|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | |
| **בפני כב' ההרכב:**  **כב' ס. הנשיא רויטל יפה – כ"ץ – אב"ד**  **כב' השופטת ורדה מרוז**  **כב' השופט אריאל ואגו** | **תפ"ח 1042-09** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | **המאשימה** |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד מ. ברקוביץ- פמ"ד** |  |
|  | **נגד** | |
|  | **עוזי הרוש** | **הנאשם** |
|  | **ע"י עו"ד י. יוספי** |  |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [20(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.a), [20(ג)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.c.1), [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [245(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.a), [345(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a), [345א(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345a.1), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [54א](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a), [54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

**השופט א. ואגו**

כתב האישום ותשובת הנאשם :

בתיק זה מואשם הנאשם, עוזי הרוש, יליד 1976, בניסיון אינוס של המתלוננת, ע.פ, אשר, כנטען, התרחש בביתה, ביום 17.2.09.

נטען, כי בין השניים היתה הכרות קודמת, קשרי ידידות, וכי הוא התקשר אליה בשעה 11:00, במועד הנ"ל, ושאל למעשיה, ומשהשיבה לו שהיא מכינה אוכל לילדיה, שיגיעו שעה וחצי אחר כך, אמר לה שיתקשר אליה שוב. אולם – בסמוך לאחר מכן הגיע הנאשם לבית המתלוננת, כשהוא תחת השפעת סמים, נכנס וטרק, אף נעל, את דלת ביתה, ואז הצמיד את המתלוננת לקיר בסלון, כשהוא אוחז בצווארה, והיא נחבטה בראשה והתקשתה לנשום בשל אחיזתו.

בהמשך, הנאשם משך את המתלוננת בשערותיה, וגרר אותה לכיוון חדר השינה, כשהוא מכופף את ראשה לכיוון איבר מינו, והיא צעקה ובכתה, תוך שביקשה שיעזוב אותה, שכן הוא מכאיב לה, אך הנאשם לא שעה לתחנוניה.

בחדר השינה זרק הנאשם את המתלוננת על מיטתה, הפשיל את מכנסיו ותחתוניו וניסה להוריד את מכנסיה של המתלוננת, בעודה שוכבת על גבה על המיטה, וזאת - כדי להחדיר את איבר מינו, לזה שלה, חרף חוסר רצונה. היא התנגדה ודחפה אותו באופן שבעטה בו ברגליה, כדי למנוע ביצוע המעשה, והוא, בתגובה, משך אותה מהמיטה, באוחזו בשיער ראשה, והושיבה על כיסא בחדר השינה. הנאשם אחז באיבר מינו והצמידו לפיה של המתלוננת, ואף החדיר את איבר מינו לפיה, למרות התנגדותה, לאחר שאילץ אותה לפתוח את פיה באופן שלחץ בידו על לסתה. בהמשך, חיכך הנאשם את איבר מינו בפניה של המתלוננת והגיע לסיפוקו המיני על פניה, ועזב את המקום.

על פי כתב האישום, מעשי האלימות של הנאשם גרמו למתלוננת אודם בצווארה, וראשה כאב במשך מספר ימים, בשל משיכת השיער.

עוד נטען, שבאותו יום, בשעה 19:25, שלח הנאשם מסרון למתלוננת, ולשונו היתה כי **"בבקשה בואי נסגור, לא מתאים, מבטיח שלא תשמעי ממני, מה תרצי אני יעשה"** וכן, בשעה 20:00 התקשר אליה וביקש **"לסגור את זה בינינו"** ושתסלח לו, והסביר שעשה טעות וש"**הייתי מרוח בקריסטל"** וכן שלא תגיש נגדו תלונה.

בשל האירועים בדירת המתלוננת, מואשם עוזי הרוש, הנאשם, בניסיון אינוס, לפי סעיף [**345א(1)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345a.1)[וסעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25)ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז – 1977, ומעשה סדום בניגוד לסעיף [**347(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b)לחוק הנ"ל, ובשל המסרון והשיחה שאחר כך, הוא מואשם בהדחה בחקירה, לפי [סעיף 245(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.a)לחוק.

הנאשם, בתשובתו לכתב האישום, מאשר את היכרותו הקודמת איתה, אך טוען, שלא מדובר בקשרי ידידות גרידא, אלא גם בקשר מיני. הוא אכן שוחח איתה בשעות לפני הצהריים של יום האירוע, אולם בלא שהיה נתון להשפעת סמים, מאשר שהגיע לביתה, אך לדבריו, היא הלכה לחדר השינה לבד ומרצונה, בלי שגרר אותה, ואין זה נכון שהיא צעקה או בכתה או טענה שהוא מכאיב לה. משיכה קלה בשערות ראשה של המתלוננת, נעשתה כחלק ממשחקי מין, כפי שגם היו בעבר. הנאשם הכחיש את כל המעשים, שפורטו לעיל, ושנטען כי נעשו בניגוד לרצונה של המתלוננת, ושעל פי כתב האישום היוו מעשה סדום וניסיון אינוס. בהמשך המשפט, הסתבר, שגרסתו הינה, שהמעשים המיניים, ואכן היו כאלה, נעשו מתוך הסכמה ורצון, אלא, שהמתלוננת כעסה עליו, ונפגעה ממנו, בעיקר משום שביקשה ממנו סכום של 150 ₪, והוא לא השאיר לה את הסכום הזה, ומתוך כעסה ופגיעותה, בחרה לשוות לאקט המיני המוסכם, חזות של תקיפה מינית ופגיעה בה.

באשר לאירועים בהמשך אותו יום, הוא הסביר, שהמסרון היה על רקע דרישת הכסף ממנו, שסורבה על ידו, ועל כך הביע צער, וכי היה זה לאחר שהופעלה נגדו סחיטה באיומים כדי שישלם סכום גדול של כסף למתלוננת.

הוא מאשר שיחות טלפון, מאוחרות יותר, עם המתלוננת, אך לדבריו, היה זה על רקע ניסיון הסחיטה, וטוען שמעולם לא אמר שהיה "מרוח" בקריסטל.

הוא כופר בכל ניסיון להניע את המתלוננת שלא למסור תלונה במשטרה, או למסור דבר שקר בחקירתה, ולהיפך, הוא זה שאמר לה שילך להתלונן על הסחיטה כנגדו.

להלן אסקור הראיות שהובאו, משני הצדדים, ויערך בהם דיון, ובהמשך יפורטו הנימוקים לתוצאת הכרעת הדין, שאליה הגענו.

**גרסת המתלוננת, אמרותיה, ועדותה בביהמ"ש**

המתלוננת נתנה שלוש אמרות בפני חוקרי המשטרה, וכן השתתפה בעימות עם הנאשם.

תלונתה הוגשה שבוע ימים לאחר האירוע.

אמרתה מיום 24.2.09, שעה 11:35, בפני החוקר ש. ראוימי **(נ/2 א).**

המתלוננת סיפרה על שיחת הטלפון, ביום 17.2.09, שקיבלה מהנאשם, שאותו כינתה "ידיד שלי", ועל כך שהמשיכה, לאחר שהשיחה נותקה, בעבודות הבית, וכאשר פתחה את דלת הבית כדי להוציא את מי השטיפה, וחזרה פנימה, ראתה לפתע שהנאשם מצוי בתוך הבית, שאלה אותו למעשיו, והבחינה שהוא "מסטול מקריסטל" והאבקה עדיין על אפו. הוא טרק את הדלת, נעל אותה, והצמיד אותה לקיר הסלון, משך בשערותיה, תוך גרירתה לחדר, כשראשה כלפי איבר מינו, ו**"הוא לקח אותי לחדר השינה שלי, וזרק אותי על המיטה, וניסה להוריד ממני את המכנסיים, אני התנגדתי לו והדפתי אותו לזכוכית בחדר השינה שלי, הוא משך לי את השערות והושיב אותי על הכיסא והצמיד את האיבר מין שלו לפה שלי, שיחק עם האיבר מין שלו מול הפנים שלי, צמוד לפה שלי, עד שהוא גמר על הפנים שלי ואז הוא הרים את המכנסיים שלו ויצא מהבית".**

לדבריה, היא התקלחה, חיכתה לילדיה, ונתנה להם אוכל, ונשארה איתם בבית עד הערב, שאז התקשרה לאחיה ולבן דודה, וסיפרה להם על המקרה. היא מראה לחוקר את המסרון, שקיבלה מהנאשם בשעה 19:25, ומסבירה, שהמספר שלו מופיע על מסך הסלולאר שלה בתור "עוזי פול", משום שיש לו עסק שבו הוא מוכר פול. עוד היא מספרת על שיחת הטלפון, מסביבות 20:00, שבמהלכה שב וביקש הנאשם את סליחתה.

בהמשך, היא מספרת על המגעים בין בן דודה, והאחים, ולבין הנאשם, אך מדובר בדברים ששמעה מצדדים שלישיים, ולא נביאם מפיה.

לשאלות החוקר, פירטה המתלוננת, שהיא מכירה את הנאשם מזה כשנה וחצי, על רקע זה שהיתה מזמינה אוכל מהעסק שלו. היא קובעת נחרצות כי לא היו לה ולו קשרים רומנטיים, או יחסי מין, וכי, חודש לפני כן, כאשר פגשה את הנאשם בפאב, בדימונה, הוא ציין שהיא סקסית בעיניו, וכי היא תהנה בחברתו, אולם, היא לא התייחסה כלל לכך וחזרה לשבת.

הנאשם ביקר בביתה פעם אחת, כשנה או שנה וחצי, טרם מתן העדות, וזאת – אך ורק כאשר שימש כשליח להבאת אוכל שהזמינה עבור הילדים, ועד האירועים, נשוא האישום, ב- 17.2.09, לא שב פעם נוספת לביתה.

הסיבה, לדבריה, שמספר הטלפון של הנאשם מופיע בזיכרון המכשיר שלה, היא רק בכך שכאשר הזמינה אוכל, השתמשה במספר זה, שאותו קיבלה ממנו, לשם כך. לשאלה אם היא היתה מתקשרת אליו, ביוזמתה, מטעימה המתלוננת, שהדבר אפשרי, אך רק כדי לשאול אותו מה התפריט היומי במסעדה שלו.

באשר לאירוע בביתה, היא מפרטת, לבקשת החוקר, ומוסיפה, כי כאשר הנאשם הצמיד אותה לקיר, לאחר שטרק את הדלת, ואף נגע באיבר המין שלו על מכנסיה, והיא התחננה ובכתה שיפסיק ואז הוריד את ראשה לכיוון איבר המין שלו. כאשר הגיעו השניים לחדר השינה, והוא זרק אותה על המיטה, הוריד את מכנסיו, עם התחתונים, וניסה להוריד את מכנסיה. בתגובה - **"אני הדפתי אותו על הזכוכית בחדר, ואז הוא הרים אותי מהמיטה ומשך לי בשערות, שם אותי על הכיסא ליד המחשב, והוא הצמיד את האיבר מין שלו לפה שלי".**

היא מספרת על הבהלה שחוותה כאשר הנאשם נכנס לביתה, ומיד טרק את הדלת והצמידה לקיר, תוך שהיא מקבלת מכה בראש, ואינה יכולה לנשום בשל האחיזה בצווארה, שבה על תיאור בכייה וצעקתה, כי יעזוב אותה, ולבל יכאיב לה, ומגדירה ש"**היה לו פרצוף של רוצח באותו רגע בפנים, חשבתי שאני הולכת למות".**

כאשר הנאשם השכיב אותה על המיטה, והיא הדפה אותו עם רגליה, כדי שלא ישכב עליה, ובראותו שהיא מתנגדת לניסיונו להוריד לה את מכנסיה, אזי, הנאשם **"הרים אותי מהשערות מהמיטה, ואז הוא שם אותי על הכיסא מול המחשב, תפס את שני הידיים שלי עם השערות... ואז הוא התחיל לגעת באיבר המין שלו ולדחוף לי אותו לפה".**

החוקר שואל אם הנאשם החדיר לה את איבר המין לתוך הפה, והיא משיבה בחיוב – "**כן, עד שהוא גמר, הוא הוציא אותו מהפה שלי, ואמר לי יבת** (כך במקור)**, זונה כמעט נשכתי אותו ואז הוא ראה שאני מתנגדת ממש, הוא התחיל לשפשף אותו על הפנים שלי, עד שהוא גמר על הפנים שלי והרים את המכנס ויצא מהחדר".** היא יצאה בעקבותיו וראתה שהנאשם כבר עסוק בשיחה עם מישהו, בסלולאר, והיא רק אמרה לו שהוא עוד ישלם על הטעות שעשה, והוא לא הגיב על כך. ביחס לשיחה בערבו של אותו יום, בה התנצל, לדבריה, היא מוסיפה שאמר **"את לא מבינה, עשיתי טעות, הלכתי לבית ונכנסתי למיטה, לא רציתי לצאת משם, בבקשה אל תתלונני, זהו".**

החוקר תוהה מדוע אפשרה לנאשם להחדיר את איברו לפיה, תחת לסגור אותו, ולמנוע ההחדרה, והיא משיבה, שלא היא זו שפתחה את פיה, אלא, שהנאשם תפס את פניה, בצורה שהיא הדגימה, לחיצה על הלסת משני הכיוונים, ושרק כך הצליח להכניס את איברו לפיה, ואף משערת שבשל התנגדותה שיניה הכאיבו לו.

לשאלה מדוע לא הגישה תלונה, עד המועד המאוחר, שבו נעשה הדבר, הסבירה שפחדה, שלא האמינה שיקרה לה דבר כזה, ושזו החקירה הראשונה שהיא חווה. עוד היא מפרטת שנחבלה, על ידי הנאשם, ושצווארה היה אדום, וראשה כאב ממשיכת שיערה, אולם היא לא נזקקה לטיפול רפואי.

עימות עם הנאשם מיום 24.2.09, שעה 18:14 (הדו"ח – **ת/3** תמליל **ת/3 ב',**  דיסק התיעוד **ת/3 ג**)**:**

דברי המתלוננת, המתארת את מעשי הנאשם, כפי גרסתה, דומים למה שנמסר באמרתה, ואילו, דברי הנאשם, המתאר את הקשר המיני הקודם ביניהם, ואת גרסתו לאירועי 17.2.09, יובאו בהמשך.

בקצרה אציין, כי הנאשם גורס, שמדובר במשחקי מין, אומנם מעט אלימים, אך בהסכמה, שגלשו והשתבשו והגיעו לכלל אי הבנה, שיצרה, אולי, כעסים ומתיחות, אך לא הגיעה לכלל ניסיון אינוס, או מעשה סדום, כמיוחס לו.

על גרסת הנאשם, פירוט הדברים, לפי שיטתו, ביחס ליום האירוע, ועל התיזה כי היה ביניהם קשר מיני קודם, ואף כזה שנשא אופי של כוחניות ואלימות מסויימת, כמשחק מקדים, היא מגיבה, באומרה, **"לעולם לא היה לי איתו כלום. פשוט לא לרמה שלי אנשים שעושים קריסטל כל היום, הוא חלאה והוא ישלם על זה בגדול".**

אמרתה מיום 26.2.09, שעה 22:36, בפני החוקר קלנטרוב **(נ/2 ב')**

חקירה זו נעשית תחת אזהרת המתלוננת, ולפיה היא חשודה בסחיטה באיומים ובקשירת קשר לפשע.

אמרה זו פחות רלוונטית לקביעת ממצאים בדבר האירועים, נשוא האישום, אך אפשר שיש לה חשיבות כשנגיע לבחון מהימנות דברי המתלוננת, והמשקל שיש להעניק לגרסותיה.

היא מכחישה, כי לאחר הגשת תלונתה, נגד הנאשם, היא נפגשה איתו או דיברה איתו, למעט העימות במשטרה, ואומרת, שאפילו ברחוב, באקראי, היתה מפחדת לפגוש אותו.

מאשרת שסיפרה על המקרה לניסים ביטון, בן דודה, וזאת ביום האירוע, וכי הוא היה המום ממה שסיפרה לו על מעשי הנאשם, שאותו הוא מכיר, ואוכל אצלו. שני אחיה, שמעו על המקרה, כנראה מניסים (המכונה שופי), והם אמרו לה שההחלטה אם להגיש תלונה מצויה בידיה בלבד.

היא מכחישה שהיה בערב יום האירוע מפגש בביתה, לשם זומן הנאשם, בנוכחות אותו שופי, ושני האחים, וטוענת, שלא היה ולא נברא מפגש כזה. עוד היא מכחישה, שבאותו מעמד בן דודה הטיל "קנס" של 10,000 ₪ על הנאשם. היא מכחישה שרצתה פיצוי כלשהו, ומציינת ש"**עוזי הציע יותר ואני לא הסכמתי, ולא רציתי שום קנס, ושום פיצוי כספי"**, וכוונתה, כנראה לכך, שבמהלך השיחה הטלפונית משעה 20:00, הוא אמר לה, לפי גרסתה זו, שהוא יעשה כל מה שתרצה, ובכלל זה, שהיא, המתלוננת, תוכל לחיות על חשבונו.

לדבריה, התקשר אליה, באותו יום שהיא נחקרת, חיים – אחיו של הנאשם, ואמר, שהנאשם יודע שפגע בה, וטעה, וניסה לדבר על ליבה למחול לו. היא השיבה רק בכך שאחיו עשה את אשר עשה, וכדי לשמור על גבו הוא טוען שקרוביה שלה סחטו אותו.

לדבריה, לא היתה לה שום ידיעה על כך שכביכול אחיה, יוחאי, הגיע לעסקו של הנאשם כדי לגבות ממנו תשלום ראשון בעבור הפיצוי או הקנס, ורק שמעה מפי האח שלומי, שהוא נתן לנאשם "כאפה", אך לא ברור באילו נסיבות. משהחוקר מטיח בה, שידוע לו שהנאשם דיבר איתה ותיאם איתה דחייה של תשלום ראשון, מבוקרו של אותו יום, לשעות אחה"צ, היא טוענת, שהיה מדובר בשיחה שבה התחנן הנאשם שלא להתלונן, וסיפר שהיה תחת השפעת סם קריסטל. בשיחה זו, כך לראשונה היא מספרת, הובטח לה סכום של 5,000 ₪. מועד השיחה, בגרסה זו, הוא למחרת יום האירוע, ולא בערבו של אותו יום, כפי שנאמר קודם.

החוקר אומר למתלוננת שברשותו שיחת טלפון מוקלטת ובה היא אומרת לנאשם שעל טעות עליו לשלם, והיא נזכרת, שאכן היתה שיחה בנוסח דומה. החוקר משמיע לה את השיחה המוקלטת, והיא נזכרת שתוכנה אכן נרחב יותר, ושונה מעט ממה שבחרה לפרט קודם. התוכן המדוייק אינו רלוונטי כעת.

בהמשך, היא נשאלת הכיצד הוגשה תלונתה בשיהוי של מספר ימים, ומסבירה שפחדה, לה ולילדיה, ואולם, שיחה עם קצין המודיעין נעים, הועילה לשינוי דעתה. הקצין שכנע אותה להתלונן, וסייע לה להגיע לתחנה ולעשות זאת.

בהמשך היא מספרת על מעורבותו ב"תיווך" בינה לבין הנאשם, של שמעון, כמסתבר - השוטר שמעון אבוטבול, ופרטי העניין, בשלב זה, אינם חיוניים להכרעת הדין.

המשך החקירה מוקדש לשאלה האם הוצע כסף, מטעם הנאשם, כדי למנוע הגשת תלונתה, ושמא, היא זו שדרשה, במישרין או בעקיפין, כספים ממנו, כדי לקנות שתיקתה.

בסיום החקירה, היא נשאלת, אם היו לה יחסים אינטימיים עם הנאשם בעבר, ומכחישה זאת, ובאשר לקשר טלפוני, היא מאשרת, שהוא היה מתקשר אליה מידי פעם, ושראתה אותו הרבה באותו פאב בדימונה. הפעם היא מוסיפה שהוא צבט אותה בישבנה, ואמר, בהזדמנות מסויימת, "**אוף מה הייתי עושה לך".**

אמרת המתלוננת מיום 2.3.09 שעה 09:30, בפני החוקר רואימי **(נ/2 ג')**

רס"מ רואימי, מבקש לדעת האומנם החדיר הנאשם את איבר מינו לפיה והיא משיבה **"כן, הוא הכניס לי טיפה את איבר המין שלו לתוך הפה שלי, כי אני סגרתי את הפה, והוא ניסה להכניס לי בכח".**

בהמשך היא מפרטת, באשר לטענה, כי היא ומשפחתה ניסו לסחוט פיצוי או "קנס", מהנאשם, ופרטי הדברים אינם חיוניים כעת.

על היכרותה הקודמת עם הנאשם, היא חוזרת ואומרת, שהיה זה רק על רקע הספקת האוכל המוזמן ממסעדתו, וכן, כאשר נפגשו באקראי באותו פאב, והיא מוסיפה ש**"היינו מדברים מידי פעם בטלפון, מה העניינים, מה המצב וזהו זה, כל הקשר שלי איתו".** היא שוללת את טענת הנאשם שהיא אוהבת מין אלים, ואת גרסתו, כי "מצצה לו" מספר פעמים. עוד היא טוענת, שהנאשם משקר בספרו על מקרה שבמהלכו, לאחר מפגש אקראי בפאב, שניהם נסעו ברכבו משם, ובמקום מסויים עצרו והיא מצצה את איבר מינו בתוך הרכב. היא טוענת, שלא יתכן כדבר הזה, משום שכלל לא יצאו יחד מהמועדון האמור, ולא יעלה על דעתה לנסוע ברכב עם אדם המשתמש בסמים, שכל היום הוא "מרוח בקריסטל", והיא מוסיפה ומכנה אותו כ**"חלאה, בן זונה".**

עדותה בבית המשפט מיום 22.6.09 (מעמ' 14 לפרוטוקול):

אקדים ואעיר – חלק נכבד מעדותה, ומחקירתה הנגדית של המתלוננת, הוקדש לאירועים שלאחר המעשה הנטען של 17.2.09, קרי – "המשא ומתן" בהקשר לפיצוי הכספי, או, ניסיון הסחיטה מהנאשם, כל צד לשיטתו, ודברים אלה לא יובאו בפירוט יתר, לצורך הכרעת הדין. חשיבותם, ככל שקיימת, היא רק בשאלת המהימנות, ובמישור הטענה כי המתלוננת שיקרה וכיזבה בפרטה את השתלשלות הדברים שלאחר צהרי יום 17.2.09. ככל שאמור במישור מצומצם זה, שהשלכתו יכולה להיות על המהימנות של דבריה בסוגיית הליבה, וביחס לגרעין האישום, נתייחס לכך בהמשך, ובמידה הדרושה.

אטעים, כי הסיבה המרכזית, שלא לפרט כעת במדוקדק את האמירות והשאלות הנוגעות לאותו "משא ומתן", או ניסיון סחיטה, היא, בפשטות, משום שקיומו, אף אם יוכח, של ניסיון סחיטה, או דרישה כספית, בצורה כזו או אחרת, אין בו להשליך על אמיתות התלונה. ניתן לסחוט, או לדרוש כספים, מאדם, בשל מעשה שאכן עשה, והוא ירא מחשיפתו ומתוצאותיו, ובה במידה, ניתן לעשות זאת בשל מעשה שלא היה, ורק הומצא על ידי הנוגע בדבר, או שהתרחש בצורה אחרת ואך "נופח" ושונה על ידי הנוגע בדבר, לצורך הדרישה הכספית.

לשון אחר – המו"מ הכספי המאוחר לאירוע, אינו מהווה ראייה נסיבתית, לא כל שכן, ישירה, להתרחשות הקודמת ולאופייה. נפקות הדבר - רק במישור המהימנות (השווה – הכ"ד בעניין **קוסאשווילי,** [תפ"ח (ב"ש) 1114/05](http://www.nevo.co.il/case/5723943), מיום 3.4.08 – לא פורסם).

אין טענה, כי האירוע כולו הומצא, למטרת סחיטה, והוא פרי דמיונה של המתלוננת, וכפי שנראה להלן, אף לפי גרסת הנאשם, המחלוקת היא סביב פרטים מסויימים של ההתרחשות והצורה שבה כל אחד מהם חווה את המעשים, שעל עצם עשייתם, יש כמעט תמימות דעים.

בפתח עדותה, סיפרה המתלוננת, שהיא גרושה, עם שני ילדים, חיה מקצבת נכות, בהיותה חולת אפילפסיה, ומתגוררת באותה עיר, כמו הנאשם, שאותו היא מכירה מהזמנת מזון, מעסקו, כאשר הוא עצמו הביא את האוכל בתור שליח.

מידי פעם, הם היו משוחחים בטלפון, ואף היתה רואה אותו בפאב מסויים, אולם, מגדירה אותו כידיד, מונח הדומה ליחס של אח. לא היו כל יחסים אינטימיים ביניהם.

תיאורה, בחקירה הראשית, את אשר אירע בדירה, ביום האמור, דומה מאוד, אף זהה, למה שנמסר באמרות במשטרה. אביא, מתוך גרסתה שבעדות, אך את הנקודות הייחודיות שעלו כאן, או את אלה שלא הוארו באותו אור באמרות הקודמות.

היא מספרת, שמיד עם כניסתו לדירה, זיהתה מבט של רוע בפניו של הנאשם, ושהוא מיד טרק את הדלת, נתן לה מכה והדף אותה לכיוון קיר הסלון, ושבאותו רגע **"היה לו פנים של רוצח"**. הנאשם החל לגעת באיבר המין שלו, ואז, כפי שתיארה, הוריד את ראשה לכיוון איברו.

בשלב שבו, לאחר מכן, וכאשר התנגדה למעשיו בחדר השינה, הוא הושיב אותה על הכיסא, המתלוננת מספרת, שאיבר מינו כבר היה חשוף, והוא ניסה להחדיר לה אותו לפה, אך **"הוא הצליח להחדיר אותו קצת. כשהוא לא הצליח להחדיר אותו ממש, הוא אומר לי – יה בת זונה, כמעט נשכתי אותו, ואז הוא התחיל לגעת באיבר מין שלו. עד שהוא גמר לי על הפנים. הוא הרים את המכנסיים שלו, אחרי שהוא גמר לי, יצא מהבית..."** (צויין לפרוטוקול שהעדה פרצה בבכי תוך אמירת דברים אלה).

בהמשך, פירטה המתלוננת את השלבים והמאורעות טרם הגשת התלונה, וסיפרה על שיחתה עם רכז מודיעין בשם שמעון נעים, איש משטרה, שסיפרה לו בבכי על מה שקרה, אך ללא שם הנאשם, והוא זה ששיכנע אותה, לבסוף, להגיע לתחנה ולהגיש תלונה, לאחר התלבטות לא מעטה, ובחלוף ימים אחדים.

מתוך תשובותיה, ביחס למגעים המאוחרים יותר, הכספיים, בין בני משפחתה לבין הנאשם, ראוי רק לציין כאן, שהיא מכחישה את דבר קיום המפגש בינה לבין הנאשם, בביתה, בנוכחות שני אחיה, שנועד להסדיר את הדרישות הכספיות.

היא מכחישה, נמרצות, קיום יחסי מין קודמים עם הנאשם, ואפילו לא נשיקה. לא היה שום סוג של מגע פיזי, כאשר הקשר היחיד היה טלפוני, למעט מפגשי אקראי באותו פאב. במישור הקשר הטלפוני - מדובר בכך שהוא היה מתקשר אליה פעם או פעמיים בחודש, לשיחת חולין.

המתלוננת נחקרה, בחקירה נגדית יסודית ומקיפה, על ידי הסנגור, עו"ד יוספי.

היא מוכנה לאשר, ששיחות הטלפון עם הנאשם היו מעט יותר אינטנסיביות וממושכות, מאשר נאותה לאשר קודם לכן. מדובר גם על שיחות שארכו בין 5 ל- 10 דקות, ואכן, גם היא התקשרה אליו ביוזמתה, מספר פעמים, לשיחה כזו. המפגשים בפאב היו אקראיים, וכך גם היו מפגשים ברחוב, כשראתה אותו בעיר. עם זאת, לא היה כל מפגש או "דייט" מתואם בין השניים.

פלט שיחות הטלפון הסלולארי של הנאשם, להוכחת התקשורת בין המתלוננת לבינו, הוגש בהסכמה, במסגרת החקירה הנגדית, וסומן **נ/1.**

המתלוננת אינה כופרת בכך, שיש אפשרות, כעולה מהפלט, שהשיחה שהקדימה את הגעת הנאשם אל ביתה בצהרי יום האירוע, היתה ממושכת, וארכה כ – 7.5 דקות, אך, היא לא חרגה, לדבריה, משיחת ענייני דיומא, שיחת חולין.

לשאלה כיצד ידעה שהנאשם השתמש בסמים, טרם הגעתו, ושמה שהיה על אפו הוא אבקת סם – לדבריה, סיפר לה בעצמו שהוא היה "מרוח בקריסטל".

עוד מתברר מהפלט האמור, שהשיחה בין השניים בערב, שאותה הגדירה כשיחת התנצלות, היתה ממושכת ביותר, ואורכה 17.5 דקות, ובעקבותיה שיחה נוספת, שאותה העדה, לדבריה, שכחה, וארכה כ – 3 דקות. שיחה שלישית, בסביבות 22:00, שאורכה 2.5 דקות, אף היא נשכחה על ידה.

הסנגור מבקש את אישורה לגרסת הנאשם (שבה, בעצם, הוא תולה את מרבית הזעם שגרם לה להגיש תלונה), ולפיה, היא ביקשה ממנו סכום של 150 ₪, בסמוך לאחר האקט המיני, ומשהוא לא השאיר סכום זה אצלה, התאכזבה וכעסה. המתלוננת כופרת בכך, ואומרת שלא היה דבר כזה כלל.

ביחס לדרישת פיצוי כספי, בעיתוי מאוחר יותר, היא שבה ומדגישה, שאינה חפצה בשום קנס או פיצוי כספי ממנו. לטענה, כי קרוב משפחתה מסר עדות ולפיה היא חפצה לקבל 5,000 ₪ מהנאשם לסיום הפרשה, טוענת שזו גרסה שיקרית. עוד היא מכחישה טענה נוספת, ולפיה, בשלב מסויים דרשה 20,000 ₪, באמצעות אחיה.

היא מאשרת רק, שנמסר לה, שהנאשם חפץ לתת לה 5,000 ₪, ושההחלטה אם להגיש תלונה, או לקבל את הסכום הזה, ולהסתפק בכך, נתונה בידיה.

עו"ד יוספי מבקש לדעת הכיצד הכחישה, באמרה במשטרה, קיום שיחה עם הנאשם, שבמהלכה אמר לה שלא ישלם סכום של 10,000 ₪ שדורשים ממנו, ושיעשו איתו מה שרוצים, ואפילו ידקרו אותו, ואולם, לאחר שהחוקר השמיע לה הקלטה, היא הודתה שאפשר שהתקיימה. העדה משיבה שהיתה חלושה אותו יום שבו נחקרה, לאחר התקף אפילפסיה, ולא זכרה אותה שיחה.

בהמשך החקירה הנגדית, מסכימה המתלוננת לכך, שסיבה מרכזית להגשת התלונה כפי שנעשה, לאחר ימים לא מעטים, היתה, בכך, שחששה שהאחים שלה יסתבכו, משנודע לה שמי מהם הגיע לעסקו של הנאשם ונתן לו סטירה (ככל הנראה היה מדובר באירוע חמור יותר ממתן סטירה גרידא, אך אין צורך לקבוע ממצא נחרץ לצורך ענייננו).

אין היא מסכימה לכך, עם זאת, שעיתוי הגשת התלונה קשור, גם בכך, שהנאשם, בשיחת טלפון, הבהיר לה, שהוא מתכוון לגשת למשטרה ולמסור תלונה, מצידו, על הניסיון לסוחטו, ושהיא זו שחפצה להיות הראשונה שתגיע לתחנה.

לאחר מכן, שואל הסנגור, בדבר פרטים הנוגעים לליבת האירוע שהתרחש, כנטען, בביתה. היא מסבירה שלא צעקה ולא הזעיקה עזרה, כאשר הותקפה על ידי הנאשם, באשר שכניה, אנשים מאוד מבוגרים, ואילו זוג צעיר שגר בסמוך, כלל לא היה בבית אותה עת.

ביחס לשלב שבו התנגדה לניסיונו להכניס את איבר המין שלו לפיה, והוא החדירו במקצת, ושיניה הכאיבו לו, היא מספרת שלאחר מכן הוא **"שפשף את האיבר מין שלו על הפנים שלי, גמר, הרים את המכנסיים שלו, שם את המשקפי שמש שלו ויצא"** (עמ' 70).

היא נשאלת שאלות רבות על פירוט אותו אקט, והאומנם איברו חדר לפיה, או שמא הוא רק עינג את עצמו בשפשוף מול פניה שלה, והיא מסכמת, חד משמעית, "**כי הרגשתי את האיבר מין שלו בתוך הפה שלי. הוא גמר לי על הפרצוף".**

בסיום החקירה הנגדית, שבה המתלוננת וקבעה, נחרצות, שפרט ללחיצת יד, לא היה כל קשר גופני בעבר בינה לבין הנאשם (מלבד זה שהוא צבט אותה פעם בישבנה, בפאב, אך לא יחסה לכך חשיבות), כי לא דרשה ממנו 150 ₪ עבור המעשים המיניים, באותו יום, ושאין זה נכון שהאקט המיני, ביום האירוע, היה מוסכם כלשהו, ועל רקע קשרי עבר, שנשאו אופי מיני ואף אלים – כוחני.

**ראיות תביעה נוספות**

**ע.ת אלעד מור יוסף:**

העד הינו קרוב משפחה, לא מדרגה ראשונה, של המתלוננת, ע.פ, והוא נכח במפגש, לאחר האירוע, שבו השתתפו, חברו שמעון אבוטבול, והנאשם עצמו. הוא הוזמן על ידי שמעון לפגישה, בעטייה של טענת בת דודתו, המתלוננת, כי הנאשם פגע בה. הנאשם סיפר לו שהוא בקשר עם המתלוננת כשנתיים, וכי היו ביניהם יחסי מין, ללא חדירה, ושהיא היתה מבצעת בו מין אוראלי, ושהדבר נעשה עם **"קצת כוחניות, קצת טיפה, טיפה כוחניות".** לדברי הנאשם, כפי שהעד שמע אותם-

**"הוא התקשר אליה איזה יום, והוא אמר לה מה את עושה כרגע, היא אמרה לו אני כרגע שוטפת את הבית והוא הגיע אליה באותו יום או אחרי כמה דקות.. ותפס אותה בשיער בחוזקה, ככה כאילו בצורה מאוד אגרסיבית ובכח רצה שתבצע לו מין אוראלי. לאחר מכן היא לא, היא אמרה לו מה אתה עושה, זה לא בסדר מה שאתה עושה, משהו כזה... הוא המשיך בשלו, והוא מה שנקרא גמר, אמר לה תמחקי, אני מקווה שתמחקי את המספר טלפון שלי, ויצא החוצה... הוא אמר שהוא משך לה בשיער... לכיוון האיבר מין שלו... היא אמרה לו מה אתה חושב שאתה עושה? מה נראה לך שאתה עושה? הראתה התנגדות מסויימת, יכול להיות, וזה יצר מצב כאילו של אי נעימות או הוא הבין שיכול להיות שהיא נפגעה ממנו באיזשהי צורה... זה הגרסה של עוזי** (הנאשם)**.... "**

הנאשם שיתף אותו בכך, שמנסים לסחוט ממנו 10,000 ₪, בשל התקרית הזו, והעד הציע לו לפנות למשטרה, אך הוא סירב, ונאות לכך שהעד ידבר עם המתלוננת עצמה לערוך בירור.

בהמשך - העד מספר שהתקיימה פגישה, אותה קבע טלפונית עם המתלוננת, וזו נערכה ברכבו של שמעון, ובנוכחותו, ואז המתלוננת סיפרה את גרסתה, ועד כמה נפגעה מהנאשם, ואף פרצה בבכי עז. היא סירבה לשמוע על פיצוי, ורצתה שהנאשם ישלם על מעשיו, אך לא במובן הכספי. בהמשך, כפי גרסת העד, היא שינתה טעמה, והביעה רצון לקבל פיצוי, של 20,000 ₪ או 10,000 ₪, וכאשר העד הבהיר לה שהדבר יכול להיחשב כסחיטה, היא סיכמה ואמרה שמעוניינת בפיצוי של 5,000 ₪ ושהנאשם לאחר מכן יעזוב אותה לנפשה, וכך הסתיימה הפגישה והיא ירדה מהרכב.

לאחר ימים אחדים, המתלוננת שאלה אותו בדבר ההתפתחויות, שהרי, התברר, והדבר נודע למתלוננת, שהנאשם מתקשה לגייס את הסכום הנדון, והיא ביקשה את עצתו, אך הוא סירב להמשיך לטפל בדבר, והסביר לה שהיא יכולה לפנות למשטרה.

לדברי העד, לא הכיר קודם את הנאשם, וכל עניינו היה לסייע לחברו שמעון, שעליו ידע שהוא שוטר ושהוא התערב בעניין, וכן פעל מתוך רצון למנוע אלימות.

במסגרת החקירה הנגדית, ובתשובה לשאלות עו"ד יוספי, מר מור יוסף אומר, שהנאשם התבטא בפניו ברוח זו שיתכן שהוא פגע במתלוננת, ושהיא נפגעה ממנו, לא רק מכך שביקש שתמחק את מספרו ותנתק הקשר עימו, אלא מזה שהוא תפס את שיערה בכח, ו"**עשה את מה שעשה".**

**עד תביעה - ניסים ביטון**

העד הוא קרוב משפחה, לא בדרגה ראשונה, של המתלוננת, ומכיר את הנאשם בשל סמיכות עסקיהם, באותה עיר. המתלוננת התקשרה אליו ואמרה שחפצה לדבר איתו על נושא מסויים, וכי מדובר בנאשם, ולאחר שסיפרה לו פנה אל הנאשם, בעסקו, וכאשר ביקש לדעת מה אירע, הנאשם אמר לו שבינו למתלוננת היתה סיטואציה של **"סטירה הדדית"**. המתלוננת, מצידה, סיפרה לו שהנאשם שיפשף את איבר המין שלו בפניה, סיים ויצא. הוא שב והגדיר את תיאורו של הנאשם לאירוע, בתור ויכוח שהיה בין השניים, ושבמהלכו נתן לה הנאשם סטירה. לדבריו, את גרסת המתלוננת, ואת הסברי הנאשם, שמע באותו יום, שהיה יום האירוע הנטען. בהמשך, הוא מוסיף, שהמתלוננת סיפרה לו על הצמדתה אל הקיר, משיכתה בשערות לחדר, ועל הוצאת איבר המין של הנאשם, אשר שפשף אותו בפניה.

העד מגדיר כעלילה ושקר את טענתו הלכאורית של הנאשם, שהוא עצמו היה שותף למעשי סחיטה או ניסיון סחיטה של הנאשם על רקע מה שאירע למתלוננת.

חקירתו הנגדית של העד לא הוסיפה כל פרט משמעותי.

**עד תביעה – החוקר אלכס קלנטרוב**

באמצעות השוטר קלנטרוב, הוגש הדיסק **ת/4** **א,** והתמליל **ת/4 ב,** המשקפים שיחה בין המתלוננת והנאשם, אשר הוקלטה ביוזמת המתלוננת. כמו כן, ערך עד זה שני זכ"דים **(ת/5** ו- **ת/6)**. אין בזכ"דים להוסיף חומר ראיות משמעותי.

בתמליל **ת/4 ב**, נשמע הנאשם מדבר על הסכום שהתבקש לשלם ואומר למתלוננת שהוא מזמין אותה ואת אלה מטעמה, לממש את איומיהם כלפיו, ולעשות כרצונם, אך המתלוננת אומרת לו שאיש אינו מאיים עליו. היא אומרת את המשפט **"אתה עשית איתי טעות, עוזי, אתה עשית איתי טעות, תן לי לדבר, ועל טעות משלמים".** הנאשם שואל – **"רגע רגע רגע, תעני לי זה משהו שונה ממה שעשינו פעם שעברה?"** והיא משיבה **"תקשיב לי, סליחה על מה אתה מדבר בכלל... על מה אתה מדבר, אני רוצה להבין, עוזי אתה יודע מה אני לא רוצה לדבר איתך בכלל. אין לי על מה... אני לתחנה הולכת, אף אחד, לא מדברת איתך".**

**עד התביעה החוקר שרון אדרי**

הוגשו באמצעות חוקר משטרה זה, אמרת הנאשם מיום 1.3.09 **(ת/7)**, עימות בין הנאשם לניסים ביטון, מ- 28.2.09 **(ת/8)** ועימות נוסף בין הנאשם ליוחאי (שמעון ביטון) **ת/9**, שנערך באותו יום.

לאמור באותם מוצגים נתייחס בהמשך.

מסמכים נוספים הוגשו בהסכמה, בלא צורך להעיד את הנוגעים בדבר, ובהם - מזכר של פקד ש. אטיאס מ – 3.3.09, **ת/10,** שם מציין הקצין את שיחתו עם המתלוננת, שהגיעה אליו וסיפרה לו כי הנאשם ביצע בה מעשים מגונים, כמוגדר בזכ"ד, וכי הוא הורה לה להגיש תלונה.

כמו כן, הוגש המזכר של רס"ר שמעון נעים **(ת/11),** המספר על תהליך השכנוע של המתלוננת להגיש תלונה, ועל החששות שהיא העלתה בהקשר לכך. השוטר נעים ציין, שכאשר הגיעה המתלוננת לתחנה ביום 24.2.09, לגולל את סיפורה, היא היתה נסערת ורועדת בכל גופה.

**פרשת ההגנה**

**אמרות הנאשם ועדותו בבית המשפט**

אמרתו של הנאשם מיום 24.2.09 שעה 15:11 בפני החוקר ש. ראוימי

הנאשם סיפר שהיה בשנתיים האחרונות בקשר עם המתלוננת, עימה נפגש שלוש פעמים, אך הקשר המיני היה ללא חדירה. ביחס לאירוע הנטען, הוא אומר שהגיע לבית המתלוננת -

"**תפסתי אותה ביד ואמרתי לה שאני התגעגעתי אליה. מצידה שום דבר לא היה שונה מאז, זה המשחק שלנו. לא היה לא כן ולא לא, היא נכנסה לחדר שינה שלה, קפצה על המיטה והתחילה לאונן וביקשה ממני לדחוף לא אצבעות לכוס שלה. היא גמרה ואמרה לי גמרתי, עכשיו לך. אמרתי לה לא, עכשיו תורי, אוננתי מולה, היא ישבה על הכיסא במחשב שגמרתי, היא החזיקה לי את האיבר מין שלי והיא הוציאה את הזרע לתוך היד שלה. בין לבין היה עניין שהיא אמרה לי אם אני רוצה להיות איתה, אני אשים 150 ₪ ואמרתי לה אין בעיה וזהו. אחרי שהיא גמרה ביד, אחרי שהיא הוציאה את שלי ביד שלה, הלכה לשטוף את זה. אני בידיעה שהיא הלכה לשטוף את זה, היא שמה את זה על מגבת, ככה היא אומרת להם על אלו שסחטו אותי. יצאתי מהבית, שכחתי לתת לה כסף והיא טרקה עלי את הדלת. הטעות היחידה שלא התקשרתי כמה זמן אחרי להגיד לה, וזה בגלל זה היא כועסת עלי. אתה מבין את הקטע שלא נתתי לה, זה הטעות שלא אמרתי לה סליחה, אני הייתי צריך לתת לה את הכסף".**

החוקר מבקש שיפרט לגבי הפעלת כח על המתלוננת, והנחקר מאשר כי "**נכון שהיו משיכות, משכתי לה את השיער לכיוון הזין שלי והיא אמרה לי, לא, לא, וזה לא שונה מהפעמיים האחרונות שהיינו ביחד, אחד זה שיצאנו מה....** (שם הפאב), **והיינו באוטו, והיא לא התנגדה אפילו ירדה לי, מצצה לי את הזין וגם אוננתי לה באוטו. אותו דבר בדיוק כמו שהיינו עושים כל הזמן פעמיים... "** בהמשך מפרט הנאשם ביחס לניסיון הסחיטה הלכאורי, ולתקיפתו בידי מקורביה של המתלוננת.

לשאלה מדוע בכלל הגיע לביתה, לאחר שיחת הטלפון, באותו בוקר, הוא משיב, שהשיחה כללה תכנים מיניים ומשחקי סקס בטלפון, והוא הבין מכך שרצונה שיבוא אליה.

מכחיש את גרסתה שהיה מסומם, אך אומר ששתה כוסית של וויסקי, והיא איפשרה לו להיכנס ואף פתחה את הדלת, ו-

**"היא לא הראתה התנגדות, או שההתנגדות מוסכמת, היא אמרה לי כלום... אני נכנסתי והיא נעלה את הדלת, לא אני, היא נכנסה למיטה שלה, היתה תפיסה ביד, אני תפסתי לה ביד ואמרתי לה למה ההתנהגות ככה, למה את מתנהגת אלי כך שאת מבקשת שאני אבוא אני בא. כמו שקרה ב...** (שם הפאב) **שמשכת אותי בצוואר ליד הבר ושאלת אותי אם אני אוהב את זה, ואני משכתי לה בשיער והיא נתנה לי כאפה של משחקים, משחקי סקס, וזהו, קרה מה שקרה".**

הוא מכחיש את טענת המתלוננת, כי משך בשערותיה בחוזקה, וגרר אותה מהכניסה לבית עד חדר השינה, ומדגיש, שהמצב לא היה שונה מהפעמים האחרונות, ומשער, שהחליטה הפעם "להתהפך" בשל קשיים כספיים שלה, ובשל מזימה לסחוט ממנו שלמונים.

לשאלת החוקר האם זרק אותה על המיטה וניסה להוריד את מכנסיה, אומר הנאשם, שלא כך היו הדברים, וכי אין לו עניין במגע מיני של "זיון", משום שאינו נמשך אליה. באשר לסיפורה על החדרת איבר מינו לפיה, כשהיא ישובה על הכיסא, גרסתו הינה ש:

**"ברגע שהיא שכבה על המיטה והתחילה לאונן, וביקשה ממני לדחוף לה אצבעות, הבנתי שהיא נכנסה למשחק, היא לא הביעה התנגדות אחרת, לא היתה אומרת גמרתי ועוד כיוונה אותי איך לדחוף לה את האצבעות... אחרי שהיא גמרה במיטה, קמה, ואמרה לי גמרתי, עכשיו לך, הטעות שנשארתי והמשכתי לאונן לבד, שהיא קמה וישבה על הכיסא אז אוננתי. היא תפסה לי את הזין וגמרה בתוך היד, שאמרתי לה שאני גומר, הלכה לשטוף את זה והם טוענים שהיא שמרה את הזרע על מגבת כביכול כראייה שהייתי אצלה בבית באותו יום. לא בפנים, לא בכח היא גמרה ונגמר הסיפור. זהו. הלכתי משם, אני לא בורח מזה שהייתי שם, שהיה משחק של כח".**

לדברי הנאשם, בתשובה לשאלה, המתלוננת לא אמרה לו במפורש שהיא חפצה במשחק כח, אך, **"היא לא אומרת את זה, היא אפילו סטרה לי באותו יום, אז היא נתנה לי סטירה ונשיכה אז הבנתי שאנחנו במשחק"**, ועוד הבין את רצונה במשחקים כאלה, מכך ש"**הסטירה שאני מקבל עם זה שבאוטו משכתי לה השיער לתוך הזין שלי, והיא מצצה לי עד שגמרתי לה בתוך הפה, והיא לא התלוננה, אז מה קרה הפעם. היא רצתה את זה".**

את הודעת ה SMS, ובה בקשת הסליחה ממנה, הוא מסביר בכך, שהתנצל על שלא השאיר לה כסף, כפי שביקשה.

הנאשם שב ואומר, שנפגש איתה שלוש פעמים במהלך השנתיים האחרונות, ושמלכתחילה היא זו שהביאה ליצירת הקשר בכך, שכאשר הזמינה פיצה מעסקו, אמרה לו שהוא נשמע טוב וביקשה שיעשה את השליחות לביתה בעצמו.

החוקר תוהה, כיצד הוא מרשה לעצמו להשתמש בכח כלפי בחורה שראה אותה רק שלוש פעמים במשך שנתיים, אך הוא משיב ש**"זה במשך שנתיים לא משתנה, במשך השלוש פעמים האלו לא היתה התנגדות, אפילו חטפתי ממנה כמה מכות".** הוא מוסיף ומשער שהפעם אותה **"התהפכות"** באה בשל רצונה לסחוט ממנו כסף.

לדבריו, באותו מפגש בפאב, שעליו כבר סיפר, היא נשכה אותו ואמרה לו שהוא מדליק אותה. באותה הזדמנות, לאחר שהיא נפרדה מאנשים שבאה איתם לבילוי, המשיכה לנסוע איתו ברכב, ושם התרחש האירוע המיני ביניהם.

לדבריו, בפעמים קודמות לא ביקשה ממנו כספים. כמו כן, טוען, שאינו משתמש בסמים, בדרך כלל, למעט שלושה ימים לפני חקירתו, כאשר לקח קריסטל ונכנס כתוצאה מכך לדיכאון.

אמרתו של הנאשם מיום 25.2.09 שעה 15:56 בפני החוקר רואימי **(ת/14 א)**:

החקירה מתמקדת בטענות לגבי רצונה של המתלוננת, באמצעות מקורביה, לגבות ממנו כספים לשם "סגירת העניין", ובהקשר לשיחה עימה, שהוא הקליט, במהלכה נאמר לו כי **"על טעויות משלמים".** הוא מסביר, שהשיחה נועדה להבין ממנה מדוע התנהגה בצורה שונה, בעת המפגש המיני ביניהם, ביחס לפעמים קודמות, כלומר - מדוע טענה שנעשה שימוש בכח ללא הסכמתה.

לשאלה מדוע אינו מתייחס לכך, שאמר בעימות עם המתלוננת, שאכן היא לא הסכימה להכנסת איבר המין שלו לפיה, ומדוע לא העלה נושא זה, בשיחה המוקלטת, והכיצד לא התנצל במישור זה, הוא משיב כי **"היא אמרה לי שהיא לא מסכימה אחרי שהיא גמרה במיטה, ואני לא עשיתי לה כלום. ישבתי לאונן לידה"** החוקר תוהה האם דיבר איתה על כך, והוא משיב שאולי שאל אותה מה קרה, וקיבל תשובה **"שלא בא לה".** לשאלה מדוע אם כן בכל זאת אונן לידה, משיב, **"סתם כי היה בא לי לגמור, אולי זה מה שפיצץ את העניין".** החוקר ראוימי שואל מדוע לא קם ועזב את הבית כאשר הבין שאינה מסכימה, הוא משיב, **"זה הטעות שלי, כנראה שיצר הרע שלט. הרגשתי שאם היא אוננה מולי, גם לי מותר לאונן מולה".**

העימות עם המתלוננת – ת/3 ותמלול ת/3 ב

במסגרת העימות מודה הנאשם בשימוש נרחב יותר בכח, מאשר איזכר בהזדמנויות אחרות. הוא אומר כי **"היה שימוש בזרוע שלה ביד שלה וכן נכון זה החליק ומשם זה נהיה שזה גלש כביכול יותר מידי. את הכניסה היא יזמה, נשכבה על המיטה והתחילה לאונן וביקשה ממני לדחוף לה אצבעות ואפילו כיוונה אותי איך לעשות".**

הוא טוען, שכאשר היא הגיעה לסיפוקה, וישבה על הכיסא, הוא אונן אל מול פניה, ולקראת סיום תפסה את איבר מינו, והביאה אותו לסיפוק, בתוך ידה, והוא משער שזה היה כדי שפניה לא יתלכלכו. הוא טוען, שבסיום האקט אמרה לו המתלוננת **"אתה רוצה לזיין אותי. אתה רוצה להיות אותי. שים 150 ₪".** הוא יצא מהבית והיא טרקה עליו את הדלת.

החוקר מבקש הבהרה על כוונתו בביטוי שהשימוש בכח גלשל**"יותר מידי",** והוא מבהירכי:

**"שום דבר לא היה שונה ממה שהיה בעבר, בפגישות הקודמות שלנו, אם זה שימוש בכח במשך השנתיים האלה. מצד שתי הצדדים. בכניסה לבית תפסתי בידה, שזה לא היה שונה מהמקרים האחרים... חלק מהמשחקים שלנו זה לתפוס... אני תפסתי לה בשיער, תפסתי לה ביד, לא בחוזקה חזקה, כי גבר כן יכול להחזיק... הבנתי שזה כואב לה. והרפיתי ואז משם זה קפץ למיטה, במיטה קיבלתי ממנה סטירה. הבנתי ממנה היא משחקת את המשחק. לא בקטע של סטירה להרחיק, כי סטירה זה מה שמושך אותה...".**

טוען שלא ניסה להחדיר את איבר מינו לפיה, אך עולה מדבריו שהיה "ראשית ניסיון" שכן הוא אומר **"לא. ניסיתי, היא לא רצתה, הרחקתי אותו. התחלתי לאונן".** החוקר תוהה במה התבטאה הסתייגותה, והוא אומר **"בזה שאני אוננתי לה מול הפנים... זה התבטא בזה שהיא לא רצתה, אמרה שהיא לא רוצה וזהו. מפה זה לא זה".** הוא שב ומטעים, כי המקרה הזה לא היה שונה מקודמיו, בענייין השימוש בכח, ושני הצדדים נהגו באותה דרך, אלא שהפעם היא החליטה "להתהפך עליו".

הוא מפרט אירוע מיני קודם, גם כן בביתה, ששם נעשה שימוש בכח, הוא, לגרסתו, קיבל מכות ממנה, והיא קיבלה ממנו משיכות בשיער. מדובר באקט שכלל **"נגיעות, נשיכות, נשיקות, נשיכות".** ובהמשך – **"הגענו לבית, כן התנשקנו, אני נגעתי בה. כן היא נגעה בי, כן השתוללנו, כן אני התאכזרתי, כי היא התאכזרה, כן קיבלתי כאפה, כן נתתי כאפה, כן הכל אותו דבר, זה היה הדדי בין שתי הצדדים, לא היה שום דבר שזה לא זה... ומשם שנה וחצי לא התראינו, אולי יותר".**

החוקר שואל בדבר האירוע הנדון כעת, ומבקש לדעת אם סירובה של המתלוננת להכנסת איבר מינו לפיה, היה במילים והוא מאשר – **"כן. ולא הכנסתי. קיבלתי מה שאמרה, לא הכנסתי. קורה".**

אמרתו של הנאשם מיום 1.3.09 שעה 21:20 בפני החוקר שרון דריי **(ת/7)**

חקירה זו מתמקדת בסוגיית ניסיון הסחיטה הנטען, ותקיפתו בידי מקורבי המתלוננת, על רקע זה.

בהמשך - החוקר דריי שואל אם החדיר את איבר מינו לפיה של המתלוננת, והוא שולל זאת, ואף אומר שבאותו אירוע היא לא "מצצה לו", והגם שזהו הדבר היחיד שמושך אותו אצלה, היא לא עשתה זאת. החוקר מעמת אותו עם כך, שהמתלוננת עומדת על כך שהכניס את איבר מינו לפיה והוא אומר שהיא משקרת **"היא ביקשה ממני ולא עשיתי. כיבדתי את זה, לא עשיתי".**

**עדותו של הנאשם בבית המשפט** (ישיבת 10.6.10, החל מעמ' 121)

הנאשם סיפר, כי ההיכרות עם המתלוננת החלה, כאשר עבד כמנהל חנות – פיצריה, ובמסגרת הזמנה טלפונית, היא ביקשה שיבוא אישית להביא אליה את האוכל. באותו יום ביקשה שיחזור שוב בערב, ואז קיימו יחסים של מין אוראלי, והוא מטעים, שלא חפץ ביחסי מין אחרים איתה, שכן לא משכה אותו מהיבט זה.

מתאר שלושה מפגשים, שאופיים מיני, ונמשכו זמן די ארוך. המפגש הראשון והשני – בביתה, והמפגש השלישי – זה שהיה ברכב, לאחר הבילוי בפאב. הפעם הרביעית שבה הם התראו היתה זו נשוא התלונה.

הנאשם מתאר את הקשר המיני ככזה המלווה באלימות קלה, אין מדובר על הפעלת כח של מכות ממש, ופציעות, והוא סבור שהמילה "כח" יצאה מכלל פרופורציה בהקשר חקירת האירוע הנדון.

הקשר המיני מצידו, כלפיה, לאחר שהיא ביצעה בו מין אוראלי, היה, שהיא היתה "**דוחפת לעצמה אצבעות ואני הייתי עוזר לה, היא היתה מכוונת אותי איך לעזור לה, ואני הייתי עוזר לה".**

הנאשם התבקש, במסגרת החקירה הראשית, על ידי סניגורו, לפרט את כוונתו בהגדרה "אלימות קלה", שבה עשה שימוש, והוא אומר ש**"המשיכה שאמרתי שהיתה משיכה בשערות, זה לא למשוך את השערות ולגרור את זה, זה מלווה את הראש, זה מה שהיה בינינו, לא היה משהו אחר... היא מצידה היתה אוהבת לתת לי סטירות ולצבוט אותי ולשרוט אותי".**

באשר לאירועי אותו מפגש קריטי, נשוא ההליך, גרסתו דומה למה שאמר בעבר, בעת החקירה, ולא אפרט אלא את הנקודות, המעט שונות, או את הדגשים שבחר להדגיש.

הוא אומר, ששיחת הטלפון המקדימה, שידרה לו מסר שהוא חסר לה, והבין זאת גם מכך שתוך כדי השיחה היא צפתה בסרטי אינטרנט, שתכניהם היו סטיות מיניות, ונושא השיחה היה מיני. כשהגיע אליה, היתה לבושה עם משהו כמו כותנת לילה, מעט חשופה. לדבריו, הלכה לבד לחדר, לאחר שנכנס, והוא לא גרר ולא משך אותה, אף לא יכול היה לו רצה, שכן, היא כבדת משקל ואינו יכול לגרור אותה בכח.

באשר לשלב שבו עלתה על מיטתה, החלה לאונן, וביקשה את עזרתו, והטיית ראשה אל עבר איבר מינו, לאחר מכן, הוא מסביר כי **"אותה משיכת שערות המדוברת, זו היתה ההטייה של הראש לכיוון איבר המין, לא היה בכח, זה לא עקרתי לה את הצוואר, זה לא מה שמשך אותי, אני לא אלים, אלה היו היחסים וכך הבנתי שאנו מתנהלים, וגם היא הבינה את זה".**  כל זמן הביקור, הוא חשב שהדברים הם לרצונה, ומדגיש שאינו אדם אלים.

הוא מוסיף ומפרט כי :

**"ביקשתי ממנה לגמור גם, היא אמרה לי לא. לא עשיתי משהו שיהיה זה. בד"כ כשהיא אומרת לא וגם בפעמים הקודמות כשאני אמרתי לא, היא לא הבינה שזה לא, אלא הבינה שהיא צריכה לשכנע אותי ומשהו כזה. אוננתי, זה לא מול הפנים, זה לא שישבתי לה ממש מול הפנים, אוננתי על ידה, ולפני שגמרתי אמרתי לה שאני גומר והיא תפסה לי את איבר המין ועזרה לי לגמור, ושמה את הזרע ביד שלה. בין לבין באותה סיטואציה, היא ביקשה ממני שאם אני רוצה לגמור, שאתן לה 150 ₪ והבנתי שמשהו לא בסדר... תוך כדי הסיטואציה היא ביקשה ממני שאם אני רוצה לגמור, אני צריך להשאיר לה 150 ₪ ואמרתי שאין לי בעיה ואשאיר לה, אחרי שהיא לקחה את איבר המין ביד שלה, ולקחה את הזרע, קמתי והתלבשתי והלכתי החוצה ושכחתי להשאיר לה את הכסף".**

המשך סיפורו מתייחס, באריכות, לדרישת הכסף ממנו, ולהתפתחויות בנושא זה, כאשר נראה, שלפי סברתו מדובר במסע סחטני, שבו היו מעורבים מספר אנשים, ושהמתלוננת היתה חלק ממנו, ופעילה ביזומו, כך שהוא קושר בין תלונתה, שפרטיה מוכחשים ושקריים, לטעמו, ולבין אותו ניסיון. עם זאת, הוא חושב, שאחיה של המתלוננת חרגו בדרישות הכספיות אל מעבר למה שהיא עצמה חשבה, והיא היתה הרבה יותר "צנועה".

הוא מספר על ההתנכלויות והפגיעות בו בשל הדרישות הכספיות, שהופנו כלפיו, ופרטי העניין שוב, אינם רלוונטיים להכרעתנו כעת.

באשר לSMS שבו הוא מנסה לרצות את המתלוננת ומבטיח שיעשה כל שתחפוץ, מסביר שכוונתו היתה לעניין אותם 150 ₪ שהבטיח להשאיר לה ושכח.

בפתח החקירה הנגדית, בתשובה לשאלות ב"כ המאשימה, עו"ד ברקוביץ, חזר הנאשם והטעים, כי ביום הנדון לא קיים עם המתלוננת מגע מיני, ואף לא מין אוראלי, אף שהוא חפץ בכך, מבחינתו הוא. לשיטתו, באותו יום, אף לא קויים הקשר המיני, במתכונת שהיתה בעבר, זו שבגדרה **"אני עוזר לה לאונן ושהיא יורדת לי. היחסים היו מלווים באלימות קלה".**  כאמור, הוא אומר שבאותו יום אף לא היה מגע כזה.

במפגשים הקודמים, שעליהם סיפר, לא ביקשה ממנו המתלוננת כסף, אף שהיא ידעה שהיו לו אמצעים כספיים מספיקים לעזור לה, לו ביקשה.

הדרישה הכספית, הפעם, של 150 ₪, היתה, לדבריו, על רקע זה שלאחר שהנאשם סייע לה לאונן, ולהגיע לסיפוק, היא התנתה את סיפוקו שלו בכך שישלם לה. הוא לא נפגע מהבקשה, שכן הבין ש**"אם היא ביקשה כסף, הבנתי שהיא צריכה... כנראה שאין לה את הכסף וכנראה שהיא זקוקה לו"** (עמ' 130).

הנאשם חוזר ועומד על כך, שהיה מפגש עם המתלוננת באותו ערב, לליבון הדרישות הכספיות, פגישה, שכזכור, היא עצמה כפרה בקיומה.

חלק נכבד מהחקירה הנגדית מוקדש למגעים בהקשר לפיצוי הכספי, או ניסיון הסחיטה, כפי שמגדירו הנאשם, ואין התשובות מוסיפות מידע ביחס לליבת התיק, ולסוגיות נשוא האישום.

הנאשם שב ומטיח בתובע, עו"ד ברקוביץ, כי המאשימה הוציאה את הדברים מפרופורציה, וכי דפוס "האלימות הקלה" אפיין את קשריו עם המתלוננת, וכי איננו אדם הנוקט אלימות לשמה. הוא סבור, שהדרישה הכספית, הראשונית, בעת המגע ביניהם, אותם 150 ₪, לא באה כהכנה למעשה סחיטה כלפיו, אלא, שהיא התביישה לבקש, בריש גלי, תמיכה כספית, ועטתה זאת במעטה של מעין תמורה לעינוגו המיני.

הנאשם כופר בכך, שבעת הרלוונטית היה תחת השפעת סמים, ולדבריו, נטל סם "רק" שלושה ימים טרם מעצרו, כדי להתגבר על הדיכאון שגרמה לו הפרשה וההתפתחויות שתוארו.

הוא מסכם ואומר **"אלה היו היחסים בינינו. היתה אלימות קלה. לא היה דבר ולא היה עניין לא לאנוס אותה ולא להרביץ לה"** (עמ' 138).

עד ההגנה שמעון אבוטבול:

אמרתו (באזהרה), בפני חוקר מח"ש אלברט נהון, הוגשה בהסכמה **(אמרה מיום 26.2.09)** – **נ/4.**

באמרה זו סיפר מר אבוטבול, שהנאשם, שהיה מוכר לו, כשכן מילדות, פנה אליו וביקש להתייעץ, למחרת האירוע, אודות הפרשה, וסיפר לו שהוא מכיר את המתלוננת מזה כשנתיים, ושהיה לו איתה בעבר מגע אינטימי. הנאשם אמר לו שהוא היה אמור לתת למתלוננת 150 ₪ בתחילת הפגישה ביניהם, ושהוא שכח להשאיר לה את הסכום, וכן, שהיא "מצצה לו" ושלא היתה כל חדירה. עוד אמר לו, שהוא והמתלוננת היו רגילים לעשות את המעשים המיניים האלה, ואולם, הפעם, היא נפגעה ממנו, וטרקה לו את הדלת, ובעקבות כך החלה לדרוש ממנו כספים.

בעקבות כניסת מר אבוטבול לתמונה, וניסיונו לתווך בין הנוגעים בדבר, הוא מספר על פגישה שנערכה ברכבו, כאשר המתלוננת נוכחת, וכן, אלעד מור יוסף, והמתלוננת סיפרה על הפגיעה בה. לדבריו, היא אמרה שהיא שיתפה פעולה, עד שלב מסויים, לרבות כאשר הנאשם תפס את ראשה וביקש שהיא "תמצוץ", אך הוא החל להתנהג, לגירסתה, בגסות, ולאחר שסיים אמר לה בצורה מזלזלת לבל תתקשר אליו יותר, והבהיר, שהוא עומד למחוק את מספרה מהפלאפון שלו. דבר זה פגע בה, ובכך ראה העד את הבסיס לדרישתה לפיצוי כספי, ולא עלה מדבריה, כי בוצעה בה עבירה פלילית. כאשר שוחח עם הנאשם, על הדרישות הכספיות ממנו, ועל רצונה של המתלוננת לסור לתחנת המשטרה ולהגיש תלונה, הוא שמע מפיו של הנאשם, שאין מקום לתת לה כספים שכן לא עשה לה דבר, והנאשם סיפר לו, שוב, על דפוס הקשר המיני שהיה בינו למתלוננת, ושאופיין גם בסטירות, ואלימות קלה.

יש לזכור, שחקירתו של מר אבוטבול במח"ש התמקדה במעורבותו שלו בפרשה, ובחשד שמא הוא נטל חלק במעשה של הדחה בחקירה ושיבושה, כך, שעיקר אמרתו אינו רלוונטי במיוחד לפלוגתאות המעסיקות אותנו כעת, וממילא, יש להתייחס לדבריו, ולציטוטים שהוא מביא מדברי הנאשם והמתלוננת, בזהירות המתחייבת מכך שעד זה התמקד בטיהור שמו ובהדיפת החשדות שהופנו כלפיו.

בבית המשפט, לאחר שאמרתו זו הוגשה, הוא המשיך וסיפר, כי שירת במשך 15 שנה במשטרה, ובתפקידו האחרון היה חוקר בתחנת באר שבע. באשר למפגש ברכבו, בנוכחות אלעד והמתלוננת, הוא מדגיש שהיה בגדר מאזין, בעיקר, ולא הוא ניהל את השיחה, אם כי חשוב היה לו לשמוע את עמדת המתלוננת וגרסתה, באותה הזדמנות.

בחקירה הנגדית, ובתשובות לשאלות עו"ד ברקוביץ, ניסה מר אבוטבול להוסיף על פרטי השיחה שנוהלה ברכבו, ועל הדברים ששמע, בהזדמנות זו, ובהזדמנויות נוספות, ממי מהמעורבים אודות האירוע הנדון. אין טעם להרחיב בדברים אלה, וערכם הראייתי מועט. לא רק שהעד התמקד ברצונו, הטבעי, להרחיק עצמו ממעורבות פסולה ולא ראוייה בפרשה, אלא, שהדברים ששמע, ככל שיכול היה לזוכרם בבהירות, ממילא הושמעו שלא במסגרת אמירות ספונטאניות של הנוגעים בדבר, אלא, בעיצומו של מעין משא ומתן כספי, כשכל צד מצייר את ההתרחשות, במובהק, בגוונים הנגזרים מעמדתו באותו "משא ומתן".

אין מקום, כעת, ואין זה הפורום הנאות, לקבוע ממצאים, או לחוות דעה באשר לטיב התערבותו, שמא מעורבותו, של חוקר משטרה זה, בהתרחשות נשוא ההליך. מר אבוטבול הופיע אך כעד מן המניין, בפנינו, וכמסתבר, נוהלה בעניינו חקירה נפרדת, במישור המשמעתי, ואף הפלילי. די לומר, שאין חולק על כך, שמעורבותו בהתפתחויות, בימים של טרם הגשת התלונה על ידי ע.פ, היתה בעייתית, ולא ראויה, בעיקר על רקע היותו איש משטרה מן המניין.

כאמור, ומשאמרתו ועדותו של מר אבוטבול אינם מוסיפים דבר מה משמעותי למסכת הראיות, איני רואה הצדק להיכנס לניתוח ופירוט דקדקניים של אלה.

**דיון והכרעה:**

עניין לנו בהכרעה בין שני נרטיבים של אותה התרחשות, שתיאורה הגרעיני אינו שונה הרבה, כאשר הוא מובא מפי שני "גיבורי" הפרשה. הן המתלוננת והן הנאשם, מספרים סיפור דומה על נסיבות הגעת הנאשם לביתה, ועל המעשים, במישור הפיזי, כולל הכנסת המתלוננת לחדר השינה, הגעת הנאשם לסיפוקו, בקרבת פניה, אולי אף על פניה ממש, תוך ביצוע מעשה אונן לנגד עיניה (אומנם אין הוא מסכים לגרסתה כי חיכך את איבר מינו בפיה), כמו גם האגרסיביות והשימוש המסויים באלימות שאפיין את המפגש.

המחלוקות הן באותם ניואנסים ובאותם הקשרים היכולים להעיד על חציית גבולות, ככל שהיתה, שמשמעה, שמה שיכול להתפרש, בעיני מתבונן חיצוני, כאקט כפוי על המתלוננת, והיווה עבירות מין חמורות, היה, לאשורו, משחק מיני של שני בגירים הנהנים ממין מעט אלים וכוחני, אך מרצון.

גרסת הנאשם, מלכתחילה, היתה, שעל רקע ההיכרות והקשר המיני, שבעבר, יצא מנקודת הנחה שהמתלוננת, כמותו, שותפה להנאה ממין אגרסיבי, ושהפעלת הכח, המוגבל והמידתי, לשיטתו ולתפיסתו, נעשתה לרצונה ואף לסיפוקה. כאשר הבחין שהתנהלותו היתה שלא לרוחה, ואפשר שחרג מהמתכונת המוסכמת עליה, והגורמת לה הנאה, עומד הוא על כך שחדל מיד, וכיבד את רצונה.

המתלוננת, מנגד, רואה אותם מעשים "פיזיים" כצבועים בגוון שונה לחלוטין, מהרגע הראשון. נאמנה להכחשתה הנמרצת כי היה לה קשר מיני, כלשהו, קודם, איתו, רואה היא את ההתרחשות כסדרת פעולות כפויה עליה, תוך שימוש בכח הזרוע, ובניגוד מוחלט לרצונה, כשהמטרה, מבחינת הנאשם, היא, להגיע לסיפוק מיני תוך הסתייעות בה אך כמכשיר וכלי להשגת תכלית זו.

הנה כי כן, מלאכתנו, שאינה קלה מלכתחילה, קשה כאן שבעתיים. לא די לקבוע מה הן העובדות, במישור הפיזי, כפי שמתבונן מהצד, או מעין מצלמה נסתרת, היו קולטים. אנו נדרשים לרזולוציה דקה יותר, זו שעניינה השאלה בדבר ההקשר ה"נכון" של המעשה הפיזי, והיותו אך משחק מיני, שאולי גלש אל מעבר למוסכם, ואולי לא, או, שמא, מעשה עברייני ותקיפה מינית, גרידא, של המתלוננת.

ניסיון החיים, והניסיון השיפוטי, מלמדים, כי במרבית הכרעות הדין, ביחס לעבירות מין, קביעת העובדות באותו מישור פיזי שצויין, יש בה להעיד ולקבוע את התוצאה. כאשר מוכח, במידה הדרושה, כי המעשה המיני נעשה תוך שימוש בכח, תוך הפעלת אלימות על גוף בן הזוג, ברוב המקרים יחרץ בכך גורל התיק. כך הוא, בוודאי, כאשר התרחיש הזה נמצא כאמיתי ומבוסס באשר לתוקף וקורבן אשר אין ביניהם היכרות קודמת כלשהי, וגם, לרוב, כאשר מדובר בשניים שהיה ביניהם קשר, אפילו בני זוג, וכאשר הנאשם טוען אך לכך שהמעשה, שהוא מכיר ומודה בו, נעשה בהסכמה. הקביעה בדבר הפעלת הכח ונקיטת האלימות, אינה מתיישבת עם טענת ההסכמה הזו, ומאיינת את קו ההגנה הננקט. במקרה שלנו – שונה הדבר. אם נאמץ את הסבריו של הנאשם, אזי, גם בהינתן קביעה עובדתית המאששת את הנרטיב שמפי המתלוננת, עדיין אפשר שגרסתו תותיר את המעשים כנעדרי קונוטציה עבריינית, חסרי כוונה פלילית, מאחורי עשייתם, וכאלה שבגינם אין מקום להרשיעו בעבירות החמורות שכתב האישום מייחס לו.

מצב דברים, לא שיגרתי, זה, נוצר כפועל יוצא מקו ההגנה שנקט בו הנאשם, מהשלב המוקדם, וכפי שתואר, ועיקרו בכך, שדפוס ההתנהלות הרגיל והמוסכם בינו לבינה, על רקע מפגשים מיניים קודמים, היה דומה בעיקרו, וכלל התנהגות אגרסיבית ועל גבול האלימות "הקלה", כפי שהגדירה הנאשם עצמו.

מהאמור לעיל, ברור, שכדי להיכנס לאותה רזולוציה דקה שתוארה, ולבחון את התכנות ואיתנות הסברי הנאשם לטיב המעשים הפיזיים, שעל עצם עשייתם (להבחין אולי מעוצמתם והיקפם, שאף הם במחלוקת בין הגרסאות), אין הוא חולק, דרוש, ראש וראשונה, שנעדיף את עדותו על זו של המתלוננת, בכל האמור בטיב היכרותם הקודמת, ובאופי היחסים ביניהם, או שנמצא, לכל הפחות, שיש בהם כדי להקים ספק בגרסת המתלוננת. אם נאמין ונקבל את גרסת המתלוננת כי מעולם לא היה קשר מיני בין השניים, מכל סוג, כי אז, אין צורך, אין גם טעם, להיכנס לשאלה האם מדובר, הפעם, במשחק מיני לגיטימי, שלפחות תחילתו מוסכמת ומקובלת על השניים. אם גרסתה תאומץ – אין עוד תוחלת לקו שנקט בו הנאשם, ודינו להיות מורשע בעבירות נשוא האישום, אף לגרסתו, ואף לשיטתו, ואף אם נאמץ את התיאור העובדתי מפיו הוא. קו ההגנה שלו נשען, ובלתו אין, על הטיעון שבינו לבינה היה קשר מיני, משחקי כח ואלימות מסויימת, שבאו, במקרה הספציפי, לידי ביטוי, החל מהשלב שבו נכנס, ללא הזמנה מפורשת, במעין "רוח סערה" לביתה, ונטל שליטה על גופה ומעשיה.

אין קיום לגרסה, מצידו, ואף לא הועלתה כזו, שלו מדובר היה במפגש הראשון, שחרג משיחת חולין, כי אז, המתלוננת כביכול הסכימה להיעתר למאוויו המיניים, וניאותה לכך, שמיד עם כניסתו של הנאשם לביתה, "יתנפל" עליה, ימשוך – יגרור אותה לחדר השינה, יצמיד את איבר מינו לפניה, ויתר המעשים שפורטו, ואף לא הוכחשו.

מהאמור נלמד, שראש וראשונה, עלינו לקבוע מהות הקשר בין הנאשם והמתלוננת, וגרסת מי מהם ראויה לאמון, ביחס לתקופה שקדמה ליום 17.2.09.

בדיקה זו, וההחלטה שבעקבותיה, חיונית, כאמור, כדי לדעת, אם יש מקום לבחינת עומק של הסברי הנאשם וגרסתו לאופי המעשים שהתרחשו בביתה. אין בהחלטה זו, גם אם בגדרה תאומץ גרסת הנאשם דווקא, כדי לסתום הגולל על אמיתות אפשרית של גרסתה באשר לאירועי הליבה הקריטיים לכתב האישום.

אף אם ניטה לומר שהמתלוננת, מטעמיה, בחרה שלא לומר אמת במישור טיב הקשר הקודם, עדיין אין פשר הדבר, אוטומאטית, שהמעשים נשוא תלונתה היו מוסכמים, ושתלונתה יסודה בכזב. בעלי דין, נאשמים ומתלוננים כאחד, אינם מלאכי שרת. מסיבות שונות ומגוונות בוחרים הם, ככל שהדבר חמור, שלא לחשוף האמת במלואה בפני גופי החקירה ובפני בית המשפט. אצל הנאשמים – האינטרס לכך ברור וגלוי. אצל מתלוננים – העניין מורכב יותר, ואינו פשוט להתחקות.

יכול ומתלוננת תחוש כי אם תפרט התנהלות עבר שהיא מביכה, בעבורה, או שמא תתפרש כהתנהלות מתירנית או בעייתית, מהיבט מסויים, אזי, יפגע הדבר באמון שרוחשים לה ויקשה על אימוץ גרסתה, או שמא יודעו הדברים ברבים ויגרמו לה בושה ופגיעה בשם הטוב.

תפיסה סובייקטיבית כזו (ויוטעם – אין בכך הבעת דעה לגופה של אותה התנהלות ותקינותה מכל היבט שהוא), עלולה להביא מתלוננת גם לידי "חלוקת עדות" באופן, אומנם פסול וראוי לגינוי, שבגדרו תעלים את המציאות בתחום אחד, ותכזב לגביו, בעוד שיתרת העדות יכולה להיות אמת לאמיתה.

התיק שלפנינו, ברמה העקרונית, ובהיבט היתכנות התופעה, אינו שונה. כבר כעת, ולהדגמת הדבר, אצביע על כך שבמספר הזדמנויות, הן בחקירת המשטרה, הן בפנינו בעת מתן העדות, ראתה המתלוננת חשיבות רבה להצביע על כך שאין היא מתרועעת עם "טיפוסים" מסוגו של הנאשם, אשר, לשיטתה, משתמש בסמים, והוא **"פשוט לא לרמה שלי"**. בניסוחים שונים היא רומזת על כך שהנאשם, הגם שהיתה מיודדת איתו, מהיבט התנהלותו ושמו הטוב, אינו "כוס התה" שלה. כך היה, לטעמה, אף טרם האירוע הנדון, ועסקינן באדם שאין להעלות על הדעת שתיסע איתו ברכב, למטרה אינטימית, כאשר הוא **"משתמש בסמים אפילו כל העיר יודעת שזה בן אדם שלא הולך לו עם נשים, כל היום הוא מרוח בקריסטל"** (מתוך נ/2 ג').

מקל וחומר, ניתן להבין לליבה של המתלוננת, אם חד הורית, המגדלת ילדיה, שאינה ששה לאשר קיום קשר מיני, עם אדם כפי שתיארה, ובנסיבות העלולות להתפרש כלפי חוץ כ"פרועות", או מתירניות, כדוגמת הסיפור שהנאשם דבק בו, ולפיו היא נסעה ברכבו, לאחר בילוי בפאב, וקיימה עימו מין אוראלי בתוך הרכב.

הנה כי כן, בתיק זה, כמו באחרים, אין להתעלם מהאפשרות שהמתלוננת אינה מדייקת, לשון עדינה, ביחס לשאלות שהתשובה עליהן אינה מיטיבה עם שמה הטוב, או אמינותה, בעיניה היא, בעוד שאין הדבר שולל התכנות אמירת אמת מצידה, ותיאור מדוייק של הדברים, ביחס לעניינים אחרים, ובהם אף ענייני הליבה והגרעין של המקרה הנדון.

תפקידנו, גם במקרים אשר כאלה, הוא, לבור את המוץ מהתבן, ולקבוע את העובדות, כפי שהיו, וככל שהוכח, באשר לאירועים שבליבת התיק, ומלאכתנו לא תהיה שלמה אם נסתפק בהתרשמות שלילית ממהימנות העדות בהקשר מסויים, ונשליך מכך "אוטומאטית" על כלל העדות ועל מכלול הגרסה שעל פיה נבנה כתב האישום.

מהאמור והמקובץ לעיל, ולא בכדי הובאו הדברים, ניתן להבין כי מסקנתי מניתוח העדויות והאמרות שנתנו הנוגעים בדבר, ועל רקע החומר האובייקטיבי (פלטי תקשורת), הינה, שבזיקה לטיב ההיכרות והקשר הקודם – יש להעדיף את גרסת הנאשם ולהאמין לדבריו.

הנאשם תיאר, במפורט, את נסיבות ההיכרות, את כמות המפגשים (המצומצמת – שלוש פגישות לפני האירוע הנדון), את אופיים המיני, ואת אשר התרחש במהלכם, ולא אחזור על פרטי גרסתו, שהובאו בפרקים הקודמים של הכרעת הדין. גרסתו היתה עקבית, וניתנה בצורה שוטפת וברורה. אין לראות בה העצמה ו"ניפוח" של טיב הקשר, או כמות המפגשים, והוא אומר הדברים כמשיח לפי תומו, ולא כבנייה מתוחכמת של גרסת הגנה בגין אירועי ליבת התיק (דברים אלה, כפי שנראה להלן, גם יפים לניתוח הטענה בדבר היות הקשר המיני כוחני ואף אלים, אך כעת נתמקד בהיבט המצומצם של אופי ההיכרות ומספר המפגשים).

את גרסתו העלה הנאשם, באותה נימה, ובאותם ניואנסים, בפני מכריו ובני שיחו, בסמוך לאחר האירועים, כפי שגם עשה בפני חוקרי המשטרה.

המתלוננת, לעומת זאת, עוברת התפתחות ושינוי גרסה משמעותיים כשהיא נשאלת לנדון. היא שללה, בתחילה, כל קשר עימו, פרט למה שנוגע ישירות להזמנת מזון מהמסעדה שלו, ואחר כך נאותה לאשר שיחות אקראי של חולין. התברר, שהיו שיחות גם מעבר לעניינים טריוויאליים, אך אלה ניזומו על ידי הנאשם בלבד. רק מאוחר יותר הסכימה, כאשר הוצגו פלטי התקשורת מחברת הסלולאר, שאף היא יזמה תקשורת איתו. משך השיחות אף הוא הוגדר בתחילה קצר וענייני, מאוחר יותר, בלית ברירה, הסכימה שמדובר בשיחות משמעותיות וממושכות.

כאן המקום לומר, שנתוני התקשורת הטלפונית בין הצדדים (ראה **נ/1**), מצביעים על שיחות לא קצרות, הניזומות על ידי שני הצדדים, ואף שתוכן האמור אינו שטוח בפנינו, נעלה מספק ששיחות טלפון של כמעט חצי שעה (22.1.09), או כמעט רבע שעה (מאותו יום), ואף כאלה שאורכן למעלה מ- 6 דקות (8.11.07), אינן יכולות להתמצות רק בעניינים טכניים של הזמנת אוכל מהמסעדה והספקתו.

המתלוננת, בשלב מסויים, אישרה שהנאשם גילה בה התעניינות, גם במישור האינטימי, וכאשר היו ביניהם מפגשי אקראי בגדר השהות באותו פאב בעיר, היא מאשרת גם שצבט אותה, בהזדמנות מסויימת בישבנה, אך היא לא ייחסה לזה חשיבות. עם זאת, היא הכחישה, ולכל אורך ההליך, כל קשר מיני או מגע פיזי שאופיו מיני, ועמדה, נחרצות על כך, שלא היו דברים מעולם.

חרף הכחשה זו, מצאתי, כי גם לעניין טיב היחסים ואופיים, מעבר לשיחות הטלפון, שלטעמי הוכחו היטב, ואף המתלוננת שוב אינה כופרת בהם, גם כאן – יש להעדיף גרסת הנאשם. תיאוריו אודות המפגשים המיניים, וההתנהלות הכוחנית, המשקפת העדפה מינית, משותפת לשניהם, נראים לי אותנטיים ונאמרים על ידי הנאשם שלא בזיקה לשאלה עד כמה הם מסייעים לו, או מזיקים, כאשר עוסקים בבירור התלונה והאישום שבעקבותיה. מחקירתו הראשונה במשטרה, ועד סיום ההליך, דבק הנאשם בתיאור המשתית את הקשר המיני על משחקי כח אלימים. הוא אינו מהסס לצייר עצמו כמי שלא נמשך אליה כמושא לקיום יחסי מין "רגילים", אלא ראה בה מעין שעשוע וכלי לסיפוק יצריו, כאשר היא מבצעת בו מין אוראלי, והוא "בתמורה" מסייע לה, ידנית, להגיע לסיפוקה. אין הוא מנסה להצטייר כמחזר אחריה, או כבן זוג רומנטי, וכל תיאור אחר, שיכול היה להיטיב עימו, ולהציגו כדמות גברית אמפתית ומתחשבת. נהפוך הוא – התייחסותו אליה אינה חפה ממידה של זלזול, של חוסר רגישות ושל תפיסתה כמכשיר לשעשוע ובילוי, באותם מפגשים ספורים שהתקיימו.

אומנם – תיאור הקשר המיני כאלים, והצגת שניהם כנהנים ממשחקי כח, סטירות ו"כאפות" כאקט מקדים, או כחלק מהמגע הפיזי המיני, משרת את הנאשם בבואו לנסות ולשכנע שגם האירוע מ 17.2.09 לא חרג ממתכונת זו, על כל פנים לא מתוך כוונה לביצוע עבירה מצידו, אולם, נחוצה מידה רבה של תחכום כדי לרקום את ההסבר הזה ולדבוק בו, למן הרגע הראשון, אך כדי שישמש בסיס לטענת ההגנה היחודית, הלא שגרתית, הזו. איני סבור כי דברי הנאשם, התנהלותו הכללית, האמרות שנתן, והרושם שקיבלנו ממנו באולם ביהמ"ש, מבססים קביעה כי הנאשם שלפנינו מתוחכם וערמומי דיו כדי להוציא אל הפועל "תוכנית ראייתית" כזו.

עדותו עשתה רושם של כנות, וכמעט שאין בה "עיגול פינות", כאשר הוא נשאל על מעשים שכללו הפעלת כח וגלישה אפשרית אל פעולות בלתי מוסכמות ובלתי מקובלות על המתלוננת. מפיו הוא, אנו למדים, על היותו ער, במקטעים מסויימים, לכך, שמעשיו אינם לרוחה, ושהוא, כהגדרתו, "גלש" או "הגזים" אל מעבר למה שסבר שהוא משחק מקדים המקובל על שניהם, ואין הוא מסתיר זאת, אף שברור לכל שומע שהאינפורמציה אינה מיטיבה עימו בהקשר המשפט המתנהל, או החקירה שקדמה לו, לפי העניין (יוטעם, ולכך אתייחס בהמשך, שהנאשם טוען שמיד כאשר הבחין באותה "גלישה", ושהדברים אינם מקובלים במלואם, הוא חדל מהם לאלתר, ולא הוסיף לבצע מאומה בניגוד להסכמתה, כפי שהבין וחווה אותה).

את התנהלות הנאשם עלינו לבחון באספקלריה של דרישת התקיימות המחשבה הפלילית, כאחד היסודות המקימים את עבירות המין בהן הואשם. בהעדר "**מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה..."** (סעיף [**20(א)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.a) של [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז -1977) לא תיתכן הרשעה בעבירות אלה. בלי מודעות בפועל, ניתן להסתפק ב"עצימת עיניים", שבהתקיימותה עולה היא כדי מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות שסביבו. (סעיף [**20(ג)(1)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.c.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע כי, **"רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות, כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם".**

בענייננו – המודעות לטיב המעשה, ולהתקיימות הנסיבות, בין שמדובר במודעות בפועל, בין באותה "עצימת עיניים", עניינה בידיעתו של הנאשם והכרתו בכך שאלמנט ההסכמה אצל המתלוננת אינו קיים, או שחדל להתקיים, אף אם, כפי שיטתו, היא הסכימה להגעתו לביתה, וידעה שהגעה זו נועדה לתכלית של מפגש בעל אופי מיני.

במישור זה, בחינת הדברים, נעשית לאורן של שתי הלכות חשובות, שהתגבשו בפסיקה, לאורך השנים, ולאחר התפתחויות, בין חקיקתיות, ובין כאלה יציר בתי המשפט:

**האחת** – הפרשנות הניתנת ליסוד של היעדר הסכמה מצד קורבן עבירת המין, מהותה של דרישת החוק, שהדבר יעשה **"שלא בהסכמתה החופשית"** (סעיף [**345(א)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a)של [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)). דרישה זו, שהמירה את ההגדרה הקודמת, שעניינה היה מעשה שבוצע **"נגד רצונה"**, פורשה כמדגישה את ההיבט הפנימי של רצון האישה, אף שהוא עשוי להילמד דרך גילוייו החיצוניים. שוב אין צורך להוכיח התנגדות פיזית מצד קורבן העבירה, די בשלילה מילולית גרידא, כדי ללמד על אי הסכמת האישה למגע מיני, ויתר על כך – במקרים מסויימים, ולפי הנסיבות, גם התנהגות פסיבית מצידה, יכולה להצביע על העדר הסכמה למגע המיני. הוראת החוק, בנוסחה דהיום, משקפת את ההכרה בזכות האישה לשלוט על גופה, ומבטאת את השאיפה להגן על אוטונומיית הרצון שלה. (ראה, למשל, ניתוח מפורט של היסוד הנפשי הנדרש, לצורך הרשעת נאשם בעבירת מין, ב[ע"פ 5938/00 אזולאי נ' מדינת ישראל פד"י נ"ה](http://www.nevo.co.il/case/6041035) (3) 873, מפי כב' השופטת, כתוארה אז, ד. בייניש).

משמע – אין התביעה צריכה להוכיח התנגדות פיזית של האישה למעשי הנאשם, אולם, הנטל להוכחת יסוד אי ההסכמה היה ונותר על שכמיה, כמו ביחס לכל יסוד אחר מיסודות העבירה. אם הצליח נאשם לטעת ספק בכך, שמא סבר שבת זוגו למעשה המיני משתפת פעולה, מתוך הסכמה, וכי, כמו כאן, היא מפיקה הנאה ועינוג ממשחק השליטה והכח מצידו, אזי, יש להנותו מאותו ספק, ושוב אין לקבוע שהיה מודע להעדר ההסכמה, אף אם בדיעבד התברר שטעה לחשוב כפי שסבר.

**השניה** – ההלכה הפסוקה מכירה באפשרות של "שינוי לבבות" אצל בת הזוג השותפה למעשה המיני. אפשר, שתחילתו של מפגש בין גבר לאישה תהיה בכך, שהאישה נתנה הסכמתה למגע מיני, עד שלב מסויים, או עד גבול שקבעה, וממנו ואילך אין היא נכונה עוד לאפשר המשך המעשה, או, להיפך - העדר הסכמה ראשוני משתנה, והיא חפצה לאפשר התפתחות של היחסים אל מעבר למה שהיתה מוכנה לו קודם. במקרים כאלה, וכאשר בן הזוג מודע לאותו "היפוך לבבות", עליו לכבד, ללא סייג, את הרצון העדכני של שותפתו, והוא לא ישמע בטענה שהסכמה ראשונית, ואף אם היתה דקות ספורות קודם לסירוב, שוב אינה מאפשרת לה לחזור בה ולסרב להמשך המגע המיני.

הזכות ל"שינוי לבבות", בכל עת, ובכל פרק זמן, וחובת הצד השני לכבד זאת, מיד עם התגלות הרצון העדכני הזה, נגזרת מכיבוד האוטונומיה המוחלטת של הפרט על גופו ונפשו. ברוח זו, נפסק כי -

"**על בית משפט זה, כנושא הדגל של זכויות האדם וחופש הפרט במדינת ישראל, לעמוד ולהכריז בקול, כי בכל עת ובכל שעה מותר לו לאדם להחליט מה ייעשה בנפשו ובגופו. תהא אשר תהא הסיבה אשר בגללה תחפוץ האישה בהפסקת היחסים – כאב פיזי, חששות ועכבות נפשיות, מוסריות, או אחרות – אין כל זכות, לאף אחד, לפגוע בחירות זו ולהתעלם ממנה. העושה זאת ראוי לגינוי חברתי ולענישה הולמת".** ([**ע"פ 7257/08**](http://www.nevo.co.il/case/6247692)**, פלוני נ' מ.י, והמובאות מתוך** [**ע"פ 7951/05**](http://www.nevo.co.il/case/6238635) **מ.י נ' פלוני, פורסמו באתר נבו**).

בפרשה שבה עסקינן, אני סבור, שההתרחשויות מזקיקות בחינה על רקע שני אלה. תחילת המעשה, הגעתו של הנאשם אל דירת המתלוננת, היתה מוסכמת. יש לקבל ולאמץ גרסתו שהתכנים בשיחת הטלפון המקדימה כללו הקשרים מיניים, וכי כניסתו ה"נמרצת" לדירה והאקט הראשוני שנחזה להיות כעין "התנפלות" עליה, היו, לאמיתו, חלק ממשחק מיני, שהיה מקובל על השניים ונעשה בהסכמה. בהמשך, יש לקבוע, שמטעמיה ומשיקוליה, וזו זכותה המלאה, בחרה המתלוננת שלא להמשיך ולשתף פעולה עם האקט שהוחל בו, ושוב לא חפצה במגע בעל אופי מיני, עם הנאשם, בין שלא רצתה בכך כלל, ובין שצורת ביצוע הדברים על ידו ועוצמתם, חדלה להיות לרוחה. סבורני, שהתנהלותו גסת הרוח של הנאשם, ואולי כוחניות היתר שלו, הביאוה להכרה שאין היא, באמת ובתמים, שותף מלא לשעשוע מיני הדדי, אלא, לכל היותר, כלי שרת ומכשיר לעינוגו של הנאשם, שאינו רואה בה אלא חפץ ו"צעצוע" לספק את יצריו.

כפי שעלה מאמרות הנאשם עצמו, ועדותו, אין הוא חש כלפי המתלוננת אמפתיה כלשהי, אינו רגיש לצרכיה ולמאווייה שלה, ונימת דבריו כלפיה די מזלזלת ואדישה. הוא אינו רואה בה בת זוג או שותפה שוות ערך. אומנם, סבר, כי מעשיו הם גם לרצונה, ומסבים לה עונג וסיפוק משל עצמה, אך, הוא ממוקד רק בעצמו ובצרכיו, ואין לו עניין אמיתי ברגשותיה או בקשר כלשהו עימה מלבד האקט המיני המצומצם והממוקד.

ברוח זו, גם יש להבין את סיפורו של הנאשם, הגם שמוכחש על ידי המתלוננת, כאילו דרשה ממנו, במהלך האירוע, לשלם לה 150 ₪, תמורת הבאתו לסיפוק. נראה לי, שדברים ברוח זו אכן הושמעו על ידי המתלוננת, אך לא בתור דרישה אמיתית לאתנן כספי, כפי שראה זאת, אלא המדובר באמירה צינית ומתריסה של אישה המרגישה עד כמה אין מתייחסים אליה, אלא לגופה בלבד, ואשר מבינה שבעל דברה ממוקד רק במאווייו, צרכיו המיניים, ואינו רואה בה מעבר לכלי שרת לצרכים אלה. אמירה זו מבטאת תסכול מצידה, והתרסה צינית ברוח "אם כבר אתה מתייחס אלי כאל נערת ליווי, לפחות תשלם עבור זה".

עם זאת, אין אנו שופטים את הנאשם על דלות כישוריו החברתיים, או על טיב הנימוסים וההליכות שהוא אמון עליהם במגעיו עם נשים. גם אם התנהלותו מאופיינת בגסות רוח, זלזול בבת הזוג, ובחוסר רגישות מוחלט כלפיה, כאדם, מלאכתנו אינה להוקיעו ו"לחנכו" במישור זה, שהרי, אנו עוסקים בשאלה אם נעברו על ידו עבירות קשות, מהחמורות שעל ספר החוקים, אם לאו. התשובה לשאלה זו, ורק היא בתחום הנתון להכרעתנו, תיגזר מהקביעה, האומנם מר הרוש המשיך במעשיו, הגם שהיה מודע לאותו "היפוך לבבות" שחל אצל המתלוננת, ולחלופין, וכפי שהמחוקק קבע, כשווה ערך לידיעה פוזיטיבית, האם בחר לעצום עיניים ושלא לברר טיבה של ההסכמה, או העדרה, מעת שחש שאפשר שחל אצלה שינוי והיפוך אשר כזה.

גרסת הנאשם הינה, שמיד כאשר הבחין שהדברים אינם מתנהלים כפי שהתנסה בהם בעבר, עם המתלוננת, הוא הפסיק בכך, לא כפה עצמו עליה, וככל שניסה "לגשש" ולברר שמא יש נכונות להמשך המגע, היו מעשיו בתחום הלגיטימי והסביר, ולא גלשו אל אקט כפוי ואלים, כנטען על ידה.

בהינתן פירוט העובדות והנסיבות, כפי שהובאו לעיל, ועל רקע הערכת אותות האמת והמהימנות, כפי שנגלו במהלך הבאת הראיות, לא אוכל לומר שגרסתו של הנאשם, כי מיד עם זיהוי חוסר רצונה של המתלוננת הוא כיבד זאת וחדל, היא גירסה מופרכת. ברזולוציה הדקה, המתייחסת לאותן שניות ספורות, הקריטיות להתרחשות, כאשר "היפוך הלבבות" חודר לתודעתו של הנאשם ומביאו לשינוי ההתנהגות מצידו, אין ניתן לקבוע, בוודאי לא במידה שמעבר לספק סביר, שהוא השהה את תגובתו תוך חציית קו הגבול שבין התנהלות סבירה ונורמטיבית, שמא רק לא מספיק רגישה וקשובה, ולבין מעשי עבירה קשים ופוגעניים.

מן האמור, ובבואי לבחון, האם, גם מתוך גרסתו ועדותו שלו, ניתן לגזור, שהנאשם ביצע עבירות מין בגופה של המתלוננת, מסקנתי היא, שאין מקום לקביעה כזו, ולכל הפחות נהנה הוא מהספק, שקיומו - די בו למנוע הרשעה בפלילים.

יש לזכור, שבתיק הנדון, כמו במרבית עבירות המין הבאות בפני בתי המשפט, עניין לנו בהכרעה בין שתי גרסאות, של מתלוננת, ושל נאשם, כאשר אין עדים חיצוניים ישירים ואין ראיות אובייקטיביות על המעשים שנעשו בחדרי חדרים, ובצנעה. נתון זה מקשה על המלאכה, הלא קלה ממילא, של קביעת העובדות והתחקות אחר האמת בפרשיות כאלה (ראה [**ע"פ 288/88 פלוני נ' מדינת ישראל, פד"י מב**](http://www.nevo.co.il/case/17946334) (4), 45, בעמ' 48 מפי כב' השופט אריאל).

אומנם, שוב אין דרישה, מהחוק, שעדות מתלוננת תגובה בסיוע ראייתי, וניתן להסתפק בעדות יחידה להרשעה בעבירת מין (בעקבות התיקון והשמטת דרישת הסיוע בסעיף [54א](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a) של [פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח משולב], תשל"א -1971), אולם, חלף זאת, נדרש, כיום, כי בית המשפט ינמק ויפרט מה הניעו להסתפק בעדות יחידה זו.

משמצאנו, שבמספר הקשרים, עדות המתלוננת לא היתה מדוייקת ומהימנה, כמו ביחס לעוצמת וטיב הקשר הקודם בינה לנאשם, כמו גם בגרסתה ביחס להתנהלות שלאחר התקרית הנדונה, ופרשת המו"מ הכספי, לא ניתן לומר, שעדותה היחידה די יהא בה להשתית עליה הרשעת הנאשם, ואיני מוצא, שאף לו עדותה ביחס לליבת ההתרחשות היתה מאומצת, כי אז יכול היה בית המשפט, מותב זה, **"לפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו".** (כלשונו של סעיף [**54א(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)של [פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), בניסוחו דהיום).

אומנם, לעיתים, מצבה הנפשי של מתלוננת, וראיות על המצוקה שנגלתה מהתנהגותה, כמו פרצי בכי והתרגשות, בעת תיאור הדברים, משמשים כחיזוק לעדות, וכנימוק למתן משקל מירבי לדברים, ולהצדיק הסתמכות על עדות יחידה זו להרשעה, אולם, במקרה הנוכחי אין כך פני הדברים. אומנם, ראינו, שלעת חשיפת גרעין התלונה בפני צדדים שלישיים, ולאחר מכן בפני החוקרים, הייתה המתלוננת נסערת ואף בוכייה, אולם, בנסיבות הייחודיות שכאן, להתנהלות זו יכול ויהיו שורשים והסברים שאינם רלוונטיים במישור חיפוש אחר חיזוקים לעדותה המפלילה את הנאשם:

ראשית - ואף לדבריה, עיתוי הצפת הפרשה, מקץ ימים, והתנהלותה באותה עת, הושפעו ואולי נגזרו, מרצונה לנטרל ו"לאזן" את הנזק האפשרי לה ולמקורביה, כתוצאה מכוונתו של הנאשם להתלונן על ניסיון סחיטה נגדו, ולאחר שבני משפחתה, לכאורה, איימו ואף פגעו פיזית בנאשם במהלך המגעים הכספיים איתו. לכן – יש להתייחס בזהירות מרובה להתנהגותה של המתלוננת ולהבעת הרגשות מצידה בשלב זה.

שנית – אליבא דכל גרסה, גם זו של הנאשם, המתלוננת בהחלט חשה פגועה ונסערת לאחר המפגש עם הנאשם. סערת רגשות, כעס כלפיו, ובכי, יכולים להתיישב הן עם רגשות הצפים בעטייה של הפגיעה המינית העבריינית שהיא מייחסת לו, והן בעטייה של הפגיעה הרגשית, בכבודה ובדימוי העצמי שלה, תוצר של התנהגותו גסת הרוח והבלתי מכבדת, אף אם זו לא הגיעה כדי עבריינות מינית, דבר היכול לתאום גם את גרסתו שלו.

מכאן, שאף אלמלא מסקנתי הבסיסית, כי יש להנות הנאשם מהספק, ולהימנע מאימוץ תיאורה וגרסתה של המתלוננת, במלואה, לגופם של הדברים שפירטה באמרתה ובעדותה, גם אז, ספק אם ניתן היה להשתית הרשעת הנאשם על עדותה, כעדות יחידה, וככזו שלא נתמכת בחיזוקים ממשיים חיצוניים, ואף אין נימוקים משכנעים להסתמכות עליה, בלעדית, וכפי שמחייב המחוקק.

בסופו של יום, אין לשלול התכנות מצב דברים, שבו, מהיבט סובייקטיבי של המתלוננת, מעשי הנאשם, בשלב מסויים, חדלו להיות לרוחה, והיא שידרה לו מסר זה, ולתחושתה - לא הופנם המסר במועד, ונחצה על ידי הנאשם "קו אדום", שממנו ואילך היא ראתה במעשיו פגיעה בגופה ובאוטונומיה שלה עליו. ביחס לשאלה, האם מנקודת המבט של **הנאשם** מדובר היה במודעות שלו לאותו מסר, והאם חצה את אותו "קו אדום", ביודעין, ולא חדל מיד כשיכול וצריך היה להפנים את העדר ההסכמה – אין ניתן לקבוע שאכן כך היו פני הדברים. בהיוותר ספק, ומדובר כאן בספק ממשי, ולא מרוחק ותיאורטי, התוצאה חייבת להיות זיכויו של הנאשם.

הספק ביחס לעבירות הליבה, עבירות המין, משליך גם על העבירה "הפריפריאלית", זו של הדחה בחקירה, בעטיו של מסרון ה- SMS, ובו הנאשם פנה למתלוננת וביקש ממנה **"בואי** **נסגור, לא מתאים, ומבטיח שלא תשמעי ממני"** וכו'**.** פרשנות המסרון, ומשמעותו, יכולים, איפוא, לתאום את גרסתו ואת חפצו לרצות המתלוננת, על פגיעה ברגשותיה וברצונותיה, באופן המתואר על ידו, ולא כניסיון להדיחה לבל תגיש תלונה על מעשים פליליים מצידו. הזיכוי, ככל שמתחייב ביחס לעבירות המין, מחייב גם זיכוי מהאישום הזה.

אין לי ספק, שכבודה ורוחה של המתלוננת נפגעו במהלך המפגש עם הנאשם. הליכותיו והתנהלותו כלפיה היו בלתי מכבדים ומזלזלים, גם לגרסתו. נקל להבין את הרגשתה הכעוסה והפגועה כלפיו, כזו שאולי הצמיחה גם רצון להכרה בפגיעה ולפיצוי, אפילו כספי, ואין לי ספק שכאדם וכאישה - ראוייה המתלוננת לקשרים חברתייים מכבדים ומעצימים, הרבה יותר מכפי שהנאשם היה מוכן, או מסוגל, לספק לה. לצד העדר הספק במישור הבין – אישי והחברתי הזה, קיים גם קיים, ספק באשמו של הנאשם, במישור הדין הפלילי, ובעבירות הקשות שכתב האישום נקב בהן.

לפיכך, אמליץ לחברותיי על זיכויו של הנאשם מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, וזאת מחמת הספק.

|  |
| --- |
|  |
| **אריאל ואגו, שופט** |

**השופטות ר. יפה- כ"ץ ו- ו. מרוז :**

מצטרפות למסקנה שיש לזכות את הנאשם ומקובל עלינו, שלא ניתן לקבוע את הממצאים על סמך עדות המתלוננת, אף ללא אמוץ עדות הנאשם.

|  |
| --- |
|  |
| **השופטת רויטל יפה-כ"ץ**  **ס.נשיא** |

|  |
| --- |
|  |
| **ורדה מרוז, שופטת** |

לפיכך, הוחלט כאמור בהכרעת דינו של כב' השופט א. ואגו לזכות את הנאשם ולו מחמת הספק.

**זכות ערעור תוך 45 יום לבית משפט העליון.**

**ניתנה היום ח' בתשרי, תשע"ב (6 באוקטובר 2011) בנוכחות הצדדים.**

5129371

54678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **ס.הנשיא, ר.יפה-כ"ץ**  **אב"ד** |  | **ורדה מרוז, שופטת** |  | **אריאל ואגו, שופט** |

רויטל יפה כ#ץ 54678313-1042/09

5129371

54678313

5129371

54678313

**נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה**

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