בית המשפט המחוזי בירושלים

תפ 284/99

לפני:נ כב' השופט צבי סגל

כב' השופטת מיכאלה שידלובסקי-אור

כב' השופט משה גל

בעניין:ב

המאשימה:ו מדינת ישראל

נגד

הנאשמים:נ .1איגור מציאלוב

.2אמנון (אלק) אקשנב

.3אלכסנדר (סוריק) אבייב

בשם המאשימה:ב עו"ד מ' גרינבוים

בשם הנאשם 1:ו עו"ד ל' בר-אלון

בשם הנאשם 2:נ עו"ד ג' טל

בשם הנאשם 3:ב עו"ד פ' שטר

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [20(ג)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.c.1), [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29), [29(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/29.b), [334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334), [335](http://www.nevo.co.il/law/70301/335), [345(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [345(ב)(3)(4)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3.4.5), [345(ב)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), [348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c), [348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f), [379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379), [380](http://www.nevo.co.il/law/70301/380), [382](http://www.nevo.co.il/law/70301/382), [382(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.a)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [53](http://www.nevo.co.il/law/98569/53)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [162](http://www.nevo.co.il/law/74903/162)

[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955](http://www.nevo.co.il/law/70387): סע' [11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11)

ק

הכרעת-דין

השופט צ' סגל:ו

רקע:נ

.1ביום 27.9.99הוגש לבימ"ש זה כתב אישום רב היקף, עגום ומזעזע בתוכנו,

בגדרו נכללו מלכתחילה 5נאשמים, ביניהם שלושת הנאשמים שלפנינו, בצוותא עם שניים נוספים:ב מיכאל (מישה) מרקוביץ (להלן:ו

"מישה") ויעקב (יאנק) ספייב (להלן:נ "יאנק"). בתום שמיעת עדות המתלוננת, שאמורה

היתה מלכתחילה להישמע כעדות מוקדמת, אך בסופם של דברים נשמעה בהקדם כבר בגדר שמיעת הראיות בתיק עצמו, הופרד הדיון, ומישה ויאנק נותנים דין בעניינם בבימ"ש השלום. אדם נוסף, העונה לשם רומן שרמן (להלן:ב "רומן"), שהיה דמות מרכזית באירועים המתוארים בכתב האישום, נמלט מן הארץ.

.2ראשיתם של האירועים בפגישה אקראית בין נ' נ' (להלן:ו "המתלוננת"), לבין הנאשמים וחבריהם ביום 12.9.99, במרכז המסחרי בנווה יעקב בירושלים. עוד קודם

למפגש, שוטטה לה המתלוננת ברחוב כשהיא בוכייה בשל סכסוך שפרץ קודם לכן בינה לבין חברה לחיים. גם בינה לבין אחיה, שבביתו היא השתכנה, פרצה מריבה ואת פרץ זעמה הטיחה המתלוננת כלפי הנאשמים, שעה שפנתה ליאנק (שהאישום בעניינו הופרד כאמור), ושאלה אותו מדוע מהלכים סביבה סיפורי רכיל, לפיהם היא עובדת כיצאנית. דא-עקא, שכבר בסמוך לאחר מכן, משנרגעה קמעא, שמה חבורת הנאשמים, בצוותא עם המתלוננת, את פעמיה לכיוון מקום חניית רכבו של אחד מהם. הם נכנסו לתוך הרכב, לגמו יין מבקבוק, שוחחו על הא ועל דא, ולאחר מכן נסעו לדירתו של מישה (שאף עניינו הופרד כאמור) (להלן:נ "הדירה"). במשך 5ימים תמימים שהתה המתלוננת בדירה, במהלכם התרחשו האירועים כפי שיתוארו בהמשך.

האישומים:ב

.3המאשימה מייחסת למר איגור מציאלוב (להלן:ו "נאשם 1"), את העבירות

כדלקמן:נ

אינוס, מעשה סדום,

חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות, מעשה מגונה בכוח ותקיפה בנסיבות מחמירות -

עבירות לפי [סעיפים 345(ב)(3)(4)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3.4.5) בנסיבות המנויות ב[סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1); [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות המנויות ב[סעיף 345(ב)(3)(4)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3.4.5) ו[סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1); [335](http://www.nevo.co.il/law/70301/335)בצוותא עם סעיף [334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334); [348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות המנויות בסעיף [345(ב)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5); ו- [382(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.a)+ [379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379)[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז- 1977(להלן:ב "החוק").

למר אמנון (אלק) אקשנב (להלן:ו "נאשם 2"), ולמר אלכסנדר (סוריק) אבייב (להלן:

"נאשם 3"), יוחסו מלכתחילה העבירות הבאות: חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות, מעשה מגונה בכוח ותקיפה בנסיבות מחמירות - עבירות לפי [סעיפים 335](http://www.nevo.co.il/law/70301/335)בצוותא עם [סעיף 334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334); [348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות המנויות ב[סעיף 345(ב)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5); ו- [382(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.a)+ [379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379)לחוק.

בשלב הסיכומים, ובשל הנטען במהלכם, לרבות הערות בית המשפט בנדון, הודיעה

ב"כ המאשימה בכתב, כי על אף התהיות שהועלו, הרי ש"לאחר שקילה מחדש הוחלט

לעמוד (גם - צ' ס') על הרשעה בעבירת התקיפה המיוחסת לנאשמים, שכן לטענת

המשיבה, מדובר בעבירה שנעברה בצוותא חדא על ידי כל הנאשמים, והם בגדר שותפים,

גם אם מי מהם לא ביצע את המעשים המהווים את יסודות העבירה".

מאידך, הוסיפה וציינה ב"כ המאשימה בהודעתה בכתב, כי "לעניין עבירת המעשה המגונה המיוחסת לנאשמים, לפיה הוציאו את אברי המין שלהם אל מול המתלוננת, החליטה המאשימה, לאחר שבחנה פעם נוספת את מעשי הנאשמים, כי לאור נוסח [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) בעבירה של מעשה מגונה ובעבירה של מעשה מגונה בפומבי, לא תעמוד על הרשעתם במי מעבירות אלה, זאת למרות התחושה הקשה העולה ממעשים אלה".

תשובת הנאשמים:

.4הנאשמים כפרו בעובדות כתב האישום. נאשם 2טען טענת אליבי, לפיה ביום

16.9.99, החל מהשעה 00: 20לערך ועד לשעה 00: 22לערך, הוא שהה בביתו בצוותא

עם חברים נוספים. בסמוך לאחר מכן הוא שב למקום עבודתו למשך כשעה נוספת, והחל

מהשעה 00: 23לערך ועד סמוך לשעה 30: 00הוא שהה בביתו בצוותא עם אדם נוסף.

בשעה 00: 30לערך הוא הגיע לדירה בצוותא עם נאשם .3

נאשם 3, שנמנע מלהעיד במשפט - ועל משמעותה של הימנעותו מכך נדון בנפרד בהמשך

- טען אף הוא טענת אליבי בתשובתו לכתב האישום, לפיה ביום 12.9.99, בין השעות

00: 20ל-00:23, הוא שהה במרכז המסחרי בנווה יעקב בצוותא עם אנשים נוספים. בשעה 30: 23לערך הוא טלפן לנאשם 2ונפגש עמו בביתו. בשעה 30: 00לערך נסעו שניהם בצוותא לדירה. בהמשך תשובתו לאישומים שיוחסו לו הוא הודה, כי במהלך כל אותם ימים הוא ביקש פעם אחת מהמתלוננת לקיים עמו יחסי מין אוראליים, אך משזו סירבה הוא נסוג מכך. הוא כפר בטענת המאשימה, לפיה שהה עם המתלוננת בחדר האמבטיה שבדירה וחבט עם איבר מינו בראשה.

כפי שניווכח בהמשך, לטענת האליבי שהעלו נאשמים 2ו- 3אין כל רלוונטיות לאישומים של מעשה מגונה ותקיפה בנסיבות מחמירות, שיוחסו להם בכתב האישום, ואשר אירעו למעשה במועד בו אין כל מחלוקת שהם כן שהו בדירה - לפחות כך אליבא דגרסת נאשם 3בתשובתו לכתב האישום - ואילו באשר לאישום של חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות, שהיתה רלוונטית לטענת האליבי, הרי שהוא נזנח למעשה ע"י ב"כ המאשימה בסיכומיה.

סקירת הראיות וניתוחן:

.5המתווה הכללי של נסיבות העניין הוצג לפנינו ע"י המתלוננת. היא תיארה בעדותה בביהמ"ש את השתלשלות האירועים החל מהמפגש שאירע בינה לבין הנאשמים ביום 12.9.99, במרכז המסחרי בנווה יעקב בירושלים. במהלך תיאורה, לא כרעה המתלוננת תחת משא העמל שניצב לפניה. בבדידות איומה, שלא לומר עליבות גמורה, תיארה המתלוננת כיצד בשלב מסוים של המפגש הנ"ל, היא נלוותה אל הנאשמים ואל חבריהם בנסיעתם לדירה ושהתה שם בצוותא עמם. היה בכך, מבחינתה, פתרון זמני למצוקתה בעקבות סכסוך שפרץ בינה לבין חברה לחיים ואחיה. למחרת, 13.9.99, בשעות הצהרים, היא פנתה למקום עבודתה בשכונת תלפיות והודיעה למנהלה שבכוונתה להתפטר מעבודתה הזמנית. על-פי הסברה, היא עשתה זאת רק לאחר שהובטח לה יום קודם לכן על-ידי נאשם 1לדאוג למצוא לה מקום עבודה חדש. בשעות הערב של אותו יום שני, היא שבה לדירה והכל התנהל בה על מי מנוחות. למחרת, יום שלישי, 14.9.99, היא ניגשה לבית אחיה, בו שהתה עד לאותו מועד, נטלה משם מספר חפצים אישיים שלה ושבה לדירה. עם שובה לדירה, שהו בה נאשם 1, מישה ו- ס', שהוא בנו הקטין של מישה (להלן: "ס'"). בשעות הערב הגיעו לדירה גם יאנק ונאשמים 2ו- 3, וכולם, לרבות המתלוננת, ישבו, שוחחו ושתו משקאות חריפים. במהלך אותו ערב היא כעסה על נאשם 2בגין צורת התנהגותו.

פרץ גם ויכוח קשה בינה לבין יאנק (ויכוח שאינו רלוונטי לענייננו בשל הפרדת הדיון בעניינו), עד שחפצה להכותו בפניו. בתגובה לכוונותיה אלו אמר לה יאנק, שהיא אישה ו"לא תרימי עלי את היד" (עמ' 73, ש' 23לפרוט' מיום 5.10.99). היא אמנם ניסתה להכותו בפניו, אך פעולתה התמצתה בסופו של דבר בלא יותר מאשר נגיעה קלה של אצבעותיה על לחיו. בתגובה לכך, קילל אותה יאנק וסטר לה בעוצמה על אזנה.

כתוצאה מכך היא נחבטה אחורנית אל הקיר ופרצה בבכי. בכך התמצו האירועים לאותו

יום. למחרת, יום רביעי, 15.9.99, בשעות הצהרים, לאחר שנאשם 1וס' יצאו מהדירה, ביקש ממנה מישה לקיים עמו יחסי מין.

משסירבה, הכה אותה מישה בראשה ובמפשעתה והיא זעקה לעזרה (גם נושא זה כבר אינו רלוונטי לענייננו בשל הפרדת הדיון גם בעניינו של מישה). בתשובה לשאלה שהופנתה אליה, מדוע היא לא עזבה את הדירה מייד לאחר שהוכתה, השיבה שנותרה במקום מכיוון שבשעות הערב כבר חלף כעסה. סביר להניח, שהמתלוננת סברה - בטעות מבחינתה - שתוכל לשלוט בדרכי הפעולה של עצמה ושל זולתה, לאחר שחשה קרבה אל הנאשם מס' 1, עמו קיימה עוד קודם לכן יחסי מין בהסכמה. בנוסף, ניתן גם לשער, שסיבה נוספת לכך היתה נעוצה, כאמור לעיל, בסכסוך הקודם שפרץ בינה לבין אחיה, אצלו היא התגוררה עד אז, כמצוין לעיל. בשעות הערב של אותו יום הגיעו גם יאנק, רומן ונאשמים 2ו- 3לדירה.

בנסותה לתאר את המעשים המסוייטים שאירעו לה בהמשך, עת הפכה חומר גלם בידי הנוכחים בדירה, עד כי כוח עמידתה פקע, תיארה המתלוננת לפנינו בלשון עובדתית מפורטת, כיצד למחרת, יום חמישי, 16.9.99, בשעות הערב, פנה אליה רומן ודרש ממנה לקיים עמו יחסי מין. בסמוך לאחר מכן, הורה לה נאשם 1להיכנס עמו לחדר האמבטיה כדי לשוחח עמו. היא נעתרה לכך, פסעה לעבר חדר האמבטיה והבחינה שגם רומן נלווה אליהם. בהיותם בצוותא בחדר האמבטיה, דרש ממנה נאשם 1- כקורבן זמין ונוח - לקיים יחסי מין גם עמו וגם עם רומן. יצוין, כי המתלוננת הודתה לפנינו, שהיתה מוכנה לקיים יחסי מין רק עם נאשם 1, כמקודם, אך סירבה לעשות זאת בנוכחות רומן. נקודה זו טעונה הדגשה, משום שאם אכן מהימנותה של המתלוננת לוקה בחסר - כפי שביקשו ב"כ הנאשמים לקבוע זאת בסיכומיהם - וכל מאווייה התמצו אך ורק בהפללת כל הנאשמים על לא עוול בכפם, מה היה קל יותר מאשר להכחיש גם את העובדה שהיא היתה מוכנה לקיים יחסי מין עם נאשם 1?

ובחזרה לענייננו: עד כמה היו רומן ונאשם 1נחרצים ולהוטים לממש את מאווייהם במשותף מוצאים אנו בתיאורה הפרטני של המתלוננת, עת תיארה כיצד רומן כעס אף הוא עליה ודרש ממנה שתיאות לקיים יחסי מין עם נאשם 1בנוכחותו. בשלב זה, כשהיא משועבדת לזיכרונותיה, תיארה לפנינו המתלוננת את שאירע לה בסמוך לאחר מכן, כיצד רומן ונאשם 1דחפו אותה, נאשם 1הפשיל את מכנסיו ותחתוניו, דרש ממנה לקיים עמו יחסי מין אוראליים, ואף הצליח להחדיר את איבר מינו לתוך פיה שעה שרומן אחז בה מאחור. מייד לאחר מכן הרימו אותה שניהם, הכניסוה למקלחת ופתחו את ברז המים בעודה עוטה על עצמה את בגדיה. כמסתבר, בכך לא מלאה סאת ייסוריה, שכן בסמוך לאחר מכן, הם הורו לה להיכנס לחדרו של ס', ומשעשתה כן, השכיבוה על המיטה, נאשם 1נשכב לצידה, חיבק אותה וניסה להרגיעה, שעה שרומן ישב על ירכתי המיטה והחל אף הוא ללטפה ברגליה. המתלוננת ניסתה להפנות אל נאשם 1את מצוקתה המתגברת והפצירה בו להורות לרומן לחדול ממעשיו, אך נאשם 1, בתגובה, הקשה עליה ושאלה מדוע היא עומדת בסירובה לקיים יחסי מין גם עם רומן, שעה שרומן - כך טען בפניה נאשם 1- הוא למעשה כמו אחיו ולכן עליה לקיים יחסי מין עם שניהם, ובלשונו: "את תעשי גם לי וגם לו, גם תשכבי איתי וגם תשכבי אתו" (עמ' 16, ש' 16- 17לפרוט' מיום 5.10.99).

בשלב מסוים נשמע צלצול בפעמון הדלת, נאשם 1עזב לשעה קלה את החדר, ובשובו פנה אליה בשנית ושאלה כיצד בכוונתה לענגם. היא סירבה והתיישבה על המיטה. או-אז ­כך תיארה המתלוננת את שעוללו לה השניים - התייצב רומן אל מול פניה, נאשם 1ניצב לצידה ושניהם בצוותא החלו להכותה. נאשם 1בעט פעמיים בפניה, מתחת לעינה, עד שדם החל לשטוף את אפה. בסמוך לאחר מכן, דרש ממנה נאשם 1להיכנס עמו לחדרו של מישה (בהמשך עדותה, הסבירה המתלוננת שהיא אינה מסוגלת לזכור אפילו כיצד עברה לחדרו של מישה - עמ' 48, ש' 15- 16לפרוט' מיום 5.10.99). לאחר כניסתם לחדרו של מישה, הרים אותה רומן, ושניהם - רומן ונאשם 1- הפשיטוה, פשטו את בגדיהם והשכיבוה על הספה. נאשם 1רכן ממש מעליה, הצמיד את ברכיו משני צידי גופה, בעוד רומן ניצב בסמוך לכפות רגליה. היא עוד ניסתה לנוע אנה ואנה כדי למנוע מרומן מלהחדיר את איבר מינו לאיבר מינה ודרשה ממנו לחדול מניסיונותיו, אך לשווא. ממש באותה עת חסם נאשם 1בידיו את פיה כדי למנוע ממנה כל אפשרות לזעוק לעזרה. לאחר מכן נאשם 1שיחרר מעט את חסימת פיה והבהיר לה, שאם היא

לא תצעק "הכל יהיה בסדר" (עמ' 17, ש' 26לפרוט' מיום 5.10.99). בשלב זה של

האירוע כבר תשו כוחותיה, וכשרצונה שלה התבטל, היא כבר ביצעה את כל אשר הורו לה השניים לעשות על-מנת להפיק ממנה הנאה מינית לעצמם. מיד לאחר מכן החליפו נאשם 1ורומן את מקומותיהם, רומן נשכב לצידה ואילו נאשם 1הצליח, תוך שימוש בכוח, להחדיר את איבר מינו הן לאיבר מינה והן לפיה. בהגיע נאשם 1לפורקן מיני הם הפכו אותה על בטנה, רומן אחז בידיה ונאשם 1החדיר שוב את איבר מינו לאיבר מינה והגיע פעם נוספת לפורקן מיני.

לאחר מכן קם נאשם 1מהמיטה, עזב את החדר והותירה שם בצוותא עם רומן. בשלב זה

פנה אליה רומן והתריס כלפיה: "את רואה שאם את נותנת הכל בסדר?" (עמ' 18, ש'

12- 13לפרוט' מיום 5.10.99).

זמן מה לאחר שגם רומן עזב את החדר, עטתה המתלוננת חלוק על גופה, יצאה אל

הסלון בו שהו אותה עת הנאשמים וחבריהם, ונשענה עם גבה אל הקיר. הנאשמים קמו ממקומותיהם, הזדקרו מולה, פתחו את רוכסן מכנסיהם, שלפו את איברי מינם ונאשם 1התריס כלפיה: "את רואה? אם אנחנו לא רוצים לא עומד לנו" (עמ' 19, ש' 1- 2לפרוט' מיום 5.10.99). בשלב מסוים, היא הרכינה מעט את פניה, והעומדים מולה התיזו על פניה משקה חריף שהחזיקו בידם.

בנוסף לכל המתואר לעיל, הוסיפה המתלוננת ותיארה גם כיצד דרש ממנה נאשם 1

במהלך אותו ערב לשוחח מעט עם נאשם .3היא לא התנגדה לשוחח עם נאשם 3ואף

נכנסה עמו לשם כך לחדר האמבטיה, שם פנה אליה נאשם 3ושאלה אם היא מוכנה לקיים גם עמו יחסי מין אוראליים. משסירבה, הזעיק לשם נאשם 3את נאשם 1, שנכנס מייד פנימה, ושאל אותה מדוע היא מסרבת להיעתר לבקשתו של נאשם .3

בשלב זה, הודיע לה נאשם 3שאין בכוונתו לכפות עליה לקיים עמו יחסי מין אוראליים, אך הוא לא הסתפק בכך, ובעוד מכנסיו פתוחים ואיבר מינו מופשל אל מחוץ למכנסיו, הוא אחז בידיו באיבר מינו, חבט באמצעותו על פניה ויצא מחדר האמבטיה (עמ' 19, ש' 15- 20לפרוט' מיום 5.10.99). בהמשך עדותה, עת נחקרה בהקשר זה פעם נוספת, שבה המתלוננת וחזרה על דבריה אלו בציינה כי מייד לאחר שסירבה להיעתר לבקשת נאשם 3הם אמנם נפרדו, אך לא בטרם חבט בפניה באמצעות איבר מינו תוך שהוא אומר לה: "תשבי ותחשבי מי לוקח אותך בכוח ומי לא" (עמ' 68, ש' 24- 25לפרוט' מיום 5.10.99). בסמוך לאחר מכן היא יצאה מחדר האמבטיה, שבה לסלון והתיישבה על הספה סמוך לשולחן האוכל. בשלב זה נצמד אליה רומן, התיישב לידה, קרע מעליה את חלוקה, ואחד הנוכחים, שזהותו לא היתה זכורה לה, שפך על פניה משקה חריף. יאנק, שישב אף הוא בסמוך לשולחן, השליך לעברה כדורסל שהחזיק בידיו. היא השליכה לעברו חזרה את הכדור ולפתע, שעה שאחד הנאשמים קרא בשמה והיא הפנתה כלפיו את פניה, נחבט הכדור בראשה (עמ' 75, ש' 6- 8לפרוט' מיום 5.10.99). מייד לאחר מכן, החלו גם שאר הנוכחים בדירה להשליך לעברה שיירי

אוכל שנותרו על השולחן. היא לא יכלה לציין במדויק את זהות משליכי שיירי האוכל לעברה בשל היות עיניה עדיין עצומות כתוצאה מחדירת המשקה החריף שהותז לעברה בסמוך לפני כן לתוך עיניה. היא קמה ממקומה ופסעה לעבר חדר האמבטיה כדי לשטוף שם את פניה.

רומן קם גם הוא ונכנס בעקבותיה לחדר האמבטיה, ולאחר שקרא אחריו לס', הוא הורה

לה בנוכחות ס':

"עכשיו תעשי.... מס' את הגבר" (צ"ל: "תעשי את ס' גבר" - צ' ס') (עמ' 21, ש' 6- 7לפרוט' מיום 5.10.99).

אותה עת ממש הציצו יאנק ובחור נוסף מבעד לדלת חדר האמבטיה שהיתה פתוחה במקצת.

ס' לא עשה דבר, אלא הביט לעברה והלך. לאחר שרומן וס' יצאו מחדר האמבטיה היא נעלה אחריה את הדלת, שטפה את גופה, לבשה את חלוקה ויצאה מחדר האמבטיה. עם יציאתה, היא נוכחה לדעת שכל הנוכחים בדירה קודם לכן הספיקו כבר לעזוב את המקום, למעט מישה וס'. היא נשכבה על הספה שבסלון ונרדמה. למחרת, יום שישי, 17.9.99, יצאה המתלוננת למרכז המסחרי בנווה יעקב, לא בטרם הסתירה באמצעות מטפחת את החבלה הקשה שחבלו בפניה. היא נכנסה לבית הכנסת הבוכרי במקום ופגשה שם שתי בחורות שתחקרו אותה אודות סיבת הפגיעה מתחת לעינה השמאלית. היא השיבה להן כי נאנסה, אך הוסיפה מייד כי אין בכוונתה להתלונן במשטרה בשל חששה שמא יתנקמו בה. היא עוד הספיקה להבחין גם בנאשם 1, שהתעלם ממנה במופגן, יצאה מבית הכנסת ופנתה לכיוון בית אחיה. משלא מצאה אותו בביתו, פסעה חזרה לכיוון המרכז המסחרי, התיישבה על ספסל במקום, ולצידה התיישבו גם שני שוטרי משטרה צבאית, שהחלו לתחקר אותה אודות ההמטומות הכחולות שבלטו בפניה. היא הבהירה להם שהוכתה ונאנסה. מיד לאחר מכן הגיע למקום שוטר צבאי נוסף בשם שאול, פנה אליה ואמר לה כי עליה לגשת מייד למשטרה ולהתלונן. הם אף הזעיקו למקום את אנשי המשטרה, שהובילו אותה לתחנת המשטרה בנווה יעקב. עם תום חקירתה היא הובלה לבית החולים ושם בוצעו לה בדיקות רפואיות.

בתשובה לשאלות שהופנו אליה מטעם ב"כ הנאשמים, הכחישה המתלוננת כי אחיה דרש ממנה לעסוק בזנות, ואף הכחישה שקיבלה בעבר כסף עבור הסכמתה לקיום יחסי מין. עוד הוסיפה, כי בחקירתה במשטרה היא אמנם טעתה שעה שהזכירה את הבוכרים ככאלה שיצאה עמם כדי שלא יהיו לאחיה בעיות אתם, אך בעדותה בביהמ"ש היא תיקנה את עצמה וטענה, כי לאחיה היו למעשה בעיות עם אשכנזים ולא עם בוכרים (עמ' 28, ש' 24לפרוט' מיום 5.10.99). עוד הבהירה, כי נותרה ללון בדירה למרות הרמזים שהופנו לעברה באשר לאפשרות קיום יחסי מין, משום שלא סברה כי מי מהם עלול לפגוע בה. המתלוננת הודתה, כמצוין לעיל, כי במהלך שהותה בדירה היא הסכימה למעשה לקיים יחסי מין רק עם נאשם .1

עוד הבהירה, כי לא השתמשה באמצעי מניעה מכיוון שהיתה לפני מחזורה החודשי. המתלוננת אף הוסיפה והבהירה, כי במהלך חקירתה במשטרה מיום 17.9.99היא הזכירה את שמותיהם של נאשם 2ויאנק כמי שאנסו אותה, ולא ציינה בפני החוקרים את שמות האנסים האמיתיים - דהיינו: את שמם של נאשם 1ורומן - מכיוון שחששה לחייה. לדבריה, בשל המצב הנפשי והגופני הקשה בו היתה שרויה היא גם לא דייקה בפרטים שמסרה בעדותה במשטרה. עוד ציינה, כי את נאשמים 2ו- 3היא הכירה במתנ"ס שבמקום מגוריה עוד טרם התרחשות האירועים מושא האישום שלפנינו, עת נטלו השניים חלק במשחקי כדורגל. היא אף הודתה שנהגה להופיע במקום עבודתו של נאשם 2ולהמתין לו לעתים עד לסיום עבודתו, ולאחר מכן אף היו מקרים בהם נלוותה אליו לביתו ונהגה אף לקיים עמו יחסי מין.

המתלוננת הודתה, כי גם לאחר שנאשם 2הבהיר לה שאין בכוונתו להינשא לה היא עוד

הספיקה לבקרו בביתו פעם אחת נוספת.

.6ד"ר יעקב רובינזון, העובד כגניקולוג בבית החולים "שערי צדק", בדק את המתלוננת ביום 17.9.99, כ- 16שעות לאחר האירוע. במהלך הבדיקה הוא הצליח עדיין להבחין היטב בהמטומה בולטת סביב עינה השמאלית, ובהמטומות קטנות נוספות באזור העכוז ובאזור מותן שמאל (ת/3). מבדיקת איבר מינה, לא ניתן היה להסיק מסקנות לגבי אירוע האונס.

בהקשר אחרון זה נציין, כי בידוע הוא שראיות אודות מצבה הנפשי והגופני של נפגעת בעבירת מין, סמוך לאחר האירוע, יכולות לשמש תימוכין לגרסה העיקרית שלה (ראו: [ע"פ 6132/93](http://www.nevo.co.il/case/17928784) צור נ' מ"י, דינים עליון, כרך לו, 4;

ע"פ 5237/93זהבי נ' מ"י, דינים עליון, כרך לו 283; ועוד). בענייננו, הראיות

אודות מצבה הגופני של המתלוננת, כפי שצולמה בסמוך לאחר האירוע (ת/7), ולאחר

שנבדקה ע"י הרופאים (ת/3, ת/8), וכן עדות הרופא, ד"ר רובינזון, בביהמ"ש,

יכולות לשמש חיזוק ממשי לגרסתה בדבר המעשים שבוצעו בגופה במועד הרלוונטי

לענייננו.

גרסת הנאשמים:

גרסת נאשם 1במשטרה:

.7משעמדה התביעה מצדה בנטל ההוכחה המוטל עליה, אשר די בו, כשלעצמו, להרשעה בפלילים, זכאי כמובן נאשם 1(כמו גם שאר הנאשמים) לנסות ולעורר את הספק הסביר, שמשמעו, אפשרות ממשית מתקבלת על הדעת, לה קיימת אחיזה בחומר הראיות שהוצג לפנינו. במהלך חקירתו במשטרה מסר נאשם 1שתי אמרות: בראשונה, מיום 21.9.99(ת/4), הוא סיפר רק על המפגש עם המתלוננת בנווה יעקב ונסיעתם המשותפת לדירה. בהיותם בדירה, כך טען באותה אמרה בכתב, קראה לו המתלוננת ששהתה במטבח והציעה לו לקיים עמה יחסי מין אוראליים בתמורה לתשלום כספי בסך 60ש"ח, תוך שהיא מדגישה בפניו את מצוקתה הכספית ואת העובדה שפג תוקף הויזה שברשותה. דא ותו לא. באמרתו השניה במשטרה מיום 22.9.99(ת/1), הוא כבר פירט ביתר הרחבה את שהתרחש בדירה במהלך אותו שבוע, אך עוד בטרם נבוא בעובי קורתה של אמרה זו במשטרה, נציין כי במהלך עדותו בביהמ"ש, שתסוקר בהמשך, הוא טען ­לראשונה - כי סמוך למעצרו הוא עוד הספיק ללגום ארבע פחיות בירה ובקבוק וודקה שלם (וכתנא דמסייע בנושא זה העידה גם רעייתו), ולכן, במהלך חקירתו הראשונה במשטרה הוא היה נתון רק "קצת תחת השפעה של אלכוהול, אבל הייתי כאילו בסדר" (עמ' 32, ש' 13- 14לפרוט' מיום 8.12.99), ואילו דווקא ביום המחרת, עת נחקר בשנית, הוא חש "מאוד לא טוב" כתוצאה מאותה שתייה מרובה (עמ' 32, ש' 15לפרוט' מיום 8.12.99), ויתכן ובשל כך - כך ניסה לטעון לפנינו - הוא פירט בפני חוקריו עובדות רבות שלמעשה כלל לא היו נכונות (עמ' 36, ש' 23- 25לפרוט' מיום 8.12.99).

ויובהר כבר עתה, כי העילה לגרסה חדשה זו נהירה לנו וההסבר האפשרי לכך אף יובא

בהמשך, אך למעלה מכך: למדנו מעדות השוטר דוד כהן, שנטל חלק במעצרו ואף גבה ממנו את אמרתו הראשונה, כי בכל מהלך החקירה היה נאשם 1צלול בדעתו ולא נצפו עליו כל אותות של שיכרות. אנו לא מצאנו כל סיבה שלא ליתן אמון מלא לגרסת השוטר כהן. מאידך, איננו מוכנים להעניק כל אמון להסברו הנ"ל של נאשם 1בדבר עילת הודאתו המלאה במשטרה במהלך גביית אמרתו השנייה (ת/1), שעה שהפליל בה את שותפיו. על משקלה של אמרה זו נעמוד כאמור בהמשך.

עוד יצוין, כי במהלך גביית אמרתו השניה במשטרה הבהיר נאשם 1שהוא אינו זוכר את רצף התרחשות האירועים ואף אינו מסוגל לקשר בין האירועים השונים שאירעו בדירה לבין המועדים השונים לימים שבהם הם התבצעו, מאחר ובמהלך אותם ימים הוא הפריז בשתיית אלכוהול וזיכרונו טושטש כתוצאה מכך (ת/1, גיליון 2, ש' 22-24).

הנה-כי-כן, בראשית חקירתו במשטרה (ת/4) נאשם 1עדיין הרחיק עצמו לחלוטין

מכל מגע עם המתלוננת, שעה שציין כי במהלך אותו שבוע הוא לן בדירה, אך לא קיים

יחסי מין עם המתלוננת.

בהמשך חקירתו הוא כבר אישר שקיים יחסי מין עם המתלוננת במהלך שהותם בדירה. ואכן, באמרתו השנייה במשטרה (ת/1), כבר תיאר נאשם 1כיצד הוא נכנס ביום חמישי (16.9.99) לחדר האמבטיה בצוותא עם המתלוננת, אך טען שהמתלוננת היא זו שהציעה לו להתקלח עמה. לאחר שסירב להצעתה, היא תחבה את ידיה לתוך מכנסיו והחלה ליזום קיום יחסי מין אוראליים. לפתע נכנס גם רומן לחדר האמבטיה, חשף אף הוא את איבר מינו והצמידו לפיה. כתוצאה ממעשהו של רומן חדלה המתלוננת ממעשיה, ובתגובה לסירובה להמשיך ולקיים עמו יחסי מין אוראליים, הכה אותה רומן. כתוצאה מן המכות היא נחבטה ארצה, ולאחר שהרים אותה הוא פנה לרומן וביקשו לעזוב את חדר האמבטיה. עוד ציין, כי כל אותה עת הציצו הנאשמים 2ו- 3מבעד לדלת חדר האמבטיה.

מייד לאחר מכן הוא פתח את ברז המים וסייע לה להתרחץ. באותו מעמד שאלה אותו המתלוננת מדוע דורש ממנה רומן לקיים יחסי מין עם שניהם, והוסיפה כי תש כוחה ועליו לסייע לה לחפוף את ראשה. הוא נעתר לבקשתה, חפף את ראשה, הושיט לה שמלה ויצא מחדר האמבטיה. בסמוך לאחר מכן הופיע רומן, דחף אותה בכוח לחדר השינה של מישה, והמתלוננת החלה לזעוק לעזרה. עם היכנסו לחדר השינה הוא הבחין בה וברומן כשהם מקיימים יחסי מין. המתלוננת פנתה אליו ואמרה לו שהיא אינה חפצה לקיים יחסי מין עם רומן אלא רק עמו. בתגובה לכך, הוא שלף את איבר מינו, והמתלוננת ניסתה לקרבו לתוך פיה שעה שרומן שכב עדיין מעליה.

לטענתו, הוא היה זה שנמלך בדעתו ולא חפץ יותר לשתף עמה פעולה ולכן קם ויצא מהחדר. לאחר שרומן רווה גופו בגופה הוא יצא מהחדר, הצטרף לנוכחים הנוספים בסלון הדירה והצהיר בפניהם: "אני ואיגור ביחד זיינו אותה".

לטענת נאשם 1, הוא נכח גם בשעת הויכוח שפרץ בין המתלוננת לבין יאנק, במהלכו שפכה המתלוננת על יאנק כוס מלאה בוודקה, ובתגובה לכך הכה אותה יאנק בראשה והפילה ארצה. הוא עצמו דאג להרים אותה מהרצפה ואף סייע לה לשבת על הספה. באותו מעמד איים עליה רומן ואף הכה אותה, ולכן הוא הציע לה לעזוב את הסלון ולהסתגר בחדר השינה כדי "שלא יהרגו אותה". המתלוננת נכנסה לחדר השינה, שהתה שם מספר דקות ושבה חזרה לסלון. נאשם 1אף ידע לציין, כי באחד הערבים שפכו עליה רומן ויאנק משקה חריף, יאנק השליך עליה כדור ונאשמים 2ו- 3הכו אותה (ת/1, גיליון 2ש' 40). עוד ציין, כי באחד הלילות, עת ישנה בצוותא עם מישה, הוא התעורר לפתע משנתו לשמע זעקותיה, ניגש לחדרו של מישה והבחין בה כשהיא שרועה עירומה על הרצפה ומישה בועט בה ברגליו. נאשם 1גם אישר, כי באחד הימים הוא הבחין בדם הנוזל מאפה ואף תיאר את האירוע שבמהלכו הכריח רומן את ס' לשלוף את איבר מינו, אך מכיוון שס' התבייש, וכדי לעודדו, שלפו גם כל שאר הנוכחים בדירה את איברי מינם. במועד אחר, עת שהתה המתלוננת בסלון, הזדקרו מולה כל הנוכחים בדירה ושלפו את איברי מינם. באותו מעמד פנה אליה נאשם 2ואמר לה:

"את עושה לכולם טוב, בואי תעשי גם לי", שעה שכל הנוכחים במקום מעודדים אותו

וצועקים לעברה: "תעשי, תעשי" (ת/1, גיליון 2, ש' 26). מייד לאחר מכן, תפס

נאשם 2את ראשה, הצמידו לאיבר מינו וניסה לתחוב אותו לתוך פיה, אך ניסיונו כשל. בעקבות מעשה זה פנתה המתלוננת לחדר האמבטיה כדי להתקלח. בהיותה בחדר האמבטיה נכנסו לשם מישה בצוותא עם נאשמים 2ו- 3, השכיבוה על הרצפה,

וניסו להחדיר את איברי מינם לתוך פיה ולאונסה, שעה שהוא, יאנק ורומן רק צפו

במתרחש מרחוק. באותו מעמד זעקה המתלוננת בשמו וביקשה את עזרתו.

לטענתו, רומן קיים יחסי מין עם המתלוננת גם בחדרו של ס', וגם שם היא זעקה לעזרה. אותה עת לא נכח ס' בחדרו, אך בהחלט יתכן שהציץ פנימה לתוך החדר. עוד ציין, כי באחד הימים הוא נקרא להביא יין לחדר השינה שבו שהו אותה שעה רומן והמתלוננת, ובהיכנסו פנימה הוא הבחין בשניהם כשהם מקיימים יחסי מין אוראליים.

סיכומו של פרק זה משכילנו בבירור, כי נאשם 1, מטעמיו הוא, בחר להגיב במהלך חקירתו במשטרה בסובייקטיביות בולטת לשאלות חוקריו: בסוגיות הקשורות לחלקו שלו בפרשה הוא טרח לזכך בפני חוקריו את התנהגותו, עת ציין בפניהם אך את הסכמת המתלוננת. מאידך, באשר לחלקם של הנוכחים האחרים בדירה הוא היה מוכן לשטוח בפני חוקריו את המידע המפליל שברשותו.

גרסת נאשם 1בביהמ"ש:

.8בעדותו בביהמ"ש חזר נאשם 1ותיאר את ראשית המפגש עם המתלוננת עת שהה

בצוותא עם שאר הנאשמים וחברים נוספים במרכזון של נווה יעקב. לטענתו, המתלוננת היתה זו שפנתה אליו וביקשה לקבל ממנו חמישים ש"ח כדי לקנות שתייה קלה ויין. לאחר מכן הם נכנסו לרכבו והחלו לשתות. לאחר שביקשו להיפרד ממנה ולנסוע לדרכם ביקשה המתלוננת לדעת לאן מועדות פניהם, ומשהשיבו לה שהם בדרכם לדירה, היא ביקשה להצטרף אליהם והם הסכימו. בהגיעם לדירה הם החלו לשתות משקאות חריפים, ובשלב מסוים קראה לו המתלוננת והציעה לו לקיים עמה יחסי מין אוראליים תמורת תשלום כספי מצדו. הוא הסכים ושילם לה שישים ש"ח. לטענתו, באותו מעמד הציעה לו המתלוננת להינשא לה אך הוא סירב.

כמסתבר, הוא אף לא חשף בפניה את עובדת היותו נשוי. למחרת, יום שני (13.9.99),

עוד טרם נסיעתה למקום עבודתה שבשכונת תלפיות בירושלים, ביקשה ממנו המתלוננת

שלושים ש"ח נוספים, ומאוחר יותר, עת שבה לדירה, היא סיפרה לו שהתפטרה ממקום עבודתה. למחרת, יום שלישי (14.9.99), הוא ומישה לקחו אותה לבית אחיה, המתינו לה ברכבם, אך משבוששה לשוב הם נסעו חזרה לדירה. בחלוף כמחצית שעה שבה גם המתלוננת בכוחות עצמה לדירה. הם ישבו בסלון, צפו בטלוויזיה ושתו. באותו לילה הוא נותר ללון בדירה וקיים עם המתלוננת, בהסכמתה, יחסי מין בחדר השינה ובחדר האמבטיה. לטענתו, במהלך אותו יום ביקשה ממנו המתלוננת לשוחח עם מישה כדי שיאפשר לה להישאר ללון בדירה. מישה סירב בנימוק שאישתו אמורה לשוב מחו"ל, אך הסכים לכך שהיא תוכל להישאר במקום עד לחזרת אשתו.

עת ניסה להנפיק מספר הסברים בדבר גרימת ההמטומות שנתגלו על גופה של המתלוננת

(ת/3) ועל פניה (ת/7), מסר נאשם 1גרסה שונה מזו שמסר במשטרה, עת הפנה,

כמצוין לעיל, את האצבע המאשימה כלפי מישה, ולפיה ביום רביעי (15.9.99), שעה שהמתלוננת היתה נתונה במצב של שיכרות, היא החלה לבצע בדירה מספר תרגילים אקרובטיים, ובמהלך ביצועם היא מעדה וראשה נחבט בקיר (עמ' 22, ש' 16- 21לפרוט' מיום 8.12.99).

ויובהר: גרסה זו שונה גם מגרסת המתלוננת בנדון, לפיה היא הודתה שאכן עסקה

בעבר בהתעמלות ספורטיבית, ואף הציגה בפני הנאשמים באחד מימות השבוע - לא ביום ביצוע האונס - מספר תרגילים, לרבות עמידת ידיים, אך היא שללה בתוקף את הטענה, לפיה היא היתה שתויה ולכן מעדה וכתוצאה מכך אף נחבלה (עמ' 50, ש' 14- 26לפרוט' מיום 5.10.99).

לטענתו, ביום חמישי (16.9.99), פנתה אליו המתלוננת והפצירה בו ליתן לה

בדחיפות כסף, והוא, בתגובה, נתן לה שלוש מאות ש"ח. מאוחר יותר באותו יום היא פנתה אליו בשנית, סיפרה לו על הבעיות שהתעוררו באשר לתוקף הויזה שלה, ביקשה לקבל ממנו סכום כסף נוסף, והפעם בסך 900ש"ח, אך הוא סירב והתריס כלפיה:

"מה אני אבא שלך?" (עמ' 24, ש' 6לפרוט' מיום 8.12.99). בתגובה לתגובתו - כך

טען - ביקשה המתלוננת להתנצל בפניו על התנהגותה. בהמשך אותו יום הוא שב לדירה

והבחין במתלוננת, במישה, בס' וברומן, כשהם לוגמים וודקה. בחלוף זמן מה מרחה המתלוננת אודם על שפתיה, נכנסה לחדר השינה והזמינה אותו להיכנס עמה לשם. לטענתו, רק בהיכנסו לחדר השינה הוא הבחין לפתע במטפחת המכסה את עינה הנפוחה. נציין בהקשר זה, כי מחד-גיסא לא שמענו מפיו שליבו נלפת מרחמים למראה עינה הנפוחה, אך מאידך-גיסא הוא כן מצא לנכון לציין, כי ממש באותו מעמד התנצלה בפניו המתלוננת על מעשיה הקודמים, ואף הביעה כלפיו את רחשי אהבתה.

לטענתו, המתלוננת אף חשפה בפניו באותו מעמד את חששה מפני רומן, שנהג להטרידה

ודרש ממנה להיפגש עמו. כמסתבר, עוד באותו ערב שב נאשם 1לדירה בצוותא עם רומן, ובשעה אחת אחר חצות הוא יצא מהדירה, נסע לביתו של נאשם 2ואסף משם את יאנק כדי להסיעו לדירה (עמ' 37, ש' 14- 19לפרוט' מיום 8.12.99).

מאוחר יותר הגיעו לדירה גם נאשמים 2ו-3, הצטרפו אל שאר הנוכחים בסלון הדירה

וצפו בצוותא עמם במשחק כדורגל בטלוויזיה. בשלב מסוים קראה לו המתלוננת, ששהתה

אותה עת באחד החדרים, וביקשה ממנו לומר לנאשם 3שהיא חפצה לשוחח עמו. נאשם 3נכנס לחדר בו שהתה המתלוננת, ומספר דקות מאוחר יותר שב חזרה לסלון. המתלוננת הצטרפה אף היא אל הנוכחים בסלון, לגמה עמם יין והחלה להקניט אותם. לטענתו, המתלוננת היתה נתונה במצב של שיכרות ולכן הוא ביקש ממנה ללכת לישון. היא סירבה ושפכה על פניו כוס וודקה. בתגובה למעשיה, הוא סטר לה על לחיה. בסמוך לאחר מכן, הוא הבחין במתלוננת וביאנק כשהם משחקים בכדור.

באותו ערב - כך טען - הוא כלל לא קיים עמה יחסי מין אלא עשה זאת עמה רק בשעות הבוקר המוקדמות של אותו יום. דא-עקא, בהמשך עדותו הוא סתר את עצמו בנקודה זו והודה, כי בשעות הערב, עת שהו לבדם בחדר האמבטיה, הוא קיים עמה יחסי מין אוראליים (תימוכין לכך ראו גם: אמרתו במשטרה ת/1, גיליון 2, ש' 56-58),

ולפתע נכנס לשם גם רומן. כשראתה המתלוננת את רומן היא חדלה ממעשיה, וכתוצאה מכך פרצה מריבה בינה לבין רומן, ורומן החל להכותה. בהמשך עדותו טען נאשם 1, כי במהלך אותו ערב, במהלך צפייתם במשחק הכדורגל, נכנסה המתלוננת בצוותא עם רומן לחדר השינה וקיימה עמו יחסי מין. הוא הבחין בכך רק לאחר שנקרא על ידם לחדר השינה כדי להביא להם בקבוק יין. לטענתו, במהלך שהייתו בחדר השינה בצוותא עמם תחבה המתלוננת את ידיה לתוך מכנסיו, אך הוא, בתגובה, דחה את ניסיונה, חבט בידה ועזב את החדר. נאשם 1לא ידע לומר בוודאות אם ראה את אחד הנאשמים מכה את המתלוננת. מנגד, הוא גם לא שלל את הטענה, לפיה רומן כפה על המתלוננת לקיים עמו יחסי מין. עוד טען, כי באחד הימים פנתה אליו המתלוננת ואמרה לו שבכוונתה לנקום בנאשם 2מכיוון שלא ניאות לשאתה לאישה.

נאשם 1הכחיש שהבחין כיצד מכה מישה את המתלוננת, וזאת בשונה מן האמור

באמרתו במשטרה (ת/1, גיליון 1, ש' 64-66). מאידך, הוא אישר שרומן הציע למתלוננת "לעשות מס' גבר" ואף הכריח את ס' לפתוח את רוכסן מכנסיו, אך ס' עצמו התבייש והלך.

.9נאשם 2טען (גם) בחקירתו במשטרה, מיום 17.9.99(ת/5), טענת אליבי,

מורחב יותר, לפיה ביום חמישי, 16.9.99, הוא שהה בצוותא עם יאנק החל מהשעה

30: 20ועד לשעה 00: 22לערך.

לאחר מכן הוא עבד עד לשעה 10: 23ומיד לאחר מכן הלך לביתו. בשעה 23: 30הגיעה

לביתו ידידתו ווקה, ששהתה עמו עד לשעה 00:30, ובסמוך לאחר מכן הוא הלך לישון.

במהלך חקירה זו הוא הרחיק את עצמו לחלוטין מזירת האירוע, הכחיש לחלוטין שקיים

עם המתלוננת יחסי מין ואף טען כי ראה אותה לאחרונה רק כשבוע עד שבועיים

טרם חקירתו. בעדותו בביהמ"ש כבר שינה נאשם 2לחלוטין את גרסתו.

הוא חזר על תיאור הפגישה עם המתלוננת במרכז המסחרי בנווה יעקב, במהלכה היא הטיחה כלפיו את הטענה, לפיה הוא פגע בה וביזה אותה בעיני אנשים עת כינה אותה בתואר זונה. הוא שב והעלה את טענת האליבי שלו - באופן מצומצם יותר מכפי שטען במשטרה - לפיה באותו יום חמישי הוא שהה במקום עבודתו במגדנייה שבמרכז המסחרי בנווה יעקב החל מהשעה 30: 17עד לשעה 30: .19לאחר מכן הוא נסע בצוותא עם נאשם 3לבית חברתו ויקטוריה, שם הם אספו אותה ונסעו לביתו. החל מהשעה 00: 20לערך ועד לשעה 00:22, או בסמוך לכך, שהו נאשמים 2ו- 3בביתו של נאשם 2עם שתי בחורות, ויקטוריה וקסיושה. בשעה 00: 22לערך הוא שב למקום עבודתו, כדי לסיים את רישום הדו"חות בדבר משלוח טפסי הטוטו, שהה שם עד השעה 00: 23לערך ושב לביתו. כמסתבר, מועדי שהייתו במקום עבודתו אושרו גם בעדותו של מר חטמוב יצחק, בעל המגדנייה, אשר העיד כי באותו יום, בשעה 30: 19לערך, ביקש ממנו נאשם 2להשתחרר מעבודתו. לדברי מר חטמוב, בימי חמישי קיים בדרך-כלל לחץ עבודה רב במגדנייה, משום שרוב הלקוחות נוהגים לשלוח באותו יום טפסי טוטו. לטענת נאשם 2, הם שהו בדירתו עד השעה 30: 00לערך ומשם הם נסעו לדירה. עם הגעתם לדירה

הוא ישב ונרדם על הכסא, ובשעה 15: 02לערך הוא עזב את הדירה. יובהר, כי עדותו בנקודה אחרונה זו שונה מעדות המתלוננת, אשר טענה כי נאשם 2כלל לא ישן באותו ערב במהלך שהותו בדירה (עמ' 3, ש' 19לפרוט' מיום 12.10.99).

הסברו של נאשם 2לסתירה בין גרסתו במשטרה, לפיה הוא כלל לא נכח בדירה ביום חמישי, לבין גרסתו בביהמ"ש, כמתואר לעיל, היה, כי ביום שבו הוא נחקר במשטרה הוא הואשם בביצוע מעשה אונס ולכן פחד והעדיף לנסות ולהרחיק את עצמו לחלוטין מכל מעורבות באירוע. הסבר דומה ניתן על-ידו גם באשר לשוני בין גרסתו באשר לעובדת קיום יחסי מין עם המתלוננת, שעה שבחקירתו במשטרה הוא הכחיש זאת לחלוטין (ת/5, עמ' 1ש' 21-22), בעוד שבעדותו בביהמ"ש הוא כבר טען שהמתלוננת (שאישרה זאת) נהגה להופיע בביתו מספר פעמים והם אף נהגו לקיים יחסי מין (עמ' 164, ש' 1לפרוט' מיום 15.12.99).

נאשם 2אף אישר בעדותו בביהמ"ש, כי בהיותו בדירה הוא הבחין בכדורסל, אך

לטענתו אף אחד מהנוכחים לא עשה בו כל שימוש (עמ' 170, ש' 20לפרוט' מיום 15.12.99). נאשם 2אף תיאר את הויכוח שפרץ בדירה בינו לבין המתלוננת, במהלכו שפכה עליו המתלוננת כוס מלאה בוודקה (עמ' 164ש' 20- 25לפרוט' 15.12.99).

.10חברתו של נאשם 2, ויקטוריה סולוביי, מסרה בהודעתה במשטרה מיום 17.9.99(נ/2), כי ביום חמישי (16.9.99) היא נפגשה עם נאשם 2בשעה 00: 16לערך בביתו שבנווה יעקב, הם נותרו לבדם בביתו עד השעה 00:17, ואז פנה נאשם 2והלך לעבודתו. בשעה 00: 20התקשר אליה נאשם 2והודיע לה כי הוא אינו עובד והוסיף שהוא נמצא עם נאשם 3, ובכוונתו לבוא ולאוספה מביתה. מספר דקות מאוחר יותר הוא הגיע לביתה עם נאשם 3, משם הם נסעו לחברתה קסיושה, אספו אותה מביתה ונסעו לביתו של נאשם .2

בחלוף כחצי שעה הגיעו שני חברים נוספים, ובחלוף כחצי שעה נוספת הגיעה ידידה

נוספת של נאשם 2העונה אף היא לשם ויקטוריה. הם צפו בטלוויזיה, ובשעה 00: 22שב נאשם 2לחזור למקום עבודתו. היא, קסיושה ונאשם 3נותרו בביתו של נאשם .2בשעה 00: 23סיים נאשם 2לעבוד ושב חזרה לביתו. בסמוך לאחר מכן הסיע אותה נאשם 3בצוותא עם נאשם 2לביתה.

.11ידידתו של נאשם 2, ויקטוריה אנדוסיה, העידה בביהמ"ש כי ביום חמישי,

16.9.99, היא הגיעה לביתו של נאשם 2בשעה 00: 21לערך, ונותרה שם עד לשעה

22: .00לאחר מכן היא הלכה לבית חברתה ובשעה 30: 23לערך חזרה לביתו של נאשם 2ושהתה שם עד לשעה 30:00, ואז שבה לביתה. לטענתה, באותו יום היה גם נאשם 3בביתו של נאשם 2, לאחר שהגיע אליו בשעת חצות לערך.

.12נאשם 3נמנע כאמור מלהעיד בביהמ"ש. באמרותיו במשטרה (ת/ 2ו-ת/6), הוא מס כי פגש את המתלוננת ביום ראשון, 12.9.99, עת ישב בצוותא עם חבריו במרכז המסחרי בנווה יעקב. הוא לא זכר באילו ימים הוא היה בדירה, אך זכר לציין כי ביום חמישי, 16.9.99, הוא טייל עם חברתו הלנה בטיילת שבשכונת תלפיות, ולאחר שליווה אותה לביתה התקשר אל נאשם 2סמוך לשעה 00: 10ונסע אליו לביתו.

יובהר, כי בתשובתו לאישום מסר ב"כ נאשם 3גרסת אליבי מעט שונה, לפיה החל

מהשעה 00: 20עד לשעה 00: 23הוא שהה במרכז המסחרי בנווה יעקב; בשעה 30:23

לערך הוא הגיע לביתו של נאשם 2ושהה שם עד השעה 30: 00לערך. בהגיעו לביתו

של נאשם 2הוא התקשר ליאנק ושאלו על מקום הימצאו, והלה השיב שהוא

בדרכו לדירה של מישה. הם קבעו להיפגש שם, והוא, בצוותא עם נאשם 2, נסעו לדירה

והגיעו לשם בשעת חצות לערך. אותה עת נכחו בדירה יאנק, רומן, מישה, נאשם 1

והמתלוננת. הוא הצטרף לחבורה שצפתה במשחק כדורגל בטלוויזיה ולפתע הבחין בסימן כחול המעטר את עינה של המתלוננת, אך לא מצא לנכון לשאול אותה דבר בהקשר זה. בשעה 00: 01לערך הוא עזב את הדירה בצוותא עם נאשם .2

בתשובתו לאישומים שיוחסו לו במהלך השעה בה שהה בדירה הכחיש נאשם 3את הטענות הבאות: כי אירעו בה אירועים חריגים; שהוא ניסה לקיים עם המתלוננת יחסי מין אוראליים; שחבט על ראשה עם איבר מינו; שמי מהנוכחים בדירה שלף את איבר מינו, ושמי מהנוכחים במקום שפך על המתלוננת משקאות או השליך לעברה כדורסל (עמ' 102לפרוט' מיום 20.10.99).

מועד התרחשות האירועים בדירה באספקלריה של טענת האליבי של נאשמים 2ו-3:

.13כמסתבר, המתלוננת לא ידעה לציין במדויק את השעה בה החלו מעשי ההתעללות והאלימות כלפיה ביום 16.9.99, ובנסיבות האירוע הטראומטי שעברה אין כלל להתפלא על כך. על-פי הערכתה, הם החלו בין השעות "תשע לעשר-עשר וחצי, אחת עשרה" (עמ' 3, ש' 4לפרוט' מיום 12.10.99), ונמשכו כשעתיים, אך לסברתנו, בשל מצבה הנפשי והגופני של המתלוננת באותה עת, אין לייחס משקל רב לתחימת המועדים הנ"ל על-ידה.

ואולם, יחד עם זאת מן הראוי לציין את העובדות הבאות: במקום אחד ציינה המתלוננת, שבאותו יום הגיעו יאנק בצוותא עם נאשמים 2ו- 3לדירה בשעה 00: 21לערך (עמ' 69לפרוט' מיום 5.10.99), ואף אחד מהנוכחים לא עזב את הדירה במהלך כל אותו ערב (עמ' 4, ש' 16לפרוט' מיום 12.10.99), לרבות לא הנאשמים 2ו-3, שהגיעו, לדבריה, לדירה עוד טרם התרחשות האירועים (עמ' 69ש' 20ועמ' 77, ש' 4- 5לפרוט' מיום 5.10.99). מאידך, במקום אחר ציינה המתלוננת, כי שעה שהללו הגיעו לדירה היא כבר לבשה חלוק חדש לאחר שהסירה מעליה את החלוק הקודם שלבשה, שהיה קרוע ומגואל בדם (עמ' 4ש' 6- 7לפרוט' מיום 12.10.99). עוד יובהר, כי בעדותה מיום 5.10.99(עמ' 15-19), תיארה המתלוננת את מהלך ההתרחשויות שאירעו באותו יום חמישי, 16.9.99, ובראשית עדותה הנ"ל היא כלל לא ציינה את עובדת נוכחותם של נאשמים 2ו- 3בדירה אלא רק לאחר שתיארה את ביצוע העבירות ע"י נאשם 1ורומן, ציינה המתלוננת גם את שמותיהם של נאשמים 2ו- 3, באומרה: "אני הלבשתי אותו חלוק, יצאת לסלון, היו שם כל הבחורים שהיו באותה דירה. בכניסה אני עצרתי ונשענתי על הקיר בגב, וקצת התיישבתי ואיגור, סוריק ואליק (שלושת הנאשמים - צ' ס') עמדו לפני, פתחו את המכנסיים שלהם..." (עמ' 18, ש' 23- 26לפרוט' מיום 5.10.99).

האמור לעיל מעלה בעיננו ספק באשר להימצאותם של נאשמים 2ו- 3בדירה בשעת התרחשות האירועים המתוארים לעיל, שאירעו בין נאשם 1ורומן לבין המתלוננת, המתייחסים לעבירה של חבלה ופציעה בנסיבות חמורות, כפי שיוחסה להם בכתב האישום וכפי שתוארה על-ידינו לעיל בעת סקירת עדותה בביהמ"ש. ספק זה מתחזק גם בשל גרסת עדי האליבי, ומכל מקום, כמצוין בראשית דברינו, ב"כ המאשימה זנחה למעשה בסיכומיה את האישום הנ"ל של חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות ביחס לנאשמים 2ו- 3(עמ' 232, ש' 13- 20לפרוט' מיום 18.1.2000).

באשר לסתירה האמורה בדברי המתלוננת בדבר נוכחותם של נאשמים 2ו- 3בדירה בכל מהלך הערב נציין, כי לאחר בדיקת הראיות ובחינה מוקפדת של תוכן הדברים בכללותם, תוך שביהמ"ש מודרך על-פי הוראותיו של [סעיף 53](http://www.nevo.co.il/law/98569/53)ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), המפנה וממקד את תשומת לבנו לניסיון החיים, להגיון ולטביעת העין השיפוטית, הרי יש לסברתנו מקום לפצל את עדות המתלוננת על-פי הכלל של "פלגינן דיבורא" (ראו: [ע"פ 526/90 בלזר נ' מ"י, פ"ד מה](http://www.nevo.co.il/case/17926120)(4) 133, 185-186; ע"פ 436/73 לבנה

ואח' נ' מ"י, פ"ד כח(2) 785, 788; [ד"נ 3081/91 קוזלי ואח' נ' מ"י,פ"ד מה](http://www.nevo.co.il/case/17918450)(4) 441, 482; [דנ"פ 4342/97 מ"י נ' סולימאן אל עביד, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5811601)(1)

736, 809), וכפי שקובעת ההלכה הפסוקה, הרי סתירות בעדותו של עד, אין בהן, כשלעצמן, כדי למנוע מביהמ"ש קבלת חלק מדבריו תוך דחיית חלק אחר (ראו: [ע"פ 5612/92 מ"י נ' אופיר בארי פ"ד מ"ח](http://www.nevo.co.il/case/6024185)(1) 302, 317; [ע"פ 4977/92 חליל ג'ברין נ' מ"י פ"ד מ"ז](http://www.nevo.co.il/case/17925108)(2) 690, 696; [ע"פ 71/76 מכלוף מרילי נ' מ"י פ"ד ל](http://www.nevo.co.il/case/17930702)(2) 813, 819).

לעיל פירטנו את טענת האליבי של נאשם 2ועדיו. נאשם 3מסר אף הוא באמרתו במשטרה (ת/6), כמצוין לעיל, כי במהלך אותו ערב של יום חמישי (16.9.99) הוא שהה בצוותא עם חברתו הלנה ורק לאחר שהסיעה לביתה, בשעת חצות לערך, הוא יצר קשר עם נאשם 2והגיע לביתו. כמסתבר, גרסה זו שונה הן מגרסתו של נאשם 2, לפיה החל מהשעה 30: 19ועד השעה 22: 22לערך הם שהו בצוותא בביתו (עמ' 162ש' 8- 16לפרוט' מיום 15.12.99), והן מגרסתה של ויקטוריה, לפיה נאשם 3נשאר בביתו של נאשם 2גם לאחר (1) שנאשם 2יצא למקום עבודתו (נ/2, עמ' 1ש' 10-11). גרסה זו של נאשם 3שונה גם מן האמור בתשובתו לאישום, לפיה הוא

נכח במרכז המסחרי בנווה יעקב החל מהשעה 00: 20עד לשעה 23: 00(עמ' 102ש'

24- 25לפרוט' מיום 20.10.99). הנה-כי-כן, ניתן בהחלט להתרשם, כי היה קשר קודם

בין הנאשמים 2ו- 3עוד טרם שעת חצות של אותו יום, קשר שאותו ביקש, אולי, נאשם

3להסתיר. ואולם, בהימנעותו מלהעיד ולהיחקר על גרסתו אין אפשרות לייחס לזכותו

של נאשם 3את כל האמור בדבריו במשטרה המכחישים כל קשר לעבירה, לרבות טענת

האליבי (ראו: י' קדמי, על הראיות, תשנ"ט-1999, חלק ראשון, עמ' 99). אמנם, הכלל הנ"ל אינו נוקשה, וכפי שנקבע ב[ע"פ 205/75, רוני קרנץ נ' מ"י,פ"ד ל](http://www.nevo.co.il/case/17914417)(2) 471, 474: "יש וממידת ההגינות היא שלא להוציא אמרות הנאשם לרעתו

מהדבקן ומהקשר דבריו, אם יהא בכך כדי לשנות מטיב ההודאה כפי שהוא התכוון

לעשותה".

מתי, אפוא, ננהג בדרך זו?

התשובה לכך נמצאת ב[ע"פ 228/76 אסתר בוטל נ' מ"י, פ"ד לא](http://www.nevo.co.il/case/17915368)(2) 141, 143:

"בהודאה המשמשת כבסיס בלעדי להרשעה ([ע"פ 439/73 רמי ליבנה נ' מ"י, פ"ד כ"ח](http://www.nevo.co.il/case/17944551)(2) 785, 788), או חלק חיוני לביסוסה".

לשון אחר: השימוש בחריג זה יהיה כאשר ההודאה הנ"ל משמשת בסיס יחיד להרשעה, או

כאשר ההתעלמות מדברי המודה שנאמרו לזכותו פוגעת ב"טיב" ההודאה, דהיינו,

מותירה את ההודאה כשהיא לוקה בחוסר היגיון פנימי. במקרה דנן, אנו סבורים שאין מקום לעשות שימוש בחריג הנ"ל, שכן האמור באמרת נאשם 3במשטרה אינו משמש בסיס בלעדי להרשעה ואף לא חלק חיוני לביסוסה.

יוטעם, אפוא, כי על אף הסתירות המצוינות לעיל בין גרסאות נאשמים 2ו-3, ועל אף האמור לעיל בכל הקשור להימנעותו של נאשם 3מלהעיד במשפט, לא ניתן להתעלם מכך שקבלת טענת האליבי של נאשם 2(הקושרת עמה אף את נאשם 3) מאשרת למעשה את הימצאות השניים במקום אחר באותן שעות להן הם טוענים, ולאור הסתירה האמורה בגרסת המתלוננת בהקשר זה, יש ליהנותם מן הספק בכל הקשור לעבירה של חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות שבוצעה ע"י נאשם 1ורומן עוד קודם לכן (לעיל כבר ציינו את עמדת ב"כ המאשימה בנדון), אך אין היא שוללת מיניה וביה את אפשרות

ביצוע העבירות (ככל שהן הוכחו כנדרש ועל כך נדון בהמשך), שבוצעו עת שהו השניים בדירה, דהיינו, החל מהשעה 00: 30לערך, שהרי נאשם 3הודה כאמור בתשובתו לכתב האישום, כי ביקש מהמתלוננת לקיים עמו יחסי מין אוראליים והיא סירבה. לשון אחר: שעה ששהה נאשם 3בצוותא עם נאשם 2בדירה התרחשו חלק מהאירועים החריגים להם טוענת המתלוננת, ואין, אפוא, לקבל את גרסת נאשם 2, לפיה שעה שהוא ונאשם 3הגיעו לדירה לא התרחשו במקום כל אירועים חריגים. האמור לעיל משכילנו, כי בהחלט יתכן, שהמתלוננת, בשל מצבה הנפשי כתוצאה מהסיוט אותו חוותה, שגתה באשר לשעות בהן התרחשו כל האירועים או, לחילופין, היא דייקה ביחס לשעות שבהן התרחשו האירועים בדירה, אך שגתה באשר לטענתה בדבר הימצאות נאשמים 2ו- 3בדירה במהלך התרחשות כל אותם אירועים חריגים. ואולם, על-אף בעייתיות לכאורית זו יש לדעתנו מקום לייחס לה את מלוא האמון גם ביחס לתיאוריה את מעשי הנאשמים 2ו-3, שאירעו בשעות בהן הם כן נכחו בדירה. לפיכך, גם אם נקבל במלואה את טענת האליבי של נאשם 2(ועם כל ההסתייגות המפורטת לעיל, גם ביחס לנאשם 3) עד לשעת חצות וחצי במועד הרלוונטי, אין בכך כדי לשלול את השתתפותם בביצוע המעשים החריגים שנעשו בדירה לאחר הגעתם. על נפקות אותם מעשים חריגים שבוצעו בשלב זה, באספקלריה של העבירות שיוחסו להם בהקשרם, נעמוד בהמשך.

סיכומם של ממצאי מהימנות וממצאי עובדה:

.14בחינת עדויותיהם של הנאשמים בביהמ"ש ובמשטרה מעלה תהיות רבות באשר למהימנותם: כמבואר לעיל, נאשם 1, באמרתו הראשונה במשטרה (ת/4), בחר להרחיק את עצמו ככל שניתן מביצוע העבירה שיוחסה לו, ואילו באמרתו השניה (ת/1) הוא כבר מסר גרסה מפורטת על אשר התרחש בדירה במהלך אותם ימים, אך מטעמים מובנים הוא ייחס את החלק הארי שבביצוע אותן עבירות לנוכחים הנוספים בדירה ולא לעצמו. בעדותו בביהמ"ש הוא חזר בו, כאמור, מן האמרה המפלילה שמסר במשטרה כנגד שותפיו, וטען כי במהלך מסירת אמרתו השניה הוא חש שלא בטוב משום שלגם כמות גדולה של משקה חריף עוד טרם מעצרו, ויתכן ובשל כך הוא מסר פרטים שאינם מדויקים. הסבר תמוה זה, שלא נתחזק ע"י כל עדות עד מומחה מטעמו, אינו מסבר את האוזן ואינו מרצה את ההגיון.

אין ספק שנאשם 1ביקש להרחיק עצמו מביצוען של העבירות. באמרתו במשטרה, בה

תיאר את התרחשות האירועים בדירה, הוא חזר למעשה על עיקרי תיאורי המתלוננת, אך דאג להציב בגרסתו המפורטת דמויות אחרות שביצעו את אותם מעשים, ואף דאג לגלגל את האשם לפתחם, שעה שהמתלוננת ייחסה את ביצוע אותם מעשים לו עצמו. הילכך, יש לקבל את אמרתו של נאשם 1במשטרה כמהימנה באשר לעצם התרחשות האירועים בדירה כפי שהעידה המתלוננת, אך לא באשר לסדר הזמנים ולזהות המבצעים כפי שתוארו על-ידו. נאשם 2הכחיש כאמור בחקירתו במשטרה כל קשר לאירועים שהתרחשו, וטען כי במהלך אותו שבוע הוא נכח אמנם בדירה אך לא ביום חמישי (16.9.99). הוא כיזב הן שעה שטען כי מפגשו האחרון עם המתלוננת התרחש כשבוע עד שבועיים טרם חקירתו והן שעה שטען כי מעולם לא קיים עמה יחסי מין. בעדותו בביהמ"ש הוא כבר חזר בו מן האמור על ידו במשטרה ותירץ זאת בשל החשש להיותו מעורב באירוע.

נאשם 3, שנמנע מלהעיד במשפט, הכחיש בעדותו במשטרה כי ניסה לקיים יחסי מין אוראליים עם המתלוננת ואף הכחיש כי חבט באמצעות איבר מינו בראשה. בתשובתו לכתב האישום הוא הודה כי ביקש מהמתלוננת שתקיים עמו יחסי מין אוראליים, אך כאשר סירבה הוא חדל מניסיונו. גם נאשם זה, כשאר הנאשמים, מודה בעובדות מסוימות אשר קודם לכן בחר להכחישן.

הנה-כי-כן, החל מיום מעצרם וחקירתם שינו כל אחד מהנאשמים את גרסאותיהם באשר לאירועים שהתרחשו. גרסאותיהם, בכללותן, ובעיקר זו של נאשם 1, מציגות תמונה כוללת המתארת את אשר התרחש באירוע, אך בה בשעה פוגעות הן במהימנותן ובמשקלן של גרסאות כל אחד מהנאשמים האחרים בנפרד.

נאשם 1, בנחרצותו הבוטה בביהמ"ש, לימדנו את ערכו של הספק שבדבריו, שסימני הקריאה החדים בתשובותיו הורונו היכן להציב את סימני השאלה. לסברתנו, נאשם 1ידע ידוע היטב, כי הרצאת דבריו בביהמ"ש איננה משכנעת; שגם תומכיו המובהקים אינם יכולים להיות שותפים לתעתועיו. הוא השתמש בתשובות שנועדו להסתיר ולא להבהיר, כשהוא אינו מהסס לזרות חול בעיניים בבואו להתוות את התיזה שלו מדוע אמר את אשר אמר במשטרה כלפי שותפיו ומה היה חלקו שלו במסכת האירועים המזוויעים. מנגד, ניצבת לה עדות המתלוננת, הנתמכת, בכללותה, גם בעדותו (במשטרה ובחלקה כאמור אף בביהמ"ש) של נאשם 1, המוסיפה משקל רב למהימנותה. נראה, כי המתלוננת תיארה את האירועים שאירעו בדירה כהווייתם. היא העידה על שהתרחש שם ואף ייחסה לעצמה מעשים שונים שביצעה, ולא גרעה מתיאור מעשיה הן באשר לעובדה שהקניטה במעמד מסוים את הנוכחים בדירה, הן באשר להבעת כעסה כלפי נאשם 2באמצעות שפיכת מים עליו באחד הימים, והן באשר להסכמתה לקיום יחסי מין עם נאשם 1(אך שלא בנוכחות רומן).

האם התנהגותה של המתלוננת מלמדת בכל זאת את מה שב"כ נאשם 1טוענת

בסיכומיה, דהיינו, שלא זו בלבד שהמתלוננת לא דחתה אותו מעל פניה, אלא ניתן היה אף להסיק מהתנהגותה שהיא מסכימה, לא כל שכן, מעונינת להיבעל על-ידו? האמנם לאור השתלשלות הדברים כפי שתוארה לפנינו, ניתן לקבוע מעבר לכל ספק סביר, שהבעילה על-ידי נאשם 1היתה שלא מרצון ובמודע כי זה המצב?

הנה-כי-כן, השאלה המשפטית המונחת ביסוד הפרשה דנן הנה, האם הסכימה המתלוננת להיבעל על-ידי נאשם 1, או שמא נעשתה זו "שלא בהסכמתה החופשית" כנדרש ב[סעיף 345(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301):

"... אין צורך להדגיש שהחוק שומר על כל אישה ושאפילו אישה מופקרת רשאית שלא להיבעל בעל כורחה" ([ע"פ 277/76 בוגנים נ' מ"י, פ"ד ל"א](http://www.nevo.co.il/case/17945526)(1) 561, 565).

ויודגש, אף כי יתכן והיה על המתלוננת להתנהג אחרת בכל מהלך האירוע, או בחלק הימנו, לא בכך עיקר דיוננו, אלא שומה עלינו לבחון שמא הוכח כי נאשם 1ידע שאין המתלוננת מעונינת במגע מיני עמו:

"... יכול שיקרה כי התנהגותה של מתלוננת כלשהי במקרה של עבירת מין פלונית תיראה כבלתי נבונה, בלתי סבירה ואפילו אווילית, וכי תעלה המסקנה, שניתן היה למנוע מראש את התפתחותן של הנסיבות שנוצרו עובר לביצועו של המעשה; כבר היו דברים מעולם, ולא על-פי אמת מידה זו נבחן אם נתקיימו יסודותיה של העבירה. השאלה הניצבת בפני ביהמ"ש היא לעולם אם הוכח כי הנאשם בעל אישה שלא כדין ונגד רצונה, תוך שימוש בכוח" ([ע"פ 316/85 גרינוולד נ' מ"י, פ"ד מ](http://www.nevo.co.il/case/17942669)'(2) 564, 577).

(ההדגשה לא במקור - צ' ס')

לא די לנו בקביעה, כי חולקים אנו על אופן התנהגותה של המתלוננת בשלב המוקדם

של האירוע (מה שאין כך בענייננו), שכן אם נשוכנע מעל לכל ספק, כי חרף התנהגותה החופשית - אם אכן היתה כזו בנקודת זמן כלשהי עובר לאקט המיני, ובמצבה אז, כפי שתואר על-ידה, אין מקום לביקורת, ובודאי לא לביקורת ממשית ­היא סירבה להיבעל ונבעלה בניגוד לרצונה, די בכך כדי שלא להביא לזיכויו של נאשם .1נעלה מכל ספק הוא, כי התנהגותה של המתלוננת עשויה לסייע בהכרעה בשאלה, האם הסכימה לבעילה, אם לאו, והאם העמידה את נאשם 1על חוסר הסכמתה.

לא-זו-אף-זו, אין לשלול מיניה וביה קיומה של עבירת אינוס אף כאשר בשלבים

הראשונים של האירוע לא הראתה המתלוננת כל התנגדות, ולכאורה אף שיתפה פעולה עם

נאשם 1בתהליך האינטימי, אך כאשר טוענת המתלוננת לאונס בנסיבות שכאלו, מתחייבות ראיות חזקות להוכחת התפנית בנקודת זמן מסוימת בה היא סירבה לקיום המגע המיני וזה נכפה עליה בניגוד להסכמתה. נקודת תפנית זו כונתה בפסיקה הישראלית 'שינוי לבבות', וכך נאמר:

".... אין אנו מתעלמים מן האפשרות, שבשלבים הראשונים לא תראה האישה כל סימני התנגדות, והתנהגותה אף תעיד על הסכמה למאמצי הגבר לבוא עליה, אך בסופו של דבר תשנה את דעתה ותתנגד לביצוע המעשה אף שמלכתחילה הסכימה לו. אם הגבר יתגבר אז על האישה ויבצע את מעשה הבעילה אפשר יהא להרשיעו בעבירת אינוס. אך בנסיבות האמורות, יהא צורך בראיות חזקות ביותר, כדי להוכיח "שינוי לבבות" מטעם האישה והתנגדות אמיתית וראויה לשמה..." ([ע"פ 65/55 רבצ'יק נ' היועץ המשפטי, פ"ד ט](http://www.nevo.co.il/case/20306556)' 1373, 1378).

ב[ע"פ 45/79 מ"י נ' מיטרני וערעור שכנגד, פ"ד ל"ג](http://www.nevo.co.il/case/17945441)(3) 225, נדון מקרה

של "שינוי לבבות", שם הביעה המתלוננת התנגדות פעילה לבעילה ונקבע, שדי היה בכך כדי להעמיד את הנאשם על טעותו לגבי רצונותיה של הנערה. וכך נאמר שם בעמ' 226:

"הסניגורית..... הצביעה על כך שהמקרה הוא במידה רבה תוצאה של התנהגותה הבלתי נבונה של המתלוננת שנענתה להזמנתו של אדם שאותו לא הכירה כלל... יכול היה מיטרני להבין מהתנהגותה של המתלוננת כי יש בהיענותה להזמנתו ובהמשך שהותה עמו בדירה משום הסכמה במקצת. אינני סבור כי המקרה שלפנינו הוא תולדה של תפיסה מתוכננת, אלא היפוכו של דבר. לו סבר מיטרני כי יש בהיענות להזמנה משום הסכמה מכללא לקיום מגע מיני הרי צריך היה לעמוד על טעותו ברגע שגילתה המתלוננת את התנגדותה למעשיו והבהירה לו כי איננה מתירנית: הרי התנגדות פעילה והיתר הם תרתי דסתרי".

הקו הנקוט בפסיקת בתי המשפט בארץ בנקודה זו "מקל מאוד.... ולפעמים די אפילו בהתנגדות קלה ביותר, כדי שנכריע ונאמר, כי הנאשם ידע שהוא פועל בניגוד לרצון הנבעלת. כל מקרה ייבחן לגופו, ויתכן שבנסיבות מסוימות די יהיה אף במילים ספורות הנאמרות בלחש, כדי להעמיד את הבועל על טעותו" ([ע"פ 235/90 חדד ואח' נ' מ"י, פ"ד מ"ו](http://www.nevo.co.il/case/17915637)(1) 209, 215).

ב[ע"פ 862/80 מ"י נ' שבירו ואח' וערעור שכנגד (פ"ד ל"ה](http://www.nevo.co.il/case/17946254)(2), 775, 777),

נקבע, כי התנגדויות שהתבטאו אך במלים "הנח לי", בקשה להפסיק, העמדת פני ישנה ובקשה ללבוש את הבגדים, די בהן כדי להעמיד את הנאשם על אי-רצון המתלוננת בקיום יחסי מין עמו.

במכלול נסיבות המקרה דנן, אין כל ספק שהיה סיפק במעשיה ובדבריה של

המתלוננת כדי להעמיד את נאשם 1הבועל על טעותו.

הפרשנות שנתן נאשם 1בגרסתו, הן במשטרה והן בביהמ"ש, להתנהגות המתלוננת כלפיו, רחוקה מאוד מדרך הבנתנו, ולמירב יכולה להתפרש כ"עצימת עיניים" מצדו, אשר פירושה על-פי הפסיקה הנו, שהוא היה מודע להיעדר ההסכמה החופשית מצדה להיבעל על-ידו ([ע"פ 135/73 זרדג כריסטיאן נ' מ"י פ"ד כ"ז](http://www.nevo.co.il/case/17938018)(2) 614,616;

וראו בנדון גם [סעיף 20(ג)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.c.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תיקון תשנ"ד, הקובע בהקשר זה:

"רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה

מודע להן, או נמנע מלבררם....").

לאור תיאור העובדות, כמפורט לעיל, ואפילו במידת מה מפיו של נאשם 1, לא כל שכן

מפי המתלוננת, אין כל ספק שבלבו של נאשם 1קינן חשד, אם לא למעלה מזה, קרי,

ידיעה, שהמתלוננת סירבה לקיים עמו יחסי מין באופן בו דרש זאת ממנה.

ב[ע"פ 5612/92](http://www.nevo.co.il/case/6024185) מ"י נ' אופיר בארי הנ"ל, נקבע בנושא זה כלהלן:

".... מתחייבת גם הסתכלות אובייקטיבית אל הנסיבות כדי להסיק מהן מה אדם סביר היה לומד מן הנתונים העובדתיים, שמולם ניצב עושה העבירה..., אי-הסקת המסקנה בדבר קיום עצימת עיניים בשל אטימותו או התלהמותו של עושה המעשה, היינו, הסתפקות במבחן סובייקטיבי בלבד לצורכי קבלת הטענה בדבר עצימת עיניים, יוצרת סיכון רב. יש בה, בין היתר, הטלת 'הרשעה' חברתית וכתם מוסרי על האישה הנאנסת לגביה ייטען כי ה'לא' שלה היה כה חלש ובלתי משכנע, עד שהבועל ראה אותה כמסכימה..." (עמ' 175לפסה"ד הנ"ל).

לסברתנו, במקרה דנן התקיימה אצל נאשם 1"עצימת עיניים" גם על-פי התיזה המחייבת קיום חשד מעיקרו אצל הנאשם, לא כל שכן על-פי התיזה המורחבת כמתואר לעיל, המרחיבה את המבחן הסובייקטיבי לעבר מבחן אובייקטיבי.

מכל מקום, התנהגותו של נאשם 1מעידה על מודעותו לכך שהמתלוננת לא הביעה כלפיו

כל הסכמה חופשית להיבעל על-ידו בנסיבות שדרש זאת. נאשם 1לא חילץ, אפוא, את גרסתו מסד של אלתור כושל; אלתור שגזל מגרעין סיפורו את היכולת להתעבות לכלל גרסה משכנעת.

כלפי נאשם 2העידה המתלוננת, כמבואר לעיל, שהוא אך ורק שלף את איבר מינו

בצוותא עם שאר הנאשמים עת עמדו הללו מולה (עמ' 18ש' 26, עמ' 19ש' 1לפרוט'

מיום 5.10.99). כלפי נאשם 3העידה המתלוננת, שהוא ביצע את המעשה של חבטת איבר

מינו על פניה לאחר סירובה לקיים עמו יחסי מין אוראליים (עמ' 19ש' 18-19

לפרוט' מיום 5.10.99), וזאת בנוסף לחשיפת איבר מינו שעה שניצב מולה בצוותא עם

שאר הנאשמים (עמ' 18, ש' 26- עמ' 19ש' 1לפרוט' מיום 5.10.99).

האירוע המתואר ע"י המתלוננת, במהלכו ניצבו מולה כל הנאשמים וחשפו את איברי

מינם, נתמך כאמור גם באמרתו של נאשם 1המתאר אף הוא את האירוע. לגרסת המתלוננת, שעה שהנאשמים שלפו את איברי מינם התריס כלפיה נאשם 1דבר מה. מנגד, שעה שנאשם 1תיאר במשטרה את האירוע הנוכחי הוא אף העצים כאמור את חלקו של נאשם 2בחלק זה של האירועים, באומרו כי באותו מעמד פנה נאשם 2אל המתלוננת ואמר לה: "תעשי, תעשי" (ת/1, גיליון 2, ש' 26), ומייד לאחר מכן תפס נאשם 2את ראשה והצמידו לאיבר מינו, ואף ניסה לתחוב את איבר מינו לתוך פיה. תיאור אחרון זה כלל אינו מופיע בעדות המתלוננת, ונראה, אפוא, כי או שהמתלוננת שמטה פרט זה בטעות, או שנאשם 1, שעה שניסה להרחיק את עצמו מכל מעורבות באירוע, העדיף להעצים שלא לצורך את חלקו של נאשם 2בפרשה. מכל מקום, ברי לנו שסתירה זו תפעל לזכותו של נאשם .2

סיכומה של עדות המתלוננת: חקירתה על דוכן העדים נתארכה שעות רבות במשך

מספר ישיבות על-ידי ארבעה סניגורים (עוד לפני הפרדת הדיון), והיתה לנו הזדמנות להתרשם ממנה כאישה וכעדה. אכן, נתגלו פה ושם אי-דיוקים עליהם עמדנו בהרחבה לעיל ועליהם אף עמדו ב"כ הנאשמים בסיכומיהם, אך ביסודו של דבר ניתן לקבוע, כי היא עדה אמינה וחוויותיה מן האירועים שהתרחשו בדירה חרוטים היטב בזיכרונה. לסברתנו, אין המדובר בסתירות היורדות לשורשו של עניין, וסתירה, כשלעצמה, איננה מעידה על אמירת שקר בכללה (יוזכר, כי לעיל כבר ציינו גם את אפשרות פיצול עדותה). התבטאותה כלפי הנאשמים, ובעיקר כלפי נאשם 1ורומן, כמבואר לעיל, היתה התבטאות של נחרצות וחד-משמעיות. אנו דוחים גם מכל וכל את טענות ב"כ נאשמים 1ו- 2בסיכומיהם, לפיה היה למתלוננת מניע פסול להעליל על כל אחד משניהם, בין השאר מפני שהראשון ניצל את תמימותה והסתיר מפניה את עובדת היותו נשוי (נאשם 1), והשני סירב לשאתה לאישה (נאשם 2).

אשר לנאשם 2, המתלוננת יכולה היתה, לו אך חפצה להעליל כנגדו עלילת כזב בעקבות יחסו כלפיה, להעצים אף את חלקו בפרשה זו. ואולם, במדרג חומרת המעשים שבוצעו כלפיה היא דירגה את חלקו כקל ביותר מבין שלושת הנאשמים, תוך שהודתה כי לא רק שקיימה עמו בעבר יחסי מין בהסכמה, אלא שאף היו לה כוונות רציניות כלפיו, שנכזבו, והיא אף נהגה בעבר להמתין לו מספר פעמים במקום עבודתו והלכה עמו לביתו, גם לאחר שהודיע לה שאין בכוונתו לשאתה לאישה.

באשר לנאשם 1, גם כאן היא לא הסתירה את העובדה שקיימה עמו יחסי מין מרצונה ואף היתה מוכנה להמשיך ולקיים עמו יחסי מין בדירה, אלמלא עמד על כך שרומן ישתתף אף הוא ב"אורגיית המין", הכל כמפורט בהרחבה לעיל.

המתלוננת תיארה בפירוט רב את לב החוויה הנוראה שפקדה אותה. דיבורה הצטיין בזרימה לשונית קולחת.

בכל הקשור למעשים החריגים, שלדבריה הנאשמים ביצעו בה, היא נותרה עקבית בגרסתה לאורך כל הדרך, כאשר אף הטיחה את הדברים ישירות בפני הנאשמים. ראוי כי נזכור, שעמידה בנטל כזה אינו עניין של מה בכך, ושוכנענו שהמתלוננת הציגה את העובדות כהווייתן בלא כל מגמתיות שמניעיה אינם ברורים. למתלוננת היה הרבה מאוד לאבד בעצם הגשת התלונה למשטרה, הן מבחינת חשיפת האירוע לעין הציבור, אך בעיקר בשל העובדה שחשפה בכך, ביוזמתה, את שהותה בארץ באופן בלתי חוקי, עת הנגזרת המיידית מכך הנה גירושה חזרה לחו"ל.

נוכחנו לדעת עד כמה חוויה זו שעברה שקועה בה בעוצמה רבה עד לאין מנוח. בהעידה לפנינו חשנו בבירור, כיצד חזר ועלה כל האירוע לנגד עיניה. התרשמנו עמוקות מזיכרונה הבהיר את האירוע על ריבוא פרטיו כלפי כל אחד מהנאשמים והנוכחים הנוספים בדירה, אותם ידעה לתאר ולהציג לפנינו על-פי כושר הביטוי שלה. אותם פרטים עליהם סיפרה אינם בדיה או פרי דמיון והם נאמנים עלינו. מאידך, שלושת הנאשמים (נאשם 3רק במשטרה ובתשובתו לאישום) הכחישו כאמור את המיוחס להם הכחשה גורפת. להכחשתם הגורפת יש משמעות מרבית לחובתם. תכלית התנהגותם באותו ערב נותרה, אפוא, כשהיא אינה מפורשת ומבוארת, וברוח עמימות זו באה אל בינותינו. הכחשתם המוחלטת מעידה על רצונם להסתיר מה אירע בפועל, ומה שארע נהיר לנו. נעשו מעשים מיניים שלא בהסכמת המתלוננת. נראה, אפוא, כי משגרסתם המכחישה של הנאשמים - ובעיקר זו של נאשם 1- נמצאה בלתי אמינה, לא נותרו לנו אלא הראיות שהוכחו לפנינו, כמבואר לעיל, והמסקנה המתבקשת מהן

(ע"פ 3312/83 דף לפרקליט 240(פס"ד "קדוש"); [ע"פ 115/82, מועדי נ' מ"י, פ"ד לח](http://www.nevo.co.il/case/17910825)(1) 197, בעמ' 256, מול אות השוליים ג'). הכחשתם

הטוטאלית, שמטבע הדברים שוללת אפשרות למתן הסבר לראיה מסבכת, יש לה השלכה מיידית בהקשר הנדון לפנינו, שהרי היא "מותירה רק את המסקנה ההגיונית הנובעת מהשתמעותם האובייקטיבית של הדברים" (ראה: [ע"פ 149/86, רבייב נ' מ"י, פ"ד מ](http://www.nevo.co.il/case/17944022)(2) 371, בעמ' 372; [ע"פ 417/83, דוד מלכה נ' מ"י, פ"ד לח](http://www.nevo.co.il/case/17922331)(1)

670, בעמ' 672); ו"המסקנה ההגיונית הנובעת מהשתמעותם האובייקטיבית של הדברים"

הנה מעורבות הנאשמים בביצוע המעשים שיוחסו להם על-ידי המתלוננת.

מן המארג הראייתי המקובץ לעיל באשר לאירועים שהתרחשו ביום 16.9.99ניתן,

אפוא, לקבוע, כי הוכחו הממצאים כלהלן:

א. נאשם 1נכנס בצוותא עם המתלוננת לחדר האמבטיה; רומן הצטרף אליהם; נאשם 1דרש מהמתלוננת לקיים עמו ועם רומן יחסי מין; המתלוננת נאותה לקיים יחסי מין עם נאשם 1, אך סירבה לקיים יחסי מין עם רומן, ואף סירבה לקיים יחסי מין עם נאשם 1בנוכחות רומן; רומן רגז עליה; שניהם החלו לדחפה; נאשם 1הפשיל את מכנסיו ותחתוניו והחדיר את איבר מינו לפיה שעה שרומן אחז בה מאחור.

ב. נאשם 1, בצוותא עם רומן, הכניס את המתלוננת לחדר השינה של ס'; המתלוננת פנתה לנאשם 1וביקשה שהלה יורה לרומן לחדול מליטופיו את רגליה; נאשם 1כפה עליה לקיים יחסי מין עם שניהם; רומן עמד מולה ונאשם 1עמד לצידה ושניהם החלו להכותה; נאשם 1בעט בפניה פעמיים.

ג. נאשם 1, בצוותא עם רומן, הכניסו את המתלוננת לחדרו של מישה; הפשיטה;

פשטו את בגדיהם והשכיבוה על הספה שניצבה בחדר; נאשם 1התיישב מעליה כאשר גופה בין רגליו; רומן ניצב בסמוך לרגליה; נאשם 1חסם את פיה; רומן החדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה; השניים התחלפו במקומותיהם; נאשם 1החדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה ולתוך פיה; הם הפכו אותה על ברכיה; רומן אחז בידיה ונאשם 1החדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה.

ד. שעה שהמתלוננת נשענה על קיר הסלון ניצבו מולה כל הנאשמים; פתחו את

רוכסן מכנסיהם ושלפו החוצה את איברי מינם.

ה. נאשם 1דרש מהמתלוננת לשוחח עם נאשם 3; המתלוננת נכנסה בצוותא עם נאשם 3לחדר האמבטיה; נאשם 3דרש ממנה לקיים עמו יחסי מין אוראליים; המתלוננת סירבה; נאשם 3חבט באמצעות איבר מינו על פניה ויצא מחדר האמבטיה.

לאחר קביעת הממצאים העובדתיים שהוכחו מעל לכל ספק, נעבור לדון בפן המשפטי. הפן המשפטי "מעשה מגונה":

.15לעיל ציינו את העובדה, כי המאשימה חזרה בה בשלב שלאחר הסיכומים מייחוס עבירה של מעשה מגונה לנאשמים בכל הקשור לשליפת איברי מינם כלפי המתלוננת. אך מה באשר לחבטת איבר המין ע"י נאשם 3בפניה של המתלוננת, לאחר שזו סירבה לקיים עמו יחסי מין אוראליים, ומה אומרת לנו ההלכה המשפטית בנדון?

היסוד הפיזי במקרה דנן אינו שנוי עוד במחלוקת. לעניין היסוד הנפשי נציין, כי בפסיקה הקיימת קיימות שתי גישות ביחס לאלמנט הנפשי הדרוש לביצוע עבירה של מעשה מגונה. גישות אלה נסקרו בהרחבה ב[ע"פ 616/83 דוד פלישמן נ' מ"י,פד"י לט](http://www.nevo.co.il/case/17941097)'(1) 449, .451עפ"י הגישה האחת, נעברת עבירה של מעשה מגונה, כאשר

מבצע הנאשם מעשה, אשר נראה על-פניו, לפי מבחן אובייקטיבי, כמעשה מגונה. עפ"י גישה זו, כוונה מינית אינה יסוד חיוני לצורך התגבשותה של העבירה. עפ"י הגישה האחרת, אין אדם אשם בעבירה של מעשה מגונה אלא אם המעשה מבוצע על-ידיו לשם סיפוק יצרו המיני; האופי המגונה המאפיין את העבירה בא לידי ביטוי לא רק ביסוד העובדתי של העבירה אלא גם ביסוד הנפשי שלה.

ההגדרה הנוכחית למעשה מגונה ב[סעיף 348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), עניינה עשיית מעשה כלשהו "לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים". הגדרה זו (אליבא דשופט י' קדמי בספרו על הדין בפלילים, בעמ' 780-783), מלמדת - לפחות לכאורה - כי אין מעשה הופך מגונה, אלא אם כן מתלווה אליו כוונה להשיג באמצעותו "גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים". לשון אחר: הנקיטה במושג "לשם" בהגדרתו של המעשה המגונה, מבטאת דרישה לקיומה של כוונה ספציפית להשגת לפחות אחת משלוש התכליות המפורטות בהגדרה.

בנסיבות העניין דידן, באנו לכלל מסקנה כי פעולת חבטת איבר המין בחדר האמבטיה על פניה של המתלוננת - כפי המיוחס לנאשם 3- מהווה מעשה מגונה כהגדרתו בחוק, ועוד נשוב לכך בהמשך.

תקיפה בנסיבות מחמירות:

.16השלכת שיירי האוכל לעבר המתלוננת, כמו גם השלכת כדורסל לעברה, כמתואר על-ידה, שימשה למאשימה את המסד הראייתי להגשת אישום נפרד גם בעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות.

הגדרת המושג "תקיפה" בענייננו משמעה - גרימת מגע פיזי בגופו של אחר ללא

הסכמתו, עת המדובר במגע על ידי "הפעלת כח בדרך אחרת" (במובחן מ"הכאה", "נגיעה", או "דחיפה"), שצריך שתהא ב"מידה" שיש בה כדי לגרום נזק או אי נוחות. [סעיף 382](http://www.nevo.co.il/law/70301/382)ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע את "הנסיבות המחמירות", שעה שנוכחים שניים או יותר בזירת האירוע, "שחברו יחד לביצוע המעשה בידי אחד או אחדים מהם".

לשון אחר: יש צורך בהידברות מוקדמת או תכנון מוקדם של מעשה העבירה (ראו: י'

קדמי, על הדין בפלילים, חלק שני, עמ' 840).

האמנם ניתן לקבוע, כי בנסיבות העניין דידן הוכח שכל שלושת הנאשמים הנם "מבצעים בצוותא" של עבירת התקיפה הנ"ל בנסיבות מחמירות? על כך נדון להלן, אך עוד קודם לכן נעמוד על אותם מבחנים כלליים המשמשים בסיס לקביעה בדבר היות נאשם (כלשהו) בגדר "מבצע בצוותא". קביעה זו תובא בעקבות דרישת ב"כ המאשימה בתשובתה בכתב לאחר תום הסיכומים להתייחס אל כל הנאשמים כ"מבצעים בצוותא" של עבירה זו, והיא אף תשמש נדבך חשוב גם לנושא רלוונטי נוסף בהקשר לנאשם 1, כפי שיובהר בהמשך.

"מבצע בצוותא"

.17[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי) תשנ"ד-1994, בפרק

ה' 1) סימן 2, מגדיר את אחריות הצדדים לעבירה. השותפים הישירים נוטלים חלק

ישיר בביצוע העבירה, וביניהם המבצע בצוותא.

לעניין זה קובע [סעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29)ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז- 1977כדלקמן:

"(א) מבצע העבירה - לרבות מבצעה בצוותא או באמצעות אחר.

(ב) המשתתפים בביצוע עבירה, תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים

בצוותא, ואין נפקא מינה אם כל המעשים נעשו ביחד או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר".

המשפט מכיר באבחנה בין שותפים ישירים לשותפים עקיפים בביצוע עבירה. השותפים

הישירים נוטלים חלק בביצוע העיקרי של העבירה: אלה הם המבצעים בצוותא או

המבצעים באמצעות אחר.

השותפים העקיפים נוטלים חלק עקיף בביצוע העבירה: אלה הם המשדלים והמסייעים

(ראו: [ע"פ 5206/98 עבוד נ' מדינת ישראל, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/5968811)(4) 185, 188-190; 2796/95,

2813, 2814פלונים נ' מ"י, פ"ד נא(3) 388; [ע"פ 4389/93, 4497 מרדכי נ' מ"י, פד"י נ](http://www.nevo.co.il/case/17923103)(3) 239).

אשר ל"מבצעים בצוותא", האופייני להם הוא, כי בכל אחד מהם מתקיים היסוד הנפשי

של העבירה אותם הם מבצעים יחדיו. כן נדרש שהם יהיו בעלי מודעות לכך שהם

פועלים בצוותא. אשר ליסוד העובדתי - לא נדרש כי כל אחד מהם יבצע בעצמו את כל

היסודות העובדתיים של העבירה (ראו: [סעיף 29(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/29.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)).

וכך מגדיר זאת ביהמ"ש העליון (מפי כב' הנשיא ברק בעניין פלונים, שם, עמ'

403):

"המאפיין את המבצע בצוותא שהוא אדון לפעילות העבריינית. בידו השליטה הפונקציונלית-מהותית יחד עם המבצעים בצוותא האחרים על העשייה העבריינית. הוא חלק מהחלטה משותפת לביצוע העבירה. הוא חלק מהתכנית הכוללת להגשמת הפעולה העבריינית האסורה. הוא פועל יחד עם המבצעים בצוותא האחרים, כך שכל אחד מהם שולט יחד עם האחרים על הפעילות העבריינית כולה. מעמדו ביחס להחלטה לביצוע העבירה הוא של "איש פנים". תרומתו היא פנימית..... המאפיין את המבצעים בצוותא הוא שהם מהווים יחדיו יד אחת השולטת על הביצוע....".

(ראו גם: [ע"פ 1632/95 משולם נ' מ"י, פ"ד מט](http://www.nevo.co.il/case/17912666)(5) 534, 554מול ו'-ז'; [דנ"פ 1294/96](http://www.nevo.co.il/case/5760076) משולם ואח' נ' מ"י, תקדין עליון כרך 98(2) 1666;

[ע"פ 8573/96, 8620, 8710, 8873, 8901מרקדו נ' מ"י, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5674009)(5) 481;

[ע"פ 3596/93 אבו סרור נ' מ"י, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/5904338)(2) 481).

מן הכלל אל הפרט:

.18לעיל ציינו, כי המתלוננת לא הצליחה לזהות את מבצעי המעשים הנלוזים של השלכת שיירי אוכל בשל המשקה שהותז לעברה בסמוך לפני כן, ואשר חדר לתוך עיניה (היא גם לא הצליחה לזהות מי האיש שהשליך לעברה את המשקה הנ"ל ואת הכדורסל שפגע בה). אמנם, המתלוננת תיארה בלשון רבים את השלכת שיירי האוכל לעברה, אך גם כך לא ניתן לשלול את האפשרות, שאלה שעשו זאת היו דווקא הנוכחים הנוספים בדירה - קרי: רומן, מישה ויאנק - כולם או חלקם, ולאו דווקא הנאשמים שלפנינו. נוכחות הנאשמים במקום, גם אם לא השליכו לעבר המתלוננת כל חפץ שהוא - ואין כל הוכחה שהם היו אלה שעשו זאת על אף שהיו מעורים זה בזה עד ללא הבחן - אינה הופכת אותם אוטומטית ל"מבצעים בצוותא" של עבירת התקיפה בנסיבות מחמירות, שכן לסברתנו לא הוכח כי בכל אחד משלושת הנאשמים התקיים היסוד הנפשי של העבירה, ושהיתה לשלושתם גם מודעות שהם פועלים בצוותא (שהרי אין הכרח מבחינת היסוד העובדתי, כאמור לעיל, שכל אחד מהם גם יבצע בעצמו את כל היסודות העובדתיים של העבירה). הספק הסביר בנדון יעמוד, אפוא, לזכות הנאשמים.

בנושא אחרון זה ראינו לנכון גם להעיר, כי השלכת שיירי האוכל והכדורסל לעבר המתלוננת, עם כל הגינוי הראוי שיש להפנות כלפי התנהגות שכזו, בעיקר לאור רקעה, היוותה את החלק המזערי והחמור פחות - אפילו כולל הוא בחובו אלמנט משפיל - מבין מסכת התלאות שעברה המתלוננת באותו ערב. לסברתנו, גם לא ניתן להפרידו מלאכותית משאר האירועים החריגים והחמורים שהתרחשו באותו ערב בדירה. בכגון דא קבע כבר ביהמ"ש העליון בעבר, כי:

"בנסיבות אלה מן הדין ומן הראוי היה להאשים את המערערים, בשל מסכת עובדתית זאת, אך בעבירת ההריגה בלבד, ולא לפרט להם את המטבעות הקטנות של קטטות, התפרעויות, איומים ותקיפות וכו'. בדרך כלל יש בריבוי אישומים כאלה לא רק משום חוסר הגינות כלפי הנאשמים, כי אם גם משום הטרדת חינם של ביהמ"ש..." (ראו: [ע"פ 311/72 יהודה צברי ואח' נ' מ"י, פ"ד כז](http://www.nevo.co.il/case/17918575)(2) 506).

(ההדגשה לא במקור - צ' ס')

בנסיבות אלו, נותרת בעינה התמיהה שהועלתה על ידינו כבר בשלב הסיכומים, מה טעם מצאה המאשימה לנכון לדבוק, למרות תהייתנו ולמרות הפסיקה שצוטטה לעיל, בבקשתה המפורשת בכתב להרשיע הנאשמים בנפרד גם בביצוע מעשה זה.

.19לעיל ציינו, כי להגדרת "מבצע בצוותא" יש השלכה גם על נאשם 1בהקשר נוסף כוונתנו היתה, כי מכלול פעולותיו של נאשם 1, שבוצעו בצוותא עם רומן, מכניסים אותו להגדרת "מבצע בצוותא" גם ביחס למעשיו של רומן.

לסברתנו, כיוון שהוא השתתף בביצוע העבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, כמפורט

בהרחבה לעיל, בין אם כל המעשים נעשו ביחד, או בין אם מקצתם נעשו על-ידו ומקצתם בידי רומן, הוא ייחשב כמבצע בצוותא (ראה: [סעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29)ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז-1977, וכן [ע"פ 4147/95 ג'בארין נ' מ"י, פ"ד כ](http://www.nevo.co.il/case/5796202)רך נ(4), 38, 44). כמבואר לעיל, לנאשם 1היתה שליטה פונקציונלית יחד עם רומן על מכלול העשייה העבריינית והתפתחותה. הוא השתתף בביצועה תוך עשיית מעשים לביצועה.

נאשם 1, עפ"י הקביעות העובדתיות שפורטו לעיל, פעל בצוותא בו-זמנית עם רומן ותרומתו היתה ממשית לקידומן ולהגשמת ביצוען של עבירות האונס, מעשה הסדום והחבלה והפציעה בנסיבות המחמירות. נאשם 1היה אחראי לתכנית המשותפת שבה נטל חלק, ושבמסגרתה הוצאו אל הפועל עבירות האונס, המעשה סדום והחבלה והפציעה בנסיבות המחמירות שבוצעו כלפי המתלוננת בניגוד לרצונה - כל זאת בשל הפשטתה בכוח, האחיזה בה בכוח, הבעיטות בגופה, הכאתה וחסימת פיה לבל תזעק לעזרה בעוד רומן מנסה להחדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה עד אשר תשו כוחותיה וניסיונו של רומן צלח. פעולותיו אלו של נאשם 1הנם מעשים בעלי משמעות מהותית להגשמת ביצוע עבירת-מין, זאת אף אם נניח - ולא כך הנחנו - שהוא עצמו קיים עם המתלוננת באותו מעמד יחסי מין בהסכמתה. נאשם 1ייחשב, אפוא, כ"מבצע בצוותא", אף אם מעשיו אינם מקיימים את כל היסודות העובדתיים של העבירה (ראה:

[ע"פ 2796/95](http://www.nevo.co.il/case/6209178) פלוני ואח' נ' מ"י - טרם פורסם).

אך למעלה מכך, נאשם 1בעצמו ביצע מעשה אונס במתלוננת באמצעות החדרת איבר מינו

לתוך איבר מינה, שהרי על אף הסכמתה הראשונית לקיים עמו יחסי מין, היא סירבה לעשות זאת בנוכחות רומן. תמיכה לכך אנו מוצאים באמרתו במשטרה, בה מסר, כי לאחר שרומן קיים יחסי מין עם המתלוננת הוא יצא לסלון והכריז: "אני ואיגור ביחד זיינו אותה" (ת/1, גיליון 3ש' 14). המתלוננת העידה, כי לאחר שסירבה לקיים יחסי מין עמו ועם רומן, בעט נאשם 1בפניה ודם החל לשטוף את אפה. תימוכין לכך אנו מוצאים, כמבואר לעיל בראשית דברינו, הן בחוות דעתו של ד"ר יעקב רבינזון (ת/3, עמ' 1), המציין, כי בבדיקה גופנית שערך נמצאו: "המטומה בצבע כחול מסביב לעין שמאל, סימני המטומות קטנות באזור שני העכוזים ובאזור מותן שמאל..." והן בתצלום פניה של המתלוננת בהיותה בבית החולים שערי צדק (ת/7).

בכך נתמלאו כל יסודות העבירות של אינוס, מעשה סדום, תקיפה הגורמת חבלה ממשית בנסיבות מחמירות (ולא כנאמר בכתב האישום, חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות, לפי [סעיפים 334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334)+ [335](http://www.nevo.co.il/law/70301/335), שכן "פצע" מוגדר בסעיף 34כד' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) כ - "חתך או דקירה המבתרים או בוקעים כל קרום חיצוני של הגוף...", ובענייננו, לא הוכח כי הפגיעה בפניה של המתלוננת הגיעה כדי "ביתור" או "ביקוע" של קרום חיצוני). מאידך, בכל הקשור לעבירה של ביצוע מעשה מגונה, כבר ציינו לעיל את עמדת המאשימה בנדון, שחזרה בה מן האישום בכל הקשור לשליפת איברי המין אל מול פני המתלוננת, ואילו באשר להוכחת העבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, הבענו לעיל את עמדתנו גם בדבר אי-הוכחתה כנדרש בפלילים בנוסף לאי-הנחיצות שהיתה קיימת מלכתחילה להעמיד הנאשמים לדין בעבירה נפרדת זו, בעיקר לא את נאשם 1, שהועמד ממילא לדין בעבירות של אינוס ומעשה סדום (שהוכחו), חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות (שלא הוכחה אלא העבירה שהוכחה הנה, כמצוין לעיל, תקיפה הגורמת חבלה ממשית בנסיבות מחמירות), ומעשה מגונה (שלא הוכח).

נאשם 2:

.20לעיל קבענו, כי נאשם 2הגיע לדירה בצוותא עם נאשם 3לאחר התרחשות חלק ניכר מהאירועים בהם היו מעורבים נאשם 1ורומן. על כך ניתן היה ללמוד הן מעדותה של המתלוננת, לפיה בשעה שנאשמים 2ו- 3הגיעו לדירה היא לבשה חלוק חדש לאחר שהספיקה להסיר את חלוקה הקרוע והמגואל בדם (עמ' 4ש' 6- 7לפרוט' מיום 12.10.99), והן מעדויות עדי האליבי. עוד ציינו לעיל, כי המתלוננת ייחסה לנאשם 2אך ורק את העובדה ששלף את איבר מינו עת ניצב מולה בצוותא עם שאר הנאשמים (עמ' 18, ש' 23- 26לפרוט' מיום 5.10.99). המאשימה חזרה בה מן האישום בהקשר זה ולכן, גם התימוכין לעדות המתלוננת בהקשר זה מפיו של הנאשם 1במשטרה, אשר אישר, כאמור, אירוע זה (וכמבואר לעיל, אף העצים את חלקו של נאשם 2באותו מעמד, ראו: ת/1, גליון 2, ש' 28-26), אין בו כדי להוליך להרשעת נאשם 2גם בהקשר הנדון (כמו גם בהקשר לעבירות האחרות והנוספות שיוחסו לו).

נאשם 3:

שתיקת נאשם 3:

.21כאמור, נאשם 3בחר שלא להעיד בביהמ"ש. זכות השתיקה היא יחסית. על

יחסיותה של זכות השתיקה ניתן ללמוד מהמסקנות שהחוק מאפשר להסיק לחובתו של

הנאשם משתיקתו. [סעיף 162](http://www.nevo.co.il/law/74903/162)ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ב-1982

(להלן: "ה[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903)"), קובע:

"הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה מקום שדרוש להן סיוע, אך לא תשמש סיוע לצורך [סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11)ל[חוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387), התשט"ו-1955".

הנה-כי-כן, לפי [סעיף 162](http://www.nevo.co.il/law/74903/162)ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903) ניתן לייחס משמעות ראייתית להימנעותו של נאשם מלהעיד, המחזקת את עדויות התביעה ומסייעת להן. כמתואר לעיל, המתלוננת העידה על שליפת איבר מינו של נאשם 3עת ניצב מולה בצוותא עם שאר הנאשמים, ואף העידה על האירוע בו שהתה עמו בחדר האמבטיה עת ביקש ממנה לקיים עמו יחסי מין אוראליים, אך היא סירבה. היא אף הוסיפה, כי נאשם 3לא התעקש והרפה ממנה, אך מסרה שהוא חבט בראשה באמצעות איבר מינו, ואמר לה:"תשבי ותחשבי מי לוקח אותך בכוח ומי לא" (עמ' 19, ש' 15- 20לפרוט' מיום 5.10.99; עמ' 68, ש' 24- 25לפרוט' מיום 5/10/99). לעיל ציינו, כי גרסת המתלוננת מהימנה עלינו.

מהימנותה מקובלת עלינו גם בהקשר הנדון. במקרה זה, נתמכת גרסתה גם באמרת נאשם 1במשטרה (גם כאן בהסתייגות האמורה, לפיה הוא העצים את חלקם של האחרים והדחיק לחלוטין את חלקו שלו, שעה שסיפר אודות האירוע במהלכו ניצב נאשם 3בצוותא עמם אל מול המתלוננת ושלף את איבר מינו ותיאר גם את הליכתה של המתלוננת לחדר האמבטיה והצטרפותו של נאשם 3בצוותא עם נאשם 2אליה, כאשר במהלך שהותם בחדר האמבטיה הם הכו את המתלוננת, נגעו בגופה ואף ניסו להחדיר את איברי מינם לתוך פיה ולאונסה, עת הוא עצמו רק עמד וצפה במתרחש, כמצוין בת/1, גיליון 2, ש' 24-33).

בנסיבות אלו, וכפי שכבר ציינו לעיל, נתמלאו להם בהקשר הנדון תנאי העבירה של

מעשה מגונה, אם כי לא כפי המצוין בהוראות החיקוק המפורטות בכתב האישום [348(ב) בנסיבות המנויות ב[סעיף 345(ב)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5)], אלא רק לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

כללו ועיקרו של דבר:

.22כשאמרנו לעיל את כל הדברים שאמרנו, תקצר הדרך אל המסקנה. לאחר

שהתחקינו אחר מהלכיהם של כל אחד משלושת הנאשמים במשפט זה; לאחר שייחסנו לעדות המתלוננת את מלוא המשקל הראוי; ולאחר שדחינו כבלתי מהימנות את גרסאות הנאשמים 1ו- 3(במשטרה), וכן גם את זו של נאשם 2- אם כי בעניינו, דחיית גרסתו אינה מובילה, כשלעצמה, להרשעתו - הכל כמפורט לעיל, מוצע על-ידי לחבריי למותב להרשיע הנאשמים 1ו- 3בעבירות כדלקמן:

את נאשם 1: בעבירות של אינוס, מעשה סדום ותקיפה הגורמת חבלה ממשית בנסיבות מחמירות - לפי [סעיפים 345(ב)(3)(4)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3.4.5) בנסיבות המנויות ב[סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1); [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות המנויות [בסעיף 345(ב)(3)(4)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3.4.5) ו[סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1); ו- [380](http://www.nevo.co.il/law/70301/380)+ [382(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) התשל"ז-.1977

מאידך, יש לדעתי מקום לזכותו מן העבירות של מעשה מגונה, חבלה ופציעה בנסיבות

מחמירות ותקיפה סתם בנסיבות מחמירות לפי [סעיפים 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b), [334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334)+ [335](http://www.nevo.co.il/law/70301/335), ו- [379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379)+

382(א) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), כפי שיוחסו לו בכתב האישום.

את נאשם 3: בעבירה של מעשה מגונה, לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). מאידך, יש לדעתי מקום לזכותו מן העבירות שיוחסו לו בכתב האישום - חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות, מעשה מגונה בכוח, ותקיפה סתם בנסיבות מחמירות - לפי סעיפים [334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334)+[335](http://www.nevo.co.il/law/70301/335); [348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות המנויות ב[סעיף 345(ב)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5), ו- [379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379)+ [382(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

באשר לנאשם 2: יש לדעתי לזכותו מכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

השופטת מיכאלה שידלובסקי-אור: אני מסכימה.

5129371 השופט משה גל: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט צ' סגל.

ניתנה היום, כ"ד באדר א' תש"ס (1.3.2000) במעמד הצדדים.

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח