**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **פ 1174/01** | | **בית משפט מחוזי תל אביב-יפו** | |
| **9.1.2002** | **תאריך:נ נ** | **הרכב כב' השופטים:ב ב**  **דוד בר-אופיר, סגן-נשיא - אב"ד**  **הדסה אחיטוב-הרטמן, שופטת**  **שרה דותן, שופטת** | **בפני:ו ו** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | מדינת ישראל | | בעניין:נ נ |
| המאשימה | אבישר | ע"י ב"כ עו"ד |  |
|  | נ ג ד | |  |
|  | נבארי תואפיק | |  |
| הנאשם | צבי ששון | ע"י ב"כ עו"ד |  |

##### אין לפרסם את שם המתלוננת או כל פרט מזהה עליה

##### חקיקה שאוזכרה:

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

##### [חוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), תשי"ח-1957](http://www.nevo.co.il/law/74883): סע' [2 א'](http://www.nevo.co.il/law/74883/2a)

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

##### 

***הכרעת-דין***

**השופטת שרה דותן**:ב ב

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המיחס לו עבירה של אינוס בניגוד [לסעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז – 1977.

על פי העובדות המפורטות בכתב-האישום, בתאריך 20.09.01 בשעה 10:ו ו 00 בעת שהמתלוננת היתה בדרכה מ???? ל???? ניגש אליה הנאשם ובתואנות שווא הציע להובילה לקיצור דרך. בהגיעם לשביל צדדי ביקש הנאשם מהמתלוננת לקיים עמו יחסי מין ומשזו דחתה את הצעתו תפס אותה בחוזקה בכתפיה, הצמידה לתלולית חול ובעל אותה בכח בניגוד לרצונה.

**הראיות**:נ נ

העדות העיקרית בפרשת התביעה הינה עדותה של המתלוננת, הנתמכת באמרותיו של הנאשם, ובחוות דעת המומחה פאול בראונר (ת/12) לפיה על שמלתה של המתלוננת נמצא חומר שהפרופיל שלו תואם את פרופיל ה- DNA של הנאשם.

גירסאותיו של הנאשם אינן עקביות ונעות מהכחשה גורפת להודאה חלקית בעובדות כתב-האישום.

בסיכומיו, הציע ב"כ הנאשם לבית המשפט לאמץ את הגירסה לפיה המתלוננת הסכימה לקיים עם הנאשם יחסי מין תמורת תשלום והוא הפשיל את שמלתה ושפשף את איבר מינו בין רגליה עד שבא על סיפוקו.

את התלונה הגישה, לטענתו, בשל העובדה שלא עמד בהתחיבותו לשלם לה 100 ₪.

**עדות המתלוננת**:ב ב

המתלוננת הינה אשה בת ???, אם ל??? ילדים, גרושה מזה ??? שנים ומתגוררת עם שניים מילדיה ב???.

בבוקר המקרה באה לסניף בנק דיסקונט ב???? וביקשה למשוך כסף מחשבונו של בנה אולם הפקידה סרבה לבקשתה והיא החלה חוזרת ברגל לביתה, כשבכוונתה לעבור בחנות מכולת ברמת בן צבי. בעודה הולכת בדרך ל????, פנה אליה הנאשם, ברך אותה לשלום והציג עצמו כבנו של ????. המתלוננת מכירה אדם בשם זה ואף הכירה את ילדיו כשהיו קטנים אולם לא ראתה אותם שנים רבות, ולכן האמינה לדברי הנאשם ואף שאלה אותו לשלום אמו ואחותו. בעודם משוחחים בשפה הערבית הציע לה הנאשם ללכת בדרך קצרה יותר וכאשר הגיעו לשביל בין עצים, התפתחה בין השניים שיחה שבסיומה אירע האונס.

על-מנת להמחיש את התפתחות האירועים אביא את הדברים כפי שהעידה עליהם המתלוננת (עמ' 18 לפרוטוקול שורה 3 ואילך):ו ו

**"אמר לי:נ נ אני רוצה אותך.**

**אמרתי:ב ב לך מכאן, אתה בדרך שלך ואני בדרך שלי, אני אביא לך משטרה.**

**אמר לי:ו ו אני לא מפחד מהמשטרה ולא מפחד מאף אחד. אני רוצה אותך. הוא שם את הכוסות** (אותן החזיק ביד קודם לכן - ש.ד) **לבד וקפץ עלי מהר (הערת בית משפט:נ נ הנאשם שוב כובש את פניו בשולחן שלפניו). הוא תפס אותי בכתפיים. אני פעמיים עשיתי לו ביד ככה (מדגימה תנועות דחיפה), אבל אין לי כוח. בפעם השלישית תפס אותי מכאן (מצביעה על שתי הכתפיים) ולא שכבתי על הרצפה אלא מאחורי היה חול וברזל. אני הייתי עומדת, החול היה מאחורי הגב שלי על יד עץ גדול. הוא ביד אחת תפס אותי מכאן (מדגימה בכתף אחת) וביד השניה הוא תפס השמלה שלי ועשה ככה (מדגימה תנועה של הרמת השמלה ) ואת התחתון ברצפה (עושה תנועה של הורדה).**

**אמרתי לו:ב ב תעזוב אותי, תעזוב אותי, למה אסור לנו בדת שלנו, אסור לעשות, ואני גם לא אוהבת דברים כאלה ובחיים שלי לא עבר עלי כמו היום הזה.**

**אחר כך עשה שמלה למעלה (מדגימה תנועת הרמה). תפס אותי חזק (מצביעה על הכתף הימנית והשמאלית) ואני עשיתי לו ביד ככה (מדגימה תנועת דחיפה). ואחר כך עשה יעני מה שהוא רוצה. עשה לי בכוח".**

כאשר התבקשה העדה לתאר במדוייק את המעשה שעשה בה הנאשם נראתה נבוכה מאוד והתקשתה לבטא את הדברים בשפה העברית ובית המשפט נעזר באיש משטרה אשר נכח באולם ותרגם את דבריה.

למרות המבוכה והקושי העידה המתלוננת מפורשות כי הנאשם החדיר את אבר מינו לאבר מינה. לאחר שבא על סיפוקו, אמר הנאשם למתלוננת שלא תספר לאיש על מה שקרה והיא החלה ללכת לכיוון הכביש. בדרכה ראתה עובד עירייה אותו תארה כ"רוסי" אך לא פנתה אליו וכאשר התקרבה לכביש הראשי הבחינה באיש משטרה (עד תביעה מס' 3רס"ר שמעון עינב) אשר עסק בהחלפת גלגל בג'יפ משטרתי והתלוננה בפניו כי נאנסה ואף מסרה את תאורו של האנס (ראה עדותו של רס"ר עינב בעמ' 8).

העדה הובאה לתחנת המשטרה ומסרה הודעה מפורטת. מתחנת המשטרה נלקחה לבדיקה רפואית בבית חולים וולפסון (ת/15) וכן נערכה הצבעה בזירת האירוע שתועדה בצילומים (ת/8).

לאחר מעצרו של הנאשם בתאריך 7.10.01 נערך לו בתאריך 8.10.01 מסדר זיהוי בו זוהה ע"י המתלוננת (ת/10).

גם בחקירה הנגדית נותרה המתלוננת איתנה בדעתה באשר לנסיבות האירוע ולא עלה בידי הסנגור לקעקע את גירסתה או להצביע על סתירות משמעותיות שיש בהן כדי לכרסם במהימנותה.

זה השלב לציין כי התרשמתי מאמינות עדותה של המתלוננת שעשתה רושם של עדה כנה, לא התחמקה משאלות קשות ולא ניסתה להגזים בתאור המעשים שנעשו בה.

ובאשר לסתירות אליהן הפנה הסנגור, נכון אומנם שבבדיקה ע"י ד"ר ריקרדו נחמן (נ/1) אמרה המתלוננת כי היא בדרך כלל בריאה ואינה נוטלת תרופות ואילו בעדותה טענה כי לא צעקה מכיוון ש**"אין לי כוח. אני הייתי עייפה לגמרי"**,והוסיפה כי היא חולה והולכת כל יום לקופת חולים.

אולם בהמשך הבהירה את פשר הסתירה בכך שבשיחה עם ד"ר נחמן לא התייחסה לבריאותה באופן כללי, אלא לבדיקה, וסביר להניח כי התשובה קשורה לנושא בשלו נבדקה. מה גם ש"סתירה" זו הנה חסרת משמעות בשל העובדה שהמעשה אירע במקום מבודד. כך שגם אילו התאמצה לצעוק לא היה בכך כדי להושיעה.

באשר לתאור התנוחה בה בוצע המעשה, המתלוננת העידה כי נשענה על ערימת חול, ואף הצביעה על המקום בזירת העבירה. ואכן צילום 6 ב-ת/8 ממחיש את תיאורה של המתלוננת וניתן לראות בו בבירור את תלולית החול וענפי העץ שמעליה.

בסיכומיו טוען ב"כ הנאשם כי תוצאות בדיקת ה- DNA מפריכות את גירסת המתלוננת וכי היה זה מחובתו של המומחה לבדוק את הדגימות שנלקחו מגופה על מנת לשלול המצאן של דגימות DNA שמקורן בהפרשה אחרת ולא בזרע. להשקפתי, טענה זו אין בה ממש ואין לי אלא להפנות לעדותו של ד"ר בראונר אשר בתשובה לשאלת הסנגור, האם ניתן לקבוע באמצעות בדיקה שלא היתה חדירה של איבר מין של גבר לנרתיק של האשה, השיב:ו ו

**"לא נכון. אינני יכול לקבוע זאת. אם אני לא יכול לראות תאי זרע שנדגם מהנרתיק, אני לא יכול להגיד שהיתה חדירה ולא היתה שפיכה, או שלא היתה חדירה ולא היתה שפיכה. ואם אין תאי זרע, אני לא יכול לדעת אם היתה חדירה או לא ואם היתה שפיכה"** (עמ' 16 שורות 13 – 16).

דהיינו, העדרם של תאי זרע בדגימה שנלקחה מהלידן הינה עובדה ניטרלית שאינה יכולה לחזק או להפריך גרסה זו או אחרת ואם בית המשפט בוחר להאמין למתלוננת הטוענת שאכן הייתה חדירה אין בהעדר הממצא כדי להפריך גרסה זו.

עוד טוען הסנגור כי בשל העובדה שעל שמלתה של המתלוננת נמצאו סימני זרע של אדם נוסף אין להאמין לעדותה, לפיה הנאשם כפה עצמו עליה.

אני סבורה שטענה זו מוטב לה שלא היתה מושמעת כלל. המתלוננת אישרה בעדותה כי קיימה יחסי מין עם החבר שלה כשלושה ימים לפני המקרה ואין בעובדה זו כדי להצביע על יחסה לנאשם.

סעיף [2 א'](http://www.nevo.co.il/law/74883/2a) ל[חוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים)](http://www.nevo.co.il/law/74883) תשי"ח-1957 קובע:נ נ

"בית המשפט לא ירשה חקירה בדבר עברו המיני של הנפגע בעבירה לפי סימן ה' של פרק י' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977, אלא אם כן ראה מטעמים שיירשמו, כי איסור החקירה עלול לגרום לנאשם עיוות דין".

וברוח זו נקבע ב[ע"פ 5612/92 מ"י נ' אופיר בארי ו-3 אח' פד"י מח](http://www.nevo.co.il/case/6024185)(1) 302 עמ' 351-352:ב ב

"כי השיטה לפיה מעביר הסניגור, כאילו בסרט נע, את ההיסטוריה של חייה המיניים של מתלוננת כלשהי, כבר איננה מקובלת ואיננה מותרת".

ויפים דברים אלה גם לענייננו.

עדותה של התלוננת אינה טעונה סיוע ואף לא חיזוק. [סעיף 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 בפסה"ד ועל ביהמ"ש לפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו (ראה [ע"פ 6274/98 פלוני נ' מד"י, פד"י נה](http://www.nevo.co.il/case/6057204)(2) 293). ואכן האמון שאני רוחשת לגרסתה בהסתמך על העובדות אותן פרטתי לעיל מהווה להשקפתי נימוק לקבלת העדות כבסיס להרשעת הנאשם. מעבר לדרוש אציין כי בעדויותיו של הנאשם ושקריו נמצא חיזוק לעדותה זו.

עוד טוען הסניגור כנגד המתלוננת כי לא גילתה התנגדות מספקת ובשל כך הבין הנאשם כי היא מסכימה למעשיו. טענה זו אין לה תימוכין בדברי המתלוננת אשר העידה כי דחפה אותו ממנה וביקשה שיעזבנה. (עמ' 18 לפרוטוקול).

מן המקובץ עולה כי הפריכות שמצא הסניגור בגרסת המתלוננת אין בהן ממש ואין בהן כדי לפגום במהימנותה.

**גרסת הנאשם**:ו ו

כפי שציינתי לעיל הנאשם שינה טעמו חדשות לבקרים ובחינת גירסאותיו מעלה כי הוא משנה את עדותו בהתאם להתפתחות החקירה ומנסה לתמרן את טענותיו על פי מה שנראה לו תואם את ענינו אותה עת.

הנאשם נעצר בתאריך 7.10.01. בהודעה שנגבתה ממנו באותו יום (ת/9) הכחיש כל קשר למתלוננת ואמר כי במועד בו נטען שביצע את העבירה עבד בפינוי אשפה עם מעבידו איציק מלכה.

בתאריך 8.10.01 נערך לנאשם מסדר זיהוי בו זוהה ע"י המתלוננת (ת/10).

בהודעה שנגבתה ממנו בתאריך 9.10.01 (ת/6) שינה הנאשם לפתע את טעמו והודה כי פגש במתלוננת ב???? ב????, אולם לגרסתו היא ביקשה ממנו סיגריות והוא הציע לקנותן עבורה וביקש לשכב עמה. המתלוננת הסכימה והלכה עמו לפרדס. ובאשר לפרטי האירוע, מספר הנאשם:נ נ

**"ס' לבשה שמלה שחורה הכל היה שחור, ס' הרימה את השמלה שלה עד הבטן. ס' לא לבשה תחתונים ואני הורדתי את המכנס שלי וקיימנו יחסי מין בערך שלוש דקות אני גמרתי לס' בפנים ואז הסתדרתי הרמתי את המכנס. גם ס' ואחרי זה הלכתי עם ס' למכולת. קניתי לה שתי קופסאות סיגריות ואז לקחה מספר טלפון והתקשרה אחרי זה וביקשה את ה- 100 ₪ שלה. ס' ביקשה ממני 100 ₪ עוד לפני ששכבתי איתה"** (עמ' 1 שורות 41 –55).

למען הסדר יצויין כי למעט הציטטה שהובאה על ידי לעיל, ביתר חלקי ההודעה טען הנאשם כי לא

החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, אלא רק שיפשף אותו בין רגליה.

בהמשך נשאל הנאשם- האם יש קשר בין שינוי הגירסה לזיהויו במסדר הזיהוי, והשיב:ב ב

**"לא, אבל בחקירה הראשונה לא חשבתי שיעצרו אותי, חשבתי אני אשקר ואלך הביתה וראיתי את הבית סוהר ואז לא יכולתי, לגבי המסדר, אין לי תשובה לזה".**

בתאריך 10.10.01 נחקר הנאשם פעם נוספת ועומת עם גרסאותיו הסותרות והבלתי סבירות (ת/7), כאשר חזר וטען שלאחר מעשה קנה למתלוננת סיגריות צעקה עליו החוקרת אדווה סלכטר ואמרה לו שיפסיק לשקר כי המתלוננת היתה במשרדה חצי שעה לאחר הארוע וביקשה ממנה סיגריות. לאחר שאדווה יצאה מהמשרד, אמר לו החוקר שגבה ממנו את ההודעה, מהנא חטיב, כי הוא מסתבך בשקרים והציע לו לספר את האמת. הנאשם פרץ בבכי ואמר:ו ו **"עד עכשיו הייתי שקרן גדול ועכשיו רוצה לספר את האמת"** ומסר את גרסתו השלישית (עמ' 7 לפרוטוקול שורות 15- 22):

"אמרתי לה אני רוצה לשכב איתך ואמרה לי אני בת גיל אמא שלך ואמרתי לה זה לא יעזור לך אני חרמן שלוש דקות אפילו בין הרגליים ולא הסכימה ואז תפסתי אותה בכוח ואז גמרתי בין הרגליים" (ת/7 עמ' 2 שורות 21-25).

בהמשך מודה הנאשם כי המתלוננת ניסתה לדחוף אותו מעליה (עמ' 4 ש' 19) וכי אין זה נכון שקנה לה סיגריות והיא ביקשה ממנו כסף. הוא גם מאשר את גרסתה לפיה לא נתן לה את מספר הפלא-פון שלו (עמ' 4 ש' 2-3).

עוד מעיד הנאשם, כי לאחר שעזב את המתלוננת והלך לכיוון ראשל"צ ראה אותה עומדת עם שוטר ליד ג'יפ משטרתי והבין שהיא מספרת לו על המקרה ונמלט מהמקום (עמ' 3 ש' 2-3).

באמרה ת/7 מאשר הנאשם פרטים רבים אותם מסרה המתלוננת בעדותה, והמתייחסים לתוכן השיחה ביניהם והתנהגותו כלפיה, בין היתר מתאר הנאשם את המפגש שבין המתלוננת לעד עינב מבלי שהייתה לו הזדמנות לשמוע את גרסתה ביחס לאירוע זה. גם בריחתו מהמקום בעקבות פנייתה של המתלוננת לאיש משטרה מלמדת על תחושת אשם ועל ידיעה כי אין מדובר ביחסי מין בהסכמה.

בהמשך להודעה ת/7 יצאו החוקרים עם הנאשם להצבעה. הפעולה הוסרטה במצלמת ווידאו (ת\5) ותועדה בדו"ח ת/4.

במהלך ההצבעה שפרטיה יידונו בהמשך חזר הנאשם והודה כי כפה עצמו על המתלוננת בניגוד לרצונה והצביע על מקום האירוע.

בעדותו בבית המשפט חזר בו הנאשם מהודאתו ושב לאמץ את הגרסה שבאמרתו השנייה ת/6 לפיה המתלוננת הסכימה לקיים עימו יחסים תמורת תשלום.

מעדותו של הנאשם בבית המשפט התרשמתי כי מדובר בעד מניפולטיבי המשנה את גרסאותיו בהתאם לתועלת שהוא מקווה להפיק מהן.

דוגמא בולטת לכך מצאתי בנסיונו להתחמק ממתן תשובות לשאלות מביכות בטענה כי אינו מבין עברית, כאשר תחילת העדות הוקלטה מפיו בשפה העברית.

עיון בפרוטוקול מיום 28/11/01 מעלה כי הנאשם השיב באופן רהוט ושוטף לשאלות סניגורו בחקירה הראשית. וגם בחקירה הנגדית הבין היטב את השאלות שנשאל ואף השיב עליהן בצורה עניינית (למעט מילה פה ושם שתורגמה לו על ידי איש משטרה שנכח באולם).

בשלב מסויים הציע כב' השופט בר אופיר לתרגם את העדות ואז פתח הנאשם במסכת של התחמקויות ממתן תשובות, למרות שהיה ברור לכל מי שעקב אחר עדותו כי הוא מיטיב להבין את השאלות בשפה העברית ובהזדמנויות שונות אף החל במתן תשובות בעברית.

לדוגמא בעמ' 53 לפרוטוקול אומר הסניגור כי העגה של המתרגם (העגה המצרית) אינה מובנת ובתגובה מיידית "לרמז" אומר הנאשם, שעד אותו שלב השיב באופן ענייני למרבית השאלות, **"אני אומר לא לא, שאני לא מבין את השאלה הזאת".** כן טוען הנאשם שגם האמור בהודעותיו אינו מובן לו (כולל האמרה מ-9/10 הזהה לגרסתו בבית המשפט), ונשאל על ידי כב' השופט בר אופיר:

**"ש. למה בתחילת העדות שלך לא אמרת לנו שאתה לא מבין עברית טוב?**

**ת. לא חשבתי שישאלו אותי שאלות קשות, חשבתי שאני מבין מספיק עברית וכשבאתי ושאלו אותי שאלות בעברית קצת מסובכות או בעברית יותר טובה נכחתי לדעת שאני לא מבין מספיק עברית".**

אולם עיון בפרוטוקול מעלה שלא מורכבות השפה העברית מונעת מהנאשם להשיב לשאלות אלא חוסר יכולתו ליתן הסבר סביר לשאלות שהופנו אליו.

באשר למשקל ההודאות שמסר הנאשם הועלו ע"י הסניגור שתי טענות. האחת עניינה מכות שהוכה כביכול ע"י חוקריו והשנייה מתייחסת לתוכן האמרות שנגבו בשפה העברית והנאשם מתכחש לאמור בהן כיוון שלגרסתו אינו מבין עברית.

לעניין אמצעי הכפייה שננקטו, כביכול, נגד הנאשם אציין, כי לאחר הקראת כתב האישום הגיש הסניגור הודעה בכתב בה "פרט" את נימוקיו למשפט זוטא אותו הוא מבקש לנהל. אלא שהודעה זו מתייחסת ברובה למשקלן של הראיות האחרות, ובאשר למכות שהוכה הנאשם, הסתפק הסניגור באמירה סתמית כי הנאשם עונה במהלך חקירתו מבלי להכנס לפרטיה של טענה זו.

למרות ההודעה מיום 18/11/01 לפיה בכוונת הנאשם לנהל משפט זוטא כשהוחל בשמיעת הראיות ביום 26/11/01 זנח עו"ד ששון את טענותיו לעניין קבילות ההודעות ודו"ח ההצבעה ת/4 הוגש ללא התנגדות, כך גם הוגשו ההודעות שנגבו מהנאשם מבלי שאיש מהחוקרים עומת עם הטענות בדבר הפסולים שנפלו, כביכול, בחקירה.

גרסתו המפורטת של הנאשם באשר לנסיבות גביית ההודעות הובאה על ידו לראשונה בחקירתו הראשית (עמ' 36):

**"בהתחלה לא ידעתי אם יכניסו אותי למעצר, אמרתי להם: זה לא אני, כי חשבתי לא אכנס למעצר. אחרי שנכנסתי למעצר אז ראיתי פעם ראשונה את המעצר ואז הוציאו אותי, הרביצו לי שני שוטרים, ואחר כך אמרו לי: תגיד את האמת, אמרתי זה האמת, זה בהסכמה וככה קרה, אז הכניסו אותי עוד פעם למעצר, הוציאו אותי ונתנו לי עוד מכות. אמרתי להם: בוא אני אגיד מה שאתם רוצים, שתעזבו אותי, היתי מת עייף".**

אלא שבחקירתו הנגדית קרסה גרסתו והוא התקשה להסביר מדוע לא התלונן בפני שופטת המעצרים על המכות שהוכה לטענתו ביום מעצרו ובבוקר הדיון (עמ' 42-43).

ובהמשך לא עלה בידו לדבוק בגרסה עקבית ביחס למועד המכות וזהות המכים ולבסוף שינה את גרסתו מן הקצה אל הקצה וטען שהוכה פעמיים בלבד ביום המעצר ולמחרת בבוקר, אולם כאשר הבין שבכך הוא שומט את הקרקע מתחת לטענות כנגד ההודעה מ-10/10, טען שהשוטרים אמנם לא היכו אותו, עובר לגביית ההודעה, אך בטרם הוכנס למעצר, אמרו לעצורים בתא, שהוא חשוד באונס והללו היכו אותו, ובשל כך מסר את אמרתו המפלילה (עמ' 44).

מעבר לסתירות ולחוסר ההגיון שבגרסה זו צילומי הקלטת ת/5 בה תועדה ההצבעה שנערכה עם הנאשם מפריכים את טענותיו מיניה וביה. הנאשם נראה בקלטת כשהוא משוחח בחופשיות וללא מורא עם חוקריו. בזירת הארוע הוא מוביל את החוקרים ההולכים מספר צעדים מאחוריו ומספר באופן חופשי את גרסתו. מצפייה בקלטת לא ניתן להתרשם שבפנינו נחקר מבוהל או מוכה.

קלטת זו מפריכה גם את טענותיו לעניין חוסר השליטה בשפה העברית, ומאשרת את גרסתם של החוקרים רס"ל מהנא חטיב ועופר אפרת לפיה שוחחו עמו אך ורק בעברית (עמ' 6 ו-9-10).

ויצויין לעניין זה, כי החוקר מהנא חטיב שולט היטב בשפה הערבית וכאשר החל לגבות את ההודעה ביום 9/10/01 דיבר עם הנאשם מספר משפטים בשפה הערבית ומכיוון שהלה השיב בעברית המשיך בחקירה בעברית.

בתחילת הקלטת ת/5 נראה הנאשם כשהוא יושב עם חוקר המסביר לו כי עומדת להתבצע הצבעה ומציע לו לשוחח בערבית, הנאשם מאשר שהוא מבין עברית ומוכן לבצע את ההצבעה בשפה זו.

במהלך כל החקירה מתאר הנאשם את מעשיו באופן ברור בשפה העברית וחוזר ומאשר כי המתלוננת סרבה לקיים עמו יחסי מין ולכך השיב לה: **"זה לא יעזור לך אני חרמן 3-4 דקות בערך ואז התחלתי איתה..."** (ת/4 עמ' 2). גם אני התרשמתי כי הנאשם מבין היטב את השפה העברית ומצליח להתבטא בצורה מובנת כפי שהדבר אף מוצא את ביטויו בפרוטוקול המוקלט של חקירתו הראשית בבית המשפט.

לאור כל האמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי דין טענותיו של הנאשם כנגד משקלן הראייתי של אמרותיו להדחות.

אני סבורה, שהאמור בהודעות משקף את שנאמר על ידו לחוקרים ואת הסתירות בין הגרסאות יש לזקוף לחובת הנאשם, אשר שינה את עדותו מפעם לפעם בנסיון להחלץ מהמעצר והחקירה. כפי שהוא עצמו הסביר בהודעתו ת/6 (עמ' 5 ש' 7-8) **"בחקירה הראשונה לא חשבתי שיעצרו אותי חשבתי אני אשקר ואלך הביתה".**

לאור הקביעות דלעיל לא נותר לי אלא לדון בשאלות – האם הוכח שהנאשם היה מודע להתנגדותה של המתלוננת והשתמש בכוח כדי להתגבר על התנגדותה, והאם הוכחה חדירה.

באשר לשימוש בכוח, עובדה זו הוכחה בעדותה של המתלוננת שנמצאה אמינה בעיני, בהודעת הנאשם (ת/7) ודו"ח הצבעה (ת/5), וכן בתלונתה המיידית של המתלוננת בפני עת/3 רס"ר שמעון עינב.

אני משוכנעת כי התנהגותה של המתלוננת לא יכלה להותיר כל ספק בלבו של הנאשם באשר לכוונותיה האמיתיות ולא ניתן היה לטעות ולהאמין שהיא מסכימה למעשיו. ב[ע"פ 2864/01](http://www.nevo.co.il/case/5861785) יוסף מסילתי נ' מדינת ישראל, תק-על 2001(3), 1893 ,עמ' 1897 קבע כבוד השופט א' א' לוי:

**"כי גם כאשר נדמה כי ניתן לפרש התנהגותה של הקורבן כ"הסכמה", נאשם אינו יכול לחסות בצילה של טענה זו כאשר מוכח שהקורבן הביעה התנגדות מילולית, פיסית, ואפילו בדרך אחרת של התנהגות, ובלבד שניתן היה להבין שהיא אינה רוצה עוד ביחסים שהנאשם כופה עליה".**

גם התנהגות הנאשם אשר מלכתחילה הציג עצמו בפני המתלוננת בשם בדוי, מחזקת גרסה זו ואני סבורה, כי אלמלא כוונותיו של הנאשם כלפי המתלוננת שהתגבשו בתחילת המפגש ביניהם לא היה לו כל צורך להתחזות בשמו של אדם אחר. הסברו כי חשש שהדבר ייוודע למשפחתו אינו יכול לעמוד כיוון שבעת שפנה אליה לראשונה לא יכול היה לדעת שתסכים לקיים עמו מגע מיני ולא היה לו כל צורך להשתמש בשם לא לו.

באשר ליסוד החדירה, המתלוננת היא אשה בוגרת, אם לילדים וחזקה עליה שהיא יודעת להבחין בין מגע מיני מלא לשפשוף של איבר מין בין רגליה. ומשנמצאה עדותה מהימנה אין לי כל סיבה לפקפק באמיתות עדותה בנקודה זו. מה גם שגרסתה בסוגיה זו הייתה עקבית לאורך כל הדרך.

באשר לנאשם, גרסתו בנושא זה אינה אחידה והוא אף הודה בהודעתו ת/6 כי החדיר את אבר מינו לאיבר מינה (עמ' 1 ש' 51).

בנסיבות אלה, אני סבורה שיש להעדיף את גרסת המתלוננת גם בנקודה זו.

לאור כל האמור לעיל, הגעתי למסקנה כי יש להרשיע את הנאשם בעבירה של אינוס על פי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

|  |
| --- |
| **שרה דותן, שופטת** |

**השופט בר-אופיר, סג"נ – אב"ד**:

אני מסכים.

|  |
| --- |
| **דוד בר-אופיר, סג"נ אב"ד** |

**השופטת הדסה אחיטוב-הרטמן**:

אני מסכימה.

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

**סיכום הדברים**:

אנו מרשיעים את הנאשם תאופיק נאבארי בעבירת אינוס 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), התשל"ז-1977.

ניתנה היום, 9 בינואר 2002, במעמד ב"כ המאשימה עו"ד \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, הנאשם נבארי תואפיק ובא-כוחו עו"ד צבי ששון.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **5129371שרה דותן,**  **שופטת** |  | **הדסה אחיטוב-הרטמן, שופטת** |  | **דוד בר-אופיר, סג"נ אב"ד** |

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח