בתי המשפט

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בית המשפט המחוזי בירושלים | | פח 000750/04 | |
| בפני: | כבוד השופטים:  צ' סגל - סגן נשיא - אב"ד  י' נועם - שופט  ר' כרמל - שופט | תאריך: | 13/03/2005 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים | **המאשימה** |
|  | - נ ג ד - |  |
|  | **פלוני** ע"י ב"כ עו"ד פאול שטרק (מטעם הסניגוריה הציבורית) | הנאשם |

# 

# חקיקה שאוזכרה:

# [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [19](http://www.nevo.co.il/law/70301/19), [20](http://www.nevo.co.il/law/70301/20), [20 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.c), [192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192), [333](http://www.nevo.co.il/law/70301/333), [334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334), [335(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.1), [335(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.b.1), [345 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2), [345(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.c), [347](http://www.nevo.co.il/law/70301/347), [34יח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34jh), [34כב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb.a), [34כד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kd), [406(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/406.b)

# [פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a)

# 

הכרעת-דין

השופט י' נועם:

##### **מבוא – האישום והרקע לאירועים**

1. הנאשם והמתלוננת הנם גרושים והורים לשני ילדים משותפים. הם התגרשו ביום 21.7.04, לאחר חמש שנות נישואין ושלוש-עשרה שנות חברות. ביום מתן הגט עזב הנאשם את דירתם המשותפת בבית-שמש, ועבר להתגורר בבית אמו, המצוי בקרבת מקום. יומיים לאחר מכן, ביום 23.7.04, נחקר הנאשם במשטרה בגין איומים שהשמיע כלפי המתלוננת עובר לגירושין. בתום חקירתו באותו יום, שוחרר הנאשם בערובה בתנאים מגבילים, שבגדרם נאסר עליו ליצור כל קשר עם המתלוננת ולהיכנס לדירתה.

2. בכתב-האישום נטען, כי ביום 27.7.04 בשעה שלוש לפנות בוקר, קרי – כארבעה ימים לאחר שחרורו בערובה בתנאים המגבילים האמורים, התפרץ הנאשם לדירתה של המתלוננת, בכך שנכנס לתוכה דרך הגג מבעד לחלון הסלון. הוא נעל את דלת הדירה על-מנת למנוע מהמתלוננת לברוח מהמקום, דרש מהמתלוננת לשוב לחיות עמו והשמיע כלפיה איומים לפגיעה בנפש. בהמשך, דקר הנאשם את המתלוננת בסכין וגרם לה לחתך בחזה. על-פי הנטען, בעקבות דרישותיו של הנאשם מהמתלוננת לקיים עמו יחסי מין, ועל רקע הדקירה ואיומיו לפגוע בה, פשטה המתלוננת את בגדיה ואפשרה לו לבעול אותה ולהחדיר את אבר מינו לפיה.

בגין המעשים האמורים המיוחסים לו, הואשם הנאשם בכתב-האישום בעבירות שלהלן: אינוס – לפי [סעיף 345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – החוק); מעשה סדום – לפי [סעיף 347](http://www.nevo.co.il/law/70301/347) בנסיבות המנויות ב[סעיף 345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) לחוק; חבלה חמורה בנסיבות מחמירות – לפי [סעיף 333](http://www.nevo.co.il/law/70301/333) בשילוב עם [סעיפים 335(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.1) ו-[335(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.b.1) לחוק; התפרצות לבית מגורים – לפי [סעיף 406(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/406.b) לחוק; ואיומים – לפי [סעיף 192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) לחוק.

3. איו חולק, כי בסמוך לשעה 5:30 בבוקר הגיעו המתלוננת והנאשם למרפאת מר"מ בבית-שמש ( להלן – המרפאה) לקבלת טיפול רפואי בחתך שנגרם למתלוננת בחזה. בתחילה, בעת שהנאשם עמד לידה, אמרה המתלוננת לאחות המרפאה, כי נפצעה מדלת של ארון. כאשר נזדמן למתלוננת להיות ביחידות עם האחות, היא דיווחה לה על האירועים האמורים בכתב-האישום. היא הופרדה מהנאשם והועברה באמבולנס לבית-החולים הדסה עין-כרם שם נבדקה וטופלה. גם לנהג האמבולנס ולרופאי חדר-המיון דיווחה המתלוננת, כי נדקרה ונאנסה. בעקבות הדיווח האמור הוזעקה המשטרה לבית-החולים, ונפתחה על-ידה חקירה שבסיומה הוגש כתב-האישום הנדון.

**יריעת המחלוקת**

4. הנאשם הכחיש – הן בחקירתו במשטרה, הן בתשובתו לאישום והן בעדותו בבית-המשפט – את כל המעשים המיוחסים לו. הוא טען, כי לא היה כלל בדירתה של המתלוננת ביום האירוע הנטען, וממילא – כי לא התפרץ למקום ולא ביצע כלפי המתלוננת עבירת אלימות או עבירת מין כלשהי. הוא אף העלה טענת אליבי, לפיה בשעות הרלבנטיות לאישום שהה בבית אמו.

לטענת הנאשם, הוא נפגש עם המתלוננת באותו הלילה פעמיים: לראשונה – בסמוך לאחר חצות, עת הגיעה לבית אמו והביאה לו מזרון, שמיכה ומזון; ובשנית – בסמוך לשעות שלוש-ארבע לפנות בוקר, שעה שהגיעה לביתו כשהיא פצועה וביקשה ממנו להתלוות אליה למרפאה לקבלת טיפול בחתך שנגרם לה מנפילת דלת של ארון. הוא אישר, כי התלווה אל המתלוננת למרפאה, אך הכחיש, כי בין המפגשים הנטענים נכנס לביתה וביצע בה את המעשים המיוחסים לו.

לחלופין, טוענת הסנגוריה, כי אף אם יאמץ בית המשפט את גרסתה של המתלוננת, ויעדיפה על-פני עדותו של הנאשם, הרי שלא ניתן להסיק ממנה שהנאשם היה מודע לאי הסכמתה לקיום יחסי המין. עוד גורסת הסנגוריה, כי על-פי עדות המתלוננת לא בעל אותה הנאשם, ולכל היותר ניתן לייחס לו אך עבירה של ניסיון לאינוס.

5. גרסת התביעה נסמכת בעיקרה על עדותה של המתלוננת, שהיוותה עדות יחידה על התרחשות האירוע. יתר ראיות התביעה – כמו דו"חות שוטרים שביקרו בדירה, ודו"חות הגורמים הרפואיים אשר טיפלו במתלוננת לאחר פציעתה וששמעו מפיה את תלונתה בתכוף למעשים – הוגשו בהסכמת הסנגוריה. כן העידה המאשימה מטעמה את אחיו של הנאשם, לשם הפרכת גרסתו של הנאשם, שהועלתה בחקירתו במשטרה, לפיה המתלוננת הגיעה לביתו בשעות הלילה.

6. מטעם ההגנה העידו הנאשם וגיסו. הסנגוריה ביקשה להוכיח באמצעות הגיס, כי המתלוננת חזרה בה לאחר עדותה מגרסתה המפלילה. ואולם, נקדים ונאמר כבר עתה, כי מהקלטת השיחה שהתקיימה בין השניים, נתחוור כי טענתו של הגיס מופרכת ואין בה ממש.

**גרסת המתלוננת**

7. אסקור להלן את גרסת המתלוננת לפרטיה, כפי שנמסרה בעדותה.

בסמוך לאחר הגירושין, התקשה הנאשם להשלים עם הסכמתו לתת למתלוננת גט. הוא ביקש לשוב לחיות עמה, אך זו דחתה את תחינותיו ופניותיו. בעקבות תלונת המתלוננת, נעצר הנאשם בסמוך לאחר הגט, ונאסר עליו – במסגרת תנאי השחרור בערובה – להיכנס לדירתה. בתקופה זו התגורר הנאשם בדירת אמו. יומיים לפני האירוע הוא ביקש להיכנס לדירת המתלוננת, אך הורחק מהמקום על-ידי שוטרים שהוזעקו למקום על-ידי המתלוננת.

8. ביום האירוע, בשעות הערב, הגיע הנאשם לבניין מגוריה של המתלוננת, וקרא לה מחצר הבית. לבקשתו, הורידה לו המתלוננת מהדירה מזרון, שמיכה, כרית ואוכל. בשיחתם בחצר, דחתה המתלוננת את בקשתו של הנאשם לאפשר לו לישון בדירה.

9. באישון הלילה, בסמוך לשעה שלוש, שמעה המתלוננת רחשים בדירתה. כאשר יצאה מחדר השינה לסלון, הבחינה בנאשם שישב על אדן חלון הסלון כשרגליו משתלשלות לתוך הדירה. היא העריכה שהוא חדר לדירה מבעד לחלון דרך גג הבניין, הואיל ולא היה לו מפתח של הדירה שהייתה נעולה. הלה ביקש ממנה שתתיר לו לישון בדירה, בטענה שדירתה של אמו נמצאת בשיפוצים. במשך שעה ארוכה הפצירה המתלוננת בנאשם לעזוב את הדירה, אך הלה לא נענה לתחינותיה.

10. בשלב מסוים נכנס הנאשם למטבח לשתות, וכשחזר לסלון נעל את הדלת הראשית, נטל את המפתח והכניסו לכיסו. דרישותיה של המתלוננת מהנאשם לעזוב את הדירה, לא פסקו, והעימות המילולי ביניהם אף גלש לצעקות ולגידופים. במהלך הויכוח צעק הנאשם, כי הוא אוהב את המתלוננת, אינו משלים עם הגט ורוצה להמשיך לחיות עמה (עמ' 17). בין השאר הוא צעק לעברה: **"אני אוהב אותך, את לא תהיי עם אף גבר אחר", "את תהיי רק שלי ולא של אף אחד אחר"** (עמ' 23, 57).

11. במהלך שלב זה של הישיבה בסלון, כאשר הויכוח גלש לטונים גבוהים, לרבות גידופים הדדיים, עלתה לראשונה בקשתו של הנאשם לקיים יחסי מין. הנאשם חיבק את המתלוננת בחזקה, נישק אותה בכוח וצעק שהוא אוהב אותה. המתלוננת הסבירה לנאשם, כי אסור לה להיות עמו לאחר הגירושין, והלה הגיב במילים: **"את תעשי מה שאני רוצה ומה שאני אומר"** (עמ' 32). הוא ביקש מהמתלוננת לקיים עמו יחסי מין, והמתלוננת סירבה לבקשתו. עובר לכך, מסר הנאשם למתלוננת, על-פי בקשתה, סכין שנשא בכיס מכנסיו, והיא הניחה אותה על השולחן. בהמשך, לאחר חלוף פרק זמן ממושך של ויכוחים, הביא הנאשם סכין מהמטבח והתיישב על רצפת הסלון, למרגלותיה של המתלוננת אשר ישבה על הספה. בשלב זה הכה הנאשם את המתלוננת בכתפה פעמיים באמצעות ידית הסכין, ובהמשך – הניף את להב הסכין לעברה. המתלוננת ניסתה להגן על גופה מפגיעת הסכין באמצעות כרית שהצמידה לגופה; ואולם, להב הסכין חדר דרך הכרית, קרע את חולצתה וגרם לחתך בחזה שהחל לדמם. בשלב כלשהו, במהלך התקיפה האמורה, התפרקה ידית הסכין (עמ' 19-21).

12. על פרק הזמן שחלף עד לדקירה מסרה המתלוננת הערכות כלליות שונות. בעדותה בחקירה הראשית ציינה, כי בין הדרישה לקיום יחסי מין לבין אירוע הדקירה חלפה כחצי שעה עד שעה **("הוא נישק אותי וחיבק אותי וביקש לקיים יחסי מין. אמרתי לו: לא. הוא ירד מזה. אחר-כך באה הדקירה אחרי חצי שעה - שעה" – עמ' 32)**. עם זאת, בחקירתה הנגדית העידה, כי מרגע כניסתו של הנאשם לדירה ועד לרגע הדקירה חלף פרק זמן כולל של כ-40 דקות עד שעה (עמ' 78). עוד העידה המתלוננת, כי הנאשם דקר אותה על רקע סירובה לחזור לחיות עמו, וכי באותה עת היה נתון תחת השפעת סמים (**"הדקירה באה מהמצב הזה של קנאות של הגירושין, של האהבה, של זה שהוא רוצה אותי וחושק בי, וזה שאני לא רוצה אותו, ואני עומדת על שלי שאני לא רוצה אותו. במחשבה שנייה לאחור התעוררתי והבנתי שהוא היה גם תחת השפעת סמים" (עמ' 26).** היא הוסיפה וציינה בחקירה הנגדית, כי הנאשם אף נרדם פעמיים-שלוש למספר שניות בשל השפעת הסמים (עמ' 45, 65).

13. עם הדקירה, נקלעו השניים למצוקה, כל אחד מסיבותיו. הנאשם נבהל ונקלע למצוקה מתוצאת הדקירה. הוא גרר את המתלוננת בחולצתה למטבח, אמר לה שהפגיעה אינה חמורה ושיטפל בה בבית. מנגד, המתלוננת חששה שהנאשם עלול להרוג אותה, שהדקירה בחזה חמורה ושנשקפת לה סכנת-חיים אם לא תתפנה לקבלת טיפול. על רקע זה, אמרה המתלוננת לנאשם, כי היא מסכימה לקיים עמו יחסי מין, למרות סירובה הקודם בעניין זה, ובלבד שלא יהרוג אותה. וכך העידה המתלוננת על הנסיבות האמורות שבהן נאותה לקיים עם הנאשם יחסי מין:

**"אמרתי לו: ...'דקרת אותי!'. אז הוא נכנס ללחץ. והוא אמר: 'זה שום דבר, זה שום דבר, אני אטפל בך בבית'. אמרתי לו: ...'אני יכולה למות'. הוא אומר לי: 'לא, זה שום דבר, אני אטפל בך בבית". אז הוא מהלחץ נכנס למטבח... אין לי מושג למה. הוא בעצמו נלחץ. אז אני סתם אמרתי לו, אני פחדתי בגלל שהייתי כבר דקורה, אז פחדתי ואמרתי לו: ...'קח תעשה בי מה שאתה רוצה', כדי להסיח את דעתו. 'אתה רוצה אותי? אתה ביקשת לקיים איתי יחסי מין, ואמרתי לך לא. קח תעשה בי מה שאתה רוצה, רק אל תהרוג אותי. והוא אמר: 'טוב, בסדר'. פשוט אני לבד הורדתי את הבגדים וקיימנו יחסי מין..." (עמ' 21-22).**

בהמשך עדותה שבה והבהירה המתלוננת, לאחר רענון זיכרון מהודעתה במשטרה, כי הציעה לנאשם לקיים עמו יחסי מין בעת שגרר אותה למטבח, עת חששה שיהרוג אותה וסברה שיחסי מין ירגיעו אותו:

**"הוא החזיק בחולצה וגרר אותי למטבח. ומהפחד מהלחץ לפני קיום יחסי המין, אז בגלל זה אמרתי לו: 'קח תעשה בי מה שאתה רוצה', כי לא ידעתי מה הוא רוצה לעשות, כי הוא בעצמו נלחץ...**

**כשאמרתי לו 'אני מורידה את הבגדים', כשאמרתי לו: 'בוא תעשה בי מה שאתה רוצה, תקיים איתי יחסי מין, תעשה בי מה שאתה רוצה, רק אל תהרוג אותי', אז הוא אמר: 'בסדר, תורידי את הבגדים'...(עמ' 25).**

**"כשהוא גרר אותי למטבח כשאמרתי לו: 'קח תעשה בי מה שאתה רוצה'... כשהוא ראה שאני דקורה ועם דם אז אני הסכמתי. אחרי שכבר הסכמתי הוא אמר לי להוריד את הבגדים, תוך כדי זה שאני מורידה את הבגדים לפני שהוא יגיד כבר הורדתי את הבגדים" (עמ' 28).**

בחקירה הנגדית הוסיפה וציינה המתלוננת, כי המילים **"קח, תעשה בי מה שאתה רוצה, רק אל תהרוג אותי"** הושמעו מפיה בצעקות (עמ' 57).

עוד הבהירה המתלוננת, כי קיום יחסי המין נועד להסיח את דעתו של הנאשם, לבל ידקור אותה בשנית (**"אני עושה את זה כדי להסיח את דעתו, כי אני הייתי אחרי דקירה...מזה שאולי הוא לא, אם קיבלתי דקירה אולי לא יקרה לי שוב פעם" (עמ' 23-24).** לדבריה, סברה כי זו הדרך להרגיע את הנאשם שהיה "בלחץ" (כלשונה) מתוצאות הדקירה, ושנראה כמי שנתון להשפעת סמים, ועל כן הציעה לו בשלב זה (של גרירתה בכוח למטבח) לקיים עמה יחסי מין – דרישה שהעלה זמן-מה לפני כן בעת שישבו בסלון (עמ' 25-26).

14. ומכאן לגרסת המתלוננת על יחסי המין שקיימה עם הנאשם. בחקירה הראשית היא ציינה, כי הנאשם החדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה "חדירה חלקית" ל"שתי שניות" (כלשונה), ובניסיון שני הוא כשל בהחדרה מחמת העדר זיקפה (עמ' 28-29), וכל זאת כשהוא מורה לה לפסק את רגליה ולפתוח את איבר מינה (עמ' 30). בחקירה נגדית, שבה ותיארה המתלוננת את המגע המיני הראשון כחדירה, אם כי לא מלאה, למרות שהסנגור ניסה להציג זאת כ"חיכוך" בלבד:

**"ש: האם איבר מינו נכנס בתוך איבר מינך?**

**ת: חצי.**

**ש: מה זה חצי?**

**ת: כמעט לא, לא בדיוק נכנס, אבל...**

**ש: זה משאיר אותנו לא לדעת אם כן נכנס או לא נכנס, זאת אומרת שיש מצב שאיבר מין יכול לגעת, להתחכך,**

**ת: חיכוך. חיכוך". (עמ' 59)**.

....

**"ת: בפעם הראשונה חצי. בפעם השניה מאוד חלש.**

**ש: אז זה היה בערך חצי, וזו הסיבה שאת אומרת שבעצם זה היה חיכוך ולא חדירה?**

**ת: כן" (עמ' 60-61).**

בחקירה החוזרת שבה והבהירה המתלוננת את תשובותיה בחקירה הנגדית, וציינה כי מדובר היה בחדירה חלקית שהסתיימה כעבור מספר שניות מחמת כשל בזיקפה **("חדירה? אמרתי חצי. לא, כבר לא יכול להיכנס כאילו... הייתה חדירה של כמה שניות, כן. אבל אחר-כך זה כבר ירד... נפל. ש: האם הצליח להחדיר את איבר מינו לאיבר מינך רק לכמה שניות ואחר-כך זה נפל? ת: כן" – עמ' 81-82)**.

15. לאחר שכשלו ניסיונותיו של הנאשם להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת פעם נוספת, ניסתה המתלוננת לשכנע את הנאשם לחדול מיחסי המין. בתגובה איים עליה הנאשם במילים: **"תסתמי! אם לא, אני אדקור אותך עוד פעם" (עמ' 28)**. בתכוף לאחר מכן, כאשר התקשה הנאשם להגיע לזיקפה, ביקש מהמתלוננת למצוץ את איבר מינו, והיא נענתה לבקשתו, פעמיים. מעשי המין האוראלי הופסקו לאחר כמה שניות עם התעוררותה של בתם של השניים.

16. לטענת המתלוננת, היא מסרה בתחילה את הגרסה על פציעתה מהארון, משום שפחדה וחששה להתלונן נגד הנאשם (עמ' 67-68), ומשום שלא רצתה להבהיל את בתה (עמ' 74); אך משנזדמן לה להיות ביחידות עם הצוות הרפואי דיווחה להם על כל מעלליו של הנאשם (עמ' 32-33).

בחקירתה הנגדית אישרה המתלוננת, כי כשלושה שבועות לפני האירוע, קיימה עם הנאשם יחסי מין, ואולם הדבר היה לפני הגירושין, ובטרם הוגשה נגדו התלונה שבעטייה נאסר עליו, במסגרת תנאי השחרור בערובה, ליצור עמה קשר כלשהו ולהיכנס לדירתה.

17. רק בסוף חקירתה הנגדית הוצגה למתלוננת, לראשונה, ובשאלה אחת, גרסתו של הנאשם – שלפיה הגיעה אליו לדירת אמו כשהיא פצועה, דיווחה לו שנפגעה מדלת של ארון וביקשה ממנו ללוות אותה למרפאה. היא הכחישה הגרסה מכל וכל.

18. בחקירה החוזרת, העידה המתלוננת לראשונה, לאחר שרעננה זיכרונה מהודעתה, כי בטרם בוצע מעשה הסדום, ניסה הנאשם להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה בשלישית, כאשר תפס אותה מאחור עת כרעה על ארבע. ואולם, הואיל והדבר לא אוזכר כלל בחקירתה הראשית והנגדית, לא אזקוף לחובתו של הנאשם את ניסיון הבעילה האחרון האמור.

**ראיות התביעה הנוספות**

19. כתימוכין לעדות המתלוננת, הגישה המאשימה, בהסכמת הסנגוריה, את תצלומי פציעתה של המתלוננת (ת/6 ו-ת/7), ורישומים רפואיים על הטיפול בה מרפאת בית-שמש (ת/3) ובחדר המיון בבית-החולים הדסה עין כרם (ת/4). בשני המסמכים הרפואיים צוינה אבחנה של חתך בחזה מתחת לשד ימין. בראשון נרשמה תלונתה של המתלוננת כי נפגעה מדקירת סכין בחזה, ובשני צוינה תלונתה כי נדקרה על-ידי בעלה שאף אנס אותה.

20. עוד הוגשה בהסכמה הודעתו של נהג האמבולנס שפינה את המתלוננת לבית-חולים, מר אליהו אלמליח (ת/8). הלה ציין בהודעתו, כי כל עוד הנאשם עמד לצדה של המתלוננת ציינה האחרונה שנפגעה מדלת. לדבריו, כאשר אמר לה שהסברה אינו הגיוני, וכי הפגיעה נראית כפציעה מסכין, אמר לו הנאשם "שלא יכניס לה דברים לראש". כאשר הובלה המתלוננת באמבולנס לבדה ללא ליווי הנאשם, על-פי דרישתה, היא דיווחה לעד, כי בעלה לשעבר התפרץ לדירתה דרך חלון המרפסת, דקר אותה ואנס אותה בכוח. היא נראתה לעד מפוחדת, וכשדיווחה לו על האונס גם אמרה לו במבוכה **"לא נעים לי להגיד לך, אבל הוא אפילו לא הצליח לגמור"** (ת/8 עמ' 2 ש' 17).

21. בנוסף, הוגשו בהסכמת הצדדים כראיות דו"חות שוטרים שהתייחסו לתפיסת חולצתה הדקורה והמוכתמת בדם של המתלוננת (ת/9), למציאת סכין על שולחן הסלון וסכין נוספת במטבח שלהבה התפרק מהידית (ת/10), ולשבירת רפרפות בתריס הסלון באופן שאיפשר כניסת אדם מהגג לדירה (ת/10 ו-ת/11).

**עדות אחיו של הנאשם**

22. המאשימה השמיעה כעד מטעמה את י', אחיו של הנאשם, לשם הפרכת טענתו של הנאשם, לפיה הגיעה המתלוננת לבית אמו בסמוך לשעות שתיים-שלוש בלילה.

בהודעתו במשטרה (ת/12) מסר האח, כי ביום האירוע, 27.7.04, חזר לבית אמו בסמוך לשעה שתיים בלילה. לדבריו, ראה את הנאשם ישן במרפסת הבית, נכנס לדירה והלך לישון. במענה לשאלות החוקרים, טען הלה, כי לא שוחח עם הנאשם שנם את שנתו, לא ידע מניין קיבל הלה את מצעי המיטה, ולא ראה המתלוננת מגיעה למקום ואף לא שמע את קולה.

23. בעדותו בבית-המשפט, מסר האח גרסה שונה בתכלית מזו שהעלה בהודעתו. הוא טען בעדותו, כי לאחר שחזר לדירת אמו, שוחח עם הנאשם, הכין לו שתייה חמה ונכנס לבית. לדבריו, בסמוך לשעות שתיים-שלוש לפנות בוקר שמע את קולה של המתלוננת מחוץ לדירה קוראת בקול בשמו של הנאשם, והנאשם אמר לו שהוא יוצא אל גרושתו הקוראת לו (עמ' 88-90). נוכח הסתירות המהותיות בין ההודעה לעדות הוכרז האח "עד עוין" ונחקר על-ידי ב"כ המאשימה בחקירה נגדית. כשהוצגה לו הודעתו במשטרה, אישר כי הגרסה שמסר בה הנה גרסת אמת. ואולם, בחקירתו הנגדית שב וטען, כי הכין לנאשם קפה וישב לצדו, כי שמע את קולה של המתלוננת עת קראה לנאשם בשמו, וכי הלך לישון לאחר שהנאשם יצא לקראתה של המתלוננת.

**גרסאות הנאשם**

24. הנאשם העיד, כי בסמוך לאחר הגירושין עבר להתגורר בבית אמו, ונהג לישון במרפסת הבית, מחמת חום הקיץ. לדבריו, ביום האירוע הורידה המתלוננת עבורו מדירתה מזרון ואוכל, אותם לקח לבית אמו. עדותו על אירועי הלילה הייתה כדלהלן: הוא הלך לישון במרפסת בית אמו, לאחר שהזריק לעצמו מנת הרואין, והיה "מסטול" (כלשונו). בסמוך לשעות שלוש-ארבע לפנות בוקר, הגיעה המתלוננת לשער הבית וקראה לו לצאת לקראתה על-מנת לעזור לה. היא אמרה לו שנשרטה בביתה מנפילת דלת של ארון, והוא ליווה אותה, לבקשתה, למרפאת בית-שמש. הנאשם הכחיש, כי באותו ערב התפרץ לדירת המתלוננת, דקר אותה וביצע בה את עבירות המין המיוחסות לו. הוא טען, כי לא היו ברשותו מפתחות של הדירה, וכי כניסה לדירה מבעד לחלון הסלון דרך הגג היא משימה בלתי אפשרית, בהתחשב בכך שמדובר בדירה בקומה רביעית. לטענתו, גרסתה המפלילה של המתלוננת הנה עלילת כזב שנרקמה מתוך יצר נקמה. בפי הנאשם לא היה הסבר לפשר מעשיו משעה שלוש-ארבע – עת הגיעה לטענתו המתלוננת לביתו, ועד לשעה חמש – מועד שבו הגיעו השניים למרפאת בית-שמש.

25. בהודעתו במשטרה מיום האירוע (ת/2), טען הנאשם כי כאשר המתלוננת הביאה לו את המזרון, השמיכה והאוכל בסמוך לשעה שתיים בלילה לבית אמו, הוא ישב עם אחיו י' וחברים ושתה יחד עמם קפה. לדבריו, באותו מעמד ביקשה ממנו המתלוננת לקיים אתה יחסי מין, אך הוא סירב לבקשה הואיל והם גרושים. על-פי גרסתו, אמרה לו המתלוננת בתגובה, שאם לא יאות לשכב עמה, תעליל עליו עלילת אונס, ועזבה את המקום. עוד מסר הנאשם בהודעתו, כי בסמוך לשעה ארבע וחצי, הגיעה המתלוננת פעם נוספת לבית אמו ודיווחה לו שנפצעה מנפילת דלת של ארון. לדבריו, ניגש עמה לדירתה לראות את דלת הארון שנפלה, ולאחר מכן ליווה אותה למרפאת בית-שמש לקבלת טיפול. יצוין, כי על הגרסה – לפיה איימה עליו המתלוננת בביקור הראשון שאם לא יסכים לקיים עמה יחסי מין תעליל עליו עלילת אונס – לא חזר הנאשם בעדותו בבית-המשפט, וכן לא חזר בעדותו על טענתו, כי בדרך לקבלת הטיפול הרפואי נכנס עם המתלוננת לדירתה.

**שיחתה של המתלוננת עם בני משפחתו של הנאשם**

26. גיסו של הנאשם, הוזמן על-ידי הסנגוריה למתן עדות על דברים שהשמיעה המתלוננת באוזני בני משפחתו של הנאשם, לאחר פתיחת המשפט, בעת שהגיעה לבקר את חמותה. הלה העיד, כי במהלך המפגש המשפחתי האמור, הודתה המתלוננת כי הנאשם לא אנס אותה (עמ' 139). לדבריו, הקליט את השיחה בידיעתה של המתלוננת בטלפון הנייד שלו. משנדרש העד להמציא את הקלטת השיחה ואת תמלילה, נתחוור כי העדה לא חזרה בה מגרסתה בעניין האונס, אלא רק הבהירה, לבקשת בני המשפחה, כי תאמר לבית-המשפט שהיא מוחלת לנאשם, שביצע את המעשים מתוך אי השלמה עם הגירושין (נ/3א).

**הערכת הראיות**

27. בבואנו להכריע במחלוקות העובדתיות בעניין האירועים שהתרחשו בדירת המתלוננת, עומדת לפנינו עדותה היחידה של המתלוננת, מול הכחשתו של הנאשם את עצם נוכחותו בדירה, וממילא – את המעשים המיוחסים לו.

עדותה של המתלוננת הותירה רושם מהימן, וניכר כי היא חוותה את האירועים שהעידה עליהם ותיארה את ההתרחשויות כהווייתן. עם זאת, ניתן היה להתרשם, כי המתלוננת חשה אי-נוחות על דוכן העדים, ובתחילת דבריה אף שאלה האם עומדת לפניה האפשרות שלא להעיד. מחד – היא הייתה ערה לחובתה לומר את האמת, ומאידך – ביקשה שלא להחמיר יתר על המידה עם הנאשם, בעלה לשעבר, אביר נעוריה ואבי ילדיה. על רקע זה, היא תיארה את מעלליו החמורים של הנאשם, אך בד בבד גם הפגינה חמלה כלפיו וניסתה לשוות אופי מינורי למעשיו. על רקע זה, היא הרבתה לציין, כי הנאשם ביצע את המעשים בשל משבר אישי בעקבות אי השלמתו עם הגירושין, מתוך סערת רגשות של אהבה ושל רוח קנאה ותחת השפעת סמים. לאורך כל עדותה ניכר היה ניסיונה להקהות את העוקץ מחומרת מעשיו של הנאשם, מבלי לחזור בה מהטענות בדבר עצם ביצועם על-ידו. בהקשר זה, היא ציינה כי הנאשם היה נתון להשפעת סמים, נמנם חלק מהזמן ולא דיבר תמיד לעניין. גם השוואת חלקים מהודעתה של המתלוננת במשטרה (שלא הוגשה כראיה על-ידי מי מהצדדים) אשר הוקראו לה במהלך עדותה, לעדותה בבית-המשפט, מלמדת כי המתלוננת ניסתה לתאר את מעשיו של הנאשם בנימה מתונה במידת-מה מזו שנצטיירה בהודעתה במשטרה (עמ' 27, 82).

28. אין כל צל צלו של חשש, כי המתלוננת בדתה עלילת כזב על הנאשם. לא היה לה כל מניע לבדות תלונה נגדו על ההתפרצות לדירתה, הדקירה והאונס. גרסתו של הנאשם שהועלתה בהודעתו במשטרה, לפיה אשתו טפלה עליו את עלילת הדקירה והאונס מחמת סירובו לשוב ולהתייחד עמה מינית, לא נשמעה סבירה כלל ועיקר; ובפרט על רקע העובדה שהמתלוננת הייתה זו שיזמה את הגט, ושלבקשתה נאסר על הנאשם, במסגרת תנאי שחרורו בערובה, ליצור עמה קשר ולהגיע לביתה. גם זניחתו של הנאשם בעדותו, את טענת העלילה האמורה בזיקה לסירובו לקיים יחסי מין עם המתלוננת, מצביעה על כך שמדובר בטענה מופרכת וחסרת יסוד. גם בלתי מתקבל על הדעת שהמתלוננת החליטה להמיר התרחשות תאונתית של נפילת דלת לאירוע פלילי של דקירה ואונס, ועוד לייחס את המעשים החמורים למי שבא אך ללוותה למרפאה לקבלת טיפול.

לתלונתה של המתלוננת – על ההתפרצות, הדקירה, האיומים, האונס ומעשה הסדום – נמצאו, כאמור לעיל, וכפי שיפורט בהמשך, תימוכין ברישומי הגורמים הרפואיים שטיפלו במתלוננת, ובדו"חות השוטרים שביקרו בזירת האירוע.

29. הכחשתו הגורפת של הנאשם, כי היה בדירתה של המתלוננת בשעות הרלבנטיות לאישום, לא נשמעה אמינה כלל ועיקר. כאמור, עדותו בבית-המשפט עמדה בסתירה לגרסה האבסורדית שהעלה בהודעתו במשטרה, לפיה המתלוננת הגיעה לביתו, ניסתה לשדלו לקיים עמה יחסי מין ואיימה עליו שתפלילו בעלילת אונס. טענתו, כי המתלוננת הגיעה בשעות הלילה לבית אמו, וכי אחיו היה עד לכך, הופרכה בהודעתו של האח במשטרה (ת/12). את הודעת האח יש להעדיף על-פני עדותו בבית-המשפט לפי [סעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, ולו מן הטעם שהעד אישר כי לא כיזב בחקירתו במשטרה ושהודעתו תואמת את גרסת המתלוננת, שלא הייתה לה כל סיבה להגיע לביתו של הנאשם בשעה שביקשה את הגנת המשטרה מפניו.

30. ההתרשמות ממכלול הראיות הנה, אפוא, כי הנאשם היה בדירת המתלוננת, וביצע את המעשים שתוארו על-ידי המתלוננת בעדותה, שעל משמעותם המשפטית יורחב הדיבור בהמשך. הרחבת יריעת המחלוקת על-ידי הנאשם, עד כדי הכחשתו הכוזבת את עצם נוכחותו בדירה, מקימה חיזוק ותימוכין נוספים לגרסתה של המתלוננת על העבירות שביצע כלפיה בדירה; שכן אלמלא ביצע עבירות, מה טעם מצא להרחיק עצמו בעדותו מהמקום.

**עבירת ההתפרצות**

31. עבירת ההתפרצות לדירה, שביצע הנאשם, הוכחה כדבעי בעדותה של המתלוננת. המתלוננת הבחינה בנאשם בעת שישב על אדן החלון בסלון, כשרגליו משתלשלות לתוך הדירה. המסקנה, לפיה התפרץ לדירה דרך הגג ומבעד לפתח החלון, נלמדת בראש ובראשונה מעדותה של המתלוננת, ומהעובדות – שאינן שנויות במחלוקת – כי הדלת הראשית הייתה נעולה וכי לנאשם לא היה מפתח של הדירה. תימוכין למסקנה האמורה, ניתן למצוא, כאמור, אף בדו"חות השוטרים על שבירת תריס הסלון ועל האפשרות להיכנס לדירה דרך הגג מבעד לפתח שנוצר במקום (ת/10 ו-ת/11). הכניסה לחלון דירה בקומה רביעית, דרך הגג, דורשת אמנם תעוזה, אך היא אינה בלתי אפשרית, ובפרט על-ידי אדם חדור מוטיבציה, כמו הנאשם, לשוב לחיקה של רעייתו לשעבר.

**הדקירה**

32. דקירתה של המתלוננת על-ידי הנאשם הוכחה אף היא בעדותה. חיזוקים לעדותה נמצאו בסימני הפגיעה. תיאורה של המתלוננת את הנפת הסכין לעברה, הולם את החתך שנגרם לה בחזה כנחזה בתצלומים (ת/6 ו-ת/7) וכמתואר במסמכים הרפואיים (ת3 ו-ת/4). התלונה בדבר דקירה בסכין מתיישבת עם מציאת חור קטן בחולצתה של המתלוננת (ת/9), והעדות על התפרקותה של ידית הסכין מקבלת תימוכין במציאת הסכין המפורקת בדירה (ת/10).

על כך שהנאשם דקר את המתלוננת במעשה רצוני, ואף מכוון, ניתן ללמוד מאחריתו של האירוע, עת איים הלה על המתלוננת עובר לביצוע מעשה הסדום במילים: **"תסתמי! אם לא, אני אדקור אותך עוד פעם" (עמ' 28)**.

33. המאשימה ייחסה לנאשם בגין הדקירה, עבירה של גרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות – לפי [סעיף 333](http://www.nevo.co.il/law/70301/333) בשילוב עם [סעיפים 335(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.1) ו-[335(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.b.1) לחוק. איש מבאי-כוח הצדדים לא התייחס בסיכומיו לשאלה האם תוצאת הדקירה הייתה בגדר "חבלה חמורה" או שמא אך בבחינת "חבלה של ממש", כמשמעותם של מונחים אלו בחוק. המונח "חבלה חמורה" הוגדר ב[סעיף 34כד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kd) לחוק כדלהלן: **"חבלה העולה כדי חבלה מסוכנת, או הפוגעת או עלולה לפגוע קשות או לתמיד בבריאות הנחבל או בנוחותו, או המגיעה כדי מום קבע או פגיעת קבע, או פגיעה קשה באחד האיברים, הקרומים או החושים החיצוניים או הפנימיים".** לאור התעודות הרפואיות הלקוניות, שבהן רק צוין כי למתלוננת נגרם פצע בחזה שלא היה אף צורך בתפירתו, סבורני כי לא הוכח שהדקירה הסבה "חבלה חמורה" כהגדרת המונח בחוק. אשר על כן, בעניין הדקירה יש להרשיע את הנאשם בעבירת פציעה בנסיבות מחמירות, לפי [סעיף 334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334) בשילוב עם [סעיפים 335(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.1) ו-[335(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.b.1) לחוק.

**עבירת האינוס – שאלת הבעילה**

34. עבירת האינוס, בחלופה הרלבנטית לעניינו, הוגדרה, לאחר תיקון 61 לחוק העונשין, ב[סעיף 345 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a) כדלהלן: "**הבועל אשה – (1) שלא בהסכמתה החופשית; ... הרי הוא אונס ודינו – מאסר שש עשרה שנים**". בענייננו, הואשם הנאשם באינוס בנסיבות מחמירות, לפי [סעיף 345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) לחוק, מחמת ביצוע העבירה תוך איום בנשק קר.

יסוד הבעילה בעבירת האינוס, הוגדר ב[סעיף 345(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.c) לחוק כדלהלן: **"בועל – המחדיר איבר מאיברי הגוף או חפץ לאיבר המין של האישה".**

הסנגור גורס, כי מעדותה של המתלוננת לא ניתן להגיע למסקנה חד-משמעית בדבר קיומה של בעילה, שכן מדבריה עולה, על-פי הנטען, שהנאשם כשל בניסיונותיו להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, ועל כן, לטעמו ניתן לייחס לנאשם לכל היותר עבירת ניסיון לאינוס.

35. על-פי הפסיקה מקדמת דנא, לצורך השתכללותה של עבירת האינוס, "**מספיקה התחלת חדירה, ואין צורך בחדירה ממש אל תוך איבר המין"** ([ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' אופיר בארי ואח'](http://www.nevo.co.il/case/6024185)**, פ"ד מח(1), 302, בעמ' 346**; וכן ראו: [ע"פ 31/60, אל-ג'זאלי נ' היועץ המשפטי לממשלה](http://www.nevo.co.il/case/17946519) **, פ"ד י"ד 758, בעמ' 759;** [ע"פ 809/76, בלילי נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/17943281)**, פ"ד לא(2) 598, בעמ' 601, 604**).

כמבואר ברקע העובדתי לעיל, מעדותה של המתלוננת נתחוור, כי ניסיונו הראשון של הנאשם לבעול אותה צלח, במובן זה שהייתה חדירה חלקית ("חצי" כלשונה), ולפרק זמן קצר ("שתי שניות" כדבריה – עמ' 28-29). תיאור זה משקף "תחילת חדירה" אם לא למעלה מכך. בשלב מסוים בחקירה הנגדית היא אישרה את גרסת הסנגור כי מדובר היה ב"חיכוך" (עמ' 59), אך בהמשך אף אישרה את דבריו כי מדובר היה בחדירה לא מלאה ("חצי") שאותה היא מכנה "חיכוך" (עמ' 61-62). כך גם שבה ותיארה את הדברים בחקירתה החוזרת (עמ' 81-82). לפיכך, במעשיו האמורים בעל הנאשם את המתלוננת, גם אם מדובר היה בראשית חדירה ולפרק זמן קצר ביותר.

**עבירת האינוס – סוגיית העדר ההסכמה**

36. כאמור, מאז תיקון מס' 61 לחוק העונשין, מי שבועל אישה "שלא בהסכמתה החופשית", מבצע עבירת אינוס. ממועד התיקון לחוק, אין עוד נדרש בעבירה הנדונה יסוד של שימוש בכוח או איום בשימוש בכוח, כפי שנדרש בהגדרתה הקודמת של עבירת האינוס.

היסוד הנפשי של העבירה הנדונה, כעבירת התנהגות, הנו, מודעות בפועל לרכיבי היסוד העובדתי של העבירה; או למצער – עצימת עיניים, השקולה לידיעה של ממש ([סעיפים 19-20](http://www.nevo.co.il/law/70301/19;20) לחוק).

בפסיקה שקדמה לתיקון מס' 61, נקבע כי די בביטויים מילוליים כדי ללמד על אי הסכמה למגע מיני (ראו: [ע"פ 5938/00 ניסים אזולאי נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/6041035)**, פ"ד נה(3), 873, בעמ' 899-900**).

37. בענייננו, הוכח כאמור היסוד העובדתי של הבעילה. מעדותה של המתלוננת אף הוכח הרכיב הנסיבתי של היסוד העובדתי של "העדר הסכמה". היא העידה, כאמור, כי נאלצה לקיים עם הנאשם יחסי מין, שלא בהסכמתה, מחמת האימה שהייתה נתונה בה לאחר דקירתה, ומחששה הממשי שהאירוע אמור להסתיים אף בפגיעה בנפש. היא כאמור חששה הן מהנאשם (ואף אמרה לו "**תעשה בי מה שאתה רוצה, רק אל תהרוג אותי**"), והן מתוצאות דקירתה (עת אמרה לנאשם: " **דקרת אותי… אני יכולה למות**").

עתה נותר לבחון, האם הנאשם היה מודע לרכיבי היסוד העובדתי של העבירה, קרי – הבעילה והעדר ההסכמה של המתלוננת. אין ספק כי הנאשם היה מודע לאקט הבעילה; והשאלה היא, האם היה הלה מודע להעדר הסכמה חופשית של המתלוננת לקיום יחסי המין.

סבורני, כי מגרסתה של המתלוננת לאירועים – גם זו "המרוככת" שבה הרחיקה, בהקשר או בזמן, את דרישתו של הנאשם לקיים עמה יחסי מין ממעשה הדקירה – מתחייבת המסקנה, כי הנאשם היה מודע לכך שהסכמת המתלוננת לקיים עמו יחסי מין לא הייתה הסכמה חופשית. נוכח עדותה של המתלוננת, לפיה בין דרישתו של הנאשם לקיים עמה יחסי מין, לבין רגע הדקירה, חלפו כחצי שעה עד שעה, שבמהלכם לא חזר הנאשם על הדרישה האמורה, אצא מהנחה, לטובת הנאשם, כפי שאישרה המתלוננת בעדותה, כי הדקירה לא נעשתה בזיקה לקיום יחסי מין. עם זאת, הנאשם ידע, כי המתלוננת אינה מעוניינת ביחסי אישות עמו, וכי הסכימה לקיים עמו יחסים שלא מהסכמתה החופשית, אלא כתוצאה מההתרחשות האלימה שנסתיימה בדקירתה. אכן, המתלוננת העידה, כי היא הייתה זו שהציעה לנאשם לקיים עמו יחסי מין; ואולם, היא עשתה זאת לאחר שנדקרה על ידו והחלה לדמם, וזאת לטענתה, על מנת להרגיעו ולהסיח את דעתו.

ממכלול הנסיבות מתחייבת המסקנה, כי הנאשם היה מודע לכך שהמתלוננת הציעה את האמור לעיל רק כתוצאה מהפחד והאימה שהייתה נתונה בהם בעקבות דקירתה על ידו. על מודעות בפועל זו, בדבר העדר הסכמה חופשית של המתלוננת, אנו למדים בראש ובראשונה מהדברים שהשמיעה המתלוננת באוזניו של הנאשם, בעת שהציעה לו לקיים עמה יחסי מין בתכוף לדקירתה על ידו, ובשעה שהלה גרר אותה לעבר מטבח ("**בוא תעשה בי מה שאתה רוצה, תקיים איתי יחסי מין, תעשה בי מה שאתה רוצה, רק אל תהרוג אותי**" - עמ' 25). את המילים הללו לא ניתן לנתק מתרחיש הארועים, שכן הן באו בעקבות התפרצותו של הנאשם לדירה, נעילת הדלת ודקירת המתלוננת בסכין. גם אם חלף פרק זמן של כשעה בין ההתפרצות לבין הדקירה, הרי שממכלול הראיות עולה שהמתלוננת הייתה נתונה כל העת בפחד ובחרדה. מכל מקום, צעקתה האמורה לנאשם, מהווה חוליה כרונולוגית בלתי נפרדת בהשתלשלות הארועים, וזאת כתגובה לדקירתה בסכין, גם אם נועדה אך להסיח את דעתו של הנאשם ולהרגיעו.

זאת ועוד: המסקנה בדבר מודעותו של הנאשם להעדר הסכמה חופשית של המתלוננת לקיום יחסי המין, נלמדת גם מהעובדה שהמתלוננת נאותה לקיים יחסי מין רק לאחר שנדקרה על ידי הנאשם בסכין, כאשר בשיחותיהם הקודמות סירבה באופן נחרץ לאפשר לנאשם לחזור אל הבית, לא כל שכן – לקיים עמה יחסי אישות לאחר הגט. העובדה שהיא קיימה עמו יחסי מין כשלושה שבועות לפני האירוע, אינה מעלה ואינה מורידה לענייננו, שכן הדבר היה עוד בטרם השניים התגרשו, ולפני שהוצא כנגד הנאשם, לבקשתה, צו הרחקה על ידי המשטרה.

לא זו אף זו: על מודעותו של הנאשם להעדר הסכמה חופשית של המתלוננת ניתן ללמוד מהתבטאותו המאוחרת, תוך כדי הבעילה ולאחריה. כאמור, כאשר ניסתה המתלוננת לשכנע את הנאשם לחדול מיחסי המין, לאחר שלא עלה בידו לבעול אותה פעם נוספת, איים עליה במילים "**תסתמי! אם לא אני אדקור אותך עוד פעם**" (עמ' 28). התבטאות זו מעידה כאלף עדים על מחשבתו הפלילית גם לפני האינוס, ועל מודעותו לכך שהמתלוננת מתמסרת לו שלא מהסכמה חופשית, אלא מכורח הנסיבות שבמהלכן ננקטה נגדה אלימות קשה.

זאת ועוד אחרת: הכחשתו הכוזבת של הנאשם את עצם נוכחותו בדירה, תומכת אף היא במסקנה כי היה מודע להעדר ההסכמה החופשית של המתלוננת, שכן אילו סבר לתומו שגרושתו מתמסרת לו מרצון חופשי, מה טעם מצא להרחיק עצמו, בחקירתו במשטרה ובעדותו, מהאירוע.

את הטענה שהעלתה הסנגוריה בסיכומים – לפיה יש להחיל בעניינו של הנאשם את ההגנה של טעות במצב דברים, לפי [סעיף 34יח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34jh) לחוק, בכל הנוגע לשאלת הסכמתה של המתלוננת לבעילה – יש לסלק על הסף, ולו מחמת העובדה שהנאשם לא טען בחקירתו במשטרה או בעדותו בבית המשפט, לטעות שדימה במצב הדברים; מה גם, שכאמור הוכח כדבעי שהלה היה מודע לעובדה שהמתלוננת מתמסרת לו מפחד ואימה ושלא מהסכמה חופשית.

מן המקובץ לעיל עולה, כי מודעותו של הנאשם להעדר הסכמה חופשית מצד המתלוננת לקיים עמו יחסי מין, הוכחה מעבר לספק סביר. לאור מסקנה זו, אין עוד צורך לבחון את קיומו של היסוד הנפשי בחלופה של "עצימת עיניים". לא עיניים עצומות היו כאן, אלא עיניים פקוחות לרווחה, ומעשה אינוס מדעת.

לפיכך, הוכח כי הנאשם ביצע עבירת אינוס. עם זאת, הואיל ולא הוכח שהשימוש בסכין והדקירה נועדו לאלץ את המתלוננת להסכים לקיים יחסי מין עם הנאשם, אין בסיס להרשעתו של הנאשם בעבירה לפי [סעיף 345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) לחוק, אלא אך בעבירה לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק בלבד.

**עבירות מעשה סדום ואיומים**

38. משנמצאה עדותה של המתלוננת אמינה, ומשנמצאו לה התימוכין הנוספים האמורים, אין מנוס מהמסקנה המשפטית כי הנאשם ביצע בה, בין שאר, גם עבירת מעשה סדום, לאחר שהשמיע איומים חמורים לפגוע בה. כפי שכבר צוין לעיל, כאשר ניסתה המתלוננת, בעיצומו של ניסיונו הכושל של הנאשם לבעול אותה, לשכנע את הנאשם לחדול מיחסי המין, הגיב הלה במילים: **"תסתמי! אם לא, אני אדקור אותך עוד פעם" (עמ' 28)**. בתכוף לאחר מכן, הוא ביקש מהמתלוננת למצוץ את איבר מינו, והיא נענתה לבקשתו והחדירה את איבר מינו לפיה.

[סעיף 347](http://www.nevo.co.il/law/70301/347) לחוק קובע, כי **"העושה מעשה סדום באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345, בשינויים המחוייבים, דינו כדין אונס"; ו"מעשה סדום"** הוגדר ככולל **"החדרת איבר מין לפיו של אדם".** הנסיבות המנויות ב[סעיף 345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) לחוק, מתייחסות למעשה שנעשה **"באיום בנשק חם או קר".** התנהגותו המתוארת לעיל של הנאשם באה, אפוא, בגדרה של עבירת מעשה סדום תחת איומים בנשק קר – לפי [סעיף 347](http://www.nevo.co.il/law/70301/347) ובנסיבות המנויות ב[סעיף 345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) לחוק; ומן הדין להרשיע את הנאשם בעבירה זו.

באשר לעבירת האיומים המיוחסת לנאשם, הרי שזו הוכחה הן באיומים המילוליים האמורים כלפי המתלוננת בתכוף למעשה הסדום, והן באיומים בהתנהגות בעת הנפת הסכין לעברה עובר לפציעתה. לפיכך, יש להרשיע את הנאשם גם בעבירת איומים – לפי [סעיף 192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) לחוק.

**;סיכום**

39. ממכלול הטעמים האמורים, אציע להרשיע את הנאשם בעבירות שלהלן: אינוס – לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק; מעשה סדום – לפי [סעיף 347](http://www.nevo.co.il/law/70301/347) בנסיבות המנויות ב[סעיף 345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) לחוק; פציעה בנסיבות מחמירות – לפי [סעיף 334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334) בשילוב עם [סעיפים 335(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.1) ו-[335(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.b.1) לחוק; התפרצות לבית מגורים – לפי [סעיף 406(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/406.b) לחוק; ואיומים – לפי [סעיף 192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) לחוק.

שופט

סגן הנשיא – השופט צבי סגל:

1. עיינתי בחוות דעתו המפורטת והמנומקת כדבעי של חברי הנכבד, השופט י' נועם. ניתוחיו ומסקנותיו, ברובם, מקובלים עלי לחלוטין. על מקצת מסקנותיו – אני חלוק. להלן יובהרו טעמיי לכך.

אין חולק, כי משהרחיק עצמו הנאשם בכזב מהאירוע – ובכך מצטרף אני למסקנתו של חברי הנכבד - ואחז בטענה לפיה כלל לא שהה בדירת המתלוננת באותו ערב, וממילא לא דקר אותה ואף לא קיים עמה יחסי מין, נותרים אנו עם גרסת המתלוננת, כעדות יחידה, בדבר סדרת ההתרחשויות בדירתה במהלך האירוע. ויודגש בראשית הדברים, הגרסה שמסרה המתלוננת בעדותה לפנינו הייתה, לדעתי, רוויית סתירות, פנימיות וחיצוניות כאחד. דבריה נמסרו בבלבול רב וחלקים נרחבים מדבריה היו בלתי קוהרנטיים ולא התיישבו עם ההיגיון והשכל הישר. עדותה נעה ונדה לכאן ולכאן והיא הרבתה לשנות גרסאות. לא-זו-אף-זו, המתלוננת אף חזרה בה מחלקים נרחבים שמסרה בעדותה במשטרה - ומטעמים שלא הובהרו דיים, היא לא הוגשה על-ידי התובע המלומד כמוצג בתיק בגדר [סעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) לפקודת הראיות - ואף לא שעתה לניסיונותיו של ב"כ המאשימה להזכיר לה חלקים מהותיים מדבריה במשטרה (שלא לדבר על הפגיעה במשקל תשובותיה בעקבות ניסיון התובע, בחקירה הראשית והחוזרת, לעמתה עם פרטים שונים בתכלית שמסרה במשטרה). נראה, אפוא, כי המתלוננת ביקשה להמעיט ככל הניתן בחומרת האירוע ולשוות לו אופי מרוכך ומינורי, תוך שהיא אף הציעה צידוקים פוטנציאליים להתנהגות הנאשם כלפיה:

"פשוט הדקירה באה מהמצב הזה של קנאות של הגירושין, של האהבה, של זה שהוא רוצה אותי וחושק בי. וזה... שאני לא רוצה אותו... במחשבה שנייה לאחור התעוררתי והבנתי שהוא היה גם תחת השפעת סמים."

(עמ' 26 לפרוט')

2. כלל יסוד בשיטת משפטנו הנו, כי בית המשפט מכריע בפלוגתאות שבין בעלי דין על-פי הראיות שלפניו, ואין הוא נוהג לבחון כליות ולב של עדים המופיעים לפניו ולהסיק מתוך כך מסקנות משפטיות. על-כן, יהא עלינו לבחון בקפידה רבה את עדותה של המתלוננת, על סתירותיה וחולשותיה, ולנסות לבור מתוכה את הבר מן התבן, על-מנת לברר את אשמתו של הנאשם בעבירות שיוחסו לו.

3. המחלוקת ביני לבין חברי הנכבד נסובה אך ורק בשאלת הסכמתה של המתלוננת לקיום יחסי המין עם הנאשם בשלב מסוים של האירוע. אליבא דידי, גם אם נקבל במלואה את גרסת המתלוננת, ונניח כי כל דבריה לפנינו הנם אמת לאמיתה, סבורני כי אין בהם די כדי לבסס את אי-הסכמתה לקיום יחסי המין הרגילים, ככל שהיו כאלה עם הנאשם בליל האירוע (להבדיל מהיחסים האוראליים, עליהם אדון בהמשך בנפרד).

השתלשלות האירועים בדירת המתלוננת

4. על-פי עדות המתלוננת, אותה סקר בהרחבה חברי הנכבד, פרק הזמן של האירוע בדירתה נמשך בין שעתיים לשעתיים וחצי (עמ' 79 לפרוט'). לגרסתה, הנאשם חדר בליל האירוע אל דירתה בשעה 3 לפנות בוקר לערך דרך גג הבניין. על רקע בקשתו ממנה ללון בדירתה פרץ בין השניים ויכוח ארוך, שנמשך, להערכתה, כ"שעה, שעה ורבע" (עמ' 16 לפרוט'). השניים התעמתו מילולית, והנאשם הבהיר למתלוננת שהוא עדיין אוהב אותה ומעוניין שישובו לחיות ביחד. בתום חילופי הדברים ביניהם ביקש הנאשם מהמתלוננת לקיים עמו יחסי מין, אך כלל לא איים עליה: "הוא ביקש ממני לקיים יחסי מין. הוא ביקש" (עמ' 18 לפרוט'). המתלוננת סירבה לבקשתו. או-אז, פנה הנאשם לעבר המטבח ולאחר מכן שב להתעמת עם המתלוננת כשהוא נושא עמו סכין מטבח. ויודגש, בהזדמנות אחת אמרה המתלוננת, כי בין סירובה לקיים יחסי מין עם הנאשם לבין אירוע דקירתה חלפו בין 10 ל-15 דקות, בעוד שבהזדמנות אחרת ציינה, כי אירוע הדקירה ארע בין "חצי שעה לשעה" לאחר בקשתו לקיים עמה יחסי מין (עמ' 32 לפרוט'). המתלוננת אף ציינה, כי הנאשם הספיק להירדם לפרק זמן קצר הן לפני אירוע הדקירה והן לאחריו (עמ' 45 לפרוט'). בין כך ובין אחרת, נראה כי חלף פרק זמן משמעותי מהרגע שבו ביקש הנאשם מהמתלוננת לקיים עמו יחסי מין ועד לרגע שבו דקר אותה, ככל שניתן לקבוע שהדקירה עצמה בוצעה דווקא על רקע אי היעתרותה הראשונית לבקשתו לקיים יחסי מין. עוד יצוין, כי על-פי עדות המתלוננת הגיע הנאשם לביתה כשהוא מצויד בסכין שהייתה מונחת בכיס מכנסיו, אולם לבקשתה מסר לה את הסכין בשלב מוקדם יותר לדקירה (עמ' 44 לפרוט').

הדקירה והאירועים שלאחריה

5. כמבואר לעיל, הנאשם החזיק בסכין אותה לקח מהמטבח, כשלהבה מופנה כלפי המתלוננת, הכה את המתלוננת פעמיים בכתפה באמצעות קת הסכין, ובפעם השלישית דקר אותה באמצעות להב הסכין מתחת לחזהּ. כתוצאה מהדקירה נגרמה למתלוננת שריטה לא עמוקה והיא החלה לדמם.

משהבחין הנאשם בפציעתה הוא נלחץ מאוד, הציע לה לטפל מיד בפציעתה ורץ לעבר המטבח. הנאשם שב מהמטבח, אחז במתלוננת בחולצתה, גרר אותה למטבח ואמר לה: "זה שום דבר, אני אטפל בך בבית" (עמ' 24 לפרוט'). משהבחינה המתלוננת שהנאשם נכנס לחרדה, פנתה אליו, הזכירה לו את בקשתו המוקדמת לקיים עמה יחסי מין, והציעה לו, ביוזמתה, לקיים עמה יחסי-מין, תוך שהיא מסירה מעליה, בעצמה, את בגדיה.

המתלוננת אישרה, כי שלב זה של האירוע, שבו הציעה לנאשם לקיים עמה יחסי מין, היה כבר לאחר שהנאשם עצמו "ירד" מהרעיון לקיים עמה יחסי מין (עמ' 56 לפרוט'), לא הזכיר זאת בשנית, אלא רק שב והצהיר על אהבתו הרבה כלפיה ועל כך שלא יתיר לה לחיות עם גבר אחר.

לכשנתבקשה המתלוננת להבהיר מה היה המניע להצעתה לקיים עמו יחסי מין השיבה, כי עשתה כן "כדי להסיח את דעתו" (עמ' 23 לפרוט'). משנדרשה להבהיר את משמעות הביטוי הנ"ל הסבירה, כי ראתה כיצד נלחץ הנאשם מהפציעה שגרם לה, ולכן, על-מנת להרגיעו, הציעה לו ביוזמתה לקיים עמו יחסי מין (עמ' 25-26 לפרוט').

מסקנות ביניים

6. מתוכן עדותה של המתלוננת ניתן לדעתי ללמוד, כי לב-ליבו של הויכוח בליל האירוע בין המתלוננת לנאשם נסב סביב בקשתו לשוב לחיות עמה בצוותא. כדבריה: "אנחנו מתווכחים קרוב לשעה, שעה ורבע תצא, לא תצא, תצא, לא תצא. הוא אמר לי בבקשה אין לי איפה לישון, אמא שלי בשיפוצים. תני לי להיות פה... ושוב פעם אמר אני רוצה להיות אתך" (עמ' 16 לפרוט'). רק לקראת תום חילופי הדברים הללו העלה הנאשם את בקשתו לקיים עמה יחסי מין, כך שלאור אופי הבקשה הנ"ל מאת הנאשם, ועיתויה, ניתן לראות בה כמעין "ספיח" של הויכוח העיקרי בין השניים בדבר אפשרות שובו של הנאשם להתגורר עמה בצוותא. יצוין, כי משסירבה המתלוננת לבקשתו לקיים עמה יחסי מין, לא הביע הנאשם כל מורת-רוח מכך ואף לא איים עליה מילולית שלסירובה זה עלולות להיות השלכות קשות מבחינתה, אלא "עזב את זה לרגע" (עמ' 18 לפרוט'), פנה למטבח ושב לחדר עם סכין מטבח.

אכן, ניתן לכאורה לראות במעשהו זה, היינו, הבאת הסכין, משום "הכנת הקרקע" לכפיית המתלוננת לקיים עמו יחסי-מין. ואולם, המתלוננת עצמה, שכאמור אך מעדותה לפנינו אנו למדים על פרטי ההתרחשויות בדירתה, פירשה, מבחינתה, את הצטיידות הנאשם בסכין מטבח לא כניסיון לכפות עליה לקיים עמו יחסי מין, אלא קישרה זאת לדיון הממושך שניהלו ביניהם השניים מרגע כניסתו לדירה: "הוא חשב שאם הוא יוציא את הסכין מהכיס אז אולי זה יכול להסיח את דעתי וכאילו אני כן יכולה לקבל אותו לבית או שכן אני יכולה להיות אתו" (עמ' 19). אינדיקציה נוספת לכך שקיום יחסי מין עם המתלוננת לא היה במרום מעייניו של הנאשם בעת אירוע הדקירה ניתן ללמוד גם מן העובדה, אותה אישרה המתלוננת, לפיה לא נלוו למעשה הדקירה כל התבטאויות מילוליות מצד הנאשם אודות רצונו לקיים עמה אותה עת יחסי מין (עמ' 55 לפרוט').

הנה-כי-כן, המתלוננת הציעה את גופה לנאשם, הסירה בעצמה את בגדיה, ואמרה לו: "רק אל תהרוג אותי" (עמ' 22 לפרוט'), הגם שבחקירתה הנגדית הודתה מפורשות, כי הנאשם כלל לא איים להורגה, וממילא גם לא דרש ממנה באותה עת לקיים עמו יחסי מין:

"ש: והוא לא איים לא אמר אם לא תעשי כך וכך אני אהרוג אותך, או אם את לא חוזרת איתי אני אהרוג אותך. הוא לא איים עלייך...

ת: הוא רק אמר את תהיי שלי. ואני אוהב אותך ואת רק תהיי שלי ולא של אף אחד אחר... אבל לא, להרוג הוא לא אמר." (עמ' 57 לפרוט')

דומה, אפוא, כי אליבא דגרסת המתלוננת, לא רק שאין כל וודאות שדקירתה על-ידי הנאשם נבעה דווקא כתוצאה מסירובה הראשוני לקיים עמו יחסי מין, אלא שהיא אף הסבירה, כי בהציעה את גופה לנאשם, לא פעלה מתוך חשש שידקרה בשנית, אלא רק על-מנת להפיס את דעתו מהפציעה שגרם לה ולהרגיעו לאחר שנלחץ עת הבחין בפצע הדקירה:

"פתאום קרה והוא דקר והוא רואה דם במיוחד שזה אמא של הילדים שלו אז ברור שכל אחד היה נלחץ. אז אני גם נלחצתי ולא ידעתי מה להגיד, ולא ידעתי זה... אני יודעת שהוא אוהב אותי, הוא ממש אוהב אותי אז בגלל זה (ההדגשה הוספה) ידעתי שזה מה שיכול להסיח את דעתו. אז ברור שהוא יגיד בסדר אני רוצה לקיים אתך יחסי מין."

(עמ' 25-26 לפרוט')

היסוד הנפשי

7. היסוד הנפשי הדרוש להרשעה בעבירת האינוס הוא מסוג "מודעות פלילית" של הנאשם לרכיבי העבירה, ובכלל זה ליסוד אי-הסכמתה של האישה לקיום מגע מיני עם הנאשם, כאשר מודעות פלילית כוללת בחובה גם את מושג "עצימת העיניים"([סע' 20 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.c) לחוק העונשין). דא עקא, שנושא "עצימת העיניים"אינו רלבנטי לענייננו, עת ויתרה המאשימה על הטענה לפיה הנאשם חשד שהמתלוננת אינה מסכימה להיבעל על-ידו ונמנע מלברר חשדו זה (עמ' 102-103 לפרוט').

ויודגש, המודעות לאי הסכמתה של המתלוננת לקיום יחסי-מין צריכה שתהא בתודעתו הסובייקטיבית של הנאשם, ולא בתודעת "האדם הסביר" השם עצמו, רטרוספקטיבית, בנעליו של הנאשם ומתבונן על שרשרת ההתרחשויות מנקודת המבט שלו.

כמצוין לעיל, וכמודגש בחוות הדעת של חברי, השופט י' נועם, המתלוננת אמרה לנאשם - בשלב בו הציעה לו את גופה – גם את המשפט הבא: "רק אל תהרוג אותי" (עמ' 22 לפרוט'). כאן קמה ומזדקרת לה השאלה, האם די באמירה זו, בהקשר בו נאמרה, כדי להצביע על-כך, שלנאשם, במצבו המעורפל עקב היותו "מסומם", הייתה, בעקבות אמירה זו, המודעות הנדרשת לכך שלא התקיימה אצל המתלוננת "הסכמה חופשית", כמתחייב על-פי חוק לצורך הרשעה בעבירת אינוס. בטרם נשיב על שאלה זו, שומה עלינו לבחון בקפידה את הסיטואציה שבה נאמרו הדברים. אליבא דמתלוננת, באותו שלב בו הציעה לו את גופה, הנאשם כבר זנח את חפצו המוקדם בקיום יחסי-מין עמה, לא הזכיר יותר את הנושא, היה לחוץ מאוד מן הבחינה המנטאלית כתוצאה מפציעתה, והתרכז אך ורק ברצונו לטפל בפצעיה. נזכיר שוב, כי הנאשם הגיע לדירתה כשהוא "מסומם" ואף נרדם לזמן קצר מספר פעמים. והנה, בה בעת, הציעה לו המתלוננת את גופה ואף החלה להסיר בעצמה את בגדיה, תוך שהיא מלווה פעולה זו במילים: "קח תעשה בי מה שאתה רוצה. רק אל תהרוג אותי" (עמ' 21-22 לפרוט').

לסברתי, קשה להתעלם מן הפער שבין ההתבטאות המילולית הנ"ל לבין הקונטקסט שבו נאמרו הדברים. ויודגש שוב, המתלוננת העידה מספר פעמים על-כך שהציעה את גופה לנאשם לא משום שחששה לחייה, אלא אך משום שביקשה להרגיע את הנאשם שנלחץ כתוצאה מפציעתה. מכאן ניתן להסיק, ולו ברמה של ספק סביר, שהמתלוננת, בעת שהציעה לנאשם לקיים עמה יחסי-מין, לא חשה שהנאשם אכן עלול להורגה או לפוצעה, שהרי אם כך היה הדבר, הייתה בוודאי מבצעת אי-אלו פעולות על-מנת להציל את חייה, למצער שעה שהנאשם נרדם לשעה קלה, כגרסתה, לא-כל-שכן, שהייתה היא לבטח מפרשת לפנינו את הצעתה זו לנאשם, אקס פקטו, כנובעת מחשש זה. ולא היא. העובדה שהמתלוננת לא עשתה כן, ופירשה כפי שפירשה את התנהגותה, מלמדת, ולו על דרך הספק הסביר, כי כלל לא חשה שנשקפת סכנה לחייה או לבריאותה. לעיל ציינו, כי מדברי המתלוננת ניתן גם ללמוד, כאמור, לא רק שהנאשם ביקש לטפל בפציעתה, אלא אף נרדם לשעה קלה שעה שהסירה מעליה את בגדיה. מכאן אף מתחייב להסיק, ושוב ברמה של ספק סביר, כי אף אצל הנאשם לא התקיים אותה עת כל חפץ בפגיעה בה, לא-כל-שכן כזה שהקרין על מעשה המתלוננת שעה שהציעה לו לקיים עמה יחסי-מין. עוד יוזכר, כי הנאשם והמתלוננת קיימו יחסי-מין בהסכמה כשלושה שבועות קודם לאירוע דנן, אם כי היה זה טרם מתן הגט, אך בוודאי בשלביו המתקדמים של הליך הגירושין ביניהם, שעה שהתגוררו כבר בנפרד, כשהמתלוננת, לדבריה, נעתרה אף אז לקיום מגע מיני בשל רצונה להרגיע את הנאשם (עמ' 43 לפרוט'). נלמד מכך, שניסיונו הקודם של הנאשם בהחלט יכול היה להשכילו, כי המתלוננת אכן נהגה לקיים עמו יחסי מין גם שעה שהיה מצוי במצוקה נפשית מסיבה כלשהי. סבורני, אפוא, כי עולה הספק בשאלת מודעותו של הנאשם לאי-הסכמתה של המתלוננת לקיים עמו יחסי-מין, מקום בו התבטאותה של המתלוננת "אל תהרוג אותי" נראית, על-פניה, תלושה ובלתי-קשורה לסיטואציה אותה היא תיארה, בבחינת "לשון הפרזה", ומנוגדת בתכלית הניגוד לפעולות בהן נקטה במישור הפיסי, אשר משתלבות יותר עם ניסיון העבר בו נהגה להציע לנאשם לקיים עמה יחסי-מין בעיתות בהן היה מצוי במצוקה, ולאו דווקא בשל איום ישיר עליה מצידו.

חברי הנכבד, השופט י' נועם, סבור (בפסקה 37 לחוות-דעתו), כי די היה באמירתה של המתלוננת, "רק אל תהרוג אותי", כדי להעביר לנאשם מסר על-כך שהיא אינה חפצה לקיים עמו יחסי-מין, וכי כל מטרתה הייתה, למעשה, למלט נפשה ולהיחלץ מן האפשרות שהנאשם יקטול אותה. אכן, יש הגיון רב בפרשנות זו. דא עקא, שהמתלוננת עצמה, כפי שהדגשנו לעיל חזור והדגש, הבהירה, כי כוונתה בהצעת יחסי המין לנאשם הייתה להרגיעו ולהפיס את דעתו הנסערת כתוצאה מפציעתה, ולא על-מנת לחמוק מפגיעה נוספת שלו. הילכך, ההנחה המגולמת בקביעה, כי הנאשם, במצבו הגופני כפי שהיה נתון בו, היה מודע לאי-רצונה של המתלוננת לקיים עמו יחסי-מין, היינו, כי היה במילותיה לנאשם "אל תהרוג אותי", כדי להבהיר לו שהיא למעשה חרדה מן האפשרות שיפגע בה שוב, מנוגדת לדבריה שלה, ואינה עולה בקנה אחד עם הראיות שהובאו לפני בית-המשפט.

לסברתי, מקום בו שני אנשים שותפים לסיטואציה בה קיימת מחלוקת בדבר הפרשנות שהיה על אחד המשתתפים להעניק לדברים שנאמרו על-ידי רעהו, והדובר עצמו מעיד על כוונתו באמירת הדברים, או-אז, לא ניתן להתעלם מעדותו זו, להניחה כאבן שאין לה הופכין בצד הדרך, ולהניח הנחות - הגיוניות ככל שתהיינה – העומדות בסתירה לכך, מקל וחומר עת תוכן העדות, על סתירותיה ופרכותיה, כמבואר לעיל, מקים "ספק סביר" בדבר אחריותו הפלילית של נאשם.

"הספק הסביר" בדין הפלילי

8. אחת ממוסכמות היסוד בדיני העונשין היא, כי "לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר" ([סעיף 34כב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb.a) לחוק העונשין). עמד על-כך לאחרונה בית המשפט העליון, ב[ע"פ 3579/04 אפגאן נ' מ"י](http://www.nevo.co.il/case/5903820), (ניתן ביום 27.12.04, טרם פורסם):

"**הדרישה בדיני ראיות בתחום העונשין היא, כי על התביעה להוכיח את אשמתו של נאשם "מעבר לספק סביר" ובמידה ואין התביעה עומדת בנטל זה או לחילופין מצליח הנאשם לעורר ספק סביר, יש לזכותו מאשמה**".

הרציונאל שביסוד הדרישה לרמת הוכחה כה גבוהה נעוץ בחשש מפני הרשעת-שווא. מההלכה הפסוקה עולה, כי על "הספק הסביר", ככל שקיים כזה, לנגוס בראיות התביעה ולעניין זה אין נפקא מינה אם הגרסה הובאה מטעם הנאשם או אם מטעם התביעה, העיקר שהיא מצויה בחומר הראיות, ודי בכך "שההתלבטות באימוצה על-ידי היושב בדין שקולה, למעשה, לספק סביר בעצם ההרשעה..." ([דנ"פ 4342/97 מ"י נ' אל עביד](http://www.nevo.co.il/case/5811601), פ"ד נא(1) 859, 736). בדיני עונשין, אשר מעצם מהותם דיני נפשות המה, נקבעו קריטריונים ייחודיים ומחמירים בעניין חובת ההוכחה ומידתה. אין הרשעה בדין אלא-אם-כן הוסרו כל הספקות הסבירים. אם קיים ספק סביר אין מרשיעים, שכן מוטב שעבריין ייצא זכאי בדינו מאשר שאדם יורשע למרות שנותר ספק סביר באשמתו, שכן גישה אחרת יכולה להוליך להרשעתו של חף מפשע (ראו: [ע"פ 10049/03 פלוני נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/6241043) תק-על 2004(2), 3386 ,עמ' 3405); לשון אחרת, ספק שנותר בלבו של שופט בדבר אשמתו של נאשם פועל תמיד לטובתו. הספק הנו פונקציה של הערכת מכלול הראיות ובחינה אם הוכיחה התביעה האשמה מעבר לספק סביר את כל יסודות העבירה המיוחסת לנאשם פלוני.

9. לאחר שסקרתי לעיל את גרסת המתלוננת, הגעתי לכלל מסקנה כי קיים "ספק סביר", כהגדרתו במשפט הפלילי, בשאלה האם ניתן לראות בהצעת המתלוננת לנאשם לקיים עמה יחסי מין "הסכמה שלא מרצונה החופשית" לבקשתו המוקדמת של הנאשם.

10. סיכומו של דבר, העובדה שהנאשם הביע בחוליית-זמן מוקדמת יותר של השתלשלות העניינים רצון לקיים עם המתלוננת יחסי-מין אינה כה רלבנטית, שכן משסירבה המתלוננת להצעתו, והנאשם קיבל את סירובה ולא הזכיר יותר מבחינתו את הנושא, הרי שהעלאת ההצעה המאוחרת לנאשם לקיים עמה יחסי מין, שבאה, כאמור, מטעמה וביוזמתה של המתלוננת, מהווה אירוע נפרד, הנובע, כך על-פי עדותה שלה, מרצונה היזום להרגיעו, בשל חרדתו מפציעתה, והעיקר – הצעתה היזומה הזו באה שעה שהנאשם מצדו כלל לא דרש ממנה באותה עת לקיים עמו יחסי מין.

אשר-על כן, דעתי הינה כי יש לזכות הנאשם מחמת הספק מעבירת האינוס שיוחסה לו.

11. יוער אף למעלה מן הצורך, כי גם לו הייתי מקבל את גרסת ב"כ המאשימה, לפיה קיימה המתלוננת מגע מיני עם הנאשם מבלי שהביעה את הסכמתה החופשית לכך, הרי גם אז עדיין היה מתעורר בעיני הספק דילמא החדיר הנאשם את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, כנדרש על-פי החוק, מקום בו המתלוננת עצמה הייתה אמביוולנטית ביחס לסוגיה זו ; חברי הנכבד ציטט בחוות דעתו אמירות של המתלוננת מהן ניתן להסיק שהייתה, למצער, ראשית חדירה. דא עקא, לכשנשאלה המתלוננת בחקירתה הנגדית האם חדר איבר מינו של הנאשם לאיבר מינה, השיבה בין שאר תשובותיה הסותרות גם את התשובה הבאה: "כמעט לא, לא בדיוק נכנס... חיכוך" (עמ' 59 לפרוט'), ואף הזכירה מספר פעמים את הקושי שהיה לנאשם להגיע לזקפה. אמנם, במקומות אחרים, כמו בחקירתה החוזרת ציינה המתלוננת כי "הייתה חדירה של כמה שניות" (עמ' 82), אולם דומה שמגרסתה הבלתי-נחרצת בעניין זה מזדקר לו ספק סביר, ועל-כן, במקרה זה ניתן היה, למירב, להרשיע הנאשם בעבירה של ניסיון לאינוס.

מעשה סדום

12. מעדותה של המתלוננת עולה, כי רק לקראת תום האינטראקציה המינית היא רמזה לנאשם כי מוטב יהיה אם יחדלו מלנסות לקיים יחסי מין, בשל אי-מסוגלותו להגיע לעוררות מינית. תגובת הנאשם לדבריה אלה הייתה בוטה: "תסתמי. אם לא, אני אדקור אותך עוד פעם" (עמ' 28 לפרוט'). המתלוננת העירה, כי חילופי הדברים הללו היו כחמש דקות לפני תום האינטראקציה המינית ביניהם (שם).

בהערת אגב נשוב ונזכיר, כי האירוע כולו, מרגע פריצתו של הנאשם לדירה, נמשך בין שעתיים לשעתיים וחצי; כ-40 דקות עד שעה ממועד הפריצה עד לדקירתה של המתלוננת, ושעה נוספת ממועד הדקירה עד לפניה לקבלת טיפול רפואי במר"מ בבית-שמש (עמ' 77 לפרוט'). ועוד נשוב ונחדד, כי המתלוננת הפגינה חוסר עקביות באומדני הזמן שציינה בעדותה, והתמונה שנצטיירה מדבריה הייתה חסרה ולא מלאה; כך, למשל, השאלות ביחס למשך הזמן שחלף מהמועד בו דקר אותה הנאשם ועד הרגע שהציעה לו לקיים יחסי-מין, כמו גם ביחס לאורכה של האינטראקציה המינית בין הנאשם למתלוננת, נותרו לוטות בערפל וללא כל מענה פוזיטיבי.

מחלק אחר של עדותה של המתלוננת, שהייתה, כאמור, על-פי רוב מאוד מפוזרת ובלתי סדורה מבחינה כרונולוגית, אנו למדים כי בחוליה האחרונה של השתלשלות העניינים, שהיא לדעתי החוליה הרלבנטית לעת השמעת האיום הנ"ל, ביצעה המתלוננת בנאשם, לבקשתו, אקט של מין אוראלי, שפסק אך בשל העובדה שבתה של המתלוננת ניעורה משנתה ונכנסה לסלון (עמ' 30-31 לפרוט'). יצוין, כי להבדיל משאלת החדירה, אשר לגביה קם, כאמור, ספק סביר, הרי שעדותה של המתלוננת ביחס לשאלת קיום יחסי המין האוראליים הייתה נחרצת, והיא אישרה ללא כחל או סרק כי הנאשם החדיר את איבר מינו לפיה למשך כמה שניות (עמ' 31 לפרוט').

13. משעמדנו על-כך, כי במהלך קיום יחסי המין הביעה המתלוננת חפץ בהפסקת האינטראקציה המינית, ובעקבות כך איים עליה הנאשם כי ידקור אותה בשנית, דרש ממנה שתמצוץ את איבר מינו והיא עשתה כן, הרי שהתנהגותו זו באה בגדר ביצוע עבירה כאמור ב[סעיף 347](http://www.nevo.co.il/law/70301/347) ובנסיבות המנויות ב[סעיף 345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) לחוק. כיוון שכך, גם לדעתי יש מקום להרשיע את הנאשם בעבירה זו.

סוף דבר

14. כמצוין בראשית חוות-דעתי, כל שאר מסקנותיו העובדתיות והמשפטיות של חברי, השופט י' נועם, מקובלות עלי ואני מסכים להן.

סגן נשיא

השופט ר' כרמל:

1. המחלוקת העיקרית בין חברי המכובדים, סגן הנשיא השופט צ' סגל והשופט י' נועם, נסובה סביב שאלת מודעותו של הנאשם להעדר הסכמה חופשית מצד המתלוננת לקיים עמו יחסי מין, (זאת, לצד השאלה האם, בכל מקרה, מדובר באונס או בניסיון לאונס, לאור המחלוקת בנוגע לשאלה האם אכן החדיר הנאשם את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת). בסוגיא זו, כמו גם באשר לשאלה האם מדובר באונס או בניסיון אונס, דעתי היא כדעת חברי השופט י' נועם. אכן, כדברי חברי, סגן הנשיא, השופט צ' סגל, עדותה של המתלוננת הייתה רווית סתירות, פנימיות וחיצוניות כאחד, דבריה היו מבולבלים וחסרי סדר פנימי, ולעיתים הכחישה את שאמרה. אולם, עדות בלתי סדירה זו לא נבעה מתוך שהדברים לא התרחשו כפי שהעידה עליהם המתלוננת, ולא מתוך שלא אמרה אמת. ההפך הוא הנכון. גרסת המתלוננת לפיה הנאשם חדר לביתה באישון לילה מבעד לחלון, והתרחשות האירועים עליהם העידה, מקובלת עליי כתיאור נכון ותואם למציאות. אולם, המתלוננת, וכך ניכר היה בה מראשית עדותה לפנינו, ביקשה למזער את מימדי האירועים ואת מעשיו של הנאשם, ולהעניק למעשים נופך מרוכך יותר, פחות מאיים ופחות פוגעני, זאת מתוך שהכירה באהבתו של הנאשם אליה, אהבה הנמשכת עד היום, ורצונו לשוב ולחיות עימה חיים משותפים (ולמעשה למטרה זו חדר הנאשם מלכתחילה לביתה, ועל כך נסוב מרבית הוויכוח בין השניים). אין לשכוח שלמתלוננת ולנאשם שני ילדים משותפים והנם בקשר רומנטי מגיל הנעורים. מתוך שכך, ביקשה המתלוננת, כאמור, להעניק נופך רך יותר למעשי הנאשם אך בוודאי שלא ביקשה לחזור בה מגרסתה בדבר האונס, ובוודאי שאין, בחוסר העקביות שבעדותה, לפגום בבסיסה של עדותה.

2. בסיס עדותה של המתלוננת מציג, על אף האמור לעיל, משטר אימה שנקט כלפיה הנאשם אשר חדר לדירתה באישון לילה, עם סכין, במהלך הוויכוח נעל את דלת הכניסה וטמן את המפתח בכיסו ואף שמסר לידי המתלוננת את הסכין אשר הביא עימו, נטל לידיו, בהמשך, סכין אחרת באמצעותה פגע בגופה של המתלוננת. אמנם, נכון הדבר, וחברי סגן הנשיא השופט צ' סגל מתייחס לכך בחוות דעתו, מצבו הפיזי, כמו גם המנטאלי, של הנאשם לא היה במיטבו: הנאשם היה, כנראה, "מסומם" במידה זו או אחרת, נרדם לפרקי זמן קצרים, ולא עלה בידו להגיע לעוררות מינית מספקת. אולם, בכך אין ללמד על חוסר מודעותו המלאה למתרחש סביבו בכלל, ובקשר עם המתלוננת בפרט. הנאשם היה מודע לחוסר השוויון ביחסי הכוחות שבינו ולבין המתלוננת ועובדה זו באה לידי ביטוי באומרו לה, במהלך שהותו בדירה, את המשפטים הבאים: **"את תעשי מה שאני רוצה ומה שאני אומר לך"** (זאת בשלב הישיבה בסלון שעה שהשניים התווכחו בלהט) **"אני אוהב אותך את לא תהיי עם אף גבר אחר" את תהיי רק שלי ולא של אף אחד אחר"** (זאת לאחר שהנאשם נעל את דלת הכניסה הראשית והכניס את המפתח לכיסו), ובעיקר, באומרו למתלוננת, לאחר שנכשל בניסיונותיו להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת פעם נוספת, והמתלוננת ביקשה להניאו מלהמשיך, אמר לה הנאשם: **"תסתמי! אם לא אני אדקור אותך עוד פעם"** (כאשר בסמוך לאחר דברים אלה ביקש הנאשם מהמתלוננת למצוץ את איבר מינו והיא נענתה לדרישתו ועשתה כן פעמיים).

3. המסקנה העולה מניתוח עדותה של המתלוננת, על אף התהיות ואי הבהירויות הפנימיות הקיימות בה, הנה שמדובר, בנוגע לנאשם, בהתנהלות אחת, עקבית, רצופה ושיטתית כלפי המתלוננת, ורצונו לקבל, בכל מחיר, את אשר אינו זכאי לו: האירועים החלו בהתעקשותו של הנאשם לשוב ולחיות עם המתלוננת, כמו גם ברצונו לקיים עמה יחסי מין, ועל אף שהדרישה לקיום יחסי מין שככה מעט, הרי משהתעורר עניין זה שוב, גם אם ביוזמת המתלוננת, ואין חולק כי המתלוננת היא זו שיזמה את האירוע באותו שלב, היה הנאשם, למרות כל הסייגים והגדרות אשר נציב סביבו, מחובר למציאות וער למתרחש סביבו. שכן, כאשר המתלוננת אמרה לנאשם: **"קח תעשה בי מה שאתה רוצה, רק אל תהרוג אותי"** הגיב הנאשם לדברים אלה באומרו: **"טוב בסדר"** (בעמ' 21-23), בהמשך, (בעמ' 25) תגובתו לאמירה זו היתה: **"בסדר, תורידי את הבגדים".** חילופי דברים אלה, אשר נאמרו בתכוף לאחר דקירתה של המתלוננת ע"י הנאשם, פציעתה, מודעותו המלאה של הנאשם למעשה הדקירה ותוצאותיו, שכן הוא נלחץ כתוצאה מכך וחש למטבח כנראה מתוך רצון למצוא מזור לפגיעה, מעידים על כך שהנאשם היה מחובר למציאות. העובדה שהמתלוננת הסכימה להתמסר לו באומרה: **"קח, תעשה בי מה שאתה רוצה . . . אתה רוצה אותי, אתה ביקשת לקיים איתי יחסי מין, ואמרתי לך לא. קח תעשה בי מה שאתה רוצה רק אל תהרוג אותי. הוא אמר טוב בסדר, פשוט אני לבד הורדתי את הבגדים וקיימנו יחסי מין",** (עמ' 22-21), אין פירושה שהנאשם הופתע או היה מרוכז אך ורק בחבישת פצעיה או זנח את חפצו לקיים עימה יחסי מין. גם אם קיום יחסי מין באותו שלב לא היה בראש מעייניו של הנאשם, בייחוד לאור הדקירה ותוצאותיה, אין פירוש הדבר שהנאשם לא היה מודע להעדר הסכמתה המפורשת של המתלוננת לקיום יחסי מין. אין, לדעתי, לנתק ולבודד שלב מסוים משרשרת האירועים שהתרחשו בדירה ולבחון שלב זה בנפרד ובמנותק מרצף האירועים הכולל. אשר על כן, דעתי היא כי הנאשם היה מודע להעדר הסכמתה של המתלוננת לקיום יחסי מין עימו ולכך שהמתלוננת נכונה לקיים עימו יחסים משום האימה שהטיל עליה, במיוחד לאחר שנדקרה על ידו, ובכך, לאחר שבעל את המתלוננת **"שלא בהסכמתה החופשית"** תוך שהיה מודע להעדר הסכמה זו, עבר עבירה של אינוס, עבירה לפי [סעיף 345 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק.

4. באשר לשאלת קיומו של "יסוד הבעילה" בעבירת האינוס, כהגדרתו של יסוד זה ב[סעיף 345 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.c) לחוק, מקובלים עלי דבריו של חברי השופט י' נועם בדבר קיומה של "תחילת חדירה" לפחות, ועל אף דבריה של המתלוננת בחקירתה הנגדית, שם העידה גם על חיכוך, איני רואה בהבדל זה שבין "חיכוך" ל"חדירה" כפי ששבה לכך בחקירתה החוזרת, משום קיומו של ספק סביר, כדעתו של חברי סגן הנשיא השופט צ' סגל. המתלוננת הבהירה כי המדובר היה בחדירה חלקית (**"חצי חדירה"** כלשונה) למשך **"שתי שניות"** ואף שאישרה לצד זאת, לשאלת הסנגור, כי מדובר בחיכוך, אישרה בהמשך כי אותו חיכוך מהווה חדירה לא מלאה.

5. לאור האמור לעיל, אני מצטרף לאמור בפרק הסיכום שבסעיף 39 בחוות דעתו של חברי השופט י' נועם.

שופט

הוחלט להרשיע את הנאשם בעבירות שלהלן: מעשה סדום – לפי [סעיף 347](http://www.nevo.co.il/law/70301/347) בנסיבות המנויות ב[סעיף 345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) לחוק, פציעה בנסיבות מחמירות – לפי [סעיף 334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334) בשילוב עם [סעיפים 335(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.1) ו-[335(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.b.1) לחוק, התפרצות לבית מגורים – לפי [סעיף 406(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/406.b) לחוק, ואיומים – לפי [סעיף 192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) לחוק – כאמור בחוות-הדעת של השופט נועם; ובדעת רוב גם בעבירה של אינוס – לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק.

5129371

54678313

5129371

54678313 אנו מורים על איסור פרסום שמה של המתלוננת וכל פרט העלול לזהותה.

ניתנה היום, ד' באדר א' תשס"ה, 13/2/05, במעמד ב"כ המאשימה, הסנגור והנאשם.

###### צ' סגל 54678313-750/04

###### סגן נשיא שופט שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה