|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | |
| **בפני:**  **כב' השופטת רויטל יפה- כ"ץ- ס.נשיא- אב"ד**  **כב' השופט אריאל ואגו**  **כב' השופט יורם צלקובניק** | **תפ"ח 13454-02-11** |

|  |  |
| --- | --- |
| המאשימה | מדינת ישראל  **ע"י פמ"ד - עו"ד אליזבט ברנר - אברהם** |
| **נגד** | |
| **הנאשמים** | 1**.**ז'וסף אטלן  **ע"י ב"כ עו"ד נועם אליגון**  2**.**אברהם פרדי אטלן  **ע"י עו"ד תומר אורינוב** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [(345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/.345.b.3), [244](http://www.nevo.co.il/law/70301/244), [345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4), [345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3), [345(ב)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5), [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(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)

**הכרעת דין**

**השופט א. ואגו:**

**כללי- כתב האישום:**

כתב האישום מייחס לשני הנאשמים, שהם אחים, ביצוע אינוס ומעשה סדום, בנסיבות מחמירות, בגופה של המתלוננת, ילידת 1990, מעשים, שכנטען, נעשו בלילה שבין 16-17.5.09, בדירתו של נאשם 2. כמו כן, מיוחסת להם עבירה של שיבוש מהלכי משפט - תיאום גרסאות לאחר שנעצרו.

האישום הראשון- נטען, כי בין הנאשמים למתלוננת, ל.ל, לא היתה היכרות קודמת. בלילה שבין 16.5.09 ל- 17.5.09, המתלוננת בילתה בפאב בשם "דיוק" בדימונה, ושתתה משקאות אלכוהוליים. כאשר עמדה מחוץ לפאב, נאשם 1 החל לשוחח איתה והציע לה לשתות בירה, וכשהסכימה, הגיש לה בקבוק פתוח. היא שתתה וחשה ערפול וטשטוש ואז ביקשה מהנאשם לקחתה לביתה. חרף הבטחתו לעשות כן, הוא הסיע אותה, ברכבו של חבר, לביתו של אחיו, הנאשם 2, אף זה בדימונה. הנאשם 1 העלה את המתלוננת לדירת אחיו בקומה השניה, כשהיא נתמכת בו, בשל מצבה, והם נכנסו לדירה, שם היה הנאשם 2. זמן קצר לאחר מכן, הנאשם 1 לקח את המתלוננת לחדר השינה, השכיבה על המיטה כשהיא במצב של חוסר אונים, טשטוש וערפול הכרה שמנעו ממנה מסוגלות להתנגד למעשיו, ובשלב כלשהו נכנס גם נאשם 2 לחדר.

הנאשמים, או מי מהם, הפשיטו את המתלוננת בחלק גופה התחתון, ובצוותא חדא אנסו אותה וביצעו בה מעשה סדום תוך ניצול מצבה המונע ממנה לתת הסכמה חופשית, כאשר אחד מהם (הנאשם 1) החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת והשני (הנאשם 2), בו זמנית או סמוך לכך, החדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה, עד ששניהם הגיעו לסיפוק מיני. כתוצאה מכך נגרמה למתלוננת חבלה גופנית - בדמות קרע בקרום הבתולין וכן דימום בפי הטבעת והנרתיק.

לאחר מעשים אלה, הנאשמים הלבישו את המתלוננת בבגדיה והנאשם 1 הודיע לאחותה, שכל העת חיפשה אותה טלפונית, שהיא יכולה לקחתה. הנאשם 1 תפס את המתלוננת בצווארה ודחף אותה מחוץ לדירה אל חדר המדרגות, שם ישבה מחוסרת הכרה עד שהגיעה אחותה.

בשל המעשים הללו, מיוחסות לנאשמים עבירות של **אינוס בנסיבות מחמירות,** לפי סעיף [**345(ב)(5)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5)[**וסעיף 345(ב)(3)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3)יחד עם [**סעיף 345(א)(4)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4)ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז- 1977, ומעשה סדום לפי [**סעיף 347(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b)בנסיבות [**סעיף 345(ב)(5)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5)[**וסעיף (345(ב)(3)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/.345.b.3)יחד עם [**סעיף 345(א)(4)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4)לחוק הנ"ל.

האישום השני- במהלך חקירת תלונת המתלוננת על המעשים שלעיל, הובאו הנאשמים לחקירה, וביום 14.8.09, לאחר שכבר מסרו הודעות בפני החוקרים, הם ישבו יחד בתא המעצר, ותיאמו ביניהם גרסאות אותן ימסרו בחקירה, וזאת על מנת לנקות מעליהם את החשד בדבר ביצוע העבירות נשוא האישום הראשון.

בשל המעשים הללו מיוחסת לנאשמים עבירה של **שיבוש מהלכי משפט** לפי [**סעיף 244**](http://www.nevo.co.il/law/70301/244) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**.**

**תשובת הנאשמים:**

הנאשם 1 – מאשר שפגש במתלוננת, עימה לא היתה לו היכרות קודמת, בפאב הנדון, עת היא היתה שם. הוא לא הציע לה לשתות בירה, אלא שתו ביחד, וככל שהמתלוננת היתה מעורפלת ומטושטשת, זה היה בשל התמכרותה לסמים באותה עת, ולא בשל משהו שנמזג במשקה שלה. המשותף למתלוננת ולנאשם 1, היה הרקע שלהם בשימוש בסמים, הנאשם – נרקומן לשעבר, והמתלוננת – משתמשת פעילה. הוא אך חפץ לסייע לה להיגמל, והיא גם רצתה להסתייע בו. התקיפה המינית בדירה, שאליה אין מחלוקת שהשניים הגיעו, מוכחשת. כאשר המתלוננת שהתה בדירה, שם היה גם הנאשם 2, ומדובר אך בדקות ספורות, היא החלה להקיא ולהתנהג בצורה בלתי נשלטת ולכן גם הוצאה מהדירה על ידי נאשם 1, שהיה בקשר עם אחותה, כדי שתבוא לקחת אותה בשל מצבה.

אשר לאישום השני – אומנם הנאשמים שוחחו זה עם זה, אך אין מדובר בתכנים של שיבוש הליכים.

סנגורו של נאשם זה הטעים את הבעיה ליתן מענה נאות לכתב האישום, מאחר שהתלונה הוגשה בשיהוי של שלושה חודשים ואילו כתב האישום – הושהתה הגשתו, לדבריו, כמעט שנתיים.

נאשם 2- אישר שהוא אחיו של נאשם 1 ושגם לו אין היכרות קודמת עם המתלוננת. אין לו ידיעה על השתלשלות הדברים בין אחיו לבין המתלוננת טרם שהגיעו לדירה, וכאשר השניים הגיעו לשם הוא היה ישן. כופר בכל האמור לגביו בהקשר עבירות המין נשוא כתב האישום. אשר לאישום השני – הוא כפר בו.

מכאן- שביחס לאישום המרכזי, עבירות המין, המחלוקת היא אך סביב השאלה אם הנאשמים, או מי מהם, קיימו מגע מיני עם המתלוננת. אין חולק על עצם הימצאותה בדירה, במחיצתם, ואין טענה כי מדובר בקיום יחסי מין בהסכמה.

**עדות המתלוננת ואמרותיה:**

המתלוננת ל.ל העידה בישיבת 12.3.12, והיא, מטבע הדברים, עדת התביעה המרכזית, ועל דבריה בפנינו, יחד עם האמרות שנתנה במשטרה, והוגשו ביוזמת ההגנה, מבקשת התביעה לבסס את הרשעת הנאשמים.

המתלוננת סיפרה שהיא בת 21, ובעת עדותה מצויה היתה במסגרת המיועדת לנפגעי סמים. בגיל 14 עזבה את הבית בעיר הדרומית בה התגוררו הוריה, ונדדה בין מסגרות שונות. בשלהי 2008 עברה עבירות של גניבת ארנקים והושמה במעצר בית מלא בבית הוריה, אך משם יצאה, ללא רשות, באחד הלילות לאותו פאב שם עבדה גם אחותה כמלצרית, באשר המקום היה שייך לאביו של בן זוגה של האחות. היא שתתה שתיים - שלוש בירות (כהגדרתה, לא ברור אם הכוונה לבקבוקים או כוסות), ושוחחה עם אחותה ג. בעוד אחותה נתונה בלחץ של עבודה, אמרה לה המתלוננת שהיא יוצאת לקנות נקניקיה מחוץ לפאב, ושם פגשה את הנאשם 1, שלא היה מוכר לה קודם, והחלו לשוחח, והנאשם אמר לה שהיא מוכרת לו מהיחידה לנפגעי סמים. הוא הציע לה עזרה וסיפר שהוא מכיר אנשים רבים. מספר דקות לאחר מכן אמר שהוא חפץ בבירה, ושאל אם גם היא רוצה לשתות משהו. היא השיבה בחיוב, ומציינת שאותה עת היתה משתמשת בסמים באופן אינטנסיבי, הגם גילה הצעיר (היתה כבת 18) משאמרה שהיא חפצה לשתות בירה, הוא נכנס פנימה (הכוונה לפאב עצמו) והביא בירה שהוגשה לה פתוחה. לאחר מספר לגימות, בערך חצי בקבוק, היא מעידה ש"**איבדתי את עצמי, ברמה של הייתי צריכה פשוט להיתמך, פשוט לא יכולתי לעמוד, כאילו ראיתי נקודות שחורות ברמה של ממש אובדן הכרה לחלוטין כמעט. מה שיכולתי לדבר, זה כבר היה דיבור מאוד מגומגם ולא ברור"** (עמ' 20 ש. 28- ואילך). הדבר הפתיע את המתלוננת משום שהיתה מורגלת בשתיה. הנאשם שאל אם היא רוצה שיקח אותה לביתה, והיא השיבה בחיוב, ולקח אותה לרכב שעמד בכביש, כאשר היה ברור לה שהיא תילקח לביתה שלה. לא היה לה כח אפילו להיכנס לומר לאחותה שהיא פורשת. היא ציינה בפני הנאשם כיעד, מקום שהיה סמוך למגוריה, אך הבחינה שהרכב, שלא היה נהוג על ידי הנאשם, וזהות הנהג אינה ידועה לה, אינו נוסע לכיוון הנכון. כאשר ירדו מהרכב, הציע לה הנאשם שתישען עליו, והיא מעירה שבאותה עת היתה מוגדרת כאנורקסית ושקלה רק כ 34 קילו, והיתה חלשה.

היא מציינת שלא חשה שיכלה להתנגד לנאשם, ואכן התלוותה אליו. לזיכרונה, נהג הרכב לא ירד איתם. היא עלתה במדרגות, של אותו בניין שאחר כך נודע לה ששם דירת הנאשם 2, כאשר היא תלויה על הנאשם 1 במה שהיא מכנה **"קטע גמור"**. האח, נאשם 2, פתח את הדלת, הם התיישבו בסלון, ולשאלת האח אם היא חפצה לעשן, הוא הוציא "באנג" ו- "קססה" והיא עישנה, תוך שמציינת שהיתה כה מכורה לסמים אותה עת שגם במצב של מוות, וכבקשה אחרונה לפני כן, היתה מבקשת סמים...

לאחר העישון מתארת המתלוננת שעצמה עיניה ומצבה היה כזה ש**"כבר נגמרתי באמת כבר בקושי יכולתי לדבר"** ואף לא היה לה כח לענות לטלפון שלה שצלצל עשרות פעמים, כי פשוט לא יכלה להזיז עצמה [אין מחלוקת כפי שנראה בהמשך שמדובר היה בצלצולים מטעם אחותה שביקשה לברר היכן היא נמצאת]. הנאשם 1 לקח לה את הטלפון והניח אותו על שידה בתוך חדר השינה. מכאן היא מתארת את התקיפה המינית שעברה באלה המילים **(עמ' 22. ש 20 ואילך) " הוא גרר אותי לחדר שינה, השכיב אותי שם במיטה, לקח לי את הטלפון ושם אותו על השידה, הוא הכניס אותו כמובן לשקט, באותה תקופה היה לי טלפון... כחול עם אורות, כך שכל פעם שהטלפון צלצל האורות האלה התחילו לצלצל, אני זוכרת את זה כל כך טוב, כי.. זה היה ההצלה שלי מבחינתי באותו זמן ולא היה לי כח להגיע להצלה הזאתי פשוט. הוא ככה התחיל, הוא התיישב לידי במיטה, הוא התחיל לגעת בי, הוא התחיל לגעת לי בחזה, הוא התחיל להרים לי את החולצה למעלה... הוא פתח את החגורה, הוא הוריד את המכנסיים, הוא הוריד את התחתונים... שלי. אני זוכרת שבאותו רגע התחלתי להקיא, הקאתי את כל הנקניקיה שאכלתי... אחרי כמה שניות... הרגשתי חדירה מקדימה, משהו כמו שלוש דקות עד שהוא סיבב אותי, כאילו שכבתי על הגב בהתחלה, אחר כך הוא סיבב אותי על הצד... והחדירה המשיכה, תוך כדי שאני שוכבת על המותן, ובמקביל, הרגשתי חדירה בגב. אני שוב פעם אומרת לגבי הנאשם השני, לא ג'וזף, האח שלו, את הפנים שלו אני לא ראיתי בוודאות... לא יכולתי לזהות אותו... באמת אני לא זוכרת את הפנים שלו, אני רק זוכרת שהיה חדירה מקדימה וחדירה מאחורה, במקביל, נוסף להרגשה שלי שכמובן, אי אפשר לטעות, הייתי בתולה, הייתי, מעולם לא חוויתי יחסי מין עם גבר, כך שהרגשה כזאתי אני לא אשכח. זה קריעה של קרום הביתולים, זה כאב, היתה גמירה מקדימה וגמירה על החולצה שלי, כשהתעוררתי בבוקר, ועל הגב שלי, כך... היה פה משהו כפול... אני מדברת על חדירה של איבר המין, איבר המין של ג'וזף מקדימה... באיבר המין שלי... לאחר מכן היתה חדירה של איבר מין גברי למאחורה, לישבן שלי... זה נמשך משהו כמו, קשה לי להעריך זמן, אבל אני יכולה להעריך את זה בגלל הטלפון, אחרי שהוא ענה, איזה משהו כמו רבע שעה, היה בעבודה. אחרי שהוא גמר את העניינים, אחרי שהם גמרו את העניינים, הטלפון צלצל שוב... אחותי צלצלה אליו לטלפון הפרטי שלו ושאלה אותו מה קורה, איפה אני".**

לדברי המתלוננת, אחותה ידעה שהיא עם הנאשם ממישהו שראה אותה הולכת איתו מהפאב וכך קיבלה את המספר [אומנם עדות שמיעה, אך הדברים התאשרו בעדות אחותה].

היא שמעה את הנאשם 1 אומר לאחות שהיא נמצאת בידיים טובות ושהוא שומר עליה ושתבוא לקחתה. מתארת שהנאשם היה בלחץ רב ואף לא הצליח לסגור את חגורתה, כאשר הלביש אותה, וקרא לאחיו, הנאשם 2 לעזור לו. לאחר שהלביש אותה באגרסיביות, בלחץ, ובבהלה, כהגדרתה, הוא השליך אותה בכניסה לבניין, שם נמצאה על ידי אחותה. שלב זה אינו זכור לה, אלא ממה ששמעה מפי אחרים. היא מצאה עצמה, בבוקר בבית ידיד של אחותה, לשם נלקחה לישון, וכשהתעוררה שבה לבית אמה. כאשר התעוררה הבחינה, בנסותה להתפנות בשירותים, שתחתוניה היו מלאים בדם, ובגדיה ושערה היו ספוגים בנוזל זרע. היא זרקה את התחתונים לאסלה בשירותים והורידה את המים ואילו את הבגדים כיבסה, שכן לא סברה שתגיש תלונה ולא היה אכפת לה שהראיות יפגעו. את החגורה, שגם עליה היה זרע, היא שטפה וקרצפה.

היא נמנעה מהגשת תלונה במשטרה מיד, משום שחששה שיגלו שהפרה תנאי מעצר הבית ושעלולים לעצרה שוב. לאחר זמן מה, משפחתה עודדה אותה שלא לשתוק ותמכה בה עד שהגישה התלונה ב 13.8.09. לאחר הגשת התלונה עברה המתלוננת תהליך ממושך של גמילה, במקומות שונים, כאשר מצבה משתפר ונסוג לסירוגין, עד שסיימה אשפוז של ממש בנובמבר 2010 ויצאה משם למסגרת המיועדת לנגמלים.

בחקירה הנגדית, בתשובה לשאלות עו"ד אליגון, ב"כ נאשם 1, [בעמ' 29 לתמלול הפרוטוקול, נאמר בטעות שהיא משיבה לשאלות עו"ד אורינוב, ב"כ נאשם 2], פתחה המתלוננת בכך שהסבירה את השיהוי בהגשת התלונה. היא ביררה מה השלכות הפרת מעצר הבית שהיתה נתונה בו אם תגיש תלונה, וכן נועצה בבני משפחה שתמכו בה ועודדו אותה להתלונן. הגם שכבר לאחר כחודש נאמר לה במשטרה שלא יאונה לה רע במישור זה, אם תתלונן, עדיין התלבטה תקופה ממושכת ו"קיבלה רגליים קרות", עד שאזרה עוז לגשת לתחנה, מה גם שאותה תקופה היתה משתמשת בסם מסוג הירואין באופן אינטנסיבי – יומיומי. עם זאת, בעת הרלוונטית למתואר בכתב האישום, היא אומרת שהיתה נקיה מסם ו"הסתפקה" בשתיית אלכוהול כתחליף משום שהיתה בתהליך גמילה וגם חוייבה ליתן בדיקות שתן לצורך זה.

כאשר עו"ד אליגון עובר לשאלות בנושא אירועי אותו לילה, המתלוננת מקשרת בין הטשטוש ועירפול החושים שלקתה בו, לבין בקבוק הבירה הפתוח שקיבלה מידי הנאשם 1 (יוטעם – המתלוננת יותר מרומזת על חשדה שחומר כלשהו נמהל בבירה שקיבלה, אולם, אין ראיות לעניין זה ואין נטען על ידי המאשימה כי הנאשם החדיר חומר זר לבירה. עם זאת – אין מחלוקת, גם לשיטת ההגנה, שהמתלוננת, בין מחמת השתיה, בין מחמת שימוש בסם, לא היתה במלוא חושיה והכרתה, לשון המעטה, במהלך הלילה). המתלוננת מתארת את מצבה לאחר שתיית הבירה כמצב של **"סמרטוט... אפשר לעשות בך מה שרוצים בעצם".** היא מתארת תהליך של התדרדרות במישור ההכרה והתחושות, אם כי עדיין מסוגלת היתה להבחין בכך שהנאשם 1 אינו מסיע אותה לכיוון ביתה. אין היא זוכרת את חזות הנהג, אולם, סבורה שזה היה רכב טרנזיט. כאשר יצאה מהפאב לרכוש נקניקיה, התלוותה אליה אחותה, אך זו חזרה לפאב טרם שהנאשם הביא לה את הבקבוק. היא אומרת שבאותה תקופה היתה מסתובבת בחברת אנשים כמו הנאשם (והיא מתארת אותם כבעלי מראה נרקומני, עזוב ונטוש, ואף מכנה אותו כ"אפס"), שהרי מצבה לא היה שונה בהרבה ולדבריה כיום היתה רואה בכך עלבון להתרועע עם שכמותו.

הסנגור תוהה מדוע הביאה למשטרה את החגורה כראייה אפשרית לאינוסה, והיא מספרת שבניגוד לשאר הבגדים, חלק מהם כובסו ואילו התחתונים הושלכו לאסלה, על החגורה היו כתמי זרע שסברה שניתן יהיה לבדוק, למרות שגם אותה היא שטפה ורחצה.

בשלב זה הוגשו, בהסכמה, אמרות המתלוננת במשטרה, וסומנו **נ/1 א** ו- **ב** (להלן נרחיב בתוכנן, לפי הצורך).

המתלוננת נשאלת אם היא חולה במחלה מסוג הפיטטיסC ומשיבה בשלילה (כמסתבר - לטענת ההגנה הנאשם 1 סובל ממחלה זו ובדעת ההגנה היה להוכיח שסיכויי ההדבקות במגע מיני הם גבוהים, משמע, לו אמת היה בפי המתלוננת, סביר שהיתה נדבקת מהנאשם. תיזה זו לא בוססה בראיות רפואיות וקו טיעון זה נזנח).

חקירתה הנגדית של המתלוננת שבה לנקודת המפגש הראשוני עם הנאשם 1. היא מאשרת שהציע לה עזרה לחבר אותה לעמותות מסויימות בהקשר ההליך הגמילה שלה. היא עלתה לרכב, לאחר מכן, כדי להגיע לביתה, אך כאשר הבינה שאינם נוסעים לכיוון הנכון, תפסה שהיא עלולה להיאנס, ומעידה ש"**ידעתי שמפה יהיה לי קשה לצאת... בוא נגיד שויתרתי על זה... על לנסות להגיד לו היי, זה לא הבית שלי... הרי זה ברור שהוא יודע איפה, גם כיוונתי אותו, אמרתי לו להוריד אותי... הייתי בסה"כ לגמרי חסרת כוחות, כוחות פיזיים, בכל אופן. בטח לא להילחם". (עמ' 50).** הדברים נאמרים כאשר הסנגור תוהה מדוע לא מחתה או ניסתה לצאת מהרכב כשהבינה את המתרחש.

בהמשך, היא סבורה שהיא והנאשם נכנסו ביחד לדירת האח, אינה זוכרת מי פתח הדלת, אך לאחר שנכנסו התיישבו בסלון, ושלושתם שוחחו, אך לאחר עישון ה"באנג" היא אומרת שמצבה התודעתי החמיר ומגדירה זאת "טוטלוס". המתלוננת זוכרת שהנאשם 1 גרר אותה לחדר השינה, הגם שלא ציינה פרט זה בהודעתה במשטרה, אך היא בטוחה שלא קמה והלכה לשם בעצמה. היא זוכרת היטב שהנאשם הוריד את בגדיה, והיא לא התנגדה כי לא שלטה בעצמה. היא מעריכה שבנקודה זו היתה בשיא של חוסר הכרה, שליטה ומודעות, וזה היה גם מצבה לעת שהורדה חזרה לרחוב. אין היא מקבלת כפשוטה את הגדרת הסנגור שהיא היתה "ללא הכרה" ואומרת שלפחות כאשר ירדה למטה, היא זוכרת שבשלב זה בקושי שמעה, בקושי זוכרת שדיברו איתה, אך מהשלב של השהייה בדירה, היא זוכרת מצויין את הטלפון שלה, ואת "המלחמה עם החגורה". כמו כן היא זוכרת בבהירות את החדירה עצמה, זו של הנאשם 1. היא היתה על הגב, בצד הרחוק מהקיר, על גבי המיטה, והנאשם לא אמר מאומה לפני החדירה. הסנגור מעמת אותה עם האמור ב-נ/1 (א) ש. 20 ואילך, משם משתמע שבשלב הורדת בגדיה לא היתה בהכרה, נעדרת כוחות, והנאשם עשה כרצונו, וזיכרונה שב אליה רק **"מהרגע שהתעוררתי והוא כבר מלביש אותי ונלחם עם החגורה שלי".** המתלוננת מסבירה שבכל מהלך האירוע **"אני הייתי על גבול הישנה ערה, כאילו זה באמת היה מלחמה שלי שלפתוח את העיניים... דווקא כשהוא הוריד אותי הרגשתי יותר בשיא, בגלל שהרשיתי לעצמי פה להרפות בקטע שלא להילחם...".**

את מצבה מייחסת המתלוננת לשילוב של שלושה אלמנטים, וככל שניתן להבין מדבריה, הכוונה לבירה ששתתה, לחומר שהיא סברה שהנאשם טפטף לבקבוק שלה, ולסם שצרכה כאשר היתה בדירה.

היא מבהירה באשר לשיחה שהתקבלה מאחותה ושענה עליה הנאשם 1, ואומרת שכאשר אחותה צלצלה למכשיר שלה, שהיה מונח על הדלפק, טרח הנאשם ללחוץ על כפתור ההשתקה, כל פעם, ולבסוף אחותה כנראה התקשרה לטלפון של הנאשם עצמו, והוא ענה וקיבל את השיחה **"אחרי שהוא ככה סיים את המלאכה שלו, הוא ענה לטלפון"** (עמ' 61. ש. 3)

היא כבר, אינה בטוחה, כיום, האם לבסוף שוחח הנאשם עם אחותה מהמכשיר שלו או שמא ענה לשיחה שהגיעה למכשיר של המתלוננת.

זיכרונה ביחס למפגש עם האחות, כשזו באה לקחתה מהבניין, מעורפל מאוד, היא זוכרת את הנסיעה במכונית כאשר נשאלה מספר פעמים אם היא זקוקה לאמבולנס או לבית חולים, אך אינה זוכרת את רגע המפגש עצמו והכנסתה לרכב.

נראה, שאמירותיה של המתלוננת אודות הורדתה מהדירה בידי הנאשם 1 והותרתה "זרוקה ברחוב" מבוססים במידה רבה לא על זיכרון, כי אם על מה שסיפרו לה אחר כך האחות וחבריה שנלוו אליה ברכב. עם זאת, היא זוכרת שהנאשם "נלחם" להחזיק אותה ולסייע לה לרדת במדרגות. היא נשאלת על ידי הסנגור מדוע אמרה בנ/1 א שהנאשם תפס אותה בצווארה וזרק אותה אל מחוץ לדירה, אם אינה זוכרת פרטים אלה, והמתלוננת משיבה שאין לה הסבר מדוע אמרה זאת בשעתו. עם זאת, היא איתנה בזיכרונה על כך שהנאשם 1 שוחח עם אחותה בטלפון והורה לאחות לבוא לקחת את המתלוננת ממקום המצאה.

בהמשך החקירה הנגדית שב ושואל עו"ד אליגון אודות אינוסה הנטען על ידי נאשם 1. היא קובעת שהגם מצבה ה"מעולף" היא הרגישה את כאב החדירה לגופה. כמו כן, היא בטוחה בתחושה שהיתה לה שהוא הוריד את בגדיה ועוד קודם לכן החל לגעת בגופה. הנאשם 1 הוריד את החלק התחתון של הביגוד אך הרים את חולצתה כלפי מעלה. עם זאת, יש לה זיכרון יותר ברור וחד על כך שהלביש אותה חזרה, והיא שבה ומציינת את **"המלחמה שלו עם החגורה".**

לשאלה בדבר חלקו של כל אחד מהאחים באינוסה, היא משיבה בחקירה הנגדית שהנאשם 1 חדר אליה מלפנים והנאשם 2 מאחור. עם זאת, מפנה אותה הסנגור לכך שעל שאלה זו ענתה ב-נ/1 א (ש. 139), רק בכך שנאשם 1 הוריד את בגדיה והחזיר לה אותם ואילו **"את השאר אני לא יודעת".** המתלוננת מסבירה כעת שההתלבטות בדבר חלקם של הנאשמים הוא רק לגבי הנאשם 2 שבאשר לחלקו "**באמת יש לי סוג של חור שחור... אני במלחמה עם עצמי כי אני לא רוצה להגיד דברים שאחר כך יתבררו גם לי כלא יודעת, אני לא זוכרת את האח שלו בצורה ברורה. כך שכל מה שאני לא זוכרת לגבי החלק של אח שלו, אני לא זוכרת. קשה לי מאוד לפרט את זה"** (עמ' 71).

המתלוננת מסבירה שקשה היה לה עד מאוד בחקירה במשטרה ושהגם שאזרה עוז להגיש התלונה היא היתה בתחושה של לנסות ולסיים העניין עד כמה שיותר מהר, ואפשר שהדבר בא במחיר של השמטת פרטים וקושי להיכנס לתיאור מדויק של מה שהתרחש. לימים היא עיבדה בנפשה את ההתרחשות ולכן הגיעה לעדותה בביהמ"ש מתוך מוכנות מלאה יותר לפרוש את כל היריעה.

בהמשך, המתלוננת שבה ומתארת את תחושותיה שהביאוה להכרה בעובדה שגם נאשם 2 חדר לגופה באומרה "**לגביו יש לי, שוב פעם, סימן שאלה מאוד גדול. היה שם בן אדם, היה שם בחור, היה שם גבר, שחדר אלי מאחורה. זה, את זה אני אומרת בוודאות... היה לי שפיך על הגב, היה לי כאבים איומים מאחורה, אני הרגשתי את החדירה.... הוא הזיז אותי על הצד, היה שם חדירה במקביל"** היא נשאלת האם הכוונה לחדירה של שני איברי מין זכריים, ועונה "**נכון. כאילו ממה שאני יודעת, היו שם רק ג'וסף, אח שלו ואני. כך שאחד ועוד אחד לי יצא שתיים. יכול להיות שהשתיים שלי הוא קצת מוטל בספק, אני, זה מה שיש לי להגיד... בגלל שאני לא ראיתי אותו ואני לא יכולה לזהות אותו".**

לשאלת הבהרה של ביהמ"ש, היא מאשרת, חד משמעית, שאין לה ספק וחוסר וודאות לגבי כך ששני הנוכחים חדרו לגופה, במקביל, וכי חוסר הוודאות הוא רק לגבי זיהוי השני מביניהם, שאותו לא ראתה בעת המעשה.

אין המתלוננת זוכרת שהשניים שוחחו ביניהם, למעט ויכוח כלשהו על החגורה שלה, קושי שהתעורר בעת שהורידו החגורה, או שניסו להלבישה בחזרה.

אשר לגרסה שמסר נאשם 1 ולפיה הוא והמתלוננת התנשקו בעודם נוסעים ברכב של החבר מהפאב לבית הנאשם 2, היא אומרת ש**"אני בטח לא התנשקתי איתו... יכול להיות שהוא מרח את השפתיים שלו עלי, ובאותו טון שלא יכולתי להגיד לו, אל תיגע בי, בטח לא יכולתי להרחיק אותו בכח. וחוץ מזה, שלא צריך להרחיב פה במילים, מספיק להסתכל עליו, כדי להבין עד כמה הוא לא הבן אדם להתעסק איתו, לא הבן אדם להגיד לו לא"** (עמ' 79). היא מוסיפה שבאותם ימים לא היו לה כוחות כפי שרכשה מאוחר יותר, וכח ההתנגדות שלה דאז, כנרקומנית רחוב, כפי שהגדירה עצמה, לא עמד לה. לאחר מכן, כאשר המתלוננת מבקשת לשכנע בכך שלא יתכן שאף הסכימה להתנשק מרצון עם הנאשם, היא חושפת מיוזמתה ש**"אבל אולי זה יבוא לטובתי, מקרי לחלוטין, שיצא ואני לסבית, יצא ואני בכלל אין לי עניין בגברים, אין לי עניין ברמה הכי קרה בעולם, הכי, פשוט לא. לא קורה"** (עמ' 80).

היא אינה שוללת שהתנשקה אי פעם עם גבר, אך באותה תקופה לא כך נהגה, כי אז כבר היתה נחרצת ביחס לזהותה המינית. עם זאת, אפשר, לגרסתה, שבמהלך הנסיעה, כאשר המשיכה לשתות את הבירה, שהיא סבורה שנמהל בה חומר כלשהו, ש**"בשלב מסויים באמת נשפכתי עליו, בשלב מסויים באמת נתליתי, כאילו נתליתי עליו ברמה של יהיה לי על מה להיתמך, כאילו להיעזר בו לזוז".** (עמ' 81).

היא מעריכה את משך הזמן של המגע המיני כ- 20 דקות, אולי רבע שעה.

כאשר הסנגור מבקש להבין מדוע תיארה את שלב הלבשתה שוב בבגדיה בתור "התעוררות משינה", היא מפרטת שהיא רק קראה לכך בשם כזה, משום ש"**את החלק הזה אני זוכרת בצורה הרבה יותר ברורה, מאשר את שאר הדברים, כאילו, את שאר האירוע. אז התעוררתי, הכוונה את זה אני זוכרת טוב"** (עמ' 83).

עו"ד אורינוב, ב"כ הנאשם 2, בחר שלא לחקור המתלוננת בחקירה נגדית, למעט בקשתו שתאשר שאמרותיה במשטרה נ/1 א ו- ב הן אמת, והיא אישרה זאת.

**ע.ת 3 ג.ל – אחותה של המתלוננת:**

אחותה של המתלוננת העידה לאחר עדותו של עידן ביטון, שנילווה אליה כאשר באו לקחת את המתלוננת מבית הנאשם 2 לפנות בוקר, אך נביא את דבריה כעת, בהיותה העדה המרכזית פרט למתלוננת עצמה.

העדה בת 22, ומספרת, בחקירה הראשית, שבעת הרלוונטית עבדה בפאב, ואחותה המתלוננת באה לשם ושתתה שתי בירות, ויצאה לקנות נקניקיה. העדה נלוותה אליה, אך חזרה לעבודה והשאירה אותה בחוץ בחברת שני אנשים, שאחד מהם, והיא מזהה את הנאשם 1 כאותו אדם, הביא לאחותה בירה. לאחר כרבע שעה, תהתה מדוע אין המתלוננת חוזרת לפאב, וניסתה להתקשר פעמים רבות אליה, ולא נענתה. מישהו בשם אבישי נתן לה את מספר הטלפון של הנאשם 1 והוא ענה לה ואישר שהוא נמצא עם המתלוננת. לאחר מכן ניסתה להתקשר עוד פעמים רבות, ולבסוף או שהשיגה אותו או שהוא התקשר אליה ואמר לה לבוא לקחת את אחותה והסביר לה מהיכן. נלוו אליה לשם עידן (עידן ביטון ע.ת 2) וכן שני נוספים בשם זיו ואלירן (התביעה ויתרה על העדתם והסתפקה בעדות עידן ביטון בנוסף לעדות ג.ל לגבי שלב זה של האירוע). כאשר הגיעו ארבעתם לבניין, ראו את המתלוננת שכובה על הרצפה וראשה שמוט, כאשר להבנתה של העדה אחותה **"בכלל לא היתה בהכרה והיא כולה ... היתה קיא"** (עמ' 104).

העדה, יחד עם זיו, הורידו אותה במדרגות כשהם אוחזים בידיה ורגליה, הכניסוה לרכב ונסעו למד"א. את הנאשם 1 פגשו מחכה מתחת לבניין, והבינו שהוא ממתין כדי לסמן היכן הבניין הנכון. מאותו שלב לא ראו אותו שוב.

כאשר הגיעו למד"א הרופא יצא, התבונן במתלוננת ואמר שהיא שתויה ואין מה לטפל בה ועל כן לקחו אותה משם (בשלב זה לא נאמר להיכן), ולמחרת בבוקר היא באה הביתה וסיפרה שאנסו אותה **"ושזה היה שניהם ביחד".**  העדה לא תיחקרה את אחותה בהרחבה, רק שוחחה איתה על הרגשתה וחיבקה אותה. היא התרשמה שהמתלוננת "**ממש היתה על הפנים... בכתה כל הזמן ולא ידעתי איך להרגיע אותה... היא כל הזמן בכתה"**. כאשר התובעת מבקשת פירוט על מה שסיפרה המתלוננת, אומרת העדה ש"**היא אמרה שהיא הגיעה לבית ההוא ושהיה שם אלכוהול, כנראה גם סמים, ושבאיזה שהוא שלב היא איבדה איך שהוא את ההכרה והיא היתה כזה חצי חצי, כאילו חצי בהכרה, חצי לא, ואז הם הפשיטו אותה ואחד היה מקדימה ואחד היה מאחורה, והיא יודעת שז'וסף זה שהיה מקדימה בגלל שהיא ראתה את הפנים שלו... "** (עמ' 105).

ביחס לפרק הזמן שבמהלכו חיפשה העדה את המתלוננת לאחר שיצאה מהפאב, היא סבורה שהן נפרדו בין חצות לשעה 01:00, ואילו איסופה היה רק כאשר סיימה העדה לעבוד, בין 03:00 ל- 04:00. לשאלה מדוע לא פנו מיד באותו בוקר למשטרה, היא מסבירה שהמתלוננת היתה במעצר בית באותה תקופה, ופחדה מתוצאות חשיפת יציאתה הבלתי מותרת משם.

לשאלות עו"ד אליגון, בחקירה הנגדית, אישרה שהיא זו שעידכנה את עידן ביטון במה שקרה לאחותה, כפי שהיא שמעה מפיה, והמתלוננת עצמה לא סיפרה לו דבר על קורותיה. עם זאת, עידכון זה נעשה למחרת האירוע ולא במועד מאוחר יותר (להלן נביא גרסת העד ביטון לנדון).

עוד מאשרת העדה כי אחותה, המתלוננת, סיפרה לה שהיתה שתיה חריפה בבית הנאשם 2, ומדובר בוודקה, אולם, היא עומדת על כך שבשלב השהייה בפאב עדיין המתלוננת היתה "בסדר לגמרי" לאחר ששתתה רק שתי בירות.

כאשר עזבה המתלוננת את הפאב, היא היתה במצב רגיל, ולא "מסטולית" אף לא "גמורה". לידיעת העדה לא היתה המתלוננת תחת השפעת סמים אותה עת. כך היה גם בשלב שעד מתן הבירה למתלוננת על ידי נאשם 1.

העדה שוללת קיום שיחה כלשהי עם הנאשם 1 כאשר פגשה אותו בפתח הבניין בבואה לקחת את אחותה. הוא רק הראה לה היכן נמצאת. באותה עת לא הבינה העדה מה התרחש קודם ומה חלקו של הנאשם 1 במצב שבו נמצאה אחותה.

מדבריה עולה, לכאורה, שהמתלוננת לא נמצאה מחוץ לבניין אלא בחדר המדרגות של הבניין ואף לא בתחתיתו שכן היא אומרת שאינה זוכרת שהנאשם 1 עלה אחריה במדרגות, משמע, שהיא עצמה עלתה בהם.

**ע.ת מס' 2- עידן ביטון:**

העד ואביו הם הבעלים של הפאב בו עבדה ג. אחותה של המתלוננת, והוא והאחות היו בני זוג באותה תקופה. הוא הכיר את המתלוננת שאותה הגדיר כ"ילדה שמועדת לפורענות", והאחות ג. היתה שומרת ומשגיחה עליה. בערב הנדון הוא עבד מאחורי דלפק הפאב והמתלוננת ישבה על הבר ושתתה, כרגיל, שתיים שלוש כוסות. בהמשך העדות הגדיר את מצבה בתור **"היא קצת היתה בסטלה שלה ובראש שלה".** לאחר שהיא יצאה החוצה הבחין במתלוננת עולה על רכב, דרך חלון גדול שבקדמת הפאב. הוא מתאר את הרכב כג'יפ שחור גדול (תיאור שאינו תואם הגדרת המתלוננת את הרכב הנדון). מאחר שהוא עצמו לא היה בטוח שהמתלוננת היא זו שעלתה על הרכב, שוחח עם בחור בשם זיו, בן דודו, שאף הוא אישר שהמתלוננת נסעה מהמקום. משעזיבתה של המתלוננת את המקום הוגדרה על ידי העד ובת זוגו, האחות ג. בתור "העלמות", עזב עידן את הפאב כדי לסייע לג. לאתר את המתלוננת, ויחד עם אותו זיו ובחור בשם אלירן נסעו למקום שבו היא אמורה להימצא. לדברי העד קיבלו את הכתובת מבחור בשם אבישי. הוא ראה את המתלוננת, קודם לכן, משוחחת עם אותו אבישי. כאשר עלתה לרכב כבר נמצא שם הנאשם 1 ואולי גם אדם נוסף. העד משער שאבישי הוא זה שראה את הנאשם 1 יחד איתה ברכב השחור, ולכן יכל לספק מידע על מקום הימצאה. העד עצמו מכיר את הנאשם 1 באופן שטחי מתוך היות העיר המדוברת קטנה.

כאשר הגיעו העד ושלושת האחרים שאיתו לבניין שבו נמצאה המתלוננת, הוא נותר ברכב לשמור עליו והאחרים, לדבריו, "**עלו לאותה דירה, הם הורידו אותה... הורידו את (המתלוננת) קצת סמרטוט כזאת... במצב שהיא חסרת הכרה, היא קיבלה קצת סטירות להתעורר... היא היתה תחת השפעת סמים... או אלכוהול..."** מידע נוסף אודות מה שהתרחש לפני כן קיבל העד רק לאחר מספר ימים דרך האחות ג.

פרט מעניין שזכור היה לעד כאשר נתן אמרה במשטרה, ואישר את אמיתותו, רק לאחר רענון זיכרון במהלך עדותו בפנינו, היה, שכאשר הוכנסה המתלוננת לרכב, הלך הנאשם 1 בעקבותיהם והוא נראה "קצת מבוהל" ואמר **"שהוא לא עשה את הדברים האלה... הוא אמר שהוא לא עשה כלום"** (עמ' 94). לאחר שהובילו את המתלוננת למד"א, ושם לא טיפלו בה, הוא חזר לפאב כדי לסגור את העסק.

בחקירה הנגדית, בתשובה לשאלות הסנגור עו"ד אליגון, סיפר עידן שידע על כך שהמתלוננת מכורה לסמים קשים והיא היתה מסתובבת מחוץ לבית בכל מיני מקומות. הוא ידע על הרגלי השתיה שלה, אך אינו מסכים, בתחילה, שטרם העליה לרכב עם הנאשם 1, היא היתה שתויה, הגם ששתתה כמה כוסות. בעבר הוא ידע שהיא הגיעה למצב של עילפון מאלכוהול ואף אושפזה, וכוונתו היתה שבאותו ערב לא היתה במצב כזה. לבסוף הוא מסכים להגדרת הסנגור שהיא אכן היתה שתויה באותו ערב. עם זאת, היא לא נראתה מסוממת או שיכורה בהתנהלותה בפאב, ניתן היה לנהל איתה שיחה.

הסנגור שואל על בסיס מה אמר במשטרה שלמחרת היום המתלוננת הכחישה שקרה לה משהו, והוא מסביר שאלה דברים ששמע מבת זוגו, אחות המתלוננת, וכי הוא לא שוחח כלל ישירות עם המתלוננת עצמה.

חוות דעת מומחה מטעם הרופא המשפטי ד"ר זייצב, הוגשה ללא חקירתו **(ת/8),** לאחר שבדק את המתלוננת ביום 14.8.09. לא נמצאו סימני חבלה טריים, אך בקרום הבתולין נמצא פצע קרע המגיע עד רירית הלדן עם שפות מצולקות, ונקב בקרום בקוטר כ 2.5-3 ס"מ, ממצאים היכולים להתיישב עם תיאוריה של המתלוננת. בפי הטבעת לא נמצאו סימני חבלה טריים או ישנים.

**גרסות הנאשמים, אמרותיהם, עימותים, והעדות בבית המשפט:**

אמרות הנאשם 1 במשטרה הוגשו וסומנו **ת/1 א** (בתיק המוצגים האמרה מסומנת רק בתור ת/1, היא מיום 16.8.09, שעה 13:01 בפני החוקר רויאמי) ו- **ת/1 ב** (מיום 19.8.09 שעה 10:25, החוקר רויאמי). העימות בינו לבין המתלוננת (מיום 16.8.09 שעה 10:40), הוגש כ-**ת/3**. אמרה קודמת בזמן (מיום 13.8.09 שעה 23:30, בפני החוקר חזיזה), סומנה כ-**ת/7**.

אמרת הנאשם 2 (מיום 17.8.09 שעה 11:28 בפני החוקר רויאמי) הוגשה בתור **ת/2** והעימות בינו למתלוננת (מיום 17.8.09 שעה 10:48) סומן **ת/4.** אמרה קודמת בזמן (מיום 14.8.09 שעה 00:58 בפני החוקר חזיזה) סומנה **ת/6.**

**הנאשם 1 -** הכחיש בחקירתו הראשונה (ת/7) כל מגע מיני עם בחורה בשלושת החודשים האחרונים ולדבריו מזה שנתיים לא קיים יחסים מיניים עם בחורה כלשהי באותה עיר. אין הוא שולל שהיה בפאב המדובר בליל האירוע, 17.5.09, אך לא הכיר שם אף בחורה. הוא מכיר את אבישי ומספר על אביו שהוא טייח בשם ניסים. לשאלת החוקר אם היה מקרה שבו בילה בפאב ואבישי היה שם ואז הכיר בחורה, הוא נזכר לפתע שאכן היו דברים כאלה, ואומר שמדובר בבחורה ש**"היתה מסטולית ולא נגעתי בה בכלל, איך שלקחתי אותה אחותה התקשרה... אני לא עושה דברים כאלה וגם אני לא מכיר אותה... היתה איזו בחורה בת 19, 20, משהו כזה, שמעתי היא נגמלה מסמים... גם אח שלי היה בבית, לקחתי אותה לבית של אח שלי... תראה מה הוא יגיד לך, מה שאני אומר לך הוא יגיד לך בדיוק... פגשתי אותה שמה... והיא התחילה להתנשק איתי...".** לדבריו היא היתה "מסטולית רצח" מבירות ומשתיה חריפה, חבר בשם ארז שפיץ לקח אותו יחד איתה לבית האח, והיא המשיכה להתנשק איתו ברכב. לאחר כחמש דקות, התקשר אבישי ואמר לו שאחותה של המתלוננת מחפשת אותה. מדובר לכל היותר בעשר דקות לאחר שלקחו אותה ברכב. האחות התקשרה לטלפון של המתלוננת אך היא לא ענתה והוא ענה במקומה והנחה אותה לבוא ולקחת את המתלוננת משום שהיא **"מסטולית רצח על הרצפה בבית של אח שלי".** הוא אף האשים את האחות שהיא זו שהשקתה לשוכרה את המתלוננת. לאחר עשר דקות הגיעה האחות עם חבר שלה והם הורידו ביחד את המתלוננת לרכב. הוא מסכם שהיא היתה איתו רק עשר דקות. מכחיש שהזמין את המתלוננת לשתות איתו מחוץ לפאב. המתלוננת שתתה רק בתוך הפאב והוא עצמו לקח שלוש בירות בשקית והמתלוננת לא נגעה במשקאות אלה. מכחיש ששכב עם המתלוננת והם רק ישבו בסלון ולא נכנסו כלל לחדר השינה.

בעימות ת/3, מיום 16/8/09, מזכיר הנאשם 1 אדם בשם נתן ביסמוט שלכאורה ראה את המתלוננת מתחבקת ומתנשקת איתו מחוץ לפאב. יוער כי ההגנה לא העלתה לעדות אדם בשם זה.

הוא מספר כי בדירת אחיו שתו בירה בסלון, שהו שם לא יותר מרבע שעה. אז התקשר אבישי אליו לשאול אודות המתלוננת והנאשם הנחה אותו להודיע לאחותה שהיא נמצאת בדירה ושהוא "שומר עליה". המתלוננת היתה "מסטולית" עוד מהשהות בפאב, והוא לא נגע בה לרעה. תוך 10 דקות לאחר שהאחות התקשרה לנאשם (לאחר צלצולים רבים שלא נענו), סייע הנאשם להוריד המתלוננת ולהכניסה לרכב. בשום שלב, לא הוא ולא אחיו, נגעו לרעה במתלוננת.

לטענת הנאשם, היתה זו המתלוננת, לאחר ההיכרות מחוץ לפאב, שרצתה לבוא איתו לבית, וזאת בנוכחות אחותה ששמעה את הדברים. זאת- הגם שהיא טוענת שביקשה הסעה לביתה היא, ולא לבית הנאשם או לאחיו. הוא שב ומטעים שכל ההתרחשות היתה קצרה מאד- כעשר דקות.

באמרה ת/1 מ 16/8/09, הנאשם 1 ממקד את חלון הזמנים של הסעת המתלוננת לבית לזמן שבין 03:30 ל- 03:45. היה זה לאחר כרבע שעה של שיחה מחוץ לפאב, ולאחר שהבטיח לה לסייע בגמילתה מסמים. היא עצמה רצתה לבוא אליו, ולא היתה במצב שמנע ממנה לגבש הסכמתה. הוא מתאר שהיא היתה **"שפויה קצת"** (גיליון 2 ש' 28). עם זאת - היא היתה שתויה **"במצב גרוע מאוד והם נתנו לה לשתות במועדון אחותה נתנה לה לשתות"** (גיליון 2 ש' 15).

הוא הביא איתו 3 בקבוקי בירה סגורים מהפאב, לבקשתה, ושניהם שתו יחד מאחד הבקבוקים שפתחו.

האח, הנאשם 2, ש"היה ישן בסלון", הוא שפתח להם את דלת הבית כשהגיעו לדירה. והנאשם השכיב אותה בסלון, שפך עליה מים והעיר אותה. אז כבר התקשר אבישי, ובוצע התיאום ללקיחת המתלוננת מהבית, כאשר האחות מגיעה תוך 10 דקות, והנאשם מסייע להורידה.

בתשובה לשאלות החוקר הוא מכחיש כל מגע מיני, שלו או של אחיו, עם המתלוננת. בשלב זה מתברר שהמתלוננת לא שהתה בסלון בלבד, במהלך אותן דקות ספורות, כי אם יתכן, לגרסתו, שהמתלוננת נכנסה לחדר (חדר השינה) לנוח, עד שאחותה תגיע, אך הוא לא היה איתה שם.

הנאשם אומר (כפי ששמענו גם מעידן), שביוזמתו ציין בפני אחות המתלוננת, שבאה לקחתה, כי **"אני לא עושה דברים כאלה...**(המתלוננת) **אמרה לי תודה רבה ואמרנו לאחותה שלא נגענו בה"** (גיליון 4 ש' 90), זאת כדי שלא יחשבו שעשה משהו. הוא מאשר שהיה קיא על בגדי המתלוננת. היא הקיאה בדירה והנאשם שטף את פניה.

הנאשם 1 שב ומכחיש שהיה בחדר עם המתלוננת, אף אם, כדברי החוקר, אחיו אישר עובדה זו. אין זה נכון אם נאשם 2 טוען שהמתלוננת הובאה לדירה בערך ב 01:00, היה זה ב 03:30, ואחיו היה ישן, תשוש מעבודתו, ואף אינו יודע לקרוא שעון נכונה.

הוא מכחיש גם שאיים על אחיו בתא המעצר, כאשר נחקרו ביום 13.8.09, ושניסה למנוע מאחיו לדבר בחקירה.

הסיבה שהביא את המתלוננת לבית האח, ולא לדירת מגוריו, הינה בכך ששם נמצאת אימו, אישה מבוגרת. היה לו מפתח, בעבר, לדירת האח, אך נלקח ממנו משום שהפריע לאחיו בין היתר בכך שהביא בחורה נרקומנית לבית, והיא השתמשה שם בסמים על כן אחיו שלל ממנו את המפתח.

הנאשם 1 שולל כל מחשבה, בשלב כלשהו, לקיים עם המתלוננת יחסי מין, למרות שלדבריו נישקה אותו על לחיו ועל שפתיו בזמן הנסיעה ומחוץ למועדון (יוער, נהג הרכב שבו נסעו לא העיד, לאישור או להפרכת האמור, מטעם מי מהצדדים).

באמרה ת/1 (ב) מ- 19.8.09, כאשר מעומת הנאשם 1 עם דברים שאמר אחיו בחקירתו (על כך להלן) שב הנאשם ומכחיש בתוקף שהיה בחדר השינה עם המתלוננת, שכב איתה במיטה, או שעזר לאחיו להלבישה לאחר מכן. נכון הוא שאחיו רק שם למתלוננת את נעלי הבית שלה בסלון, כדי לאפשר הורדתה למטה. המתלוננת היתה בין 10 דקות לרבע שעה בסלון בלבד, ומשם הורידו אותה אל מחוץ לדירה.

בעדותו בביהמ"ש (ישיבת 8.7.12) סיפר הנאשם 1 שהוא כבר נקי מסמים מזה כ- 20 שנה, וכי המתלוננת היא שפנתה אליו מחוץ למועדון וביקשה את עזרתו משום שהיא נרקומנית לשעבר. לאחר מכן הציע לה משקה וביקשה בירות. בגרסתו זו הוא אומר שאמנם 3 בקבוקי בירה היו בתוך שקית ניילון אך היתה בידו בירה פתוחה שגם הוא שתה ממנה ונתן לגימה בלבד למתלוננת.

אשר להסעת המתלוננת לבית האח, הדבר היה ביוזמת המתלוננת שביקשה שילכו ויעבירו את הזמן ביחד, והוא אומר לראשונה, שחשב ש**"יכול להיות שאולי יוצא משהו אבל לא יצא כלום. היא הקיאה בבית"** (עמ' 122, ש'26). מכחיש שנגע בה בפועל נגיעה כלשהי ומגדיר את דבריה כעלילה. להיפך - הוא שמר עליה ודאג להורידה למטה למוסרה לאחותה. הם ישבו רק בסלון ואף לא על אותה ספה. הוא לא היה כלל בחדר השינה עם המתלוננת ומסביר שייתכן שאחיו אמר זאת בשל לחץ המשטרה. הוא מסביר את דבריו לאחותה של המתלוננת, ולפיהם לא עשה כלום למתלוננת, בכך שהיא וחבריה הקדימו ושאלו אם עשה לה דבר מה.

בחקירה הנגדית, בתשובה לשאלות התובעת, עו"ד אליזבת אברהם, אישר שוב, שייתכן שסבר שיתקיימו יחסי מין ביניהם, והמחשבה חלפה בראשו כאשר החלו לנסוע לדירת האח, אולם לא כך התגלגלו הדברים והמתלוננת החלה להקיא מיד לאחר שהגיעו לדירה. הוא מאשר שלא פסל על הסף את הרעיון שמא "יצא משהו" מהמפגש, למרות שידע שהיא "מסטולית". עומד על כך שהמתלוננת היתה בדירה רק בין 10 דקות לרבע שעה והיה זה סביב 03:30 ולא בשעה 01:00, כפי שעולה מראיות אחרות, בכלל זה מעדות אחיו.

לגבי הנשיקות שלטענתו החליף עם המתלוננת, לא היה זה כלל בדירה, אלא ליד הפאב כאשר היא ביוזמתה קפצה עליו ונישקה אותו וייתכן שגם במכונית בדרך לדירה, הכל ביוזמתה.

לדבריו - אחיו ישן על הספה בסלון כאשר הגיעו לדירה, והיה רדום למדי כאשר דפק בדלת, ומיד חזר לישון. השיחה היחידה של נאשם 2 עם המתלוננת היתה בניסיון לברר שמא הוא מכיר את אביה. המתלוננת הקיאה על רצפת הסלון ולא בחדר השינה. הוא אינו שולל, כפי שאמר בחקירה, שייתכן ובשלב מסוים המתלוננת נכנסה לחדר, אך דבק בכך שהוא ואחיו לא נגעו בה. הסיבה לכך שלא מימש את המחשבה שעברה בראשו, שמא "יצא משהו" מהמפגש, היתה בכך שהיא החלה להקיא והוא נגעל ממנה, וכן בכך שהיא היתה "מסטולית" וממילא אחותה התקשרה זמן קצר לאחר שהגיעו.

**הנאשם 2 -** באמרה **ת/6** מיום 14.8.09 מכחיש הנאשם 2 את האונס המיוחס לו. הוא אומר שאחיו, הנאשם 1, הביא שבוע קודם למתן האמרה בחורה ערבייה לביתו והיא הזריקה בבית (הכוונה בעליל – לסמים) ועל רקע זה רב עם אחיו. לפני כן, מספר חודשים, אכן אחיו הביא בחורה שתויה מהפאב, והוא אמר לאח שיקח אותה לביתה ואיש מהם לא נגע בה. היא ישבה בסלון ולדבריו הוציא אותה אחרי דקה כי היתה שתויה ואף הקיאה שם. לשאלת החוקר אם הוא בטוח שאחיו והמתלוננת ישבו בסלון כל הזמן, עונה: **"אולי הם היו בחדר גם... אני הוצאתי אותה ואמרתי לו קח אותה לאמא שלה.. ואחותה באה ולקחה אותה"** (גיליון 2, ש' 31-34). לדבריו האירוע היה בסביבות 01:00 או 01:30, וכי האחות באה לקחתה לאחר כשעה, אפילו פחות. בתחילה ישבו המתלוננת והנאשם 1 איתו בסלון ושתו בירה ואח"כ **"כנראה הוא דיבר איתה בחדר"**. לשאלה אם קוים מגע מיני בינה לבין נאשם 1, הוא אומר שאין לו מושג משום שהיה בסלון ולא ראה. הוא סבור שלא היה מגע מיני משום שהמתלוננת היתה שתויה מידי. אינו יכול לשלול שחלפו שעה או שעתיים מהגעת המתלוננת עד הורדתה למטה. כעת מתברר שבשלב מסוים הנאשם 2 נכנס גם כן לחדר שבו היה הנאשם 1 עם המתלוננת והוא אומר **"כשנכנסתי קיפלתי אותה מהמיטה ואמרתי לו תוציא אותה..."**. אותה עת היתה המתלוננת עם בגדים, ומכנסיים עליה. לשאלה אם היתה עם חולצה וחזיה הוא משיב **"נראה לי אני באמת לא ראיתי אותם בתוך החדר. אני לא ראיתי שהוא מזיין אותה או משהו. אני מיד הוצאתי אותם וזהו... הוא היה איתה שמה הוא היה איתה בחדר"**(גיליון 4, ש' 8 ואילך).

בעימות עם המתלוננת, **ת/4** מיום 17.8.09, הוא אומר שאחיו היה עם המתלוננת בחדר חצי שעה ואז אחותה התקשרה. מכחיש בתוקף שקיים עם המתלוננת מגע כלשהו. הוא מטיח בה שראה אותה מנשקת את הנאשם 1 בסלון טרם שהיא נכנסה יחד איתו לחדר.

באמרתו **ת/2** מאותו יום, מספר הנאשם 2 שלאחר חצי שעה של שהיית אחיו עם המתלוננת בחדר, צעק אליו הנאשם 1 שהיא הקיאה ואז נכנס וראה את המתלוננת ואת אחיו **"במיטה שניהם** (המתלוננת) **היתה שוכבת על הגב בלי נעליים והמכנסיים שלה היה רבע או חצי למטה... אני באמת לא ראיתי את אחי אם הוא מחדיר לה או לא אבל שהם במיטה יחד מה הם יכולים לעשות במיטה. מה עושים במיטה בדרך כלל... "**(גיליון 2, ש' 13 ואילך).

בהמשך מאשר הנאשם 2 כי עזר לאחיו להלביש את בגדי המתלוננת. הגם שב-ת/2 נרשם, (בגיליון 2 ש' 23) שהוא עזר להלביש את מכנסיה וחגורתה, ביקש ב"כ הנאשם 2 לתקן ולהבהיר שמתוך התמליל הרלוונטי נשמע רק הנאשם 2 מאשר, לשאלת החוקר אם עשה זאת ועזר לאחיו כאמור, שהוא אכן עשה **"משהו ככה כן נראה לי, משהו ככה כן היה משהו כזה"**.

עם זאת תחתוניה של המתלוננת לא היו מופשלים, ואף אחיו היה לבוש. הוא לא ראה את הנאשם 1 מקיים איתה יחסי מין ורק מסיק שאולי כך היה מתוך שאחיו ביקש מהמתלוננת לסור איתו לחדר והוא משער שזו היתה מטרתו.

הנאשם 2 מאשר שבשיחה עם אחיו במעצר שמע את הנאשם 1 אומר לו **"אני יזיין אותך אם אמרת להם"** (הכוונה לשוטרים החוקרים), וכי הוא אישר בפני אחיו שסיפר בחקירה על שהות השניים ביחד בחדר.

בעדותו בפנינו (ישיבת 8.7.12), סיפר הנאשם 2 כי כאשר אחיו הגיע לביתו עם המתלוננת, הוא היה ישן באותה עת במיטתו שבחדר השינה (בניגוד לגרסת הנאשם 1), ואין זה נכון שחיכה להם בסלון. אחיו והמתלוננת נכנסו שתויים, לאחר שפתח להם הדלת, והמתלוננת היתה עם בירה ביד ו"חצי סנדוויץ", הם התיישבו בסלון למשך בערך 40 דקות והוא ישב איתם. לאחר מכן השניים הלכו לחדר למשך 10 דקות עד רבע שעה. הוא לא ראה את אחיו שוכב עם המתלוננת ואף לא הלביש אותה, מלבד את נעליה. לדבריו הורה לאחיו ש"**תוציא לי את החרא הזה מהבית כי כבר היה נמאס לי, רציתי להמשיך לישון..."** (עמ' 151). לשאלת סנגורו, עו"ד אורינוב, בחקירה הראשית מדוע הניח לאחיו לקחת את המתלוננת לחדר, אם כבר רצה להיפטר מהם ולהמשיך לישון, הוא משיב שאינו יודע, זה יצא ככה, הוא לא שכב איתה ואף לא יודע אם אחיו עשה כן, באשר לא שמע רעשים וצעקות מהחדר. רק כאשר ישב בסלון ואחיו אמר לו שהמתלוננת מקיאה בחדר, הוא ניגש לשם והוא מדגיש שלא ראה אותה עירומה, הגם שהיתה בלי נעליים, וסייע לה במישור זה. הוא ראה סימני קיא על השמיכה שלו במיטה.

הוא מכחיש בכל תוקף שקיים מגע מיני עם המתלוננת, ולדבריו כלל אינה לטעמו, וככל שהוא חפץ לספק את צרכיו המיניים, הוא נוסע לתל אביב ועושה זאת שם בתשלום. לטענתו המתלוננת העלילה עליו כאילו אנס אותה והוא כלל לא נגע בה מינית.

בחקירה נגדית, בתשובה לשאלות ב"כ הנאשם 1, עו"ד אליגון, הנאשם 2 מאשר שאינו שולט היטב בקריאת הספרות בשעון והוא עלול להתבלבל. ביחס לשעת הגעת השניים לביתו, הוא בטוח שלא היה זה ב 01:00 או 02:00, אלא מדובר בין 03:30 ל – 04:00.

לשאלה מדוע אמר במשטרה שמדובר בסביבות 01:00, הוא משיב שאינו זוכר בדיוק, אך בכל מקרה זמן השהייה שלהם בבית היה בסה"כ כשעה, משום שבסלון ישבו בין חצי שעה לארבעים דקות ובחדר אחיו היה איתה בין 10 דקות לרבע שעה.

הנאשם 2 ראה במו עיניו את כניסת אחיו לחדר עם המתלוננת, ומספר שאחיו היה שתוי באותה עת. הגם שבחקירה במשטרה בתחילה היסס לאשר פרט זה, כעת הוא איתן בדעתו שהמתלוננת נכנסה יחד עם הנאשם 1 לחדר לכרבע שעה, הגם שלא ראה את מעשיהם שם. כניסתה לחדר לא היתה באילוץ, היא נכנסה באופן רגיל. לאחר מכן הוא אף אומר שהם היו מחובקים. כך גם הגיעו לדירתו – מחובקים. הוא לא ראה חילופי נשיקות ביניהם.

כאשר הנאשם 2 נכנס לחדר, ראה את המתלוננת שוכבת על גבה, אך לא עירומה. באשר למכנסיים – החגורה היתה קצת רופפת אך הוא לא הרים את מכנסיה. לאחר מכן הוא מאשר ש"**המכנסיים אולי טיפה נפל, ככה קצת... רופפות אולי עם החגורה, אבל לא נפלו לו...לא חצי עד למטה וגם לא רבע... אולי היה טיפה ככה, קצת ככה, עם החגורה טיפה פתוחה, אז הרמתי לה ככה את המכנסיים ושמתי לה את הנעליים ואמרתי להוציא אותם לבחוץ אני אחזור לישון"** (עמ' 167 עד 169, פרוט' 8.7.12).

הנאשם אומר שאין זה נכון שעזר לאחיו להלביש את המתלוננת, כפי שהשתמע מחקירתו במשטרה, ובכלל זה הרמת המכנסיים (נזכיר- הסנגור הבהיר שבתמליל אין אמירה חד משמעית בנושא זה כפי שעולה מהנוסח המוקלד של האמרה), וכי אם אמר כך היה זה מתוך בלבול.

בחקירה הנגדית, לשאלות התובעת, עו"ד אברהם, שב והכחיש בתוקף שהיה במיטה עם המתלוננת יחד עם אחיו, הנאשם 1, והדגיש שאין הוא כופה עצמו על אישה בכלל, וכך היה גם הפעם.

**דיון והערכת הראיות:**

בתיק זה יריעת המחלוקת שנותרה, בעיקר לאחר שמיעת גרסות הנאשמים "העדכניות" בבית המשפט, מצומצמת עד מאוד, הגם שכמובן נוגעת לנקודה הקריטית של התיק.

כיום, אין עוד ספק (שכן הנאשם 1 מאשר זאת), שלעת הבאת המתלוננת לדירת אחיו, כבר קיננה במוחו המחשבה, שמא תקווה, ש"משהו יצא לו מזה" במישור המיני. נדמה, גם, שאיש אינו מפקפק עוד בכך שהמתלוננת והנאשם 1 שהו ביחד בחדר השינה בדירה. לא רק שהמתלוננת טוענת זאת בעקביות והעידה על כך במפורש ובבהירות, ולא רק שהנאשם 2 אישר זאת והעיד על כך במפורש, אלא, שגם הכחשתו של נאשם 1 את עובדה זו, "התרופפה" כאשר הסכים שקיימת התכנות לכך שהיא שהתה בחדר, אולי לצורך מנוחה, לשיטתו.

היותה של המתלוננת נתונה במצב של שיכרות וערפול חושים במידה שאינה מאפשרת גיבוש הסכמה מרצון למגע מיני, אינה במחלוקת. נהפוך הוא, כפי שנראה – קו ההגנה המרכזי של הנאשם 1 עניינו במצבה המאוד ירוד, מהיבטים אלה, עד כי אפשר שהתבלבלה וטענה להתרחשויות שכלל לא היו במציאות. כמובן, אין טענה בכלל לקיום הסכמה מצד המתלוננת, באשר הנאשמים מכחישים בכל תוקף כי התקיים מגע מיני כלשהו.

כמו כן, ברי, כי בשלב כלשהו שהה גם הנאשם 2 בחדר השינה, במחיצת הנאשם 1 והמתלוננת, שהיתה שרועה על המיטה, הגם ששהייתו זו מוסברת על ידו בצורך התמים לזרז את אחיו לסלקה מהדירה, תוך סיוע בהלבשתה, אם בנעליים בלבד ואם מעבר לכך – הרמת המכנסיים ש"התרופפו", והחגורה. מכל מקום – אין הכחשה מטעמו של נאשם זה שנכח בחדר כאמור לעיל.

משמע – הכרעת הדין מתמקדת בשאלה המצומצמת, אך הקריטית, בדבר ההתרחשות באותן דקות, או עשרות דקות, של שהיית המתלוננת בחדר השינה במחיצת נאשם 1, ולאחר מכן גם עם נאשם 2. האם בפרק זמן זה נבעלה על ידי נאשם 1, ואם כן – האם במקביל נבעלה מאחור גם על ידי הנאשם 2.

למעשה, קו הטיעון המרכזי, בעצם היחיד, של נאשם 1, הינו מצבה התודעתי של המתלוננת. אין טענה שמדובר בעלילת זדון מצידה וגם כאשר הנאשם 2 משמיע בעדותו את המילה "עלילה" ברור שהכוונה לכך שגרסתה אינה נכונה, ואף הוא אינו מייחס לה כוונת מכוון, על רקע עלום כלשהו, להזיק לו אישית ולהפלילו. ניתן לומר בביטחון, שברבים מהמקרים בתיקי אינוס שעניינם בצדדים שקיימת ביניהם היכרות כלשהי (להבחין מאירועי "אונס בשדה"), ניתן לאתר מניע אפשרי, ולו בדוחק, לרקימת עלילה על הנאשם, ולו עפ"י הגרסה הנטענת ע"י הנאשם. המקרה הנדון כאן, הוא אחד מאלה המעטים יחסית, שבהם אין להעלות על הדעת שום מניע כזה, אף לא בדוחק. לעיתים נטען, כהסבר למתן גרסת כזב מטעם מתלוננת, כי מדובר באכזבה מהתנהגות בן הזוג ופער ציפיות לגבי המפגש, לעיתים מדובר במערכת יחסים ממושכת וטעונה מקודם, ופעמים הרבה עסקינן בקשרים משפחתיים מורכבים ובעיתיים. בעניין הנדון כעת, אין שמץ טענה, אף לא השערה היפותטית, אודות מניע אפשרי למתלוננת לרקום סיפור כזב שיפליל מי מהנאשמים בעבירת מין חמורה כלפיה. נהפוך הוא – תחילת ההיכרות הקצרה בין המתלוננת לנאשם 1 מאופיינת בשיח הדדי, שגרתי ורגוע ואף בציפייה שבעתיד הנאשם אולי יסייע בידה בתהליך הגמילה. שיחתם היתה נעימה, והם חלקו חוויות דומות מהעבר, כאשר הרקע המשותף לשניהם – התמכרות לסמים ובעיות הגמילה מ"מכה" זו. הנאשם 1 כיבד את המתלוננת במשקה, ואף לבקשתה היא, וגם ניאות להסיעה לביתה (זאת - לגרסתה, ואילו לגרסת הנאשם 1 - ניאותה היא להצטרף אליו לנסיעה לביתו או לבית אחיו). אין טענה להתנהלות לא ראויה או לא מכבדת מצידו בשלב הראשוני, ומשאין כל היכרות קודמת ביניהם ומשקעי עבר, ברור שאין רקע שיסביר ניסיון מצידה להעליל עליו. נעלה מספק, גם, שההיכרות הקצרצרה עם נאשם 2 לא הביאה ליצירת מניע אשר כזה ביחס אליו.

נותרו רק שתי חלופות, הטעונות ליבון, ביחס לנאשם 1, משהוסרה אפשרות העלילה מעל סדר היום. האחת - שעדותה אמת לאמיתה, והנאשם הזה, תוך ניצול מצבה התודעתי, אנס אותה בחדר השינה, והשניה – שבשל מצבה האמור, ועירפול חושיה, עדותה אינה משקפת את אשר אירע בפועל. הגם שאולי אינה מבקשת לכזב ולפרט נרטיב שאינו נכון, בלתי אפשרי לסמוך על דבריה ולקבוע ממצאים על פיהם. אם תאומץ גישה זו, הרי יש לזכות הנאשם, לפחות מחמת הספק.

ביחס לנאשם 2, ההתלבטות מורכבת יותר ואינה בינארית. עדיין יתכן מצב ביניים, שאינו קיים לגבי הנאשם 1, שבגדרו נקבע, שהמתלוננת נבעלה על ידי נאשם 1, אולם הנאשם 2 לא נגע בה לרעה. אפשר שהיא מייחסת, מתוך שגגה, לנאשם 2, מגע שבוצע בפועל ע"י הנאשם 1. נזכור, שהמתלוננת אינה טוענת שראתה את נאשם 2 נוגע בה בכלל, ובועל אותה בפרט. מסקנתה כי הוא חדר אליה מאחור היא "נסיבתית" גרידא, מתוך שלא היה צד שלישי אחר בדירה. מכאן, גם תשתית הראיות כלפי נאשם זה בהקשר עבירת האינוס הינה נסיבתית בלבד. אולם – אף אם יוותר ספק בעניינו, יש מקום לבחון האם מעשיו בזמן הנדון מקימים יסוד להרשעתו בעבירת סיוע למעשה האינוס שבוצע ע"י נאשם 1 ככל שלגביו נקבע שיש ראיות להרשעתו מעבר לספק סביר.

לצורך ההכרעה בשאלות שפורטו, עלינו לקבוע תחילה בדבר מהימנותה של המתלוננת ובדבר המשקל שיש לייחס לדבריה, הגם מסקנתנו שלעיל בדבר היעדר מניע כלשהו מצידה לרקום עלילה על מי מהנאשמים. מתלונן, כמו כל עד, יכול להיכשל במתן עדות לא נכונה, או לא מדויקת, לא רק בשל כוונת מכוון להטעות את בית המשפט וליתן עדות כזב, אלא ממגוון טעמים אחרים, הנעוצים באישיותו, ברקעו, במצבו הבריאותי, לרבות הנפשי, ועוד.

התרשמותי היא שהמתלוננת שלפנינו הינה צעירה, מרשימה בכנותה, בפשטות מסירת סיפורה, בלשון ברורה ורהוטה, תוך נכונות לחשוף בגילוי לב, לעיתים מרגש, את חולשותיה ואת מצבה המדורדר והעצוב בתקופה הרלוונטית לאישום. אין היא מייפה את המציאות ואין היא מכסה, כלשהו, על נקודות מביכות לגביה, ופרקים בחייה שאינם מקור גאווה בעבורה. כך אנו שומעים מפיה על הרגלי צריכת הסמים והאלכוהול, על השפל הפיסי והנפשי שאליו הידרדרה, עד כי מכנה עצמה **"נרקומנית של התחנה המרכזית"** (בנ/1 א). היא מודה שהיציאה לבילוי באותו יום היתה תוך הפרה חזיתית של מעצר הבית שהיתה נתונה בו. הגם שדי היה במשקאות ששתתה (אף כי היא סבורה שאפשר שנמהל משהו בבירה שנתן לה הנאשם 1), כדי להביאה לערפול חושים ומצב "שפוך", היא מוסיפה, בכנותה, כי השתמשה עם הנאשמים גם בסם, כאשר עישנו "באנג". כאשר הנאשם 1 מספר כי התנשקה איתו, אמנם אינה מסכימה שהיה צעד יזום מצידה במישור זה, אך בהחלט מאשרת שבשלב מסוים נתלתה עליו ונשענה על גופו, הגם לצורך היתמכות והיעזרות. כמעט אגב אורחא, היא משתפת את ביהמ"ש בהעדפותיה המיניות, בספרה שאין לה עניין בגברים, על כן לא סביר שתתנשק עם הנאשם 1 מרצונה.

ניכר, לכל אורך העדות, כמו גם באמרות בחקירת המשטרה, כי המתלוננת מבקשת לדייק ולמסור דברים כהוויתם. גם מקום שבו ברור לה שהפרטים שלגביהם היא מדייקת אינם מסייעים לבסס את גרעין תלונתה, ואף עלולים להחליש האמון שיינתן בגרסתה, אין היא נרתעת ממידת הדיוק והעמדת הפרטים על מכונם. היא מפרטת את ההתלבטות לגבי חלקו של נאשם 2 במעשים ומדגישה שלא ראתה אותו באותה עת וכי מסקנותיה נסיבתיות בלבד. אין היא מייחסת למי מהנאשמים אלימות כלפיה, במובן של הכאה או ריתוקה למיטה, וכדומה, להבדיל, כמובן מעצם אינוסה – אקט אלים מטיבו ומהגדרתו. המתלוננת מבדילה היטב בין פרטים הזכורים לה במדוייק ומזמן אמת, לבין פרטים שמעורפלים בזכרונה ואינה בטוחה בהם בוודאות ולבין דברים ששחזרה בדיעבד או הסיקה את קיומם מתוך הרצף ההגיוני והכרונולוגי של ההשתלשלות. ביחס לכל פרק בעדותה, כמו בחקירותיה במשטרה, ניתן להגדיר באיזו רמת וודאות מוסרת היא את גרסתה ואין היא מנסה "לשדרג" את טיב ועצמת זכרונה לגבי אותו פרק ספציפי.

ככלל – אין מדובר בעדות שנמסרה בצורה דרמטית ומועצמת. ניכר במתלוננת שאינה מבקשת להחמיר את אשר אירע לה ולשוות לו גוון של אכזריות יתרה או התעללות בה מצד מי מהנאשמים. חשוב לה שהסיפור כהוויתו, לא יותר מכך ולא פחות, יעמוד בפני ביהמ"ש ותו לא. מסר זה הועבר על ידה, כפי התרשמותי, בצורה מיטבית.

הגם שלהלן אתייחס לטענת ההגנה ולפיה מצבה הגופני - תודעתי של המתלוננת היה כזה שבעטיו ייתכן שסיפרה משהו שונה משאירע במציאות, הרי, נעלה מספק שמההיבט הסובייקטיבי ובהתייחס להלך רוחה, בבואה למסור אמרותיה ועדותה בפנינו – מדובר בעדה הנחושה לומר את האמת ועושה את המיטב כדי שהדבר יתבצע. המתלוננת מהימנה וראויה לאמוננו.

אין, לטעמי, נפקות, בנסיבות הספציפיות, לכך שהגשת תלונתה במשטרה הושהתה. כבישת תלונה בעבירות מין היא תופעה נפוצה ומאפיינת רבים מהמקרים המגיעים לבתי המשפט. הסיבות לכך מגוונות, ופעמים הרבה אין בהן להצביע על מופרכות התלונה ולפגוע באמינותה. לעיתים קרובות מונעת כבישת התלונה בשל החשש להיחשף, רגשי מבוכה ובושה ומודעות להשלכות נלוות של הצפת הפרשה. מקום בו ניתן לאתר, במידת וודאות נאותה, את טעמי השיהוי, ולמצוא הסבר לכך במישור שאינו פוגע במהימנות התלונה - אין הדבר משפיע על הקביעות בדבר אמיתותה.

**ב**[**ע"פ 10423/08**](http://www.nevo.co.il/case/6243218)**, פלוני נ' מ.י** נאמר (מפי כב' השופט רובינשטין, פורסם באתר נבו):**"כבישת עדויות של קורבנות מעשי מין על אשר אירע להם הינה תופעה נפוצה ומוכרת בחלק גדול מעבירות המין... לכך יש להוסיף כי מקום בו ניתן מפי המתלונן הסבר סביר לשתיקתו ולהחלטתו לחשוף את העדות דווקא בעיתוי מסויים, אין בכבישת העדות כדי לפגוע במהימנותה".**

המתלוננת כאן, נתנה הסבר משכנע ומובן לכל מתבונן חיצוני, לכך שלא הזדרזה להגיש תלונה מיד לאחר האירוע. פשיטא, שחששה מהשלכות הדבר בהינתן שהיתה אמורה להיות במעצר בית באותה עת. היא סברה שאפשר שתיעצר בעצמה ושתנאי שחרורה, בתיק שהתנהל נגדה, יבוטלו. היא ביררה תחילה ווידאה שלא יאונה לה רע, נועצה בבני משפחתה, וגם אז עדיין התלבטה, וכהגדרתה "קיבלה רגליים קרות" עד אשר אזרה עוז להגיע למשטרה ולהתלונן. עוד ניתן היה להבין מהמתלוננת, שכוחותיה הפיזיים ויותר מכך הנפשיים, לא היו באותה תקופה מיטביים, בשל ההתמכרות לסמים ותהליך הגמילה הקשה, ואין להתפלא שהתנהלותה באותה תקופה לא היתה אסרטיבית ונחושה.

חשיבות רבה, בהקשר זה, יש לכך, שאומנם התלונה הפורמאלית לרשויות נמסרה לאחר חודשים, אולם, אין מדובר במתלוננת שכבשה בליבה את הפגיעה המינית לאורך זמן. היא שיתפה בכך את אחותה כמעט בזמן אמת, לאמור – בבוקר שלמחרת, כאשר בליל האירוע עצמו אין ספק שהיתה במצב שבו נבצר ממנה, פיזית, לנהל שיח ושיג עם זולתה. לפי עדות האחות ג.ל, כבר למחרת בבוקר, כאשר המתלוננת הגיעה הביתה, סיפרה לה, תוך בכי והתרגשות, על מה שנעשה בה על ידי הנאשמים. התיאור, אומנם הלקוני, שנתנה, כמעט בזמן אמת, זהה בליבתו לתלונה המפורטת והמאוחרת, והאלמנטים המרכזיים כבר מצויים במלואם – הפשטתה, בעילתה מקדימה ומאחורה על ידי שני הנאשמים, כאשר ראתה רק את פניו של נאשם 1 ולא ראתה את נאשם 2.

על כן – אין בכבישת התלונה למשך כשלושה חודשים, כפי שנעשה, כדי לפגוע באמינותה.

לעדותה של האחות, שנמצאה, אף היא מהימנה וראויה לאמוננו, חשיבות רבה בהקשר זה, של מידיות חשיפת הפגיעה המינית, מטעם המתלוננת. אומנם, בן זוגה דאז, העד ביטון, מוסר ששמע מעדה זו למחרת כי המתלוננת הכחישה שקרה לה משהו, אך אין בכך תמיהה משמעותית, שכן, אך טבעי שאחות המתלוננת תרצה לגונן עליה, טרם שזו החליטה ביוזמתה להתלונן ולהציף את הפרשה, וחפצה לשמור על פרטיותה ועל צנעת סודה של אחותה.

כמובן, עדות האחות גם מאשרת, לצד עדות מר ביטון, בבחינת עדויות חיצוניות של נעדרי עניין אישי, את ששמענו מפי המתלוננת עצמה, בדבר מצבה העגום, מכל ההיבטים, לעת הוצאתה מדירת הנאשמים והכנסתה ל"רכב החילוץ". עם זאת, נקודה זו, בפני עצמה, אינה קריטית, משום שמצבה באותה עת, שאינו מוכחש על ידי הנאשמים, יכול להתיישב גם עם גרסתם ותיאורם את ההתרחשות בדירה.

על פי סעיף [**54א(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) **של** [**פקודת הראיות**](http://www.nevo.co.il/law/98569) **[נוסח חדש] תשל"א – 1971**, ניתן להרשיע נאשם בעבירות מאלה שלפנינו, אף על פי עדות יחידה של הנפגע, ובלבד שביהמ"ש יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו.

בענייננו – בנוסף לעדותה של הנפגעת, המתלוננת, שניתן היה בהחלט להסתפק בה, בהינתן הקביעות והנימוקים שפורטו לעיל, עומדים לפנינו שיקרי הנאשמים, אשר אופיים והנקודות שבהן הם ממוקדים, מהווים, בפני עצמם, ראיות עצמאיות לחיזוק ואישוש עדות המתלוננת. זאת, כאשר אין לתרץ שקרים אלה אך במבוכה ובבלבול שיכולים לאפיין התנהגות של מי שנעצר בעבירות חמורות ונחקר במשטרה, בדומה להסבר שמנסים הנאשמים להעניק לסתירות ולשקרים.

אזכיר כי ההלכה לנדון קובעת כי **"כידוע הכלל הוא כי כאשר שקריו של נאשם מהותיים ויורדים לשורש העניין ומשלא ניתן להם הסבר מספק, ניתן לראות בהם ראייה עצמאית המהווה חיזוק ואף סיוע לראיות התביעה** [[ע"פ 2014/94 סאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/case/17914229)(2) 624 (1996)],  **כל זאת בהנחה שניתנה הוכחה פוזיטיבית ועצמאית לדבר השקר** [[ע"פ 814/81 אל שבאב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו](http://www.nevo.co.il/case/17931845) (2) 826,832, (1982)] **ההנחה היא כי שקרי נאשם נובעים מתחושת אשם וניסיון להתנתק ממעשה העבירה [**ע"פ [814](http://www.nevo.co.il/case/17931845)  אל שבאב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 826, 832, (1982)]. **יחד עם זאת, טעם נוסף לשקרי נאשם עלול להיות תחושות של מצוקה ובלבול** ([ע"פ 8002/99](http://www.nevo.co.il/case/6118314) בכר נ' מדינת ישראל, פ"ד, נו(1) 135, 142 (2001)]. **מכאן הזהירות שיש לנקוט במתן המשקל הראייתי המתאים לשקרי נאשם"** [[**ע"פ 1645/08**](http://www.nevo.co.il/case/6103934) **פלוני נ' מדינת ישראל,** כב' השופטים א.א לוי, ארבל, ומלצר, פורסם באתר נבו].

שקריו של הנאשם 1, עפ"י הטרמינולוגיה שנעשה בה שימוש בעניין "פלוני" הנ"ל, אכן מהותיים ויורדים לשורש העניין, אין להם הסבר מספק, הם גם הוכחו ממקור חיצוני עצמאי – עדות נאשם 2, ועל כן הם מהווים ראייה עצמאית מחזקת. בעיקר מדובר בעניינים המהותיים הבאים:

1. עמידתו השקרית של נאשם 1 על כך שהשהייה בדירה התמצתה בדקות ספורות, החל מ 03:30 לערך ואילך, בעוד שכל הראיות האחרות מצביעות על כך שהאירוע התמשך הרבה מעבר לאותן 10 או 15 דקות שהוא מודה בהן, וזאת משעה מוקדמת יותר, סביב 01:00. הן עדות המתלוננת, והן עדויות הנאשם 2, אחות המתלוננת, וזו של עידן ביטון, מצביעים על כך שמדובר בשהייה של לפחות שעה (וסביר שאף יותר מכך), בדירה עצמה. פרק זמן די והותר לביצוע המעשים המיניים שבלב התלונה. ניסיון הנאשם 1 למזער את חלון הזמנים נועד בעליל להרחיק מעליו את החשד ולהצביע על חוסר התכנות לביצוע המעשים מהיבט זה (ולא בכדי עיקר ניסיון שיבוש החקירה בשיחת התיאום נשוא האישום השני עניינו במזעור זמן שהייתה בדירה) .

2. הנאשם 1 ניסה, בגרסאות סותרות ו"מתפתחות", להרחיק את עצמו ואת המתלוננת מחדר השינה ומהמיטה שעליה לכאורה בוצע מעשה האינוס. מכאן סיפורו התמוה על כי אחיו ישן, מלכתחילה בסלון, בעוד שלרשותו חדר שינה עם מיטה נוחה ומרווחת, ומכאן גם הכחשתו הנמרצת כי בכלל שהה בחדר השינה, לא כל שכן עם המתלוננת, באותו לילה, ולאחר מכן הודאתו המהוססת שאולי היא נכנסה לשם לנוח. הנאשם 2, שאין לו כמובן עניין להזיק לאחיו ולהפלילו, סתר חד משמעית את עדות הנאשם 1 והעיד על שהייתו בחדר השינה במחיצת המתלוננת.

3. הנאשם 1 שיקר, בעליל, עת ניסה להסתיר, שבשלב כלשהו של השהייה בדירה היתה המתלוננת נטולת בגדיה, ולו חלקית. הוא מוכן, בדוחק, כאשר מעומת עם עדותו של הנאשם 2 לנדון, להודות שהמתלוננת נזקקה לסיוע בהלבשת נעליה, אך זה בלבד, ואילו נאשם 2 מספר, אומנם בהיסוס, ובשלבים, על כך שהמתלוננת נצפתה על ידו כשמכנסיה מעט מופשלים. נזכור, שיש לו אינטרס מובהק להרחיק את עצמו מהאישום שלפיו גם הוא בעל אותה מאחור, ולמרות זאת, הוא מספר, תוך סתירת דברי אחיו, על ההתנהלות לעניין ביגוד המתלוננת והסיוע בהלבשתה. לא בכדי, מדבר הנאשם 2 על עניין ה"חגורה הרופפת" דבר המתיישב היטב עם זיכרונה הברור והעקבי של המתלוננת, הן במשטרה, והן בעדותה בביהמ"ש, אודות מה שהיא מכנה "המלחמה עם החגורה".

אין בכך לומר, שבנקודות אחרות, לבד מאלה שלעיל, נמצאו עדויות הנאשמים וגרסותיהם משכנעות ואמיתיות. נהפוך הוא – העדויות, שוב – בעיקר זו של נאשם 1, אינן קוהרנטיות, הן רצופות סתירות ופרכות, תוך ניסיונות התחמקות בוטים ומגושמים ממענה לשאלות שאין בפיהם תשובה טובה ונחרצת להן. שניהם מנסים לייצר תמונה של מתלוננת לא מושכת, שאינה לטעמם מבחינה מינית, ושכל שרצו היה להיפטר ממנה מהר ככל האפשר. עם זאת, טיפין טיפין, מסתבר, שנאשם 1, בניגוד לתמונה שמבקש לצייר, דווקא פיתח ציפייה, מהשלב המוקדם של המפגש, לכך ש"יצא לו משהו" מההיכרות הזו, כשהכוונה ליחסי מין. גם הנאשם 2 מתקשה עד מאוד להסביר כיצד, חרף הרתיעה הנטענת מהמתלוננת, נמנע מלהיפטר מנוכחותה מיד, ואף איפשר המשך שהייתה בבית, בתוך חדר השינה, לאורך זמן, כשכביכול כל חפצו היה רק להמשיך ולישון. באופן תמוה הוא מטעים, שכאשר חפץ הוא לספק את צרכיו המיניים, הוא נוסע לתל אביב ועושה זאת כנגד תשלום. האם ניתן להבין מכך שמדובר במי שאינו מעוניין כלל בקשר מיני שאינו בתשלום, ושאינו נעשה דווקא בתל אביב? בקיצור האומר- מדובר בגרסאות בלתי משכנעות ובנאשמים שהותירו רושם עגום במישור המהימנות.

האמירה הספונטאנית, מפי נאשם 1, כאשר אחותה וחבריה באו לאסוף את המתלוננת, על כי **"לא עשה את הדברים האלה, לא עשה כלום"** (כגרסת העד ביטון), או **"אני לא עושה דברים כאלה"** (כגרסת הנאשם), יכולים להתפרש כביטוי לתחושת אשם ורצון אינסטינקטיבי להכחיש את מעלליו, אף שטרם הוחשד או הואשם במאומה. בוודאי אין זה מתיישב עם התנהגות של מי שבאמת לא עשה דבר ואין לו על מה להצטדק. עם זאת, אין לייחס לכך משקל יתר, שכן, בנסיבות המחשידות של הורדת המתלוננת מהדירה כשהיא שתויה, בלתי מתקשרת וספוגת קיא, גם מי שלא נגע בה לרעה, קודם לכן, אפשר שיחשוש שזולתו עלול לייחס להתנהלות שקדמה לכך משמעות לא תקינה ופוגענית, אף אם לא כך היה.

איני סבור שיש ממש בתיזה, המשתמעת מסיכומי ב"כ הנאשם 1 ולפיה בשל מצבה התודעתי הכה ירוד של המתלוננת, אין לייחס משקל לעדותה. דברים אשר אין היא זוכרת היטב, או בכלל, בשל העירפול והטשטוש שאינה מתכחשת להם, אין המתלוננת מציגה כלל ואינה טוענת לקיומם. המתלוננת מספרת רק על אותם חלקים ופרטי התרחשות שהיא זוכרת ואשר נתקבעו בתודעתה ומפרידה היא היטב בין אלה לבין פרקים מאירועי הלילה שאינה בטוחה ביחס אליהם. לא הונחה כל תשתית ראייתית, בוודאי לא מדעית, לכך, שהמתלוננת, במצבה, יכולה היתה לדמיין חזיונות שווא ולשכנע את עצמה, בדיעבד, שחוותה את האירועים המיניים על גופה, כאשר לא היו דברים מעולם. בא במידה שהנחה כזו משתמעת מהסיכומים (אדגיש – לא נטען כך מפורשות), הרי יש לדחות זאת לחלוטין.

כשם שיש להאמין לעדותה אודות אירועי הלילה הנדון, כך גם, וביתר שאת, יש להאמין לדברי המתלוננת ולפיהם בבוקר, כשבוודאי היתה מאוששת במקצת, נכנסה למקלחת בבית אמה ומצאה שתחתוניה ספוגים דם ובגדיה ושיערה ספוגים בנוזל זרע. אומנם, חומרים ביולוגיים אלה לא השתמרו (והיא נתנה הסבר לכך) ועל כן לא נבדקו במעבדות המשטרה, אולם, ומתוך הקביעה הבסיסית שאין המתלוננת מכזבת, גם כאן, אנו רואים שאירועי הלילה לא היו בבחינת "חלום רע" ואיזו הזייה על רקע שתיה מרובה ושימוש בסם, ונמצאו למתלוננת תימוכין אובייקטיביים וחפציים למה שזכרה מהאירועים.

איני רואה פגיעה באמון שיש לרחוש לגרסתה של המתלוננת, מתוך כך שלא נמצאו סימניDNA על החגורה שלבשה באותו לילה ושהובאה על ידה לבדיקת המשטרה. היא חשבה, לתומה, שהגם ששטפה וקרצפה את החגורה, שעליה היתה בטוחה שמצוי חומר ביולוגי של הנאשם 1 (בלשונה מדובר ב"שפיך") עדיין נותר חומר שאפשר לבודקו. זאת - בניגוד לחולצה שעברה כביסה ממש ועל כן, לא ראתה טעם, להביאה לבדיקה. להיפך – ניתן לראות בהבאת החגורה לחוקרי המשטרה, מתוך הרצון לאפשר בדיקה ביולוגית, משום אישוש לכך שהיא בטוחה בגרסתה ובאמינות סיפורה, וסבורה היתה שיש בידה ראייה מדעית אובייקטיבית פוטנציאלית שיש מקום לבודקה. בפועל – לא היה ממצא בר בדיקה על החגורה.

ניתן לסכם את פרק הדיון והערכת הראיות ביחס לנאשם 1 בקביעה שלדעתי הוכח מעבר לספק סביר שנאשם זה ביצע בגופה של המתלוננת את המיוחס לו באישום הראשון, וזאת בפרק הזמן שבו שהו, הוא והמתלוננת, בחדר השינה בדירת הנאשם 2, הכל כמפורט בכתב האישום. על כן – יש להרשיעו בעבירת האינוס שיוחסה לו באישום זה.

אשר לנאשם 2 – יאמר מיד, שאף לפי גרסתו (שאיני רואה לאמצה כפשוטה), ברי, שראוי היה להרשיעו בגדר מסייע לעבירת המין של הנאשם 1. הוא העיד שהעמיד, למעשה, את חדר השינה בדירתו לרשות אחיו ולשימושו בעת בעילת המתלוננת, כאשר נהיר היה לו, לדבריו, לשם מה מתבקש הדבר, ולו מתוך עצימת עיניים מובהקת לנוכח המתרחש בחדר השינה (**"אני באמת לא ראיתי את אחי... מחדיר לה או לא אבל שהם במיטה יחד מה הם יכולים לישות במיטה מה עושים במיטה בדרך כלל... אחי אמר לי שהוא נכנס איתה לחדר לדבר... מה בחדר נכנסים לדבר? והם נכנסו לחדר"** – מתוך ת/2). באותו זמן, לגרסתו, המתין בסלון ואיפשר לאחיו לבצע זממו. לאחר מעשה, שוב לפי סיפורו הוא, סייע להלביש המתלוננת בבגדיה, הגם המחלוקת אודות פרטי הביגוד והיקף ההתערטלות שקדמה לכך. עצם נוכחותו בדירה ויצירת התנאים לאינוסה של המתלוננת בידי נאשם 1, די היה בהם להרשעתו בעבירת סיוע [ראה [**ע"פ 9687/09**](http://www.nevo.co.il/case/5979806) **פלוני נ' מ.י.** פורסם באתר נבו, שם נקבע לגבי נאשם מסויים כי **"... היה מודע לעבירות המין שמבצעים חבריו במתלוננת בחדר השינה. בנוכחותו במקום, הוא השלים עם ביצוען, ותרם ליצירת התנאים להימשכותן. בכך, הוא איפשר את ביצוע עבירות המין, הקל עליו או אבטח אותו. גם התנהגות באפס מעשה, שיש בה כדי לסייע בפועל או בכח לביצועה של העבירה, עשויה להיות בבחינת סיוע"**]. משמע – אף גרסתו המיתממת של נאשם זה, כשלעצמה, אין בה להעיד על חפותו בפרשה.

אולם – על פי עדות המתלוננת, שעליה בוסס האישום בנקודה זו, חרג חלקו של נאשם 2 מגדר הסיוע, שלמעשה הודה בו, ובשלב מסויים הוא נכנס לחדר והצטרף למעשה האינוס של נאשם 1 בכך שהוא עצמו ביצע בה מעשה סדום בחודרו מאחור אל פי הטבעת שלה.

התלבטותה של המתלוננת בהקשר נאשם 2, והאמירה כי יש לה "סוג של חור שחור" ביחס לחלקו במעשה, מתמקדת רק בשאלת זהות האדם שביצע זאת. אין אצלה היסוס, בשום שלב, שאדם נוסף, שאינו נאשם 1, בעל אותה מאחור בו זמנית עם מעשיו של נאשם 1. ניתוח דבריה, במשטרה ובביהמ"ש, מעלה שהיא בטוחה בכך שמדובר באיבר מין זכרי ובלתי סביר שטעתה לחשוב, למשל, שהנאשם 1 מחדיר את אצבעו אל פי הטבעת שלה, בעודו בועל אותה מקדימה.

פרט לדבריה הנחרצים, פעם אחר פעם, שמדובר בחדירה של איבר מין, ואף אמירתה לאחותה, בבוקר, שמדובר בשני גברים ("אחד היה מקדימה ואחד היה מאחורה"), היא מתארת שחשה שגם מי שהיה מאחוריה בא על סיפוקו, על חולצתה או על גבה ("היה לי שפיך על הגב"). פרט זה לא יכול, כמובן, להתקיים, פיזית, אם מדובר היה בהחדרת אצבע, או חפץ אחר, על ידי הנאשם 1, שכל העת היה לצידה וכשהיא רואה את פניו. המתלוננת נשאלה, לא מעט, אודות הביטחון והוודאות ביחס לבעילתה מאחור, וברור מתשובותיה, שהספקות אצלה הם אך ורק בהקשר הזיהוי, להבדיל מעצם נוכחות גבר נוסף מאחורי גבה. בשום שלב לא ראתה את פניו של מי שבעל אותה מאחור. בהגינותה ובכנותה מציינת המתלוננת, מתוך כך, את הספק ביחס לחלקו של נאשם 2 שאין היא מבקשת לייחס לו אישום שווא.

עם זאת – בהינתן המערך הנסיבתי, השולל התכנות של נוכחות אדם שלישי בדירה בכלל ובחדר השינה בפרט, ועל דרך האלימינציה הפשוטה, נעלה מספק שרק הנאשם 2 יכול היה להיות אותו גבר נוסף שבעל את המתלוננת בפי הטבעת, בעוד הנאשם 1 מבצע זממו באיבר מינה.

אין מקום לסבור, אף לא נטען כך, שמסיבה עלומה כלשהי, דווקא חלק זה בעדותה של המתלוננת אינו נכון, או בדוי, בעוד שנמצא שעדותה בכללה מהימנה ומרשימה בכנותה. אומנם, הכחשת הנאשם 2 את המעשה המיוחס לו היא עקבית ונמשכת ואין ראייה חיצונית נחרצת לחיזוק עדותה ביחס אליו, אולם, מאידך, בסופו של דבר אף הוא מודה שנכנס לחדר, שהה שם יחד עם אחיו לזמן כלשהו, אף שלגרסתו היה זה בשלב שבו סייע להלבישה ולהוציאה מהחדר ותו לא.

מבחינת ההזדמנות לביצוע המעשה המיני, בחלון הזמנים הרלוונטי, וההתכנות לכך שעדות המתלוננת היא הנכונה והמדוייקת באשר למעשיו בחדר באותה עת, הדברים תואמים ומתיישבים וככל שיש להעדיף גרסה אחת על רעותה לעניין אותן שניות או דקות קריטיות – אני מוצא שיש להעדיף, בבירור וחד משמעית, את גרסת המתלוננת ותיאורה, מהנימוקים שפורטו בפרקים הקודמים להכרעת דיננו זו. מהיבט זה אין בעדותו המכחישה של נאשם 2 להטיל ספק בדבריה.

ניתן לומר שנאשם 2 החל את חלקו בפרשה באקט של סיוע לאחיו, בהעמידו לרשותו את חדר השינה, ביודעין ולמצער תוך עצימת עיניים ביחס לכוונתו של זה, ובעוד הוא נותר בסלון, עד שנאשם 1 יסיים מעשיו הנתעבים בגופה של המתלוננת. אולם, בהמשך, בין מיוזמתו ובין ב"הזמנתו" של אחיו, להצטרף, הוא נכנס לחדר ובה בעת שנאשם 1 בעל אותה מקדימה, החדיר נאשם זה את איבר מינו לפי הטבעת שלה כשהוא מצוי מאחורי גבה, כפי שחשה וכפי שתיארה.

הינה כי כן, הנאשם 2 אף הוא, כנטען בכתב האישום, אנס את המתלוננת בכך שביצע בה מעשה סדום, תוך ניצול המצב שבו היתה שרויה וחוסר יכולתה להתנגד.

העבירות הללו, האינוס על ידי נאשם 1 ומעשה הסדום על ידי נאשם 2, בוצעו בנסיבות מחמירות, שהן גרימת חבלה גופנית ודימום, כפי שתיארה המתלוננת (בהתאם [לסעיף 345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)), וכן עצם ביצוע המעשים בצוותא (בהתאם [לסעיף 345(ב)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5) לחוק).

דעתי היא, מכל האמור, שעבירות המין המיוחסות לשני הנאשמים בכתב האישום, הוכחו מעבר לספק סביר ויש להרשיעם בעבירות אלה.

באשר לעבירת שיבוש מהלכי משפט, הראייה המרכזית לכך היא בהקלטת השיחה בין הנאשמים, לאחר תחילת חקירתם, ותמלולה (**מט 27/09** הוגש לתיק, בהסכמה, אך לא סומן פורמאלית).

הנאשמים נשמעים מתאמים ביניהם את הגרסאות הן ביחס להתרחשות בדירה והן ביחס למשך הזמן שבו שהתה שם המתלוננת. האחים משתפים זה את זה במה שאמרו לחוקרים (נאשם 1 מספר ש**"אמרתי להם עשר דקות אחותה התקשרה"** ונאשם 2 אומר **"מישהו דיבר איתה חמש דקות, עשר דקות, הלכה"**). נאשם 1 נשמע מתחקר את אחיו מה אמר לחוקריו בדיוק, והאם חתם על אמרתו, ואף נוזף בו ומנחה אותו לבל יחתום על חקירותיו. הם מנהלים שיחה אודות טביעות אצבע שכביכול אפשר שנמצאו על תחתוני המתלוננת ועולות השערות לגבי איכות וכמות הראיות שבידי החוקרים. בהמשך הם מוסיפים לתאם בדקדקנות את משך הזמן (עשר דקות) שעליו עליהם להתקבע בתור זמן השהייה של המתלוננת בדירה. אין צורך לפרט את כל האמור בשיחה מוקלטת זו. ברור, שמדובר בתיאום עדויות מובהק מתוך כוונה לשבש את חקירת המשטרה ולהציג לחוקרים גרסה מתואמת שתרחיק מהם את החשדות ותקשה על ביסוסם הראייתי.

יוער, כי עצם קיומה של שיחת התיאום והשיבוש, יש בה לחזק עדות המתלוננת ולהצביע על תחושת אשם מצד הנאשמים אשר ראו לנכון וחשו צורך לתאם גרסאות ולהציג חזית אחידה כלפי החוקרים.

לפיכך, ולו דעתי היתה נשמעת, יש להרשיע שני הנאשמים באישום השני כמיוחס להם, בעבירה של שיבוש מהלכי משפט.

**סיכום והכרעת הדין:**

על יסוד הראיות שהונחו בפנינו, ראש וראשונה עדותה המוצקה, הבהירה, והמהימנה של המתלוננת, יש לקבוע שהוכח ביצוע העבירות שיוחסו לנאשמים, שניהם, באישום הראשון שבכתב האישום, וזאת מעבר לספק סביר, ועל כן יש להרשיעם, כמפורט שם, כמבצעים בצוותא את עבירות האינוס ומעשה סדום, בנסיבות מחמירות. עוד הוכח, במידה הנדרשת, כי הנאשמים פעלו לשיבוש מהלכי המשפט, בתאמם את גרסותיהם בשיחה המוקלטת שביניהם, שהתבצעה בפרק הזמן שבין חקירותיהם במשטרה.

אמליץ לחברי הנכבדים למותב, כי נרשיע הנאשמים בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום, על פי סעיפי [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) שפורטו ברישא להכרעת הדין.

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

**כב' האב"ד ר. יפה –כ"ץ –ס.נשיא:**

אני מסכימה.

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

**כב' השופט י. צלקובניק:**

אני מסכים.

|  |
| --- |
|  |
| **יורם צלקובניק, שופט** |

לפיכך הוחלט כאמור בהכרעת דינו של כב' השופט א. ואגו.

**5129371ניתן היום, ט"ו אדר תשע"ד, 25 פברואר 2013, במעמד הצדדים.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **54678313** |  |  |  |  |
| **ס.הנשיא, רויטל יפה-כ"ץ**  **אב"ד** |  | **אריאל ואגו, שופט** |  | **יורם צלקובניק, שופט** |

רויטל יפה כ#ץ 54678313-/

5129371

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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