**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בירושלים** | | **פ"ח 7025/06** | |
|  | |
| **לפני:** | **כבוד השופט משה רביד - אב"ד**  **כבוד השופטת אורית אפעל-גבאי**  **כבוד השופט אהרן פרקש** |  | **09/07/2007** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד** | **רבקה אלקובי** | המאשימה |
|  | **נ ג ד** | |  |
|  | **יעיש לוי** | |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד** | **איתן להמן מטעם הסנגוריה הציבורית** | הנאשם |

**איסור פרסום שם המתלוננת או כל פרט אחר מזהה אודותיה**

ספרות:

[ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (כרך א, תשמ"ד)](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/412)

ספרות:

[ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (כרך א, תשמ"ד)](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/412)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [20(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.a), [20(ג)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.c.1), [34ט](http://www.nevo.co.il/law/70301/34i), [34ט(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34i.c), [סק (ה)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34i.e), [90א](http://www.nevo.co.il/law/70301/90a), [249](http://www.nevo.co.il/law/70301/249), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1), [34כד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kd), [369](http://www.nevo.co.il/law/70301/369), [374](http://www.nevo.co.il/law/70301/374)

[חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/70348)

[חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981](http://www.nevo.co.il/law/71631): סע' [פרק ד'](http://www.nevo.co.il/law/71631/dC)

[חוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), תשי"ח-1957](http://www.nevo.co.il/law/74883)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [9](http://www.nevo.co.il/law/98569/9), [10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10), [12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12)

[פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [7(א)(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a.c), [21](http://www.nevo.co.il/law/4216/21), [21(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.1)

[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), [184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184)

### הכרעת דין

**השופט משה רביד:**

### כתב האישום

1. על-פי האמור באישום הראשון, י' קטינה ילידת 19.6.90 (להלן – **"המתלוננת"**), הכירה את אחיו של הנאשם, אשר היה מדריך בתקופה בה שהתה המתלוננת בפנימיה, בטרם חזרה לביתה. המתלוננת שמתגוררת בשכנות למשפחתו של הנאשם, באה פעם לבקר את אחיו שהתגורר בדירת אמו, ושם הכירה את הנאשם, המתגורר אף הוא באותה דירה.

ביום 28.4.06, בשעה 14:00, או בסמוך לכך, עמדה המתלוננת בתחנת אוטובוסים, כשפניה מועדות לבית חולים "הדסה" עין כרם, על מנת לבקר חולָה, שאושפזה שם. הנאשם שנסע עם רכבו, עצר ליד המתלוננת, והציע להסיעה לבית החולים הדסה. המתלוננת נענתה ועלתה לרכבו של הנאשם. כאשר הנאשם התקרב לבית החולים "הדסה", ביקשה המתלוננת מהנאשם לעצור את רכבו ולרדת. הנאשם אמר לה לשתוק והגביר את מהירות נסיעת הרכב. הנאשם שהמשיך בנסיעתו לעבר סטף, למרגלות הרכס, נכנס לשביל צדדי ועצר את הרכב. לאחר שהנאשם עצר את הרכב, יצאה המתלוננת מהרכב בניסיון לברוח מהמקום. הנאשם תפס אותה, ותוך שימוש בכוח הכניס את המתלוננת לרכב ונכנס אחריה לרכב.

הנאשם ניסה לנשק את המתלוננת, וכאשר התנגדה סטר לה בחוזקה. לאחר מכן, הוריד הנאשם את מכנסי המתלוננת, פתח את מכנסיו וניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת. המתלוננת ניסתה להתנגד למעשיו וצעקה לו שיחדל, אך הנאשם לא נענה לה, והצליח להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. הנאשם המשיך במעשיו במשך מספר דקות, עד שהופסק על ידי רוכבי אופניים, שעברו במקום והפרידו בין הנאשם למתלוננת. על-פי עובדות כתב האישום, מואשם הנאשם בעבירה של אינוס, עבירה על [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) בצירוף [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן – **"חוק העונשין"**); ובעבירה של חטיפה לשם חבלה או עבירת מין, עבירה על [סעיף 374](http://www.nevo.co.il/law/70301/374) לחוק העונשין, טרם התקבל תיקון מס' 91 לחוק העונשין.

2. לאחר שהנאשם נעצר והיה נתון במשמורת בבית המעצר במגרש הרוסים, הוא התקשר ביום 12.5.06, בסביבות השעה 15:20, מבית המעצר לטלפון הנייד של המתלוננת. המתלוננת ענתה לשיחה ולאחר דין ודברים קצר, הזדהה הנאשם בפני המתלוננת ואמר לה שתדאג שישוחרר מהמעצר. המתלוננת ניתקה את השיחה. על-פי עובדות אלה מואשם הנאשם באישום השני בעבירה של הטרדת עד, עבירה על [סעיף 249](http://www.nevo.co.il/law/70301/249) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

### התשובה לאישום הראשון

3. בישיבה מיום 13.8.06, טען סנגורו של הנאשם, עו"ד להמן, כי הנאשם והמתלוננת בילו יחדיו חופשה באילת וביקש דחיה למתן תשובה מפורטת וזאת לאחר שהמתלוננת תעבור בדיקה אם היא משתמשת בסמים. בישיבה זו הצהיר הנאשם: **"אותי הבחורה הזאת לא משקרת"** (עמ' 6). לאחר מספר דחיות, ניתנה ביום 18.10.06 תשובת הנאשם לכתב האישום.

לדברי עו"ד להמן, המתלוננת והנאשם היו בקשר ארוך. הנאשם אינו מכחיש את נוכחותו בסטף ביום ובשעה הנקובים בכתב האישום. הנאשם לא חטף את המתלוננת שכן הנסיעה תואמה מראש. הנאשם אסף את המתלוננת מבית ספרה ולא מתחנת אוטובוסים. הנאשם הגיע עם המכונית לסטף ושם עצר. במהלך הנסיעה המתלוננת לא ביקשה מהנאשם לעצור את המכונית. הנאשם עצר, בהסכמת המתלוננת, את הרכב בסטף. הנאשם הכחיש כי המתלוננת יצאה מהרכב לאחר שעצר את המכונית. הנאשם והמתלוננת עשנו סמים בצוותא, לאחר שהמתלוננת ביקשה באותו בוקר מהנאשם לדאוג שיהיו בידיו סמים. **"היה תחילתו של עניין מיני בהסכמה. כלומר לא היה אינוס, לכאורה. לא היתה בעילה. היה תחילתו של מגע מיני, לא בעילה. וכל מה שהיה בשלב זה היה בהסכמתה. הוא (הנאשם) לא ניסה להחדיר את איבר מינו. הוא פתח את מכנסיו עד כמה שאני מבין"** (עמ' 14). כנראה בשל השימוש המאסיבי של המתלוננת בסמים, התעוררו בה אילוזיות – פרנויה עם פסיכוזה פרנואידית ושמיעת קולות. המתלוננת החלה להזות כאילו הנאשם פוגע בה, והלה ניסה להרגיעה. אכן רוכבי אופניים עברו במקום. הנאשם ברח כדי להחביא את הסמים שהיו במכוניתו ולאחר מכן חזר למקום האירוע, שבו היו רוכבי האופניים.

### הראיות לאישום הראשון

4. המאשימה העידה את השוטרים שהיו בזירה: יגאל לוי, טכנאי זיהוי, שהיה בזירת האירוע ואסף ממצאים; בני אולי ועייש ליטל, שהגיעו לזירה, העידו על מצבה הנפשי של המתלוננת בעת שפגשו אותה; נהג טרקטורון, ש"מ; ורוכב אופנוע, ש"צ, שהגיעו לפני רוכבי האופניים, א"ו וד"ק. על דוכן העדים עלו גם גובי ההודעות ויסאם אשקר (שגבה את ההודעה ת/1, ביום 28.4.06) ומשה מזרחי (שגבה את ההודעות ת/4 ביום 1.5.06, שעה 13:37; ת/5 ביום 1.5.06, בשעה 16:25ות/6 ביום 15.5.06). בנוסף, הוגשו זכ"דים של שלומי בכר (ת/15, מיום 28.4.06), שני ארזדה דכטר (ת/22, זכ"ד שכתבה ביום 1.5.06) ושל איל לוי (ת/2, מיום 30.4.07). כמו כן, הוגשה חוות דעתו של ד"ר קונסטנטין זייצב (ת/17), שבדק את המתלוננת.

5. המתלוננת, שהיתה העדה המרכזית נגד הנאשם, עלתה על דוכן העדים שלוש פעמים. המתלוננת העידה בפעם הראשונה עדות מפורטת על מה שעולל לה הנאשם. לאחר שהוברר, בעקבות עדותה של חברתה ש', שהובאה כעדת הגנה, כי קיימת אפשרות שחלק מעדותה הראשונה אינו נכון, נקראה המתלוננת לעלות שוב על דוכן העדים ואז מסרה גרסה שחלקה שונה מעדותה המקורית. בתום חקירתה הראשית לא היה הסנגור מוכן לחקור אותה חקירה נגדית, למרות שהותרה על-ידי בית המשפט. בנסיבות אלה, היה צורך לקרוא למתלוננת להעיד פעם שלישית.

העדות הראשונה של המתלוננת

6. בעדותה הראשונה תארה המתלוננת את קורות חייה, שלא היו סוגים בשושנים. היא הוצאה מחוץ לבית ושהתה בפנימיה, שם הכירה את אחיו של הנאשם, שהיה מדריך שלה. כשחזרה בגיל 14 לבית אמהּ, הכיר לה האח את הנאשם ואמו. המתלוננת היתה נפגשת עם הנאשם והיתה שופכת את ליבה בפניו. הם נפגשו לעיתים מזומנות חרף פער הגילים ביניהם.

שמונה ימים לפני אירוע האונס, ביום 20.4.06, טיילה המתלוננת עם הנאשם ביער עמינדב כאשר שניהם ישבו בתוך המכונית. המתלוננת הבהירה לנאשם ביער עמינדב, כי "אין מצב" שבינו לבינה יקרה משהו. לא היה קשר רומנטי בין המתלוננת לבין הנאשם בשעה שהיו ביער עמינדב. בעת שהשניים ישבו ברכב, הגיעה לפתע למקום מכונית משטרה. השוטרים ערכו חיפוש ברכב והיתרו בנאשם שלא ייפגש יותר עם המתלוננת. השוטרים החזירו את המתלוננת לביתה.

בעבר היה מקרה בו הנאשם הניח את ידו עליה והמתלוננת אמרה לו להסיר אותה. הנאשם אמר למתלוננת כי הוא נקי מסמים תקופה ארוכה ואף הזהיר אותה לבל תיגע בסמים ותשתמש בהם.

7. ביום האירוע, התקשרה המתלוננת לחברה, שאמהּ היתה אז מאושפזת ב"הדסה", בכדי לבקרה בבית החולים. המתלוננת חיכתה בתחנה לאוטובוס ואז עבר הנאשם עם רכבו והציע לקחתה לבית החולים "הדסה". כאשר הגיעו לבית החולים "הדסה", ביקשה המתלוננת מהנאשם שיעצור. הנאשם לא נשמע לה והגביר את מהירות נסיעתו. המתלוננת צעקה לנאשם שיעצור אך הוא השיב לה שתסתום את הפה. הנאשם, שעד אז היה נעים הליכות, הפך לאגרסיבי. המתלוננת חששה לקפוץ מהמכונית, עקב המהירות שבה נסע הנאשם. הנאשם אמר לה: **"תסתמי את הפה... אני אזריק לך... ותראי שיהיה לנו כיף"** (עמ' 64).

כאשר הגיע הנאשם עם רכבו לסטף, לרחבה התחתונה, ועלה על שביל עפר, פתחה המתלוננת את הדלת ויצאה, אך הנאשם תפס אותה והכניס אותה באגרסיביות לרכב מהדלת שליד מושב הרכב שבו ישבה, והניח אותה על המושבים הקדמיים של הרכב, כאשר ראשה היה מונח על מושב הנהג. שתי דלתות הרכב נותרו פתוחות.

הנאשם החל לעלות על המתלוננת, ששכבה על גבה, ואמר לה **"תביאי לי נשיקה".** המתלוננת צעקה לו: **"אתה אמרת לי שלא תעשה לי כלום"** (עמ' 67). בתגובה סטר הנאשם על פניה של המתלוננת. הנאשם ניסה לנשקה, אך המתלוננת התנגדה בידיה וברגליה והזיזה את גופה. בתגובה תפס הנאשם בידיה. הנאשם אמר לה: **"אני אזיין אותך. תראי איך אני אזיין אותך... יהיה לך כיף"** (עמ' 68). המתלוננת ניסתה להילחם בנאשם, ללא הצלחה, הואיל והנאשם היה חזק, כבד והכאיב לה. הנאשם צעק על המתלוננת והיא פחדה ממנו. המתלוננת צעקה לנאשם שיעזוב אותה, שהוא מכאיב לה, שיניח לה ושהיא קטינה, אך ללא הועיל. הנאשם שכב עליה והוריד את מכנסיה. המתלוננת שלא ידעה היכן היא נמצאת, חייגה למשטרה בחיוג חירום (מס' 112). הטלפון הנייד שלה היה מונח בסמוך למוט ההילוכים בין שני המושבים. המוט היה מורם, וכאשר המתלוננת שכבה על המושבים הקדמיים הוא הכאיב לה. המתלוננת לא ידעה האם המשטרה ענתה לקריאתה הנואשת. הנאשם פתח את רוכסן מכנסיו והפשילם. הנאשם עיקם את רגלה של המתלוננת כלפי מעלה והצליח בסופו של המאבק להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, תוך שהוא מרטיב ברוק את איבר מינו. מאחר שהמתלוננת זזה כל הזמן, איבר מינו של הנאשם יצא מנרתיקה ואז הנאשם חזר והכניס אותו, תוך שהוא מכאיב לה. הנאשם הכאיב למתלוננת עד שהתייאשה. המתלוננת הרגישה ש"אינה יכולה עליו". המתלוננת לא חדלה לומר לנאשם, כי הוא מכאיב לה, ביקשה שיזוז ממנה, ושאלה אותו מדוע הוא עושה לה את זה. המתלוננת הזכירה לו שהבטיח לה שלא יפגע בה. המתלוננת הרגישה שהנאשם חודר עם איבר מינו לאיבר מינה, כשאיבר מינו במצב של זקפה. הנאשם לא הגיע לפורקן מיני כי הופרע על ידי אנשים שהגיעו לזירה, כמפורט להלן.

8. בשלב זה, כאשר המתלוננת כבר התייאשה, שכן למרות צעקותיה לא היה לה שומע, הגיעו למקום רוכב על טרקטורון ורוכב אופנוע. רוכב האופנוע, שנסע בעקבות הטרקטורון, ראה את המתלוננת בוכה והיא סימנה לו בידה שיבוא אליה. כאשר רוכב האופנוע התקרב אליה, קם הנאשם מעליה ואמר לו: **"מדוע אתה מתערב. מה אתה רוצה"** (עמ' 82). המתלוננת יצאה מהרכב מהדלת של הנאשם, לבושה רק עם תחתוניה, בוכה וצועקת, כשהיא רצה לנהג הטרקטורון. בדרכה לנהג הטרקטורון, לבשה המתלוננת את מכנסיה. המתלוננת אמרה לו, כי הנאשם הכה אותה ואנס אותה ובקשה שלא יעזבו את המקום. בינתיים הגיעו עוד שני רוכבי אופניים, שראו את המתלוננת בוכה. השניים התקשרו למשטרה להודיע על המקרה. המתלוננת אמרה לנוכחים שיניחו לנאשם לעזוב את המקום, כי היא יודעת את זהותו. לפני שהנאשם עזב את המקום עם רכבו נִקבו את הגלגלים של מכוניתו. הנאשם עזב את המקום ולאחר מכן חזר ברגל, כאילו לא אירע דבר. הנאשם ניסה כל הזמן להתקרב אליה ולדבר איתה, אך הנוכחים מנעו ממנו להתקרב אליה.

נוסיף שהמתלוננת הדגישה בעדותה, כי אמרה לנאשם לפני אירוע האונס את גילה. המתלוננת גם סיפרה לו שחזרה ללמוד בבית הספר.

9. כשנשאלה על שימוש בסמים והאם עישנה סמים בצוותא עם הנאשם, הכחישה המתלוננת כי השתמשה בסמים עם הנאשם. לדבריה, גם כאשר היו בעמינדב לא עישנו סמים. יתרה מזו, הנאשם הזהיר אותה מפני שימוש בסמים. המתלוננת גם לא ידעה, לדבריה, כי הנאשם משתמש בסמים והוא אף אמר לה כי הוא נקי מסמים. המתלוננת אישרה כי השתמשה בעבר מספר פעמים בסמים: **"עישנתי כמה שכטות מג'וינט ולא אהבתי. ואז, כאילו הייתי בחבורה שמעשנים סמים... ועוד פעם ניסיתי וזה לא עשה לי טוב"** (עמ' 93). גם אחרי אירוע האונס עישנה המתלוננת פעם אחת.

10. במהלך עדותה פרצה המתלוננת בבכי פעמים רבות. כאשר שמעה את הנאשם נע על מושבו ואת שקשוק האזיקים, רעדה המתלוננת וצעקה: **"אמא".** העמידה על דוכן העדים בפעם הראשונה, היתה חוויה קשה מאד למתלוננת וניכר שהיא פוחדת מהנאשם. המתלוננת רעדה ובכתה גם כשהשמיעו לה את קלטת השיחה שבה התקשרה למשטרה ואשר בה נשמעות תחינותיה מהנאשם שירפה ממנה ואמירתה שהיא קטינה. הנאשם, לעומת זאת, נשמע רגוע ומורה למתלוננת להסיר את מכנסיה ולהרים או להוריד את רגלהּ.

11. המתלוננת נשאלה על א', אותה היתה אמורה לפגוש בבית החולים "הדסה", שם אושפזה אמהּ של אותה א'. המתלוננת העידה, כי פגשה את א' וקיבלה ממנה מספר טלפון שאינו זמין. המתלוננת ניסתה להתקשר לא', למספר שקיבלה ממנה, אך נאמר לה שהמספר איננו מחובר.

12. בחקירתה הנגדית, בתשובה לשאלות הסנגור, הרחיבה המתלוננת את נושא השימוש בסמים. לדברי המתלוננת, היא נחקרה בנושא זה על-ידי המשטרה לפני המקרה ולאחריו. המתלוננת חזרה על גרסתה כי לא ידעה שהנאשם משתמש בסמים. הנאשם אמר לה כי הוא נקי מסמים וכי בקרוב יתחיל לעבוד. גם המתלוננת מצידה סיפרה לנאשם כי אינה משתמשת בסמים. המתלוננת הכחישה כי היא והנאשם עישנו סמים ביחד, גם לא ביום האירוע. המתלוננת לא ידעה להגיד אם ביום האירוע היו סמים במכונית.

המתלוננת גם הכחישה קיומם של קשרים רומנטיים עם הנאשם לפני אירוע האונס. המתלוננת כפרה בטענת הסנגור כי נסעה עם הנאשם לאילת לפני המקרה, ושאלה כיצד ניתן לנסוע עם "**האוטו הטרנטה**" שלו (עמ' 134). המתלוננת אמרה, כי נסעה לאילת עם חברתהּ ש'.

13. המתלוננת הכחישה, כי ביום המקרה הנאשם התקשר אליה או כי דיברו בטלפון באותו יום. הנאשם לא אסף אותה באותו יום מבית הספר, שכן הוא לא ידע היכן היא לומדת. המתלוננת העידה, כי התנהגותו של הנאשם השתנתה לאחר שחלף עם מכוניתו על פני בית החולים "הדסה". בעת שהנאשם האיץ את מהירות הנסיעה של הרכב חפצה המתלוננת לקפוץ ממנו, אך היא פחדה פן הנאשם ייסע אחורנית וידרוס אותה. בעת שהנאשם רכן עליה, המתלוננת שכבה על גבה וביד אחת חייגה למשטרה מהטלפון הנייד שלה, שהיה בין שני המושבים הקדמיים. המתלוננת לא שמעה מענה ולא ידעה אם המשטרה קלטה את השיחה. בעת שהמתלוננת חייגה למשטרה, הנאשם הוריד לה את המכנסיים. הנאשם נעשה אלים ו**"תפחה לו הקופסה"** (עמ' 137). בעת שהנאשם אנס את המתלוננת איבר מינו היה קשיח.

לאחר שהנאשם עזב את המקום עם רכבו הוא חזר לזירה, כי רצה לומר למתלוננת, שהיתה אי הבנה.

14. המתלוננת הכחישה כי ביקרה אצל אימו של הנאשם לאחר המקרה כדי לקבל ממנה 300 ₪. לדבריה, אם היתה רוצה לקבל פיצוי מהנאשם לא היתה מסתפקת ב-300 ₪.

15. לאחר שהמשטרה הגיעה לזירה, השוטרים לקחו את המתלוננת לבדיקת גניקולוג משפטי שבדק אותה ונתן לה תרופות נגד איידס, זאת מפני שהמתלוננת חששה שנדבקה מהנאשם. על גופה של המתלוננת היו שריטה ביד, שריטה בגב תחתון וחלק נפוח. הפגיעות בגופה צולמו (ת/20).

עדותה של ש'

16. במסגרת ראיות ההגנה העיד הנאשם את ש'. ש', חברתה של המתלוננת, העידה כי ביום שישי, בחול המועד פסח, בשעות הערב התקשרה אליה המתלוננת והציעה לה לנסוע לאילת. המתלוננת הגיעה עם הנאשם ברכבו למקום מגוריה של ש' ומשם המשיכו בנסיעה לצומת לוד. בצומת לוד ירד הנאשם מהרכב וחזר כעבור 20 דקות. לדברי ש', המתלוננת והנאשם עישנו סמים כל הדרך לאילת. חוץ מעישון הסמים לא היה ביניהם דבר. באילת הנאשם חצה את הגבול לטאבה על מנת להמר בקזינו. ש' והמתלוננת טיילו על חוף הים. המתלוננת שלבשה בגד ים, התרחצה בים, אך לא הסירה אותו. לאחר שהנאשם חזר מהקזינו, הם שהו פרק זמן נוסף על החוף וחזרו לירושלים.

17. ש' סיפרה, כי המתלוננת ניסתה להשיג אותה בטלפון לפני שבאה להעיד. המתלוננת ביקשה מש' שלא לספר לבית המשפט על הטיול שעשו עם הנאשם לאילת. המתלוננת התקשרה אליה מספר פעמים, אלא שאמהּ של ש', שזיהתה את קולה של המתלוננת, אסרה על המתלוננת להתקשר לש'.

עדותה השניה של המתלוננת

18. בעקבות עדותה של ש', חזרה המתלוננת לדוכן העדים. הפעם היתה בפיה גרסה חדשה בכל הנוגע לצריכת סמים, לנסיעה לאילת ולנסיבות פגישתה עם הנאשם ביום האירוע. זאת הפעם אישרה המתלוננת, כי עישנה מספר פעמים סמים מסוכנים, ובין היתר, נטלה פעם כדור אקסטזי, שהנאשם סיפק לה. בנסיעה לאילת, שאותה אישרה, עישנו שניהם סמים. זו היתה הפעם היחידה שבה עישנה המתלוננת סמים מסוכנים בצוותא עם הנאשם. לפני שהנאשם הגיע לאילת הוא נסע ללוד לרכוש חשיש. המתלוננת שאלה את הנאשם בדרך לאילת מדוע התחיל לעשן, אחרי ששבע שנים לא נגע, לדבריו, בסם, והנאשם השיב לה: **"זה כולה חשיש"** (עמ' 546). המתלוננת לא ראתה אם הנאשם עישן סמים אחרים. המתלוננת רבה עם הנאשם בגלל שהניח עליה את ידו בדרך לאילת. בזמן הנסיעה לאילת לא היה מגע מיני בינה לבין הנאשם, ובאילת היא לא הסירה את בגד הים שלבשה. בדרך לאילת שוחחו השניים בנושאי מין. הנאשם אמר למתלוננת, כי היא הבריאה אותו. המתלוננת, בתגובה, אמרה לו, כי הוא יכול להיות הסבא שלה. המתלוננת הכחישה כי באה בדברים עם ש' לפני שעלתה על דוכן העדים. אחרי שש' העידה, ניסתה המתלוננת לשוחח עמה, אך אימה של ש' מנעה ממנה לדבר איתה.

בעת שהיו ביער עמינדב, לאחר הנסיעה לאילת, לא עישנו סמים והנאשם אף אמר למתלוננת שהוא נקי מסמים. המשטרה ערכה חיפוש במכוניתו של הנאשם ולא מצאה דבר.

המתלוננת לא היתה בקשר עם שירות המבחן וגם לא מסרה בדיקות סמים.

19. המתלוננת, בשונה מגרסתה הראשונה, העידה כי ביום המקרה היתה בבית הספר, לאחר שחזרה ללמוד. המתלוננת התקשרה לנאשם שיביא לה **"בוף"** (עמ' 551), הכוונה לחתיכה קטנה של חשיש. המתלוננת סיפרה כי באותו יום היה מצב רוחה ירוד. המתלוננת בקשה מהנאשם שיביא לה מנה קטנה של חשיש. הנאשם והמתלוננת נסעו לסטף על מנת לעשן סמים, אך לא הספיקו. לאחר שהנאשם עבר את בית החולים "הדסה", הוא הגביר את מהירות הנסיעה. המתלוננת צעקה לנאשם לעצור. המתלוננת נלחצה וחשה כי משהו אינו כשורה. הנאשם בתגובה אמר לה לסתום את הפה. המתלוננת חזרה ואישרה, כי הנאשם חדר אליה עם איבר מינו וכיוון שהמתלוננת זזה איבר מינו של הנאשם נכנס לנרתיקה ויצא מספר פעמים. הנאשם לא הכאיב לה, כי איבר מינו קטן (עמ' 553). ברור למתלוננת כי הנאשם חדר אליה, מפני שאין זו הפעם הראשונה שהמתלוננת מקיימת יחסי מין. כדי להתגבר על התנגדותה, הנאשם סטר לה, נתן לה **"צ'פחה"** (עמ' 553) ואיים עליה שיזריק לה סמים. הנאשם צעק עליה שתסיר את מכנסיה ותרים את רגלה. המתלוננת אמרה לו שהוא מבצע עבירה, אך הנאשם השיב לה שלא תדאג. על מנת להקל על החדירה לנרתיק של המתלוננת, הרטיב הנאשם ברוק את המתלוננת (עמ' 572), או שם רוק על איבר מינו כדי להקל על החדירה (עמ' 557).

20. לקראת תום חקירתה הראשית, ביקשה המתלוננת להתנצל על ששיקרה. למתלוננת היה קשה, כי הבינה שעברה על החוק. כמו כן, ביקשה המתלוננת להודות לבית המשפט על שניתנה לה הזדמנות נוספת להעיד.

המתלוננת תרצה את השינוי בגרסאותיה במספר נימוקים: **הראשון**, היא לא הבינה את משמעות המילה חסינות, שהובטחה לה על-ידי התביעה כדי לתמרצה לומר את האמת. למתלוננת היה קשה כי הבינה שעברה על החוק. **השני, "הנאשם בא לי טוב. כשאני צריכה בוף הוא היה מביא לי בוף. כשאני צריכה את זה הוא היה מביא לי את זה"** (עמ' 559). יחד עם זאת, המתלוננת פחדה לומר את האמת, מפני שהדברים לא יישמעו טוב אם תעיד כי עישנה עם אדם מבוגר. אם המתלוננת לא היתה פוחדת, היתה גם אומרת כי הנאשם סיפק לה סמים. **השלישי,** המתלוננת חששה שאם תאמר את האמת, היא עלולה להיפגע, מפני שהיתה כבר פעמיים אצל השופט בן דור, בהליך שאינו פלילי (לפי [חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול)](http://www.nevo.co.il/law/70348), התשל"א–1971), שהיה עלול לשלוח אותה למוסד או להוסטל. בשל חשש זה, המתלוננת לא סיפרה את האמת אודות היוזמה שלה לפגוש את הנאשם ביום המקרה בבית ספרה והסם שנקנה.

21. בנושא הסמים יש להוסיף, כי בהודעתה במשטרה מיום 9.5.06, כאמור בהצהרת ב"כ המאשימה ביום 30.4.07, המתלוננת היתה חשודה בעישון והחזקה של סמים מסוכנים בניגוד לחוק. המתלוננת אישרה בהודעתה, כי היא משתמשת רק בסם מסוג חשיש והיא מעשנת אותו אחת למספר ימים. עוד הוסיפה המתלוננת, כי חצי שנה קודם למסירת הודעתה זו, לקחה כדור אקסטזי וכי שבוע לפני מסירת הודעתה עישנה חשיש בבאג. המתלוננת הוסיפה, כי למרות שנחקרה חודש וחצי לפני מסירת העדות בחשד לשימוש בסמים מסוכנים, המשיכה להשתמש בסמים. המתלוננת טענה כי חפצה לחדול מלעשן, אלא שאז נאנסה בידי הנאשם, היא "נשברה" וחזרה לעשן.

22. בחקירה נגדית, העידה המתלוננת כי הנאשם היה מטושטש ביום האירוע. את דבר הנסיעה לאילת המתלוננת לא סיפרה לבית המשפט, כי גם הנאשם, עד לשלב שבו עלה לדוכן העדים בפעם הראשונה, לא מסר גרסה בעניין זה. המתלוננת מסרה גרסה בלתי משכנעת מדוע לא אמרה את האמת בפעם הראשונה. אשר לשיחות שניהלה עם ש', טענה המתלוננת כי דיברה עם אמהּ של ש' לפני שש' העידה, כדי לדעת על מה ש' אמורה להעיד. לא היה בכוונת המתלוננת לגרום לש' לשקר. אמנם המתלוננת שיקרה, אך לא רצתה שגם חברותיה ישקרו. לא היתה בפי המתלוננת תשובה מדוע שנה שלמה לא התקשרה לש' ולפתע, לפני מתן עדותה של ש' היא התקשרה אליה. בחקירתה הנגדית, נטשה המתלוננת סופית הגרסה שהיתה אמורה לפגוש את א' בבית החולים "הדסה". א', לדברי המתלוננת, אינה קשורה לסיפור. המתלוננת אישרה את דברי הסנגור, כי קראה לאיבר המין של הנאשם **"פיסטוק"** בשל גודלו (עמ' 571). אשר לטענתה, כי הנאשם הרטיב את ידו במהלך המגע המיני, אמרה המתלוננת, כי ראתה שהנאשם הכניס את ידו לפה והיא הרגישה כי הוא שם לה רוק.

23. יתרה מזאת, בעוד שבישיבה מיום 11.12.06, בעת שהמתלוננת נחקרה בחקירה נגדית, היא העידה כי אינה מכירה את שכנהּ א"כ (עמ' 131, שפרטי עדותו יובאו להלן), הרי שבעדותה הנוספת, ביום 1.4.07, שינתה המתלוננת את גרסתה, אישרה כי היא מכירה את א"כ וראתה אותו מספר פעמים בשכונה, אך לא היו ביניהם חילופי דברים (עמ' 554). המתלוננת אישרה, כי היתה בטבריה לפני כשנה, אך לא פגשה שם את א"כ. גם אין סיבה שהמתלוננת תספר לא' על יחסיה עם הנאשם.

**עדות העד א"כ**

24. כדי להבין את הרקע לשאלות אודות העד א"כ שנשאלה המתלוננת, מן הראוי להביא את תוכן עדותו. א"כ הוא חבר טוב של הנאשם עשרים שנה. א"כ אישר כי הנאשם מעשן סמים וכי הוא והנאשם עישנו ביחד **"לא הרבה"** (עמ' 532). א"כ העיד כי הוא מכיר את המתלוננת והנאשם; כי הוא מתגורר בשכנות לשניהם וכי ראה אותם פעמים רבות ביחד. לדברי א"כ ראה את הנאשם והמתלוננת נוסעים באחד הבקרים לאילת. אשר לטענת המתלוננת כי הנאשם אנס אותה, טען א"כ, כי פגש את המתלוננת בטבריה בלווית שני בחורים, והיא ספרה לו **"שהם נסעו לאיזשהו מקום וזה יצא מכלל שליטה העניין הזה. כל הסיפור יצא מכלל שליטה. אמרתי לה אבל למה התלוננת? היא אמרה לי כל הסיטואציה שם התביישתי והיה שם עוד מישהו... לא הייתי מתלוננת, אבל כל הסיטואציה באה לשם אנשים ונכנסתי לבלבול. אבל יהיה בסדר היא אומרת לי. יהיה בסדר במשפט. יהיה בסדר"** (עמ' 531). א"כ הפסיק את השיחה מפני שחשש להביך אותה בשאלותיו בנוכחות שני הבחורים הצעירים. א"כ אישר בתשובה לשאלה, כי יש לו עבר עשיר בעבירות של מרמה וזיוף. עוד אישר העד, כי בישיבה קודמת סרב לצאת מבית המעצר להעיד לטובת הנאשם. נאמר כבר כעת, כי עדותו אינה אמינה בעינינו. אין זה סביר שהמתלוננת, גם אם הכירה את א"כ היכרות שטחית, תספר לו כי התחרטה על שהפלילה את הנאשם. נזכיר כי העד העלה גרסה שקרית בדבר הנסיעה של הנאשם והמתלוננת לאילת.

**עדות ארבעת הצעירים שהזדמנו למקום**

25. כעולה מגרסתה של המתלוננת, למקום האירוע הגיעו במקרה ארבעה צעירים: רוכב על טרקטורון, רוכב אופנוע ושני רוכבי אופנים, וקטעו את פעילותו המינית של הנאשם.

**עדותו של ש"מ**

26. הראשון שהבחין במעשי הנאשם, היה ש"מ, שנסע בטרקטורון, כאשר אחריו, נסע ש"צ עם אופנוע. הודעתו של ש"מ הוגשה במשטרה בהסכמה (ת/28). ש"מ סיפר, כי כאשר הגיע עם ש"צ לשביל התחתון של סטף, ראה זוג מתבודד. חברו שהגיע אחריו, הבחין באותות מצוקה של המתלוננת, שנופפה לו עם היד ובכתה. העד וש"צ התקרבו לרכב. ש"מ ראה כי המתלוננת שכבה על גבה והנאשם היה שרוע עליה. הנאשם בשעת מעשה היה חשוף שת. כאשר התקרבו שניהם לרכב, המתלוננת לבשה את מכנסיה מעל לתחתוניה, כשהיא יוצאת מהדלת שסמוכה להגה. שניהם ראו מה קורה בתוך הרכב, כי דלתו הימנית היתה פתוחה. המתלוננת יצאה מהמכונית, התחבאה מאחורי ש"מ וביקשה ממנו בבכי היסטרי שישמור עליה מפני הנאשם. הנאשם יצא מהרכב כשהוא מרים את מכנסיו, שהיו מופשלות למטה. הנאשם ניסה לגשת למתלוננת ולשוחח עמה, אך היא סירבה. המתלוננת נראתה באותו רגע מאד מפוחדת ובכתה כל הזמן. ש"מ אמר לנאשם שהוא יכול לנסוע מהמקום, אך אחד משני רוכבי האופניים, ניקב את שני הצמיגים הימניים של הרכב. כעבור זמן קצר חזר הנאשם ברגל ושוב הביע את רצונו לדבר עם המתלוננת. בינתיים תידרכו הנוכחים את המשטרה כיצד להגיע לזירה. בתשובה לשאלת העד אמרה לו המתלוננת, כי ביקשה מהנאשם טרמפ להגיע לבית החולים "הדסה" לבקר חברה שנפגעה בתאונת דרכים.

**עדותו של א"ו**

27. אחד משני רוכבי האופניים, העד א"ו, העיד כי הוא ובן דודו ד"ק, טיילו באזור חניון הסטף והגיעו לעיקול הדרך בדרכם לבית זית. בשלב זה עקפו אותם טרקטורון ואופנוע. השניים המשיכו לדווש על אופניהם ואז הבחינו במכונית חונה. השניים ניגשו למכונית וראו את הנאשם מרים את מכנסיו ומכפתר אותם. דלת הרכב השמאלית, בצד שבו עמדו, היתה פתוחה. המתלוננת קיללה, בכתה וצרחה: **"תיזהרו הוא מתקרב"** (עמ' 196). הנאשם ניסה מספר פעמים להתקרב למתלוננת, אך העד, האופנוען ובחור נוסף נעמדו בינו לבין המתלוננת ומנעו מגע ביניהם. הנאשם ביקש לדבר עם המתלוננת באומרו כי הם חברים. ד"ק התקשר למשטרה. המתלוננת היתה במצוקה נוראה, ולכן חשבו כי עדיף שהנאשם יעזוב את המקום עם רכבו, על מנת לאפשר למתלוננת להירגע. כעבור כ-20 דקות חזר הנאשם רגלית לזירה. הנאשם שוב ניסה להתקרב למתלוננת, אך הנוכחים מנעו זאת ממנו. המתלוננת צעקה כל הזמן: **"תרחיקו אותו מעלי. אל תתנו לו להתקרב"** (עמ' 197). כעולה מעדותו, המתלוננת סיפרה כי הנאשם נתן לה טרמפ וירד לשביל בסטף. חלפה עוד כרבע שעה מאז חזרתו של הנאשם עד הגעתו של ג'יפ מג"ב אליו הוכנס הנאשם.

28. בחקירתו הנגדית אמר העד, כי לנאשם היתה תגובה קצת אפאטית, **"כאילו הוא לא כל כך מודע ל...חומרת הסיטואציה. זאת אומרת לא תגובה של פאניקה או משהו כזה"** (עמ' 201).

**עדותו של ד"ק**

29. א"ק, שהגיע, כאמור, לזירה, העיד עדות דומה. גם הוא סיפר, כי לאחר שעברו את עיקול הדרך, ראו את המכונית העומדת כשלידה, זולת הנהג, הטרקטורון והאופנוען, המתלוננת והנאשם. הנאשם עמד ליד דלת הנהג הרים את מכנסיו ורכס אותם. העד התקשר למשטרה לאחר שראה את הנאשם מכפתר את מכנסיו והמתלוננת עומדת נסערת. הנאשם עמד ליד הדלת הפתוחה השמאלית. המתלוננת עמדה ליד הדלת הימנית. נראה היה לעד, לפי מראה המתלוננת, כי המתלוננת סיימה ללבוש את בגדיה לא מכבר. הנאשם ניסה להתקרב כל הזמן למתלוננת ורצה לדבר איתה. המתלוננת, שהיתה היסטרית, רעדה ובכתה, אמרה: **"תעיפו אותו ממני. תרחיקו אותו ממני וקללה אותו"** (עמ' 203, 209). המתלוננת החזיקה באחד הבחורים, היתה מבוהלת וקיללה את הנאשם. העד שאל את המתלוננת אם הנאשם אנס אותה והיא השיבה: **"בטח הוא היה בפנים"** (עמ' 205, 206). המתלוננת אמרה לו כי רצתה לבקר חולָה בבית החולים "הדסה" והנאשם נתן לה טרמפ. בגרסה אחרת אמרה המתלוננת, כי הלכה לבקר קרובת משפחה. העד גם שאל את המתלוננת אם היא מכירה את הנאשם, אך היה קשה לתקשר איתה. המתלוננת לא שיתפה פעולה ובכתה ללא הרף. אחד מהנוכחים החזיר לנאשם את המפתחות, כדי להקל על המתלוננת, שצעקה **"תעיפו אותו ממני"**. העד סבר שאין זה ראוי שהנאשם יעזוב את המקום ולכן ניקב את הגלגלים תוך כדי נסיעת הרכב. הנאשם חזר כעבור כ-10 דקות, והעד עמד לצידו במרחק מה מיתר הנוכחים, כדי למנוע ממנו ליצור מגע את המתלוננת, למרות שביקש לדבר איתה. הנאשם היה מאד לחוץ והזיע. המשטרה הגיע כעבור 40 דקות. העד יודע זאת, כי מדד זמן.

30. בחקירה הנגדית אמר העד, כי היתה לנאשם בעיה להשיב לשאלותיו בבהירות. הנאשם הזיע ומבטו לא היה ממוקד. בעיני העד הנאשם נראה מאד מטושטש. הנאשם אמר לו, כי לא אנס את המתלוננת. העד לא זכר אם גם הדלת הימנית היתה פתוחה, אך משיחות עם הנוכחים האחרים ברור לו שהיתה פתוחה, למרות שאינו זוכר שראה זאת. העד חזר על אמירתו, כי המשטרה הגיעה 40 דקות אחרי שהעד מסר תלונה טלפונית.

בתשובה לשאלת בית המשפט הוסיף העד ותיאר את מצבו הנפשי של הנאשם: "**כן היה בו מראה אפאטי. הוא הניע ראשו מצד לצד. לא התמקד במבט. חזר על דבריו שברצונו לדבר עם הבחורה. לא השיב לשאלות ששאלתי אותו... הוא הזיע הרבה ונראה לחוץ... אני ראיתי בן אדם מזיע. משפיל מבטו. לא מתנהג בצורה הגיונית, בצורה רגילה. הוא דיבר במגננה. היה קשה לדובב אותו. היה אולי אפאטי בקשר לגורלו כאשר אמר: מה אתם רוצים, לתלות אותי, להרביץ לי. יכול להיות שזה השפיע על הדעה שלי בקשר למידת האפאטיות. הרושם הכללי שקיבלתי שהוא לא מודע לסובב אותו, במידת הילוכו, במידה שהוא הלך בצורה מרושלת"** (עמ' 213-212).

**עדותו של ש"צ**

31. ש"צ שרכב על האופנוע, העיד כי הוא וחברו, ש"מ, נסעו לכיוון בית זית. השניים ראו מכונית שדלתותיה הקדמיות פתוחות. עיני העד התבייתו על המתלוננת שהיו לה פנים לבנות ועיניים אדומות. המתלוננת שכבה כשפניה על מושב הנהג והנאשם **"כאילו עליה"** (עמ' 268). ש"צ הבין שמשהו אינו כשורה. כדבריו: **"אני מאמין שכל בן אדם שהיה רואה את הבחורה שאני ראיתי, במצב שראיתי, הוא היה מבין שמדובר פה, במשהו לא שגרתי, עם העיניים והפנים הלבנות"** (עמ' 270). המתלוננת סימנה לו עם ידה שיבוא. העד ראה כי המתלוננת לבשה רק תחתונים על מפשעתה. התחתונים היו **"טיפה בצד"** (עמ' 270). היתה למתלוננת חולצה לבנה על צווארה והיא לבשה חזייה. הנאשם היה עם מכנסיים מתחת לברך וישבנו היה טיפה חשוף. תחתוני הנאשם היו מתחת לאגן. העד הבין, כי הנאשם עושה במתלוננת משהו בניגוד לרצונה ומשך אותו מהצוואר מחוץ למכונית. המתלוננת יצאה מהדלת של הנהג כשהיא בוכה **"בכי מטורף"**. המתלוננת רעדה ברגליים ופשוט קרסה ליד הרכב. הנאשם ניסה להתקרב למתלוננת, אך העד הדף אותו ממנה. אחרי כעשר דקות הגיעו שני רוכבי האופנים. כאשר קלטו מה קרה, הם התקשרו למשטרה וניסו לכוון אותה למקום. הנאשם ביקש מש"צ את מפתחות הרכב. העד שראה את מצוקתה של המתלוננת, נתן לנאשם את המפתחות. לאחר שש"צ נתן לנאשם את המפתחות, אחד מרוכבי האופניים הוציא סכין ודקר את צמיגי המכונית. לאחר כעשר דקות, חזר הנאשם וביקש שוב לשוחח עם המתלוננת ואמר שהיא חברה שלו. חלפו 45 דקות והמשטרה הגיעה למקום. המתלוננת לא הצליחה לדבר. היא צעקה כל מיני שטויות, בכתה בצורה היסטרית, קרסה ליד הרכב, רצה ותפסה את ראשה. המתלוננת רעדה והזילה דמעות. הנאשם ניסה כל הזמן להתקרב למתלוננת כנראה כדי לדבר איתה. המתלוננת לא רצתה לדבר איתו. המתלוננת רצה לכיוון השני וצעקה בדמעות: **"קחו אותו. קחו אותו. תעיפו אותו ממני"** (עמ' 272).

32. בחקירה הנגדית אמר העד, כי לא ראה שהנאשם "שפך" עלים לרצפה. הנאשם לא היה ממוקד. **"הוא היה באטרף, העיניים, כולו רעד"** (עמ' 275).

**עדותו של רס"ר בני אולי**

33. עד נוסף שהיה עד למצבה הנפשי של המתלוננת, הוא רס"ר בני אולי. לדבריו, כאשר הגיע לזירה ניגשה אליו המתלוננת כשהיא בוכייה, נסערת והיסטרית. הנאשם, שישב בג'יפ של משמר הגבול, היה "כבד" ואדיש. הנאשם אמר לו שיש בינו לבין המתלוננת סיפור אהבה. העד זכר שהיתה לנאשם באזור הפנים שריטה טריה או שתי שריטות (ראו גם זכ"ד שכתב שי מולכו, בדבר מעצרו של הנאשם (ת/23)). בני אולי העיד, כי ראה שריטות טריות עם דם על פניו (מעינו השמאלית) ועל ידיו של הנאשם. העובדה שהיו שריטות על גופו של הנאשם לא נאמרה בזכ"דים, אך העד עמד על דעתו שהוא זוכר שראה שריטה אחת או שתיים. בזכ"ד שרשם אין זכר לשריטה. בזכ"ד נאמר שדם זלג מעינו השמאלית של החשוד. לדברי העד, גם אם אין רישום על שריטות בזכ"ד, זכור לו **"שזה היה כמו שריטה וכן זלג דם"** (עמ' 31).

**עדותה של עייש ליטל**

34. רש"ט עייש ליטל שהגיעה יחד עם בני אולי לזירת האירוע, שמעה מהמתלוננת גרסה ספונטאנית ורשמה על כך דו"ח פעולה (ת/21). בדו"ח נרשם, כי המתלוננת בכתה, היתה נסערת ובהלם. המתלוננת סיפרה, כי קבעה עם חברתה לנסוע לבית החולים "הדסה", לבקר את אמהּ של החברה, שהיתה מאושפזת שם. המתלוננת עמדה בתחנה של קו 19 והמתינה לאוטובוס. הנאשם עבר ליד התחנה וכאשר המתלוננת הבחינה בו, ביקשה ממנו שיסיע אותה ל"הדסה". כאשר הנאשם הגיע ליד בית החולים, הוא החל להגביר את מהירות הנסיעה של הרכב וסגר את כפתור הדלת שליד המושב של המתלוננת. בעת שהנאשם היה ברכבו עם המתלוננת בסטף, דלתות הרכב היו פתוחות. הנאשם עלה על המתלוננת. המתלוננת שאלה אותו: **"אתה רוצה לזיין אותי? תזיין אותי. מה אתה רוצה לרצוח אותי? תרצח אותי"**. הנאשם אמר לה: **"אני רוצה לזיין אותך"**, והוסיף: **"תורידי את המכנס"**. כאשר המתלוננת סירבה, הנאשם ניסה לנשק אותה. המתלוננת שמה את ידה על פיה ולא הסכימה להתנשק עם הנאשם. הנאשם הוריד את מכנסיה של המתלוננת וחדר עם איבר מינו לאיבר מינה. למקום הגיעו שני רוכבי אופניים. המתלוננת סימנה להם להתקרב. אחד מהם הבחין בה וניגש אליה. רוכב האופניים שאל את הנאשם מה מעשיו והנאשם השיב לו שלא יתערב. רוכב האופניים עיכב את הנאשם והמתלוננת התקשרה למשטרה.

**ראיות נוספות**

35. גם החוקרת קרן טובי, שגבתה עדות מהמתלוננת, כתבה זכ"ד ביום 28.4.06, כי המתלוננת בכתה במהלך העדות והתקשתה להמשיך במתן עדותה בפניה (ת/19).

36. עוד נזכיר את ת/24, קלטת השיחה שבה חייגה המתלוננת למשטרה ובה נשמע קולה הבוכה והמתחנן של המתלוננת לנאשם שיעזוב אותה; את השיחה בין ד"ק למשטרה, שבה מסר גרסה ראשונית לאירוע, ככל שראו עיניו בעת שהגיע למקום ותיאור התנהגותה ותגובותיה של המתלוננת לאחר שיצאה מהרכב; ואת השיחה שבין המוקדנית לבין המתלוננת שבה נשמעת המתלוננת בוכיה ונסערת. המתלוננת אמרה למוקדנית כי הנאשם אנס אותה, וכי התקשרה למשטרה בעת שהנאשם אנס אותה. המוקדנית ניסתה להרגיעה (ראו גם תמלול השיחה של המתלוננת והשיחה שבין ד"ק, המתלוננת והמוקדנית (התמלול של שתי השיחות מצוי בת/25).

את פענוח תוכן השיחה שבין המתלוננת לבין מוקד המשטרה עשה מוטי מן. שמענו את הקלטת בעזרתו של העד. בקלטת נשמעת המתלוננת מתחננת ומפצירה בנאשם כי יניח לה ושלא יפגע בה. קולה נשמע נואש ומתחנן שיחדל. הנאשם אינו נשמע לה ומורה לה בקול שקט להוריד את מכנסיה, להרים או להוריד רגל. המתלוננת אומרת לו שהמשטרה תבוא ושואלת אם לא איכפת לו שיפתח נגדו תיק בגין עבירת אונס של קטינה, והנאשם משיב שלא אכפת לו. המוקדן במשטרה ניתק את השיחה, מפני שלאחר שהמתלוננת יצרה קשר עם המשטרה היא לא ענתה לקריאתו של המוקדן. המתלוננת חששה לענות למוקדן כאשר הנאשם היה קרוב אליה (ראו דבריה בעמ' 69, שם אמרה כי פחדה שאם הנאשם יראה שהיא מתקשרת למשטרה הוא יהרוג אותה). למרות שהמוקדן ניתק את השיחה, המשיכה המערכת להקליט את השיחה. ההקלטה של השיחה נמשכת כדקה וחצי, והשיחה התקבלה בסביבות השעה 14:20. השיחה השניה של ד"ק התקבלה כעבור כעשרים עד ארבעים דקות.

37. עוד נזכיר, הפחד של המתלוננת מהנאשם לא פג גם לאחר האירוע הטראומטי. המתלוננת והנאשם הסכימו לקיים עימות ביניהם (זכ"ד ת/12, מיום 30.4.06, שנכתב בידי רס"ר משה מזרחי). העימות לא יצא אל הפועל, מפני שהנאשם, למרות שהוזהר מספר פעמים, לא איפשר את קיום העימות. בכל פעם שהמתלוננת נכנסה לחדר כדי לקיים את העימות, הנאשם קם ממקום מושבו וניסה לגשת בצורה שנראית מאיימת אל המתלוננת, והיא נסה על נפשה מהחדר שבו התקיים העימות, כאשר היא בוכה ורועדת, מחשש שהנאשם יפגע בה. לבסוף, לא נותרה בררה בידי החוקרים אלא לבטל את העימות (ת/22, מזכר שכתבה רס"ר שני ארזדה דכטר, ביום 1.5.06; ת/8 שכתב משה מזרחי מיום 1.5.06; ת/29 העימות שבין הנאשם למתלוננת).

בעימות (ת/29) מוזהר הנאשם לשבת במקומו. אבל כבר בתחילת העימות, נראה הנאשם קם בצורה מאיימת לקראת המתלוננת, שאינה נראית בסרט הווידאו. לשוטרים נדרשו דקות ארוכות כדי להרגיעו ולשכנעו לשבת, כאשר הנאשם טוען שהוא רוצה לחבק את המתלוננת ושהוא אוהב אותה. הנאשם ניסה במהלך הניסיונות לקיים את העימות, לצאת מהחדר כדי לדבר עם המתלוננת, שהמתינה מחוץ לחדר החקירות. לאחר שעלה בידי השוטרים להרגיעו, לכאורה, והמתלוננת חזרה לחדר החקירות, החלה המתלוננת לשאול אותו שאלה. הנאשם שוב קם ממקומו והמתלוננת שוב ברחה מהחדר. מספר שוטרים ניסו להרגיעו במשך דקות ארוכות. שוב הפציר הנאשם בחוקרים להיפגש עם המתלוננת, למרות שהשוטרת אמרה לו שהמתלוננת אינה חפצה להיפגש עמו ביחידות. הנאשם חזר על הצהרתו שהוא אוהב את המתלוננת וביקש שוב ושוב להיפגש איתה. לאחר שלא עלה בידי השוטרים להרגיעו העימות הופסק (על הצהרות האהבה של הנאשם כלפי המתלוננת במהלך חקירתו, ראו גם, ת/8).

38. גם בפנינו ניכר היה פחדה של המתלוננת מהנאשם, כאשר העידה בפעם הראשונה. המתלוננת חששה להעיד ובמהלך עדותה פרצה לא אחת ולא שתיים בבכי. כאשר הושמעה הקלטת, שהיא תעתיק ההקלטה המקורית (ת/24) של פנייתה למשטרה ונשמעו זעקותיה ובכייה של המתלוננת, היא רעדה ובכתה (עמ' 86, 87). במהלך עדותה, כאשר נדמה היה למתלוננת כי הנאשם קם, לאחר שנשמע צליל האזיקים שעל רגליו, היא פרצה בצעקה: **"אמא"** (ראו, למשל עמ' 79, 80).

39. הנאשם כתב למתלוננת שלושה מכתבים. לטענתו, המתלוננת קראה שני מכתבים (ת/7, ת/14) כאשר היו באילת.

שני המכתבים נתפסו בחיפוש שעשה רס"ר משה מזרחי, שהגיע למוסך "גרר דני", לשם נגרר הרכב של הנאשם ובדק אותו (עמ' 187-186). במכתב הראשון (ת/7) מתוודה הנאשם על אהבתו את המתלוננת ובמכתב השני הוא מתאר את אהבתו החושנית אליה. לטענת הנאשם הוא אמר זאת גם לחוקר מזרחי, אך הלה לא רשם אמירה זו (עמ' 297). החוקר מזרחי לא עומת עם גרסה זו. מכתב נוסף נתפס ביום שהמתלוננת עמדה להיחקר בפעם השלישית (ת/31). לענייננו יש חשיבות יתר למכתב זה. המכתב נמסר לעובדת המזנון בבית המשפט במטרה להעבירו למתלוננת. הסנגור לא חלק על נסיבות תפיסת המכתב (עמ' 563). במכתב זה מתוודה הנאשם על הטעות שעשה ביום המקרה ואשר גרמה לאסון הזה. וכדבריו: **"בסך הכל זה תוצר של אי הבנה. שם ביער הייתי מסטול מת ואת ראית את זה"**. הנאשם אמנם חשב שהמתלוננת רוצה לקיים עמו יחסי מין, אך בד בבד הוא מודה שהמתלוננת אמרה לו: **"אני קטינה. אני חשבתי שאת מדברת הפוך במה שאת אומרת לי... הרי את מכירה אותי ויודעת שאם הייתי מבין באותו הרגע שבאמת את לא רוצה, שישרפו כל המשפחה שלי אם הייתי נוגע בך אפילו עם האצבע. אם רק הייתי מבין שבאמת את לא רוצה באותו הרגע. אבל את לא בכית. אני שמתי לב ואת לא הורדת דמעה אחת. רק כשאני קמתי וראית את האנשים האלה אז התחלת לבכות".** את מכתבו מסיים הנאשם במילים **"אוהב אותך והרבה נשיקות"**.

40. בזכ"ד של שלומי בכר מיום 28.4.06 (ת/15), נאמר שכותב הזכ"ד הגיע לזירה, ראה את הרכב שבו נהג הנאשם. השוטר בדק את הרכב ומצא, בין היתר, על מושב הנהג עלים יבשים (ראו התמונות בת/3).

41. המתלוננת נלקחה לאחר האירוע לבדיקות בבית החולים "וולפסון". באנמנזה (ת/18) נאמר כי המתלוננת אינה יודעת האם הנאשם שפך את זרעו לנרתיקה. בחלק בנוגע לבדיקות קליניות ומעבדתיות נאמר, כי נלקחו בדיקות ל-HIV וכן נאמר, כי על המתלוננת להתחיל טיפול מניעתי ל-HIV והמתלוננת קיבלה לצורך כך מרשמים לתרופות (ראו גם ת/19, מיום 28.4.06, אשר נכתב בידי רס"ר קרן טובי).

בחוות דעתו של ד"ר קונסטנטין זייצב (ת/17), אשר נערכה בבית החולים "וולפסון" (ראו ת/19), נאמר (בסעיף 3) כי המתלוננת חשה כאבים בצוואר בצד ימין. בסעיף 4 לחוות הדעת נאמר:

"א. בגב, מימין בשליש העליון, נמצאים שני מוקדי אדמומית. האחד בלתי סדיר, בממדים כ-0.4\*0.3 ס"מ והאחר פסי, כמעט אופקי, בממדים כ-1.3\*0.3 ס"מ, בצבע אדום כהה.

ב. במותן (בשוליים העליונים של העכוז) סמוך לקו האמצע האחורי משמאל, על פני שטח בממדים כ-12.5\*13 ס"מ, נמצאים לפחות 3 מוקדי אדמומיות בלתי סדירים ולא רצופים בממדים עד 3.5\*1.5 ס"מ, בצבע אדום, ונמצאים לפחות 2 פצעי שפשוף פסיים, מעט אלכסוניים מלמעלה למטה ומימין לשמאל, בממדים כ-1.1\*0.4 ס"מ ו-2\*0.3 ס"מ, בצבע אדום כהה.

ג. בבית החזה מימין, בקו בית חי קדמי, נמצא מוקד אדמומיות בלתי סדיר, בממדים כ-0.8\*0.7 ס"מ, בצבע אדום כהה. בבית החזה משמאל, בבטן ובמפשעות, בגב משמאל, במותן מימין ובעכוז אין סימני חבלה טרייה" (ראו התמונות בת/20) .

למניעת ספק, נוסיף שבמקומות נוספים בגופה של המתלוננת לא נמצאו סימנים של חבלות טריות.

בסעיף 7 לחוות הדעת נאמר, כי אין סימני חבלה טרייה בפות.

לסיכום, קובע ד"ר זייצב, כי **"מעבר גוף קשיח כגון אצבע או פין בזקפה בפות אצל אישה שאינה בתולה, אינו בהכרח מותיר סימני חבלה טרייה. מוקדי האדמומיות ופצעי השפשוף בגב ימין, במותן שמאל ובבית החזה מימין, נגרמו מחבלות קהות ישירות (מכות) או בלתי ישירות (נפילות) כיממה לפני מועד בדיקתי.**

**לסיכום: לא ניתן לשלול או לאשש את עיקרי התלונה".**

ד"ר זייצב לא נחקר על חוות דעתו.

### הודעות הנאשם

42. בהודעה הראשונה (ת/1) הוטחה בפני הנאשם במפורש העבירה שבה הוא חשוד - אונס קטינה. הנאשם בתגובתו הכחיש כוונה לאנוס את המתלוננת, וטען כי הוא אוהב אותה. עוד נאמר מפי הנאשם: **"ויכול להיות שהיתה אי הבנה ואני לא הבנתי אותה... אני לא עושה דבר כזה והלוואי שישברו לי את הרגליים והידיים אם התקרבתי אליה...".** הנאשם הכחיש קשר מיני עם המתלוננת וטען כי לא קיים איתה יחסי מין. לטענתו, אם היה מתחתן עם המתלוננת, היה שוכב עמה. על אופי הקשרים עם המתלוננת אמר הנאשם: **"היינו צוחקים אחד עם השני"**. הנאשם הודה כי ידע שהמתלוננת עוד מעט תהיה בת 16. אשר לאירועים ביום שנעצר, אמר הנאשם, כי ראה את המתלוננת במקרה באותו יום ולקח אותה סתם לטייל בנופים. הנאשם טען, כי אינו זוכר בדיוק האם המתלוננת ביקשה ממנו "להקפיץ" אותה ל"הדסה" וכי ברכב רק ישבו ופטפטו. הנאשם טען, כי אינו יודע אם ניסה לחבק את המתלוננת. הנאשם אישר, בתשובה לשאלת החוקר, כי היה שלב שבו המתלוננת יצאה מהמכונית, לפני שארבעת הבחורים נעצרו ליד מכוניתו ומייד לאחר מכן הוסיף, בתשובה לשאלה נוספת, כי כאשר הגיעו הצעירים למקום, המתלוננת יצאה מהרכב. הנאשם הכחיש כי שכב מעל המתלוננת לפני שהגיעו הארבעה. הנאשם לא זכר האם הוא או המתלוננת הסירו את מכנסיהם. הנאשם לא הגיב לשאלה מה יש לו לומר על כך שאחד הבחורים ראה אותו שוכב מעל המתלוננת, כאשר שניהם ללא מכנסיהם. הנאשם שב והכחיש את הטענה של המתלוננת כי איים עליה, סטר לה, ובכוח הושיב אותה על המושב שלידו, הוריד את מכנסיה וחדר לאיבר מינה. הנאשם השיב ב**"לא יודע"** לשאלות, האם המתלוננת צעקה או בכתה. לעומת זאת בת/1, כאשר הנאשם נשאל האם המתלוננת בכתה והיתה היסטרית, **"לא יודע מה היה אני מסובך"** (עמ' 4) ואילו בת/5, השיב הנאשם **"לא רוצה להגיד לך. זה היה עניין אישי"** (עמ' 2). הנאשם אישר, שכאשר הגיעו הבחורים הוא ניסה לדבר עם המתלוננת הואיל והוא אוהב אותה. הנאשם אמר לחוקר, רס"מ ויסאם אשקר, כי חדל להשתמש בסמים מסוג הרואין 4 ימים לפני שנחקר. ולבסוף, כשנשאל הנאשם האם נכון שהמתלוננת בכתה והיתה בהיסטריה, השיב **"לא יודע מה היה אני מסובך"**.

בהודעה נוספת (ת/4), מיום 1.5.06, שעה 13:37, שוב הוזהר הנאשם כי הוא חשוד בעבירה של אונס המתלוננת. הנאשם הכחיש את המיוחס לו והוסיף: **"ואני ממש התאהבתי בה. היא נכנסה לי ללב, מה שלא קרה לי אף פעם. זאת אומרת שלא חשבתי שככה יקרה, שאני אהיה מוכן לעשות הכל בשביל מישהי לעזור לתת כל מה שביכולות שלי. בגלל שהיא היתה קטנה הייתי קצת מעורער לא בטוח שזה זה. אבל לאט לאט, שראיתי את הרקע שלה אז הקשר נהיה לי רגש אליה, לא מבחינה מינית מבחינה רגשית. משהו מיוחד. שאלה: האם המתלוננת** (במקור מופיע השם) **רוצה קשר איתך? תשובה: כי שמה, ממה שאני יודע כן".** יחד עם זאת, הכחיש הנאשם כי קיים בעבר יחסי מין עם המתלוננת או שהיה איתה במצב אינטימי.

הנאשם הכחיש כי סיפק סמים למתלוננת, אך אישר כי הוא משתמש בסמים, לוקח מתאדון ולפעמים הוא מריח הרואין (**"פס"**). ביום המקרה, בבוקר, השתמש הנאשם בהרואין.

באותו יום אסף הנאשם את המתלוננת מבית ספרה והשניים יצאו לטייל בהרים. השניים לא קיימו יחסי מין ברכב. כאשר נשאל האם מכנסיו היו מופשלים כאשר הגיעו הבחורים למקום, כפי שעולה מעדויותיהם, ענה הנאשם שלא זכור לו והוסיף, אולי הכפתור לא היה סגור. כיוון שמכנסיו לא נסגרו שער הנאשם **"שזה היה למטה"**. לשאלה מדוע המתלוננת צרחה, ענה הנאשם כי אולי היה ביניהם ויכוח של אי הבנה. הנאשם הכחיש את הטענה כי החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, **"כי הוא לא עומד לי בכלל. הוא עומד אם מביאים אותו למצב הזה צריך שיהיה משחק מקדים"**. כאשר נשאל הנאשם על הקלטת שבה נשמעת המתלוננת צועקת ובוכה, הגיב הנאשם: **"לא זוכר דבר כזה. לא בוכה ולא צועקת ולא כמו שאתה מתאר את זה. ואם פגעתי בה שאלוהים יסלח לי. שאלוהים ייקח אותי אם פגעתי בה. אני יודע שרק חשבתי חיובי"**. כאשר נשאל הנאשם מדוע המתלוננת ברחה ממנו לאחר שהבחורים הגיעו למקום ענה: **"זה היה משחק"**. תגובתו על עדויות הבחורים, לפיהן שהמתלוננת היתה במצב נפשי קשה, שהיא בכתה וצרחה בכל פעם שהנאשם ניסה לגשת אליה, היתה: **"לא קרה כלום. זה בינינו. תעזוב את זה"**. בסוף הודעתו מודה הנאשם לחוקר, רס"ר משה מזרחי, שהביא את המתלוננת ושהוא מאד רצה לראות אותה. בהודעה זו רק מועלית האפשרות של נסיעה לאילת בעתיד.

באותו יום נגבתה הודעה נוספת מהנאשם (ת/5). בראשיתה שוב הוזהר הנאשם, כי הוא חשוד באונס המתלוננת. בהודעה זו נחקר הנאשם רק על תוכן הקלטת, שהושמעה לו. לדברי הנאשם זו קלטת המתעדת ויכוח שהיה ביניהם ושהוא לא אנס אותה. הנאשם אישר כי המתלוננת ברחה מהרכב, אך לא היה מוכן לומר מדוע, באומרו: **"זה עניין אישי"**. בסיום הודעתו, ניסה הנאשם לסייג את דבריו באומרו שאינו מזהה את קולו בקלטת. משהתבקש לאשר כי היה ויכוח בינו לבין המתלוננת, ענה: **"יכול להיות"**.

### עדות הנאשם

43. הנאשם העיד פעמיים. בעדות הראשונה סיפר על הנסיעה לאילת. עדותו חופפת במידה רבה את עדותה של ש', למעט מספר נקודות שנעמוד עליהן. הנסיעה היתה, ככל הנראה, בתאריכים 15.4.06 – 16.4.06 (עמ' 298). כאשר הנאשם והמתלוננת נסעו לאסוף את ש', אמר הנאשם למתלוננת כי הוא אוהב אותה וכי אסור לה להשתמש בסמים. בדרך לאילת, לאחר שהנאשם קנה סמים בלוד, עישנו הוא והמתלוננת סמים שהנאשם הביא והם אף התנשקו והתמזמזו. המתלוננת ישבה לידו וש' ישבה במושב האחורי. אחרי שהנאשם חזר מהקזינו, המתלוננת התפשטה והורידה את בגד הים. הנאשם ראה ש**"יש לה מין שחור כזה, שפשופים פה. נהיה לי דחיה כזה ממנה באותו רגע"** (עמ' 294). המתלוננת שכבה על מגבת והנאשם ישב עליה. הנאשם, כדי לאשש את גרסתו הוסיף: **"האחת והיחידה שיכולה לאמת את זה זה החברה שלה..."** (שם). ש' גם ראתה שהנאשם מחבק את המתלוננת בתנוחות אינטימיות. כאשר נשאל הנאשם מדוע אין זכר לנסיעה לאילת בת/4, ענה הנאשם כי החוקר מזרחי לא רשם זאת. אין חולק שהחוקר מזרחי לא נשאל על כך. כאמור, ש' לא אישרה בעדותה את גרסת הנאשם, ככל שהדבר מתייחס למגעים המיניים בין הנאשם למתלוננת. בעדותו הנוספת, בחקירתו הנגדית, טען הנאשם כי דיבר עם ש' בטלפון לפני שעלתה לדוכן העדים, והיא אישרה לו כי ראתה אותו מנשק את המתלוננת ושהנאשם רכן מעליה בים. עוד אישרה לו ש' כי הנאשם והמתלוננת ירדו לחורשה לעשן והנאשם נגע במתלוננת. כאשר נאמר לו, כי ש' לא אישרה את הקטע המיני ושהמתלוננת התפשטה באילת, השיב הנאשם כי לא אמר בחקירתו הראשית, כי היא התפשטה. בהמשך חזר הנאשם, כדרכו, במתן תשובות שאינן ענייניות לשאלה שנשאל.

בעדותו, אישר הנאשם כי הוא משתמש בסמים מזה 25 שנה. לדבריו, מהיום הראשון, שבו המתלוננת הגיעה לביתו לבקר את אחיו, שהיה מדריך שלה בפנימיה, היו ביניהם מגעים על רקע מיני, כגון: חיבוקים, מזמוזים ונשיקות. הנאשם והמתלוננת החליפו ביניהם מספרי טלפון. באחת הפגישות אמר הנאשם למתלוננת כי הוא פוחד להתאהב בה, והמתלוננת שאלה אותו אם יכול להיות שיש ביניהם משהו. באחת הפעמים שהמתלוננת ביקרה בביתו, היא רצתה ממנו סקס. המתלוננת אמרה לו: **"אתה רוצה לאנוס אותי? תאנוס!"** (עמ' 356). הנאשם נבהל והתרחק ממנה.

הנאשם, בניגוד להודאותיו במשטרה, סיפר כי במהלך היכרותו עם המתלוננת סיפק לה סמים מסוכנים, וזאת לפי בקשתה. המתלוננת ביקשה ממנו שישיג לה קוקאין, למרות שהנאשם הזהיר אותה מעישון סם זה. גם בנסיעה לאילת עישנו הנאשם והמתלוננת קוק. זולת יום האירוע, עישנו הנאשם והמתלוננת שלוש פעמים קוק. אחד המקרים שבהם עישנו ביחד קוק היה בעמינדב, כאשר הנאשם והמתלוננת הופתעו על ידי המשטרה, שהפרידה ביניהם.

44. הנאשם טען לראשונה בעדותו, כי סיפק סמים למתלוננת. בין היתר, העיד הנאשם כי כך היה ביער עמינדב וגם בדרך לסטף, כאשר הכוונה היתה לעשן סמים גם לאחר שיגיעו לסטף.

טענת הנאשם, כי עישנו סמים בעמינדב, הופרכה לחלוטין. השוטר יובל קמיניץ העיד, כי הגיע במפתיע מאחורי המכונית שבה ישבו הנאשם והמתלוננת ביער עמינדב. העד ערך חיפוש ברכב, ועל גופו של הנאשם, אך לא מצא דבר. לו היו הנאשם והמתלוננת מעשנים, יש להניח כי השוטר היה מריח את העשן של הסם, אך לא כך אירע. לדברי יובל קמיניץ, הנאשם אמר לו כי הביא את המתלוננת ליער, כי **"היתה עצובה, אז הוא לקח אותה לדבר קצת, להראות לה את הנוף ולזרום"** (עמ' 283). העד, ששמע את המילה **"לזרום"**, הפריד בין המתלוננת לנאשם, החזיר את המתלוננת לביתה והתרה בה לא להסתובב עם הנאשם **"במקומות כאלה"** (עמ' 284) (ראו זכ"ד שכתב העד, ת/26-ת/27, ת/30).

45. ביום המקרה נסע הנאשם ללוד, לבקשת המתלוננת, לקנות קוקאין. בדרך לסטף עישנו הנאשם והמתלוננת קראק וקוקאין באמצעות מבחנה. בדרך לסטף המתלוננת לא ביקשה מהנאשם לעצור את המכונית ולרדת ממנה.

כאשר הגיעו לסטף, הנאשם והמתלוננת יצאו ממכוניתו. הנאשם אמר למתלוננת:

"... נכון אני הבטחתי לך שאני אתקן את כל הטעויות שלי איתך? יללה בואי. ש: כלומר מה זאת אומרת 'תתקן את טעויות שלי איתך'? ת: שאני לא שוכב איתה. ש: מה זאת אומרת 'טעויות שלך'? בכל מיני הזדמנויות שהיא היתה משדרת לי ואני לא הייתי כזה זורם איתה...

עכשיו, אם בחורה לא רוצה, היא הולכת ישר לשביל והולכת. לא נעמדת מחכה לי. כשהגעתי אליה אז היא אומרת לי אבל אנשים, אנשים זה מה ששמעתי... לא ראיתי אנשים. היא עשתה סיבוב ונכנסה לאוטו מהצד איפה ההגה. אני נכנסתי. אני תופס אותה ביד. אני אומר לה תתפשטי... אומרת לי אני אתפשט... אז אני (הכוונה היא) אומרת לי תתפשט. אני רוצָה לראות. אני אומר לה אני אתפשט בסדר. אני פותח את הרוכסן. יש את הכפתור של הרוכסן. ואז יש דיאלוג בינינו. היא אומרת איך נעשה את זה? יש לי קונדום? מה נעשה? איך נעשה בדיקה? אז אני אומר לה מה אני מסתובב עם דברים כאלה? ... אמרתי לה אין לי. אין לי קונדום. כשאני כבר עליה... היא אומרת... לא עומד לך. ואז אני בא לנשק אותה. היא אומרת לי אני לא רוצה. אז אני אומר לה אבל למה?... ההתנהגות שלה כל הזמן מהבוקר. היא רצתה... הסימנים שעשתה לי היה בסדר. ש' איזה סימנים היא עשתה לך? ת' היא שמה את היד שלה על איבר המין שלה. זאת אומרת זה בסדר... ואז במקרה עצמו, האמת לא הבנתי אותה טוב. ודבר שני רק שאמרתי לה אבל למה את לא רוצה? אמרה אני קטינה. זה הפעם הראשונה בחיים שהילדה הזו ממיליון פעם שהיתה איתי, היא הוציאה את המילה הזו... מישהו תידרך אותה... איך שהיא אמרה את זה אז אני קמתי באמת. ישבתי על הכסא" (עמ' 366-364).

הנאשם אישר, כי כאשר שכב על המתלוננת היה ללא מכנסיו, בעוד שהמתלוננת היתה עם תחתונים. הנאשם הכחיש כי הסיט את תחתוניה. הנאשם לא השיב תשובה לטענה, כי יש עד ראייה שראה כי תחתוניה היו בצד.

בתשובה לשאלה חוזרת לא השיב הנאשם על השאלה, האם כאשר הגיעו לסטף המתלוננת פתחה את הדלת ונמלטה. לבסוף טען, כי זה **"אמא של השקר"** (עמ' 445), למרות שבת/5, עמ' 2, אישר הנאשם את דבר בריחתה של המתלוננת מהרכב, וטען סתמית, כי **"זה עניין אישי"**. גם כאשר הושמעה לו קלטת החקירה, בה נשמעת גרסתו האמורה, חזר הנאשם ואמר כי אולי **"החוקר כתב את זה אחרת. אני לא אמרתי שהיא ברחה"** (עמ' 449) והוסיף, שלא ראה אותה בורחת ושאינו זוכר שהמתלוננת ברחה. הנאשם לכל אורך החקירה כפר, כי שמע את המתלוננת צועקת. כך נהג גם כאשר הושמעה לו הקלטת ת/24, שבה נשמעו בברור צעקותיה של המתלוננת.

לשאלת בית המשפט, ענה הנאשם כי שכב עליה וכאשר אמרה לו שאינה חפצה, קם הנאשם ממנה. לנאשם לא היתה תשובה, מדוע, אפוא, צעקה המתלוננת. לבסוף, לאחר היסוס, ענה הנאשם, כי לא שמע את המתלוננת צועקת. הנאשם אישר, כי אמר למתלוננת להתפשט ולהוריד את מכנסיה והמתלוננת הסכימה, התפשטה והפשיטה גם אותו. הנאשם טען, כי לא שמע את המתלוננת אומרת: **"אתה הבטחת לי"** (עמ' 368). עוד טען הנאשם, כי חשב שהמתלוננת בת 17 או 18. לדבריו, עד שהמתלוננת לא אמרה לו בשעת מעשה לא ידע את גילה הנכון. כאשר הופנה הנאשם לת/4, שבו הודה, כי ידע את גילה, ענה הנאשם כי החוקר אמר לו זאת לפני כן. נעיר, כי החוקר לא נשאל על כך.

הנאשם הכחיש כי הרע למתלוננת או חדר לאיבר מינה. הנאשם טען, כי אינו מסוגל לקיים יחסי מין ללא משחק מוקדם, וכי המתלוננת היתה יכולה לגרום לו לזקפה, אך הוא זקוק לשם כך להרבה זמן. לפי תאורה של המתלוננת, לא יכול להיות שהיתה לנאשם זקפה והוא שם רוק. אומנם בחקירתו הראשית טען הנאשם, כי כדי להגיע לזקפה הוא זקוק למשחק מקדים, ברם בהמשך חקירתו טען כי גם במקרה כזה, בסיטואציה שבה היה, לא היתה יכולה להיות לו זקפה, ומיד חזר בו ואמר, כי במקרים מסוימים הוא מסוגל להגיע לזקפה.

הנאשם אישר כי קיים יחסי מין בפעם האחרונה, שנה וחצי לפני שמסר את עדותו לבית המשפט (14.1.07). משנשאל הנאשם אם אינו מסוגל לקיים יחסי מין מדוע דרש מהמתלוננת להתפשט, השיב **"אני חשבתי, שאולי קודם כל חשבתי שהיא משתפת פעולה... ואני חשבתי שזאת אומרת היא תביא את זה למצב אתה מבין? אהה גם אמרתי לה בואי נעבור אחורה. זה מה שנתן לי לקום בעצם. קמתי אמרתי לה בואי נעבור אחורה לספסל האחורי. היא אמרה לי לא, אני לא רוצה. זה נהיה עוד יותר ברור. אתה מבין? ואז קמתי ממנה"** (עמ' 383).

כאשר הגיעו אנשים לקרבת הרכב, המתלוננת יצאה מהרכב ונעמדה מאחורי אחד הנוכחים. הנאשם הופתע ושאל אותה מה היא עושה.

הנאשם טען, כי ברכב היו סמים מסוכנים. הנאשם רצה להפטר מהם ולכן עזב את המקום, החביא את הסמים שהיו ברכב וחזר ברגל. לעניין זה נעיר, כי השוטר איל לוי מצא ברכב של הנאשם בתא דלת קדמית ימנית צינורית זכוכית שבורה עם פיה שתחתיתה שבורה ובה שביבים מוזהבים (אולי הכוונה לשבבים?). לדברי הנאשם, הוא קנה את המבחנה באותו יום בלוד. נוסיף, כי גם במושב האחורי, בצד שמאל נמצאה פיה שבורה עם שביבים מוזהבים (ראו ת/2).

גרסה נוספת לחזרתו של הנאשם לזירה היתה, כי הבין שעשה משהו לא טוב ולכן רצה להבהיר למתלוננת, כי אם עשה משהו לא טוב הוא מצטער על כך וברצונו היה לבקש מהמתלוננת לחזור עמו ברכבו (עמ' 4).

הנאשם הוסיף, כי רוכבי האופניים ראו אותו משליך משהו מהרכב. אין חולק שאין בגרסה זו ממש. גם לא נמצאו ברכב שרידי סם.

כאשר נשאל הנאשם מדוע לא סיפר במשטרה, כי המתלוננת מעשנת סמים, אמר כי חשש מהעונש הצפוי לו אם ייוודע כי סיפק סמים לקטינה, שאז יהיה צפוי לעשרים שנות מאסר, ולכן שיקר לחוקר. הנאשם לא האמין כי התיק יתגלגל לתיק של אונס. הדברים נאמרו למרות שיש לנאשם ניסיון בחקירות במשטרה ולמרות שנאמר לו במפורש במה הוא חשוד.

46. בטרם החלה חקירתו הנגדית של הנאשם, הצהירה עו"ד אלקובי, באת כוח המאשימה, כי בעקבות מה שאמר הנאשם, בחקירתו הראשית, כי סיפק למתלוננת סמים, אין לו חסינות מפני הפללה עצמית.

47. הנאשם העיד, כי התאהב במתלוננת **"עזה כמוות אהבה? עזה כמוות"** (עמ' 396), היה מתחתן איתה ושוכב איתה. בעבר לא קיים הנאשם יחסי מין מלאים עם המתלוננת. **"מזמוזים זהו"** (עמ' 401). משנשאל מדוע לא סיפר על כך לחוקר, ענה שניסה להמעיט בקשר עם המתלוננת. הנאשם, לדבריו, לא שיקר במשטרה, למרות שלא סיפר שהתמזמז עם המתלוננת ושסיפק לה סמים לשימושה, הכל כדי להרחיק עצמו או מפני שלא שאלו אותו. לבסוף, לא היה לו מנוס אלא להודות, כי במשטרה לא אמר אמת.

48. אשר לאירוע עצמו, אמר הנאשם כי לא היתה לו זקפה וכי הוא מוכן להיבדק על ידי מומחה אם בסיטואציה שהיתה **"יכול בכלל לבן אדם לעמוד בצורה שהזבל הזו תיארה את זה"** (עמ' 405). כאשר נשאל הנאשם על-ידי בית המשפט מדוע, אם אינו מסוגל לקיים יחסי מין, ביקש להפשיט את המתלוננת? השיב: **"אני לא אמרתי שאני לא מסוגל. אני אמרתי שהחשק המיני יורד. ואם היא לא תביא אותי שיהיה משהו מקדים לזה והיא תביא את הזקיפה לזקיפה, ואז כן יכול להיות מגע מיני. אבל כשבן אדם יהיה לו איזה דחף מיני, או לעבור עבירה מינית. אחד שמשתמש בסמים לא יכול. זה לא בראש שלו בכלל."** (עמ' 406).

49. לשיטתו, הכל קרה בגלל שיחת טלפון מאמא שלו. הנאשם הרגיש כי המתלוננת פגעה לו באגו ואז **"הכל רץ לי בסרט שאם אני לא עושה את הבחורה הזו עכשיו אני לא גבר. כך הרגשתי. זה הוציא אותי מהאוטו והכל התחיל בצחוק"** (עמ' 406). לא עלה בידינו להבין מה הקשר בין שיחת הטלפון שקיבל הנאשם מאמו לבין פגיעתו במתלוננת.

50. בהמשך עדותו אישר הנאשם, כי המתלוננת יצאה מהמכונית ואחר כך חזרה אליה. הנאשם אמר לה להתפשט והיא אמרה לו אני אתפשט, תתפשט גם אתה. הנאשם נשכב עליה והמתלוננת אמרה לו: **"לא עומד לך. אז אמרתי לה, באתי לנשק אותה. חשבתי עוד להמשיך. היא אומרת לי לא, אני לא רוצה... אמרתי למה? זה נהיה. באמת לא הבנתי למה... למה את לא רוצה ואני אוהב אותך. והיא אומרת לי כי אני קטינה. ככה זה התגלגל ואני קמתי ממנה".** (עמ' 407). לאחר שנשאל שוב בעניין זה, ענה, כי לא קם מעל המתלוננת, חרף בקשותיה, וזאת משום שאולי ה"לא" נראה כ"כן". המתלוננת בקשה ממנו שיבטיח לה שלא יגיד לאף אחד. כאשר הופנה הנאשם לדברים שאמר במשטרה, בת/1, שהלוואי שישברו לו הידיים והרגליים אם יתקרב אל המתלוננת, ענה העד כי במשטרה לא הבין את השאלה.

51. למרות מה שאמר בת/4, עמ' 2, שהשתמש בהרואין בבוקרו של אותו יום, הנאשם לא סיפר כי עישן יותר מאוחר עם המתלוננת בקרית יובל, כי חשש כי יואשם בהדחת קטין לעישון סמים. גם בסטף נטלה המתלוננת סמים.

52. כאשר נשאל הנאשם כיצד ידע שהמתלוננת חפצה בקיום מגע מיני השיב, כי המתלוננת עשתה לו סימנים. בהמשך ענה הנאשם תשובות שלא לעניין, כפי שקרה במקרים רבים אחרים בעדותו.

53. הנאשם התמיד בכפירתו וטען כי לא ידע שהמתלוננת קטינה, למרות שיחות הנפש הרבות שהיו ביניהם. הנאשם מעולם לא שאל אותה לגילה. הנאשם ידע, כי המתלוננת היתה בפנימיה שאחיו עבד בה, אך מכך הוא הסיק רק, כי המתלוננת צעירה, אבל לא ידע את גילה המדויק. הנאשם התכחש לדברים שאמר בת/1, עמ' 1, כי הוא יודע שהמתלוננת עוד מעט בת 16.

54. כאשר נשאל אם היו מזמוזים בעמינדב, התפתל הנאשם בתשובות חסרות משמעות ולבסוף אמר כי יכול להיות, ככל שזכור לו, שהיתה **"יד פה יד שם"** (עמ' 412). הנאשם נשאל מדוע לא סיפר זאת במשטרה, ותשובתו היתה, כי היה בקריז. כאשר נאמר לנאשם על ידי בית המשפט, כי מעדותו ת/1 לא נראה כי היה מבולבל, ענה, כדרכו, תשובות שלא ממין השאלה. גם כאשר הנאשם הופנה לתשובתו לאישום בה אמר כי בעמינדב עסקו **"בענייני אהבה"** (עמ' 6) חזר והתפתל הנאשם בתשובותיו ולבסוף ענה: **"שהלכנו לעשן ואם אלה (המשטרה) לא היו באים יכול להיות שכן היה נהייה"** (עמ' 415).

הנאשם הופנה לעדותו של השוטר יובל קמיניץ, שעשה חיפוש ברכב אך לא מצא שם קוקאין, למרות שהפתיע את הנאשם והמתלוננת. תגובת הנאשם היתה, כי החביא את הסם, זאת למרות שהנאשם, לטענתו, עישן באמצעות מבחנה עם המתלוננת. לשאלה מדוע לא נמצא דבר בחיפוש במכונית, ענה הנאשם, כי החביא את המבחנה מתחת לשרוול והוריד את שרוול החולצה, כדי שהשוטר לא יראה את המבחנה. כעולה מעדותו של השוטר, הוא לא הריח סם וגם לא שם לב שהמתלוננת היתה תחת השפעת סמים. אף כאן אין לנאשם תשובה, הכיצד יובל קמיניץ לא הבחין בריח שהפיצו הסמים שעישנו המתלוננת והנאשם, שסיפק לה סם, לטענתו לפי בקשתה. גרסה נוספת של הנאשם בעניין זה היתה: **"קוקאין אין לו ריח. יש לו ריח טוב. אין לו ריח"** (עמ' 422). הנאשם גם לא השיב לשאלה, הכיצד יובל קמיניץ, שידע שהנאשם בדוקאי, בוודאי עשה עליו חיפוש מדוקדק ואם היה על הנאשם סם, חזקה שהיה מוצא אותו. כדי להיחלץ מהמיצר, שינה הנאשם טעמו ואמר כי בעמינדב עסקו באהבה.

55. כאשר נשאל הנאשם על מערכת יחסיו עם המתלוננת והמכתבים שכתב לה, הודה כי המתלוננת אמרה לו שאין לו סיכוי לשכב איתה (עמ' 429).

### עדי ההגנה

56. עדי ההגנה של הנאשם לא תרמו הרבה. מדובר באמו ואחיו של הנאשם, א"כ, עד ששמע דברים שאמרה המתלוננת, השכן המשותף והמומחית, עו"ד חיה היכל, קרימינולוגית קלינית.

57. האֵם העידה על ביקוריה של המתלוננת בביתה, על ארוחות שאכלה ועל כך שהנאשם אמר לה לתת למתלוננת, לאחר המקרה, 300 ₪ ועל כך שהמתלוננת באה אליה וקבלה את הסכום האמור. לדבריה, המתלוננת אמרה לה כי היא אוהבת את הנאשם. האֵם הוסיפה, כי המתלוננת חפצה לבקר את הנאשם בבית המעצר. האם נקבה ביום שתיסע לבקר את הנאשם ואמרה למתלוננת שאם תרצה לבקר אותו שתתקשר ערב קודם לכן, אך המתלוננת לא התקשרה.

58. השכן העיד כי ראה את הנאשם והמתלוננת פעמים רבות ביחד על ספסל בגינה או בעת שנסעו במכוניתו של הנאשם.

59. אחי הנאשם, שהיה מדריך בפנימיה של המתלוננת, סיפר על אורח חייה ומשובותיה של המתלוננת בפנימיה, כאשר היתה בגיל 14. נראה לנו שחלקים מעדותו נוגדים, לכאורה, את הוראות [פרק ד'](http://www.nevo.co.il/law/71631/dC) ל[חוק הגנת הפרטיות](http://www.nevo.co.il/law/71631), התשמ"א-1981. יתרה מזו, אורח חייה המיני או השובב של המתלוננת, בעת שהיתה בגיל 14, גם בהנחה שהדברים נכונים, אין בו כדי לתרום לשאלות השנויות במחלוקת, זולת הכפשתה של המתלוננת (ראו גם, [חוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים)](http://www.nevo.co.il/law/74883), תשי"ח-1957; השוו [ע"פ 11235/05](http://www.nevo.co.il/case/6241437) **פלוני נ' מדינת ישראל,** תק-על 2007(2), 2321 (2007)).

אשר לשימוש בסמים על-ידי המתלוננת, טען העד כי בפנימיה ראה אותה **"מסטולית"** וכי אז השתמשה רק בגראס וחשיש. בחקירה נגדית סייג האח את דבריו והודה, כי לא ראה את המתלוננת משתמשת בסמים.

60. עד נוסף שעל תוכן עדותו עמדנו לעיל, הוא א"כ.

61. הנאשם הגיש חוות דעת של עו"ד חיה היכל, קרימינולוגית קלינית, המתמחה בטיפול ושיקום עבריינים נפגעי סמים. כעולה מחוות דעתה, הנאשם מכור לסמים מגיל צעיר, נאסר מספר פעמים ובאחת הפעמים שבהן נאסר, השתלב בטיפול גמילה מסמים, אלא שלאחר שחרורו חזר לעולם הסמים. נעשו מספר ניסיונות לגמילה, אלא שכולם העלו חרס. הנאשם קיבל מתאדון בשנים 2006-2005 עד ליום שבו נעצר, וגם כיום הוא ממשיך לקבלו בבית המעצר.

לדעת המומחית חיה היכל, השימוש בסמים מסייע תחילה בפעילות המינית ומביא לזקפה מלאכותית, אך ככל שהשימוש בסם מעמיק והופך להתמכרות וכמויות הצריכה של הסם עולות, נהרסת הפעילות המינית, וכמעט שאינה מתאפשרת. שימוש בסם מסוג הרואין, שהינו סם מדכא, מפחית את הרצון לקיים פעילות מינית. המין אינו מעניין את מי שמכור לסמים ובשל דיכוי המערכת היצרית, היצר המיני אינו פעיל.

הנאשם משתמש בסמים מסוג של הרואין וקוקאין בכמויות גדולות ביותר. לדברי הנאשם, הפעם האחרונה שהיתה לו פעילות מינית היתה לפני חמש עשרה שנה, כשהיה בגרמניה. גם שם היו לו קשיים בפעילות המינית, שהיתה פעילות קצרה ביותר.

לדעת המומחית, בשל חומרת התמכרותו של הנאשם, עבירת האונס הינה בלתי ריאלית. אפילו היתה לנאשם זקפה, אין המומחית בטוחה כי זקפה זו יכלה לגרום לחדירה.

62. מחקירתה הנגדית של המומחית עולה, כפי שגם ניתן להסיק מחוות הדעת, כי לא ערכה לנאשם בדיקות קליניות, בדיקות דם או בדיקות כימיות. כמו כן, אין המומחית יכולה להעיד באילו סוגי סמים השתמש הנאשם בשנת 2006. לדעת המומחית, אם הנאשם צרך מתאדון, שהוא סם מרוכז מעין כמוהו, הוא היה תחת השפעת סמים. עובר למתן חוות הדעת לא קראה המומחית את הודעותיו של הנאשם במשטרה, בהן טען כי היה באותה תקופה נקי מסמים; את עדותו בבית המשפט, במסגרתה אישר כי הוא מסוגל להגיע לזקפה בנסיבות מסוימות; וכן לא עיינה בחומר הרפואי שבידי שירות בתי הסוהר אודות הנאשם. למרות שבחוות דעתה הניחה המומחית, כי הסמים שבהם השתמש הנאשם גרמו לדיכוי היצר המיני, לא היה בידי המומחית מידע אילו סמים נטל הנאשם בשנת 2006, כאמור. המומחית הוסיפה נתון נוסף והוא: **"שימוש בסמים זה לא נוסחה במתמטיקה. סמים עובדים על כל אדם ברמה אישית בהתאם לנתונים האישיותיים שלו... דרך פעילותם של הסמים עובדת אינדיבידואלית על כל אדם... אני מסכימה שהשפעת הסם היא אינדיבידואלית ולכן לא נמצא בספרות כל מאמר אשר מדבר על כך שקיימת תגובה של דיכוי החשק המיני כתוצאה מנטילת סמים"** (עמ' 513-512). המומחית אישרה, כי יש מספר רב של משתנים שמשפיעים על פעילותו המינית של משתמש בסמים. עוד הוסיפה המומחית, בניגוד לאמור בחוות דעתה, כי גם כאשר אדם משתמש בסמים, אין שלילה מוחלטת של התפקוד המיני, אך צורת התפקוד מאד לקויה, זו זקפה חלשה וקצרת טווח.

המומחית הסכימה, כי כאשר צרכן סמים "נקי מסם" יש מצב של עוררות מינית.

המומחית לא ענתה לשאלה, האם אין זה נכון כי הדרך לבדוק מבחינה מדעית את תפקודו המיני של אדם היא במעבדה לחקר השינה (עמ' 517).

### האישום השני

63. תשובת הנאשם לאישום השני היתה כדלקמן: הנאשם התקשר למתלוננת לאחר שקיבל מידע כי היא מעוניינת לדבר עמו. הנאשם לא ביקש מהמתלוננת, כי תדאג לשחררו מהמעצר. הנאשם שאל את המתלוננת מה היא רוצה והמתלוננת השיבה כי היא זקוקה לכסף. הנאשם אמר לה שהוא במצב קשה והוסיף, שתלך לאמו ותבקש ממנה כסף. בעקבות שיחה זו ביקרה המתלוננת בבית הנאשם, וקיבלה מאמו כסף. ייתכן שהנאשם אמר למתלוננת, בתסכולו, כי עקב עדותה הוא נמצא במעצר, אבל לא התכוון להשפיע עליה בכל צורה. מאז אירוע זה הוא נמנע מלהתקשר עם המתלוננת.

64. בעקבות האירוע, גבה רס"ר משה מזרחי הודעה מהנאשם ביום 15.5.06 (ראו ת/6). בחקירתו, הודה הנאשם כי התקשר למתלוננת שאל אותה מה שלומה והיא בתגובה גידפה אותו וניתקה את השיחה. משנשאל הנאשם מדוע התקשר אליה השיב, כי הוא אוהב אותה והתגעגע אליה. הנאשם אף הצהיר כי לאחר שחרורו הוא והמתלוננת יתחתנו. עוד אמר הנאשם לחוקר: **"היא הכניסה אותי היא תוציא אותי. אמרתי לה תקשיבי טוב למה שאני אומר: את מכירה אותי ואמרתי תמות אמא שלי. ואז היא ניתקה"**. הנאשם טען, כי התקשר למתלוננת פעם אחת בלבד. החוקר אמר לו, כי המתלוננת אינה מעוניינת שיתקשר אליה ואם הוא מוכן לכבד את רצונה, והנאשם השיב בחיוב (ראו גם ת/9 ות/13; ראו גם עדות רס"ר משה מזרחי, עמ' 189-190, שאמר כי הנאשם הודה בפניו שהתקשר אל המתלוננת מטלפון ציבורי בבית המעצר, באמצעות כרטיס טלכרט. מספר הטלפון שממנו התקשר הנאשם הופיע על גבי הטלפון הנייד של המתלוננת). בתום חקירתו של הנאשם על ידי באת-כוח המאשימה, הצהיר בא-כוח הנאשם, כי אין מחלוקת שהנאשם התקשר למתלוננת.

65. המתלוננת העידה, כי לאחר שהנאשם נעצר, קיבלה שיחת טלפון מבית המעצר. בשיחה, הנאשם הסביר לה, כי היתה אי הבנה וכי הוא אוהב אותה, לא התכוון להזיק לה, ושיפצה אותה. המתלוננת השיבה לנאשם, שטען בפניה כי היתה אי הבנה, כיצד הוא יכול לומר דבר כזה. המתלוננת צעקה על הנאשם והנאשם נתן לה לשוחח עם חבר. המתלוננת החלה לבכות, והחבר ניסה להרגיעה. המתלוננת ניתקה את השיחה. הנאשם המשיך והתקשר אליה עוד מספר פעמים, אך היא לא ענתה לו. המתלוננת העידה, כי ידעה שהנאשם התקשר אליה לפי המספר שהופיע על גבי הצג. בגין ההתקשרויות הנוספות לא הגישה המתלוננת תלונה למשטרה.

66. בחקירתו הנגדית של הנאשם, הוא אישר את העובדה, כי התקשר למתלוננת מבית המעצר. הנאשם הכחיש, תוך גידוף, כי אמר לחוקר משה מזרחי: **"היא הכניסה אותי. היא תוציא אותי"** (עמ' 467). לדברי הנאשם, הוא התקשר למתלוננת כדי לשאול לשלומה. המתלוננת אישרה, כי לא מסרה בהודעתה במשטרה ששוחחה גם עם חברו של הנאשם. למתלוננת לא היה הסבר לגבי מחדל זה. האדם ששוחח עמה הציג עצמו כחבר של הנאשם. הנאשם והחבר אמרו למתלוננת שהיתה אי הבנה. המתלוננת פרצה בבכי וקיללה את הנאשם והחבר.

### הערכת העדויות

### עדות המתלוננת

67. שני העדים העיקריים בתיק הם המתלוננת והנאשם. שניהם לא הקפידו על אמירת האמת. ההבדל ביניהם הוא, כי עדותה של המתלוננת, בגרעין הקשה שלה, לא רק שלא הופרכה, אלא היא אף נתמכת בראיות חיצוניות אובייקטיביות ואמינות, וזאת בניגוד לגרסת הנאשם המלאה פרכות ואין לה תמיכה בראיות אובייקטיביות. הראיה העיקרית היא הקלטת (ת/24) המתעדת את שיחתה עם משטרת ישראל, קלטת הקשה לשמיעה. זו קלטת אותנטית שבה נשמעות צעקותיה המצמררות ותחינותיה של המתלוננת מהנאשם שיניח לה ושהיא קטינה. הנאשם התעלם מזעקותיה קורעות הלב והורה לה להסיר את מכנסיה ולהרים או להוריד את רגלה. המתלוננת לא ידעה אם שיחתה נקלטה במשטרה, אך כאשר ד"ק התקשר למשטרה והמוקדנית שוחחה עם המתלוננת, היא חזרה וסיפרה בהתרגשות על כך שהנאשם אנס אותה. הוא הדין בגרסה הספונטאנית שמסרה המתלוננת לשוטרת ליטל עייש (ת/21) והאמרות של המתלוננת לארבעת הבחורים שהגיעו במקרה למקום. אמנם המתלוננת לא דייקה בפרט אחד והוא כיצד נפגשה עם הנאשם ביום המקרה. המתלוננת לא אמרה בעניין זה אמת הן לשוטרת ליטל עייש והן לארבעת הרוכבים, אך אין בכך כדי לפגוע באמינות גרסת האונס. מדובר בגרסאות שניתנו על אתר (ראו גם ת/21, תרשומת של ליטל עייש ת/21; תרשומת של שי מולכו ת/23), אשר ניתן לקבלן כעדות עצמאית, כחלק מה-res gestae. מדובר באמרות מילוליות המשולבות בהתרחשות פיזית, עד להיותן חלק ממנה. עמדה על כך השופטת דורנר ב[ע"פ 7293/97 ז'אפר נ' מדינת ישראל, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/6100413)(5) 460 (1998), בקובעה בעמוד 469 לאמור:

"החריג הרלוונטי לענייננו מקבוצת הרס גסטה הוא זה המאפשר קבלתה של עדות בדבר אימרה ספונטנית. עדות כזו מתקבלת בדרך כלל כראיה על-אף היותה עדות שמיעה, שכן ההנחה היא כי מסירה ספונטנית של אימרה מפחיתה את החשש כי מוסר האימרה אינו מהימן וכי הייתה לו שהות לארגן את גירסתו ולסלף את אימרתו. כן מופחת החשש, כי תוכן האימרה אינו מדויק הואיל וזיכרונו של מוסר האימרה בגד בו".

זהו כלל של המשפט המקובל שנקלט במשפט הישראלי (ראו גם, [ע"פ 9613/04](http://www.nevo.co.il/case/5833290) **בן סימון נ' מדינת ישראל**, תק-על 2006(3), 3625 (2006)).

בנוסף, ניתן לקבל אמרות של המתלוננת שנמסרו בסמוך לאירוע, מכוח [סעיפים 9 ו-10](http://www.nevo.co.il/law/98569/9;10) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], תשל"א-1971. תנאי [סעיף 9](http://www.nevo.co.il/law/98569/9) התקיימו, שכן מדובר באמרה שנאמרה בשעת ביצוע העבירה או בסמוך לאחר מכן, והיא מתייחסת למעשה עצמו. המתלוננת העידה במשפט, ולכן אמרותיה קבילות, אפילו שהמדובר בסיוע עצמי (י' קדמי, **על הראיות** חלק ראשון, עמ' 532 ואילך (תשס"ד-2003)). תנאי [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) גם הם התקיימו, שכן המתלוננת היא קורבן למעשה אלימות, והאמרות נאמרו בשעת ביצוע מעשי האלימות בה או בסמוך להם והן מתייחסות למעשי האלימות שנעשו בה. לפי סעיף זה האמרות היו קבילות גם לו המתלוננת לא העידה (**קדמי**, שם, עמ' 538 ואילך; [ע"פ 142/02](http://www.nevo.co.il/case/5679469) **סוסמן נ' מדינת ישראל** (2003)פורסם במאגר המשפטי נבו). אמרות אלה, שהן חריג לאיסור על קבלת עדות מפי השמועה, הן ראיות עצמאיות, המוסיפות משקל לגרסת המתלוננת.

בשני המקרים, כמו בחריג הפסיקתי, הטעם לקבילות האמרות כראיות עצמאיות הוא שסמיכות הזמנים בין מעשה העבירה לבין האמרות מסלקת את החשש כי המדובר באמרות כוזבות. לשון אחר: המחוקק הקים חזקה לכאורה שמדובר באמרה שהיא אמת וזאת על סמך ניסיון החיים. כמובן, קבילותן של האמרות לחוד ומשקלן בנסיבותיו של כל מקרה לחוד. עוד מובן, כי אם נותן האמרה מעיד במשפט, יכול בית המשפט להתרשם במישרין מעדותו ולקבוע עמדה ביחס למהימנות אמרות החוץ שהתקבלו כראיה. בענייננו, התרשמנו כי גרעין עדותה של המתלוננת, המתייחס למעשה האונס, הינו אמת. גרסתה המיידית של המתלוננת תואמת את עדותה, ובעת שמסרה את תלונתה המיידית לא ידעה כי שיחתה הוקלטה.

68. חיזוק נוסף לגרסת המתלוננת מצוי בסערת הנפש הקשה שבה היתה נתונה, הן כעולה משמיעת הקלטת ת/24, הן מהתנהגותה כפי שנצפתה בידי ארבעת הבחורים שהזדמנו למקום, הן משיחתה עם המוקדנית, לאחר שד"ק התקשר למשטרה, והן מהתנהגותה בעת שמסרה הודעה לקרן טובי (ת/19). פחדה של המתלוננת מהנאשם עולה גם מהזכ"דים שנכתבו והמתארים את הניסיונות לערוך עימות בין הנאשם למתלוננת (זכ"ד של אריה הדר, ת/16; העימות ת/8; הזכ"ד של ליטל עייש, ת/21; זכ"ד של שני ארזדה דכטר, ת/22). הפחד של המתלוננת מהנאשם לא נמוג גם כאשר העידה בפנינו בפעם הראשונה. כבר הזכרנו, כי כאשר שמעה המתלוננת את קול האזיקים, בהם היה נתון הנאשם באולם בית המשפט היא פרצה בקריאה ספונטאנית: **"אמא"**. מצבה הנפשי של המתלוננת יכול לשמש חיזוק ואף סיוע לעדות המתלוננת ([ע"פ 9458/05](http://www.nevo.co.il/case/6153255) **רחמילוב נ' מדינת ישראל**, תק-על 2006(3), 1376 (2006); **קדמי**, שם, עמ' 275).

69. המתלוננת התלוננה מיד על כך שנאנסה בידי הנאשם. יתרה מזו, אם המתלוננת לא היתה מאמינה שנאנסה בידי הנאשם, לא היתה עוברת בדיקות שמטרתן לבדוק אם נדבקה ב-HIV (ת/18). אמנם בחוות דעתו של ד"ר זייצב אין ממצא שיכול לאשר או להכחיש שהנאשם החדיר את איבר מינו לאיבר מינה, אך קשה להלום שהמתלוננת היתה מסכימה לעבור את סאת הייסורים של בדיקה גניקולוגית משפילה, לולא הרגישה את החדירה לגופה של איבר מינו של הנאשם. נזכיר, שבעת שהגיעו הארבעה למקום שבו חנתה מכונית הנאשם, היו מכנסי הנאשם מופשלים בעוד שהמתלוננת היתה לבושה עם תחתונים שהיו **"טיפה בצד",** והיא לבשה את מכנסיה, כאשר רוכבי האופנוע והטרקטורון הגיעו למקום והפרידו ביניהם.

70. סימני החבלה שעל גופה של המתלוננת (ראו גם, ת/20) והשריטות או הדם שנזל מעל העין השמאלית של הנאשם (עדות בני אולי והזכ"ד שכתב), מפריכים את כל הגרסאות שמסר הנאשם ומחזקים את גרסת המתלוננת, שנפגעה ממוט ההילוכים בעת ששכבה על הגב והנאשם גהר עליה ואנס אותה בכוח. סימנים אלה מעידים על מאבק שהתרחש בין המתלוננת לנאשם, כפי שהעידה המתלוננת, ולא על עישון סמים או **"תחילתו של עניין מיני בהסכמה"**.

71. נזכיר גם את הזכ"ד של שלומי בכר (ת/15), אשר בדק את הרכב של הנאשם ומצא על מושב הנהג, בין היתר, עלים יבשים (ראו גם התמונות בת/3). המצאם של העלים על המושב במכונית מחזקת את גרסת המתלוננת, שהנאשם הכניס אותה בכוח למכוניתו לאחר שיצאה מהרכב וניסתה להימלט מפניו.

72. לא התעלמנו משקריה של המתלוננת, שהסתירה בעדותה הראשונה, כי הנאשם סיפק לה סמים וכי נסעה עמו לאילת עם ש' ובדרך לאילת עישנו היא והנאשם סמים. גם נסיבות פגישתה של המתלוננת עם הנאשם ביום האירוע ובקשתה מהנאשם להביא לה "בוף", כפי שהתבררו בעדותה השניה בפנינו, הינן בניגוד לעדותה במשטרה ובפנינו, כאשר עמדה על דוכן העדים בפעם הראשונה, והן, בלשון המעטה, אי אמת. נזכיר, כי גרסה שקרית זו הועלתה גם בתלונתה המיידית של המתלוננת בפני הבחורים שבאו למקום ובפני השוטרת ליטל עייש שהגיעה למקום בשעה 14:30 (ת/21). המתלוננת סיפקה מספר הסברים לשקריה בחקירה ובעדותה בפנינו. אנו סבורים, שהמניע לשקריה היה הרצון להסתיר את העובדה שהיא משתמשת או השתמשה בסמים מסוכנים. לנאשם ולמתלוננת היה אינטרס משותף להעלים עובדה זו. יחד עם זאת, יש חיזוקים למכביר, כי הגרעין הקשה של עדותה, שהנאשם אנס אותה, לא הופרך, והוא מתאשר בראיות אובייקטיביות ומהימנות, כפי שהראינו. לא התעלמנו גם מכך, שבעוד שבעדותה הראשונה טענה המתלוננת שהנאשם הכאיב לה בעת חדר אליה, הרי כאשר העידה בשלישית טענה המתלוננת, כי הנאשם לא הכאיב לה מפני שיש לו איבר מין קטן. גם סתירה זו אין בה כדי לשלול את עיקר תאורה של המתלוננת על מה שעולל לה הנאשם.

73. השופטת ברלינר **ב**[**ע"פ 11235/05**](http://www.nevo.co.il/case/6241437)**,** לעיל, מתייחסת למקרה כזה והיא אומרת:

"סתירות, בפני עצמן אינן מונעות את בית המשפט מקביעת ממצאים גם באשר לעובדות שלגביהן חלו הסתירות (סעיף 57 לפקודת הראיות (נוסח חדש) תשל"א-1971). על מנת שהסתירות תכרסמנה, או תאיינה לחלוטין את העדות שמדובר בה, עליהן להוות סתירות 'מוכוונות מטרה', סתירות מהותיות, שאחרת אין להן משמעות (וראה לעניין זה ע"פ 522/71 בחג'אן נ' מ"י, פ"ד כו(2) 158, ע"פ 950/80 כהן נ' מ"י, פ"ד לו(3) 561)".

ב[ע"פ 10432/05](http://www.nevo.co.il/case/6241177) **פלוני נ' מדינת ישראל,** תק-על 2007(2) 3987 (2007), אומר השופט לוי:

"'השאלה איננה אם קיימים אי דיוקים ואי התאמות בפרטים, אלא אם המקשה כולה היא אמינה ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרת מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק' (ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 233; עוד ראו: ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625, 637; ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 302, 317; ע"פ 7874/04 חסיד נ' מדינת ישראל, לא פורסם, מיום 16.2.05, פס' 5; ע"פ 10564/02 מדינת ישראל נ' פלוני, לא פורסם, מיום 30.5.05)".

### גרסת הנאשם

74. קשה לומר מהי גרסת הנאשם. הנאשם מסר שורה של גרסאות, הן בחקירתו במשטרה והן בפנינו. רבות מתשובותיו היו חסרות משמעות. הנאשם לא ענה לענין על שאלות רבות אותן נשאל. גם תשובתו כי החליט לקיים יחסי מין עם המתלוננת בגלל שיחת טלפון מאמו בדרך לסטף, נשמעת הזויה. אמנם הנאשם אמר אמת בעדותו הראשונה בבית המשפט, אך לא במשטרה, בכל הנוגע לנסיעה המשותפת עם המתלוננת וחברתה ש' לאילת ועל כך שסיפק לה סמים, אך בכל הנוגע למגעיו המיניים עם המתלוננת ביום המקרה ובעבר, העלה הנאשם מספר רב של גרסאות מהכחשה טוטאלית ועד "מזמוזים" ברמה ארוטית זו או אחרת. כל הגרסאות הללו בשקר יסודן. אשר לנסיעה לאילת, קיימא לן עדותה של ש', שהפריכה לחלוטין את גרסת המערער על מגעים מיניים בדרך לאילת ובאילת, או על כך שהמתלוננת, שלבשה בגד ים, השילה אותו מעליה והנאשם ראה **"מין שחור כזה".** גם הגרסה של הנאשם, כי עישן סמים עם המתלוננת ביער עמינדב הופרכה בעדותו של יובל קמיניץ.

75. גרסתו של הנאשם, כי לא שמע את זעקותיה של המתלוננת בשעה שאנס אותה וכי לא ידע כי היא קטינה, יסודם בשקר. די לשמוע את הקלטת ולקרוא את הודעותיו כדי להפריך את גרסתו. גם הטענה כי המתלוננת היתה נתונה בפסיכוזה פרנואידית, עקב שימוש בסמים, אין בה ממש (השוו, [ע"פ 141/07](http://www.nevo.co.il/case/6243560) **פלוני נ' מדינת ישראל,** תק-על 2007(2), 3588(2007). הנאשם הודה כבר במשטרה כי נטל "פס" של הרואין בבוקר הפגישה עם המתלוננת (ת/4) וכן יש סימנים למכביר, כעולה מעדויות הצעירים שהגיעו למקום, שהנאשם היה אפאטי. לו המתלוננת היתה נוטלת סם דומה, דעת לנבון נקל, שהתנהגותה היתה דומה. המתלוננת לא היתה אפאטית. היא אמנם צעקה, רעדה וכמעט התעלפה, אך היא ידעה לתאר במדויק מה ארע לה ומה עולל לה הנאשם. לא זו אף זו: הנאשם לא היה מודע לקיום חוות דעת שלמתלוננת "פסיכוזה פרנואידית", ולכן היה עליו לחדול ממעשיו ברגע ששמע מהמתלוננת כי אינה חפצה בקיום יחסי מין איתו ולא להתעלם מתחינותיה וקולות שוועתה ([ע"פ 7951/05](http://www.nevo.co.il/case/6238635) **מדינת ישראל נ' פלוני,** תק-על 2007(1), 1636 (2007)). טענתו שחשב ש"הלא הוא כן", אינו תרוץ לכפות על המתלוננת קיום יחסי מין. גם לא סגי בעובדה שהנאשם חשב שהמתלוננת משיבה אהבה לחיקו והיא חפצה בקיום יחסי מין עמו. כמאמרו של השופט חשין ב[ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/6024185)(1) 302 (1993) בקובעו בעמודים 378-377 לאמור:

"כשאת אומרת 'לא' למה את מתכוונת?

למה את מתכוונת, כשאת אומרת 'לא'? האם ה'לא' הוא 'לא' – ובאמת אולי הוא רק 'אולי, אך לא כעת', או שה'לא', הוא רק 'עוד לא' אולי הוא 'או', אולי הוא 'בוא'. כי את אומרת 'לא' כל-כך בחן, שהוא נשמע לי עוד יותר מזמין מ'כן'.

וכך הלאה (הפזמון ,כשאת אומרת 'לא' מאת ד' אלמגור, 1000 זמר ועוד זמר (כנרת, חלק ב, בעריכת ת' אליגון ו-ר' פסחזון, 1983).

האומנם כך הוא? האומנם 'לא' הוא 'אולי'? האומנם 'לא' הוא 'בוא'? האומנם 'לא' הוא 'כן', ואף 'עוד יותר מזמין מ'כן'? אין ספק בלבנו שהפזמונאי כתב דברים שכתב בחיוך, בקלילות ובבדיחות דעת – בוודאי בכישרון – ואולם מתגנב חשש אל לב כי יש שיראו בדבריו מורה דרך להליכות ולמנהגות, וכאומרים: ממנו נשמע וכן ננהג. ועל כך נאמר אנו, בלשון צלולה ובלא פקפוק וגמגום: כשאישה אומרת 'לא' היא מתכוונת ל'לא' כמשמעותו בחיי יום-יום וכהוראתו במילון. כך אישה, כך גבר, כך ילד, כך ילדה, כך זקן, כך זקנה, כך כל אדם. 'לא' הוא לעולם 'לא', ואין 'לא' שהוא 'כן'. אין עיוור פיקח ואין שיכור פיכח, אין חכם טיפש ואין ותרן עיקש, אין שחור שהוא לבן ואין לילה שהוא יום – והכול אם מדברים אנו בלשון בני-אדם. 'לא' הוא 'לא'. אישה האומרת 'לא' והגבר מתייחד עמה על-אף אותו 'לא', הייחוד הוא שלא בהסכמתה והמעשה הוא מעשה אינוס (אלא אם כן סיכמו השניים מראש כי 'לא' פירושו בשפתם הפרטית הוא: 'כן', כדבר עליסה בארץ הפלאות). פרופ' אסטריך מוקיעה, במאמרה הנ"ל, את מה שהיא מכנה 'a 'no means yes' philosophy' (שם, בעמ' 1103), וכך נעשה אף אנו. מתירנות אינה הפקרות, חופש אין פירושו כל דאלים גבר, וזאת נדע כולנו".

76. גם טענתו של הנאשם במהלך עדותו, כי לא ידע שהמתלוננת קטינה, עד שנאמר לו הדבר על ידי החוקר משה מזרחי - אינה אמת. ראשית, לא כך עולה מההודעות. הנאשם מואשם בהודעה ת/1 באונס קטינה. בתשובתו לשאלות החוקר הוא מציין את גילה: **"עוד מעט בת 16"**. בהמשך נשאל הנאשם איך הוא יתחתן עם קטינה בת 16, והוא משיב כי ישכב אתה רק אם תתחתן אתו. גם בת/4 אומר הנאשם, כי המתלוננת קטינה (עמ' 1). בתשובתו לאישום לא טען כי לא ידע שהמתלוננת קטינה, ובקלטת ת/24 נשמעת המתלוננת אומרת ברחל בתך הקטנה, כי היא קטינה. עוד נוסיף, כי הנאשם העיד כי לא סיפר במשטרה שסיפק סמים למתלוננת, מפני שידע שמדובר בקטינה וחשש כי אם ייוודע שסיפק סמים לקטינה, אזי יהיה צפוי לעשרים שנות מאסר, ולכן שיקר לחוקר.

77. הנאשם מסר גרסאות שונות גם בשאלות הבאות: טיב המגע המיני בינו לבין המתלוננת, האם רכן ועלה על המתלוננת, האם המתלוננת יצאה מהרכב, האם המתלוננת צעקה ומתי, והאם התפשט והפשיט את המתלוננת.

78. מקריאת עדותו בכללותה, ניתן לומר, כי הנאשם מסוגל לקיים מגע מיני, אם כי ייתכן שהוא זקוק, לדבריו, למשחק מקדים. הנאשם גם אישר כי קיים יחסי מין שנה וחצי לפני מתן עדותו עם בחורה בגרמניה. קשה להלום כי הנאשם יפשיל את מכנסיו, יסיר את מכנסי המתלוננת ויסיט את תחתוניה אם אין לו חשק מיני.

79. עדי ההגנה לא הפריכו את גרסת המתלוננת. הטענות שהמתלוננת חפצה לפגוש את הנאשם או כי התחרטה על מעצרו, אינן עולות בקנה אחד עם הראיות המצביעות בעליל על פחדה של המתלוננת מהנאשם. לפחד זה אין הסבר, זולת האימה שהטיל הנאשם על המתלוננת בעת שאנס אותה.

80. חרף הצהרתו של הנאשם, כי הוא מוכן להיבדק על ידי מומחה להוכיח שאין לו זקפה, הסתפק הנאשם בהעדת מומחית שלא ערכה לו בדיקה קלינית וגם אין לה מומחיות בתחום האורולוגיה או בהשפעת סמים נרקוטיים על צרכני סמים. על עדותה של המומחית חיה היכל ניתן לומר, כי לא נתנה לעובדות לבלבל אותה. המומחית לא עיינה בדו"חות הרפואיים אודות הנאשם בשירות בתי הסוהר, לא קראה את הודעותיו ולא עיינה בעדותו. המומחית לא ידעה מה היה היקף צריכת הסמים של הנאשם בשנת 2006. המומחית אישרה בחקירתה הנגדית כי השפעת הסם על צרכני סמים היא אינדיבידואלית, ולכן אין מאמר מדעי הקובע קשר בין דיכוי החשק המיני לבין צריכת סמים. מסקנה זו של המומחית מאפסת את חוות דעתה, שכן ללא בדיקה קלינית ובדיקת דם, בכלל זה בדיקה על-ידי אורולוג ו/או בדיקה במכון לחקר השינה, לא ניתן לקבל את טענות הנאשם שגרסתו חוררה ככברה, כי יש לו קשיים בקיום מגע מיני (השוו, דברי השופטת פרוקצ'יה ב[בש"פ 4907/06](http://www.nevo.co.il/case/5982506) **דולינסקי נ' מדינת ישראל**, תק-על 2006(3), 1554 (2006); על הצורך בבדיקה קלינית ראו, ע"פ 5205/05 **מדינת ישראל נ' פלוני,** פורסם באתר המשפטי נבו (2006)). גם אם למצער נקבל את גרסתו של הנאשם, אין גרסתו שוללת את האפשרות שיש ביכולתו לקיים מגע מיני וכי אבד את החשק המיני לחלוטין.

### יסודות עבירת האונס

81. [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (לאחר תיקון 61 משנת 2001), קובע:

"(א) הבועל אשה -

(1) שלא בהסכמתה החופשית;

...

הרי הוא אונס ודינו – מאסר שש עשרה שנים".

[סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) קובע כי בהתקיים הרכיב העובדתי של היות הנאנסת קטינה מתחת לגיל שש עשרה העונש הוא עשרים שנות מאסר.

על יסודות עבירת האונס עמדה כב' השופטת א' פרוקצ'יה ב[ע"פ 6295/05](http://www.nevo.co.il/case/6058753) וקנין נ' מדינת ישראל, תק-על 2007(1), 914 (2007):

"עם ביטול יסוד הכפייה בעבירת האינוס, ישנם כיום ארבעה יסודות הנדרשים בעבירה: בעילה; של אישה; שלא בהסכמתה החופשית; והיסוד הנפשי של הנאשם (ע"פ 2606/04 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(2) 752 (השופטת נאור)). מקום שאין מחלוקת על קיום המגע המיני בין המתלוננת לנאשם, נותרים לבחינה שני יסודות: הסכמת האישה והיסוד הנפשי של הנאשם. אשר להסכמה - יסוד זה מדגיש את ההיבט הפנימי של רצון האישה, והוא מבטא את הצורך להגן על האוטונומיה של האישה על גופה, גם אם אי-ההסכמה לא הובעה על דרך של התנגדות פיזית".

אשר ליסוד הנפשי, אומרת כב' השופטת א' פרוקצ'יה (שם):

"מחשבה פלילית מעצם טבעה היא ענין שבלבו של אדם פנימה. קיומה נבחן ממכלול הנסיבות והעובדות של המקרה הספציפי. 'המדדים החיצוניים הם המעידים על שהתרחש בתוך לבו של אדם פנימה, ומכוחם ניתן להחזיק אדם כמי שנתקיימה בו מחשבה פלילית' (ע"פ 611/80 מטוסיאן נ' מדינת ישראל, פד"י לה(4) 85, 101-99; ע"פ 5148/98 בוזגלו נ' מדינת ישראל, תק-על 98(3) 915). כך הוא בעבירת האינוס בו נדרשת הוכחה של מודעות הנאשם להיעדר הסכמת המתלוננת למעשה הבעילה.

השאלות העומדות בפנינו להכרעה הן - האם מעשה המין שביצע המערער במתלוננת נעשה בהסכמתה החופשית; והאם מתקיים במערער היסוד הנפשי הנדרש לעבירת אינוס, קרי: האם היה מודע להיעדר הסכמתה של המתלוננת למעשה".

על יסוד אי-ההסכמה עמדה גם כב' השופטת מ' נאור, הסוקרת את גלגולו של יסוד זה בחקיקה ובפסיקה [בע"פ 2604/04](http://www.nevo.co.il/case/5709733)  **בנבידה נ' מדינת ישראל**, פורסם באתר המשפטי נבו, (2006). בסיום הסקירה היא מוסיפה:

"...עם תיקון 61 נשרה הדרישה לנסיבה חיצונית שתשלול את ההסכמה, קרי, הדרישה שאי ההסכמה תנבע מאיום, הפעלת לחץ או כוח שמקורם במבצע העבירה. נותרה, אפוא, ההסכמה החופשית לבדה, כשהיא עירום ועריה, ללא כל נסיבות או מניעים העוטפים אותה. במובן זה, פסקה אי ההסכמה מלהיות יסוד התלוי בדבר, קרי, בפעולה כלשהי - איום, הפעלת לחץ, אלימות או כפייה - והפכה ליסוד נפשי פנימי סובייקטיבי ולא מתקיים עוד יחס של סיבה-תוצאה בין מעשיו של הגבר ואי הסכמתה של האישה".

82. לאור הממצאים דלעיל, אנו קובעים כי הנאשם החדיר את איבר מינו לנרתיקה של המתלוננת. אנו קובעים ממצא זה לאחר שדחינו את אחת הגרסאות של הנאשם כי אינו מסוגל להגיע לזקפה או שנדרש לו זמן לכך (משחק מקדים) והעדפנו את גרסת המתלוננת שחשה כי איבר מינו של הנאשם חודר לאיבר מינה. גם את גרסתו של הנאשם כי לא ידע שלמתלוננת טרם מלאו שש עשרה דחינו. למצער, הנאשם ידע בשעת מעשה כאשר המתלוננת אמרה לו את גילה, אך הוא לא נרתע והמשיך בביצוע זממו, חרף אזהרתה.

83. לא התעלמנו מהעובדה, כי התגלתה סתירה בעדותה של המתלוננת באשר לשאלה האם חשה בכאבים לפי טענתה, בעת שהנאשם החדיר את איבר מינו לאיבר מינה. בגרסתה הראשונה טענה המתלוננת, כי חשה בכאבים בעת שהנאשם החדיר את איבר מינו לאיבר מינה, ואילו כאשר עלתה בפעם השלישית לדוכן העדים היא כינתה את איבר מינו של הנאשם "פיסטוק" והעידה, כי לא חשה בכאבים בעת החדירה של הנאשם לאיבר מינה. נזכיר גם את הסתירה בעדות המתלוננת בשאלה האם הנאשם הרטיב את איבר מינו כדי להקל על חדירתו או הרטיב את איבר מינה לצורך זה. לא התעלמנו גם מאחת מגרסאות הנאשם, כי יש לו קושי להגיע לזקפה בעת קיום מגע מיני. לאחר ששקלנו את כל הראיות הגענו למסקנה, כי יש להאמין למתלוננת גם באשר לגרסתה כי הנאשם החדיר את איבר מינו לאיבר מינה מספר פעמים. נזכיר, כי אין זה המגע המיני הראשון שקיימה המתלוננת עם בני המין השני, ולכן יש להאמין לה כי הרגישה את איבר מינו של הנאשם חודר לאיבר מינה. נוסיף, כי לצורך עבירת האונס די גם בראשית חדירה (ראו גם הכרעת הדין שנתנו בתיק [פ"ח 7014/06](http://www.nevo.co.il/case/512006) **מדינת ישראל נ' אלימלך**, אשר ניתן ביום 11.12.06). נוסיף, כי המתלוננת העידה כי איבר מינו היה קשיח. הנאשם יכול היה להוכיח את אין אונו באמצעות בדיקה פיזית, כפי שאמר שיעשה, אך לא עשה, ובכך מנע מבית המשפט ראייה חשובה בשאלת החדירה.

84. בענייננו, אין לנו צורך ללמוד על אי ההסכמה תוך חיפוש נסיבות חיצוניות, שכן שמענו את ת/24, שבו נשמעות זעקותיה של המתלוננת הפונות לנאשם לחדול ממעשיו. בנוסף, יש גם ראיות חיצוניות התומכות בגרסת המתלוננת. הרוכבים שראו את מצבה הנפשי הקשה, השוטרים שהגיעו למקום, שמעו וראו את המתלוננת והתנהגותה, שיחתה של המתלוננת עם המוקדנית לאחר מעשה, החבורות בחלק האחורי של גופה והפצע מעל עינו השמאלית של הנאשם המצביעים על מאבק בין הנאשם למתלוננת.

85. מהממצאים שקבענו ניתן לומר, כי הנאשם היה מודע לאי הסכמתה של המתלוננת לקיים עמו יחסי מין. היסוד הנפשי הנדרש הוא, אפוא, מודעות לרכיב העובדתי של העבירה, לרבות אי הסכמת האישה, ולחלופין עצימת עיניים לשאלת ההסכמה, היינו, כי הנאשם חשד שהאישה איננה מסכימה, אך נמנע מלברר עניין זה. בהקשר זה נפנה [לסעיף 20(ג)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.c.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), המורה כי: **"רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם"**.

כפי שאמרנו ב[פ"ח 7013/06](http://www.nevo.co.il/case/512002) **מדינת ישראל נ' תורן**, תק-מח 2007(1), 9774 (2007):

"עצימת עיניים בנוגע לעבירת אינוס כוללת גם יחס של חוסר אכפתיות לשאלה אם המתלוננת מסכימה לבעילה, אם לאו, וכן קיומו של 'חלל תודעתי', היינו, אדישות לשאלה אם ההסכמה קיימת אם לאו, ללא הקדשת מחשבה לענין זה ותוך נטילת סיכון מודע, כי ההסכמה איננה נתונה (ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 289, בעמ' 305). כפי שנאמר בע"פ 5938/00 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 873, בעמ' 897 'הדרישה כי נאשם שבלבו התעורר חשד ממשי שמא האישה אינה מעוניינת בקיום יחסי מין עמו יברר את הסכמת האישה עובר למגע המיני, אינה מהווה דרישה מוגזמת. הגבר והאישה נמצאים יחדיו, ומה קל יותר מלברר את רצונה של האישה, אלא אם הגבר מעדיף שלא לדעת...' (בעמ' 897, מפי כב' השופטת ביניש)'".

הנאשם היה מודע לרכיב הנסיבתי של העבירה, כי המתלוננת אינה מסכימה לקיים עמו יחסי מין. הנאשם התעלם מצעקותיה ומזעקותיה והמשיך להחדיר לאיבר מינה של המתלוננת את איבר מינו. ניתן גם לומר, כפי שעולה מהקלטת ת/24, כי הנאשם היה אדיש לחלוטין לשאלת ההסכמה של המתלוננת למעשה החדירה, משום שהחליט שה"לא" הוא "כן". קריאותיה הנואשות של המתלוננת לנאשם לחדול לא חדרו לליבו. במצב דברים זה הנאשם היה לפחות אדיש לשאלת הסכמתה של המתלוננת וקיבל עליו את הסיכון כי המתלוננת אינה חפצה לקיים עמו יחסי מין. עצימת העיניים של הנאשם, בכל הנוגע לרכיב של אי הסכמת המתלוננת, שקולה כנגד ידיעה כי המתלוננת מסרבת לקיים עמו יחסי מין.

### עבירת החטיפה

86. [סעיף 369](http://www.nevo.co.il/law/70301/369) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), קובע:

"הכופה אדם בכוח או באיומים ללכת מן המקום שהוא נמצא בו, הרי זו חטיפה ודינו מאסר עשר שנים."

מדובר בעבירה של חטיפה סתם, שהוספה ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (תיקון מס' 12), תש"ם-1980. החטיפה, לפי התיקון האמור, אינה חייבת להיות רק בכוח, והיא יכולה להתבצע גם באיומים בלבד.

[סעיף 374](http://www.nevo.co.il/law/70301/374) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מוסיף וקובע:

"החוטף אדם כדי שיהיה נתון לחבלה חמורה, למגע מיני אסור או לחיי זנות והחוטף אדם בידיעה שהנחטף יהיה נתון במצב כאמור, דינם - מאסר עשרים שנים".נ

[בסעיף 34כד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kd) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מוגדרת **"חבלה חמורה"** כהאי לישנא:

"'חבלה חמורה' - חבלה העולה כדי חבלה מסוכנת, או הפוגעת או עלולה לפגוע קשות או לתמיד בבריאות הנחבל או בנוחותו, או המגיעה כדי מום קבע או כדי פגיעת קבע או פגיעה קשה באחד האיברים, הקרומים או החושים החיצוניים או הפנימיים".

ב[ע"פ 7365/00 פרחאת נ' מדינת ישראל, פ"ד נז](http://www.nevo.co.il/case/5784790)(6) 151 (2003), נאמר מפי כב' השופט א' ריבלין, כי החטיפה [בסעיף 374](http://www.nevo.co.il/law/70301/374) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) היא חטיפה **"לשם"** חבלה חמורה או עבירת מין. והוא מוסיף (בעמ' 164):

"...העבירה של 'חטיפה סתם' אינה כוללת יסוד של מטרה, ודוברת אך בכפייה של אדם, בכוח או באיומים, ללכת ממקום הימצאו או פיתויו באמצעי תרמית לעשות כן. אלא שבניגוד לעבירות של הוצאת אדם מן הארץ וממשמורת, המצמצמות עצמן למקרים ספציפיים וחמורים של הוצאת אדם ממקום הימצאו, חובקת העבירה של 'חטיפה סתם', על-פי לשונה, כל מקרה של הנעת אדם ללכת ממקום הימצאו בכפייה או בפיתוי – ואין נפקא מנה מהו המקום שבו הוא נמצא, לאן הוא הולך, ולאיזו מטרה נעשה מעשה הכפייה או הפיתוי".

על ייחודה של העבירה לפי [סעיף 374](http://www.nevo.co.il/law/70301/374) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מוסיף כב' השופט א' ריבלין (בעמ' 172):

"...המבדיל עבירה זו (לפי סעיף 374) מן העבירה של חטיפה 'סתם' הוא הלך הנפש של החוטף, ואין נפקא מינה אם התממשה המטרה הנקובה בסעיף אם לאו. סעיף 374 מונה שתי חלופות מבחינת היסוד הנפשי הדרוש: האחת, 'כדי שיהיה נתון לחבלה חמורה', והאחרת, 'ידיעה שהנחטף יהיה נתון במצב כאמור'.

מדובר בשלילת חופש התנועה של הקורבן בדרך של תפיסתו, עיכובו או כליאתו (ראו גם [ע"פ 856/04](http://www.nevo.co.il/case/5731183) **גלידאן נ' מדינת ישראל,** תק-על 2005(1), 2523 (2005).

87. בענייננו, המתלוננת חפצה לרדת ממכוניתו של הנאשם לאחר שחלף על פני בית החולים "הדסה", והיא גם אמרה לו זאת. הנאשם לא עצר את רכבו ובכך שלל את חירותה של המתלוננת. כאשר המתלוננת ברחה מהרכב, לאחר שהמכונית הגיעה לסטף, הנאשם החזיר אותה למכוניתו בכוח (ראו זכ"ד של שלומי בכר, ת/15 והתמונות ת/3). לעומתה, הנאשם מסר גרסאות שונות וסותרות מדוע ברחה המתלוננת מהרכב והאם בכלל נמלטה מהרכב, גרסאות שאינן אמינות בעינינו.

הנאשם חטף את המתלוננת למטרת קיום מגע מיני. אין נפקא מינה אם העבירה המינית הושלמה. לשון אחר, העבירה לפי [סעיף 374](http://www.nevo.co.il/law/70301/374) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) אינה עבירת תוצאה. ברישא של הסעיף מדובר בחטיפה מתוך מטרה של קיום עבירת מין, ואילו הסיפא דורשת קיום היסוד הנפשי כאמור [בסעיף 20(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ראו גם, [סעיף 90א](http://www.nevo.co.il/law/70301/90a) לחוק העונשין), דהיינו, מודעות לטיב המעשה ולהתקיימות הנסיבות האמורות שהתקיימו בפועל. במקרה דנא, הנאשם חטף את המתלוננת מתוך מטרה לקיים עמה יחסי מין – מגע מיני אסור - וגם ניתן לומר כי הנאשם היה מודע למצב שבו תהיה המתלוננת. הנאשם היה מודע לטיב המעשה שעשה – החטיפה והנסיבות – שהמתלוננת תהיה נתונה למגע מיני אסור ואין צורך להוכיח כי חפץ בתוצאה זו.

### הטרדת עד

88. מטרת [סעיף 249](http://www.nevo.co.il/law/70301/249) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) היא לאסור כל הטרדת עד בנוגע לחקירה על-פי דין או לעדות בהליך משפטי. הטרדה משמעה מעשים הגורמים לאי נעימות, בענייננו, למקבל שיחת הטלפון. אין זו עבירת תוצאה, ולכן אין צורך להראות כי ההטרדה צלחה. לכן, די להראות כי הנאשם היה מודע למהות המעשה, לטיבו ולנסיבות הכרוכות בו. היסוד הנפשי דורש כי הנאשם יהיה מודע כי ההטרדה מתייחסת לדברים שאמר למתלונן והמתייחסים להודעה שמסר או אמור למסור מתלונן במשטרה או בהליך שיפוטי (**קדמי**, שם, עמ' 1591 ואילך).

89. הנאשם מודה כי התקשר בטלפון למתלוננת. מת/6 עולה, כי הנאשם הוזהר לבל יטריד את המתלוננת, אך הוא לא שעה לאזהרה. אמנם המתלוננת לא סיפרה במשטרה, כי בשיחה נטל חלק גם חבר של הנאשם, אך אין הדבר פוגע בגרסתה. בת/6 אישר הנאשם כי אמר למתלוננת, כי היא הכניסה אותו לכלא והיא תוציא אותו. בעדותו התכחש הנאשם לדברים הללו, אך אין אנו מאמינים לו. אנו מעדיפים את גרסת המתלוננת, לפיה אמר לה הנאשם כי היתה אי הבנה והוא יפצה אותה. הדברים הללו נכנסים להגדרה הרחבה של "הטרדה", ודי גם לפי גרסה זו להרשיע את הנאשם בהטרדה, שכן, כעולה מעדותה, שיחה זו גרמה לה לאי נעימות.

### הדחת קטין לסמים מסוכנים

90. [סעיף 21(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.1) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן – **"פקודת הסמים המסוכנים"**), קובע כי מי שנותן סם לקטין דינו עשרים וחמש שנות מאסר. עבירה זו לא פורטה בכתב האישום, הואיל ועד למתן עדותו של הנאשם לא עלה נושא זה על המדוכה. ב"כ הנאשם התנגד להרשעתו של הנאשם בעבירה זו. דין התנגדותו להידחות.

[סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן – **"חוק סדר הדין הפלילי"**), אשר זו לשונו:

"184. הרשעה בעבירה על פי עובדות שלא נטענו בכתב האישום

בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; אולם לא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום."

הרעיון הניצב בבסיסו של סעיף זה הוא, שכאשר במהלך ניהולו של ההליך הפלילי מתגלה, מתוך הראיות אליהן נחשף בית המשפט, אשמתו של הנאשם בעבירה שונה מזו הקבועה בכתב האישום, אין צורך בתיקונו של כתב האישום, ובלבד שהרשעתו של הנאשם בעבירה זו לא הפתיעה אותו, והיתה לו הזדמנות להתגונן מפניה.

ב[ע"פ 6157/03](http://www.nevo.co.il/case/5693684) **הוך נ' מדינת ישראל,** תק-על 2005(3), 3996 (2005), אמר כב' השופט א' א' לוי:

"המבחן להזדמנות סבירה להתגונן הוא מהותי, ולא טכני-פורמאלי. כך נפסק, כי כאשר הרשעתו של נאשם בעבירה שיסודותיה כלולים ממילא בעבירה המצוינת בכתב האישום, לא יכול הנאשם לטעון כי הורשע מבלי שניתנה לו הזדמנות להדוף את ההאשמות שדבקו בו (ראו ע"פ 807/99 מדינת ישראל נ' חיים עזיזיאן, פ"ד נג(5), 747, 754). ועוד נפסק, כי כאשר קו ההגנה שהנאשם הציב לעצמו נוכח האישום המופיע בכתב האישום כולל בחובו ממילא את קו ההגנה שהיה מנחה אותו נוכח האישום בו הורשע בפועל, אזי אין לומר כלל ועיקר כי הופתע, וכי לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן (ראו ע"פ 63/79 ציון עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3), 606). יתרה מכך, השאלה אם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן לנוכח העובדות החדשות שהתגלו במהלך משפטו, תוכרע בכל מקרה לפי נסיבותיו, ובהקשר זה נקבע, כי אין להשוות בין מקרה שבו הנאשם הורשע לפי מערכת עובדות חדשות שזיקתה לגרסה העובדתית עליה מבוסס כתב האישום, הינה רפה וקלושה, לבין תרחיש שבו יש קשר ענייני ממשי והדוק בין עובדותיו של כתב האישום לבין העובדות החדשות, שנתגלו במהלך המשפט ושבפועל עליהן נסמכת הרשעתו (ע"פ 545/88 שלמה בן עזרא נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(2) 316)".

במאזן בין חשיפת האמת וזכות הנאשם להתגונן, יש ליתן לזכות האחרונה משקל רב יותר. עמד על כך כב' השופט א' א' לוי ב[ע"פ 9256/04](http://www.nevo.co.il/case/6148664) **נוי נ' מדינת ישראל,** תק-על 2005(3), 1791 (2005), בקובעו לאמור:

"התכלית העומדת בבסיס דרישת ההזדמנות הסבירה להתגונן, הנה הבטחת יכולתו של הנאשם להתמודד עם הקושי הנובע מחסרונו של טיעון עובדתי בכתב האישום. הגנתו עשויה להיפגם בנסיבות בהן הוא לא הועמד, במועד הגשת כתב האישום, על מכלול העובדות שבגינן נמצא, בסופו של הליך, חייב בדין. אכן, תנאי יסודי ליכולתו של נאשם לגבש ולהציג קו הגנה הוא ידיעה בדבר האישומים המיוחסים לו, שהרי אין אדם יכול להתגונן אם אין הוא יודע מפני מה (ראו והשוו ע"פ 545/88 בן עזרא נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(2) 316, 323, להלן: פרשת בן עזרא; ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 534, 541).

הלכה עמנו כי המבחן לבחינת קיומה או היעדרה של הזדמנות סבירה להתגונן, הוא מבחן כפול. ראשיתו בבחינה טכנית-פרוצדוראלית, שעיקרה בשאלה האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לחקור עדים, להביא ראיות מטעמו וכדומה, וסופו בבחינה מהותית, שעיקרה בשאלה אם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לגבש ולהציג קו הגנה ביחס לעבירה שעובדותיה לא נטענו בכתב האישום (ראו ע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד   
לג(3) 606, 615)".

(ראו גם, [דנ"פ 4603/97 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5966542)(3) 160 (1998)).

לפי ההלכה הפסוקה, בית המשפט רשאי להרשיע נאשם על-פי עובדות שהוכחו בפניו גם בעבירה אחרת, על-פי עובדות שלא צוינו בכתב האישום ובעבירות שלא צוינו בהוראות החיקוק. ההרשעה מותנית בכך שהיתה לנאשם הזדמנות להתגונן ואין צורך בתיקון כתב האישום (י' קדמי **על סדר הדין בפלילים** (תשס"ג-2003), עמ' 1091 ואילך). תנאי נוסף, המגן על נאשם במקרה שהוא חשוף להרשעה בעבירה שאינה מופיעה בכתב האישום הוא, שאין להטיל עליו לאחר שהורשע עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות שבכתב האישום, זאת כדי שהנאשם לא יעמוד בפני סיכון לענישה חמורה יותר מזה שהיה צפוי לו על –פי עובדות כתב האישום.

91. בענייננו הנאשם עצמו פתח חזית חדשה וגולל את סיפור הספקת הסמים למתלוננת, חרף אזהרת ב"כ המאשימה בראשית חקירתו הנגדית כי בית המשפט עלול להרשיעו בעבירה זו. לעדותו של הנאשם יש סיוע גם בעדות המתלוננת שעלתה לדוכן העדים פעמיים נוספות. בנסיבות אלה אין הנאשם יכול לטעון, כי לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן לא במובן הטכני ולא במובן המהותי. הנאשם גם היה מודע לחומרת העבירה שבה הודה במהלך עדותו.

### טענות הגנה נוספות

92. ב"כ הנאשם טען להגנה מן הצדק בשל כך שהמתלוננת לא הועמדה לדין בגין שימוש בסמים מסוכנים. דין הטענה להידחות. אין דומה מי שמספק סם לקטין שהעונש בגין עבירה זו הוא עשרים וחמש שנות מאסר לבין קטין שיכול לעמוד לדין בעבירה לפי [סעיף 7(א)(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a.c) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216). נזכור כי תכליתו של [סעיף 21](http://www.nevo.co.il/law/4216/21) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) הינה להילחם בהדחת קטינים לסמים מסוכנים ובצידו החמרה משמעותית בענישה. הנאשם לא הודה בתשובתו לאישום כי סיפק סמים למתלוננת. הנאשם רק טען כי המתלוננת ביקשה ממנו בבוקרו של אותו יום לדאוג לכך שיהיו סמים. כאשר נסעו לסטף, היו ברכב, לטענת הנאשם, סמים, שאותם הסתיר לאחר שהגיעו ארבעת הרוכבים למקום האירוע. לו היה הנאשם מודה בתשובתו לאישום, כי סיפק סמים למתלוננת, היה מתייתר הצורך של המאשימה להביא ראיות להוכחת אישום זה (**קדמי**, לעיל, עמ' 993). הודאה כזו אינה ראיה, אלא היא תוחמת את יריעת המחלוקת בין המאשימה לנאשם, ולכן העובדות בהן הודה נאשם אינן טעונות הוכחה. לעומת זאת, עדותו של הנאשם, כי סיפק סמים למתלוננת היא ראיה ככל הראיות ועל בית המשפט לבחון אותה ולתת לה את המשקל המתאים לדעתו (קדמי, **על הראיות**, חלק שלישי, עמ' 1192). בענייננו, לאור שלל הגרסאות שהפיק פיו של הנאשם, היה קשה לסמוך רק על עדותו, שחלקה התברר כשיקרי (עישון הסמים בעמינדב); היה צורך גם בעדות המתלוננת, כדי לבחון מה אמת ומה שקר בעדותו של הנאשם. בהתחשב בתכלית העיקרית של [פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) – מלחמה בסוחרי הסמים כדי לצמצם את השימוש בסמים ולמנוע מצעירים להשתמש בסמים מסוכנים – נכון נהגה המאשימה שבחרה שלא להעמיד לדין את המתלוננת, שהיא קטינה, לקרוא לה שנית לדוכן העדים ולבקש להרשיע את הנאשם, בהסתמך על עדותה, בהדחת קטינה לשימוש בסמים.

93. לאור האמור, אי העמדת המתלוננת לדין אינה נוגדת את העקרונות של צדק והגינות משפטית ואין מדובר בהתנהגות שערורייתית של המאשימה ([סעיף 149(10)](http://www.nevo.co.il/law/74903/149.10) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903); [דנ"פ 3189/05](http://www.nevo.co.il/case/6211872) **אילון חברה לביטוח בע"מ נ' מדינת ישראל**, פורסם במאגר המשפטי נבו (2006); [ע"פ 4855/02 בורוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט](http://www.nevo.co.il/case/5819116)(6) 776 (2005); קדמי, על סדר הדין בפלילים, **שם**, עמ' 976 ואילך).

94. ב"כ הנאשם ביקש לפסול את הודעותיו של הנאשם במשטרה וזאת על סמך הלכת יששכרוב ([ע"פ 5121/98](http://www.nevo.co.il/case/5883040) **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, תק-על 2006(2), 1093 (2006)). דין טענה זו להידחות. הלכת יששכרוב נסבה על שאלת קבילות הודאות שמסר חשוד במשטרה. בית המשפט צריך לבחון האם הודאתו נתקבלה מרצון חופשי או דילמא יש לפסול אותה מפני שלא נתקיימו תנאי [סעיף 12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569). נזכיר, כי לצד ההגנה על שלמות גופו ונפשו של הנחקר, נועד [סעיף 12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), על-פי לשונו המפורשת, להגן על אוטונומית הרצון ועל חופש הבחירה של הנאשם במסירת הודאתו בחקירה (הודאה "חופשית ומרצון"). הנאשם לא הודה בחקירותיו במשטרה כי אנס או חטף את המתלוננת ולכן אין תחולה, במקרה שלנו, להלכת יששכרוב. לא זו אף זו. כב' השופטת ד' ביניש (כתוארה אז) קובעת, כי לא כל פגיעה כאמור תגרום, מניה וביה, לפסילת ההודאה שמסר חשוד וכדבריה:

"אין בידי לקבל את טענת באי-כוח המערער לפיה סעיף 12 לפקודת הראיות נועד להגן על מלוא היקפן של זכות השתיקה וזכות ההיוועצות בעורך-דין, באופן שפגיעה בהן תוביל בהכרח לפסילת קבילותה של הודאה לפי סעיף 12 הנ"ל. כאמור, על-פי לשונו ותכליתו של סעיף 12, נועד הוא להגן מפני פגיעה משמעותית באוטונומית הרצון החופשי של הנחקר. בהתאם לכך, פגיעה שלא כדין בזכות השתיקה או בזכות ההיוועצות בעורך-דין תוביל לפסילת קבילותה של הודאת נאשם במסגרת סעיף 12 הנ"ל, רק כאשר יש באותה פגיעה על-פי אופיה ועוצמתה בנסיבות העניין, כדי לפגוע באופן חמור בחופש הבחירה ובאוטונומית הרצון של הנחקר במסירת הודאתו. כך למשל, הימנעות החוקרים שלא כדין ממתן אזהרה בדבר זכות השתיקה בנסיבות בהן הוכח כי הנאשם היה מודע בפועל לזכותו לשתוק, לא תוביל לפסילת הודאתו לפי סעיף 12 לפקודת הראיות, באשר בנסיבות אלה לא נפגעה באופן משמעותי יכולתו של הנאשם לבחור האם לשתף פעולה עם חוקריו (ראו: פסק-דינה של השופטת שטרסברג-כהן בע"פ 5825/97 שלום נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 933, 945-944; עוד ראו והשוו: עמדתו של פרופ' בנדור הסבור כי יש לפסול קבילותה של הודאה לפי סעיף 12 לפקודת הראיות, רק כאשר מתקיים קשר סיבתי בין אי מתן האזהרה בדבר זכות השתיקה לבין מסירת ההודאה בחקירה: א' בנדור "גבייה של הודאת נאשם וקבילותה – מטרות, אמצעים ומה שביניהם" פלילים ה (תשנ"ו) 245, 265, 269).

סיכומם של דברים; אף שמקבלת אני את עמדתם של באי-כוח המערער לפיה יש לפרש את הוראת-סעיף 12 לפקודת הראיות בהשראתו של חוק היסוד, יש לדחות את טענתם לפיה אי מתן הודעה כדין בדבר זכות השתיקה או זכות ההיוועצות בעורך-דין, מחייבת בהכרח את פסילתה של ההודאה לפי סעיף 12 הנ"ל. אף כי פגיעה בזכויות האמורות תהווה שיקול נכבד במסגרת בחינת קבילותה של ההודאה, אין מדובר בשיקול בלעדי או מכריע. בהתאם ללשונה ולתכליתה של הוראת-סעיף 12 הנ"ל, יש לפסול מכוחה הודאה רק כאשר הפגיעה שלא כדין בזכות השתיקה או בזכות ההיוועצות בעורך-דין יצרה פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומית הרצון ובחופש הבחירה של הנאשם במסירת הודאתו. קיומה של פגיעה כאמור תיבחן על-פי נסיבותיו של כל מקרה לגופו. מכל מקום, ראוי להדגיש כי פגיעה בזכות השתיקה או בזכות ההיוועצות בחקירה, אף בנסיבות בהן אין היא מובילה לפסילת קבילותה של ההודאה, עשויה לפגום במשקלה הראייתי"

(ראו גם, [ע"פ 3097/04](http://www.nevo.co.il/case/5678895) **סויסה נ' מדינת ישראל,** תק-על 2006(4), 600 (2006); [ע"פ 645/05](http://www.nevo.co.il/case/5716378) **זליגר נ' מדינת ישראל,** תק-על 2006(4), 3207 (2006)).

95. טענה נוספת באשפתו של ב"כ הנאשם היא, כי לנאשם עומדת הגנה מכוח [סעיף 34ט(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34i.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) שזה לשונו: **"גרם אדם למצב השכרות כדי לעבור בו את העבירה, רואים אותו כמי שעבר אותה במחשבה פלילית אם היא עבירה של התנהגות, או בכוונה אם היא מותנית גם בתוצאה"**. לטענת ב"כ הנאשם, הנאשם נטל "פס" של הרואין בבוקר לא כדי לעבור עבירת מין, אלא כי היה צרכן סמים ללא קשר למעשה המיני שנעשה באותו יום. לשון אחר: הנאשם לא נטל את הסם על מנת לעבור עבירה של מגע מיני אסור (**"כדי לעבור בו עבירה"**), ולכן הוא חוסה תחת כנפי ההגנה [בסעיף 34ט](http://www.nevo.co.il/law/70301/34i) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

גם טענה זו דינה להידחות. הנאשם היה אומנם אפאטי – שהיא טענה של שכרות חלקית, הכוללת גם מצב שבו נמצא אדם תחת השפעת סם מסוכן - אך היה מודע לטיב המעשה ולנסיבותיו, כפי שקבענו, ולכן לא תעמוד לו ההגנה לפי [ס"ק (ה)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34i.e) [לסעיף 34ט](http://www.nevo.co.il/law/70301/34i) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). מבין הראיות שעליהן עמדנו נזכיר את ת/1, שבו נשאל הנאשם מדוע המתלוננת צעקה ובכתה, אך הוא סירב להשיב בנימוק כי הוא מסובך; את המכתב ת/31 ממנו עולה כי הנאשם הבין שהמתלוננת מתנגדת לקיום יחסי מין עמו ואת הקלטת ת/24, שבה נשמעות צעקות התחינה של המתלוננת. לנאשם אין תשובה לשאלה מדוע צעקה המתלוננת (ראו, למשל, ת/5). כפי שקבענו לעיל, אין לומר כי הנאשם לא הבין מה עולל למתלוננת גם כאשר אנו יוצאים מנקודת הנחה שהנאשם צרכן סמים. מכאן שדין טענת ההגנה להידחות.

ב[ע"פ 3243/95 צאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/5815566)(1) 769, 785-784 (1998) נאמר:

"מסעיף 34ט לחוק העונשין עולה כי אם נכנס המערער למצב שכרות 'בהתנהגותו הנשלטת ומדעת', הרי שכל עוד לא נכנס למצב זה 'כדי לעבור בו את העבירה'(כלשון סעיף 34ט(ג)) עדיין עומדת לו ההקלה שבסעיף 34ט(ב) לחוק. דהיינו, כי אין להרשיעו בעבירה הדורשת כוונה כלפי התוצאה, אלא בעבירה שבה היסוד החפצי כלפי התוצאה האסורה הינה של אדישות בלבד...

מכאן, שאף אם היה המערער תחת השפעת סמים בעת האירוע אין בכך די כדי להכניסו לגדר הגנת השכרות, בלי שעוד הוכח כי נטילת הסמים שללה ממנו שלילה של ממש את יכולתו להבין את מעשהו או את הפסול שבו, או להימנע מעשותו. לעניין זה יפים דבריה של השופטת דורנר בע"פ 7761/95 אבו חמאד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 245, אף כי נאמרו בעניין של הגנה אחרת (הגנת אי-שפיות הדעת), כי:

'...מחלת נפש שבה חולה נאשם אינה מבססת, כשלעצמה, סייג של אי-שפיות. השאלה היא אם המחלה שללה את כושר ההבנה של הנאשם או את רצונו החופשי כמפורט בסעיף 34ח לחוק העונשין...' (בעמ' 249).

שכן, 'במקרים בהם לא היה בשכרות כדי להשפיע כאמור על הכרת האדם את מה שעשה, אין לשכרות כל השלכה על עצם פליליותו של המעשה' (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (כרך ב), בעמ' 589)".

העבירה שאותה עבר הנאשם אינה עבירה תוצאתית. ב[ע"פ 7951/05](http://www.nevo.co.il/case/6238635) **מדינת ישראל נ' פלוני,** לעיל, אומר כב' השופט ס' ג'ובראן:

"עבירת האינוס הינה עבירה התנהגותית. יסודותיה העובדתיים הם התנהגות של 'בעילה' (כהגדרתה בסעיף 345(ג) לחוק) ושני רכיבים נסיבתיים: הבעילה צריכה שתהא 'של אישה' ושתעשה 'שלא בהסכמתה החופשית'. סעיף 345 לחוק העונשין מגדיר את 'הבועל' כזה 'המחדיר איבר מאיברי הגוף או חפץ לאיבר המין של האישה'" .

בנסיבות אלה, גם אם נניח שהנאשם לא נטל את הסם בבוקר של יום האירוע כדי לעבור את העבירה של מגע מיני אסור, אזי ניתן להרשיעו בעבירת האינוס, שהיא עבירה התנהגותית מתוך מחשבה פלילית מלאה (השוו קדמי, **על הדין בפלילים** (תשס"ה-2004), עמ' 502).

96. לאור האמור, יש להרשיע את הנאשם בעבירות הבאות: עבירה של אינוס, עבירה לפי [סעיפים 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ו-[345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301); עבירה של חטיפה, עבירה על [סעיף 374](http://www.nevo.co.il/law/70301/374) לחוק העונשין; עבירה של הטרדת עד, עבירה על [סעיף 249](http://www.nevo.co.il/law/70301/249) לחוק העונשין ובעבירה של הדחת קטין לסמים מסוכנים, עבירה על [סעיף 21(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.1) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216).

### חיוב הסנגוריה הציבורית בהוצאות המאשימה

97. בהחלטה שנתנו ביום 21.3.07 קבענו כי המאשימה תגבה עדות נוספת מהמתלוננת עד ליום 11.4.07 וכי המועד הנוסף לשמיעת עדותה ייקבע בישיבה הבאה. ביום 26.3.07 נקבע המשך שמיעת הראיות ליום 1.4.07, בשעה 14:00. בישיבה זו, דחינו את בקשת הסנגור לקבל חוות דעת של ד"ר גוליק מטעמו של הנאשם, העוסקת בהשפעות של שימוש בסמים על המתלוננת, בשל כך שלא הונחה תשתית עובדתית שהמתלוננת השתמשה בסמים באותו יום, שבו נאנסה. בשלב זה ביקש הנאשם לפטר את סנגורו. בעקבות הדברים האלה ביקש עו"ד להמן, סנגורו של הנאשם, להתפטר. בקשה זו נדחתה על ידינו. עו"ד להמן התווכח עם בית המשפט, בטענו כי לפי הנחיות הסנגור הציבורי המחוזי אין הוא יכול להמשיך לייצג את הנאשם. עו"ד להמן התקשר לסנגור הציבורי ולאחר שחזר העיד את עד ההגנה א"כ. בתום עדותו של א"כ עלתה לדוכן העדים המתלוננת. כעולה מדבריו של עו"ד להמן, הוא קיבל את ההודעה על קיום דיון ביום 1.4.07 לשם חקירת המתלוננת ביום 28.3.07. עוד התברר, כי ב"כ המאשימה הודיעה לעו"ד להמן, כי המתלוננת זומנה למתן עדות לאותו מועד. הסנגור טען, כי לא ראה את הפקס שנשלח אליו, וסבר כי המתלוננת לא תחקר באותו היום. כאשר בית המשפט הציע לסנגור לעשות הפסקה כדי שילמד את תוכן ההודעה, שאין חולק שהינה קצרה, שינה עו"ד להמן טעמו. הפעם טען, כי לפי הנחיות הסנגור הציבורי המחוזי אין הוא רשאי לחקור את המתלוננת. גם לאחר שהוסבר לו כי לא ישוחרר וגם לאחר ההפסקה שבה חזר עו"ד להמן והתייעץ עם הסנגור המחוזי, סרב עו"ד להמן לחקור את המתלוננת. לאחר שראינו כי עו"ד להמן עומד בסרובו לחקור את המתלוננת הורינו, בהחלטה שנתנו, כי עליו לחקור את המתלוננת. לאחר מתן החלטה זו נחקרה המתלוננת בחקירה ראשית על-ידי ב"כ המאשימה. בתום חקירתה, הודיע עו"ד להמן כי הוא מנוע מלחקור את המתלוננת, לאור ההנחיות שקיבל. בשלב זה הודיע הנאשם כי הוא מסכים שעו"ד להמן יחזור וייצג אותו. חרף זאת, סרב עו"ד להמן לחקור את המתלוננת. נזכיר, כי לעו"ד להמן לא היה כל קושי לחקור את א"כ למרות שהנאשם ביטל את ייצוגו, אך כאשר המדובר היה במתלוננת, סרב לחקור אותה. מאחר ועו"ד להמן סרב לחקור את המתלוננת קבענו מועד לשמיעת הסיכומים. כמצופה, הגיש עו"ד להמן בקשה לחקור את המתלוננת חקירה נגדית על הודעתה הנוספת ומחוסר בררה, ועל מנת שלא לקפח את הנאשם נענינו לבקשה, המתלוננת עלתה על דוכן העדים בפעם השלישית.

98. אנו רואים בחומרה את התנהגותו של עו"ד להמן. הנחיות הסנגוריה כבודן במקומן מונח, אלא שבית המשפט הוא הפוסק האחרון, כאמור בהחלטתנו מיום 1.4.07 (עמ' 542-541). עקב התנהגות זו של הסנגוריה הציבורית בוזבז לריק זמנו של בית המשפט והמתלוננת נאלצה לחזור ולבוא פעם נוספת להעיד. לאור זאת אנו מחייבים את הסנגוריה הציבורית לשלם למדינה הוצאות בסך 3,000 ₪.

**ניתנה היום כ"ג בתמוז, תשס"ז (9 ביולי 2007) במעמד הצדדים.**

**5129371**

**5129371**

משה רביד 54678313-7025/06

**5467831354678313**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **אהרן פרקש, שופט** |  | **אורית אפעל-גבאי, שופטת** |  | **משה רביד, שופט** |

**נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה**