**ת"פ 180/98**

**בבית המשפט המחוזי בירושלים**

**בפני כבוד השופט צבי סגל**

**כבוד השופטת מיכאלה שידלובסקי-אור**

**כבוד השופט יהונתן עדיאל**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין:נ | מדינת ישראל  ע"י באת-כוחה עו"ד בכרך | |  |
|  |  |  | המאשימה |
|  | נגד | |  |
|  | 1. פאיז בן עוודאללה שוויקי 2. מליחה בת יוסף סייאד  שניהם ע"י בא-כוחם עו"ד בלום | |  |
|  |  |  | הנאשמים |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29), [31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3)(ב)(3), [(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.c)(ג), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b)(ב), [פרק ה' 2](http://www.nevo.co.il/law/70301/5C2S)

## הכרעת דין

**השופט צבי סגל:ב**

**פתח דבר**

1. מונח לפנינו כתב אישום בו מייחסת המאשימה למר פאיז בן עוודאללה שווקי (להלן:ו **הנאשם**) וכן לגב' מליחה בת יוסף סייאד (להלן:נ **הנאשמת**), אישום בגין אונס בנסיבות מחמירות (להלן:ב **האירוע**) - עבירה לפי [סעיף 345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) לחוק העונשין התשל"ז1977- (להלן:ו החוק).

2. האמור בעובדות כתב האישום המתוקן משכילנו, כי כחודש ימים טרם קרות האירוע, פגשה הגב' ש' ל' (להלן - **המתלוננת**) בפעם הראשונה את הנאשמת. ביום 20.3.98 נסעה המתלוננת בצוותא עם הנאשמת לבלות באזור ים המלח. סמוך לחצות אותו לילה שבו השתיים לביתה של הנאשמת הנמצא ברחוב בר-יוחאי 47 בירושלים, והמתלוננת נותרה ללון שם. למחרת, ביום 21.3.98 - היום בו קשרה הנאשמת קשר עם הנאשם לאנוס את המתלוננת - יצאו הנאשמת והמתלוננת לפגישה עם הנאשם בגן הפעמון בירושלים, שם הוא אסף את שתיהן ונסע עמן לדירת הנאשמת. בדירה, נרדמה המתלוננת על הספה בסלון, ובסמוך לאחר מכן ניגש אליה הנאשם והחל ללטפה. המתלוננת התנגדה ועברה לשבת על הספה הסמוכה. לפתע, נכנסה הנאשמת לסלון, פנתה אל המתלוננת ואמרה לה:נ "**אולי תתני לו**". המתלוננת סירבה. הנאשמים ניסו לשכנעה להסכים, אך זו עמדה בסירובה וצעקה:ב "**אני לא רוצה**" ו"**תעזבו אותי בשקט**". הנאשם התעלם מזעקותיה של המתלוננת, ותוך כדי מאבקהוניסיונותיה של המתלוננת להשתחרר ממנו הוא תפס אותה גם בגרונה. הנאשמת התריסה כלפי המתלוננת את המשפט:ו "**מה זה [התחלת] להיות אלימה**", ויצאה מהחדר. הנאשם השכיב את המתלוננת, אחז בכוח בידה בניסיון למנוע ממנה להתנגד, ובעודו אוחז בידיה של המתלוננת, חלצה הנאשמת את נעליה של המתלוננת, והפשיטה גם את מכנסיה ותחתוניה.

המתלוננת הצליחה להשתחרר מהנאשמים, נסה לחדרה של הנאשמת, שם היא ניסתה לנעול את הדלת כדי למנוע מהנאשמים להיכנס. ניסיונה לא צלח, הנאשם נכנס לחדר, החדיר אצבע לתוך אבר מינה ושפשף את אבר מינו על אבר מינה - הכל ללא הסכמתה ותוך שימוש בכוח שגרם לה לחבלות גופניות.

הנאשמים כפרו בעובדות כתב האישום.

הסוגייה העיקרית הטעונה הכרעה במשפט זה הינה, האם המדובר במלחמת מיצוי הדין מצד נערה שחוותה חוויה קשה או שמא נרקמה עלילת כזב נוראה כלפי שני הנאשמים? פענוחן של אותן משמעויות צפונות, והפערים הרבים לסוגיהם בתפיסת האירוע בין המתלוננת לנאשמים ידריכונו בבואנו לקרוא בעיניים פקוחות ובלב מבין, לאורך, לרוחב ולעומק את אותן עדויות שהושמעו בפנינו. לצד סקירת תוכנן של אותן עדויות נתייחס גם אל האופן שבו הן נמסרו, יצאו מן הכוח אל הפועל ונתנו להן את המשמעות אותה ננסה להעריך ולפרש. ייעודו של משפט זה יהיה לגעת עד כמה שניתן באמת, להבינה ולנסות לגלותה עד לאחרון הפרטים, ולפסוק בסופו של דבר את המסקנות המשפטיות המתבקשות.

**גירסת המתלוננת**

3. המתלוננת, קטינה בת פחות מ- 17 שנים ביום האירוע, היתה עדת התביעה המרכזית. אליבא דתאורה בפנינו, ביום 20.3.98 היא רבה עם אמה והתקשרה לידידה העונה לשם וואל. הלה, הוא שהציע לה להתארח בבית הנאשמת. היא נסעה במונית מביתה לרחוב סן מרטין 19 - מקום מגוריו הקודם של וואל, פגשה שם את וואל, ומשם הם נסעו בצוותא לביתה של הנאשמת. בביתה של הנאשמת היא פגשה שניים נוספים. הם ישבו ושתו, ומאוחר יותר, בשעות הלילה, עזבו כולם והיא נותרה לבד עם הנאשמת.

בשלב זה, הציעה לה הנאשמת להצטרף אליה ואל עוד מספר ידידים לנסיעה לים-המלח. משנענתה בחיוב, הוזמנה מונית והן נסעו בה יחד. בדרכן הן פגשו את אותם ידידים נוספים ונסעו עמם בצוותא לים-המלח. בתום הבילוי, עת שבו לביתה של הנאשמת, היא נרדמה על הספה בסלון.

למחרת, יצאו שתיהן לערוך קניות, במהלכן קנתה לה הנאשמת סוודר, ולאחר מכן הן המתינו לנאשם ליד תחנת האוטובוס הנמצאת בסמוך לגן הפעמון בירושלים. הנאשם, שהוא חברה של הנאשמת, הגיע עם רכבו, שתיהן נכנסו פנימה ונסעו עמו. היא נרדמה ברכב והנאשמים ערכו את קניותיהם. בהגיעם לפתח ביתה של הנאשמת הם העירו אותה ובצוותא עלו שלושתם לדירה. מיד בהכנסה לבית הנאשמת היא נשכבה על הספה, ובסמוך לאחר מכן היא חשה לפתע את ידו של הנאשם כשהיא נוגעת בחלקו העליון של גופה. היא התעוררה וביקשה ממנו מיד לחדול מכך. הנאשם לא נענה לדרישתה והמשיך במעשיו. בתגובה, היא קמה ממקומה ועברה לשבת על ספה אחרת. הנאשם קם אף הוא ממקומו והתיישב לידה. היא הפצירה בו לחדול ממעשיו, התנגדה מפורשות לנגיעותיו בגופה, תוך שהיא מבהירה לו כי המדובר בגופה ו"... **מותר לי לעשות בו מה שאני רוצה** ..." (עמוד 4 לפרוטוקול). הנאשמת נכנסה אף היא לסלון, פנתה אליה והבהירה לה, כי "**אין טעם להתווכח אתו**..." (עמוד 4 לפרוטוקול), וכל עוד היא נמצאת בביתה אין לה גם כל אפשרות לנהוג אחרת. בתגובה לכך, היא ביקשה לצאת מהבית, אך להפתעתה היא נתקלה בדלת נעולה והנאשמת סרבה לפתחה לה.

בסמוך לאחר מכן, תפס אותה הנאשם, השכיבה על הספה, התיישב על בטנה, פסק את שתי רגליו משני צידי גופה, תוך שהוא מצמיד את שתי ידיה אל מאחורי גופה. הנאשמת סייעה לו בכך שחלצה לה את נעליה והפשיטה לה גם את מכנסיה ותחתוניה. היא נאבקה בנאשם, בעטה בו, ותגובתו לכך היתה:נ "**אז ככה את רוצה לשחק איתי?**" (ראה:ב עמ' 5 לפרוט') תוך שהוא סוטר לה על פניה. בשלב מסוים, לאחר ששחרר את ידיו והתרומם על מנת לפתוח את מכנסיו, ולאחר שכבר הצליח להחדיר את אצבעו לתוך אבר-מינה, היא אף הצליחה להפילו. בשלב זה של האירוע היא נסה לחדרה של הנאשמת וניסתה לנעול אותה, אך הדבר לא צלח בידה.

על פי הבהרתה, היא לא ניסתה להדחיק ולהסתיר מעין-כל את המתרחש בדירה ולכן נסה מיד לעבר החלון בנסיון להזעיק עזרה מבחוץ והחלה לצעוק "**הצילו**" בעברית ובאנגלית. מיד לאחר מכן, תפס אותה הנאשם שוב, ולמרות התנגדותה הוא הצליח להתגבר עליה ולהשליכה על המיטה. הנאשמת נכנסה אף היא לתוך החדר, תפסה והחזיקה בידיה, הנאשם פיסק את רגליה, התיישב ביניהן והחל להעביר את אבר-מינו על גבי אבר-מינה.

בשלב מסוים, על מנת לנסות ולהשתחרר מעט מלחצם, היא בקשה מהנאשמת לקבל את המשאף, בהבהירה לה שהיא סובלת מקצרת. לאחר שהבהירה לנאשמים שהיא אינה יכולה להשתמש במשאף בתנוחה של שכיבה, הם אפשרו לה לשבת, כאשר הנאשמת עדיין אוחזת באחת מידיה. עם תום השימוש במשאף, השכיבו אותה השניים שוב על המיטה, והנאשם המשיך בביצוע מעשיו המיניים, כאשר פלג גופו העליון חשוף. תוך כדי ביצוע מעשיו המיניים היא בקשה לקבל כוס מים. הנאשמת נענתה לבקשתה, וכאשר הובאה לה כוס המים היא ניסתה להתיז את המים על הנאשם בניסיון להרחיקו מעליה למספר שניות, אך גם זאת ללא הצלחה.

לגירסתה, למרות ניסיונו של הנאשם להחדיר את אבר-מינו לתוך אבר-מינה, נראה היה לה שהוא לא הצליח בכך אלא אולי רק במקצת.

תוך כדי ניסיונותיו של הנאשם להחדיר את אבר-מינו נשמעו לפתע נקישות על הדלת הכניסה. לשמחתה, הייתה זו המשטרה.

בשלב זה, החזירה לה הנאשמת את מכנסיה, תחתוניה ונעליה, ודרשה ממנה להתלבש. היא סרבה. הנאשם, בשומעו את הנקישות של הדלת, התלבש מיד, יצא מהחדר והתיישב בסלון הדירה. רק לאחר שהנסיונות להכריחה להתלבש נכשלו, פנתה הנאשמת לעבר דלת הכניסה, פתחה אותה ואפשרה לשוטרים להכנס פנימה.

עם כניסת השוטרים, ניגש אליה אחד מהם והיא דיווחה לו מיד שנאנסה. הנאשמת עוד ניסתה לדבר על ליבה, אך השוטר לא אפשר לה זאת.

עפ"י הבהרתה, ביום האירוע היא היתה בתקופת המחזור החודשי שלה והנאשמים ידעו זאת.

היא לא יכולה הייתה לומר בוודאות אם הנאשם הצליח בסופו של דבר להגיע לסיפוקו המיני.

**גירסת הנאשם**

4. לטענתו, ביום האירוע, בסמוך לשעה 21:ו 30, התקשרה אליו חברתו הנאשמת וביקשה שיאסוף אותה מגן הפעמון על מנת שיוכלו ללכת יחדיו לערוך קניות בבית-לחם. היא לא ציינה בפניו שהמתלוננת נמצאת עמה. בחלוף כעשר דקות, עת הגיע עם רכבו לגן הפעמון, הוא פגש שם את המתלוננת לראשונה והבהיר לה שבכוונתם לנסוע לבית-לחם. הוא שאל אותה אם ברצונה להצטרף אליהם, ולאחר שהשיבה לו בחיוב היא נלוותה אליהם לאותה נסיעה. במהלך אותה נסיעה היתה המתלוננת מנומנמת, ובשעה 22:נ 30 לערך הם שבו לדירת הנאשמת. בהגיעם לדירה, הכינה הנאשמת אוכל במטבח והוא התיישב בסלון בצוותא עם המתלוננת, כאשר כל אחד יושב בקצה אחר של ספה, כששתי הספות צמודות אחת לרעותה. הוא החל לנשקה ולחבקה מבלי שהנאשמת, ששהתה במטבח, הבחינה במתרחש. לאחר מכן, ישבו השלושה לאכול.

לדבריו, עוד במהלך נסיעתם לבית-לחם ובחזרה משם הוא ניהל עם המתלוננת שיחה בשפה העברית, שפה, אשר אליבא דגירסתו (שנסתרה, כפי שיובהר בהמשך), אינה מובנת לנאשמת, ובמהלכה הם סיכמו ביניהם, שכאשר יחזירה לביתה הם "**יסתדרו**" ביניהם (עמ' 68 לפרוט'). המתלוננת - כך לגירסתו - סיפרה לו שהיא כבר קיימה בעבר יחסי מין עם שני ערבים, והדבר המעניין אותה הוא "**סקס**".

יצויין כאן ועתה, כי מחד-גיסא, באמרתו במשטרה (עמ' 2 ש' 32) הוא טען שהמתלוננת ידעה שהם נוסעים לדירה כדי לקיים שם יחסי מין, אך מאידך-גיסא, בהמשך עדותו בביהמ"ש הוא סתר את גירסתו הנ"ל וטען שהוא והמתלוננת כלל לא שוחחו במהלך אותה נסיעה לבית-לחם בענין קיום יחסי מין.

עוד הוסיף, כי הוא כלל לא התכוון לקיים עמה יחסי מין בדירתה של הנאשמת, אך הוסיף, כי בעת ישיבתם בסלון הדירה הם תכננו בצוותא לקיים יחסי מין במהלך הסעתה חזרה אל ביתה. הוא אישר שהמתלוננת טענה בפניו שהיא נמצאת במחזור החודשי שלה (ובאמרתו במשטרה, שהוכחשה תחילה על ידו (ראה עמ' 74 לפרוט'), הוא אף מציין שהמתלוננת "**גרמה לו להתחמם**" - ראה ת18/, עמ' 2), אך מכיוון שהוא סרב להאמין לה, היא נכנסה לחדר השינה של הנאשמת, שם היא הסירה את מכנסיה ותחתוניה, ואפשרה לו להיווכח בכך במו-עיניו כדי שיאמין לדבריה. הוא אכן נכנס לחדר **על-מנת לוודא שהמתלוננת דוברת אמת** והבחין בכתם דם על המיטה. לטענתו, העומדת בסתירה לגירסאות דלעיל, היתה זו הפעם **הראשונה**  שבה הוא שוחח עם המתלוננת על אפשרות קיום יחסי-מין. בשלב זה, הוא שב והתיישב בסלון הדירה. עוד טען, כי המתלוננת ציינה בפניו, שאם חפצו לקיים עמה יחסי-מין עליו להשתמש בקונדום, אך מכיוון שהוא הבחין בכתם הדם הוא כלל לא חפץ יותר לקיים עמה יחסי-מין. בחלוף כ- 10 דקות נשמעו לפתע נקישות המשטרה על דלת הבית.

עוד הוסיף וטען, שבסופו של דבר הוא לא הסיע את המתלוננת לביתה מכיוון שהיא החליטה להישאר ללון בדירת הנאשמת.

את הסרט הפורנוגרפי שהוקרן על מסך הטלויזיה הוא היה זה שהכניס לתוך מכשיר הווידאו, אך הוסיף וטען שעשה זאת רק לאחר שסרט אחר, אף הוא פורנוגרפי, הוכנס למכשיר הווידאו קודם לכן ע"י הנאשמת.

לגירסתו, כאשר נכנסו השוטרים לדירה הוא לא היה ערום בפלג גופו העליון אלא לבש חולצה.

לבד מן הסתירות בגירסתו שצויינו לעיל, עדיין מזדקרת לה התהייה העיקרית, שהינה:ב באיזו זכות דרש הנאשם מהמתלוננת **להוכיח לו** שהיא נמצאת במחזור חודשי (ראה דבריו במשטרה, ת18/, עמ' 1 ש' 38-24, וכן בפרוט' המעצר, ת5/, עמ' 2, ש' 27-25). אליבא דגירסתו, הוא קנה לעצמו זכות שכזו בגין העובדה ש"**היא שוכבת עם ערבים אז לא אכפת לה**" (עמ' 72, ש' 6). לא-זו-אף-זו, הנאשם אף גיבש לעצמו בביהמ"ש גירסה נוספת, שזכרה כלל לא מצא את ביטויו במשטרה ובעת הארכת מעצרו, לפיה **היתה זו המתלוננת שיזמה את הדרישה שישתמש בקונדום** ("**גומי**" - עמ' 72 ש' 14), והרי המתלוננת, מסבה שלא נתבהרה דייה, כלל לא נחקרה על ידי בא-כוחו אודות גירסה חדשה זו.

**גירסת הנאשמת**

5. לטענתה, המתלוננת שהתה עמה בדירה במשך שלושה ימים, ובמהלך כל אותם ימים היא כלל לא שוחחה עמה.

היא חזרה על עיקרי עדותו של הנאשם בביהמ"ש וניסתה להקהות לחלוטין את הכוונה שיוחסה לו כלפי המתלוננת. היא לא אישרה שקנתה למתלוננת סוודר יום קודם לאירוע ושינתה את גירסתה גם באשר למהות שהותה של המתלוננת בביתה במשך 3 ימים, עת טענה - **לראשונה בביהמ"ש** - כי למעשה המתלוננת שהתה בביתה בצוותא עם חבר שלה, והלה היה גם זה שרכש עבורה את הסוודר. יודגש, כי המתלוננת כלל לא נחקרה אודות גירסה אחרונה זו של הנאשמת. עוד ציינה, כי בעת שהחלו נקישות השוטרים על דלת הדירה היא יצאה בדיוק מהמקלחת ופתחה להם את הדלת כשהיא רטובה ולבושה בחלוק. יצויין, כי אף גירסה זו שונה מאמרתה במשטרה, עליה היא סירבה לחתום, שבה היא ציינה כי בעת שנשמעו נקישות השוטרים על הדלת היא שכבה במיטתה ללא בגדים וצפתה בטלויזיה.

עיקר בניינה של גירסתה בהקשר לחקירתה במשטרה נסוב סביב טענתה, לפיה כל שנכתב בהקשר זה ע"י חוקר המשטרה הומצא על ידו. ואולם, דווקא בעת שהיתה לה אפשרות נוחה לחקור בביהמ"ש את אותו חוקר משטרה שגבה ממנה את אמרתה הנ"ל, הדבר, מטעמים שלא נתבהרו דיים, לא נעשה.

עוד ציינה, כי במהלך אותו ערב היה הנאשם לבוש בלבוש מלא. כמסתבר, גם גירסה זו שונה מגרסתה במשטרה, שבה היא מסרה כי במהלך אותו ערב ישב הנאשם ללא חולצה, ורק בעת שנשמעו נקישות השוטרים על הדלת הוא לבש את חולצתו.

יצויין, כי בעדותה בביהמ"ש היא גם טענה שהיא איננה דוברת את השפה העברית. בהקשר זה ייאמר, כי לא רק שטענה זו תמוהה על פניה לאור הקשר שנרקם בינה לבין המתלוננת - שאיננה דוברת את השפה הערבית - אלא שגם בביהמ"ש יכולנו להתרשם בנקל שהיא דוברת ומבינה את השפה העברית, שהרי היא נהגה להשיב על השאלות שהופנו אליה בעברית עוד טרם הסתיים, ולעתים אף עוד טרם החל, תרגומן לשפה הערבית.

**ניתוח העדויות**

6. מספר עדים נוספים העידו מטעם התביעה ועדותם תסוקר בהמשך. עיקרי עדותם נסובים באשר להתנהגות המתלוננת בסמוך לאחר קרות האירוע (**השוטר, המתנדב, החוקרת שגבתה את עדותה, אמה של המתלוננת, המומחים והפסיכיאטר**), אך מטבע הדברים, אלו בעיקרן ראיות נסיבתיות.

אך יודגש, כמצויין גם בראשית דברינו, כי עיקר מלאכתו של בית המשפט בתיק זה תהא להכריע בין הגירסאות הסותרות של המתלוננת מזה ושל הנאשמים מזה, ולקבוע מי מהם דובר אמת ומי נמנע מכך. לשון אחר, תיק זה דינו להחרץ, לשבט או לחסד, על פי מעמדן ומשקלן של עדויות המתלוננת, הנאשמים והעדים הנוספים שהעידו במשפט. ברי לנו, כי גם ספק קל בגירסת המתלוננת יש בו כדי להביא לזיכויים של הנאשמים מהעבירה שיוחסה להם.

עוד יודגש, כאן ועתה, כי מאחר והגירסאות הנוגדות הן קוטביות, יש לשלול את האפשרות שהיתה קיימת אי-הבנה בין המתלוננת לבין שני הנאשמים, כמו גם את האפשרות לנסיבות בלתי ברורות בדבר מה שהתרחש ביניהם.

מקובל עלינו, שביהמ"ש מצווה לבחון בקפידה מרובה את עדות המתלוננת. יש צורך בבירור, בדיוק, בוודאות ובחוסר ספק בגירסתה בכללותה. עפ"י התרשמותנו, המתלוננת, צעירה בגילה, אך מבוגרת במראה החיצוני, הינה בחורה כנה שהעידה בבית המשפט ברגישות רבה. היא תיארה בפנינו את הפגיעה שהוטבעה בנפשה כאשר נהגו בה הנאשמים ביום האירוע כפי שנהגו. תיאורה את השתלשלות הדברים ביום האירוע - עפ"י התרשמותנו אמיתי עד מאוד - ביטא סערה נפשית קשה.

ב"כ הנאשם נמנע מלהעלות סברה אודות מידת המוטיבציה שלה להגשת התלונה למשטרה, שמא נבעה היא כתוצאה מסיבות אלו או אחרות.

כל שטען הסניגור המלומד ובהרחבה היה, כי המתלוננת אינה ראויה לאמון, דבריה מבולבלים, בלתי הגיוניים וסותרים זה את זה. עילת ההעללה או ציון מניע פסול מצידה - לא הועלו על ידו במפורש.

ויודגש, במהלך המשפט, עת נחקרה המתלוננת חקירה נגדית, ניתן היה לחוש לעתים באותו כיוון חקירה המוליך לעבר מניע הנובע כתוצאה מיחסים עכורים בינה לבין הוריה; כתוצאה מאי-קבלת תשומת-לב מספקת וכיו"ב. ואולם, בשלב הסיכומים ננטשו סברות אלו וצויינו בעיקר אותן סתירות בעדותה, ואלו אכן קיימות. בין שאר טענותיו, מפרט הסניגור המלומד את בלבולה בתיאור הנעשה ביומיים שקדמו לליל האירוע; את העובדה שהיא, בניגוד לגירסת אמה, טוענת שלא התקשרה לביתה באותו ערב. כך גם נטען לעניין הסתירה בדבר הכאתה או אי-הכאתה בעבר ע"י אמה; כך גם לעניין גילה ה"אמיתי" ביום האירוע - האם היתה בת 17 או רק בת 16 וחצי, ומשמעות הדבר; כך גם לעניין תיאור האירועים עובר לאירוע המיוחס לנאשמים - מה היתה מהות הויכוח בינה לבין הנאשמת, האם היא נכלאה, האם היא מסרה גירסה "משופרת"; האם הנאשמת נכחה בעת "החדרת האצבע" ע"י הנאשם ומה היו מעשיה באותו פרק זמן; וכך גם בעניין ההתמדה בנטילת תרופות, לענין המועד המדוייק בו נזקקה להשתמש במשאף, ועוד כיו"ב - עת ניתח הסניגור המלומד כל תג וסיג בראיות שנשמעו ושהוגשו במהלך המשפט (למעט לעניין גירסת הנאשמים, עת בחר, מטעמים מעט תמוהים שלא נתבהרו דיים, שלא להרחיב הדיבור בהקשר זה, ולבד מן הטענה כנגד אי רישום אמרותיהם במשטרה בשפה הערבית, הוא בחר שלא להרחיב את הדיבור לעניין משקלן ומהימנותן).

על תחימת הספק בדבר משקלן של אותן סתירות - שמא מפחיתות הן ממהימנות תלונת המתלוננת ועדותה, אם לאו, נעמוד להלן, אך עוד טרם נעשה זאת נאמר כבר עתה, כי את שיגרת חייה, דהיינו, בלא לאפשר כלפי חוץ לאחרים הצצה אל אשר אירע באירוע זה לעולמה הפרטי - היא **לא** המשיכה. כמסתבר, היא פנתה **מייד** להתלונן במשטרה. דווקא תופעה של כבישת עדות, המוכרת כל כך במקומותינו במקרים שכאלה, לא אירעה כאן. אליבא דידנו, אילו - כפי שטוען הסניגור המלומד - המדובר היה כאן בעלילת כזב, מה היה קל לה יותר מאשר להגרר להגזמות, ל"הרחיב" ו"למתוח" את היריעה עד כדי העללה נוספת, שעניינה, דרך משל, חדירה של ממש (כפי שטענה בהודעתה הראשונה במשטרה וחזרה בה מכך בהמשך). ואם חפצה המתלוננת ליזום תלונת כזב, בוודאי ניתן היה גם למצוא דרך "לחזק" את גירסתה ה"מורחבת" יותר באמצעות גרימת יתר שריטות וחבלות עצמאיות וכו'. ואם ניסה הסניגור המלומד לייחס למתלוננת ידיעה בדבר חשיבות גילה לעניין הנדון בפנינו (פחות מגיל 17), או-אז, בוודאי שניתן היה גם לייחס לה ידיעה נרחבת (לרבות ידיעה שיפוטית) אודות הצורך בהסתמכות גם על ממצאים אובייקטיביים מחזקים, בנוסף לתלונתה. דווקא הימנעותה מכך אומרת דרשני ומחזקת את מהימנותה. סימני החבלות כפי שנמצאו על גופה (כפי שיפורט בהמשך) מהווים גם הם, לסברתנו, נדבך ממשי לחיזוק גרסתה. נזכור עוד, כי את הנאשם, **המתלוננת כלל לא הכירה עד לאותו ערב,** ואילו את הנאשמת היא הגדירה כחברה שאפשרה לה ללון בדירתה לאחר שסרבה לשוב לביתה, ואף קנתה לה סוודר.

ניתן היה להתרשם, כי אל מילותיה נלווה לעתים טון מעורר רחמים. הסניגור למעשה אינו חולק על כך, אך הוא מנסה להמעיט מערכן ולשלול את מהימנותן. ואולם, ניתן היה להתרשם, כי החוויה הקשה שעברה, על אף נסיונה ההתחלתי במהלך עדותה לטייח את מידת טריותה, שבה ונפתחה באופן שאינו ניתן להכחשה עד כי ביהמ"ש נאלץ אף להכריז על הפסקה במהלך הדיון כדי לאפשר לה מנוחה, בין השאר, עת ישיבתה באולם ביהמ"ש לצד הנאשמים לא רק ש"**הגעילה**" אותה, לדבריה, אלא שגרמה לפניה להתכרכם בדאגה ולהפנות כלפיהם מבט חמור-סבר.

במהלך חקירתה הנגדית, הארוכה והממצה, לא ניגפה המתלוננת מפני שאלות הסניגור המלומד, עו"ד בלום, שכאמור לא הותיר אבן מבלי להפכה. אכן, נתגלו סתירות בין הודעתה במשטרה לבין עדותה בביהמ"ש. חלקן מהותיות וחלקן לא; חלקן יורדות לשרשו של עניין וחלקן לא. יודגש, כי סתירות אלו הוליכו את ב"כ המאשימה להגיש מספר פעמים בקשות לתיקון כתב האישום, ואף שלב הסיכומים נראה מבחינתה אחרת מכפי שנצפה על ידה מראש, עד כי מצאה לנכון לציין, כי "**יצויין כי בית המשפט יתבקש לקבוע כי הנאשמים אנסו את המתלוננת על ידי החדרת האצבע של הנאשם וניסו לאנוס אותה על ידי החדרת אבר מינו של הנאשם לאבר מינה. עם זאת, מאחר ומדובר בפרשה אחת של אונס, בית המשפט לא יתבקש להרשיע את הנאשמים גם בעבירה של נסיון לאונס**". די אם נציין, כי מלכתחילה יוחס מעשה האינוס בעצם החדרת אבר-המין (כפי שטענה המתלוננת בעדותה במשטרה נ1/), ואילו בשלב הסיכומים, כמצוטט לעיל, נטען כי האונס בא לידי ביטוי מעשי **רק** באמצעות החדרת אצבע (כטענת המתלוננת מאוחר יותר, עת חזרה בה מעניין החדרת אבר-המין). בנוסף, נתגלו סתירות נוספות, כגון:ו לעניין יחסיה עם אמה; לעניין התקשרותה לביתה בליל האירוע; לעניין התייחסותה לגילה; לעניין המיקום בדירה בו הוחדרה האצבע לאבר-מינה (האם היה זה בסלון או בחדר השינה - ויש לכך משמעות כפי שיובהר בהמשך), ועוד כיו"ב. המתלוננת עצמה הבהירה שהיא איננה יכולה לזכור כל פרט ופרט, שכן לדבריה:נ "**עברתי דבר שמאוד מפריע לי, וכפי שאמרו לי זה מאוד רגיל לשכוח פרטי פרטים, אני לא יכולה לזכור כל דבר במדוייק"** (עמ' 22 לפרוט'). אכן, עניין החדרת האצבע לתוך אבר-מינה לא הוזכר על ידה בהודעתה הראשונה במשטרה (נ1/), ולדבריה היא סיפרה על כך לראשונה רק במהלך שהותה בבית-החולים, עת נשאלה על כך ע"י הרופאה שבדקה אותה, ד"ר גייטס. בהודעתה השנייה במשטרה (ת4/) היא כבר כן מזכירה זאת, וחוזרת על כך מספר פעמים גם במהלך עדותה בבית המשפט, תוך שהיא מפרטת פירוט יתר את מכלול האירועים מראשיתם ועד אחריתם.

כאן קמה ומזדקרת לה קושייה אותה מעלה הסניגור המלומד בסיכומיו המחייבת פתרון:ב אין חולק, כי בעת כניסת השוטרים לדירת הנאשמת אמרה להם המתלוננת שהיא נאנסה. בהודעתה הראשונה במשטרה (נ1/) היא אף פירטה וטענה **שהנאשם החדיר את אבר-מינו לתוך אבר-מינה פעם או אפילו פעמיים**, ואף נראה לה שהוא הגיע לספוקו המיני על גופה. לכאורה, מוכח מעשה האינוס. כך גם נכתב בכתב האישום המקורי. ואולם, במהלך בדיקתה אצל ד"ר גייטס היא טענה שהנאשם החדיר את אצבעו לתוך אבר-מינה (ולא ידעה האם החדיר גם את אבר-מינו). לכאורה - גם כך הוכח מעשה המוגדר בחוק כאונס (ראה:ו [סעיף 345(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.c) - הגדרת המושג "**בועל**"). ואולם, כאן קם ומזדקר לו לכאורה הקושי (לבד מן הסתירה, כשלעצמה, הקיימת לעניין אופן ביצוע עבירת האונס), שהרי במהלך עדותה בבית-המשפט המתלוננת **אישרה** שהיא למדה על כך שהחדרת אצבע לאבר-מין נחשבת לאונס **רק** במהלך בדיקתה ע"י ד"ר גייטס בנוכחות השוטרת (ראה:נ עמ' 23, ש' 1 לפרוט'). אם כך, קמה ומזדקרת לה השאלה, כיצד היא ידעה לומר כבר בשלב כניסת השוטרים לדירה שהיא נאנסה, כאשר בפועל ארעה "רק" החדרת אצבע, ובשלב זה היא עדיין טרם למדה על כך שהחדרת אצבע נחשבת אף היא כמעשה אונס? אמנם, בהודעתה הראשונה במשטרה (נ1/ עמ' 3 ש' 9) היא ציינה שהיתה החדרת אבר-מין (ולכן יש בכך לכאורה הסבר לתלונתה בדבר אונס), אך למעשה, כמצויין לעיל, היא חזרה בה מכך מאוחר יותר.

ואולם, הפתרון לקושייה זו נמצא בהסברה של המתלוננת בהמשך עדותה בבית המשפט, עת הבהירה, דווקא בתשובה לשאלות הסניגור המלומד, כי על-פי ידיעתה והבנתה, **"אם אדם מנסה לקיים יחסים עם אדם שלא רוצה, זה אני יודעת בפרוש שנקרא אונס... אם מישהו נוגע בך ואת לא רוצה - זה נחשב אונס"** (ראה:ב עמ' 23, ש' 9-5 לפרוט'). וכך גם בהמשך, עת נשאלה ע"י הסניגור המלומד:ו **"... כשאת אמרת לשוטרים 'הם אנסו אותי' למה התכוונת?"** על כך היא השיבה: **"התכוונתי לזה שאנסו אותי, שהוא העביר את אבר המין שלו על אבר המין שלי, וזה כבר נקרא אונס"** (ראה: עמ' 23, ש' 15-13 לפרוט').

הנה-כי-כן, זו היתה הבנתה את המעשים שבוצעו כלפיה, וברוח זו בא הסברה אל בינותינו. ואולם, על אף כל אלו, לא נוכל להתעלם מחוסר יכולתה להבחין בין החדרת אצבע לבין החדרת אבר-מין גברי לתוך אבר-מין נשי, ובעניין דידן, לאבר-מינה של נערה, שכבר קיימה בעבר יחסי-מין, מה גם שלגירסתה בבית המשפט, היא בהחלט יודעת להבחין בין תחושה שונה הנובעת כתוצאה משני אופני ביצוע המעשים המיניים הנ"ל (ראה: עמ' 22, ש' 30-28 לפרוט').

לסברתנו, יש בעובדה אחרונה זו כדי להשליך בסופם של דברים גם על עניין ההרשעה בעבירת האינוס, כפי שיובהר בהמשך, אך יחד עם זאת נציין, כי לסברתנו, לא צלחה דרכו של הסניגור המלומד בנסותו להעמיד המתלוננת בסכנה של הודאה בשקר לענין **עובדת ביצועם** - להבדיל מהגדרתם המשפטית - של המעשים המיניים שבוצעו בה. אכן, קיימת אולי גם אפשרות (תיאורטית) שהמתלוננת תתלונן כנגד הנאשמים בגין סיבה עלומה. אפשרות שאיננה נשענת על כל ממצא ראייתי. לפיכך, קשה לנו בענין דידן לסבור, כי אפשרות של רקימת האשמת כזב הפכה אצל המתלוננת למעין אמת-חילופית למערכת היחסים בינה לבין הנאשמים. דווקא קשייה להזכר בפרטי הפרטים של אירוע האונס מהווים נדבך מהותי לשלילת הסברה בדבר עלילת-כזב. עפ"י תיאורה, היא הקיאה בתגובה לאונס ("**הגעילו אותי**"), ומה שחיפשה לעצמה מייד לאחר מכן היתה מקלחת כדי להתקלח, ולאחר מכן היא ביקשה להוותר בגפה כדי "**לישון ולבכות**" (עמ' 30 לפרוט'). בחינת העדויות הנוספות, כפי שיתוארו להלן, מחזקת אף היא את אמיתות עדותה ומורה לנו להבין שיש כאן אמירת אמת בכללותה, גם אם בלתי מדוייקת לחלוטין; אמת של מציאות קשה מבחינתה. המתלוננת, כך התרשמנו, עמדה בחקירה נגדית ממצה - בחלקה אף קשה - אך נותרה ברובה נחושה, נחרצת וזקורה.

ומכאן, נעבור לדון בראיות הנוספות שהוצגו בפנינו; ראיות חיזוק, שככל שהיו, עניינן (גם) במצבה של המתלוננת סמוך לאחר האירוע:

7. **סמ"ר אביטן שי,** שוטר במשטרת ישראל, עבד ביום האירוע כסייר בתחנת משטרת דרום. במהלך המשמרת התקבלה הודעה מהמוקד ודווח על שמיעת צעקות הבוקעות מדירה הנמצאת ברחוב בר-יוחאי בירושלים, הוא רחוב מגוריה של הנאשמת, בסמוך

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29), [31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31), [345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3), [(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5), [345(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.c), [348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b), [פרק ה' 2](http://www.nevo.co.il/law/70301/5C2S)

ל

ש

ע

ה

02:00 לפנות בוקר. בהגיעו למקום בצוותא עם מתנדב נוסף, אורן אסולין, הם איתרו את

המקום ממנו בקעו הצעקות "הצילו", נקשו על דלת דירה מספר 20, ודרשו מהדיירת לפתחה. מעברה השני של הדלת נשמע קול של אשה שביקשה להמתין ("**חכה, חכה**"), ולאחר שנאלץ לבעוט בדלת הוא שמע את הקריאות "הצילו". הייתה זו הנאשמת, שרק בחלוף מספר שניות ("**אולי קרוב לדקה"**) פתחה להם את דלת הדירה. לאחר שנכנס פנימה לתוך ביתה, הוא הבחין בימין הסלון בטלויזיה שהקרינה סרט פורנוגרפי. בסלון הדירה ישב גם הנאשם. לפתע, הוא שמע קול צעקה מהחדר הנמצא בחלק הפנימי יותר של הדירה, בצד שמאל. הוא נכנס לשם והבחין לראשונה במתלוננת יושבת על המיטה, כשהיא עירומה, מפוחדת, מבוהלת ובוכה. היא דיווחה לו מייד שנאנסה ע"י שני הנאשמים. הוא גם הבחין בכתם אדום-ורדרד שהיה על הסדין שהיה פרוש על המיטה.

עוד ציין, כי בעת שנכנס לדירה נצפה הנאשם כשהוא אינו רגוע וממצחו ניגרה זיעה. לדבריו, המתלוננת סיפרה לו שהיא ניסתה לצאת מהדירה, אך הנאשמים מנעו זאת ממנה ואמרו לה שעד שלא תיאות לקיים עם הנאשם יחסי מין היא לא תוכל לצאת מהבית.

8. **המתנדב, אורן אסולין**, חזר על עיקרי עדותו של השוטר, שי אביטן. הם שמעו צעקות הבוקעות מאזור הדירה ופנו לשכן על-מנת שיכוונם לעבר אותה דירה ממנה בקעו הצעקות. הם נקשו על דלת הכניסה ורק בחלוף כ- 3-2 דקות פתחה להם הנאשמת את הדלת. במהלך ההמתנה לפתיחת הדלת נשמעה לפתע צעקה נוספת מהדירה, ללא מילים מפורשות, והם דרשו שוב לפתוח להם מייד את דלת הכניסה.

עם כניסתם לדירה, הוא נותר בסלון ביחד עם הנאשם והבחין בסרט פורנוגרפי שהוקרן בטלויזיה. הנאשם, כך על-פי התרשמותו, הזיע מאד בפניו. מעט מאוחר יותר, הוא נכנס גם לחדר שבו שהתה המתלוננת, והבחין בה כשהיא יושבת על המיטה כשהיא עירומה, בוכייה ושרויה בלחץ.

עוד ציין, כי בעת שהנאשמת פתחה להם את הדלת היא הייתה לבושה רק בחלוק שאותו היא סיימה לרכוס מיד לאחר פתיחת הדלת.

9. עינינו הרואות, סמ"ר אביטן והמתנדב אסולין הבחינו **מייד** במצבה של המתלוננת ובעצבונה; הם שמעו את הצעקה שהיתה צעקתה; הם המתינו זמן מה עד שנפתחה להם דלת הדירה (מתאים לגירסת המתלוננת, לפיה הנאשמת התלבשה ודרשה אף ממנה להתלבש טרם פתיחת הדלת); הם גם מצאוה במערומיה בחלק גופה התחתון. שניהם, כמו גם חוקרת הנוער רס"ר אילנה ימני, חפצו מייד בחקירה, בשאלה, בדרישה, בבדיקה ובבירור האירוע.

עמדת הסניגור המלומד בסיכומיו בכתב, לפיה המתלוננת "**היתה יכולה לצעוק גם אם בוצע בה מעשה מגונה סתם, מעשה של תקיפה ו/או כל עבירה פחותה אחרת ...**" או "**בשל מחלת הנפש שלה ... יכלה גם לצעוק מתוך דחפים לא רציונליים**", נדחית על ידינו.

הנאשמים הם אלה שהיו צריכים ליתן הסבר לצעקותיה של המתלוננת, אך הם נמנעו מכך. המנעותם אומרת דרשני לחובתם.

עוד טוען הסניגור המלומד בסיכומיו, כי הויכוח שפרץ בין המתלוננת לבין הנאשמת מייד עם השמע נקישות השוטרים על הדלת חייב היה להמשך זמן רב יותר מכפי שציינו זאת השוטרים, שהרי "**נשמעו דפיקות בדלת; הנאשמת אספה את בגדיה של המתלוננת ורצה אליה ודרשה שתלבש אותם; התפתח ויכוח, שבמהלכו ניאותה המתלוננת ללבוש תחתונים; הנאשם התלבש וברח לספה; אחרי מספר דקות של ויכוחים נוספים הנאשמת הבינה כי המתלוננת לא תלבש את מכנסיה ולא תנעל את נעליה, והיא פנתה לדלת ופתחה אותה**". לסברתנו, אין כל אפשרות לסמוך ממצא על הערכת זמנים בנסיבות שכאלו, ולפיכך הערכת זמן שונה של עד זה או אחר אינה מעלה ואינה מורידה ממהימנותו, אא"כ קיימת חריגה יוצאת דופן בהערכת הזמנים - חריגה, אשר לסברתנו כלל לא היתה בעניין דידן. גם הטענה בדבר משך הזמן בו היה שקט באזור עד שמצאו השוטרים את הכתובת - עובדה היכולה אולי להצביע ( כך לטענת הסניגור המלומד בסיכומיו) על העובדה שמה שבוצע במתלוננת נעשה בהסכמתה - איננו סביר, בעיקר לאור התנהגותה בסמוך לאחר כניסת השוטרים, כמבואר לעיל.

טענת הסניגור המלומד, בדבר "הסכמת" המתלוננת, אף כי נטענה בשפה רפה משהו, וגם זאת רק בשלב הסיכומים, תידון על ידי בהמשך.

10**. חוקרת הנוער, רס"ר אילנה ימני**, חקרה את המתלוננת בסמוך לאחר האירוע ושהתה עמה במשך כ- 9-8 שעות. לדבריה, פניה של המתלוננת היו מאד אדומות, היא בכתה, היתה מאד עצבנית, ועל ידיה נראו בבירור סימנים אדומים. המתלוננת ספרה לה שסימנים אלה נבעו כתוצאה מתפיסת ידיה בחוזקה.

בזכ"ד (נ2/) שערכה מיד לאחר האירוע, בהיותה בצוותא עם המתלוננת, מצוין כי מדברי ד"ר גייטס היא למדה שהמתלוננת טענה כי הנאשם החדיר את אצבעותיו לתוך אבר מינה. עוד צויין, כי בעת גביית העדות שיתפה המתלוננת פעולה, אך נתקלה בקושי לחזור על פרטי האירוע ותיאורו. בסמוך לאחר מכן, עת הגיעו הוריה, היא פרצה בבכי.

בניגוד לטענת הסניגור המלומד בסיכומיו, לפיה המדובר בחוקרת ששיקרה במצח נחושה עד כי יש צורך אפילו להעביר תלונה כנגדה למח"ש, אנו איננו סבורים שכך הם פני הדברים. אמנם, בביהמ"ש היא ציינה שהיא התרשמה שגילה של המתלוננת הוא "**בסביבות 17-16**" ולא מעבר לכך, בעוד שבזכ"ד (נ2/) צוין על ידה שהיא נראתה **כבת 18 ויותר.** הסניגור המלומד אף ניסה להוכיח, שהמתלוננת ידעה על ההבדל בין היותה בת 17 ביום קרות האירוע לבין היותה צעירה יותר - לעניין ההשלכות המשפטיות שיש לכך, עת הפנה לה את השאלה: **"את יודעת היום שיש לגיל הזה חשיבות גדולה, נכון ש- 17 זה מין גבול כזה בין להיות בגירה לבין להיות קטינה?"**, ועל כך היא השיבה: "**נכון. אני יודעת**"(עמ' 11 לפרוט', ש' 31).

על כך נאמר, כי גם מבלי להכנס לשאלת חשיבות (או אי-חשיבות) הגיל 17 לצורך ביצוע עבירת מין בנערה - כאשר לדידנו, בחוק העונשין מצויינים דווקא גילאים אחרים, שהינם מהותיים לביצוע עבירות מין - הרי לגופו של עניין, כל שנשאלה המתלוננת היה אם היא "**יודעת היום**" שיש לכך חשיבות, דהיינו, נכון **למועד בו העידה בביהמ"ש** ולאו דווקא למועד הגשת תלונתה למשטרה. לכן, ואף מעבר לכל אלה, איננו רואים בגירסתה של החוקרת, כמצויין לעיל, משום סתירה היורדת לשרשו של עניין, ואין אפוא מקום, **בשל כך בלבד**, שלא לייחס לה מידת אמון מרובה לעניין התרשמותה הכללית מהתנהגות המתלוננת וממראה פניה, עת נחקרה על ידה - התרשמות, שהיא לסברתנו מהותית לעניין הנדון.

11**. ג'ודי לדרמן,** אמה המאמצת של המתלוננת העידה, כי המתלוננת דיווחה לה לאחר האירוע שהיא שהתה בדירתה של הנאשמת, ובמהלך שהותה שם הגיע הנאשם לדירה ואנס אותה, תוך שהנאשמת מסייעת לו בביצוע מעלליו. עפ"י התרשמותה, המתלוננת נראתה לה מאד שקטה לאחר האירוע. גב' לדרמן אף הוסיפה וציינה, כי בלילה שבו התרחש האירוע, בשעה 21:30 לערך, ניסתה המתלוננת להתקשר אליה, אך מכיוון שקו הטלפון היה תפוס, היא התקשרה אל סבה וסבתה ובקשה מהם להודיע לה שהיא תחזור לביתה בעוד כשעתיים. מאוחר יותר, בשעה 24:30 לערך, התקשרה המתלוננת והודיעה לה שהיא תישאר ללון אצל חברתה.

עוד ציינה בעדותה, כי יחסיה עם המתלוננת היו מאד מורכבים, וכי בהחלט היו ביניהן הרבה ויכוחים וחיכוכים, עד שנאלצה גם להתלונן על כך בפני העוזרת הסוציאלית ובפני שופט בית-המשפט לנוער.

אכן, כבר ציינו לעיל כי המתלוננת הכחישה שהיא התקשרה לביתה בליל האירוע. עובדה זו הופרכה בעדות האם. האם עובדה זו הינה מהותית לענייננו?

לטענת הסניגור המלומד, התשובה לכך היא בחיוב, שכן אם התקשרה המתלוננת מבית הנאשמת באותו ערב, כיצד מתיישב הדבר עם אנשים המתכננים באותה עת גם לאנסה. לשון אחרת, יתמה התמה - כך לטענת הסניגור המלומד - הכיצד זה יאפשרו הנאשמים למתלוננת להתקשר לביתה (ובכך אולי תזדקר גם סכנה להסגרתם), אם אכן היה בכוונתם לאנסה? על כך נשיב, כי **ראשית**, המתלוננת, בעדותה בביהמ"ש, **לא זכרה** שהיא התקשרה לביתה, גם כאשר היא עומתה בנדון עם גירסת אמה. **שנית**, אם אכן אופשר לה להתקשר מבית הנאשמת, יכול הדבר להצביע דווקא על כך שלנאשמים היה אינטרס שהוריה לא ידאגו לה ולא יחפשו אחריה אם תאחר לשוב לביתה, ולכן דווקא ההודעה הטלפונית, לפיה היא החליטה ללון מחוץ לביתה יכולה בהחלט לשרת את האינטרסים של הנאשמים.

מוסיף הסניגור המלומד ומקשה, עת מצטט הוא את גירסת המתלוננת, לפיה אירוע האונס החל **מייד** לאחר שהיא התעוררה משנתה, ולכן אם היא התקשרה בטלפון, היה זה בוודאי **לאחר** תום האונס (או במהלכו), ולכן - כך לטענת הסניגור המלומד - אין זה סביר שהנאשמים יתירו לה להתקשר בטלפון בשלב זה של האירוע, שהרי הדבר עלול בוודאי לפגוע בהם, ואם כן אפשרו לה לעשות זאת בשלב כלשהו של הערב, פשיטא, שמה שנעשה בדירה - בהסכמה נעשה. על אלו נשיב, כי אין באמור לעיל כדי להצביע על כך שהמתלוננת לא התקשרה לביתה עוד בטרם החל אירוע האונס, ודבריה בביהמ"ש, על כי האירוע החל מייד לאחר שהיא התעוררה משנתה איננו עומד בסתירה לעובדה שהיא עוד הספיקה קודם לכן להתקשר לביתה, מה עוד שהיא עצמה העידה שהיא **לא זכרה** שהתקשרה, והדבר בהחלט מעיד על מצוקתה, עת טענה, כמצוטט לעיל, שהיא איננה יכולה לזכור כל פרט ופרט מן האירועים במהלך אותו ערב.

לעניין הטענה בדבר" הסכמתה" לביצוע המעשים המיניים בגופה - נדון בהמשך.

נקודה נוספת הראוייה להתייחסות בהקשר לעדות האם קשורה לעניין המכות: המתלוננת טענה, כמבואר לעיל, שיחסיה עם אמה (החורגת) היו עכורים ואמה נהגה להכותה.

ראינו את אמה בבית המשפט כשהיא ישובה על כסא גלגלים. קשה אמנם במבט-עין לבחון לעמקה את מערכת היחסים בין שתיהן ולהתרשם נכוחה האם אשה נכה הישובה על כסא גלגלים יכולה להכות נערה בעלת מבנה גוף גדול כמו זה של המתלוננת. האם מצידה טענה שהבת התייחסה כלפיה באלימות.

בנדון זה נימנע מקביעה פוזיטיבית. נאמר רק, שקיימת אפשרות שהבת נהגה באלימות כלפי אמה. קיימת גם אפשרות (ולו תיאורטית) שהאם, על אף ישיבתה בכסא גלגלים, תכה אף היא את בתה (בין באמצעות שימוש בידיה ובין בעזרת הקביים). אך כאמור, איננו נדרשים לקבוע ממצא בנדון, שהרי הוא איננו עיקרי ובוודאי לא מהותי למחלוקת נשוא התיק שבפנינו. מכל מקום, אנו מודעים לעובדה שהיתה מערכת יחסים קשה בין האם החורגת לבין בתה המאומצת, שנאלצה להעדר פעמים רבות מן הבית החל מהיותה בת 14, אך לא תרנו אחר שורשיה של מערכת יחסים זו וגם לא אפשרנו חקירה בנדון ע"י הסניגור המלומד - בהיותה כאמור בלתי רלוונטית לשורשי המחלוקת שבפנינו.

12**. ד"ר רות גייטס,** גניקולוגית, עובדת בבי"ח שערי צדק במחלקת נשים ויולדות, בדקה את המתלוננת לאחר האירוע ונטלה דוגמאות מפי הטבעת החיצונית, מהפות ומהנרתיק שלה. במכתב השחרור מביה"ח היא ציינה, כי בבדיקה הגופנית שנערכה למתלוננת בעת הגעתה, נמצא שהיא היתה אמנם במצב טוב, **אך בצידו השמאלי של צווארה נראה סימן אדמדם בקוטר 2 ס"מ, ועל חלקן הקדמי של שתי האמות נראו סימני לחץ** (ראה **ת14/**),סימנים המתאימים לתיאור המתלוננת כיצד תפס אותה הנאשם בגרונה (נ1/, עמ' 2), וכיצד ניסו השניים למנוע ממנה לנוס ע"י אחיזתם החזקה בידיה.

עוד הוסיפה, אם כי מעט במעורפל, כי המתלוננת ציינה בפניה שהוחדרה לה אצבע לתוך הנרתיק, אך המתלוננת לא היתה בטוחה אם בפועל בוצעה גם החדרת אבר-מין לאבר-מינה, **וזאת מכיוון שהנאשמים השקוה במשקה כלשהו, והיא כנראה לא היתה במלוא חושיה** (עמ' 60, ש' 24). המתלוננת ציינה בפניה שהיא קיימה יחסי-מין במהלך השבוע שקדם למקרה, אך לא ידעה לציין מועד מדוייק. יצויין בהקשר זה, כי לדברי המתלוננת (ב**ת4/**, ש' 7), היא כנראה קיימה יחסי-מין בפעם האחרונה, ביום ד', 18.3.98, והאונס בוצע בה ביום שבת שלאחר מכן.

בעדותה בביהמ"ש הבהירה ד"ר גייטס, כי תאי זרע מושמדים עת נמצאים הם בסביבה חומצית. מים ומקלחת אינם בהכרח שוטפים החוצה את כל תאי הזרע, אך תאי הזרע יכולים בהחלט להשטף תוך מספר שעות (עמ' 59). והרי ידועות לנו, ולו בחלקן, עפ"י הראיות שהוצגו בפנינו, פעילויותיה של המתלוננת באותם ימים, כך שבהחלט סביר להניח שבפועל הם נשטפו.

13. **דליה חרמון**, המשמשת כקצינה במעבדה הביולוגית במחלקה לזיהוי פלילי, הגישה חוות דעת (**ת9/**). עיון בחוות דעתה משכילנו, כי נמצאו תאי זרע על המכנסיים, על התחתונים, בצוואר רחם הנרתיק, בפי הטבעת וב- "MONS PUBIS" של המתלוננת.

בעדותה בביהמ"ש היא ציינה, כי תאי הזרע שנבדקו היו במצב שאפשר את זיהויים כתאי זרע, והוסיפה כי הם היו שלמים ולא מפורקים, אך ציינה שאין אפשרות לקבוע את "גילם".

לדבריה, תאי הזרע שנמצאו על התחתונים היו באזור המפשעה. כך גם תאי הזרע שנמצאו על המכנסיים.

14. **רפ"ק נירה גלילי**, מומחית מז"פ בתחום הדי.אן.אי., הכינה חוות-דעת

(ת10/).

עיון בחוות דעתה משכילנו, כי לא כל המוצגים שנתנו פרופיל די. אן. אי. באו מאותו מקור, וכי האפיונים שקיבלה מהתחתונים, מהמטוש, מצוואר הרחם ומהנרתיק, התואמים לפרופיל הדי.אן.אי. של המתלוננת, הם לא אותם אפיונים שהתקבלו מהשמיכה, אשר תאמו את פרופיל הדי. אן. אי. של הנאשמת.

בעדותה בביהמ"ש חזרה על דברים אלו והוסיפה, כי אף על פי שלא נמצא בתחתונים, במטוש צוואר הרחם ובנרתיק פרופיל די. אן. אי. אשר היה שונה מזה של המתלוננת, לא ניתן על סמך תוצאה זו לשלול או לחייב את מעורבות הנאשם.

כעולה ממכלול עדותן וחוות-דעתן של העדות הגב' חרמון והגב' גלילי, נמצאו תאי זרע בגופה ועל בגדיה של המתלוננת. גם אם קיימה המתלוננת יחסי-מין עם אחר, הרי היה זה שלושה(!) ימים קודם לכן, עת **השתמש בן-זוגה בקונדום** (ראה: ת4/, ש' 6). לפיכך, גם אם יטען הטוען, כי שמוש בקונדום איננו בהכרח מונע שפיכת זרע על גוף הנערה ועל בגדיה, או-אז נאמר, כי אין כל תימוכין להגיון שהמתלוננת לא התקלחה, לא השתמשה בסבון ולא החליפה את בגדיה ותחתוניה מספר ימים, מיום רביעי (בו קיימה, לדבריה, יחסי מין) ועד לאחר האירוע נשוא תיק זה (מוצ"ש). לכן, עובדת המצאות תאי זרע לא רק בתוך גופה אלא גם על תחתוניה ובגדיה תומכת תמיכה ממשית בגירסת המתלוננת אודות מהלך אירועי אותו ערב.

**סיכומה של התרשמותנו**

15**.** עדותה של המתלוננת, על אף הסתירות שבה, היתה מהימנה עלינו. קשה להניח שהיא היתה חושפת בפני העדים אביטן, אסולין, החוקרת ימני, ד"ר גייטס, סיפור בדוי וכה חריג בקיצוניותו. אמנם, הפסיכיאטר, ד"ר אייזיק, שראה אותה בסביבות השעה 08:00 - כארבע שעות לאחר הגעתה לבית החולים - תיאר מצב של רגש כעסני המתאים, לדבריו, לתופעה של "ADD", כאשר המתלוננת כעסה עליו, השיבה לו בחוצפה ורצתה לעזוב כבר את בית החולים, אך אין לשכוח כי עוד טרם פגש אותה ד"ר אייזיק ראו אותה העדים אביטן, אסולין, החוקרת ימני וגם אמה. כולם תיארו את מצבה כפי שתאם את תיאורה בעדותה בפנינו. כבר ציינו לעיל את חפצה של המתלוננת לסיים החקירה מהר ככל שניתן, כדי להגיע למקלחת, לבכות ולישון, כך שאין כל סתירה בין רצונה זה לבין התנהגותה כפי שתוארה ע"י ד"ר אייזיק.

מאידך, התרשמנו כי מילות הנאשמים לא האירו בפנינו את האמת. עפ"י התרשמותנו, הם שירטטו בפנינו את קווי המצוי בצבעיו של הרצוי. ויודגש, גם הסניגור המלומד, שביכר, מטעמיו הוא, שלא להרחיב הדיבור על משקל גירסת הנאשמים, היה ער לכך עת טען בסיכומיו בכתב, כי "**הח"מ איננו יכול להתעלם מן העובדה כי קיימות סתירות בין גירסאות הנאשמים ...**", אך הוא ניסה, בשפה רפה משהו, ליתן לכך הסבר משל עצמו.

אנו שמענו את דברי המתלוננת, ראינוה עומדת על דוכן העדים ומשיבה לשאלות שהופנו אליה. ככל שתיאור הפגיעה המינית בה ע"י הנאשם וחברתו הנאשמת ייראה חסר הגיון ובלתי אמין בנסיבותיו - כך אליבא דגירסת הסניגור המלומד בסיכומיו - כך לדעתנו מוכחת הסבירות שתיאורה של המתלוננת את עיקרי קורות האירוע הוא אמיתי ונכון.

אליבא דידנו, נסיבות האירוע, בכלל, ואופייה של המתלוננת כפי שהתרשמנו ממנה, בפרט, מוליכים למסקנה, לפיה להט השקר, בנסיבות כפי שמציין הסניגור המלומד בסיכומיו, אינו יכול להיות אצל נערה דוגמת המתלוננת בעל תוחלת חיים ארוכה, אם בכלל. פרץ רגשות פתאומי בגין עילה עלומה זו או אחרת, העלול, אולי, להוליך לעתים להגשת תלונת כזב, חייב אף הוא לדעוך במהרה. לסברתנו, המתלוננת בעניין דידן, שהשיבה בכנות על שאלות אישיות חודרניות, לרבות אודות יחסיה עם הוריה וסבלותיה מתופעות לחץ (ADD ו- ADH), הצופה בחברתה (כך היא עצמה כינתה אותה) הנאשמת, היושבת על ספסל הנאשמים, לאחר שהיא לנה בביתה, יצאה עמה לקניות, וקיבלה ממנה סוודר במתנה, וצופה גם בנאשם (חברה של הנאשמת), העצור תקופה ארוכה יחסית ואשר אותו הכירה רק ביום האירוע - ולמרות כל אלו היא בסופו של דבר עומדת על גירסתה המפלילה, הרי במצב דברים שכזה, אין גירסתה יכולה להיחשב אך ורק כקומץ של רגש נקמה שאינו משביע את הארי.

כיצד נוכל להסביר כל זאת, אם אין אמירתה טומנת בחובה אך ורק דברי אמת כאובים. הרי אין בה באותה מתלוננת צעירה, כך עפ"י התרשמותנו, מעיין נסתר שממנו היא דולה אך ורק דברי שיטנה. מי שסבור כך נבוא עמו בויכוח, שכן אם תעצומותיה נתלים על עלילת כזב מתמשכת, מדוע דמות רעה שכזו תימנע, כמצויין לעיל, גם משרבוב עובדת החדרה **מלאה** של אבר המין, כאשר אקט זה מלווה באיומים מילוליים חריפים וחד-משמעיים? לסברתנו, ההיפך הוא הנכון. דווקא הספקנות ואי-הוודאות בעניין החדרת אבר המין (ועל משמעות הדבר מבחינה משפטית נעמוד, כאמור, בהמשך) הובלטה בגירסאותיה: בפני ד"ר גייטס; בהודעתה השנייה במשטרה ובעדותה בביהמ"ש - הן בחקירה הראשית והן בחקירה שכנגד. ואם ביקשה המתלוננת לטפול על הנאשמים עלילת שווא, גם לא היה כל צורך לחלק את האחריות ביניהם כפי שעשתה זאת למן ההתחלה. היה פשוט יותר לטעון כי שניהם חבטו בה, שניהם איימו עליה, ועוד כהנה וכהנה, והכל בצוותא חדא. עצם נסיונה לפרט מה היה חלקו המדוייק של כל אחד מן השניים, על רקע הצמצום היחסי בתיאור האלימות, תורם לאמינות הגירסה.

המבקש להביא על אחרים שואה, בשל אופי לקוי, אופי רע, כשהוא עיוור לחלוטין לנפתולי המימד האנושי, לא יחסוך במילים כדי להאדיר דבר שקר.

לסברתנו, רשימת הסתירות עליה הצביע הסניגור המלומד מעוררת אמנם תהיות, אך בשום פנים ואופן היא אינה מערערת את **בסיס האמון** בגירסתה. ניכר על דברי המתלוננת שיצאו מעומק ליבה. אין כל עילה לייחס לה מהלך שטני, לפיו היא רקמה עלילת-שווא מפורטת, וחזרה עליה שוב ושוב. קשה להלום כי היתה טורחת כה רבות ומסתכנת במתן עדות שקר, ואף לדבריה, "**לא נראה לי שאפשר להמציא סיפור כזה**" (עמ' 19 לפרוט'). ואם יטען הטוען (כדברי הסניגור המלומד בסיכומיו - כאחת האופציות מבחינתו), שמא בכ"ז נעשו מעשי הנאשמים בהסכמה, נאמר אנו, כי דין גירסה זו להדחות, בין השאר, בשל האמון שאנו מייחסים לגירסתה, לפיה "**אני לא ביישנית ואם אני לא רוצה, אגיד לא, ואם אני רוצה, אגיד כן ..."** (עמ' 17 לפרוט').

בידוע הוא, שנושאים פסיכולוגיים-אנושיים, מתמלאים לעתים תוכן פסיכולוגי מורכב משום שהסתום והבלתי סביר הוא לעתים מרובה מן הגלוי והסביר.

לסברתנו, עם כל הבעייתיות הכרוכה בהתנהגות המתלוננת והסתירות שבעדותה, כמפורט לעיל, עדיין נותרת לה השאלה הרלוונטית לענייננו, שעיקרה, האם היה מקום לפסול לחלוטין את גירסתה ולהטמינה בבחינת היותה מעוררת ספק עקב "דלילות החומר". התשובה על כך הינה בשלילה. תוך בחינת מכלול השאלות העובדתיות הבטנו, קלטנו ופרשנו את דברי המתלוננת בעימותם עם דברי הנאשמים. נדרשנו, בעיקר בעקבות חריגותה של המתלוננת, להציג את מורכבות המצב האנושי, את העדר היכולת להקיף את הכל. ויודגש כאן ועתה, כי אילו נעשה המעשה המיני בהסכמה היתה צריכה גירסה זו, ראש לכל, לבוא מפי הנאשמים, אך זו בוששה ולא בא זכרה עד לשלב הסיכומים (וגם אז לא בצורה מודגשת והחלטית). שני הנאשמים הכחישו את המיוחס להם הכחשה גורפת, עת התחייב מבחינתם לפרש ולבאר את התנהגותם - אם אכן היה מדובר בבצוע מעשה שלידתו בהסכמה. להכחשתם הגמורה יש משמעות מירבית לחובתם. תכלית התנהגותם באותו ערב נותרה אפוא כשהיא אינה מפורשת ומבוארת, וברוח עמימות זו באה אל בינותינו. הכחשתם הגורפת מעידה על רצונם להסתיר מה אירע בפועל ומה שארע נהיר לנו. נעשה מעשה מיני שלא בהסכמת המתלוננת.

לשון אחרת, משגירסתם המכחישה של הנאשמים נמצאה בלתי אמינה, לא נותרו לנו אלא הראיות שהוכחו בפנינו, כמבואר לעיל, והמסקנה החד-משמעית המתבקשת מהן (ע"פ 312/83 **דף לפרקליט** 240 (פס"ד **קדוש**); [ע"פ 115/82, מועדי נ' מ"י](http://www.nevo.co.il/case/17910825), פ"ד לח(1) 197, בעמ' 256, מול אות השוליים ג'). הכחשתם הטוטאלית, שמטבע הדברים שוללת אפשרות למתן הסבר לראיה מסבכת - יש לה השלכה מיידית בהקשר הנדון בפנינו, שהרי היא "**מותירה רק את המסקנה ההגיונית הנובעת מהשתמעותם האובייקטיבית של הדברים**" (ראה: [ע"פ 149/86, רבייב נ' מ"י](http://www.nevo.co.il/case/17944022), פ"ד מ(2) 371, בעמ' 372); [ע"פ 417/83, דוד מלכה נ' מ"י](http://www.nevo.co.il/case/17922331), פ"ד לח(1) 670, בעמ' 672); ו"**המסקנה ההגיונית הנובעת מהשתמעותם האובייקטיבית של הדברים**" הינה, מעורבות השניים בבצוע העבירה.

עוד נוסיף, כי ככלל, ביהמ"ש אינו פטור מלבחון טענת הגנה אפשרית במשפט פלילי, אף אם זו לא נטענה במפורש ע"י הנאשם או ע"י בא-כוחו (ובענייננו: "הסכמת" המתלוננת), אך זאת רק אם טענה זו **עולה מחומר הראיות**, שהרי ההלכה המשפטית קובעת, כי "**ההכחשה הטוטאלית נושאת עמה לעתים תוצאות לוואי ראייתיות, השוללות העלאתה המאוחרת של טענה חילופית הסותרת את ההתכחשות הכוללנית"** ([ע"פ 417/83](http://www.nevo.co.il/case/17922331) הנ"ל, עמ' 671).

לפיכך, גם בשל כך דין הטענה, לפיה הסכימה המתלוננת למעשים שבוצעו בה, להדחות.

16. **הפן המשפטי: "מבצעת בצוותא", או שמא אך "מסייעת"?**

חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי) תשנ"ד1994-, ב[פרק ה', סימן 2](http://www.nevo.co.il/law/70301/5C2S), מגדיר את אחריות הצדדים לעבירה. השותפים העקיפים נוטלים חלק עקיף בביצוע העבירה, וביניהם המסייע ([סעיף 31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31) לחוק). אחריותו של כל שותף היא בהתאם למהות תרומתו להתהוות העבירה. לכל אחת מצורות השותפות לדבר עבירה - הן הישירה והן העקיפה - יש יסודות עובדתיים ונפשיים משלה. המסייע הוא שותף המצוי **מחוץ** למעגל הפנימי של הביצוע ותרומתו היא בגדר "**אמצעי עזר**" (פיזי או נפשי).

האם מכלול פעולותיה של הנאשמת בענין דידן מכניס אותה להגדרת "**מבצעת בצוותא**", או שמא אך כ"**מסייעת**"?

לסברתנו, כיוון שהיא השתתפה בביצוע העבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, כמפורט בהרחבה לעיל, בין אם כל המעשים נעשו ביחד, או בין אם מקצתם נעשו בידיה ומקצתם בידי הנאשם, תיחשב היא כמבצעת בצוותא ולא כמסייעת במובן [סעיף 31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31) לחוק העונשין, התשל"ז1977- (ראה: [סעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) לחוק העונשין תשל"ז1977-, וכן [ע"פ 4147/95 ג'בארין נ' מ"י](http://www.nevo.co.il/case/5796202), פ"ד כרך נ(4), 38, בעמ' 44).

ב[ע"פ 4389/93, 4497/93 מרדכי עבודי נ' מ"י](http://www.nevo.co.il/case/17923103), פ"ד כרך נ(3), עמ' 239, קבע כב' הנשיא ברק (שם, בעמ' 250, מול אות השוליים א'), כלהלן:

**"הקושי בהבחנה נעוץ בכך, שהן המבצע בצוותא והן המסייע הם שותפים לעבירה רבת משתתפים, ואחריותו של כל שותף היא על-פי מהות תרומתו להתהוות העבירה. לענין זה, המבצע בצוותא הוא שותף ישיר, ואילו המסייע הוא שותף עקיף".**

כמבואר לעיל, לנאשמת היתה שליטה פונקציונלית יחד עם הנאשם על מכלול העשייה העבריינית והתפתחותה. היא השתתפה בביצועה תוך עשיית מעשים לביצועה, היא **לא** היתה שותפה עקיפה ומשנית, ובוודאי שלא היתה מחוץ למעגל הפנימי של הביצוע.

הנאשמת, עפ"י הקביעות העובדתיות שפורטו לעיל, פעלה בצוותא בו-זמנית עם הנאשם ותרומתה היתה ממשית לקידומה ולהגשמת ביצועה של העבירה, גם אם ייקבע, כפי שמבקש הסניגור המלומד בסיכומיו לקבוע, שהיא לא נכחה בפועל בחדר במעמד החדרת האצבע ע"י הנאשם (בהסתמכו על תשובת המתלוננת לשאלה: "**ש. כאשר הוא לטענתך החדיר את אצבעו לאבר-מינך, היכן היתה מליחה?, ת: אני לא זוכרת, אך לא נראה לי שהיא היתה שם**"; עמ' 27, ש' 27-26). בהסתמך על תשובה אחרונה זו, עותר הסניגור המלומד לזיכוייה של הנאשמת. איננו מקבלים עמדה זו, שכן הנאשמת היתה אחראית לתכנית המשותפת שבה השתתפה, ושבמסגרתה הוצאה אל הפועל העבירה שבוצעה כלפי המתלוננת בניגוד לרצונה - כל זאת מאחר והפשטתה בכוח, אחיזתה בה בכוח, נעילת הדלת ומניעת אפשרותה של המתלוננת לצאת מן הדירה בעוד הנאשם משפשף את אבר-מינו על אבר-מינה מהווים מעשים בעלי משמעות מהותית להגשמת ביצוע עבירת-מין, גם אם היא עצמה לא ביצעה בגופה של המתלוננת כל מעשה מיני בפועל.

הנאשמת נחשבת אפוא, למבצעת בצוותא, **אף אם מעשיה אינם מקיימים את כל היסודות העובדתיים של העבירה** (ראה: [ע"פ 2796/95 פלוני ואח' נ' מ"י](http://www.nevo.co.il/case/6209178)  - טרם פורסם).

**מהי העבירה אותה עברו הנאשמים?**

17. משהתעוררו בלבנו הספיקות שפורטו לעיל, ומשנהיר לנו כי נושא החדירה חייב שיקבל מענה ברור והחלטי שאינו מותיר מקום לספק סביר, לא נוכל אפוא לקבוע במידת הודאות הנדרשת בפלילים, כי הוכחה בפנינו חדירה (בין של אבר-מינו של הנאשם ובין של אצבעו).

שקלנו שמא היה כאן "ניסיון לחדירה" המהווה עבירה של ניסיון לאונס, אך באנו לכלל סברה, ולו מחמת הספק, כי בשל היות המתלוננת במחזור החודשי שלה, אין להוציא מכלל אפשרות שהנאשם **נמנע** לא רק מביצוע אקט של חדירה ממש אלא גם מניסיון לחדירה, ועל כל פנים עולה בעניין זה ספק הפועל לזכותו של הנאשם.

למען הסר ספק נבקש להבהיר, כי הספק האמור בענין החדירה, שבגינו אנו מזכים את הנאשמים מהאישום באונס, אינו נעוץ בספק שיש לנו לגבי מהימנותה של המתלוננת. אין בלבנו ספק כי המתלוננת אכן מאמינה בכל מאודה שהנאשם החדיר את אצבעו לתוך אבר-מינה, ולא מן הנמנע שכך אכן ארע. גדר הספק מקורו אך בשאלה האם ניתן לסמוך בנושא זה בביטחון מלא על תחושתה הסובייקטיבית של המתלוננת. מקורו של ספק זה, עיקרו בנסיבות האירוע, שבהן שפשף הנאשם את אבר-מינו על אבר-מינה של המתלוננת, בעובדה שהחדירה, גם אם היתה, ודאי שלא היתה חדירה עמוקה, באי הביטחון של המתלוננת עצמה באשר לשאלה אם הנאשם החדיר את אבר-מינו או שמא רק את אצבעו, ובדבריה של ד"ר רות גייטס שהזכרנו לעיל, לפיהם קיימת אפשרות שהמתלוננת לא היתה בעת המקרה במלוא חושיה בשל כך שהנאשמים השקוה במשקה כלשהו.

לאור כל אלה, כל שנוכל לקבוע במידת הוודאות הנדרשת בפלילים הוא, שהוכח בפנינו שהנאשם כן שפשף את אבר-מינו, אך היה זה **על** אבר-מינה של המתלוננת (ולא בתוכו), ללא הסכמתה ובנסיבות שתוארו לעיל - עובדה המאפשרת את הקביעה שנעשה במתלוננת מעשה מגונה על-ידי הנאשם בנוכחותה של הנאשמת, כנדרש על-פי [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) לחוק.

**סוף דבר**

18. מהמקובץ עולה אפוא, כי לדעתנו יש מקום לייחס אמון מלא לגירסת המתלוננת, שאין מניעה לדלות הימנה לפחות את גרעינה הבסיסי ולסמוך עליה ממצא, להעדיפה על פני גירסת הנאשמים, אותה יש לדחות בשל חוסר מהימנותם, שבנחרצותם המכחישה לימדונו את ערכו של הספק, ושסימני הקריאה החדים שלהם הורונו היכן לשים סימני שאלה גדולים על גירסתם. הנאשמים לא חילצו את גירסתם מסד של אלתור כושל; אלתור שגזל מגרעין סיפורם את היכולת להתעבות לכלל גירסה משכנעת. מאידך, יש לדעתנו לקבל את גירסת השוטר והמתנדב (שהופיעו בדירת הנאשמת לשמע צעקות המתלוננת), חוקרת הנוער הגב' ימני (שחקרה המתלוננת והתרשמה מחזותה החיצונית בסמוך לאחר האירוע), ד"ר גייטס (אודות הסימנים שנמצאו על גופה של המתלוננת, כמו גם שאר ממצאיה, כמתואר לעיל), המומחית רפ"ק נירה גלילי, והקצינה דליה חרמון (לענין תאי הזרע ומשמעותם המחזקת) - כולם עדים אובייקטיביים אמינים, ולייחס להם את מלוא המשקל - כל אלה כהשתזרות והשתלבות ראייתית למארג אחד חד-משמעי.

לפיכך מוצע על ידי לחבריי למותב להרשיע הנאשמים בעבירה של מעשה מגונה לפי [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות המנויות ב[סעיף 345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ו-[(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5) לחוק העונשין התשל"ז1977-, ולזכותם מחמת הספק מן העבירה שיוחסה להם בכתב האישום, קרי, אונס בנסיבות מחמירות לפי [סעיף 345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ו-[(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5).

|  |
| --- |
| **צבי סגל, שופט** |

**השופטת מיכאלה שידלובסקי-אור:**

אני מסכימה לפסק דינו המקיף של חברי, כב' השופט סגל ולמסקנתו. התביעה בסיכומיה אינה טוענת עוד שהייתה החדרת איבר המין של הנאשם לזה של המתלוננת, אלא שהמתלוננת נאנסה ע"י החדרת אצבע הנאשם לאיבר מינה. עניין זה, היה בעיני בספק. התרשמתי מהמתלוננת כי היא יודעת להבחין בין חדירת איבר מין לחדירת אצבע.

גירסתה בדבר האצבע שהחדיר הנאשם לאיבר מינה לא נמסרה מידית עם גביית הודעתה במשטרה, אלא רק לאחר מכן, כאשר הובהר לה שהחדרת אצבע גם היא מהווה אונס. קודם לכן סברה המתלוננת, כי אם אדם מנסה לקיים יחסים (הכוונה ליחסים מיניים), עם אדם אחר והשני אינו מסכים הדבר מהווה אונס.

|  |
| --- |
| **מיכאלה שידלובסקי-אור, שופטת** |

**השופט יהונתן עדיאל:** אני מסכים.

|  |
| --- |
| **יהונתן עדיאל, שופט** |

לאור האמור לעיל, אנו מרשיעים הנאשמים בעבירה של מעשה מגונה, לפי [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות המנויות ב[סעיף 345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ו-[(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5) לחוק העונשין התשל"ז- 1977, ומזכים אותם מחמת הספק מן העבירה שיוחסה להם בכתב האישום, קרי, אונס בנסיבות מחמירות לפי [סעיף 345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ו-[(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5).

ניתנה היום, ח' שבט, תשנ"ט, (25 בינואר 1999), במעמד הצדדים.

5129371

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **54678313**  **5129371 יהונתן עדיאל, שופט** |  | **מיכאלה שידלובסקי אור, שופטת** |  | **צבי סגל, שופט** |

צבי סגל 54678313-180/98

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה