בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע

ת"פ 533/95

בפני:נ הרכב כב' השופטים:ב

י. פלפל - אב"ד

נ. הנדל - שופט

ר. יפה-כ"ץ - שופטת

המאשימה:ו מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד מגד

סגן בכיר א' לפרקליט המחוז וממונה על עניינים פליליים

נגד

הנאשם:נ ד.א.

ע"י ב"כ עו"ד לילוף יוסף

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [30](http://www.nevo.co.il/law/70301/30), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1)(א)(1), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5)(ב)(5), [347](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b)(ב), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a)(א)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a)

**הכרעת-דין**

השופט י. פלפל:ב

א. כתב האישום

כתב האישום כנגד הנאשם ד.א. כולל שני אישומים המתייחסים לעבירות שבוצעו

כלפי המתלוננת ש'.

על פי האישום הראשון, בחודש דצמבר 1993, בשעות הערב, הגיעה ש' (להלן ­"המתלוננת") לביתו של רונן סרוסי באשדוד. בדירה נכחו באותה עת הנאשם ורונן סרוסי והם השכיבו את המתלוננת בכח על מיטה, רונן סרוסי החזיק את המתלוננת בכח והנאשם הפשיל את מכנסיה ואנס אותה בכך שהחדיר את איבר מינו לאיבר מינה ובאותה עת רונן סרוסי החדיר בכח את איבר מינו לפיה של המתלוננת, בנוכחות הנאשם שהיה במקום כדי לעודדו בביצוע העבירה.

לאחר המעשים הללו איימו הנאשם ורונן סרוסי על המתלוננת בכך שאמרו לה שאם תספר למאן דהוא על האירוע יביישו אותה "ויהיה גרוע יותר" זאת בכוונה להפחידה. לפיכך הואשם הנאשם על ידי המאשימה בביצוע עבירה של אינוס בניגוד לסעיף [345(ב)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5) ושידול למעשה סדום - עבירה בניגוד [לסעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות של סעיף [345(ב)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5) ביחד עם סעיף [30](http://www.nevo.co.il/law/70301/30)ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז - 1977(להלן - החוק").

האישום השני מתייחס לעבירות שנעברו על ידי הנאשם כלפי המתלוננת בתאריך .4.2.9במועד זה הגיע הנאשם לביתה של המתלוננת, הוא הוריד את מכנסיו וניסה להוריד את מכנסיה למרות התנגדותה ולהשכיב אותה על הרצפה מתוך כוונה לקיים איתה יחסי מין והוא גם ניסה לנשקה בחזה למרות התנגדותה לשם סיפוק מיני ומשנכשל בנסיונותיו לקיים עימה יחסי מין החדיר, בכח, את איבר מינו לפיה ובמעשים אלה טוענת המאשימה הוא ניסה לאונסה ולבצע בגופה מעשה מגונה בכח וכן ביצע מעשה סדום - עבירות בניגוד לסעיפים [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) בצירוף סעיף [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25)לחוק, עבירה בניגוד [לסעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות של סעיף [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) בצירוף סעיף [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25)לחוק ועבירה לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות של סעיף [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק הנ"ל.

ב. ההליך:ו

מתחילה כפר הנאשם באמצעות בא כוחו הממונה, עו"ד קרביס המנוח, בעובדות

שבכתב האישום וטען, ביחס לאישום הראשון שהוא מודה שקיים עם המתלוננת יחסי מין

אך זאת מרצונה החופשי ללא לחץ וללא כפיה, ולגבי האישום השני הוא הודה שבא

לביתה בתאריך הנקוב בכתב האישום וביקש ממנה לקיים עימו יחסי מין אולם המתלוננת סירבה לו ואז הוא עזב את ביתה מבלי שהשתמש בכח בכפיה או באיומים וגם הכחיש שביצע כלפי המתלוננת כל עבירה שהיא.

משנלב"ע עו"ד קרביס ז"ל מינינו את עו"ד שאול עמית לייצג את הנאשם

ובאמצעותו נעשתה עיסקת טיעון בין הנאשם למאשימה לאחר שהנאשם הודה בכתב אישום

מתוקן שהוגש לבית המשפט ולאחר מכן טענו הצדדים לעונש.

אחד מהמרכיבים של עיסקת הטיעון היה חיובו של הנאשם לשלם פיצוי, בשיעור שיקבע על ידי בית המשפט למתלוננת אולם הנאשם חזר בו מהסכמתו לעיסקת הטיעון ואז התרנו לו לחזור בו מההודאה והכרעת הדין שניתנה בעקבותיה בוטלה.

הנאשם טען שעיסקת הטיעון היתה מבוססת על אי הבנה.

לאור הנסיבות שנוצרו ביקש עו"ד עמית לשחרר אותו מייצוג הנאשם ובית המשפט

נעתר לבקשתו ומינה תחתיו את עו"ד לילוף.

מטעם המאשימה העידו המתלוננת בעצמה וכן חברתה ציפורה מקונן.

בהסכמת הסניגורים (קרביס המנוח ולילוף) הוגשו לבית המשפט המסמכים הבאים:נ

א. אימרה של הנאשם מיום 4.2.94(ת/1).

ב. דו"ח עימות שנערך בין הנאשם ובין המתלוננת ביום 6.2.94(ת/ 2ותדפיסו

ת/2א).

ג. חוות דעת של המומחה לרפואה משפטית ד"ר י. ליטבק מיום 10.2.94

(ת/3).

ד.ה. תעודות רפואיות המתייחסות למצבה של המתלוננת (ת/ 4ו-ת/5).

ו. פרוטוקול מהארכת מעצר של הנאשם בבית משפט השלום מיום 6.2.94(ת/6).

ז. דו"ח של ד"ר ישראל אורון קצין ממטא"ר מז"פ של משטרת ישראל מיום 8.2.94ששוחח עם הנאשם ורשם את דבריו לצורך עריכת בדיקת פוליגרף שבסופו של דבר לא נערכה (ת/7).

ח. תמליל מהקלטת שיחה שהתקיימה בין הנאשם לבין החוקר לוגסי יוסי (ללא ציון תאריך השיחה) [שהסניגור ויתר על הגשת הקלטת] - (ת/8).

כאמור, כל המסמכים הוגשו בהסכמת הסניגור מבלי שכותבי המסמכים נחקרו על ידו בחקירה שכנגד.

ג. ראיות המאשימה

עדת התביעה העיקרית היתה המתלוננת, ולהלן תיאור שני האירועים, נשוא האישום הראשון והשני כפי שבאו לידי ביטוי בעדות שמסרה בבית המשפט:ב

המתלוננת נולדה ב11.4.75- ובעת שקרו האירועים נשוא כתב האישום היתה כבת .18היא הכירה את הנאשם בקיץ 1992והיתה חברה שלו במשך מספר חודשים ולאחר שיחסי החברות ביניהם פסקו הם המשיכו להיות בקשרים, התראו מדי פעם וקיימו יחסי מין, פעמים רבות, בהסכמה של המתלוננת. במוצאי שבת 8.1.94בעת שקרו האירועים נשוא האישום הראשון היתה המתלוננת חיילת. הנאשם טילפן אליה וביקש שהיא תבוא להיפגש עימו בדירה של חברו רונן סרוסי. המתלוננת הגיעה לדירה בערך בשעה 00:ו .20באותה עת שהו בדירה רונן, שתי בחורות ובחור נוסף. שתי הבחורות והבחור עזבו את הדירה ואז הגיע הנאשם.

השלושה האזינו למוסיקה והתחילו לרקוד ולצחוק "סביב" המתלוננת ובשלב מסויים החלו ל

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [30](http://www.nevo.co.il/law/70301/30), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [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(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a)

ג

ע

ת

בחלקים שונים של גופה לרבות בחזה ובצוואר וגם ניסו לנשק אותה. לדברי המתלוננת היא התנגדה

"וביקשה מהם שיפסיקו" הם השיבו לה שהיא "סתם מתלוננת" וצחקו. הם דיברו ביניהם בצרפתית שפה שהמתלוננת אינה שומעת. אחד מהבחורים כיבה את האור והם "התחילו לדחוף אותי לעבר המיטה, ביקשתי מהם שיפסיקו ואמרתי להם שאני רוצה ללכת, הם אמרו לי להרגע ושאני אפסיק". המתלוננת היתה לבושה במכנסי ג'ינס ובחולצה לבנה בעלת כפתורים ומגפיים והנאשם ורונן "התחילו, בכח להפשיט" אותה. המתלוננת חזרה וביקשה מהם להפסיק, התנגדה וצעקה עליהם ואז הם סתמו לה את הפה ורונן ניסה להוריד את חולצתה ואמרו לה שתפסיק להתנגד "כי זה מה שהיא רוצה."

רונן והנאשם הבהירו למתלוננת "שלא משנה כמה אני אאבק הם יעשו מה שהם רוצים." המתלוננת ניסתה למנוע מהשניים להוריד את מגפיה וזאת כדי שלא יוכלו להסיר את מכנסיה אולם, לדבריה "בשלב מסויים לא יכולתי להתנגד להם יותר, ונתתי להם לסיים ושאני אצא משם. בשלב מסוים הפסקתי להתנגד כדי שיעשו מה שהם רוצים ושאוכל ללכת הביתה. הנאשם הרים אותי ליד המיטה והוא כופף אותי למיטה בצורה כזאת שהרגליים על הרצפה והידיים על המיטה, הפנים כלפי המיטה.

רונן שכב על המיטה והנאשם עמד מאחורי. הם הצליחו להפשיט אותי והנאשם החדיר את

איבר מינו מאחורה לאיבר המין שלי. ברגע שהוא גמר הוא שפך על הגב שלי.

באותו זמן רונן שכב על המיטה, כשאני הייתי רכונה על המיטה עם ידיי רונן היה ממש לידי. לאחר שהנאשם גמר, רונן רצה שאני אמצוץ את איבר מינו, אז הנאשם הרכין את ראשי לאיבר מינו של רונן והכריחו אותי למצוץ את איבר מינו של רונן, ועשיתי זאת והוא שפך על עצמו.

הם טענו שאני סתם מתנגדת ושאני עושה הצגות ושזה באמת מה שאני רוצה, הם

אמרו לי שהם רוצים שאני אהיה, כביכול, אחת מהחברה שלהם ושיהיה לי מפתח לדירה

ושאני אבוא ואלך מתי שארצה, ושיהיו מצבים דומים של קיום יחסי מין ביני

לבינם."

לאחר הדברים האלה הנאשם ביקש מהמתלוננת להתקלח ומשעשתה כן הוא עזב את

הדירה והמתלוננת עזבה אחריו.

לפני לכתה הנאשם ורונן אמרו למתלוננת שאם היא תספר למישהו על מה שאירע "יצחקו עלי והבושה תהיה שלי ולא שלהם." משהגיעה המתלוננת לביתה היא לא סיפרה לאמה דבר "כי פחדתי ממה שהם עלולים לעשות לי. הם כבר עשו לי עוול אחד ולא ידעתי אם הם יעשו לי עוד אחד." בשלב זה פרצה העדה בבכי. לאחר שבוע, התקשר הנאשם לביתה של המתלוננת ו"אמר שהוא מצטער על מה שקרה ושזה לא היה בכוונה" וביקש להיפגש איתה אולם היא סירבה לראות אותו. לאחר מכן הנאשם המשיך להתקשר אליה ובכל פעם אמר שהוא מצטער על מה שקרה.

ב- 4.2.94בהיות המתלוננת לבדה בביתה הגיע הנאשם וביקש לשוחח עימה אולם היא ביקשה ממנו שילך אולם הוא סירב לעשות כן והחל לנשק אותה ולגעת בה.

"ביקשתי ממנו שיפסיק, (אומרת המתלוננת) התחלתי לצעוק עליו ולצרוח שיפסיק. הוא הפיל אותי על הברכיים וניסה להוריד לי את המכנסיים, הוא הוריד את מכנסיו, אני נלחמתי איתו, התנגדתי לו בכל כוחי. הוא בשלב מסויים הצליח להוריד לי קצת את המכנסיים וראה שהיתה לי תחתונית והסיק שהייתי במחזור... ומיד הפסיק."

המתלוננת פתחה את החלון כדי שהשכנים ישמעו את צעקותיה ויבואו לעזרתה אולם ללא הועיל. לדבריה הנאשם "דפק את הראש שלי בקיר ולאחר מכן שאל אם הכאיב לי. ניסיתי לדחוף אותו מעלי וניסיתי להגיע עם היד שלי לתיק הצבאי מכיוון שהיה לי שם גז מדמיע, הוא הבין שאני רוצה להגיע אל התיק ודחף אותו רחוק יותר. הוא קירב את איבר מינו... לפה שלי. הוא רצה להגיע לסיפוק מיני שלו, לא משנה איך... הוא ניסה להכניס את איבר מינו לפה שלי. אני נשכתי אותו באיבר המין

כדי שיתרחק ממני."

משהוציאה המתלוננת את מתקן הגז המדמיע הנאשם נבהל ויצא מן החדר. המתלוננת הדגישה שהנאשם לא הצליח להכניס את איבר המין שלו לתוך פיה וזאת כיוון שהיא נשכה אותו. המתלוננת איימה שאם הנאשם לא יעזוב את דירתה היא "תשפריץ עליו" את הגז המדמיע אולם הוא צחק ואז היא מימשה את איומה והנאשם ביקש ממנה שתרגע וביקש דף נייר כדי "שהוא יחתום שמה שקרה במוצ"ש, בתחילת ינואר, לא היה באשמתו אלא שבאשמתי ושבמקרה הנוכחי זו אשמתו ולא אשמתי ושנחתום ושנשכח מזה." המתלוננת סירבה לקבל את "ההצעה" והנאשם עזב את דירתה ואז המתלוננת התקשרה לחברתה, עדת התביעה ציונה מקונן וביקשה ממנה שתבוא לדירתה וסיפרה לה שהיא הותקפה פיזית ושנשכה לנאשם את איבר המין.

טרם שציונה הגיעה לדירתה של המתלוננת טילפנה המתלוננת לחיילת בשם גלית, שהיתה המפקדת שלה בצבא "אמרתי לה שהותקפתי ונשמתי גז מדמיע" וברגע זה הגיעה ציונה.

משסיפרה המתלוננת לציונה מה שארע היא פנתה לתחנת מד"א באשדוד, סיפרה

שהותקפה "ויש עליה גז מדמיע" משם נשלחה לרופא המשפחה ומשם נשלחה לבית החולים "קפלן". בחקירה הנגדית הודתה המתלוננת שאלמלא האירוע נשוא האישום השני לא היתה מתלוננת על האירוע נשוא האישום הראשון אבל בסופו של דבר היא שוכנעה להתלונן כיוון שפחדה והבינה "שאם אני לא אתלונן זה יקרה שוב ושוב".

המתלוננת חזרה והדגישה במהלך החקירה הנגדית שהיא התנגדה למעשים המיניים שנעשו לה כמפורט בשני האישומים וכי התנגדותה לוותה בצעקות במהלך החקירה הנגדית שערך למתלוננת הודה עו"ד לילוף:נ שהמתלוננת "אמרה לנאשם ולרונן "לא", "תעזבו אותי", בשלב שבו הם נגעו במתלוננת בחזה, בצוואר וניסו לרקוד איתה" (וזאת בהתיחס לאישום מס' 1).

אלא שלדברי עו"ד לילוף לאחר שהסתיימו הריקודים והנאשם ורונן הורידו את חולצתה של המתלוננת היא הסכימה לקיים עימם יחסים. המתלוננת מסבירה שכאשר לא היה לה כח להאבק יותר ברונן ובנאשם היא אמרה לעצמה שאין לה מה להאבק יותר

כיוון שמדובר ב"שני גברים חזקים ממני ושהם אמרו שהם יעשו לי מה שהם רוצים. זה היה... לאחר שהם כבר הפילו אותי למיטה וסתמו לי את הפה והצליחו להפשיט אותי כמעט לגמרי."

הסניגור שאל את המתלוננת אם היא קיימה יחסי מין עם הנאשם לאחר ה- 4.2.94והיא השיבה שלא רק שלא קיימה איתו יחסים אחרי 4.2.94אלא כי לא קיימה איתו יחסים ממועד ביצוע העבירות נשוא האישום הראשון (בחודש ינואר) והוסיפה שבכל התקופה הזו גם לא נפגשה עם הנאשם למעט פעם אחת שראתה אותו במועדון "בולדוג" שבאשדוד.

עו"ד לילוף הודה, בשם מרשו, שכאשר הנאשם ורונן הורידו את חולצתה של המתלוננת הם אילצו אותה לרקוד איתם ועברו כלפיה עבירה של מעשה מגונה אבל לדבריו הנאשם "יכול היה להבין מתוך התנהגותך ודבריך או שהתרצית לו או שהוא הצליח לפתות אותך שתסכימי ולכן לא היה אונס." על כך השיבה המתלוננת שהיא התרצתה "לא בגלל הנאה עצמית ולא בגלל שרציתי שישכבו איתי אלא בלית ברירה שכבר לא היה לי כח פיזי להתנגד."

המתלוננת הדגישה שהיא לא היתה יכולה לברוח מהדירה כיוון שהדלת היתה נעולה והמפתח לא היה בדלת.

כאמור לעיל מטעם התביעה העידה גם העדה ציונה מקונן, חברתה של המתלוננת,

שהועזקה על ידה לדירה ב- 4.2.94לאחר שהנאשם הלך לדרכו. לדברי העדה, כשהמתלוננת התקשרה אליה היא בכתה והיא הבינה שקרה לה משהו יען שהמתלוננת ביקשה ממנה לבוא אליה מיד וגם כאשר הגיעה העדה לדירה המתלוננת "היתה עדיין בוכה ולחוצה" והיא ניסתה להרגיע אותה, חיבקה אותה וביקשה ממנה להפסיק לבכות. העדה שמעה מפי המתלוננת מה הנאשם עולל לה, דהיינו, שהוא ניסה לשכב איתה

ושהיא התנגדה ושהנאשם איים לתת לה מכות וכן סיפרה על שיחת טלפון של

המתלוננת עם המפקדת שלה.

ד. גירסת הנאשם

בעדותו בבית המשפט טען הנאשם כי הוא קיים יחסי מין עם המתלוננת גם לאחר המועדים המפורטים בשני האישומים כשם שקיים עמה יחסי מין לפני אותם ארועים. המתלוננת, כאמור, לא כפרה שבעבר נבעלה פעמים רבות, מרצונה, לנאשם אך הכחישה בתוקף קיום יחסי מין במועדים מאוחרים מהמועדים הנקובים בכתב האישום.

הנאשם טוען כי המתלוננת הסכימה להבעל לו במועד המפורט באישום הראשון וכי "היא הסכימה לקיום המגע על המטה." טענתו שהוא הופתע שהמתלוננת "שכבה איתי ועם רונן ביחד" - אינה ראויה לאמון ואינני מאמין לטענתו כי הופתע "שהיא התמסרה לי ולרונן ביחד". אינני מאמין שיחסים אלו לא היו לרצון לנאשם, להפך, מתוך כך שהוא ורונן דברו בצרפתית כל מהלך הארועים מלמדת שהיה להם תכנון מוקדם כדי לקיים יחסי מין עם המתלוננת. במהלך הארועים לא הביע הנאשם התנגדות שהמתלוננת תמצוץ את איבר מינו של רונן ואני קובע שהם סייעו איש לרעהו - ואין שחר לטענתו כי נפרד ממנה, כביכול מפני שהיא "התמסרה לרונן בקלות".

הנאשם טען כי המתלוננת -

"לא הראתה לנו שהיא לא רוצה. היא לא אמרה לנו שהיא לא רוצה. אני לא זוכר שהיא אמרה שהיא לא רוצה או הראתה לנו שהיא לא רוצה."

משעומת הנאשם בחקירה הנגדית עם מה שאמר בת/8(עמ' 7) שהמתלוננת "לא הסכימה" השיב כי היא לא הסכימה כיוון "שהיינו שניים" וכי זה נכון שהיא לא הסכימה אבל "אחר כך נמשכה למשחק, אבל היא לא אמרה לי בפעם הראשונה שהיא לא מסכימה". לשאלה אם אמר לחוקר המשטרתי בכמה הזדמנויות "שהיא לא הסכימה" השיב שהשוטר "הלחיץ" אותו והוא נלחץ. הנאשם הודה שבקש מהמתלוננת סליחה הגם "שלא היה מקום לסליחה".

לגבי האישום השני טען הנאשם -

"במקרה השני היא בהחלט לא הסכימה ולא ניסיתי בכח, ובסוף לא היה כלום. לא השתמשתי בכח בכלל ולא קיימתי יחסים בפעם השניה."

הנאשם מודה שהמתלוננת התיזה עליו גז מדמיע ודרשה ממנו במפגיע שיעזוב את דירתה הגם שהוא לא רצה לעזוב. הוא גם הודה כי ביקש ממנה לקיים עימו יחסי מין ומשסרבה בקש ממנה שתמצוץ את איבר מינו "והיא לא רצתה וניסיתי לשכנע אותה, התחלתי לגעת בה, לחמם אותה." במילים אחרות הנאשם מודה באופן מפורש כי נגע במתלוננת כדי לחמם אותה לצורך סיפוק מיני וכי היא התנגדה לכך.

ה. הערכת עדות המתלוננת

המתלוננת השאירה עלי רושם של בחורה אמינה ודוברת אמת.

היא לא הסתירה את קשריה עם הנאשם ואת העובדה שקיימה עימו יחסי מין בתדירות גבוהה בעבר אולם היא הדגישה שבמועדים המתוארים בכתב האישום בשני האישומים, היא סירבה להענות לדרישותיהם של רונן והנאשם והתנגדותה לוותה בצעקות, בדחיפות, בתחנונים.

אינני מאמין להכחשותיו של הנאשם ואני סבור שהמעשים המיניים, כמו גם יתר העבירות שביצע כלפי המתלוננת, כפי שאפרט להלן, נעשו בניגוד להסכמתה וחרף העובדה שהיא התנגדה.

יחד עם זאת, אני סבור שבגלל היות הנאשם שתלטן, אלים ובעל השקפה שהכל מגיע לו הוא היה סבור שחרף גילויי ההתנגדות מצד המתלוננת לקיום יחסי מין כאלה ואחרים, היא בסופו של דבר הסכימה לקיימם וגם נהנתה מכך.

ניתן למצוא חיזוקים רבים לגירסתה של המתלוננת ולהלן אמנה את החשובים שבהם.

כפי שציינתי לעיל, הסניגור הסכים להגשת שתי תעודות רפואיות ת/ 4ו-ת/ .5התעודה הרפואית, ת/4, נחתמה ע"י ד"ר פרידלנד והתעודה הרפואית השניה, ת/5, נחתמה ע"י ד"ר פרידמן. אף אחד מן הרופאים לא נחקר ע"י הסניגור בחקירה שכנגד. התעודה הרפואית ת/ 5קצרה בתכלית וזו לשונה:ב "הנ"ל לא הותקפה מינית. לא רואה צורך להבדק". תעודה רפואית זו עומדת, לכאורה, בסתירה לגירסת המתלוננת שהיא אכן הותקפה מינית. במקרה של סתירה מעין זו ניתן היה לצפות שהסניגור יחקור את המתלוננת וישאל אותה מדוע, לכאורה, מסרה לד"ר פרידמן, כותב התעודה, שהיא אכן לא הותקפה מינית במועד הנקוב באישום השני. אולם הסניגור לא עשה זאת.

לאחר עיון ושיקול נראה לי שמה שנכתב בתעודה זאת לא מערער את גרסתה של המתלוננת שכן הנאשם, למעשה, לא כופר בטענת המתלוננת שהוא תקף אותה מינית שכן הוא הודה (ראה סעיף ד' לעיל) שכאשר הוא ביקש מהמתלוננת לקיים עמו יחסי מין היא התנגדה ומשסרבה בקש ממנה למצוץ את איבר מינו.

בעדותה ציינה המתלוננת שהיא ספרה לאחד, ד"ר הוברמן, רופא המשפחה שלה, שהיא הותקפה מינית ע"י הנאשם אולם לא התביעה ולא הסניגור טרחו להגיש לבית המשפט תעודה רפואית חתומה ע"י רופא זה. לסיכום סוגייה זו, התעודה הרפואית ת/5, מהווה למעשה פירכה כלשהיא בגרסת המאשימה אולם נוכח העובדה שהנאשם לא כפר שהוא תקף את המתלוננת מינית ב- 4.2.94פירכה זו לא יורדת לשורש העניין ואין בה

כדי לערער את מסקנתי שיש ליתן אמון בלתי מסוייג בגרסתה של המתלוננת בבית

המשפט.

ו. החיזוקים לעדות המתלוננת

.1הפגישה בין הנאשם למתלוננת בדירת עדי ההגנה מרציאנו וממן לטענת

הסניגוריה זמן קצר לאחר שהנאשם שוחרר ממעצר לצורכי חקירה בקשר לאישומים נשוא

כתב האישום הוא נפגש עם המתלוננת וקיים עימה יחסי מין.

טענה זאת לא הועלתה על ידי הנאשם בעדותו בבית המשפט וגם לא בעימות (ת/2), בשיחה עם ד"ר אורון (ת/7) באימרה שמסר במשטרה (ת/1) ובשיחה שהיתה לו עם

החוקר לוגסי יוסי (ת/8). למרות האמור לעיל טרח הנאשם להזמין שני עדים, שהיו

בעבר ידידים שלו, מרציאנו וממן שהעידו שזמן קצר לאחר שהנאשם שוחרר מהמעצר הוא קיים יחסי מין עם המתלוננת. ממן ומרציאנו חלקו באותה תקופה דירה משותפת. ביום אחד כאשר ממן היה בדירה הגיעו הנאשם והמתלוננת והנאשם ביקש מהעד להשאיר לו את הדירה לכמה זמן "ואני (אומר העד) יצאתי לאיזה חצי שעה מהדירה כדי שישארו שם לבד... יצאתי מהדירה, הלכתי למטה קצת כדי לתת להם חופשיות, בעוונות."

משחזר העד ממן לדירה ראה "בעוונות... שהנאשם משמש את ש' בחדר. התכוונתי

לתשמיש המיטה. ראיתי אותם בשעת מעשה."

לאחר שהנאשם סיים, כביכול, לשמש את המתלוננת הם הלכו להתקלח ובהיותם במקלחת הגיע לדירה חברו ושותפו של העד ממן לדירה, מר מרציאנו, ומששאל מי באמבטיה השיב לו ממן:ו

"שהנאשם וש' מתקלחים ביחד."

ואז, אומר העד:נ

"התעצבנתי ודרך הדלת של המקלחת צעקתי אליהם שיצאו מהבית... וראיתי אותם יוצאים מהבית... התעצבנתי, כעסתי איך הם מעיזים להיכנס אלי הביתה אחרי כל הסיפור הזה (שהמתלוננת הגישה תלונה במשטרה נגד הנאשם - י.פ.), ראיתי את זה כחוצפה."

אם האירוע שתואר על ידי העדים מרציאנו וממן נכון היתה העובדה שהמתלוננת

שכבה עם הנאשם לאחר שהוא אנס אותה בברוטליות וניסה לתקוף אותה מינית שבוע לאחר מכן - יכולה למוטט את כל גירסתה של המאשימה שכן עדותה של המתלוננת, בדבר התנגדותה למעשים המיניים שהנאשם ביצע בה לא היתה זוכה לאמון בית המשפט שכן אין זה סביר שבחורה, זמן קצר לאחר שבוצעו בגופה עבירות חמורות תסכים, מרצונה החופשי להיבעל לתוקף.

נראה לי שגרסתם של מרציאנו וממן שיקרית ולא נועדה אלא לחלץ את הנאשם

מציפורני ההרשעה וזאת מהטעמים הבאים:ב

א. הנאשם לא טרח להזכיר בעת שנחקר במשטרה, בעת ששוחח עם ד"ר אורון, בעת

ששוחח עם השוטר לוגסי ובעת שנערך לו העימות עם המתלוננת - שהמתלוננת נבעלה לו

מרצונה הטוב בביתם של מרציאנו וממן.

ב. גם בעדותו בבית המשפט לא העיד הנאשם על מה שאירע, כביכול, בבית

מרציאנו וממן.

ג. הנאשם לא הטיח בפני המתלוננת שהיא נבעלה לו, כביכול, מרצונה בבית ממן ומרציאנו. אומנם הסניגור שאל את המתלוננת, במהלך החקירה הנגדית אם קיימה יחסי מין עם הנאשם אחרי האירועים נשוא כתב האישום ועד להגשת כתב האישום והיא השיבה על כך בשלילה אולם בכך לא סגי שכן משהגיעה לידי הסניגור אינפורמציה כל כך חשובה על אירוע שהתרחש כביכול, בביתם של מרציאנו וממן, צריך היה הסניגור להציג בפני המתלוננת את הגירסה המלאה אודות מה שאירע באותה דירה ולא להסתפק בשאלה כללית אם קיימה יחסי מין עם הנאשם לאחר האירועים נשוא כתב האישום.

בעניין זה ראה הרנון, דיני ראיות, חלק ראשון, עמ' 110:ו

"במדה שבעל-הדין מתכוון לבקש מבית המשפט שלא להאמין כלל לעד של הצד שכנגד, או שלא לקבל חלק מגירסתו, הרי מן הראוי שבעל-הדין יחקור את העד חקירה שכנגד ביחס לאותה גירסה בלתי מהימנה או שלפחות יהיה ברור לעד כי אין בעל- הדין מסכים לסיפורו. ואם בכל זאת נמנע בעל-דין מלחקור, יצדק בית המשפט, בדרך כלל, אם ייחס משקל לעובדה זו. אולם אין בית המשפט חייב לקבל כנכונה את גירסת העד שלא נחקר."

פרופ' הרנון טורח להדגיש, בשולי הקטע שצוטט לעיל, בהסתמך על פסקי דין

שצוטטו בה.ש. מס' 2כי "כאשר הצד שנמנע מלחקור את העד, כאמור, מביא עדים

והוכחות אחרות - אין זה מחובתו של השופט להתעלם מהעדים וההוכחות האלה רק מפני

שהצד הנ"ל לא השתמש בזכותו לחקור עד בחקירת שתי וערב."

בנסיבות העניין היה הסניגור חייב, לדעתי, להציג בפני המתלוננת את הגירסה שבפי העדים מרציאנו וממן, ביחוד לאור העובדה שמרציאנו וממן לא מסרו אימרות במשטרה כך שגם המאשימה לא ידעה על האירוע הנטען בדירת מרציאנו וממן ולא היה באפשרותה לעמת את המתלוננת עם הגירסה הזו ולשאול לתגובתה.

בעניין זה מן הראוי להזכיר דברים שנכתבו ב[ע.פ. 437/82 פ"ד לז](http://www.nevo.co.il/case/17923057) (2), 97

"מותר להניח בהסתברות הגובלת בודאות כי שום סניגור לא היה פוסח על שאלות בדבר המקומות, בהם ביקר שולחו בשעה הקובעת, ולמשמע הפגישה, אותה הזכיר המערער... היה קופץ עליה כמוצא שלל רב וחוקר על פרטיה עד תום".

בענייננו היה הסניגור צריך "לקפוץ" על סיפורם של ממן ומרציאנו כמוצא שלל רב וראוי היה שיחקור את המתלוננת על אותם אירועים ביחוד בשים לב לעובדה שהנאשם לא העיד על הדברים הללו במהלך החקירות במשטרה ובעדותו בבית המשפט, והוא לא היה צריך להסתפק בכך ששאל את המתלוננת אם קיימה יחסי מין עם הנאשם לאחר האירועים נשוא כתב האישום. כן ראה בעניין זה גם

ע.א. 265/95 פ"ד יד (2) 1562ו[ע.פ. 571/86 פ"ד מג](http://www.nevo.co.il/case/17938652) (4) .329

בצער רב אני קובע, שמהסיבות שתוארו לעיל גירסתם של מרציאנו וממן הינה

שקרית, אין להאמין לה ביחוד לאור העובדה שזכרו של הסיפור הזה לא בא בעדותו של הנאשם בבית המשפט ובמשטרה ועל כן, שקר זה שהוא אחד הנדבכים החשובים בהגנת הנאשם מהווה חיזוק דווקא לגירסת המאשימה.

חשוב לציין שעו"ד לילוף הצהיר שהוא שוקל לבקש מבית המשפט להחזיר את

המתלוננת לדוכן העדים, ככל הנראה כדי לחקור אותה על האירועים נשוא סיפורם של ממן ומרציאנו אולם הוא לא עשה כן. אני מניח שאם היתה באה בקשה כזו בפנינו היינו נעתרים לה שכן מדובר במשפט פלילי ויש לאפשר לנאשם להתגונן כדבעי, אולם הסניגור לא ניצל את ההזדמנות הזו ויש להניח שהנאשם לא ביקש להחזיר את המתלוננת לדוכן העדים מתוך שידע שהסיפור שבפי מרציאנו וממן אינו אמת.

.2עדותה של עדת התביעה ציונה מקונן

ציונה מקונן, חברתה של המתלוננת שהגיעה לדירתה, מיד לאחר הסתלקותו של הנאשם לאחר האירועים נשוא האישום השני העידה שהמתלוננת בכתה, התרגשה, היתה לחוצה, היא סיפרה לה מה שהנאשם עולל לה. מקובל וידוע שהתנהגותו של קורבן עבירה, מיד לאחר שהתרחשו האירועים יכולה לשמש לפחות חיזוק לראיות המאשימה. הסניגור לא טען מאומה כלפי מהימנותה ואמינותה של ציונה מקונן ולי אין כל סיבה לפקפק באמיתות דבריה ואני סבור שהם משמשים חיזוק לראיות המאשימה.

.3עדותו של עד ההגנה רונן סרוסי

כפי שנכתב לעיל, רונן סרוסי, חברו של הנאשם, היה שותף לביצוע העבירות נשוא האישום הראשון. חשוב לשים לב לקטעים הבאים בעדותו של סרוסי:נ

\* "היא לא ניסתה לסגור את הכפתורים (של חולצתה - י.פ.), אני לא יודע איך

להסביר היא היתה המומה, היא התביישה מזה שאנו שניים. היא אמרה משהו כמו לא מתאים, משהו כזה, היא אמרה שזה לא נהוג."

\* "אני חושב שהיא אמרה לנו וסיפרה על חששותיה שנעשה לה שם רע."

\* "אין בחורה שאומרת מהתחלה - אני מסכימה, תמיד היא מהססת כזה ואז מנסים

להרגיע אותה. במקרה הזה היא גם היססה אבל לא היססה כמו אני לא יודע מה".

\* "היא אמרה שזה לא מתאים, היא נתנה לנו להבין שזה דבר שלא עושים,

דהיינו שני גברים עם בחורה אחת".

\* "לשאלה אם אני זוכר שאמרה במיטה שוב שנפסיק אחרי שהבנו שהיא הסכימה

בסלון אני משיב שכן. היא אמרה להפסיק והיא היתה בלי חולצה".

\* "ישבנו על המיטה והיא אמרה שהיא לא רוצה. לשאלתך אם היא ביקשה שנעזוב

אותה אני משיב שהיא לא השתמשה במילים האלה. היא השתמשה במילים לא מתאים, אני מפחדת, לא עשיתי את זה בחיים עם שני גברים".

\* באמרה שמסר העד במשטרה הוא אמר:ב" ואז שלושתינו נפלנו על המיטה ובשלב

זה היא לא רצתה ובקשה שנעזוב אותה" על כך השיב העד שאלו לא המילים שלו אלא המילים של השוטר שחקר אותו. כיוון שהעד הכחיש את הקטע הזה באמרתו והתביעה לא טרחה להעיד את השוטר שרשם את הדברים ולא התקיימו התנאים [בסעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) ולכן לא אתחשב בקטע זה לחובת הנאשם.

\* הקטע החשוב ביותר בעדותו של סרוסי הינו הקטע הבא:ו "אם את אומרת שהיא

צעקה עד שהפלנו אותה למיטה והיא הפסיקה כי זה לא עזר, אני אומר שהיא אמרה לא אבל היא לא התכוונה ללא. היא התכוונה שיא צריכה לחשוב (העד מגחך)."

כשנשאל העד מדוע גחך השיב שהוא:נ "לא יכול לדעת מה הולך במוח שלה". ומשאמרה לו התובעת שאם היו אומרים לו שהוא לא יודע:ב "מה הלך בראש שלה" כי אז היה צריך פשוט להקשיב לדבריה השיב:ו "אני משיב שהיא התנגדה ועצרנו אז עצרנו את הכול והתחלנו לדבר".

\* "לשאלת בית המשפט אם שאלתי את רשותה להכניס את איבר המין שלי לפה שלה

אני משיב שלא שאלתי. אולי הייתי צריך לשאול את רשותה, אבל לא שאלתי.

כששואלים אותי מדוע לא שאלתי את רשותה אני משיב שאני לא יודע, לאחר מכן אומר העד - "חשבתי שאין צורך לשאול אותה כי זה היה כבר בשלבים ה...סיום." בשלב זה יצא המרצע מן השק והעד הודה באופן מפורש שהוא לא שאל את רשות המתלוננת להכניס את איבר מינו לפיה.

קטעים אלו מעדותו של עד ההגנה סרוסי משמשים חיזוק לגרסת המאשימה.

.4אמרותיו של הנאשם

במשפטים מסויימים שאמר הנאשם במהלך החקירה המשטרתית ניתן למצוא הודאה

במיקצת האישומים ובוודאי חיזוק לראיות המאשימה. להלן מספר דוגמאות:

א. הדו"ח (ת/7) שרשם הקצין ד"ר אורון על שיחתו עם הנאשם לקראת בדיקת

פוליגרף (שלא התקיימה) כאמור, הסניגור הסכים להגשת דו"ח שנערך ונחתם ע"י ד"ר אורון ממטא"ר מז"פ של משטרת ישראל מבלי שהקצין נחקר בבית המשפט. לפיכך, אין סיבה שלא לקבל כנכונים את הדברים שרשם הקצין במוצג (ת/7). יתרה מזאת, הנאשם, בעדותו בבית המשפט לא טרח להכחיש את הדברים שמסר לד"ר אורון. להלן קטעים אחדים מהדו"ח של ד"ר אורון המהווים הודאה באשמה, ולפחות חיזוק, לראיות המאשימה.

\* "בהמשך תשאולו מסר החשוד שהבין (ההדגשה במקור- י.פ). שהיא לא מסכימה

כי הם היו שניים אך היא לא אמרה לו זאת."

\* היא לא הסכימה (אמר הנאשם בהתייחסו לאישום השני) שאני אשכב איתה, הוא

ניסה לשכנעה אך "היא לא הסכימה, ורבתי איתה... לפחות תמצצי לי, היא לא רצתה אז הכרחתי אותה" (ההדגשה שלי- י.פ.). כן מסר שאיבר המין שלו היה חשוף "רציתי שתמצוץ לי אך לא רצתה" הוא ניסה לשכנעה כשהוא מושך אותה אליו בידיו "אני מסכים שהיתה פה אלימות" מסר לי".

\* "על פניו ד' (הנאשם- י.פ.) מודה בשימוש בכוח ביום שישי (מועד ביצוע

העבירה נשוא האישום השני- י.פ.)

וקיום יחסי מין לפני חודש (מועד ביצוע העבירות נשוא האישום הראשון - י.פ.) על אף אי הסכמתה."

ב. תמליל שיחה (ת/8) שהתקיימה בין הנאשם לבין החוקר לוגסי יוסי כאמור, גם תמליל זה הוגש בהסכמת הסניגור מבלי שהוא חקר את השוטר ששוחח עם הנאשם ורשם את התמליל של השיחה שהוקלטה לגבי המוצג ת ./8חשוב לציין שבמהלך השיחה אמר הנאשם ללוגסי (בעמ' 4), בין השאר, את המשפטים הבאים:

\* "היא לא הסכימה אז התווכחתי איתה למה וזה וזה." "...אז אמרתי לה אחרי

שגמרתי להשלים איתה לפחות תמצצי לי היא לא רצתה אז הכרחתי אותה אמרתי לה

בואי תמצצי לי וזה התעצבנה..".

\* "כן, היא לא הסכימה כי היינו שתיים". "הבנתי את זה למה אם הייתי איתה

לבד היא היתה נותנת לי. בגלל שהיינו שתיים היא כנראה לא הסכימה... בהתחלה היא לא הסכימה אחרי שדיברנו איתה היא הסכימה זהו אין מה. האמת בהתחלה כל בחורה בהתחלה אומרת לך לא נכון? אני לא רוצה אני לא רוצה. צריך לדבר איתה לתת לה בטחון וזהו. זה מה שקרה".

\* הנאשם מספר שמשך את המתלוננת בידיה והוסיף (לגבי האישום מס' 2) "אני

מסכים שהיתה אלימות שרבתי איתה בבית".

ג. באמרה ת/1, שנמסרה ע"י הנאשם בתאריך 4.2.94הוא אמר לגבי האישום השני, "נתתי לה אותו בפה אבל היא לא רצתה" וזאת בניגוד למה שאמר בתא/ 2שהוא רק רצה שהמתלוננת תמצוץ את איבר המין שלו. ההבדל בין שני הקטעים חשוב כיוון שבתא/ 2הוא רצה שהמתלוננת תמצוץ את איבר מינו ואילו באמרה ת/ 1אמר הנאשם "נתתי לה אותו בפה".

ד. בקשת הסליחה וההתנצלות של הנאשם מהמתלוננת בעדותו הודה הנאשם כי במועד נשוא האישום השני בקש מהמתלוננת סליחה "על הפעם השניה". לדעתי נפלה כאן טעות בפרוטוקול. מהקשר הדברים מסתבר בעליל שהנאשם אמר כי ביקש סליחה על "הפעם הראשונה" כיוון שלא יעלה על הדעת שבפעם השניה בעת שארעו הארועים נשוא האישום השני ביקש סליחה על ארועי האישום השני. בקשת סליחה מצד נאשם מלמדת על מצפון לא נקי ויש בה חיזוק לגירסת המאשימה שכן אם הנאשם לא הרגיש שחטא מדוע ביקש סליחה?! כן ראה בעניין זה דברי המתלוננת שספרה שלבד מבקשת הסליחה בדירתה הנאשם טלפן אליה כשבוע לאחר הארועים נשוא האישום הראשון ואמר "שהוא מצטער על מה שקרה ושזה לא היה בכוונה".

בעניין זה ראה קדמי, על הראיות, מהדורה משולבת ומעודכנת תשנ"א - 1991בעמ' 2ו[ע.פ. 216/74, 74/243גד כהן נ. מדינת ישראל פ"ד כט](http://www.nevo.co.il/case/17944682) (1) 340שם

נפסק כי הצעה לפצות את המתלונן על נזקו מעידה בדרך כלל על מצפון לא נקי. ניתן

ללמוד גזירה שווה מהצעה לפיצוי לבקשת סליחה, כך שבקשת הסליחה מהווה מקצת

הודאה וחיזוק לראיות המאשימה.

ה. הודאה מפורטת של הנאשם, בבית המשפט, בביצוע מעשה מגונה בעדותו בבית המשפט הודה הנאשם כי בקש מהמתלוננת, במועד הנקוב באישום השני לשכב איתו וכי היא סרבה ואז ביקש ממנה למצוץ את איבר מינו - וגם לכך היא סרבה ואז החל לגעת בה, לחמם אותה - ובכך יש הודאה לפחות בביצוע מעשה מגונה בהעדר הסכמתה של המתלוננת.

.5תלונת המתלוננת במשטרה - רק לאחר הארוע השני נראה לי כי העובדה

שהמתלוננת מסרה תלונתה רק לאחר הארוע השני ולאור דבריה בחקירה הנגדית "אני מסכימה כי אם לא היה המקרה השני, לא הייתי מתלוננת." יכולה להתפרש כחיזוק לאמינות המתלוננת בכך שלא ביקשה לפגוע בנאשם על ידי הגשת תלונה נגדו.

לסיכום, האמור בסעיפים א-ו לעיל הינו בגדר פסיפס של קטעים שאם נחברם יחד לא

נוכל לומר שהנאשם הודה בכל העובדות שבכתב-האישום. יחד עם זאת, אוסף הקטעים דלעיל יש בו משום הודאות או ראשית הודאה בעניינים מסויימים שפורטו בכתב האישום ושכל אחד מהם יכול לשמש חיזוק לראיות המאשימה.

ז. האם הנאשם יכול היה להסיק מהתנהגות המתלוננת הסכמה למעשה אישות כפי שקבעתי לעיל אני נותן אמון מלא בגירסת המתלוננת וקובע שהיא לא הסכימה למעשים המיניים שעשה בה הנאשם כפי שאלו פורטו באישום הראשון ואינני מאמין לטענות הנאשם שהמעשים המיניים נעשו מרצונה של המתלוננת. ניתן להרשיע את הנאשם על סמך עדותה היחידה של המתלוננת גם ללא החיזוקים שמניתי לעיל, אולם ברור שההרשעה בטוחה יותר לאחר שמביאים בחשבון את החיזוקים הנ"ל. זאת ועוד, כפי שפירטתי בהרחבה לעיל, ישנם קטעים רבים בעדות הנאשם שמהם עולה הודאה, לא מלאה, בחלקים מהכתוב בפרק העובדות של כתב האישום.

בנוסף לכך, חשוב לציין שמקום שהנאשם טען בעדותו שהוא הבין שהמתלוננת

הסכימה למעשים המיניים שעשה בה, אין מקום להאמין לו ואני קובע שהוא היה צריך להבין מהתנהגותה וממה שהמתלוננת אמרה לו שאינה מסכימה. הנימוקים למסקנה זו הינם כדלקמן:

בפסק דין שניתן ב[ע.פ. 5612/92 מדינת ישראל נ. אופיר בארי ואח' פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/6024185) (1) 302, נקבעו הלכות חשובות ע"י הנשיא (שמגר) וכב' השופטים גולדברג וחשין לעניין עבירת האונס בכלל וסוגיית הסכמה או אי הסכמה של המתלוננת בפרט.

בעמ' 346לפסק הדין נקבע, כי -

"העדר הסכמה חופשית של קורבן העבירה צריך להיות מוכח על ידי התביעה. יכול, כמובן, שהעובדה האמורה תעלה מן הדברים הנאמרים על ידי קורבן העבירה, מהתנהגותה או ממערכת הנסיבות הכללית הנפרשת לפני בית המשפט. הסכמה חופשית עולה מתוך מתן ביטוי להסכמה ואין די בהעדר התנגדות, אם

זה יכול להיות בנסיבות הענין תולדה של פחד, הלם או חוסר אונים שהאשה נקלעה אליו."

בענייננו, אין לי ספק שהמאשימה עמדה בנטל של הוכחת העדר הסכמה חופשית של המתלוננת, עובדה זאת עלתה, כפי שהבהרתי בהרחבה לעיל, הן מן הדברים שנאמרו מפורשות על ידי המתלוננת והן מהתנהגותה. כפי שמסביר הנשיא, בעקבות תיקון מס' 22ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), משנזנח הביטוי "נגד רצונה" "נעלמה הדרישה הראייתית, נחלת העבר, לפיה יש להוכיח התנגדות פיזית אופטימלית של קורבן העבירה שנמשכת עד לרגע האחרון (עמ' 346).

ואכן, בענייננו, אמרה המתלוננת

"בשלב מסויים לא יכולתי להתנגד להם יותר, ונתתי להם לסיים ושאני אצא משם. בשלב מסויים הפסקתי להתנגד כדי שיעשו מה שהם רוצים ושאוכל ללכת הביתה"

הנאשם ובא כוחו הדגישו, לא פעם, במהלך המשפט כי המתלוננת נבעלה לנאשם בעבר פעמים רבות. עובדה זאת נכונה. המתלוננת לא הכחישה שהיא קיימה עם הנאשם יחסי מין, בעבר, לא פעם ולא פעמיים. אולם, כפי שהודגש, ב[ע.פ. 5612/92](http://www.nevo.co.il/case/6024185) הנ"ל,

בעמ' 347"...הסכמה לבעילה בעבר אינה כשלעצמה הסכמה לצורכי בעילה בהווה.

אומר, בהעדר סימן להסכמה במועד הרלבנטי, אין זכות מוקנית להסכמה, אם כי יתכנו כמובן נסיבות שבהן תשליך הסכמת העבר על המסקנה הסבירה והכנה שניתן להסיקה מנסיבות ההווה".

ובענייננו, הנאשם היה צריך להבין, ואם לא הבין שהסכמת המתלוננת לקיים עמו יחסי מין בעבר אינה סימן להסכמה בהווה בנסיבות שתוארו באישום הראשון, שכן המתלוננת הבהירה לנאשם שאין היא מעוניינת לקיים עמו יחסי מין והיא עשתה כן באופן מפורש וברור, והנאשם התעלם מהתנגדותה וברור שלא נתקיימו כאן נסיבות שבהן "תשליך הסכמת העבר על המסקנה הסבירה והכנה שניתן להסיקה מנסיבות

ההווה". אכן, המתלוננת לא צעקה וגם לא היכתה את הנאשם ואת חברו וההתנגדות

הפיזית שלה לא היתה אלימה באופן מיוחד - אבל מכל אלה אין להסיק הסכמה, שכן "אין הכרח בכך שהאי הסכמה תובע בצעקות, בהאבקות וכדומה. בודאי, אין מקום לתמיהה מדוע פלונית לא צעקה כאשר הנסיבות היו כאלה שהיא ראתה עצמה בסכנה לו היתה מביעה התנגדות קולנית, או אם הצעקה היא בנסיבות הענין חסרת תוחלת או תועלת. יש אף שאשה נוקטת שיטה של ניסיון שכנוע ומבקשת להניא את האנס במעשיו בדברים רוגעים. אין בכך, כמובן, כהוא זה ממידת ההסכמה החופשית." (שם בעמ' 347).

ח. כבישת עדותה של המתלוננת

הארועים נשוא האישום הראשון ארעו בתאריך 8.1.94, והמתלוננת, כפי שהעידה

בפנינו, לא הגישה על כך תלונה במשטרה. בתאריך 4.2.94, בא הנאשם לביתה של המתלוננת, עובדה, שכמובן, לא מוכחשת על ידו ואז התרחשו הדברים המתוארים באישום השני.

רק בעקבות הארועים נשוא האישום השני, הגישה המתלוננת תלונה במשטרה (התלונה נמסרה בו ביום).

המתלוננת נתנה הסבר לכבישת העדות ולאי הגשת תלונה מידית במילים הבאות:

"פחדתי ממה שהם עלולים לעשות לי. הם כבר עשו לי עוול אחד ולא ידעתי אם הם יעשו לי עוד אחד."

ובמקום אחר בעדותה אמרה "שאם אני לא אתלונן זה יקרה שוב ושוב." ואכן,

ב[ע.פ. 5612/92](http://www.nevo.co.il/case/6024185), שם בעמ' 322נפסק כי:

"היעדר תלונה לבני המשפחה או למשטרה, תוך זמן סביר, בנסיבות של לחץ ­משפחתי או חברתי... הוא תופעה שאינה בלתי מצויה או נדירה."

וכן ראה בענין זה גם [ע.פ. 396/84 פיאקה נ. מ"י פ"ד לט](http://www.nevo.co.il/case/17941128) (1) 533, 537

"...גם הטענה שהמדובר הוא בעדות כבושה מצד המתלוננת למשך תקופה ארוכה, אין בה כדי להושיע למערער. בית המשפט קמא היה ער לנקודה זאת ונתן לה את המשקל הראוי. כידוע, עדות כבושה אינה פסולה, והכול תלוי במשקל הראיה ובהערכתה. בית המשפט קמא נתן הסבר הגיוני וסביר לעניין זה, ואין לנו כל סיבה להתערב בהערכתו זאת. כפי שציינו השופטים המלומדים, שיכנעו אותם הופעתה של המתלוננת בבית המשפט והתנהגותה, עד כמה היא נתונה בפחד מאביה ומאיומיו לנקום בה. כפי שעולה מחומר הראיות, היתה הפרשה כולה מלווה איומים מצד המערער כלפי המתלוננת. דבר זה יש בו משום הסבר מספיק לכך, כי המתלוננת כבשה את תלונתה למשך זמן ניכר (ע.פ. 235/79, 842פד"י לד (1) 544, בעמ' 546)."

בע.פ. 79/235, 842[אוחנה](http://www.nevo.co.il/case/17945886) נ. מ"י פ"ד לד (1) 544, שנזכר ב[ע.פ. 396/84](http://www.nevo.co.il/case/17941128),

נדון עניינו של מערער שטען שאין ליתן אמון בעדות המתלוננת שכן היא כבשה את עדותה במשך חודש ימים. בית המשפט העליון סבר שאיומים יכולים להניא פלוני מהגשת תלונה גם אם סבלו רב וגם אם בדרך ההגיון חייב היה לעשות כל דבר כדי להתלונן מיד לאחר שנעברה כלפיו העבירה. אני מאמין למתלוננת כי חששה מהנאשמים ואי הגשת התלונה המיידית נבעה מפחדיה ולכן אין למעט לפיכך מעדותה ומתלונתה.

לסיכום, אני מחליט להרשיע את הנאשם בכל העבירות המפורטות בכתב האישום.

השופט י. פלפל - אב"ד

השופט נ. הנדל

אני מסכים

השופטת ר. יפה-כ"ץ

5129371 אני מסכימה

לפיכך, הוחלט כאמור בהכרעת דינו של אב בית הדין, השופט י. פלפל. ניתן והודע היום 15.07.98 במעמד עו"ד מגד ב"כ המאשימה, הנאשם וב"כ

עו"ד לילוף.

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח