**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט מחוזי באר שבע** | | **פח 000984/03** | |
|  | |
| **בפני:** | **כב' הנשיא י. פלפל – אב"ד** כב' השופט נ. הנדל **כב' השופטת ר. יפה-כ"ץ** |  |  |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **המאשימה:** | מדינת ישראל  ע"י עו"ד אברהם | |  |
|  |  |  |  |
|  | נ ג ד | |  |
| הנאשם: | זייצב אולג | |  |
|  | ע"י עו"ד קאזיס |  |  |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192), [245(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.b), [345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3), [(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.4), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), [348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b), [34כב](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb), [379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379)

**הכרעת דין**

**הנשיא י. פלפל:**

**א. כתב האישום**

בכתב האישום, שהוגש ביום 17.09.03, יוחסו לנאשם עבירה של מעשה מגונה לפי [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות סעיף [345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3)+[(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז-1977 (להלן: "החוק"), שתי עבירות של ניסיון למעשה סדום לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות סעיף [345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) + [(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.4) + [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק, עבירה של אינוס לפי סעיף [345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3)+[(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.4) לחוק, מספר עבירות של תקיפה סתם לפי [סעיף 379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) לחוק, מספר עבירות של איומים לפי [סעיף 192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) לחוק ועבירה של הדחה בחקירה לפי [סעיף 245(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.b) לחוק.

מכתב האישום עולה, כי ב 08.09.03 בסמוך לשעה 19:00 אסף הנאשם את ו.י. (להלן: "המתלוננת"), ברכבו, על מנת לשוחח עמה ולהציע לה עבודה ונסע עמה לחוף הים באשקלון ולאחר מכן למסעדה בעיר אשדוד. בתום הסעודה בדרכם חזרה לאשקלון סטה הנאשם ממסלול הנסיעה לדרך צדדית בסמוך לחוף "ניצנים" ושם עצר את רכבו, פתח את הדלת הסמוכה למקום ישיבת המתלוננת והחל לגעת בידיו בגופה וללטפה. הנאשם הורה למתלוננת לעבור למושב האחורי של הרכב והיא נענתה לו על אף שאמרה שאינה רוצה לקלקל את יחסיהם ויש בניהם אך ורק ידידות. הנאשם לא שעה לה ונכנס למושב האחורי של הרכב, סגר את הדלת והניח את ידיו על רגליה. לאחר שהמתלוננת הורידה את ידיו ממנה, החל להכותה באגרופו בבטנה עד שהתקשתה לנשום. המתלוננת ביקשה מן הנאשם שיניח לה ואמרה לו כי הוא מכאיב לה אך הנאשם המשיך בשלו ואמר לה כי לא תלחץ "על הרחמים שלו" וכי תפסיק "לשחק את הבתולה".

הנאשם, על פי כתב האישום, כרך את ידיו סביב צווארה של המתלוננת, חנק אותה והורה לה להוריד את מכנסיה. המתלוננת סירבה וטענה כי מבחינתה יכול הוא להרוג אותה והתחננה כי ישחרר אותה. הנאשם הרפה מן המתלוננת והצית סיגריה תוך שהוא מודיע לה, כי בזמן שהוא מעשן תעשה כדבריו אחרת הוא ירצח אותה. המתלוננת הודיעה לנאשם כי יש בכוונתה לפנות למשטרה למחרת וכי כולם יודעים שהיא נמצאת עמו והנאשם השיב לה, על פי כתב האישום **"שהוא כבר 'ישב', שיש לו קשרים, שהיא תיירת ושיש לו אנשים שירצחו אותה ואף אחד לא יחפש אותה"**. משהמתלוננת סירבה לשתף פעולה הכה אותה הנאשם באגרופו מעל לחזה, חנק אותה עד שהמתלוננת פתחה את מכנסיה. כמו כן דרש ממנה להרים את גופייתה וחזייתה כלפי מעלה. הנאשם השכיב את המתלוננת בכוח על גבי מושב הרכב, פשט את מכנסיה ותחתוניה ואת תחתוניו והרים את רגליה על המושב. המתלוננת ביקשה כי יחדל ממעשיו והנאשם ענה לה כי עד שהוא לא "גומר" שלא תזוז. המתלוננת התנגדה והזיזה את רגליה ואז תפס אותה הנאשם בכוח ואיים עליה.

עוד נטען בכתב האישום, כי הנאשם ביצע במתלוננת מין אוראלי, ליקק את איבר מינה, משך בשערות ראשה ודרש ממנה לבצע בו מין אוראלי, המתלוננת סירבה והנאשם דחף את ראשה בכוח אל עבר איבר מינו אך היא הסיטה את פניה.

בנוסף דרש הנאשם מן המתלוננת לקיים עמו מין אנאלי ומשסירבה הורה לה הנאשם להסתובב וניסה להחדיר בכוח את איבר מינו לפי הטבעת שלה ומשהתנגדה החדיר הנאשם את איבר מינו לאיבר מינה, תוך שהוא שוכב על גבה.

עוד נטען בכתב האישום, כי לאחר שבעל את המתלוננת התיישב הנאשם ודרש ממנה כי "תעשה לו ביד", לקח את ידה בכוח והחל לשפשף את איבר מינו בידה כשידו אוחזת בידה כל העת, בהמשך עשה זאת בעצמו תוך שהוא מורה למתלוננת להביט בו בשעה שאונן.

בתום מעשיו ביקש הנאשם מהמתלוננת לעבור למושב הקדמי לנסוע עמו לתל אביב, תוך שהוא מאיים עליה שלא תספר על האירוע לאף אחד וכי הוא יכול להרוג את בנה הקטן וכן השמיע איומים נוספים.

**ב. תשובת הנאשם לכתב האישום**

במענה לכתב האישום כפר הנאשם במיוחס לו וטען, כי במועד הרלוונטי אכן נפגש עם המתלוננת והשניים בילו עד השעות הקטנות של הלילה ושתו משקאות חריפים במקומות שונים, ובסיום הבילוי נסעו יחדיו לחוף "ניצנים" ושם, **"אחרי שהנאשם התחבק והתנשק עם המתלוננת היא הורידה את בגדיה מרצונה הטוב והחופשי קיימה עמו יחסי מין מלאים"**. לאחר האירוע נסעה המתלוננת עם הנאשם לתל אביב, דרך אשקלון, כאשר הסיע הנאשם את עובדיו לעבודה.

##### ג. עדות המתלוננת – ולריה יירמקוב

בעדותה של המתלוננת בבית המשפט, היא סיפרה כי הכירה את הנאשם לראשונה, כאשר הסיע את בעלה לשדה התעופה בדרכו לאוקראינה והיא הצטרפה אליהם. לאחר כשבוע יצר הנאשם קשר עם חמה של המתלוננת על מנת להציע לה, דרכו, עבודה, היות ולה אסור לעבוד במקומות מוסדרים.

בתשובתו לכתב האישום, הנאשם לא חלק על העובדה שיזם קשר עם המתלוננת, דרך החם שלה, כן לא חלק על כך שאסף אותה מביתה וכי השניים נסעו לחוף הים באשקלון, שתו משקאות חריפים ובילו עד השעות הקטנות של הלילה. כפי שצוין לעיל הנאשם גם לא הכחיש כי קיים יחסי מין עם המתלוננת, אך לדבריו היה זה מרצונה החופשי.

לדברי המתלוננת, כאשר הגיעו לחוף הים הציע לה הנאשם לעבוד בזנות, שכן להבנתו עסקה בכך בעבר. לאחר שהביעה את כעסה על הצעתו הם שינו נושא בשיחה ולאחר כמה שעות נסעו, לבקשתה, לאכול באשדוד. לאחר מכן, לדבריה -

**"נסענו בכביש ואז הוא סטה באופן חד מהכביש ואמר שהוא צריך לשירותים. עצרנו. הוא יצא מהרכב וניגש לדלת שלי, פתח את הדלת ושם את ידו על הרגל שלי ... הסרתי את ידו והוא נתן לי מכה בבטן. אמרתי לו שכואב לי ואמרתי לו למה אתה עושה את זה. הוא אמר לי נמאסתי עליו ושאני משחקת את עצמי בתולה ... התחלתי לבקש שלא ירביץ לי כי כואב לי. וזאת לאחר שהוא כבר היכה אותי. הוא נתן לי שוב מכה בבטן. הוא דחף אותי על המושב, התיישבתי והתחלתי להתחנן שיעזוב אותי ולבכות. הוא אמר שהוא לא ייתן לי ללכת עד שלא יענג את עצמו ... 'את לא מבינה? מכאן לא תצאי'. הוא אמר שארים את הגופייה. אמרתי לו שלא ארים. אז הוא התחיל לחנוק אותי ... הוא חנק אותי אמר לי שאני כמעט לא נושמת ושאם הוא ילחץ עוד קצת, שאני אמות ... ביקשתי התחננתי .. אמרתי לו .. כי מחר אלך למשטרה וכולם יודעים שנסעתי איתו ... הוא אמר לי שאני תיירת כאן ושיש לו אנשים, יהרגו אותי ואף אחד לא ימצא אותי ... הוא אמר לי להתפשט. אמרתי לו שאני לא אעשה את זה, הוא יכול להרביץ ולהרוג אותי אך אני לא אעשה את זה ... הוא נתן לי מכה בבטן, תפס אותי בצוואר אמר לי לפתוח את הכפתורים של המכנסיים ... שוב תפס אותי הצוואר והתחיל לחנוק אותי. נבהלתי וחשבתי שהוא באמת יהרוג אותי ופתחתי את המכנסיים. הוא אמר לי שארים את הגופייה והרמתי. ... ביקשתי שלא יעשה את זה. הוא דחף אותי על המושב והחל להוריד ממני את המכנסיים. הוא הוריד ממני את המכנסיים ודחף אותי אחורה... הוא דחף אותי ועברתי למושב האחורי ... לא היו לי תחתונים. כשהוא הוריד לי את המכנסיים הוא הוריד לי גם את התחתונים ... הוא תפס אותי בצוואר והשכיב אותי ... הוא החל להרים לי את הרגליים על המושב, אני הזזתי את הרגליים הוא שוב הרים ... אחר כך הוא ירד ... הוא החל לעשות לי עם הלשון ... הוא החל ללקק את הפות שלי ... הוא ביקש ממני שגם אני אעשה לו טוב. אמרתי שלא אעשה את זה ... אז הוא ניסה לעשות בכפייה, הוא תפס את ראשי וניסה לכופף את הראש לאיבר מינו. הוא הוריד את המכנסיים קודם. התחלתי לסובב את הראש אז הוא אמר שאעשה לו ביד. הוא תפס את ידי והחל לעשות בעצמו. הוא שם את ידי על איבר מינו והחל לעשות אתה את מה שהוא רצה ... הוא דחף אותי ואמר לי לשכב. אז הוא השכיב אותי והחל להשכב עליי. ביקשתי שלא יעשה את זה ... עשה את מה שרצה. אקט מיני. הוא נכנס לתוכי. הוא נכנס עם איבר מינו לתוך הפות שלי. זה נמשך כ 15 דקות ... אחר כך הוא החל לסובב אותי לאחור ... ואז הוא ניסה לחדור בכוח לפי הטבעת. אני התפתלתי וניסיתי להתיישב ... אז הוא קם, התיישב על המושב האחורי והחל לעשות ביד לעצמו ... לא ראיתי איפה הוא גמר".**

בתום התקיפות המיניות המתלוננת התלבשה והתבקשה, על ידי הנאשם, לשבת בקדמת הרכב וללוות אותו באיסוף האנשים שהיה עליו להסיע למקום עבודתם בתל אביב **"הוא אמר שלא אצא מהרכב כאשר הוא אוסף את האנשים ושאשב אתו ... הוא אמר לי שלא אספר לאף אחד. הוא אמר לי שיש לי ילד קטן ושאחשוב עליו".**

כשנשאלה מדוע לא סיפרה למי מהנוסעים ברכב על מעלליו של הנאשם, השיבה בבכי **"מה היה לי לספר? זה כבר קרה. אף אחד לא היה עוזר לי".** למרות שגם חמיה היה בין הנוסעים ברכב.

לדבריה סיפרה את כל שארע לה לגיסתה – נטליה ולאחר כחצי שעה פנו למשטרה. כבר עכשיו אציין, כי בשלב מאוחר של המשפט, ב"כ המאשימה, הודיעה, כי העדה אותרה וכתובתה ידועה למאשימה, אולם למרות מאמצים נוספים מצד המאשימה – העדה לא אותרה ולא הגיעה לבית המשפט ועל כן לא העידה בפנינו.

אני גם מקבל את התירוץ של העדה מדוע לא התלוננה בפני נוסעי הרכב על מה שעולל לה הנאשם. לא היה כל טעם בתלונה כזאת וכשהתאפשר הדבר היא התלוננה במשטרה.

לדברי המתלוננת באותו היום ולאחר שהגיעה לאשקלון ביקש הנאשם מן המתלוננת ליצור עמו קשר ובהמלצת המשטרה עשתה כן. את שיחתה עמו, אשר ביצעה מביתה, הקליטה, אך לדבריה הקלטה זו נמחקה.

בחקירתה הנגדית נשאלה מדוע יצאה עם גבר זר, נשוי ומבוגר ממנה בכמה שנים לשתות משקאות חריפים, ענתה **"הוא אדם מבוגר, יש לו משפחה ... הוא יודע שאם יקרה משהו אני אוכל להתלונן במשטרה. בסופו של דבר אני בן אדם אני יכולה לתת אמון במישהו ... זה לא הגבר הראשון שפגשתי וישבתי ברכב שלו".**

המתלוננת נשאלה מדוע לא נותרו כל סימני חניקה בצווארה שהרי, לטענתה הנאשם חנק אותה והשיבה **"אני לא מומחית, אני חושבת שאם נשארים סימנים אז רואים את זה על גופה מתה".**

**המתלוננת העידה כי הנאשם ניסה לבצע בה מין אנאלי, אך סופו של דבר לא התקיימה חדירה** (ראה סעיף 15 לכתב האישום).

המתלוננת נשאלה על ידי בא כוח הנאשם **"אם נכון שהנאשם הציע לי להסיע אותי למשטרה בדרך חזרה, אני משיבה שכן. לשאלה למה לא הסכמתי, אני משיבה שהוא שאל אותי בחיוך ציני אם להסיע אותי למשטרה. איך אני יכולה להסכים, אולי הוא בודק אותי? אם אגיד לו שאני רוצה למשטרה והוא ייקח אותי למקום אחר? מה אני אעשה?".**

לבד מהמתלוננת העידו עוד כמה עדים שעדותם לא חשובה, למעט עד אחד רפי משה שעדותו תיסקר בסעיף ח(1) להלן.

###### ד. עדות הנאשם זייצב אולג

גרסתו של הנאשם היא כי אכן אסף את המתלוננת ושניהם הגיעו לחוף הים באשקלון. לדבריו **"במהלך השיחה שוחחנו על הכל. במהלך השיחה היא תמיד הייתה מפנה את השיחה לנושא של סקס. כל הזמן הייתה מפנה את השיחה לנושא של מכונים. הכוונה לבתי בושת ... כל הזמן ניסיתי לרדת מהנושא ... היא הרימה את החולצה והראתה לי את החזה".** יצויין כי ב"כ הנאשם לא חקר את המתלוננת אודות טענה זו של הנאשם בשעת החקירה הנגדית שערך לה. לדברי הנאשם מחוף הים הם נסעו למסעדת "אסא" באשקלון (הוא הגיש קבלה – נ/1 לפיה סעדו השניים בשעה 02:21 של אותו לילה). לאחר מכן נסעו השניים לכיוון אשדוד. ואז אומר הנאשם -

**"איפה שהוא באזור ניצנים הרגשתי שאני עייפתי למדי ... הגענו לצומת ניצנים ... פניתי ימינה ועצרתי מיד בתחנת אוטובוס ...כשסיימתי, חזרתי לרכב מצד שני, המתלוננת פתחה את הדלת וישבה עם רגליים בחוץ ואני ניגשתי אליה ושמתי את ידי על ידה ... אני נכנסתי לרכב למושב האחורי והיא נכנסה אחרי ... אני לא יכול לומר מי התחיל, איך שהוא באופן ספונטני. התחלנו להתנשק, להתחבק ... התחלתי לנשק אותה בצווארה והיא הרימה את הגופייה שלה והחלה להוריד את ראשי עם ידיה כדי שאנשק לה את החזה ... הבנתי שהיא רוצה שאעשה לה מין אוראלי ... נישקתי את איבר מינה, היא החזיקה את ראשי ... עברנו למושב האחורי ... היא נשכבה על הספה שם ושמה רגל אחת על הרצפה ורגל אחת על גב של הספה של המושב האחורי ... אנחנו התחלנו לעשות סקס, אני ניסיתי אבל לא יכולתי כי לא הייתה לי זקפה. אז היא לקחה את איבר מיני בידה והחדירה אותו בעצמה לתוכה ... הבנתי שהיא הגיעה לסיפוק מיני. היא נמתחה ואח"כ נרגעה".**

במהלך חקירתו החל הנאשם בוכה צעק ואמר **"אתם לא מבינים, מאשימים אותי פה באונס ואני לא עשיתי זאת. לא אנסתי אותה. אני נמצא בכלא סתם, לא עשיתי שום דבר".**

לאחר האירועים הנ"ל טען הנאשם, כי הוא והמתלוננת נסעו לאסוף את הפועלים ולהסיעם לתל אביב. לדבריו המתלוננת ביקשה ממנו ללוותו בנסיעתו והיו בפניה מספר הזדמנויות לעזוב את הרכב, אך לא עשתה כן. הוא העיד כי בדרך לתל אביב היה מחסום משטרתי ובו שוטר ש**"נכנס להסתכל".** כשהגיע למקום העבודה וכולם יצאו מן הרכב **"המתלוננת נשארה ברכב ... משהו כמו 15 דקות ... והרכב היה פתוח"**. עוד סיפר כי בנסיעתם חזרה אף עצר את הרכב ליד חנות וקנה מספר מוצרים. לדבריו לא סיפר בתחנת המשטרה על המחסום המשטרתי מהסיבה שלא נשאל על כך וכי **"במשטרה אפילו לא נתנו לי לדבר כמו שצריך, אמרו לי פשוט שאנסתי אותה וזהו"**.

למרות טענת הסניגור, כי המתלוננת התלוננה כי על כך שאנס אותה בשל רצונה לסחוט מהנאשם כסף, העיד הנאשם שהמתלוננת עצמה לא ביקשה ממנו כספים. לדבריו ניסיונות הסחיטה נעשו על ידי רפי והוא לא התלונן על כך היות ולא הקליט את השיחה בינהם וכי לא רצה שאשתו תדע מכך.

באמרתו במשטרה – ת/2 (מיום 10.09.06) הכחיש הנאשם, כי יחסי המין עם המתלוננת היו שלא בהסכמתה. לדבריו במפגש בינו לבין המתלוננת היא שתתה המון אלכוהול והשניים קיימו יחסי מין **"והיא גמרה פעמיים ואני לא ... אני לא הגעתי לאורגזמה, לא היה כוח, הייתי עייף, אבל היה לה טוב אני הבנתי היא נשמה ככה ונאנחה ... נישקתי אותה בכל מקום, באיבר מין, בחזה בטן"**. לדבריו הוא לא הצליח להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה היות ולא היה לו כוח ולכן המתלוננת היא זו ש**"לקחה את האיבר מין שלי עם היד והתיישבה עליו"**. הנאשם הודה, כי הוא אכן ביקש מהמתלוננת להכניס את איבר מינו לפיה, אך זו סרבה.

לדבריו המתלוננת הייתה זו שהעלתה את נושא ה"זונות" וסיפרה לו כי יש לה חברות לסביות ושהיא מכירה זונות. הנאשם הכחיש כי באיזה שהוא שלב פגע במתלוננת באופן פיזי.

הנאשם הודה, כי כשנסע עם המתלוננת באותו לילה מדובר אכן היו לו "מחשבות לנהל איתה רומן אני בן אדם ... היא מצאה חן בעיניי". בעימות שנערך בין השניים (ת/3, ת/3א ות/3ב) סיפר שכוונתו ב"רומן" אינה בהכרח מלווה באקט מיני, שכן הוא היה מעוניין במישהי לבלות איתה, לשוחח ולשתות קפה כדי "להתאוורר" מדי פעם. וכי גם המתלוננת סיפרה לו כי היא מעוניינת בחבר ללא כל מחויבות.

לשאלה מה היה המניע של המתלוננת להעליל עליו, כי אנס אותה, השיב – **"אין לי שמץ של מושג, צריך לשאול אותה. אולי רוצה כסף ממני".**

בסוף דבריו ציין הנאשם, כי הוא אינו יודע מדוע המתלוננת מעלילה עליו את "הדברים האלה" ובהמשך ציין כי "רפי הזה גם הוא התקשר אלי, אני בעברית לא כל כך טוב והוא בעברית איים עליי שיקבור אותי ויקבל ממני כסף ...".

**ה. טענת הנאשם שהמתלוננת ניסתה לסחוט אותו**

הנאשם נשאל בחקירתו במשטרה ( ראו ת/2 עמ' 5 שורה 11) מדוע המתלוננת טענה שאנס אותה, ועל כך הוא השיב:

"**אין לי שמץ של מושג, צריך לשאול אותה, אולי היא רוצה כסף ממני".**

זו הייתה הפעם הראשונה שהנאשם העלה את נושא הסחיטה . אבל, חשוב לציין כי הנאשם לא העלה את עניין הסחיטה ביוזמתו, אלא בתשובה לשאלת החוקרת: "אז למה היא התלוננה בגין אונס ?".

בסוף אותה אמרה אמר הנאשם שעד התביעה **"רפי התקשר אלי בעברית. אני בעברית לא כל כך, והוא בעברית איים עלי שיקבור אותי ויקבל ממני כסף זה זה שחי עם נטשה".**

גם בעימות ( ת/ 3 א') שנערך בין הנאשם למתלוננת, אמר הנאשם למתלוננת:

**"מה את רוצה ממני? כסף? "**

והמתלוננת השיבה :

**" אתה זבל, אני לא צריכה את הכסף שלך "**

חשוב לשים לב לכך שהנאשם לא טען בעימות עם המתלוננת שהיא ניסתה לסחוט ממנו כסף, שאם זו היתה טענה אמיתית היה צריך להטיח בפניה, שהיא ניסתה לסחוט ממנו כסף אבל כל מה שהיה הוא שהוא שאל אותה אם היא רוצה לסחוט ממנו כסף ויש הבדל גדול בין השניים.

בעדותו בבית המשפט, אמר הנאשם :

"**... חבר שלה רפי משה התקשר אלי אחר כך בערב ואמר לי אני לא הבנתי את השיחה, אני רק הבנתי שהוא דורש ממני את הכסף ".**

לסיכום, הנאשם לא טען שהמתלוננת ביקשה לסחוט אותו, הטענה אודות הסחיטה היתה שחבר כביכול של המתלוננת ניסה לסחוט אותו. גם אם טענה זו נכונה, ואני מפקפק בכך – לא הוכח שלמתלוננת יד במעל ואין הוכחה ושהיא ביקשה מרפי משה לסחוט את הנאשם.

לפיכך אין בטענת הסחיטה כל ממש, ואין היא מחזקת את גרסת הנאשם במשפט.

**ו. עדי ההגנה**

מטעם הנאשם העיד העד אולג נצ'ייב שעל עדותו אעמוד להלן. העידו מטעמו עדים נוספים שעדותם אינה חשובה, לא לעניין ההרשעה ולא לעניין חפותו של הנאשם, למעט עדותה של אולגה זייצב, אישתו של הנאשם.

הגב' זייצב סיפרה, כי במשך מספר חודשים הייתה מקבלת שיחות טלפון לביתה שבהן הדוברים היו מבקשים לשוחח עם הנאשם ומנתקים. בשלב מסוים החליטה להקליט את אותן שיחות. בשיחה שהוקלטה על ידה

**"ביקשו לדבר עם מר אולג זייצב** (הנאשם – י.פ.) **אני השבתי שהוא אינו בבית** **ושאלתי מי מבקש. היא אמרה 'זאת אשתו מדברת?' ואז היא אמרה כיצד את מסוגלת לחיות איתו הרי הוא לא יכול ולא יודע לעשות שום דבר, הוא לא כשיר במיטה, הוא לא כשיר ליחסי מין ... היא אמרה שהוא לא עשה לה שום דבר כל זה המצאה והיא רוצה לקבל את הכסף ... אם תשלמי לי 5,000 דולר ארצות הברית אני אעזור לך לסגור את התיק'".**

הקלטת הוגשה לבית המשפט וכן תמלילה לרוסית ותרגומה לעברית (נ/2א, נ/2ב ונ/2ג). המשטרה ביצעה בדיקה של קולות שבקעו מהקלטות והגיעה למסקנה כי לא ניתן היה לדעת אם אכן מדובר בקולה של המתלוננת אם לאו. לטענתה של ב"כ המאשימה – עו"ד אברהם, אותה השיחה התבצעה מחו"ל, כאשר ברור שהמתלוננת שהתה בארץ באותו מועד (חוות הדעת סומנה ת/6).

שיחת טלפון נוספת שנערכה, לטענת העדה בינה לבין אישה מסוימת, תומללה לבקשת סניגורו של הנאשם, עו"ד לחן, על ידי מר שטורך והוגשה וסומנה ת/5.

לדברי הגב' זייצב היא איננה יודעת האם מדובר באותה דוברת, לדבריה הדוברת דיברה ברוסית.

כן הוגשה חוות דעת שנערכה על ידי הגב' שרונה כהן (הוגשה וסומנה ת/6). מנגד הוגש תמלול של קלטת בה הוקלטה שיחה אחרת בין אשת הנאשם לבין פלונית. ב"כ הנאשם מבקש כי בית המשפט יקבע, על פי תוכנה של השיחה, כי המתלוננת היא זו אשר דוברת באותן שיחות מוקלטות, היות ורק היא יכולה הייתה לדעת את אשר נאמר.

בת/6 ניבחנה קלטת של שיחה אשר תומללה בת/5 ושם נכתב ע"י מומחה משטרתי כי, **"לא הצלחתי לקבוע האם שתי השיחות בוצעו ע"י אותה דוברת או לא ... אין באפשרותי להגיע למסקנה כלשהי".**

לקלטות אין אם כך כל ערך ראייתי.

השיחות עליהן מדובר נועדו, כך לטענת ההגנה להוכיח, כי המתלוננת או מי מטעמה ניסו לסחוט את הנאשם ואת אישתו – והדוברים אמרו להם שאם ישלמו לה כסף תבטל התלונה נגד הנאשם.

הטענה הזאת – הזויה, אין כל אחיזה במציאות שהדוברת היא המתלוננת או מאן דהוא מטעמה. אף אדם, גם לא אשת הנאשם לא זיהה את הקול ו/או הקולות של הדוברים ולפיכך אני קובע שאין לקלטות הללו כל ערך ראייתי, ומכל מקום לא הוכח שמי ששוחח עם הגב' זייצב הוא שליחה של המתלוננת או המתלוננת בעצמה.

**ז. הערכת עדויות הצדדים**

התנהגותה של המתלוננת במהלך הערב המתואר בכתב האישום מעוררת תהיות;

המתלוננת, אישה צעירה, שבעלה נסע זה מקרוב לאוקראינה, נשארה בארץ עם בנה הקטן, והסכימה להיפגש עם הנאשם, שאותו הכירה רק לפני כשבוע ימים ונסעה איתו מאשקלון לאשדוד. במהלך הנסיעה היא בילתה איתו בחוף הים ושם שתו משקה אלכוהולי וכן במסעדה באשדוד.

אפשר לומר שזו התנהגות מאוד תמוהה אם לא למעלה מכך – מצדה של אשה נשואה, אולם, אין זה תפקידו של בית המשפט לבקר את התנהגותה של המתלוננת, שכן היא בת חורין לנהוג על פי דרכה ולפי הבנתה. ולכן אפילו אם התנהגות זו אינה נראית לבית המשפט אין להביא את התנהגותה של המתלוננת חלילה "לחובתה". גם אם ניתן לומר שזו לא התנהגות סבירה ו/או מוסרית, שכן התנהגות מתירנית לדעתו של אדם אחד, יכולה להחשב כהתנהגות נורמטיבית לדעתו של אדם אחר.

בעניין זה ראו דברי כב' הנשיא שמגר ב[ע"פ 316/85, פול גרינוולד נ. מדינת ישראל, פד"י מ](http://www.nevo.co.il/case/17942669)(2) 564, עמ' 577, 578:

**"מכל מקום, יכול בהחלט שיקרה כי התנהגותה של מתלוננת כלשהי במקרה עבירת מין פלונית, תראה בלתי – נבונה, בלתי – סבירה, ואפילו אוולית, וכי תעלה המסקנה שניתן היה למנוע מראש את התפחותן של הנסיבות שנוצרו עובר לביצועו של המשה; כבר היו דברים מעולם ולא על – פי אמת מידה זו נבחן, אם נתקיימו יסודותיה של העבירה. השאלה הניצבת בפני בית המשפט היא לעולם, אם הוכח, כי הנאשם בעל אישה שלא כדין ונגד רצונה, תוך שימוש בכוח...".**

וכן ראו [ע"פ 2864/01 יוסף מסילתי נ' מ"י פד"י נו](http://www.nevo.co.il/case/5861785)(1), 315, 328-327 וכן ראו [תפ"ח 355/89](http://www.nevo.co.il/case/20029096) **מ"י נ' יובל בן צבי מסנר**, פס"מ נ(2) 451, 461-462.

בפסק דין זה נדונה התנהגות מתירנית מאוד של מתלוננת צעירה, לפני גיוס שבילתה עם הנאשם, אותו הכירה זה עתה, שתתה איתו משקאות משכרים ולבסוף הגיעה גם למיטתו.

בית המשפט המחוזי פסק כי -

"לגבי עבירת אינוס, התנהגותה של המתלוננת תהיה אווילית ומתירנית כפי שתהיה, אינה משנה לגבי האלמנטים אותם יש לשקול בבוא בית המשפט להחליט אם להרשיע את הנאשם בעבירה של אינוס.

וכך גם נפסק ב[ע"פ 599/02](http://www.nevo.co.il/case/5712359) **פרי נ' מ"י** (לא פורסם)**:**

**"אכן, יכול שהתנהגותה של מתלוננת בעבירת מין (ואולי גם התנהגותו של מתלונן אחר הנתון במצוקה) תיראה למשקיפים עליה ממרחק של זמן וממרומי יישוב הדעת ושיקול הדעת של המקיפים, מוזרה, בלתי הגיונית, בלתי נבונה ואולי אף מטופשת. יכול שאנו, היום, כאן, היינו נוהגים אחרת. אולם, אין לשכוח שאדם – אפילו הוא נבון ומיושב מטבעו – עלול להידחף על ידי תחושה של לחץ ומצוקה להתנהגות שאינה מתיישבת, לכאורה, עם תבנית אישיותו. עוד אין לשכוח, כי בבואנו להסיק מסקנות מן ההתנהגות, אין אנו עושים זאת בגדר 'ביקורת התבונה' שבה, אלא בגדר ניסיון לקבוע אם נעברה עבירה. לעניין זה יש לבחון את מכלול הפרטים של ההתנהגות על רקע נסיבות הפרשה כולן, כדי לאתר ולזהות את ההסבר הנכון והאמיתי להתנהגות".**

נחה דעתי שהתנהגותה המתירנית של המתלוננת אינה פוגמת באמינותה ואינה פועלת לטובת הנאשם. האמנתי למתלוננת - דבריה נשמעים אמינים ועל כן אין כל קושי לקבוע שהיא דוברת אמת, בניגוד לנאשם שאינני מאמין לגרסתו שהמתלוננת הסכימה להיבעל לו.

אני קובע שהמתלוננת הבהירה לנאשם בקולה ובהתנהגותה שאינה חפצה שישכב איתה ואין לי כל ספק שהבין זאת – והוא אנס אותה וביצע בה מעשים מגונים חרף התנגדותה.

ועתה, לעדותו של **עד ההגנה אולג נצ'ייב.**

כדי לחזק את גרסתו, לדחות את גרסת המתלוננת ולהכפישה, העיד הנאשם את עד ההגנה מספר 5 – אולג נצ'ייב.

לא נטען ולא הוכח כי עד זה מסר עדות במשטרה. עדותו נשמעה לראשונה בבית המשפט ביום 05.07.2005, דהיינו כ– 22 חודשים לאחר האירועים המתוארים בכתב האישום.

בפיו של העד סיפור הדומה להפליא לעלילות שהמתלוננת העלילה כביכול על הנאשם.

העד טען כי בשנת 2003 עבד כנהג הסעות (כמו הנאשם) , הוא ביקש לרכוש רכב וכך הגיע אל בחורה ששמה אולגה (כשם אשתו של הנאשם). העד שאל את אולגה כיצד יוכל לפגוש את בעלה, הבעלים של הרכב, והיא השיבה לו שבעלה בבית הסוהר (הנאשם היה נתון באותו זמן במעצר) "באותו רגע" טוען העד, "באה אלי בחורה ושאלה לאן אני נוסע והיא עלתה לרכב ונסענו לאשקלון". בדרך הם התוודעו זה לזו "קוראים לה ולריה (כשמה של המתלוננת – י.פ.) והיא תיירת, כמו המתלוננת. לולריה יש גם ילד קטן", כך היא מסרה לעד, הם נסעו לפארק הלאומי באשקלון לא לפני שהיטיבו את ליבם בבית קפה (כמו הנאשם וולריה). בפארק הם שתו יין ו"יצא לנו מזה סקס". לאחר מכן, העד לקח את ולריה לביתה ולמחרת בבוקר היא התקשרה אליו ואמרה לו שאם לא ישלם לה 1000 דולר, היא תתלונן במשטרה שאנס אותה.

העד, לדבריו, "לא רצה בעיות" ונתן לה 3,500 ₪ .

אשת הנאשם סיפרה לעד על העלילה שמעלילים על בעלה, לגרסתה, והוא החליט שמדובר באותה אישה, ולריה.

צר לי לקבוע שסיפורו של העד דמיוני, מופרך ומבוסס על אדני שקר. קשה להשלים עם קיומו של סיפור, בו אותה אישה טמנה לגבי גבר אחר מלכודת זהה למלכודת שטמנה, כביכול, לנאשם ועוד יותר תמוה, כיצד נודע לעד על הנאשם ועל פרשת יחסיו עם אותה מתלוננת. טענתו שהכל נודע לו במקרה כאשר גילה שרכבו של הנאשם מיועד להימכר, אין בו מידה כל שהיא של הגיון – מוזר שהעד מעולם לא התלונן במשטרה ונזכר באירוע כשנתיים לאחר שהתרחש. ניסיון ההגנה ללמוד, כביכול ממעשי המתלוננת שהיא מעלילה סדרתית – לא צלח ולא צלח הניסיון להוכיח "שיטה" במעשיה של המתלוננת.

העדתו של עד שקר כדי לתמוך בגרסת הנאשם משיגה מטרה הפוכה, במקום לסייע לנאשם היא מחזקת את עמדת המאשימה.

מה גם, שבעדותה של אשת הנאשם לא הוזכרה ולו ברמז הפגישה בינה לבין העד נייצב והיא לא נחקרה על אמיתות דבריו ועל מה ששמעה ממנו. זאת ועוד, במועד שבו פגשה אשת הנאשם את נצייב, לטענתו, היא טרם פגשה או ראתה את המתלוננת ולא היה ביכולתה לתאר בפני נצייב את דמותה של המתלוננת כפי שנצייב טען.

**ח. החיזוקים לעדות המתלוננת**

ניתן להרשיע את הנאשם על סמך עדותה היחידה של המתלוננת כיון שאני מאמין לגרסתה, אין בה פרכות, אין בה סתירות והיא אמינה בעוד עדותו של הנאשם בלתי אמינה ואינני מאמין לטענתו שהמתלוננת נבעלה לו מרצונה.

יחד עם זאת ישנם מספר חיזוקים לגרסת המאשימה כך שאין לומר שההרשעה של הנאשם היא על סמך עדות יחידה, אלא על סמך עדות יחידה וחיזוקים משמעותיים כדלקמן:

1. **התנהגותה של המתלוננת לאחר האונס**

בעת מתן עדותה בפנינו, אמרה המתלוננת כי חזרה וביקשה מהנאשם שיחדל ממעשיו ו"שוב ביקשתי והתחננתי ושאלתי, למה כל הגברים חיות ומדוע אי אפשר לתת אמון באף אחד אמרתי לו שאני נתתי בו אמון ומדוע הוא עושה את זה ?".

בשלב הזה של עדותה, המתלוננת בכתה, וכך גם בקטעים אחרים של העדות.

עד התביעה רפי משה, שהוא ידיד של חברתה של המתלוננת, נטליה, היה ער בלילה שבו התרחשו האירועים הנדונים בכתב האישום, כיוון שהמתלוננת לא חזרה לבית חברתה, שם התגוררה באותה עת.

בסביבות השעה 10:00 בבוקר, נקשו על דלת ביתו ובדלת ניצבה המתלוננת **כשהיא בוכה.**

הוא שאל אותה למה היא בוכה ומדוע הגיעה אליו בשעת בוקר כל כך מוקדמת.

לדבריו :

**" לא הסתדר לי משהו בראש ועוד וולריה** (המתלוננת- י.פ.) **היתה בוכה ונטליה** (החברה שלה – י.פ.) **היתה מאוד עצבנית, שאלתי את שתיהן, למה היא בוכה, וזאת עצבנית, והן אמרו לי שהנאשם ביצע בוולריה כל מיני מעשים שבתחילה לא רציתי לדעת יותר מדי, בקיצור, אנס אותה ".**

מקובל עלינו שבכיה של מתלוננת, לאחר שנעשו בגופה מעשים מיניים בניגוד לרצונה, יכול להוות חיזוק לתלונתה. במקרה זה, אני קובע כי אכן מצבה הנפשי של המתלוננת ובכיה מהווים חיזוק לגרסתה.

עשרות פסקי דין דנו בסוגיה זו, נפנה לפסק דין שניתן ב[ע.פ. 8036/04](http://www.nevo.co.il/case/6119216) **דניאל כהן נ' מ"י** מיום 14.2.05 (לא פורסם) שבו התייחס בית המשפט העליון לבכייה של המתלוננת. נקבע כי:

"זאת ועוד, לעדות המתלוננת נמצא חיזוק, והכוונה להתרשמותם של שניים שפגשו אותה בסמוך לאחר האירוע ודרבנו אותה לפנות למשטרת ישראל, והכוונה לחברתה אילנה ומשה פרנקו. שני אלה תיארו את המתלוננת כמי שבכתה והיתה בהלם, וגם בכך יש כדי לבסס את השקפת המשיבה, לפיה לא בדתה המתלוננת את הגירסה המפלילה מליבה".

כן ראו בעניין זה פסק דינו של כב' השופט ריבלין, כתוארו אז, ב[ע.פ. 856/04](http://www.nevo.co.il/case/5731183) **סלימאן אבו גלידאן נ' מדינת ישראל** (לא פורסם). בית המשפט העליון התייחס למצבה הנפשי של המתלוננת בכותבו שהמתלוננת בכתה על דוכן העדים (אם כי בענייננו מדובר בבכי כאשר המתלוננת פגשה את עד התביעה רפי משה, אבל מבחינה עקרונית אין כל הבדל אם הבכי היה על דוכן העדים או בעת שהמתלוננת התלוננה בפני העד משה.

חשוב גם לציין שהמתלוננת בכתה גם בעת שהעידה בפנינו על מה שהנאשם עולל לה.

2. **תלונה מיידית של המתלוננת במשטרה**

מיד לאחר שהנאשם החזיר את המתלוננת מה"מסע הלילי" למקום מגוריה באשקלון היא באה לביתו של החבר לשעבר של גיסתה, נטליה – רפי משה, וסיפרה לו על עלילותיו של הנאשם, רפי ייעץ לה לגשת מיד למשטרה והיא עשתה כן.

המתלוננת לא השהתה אפילו לרגע אחד את תלונתה ומיד לאחר שהתאפשר לה היא הגיעה לתחנת המשטרה ומסרה את תלונתה.

התלונה המיידית של המתלוננת, במשטרה, משמשת, אם כן חיזוק לעדותה בבית המשפט, היא לא הצטרכה לזמן, כדי "לארגן" את מחשבותיה ואת תלונתה, לא חשבה מה עליה לעשות ,אלא פנתה באופן מיידי למשטרה.

**3. הימנעות מחקירה נגדית**

אם בעל דין –

**" מתכוון לבקש מבית המשפט שלא להאמין כלל לעד של הצד שכנגד, או שלא לקבל חלק מגרסתו, הרי מן הראוי שבעל – הדין, יחקור את העד חקירה שכנגד ביחס לאותה גרסה בלתי מהימנה או שלפחות יהיה ברור לעד כי בעל הדין מסכים לסיפורו . ואם בכל זאת נמנע בעל – דין מלחקור, יצדק בית המשפט, בדרך כלל, אם ייחס משקל לעובדה זו"** (ראו א. הרנון, דיני ראיות , חלק ראשון , עמ' 110 . וכן ראה יעקב קדמי, על הראיות, חלק שלישי, עמ' 1702 ואילך).

להלן מספר עניינים שעליהם העידו עדי ההגנה אך ב"כ הנאשם נמנעו מלחקור עליהם את המתלוננת בעת שנחקרה על ידיהם בחקירה נגדית.

א. המתלוננת טענה בעדותה שהנאשם אמר לה ששמע שהיא עבדה בזנות וכי יש לו עבודה בשבילה וכי הוא מעסיק עוד ארבע זונות ובאים אליו קליינטים ברמה גבוהה והם משלמים בעין יפה. המתלוננת השיבה לו שאף פעם לא עבדה כזונה.

הסניגורים בחקירתם הנגדית את המתלוננת לא טרחו לשאול אותה אף שאלה בנושא זה.

ב. הנאשם טען שהמתלוננת ניסתה לסחוט אותו אולם ב"כ הנאשם לא חקרו אותה בעניין זה בחקירה הנגדית שערכו לה.

ג. הנאשם טען בעדותו כי המתלוננת, טרם האונס, "תמיד היתה מפנה את השיחה לנושא של סקס".

גם בשאלה זו לא טרחו סניגוריו של הנאשם לחקור את המתלוננת בחקירה נגדית.

ד. המתלוננת נחקרה במשטרה. אך חשוב לציין כי הסניגורים של הנאשם לא טרחו להגיש את אמרתה/אימרותיה כראיה. זכותם של הסניגורים להגיש את האימרות של המתלוננת להוכחת סתירות בעדותה, ומשלא עשו כן – אפשר להסיק מכך שהם לא מצאו סתירות בין עדותה בבית המשפט לבין דברים שאמרה בחקירתה במשטרה.

ה. החיזוק הבא הוא חיזוק חשוב ביותר. כפי שציינתי לעיל הנאשם העיד מטעמו את העד אולג נצ'ייב. עד זה סיפר כי פגש את המתלוננת, שכב איתה, בהסכמתה, ולאחר מכן היא סחטה אותו. כדי לא להסתבך הוא שילם לה כמה אלפי שקלים – על אף שהכסף, כמובן, לא הגיע לה שכן היא נבעלה לו מרצונה. אם טענה זו נכונה יש בה חיזוק משמעותי לעדותו של הנאשם, אלא שהסניגורים לא מצאו לנכון לזמן את המתלוננת בשנית (לאחר שהיא העידה ולא נשאלה אף שאלה על פגישתה, כביכול, עם העד הזה), על מנת לשאול אותה אודות נצ'ייב – דהיינו אם היא פגשה אותו ואם שכבה איתו מרצונה ואחר כך סחטה אותו, היות ועדותה נימסרה קודם לכן. ברור שמחדל זה, מצד אחד מחזק את ראיות המאשימה.

ט. לסיכום, המאשימה הוכיחה את כל מה שהיה עליה להוכיח לשם הרשעתו של הנאשם בעובדות המפורטות בכתב האישום. ההוכחה היא מעל לכל ספק.

כפי שציינתי לעיל האמנתי למתלוננת באופן בלתי מסוייג ולעומת עדותה עדותו של הנאשם אינה אמינה ואיני מאמין לו שהמתלוננת הסכימה ליחסי המין בתוך מכוניתו. הזהרתי את עצמי מפני הרשעת הנאשם על סמך עדות יחידה זו אך אני סבור שמדובר עדות אמינה שמתחזקת במספר עניינים קרדינליים.

לפיכך אני מציע לחברי להרשיע את הנאשם בכל העבירות המפורטות בכתב האישום.

לא אוכל לסיים את הכרעת הדין מבלי להזכיר מעשה של שוטר שחקר את המתלוננת ושאל אותה אם היא נהנתה מיחסי המין עם הנאשם. שאלה מיותרת לחלוטין היא מבישה ופוגענית, לא לחינם יש ונשים שנאנסו ולאחר מכן מסרבות, חרף הפגיעה בגופן ובנשמתן להתלונן במשטרה. בין השאר בגלל הפחד שלהן לעבור שוב את החוויה של האונס. בשעתו, לאחר שאותו שוטר נחקר כתבנו על כך וביקשנו להפנות את תשומת לב מפקד המחוז של המשטרה למעשי השוטר.

נוסף לכך, אינני יכול להימנע גם מלמתוח ביקורת של סניגורו של הנאשם, עו"ד חיים קאזיס, שטען (ראה עמ' 124) לפרוטוקול כי "מה שמותר לגבר אסור לאשה" וזאת בהתייחס לכך שהמתלוננת הסכימה להתלוות אל הנאשם, בליל האונס, על אף שהיתה נשואה, אמרה זו היתה פוגענית ומיותרת.

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

**י. פלפל - נשיא**

**ס. הנשיא נ. הנדל:**

כל תיק פלילי על פי המארג העובדתי הייחודי לו.

עיינתי בחוות דעתו של חברי כב' הנשיא ואינני מתעלם מההיגיון הפנימי שבה. עם זאת, לאחר עיון בחומר, דעתי הינה כי ראוי לזכות את הנאשם מהעבירות המיוחסות לו מחמת הספק. זאת בשל 6 נקודות עיקריות שיובאו לאחר הצגת הרקע:

המחלוקת העובדתית מצומצמת אך רבת משמעות. מוסכם כי התקיימו יחסי מין בין הצדדים אך לטענת המתלוננת מגע זה היה בניגוד לרצונה, תוך שימוש בכוח. לעומתה טען הנאשם, שהמעשה בוצע בהסכמתה החופשית. הגם ואין חובה על נאשם לתרץ את המניע של מגיש התלונה נגדו שאינה אמת לטענתו, כאן הנאשם העלה את האפשרות שהמטרה בהגשת התלונה הייתה לסחוט כספים ממנו.

1. בחוות דעתו חברי העניק משקל של ממש לעובדה שהמתלוננת פנתה מיד למשטרה בתלונתה. אינני חולק על נימוק זה. כמובן, הפסיקה קבעה שהשהיית התלונה אינה בהכרח פוסלת את אמינותה. אך הפנייה המידית עשויה להוסיף משקל לאמיתות התלונה. ברם, מהחומר עולה כי אף טענת הנאשם שנפל קורבן לסחיטה על דרך דרישה כספית, נטענה על ידו בעדותו הראשונה שנגבתה למחרת האירוע. הנאשם העיד כי ע.ת. 2, רפי משה - שהמתלוננת הינה גיסתה של חברתו לשעבר - התקשר אליו ואיים **"שיקבור אותי ויקבל ממני כסף"** (ת/2 עמ' 10). לדעתי כפי שיש להעניק משקל לתלונה המידית של המתלוננת, כך יש להעניק משקל לטענה המידית של הנאשם בדבר פעולת הסחיטה. כפי שפנייתה המידית של המתלוננת מעוררת אמון, שהרי לא היה לה זמן רב להכין גירסה, כך גם לגבי קו ההגנה של הנאשם. ודוק, עמדות הצדדים אינן עומדות בשורה אחת. התביעה חייבת להוכיח את אשמת הנאשם מעל לספק סביר.
2. כנגד דברי הנאשם טענה ב"כ המדינה, שאין זה הגיוני, שהנאשם העלה את נושא הסחיטה רק בסוף הודעתו הארוכה במשטרה. על פי טיעון זה, לו הדבר היה נכון, ניתן היה לצפות שהנאשם יעלה את הנושא מיד. הוא הואשם בעבירה חמורה ומדוע אם כן ימתין עם המידע שאחר ניסה לסחוט אותו רק עד שהחוקר ישאל אותו **"למה שתשקר"**.

אף פה סבורני שהתייחסותו של חברי לעדותה של המתלוננת עשויה להוות כלי עזר בהתמודדות עם עדות הנאשם, ולו כדי לעורר ספק סביר. חברי הנשיא קבע, כי במבט ראשון העדר היגיון בהתנהגות המתלוננת מחליש את דבריה. במענה לכך קבע הנשיא, וקביעה זו מקובלת עלי, שהיגיון של האדם הסביר, או ליתר דיוק, האישה הסבירה, אינו בהכרח מחייב כל אישה באשר היא. בדומה, אינני סבור, כי יש לדרוש שהגנת הנאשם על דרך הצגתו תעמוד במבחן הסבירות בכל נקודה. אין מחלוקת שהנאשם העלה את טענת הסחיטה בעדותו הראשונה בסמוך מאוד למקרה. הוא היה רשאי להעלות את זה מיד, אך החשוב הוא שהעלה את זה במסגרת עדותו הראשונה. חקירה מטבעה הינה חוויה לוחצת עבור הנחקר. הנחקר הוא "הנפעל". הוא המשיב לשאלות החוקר. אומנם, יש נחקרים יוזמים אך לא תמיד. החקירה בנויה משאלות ותשובות. החוקר מתרכז תחילה בפרטי העבירה. רק בסוף החקירה הוא מרשה לעצמו לשאול שאלה כללית יותר- **"למה שתשקר"**, או אז הנאשם העלה את נושא הסחיטה.

1. אשת הנאשם, הגישה תמלילים לפיהם בשתי הזדמנויות שונות אישה ניסתה לסחוט אותה. המדינה הגישה חוות דעת, לפיה אין אפשרות להגיע למסקנה כלשהי לגבי השאלה, האם שתי השיחות בוצעו על ידי אותה דוברת. עקב מסקנה זו, חברי קבע שאין כל ערך ראייתי לקלטות. דעתי שונה. הקלטות הוגשו כראיות. שאלה לגיטימית היא מי הדוברת או הדוברות בהן. שאלה נוספת חשובה עוד יותר היא, מטעם מי היא או הן פועלות. אך החומר קיים ולטעמי אין לשלול אותו באופן אוטומטי וגורף.

בבואי להשיב לשאלות אלו ישנן שתי אפשרויות: האחת, שהקלטות מצביעות על מעשה סחיטה מטעם המתלוננת או מי מטעמה; השנייה, שהחומר מלמד על מעשה מרמה מטעם הנאשם או מי מטעמו כדי ליצור אשליה של פעולות סחיטה. בדומה ניתן גם להתייחס לתלונתו המיידית של הנאשם, לפיה רפי משה סחט אותו. לא אוכל לומר שהתרשמתי, שהנאשם ואשתו ניחנו בתעוזה או בתחכום הנדרשים כדי לייחס להם יצירת סחיטה, יש מאין, כפעולת הסוואה נגד תלונתה של המתלוננת. בכל מקרה, האמור מוסיף משקל לספק על בסיס חומר חיצוני.

1. אודה, כי יש לתת משקל לכך, שהמתלוננת לא נחקרה בחקירתה הנגדית בדבר האפשרות שהיא סחטה או היתה מודעת לאפשרות של סחיטה ע"י אחר. הסניגור, שייצג את הנאשם באותו השלב, לא מצא לנכון לחקור את המתלוננת בנקודה זו, על אף שטענה זו הועלתה, כבר בשלב של עדות הנאשם במשטרה. לשם הדיוק, ראוי להזכיר, כי הסנגור השני שייצג את הנאשם בהליך זה – עוה"ד לחן, ביקש לחקור את המתלוננת פעם נוספת טרם סיום פרשת התביעה, תוך הדגשה שהחקירה לא מוצתה עד תום, אך בקשה זו נדחתה בין היתר בשל התנגדות המדינה. בכל מקרה, המשפט הפלילי אינו הליך טכני יש לו כללים משלו אך מחובתו של ביהמ"ש לבחון קיומו של הספק הסביר במסננת הראיות שהוגשו והוצגו בפניו. מכאן, אציג התרשמותי מהעדים העיקריים – הנאשם והמתלוננת.

אינני סבור כי יש מקום לקבוע כמימצא פוזיטיבי, כי המתלוננת לא דיברה אמת. סוגיה אחרת היא, האם יש מקום להעניק לגירסתה את האמון המלא הנדרש כדי להרשיע את הנאשם. בראייה זו, מוצא אני לנכון לציין שלעיתים הפגינה המתלוננת תחכום באופן שהחליש את האמון, שלדעתי, נכון היה להעניק לעדותה. למשל, במהלך העימות שנערך בינה לבין הנאשם. האחרון, בהתייחסותו לדבריו של רפי משה הטיח בפני המתלוננת כי: **"הוא דרש ממני כסף"**. תגובת המתלוננת: **"יש לך הוכחות? יש לך הקלטה?"**(ראה ת/3א עמ' 8). תשובה זו, מעוררת תהיות. תשובה זו של המתלוננת מזכירה תשובה אחרת שלה: **"נכון שהוא חנק אותי חזק. לשאלה למה לא נשארו סימנים, אני משיבה שאני לא מומחית, אני חושבת שאם נשארים סימנים אז רואים את זה על גופה מתה"** (עמ' 16 ש' 24-25 לפרוטוקול). זהו סוג של התחמקות, העדר ניסיון להתמודדות ישירה עם הקושי. אין בכך, פסול בהכרח. אך על רקע סלע המחלוקת בין הצדדים וחלקי עדותה בהם הציגה את עצמה כתמימה, תשובותיה לשאלות מהותיות אומרות דרשני.

יש לצרף התרשמות זו להתרשמותי מהנאשם. אף לגביו ועל פי מכלול הראיות אינני סבור, כי ניתן לקבוע מעל לכל ספק סביר שאין אמת בפיו. בקטעים שונים בעדותו הציג הנאשם את עצמו כקורבן. התרשמתי, בין היתר, מהכנות שבדבריו. ייתכן, שהוא הצטער על המצב אליו נקלע, שבשל מעשה לא מתוכנן, מצא את עצמו על ספסל הנאשמים מואשם בעבירה חמורה. אך התרשמתי כי ייתכן ומדובר במעבר לכך. יצוין שוב שלא התרשמתי מתחכומו של הנאשם ומנסיבות העניין הדבר פועל לטובתו על רקע הראיות שהוגשו בפנינו ובכללן תלונתו המיידית של הנאשם.

1. חברי ציין בצדק, כי היה מקום לחקור את המתלוננת באופן רחב יותר מכפי שנחקרה. לצד זה, ראוי להפנות את הזרקור לעדותו של העד אולג נצייב. לדעתו, אי הזמנת המתלוננת בשנית להשיב לעדותו של נצייב מהווה החיזוק החשוב ביותר לעדות המתלוננת. דעתי שונה. כזכור, עד זה העיד שהמתלוננת ניסתה לסחוט אותו בטענת שווא שהוא אנס אותה כאשר בפועל קיימו יחסי מין בהסכמה. לא הייתי מקבל את עדותו של נצייב במלואה. למשל, הסברו למה סיפר לאשת הנאשם את סיפורו לוקה בחוסר שכנוע מסוים, אך הסנגוריה זימנה אותו להעיד. גירסתו מפלילה את המתלוננת. מעדותו עולה מדוע לא ניתן היה להעידו קודם, שכן הוא לא מייד מסר את עדותו. במצב זה, סבורני שאי הזמנת המתלוננת פועלת נגד התביעה ולא נגד הנאשם. לו התביעה הייתה מבקשת להזמין את המתלוננת מחדש כעדת הזמה, סביר ביותר להניח כי המותב היה נענה לבקשתה. התביעה בחרה להימנע מכך. בנסיבות אלה אינני קובע, כי יש לקבל את עדותו של העד, אך השתלשלות הדברים מחלישה את הטענות בדבר אי חקירת המתלוננת בהיקף מלא כאשר הנאשם היה מיוצג ע"י סניגור אחר. מכל מקום, לא מצאתי בכך חיזוק לראיות התביעה.
2. ומעל לכול- הספק הסביר. זה החוט המקשר בין הנקודות האחרות. לטעמי, קשה לקבוע ממצאים פוזיטיביים בתיק זה. רב הנסתר. תיתכנה אפשרויות שונות, למשל, שהנאשם ביצע את העבירה אך נסחט בכל זאת. בוצעו מעשי סחיטה, מבלי שהמתלוננת, לא ידעה על כך כלל. לדעתי, ברי, כי אין לקבוע קביעות כאלו בגדר המבחנים של המשפט פלילי במקרה דנא על פי הראיות שהוגשו. בל נשכח, כי המשפט הפלילי דורש הוכחה מעל לכל ספק סביר כדי למנוע טעויות. כאן עסקינן, לא רק באפשרות של טעות בתום לב, אלא עלילת שווא במטרה להשיג כסף, הזהירות נדרשת ביתר שאת כדי למנוע עוול מהסוג הזה. אינני שולל איפוא, את האפשרות שהנאשם ביצע את העבירות, אך מכאן ועד הקביעה כי אשמתו הוכחה מעל לכל ספק סביר רב המרחק ודי בו כדי לחייב הכרעה של זיכוי הנאשם מהעבירות המיוחסות לו מחמת הספק. כך אני מציע.

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

**נ. הנדל – ס. נשיא**

**השופטת ר. יפה-כ"ץ:**

1. במחלוקת שבין חבריי, אני מוצאת עצמי מצטרפת לדעתו של חברי, ס. הנשיא הנדל. גם לדעתי התמיהות והספקות העולים ממערך הנתונים אשר הובאו בתיק זה, תמיהות וספקות אשר לא מאפשרים להגיע למסקנה חד משמעית באשר לאירועי אותו הלילה והימים שבאו בעקבותיו, מגיעים, לדעתי, כדי ספק סביר שאינו מאפשר הרשעתו של הנאשם.

אף אני אינני סבורה, כי ניתן לקבוע פוזיטיבית, שעדות המתלוננת אינה עדות אמת, אך בכל מקרה, וגם אם היינו קובעים כי דבריה אמינים, אינני יכולה להתעלם מהתמיהות העולות ביחס לגרסתה, תמיהות העולות כדי ספק סביר.

2. השופט הנדל פרט את התמיהות העולות מגרסת התביעה ואני מצטרפת לדעתו בנוגע אליהן. יחד עם זאת, מצאתי להוסיף, מעבר לנאמר על ידו, כי למעשה לא הייתה כל מחלוקת, שלאחר האירועים ולאחר הגשת התלונה, אך בטרם מעצרו של הנאשם, הייתה שיחת טלפון בין הנאשם לבין המתלוננת ורפי משה. על שיחה זו מעידים כל השלושה, כשלכל אחד גרסה שונה באשר למה שנאמר במהלכה. כך, למשל, המתלוננת טענה, שהנאשם שוחח עמה כיוון שרצה את המשך קרבתה (שכן עדיין לא נודע לו דבר הגשת התלונה), ונדמה, כי בדברים אלה היא מחזקת דווקא את גרסת הנאשם, לפיה היחסים ביניהם היו בהסכמה. גם הנאשם מעיד, כי יצר קשר עם המתלוננת (דרך חמיה, אבי בעלה, שמשום מה התביעה לא סברה שיש לעשות מאמץ ולהעידו), שכן רצה להמשיך את הקשר הנחמד שנוצר ביניהם ערב קודם. אלא, שהנאשם מוסיף, כי כבר באותה שיחה שוחח עמו גם רפי ואז איים עליו. על איום זה מסר הנאשם כבר באמרתו הראשונה במשטרה, בסופה השיב לשאלות החוקרת באשר לסיבות שהיו,להבנתו, למתלוננת להעליל עליו, כי:

"צריך לשאול אותה למה היא עושה את כל זה, עלילה כזאת. ועוד רפי הזה, גם הוא התקשר אלי, אני בעברית לא כל כך טוב והוא בעברית איים עלי שיקבור אותי ויקבל ממני כסף..."

גם רפי מאשר ששוחח עם הנאשם, אך לפי זכרונו תוכן השיחה היה שונה. לטענת רפי הוא ניסה להקליט את הנאשם (לכן יותר סביר שכטענת הנאשם הם התקשרו אליו ולא ההיפך, כפי שטענה המתלוננת) וניסה להסיט את תוכן השיחה למעשה האינוס שאירע בלילה הקודם. רפי מאשר, שהנאשם לא הודה באינוס אך לטענתו הוא איים עליו (אגב, לטענתו ולטענת המתלוננת ההקלטה הזו נמחקה, כך שאין תיעוד עליה). אלא, שדווקא עדותו של עד זה, שהוא בעל הרשעות קודמות גם בעבירות אלימות וגם בעבירות רכוש (ולדבריו: **"בטח שיש לי עבר פלילי, ראית מישהו שאין לו עבר פלילי במדינה הזאת?... ההרשעה האחרונה שלי הייתה כשתקפתי את נטליה..."** – היא גיסתה של המתלוננת), ולאור ההתרשמות ממנו בביהמ"ש, הייתי אומרת, שנטיית ליבי היא, שאכן הוא זה שאיים על הנאשם ולאו דווקא ההיפך.

3. מרפי ניתן היה ללמוד חיזוק נוסף לגרסת הנאשם, לאחר שהעיד, כי שוחח עם נטליה ועם המתלוננת מיד לאחר פגישת ההיכרות הראשונה בין הנאשם למתלוננת. פגישה זו הייתה בסמוך לדירה בה גרו, לשם הגיע הנאשם ברכבו, ואין חולק שהמתלוננת נכנסה לרכבו ושוחחה עמו. המתלוננת טענה, כי הנאשם הציע לה עבודה בעזרה לאשתו עם הילדים (אגב, הנאשם הכחיש זאת וטען שהציע לה לבדוק עבורה אפשרות לעבוד בחברה שבה עבד, אך כשהתברר לו שאין לה אשרה מתאימה, הבין שלא יוכל לעזור לה בעניין זה). בעדותה, וכדבר שאינו חריג למתלוננת כפי שאף חברי, השופט הנדל, ציין, היא הדגישה בהתחכמות מה, ש**"חשבתי שהנאשם יציע לי לעזור בבית, לא לעבוד ממש, כי אסור לי לעבוד"** (עמ' 8 לפרוטוקול, ש' 3). אלא, שרפי העיד, שהמתלוננת לא אמרה לו, מייד לאחר הפגישה, שהייתה הצעת עבודה אלא **"שהוא** (היינו – הנאשם, ר.י.כ.) **רוצה לשתות עם ולריה שמפניה"**, הא ותו לא.

4. [סעיף 34כב](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מורה, כי אדם לא ישא באחריות פלילית לעבירה אלא אם היא הוכחה מעבר לספק סביר. בחובה זו, להוכיח אשמה פלילית מעבר לספק סביר, משתלבת חזקת החפות. זוהי חזקה ראייתית, המחייבת זיכוי נאשם מקום שלא הובאו ראיות מספיקות לאשמתו. למעשה, יסוד הספק הסביר עוסק בשאלת דיותן ומשקלן של הראיות המפלילות, והוא העונה לשאלה האם הופרכה חזקת החפות, אם לאו. ככאלה, חזקת החפות ועקרון הספק הסביר הם מושגים המשלימים זה את זה [ר' [ע"פ 6295/05](http://www.nevo.co.il/case/6058753) **אלי וקנין נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם) וכן, ר' [ע.פ. 7220/05](http://www.nevo.co.il/case/6098589), **האני נימר נ' מדינת ישראל** (טרם פוסם), פס"ד מיום 31/05/07].

ולטעמי, מכל הנימוקים שצויינו בחוות דעתו של השופט הנדל ומהערותיי דלעיל – היה מקום לקבוע, כי קם ספק סביר בנוגע לאירועים נשוא כתב האישום והאירועים שבאו בעקבותיהם, ועל כן יש לזכות את הנאשם מחמת הספק.

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

**ר. יפה-כ"ץ – שופטת**

**לפיכך הוחלט כאמור בהכרעת דינו של כב' ס. הנשיא נ. הנדל, דהיינו – כי הנאשם מזוכה מחמת הספק.**

**ניתן היום, כא' בסיון התשס"ז (7 ביוני 2007) במעמד ב"כ המאשימה עו"ד אברהם, הנאשם וב"כ עו"ד קאזיס.**

**5129371**

י. פלפל – 54678313-984/03

**54678313**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **ר. יפה-כ"ץ - שופטת** |  | **נ. הנדל – ס. נשיא** |  | **י. פלפל - אב"ד** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה