ת"פ 1067/02

**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט מחוזי תל אביב-יפו** | |  | |
|  | |
| **בפני:** | **כב' השופטת ס' רוטלוי - אב"ד**  **כב' השופט א' טל**  **כב' השופטת ע' סלומון צ'רניאק** |  | **30/06/2005** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | גילת משאלי | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | פלוני | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | נחמני | הנאשם |

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), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b)

[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**

**חל איסור פרסום על שמותיהם של המתלוננת והנאשם ועל כל פרט מזהה אחר הקשור בהם.**

אנו מזכים את הנאשם מחמת הספק.

5129371

5129371

# כב' השופטת ס' רוטלוי, אב"ד

**הרקע העובדתי**

1. כנגד הנאשם, ע.ב. (להלן – הנאשם), הוגש ביום 9.4.2002 כתב אישום המייחס לו ביצוע מעשה סדום בניגוד [לסעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [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 (להלן – חוק העונשין) ואינוס בניגוד [לסעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק העונשין.נ

2. העובדות כפי שהן מפורטות בכתב האישום הן כדלקמן:

בתאריך 8.10.2001 בשעות הערב, בצומת גינות סחרוב, עלתה ל.ו. (להלן – המתלוננת) לרכבו של הנאשם. במהלך הנסיעה הסתבר לנאשם כי למתלוננת אין מקום ללון, הוא הציע לה ללון בביתו בקרית עקרון (להלן – הבית או הדירה) והיא הסכימה.ב

הנאשם והמתלוננת עלו לבית, שם ארח אותה הנאשם, לאחר שהתקלחה הציע לעשות לה מסג' והיא נענתה להצעה. השניים פרשו לחדר השינה, הנאשם עשה למתלוננת מסג', ולאחר מכן הם החלו לקיים יחסי מין בהסכמה.ו

במהלך המשגל אמר הנאשם למתלוננת: "**אני אפתח לך את הטוסיק**", המתלוננת הבינה שהנאשם רוצה לקיים עימה יחסי מין אנאליים ואמרה לו כי היא איננה מעוניינת בהם.נ

על אף סירובה של המתלוננת, החל הנאשם לנסות להחדיר את איבר מינו לישבנה ואמר לה: "**אני אקרע לך את הצורה היום**".ב

המתלוננת ביקשה מהנאשם שוב ושוב שיחדל מנסיונותיו וניסתה לקום מהמיטה, אך הנאשם לא שעה לבקשתה, סובב אותה בכוח, אמר לה: "**תסתובבי ותעמדי כמו כלבה**" והחדיר את איבר מינו בכוח לפי הטבעת של המתלוננת.ו

המתלוננת צעקה מכאב והדפה את הנאשם מעליה, אך הנאשם הורה לה לשתוק ולהסתובב. המתלוננת בכתה ורעדה, אמרה לנאשם שהוא מכאיב לה, אך הנאשם ניסה שנית להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת.נ

המתלוננת ביקשה שיחדל, אך הנאשם אמר לה: "**עוד לא גמרתי**" ועל אף התנגדותה החדיר את איבר מינו לאיבר מינה ולבסוף הגיע לסיפוקו על גופה.ב

3. להוכחת עובדות כתב האישום, העידו מטעם המאשימה המתלוננת ושבתאי קזז (להלן – שבי), חברו של הנאשם ושותפו לדירה, אשר העיד על מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר שיצאה מחדר השינה.

כמו-כן, העידו השוטרים פקד שוקי גולדשטיין ממשטרת רחובות אשר גבה את הודעת הנאשם (ת/2), החוקר ליאור סער ממשטרת רחובות אשר ערך את העימות בין המתלוננת לנאשם (ת/3), החוקרת שרון צייכנר (אזולאי) שגבתה את הודעת המתלוננת (נ/1) ומשה שמואל, ששימש כרכז מודיעין בתחנת משטרת בית שמש.

כמו-כן הוגשו הודעותיהם של שבי מיום 19.8.2001 (ת/5), מוטי סעדון מיום 20.10.2001 (ת/6), תעודה רפואית של המתלוננת (ת/1), זיכרון דברים בדבר מחיקות בעדות המתלוננת במשטרה (ת/7), זיכרון דברים של משה שמואל, אליו טילפנה המתלוננת לאחר שיצאה מבית הנאשם (ת/8 מיום 12.3.2004) וכן תיק חקירה משטרתי 199/99 (ת/9) העוסק בתלונה קודמת של המתלוננת כנגד מר עובדיה נחמיה, אשר היה בעל הדירה בה גרה המתלוננת בעבר עם בעלה לשעבר וילדיה (ת/9).ו

4. מטעם הנאשם העיד הנאשם בלבד. הוגשו מטעמו הודעת המתלוננת (נ/1) ושלושה מסמכים הנוגעים לטיפול שקיבלה מרשויות הרווחה: מסמך רפואי מבית חולים ביקור חולים (נ/2), מסמך רפואי מבית חולים הרצוג (נ/3), מסמך מהמרכז לבריאות הנפש "איתנים" (נ/4) וכן הוגשה חוות דעתו של הרופא המשפטי ד"ר ריקרדו נחמן (נ/5).

כמו כן, הוגשו בהסכמה, מספר מסמכים הנוגעים למצבה הנפשי של המתלוננת (נ/6 – נ/21).נ

# גרסת הנאשם

1. הנאשם לא הכחיש כי קיים יחסי מין עם המתלוננת, אך טען כי המגע המיני ביניהם היה בהסכמתה המלאה וכשביקשה ממנו לחדול מקיומו בתנוחה מסוימת, הוא עשה כן.ב

בסיכומיו, עמד ב"כ הנאשם על נסיבותיה החריגות של הסיטואציה, עימה נדרש הנאשם להתמודד, כאשר אסף בדרכו אישה זרה, אשר גוללה בפניו את מצוקת הדיור ממנה סבלה. הנאשם גילה כלפיה רוחב לב והביא אותה אל ביתו. שני הצדדים התרשמו, כי הולך ונרקם ביניהם קשר רומנטי או מיני, ובמהירות הבזק (אשר לטענת הנאשם אינה מאפיינת אותו) מצאו השניים עצמם כשהם שקועים במשגל בחדרו של שבי (אשר כונה בכתב האישום "חדר השינה").ו

בכל הקשור ליחסי המין עצמם, תאר הנאשם יחסי מין וגינאליים שקיים בהסכמת המתלוננת, לאחר שעשה לה מסג', וזאת בתנוחת "פנים מול פנים" שהתחלפה לאחר מכן בתנוחה של פנים אל גב, שבה לא חדר הנאשם לפי הטבעת של המתלוננת, לאחר שסרבה לכך, אלא קיים את יחסי המין בתנוחה זו כשהוא חודר אל הואגינה ולאחר מכן סיים בתנוחת "פנים אל פנים".נ

# עובדות רקע

1. המתלוננת, אשה גרושה ואם לשלושה ילדים החיים עם אביהם, נותרה ללא קורת גג, לאחר שכל מגעיה עם רשויות הרווחה לא נשאו פרי, היתה בדרכה מירושלים לתחנת המשטרה בבית שמש, על מנת ללון בתחנה, שם היו לה קשרי "עבודה", שיפורטו להלן. הנאשם אסף את המתלוננת כטרמפיסטית לרכבו ומאוחר יותר לביתו. בעקבות שיחה נעימה שהיתה להם בעת הנסיעה, הגיעה המתלוננת לביתו בקרית עקרון – בית אותו חלק עם שותפים נוספים. לאחר שיחה בין המתלוננת לבין הנאשם ושבי, נכנסו הנאשם והמתלוננת לחדר השינה והחלו לקיים יחסי מין בהסכמה. לאחר זמן מה, שלגביו קיימת מחלוקת, יצא הנאשם מהחדר והמתלוננת יצאה אף היא לאחר זמן מה כאשר מצב רוחה השתנה. המתלוננת נותרה ללון באותו בית, כאשר היא והנאשם חולקים את חדר המגורים, כל אחד ישן על ספה נפרדת. בבוקר יצא הנאשם לעבודתו והמתלוננת, לאחר שקיבלה מהנאשם 20 ₪ להוצאות נסיעה, יצאה אף היא לדרכה.ב

בתקופה, עובר לאירועים נשוא כתב האישום, ניהלה המתלוננת קשר זוגי, עם אדם בשם ר’, וילדה לו בן, אשר נפטר סמוך לאחר הלידה. המתלוננת ביצעה שני ניסיונות אובדניים: האחד, בטרם לידת התינוק בשל מצוקת דיור, והשני, בעקבות פטירתו של תינוקה.

יום לפני האירועים נשוא כתב האישום, אובחנה המתלוננת כסובלת ממצב דיכאוני עקב לידה ופטירת הוולד, והומלץ על אישפוזה (נ/2 מיום 17.10.01 מבית חולים ביקור חולים בירושלים). ביום האירועים, ביום 18.10.01, נבדקה המתלוננת בבית חולים הרצוג, ואובחנה כמי שאיננה סובלת מפסיכוזה ואיננה מסכנת את עצמה ואת סביבתה, ובהתאם לכך שוחררה מבית החולים והופנתה ליחידת מצב חירום בבית שמש (נ/3).

**העובדות במחלוקת בין הצדדים**

1. מעיון בעדויות שנשמעו בפנינו, בראיות שהוגשו מטעם הצדדים ובסיכומיהם, עולה, כי המחלוקת העיקרית בין הצדדים היא בשאלת ההסכמה של המתלוננת לקיום יחסי מין אנאליים עם הנאשם.ו

המתלוננת טענה, כי בשלב מסוים של המעשים ביקשה להביא את האקט המיני לסיומו, אך הנאשם נעשה תוקפני ותובעני והמשיך במעשיו בניגוד לרצונה, בעוד שהנאשם טען, כי כיבד את כל בקשותיה של המתלוננת, לא קיים עמה יחסי מין בכוח ולא בתנוחה בניגוד לרצונה.נ

# גרסת המתלוננת

8. המתלוננת, אשר ימים מספר לפני האירוע מצאה עצמה ללא קורת גג, ניסתה לעצור טרמפ לבית שמש על מנת לפנות לתחנת המשטרה בבית שמש, שם קיוותה לבלות את הלילה. הנאשם, אשר הבחין במתלוננת, עצר את רכבו והמתלוננת עלתה לרכב. במהלך הנסיעה התפתחה ביניהם שיחה ידידותית, שבה סיפרה המתלוננת לנאשם פרטים רבים, מהם אינטימיים על חייה. הנאשם קנה לה אוכל ומשקה. השניים קיבלו שיחות טלפוניות, המתלוננת מבעלה לשעבר וכן מידיד, ואילו הנאשם ניהל שיחה עם בעל הדירה, מוטי.

השניים נסעו לביתו של הנאשם, לאחר שהציע למתלוננת להעביר את הלילה בביתו. משהגיעו השניים לבית הנאשם, ארח הנאשם את המתלוננת יחד עם שותפו לדירה, שבי. השלושה שתו ושוחחו. המתלוננת קראה בפניהם שירים שכתבה והראתה להם תמונות של ילדיה. התפתחה ביניהם שיחה אינטימית. בעודם יושבים בסלון, הנאשם גיפף אותה והציע לעשות לה מסג' כפי שהבטיח במהלך הנסיעה. המתלוננת נענתה להצעה והשניים נכנסו לחדר השינה.ב

את שאירע לאחר כניסתם לחדר תיארה המתלוננת בעדותה בבית המשפט:

**"... נכנסנו לחדר, שכבתי על הבטן והוא התחיל לעשות מסז', הוא ביקש ממני באיזשהו שלב להוריד את החולצה ולא הסכמתי. בפעם השניה שהוא ביקש להוריד את החולצה כן הורדתי אותה, מפה זה כבר התחיל למעין משחק מקדים של סקס שהוא סה'כ היה מאוד כיף, מאוד נהניתי, ז'א הייתה כימיה טובה, זה עבר מאוד יפה, זה זרם מאוד יפה, זה היה כיף. באיזשהו שלב הוא שם את היד לנסות להוריד לי את המכנס ועזרתי לו עם זה, הורדתי את המכנס, התפשטתי לגמרי, גם הוא התפשט, קיימנו יחסי מין. קיימנו יחסי מין ונהניתי מזה והוא גמר על הבטן..." (עמ' 17-18 לפרטוקול).ו**

9. עד לשלב זה אין מחלוקת, כי יחסי המין היו בהסכמה מלאה של המתלוננת, אך לגרסת המתלוננת משלב זה המעשים נעשו ללא הסכמתה.

**" ... וברגע שהוא גמר לי על הבטן הוא אמר לי, אני אפתח לך את הקוס ואני אפתח לך את הטוסיק וכשהוא אמר לי את זה, אמרתי לו אני לא מוכנה עם הטוסיק. הוא שאל אותי למה, אמרתי לו כי אני לא רוצה, כי לא עשיתי את זה אף פעם ואני לא מוכנה לזה. מרגע שאמרתי לו שאני לא רוצה, אותו אדם נחמד שהכרתי במהלך הנסיעה ועד אותו רגע שהכל היה בסדר, הוא הפך להיות מפלצת. הוא התחיל להרביץ לי על הישבנים, הוא התחיל, (העדה בוכה)**

**ביקשתי ממנו שיפסיק כי הוא ניסה לחדור בכוח לפי הטבעת, ביקשתי ממנו שיפסיק, אמרתי לו שאני לא רוצה ואז הוא חדר לנרתיק וכבר עשה את זה באגרסיביות גם החדירה לנרתיק הכאיבה. קיבינימט כמה שביקשתי ממנו שיפסיק, הוא לא, הדבר היחיד שהוא ידע להגיד לי זה, תסתמי את הפה ותשתקי ותעמדי על ארבע כמו כלבה. ניסיתי לברוח מהמיטה והוא החזיר אותי למיטה חזרה, הוא סובב אותי עם הגב אליו, הוא החזיק אותי בירכיים כדי שאני אעמוד על ארבע והוא ניסה לחדור לפי הטבעת והוא לא הצליח ואני ביקשתי ממנו שיפסיק. היה שלב שאני שאמרתי לו שפשוט יעזוב אותי, שירד מעלי, אני לא רוצה, שפשוט ילך ממני, שילך ממני. הוא המשיך להחזיק אותי בירכיים, הוא חדר לנרתיק עוד פעם, הוא גמר עוד פעם על הגב שלי, זו הייתה כבר פעם השלישית, כי לפני הוא גמר על הצד, לפני שהוא הצליח לסובב אותי עכל [על] הברכיים. נשכבתי על הבטן כדי לנסות למנוע ממנו להמשיך, כבר הייתי באפיסת כוחות, כבר בקושי דיברתי אבל ביקשתי ממנו שיפסיק (בוכה) אז הוא אמר לי תרגעי ואח'כ עוד פעם המשיך, בסופו של דבר על הבטן הוא כן הצליח לחדור לפי הטבעת, אם היה לי הכוח שהיה לי באותו רגע זה לא היה קורה, ברגע שהוא חדר לפי הטבעת, אני פשוט העפתי אותו מעלי, לא הצלחתי לצאת מהמיטה כי הוא החזיר למיטה, אבל הצלחתי להעיף אותו מעלי.נ**

**ש. מה עוד היה בשניה שהוא חדר?**

**ת. כלום, הכאב היה קטסטרופלי, זה לא היה נורמלי ואני צרחתי, לא עושה רושם שזה הזיז לו בכלל. אחרי שהצלחתי להדוף אותו מעלי, הוא הפך אותי על הצד והוא חדר לנרתיק, למרות שאמרתי לו כבר הרבה לפני כן שפשוט יניח לי, כי אני לא רוצה יותר כלום והוא גמר עוד פעם על הצד, הוא קם התלבש ויצא מהחדר" (עמ' 18 לפרוטוקול).ב**

לדברי המתלוננת, היא נותרה בוכיה בחדר זמן מה ואף שמעה שיחה בין הנאשם לבין שבי על אודות בכיה (עמ' 20 לפרוטוקול).ו

אין מחלוקת, כי לאחר זמן מה הצטרפה המתלוננת לנאשם ולשבי, שישבו בחדר המגורים, ונשארה ללון בחדר זה יחד עם הנאשם, אף כי כל אחד מהם ישן על ספה נפרדת. למחרת, לאחר ששתתה קפה, שוחחה עם הנאשם שנתן לה 20 ₪ לצורך נסיעה, עזבה את המקום והגיעה בטרמפ לבית שמש. להגעתה לבית שמש קדמה שיחה עם השוטר משה שמואל בה בררה המתלוננת עמו אם יש מקום להגיש תלונה בגין אינוס (עמ' 23 לפרוטוקול). אותו שוטר היה המפעיל שלה לצורך קבלת ידיעות מודיעיניות ממנה בעת ששימש כרכז מודיעין במשטרת בית שמש והוא זה שהפנה אותה להגשת התלונה במשטרה על פי הנוהלים (עמ' 135 לפרוטוקול).

יצויין, כי עד זה לא רשם מיזכר על אודות שיחה זו אלא כאשר ההליך בפנינו התקרב לקראת סיומו, ביום 12.3.04 (ת/8), וזאת על פי בקשת ב"כ המאשימה.

# הערכת גירסת המתלוננת

10. במקרה זה, כמו במקרים דומים אחרים, עדות המתלוננת היא העדות העיקרית, שלא לומר העדות היחידה הישירה למעשי העבירה המיוחסים לנאשם. בין גירסת המתלוננת לגירסת הנאשם קיים שוני מהותי.

בעוד שהנאשם טוען, שכל המגע המיני בינו לבין המתלוננת היה בהסכמתה, טענה המתלוננת, כי יחסי המין ביניהם החלו בהסכמה, ורק בשלב מסוים, משלא נענתה המתלוננת לדרישתו של הנאשם לקיים יחסי מין אנאליים, הפכו היחסים למעשי אונס ומעשי סדום ברוטליים, אשר לוו באלימות מילולית.

11. עדות המתלוננת מעוררת קשיים במישורים שונים:

המישור הראשון הוא בתיאור האקט המיני עצמו, הן באשר לסתירות המתעוררות בין דברי המתלוננת במשטרה לבין עדותה בפנינו והן באשר לאמרותיה השונות באשר לפרטי האקט המיני. כמו כן, מתעוררות סתירות בין עדות המתלוננת לבין עדותו של שבי, בעיקר באשר למשך זמן האירוע המשליך גם על נסיבות אחרות.

המישור השני הוא בהשוואת דברי המתלוננת עם הפרטים הסובבים את האירוע. מתעוררות סתירות בין דבריה לבין הממצא הפתולוגי של ד"ר נחמן. אף עדותה של המתלוננת בדבר התנסותה בעבר במין אנאלי אינה עקבית. בנוסף, מתעורר קושי באשר לסיבת הדימום של המתלוננת מיד לאחר האירועים, שכן המתלוננת יצרה את הרושם כי האינוס הוא שגרם לכך בעוד שבפועל מתברר שמדובר היה בדם ויסתי – עובדה עליה סיפרה המתלוננת לנאשם למחרת האירוע.

מישור נוסף הקשור במהימנות עדות המתלוננת נוגע לאירועים מעברה. מהראיות עולה, כי למתלוננת יש נטייה לפרש מצבים מסוימים לחומרה לאור תקיפות מיניות אשר כנראה אירעו בעברה, ועולה חשש, כי המתלוננת עיוותה בעבר את האמת על מנת להשיג מטרות מסוימות, ואם כך הוא הדבר, כי אז יש בכך כדי להשליך גם על העובדות שהובאו בפנינו.נ

על כל אלה מתווספת רשלנות של המשטרה בחקירת הארוע ובהבאת כל הראיות הרלוונטיות בפנינו – רשלנות, שבה מודה ב"כ המאשימה בסיכומיה (עמ' 20, 21 לסיכומים).

# סתירות ותמיהות באשר לתיאור האקט המיני

#### סתירה בין עדות המתלוננת במשטרה לבין עדותה בפני בית המשפט

12. בהודעתה במשטרה נ/1 סיפרה המתלוננת כדלקמן:

**"נשכבתי על המיטה. הוא אמר לי תסתובבי והתחיל לעשות מסאג'. באיזשהו שלב הוא ביקש שאוריד את החולצה. הורדתי את החולצה אחרי שהוא ביקש פעם שניה. מהמסאג' זה המשיך לליטופים לבעצם סקס ואז הוא התחיל עם המילים כמו הוא אמר לי 'אני אפתח לך את הכוס ואני אפתח לך את טוסיק". אמרתי לו: 'לא!' הוא שאל למה לא בטוסיק. הוא אמר לי [אמרתי לו] כי לא עשיתי את זה אף פעם ואני לא רוצה. למרות שהיה לי ניסיון אחד עם החבר אבל זה היה לא מוצלח. הוא המשיך עם הליטופים. באיזשהו שלב כבר התפשטנו לגמרי. אחרי כמה דקות הוא פשוט התחיל להיות אגרסיבי ולהכאיב בחדירה ולהכאיב במכות. זה דיבור מפחיד. הוא כל הזמן היה אומר 'אני אקרע לך את הצורה היום'. הוא התחיל להיות אגרסיבי ואני נלחצתי ופחות נענתי. הוא ניסה כמה פעמים לחדור מאחורה אבל עצרתי אותו ואמרתי שאני לא מוכנה ולא מסכימה בכלל ובאיזשהו שלב הוא כן עשה את זה בסוף. צעקתי מכאב והעפתי אותו מעלי אבל הוא החזיר אותי למיטה ואמר לי לשתוק ולסתום את הפה ואמר לי תסתובבי. התחלתי לבכות ולרעוד מפחד ולחץ וביקשתי ממנו מספיק ואמרתי לו שהוא מכאיב לי לא הספקתי להגיד לו די והדבר היחיד שהוא אמר לי זה תשתקי. הוא גמר קרוב לארבע חמש פעמים הוא גמר עלי ומיד אחרי זה חדר חזרה. באיזשהו שלב הרגשתי שאני באפיסת כוחות כבר לא יכולתי לדבר. הוא התעצבן עלי שאני לא עונה לו. אמרתי לו עוד פעם 'מספיק אתה מכאיב לי' משום מה הוא אמר לי עוד לא גמרתי והוא גמר עוד פעם מעלי קם שם מכנס עליו ויצא מהחדר"** (עמ' 4)**.ב**

לפי הכתוב בהודעתה זו, ההצעה והסירוב המפורש והמנומק של המתלוננת לקיים מגע מיני אנאלי עם הנאשם התרחשו עוד בטרם התפשטו השניים לגמרי, ולמעשה עוד טרם קיום יחסי המין בהסכמה, היינו, כבר בשלב "הליטופים". רק לאחר מכן, משחלפו כמה דקות, הפך הנאשם אגרסיבי.ו

לעומת זאת, בחקירתה הראשית העידה המתלוננת, כי ההצעה והסירוב אירעו רק לאחר שהנאשם בא על סיפוקו בפעם הראשונה ולאחר שהשניים הסירו את כל בגדיהם, וכי ברגע בו סירבה המתלוננת לקיים יחסי מין אנאליים, הפך הנאשם ל"מפלצת" (עמ' 18 לפרוטוקול).נ

שוני זה בגירסה הינו שוני מהותי מאחר שהוא נוגע למהות ההבדל שבין גירסת המתלוננת לבין גירסת הנאשם. שוני זה איננו דומה לשוני היכול להימצא בגירסת מתלוננת באשר לתיאור מדוייק ופרטני של מעשי האקט המיני. שוני אחרון זה, יכול להתקבל כשוני, שאיננו פוגע במהימנות מתלוננת, שכן איננו יכולים לצפות כי מתלוננת תזכור את כל הפרטים הקשורים במעשה המיני.ב

כבר נאמר לא אחת, כי **"אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע דרמטי כאילו תיעד אותו בזמן אמת, במיוחד כאשר מדובר בקורבן עבירת מין"** (ע"פ 993/00 אורי שלמה נ' מ"י, פ"ד נו(6), 205, בעמ' 233).ו

אולם, כאשר השוני נוגע למהות המחלוקת שבין הגירסות, היינו, באיזה שלב הפכה ההסכמה לאקט מיני בכפייה, כי אז יש לראות בו שוני היורד לשורש המהימנות של המתלוננת.נ

#### **מספר החדירות**

13. בנוסף, מתעורר קושי בדבר מספר הפעמים שהחדיר הנאשם, לטענת המתלוננת, את איבר מינו לפי הטבעת שלה. הן במשטרה והן בפנינו טענה המתלוננת, כי הנאשם חדר לפי הטבעת פעם אחת, אף כי עשה ניסיון נוסף שלא צלח. (עמ' 18 לפרוטוקול וכן נ/1 עמ' 4) אך בחוות דעתו של המומחה ד"ר ריקרדו נחמן (נ/5), המתייחסת לבדיקתה של המתלוננת ביום 19.10.01, נכתב מפי המתלוננת, כי:

".. ולאחר מספר ניסיונות כושלים, החדיר את הפין לפי הטבעת של המתלוננת, מספר פעמים" (עמ' 2 סעיף 2).ב

כלומר, המתלוננת מסרה גירסה שונה למשטרה ולד"ר נחמן בהפרש של מספר שעות בלבד.ו

זוהי סתירה מהותית לגבי מעשה שעל ביצועו חלוקים הצדדים. יתירה מזאת, חוות דעתו של ד"ר נחמן באשר לממצא הפתולוגי, איננה מתיישבת עם החדרת הפין אל פי הטבעת מספר פעמים, כפי שיובהר להלן.

#### מסגרת הזמן הנטענת על ידי המתלוננת

14. קושי נוסף, קשור בשאלת משך קרות האירועים.נ

בעדותה בפנינו, העידה המתלוננת כי האקט המיני נמשך משך זמן ארוך:

**"ש. יש לך הערכה כמה זמן נמשך כל האירוע?**

**ת. בסביבות השעה וחצי, משהו כזה.ב**

**ש. זה האירוע וכמה נמשך קיום יחסי המין בחדר?**

**ת. אנחנו נכנסו לחדר בסביבות 22:00, 22:30, המסג' ערך משהו כמו 10 דקות, רבע שעה, מהרגע שנכנסתי לחדר ועד שיצאתי לחדר זה היה משהו כמו שעתיים, אבל כשמתוך זה אני לוקחת בחשבון שחצי שעה אחרי או אפילו שלושת רבעי שעה אחרי ישבתי לבד, משהו כמו שעה.ו**

**ש: שעה ערכו יחסי המין בחדר.נ**

**ת. כן.ב**

**...ו**

**ש:ז'א האירוע כולו ארך להערכתך שעה.נ**

**ת: נכון.ב**

**ש: או למעלה מכך.ו**

**ת. שעה +"** (עמ' 65-66 לפרוטוקול).נ

לעומתה, בהודעה במשטרה שמסר שבי, שותפו לדירה של הנאשם, אשר היה בדירה באותו ערב נכתב, כי:

**"... הם נכנסו לחדר אני לא יודע מי נכנס קודם ואני בזמן הזה הייתי עוד 2 דקות ואז אמרתי לפני שאני ארדם אני אלך למלות טוטו ולקנות אוכל כי הייתי רעב נעדרתי אולי עשרים דקות משהו כזה שחזרתי לדירה ע. היה בסלון..."** (עמ' 2 להודעה ת/5).ב

על משך הזמן חזר שבי בעדותו בחקירה ראשית. הוא לא הסכים עם טענת המתלוננת, שמדובר היה בשעתיים, אף כי היה מוכן לאשר כי יתכן שחלפו 40 דקות מהרגע שיצא מהדירה ועד שהמתלוננת יצאה מהחדר (עמ' 115 לפרוטוקול).

עדותו של שבי היא העדות היחידה של מי שהיה קרוב לאירועים בעת התרחשותם, מלבד עדויותיהם הסותרות של המתלוננת והנאשם.

על-פי עדות זו, שאין מקום לפקפק במהימנותה, הוא יצא מהבית מיד בסמוך לכניסת הנאשם והמתלוננת לחדר, וכשחזר לאחר כ-25 דקות כבר מצא את הנאשם יושב בחדר המגורים. חלפו עוד כ-10 דקות עד שהמתלוננת נכנסה לחדר המגורים. מכאן, שאם הנאשם והמתלוננת שהו בחדר כ- 25 דקות, בזמן זה, עפ"י גירסת המתלוננת, היה אמור הנאשם להספיק לעשות לה מסאז', ולחדור 5 חדירות בתנוחות שונות אותן תיארה המתלוננת (נ/1, וכן עמ' 66 לפרוטוקול).ו

תיאור מכלול האקטים המיניים ע"י המתלוננת איננו מתיישב עם הזמן הקצר, שבו עפ"י דברי שבי, שהו הנאשם והמתלוננת בחדר. עוד אוסיף, כי אם הייתי מקבלת את גירסת המתלוננת לשהות של שעה עד שעתיים בחדר, כי אז היה על שבי לשמוע חלק מההתרחשויות, שכן הדלת בין החדרים היתה פתוחה (עמ' 69 לפרוטוקול, ועמ' 2 לעדות הנאשם במשטרה (ת/2)), אך

שבי לא שמע דבר.

אם לדברי המתלוננת החלק הסופי של יחסי המין בינה לבין הנאשם לוו בצרחותיה ובבכיה, כי אז לא ניתן להבין כיצד שבי לא שמע דבר.

מכאן, שגם בנקודה זו גירסת המתלוננת איננה מתיישבת עם גירסתו של שבי ועם הפירוש הסביר לגירסתה.

15. יצויין, כי אף על פי ששבי והנאשם מכירים מזה מספר שנים, הם אינם "חברי נפש", וגם יחסי עבודה קרובים כבר אין ביניהם (עדות שבי בעמ' 114 לפרוטוקול).

לא מצאתי כי היה בעדותו של שבי ניסיון לסייע ולהגן על הנאשם, שכן בהודעתו במשטרה ובעדותו בפנינו הוא לא נמנע מלהעיד על דברים, שהיה בהם כדי "לסבך" את הנאשם. לדוגמא, הוא לא ניסה להסתיר או לטשטש את התמיהות שתמה לנוכח הסתגרותה של המתלוננת והשינוי במצב רוחה, כפי שהעיד:

**"ש. ואז אתה אומר שהיא יצאה עם הראש למטה, נכון?**

**ת. כן.**

**ש. מה זאת אומרת עם הראש למטה? מה ראית עליה?**

**ת. היא היתה עצובה, כאילו היא לא היתה כמו שהיא נכנסה, בוא נגיד.**

**ש. מה זאת אומרת?**

**ת. זאת אומרת כשהיינו בסלון ושתינו היתה אווירה טובה, שניהם נכנסו, וכשהיא יצאה, אז יצאה עצובה, עם הראש למטה. ישבה. שאלתי אותה: נו, קרה משהו? משהו לא בסדר? אמרה: לא, לא, הכל בסדר. אמרתי לה: את בטוחה? את רוצה לשתות משהו? אמרה: לא,לא, תודה.."** (עמ' 117 לפרוטוקול).

על כך יש להוסיף, כי אף המאשימה מבקשת להסתמך על עדותו של שבי בכל הקשור לשינוי שחל במצב רוחה של המתלוננת ולדברי הנאשם בהקשר זה, קרי, עדותו נמצאה כאמינה בעיניה. ב"כ המאשימה לא ביקשה לפצל את עדותו ולראות רק בחלקה עדות מהימנה.

# פרטים הסובבים את המעשים המיניים

#### קיום יחסים אנאליים בעבר

16. בהודעתה במשטרה העידה המתלוננת כי היה לה ניסיון אחד בעבר "עם החבר" בקיום יחסי מין אנאליים, אבל ניסיון זה לא היה מוצלח. (נ/1,   
עמ' 4). לעומת זאת, היא דיווחה באותו יום לד"ר נחמן על שני נסיונות, כדבריה בהם **"קיימה יחסי מין דרך פי הטבעת בעבר (שני נסיונות בעבר, הפעם האחרונה לפני כחודש)"** (נ/5, עמ' 3).

זאת ועוד, בחקירתה הנגדית אישרה המתלוננת, כי לא מסרה את כל האמת למשטרה בעת שדיווחה על ניסיון אחד שעשתה עם חבר שלה, שכן בתקופה שהתייחסה לניסיון האחרון שלה, היה החבר שלה עצור (עמ' 46 לפרוטוקול).

כאשר התבקשה המתלוננת להסביר כיצד יתכן, שלא נמצאו כל סימנים לקיום יחסים אנאליים, אם היא מתארת חדירה בצורה כה קשה וכואבת, ענתה המתלוננת: **"היו לי נסיונות בעבר עם זה, לא אהבתי וזה לא היה הכי נעים וזה כאב, העדפתי לא לעשות את זה"** (עמ' 44 לפרוטוקול).

כאשר כב' השופטת צ'רניאק שוב שואלת אותה לפשר העדר סימן כלשהו, בהתחשב בכך שלא נעשה שימוש בשום אמצעים של סיכה, עונה המתלוננת תשובה שקשה לתהות על קנקנה, באומרה: **"בסה"כ הוא גמר כמה פעמים, כשהנוזל הזה הוא בעצם בעצמו חומר סיכה, ככה זה נראה לי וחוץ מזה זה לא שאף פעם לא ניסיתי ואז כן עלול להיות סימנים, או קרעים או משהו, כן ניסיתי את זה כמה פעמים"** (עמ' 44 לפרוטוקול).

עולה, אם כן, כי המתלוננת לא דייקה באשר לקיום יחסים אנאליים בעבר, לא באשר לתכיפותם ולא באשר לזהות בן הזוג לאותם יחסים.

שוב, לא הייתי מתעכבת על סתירה זו אלמלא היא נוגעת לשורש המחלוקת בין הצדדים באשר לקיומם של יחסים אנאליים.

#### הבדיקה הרפואית – העדר ממצאים פתולוגיים וחבלות

17. בחוות הדעת הרפואית (נ/5), שנערכה בעקבות בדיקת המתלוננת ביום הגשת התלונה 19.10.2001, בשעה 15:15, אין ממצאים התומכים בגרסת המתלוננת, בעיקר באשר לקיום יחסי מין בכוח בפי הטבעת.

בהתייחס לממצאים פתולוגים ולחבלות נכתב בחוות הדעת:

**"2. בעור הפנים, בלחמיות ובחך אין סימני חבלה טרייה.**

**3. במפשעות אין סימני חבלה טרייה. סביב הפות מרוח בדם (וסתי). בפרוזדור ובכניסה ללדן אין סימני חבלה טרייה. בקרום הבטולין אין סימני חבלה טרייה.**

**בעור סביב פי הטבעת וברירית פי הטבעת עד לעומק כ-1.5 ס"מ, אין סימני חבלה טרייה או ישנה.**

**תנגודת הסוגר נראית תקינה.**

**4. שאר הגוף לא נבדק היות והמתלוננת טוענת שאינה חבולה"** (עמ' 2).

כמו כן נאמר בחוות הדעת:

"... הריני מחווה דעתי כי לא נמצאו סימני חבלה טרייה בפות, בקרום הבתולין ובלדן, כמו כן לא נמצאו סימני חבלה טרייה או ישנה בפי הטבעת.

**החדרת גוף זר כמו פין בין פלחי העכוזים לא מותיר בהכרח סימני חבלה.**

**לסיכום: לא ניתן לשלול את עיקרי התלונה"** (עמ' 3).

אשר למשמעות שיש לייחס לחוות הדעת, רואה בה כל אחד מן הצדדים משום תמיכה לגירסתו. ב"כ המאשימה סבורה כי יש לאמץ את סיכום חוות הדעת, היינו, כי לא ניתן לשלול את עיקרי התלונה, וזאת, חרף העובדה שלא נמצאו סימני חבלה טריה בפי הטבעת. מאידך, סבור ב"כ הנאשם כי היעדר אותם סימנים שוללים את גירסת המתלוננת בדבר חדירות חוזרות ונשנות לפי הטבעת, שנעשו תוך הפעלת כח, וכי סברתו של ד"ר נחמן לפיה החדרת גוף זר, כמו פין, בין פלחי העכוזים, איננה מותירה בהכרח סימני חבלה, איננה רלבנטית לענייננו שכן המתלוננת עמדה על כך שהיו חדירות. עוד טוען ב"כ הנאשם בענין זה, כי הדרך שבה הועלמה חוות דעתו של ד"ר נחמן מהנאשם ולא נכללה בחומר החקירה, העובדה שחוות הדעת הוגשה לאחר זמן רב כמוצג מטעם ההגנה ולא התאפשר לב"כ הנאשם לחקור את ד"ר נחמן, והדרך שבה התייחסה ב"כ המאשימה למחדל זה (עמ' 5 לסיכומי הנאשם) – כל אלה מחייבים את ביהמ"ש, בהעדר חקירה נגדית של ד"ר נחמן, לקבל את הפרשנות לדבריו בדרך הנוחה יותר לנאשם.

18. אני סבורה כי יש צדק בכל דברי ב"כ הנאשם בעניין זה, ואינני מקבלת את דברי ב"כ המאשימה כמצדיקים את המחדל הקשור בהיעלמותן של ראיות שהן חשובות להגנה, כמו חוות דעתו של ד"ר נחמן והיעדר הממצאים של בדיקתערכת האונס.

לא אביא בפרוט את כל טיעוניו של ב"כ הנאשם בעניין זה. אני סבורה, כי התנהלותה של המאשימה לא הייתה ראויה. לא ניתן לומר כי קיומה של חוות הדעת התגלה לה **באקראי** (עמ' 25 לסיכומי המאשימה), שכן מתוך תיק החקירה היה ידוע, שהמתלוננת נשלחה לבדיקה רפואית. ועוד בשלב מוקדם של ההליך, הסב ב"כ הנאשם את תשומת לב המאשימה לכך.

גם לאחר ש"התגלתה" לפתע חוות הדעת, לא היה מקום שהמאשימה תוותר על הגשתה ואף תכביד על ב"כ הנאשם במגעיו עם ד"ר נחמן על מנת שיופיע כעד הגנה. רק לאחר שב"כ הנאשם הודיע על כוונתו להגיש עתירה לבג"צ בעניין זה, נאותה ב"כ המאשימה שחוות הדעת תוגש בהסכמה. עניין זה אף גרם להתמשכות ההליך שלא לצורך.

אין ספק, כי העדרה של ראייה מהותית זו מתיק החקירה ואי הצגתה במועד בבית המשפט מנעה מהנאשם את היכולת לחקור את המתלוננת בדבר גרסתה, כפי שנמסרה לד"ר נחמן. לכן, צודק ב"כ הנאשם בכך שהוא מתרעם על ב"כ המאשימה על שהיא מבקשת לעשות שימוש בחוות הדעת כחיזוק לעדות המתלוננת.

בסיכומו של דבר, בהתחשב בעובדה שד"ר נחמן לא נחקר בבית המשפט חרף בקשת ההגנה, עלינו לפרש את חוות דעתו באופן הפועל לטובת הנאשם.

על פי חוות דעתו, אין ספק שלא נמצאו סימנים היכולים להצביע על קיום יחסי מין אנאליים בכוח, היינו – החדרת הפין בכוח לפי הטבעת, זאת בהתאם לגירסת המתלוננת. העובדה שד"ר נחמן מציין, כי החדרת פין בין העכוזים איננה מותירה סימני חבלה, איננה רלבנטית לענייננו, שכן עובדות כתב האישום מציינות במפורש את החדרת איבר המין בכוח לפי הטבעת (סעיף 7 לעובדות כתב האישום), וכן על נסיון להחדרה נוספת לפי הטבעת (סעיף 9 לכתב האישום). יותר מזה, כפי שצויין לעיל, המתלוננת העידה בפנינו על מספר נסיונות חדירה ועל חדירה לפי הטבעת ולא רק על החדרת איבר מינו של הנאשם בין פלחי עכוזיה בלבד.

תיאורה של המתלוננת על אופן החדירה, שגרם לכאב "קטסטרופלי" (עמ' 18 לפרוטוקול) איננו מתיישב עם היעדר הממצאים של ד"ר נחמן בדבר חדירה – ממצאים עליהם לא ניתן היה לחקור אותו בחקירה נגדית, כמבואר לעיל.

לפיכך, הסיכום של ד"ר נחמן לפיו לא ניתן לשלול את עיקרי התלונה, איננו מתיישב עם גירסת המתלוננת, הן במשטרה והן בפנינו.

#### הדימום

19. המתלוננת העידה לאורך כל עדותה כי חקירתה במשטרה הופסקה באמצע, והדבר אכן עולה מהודעתה במשטרה (נ/1 עמ' 4), שם נרשם:

"ההודעה הסתיימה כאן בכדי להביא את המתלוננת בהקדם לביה"ח".

על התרשמות זו, שהיה צורך להפסיק את החקירה עקב הדימום של המתלוננת והצורך להביאה לבדיקה רפואית העידה גם החוקרת, רס"ר שרון אזולאי, שגבתה את הודעת המתלוננת (נ/1 וכן עמ' 24 לפרוטוקול).

המתלוננת, בעדותה בפנינו, הכחישה כי באותו בוקר ידעה שמדובר בדימום ויסתי ולא בדימום הנובע מהאינוס (עמ' 55 לפרוטוקול). אולם, דבריה אלה אינם מתיישבים עם גירסת הנאשם, אשר בעת חקירתו במשטרה ב- 20.10.01 (ת/2 בעמ' 9) אמר בהקשר לדימום המתלוננת:

**"שאלה: האם ל[מתלוננת] ירד דם במהלך קיום יחסי המין.**

**תשובה: לא ראיתי.**

**שאלה: אתה בטוח.**

**תשובה: כן בבוקר היא אמרה שבגלל שקיימנו יחסי מין היא קיבלה מחזור מוקדם".**

פרט זה של קיום המחזור הינו פרט מוכמן עבור הנאשם ועל-כן סביר מאד להניח שאכן המתלוננת אמרה לו דברים אלה, אך בחרה להסתיר אותם מהחוקרת והעדיפה ליצור בפניה את הרושם, כי מדובר בדימום הקשור לאופן קיום יחסי המין. המתלוננת אישרה בחקירתה הנגדית, כי היא יודעת שמדובר היה בדימום ויסתי, על אף שאז לא ידעה על כך וסברה כי הדימום הוא **"בגלל המקרה"**, ומאחר שהיתה לאחר ניתוח קיסרי (עמ' 55 לפרוטוקול). מכל מקום, ברור הוא, שהנאשם לא יכול היה למחרת האירועים נשוא כתב האישום, לספר למשטרה על אותו דימום וסתי, אם לא שמע על כך מפי המתלוננת.

יתר-על-כן, המתלוננת אף מסרה בהודעתה במשטרה (נ/1 עמ' 5), כי עוד בליל האירוע הבחינה בסימני דם על הסדין. במהלך חקירתה הנגדית הוסיפה על סימני הדם גם סימני צואה (עמ' 26 לפרוטוקול), אולי כדי לרמז ביתר שאת, על קיום יחסי מין אנאליים בכפייה.

בפועל, הסדין נתפס ע"י החוקרים אולם לא נשלח לבדיקה (עמ' 106 לפרוטוקול). על הסדין, שהוצג בפנינו בישיבה מיום 22.3.04, לא נמצאו סימנים גלויים שניתן לייחס אותם לסימני דם או צואה.

המחדל בבדיקת ראייה אובייקטיבית כה חשובה, שהיתה עשוייה לתמוך בגירסת המתלוננת, משליך גם על הסוגייה באשר לסיבה להפסקת החקירה של המתלוננת, שהיא נתלית בה כדי להצדיק העדרם של פרטים חשובים מחקירתה (עמ' 48 לפרוטוקול).

מהראיות שהובאו בפנינו עולה, כי הפסקת החקירה של המתלוננת ע"י המשטרה, נעשתה כיוון שהחוקרת סברה כי המתלוננת סובלת מדימום, ולפיכך היא זקוקה לטיפול רפואי. המתלוננת לא מסרה לחוקרת על אפשרות של דימום וסתי. בעוד שחווה"ד של ד"ר נחמן מלמדת על דימום וסתי. הסדין שעליו שכבו הנאשם והמתלוננת לא נבדק במז"פ, והצגתו בפנינו, מבלי שנבדק, לא תרמה מאומה לתשתית הראייתית.

מכאן, שהראייה פיזית אובייקטיבית שהיתה יכולה לתמוך בגירסת המתלוננת, על קיום יחסי המין בכפייה, לא נחקרה כהלכה ולא היה בה כדי לבסס את גירסת המאשימה.

# אירועים מעברה של המתלוננת

#### 20. הנטייה להגזים בתיאורם של דברים כאשר הדבר משרת את האינטרסים של המתלוננת.

במהלך הדיון עלו מספר עניינים, המצביעים על כך שלמתלוננת יש נטייה להגזים בתיאור אירועים וכי יש בכך כדי לעוות את תפיסת המציאות על ידה. כמו-כן המתלוננת נהגה בעבר באופן מניפולטיבי בקשריה עם הרשויות השונות, על-מנת להשיג טובות הנאה שתעזורנה לה להתמודד עם המציאות הקשה של חייה.

לדוגמא, על פי הודעת המתלוננת נ/4, עולה, כי הרתה לחבר שלה לשעבר, ר', וכי היה בכוונתה להינשא לו, אלא שהחתונה בוטלה ברגע האחרון לאחר שהסתבר כי ר' נרקומן והסתבך בפלילים. כך גם עולה מדברי פקידי הסעד, אשר ניסו לסייע למתלוננת במציאת דיור.

עם זאת, בעדותה בפנינו ניסתה המתלוננת לצייר את הקשר בינה לבין ר' כקשר סתמי ולא רציני (עמ' 10 לפרוטוקול).

אינני יודעת מדוע הציגה בפנינו המתלוננת גירסה אחרת, אולם עצם הסתירה מלמדת על כך, שכאשר נוח לה להציג את מערכת יחסיה עם אותו ר’ כרצינית לצורך השגת פתרונות מרשויות הרווחה, היא עושה זאת.

יותר מזה, נראה, כי המתלוננת אף היתה מוכנה להציג מצג בפני ר’ ומשפחתו, אצלם התגוררה תקופה מסויימת, כאילו ר’ הוא אבי התינוק שנפטר. אותו אדם אף נכח בביה"ח לאחר הלידה ושהה לצד המתלוננת כשנפטר התינוק. זאת, על אף שלדבריה בפנינו, ידעה כי אבי התינוק איננו ר’ אלא מישהו אחר (עמ' 92 לפרוטוקול).

21. עוד העידה המתלוננת, כי מצוקת הדיור גרמה לה להתאשפז בבית חולים פסיכיאטרי לצורך השגת מקום לינה. יום לפני שפגשה את הנאשם, אובחנה המתלוננת על ידי פסיכיאטרית מומחית, ד"ר רפופורט, כסובלת מדיכאון כרוני. ד"ר רפופורט קבעה, כי המתלוננת זקוקה לאשפוז פסיכיאטרי (נ/2). כאשר נשאלה המתלוננת על מצבה הנפשי כאשר ניסתה להתאשפז, היא העידה, כי באותו הזמן כלל לא סבלה מדיכאון, אלא שד"ר רפופורט עיוותה את המציאות בדו"ח הפסיכיאטרי, **לבקשתה**, על מנת שתתקבל לאשפוז בבית החולים:

**"אני ביקשתי ממנה להחמיר את זה כדי שכן יאשפזו אותי והיא עשתה כבקשתי ... האופציה היחידה זה אישפוז פסיכיאטרי וכדי להגיע לאשפוז פסיכיאטרי היא צריכה לשמוע דברים כמו, אני רוצה להתאבד וכאלה, אז אמרתי תכתבי את זה..."** (עמ' 176 לפרוטוקול).

ממסמכים שהוצגו בפנינו עולה, כי המתלוננת התלוננה בעבר כנגד בעל דירה בה התגוררה על ביצוע מעשים מגונים בבתה הקטינה (תיק החקירה כולו הוצג בפנינו ת/9) אך תיק החקירה נסגר מחוסר ראיות. ממכתבה של עובדת סוציאלית ממטה יהודה (נ/18), מקום מגוריה הקודם של המתלוננת, שנכתב לעובדת סוציאלית בבית שמש, עולה, כי בשיחה עם הגב' תמר כהן, שטיפלה במתלוננת בעבר, עלה חשש, כי חשדותיה של האם בבעל הבית במושב בו התגוררה המתלוננת עם משפחתה, אשר היו הסיבה, לדבריה, למעבר לבית שמש, עלו **"עקב החוויות הקשות מעברה ולא בעקבות דבר מה אשר אכן קרה"**. כן נכתב באותו מכתב, כי הבת נ' קיבלה, כנראה, מסרים מאמה על כך, שהיא עצמה עברה התעללות מינית, דבר אשר לא בטוח כלל כי התרחש.

22. נוסף לכך, מתרשומת שערך ד"ר דורון עמנואל, מהמרכז לבריאות הנפש "איתנים", בו טופלה המתלוננת לאחר פטירת התינוק, עולה, כי בשנת 1990 הייתה המתלוננת קרובה למצב של אונס קבוצתי, אך הצליחה להתחמק ממנו בסופו של דבר.

אולם, בעדותה בפנינו הכחישה המתלוננת קיומו של מקרה זה וייחסה את הדיווח באותה תרשומת לחוסר הבנה של דבריה על-ידי המטפל (עמ' 80 לפרוטוקול).

23. דוגמאות אלה ואחרות ממחישות כיצד נהגה המתלוננת באופן מניפולטיבי באנשי-מקצוע שונים, אשר רצו מאד לעזור לה במצוקתה, וזאת על מנת להשיג מטרות חיוניות, כגון, השגת דיור או עזרה אחרת, והן ממחישות כי עברה של המתלוננת, הכולל לדבריה אינוסים ע"י אביה וע"י קצין בצה"ל, השליך כנראה על תפיסת המציאות שלה בכל הקשור ליחסי המין.

**כשלים בחקירת המשטרה**

24. צודק ב"כ הנאשם, כי בתיק זה נתגלו כשלים מהותיים בחקירת המשטרה את האירוע, שיש בהם כדי לפגוע בהגנתו של הנאשם.

כבר הצבעתי לעיל, כי חקירתה של המתלוננת הופסקה לצורך בדיקה רפואית, אולם ממצאי הבדיקה לא הובאו על-ידי המאשימה, כאשר ממצאים אלה כללו את חוות דעתו של ד"ר נחמן וממצאים מערכת האונס. כמו-כן, לא נבדק הסדין שנתפס כמוצג. בכל אלה היה כדי להשליך ישירות על מהימנות גירסת המתלוננת.

בנוסף לכך, העימות בין המתלוננת לנאשם לא הוקלט עקב תקלה (עמ' 108 לפרוטוקול), וכך נמנעה מביהמ"ש האפשרות להתבונן בנאשם ובמתלוננת ולהבחין בתגובותיהם. יש לכך חשיבות מיוחדת באשר לגמגומו של הנאשם בעת העימות, שכל אחד מהצדדים מבקש לתת לו פרשנות אחרת, ואשר בו לא יכולנו לחזות.

ב"כ המאשימה מכירה בסיכומיה ברשלנות החקירה (עמ' 20 לסיכומיה), ומבקשת שלא לפקוד את רשלנות החוקרים על המתלוננת, במיוחד היא מתייחסת לאי-השלמת החקירה של המתלוננת. אולם, עיון בעדויות עדי התביעה מלמד על-כך, כי החוקר ליאור סער לא מצא לנכון לגבות הודעה נוספת על אותה הודעה מפורטת של המתלוננת (עמ' 108 לפרוטוקול), לאחר ששקל זאת.

אמנם, אין לפקוד את רשלנות החוקרים על המתלוננת אך גם אין לפקוד אותה על הנאשם. הליך החקירה במקרה הנדון היה הליך חסר וגם בכך יש כדי להוסיף נדבך על הספקות שעלו באשר למהימנות המתלוננת.

מטרת החקירה המשטרתית היא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו תוביל לזיכויו של הנאשם ובין אם אמת זו תביא להרשעתו ([ע"פ 721/80 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17930772)(2) 466). בבואו לבחון את מחדליה של המשטרה, השאלה שעל בית המשפט להציב היא האם מחדלה של המשטרה, במידה והיה מחדל כזה, הוא כה חמור עד שקיים מקום לחשש כי הגנת הנאשם קופחה כיוון שהתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות המדבר נגדו או להוכיח את גרסתו שלו ([ע"פ 173/88 אסרף נ' מדינת ישראל, פ"ד מד](http://www.nevo.co.il/case/17942914)(1) 785). במקרה הנדון, אין ספק כי הגנת הנאשם וחקר האמת נפגמו בצורה משמעותית בשל כשלים בחקירת המשטרה כאמור לעיל.

# ראיות ה"עיבוי" מטעם המאשימה

25. על-אף שבוטלה דרישת הסיוע לעדות יחידה של מתלוננת בעבירת-מין, הובאו בפנינו ע"י המאשימה עדויות נוספות במטרה לתמוך ולאמת את גרסת המתלוננת, ולחזק את אמינותה. בנוסף לעדות המתלוננת, מבקשת המאשימה להישען על שלושה אדנים עיקריים נוספים: גרסתו השקרית, לטענתה, של הנאשם; מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר ביצוע העבירות ותלונתה המיידית.

26. טרם ביטול דרישת הסיוע נפסק, כי מצב נפשי של קורבן עבירת מין יכול לשמש סיוע לקרותו של האירוע, שכן מדובר במצב נפשי שאינו נתון לשליטתו של הקורבן ומבטא טראומה נפשית אמיתית. חרף האמור לעיל יש לבחון, אם המצב הנפשי לא נעוץ בגורם אחר, שאינו קשור לאירוע ולנאשם (י. קדמי, "על הראיות", חלק ראשון, עמ' 277-280, והפסיקה הנזכרת שם; ע"פ 993/00 **נור נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(6) 205, 234; [ע"פ 8002/99 בכר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/6118314) (1) 135, 140; [ע"פ 2864/01 מסילתי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5861785)(1) 315, 322 ואילך).

1. באשר למצבה הנפשי של המתלוננת לאחר שיצאה מחדרו של הנאשם, כפי שהעיד עליו שבי, לא ניתן לומר בוודאות, כי מקורו במעשים המיוחסים לנאשם. את השינוי מצב רוחה של המתלוננת, ממצב רוח עליז למצב רוח מדוכדך ועצוב (עמוד 117 לפרוטוקול וכן ת/5), ניתן לייחס גם למצבה הכללי של המתלוננת באותה עת. המתלוננת איבדה את בנה התינוק כחודשיים לפני האירוע, הייתה מחוסרת קורת גג ותלויה בעזרת זרים, היא ביצעה שני ניסיונות התאבדות זמן קצר לפני הארועים נשוא כתב האישום ואף בבוקרו של היום בו מיוחסים לנאשם המעשים המפורטים בכתב האישום היא נבדקה על ידי פסיכיאטר (נ/3). על פי מכתבו של הפסיכיאטר ד"ר דורון עמנואל מיום 2.9.2001, נ/4: **"מדובר באישה העוברת תגובת אבל ביחד עם תגובה לגורמי הלחץ הנוספים שצוינו: ניתוק הקשר עם החבר ובעיה קיומית של העדר מקום מגורים"**. גם על פי סיכום מחלה של בית חולים "ביקור חולים" בירושלים מיום 17.10.2001, נ/2, דהיינו, יום לפני האירוע נשוא כתב האישום כותב ד"ר רפפורט כי איבחן אותה כסובלת ממצב דיכאוני והמליץ על אשפוזה. ד"ר רפפורט אף מציין כי היא נוטלת תרופות שונות, שאת טיב השפעתן איננו יודעים. מטעם הנאשם הוגשו מסמכים נוספים רבים מתיק לשכת הרווחה (נ/6 עד נ/21) המלמדים על הלחץ והנואשות בו היתה נתונה המתלוננת ביום הארוע ולפניו, שהביאו אף להוצאת צו הרחקה כנגדה מטעם לשכת הרווחה (נ/16).

לכן, אין בעובדה שמצב רוחה של המתלוננת השתנה, על פי עדותו של שבי, כשלעצמה כדי ללמד על כך שהשינוי לא נבע מהדיכאון בו הייתה המתלוננת שרוייה או מהשפעת התרופות עליה.

גם בעובדה, שהשוטר משה שמואל כתב שלוש שנים לאחר האירוע כי המתלוננת נשמעה לו מדוכדכת בשיחתה עימו למחרת האירוע (ת/8) אין כדי לקשור קשר הכרחי בין האירוע לבין הדכדוך – מה עוד שהמזכר שערך השוטר נרשם זמן רב לאחר האירוע, זאת בעקבות בקשת ב"כ המאשימה, ויש לראות בו משום "עדות כבושה" שערכה הראייתי בנסיבות אלה אפסי (ראו: י.קדמי, על הראיות, חלק ראשון, עמוד 441)

1. באשר להגשת תלונה מיידית כתמיכה לעדות המתלוננת – אכן, כיום, עם ביטולה של דרישת הסיוע, תוכל תלונה מיידית לספק את חובת ההנמקה הקבועה [בסעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (י. קדמי "על הראיות", חלק ראשון, מהדורה מעודכנת ומשולבת, תשנ"ט-1999, 234). המאשימה מוצאת בתלונתה של המתלוננת יום לאחר האירוע משום תלונה מיידית ומבקשת שלא לראות בהתייעצות שקיימה עם השוטר משה שמואל האם אכן מדובר במעשה אינוס משום ראייה לחובתה. לעומת זאת, מבקש ב"כ הנאשם להסיק מעדותו של משה שמואל ,כי המתלוננת כלל לא הייתה בטוחה,שאכן נאנסה ובפועל "אולצה" להגיש את התלונה בעקבות עצתו של אותו שוטר.
2. הגשת תלונה בגין עבירת מין פחות מ-24 שעות לאחר האירוע אכן יכולה להיחשב כהגשת תלונה מיידית. אולם, בנסיבות מקרה זה, גם אם המתלוננת לא הייתה יכולה לצאת את ביתו של הנאשם בלילה מאחר שחששה הרי היו לה הזדמנויות להשתמש בטלפון הסלולארי שלה ולהודיע על מה שאירע לה, אם למשטרה, למפעיל שלה משה שמואל או לאחד מידידיה. המתלוננת תירצה את אי השימוש בטלפון בכך שהיא חששה מפני הנאשם, במיוחד לאור תפקידו בשירות בתי הסוהר, אולם הסבר זה איננו מתיישב עם העובדה, שהיא נשארה ללון בביתו ממש באותו חדר. נוסף לכך, המתלוננת אף לא התקשרה מייד עם צאתה מהבית למשה שמואל אלא עלתה שוב כטרמפיסטית במשאית עד לצומת הקרובה למקום מגורי הנאשם. כמו כן, לא ניתן להתעלם מכך כי השוטר משה שמואל לא ערך זיכרון דברים על אותה שיחה בעת התרחשותה אלא רק שלוש שנים לאחר מכן.

לא הייתי זוקפת לחובת המתלוננת את ההתייעצות עם משה שמואל באשר לשאלה אם מעשיו של הנאשם היו בגדר עבירה זאת, שכן היא הבינה שיהיה קשה להוכיח את טענתה בדבר קיום יחסי מין בכפייה אם יחסי המין החלו בהסכמתה המלאה.

מכל האמור לעיל אינני סבורה, כי זה המקרה שבו הגשת התלונה המיידית מחזקת את גרסתה של המתלוננת ואף יכולה לשמש כנימוק להסתפק בעדותה בלבד.

מהאמור לעיל עולה, כי לא התקיימו, איפוא, שני אדנים בראיות העבוי מטעם המאשימה ונותר לדון רק באדן השלישי והוא, מהימנות גירסת הנאשם. בדיקתה חשובה רק לצורך ההחלטה, האם לזכות את הנאשם בהעדר ראיות או מחמת הספק.

# אמינות הנאשם

30. על אף שהגעתי למסקנה כי עדות המתלוננת מטילה ספק סביר בדבר אשמת הנאשם, מצאתי כי גירסתו של הנאשם מעוררת תמיהות, ואביא רק כמה מהן:

אינני מאמינה לנאשם שחזר ושאל את המתלוננת בהזדמנויות שונות, האם היא בטוחה שהיא מעוניינת במסג' וביחסי המין.

בהודעת הנאשם במשטרה (ת/2, עמ' 2 ) אמר הנאשם, כי בעת שהגיע יחד עם המתלוננת לביתו הוא פנה אליה ושאל אותה האם היא בטוחה שברצונה להתארח בביתו.

בהמשך הודעתו במשטרה אמר הנאשם, כי לאחר שהגיעו לביתו, בעודם יושבים בסלון, פנתה אליו המתלוננת, הציעה לו להיכנס לחדר השינה וביקשה כי יעשה לה מסג', והוא שאל אותה האם היא בטוחה (עמ' 2 ).

לאחר מכן, לאחר שכבר נכנסו לחדר, שוב שאל, לדבריו, את המתלוננת, כשהורידה את החולצה, המכנסיים והתחתונים האם היא עושה את הדברים מרצונה, וכדבריו: **"ועוד הפעם אני מדגיש שאלתי אותה אם את עושה את זה מרצונך או שאני קם וזהו..."** (עמ' 2- 3 ). הוא שוב חזר על כך

בהמשך הודעתו, באומרו:

**"שאלה: מה היה המצב רוח של עפרה במהלך קיום היחסי מין בינך ובינה**

**תשובה: מצב רוח טוב מאד היה לה, מצב רוח טוב ושוב פעם שאלתי אותה אם היא בטוחה בזה והיא אמרה לי כן**

**שאלה: למה אתה מתכוון בשאלה אם היא בטוחה בזה"**

**תשובה: בזה שהיא רוצה לקיים איתי יחסי מין חשבתי על זה שהיו מקרים שמחר לא תבוא תגיד שעשיתי לה בכוח"** (עמ' 5 ).

31. העובדה שהנאשם טען כי שאל וחזר ושאל להסכמתה של המתלוננת לפני האקט המיני ובמהלכו מעוררת תמיהה, ובעדותו בבית המשפט, התקשה הנאשם ליתן הסבר להתנהגותו זו:

**"עו"ד משאלי: בעמ' 5 בשורה 23, אתה תארת פה איך שאתם באמצע יחסי מין ואתה אומר שהיא הייתה במצב רוח טוב וכו' ואתה אומר 'ושוב פעם שאלתי אותה אם היא בטוחה בזה.' נכון?**

**העד: נכון.**

**ש. אבל אתה אומר שהיה לה מצב רוח טוב, אתה מספר באותו משפט, אתה אומר היה לה מצב רוח טוב, אז מה פתאום שאלת אותה אם היא בטוחה בזה?**

**ת. להיות בטוח בעצמי.**

**ש. אבל הכל טוב, אתה אומר, מדגיש את זה, מצב רוח טוב מאוד היה לה, מצב רוח טוב. תגיד לי, בכל פעם שאתה מקיים יחסי מין עם אישה, אתה שואל אותה עשר פעמים את בטוחה, את בטוחה, את בטוחה, את בטוחה?**

**ת. לא.**

**ש. אתה מחתים על חוזה, אני לא יודעת, זה נשמע,**

**ת. לא.**

**ש. אז אני שואלת, למעשה לפי ההדגשות שלך, אתה אומר, אני מדגיש, לא היית בטוח, למה שכבת אתה מכלל?**

**ת. למה שכבתי אתה?**

**ש. לא היית בטוח, אפילו באמצע יחסי המין אתה לא בטוח. מילא לפני כן, אבל באמצע יחסי המין עם מצב רוח טוב, אתה לא בטוח.**

**ת. לא משנה, שאלתי, לא הייתי בטוח בעצמי"** (עמ' 167-170).

אינני סבורה שדברי הנאשם בענין זה אמת הם והמתלוננת אף לא נחקרה בענין הסכמותיה החוזרות ונישנות במהלך יחסי המין. אין זה סביר , שבכל שלב משלבי המישגל תישאל המתלוננת אם בכוונתה להמשיך בו, שכן מדרך הטבע היחסים מתפתחים וכל אחד מהצדדים חש בדרך כלל אם הצד השני מרגיש נוח או אפילו נהנה. אין זה סביר, שהנאשם יניח מראש אפשרות לאי הסכמה ועל כן ישאל מדי פעם. סביר יותר, שהנאשם, בלחץ החקירה, רצה להבטיח את עצמו מפני ייחוס מעשים שלא בהסכמה ועל כן חזר, כמעט באובססיביות, על ענין זה.

32. דוגמא נוספת לקשיים שמעוררת גרסת הנאשם מתייחסת לשאלת מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר קיום יחסי המין. בחקירתו במשטרה העיד הנאשם כי לאחר האקט המיני המתלוננת המשיכה לשבת בחדר במשך זמן קצר, ולאחר מכן הצטרפה אליו ואל שבי שישבו בסלון. לדבריו,כשהמתלוננת הצטרפה אליו ולשבי **"ישבנו בסלון צחקנו עד סביבות אחד בלילה**"(עמוד 5-6 לת/2).

לאורך מרבית הודעתו במשטרה, תיאר הנאשם את מצב רוחה של המתלוננת כמצב רוח טוב, ולא דיבר על בכי או סערת נפש אחרת שגילתה.

רק משנשאל הנאשם על כך ישירות, ורק משעומת עם עדותו של שבי לפיה המתלוננת יצאה מהחדר עצובה, אישר הנאשם כי לאחר האקט המיני הייתה המתלוננת עצובה.

משנשאל על כך הנאשם על ידי החוקר, ענה: **"כן אמרתי לך שהיא אמרה לי לצאת מהחדר אני רוצה להיות עם עצמי ואז יצאתי והבאתי לה מים שאלתי אותה אז למה את עצובה אמרה לי לא, לא לא בקשר אליך, אני עצובה סתם, אז אמרתי לשבי שהיא עצובה זהו"** (עמ' 11 לת/2).

זוהי סתירה באשר לפרט מהותי .

גם לענין בכייה של המתלוננת מצוייה סתירה בגירסת הנאשם, שכן משנשאל אם המתלוננת בכתה בביתו באיזשהו שלב, הכחיש בכל תוקף (עמ' 12 ל- ת/2).

משעומת עם דברי שבי במשטרה לפיהם הוא שאל את הנאשם איפה המתלוננת והלה ענה לו כי היא בוכה (עמ' 2 ת/5) התחמק הנאשם מלהשיב באומרו:

**"לא, לא חושב, לא זוכר את זה"** (עמ' 12 ת/2).

גם בעדותו בפנינו נתן הנאשם תשובה מתחמקת לשאלת בית המשפט בענין התנהגות המתלוננת (עמ' 175 לפרוטוקול).

33. לאורך כל עדותו בפנינו הכחיש הנאשם, בניגוד לעדותו של שבי, כי המתלוננת בכתה. ניכר היה בו בנאשם כי הוא מנסה ליצור את הרושם כי שאל את המתלוננת להסכמתה בכל צעד, כי מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האקט המיני היה טוב וכי המתלוננת כלל לא בכתה. עדות הנאשם הותירה את הרושם כי הוא מנסה להרחיק עצמו מהמעשים המיוחסים לו ולצייר תמונה אשר מסירה ממנו כל דופי, אף על חשבון אמירת האמת.

עם זאת, ייאמר כי אין בכך כדי לסלק את הספק הסביר המתעורר לאור הסתירות והתמיהות המשמעותיות אשר נפלו בגרסת המתלוננת ולאור הכשלים אשר נתגלו בחקירה.

אמנם, שקרים של נאשם בעניינים מהותיים יכולים לשמש סיוע מקום שנדרש כזה (י. קדמי "על הראיות", חלק ראשון, מהדורה מעודכנת ומשולבת, תשנ"ט-1999, עמ' 220), אך, אין בהם כדי להסיר את הספק, מקום שמתעורר ספק באשר לאמינות גרסת המתלוננת.

# סוף דבר

1. התנהגות המתלוננת במהלך האירועים ואחריהם וגרסותיה השונות מעוררים סימני שאלה ולא קבלנו הסברים מניחים את הדעת לכך. לא התרשמתי שהמתלוננת בדתה את הכל מליבה ויתכן שדבריה אכן משקפים את המציאות כפי שהצטיירה או נחוותה בעיניה. עם זאת, הספקות והתמיהות שעלו מתוך גירסתה ויתר הראיות שבתיק מחייבות את זיכויו של הנאשם מחמת הספק

אשר על כן, הייתי מציעה לחברי לזכות את הנאשם מחמת הספק.

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

**סביונה רוטלוי, שופטת**

**אב"ד**

##### כב' השופט א' טל

אני מסכים.

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

**אברהם טל, שופט**

###### כב' השופטת ע' צ'רניאק

אני מסכימה.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**עפרה צ'רניאק, שופטת**

# ההכרעה

אנו מזכים את הנאשם מחמת הספק.

**ניתנה היום כ"ג בסיון, תשס"ה (30 ביוני 2005) בנוכחות ב"כ המאשימה, הנאשם ובא-כוחו.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **ע' סלומון צ'רניאק, שופטת** |  | א' טל, שופט |  | **ס' רוטלוי, שופטת**  **אב"ד** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה