|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי מרכז** | | |
| **תפ"ח 21438-07-11 מדינת ישראל נ' מולוקן(עציר)** |  | **24 יוני 2012** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **לפני:**  **כב' השופטת רות לורך, אב"ד**  **כב' השופט צבי דותן**  **כב' השופטת עירית וינברג-נוטוביץ** |  |  |

|  |  |
| --- | --- |
| **המאשימה** | **מדינת ישראל**  באמצעות ב"כ עו"ד קרן ענבר |
| **נגד** | |
| **הנאשם** | **אספה מולוקן**  באמצעות ב"כ עו"ד ניל סיימון |

<#4#>

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)

**הכרעת דין**

**השופטת עירית ויינברג נטוביץ**

1. על פי כתב האישום שהוגש כנגד הנאשם, בלילה שבין 1.7.11 ל- 2.7.11 יצאה המתלוננת לבלות עם חברים בפאב בגדרה (להלן: "**הפאב**") ובשעה 04:00 לערך פגשה בידיד (להלן: **"ציון"**) והשניים יצאו מהפאב ונותרו לבדם בסמוך. בשעה 06:00 לערך הגיע הנאשם למקום בו היו השניים וציון עזב את המקום. לאחר שפסעו מספר צעדים, ביקשה המתלוננת לחזור לפאב. הנאשם סירב, שם את ידו על כתפה של המתלוננת, היכה אותה באגרוף, הפיל אותה לקרקע וגרר אותה בידה לעבר השיחים על מנת לבעול אותה שלא בהסכמתה החופשית ותוך גרימת חבלה גופנית.

בעוד המתלוננת שכובה על גבה, נשכב עליה הנאשם, תוך שהוא מכה בה באגרופים, סוטר על פניה וחונק אותה באמצעות ידיו עד שהתקשתה לנשום, כשבאותה עת זעקה לעזרה, ביקשה מהנאשם שיעזוב אותה, שלא יהרוג אותה, וניסתה להיחלץ מאחיזתו. הנאשם ניסה לחסום את פיה באמצעות ידו, אחז בה על מנת למנוע ממנה להימלט, הורה לה לשתוק ואיים עליה שיאנוס אותה ויהרוג אותה ואף פתח את רוכסן מכנסיו. בשלב זה הצליחה המתלוננת להדוף את הנאשם ממנה ונמלטה לעבר הכביש, שם אסף אותה לרכבו נהג שעבר במקום. כתוצאה מהסטירות, מהאגרופים ומאחיזתו של הנאשם נגרמו למתלוננת שפשוף זב דם ברקה הימנית בראשה, שריטה בלחי השמאלית, שפשוף מעל השפה, שפתיה התנפחו וכן נגרמו לה שפשופים ושריטות במרפק ובברך.

לנאשם מיוחסת עבירה של ניסיון אונס בנסיבות מחמירות.

2. במענה לכתב האישום כפר בכל המיוחס לו, טען להד"מ, יתכן כי פגש במתלוננת במקום, הוא אינו זוכר, אין לו היכרות מוקדמת עם המתלוננת.

3. מטעם המאשימה העידו המתלוננת, דודתה י. וחברתה ר., שהיו עמה בפאב באותו לילה, אחיו של הנאשם, הנהג שאסף את המתלוננת לרכבו והחוקרת שניהלה את החקירה.

מטעם ההגנה העידו הנאשם וציון.

**ראיות המאשימה**

4. המתלוננת חיילת כבת 19.5 העידה כי באה לבקר את משפחתה בגדרה ובערב שישי יצאה לבלות עם דודתה י. וחברה בשם ר.. לדבריה היא נוהגת לשתות אלכוהול ובאותו ערב שתתה באזור התחנה המרכזית, עוד לפני שהגיעו לפאב, שלוש כוסות וודקה רדבול ובפאב שתתה כוס בירה. היא רגילה לשתות אף כמויות גדולות יותר של אלכוהול ובאותו ערב "**בהתחלה הייתי טיפה בראש ואז שכל זה קרה, זה האלכוהול ירד כי זאת סיטואציה כי פתאום מכניסים לך מכות אז זה מעורר כזה**" (עמ' 8 ש' 20-22).

בפאב דיברה עם ציון, אותו הכירה, יחד למדו בפנימייה ובהמשך יצאה עמו מהפאב, "**התנשקנו וזה ולא יותר מזה**" עד אשר הגיע הנאשם, פנה עם ציון הצידה, דיברו ביניהם, המתלוננת לא שמעה על מה דיברו, ציון עזב את המקום והמתלוננת נותרה עם הנאשם והם החלו לפסוע יחד, עד אשר המתלוננת ביקשה מהנאשם לחזור לפאב והוא סירב. "**כשהלכנו אמרתי לו בוא נחזור והוא אמר לי לא והוא אמר עוד פעם לא ואז הוא דחף אותי לרצפה.... הוא לא ניסה כלום לפני שהוא הפיל אותי**" (עמ' 14 ש' 12-16). הנאשם נתן לה אגרוף וגרר אותה עם הידיים, כשהיא שכובה על הגב לשיחים לצד הכביש הראשי. הנאשם עלה עליה, הרביץ לה, היא צעקה בקול והנאשם הוסיף והרביץ לה ואמר לה שיאנוס אותה. אז הוא הזיז את גופו והחל לפתוח את רוכסן מכנסיו (הדגימה הטיית גוף של הנאשם), חסם לה את הפה עם היד שלו וחנק אותה, ניסה להשתיקה, אמר שתשתוק, שאם לא, יהרוג אותה. הנאשם אמר לה "**מה ציון עשה לך? אני ארביץ לך, אני ארביץ לו**".

המתלוננת הצליחה להשתחרר ממנו וברחה לכביש הראשי, חצתה את הכביש, רכב אחד עצר, הנהג הזמין משטרה והמתין איתה עד להגעת המשטרה. בינתיים הגיעו י. ור. למקום.

המתלוננת תיארה שקיבלה מכה מדממת בראש, התנפחה לה השפה, היו לה שפשופים בידיה וברגליה ולמחרת כל הלסת כאבה לה.

התמונות ת/2 מתעדות את החבלות ולמעשה הן אינן במחלוקת.

י. העידה כי באותו ליל שישי יצאו מהבית סמוך לשעה 23:00, ישבו בגן כלשהו, שתו אלכוהול ובערך בשעה 02:00 הגיעו לפאב. הנאשם פנה אליה ושאל: "**מי זו, בת דודה שלך?** **אמרתי לו 'אל תתחיל איתה', משהו כזה ואז כל הערב הסתכלתי עליה ושמרתי עליה שלא יתחילו איתה**". בהמשך ראתה את המתלוננת עם ציון ופתאום הם נעלמו. היא התקשרה לציון, הוא לא היה זמין, הלכה לשכונה בה ציון גר וכשפגשה אותו שאלה אותו היכן המתלוננת והוא השיב שהיא נשארה בתחנה המרכזית עם אספה (הנאשם). לר. היה את המספר של הנאשם והיא חייגה אליו (עמ' 23). כשהנאשם ענה, הוא לא דיבר ומהצד השני של הקו נשמעו צעקות "**תעזוב אותי**" ורעש של מכוניות (עמ' 26 ש' 22-23). לפתע פסקו הצעקות והעדה שאלה את הנאשם איפה הוא והוא השיב "**אני פה בתחנה המרכזית**", והיא אמרה לו שימתין, שהיא מגיעה וכשהגיעו לתחנת הדלק, התקשרה אליו שוב והוא אמר שהוא בבנק "**שאלתי איפה ח' (המתלוננת) הוא אמר 'מי זו ח'? אני לא יודע מי זו ח''. אמרתי לו זו אחיינית שלי, ציון אמר לי שהייתם ביחד**". ר. חטפה לה את הטלפון שאלה שוב איפה ח' והוא אמר "**אם אתם חושבים שעשיתי לה משהו תתקשרו למשטרה, אני לא מפחד**". בפעם הבאה שהתקשרה אליו השיב שהוא בבית אך היא שמעה נביחות כלבים וזה לא היה בבית (עמ' 24 ש' 11-12), בהמשך נאמר לה שאנשים ראו את המתלוננת באיזה רכב, היא ור. הגיעו לרכב פגשו במתלוננת שסיפרה להן את שקרה לה.

ר. חברתה של י. העידה על קורות אותו לילה וכי בערך בשעה 06:00 יצאו מהפאב ופגשו בציון, שהיה עם המתלוננת בפאב קודם לכן, והוא אמר שהמתלוננת נשארה עם אספה בתחנה המרכזית (עמ' 34 ש' 13). ר. התקשרה לנאשם, בפעם הראשונה הוא לא ענה ובהמשך התקשרה שוב, שמעה בכי וצעקות, העבירה לי. את הטלפון שאמרה שהיא מזהה את קולה של המתלוננת.

הנהג שאסף את המתלוננת, יפתח אביב העיד כי סמוך לשעה 06:00 ראה את המתלוננת רצה מכיוון השדות, חוצה את הכביש והבין שמשהו לא בסדר איתה, הוא עצר לידה ראה שהיא חבולה בשפתיים, במצח, שיערה היה פרוע, עשבים בשיער ומלוכלכת מחול. היא אמרה שניסו להרוג אותה או לרדוף אחריה, היא הייתה מבולבלת, ביקשה שייקח אותה לראשל"צ. העד הזעיק את המשטרה ובמשך ההמתנה הגיעו שלוש בחורות שהכירו את המתלוננת. בתחילה רצו לקחת אותה, אח"כ המתינו.

המתלוננת הייתה נסערת, חבולה, בכתה, הייתה מבולבלת, "**היא פחדה שאני אקרא למשטרה... היא הייתה מפוחדת, היא הייתה בטוחה שמי שזה לא יהיה רודף אחריה**". בהודעתו במשטרה מסר שהמתלוננת הייתה שיכורה "**זה היה ברור שהיא שיכורה כי היא הלכה בזיגזגים וכי היה לה ריח של אלכוהול**" אך בעדותו הבהיר כי "**היא לא הייתה כזאת שיכורה**", היא הלכה בזיגזגים כדי לחצות את הכביש הראשי כשהיא עולה מהשדות (עמ' 22 ש' 3-5, 7).

מדו"ח הפעולה נ/2 עולה כי בשעה 06:37 העד דיווח למשטרה על "**בחורה בת 19+, על אדם שניסה לפגוע בה, נראה שהוא רצה לאנוס אותה. הבחורה שיכורה קצת, מוסרת שעכשיו הוא בפרדס, היא חבולה אבל מתקשרת**".

5. על מצבה הפיזי של המתלוננת לאחר האירוע העידו המתלוננת (עמ' 8 ש' 4-6), השוטר רועי ברם שגבה את אמרת המתלוננת (עמ' 18 ש' 10-11), הנהג (עמ' 21), י. (עמ' 24 ש' 16), ר. (עמ' 31 ש' 1-2) ורס"מ אפי רמזקר שחבר לנהג לאחר האירוע ורשם בדו"ח הפעולה (ת/6):- "**ראיתי את ח' נסערת כשחבלות על גופה דם במצח בצד ימין שפשופים בידיים וברגליים וכן בשפתיים כשבשערה ישנם עשבים**".

על מצבה הנפשי של המתלוננת, על היותה נסערת ומבולבלת העידו כל אלה שפגשו בה מיד לאחר האירוע.

**זיהוי הנאשם**

6. א. המתלוננת לא הכירה את הנאשם קודם לאותו ליל שישי והיה זה מפגשם הראשון. מעדויותיהם של הנהג, י. ור. לא ברור מי העלה את שמו של אספה כמי שתקף את המתלוננת:-

המתלוננת העידה כי השם אספה נמסר לה ע"י י. "**כשדודה שלי חזרה, היא אמרה לי שקוראים לו אספה. היא ידעה שזה הוא, כי ציון ראה אותנו הולכים. הוא גם שאל עלי** (הנאשם) **הרבה כזה במהלך הערב**" (עמ' 8 ש' 17-18).

הנהג העיד שהמתלוננת לא אמרה את שם התוקף (עמ' 21 ש' 30-31) ורק כשחברותיה הגיעו אליה, הן העלו את השם אספה (עמ' 22 ש' 11-32).

י. העידה כי ידעה שהמתלוננת נמצאת עם הנאשם בשל דבריו של ציון (עמ' 23 ש' 29-31) ולא זכרה אם במפגשן לאחר האירוע, המתלוננת אמרה את השם אספה (ש' 31-32). הנאשם התעניין במתלוננת, כשהיו בפאב, והיא הזהירה את המתלוננת מפניו. לאחר האירוע, המתלוננת אמרה לי. שהתוקף הוא זה שהיא דיברה איתה עליו (עמ' 28 ש' 9-10).

ר. העידה שהמתלוננת אמרה שאספה עשה לה את זה (עמ' 33 ש' 22-30).

ב. י. ור. העידו כי לאחר שהמתלוננת יצאה עם ציון מהפאב, הן פגשו בציון והוא אמר להן שהמתלוננת נשארה בתחנה המרכזית עם הנאשם (עמ' 23 ש' 30-31, עמ' 26 ש' 5-6).

ציון מאשר שפגש בי. ור. אך מכחיש שאמר להן שהמתלוננת נותרה עם הנאשם באמרתו (ת/15) ובעדותו (עמ' 52 ש' 10-19) וכך גם הנאשם (ת/13 ש' 11-16, עמ' 39, עמ' 43 ש' 32), אך לעדותן של השתיים נמצאו חיזוקים רבים ויש להעדיף את גרסתן על פני גרסותיהם של הנאשם וציון. החיזוק העיקרי הוא בעובדה, שאינה שנויה במחלוקת, שי. ור. התקשרו אל הנאשם, מיד לאחר שפגשו בציון וחיפשו את המתלוננת. איזו סיבה הייתה לי. ור. להתקשר לנאשם בשעה כה מוקדמת בבוקר אלמלא ציון אמר להן שהמתלוננת עם הנאשם?

הנאשם מאשר את שיחות הטלפון אליו ואת השאלות שנשאל היכן המתלוננת (ת/13 שורות 17-18, ת/11 ש' 18-19, 27-49). הנאשם אף מאשר שאמר לי. שאם היא חושדת בו, שתפנה למשטרה (עמ' 24 ש' 9, עמ' 42 ש' 5-6) וכן מאשר שי. אמרה לו שציון אמר שהמתלוננת נמצאת עמו (עמ' 47 ש' 10).

בכך מחזק הנאשם חיזוק משמעותי את עדויות י. ור..

ג. המתלוננת זיהתה את הנאשם בביטחון, במסדר זיהוי תמונות (ראה ת/1, ת/7), ומאחר ולא הייתה ביניהם הכרות מוקדמת ובמסדר הזיהוי הוצגו תמונות בעלות דמיון רב זו לזו, יש ליתן לזיהוי משקל רב. לא הועלו ע"י ההגנה טענות כלשהן כנגד קבילותו ומשקלו של מסדר הזיהוי.

אין בכך ששמו של הנאשם נודע למתלוננת לאחר שי. ור. חברו אליה (עמ' 21 ש' 30-31, עמ' 22 ש' 11-16) כדי לפגום במשקלו של הזיהוי – שכן ידיעת שמו של התוקף לא סייעה לה בזיהויו, ובעניין זה יש לדחות את הסבריו של הנאשם (עמ' 42 ש' 26-28).

טענת ההגנה הנסמכת על דו"ח הפעולה נ/2 שהמתלוננת "**לא זוכרת פרטים על הבחור**" אינה יכולה לעמוד, לאחר זיהויו הוודאי על ידה ובשים לב למצבה הנפשי של המתלוננת (מבולבלת ונסערת), מיד לאחר האירוע.

ד. הנאשם טען כי אין זה סביר שבמהלך אירוע אלים כפי שמיוחס לו, ישיב לטלפון ואכן יש ממש בטענה זו.

גם המתלוננת לא מסרה שבמהלך האירוע האלים שמעה את הנאשם משוחח בטלפון (עמ' 15 ש' 25) ויש בכך חיזוק לטענת ההגנה, שהרי אין זה סביר שהמתלוננת לא תבחין בכך שהנאשם שוחח שלוש פעמים בטלפון, במהלך האירוע.

עם זאת, עדותן של י. ור. בדבר שיחות הטלפון לנאשם נתמכות באמרת הנאשם (ת/11 ש' 18-49) ובמזכר המפרט את השיחות (ת/10). תיאורן כי בשיחה הראשונה שמעו צעקות "**עזוב אותי, עזוב אותי**" ורעש של מכוניות, כשלפתע פסקו הצעקות (עמ' 24 ש' 3), מתיישב עם עדות המתלוננת בדבר צעקותיה הרמות ובהמשך חסימת פיה באמצעות ידו של הנאשם (עמ' 7 ש' 23).

העובדה שהן התקשרו פעם אחר פעם, כל מספר דקות, תומכת בגרסתן ששמעו את צעקות המתלוננת שאם לא כן, יש להניח שהיו מסתפקות בדברי הנאשם שהמתלוננת אינה עמו ומניחות לו. אף הנאשם לא ידע להסביר מדוע התקשרו אליו שוב ושוב (עמ' 47 ש' 12-15).

הנאשם העיד שי. ור. שוחחו איתו "**כאילו היא מתה, רצחתי אותה**" (עמ' 47 ש' 10-11) ואף בכך יש לחזק את מהימנות גרסתן כי שמיעת צעקות המתלוננת גרמה להן חרדה ולחץ בשיחות. עדות הנאשם כי במהלך אחת השיחות אמר לר. "**אם את חושבת שעשיתי משהו לח', לכי תתלונני**" תומכת אף היא בכך.

המתלוננת העידה על י. "**כשהיא רצה אלי כשהייתי ברכב אז היא אמרה לי שהיא חשבה ששבע ערבים עלי, היא מכירה את הצרחות שלי**"(עמ' 15 ש' 8-9, 13-14) ויש בכך חיזוק נוסף לעדות י. ור. על שמיעת הצעקות, בשים לב לכך שהמתלוננת העידה על דברים שנאמרו לה, מיד לכשהסתיים האירוע האלים.

על פי עדותן של י. ור. בפעם הראשונה שהן התקשרו, הנאשם לא דיבר אלא הן שמעו רק את הצעקות ובתגובה שאלו אותו איפה הוא נמצא והיכן המתלוננת, "**אני שומעת צעקות, תעזוב אותי ורכבים, הוא לא דיבר**" (עמ' 24 ש' 1-2) "**חייגתי, שמעתי צעקות וישר העברתי לי.. לא שמעתי 'הלו'**" (עמ' 32 ש' 29). יתכן כי ההסבר לתמיהה שהועלתה להתנהגות הנאשם שנענה לצלצול הטלפון במהלך ניסיון האונס הוצג ע"י העדה י.: "**הוא לא דיבר איתי כששמעתי את הצעקות. אולי לא שם לב בכלל שהוא ענה, כי מה, הוא יתן לי לשמוע את הצעקות?**" (עמ' 27 ש' 3). הסבר זה לקיומה של שיחת הטלפון הראשונה, מסביר מדוע מצא הנאשם לנכון לענות לשיחות הטלפון הבאות.

ה. הנאשם באמרותיו ידע למסור פרטים על המתלוננת ויש בכך לחזק את עדות י. שהתעניין במתלוננת, כשהגיעה לפאב. באמרותיו מסר כי ראה את המתלוננת בפאב, שהייתה שם עם דודתה ועוד מישהי, שציון התחיל איתה והלך איתה לאחר מכן (ת/13) שהייתה עם ציון בפאב 20 דקות ואז יצאה עמו (ת/11). כמו כן בנ/2 נרשם על המתלוננת:- "**היא לא מכירה אישית את הבחור אבל מוסרת כי דודה שלה מכירה אותו**" – וגם בכך יש חיזוק לעדות י. שסיפרה למתלוננת, באותו ערב, שהנאשם התעניין בה.

**גרסת הנאשם**

7. א. הנאשם מאשר שבילה בפאב וראה שם לראשונה את המתלוננת, הכחיש כי התעניין בה אצל י. אך כאמור גרסה זו נסתרה ע"י י. וכן ע"י הפרטים הרבים שידע אודותיה. כשנשאל כיצד ידע פרטים על המתלוננת השיב שהחוקרת אמרה לו את שם המתלוננת והתקשה ליתן הסבר ליתר הפרטים שידע (עמ' 41 ש' 14-31), בהמשך העיד כי בשיחת הטלפון, י. אמרה לו שהמתלוננת היא דודה שלה (עמ' 42 ש' 9-10).

ב. הנאשם מסר באמרתו הראשונה (ת/13) שכשיצא מהפאב פגש בציון, שהיה לבדו וכי "**גם ציון יודע שהיא לא הייתה איתי כי ציון בכלל לא ראה אותי איתה**" (ש' 18-19). כמו כן מסר שהיה בפאב עד השעה 08:00 וכי י. ור. התקשרו אליו בשעה 08:10.

באמרתו השנייה (ת/11) מסר שאחיו היה בפאב עד הבוקר בשעה 07:00, הוסיף שהיו שם עוד אנשים שאינו רוצה לערב אותם (ש' 6-8). לאחר שראה במכשיר הטלפון את מועדי השיחות של ר. אליו, תיקן שיצא מהפאב בשעה 06:20 וב- 06:45 היה כבר בבית, אחיו ראה אותו בשעה 06:00 והוא יצא מהפאב כ- 10 דקות אחריו (ש' 63).

בעדותו מסר לראשונה כי נשאר אחרון בפאב וראה את אחיו בשעה 03:00, שהיה איתו למעלה משעה ואח"כ אחיו הלך והוא נותר עם בעל המסעדה ששמו ברוך, ועם שכן שלו. כשיצא אל הכביש, בדיוק ראה את ציון, היה כבר בוקר (ש' 3-9). כשנשאל מדוע לא הזכיר באמרתו את בעל המסעדה שהיה עמו, השיב שאמר אבל החוקרת לא רשמה זאת. ואולם עיון באמרתו (ת/11 ש' 6-8) מעלה כאמור שסירב לנקוב בשמם של אנשים שהיו עמו, לטענתו, בפאב ויכולים היו לספק לו הגנה משמעותית של אליבי. הנאשם נמנע מלהביא לעדות את בעל הפאב או שכנו שלטענתו היה עמו עד שעות הבוקר בפאב, והדבר מדבר בעד עצמו.

אחיו שהעיד מטעם המאשימה, חזר על הדברים שמסר במשטרה (נ/1) כי היה בפאב באותו ערב עם חבר, ראה את הנאשם עד השעה 04:00 ולאחר מכן הלך לביתו, כך שעדותו סותרת את גרסת הנאשם ואת טענת האליבי שהעלה.

ציון שהעיד מטעם ההגנה, תומך בגרסת הנאשם, ומסר כי היה עם המתלוננת בפאב עד השעה 04:00 יחד יצאו מהמקום ובילו מול התחנה המרכזית עד השעה 06:00, אז נפרד ממנה והיא נשארה שם. בדרכו לביתו פגש בנאשם (שהיה לבד), אמר לו שלום והמשיך הביתה. ציון מאשר שבדרכו פגש את י. ור., הן שאלו אותו איפה המתלוננת ולדבריו אמר להן שהיא נשארה בתחנה המרכזית לבד. ציון הכחיש שאמר להן שהמתלוננת נשארה עם הנאשם ותמך בגרסת הנאשם לפיה לא הייתה סיטואציה בה עמד עם המתלוננת והנאשם אשר ניגש לדבר עמו והמשיך אח"כ עם המתלוננת.

ציון סתר את גרסת הנאשם לגבי לוח הזמנים שנמסר ע"י הנאשם באמרתו הראשונה. הנאשם מסר שפגש בציון סמוך לשעה 08:00 (ת/13 ש' 11), וציון מסר שהמפגש היה סמוך לשעה 06:00. רק אחרי שהנאשם ראה במכשיר הנייד שלו את מועדי השיחות, שינה את גרסתו.

אציע לחברי לדחות את גרסתו של ציון כי לא מסר לי. ור. שהמתלוננת נותרה עם הנאשם, מהטעם שמיד לאחר מפגשן עם ציון, החלו להתקשר לנאשם בקדחתנות ואף הנאשם אישר שהן אמרו לו בשיחות הטלפון שציון אמר להן שהמתלוננת נמצאת עמו.

ג. הסנגור בסיכומיו שם את הדגש על פרק זמן בן שעתיים בין השעה 04:30 ל- 06:30 כשלטענתו המתלוננת מסרה במשטרה שהייתה עם ציון עד השעה 04:30, בעוד שלפי פלט שיחות הטלפון, הן נערכו סמוך לשעה 06:30. לטענתו מדובר בשעתיים שאין להן הסבר ולא ברור עם מי הייתה המתלוננת באותן שעתיים.

דין הטענה להידחות, מאחר שלא הובאה כל ראיה לכך שהמתלוננת מסרה שנפרדה מציון בשעה 04:30, והדבר עומד בסתירה לעדויות י., ר. וציון. אמרת המתלוננת במשטרה לא הוגשה והיא לא נחקרה על כך בחקירתה הנגדית. ציון באמרתו (ת/15) ובעדותו מסר שנפרד מהמתלוננת סמוך לשעה 06:00. הסנגור מסתמך על ציטוט מאמרת המתלוננת "**בסביבות שעה 04:30 ראיתי מישהו מהפנימייה ואז דיברתי איתו ואז הגיע בחור נוסף**". אין בציטוט כל אינדיקציה לטענה שהמתלוננת מסרה שנפרדה מציון בשעה 04:30.

**טענת ההפללה**

8. לטענת הנאשם י. ור. העלילו עליו עלילת שווא. בדו"ח העיכוב (ת/4) אמר "**יש בחורות מגדרה שלא אוהבות אותי ורוצות להעליל עלי**". באמרתו הראשונה מיום 4.7.11 (ת/13) מסר שהן תפרו לו תיק "**בגלל שכבר נעצרתי**" (ש' 24). באמרתו השנייה מיום 10.7.11 (ת/11) מסר שהן רצו להפליל אותו בגלל שהוא רב עם אח של ר. (ש' 15-16).

בבית המשפט העיד שמיד כששמע מהחוקרת שי. ור. ציינו את שמו, מסר כי הסתכסך עם אחיה של ר. ובעקבות כך ר. ניגשה אליו בסנוקר ואמרה לו "**שרבת עם אח שלי, אל תדאג**" וזה היה שבועיים לפני האירוע (עמ' 39 ש' 13-15, 29-30) ובהמשך תיקן "**כמעט שלושה שבועות**" (עמ' 49 ש' 22). כמו כן הוסיף כי יום לפני האירוע י. ביקשה ממנו את מספר הטלפון שלו "**י. אמרה לי הפלאפון שלי מקולקל תגיד לי מה המספר שלך...**" וכי אמר זאת לחוקרת והיא לא רשמה. כמו כן אמר לחוקרת "**ששבוע לפני, הם כבר תכננו עלי את זה... ביום חמישי הן איימו עלי, הם רצו שאני אהיה בפנים... אני ידעתי שהם יתקשרו אלי**" (עמ' 45 ש' 26-32).

גרסה זו, מעבר להיותה כבושה, עומדת בסתירה לכך שאמרות הנאשם הוגשו בהסכמה וללא כל טענה שלא נרשמו כל דבריו. בנוסף, גרסתו של הנאשם עומדת בסתירה לעדות אחיו שהעיד כי באותו ערב ר. איימה על הנאשם ואמרה לו "**חכה, חכה, אני אכניס אותך לכלא**". האח העיד שלא היה עד לכך, אך שמע זאת משכן וכן הוסיף כי היה עד לריב של הנאשם עם אח של ר. (עמ' 20 ש' 4-5).

כשהאח נשאל מדוע לא אמר זאת בהודעתו במשטרה, השיב כי כשהיה במשטרה, לא ידע על דבריה של ר.. כשנשאל מדוע לא מסר במשטרה על הריב בין הנאשם לאח של ר., השיב שלא שאלו אותו על כך.

עדות האח עומדת בסתירה לעדות הנאשם. בעוד הנאשם העיד שר. איימה עליו כשבועיים שלושה לפני האירוע, אחיו העיד כי ר. איימה על הנאשם באותו ערב. הן הנאשם והן אחיו לא מסרו על כך בהזדמנות הראשונה. האח לא מסר זאת כלל באמרתו (נ/1) ואילו הנאשם מסר זאת באמרתו השנייה, כשבוע לאחר שנעצר, כשבדו"ח העיכוב ובאמרתו הראשונה מסר טעמים אחרים להפללתו הנטענת.

הנאשם טען להפללה כבר בתחילה, אך הגרסה שההפללה באה בשל סכסוך בינו לבין אח של ר., הינה גרסה כבושה ולא ניתן כל הסבר לכבישתה ולכן משקלה נמוך ביותר.

זאת ועוד, הנהג שאסף את המתלוננת העיד כי הן המתלוננת והן י. ור. רצו שייקח אותן הביתה והן לא רצו להמתין למשטרה ויש בכך כדי לסתור את טענת ההפללה של הנאשם. אילו רצו להפלילו, היו ממהרות להתלונן במשטרה.

**סתירות ותמיהות נוספות בגרסת ההגנה**

9. הנאשם סתר עצמו ומסר עדות כבושה בעניינים שונים ובכל פעם שנשאל מדוע לא מסר את הדברים באמרותיו, השיב שהדברים נאמרו על ידו אך לא נרשמו או שהשיב כי לא נשאל בחקירותיו ולכן לא אמר אותם (עמ' 40 ש' 24, 27, ש' 30-32, עמ' 43 ש' 27, עמ' 44 ש' 12, עמ' 45 ש' 15-18, 28-29, עמ' 46 ש' 1-3, עמ' 48 ש' 25-26, עמ' 49 ש' 19-20). כמו כן העיד כי למרות שהאמרות לא שיקפו במדויק את דבריו, חתם עליהן מבלי לקרוא אותן כי אינו קורא טוב עברית, אך לא אמר זאת לעורך דינו (עמ' 41 ש' 1-6). המדובר בטענה תמוהה ובלתי סבירה שיש לדחותה.

באמרתו השנייה ולאחר שעיין במכשיר הנייד שלו מסר כי ר. התקשרה אליו ממספר חסום בשעה 05:29 כשהיה בפאב וכשעה לאחר מכן התקשרה, כשהמספר גלוי. בכך ניסה לבסס את טענת ההפללה ע"י ר. כדי להראות שכבר בשעה מוקדמת, כשברור שהמתלוננת לא הייתה בחברתו, פנתה אליו ר. וחיפשה את המתלוננת. לא נתתי אמון בעדות הנאשם שהמתקשרת ממספר חסום זו ר., מאחר שאין כל הגיון לבצע שינוי ממספר חסום למספר גלוי, מקום בו, לטענתו, הנאשם השיב לשיחה מ"חסום", מה גם שעל פי הראיות בשעה 05:23 ר. וי. היו עוד בפאב וכך גם הנאשם.

הנאשם מסר בתחילה שפגש בציון כשיצא מהמועדון בשעה 08:00 לערך ואח"כ תיקן לשעה 06:00, כשראה שגרסתו אינה מתיישבת עם מועדי השיחות. המדובר בפער משמעותי של שעתיים בין השעה 08:00 לבין השעה 06:00 בבוקר ונראה כי הנאשם ניסה להרחיק עצמו מהאירועים וביקש לבסס טענת אליבי שהיה בפאב בעת התרחשות אירועי כתב האישום. גרסתו זו נסתרה, כאמור, בראיות האחרות.

הנאשם נשאל על יחסיו עם ציון והשיב "**לא חבר שלי, אני לא מכיר אותו בכלל**" (עמ' 42 ש' 31-30), זאת בסתירה לעדות ציון שהעיד שהנאשם חבר של אחיו (עמ' 51 ש' 15). ניכר כי הנאשם ניסה להרחיק עצמו מציון על מנת לחזק את מהימנות עדותו.

הנאשם העיד כי התייצב במשטרה מיד כשנודע לו שהוא דרוש לחקירה (עמ' 39 ש' 27-25, עמ' 44 ש' 21-17), הדבר עומד בסתירה לת/3 ממנו עולה כי שוטר ליוה את נסיעת הנאשם למשטרה, בקטנוע.

ציון ניסה להרחיק עצמו מהמפגש של המתלוננת עם הנאשם שהתקיים בנוכחותו, כדי שלא ידבק דופי בהתנהגותו, באותה סיטואציה.

נמצאו סתירות נוספות בגרסת הנאשם ובגרסתו של ציון, אך לא ראיתי לנכון לפרט כל סתירה שאינה מהותית.

**מהימנות עדות המתלוננת ועדויות י. ור.**

10.א. המתלוננת מסרה עדות מאוזנת, ללא מגמת הפללה והייתה עקבית. המתלוננת הודתה ששתתה אלכוהול בכמות לא מבוטלת באותו ערב "**אני הייתי בסטלה**", בראש טוב, הודתה שהתנשקה והתגפפה עם ציון, "**זרמנו**", כשנשאלה אם הנאשם ניסה לגעת בה לפני שהפיל אותה לרצפה השיבה "**הוא לא ניסה כלום**". כמו כן העידה כי גם לאחר שהפיל אותה, לא ניסה לגעת בה אך הסבירה זאת בכך שצרחה צרחות חזקות "**הוא לא נגע בי מינית. הוא רק הרביץ לי ולא שניסה לגעת בי או משהו כזה. הוא ניסה להשתיק אותי רוב הזמן**". מעדותה עלה כי מיד לאחר האירוע י. ור. אמרו לה ששמעו את צעקותיה דרך הטלפון "**היא חשבה ששבע ערבים עלי. היא ממש נלחצה**" (עמ' 15 ש' 3), ועם זאת עמדה על גרסתה שבמהלך האירוע האלים לא הבחינה בכך שהנאשם שוחח בטלפון, מאחר והיתה היסטרית "**אני לא שמתי לב, אז אגיד סתם? אם היית בסיטואציה שלי לא היית שם לב בכלל**" (עמ' 15 ש' 25). המתלוננת הודתה שלא ראתה את הנאשם פותח את הרוכסן או את הרוכסן נפתח אך שמעה את פתיחת הרוכסן וראתה את הטיית גופו של הנאשם הצידה.

עדותה, הותירה רושם מהימן. ניכר כי ניסתה לדייק, לא ביקשה להעצים או להפליל ונתתי אמון בעדות זו שנתמכה כאמור בעדויות נוספות.

ב. י. ור. הותירו אף הן רושם אמין, עדויותיהן התיישבו זו עם זו ואף נתמכו בעיקרן בעדותו של הנאשם, הן באשר לקיומן של שיחות הטלפון, הן לעניין תדירותן, הן לעניין תוכנן. הנאשם אישר שהן התקשרו אליו כל כמה דקות, שאלו שוב ושוב איפה המתלוננת, היו מבוהלות "**כאילו היא מתה, רצחתי אותה**" וכו'. יש בכך תמיכה משמעותית לעדותן על שמיעת צעקות המתלוננת. הן לא הגזימו ולא העצימו ונתתי אמון בעדותן.

ודוק! אלמלא הבינו מהנאשם שהמתלוננת עמו, מדוע שיחזרו ויתקשרו אליו שוב ושוב?

ג. המתלוננת, י. ור. לא הכחישו כי שוחחו ביניהן על האירוע ועל זהותו של התוקף, כשהמתינו עם הנהג להגעת המשטרה. הדבר אף עולה מעדותו של הנהג (עמ' 7 ש' 30, עמ' 15 ש' 10-11, 13-14, עמ' 22 ש' 17-18, עמ' 24 ש' 16-23, עמ' 29 ש' 20).

ב"כ הנאשם טען כי מדובר בתיאום גרסאות ויש בכך לפגום במשקל העדויות.

אין לקבל טענה זו.

בנסיבות העניין, מדובר בהתנהגות טבעית וצפויה מיד לאחר אירוע טראומתי ולא מצאתי שיש בה כדי לפגום במארג הראיות המצטרפות להוכחת זהותו של הנאשם כמבצע העבירה, וביניהן זיהוי במסדר זיהוי ע"י המתלוננת ופלט השיחות שמהווה ראיה אובייקטיבית לשעות ההתקשרות וכמות השיחות.

ד. ב"כ הנאשם הפנה לסתירות נוספות בעדויות עדי התביעה [ראה למשל עדות המתלוננת על יחסיה עם ציון (עמ' 12)] אך לא מצאתי לנכון לפרט כל טענה שאינה מהותית שלא מצאתי בה ממש.

# מחדלי חקירה

11. הסנגור טען לקיומם של מחדלי חקירה וביניהם אי עריכת עימות בין ציון לבין י. ור. ביחס לדברים שאמר להן כשפגש אותן לפנות בוקר ובין ציון למתלוננת ביחס למפגשם עם הנאשם.

ככלל, אין זה מחובתה של המאשימה להתחקות אחר הראיה הטובה ביותר שניתן להשיג, כי אם להציג ראיות המספיקות להרשעה מעבר לספק סביר ([ע"פ 4384/93](http://www.nevo.co.il/case/17923079) **מליקר**). משכך רק מחדלים חמורים, המעוררים חשש שמא תימצא בגינם הגנתו של נאשם חסרה ומקופחת בשל הקשיים להוכיח את גרסתו, ייזקפו לחובת המאשימה, ויוכלו לסייע לנאשם בהוכחת הספק הסביר ([ע"פ 4223/07](http://www.nevo.co.il/case/6094285) **פלוני**).

בענייננו, אין המדובר במחדלים חמורים אף אם ראוי היה לערוך חלק מפעולות החקירה עליהן הצביעה ההגנה. לא מתעורר חשש שמא הגנת הנאשם מקופחת בשל כך והראיות שהובאו מספיקות להרשעה מעבר לספק סביר.

**נסיון אונס בנסיבות מחמירות או תקיפה חבלנית**

12. הסנגור טען בסיכומים כי אף אם יקבע בית המשפט כי הנאשם הוא זה שתקף את המתלוננת, הוכחו יסודות עבירת תקיפה בלבד ולא ניסיון אונס מאחר שלא הוכח שהנאשם נגע במתלוננת נגיעות מיניות או החל בביצוע מעשים מיניים.

ב"כ המאשימה טענה בתגובה כי טענה זו נטענה לראשונה בסיכומים, שהיא בגדר טענה עובדתית חדשה, הסותרת את טענת ההגנה העיקרית ולכן אין להתירה. היא הפנתה בעניין זה, בין השאר, ל[תפ"ח 1015/09](http://www.nevo.co.il/case/2246506) (מחוזי ת"א) **מדינת ישראל נ' משה קצב** ול[ע"פ 3372/11](http://www.nevo.co.il/case/5573732) **משה קצב נ' מדינת ישראל**.

13. בענייננו אין המדובר בטענה עובדתית חלופית אלא בטענה משפטית לפיה נטען כי המאשימה, עליה רובץ נטל ההוכחה, לא הוכיחה את יסודות העבירה הנדרשים להרשעה בעבירה לפי [סעיף 345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), הכוללים יסוד עובדתי של ניסיון בעילה ויסוד נפשי שהוא מודעות כלפי רכיבי היסוד העובדתי של בעילת אישה שלא בהסכמתה החופשית. המדובר במודעות כלפי טיב המעשה ("הבועל") ומודעות כלפי קיום הנסיבות (שלא "בהסכמתה החופשית" של האישה הנבעלת).

(ראה ספרו של קדמי **על הדין בפלילים** חלק שלישי מהדורת 2006 עמ' 1374).

14. ב[ע"פ 5150/93 פאיז סכיס נ' מדינת ישראל פד"י מ"ח](http://www.nevo.co.il/case/17925687) (2) 183 נקבע:-

"**עבירת הניסיון מורכבת מיסוד נפשי ומיסוד עובדתי. היסוד הנפשי הוא בעל שני יסודות משנה: זהו היסוד הנפשי הנדרש לעבירה שהנאשם מנסה לבצעה ("העבירה הטיפוסית" או "העבירה המושלמת" או "העבירה המוגמרת") בצירוף היסוד הנפשי לעבירת הניסיון עצמה דהיינו המטרה ("הכוונה") להשלים את העבירה הטיפוסית או המושלמת. בענייננו, היסוד הנפשי הוא המטרה לבעול אישה ללא הסכמתה, מתוך מודעות של העושה לכך שהאמצעים שהוא נוקט יביאו לבעילתה של האישה ללא הסכמתה החופשית (בשל השימוש בכח). היסוד העובדתי של הניסיון הוא אותה התנהגות אשר מגדר הכנה יצאה ולגדר השלמת העבירה המוגמרת לא הגיעה. המאפיין התנהגות זו, שהיא ביטוי התנהגותי המהווה חוליה בשרשרת חוליות התנהגותיות מתאימות שהיו מוליכות להשלמת היסוד ההתנהגותי אלמלא הופסקו.**

**עמד על כך פרופ' פלר בציינו:-**

**"הניסיון לדבר עבירה מתחיל בהתנהגות של העושה, הנמנית על שרשרת המעשים או המחדלים הרצופים בהם הוא אמור היה להשלים את ביצוע העבירה הטיפוסית ואילו הצליח או הספיק בכך... ודוק אין כל דרישה, כי חוליה התנהגותית זו תהיה המעשה האחרון, הסופי או המכריע**".

15. בענייננו נראה כי מעשיו של הנאשם אינם יכולים להיחשב כתקיפה בלבד מאחר שהוכחו היסוד העובדתי והנפשי לביצוע ניסיון אונס, בשורת מעשיו של הנאשם שיש בהם כדי ללמד על כוונותיו. אמנם המתלוננת העידה שהנאשם לא נגע בה ואף לא ניסה לגעת בה נגיעות מיניות אך בהצטברות הנסיבות יש כדי להצביע על כוונותיו של הנאשם ובהם תקיפתה ללא סיבה, ללא ויכוח או עימות מקדים, למעט רצונה של המתלוננת לחזור לפאב וסירובו לכך, גרירתה לשיחים, השכבתה, שכיבתו עליה, אמירתו למתלוננת כי יאנוס אותה, ופתיחת רוכסן מכנסיו. ודוק! גם אם הייתה מוכחת סיבה לתקיפתה, דבר שכאמור לא הוכח, אין הסבר מדוע היה על הנאשם לגרור אותה אל השיחים, במקום מוסתר לאחר שתקף אותה והפילה לארץ.

הנסיבות והתנהגותו של הנאשם המעידים על ניסיון אונס נלמדים מהראיות הבאות:

א. מעדות הנהג "**היא אמרה לי שהוא ניסה לאנוס אותה ושהוא הרביץ לה**" (עמ' 21 ש' 28).

ב. מדווח הנהג למוקד נ/2 "**המודיע מדווח על בחורה בת 19+ מדווח על אדם שניסה לפגוע בה נראה שהוא רצה לאנוס אותה...**".

ג. מדו"ח הפעולה (ת/6) של השוטר שחבר לנהג והמתלוננת סמוך לאחר האירוע, אמרה לו המתלוננת:- "**... לטענתה בחור בשם אספה לקח אותה לכיוון הפרדסים והפיל אותה בשיחים וניסה לאנוס אותה היכה אותה באגרופים וכשהצליחה לתת לו מכה, הצליחה לברוח**".

ד. המתלוננת העידה שהנאשם אמר לה זאת במהלך האירוע האלים "**והוא הרביץ לי ואמר לי אני אאנוס אותך וזה**" (עמ' 7 ש' 22) **...הוא שכב עלי, הרגשתי את כל הכובד שלו עלי, אני שכבתי על הגב**" (ש' 24) **... הוא ניסה להשתיק אותי, ואמר לי תשתקי תשתקי, אם לא, אני אהרוג אותך**" (ש' 26).

ה. המתלוננת העידה שהנאשם פתח את רוכסן מכנסיו "**הוא אמר לי שהוא יאנוס אותי ואז הוא זז הצידה. הוא בא לפתוח ופתח את הרוכסן של המכנסיים שלו כי הוא עשה תנועה כזאת עם הגוף**" (עמ' 8 ש' 1-2).

ו. עדות המתלוננת בנקודה זו נתמכה ע"י עדותן של י. ור.. י. העידה בעדותה הראשית: "**איך שהבנתי ממנה, הוא ניסה לפתוח לה את הכפתור ואיך שהוא היא הצליחה לברוח...**" (עמ' 24 ש' 21). אמנם המתלוננת העידה שהנאשם ניסה לפתוח את מכנסיו שלו ולא את שלה, אך אין המדובר בסתירה מהותית ויש בכך לתמוך בכוונותיו המיניות של הנאשם. בחקירתה הנגדית הוסיפה "**היא אמרה לי שהוא ניסה לאנוס אותה**" (עמ' 28 ש' 31).

ר. אישרה שהמתלוננת אמרה לה שהנאשם ניסה לגעת בה (עמ' 31 ש' 12) וכשעומתה עם העובדה שהמתלוננת לא מסרה שהנאשם ניסה לגעת בה הסבירה: "**אני הבנתי שהוא ניסה לאנוס אותה**" (עמ' 34 ש' 6).

16. מתקיפת המתלוננת ע"י השכבתה על הארץ, גרירתה אל השיחים, שכיבתו מעליה, ניסיונו להשתיקה, הדברים שאמר לה כי יאנוס אותה, ופתיחת רוכסן מכנסיו יש כדי להצביע על תחילת ביצועו של מעשה אונס, שאלמלא סוכל בבריחת המתלוננת, היה מתבצע בשלמותו. הנסיבות המחמירות עולות מתקיפת המתלוננת תוך גרימת חבלה גופנית, 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).

**התוצאה**

התוצאה היא שהוכח במידת הוודאות הדרושה במשפט פלילי, שהנאשם הכה את המתלוננת באגרוף בפניה, הפיל אותה לקרקע, גרר אותה בידה לעבר השיחים, על מנת לבעול אותה שלא בהסכמתה, תוך שגרם לה לחבלה גופנית, נשכב מעליה תוך שהוא מכה בה באגרופים, סוטר לה בפניה וחונק אותה באמצעות ידיו עד שהתקשתה לנשום, ניסה לחסום את פיה באמצעות ידיו, איים עליה שיאנוס אותה ויהרוג אותה ואף פתח את רוכסן מכנסיו עד אשר הצליחה להדוף אותו ונמלטה לעבר הכביש.

לפיכך אציע לחבריי להרכב להרשיע את הנאשם בעבירה של ניסיון אונס בנסיבות מחמירות לפי [סעיף 345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977.

|  |
| --- |
|  |
| **עירית וינברג-נוטוביץ,**  **שופטת** |

**השופטת רות לורך - אב"ד** :

אני מסכימה לממצאיה ומסקנותיה של חברתי.

|  |
| --- |
|  |
| **רות לורך, שופטת**  **אב"ד** |

**השופט צבי דותן:**

אני מסכים לממצאיה ומסקנותיה של חברתי.

|  |
| --- |
|  |
| **צבי דותן, שופט** |

**סוף דבר**

אנו מרשיעים את הנאשם בביצוע עבירה של ניסיון אונס בנסיבות מחמירות, לפי סעיף [345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז – 1977.

5129371

54678313<#3#>

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **ניתן והודע היום ד' תמוז תשע"ב, 24/06/2012 במעמד הנוכחים.** |  |  |  |  |
| **רות לורך, שופטת**  **אב"ד** |  | **צבי דותן, שופט** |  | **עירית וינברג-נוטוביץ, שופטת** |

רות לורך 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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