|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו** | |
| **תפ"ח 35796-09-10 מדינת ישראל נ' גרמסיון (עציר)** | **19 ספטמבר 2011** |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופטת נ' אחיטוב, אב"ד**  **כב' השופטת מ' דיסקין**  **כב' השופט ר' בן-יוסף** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **המאשימה** | **מדינת ישראל** |
|  | **נגד** | |
|  | **הנאשם** | **ברהאן גרמסיון (עציר)** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3), [348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b)

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

**השופטת מרים דיסקין:**

כתב האישום נשוא הכרעת הדין זו מחזיק שני אישומים, המייחסים לנאשם ביצוע עבירות מין בשתי הזדמנויות, כשבכל אחת מהן נפלה מתלוננת אחרת קורבן ליצריו.

בהתאם לעובדות האישום הראשון, ביום 17.09.10, סמוך לשעה 05:00 לפנות בוקר, בקרבת מועדון ריקודים הנמצא ברח' חומה ומגדל 1 בתל אביב, ניגש הנאשם למ.ק. ילידת 1990 (להלן: "**המתלוננת**"), שישבה בגפה על שפת המדרכה ברחבת החנייה, וביקש ממנה לתת לו סיגריה.

המתלוננת השיבה לנאשם כי אין ברשותה סיגריה ופנתה ללכת לכיוון מועדון הריקודים. בשלב זה תפס אותה הנאשם בכוח בכתפה, הצמיד אותה לרכב שחנה בקרבת מקום והפילה ארצה. לאחר מכן, אחז הנאשם בידיה של המתלוננת וגרר אותה על הארץ לאורך שלושה מטרים לעבר שיח סמוך. המתלוננת צעקה לעזרה ובמהלך התקיפה הצליחה להתקשר לבן זוגה באמצעות מכשיר הטלפון הנייד וקראה לו.

אליבא האישום, מעשיו והתנהגותו של הנאשם מעידים על כוונתו לבעול את המתלוננת לצד השיח בחניון, בהיחבא ובניגוד לרצונה במטרה לממש את זממו שכב הנאשם על גופה של המתלוננת, נגע בחזה ומשך בכוח בחולצתה ומכנסיה, כל זאת כשהמתלוננת נאבקת בו בבעיטות ובדחיפות.

במהלך ההתרחשות האלימה נשמע צלצול ממכשיר הטלפון של המתלוננת, והנאשם, שככל הנראה נבהל ופחד להיתפס בכף, הרפה מאחיזתו בה, קם מעליה ונמלט מהזירה בריצה.

מעובדות אלה נגזרת, על פי הנטען, עבירה של ניסיון אינוס, לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) בצירוף [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) התשל"ז – 1977, (להלן: "**החוק**").

במרכז האישום השני ניצב אירוע קודם מבחינה כרונולוגית של עבירת אינוס, לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק.

כעולה מעובדותיו, ביום 16.08.10, סמוך לשעה 20:00, הגיע הנאשם לדירה שברחוב אלרינגר 2 בתל אביב (להלן: "**הדירה**") ושם פגש במתלוננת א' העובדת כיצאנית (להלן: "**המתלוננת א'**" או "**א'**"). הנאשם שילם למתלוננת א' 50 ₪ בעד שירותי מין הניתנים למשך חצי שעה.

בהתאם לכך, קיימו הנאשם והמתלוננת א' יחסי מין בהסכמה. משהסתיים פרק הזמן עבורו שילם הנאשם ביקשה ממנו המתלוננת א' להפסיק את האקט המיני ולהניח לה. הנאשם סירב ודרש במפגיע כי תמשיך לקיים עימו יחסי מין עד שיבוא על סיפוקו, אך א' סירבה ודחתה בתוקף את בקשתו.

בתגובה לסירובה החל הנאשם לתקוף את המתלוננת א' באלימות. הוא הלם בחוזקה בגופה ואחז בכוח בצווארה וברגליה כדי למנוע ממנה לקום ממקומה, כל זאת תוך שהוא ממשיך להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה בניגוד לרצונה המפורש וחרף התנגדותה ובעוד המתלוננת זועקת לעזרה.

זעקות המתלוננת א' נשמעו גם מחוץ לדירה ושוטרים שהיו בקרבת מקום פרצו בכוח לחדר ממנו בקעו הצעקות ותפסו את הנאשם בעודו בועל בכוח את המתלוננת א' בניגוד להסכמתה.

**תשובת הנאשם לאישום וגזירת גדר המחלוקת**

בתשובתו לכתב האישום כפר הנאשם באשמה המיוחסת לו בשני האישומים.

בהתייחס לאישום הראשון אישר הנאשם את נוכחותו במקום במועד הרלוונטי וכן את פנייתו למתלוננת בבקשה לקבל סיגריה. לדבריו, כשסירבה הניח לה לנפשה (להלן: "**אירוע הסיגריה**").

ובאשר ללב האירוע. לטענת הנאשם, לא רק שלא תקף את המתלוננת, אלא שהוא זה שהיה קורבן לתקיפה. לגרסתו, דקות ספורות לאחר אירוע הסיגריה חזרה המתלוננת עם שניים מחבריה ולפתע, ללא כל סיבה, הם החלו לתקוף אותו בצוותא. להערכתו, סיבת התקיפה נעוצה בכך שהעז לפנות אליה ולבקש סיגריה.

את יתר המעשים המתוארים באישום זה הכחיש הנאשם מכל וכל.

גם בכל הנוגע לאישום השני קשר עצמו הנאשם למקום ולזמן המתוארים בעובדותיו, אך בה בעת הכחיש ביצועם של המעשים המגבשים, הלכה למעשה, את העבירה הנטענת.

כך אישר הנאשם, כי במועד הרלוונטי הגיע לדירה, שילם למתלוננת א' סכום של 50 ₪ תמורת שירותיה והחל לקיים עמה יחסי מין מתוך הסכמה מלאה. לדבריו, בעת התשלום לא הגבילה המתלוננת א' את שירותיה בזמן קצוב.

הנאשם הסכים כי בשלב מסוים במהלך האקט המיני ביקשה ממנו המתלוננת להפסיק את המעשה, אך, לטענתו, לאחר דין ודברים עלה בידו לשכנעה להמשיך ולקיים עמו יחסי מין בהסכמה.

את העובדה שהמתלוננת פרצה בזעקות כה רמות עד כי שוטרים נאלצו לפרוץ לדירה פטר הנאשם בטענה, לפיה קשיים בתקשורת המילולית בינו לבין המתלוננת גרמו לאי הבנה הדדית. קרי, לשיטתו, מאחר והוא והמתלוננת א' אינם דוברים אותה שפה (הוא דובר טיגרית והיא – רוסית) הרי שפשוט לא הבין אותה כשביקשה ממנו להפסיק את קיום יחסי המין ולכן, גם הופתע כשהחלה לפתע לצעוק: "משטרה, משטרה".

בקליפת אגוז יצוין כבר עתה, כי טענה זו יוצרת מייד ועל פני הדברים כשל לוגי בגרסת הנאשם, שכן בנשימה אחת הוא טוען דבר והיפוכו. שהרי ממה נפשך? אם אמנם דקות ספורות קודם לכן הבין הנאשם שהמתלוננת מבקשת להפסיק את האקט המיני, הצליח לדבר על לבה ולשכנעה להמשיך והיא אף הסכימה לכך, כיצד יתכן, שהבנתו את שפתה נסתיימה ברגע שהמתלוננת חזרה וביקשה ממנו לחדול? בנסיבות כאלה, כלום ניתן להעניק אמון בתירוץ הדחוק בו נתלה הנאשם?

מעבר לכך וגם לגופו של עניין, ההיגיון מחייב שבסיטואציה המתוארת לא היה כל צורך לדבר בשפתה של המתלוננת כדי להבין את סירובה התקיף והמפורש להמשך קיומם של יחסי המין. ובנסיבות המקרה שלפנינו הדברים יפים ביתר שאת, שכן, גם הנאשם מסכים שהמתלוננת זעקה לעזרה. צעקותיה היו כה רמות עד כי נשמעו גם מחוץ לכותלי החדר ובעוצמתן היה כדי לשכנע כי הזועקת נתונה בסכנה גדולה המחייבת את פריצת הדלת על ידי שוטרים. בנסיבות מוסכמות אלה, לא ברור מה עוד צריך היה לקרות כדי שהנאשם יבין שהמתלוננת אינה מסכימה להמשך יחסי המין?!

מכל מקום, היוצא מתשובת הנאשם לכתב האישום הוא, כי ביחס לשני האישומים זירת המחלוקת צרה וממוקדת עד מאוד. הווה אומר, הנאשם קושר עצמו למקום ולזמן ואף מאשר את כל עובדות הרקע כהצגתן בכתב האישום, אך יחד עם זאת וכמפורט לעיל, בשני המקרים הוא מקפיד להכחיש את חלקי הסיפור מהן עולות ומתגבשות העבירות נשוא דיוננו.

ניגש אם כן לבחינת הראיות.

**האישום הראשון**

כנגזר מטבען של הנסיבות, גם בענייננו העדות העיקרית המבססת את עובדות האישום היא עדותה של המתלוננת. ואולם, עדות זו לא ניצבת לבדה במערך ראיות התביעה והיא נתמכת, בין היתר, בראיות חיצוניות ובעדויותיהם של חבריה של המתלוננת – ס' (להלן: "**ס'**") ב' (להלן: "**ב'**"), שהיו בעת הרלוונטית סמוך למקום האירוע ופגשו במתלוננת דקות ספורות לאחריו.

**ונפתח בעדות המתלוננת.**

בעמדה על דוכן העדים מסרה המתלוננת את גרסתה לאירוע נשוא האישום, וכך סיפרה:

"**בערך בשעה 5:00 לפנות בוקר בין יום חמישי לשישי היינו במועדון בת"א ליד רחוב המסגר, יצאנו עם חבר שלי, ס', היה לנו ריב קטן מילולי, יצאנו מהמועדון החוצה כי בפנים היה רעש, דיברנו בחוץ, התעצבנתי עליו הלכתי לצד וישבתי קצת עם עצמי והוא נשאר באותו מקום, ואחרי אולי חמש – עשר דקות שישבתי לבד, הבחור [מצביעה על הנאשם] ניגש אליי וביקש סיגריה ואמרתי לו שאין לי, קמתי והתחלתי ללכת, עברתי כמה צעדים, שישה שבעה מטרים בערך, הרגשתי מישהו, תפס אותי מאחורה, נפלתי על הרצפה, הוא דחף אותי על האוטו ונפלתי על הרצפה והא גרר אותי לשיחים. אחרי שהוא גרר אותי הוא ניסה להפשיט אותי נגע לי באזור החולצה, בחזה [מצביעה על החלק העליון של החזה] ובאזור הגזרה של המכנס, צעקתי ואז חבר שלי התקשר אליי, עד שחבר שלי התקשר היו עוד כמה דברים שאני קצת שכחתי, אני לא זוכרת בדיוק מה היה אבל שהחבר שלי התקשר עניתי לטלפון והבחור ברח**" (פרוט' ע' 5 ש' 24-33)

כשהתבקשה המתלוננת להרחיב ולספר עוד אודות האינטראקציה הקצרה שלה עם הנאשם לפני התקיפה ואודות התקיפה עצמה, היא עשתה זאת ללא כל קושי ולא סטתה, כהוא זה, מתמצית הגרסה שהובאה לעיל. כך למשל סיפרה, שהנאשם ביקש ממנה סיגריה בעברית אך מבטאו היה זר ולא ישראלי, וכך ידעה לספר שהשיחים אליהם גרר אותה היו במרחק קצר של כארבעה מטרים מהרכב שלידו עמדה כשהותקפה.

כמו כן, ביחס לתקיפה עצמה סיפרה שהנאשם גרר אותה כשהיא שכובה על גבה וכשהגיעו לאזור השיחים הוא ניסה לשכב מעליה, אך לא הצליח לעשות זאת משום שהיא קיפלה את רגליה ונאבקה בו. באשר להמשך האירוע המתלוננת תיארה מאבק דינאמי שארך, להערכתה, דקות ספורות בלבד ("**משהו כמו שלוש דקות, קצת איבדתי את הזמן**", (פרוט' ע' 7 ש' 18) ובמהלכו נגע בה הנאשם באזור החזה ובאזור אגן הירכיים ואף ניסה למשוך מטה את מכנסיה, אך ניסיונו כשל.

לגרסתה, לאחר שהנאשם הניח לה היא פגשה בחבריה, עדי התביעה ס' וב', סיפרה להם מייד את שאירע לה ואף תיארה באוזניהם, בקווים כלליים, את הנאשם ואת לבושו. חבריה חיפשו אחריו ולבסוף מצאוהו בקרבת מקום.

דברים אלה של המתלוננת מצאו חיזוק ותמיכה בעדותם של ס' וב'.

**ראיות החיזוק – עדויות ס' וב'**

עד התביעה ס', שלמעשה היה זה שהתקשר למתלוננת בעת שהותקפה, מסר גרסה זהה לגרסת המתלוננת לגבי נסיבות הרקע בעטיין התגלגלו הדברים לידי כך שהיא ישבה לבדה על המדרכה בסמוך למועדון (קרי, הסיטואציה בה נתקל בה הנאשם ודרש ממנה סיגריה).

בדומה למתלוננת מסר כי שניהם בילו במועדון ובשל ויכוח ביניהם יצאו יחד מהמקום, המשיכו לריב ובסופו של דבר נפרדו בכעס. לדבריו, דקות לאחר מכן ועוד בטרם הספיק להתרחק מהמקום קבל שיחה מהטלפון הנייד של המתלוננת אך מן העבר השני נשמע רק רעש לא ברור. כשהתנתקה השיחה התקשר אליה מייד בחזרה ושמע קול עמום, שנדמה בעיניו כבכי. משהבין כי היא שרויה במצוקה הוא רץ חזרה לרחבת המועדון ומצא את המתלוננת יושבת ובוכה בקרבת המקום בו עזב אותה קודם לכן.

בעדותו תיאר ס' את מצבה הנפשי של המתלוננת כשפגש בה דקות ספורות לאחר האירוע ואת מה שאמרה: "**היא בוכה, בקושי מדברת, שאלתי אותה למה היא בוכה והיא אמרה לי לפי מה שהבנתי שמישהו לקח אותה בכח ורצה לאנוס אותה...**" (פרוט' ע' 17 ש' 32-33).

תיאור דומה של סערת רוחה של המתלוננת סמוך לאחר שנחלצה מידי הנאשם, מסר גם ב':

"**חזרתי לכיוון המועדון לקחת את המצלמה שלי, ראיתי את המתלוננת בוכה, שאלתי אותה מה קורה, בהתחלה בדקות הראשונות היא לא הצליחה להסביר לי מה קורה והיא בכתה... היא לא הצליחה להסביר לי מה קורה איתה, אחרי כמה דקות היא אמרה שהבחור שמבקש סיגריה רוצה לאנוס אותה, הוא נמצא כאן**" (פרוט' ע' 20-21 ש' 31-2 ו- 1-2 בהתאמה).

למותר לציין, כי עדויות אלה בדבר מצבה הנפשי של המתלוננת, הנמסרות מפי מי שפגשו בה דקות ספורות אחרי האירוע, מהוות, כשלעצמן, ראיה עצמאית המחזקת את גרסת התביעה.

זו אף זו, בחינת עדותה של המתלוננת מעלה, כי תיאוריה נמסרו באופן שוטף ואותנטי. היא הרחיבה את היריעה בכל פעם שנדרשה לעשות כן, ידעה לסמן על גבי תמונות שהוצגו בפניה את זירת האירוע ולמקם את נקודת המפגש שלה עם הנאשם ולא היססה לומר שהיא אינה זוכרת מה אירע, כאשר התקשתה לדייק. גם תחת חקירה נגדית צולבת לא סטתה המתלוננת מגרסתה. התרשמותי הבלתי אמצעית מהעדה הייתה חיובית גם היא, כך שבסופו של יום, זכתה המתלוננת למלוא אמוני ועדותה נמצאה מהימנה וכנה בעיני.

ובכך לא סגי. מעבר לכל האמור לעיל נראה, כי החיזוק המשמעותי ביותר לגרסת המתלוננת נמצא דווקא בדברי הנאשם אשר קושר את עצמו ישירות למעשה העבירה, הן ברובד העובדתי והן במישור הנפשי. וביתר פירוט.

**גרסת הנאשם וטענות ההגנה**

לכאורה, גרסת הנאשם שכל כולה סיפור של היתקלות באישה זרה ובקשת סיגריה ממנה אמורה הייתה להיות קצרה ופשוטה למדי, אך התמונה העולה מן הראיות שונה בתכלית. בחינתן מעלה גרסה תלושה, תמוהה ומבולבלת ובד בבד לא עקבית וסתורה ונגועה באמירת דבר והיפוכו. משמע, במהלך ההליך הפלילי עברה הגרסה תהפוכות ושינויים, כך שלא ניתן היה ליתן בה כל אמון.

אך הרבה מעבר לכך. ניתוח הדברים שמסר הנאשם מעלה, כי מוקד המחלוקת דהיינו, שאלת הכוונה, נחשף בין השיטין כבר בהודעתו במשטרה, כשמבעד לאצטלת ההיתממות שהנאשם עטה על עצמו נגלו כוונותיו האמיתיות. רוצה לומר. כאשר נדרש הנאשם לפרט ולהרחיב אודות מעשיו וכוונותיו כלפי המתלוננת הוא הסתבך בתשובות חסרות היגיון ונטולות שחר, שיצרו סתירה פנימית בגרסתו, וככל שהחקירה העמיקה הלכה גרסתו הסתמית והלקונית והתפוררה. כך, אף על פי שניסה להרחיק עצמו מכל קשר לפגיעה מינית במתלוננת מבעד למסך הערפול ואי הבהירות של הסבריו הצטיירה תמונה שאינה מתיישבת עם פניה תמימה לקבלת סיגריה, ותו לא. ודאי לא עולה בקנה אחד עם גרסת החפות.

על כוונתו האמיתית של הנאשם אפשר ללמוד בנקל מתשובותיו לשאלות חוקרו, הכוללות תיאור של ניסיון מצידו לברר את מידת העניין של המתלוננת בו, שימוש במונחים הלקוחים מעולם התוכן של התקרבות בן זוגית לרבות, התייחסות מינית אליה שהיא יותר ממרומזת:

"**ת: אני ביקשתי ממנה סיגריה, שאלתי אותה משהו על החברים שלה אני נגעתי לה בכתפיים,**

**היא לא הייתה מעוניינת אז עזבתי אבל לא דחפתי אותה למכונית והיא לא נפלה.**

**ש: למה נגעת בה?**

**ת: היא הייתה מעוניינת בי ואני הייתי מעוניין בה.**

**ש: אתה חושב שהיא הייתה מעוניינת בך?**

**ת: אני חשבתי אבל היא לא הייתה מעוניינת.**

**ש: היא טוענת שגררת אותה לשיחים וניסית להוריד לה בגדים?**

**ת: לא, אל תגיד את זה, ניסיתי שנהיה בסדר שיהיה אהבה**." (**ת/5** גיליון 2 ש' 18-25)

שנית, כפי שניתן להיווכח, התשובות מדגימות גם את אותו דפוס מאפיין של אמירת דברים והיפוכם שנעשה כמעט בנשימה אחת כגון, "**היא לא הייתה מעוניינת**..." ומשפט אחריו "**היא הייתה מעוניינת** **בי**." וחוזר חלילה.

זאת ועוד. במהלך עימות שנערך בינו לבין המתלוננת ביום 19.9.10, דהיינו, יומיים לאחר האירוע (**ת/6**), אישר הנאשם שאחז בכתפה, אך הכחיש שתקף אותה בכוח, והכחיש בתוקף את הטענה, כי גרר אותה לעבר השיחים. דא עקא, שבהמשך העימות, שניות ספורות לאחר שדחה מכל וכל את גרסת המתלוננת, הודה הנאשם שהיות והיה שתוי הוא בעצם אינו זוכר מה באמת אירע, ובכך, למעשה, שמט בעצמו את הבסיס תחת הכחשתו ושלילת האירוע.

ואם לא די בכך, הרי שבהמשך העימות תרם הנאשם לבניית גרסת התביעה כאשר הסביר שהוא סובל מצורך חזק ובלתי נשלט בקיום יחסי מין הגורר אותו להסתבכויות, וכך אמר: ".**..יש לי בעיה עם בחורות**...**יש לי בעיה עם סקס ואני עושה המון טעויות**" (**ת/6** גיליון 3 ש' 40-42). לשאלה מהי מהות הבעיה ופשרה ענה: "**אני סגור מאוד ואני הלכתי לבקש עזרה מהאו"ם כי יש לי בעיה ואני צריך עזרא** (כך במקור) **לטיפול לשיחות אבל אף אחד לא עוזר לי אולי לביא** (כך במקור) **בחורה מהמדינה שלי. אני בן אדם, אני צריך לעשות סקס**" (**ת/6** גיליון 3 ש' 59-61).

לקראת סיום העימות נשאל הנאשם האם הוא מבין שנגע במתלוננת בניגוד לרצונה ושמעשה זה הוא מעשה אסור והשיב בחיוב, באמרו: "**כן, אני נגעתי בה ואני מבין שזה אסור**".

והנה, בעדותו בבית המשפט חזר הנאשם להתבצר מאחורי הכחשתו את המעשים המיוחסים לו. הוא שב וטען בתוקף, כי פנייתו אל המתלוננת הייתה רק משום שחיפש סיגריה ולא הייתה מאחוריה שום כוונה נסתרת או אחרת. למעשה, כבר בפתח עדותו הראשית ובהמשך כשגולל באופן חופשי את גרסתו לאירוע, טרח הנאשם להבהיר כי לא היה לו כל עניין מיני במתלוננת:

"**אחת הבנות-המתלוננת שהעידה כאן, ביקשתי ממנה סיגריה והיא אמרה לי "לא". אז הייתי קרוב אליה ונגעתי לה בכתף עם היד שלי ואח"כ הלכתי. לשאלת בית המשפט למה נגעתי בה אני משיב כי היו הרבה אנשים, זה היה מחוץ למועדון, זה היה כמו לגעת באחותי...**" (פרוט' ע' 51 ש' 20-23).

ואולם, גם הפעם, לא עלה בידי הנאשם לדבוק ולהתמיד בהכחשת המעשים ובהמשך עדותו, משעומת עם גרסתו במשטרה, הציג לפתע גרסה נוספת, ולפיה, הוא אינו זוכר מה אירע ולכן גם אין ביכולתו להכחיש את ההאשמות וכך באו הדברים לידי ביטוי:

"**ש. במשטרה, כאשר אמרו לך שגררת אותה לשיחים אתה השבת "אל תגידו את זה" והשתמשת במילה love?"**

**ת. גם במשטרה אמרתי שאני לא בטוח, אני אמרתי שדחפתי אותה וקרה משהו שאני לא יודע מהו.**

**ש. כאשר נערך ביניכם עימות במשטרה ... אמרת שאתה בעצם לא יודע מה קרה לאחר שביקשת סיגריה בגלל ששתית אלכוהול, זה נכון?**

**ת. במשטרה אמרתי שאני זוכר שביקשתי סיגריה ואז אני זוכר שהייתי איתה, נגעתי לה בחזה ואחר כך עזבתי אותה.**

**...**

**ש. אז אתה לא זוכר את הדברים או שהדברים היו כפי שתיארת אותם עתה? זה דבר אחר לומר שאתה לא זוכר בגלל שאתה שתוי ודבר אחר לומר שהדברים לא קרו מעולם.**

**ת. זה היה רגע. ביקשתי סיגריה ואחר כך הלכתי.**

**...**

**ש. האם היה מצב שהיא הייתה שרועה על הקרקע ואתה היית מעליה?**

**ת. אני לא זוכר.**

**ש. היא העידה כך.**

**ת. נכון, היא העידה שגררתי אותה.**

**ש. זה נכון?**

**ת. אני לא בטוח"**  (פרוט' ע' 58 ש' 6-31)

עיננו הרואות, עדותו של הנאשם לא האירה בפנינו אמת ואף לא ניתן לחלץ ממנה גרסה עקבית, סדורה או הגיונית. בנסיבות אלה ובייחוד בהתחשב בכך, שבסופו של יום, הוא כלל לא הכחיש את גרסת המתלוננת, ברי שאין בגרסתו כדי לערער את התשתית הראייתית המוצקה שהניחה התביעה, או לפגוע במהימנות המתלוננת.

**טענות ההגנה**

בהתייחסו לגרסת המתלוננת ובניסיון לתקוף את מהימנותה הוליך ב"כ הנאשם את טיעוניו במספר ערוצים:

טענתו הראשונה הופנתה כלפי היעדרן של ראיות חיצוניות שבכוחן לחזק את טענת המתלוננת בדבר גרירתה על הקרקע. בבסיס הטענה עומדת הנחת הסנגור כי פעולת הגרירה המתוארת על ידי המתלוננת מחייבת הותרת סימני חבלה על גופה ולכן, משלא תועדו חבלות כאמור, הדבר מחליש את מהימנות גרסת המתלוננת כולה.

דא עקא, שגם אם נקבל את הנחת היסוד של הסנגור, טענתו בדבר היעדר ראיות חיצוניות מתעלמת מסדרת התמונות המסומנות **ת/8א'** ו-**ת/8ב'**, בהן ניתן לראות סימני חבלה על פרקי ידיה ועל כתפה של המתלוננת ואף ניתן לראות בבירור את החול שדבק בגבה ובחלק האחורי של חזייתה.

מה מקורם או סיבתם של סימנים אלה?

התשובה הברורה וההגיונית נמצאה בעדות המתלוננת שנשאלה על סיבת השריטות בכתפה ומקור החול שדבק בחלק האחורי של גופה, כמתועד ב**ת/8א' וב-ת/8ב'** והסבירה כי נגרמו ישירות כתוצאה מכך שהנאשם גרר אותה על הקרקע.

כבר קבעתי כי נתתי אמוני במתלוננת ואין צריך לומר, כי השריטות והחול מתיישבים היטב עם גרסתה לגבי החלק המקדים של תקיפתה על ידי הנאשם שהחל במשיכתה למקום מוסתר.

זו אף זו, לראיות אלה, המחזקות את גרסת המתלוננת ביחס לגרירתה על הקרקע, מצטרפות ראיות נוספות בדמות צילומי השטח (**ת/7ב'-ד'**) (להלן: "**הצילומים**") ודו"ח ביקור הזירה אותו מילא רס"מ גידי ניסים (**ת/7א'**). על גבי תמונות הזירה סומנו מיקום המאבק וסימני הגרירה על השביל ואלה אכן נראים בתמונות, אם כי לא בבירור רב ולא באופן מובהק.

בעדותו נחקר רס"מ ניסים אודות סימני הגרירה שסומנו על ידו על גבי הצילומים והדגיש, כי סימן רק את אותם סימנים שנראו בבירור בשטח עצמו והוסיף והסביר, כי יתכן שהסימנים שנראו היטב בשטח לא נקלטו במלוא עוצמתם בצילום: "**ציינתי בדו"ח את מה שראיתי במו עיני, בתמונה אולי לא רואים כ"כ טוב את סימני הגרירה, ציינתי את זה סימן שראיתי את זה במו עיני היטב, אחרת לא היית מציין**" ובהמשך: **"... מה שרואים במסך זה לא בהכרח מה שיוצא במדפסת בהיר או כהה יותר...**" (פרוט' ע' 16-17 ש' 31-32 ו-6-7 בהתאמה). למותר לציין, כי עדותו לא הופרכה ולא מצאתי כל סיבה לפקפק באמינותה.

לאורם של דברים אלה, דומה, כי אין כל רלוונטיות לטענת הסנגור בדבר העדרן של ראיות התומכות בגרסת המתלוננת.

טענת ההגנה השנייה בהקשר לאמינות גרסת המתלוננת נוגעת לשאלה של היתכנות האפשרות שבעיצומה של התקיפה צלצל הטלפון של המתלוננת וזו הצליחה לענות לשיחה. אמנם, חלק זה של הגרסה נשמע על פניו תמוה ובעייתי. ברם, התמיהה מתבהרת כאשר מביאים בחשבון את נסיבות המקרה, ובכלל זה את העובדה, שמדובר באירוע דינאמי במהלכו היה הנאשם שיכור כלוט והמתלוננת שאחזה את מכשיר הטלפון בידה לא ביצעה פעולות מכוונות כדי לענות לשיחה, אלא גיששה באצבעותיה ולחצה באקראי על כל המקשים עד שהצליחה, למרבה המזל, לקבל את השיחה. לדברי המתלוננת, גם כשהתקבלה השיחה היא צעקה לעזרה, כשפיה רחוק מהאפרכסת ומבלי לדעת מי נמצא מן העבר השני של הקו. יצוין, כי בדרך זו של גישוש ולחיצה אקראית על המקשים הצליחה המתלוננת שנויות ספורות קודם לכן גם להתקשר לחברה ס'.

מעבר לכך, דברים אלה מצאו, כאמור, תימוכין משכנע בעדות ס' שאישר כי המתלוננת אכן התקשרה אליו אך כשענה הוא לא שמע דבר מלבד רעש עמום ו"**בלבולים**" וכשהתקשר אליה בחזרה כעבור מספר רגעים שמע רק קולות רחוקים שנשמעו לו כיבבות בכי .

טענת ההגנה אחרת עניינה בסוגיית זיהוי הנאשם. לשיטת ההגנה, הדרך בה איתרו ב' וס' את הנאשם, דהיינו, העובדה שעצרו בחורים שונים שעונים על תיאור המתלוננת ואז בדקו עמה אם המדובר בתוקפה, בעייתית ומטילה ספק בנכונות הזיהוי.

כמו כן, לשיטת ההגנה, סתירות שונות העולות מהשוואת עדות ס' לעדותו של ב' בנקודה זו, מערערות את גרסאותיהם ומאיינות את משקלן, למצער ביחס לדרך זיהוי הנאשם.

לטעמי, נפקותן של טענות ההגנה בדבר הדרך בה זוהה הנאשם על ידי המתלוננת וחבריה אינה ברורה כלל ועיקר, שהרי הנאשם קושר עצמו לאירוע והטענה שאדם נוסף התקרב למתלוננת ותקף אותה שניות ספורות לאחר שהנאשם ביקש ממנה סיגריה היא כה רחוקה עד שגם ההגנה אינה מעלה אותה במפורש, המתלוננת לא נשאלה על אפשרות כזו כלל. במצב דברים זה לא ברור מה ניסתה ההגנה להשיג באמצעות הטיעון לקיומו של "מסדר הזיהוי המאולתר", כלשון הסנגור בסיכומיו.

טענת ההגנה האחרונה נוגעת לעדותו של ב', וליתר דיוק לעובדה שבעדותו סיפר, כי המתלוננת דיברה על שניים שהיו מעורבים בתקיפתה. גרסה מפתיעה זו, שאין לה כל בסיס או תמיכה ביתר הראיות, נשמעה לראשונה בעדות ב' בבית המשפט והיא עומדת בסתירה לדברים שמסר בהודעתו במשטרה.

לטענת הסנגור, עדות זו בדבר תוקף נוסף מעלה מאליה את השאלה מה היה חלקו של הנאשם במעשה התקיפה ביחס לתוקף השני ושאלה זו, הנותרת ללא מענה, מקימה ספק סביר ביחס לאשמת הנאשם בעבירה המיוחסת לו.

מובן מאליו, כי פרט זה שעלה לראשונה בעדות ב' ועומד בסתירה לגרסת התביעה וליתר הראיות, יוצר על פניו בעייתיות מסוימת, אך לטעמי, מדובר בסתירה ברת הסבר. היא נעוצה, ככל הנראה, בחלוף הזמן הרב מעת האירוע ועד למתן העדות ולהערכתי אינה בעלת משמעות מכרעת. ראשית, המדובר בפרט מינורי הנמצא בפריפריה של הסיפור ואין לו אח ורע ביתר הראיות והעדויות, ובעיקר בעדות המתלוננת שמפיה כביכול שמע זאת, לרבות בגרסת הנאשם עצמה. שנית, גם אם נרחיק ונאמר כי סתירה זו מאיינת לחלוטין את משקל עדותו של ב', עדיין אין בכך כדי לפגוע במהימנות המתלוננות ובחוסנן של יתר ראיות התביעה.

לאור כל האמור לעיל, מצאתי להעניק לעדות המתלוננת את מלוא המשקל הראייתי ואני קובעת את עובדות האירוע על פי גרסתה.

**משמעותן המשפטית של העובדות**

על יסוד העובדות המתוארות לעיל עותרת התביעה להרשיע את הנאשם בעבירה של ניסיון אינוס, לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) בצירוף [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק.

לשם הבנת משמעותה של עבירת ניסיון האינוס, הנוצרת, כאמור, משילובן של עבירת האינוס ועבירת הניסיון, ניתן דעתנו בקצרה על כל אחת מהן.

אינוס, עפ"י [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק, משמעו בעילת אישה שלא בהסכמתה החופשית, בעוד שעבירת הניסיון, מעצם טבעה, מתאפיינת בהיעדר השלמת המעשה הפיזי, מחד, אך בגילוי ברור של היסוד הנפשי של כוונה, מאידך.

מבחינה עובדתית הוגדר הניסיון על ידי המחוקק [בסעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) כך: "אדם מנסה לעבור עבירה אם...עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה" דהיינו, נוצרה אבחנה בין מעשה שאינו חורג ממסגרת של "הכנה" גרידא לקראת ביצוע עבירה, לבין מעשה שיש בו משום "תחילת הביצוע" של מעשה עבירה אך לא הושלם. רק האחרון, שאין בו הכנה בלבד אלא פעולה גלויה של הגשמת הכוונה הפלילית והוצאתה אל הפועל, הוכר בעיני החוק כממלא אחר הגדרת "ניסיון" לבצע עבירה. לשון אחר. בגדר "ניסיון" תיכנס אותה התנהגות שיצאה מגדר הכנה ולגדר השלמת העבירה המוגמרת לא הגיעה והיא מהווה חוליה בשרשרת חוליות התנהגותיות מתאימות שאלמלא נקטעו היו מוליכות להשלמת הפעולה.

מן ההיבט הנפשי, כדי להרשיע אדם בעבירת "ניסיון" צריך להתקיים יסוד ה"כוונה המיוחדת". הווה אומר, שאיפה או חפץ לבצע את העבירה המושלמת, לרבות היסוד הנפשי הדרוש להרשעה באותה עבירה. כלומר, אותו הלך נפש הנדרש לעבירה המושלמת נדרש ל"ניסיון".

כאשר בוחנים האם מתקיים היסוד הנפשי בעבירת ניסיון על בית המשפט להשיב בחיוב על השאלה האם הנאשם חפץ לבצע את העבירה המושלמת.

הקושי בהסקת הלך הנפש בעבירת ניסיון באבחנה מעבירה מוגמרת הוא בכך, שבעוד שלגבי האחרונה ניתן ללמוד עליו מעצם ביצועה של העבירה בבחינת "סוף מעשה במחשבה תחילה", בראשונה נדרשת ראיה חיצונית למעשה כדי להוכיח את הלך הנפש שליווה אותו.

בהקשר זה ניתן לומר, כי ככול ששלב הביצוע מתקדם יותר מבחינת השלמת ביצוע העבירה המוגמרת, כך הולכת עוצמת ההוכחה לקיום היסוד הנפשי ופוחתת.

בענייננו, ברי כי מעשי הנאשם יצאו מגדר "ההכנה". הנאשם הפיל את המתלוננת ארצה, גרר אותה על הקרקע לעבר השיחים ואף ניסה להפשיטה מבגדיה. מעשים אלה, מהווים ללא ספק חוליות ראשונות בשרשרת חוליות התנהגותיות מתאימות אשר אלמלא הופסקו היו מוליכות להשלמת יסודות עבירת האינוס.

גם להוכחת הפן הנפשי נראה כי די במעשי הנאשם המתוארים לעיל, שכן אלה מעידים כאלף עדים על כוונתו לבעול את המתלוננת שלא בהסכמתה.

מעבר לכך, למעשיו המובהקים של הנאשם מתווספות גם אמרותיו במשטרה שמלמדים על קונוטאציה מינית מובהקת, כפי שנחוותה מנקודת מבטו: "היא הייתה מעוניינת בי ואני הייתי מעוניין בה", וכן :"ניסיתי שנהיה בסדר שיהיה אהבה" (ראה המובאות מת/5 לעיל).

דומני, כי המסקנה היחידה המתבקשת משילוב הדברים היא המסקנה בדבר כוונת הנאשם לאנוס את המתלוננת. כוונה זו הייתה מוסקת גם על ידי כל מי שהיה מתבונן מהצד על כל הסיטואציה האמורה. לאמור, חוזה בתקיפת הנאשם את המתלוננת, מתרשם מאופייה האלים ובמיוחד מהרכיבים של גרירתה לעבר השיחים, נגיעותיו של הנאשם בחזה של המתלוננת ובאזור מכנסיה וניסיונו להפשיטה. וכי לאיזו תכלית או מטרה אחרת, פרט לבעילתה בכוח, אמורים היו מעשים אלה לכוון?

ב[ע"פ 2776/97, משה מדר נ' מד"י, פ"ד נג](http://www.nevo.co.il/case/5856612)(3), 236, שם הורשע המערער בעבירה של ניסיון לביצוע מעשה אונס, בנסיבות דומות לאלה שלפנינו, פסק ביהמ"ש מפי כב' השופטת בייניש כהאי לישנה:

"כבר נפסק על-ידי המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק ב[ע"פ 5150/93](http://www.nevo.co.il/case/17925687) הנ"ל [2], כי להוכחת היסוד העובדתי של עבירת הניסיון יש צורך להוכיח התנהגות שיצאה מגדר הכנה ועולה כדי שלב של פעולה או פעולות שהן חלק מסדרה שלולא הופרעו, היו מקיימות את היסוד ההתנהגותי של העבירה. ודוק, אין כל דרישה שהביטוי ההתנהגותי יהווה את המעשה הסופי והאחרון, אלא די שהוא "במתחם הניסיון", קרי – בין התנהגות מינימלית שכבר אינה הכנה לבין התנהגות שכבר משלימה את העבירה המוגמרת.

לעניין היסוד הנפשי נאמר באותו פסק-דין:

"...במרבית המקרים, היסוד הנפשי מוסק ממכלול הנסיבות החיצוניות, מהגיונם של הדברים, מראיות נסיבתיות ומניסיון החיים המצטבר" (שם, בעמ' 187).

פעמים רבות יש בכל אלה כדי להצביע בבירור על היסוד הנפשי הנלמד מן ההתנהגות החיצונית. הצהרה מפורשת מפי הנאשם יכולה להוות יסוד ראייתי נוסף לצורך הסקת כוונת האונס, אולם אין היא הכרחית לביסוס היסוד הנפשי הנדרש בעבירת הניסיון (השוו [ע"פ 4858/90](http://www.nevo.co.il/case/17924666) אלאטרש נ' מדינת ישראל [3])."

בנסיבות העניין שלפנינו, היה בשורת מעשיו של המערער כדי ללמד על כוונותיו בעת מעשה. השכבתה של המתלוננת על הארץ תוך סתימת פיה ורכינה מעליה בניסיון לפתוח את מכנסיה, מצביעות על תחילת ביצועו של מעשה אונס. במיוחד כך הדבר כאשר נדחית הכחשתו של המערער ביחס לנוכחותו במקום ובהיעדר כל גירסה אחרת מצדו המסבירה את התנהגותו. המסקנה היחידה המתבקשת, כפי שגם הובנה על-ידי המתלוננת, וכפי שהייתה מוסקת על-ידי כל "מתבונן" מן הצד, היא, כי המערער החל, בהתנהגות ובאמצעים מותאמים, לבצע מעשה אונס, אשר אלמלא הופרע היה מתבצע בשלמותו (השוו [ע"פ 288/88](http://www.nevo.co.il/case/17946334) גנדור נ' מדינת ישראל [4]).

והדברים יפים גם לענייננו.

לאור האמור והמקובץ לעיל, אציע לחבריי להרשיע את הנאשם בעבירה של ניסיון אינוס, לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) בצירוף [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק, המיוחסת לו באישום הראשון.

**האישום השני**

סיפור המעשה נשוא אישום זה אינו סבוך או מורכב כלל ועיקר. נהפוך הוא, עובדות האירוע פשוטות ועל מרביתן אין כל מחלוקת בין הצדדים.

ייחודו של המקרה הוא דווקא במסכת הראייתית שמגבשת את העבירה, שכן, בניגוד לתיקים דומים שעניינם בעבירות מין ובהם, באופן תדיר ומטבע הדברים אנו נתקלים בסיטואציה ראייתית של גרסה מול גרסה, הרי שבמקרה זה, בנוסף לעדויות המתלוננת והנאשם, הציגה בפנינו התביעה עדויות נוספות להוכחת עצם ביצוע העבירה.

ובמה דברים אמורים?

נתחיל מבראשית. תחילתו של האירוע בפגישה בין המתלוננת א', העובדת כיצאנית, לבין הנאשם שהגיע לדירה בה עבדה המתלוננת כשבכוונתו לקנות שירותי מין.

אין חולק, כי הנאשם שילם למתלוננת עבור שירותיה ומייד לאחר מכן הם נכנסו יחד לאחד מהחדרים בדירה והחלו לקיים יחסי מין בהסכמה.

בעת שהעידה בפנינו, סיפרה המתלוננת כי בתום הזמן עליו סיכמו מראש ביקשה מהנאשם לחדול מקיום יחסי המין ולעזוב את חדרה, וזאת הגם שהבחינה כי הוא טרם בא על סיפוקו. לגרסתה, הנאשם סירב לבקשתה, התרגז והחל לנהוג בה בפראות ובאלימות: הוא הכה אותה בעוצמה רבה, טחב סדין לפיה והמשיך לבעול אותה בכוח, תוך שהוא הודף את התנגדותה הפיזית.

בבהלתה וברב ייאושה החלה המתלוננת לזעוק בקול לעזרה. למזלה זעקתה הגיעה לאזנם של שני שוטרים שעברו בקרבת מקום שמיהרו לפרוץ לחדר ובכך למעשה הפסיקו בכוח את מעשי האונס והאלימות בעודם באיבם.

התביעה העידה מטעמה גם את שני השוטרים: חיים מזרחי (להלן: "**מזרחי**") ושלמה כהן (להלן: "**כהן**"). באמצעותם הוגשו המסמכים הבאים: תרשים של החדר (**ת/10**), דו"ח פעולה שנכתב ע"י מזרחי (**ת/11**), דו"ח מעצר (**ת/12**) ודו"ח פעולה נוסף חתום בידי כהן (**ת/13**).

על הנסיבות החריגות שהביאו אותם לפתח חדרה של המתלוננת סיפר השוטר מזרחי את הדברים הבאים:

"**באותו היום הייתי באזור התחנה בסיור רגלי יחד עם השוטר שלמה כהן, היינו בסיור שגרתי, הסתובבנו והיינו בפעילות יזומה שלנו. נכנסנו לרח' ---, בעצם ראינו ברחוב התקהלות גדולה של אנשים. באזור הזה כאשר יש התקהלות של אנשים מבינים שמשהו קרה ולא סתם מתגודדים קבוצה של אנשים, ניגשו אלי אנשים ואמרו לי "בוא תפתח את הדלת, הוא רוצח אותה, הורג אותה**" **באותו רגע, שמעתי צרחות מבפנים, ממש זעקות של בחורה, זה חדר שאותם נשים משכירות אותם ושם עושות את מה שהן עושות לשם זנות**" (פרוט' ע' 27 ש' 12-17).

שני השוטרים דפקו על הדלת בחוזקה וצעקו "משטרה, משטרה", אך איש לא ענה ולא פתח את הדלת. בשלב זה, החל השוטר מזרחי לבעוט בדלת בניסיון לפורצה ומהדבר לא צלח החליף אותו שותפו, השוטר כהן, ולאחר מספר בעיטות נוספות הדלת נפתחה לרווחה (ראה: פרוט' ע' 28 ש' 3-4, וכן, **ת/11** ו-**ת/13**).

השוטר מזרחי נכנס ראשון לתוך החדר וכך תיאר את המראה הקשה והאלים שנגלה לעיניו:

"**הבחורה שכבה על הרצפה, השכמות שלה נגעו בקיר והתוקף היה מעליה. אני קורא לו התוקף מפני שהוא חנק אותה בצווארה עם שתי ידיו, הבחורה הביאה לו מכות בפנים, שרטה אותו ... תוך כדי כך התבצע כל האקט המיני. ... היא הייתה עם שמלה מופשלת והוא היה עירום לגמרי, בלי גרביים ובלי נעליים**" (פרוט' ע' 28 ש' 22-24, 26, 30).

עדויות אלה, המהוות ראיות עצמאיות לביצוע האונס, לא הופרכו ומהימנות העדים לא עורערה כהוא זה. אדרבא, הדברים מתיישבים היטב עם עדות המתלוננת והם מחזקים אותה, תומכים בה ומבססים יחד איתה תשתית ראייתית איתנה.

**גרסת הנאשם לאירוע**

הנאשם, כאמור, הודה בקיום יחסי מין עם המתלוננת תמורת תשלום וטען כי יחסי המין התקיימו בהסכמה. ברם, מקריאת הודעותיו במשטרה ועיון בעדותו בבית המשפט עולה באופן מפורש הודיה כי המשיך לבעול את המתלוננת גם לאחר שהביעה בפניו את חוסר הסכמתה להמשך קיום האקט המיני וביקשה ממנו להפסיק. אלא מאי? לשיטתו, אין במעשיו כל פסול, שכן הוא שילם למתלוננת ודרישתו להמשיך קיומם של יחסי המין חרף התנגדותה, הייתה מוצדקת. כך, למשל באו הדברים לידי ביטוי בעדות הנאשם בבית המשפט:

"**ש. כשהתפשטת והתחלתם לקיים יחסי מין, קיימתם יחסי מין על המיטה?**

**ת. כן.**

**ש. כמה זמן זה לקח עד שהיא אמרה לך שתפסיק?**

**ת. דקה אחת. אחרי דקה, היא התחילה למנוע ממני להמשיך. אמרתי לה בעברית "אחד דקות, זה לא טוב", משהו כזה.**

**ש. אחרי דקה אחת שהיא אמרה "מספיק"...**

**ת. היא לא דיברה, היא דחפה אותי פיזית ממנה.**

**ש. בנקודה הזו, היא דחפה אותך פיזית ממנה ואמרת לה מה קרה?**

**ת. אמרתי "אחד דקות, אחד דקות".**

**ש. והמשכת בסקס?**

**ת. כן, אבל היא מנעה ממני.**

**ש. אמרת במשטרה שהיא עשתה טעות בכך שלא אפשרה לך להמשיך בסקס.**

**ת. כן, זה התפקיד שלך.**

**ש. אמרת לה "אני שילמתי 50 ₪ ואני רוצה לגמור"?**

**ת. כן.**

**ש. למה הפסקת את יחסי המין איתה אחרי שהיא דחפה אותך ומנעה ממך?**

**ת. ניסיתי להמשיך.**

**ש. אבל היא אמרה לך שהזמן נגמר.**

**ת. אז מה? היא צריכה להחזיר לי את הכסף.**

**...**

**ת. אני הייתי שם וניסיתי לסיים את הסקס. הם נכנסו ואני לא הכיתי אותה.**

**...**

**ש. אני מקריא לך מתוך הודעתך במשטרה (התמליל ת/4) [מצטט], אתה יודע מה זה "די" בעברית?**

**ת. Enough.**

**ש. אמרת במשטרה שניסית לגמור גם אחרי שהיא אמרה "מספיק, די". האם זה נכון?**

**ת. זה תוך כדי מעשה, כולם אותו דבר, כולם צריכים לגמור. אמרתי לה "דקה, אני צריך רק לגמור**"**.**

דומני שדברים אלה, המהווים למצער "ראשית הודיה", מדברים בעד עצמם ואין צורך להכביר עליהם מילים.

**טענות ההגנה**

בסיכומיו העלה ב"כ הנאשם שתי טענות הגנה עיקריות שבהיבט מסוים כרוכות האחת בשנייה. הטענה הראשונה נסבה סביב השאלה, האם הנאשם והמתלוננת סיכמו מראש פרק זמן קצוב לקיום יחסי המין. הטענה השנייה עניינה בשאלה, האם לצורך התגבשות עבירת האונס, יש נפקות משפטית לעובדה שהסיבה לאי הסכמת המתלוננת להמשך האקט המיני נבעה מאי-הבנה עסקית.

וביתר הרחבה.

טענת ההגנה הראשונה נעוצה, כאמור, במחלוקת בין הצדדים לגבי גובה האתנן ופרק הזמן שנקבע מראש על ידי הנאשם והמתלוננת כזמן שירות מוסכם. כך, בעוד שבעדותה ובהודעתה במשטרה (**נ/5**) מסרה המתלוננת, כי סיכמו על דמי שירות של 100 ₪ עבור שעה, טען הנאשם ששילם לה 50 ₪ והשירות אמור היה להינתן עד שיבוא על סיפוקו וללא הגבלת זמן.

במסגרת חקירתה הנגדית עומתה המתלוננת עם הנתונים השונים שמסרה לרס"מ ויזנבליט מייד לאחר האירוע (**נ/2**), לפיהם, הנאשם שילם לה סכום של 50 ₪ בעד שירות של 10 דקות.

המתלוננת הסבירה את הסתירה באופן הבא: "**יכול להיות שאני לא זוכרת בקשר לפרק הזמן כי יש שירות כזה של עשר דקות בחמישים ₪ ועד חצי שעה זה מאה ₪ אני לא זוכרת בדיוק**" (פרוט' ע' 46 לפר' ש' 3-4).

ב"כ הנאשם נאחז בסתירה לכאורית זו כמוצא שלל רב ובסיכומיו ביקש לראות בה ראיה כבדת משקל המעידה בראש וראשונה על אי אמינותה של המתלוננת משום שניסתה להסתתר מאחורי טענה כוזבת כאילו אינה זוכרת מה אירע ובה בעת אותה סתירה גם מבססת את טענתו כי מאחר הנאשם והמתלוננת אינם דוברים אותה שפה מעולם לא הגיעו להבנה לגבי פרק הזמן לקיום יחסי המין. לשון אחר, לטענתו, חוסר הדיוק של המתלוננת ביחס לנקודה זו לא נובע מכך שהיא אינה זוכרת מה בדיוק אירע ביניהם, אלא מכך שמאחר והנאשם והמתלוננת אינם דוברים אותה שפה מלכתחילה לא הגיעו להבנה או הסכמה ביחס לתיחום זמן השירות.

דומני, כי ברי שמדובר בטיעון הגנה מופרך מעיקרו, וגם אלמלא כן הוא נטול כל משקל ראייתי.

ראשית וחשוב מכל, דינו להידחות ולו מן הטעם הפשוט שאין כל נפקות ראייתית לשאלה מה הוסכם בין הנאשם למתלוננת. אפילו נקבל את גרסת הנאשם על סיכום מראש של מגע מיני ללא מגבלת זמן, הרי מרגע שהמתלוננת הביעה בפני הנאשם את אי הסכמתה להמשך האקט המיני, היה עליו לחדול מייד ממעשיו וזאת בלי שום קשר לשאלת חלוף הזמן.

שנית, גם לגופה של טענה איני מוצאת בה ממש. המתלוננת הסבירה היטב כי מקור הבלבול נעוץ בכך שמבחינתה ישנם שני מסלולים אפשריים של שירות ולכן, גם אם במועד מסירת ההודעה לא עלה בידה לזכור מה בדיוק סיכמה עם הנאשם ספציפית, עדיין אין בכך כדי לפגוע בליבת גרסתה. יתרה מזאת, גם בנקודה צרה זו גרסת המתלוננת, ולפיה השירותים שהיא נותנת לעולם תחומים בזמן, הגיונית ומסתברת יותר מטענת הנאשם כי בעבור 50 ₪ הסכימה לספק לו שירותי מין ללא כל מגבלת זמן. משכך, אין לסתירה האמורה כל השלכה על מהימנות המתלוננת וכל טענות ב"כ הנאשם בהקשר זה נדחות.

טיעון ההגנה השני והוא הטיעון העיקרי לשיטתו של הסנגור, מציע את התזה, ולפיה עבירת האינוס אינה מתגבשת בענייננו, משום שחוסר הסכמתה של המתלוננת להמשיך ולקיים עם הנאשם יחסי מין נבע מנימוק ענייני בדבר תום הזמן שהוקצב מראש לנאשם, נימוק שהוא כלכלי בעיקרו וזאת להבדיל מנימוק רגשי, המלמד על חוסר רצון אמיתי לקיים אקט מיני כלשהו עם הנאשם.

יאמר עתה ומייד, כי טיעון זה לאו טיעון הוא ומן הראוי היה שלא היה נשמע כלל.

כלום יעלה הדעת שיינתן משקל כלשהו, ולו הקל שבקלים, לסיבה שבעטייה אישה מסרבת לקיים יחסי מין? ומאי נפקא מינה אם מדובר באישה שבחרה לעבוד כיצאנית? גופה של אישה לעולם נשאר ברשותה ואין לעובדת היותה פרוצה כל השלכה או השפעה על זכיותיה כאדם. גם במסגרת עבודה זו, כבכל סיטואציה אחרת, גופה אינו הפקר ודמי האתנן הניתנים בעבור שירותי מין מוסכמים אינם מקנים למשלם כל זכות על גופה ואינם שוללים ממנה את זכות הסירוב השמורה לה תמיד.

לעניין זה יפים דברי כב' השופטת שטרסברג-כהן ב[ע"פ 8523/99, דורוב נ' מד"י, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/6131483)(4)837:

"**המערערים עשו במתלוננת כרצונם, מתוך מחשבה שבהיותה זונה ונרקומנית גופה הוא הפקר וממילא אף לא אחד יאמין לגירסתה. אלא שתפיסה זו היא תפיסה מעוותת שנדחתה והוקעה על-ידי בתי-המשפט. גופה של פרוצה אינו הפקר. גם לה יש זכות כאדם, שלא ייעשו בה מעשים מיניים ללא הסכמתה. גם היא זכאית לסרב ליחסים מיניים (**[**ב"ש 323/78**](http://www.nevo.co.il/case/17940827) **מדינת ישראל נ' חשש [1], בעמ' 803). סירוב מילולי, הגם שלא לווה בהתנגדות פיזית, די בו כדי לקיים את יסוד אי-ההסכמה הנדרש לצורך הרשעה בעבירת אינוס ומעשה סדום (**[**ע"פ 235/90**](http://www.nevo.co.il/case/17915637) **חדד נ' מדינת ישראל [2], בעמ' 215;** [**ע"פ 5612/92**](http://www.nevo.co.il/case/6024185) **מדינת ישראל נ' בארי [3], בעמ' 346-347;** [**ע"פ 5739/96**](http://www.nevo.co.il/case/6030353) **אוחנונה נ' מדינת ישראל [4], בעמ' 743)**. "

ודברים אלה יפים מכוח קל וחומר גם לענייננו.

הנה כי כן, מהאמור עולה בבירור, כי בגרסת הנאשם וטענות ההגנה אין כדי לערער, ולו במעט, את חוסנה של התשתית הראייתית שהניחה התביעה, כפי שזו נבחנה ונותחה לעיל.

**סוף דבר**

אשר על כן, אציע לחבריי להרשיע את הנאשם בעבירה של אינוס, לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק, נשוא האישום השני וכן להרשיעו בעבירה של ניסיון אינוס, לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) בצירוף [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק, נשוא האישום הראשון.

|  |
| --- |
|  |
| **מרים דיסקין, שופטת** |

**השופט ר. בן יוסף**

אצטרף לחוות דעתה של חברתי כב' השופטת מ. דיסקין, כי יש להרשיע את הנאשם בשני האישומים בהם הואשם ובעבירות בהן הואשם. אף אני השתכנעתי כי יש ליתן אמון מלא בעדויות של המתלוננות לשני האישומים ולדחות את גרסת הנאשם באשר להתנהגותו.

עם זאת, אודה כי התלבטתי באם אכן יש מקום להרשיע את הנאשם בניסיון אינוס על פי האישום הראשון, או שמא בעבירה (מושלמת) של מעשה מגונה בכוח, על פי [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות [345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

התלבטותי הינה במסגרת משמעותן המשפטית של העובדות אשר הוכיחה והניחה בפנינו התביעה, שמא לא הוכח בהן כי הנאשם ניסה לאנוס את המתלוננת, אלא ביצע בה עבירת מין חמורה פחות, או לחילופין, התכוון וניסה לבצע בה עבירת מין זהה בחומרתה – מעשה סדום.

ב[ע"פ 1410/10](http://www.nevo.co.il/case/5767518) **חאלד שייך אחמד נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 14.07.11) נאמר, כי לצורך היווצרותה של אחריות בגין ניסיון לבצע עבירה, יש לבחון אם המעשים שנעשו בפועל מקרבים את תהליך השלמתה של העבירה המוגמרת, או לחילופין "...**אם המעשים אף אם אלו מהווים תחילת ביצוע, מגלים בצורה חד משמעית את כוונתו של העבריין**...".

ביתר הרחבה הבהיר בית המשפט העליון ב[ע"פ 9849/05](http://www.nevo.co.il/case/6140432) **מדינת ישראל נ' ראובן ברואיר** (טרם פורסם 23.11.06):

"**מותר גם להניח, כי ככל שמדובר בסדרת פעולות ארוכה יותר שהמבצע הספיק לבצע בטרם נתפס, או ככל שזיקתן של הפעולות שנעשו לשם הגשמת העבירה המיועדת היא הדוקה יותר, כך גדלה הנטייה לראותו כמי שהחל בביצוע. אולם... בתחילת הביצוע לא די, ויש לבחון בנוסף לכך כי מעשיו של המבצע משקפים באופן חד משמעי את כוונתו. דרישה אחרונה זו, שהתפתחה במשפט המקובל, זכתה לכינוי "מבחן החד משמעות... ובבסיסה הרעיון כי כוונתו הרעה של המבצע משתקפת במעשיו.**

**על פי מבחן זה, יש לבחון את התנהגותו של הנאשם, מהנקודה שבה מתגלית, באופן חד משמעי, כוונתו לבצע את העבירה הקונקרטית, כי אז חצו המעשים את הגבול שבין מעשי הכנה גרידא לניסיון לבצע עבירה**"**.**

אין ספק ספיקא כי מעשי הנאשם כפי שהעידה המתלוננת: **"הוא נגע באזור החזה והחולצה עם הידיים ובאזור הגזרה של המכנס, באזור אגן הירכיים מקדימה... הוא ניסה למשוך אותם למטה אבל לא הצליח"** (עמ' 7 שורה 12 לפרוט') מלמדים, כי כוונתו הייתה לבצע במתלוננת עבירת מין, אך האם המסקנה שאותה עבירת מין היא אונס דווקא, העבירה קונקרטית שיוחסה לו?

כפי שציינה חברתי, בית המשפט העליון בנסיבות דומות עד זהות כמעט, ב[ע"פ 2776/97](http://www.nevo.co.il/case/5856612) **משה מדר נ' מדינת ישראל** מצא שיש מקום להרשעה בניסיון אונס, ומשכך, יש לעשות כן גם במקרה שבפנינו.

בנסיבות שבאו בפנינו הוכח שהנאשם נגע בחזַהּ של המתלוננת ובאזור אגן ירכיה ועשה כן לאחר שהפעיל עליה כוח בהתנפלותו עליה וגרירתה ליסוד העובדתי של העבירה, ועשה כן במישור המחשבה הפלילית "...**שניסיתי שנהיה בסדר שיהיה אהבה**" (ת/5 גיליון 2 שורה 25) לשם סיפוק מיני ובכך הושלמה העבירה של מעשה מגונה בכוח.

עדיין נותרת שאלה איך הוכח, כי כוונתו של הנאשם הייתה כמוגדר בחוק "**המחדיר איבר מאיברי גופו או חפץ לאיבר המין של האישה**" (בועל) ולא "להסתפק" בביצוע מעשים מגונים בגופה, או לבצע בה מעשה סדום.

בעימות שנערך בין הנאשם למתלוננת באישום השני (ת/6 עמ' 3 שורה 61) אמר הנאשם: "**... אני בן אדם אני צריך לעשות סקס**". אמירה זאת שכנעה אותי כי כוונת הנאשם הייתה לבצע מעשה אינוס ולכן אצטרף, כאמור, למסקנת חברתי.

|  |
| --- |
|  |
| **רענן בן-יוסף, שופט** |

**השופטת נ. אחיטוב**

אני מצטרפת לפסק דינה של כב' השופטת דיסקין, על ניתוחיה ומסקנותיה.

|  |
| --- |
|  |
| **נורית אחיטוב, שופטת**  **אב"ד** |

**אשר על כן, על דעת כל חברי המותב, אנו מרשיעים את הנאשם בעבירה של אינוס לפי** [**סעיף 345(א)(1)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) **לחוק ובעבירה של ניסיון אינוס, לפי** [**סעיף 345(א)(1)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) **בצירוף** [**סעיף 25**](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) **לחוק**.

5129371

54678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **ניתנה היום, כ' אלול תשע"א, 19/09/2011, במעמד הצדדים והנאשם.** |  |  |  |  |
| **נורית אחיטוב, שופטת**  **אב"ד** |  | **מרים דיסקין, שופטת** |  | **רענן בן-יוסף, שופט** |

נ' אחיטוב 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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