

**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | | | |
| בית משפט מחוזי חיפה | | פח 003055/06 | |
|  | |
| בפני הרכב השופטים: | א. שיף [אב"ד], י. עמית ו-ח. הורוביץ | תאריך: | 26/03/2008 |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל  ע"י פרקליטות מחוז חיפה | |  |
|  |  |  | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | בן ארי אריאל | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | תמי אולמן | הנאשם |

|  |  |
| --- | --- |
| נוכחים: | בשם המאשימה, עו"ד גב' גושן  בשם הנאשם, עו"ד גב' אולמן  הנאשם בעצמו |

# 

# 

# כתבי עת:

# [זאב סגל, אבי זמיר, "הגנות מן הצדק כיסוד", הפרקליט, כרך מז (תשס"ד-תשס"ה) 42](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3336)

# 

# חקיקה שאוזכרה:

# [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [149](http://www.nevo.co.il/law/70301/149), [173](http://www.nevo.co.il/law/70301/173), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345), [345 (א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [348 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c), [(ג1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1), [377](http://www.nevo.co.il/law/70301/377)

# [חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [149(10)](http://www.nevo.co.il/law/74903/149.10)

# 

**הכרעת-דין**

השופטת חני הורוביץ:

1. המתלוננת והנאשם היו חברים, שניהם סטודנטים בטכניון בחיפה. לאחר שנפרדו, אירע האירוע נשוא כתב האישום. לגירסת המתלוננת – אינוס ולטענת הנאשם - בעילה בהסכמה ואף ביוזמתה של המתלוננת.

בסכומיה העלתה הסנגורית גם טענה של "הגנה מן הצדק", ביקשה לזכות את הנאשם עקב השיהוי בהגשת כתב האישום ועקב מחדלי חקירה. עוד טענה כי לכל היותר מדובר בטעות במצב דברים, מבחינתו של הנאשם.

2. **ההליך**

ביום **15.8.06** הוגש כתב האישום, המייחס לנאשם ביצוע העבירות הבאות: מעשים מגונים לפי סעיף [348 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) + [(ג1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 [החוק], אינוס לפי סעיף [345 (א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק וכליאת שווא לפי [סעיף 377](http://www.nevo.co.il/law/70301/377) לחוק. כנטען בכתב האישום את המעשים הנ"ל ביצע הנאשם במתלוננת ביום **12.11.01**.

ב"כ המאשימה הסבירה כי העיכוב בהגשת כתב האישום, נבע **"... בגלל נסיבות שהיו פה בתוך הפרקליטות, שהתיק עבר מפרקליטה לפרקליטה שעזבה את הפרקליטות..."** (פרוט' עמ' 379 ש' 22-23).

הליך שמיעת הראיות התארך אף הוא מעבר למצופה, מסיבות עליהן אעמוד להלן.

הנאשם החליף את סנגורו הקודם, עוה"ד גבאי. עוה"ד גב' אולמן, שקיבלה על עצמה לייצג את הנאשם, פנתה בבקשה לבטל את מועדי ההוכחות שנקבעו מבעוד מועד ולקיים תחתם ישיבת תזכורת, כיוון שבדעתה להעלות טענה מקדמית. בסופו של דבר, קיימנו ב-22.11.06 ישיבת תזכורת, בעקבותיה לבקשת הסנגורית, נדחו מועדים נוספים.

ביום 31.12.06 העלתה ההגנה טענה טרומית, לאחריה הסכימה ב"כ המאשימה ליתן לנאשם זכות שימוע.

הדיון בתיק חודש רק ביום 4.2.07, לאחר שלטענת הצדדים, מוצתה זכות השימוע של הנאשם.

מועדי ההוכחות נקבעו בהתאם להערכת הצדדים את הזמן הנדרש. סופו של דבר, היה עלינו להוסיף מועדים נוספים על-מנת לשמוע את כל העדים שהובאו.

ישיבת ההוכחות שנקבעה ליום 7.11.07 נדחתה, לבקשת הסנגורית. כמו כן, לא נקבעו כל ישיבות נוספות במהלך חודש נובמבר 2007 וזאת לבקשת הסנגורית. כן נתגלע קושי בהעדת הפסיכולוגית, גב' רוחמה פז (עדת הגנה), עובדה שגרמה אף היא להימשכות שלב הראיות שלא לצורך. בסופו של דבר, העדה לא הובאה להעיד בביהמ"ש ומכתבה הוגש בהסכמה.

ב-6.2.08 תם שלב שמיעת הראיות. ביום 5.3.08 נשמעו סיכומי ב"כ הצדדים.

3. **גירסאות הצדדים**

עמדו בפנינו שתי גירסאות מנוגדות לעניין האירוע ומה שקדם לו. לגירסת המתלוננת הפרידה ביניהם הייתה ביוזמתה, הנאשם הטריד אותה והיא ניסתה להתרחק ממנו. ביום האירוע רק רצתה לקבל בחזרה את תעודת ביטוח החובה השייכת לה. הנאשם בעל אותה בכוח ולא בהסכמתה ואף לא איפשר לה לצאת מהחדר בתום המעשה.

בעקבות האירוע, המתלוננת הייתה בטיפול פסיכולוגי במשך שנים ארוכות ובעת שהעידה בפנינו, היה זה לאחר שכבר "עיבדה" במהלך הטיפול את האירוע הקשה שעברה, אם כי חותמו עדיין ניכר בה.

מצד שני, הנאשם הכחיש שאנס את המתלוננת וטען כי היא טופלת עלילת שקר, הכל על רקע הויכוח בעניין תעודת הביטוח. לטעמו יחסי המין שקיים עם המתלוננת היו כדוגמת דפוס יחסי המין הקודמים ביניהם. ביום האירוע היא שלחה לו רמזים מיניים בוטים וברורים, יזמה או כפתה עליו את יחסי המין שהיו ביניהם.

הנאשם העיד כי בעקבות האירוע, מצבו הנפשי קשה ואף הוא נזקק לטיפול פסיכולוגי ותרופתי.

בסופו של הליך, אציע לחבריי להעדיף את גירסת המתלוננת.

בהתאם לכך, תחילה אקבע בקצרה את עיקרי העובדות הרלבנטיות, לאחר מכן אפרט עדויות התומכות בעדות המתלוננת ואנמק מה הניעני להעדיף את גירסתה. אתייחס לעדותו של הנאשם, לעימות בין השניים, לעדויות ההגנה ולבסוף לפן המשפטי, בכלל זה טענות הסנגורית, כפי שהוזכרו לעיל.

4. **העובדות**

המתלוננת החלה בלימודיה בטכניון באוקטובר 2000. היא והנאשם למדו יחדיו בפקולטה ל.... לקראת סוף שנת הלימודים הם היו חברים למשך תקופה של כ-3 חודשים, במהלך אותה תקופה אף קיימו יחסי מין.

המתלוננת סיימה את קשר החברות ביניהם.

הנאשם התקשה לקבל את הפרידה, הטריד אותה טלפונית והציק לה במפגשיהם האקראיים בטכניון. הפציר בה לחדש עמו את הקשר. המתלוננת לא רצתה בקשר חברות עמו.

עוד בתקופת החברות ביניהם מכרה המתלוננת לנאשם....

העברת הבעלות על ה..., ביום 30.9.01, נעשתה ימים ספורים לאחר שנפרדו.

עם מסמכי ה... מסרה המתלוננת לנאשם בטעות גם את תעודת ביטוח החובה שלה. משביקשה מחברת הביטוח החזר דמי הביטוח עבור התקופה ממועד מכירת ה... ואילך, סך כ-1,000 ₪, נדרשה להמציא את התעודה המקורית.

ביום 12.11.01 בשעות הבוקר המאוחרות, המתלוננת התקשרה אל הנאשם וביקשה לדבר איתו, זאת במטרה לקבל ממנו את התעודה. היא ביקשה להיפגש ליד בית הסטודנט, מקום הומה אדם, אך הנאשם ביקש שתגיע לדירתו במעונות הסטודנטים בטכניון.

המתלוננת לא רצתה להיכנס לדירה וביקשה משותפו לדירה של הנאשם, בועז פורת, לקרוא לנאשם אל מחוץ לדירה. הנאשם סירב לצאת וביקש שתעלה לחדרו.

המתלוננת הגיעה לפתח החדר, דרשה את התעודה, לאחר דין ודברים הנאשם סירב להחזיר לה את תעודת הביטוח ודחף אותה. המתלוננת אמרה לו שתפנה למשטרה ולהוריו והלכה [המפגש הראשון].

המתלוננת התקשרה לאמה, זו פנתה לאמו של הנאשם ודרשה שיחזיר את תעודת הביטוח, ללא צורך בפניה למשטרה.

בהמשך אותו יום, הנאשם התקשר למתלוננת. בשיחת הטלפון העלה זיכרונות על תקופת חברותם והשיחה גלשה גם לנושא מיני. המתלוננת שתקה וניסתה לנתב את השיחה חזרה לעניין התעודה.

הנאשם הבטיח להחזיר לה את תעודת הביטוח. בעקבות זאת נפגשו השניים ליד בית הסטודנט בטכניון, כפי שנדברו בשיחת הטלפון. תחילה טען הנאשם שהביא את תעודת הביטוח וחיפש בניירות שהוציא מכיסו. בהמשך, טען כי התעודה בחדרו וכי יחזיר לה אותה שם. הם נסעו... של הנאשם אל מעונות הסטודנטים [המפגש השני].

המתלוננת ביקשה להמתין מחוץ לדירה ושהנאשם יוריד לה את התעודה. אך הוא הפציר בה לעלות לסלון הדירה, לדבריו על מנת שייתן לה את התעודה. היא נכנסה לסלון הדירה וסירבה לעלות לחדרו (מספר מדרגות מעל מפלס הסלון). הנאשם עלה לחדרו ולפתע שב, תפס אותה, חיבק ונישק אותה בניגוד לרצונה. היא דחפה אותו, אמרה לו שאינה רוצה שיגע בה ויצאה מן הדירה [המפגש השלישי].

כשהגיעה לחניון הסמוך, הגיח הנאשם וביקש שתמתין על מנת שייתן לה את התעודה. היו שם אנשים. הוא אמר לה שהוא אוהב אותה ואיננו יכול בלעדיה.

הוא חיבק אותה וניסה לנשקה ולגעת בגופה, היא אמרה לו להפסיק. הנאשם אמר לה כמה קשה לו וכי הוא מתגעגע אליה וביקש חיבוק לזכר ימים עברו. הם התחבקו, במהלך החיבוק החל הנאשם לגעת בגופה, בירכיה, היא הפסיקה את מעשיו ובתגובה לקח הנאשם את תיקה, בו היה כסף רב וברח מהמקום.

בלי לחשוב ובאופן אינסטינקטיבי, המתלוננת רדפה אחריו לדירתו במעונות, כדי לקחת את תיקה. כשהגיעה למקום, ראתה את התיק מונח בחדרו של הנאשם, כשהחדר ריק ולא מואר. היא סברה שהנאשם בשירותים או במטבח ונכנסה לקחת את תיקה. הנאשם הגיח מאחורי דלת החדר וסגר את הדלת על שניהם.

הנאשם זרק את המתלוננת על מיטתו (מזרן זוגי על הרצפה) והחל לנשקה בכח בצווארה. היא אמרה לו לא, שיעזוב אותה, שהוא מכאיב לה ואף ניסתה לברוח, אך הנאשם תפס בה בכח והחזירה למיטה. הוא החדיר אצבעותיו לאיבר מינה, הכאיב לה, קרע את תחתוניה, תפס חזק בזרועותיה ועל אף מחאותיה כי איננה רוצה לשכב עמו, בקשותיה שיחדל וניסיונותיה לזחול לעבר הדלת ולהתנגד, הוא שב ותפס אותה. בסופו של דבר, החדיר את איבר מינו לאיבר מינה. הנאשם בא על סיפוקו ושפך זרעו על פניה ושערה.

לאחר מכן המתלוננת רצתה לעזוב את החדר אך הנאשם אמר לה שהיא תישאר עד הבוקר והוא לא יעזוב אותה כי הוא אוהב אותה והם ישארו ביחד. הנאשם תפס אותה בידו ולא נתן לה ללכת. המתלוננת המתינה עד שירדם ואז נמלטה מהחדר, לאחר שאספה ולקחה את התחתונים ואת תיקה.

לאחר שהמתלוננת יצאה משם, התקשרה לידידה ע', שהזעיק לאחר מכן גם את ד'. המתלוננת סירבה ללכת להתלונן במשטרה. השלושה הגיעו לבית החולים כרמל בחיפה, על מנת שהמתלוננת תיבדק ותקבל טיפול רפואי, במידת הצורך. צוות בית החולים הזעיק את המשטרה. מלכתחילה המתלוננת, ולבקשתה אף חבריה, סירבו לומר את שמו של הנאשם. בסופו של דבר, התרצתה המתלוננת ומסרה בחקירתה את זהות הנאשם.

5. **עדויות התומכות בגירסת המתלוננת**

ד'

ד' הייתה לפני מועד האירוע שותפה לחדר של המתלוננת במעונות הסטודנטים, אם כי לא היו אז חברות קרובות. אותה עת ד' הייתה חברתו של ע' [ע']. לאחר שד' וע' נפרדו ונשארו ידידים בלבד, ד' עזבה את המעונות לביתה, קשר הידידות בין המתלוננת לע' התהדק.

כשד' שבה לטכניון מחופשת הסמסטר, פגשה את המתלוננת, הן כבר לא היו שותפות למגורים. המתלוננת סיפרה לה שהיה לה חבר ולאחר שהם נפרדו, שמעה שהוא "דפוק ושקרן פתולוגי". עוד סיפרה לה שהיא עזבה אותו כי חשבה שיצא עם אחרות והוא שקרן.

ב-12.11.01 היא וע' למדו יחד בחדרו במעונות הסטודנטים בטכניון. בסביבות השעה 20:30 ע' קיבל שיחת טלפון מהמתלוננת. כשסגר את הטלפון אמר לה שהמתלוננת בוכה והוא לא מבין מה היא אומרת ושהיא צריכה לבוא לדבר איתו. ד' העידה כי כיוון שלא הייתה מקורבת למתלוננת וזו בכתה, דבר חריג אצלה, היא חזרה לחדרה, כדי לאפשר להם פרטיות.

כעבור רבע שעה ע' הגיע בהיסטריה לחדרה, אמר שהמתלוננת בוכה מאוד, אנסו אותה והוא לא מסוגל לדובב אותה. ע' ביקש ממנה לרוץ אחרי המתלוננת, שהייתה בדרך לחדרה. ד' הצליחה להשיגה, כי המתלוננת הלכה מאוד לאט, גררה עצמה. ד' תיארה שלמתלוננת היה סימן בולט אדום-כחול בצוואר **"היא נראתה רע, היא נראתה לא קשורה למציאות"** (עמ' 44 ש' 1-2). היא תמכה בה והן הלכו לכיוון חדרה של המתלוננת. המתלוננת אמרה שהיא הולכת לאט כי יורד לה דם. ד' הניחה שזה דם מהנרתיק. כשהגיעו לחדרה של המתלוננת, ד' ראתה שהעין של המתלוננת אדומה והיא אמרה שהוא "גמר" לה על הפנים, בעיניים.

המתלוננת סיפרה לד' שפגשה את הנאשם בטכניון, הייתה צריכה לקחת ממנו תעודת ביטוח של ה... שהיא מכרה לו, הוא ניסה לשכנעה ללכת לחדר להביא את התעודה, היא סירבה, בסוף חטף לה את התיק ורץ עם התיק. היא רדפה אחריו כי היה לה בתיק כסף, כמה מאות שקלים. כשהגיעה לחדרו, קראה לו, אף אחד לא ענה לה, ראתה את התיק שלה, באה לקחת את התיק, הדלת נטרקה מאחוריה כששניהם בחדר והוא אנס אותה. המתלוננת אמרה שעשה הכל בכוח, הכאיב לה, אמרה לו כמה פעמים להפסיק והוא לא הפסיק, זאת בתשובה לשאלתה של ד' אם אמרה לו לא.

ד' סיפרה: **"אמרתי שאנו חייבות ללכת להתלונן במשטרה. היא לא רצתה לשמוע את זה בשום פנים ואופן, היא אמרה שהוא מסוגל לרצוח אותה. שהוא מאוד מתוחכם ותחמן, שהיא מתה מפחד. היא חזרה על זה מספר פעמים בהיסטריה נוראית. היא בכתה לסירוגין, היא אמרה שכואב לה הראש ושהיא רק הולכת לחדר להתקלח, היא חייבת להתנקות...היא הייתה בהלם טוטאלי,.... אני ראיתי סימנים אדומים-כחולים, אני לא זוכרת איפה בדיוק בגוף. אני חושבת שזה היה באזור הירכיים, ראיתי שהתחתונים שלה האדומים קרועים בצד. היא גם סיפרה לי שהוא קרע לה את התחתונים"** (עמ' 44 ש' 19-28).

עוד העידה: **"היא רצתה להתקלח. ניסיתי לשכנע אותה לא לעשות את זה וללכת למשטרה. וכשראיתי שאין סיכוי שזה יקרה אז לפחות אמרתי לה שנלך לבית חולים לעשות בדיקות כי המצב שלה היה רע גם נפשי וגם פיזית. הכל כאב לה"** (עמ' 45 ש' 30-

31). בבית החולים, המתלוננת נבדקה. כשהמתינו בחדר ההמתנה, הגיעו שוטרים. המתלוננת נכנסה להיסטריה ואמרה לה ולע' שלא לומר את שמו של הנאשם.

בהודעתה לשוטרת בליל האירוע (נ/7) סירבה ד' למסור את שמו של הנאשם כפי שביקשה ממנה המתלוננת.

עדותה של ד' הייתה מהימנה מאוד. העובדה שבעדותה בביהמ"ש הרחיבה ומסרה תיאורים מלאים יותר מאלו שמסרה בהודעתה בליל האירוע, באשר למצבה של המתלוננת, איננה פוגעת במהימנותה. רוח הדברים ועיקריהם עולים גם מהודעתה למשטרה בליל האירוע. יש לזכור גם את נסיבות מסירת הודעתה, שעה שנזהרה שלא לגלות את שמו של הנאשם.

היא השיבה בחקירתה הנגדית:

**"נכון, היא בכתה לסירוגין והיא הייתה במצב שבחיים לא ראיתי אותה, וזה מה שהיה. לא יודעת למה לא אמרתי זאת לחוקרת, אבל את זה אני זוכרת בוודאות גם היום, את המצב שהיא הייתה בו, זה לא משהו ששוכחים"** (עמ' 47 ש' 28-30).

גם העובדה שבהגינותה ציינה כי היא שומרת על קשרי חברות עם המתלוננת, אין בה כדי לערער כהוא זה את דבריה.

ע'

ע' העיד כי לאחר שהמתלוננת סיפרה לו שהיא והנאשם נפרדו, למיטב זיכרונו ביוזמתה של המתלוננת, היא גם סיפרה לו שהנאשם מטריד אותה טלפונית.

עוד העיד: **"היה מקרה אחד שאני ו...**[המתלוננת] **הלכנו בקמפוס, היא קיבלה שיחת טלפון, אני לא שמעתי את פרטי השיחה. אני חושב שגם עמדתי רחוק ממנה בשביל לשמוע מה בדיוק נאמר שם, אבל ברגע שהסתיימה השיחה, היא אמרה שאריאל לא מפסיק להטריד אותה טלפונית ושהיא לא יודעת מה לעשות בנדון. זה היה לפני אירוע האונס הנטען"** (עמ' 60 ש' 17-20).

ע' העיד כי ביום האירוע, בסביבות השעה 21:00, עת למד בחדרו ביחד עם ד', התקשרה המתלוננת בוכה ומעט היסטרית, אמרה שהיא נמצאת מחוץ לחדרו ואיננה רואה טוב, ביקשה שיצא לקראתה. הוא הובילה לחדרו.

כך העיד: **"אני זוכר משפט אחד שהיא אמרה לי 'אתה לא תאמין מה הוא עשה לי'. אז למעשה התחיל תהליך שהייתי צריך ללחוץ עליה שתתחיל לספר לי, מכיוון שהיא הייתה כל כך היסטרית ובוכייה שלא כל כך הצלחתי לדבר איתה..."** (עמ' 58 ש' 1-3).

המתלוננת ביקשה ללכת לשירותים לשטוף את עינה שהייתה אדומה מאוד. גם הצוואר שלה היה אדום.

ע' הדגיש כי שעה שסיפרה לו על האינוס שביצע בה הנאשם, **"היא הייתה מאוד היסטרית, אני לא זוכר שראיתי כך את ...** [המתלוננת] **מעולם. היא בכתה"**.

לאחר שהמתלוננת הלכה, ע' ביקש מד' ללכת בעקבותיה **"ע"מ שאולי נשים יוכלו לדבר יותר בחופשיות..."** (עמ' 59 ש' 14).

ע' העיד שהוא וד' ניסו לשכנע את המתלוננת לגשת למשטרה, אך היא סירבה.

**"היא אמרה שהוא פסיכופט, אני לא יודעת מה הוא יעשה לי ושהיא מפחדת. כל הזמן ציינה שהיא מפחדת ושאינה מעוניינת לגשת למשטרה. כמובן שאני ו...** [ד'] **ניסינו לשכנע אותה לגשת למשטרה והיא סירבה"** (עמ' 59 ש' 25-27).

בסופו של דבר, לקחו אותה לבית החולים.

לבקשתה של המתלוננת, תחילה סירב ע' למסור לשוטרים את זהותו של הנאשם (נ/8) ואמר כי יגלה את שמו רק ברשותה של המתלוננת.

ע' היה עד מהימן ואין שום סיבה לפקפק בעדותו. הוא הבהיר כי קשריו עם המתלוננת ואף עם ד' נותקו כשנה לאחר האירוע. מאז ועד לאחר שקיבל לאחרונה זימון לביהמ"ש, לא יצר עמן קשר. בהגינותו סיפר כי לאחר שזומן לביהמ"ש, התקשר טלפונית עם המתלוננת, אולם השיחה נסובה על ד' ודברים כלליים, שאינם קשורים לאירוע עצמו.

בהודעתו אומנם נרשם כי הנאשם קרע את בגדיה מעליה, אך ע' הבהיר כי איננו יודע אם הכוונה לבגדים עליונים או לתחתונים, בפרט שלא ראה בגדים קרועים והוא סבור כי המתלוננת הגיעה לחדרו, מיד לאחר האינוס.

לא התעלמתי מאמירתו בהודעתו במשטרה כי לאחר שהנאשם והמתלוננת נפגשו לצורך קבלת מסמך כלשהו, הנאשם הציע להסיעה לחדרה ולקח אותה ברכבו בניגוד לרצונה לחדרו - סביר יותר שמדובר באי הבנה לגבי פרטי סיפורה של המתלוננת, שכן ע' היה צריך לדובב אותה ואמר שהיה קשה לו להבין את פרטי הסיפור, במצב בו הייתה כשהגיעה לחדרו.

אני ערה לכך שחלק מהפרטים עליהם העיד בביהמ"ש, אינם מפורטים ברחל בתך הקטנה בהודעה במשטרה. ההודעה נמסרה עת ע' סירב למסור את פרטיו של הנאשם. כדבריו בביהמ"ש, הוא לא סבר שדבריו ישמשו בבוא היום ראיה בביהמ"ש. יחד עם זאת, רוח הדברים ועיקריהם מופיעים גם בהודעה.

ע' הבהיר ודבריו הגיוניים ומקובלים עליי, כך: **"יש לי נטיה לזכור פרטים די קטנים למרות שזה היה מזמן. האירוע הזה נכרת** [נחרת] **היטב בזכרוני ואני לא אשכח את הלילה ההוא. מה שיכול להיות זה שבכל זאת עברו מאז 6 שנים ואולי לפערים האלה יש שתי סיבות: האחת – שעבר זמן קצר מאוד מרגע ש...**[המתלוננת] **באה אלי ועד הרגע שלקחנו אותה לבית החולים. בזמן הקצר הזה היא הספיקה לספר לנו מאוד בכלליות פרטים יחסית מינימליים על האירוע ויכולנו להתרשם רק מהמצב הנפשי שהייתה באותו רגע, מהמצב הגופני שהוא למעשה זה ששכנע אותנו לשכנע אותה ללכת לבית חולים. ייתכן שחלק מהפרטים שהוספתי, שאני יודע בוודאות שהיא סיפרה לי אותם, כמו לדוגמא המוזיקה החזקה בחדר, אני לא יודע אם ציינתי במשטרה שהיא אמרה ששרפה לה העין בגלל שאריאל גמר לה בעין, אבל אני יודע בוודאות שהיא סיפרה לי את זה. ייתכן שחלק מהפרטים אני יודע בגלל שפשוט חקרתי אותה במהלך היום שאחרי או אפילו במהלך חזרה הביתה מבית החולים. כל הפרטים שאמרתי אני זוכר שהיא סיפרה לי"** (עמ' 60 ש' 20-32).

אמה של המתלוננת

האם העידה כי ביום האירוע בשעות הבוקר המתלוננת התקשרה אליה וסיפרה שהנאשם מסרב להחזיר לה את תעודת הביטוח של ה... וביקשה ממנה להתקשר לאמו של הנאשם. היא התקשרה לאמו של הנאשם, ביקשה ממנה לדבר עם בנה שיפסיק להטריד את המתלוננת וגם ישיב לה את תעודת הביטוח. האם הבטיחה לעשות כן.

בחקירה הנגדית הטיחה הסנגורית באם כי השיחה התרחשה לאחר השעה 18:00 בערב (לאחר האינוס) וכי באותה שיחה איימה על אמו של הנאשם, כי אם התעודה לא תוחזר ילכו למשטרה ויתנכלו לנאשם. האם הכחישה זאת מכל וכל, ואילו אמו של הנאשם כלל לא הובאה לעדות.

האם סיפרה כי בליל האינוס, בשעה מאוחרת קיבלה טלפון מבתה שהייתה בבית החולים, היא בכתה בטלפון ואמרה לה "אמא הוא אנס אותי".

למחרת בערב המתלוננת הגיעה לבית אמה ב.... כך מתארת האם את בתה:

**"כשהיא הגיעה, היא נכנסה כמו חיה פצועה, כמו ציפור פצועה, היא הייתה במצב נורא... היו לה סימנים כחולים בידיים וברגליים, על החזה והשדיים שלה היו כחולים. היא הייתה כמו ציפור מפוחדת, כמו ציפור שנפצעה. היא לא יכלה לישון. היא היתה במצב קשה. היא הזיעה והיו לה סיוטים. היא לא יכלה לישון לבד. ניסיתי להרגיע אותה. היא רצתה לישון, היא לא יכלה לישון, כל כך פחדה. אמרתי לה שהיא לא חייבת אבל היא יכולה לבוא ולישון איתי. היא הייתה מכווצת ורועדת כולה. לא זיהיתי את הבת שלי"** (עמ' 87 ש' 8-15).

האם גם העידה שהמתלוננת יזמה את הפרידה מהנאשם ולא הייתה מעוניינת בקשר עמו. לאחר שנפרדו, הנאשם הטריד את המתלוננת בטלפון והיה מתקשר לטלפון הנייד שלה ולבית.

דרור פורת

דרור העיד שביום האירוע, בשעות הצהרים המתלוננת הגיעה לדירת המגורים המשותפת לו ולנאשם במעונות, עמדה בפתח הדירה וביקשה ממנו לקרוא לנאשם מחדרו. הוא קרא לנאשם, אך הנאשם אמר לו לבקש ממנה לעלות לחדרו. **"היא אמרה 'אוף' ולא רצתה לעלות"** (עמ' 14 ש' 20). היא התקשרה מהטלפון הנייד שלה, כנראה אל הנאשם. לאחר מכן ראה את המתלוננת בפתח חדרו של הנאשם ושמע שהם מתווכחים על תעודה כלשהי [המפגש הראשון].

דרור הוא עד ניטרלי ולא הייתה לו שום סיבה שלא לספר את האמת.

ע.ד.

ע.ד. העיד על כך שהמתלוננת סיפרה לו עוד לפני אירוע האינוס, שהנאשם מטריד אותה לאחר שנפרדה ממנו. הוא העיד כי בספטמבר 2001 ישב עם המתלוננת בבית קפה ב.... המתלוננת סיפרה לו על כך שהנאשם מטריד אותה ואף נתנה לו לשמוע הודעה שהשאיר לה בטלפון הנייד, בה חזר כמה פעמים בטון מלחיץ ולא נעים **"שזה לא יעזור לה והיא לא תצליח להתחמק ממנו, הוא רצה שהיא תתקשר אליו עוד היום..."** (עמ' 16 ש' 23-26).

ב'

הסנגורית הגישה את הודעתו של ידידה של המתלוננת, ב' (נ/17). בהודעה סיפר ב' כי לאחר שהמתלוננת והנאשם נפרדו, היא הייתה מספרת לו שהוא מטריד אותה טלפונית ומנסה לגרום שתחזור אליו וכי היא איננה מעוניינת בחידוש הקשר איתו. עוד סיפר כי כחודש לפני מסירת הודעתו מיום 25.11.01, דהיינו **לפני** האירוע נשוא כתב האישום, היה בחברת המתלוננת באירוע הפעלה של סטודנטים. כשהגיע לשם הנאשם, המתלוננת אמרה לו (לב') שאיננה מעוניינת שהנאשם ידבר עמה, כי הוא מטריד אותה.

הסנגורית הגישה את ההודעה על מנת להראות שהמתלוננת לא סיפרה לב' על האינוס, בניגוד לעדותה בביהמ"ש שסיפרה לו על האינוס. הסנגורית הטיחה בה בחקירתה הנגדית כי לב' וגם לע.ד., ידידה הטוב, לא סיפרה כי נאנסה - הראיה שסיפור האינוס איננו מופיע בהודעתם במשטרה, משמע שאכן לא נאנסה. אלא שלא ניתן ללמוד זאת מההודעה של ב'. ב' נשאל לגבי טלפונים או מפגשים בין הנאשם למתלוננת להם היה עד. אין בהודעה שום שאלה לגבי אירוע האינוס.

גם ב' וגם ע.ד. זומנו למשטרה להעיד על הטרדות הנאשם את המתלוננת ולא נשאלו לגבי האינוס.

פקד גולן העיד, כי שני העדים לא היו נוכחים בזמן האינוס ולא בסמוך לכך. לפיכך, דברים ששמעו בשלב מאוחר, לאחר התלונה במשטרה, אכן אינם רלבנטיים. מה עוד, שע.ד. שהעיד בביהמ"ש, אישר שהמתלוננת אכן סיפרה לו על האינוס.

החוקרת נורית גולדשטיין

היא הגיעה לבית החולים כרמל בסביבות השעה 23:00, בעקבות הודעת בית החולים כי הגיעה נאנסת. כשהגיעה, המתלוננת הייתה בבדיקות. בסביבות השעה 01:30 גבתה את הודעתה הראשונה.

המתלוננת הייתה מבולבלת, מבוהלת, חיוורת וסתורת שיער ולא הסכימה בהתחלה לתת עדות ולמסור את שמו של האנס, מחשש שמא יתנכל ויפגע בה.

החוקרת תפסה את תחתוניה הקרועים של המתלוננת כמוצג (ת/2).

ד"ר ל'

רופא המשפחה שטיפל במתלוננת ובמשפחתה מאז 1998.

המתלוננת ואמה הגיעו למרפאה שלו ביום א', ה-18.11.01. הוא העיד כי כבר כשהמתלוננת נכנסה הבין שמשהו קרה לה, כיוון שהתנהגה כמי שעברה טראומה קשה. האירוע נקלט בזכרונו, על אף שהוא רואה אנשים רבים.

המתלוננת סיפרה לו בקווים כלליים שהותקפה מינית ונאנסה ע"י ידיד שהכירה.

במסמך שרשם באותו יום (ת/31) תיאר הרופא תופעות של **"זעזוע אמוציונלי קשה. היא מבולבלת, אבדה את יכולת המיקוד ואת יכולתה לתפקד ...לא מסוגלת לישון בלילות..."**. עוד מצא **"סימני חבלה בצוואר, בעורף, בחזה, ביד שמאל כולל רגישות עצומה בבדיקת הבטן"**. המתלוננת התלוננה על כאבי בטן עוויתיים ספסטיים. הרופא העיד כי בבדיקתה מצא כי אין מדובר ב"בטן כירורגית", אלא תוצאה של מצב נפשי. הוא כמובן לא ערך לה בדיקה גניקולוגית ואיננו זוכר שבדק את רגליה.

אין חולק כי למתלוננת היו בעיות והיא נזקקה לטיפול נפשי, גם טרם האירוע. ...אלא שד"ר ל' כרופא המשפחה הכיר את המתלוננת, היא אף הייתה אצלו בביקורים שגרתיים לאורך תקופה ואף בסמוך לביקור מיום 18.11.01. הוא העיד כי ביקור זה, לאחר האינוס, היה מאוד בולט ושונה וכי בביקורים הקודמים לא זכורה לו סערת נפש. כדבריו: **"כולה הייתה דרוכה, עוויתית קפוצה. זו לא הייתה ...**[המתלוננת] **שהכרתי"** (עמ' 323, ש' 17-18).

ד"ר ל' העיד כי לעיתים סימני הפוסט-טראומה מופיעים לאחר מספר ימים, לאחר "עיכול" מה שקרה.

אין שום סיבה לפקפק במהימנות עדותו, רופא משפחה במשך 30 שנים. עדותו גם לא עורערה בחקירה הנגדית. איני סבורה כי לד"ר ל' הייתה סיבה כלשהי שלא לומר אמת בלבד (למעשה גם הסנגורית לא טענה מאומה בעניין זה).

הפסיכולוגית מ'

מ' הינה פסיכולוגית קלינית מנוסה.

המתלוננת החלה ביום 29.8.02 בטיפול פסיכולוגי אצלה, במסגרת קופ"ח, לאחר שהייתה בטיפול כשנה במסגרת הטכניון. הטיפול נמשך לאורך 36 פגישות, שאושרו ע"י קופ"ח.

מדו"ח סיכום הטיפול (ת/29) עולה כי תחילה היה למתלוננת קשה להיכנס לפרטים באשר לאינוס. דיברה על תחושות חוסר אונים וחשש מנקמה מצידו של הנאשם, בעקבות תלונתה במשטרה. היא הייתה עסוקה ברגשות אשמה הקשורות לבחירה הלא טובה שעשתה, כשהייתה חברה של הנאשם, על אף שהיא שבחרה לסיים את הקשר עמו. עוד דיווחה על תחושות חוסר שליטה, חוסר אונים, היותה מזוהמת והרגשה שהיא משתגעת.

בעקבות האירוע פנתה ללמוד..., עסקה בכך באינטנסיביות ומסרה **"שמדמיינת שכל אגרוף או בעיטה מכוונת לאנס. זאת הדרך ההתמודדות שלה עם הכעס העצום שהרגישה כלפיו"**.

המתלוננת שבה לטיפול ב-20.6.04 בעקבות פרידה מבחור.... היא הביעה מחשבות אובדניות, קשיי שינה וחוסר עניין. לכן הופנתה גם ליעוץ פסיכיאטרי ולקבלת טיפול תרופתי. לאחר 15 טיפולים הטיפול נפסק שוב והתחדש כעבור כשנתיים. הפסיכולוגית מתארת שהמתלוננת כלפי חוץ מתפקדת ומנסה לתפקד.

הפסיכולוגית איבחנה כי בעקבות האונס התפתחו אצל המתלוננת סימנים ותופעות האופייניים לתסמונת פוסט-טראומטית (PTSD), המתלוננת עדיין נאלצת לקחת תרופות פסיכיאטריות ועדיין זקוקה לטיפול.

הפסיכולוגית הסבירה כי הסינדרום ממנו סבלה המתלוננת, קשור לחווית האונס שעברה. היא הבהירה כי הסיקה זאת מ**"התכנים והאפקט שהיה מתאים, שהיא סיפרה לאט לאט את החוויה וכל מה שהתלווה"**;נדרש זמן ולאחר שנוצר קשר מספיק טוב ביניהן **"עד שלאט לאט היא תפתח את החוויה ותתחיל לספר אותה"** (עמ' 258 ש' 4-6).

הפסיכולוגית הבהירה כי אומנם התכנים באו מפיה של המתלוננת, אך שללה אפשרות של המצאה פרי דמיונה של המתלוננת, **"כי האפקט שהתלווה לאורך השנים ולאורך הפגישות היה מתאים שהיא דיברה על החויה. היה גם הזעה של הידיים וגם אי שקט. בכמה ובכמה הזדמנויות היא בכתה, גם על זה היא כעסה על עצמה, כי היה לה מאוד חשוב להיות בשליטה וזה שהיא איבדה את השליטה ע"י הבכי. זה היה משהו מאוד קשה לה. גם התוכן של החלומות ..."** (עמ' 258 ש' 27-30).

העדה הבהירה שהיא כפסיכולוגית קלינית מקצועית ומנוסה יודעת לאבחן מתי אנשים מזייפים סיפור וסימפטומים, והעידה לגבי המתלוננת: **"לא יכול להיות שהיא זייפה"** (עמ' 259 ש' 16).

הפסיכולוגית בחנה את מצבה הנפשי של המתלוננת לפני האינוס והתופעות מהן סבלה, כפי שבאו לידי ביטוי במסמכים הרפואיים שהוצגו בפניה וקבעה כי בעבר המתלוננת סבלה מפוביה חברתית ואילו לאחר האינוס, מדובר בפוסט-טראומה כתוצאה מאירוע אונס.

6. **עדויות (נוספות) לגבי סימנים חיצוניים**

מהתעודה הרפואית (ת/19) שנערכה בליל האירוע בבית החולים כרמל, עולה כי המתלוננת התלוננה על כך שבשעה 18:00 **נאנסה** על ידי גבר המוכר לה, הייתה חדירה מלאה נרתיקית עם משגל נסוג.

הרופאים מצאו המטומה על הצוואר בקוטר כ-3 ס"מ, שטפי דם שטחיים בשד ימין וכן סימני אודם בשתי הזרועות (ת/18+ת/19).

בעדותו בביהמ"ש, הרופא לא שלל אפשרות שהיה דימום קל בנרתיק וכי עד מועד בדיקת המתלוננת, בשעה 23:00 כבר לא ניתן היה להבחין בו. אין חולק כי המתלוננת סבלה מדלקת שיכולה לגרום לדימום בעת קיום יחסי מין. לכן כפי הנראה דיממה כפי שהעידה.

תיאור האונס ושלב החדירה מפי המתלוננת איננו מחייב השארת סימנים חיצוניים באיבר המין.

על שמלתה של המתלוננת, אותה לבשה בעת האינוס והנאשם רק הפשילה כלפי מעלה, נמצאו שרידי זרע (ת/30). השמלה נתפסה על ידי המשטרה בליל האירוע בבית החולים.

7. **עדות המתלוננת**

גירסתה של המתלוננת הייתה עקבית בעיקרה, הגיונית ונתמכת בעדויות מהימנות חיצוניות, לכל אורכה.

המתלוננת הבהירה כי סיימה את קשר החברות עם הנאשם ביוזמתה, ולא הייתה מעוניינת בו. עוד טענה כי הנאשם לא השלים עם הפרידה, היה מטריד אותה בשיחות טלפון, בטענות שונות.

דברים אלו נתמכים בעדותם של ד', אמה של המתלוננת, עדותו של ע' באשר להטרדות הטלפוניות; בעדותו של ע.ד. ושל ב'.

המתלוננת נחקרה ארוכות בחקירה נגדית, לאורך שתי ישיבות, אולם עמדה על דבריה ועדותה לא עורערה. במהלך החקירה הנגדית הוטח בפניה שכביכול אמרה לאחרים, דברים הסותרים את תלונתה ואת גירסתה דהיום, היא הכחישה זאת בתוקף.

איש מאותם "אחרים" שהוזכרו בשמותיהם, לא הובא בסופו של דבר להעיד מטעם הנאשם.

המתלוננת הגיעה לדירתו של הנאשם, כפי שתיארה, רק כדי לקבל את התעודה השייכת לה.

עדותו של דרור פורת מאמתת כי המתלוננת לא הייתה מעוניינת להיכנס לחדרו של הנאשם, ביקשה שיקרא לו לצאת החוצה, התעצבנה כשהנאשם סירב לצאת, התקשרה אליו כדי לשנות את החלטתו וכי התנהל ביניהם ויכוח קולני בפתח החדר, באשר לתעודת הביטוח.

בביהמ"ש המתלוננת תיארה בהרחבה את מאורעות יום האינוס וכן את מעשה האונס עצמו. עדותה הייתה משכנעת מאוד. אם ניתן לדבר על אותות אמת העולים מאופן מתן עדות, הרי שאלו ניכרו בעדותה בביהמ"ש.

היא תיארה בפרוטרוט ובצבעים חיים את מעשי הנאשם, את ניסיונותיה להתנגד לו במילים ובמעשים, את הצלילים (מוסיקה חזקה) והתחושות שלה, את הכאב שחשה, את ההפרשה הדמית מאיבר מינה, שהנה גם חלק מתסמיני דלקת צוואר הרחם ממנה סבלה לאחר פרידתה מהנאשם, כיצד שפך את זרעו על פניה ושערה (הראתה לשוטרת בבית החולים את השיער המלוכלך, כפי שעלה מזכ"ד ת/1 שרשמה השוטרת), את הצריבה בעינה השמאלית, לאחר שהנאשם גמר בתוך עינה, את התחתונים שקרע ממנה.

היא תיארה את מצבה בזמן האינוס עצמו, לאחר שניסיונות התנגדותה לא הועילו: **"הוא הפך אותי על הגב, משך אותי, החדיר את אבר המין שלו, ואני זוכרת שמאותו שלב, כבר לא נאבקתי יותר. אני זוכרת שהידיים שלי היו מונחות ליד הגוף, הסתכלתי לתקרה והפכתי להיות אפטית לגמרי. זה כאילו הגוף שלי היה מונח שם. אבל כאילו הנשמה שלי, אני מסתכלת על זה כאילו מלמעלה, כאילו אני רואה את כל הסיטואציה מלמעלה..."** (עמ' 113 ש' 2-5).

המתלוננת לא הגזימה בתיאוריה. היא מאשרת כי הנאשם לא הכה אותה ולא סטר לה, אלא רק תארה ואף הדגימה בעדותה, בתנועות ידיים כיצד ניסתה להמלט והוא משך אותה חזרה, תוך שהוא אוחז בה בכח. הסימנים על זרועותיה וצווארה, הסימנים הכחולים שראתה אמה למחרת על רגליה – כל אלו תומכים בסיפורה.

מטבע הדברים שלאחר אירוע טראומתי, לא תזכור המתלוננת למסור בהודעתה חלק מהפרטים הקטנים, חלקם עד היום הודחקו ואינם זכורים לה, כמו לדוגמא כיצד נסעה עם ע' וד' לבית החולים. טבעי שבמשך הזמן, היא נזכרה בפרטים שונים (שוליים), כפי שהעידה בפנינו וחלקם, כאמור, נותרו עלומים עד היום.

המתלוננת הייתה כנה מאוד בתיאור האינוס וסיפרה דברים כהוויתם.

כבר בהודעתה מערב האירוע, סיפרה עובדות שיש בהן כדי להעלות תמיהה כלשהיא. כך, סיפרה על החיבוק עם הנאשם בחניון, על כך שבשלב מסויים בזמן האינוס, **"הייתי במצב של שכיבה מעליו..."** (נ/23 עמ' 3 ש' 7).

הסנגורית המלומדת, העלתה תהיות כיצד מדובר באינוס, כשהמתלוננת בתנוחה מעל הנאשם.

כשמדובר בהצגה אחת גדולה, עלילה מתוכננת, הסיפור אמור להיות בנוי, פשוט וחד צדדי ולא תיאור אמיתי אך מורכב, כפי שמסרה המתלוננת.

לצורך ההסבר ובמענה לתהיה, אשלים את הציטטה דלעיל כולה: **"הוא הרים אותי בחוזקה עליו ואמרתי לו כמה פעמים שאני לא רוצה לשכב איתו ושיאפשר לי ללכת... והוא ביד אחת פיסק את רגלי בכח וניסה להחדיר את איבר מינו וביקשתי עוד מס' פעמים שיפסיק הצלחתי לסגור את הרגליים ולזחול לכיוון הדלת אבל הוא תפס אותי והפך אותי נשכב עלי והחדיר את איבר מינו לנרתיק שלי..."** (נ/23 ש' 8-11).

טענת הנאשם כי יחסי המין היו בהסכמה ואף ביוזמתה של המתלוננת, אינה מתיישבת עם תיאוריהם של ד' וע', לגבי מצבה הפיסי והנפשי של המתלוננת, **מיד** לאחר שיצאה מחדרו של הנאשם לאחר האינוס. אם יחסי המין לא היו בכפיה ולמתלוננת לא הייתה סיבה להמלט מחדרו כפי שתארה, מדוע שתגיע לחדרו של ע' בקושי רואה ורק שם תשטוף את עינה האדומה מזרעו של הנאשם?! (הנאשם טען שלאחר ששכבו, היא שטפה את פניה בחדרו כי ככל הנראה זרעו חדר לעינה).

הטענה כאילו המתלוננת בדתה את סיפור האינוס על מנת לנקום או לפגוע בנאשם, איננה מתקבלת על הדעת. שכן, המתלוננת כלל לא רצתה להתלונן במשטרה. רק בעקבות שכנועיה של ד', הסכימה לפנות לבדיקה בבית החולים. המשטרה, כאמור, הוזמנה ע"י אנשי בית החולים, לא ביוזמתם של המתלוננת וחבריה. על אף שהמתלוננת התלוננה בבית החולים כי **נאנסה**, ביקשה מחבריה שלא לגלות את זהותו של האנס למשטרה ואף היא בשלב ראשון לא רצתה למסור את שמו.

מצבה הנפשי והפיסי ימים אחדים לאחר האינוס, כפי שתיארוהו אמה וד"ר ל' מתווסף לתיאוריהם של ע', ד' והחוקרת נורית.

המתלוננת תיארה את מצבה לאורך השנים שחלפו מאז האירוע: **"כל פעם שהייתי צריכה לבוא ושוב לספר, זה היה צף. זה הקשה כל הזמן עם זה שהיה צף ואני צריכה כל הזמן לדחוף את זה... כבר הגעתי לשלב כבר אומרת אולי אני ישים את זה בצד, והידיעה שלא יכולתי לחיות עם המחשבה שאני אתן לעוולה הזאת להתקיים מול העיניים שלי זה גרם לי לרצון לא להמשיך בחיים שלי זו הרגשה שאי אפשר לתאר במילים. לא יכולתי לחיות עם זה מעבר לזה, כל פעם שזה היה צף, זה קשה לחזור על הכל, לבוא לספר את זה כשהעיניים כבר יבשות"** (עמ' 145 ש' 21-28).

מצבה הנפשי של המתלוננת לאורך השנים והזדקקותה לטיפול פסיכולוגי מתמשך עקב טראומת אינוס, כפי שהעידה הפסיכולוגית מ' – מתווספים לשאר הראיות שמניתי ואשר יש בהן לתמוך, לאשש ולחזק את גירסתה האמינה של המתלוננת.

8. **תעודת הביטוח**

כיוון שתעודת הביטוח הנה הבסיס למפגש בין השניים ביום האירוע ולגירסת הנאשם עמדה בבסיס עלילת המתלוננת, יש מקום להוסיף ולהתייחס למחלוקת בעניין זה.

בניגוד לגירסת המתלוננת, כפי שפורטה בעובדות שקבעתי לעיל, הנאשם טען כי עקב עליית מחירי הביטוח, רכש מהמתלוננת את תעודת ביטוח החובה תמורת 1,200 ₪, אותם שילם לה באמצעות 6 שיקים, ע"ס 200 ₪ כל אחד, עבור כל חודש ביטוח.

הנאשם העיד בעדותו הראשית כי לאחר שנפרדו, המתלוננת לא הסכימה שירוויח מתעודת הביטוח שלה, דרשה שיעשה תעודה חדשה והיא תחזיר לו את השיקים.

ב-2.10.01 רכש הנאשם תעודה חדשה, בשעה 12 בצהריים. אלא שבבוקרו של אותו יום היה מעורב לטענתו בתאונת דרכים. לכן ביום 12.11.01, לאחר שהמתלוננת הגיעה ודרשה ממנו את תעודת הביטוח, התייעץ עם עו"ד טסלר, שהסבירה לו כי כנגד החתמת המתלוננת על כך שתעודת הביטוח הייתה בתוקף עד יום 2.10.01, יוכל להחזיר לה אותה.

עוד העיד הנאשם כי ביום 2.10.01 עשה ביטוח, ללא קשר לתאונה.

הטענה כי הנאשם קנה את תעודת הביטוח מהמתלוננת איננה נכונה.

ראשית, בין מועד העברת הבעלות על ה..., 24.9.01 ועד מועד פקיעת תוקף התעודה, עברו רק 4 חודשים ולא הגיוני שישלם לה עבור 6 חודשי ביטוח.

שנית, הנאשם הציג רק שיק אחד ע"ס 200 ₪ במהלך עדותו הראשית. הנאשם לא הציג את השיק למתלוננת כשהעידה ולא איפשר לה להסביר פשר השיק. המתלוננת העידה כי בתחילה נתן לה הנאשם מספר שיקים כתשלום עבור ה... ולאחר מכן לקח את השיקים ושילם עבור ה... במזומן. יתכן שזהו ההסבר לשיק זה. בדפי חשבון הבנק הרלבנטיים של המתלוננת אין זכר להפקדת שיק זה.

בחקירתו הנגדית, כשהוצג לנאשם כי אמר לאמו (ביום האירוע) שהמתלוננת **השאירה** אצלו את התעודה וכי יתן לה אותה, ולא טען שקנה אותה, השיב **"ברגע שעשיתי תעודה חדשה ב- 2.10 לא הייתי צריך את התעודה שלה"** (עמ' 275 ש' 28). אם כך, אם אכן קנה מהמתלוננת תעודת ביטוח ל-6 חודשים, מדוע כבר בתחילת אוקטובר 2001 רכש תעודת ביטוח חובה חדשה?!

בהודעתו (ת/4) סיפר הנאשם כי דרישת המתלוננת שיחזיר לה את תעודת הביטוח, על אף שרכש אותה ממנה, כדי שלא ירוויח ממנה עלתה **רק** ביום האירוע, ולא לפני שעשה תעודת ביטוח חדשה, כפי שטען בעדותו בביהמ"ש.

הנאשם העיד כי רק ביום האינוס התברר לו שהמתלוננת הודיעה לחברת הביטוח לבטל את התעודה. אם כך, לשאלה מדוע לאחר שרכש תעודה חדשה, לא החזיר למתלוננת את התעודה, השיב "אני לא ידעתי שאני צריך להחזיר לה את התעודה **היא באה רק אותו יום. אני לא ידעתי בכלל שאני צריך להחזיר לה את התעודה"**. הַדְרָא קוּשְיָא לְדוּכְתַּהּ - אם קנה ממנה את תעודת הביטוח ולא ידע שהוא צריך להחזיר לה אותה, מדוע עשה תעודת ביטוח חדשה?!

בעדותו בביהמ"ש טען הנאשם כי עוד בספטמבר כשנפרדו, אמרה לו המתלוננת שאיננה רוצה שיהנה מתעודת הביטוח שלה. אם כך, מדוע דווקא ב-2.10.01 רכש תעודת ביטוח חדשה, לדבריו ללא קשר לתאונה, תאונה עליה לא דיווח לחברת הביטוח ולא תבע בגינה עד היום?!

סיפור הרכישה של התעודה באמצעות 6 שיקים ש-5 מהם נותרו בידי המתלוננת, עלה רק בשלב עדותו של הנאשם בביהמ"ש. אם אכן בידי המתלוננת שיקים בסכום כולל של 1,200 או 1,000 ₪, מה ההיגיון שתגיע לדרוש את תעודת הביטוח מהנאשם, כדי לקבל מחברת הביטוח החזר בסך כ-1,000 ₪?! אחת מהשתיים או שגירסתה של המתלוננת היא הנכונה – התעודה היתה שלה והנאשם לא קנה אותה ממנה; או שהכל היה רק פרובוקציה מצידה, כדי להתקרב אל הנאשם. אם רצתה לחזר אחר הנאשם ולחזור אליו – מדוע שתמשיך לדרוש את התעודה, שעבורה קיבלה (כביכול) תמורה יותר ממלאה; ומדוע לאחר שזכתה במבוקשה, יחסי מין עם הנאשם, הגיעה לע' וד' כפי שהגיעה, נסעה לבית החולים ומסרה את תלונתה באותו ערב?!

9. **עדות הנאשם**

בשלב ההקראה הנאשם כפר בכל העובדות, פרט לכך שהודה כי אכן היה מפגש בינו לבין המתלוננת ביום 12.11.01.

בדיון מאוחר יותר, פירטה ב"כ הנאשם וטענה:

**"הנאשם טוען כי קיים יחסי מין בהסכמה באותו יום עם המתלוננת. למעשה, היא זאת שכפתה עליו את יחסי המין. הנאשם טוען, כי הם היו חברים, החברות ביניהם הסתיימה כחודש ימים בערך לפי האירוע הנוכחי, אבל המתלוננת מידי פעם שלחה לו רמזים בתחום המיני מתוך רצון לקיים עמו יחסי מין. באותו יום היה סכסוך ביניהם על רקע של החזרת תעודת הביטוח של ה... על רקע הסכסוך הזה, כאשר הנאשם סירב להחזיר את תעודת הביטוח, היו צעקות ביניהם. לאור התפתחות זו, אמרה לו המתלוננת בעצם שהיא תחפש אותו ומיד לאחר מכן נוצרה תלונת האינוס. בכל מקרה לא מוכחשת מערכת יחסי המין באותו היום. הויכוח על תעודת הביטוח קדם ליחסי המין"**.

בהודעתו הראשונה מיום 13.11.01 לאחר שהוזהר כדין, השיב הנאשם כך:

**"אני רוצה להתלונן על אונס ותקיפה מצדה של...**[המתלוננת]**"**. לדבריו היא הגיעה לחדרו בשעה 14:30 וביקשה את תעודת הביטוח. כשסירב לתת לה אותה, ניגשה לתיק שלו, לאחר מכן דחפה אותו ואמרה לו שהיא יכולה לסבך אותו **"ושהיא הולכת איתי בטוב ויצאה מהחדר"** (ת/3 ש' 12). לאחר מכן הוא התקשר אליה ואמר לה שאין לו בעיה לתת לה את התעודה. הם נפגשו ליד בניין מדעי המחשב. הוא אמר לה שהתעודה בחדר וגם אם הוא רוצה הוא לא יכול לתת לה אותה. הם התחבקו והיא נגעה באיבר המין שלו. לאחר מכן נסעו... למעונות עלו לחדרו, שם התנשקו וקיימו יחסי מין בהסכמתה המלאה. הוא ביקש שתישאר לישון איתו כל הלילה. היא שאלה אותו היכן התעודה, שוב **"עבדת עלי"** ואמרה **"אתה הולך לשלם על זה ביוקר והלכה"**.

לאחר שהחוקר אמר לו כי אנשים ראו אותם מחוץ לחדרו, שינה את הגירסה וטען כי:

**"אחרי ש...**[המתלוננת] הייתה אצלי והתנשקנו בפעם השניה שאלה על התעודה שוב ואז היא אמרה אתה שוב עובד עלי והלכה. אני הלכתי אחריה וקראתי לה מהחניה היו מספר אנשים התחרמנו שם ועלינו לחדר ואז קיימנו יחסי מין מרצונה".

רק לאחר שהחוקר הציג לו כי קיימת עדות שהוא לקח את התיק של המתלוננת והלך לחדרו, אמר: **"לאחר ש... [**המתלוננת] **נגעה לי באיבר מין בחניה והתנשקנו... ואז בקטע של התנית אהבים ואקט של משחק לקחתי את התיק ורצתי לכוון החדר"** (ת/3, ש' 32-33).

בהודעה השנייה מיום 21.5.06 (ת/4), שנגבתה בעקבות בקשת השלמת חקירה מטעם הפרקליטה, סיפר כי הוא נפרד מהמתלוננת שרצתה אותו ורצתה להתחתן אתו, מאז לא היה ביניהם שום קשר רומנטי. המתלוננת מכרה לו את ה... ביחד עם תעודת ביטוח החובה. ביום האירוע הגיעה לחדרו, דרשה את תעודת הביטוח. מאחר וקנה אותה, סירב לתת לה אותה והיא דחפה אותו וטרקה את הדלת.

אחה"צ התקשרה אליו וביקשה לדבר איתו. הוא הגיע לקחתה מבניין מדעי המחשב, היא הציעה ללכת לחדרה. לאחר שהתברר כי השותפות שלה בחדר, הציעה שילכו לחדרו.

לדבריו **"היה ברור לי שאנחנו הולכים לקיים יחסי מין"**. הוא [הסיע] אותה..., בדרך דחפה את ידה לאיבר המין שלו. הם עלו לחדרו וקיימו יחסי מין. היא ביקשה שיקרע לה את התחתונים. היא ביקשה שיהיה אקטיבי. לאחר קיום יחסי המין, היא שטפה את הפנים וביקשה את תעודת הביטוח. תחילה אמר שאיננו נותן, אמר שמוכן לתת אם תיתן לו אישור שעד אותו מועד תעודת הביטוח הייתה בתוקף ואז היא אמרה לו שאם לא יתן לה את תעודת הביטוח **"היא תלמד אותי לקח שאני אזכור אותו לכל החיים"** ויצאה בטריקת דלת.

משנשאל בחקירה הנגדית מדוע לא הזכיר בהודעה הראשונה, על אף שפירט שלב שלב של האירוע, את סיפור החטיפה והרדיפה, שהינו כה דומיננטי שלא ניתן לשכוח אותו, אלא רק לאחר שהשוטר הטיח זאת בפניו, השיב **"הוא שאל אותי על דברים, הוא שאל אותי, אני לא זוכר בדיוק מה"** (עמ' 294 ש' 14).

על אף שההודעה הינה סיפורו הרצוף ולא שאלות ותשובות, ניסה להסביר בחקירה הנגדית **"אני עניתי על מה ששאלו אותי וזהו"**.

בביהמ"ש בשלב החקירה הנגדית, "נולד" מנהג של חטיפת תיקה של המתלוננת גם בעבר, במסגרת היחסים ביניהם.

את עדות הנאשם ניתן לכנות עדות סהרורית, בלתי אמינה בעליל.

בשום שלב לא הצליח הנאשם להבהיר באופן הגיוני ועקבי, כיצד הגיעו מויכוח על תעודת ביטוח, לקיום יחסי מין בהסכמה. חלק מהתמיהות הועלו כבר בפיסקה בעניין תעודת הביטוח.

הנאשם טען כי הוא שיזם את הפרידה. טען כאילו המתלוננת ידעה שהוא הולך עם בחורות אחרות. בחקירה הנגדית גירסתו שונה, הפרידה הייתה כי **"היא אמרה שאני לא מוציא אותה לבלות מספיק, שאני לא מתייחס אליה. אמרה שאני בקושי אומר לה שלום. אמרתי לה שזה החיים כרגע בטכניון, אני באתי ללמוד ולא לבלות"**; **"לא היה לי זמן"** (עמ' 278 ש' 13-14). לעומת זאת,כשרצה לבסס יחסי קירבה תכופים עם המתלוננת, טען שבילו ביחד כל יום.

**"הרמזים בתחום המיני מתוך רצון לקיים עימו יחסי מין"**,שנטענו בתשובת הנאשם, צומצמו בעדותו בביהמ"ש לכך שהיה לו ברור שיש לה רגשות כלפיו כי **"היא הייתה כל הזמן מסתכלת עלי, שואלת מה נשמע"** (עמ' 179 ש' 18-19). עוד טען, שלא היה ביניהם קשר לאחר הפרידה, כפי שאמר גם במשטרה, כיוון שהוא לא היה מעוניין.

עדויות אלו כפי שכבר הובהר, נסתרות בעדויות התביעה. המתלוננת ניתקה את הקשר עם הנאשם, לא הייתה מעוניינת בקשר עמו והוא הטריד אותה.

הנאשם הסכים, לא הסכים להחזיר לה את התעודה. בהודעה הראשונה הסמוכה לאירוע, הודה כי **הוא** התקשר אל המתלוננת לאחר המפגש הראשון ואמר לה שיחזיר לה את התעודה. בהודעתו המאוחרת ובביהמ"ש, הטענה השתנתה לחלוטין. לטענתו, היא זו שהתקשרה אליו. בביהמ"ש בעדותו הראשית הוסיף כי כבר באותה שיחה, כשהיא התקשרה אליו, העלתה בדבריה תכנים מיניים וכי כשהגיע לפגישה, התחבקו והיא נגעה לו באיבר המין (עמ' 169 ש' 23-24).

עוד העיד הנאשם: **"איך שאמרתי לה שאתן לה את התעודה, אז היא אמרה שהיא ידעה שאתן לה. אמרתי לה שאין לנו מה להיפגש. אמרתי לה שאני לא מרגיש טוב ואז היא עברה לעניין מיני"** (עמ' 288 ש' 22-24). הוא לא אמר לה שתחתום לו בהתאם ליעוץ שקיבל, אלא אמר **"שאין לנו מה להיפגש, שאני אתן לה את התעודה... שהיא אמרה שהיא מתגעגעת לזרע שלי... שלשיחה היה אופי מיני... היא רוצה לראות אותי. למרות שהייתי חולה, אחרי שהיא שכנעה אותי, יצאתי אליה"** (עמ' 288 ש' 26 עד עמ' 289 ש' 2).

לטענתו הוא לא רצה בשום קשר עמה. מצד שני, על אף שהיה חולה ועל אף שהיה סכסוך ביניהם עד כדי כך שהמתלוננת דחפה אותו חזק [במפגש הראשון] וקיבל מכה בראשו [אין שום סימן לכך] וכן איימה בפניה למשטרה בקשר לתעודה או שלדבריו הוא איים שיתלונן במשטרה - יצא לפגוש אותה ליד בית הסטודנט, מפני שרמזה לו רמזים מיניים?! מפני שרצה להחזיר לה את התעודה?! – אם הסכים להחזיר לה את התעודה, כפי שאישר כשהתקשר אליה, מדוע הגיע ללא התעודה?!

המתלוננת הרי מלכתחילה לא רצתה לעלות לחדרו, כעסה בקשר לתעודה עד כדי איום בפניה למשטרה וגיוס אמה להתקשר לאמו, לפתע כשהוא מגיע ללא התעודה למקום הציבורי, על אף שהבטיח להביאה, מה ההיגיון שלפתע תתהפך הקערה ומכאן והלאה - תיאור של רומן סוער?!

בביהמ"ש טען הנאשם כאילו בשיחת הטלפון בה התקשרה אליו, היא כבר אמרה ש**"התעודה לא מעניינת אותי"** (עמ' 269 ש' 19-20). עוד העיד בביהמ"ש כי כשהמתלוננת ירדה מהמעונות שלה היא שאלה אותו אם התעודה בחדרו, כשהגיעו לדירתו במעונות, שם התנשקו [המפגש השלישי], לפתע שוב שאלה איפה התעודה והוא השיב בחדר. לדבריו **"היא חטפה התקף שכאילו היא התנתקה, לא היה ברור לי מה קורה. היא יצאה לכיוון החניה"** (עמ' 270 ש' 11-12).

אם רצתה רק במפגש מיני עמו, רמזה לו רמזים מיניים כה בוטים כפי שטען, עד כדי כך שבעת הנסיעה... לא יכלה להתאפק והכניסה ידיה לתחתוניו, רצתה לשכב עמו בחדרה ואף הלכה עמו לחדרו לצורך קיום יחסי מין, מדוע כשהגיעו לדירה שוב עזבה את הדירה בכעס, עוד טרם שקיימו יחסי מין?! מה ההגיון מצד שני, שבכל הזדמנות תשאל היכן תעודת הביטוח?! – אותה תעודה שכביכול הנאשם **קנה** ממנה, השיקים בחזקתה ולכן אין כלל מקום שתדרוש אותה?!

בהודעתו הראשונה, הנאשם סיפר שכשהגיעו לדירה קיימו יחסי מין בהסכמה - רק כאשר החוקר טען בפניו כי נראו בחניה, סיפר את הסיפור על צאתו אחריה לחניון וחטיפת התיק כמשחק רומנטי!

לכן, הנאשם מזגזג בעדותו בין תיאור של המתלוננת כמי שמעוניינת רק בו ובקיום יחסי מין עמו, לבין מתלוננת שכועסת כי איננו נותן לה את התעודה!

בהודעתו (ת/3) טען הנאשם כי בסוף המפגש הראשון לא היו איומים, אלא המתלוננת אמרה שהיא הולכת איתו בטוב. כך גם בעדותו בביהמ"ש (עמ' 284 ש' 19-20).

בחקירתו הנגדית, כשמוטח בפניו כי בעימות טען שהוא איים כי ילך למשטרה, בניגוד לטענתה שהיא זו שאמרה לו שתתלונן במשטרה אם לא ישיב לה את התעודה - הנאשם מאשר את האיומים, אך אין בפיו שום הסבר כיצד הדברים משתלבים עם עדותו קודם לכך, בביהמ"ש (עמ' 286 ש' 15-26).

הנאשם טען שלאחר קיום יחסי המין המתלוננת אמרה שהיא אוהבת אותו ונהנתה ופתאום ביקשה את תעודת הביטוח. **"הרגשתי כמו דביל. היא אמרה את זה בתקיפות 'תן לי את תעודת הביטוח אני צריכה ללכת'** **הרגשתי כאילו היא נותנת לי סקס ואז היא רוצה את תעודת הביטוח ואז אני חייב לתת לה. באינסטינקט אמרתי לה שאני לא נותן לה את התעודה"** (עמ' 272 ש' 3-6). בתגובה אמרה לו שתסבך לו את החיים ויצאה מהחדר.

הנאשם תירץ את הסימנים על הצוואר ועל החזה במציצות בזמן יחסי מין סוערים, אך לא היה לו שום הסבר לסימני החבלה על ידיה של המתלוננת ועל העורף. אלו מתיישבים דווקא עם גירסת המתלוננת. אם כטענתו, יחסי המין היו במתכונת יחסי מין אלימים וסוערים כפי שקיימו בעבר, הכיצד זה שעל גופו לא היה שום סימן?! בפרט, שעה שלטענתו המתלוננת הייתה היוזמת והאקטיבית - הרוח החיה ביחסי מין אלימים, שכללו בעבר שריטות בגבו וסימנים על גופו. הנאשם שפך את זרעו על פניה של המתלוננת. הנאשם טען כי המעשה נובע מבעיה אורולוגית ממנה הוא סובל וטען גם כי יביא לעדות רופא שיאשש את טענתו. עד כזה לא הובא. גם לעניין טענותיו על הבעיה האורטופדית בקרסוליו, הובא רק מסמך משנת 1998. הנאשם רץ מהחניון במעלה לכיוון דירתו. הנאשם הוא גדול מימדים ביחס למתלוננת.

נוכח כל העדויות והקביעות לעיל באשר לגירסת המתלוננת, לרבות באשר למצבה של המתלוננת, עוצמת ההלם בו הייתה נתונה ואי רצונה בשלב ראשון להתלונן נגד הנאשם, אין צורך להכביר מילים כדי לקבוע כי מדובר בגירסה הזויה מטעם הנאשם.

10. **העימות**

חלק ניכר מטענות הסנגורית בסיכומיה, התייחסו לעימות שנערך ביום 14.11.01. לטעמה, בהתנהגותה של המתלוננת בעימות, באמירותיה או בשתיקותיה, בעובדה שכלל לא הטיחה בנאשם כי הוא אנס אותה, יש תימוכין לגירסת הנאשם שיחסי המין היו בהסכמתה. עוד טענה הסנגורית כי על אף שהנאשם ביקש בעימות להתייעץ עם עו"ד, לא איפשרו לו זאת וכי השוטר הפסיק את שטף דברי הנאשם במהלך העימות וסיים את העימות, שעה שהנאשם ביקש להמשיכו.

צפיתי וחזרתי וצפיתי בקלטת העימות [על גבי עותק של התמליל ת/7א' שבתיק אב"ד רשמתי בעיפרון הערות ותיקונים מספר]. איני סבורה כי יש בעימות כדי לערער את המסקנות והקביעות, כפי שפירטתי עד כה.

ראשית, אציין כי אין שום חובה להפסיק עימות או חקירה בעיצומה, כדי לאפשר לנאשם להתייעץ עם עו"ד. לנאשם ניתנה הזכות להתייעץ עם עו"ד קודם לכך. הנאשם הוזהר כי איננו חייב לומר דבר והוא הסכים להשתתף בעימות.

העימות נועד לעמת בין השניים, באשר לביצוע העבירה המיוחסת לנאשם.

שנית, את מהלך העימות מכוון החוקר לנקודות המהותיות. החוקר שאל, חזר ושאל את הנאשם את השאלה המתבקשת, כיצד הגיעו מויכוח על תעודת ביטוח ליחסי מין, אך הנאשם סטה לנושאים אחרים. החוקר ניסה שוב ושוב לקבל תשובה לשאלות שהפנה לנאשם, אך החוקר שואל "בחיטין" - הנאשם משיב "בשעורין", שוב ושוב. החוקר היה רשאי להחליט על סיום העימות, בפרט שהעימות התארך והתארך.

המתלוננת בתמימותה הייתה בטוחה שהנאשם יודה בעימות. היא אף אמרה לנאשם שמלכתחילה הלכה לבית החולים כי היו לה כאבי בטן ואפילו לא רצתה להתלונן.

הנאשם ניסה לטעון שהמתלוננת הסכימה למעשיו תוך היפוך היוצרות, כל דבר שהוא עשה, הטיח בה כאילו היא עשתה או ביקשה.

אלא שהמתלוננת לאורך כל העימות חוזרת ואומרת במפורש, **"אני אמרתי לך שאני לא רוצה, כמה פעמים לא רוצה"** (עמ' 2); **"אמרתי לך כמה פעמים"; "אני אמרתי לך, אני לא רוצה לשכב"** (עמ' 3); **"מסתבר שכשבן אדם אומר לא כמה פעמים לשני וזה בכוח,... זה נקרא אונס"** (עמ' 6) [בכ"ז, בניגוד לטענת הסנגורית, מופיעה גם המילה **אונס**!]; **"אני לא רציתי להגיע בכלל לחדר שלך"** (עמ' 8); **"אני לא רציתי לשכב אתך באותו יום...; "וקרעת לי את התחתונים"** (עמ' 13); **"אני אמרתי לך אני לא רוצה"** (עמ' 14) וכו' וכו' לאורך כל העימות. היא מטיחה בו שלא נתן לה ללכת לאחר האינוס (עמ' 25), שוב ושוב היא אומרת לו, **"זה היה בכוחניות"; "אתה עשית את זה בכוח"** (עמ' 28). "**כשבחורה אומרת לך לא היא מתכוונת לזה, היא מתכוונת לזה שהיא לא רוצה"** (עמ' 36).

**"גם הפעם ראשונה, אריאל, אתה לא מבין שזה אלימות לקרוע לבן אדם השני את התחתונים... אתה לא מבין שלא עושים ככה?**

**הנאשם:... את ביקשת**

**המתלוננת: תתבייש לך**

**הנאשם: את ביקשת ורצית...**

**המתלוננת: פשוט תתבייש לך, ועוד במצח נחושה"** (עמ' 11).

הסנגורית מבקשת ללמוד מהמילים **"גם הפעם ראשונה"** כאילו המתלוננת מודה שביחסים קודמים ביניהם, הוא קרע לה את התחתונים. לא ניתן ללמוד דווקא זאת מהאמירה הנ"ל. בהמשך (בעמ' 35) טענה המתלוננת: **"...קרעת לי את התחתונים בכוח"**, ואילו הנאשם אמר: **"מאחורה, את זוכרת... וזה לא נקרע, את זוכרת"** המתלוננת: **"אמרתי לך אל תקרע אותם, אתה לא זוכר?"** (בסופו של דבר, טען הנאשם כזכור, כי כן קרע לה את התחתונים, אך היה זה לבקשתה).

גם בהמשך, כשהוא טוען שהיחסים היו **"בהסכמה מלאה יותר מזה, אני הייתי הפסיבי והיא הייתה האקטיבית..."**, המתלוננת: **"פסיבי, בכח כל מה שעשית!"** (עמ' 30).

הסנגורית טוענת כי כשהנאשם והמתלוננת נשארו לבדם, היא לא הכחישה כשאמר לה **"בחורה שנוגעת"** וגם לא הכחישה ששיחת הטלפון (שקדמה לפגישה הראשונה) הייתה שיחה רומנטית ושאמרה שהתגעגעה לזרע שלו (עמ' 14), אלא שהמתלוננת השיבה לאמירה הראשונה **"אני אמרתי לך אני לא רוצה"**, ודאי שאין כאן שום אישור לטענתו. ובאשר לטענה השנייה, אומנם אמרה **"זה לא קשור"**, אך מיד בהמשך אמרה **"אל תשקר, אני אמרתי לך אני לא רוצה... אני אמרתי לך אני לא רוצה לשכב אתך"** (עמ' 15).

הנאשם טען בעימות שלא הייתה פעם אחת שהמתלוננת אמרה לו שאינה רוצה והיא חוזרת ומשיבה: **"אני אמרתי לך אני לא רוצה לשכב אתך... אתה עשית הכל בכוח!"** בהמשך (עמ' 16), היא גם אומרת לו **"אני לא רוצה לבוא לחדר שלך!... אפילו בטלפון!... אני לא רוצה לבוא לחדר שלך"** – זאת, על אף שהנאשם הטיח בפניה, כאילו שיחת הטלפון הוקלטה ובידיו הקלטת! לכך השיבה: **"בבקשה... הכל יצא"**.

אכן גם בהמשך, כשהנאשם טוען בפניה כי אמרה לו דברים עם תכנים מיניים בשיחת הטלפון, השיבה רק **"זה לא קשור בכלל"**, הוא מדבר על כך שהעלו זיכרונות והיא משיבה **"זה לא קשור"**,אך לאחר מכן שוב חוזרת ומטיחה בו ש**"לא אז זה לא...אתה לא מבין שלא זה לא...?"** (עמ' 17). ושוב היא חוזרת **"אני אמרתי לך אני לא רוצה לשכב אתך"**.

המתלוננת הסבירה בביהמ"ש, בהתייחסה לשיחת הטלפון: **"לא ידעתי אפילו איך להגיב על הגסויות האלה, הרגשתי אשמה ששתקתי... הייתי גם נורא מובכת בכלל איך לחזור על הדברים וזה לא קשור, ... השיחה – מה שאתה אמרת והראש החולני שלך לבין מה שעשית ובגלל זה חזרתי על זה כל הזמן, זה לא קשור וזה לא קשור"** (עמ' 210 ש' 16-17, 22-24).

בחקירתה הנגדית בביהמ"ש באשר לאותה שיחת טלפון שקדמה למפגש השני:

**"ש. קיימת טענה שנטען בעימות שהשיחה מוקלטת. יכול להיות שיש את השיחה ונשמעו דברים שונים.**

**ת. שיביאו את השיחה. וישמעו גם את השתיקה שלי, שכל כך הרבה זמן גם האשמתי את עצמי שאולי בשתיקה הזו כי גרמתי לראש שלו להבין שיש לו לגטימציה לעשות את מה שהוא עשה אחר כך. אבל לא"** (עמ' 108 ש' 16-21).

בפעם נוספת, בה הושארו לבדם במהלך העימות, היא מטיחה בו **"אתה תפסת אותי חזק כל הזמן"** (עמ' 27) ולשאלתו **"לא נגעת?"** היא משיבה: **"ואמרתי לך לא..לא, לא, לא"**.

אכן בעימות, כשמדובר על מספר הפעמים בהם קיימו השניים יחסי מין, המתלוננת טוענת שהיו רק פעמיים-שלוש (עמ' 11), בעוד שבהודעתה מדובר על חמש-שש.

בביהמ"ש העידה המתלוננת כי קיימה עם הנאשם יחסי מין מספר פעמים בודדות, ניתן לספור על כף יד אחת. היא הסבירה כי התקשתה בעימות **"לחשוב שהייתי איתו. קשה לי מהבחירה האומללה...שהייתי איתו לפני זה, זה פשוט כל כך קשה היה... כל כך קשה לקשר את זה ביחד..."** (עמ' 168 ש' 1-3). יתכן שאף היום הדחיקה והמעיטה במספר הפעמים שקיימה עמו יחסי מין, אך אין בכך כדי לערער את גירסתה לעניין האינוס עצמו.

הסנגורית הפנתה לדברי המתלוננת בעימות: **"אתה חושב שאני פעם אפילו נהניתי מזה, אני סבלתי מזה"**.והנאשם: **"את סבלת מזה. שכחת את הפעמים ששרטת אותי בגב"**. המתלוננת: **"שאלהים יעזור לך"** (עמ' 22). מכך שלא אמרה באותו רגע שלא שרטה אותו ומדבריה דלעיל, מבקשת הסנגורית להסיק כי אכן היחסים ביניהם בעבר היו סוערים ואלימים. אך לא כך הוא.

על פי עדותה של המתלוננת, בשתי הפעמים האחרונות שקיימו יחסי מין כשהיו חברים, הוא סטר על ישבנה בשיא המשכב והיא הסיטה את ידו ואמרה לו שזה לא נעים לה. התנהגות זו, בצירוף העובדה שסיפר לה על יחסי סאדו-מאזו שהוא רואה באינטרנט ומבטיו עובר לכך, גיבשו את החלטתה לנתק עמו את הקשר. דבריה בעימות שלא נהנתה, יכולים להתייחס להתנהגות זו של הנאשם. המתלוננת הכחישה בכל תוקף שהיא אי פעם היתה שותפה או יוזמת יחסי מין אלימים והלקאה בישבן, כפי שטען הנאשם (מתברר, כי זה היה דווקא דפוס יחסי המין של הנאשם, כפי שעלה מעדותה של חברתו ה' ויובהר להלן).

לא ניתן לנתק משפט אחד בעימות מהאחרים, יש לבחון את מכלול דבריה של המתלוננת והתנהגותה במהלך העימות. קשה לשפוט בדיעבד מתלוננת, סמוך ליום האינוס, במפגש ראשון עם נאשם - האם אמרה "אנסת אותי" או רק אמרה "אמרתי לך לא"; האם הכחישה או רק אמרה "זה לא קשור". יפים לעניין זה הסברי המתלוננת עצמה בעדותה בביהמ"ש: **"למה לא הטחתי את זה בפניו? למה לא אמרתי הרבה דברים אחרי, בדיעבד? קודם כל, יש קושי, איך אני אסביר, יש קושי, זאת אומרת, לוקח זמן לעכל ולבטא את המילים ואפילו... זאת אומרת, במיוחד גם מולו אני נורא, אני נורא הייתי, הייתי נורא לחוצה, נורא נסערת, נורא מפוחדת, זאת אומרת הרגשתי בטוחה מהעובדה שיש שמה שוט...** [שוטר] **קצין, זה הרגשתי מאוד בטוחה, שיש שמה קצין וידעתי שגם החדר הוא מוקלט, יש אנשים גם מסביב שיכולים להגן עלי, אבל, אבל א... אני חושבת שלהטיח בו, זה לקח לי, זאת אומרת להטיח בפניו, זה לקח לי שנים. זה לקח לי שנים"** (עמ' 175 ש' 9-15, ההדגשה אינה במקור).

11. **עדי ההגנה**

הנאשם העיד בביהמ"ש כי יחסי המין שלו עם המתלוננת **"לא היו רגילים"**. הם היו תמיד סוערים, היא ביקשה שיסטור לה על ישבנה והתנהגה באופן שלא הכיר אצל בחורות אחרות (עמ' 266).

הנאשם העיד מטעמו את חברתו לשעבר ה' [ה'], שהעידה כי יחסי המין עמו, שהחלו בסביבות שנת 1997, היו יצריים מאוד, כללו... (עמ' 353 ש' 20). לעיתים היו נשארים סימנים של נשיקות בצוואר ושריטות. היא הבהירה כי פעם היא ופעם הוא יזמו את הנשיקות, הסימנים וה... (עמ' 357 ש' 15-16).

עוד עלה מעדותה כי לאורך כל התקופה וככל הנראה, גם במהלך התקופה בה היה חבר של המתלוננת, היו ביניהם יחסי מין (היא כלל לא ידעה על קשריו עם המתלוננת).

הנאשם עבר להתגורר עמה ב... זמן מה אחרי האירוע דנן. לטענתה מצבו הנפשי היה קשה, הוא לא תיפקד כבן זוג, היא לא הייתה סבלנית כלפיו ולכן הקשר דעך.

עוד העיד הנאשם מטעמו את ערן עמרוסי, חברו מגיל 15, מתקופת הצבא, הטיול שאחריו והלימודים בטכניון. בשנת הלימודים הראשונה חלק ערן עם הנאשם דירה בנשר.

ערן העיד שהמתלוננת והנאשם היו חברים, נראו מסתובבים יחד בטכניון, יושבים יחד בספריה והיא הייתה מגיעה לדירה.

ערן העיד שראה כמה פעמים שריטות על גופו של הנאשם. לאחר מכן, תיקן והבהיר שהיה זה פעם ומקסימום פעמיים (עמ' 328 ש' 8) והנאשם הסביר לו שזה כתוצאה מקיום יחסי מין. אלא שערן העיד שלא ידע כי הנאשם מתרועע גם עם בנות אחרות (מוזר, כיוון שערן העיד שכחברים טובים הם חלקו חוויות והרי הנאשם טען שיצא אותה עת עם בנות אחרות, לרבות ה'. בכל אופן, ערן רק הסיק שהשריטות על גופו של הנאשם הן מהמתלוננת ולא יכול היה להעיד על כך שראה שריטות מיד לאחר מגע מיני של הנאשם עם המתלוננת. לא מן הנמנע, כי השריטות שראה ערן נגרמו במהלך קיום יחסי מין של הנאשם עם ה', כפי שהעידה ה'.

12. **מצבו הנפשי של הנאשם**

הנאשם טען כי בעקבות האירוע היה שרוי במצב נפשי קשה ואף הביא, כאמור, את חברתו לשעבר, ה', על מנת שתעיד על קשייו לאחר האירוע ביצירת קשר זוגי.

ב"כ המאשימה התנגדה להבאת ראיות מטעם הנאשם לעניין מצבו הנפשי. לטעמה, בעוד שאצל המתלוננת **"בהיעדר טראומה לא אמורים להופיע תסמיני פוסט טראומה, הרי שעצם הגשת התלונה – בין אם היא תלונת אמת ובין אם היא תלונת שקר - הרי שדי בה כדי להוות טראומה"** (עמ' 20 לסיכומים).

התרנו הגשת הראיות מטעם הנאשם. כל עוד אין מדובר בעדות אופי או עדות סברה שאיננה קבילה, אין מניעה לכאורה שגם נאשם יפרוס את מלוא היריעה לגבי מצבו בעקבות אירוע כלשהו. שאלה אחרת, אותה נותר לבחון היא משקלן ומשמעותן של עדויות אלה.

מטעם הנאשם הוגש מכתב סיכום מטעם הפסיכולוגית הקלינית, גב' רוחמה פז (נ/36), מיום 31.1.08, המופנה אל גב' אולמן, הסנגורית של הנאשם.

מהמכתב עולה כי הנאשם פנה אליה לראשונה ב-16.12.01 כשהוא שרוי **"במצוקה רגשית עם סימני מתח וחרדה"**. הנאשם טען בפגישתו הראשונה עם הפסיכולוגית כי חברתו לשעבר הגישה נגדו תלונה על אונס, לאחר שהיה ביניהם ריב על רקע מכירת.... הוא טען שהרגיש פגוע ומרומה על ידה. הנאשם סבל מחרדות ולכן הופנה גם לטיפול תרופתי. הטיפול נמשך עד אוגוסט 2002, במהלכו רמת החרדה פחתה והשתפר תפקודו היומיומי.

עוד הוגש מכתבו של הפסיכיאטר פרופ' אהוד קליין מיום 28.10.07 וכן רישומיו במסגרת ביקורי הנאשם - 11 ביקורים, החל מ-21.1.02 ועד 28.7.03 (נ/37). פרופ' קליין מפרט טיפול תרופתי שקיבל הנאשם, כולל טיפול בתסמינים דיכאוניים. בפגישה האחרונה, ציין הרופא שהנאשם דיווח על מצב רוח טוב, הביע רצון להפחית במינון התרופות והוא המליץ על כך.

מעניין לציין כי בתרשומת שנערכה בביקור הראשון, רשם פרופ' קליין שהנאשם פנה בעקבות מצוקה נפשית ומסר כי היה זה **"לאחר שחברתו לשעבר הגישה נגדו תלונה במשטרה על אינוס. לדבריו עשתה זאת מתוך נקמנות לאחר שמערכת היחסים ביניהם הסתיימה ביוזמתו, זאת בגלל שמכרה לו... עם פגמים שהסתירה ממנו והרגיש שהונתה אותו"** -גירסה שונה וחדשה!

פרופ' קליין מגדיר בבדיקתו שהנאשם **"מעט חסר גבולות... נכנס לפרטים רבים כולל פרטים אינטימיים מאוד באופן חסר גבולות ובקורת. קשה לנתבו לנושאי שיחה מוגדרים..."**.עוד התרשם כי: **"אין התייחסות רגשית מותאמת לדברים הקשים שמספר על המצוקה שבה שרוי בשבועות האחרונים בעקבות התלונה"**.

בפגישה הבאה, מיום 4.2.02, רשם פרופ' קליין מפי הנאשם: **"... מרגיש שעניין התלונה במשטרה הרבה פחות מעסיק אותו, למעשה מוטרד שהדבר מעסיק אותו פחות מדי..."**. בהמשך מדווח גם על מצב רוח ירוד ועל דיכאון.

בפגישה מיום 25.3.02, מציין פרופ' קליין כי הנאשם **"...מרגיש שמהלך חייו השתנה והשתבש כתוצאה ממה שקרה..."**.

בפגישה מיום 10.6.02, הנאשם דיווח לפסיכיאטר כי הוא מפסיק את הלימודים עקב אי עמידה במטלות וכי עבר להתגורר ב... עם חברתו.

ב-14.10.02 הנאשם סיפר לפרופ' קליין כי הוא נפרד מהחברה מ... ביוזמתו, כיוון שהקשר איתה לא בריא. **"החברה הגיבה קשה אך בסופו של דבר התנתק ומאז אין לו קשר איתה. יש בינתיים חברה חדשה..."** (ההדגשה אינה במקור).

ב-6.1.03 דיווח על מצב יציב וטוב, חזר ללמוד בטכניון. **"יש חברה שאתה הקשר מצוין. מצב רוחו טוב פעיל, תפקוד מלא. בעניני התלונה אין חדש"** (ההדגשה אינה במקור). כך גם בפגישות הבאות, עד 28.7.03.

ציטטתי אמירות אלו לעניין סיום הקשר עם החברה מ... ומיד לאחר מכן קשירת קשר "מצוין" עם חברה חדשה, כיוון שאף הן עומדות בסתירה לעדות הנאשם ועדת ההגנה, החברה עמה התגורר ב..., ה'.

אין בעדויות הנ"ל דבר שיהא בו כדי לתמוך בגירסת הנאשם או שינטרל את העדויות האותנטיות על מצבה הנפשי של המתלוננת עקב טראומת האינוס.

מצבו הנפשי של הנאשם ותלונותיו מתיישבים גם עם מעצרו, האשמתו והאיום שריחף על ראשו כל אותה עת, הגשת כתב האישום נגדו.

מטבע הדברים שסטודנט בטכניון, שניהל מכלול חיים נורמטיבי, לאחר שביצע מעשה אינוס, שעיקרו אלימות, תוקפנות וכוחניות (מדובר בנאשם שלא היה לו קושי במציאת בת זוג לצורך קיום יחסי מין), מעשה שהביא למעצרו ושברור לו, כי הדבר עלול להביא לתוצאות חמורות מבחינתו, יהא נתון לחרדות, דיכאונות ויזדקק גם לטיפול נפשי.

###### הפן המשפטי

#### 13. **מחדלי חקירה**

הסנגורית המלומדת העלתה טענות לגבי מחדלי חקירה, כגון שהמשטרה לא ביקשה את פלט השיחות של הנאשם והמתלוננת, כדי לבדוק הטרדות טלפוניות; לא חקרה את עו"ד טסלר ולא בדקה את טענתו של הנאשם, שאכן ביום האירוע לא הלך לעבודה כיוון שלא הרגיש טוב.

ספק רב אם מדובר במחדלי חקירה. מכל מקום, אין מדובר במחדל כה חמור, המעלה חשש שהגנת הנאשם קופחה, באופן שעקב המחדל לא יכול היה להתמודד עם הראיות נגדו. בהיעדרן של העדויות שלא נאספו, אין כדי לבסס טענת ספק סביר לנאשם.

**"השאלה אינה האם אפשר וראוי היה לנקוט בצעדי חקירה נוספים, אלא האם יש די ראיות המוכיחות את האישום מעבר לספק סביר"**, [ע"פ 5741/98](http://www.nevo.co.il/case/5692603) **עלי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם).

ראו גם: [ע"פ 10943/05](http://www.nevo.co.il/case/5741085) **אברהם (ברמו) לוי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 5.7.07); [ע"פ 7546/06](http://www.nevo.co.il/case/5821522) **תייסיר אבו סבית נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 5.7.07); [ע"פ 4223/07](http://www.nevo.co.il/case/6094285) **פלוני נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 24.9.07).

לעניין שיחות הטלפון, ממילא המתלוננת העידה כי קיבלה באותו יום שיחות מטלפונים חסויים. גם אם בפלטי השיחות לא היה מופיע מספר הטלפון של הנאשם, לא היה בכך כדי ללמד דבר לזכותו של הנאשם, שכן הנאשם, המטריד, יכול היה להשתמש בכל טלפון חסוי אחר, לאו דווקא זה הרשום על שמו.

שאלת ההתייעצות עם עו"ד טסלר ביום האירוע, לאחר המפגש הראשון עם המתלוננת והשאלה אם הלך או לא הלך ביום האירוע למקום עבודתו, שולית. גם אם נניח לטובתו כי אכן התייעץ כטענתו, וכי אכן לא הלך לעבודה, אין בכך כדי לשנות דבר מהראיות לחובתו ומקביעת העובדות הרלבנטיות לגבי העבירות נשוא כתב האישום.

14. **הגנה מן הצדק**

הסנגורית העלתה טענת "הגנה מן הצדק", כי יש לזכות את הנאשם כיוון שכתב האישום הוגש בשיהוי ניכר וכי עקב השיהוי חלק מהשוטרים טענו כי אינם זוכרים דברים שאינם רשומים בזכ"ד וכך, הגנת הנאשם נפגעה.

"הגנה מן הצדק" החלה דרכה במשפט הישראלי כדוקטרינה הלכתית ולאחרונה אף עוגנה בחקיקה. [סעיף 149](http://www.nevo.co.il/law/70301/149) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 תוקן ב-26.12.07 ונקבעה בו טענה מקדמית נוספת:

**"(10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית"**.

ראשיתה של הדוקטרינה בפסק הדין ב[ע"פ 2910/94](http://www.nevo.co.il/case/17917792) **יפת ואח' נ' מ"י**, פ"ד(2) 221, שם נקבע מבחן צר ודווקני:

**"מבחן ה'התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות', היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם... "**.

(עמ' 370).

רבים ביקרו מבחן צר זה וטענו בין השאר, כי חובת הצדק מצדיקה ביטול כתב אישום גם במקרים פחות חמורים מהתנהגות שערורייתית של הרשויות, ראו: [**סגל וזמיר, "הגנות מן הצדק כיסוד**](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3336)  **לביטול אישום – על קו התפר בין המשפט הפלילי למשפט הציבורי"**, **הפרקליט מז** א' (2003) 42-76 וכן ישגב נקדימון, הגנה מן הצדק (הוצאת נבו-2003).

כך כותב נקדימון בספרו:

**"בהתאם להתפתחויות שחלו במשפט הפלילי בישראל עם קליטתה של דוקטרינת ה'הגנה מן הצדק', יש מקום ליתן כיום נפקות – בנוגע לשאלת מימוש אחריותו הפלילית של הנאשם – גם לזמן שחלף מאז ביצוע העבירה המיוחסת לו ועד להגשת כתב האישום בגינה, וזאת אף טרם חלפה תקופת ההתיישנות הסטטוטורית של העבירה. בהקשר זה יש להביא בחשבון את האינטרס בהבאת העבריין לדין. אינטרס זה משופע בנסיבות הנדונות מחומרת העבירה המיוחסת לנאשם. עבירות חמורות, אשר הותירו רושם קשה וזעזוע על החברה, עשויות להקהות את עוקצו של השיהוי שחל בהגשת כתב האישום"** (שם, בעמ' 316; ההדגשה אינה במקור).

עוד הוא מדגיש בספרו, כי **"מקום שחולף זמן רב מאז ביצוע העבירה עשוי הנאשם שלא להיות מודע כלל לסכנה כי יוגש כנגדו כתב אישום. כתוצאה מכך הוא עלול שלא לשמור ראיות שיכולות לעמוד לו להגנתו"** (בעמ' 318).

מנימוק דומה, ביטל ביהמ"ש כתב אישום שהוגש נגד נאשמים בעבירה של פגיעה ברגשי דת לפי [סעיף 173](http://www.nevo.co.il/law/70301/173) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). בחלוף 7 שנים בהם התגלגל התיק בין המשטרה, היועמ"ש והתביעה המשטרתית **"הנאשמים היו רשאים להסתמך על קביעת היועץ המשפטי לממשלה ולהפסיק להגות בהגנתם. לאור פסיקתו לא היו צריכים לטרוח לשמור ראיות ומסמכים התומכים בעמדתם. טענתם, כי נתקפחה הגנתם, אינה טענה של מה בכך..."**, [ת.פ. (שלום-ת"א) 6650/93](http://www.nevo.co.il/case/20182977) **מ"י נ' תומרקין ואח'**, פ"מ תשנ"ה (4) 415, בעמ' 425-426.

בפסק הדין ב[ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ, פ"ד נט](http://www.nevo.co.il/case/5819116)(6) 776, מידת הפגיעה הנדרשת להחלת ההגנה אומנם צומצמה במידת מה והמבחן הוסט לעבר מבחן נסיבות ההליך, אך ביהמ"ש שב והדגיש:

**"ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית-המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר. בדרך כלל יידרש הנאשם להראות, שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגותן הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו. עם זאת אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיוחס, לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא, למשל, לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקר אך המחייבות ומבססות בבירור את המסקנה, כי במקרה הנתון לא ניתן יהיה להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות. אך נראה כי מצב-דברים כזה אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים ביותר"**.

באיזון בין האינטרסים, ביהמ"ש קבע מבחן בן שלושה שלבים לבחינת טענת הגנה מן הצדק:

**"בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם, וזאת, במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בשלב זה, נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נותן דעתו לנסיבותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו. בתוך כך עשוי בית-המשפט לייחס משקל, בין היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם; לעוצמת הראיות (הלכאוריות או המוכחות) המבססות את אשמתו; לנסיבותיהם האישיות של הנאשם ושל קורבן העבירה; למידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה בהליך או בנאשם, וכן לשאלה אם הרשות פעלה בזדון או בתום-לב. ברי כי בגיבוש האיזון בין השיקולים הנגדיים ייחס בית-המשפט לכל אחד מהשיקולים את המשקל היחסי הראוי לו בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנתון. כך, למשל, ככל שמעשה העבירה חמור יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין; וככל שמעשה הרשות שערורייתי יותר ופגיעתו בנאשם ובזכויותיו חמורה יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבשמירת זכויותיו של הנאשם ובריסון כוחה של הרשות. בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון האם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים יותר מתונים ומידתיים מאשר ביטולו של כתב-האישום. בין היתר, עשוי בית-המשפט לקבוע, כי הפגיעה שנגרמה לנאשם, אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב‑האישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא ראויה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע. כן עשוי בית‑המשפט לקבוע, כי תיקון הפגיעה יכול שייעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קבילותה של ראיה שהושגה תוך שימוש באמצעים פסולים"**.

בתי המשפט קבעו כי טענת הגנה מן הצדק לא באה ליצור תקופת התיישנות בדרך של חקיקה שיפוטית, שונה ממה שהתכוון לה המחוקק, ראו בהקשר זה: [ע"פ (מחוזי-ת"א) 71031/99](http://www.nevo.co.il/case/775935) **מ"י נ' שטיפנהולץ** (ניתן ביום 29.5.00); ו[ע"פ (מחוזי-ת"א) 70770/00](http://www.nevo.co.il/case/203757) **מ"י נ' ארויה** (ניתן ביום 20.3.01). בעניין **ארויה**, מוזכרים דברי כב' השופט גולדברג ב[בג"צ 6972/96 התנועה לאיכות השלטון נ' היועץ המשפטי ואח', פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/6091957)(2) 758, היפים גם לענייננו: **"הסדר ההתישנות שנקבע בחוק הוא ביטוי לאיזון בין השיקולים השונים נקודת האיזון היא בין האינטרס היסודי שבהעמדת עבריינים לדין שעוצמתו נחלשת עם הזמן ובין הצורך בהליכים מהירים. נקודת האיזון מושפעת גם מפעולתו של האינטרס בבירור האמת..."**.

בדרך כלל המועד להעלאת טענה מקדמית של הגנה מן הצדק הוא בתחילת המשפט (**פס"ד** **בורוביץ**, בעמ' 809), אך אין מניעה להעלותה גם בשלב מתקדם.

ב[ע"פ 5672/05](http://www.nevo.co.il/case/5745528) **טגר בע"מ נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 21.10.07),נאמר כי ככל הנראה חקיקת [סעיף 149(10)](http://www.nevo.co.il/law/74903/149.10) הנ"ל, המדבר על "פגיעה מהותית", אינה משנה את הקביעות בפס"ד **בורוביץ**.

על רקע האמור לעיל, נבחן את המקרה דנן.

כתב האישום הוגש באיחור, עקב רשלנות אך בתום לב ולא בזדון. וודאי שתקלה מסוג זה, היא חמורה ואסור לה שתקרה. התביעה אמורה לדאוג שכתבי אישום יוגשו סמוך ככל האפשר למועד סיום החקירה וכי החקירה תסתיים סמוך ככל הניתן לביצוע העבירות.

טענת הנאשם הועלתה בתום הליך שמיעת הראיות וניתן לקבוע כי קיומו של ההליך לא פגע פגיעה "מהותית" בתחושת הצדק וההגינות, לא עקב השיהוי בהגשת כתב האישום ולא עקב מחדלי החקירה שנטענו ושאר טענות הנאשם.

הנאשם נעצר ונחקר כבר בבוקר שלמחרת ביצוע העבירה. הטענות נגדו היו ברורות לו כבר אז. עיקר החקירה בוצעה בסמוך לאחר מכן.

הנאשם היה מודע לאורך כל התקופה שבין מעצרו וחקירתו ועד מועד הגשת כתב האישום לאפשרות הקרובה כי יועמד לדין.

איני סבורה כי יכולתו של הנאשם להתגונן נפגעה.

המבחן הינו גם מבחן של "צדק ציבורי". מדובר בעבירות חמורות המצדיקות בירור האשמה, גם באיחור, וודאי הרשעת הנאשם, לאחר שהוכחה.

השיהוי, כפי שקבעו בתי המשפט, מצדיק התחשבות בגזירת הדין, אך זיכויו של הנאשם אך ורק עקב השיהוי, יהווה פגיעה חמורה ובלתי מידתית בזכויות הקורבן-המתלוננת. על אף שגם היא ביקשה לשים מאחוריה את הפרשה ונאלצה לזכור את פרטיה על מנת שתוכל להעיד בביהמ"ש. עתה, בתום ההליך, ודאי שביטול האישום יהווה פגיעה חמורה ולא ראויה במתלוננת, כמו גם באינטרס הציבורי, המחייב הבאה לדין של עבריין בעבירה חמורה והרשעתו בגין העבירה שביצע.

15. **אינוס שלא מדעת**

הסנגורית טענה לטעות במצב דברים. הנאשם לטעמה, יכול היה להבין מהמתלוננת שזו המערכת שהייתה רגילה ביניהם, לא רוצה זה במשמעות של רוצה.

ראשית, אציין שעובדתית הנאשם מעולם לא טען שהמתלוננת אמרה לא והוא הבין כן, כיוון שכך התנהלו היחסים ביניהם. אומנם ניתן להעלות טענה משפטית חלופית, אך לא על בסיס עובדות שונות מאלו שהנאשם טען להן.

בניגוד לטענת הנאשם, המתלוננת לא נגעה באיבר מינו, לא הסכימה בשום שלב שיגע בה נגיעות אינטימיות, הסתלקה כשניסה לעשות כן, לא רמזה ולא הביעה הסכמה בשום צורה ואופן לקיים עימו יחסי מין ובשלבי האינוס, התנגדה ואמרה לא. גם אם הסכימה לחיבוק חברי בחניון, ואפילו אם השתתפה בשיחת הטלפון (שקדמה למפגש השני) באשר ליחסי המין ביניהם בעבר (אם כי עדותה כי שתקה אותה עת, מקובלת עלי), עדיין אין בכך "להכשיר" את מעשי הנאשם בשלב האונס ולבסס טענה של טעות במצב דברים, כפי שטוענת הסנגורית.

כאן המקום לצטט את דבריו היפים של כב' השופט (כתוארו אז) חשין ב[ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' אופיר בארי ואח', פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/6024185)(1) 302, בעמ' 390-389:

**"...ועל כך נאמר אנו, בלשון צלולה ובלא פקפוק וגמגום: כשאשה אומרת 'לא' היא מתכוונת ל'לא' כמשמעותו בחיי יומיום וכהוראתו במילון. כך אשה, כך גבר, כך ילד, כך ילדה, כך זקן, כך זקנה, כך כל אדם. 'לא' הוא לעולם 'לא', ואין 'לא' שהוא 'כן'"**.

##### 16. סוף דבר

אין חולק כי העובדות כפי שקבעתי בסעיף "העובדות" לעיל מבססות את העבירות המפורטות בכתב האישום.

נראה כי הנאשם לא השלים עם הפרידה מהמתלוננת, "שיחק" במתלוננת בכל הקשור לתעודת הביטוח וכל רצונו היה להביאה אל חדרו לצורך קיום יחסי מין.

בסופו של דבר, הנאשם לא בחל לעשות בה את מעשיו, בניגוד לרצונה, חרף התנגדותה ותוך הפעלת כוח, כפי שתיארה המתלוננת.

הנני מציעה לחבריי להרשיע את הנאשם בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

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

ח. הורוביץ, שופטת

השופט יצחק עמית:

אני מסכים.

1. ע' וד', שאין לפקפק במהימנותם, מספרים לנו על מתלוננת מבוהלת, עינה צורבת וסימנים על גופה, שניכר עליה כי חוותה זה עתה חוויה קשה של אינוס. השלושה פונים לבית החולים והמתלוננת "משביעה" אותם שלא לספר מי עולל לה את המעשה, ומסרבת להתלונן במשטרה. עדותם של השניים בנוסף לעדותה המשכנעת עד מאוד של המתלוננת, מסירים כל ספק כי חוותה אונס. לא בכדי כינתה חברתי, השופטת הורוביץ, את גרסת הנאשם, כאילו המתלוננת העלילה עליו או כפתה עליו יחסי מין, גרסה הזויה, ואין אלא להצר על שהנאשם בחר לנקוט בקו הגנה זה.

2. כשלעצמי, לא התרשמתי כי הנאשם הגה ורקם מזימה מראש משך ימים ושעות, כיצד לאנוס את המתלוננת. הנאשם חי בתוך "פנטזיה" שיצר לעצמו, כביכול ניתן לחדש את הקשר עם המתלוננת. הנאשם סבר כי העובדה שקיים בעבר יחסי מין עם המתלוננת מקנים לו את הזכות "לקחת" יחסי מין פעם נוספת לזכר ימים עברו. הנאשם סירב לקבל את הדחייה של המתלוננת, למרות שהתנגדה במפורש, הן מילולית והן באופן התנהגותה לקיים עמו יחסי מין. דמותה של המתלוננת כשהיא מדגימה תוך כדי עדותה כיצד ניסתה לזחול ולהחלץ מתחת לנאשם, עומדת נגד עינינו ומדברת בעד עצמה.

לפנינו מקרה "קלאסי" של אינוס שבו הנאשם מתעלם ומסרב לקבל את "הלא" של המתלוננת. אי ההסכמה של המתלוננת לא התבטאה בשתיקה ולא ברמיזה, אלא הייתה מפורשת וברורה, באמירה ובדחייה שאינה משתמעת לשני פנים, כך שמתקיים היסוד של "שלא בהסכמתה החופשית" הנדרש להקים את עבירת האינוס, וכמשמעו לאחר תיקון תשס"א של [סעיף 345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (תיקון שבו הושמטו המילים "עקב שימוש בכוח, גרימת סבל גופני, הפעלת אמצעי לחץ אחרים או איום באחד מאלה..."). ליסוד זה עוד לפני התיקון, ראה י' לבנת, "אונס, שתיקה, גבר, אישה", **פלילים ו** (תשנ"ח), 187, בעמ' 203 – 223.

חברתי אזכרה את פסק הדין בפרשת **שמרת,** שם הזכיר השופט חשין את מילות השיר "כשאת אומרת לא למה את מתכוונת". לימים, ובעקבות פסק הדין, הוסיף דן אלמגור קטע נוסף לשיר, כלהלן:

**"כשהיא אומרת 'לא!' - לזה היא מתכוונת!**

**לזה היא מתכוונת, כשהיא אומרת 'לא!'**

**לכן ה'לא' שלה סופי, מוחלט,**

**כי היא החליטה, לא שום בית-משפט.**

**אז אל תהיה לי 'תרנגול',**

**ואל תהיה חכם גדול,**

**היא לא רומזת 'כן', 'אולי' או 'בוא'.**

**כשהיא אומרת 'לא', היא מתכוונת: 'לא!'"**

כאמור, הנאשם בחר להתעלם מ"הלא!" של המתלוננת, כך שלא עומדת לו ההגנה של טעות במצב הדברים.

3. טענת "הגנה מן הצדק" במקרה שבפנינו, ממחישה כי צדק הוא מושג יחסי, וצדק לאחד יכול ויגרום לאי צדק לאחר. ברי כי הגשת כתב האישום, כחמש שנים לאחר האירוע, גרמה עוול לנאשם. אך דומני כי העוול שנגרם למתלוננת עקב השיהוי הרב, עולה על זה שנגרם לנאשם. וכפי שנאמר ב[ע"פ 4855/02](http://www.nevo.co.il/case/5819116) שנזכר על ידי חברתי, במסגרת השיקולים שעל בית המשפט להביא בחשבון בדונו בטענת הגנה מן הצדק, יש להתחשב גם בנסיבות האישיות של קורבן העבירה, לצד האינטרס הציבורי וחומרת העבירה.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ י. עמית, שופט

השופט אילן שיף:

בדומה לחבריי, אף אני התרשמתי מאמינותה של המתלוננת ומאותן סיבות שפורטו ע"י חבריי. טענת העלילה של הנאשם אינה מתיישבת עם התנהלותה של המתלוננת ומצבה, מייד לאחר האונס ועם מצבה הנפשי (פוסט טראומה) בהמשך. לגרסתה של המתלוננת היו חיזוקים רבים העולים אף כדי סיוע, הכל כמפורט בדברי חברתי, השופטת ח. הורוביץ.

התנגדותה של המתלוננת היתה הן מילולית והן פיזית ולפיכך לא עולה על דעתי שהנאשם סבר שהמתלוננת משתפת אתו פעולה. אין מדובר "רק" במצב של "כשאת אומרת לא...", אלא באמירה מפורשת של - לא! שאליה התלוותה התנגדות פיזית חד משמעית. אין מדובר אפוא בטעות במצב דברים, אלא בהתעלמות מפורשת מדבריה המפורשים ומהתנהגותה של המתלוננת.

לעניין הטענה של הגנה מן הצדק, אין להתעלם מכך שכתב האישום הוגש כ-5 שנים לאחר האירוע. אך, חרף הגמשתה והרחבתה של ההגנה מן הצדק (ראו [ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' איתמר בורוביץ ואח', פ"ד נט](http://www.nevo.co.il/case/5819116)(6) 776), נראה, כי חומרת העבירה ותוצאותיה והאינטרס הציבורי, אינם מצדיקים ביטולו של כתב האישום או זיכויו של הנאשם. לא זאת אף זאת, לא נראה לי כי הגנת הנאשם נפגעה, בשל השיהוי, באופן המצדיק ביטולו של כתב האישום או זכויו של הנאשם. השיהוי הגדול בהגשת כתב האישום יבוא, מן הסתם, לביטוי בגזר הדין.

אני מצטרף, אפוא, לדעת חבריי כי יש להרשיע הנאשם בכל המיוחס לו בכתב האישום.

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

א. שיף, שופט

[אב"ד]

לפיכך, הוחלט להרשיע את הנאשם בביצוע העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

**ניתנה היום י"ט ב אדר ב, תשס"ח (26 במרץ 2008) במעמד הצדדים.**

**ערעור תוך 45 יום לבית המשפט העליון.**

א. שיף [] 54678313-3055/06

**5129371**

**54678313**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **א. שיף, שופט**  **[אב"ד]** |  | י. עמית, שופט |  | **ח. הורוביץ, שופטת** |

**נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה**

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן