|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| תפ 1129/00 | | בית משפט מחוזי תל אביב-יפו | |
|  | |  | |
| 30/08/01 | תאריך:נ | הרכב כב' השופטים:ב  דוד בר-אופיר, שופט – אב"ד  הדסה אחיטוב-הרטמן, שופטת  נירה לידסקי, שופטת | בפני:ו |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | מדינת ישראל | | בעניין:נ |
| המאשימה |  |  |  |
|  | נ ג ד | |  |
|  | מרדכי פרי | |  |
| הנאשם |  |  |  |

**אין לפרסם את שמה של המתלוננת ואת שמותיהם של העדים**

**אין איסור על פרסום שמו של הנאשם**

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [7 (א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a), [7 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c), [10](http://www.nevo.co.il/law/4216/10), [13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13), [21 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.1), [21 (א) (3)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.3)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [275](http://www.nevo.co.il/law/70301/275), [345 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [345 (ב) (3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [10א (א) (3)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.a.3), [54א (ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)

הכרעת-דין

**השופט דוד בר- אופיר, אב"ד:ב**

**כתב האישום**

1. המדינה הגישה כתב אישום נגד הנאשם מרדכי (מוטי) פרי, ובו ארבעה אישומים:ו

א. ארבעה סעיפי אישום הקשורים בעבירות סמים, ובהם:נ הדחת קטין לסמים מסוכנים (שידול קטין להשתמש בסם), עבירה על סעיף [21 (א) (3)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.3) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נ"ח], תשל"ג - 1973; הדחת קטין לסמים מסוכנים (נתינת סם לקטין), עבירה על סעיף [21 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.1) לפקודה; החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, עבירה על סעיף [7 (א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) בצירוף [סעיף 7 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) רישא לפקודה; סחר בסם מסוכן, עבירה על [סעיף 13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13) לפקודה.

ב. אינוס בכוח בנסיבות מחמירות, עבירה על סעיף [345 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) בנסיבות של סעיף [345 (ב) (3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז- 1977.

ג. אינוס בכוח, עבירה על סעיף [345 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

ד. שני סעיפי אישום שנוספו עקב החיפוש שנעשה בביתו של הנאשם:ב החזקת כלי לצריכת סם מסוכן לשימוש עצמי, עבירה על [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/4216/10) סיפא לפקודה; הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, עבירה על [סעיף 275](http://www.nevo.co.il/law/70301/275) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז - 1977.

2. הנאשם, צעיר בן 23, נהג לפגוש את המתלוננת וחברותיה לעתים מזומנות בפארק פרס בחולון (להלן:ו "הפארק"), שם יצרו קשרי ידידות ושמרו על קשר טלפוני. פעמים רבות, במהלך פגישותיהם, נהג הנאשם לעשן "גראס" ליד הצעירות, ומספר פעמים התפתתה המתלוננת ועישנה יחד אתו. במספר הזדמנויות מכר הנאשם, ללא היתר, כמויות לא ידועות של סם לאלמונים. באחד הימים נפגשו המתלוננת, חברותיה, והנאשם בגינה מסוימת בחולון שם שוחחו, והנאשם עישן גראס. חברותיה של המתלוננת, שקבעו מבעוד מועד מפגש עם חברים בפארק, הלכו לכיוון הפארק, והמתלוננת נשארה עם הנאשם בגינה. התביעה טוענת כי הנאשם לקח את המתלוננת לחצר של בית ספר סמוך, ואנס אותה בעודה מגלה התנגדות ושורטת אותו. כתוצאה מהאונס, הרתה המתלוננת. היא לא רצתה לספר להוריה על האונס ועל ההיריון, אולם - כשנודע לה שהיא בהריון - ביקשה לשמור על המשך הקשר עם הנאשם. היא נפגשה אתו כשבוע לאחר האירוע. לפגישה אמורה היתה להגיע גם חברתה, אך כשהמתינו הנאשם והמתלוננת לחברה, ביקש הנאשם כי ייכנסו לבית ספר סמוך כדי לדבר. הם עלו במדרגות לכיוון הגג, וישבו על גרם המדרגות. הנאשם הדף את המתלוננת, אנס אותה, אולם לא גמר מכיוון שבסמוך למקום היו אנשים, שככל הנראה השקיפו על המתרחש מהרחוב.

3. ימים אחדים לאחר האינוס השני, ולאחר שהמתלוננת הגישה תלונה במשטרה, הגיעו שוטרים לביתו של הנאשם כדי לעוצרו על פי צו מעצר. הנאשם התנגד לביצוע חיפוש בדירתו, השתולל וניסה להפריע בכוח לשוטרים. בדירה נמצא כלי המכונה "באנג" ובו שרידי גראס.

**מספר היבטים עובדתיים**

4. על פי התשתית הראייתית שנאספה כאן, אני קובע את הממצאים הבאים:נ המתלוננת (ילידת 1.9.83) היתה אמנם קטינה בעת שהתרחשו האירועים נשוא כתב האישום, אלא שקטינותה איננה מהווה רכיב מרכיבי העבירות המיוחסות לנאשם. האינוס הראשון התרחש ביום 3.8.2000 והאינוס השני – כשבוע לאחר מכן. הנאשם ידע מהו גילה, מכיוון שספרה לו שהיא בת 16 (עמ' 20 ש' 14). היא הכירה את הנאשם, כאשר שהתה בפארק בחולון עם חברותיה (עמ' 17 ש' 20 לפרוט'). היא נהגה לבלות בפארק מידי יום, ופגשה את הנאשם כמעט מדי יום בין השעות 19 – 20 (לפני שבוצעו שני האינוסים) (עמ' 60 ש' 15). ההיכרות ביניהם השתרעה על פני חודש ימים בלבד, מאז הכירה אותו ועד לאינוס השני (עמ' 59 ש' 16). היא ראתה אותו, לטענתה, כשהוא מעשן חומר שבעיניה נחשב ל"גראס", אלא שלא הובאו בפנינו ראיות לעניין מהותו של החומר הזה, ולכן לא נוכל לקבוע ממצא מרשיע לגביו. לאחר פגישות אחדות אתו - עשנה גם היא, מבלי שהנאשם הכריח אותה לכך (עמ' 18 ש' 7 - 15). בידיו של הנאשם היה בקבוק המכונה "באנג", שבאמצעותו שואפים את העשן לתוך הגוף. הנאשם הסביר לה את אופן השימוש בבאנג, והיא עשנה מתוך הבאנג שלו (עמ' 19 ש' 8). המתלוננת והנאשם החליפו ביניהם מספרי טלפון, שמרו על קשר טלפוני ונפגשו בפארק. השניים שוחחו על ענייניהם האישיים, והמתלוננת ידעה שלנאשם יש חברה לחיים (בהריון) וילד קטן (עמ' 20 ש' 23). הנאשם ידע כי למתלוננת היתה אהבה נכזבת, שסופה הפלה ושברון לב (עמ' 22 ש' 6 - 22). בכל הפגישות האלה נכחו גם שתי חברותיה (עמ' 21 ש' 13). במהלך הפגישות החלו להתפתח גם קשרים רגשיים. המתלוננת מעידה כי -

**"התחלתי להרגיש שמוטי אוהב אותי כזה, וגם אני התחלתי להרגיש אליו רגשות. הרגשתי אליו משהו מיוחד כזה, לא אהבתי אותו בצורה מטורפת כמו שאהבתי את הבחור ההוא ר', אבל פשוט חיבבתי אותו כזה, הוא היה ידיד טוב כזה, הייתי אוהבת לשמוע את הסיפורים שלו..."** (עמ' 20 ש' 18 - 21).

הנאשם יצר, גם הוא, קשר רגשי עם המתלוננת וחיבב אותה מאוד מאוד (עמ' 351 ש' 15).

כך החלו להתפתח גם קשרים פיזיים חלקיים בלבד, מה שהמתלוננת מכנה "נגיעות":ב

**"בהתחלה כשמוטי היה מנסה לגעת בי, הייתי דוחה אותו מעלי, לא רציתי שהוא יגע בי, שילטף אותי. בהתחלה לא הייתי שמחה עם זה. אבל אחר כך עם הזמן, איכשהו אני כן נתתי לו לגעת בי, כלומר לא באיברים אינטימיים אלא ללטף אותי, להחזיק לי את היד ואני החזרתי לו, הרגשתי שאני מקבלת ממנו איזה שהוא חום. החזקנו ידיים או שהתחבקנו. יכול להיות שהיו בינינו גם נשיקות אבל לא נשיקות לוהטות, אלא רק עם השפתיים. הכול היה ליד החברות שלי כי לא היתה לי שום כוונה להתבודד אתו באיזה שהוא מקום ולעשות אתו משהו"** (עמ' 21 ש' 21 - 23; עמ' 22 ש' 1- 4).

יחד עם זאת אמרה המתלוננת כי מעבר לליטופים שסיפרה עליהם, לא רצתה יחסי מין עם הנאשם (עמ' 23 ש' 5). היא אמנם החזירה לו ליטופים, והסבירה כי -

**"יכול להיות שנתתי לו רמז מוטעה, אולי הוא חשב שאני מעוניינת לשכב איתו, ואני כן נוגעת בו וכן נותנת לו יד. בחיים לא נגעתי לו באיברים אינטימיים, פשוט ליטפתי אותו, נתתי לו יד, אבל יותר מזה לא היה בינינו שום דבר. היו נשיקות בפה, אבל לא נשיקות צרפתיות, אולי הוא חשב שאם אני נוגעת בו, שאם אני נותנת לו יד ונותנת לו נשיקות, אולי הוא חשב שאני רוצה לשכב אתו, אולי. זכותו לחשוב, אבל ברגע שאני אומרת לו לא, הוא היה צריך להבין את זה"** (עמ' 23 ש' 5- 11; עמ' 61 ש' 16) (הדגשתי - ד.ב.א).

**האינוס הראשון**

5. התביעה מייחסת לנאשם שתי עבירות אינוס כלפי המתלוננת. בהמשך הדברים אבחן את המסכת העובדתית אשר נוגעת לכל אחת מפרשיות אלה:ו ביום בו ארע האינוס הראשון (3.8.00) (עמ' 26 ש' 22 לפרוט'), נפגשו בחולון הנאשם, המתלוננת וחברותיה. החברות רצו ללכת לפארק פרס, אלא שהמתלוננת לא רצתה בכך. היא העדיפה, ככל הנראה, להיות בחברתו של הנאשם וחברותיה הלכו לדרכן (עמ' 23 ש' 18). ברור הדבר כי עובדה זו בלבד, שהמתלוננת העדיפה את חברתו של הנאשם על פני הצטרפות לחברותיה - איננה מצביעה כשלעצמה על כך שהסכימה לקיים אתו יחסי מין בהמשך הפגישה. וכך התרחשו האירועים:נ לאחר שהלכו חברותיה, עישן הנאשם "גראס" (לטענת המתלוננת), וכשסיים תפס אותה בידה ואמר לה "בואי" (עמ' 24 ש' 4). במאמר מוסגר אעיר כי לא הוכח שאותו חומר אכן היה סם מסוכן כמשמעותו בפקודה. המתלוננת אמרה לו שאיננה רוצה לבוא, וניסתה "למשוך זמן" בעישון סיגריה עד שחברותיה תחזורנה (עמ' 24 ש' 6). הנאשם משך אותה, לקח אותה לפינה, והחל להתפשט. הוא הוריד את הגופייה והחולצה שלו, זרק את החולצה על הארץ והשכיב את המתלוננת על החולצה. הוא ניסה להוריד את מכנסיה של המתלוננת, והיא ניסתה להחזיר אותם למקומם. המתלוננת ניצלה את השניות בהן פתח הנאשם את כפתורי מכנסיו, וניסתה לחזור ולהרים את מכנסיה. הפעם הוריד הנאשם את מכנסיה עם התחתונים, ושכב עליה (עמ' 24 ש'16).

6. היא ממשיכה ומספרת על מה שאירע:ב

**"אני התנגדתי לו והתחננתי בפניו שיפסיק עם מה שהוא עושה. אבל הוא לא הסכים ואמר לי "שששש תהיי בשקט". עם יד אחת הוא תפס את הידיים שלי כדי שלא אוכל לזוז, כי קודם תפסתי בגדר וניסיתי להזיז את החלק התחתון של גופי על מנת שלא יוכל לחדור אלי. אני לא הצלחתי, מוטי כן הצליח לחדור אלי ואני כן בכיתי ואני התחננתי שיפסיק עם זה אבל הוא לא הפסיק. שרטתי אותו בכתף שלו כדי שיישאר לו סימן כדי שאם אני אלך למשטרה, תהיה לי הוכחה שזה באמת היה. חשבתי על זה באותו רגע, חשבתי על הכול, הכול היה לי סלט, מוטי, לא מוטי, אונס, לא אונס, הכול ביחד. עלו לי כל מיני שטויות, כל מיני מחשבות... הרגשתי רע מאוד, הרגשתי מושפלת על זה שהוא השתמש בגוף שלי לצרכים שלו... "** (עמ' 24 ש' 21 – 23; עמ' 25 ש' 1 – 8).

**"לא הסכמתי לקיים אתו יחסי מין, ואני התנגדתי לו והשתמשתי בכוח כדי שהוא יעזוב אותי בשקט ויניח לי לנפשי, אבל זה לא הלך, ומוטי עשה את שלו"** (עמ' 38 ש' 9).

הוא בצע "בערך" (כך אמרה) שתי חדירות ואמר לה:ו **"גמרתי לך בפנים"**, ומיד הבינה שהיא תכנס להריון (עמ' 25 ש' 8). לאחר שהאינוס הסתיים, ביקש הנאשם מהמתלוננת שלא תספר על המקרה (עמ' 26 ש' 12 - 13). השניים התלבשו, וישבו יחד על הספסל כשהם שותקים. המתלוננת קמה מהספסל וניסתה לחתוך וריד בידה עם זכוכית שמצאה על הרצפה (עמ' 26 ש' 16). הנאשם מנע את המעשה, וניסה להרגיע אותה. הוא אמר שאין מה לדאוג, והכול יהיה בסדר. כשנשאלה המתלוננת מה הרגישה אותה עת, היא עונה:נ

***"*הוא אמר לי את זה בנחמדות, הוא היה שאנן כזה. אני לא יודעת מה הרגשתי באותו רגע, הוא בכלל לא עניין אותי, היה לי חשק לירוק לו בפרצוף..."** (עמ' 26 ש' 19-21).

לפני שאדון באירועים שלאחר האינוס הראשון, אדגיש כי המתלוננת הביעה בפני הנאשם את התנגדותה ללכת אתו, לאן שהוליך אותה (הפינה ליד בית הספר קלטת ת/11). הוא תפס בידה והיא דרשה ממנו לחזור. היא הרגישה "שמשהו לא בסדר", מכיוון שהוא תפס בידה והוליך אותה, בעוד שהיא אומרת לו שאיננה רוצה לבוא (עמ' 79 ש' 1 – 13). כשנשאלה מדוע לא צעקה, השיבה שאין לה הסבר לכך (עמ' 79 ש' 14 - 23). המתלוננת נשאלה שמא הנאשם חשב שהיא משתפת אתו פעולה בעת האינוס הראשון. המתלוננת השיבה כי היא זזה בצורה מאוד אגרסיבית. "אמרתי לו:ב תעזוב אותי ודברתי אליו בקול רם" (עמ' 82 ש' 18).

**האירועים שלאחר האינוס הראשון**

7. המתלוננת מספרת על האירועים שלאחר האינוס:ו

**"ישר הבנתי שאני אכנס להריון מזה. אם הוא גמר בפנים זה סימן שאשה נכנסת להריון. אני אף פעם לא עושה חישובים של המחזור, גם כשנכנסתי להריון מר'** (בחור שיצאה אתו – ד.ב.א) **זה היה ככה. בבית הספר דיברו על הדברים האלה אבל אני אף פעם לא הבנתי, לא קלטתי את הדברים האלו. אני אף פעם לא סמכתי על החישובים האלה, תמיד יש בהם טעויות..."** (עמ' 25 ש' 10- 14).

לאחר האינוס חזרה המתלוננת לשבת עם הנאשם על ספסל. אז הגיעו חברותיה, וחשדו כי משהו לא כשורה:נ

**"הם ראו אותי יושבת על הספסל בשיער פרוע, היה לי שחור מתחת לעיניים, והעיניים אדומות מבכי. הם זיהו על הפרצוף שלי שמשהו לא בסדר. ה' סימנה לי עם העיניים כאילו היא שואלת מה קרה? גם הפרצוף של ש' היה כזה חמוץ. לא סיפרתי להן את זה ישר אלא בדרך הביתה, לא לפרטי פרטים. אמרתי להן שמוטי אנס אותי. באותו רגע גם התביישתי אפילו שהן חברות טובות שלי, ובדרך כלל אני לא מתביישת מהן בשום דבר, אבל זה מקרה שלא האמנתי שקרה לי. אני לא זוכרת בדיוק איך אמרתי להן את זה, אבל היא הבינה מה קרה..."** (עמ' 25 ש' 16- 22) (הדגשתי - ד.ב.א).

המתלוננת מספרת בגילוי לב על תגובתה של החברה:ב

***"*כשסיפרתי לש' היא היתה בהלם, כי היא גם כן חיבבה מאוד את מוטי. מה שכן היא נלחצה מהקטע שהוא גמר בפנים, אבל ניסתה להרגיע אותי ואמרה שזה לא מחייב שאני אהיה בהריון"** (עמ' 26 ש' 6 - 9).

8. לאחר האינוס החליטה המתלוננת לשמור על קשר עם הנאשם. כאן יש מקום להאריך מעט בתיאור הסבריה של המתלוננת בהקשר זה. הנימוק הוא, שלפחות לכאורה, מעוררת שמירת הקשר תמיהות לא מועטות. הכיצד זה תשמור נאנסת על קשר חברתי עם האונס שכל כך פגע בגופה וברגשותיה? המתלוננת מספרת בעדותה:ו

***"*המשכתי להתקשר למוטי, זאת אומרת כי בכל זאת אם אני בהריון, הרי הילד לא אשם בשום דבר, הוא לא אשם שאני נאנסתי, הוא לא אשם שאבא שלו אנס, הוא הילד שלי. התחלתי להרגיש איזשהו קשר למוטי, ניסיתי להפריד את זה, אונס זה אונס, ילד זה ילד. המשכתי להתקשר למוטי, והמשכנו להיפגש. הפעם במפגשים האלו דיברתי על הקטע שהיה, כלומר על זה שאני בהריון עכשיו"** (עמ' 27 ש' 1-5).

והיא מוסיפה ומבהירה:

***"*סך הכול רציתי שמוטי יפגין אחריות על המעשה שהוא עשה, שיביע חרטה, שידאג עכשיו איכשהו לסדר את הבלאגן. לא רציתי שהוא יתחתן אתי ויעזוב את החברה שלו, אני בחיים לא חשבתי על זה, רציתי שהוא יישא באחריות, ופחדתי שאחרי הקטע הזה הוא יברח לי, ואני לא אוכל לעשות שום דבר. שישאיר אותי עם בטן ויברח... בכל זאת רציתי שהוא יישא באחריות, שיראה אכפתיות אלי, הרי הכרתי אותו בתור מוטי החמוד, המסכן ולא יכולתי להתעלם מזה. הפגישות האלה היו קצרות, לא היה לנו בכלל על מה לדבר יותר, לשבת. אני ניסיתי להעלות את הנושא, רציתי שיראה משהו בהתנהגות שלו, איזו שהיא איכפתיות... רציתי שידאג לי לעשות הפלה בטוחה, שישלם כסף לוועדה, זה מה שבסך הכול ביקשתי, ואולי איזה שהוא יחס של סליחה וחרטה. איזה שהם נקיפות מצפון, משהו..."** (עמ' 27 ש' 13- 23; עמ' 28 ש' 1-4).

באחד הימים, המתלוננת אף קראה לנאשם מביתו. כשנשאלה מדוע עשתה זאת, היא טענה כי רצתה "להבהיל" אותו שאם לא יתחיל "להביא יחס", היא וחברותיה יספרו לחברתו (עמ' 73 ש' 11-12).

**האינוס השני**

9. כבר אמרתי שהמתלוננת גמרה אומר להוסיף ולהיפגש עם הנאשם, כדי שיסייע בידה אם אכן תהיה בהריון. היא נפגשה עם הנאשם בגינה ליד בית ספר תיכון נעמת. גם חברתה היתה אמורה להגיע לפגישה זו, אלא שהיא איחרה לבוא (עמ' 108 ש' 16- 18). הפגישה היתה אמורה להתקיים בינה לבין הנאשם, והחברה עמדה להצטרף מאוחר יותר. המתלוננת אומרת בעדותה שטעתה בכך שבאה למקום עם הנאשם למרות האינוס הקודם, ולמרות שהיה עליה להיזהר מפניו (עמ' 28 ש' 14). הנאשם ביקש מהמתלוננת להיכנס אתו לבית הספר, בתואנה כי הוא רוצה לעשן. המתלוננת הזהירה את הנאשם ואמרה לו **בנימה תוקפנית "בלי שטויות**", והלכה אתו (עמ' 28 ש' 19). לבקשתו הם עלו במעלה המדרגות של בית הספר. אלה היו מדרגות ברזל חיצוניות שהיו צמודות לקיר החיצוני של הבניין (קלטת ת/11). שניהם ישבו על הרצפה של הגרם העליון שליד הגג ועישנו סיגריה (עמ' 115 ש' 12). הנאשם השכיב אותה על משטח הברזל, במעלה המדרגות, והוריד את מכנסיה ואת מכנסיו שלו. הוא רצה שהמתלוננת תבצע בו מין אורלי. ומשך את ראשה כלפי מטה. היא התנגדה לכך, כמו גם להסרת מכנסיה. הנאשם הוריד אותם **למרות התנגדותה**, ואנס אותה בהחדרת איבר המין שלו לאיבר מינה. המתלוננת מעידה כי האבזם של חגורת המכנסיים שלו הקים רעש כאשר נקש במדרגות הברזל, והדבר גרם להתקהלות אנשים למטה ברחוב, שצפו במעשה. הנאשם נלחץ והוציא את איבר המין לפני שגמר. כל אותה העת ביקשה המתלוננת "בטון של בכי" כי יחדל ממעשיו, ואמרה לו כי איננה מעוניינת לקיים אתו יחסי מין (עמ' 29 ש' 2 ואילך). בחקירתה הנגדית אומרת המתלוננת שהתנגדה לנאשם בעת שהוריד את מכנסיה ותחתוניה; ניסתה לקום ואמרה לו "מוטי מספיק", והוא המשיך במעשיו (עמ' 118 ש' 1 - 6). היא ניסתה להרים את מכנסיה, שהורדו על ידי הנאשם לחלק התחתון של רגליה, אבל לא הצליחה בכך (עמ' 119 ש' 115; עמ' 120 ש' 5). המתלוננת נשאלה גם מדוע לא צעקה לעזרה, כאשר הבחינה באנשים שעמדו ברחוב וצפו בהם. היא ענתה שלא היה מקום לצעקות, מכיוון שהנאשם הפסיק את האינוס מיד כשהבחין בסקרנים אלה. בחקירתה במשטרה אמרה שלא צעקה, מכיוון שלא היה לה נעים לצעוק כאשר האנשים מכירים אותה (עמ' 123 ש' 1 - 11).

10. נראה לי שההסברים שניתנו על ידי המתלוננת מתקבלים על הדעת, גם אם התנהגה לפי אמות מידה שנראות בלתי הגיוניות ואולי אף תמוהות מאוד. אכן, קשה מאוד לשפוט נאנסת בחוכמה שלאחר מעשה, ולהציע לה בדיעבד דרכים שונות וחילופיות שבאמצעותן להימלט מהמעשה שנעשה בה. המתלוננת נהגה כפי שנהגה באותו מצב נתון, ואינני סבור שהתנהגותה מצביעה על כך שקיימה יחסי מין ברצון. ההלכה הפסוקה מורה לנו כי לא התנהגותה הבלתי הגיונית או האווילית של המתלוננת, היא אשר קובעת אם נעברה עבירת אינוס. השאלה הניצבת בפני בית המשפט היא לעולם אם הוכח כי הנאשם בעל אשה שלא כדין ונגד רצונה, תוך שימוש בכוח ([ע"פ 316/85 פול גרינוולד נ' מ"י פ"ד מ](http://www.nevo.co.il/case/17942669) (2) 577).

11. המתלוננת נשאלה על ידי באת כוח המדינה (עו"ד סנאית אהרוני), אם היה משהו בהתנהגותה שעודד את הנאשם לחשוב שהיא מעוניינת בקיום יחסים בפעם השנייה. המתלוננת עונה על כך בגילוי לב :

**"יכול להיות שהוא חשב ככה, מעצם העובדה שכן באתי אתו למקום כזה וכן הסכמתי לעלות אתו** (בגרם המדרגות – ד.ב.א). **אבל באותו יום לא ליטפתי אותו ולא היה שום מגע בגוף שלנו. כפי שאני זוכרת הוא רצה לעשן גראס ולכן עליתי אתו"** (עמ' 30 ש' 11).

המתלוננת לא זכרה אם חברתה ה' הגיעה לאותו מפגש (עם הנאשם) או לא הגיעה. כמו כן לא זכרה אם סיפרה לחברתה על המקרה מיד לאחריו או לא. לאחר ריענון זיכרונה, נזכרה כי חברתה הגיעה למקום. המתלוננת לא ספרה לה על מה שארע. לא היה צורך לספר על כך במילים, מכיוון שהחברה היטיבה להבין בעצמה מה שארע. המתלוננת מסבירה כי לא ספרה דבר לחברה, מכיוון שהנאשם אמר לה לא לספר לאף אחד (עמ' 30 ש' 14).

המתלוננת בהריון כתוצאה מהאינוס הראשון

12. המתלוננת בצעה בדיקה ביתית וגילתה שהיא בהריון. היא הראתה את התוצאה לנאשם, והוא הטיל ספק באמינותה. לבסוף האמין בנכונותה, ושהוא אביו של העובר. בליבה של המתלוננת עלו לעתים ספקות, באשר לביצוע ההפלה, אלא שהנאשם הבהיר לה שיש לו ילדים מחברתו לחיים, ואיננו מעוניין בילדים נוספים (עמ' 31 ש' 1 - 12). המתלוננת פנתה למרכז לנפגעות תקיפה מינית, וכל אותה עת נמנעה מלספר להוריה על האונס. וכשגילו ההורים, בסופו של דבר, את מה שארע לבתם הם שכנעו אותה להגיש תלונה במשטרה. התלונה הוגשה, והדברים הלכו והתגלגלו עד להגשת כתב האישום שהונח בפני המותב שלנו.

13. המתלוננת הופנתה לוועדה הסטטוטורית לאישור הפסקת הריון, בבית חולים אסותא. ד"ר מושונוב, גניקולוג, הוא יו"ר הועדה, והוא אשר טיפל בצדדים הרפואיים של אישור ההפלה וביצועה. ההפלה בוצעה באמצעות בליעת כדורים. בחוות דעתו הרפואית קובע הרופא כי תאריך תחילת המחזור האחרון חל ביום 14.7.2000, והמתלוננת התקבלה **לביצוע** ההפלה ביום 28.8.00. המועד האמור, של תחילת המחזור, מתאים לשישה שבועות הריון ועוד שלושה ימים (ת/16, ת/16א). המועד של תחילת הווסת האחרונה נרשם, מפיה של המתלוננת, על ידי העובדת הסוציאלית דליה בראל, שהעידה בפנינו על כך (עמ' 334 ש' 2; וכן ת/26 ). הרופא אומר בעדותו כי לבדיקת העל קול (אולטרה סאונד) - שעליה מתבססים הגניקולוגים - יש טווח טעות של 3 עד 5 ימים. לשאלה בחקירה החוזרת עונה ד"ר מושונוב כי בהנחה שיחסי המין התקיימו ביום 3.8.00 (תאריך האינוס הראשון) - המועד מתאים לתחילת ההיריון אם הביוץ היה מאוחר יותר ביום או ביומיים, ואת זה איננו יכול לדעת. מבחינת הסבירות, אם הכניסה להריון היתה בערך ביום 3.8.00 – הדבר מתיישב עם הממצאים (עמ' 300 ש' 22 ואילך).

אני מציע שניתן אמון בעדותו של ד"ר מושונוב, אשר העיד בפנינו כמומחה רפואי חסר פניות. על מומחיותו אין עוררים; ואין כל חוות דעת רפואית נוגדת, שעל פיה ניתן היה לקבוע ממצאים הנוגדים את ממצאיו המקצועיים של העד הנכבד.

14. ראוי להדגיש כי הנאשם, בעדותו בפנינו, מודה באחריותו להריון. ועוד הוא אומר כי סוכם בינו לבין המתלוננת שהיא תבצע הפלה (עמ' 343 ש' 19). הודאה זו מייתרת, לאמיתו של דבר, את בחינת הראיות המתייחסות לאבהות. אך ברור כי לאחר שהתביעה טרחה ופרשה יריעה ראייתית רחבה, בנקודה זו, חשוב לבחון אותה לגופה.

**"דרך הנדודים המנהלית" של החומר הביולוגי - בדיקות ד.נ.א**

15. בחקירתו הנגדית של ד"ר מושונוב הוא נשאל אם מישהו מסגל בית החולים, היה נוכח בעת שהמתלוננת אספה, לתוך כלי מיוחד, את החומר הביולוגי שגלש מגופה בעת ההפלה (השליה והרירית). הוא ענה על כך בשלילה והוסיף שאין כל אסמכתה ודאית לכך שהחומר הנ"ל, שנמצא בכלי, יצא מתוך גופה של המתלוננת (עמ' 300 ש' 18). אכן, איש מהסגל הרפואי לא נילווה אל המתלוננת כאשר אספה את החומר הביולוגי. אולם אין לי ספק בכך שהחומר שנאסף ונבדק, אכן נפלט מגופה. כיצד? העיון בחוות הדעת של רפ"ק גלילי (ת/23 עמ' 3 ) מורה על כך שקיימת התאמה בין פרופיל הד.נ.א של המתלוננת לבין תשעת האתרים שנלקחו ונבדקו מתוך הרירית. התאמה זו מסלקת כל ספק שמא החומר הביולוגי האמור איננו משתייך לגופה של המתלוננת. אוסיף עוד כי החומר נבדק גם במכון לרפואה משפטית, וקביעתו של פרופסור היס היא כי קטעי השליה וקרישי הדם מצביעים על "שרידי הריון צעיר" (ת/28).

16. באת כוח התביעה צרפה לסיכומיה רשימה המצביעה על תנועתם המנהלית של החומרים שהועברו לבדיקה ובהם: שליה, רירית, מטושי רוק של המתלוננת ודגימת דמו של הנאשם. רס"ר מוטי וייצמן הביא את הנאשם למכון לרפואה משפטית ללקיחת הדם (ת/25), ובמוצג ת/20 נרשמה הסכמתו של הנאשם ללקיחת דם מגופו, והוא חתם בפני פקד קרופרו. המוצג ת/17, המופיע ברשימה, נרשם בידי רס"ר ליאור סולומון (עמ' 303 ש' 3). החומרים הגיעו אל המחלקה לזיהוי פלילי בירושלים, והממצאים (ת/23) מורים על כך כי אלה אותם חומרים ביולוגיים שהוצאו מגופה של המתלוננת, וכן גם דגימת דמו של הנאשם שהועברה למז"פ על ידי המכון לרפואה משפטית (ת/23 עמ' 1 סעיף 2 בתחתית העמוד).

קביעתי היא כי כל החומרים הקרדינליים לבדיקת הד. נ. א עשו דרך גלויה וברורה אל מז"פ, ואין כל יסוד לקיומו של ספק באשר לאוטנטיות של החומרים ושיוכם למתלוננת ולנאשם.

**הנאשם הוא אבי העובר - בדיקות ד.נ.א**

17. לצורך זיהויו של הנאשם כאבי העובר שברחמה של המתלוננת, נערכו בדיקות ד.נ.א באמצעות המחלקה לזיהוי פלילי של המשטרה. רפ"ק נירה גלילי, מומחית לביוכימיה, ערכה את בדיקות ההשוואה בין החומר שגלש מרחמה של המתלוננת בעת ההפלה (שליה ורירית), לבין הדם שנלקח מהנאשם, והרוק שנלקח מהמתלוננת. על פי הבדיקות שערכה רפ"ק גלילי, **הנאשם הוא אבי העובר** (חוות דעת ת/23 עמ' 4). בעדותה בפנינו פרטה העדה

את פרטי הבדיקות שנערכו על ידה (עמ' 307 ואילך), ובנוסף להם צורפו שתי חוות דעת

סטטיסטיות של פרופסור עוזי מוטרו (ת/27 ו - ת/27א). נותן חוות הדעת הוא פרופסור חבר במחלקה למדעי החיים של האוניברסיטה העברית, ומומחיותו מוכחת מתוך פרטי השכלתו וניסיונו המדעי כמפורט בחוות הדעת. קביעתו היא שהנאשם מתאים להיות אבי העובר לפי פרופיל הדנ.א. שלו. כלומר: ההסתברות שהנאשם הוא אבי העובר, גדולה פי 90 אלף בערך מההסתברות שאבי העובר הוא אדם אחר כלשהו מהאוכלוסייה היהודית בישראל.

אני מציע, אם כן, שנאמץ את האמור בחוות הדעת של רפ"ק גלילי ופרופסור מוטרו, ונקבע כי הנאשם הוא אבי העובר. קביעה זו חשובה היא מאוד, שכן על פיה ניתן יהיה לבסס את הרשעתו של הנאשם בעבירת אינוס בנסיבות מחמירות, כאמור בהוראה המקובצת שבסעיפים 345 (א) (1) ו - 345 (ב) (3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

**הערכת עדותה של המתלוננת**

18. ככל שמדובר בעדותה של המתלוננת, אני מודע לכך שעדותה היא בעיקרה עדות יחידה בכל הנוגע לשני האינוסים. ולכן: על פי הוראות סעיף [54א (ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)  ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], תשל"א - 1971, עלינו לפרט מה הניע אותנו להסתפק בעדות כזו. אינני מסתפק כאן ב'אזהרה עצמית' באשר ליחידותה של עדות המתלוננת, ומשום כך ערכתי בדיקה יסודית של עדותה על רקע המכלול הראייתי שהובא בפנינו. לאחר בדיקה זו החלטתי לתת בעדותה אמון, ולהציע לחברותי למותב להרשיע את הנאשם על פי המסכת הכוללת של הראיות.

19. המתלוננת היתה תלמידת תיכון שנפלטה מלימודיה. ברור, מתוך עיון בחומר הראיות, שהיחסים עם הוריה אינם תקינים, והאווירה בבית איננה טובה וחמימה. היא תיארה את הדברים ללא הגזמה ובמילים פשוטות ובהירות. מתוך עדותה ברור שהיתה ערה לנקודות התורפה שבהתנהגותה. היא לא פעם היססה בדבריה, והתקשתה לתת הסברים להתנהגותה, בעיקר **לאחר** האינוס הראשון. דעתי היא שהמתלוננת הציגה בפנינו - באשר לשני האינוסים - גרסה אמיתית, מפורטת וגלוית לב גם באותן נקודות תורפה שאמורות, לכאורה, לשמש נגדה כגון: רגשותיה כלפי הנאשם, האיחור המסוים בהגשת התלונה במשטרה, ההתלבטות הקשורה בהגשתה (עמ' 32 ש' 18) והסימפטיה שרחשה לו:

"**לשאלתך מה הסיבות למה לא רציתי ללכת למשטרה – היו לי הרבה סיבות. גם כי רחמתי על מוטי. גם היום אני מרחמת עליו, אני לא לב של אבן... וזהו. גם רחמתי גם פחדתי שלא יאמינו לי......"** (עמ' 32 ש' 23); **"אני בכל זאת אומרת שהיו לי רגשות למוטי, והוא ניצל אותם"** (עמ' 31 ש' 7-6); **"לשאלת בית המשפט מדוע חשבתי שלא יאמינו לי - כי בסיפור הזה מעורבים הרבה רגשות שלי למוטי. כי בסך הכול אהבתי אותו, ובגלל זה לא יאמינו לי"** (עמ' 33 ש' 5).

גם בעת העימות הציפו אותה רגשותיה כלפיו, וקשה היה לה לראות אותו כבול באזיקים (עמ' 42 ש' 15 – 20; עמ' 44 ש' 11 - 22).

20. חוליותיה של גרסת המתלוננת מתקשרות זו לזו ומשלימות זו את זו לתמונה בהירה, הגיונית ואמינה. היא לא ניסתה להעליל על הנאשם ולטפול עליו אשמות שווא, לא לעניין האינוסים ולא לעניין עבירות הסמים. אני מאמין לגרסתה, והתרשמותי היא שלא היה לה כל עניין לסבך את הנאשם בעבירות שלא בוצעו על ידיו. אמנם יש בהתנהגותה פרטים שלכאורה נראים מוזרים ותמוהים, כמו הליכתה עם הנאשם למקום בו בוצע האינוס הראשון (קלטת ת/11); פגישתה עם הנאשם עובר לאינוס השני, והעלייה בגרם המדרגות יחד אתו. היא מודה שאיננה יודעת להסביר את התנהגותה. היתה לה טעות (כך אמרה ) והיא מודה בה (עמ' 108 ש' 8 - 10). אין תימה בכך שהתבלבלה בעניינים שונים שלא היטיבה לזכור, ואיבדה לעתים את היכולת להשיב באורח חד משמעי על השאלות שנשאלה. בעת מתן עדותה היתה נתונה בהתרגשות, כאשר שחזרה את אשר חוותה עם הנאשם פעמיים.

21. בעבירות אינוס מתקשה לא פעם המתלוננת לשחזר, בדרך שקולה ומדויקת, את האירועים שנאלצה לחוות שלא בטובתה (השווה: [ע"פ 4912/91, 5434, 5513 ירון תלמי ואח' נ' מ"י, פ"ד מ"ח](http://www.nevo.co.il/case/17924853) (1) 615 ז; [ע"פ 316/85](http://www.nevo.co.il/case/17942669) פול גרינוולד נ' מ"י 575 ה - ז). ההתנכלות הפיזית והרגשית, שטף האירועים, ההתנגדות שאין בה תוחלת, ההתרגשות, החרדה, הפגיעות והעלבון - כל אלה , ועוד נתונים כמותם, תורמים להעדר היכולת לזכור את המסכת העובדתית בצורה מדוייקת; ובהחלט ייתכן הדבר שתתגלינה סתירות בין מה שאמרה במשטרה זמן קצר לאחר האירועים, לבין מה שאמרה, בבית המשפט, כשישה חודשים מאוחר יותר. לא מדובר כאן במקבץ כמותי של סתירות, שהופך את התשתית הראייתית לאיכות הפגומה מן היסוד. מדובר כאן בסתירות בלתי מהותיות שאינן פוגמות כלל במכלול הראייתי, ואינן מכרסמות בו. אלה סתירות שניתן לקבלן ולהשלים עמן מבלי שמשקלה הראייתי של עדות המתלוננת ייפגע וייחלש. במאמר מוסגר אני מעיר כי נטלתי את המשפט האחרון של דברי הנ"ל מתוך [ע"פ 4912/91](http://www.nevo.co.il/case/17924853) האמור (עמ' 613 ד – ו). בפסק דין זה ציטט השופט דב לוין ז"ל, בהסכמה, דברים שאמרתי בעניין סתירות שמתגלות בעדותן של מתלוננות (פרשת ירון תלמי) כאשר דנתי בו כדן יחיד, בערכאה הראשונה.

הנשיא מ' שמגר התייחס לסוגיה זו של אי התאמות בעדויותיהן של מתלוננות ואמר כי אין לתמוה, אם תוך תיאור שוטף של אירועי לילה, המורכב מפרטים רבים, לא יימצא כל קטע ממנו בהכרח במקומו המדויק מבחינת סדר האירועים כהווייתו, או אף אם יטעו העדים בהיסח הדעת בהעמדת כל קטע במועדו המדויק ([ע"פ 316/85 פול גרינוולד נ' מ"י, פ"ד מ](http://www.nevo.co.il/case/17942669) (2) 575 ה - ז).

22. נשוב לענייננו: אין ספק בכך שהמתלוננת נהגה בדרך מאוד מסוכנת לעצמה, דרך בלתי הגיונית ולא נבונה מצד מי שכבר חוותה אינוס קודם עם הנאשם. והנה עכשיו היא שבה ומסכנת את עצמה באירוע טראומטי נוסף. אולם ההלכה הפסוקה הורתה לנו, לא אחת:

**"דומה כי ניסיון החיים מלמד כי גם אצל האדם הנבון ביותר אין תמיד חפיפה בין החכמה-שלאחר- המעשה לבין התגובה הבו- זמנית בעת אירוע פלוני, וזאת בייחוד בנסיבות כאשר עצם הנוכחות במקום פלוני היא נוכחות רצונית הנובעת כביכול מאינטרס של כל אחד מן הנוגעים בדבר"** ([ע"פ 316/85 פול גרינוולד נ' מ"י פ"ד מ](http://www.nevo.co.il/case/17942669) (2) 576 ה).

ועוד נאמר באותו עניין:

**"מכל מקום, יכול בהחלט ויקרה שהתנהגותה של מתלוננת כלשהי במקרה של עבירת מין פלונית תראה בלתי נבונה, בלתי סבירה ואפילו אווילית, וכי תעלה המסקנה שניתן היה למנוע מראש התפתחותן של הנסיבות שנוצרו עובר לביצועו של המעשה; כבר היו דברים מעולם, ולא על פי אמת מידה זו נבחן אם נתקיימו יסודותיה של העבירה. השאלה הניצבת בפני בית המשפט היא לעולם אם הוכח כי הנאשם בעל אשה שלא כדין ונגד רצונה, תוך שימוש בכוח"** (שם, עמ' 577 ג - ד).

23. מדובר כאן במתלוננת ונאשם שהכירו זה את זו, במסגרת היכרות של פארק שכונתי, ובילו זה עם זו כמעט מדי יום במשך תקופה של כחודש וחצי. לכל אחד מהם היה עניין משלו בקשר הזה. הנאשם לא שבע נחת מחייו המשותפים עם חברתו שהיא אם ילדיו. המתלוננת חיה עם הוריה במערכת מתמדת של חיכוכים, והדבר נלמד, למשל, מהתנהגותם במשטרה, כאשר צעקו שם שהמתלוננת "מסתובבת כל היום ברחובות", ונראה היה לשוטרת רחל מושקוביץ שהם מטילים על בתם את האשמה לאינוס שבוצע בה (עמ' 14 ש' 13). המתלוננת מלינה על התנהגות אמה (כאשר ספרה לה לראשונה על האינוס), ועל כך שכנתה אותה בכינויי גנאי עולבים וכואבים, וגרמה לה להרגיש שהיא אשמה במעשה (עמ' 32 ש' 8 – 12; עמ' 155 ש' 2 – 9). במקום אחר בעדותה ספרה שהוריה הם אנשים ליברליים, ומרשים לה לצאת ולבלות (עמ' 34 ש' 1). היא מסבירה לסנגורית מה כוונתה: מרשים לעשות דברים עד גבול מסוים. לצאת עד שעות מסוימות בחופשיות (עמ' 153 ש' 15). אני מפקפק בנכונותה של הערכה זו. לפי העדויות שהיו כאן, נראה לי שהוריה אינם כפי שתוארו על ידי המתלוננת. יחסיה עם ההורים, או לפחות עם האם, אינם תקינים מכיוון שאמה מצטיירת כאשה קשה ורגזנית שההידברות אתה איננה קלה (עמ' 35 ש' 12). ההתייחסות של ההורים לאינוס קשה ומאכזבת מאוד, ואני סבור שהם לא מלאו את חובתם ההורית כאשר הטילו עליה את האשמה לאינוס שבוצע בה. הם הגדילו לעשות והטילו את האשמה – לא על הנאשם אלא גם על חברתה ה' שעזבה את המתלוננת זמן קצר לפני המעשה (עמ' 261 ש' 13).

24. המתלוננת שמחה למצוא דרך לצאת מהאווירה המעיקה שבבית, ולהרגיש רצויה ומקובלת על הנאשם. היא פתחה מערכת רגשית מסוימת כלפיו, והיא עצמה אומרת כי ייתכן שהבין בצורה שגויה את התנהגותה כלפיו; ושהסכמתה להתנשק אתו - נראתה לו כגילוי הסכמה מצידה גם לקיום קשרים מיניים מלאים. יחד עם זה אמרה לנו המתלוננת, כי ביקשה ממנו שיחדל ממעשיו, ולא היה לו כל ספק בכך שלא רצתה לקיים אתו יחסי מין. המתלוננת ספרה, בחקירתה הנגדית, כי בזמן האונס, קרא הנאשם בשמה של "אלה", חברתו לחיים. היא מודה כי כאשר שמעה את קריאתו, היא התרגזה; הדבר כאב לה; והיא הוסיפה לבכות. האם בשל כך הגישה תלונה כוזבת למשטרה? אינני סבור שהתנהגות זו מצד הנאשם, גרמה לה להגיש נגדו תלונת שווא. האינוס הוא זה שהביא לתלונה, ולא אותה קריאה בשמה של חברתו בשעת מעשה. יתרה מזו: המתלוננת עצמה מודה כי פלטה, בשעת האונס הראשון, את שמו של חברה הקודם. היא מסבירה כי במצוקתה (במהלך האונס) "עשה לה טוב" לקרוא בשם החבר הקודם (עמ' 84 ש' 5). לא הייתי מייחס, אם כן, כל חשיבות לסיטואציה קצרה זו במהלך האינוס.

25. העימות שנערך במשטרה (ת/5/א) תורם גם הוא לחיזוק גרסתה של המתלוננת. העימות נערך יום אחד אחרי שהמתלוננת עברה את ההפלה. היא בוכה בעת העימות, מבקשת מהחוקרת לשחרר את הנאשם. לדברי המתלוננת, היא היתה במצב נפשי קשה, מדוכאת, וכאב לה לראות את הנאשם עצור ומסכן (עמ' 43 ש' 21- 22). המתלוננת דוחה בתוקף את האפשרות כי ביקשה לשחרר את הנאשם כיוון שחזרה בה מהעלילה שהעלילה עליו, ועומדת על כך שהיא דוברת אמת, אך היתה במצב נפשי קשה. המתלוננת מודה בכנות רבה כי אם היה הנאשם מנסה לפייס אותה, ייתכן והיתה נענית לו, שכן ריחמה על הנאשם והיתה במצב נפשי קשה כל כך, עם זאת, מבהירה המתלוננת:

**"אולי הייתי סולחת לו, אני לא יודעת לכמה זמן, אבל אי אפשר לשמור את זה בפנים, אי אפשר. הייתי חייבת ללכת למשטרה ולהגיש נגדו תלונה, לא משנה איזה ידידות היתה בינינו וכמה אני מרחמת עליו, הייתי חייבת, כי הוא לא ריחם עלי"** (עמ' 45 ש' 2-5).

בעימות, מסרבת המתלוננת לדבר על האונס השני. בבית המשפט מסבירה המתלוננת כי לא היה לה כוח לדבר בכלל, לא היה לה כוח לעימות כולו (עמ' 45 ש' 9-11).

26. צפיתי בתוכן הקלטת ת/5/א וראיתי את התנהגותם של המשתתפים. נראה לי כי החוקרת שלומית שטיינוביץ היתה נוקשה מדי עם הנאשם, וחסרת סבלנות למשמע שאלותיו למתלוננת. החוקרת מנעה ממנו לשאול את שאלותיו באופן חופשי ובלשונו שלו. היא קטעה את העימות מכיוון שחזר ושאל אותה שאלה לאחר שהמתלוננת כבר ענתה עליה. אמנם הוא חזר מספר פעמים על אותה שאלה שהפנה למתלוננת: "האם השתמשתי נגדך בכוח"? לעתים שינה את נוסח הדברים, אך בסופו של דבר ניסה לחלץ מפיה תשובה שתקדם את הגנתו, ואין בכך כל פסול. החוקרת החמיצה, לדעתי, הזדמנות טובה ליצירת שיחה חופשית וקולחת בין השניים, ודווקא שיחה כזו היתה יכולה להרחיב את התרשמותנו מתוך חילופי הדברים שביניהם.

27. ברור, מתוך צפייה בקלטת, כי המתלוננת מגלה כלפי הנאשם יחס אמביוולנטי. מצד אחד יש לה רגשות חמימים כלפיו, ומצד שני אין היא יכולה לסלוח לו על כך שאנס אותה. במצב דברים כזה, של ביצוע שתי עבירות אינוס, קל מאוד, מצידה של כל מתלוננת, לגלוש להכפשה כוללת של הנאשם, והכול מתוך תחושת נקם אנושית, טבעית ומובנת מאליה. אולם המתלוננת הזו הלכה בדרך אחרת, כנה, אמינה וגלוית לב. ניכר היה מתוך דבריה שהיא אכן נתנה אמון בנאשם לנוכח היכרותה הקודמת אתו והחיבה שרחשה לו. למתלוננת הזו לא היה עניין במגע מיני מלא עם הנאשם, ודי היה לה ביחסים שנרקמו ביניהם עד למעשי האינוס, ולא יותר מכך. היא נפגעה מכך שהנאשם לא שעה להפצרותיה והמשיך במעשיו למרות שידע היטב שאין היא מעוניינת ביחסים מיניים אתו. ויחד עם כל זה, ניכר היה לאורך עדותה בפנינו, כמו גם בעימות המשטרתי, כי הסיטואציה הזו של העדות נגדו קשה לה מאוד, והיא לא היססה לתת ביטוי לקשייה ולבטיה וגם ליחסה החמים כלפי הנאשם. גישתה המתונה והזהירה של המתלוננת בעת עדותה, ובשלב החקירה המשטרתית, מגבירה את אמינותה על כל התוצאות המשפטיות הנובעות מכך, לעניין קביעת הממצאים העובדתיים והוכחת האישומים.

28. החקירה הנגדית של המתלוננת, נוהלה על ידי עו"ד שלומציון גבאי בצורה עניינית ונמרצת. היא חקרה כמעט על כל נקודה עובדתית שעלתה בחקירה הראשית ובאמרותיה במשטרה. החקירה הראשית והנגדית היו ארוכות והתמשכו על פני מספר ישיבות. כך ניתנה לנו הזדמנות טובה לצפות בהתנהגותה של המתלוננת, ולשמוע את דבריה במהלך עדותה הממושכת. לאריכותה של חקירה נגדית יש השלכה על יכולתו של בית המשפט להסיק מסקנות בדבר מהימנותו של עד, על יסוד הסתכלות יסודית ([ע"פ 406/78 בשירי נ' מ"י, פ"ד ל"ד](http://www.nevo.co.il/case/17921950) (3) 436 א'). וכך יהיה גם בענייננו.

29. אני מציע כי נקבע שגרסתה הבסיסית של המתלוננת הינה אמינה, ולא התערערה בהיבט המהותי בחקירתה הנגדית. דברים אלה אמורים גם אם לא זכרה במדויק פרטים שונים מהאירועים שעברה, וגם אם דבריה בבית המשפט סותרים נקודות שונות בהודעותיה במשטרה. התרגשותה נכרה בה בעת שהעידה, ואינני סבור שהיא העמידה פנים וניסתה להטעות אותנו בהתרשמותנו. בהחלט ייתכן שתתגלינה סתירות בין מה שאמרה המתלוננת במשטרה, זמן קצר לאחר האירועים, לבין מה שהעידה חודשים אחדים לאחר מכן. ההלכה הפסוקה מורה לנו כי אם העדות בבית המשפט בשלמותה נראית אמינה, אין עוד משקל רב לסתירות שבינה לבין מה שאמר העד בשלבים השונים של חקירתו המשטרתית ([ע"פ 117/81 בן חמו ואח' נ' מ"י פ"ד ל"ו](http://www.nevo.co.il/case/17936909) (3) 61 ז', 62 א').

**עדויותיהן של החברות ש' ו-ה'**

30. שתי חברותיה הטובות של המתלוננת (ש' ו - ה') העידו בפנינו כי הן פגשו את המתלוננת (ליד בית ספר שלידו נאנסה) מיד לאחר האינוס הראשון. המתלוננת היתה, במעמד הפגישה עם חברותיה, בחברתו של הנאשם. החברה ש' אומרת לנו שהמתלוננת נראתה מאוד עצובה ושערה היה "נפוח", והאיפור - מרוח. נראה היה לש' שהמתלוננת בכתה לפני בואה (עמ' 197 ש' 11 ואילך; 200 ש' 7). הנאשם עזב את המקום לדקות אחדות, והמתלוננת ספרה לחברה ש' (בשקט) את הפרטים הבאים: היא נאנסה על ידי הנאשם, ובקשה שהנאשם לא יידע מה שספרה. בעת האנוס היא פחדה לצעוק וניסתה לדבר בקול רם, אבל הנאשם השתיק אותה (עמ' 197 ש' 11). הנאשם השתמש כלפיה בכוח והיה אכזרי (עמ' 200 ש' 22). המתלוננת בכתה מאוחר יותר באותו ערב, כאשר באה לביתה של ש', ויום אחרי כן בכתה הרבה (עמ' 200 ש' 11). אינני מתעלם מעדותה של ש' לפיה דברה עם המתלוננת, לפני ואחרי שהיא (החברה ש') מסרה את הודעתה במשטרה, והמתלוננת הזכירה לה פרטים מהאירוע (עמ' 221 ש' 10 - 22). יחד עם זאת אני נותן אמון בעדותה של ש' בבית המשפט, שכן היא נראית בעיני מהימנה ומתיישבת עם ראיות אחרות שנאספו כאן. אינני סבור שהדברים שהעידה ש' בפנינו חורגים באופן כלשהו מהתשתית הראייתית, ואין בהם כשלעצמם כדי להוסיף נדבך חדש ומשמעותי להרשעה. הם משתלבים במסכת הכללית ומהווים חיזוק מצטבר יחד עם ראיות החיזוק האחרות שאעמוד עליהן.

31. החברה ה' מעידה ואומרת לנו שהיא והמתלוננת חברות טובות, והן כל הזמן ביחד (עמ' 232 ש' 6). באשר לרקע היחסים שבין הנאשם למתלוננת, אמרה העדה שראתה שהמתלוננת מסירה את ידיו של הנאשם מעל גופה, כאשר ניסה לחבק אותה. המתלוננת אמרה לה שהיא והנאשם אינם יותר מאשר ידידים, "כאילו היא לא רצתה יותר מידידים" (עמ' 244 ש' 15). גם עדה זו מספרת שראתה את המתלוננת "עם שחור בעיניים מרוח, שיער פרוע, והיה לה עיניים כאילו היא בכתה". המתלוננת נשאלה מה קרה, והיא השיבה כי הנאשם אנס אותה, והוא השתמש בכוח. היא צעקה שיפסיק אבל אף (דבר – מילה חסרה – ד.ב.א) לא עזר (עמ' 248 ש' 18- 12). למחרת הוסיפה המתלוננת פרטים באוזני העדה, וספרה שהנאשם הוריד את מכנסיה והיא ניסתה להחזיר אותם למקומם, והוא פתח את הרוכסן של מכנסיו (עמ' 249 ש' 14). ראוי להדגיש כי שתי החברות הללו (ש' ו – ה') האשימו את עצמן (כפי שאמרה ה') במה שקרה, מכיוון שעזבו את המקום והשאירו אותה עם הנאשם (עמ' 254 ש' 4). לעניין סבלה של המתלוננת אומרת לנו ה' כי המתלוננת לא למדה , לא עבדה והיו לה סיוטי לילה. האירועים השפיעו על חייה, וכשהיתה בדיכאון התקשרה לחברותיה גם בשעות הלילה. היא בקשה מחברותיה שילוו אותה לכל מקום אליו הלכה (עמ' 256 ש' 19 ואילך).

32. ה' מספרת גם על פגישתה עם המתלוננת לאחר האינוס השני: ה' ידעה שהמתלוננת עומדת לפגוש בנאשם ליד בית ספר נעמת. היא הגיעה למקום זה ופגשה את המתלוננת שבכתה "והיתה נראית בדיכאון". המתלוננת אמרה לה' שהנאשם שוב אנס אותה (עמ' 258 ש' 9). העדה מוסיפה שאיננה זוכרת אם דברים נאמרו לה באותה פגישה, אולם היא זוכרת שבמשטרה בוודאי שנודע לה הדבר (עמ' 258 ש' 18).

**הערכת העדויות של ה' ו-ש'**

33. אני מציע שניתן אמון בעדויות של העדות ה' ו - ש'. מדובר בשתי נערות צעירות למדי תלמידות תיכון (בנות 15 וחצי ושש עשרה בעת מתן העדות). נראה לי שכדי להעליל על הנאשם עלילה, בדמות הדברים שאמרו נגדו בבית המשפט, יש צורך בתחכום מרושע ובכוונת זדון. אינני סבור שיש בהן תחכום כזה, ולדעתי אמרו דברי אמת בנקודות הקרדינליות של עדותן בפנינו. הן היו נרעשות משני האירועים שפתאום נחתו בקרבתן בעל כורחן. הן נערות צעירות שהכירו את מוטי כ"בחור טוב", ולא הססו לציין את ההתרשמות הזו בעדותן (עדות ה' עמ' 277 ש' 2). ש' התרשמה מכך שהנאשם קטף פרחים ונתן אותם למתלוננת "והיה מביא לה מחמאות כאלה" (עדות ש' עמ' 191 ש' 18). בהיותן כה צעירות הן גילו סקרנות, ואולי אף מציצנות מסוימת, כלפי גבר צעיר (הנאשם) שנקרה בדרכן, והחל לספר להן פרטים אינטימיים על חייו עם בת זוגו, והעדר הסיפוק מחיים אלה. אין ספק שהדברים שספר להן עוררו אצלן עניין ופליאה על הנאשם שמנסה "להתחיל עם המתלוננת" בעוד הוא עצמו בעל משפחה (עדות ש' עמ' 192 ש' 1).

34. הדברים שאמרו בעדותן תומכים בגרסתה של המתלוננת, ואינני סבור שהן חברו יחד כדי להעליל על הנאשם עלילת שווא, שעלולה לשאת עמה תוצאה חמורה מאוד לנאשם. הן עמדו לצידה של המתלוננת בנאמנות ראויה לציון, ותמכו בה לאורך כל ההליך הטרום שיפוטי. גם אם יש סתירות בין עדויותיהן לבין עדות המתלוננת - או בין העדויות של שתיהן - מצביע הדבר על כך שלא נעשה כאן ניסיון פסול לתאם גרסאות או לבדות ראיות ולהקיף בהן את הנאשם. הן השתדלו לדייק בדברים, והביעו- מתוך פתיחות וכנות- את הספקות וההיסוסים שהיו להן בקשר לפרטים עובדתיים שונים או למועד בו נודע להן על האירועים (למשל: עמ' 258 ש' 18). עו"ד גבאי (באת כוח הנאשם) חקרה את ש' ואת ה' בחקירה נגדית עניינית ומפורטת. היא העמידה בעיקר את ה' מול סתירות בין עדותה בבית המשפט לבין הדברים שאמרה באמרותיה במשטרה (נ/6, נ/7). ה' הודתה בטעויות בקשר לפרטים שהביאה בהודעותיה לעומת דברים שתיארה בפנינו (למשל: עמ' 274 ש' 13; 275 ש' 2; ש' 17; עמ' 276 ש' 12). אי דיוקים בעדות אכן קיימים בעדותה של ה'. ולעיתים סותרת עדותה דברים שאמרו המתלוננת והחברות שהעידו כאן. אולם דעתי היא שסתירות אלה אינן מהותיות, אינן מכרסמות בתשתית העובדתית ואינן יכולות להביא לקריסתה. שתי הנערות היו נרגשות ואף נפחדות כאשר העידו בפנינו. זו לא חוויה קלה להעיד ארוכות בנושא כל כך טעון ואינטימי, ואין תימה בקיומן של סתירות או אי דיוקים בין הגרסאות של אותה עדה, או בין גרסאות של עדות שונות שהתרשמו מאותם פרטים. דווקא אי ההתאמות מצביעות על כך שהעדויות לא היו מתואמות, וכך נוסף להן מימד של אמינות.

**העדות של החברה א'**

35. הפרדתי בין ההתייחסות לעדותן של ש' ו- ה' לבין עדותה של א'. עשיתי כך מכיוון ששתי החברות הראשונות נטלו חלק פעיל יותר בהתרחשויות מאשר א', שכן עדותה של א' מתייחסת לגזרה צרה של שיחה אחת בינה לבין המתלוננת יום לאחר האינוס. א' מספרת שהיא טלפנה אל המתלוננת, וזו ספרה לה שנאנסה על ידי הנאשם יום לפני כן. המתלוננת היתה לחוצה בזמן השיחה ופרצה בבכי (עמ' 286 ש' 6). אני ער לטענתה של הסנגורית, לפיה המתלוננת העידה שספרה לא' על האינוס רק לאחר שידעה שהיא בהריון (עמ' 296 ש' 1), בעוד שהעדה מעידה שהשיחה היתה יום לאחר האינוס. אני מעדיף כאן את עדותה של א', מכיוון שזיכרונה של זו לא היה עמוס כל כך בפרטי האירועים שרדפו זה את זה, כמו זיכרונה של המתלוננת. אני קובע שהשיחה שבין א' לבין המתלוננת, התנהלה יום לאחר האינוס הראשון. המתלוננת לא ספרה לחברתה על האינוס השני.

אני נותן אמון גם בעדותה של א', וקביעתי היא שלא היה לה כל עניין להעליל על הנאשם ולטפול עליו אשמת שווא. גם היא נחלצה לעזרת חברתה, והעידה אמת בהקשר לאותה גזרה עובדתית צרה, בה נטלה חלק.

**עדותו של זאהי**

36. העד זאהי.... הוא ידיד של המתלוננת. בעבר היו חברים אך לא קיימו יחסים אינטימיים. המתלוננת מגדירה את העד כ"ידיד נפש" (עמ' 50 ש' 19),אולם כאשר סיפרה לו על דבר האונס, כעס עליה "ידיד הנפש" וכינה אותה בכינוי גנאי מבישים. אולם לאחר שהשתכנע כי המתלוננת דוברת אמת היא, הוא דרש ממנה ללכת למשטרה ולעשות הפלה. העד אמר לה שאם לא תלך למשטרה, ולא תעשה הפלה, הוא יספר להוריה על המקרה (עמ' 50 – 51; עמ' 319 ש' 19 ). הבאתי כמה מדבריה של המתלוננת ביחס לעד זה, כהקדמה לבחינת עדותו וההתרשמות שלנו מהופעתו בפנינו. ניכר היה בו שהוא נותן את עדותו בחוסר רצון בולט. הוא נמנע מלענות בצורה שוטפת, למרות שידע היטב במה מדובר, והתובעת רעננה את זיכרונו מפעם לפעם. הפרטים החשובים בעדותו נסבים על הכרותו עם הנאשם מתוך שוטטות בפארק בחולון. העד ידע על הנאשם "רק דברים טובים", שהוא עובד ושהוא הבן אדם הכי טוב שהעד הכיר (עמ' 318 ש' 7). הוא מעיד כי המתלוננת אמרה לו שהנאשם אנס אותה "לפני שבוע או שבוע וחצי" (עמ' 320 ש' 1). לאחר שהתחיל להאמין לה, אמר לה כזכור שתלך למשטרה (עמ' 322 ש' 9).

37. במהלך העדות בקשה באת כוח התביעה להכריז על זאהי כעל עד עוין. שאלנו אותו אם הדברים שאמר במשטרה הינם נכונים, ואם דבר שם דברי אמת. הוא ענה בחיוב על שאלה זו. "נכון שאמרתי שכל מה שכתוב שמה זה נכון ומדוייק". הוא ממשיך ומסביר כי לא חזר על הדברים שאמר במשטרה מכיוון שאיננו זוכר אותם, וכאשר אמר את הדברים במשטרה, זכר אותם טוב יותר (עמ' 323 ש' 19). הודעתו של העד במשטרה הוגשה וסומנה ת/24. הודעה זו מוגשת על יסוד סעיף [10א (א) (3)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.a.3) סיפא ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], והיא קבילה כראיה לאחר שהעד אימת את תוכנה בפנינו ([ע"פ 351/80 חולי נ' מ"י, פ"ד ל"ה](http://www.nevo.co.il/case/17940948) (3) 487 ז). בהודעתו ת/24 מספר העד שהמתלוננת ספרה לו על האינוס שבוצע על ידי הנאשם, שבוע לפני שספרה לעד על כך. העד לא האמין לה, אולם שינה את דעתו כאשר שמע מהחברה ה' שגם לה ספרה המתלוננת על האינוס (עמ' 2 להודעה ש' 14 - 22). עדותו של זאהי משתלבת בראיות החיזוק לעדותה הבסיסית של המתלוננת. המידע על האינוס נמסר לעד, על ידי המתלוננת, שבוע לאחר מעשה. אינני סבור שיש כאן השהייה בלתי סבירה של המידע, המחלישה את אמינותו. ראוי לזכור שמצד המתלוננת וחברותיה רחשה פעילות בלתי פוסקת לעניין הגשת התלונה במשטרה וביצוע הפלה. השיחה עם אבו פראח באה במסגרת אותה פעילות כוללת שלאחר מעשה, שבאמצעותה פרקה המתלוננת מעליה את נטל המעשים שעשה בה הנאשם שלא בהסכמתה.

אני מציע שניתן אמון בעדותו של זאהי, ככל שהיא נובעת מהודעתו ת/24 וכן מהדברים שאמר בפנינו והם מתיישבים עם ההודעה האמורה.

**האם כבשה המתלוננת את תלונתה?**

38. המתלוננת המתינה כשלושה שבועות לאחר האינוס עד שהתלוננה במשטרה. היא מסבירה את העיכוב בהגשת התלונה מכיוון שחששה שלא יאמינו לה:

**"כי בסיפור הזה מעורבים הרבה רגשות שלי למוטי, כי בסך הכול אהבתי אותו, ובגלל זה לא יאמינו לי"** (עמ' 33 ש' 5 - 6).

ובמקום אחר, כשנשאלת מדוע המתינה 3 שבועות עד שהתלוננה על האונס במשטרה, היא אומרת:

***"*לא יודעת, לא יודעת. אני הייתי בטוחה שלא יאמינו לי, אני ידעתי גם לקראת מה אני אלך"** (עמ' 159 ש' 11- 12).

והיא ממשיכה ומסבירה:

***"*כי לא יודעת, אונס זה אונס, קשה להאמין שפתאום דווקא מישהו שהוא ידיד שלי יבוא ויעשה לי כזה דבר"** (עמ' 159 לפרוטוקול, שורות 18-19) **... "אולי הייתי סולחת לו אני לא יודעת לכמה זמן. אבל אי אפשר לשמור את זה בפנים. הייתי חייבת למשטרה ולהגיש נגדו תלונה. לא משנה איזה ידידות היתה בינינו וכמה אני מרחמת עליו. הייתי חייבת, כי הוא לא ריחם עלי"** (עמ' 45 ש' 5-2).

39. ה', חברתה של המתלוננת, מסבירה ומחזקת את דבריה: **"כמעט כל יום היינו מדברים על זה שנלך למשטרה אבל פחדנו, שלא יקרה לבנות אחרות, שחייבים לעשות משהו..."** (עמ' 255 ש' 18 ואילך). אבל במוקדם או במאוחר היו החברות והמתלוננת הולכות למשטרה, גם ללא ידיעת הוריה של המתלוננת (עמ' 281 ש' 8). עינינו הרואות שהמתלוננת בחנה את האירועים יחד עם חברותיה או לפחות יחד עם ה' (מכיוון שש' היתה זמן מה בחו"ל ). כבר אמרתי שהוריה לא הושיטו לה יד אוהדת, בשעה כל כך קשה בחייה, ולכן מצאה מפלט סיעודי - נפשי בחברתן של חברותיה הטובות והנאמנות, והן כלכלו ביחד את צעדיה בהיגיון ובתבונה. ה' היא נערה נמרצת ובעלת בטחון, והושיטה למתלוננת עזרה אנושית וחברית. חלק מההיסוסים באשר לפנייה למשטרה, נעוץ לא רק בתחושותיה של המתלוננת, אלא גם בעצות שניתנו לה על ידי חברותיה. פירוש הדבר הוא שגם עמדתן המהוססת של החברות תרמה לדחיית התלונה במשטרה, ומשום כך אין להטיל על המתלוננת בלבד את ה"אחריות" להשהיית התלונה (עמ' 256 ש' 1). ה' מעלה על פני השטח את הלבטים שהיו להן לעניין הפנייה למשטרה, והיא תולה לבטים אלה גם בפחדים שהיו לעדות ולמתלוננת מהנאשם: "אנחנו אישית כולנו פחדנו ממוטי שמתי שהוא ישתחרר הוא ירצה להתנקם" (עמ' 260 ש' 13 ואילך).

40. לעניין הגשתה של תלונה מאוחרת אמר השופט מ' בייסקי את הדברים הבאים:

**"אין כמובן להצדיק אי הבאת עניין כזה למשטרה באורח מידי, משום שרק חקירה מהירה והעמדה לדין עשויים להקטין סיכוני מעשי אונס. ואולם אין להתעלם מהחשש של צעירות שהיו קרבנות למעשה אונס מפני הפרסום, כשנוסף על ההשפלה והעלבון שבמעשה עצמו, אשר לעתים קרובות גורם תוצאות מרחיקות וקשות לשנים רבות, חוששות הן מהפרסום והן מחזרה על החוויה לצרכי חקירה ועדות. לא אחת נזדמן לי לשמוע טרוניות קשות של קרבנות אונס על שנאלצות הן לעמוד בחקירה נגדית, אשר גם אם היא נעשית תוך התחשבות מקסימלית בנפגעת - היא עדיין טראומה מחודשת של חיטוט בפרטים ובפרטי פרטים של חוויה איומה. על אחת כמה וכמה כשהחקירה היא תוקפנית. אכן זכאי הנאשם למלוא ההגנה וזה כולל גם חקירה נגדית של המתלוננת - כדי להוציא האמת לאור; - אך מבחינת הקרבן זו כמעט תמיד חוויה קשה ומשום כך, למרבה הצער, יש ויש שהנפגעת אינה מתלוננת או שוקלת בטרם תעשה זאת"** ([ע"פ 147/79 קובו נ' מ"י פ"ד ל"ג](http://www.nevo.co.il/case/17912069) (3) 721, 725 ז' ואילך).

על התלונה המיידית, ועל ההיסוס וההתלבטות המלווים את קורבן העבירה, עמד בית המשפט העליון ב[ע"פ 5612/92 מ"י נ' אופיר בארי (פ"ד מ"ח](http://www.nevo.co.il/case/6024185) (1) 364 ב):

"**בימי הביניים אכן היתה התלונה המיידית (HUE AND CRY ) בגדר תנאי מוקדם שאין בלעדיו - כדי להעלות טענה בדבר אינוס. על המתלוננת היה גם להראות פצעיה ובגדיה... מאז המאה השמונה עשרה הפך התנאי הנוקשה האמור להנחה נגד הקורבן אשר לא הגישה תלונתה תוך זמן סביר מעת ביצוע העבירה. בימינו השכלנו ללמוד, כי רק חלק מקורבנות האינוס נוטה להתלונן בכלל, כי לגבי אחרות חולף לעתים זמן של היסוס, התלבטות או צורך בהתייעצות (**[**ע"פ 950/80, כהן נ. מדינת ישראל, פ"ד ל"ו**](http://www.nevo.co.il/case/17932886) **(3), 561, 564) עד שמספרים למקורבים על אשר אירע או עד שמגישים תלונה למשטרה".**

**"סוף דבר, ידוע לנו כי בושה בפני היחשפות ציבורית, תחושת עלבון וקלון, חוסר רצון להתנסות במסה החקירתית והמשפטית וטעמים כיוצא באלה, מעכבים תלונה ולעתים אף גורמים להימנעות ממנה"**  ([ע"פ 5612/92](http://www.nevo.co.il/case/6024185) שם, עמ' 366ז).

41. היסוסיה של המתלוננת, באשר להגשת תלונה במשטרה, נובעים ממעצורים רגשיים ואנושיים, המוכרים היטב בהלכה הפסוקה. והיא אכן היססה, התלבטה והתייעצה עם חברותיה הטובות, עם ידיד שלה זאהי, ובשורה אחרונה עם הוריה. גם אמה וגם הידיד השביעו אותה מרורים, כאשר הטיחו בה כינויי גנאי (עמ' 51 ש' 1 - 15). והתוצאה הבלתי נמנעת היא שבאווירה משפחתית עוינת ובלתי תומכת, היתה נתונה בלבטים ובהיסוסים עד שגמרה אומר לפנות, בעידוד חברותיה הצעירות ממנה, אל האגודה לנפגעות תקיפה מינית ולמשטרה. החברות גוננו עליה, תמכו בה ודרשו מהנאשם שיממן את הוצאות ההפלה, ואיימו עליו בפניה למשטרה (עמ' 271 ש' 6).

42. יחד עם זאת חשוב שאזכיר כי עוד באותו ערב, לאחר האינוס הראשון, ספרה המתלוננת לחברותיה על מה שעולל לה הנאשם. הן הגיעו אל הגינה בה ישבו המתלוננת והנאשם, זמן קצר לאחר האינוס, והבחינו שמשהו איננו כשורה עם המתלוננת (עמ' 90 ש' 1). חברותיה ליוו אותה בדרך לביתה, ושם ספרה להן על האירוע. המתלוננת לא ספרה על האינוס בנוכחות הנאשם, מכיוון שפחדה ממנו לאחר שאמר לה לא לספר לאיש על מה שקרה (עמ' 90 ש' 13). פירוש הדבר הוא שהתלונה למשטרה הוגשה אמנם באיחור של שבועות אחדים בלבד, אלא שתלונה מיידית הושמעה בפני חברותיה באותו ערב ממש.

שוכנעתי שהאיחור בהגשת התלונה למשטרה נובע מהתלבטויות אמיתיות, אם רצוי שהמתלוננת תפנה למשטרה; ובוודאי שאין כאן הזנחה בהגשת התלונה או ויתור על הגשתה, ואף אין פגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן ביעילות בפני האישומים.

**גרסאות הנאשם במשטרה**

43. שלוש הודעות נתן הנאשם במשטרה ת/1, ת/2 , ת/4. בעת שהעיד בפנינו טען כי שיקר בעת חקירתו, ורק בבית המשפט הוא אומר את האמת בפעם הראשונה. נבחן את הדרך בה בחר הנאשם להביא את גרסותיו לאחר שנעצר.

בהודעה הראשונה מיום 28.8.01 שעה 8:30 (ת/1), טוען הנאשם כי הפעם הראשונה בה קיים עם המתלוננת יחסי מין, היתה ליד בית ספר נעמת. במאמר מוסגר אזכיר שהמתלוננת טענה כי שם בוצע האינוס השני. היחסים אתה התקיימו מרצונה החופשי, כשהמתלוננת דורשת אתנן בסך 200 ₪ (גל’ מס' 1 ש' 15- 17). הנאשם הבטיח שישלם לה בקרוב. ימים אחדים מאוחר יותר התקשרה המתלוננת, העלתה את הסכום ל – 250 ₪ ודרשה את הכסף. הנאשם השיב לה שאין לו כרגע. "באופן כללי" היתה המתלוננת מתקשרת אליו, והוא כמעט שלא התקשר אליה. הוא שכב עם המתלוננת רק פעם אחת תמורת תשלום, והם נפגשו רק פעמיים ולא יותר. היא לא התנגדה, ו"היתה בסדר גמור" (גל’ 1 ש' 48 - 31). הוא התקשר אליה פעמים אחדות כדי לתאם את התשלום (גל’ 1 ש' 56 - 60). היא לא ספרה לו שהיא בהריון. הוא מודה ש "גמר בפנים", והמתלוננת אמרה לו שאפשר "לגמור בפנים", מכיוון שהיא "בתקופה בטוחה". הוא התקשר אליה בטלפון סלולרי פעמיים או שלוש, כדי להסדיר את התשלום (גל’ 6 ש' 15). החוקרת שלומית שטיינוביץ הציגה בפני הנאשם את טענתה של המתלוננת, לפיה היה הנאשם מתקשר אליה שלוש פעמים ביום. הנאשם עונה שאולי היא משקרת (גל’ 7 ש' 12). אין הוא זוכר אם משך אותה בכוח או נגד רצונה (גל’ 8 ש' 16). החוקרת מציגה בפניו את הטענה שאמר למתלוננת שלא תצעק. תשובתו היא שאם אמר לה - התכוון לכך שלא תצעק ותהיה יותר בשקט, אם היא יכולה (גל’ 12 ש' 1). איננו זוכר אם התנגדה או בכתה (שם, ש' 9).

44. ניתן לסכם את עמדתו של הנאשם, בהודעה הראשונה, במילים הבאות: "הסברתי לה שכל מה שיש בינינו, זה זיון תמורת כסף. היא הסכימה, ולכן רק היום אני כאן לא יודע אפילו מדוע" (גל’ 14 ש' 14). היא אמרה בפירוש שהיא רוצה את הכסף תמורת המגע (שם, ש' 25 - 27). לא ספרה לו כלל שהיא בהריון (גל’ 17 ש' 21). לא שאל אם עשתה הפלה או לא עשתה (גל' 18 ש' 4). מה שמאפיין את תוכן ההודעה הראשונה היא ההתבצרות בעמדה מצומצמת למדי: היו ביניהם יחסי מין פעם אחת תמורת אתנן, והכול נעשה בהסכמתה של המתלוננת. התראו בסך הכול פעמיים, והנאשם איננו יודע מדוע נעצר, ולגביו התשלום הנ"ל הוא עבור יחסי מין (גל' 21 ש' 16).

45. בהודעה השנייה, שנגבתה גם היא ביום 28.8.00 שעה 13.10 (ת/2), טוען הנאשם כי עד לחקירה המשטרתית לא ידע שהמתלוננת בהריון (עמ' 2 ש' 15). והוא המשיך וטען שהמתלוננת ביקשה ממנו כסף בעד קיום יחסי המין (עמ' 2 ש' 22). עיקר החקירה התייחסה לתוכנה של קלטת בה הוקלטה שיחת טלפון בין הנאשם למתלוננת (ת/3, תמליל ת/3/א). הנאשם מכחיש שהקולות הנשמעים בה, הם קולותיהם. לגבי הקול של המתלוננת הוא אומר: "אני חושב שהבחורה שברקע, אני חושב ששמעתי את הקול שלה פעם" (ת/2 גל' 1 ש' 12). לאחר מכן נסוג מעט ואמר שהוא חושב שזה קולה של המתלוננת (שם, ש' 15). הוא מכחיש שהקול שבקלטת הוא קולו: "זה בטוח לא הקול שלי" (שם, ש' 18). כשנאמר לו שמתלוננת דברה אליו וקראה בשמו, עונה הנאשם שאולי יש עוד מוטי (שם, ש' 23). מדובר כאן בשיחה שהוקלטה בתחנת המשטרה, בין הנאשם למתלוננת. היא חייגה לטלפון הסלולרי שלו, והתנהלה שיחה שתומללה במוצג ת/3א. משיחה זו ברור שהנאשם ידע על היותה של המתלוננת בהריון ועל רצונה לבצע הפלה.   
מתמליל השיחה ברור שמתנהלת שיחה בין המתלוננת לנאשם על הריונה של המתלוננת ועל כוונתה לבצע הפלה. הנאשם איננו דובר אמת כאשר הוא משמיע את הטענה שאיננו מזהה את הקולות המשוחחים ביניהם.

46. ההודעה השלישית נגבתה ביום 31.8.00 (ת/4). שם פותח הנאשם בתיאור מפורט של מערכת היחסים בינו לבין המתלוננת. שוב איננו מסתגר בגרסה מצומצמת ושקרית של יחסי מין תמורת אתנן, אלא פורש יריעה רחבה של יחסיהם. הנאשם איננו דבק עוד בטענת האתנן, ומודה שפגש את המתלוננת, כמה פעמים בפארק, כשהיא לבדה (ת/4 גל' 1 ש' 22). הוא נזכר כי לאחר קיום היחסים, שוחחו שניהם על האפשרות שהמתלוננת בהריון, שכן היא העלתה בפניו את חששותיה. הנאשם הרגיע אותה, לטענתו, בכמה עצות גניקולוגיות לעניין "הימים הבטוחים" ( גל' 1 ש' 56). לאחר מספר ימים, נפגש עם המתלוננת בבית הספר בו למדה, ושם קיימו יחסי מין מלאים בפעם השנייה. גם בפעם זו, כמו בקודמתה, היה זה מרצון שניהם. אלא שבפעם השנייה לא גמר, מכיוון שהתקהלו סביבם אנשים (גל' 1 ש' 61). הוא מודה שהמתלוננת דרשה ממנו 200 ₪ ואחר כך 250 ₪, אך לא כאתנן אלא למימון התשלום לוועדה להפסקת הריון, והוא הסכים לגייס את הסכום (גל' 2 ש' 21; גל'3 ש' 4).

47. עינינו הרואות כי ימים אחדים לאחר שנעצר ונחקר לראשונה, משתנים תיאוריו לחלוטין. הייתי אומר שהגרסאות שלו ושל המתלוננת מצטלבות בנקודות מהותיות, מלבד (כמובן) בנקודת המחלוקת המרכזית של ביצוע אינוס או קיום יחסים בהסכמה. הוא מודה שקיים פעמיים יחסי מין עם המתלוננת, כאשר טענתו היא שהכול נעשה בהסכמה. קיים, אם כן, מרחק רב בין שתי הגרסאות הראשונות שלו, שבאו לכלל ביטוי בהודעות ת/1 ו-ת/2 לבין הגרסה השלישית, המפורטת והגלויה (ת/4).

**גרסת הנאשם בבית המשפט**

48. בעדותו בפנינו הפתיע אותנו הנאשם בגרסה שונה לחלוטין מזו שנתן בהודעותיו. הוא עורך מעין "מסע של התוודות", ומתוודה על שקרים שאמר במשטרה. ניתן למצות את דבריו כך:

**"במשטרה שקרתי... שקרתי בזה שכאשר אני מספר תמצית של אמת וארמונות של שקרים. למשל, סיפרתי שקיימתי יחסי מין עם המתלוננת בתמורת כסף – זה היה שקר. סיפרתי שלא היה לי אתה שום מערכת יחסים ולא היה אתה קשר, כאשר זה מה שרציתי שאשתי לא תדע, שהיה לי קשר של חברות עם בחורה במקביל "** (עמ' 351 ש' 3; ור' גם עמ' 355 ש' 20).

הוא מעיד שהאירוע, אותו מכנה המתלוננת "האונס הראשון", לא היה הפעם הראשונה בה קיימו השניים יחסי מין. הוא טוען שהיתה זו הפעם השלישית בה קיימו השניים יחסי מין בהסכמה. מעבר לכך, טוען הנאשם, כי בפעם זו אמרה לו המתלוננת שהיא במחזור, ולכן הוא יכול "לגמור בפנים" (עמ' 341 ש' 4). כמו כן טוען הנאשם כי לאחר קיום יחסי המין קיבלה המתלוננת שיחת טלפון מאימה, שאמרה לה כי אביה יצא לחפש אותה. ואז פנו הנאשם והמתלוננת כל אחד לדרכו. לגרסתו, כלל לא פגשו את חברותיה של המתלוננת לאחר המקרה.

49. הנאשם ממשיך ומספר כי שבוע וחצי או שבועיים אחרי הפעם השלישית בה קיימו השניים יחסי מין, נפגשו שוב במרכז חולון. הם הלכו לגינה מסוימת, וישבו עם חברה של המתלוננת. כשהחברה הלכה - הציעה המתלוננת שילכו למקום שקט אותו היא מכירה. המתלוננת מובילה את הנאשם לתוך בית ספר, ומעלה אותו במעלה המדרגות, מכיוון שלדבריה שם שקט יותר. במעלה המדרגות קיימו יחסי מין, אבל הוא לא גמר מכיוון שהבחין באנשים שמסתכלים עליהם. הם חזרו לגינה, ישבו שם כ - 40 דקות, והלכו הביתה (עמ' 341 ש' 14- 23; עמ' 342 ש' 1 - 16). כאן כבר כמעט הסתיימה מערכת היחסים של השניים. אחרי 4 ימים התקשרה המתלוננת לנאשם וסיפרה לו כי היא בהריון. הנאשם לא האמין לה, והיא הראתה לו את תוצאות הבדיקה הביתית שעשתה. לאחר שראה את התוצאות הבין (לטענתו) שהמתלוננת שקרה לו:

**"... בפעם הזו שאמרה לי שהיא לא יכולה להיכנס להריון בזמן מחזור. כאשר הבנתי שפה היא משקרת אותי ובעצם היא היתה בימים בדיוק הפוכים, ושהיא צריכה להיזהר מאוד והיא כן רצתה להיקלט להריון ממני".**

50. אין כל יסוד ראייתי לטענה זו, שהמתלוננת רצתה בילד ממנו. הוא אף לא העלה אותה כלל במשטרה, בחקירה או בעימות, ולכן ערכה ההגנתי מוגבל למדי. ברור מתוך טענה זו שהיו ביניהם יחסי מין בהסכמה. אולם ברור גם זאת שעל התביעה מוטל הנטל להוכיח את קיומו של היסוד השלילי בדבר העדר הסכמה חופשית של המתלוננת ([ע"פ 5612/92 מ"י נ' בארי ואח', פ"ד מ"ח](http://www.nevo.co.il/case/6024185) (1) 346 ד). דעתי היא שהנאשם לא הצליח לסתור את התשתית הראייתית והמשכנעת אשר מצביעה על העדר ההסכמה של המתלוננת. אך מכל מקום: בין אם רצתה או לא רצתה המתלוננת בילד משותף, הנאשם נטל על עצמו את האחריות לאבהות על העובר ואמר למתלוננת שהוא מוכן להיות היכן שיידרש (עמ' 343 ש' 19). להצהרת אחריות זו יש משמעות במכלול הראייתי, אם כי ניתן לקבוע, ללא היסוס, את אבהותו של הנאשם גם ללא הצהרה או הודאה זו. אוסיף ואומר כי הנאשם טוען למערכת יחסים בהסכמה, עם המתלוננת, כפי שהיא משתקפת מעדותו בבית המשפט. אולם המתלוננת לא נחקרה באופן ברור על כך בחקירה נגדית, וכן לא נחקרו גם החברות שהעידו כאן. הערנו לו על כך, ותשובתו היתה תמוהה ובלתי ברורה: "אלה דברים שחשבתי שצריך להתפתח, כאשר היא מכחישה, והשקרים שלה מתגלים פה בבית משפט" (עמ' 354 ש' 3). מצב דברים זה מפחית את משקל טענותיו באשר לקיום קשרי מין בהסכמה בינו לבין המתלוננת; ובמאזן, שבין טיעוני התביעה לטיעוני ההגנה, הולך וגובר משקל ראיותיה של התביעה.

51. הנאשם הציג בפנינו תמונת מצב (שאיננה נכונה) לפיה המתלוננת גלתה כלפיו יחס אובססיבי, והיתה יושבת לעתים קרובות ליד ביתו (עמ' 339 ש' 19). עם זאת, הצביעה התובעת על ריבוי שיחות הטלפון שהפנה הנאשם אל המתלוננת (ת/6). כך למשל: ביום 18.7.00 טלפן אליה שבע פעמים, וביום 19.7 טלפן אליה ארבע פעמים, וביום 21.7 – שוב שבע פעמים, ואלה דוגמאות בלבד. כלומר: דווקא הוא זה אשר שמר על קשר רצוף ואינטנסיבי אתה, וטלפן אליה בכל עת מצוא. הנאשם מודה בכך ומסביר כי שיחות אלה נעשו מצידו כדי למנוע ממנה להתקשר אליו, וכדי שאשתו לא תענה לשיחות (עמ' 361 ש' 18). אני דוחה נימוק זה לריבוי השיחות שבינו לבין המתלוננת מהטלפון הסלולרי שלו. נראה לי שהיה לו עניין לשמור עם המתלוננת על קשר רצוף גם טלפוני וגם פנים אל פנים, והטעם לכך פשוט למדי: הוא חשק בה למטרות זימה והמתין לשעת כושר. והנה - לאחר שיחות טלפון רבות ופגישות יומיומיות - הוא מבצע אינוס אחד ביום 3.8.00, ולאחר שבוע אינוס שני. אזכיר כי בין הנאשם למתלוננת היו פגישות יומיומיות מאז פגישתם הראשונה, כעדותו שלו (עמ' 337 ש' 4). לאחר האינוס השני הלכו הפגישות ופחתו, והקשר ביניהם נחלש (עמ' 340 ש' 1 - 4). אין כל תימה בכך, שכן המתלוננת מגלה שהיא בהריון ודוחקת בנאשם שייטול אחריות. הוא מתקשה לעמוד בכך, ואפילו את התשלום לוועדה להפסקת הריון לא שלם למרות הבטחתו.

**הערכת עדותו של הנאשם**

52. אני מציע שנקבע כי הנאשם שקר בחלקים המרכזיים של עדותו בפנינו, קרי: באותן נקודות מהותיות המתייחסות לביצוע שתי עבירות האינוס. הוא ביצע עבירות אלה, והתשתית הראייתית סגרה עליו מכל צד. אינני מאמין לטענה לפיה המגעים המיניים ביניהם היו בהסכמתה של המתלוננת. כבר עמדתי על הסתירות העמוקות שבין שתי הודעותיו הראשונות במשטרה (ת/1, ת/2) לבין ההודעה השלישית (ת/4). בנקודות רבות תמך הנאשם בעדותה של המתלוננת (גם בהודעתו ת/4 וגם בעדותו בפנינו), לבד כמובן בטענת שני האינוסים. אני מציע שנעדיף את גרסתה הכוללת של התביעה (ובראשה עדות המתלוננת) על פני גרסת ההגנה. כבר הסברתי את הנימוקים למתן האמון בעדותה של המתלוננת, ואין צורך לשוב אליהם. הנאשם הינו צעיר בן 23 בעל משפחה ואב לילדים, המשוטט בגנים ציבוריים ומחפש פעילות מינית מזדמנת. כך מצא את המתלוננת שגם היא נוהגת לשוטט מחוץ לביתה, לעתים יחד עם חברות ולעיתים בעצמה. השניים מצאו זה את זו בפגישת אקראי בגינה הציבורית, והמשיכו להיפגש מדי יום. בפגישותיהם התעלסו (נשיקות, חיבוקים) ללא מגע מיני מלא. היא לא הסכימה לכך, והנאשם לא שעה לאי הסכמתה, המילולית והמפורשת, לבעילה מלאה. הוא בעל אותה פעמיים בניגוד להסכמתה, ובכך העלה על עצמו את עבירות האינוס אותן עבר, ועליהן הוא נותן את הדין.

53. אציין כאן תמיהות אחדות המתעוררות למשמע עדותו: (א) הנאשם טוען שכבר קיים עם המתלוננת יחסים מלאים מרצון שתי פעמים, לפני "האונס הראשון". לטיעון זה יש משמעות הגנתית, שכן הוא מצביע לכאורה שקיום יחסים ביניהם איננו זר להם, ואותו "אונס ראשון" לא היה אלא חוליה שלישית ביחסים האינטימיים שנרקמו ביניהם (עמ' 341 ש' 4). ועל כן: מדוע לא טרח לעמת ולאמת גרסה זו שלו, מול המתלוננת, כאשר נערך ביניהם העימות במשטרה? (ב) מדוע העלה הנאשם את הגרסה הנ"ל לראשונה בעדותו, לאחר שהמתלוננת כבר העידה ונחקרה בחקירה נגדית? (ג) החברות של המתלוננת העידו בפנינו, ולא נשאלו דבר על כך, שלגרסת הנאשם, לא הגיעו כלל למקום האירוע לאחר האונס הראשון. מצב דברים זה מחליש לפחות חלק זה של גרסת הנאשם, גם אם איננו מהווה ראיה נחרצת לביסוס אשמתו.

לסיכומה של נקודה זו: אני מציע שנדחה את גרסתו של הנאשם כבלתי אמינה, לעניין הסכמתה של המתלוננת לקיום יחסי מין, ונעדיף את גרסתה האמינה של המתלוננת לפיה לא הסכימה לקיים קשרי מין עם הנאשם, והוא בצע בה שני מעשי אינוס.

**היבטים משפטיים של עבירת אינוס**

54. **היסודות הפיזיים:** אלה יסודותיה של עבירת האינוס, לפי סעיף [345 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301): בעילה, של אישה, שלא בהסכמתה החופשית, עקב הפעלת כוח או אמצעי לחץ אחר, או איום באחד מאלה. הנאשם בעל את המתלוננת שתי פעמים, תוך הפעלת כוח ושלא בהסכמתה החופשית. הווה אומר: היסודות הפיזיים, לפי סעיף זה, התמלאו בענייננו אלא שבכך אין די. התביעה מייחסת לנאשם אינוס בנסיבות מחמירות לפי סעיף [345 (ב) (3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3), שעניינו אינוס תוך גרימת חבלה גופנית או נפשית או הריון. אני קובע כי התקיים כאן גם היסוד הפיזי המחמיר של כניסת המתלוננת להריון, כתוצאה ישירה ממעשה האינוס הראשון. בכך עמדה התביעה בהוכחת היסודות הפיזיים של העבירות **בשני** אישומי האינוס.

באישום השני לא נוספה נסיבה מחמירה, כדוגמת האינוס הראשון, ועל כן היה על התביעה להוכיח רק את היסודות הפיזיים המנויים [בסעיף 345 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1). קביעתי היא שהתביעה הרימה את הנטל המוטל עליה גם באשר להוכחת היסודות הפיזיים של האינוס השני.

**היסוד הנפשי - מודעות הנאשם להעדר ההסכמה**

55. היסוד הנפשי הדרוש כלפי הרכיב של "העדר ההסכמה", הוא פזיזות. כלומר: נטילה מודעת של סיכון שהאשה איננה מסכימה, או אי איכפתיות כלפי הסכמתה או אי הסכמתה; והבועל נוטל, בהקשר זה, את הסיכון שאיננה מסכימה (קדמי, על הדין בפלילים, חלק שני (תשנ"ה – 1995) 763). ההלכה הפסוקה קובעת כי ההתייחסות מן הנכון שתהיה ליסוד הנפשי, לפי הנסיבות העובדתיות שהוכחו, וכן גם לשאלה אם הנסיבות הללו צריכות היו לעורר חשד במוחו של מי שעצם את עיניו מראות ואטם את אוזניו משמוע. יש לבחון את **הנסיבות העובדתיות האובייקטיביות** של התנהגות הבועל ושל התנהגות הנבעלת. אם עלה חשד, או צריך היה לעלות חשד, והנאשם לא נתן דעתו על כך, צריכה להישלל טענת חוסר המודעות להעדר קיומה של הסכמה ([ע"פ 5612/92](http://www.nevo.co.il/case/6024185) שם, 363 א – ג).

56. **סירוב פוזיטיבי לקיום יחסים**: מה אירע בענייננו? המתלוננת אומרת (עמ' 151) כי לדעתה הנאשם לא ידע מה הוא עושה כשאנס אותה, והוא חשב שזה מרצונה. המתלוננת מעוררת כאן, מבלי משים, טענה של טעות בעובדה מצידו של הנאשם. דברים אלה מצביעים גם על הגינותה וגם על גילוי ליבה של המתלוננת. יחד עם זה, הם טעונים הסבר, מכיוון שמשתמע מהם כאילו קיים ספק בדבר המודעות של הנאשם לסירובה של המתלוננת לקיים אתו יחסים מלאים. המתלוננת נשאלה על דברים אלה בהמשך עדותה. היא מבהירה כי בעימות המשטרתי שנערך ביניהם, היתה זו הפעם הראשונה שהנאשם אמר לה שהיחסים ביניהם היו מרצונה. היא נשאלה האם נראה לה, מהתרשמותה האישית, שהנאשם חשב שהיא רוצה בקיום יחסי המין. וזו תשובתה:

***"*שום דבר, זאת אומרת אני לא נתתי לו. אולי הוא חשב שבגלל שכאילו בפגישות שלנו כן הייתי נותנת לו ללטף אותי, וכן הייתי מלטפת אותו בחזרה, אולי זה מה שגרם לו לחשוב שזה היה מרצוני, אבל זה לא היה מרצוני"** (עמ' 152 ש' 8 - 11).

דעתי היא שעל פי המערכת העובדתית שנגולה בפנינו, הוכח מעל לכל ספק סביר שהנאשם ידע היטב - בידיעה ברורה ופוזיטיבית - שהמתלוננת **מסרבת** לקיים אתו יחסים מלאים, לא באינוס הראשון ולא בשני. ומשום כך אין צורך להיכנס כלל לבירור המבחנים של עצימת עיניים, פזיזות או אי איכפתיות. הכול כאן היה מונח על השולחן, ברור וגלוי, מבלי שיישאר מקום לטעות כלשהי בדבר הסכמתה או אי הסכמתה. הדברים שאמרה המתלוננת (עמ' 151 הנ"ל) כאילו "בזכותו" של הנאשם - אין בהם משום הודאה מצידה בקיום יחסי מין מרצונה. ראוי לזכור גם שהנאשם איננו טוען כלל טענה של טעות בעובדה, ועיקר הגנתו היא שהמתלוננת הסכימה מרצונה לקיים אתו יחסי מין ואף היתה הצד הפעיל והיוזם.

57. אני מציע שנקבע כי הנאשם היה מודע באורח חד משמעי - לפי התנהגותה הגלויה ודבריה המפורשים של המתלוננת - לכך שאיננה מסכימה לקיים אתו יחסי מין, לבד מאותם חיבוקים ולטיפות שהמתלוננת הסכימה להם בהתנהגותה. בית המשפט העליון אמר את הדברים הבאים, בעניין שבו נאנסה המתלוננת על ידי גבר שהכירה, יצאה אתו לבילוי והסכימה לחיזוריו:

**"המתלוננת גילתה עניין בנאשם, היא נהנתה מחברתו, היא הסכימה לחיזוריו, ללטיפותיו ולנשיקותיו. זאת ותו לא. היא הציבה גבול ברור. היא לא נכנסה איתו למיטה. היא סרבה לקיום יחסי מין. אין בכך שהמתלוננת נענתה לנאשם, אף לגרסתה, במספר מקרים בהם רקדו צמודים, התחבקו והתנשקו כדי להפחית מחומרת מעשהו של הנאשם שכפה על המתלוננת את רצונו בכוח, כשזו סרבה לקיים איתו יחסי מין"** (הנשיא א' ברק, [ע"פ 5515/94](http://www.nevo.co.il/case/17926937), יעקב בנימין נ' מ"י דינים עליון מ"ב 858).

ההלכה הפסוקה קובעת כי הסכמה להתעלסות איננה מהווה, איפסו פקטו, גם הסכמה לבעילה, ואיננה מונעת הבעה של אי הסכמה לבעילה. אשה האומרת "לא" מבטאת אי הסכמה, ואין צורך ביותר מאי הסכמה מילולית כדי שתביע התנגדות לבעילה. גבר המתעלס עם אשה בהסכמתה איננו חייב לקרוא את מחשבותיה ולחוש מיידית כאשר חל שינוי בגישתה והיא פוסקת להסכים למעשה, **אולם אם אי - ההסכמה מובעת בדבריה או נובעת מהתנהגותה, די בה כדי להפוך בעילה הנעשית בניגוד להבעת אי- ההסכמה - לעבירה** ([ע"פ 5612/92 מ"י נ' בארי ואח' פ"ד מ"ח](http://www.nevo.co.il/case/6024185) (1) 347 ב - ג). פירוש הדבר: התעלסות - לחוד והסכמה ליחסים מלאים - לחוד. התעלסות איננה מצביעה כשלעצמה על הסכמה לבעילה, וזכותה של המתלוננת להציב את הגבול שאותו אין לעבור, וכך עשתה.

**חיזוקים לעדותה של המתלוננת**

58. עדותה של המתלוננת איננה טעונה סיוע ואף לא חיזוק. [ס' 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) קובע כי, בכדי להרשיע בעבירת אינוס על פי עדות יחידה של הקורבן, נדרשת הנמקה בפסק הדין, ועל בית המשפט לפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו. האימון המלא שאנו רוחשים לגרסתה של המתלוננת בשל התרשמותנו ממהימנותה, מהווה הנמקה מספיקה להרשעתו של הנאשם ([ע"פ 6274/98](http://www.nevo.co.il/case/6057204) פלוני נ' מ"י דינים עליון נ"ח 809, סעיף 4 לפסק הדין). יחד עם זאת אביא מספר נתונים המהווים חיזוק עדותה של המתלוננת ומגבירים את האמון בגרסתה.

א. גרסאות שקריות שונות של הנאשם (ההודעות במשטרה מול עדותו בבית המשפט). הודאתו בפנינו כי הודעותיו במשטרה היו שקריות, לגבי האירועים המהותיים לכתב האישום. כלומר: מדובר בשקרים של הנאשם בנקודות **מהותיות** לאישום, לאחר שכבר קיימות עדויות מהימנות המהוות יסוד להרשעה. כלומר: השקרים אינם ממלאים קטעים החסרים ב"יש", אלא באים בנוסף ל"יש" כאשר קיימת תשתית ראייתית להרשעה גם בלא זיקה לאותם שקרים (קדמי, על הראיות, חלק ראשון (תשנ"ט – 199) עמ' 117).

ב. אי גילוי עובדות מהותיות בחקירה המשטרתית (קדמי, על הראיות חלק ראשון (תשנ"ט – 1999) 255).

ג. מצבה הנפשי והמראה החיצוני של המתלוננת סמוך לאחר האינוס. המראה החיצוני של אישה הטוענת שנעברה בה עבירה מינית, מצבה הגופני או מצבה הנפשי לאחר המעשה, עשויים להוות סיוע ([ע"פ 147/79 קובו נ' מ"י פ"ד ל"ג](http://www.nevo.co.il/case/17912069) (3) 721). מקל וחומר, הם יכולים להוות חיזוק.

ד. תלונה כמעט מיידית: עדותו של זאהי שהמתלוננת ספרה לו על האינוס כשבוע לאחר שבוצע. קום לכן ספרה על כך לחברותיה, כך שהגילוי בפני זאהי היה חלק מתהליך חשיפה שהחל מיד לאחר האינוס הראשון.

ה. מעשה דומה: עדותה של ה' לפיה היא ישבה עם הנאשם על ספסל בגינה ציבורית, יחד עם המתלוננת. הנאשם שלף את איבר המין שלו ואמר לה' שתיגע בו. בנוסף לכך ניסה להרים לה את החצאית. הוא גהר עליה והמתלוננת הסירה אותה מעליה (עמ' 264 ש' 22). באמצע עדותה של ה', בנקודה מסוימת זו, התפרץ הנאשם ולא הניח לה להמשיך ולהעיד. הוא טען שהיא משקרת, והעדה עמדה על דעתה שהיא דוברת אמת (עמ' 265 ש' 3 ואילך). אני נותן אמון בעדותה של ה' גם בנקודה זו ומעדיף את דבריה על פני דבריו של הנאשם. "המעשה הדומה" שהעידה עליו ה' נושא גם הוא אופי מיני ברור, ומתחבר להתנהגותו הפלילית של הנאשם כפי שנחשפה בענייננו כלפי המתלוננת.

ו. תחושת אשמה: בעת החקירה במשטרה הוא מבזה את המתלוננת ו "מסביר" שהיא דרשה ממנו אתנן בתמורה לקיומם של יחסי מין. כלומר: הוא מודה בקיום היחסים, אבל טוען שנעשו כמעשה זנות מצידה. לדעתי מצביעה גישה זו על תחושת אשם, שכן הוא מנסה להכפיש את המתלוננת, לאחר שאנס אותה, ולטעון שהתקיימו ביניהם יחסי זונה - לקוח. הרי לא היה דבר שמנע ממנו לחשוף, כבר בהתחלה, את טענתו העיקרית לפיה יחסיהם היו בהסכמה מלאה והביאו להריונה; וכתוצאה מכך נתגלע הצורך לממן את ההפלה באותו סכום שהנאשם טען שהוא אתנן.

ז. גם זו תחושת אשמה: הנאשם מבקש מהמתלוננת שלא תספר לאיש על האינוס הראשון (עמ' 26 ש' 12 - 13). הוא מסביר שלא היה מעוניין שחברתו תדע על הרפתקאותיו המיניות, ולכן בקש מהמתלוננת שתסתיר את האירוע. לי נראה שהנאשם לא רצה שהמתלוננת תסגיר את מעשיו, ולכן תבע ממנה שתשתוק. הטענה לפיה לא רצה שחברתו תדע על התנהגותו - מהווה תירוץ שלאחר מעשה, והייתי דוחה אותו כבלתי אמין.

**עבירות הסמים**

59. התביעה ייחסה לנאשם חמש עבירות סמים: (א) הדחת קטין לסמים מסוכנים (שידול קטין להשתמש בסם); הדחת קטין לסמים (נתינת סמים מסוכנים לקטין); החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית; סחר בסם מסוכן; החזקת כלי לצריכת סם מסוכן לשימוש עצמי.

אילו היה עלי להכריע, לשבט או לחסד, לפי נטל הראיה במשפט האזרחי, אין לי ספק שהייתי מציע להרשיע את הנאשם בכל העבירות האלה. אולם מכיוון שבמשפט הפלילי אנו עוסקים, מצאתי שיש יסוד להרשיעו רק בעבירה אחת והיא החזקת כלי לצריכת סם מסוכן לשימוש עצמי, עבירה על [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/4216/10) סיפא ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], תשל"ג – 1973. לגבי שאר אישומי הסמים נראה לי שלא הוכח, במידה הנדרשת במשפט הפלילי, שאמנם בסמים מסוכנים מדובר, כהגדרתם בפקודה. לא ניתן להרשיע את הנאשם בעבירות, כמו סחר בסמים או הדחת קטין לשימוש בסמים או מתן סמים לקטינים, כאשר אין בידינו ראיה חד משמעית לכך שאכן מדובר בסמים מסוכנים כמשמעותם בפקודה, ונקודה זו לא הוכחה באופן משכנע.

60. שונים פני הדברים לגבי העבירה של החזקת כלי לצריכת סם מסוכן לשימוש עצמי. הכלי נתפס בביתו של הנאשם על ידי אנשי משטרה שערכו חיפוש במקום מגוריו. ליד מיטתו נתפס כלי הקרוי "באנג", המשמש לצריכת סמים (ת/21). הכלי נארז במעטפה שמספרה 1198696. מעטפה זו הגיעה למז"פ, כמפורט בחוות דעת ת/15. המומחית מצאה שם כמות קטנה של קנאבינואידים שהם מרכיבים ייחודיים של צמח הקנאבוס. צמח זה כלול ברשימת הסמים המסוכנים שבתוספת הראשונה לפקודה, ועל כן הוא סם מסוכן. פירוש הדבר הוא שבתוך הכלי היה סם מסוכן. האם ידע הנאשם שהחומר שבתוך הכלי הוא סם מסוכן? אני עונה על כך בחיוב. בחקירתו הראשית (עמ' 349 ש' 20) הודה הנאשם כי הבאנג הוא שלו, והכלי נמצא בביתו זמן רב עוד מהתקופה בה נהג לעשן "גראס". היום הוא נוהג להשתמש בחומר אחר הקרוי "בז". כזכור נמצא הכלי ליד מיטתו של הנאשם, כשבתוכו שרידי סם מסוכן (עמ' 306 ש' 9). מיקומו של הכלי בעת התפיסה (ליד מיטתו של הנאשם) וההיגיון הישר, אומרים לנו שהנאשם עושה שימוש עכשווי בכלי הזה לצורך עישון סם דווקא, שכן נמצאו בו שרידיו של סם מסוכן. אילו באמת היה זה כלי ישן, שאין חפץ בו (כטענת הנאשם), מדוע היה ליד מיטתו? התשובה שנתן הנאשם (כי מדובר בכלי ישן) - תשובה שקרית היא, ואני מציע שנקבע כי הכלי שנתפס ברשותו של הנאשם שימש לצריכת סם מסוכן, והכלי והסם הוחזקו על ידיו ללא היתר.

**הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו**

61. אנשי משטרה באו לביתו של הנאשם כדי לערוך בו חיפוש אחר סמים מסוכנים (עדות פקד קרופרו עמ' 303). בתחילת החיפוש היה הנאשם רגוע. לאחר מכן "התחמם והתרגז" והפריע למהלך החיפוש. השוטרים כבלו אותו והשתמשו בכוח כדי להפסיק את התנגדותו (עמ' 304 ש' 7). העד צבי לוי (שוטר לשעבר) השתתף גם הוא בחיפוש ואף הכין דו"ח ת/21. גם הוא מעיד על התנגדותו של הנאשם לחיפוש ועל הצורך לכבול אותו.

אני מציע שניתן אמון בעדויות של אנשי המשטרה, ונקבע על פיהן שהנאשם אכן עבר עבירה של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו.

62. **סיכום**:

אני מציע לחברותי הנכבדות להרשיע את הנאשם בעבירות הבאות:

א. אישום אחד של אינוס בכוח ובנסיבות מחמירות, על יסוד ההוראה המשולבת שבסעיפים [345 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ו - [345(ב) (3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז – 1977;

ב. אינוס בכוח לפי סעיף [345 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301);

ג. החזקת כלי לצריכת סם מסוכן לשימוש עצמי לפי [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/4216/10) סיפא ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216);

ד. הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו עבירה על [סעיף 275](http://www.nevo.co.il/law/70301/275) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

אני מציע שנזכה את הנאשם מביצוע כל העבירות נשוא האישום הראשון.

|  |
| --- |
| דוד בר-אופיר, שופט אב"ד |

**השופטת הדסה אחיטוב-הרטמן:** אני מסכימה.

|  |
| --- |
| הדסה אחיטוב-הרטמן, שופטת |

**השופטת נירה לידסקי**: אני מסכימה.

|  |
| --- |
| נירה לידסקי, שופטת |

**אחרית דבר**: אנו מרשיעים את הנאשם מרדכי פרי כמפורט בסעיף 62 להכרעת דין זו.

אנו מזכים אותו מהעבירות המנויות באישום הראשון.

ניתנה היום, 30 באוגוסט 2001, במעמד ב"כ התביעה עו"ד אהרוני, הנאשם ובאת כוחו עו"ד גבאי-מנדלמן.

**5129371**

דוד בר-אופיר 54678313-1129/00

**54678313**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **5129371נירה לידסקי, שופטת** |  | **הדסה אחיטוב-הרטמן, שופטת** |  | **דוד בר-אופיר, שופט אב"ד** |

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח