|  |  |
| --- | --- |
| **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 2187-10-12** |
|  | |

|  |  |
| --- | --- |
| **המאשימה:** | **מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד דפנה דניאלי** |
| **נגד** | |
| **הנאשם:** | **פלוני ע"י ב"כ עו"ד מאיר לחן** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345), [345 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a), [345 (ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3), [348 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c), [פרק ה' 1](http://www.nevo.co.il/law/70301/e1C)

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

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

**השופט א. ואגו:**

**כללי:**

הכרעת הדין עניינה בעבירות מין, שלפי הנטען בכתב האישום, ביצע הנאשם (יליד 1990) במתלוננת - א.מ. (להלן: **"המתלוננת"**, ילידת 1992), שעמה יש לו היכרות קודמת, ומדובר באירוע שהתרחש לפנות בוקר של יום 21.9.12, לאחר שהשניים בילו, בנפרד, לפני כן, במועדון בשם "בייס" באשדוד.

**כתב האישום:**

על פי העובדות המפורטות בכתב האישום, ביום 21.9.12, בסמוך ל- 00:30 יצאה המתלוננת למועדון הבייס, לבלות עם חברותיה, והנאשם, שעמו יש לה היכרות קודמת, אף הוא בילה אותה עת במועדון. לאחר שהמתלוננת בילתה, ובמהלך הבילוי שתתה משקאות אלכוהוליים, היא פנתה בסמוך ל- 04:30 לנאשם, בבקשה שייקח אותה לביתה. הוא נעתר, והובילה לרכב של חברו, בחניית המועדון, וברשותו היו מפתחות לרכב. לאחר שהיא התיישבה לצידו, הוא נסע עמה מהמקום, כשהוא נוהג.

במהלך הנסיעה, הנאשם עצר את הרכב, והוביל את המתלוננת למושב האחורי והתיישב לצידה, ואז נישק אותה. לאחר מכן, הוריד הנאשם את מכנסיה ותחתוניה והיא החלה לבכות ואמרה לו "**מה אתה עושה"** ו"**עזוב אותי אני בתולה"**, או בדומה לכך.

הנאשם המשיך במעשיו ושכב מעל המתלוננת, נגע בחזה, וניסה להחדיר איבר מינו לזה שלה, שלא בהסכמתה, וכשהוא אוחז בה בחוזקה. משלא עלה הדבר בידו, הוא החדיר אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת ואחר כך החדיר גם את איבר מינו לזה שלה. כל העת היא בכתה, הפצירה בו שיעזוב אותה והבהירה כי מעשיו מכאיבים, אך ללא הועיל.

הנאשם חדל ממעשיו רק בעקבות שיחה שקיבל מחברו, שביקשו לחזור למועדון עם הרכב, ואז הסיעה לביתה, בעודה בוכייה. בעטיים של המעשים, סבלה המתלוננת מדימום באיבר מינה ונגרם לה קרע בקרום הבתולין, מה שמהווה חבלה גופנית שנגרמה במהלך האירוע.

בשל המעשים המתוארים לעיל, הואשם הנאשם בעבירות של **מעשה מגונה** לפי [**סעיף 348 (ג)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **תשל"ז-1977,** ובשתי עבירות של **אינוס** לפי [**סעיף 345 (ב)(3)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) לחוק הנ"ל.

**תשובת הנאשם על כתב האישום:**

גדר המחלוקת, הטעונה הכרעה, מתמקד במהות המעשים המיניים, האם מדובר היה באירוע שנעשה בהסכמה מלאה והדדית, ואין מוכחשות עוד העובדות הבסיסיות וההיכרות שבין השניים.

הנאשם, כאשר הגיב על כתב האישום, באמצעות סנגורו, אישר את הפרק העובדתי, שבו תואר מהלך הדברים עד עצירת הרכב ומעבר השניים לספסל האחורי. לגרסתו, הם התנשקו הדדית, בשלב זה, והורדת מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת היו בהסכמתה המלאה, ללא בכי והתנגדות, כשהיא אף מסייעת בידו בהרימה את פלג גופה התחתון, להקל על הורדת המכנסיים. הוא אכן נגע באצבעותיו באיבר מינה, ואח"כ ניסה להחדיר את איבר מינו לשלה (אומנם, בהיפוך ביחס למה שהמתלוננת סיפרה, ולדבריה, ניסיון ההחדרה קדם לנגיעה באצבעות), אך הדבר נבצר ממנו בשל התנוחה הלא נוחה ברכב הקטן. תוך כך, אכן, המתלוננת אמרה לנאשם שהיא בתולה. בעקבות שיחת הטלפון של החבר, שביקש להחזיר את רכבו, הופסק המגע המיני, והמתלוננת ביקשה שיקח אותה למקום המכונה "מרכזון ו' " ולא לביתה, הגם שהוא הציע לקחתה לבית. לגרסת הנאשם, המתלוננת עברה חזרה למושב הקדמי, הוא הסיעה כפי שביקשה, ירדה, והוא המשיך למועדון להחזיר את הרכב.

הנאשם כפר בעשיית כל מעשה המנוגד לרצון המתלוננת, והכחיש, מחוסר ידיעה, שלכאורה נגרם לה דימום מאיבר המין, או קרע בקרום הבתולין.

**גדר המחלוקת לאחר סיום שמיעת הראיות והגשת הסיכומים:**

המאשימה אינה עומדת עוד על הרשעת הנאשם בעבירת מעשה מגונה, מתוך שהיא סבורה, שמאחר שהנאשם לא נשאל על כך באופן ספציפי בחקירותיו במשטרה, אין מקום לבקש הרשעה בכך. הסנגור גרס, כי, ממילא מדובר היה בעובדות שנבלעו באירוע האינוס שיוחס למרשו, ולא היה מקום ל"פריטת" האירוע באופן מלאכותי, כפי שנעשה לטעמו.

שוב אין מקום להיזקק לטענה זו, ולאור עמדת המאשימה שלעיל, יש להורות על זיכוי הנאשם מהעבירה של מעשה מגונה.

יש להכריע, איפוא, בשאלה, האם המגע המיני, שכלל החדרת אצבעות לאיבר מינה של המתלוננת, ולאחר מכן – החדרת איבר המין שלו לשלה, או, שמא, בסדר הפוך, נעשה בהסכמה אם לאו. אף אם נאמץ גרסת המאשימה, שמדובר באינוס, יש להיזקק לטענת ההגנה שלפיה אין מדובר בשתי עבירות, אלא באחת בלבד, וכי ההבחנה בין החדרת האצבעות להחדרת איבר המין ו"פיצול" האירוע לשתי עבירות נפרדות, הוא מלאכותי ופסול.

כמו כן, כעולה מסיכומי הסנגור, עו"ד לחן, חולקת ההגנה על סעיף האישום המיוחס לנאשם. נטען, שאין מקום להאשימו בעבירת אינוס בנסיבות מחמירות, לפי סעיף [**345 (ב)(3),**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3)כפי שנעשה, אלא, לכל היותר בעבירת אינוס "רגילה", כהגדרת הסנגור, לפי [**סעיף 345 (א)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a)לחוק. טענה אחרונה זו אינה מובנת. הנסיבה המחמירה המיוחסת לנאשם היא גרימת חבלה גופנית, בדרך של גרימת קרע בקרום הבתולין. ככל שהדבר הוכח, ברי, שמתקיימת נסיבה מחמירה זו. על כן, לא ברור מדוע סבור הסנגור, שמתחילה יוחס לנאשם סעיף חיקוק שאינו תואם את עובדות כתב האישום. להסיר ספק – יובהר, שעל פי העובדות המפורטות באישום, הוראת החיקוק, שננקבה שם, היא ההוראה "המתאימה".

ההכרעה, באותה נקודת ליבה השנויה במחלוקת, מתייחסת לפרק זמן קצר מאוד באינטראקציה בין השניים, מאחר, שכתום שמיעת הראיות, מצטיירת תמונה שלפיה, עד השלב שלאחר מעברם לספסל האחורי ברכב, לא נעשה דבר בניגוד לרצונה ולהסכמתה של המתלוננת. היא היתה נכונה לקשר פיזי מסויים, אף לשיטתה, לרבות נשיקה, שהייתה הדדית, ומכל מקום – לא נכפתה עליה. גם השתלשלות הדברים בפן העובדתי גרידא, למעשה דומה מאוד, אם לא זהה, כעולה מגרסאותיהם. הלך רוחה של המתלוננת והשאלה האם הציבה גבול להסכמתה ולנכונותה לקשר הפיזי, גבול שנחצה על ידי הנאשם, אם לאו, הן הפלוגתאות היחידות. אעיר, כבר כעת, כי נקודה עובדתית, שזמנה לאחר האירוע המיני, ולעת הורדת המתלוננת מהרכב, בידי הנאשם, ועניינה המיקום המדוייק שבו ירדה מהמכונית, נתפסה בעיני ההגנה כרבת חשיבות וכשנויה במחלוקת עמוקה עם התביעה. כפי שגרסנו בעת שמיעת הראיות, וכך גם כיום, איננו סבורים שמדובר בעניין חשוב ומהותי.

**מערך הראיות וניתוחו:**

על קורות אותו לילה, לפני ואחרי האירוע שהתרחש ברכב, למדנו הן מפי המתלוננת והנאשם, שגרעין עדותם אינו שונה דרמטית ביחס לזמנים הללו (בניגוד, כמובן, למצב בהקשר אירוע הליבה של התיק- בתוך המכונית), והן מפי עדים חיצוניים, חברים ומכרים של מי מהם, אשר היו נוכחים בין במועדון ה"בייס", טרם הסעת המתלוננת לכיוון ביתה, ובין בקרבת מקום לנקודה שבה ירדה מהרכב. מטבע הדברים, הראיות ביחס לפרק הזמן שבו השניים שהו ביחידות במכונית, באות אך מפי שני המעורבים, המתלוננת והנאשם, ואין בנמצא ראייה חפצית או אחרת המתווספת למה שנאמר מפיהם.

כפי שנראה, העדויות ה"חיצוניות", הנוגעות למועד שבו שהו השניים יחד במועדון, מאששות הקביעה שבאותו שלב הקשר ביניהם היה קורקטי, ספק ידידותי, ואף ניסיון התקרבות של הנאשם למתלוננת, למרות שכנראה לא היה לרוחה, לא גרם לה חשש מפניו, ולא מנע ממנה לבקשו, מאוחר יותר, לסייע בהסעתה.

חשיבותן של הראיות המתייחסות למועד שאחרי האירועים במכונית, היא, כמובן, במישור מצבה הנפשי והלך רוחה של המתלוננת במועד זה, ובהיתכנות כי בראיות אלה ימצאו חיזוקים, או שמא נקודות מחלישות, ביחס לגרסתה אודות אירועים אלה.

**ההתרחשות טרם הסעת המתלוננת מהמועדון לכיוון ביתה:**

המתלוננת מסרה, בהודעתה הראשונה במשטרה [**נ/1(א)** מיום 24.9.12, שעה 12:37], כי הגיעה למועדון "בייס" בסביבות 00:30, עם חברותיה שרה ואסתר **(עת/5-אסתר עזרא, ו-ע/ת 4 -שרה אדיסו,** על עדותן - להלן**).** לאחר ששתו ורקדו והיא רצתה לחזור הביתה, לא הצליחה לאתר אותן (אחר כך מצאה את אסתר אך שרה לא ענתה לה), וביקשה מהנאשם, שהכירה בשל קשר בין המשפחות ומשהוא שירת עם אחיה בצבא, שיקח אותה הביתה. היא העדיפה להסתייע בו על פני בחור ש"התחיל" איתה במועדון, משום שאותו לא הכירה מספיק. הגם שציפתה שהנאשם יזמין עבורה מונית, נאותה ליסוע עימו ברכב שחנה בסמוך (אין חולק שמדובר ברכבו של תקליטן המועדון, מיקי דמקה, שמפתחותיו היו בחזקת הנאשם עוד קודם לכן, וללא קשר להסעת המתלוננת). לדבריה, שתתה במועדון כוס וחצי של וודקה עם "רדבול", מספר "צ'ייסרים" (כוסיות קטנות למשקה אלכוהולי) של ערק, ולגימה של בירה. היא חשה שהיא שיכורה, אם כי לא התנדנדה ולא הקיאה. את הנאשם ראתה ליד הבר, כששתה, עם חברים שאינם מוכרים לה, ולדעתה אף הוא היה שתוי, אם כי "לא התנדנד". אשר לאינטראקציה אפשרית בין שניהם עוד במועדון, וכשהחוקרת (רס"ר אנה שפירו) שאלה על כך, היא אמרה "**יכול להיות שדיברנו, יכול להיות שרקדנו, אבל הוא לא התחיל איתי. דיברנו רגיל כי אני מכירה אותו"** (ש.162- 163). גם בחקירה החוזרת אישרה, שכולם רקדו ביחד - היא, חברותיה, והנאשם וחבריו, כשהכול ברחבת הריקודים ואין מדובר בריקוד אינטימי "סלואו" (פרוט' - עמ' 97 ש. 14).

באמרתה השלישית [באמרה השניה, **נ/1(ב)**, מיום 27.9.12, שעה 10:23, לא נשאלה על האירועים שטרם הנסיעה], אשר נגבתה ביום 30.9.12 [**נ/1(ג)**, שעה 10:24 לחוקרת רס"ר סיוון סלומון], ציינה, שפגשה בנאשם במועדון אחרי שהיא כבר שתתה, הכחישה את גרסתו שביקשה ממנו לרכוש עבורה מים, אך, לא שללה שהוא מצידו הציע לה "צ'ייסר" ושאפשר ששתתה יחד עם הנאשם, תוך שמטעימה שלא הייתה לבד אלא עם חברותיה הנ"ל. אף יתכן, שהיה מצב שהיא והנאשם עמדו לבד ליד הבר, ולשאלת החוקרת אם התנשקו תוך כך, השיבה, שהדבר לא זכור לה (ש. 22) ואח"כ אמרה, פוזיטיבית, שלא התנשקו על הבר, אלא, יתכן, רק, שישבו זה לצד זה על כיסאות הבר. בשלב זה, היא ביקשה ממנו לקחתה לביתה, וכאמור, סברה שיזמין מונית, שכן לא ידעה, אותה עת, שברשותו מפתחות לרכב. מתוך אמרות מאוחרות יותר, הוברר, ויותר מפעם, שכוונתה לא היתה כלל לנסיעה משותפת לכיוון ביתה, וכי בתיבה "לקחת אותי הביתה", גלומה הבנה שהוא אך יזמין מונית על חשבונו, ולאחר שישלם לנהג, תיסע לבדה.

בעדותה בביהמ"ש אמרה המתלוננת (פרוט' מיום 28.1.13 עמ' 8 ואילך), ששתתה באותו ערב הרבה, שלא כהרגלה, ואף לפני הכניסה למועדון עצמו. היא אישרה שהנאשם הזמין אותה, הגם שיחד עם חברותיה, שרה ואסתר, לשתות "צ'ייסרים", אך לא זכרה, למרות ניסיונות של הסנגור, בחקירה הנגדית, לקבל לכך אישור, שעוד במועדון חיבק ונישק אותה הנאשם. לגבי זה, רק ציינה, שחברתה אכן סיפרה לה, מאוחר יותר, שמגע כזה התרחש (ר' עדות שרה אדיסו ועל כך להלן. בחקירה הנגדית הוצג הדבר כהתחבקות והתנשקות הדדית, הגם, שכפי שנראה, העדויות מצביעות על משהו שניזום בלעדית על ידי הנאשם).

היא שבה והדגישה, שכאשר ביקשה שהנאשם יקחנה לביתה, לא התכוונה לנסיעה משותפת, אלא, רק להזמנת מונית ותשלום עבורה.

בכל האמרות, ובעדותה בפנינו, היא תיארה את עצמה כמצויה במצב של "שיכורה", אולם, לא כמי שהייתה באובדן חושים ושליטה של ממש.

העדה אסתר עזרא מסרה באמרתה **(ת/7** מיום 30.9.12), שהגיעה, יחד עם המתלוננת ועם חברתן הנוספת, שרה, למועדון, וכי לאחר שבילו שם, המתלוננת אמרה לה שאינה יודעת היכן שרה, וכאשר שאלו האחת את השניה כיצד תגענה לביתן, גם העדה וגם המתלוננת אמרו שיסתדרו, והן התחבקו והתפצלו. אסתר ראתה את הנאשם ברחבת הריקודים, כשהוא רקד, אך לא הייתה עדה לקשר כלשהו בינו לבין המתלוננת. הגם שהיא והמתלוננת שתו יחד "על הבר", לא היה אותה עת הנאשם לידן, ואינה זוכרת שתיית "צ'ייסר" משותפת לשניהם.

העדה שרה אדיסו (העידה בישיבה מיום 9.4.13. בטעות נכתב שמה בפרוט', עמ' 125, בתור "אסתר אדיסו"), הגיעה עם המתלוננת ועם אסתר לבילוי במועדון. באמרתה במשטרה (**נ/3** מיום 29.7.12), אמרה, שמחוץ למועדון כל אחת מהן שתתה שתיים עד שלוש כוסות של וודקה עם "רדבול", ובפנים שתתה כל אחת שלושה "שוטים" של משקה אלכוהולי. בעדותה בפנינו ציינה, שרוב הזמן המתלוננת הייתה ליד הבר, והיא ראתה שהנאשם מחבק אותה, בעוד המתלוננת מורידה את ידו ממנה, ובהמשך, כאשר העדה הוסיפה לרקוד, ראתה שהנאשם שוב מתקרב אל המתלוננת, והוא "**תפס אותה והביא לה נשיקה"** (עמ' 126 ש. 12). ב-נ/3, היא מתארת שהוא **"הצמיד את הפנים שלו לפנים שלה ונישק אותה בשפתיים"**, וכי המתלוננת התנגדה לכך והדבר לא היה לרוחה. העדה אף ניגשה אליו ותהתה מדוע עשה זאת. אף טרם שניגשה לנאשם, המתלוננת כבר הגיבה בכך שהיא **"ישר התרחקה, כאילו הזיזה אותו ממנה..."** (עמ' 128, ש.127). בחקירה הנגדית ציינה, שהמתלוננת, כמו גם היא עצמה, הופתעו ממהלך זה של הנאשם, וכי המתלוננת, והעדה, שכאמור ניגשה אליו לאחר אותה נשיקה, בעצם "העיפו" אותו ממנה. לגבי התנהלותה של המתלוננת לאורך הבילוי המשותף, העידה שרה, שאומנם המתלוננת שתתה, אך היא הייתה מודעת למעשיה, ו"דיברה לעניין". העדה אישרה את דברי המתלוננת, שזו ניסתה, בסוף הבילוי, להתקשר אליה, אולם היא לא ענתה לשיחה.

מיקי דמקה - התקליטן, שהרכב שלו שימש להסעת המתלוננת, מסר 3 אמרות במשטרה, שהוגשו בהסכמה (**ת/8א-ג**). לדבריו, אין זו הפעם הראשונה שהוא משאיל רכב לחברו הטוב, הנאשם. באמרתו הראשונה גרס, שלא עבר זמן רב, עניין של דקות, מלקיחת הרכב ועד החזרתו. זאת ועוד - כאשר סיים לתקלט, סביב 04:30, ויצא לרכב בסביבות 05:00, הרכב היה במקום ומפתחותיו היו אצלו. גם באמרה השנייה, עדיין היה בטוח שכאשר יצא לדרכו לפנות בוקר, מפתחות הרכב כבר היו בכיסו, והיה זה סביב 05:00. באמרה השלישית שנגבתה ממנו (ביום 30.9.12), הוא אישר ונזכר, שייתכן שהנאשם לקח ממנו את מפתחות הרכב כבר בסביבות 02:00, וכן, שחברו "אבי" הוא זה שכנראה התקשר מהסלולרי שלו (של דמקה) לנאשם כדי לומר לו לחזור עם הרכב. הוא לקח את הנאשם לביתו כאשר החזיר לו את הרכב. באשר לבילוי של הנאשם במועדון, קודם לכן, הוא ראה אותו מדי פעם רוקד עם חברים, אך לא זוכר אם ראה בחברתו בחורה.

עדות אחרונה זו מתיישבת, בעיקרה, עם מה ששמענו הן מהמתלוננת והן מהנאשם. גרסותיו הראשוניות, ככל הנראה, נועדו להיטיב עם חברו, הנאשם, ואפשר שניתנו מתוך זכרון לקוי של ההתרחשות.

הנאשם, כפי שנראה להלן, למרות שהתמיד, בתחילה, בהכחשתו שהסיע את המתלוננת וכי קיים איתה מגע מיני כלשהו, וזאת לאורך שתי אמרותיו הראשונות במשטרה, עד שמסר גרסה מפורטת בשלישית שבהן, התייחס, כבר מתחילת חקירתו, לאירועים שקדמו לנסיעה המשותפת, ולא הכחיש את עצם המפגש איתה במועדון. בחקירתו הראשונה (**ת/1(א)** מיום 24.9.12, בפני החוקר פבזנר), מסר, שהגיע למועדון כדי "לשמור" על אחותו שבילתה שם. הוא ראה את המתלוננת, המוכרת לו כאחותו של חבר מהצבא, כשהיא **"עומדת בצד, מתנדנדת. לא יודע מה היה לה בראש, הבאתי לה בקבוק מים מהבר"**. מחוץ למועדון, כאשר שלח את אחותו לבית עם מונית, ראה את המתלוננת, וכששמע שהיא חפצה ללכת משם, הציע לה כסף למונית והדברים התגלגלו לכך **"שהיא התקרבה אלי ונישקה אותי בשפתיים. אני אמרתי לה שזה לא מכובד לא מתאים וחזרתי לתוך המועדון"**. במסגרת אמרה זו, ומתוך שהוא מכחיש לכל אורכה שבכלל ראה את המתלוננת או נפגש איתה אחרי אותה נשיקה, הוא מבקש לייחס את בקשת הסליחה ממנה, ב- sms, ששלח לאחר אותו לילה, לכך, שאפשר שהיא סברה שהנשיקה דנן ניזומה על ידו, ועל כך התנצל (אודות חילופי המסרונים ארחיב בהמשך). הוא טען, שבקושי שתה באותו ערב, פרט לכוסית בירה שאולי שתה בבר. באמרה השניה, שמסר לחוקר אמנון גנאור (**ת/1ב** מיום 27.9.12), תיאר את המתלוננת, כאשר נתקל בה מחוץ למועדון, בסוף הבילוי, כמי שהייתה במצב של "סטלה", ובקושי ענתה לו, והטעים, שהיא זו שנצמדה אליו ונישקה אותו והוא רק "זרם איתה" ומיד הפסיק, משום שהיא אחות של חבר.

באמרה השלישית (**ת/1(ג)** מיום 29.9.12 שעה 15:10, לחוקר ולאדי פבזנר), והיא זו שבה נמסרה גרסתו הסופית, ולשיטתו - זו האמיתית, ובניגוד להכחשותיו הגורפות קודם לכן, הוא ממקם את המפגש הראשוני עם המתלוננת בתוך המועדון, ליד הבר, ולשלב שאחרי ששלח את אחותו לביתה. הוא שאל אותה אם חפצה במים, ומשהשיבה בחיוב, ביקש מהברמנית מים עבורה. בעודם עומדים יחד **"יצא מצב של נגיעה אחד לשני בשפתיים"**, ובהמשך נפרדו ושבו ונפגשו כאשר המתלוננת ביקשה ממנו לקחתה לביתה. הוא ניאות לכך, ומאחר שברשותו היו כבר מפתחות רכבו של הדי-ג'י, מיקי דמקה, אותו שאל ממנו קודם לכן הנאשם, על מנת לנסוע ולמשוך כסף מזומן, עשה שימוש במכונית זו לביצוע ההסעה.

בעדותו בביהמ"ש (ישיבת 6.6.13 מעמ' 204 ואילך), שב ותיאר הנאשם את הישיבה המשותפת, לצד המתלוננת, על כסאות הבר, כאשר התפתחה שיחה סתמית, שגלשה לאותו "מגע שפתיים", שהנאשם נשמר מלהגדירו כנשיקה של ממש. בהמשך חקירתו הראשית הדגיש, שמדובר היה באירוע הדדי ואין זה נכון שהוא יזם משהו שלא היה לרוחה. לדבריו, ביקשה המתלוננת מספר פעמים להסיעה הביתה, עד שהסכים. הנאשם נחקר ארוכות, בחקירה הנגדית בידי התובעת, וכן בחקירה החוזרת, לדיסוננס שבהתייחסותו, באותו לילה, למצבה של אחותו, לאחר ששתתה, ולמצבה של המתלוננת, שאף אותה תיאר כמי שהייתה שיכורה, ואף מתנדנדת בהליכתה, והגדירה, במקום אחר, כמצויה ב"סטלה". לשיטתו, מטרתו בהגעתו למועדון ה"בייס", הייתה לשמור על אחותו, בעת שהיא מבלה, ושלא תסתבך בצרות. הגם כך, כאשר היא הייתה שתויה ולא בשליטה מלאה על מעשיה, הסתפק בשיגורה הביתה עם מונית, ואף לא וידא שהיא עולה בשלום למונית ומגיעה ליעדה. מנגד – כאשר המתלוננת, שעימה היכרותו שטחית ביותר, מבקשת שיסיעה לביתה, הוא נחלץ לעזרתה בנחישות, וטורח להסיעה אישית ברכב השאול מחברו דמקה. אין לנאשם תשובה ברורה לתהייה זו, אולם הוא דוחה את התיזה, המשתמעת מקו חקירה זה, שלפיה, כבר אותה עת ציפה וקיווה שהנסיעה תניב עבורו קרבה פיסית ומגע כלשהו עם המתלוננת.

בניגוד לעדותה של המתלוננת, על כך שהנאשם שתה לא מעט במועדון ושהתנהלותו במהלך הנסיעה, ואופן נהיגתו, היו כשל מי שנתון תחת השפעת אלכוהול, התמיד הוא להתכחש לכך, והסכים, בדוחק, לאשר אך זאת, שאפשר שלגם מעט בירה במהלך הערב כולו.

בבואי לנתח את הראיות הנוגעות לשלב של טרם הנסיעה המשותפת, במגמה לתור אחר אינדיקציות, שיאפשרו מיצוי תובנות ומסקנות באשר לשלב הליבה שאחר כך, ניתן, לטעמי, לגזור מאלה מספר נקודות:

* בין הנאשם והמתלוננת הייתה אינטרקציה מסויימת בתוך המועדון, שהובילה לכך שבקשת המתלוננת להסעה הביתה, לא באה בחלל ריק ובמפתיע. טיבה המדויק ואופייה של אותה אינטרקציה, מתואר באורח שונה על ידי שניהם, אולם התקיימותה אינה יכולה להיות במחלוקת. נראה, כי הם שוחחו, רקדו, אולי יחד עם חברים אחרים, ישבו, כתף אל כתף, על גבי כסאות הבר במועדון, ובשלב מסוים, וכמתאשר בעדותה של שרה, שאין מקום לפקפק באמיתותה, יזם הנאשם חיבוק ונשיקה של המתלוננת. זו - לא שיתפה פעולה ולא עודדה המשך הדבר, באותה עת, ולדברי שרה, אף דחתה את הנאשם מעליה. ברם, אין להסיק, שהמתלוננת ראתה בכך אקט מאיים או תוקפני כלפיה, משום שהדבר לא מנע בעדה לפנות אליו, מאוחר יותר, ולבקשו להסיעה, כאשר, אף לפי שיטת המאשימה, וכמשתקף בעובדות כתב האישום (פרט 4 של העובדות בפרק א'), היוזמה לכך באה מצידה היא. לכל היותר, ניתן ללמוד ממקטע זה של ההתרחשות, על כך, שהנאשם נמשך למתלוננת וחפץ בקרבה פיסית אליה. אולם, עדיין, אין ניתן להסיק מכך שהנאשם תכנן את הבאות או שיצר את הנסיבות שהביאו להתרחשות המאוחרת יותר. ניתן לומר, שהתנהלות הצדדים בשלב הבילוי במועדון, היא "נייטראלית", בכל האמור בניסיון לקבוע ממצאים שיסייעו בחקר האמת באשר לשלב הנסיעה ברכב.
* יש לקבוע ששניהם שתו אלכוהול, במידה כזו או אחרת, אך לא היו במצב של אובדן חושים וחוסר שליטה על מעשיהם. בעוד שלגבי המתלוננת, אין ספק בכך ששתתה לא מעט, לפי גרסתה היא, ולפי עדויות חברותיה, ואף לפי זו של הנאשם, הרי, הוא ניסה למזער את כמות האלכוהול שצרך בעצמו, ובניגוד לעדות המתלוננת, שהעידה שראתה אותו שותה ושנהיגתו הושפעה מכך, טען, שלכל היותר לגם מעט בירה במהלך כל אותו הלילה. נראה, שהכחשתו זו אינה אמינה ואינה משקפת המציאות לאשורה, אולם, יוטעם, שאין לנקודה זו חשיבות מכרעת כלל ועיקר. בעוד שעשויה להיות חשיבות במשפט למצבה של המתלוננת ולהשפעה אפשרית של המשקה על תגובותיה והתנהגותה, אין מועלית טענה, מצד ההגנה, שאפשר שמעשי הנאשם, ככל שיוכחו, היו תוצאה של השפעת אלכוהול ושל אובדן שליטה או מודעות מצידו למעשיו, מלאה או חלקית.
* ברור, שלנאשם היה עניין וחפץ להסיע את המתלוננת לכיוון ביתה, לאחר שפנתה וביקשה זאת. ראינו, שביחס לאחותו, לא גילה להיטות להסיעה בעצמו, והעדיף לשלחה במונית, בעודה שתויה, ולחזור לתוך המועדון. לא כך נהג כאשר נקרתה בידו ההזדמנות להסיע את המתלוננת. יתר על כן, מפתחות רכבו של דמקה נותרו אצלו, כנראה באקראי, והוא אינו מספר שביקש רשותו של בעל הרכב והסכמתו לבצע ההסעה. ללמדך, שחפץ להיחלץ למשימה זו ורצה בה, ואף לא השתמש בתירוץ הפשוט של היעדר רכב זמין בידו, כדי להיפטר מבקשתה (שהרי - לה לא היה מושג על קיום המפתחות בכיסו). כמו כן, אין הוא שוקל הזמנת מונית עבור המתלוננת, ולצאת בכך ידי חובה, בדומה להילוכו עם אחותו, קודם לכן. עוד ידענו, מאירוע החיבוק והנשיקה, שהנאשם חפץ בקרבה פיסית עם המתלוננת. ניתן להניח, במידה לא מעטה של סבירות, שלעת הסכמתו להסיעה וכאשר פנו לגשת לרכבו של דמקה, שחנה בסמוך למועדון, התפתחה תקווה או ציפייה אצל הנאשם, למינוף ההסעה לשם יצירת קרבה עם המתלוננת, ואפשר שגם להתקרבות אינטימית. למרות שמדובר בתרחיש בהחלט סביר ותואם לנסיבות שהצטיירו בפנינו, אין לומר ואין להסיק מכך, קיום תשתית כלשהי לקביעה, שבשלב זה תכנן הנאשם, או שראה לנגד עיניו, כפיית מגע מיני מצדו על המתלוננת, שלא בהסכמתה. עדיין, מהיבט ליבת המחלוקת בתיק, ההתרחשות נותרת "נייטראלית", עד כניסת השניים למכונית ותחילת הנסיעה.
* מהיבט הערכת מהימנות העדויות של שני המעורבים המרכזיים בפרשה, נקודה שחשיבותה רבה, לעת קביעת עובדות אירוע הליבה, שלאחר מכן לאשורן - הרי, כבר בשלב זה, אנו מגלים קושי עם עדותו ואמרותיו של הנאשם, הגם, שלכאורה, לא מדובר במקטע התרחשות שהוא קריטי להכרעה באישומים. אמנם, בשתי האמרות הראשונות, שעליהן יודעים אנו כיום בוודאות, שנמסרה על ידו גרסה שקרית בכל האמור באירוע הליבה, לא מוכחש המפגש במועדון עם המתלוננת, ועצם קיומה של אינטרקציה כלשהי ביניהם, אולם, לא כך הוא ביחס לפרטים ולרזולוציה הדקה יותר. את התרחשות הנשיקה (ועל-פי שום גרסה לא היה יותר מאירוע אחד כזה, באותו שלב), הוא מיקם, משום מה, באמרות הראשונות, מחוץ למועדון, ורק מאוחר יותר, הסכים שהדבר התרחש בפנים, ליד הבר, כפי שאנו יודעים גם מעדות חיצונית ואובייקטיבית. הוא גם תיאר סיטואציה זו, בתחילה, ככזו שניזומה בלעדית על-ידי המתלוננת, ושהוא אף דחה אותה מעל פניו, בסוברו שהמגע הזה לא ראוי, ואחר כך "עידן" את התיאור, בכך, שסיפר על קרבה שנוצרה כמעט באקראי, אותו "מגע שפתיים", שהיה, אולי, הדדי, אך בוודאי כבר לא מוצג כיוזמה בלעדית שלה. כמובן, אף תיאור זה אינו מתיישב עם העדות החיצונית, זו של שרה, שפורטה לעיל. כאשר העידו השניים בבית המשפט, לכל אחד מהם היתה סיבה טובה שלא להעצים את אשר התרחש ביניהם בתוך המועדון. מבחינת המתלוננת, ברור לה שגילויי קרבה וידידות במועדון, יאששו, במידת מה, את גרסת הנאשם, שהמגע המיני המאוחר יותר היה מוסכם, ולמרות זאת, אין היא שוללת, חרף דבריה שאינה זוכרת במדויק את ההתרחשות שם, עת היתה כבר שתויה, שאפשר שהם שוחחו, ושהנאשם הזמין אותה ואת חברותיה ל"צ'ייסרים", ואף רקד עמה, אם כי בלי שניסה "להתחיל" איתה. גם לגבי הנשיקה, היא אומרת, שאינה זוכרת, וכי חברתה הזכירה לה זאת לימים, ואין היא מנסה להכחיש את אלה מכל וכל. לנאשם, מצדו, לא היה אינטרס להצטייר כמי שחיזר, או אף הציק למתלוננת במועדון, וכמי שחשק בקרבתה עוד טרם שביקשה הסעה הביתה. אולם, ברצותו להתרחק מהותרת רושם כזה, דבריו מוקצנים לכיוון הפוך, הן בהצגת עצמו ככמעט מתנזר מכל משקה במהלך הערב והלילה, הן בהצגת הנשיקה כיזומה על-ידי המתלוננת, ומיקומה מחוץ למועדון, באורח כוזב, והן בתיאור האינטרקציה ביניהם באופן ממזער ובסגנון של "שלום שלום" בלבד, למעט האקט התמוה של ה"מגע שפתיים", כשכבר "הסכים" למקמו באזור הבר, ועד הנקודה שבה ביקשה ממנו הסעה. תיאור מרחיק זה, אינו משדר אמינות, נראה מוקצן ומותאם לגרסה הנוחה לנאשם לגבי ההמשך, ואינו תואם הן את עדותה של המתלוננת, שנזהרה שלא לציין עובדות שלא זכרה במדויק, והן את עדותה של שרה, הנראית אמינה ואמיתית.

**ההתרחשות בעת הנסיעה - אירוע הליבה:**

ייאמר מיד - מדובר כאן, בשלב הקריטי להכרעת הדין, במצב של "עדות מול עדות", ושל היעדר ראיות חיצוניות, חפציות או אחרות, להתרחשות, מעבר לאמרות שני המעורבים ועדויותיהם בבית המשפט. זאת - בהסתייגות אחת, והיא, שחוות הדעת הרפואית אודות הבדיקה שנערכה למתלוננת, יש בה, במידת מה, להצביע על דיוק רב יותר של דברי המתלוננת, ביחס לאלה של הנאשם, בנקודה מסוימת, ועל כך להלן. אין מדובר בעניין מרכזי שיכול להטות הכף.

**גרסת המתלוננת:**

המתלוננת שטחה, לראשונה, את סיפורה אודות שלב זה, בתלונה שהגישה ביום 24.9.12, והיא **נ/1א**. לדבריה, לאחר שנסעו, בערך בשעה 04:30, מהמועדון, ברכבו של דמקה, נהוג על ידי הנאשם, עצר הוא את הרכב בתוך העיר, מול וילות המצויות ברובע ו' (נדמה, שמיקום האירוע אינו במחלוקת, וראה דו"ח הולכה **ת/3** מיום 2.10.12 וצילומי המקום המצורפים אליו). היא לא זכרה כיצד עברה למושב האחורי, שכן, בזמן הנסיעה ישבה לצד הנאשם מקדימה, אך זכרה שהוא התיישב לידה, החל לנשק אותה **"ואז ישר פתח לי את הכפתור של המכנס ואז הוריד את המכנס לגמרי וגם את התחתון לגמרי... שאלתי אותו מה הוא עושה, אמרתי לו 'עזוב אותי אני בתולה' ואז הוא פשוט המשיך, והתחיל לחדור והתחלתי לבכות, אמרתי לו שאני לא רוצה והוא פשוט המשיך ואז הוא קיבל שיחה נראה לי והוא הפסיק ואז ישר התלבשתי... הוא כנראה קיבל שיחה מחברים שלו שיחזור עם הרכב, נשארתי במושב האחורי וגדי עבר קדימה ואז הסיע אותי לבית שלי"** (ש' 16-22). בהמשך אמרתה, וכאשר התבקשה על-ידי החוקרת שפירו להיזכר ולהוסיף פרטים, הוסיפה, שעברה למושב האחורי לאחר שהנאשם יצא מהרכב, פתח לה את הדלת שלידה, ואת הדלת האחורית כדי שתכנס משם, והוא בא אחריה. אין היא זוכרת, האם התנשקה עם הנאשם כשישבה קדימה, אולם, לאחר שעברו למושב האחורי **"גדי התחיל לנשק אותי, התנשקנו, נישקתי אותו חזרה, לא יודעת כמה זמן זה נמשך, ..."** (ש' 75). ואז, לדבריה, החל להפשיט אותה, והיא תהתה **"מה אתה עושה אני בתולה"**, אמרה לו שיעזוב אותה, בכתה, אך לא צעקה, ולבסוף נותרה "קפואה", כהגדרתה. לשאלה אם התנשקה עם הנאשם מרצון, השיבה (ש' 79), ש**"הייתי סטלה, את האמת לא היה אכפת לי בהתחלה להתנשק אבל לא לשכב איתו, אחרי זה כשהוא התחיל להפשיט אותי ישר ממש - זה הפריע לי"**. היא לא ניסתה לצאת מהרכב, הייתה שיכורה וגורסת שלא הייתה מצליחה בכך, ומציינת, שהנאשם לא הגיב לבקשתה להפסיק, ולמרות שבטוחה ששמע אותה, המשיך בשלו. עוד הרחיבה בתיאור מעשיו של הנאשם, באומרה (ש' 94-98): **"הוא הוריד לי את המכנסיים ואת התחתונים, הייתי שיכורה לא הייתי מצליחה להתנגד לו, אני לא זוכרת איך גדי התפשט... אני שכבתי על הגב במושב האחורי של הרכב והוא היה מעלי, הוא לא הוריד לי את הגופיה אבל נגע בי בחזה... מעל הגופיה... הוא לא פתח לי את החזיה, ואז הרגשתי שגדי מחדיר את איבר המין שלו לאיבר המין שלי, זה כאב לי, אמרתי לו שזה כואב ושיעזוב אותי ואני לא רוצה, הוא לא אמר כלום והמשיך בשלו"**. הוא לא החזיק את ידיה בכוח, אך הרים את רגלה כדי שיהיה לו יותר נוח. היא זכרה, ש**"הוא דחף אצבעות לאיבר מין שלי כי בהתחלה הוא לא הצליח לחדור ואז הוא הצליח לחדור"**. אין היא זוכרת האם הנאשם בא לסיפוקו, אך מציינת, ששמרה על בגדיה בלא שכובסו וכי על תחתוניה ניתן לראות כתמי דם. עוד הוסיפה, שכאשר קיבל אותה שיחה שבעקבותיה הפסיק לבעול אותה, היא מיהרה להתלבש, כשהוא עדיין לצידה בספסל האחורי, וראה שהיא בוכייה, ואף ניסה לנגב את דמעותיה, והיא "העיפה" את ידיו וביקשה שלא יגע בה כלל. לאחר מכן הנאשם עבר קדימה ופתח בנסיעה לכיוון ביתה.

יש לציין, שכאשר נשאלה האם יש עליה סימני חבלה, אמרה (ש' 153) שקיימת שריטה קלה בידה, אך אינה יודעת ממה זה נגרם ואולי רק בשל הצפיפות ברכב שבעטיה גם קיבלה מכה בראש מדלת המכונית, כאשר הוא דחף אותה לכיוון זה. היא מטעימה, שהדבר לא היה משום שהתנגדה לנאשם, אלא אך בגלל הצפיפות. אולם, לשאלה אם הנאשם היה צריך להחזיק אותה בכוח, היא עונה (ש' 159): **"כן הוא תפס אותי בעיקר כשהיה מעלי בידיים שלי עם הידיים שלו... כשהוא חדר וזה כאב לי ניסיתי להתרחק והוא החזיק אותי בידיים ובמותן, אין לי סימני חבלה בגוף"**.

באמרה המאוחרת יותר, **נ/1ב**, החוקר גנאור שאל באילו נסיבות היה המעבר ממושב הנוסע למושב האחורי, והאם היה זה בהסכמתה, והיא עונה (ש' 15-17): **"לא שמתי לב מה אני עושה הייתי שיכורה... גדי לא שאל אותי בכלל הוא אמר לי תיכנסי למושב האחורי ואז נכנסתי הייתי שיכורה"**. אין היא טוענת שאולצה לעבור לשם.

עוד פרטים נמסרו על ידה באמרה השלישית, **נ/1ג**, שם נשאלה לגבי הנסיעה המשותפת, טרם העצירה בחניה והמעבר למושב האחורי. המתלוננת כפרה בכך שהיה מגע פיסי ביניהם, לא כל שכן נשיקות בכל עצירה ברמזור, כפי שתיאר זאת הנאשם בחקירתו, וציינה, שהיא הניחה את ראשה על המשענת ולא התפתחה שום שיחה משמעותית ביניהם. עם זאת, באמרה זו, ושלא כמשתמע מאמרתה הראשונה, המתלוננת מכחישה לחלוטין את גרסת הנאשם על כי בשלב של אחרי המעבר למושב האחורי, הם התנשקו ו"התמזמזו" מרצון, וטוענת שזהו שקר, וכי **"אני הייתי שיכורה, הוא פתח לי את הדלת הוביל אותי למושב האחורי ועשה מה שעשה..."**. כזכור, באמרה הקודמת, היא אישרה כי קודם לתחילת הפשטתה, ולאורך זמן שלא ידעה את משכו, היתה התנשקות הדדית ביניהם. בהמשך האמרה, הכחישה וכינתה כשקר את גרסת הנאשם, כי לאחר שפתח כפתור במכנסיה, היא הרימה את עצמה ועזרה לו להוריד את המכנס, ושהמשיכה לשתף איתו פעולה בדרך כלשהי. היא עומדת על כך, שהחדרת האצבעות נעשתה טרם שניסה הנאשם להחדיר את איבר מינו אליה, ומספרת, שמלכתחילה, הוא ניסה לחדור אליה וכי (ש' 73-75) **"פעם אחת הוא ניסה ולא הצליח ובפעם הזאת אני אמרתי לו שאני לא רוצה ושאני בתולה ואז הוא המשיך והכניס שוב את איבר המין שלו לאיבר המין שלי וכל הזמן אני אומרת לו שאני לא רוצה ושהוא שמע אותי בוכה"**. המתלוננת סבורה ששיחת הטלפון התקבלה כאשר הנאשם כבר חדר לתוכה, ורק כאשר צלצל מכשיר הפלאפון הוא חדל מכך. בשלב זה, היו בגדיה מונחים על גבי המושבים, שם הניח אותם הנאשם לאחר שהפשיט אותה. היא עומתה עם גרסת הנאשם (ועל כך להלן), כי ככל שגילתה אי- נוחות ונאנחה "אח אח", היה זה מחמת הצפיפות ברכב וכי כשהנאשם התעניין בכך היא לא ענתה והמשיכו להתנשק ולהתגפף. היא כינתה זאת כשקר, והבהירה, שקריאות אלה היו משום שקיבלה מכות בראש מהדלת, כשלא יכלה לזוז והנאשם גוהר עליה.

התיאור, הדי לאקוני, שבא מפי המתלוננת, במהלך העימות שתועד בדו"ח **ת/2**, אינו מוסיף פרטים על האמור, ויש לזכור, שבאותו שלב (27.9.12), עמד הנאשם על הכחשתו שבכלל הסיע אותה באותו לילה.

בעדותה בבית המשפט, חזרה המתלוננת על גרסתה הגרעינית שפורטה לעיל, ועמדה על גרסה זו הן בחקירה הראשית והן בחקירתה הנגדית, הממושכת, בידי הסנגור, עו"ד מ. לחן.

היא שבה ואישרה, שלאחר שעברו לספסל האחורי, והנאשם נישק אותה, היא נישקה אותו בחזרה מצידה (עמ' 14 ש. 16). מיד לאחר שלב זה, הוא החל להוריד את מכנסיה ותחתוניה, ולמרות שאמרה לו שאינה רוצה בכך וכי היא בתולה - המשיך בשלו. באשר לדחיפת אצבעותיו לאיבר מינה, בחקירה הראשית היא ממקמת זאת בין ניסיונו להחדיר את איבר מינו לשלה, ניסיון שלא הצליח, לבין החדרתו בשנית, כשהפעם הצליח בכך (עמ' 15 ש. 24-26). לדבריה, בכתה כל העת והוא התעלם מכך. המתלוננת חזרה על כך, שהנאשם הרים את רגלה כדי להקל את החדירה לתוכה. כך היה עד אשר שיחת הטלפון מהדי.ג'י שביקש את רכבו בחזרה, גרמה לנאשם לחדול ממעשיו. בעדותה היא גורסת שנותרה במושב האחורי בזמן הנסיעה מאותה סמטה או חניה ועד הורדתה בביתה, מול בניין מגוריה.

לאורך עדותה, במספר מקומות, היא שבה ומציינת שלכל אורך ההתרחשות הנאשם היה "שיכור", כפי שהיא גם מגדירה את מצבה היא.

בחקירתה הנגדית, בתשובה לשאלות עו"ד לחן, התבקשה המתלוננת להתייחס לתיזה ולפיה כבר בתחילת הנסיעה המשותפת, ובכל רמזור שנקלע על דרכם, היא והנאשם התנשקו וכי "זרמו". היא עונה שאינה זוכרת דבר כזה.

ביחס לאופי המעבר למושב האחורי, לאחר שהנאשם עצר את הרכב בחניה, הבהירה המתלוננת מדוע הגדירה את הדבר ברוח של הובלתה למושב האחורי, בידי הנאשם, כשהכוונה- לא שנכפתה פיזית לעשות זאת, אלא שהיא היתה שתויה, וכאשר ניגש לדלת שלה ופתח אותה, ואף פתח בפניה את הדלת האחורית, היא פשוט קמה, יצאה מהרכב ונכנסה שוב מבעד לדלת האחורית.

כמו כן, המתלוננת סייגה את המקטע שבמהלכו נאותה למגע גופני כלשהו עם הנאשם, לאותה התנשקות, שהייתה גם לדבריה הדדית, לאחר המעבר אחורה. היא הכחישה בתוקף שהיו, מלבד כך, כל נגיעות ביניהם, ואף הנאשם לא ניסה לגעת בה במקום אחר טרם שהחל לפתוח את כפתור מכנסה על מנת להפשיטה. היא אינה מסכימה לתרחיש שמציג לה הסנגור (עמ' 40) ולפיו היא סייעה, מרצונה, לנאשם להפשיטה, ולו בכך שהרימה את ישבנה כדי להקל על הורדת מכנסה. לדבריה, הוא **"פשוט בא, ישר משך, ואז אחרי זה הוריד לי את התחתון"**. בהמשך הסבירה (עמ' 50 ש. 19) ש**"הייתי המומה לא הבנתי מה הוא עושה גם... הייתי שיכורה... וכאילו הכל היה כזה מהיר".**

עוד הסבירה, שהגם שהמקום בו עצרו היה מוכר לה, ולא מרוחק מביתה, לא יצאה מהרכב ולא ניסתה לנטוש שם את הנאשם ולצעוד לבית, משום שהייתה שיכורה ולא מודעת למעשיה, ואינה יודעת להסביר זאת בדרך אחרת. בשלב שבו כבר שכב מעליה במושב האחורי, גורסת המתלוננת, שהיא פיזית לא יכלה לקום וללכת מהמקום, ולטעמה, ואוסיף שנדמה שלא רק לטעמה של המתלוננת, נראה לה מובן מאליו ש"**אמרתי לו אני לא רוצה, מה יותר מזה, ברגע שאני אומרת לו לא רוצה, הוא פשוט צריך להפסיק".** להבנתי, וכפי שאסביר בהמשך הכרעת הדין, משפט ספונטאני זה מפיה של המתלוננת, יש בו לסכם ולתמצת את ליבת התיק ואת "הנקודה הארכימדית" של ההכרעה בו.

למתלוננת אין קושי לתזמן במדויק את סיום המעשה המיני שהנאשם עשה בה, מאחר שהיא זוכרת בבהירות, שמיד עם התקבל שיחת הטלפון מדמקה, שלגביו ידעה שהרכב שייך לו, הפסיק הנאשם באחת לגהור עליה ונפנה לשוחח איתו, והוא החל להתנהל במגמה להמשך הנסיעה, הורדת המתלוננת וחזרתו שלו למועדון. במקביל לשיחה שהתנהלה בין דמקה לנאשם, היא התלבשה ולדבריה נשארה במושב האחורי (למען הדיוק – כעולה מדברי הנאשם באמרה ת/1 ג, ואף לדברי דמקה, ובעניין זה אין סיבה לפקפק באמיתות הדבר, השיחה התקבלה לא מדמקה עצמו אלא מחבר, אבי ממו, שדמקה ביקשו לדאוג להחזרת הרכב. לענייננו – אין לכך נפקות, ומדובר בשיחה שניזומה על ידי דמקה שחפץ לקבל את המכונית בחזרה, ובכך אין ספק).

המתלוננת עומדת על כך, שהורדה מול בית מגוריה וכופרת נמרצות בגרסת ההגנה שלפיה, ולבקשתה המפורשת, הוסעה למקום המכונה "הפינה הצהובה", שאינו כלל בסמיכות לביתה, ושם ירדה מהרכב. חקירתה בנקודה זו, בידי הסנגור, הייתה מעין "קדימון" לפרק נכבד במסכת ראיות ההגנה וטיעוניה, לרבות בסיכומים, שהתמקד בנקודה זו, שעד כה לא השכלנו לעמוד במלואו על חשיבותה ועל השלכותיה, לשיטת ההגנה, ובזיקה לתוצאות המשפט. מכל מקום, לגרסתה, היא לא ביקשה לאחר המעשה שיסיעה הביתה, פשוט כך התפתחו הדברים, היא התלבשה, חיפשה את מפתח הבית שנפל, מצאה אותו, נכנסה שוב לרכב, והם נסעו משם עד שירדה.

מסקירת התייחסות המתלוננת, לאורך חקירתה במשטרה ועדותה בפנינו, לגבי אירוע הליבה של התיק, ראוי להציף מספר נקודות, שלטעמי מראות על מהימנותה ועל כך שהשתדלה להציג תמונה אמיתית ומדויקת של ההתרחשות;

* למעט באמרה אחת, ששם נמנעה לאשר זאת, המתלוננת, בגילוי לב, ובכנות, מספרת על כך, שבתחילה נאותה לקרבה פיזית ולהתנשקות עם הנאשם, ושהדבר נעשה הדדית ובהסכמה. לכאורה, נקודה זו, שלא היו לה עדים חיצוניים, ובנקל יכלה להתכחש אליה, אמורה להחליש את האמון בתלונתה ולחזק גרסת הנאשם (שבה דבק מרגע שזנח את הכחשתו השקרית והגורפת לעצם הנסיעה המשותפת), גרסה, ולפיה הכל נעשה בהסכמה. כפי שצוטט לעיל, המתלוננת אישרה, מפורשות, ולטעמי - ולאור האמור - בכנות מרשימה, שנכונה הייתה להגיע איתו למגע פיזי עד גבול מסוים, ולהתנשק עימו, אולם, לא רצתה במגע מיני מלא, ולתפיסתה - באותו רגע שביקשה ממנו לחדול והתוותה את הגבולות להסכמתה, היה עליו, וכך ציפתה שיעשה, לכבד את רצונה ללא שום שיהוי ופקפוק. היא אינה מתלוננת על כך שהוא כפה את עצמו עליה, מלכתחילה, אלא, רק על כך, שלא חדל מיד כשהביעה התנגדות לאופי המגע ולגלישה ליחסי מין מלאים.

לו אימצנו סברת ההגנה, שעילת התלונה נעוצה באובדן הבתולין ובחשש מתגובת ההורים והסביבה לכך שנסחפה ל"סטוץ" שכזה, מתוך קלות דעת, הרי, מצופה היה שתשלול, כליל, תרחיש של שיתוף פעולה והדדיות כלשהי, לא כל שכן - התוודות על נשיקות מצידה ועל נכונות, אפילו מוגבלת ותחומה בגבולות, להתגפף עימו ברכב. בפועל – נמצא, שהמתלוננת העידה באורח שאינו תואם ציפייה מסוג זה.

* בנקודות שונות לאורך האמרות והעדות, המתלוננת מקפידה על תיאורים והגדרות שיש בהן מינוריזציה מסויימת של ההתרחשות, ובוודאי שאין לאתר בהם רצון להאדיר ולהעצים את הפגיעה ואת אלמנט הכפייה בניגוד להסכמה. המעבר למושב האחורי, אינו מתואר כיזום כוחנית בידי הנאשם, וככל שהיא מתארת עצמה כ"מובלת" לשם, היא מסבירה זאת בכך שהייתה שיכורה ושלא השקיעה מחשבה ושיקול בתכלית המעבר ובהשלכותיו האפשריות. בדומה, אין המתלוננת מייחסת לנאשם הפעלת אלימות כלפיה, וגם כאשר היא מתארת כיצד נשכב מעליה ודחף אותה לכיוון דלת הרכב, או שהחזיק בידיה, התיאור אינו מכוון לפעולה לנטרול התנגדות, אלא כחלק מרצף ההתרחשות והאופן שבו פעל הנאשם להפשיטה ולהגיע לחדירה לגופה. אפילו כאשר היא מדברת על השריטה שנותרה, ואפשר שנגרמה במהלך האירוע, היא מקפידה שלא לייחס זאת לאלימות מצידו, אלא, סוברת, שהדבר נגרם בשל הצפיפות ברכב וההיתקלות בדפנותיו או בדלתות. היא גם אינה מעצימה את אופי התנגדותה והבעת אי ההסכמה להמשך המעשה ולחדירה אל גופה. מדובר במחאה מילולית, אומנם, עד כדי בכי, אך לא מעבר לכך, וזאת - תוך ציפייה שלא יחצה את הגבול שהתוותה לו, ובמעין "קפיאה" ככל שמתבקשת היא להתייחס לשאלה מדוע לא התנגדה פיזית ולא ניסתה להשתחרר ממגעו. ושוב – לו רצתה המתלוננת להצטייר, גם במחיר אמירת כזב, כמי שנלחמה על תומתה ונאנסה חרף התנגדותה הנמרצת, יכלה, בנקל, להציג תיאור דרמטי ומועצם של תגובותיה וניסיונותיה להדוף הנאשם מעליה. ההימנעות מכך, ביודעין שההסתפקות בתיאור מחאה מילולית גרידא עלולה לשמש כטיעון נגדה מצד ההגנה, מחזקת את מהימנות דבריה.
* מתוך אותו איפיון של מינוריזציה ודבקות בעובדות כהווייתן, אנו רואים גם את התייחסותה להפשטתה מבגדיה, כאשר היא מקפידה לסייג שהופשטה רק חלקית, הוא לא הוריד את הגופייה והחזיה שלה, ונגע בה מעל הגופייה.
* תיאורה של המתלוננת את רגע הסיום של אירוע הליבה והפסקת החדירה לתוכה, מעניין ממספר היבטים. ראשית – הסיפור הייחודי של צלצול טלפון שגרם לתגובה מיידית ומהירה של הפסקת החדירה, התרוממות מעליה, ומענה לשיחה, ואח"כ עזיבת המקום והמשך הנסיעה, התאשר במלואו מפי הנאשם, כאשר זנח את גרסתו המכחישה ובחר לתאר את האמת, כביכול, מנקודת מבטו. ניתן לקבוע, איפוא, ובהעדר כל סיבה לפקפק בכך, שתיאורה של המתלוננת, שמלכתחילה מסרה אותו לחוקרי המשטרה - נכון ומדוייק. שנית - גם כאן, אנו רואים אותות של מהימנות וכנות. המתלוננת סיפרה על מצב, שאלמלא הנסיבות העגומות עד מאוד, יכול היה להיחשב מעט קומי. אותו אנס שחדר לגופה, בניגוד למחאתה ושלא בהסכמתה והחל לבעול אותה, מפסיק באחת, כמעין "אוטומטי" (וזה ביטוי שהנאשם עצמו טבע בהקשר זה באמרתו ת/1 ג), ומשהוא מתבקש להחזיר את הרכב ששאל מחברו, הוא ממהר, כחייל ממושמע, לזנוח את מעשה האינוס בעיצומו, להתלבש ולמהר, חיש קל, להשיב את הרכב, אחרי הורדת המתלוננת. מקטע זה של הסיפור, שכאמור התאשר על ידי הנאשם עצמו, אף הוא מתיישב עם גישתה הכללית של המתלוננת, שלא להאדיר ושלא להעניק נופך דרמטי לאירוע, יותר מכפי שהיה במציאות, ובמחיר אפשרי (מנקודת מבט סובייקטיבית לחלוטין והיפותטית של המתלוננת) של כרסום באמפתיה וברצינות שאפשר שמאן דהוא, חוקרי המשטרה או בית המשפט, ייחסו לחומרת הדברים ולעוצמת הפגיעה שחוותה.
* כבר כעת אצביע על כך, שבנקודות לא מעטות, כמו מקום הנחת הבגדים שהורדו מהמתלוננת, אופי המעבר למושב האחורי, וכמובן, נסיבות הפסקת האקט המיני, עם צלצול הטלפון, ועוד, גרסת המתלוננת תואמת, או דומה מאוד, למה שלימים תיאר הנאשם, ועל כן, תיאורים אלה אינם שנויים עוד במחלוקת ממשית במשפט. ברם, בעוד שהנאשם אישר, למעשה, את גרסת המתלוננת, בפרטים רבים, המצויים, אומנם, ב"פריפריה" של אירוע הליבה, הרי, דבריה שלה נמסרו מהרגע הראשון, ובעקביות, תוך דבקות בפרטים לאשורם, בעוד שהוא נאות למוסרם רק לאחר סדרה של הכחשות טוטאליות וגורפות, שכיום אין חולק שהיו שקריות ושנעשו במצח נחושה.

**גרסת הנאשם:**

הנאשם ניאות לתת גרסה ביחס לאירוע הליבה, כאשר חזר בו מהכחשתו בדבר עצם הנסיעה המשותפת, והיה זה באמרה שנגבתה ביום 29.9.12, על ידי החוקר פבזנר, והיא ת/1 ג.

לדבריו כבר במהלך הנסיעה **"היו לנו נגיעות לפה, נשיקה לפה משם. כל זה בעצירה ברמזורים, הגעתי עד 50-100 מטר מהבית שלה, עצרתי התנשקנו. התחלנו להתנשק להתחרמן. אני ניסיתי להוריד לה את המשענת אבל לא אפשר. כפתור להורדת משענת לא תקין – יש רק בורג אין איך לסובב אותו** (המתלוננת לא זכרה ניסיון זה להורדת המשענות, אך אישרה שיכול להיות שכך היה, ראה נ/1 ג ש. 48)**. יצאתי מהאוטו והצעתי לעבור אחורה, היא לא התנגדה, עברנו אחורה למושב האחורי"** (גיליון 2 ש. 22-28). לאחר מכן, הוא מספר שהם המשיכו "להתנשק ולהתמזמז", הוא מצידו "שלח ידיים" כמו, שלשיטתו, כל גבר נורמאלי עושה במצב כזה, וללא התנגדות מצידה, והיא אף נהנתה והיתה "מבסוטה". לאחר מכן הוא פתח את כפתורי מכנסיה, והיא אף הרימה את עצמה ועזרה לו בכך, והוא הוריד "בעדינות" את מכנסיה ותחתוניה. לדבריו המשיכו להתגפף ולהתנשק והוא נגע קצת באצבעותיו (אינו מפרט היכן בגופה), ללא מחאה מצידה, ואז אף הוא פתח את כפתורי מכנסיו ומטעים שהיא לא אמרה שהיא בתולה. הנאשם מתאר **"מצב של חדירה או ניסיון חדירה"** (גיליון 3 ש.10), כאשר התנאים הפיזיים ברכב צפופים ואינם נוחים, והוא מסביר שהיה בלחץ ואינו יודע אם הצליח לחדור לאיבר מינה. בשלב זה, הנאשם מאשר, שהמתלוננת אמרה **"אח אח"**, אולם, הוא הבין שהדבר בא בשל אי הנוחות הפיזית, ושאל מה יש לה, והיא ענתה **"כלום",** והשניים המשיכו "להתמזמז" ולהתנשק עד שנעשה ניסיון נוסף לחדירה מצידו, שבפעם הזו צלח, וכיפת איבר המין שלו חדרה לאיבר המין שלה. בנקודה זו, כאשר ניסה להחדיר את איברו עמוק יותר, **"היא אמרה לי די אני בתולה"** (גיליון 3 ש. 19). בשלב זה התקבלה שיחת הטלפון, שבעטיה הנאשם באופן "אוטומטי" הפסיק את מעשיו, התיישב ודיבר עם חברו, שדרש החזרת הרכב. הם חזרו לקדמת המכונית ולשאלתו אם לקחתה לביתה, אמרה לו (ונקודה זו, כזכור שנויה אף היא במחלוקת) שרצונה הוא להגיע ל"פינה הצהובה" ועל כן הוריד אותה בכיכר סמוכה לשם, טרם שנסע להחזיר הרכב במועדון. לדבריו, לא היה שום בכי מצידה.

באמרה זו, בתשובה לשאלות הבהרה כשהחוקר הציג לו, הוסיף הנאשם, שיחסי המין קויימו בתנוחה "מיסיונרית" כאשר המתלוננת שוכבת והוא מעליה, ורגליה פשוטות לצדדים, ואילו רגל אחת שלו בין המושבים הקדמי והאחורי, ורגל אחרת על המושב, כאשר דלתות המכונית האחוריות סגורות. כן אישר, שהניח את מכנסיה על הפח שבין המושבים, ואת התחתונים על הרמקולים שמאחור. עוד ציין, שהמגע קויים ללא קונדום, ושלא בא על סיפוקו, למעט אולי טפטוף ראשוני של נוזל הזרע.

בעדותו בבית המשפט, בהתייחס לשלב הליבה, שבו עסקינן כעת, שב הנאשם ותיאר סיטואציה של התגפפות והתנשקות כבר במהלך הנסיעה, כגון בעת העצירה ברמזורים. גם לאחר שחנו, ברובע ו' של העיר, כ- 150-200 מטר לפני ביתה של המתלוננת, המשיכו **"להתמזמז, להתנשק, להתחרמן"** (עמ' 208), וכך היה גם לאחר שעברו למושב האחורי, בעקבות כשלון הניסיון להטות את המושבים הקדמיים. הוא טוען שהמגע עם האצבעות באיבר מינה, היה כאשר עודנה לבושה, ועל מנת לגרותה. לאחר ששניהם היו מגורים ("התרחמנו", כלשונו), הוריד את בגדיה, כאשר היא מסייעת בידו, בהרמת פלג גופה התחתון, והוא המשיך לגעת באצבעותיו, ואז ניסה לחדור אליה ללא הצלחה. בשלב זה היא אמרה לו "**לא, לא נוח לי, וזה"** (עמ' 209 ש.9). מההקשר, ומהבהרות בהמשך העדות, ברור, שכוונת הנאשם כאן היא להבעת אי נוחות פיזית גרידא. לאחר הפסקה של מספר דקות, המשיכו, לדבריו, לאחר גירוי הדדי נוסף, ומגע אצבעות, לקיים מגע, ואז, בהמשך, אמרה לו "**אני בתולה, אני זה, די די די. אה"** (עמ' 209 ש. 13). בנקודה זו, חדל ממעשיו באחת, בשל שתי סיבות שהתרחשו סימולטנית. הוא נרתע משום ש**"אני מאוד לא רוצה להתעסק עם בתולות"**,ובו זמנית גם קיבל את השיחה האמורה מדמקה. בעקבות כך, ומשביקשה לפגוש בחברותיה, ב"פינה הצהובה" ברובע ו', הם נסעו והיא ירדה שם.

בחקירה הנגדית כפר הנאשם, בהחלטיות, בכך, שהמתלוננת בכתה ומחתה על ניסיונו לקיים יחסי מין מלאים, כבר בשלב של פתיחת מכנסיה, וכאילו הוא התעלם מכך. הוא עמד על כך שהיא נהנתה ושיתפה פעולה עד הרגע שבו ביקשה לחדול, משום שהיא בתולה, ומשנשאל ע"י התובעת, עו"ד דניאלי, ממה הסיק שהיא נהנית ומשתפת פעולה, השיב "**בחורה שאת נוגעת בה באזור של האיבר מין... ברור שהיא תהנה"**.

כמו כן, התבקש בחקירתו הנגדית, לדייק בפרטים המתייחסים לדקות, או לשניות, הקריטיות, שבעטיין, אף לשיטתו, המתלוננת שינתה טעמה וחפצה שיחדול מלחדור, או לנסות לחדור לאיבר מינה. הוא בטוח בכך, שבשלב הנגיעה עם האצבעות היא לא אמרה כלום, ואף לא כאשר פתח את מכנסיה. הוא החל בניסיון לחדור אליה ו"**איך שהוא הצלחתי להכניס את הכיפה של איבר המין לנרתיק"** (עמ' 265 ש. 1) ו"**זה היה בלחץ. מהבחינה הזו שזה לא היה נוח. אני לא יודע אם הכנסתי והיא אמרה - אח, אח, כי זה לא נוח. שאלתי מה קרה? היא אמרה - כלום. המשכנו להתמזמז, להתנשק. הגענו שוב לסיטואציה של ניסיון חדירה. הפעם השניה הצלחתי להכניס את הכיפה של איבר המין שלי לתוך הכוס שלה. יש יותר ברור מזה?... אבל זה לא אומר שהכנסתי כאילו הכל".** הוא נשאל מדוע, לגרסתו, חיכתה המתלוננת עד ניסיון ההחדרה שהצליח, ולו חלקית, כדי לומר שהיא בתולה ולדרוש שיפסיק, ונמנעה מכך בניסיון הקודם, הגם שברור היה לאן הדברים עומדים להגיע. אין לו הסבר לכך, והוא עומד על כך שהיא לא אמרה לו דבר מההתחלה, ואף לא בכתה.

הוא שב ומדגיש שהיה צירוף מקרים, כמעט סימולטניות, בין אמירת המתלוננת שהיא בתולה והדרישה שיפסיק (המילה "די"), לבין קבלת שיחת הטלפון, כששני אלה היו "באותו רגע" הגם שאולי לא "באותה שניה".

כאשר אנו באים לנתח אמרות הנאשם ביחס לאירוע הליבה, ברי, ככל שהדבר נוגע להערכת מהימנותו ואמיתות דבריו, שאין לנתק פרק זה ממכלול התבטאויותיו, גם בהתייחס לשלבים אחרים של האירוע, כאשר התמונה הכללית, זו של התכחשות שקרית וטוטאלית, המפנה מקום, בהדרגה, ותוך התאמה לעדויות ולממצאים הבאים לידיעתו, לגרסה מותאמת ושונה לחלוטין, כמובן, אינה מיטיבה עמו. לכך נתייחס בהמשך, וכעת אסתפק בהצפת מספר נקודות מעניינות, לטעמי, העולות ממקטע זה של עדותו ואמרותיו, שיש בהן לסייע בגיבוש הקביעות החשובות להכרעתנו:

* גרסתו "הסופית" של הנאשם מאפשרת צמצום ומיקוד מחלוקת הליבה בתיק, אותה "נקודה ארכימדית", שבה תלויה תוצאת המשפט, לרזולוציה דקה ביותר, הנוגעת למה שקרה בינו לבינה במהלך שניות, עשרות שניות, או דקות בודדות לכל היותר. הנאשם מאשר, בבירור, שברגע נתון חדלה המתלוננת לשתף פעולה, והורתה לו לחדול מהמעשה המיני, כשאף הוא הבין את המילה "די" כציווי להפסיק, וגם הוסבר לו על ידה שטעמו של דבר נעוץ בהיות המתלוננת בתולה, והוא הפנים שהיא חוששת שבתוליה ייפגעו. עוד ידענו, שעם קבלת שיחת הטלפון הוא אכן הפסיק, והוציא את איבר מינו מזה שלה, יהא אשר יהא עומק ההחדרה שהגיע אליו אותה עת. המחלוקת היא אך בשאלה, האם הייתה קורלציה מובהקת בין גילוי אי ההסכמה הראשון מטעמה, לבין קבלת שיחת הטלפון. ככל שקורלציה זו קיימת במדויק, אין נפקות לשאלה אם הוא חדל ממעשיו בשל הוראת המתלוננת, או בשל שיחת הטלפון, ושאולי אלמלא כן היה ממשיך. הפסקת המעשה המיני מיד עם גילוי אי ההסכמה הראשון, שלפניו, אליבא דשני הצדדים, הייתה הסכמה והייתה התנשקות הדדית, היה בו לאיין היתכנות הרשעתו בעבירת המין שבה הואשם, ושהתקיימותה מצריכה, ללא ספק, בו זמניות מובהקת, בין מעשה הבעילה, לבין התקיימות הנסיבה של העדר הסכמה חופשית. טענת המתלוננת היא, שכבר כאשר הוריד את מכנסיה ותחתוניה, אמרה לו שיעזוב אותה ושהיא בתולה, ואילו הוא "פשוט המשיך", כפי שהגדירה זאת, כפי ניסוחה, וחרף אמירתה ובכייה, ואז חדר לתוכה, עד שיחת הטלפון. מהיבט התקיימות יסודות העבירה, והקורלציה הנדרשת בין המעשה הפיזי לבין התקיימות הנסיבה של העדר ההסכמה, ניתן לדבר על פרק הזמן, הקצר גם לשיטת המתלוננת, שחלף לאחר הפשטתה (יוטעם שבאמרתה נ/1 א, היא ממקמת את תחילת הבעת אי ההסכמה והדרישה שיעזוב אותה, למועד שאחרי הורדת מכנסיה ותחתוניה "לגמרי". באמרה המשלימה, ומאוחרת יותר, נ/1 ג, היא מוסרת, שהחלה למחות כבר מעת פתיחת כפתורי מכנסה, וכך משתמע גם מעדותה בביהמ"ש. לצורך דיוננו ניתן לילך לפי החלופה המיטיבה עם הנאשם והמתזמנת את אי ההסכמה לשלב המאוחר יותר), ועד קבלת הטלפון, כאשר הנאשם כבר החדיר את איבר מינו, או את חלקו, לאיבר מינה.

אין תימה, שההכרעה בין שתי הגרסאות, הממוקדת בתזמון הבעת אי ההסכמה, ובהעדר ראיות "חיצוניות" כלשהן, בנקודה זו, נגזרת מההערכה הכוללת של אמיתות ומהימנות עדויות שני המעורבים, כאשר מכלול זה כבר יכול להישען על מארג רחב יותר של נסיבות ועובדות, המאששות או מכבידות, לפי העניין, על מי מהצדדים ועל האמון שניתן לתת באותו צד.

* למרות האמור, אין מדובר במצב של "מילה מול מילה" גרידא, כפשוטם של דברים, וכאשר, מהיבט הסבירות וההיגיון, כפות המאזניים מעויינות ומתיישבות עם היתכנותה הלכאורית של כל גרסה במידה שווה. פני הדברים אינם כך, לאמיתו של דבר, משום שגרסתו של הנאשם מעוררת קושי ומכבידה על אימוצה, בשתי נקודות חשובות. האחת – הנאשם, אף לגרסתו, היה מודע עוד קודם לסירוב המפורש, ולאמירה שהיא בתולה, לתחושת אי נוחות של המתלוננת, ושמע אותה נאנחת באומרה **"אח אח"**. הוא טוען, שבשלב זה מדובר היה באי נוחות פיזית בשל התנאים הצפופים ברכב. זוהי פרשנות סובייקטיבית שלו. לדבריו, תהה על פשר הדבר ושאל מה יש לה, ואף נענה באמירה "כלום". אין הוא טוען שהוסבר לו ברורות שהיא נאנחה בשל הצפיפות ברכב. זוהי נקודת הזמן שלגביה המתלוננת טוענת שכבר מחתה על המעשים ובכתה, והוא המשיך בשלו חרף אלה. יוער, שב-נ/1 (ג) אמרה המתלוננת שאנחות אלה היו כאשר ראשה נחבט בדלת, כשהנאשם שכוב עליה, ובשלב שכבר הבהירה שאינה רוצה במגע איתו, וכי השאלה שלו "מה יש לך" באה רק לאחר שסיים וניסה לנגב את דמעותיה.

הנאשם היה מודע לכך, שמדובר ב"אי נוחות" רבתי, משום שבעדותו סיפר, שהדבר הביא להפסקה, ולו זמנית, של ההתגפפות. תחושת המתלוננת הייתה בעוצמה שקטעה את ההתנהלות, למרות שהנאשם גרס שבשלב זה שניהם היו מגורים, וכלשונו "מחורמנים".

המעט שניתן לומר, בסיטואציה כזו, הוא, שהיה על הנאשם להפנים כבר אז, ולו לשיטתו, וככל שדבריו יאומצו, שמשהו אינו כשורה, שהמתלוננת חשה חוסר נוחות ובוודאי אינה נהנית, כפי שטען שסבר לגביה, ולמרות זאת, לא טרח להעמיק הבירור בהקשר זה, לא חדל מהמעשה המיני ואף הוסיף "לעלות מדרגה" בביצועו, תוך הסתפקות, אף לדבריו, באותה אמירה עמומה שלפיה אין לה "כלום". השנייה – קיבוע מועד החצנת אי ההסכמה, והאמירה שהיא בתולה, על עיתוי קבלת שיחת הטלפון, בעייתי, משום שמועד זה היה במהלך ניסיון החדירה השני, המוצלח יותר מבחינתו, כאשר קדם לו הניסיון הראשון שלא צלח. כשבוחנים את ההיגיון בגרסתו, אי אפשר שלא לתהות, מדוע נמנעה המתלוננת להעמידו על כך שהיא בתולה ולומר **"די די די"**, כבר בעת הניסיון הראשון, שכישלון החדירה בגדרו היה מקרי בלבד, ולא היה צפוי או ידוע מראש, מבחינת המתלוננת. ככל שחששה מפגיעה בבתוליה, ומקיום מגע מיני מלא עם הנאשם ברכב, הסיכון להתממשות תרחיש זה היה, מבחינתה, זהה לחלוטין בעת הניסיון הראשון. משום מה, ולכך אין הסבר או אפילו השערה, שיכול להציע הנאשם, המתלוננת, כביכול, אינה מוחה כלשהו ואינה מפסיקה את הניסיון הראשון, ורק במהלך החדירה, בעקבות הניסיון הנוסף שנעשה, היא מביעה אי הסכמה ורצון להפסיק מיד.

בראייה זו, יש בגרסת המתלוננת היגיון פנימי רב יותר, והעדפתה מתיישבת עם השכל הישר וניסיון החיים. היא הייתה נכונה לקשר פיזי ולהתגפפות, ללא מגע מיני מלא, אולם, החל מהשלב שבו הדברים מתגלגלים לכיוון שאינו רצוי לה, קרי- משלב הפשטת הבגדים ותחילת ניסיון לחדירה, היא מפסיקה להסכים למגע, מחצינה העדר המשך ההסכמה במילים ברורות, וכשהדבר לא מועיל - גם בבכי, וכאמור - מיד עם אותה "עליית מדרגה" המתבטאת בהסרת הבגדים. לפי גרסתה - הפסקת החדירה הייתה בשיהוי ביחס לדרישתה זו, ואף זה מוסבר בקבלת שיחת הטלפון ולא בהפנמת התנגדותה. לגרסתו - הסכמתה, הלא מסוייגת, הלכה והתמשכה אף אל עיצומו של ניסיון החדירה השני, והסתיימה, תוך "מהפך" רבתי בגישתה של המתלוננת, ומתוך צירוף מקרים של ממש ובאקראי, בד בבד עם שיחת הטלפון שהגיעה בעיצומו של אותו ניסיון שני. גרסה זו אינה פשוטה לאימוץ ולאמון.

**ההתרחשויות שלאחר אירוע הליבה:**

בתלונתה הראשונית, כאשר נגבה נ/1 א', סיפרה המתלוננת, שלאחר האירוע דנן, הוסעה על ידי הנאשם לביתה, ובטרם עלתה, שוחחה עם מכרים מהשכונה שהיו למטה, ובהם נתן (**ע.ת 2** - נתן אדיסו) ו"אדה" (**ע.ת 3** - אדרגאו אברה). היא סיפרה להם מה קרה **"ושמישהו נגע בי",** והם ליוו אותה לביתה. בעדותה בביהמ"ש סיפרה, שהיא עמדה או ישבה על ספסל לפני שעלתה לבית, ושם ראו אותה שני החברים. בח.נ בתשובה לשאלות הסנגור, הבהירה, שאף הם היו שתויים, מששבו לאחר בילוי. פרט זה התאשר גם בעדותם. הם תהו מה קרה לה כשראו אותה בוכייה ושערה לא מסודר, וסיפרה שהנאשם אנס אותה. בחקירה הנגדית (עמ' 74) היא מסכימה, שיתכן שלא השתמשה בביטוי מדוייק זה, אך תיארה פגיעה כלשהי מצידו. היא אומרת שמאחר שהם "בנים", נמנעה מתיאור מפורט יותר. הם הרגיעוה, עישנה איתם סיגריה, וכאמור – ליוו אותה לבית. כאשר נכנסה לשירותים ראתה דם בתחתונים, בכתה והלכה לישון. לאחר כשלוש שעות, שבהן לא הצליחה לישון ועישנה הרבה, דיברה בטלפון עם חברתה רחל (כמסתבר – **ע.ת 6**- רחל מרשה), וסיפרה לה מה קרה, וזו ניסתה להרגיע אותה. לאחר מכן, עם כניסת השבת שהתה בבית המשפחה ולא סיפרה להם דבר, והיא חפצה שגם לא ידעו על כך בעתיד. לדבריה, אין משפחתה יודעת שהיא יוצאת למועדונים ושותה, והדבר אינו מקובל בעדה שעליה נמנית המתלוננת (היא, כמו גם הנאשם, באים ממשפחות של יוצאי העדה האתיופית). בחקירתה הראשית בביהמ"ש, הוסיפה, שהוריה שמו לב שהיא בוכייה ואינה מתנהגת כרגיל, אך לא הרחיבה בדברים איתם ואף לא עם אחותה שתהתה מה עובר עליה, וחזרה לישון. בצאת השבת, ולאחר שרכשה "פוסטינור" (אין חולק שמדובר בגלולה הנלקחת לאחר קיום מגע מיני ונועדה למנוע כניסה להיריון), שוחחה עם בת דודתה זהבה (**ע.ת 7** – זהבה מולואלם), וממנה קיבלה את מספר הפלאפון של הנאשם, לאחר שסיפרה לה בקצרה מה התרחש. באמרה נ/1 (ב), הסבירה, שהדבר נעשה כדי שהנאשם ידע שאינה מתכוונת לשתוק על מה שעשה לה. בחקירה הנגדית (עמ' 86-87) היא הסכימה, שיתכן שסיפרה לזהבה רק בשיחה נוספת, לאחר קבלת המספר של הנאשם, ובתחילה לא שיתפה אותה במה שאירע, ולו מתוך חשש שהדבר יגיע להוריה. החלה התכתבות במסרוני SMS עם הנאשם (ת/4). זו החלה בכך שהיא כתבה לו (23.9.12 שעה 00:18) **"גועל נפש על מה שהיה חמישי, תצפה לתיק".** כאשר הוא הגיב בתמיהה על מה מדובר ומי הכותב, ענתה **"אתה יודע מי זו ועל מה זה וזה לא יעבור לך בשתיקה".** רק לאחר התכתבות נוספת (את הסלולאר של הנאשם הכתירה בטלפון שלה בשם "הגועל נפש") וכשציינה ש**"אל תדאג שאתה תשלם על זה בטוח תיזכר.. ואני מבטיחה לך שתשלם על זה!!!!!",** הוא השיב **"ההה. מי זאת, יום חמישי, מי נטע???? ומה הקשר למה מה היה לא תקין, אני עוד באתי לקראתך וחוץ מזה מה את רצינית שאת עושה מזה עניין גדול שלא היה כלום... ואם את חושבת שהיה, אני לא יודע מה כבר היה... אל תשכחי שאנחנו בשבוע הסליחות כיפור, למרות שאם את אומרת אני זה שצריך לבקש את סליחתך, אבל ככה להרוס אדם עוד שלא היה כלום".**  הוא הוסיף **"אבל את זה החלטה שלך, אני לא יכול לעשות כלום חוץ מלבקש את סליחתך".** בתגובה לכך כתבה המתלוננת **"הה יבן זונה. אני מבינה שאני לא היחידה. סמרטוט זה מה שאתה, מה שעשית לא עושים לאף אישה ועוד אתה קורא לעצמך בן אדם וכן אני יהרוס לך את החיים אני מבטיחה לך על זה!! תאמין אם לפחות היה בך טיפת חרטה היית אומר שקרה משהו ולא מנסה לסבן אותי... יותר מעצבן לשמוע שאתה אומר שלא היה כלום.. ועל זה במיוחד אני עוד אתנקם בך".** הנאשם מנסה לקבוע פגישה להבהרת העניינים, והיא עונה **"מה זה נראה לך עד עכשיו צחקתי... ואין מה להבהיר. מה שהיה היה ברור מאוד ואין צורך לפתח עליו שיחה, פשוט נסגור אותו בכך שאתה תשלם על מה שעשית ואני אמשיך לחיות בידיעה שאני גרמתי לזה"** (בטקסט המקורי קיימים לעיתים שיבושי כתיב או קיצורי מילים שלא הובאו כעת כלשונם).

זהבה הציעה למתלוננת להתלונן במשטרה, אולם היא פחדה שהוריה יגלו על הפרשה, ולאחר ששוחחה עם זהבה שוב ביום ראשון, ועם חברה נוספת שיעצה לה, אף היא, להתלונן (כנראה, כעולה מהח.נ שמה סלא והיא לא העידה בתיק), הגיעה, יחד עם זהבה, להגשת התלונה (כזכור - ביום 24.9.12, יום ב' בשבוע). לימים, אושר לזהבה להיות נוכחת איתה בעת העימות עם הנאשם. את השיהוי בהגשת התלונה למשטרה, משישי לפנות בוקר עד יום שני בצהריים, הסבירה המתלוננת בחוסר הביטחון ובפחד, הן ממשפחתה והן מהנאשם, אך השתכנעה משזהבה לחצה עליה וכהגדרתה "חפרה לה". יחד עם זאת, היא התלוננה מיד לאחר המעשה בפני חבריה, כמתואר לעיל.

**חוות דעת "בדיקת חיים" שנערכה על-ידי ד"ר הדס גיפס:**

בפרק שעניינו נסיבות האירוע, תיארה ד"ר גיפס, מפי המתלוננת (סעיף 2 בפרק הנסיבות, חוו"ד מיום 14.10.12, אודות בדיקה ושיחה איתה, מיום 24.9.12, סומנה **ת/9**), סיפור התואם את גרסתה הבסיסית. מאוזכר שם, ש**"בהתחלה התנשקו מרצונה"**, ושלאחר שהנאשם פתח את כפתור מכנסיה והורידם עם התחתונים, היא ביקשה שיפסיק, משום שהיא בתולה, אך הוא המשיך ואחז בכתפיה בחוזקה. היא מתארת הן את החדרת איבר מינו והן החדרת אצבעות, דברים שהכאיבו לה.

המומחית מצאה אצל המתלוננת פצע קרע בקרום הבתולין, עם דימום בקרקעיתו, המתיישב עם החדרת חפץ נוקשה, כגון פין בזיקפה או אצבעות, ללדן, פחות מכשבוע טרם מועד הבדיקה.

יוער, שכנדמה, ממצאים אלה מתיישבים יותר עם החדרה מלאה של איבר המין, או האצבעות, של הנאשם לאיבר מינה של המתלוננת, מאשר עם תיאורו הממזער של הנאשם, המדבר על "ראשית החדרה" או על החדרת כיפת איבר מינו בלבד, ולא מעבר לכך. אף שפרט זה מחזק, במידה מסוימת, את דיוק ומהימנות גרסת המתלוננת, לא מדובר בנתון קריטי, לפי שגם הנאשם מאשר, בסופו של יום, שהצליח להחדיר את איבר מינו לשלה.

**עדות נתן אדיסו:**

נתן, חייל כבן 20, בעת מתן עדותו (ישיבת 9.4.13), סיפר, שראה בשכונה את המתלוננת כאשר היא ישובה לצידו של "אדה" (העד אדרגאו אברה, ועל כך להלן), כשהוא מחבקה ומנסה להרגיע אותה בעוד היא בוכיה. נתן אף הוא הצטרף למאמץ להרגיעה. כהגדרתו, המתלוננת **"הייתה בסרט"** (עמ' 105 ש. 7). השלושה עברו לשבת בספסלים שמאחורי בניין מגוריה ושאלו מה קרה, וכל העת היא בכתה ו**"אז היא אמרה לנו שמישהו נגע בה וזה, היא לא רצתה לספר לנו כל כך".** כמו כן, הוסיף שהיא סיפרה ש**"הוא פתח לה את החולצה, ... שאלנו אותה מי עשה לך את זה, ואז היא אמרה שזה גדי".** הוא ואדה העלו את המתלוננת לביתה, לאחר שהות משותפת של כ-10 דקות או רבע שעה.

בחקירתו הנגדית הסביר העד שבתחילה לא רצה להגיע למשטרה ולמסור עדות, אולם המתלוננת שכנעה אותו, כשבוע לאחר האירוע, שיעשה כן, ושהיא הזכירה לו על מה הוא עומד להעיד. הוא אישר שהוא וחברו היו לאחר שתיית אלכוהול. הסביר שאומנם חברו אדה, בילה יחד איתו, אולם התקדם מהר יותר לכיוון הבית, ועל כן, כשהוא הגיע למקום, כבר היה אדה ישוב ומשוחח עם המתלוננת. נתן אישר ששוחח עם המתלוננת מספר פעמים, לאחר מתן אמרתו במשטרה.

**עדות אדרגאו (אדה) אברה:**

העד, כבן 20 בעת הרלוונטית, חייל, הוא מכר של המתלוננת, ומתגורר באותו בניין שם גרה משפחתה. באמרתו במשטרה (**נ/2**, מיום 30.9.12), מסר שלפנות בוקר של 21.9.12, בסביבות 05:00, ראה את המתלוננת ישובה בספסלים בשכונה, כנראה לבדה, והיא בוכה. כשהלך לכיוונה היא קמה וחיבקה אותו ואמרה לו **"נגעו בי, עשה לי ככה וזה, אני שאלתי מי מי והיא אמרה לי שזה גדי"**.לשאלתו מה פשר אותה נגיעה, היא הסבירה **"שהוא פתח לה את החולצה"**. משנשאל למצבה הנפשי, סיפר שהיא לא הפסיקה לבכות ושיערה היה מבולגן. לדבריו, גם נתן (ע.ת 2 - נתן אדיסו), היה נוכח ושמע את הדברים. שניהם ניסו להרגיעה ואכן גרמו לה לעלות לביתה, אם כי עדיין תוך בכי.

בעדותו בביהמ"ש (מיום 9.4.13), הוא הגדיר את דבריה במילים **"באה אלי, אמרה לי... אנסו אותי"** (עמ' 111 ש. 1) ו**"הוא אנס אותי"**.

לדבריו, אמר במשטרה שאינו רוצה להיות מעורב בעניין, משום שהוא מכיר, שטחית, גם את הנאשם. בחקירה הנגדית אישר שהוא ונתן היו לאחר בילוי ועל כן הוא לא היה במלוא חושיו ("מסטול"). על כן, אינו זוכר אם אותו "אפרים" שהמתלוננת טענה שראתה שרוע על הספסל אכן היה שם. העד התקשה להסביר מניין השוני בציטוט דברי המתלוננת, כאשר במשטרה דיבר על פתיחת חולצה, ואילו בביהמ"ש זכר שהיא סיפרה לו שנאנסה. מכל מקום, הוא טען, שלא שוחח לאחר האירוע עם המתלוננת, בוודאי לא על אותו לילה. עם זאת, הוא מאשר שנפנה למסור את עדותו במשטרה, תשעה ימים לאחר מכן, לבקשתם המשותפת של המתלוננת ושל נתן אדיסו.

**עדות זהבה מלואלן:**

העדה היא בת דודתה של המתלוננת, וחברתה הטובה. היא העידה שהמתלוננת התקשרה אליה מעט לפני חצות במוצאי שבת, וביקשה את מספרו של הנאשם. לשאלת הסנגור, הסבירה שהיא מכירה אותו מקודם, והוא היה ה"אקס" של חברה טובה שלה. המתלוננת נשמעה נסערת אך סירבה לפרט מדוע זקוקה למספר. העדה סימסה לה את המספר כמבוקשה, ולאחר כמה דקות התקשרה לתהות לפשר העניין, ושמעה מפי המתלוננת את סיפורה. היא נשמעה נסערת, בוכה וקולה חנוק (עמ' 161 לפרוט'). לתהייה מדוע זקוקה היא למספרו של הנאשם, השיבה המתלוננת, שזה כדי ש**"יקבל את מה שמגיע לו"**, והמתלוננת סיפרה לה על פרטי ההתכתבות בינה לבינו (הדברים מצויים בפנינו, כידוע, מתוך המכשיר עצמו), ואף שלחה לה צילומי ההודעות, לבקשתה. בחקירה הנגדית, השיבה בשלילה לשאלה, אם שמעה מחברתה שהיא רק רצתה להפחיד את הנאשם, ולא לפעול מעבר לכך. היא לא שמעה מפי המתלוננת שהייתה ביניהם התנשקות הדדית או משהו מוסכם. לדברי זהבה, היא זו שיזמה פנייה להתלונן במשטרה, מתוך שסברה שיש להעניש את מי שתקף את חברתה. היא התרשמה שהמתלוננת פוחדת מתגובת המשפחה, ושמעה מפיה שהייתה רוצה להגיש תלונה אך חששה מאביה, וכן מהעובדה שיש קרבת משפחה בינה לנאשם. זהבה סיפרה שהתעקשה ושכנעה את המתלוננת להגיש תלונה וסייעה לה, ובין השאר, הייתה נוכחת בעימות בין השניים, לבקשת המתלוננת, שפרצה בבכי וחששה להיות לבדה מול הנאשם באותו חדר (לפי עדות החוקר אמנון גנאור בישיבה מיום 2.5.13, אכן מדובר בהיתר חריג שניתן לה להימצא בחדר שבו בוצע העימות, בשל המצב הנסער והחשש שבו המתלוננת היתה נתונה, וזאת באישור הקצינה קרן טולדנו. לדברי העד היא לא התערבה ולא דיברה בעימות).

**עדות רחל מרשה:**

חברתה של המתלוננת, שלמדה איתה בבית-הספר, הייתה חיילת בעת הרלוונטית, וכאשר ישנה בבסיס, ניסתה המתלוננת להתקשר אליה בערבו של יום חמישי, והיא לא ענתה. בשעה 06:30 לערך של יום שישי, קיבלה הודעת sms מהמתלוננת, ושם נכתב: **"דם בתחתון, זה מה שראיתי עכשיו, אני לא בתולה, אני רוצה למות"**. היא לא הצליחה להשיג את המתלוננת עד סביבות 11:00, שאז זו התקשרה אליה בוכייה ושבורה, והעדה לא הצליחה להבין מה היא אומרת. אולם, היא הבינה שהנאשם אנס אותה. מהחקירה הנגדית עלה, שמילים מפורשות כאלה לא הוזכרו באמרתה של העדה במשטרה, ואפשר שהיא רק הסיקה זאת מקטעי דברים ששיתפה אותה בהם המתלוננת. לעניין זה, התפתח דין ודברים בין הסנגור לתובעת, אולם האמרה לא הוגשה בפנינו ולא ניתן לקבוע בוודאות מה שמעה העדה מפי המתלוננת באותה שיחה וכיצד תיארה זאת במשטרה. לאחר 3 ימים לערך, כנראה ביום ראשון (23.9.12), ראתה את המתלוננת באשדוד, לאחר שהתקשרה וביקשה שתרד אל מתחת לבניין מגוריה. המתלוננת נראתה "על הפנים", שבורה ומוזנחת, לא מאופרת, עיניה נפוחות, שערה סתור, והתרשמות העדה היתה שהיא **"נראית זוועה"** (עמ' 140 ש. 13 ואילך). בהמשך העדות הסבירה, שהדבר הפתיע אותה, שכן המתלוננת מאוד מקפידה על הופעתה ומתאפרת, אפילו אם היא יורדת לשנייה. השתיים שוחחו, והמתלוננת גוללה בפניה את שאירע לה עם הנאשם, כאשר התיאור, בקווים כלליים, תואם את גרעין גרסתה של המתלוננת. העדה פגשה במתלוננת גם במהלך יום כיפור (שחל ביום 26.9.12). העדה מרשה וחברה נוספת ביקרו אותה והמתלוננת לא הרגישה טוב, הקיאה כל הזמן ובכתה, ובשלב מסוים ממש התמוטטה על הספה. רחל אינה מייחסת התנהגות זו לקושי שבצום, משום שאין הדבר מאפיין ימי צום אחרים שהמתלוננת חוותה.

העדה מסרה אמרה במשטרה ב- 27.9, והסבירה, לשאלות הסנגור בחקירה הנגדית, שיום קודם אמרה לה המתלוננת שעליה לבוא ולהעיד במשטרה. לדבריה, פרטי האירוע נתחוורו לה, בשיחות מאוחרות יותר עם המתלוננת, ומה שנמסר במשטרה תאם את שידעה אותה עת.

העדה מאשרת, לשאלת הסנגור, ששמעה מפי המתלוננת שלאחר האירוע עם הנאשם הוא הסיע אותה למקום הסמוך ל"גן קופיקו", באזור ו', ושם ירדה מהרכב. אולם, מיד אחר-כך, כאשר עדותה הסתיימה, ולדברי הסנגור שתועדו בפרוטוקול, היא החליפה מילים עם המתלוננת (עמ' 155 ש. 4 ואילך), ביקשה מיוזמתה לשוב לדוכן העדים, ותיקנה עצמה, שהתבלבלה בשל הלחץ, וכי המתלוננת לא ירדה ב"גן קופיקו" אלא בשכונה (הכוונה כנראה לשכונת מגוריה, המצויה ברובע ח'). יוער, שכעולה מהפרוטוקול, התרשמות כב' האב"ד הייתה, שהעדה לא שוחחה עם המתלוננת טרם שתיקנה את דבריה. כאשר, בעקבות חזרה זו לדוכן העדים, הותר לסנגור להוסיף ולשאול אותה שאלות, הבהירה העדה, שכאשר עברה ליד אותו גן עם המתלוננת, לאחר זמן, ראתה שהמתלוננת נרתעת מהמקום, בוכה ו"מתחילה להתפרק", והבינה, ששם התרחשה הפגיעה בה, להבדיל ממקום הורדתה מהרכב, שהיה בשכונה, קרוב לביתה. לעניין זה, העיד מטעם ההגנה אחיו של הנאשם, רמי ג'אלם איילו (**ע.ה 2** מעמ' 278), שזכר חילופי דברים בין העדה לבין המתלוננת, לאחר שהעדה ירדה מדוכן העדים, וידע לומר משהו מעורפל על "ב-ו'" (הכוונה לרובע ו' בעיר), ולא ב-ח', רובע מגורי המתלוננת.

**קצינת החקירות קרן טולדנו:**

טרם הגשת התלונה ורישומה הפורמאלי, שוחחה העדה עם המתלוננת, וסיפרה לה בקצרה שהיא נאנסה על ידי מכר, פרצה בבכי, ואז הפנתה אותה הקצינה לחוקרת להמשך טיפול. העדה אישרה שהמתלוננת ביקשה בכל לשון של בקשה שלא לספר להוריה על האירוע, וסיפרה שאיבדה את בתוליה. היא נימקה את ההסתרה המבוקשת בכך שהדבר יכאיב להם מאוד והם לא יעמדו בידיעה שהיא נאנסה. הקצינה אישרה את טעמי הותרת זהבה בחדר העימות, בשיקול שלנוכח נסערותה של המתלוננת ומצבה, יהא בכך להועיל לאפשר את ביצוע העימות.

**גרסת הנאשם לגבי שלב זה:**

באמרה **ת/1 ג'**, סיפר הנאשם שבסיום האירוע המיני שאל את המתלוננת אם לקחתה הביתה, אך היא השיבה בשלילה ואמרה שהיא הולכת ל"פינה הצהובה" במרכז רובע ו' והוא הוריד אותה בכיכר הקרובה לרמזור שבין רובע ו' ל- ח', והיא לא הלכה לכיוון ביתה, אלא הפוך, לאותה "פינה צהובה". בעדותו בפנינו, בחקירה הראשית, הוסיף, שבקשתה לקחתה ל"פינה הצהובה", הייתה משום ששם נמצאו חברותיה.

הנאשם נחקר ארוכות אודות טעמי הכחשת האירוע באמרותיו הראשונות, עד שהתרצה ליתן את גרסתו הסופית, האמיתית לטעמו. הסברו, החוזר בווריאציות שונות, הוא בכך, שכאשר נקלע, לראשונה בחייו, לסיטואציה מלחיצה ומפחידה כזו, פעל באופן אינסטינקטיבי להרחיק עצמו מהסיפור כולו. אין לו הסבר ממשי גם לשאלה מדוע השים עצמו כלא מבין במה מדובר, כאשר השוטרים הגיעו אליו, ומדוע מעכבים ואח"כ עוצרים אותו (ראה **ת/5** דו"ח עיכוב ו-**ת/6** דו"ח קצין ממונה, מיום המעצר, 24.9.12), הגם שאותה עת כבר ידע, לאחר חילופי ה SMS עם המתלוננת, שהיא הולכת "להרוס לו את החיים" (ראה החקירה הנגדית עמ' 222 – 226). הנאשם מסכים עם התיזה שהסיבה לאותו "מהפך" בגרסותיו ותחילת מסירת אמרה שבה, לראשונה, הוא מודה שהסיע אותה ברכב, הינה בחשש ממציאת ראיות פורנזיות מסבכות ברכבו של דמקה, מה שיפריך את גרסתו המכחישה, אולם, עומד על כך, שגם מצפונו הציק לו על עצם שקריו בחקירה, וביקש דרך לחשוף את האמת, אמת- שלטעמו אינה מכילה כל אלמנט של כפיה או העדר הסכמה לאירוע המיני.

התובעת, עו"ד דניאלי, התקשתה לקבל הסבר הגיוני מהנאשם על שום מה התנצל וביקש סליחה בחילופי המסרונים, היה, וכפי שיטתו, הכל נעשה בהסכמה ומרצון.

סברתו, ביחס למניעי הגשת התלונה, וזו אכן טענת ההגנה, כציר מרכזי להצגת הספק באמיתות ליבת התלונה, היא בכך, שהמתלוננת נלחצה והתחרטה על כל הסיטואציה, של קיום יחסי מין מזדמנים, מה שמכונה "סטוץ", ועל אובדן בתוליה, ועל כן בחרה להציג זאת כמעשה כפוי – אונס.

**ראיות אודות מקום הורדתה של המתלוננת:**

ההגנה הגישה חוו"ד מומחה, המהנדס יוסף קולין, מומחה להנדסת תקשורת אלחוטית וסלולארית (נ/4), וראיות עזר נוספות (מחקרי תקשורת ומכתב מחברת פרטנר, מפות של אשדוד ועוד) כדי להוכיח, שהמתלוננת הורדה מהרכב הנהוג בידי הנאשם, לאחר האירוע הנדון, לא ליד ביתה, כפי גרסתה, אלא בסמוך ל"פינה הצהובה". התביעה טוענת, ואיני רואה מקום להרחיב כאן בטיעונים ובניתוח המפורט של חוות הדעת והחקירה הנגדית של המומחה, שאי אפשר ללמוד ממה שהוגש, על כך שהמתלוננת ירדה מהרכב שלא במקום שעליו העידה, וכי אף חוות הדעת, כשמנתחים נכון את הנתונים, אינה שוללת אמיתות גרסתה.

מלכתחילה, וציינתי זאת לעיל, לא השכלנו להבין חשיבותה של נקודה זו עבור ההגנה, ואף לא במישור המהימנות, ככל שזו הייתה תכלית הצפת המחלוקת הממוקדת הזו, והשקעת משאבים בהוכחתה. שני האתרים, זה שההגנה טוענת שהמתלוננת ירדה בו, וזה הסמוך לביתה, כפי שהיא מעידה שירדה שם, קרובים מאוד, כשמדובר על הליכה רגלית, ובוודאי אין מדובר באזורים שונים ומרוחקים בעיר (עיון במפה **נ/6**, יעלה, שצפון רובע ח' שם בית המתלוננת, נושק לדרום רובע ו', שם מצויה ה"פינה הצהובה" ושם רח' טרומפלדור, והגבול בין שני הרובעים הוא שדרות ירושלים) אף אם הורדה המתלוננת, לבקשתה, שלא ממש בסמוך לכניסה לביתה, יהיו טעמי בקשתה לכך אשר יהיו, אנו יודעים, שממש בסמוך לכך, פגשה את מכריה נתן ואדה בספסלים שליד הכניסה לביתה. אין לנו שום סיבה לפקפק באמיתות דברי עדים אלה, המאשרים את עדותה של המתלוננת ביחס לנקודה זו, בכל הקשור למקום המפגש והשיחה בין השלושה. העד אדה – אדרגאו אברה, העיד, שפגש את המתלוננת מעט אחרי השעה 05:00. מיקי דמקה קיבל בחזרה את רכבו, מהנאשם בסביבות השעה 05:00. "חלון הזמן" שבו מנסה ההגנה למקם את המתלוננת, שלא ליד ביתה (ובמדוייק יותר - בכתובת רח' טרומפלדור 22), מכוח איכון המכשיר שלה, הוא בין 05:21 ל- 05:26. משמע – על פי כל ניתוח של הנטען, אין "חור שחור ראייתי" ביחס למעשיה ומקום הימצאה של המתלוננת, מלבד להיתכנות, ואני רחוק מלקבוע שכך היה, שהמתלוננת ירדה בפועל מספר מאות מטרים מהיכן שסברה או העידה שירדה, ושמיד אח"כ הלכה אותו מרחק מזערי והגיעה לספסלים שמתחת לביתה, שם פגשה את מכריה הנ"ל. אין, לטעמי, לתרחיש כזה כל השלכה על קביעות עובדתיות הצריכות לתיק שלפנינו ואף לא על מהימנותה של המתלוננת, מה גם שעסקינן בעניין לחלוטין פריפריאלי, נעדר כל קשר ענייני לאירוע הליבה שלפנינו (ראה הערתה המחויכת של האב"ד בעמ' 280 "זה כל מה שמפריע לכם בתיק הזה, אם זה ו' או ח'..?"). הסברו של הסנגור, בסיכומיו, לטעמי עמידת ההגנה על נקודה זו, מיוסד על שורת השערות או הנחות שאינן מבוססות כלשהו, והן מרחיקות לכת. לטעמו, די בהצבעה על כך שהמתלוננת לא דייקה במקום הורדתה מהרכב, כדי להראות שיש ספק אם בכלל פגשה את נתן ואת אדה (משמע – עדויות שני אלה בדויות ושקריות מתחילה ועד אחרית?), וכן, שתחת ללכת לכיוון ביתה, הלכה המתלוננת להוסיף ולבלות ולשתות אלכוהול ב"פינה הצהובה", ושמא לא הייתה כה נסערת וכעוסה כפי שהתחזתה להיות. כאמור - אלה השערות נטולות ביסוס ומרחיקות לכת.

ניתן למצות מהראיות העוסקות בהתרחשות שלאחר אירוע הליבה, את הנקודות המרכזיות הבאות:

* כל מי שהיה בקשר עם המתלוננת, מהרגע שירדה מהרכב ועד גביית אמרותיה במשטרה, לאחר הגשת התלונה, מתאר צעירה הנמצאת במצב נפשי חריג ונסער, המאופיין בבכי ובסערת רגשות. היא שיתפה את מכריה, מהרגע הראשון (המפגש עם נתן ואדה), בכך שהנאשם פגע בה. אכן, היא לא ירדה לפרטים, ובתחילה, והדבר אך מובן, משמדובר באינטראקציה עם שני גברים ממכריה ("בנים" כפי שהגדירה את נתן ואדה), יתכן שלא כינתה את המעשה כאונס, ובוודאי לא הרחיבה בפרטים הפיזיים של ההתרחשות. עצם העובדה שבסמוך לאחר סיום האירוע המיני, שיתפה במצוקתה את הראשונים שפגשה ממכריה (ואין מדובר במי שהיה מאוד קרוב אליה, אלא במי שמצויים בקשרי שכנות והיכרות די שטחית), מחזקת את מהימנותה ואת האותנטיות של תלונתה. קשה לקבל תרחיש שלפיו, כבר מהרגע הראשון, היא דאגה לביים תשתית לסיפור בדוי, שיסייע לתרץ בעתיד את אובדן בתוליה ולכסות על כך שניאותה להיכנס ל"סטוץ", והשתמשה, לשם כך, אפילו במפגש האקראי עם נתן ואדה.
* אומנם, ההגנה אינה חייבת להוכיח מניע לעלילה שהניעה תלונת כזב נגד מאן דהוא, אך, ביסוסה של תיזה מעין זו, יש בו לחזק את הספק שההגנה חפצה לטעת בליבו של ביהמ"ש, בעיקר במקום שבו העדות המרכזית, שעליה שעון האישום, נראית, על פניה, קוהרנטית ואמינה, ואף אינה נסתרת בראיות מפריכות. במקרה הנדון כעת, מבקשת ההגנה להציע הסבר להתנהלותה של המתלוננת, כזה המתיישב עם חפותו של הנאשם. הסבר זה, תמציתו בכך, כזכור, שהיא חששה מתגובת הוריה אם ידעו את האמת, שלפיה בילתה עד שעות הבוקר במועדון לילה, בשתיית אלכוהול, ובסופו של הבילוי שכבה עם גבר. הדבר היה ממיט בושה על משפחתה השמרנית, ופוגע בתדמיתה. עדיף היה לה, לשיטה זו, לטעון שנאנסה, ובכך למתן התגובות. עוד הסבר, לכאורה פסיכולוגי, מציע הסנגור בהקדמה לסיכומיו (עמ' 2 פרק ב), ולפיו, על רקע החששות שתוארו, המתלוננת שכנעה את עצמה, בשכנוע עמוק, כי בעצם לא רצתה לשכב עם הנאשם, וכי האלכוהול גבר עליה. כדי לחפות על האכזבה העצמית מהתנהלותה, ומהמהירות שבה התמסרה לנאשם, במסגרת אותו "סטוץ", שיווקה היא לעולם, ואולי לעצמה, את הגרסה דנן.

חולשתה של התיאוריה המוצעת על ידי ההגנה, טמונה במערך העובדתי ובאותן הנסיבות שאינן כלל במחלוקת. אין ספק, שאלמלא הציפה המתלוננת את הסיפור והביאה לפתיחת החקירה ולמעצר הנאשם, לא הייתה נפש חיה, מלבד שניהם, שיכלה לדעת על יחסי המין ועל ההתרחשות ברכב. נהפוך הוא – העדויות היחידות הנוגעות לאינטראקציה שלהם בשלב המועדון, היטיבו עמה, לשיטה זו, במובן זה, שהן עסקו בניסיון של הנאשם להתקרב אליה ולנשקה, ועל כך שהיא דחתה את החיזור ו"העיפה אותו". אובדן בתוליה בוודאי שלא היה נודע למשפחתה ולסביבתה לאורך חודשים או שנים, שהרי, אין מדובר בצעירה שהייתה, למשל, ערב נישואין, או נתונה בנסיבות אחרות שסיכנוה בחשיפת פרט אישי – אינטימי זה. נקל להניח, ששורת ההיגיון הייתה מחייבת הסתרת כל ההתרחשות, עד שחשיפתה תהיה כורח המציאות, בבחינת "חציית הגשר כשהוא יגיע", ודווקא צעדי המתלוננת, כפי שננקטו, היה בהם להחיש את ידיעת המשפחה והסביבה כולה על האירוע. זאת ועוד – לו חפצה המתלוננת להרחיק מעצמה, באמצעות כזביה, כל מחשבה של הזולת, שמא היא קלת דעת ומתמסרת, כלאחר יד, לבחור מזדמן אחרי בילוי במועדון, צפוי היה, גם בשלב שאחרי האירוע, שתיאוריה ודיווחיה לזולת, יהיו מוקצנים ומועצמים. כיצד מתיישב הדבר עם הביטויים, היחסית מינוריים, שהיא משתמשת בהם ("נגע בה", "פתח את החולצה"), והימנעות מהביטוי המפורש "אונס"? כך גם, אין הדבר מתיישב עם אי ייחוס של התנהגות אלימה וכוחנית מצידו של הנאשם, מה שהיה מסייע לה להרחיק עצמה מכל שביב של הסכמה או מחשבה שהיא נעתרה מרצונה לנאשם. אפילו כשתיארה כיצד הנאשם רכן עליה והחזיק את ידיה, לא ברור שהכוונה להפעלת כוח כדי לרתקה למניעת התנגדות. התיאור מתיישב גם עם המחשת המצב הפיזי ההדדי של שניהם ברכב, בלא קונטוציה של כפייה אלימה. מכל מקום – כל ספק ,פרשני" בנקודה זו פועל לטובת הנאשם ולשלילת תרחיש של שימוש באלימות ובכוח לכפיית המין. זאת ועוד – כפי שהעידה הקצינה קרן טולדנו, הייתה המתלוננת מפוחדת מכך שתלונתה תגיע לידיעת הוריה, גם כשכבר ניאותה לסור למשטרה ולהתלונן. והרי, אם נלך כסברת ההגנה ושיטתה, היה עליה לחפוץ בכך שהוריה יראו עד כמה היא נסערת מהאונס וחפצה להביא את הפוגע בה לדין.

* יש ליתן משקל לחילופי הדברים האותנטיים והמתועדים בצילומי המסך של מכשיר הסלולאר, כפי שהתרחשו בין המתלוננת לנאשם בסמוך לאחר האירוע. מעבר לעובדה הבסיסית, שעליה התקשה הנאשם ליתן הסבר, ולפיה הוא מוצא לנכון להתנצל ולבקש סליחה על משהו שלשיטתו לא התרחש כלל, בולט שם כעסה הכנה והעוצמתי של המתלוננת, שמה שכואב לה ביותר, ומכעיס אותה, הוא ניסיונו של הנאשם להיתמם, ולשים עצמו כלא מבין על מה היא "עושה עניין גדול" (כפי שכתב באחד המסרונים). כאשר הוא מפנים שהיא אינה עומדת "לרדת מהעניין", הוא משנה טעמו, כמי שמבין היטב מה מציק לה ומה באמת קרה, ואומר **"אל תשכחי שאנחנו בשבוע הסליחות כיפור... אבל ככה להרוס אדם עוד שלא היה כלום".** בין השיטין, ניתן לראות שהנאשם מודאג והוא יודע שאין מדובר באיום סרק ושחשיפת מה שאירע ביניהם, יכולה "להרוס אדם". התגובה שניתן היה לצפות ממי שקיים קשר מיני מוסכם ורצוי עם בת שיחו, היא תגובה שונה לחלוטין.

**סיכום הערכת הראיות והכרעת הדין:**

מכל מה שנסקר לעיל, ומהניתוח שנעשה ביחס לכל פרק בכרונולוגיה של אותו לילה, הצטיירה תמונה של מתלוננת שעדותה וגרסתה סדורים וקוהרנטיים. דבריה ראויים לאמון, הן מתוך אופן מסירת עדותה וההתרשמות ממנה, והן מתוך התאמת סיפורה למה שמסרו עדים חיצוניים, ונטולי עניין ישיר בפרשה. איני מוצא שאי אילו פרכות שוליות או סתירות מינוריות שנתגלו בדבריה יכול שישליכו על משקל העדות בכללה ועל מהימנותה. אפילו היה ממש בטענת ההגנה על סתירה "מהותית" ביחס למקום הורדתה מהרכב, וכאמור, איני רואה כך את פני הדברים, לא היה בזה כדי לקעקע מהימנות המתלוננת ביחס לגרסת הליבה שלה. אין זה נדיר, שמתלוננת בעבירת מין, בוודאי כאשר אף לגרסתה התרחש הדבר עת הייתה נתונה להשפעת אלכוהול, לא תוכל לדייק בכל פרט, והשחזור לאחור של ההתרחשות יכול שיהיה לא לחלוטין מדויק. כך, למשל, בשאלת עיתוי החדרת אצבעותיו של הנאשם. אכן, לא בנקל יכלה המתלוננת לשתף את חוקריה ואף את בית המשפט, בכך שתחילת האירוע הייתה בנכונות מצידה, עד גבול מסוים, שהוא- הוא בליבת המחלוקת, להתקרב לנאשם ואף להתגפף עמו. אומנם, בעולם אידיאלי מצופה מנחקר במשטרה ומעד בבית המשפט, שימסרו את האמת במלואה, ללא כחל וסרק, ובשיא הדיוק. אולם, אי אפשר להתעלם ממציאות החיים ומחולשות אנוש. המתלוננת, צעירה הנתונה בסיטואציה קשה ומביכה בעבורה, אינה חפצה להצטייר, לא בעיני עצמה, ובוודאי לא בעיני הזולת, לרבות רשויות החוק והמשפט, כקלת דעת וכמי ש"זרמה", כלשון הצעירים, עם הנאשם, שעמו הייתה לה הכרות שטחית למדי. אין זה נדיר שמתלוננות כובשות בליבן, ולעיתים לאורך זמן, את האירוע בכללו, או פרטים וחלקים הימנו, והדבר נובע, לעיתים קרובות, **"מהצורך בעיבוד רגשי מינימאלי או רגש הבושה שחש הקורבן...**([**ע"פ 238/08**](http://www.nevo.co.il/case/6244211)**, פלוני נ. מ"י,** מיום 22/4/10, כב' השופט א. רובינשטיין, פסקה ל"ח, פורסם באתר "נבו").כמו כן, מצינו, כפי שצויין לא אחת בפסיקה, ש**"אין לצפות כי גרסתם של קורבנות עבירות מין תהא שלמה, עקבית, קוהרנטית וחסרת אי דיוקים"** ([**ע"פ 7147-12**](http://www.nevo.co.il/case/6247617) **סרנגה נ' מדינת ישראל** מיום 14.1.14, פסקה 20, פורסם באתר נבו. אגב, גם באותו עניין, מדובר היה במתלוננת שלכאורה פעלה בניגוד למוסכמות במשפחתה ובחברה שאליה היא משתייכת, והיה בכך להסביר אי אילו הטיות באופן מסירת עדותה)**.** בתי המשפט חזרו והתייחסו לצביון המיוחד המאפיין את עדותו של קורבן עבירת מין, וחזרו ושנו כי **"עדותו של הקורבן אינה נדרשת להיות מפורטת מאוד, קוהרנטית, או נעדרת סתירות, על מנת לקבוע כי מדובר בגרסה מהימנה"** ([ע"פ 5920/13](http://www.nevo.co.il/case/7980147) **ז'וסף אטלן נ' מ.י** מיום 2.7.15 פסקה 20, פורסם באתר נבו). במקרה כזה, אין בכך לפגוע במהימנותה של המתלוננת. מטבע הדברים, ואף אלמלא יכלה צורת הצגת האירוע באופן כזה להיתפס כפוגעת בדימויה העצמי ובביטחונה, ניתן להבין את חששה שמהימנות דבריה תפגע ושמא לא יאמינו לסיפורה ביחס לאירוע הליבה. מלאכתנו היא בהגעה לחקר האמת. האמת אינה נגזרת מראיות מושלמות ומעדים אידיאליים. כאשר, כמו כאן, בפרטים מסוימים, נמצא, שהעדה לא דייקה בתחילה, ונטתה למינוריזציה של התנהלותה בשלב הראשון, ואולם, כאשר יש לכך הסבר ואף ניתן להבין לרוחה, אין בכך לגרוע ממהימנותה הכללית וממשקל דבריה כשמגיעים להסקת מסקנות באשר לליבת הדברים.

לא כך המצב באשר לאמרותיו ולעדותו של הנאשם, על שלל גרסותיו וכזביו המרחיקים עצמו מכל קשר לעצם ההתרחשות, לא כל שכן, לתכניה ולפרטיה. לא נוכל לקבל את התירוץ המוזר, שהתגובה האינסטינקטיבית של מי שנחשד, על לא עוול בכפו, ונחקר, הינה מתן גרסת שקר מובהקת והכחשה טוטאלית, גם של מה שאינו מפליל אותו במאומה.

מדוע בחר הנאשם, בתחילה, להכחיש, במרץ ובעקביות, את עצם הסעת המתלוננת, ואף את ההסתייעות ברכבו של דמקה באותו לילה? מה מנע ממנו, בהנחה שהכל נעשה בהסכמה, לשתף את חוקריו, מהרגע הראשון, בהסבר כה פשוט ומובן, ומדוע נזקק למסכת שקרים? כאשר עוכב לחקירה, כבר ידע הנאשם, בעקבות חילופי המסרונים עם המתלוננת, במה דברים אמורים. קשה להאמין שתגובתו המוקצנת כאשר עוכב והחל להיחקר, הייתה ספונטאנית ולא מחושבת. הדעת נותנת, שסבר, שאם ירחיק עצמו מכל זיקה להסעת המתלוננת לביתה ומקשר כלשהו איתה לאחר שעזבה את המועדון, יתקשו החוקרים להפריך את גרסתו. מתן גרסת קיצון שקרית זו יכול להיות מוסבר, ראש וראשונה, בחשש עמוק מחשיפת האמת. אמת זו לא תיטיב עימו ועל כן בחר להתרחק ממנה ככל האפשר.

מצינו, שבסופו של הליך, המחלוקת הטעונה הכרעה מצומצמת למקטע קצר וממוקד של האירוע. האם, בעת המגע המיני, התקיים יסוד היעדר ההסכמה מצידה של המתלוננת, כאשר קיומה של ההסכמה לקרבה הפיזית, עובר לכך, וכאשר השניים "רק" התנשקו, אינו במחלוקת. נעלה מספק, והפסיקה עמדה על כך, שהנאשם לא היה רשאי להסיק קיומה של "חזקת הסכמה", בשל נכונותה של המתלוננת להתגפף עימו, עד גבול מסויים, וחייב היה להיות קשוב ואף חרד לרצונותיה בכל שלב ובכל עת, תוך חדילה מיידית של מעשיו מייד לכשהסתבר שהיא אינה מוכנה "לעלות מדרגה" במגע. התנהגות הקורבן עובר ליחסי המין, ואפילו אורח חיים מתירני וחופשי (ואין בכך לומר, כלל ועיקר, שאלה מאפיינים את המתלוננת), אינם מאפשרים הנחת מסקנות כלשהן, ובוודאי לא קביעת "חזקת הסכמה", באשר לאירוע ספציפי ובעיתוי נתון. ההסכמה חייבת להינתן ולהתקיים, פוזיטיבית, בכל אירוע ובכל שלב. בעניין **"פלוני"** ([ע"פ 238/08](http://www.nevo.co.il/case/6244211) שאוזכר לעיל), הוטעם כי **"ראוי לומר את המובן והידוע, או צריך להיות ידוע, כי גם התנהגות "מרדנית", חופשית או מתירנית של אישה... אינה היתר לפגוע בה מינית. האוטונומיה לקיום יחסים היא שלה, ושלה בלבד..."**. על כך אמר ביהמ"ש העליון, במקרה שמקצת מאפייניו דומים היו לשלנו (היכרות קודמת, נכונות המתלוננת למגע מוגבל ולנשיקות, כאשר שני המעורבים שתויים, טענה לכפיית יחסי מין עליה בהמשך הערב), כי **"גם אם נגעה בו קודם לכן במהלך הערב, הדבר לא מעיד על הסכמה כלשהי ליחסי המין שהיו מאוחרים לכך...התנהגות כזו או אחרת מצד המתלוננת אינה מהווה היתר לפגיעה מינית- לא מלכתחילה ולא בדיעבד..."**  ובהמשך נאמר: **"עיקרה של עבירת האינוס הוא בהיעדר ההסכמה החופשית- ואין זה משנה מיהו השולל הסכמה זאת"** ([**ע"פ 8031/13**](http://www.nevo.co.il/case/10538429)**, דמיטרי שדרין נ. מ"י,** פס"ד מיום 22/7/15, כב' השופטת ד. ברק- ארז, פסקה 37, פורסם באתר "נבו"). התיקונים ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), שהביאו לביטול דרישת השימוש בכוח בגדר יסודות עבירת האינוס והמירו את המינוח הקלאסי של "כנגד רצונה" בהגדרה "שלא בהסכמתה החופשית", ואין מקום לעמוד כעת על פרטי וכרונולוגיית התיקון החקיקתי, הביאו לכך, שהתפיסה הבסיסית כיום מקדשת את אטונומיית הרצון של האישה וזכותה על גופה. הנחת המוצא כיום היא, כי **"חופש הבחירה של האישה ושליטתה על גופה, מחייבים לראות במגע מיני שלא בהסכמתה - אינוס, אף אם האישה לא הביעה את אי הסכמתה על דרך של התנגדות פיזית דווקא".** (עניין **"פלוני"** שלעיל, פסקה מח'). ואכן - כזהו המקרה שלפנינו, שבו, מטעמיה וכפי שהסבירה המתלוננת, העדר הסכמתה הודע ו"שודר" לנאשם, הגם שלא על דרך התנגדות פיזית, אולם, באופן ברור וחד, החל מהשלב שבו, תוך הפעלת אוטונומיית הרצון המוחלטת שלה, הפסיק המגע הפיזי להיות לרוחה. היא הייתה נכונה, עד שלב מסויים לשתף פעולה, וזו זכותה המלאה, וכאשר המגע חצה מבחינתה את הגבול ששמה לעצמה, הביאה זאת לידיעת הנאשם באמירה, בבכי, ובשפת הגוף, שהיו צריכים ללא שמץ שיהוי להביאו להפסקת המעשה, ואילו הוא, לא שעה לכך, והמשיך בשלו. הדבר תומצת בבהירות ב**-**[**ע"פ 1933/14**](http://www.nevo.co.il/case/13055209) **(פלוני נ' מ.י** מיום 11.2.15, כב' השופט ע. פוגלמן, פסקה 19, פורסם באתר נבו), שם נאמר כי: "**משעה שהפך המגע המיני למגע שאינו מוסכם, היה על המערער לחדול מיד מביצוע המעשים, שכן 'לאישה יש זכות, בכל עת, לקבוע 'קווים אדומים'...".**

באשר לעיתוי גילוי והחצנת אי ההסכמה, באופן שהיה על הנאשם להבינו ולהפנימו, יש לאמץ עדות המתלוננת ולהעדיפה על גרסת הנאשם, מכל הנימוקים והטעמים שפורטו. כפי שצויין, זוהי "הנקודה הארכימדית" של התיק כולו. האם הייתה קורלציה מוחלטת בין גילוי אי הרצון של המתלוננת ולבין צלצול הטלפון וחדילת המעשה המיני? לטעמי, הוכח בבירור, שעיתוי מחאת המתלוננת ודרישתה להפסיק המגע, קדם לשיחת הטלפון. לכל המאוחר, עם הפשטתה מבגדיה (ואף בכך אומץ תרחיש המיטיב עם הנאשם כמבואר לעיל), וקודם לתחילת החדירה, או ניסיון החדירה, עם איבר המין או האצבעות, היה הנאשם מודע לכך, אף אם עצם עיניו מראות זאת, שהמתלוננת אינה חפצה בהמשך המגע, בוודאי לא בהעצמתו ובקיום יחסי מין מלאים, ומרגע זה ועד צלצול הטלפון, פרק זמן שאין בידינו לכמתו במדויק, נמצא הנאשם בועל את המתלוננת שלא בהסכמתה החופשית.

בענייננו – שני המעורבים היו שתויים, כשהשפעת האלכוהול עשתה את שלה בהחלשת מנגנוני הבקרה העצמית והשליטה על מעשיהם (הגם – יוטעם – לא נטען שהדבר הגיע כדי הקמת הגנה של שיכרות לנאשם לפי [פרק ה' 1](http://www.nevo.co.il/law/70301/e1C) של [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), או כדי יצירה של "מצב המונע לתת הסכמה חופשית", אצל המתלוננת, בזיקה ליסודות העבירה נשוא האישום). מהיבט המתלוננת – משתמע מעדותה, ששכרותה הביאה אותה "להיסחף", באותו שלב שלדבריה היה מוסכם עליה, אף מעבר למה שהייתה נכונה לו, אלמלא כן, ועוד עולה מעדותה, שבכך היא תולה את היחלשות כוחותיה להתנגד למעשיו ולהודפו באורח נחרץ יותר. מהיבט הנאשם, מנגד - נראה, שהשפעתו הרעה של המשקה הייתה בכך, שבלמיו הפנימיים ומנגנוני הריסון והשליטה העצמית שלו כשלו, ומקום שבו צריך היה לחדול מיד וללא שיהוי כלשהו, המשיך בשלו ולא שעה לרצונותיה. ברם, אין בכך להקים תירוץ, לא כל שכן, הגנה שבדין, בפני התגבשות יסודות עבירת האינוס והתקיימותם במעשיו, מאותה עת שהעדר ההסכמה היה גלוי, ידוע, ומופגן.

כידוע, עדותה של המתלוננת, שזכתה לאמוננו, אינה טעונה סיוע או אף חיזוק, לפי מצוות המחוקק, כדי לבסס עליה הרשעה ([**סעיף 54 א**](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a) של [**פקודת הראיות**](http://www.nevo.co.il/law/98569) **[נוסח חדש] תשל"א -1971,** בכפוף לפירוט של טעמי ההסתפקות בעדות יחידה זו). אולם, כפי שפורט לעיל, נמצאו חיזוקים, לא מעטים, לדבריה, ואלה מצטרפים להתרשמותנו מאיתנות ואמינות גרסתה. הנקודות המרכזיות, בהקשר זה, הן:

1. מצבה הנפשי והתנהלותה של המתלוננת בסמוך לאחר האירוע, ואף לפני הגשת התלונה, כמשתקף מעדויות חיצוניות של מכריה וחברותיה, שהיו איתה בקשר, לרבות אלה של עדה ונתן שאיתם נפגשה מיד עם רדתה מהרכב.

2. חילופי המסרונים בינה לבין הנאשם, לאחר האירוע, שעליהם קיים תיעוד אובייקטיבי (צילומי המסך), כשמהצד של הנאשם ניתן לאבחן הכרה בכך שנעשו מעשים על ידו, שבגינם ראה לנכון להתנצל ולבקש סליחה. ראשית הודיה בהתנהלות בלתי נורמטיבית במפגש האמור.

3. שיקרי הנאשם בחקירתו במשטרה, הצגת גרסה מרחיקה לחלוטין והכחשה טוטאלית, כאשר אין לכך הסבר מתקבל על הדעת, בהינתן גרסתו המאוחרת והעכשווית, שלפיה מדובר היה במפגש תמים, מוסכם, ושאינו נוגד החוק משום היבט.

4. אימות פרטים פריפריאליים בעדות המתלוננת, בראיות חיצוניות ברורות ושאינן במחלוקת, שאומנם אין בהן לסייע, בפני עצמן, במחלוקת הליבה הנקודתית, אך הן מחזקות את אמיתות ומהימנות מכלול עדותה. בין אלה – זיהוי הרכב שבו הוסעה כרכבו של דמקה, המקום שבו עצרו השניים והמעבר למושב האחורי, קבלת שיחת הטלפון מחברו של דמקה והקורלציה בינה לבין הפסקת המגע המיני, האינטראקציה בין שניהם בשלב השהות במועדון.

5. מיידיות התלונה בפני חבריה – תחילה באופן כללי בפני "הבנים", ולאחר מכן, ביתר פירוט, בפני חברותיה. בכל מקרה, מיד לאחר המעשה סיפרה כי הנאשם פגע בה.

6. הקרע בקרום הבתולין, בעיתוי התואם את חוות הדעת הרפואית, אף הוא מהווה חיזוק לדבריה.

הנה כי כן, יש בעדותה המהימנה של המתלוננת, שנמצאו לה חיזוקים בראיות אחרות, כדי להביא לקביעה, במחלוקת הליבה, ולפיה, הוכח, במידה הנדרשת במשפט, שהחדרת אצבעותיו ואיבר מינו של הנאשם לאיבר מינה של המתלוננת, נעשו שלא בהסכמתה החופשית, ושעה שהנאשם היה מודע להיעדר ההסכמה. בכך, הוכחו יסודות עבירת האינוס, כמפורט בכתב האישום.

על מנת להסיר ספק, בנקודה מסוימת, הנוגעת לאלמנט החדירה (הגדרת המונח "בועל" [בסעיף 345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345) של [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בתור מי ש**"מחדיר איבר מאיברי הגוף.. לאיבר המין של האישה"**)**,** יוטעם, שדי בגרסתו של הנאשם, המדבר על כך שהצליח להחדיר "רק" את כיפת איבר מינו לזה שלה (ולפי עדות המתלוננת מדובר ביותר וכך גם עולה מ"בדיקת החיים" הרפואית שנערכה לה), כדי למלא אחר דרישת התקיימות אלמנט החדירה, באשר, הפסיקה הבהירה היטב שדי ב"ראשית חדירה" לשם כך (ראה, פס"ד שניתן בימים אלה ממש, [**ע"פ 8479/13**](http://www.nevo.co.il/case/20487025) **פאדי אבו לשין נ' מ.י** מיום 3.8.15, כב' השופט א. שוהם, פסקה 63, והאסמכתאות המוזכרות שם).

עוד יוזכר, שחוות הדעת הרפואית ת/9, של ד"ר גיפס, יש בה לקשור את פצע הקרע הטרי בקרום הבתולין של המתלוננת, למעשה האינוס בידי הנאשם, ובכך מתקיימת הנסיבה המחמירה של **"גרימת חבלה גופנית"**, נשוא [סעיף 345 (ב)(3),](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) של החוק, הוא הסעיף שבו מואשם הנאשם.

באשר למספר מעשי האינוס שבהם יש להרשיע הנאשם, נראה לי, שיש לקבל טענת הסנגור, בסיכומיו, על כי "פריטת" האירוע הקצר למקטעי משנה, וייחוס שתי עבירות נפרדות של אינוס, תוך הפרדת החדרת האצבעות מהחדרת איבר המין, תהא מלאכותית ולא מתבקשת בנסיבות העניין. יש לראות את ההתרחשות כאירוע אחד רציף וכמעשה אחד, המגבש עבירה בודדת של אינוס.

אשר על כן, יש לזכות הנאשם מעבירת מעשה מגונה, שיוחסה לו בכתב האישום, כפי הסכמת המאשימה לכך בסיכומיה, ולהרשיעו בעבירה של אינוס המתלוננת, 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).

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

**כב' ס.הנשיא- ר. יפה-כ"ץ- אב"ד:**

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 אריאל ואגו.

**ניתנה היום, כו' בתשרי תשע"ו (10 בספטמבר 2015), במעמד הצדדים.**

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

5129371

54678313

רויטל יפה כ"ץ ס 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)