|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו** | |
|  | דצמבר 2010 |
| תפ"ח 38985-02-10 מדינת ישראל נ' מרקוביץ(עציר) | |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | | | |
| **בפני הרכב השופטים:**  **כב' השופטת שרה דותן – אב"ד**  **כב' השופטת יהודית שיצר**  **כב' השופט שאול שוחט** | |
| **המאשימה** | | **מדינת ישראל**  ע"י ב"כ עו"ד איריס רמתי | |
| **נגד** | | | |
| **הנאשם** | | **נתן מרקוביץ (עציר)**  ע"י ב"כ עו"ד אורי קינן | |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), [348.ג.](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c.), [348.ג1](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1), [349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a), [369](http://www.nevo.co.il/law/70301/369)

[חוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998](http://www.nevo.co.il/law/72507): סע' [3(א)(5)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.5), [5(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/5.a)

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

**איסור פרסום**

ניתן בזה צו איסור פרסום שם המתלוננות או כל פרט שיש בו כדי להביא לזיהויין.

**כב' השופטת שרה דותן – אב"ד**

**רקע כללי**

בתאריך 18.11.07 בשעות הבוקר המוקדמות, הוגשה על ידי ג.ד. עובדת זרה מהודו, (להלן: **"ג.ד."**), תלונה במשטרה, לפיה נהג מונית עמו נסעה מהתחנה המרכזית בתל-אביב לבית לוינשטיין ברעננה, סטה לדרך צדדית ואנס אותה. לדבריה, הצליחה להמלט מהמונית בעת שהנהג פתח את דלת מושב הנוסע בנסיון להחדיר את איבר מינו לפיה.

ג.ד נלקחה לבית החולים וולפסון, שם נבדקה על ידי פרופ' היס ודר' מיכל קובו. פרופ' היס דגם מטושים מגופה של ג.ד וכן תפס את תחתוניה. ערכת האונס (ת/34) הועברה למז"פ. על תחתוני המתלוננת נמצאו סימני זרע ונערך פרופיל DNA של הדגימה.

באותו שלב לא נמצאה התאמה בין ה- DNA שהופק מתחתוני ג.ד למאגר המשטרתי או לדוגמאות שנשלחו לצורך השוואה. משכך, לא נעצרו חשודים.

בתאריך 12.7.09, בשעה 05.10 בקירוב, ברחוב נוה שאנן בתל-אביב, אסף הנאשם למונית בה נהג, את מ.פ, עובדת זרה מהפיליפינים (להלן: **"מ.פ")**.

במהלך הנסיעה חשף הנאשם את איבר מינו והציע למ.פ. שתבוא עמו לבית קפה באומרו לה: **"את אישה פיליפינית יפה, אני אשלם לך 20 ₪, בואי איתי יחד לבית קפה".**. מ.פ. סירבה להצעתו וביקשה, כי יחדל ממעשיו. על כך השיב הנאשם: **"מה אכפת לך שאני עושה ביד"**. בסופו של דבר עצר הנאשם את המונית, מ.פ. ירדה מהרכב, רשמה את מספר המונית והגישה תלונה במשטרה.

במהלך חקירתו בקשר לעבירות של מעשה מגונה בפומבי והטרדה מינית שבוצעו כלפי מ.פ. נלקחו מהנאשם דגימות DNA שנמצאו מתאימות לאלה שנלקחו מתחתוניה של ג.ד. הנאשם נעצר, נחקר והוגש נגדו כתב אישום המייחס לו עבירות חטיפה, אינוס ניסיון לביצוע מעשה סדום ומעשה מגונה בג.ד. מעשה מגונה בפומבי והטרדה מינית כנגד מ.פ.

**תשובת הנאשם לכתב האישום**

באשר לאישום הראשון טען הנאשם, כי אינו זוכר כל פרט רלבנטי בקשר לאירוע הנטען. לדברי בא כוחו (עמ' 45-47 לפרוטוקול), הוא עבד כנהג מונית באיזור תל-אביב ואינו יכול לזכור היכן היה ב 18.11.07, כשם שאינו זוכר כל פרט בנוגע לג.ד .לדבריו, בהיותו נהג מונית הוא נוהג לשאול נוסעים פוטנציאליים למחוז חפצם ומציע להסיעם. לפיכך, בחר שלא להתייחס לפרט כלשהו באישום הראשון מעבר להכחשה גורפת של העבירות המיוחסות לו.

באשר לאישום השני הודה הנאשם, כי ביקש ממ.פ. לצפות בו מאונן תמורת 20 ₪, אולם ברגע שהמתלוננת ראתה את איבר מינו ירדה מהמונית.

**עדות המתלוננת ג.ד.**

בטרם אתייחס לגירסת המתלוננת לגופה אציין, כי העדה אינה דוברת עברית ולדיון הוזמן מתורגמן לשפה האנגלית. למרבה הצער, התרגום לא עמד בדרישות, ואנו נאלצנו לתרגם חלק נכבד מהעדות, כך שבפרוטוקול מצוטטים קטעים רבים של העדות מפי בית המשפט.

ג.ד., אזרחית הודו, ילידת 1965, נשואה ואם לשלושה ילדים בגילאים 21, 16 ו- 15, הגיעה לישראל בשנת 2007 והועסקה בטיפול בצעיר שהיה מאושפז בבית לוינשטיין. בסופי שבוע נהגה ג.ד לצאת לחופשה לדירתה באיזור התחנה המרכזית בתל-אביב וכך נהגה גם ביום שישי שקדם לאירועים נשוא דיוננו.

ביום ראשון ה- 18.11.07 בשעה 04.20 בקירוב, יצאה ג.ד מדירתה והלכה לכיוון התחנה המרכזית, בכוונה לעלות לאוטובוס לכיוון בית לוינשטיין ברעננה. על מנת לקצר את הדרך חצתה ג.ד. גינה. כשעברה בגינה פנה אליה הנאשם, שנהג במונית באזור, ושאל לאן מועדות פניה. ג.ד השיבה שעליה להגיע לבית לוינשטיין עד שעה 05.00 בבוקר. הנאשם פתח את דלת המונית ואמר לה: **"את יודעת מה? אמא שלי גם ..., באותו בית חולים ואני אקח אותך".**  המתלוננת השיבה, כי אינה רוצה להכנס למונית מכיוון שהמעסיק שלה נתן לה 20 ₪ לנסיעה באוטובוס והיא אינה רוצה לנסוע במונית. בתגובה הציע לה הנאשם 100 ₪ והיא השיבה, כי אינה רוצה בכספו והמשיכה בהליכה מהירה, בשל חששה מפניו. כאשר עברה סמוך למונית משך אותה הנאשם והכניסה למושב הנוסע.

לדברי העדה, הנאשם ישב אמנם במושב הנהג אך התכופף החוצה וכך הצליח למשכה פנימה. הנאשם צעק עליה לסגור את הדלת והיא פחדה מפניו.

בעת שהנאשם התחיל לנסוע ראתה המתלוננת, כי הוא לבוש חולצת טריקו ותחתונים ואיבר מינו חשוף. בעודו נוסע משך הנאשם את ידה לכיוון איבר מינו. ג.ד. אמרה לנאשם, כי אינה יכולה לעשות דבר כזה והוא איים עליה שאם לא תשפשף את איבר מינו יהרוג אותה. במהלך הנסיעה שנמשכה כ- 30 דקות, משך הנאשם את שערה של המתלוננת, התחיל לנשק את ידיה תוך שהוא מושך את ידה לתוך תחתוניו.

ג.ד חשה חסרת ישע וניסתה לדבר על ליבו של הנאשם שיחדל ממעשיו באמרה, כי אינה אוהבת את מעשיו, יש לה משפחה ובעל, אולם ללא הועיל.

בהגיעם להרצליה, עצר הנאשם את הרכב בכביש צדדי, היטה את מושב הנהג אחורה, העביר את חגורת הבטיחות שלו לצידה של ג.ד.

ואת חגורתה לתפס שבמושב שלו. קשירת החגורה באופן זה מנעה מהמתלוננת יכולת תזוזה, הנאשם פשט את חולצתה, קשר בעזרתה את ידיה ושם את הבד בפיה על מנת שלא תוכל לצעוק. לאחר מכן, נגע בחזה, פשט את מכנסיה והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. לאחר שבא על סיפוקו נתן הנאשם לג.ד. מטפחת נייר להתנגב.

העדה ציינה עוד, כי הנאשם נעל את דלתות הרכב באופן שמנע ממנה לצאת.

לאחר המעשים המתוארים לעיל פתח הנאשם את דלת מושב הנהג והלך לדלת שליד מושבה של ג.ד. וביקש להכניס את איבר מינו לפיה. המתלוננת לא הסכימה לשתף עמו פעולה אך ביקשה שישחרר אותה, תוך שהיא מבטיחה שתעשה כל שיבקש.

כאשר שחרר הנאשם את ג.ד. היא ניצלה את ההזדמנות, דחפה את דלת המונית, בעטה ברגלו של הנאשם ונמלטה, כשהיא זועקת לעזרה. תוך כדי מנוסתה ניסתה ג.ד לרשום את מספר המונית אך הנאשם אמר לה שגם אם תרשום את המספר לא תהיה בכך תועלת, כי המונית אינה שלו והתחיל לנסוע.

ג.ד. החלה ללכת לכיוון תחנת האוטובוס ובהגיעה לצומת ניסתה לעצור כלי רכב שעברו במקום, אך איש לא עצר. לבסוף עברה את הרמזור דפקה על שמשת רכבה של חפציבה שואלי (עת/10), אשר הבחינה , כי היא נתונה במצוקה קשה, הכניסה אותה לרכב והסיעה אותה לבית החולים מאיר בכפר סבא.

**גירסת הנאשם בבית המשפט**

מול עדותה הסדורה והבהירה של ג.ד., הנתמכת בראיות חיצוניות למכביר (אשר יפורטו בהמשך), עומדת גרסתו התמוהה, בלשון המעטה, של הנאשם.

כפי שציינתי לעיל, בתשובתו לכתב האישום עשה הנאשם כל שביכולתו להמנע ממתן גירסה מחייבת ביחס לאירועי בוקר ה- 18.11.07, תוך שהוא נעזר בחלוף הזמן, כהסבר לחוסר יכולתו להיזכר במפגש הנטען.

בעדותו בפנינו שינה הנאשם את טעמו, חלקית, וטען, כי בתקופה שקדמה למעצרו היו לו שני מקרים בהם נוסעות ביקשו שלא לשלם עבור הנסיעה, ולהעניק לו שירותים מיניים בתמורה.

אחת הנוסעות היתה מ.פ שבעקבות נסיונו לאונן בנוכחותה נעצר ונחקר בחודש אוגוסט 2009.

באשר לזהות הנוסעת האחרת טען הנאשם, כי אינו זוכר כל פרט ביחס לאותה אשה אך ידע לציין, כי בעת שנסע באיזור התחנה המרכזית, ניגשה אליו "איזו בחורה" וביקשה לנסוע לכיוון הרצליה או רעננה. באשר למקום אליו ביקשה האשה להגיע הבהיר הנאשם, כי נתון זה לא היה זכור לו "אז", אולם לאחר שקרא את עדותה נזכר במחוז חפצה (עמ' 61 לפרוטוקול מיום 18.10.10). האשה שאלה מה מחיר הנסיעה והנאשם השיב 100 ₪. היא הסכימה, נכנסה למונית מרצונה, התיישבה במושב שליד הנהג והוא החל בנסיעה.

לאחר מספר דקות הסתבר, כי אין לנוסעת 100 ₪ **"היא בעיקרון הסכימה לעשות משהו והיא הבהירה שהיא לא מוכנה... לא סקס היא לא מוכנה ולא שום דבר והיא ראתה שאני רוצה להוריד אותה או משהו כזה מהמונית"** (שם, ש' 22-27).

בהמשך תאר הנאשם את המגע בינו לבין הנוסעת האלמונית:

**"התחלתי לנסוע. שלא היה לה מספיק כסף אז תוך כדי תנועה עם היד או משהו כזה היא נגעה בי ואני לקחתי את היד שלה, של הבחורה הזאת, לכיוון איבר המין ואמרתי אם היא מוכנה לעשות ביד באוטו. היא עשתה את זה ואני במקביל נגעתי בה קצת באיזור החזה"** (עמ' 62 לפרוטוקול מיום 18.10.10 ש' 3-6).

המגע המתואר לעיל התרחש, לגירסת הנאשם, באזור תל-אביב סמוך לעזריאלי והוא המשיך בנסיעה לכיוון רעננה. בדרך ביקשה ממנו הנוסעת 200 ₪ והוא השיב שיכול לתת לה רק 100 בנוסף לדמי הנסיעה אותם לא שילמה, ונתן לה 100 ₪. כאשר התקרבו לרעננה דרשה הנוסעת 100 ₪ נוספים, הנאשם סירב והיא איימה שתרשום את מספר המונית **"או משהו כזה"**. הנאשם עצר רכבו בצד, ירד מהמונית, פתח את הדלת וביקש ממנה לצאת.

**"היא נלחצה, כי היה כבר מאוחר לעבודה שלה או משהו... היא אמרה שהיא מוכנה להביא לי את ה- 100 חזרה רק שלא יוריד אותי שם. אני לא הסכמתי והורדתי אותה שם ונסעתי"** (שם, ש' 20-32).

הנאשם הבהיר, כי אינו יכול לזכור את ג.ד. כנוסעת שהתקרית עמה תוארה לעיל וזאת לנוכח חלוף הזמן. דבר שלא מנע ממנו לטעון, כי למד על כיוון הנסיעה ותכליתה מעדותה בבית המשפט.

בהמשך עדותו הסתבר, כי מלבד האירועים הנוגעים למ.פ.. וג.ד. היתה לנאשם תקרית עם נוסעת נוספת אשר סירבה לשלם וטענה, כי ניסה לגעת בה, אך הוא לא נכנע לסחיטה והסיע אותה לתחנת המשטרה. לאחר שנשמעו גירסאות הצדדים, במשטרה, שוחרר הנאשם והנוסעת נעצרה (עמ' 68 לפר' מיום 18.10.10 ש' 10-14).

בעדותו בפנינו ניסה הנאשם לאחוז בחבל בשני קצותיו. מצד אחד, עשה כל מאמץ להימנע מזיהויה של ג.ד. כמי שנסעה עמו במונית בתאריך 18.11.07 ומן הצד השני, טען שאין מדובר באונס אלא במעשים שבוצעו בהסכמה בתמורה לשכר הנסיעה.

נסיונו זה לא עלה יפה, מאחר שגירסתו לוקה בחוסר הגיון פנימי ורצופה סתירות בהשוואה לאמרותיו במשטרה.

בסיום סיכומיו מיקד הסניגור, עו"ד אורי קינן, את עיקר המחלוקת בשאלה האם בוצע מעשה אונס כפי שמתארת ג.ד. או מגע בהסכמה כנטען על ידי הנאשם.

**דיון והכרעה**

גירסתה של המתלוננת נתמכת בראיות ממקורות שונים ובלתי תלויים. עדויותיהם של חפציבה שואלי, שאספה את ג.ד. למכוניתה לאחר האירוע ותיארה את מצבה הנפשי והגופני, עדות מעסיקיה ס.ק (עת/5) ו- א.ק. ת/24 אשר אף הם מתייחסים בהרחבה למצבה הנפשי לאחר האירוע. חוות דעתו של פרופ' היס ת/33 בה מתוארים סימני חבלה ושריטות על רגליה של ג.ד. התואמים את התיאור שמסרה, כמו גם חוות הדעת ת/35 ו-ת/36 מהן עולה, כי נמצאו סימני זרע על התחתונים שלבשה המתלוננת בעת האירוע (ת/35), תאי זרע שפרופיל

ה- DNA שלהם תואם את זה של הנאשם (ת/36).

עוד יצויין, כי המתלוננת מסרה, בגירסתה הראשונית, שעל כתפו של תוקפה היה קעקוע ואכן על כתפו של הנאשם וגבו נמצאו 3 קעקועים (ת/20). כמו כן הצליחה העדה לזכור שתי ספרות

של מספר המונית 6 ו-9 וב- ת/19, רשימת כלי הרכב שהיו בבעלות משה דיין, מעסיקו של הנאשם, במועד הרלבנטי, נמצאה מונית מסוג מרצדס שמספרה כולל את שתי הספרות הללו.

**עדות חפציבה שואלי**

העדה גב' שואלי העידה, כי בבוקר המקרה בשעה 05.20 הסיעה את אחותה לתחנת הרכבת בהרצליה. בפניה לכיוון תחנת הרכבת עת עצרה ברמזור, בפניה שמאלה ראתה לפתע אישה **"מאוד מבוהלת, מאוד נסערת, עומדת ברמזור וככה ניגשת למכוניות אלינו אומרת פליז פליז הלפ מי"** (עמ' 105, ש' 14-16). העדה התרשמה שמדובר באישה במצוקה הזקוקה לעזרה והכניסה אותה למושב האחורי של הרכב.

האישה סיפרה שהגיעה במונית מתל אביב והנהג **"עשה לה כל מיני דברים"**. אחותה של העדה שאלה אותה אם הוא רק נגע בה והיא השיבה בשלילה, וכשהיא צורחת ואוחזת בראשה אמרה, כי עשה **"עוד דברים".**

בהמשך, סיפרה שהכניס אותה למונית וקשר אותה ביחד איתו עם החגורה ואנס אותה. עוד סיפרה, כי ניסה לבצע בה מין אוראלי. ג.ד. הוסיפה שהנהג אמר לה, כי רישום מספר הרכב לא יועיל לה כיוון שהמונית אינה שלו אלא של חברו ולא יתפסו אותו בחיים.

לדברי העדה : **"אני פשוט זוכרת כשהבנו שבאמת קרה שם משהו ושהמצוקה שלה היתה נוראית, שתינו התחלנו לבכות בתוך האוטו, פשוט לא ידענו מה לעשות, תוך כדי אני נוסעת ברכבת (**צ"ל לרכבת – ש.ד.) **הורדתי את אחותי ברכבת, ירדנו מהאוטו, גם ג' ירדה, חיזקנו אותה במעין תחושת ביחד כזאת"**. תאור זה ממחיש את מצוקתה הקשה של המתלוננת שהשפיעה על שתי הצעירות, שלא הכירוה קודם לכן והביאה אותן לידי בכי (עמ' 106 לפר'). לאחר מכן שאלה חפציבה את ג.ד. אם נפצעה ולאחר שהראתה לה סימני חבלה, הציעה לקחתה לבית החולים "מאיר" בכפר-סבא. העדה נשארה עם ג.ד. כשעה וחצי עד שהגיעה מעסיקתה.

מעסיקתה של ג.ד. , ס.ק אימו של הצעיר שהיה מאושפז אותה עת בבית לוינשטיין, אישרה את גירסתה של המתלוננת בכל הנוגע למקום עבודתה ותנאי העסקתה. לדברי ס.ק. בתאריך 18.11.07 בשעה 06.00 בקירוב, התקשר אליה בעלה, ששהה אותה עת בבית לוינשטיין, ומסר לה, כי ג.ד. נאנסה ונמצאת בבית חולים מאיר. ס.ק נסעה לבית החולים, שם פגשה בחפציבה ובג.ד. ג.ד. היתה מאוד נסערת ומשהבחינה בס.ק. נצמדה אליה, לא רצתה שתזוז ממנה וסיפרה לה את סיפור הטראומה אותה חוותה, היו לה התקפי בכי, התפרצויות ומצד שני היא פתאום היתה מסתגרת בתוך עצמה (עמ' 102 לפר'). לאחר מכן הופנתה המתלוננת לבית החולים וולפסון שם נבדקה על ידי פרופ' היס.

בהמשך תיארה העדה את מצבה של ג.ד. בתקופה שלאחר האונס:

**"ב- 3 – 4 ימים הראשונים היא לא עבדה, היא שכבה בבית, היא היתה מאוד מאוד מסוגרת, היו לה התפרצויות של בכי, היא פחדה שהקהילה ההודית תדע מה עבר עליה, היא הסבירה לי שזה מאוד משפיל ומאוד פוגע בקהילה. היא היתה נכנסת לסוג של מרה שחורה, היא היתה יושבת מסוגרת ומכונסת, הילדים שלי היו מגיעים בערב או אחה"צ כשהיינו בעבודה, היו יושבים ומרגיעים אותה, היו לה התפרצויות של בכי בלילות, אחרי כמה ימים היא חזרה לעבוד ולנסוע ללוינשטיין בחזרה והיא לא יצאה מהבית חוץ מזה. מישהי שבדר"כ בשבתות היתה מחכה לשבת כדי לצאת, נשארה כמה שבתות בבית, לא רצתה לצאת, היתה לגמרי שקועה ועצובה".**

על תאור מצבה הנפשי של ג.ד. לאחר הארוע חוזר גם בעלה של ס.ק באמרתו ת/24. התנהגות המתלוננת לאחר האירוע, נסיונה לעצור כלי רכב ובקשתה הנואשת לעזרה אינה מתיישבת עם תיאור האירועים על ידי הנאשם. גם מצבה הנפשי הנסער ביום האירוע ובשבועות שלאחריו תומכים בגירסתה לפיה חוותה טראומה קשה ומשפילה, כפי שתיארה בעדותה בפנינו.

עוד יודגש, כי גם במהלך עדותה בבית המשפט פרצה המתלוננת בבכי וסימני המצוקה ניכרו על פניה, עת חזרה על תיאור האונס לו נפלה קורבן.

זכרונות הטראומה ניכרו במתלוננת גם לאחר חלוף כשנתיים וחצי, כפי שהעידו החוקרות אתי אוחיון (עת/1) וליאת ועקנין (עת/3).

על פי עדותן בתאריך 11.2.10, שהו בחדר חקירות במשטרת גלילות עם ג.ד. שהמתינה לעריכת מסדר זיהוי לנאשם. בעודן ממתינות לעריכת המסדר נפתחה הדלת ולחדר נכנס איש משטרה, הסייר יובל ואן סטרטן, (עת/7) כשאליו כבול הנאשם וביקש טופס כלשהו. כשראתה המתלוננת את הנאשם פרצה בבכי היסטרי ואמרה שזה האיש שאנס אותה. החוקרות ניסו להרגיע את המתלוננת שהיתה נסערת ורעדה מהתרגשות. למרות תגובתה הקשה הבהירה ג.ד. , כי אינה פוחדת **"וגם אם תמות, עדיין לא תשכח את מה שעשה לה"** (עמ' 26 לפר'). מבלי לחוות דעה, ביחס לחוסר המקצועיות בתקרית זו, סבורה אני, כי תגובתה הספונטנית של המתלוננת מהווה ראיה ממשית ואמינה הן ביחס לנסיבות האירוע והן באשר לזיהוי המבצע.

ב[ע"פ 5249/01 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נז](http://www.nevo.co.il/case/5689593)(1), 656, 668 קיבל בית המשפט זיהוי שנעשה באופן ספונטאני באולם בית המשפט, לנוכח העובדה שהעדה התרגשה מכניסתו הבלתי צפויה של הנאשם והגיבה בהתרגשות תוך שהיא מצביעה עליו באופן ספונטאני כמבצע העבירה.

נקבע, כי במקרים מיוחדים ינתן משקל רב מן הרגיל לזיהוי הנאשם בבית המשפט ויפים דברים אלה, מקל וחומר בענייננו.

בחוות הדעת ת/33, עמ' 4-5 סעיף 6 מתאר פרופ' היס פצע שריטה על ירכה הימנית של המתלוננת, פצע שריטה על ברך ימין והשוק וכן על ירך שמאל.

מסקנתו של פרופ' היס, כי פצעי השריטה הטריים שתוארו לעיל, יכולים להתיישב עם הפעלת כוח ידני על הגפיים בכדי לפשקם וכי ממצאי הבדיקה יכולים להתיישב עם עיקרי התלונה.

מול גירסתה האמינה והכנה של המתלוננת עומדת עדותו של הנאשם שהתאפיינה בשינויי גירסה ותפניות בלתי מוסברות וחסרות הגיון. באמרתו הראשונה ת/4 שהוקלטה ותומללה בת/4(א), טען הנאשם, כי בחמש השנים שקדמו לחקירה היו לו שני מקרים בהם נשים, שלא רצו לשלם תמורת הנסיעה, והציעו לעשות "משהו" בתמורה.

באשר למקרה לגביו נחקר – טען הנאשם, כי מדובר באישה שאיננו זוכר כל פרט לגביה, שרצתה לנסוע מהתחנה המרכזית נסיעה שמחירה 100 ₪, מבלי לשלם **"אמרה שהיא בתמורה מוכנה לגעת בי"** (ת/4 ש' 60). הוא הסיע אותה ו"נגע בעצמו" (ש' 62).

בהמשך הסביר:

**"היא ישבה לידי היא רצתה לנסוע נסיעה של 100 שקל והיא אמרה אם אני רוצה משהו במקום 100 שקל אמרתי לה רק ביד. היא לא נגעה אני לא יכול להתפשט ליד בחורה.**

**ש: אתה עשית לעצמך ביד?**

**ת: כן.**

**ש: ואיך היית לבוש?**

**ת: לבוש. פתחתי רק רוכסן.**

**ת: ומה היא עשתה?**

**ת: הסתכלה"** (ש' 110-117).

כאשר נשאל אם אותה נוסעת התלוננה עליו השיב: **"היא הציעה למה שהיא תתלונן?"** (ש' 64). אין באמרה זו זכר לטענה לפיה הנוסעת דרשה ממנו 200 ₪ וכאשר סרב איימה עליו שתתלונן. כשם שאינו מציין שבשל דרישתה המופרזת הוריד אותה מהמונית באמצע הדרך למרות שביקשה שלא יעשה כן, כפי שהעיד בפנינו (עמ' 62 ש' 20-31 לפר' מיום 18.10.10).

סתירה מהותית נוספת בין גירסתו הראשונית בת/4 לעדותו בפנינו הינה בשאלה מי יזם את "התמורה" עבור הנסיעה. בעדותו בפנינו ציין הנאשם, כי שאל את הנוסעת אם היא מוכנה **"לעשות ביד"** ולא כפי שטען באמרתו, כי הנוסעת היא שהציעה זאת.

כאשר עומת עם הסתירה בין גרסאותיו ונדרש להסבירה השיב הנאשם:

**"אני נעצרתי שעתיים לפני החקירה הזאת. פעם ראשונה בחקירה ועוד מואשם באונס. לא היה לי מושג על מה מדובר. הם טענו על אונס אונס, אני דיברתי על זה. ישבו מולי 2 חוקרות, הרגשתי נבוך לספר על זרע ועל דברים יותר מידי לעומק, כי בסך הכל הם חוקרים אותי על אונס אז זה לא אמור לעניין אותם. הם ננעלו על אונס. בגלל זה אני לא פירטתי בפרטי פרטים מול שתי בחורות ואני שעתיים בדיוק עצור ואני מאוד מבולבל והם בכלל מדברים איתי על אונס. לא הבנתי למה אני צריך להיכנס לפרטים שבכלל זה לא מעניין אותם כי הם מדברים על אונס** (עמ' 71 ש' 22-29 לפר') **.**

דהיינו, בשל העובדה שנחקר על עבירת אונס, אותה לא ביצע, מסר הנאשם, לגירסתו, נתונים בלתי מדוייקים על אירוע של אוננות בהסכמה. ובהמשך הוסיף וטען, כי: **"החוקרת אמרה לי כמה פעמים, זה לא מעניין אותנו האוננות או זה, אנחנו מדברים שאנסת, על אונס, אני אומר להם לא אנסתי, אז לא התעמקתי לפרט בדיוק מה היה"** (עמ' 79 מיום 18.10.10 ש' 30-32).

מעבר לחוסר ההגיון שבהסבר זה, עליו חזר הנאשם עוד מספר פעמים, גם לגופו של עניין, הטענה עומדת בסתירה לתמליל קלטת החקירה ת/4(א) שאין בו זכר לאמירה הנטענת. ההיפך הוא הנכון. החוקרות שואלות פרטי פרטים על אירוע האוננות הנטען ואינן דוחקות בנאשם לדבר על האונס בלבד, כפי שהוא טוען.

מעבר לדרוש אציין, כי רס"ר יפית ואקנין שגבתה את האמרה לא נחקרה כלל ביחס לנסיבות גביית ההודעה שהוגשה בהסכמה ללא הסתייגות.

גם את גירסתו המשופרת התקשה הנאשם להסביר. על פי השתלשלות העניינים הנטענת המתלוננת שאלה למחיר הנסיעה, הנאשם השיב 100 ₪ והיא נכנסה למונית. הנאשם התחיל בנסיעה וכעבור מספר דקות הוציאה המתלוננת מהתיק פחות מהסכום הזה ואז אמר לה הנאשם, כי זה לא מספיק ולקח את ידה לכיוונו (עמ' 75-76 לפר' מיום 18.10.10). כאשר נשאל על ידי כב' השופט שוחט **"בלי להגיד כלום לקחת את היד שלה?"** השיב הנאשם: **"אז אני מסביר לך שהסיטואציה היתה כזאת שהיא ישבה באוטו בגישה שלא מפריע לה או משהו כאילו הסיטואציה".**

בתשובה לשאלה מה היתה הגישה ממנה הסיק שזה לא מפריע לה השיב:

**"היא ישבה לא זוכר בדיוק, אבל לקחתי את היד והיא לא התנגדה וזה הכל, לכיוון איבר המין"** (עמ' 76 ש' 28-29).

תיאור זה מותיר סימני שאלה רבים שלא נמצאה להם תשובה בעדות הנאשם, למרות שנשאל על כך. ראשית, כיצד הסיק הנאשם שהנוסעת מסכימה למגע, ובנוסף מדוע עלה נושא התשלום מספר דקות לאחר תחילת הנסיעה, שעה שבדרך כלל התשלום מתבצע בסוף הנסיעה. יתרה מכך, לא הובהר מה גרם לנוסעת לומר שאינה מוכנה לסקס אם כל בקשתו היתה שתיגע באיבר מינו והיא הסכימה.

תשובת הנאשם לשאלה זו היתה תמוהה ולא סיפקה מענה לקושיה.

**"שברגע שהיא התקרבה לכיוון איבר המין אז היא חשבה שאולי היא צריכה להתפשט או משהו או לשים ככה..."**

נסיון הסחיטה, הנטען, הינו לב לבה של גירסת הנאשם, מכיוון שהנאשם נזקק להסבר, ביחס לנסיבות הגשת התלונה ומצבה הנפשי של המתלוננת, שאינם מתיישבים עם גירסתו, כפי שפורטה בת/4. על מנת להתמודד עם תמיהה זו העלה הנאשם, לראשונה, בעדותו בבית המשפט, את הטענה לפיה המתלוננת דרשה ממנו 200 ₪ ומשסרב ונתן לה רק 100 ₪ בלבד התפתח בין השניים דין ודברים שבסיומו הוריד אותה שלא בהסכמתה בדרך צדדית וחשוכה.

מעבר לעובדה שאין לטענה זו זכר באמרותיו של הנאשם, גם המתלוננת לא נחקרה בסוגייה זו.

בנסיונו לבנות גירסה חזר הנאשם והפנה לעימות שנערך בינו לבין המתלוננת שבמהלכו הודתה, כביכול, המתלוננת שקיבלה ממנו 100 ₪.

לא בכדי מפנה הנאשם לדוח העימות, מכיוון שהסתבר, כי תקליטור העימות אינו ניתן לפיענוח מנימוקים טכניים.

אולם גם בהנחה,שאינה סבירה בעיני, שהמתלוננת אמרה בעימות שקיבלה ממנו 100 ₪, עדיין אין בכך הסבר לדרישתה לקבלת 100 ₪ נוספים מספר דקות לפני הגעתם לבית לוינשטיין ולתגובתו הנטענת.

בחקירתה הנגדית הסבירה המתלוננת את נושא הכסף. לגירסתה, בטרם נכנסה למונית הציע לה הנאשם 100 ₪ והיא סירבה. כאשר כבר היתה במונית הנאשם הוציא כל פעם 100 ₪ מהמגירה ונפנף לפניה ואמר **"אני אתן לך 100 ₪"**. יותר מפעם אחת (עמ' 72-73).

אך בסופו של דבר הנאשם לא נתן לה את הכסף (עמ' 74 ש' 19-27).

באשר לדבריה, הנטענים, בעימות לא נחקרה העדה כלל, כשם שלא עומתה עם הגירסה לפיה דרשה מהנאשם תשלום נוסף ובשל סרובו הגיעו הדברים לאן שהגיעו.

בחקירתו הנגדית על ידי ב"כ המאשימה התבקש הנאשם להסביר מדוע לא מסר גירסתו זו במשטרה ואף הכחיש מכל וכל שנתן לג.ד כסף (ת/4 ש' 267) ולא נמצא לו הסבר לכך.

תחילה השיב הנאשם שלמרות שבאמרתו נכתב שלא נתן לה כסף, בפועל נתן לה 100 ₪ וכאשר התבקש להסביר את האמור בהודעתו השיב:

**"יכול להיות שזה ה- 100 השניים שלא נתתי לה.**

**ש: אז למה לא אמרת, נתתי לה 100 ₪ אחרי זה היא ביקשה עוד 100 ₪ ואותם לא נתתי.**

**ת: אמרתי בגלל זה הורדתי אותה מהמונית, אמרתי"** (עמ' 78 ש' 27-30).

עיון מדוקדק באמרותיו (כולל המוקלטות) מעלה שאין בהן זכר לטענה זו, או אמירה כלשהי המלמדת, אף במרומז, על תשלום כלשהו למתלוננת, שלא לדבר על דרישת תשלום על ידה.

לאחר שנכשל בנסיונו להפנות לאמירה, שאינה מצויה בהודעותיו, חיפש הנאשם הסבר חדש לפיו החוקרת לא רצתה לשמוע את גירסתו מכיוון שנחקר בחשד לביצוע עבירת אונס. עיון באמרה ת/4 ובתמליל ת/4(א) מעלה, כי הנאשם נשאל שאלות רבות ביחס לאירועי הנסיעה וכל תשובותיו נרשמו, כמו גם השאלה **"האם נתת לה 100 ₪ תמורת הפעילות המינית הזו"** והכחשת הנאשם (ש' 267-268).

לבסוף נמצא לנאשם הסבר נוסף לגירסתו בת/4 **"אני לא חשבתי שזה יעניין את החוקרת אם ה 100 ₪ הבאתי או לא, זה לא.**

**ש: אז אם לא חשבת שזה יעניין, אז למה לא אמרת כן?**

**ת: אני לא יודע** (עמי' 80 ש' 26-28 לפר' מיום 18.10.10).

לנוכח חשיבות העניין שבה עו"ד רמתי ושאלה את הנאשם אם יש לו הסבר כל כך טוב לתלונת השווא, נסיון הסחיטה שלא צלח, מדוע לא מסר אותו במשטרה ותשובתו היתה:

**"כי אלף לא היה אונס, בית היא רצה בין המכוניות, ואילצו אותה, לקחו אותה לבית חולים כי היתה נסערת ואמרה שאולי עשתה אקט מיני ביד, כי אילצו אותה ולקחו אותה לבדיקות וכיוונו אותה איכשהו. היא לא היתה הולכת על דעת עצמה לבד אם הייתי מוריד אותה עוד 3 דקות בבית שלה, כי אז זה לא היה קורה זה בסך הכל 100 ₪"** (עמ' 82 ש' 12-16 לפר' מיום 18.10.10).

למותר לציין שהעדות אשר התלוו למתלוננת לבית החולים לא נחקרו על האפשרות לפיה הן אלה שדחקו במתלוננת להגיש תלונה ואילצו אותה להתלונן.

מעבר לדרוש, אוסיף, כי לגירסת הנאשם (עמ' 65 לפר' מיום 18.10.10) אין זו הפעם הראשונה שהוא נתקל בנסיון סחיטה ואילו היה ממש בטיעונו כלפי ג.ד. חזקה עליו שהיה יודע כיצד להתמודד עמה, כפי שנהג בעבר.

גם נסיונו של הנאשם להסביר כיצד הגיע זרעו לתחתוני המתלוננת, אם לא קיים עמה יחסי מין, אינו משכנע.

**"ההסבר שאני אמרתי שגמרתי, שהיה את האוננות אני גמרתי והזרע, והיא גם עשתה, והזרע נגע לי ביד,**

**כב' הש' שוחט: מה היא עשתה?**

**עו"ד רמתי:מה היא עשתה?**

**כב' הש' שוחט: אהה, היא עשתה לך ביד. נו?**

**העד, מר מרקוביץ: מה פתאום. היא פתחה את הרוכסן?**

**כב' הש' דותן: למה?**

**כב' הש' שוחט: למה?**

**כב' הש' דותן: זה סיפור חדש שלא סיפר לנו קודם.**

**כב' הש' שוחט: למה היא פתחה את הרוכסן? היא אמרה לך רק ביד. למה היא פתחה את הרוכסן?**

**העד מר מרקוביץ: יצאה מהמונית לסדר את ה, לא יודע למה, אין לי מושג.**

**כב' הש' שיצר: אולי אתה פתחת לה את הרוכסן?**

**העד, מר מרקוביץ: ממש לא.**

**כב' הש' דותן: למה היא צריכה לפתוח רוכסן בשביל לגעת באיבר המין שלך?**

**העד מר מרקוביץ: כי אולי אני נגעתי, אני אמרתי שנגעתי לה בחזה.**

**כב' הש' דותן: נו?**

**העד מר מקרוביץ: אז אולי כשנגעתי לה בחזה עם היד קצת ירד.**

**כב' הש' שוחט: אהה, אולי ירד לה גם עם היד?**

**העד מר מרקוביץ: עם היד, אבל** (עמ' 94 ש' 26 עד עמ' 95 ש' 14 לפר' מיום 18.10.10).

ובהמשך מבהיר

**"היא נגעה והיה זרע אז שהיא סידרה את המכנס או משהו אז הגיע הזרע לתחתון.**

וכן:

**"ליטפתי אותה או משהו, אז כשהיא סידרה את המכנס והיה זרע עליה לא היה לה איפה לגעת, אז היא הרימה אולי אז נגע הזרע בתחתון".**

יודגש, כי היתה זו הפעם הראשונה שהנאשם טען שרוכסן מכנסיה של המתלוננת נפתח בדרך כלשהי ושהורידה מכנסיה.

יתרה מכך, המתלוננת לא נחקרה כלל בסוגיה זו ולא נשאלה האם ידה, שנגעה בזרע, נגעה בתחתוניה ובאיזה חלק מהם, אם בכלל.

באמרתו ת/4(א) לעומת זאת, טען הנאשם שלא היה ביניהם כל מגע (ת/4(א) עמ' 11):

**"ח. אתה אומר שלא היה שום מגע ביניכם?**

**נ. לא היה.**

**ח. היא לא נגעה בך ואתה לא נגעת בה?**

**נ. לא. היא נגעה לי בחולצה, אבל זה לא נקרא נגע".** וזאת בהמשך לטענתו שם, כי אונן בעצמו ללא עזרת המתלוננת.

לנוכח העובדה שלאורך כל הדרך דבק הנאשם בגירסה לפיה המגע בינו לבין ג.ד. הסתכם באוננות, וכי הוא עצמו לא התפשט מעבר לפתיחת הרוכסן וגם המתלוננת נותרה בבגדיה מציאת סימני הזרע בתחתוני המתלוננת והסברו, הבלתי סביר, באשר לאופן בו מצאו תאי הזרע דרכם לתחתוניה, מספקת תמיכה נוספת לגירסת המתלוננת.

מעבר למחלוקת המהותית שפורטה לעיל, הועלו במהלך חקירת העדים שאלות הנוגעות ליכולתו של הנאשם למשוך את מ.פ. לתוך הרכב ביושבו במושב הנהג, וזאת לנוכח רוחבו של הרכב. אלא שלמעט אמירות סתמיות לא הובאה כל ראיה בסוגיה זו. מספר הרכב והדגם היו ידועים לנאשם, לא היתה כל מניעה לקבל נתונים אובייקטיבים ביחס למפרט הרכב מהיבואן, או לחילופין ממשרד הרישוי, אולם הנאשם לא טרח להמציא ראיות אלה והסתפק בחקירת העדים משה דיין, בעל הרכב, ודולי עיני שנהג ברכב באותה תקופה. השניים לא זכרו פרטים אלה לנוכח חלוף הזמן.

הוא הדין בשאלת היכולת לבצע קשירה של חגורות הבטיחות כפי שתארה המתלוננת או נעילת דלתות הרכב מבפנים. דולי עיני טען שאין אפשרות לנעול את הדלת מבפנים ומשה דיין לא ידע להשיב לשאלה זו. הנאשם, לעומת זאת, טען שקיימת אפשרות לנעילתן של כל דלתות הרכב, ממושב הנהג, אך לגירסתו הנעילה נועדה למנוע פתיחת הדלתות מבחוץ ואינה מונעת פתיחת הדלת של הנוסע.

למותר לציין, כי גם סוגיות אלה ניתן היה לברר באופן אובייקטיבי על ידי הגשת מפרט הרכב.

**זיהוי הנאשם**

במהלך הדיון טען עו"ד קינן, כי ראיות התביעה ככל שהן נוגעות לתוצאות בדיקת ה DNA אינן קבילות, וזאת בשל הפגם שנפל ב"שרשרת המוצג"**,** כתוצאה מכך שהשוטרת רחל רביב לא חתמה על המזכר ת/2, המתעד את קבלת ערכת האונס מהמכון לרפואה משפטית.

בסיכומיו זנח הסניגור טענה זו וטוב שנהג כך, מאחר שמעבר לעובדה שמדובר בתקלה שטוב לה לולא אירעה, אין במחדל זה כדי לפגוע ממשית בשרשרת המוצג.

פרופ' היס העיד בפנינו על אופן נטילת הדגימות שנכללו בערכת האונס ת/34 וציין, כי תחתוני המתלוננת ג.ד. הוכנסו על ידה לשקית ונמסרו לידיו והוא הכניסתם לתוך קופסת הקרטון ת/34(עמ' 38-40 לפר' מיום 7.9.10).

בטופס נטילת דוגמאות מנפגעי עבירות מין (ת/32) אשר מולא, למעשה, על ידי פרופ' היס, צויין בכתב ידו, כי נתפסו תחתונים. גם בחוות הדעת ת/33 נכתב, כי נלקחו דגימות לערכת נפגעי עבירות מין + תחתונים שהועברו למכון.

בתוך הערכה, ת/34 נמצאו הדגימות (מטושים) שנטלו מגופה של המתלוננת והתחתונים אשר זוהו על ידה.

יתרה מכך, על קופסת הקרטון ת/34 הודבקו מדבקות הנושאות את שמה של המתלוננת ותאריך האירוע. כמו כן הודבקה מדבקה עם מספר המוצג של המכון לרפואה משפטית 5/0495, לשנת 2007. באישור המכון על מסירת הערכה לשוטרת רחל רביב (ת/3) צויין מספר תיק המכון הזהה לרישום על המדבקה הנ"ל. עוד צויין מקום הבדיקה בית החולים וולפסון.

במקום המיועד לרישום פרטי השוטר צויינו על ידי מזכירת המכון שמה ומספרה האישי של הגב' רביב והסניגור ויתר על חקירתה של המזכירה, רינת (עמ' 47 לפר' מיום 7.9.10 ש' 29).

במקביל לת/3 נערך המסמך ת/2 שהינו טופס ממוחשב הנושא את פרטיה של השוטרת רחל רביב. אין חולק כי היה על הגב' רביב לחתום על המסמך, אלא שבמקרה זה אין בהעדר חתימה כדי לפגום בתוכנו של המסמך, וזאת לאור דברי העדה שטופס זה מונפק מהמחשב שלה באמצעות הסיסמה שלה ואלא אם כן מאן דהוא פרץ למחשב אין אפשרות לאיש מלבדה להכין את המסמך (עמ' 17 ש' 12-13 ו- 17-20 לפר') .

יתרה מכך, גב' רביב ציינה במזכר ת/2, כי הכניסה את ערכת האונס של המתלוננת ג' למעטפה אטומה שמספרה 0002800 H.

בחוות דעתה של הגב' מירב עמיאל (ת/35) צויין, כי בתאריך 20.11.07 התקבלה במשרד המוצגים של מז"פ שקית מאובטחת סגורה שמספרה 0002800 H. ואכן בחינת המוצג ת/35(א) – השקית - מעלה כי המספור על השקית זהה. יתרה מכך, על השקית הודבקה מדבקה הנושאת את פרטי המתלוננת. בעדותה בפנינו הבהירה גב' מירב עמיאל (עת/15), כי ערכת האונס כוללת תחתוני, שני מטושים שנדגמו מהלדן, ושני מטושים שנדגמו מפיה של המתלוננת. על התחתונים יש מדבקה עם חותמת של העדה (עמ' 54-55 לפר' מיום 7.9.10).

במטוש שנדגם מהלדן של המתלוננת אשר נמצא בתוך ערכת האונס ת/34, שכללה גם את תחתוני המתלוננת, נמצא פרופיל נקבי של המתלוננת (עמ' 56, ש' 20-21 לפר' מיום 7.9.10).

בדגימה אחרת שדגמה גב' עמיאל מהתחתונים, בשיטה הנותנת עדיפות לתאי זרע, נמצא פרופיל יחיד שתואם לפרופיל של הנאשם ובין המוצגים התקבלו תערובות שהנאשם בא בחשבון להיות אחד התורמים לתערובת (שם, ש' 11-16).

בהמשך הבהירה העדה:

**"בזמנו כשקיבלתי את התיק לבדיקה, מה שהתבקשתי זה בעצם לאפיין פרופיל זכרי ולחפש תאי זרע על התחתונים. וזה מה שעשיתי. כמובן שאם הייתי מתבקשת בזמנו גם לחפש, לנסות לאפיין את הפרופיל הנקבי של מי, מי שלבשה את התחתונים, אז הייתי עושה את זה, פשוט הייתי מחפשת במקומות אחרים, מקומות שלא הגיבו לכתמי זרע, וזה משהו ש, רק שאני אוסיף, עדיין אפשר לעשות אותו. זאת אומרת המוצג נמצא, המוצג נמצא ועדיין אפשר למצוא על התחתונים"** (ההדגשה שלי – ש.ד.)**.**

מכאן שמדובר בזיהוי ודאי של הנאשם כבעל ה DNA שנמצא על תחתוני המתלוננת.

מן המקובץ עולה, כי גם בהעדר חתימה של השוטרת רביב הוכח, כי התחתונים שנבדקו כמפורט בחוות הדעת ת/35-ת/36 הינם התחתונים אותם לבשה המתלוננת ג.ד. ביום האירוע ונתפסו מידה כמצויין בבדיקה בבית החולים וולפסון.

מעבר לזיהוי הזרע שנמצא על התחתונים בחוו"ד ת/35, ת/36 זיהויו של הנאשם, כמי שביצע את המעשים המתוארים על ידי ג.ד. נסמך על ראיות ממקורות שונים ונפרדים.

הראשון, אמרותיו של הנאשם הקושרות אותו לאירוע. הנאשם הודה, כי בשנים שקדמו לחקירתו אירעו לו שני מקרים בהם נוסעות ביקשו שלא לשלם תמורת הנסיעה כמפורט באמרה ת/4. אחד המקרים אירע ביום 12.7.09 כמפורט באישום השני וביחס למקרה הנוסף תיאורו של הנאשם קושר אותו לתלונתה של ג.ד., כמפורט לעיל, למרות שדבק בטענה לפיה אינו מזהה אותה.

בנוסף, זוהה הנאשם על ידי ג.ד. כמי שביצע את המעשה. זיהוי זה מבוסס על סימנים שנתנה בו, דהיינו, תיאור הקעקועים שעל כתפו וזיהויו הספונטני בתחנת המשטרה.

למרות המחדל החמור בחקירה, אשר כתוצאה ממנו נמנעה מהמשטרה האפשרות לערוך מסדר זיהוי כדין, התנהגות המתלוננת כפי שתוארה בעדות אתי אוחיון וליאת ואקנין אינו מותיר ספק כי אכן מדובר בזיהוי ספונטני מבחינתה ואין במחדלים ובתקלות כדי לפגוע באמינות גירסתה. לעניין התקלה שנפלה בזיהוי הנאשם הכלל הוא, כי**: "פגם בהליכי הזיהוי אינו פוסל את תקינות ההליך, אלא רק פוגע במשקלו כראיה"** ([ע"פ 492/02 עסל נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5706256)(6) 935, 943.

הוא הדין בזיהוי ספונטני כפי שמסכם השופט י' קדמי בספרו "על הראיות", עמ' 1237: **"מחובתה של המשטרה לעשות כל שלאל ידה כדי לא להיזקק לזיהוי ספונטני וזאת ראשית משום שמשקלו של זה נופל מטבע הדברים במידה ניכרת ממשקלו של זיהוי ב'מסדר' – הן במסדר חי והן במסדר של תמונות – המעמיד במבחן אמיתי את יכולתו של העד המזהה לזהות את החשוד מתוך קבוצה של בני אדם דומים...**

**על המשטרה לנקוט, איפוא, אמצעים על מנת להימנע מזיהוי ספונטני. ברם, אפילו היה המפגש המזדמן בין העד לבין החשוד 'יזום' אין בכך כדי לפסול את הזיהוי כראיה; שהרי מבחינתו של המזהה המפגש נותר 'מקרי' גם כאשר הוא יזום מצד החוקרים"** (ההדגשות במקור – ש.ד).

סבורה אני, כי תגובתה של ג.ד. כפי שתוארה על ידי החוקרות אינה מותירה ספק ביחס לזיהוי של הנאשם על ידה.

יודגש, כי אילו היה מדובר בראיית זיהוי יחידה יתכן והיה מקום לבחון את כנות הטעות ונסיבותיה, אולם לנוכח מארג הראיות הנוספות מהווה זיהוי זה חיזוק נוסף לגירסת המתלוננת.

עוד יצויין כי שתי הספרות שנרשמו על ידי ג.ד. נמצאו במספרה של אחת המוניות שהיתה בבעלות העד משה דיין כפי שפורט לעיל.

לראיות זיהוי אלה נוסף גם הזיהוי באמצעות בדיקת ה DNA המהווה ראיה עצמאית ובעלת משקל.

מן המקובץ עולה, כי לא יכול להיות כל ספק באשר לזהותו של מבצע העבירה באישום הראשון.

**מחדלי חקירה**

בסיכומיו הרחיב הסניגור את הדיבור על "החסרים" והמחדלים בתיק החקירה, הפגם שנפל, לגירסתו, בשרשרת המוצג של ערכת האונס, כניסתו של הנאשם לחדר החקירות בו שהתה המתלוננת שהובילה לזיהוי הספונטני, העדר תיעוד של העימות שנערך בין המתלוננת ג.ד. לנאשם, דוחות הצבעה והובלה של המתלוננות אשר לא תועדו כראוי ולא הביאו לתוצאה זהה, העדר תוצאות של מחקרי תקשורת, ואי זיהוי השיחה שהתקיימה, על פי עדות המתלוננת, בין הנאשם לאדם אחר במהלך הנסיעה, אי תפיסת הבגדים שלבשה המתלוננת ג.ד. בעת האירוע וכן העובדה שמצב חגורת הבטיחות ברכב לא נבדק, כמו גם רוחב המונית. (בע"פ 2694/99 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פסק הדין מיום 23.6.10 פורסם באתר נבו) סוכמה ההלכה באשר לנפקותם של מחדלי חקירה.

**"אכן, 'מטרת החקירה המשטרתית אינה מציאת ראיות להרשעתו של חשוד, אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכויו של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו' (**[**ע"פ 721/80 תורג'מן נ' מדינת ישראל פ"ד לה**](http://www.nevo.co.il/case/17930772)**(2) 466, 472 (1981). עם זאת, עובדת קיומם של מחדלי חקירה אין בה כשלעצמה להביא לזיכויו של נאשם. אלא, בית המשפט ייתן דעתו לשאלה האם חרף קיומם של מחדלי החקירה, הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של הנאשם בעבירות שיוחסו לו (**[**ע"פ 2404/09**](http://www.nevo.co.il/case/5831030) **אלחמידי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 1.9.2009)".**

מכאן, שלא כל פגם שנפל בחקירה משליך על תוצאות ההליך. שומה על בית המשפט לבדוק את השפעתו של המחדל הנטען על מארג הראיות ומשקלן במסכת הכללית.

כפי שציינתי לעיל, הפגם שנפל בשרשרת המוצג אינו משפיע על משקל חוות הדעת ת/35-ת/36 המשייך את תאי הזרע שנמצאו על תחתוני המתלוננת ג.ד. לנאשם.

גם הזיהוי הספונטאני אין בו כדי להטיל ספק באשר לזהות מבצע המעשים כפי שפורט לעיל.

באשר לתכונותיה של המונית בה נהג הנאשם ציינתי לעיל, כי מדובר בטענות סתמיות שלא הונחה להן כל תשתית ראייתית.

נותרה לדיון שאלת מחקרי התקשורת, דוחות ההצבעות ואי תפיסת בגדי המתלוננת.

סבורה אני, כי אין בחסרים אלה כדי לפגוע בהגנתו של הנאשם מאחר שגם אילו נתפסו בגדי המתלוננת לא היה במצבם כדי לסייע לו בהגנתו. ומשלא נתפסו, נקודת המוצא הינה שלא נמצא עליהם סימן הראוי לציון. אין בחוסר ממצא על הבגדים כדי לפגוע במהימנות גירסת המתלוננת אשר לא טענה, כי בגדיה נקרעו.

העובדה שלא אותרה שיחת הטלפון שניהל הנאשם, בעת הנסיעה, הינה עובדה נייטרלית ואין בה כדי לפגוע בהגנתו, מאחר שהמידע ביחס למספר הטלפון בו עשה הנאשם שימוש, באותו בוקר, מצוי בידיעתו ואילו חפץ להציג נתונים משמעותיים בסוגיה זו פתוחה היתה בפניו הדרך לעשות כן.

באשר לדוחות ההצבעה הסותרים, אשר בוצעו על ידי שני חוקרים שונים, בהפרש של כשנתיים וחצי. כל שניתן להסיק מכך הוא שהמתלוננת התקשתה להצביע על המקום המדוייק בו אירע המעשה. פגם זה נרפא בעדותו של הנאשם שאישר, כי הוריד את המתלוננת במרחק של כ 3 דקות נסיעה מבית לוינשטיין ובעדותה של חפציבה שואלי אשר תיארה היכן אספה את ג.ד.

מן המקובץ עולה, כי אין בחסרים עליהם הצביע הסניגור כדי לפגוע במשקלן של הראיות לחובתו של הנאשם.

**סיכום – אישום ראשון**

בחינת גירסתה העקבית והאמינה של המתלוננת מול גירסתו רצופת הסתירות והפתלתלה של הנאשם מובילה למסקנה החד משמעית לפיה יש להעדיף את גירסת המתלוננת, באשר לאירועי אותו בוקר ולפיכך מציעה אני לחברי להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו באישום ראשון.

**אישום שני**

בתגובתו לכתב האישום אישר הנאשם, בעיקרה את תלונת של מ.פ. אלא שבעדות שבפנינו העלה הנאשם טענה חדשה לפיה אמרתו ת/21 מיום 24.8.09 בה הודה במיוחס לו והביע צער על מעשיו, אינה אמת ונגבתה ממנו באיומים והבטחה שאם יודה ישוחרר. יודגש בעניין זה, כי האמרה הוגשה בהסכמה והחוקר יוסף ויזנבליט לא נחקר על נסיבות גבייתה. יתר על כן, בתגובתו לכתב האישום אישר הסניגור את עיקר הטענות הנטענות באישום זה.

מכל מקום, העדה מ.פ. העידה בפנינו ועדותה אמינה בעיני. בעדותה סיפרה מ.פ. , כי נכנסה למוניתו של הנאשם ברחוב נוה שאנן בתל-אביב, תוך כדי נסיעה החל הנאשם לאונן כשהוא משפשף את איבר מינו בידו השמאלית. העדה ביקשה ממנו שיחדל והלה השיב לה **"זה טוב ככה"** והציע לה ללכת לבית קפה תמורת תשלום של 20 ₪. העדה סרבה להצעה זו ודרשה ממנו שיעצור את הרכב, שאם לא כן תתקשר למשטרה. הנאשם השיב **"אני גם משטרה, בעל בבית משטרה".** לבסוף, עצר את הרכב מ.פ. ירדה והלכה לחלקה האחורי של המונית ורשמה את מספרה. כאשר הגישה תלונה על מעשיו של הנאשם מסרה לחוקרים את המספר שנרשם על ידה, מה שהביא בסופו של דבר לזיהויו (עמ' 91-92 לפרוטוקול).

בהסתמך על עדות המתלוננת מ.פ. ואמרת הנאשם ת/21 מציעה אני לחברי להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו באישום השני.

|  |
| --- |
|  |
| **שרה דותן, שופטת**  **אב"ד** |

**כב' השופטת יהודית שיצר:**

אני מסכימה.

|  |
| --- |
|  |
| **יהודית שיצר, שופטת** |

**כב' השופט שאול שוחט:**

אני מסכים.

|  |
| --- |
|  |
| **שאול שוחט, שופט** |

**סוף דבר**

אנו מרשיעים את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, כדלקמן-

באישום הראשון: אינוס, עבירה לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **"החוק"**); ניסיון לביצוע מעשה סדום, עבירה לפי [סעיפים 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) + [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק; מעשה מגונה, עבירה לפי סעיף [348(ג)+(ג1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c.;348.c1) לחוק; חטיפה, עבירה לפי [סעיף 369](http://www.nevo.co.il/law/70301/369) לחוק.

באישום השני: מעשה מגונה בפומבי, עבירה לפי [סעיף 349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) לחוק; הטרדה מינית, עבירה על [סעיפים 5(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/5.a) + [3(א)(5)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.5) ל[חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507), התשנ"ח-1998.

**ניתנה היום ו' טבת תשע"א 13.12.10 במעמד הנאשם ובא כוחו ובהעדר ב"כ המאשימה.**

5129371

54678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **שרה דותן, שופטת**  **אב"ד** |  | **יהודית שיצר, שופטת** |  | **שאול שוחט, שופט** |

הרכב ים 54678313

**נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה**

**בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן**