

**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בדלתיים סגורות** | | | |
| **בית משפט מחוזי חיפה** | | **פ 000232/01** | |
|  | |
| **בפני:** | **הרכב: ג'ובראן, שפירא, צמח** | **תאריך:** | **08/03/2005** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | 1. טל בן משה אבני  ת.ז. 040475246 יליד 1980  2. נתנאל בן יהודה אלבז  ת.ז. 038595559 יליד 1976  3. אדוארד בן אברהם טולקופ  ת.ז. 016875155 יליד 1962 | | הנאשמים |
|  |  |  |  |

# 

# כתבי עת:

# [ש"ז פלר, "טעות במצב הדברים -", מחקרי משפט, כרך יב (תשנ"ה-תשנ"ו) 5](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3739)

# חקיקה שאוזכרה:

# [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [17](http://www.nevo.co.il/law/70301/17), [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4), [345(ב)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), [34יח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34jh), [34 יח' (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34jh.a)

מיני-רציו:

\* עונשין – עבירות – אינוס

\* עונשין – הגנות – טעות

זיכוי נאשמים מביצוע אונס במתלוננת

הנאשמים הועמדו לדין באשמת ביצוע עבירות אונס במתלוננת בעת בילוי בפאב. לטענתם, יחסי המין קוימו מתוך הסכמה.

.

ביהמ"ש המחוזי זיכה את הנאשמים ופסק כי:

ככלל, אין די בהעדר התנגדות של אשה לקיום יחסי מין כדי שיקבע כי הדבר היה בהסכמתה. ההסכמה צריכה להיות מפורשת. גם מעצם הזמנת גבר לדירת אשה (או להפך), אין להסיק מכללא לרצון או הסכמה לקיום יחסי מין. ואולם נסיון החיים הוא כי ההסכמה בין גבר לאישה לקיום יחסי מין באה לידי ביטוי בהתנהגות אשר בנסיבותיו של המקרה מצביעות על הרצון ההדדי וההסכמה המשותפת לקיום יחסי מין. אין מדובר בהצהרות מילוליות ובוודאי שלא בהבעת הסכמה המתועדת במסמכים, אלא בהבעת רצון בדרך של התנהגות.

בנסיבות העניין, לא הוכח כי הנאשמים קיימו עם המתלוננת יחסי מין בניגוד לרצונה. לא הוכח גם כי הסכמתה ניתנה תחת השפעת אלכוהול.

כדי שתעמוד לנאשם טענת ההגנה של טעות במצב דברים, טעותו צריכה להיות כנה, אך איננה חייבת להיות סבירה. עם זאת, סבירות הטעות יש בה לשמש אמת מידה, המבוססת על הגיון ושכל ישר, לבחינת כנות גירסתו של הנאשם.

בנסיבות העניין, ניתן לזכות את הנאשמים גם מהטעם שעומדת להם הגנת הטעות במצב דברים, שכן כלפי חוץ יצרה המתלוננת מצג כאילו היא מסכימה לקיום יחסי המין ולא ניתן היה להבחין כי אינה חפצה בהם.

**הכרעת דין**

**השופט ר. שפירא:**

**1. תמצית הכרעת הדין:**

**5129371**

**5129371**

אציע לחברי לזכות את הנאשמים מהאישומים המיוחסים להם וזאת משום שלא הוכחה אשמתם מעבר לספק סביר.

**2.** **כתב האישום:**

נגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס להם את העבירות הבאות:

**נגד נאשם 1**:

1. עבירה של אינוס, עבירה לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) + [345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**").
2. עבירה של מעשה סדום, עבירה לפי [סעיפים 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) + [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) + [345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

**נגד נאשמים 2-3**:

עבירה של אינוס בנסיבות מחמירות, עבירה לפי [סעיפים 345(ב)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5) + [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) + [345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) + [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

עפ"י עובדות כתב האישום ביום 22.5.01 בשעה 23.00 או בסמוך לכך הגיעה המתלוננת לפאב ה"**פונזי**" בחיפה (להלן: "**הפאב**") ביחד עם ע' (להלן: "**החברה**"), שם פגשו שתיהן בנאשמים וישבו עמם. המתלוננת שתתה משקאות המכילים אלכוהול. בשעה 24.00 לערך נכנסה המתלוננת לשירותים בפאב. הנאשם 1 נכנס לשירותים בעקבותיה, סגר את הדלת והחל לנגוע בחזה של המתלוננת. הנאשם משך למטה את תחתוניה והוריד את מכנסיו. נאשם 1 החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת וכאשר המתלוננת הזיזה אותו, ביקש ממנה למצוץ את איבר מינו ודחף את איבר מינו לפיה. המתלוננת התנגדה לביצוע המעשים ונמלטה מהשירותים לתוך הפאב.

לאחר מכן, המתלוננת נסעה עם חברתה ועם הנאשמים לדירתו של הנאשם 2בחיפה (להלן: "**הדירה**"). נאשם 1 וחברתה של המתלוננת נכנסו לאחד החדרים והמתלוננת נשארה בסלון עם נאשמים 2 ו-3, אשר החלו לנשק וללטף אותה בניגוד לרצונה. המתלוננת ביקשה מהם להפסיק אך הם לא שעו לבקשתה. נאשם 2 החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת והנאשם 3 החדיר את לשונו ואצבעותיו לאיבר מינה ולא שעה לבקשותיה להפסיק. המתלוננת, אשר חשה ברע, ניגשה לשירותים וניסתה להקיא.

הנאשם 1 נכנס לשירותים ואמר למתלוננת שכדי להקיא עליה לדחוף אצבע. כאשר אמרה לו שאינה מצליחה אמר לה "**בואי אני אדחוף לך את הזין שלי ואגמור ואז תצליחי להקיא בטוח**". מיד לאחר מכן נפרדו המתלוננת וחברתה מהנאשמים. המתלוננת נסעה עם חברתה לבית חולים "**כרמל**" בחיפה, שם נבדקה ונקבע כי ישנה אדמומיות בנרתיק.

**3. העובדות שאינן שנויות במחלוקת והמחלוקת בתמצית:**

הנאשמים מודים כי קיימו יחסי מין עם המתלוננת. טענתם הינה כי המתלוננת הסכימה לכך.

המחלוקת בין הצדדים הינה מחלוקת עובדתית באשר לשאלה האם המתלוננת הסכימה לקיום יחסי המין עם הנאשמים. כמו כן, חלוקים ביניהם הצדדים בנוגע לשאלה האם המתלוננת הייתה כה שיכורה עד כי לא שלטה במעשיה והייתה במצב בו לא יכלה להתנגד למעשי הנאשמים, זאת במובן שלא הייתה הסכמה לקיום יחסי מין והנאשמים ניצלו את חוסר יכולתה של המתלוננת להתנגד וזאת עקב השפעת האלכוהול.

**4. הראיות שבפני בית המשפט:**

המתלוננת העידה בפני ביהמ"ש כעדת תביעה. כן העידו כעדי תביעה חברתה של המתלוננת, אשר הייתה עמה בליל האירועים נשוא כתב האישום, אחותה של המתלוננת, העובדת הסוציאלית אשר טיפלה במתלוננת בבית החולים בליל האירוע והשוטרים אשר חקרו את הפרשה.

מטעם ההגנה העידו הנאשמים.נ

**הערות כלליות לראיות:**

כתב האישום מייחס לנאשמים עבירות של אינוס ומעשי סדום אשר בוצעו במתלוננת. אציין כבר עתה כי מהאמור בכתב האישום עצמו עולות תהיות רבות באשר לאירועי הלילה נשוא כתב האישום. כך, למשל, לא ניתן להבין מדוע לאחר המעשה שביצע לכאורה הנאשם 1 במתלוננת בשירותי הפאב, בניגוד לרצונה, המשיכה המתלוננת לבלות עם הנאשמים בפאב. כמו כן, לא מובן מדוע התלוותה המתלוננת לנאשמים לנסיעה אל דירתו של הנאשם 2 וכל זאת לאחר שלטענתה נאנסה על ידי הנאשם 1 בשירותי הפאב קודם לכן. כן לא ניתן להבין כיצד קיימו הנאשמים 2 ו-3 יחסי מין עם המתלוננת בניגוד להסכמתה בדירתו של הנאשם 2, כאשר חברתה נמצאת בחדר הסמוך ביחד עם הנאשם 1, אך אף אחד מהנוכחים לא שמע את המתלוננת קוראת לעזרה או מתנגדת למעשיהם של הנאשמים 2 ו-3.

בעיות אלה שהתעוררו בעדותה של המתלוננת תידונה ביתר פירוט בהמשך.

התביעה מבססת את עיקר טיעוניה על עדותה של המתלוננת. אציין כבר עתה כי מצאתי סתירות מהותיות בעדותה. כמו כן, מצאתי כי גרסתה של המתלוננת לעניין האירועים איננה הגיונית ואיננה סבירה. יש לציין גם כי גרסתה של המתלוננת אינה מתיישבת בנקודות רבות עם גרסתה של עדת התביעה, חברתה של המתלוננת, אשר הייתה עמה בליל האירוע.

המאשימה טוענת כי המעשים שבוצעו במתלוננת על ידי הנאשמים בוצעו על רקע שכרותה של המתלוננת. עם זאת, ב"כ המאשימה בסיכומיה לא מפרטת מהו מצב שכרות זה, ממה נגרם בדיוק ולא הובאו ראיות מספיקות להוכחת שכרותה של המתלוננת, מלבד גרסתה של המתלוננת.

בשים לב לכל האמור לעיל, אדון להלן במכלול הראיות, כפי שהוצגו לבית המשפט.

**עדויות התביעה:**

**עדותה של המתלוננת:**

בהודעותיה במשטרה (נ/9) מסרה המתלוננת כי מספר ימים לפני האירועים נשוא כתב האישום פגשה את הנאשמים 1 ו-2. בליל האירוע יצאה עם חברתה לפגוש את הנאשמים בפאב "הפונזי". בפאב שתתה שיבס עם קולה. את הכוס השניה של המשקה הזמין עבורה הנאשם 3. לאחר שהחלה לשתות מהכוס השניה, בסביבות 24.00 בלילה, פנתה לשירותים. הנאשם 1 רדף אחריה לשירותים ונכנס לתא ביחד עמה. הנאשם 1 סגר את הדלת והחל לגעת במתלוננת. המתלוננת התנגדה למעשיו. הנאשם 1 הוריד את מכנסיו ואת תחתוניה של המתלוננת והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. המתלוננת לא הסכימה והזיזה את הנאשם 1. לטענתה ביקש ממנה נאשם 1 למצוץ את איבר מינו ודחף את ראשה כלפי מטה. המתלוננת התנגדה למעשיו ולאחר מכן יצאה מהשירותים וחזרה לשבת בפאב עם חברתה והנאשמים.

בהמשך אותו הלילה, בשעה 01.00 רצתה המתלוננת ללכת הביתה, אך חברתה היתה בחוץ עם הנאשם 1. הנאשם 3 אמר למתלוננת ש"יש קליק" בין חברתה לבין הנאשם 1 וכדאי שילכו לדירתו של הנאשם 2 כדי שחברתה של המתלוננת והנאשם 1 יוכלו להכיר. המתלוננת הייתה, לטענתה, מטושטשת אך הסכימה לנסוע לבית הנאשם 2 מאחר והגיעה למקום ברכבה של חברתה ולא היה לה אמצעי תחבורה אחר להגיע לביתה. במהלך הנסיעה בדרך לבית הנאשם 2 ישבו הנאשמים 2 ו-3 ליד המתלוננת וניסו לגעת בה, אך היא הזיזה אותם.

בבית הנאשם 2 חברתה של המתלוננת והנאשם 1 נכנסו לחדר. המתלוננת נשארה בסלון עם הנאשמים 2 ו-3 שהחלו לגעת בה. המתלוננת הייתה מטושטשת. הנאשם 2 החדיר את איבר מינו לאיבר מינה והיה אגרסיבי. הנאשם 3 החדיר את לשונו ואת אצבעותיו לאיבר מינה. המתלוננת ביקשה מהם להפסיק. לאחר מכן חברתה של המתלוננת נכנסה לסלון. הנאשם 3 הרים את המתלוננת ונשא אותה לחדר השינה של הנאשם 2. לאחר מכן נכנס גם הנאשם 1 לחדר. הנאשם 3 ביקש מהמתלוננת שתקיים יחסי מין עם הנאשם 1, אך היא לא הסכימה. המתלוננת ביקשה ללכת הביתה. אז נכנסה חברתה לחדר ושאלה את המתלוננת מה קורה. המתלוננת השיבה לה שהן הולכות הביתה. המתלוננת נכנסה לשירותים מאחר ולא חשה בטוב ורצתה להקיא. המתלוננת הטילה את מימיה וראתה שהיא מדממת. בהמשך נכנס הנאשם 1 לשירותים וגם חברתה של המתלוננת נכנסה. הנאשם 1 אמר למתלוננת שתדחף אצבע אם היא לא מצליחה להקיא. המתלוננת השיבה שהיא לא מצליחה והנאשם 1 אמר לה "**אני אדחוף לך את הזין שלי ואגמור ואז תצליחי להקיא בטוח**". המתלוננת שטפה פנים ויצאה החוצה. הנאשם 3 נשא את המתלוננת לרכב של הנאשם 1, אשר הסיע את המתלוננת וחברתה לפאב "הפונזי", שם חנה רכבה של חברתה של המתלוננת.

המתלוננת סיפרה בעדותה כי במהלך הנסיעה שאלה אותה החברה מה הם עשו לה. המתלוננת אמרה לחברתה שהנאשם 2 שכב איתה בכוח והנאשם 3 היה שותף לכך. בתחילה חברתה לא האמינה לה אך לאחר מכן אמרה שידעה שמשהו לא בסדר. החברה שאלה את המתלוננת האם היא רוצה להבדק בבית חולים. המתלוננת התקשרה לאחותה, שהיא אחות בבית חולים כרמל והתייעצה עמה. אחותה אמרה לה להגיע לבית החולים. המתלוננת הגיעה לחדר המיון בבית חולים כרמל והלכה למחלקה בה עובדת אחותה. אחותה הלכה עמה לחדר המיון.

המתלוננת ציינה בעדותה כי היא שותה תרופות נגד כאבים מאחר ועברה תאונת דרכים.

בעדותה בביהמ"ש טענה המתלוננת כי אחד הנאשמים סימם אותה בכך שהכניס למשקה שלה חומר מסוים. לא הובאה כל ראיה התומכת בטענה זו ונראה כי מדובר בהשערה של המתלוננת. טענתה של המתלוננת כי ייתכן והמלצרית שיתפה פעולה עם הנאשם 3 בהכנסת הסם למשקה של המתלוננת איננה סבירה ובכל מקרה לא הובאו כל ראיות לתמיכה בטענה זו. בהודעתה במשטרה מיום 23.5.01 (נ/9) סיפרה המתלוננת כי אחותה אמרה לה שאולי שמו לה משהו במשקה. נראה כי מדובר בהשערה שהגתה המתלוננת לאחר האירוע בעקבות דברי אחותה בנושא.

יצוין לענין זה כי על אף שטענת המתלוננת כי המעשים בוצעו בה תחת השפעת אלכוהול ו/או סמים הועלתה בעדותה לא נעשה כל נסיון לבדוק אם אכן היא הייתה נתונה להשפעת אלכוהול. לא נלקחה ממנה בדיקת דם לעניין זה. לא נעשה נסיון לחקור מלצרים או עובדים בפאב לעניין טענת המתלוננת. אין כל ראיה התומכת בגרסתה, שאינה אמינה.

לטענת המתלוננת, הנאשמים גרמו לה לשתות משקאות אלכוהוליים. עם זאת, המתלוננת אישרה בעדותה בביהמ"ש כי משנאמר לה על ידי המלצרית כי לא ניתן להזמין משקה קל, היא הזמינה בעצמה שיבס, שהוא משקה אלכהולי, מעורב עם קולה. המתלוננת אישרה בעדותה כי איש לא אילץ אותה להזמין את המשקה האלכוהולי. אמנם הנאשם 3 הזמין עבורה את המשקה השני, אך איש לא אילץ אותה לשתות ממנו או לטעום מהמשקה של אחד הנאשמים.

המתלוננת טענה בעדותה בביהמ"ש כי משפגשה בנאשמים בפעם הראשונה, עוד קודם לערב האירוע, כבר אז הנאשמים לא מצאו חן בעיניה והנאשם 1 נראה לה כשחצן ובלתי נסבל. כמו כן, טענה כי בפגישה הראשונה לא רקדה עם מי מהנאשמים. כאשר נאמר לה בחקירתה הנגדית כי בעימות במשטרה טענה כי רקדה עם הנאשמים 1 ו-2 (ת/1א', תמלול קלטת 186/01, עמ' 2), השיבה כי לא זכור לה שרקדה עם הנאשמים וכי היא רקדה עם אחיותיה והנאשמים רקדו לידם. סתירה זו בין גרסאותיה השונות של המתלוננת מצביעה על כך כי המתלוננת מנסה להציג בפני ביהמ"ש מצג לפיו הנאשמים כלל לא מצאו חן בעיניה מלכתחילה וכי לא הייתה מעונינת בכל מגע עמם, אך מצג זה אינו מתיישב עם העובדה כי המתלוננת בילתה עם הנאשמים בשני מועדים שונים ונפגשה עמם בפעם השניה בפאב הפונזי בפגישה יזומה.

המתלוננת אף זכרה בעדותה פרטים אישיים רבים אודות הנאשמים 1 ו-2, דבר המעיד על כך כי התקרבה אליהם, שוחחה עמם בנושאים אישיים והתחברה עמם קודם לאירוע נשוא כתב האישום. המתלוננת אף מסרה לנאשם 1 את מספר הטלפון שלה בתום הבילוי בפגישה הראשונה שלה עמו, אף על פי שהיא טוענת כי כבר אז ראתה בו "**אדם מאוס ומגעיל**". כמו כן, דברי המתלוננת בעניין זה אינם מתיישבים עם דברי חברתה, אשר העידה בפני ביהמ"ש כי המתלוננת סיפרה לה שפגשה את הנאשמים ביחד עם אחותה וכי הם נחמדים וכדאי לצאת איתם (עמ' 466 לפרוטוקול ש' 18-30).

לעניין הפגישה הקודמת עם הנאשמים, קודם לערב האירוע, טענה המתלוננת במהלך עדותה בביהמ"ש כי הנאשם 1 ניסה להתחיל עמה, אך רק החמיא ולא מעבר לכך (עמ' 125 לפרוטוקול ש' 10-20). מאוחר יותר בעדותה שינתה המתלוננת את גרסתה וטענה כי באותה הזדמנות הנאשם 1 ניסה לגעת בה, אבל היא הרחיקה אותו ממנה (עמ' 127 לפרוטוקול ש' 1-8). גרסה זו עלתה לראשונה בחקירתה הנגדית של המתלוננת. המתלוננת אף ציינה כי לא סיפרה זאת קודם לאיש, אף לא לאחיותיה לאחר שיצאה מהחדר בו שהתה עם הנאשם 1.

מדברים אלה עולה תמיהה באשר להתנהגותה של המתלוננת. המתלוננת, אשר טענה כי הנאשמים נראו מגעילים בעיניה ואף דחתה את הנאשם 1 כאשר ניסה לגעת בה בפגישתם הראשונה, חוזרת ונפגשת עם הנאשמים בצורה מתוכננת ובמכוון ואף אומרת לחברתה כי מדובר באנשים נחמדים אשר כדאי לצאת לבלות עמם. סתירות אלו בגרסתה של המתלוננת מערערים את אמינותה ומהימנותה.

לטענת המתלוננת, כאשר הייתה בתא השירותים בפאב ביחד עם הנאשם 1, הנאשם 1 ביקש ממנה למצוץ את איבר מינו. כן טוענת המתלוננת כי הנאשם 1 שאל אותה אם היא לוקחת גלולות למניעת הריון. דברים אלו מצביעים על כוונה ברורה מצד נאשם 1 לקיים את המגע המיני בהסכמה. בנוסף, התיאור שמסרה המתלוננת במשטרה (נ/9), לפיו אמרה לנאשם 1 להפסיק, החזיקה אותו בשתי ידיים ואמרה לו "תתעשת", אינו מתיישב עם טענתה כי נאנסה על ידי הנאשם 1 באותה הזדמנות אלא מתיישבת יותר עם הגרסה כי הנאשם ביקש לקיים מגע מיני ומשהבהירה המתלוננת כי אינה מעוניינת חדל. יצוין עוד כי לרופאה ולעובדת הסוציאלית שטיפלו בה בבית החולים מיד לאחר האירוע אמרה המתלוננת כי הנאשם 1 ניסה לאנוס אותה בשירותי הפאב (נ/8). המתלוננת לא סיפרה להם את אותה הגרסה בדבר אונס ומעשה סדום. גם סתירות אלו מערערות את גרסתה.

המתלוננת טענה בעדותה כי משהגיעה לדירת הנאשם 2, חברתה נכנסה לחדר עם הנאשם 1 והנאשמים 2 ו-3 אנסו אותה בסלון. דברים אלה מנוגדים לדברי חברתה של המתלוננת אשר העידה בפני ביהמ"ש כי משהגיעו לדירה, התיישבו לשתות קפה, המתלוננת אף שיבחה את הקפה, הנאשם 3 עיסה את כתפיה של המתלוננת והיא ציינה כי הוא יודע לעשות "מסאג'".

בעדותה בביהמ"ש טענה המתלוננת כי לאחר שהייתה בחדר השינה עם הנאשם 3 וחברתה נכנסה לשאול האם הן הולכות הביתה, המתלוננת ענתה לה "עוד מעט" מאחר ולא חשה בטוב ולא יכלה לקום מהמיטה. בהודעתה במשטרה (נ/9) טענה המתלוננת כי כאשר חברתה נכנסה לחדר, המתלוננת אמרה לה "הולכים הביתה". בביהמ"ש שינתה המתלוננת גרסתה לעניין זה לאחר שהוצגו לה דבריה של החברה לפיהם אמרה המתלוננת לחברתה "עוד מעט". גם בעניין זה הסתירה ושינוי הגרסה מערערים את אמינותה.

המתלוננת טענה כי משנכנסה לרכב של חברתה בסוף הלילה, סיפרה לה כי הנאשמים שכבו עמה בכוח וכי היא חוששת שהנאשם 2 "גמר בפנים" ולכן הוחלט כי השתיים יסעו לבית החולים בו עובדת אחותה של המתלוננת. עם זאת, חברתה של המתלוננת העידה בהודעתה במשטרה ובפני ביהמ"ש כי במהלך הנסיעה ברכב המתלוננת סיפרה לה אך ורק כי הנאשם 2 החדיר את איבר מינו לאיבר מינה ועל כן היא רוצה ללכת להיבדק. לגרסת החברה, המתלוננת לא ציינה בפניה במהלך הנסיעה לאחר האירוע כי היא נאנסה על ידי הנאשמים. על כן, גם בנקודה זו דבריה של המתלוננת אינם מתיישבים עם עדותה של החברה.

יש לציין גם כי נתגלו סתירות בין הגרסאות הראשוניות שמסרה המתלוננת בפני הרופאה והעו"ס בבית החולים לבין הודעתה במשטרה, שנמסרה כמה שעות לאחר מכן. כך, למשל, מסרה המתלוננת לעו"ס כי גם הנאשם 3 שכב איתה בדירה (נ/8) ולרופאה מסרה כי נאנסה בכוח על ידי שלושה גברים בדירה (נ/5).

לאור האמור לעיל, ניתן לקבוע כי הסתירות הרבות בגרסתה של המתלוננת ושינויי הגרסאות שפורטו לעיל פוגמים במהימנות עדותה של המתלוננת.

מלבד הסתירות המפורטות לעיל אשר נתגלו בעדותה של המתלוננת, עולות מעדותה גם תמיהות רבות. המתלוננת טוענת מחד כי בערב האירועים הייתה "מסטולית" מכדי להתנגד למעשיהם של הנאשמים ולכן ביצעו בה את מעשיהם ללא שיכלה להתנגד להם ומאידך טוענת היא כי בתא השירותים בפאב היא התנגדה למעשיו של הנאשם 1 ואף האנשים שהיו בקרבת השירותים באותו זמן שמעו את התנגדותה ודפקו על דלת התא בכדי לסייע לה. בנוסף, מחד טוענת המתלוננת כי היא צעקה וכי אנשים שמעו את צעקותיה ולכן דפקו על דלת השירותים ומאידך טוענת היא כי לא שמעו את צעקותיה מאחר והפאב היה רועש. בהמשך טענה המתלוננת כי משיצאה מהשירותים, לא היה שם איש וזאת כאשר קודם לכן טענה כי בזמן שהייתה בשירותים היו שם אנשים רבים, אשר דפקו על הדלת. סתירות אלו גם הן מערערות את גרסתה.

המתלוננת טענה בעדותה כי כאשר יצאה מהשירותים כמעט ולא היו בפאב אנשים וזאת למרות שמדובר בשעה 12.00-01.00 בלילה, שעת השיא בפאבים. משנשאלה המתלוננת האם היה שם מישהו כלל, מאבטח, ברמן או כל אדם אחר, השיבה כי אינה יודעת ואיננה זוכרת (עמ' 271 לפרוטוקול ש' 22 ואילך). גרסה זו של המתלוננת איננה סבירה ואינה מהימנה. לא ייתכן כי לא היה איש נוכח בפאב באותה שעה, למשל, ברמן, מאבטח, בעלי הפאב וכדומה, אליהם יכלה לפנות ולבקש כי יסייעו לה מאחר ונאנסה. הגרסה גם סותרת את עדותה בענין האירוע בשירותים. מחד היא טוענת שאנשים דפקו על דלת השירותים כששמעו את צעקותיה. בהמשך היא טוענת שבגלל ריבוי הקהל והרעש לא שמעו את צעקותיה, ובהמשך היא אינה זוכרת אם היו אנשים בפאב כאשר פתחה את דלת השירותים. סתירות אלו אינן מתישבות ומערערות את גרסתה.

המתלוננת טענה כי משיצאה מהשירותים הייתה במצב פיזי כה קשה עד כי לא יכלה לדבר ולספר כי נאנסה. כמו כן, טענה המתלוננת כי חברתה הייתה מחוץ לפאב ולא ישבה בשולחן עם הנאשמים לאחר המקרה בשירותים. דברים אלה מנוגדים לגרסה שמסרה חברתה של המתלוננת בביהמ"ש, שם טענה כי לאחר שיצאה המתלוננת מהשירותים היא שבה לשבת בשולחן ולשוחח עם החברה והנאשמים (עמ' 462 לפרוטוקול, ש' 1-19 ועמ' 463 ש' 4-18). כמו כן, על פי עדותה של המתלוננת עצמה, היא הייתה ערה לשיח שהתנהל בין הנוכחים באשר לנסיעה לדירתו של הנאשם 2. עובדה זו מצביעה על כך כי המתלוננת ידעה מה מתרחש, הייתה קשובה לשיחה והייתה לה הזדמנות להתנגד לנסיעה לדירת הנאשם 2.

כאמור לעיל, המתלוננת טענה בעדותה כי כבר בפעם הראשונה שפגשה בנאשמים, עוד לפני ערב האירוע, לא סבלה אותם. דברים אלה אינם מתיישבים עם התנהגותה של המתלוננת, אשר גם כאשר פגשה בנאשמים לראשונה התלוותה עמם לדירתו של הנאשם 2 ביחד עם אחיותיה וגם בערב האירוע נפגשה עמם במתכוון בפאב ואף התלוותה עמם שוב לאחר מכן לדירתו של הנאשם 2. התנהגותה של המתלוננת בעניין זה איננה מתיישבת עם טענתה כי לא סבלה את הנאשמים מרגע שפגשה בהם.

כפי שצוין לעיל, אין זה מובן מדוע לאחר שלטענתה נאנסה על ידי הנאשם 1 בשירותים שבפאב, חזרה לשולחן, ישבה ביחד עם הנאשמים, שתתה משקה נוסף ולא אמרה מילה לאיש, אף לא לחברתה שהייתה שם עמה, אודות האונס. המתלוננת לא עזבה את הפאב ולא חזרה לביתה ובמקום זאת התלוותה לנאשמים לדירתו של הנאשם 2. התנהגות זו אינה מתיישבת עם הטענה כי נאנסה בשירותים על ידי הנאשם 1.

כמו כן, לא ניתן להבין מדוע ברכבו של הנאשם 1, במהלך הנסיעה לביתו של הנאשם 2, לא הביעה המתלוננת כל התנגדות למעשיהם של הנאשמים 2 ו-3, אשר לטענתה נגעו בה ובאיבר מינה בניגוד לרצונה. ביחד עמם ברכב שהו גם הנאשם 1 וחברתה של המתלוננת, אך המתלוננת לא פצתה פיה ולא אמרה מילה בעניין מעשיהם של הנאשמים 2 ו-3 במהלך הנסיעה. לעניין זה חברתה של המתלוננת טענה בעדותה בפני ביהמ"ש כי האוירה ברכב הייתה טובה, כי המתלוננת לא הביעה כל טרוניה ולא הראתה סימני מצוקה וכי במהלך הנסיעה התנשקה המתלוננת עם הנאשם 2 וכי הנשיקה הייתה בהסכמה (עמ' 465 לפרוטוקול ש' 8-22).

תמיהה נוספת שעולה מגרסתה של המתלוננת הינה כיצד זה חברתה, אשר שהתה ביחד עמה בדירת הנאשם 2, לא שמעה כל התנגדות מצדה של המתלוננת למעשיהם של הנאשמים בה ומדוע כאשר חברתה נכנסה לחדר בו שהתה המתלוננת ביחד עם הנאשם 3 ושאלה את המתלוננת האם היא רוצה ללכת הביתה, השיבה לה המתלוננת "עוד מעט". נראה כי אם המתלוננת לא חפצה בקיום יחסי המין עם הנאשמים, הייתה תופסת הזדמנות זו בשתי ידיה ומעבירה לחברתה את המסר בדרך כלשהי שהיא מעונינת לצאת מדירת הנאשם 2 וללכת הביתה. המתלוננת לא עשתה כן וחברתה לא הבחינה כי בין המתלוננת ובין הנאשמים מתרחש אירוע שאינו בהסכמה, עד שלראשונה אמרה זאת המתלוננת בנסיעה במכוניתה של החברה. גם אז המתלוננת הייתה מודאגת יותר מהשאלה האם הנאשם 2 שפך את זרעו בתוכה והיא עלולה להיכנס להריון ולא מעצם האונס שבוצע בה, לגרסתה. החברה העידה כי המתלוננת לא ביקשה להתלונן כנגד הנאשמים אלא סיפרה כי הנאשם 2 החדיר את איבר מינו לאיבר מינה וכי היא רוצה לפנות לבית החולים על מנת שתבוצע בה בדיקה לנוכחות זרע (עמ' 471 לפרוטוקול ש' 9-22).

המתלוננת טוענת כי בעת שנאנסה בדירה היא צעקה והתחננה לנאשמים 2 ו-3 שיפסיקו את מעשיהם בה, אך איש לא שמע אותה. חברתה של המתלוננת שהתה בחדר הסמוך ולא שמעה דבר. כמו כן, בחורה נוספת המתגוררת בדירה, שותפתו לדירה של הנאשם 2, ישנה בחדר סמוך נוסף ולא שמעה צעקות אלא קולות צחוק. יש לציין כי מדובר בדירת 3 חדרים ולא בבית רב מפלסים או בית גדול במיוחד. על כן, אין זה סביר כי המתלוננת אכן צעקה לעזרה ואיש לא שמע.

כפי שפורט לעיל, גרסתה של המתלוננת הינה מלאת סתירות ומעלה תמיהות ותהיות רבות. כמו כן, עדותה של המתלוננת אינה מתיישבת אף עם גרסתה של עדת התביעה, חברתה של המתלוננת אשר שהתה עמה לאורך כל אותו ערב נשוא כתב האישום. אציע לחברי לקבוע כי עדותה איננה מהימנה ולא ניתן לקבל את גרסתה לעניין האירועים נשוא כתב האישום.

**עדות חברתה של המתלוננת:**

עדה זו הינה החברה, אשר שהתה עם המתלוננת בפאב הפונזי ביחד עם הנאשמים ואשר נסעה ביחד עמה ועם הנאשמים לדירתו של הנאשם 2 לאחר הבילוי בפאב. למעשה נלוותה חברה זו למתלוננת במהלך כל האירוע נשוא כתב האישום.

חברתה של המתלוננת מסרה הודעה במשטרה ביום שלמחרת האירוע (ת/25) ובה סיפרה כי לאחר השהייה בפאב נסעו העדה, המתלוננת והנאשמים לדירתו של הנאשם 2 מפני שהמתלוננת לא הרגישה טוב והם רצו לשתות קפה על מנת שהרגשתה תשתפר. לאחר שהחברה והנאשם 1 הכינו את הקפה, ישבו כולם בסלון, המתלוננת שתתה מן הקפה וציינה כי הוא לא טעים כמו הקפה שהכין הנאשם 2 בפעם הקודמת בה ביקרה בדירתו. החברה הלכה עם הנאשם 1 לחדר אחר וכאשר רצתה לבדוק מה שלומה של המתלוננת, השיב לה הנאשם 1 כי הוא יבדוק בעצמו. עם זאת, הנאשם 1 בדק מדי פעם מה קורה בסלון וגם החברה נכנסה לסלון פעם אחת וראתה את המתלוננת יושבת על הכורסא בסלון. לאחר מכן, כאשר רצתה ללכת, ניגשה לחדר בו הייתה המתלוננת וראתה אותה יושבת על המיטה ונאשם 3 שרוע על המיטה. היא שאלה את המתלוננת אם הולכים והמתלוננת השיבה "עוד מעט אני כבר באה".

החברה סיפרה בהודעתה כי מייד כאשר הגיעו היא והמתלוננת לרכבה של החברה והיו לראשונה ללא הנאשמים, סיפרה לה המתלוננת כי הנאשמים קיימו עמה יחסי מין וכי היא רוצה ללכת לבי"ח כרמל על מנת לבדוק אם הנאשם 2 שפך את זרעו בתוכה. באותה הזדמנות סיפרה לה המתלוננת כי האירוע התחיל עוד בפאב. לגרסת החברה, המתלוננת לא סיפרה לה ברכב כי נאנסה, אלא הייתה מודאגת שמא הנאשם 2 "גמר בפנים". למעשה, בפני החברה הביעה המתלוננת חשש מהריון כתוצאה מקיום יחסי מין לא מוגנים עם הנאשם 2 ולא אמרה דבר בענין אונס. רק בבית החולים נודע לחברה מפי אחותה של המתלוננת כי המתלוננת טוענת שנאנסה על ידי הנאשמים. גרסת החברה סותרת את גרסת המתלוננת, לפיה סיפרה לחברתה כבר במכונית כי הנאשמים אנסו אותה בכוח.

יש להדגיש כי חברתה של המתלוננת ציינה במהלך הודעתה במשטרה כי היא חשה רגשי אשמה על כך ש"**לא הייתה שם**" בשביל המתלוננת ולא עשתה יותר. החברה בכתה במהלך קטעים אחדים בעת גביית הודעתה במשטרה (ת/25). ניכר כי היא הביעה צער על שלא הבחינה ב"**אונס**", כפי שנטען. העדר האבחנה בכל סממן לאונס מערער את אמינות גרסת המתלוננת.

החברה אישרה בהודעותיה במשטרה את מצבה הגופני הירוד של המתלוננת בערב האירועים וציינה כי המתלוננת הייתה "קצת מסטולית", "קצת התנדנדה" ו"ניסתה להקיא ולא הצליחה" (ת/25 ו- ת/26).

בהודעתה השניה במשטרה (ת/26), שנמסרה ימים אחדים לאחר האירוע ולאחר מסירת הודעתה הראשונה, סיפרה החברה כי כאשר ישבו המתלוננת והעדה עם הנאשמים בפאב האוירה הייתה טובה לאורך כל הערב, המתלוננת לא אמרה לחברתה דבר והחברה לא הבחינה בשום סימני מצוקה אצל המתלוננת. העדה סיפרה כי ברכב במהלך הנסיעה לדירתו של הנאשם 2, העדה ישבה מקדימה והמתלוננת ישבה מאחור עם הנאשמים 2 ו-3. בהזדמנות אחת העדה סובבה פניה לאחור וראתה את המתלוננת מתנשקת עם הנאשם 2. העדה לא הבחינה במשהו מיוחד. כמו כן, החברה סיפרה כי לא ראתה בשום שלב באותו ערב כי מישהו תמך במתלוננת כאשר הלכה. לדברי החברה, כאשר הגיעו לדירה וישבו כולם בסלון, הנאשם 3 עשה למתלוננת מסאג' בגב והמתלוננת ציינה כי הוא עושה מסאג' טוב. רק בסוף הערב הבחינה החברה כי המתלוננת לא חשה בטוב ומנסה להקיא. כשיצאו שתיהן לכיוון הרכב, הנאשם 3 תמך במתלוננת ואף הרים אותה על ידיו. החברה סיפרה כי לא ידעה כי מדובר באונס עד אשר אחותה של המתלוננת "התנפלה" עליה בבית החולים ושאלה אותה כיצד לא עזרה למתלוננת.

בעדותה בביהמ"ש מסרה החברה פרטים נוספים בקשר ליחסי הקרבה האינטימיים שהתנהלו בין המתלוננת לבין הנאשמים קודם להגעתם לדירת הנאשם 2. החברה ציינה כי בבילוי בפאב הייתה אוירה נעימה וכי היו פלירטוטים בין המתלוננת לבין הנאשם 1 (עמ' 461 לפרוטוקול ש' 6-14). לטענתה, האווירה הייתה נעימה אפילו לאחר חזרתה של המתלוננת מהשירותים (שם, לכאורה, נאנסה על ידי הנאשם 1). החברה סיפרה כי המתלוננת והנאשם חזרו מהשירותים, התיישבו שוב בשולחן והאווירה המשיכה להיות נעימה כמקודם (עמ' 462 לפרוטוקול ש' 6-19).

בנוסף, החברה העידה כי גם לאחר שנכנסו כולם לרכבו של הנאשם 1 כדי לנסוע לדירתו של הנאשם 2, המתלוננת לא אמרה דבר ולא התנגדה. היא עלתה לדירתו של הנאשם 2 מיוזמתה ומרצון. היא לא טענה כלל כי אינה מרגישה בנוח והיא רוצה לעזוב. החברה סיפרה כי לו המתלוננת הייתה רוצה לנסוע הביתה, הייתה יכולה לומר זאת לחברתה והחברה הייתה מסיעה אותה הביתה במכוניתה. לדברי החברה, המתלוננת הייתה "טיפה מסטולית או משהו כזה" אך הלכה בכוחות עצמה על רגליה, דיברה לעניין ולא הייתה שום בעיה.

העדה נשאלה לגבי מצב שכרותה של המתלוננת בערב האירוע והשיבה כי המתלוננת הייתה כפי שהייתה כל ערב ולא נראתה כאחת שאיבדה שליטה או כשיכורה (עמ' 464 לפרוטוקול ש' 6-20 ועמ' 470 ש' 21-28). עם זאת, העדה אישרה כי דבריה במשטרה ככל הנראה היו מדויקים יותר, משום שאז זכרה את האירוע טוב יותר. בהודעותיה במשטרה טענה החברה כי הם נסעו לדירת הנאשם 2 משום שהמתלוננת לא הרגישה טוב, כי בדירה המתלוננת ניסתה להקיא ולא הצליחה (ת/25), כי המתלוננת הייתה "קצת מסטולית וקצת התנדנדה, אך לא סחבו אותה וכי בדירה היא ניסתה להקיא (ת/26). כלומר, מהודעותיה במשטרה עולה כי החברה מתארת את המתלוננת כ"קצת מסטולית", אך לא כשיכורה. כמו כן, החברה מספרת בהודעותיה במשטרה כי המתלוננת דיברה עם הנאשמים, החמיאה לנאשם 3 על המסאג' שעשה לה, העירה לנאשם 1 על הקפה שהכין ולא ניתן להסיק מגרסתה של החברה כי המתלוננת הייתה כה שיכורה עד כי לא שלטה במעשיה ובהתנהגותה.

כאמור, החברה סיפרה בהודעותיה במשטרה כי בדירתו של הנאשם 2 כולם ישבו בסלון ושתו ביחד קפה והמתלוננת אף שיבחה את הקפה שהכין הנאשם 1 וצחקקה כאשר הנאשם 3 עשה לה מסאג'. המתלוננת הכחישה דברים אלו בעדותה בביהמ"ש. חברתה של המתלוננת סיפרה כי כאשר רצתה כבר ללכת הביתה, באה אל המתלוננת לחדר בו שהתה על המיטה ביחד עם הנאשם 3 ואמרה למתלוננת כי היא רוצה ללכת, אך המתלוננת אמרה לה "עוד מעט" או "אני כבר באה" והמשיכה לשהות בחדר עם הנאשם 3. המתלוננת לא סימנה לחברתה בשום דרך שהיא כי היא נמצאת במצוקה או רוצה לעזוב את הדירה. דברים אלה אינם מתיישבים עם עדותה של המתלוננת כי נאנסה וכי רצתה לצאת מן הדירה. המתלוננת הסבירה את הדברים בכך שלא הרגישה טוב ולכן לא יכלה לקום מהמיטה. אם כן, אין זה מובן מדוע לא ביקשה המתלוננת את עזרתה של חברתה לקום מהמיטה ולצאת מהדירה.

חברתה של המתלוננת חזרה בעדותה בפני ביהמ"ש על הדברים שציינה בהודעותיה במשטרה, אך ביתר פירוט. גרסתה של החברה נמסרה כבר ביום שלמחרת האירוע ופרטים נוספים נמסרו על ידה בהודעתה השניה במשטרה כמה ימים לאחר מכן. על כן, ניתן לקבוע כי גרסתה של החברה הינה עקבית. אציע לחברי לקבוע כי גרסת החברה אמינה ומשקפת את האירועים במהלך אותו הלילה.

כפי שניתן לראות, דברי חברתה של המתלוננת אינם מתיישבים עם טענות המתלוננת כי הייתה כה שיכורה עד כי לא יכלה ללכת בכוחות עצמה או לדבר על מנת להביע את התנגדותה לנסיעה לדירתו של הנאשם 2. לא ייתכן כי המתלוננת תהיה כה שיכורה עד כי אינה מסוגלת ללכת או לדבר וכי חברתה לא תבחין בדבר. כמו כן, המתלוננת והחברה מסרו גרסאות סותרות לגבי האירועים בדירתו של הנאשם 2.

אין זה הגיוני כי חברתה של המתלוננת תשקר בעדותה וסביר להניח כי לו אכן גרסתה של המתלוננת הייתה אמיתית, חברתה הייתה תומכת בגרסתה ומעידה על הדברים כפי שהתרחשו באמת. ייתכן כי העובדה שהחברה לא ציינה פרטים מסוימים במהלך הודעתה הראשונה במשטרה נבעה מכך שלא נשאלה על האירוע ביתר פירוט, אך פגם זה תוקן בהודעתה השניה במשטרה, כמה ימים לאחר מכן. ב"כ המאשימה מבקשת לראות בהתנהגותה של החברה בעת מסירת ההודעה הראשונה במשטרה ובכך שהחברה בכתה בעת מסירת הודעתה סימן לכך כי החברה האמינה לגרסת המתלוננת כי נאנסה והאשימה עצמה בכך שלא סייעה למתלוננת. עם זאת, יש לזכור כי הודעתה הראשונה נמסרה מיד לאחר ליל האירוע וכי החברה הייתה נרגשת ונסערת לאחר שנאמר לה כי המתלוננת נאנסה על ידי הנאשמים ולאחר שהואשמה החברה על ידי אחות בבית החולים כי לא סייעה למתלוננת בעת שנאנסה. בנסיבות אלו לא ניתן לאומר כי הבכי של החברה מעיד על כך שהמתלוננת אכן נאנסה וניתן לראות את הבכי כביטוי של תחושות החברה כאשר עמדה בלחץ של חקירה משטרתית, אחרי שהוטחה בה האשמה כי לא סייעה לחברתה שנאנסה.

סבור אני כי אין בכך כדי לפגום באמינות גרסתה.

**עדותה של אחות המתלוננת:**

עדה זו הינה אחות בית חולים במקצועה, ועבדה במחלקת נשים בבית חולים כרמל בחיפה במועד הרלוונטי לכתב האישום. העדה סיפרה בהודעתה במשטרה (ת/27) כי המתלוננת התקשרה אליה בליל האירוע. המתלוננת נשמעה מבוהלת, בוכה והיסטרית. בתחילה העדה אף לא הבינה מה המתלוננת אומרת. לדברי העדה, המתלוננת סיפרה לעדה שהיא יצאה עם הנאשמים וכי הנאשם 2 שכב איתה שלא מרצונה והיא מפחדת שהוא "גמר בפנים" ולכן היא רצתה לבוא להיבדק. העדה ניסתה להרגיע את המתלוננת ואמרה לה לבוא אליה לבית החולים כרמל. המתלוננת שאלה את העדה כיצד להגיע למחלקה בה עובדת העדה וזאת למרות שביקרה שם בעבר.ב

טענתה של אחות המתלוננת כי כבר בשיחת הטלפון שביצעה המתלוננת מהרכב של חברתה סיפרה המתלוננת לאחות כי הנאשם 2 שכב איתה שלא מרצונה איננה מתיישבת עם גרסתה של החברה, אשר כאמור נמצאה מהימנה. החברה סיפרה כבר בהודעותיה במשטרה כי גילתה כי המתלוננת נאנסה רק לאחר שהגיעו השתיים לבית החולים והאחות הטיחה זאת בפני החברה. החברה הייתה נוכחת ברכב כאשר המתלוננת דיברה עם אחותה בטלפון הנייד ולכן לא מתקבל על הדעת כי המתלוננת סיפרה לאחותה כי נאנסה אך החברה לא שמעה זאת. ייתכן כי מאחר והודעתה של האחות נגבתה בדיעבד, ציינה האחות כי נאמר לה על ידי המתלוננת שנאנסה, מאחר ובזמן גביית ההודעה כבר ידעה אודות גרסתה של המתלוננת. על כן, ולאור מהימנות גרסתה של החברה, אין לקבל את טענתה של האחות כי המתלוננת סיפרה לה כבר בשיחת הטלפון שביצעה מהמכונית כי נאנסה ובכל מקום, הסתירה בין גרסה זו לגרסת החברה, מעוררת ספק סביר בכל הנוגע לגרסת האחות.

האחות סיפרה בהודעתה במשטרה וכן בעדותה בפני ביהמ"ש על מצבה הנפשי של המתלוננת בעת שהגיעה למחלקת הנשים בבית החולים. לדבריה, המתלוננת הייתה היסטרית לחלוטין, חרדה, מבוהלת ו"בשוק טוטאלי". העדה טענה כי לפי מיטב ידיעתה המתלוננת לא שתתה משקה חריף באותו ערב (עמ' 498 לפרוטוקול ש' 18-22) ולא הייתה תחת השפעה של אלכוהול (עמ' 508 ש' 1-3). גרסה זו סותרת את גרסת המתלוננת כי הייתה תחת השפעת אלכוהול וסם כאשר קימה יחסי מין (לטענתה, שלא ברצונה) עם הנאשמים.

יש לציין כי מדבריה של האחות בהודעתה במשטרה ניתן להבין כי בשיחה הטלפונית שהתנהלה בין האחות ובין המתלוננת בעודה ברכבה של החברה, על אף ההיסטריה והבכי, הצליחה המתלוננת לדבר ולהסביר לאחות בדיוק מה קרה ועם מי הייתה.

דברים אלה עומדים, גם הם, בניגוד לטענת המאשימה כי המתלוננת הייתה כה שיכורה עד שלא יכלה לדבר או להתנגד למעשי הנאשמים וכי הנאשמים ניצלו את חולשתה. אמנם מדובר בעדותה של קרובת משפחה מדרגה ראשונה ועל כן יש להתייחס לעדות זו בזהירות רבה, אך דווקא בשל כך יש להעדיף לעניין זה את גרסתה של האחות, אשר מסרה גרסה שונה מגרסתה של המתלוננת לעניין שכרותה של המתלוננת.

**עדותה של גב' דינה אייל:**

עדה זו הינה עו"ס בבית חולים כרמל, אשר טיפלה במתלוננת עם הגיעה לבית החולים. העדה העידה כי מצבה הנפשי של המתלוננת עם הגיעה לבית החולים היה קשה ותואם להתנהגותן של נפגעות תקיפה מינית (עמ' 521 לפרוטוקול ש' 6-8). כמו כן, העידה העדה כי מצבה הנפשי של המתלוננת והבכי שלה יכולים להצביע על כך כי המתלוננת הינה דוברת אמת. עם זאת, העידה העדה כי אינה יכולה לקבוע על בסיס מצבה הנפשי של המתלוננת כי אכן היא דוברת אמת, אלא רק כי עברה משהו קשה מאוד (עמ' 525 לפרוטוקול ש' 2-9).

ניתן לקבוע כי התרשמותה של העדה מן המתלוננת הייתה כי עברה חוויה טראומטית קשה, מאחר והייתה נסערת מאוד. עם זאת, מאחר וגרסתה של המתלוננת איננה מהימנה, אין די בעדות אודות מצבה הנפשי בכדי לבסס את גרסתה של המתלוננת.

העדה העידה כי במקרה בו מגיעה אישה לחדר מיון ומבקשת בדיקה לנוכחות זרע, אך אינה מתלוננת כי נאנסה, זו פניה עצמאית למיון והאישה תיאלץ לשלם בגין הבדיקה מאחר ואין לה הפניה מרופא (עמ' 537 לפרוטוקול ש' 16-20).

**עדויות השוטרים:**

מעדויות השוטרים שחקרו את האירועים עולה כי על אף שהמתלוננת פנתה מיד לבית החולים לאחר האירוע ועל אף שהתלוננה כי המעשים בוצעו בה בניגוד לרצונה מאחר והייתה שתויה ולא הייתה לה יכולת להתנגד, לא בוצעה למתלוננת בדיקה של רמת האלכוהול בדם, בכדי לאמת את גרסתה כי הייתה שתויה מכדי להתנגד למעשי הנאשמים בה.

כן עולה מעדויות השוטרים כי למרות שנערך שחזור על ידי המתלוננת של המקרה שאירע בפאב "הפונזי", השחזור לא נערך עד תום, לאור מצבה הנפשי של המתלוננת והמתלוננת לא נחקרה על השאלה כיצד יצאה מהפאב ועל נסיבות עלייתה למכוניתו של הנאשם 1. כמו כן, לא נעשה ניסיון לחקור את בעלי הפאב, את עובדיו או לאתר את האנשים שהיו נוכחים בסביבתם של המתלוננת והנאשמים בערב האירוע, על מנת לבדוק כיצד התנהגו המתלוננת והנאשמים וזאת בכדי לאמת את גרסתה של המתלוננת לעניין האירועים שאירעו בפאב.

למרות שנערך ניסיון לבצע שחזור המקרה בפאב, לא בוצע כל שחזור בדירה בה אירעו האירועים. שחזור כזה, אם היה נעשה, היה יכול לסייע בגילוי האמת בכך שניתן היה לאמת או להפריך את טענותיה של המתלוננת כי כאשר חברתה או שותפתו של הנאשם 2 שהו בחדרים סמוכים עם דלת סגורה, לא יכלו לשמוע את צעקותיה של המתלוננת. כאמור, שחזור זה לא נעשה. עם זאת, נערכה סקיצה של הדירה (ת/16) לפיה ניתן לראות כי גם החדר בו שהו הנאשם 1 וחברתה של המתלוננת וגם החדר בו ישנה שותפתו לדירה של הנאשם 2 הינם חדרים סמוכים וקרובים לסלון בו שהו המתלוננת והנאשמים 2 ו-3.

כפי שיובהר בהמשך, פגמים אלו בחקירת המשטרה יפעלו לטובת הנאשמים.

**עדויות ההגנה:**

כאמור, בעיקרו של דבר, מודים הנאשמים כי בילו עם המתלוננת וחברתה בפאב הפונזי, ובהמשך בדירת נאשם 2. הנאשמים מודים גם בעיקר מעשי המין המיוחסים להם אלא שלטענתם בוצעו כל המעשים בהסכמת המתלוננת.

**עדותו של הנאשם 1:**

הנאשם 1 סיפר בהודעתו במשטרה (ת/13) כי בערב האירועים המתלוננת שתתה 2 כוסות שיבס עם קולה, התחבקה והתגפפה עמו ליד השולחן. לאחר מכן, המתלוננת קמה לשירותים והנאשם הלך אחריה. כאשר יצא מתא השירותים שלו, גם היא יצאה מתאה והוא הצטרף אליה לתא השירותים שלה. המתלוננת אמרה לו שיתאפק וכי זה לא המקום, אך לאחר מכן הם הורידו את תחתוניהם והוא החדיר את איבר מינו לאיבר מינה. הנאשם 1 טען כי לא הייתה כלל התנגדות מצד המתלוננת למעשים אלה. לאחר מכן, הם ניסו לקיים יחסי מין במספר תנוחות, אך זה לא היה נוח. בהמשך המתלוננת מצצה את איבר מינו של הנאשם, אך הפסיקה לאחר כמה שניות ואמרה שזה לא הזמן. השניים חזרו לשולחן, שם הנאשמים 2 ו-3 נגעו במתלוננת ובאיבר מינה והמתלוננת לא התנגדה. הנאשם 1 שילם את החשבון ויצא עם חברתה של המתלוננת לרכב. בזמן הנסיעה הנאשם 1 נהג וחברתה של המתלוננת ישבה לידו. המתלוננת והנאשמים 2 ו-3 ישבו מאחור ו"היו שם נגיעות של ידיים והרבה מאוד", לגרסת הנאשם 1.

הנאשם 1 סיפר כי כאשר הגיעו לדירתו של הנאשם 2 הם ישבו בסלון והמתלוננת נראתה "מסטולה" ו"מסמורטטת מאלכוהול". הנאשם 1 ניגש לחדר נפרד עם חברתה של המתלוננת והמתלוננת נשארה בסלון עם הנאשמים 2 ו-3. לאחר זמן מה, החברה ביקשה ממנו שיבדוק מה קורה עם המתלוננת. הנאשם 1 חזר לסלון וראה את המתלוננת ונאשם 2 על הרצפה ומשהבחינה המתלוננת בנאשם 1 לבשה את בגדיה. מאוחר יותר ישבו כולם בסלון ובשלב מסוים עזבה המתלוננת עם הנאשם 3 לחדר נפרד. נאשם 1 ניגש לחדר לבדוק מה קורה מספר פעמים, אך נאשם 3 אמר לו "לא עכשיו". בפעם השלישית נכנס הנאשם 1 לחדר וראה את המתלוננת כשתחתוניה חשופים וחצאיתה מורמת. המתלוננת אמרה שהיא לא מרגישה טוב ורוצה להקיא. היא נכנסה לשירותים וניסתה להקיא. הנאשם 1 החזיק אותה ולאחר מכן לקח אותה לסלון. חברתה של המתלוננת נעלה את הסנדלים לרגליה של המתלוננת ולקחה את המתלוננת ביחד עם הנאשם 1 לרכבו של הנאשם 1. הנאשם 1 הסיע את השתיים לרכב של חברתה של המתלוננת שנשאר בסמוך לפאב. והחברה מסרה לנאשם 1 את מספר הטלפון שלה. מיד לאחר מכן התקשר הנאשם 1 לחברה לבדוק אם הכל בסדר והחברה מסרה לו שהן הולכות לבקר את אחותה של המתלוננת בבית החולים. למחרת ניסה הנאשם 1 להתקשר מספר פעמים וגם הנאשמים 2 ו-3 ניסו להתקשר.

במהלך עדותו בפני ביהמ"ש טען הנאשם 1 לראשונה כי כבר במפגש הקודם עם המתלוננת, היו מגעים מיניים בינו ובין המתלוננת והמתלוננת הורידה את חולצתה ( עמ' 543 ש' 14-16 ועמ' 550 ש' 11-21). הנאשם 1 ציין כי במהלך חקירתו במשטרה לא נתנו לו לספר דברים אלה.

הנאשם 1 חזר בפני ביהמ"ש על הגרסה אותה מסר במשטרה וסיפר כי הנאשמים בילו בפאב עם המתלוננת וחברתה, כאשר המתלוננת ישבה ליד הנאשם 1 והתגפפה עמו. לטענתו, בתא השירותים הוא התגפף עם המתלוננת ובנקודה מסוימת היא אמרה "לא פה", אך לא ביקשה ממנו להפסיק בקיום יחסי המין והמשיכה בעצמה להתגפף עמו. על כן, הנאשם 1 הבין מהתנהגותה של המתלוננת כי היא חפצה להמשיך בקיום יחסי מין.

הנאשם סיפר כי כאשר הסתיים הערב והוא החזיר את המתלוננת וחברתה לרכבה של החברה, החברה אמרה לו כי אינה יודעת איך לצאת מהרחוב בו חנתה ולכן נסע לפניהן כדי להראות להן כיצד להגיע ממקום החניה למרכז חורב שבכרמל. כאשר ראה כי החברה נוסעת לכיוון בית החולים כרמל, חשש כי היא טועה בכיוון ולכן התקשר אליה. החברה אמרה לנאשם 1 כי הן נוסעות לבית החולים מאחר והמתלוננת מדממת. הנאשם 1 ביקש לדעת מה קרה אך השיחה נותקה. לכן התקשר הנאשם 1 למחרת למתלוננת על מנת לדעת מה קרה, אך היא ניתקה את השיחה.

הנאשם 1 ציין בעדותו כי המתלוננת הייתה בערב האירוע "בראש טוב" ו"קצת מסטולית", זאת בניגוד להודעתו במשטרה, שם טען כי הייתה "מסמורטטת" (ראה ת/13 ועמ' 558-559 לפרוטוקול). בפני ביהמ"ש טען הנאשם 1 כי החוקר במשטרה הכניס את המילים לפיו וכי מאחר והיה צעיר וחסר ניסיון בחקירות במשטרה אמר את המילים שנרשמו בהודעתו במשטרה (ת/13). לטענתו, הכוונה הייתה כי המתלוננת הייתה "בראש טוב".ו

גרסתו של הנאשם 1 הן בהודעתו במשטרה והן בפני ביהמ"ש הייתה עקבית. גרסתו נראית כמהימנה ומתיישבת עם גרסאות שאר הנאשמים וכן עם גרסת החברה ואף עם חלקים גדולים בגרסת המתלוננת עצמה. הנאשם ציין, הן בהודעתו במשטרה והן בפני ביהמ"ש, כי באירוע אשר התקיים בשירותי הפאב אמרה לו המתלוננת כי "זה לא מתאים" לקיים שם יחסי מין. דבר זה מצביע על אמינות הגרסה, מאחר ומדובר בטענה שעלולה להזיק לנאשם ובכל זאת הנאשם סיפר זאת מיד בהודעתו במשטרה. ההבדל המהותי היחידי שנמצא בין הודעתו במשטרה לבין גרסתו בביהמ"ש הינו כי בהודעתו במשטרה טען כי המתלוננת הייתה "מסמורטטת" ו"מסטולה", אך בעדותו בפני ביהמ"ש חזר בו מטענה זו וטען כי המתלוננת הייתה רק "קצת מסטולית". הנאשם 1 הסביר דברים אלה בלחצים שהופעלו עליו על ידי החוקר המשטרתי. אמנם ייתכן כי בשינוי גרסה זה ניסה הנאשם 1 לסייע לגרסתו ולגרסתם של הנאשמים האחרים, אך אין בכך די על מנת לפסול את עדותו כבלתי מהימנה או כדי לבסס את טענת המאשימה כי המתלוננת הייתה כה שיכורה עד כי לא יכלה להתנגד למעשי הנאשמים.

**עדותו של הנאשם 2:**

בהודעתו במשטרה (ת/15) סיפר הנאשם 2 כי הכיר את המתלוננת בפגישתם הקודמת במועדון "החורבה" ובאותו ערב, כאשר היו בדירתו של הנאשם 2, המתלוננת נכנסה עם הנאשם 1 לחדרו והוא חושב כי הם התגפפו. בסוף הערב נאשם 1 הסיע את המתלוננת ואחיותיה לקריות. ביום האירוע יצא הנאשם 2 עם הנאשמים 1 ו-3 והם פגשו במתלוננת ובחברתה. בשלב כלשהו המתלוננת הלכה לשירותים והנאשם 1 הלך אחריה. הנאשם 2 הבין שהיה ביניהם מגע מיני. כשהם חזרו לשבת, הנאשם 2, הנאשם 3 והמתלוננת התגפפו. נאשם 1 וחברתה של המתלוננת יצאו מהפאב והנאשם 2 יצא לאחר מכן. הנאשם 3 והמתלוננת יצאו מהדלת האחורית. כשעמדו מחוץ לפאב, הנאשם 2 והמתלוננת התנשקו.

במהלך הנסיעה לביתו של הנאשם 2, ישבו מאחור הנאשמים 2 ו-3 וביניהם המתלוננת. לטענת הנאשם 2, המתלוננת הכניסה את ידה לתוך תחתוניו ונגעה באיבר מינו במהלך הנסיעה. לאחר שהגיעו לדירה, נאשם 1 וחברתה של המתלוננת נכנסו לחדר השינה. המתלוננת ונאשם 2 ישבו על הספה וגם נאשם 3 היה בסלון עמם. נאשם 2 נישק את המתלוננת ולאחר מכן נשכב על הספה וכמעט נרדם. המתלוננת נשכבה עליו, הם התגפפו, הורידו את בגדיהם, קיימו יחסי מין ולאחר מספר דקות הנאשם 2 שפך את זרעו מחוץ לגופה. הנאשם 3 היה נוכח בכל האירוע אך לא התערב. המתלוננת דאגה ושאלה את הנאשם 2 היכן הוא שפך את זרעו וציינה שאיננה נוטלת גלולות למניעת הריון. המתלוננת ניגשה לחדרו של הנאשם 2 והנאשם 3 הלך אחריה. למחרת האירוע, סיפר הנאשם 3 לנאשם 2 שהמתלוננת רצתה לקיים עמו יחסי מין והוא אמר לה שהיא לא נראית עירנית ולכן לא רצה לקיים עמה יחסי מין.

בהמשך יצאה המתלוננת מהחדר ואמרה שהיא איננה מרגישה טוב ורוצה להקיא, היא נכנסה לשירותים. לאחר מכן הנאשם 1, המתלוננת וחברתה יצאו מהדירה. הנאשם 2 טען בהודעתו במשטרה כי המתלוננת לא נראתה שיכורה. כן ציין הנאשם 2 כי נאשם 1 סיפר לו מאוחר יותר שהתקשר למתלוננת והיא אמרה לו שהיא הולכת לבית חולים כי היא מדממת. נאשם 2 ניסה להתקשר למתלוננת אך כשהזדהה היא ניתקה.

בעדותו בפני ביהמ"ש חזר הנאשם 2 על גרסתו ולא נתגלו סתירות מהותיות בין גרסתו בביהמ"ש לבין הודעתו במשטרה. כן לא נתגלו סתירות מהותיות בין גרסתו לבין גרסאותיהם של שאר הנאשמים. הנאשם 2 טען כי כל הערב הייתה אוירה טובה, גם לאחר שהמתלוננת והנאשם 1 חזרו מהשירותים בפאב. כן טען הנאשם 2 כי הכל נעשה מרצונה של המתלוננת וכי כאשר קיימו יחסי מין על הספה בדירה, המתלוננת יזמה זאת ולא התנגדה בשום שלב. לטענתו, איש לא היה שיכור, כולם שתו אך הרגישו טוב. איש לא סחב את המתלוננת וטענתה לעניין הסמים שהוכנסו למשקה שלה איננה נכונה.

ישנו הבדל בין גרסתו של נאשם זה לגרסת הנאשם 1 לגבי מעשיו של הנאשם 3 ומגעיו עם המתלוננת, אך הבדל זה אינו משמעותי ואינו משפיע על מהימנות הגרסאות של הנאשמים וזאת משום שייתכן כי הנאשם 1, אשר לאחר מגעיו עם המתלוננת בתא השירותים בפאב התרחק מן המתלוננת והחל להתקרב יותר לחברתה, לא ראה במהלך הערב את מעשיו של הנאשם 3 במדויק. על כן, הבדל זה בגרסאות אינו פוגם במהימנות הגרסאות ונראה כי גם עדותו של הנאשם 2 הינה מהימנה.

**עדותו של הנאשם 3:**

בהודעתו במשטרה (ת/3) מסר הנאשם 3 כי במהלך השהייה בפאב הנאשם 1 והמתלוננת נגעו זה בזה באופן הדדי. המתלוננת שתתה 2 או 3 כוסות שיבס עם קולה. בשלב מסוים המתלוננת הלכה לשירותים. הנאשם 3 ראה את הנאשם 1 הולך לשירותים, אך לא ראה אותו נכנס לשירותים. הנאשם 3 סיפר כי לאחר שהמתלוננת חזרה מהשירותים, הנאשם 2 התגפף עמה והיו ביניהם נשיקות וליטופים. הנאשם 3 טוען כי לא נגע במתלוננת כלל כאשר היו בפאב ואף לא לאורך כל הערב.

הנאשם 3 סיפר כי הוא והמתלוננת יצאו מהפאב מהיציאה האחורית וכולם נסעו ברכבו של נאשם 1 לדירתו של נאשם 2. בדירה כולם שתו קפה בסלון ולאחר מכן הנאשם 1 וחברתה של המתלוננת נכנסו לחדר נפרד. הנאשם 2 והמתלוננת ישבו מחובקים ולאחר מכן המתלוננת נשכבה על הנאשם 2 והם קיימו יחסי מין. הנאשם 3 ישב בצד ולא נגע במתלוננת כלל כי ראה שהיא שתויה. לדבריו, המתלוננת ביקשה לקיים עמו יחסי מין, אך הוא אמר שלא יגע בה עד שתהיה יותר ערנית ושפויה בדעתה.

בהודעתו הנוספת במשטרה (ת/4) הסביר הנאשם 3 כי כאשר אמר למתלוננת שהיא לא שפויה התכוון לכך שהוא חשב שהיא הייתה שיכורה, למרות שדיברה לעניין, והוא לא רצה לנצל זאת לצורך קיום יחסי מין עמה. הנאשם 3 סיפר כי למחרת האירוע ניסה להתקשר למתלוננת מספר פעמים מאחר וידע שהלכה לבית החולים ורצה לברר מה קרה.

בעדותו בפני ביהמ"ש העיד הנאשם 3 כי בפגישה בפאב סיפר ששמו אדי ולא ציין אם הוא נשוי או לא. הנאשם 3 טען כי לא הציג עצמו כרווק בן 32 החי בארה"ב. עם זאת, בעימות בינו ובין המתלוננת אישר הנאשם 3 כי כך הציג עצמו בפניה בפאב (ת/1א', תמלול קלטת 188/01, עמ' 1). אף על פי כן, אין די בסתירה זאת על מנת לקבוע כי גרסתו של הנאשם 3 איננה מהימנה וזאת משום שגרסתו הן במשטרה והן בפני ביהמ"ש נשארה קבועה ומאחר וגרסתו מתיישבת עם גרסתם של הנאשמים האחרים. אין בעובדה כי הנאשם 3 הציג את עצמו בפני המתלוננת וחברתה כרווק החי בארה"ב בכדי לתמוך בגרסת המתלוננת, מאחר ובהחלט ייתכן כי גם אם היה מדובר בבילוי תמים מצדו של הנאשם 3, חשש מאחר והינו נשוי ולכן מסר פרטים לא נכונים.

בעדותו בפני ביהמ"ש אישר הנאשם 3 כי עזר למתלוננת לנעול את סנדלה בסיום הערב, אך טען כי עשה זאת כדי לזרז את המתלוננת בצאתה מהדירה, מאחר והיה כבר מאוחר ולא משום שהמתלוננת הייתה כה שתויה עד כי לא יכלה לעשות זאת בעצמה.

כפי שצוין לעיל, גרסתו של הנאשם 3 מתיישבת עם גרסאותיהם של הנאשמים האחרים ואינני מוצא אותה בלתי מהימנה. הנאשם 1 טען בהודעתו במשטרה כי הנאשם 3 התגפף גם הוא עם המתלוננת לאחר האירוע בשירותים, אך בביהמ"ש טען כי לא ראה את הנאשם 3 נוגע במתלוננת. אמנם שינוי זה בגרסתו של הנאשם 1 מצביע על האפשרות של ניסיון להרחיק את הנאשם 3 מן האירועים, אך מאחר ולנאשם 1 אין כל אינטרס לסכן עצמו על מנת לסייע לנאשם 3 ומאחר והשניים אינם כלל חברים, אלא מכירים האחד את השני דרך הנאשם 2 בלבד, אין זה הגיוני וסביר כי הנאשם 1 ישנה עדותו על מנת להתאימה לעדותו של הנאשם 3 ולכן ייתכן כי הנאשם 1 הפריז מעט בהודעתו במשטרה ואין בפגם זה כדי לערער את מהימנות הנאשמים לעניין זה.

הנאשם 3 טען לאורך כל חקירותיו, הן במשטרה והן בביהמ"ש כי לא קיים עם המתלוננת כל מגע מיני. לא נמצאו כל ממצאים אובייקטיביים המצביעים על מגע מיני בין הנאשם 3 ובין המתלוננת, למרות שהדבר נבדק על ידי מעבדת זיהוי פלילי. לאור חוסר מהימנות גרסת המתלוננת, אין די בחומר הראיות כדי להוכיח, מעבר לספק הסביר, כי נאשם 3 קיים מגע מיני עם המתלוננת, ובמיוחד מגע מיני הכולל בעילה.

**5. הוכחת יסודות העבירה וסיכום ממצאים עובדתיים:**

בסיכומו של דבר, לא הוכח בפני ביהמ"ש כי הנאשמים קיימו עם המתלוננת יחסי מין בניגוד לרצונה. לא הוכח כי הנאשמים הישמשו בכוח או לחצו על המתלוננת לקיים עמם יחסי מין. כאמור לעיל, עדותה של המתלוננת הייתה בלתי מהימנה. הנאשמים טענו כי המתלוננת הסכימה לכל שהתרחש באותו אירוע וכי התגפפה עמם בגלוי בפני קהל רב של אנשים בפאב. המשטרה לא חקרה טענות אלה ואף לא ניסתה לאתר את האנשים ששהו בפאב באותו ערב או לשאול את בעלי הפאב אם ראו משהו ממה שהתרחש בשולחנם של הנאשמים והמתלוננת. על כן, מחדל זה בחקירת המשטרה ומחדלים אחרים, כפי שפורט לעיל, פועלים לטובת הנאשמים במובן זה שטענתם לעניין הסכמתה של המתלוננת למגעים מיניים בינה ובין הנאשמים בפאב לא נסתרה.

גרסתה של המתלוננת כי כאשר נישק אותה הנאשם 2 בחזקה, היא דיממה נתמכת בממצא אוביקטיבי (ת/28 - כתם דם השייך למתלוננת ונמצא על הסוודר של נאשם 2). אך אין ראיה זו תומכת בגרסתה של המתלוננת כי לא הסכימה לקיום יחסי המין. המתלוננת עצמה לא העידה כי התנגדה לנשיקה, להבדיל מטענתה כי לא הסכימה לקיון יחסי מין. על כן, לא הוכח כי הנאשמים השתמשו בכוח או גרמו למתלוננת סבל גופני.

באשר לטענת המאשימה כי המתלוננת הייתה כה שיכורה, עד כי הייתה במצב של חוסר הכרה המונע ממנה התנגדות, טענה זו לא הוכחה. השוטרים אשר בפניהם התלוננה המתלוננת לא דאגו לביצועה של בדיקת שכרות ולא ערכו בדיקות דם למציאת שרידי אלכוהול או סמים בגופה. כמו כן, טענת התביעה כי המתלוננת הייתה שיכורה עד כי לא שלטה בגופה ובמעשיה נסתרת על ידי המסמך שנרשם על ידי המחלקה לרפואה דחופה בבית חולים כרמל (נ/5) בשעה 03.37 (כשעה או שעתיים לאחר שעזבה המתלוננת את בית הנאשם 2) ולפיו בוצעה בדיקה גופנית והמתלוננת נמצאה "בהכרה מלאה". על כן, לא הוכחה הטענה כי המתלוננת הייתה שיכורה עד כדי מצב של חוסר הכרה.

המתלוננת טוענת כי כאשר נבדקה בבית החולים מחשש להריון, נלקחו ממנה בדיקות דם ושתן, אך תוצאות בדיקות אלה לא הומצאו לביהמ"ש על ידי המאשימה. הן המתלוננת והן הנאשמים טוענים לעניין זה כי המתלוננת שתתה שתי כוסות של משקה אלכוהולי מהול בקולה וטענת המאשימה כי בשל שתיית שתי כוסות אלה איבדה המתלוננת לחלוטין את השליטה על גופה ועל מעשיה איננה סבירה ואיננה הגיונית ובכל מקרה לא הוכחה. אף המתלוננת בעצמה ציינה בעדותה כי מעולם לא השתכרה כך משתיית שתי כוסות של משקה אלכוהולי וכי היא נוהגת לשתות אף יותר כאשר היא מבלה. בנוסף, המאשימה בסיכומיה לא הבהירה ממה נבע מצבה הגופני הירוד של המתלוננת.

לאור חוסר המהימנות בעדותה של המתלוננת ועל פי הראיות והעדויות אשר הובאו בפני ביהמ"ש בעניין זה, ניתן לקבוע כי לאחר שיצאה המתלוננת מדירתו של הנאשם 2, החל לנקר בליבה החשש כי תיכנס להריון כתוצאה מיחסי המין שקיימה עם הנאשם 2. לכן פנתה לקבל סיוע מאחותה העובדת כאחות בבית החולים. לאחר שהגיעה המתלוננת לבית החולים על מנת שתבוצע בה בדיקה לנוכחות זרע, גילתה כי הדבר אפשרי רק באותם מקרים בהם מדובר ביחסי מין שקוימו בניגוד לרצונה של הנבדקת. רק אז נרקמה גרסתה של המתלוננת לעניין האונס. המתלוננת העידה בעצמה כי אפילו אז לא חפצה להגיש תלונה כנגד הנאשמים וחפצה רק בבדיקה לנוכחות זרע. לדבריה, נאמר לה שאם תתלונן, תבוצע בדיקה אחרת שמבוצעת בבית החולים עצמו (עמ' 383 לפרוטוקול ש' 5 ואילך). כן אישרה המתלוננת כי אחותה שכנעה אותה להגיש תלונה (עמ' 143 לפרוטוקול ש' 29 ואילך).

כפי שפורט לעיל, חברתה של המתלוננת סיפרה הן בהודעתה במשטרה והן בעדותה בפני ביהמ"ש כי בסוף הערב, כאשר חזרו הביתה במכוניתה של החברה, המתלוננת סיפרה לה כי הנאשם 2 החדיר את איבר מינו לאיבר מינה והיא חוששת שהוא "גמר בפנים". המתלוננת לא סיפרה לה כי נאנסה על ידי הנאשמים. מגרסתה האמינה של החברה עולה גם כי המתלוננת לא סיפרה לאחותה בעת השיחה הטלפונית הראשונה כי נאנסה, אלא הביעה את רצונה להבדק בבדיקה לנוכחות זרע בלבד.

נראה כי גרסתה של המתלוננת לעניין האונס התפתחה רק עם הגיען של המתלוננת וחברתה לבית החולים ולאחר הפגישה בין המתלוננת לאחותה. בשני מסמכים שונים שהוצאו על ידי המחלקה לרפואה דחופה בבית החולים כרמל ניתן להבחין בשתי גרסאות שונות של המתלוננת. במסמך נ/4 נכתב "**פנתה לאחר קיום יחסי מין ע"מ לוודא לדבריה האם הייתה פליטת זרע מחשש מאידס**". באותו מסמך פורט כי הוסבר למתלוננת כי בדיקה לנוכחות זרע נעשית רק בערכת אונס לאחר תלונה. לעומת זאת, במסמך נ/5 צוין כי "**פנתה לאחר קיום יחסי מין נגד רצונה**". לאור האמור לעיל, נראה כי כתוצאה מרצונה של המתלוננת להבדק ומאחר והוסבר לה כי תוכל להבדק בבית החולים כרמל רק באמצעות ערכת אונס לאחר שתתלונן כנגד הנאשמים בגין אונס, החליטה המתלוננת להתלונן כנגד הנאשמים כי אנסו אותה.

לעומת גרסתה המעורערת של המתלוננת עומדות גרסאותיהם העקביות והאמינות של שלושת הנאשמים, אשר מתיישבות זו עם זו. הנאשמים מסרו למשטרה כבר בהזדמנות הראשונה, מיד עם מעצרם, כי אכן קיימו יחסי מין עם המתלוננת וכי אכן הכירו אותה ובילו איתה, אך טענו כי הכל נעשה בהסכמתה (ראה, למשל, ת/18). הנאשמים שיתפו פעולה עם חוקריהם מיד בתחילת החקירה (ראה עמ' 49 לפרוטוקול ש' 7-15 ועמ' 59 לפרוטוקול ש' 4-18). לא נתגלו שינויים מהותיים בין הגרסאות שמסרו הנאשמים במשטרה ובין עדויותיהם בפני ביהמ"ש ועל כן עדויותיהם מתקבלות כמהימנות.

טוענת ב"כ המאשימה בסיכומיה כי ניתן לראות במצבה הנפשי של המתלוננת בסמוך לאחר האירוע חיזוק וסיוע לגרסתה. התובעת מפנה בעיקר לעדות הגורמים שטיפלו במתלוננת בבית החולים ושהעידו כי מצבה הנפשי היה קשה. אכן נקבע בפסיקה כי התנהגות קורבן האונס לאחר המקרה יכולה להוות חיזוק וסיוע לגרסת הקורבן. ואולם החיזוק צריך להיות לגרסה אמינה כשלעצמה. במקרה זה, מאחר וגרסת המתלוננת איננה מהימנה, אין די בהתנהגותה לאחר המקרה בכדי להוות חיזוק שיש בו כדי לבסס הרשעה בפלילים. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף לאור העובדה כי בשיחתה הראשונה של המתלוננת עם חברתה, לאחר האירועים, היא מביעה את חששה להיכנס להריון ולא מזכירה את טענתה כי נאנסה על ידי מי מהנאשמים. רק עם הגיעה לבית החולים, כאשר פגשה שם את אחותה והבינה כי תוכל להיבדק רק באם מדובר במקרה של אונס, באה לעולם גרסתה של המתלוננת לעניין האונס ובא לידי ביטוי חיצוני מצבה הנפשי הקשה.נ

בנוסף, ניתן לתת למצבה הנפשי הקשה גם הסבר שונה, שאינו קשור לעצם המעשים, אלא להכרה מאוחרת יותר של המתלוננת כי הבילוי, הגם שהיה בהסכמה, התפתח באופן שונה מזה שרצתה בו מלכתחילה. ישנה אפשרות כי גרסה זו של המתלוננת נבעה מחרטה וחשש בדיעבד לאחר שהתנהגה בניגוד למקובל במשפחתה, כי יראו בעין לא יפה את העובדה שיצאה עם שלושה גברים לבלות וקיימה עמם יחסי מין, גם אם יחסי המין קוימו מרצון (עמוד 144 לפרוטוקול ש' 20 ואילך).

אשר על כן, וגם אם בשלב כל שהוא בבית החולים, וגם בעת עדותה בפנינו, ניתן היה לראות כי המתלוננת מצויה בהתרגשות ובמצוקה נפשית, לא ניתן ללמוד מכך כי מעשי המין להם הייתה שותפה נעשו שלא בהסכמתה.

בסיכומו של דבר אציע לחברי לקבוע, בכל הנוגע למהימנות העדים, כדלקמן:

א. בעדות המתלוננת נתגלו סתירות הן פנימיות והן ביחס לעדויות אחרות ולקבוע בהתאם, כי עדותה אינה אמינה.

ב. עדות חברתה של המתלוננת אמינה.ב

ג. עדויות הנאשמים, בעיקרי הדברים, מהימנות.

כמו כן, אציע לחברי לקבוע כי הוכחו העובדות הבאות:

1. המתלוננת וחברתה בילו ביחד עם הנאשמים בפאב ובהמשך בדירת הנאשם 2.
2. כאשר הלכה המתלוננת לשירותים בפאב הלך עמה לתא הנאשם 1 ושם ניסו שניהם לקיים מגע מיני וחדלו לאחר שהמתלוננת אמרה לו שזה לא הזמן או המקום המתאים.
3. כאשר יצאו שניהם מהשירותים חזרו והצטרפו לחבורה והמשיכו בבילוי המשותף.ו
4. בשום שלב, ועל אף שהפאב היה הומה אדם, לא פנתה המתלוננת והתלוננה בפני מי מהנוכחים.
5. בכל מהלך הערב לא התלוננה המתלוננת על אונס באזני חברתה. החברה שמעה על התלונה רק בבית החולים.
6. בכל מהלך הערב הייתה המתלוננת בעלת יכולת שליטה על מעשיה, גם לאחר ששתתה אלכוהול.נ
7. לא הוכחה הטענה כי מי מהנאשמים כפה על המתלוננת שתיית אלכוהול.ב
8. לא הוכחה הטענה כי הוחדר חומר מסמם כל שהוא למשקה האלכוהולי ששתתה המתלוננת.
9. המתלוננת המשיכה ונסעה מרצונה עם הנאשמים וחברתה לדירה.
10. בדירה קיימה המתלוננת יחסי מין עם נאשם 2.
11. עם נאשם 3 היה למתלוננת מגע בעל אופי מיני ואולם לא הוכחה מעבר לספק הסביר הטענה כי בעל את המתלוננת או החדיר אבר מגופו לגופה.
12. בכל מהלך השהות בדירה לא הראתה המתלוננת כל סימן ממנו ניתן להבין כי אינה חפצה בקיום יחסי מין עם הנאשמים. יתרה מזו, מעדות החברה וכן מעדות השותפה לדירה עולה כי בכל הזמנים הייתה האווירה בדירה טובה.ו
13. כאשר עזבו את הדירה והגיעו למכוניתה של החברה סיפרה המתלוננת לחברה כי היא חוששת שהנאשם 2 שפך זרעו בתוך גופה וביקשה להיבדק. בשלב זה לא אמרה דבר על אונס.
14. כשהגיעה לבית החולים ביקשה להיבדק מחשש להריון.
15. רק לאחר שנאמר לה כי בדיקת נוכחות זרע מחויבת בתשלום ונעשית במיון בית החולים, וכי רק במקרה של תלונה על אונס מבוצעת הבדיקה שלא על פי נוהל זה, התלוננה על אונס.
16. הנאשמים, שידעו כי המתלוננת פנתה להיבדק בבית החולים, ניסו למחרת היום ליצור עמה קשר כדי לברר לשלומה.

**6. המסקנה המשפטית:**

בשים לה לכל האמור לעיל סבור אני כי יש לזכות את הנאשמים מהעבירות שיוחסו להם בכתב האישום. העובדות כפי שהוכחו מצביעות על כך שכל אירועי אותו הלילה היו בהסכמת כל המעורבים בהן, החל מראשית הפגישה ועד לסיומה. בכל מקרה לא עולה בידי המאשימה להוכיח את הנטען בכתב האישום.

אמנם כבר נפסק כי אין די בהעדר התנגדות של אשה לקיום יחסי מין כדי שיקבע כי הדבר היה בהסכמתה. ההסכמה צריכה להיות מפורשת. גם מעצם הזמנת גבר לדירת אשה (או להפך) אין להסיק מכללא לרצון או הסכמה לקיום יחסי מין. ראה:

[**ע"פ 5612/92, מדינת ישראל נ' אופיר בארי ו-3 אח' , פ"ד מח**](http://www.nevo.co.il/case/6024185)**(1), 302;**

[**ע"פ 7595/03**](http://www.nevo.co.il/case/6237781)**, פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2004(2), 3378 , 3380;**

[**ע"פ 6375/02, יורי בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח**](http://www.nevo.co.il/case/5758600)**(2), 419 ,428-429;**

[**ע"פ 5515/94**](http://www.nevo.co.il/case/17926937) **יעקב בנימין נ' מדינת ישראל, תק-על 95(3), 772, עמ' 775;**

[**ע"פ 3424/93**](http://www.nevo.co.il/case/17919700)**, 3681 יששכר בן מנחם מנצור נ' מדינת ישראל, תק-על 95(2), 1626, עמ' 1629.נ**

ואולם נסיון החיים הוא כי ההסכמה בין גבר לאישה לקיום יחסי מין באה לידי ביטוי בהתנהגות אשר בנסיבותיו של המקרה מצביעות על הרצון ההדדי וההסכמה המשותפת לקיום יחסי מין. אין מדובר בהצהרות מילוליות ובוודאי שלא בהבעת הסכמה המתועדת במסמכים, אלא בהבעת רצון בדרך של התנהגות. "**הכלל כי 'לא' פירושו 'לא' ו'כן' פירושו 'כן' יפה לדיני חוזים, בהם הוודאות המשפטית מחייבת כי בהצעה ובקיבול 'ישלטו' שני צבעים בלבד, שחור ולבן. לא כן ביחסי אישות ובהקדמות להם, בהם תופס מקום גם אזור דמדומים בין הסכמה לאי הסכמה, שגווניו כצבעי הקשת, כששפת הפה ושפת הגוף משמשים בו בערבוביה, עם כל הדקויות שביניהם. ובל נשכח כי ענייננו לא באנס אשר כופה בבירור את רצונו על אישה. שם הבעיה אינה מתעוררת כלל, והנסיבות מדברות בעד עצמן, גם אם תאמר האישה 'כן' שהוא כפוי מעיקרו**." ([ע"פ 5612/92](http://www.nevo.co.il/case/6024185), לעיל, 385). ראה גם:

[**ע"פ 111/99**](http://www.nevo.co.il/case/5678234)**, ארנולד שוורץ נ' מדינת ישראל, תק-על 2000(3), 531 , 533.ב**

במקרה זה סבור אני כי העובדות מובילות אל המסקנה כי יחסי המין היו בהסכמה ובכל מקרה לא הוכח העדר ההסכמה. כאמור, גם לדברי הנאשם 1 היה מגע בעל אופי מיני בינו ובין המתלוננת בעת שהיו שניהם בשירותים. אמינה עלי גרסתו כי המתלוננת אמרה לו שהזמן והמקום לא מתאימים ואולם בהתנהגות הביעה את עצם רצונה בקיום יחסי המין. בנסיבות אלו, העובדה שהמשיכה בבילוי עם כל החבורה, ובהמשך אף נסעה עמם לדירה, מהווה הצהרה בדרך של התנהגות על רצונה בהמשך הבילוי בעל האופי המיני. גם בדירה מצביעה ההתנהגות על הסכמה מלאה לכל שנעשה שם ובכל מקרה אין בפני בית המשפט כל ראיה כי המעשים שנעשו היו שלא בהסכמה ובשיתוף פעולה מלא מרצון חופשי של כל המעורבים, או כי בשלב כל שהוא הביעה המתלוננת אי הסכמה להמשך הפעילות המינית, בין אם בדיבור או בהתנהגות .

בהתאם, אציע לחברי לקבוע, כי המתלוננת הביעה את הסכמתה המפורשת לקיום יחסי מין וזאת בדרך של התנהגותה והתבטאויותיה במהלך אותו הערב. הסכמה זו עולה ממכלול הראיות ועל אף שהנטל במשפט הפלילי מוטל על המאשימה סבור אני כי ניתן לקבוע כי עולה בידי הנאשמים להוכיח את קיומה של הסכמת המתלוננת לקיום יחסי מין וזאת מעבר לספק סביר.

הטענה כי ההסכמה ניתנה תחת השפעת אלכוהול, ומכאן שיש לראותה כהסכמה שלא מרצון חופשי, לא הוכחה כלל. לא הוכח בראיות אובייקטיביות כי המתלוננת הייתה במצב של שכרות השולל את כושרה השכלי ו/או הגופני. על אף שלא הייתה מניעה לעשות כן לא בוצעה כל בדיקה רפואית ו/או מעבדתית לבדיקת רמת האלכוהול בדמה או בדיקה פסיכיאטרית לבדיקת השפעת האלכוהול על התנהגותה. מכלול הראיות מצביע כי גם אם הייתה השפעה של אלכוהול על התנהגות המתלוננת לא היה בה כדי לשלול את רצונה החופשי. מכאן שלא הוכח כי מעשיה ודבריה, שהביעו הסכמה מפורשת, נעשו שלא ברצון חופשי וכתוצאה מהשפעת אלכוהול.

לחילופין, סבור אני כי בנסיבות כפי שהוכחו יש לזכות את הנאשמים גם מהטעם שעומדת להם טענת ההגנה של טעות במצב דברים, כמשמעו [בסעיף 34 יח' (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34jh.a) לחוק עונשין, זאת מאחר וכלפי חוץ יצרה המתלוננת מצג כאילו היא מסכימה לקיום יחסי המין ולא ניתן היה להבחין כי אינה חפצה בהם.

[סעיף 34יח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34jh) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע כי:

**"(א) העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו".ו**

העיקרון שמבטא סעיף זה הינו כי דנים את הנאשם לפי מצב הדברים כפי שדימה אותו כאילו היה זה המצב לאמיתו. הטעות של הנאשם צריכה להיות כנה, אך איננה חייבת להיות סבירה. עם זאת, גם אם לא דורש [סעיף 34יח(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34jh.a) לתיקון 39 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), שעניינו בהגנת הטעות במצב דברים, כי הטעות תהא כנה וסבירה (כלשון [סעיף 17](http://www.nevo.co.il/law/70301/17) לחוק העונשין הקודם), יש בידי בית המשפט לשקול את סבירות הגירסה, כדי לבחון את אמינותה. במלים אחרות, סבירות הטעות אינה אמנם רכיב להחלת ההגנה (בנוסף לכנות), אולם יש בה לשמש אמת מידה, המבוססת על הגיון ושכל ישר, לבחינת כנות גירסתו של הנאשם. ראה:

[ע"פ 2598/94](http://www.nevo.co.il/case/17916585) **חיים דנינו נ' מדינת ישראל,** תק-על 95(4), 120, עמ' 126;

ש"ז [פלר, "טעות במצב הדברים"](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3739), **מחקרי משפט,** יב(תשנ"ה), 5, 18;

ספרו של י. קדמי, "**על הדין בפלילים**", חלק ראשון (מהדורה מעודכנת, תשס"א - 2004), בעמ' 559-560.

בענייננו, כפי שפורט לעיל, גרסתה של המתלוננת הינה בלתי מהימנה ולא ניתן לקבל את טענותיה כי התנגדה לקיום יחסי המין עם הנאשמים וזאת לאור הסתירות והתמיהות העולות מגרסתה. כמו כן, מהתנהגותה של המתלוננת, אשר המשיכה לשהות עם הנאשמים בפאב לאחר שלטענתה נאנסה על ידי הנאשם 1 בשירותי הפאב ולאחר מכן אף נסעה ביחד עם הנאשמים לדירתו של הנאשם 2 ולא הביעה כל התנגדות לנסיעה זו, ניתן להסיק כי המתלוננת לא התנגדה למעשים. בנסיבות אלו, יכלו הנאשמים לטעות בתום לב, טעות כנה וסבירה, ולפרש את התנהגותה של המתלוננת כהסכמה ורצון בקיום יחסי מין עמם, ובמיוחד שהאירוע בדירה היה בהמשך לאירוע בפאב, שגם בו שידרה המתלוננת מסר של הסכמה, כאשר לאחר מכן חזרה לשולחן והמשיכה לשבת ולשוחח עם הנאשמים.נ

על העובדה כי הנאשמים דימו והבינו כי הכל היה בהסכמה ניתן ללמוד גם מהתנהגותם לאחר מעשה. הנאשמים המשיכו למחרת האירוע לנסות וליצור קשר עם המתלוננת כדי לשאול לשלומה. ניתן ללמוד מהתנהגותם זו כי גם בדיעבד לא סברו כי עשו דבר בניגוד לרצונה או כי פגעו בה, ובכל מקרה לא סברו כי בצעו עבירה. אחרת אין להסביר מדוע ינסו ליצור עמה קשר ובדרך זו יסבכו את עצמם ויקשרו עצמם לביצוע, לכאורה, של העבירה.

אשר על כן סבור אני כי בנסיבות כפי שעולות מגרסת המתלוננת עצמה קמה לנאשמים גם ההגנה של טעות במצב דברים. גם מטעם זה יש לזכותם מהעבירות המיוחסות להם.ב

**7. סיכום הכרעת הדין**

בסיכומו של דבר, בשים לב לכל האמור לעיל, אציע לחבריי לקבוע כי לא הובאו ראיות מספיקות לפיהן הנאשמים ביצעו את העבירות המיוחסות להם בכתב האישום ולזכות את הנאשמים מהעבירות אשר יוחסו להם בכתב האישום.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ר. שפירא, שופט**

**השופט ס. ג'ובראן [אב"ד]:**

אני מסכים.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ס. ג'ובראן, שופט**

**[אב"ד]**

**השופט ר.ש. צמח:**

אני מסכים.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ר.ש. צמח, שופט**

הוחלט כאמור בחוות דעתו של כב' השופט ר. שפירא.

בהתאם, אנו מורים לזכות את הנאשמים מהאישומים שיוחסו להם בכתב האישום.

הכרעת דין זו מותרת לפרסום. נאסר לפרסם את שמה של המתלוננת, שם אחותה,

וכל פרט העלול לזהותה.

**ניתנה היום כ"ז באדר א, תשס"ה (8 במרץ 2005) במעמד הנאשמים, הסנגורים וב"כ המאשימה.**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ס. ג'ובראן, שופט ר. שפירא, שופט ר.ש. צמח, שופט**

**[אב"ד]**

קלדנית: ליאת פנקרונבונבו.נ

**נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה**