|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | |
|  | 08 מרץ 2010 |
| תפ"ח 1084-09 מ.י. פרקליטות מחוז דרום-פלילי נ' דהן | |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופטת ר. אבידע, אב"ד**  **כב' השופטת מ. ברנט**  **כב' השופט מ. לוי** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין** | **מדינת ישראל** |  |
|  | **ע"י עו"ד ע. צברי** | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **אלירן דהן (עציר)** | **הנאשם** |
|  | **ע"י עו"ד א.רוזה** |  |

ספרות:

ש"ז [פלר, יסודות בדיני עונשין](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/412) (כרך א, תשמ"ד)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301)

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

ספרות:

[ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (כרך א, תשמ"ד)](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/412)

**הכרעת דין**

**השופט מ. לוי:**

1. **פתח דבר**

לנאשם מיוחסות עבירה של אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין** או **החוק**), ועבירה של מעשה סדום, לפי סעיף 347(ב) לחוק, בנסיבות המנויות בסעיף 345(א)(1) לחוק.

על פי העובדות הנטענות בכתב האישום, ט.צ. (להלן: **המתלוננת**) והנאשם הכירו היכרות קודמת שכן הם מתגוררים בשכנות, אך היו "ידידים בלבד". ביום 25.5.09 (צ"ל: 27.5.09), בסמוך לשעה 04:30, המתלוננת פגשה את הנאשם בסמוך לביתה באופקים ועלתה עימו לביתו. הנאשם החל לגעת במתלוננת ולנשקה, המתלוננת התנגדה תחילה אך בהמשך הסכימה לקיים עימו יחסי מין והנאשם הגיע לסיפוק מיני (להלן: **האירוע הראשון**). לאחר מכן, הנאשם לא חש בטוב והלך לשירותים, שם הקיא. המתלוננת החלה להתלבש בכוונה לעזוב את ביתו של הנאשם, והספיקה ללבוש תחתונים וחזייה. הנאשם שב לחדר, נטל בקבוק שמן, מרח שמן על איבר מינו והחל להוריד את תחתוניה של המתלוננת. המתלוננת התנגדה לכך, ואמרה לנאשם "מספיק" ושהיא רוצה ללכת לביתה. הנאשם התעלם מדברי המתלוננת, זרק אותה בכוח על המיטה, על בטנה, הוריד את תחתוניה והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה (להלן: **האירוע השני**). המתלוננת התנגדה בתחילה, אך התנגדותה נחלשה, עד שלבסוף הפסיקה להתנגד. או אז, הנאשם הרים לפתע את המתלוננת, דחף אותה קדימה על המיטה, הוציא את איבר מינו מאיבר מינה והחדיר את איבר מינו בחוזקה לפי הטבעת של המתלוננת. המתלוננת התנגדה מיד בכך שהחלה לצעוק, נאבקה בנאשם ואף ניסתה לקום, אך הנאשם החזיק אותה בכוח בידיים ובמותניים וכן שכב עליה ובכך מנע ממנה להפסיק את החדירה לפי הטבעת (להלן: **מעשה הסדום** או **האירוע השלישי**). המתלוננת המשיכה להיאבק בנאשם עד שהצליחה להשתחרר מאחיזתו. עקב אחיזתו של הנאשם, נגרמו למתלוננת שטפי דם רבים בידיה ובמותניה. במעשים המפורטים באירועים השני והשלישי, הנאשם בעל את המתלוננת שלא בהסכמתה החופשית וכן ביצע בה מעשה סדום שלא בהסכמתה.

2. **מענה ההגנה לכתב האישום**

הנאשם כפר במיוחס לו בכתב האישום.

במענה המפורט בכתב שהוגש לבית המשפט ע"י ב"כ הנאשם צוין, כי הנאשם הכיר את המתלוננת היכרות קודמת וכי קיימו יחסי מין עובר לאירועים נשוא כתב האישום. כמו כן, במועד נשוא כתב האישום עלתה המתלוננת לביתו של הנאשם, לאחר ששתתה אלכוהול בביתה ואף הגיעה לבית הנאשם כשבידה כוס וודקה, וקיימה עימו יחסי מין בהסכמתה המלאה. הנאשם אכן ניגש להקיא בשירותים, אולם כששב לחדר, המתלוננת חיכתה עירומה על מיטתו, כשלגופה מגבת בלבד. המתלוננת חפצה בקיום יחסי מין פעם נוספת, ביצעה בנאשם מין אוראלי ואילו הנאשם ניסה להרטיב את איבר מינה, לבקשתה. הנאשם קם ונטל מן הארון שמן תינוקות ומרחו על איבר מינו. הנאשם הכחיש כי המתלוננת התנגדה לקיום יחסי המין וכן שחפצה לשוב לביתה. לטענת הנאשם, המתלוננת נשכבה על בטנה מיוזמתה, קיימה עימו יחסי מין באיבר מינה מרצונה, ואיבר מינו של הנאשם החליק החוצה מאיבר מינה והנאשם "החדירו בטעות ובלא שהתכוון לפי הטבעת שלה". המתלוננת "צעקה והעיפה מיידית את הנאשם ממנה, אמרה לו שיצטער על כך ויצאה מביתו. לטענת ההגנה, לא התחולל כל מאבק בין הנאשם לבין המתלוננת, שכן "הנאשם הועף ע"י המתלוננת ממנה והלאה באופן מיידי לאחר החדירה המוטעית לפי הטבעת". ב"כ הנאשם אף הוסיף כי הנאשם לא אחז בכוח במתלוננת.

3.**העובדות שאינן שנויות במחלוקת**

אין חולק כי המתלוננת והנאשם קיימו יחסי מין כחודשיים לפני המועד נשוא כתב האישום (להלן גם: **האירוע המקדים**). כמו-כן, אין מחלוקת כי במועד נשוא כתב האישום, פגשה המתלוננת בנאשם, עלתה לביתו, ואף קיימה עימו יחסי מין מרצונה, במהלך האירוע הראשון. כן אין חולק כי לאחר מכן, הנאשם לא חש בטוב והלך לשירותים, שם הקיא. החל מנקודה זו, שונה גרסתה של המתלוננת מגרסתו של הנאשם באופן מהותי, כפי שיפורט להלן. עם זאת, אין מחלוקת כי לאחר שהנאשם חזר מהשירותים לחדר, הוא בעל את המתלוננת בכך שהחדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה (האירוע השני) ומיד לאחר מכן הוא החדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה (מעשה הסדום – האירוע השלישי).

למעשה, מוסכם כי האירוע השלישי (מעשה הסדום) היה המשך של האירוע השני, וניתן אפוא לראות את האירועים השני והשלישי כשני חלקים של אירוע אחד, המאוחר לאירוע הראשון והנפרד הימנו.

בנוסף, אין חולקין כי המתלוננת הגישה תלונה מיידית למשטרת ישראל כנגד הנאשם, סמוך לאחר תום האירועים נשוא כתב האישום, ואף אין מחלוקת כי מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע השלישי ובעת הגשת התלונה היה נסער.

4. **הראיות שהובאו בפני בית המשפט**

בפני בית המשפט העידו מטעם התביעה המתלוננת וכן ד"ר יונתן ברקת והרופא המשפטי ד"ר ריקרדו נחמן, אשר בדקו את המתלוננת במועד נשוא האישומים, ביום ,27.5.09 בשעות אחר הצהריים, בבית החולים וולפסון בחולון.

כמו כן, הוגשו בהסכמה הודעת אביה של המתלוננת במשטרת ישראל (ת/5) ומזכר של רס"ר חיים דימרי, לגבי מצבה של המתלוננת בעת הגשת התלונה (ת/8). כן הוגשו ע"י התביעה לוח תצלומים של המתלוננת עם סימנים על גופה (ת/1), אמרותיו של הנאשם (ת/6-ת/7), דו"ח ביצוע עימות בין המתלוננת לנאשם (ת/2) ודיסק העימות (ת/9), מסמך הבדיקה של ד"ר ברקת (ת/3) וחוות דעת מומחה של ד"ר נחמן (ת/4).

מטעם ההגנה, העידו הנאשם וד"ר חגית כהנא, מומחית ברפואת נשים וסקסולוגית, אשר כתבה חוות דעת מטעם ההגנה (נ/5). כמו כן, הוגשו לבקשת ההגנה הודעותיה של המתלוננת בחקירתה במשטרה (נ/1 - נ/4).

5. **עדות המתלוננת**

לפני מתן עדותה בפנינו, התקשתה המתלוננת להעיד, טענה כי אינה חשה בטוב ואף ביקשה לדחות את מתן העדות למועד אחר. היא טענה שוב ושוב כי אינה רוצה להעיד, עד שלבסוף ביקש ב"כ המאשימה להכריז עליה כעדה עוינת, ובית המשפט נעתר לבקשה; זאת, לאחר שבית המשפט חזר והסביר לה שמחובתה להעיד – עדות אמת – במועד שנקבע לכך.

המתלוננת אישרה בעדותה, כי הכירה את הנאשם היכרות מוקדמת וכן כי הם שכנים ושהיו ידידים ואף קיימו יחסי מין באירוע המקדים, כחודשיים עובר לאירוע נשוא כתב האישום. המתלוננת מסרה שהיא פגשה בנאשם במועד נשוא כתב האישום, הנאשם הציע לה לעלות לביתו, היא סירבה תחילה ולאחר מכן הסכימה. המתלוננת הלכה לביתה, התקלחה, הנאשם התקשר אליה, היא הלכה לביתו והם נכנסו לחדרו של הנאשם שאף נעל את הדלת. המתלוננת ציינה בעדותה כי ידעה שאימו של הנאשם שהתה בבית, אך היא לא ראתה אותה. בשלב מסוים הנאשם והיא החלו להתנשק, ולדבריה זה אירע **"גם מרצוני וגם שלא כל כך מרצוני"**, הנאשם הפשיטה והיא **"זרמה"** (מובן שההדגשות הוספו ואינן במקור – מ.ל**.**). בסופו של דבר, המתלוננת אישרה כי קיימה עם הנאשם יחסי מין מלאים, כשהיא שוכבת על הגב והנאשם מעליה. לטענתה, היא **ניסתה לעצור את קיום יחסי המין "בכל מיני שלבים" אבל "זרמה"**, והנאשם **שכנע אותה** ולכן המשיכה בקיום היחסים מרצונה. בכך **תם האירוע הראשון** (**שאינו** מיוחס לנאשם בכתב האישום).

לאחר שהנאשם הגיע לסיפוקו, הוא קם ויצא מן החדר, שכן הוא לא חש בטוב, והיא שמעה אותו מקיא. לדברי המתלוננת, כאשר הנאשם יצא מן החדר היא לבשה תחתונים וחזייה. מששב הנאשם לחדר, הוא רצה לקיים יחסי מין פעם נוספת ואילו המתלוננת חפצה ללכת לביתה. הנאשם החל להתנהג באלימות, נטל בקבוק שמן מן הארון, מרח שמן על איבר מינו, הוריד את תחתוניה ואילו המתלוננת התנגדה למעשיו עד שהחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. לדברי המתלוננת, היא התנגדה למעשי הנאשם בכך שאמרה לו שהיא אינה מעוניינת, זזה, ניסתה להגיע לדלת החדר ולהתלבש, אך הנאשם הוריד את תחתוניה, אחז במותניה והשליך אותה על המיטה כשהיא שוכבת על בטנה. המתלוננת ניסתה לקום אך לא הצליחה לעשות כן, שכן הנאשם אחז בה. לאחר שהנאשם החדיר את איבר מינו לאיבר מינה, המתלוננת הפסיקה להתנגד כיוון שלא היה לה כוח. הנאשם החזיק את ידיה באמצעות ידיו והיא המשיכה לומר לו כי אינה מעוניינת, אך לדבריה, היא לא התנגדה עם הגוף. זהו **האירוע השני**, נשוא **האישום באינוס**, אשר לדברי המתלוננת ארך כשתי דקות.

סמוך לאחר מכן, הנאשם הרים את המתלוננת, דחף אותה קדימה באמצעות שתי ידיו, כשהיא שוכבת על בטנה והיא החלה לבכות ואף התנגדה. הנאשם הוציא את איבר מינו מאיבר מינה ודחף את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת, לאחר שכיוון אותו לשם. המתלוננת החלה לצרוח "שיעזוב אותה" וכן לבכות, אך הנאשם לא חדל ממעשיו עד שהמתלוננת זזה ונפלה. **האירוע השלישי** האמור, נשוא **האישום במעשה סדום**, ארך לגרסת המתלוננת כדקה עד שתי דקות.

לדברי המתלוננת, לאחר מכן הנאשם היתמם, שאל אותה מה קרה לה ואם היא רוצה לסבך אותו. המתלוננת יצאה מביתו בסמוך לשעה 05:30, הלכה ישירות לתחנת המשטרה, כדי להגיש תלונה, והגיעה לתחנה בסמוך לשעה 06:00.

המתלוננת שללה את האפשרות לפיה איבר מינו של הנאשם החליק בטעות לפי הטבעת שלה והדגישה כי הנאשם הוציא את איבר מינו מאיבר מינה ו"הוא ממש כיוון וממש הכניס כאילו כשאני צועקת לו". כמו כן, המתלוננת אמרה כי הנאשם לא הוציא את איבר מינו מיד כשצעקה, אלא טענה כי "אני צרחתי ממש, אמרתי לו אלירן תעזוב אותי. צעקתי כמו אני לא יודעת, משוגעת. בכיתי", וכן שהנאשם לא עשה דבר עד שהיא זזה ונפלה מהמיטה.

בעניין המין האוראלי, טענה המתלוננת כי הנאשם "בא אלי עם הגוף שלו.. בהתחלה לא הבנתי כאילו מה הוא אומר לי ואז התנגדתי עם הראש וזהו, ואז הוא הכניס את האיבר מין שלו לפה שלי לשנייה ממש וזזתי".

המתלוננת מסרה כי במועד נשוא כתב האישום היא שתתה כוס יין, כשעתיים לפני האירוע הראשון, אישרה כי יצאה מביתה לבית הנאשם עם כוס וודקה וכן כי הביאה את הכוס לנאשם כדי שישתה. לדבריה, היא הייתה בשליטה מלאה.

לגבי הסימנים שצולמו על גופה בתחנת המשטרה (ת/1), סיפרה המתלוננת שהסימנים היו על גבה התחתון, וכי הם נגרמו מאחיזתו של הנאשם בגבה במהלך האירוע השני.

אשר לאירוע המקדים, בו קיימה יחסי מין עם הנאשם בפעם הראשונה, טענה המתלוננת כי הייתה תחת השפעת סמים, שנמסרו לה על ידי הנאשם.

בחקירתה הנגדית לסנגור, מסרה המתלוננת כי גם במועד נשוא כתב האישום, הנאשם הציע לה לעשן עימו סמים ואף אמר שהוא הולך להביא סמים "מהשטח". המתלוננת חשה שהנאשם היה שתוי והריחה ריח אלכוהול ולדבריה, הנאשם אמר לה שהוא שתה בקבוק ויסקי. המתלוננת ציינה שהיא לא סיפרה בתחנת המשטרה ששתתה, כיוון "שקודם כל הלכתי לתחנת משטרה בכוונה אחת של לספר את מה שהוא עשה לי...לא חשבתי על זה בכלל וגם לא היה נראה לי רלוונטי לחשוב על זה במצב שלי".

לשאלתו של ב"כ הנאשם מדוע לא סיפרה על המין האוראלי בהודעתה במשטרה, השיבה המתלוננת "...קודם כל אם לא היה קורה את האקט השני [הכוונה היא כנראה למעשה הסדום – מ.ל.] אני לא הייתי הולכת למשטרה, זה כאילו גם מרצוני... לא. אני הייתי ממוקדת על מה שהוא עשה לי אחר כך".

המתלוננת ציינה כי במהלך האירוע **הראשון**, היא קמה כשלוש פעמים ואמרה לנאשם שהיא אינה רוצה ואילו הנאשם החזיר אותה בשכנועים ודיבורים למיטה. המתלוננת נשאלה ע"י ב"כ הנאשם מדוע לא התלבשה ויצאה מן החדר כשהנאשם יצא לשירותים כדי להקיא, והשיבה כי סברה שהנאשם "ייכנס ואני אלך הביתה. אני לא חשבתי לברוח, אני לא חשבתי שהוא יעשה לי...דברים בכוח ואני אצטרך לברוח".

המתלוננת טענה כי לא הסכימה שהנאשם ימרח שמן על איבר מינו וכן שלא ביקשה ממנו להגיף את התריסים בגלל אור השמש שחדר לחדר, כטענת הנאשם. בתשובה לשאלה מדוע לא סיפרה במשטרה שהנאשם מרח שמן על איבר מינו, ענתה כי "... אני הייתי ממוקדת על משהו, הפרטים זה לא מה שעניין אותי מה הוא שם עליו, עניין אותי פשוט מה שהוא עשה לי בכוח שהוא תפס אותי ולא שחרר אותי, והכאיב לי, זה הכל". עם זאת, לאחר מכן הוסיפה המתלוננת שהיא זוכרת שהיא סיפרה בחקירה על השמן.

בתשובה לשאלת הסנגור אם במהלך האירוע השני, כשהנאשם החדיר את איבר מינו לאיבר מינה היא לא התנגדה וזרמה עם זה, ענתה המתלוננת "לא זרמתי עם זה, פשוט כאילו כבר לא הפעלתי כוח לזוז. אבל כן כאילו אמרתי לו שאני לא רוצה". בהמשך מסרה המתלוננת: "הכוונה שלי שזרמתי כאילו כבר הרפיתי את הגוף שלי... האקט השני שהוא החדיר את איבר המין אני אומרת ש... אמרתי לו שאני לא רוצה וזה אבל לא התנגדתי עם הגוף".

המתלוננת נשאלה על ההערה שכתב ד"ר ברקת במסמך ת/3, לפיה היא שינתה את גרסתה ביחס לקיום יחסי המין הווגינאליים, והשיבה שאינה זוכרת שדיברה "על זה עם הרופא".

בעניין הבדיקה של ד"ר נחמן ובתשובה לשאלת הסנגור מדוע לא סיפרה לו כי גם יחסי המין באיבר המין במהלך האירוע השני לא היו בהסכמתה, ענתה המתלוננת "... אני קודם כל הייתי בשוק שזה כאילו, התמונה לא הייתה לי ברורה עד שאני סידרתי אותה בראש. דבר שני אני דיברתי על קיום היחסים בפי הטבעת כי שם הוא היה צריך לבדוק אותו, שם היה לי דם, שם היה לי את הפצע, שם כאב לי.. לא ראיתי, לא חשבתי בכלל שאני אמורה לספר לו. אני ידעתי רק שהוא בודק אם יש לי חבלות וזה הכל".

בתשובה לשאלת הסנגור, כיצד יכולה הייתה לראות כי הנאשם חדר לפי הטבעת שלה בכוונה, בעוד ששכבה על בטנה, היא השיבה כי "... קודם כל הוא הזיז אותי, דבר שני הוא הוציא את איבר המין והוא כיוון אותו לפי הטבעת שלי. הוא חדר בכוח בזמן שאני כבר צועקת ובוכה ואומרת לו שאני לא רוצה... זה לא מסקנה של הכאב, הוא עם הגוף שלו אפילו עלה, הוא התקרב, זה מה שהוא עשה, זה ברור היה לי... הוא כיוון את זה לשם, הוא דחף אותו בכוח... וזה גם ההרגשה שלי, כן, אני לא יכולתי לראות".

ב"כ הנאשם שאל את המתלוננת מדוע אמרה תחילה כי הנאשם אחז בה בחוזקה בידיה, אך לאחר שד"ר נחמן שאל אותה על הסימנים שעל מותניה, שינתה את גרסתה; המתלוננת השיבה כי "מההתחלה אמרתי שהוא תפס אותי מהמותניים...".

**יתר ראיות התביעה**

6. אביה של המתלוננת מסר בהודעתו (ת/5), שהוגשה בהסכמה, כי בתו התקשרה אליו מתחנת המשטרה ביום 27.5.09, בשעה 06:10, כשהיא בוכיה וביקשה ממנו להגיע לתחנה. בתחנת המשטרה אמרה לו כי נאנסה ע"י הנאשם וכי הגיעה ישירות למשטרה בכדי להתלונן. האב מסר כי בתו התביישה לספר לו מה בדיוק אירע, אבל היא רעדה והייתה מאוד מפוחדת.

כמו כן, רס"ר דמרי ציין במזכרו ת/8, שהוגש אף הוא בהסכמה, כי בעת שהמתלוננת הגיעה לתחנת המשטרה לשם הגשת התלונה היא בכתה וכי במהלך רוב עדותה במשטרה היא דמעה.

7. ד"ר ברקת אישר בעדותו את אשר ציין במסמך שכתב במועד האישומים (ת/3), דהיינו כי המתלוננת שינתה באוזניו את גרסתה בנוגע לשאלת הסכמתה לקיום יחסי מין וגינאליים עם הנאשם, וכן שהיא התלוננה בפניו כי הנאשם ביצע בה מעשה סדום בניגוד לרצונה.

8. ד"ר נחמן מסר בעדותו, כי המתלוננת סיפרה לו שביום נשוא כתב האישום היא קיימה עם הנאשם יחסי מין דרך שפות הפות מרצונה. כמו כן, היא מסרה לו שהנאשם אחז בכוח במותניה, הפך אותה על בטנה וחדר לפי הטבעת בניגוד לרצונה. המתלוננת סיפרה שראתה דימום מפי הטבעת בזמן האירוע (השלישי). לגבי פצע שריטה שראה בפי הטבעת, ציין ד"ר נחמן כי שאל את המתלוננת האם הנאשם החדיר אצבע לפי הטבעת שלה, והמתלוננת ענתה בחיוב. ד"ר נחמן הוסיף בעדותו, כי לא יתכן שאיבר המין הותיר סימנים אלה בפי הטבעת של המתלוננת, אלא חפץ קוצני עשוי לגרום לסימנים מסוג זה, ואם המתלוננת אומרת כי הנאשם לא החדיר אצבע לפי הטבעת שלה, ייתכן והמתלוננת "עשתה את זה לעצמה".

9. **עדות הנאשם**

הנאשם מסר בעדותו, כי הכיר את המתלוננת היכרות קודמת והייתה ביניהם ידידות של ארבע שנים. כחודשיים עובר למועד נשוא כתב האישום היה ביניהם "אקט מיני". ביום האישומים הוא שתה קצת וראה את המתלוננת בשכונה. המתלוננת אמרה לו שהיא תתקלח ותבוא אליו הביתה. הנאשם חיכה למתלוננת ולאחר מכן התקשר אליה שלוש פעמים. הוא חיכה לה מתחת לביתו ומשהגיעה הייתה בידה כוס וודקה והשניים עלו יחדיו לביתו. לדברי הנאשם, במהלך האירוע **הראשון**, המתלוננת הורידה את תחתוניה והם קיימו יחסי מין; לאחר מכן, המתלוננת "קידמה אותי אליה לפה, והכניסה את האיבר מין שלי לפה שלה".

הנאשם יצא מהחדר להביא כוס מים ומששב אליו, חש ברע והלך לשירותים, שם הקיא. משחזר לחדר, המתלוננת חיכתה, כשמגבת לגופה. הנאשם התנשף ונח מספר דקות. לאחר מכן, הוא החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת וניסה להרטיב את איבר מינה באמצעות רוק. המתלוננת אמרה "ששורף לה" והנאשם הלך והביא מן הארון שמן תינוקות. הנאשם טען כי שאל את המתלוננת אם הוא "יכול לשים לך שמן תינוקות?" ושהיא ענתה בחיוב. לדברי הנאשם, הוא מרח שמן "ועליתי עליה תוך כדי שהיא יושבת על הגב. שאחרי זה היא מסתובבת, אני עליה עוד איזה שבע, עשר דקות, רבע שעה". המתלוננת ביקשה מהנאשם לסגור את התריסים, והנאשם קם, מרח שמן פעם נוספת ולדבריו "חזרתי אליה כשהיא כבר על ארבע, הייתה על הבטן כבר... שכבנו, ואחרי זה יצא, יצא לי האיבר מין. באתי להכניס אותו בחזרה, הכנסתי אותו, כמה דחיפות ושמעתי צרחה 'איי'. רוממתי את הגוף שלי והיא הדפה אותי ממנה, נפלנו שנינו לכיוון הרצפה". לאחר מכן, המתלוננת סטרה לו והטיחה בו "מי הסכים לך לעשות לי דבר כזה?". לדברי הנאשם, באותו שלב הוא לא הבין מדוע המתלוננת כעסה. לאחר לכתה של המתלוננת, הנאשם "בא להיכנס להתקלח הבנתי שמשהו לא בסדר. משם שהיה משהו קצת מגעיל... עליתי ככה לישון, אמרתי בסדר, טוב, קרתה אי הבנה". לגרסת הנאשם, "שום דבר לא היה בכוח, הכל היה בהסכמה. חוץ מהקטע הזה שהיה באמת בלי כוונה". הנאשם הכחיש כי הציע למתלוננת לעשן סמים או שהחזיק סמים בביתו. הוא אף דחה את גרסתה לפיה במהלך האירוע הראשון היא הביעה את התנגדותה וקמה מספר פעמים במהלך קיום יחסי המין וכן שהתנגדה לקיום יחסי המין במהלך האירוע השני.

בעניין כמות האלכוהול ששתה הנאשם בליל האירועים נשוא כתב האישום, הוא טען ששתה "שלוש כוסות וויסקי" והוסיף שלא היה "מסובב".

הנאשם מסר כי יחסי המין במהלך האירוע הראשון היו "בוא נגיד שקצת סוערים..."; וכשנשאל אם היה אגרסיבי, ענה "כשהיא עלי, יכול להיות שתפסתי אותה קצת במותניים. גם כשהיא הייתה על ארבע, קצת כן. תפסתי אותה קצת בכוח מן הסתם."

הנאשם הודה כי הוא זה שיזם את קיום יחסי המין באירוע השני והוסיף כי בתחילת האירוע המתלוננת שכבה על הגב וכשהנאשם התכוון למרוח שמן, היא הביעה את חששה מפני דלקת או זיהום ואז התהפכה על בטנה.

אשר לחדירה לפי הטבעת של המתלוננת, העיד הנאשם כי הוא והמתלוננת לא שוחחו על העניין וכי הוא "לא נהנה מזה". הנאשם נשאל על ידי ב"כ המאשימה "כמה זמן הייתה החדירה לפי הטבעת" והוא השיב: "זה היה מספר חדירות כשבדיוק הייתי בקצב... הוא יצא לי, הייתי בקצב שאני עליה, בוא נגיד אני אומר, ארבע חדירות, משהו כזה". הנאשם העריך כי החדירות לפי הטבעת של המתלוננת ארכו "מספר שניות" ושלל את דברי המתלוננת לפיהם מעשה הסדום ארך כשתי דקות.

כשנשאל אם המתלוננת התלוננה באוזניו על האגרסיביות שלו, השיב הנאשם: "היא אמרה שרק באמצע, בין האקט הראשון לשני שככה ישבנו היא אמרה לי איזה אגרסיבי אתה, משהו כזה".

הנאשם דחה את טענת המתלוננת לפיה היא ניסתה לקום מספר פעמים במהלך האירוע הראשון, ושבמהלך האירוע השני היא בכתה. הנאשם סיפר שהמתלוננת בכתה בסוף האירועים, כשהיא צעקה וכשאמרה "חכה תראה מה יהיה לך".

לדברי הנאשם, לפני האירוע השלישי, הוא לא מיקם מחדש את המתלוננת על המיטה, אלא חדר לפי הטבעת שלה, בטעות, כשהיא שכבה על בטנה.

כאשר נשאל הנאשם האם חש קושי כלשהו כאשר החדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת, לעומת החדירה לאיבר מינה, הוא ענה "לא הרגשתי שום שינוי". לדבריו, בעת החדירה המתלוננת צרחה "צרחה אחת וזהו".

הנאשם נשאל בעניין הסימנים שנותרו על מותניה של המתלוננת והשיב: "...תשמע, אני לא יודע אם זה ממני, אבל אם זה קרה זה לא היה בכוונה להשאיר לה סימנים...יכול להיות גם שזה מגברים אחרים שהיא הולכת איתם...".

בהמשך עדותו נשאל הנאשם שוב, גם על ידי כבוד האב"ד, כמה פעמים החדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת וענה: "אני מעריך איזה ארבע פעמים משהו כזה, בטעות, ארבע דחיפות". הנאשם הוסיף "... הייתי במצב שאני עליה שאני כבר כזה, בקצב כזה, שאני עליה ודוחף את עצמי אליה, ויצא מצב שהוא התחלק, חזרתי, הכנסתי אני לא אגיד לך שתיים שלוש ארבע, אבל ארבע לא עבר. אין מצב שאת הארבע עבר.. היא צרחה פעם אחת תוך כדי שהיא צורחת הוא כבר יצא משמה כי היא הזיזה את הגוף שלה. לא תפסתי אותה בכלל. הוא יצא ככה מטבעו כשהיא הזיזה את הגוף והחלקנו שנינו לרצפה".

בעניין המין האוראלי ובמיוחד ביחס לשאלה באיזה שלב הדבר התרחש, אם במהלך האירוע הראשון, כפי שטען בעדותו, או שמא במהלך האירוע השני, כפי שמסר באמרתו, השיב הנאשם: "תשמע, במצב הראשוני של האקט הראשון זה מה שאני זוכר שהיא הכניסה את הזה... בשלב השני לא זכור לי".

10. **עדותה של ד"ר כהנא**

ד"ר כהנא חזרה בחקירתה הנגדית על אשר כתבה בחוות דעתה (נ/5), לאמור כי "באופן כללי יותר קל להכניס את איבר המין כשהוא משומן... הרבה יותר קל להכניס לנרתיק ...".

בהמשך, נשאלה ד"ר כהנא אם יהיה לנאשם קשה יותר להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של האישה, לאחר שהגבר והאישה קיימו יחסי מין תוך שימוש בשמן. ד"ר כהנא השיבה, כי "באופן כללי יותר קשה להיכנס לפי הטבעת... אני יודעת שיותר קשה תמיד להיכנס לפי הטבעת מאשר לנרתיק... פי הטבעת יהיה תמיד יותר קשה".

ד"ר כהנא הוסיפה, כי "כאשר איבר המין מחליק מאזור שמעל פי הטבעת כלפי מטה וברגע שהוא נתקע במשהו שיש בו פתח, הוא מנסה להיכנס.... הוא נתקל בפי הטבעת שהמרחק בין פי הטבעת לבין הנרתיק הוא מאוד קטן הוא ניסה להיכנס לשם".

11.**עיקרי טענות הצדדים**

**עמדת המאשימה**

ב"כ המאשימה ציין, בין היתר, כי במענה ההגנה לכתב האישום, שהוגש בכתב, נטען כי המתלוננת ביצעה בנאשם מין אוראלי בתחילת האירוע השני, ואילו בעדות הנאשם הוא מסר כי המין האוראלי התקיים לפני שיצא מן החדר, דהיינו בסוף האירוע הראשון. לדברי ב"כ התביעה, הדבר מחזק את גרסתה של המתלוננת. כמו כן, חלק ב"כ המאשימה על עמדת ההגנה, לפיה המתלוננת שינתה גרסתה, וטען שההבדלים בין הודעות המתלוננת במשטרה לבין עדותה, נובעים מכך שהאירוע החמור ביותר היה החדרת איבר המין של הנאשם לפי הטבעת שלה.

לטענת ב"כ התביעה, עדותה של המתלוננת לפיה הנאשם מיקם את גופה מחדש לפני שחדר לפי הטבעת שלה, דבריה לפיהם האירוע נמשך כשתי דקות, עדותה של ד"ר כהנא לפיה החדירה לפי הטבעת קשה הרבה יותר מהחדירה לאיבר המין וכן עדותו של הנאשם לפיה הוא החדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת ארבע פעמים – כל אלה אינם מתיישבים עם טענת הנאשם לפיה החדירה לפי הטבעת הייתה בטעות.

בעניין ההערה שכתב ד"ר ברקת ב-ת/3, בדבר שינוי גרסתה של המתלוננת ביחס להסכמתה לקיום יחסי מין וגינאליים עם הנאשם, טען ב"כ המאשימה כי האפשרות הסבירה ביותר והנכונה בעיניו היא שמדובר באי הבנה.

עמדת המאשימה היא שעדותה של המתלוננת מהימנה; זאת, בין השאר, כיוון שהיא לא ניסתה להפליל את הנאשם ואף סיפרה בעדותה דברים שעלולים להציגה באור שלילי, כגון עישון הסמים באירוע המקדים.

על כן, עתר ב"כ התביעה להרשיע את הנאשם בשתי העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

**עמדת ההגנה**

ב"כ הנאשם הטעים, בין היתר, כי בנסיבות המקרה דנן, מצבה הנפשי של המתלוננת הוא "ניטרלי" ואינו יכול לשמש לחובתו של הנאשם, כיוון ש"מוסכם על הנאשם... כי היא יצאה מביתו...נסערת ומושפלת... החדירה לפי הטבעת לא הייתה בהסכמתה הייתה באופן שהיא הופתעה כפי שגם הוא הופתע והייתה מאוד כואבת".

הסנגור הוסיף, כי גם "המניע הוא ניטרלי...כי המניע הוא ברור. גם לגרסת המתלוננת וגם לגרסת הנאשם...שהמתלוננת אומרת לו השפלת אותי, לא אנסת אותי, לא פגעת בי בניגוד לרצוני, פשוט השפלת אותי".

בנוגע לטענת המתלוננת לפיה היו סמים בחדרו של הנאשם, שאותם הציע לה לעשן עימו במועד נשוא כתב האישום, ציין ב"כ הנאשם, כי המשטרה הגיעה לבית הנאשם סמוך לאחר תלונת המתלוננת, כאשר הנאשם היה עדיין ישן בביתו, ולא היו כל ממצאים המצביעים על סמים.

כמו כן, הצביע ב"כ הנאשם על קיומן של סתירות בין גרסת המתלוננת בחקירתה ובפני שני הרופאים שבדקוה במועד נשוא כתב האישום לבין תוכן עדותה, וביקש אפוא כי נקבע שהמתלוננת אינה מהימנה.

כך, למשל, הדגיש הסנגור, כי ד"ר ברקת כתב ב-ת/3 שהמתלוננת שינתה את גרסתה בנוגע ליחסי המין הווגינאליים, וכן כי בפני ד"ר נחמן היא לא ציינה דבר בנוגע לקיום יחסי מין באיבר מינה שלא בהסכמתה.

ב"כ הנאשם הוסיף, כי גם מהעימות שנערך בין המתלוננת לנאשם, לא ניתן לקבוע כי יחסי המין במהלך האירוע השני היו שלא בהסכמתה. הסנגור הדגיש, כי בעימות "אין שם זכר... לנושא הזה של אדוני אתה אנסת אותי דרך איבר המין ".

ב"כ נאשם הטעים, כי המתלוננת לא סיפרה בחקירתה במשטרה ששתתה אלכוהול וכן שהנאשם מרח שמן על איבר מינו, כיוון שפרטים אלה לא היו נוחים לה וכן מפני שחששה שלא יאמינו לגרסתה.

בנוסף, הסנגור ציין כי רק לאחר שד"ר נחמן שאל את המתלוננת לפשר הסימנים שעל מותניה, היא טענה באוזניו שהנאשם אחז בה בחוזקה גם ממותניה.

לגבי החבלה בפי הטבעת של המתלוננת, הדגיש ב"כ הנאשם את דבריו של ד"ר נחמן, לפיהם החבלה לא הייתה יכולה להיגרם כתוצאה "מחדירה של איבר מין זקור לפי הטבעת...ולכן קרה משהו אחר". הסנגור אף ציטט בעניין זה מעדותה של המתלוננת, בה הכחישה שהנאשם החדיר אצבע לפי הטבעת שלה.

הסנגור טען, כי בניגוד לגרסת המתלוננת, גרסת הנאשם בבית המשפט זהה לגרסתו במשטרה. הסנגור הוסיף שהתיאוריה שהוצגה ע"י ד"ר כהנא לא נשללה. כמו כן, טען ב"כ הנאשם שלנאשם לא היה מניע לבצע במתלוננת דבר בניגוד לרצונה, וכלשונו: "היא מגיעה אליו הביתה אחרי שכבר פעם אחרת כל הלילה והיא הודתה בזה...הייתה אצלו וקיימו יחסי מין היא מגיעה אליו הביתה מקיימים יחסי מין...".

על כן, ביקש ב"כ הנאשם לזכות את הנאשם משני האישומים שיוחסו לו בכתב האישום, לפחות מחמת הספק.

**דיון**

**המסגרת הנורמטיבית**

12. כזכור, לנאשם מיוחסות עבירה של אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ועבירה של מעשה סדום, לפי סעיפים 347(ב) ו-345(א)(1) לחוק האמור.

13. עבירת האינוס עברה שינויים רבים בספר החוקים, למן הנוסח המקורי של סעיף 345 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ס"ח 864, התשל"ז-1977, עמ' 277), ועד לנוסח הנוכחי של הסעיף (ראו בעיקר: תיקון מס' 22 לחוק העונשין, התשמ"ח-1988, ס"ח 1246, עמ' 62 (להלן: **תיקון מס' 22 לחוק העונשין**);ותיקון מס' 61 לחוק העונשין, התשס"א-2001, ס"ח 1794, עמ' 409 (להלן: **תיקון מס' 61 לחוק העונשין**)).

14. סעיף 345(א)(1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), שעניינו אינוס, קובע כי:

"הבועל אישה –

(1) שלא בהסכמתה החופשית...

הרי הוא אונס ודינו - ..."

סעיף 347 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), שעניינו מעשה סדום, קובע כי:

"העושה מעשה סדום באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345, בשינויים המחוייבים, דינו כדין אונס".

15. הרכיב הראשון של היסוד העובדתי של עבירת האינוס, דהיינו "הבועל" (אישה) – מוגדר בסעיף קטן (ג) לסעיף 345 במילים: "המחדיר איבר מאיברי הגוף או חפץ לאיבר המין של האישה" (ראו, למשל: [ע"פ 5165/98](http://www.nevo.co.il/case/5997579) **דסה נ' מדינת ישראל**, דינים עליון נה 340; [ע"פ 5296/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5819155)(5) 385).

אין מקום להרחיב בעניין זה, מאחר שבמקרה דנן רכיב החדירה אינו שנוי במחלוקת.

למעשה, המחלוקת העיקרית בענייננו הינה על-אודות רכיב אי ההסכמה של המתלוננת וכן על-אודות קיום היסוד הנפשי, כפי שיפורט להלן.

16. הרכיב "שלא בהסכמתה החופשית" החליף את הרכיב "נגד רצונה" – בעקבות תיקון מס' 22 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). כפועל יוצא מכך, מאז התיקון האמור, אין עוד צורך בהתנגדות של קורבן העבירה, ודי בהעדר הסכמה חופשית ללא התנגדות, ובלבד שלא הייתה הסכמה.

לשינוי החוק בתיקון דלעיל שני פנים – הפן הראייתי והפן המהותי: "דרישת ההסכמה החופשית מייחסת מעמד מרכזי לאוטונומיה של האישה, למצב המנטאלי שלה ולשאלה אם הייתה מודעת למטרה שלשמה נעשה המעשה" (דברי השופטת ד' דורנר ב[ע"פ 7024/93 פלח נ' מדינת ישראל, פ"ד מט](http://www.nevo.co.il/case/6093371)(1) 2, 34).

הרכיב "שלא בהסכמתה החופשית" של קרבן העבירה פורש אפוא בפסיקה כמעמיד במרכז הכובד של העבירה את "האוטונומיה של האדם על גופו" ו"את האוטונומיה של רצון האישה":

"זניחת דרישת ההתנגדות במשפט הישראלי, מבטאת שינוי משמעותי בתפיסות התרבותיות והחברתיות בישראל. הוראת החוק בנוסחה כיום משקפת את ההכרה בזכות האישה לשלוט על גופה, והיא מבטאת את השאיפה להגן על אוטונומית הרצון שלה..." ([ע"פ 5938/00 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/6041035)(3) 873, בפסקה 9 לפסק-דינה של השופטת ד' ביניש (להלן: עניין **אזולאי**)).

די, אפוא, כי האישה אומרת "לא" לצורך קיום דרישת הרכיב של "שלא בהסכמתה החופשית".

ההסכמה גם אינה חייבת להיות במילים מפורשות, והיא יכולה להשתמע מהתנהגות האישה. וכדברי הנשיא שמגר:

"גבר המתעלס עם אישה בהסכמתה אינו חייב לקרוא מחשבותיה ולחוש מיד כאשר חל שינוי בגישתה והיא פוסקת להסכים למעשה, אולם אם האי-הסכמה מובעת בדבריה או נובעת מהתנהגותה, די בה כדי להפוך בעילה - הנעשית בניגוד להבעת האי-הסכמה - לעבירה... מאידך גיסא, יכולה ההסכמה לבוא לידי ביטוי בהתנהגותה של האישה בנסיבות העניין, ואם התנהגותה מצביעה על הסכמה, להבדיל מחוסר אונים או העדר התנגדות בשל פחד או חשש – ניתן להסיק על קיום הסכמה חופשית.

כמוזכר, אין הכרח בכך שהאי-הסכמה תובע בצעקות, בהאבקות וכדומה.

בוודאי, אין מקום לתמיהה מדוע פלונית לא צעקה כאשר הנסיבות היו כאלה שהיא ראתה עצמה בסכנה לו הייתה מביעה התנגדות קולנית, או אם הצעקה היא בנסיבות העניין חסרת תוחלת או תועלת..." ([ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/6024185)(1) 302, 347 (להלן: עניין **בארי**)).

יצויין כי עניין **בארי** נפסק עוד לפני תיקון מס' 61 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). בתיקון זה הושמטה מעבירת האינוס הדרישה הקודמת "עקב שימוש בכוח" (ראו דברי ההסבר להצעת התיקון, ה"ח 3007, תשס"א-2001, עמ' 388; [ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5678391)(3) 289, 315-314 (להלן: עניין **טייב**); [ע"פ 2606/04](http://www.nevo.co.il/case/5709733) **בנבידה נ' מדינת ישראל**, פדאור 06(9) 297 (להלן: עניין **בנבידה**)).

כיום, לאחר התיקון האמור, הדברים דלעיל של הנשיא שמגר בעניין **בארי** יפים ביתר שאת. וכדברי השופטת מ' נאור:

"השוני שחל עם כניסתו לתוקף של תיקון 61 לעניין יסוד ההסכמה מתבטא במישור אחר – במעבר מבחינה אובייקטיבית של מעשי הנאשם לבחינה סובייקטיבית של הסכמת המתלוננת ושבירת הקשר בין השניים. ... עם תיקון 61 נשרה הדרישה לנסיבה חיצונית שתשלול את ההסכמה, קרי, הדרישה שאי ההסכמה תנבע מאיום, הפעלת לחץ או כוח שמקורם במבצע העבירה. נותרה, אפוא, ההסכמה החופשית לבדה, כשהיא עירום ועריה, ללא כל נסיבות או מניעים העוטפים אותה..." (עניין **בנבידה**, בפסקה 32).

בפסיקה הובהר, כי אין לשלול קיומו של אונס גם כאשר בשלבים הראשונים של האירוע לא הראתה המתלוננת כל התנגדות, ואף כאשר שיתפה פעולה בתהליך האינטימי, אך במקרה שכזה עליה להוכיח בראיות חזקות שהייתה נקודת תפנית - "שינוי לבבות" מצדה; דהיינו, נקודת מפנה שממנה כבר לא רצתה בקיום המגע המיני (ראו, למשל, [ע"פ 235/90 חדד נ' מדינת ישראל, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17915637)(1) 209, 215-214 (להלן: עניין **חדד**)).

יתרה מזו, אף אם תחילתם של יחסי המין הייתה מוסכמת, והאישה חזרה בה מהסכמתה, יורשע הגבר באינוסה אם המשיך בקיום היחסים חרף אי הסכמתה ([ע"פ 7951/05](http://www.nevo.co.il/case/6238635) **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, ניתן ביום 7.2.07) (להלן: עניין **פלוני**)).

כמו-כן, יכול שהתנהגותה של המתלוננת "תיראה בלתי-נבונה, בלתי-סבירה ואפילו אווילית", אך אין בכך כדי לשלול את האפשרות שהבעילה הייתה שלא בהסכמתה (ראו למשל: [ע"פ 316/85 גרינוולד נ' מדינת ישראל, פ"ד מ](http://www.nevo.co.il/case/17942669)(2) 564, 577; [ע"פ 185/88 יהלום נ' מדינת ישראל, פ"ד מג](http://www.nevo.co.il/case/17940719)(1) 541, 547; עניין **חדד**, בעמ' 215-214).

17. כידוע, עבירת האינוס היא עבירה שלביצועה דרושה מחשבה פלילית, ומכיוון שמדובר ב"עבירה התנהגותית" (ולא ב"עבירה תוצאתית"), נדרשת מודעות מצד הנאשם לרכיבים של היסוד העובדתי של העבירה, דהיינו מודעות לטיב המעשה או לטיב ההתנהגות שבהם נקט, שהינה הבנת מהותם, וכן מודעות לקיום הנסיבות הנקובות בהגדרת העבירה, שהיא ידיעתו הממשית כי הנסיבות האמורות מתקיימות בפועל (ראו סעיפים 19 ובעיקר 20(א) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) – שלאחר תיקון מס' 39 לחוק).

18. יחד עם זאת, "עצימת עיניים" או "עיוורון מכוון" מצד נאשם, שקולים כנגד מודעות מצדו. בעניין זה קובעת הוראת סעיף 20(ג)(1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), כי "רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם". החשד צריך שיהיה חשד **ממשי**, בפועל, מצד הנאשם, מבחינה **סובייקטיבית** (ראו, למשל: [ע"פ 538/89 ורשבסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד מד](http://www.nevo.co.il/case/17926537)(2) 870; [ע"פ 564/83 מדינת ישראל נ' דהרי, פ"ד מג](http://www.nevo.co.il/case/17927394)(1) 617; עניין **טייב**, בעמ' 307-305;עניין **אזולאי**, בעמ' 896;[ע"פ 8641/04](http://www.nevo.co.il/case/5758537) **ראובני-בוכניק נ' מדינת ישראל,** פדאור 06(01) 651;ש"ז [**פלר יסודות בדיני עונשין**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/412) (ירושלים, תשמ"ד, כרך א') 519, 639).

19. היסוד הנפשי מתקיים, אפוא, אם הנאשם היה מודע להעדר ההסכמה של האישה, או אם עצם עיניו מפני האפשרות של אי הסכמה למרות שהיה לו חשד ממשי כי קיימת אי הסכמה והוא נמנע במודע מלברר את הדברים.

20. לעומת זאת, אם נאשם לא היה מודע להעדר ההסכמה, וסבר בטעות שהאישה הסכימה לבעילה – יהא פטור מאחריות פלילית, ובלבד כמובן שטעותו הייתה כנה ושהוא לא חשד שאינה מסכימה לבעילה, לא עצם עיניו ולא נמנע באופן מודע מלברר שאלת ההסכמה (ראו הוראת סעיף 34יח ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), שעניינה "טעות במצב דברים", שהחליפה את הוראת סעיף 17 לחוק העונשין על "טעות בעובדה", בעקבות תיקון מס' 39 לחוק).

בשעתה נכללה דרישת הסבירות בהגנת ה"טעות בעובדה" שבסעיף 17 (הישן) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). דרישה זו הושמטה (במתכוון) בהוראת סעיף 34יח(ב) לחוק, בעקבות תיקון מס' 39. כיום ברור, אפוא, כי רק בעבירת רשלנות נדרש כי הטעות תהיה גם סבירה, אולם בעבירות של מחשבה פלילית – כמו בעבירה של אינוס – די בטעות כנה. יחד עם זאת, בפועל משמשת הסבירות אמת מידה ראייתית לבחינת כנות הטעות וכנות האמונה במצב הדברים המוטעה (ראו: [ע"פ 389/91 מדינת ישראל נ' ויסמרק, פ"ד מט](http://www.nevo.co.il/case/17921377)(5) 705, 719; [ע"פ 3235/94 שקולניק נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5883427)(2) 261; [ע"פ 2534/93 מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5839560)(2) 597; [ע"פ 4260/93 חג' יחיא נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5947094)(4) 869; [דנ"פ 1294/96 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/5760076)(5) 1; עניין **אזולאי**, בעמ' 896-894).

21. אשר לנטל ההוכחה לעניין הסייגים לאחריות פלילית, לפני תיקון 39 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), הדין היה כי נאשם המבקש ליהנות מקיומו של סייג לאחריות הפלילית, כגון של "טעות בעובדה", נושא בנטל סתירתה של החזקה שהמעשה נעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית, וזאת במידה של הטיית מאזן ההסתברויות לטובתו (כבמשפטים אזרחיים), כאשר הקמת ספק סביר לבדו לא הייתה מספקת.

ברם, כיום, בעקבות תיקון 39 הנ"ל, לנוכח הוראותיהם של סעיף 34ה ("מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת, חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית"), ו**בעיקר** של סעיף 34כב(ב) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ("התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג") – די לו לנאשם שיראה כי חומר הראיות הכולל מותיר ספק סביר לזכותו, על מנת שייהנה מסייג לאחריות פלילית, לרבות בגין טעות במצב דברים (ראו, למשל, והשוו: [ע"פ 2788/96 אבלים נ' מדינת ישראל, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/5857033)(3) 183, 191-190; [ע"פ 4675/97 רוזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג](http://www.nevo.co.il/case/5970742)(4) 337, 371; [ע"פ 8220/02 ברוכים נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/5823851)(5) 724, 734; [ע"פ 549/06](http://www.nevo.co.il/case/5921620) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פדאור 06(20) 47, בפסקה 6 לפסק-דינו של השופט א' א' לוי) .

22. בבחינת השאלה אם הייתה הסכמה של המתלוננת אם לאו, וכן בבחינתה של השאלה אם הייתה טעות (כנה) מצד הנאשם ביחס לרכיב העדר ההסכמה, יש ליתן את הדעת, מקום שהייתה היכרות אינטימית קודמת ביניהם, להתנהגות של המתלוננת שקדמה לקיום יחסי המין, ולשאלה כיצד זו השפיעה, אם בכלל, על מודעות הנאשם להעדר ההסכמה שלה (ראו, למשל, והשוו: [ע"פ 277/76 בוגנים נ' מדינת ישראל, פ"ד לא](http://www.nevo.co.il/case/17945526)(1) 561 (להלן: עניין **בוגנים**); עניין **חדד**).

כאמור, קיימת כמובן אפשרות כי אישה תשנה את דעתה ותחזור בה מהסכמתה, וברי כי זו זכותה, וחובת הגבר לכבד זאת, אף אם יחסי המין החלו בהסכמתה (ראו, למשל, עניין **פלוני**). עם זאת, הגם שההסכמה חייבת להיות ל"בעילה" (ואין די בהסכמה להתעלסות) – הגבר מחוייב להבין בעוברו משלב לשלב כי מכאן ואילך פסקה ההסכמה (השוו: [ע"פ 340/61 לניאדו נ' מדינת ישראל, פ"ד טז](http://www.nevo.co.il/case/17942010)(1) 662, 667 וכן ראו עניין **בארי**, במיוחד בדברים שצוטטו לעיל מפי הנשיא שמגר כי "גבר המתעלס עם אישה בהסכמתה אינו חייב לקרוא מחשבותיה... וגו").

**מן הכלל אל הפרט**

**ממצאי מהימנות וניתוח הראיות**

23. עדות המתלוננת הייתה אמנם מהימנה בעיני בעיקרה – לרבות ובמיוחד בכל הנוגע למעשה הסדום, שהוא ליבת התלונה – אך לאו דווקא במלואה.

מנגד, הייתה עדות הנאשם בלתי כנה ובלתי מהימנה בעיני ברובה, לרבות ובעיקר בכל הנוגע למעשה הסדום.

כמו כן, התרשמתי, הן מעדות הנאשם בפנינו והן מהצפייה בדיסק העימות, כי הנאשם הינו אדם מתוחכם למדי ומניפולטיבי. בנוסף, מהצפייה בדיסק העימות עולה, כי הנאשם התנהג במהלך העימות באופן בוטה וכוחני, אף כלפי החוקר המשטרתי שביצע את העימות. כך, למשל, הנאשם ניסה במהלך העימות להכתיב לחוקר כיצד לנהל את העימות וצעק על המתלוננת ואף על החוקר עצמו, שוב ושוב, למרות שהנאשם היה עצור ואזוק.

מכל מקום, בפועל, כאמור, אין חולק כי המתלוננת והנאשם קיימו בהסכמתה יחסי מין בביתו, בשני מועדים, הן באירוע המקדים, כחודשיים לפני המועד נשוא כתב האישום, והן באירוע הראשון, במועד הרלוונטי לכתב האישום.

עם זאת, גם לגבי מעשי המין שנעשו בהסכמתה, ניסתה המתלוננת להמעיט מחלקה בקיום אותם יחסים, לסייג את הסכמתה ולהציג את הנאשם כמי שיזם את היחסים ואת עצמה כמי שאך נגררה אחריו, השתכנעה על ידו ו"זרמה" עימו, כלשונה, גם כאשר לא חפצה בלב שלם בקיומם.

לעומת זאת, ניסה הנאשם להציג את המתלוננת כמי שהייתה שותפה מלאה ופעילה בקיום היחסים עימו וכמי שלא רק הסכימה באופן בלתי מסויג לקיומם אלא גם נהנתה מהם.

למעשה, הן גרסת המתלוננת והן גרסת הנאשם היו בחלקן מגמתיות בעיני, במידה זו או אחרת, כפי שאבאר גם להלן.

התרשמותי היא, כי הן המתלוננת והן הנאשם חפצו בקיום יחסי המין באירוע הראשון, במועד נשוא כתב האישום, במידה פחות או יותר שווה, ואילו הניסיון של כל אחד מהם להמעיט מחלקו ולהעצים את חלקו של האחר בקיום אותם יחסים וברצון לקיימם, היו מגמתיים בעיני, כאמור.

בעניין זה יש לזכור כי המתלוננת נענתה להזמנתו של הנאשם ובאה לביתו, במועד נשוא כתב האישום, בשעת לילה מאוחרת, או ליתר דיוק בשעת לפנות בוקר, כשבידה כוס וודקה , וזאת לאחר שכבר קיימו יחסי מין בביתו כחודשיים קודם לכן, ומכאן שהיה ברור לה כי הנאשם כנראה מעוניין לשכב עימה.

**האישום באינוס**

24. בעוד שגרסת המתלוננת לגבי מעשה הסדום הייתה מהימנה, כנה, עקבית וקוהרנטית – גרסתה באשר לאי הסכמתה לקיום יחסי המין הווגינאליים באירוע השני, נשוא האישום באינוס, מעוררת תהיות ממשיות.

לעניין אחרון זה חשוב לציין את אשר כתבו ומסרו בעדויותיהם שני הרופאים שבדקו את המתלוננת סמוך לאחר האירועים נשוא כתב האישום, שהינם לכל הדעות עדים אובייקטיביים אשר מהימנותם אינה מוטלת בספק. הן ד"ר ברקת והן ד"ר נחמן כתבו (ת/3 ו-ת/4), מפי המתלוננת, ואישרו זאת בעדויותיהם, כי היא התנגדה לקיום יחסי מין אנאליים עם הנאשם, בעוד שהסכימה לקיום יחסי מין וגינאליים עימו. ד"ר ברקת אף ציין (ת/3), כי המתלוננת "...משנה גירסא לגבי יחסי המין הראשוניים אם בהסכמה או לא", כשהוא מתכוון ליחסי המין הווגינאליים. ד"ר ברקת אישר זאת גם בעדותו בפנינו.

אמנם, ב"כ המאשימה העלה בסיכומיו את האפשרות כי חלה בעניין זה אי-הבנה בין המתלוננת לבין ד"ר ברקת, ומוכן אני אף להניח כי קיימת אפשרות סבירה כי הייתה אי-הבנה כאמור; אולם, ספק בעיני אם זו האפשרות הסבירה היחידה, מה גם שלא המתלוננת היא זו שהעלתה הסבר זה ולה עצמה לא היה כל הסבר המניח את הדעת לעניין זה.

זאת ועוד, בהודעתה הראשונה של המתלוננת, שנמסרה ביום האירועים נשוא כתב האישום, במסגרת חקירתה (נ/1), היא ציינה, בין היתר, כי "...ואז הלך להקיא....כשאני על הבטן וחדר אליי עם האיבר מין שלו לאיבר מין שלי אבל **זרמתי עם זה למרות שלא רציתי בהתחלה אבל בהמשך זרמתי עם זה**..."; בהמשך ההודעה, בתשובתה לשאלות החוקר "ש. אז אני רוצה להבין, יחסי המין בהתחלה היו בהסכמה שלך, אני מתכוון להיום?", היא ענתה: "ת. **חצי חצי שאני רציתי ולא רציתי**", כשהכוונה היא ליחסי המין הווגינאליים באירוע השני, שקדמו למעשה הסדום (ההדגשות הוספו ואינן במקור – מ. ל.).

בנסיבות המקרה דנן, יש לדעתי להעדיף את תוכן הודעתה הראשונה של המתלוננת בחקירתה (נ/1) ואת תלונותיה המיידיות בפני שני הרופאים האמורים, על פני עדותה בפנינו (והודעותיה המאוחרות בחקירה) – מקום שקיימות סתירות או אי התאמות ביניהן.

אין גם להתעלם מכך שהמתלוננת הוכרזה כעדה עוינת, למרות שכפי שב"כ המאשימה טרח להדגיש בסיכומיו, הכרזה זו באה בעקבות אי שיתוף הפעולה הראשוני שלה בחקירה הראשית ולא בעקבות עוינות מהותית או בעקבות סתירות בין עדותה לבין הודעותיה בחקירה.

יתרה מזו, מדו"ח העימות שנערך בין המתלוננת לבין הנאשם (ת/2) ובעיקר מהצפייה בדיסק העימות (ת/9), עולה כי המתלוננת מתמקדת בדבריה בעימות, בפני החוקר ובפני הנאשם כאחד, כמעט אך ורק באירוע השלישי, במעשה הסדום, והיא כמעט שאינה מתייחסת לאירוע השני. כך, למשל, היא אינה מטיחה בפני הנאשם כי אנס אותה (באירוע השני), כי אם שהשפיל אותה והכאיב לה במעשה הסדום (אשר היה מכוון מצידו, לגירסתה).

אף כאשר נשאלת המתלוננת על ידי החוקר, במהלך העימות, אם הסכימה לקיום יחסי המין הווגינאליים באירוע השני, היא מתייחסת בתשובתה בעיקר למעשה הסדום ולכאב שחוותה במעשה אחרון זה, מבלי להשיב בבירור לשאלה שנשאלה ("שאלה... בפעם השנייה את מסרת שהוא חדר אלייך גם לאיבר המין זה היה בהסכמה שלך? ת**. בהתחלה לא רציתי** (המתלוננת בוכה הוא עושה לי רע אני צעקתי לך אתה לא יודע **איזה כואב זה** אתה לא יודע) בסופו של דבר לא התנגדתי" (ההדגשות הוספו – מ. ל.).

יש לזכור, כי בפועל מדובר בעדות **יחידה** של מתלוננת בעבירת מין, כאשר החיזוקים הנוגעים לתלונתה המיידית ולמצבה הנפשי הנסער מתייחסים בעיקר למעשה הסדום **ולא** לאישום באינוס.

לפנינו, אפוא, בעיקרו של דבר, גרסה מול גרסה – גרסת הנאשם מול גרסת המתלוננת – כפי שקורה לרוב בעבירות מסוג זה.

אמנם, כידוע, אין עוד צורך בראיית סיוע לעדות מתלוננת בעבירת מין (למן התיקון ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א-1971, משנת התשמ"ב-1982); ובית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה לפי סימן ה' לפרק י' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) על סמך עדות יחידה, ובלבד ש"יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו" (סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות; [ע"פ 288/88 גנדור נ' מדינת ישראל, פ"ד מב](http://www.nevo.co.il/case/17946334)(4) 45, 51-48; עניין **נור;** [ע"פ 2864/01 מסילתי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5861785)(1) 315; עניין **בבקוב**).

אולם, במקרה דנן, לאור התהיות הממשיות העולות מגרסת המתלוננת ולאור תוכנם של הודעתה הראשונה במשטרה (נ/1), של העימות (ת/2 ו-ת/9), וכן של המסמכים ת/3 ו-ת/4 ושל עדויותיהם של ד"ר נחמן ושל ד"ר ברקת – אין די בעדותה של המתלוננת, כדי לבסס את אשמתו של הנאשם בעבירה של אינוס, במידת הוודאות הנדרשת בפלילים, דהיינו מעבר לספק סביר.

במילים אחרות, משקלן **המצטבר** של התהיות הממשיות ושל הסתירות או אי ההתאמות האמורות מוביל למסקנה כי לא יהיה זה בטוח להרשיע את הנאשם בעבירה של אינוס על סמך עדותה של המתלוננת לבדה.

בעניין האישום באינוס קיים, אפוא, ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם; ואף בהנחה שהמתלוננת לא הסכימה לקיום היחסים הווגינאליים באירוע השני, יש ספק סביר לגבי מודעותו לאי ההסכמה, וקיימת אפשרות סבירה כי סבר בטעות ובכנות כי היא מסכימה להם, באשר לא נתנה ביטוי ברור לאי הסכמתה, תוך שינוי לבבות או "מעין שינוי לבבות" מצידה, בין האירוע הראשון לבין האירוע השני.

לכך יש להוסיף, כי מדברי המתלוננת עצמה בעדותה הראשונה בחקירתה (נ/1) עולה גם, כי קיימת אפשרות ממשית שהמתלוננת אמנם הסתייגה ולא חפצה בלב שלם בקיום יחסי המין באירוע השני, אך אי הסכמתה לא הייתה מגובשת דייה, וכלשונה "חצי חצי שאני רציתי ולא רציתי"; ומכיוון שכך, היא לא נתנה ביטוי ברור להסתייגותה או לאי הסכמתה (או כלשונה "זרמתי עם זה למרות שלא רציתי בהתחלה").

על כן, גם בהנחה, כאמור, שהמתלוננת לא הסכימה לקיום היחסים הווגינאליים במהלכו של האירוע השני, מחומר הראיות עולה, כי קיימת אפשרות סבירה כי בעוד שהיה כאן מעין "שינוי לבבות" מצדה, הנאשם לא היה מודע לאי-הסכמתה או לכך שהסכמתה פסקה.

אכן, כאמור, זכותה של כל אישה לסרב לקיים יחסי מין עם גבר – גם אם הסכימה לכך בהזדמנות קודמת (או אף בהזדמנויות קודמות). כן, כאמור, זכותה של כל אישה לסרב לקיים יחסי מין עם גבר – גם אם הסכימה לקיום יחסים עובר לאי הסכמתה, ועל הגבר לכבד רצונה של האישה.

אלא שכזכור, כאשר מדובר במצב של "שינוי לבבות" מצד האישה – חשוב לוודא כי הגבר היה אכן מודע ל"שינוי הלבבות".

כמו כן, יש מקרים שראשיתם בדחייה וסופם בהסכמה לקיום יחסי מין; ובמקרה שלפנינו, קיימת אפשרות סבירה כי גם בהנחה שהמתלוננת לא הסכימה לקיום היחסים הווגינאליים עם הנאשם באירוע השני, הוא האמין, אף אם בטעות, כי היא חזרה בה מהסתייגותה לקיום היחסים והשתכנעה להסכים לקיימם; זאת, בדומה לאירוע הראשון, שגם לגביו היא טענה כי לא חפצה בו תחילה ושניסתה להפסיקו בכל מיני שלבים אך הנאשם שכנע אותה והיא המשיכה בו מרצונה.

לאור כל האמור, הנאשם הצליח להקים ספק סביר, ממשי ורציונאלי, אשר לו אחיזה בחומר הראיות, כי לא היה מודע לאי הסכמתה של המתלוננת בקיום יחסי המין הווגינאליים באירוע השני, או כי סבר שהמתלוננת מסכימה לקיום אותם יחסים עימו (גם) באירוע השני, בדומה לאירוע הראשון.

לשון אחרת, גם בהנחה שהמתלוננת לא הסכימה כאמור לקיום היחסים באירוע השני – קיים ספק סביר כי הנאשם לא היה מודע לכך או כי טעה (טעות כנה) ביחס לכך.

25. על כן, לא הוכיחה התביעה את אשמתו של הנאשם בעבירה של אינוס, מעבר לספק סביר, כנדרש, ויש מקום לזכותו מעבירה זו, מחמת הספק (השוו גם: [ע"פ 6378/95 ברוק נ' מ"י, פ"ד מט](http://www.nevo.co.il/case/17929311) (5) 278; [ע"פ 1787/98](http://www.nevo.co.il/case/5791808) **פרידה נ' מ"י** (פורסם בנבו, ניתן ביום 20.8.98); [ע"פ 6890/04](http://www.nevo.co.il/case/6088001) **מ"י נ' בלאוסוב** (פורסם בנבו, ניתן ביום 13.9.05).

**האישום במעשה סדום**

26. לא כן בכל הנוגע לאישום במעשה סדום, כפי שיובהר גם להלן.

כאמור, גרסתה של המתלוננת בעניין מעשה הסדום הייתה עקיבה ומהימנה, בעוד שגרסתו של הנאשם בעניין זה הייתה בלתי כנה, בלתי סבירה ובלתי מהימנה.

כזכור, גרסתה המהימנה של המתלוננת בעניין זה נתמכת בתלונתה המיידית ובמצבה הנפשי הנסער, סמוך לאחר מעשה הסדום.

מדובר במקרה **מובהק** של תלונה מיידית למשטרה, סמוך מאד לאחר מעשה, ושל מצב נפשי נסער, שאינו במחלוקת, מיד לאחר מעשה.

כזכור, לא הייתה מחלוקת לא רק על התלונה המיידית ועל מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת (לאחר מעשה הסדום), אלא גם על כך ש**אלו נבעו אך ממעשה הסדום**.

כידוע, תלונה מיידית ומצב נפשי של קורבן עבירת מין, יש בהם כדי לחזק ואף לסייע לגרסתו המפלילה (ראו למשל: [ע"פ 4408/05](http://www.nevo.co.il/case/5955531) **פילטוב נ' מ"י** (פורסם בנבו, ניתן ביום 27.2.06); [ע"פ 4930/07](http://www.nevo.co.il/case/5984201) **טולדו נ' מ"י** (פורסם בנבו, ניתן ביום 10.12.09)).

בפועל, הנאשם אינו מכחיש כי ביצע מעשה סדום במתלוננת שלא בהסכמתה החופשית ואף בניגוד לרצונה.

טענת ההגנה בעניין מעשה הסדום שני פנים לה: הפן האחד, טענת טעות במצב דברים לגבי היסוד העובדתי, דהיינו טעות מצד הנאשם בעצם ביצוע המעשה הפיזי של קיום יחסי המין בפי הטבעת של המתלוננת, בסוברו בשעת מעשה (בטעות) כי הוא מקיים יחסי מין וגינאליים ולא אנאליים; הפן השני, טענת העדר היסוד הנפשי, בגין אי מודעותו של הנאשם לקיום יחסי המין האנאליים, כפועל יוצא מטעותו האמורה.

בנסיבות המקרה דנן, לאור אי מהימנות טענת הטעות מצד הנאשם, אין לקבל את טענת ההגנה האמורה, על שני צידיה.

כזכור, הנאשם טען, כי איבר מינו "החליק בטעות" לפי הטבעת של המתלוננת, במקום לאיבר מינה, וכי לא התכוון לכך ואף לא חש בטעות זו או בשוני כלשהו בשעת מעשה. לגרסת הנאשם, רק בדיעבד הוא הבין כי טעה כאמור וזאת מתגובתה הכואבת והנסערת של המתלוננת.

לעומת זאת, המתלוננת מסרה כי הנאשם כיוון את איבר מינו לעבר פי הטבעת שלה וחדר לתוכו משך זמן ניכר, כדקה וחצי, להערכתה – חרף צעקותיה והתנגדותה.

למעשה, הנאשם לא הכחיש כי המתלוננת "צעקה" או "צרחה", בעקבות מעשה הסדום. אלא שלטענתו, מדובר היה במעשה בלתי מכוון שנמשך אך שניות מעטות.

דא עקא, הנאשם מסר בעדותו בפנינו, וחזר על כך יותר מפעם, גם בתשובה לשאלת כבוד האב"ד, כי היו **כארבע** חדירות של איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת ("ארבע חדירות, משהו כזה"; "...בטעות, ארבע דחיפות").

יחד עם זאת, לטענת הנאשם, המתלוננת "צרחה צרחה אחת וזהו".

זאת ועוד, בתשובה לשאלת ב"כ המאשימה אם "זה היה פשוט להכניס אותו לפי הטבעת", ענה הנאשם כי "לא הרגשתי שום שינוי".

גרסתו זו של הנאשם אינה סבירה, אינה כנה ואינה מהימנה בעיני. הנאשם לא חדר בטעות לפי הטבעת של המתלוננת, לא בפעם הראשונה ולא ביתר הפעמים.

אמנם, כפי שציינה המומחית של ההגנה ד"ר כהנא, בחוות דעתה ובעדותה, המרחק בין הנרתיק של אישה לפי הטבעת הינו קצר וכן "טעות בזיהוי אפשרית, בעיקר אם מדובר באיבר משומן וחלקלק ושכיבה על הבטן ללא אפשרות להתבונן במקום". עם זאת, ד"ר כהנא הטעימה, כי ביחסי מין אנאליים החדירה לפי הטבעת היא תמיד קשה יותר מאשר לנרתיק, אף אם נעשה שימוש בשמן – כיוון ששרירי פי הטבעת חזקים יותר משרירי פתח הנרתיק.

במקרה דנן, הגם שאין חולק כי איבר מינו של הנאשם היה משומן וכי הוא שתה משקה אלכוהולי לפני מעשה, איני מאמין לנאשם ואין זה סביר **כלל**, כי הנאשם טעה, ובוודאי שלא ארבע פעמים, בהחדרת איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת, וכי לא חש **כל** שוני בהחדרת איבר מינו לפי הטבעת שלה.

כמו כן, ברי כי צעקתה של המתלוננת הייתה כבר לאחר החדירה **הראשונה** לפי הטבעת, **ולא** לאחר החדירה האחרונה.

לא זו אף זו, הן באמרתו של הנאשם (ת/6) והן במענה של ההגנה לכתב האישום, טען הנאשם כי המתלוננת "העיפה" אותו, כלשונו, מיד לאחר מעשה הסדום ("באופן מיידי לאחר החדירה המוטעית לפי הטבעת", כלשון בא-כוחו).

כאמור, הנאשם עמד בעדותו בפנינו על כך שמדובר היה במספר חדירות לפי הטבעת, כארבע במספר, ולא בחדירה אחת (ואף לא בשתיים, כפי שמסר בחקירתו).

כעולה מעדותה המהימנה של המתלוננת, היא צעקה מיד עם החדירה של הנאשם לפי הטבעת שלה, ורק לאחר כדקה-שתיים, אחרי שהצליחה להפיל אותו על הרצפה, הוא חדל ממעשה הסדום.

על כן, טענתו של הנאשם כאילו בכל ארבע החדירות לא ידע כי איבר מינו חודר לפי הטבעת של המתלוננת – אינה כנה ואינה סבירה.

הטענה של הנאשם כי חדר ארבע פעמים לפי הטבעת של המתלוננת מבלי שחש "שום שינוי", רק מגבירה את חוסר מהימנותו ואת חוסר מהימנות גרסתו בעיני.

גם טענתו של הנאשם כי כלל לא הבין מדוע צרחה המתלוננת בשעת מעשה הסדום, אלא רק בדיעבד, היא מיתממת ובלתי כנה.

הנאשם **כלל** לא טעה בעניין מעשה הסדום, כי אם היה זה מעשה מכוון מצדו, כפי שמסרה המתלוננת בעדותה, כאשר בעניין זה הייתה גרסתה כאמור עקבית ומהימנה.

אילו היה ממש בטענת הנאשם – טענה הנדחית כאמור על ידי כבלתי מהימנה וכבלתי סבירה כאחד – כי החדירה לפי הטבעת של המתלוננת הייתה בטעות, הרי שלאחר החדירה הראשונה לפי הטבעת, הוא לא היה שב ומחדיר את איבר מינו לפי הטבעת, שוב ושוב, שלוש פעמים נוספות, גם לאחר שהמתלוננת צרחה בעקבות החדירה הראשונה.

יש לזכור, כי המתלוננת הדגישה בעדותה כי הנאשם היה מודע היטב לאי הסכמתה לקיום יחסי מין אנאליים, בטרם עשה כן; ולמעשה, גם הנאשם לא טען כי לא היה מודע לאי הסכמתה של המתלוננת לקיום יחסים אנאליים, כי אם טען שטעה כאמור לעיל.

אלא שגרסתו של הנאשם הייתה, כאמור, בלתי מהימנה בעיני ובלתי סבירה כאחד.

27. בהעדר טעות כנה מצד הנאשם בעניין זה, ובשים לב לכך שאין חולק כי מעשה הסדום היה שלא בהסכמתה של המתלוננת, דין הנאשם להיות מורשע בעבירה של מעשה סדום, באשר הוכחו מעבר לכל ספק סביר הן היסוד העובדתי והן היסוד הנפשי של עבירה זו.

28**. למעלה מן הצורך** אוסיף, בתמצית, כי אף **אילו** היה ממש בטענת הנאשם – טענה אשר כאמור איני מקבל כמהימנה – כי סבר בטעות שחדר לאיבר מינה של המתלוננת, ולא לפי הטבעת שלה, בכל ארבע החדירות לפי הטבעת, הרי שגם אז הוא לא היה פטור מאחריות פלילית, מאחר שלפחות שלוש החדירות האחרונות היו בכל מקרה שלא בהסכמתה והוא היה מודע לאי הסכמתה, משצרחה כאמור.

**סוף דבר**

29. סוף דבר, לו דעתי נשמעת, הייתי מציע לחברותי למותב לזכות את הנאשם, מחמת הספק, אך מהעבירה של אינוס, ולהרשיעו בעבירה של מעשה סדום.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

מרדכי לוי , שופט

**השופטת ר. אבידע, אב"ד:**

אני מסכימה.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

רות אבידע, שופטת

אב"ד

**השופטת מ. ברנט:**

אני מסכימה.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

מיכל ברנט, שופטת

אשר על כן, הוחלט כאמור בחוות דעתו של השופט מ. לוי.

**5129371**

**54678313ניתנה היום כ"ב באדר תש"ע 8.3.10, במעמד הצדדים ובאי כוחם.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **רות אבידע, שופטת**  **סג"נ - אב"ד** |  | **מיכל ברנט, שופטת** |  | **מרדכי לוי, שופט** |

5129371

54678313

ר. אבידע 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן