חקיקה שאוזכרה:

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c), [348(ג1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1)

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

**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בבית המשפט המחוזי בנצרת** | | **פח 001032/03** | |
|  | |
| **בפני:** | **כב' הנשיא מנחם בן דוד - אב"ד**  **כב' סגן הנשיא נסים ממן**  **כב' השופט אברהם אברהם** |  | 21/02/2007 |

בבית המשפט המחוזי בנצרת [תפ"ח 1032/03](http://www.nevo.co.il/case/2245554)

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | סנא ח'יר | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | פלוני | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | כ. פאר [סניגוריה ציבורית] | הנאשם |

מיני-רציו:

\* עונשין – עבירות – מעשה מגונה

\* עונשין – עבירות – אינוס

\* דיון פלילי – הרשעה – בעבירה על-פי עובדות שלא נטענו

נגד הנאשם הוגש כתב אישום בשני פרטים: באחד יוחס לנאשם עבירה של אינוס ושימוש בסם מסוכן; בשני יוחס לנאשם עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית בלבד. המחלוקת נוגעת לעבירת האינוס של המתלוננת בה כפר הנאשם.

.

בית המשפט המחוזי הרשיע את הנאשם בעבירה של מעשה מגונה ובעבירה של שימוש בסם מסוכן והחזקת סם לשימוש עצמו והכריע את דינו של הנאשם כדלקמן:

לאחר התרשמות מהמתלוננת כמו גם מהנאשם, ולאחר בחינת העדויות ושאר נסיבות הענין, יש לאמץ את גרסת הנאשם, לאור תמיהות וסתירות בעדות המתלוננת. אין לאמץ את גרסת המתלוננת כי יחסי המין שהתקיימו בינה לבין הנאשם היו מראשיתם שלא בהסכמתה וחרף רצונה של המתלוננת, דהיינו כי נעשו אגב אינוסה. יש לקבל את גרסת הנאשם כי עד שלב מסוים, שלפני סיום האקט המיני, הכל נעשה לרצונה של המתלוננת, וודאי שאין לומר כי האקט המיני והבעילה נעשו בניגוד לרצונה. לפיכך, אין מקום להרשיע את הנאשם בעבירת האינוס, שכן עבירת האינוס היא בעילת אשה שלא בהסכמתה החופשית ובעילה מוגדרת כ"החדרת איבר מאיברי הגוף לאיבר המין של האשה". לפיכך, מעשה החדירה, דהיינו הבעילה, נעשה והושלם בהסכמתה החופשית והמלאה של המתלוננת.

אעפ"כ אין לזכות באופן מוחלט את הנאשם. מעדות הנאשם עולה כי לאחר שביצע החדירה ובמהלך האקט המיני עצמו, בשלב מסוים, ביקשה ממנו המתלוננת כי יחדל אלא שהנאשם לא מילא אחר בקשתה והמשיך בשלו עד שהגיע לסיפוק ושפך זרעו מחוץ לגופה. טענת הנאשם כי בשלב זה היה כה מגורה עד שלא יכול היה להפסיק, אין בה כדי לשמש לו הגנה. עדות הנאשם בבימ"ש לא תאמה באופן מלא את הודעותיו במשטרה ויש להעדיף את גרסתו במשטרה, שם הודה כי הבין וידע שהמתלוננת מבקשת ממנו שיחדל מהמשך המשגל, אלא שהוא המשיך במעשה עד שהגיע לסיפוקו כיוון שיִצרו לא עמד לו להפסיק המעשה. התנהגות זו מבססת כנגד הנאשם אשמה בעבירה של מעשה מגונה. אמנם הנאשם לא הואשם בעבירה זו בכתב האישום, אך בימ"ש מוסמך לעשות כן מכוח סמכותו בס' 184 ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903).

הכרעת דין לפרסום

## הנשיא [בפועל] מ. בן-דוד:

## נגד הנאשם הוגש כאן כתב אישום האוחז שני פרטים. על פי פרט האישום הראשון מיוחסת לנאשם עבירה של אינוס ושימוש בסם מסוכן. על פי פרט האישום השני מיוחסת לו עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית בלבד.

עבירות הסם מתייחסות לשימוש בקנבוס ולהחזקת כמות בת 0.49 גרם מהסם האמור בביתו. הנאשם הודה בבית המשפט בשתי עבירות הסמים והוא יורשע בהן להלן מכח הודאתו. ההתדיינות, במהלכה נשמעו העדים, והמחלוקת הנטושה בין בעלי הדין, נוגעות לעבירת האינוס. בעבירה זו הוא כפר. בראשית הדברים נציג את העובדות הנטענות כנגד הנאשם בקשר לעבירה האמורה. נקדים ונספר כי הנאשם היה בעת הארוע נשוא כתב האישום כבן 24 שנה. על פי הנטען מעשה האינוס בוצע ב- ח' אשר צעירה ממנו בכ-4 שנים. (להלן תיקרא **"המתלוננת"**).

בכתב האישום מצוינת העובדה כי הנאשם והמתלוננת היו ביחסי ידידות ובעבר אף קיימו בהסכמה יחסי מין ביניהם. הנאשם מתגורר בגפו בדירתו. המתלוננת גרה עם משפחתה בסמוך לבית הנאשם. בתאריך 17/12/2003, סמוך לחצות, בעת שהמתלוננת שהתה בבית חברתהּ, התקשר אליה הנאשם וביקש להיפגש עמה. המתלוננת הציעה כי יתקשר מאוחר יותר. בשעה 01:30 לערך שב והתקשר הנאשם למתלוננת וזו הציעה כי יבוא לאסוף אותה ברכבו. במהלך הנסיעה הציע הנאשם למתלוננת לקיים עמה קשר רציני לטווח ארוך והציע לה לסור לדירתו שם ימשיכו לשוחח בנושא. השניים עלו לדירה ולאחר ששוחחו עברו לחדר השינה התנשקו והתעלסו כשהנאשם אף מפשיט המתלוננת ממכנסיה. בשלב זה, כך נטען בכתב האישום, ביקשה המתלוננת כי יניח לה ויחדל מלגעת בה אך הנאשם התעלם מדבריה וקרע את תחתוניה. המתלוננת ביקשה מהנאשם כי יחדל ממעשיו אך הוא לא שעה לבקשתה, החדיר את איבר מינו לאיבר מינה, חרף התנגדותה, ובעל אותה עד שהגיע לסיפוקו. בהוויה העובדתית כפי שעולה מכתב האישום ובעבירה הנגזרת ממנה כפר הנאשם ולפיכך נשמעו הראיות.

המתלוננת מסרה בעדותה בבית המשפט גרסה התואמת לזו המפורטת בכתב האישום אשר ממילא היה מבוסס בעיקרו של דבר על דבריה במשטרה.

הנאשם בתורו מסר גרסה שונה. הוא אישר בעדותו כי המפגש המתואר בכתב האישום ובעדות המתלוננת אכן התקיים אלא שהוא נשא אופי שונה. לשיטתו המתלוננת התעלסה עמו מרצונה הטוב ובהסכמתה המלאה ובהמשך אף קיימו השניים יחסי מין מלאים, אף זאת בהסכמה, וזאת למעט בחלקו האחרון של האקט שאז עשתה המתלוננת תנועות גוף שיכולות להתפרש כהתנגדות. לשיטתו זו היתה דרכה של המתלוננת גם בפעמים הקודמות בהן הם קיימו יחסי מין מרצון מה עוד והיא החלה לבצע את תנועות הגוף שעה שהוא כבר היה בסיומו של האקט ועל סף הגיעו לסיפוק שאז הוא אכן סיים "המלאכה" אם כי את זרעו הוא שפך מחוץ לגופה.

מטבע הדברים יוכרע כאן ההליך בעיקרו של דבר, על פי מידת האמון שנבחר לייחס למתלוננת ולדבריה בבית המשפט או שמא לנאשם. ראיות נוספות שהובאו במהלך הדיון יכולות לחזק או לכרסם באחת מהגרסאות אך לא להכריע את הכף. אין באף אחת מהן כשלעצמה כדי לשמש ראיה עצמאית בעלת משקל שתצביע ותלמד על אשר התרחש או לא התרחש בין השניים בליל הארוע בדירתו של הנאשם.

לאחר שהיתה לי האפשרות להתרשם מהמתלוננת כמו גם מהנאשם, במהלך הופעתם בפנינו, ולאחר שבחנתי את עדויותיהם ושאר נסיבות הענין, החלטתי לאמץ דווקא את גרסתו של הנאשם ותאורו את מהלך הדברים וזאת באופן כללי. וודאי שלא אוכל לומר את ההיפך ולא אוכל לקבל את גרסתה של המתלוננת ולקבוע כי שוכנעתי מעל לכל ספק סביר שיש לאמץ אותה ולדחות מפניה את זו של הנאשם.

להלן אצביע על תמיהות וסתירות העולות מתוך עדותה של המתלוננת בפנינו ומדרך התנהלותה והתנהגותה לפני ואחרי מעשה, שבעטיין לא יכולתי לסמוך על דבריה כמשקפים הוויה אמיתית ונכונה וכפי שהתרחשה לאשורה.

ראשית אצביע על כך שבמעמדים שונים ובהזדמנויות שונות תיארה המתלוננת באופן שונה את מערכת יחסיה עם הנאשם עד שבסופו של יום אישרה את גרסתו כי הם קיימו ביניהם, תקופה מסוימת לפני הארוע, מערכת יחסים שהיתה מבוססת בעיקר על קיום יחסי מין ולכאורה אף נטולת כל אלמנט של אהבה.

בטרם נפרט בנושא זה נציג כאן ראיה שהוגשה ושעוד נשוב אליה יותר מפעם אחת. המדובר בדו"ח פעולה וזכרון דברים שערך השוטר שלמה שגם העיד. מסמך זה נתקבל ללא התנגדות כראיה מטעם המאשימה וסומן ת/8 והוא יקרא להלן **"המזכר"**. העובדות העולות מהמזכר הן כדלהלן: סמוך לארוע, בשעה 03:55 נתקבלה שיחת טלפון בתחנת המשטרה מאת המתלוננת שבה מסרה כי נאנסה. השיחה התקבלה על ידי היומנאי. עורך המזכר יצא בחברת שוטר נוסף לבית המתלוננת שם היא שהתה בחברת אמהּ. כפי שעולה מהמזכר עורכוֹ שוחח ממושכות עם המתלוננת, במחיצת אמהּ, ואת תוכנה של השיחה ודברי המתלוננת הוא העלה על הכתב במזכר. חשובה לעניננו, בשלב זה, העובדה כי משנתבקשה המתלוננת לתאר את מערכת יחסיה עם הנאשם נרשמו מפיה על ידי השוטר הדברים הבאים:

|  |
| --- |
| **".... כמו כן מסרה שאת החשוד היא מכירה מילדות וכל התקופה עד היום הם לא היו חברים כלל ולא שכבו מעולם".** |

כפי שיוברר בהמשך תשובה זו רחוקה מהאמת. אם ניתן לתרץ את הכחשתה של המתלוננת את מערכת יחסיה עם הנאשם בעובדת נוכחותה של אמהּ באותו מעמד, הרי גם בהזדמנויות אחרות מסרה העדה גרסאות שונות. בראשית עדותה הראשית, משנתבקשה לתאר את מערכת יחסיה עם הנאשם, היא השיבה בעמוד 8 לפרוטוקול בהאי לישנא:

|  |
| --- |
| **"היינו פעם בקשר לא רציני משהו היה בינינו פעם מגע מיני בהסכמה".** |

בהמשך חקירתה הנגדית משנה העדה את גירסתה ומאשרת כי במהלך הקשר שהתקיים ביניהם ושנפסק כמה חודשים קודם לכן, הם "תמיד" קיימו יחסי מין בעת שנפגשו. (ראה עדותה בעמ' 14 שורה 18 ואילך לפרוטוקול). בעמ' 13 לפרוטוקול שורה 8 נשאלת המתלוננת אודות אופיו של הקשר שהיה בינה לבין הנאשם והיא משיבה כי הוא היה **"בעיקר קשר מיני, זה לא היה משהו רציני".**

מתוך חקירתה בעמ' 14 לפרוטוקול אנו למדים כי ביום 18/12/2003, דהיינו כמה שעות לאחר הארוע, מסרה המתלוננת עדות במשטרה. העדות אמנם לא הוצגה בפנינו אך המתלוננת אישרה כי בעדותה זו סיפרה כי נענתה להזמנתו של הנאשם בליל הארוע והגיעה לדירתו מתוך מחשבה לשכב עימו.

שינויי הגרסה שאנו מוצאים בדבריה של המתלוננת לא רק שמטילים צל כבד על מידת מהימנותה אלא שלעתים גירסתה מתיישבת לחלוטין עם זו של הנאשם.

נושא נוסף אשר מלמד על כך שיש להתייחס בזהירות לגרסתה של המתלוננת קשור בענין הבא. כיום אנו יודעים, מפי המתלוננת כמו גם מפי הנאשם, כי את הקשר הראשוני אותו לילה יצר הנאשם עם המתלוננת באמצעות שיחה טלפונית כשהיא שוהה בבית חברהּ לשעבר. ראה עדותה בעמוד 9 לפרוטוקול. לדבריה היא סרה לבקר באותו לילה את חברהּ הקודם על מנת לשוחח עמו. לשם התקשר הנאשם ושוחח עִמה, שיחה שבעקבותיה הוזמן הנאשם לבוא ולקחתה לביתו. עיון במזכר מגלה כי המתלוננת ניסתה להסתיר עובדה זו וסיפרה לשוטר כי עובר ובעת פנייתו הטלפונית של הנאשם אליה היא שהתה בבית חברתהּ. גם המאשימה הוטעתה בנושא זה על ידי המתלוננת שהרי בסעיף 2 (א) לכתב האישום היא מציינת כי המתלוננת שהתה, טרם פנייתו של הנאשם, בבית חברתהּ. גם בנושא זה מגלה המתלוננת חוסר עקביות ואי אמינות.

ענין נוסף שמקשה על אימוץ גרסתה המפלילה של המתלוננת הוא משך שהייתם המשותפת של השניים בדירת הנאשם. על פי תאורה של המתלוננת בבית המשפט הרי עם הגיעם לדירה הם התנשקו בהסכמה ואז עברו, ללא התנגדותה, לחדר השינה. לפי תאורה של המתלוננת החל מיד הנאשם לכפות עצמו עליה, הפשיטה חרף רצונה והסכמתה עד שבעל אותה תוך מאבק אלים. לאחר מעשה היא מיהרה לעזוב הדירה. לפי תאורה של המתלוננת הארוע התפתח והתרחש במהרה ומכאן שמשך שהותה בדירת הנאשם היה קצר למדי. מאידך וכשאנו מנסים לשחזר את מהלך הארועים, באמצעות ראיות חיצוניות, מתקבלת תמונה שונה. מתוך המזכר עולה כי הנאשם התקשר לראשונה למתלוננת בשעה 00:00. היא הציעה לו שישוב ויתקשר מאוחר יותר. הנאשם עשה כן בשעה 01:30, כך דבריה בפני השוטר בעמ' 1 שם, שאז ובסמוך לכך הגיע הנאשם ואסף אותה במכוניתו לדירתו. על פי המזכר המתלוננת התקשרה טלפונית למשטרה בשעה 03:55 כשלדבריה בבית המשפט היא עשתה זאת סמוך לעזיבתה את דירת הנאשם ובהיותה עדיין בדרכה לביתה המצוי בקרבת מקום. (ראה עדותה בעמ' 16 שורה 4 לפרוטוקול).

לפי לוח הזמנים ששחזרנו כאמור שהוּ המתלוננת והנאשם בדירתו של האחרון שעתיים ויותר, הוויה שאינה מתיישבת בשום אופן עם גרסתה של המתלוננת ומאידך מתיישבת היטב עם גרסת הנאשם המתאר ליל אהבים עם המתלוננת שכלל שיחות, התעלסות ומשחקי אהבה שהחלו בסלון הדירה עד שעברו, בהסכמה ומתוך רצון משותף, לחדר השינה.

כאמור משך הזמן בו שהו השניים בדירה כפי שתואר על ידינו על פי ראיות חיצוניות כאמור, תואם את גרסת הנאשם ואינו מתיישב עם גרסת המתלוננת אשר מְשָווה לארוע אופי של מעשה תקיפה מיני שהחל סמוך להגעתם לדירה, מעשה והשתלשלות ענינים שנעשו שלא לרצונה וחרף התנגדותה.

יצוין כי גרסתה כפי שנמסרה לשוטר שערך את המזכר מתיישבת עוד פחות עם לוח הזמנים שהצבנו מאשר עם גרסתה בבית המשפט. בעמוד 2 למזכר מתאר השוטר את אשר שמע מפי המתלוננת ועל פי תאור זה הארועים התרחשו בקצב הרבה יותר מהר. על פי המזכר סיפרה המתלוננת לשוטר כי היא הודיעה לנאשם שתשהה בדירתו רק 5 דקות, כדי שתשוב לביתה בטרם תתעורר אמהּ וכי סמוך לכניסתה לדירה החל הנאשם במעשיו. אגב לא ברור כיצד חשבה המתלוננת לשהות בבית הנאשם חמש דקות ולא יותר כאשר מטרת בואה, לפי דבריה בבית המשפט, היתה לשוחח עמו על עריכת תפנית במערכת יחסיהם, מקיום יחסי מין מזדמנים לבניית מערכת יחסים לטווח ארוך.

מתוך עדותה של המתלוננת בבית המשפט עולה כי כמה שעות לאחר התרחשות הארוע היא מסרה את תלונתה במשטרה. כפי שעולה מהמזכר, שם בעמוד 2, ביקשה האֵם לדחות הגשת התלונה עד לבוקר כדי לאפשר לה, לאֵם, לשוחח קודם לכן עם בתהּ, המתלוננת. הודעתה של המתלוננת במשטרה לא הוצגה אמנם אך בעדותה בבית המשפט היא אישרה כי מסרה למשטרה מספר עובדות העומדות בסתירה לגרסתה דהיום. כפי שכבר צוין לעיל הרי בעמוד 14 שורה 29 לפרוטוקול מאשרת המתלוננת כי מסרה בהודעה כי עלתה לדירת הנאשם מתוך מחשבה לשכב עימו ובעמוד 11 לפרוטוקול שורה 30, מאשרת העדה כי מסרה בהודעתה כי עובר לאקט המיני היא "העלתה" את חולצתה והורידה את מכנסיה בעצמה. משנתבקשה המתלוננת להסביר את פשר הסתירות שנתגלעו בין עדותה הנ"ל במשטרה לבין דבריה בבית המשפט, הסבירה זאת בלחצים שהפעילו עליה בני משפחת הנאשם זאת מחד ומאידך בדאגתה לאמו של הנאשם, שמא תקבל התקף לב משנודע לה דבר מעצרו של בנה. נימוק נוסף שמסרה המתלוננת למתן ההודעה הנ"ל מוצא את ביטויו בעמ' 11 לפרוטוקול. שם בשורה 24 אנו מוצאים את דבריה אלה:

|  |
| --- |
| **"אח שלו** (של הנאשם) **היה ידיד שלי מאז שאני קטנה, לא רציתי להפסיד את אח שלו, אז הלכתי למשטרה לבטל את התלונה ושיקרתי גם בעדות שנתתי".** |

נימוק זה שנועד להסביר עדות שקרית שמסרה העדה לדבריה במשטרה, אין צורך לומר, אינו יכול להתקבל כנימוק סביר, וודאי לא משכנע.

לסיכום סקירת עדותה של המתלוננת והערכתה, מסקנתי הינה כי עדותה היתה מגמתית מתוך כוונה להשליך את כל אשר ארע על הנאשם ולתלות בו האשם כאשר מעת לעת ובנקודות מהותיות נתגלו סתירות בין עדותה בבית המשפט לבין תאור העובדות כפי שבאו מפיה והועלה במזכר. כפי שכבר הצבעתי על כך גם תמיהות עולות למשמע גרסתה. לנוכח כל אלה ולאור נימוקים שעוד יובאו בהמשך, לא נראה לי שיהיה זה נכון לבסס ממצאים, בשאלה העיקרית השנויה במחלוקת, דווקא על עדות המתלוננת.

מנגד עדותו של הנאשם היתה עקבית למדי הן במשטרה והן במהלך המשפט. הנאשם אישר כי הוא היה זה שהזמין את המתלוננת לסור לביתו לאחר תקופת נתק של מספר חודשים. הוא המשיך והודה כי עישן קנבוס בנוכחותה בעוד שהיא לא נגעה בסם וסיפר כי בהמשך הם החלו במשחקי אהבה שכללו גיפופים, נשיקות והתעלסות. לדברי הנאשם המגע המיני החל מתוך רצון הדדי ובהסכמה מלאה מצידה של המתלוננת כפי שהיה בפעמים הקודמות ביניהם.

הנאשם מוסיף ומעיד כי במהלך המשגל ולפני סיומו ובשעה שהוא היה "בשיא" החלה המתלוננת להתנועע ואמרה "די" אלא שהוא המשיך בשלו עד שהגיע לסיפוק ושפך את זרעו מחוץ לגופה. במהלך החקירה גם אישר הנאשם כי במהלך האקט המיני הניח את ידו על פיה, לטענתו כחלק מהאקט אך לא מתוך כוונה להפעיל כנגדה אלימות או לכפות רצונו עליה.

בהודעתו במשטרה, ת/9, שם בעמוד 2 מול השורה 11 ואילך מוכן הנאשם לשוות להתנהגותה של המתלוננת באותו השלב, מימד יותר ברור של התנגדות שם הוא אומר כי לאחר תחילת החדירה היא החלה להתנגד ואמרה כי אינה רוצה אלא שהוא לא הפסיק את מעשיו והשלים את המעשה. יצוין כי בעדותו זו הסביר הנאשם על שום מה המשיך במעשיו ואלה היו דבריו שם:

|  |
| --- |
| **"תישמע הייתי מגורה אחרי שעה שהיינו בסלון מחורמנים עברנו למיטה המשכנו להתמזמז איך אני לא יהיה מגורה ואז לא יכולתי להפסיק המשכתי".** |

במהלך הודעתו סיפר הנאשם כי אכן הניח את ידו על פיה של המתלוננת כשביקשה ממנו כי יפסיק וזאת למשך "חצי דקה" עד שבא על סיפוקו. בהמשך אותה הודעה ומשנשאל על ידי החוקר על פי גרסתו מדוע המתלוננת התלוננה כנגדו, שלא כמו בשתי הפעמים, או בלשון החוקר **"אז מה קרה הפעם לא** (צ"ל למה) **ח' תתלונן מה מיוחד היה לא בסדר מצידך שעשית"** משיב הנאשם **"רק כביכול שאמרה לי להפסיק ולא הפסקתי"** (ראה הדיאלוג בעמוד 6 רישא ל-ת/9).

לא נעלמה ממני העובדה כי בין הראיות החפציות שנאספו על ידי המשטרה נמצאו תחתוניה של המתלוננת מליל הארוע. התחתונים נמצאו קרועים. המתלוננת והמאשימה בעקבותיה טוענות כי הם נקרעו אגב מאבקה בנאשם וכאות לאלימות שהפעיל הנאשם, ואילו הוא טוען כי יתכן והם נקרעו בעת שהסיר אותם מגופה של המתלוננת בלהט היצרים. לאחר שהוברר במהלך המשפט כי מדובר בתחתונים דקיקים וזעירים הידועים בכינויָם "חוטיני", אין בממצא האמור כדי לתמוך דווקא בגרסת המתלוננת והיא יכולה להתיישב בהחלט גם עם גרסת הנאשם.

בהודעתו במשטרה, עליה עמדנו קודם, "הציע" הנאשם הסבר אפשרי לפשר התנהגותה של המתלוננת, בכך שהפעם שלא כמו בפעמים הקודמות, הוא לא הפסיק את מעשיו בעת שביקשה ממנו לעשות כן. במהלך המשפט הציע הנאשם הסבר נוסף, שלדבריו נודע לו לאחר מכן. על פי הסברו של הנאשם פגשה המתלוננת סמוך לארוע בעת עזיבתה את דירת הנאשם, אדם ושמו א'. על פי טענה זו א' הינו חברהּ לחיים של אמהּ (הגרושה) אך גם למתלוננת היו יחסים אינטימיים עמו. על פי גרסה זו היא העלתה בפני א' את גרסת האונס כדי לתרץ את מעשיה בדירת הנאשם לפנות בוקר ומכאן המשיך והתגלגל הסיפור. בחקירתה בבית המשפט מאשרת המתלוננת, בעמ' 17 לפרוטוקול, כי אכן פגשה בדרכה לביתה את א', בסמוך לעזיבתה את דירת הנאשם וסיפרה לו אודות מעשה האונס. עוד היא מאשרת שהלה יעץ לה לפנות למשטרה כפי שאכן עשתה באופן מיידי.

על א' אומרת המתלוננת כי הוא כמו אביה וכי הוא גידל אותה. אמהּ, גב' ב', מאשרת בעדותה כי ידעה על המפגש האמור בין בתהּ המתלוננת ל-א' אותו היא מגדירה כ"חבר משפחה". (עמוד 30 שורה 8 לפרוטוקול). (לא נודע לנו על קשר משפחתי כלשהו בינו לבינם). נראה כי עדותו של א' היתה עשויה לשפוך אור על הילך רוחה של המתלוננת, סמוך לארוע. גם אם מלכתחילה הוא לא נכלל ברשימת עדי התביעה, ונראה שדבר פגישתו עם המתלוננת סמוך "לזירה" לא מצא ביטוי בתיק החקירה, הרי משנמסרו עובדות אלו והדבר היה עוד בטרם סיימה המאשימה הבאת ראיותיה, ניתן היה לצפות וזאת על פי תכתיב השכל הישר, כי המאשימה תזמנו לעדות אך היא נמנעה מעשות כן. יש בכך כדי לפעול בנסיבות הענין לרעת המאשימה באשר ניתן להניח כי ידעה או חששה שהבאתו של עד זה לבית המשפט תהיה בעוכריה. מעבר לאמור לעיל נוסיף ונציין כי העובדה שהמתלוננת לא סיפרה אודות פגישתה עם א' לעורך המזכר וגם לא בעדותה הראשית, כך שעובדת "קיומו" נחשפה רק בחקירה הנגדית, גם בה יש כדי ללמד על כך שהמתלוננת בחרה שלא לחשוף בפנינו את כל האמת או את האמת כפי שידועה לה.

כאן המקום להפנות לעדותה של עדת ההגנה נ'. נ' הינה צעירה בת גילה של המתלוננת. היא סיפרה כי עד לא מכבר היתה חברה קרובה שלה ואף התלוותה אליה בחלק מהדיונים שהתקיימו כאן בבית המשפט. בין השתיים חל קרע. העדה סיפרה כי מתוך חברותה ההדוקה עם המתלוננת ידוע לה כי המתלוננת קיימה מערכת יחסים רומנטית עם א' שלדברי העדה חי עם אמהּ של המתלוננת. העדה סיפרה בעדותה כי בתקופת חברותה עם המתלוננת היו פעמים, לאחר בילויים משותפים, בהם האחרונה סרה לביתו של א' ולנה אצלו, בתואנה שהיא שומרת על בִּתו. בפעמים אחרות, כך העדה, היא שמעה כיצד המתלוננת מספרת לאמהּ שהיא תעשה את הלילה בבית העדה בעוד שלמעשה הלכה לביתו של א'. העדה גם סיפרה כי בהזדמנויות שונות ולאחר ששתיהן בילו, אסף אותה א' אליו בתום הבילוי. העדה אף סיפרה אודות שיחה שקיימה עם המתלוננת ואשר יש לה נגיעה ישירה לעניננו. בעמ' 49 לפרוטוקול, שורה 3 ואילך מספרת העדה כדלהלן:

|  |
| --- |
| **"גיליתי שיש קשר רומנטי בין ח'** (המתלוננת) **ל-א', כמו שאני יודעת היא מאד מפחדת מ-א' כמו כולם כי הוא עבריין. היא סיפרה לי שראתה את א' מיד כשיצאה מביתו של הנאשם ואמרה לו שהנאשם אנס אותה. שאלתי אם היא אמרה ל-א' שהנאשם אנס אותה רק כי היא מפחדת מ-א' והיא לא ענתה לי אלא השפילה את המבט".** |

לא שמענו כל נימוק מדוע יש להתעלם מעדותה של העדה או מדוע יש לדחותה כבלתי מהימנה. לא כך התרשמתי במהלך עדותה וגם לא הובא בפני כל נימוק מדוע שאעשה כך. הסבריו של הנאשם, הגם שאין הוא חייב במתן הסבר, ולפיו בחרה – נאלצה המתלוננת להאשימו באונס כדי שלא תֵחשף בפני א' כמי ש"בגדה" בו, זוכה לאישוש וחיזוק בעדותה של נ'.

על יסוד כל האמור לעיל אני מגיע לכדי מסקנה כי לא אוכל לאמץ את גירסת המתלוננת, ועמדת המאשימה בעקבותיה, כי יחסי המין שהתקיימו בין הנאשם למתלוננת היו מראשיתם שלא בהסכמתה וחרף רצונה של המתלוננת דהיינו כי נעשו אגב אינוסה. נוטה אני לקבל את גירסת הנאשם כי עד שלב מסוים, שלפני סיום האקט המיני, הכל נעשה לרצונה של המתלוננת, מתוך הסכמתה ושיתוף פעולה מצידה במהלך הדברים, וודאי שלא אוכל לאמר את היפוכם של דברים דהיינו כי שוכנעתי ובמידת השכנוע המספיק כי האקט המיני והבעילה נעשו בניגוד לרצונה של המתלוננת וחרף התנגדותה.

על פי מסקנתי עד כאן לא יהיה מקום להרשיע הנאשם בעבירת האינוס שיוחסה לו בכתב האישום שהרי עבירת האינוס היא בעילת אשה כאשר לעניננו המדובר על בעילת המתלוננת שלא בהסכמתה החופשית ובעילה מוגדרת כ-"החדרת איבר מאיברי הגוף לאיבר המין של האשה" – ראה [סעיף 345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345) סיפא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז – 1977. כאמור על פי מסקנתי מעשה החדירה, דהיינו הבעילה, נעשה והושלם בהסכמתה החופשית והמלאה של המתלוננת.

הגם שהגעתי למסקנה האמורה עדיין אין בדעתי להצביע על זיכויו המוחלט ומכל אשם של הנאשם. כפי שכבר ציינתי לעיל אני מקבל את גרסתו באופן כללי ולא באופן מוחלט. כפי שעולה הדבר מעדותו של הנאשם בפנינו ומהודעותיו במשטרה, ת/10 ו-ת/11, הרי לאחר שביצע החדירה ובמהלך האקט המיני עצמו, בשלב מסוים, ביקשה ממנו המתלוננת כי יחדל אלא שהנאשם לא מילא אחר בקשתה והמשיך בשלו עד שהגיע לידי סיפוק ושפך זרעו מחוץ לגופה. טענתו של הנאשם כי בשלב זה היה כה מגורה עד שלא יכול היה להפסיק, כפי שסיפר במשטרה, אין בה כמובן כדי לשמש לו הגנה. כאן המקום לציין כי עדותו של הנאשם בפנינו לא תאמה באופן מלא את הודעותיו במשטרה. באחרונות אנו מוצאים הודאה מלאה מאת הנאשם כי משביקשה ממנו המתלוננת, במהלך הבעילה, כי יחדל, הוא המשיך בשלו והודאה מלאה מצידו כי הבין שהמתלוננת מבקשת להפסיק וכי הוא המשיך לכפות עצמו עליה, עד שסיים והגיע לפורקן בעוד שבעדותו בבית המשפט הוא אמר כי במהלך המשגל החלה ח' להתנועע ולבקש **"די, די"**. בעדותו הוא ניסה לשוות להתנהגות אופי של חלק מהתנהגותה המינית של המתלוננת בהוסיפו כי **"אני מבין שזה חלק מהענין שלה, וזה מושך אותה, .... זה היה טבעה, כי כך היה גם בפעמים קודמות"** (ראה עדותו בעמ' 33 שורה 16 ואילך). אלא שבענין זה אני מעדיף את גרסתו של הנאשם במשטרה, שם הודה הוא במפורש כי הבין וידע כי המתלוננת מבקשת ממנו שיחדל מהמשך המשגל אלא שהוא המשיך במעשה וכפה עצמו עד שהגיע לסיפוקו כיוון שיִצרו לא עמד לו להפסיק המעשה באותו שלב והוא השלימו. הגם שבאופן כללי מעדיף אני את גרסת הנאשם על פני זו של המתלוננת עדיין נראה לי שהנאשם הרחיק לכת בעדותו בבית המשפט שעה שביקש לנקות עצמו מכל רבב וניסה להרחיק עצמו גם מאותה התנהגות פסולה אודותיה סיפר ובה הודה במשטרה.

גבי חלק זה מהמעשה אני מעדיף את גרסתו – הודאתו במשטרה הנראית בעיני כנה, הגיונית ואותנטית. בעדותו ניסה הנאשם להתנער מדבריו במשטרה בהעלותו טענות שונות כנגד חוקרו, השוטר ק’, אלא שגם אם חלק מטענות אלה נכונות אין הן יורדות לשורשו של ענין ועדיין נראה לי שהדברים כפי שנרשמו על ידי השוטר בהודעות האמורות אכן נאמרו באוזניו על ידי הנאשם ואין לי ספק כי זו היתה גרסתו אז ולא מתעורר אצלי כל חשש אמיתי שמא הנאשם העמיס על שכמו לשוא תאור עובדתי שלא היה והודה במעשים שלא עשה.

לאחר שקבעתי כי אין מקום להרשיע הנאשם בעבירה של אינוס נראה שהתנהגותו, במהלך המשגל, מאותו שלב שהמתלוננת ביקשה ממנו כי יחדל, לאחר החדירה, מבססת כנגדו אשמה לפי סעיף [348(ג1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז- 1977, דהיינו מעשה מגונה. "מעשה מגונה" מוגדר בס"ק (ו) [לסעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) לחוק האמור וזאת כדלהלן: **"מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".** ברי שמעשהו של הנאשם בו אנו עוסקים עתה נעשה לשם סיפוקו המיני.

אמנם הנאשם לא הואשם בעבירה זו על פי כתב האישום הרי בית המשפט מוסמך לעשות כן מכוח סמכותו הקבועה [בסעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], תשמ"ב – 1982. למי שיסבור כי חלק מהעובדות עליהן תבוסס ההרשעה כאמור לא נכללו בכתב האישום אשיב ואומר כי אלה מבוססות בעיקרו של דבר על הודאתו של הנאשם בהודעותיו במשטרה ובפנינו וודאי שניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן נגד אשמה זו וכל זאת בזיקה להוראותיו של [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) לחוק האמור.

בטרם אחתום את חוות דעתי אוסיף את ההערה הבאה. לכל מי שמבקש לראות בסערת הרוח שפקדה את המתלוננת, ואין לי ספק כי היא עזבה את דירתו כשהיא חשה פגועה נפשית, אות ומופת לכך שאכן נעשה בה מעשה אינוס, אשיב כי התנהגותה של המתלוננת מתיישבת גם עם גרסת הנאשם, גם אם לא נקבל את הסבריו והצעתו, כי מפגשה עם א' בסמוך לעזיבתה את הדירה הוא שהניע אותה להתלונן.

כפי שעולה מעדותה של המתלוננת עצמה, יחסיה עם הנאשם התאפיינו עד אותו לילה בקיום יחסי מין בלבד. על פי התרשמותי וכפי שעולה הדבר גם מדבריה, היא חפצה לקיים עמו מערכת יחסים עמוקה יותר ויתכן כי גם אהבה אותו. לדבריה היא נאותה להצטרף אליו לדירתו תוך צפייה כי ישוחחו על מיסוד היחסים והקשר ביניהם ל"טווח ארוך" כדבריה. לכך יש להוסיף את העובדה כי היא נקלעה למצוקה עקב שהייתה הממושכת בבית הנאשם בניגוד לתכניותיה ותוך ידיעה שאמהּ מצפה לה בביתם. העובדה שהפגישה הנחילה לה מפח נפש ותסכול שהרי היא נגררה כבעבר, אמנם מתוך רצון, לקיום יחסי מין עם הנאשם מבלי לקבל ממנו הבטחה בדבר הפיכת הקשר ביניהם לקשר רציני יותר, וזאת בצרוף העובדה המוכחת שסיומו של האקט המיני לא היה לרוחה, ובכן גם בכל אלה היה כדי להביא לידי כך שהמתלוננת תצא את בית הנאשם כשהיא נסערת ופגועה. אם נוסיף לכך את המפגש עם א', שגם הוא אינו שנוי במחלוקת, הרי ברי שמצבה הנפשי של המתלוננת בעת פנייתה למשטרה, על פי המזכר, ובעת מפגשה עם אמהּ, יכול להתיישב בהחלט גם עם גרסת הנאשם. לדעתי לא מן הנמנע כי המתלוננת נקלעה למצוקה נפשית עקב מכלול הנסיבות דלעיל ולפיכך בחרה להציג את אשר התרחש בדירת הנאשם באופן אותו תיארה בפנינו.

העובדה שאמהּ של המתלוננת ביקשה מהשוטרים לדחות את הגשת התלונה עד שתסיים לשוחח עם בתה ולאחר ששוחחה עמה פנתה והגיעה לדירת הנאשם, בלווית בתה, על מנת לשוחח עמו, מלמדת על כך שהדברים היו יותר מורכבים מאשר מעשה אינוס "גרידא".

על יסוד כל האמור לעיל יש לדעתי לזכות את הנאשם מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום ולהרשיעו בביצוע עבירה של מעשה מגונה לפי סעיף [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז – 1977. כמו כן ומכח הודאתו של הנאשם יש להרשיעו בביצוע עבירה של שימוש בסם מסוכן, עבירה לפי סעיף [7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) + [7(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) סיפא ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216), [נוסח חדש], תשל"ג – 1973 ובעבירה של החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית בלבד בניגוד לסעיף [7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) + [7(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) סיפא לפקודה האמורה.

|  |
| --- |
| **מנחם בן-דוד, נשיא [בפועל] – אב"ד** |

סגן הנשיא נ. ממן**:**

אני מצטרף לחוות דעתו של חברי הנשיא [בפועל] מ. בן-דוד על הנמקותיה ותוצאותיה.

|  |
| --- |
| **נסים ממן, סגן הנשיא** |

השופט א. אברהם**:**

אף אני מצטרף לדעתו של חברי, כב' הנשיא [בפועל] מ. בן-דוד, על טעמיה ותוצאותיה.

|  |
| --- |
| **אברהם אברהם, שופט** |

אנו מזכים איפוא הנאשם מעבירה של אינוס שיוחסה לו ומרשיעים אותו, פה אחד, בעבירות של מעשה מגונה לפי סעיף [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז – 1977, שימוש בסם מסוכן, לפי סעיף [7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) + [7(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) סיפא ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216), [נוסח חדש], תשל"ג – 1973 והחזקת סם מסוכן לצריכה עצמית בלבד בניגוד לסעיף [7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) + [7(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) סיפא לפקודה האמורה.

הכרעת הדין ניתנה והודעה ביום 25/5/2005 בדלתיים סגורות.

נוסח זה של הכרעת הדין נקבע על ידנו היום 21/2/07 לאחר שהחלטנו, לאחר עיון בעמדות הצדדים, לפרסמה למעט כל פרט היכול לזהות את הנאשם או את המתלוננת.

**5129371**

מנחם בן דוד 54678313-1032/03

**54678313**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **אברהם אברהם**  **שופט** |  | **נסים ממן**  **סגן נשיא** |  | **מנחם בן-דוד**  **נשיא [בפועל] – אב"ד** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה