##### בתי המשפט

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בית משפט מחוזי באר שבע | | פ 000952/97 | |
|  | |
| בפני: | כבוד השופט ג.גלעדי- אב"ד,  השופט ב.אזולאי  השופט ח.עמר | תאריך: | 21/09/2003 |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | מדינת ישראל | |  |
|  |  |  | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | סרוסי רונן | |  |
|  |  |  | הנאשם |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), [34יח(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34jh.a)

#### הכרעת דין

#### השופט ח. עמר

#### מהות האישום ורקע עובדתי.

5129371

1. כתב האישום בתיק זה מיחס לנאשם – **רונן סרוסי** – עבירה של **מעשה סדום****,** לפי סעיף [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) התשל"ז – 1977 (להלן: **"החוק"**) בצירוף סעיפים [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ו- [345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) לחוק הנ"ל ; וכן עבירה של **איומים,** לפי [סעיף 192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) לחוק האמור.

על פי הנטען בכתב האישום, הגיעה המתלוננת ש.ח. (שהיתה בזמן האירוע בת 18; להלן: **"המתלוננת"**) בתאריך שאינו ידוע במדוייק, אך בחדש 12/93, בשעות הערב לביתו של הנאשם באשדוד – בו שהה גם אחד בשם דוד אליאס (להלן: **"אליאס**" או "**דוד**"). הנאשם ואליאס השכיבו את המתלוננת על המיטה, כשהנאשם מחזיק בה בכוח; ואליאס, שהוריד את מכנסיה, החדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה; ותוך כדי כך, החדיר הנאשם בכוח את איבר מינו לתוך פיה של המתלוננת, בנוכחות אליאס.

אחר מעשים אלה איימו הנאשם ואליאס על המתלוננת כי יפגעו בשמה הטוב, בכך שאמרו לה כי אם תספר על האירוע, יביישו אותה ו"יהיה יותר גרוע", וזאת בכוונה להפחידה.

2. הנאשם כופר בעבירות המיוחסות לו, וגירסתו, בקליפת אגוז, היא כי, אמנם, קיים בדירתו יחסי מין אוראליים עם המתלוננת, בנוכחות אליאס - ובעת שזה האחרון קיים עימה יחסים ואגינליים – אך הדבר היה בהסכמתה החופשית, ושלא עקב שימוש בכוח, או באמצעי כפייה אחר, מצידו או מצד אליאס.

3. המחלוקת הטעונה הכרעה הינה, איפוא, האם הוכח כי האקט המיני, כאמור, שבוצע ע"י הנאשם, בוצע שלא בהסכמת המתלוננת ועקב שימוש בכוח, כפי שטוענת המאשימה, בהתבססה על גירסת המתלוננת ואשר – כך נטען על ידי המאשימה – נמצאו לה חיזוקים בחומר הראיות, ויש, על כן, להעדיפה על פני גירסת הנאשם, הלוקה בסתירות ואף בחוסר היגיון.

4. בטרם נסקור את הראיות והעדויות שהובאו בפנינו – שבעיקרן הן עדות המתלוננת, מחד; ועדויות הנאשם ואליאס, מאידך – נפתח במספר הערות מקדימות ונעמוד על מספר עובדות שאינן שנויות במחלוקת, או שעלו מחומר הראיות:

א. אף שבכתב האישום נאמר שהאירוע נשוא כתב אישום זה התרחש במועד לא ידוע בחדש 12/93, אין מחלוקת כי הוא אירע ביום 8.1.94 (במוצ"ש).

ב. בעת האירוע האמור היתה המתלוננת בת כ- 18 שנה (ילידת 11.4.75) ושירתה כחיילת בשירות סדיר בצה"ל.

ג. המתלוננת הכירה את אליאס בשנת 1992, והיו, עד פרק זמן מסוים לפני האירוע, בקישרי חברות, שבמסגרתם קיימו יחסי מין בהסכמה, אך גם לאחר הפסקת קישרי החברות ומעבר לקשרי "ידידות", גרידא, המשיכו להיפגש מפעם לפעם, לפני האירוע נשוא כתב האישום דנן, ולקיים יחסי מין בהסכמה.

ד. מאידך, את הנאשם – שהינו חברו הטוב של אליאס – לא הכירה המתלוננת, כלל, אלא עד לאירוע נשוא כתב האישום, למעט, פעם אחת קודם לכן, שרק ראתה אותו בחברת אליאס ולא החליפה עימו מילה.

ה. כחדש לאחר האירוע נשוא כתב האישום, התרחש אירוע נוסף בין אליאס לבין המתלוננת בביתה של זו – שבו לא היה מעורב הנאשם דנן – ואשר בעטיו הואשם אליאס בעבירות של ניסיון לאינוס; נסיון לביצוע מעשה מגונה; וביצוע מעשה סדום. אירוע זה אנו מזכירים רק משום שהוא עלה בפרשת ההוכחות באישום דנן נגד הנאשם בחקירה הנגדית של המתלוננת; ועל שום נסיון הסניגור להסתמך גם עליו, כדי להוכיח את חפות הנאשם דנן; וכן למען הבהרת השתלשלות הדברים, ובין היתר, ביחס לעיתוי הגשת התלונה בגין האירוע נשוא כתב האישום דנן.

למען הנוחות יכונה האירוע הנ"ל: **"האירוע השני"**; ואילו האירוע נשוא כתב האישום דנן ייקרא, מכאן ואילך: **"האירוע הראשון"** או "**האירוע נשוא כתב האישום דנן**".

ו. את התלונה בגין האירוע הראשון נשוא כתב האישום דנן , הגישה המתלוננת רק ביום ,4.2.94, ובעקבות התרחשות האירוע השני בינה לבין אליאס, שעליו התלוננה ביום התרחשותו (4.2.94) וכשעד אז לא התלוננה על האירוע הראשון, ואף לא סיפרה עליו לאיש.

ז. כן – וכהערה דיונית – נציין, כי לכתחילה הוגש נגד הנאשם דנן ונגד אליאס כתב אישום מאוחד בתיק פ"ח 533/95, שכלל שני אישומים: האחד – נגד השניים, בגין המעשים נשוא האירוע הראשון (וכמתואר בכתב האישום דנן); והשני – נגד אליאס, בגין המעשים נשוא האירוע השני. כתב אישום זה נידון בפני הרכב אחר של בית משפט זה (בראשית כב' השופט פלפל). ברם, בפועל, ומאחר שהנאשם דנן יצא את הארץ סמוך לאחר הגשת אותו כתב האישום, למשך כשנתיים,ולא ניתן היה לדון אותו בהעדרו, נמחק כתב האישום הנ"ל נגדו; אך לאחר שובו ארצה חודשו ההליכים נגדו, והוגש נגדו כתב האישום בתיק דנן (המתייחס, כמובן, רק לאירוע הראשון, שבו היה מעורב). ברם, מאחר והנאשם דנן שימש כעד הגנה במשפטו של אליאס, על פי כתב האישום המקורי, פסל אותו הרכב עצמו מלדון בענינו של הנאשם דנן, וכך הועבר ענינו של הנאשם לדיון בפנינו.נ

כן, יצויין כי אליאס הורשע בדינו, על ידי אותו הרכב של בית משפט זה בכל העבירות נשוא שני האירועים, וערעורו לבית המשפט העליון נדחה.ב

ח. כן נציין, בהקשר דיוני זה, כי בפנינו העיד אליאס כעד הגנה מטעם הנאשם וכן הוגש חלק מפרוטוקול הדיון במשפטו (מוצג **ת/5**) שכלל, בין היתר, את עדותו שלו; עדותה של המתלוננת; ועדויותיהם של שני עדי הגנה אחרים שהעידו גם בפנינו.

**פרשת התביעה.ו**

כאמור, העדות המרכזית מטעם המאשימה היתה עדותה של המתלוננת, ולהלן נסקור את עדותה וגירסתה.נ

**עדות המתלוננת.ב**

5. **בעדותה הראשית** העידה המתלוננת – ביחס לאירוע נשוא כתב האישום דנן – כי באותו ערב התקשר אליאס אליה, והזמין אותה לדירתו של הנאשם, באומרו לה, כי משם מתכוונים הם ואחרים ללכת למסיבה, והסביר לה איך להגיע לדירת הנאשם. היא הגיעה לדירה בשעה 20:00, לערך, ומצאה שם את הנאשם, בלבד, ובחורה נוספת, ורק לאחר כחצי שעה הגיע אליאס לדירה, בחברת בחור ובחורה, ואמר למתלוננת כי היא מוזמנת להצטרף למסיבה יחד עם כל בני החבורה. אולם, בשלב מסוים עזבו כל היתר את הדירה, כך שנותרו בה רק הנאשם, אליאס והמתלוננת . בשלב מסוים, חשה כאבי ראש, ולבקשתה, נתן לה הנאשם גלולה תוססת במים, ובמקביל הפעיל אליאס מוזיקה, וכן כיבה הוא או הנאשם את האור, והשניים התחילו לרקוד סביבה, כשתוך כדי כך החלו לגעת בחלקי גופה, והיא, שלא הסכימה לכך, ביקשה מהם שיחדלו מלגעת בה ואף הסירה את ידיהם מעליה, תוך שנאבקה בהם, וכה דבריה: **"הם נגעו לי בחזה ובצוואר וניסו לפתוח לי את החולצה. אני ביקשתי מהם שיפסיקו והזזתי להם את הידיים ממני, הם דיברו ביניהם בצרפתית, אני ביקשתי שיפסיקו והורדתי להם את הידים והתכוונתי ללכת. התקרבתי לדלת וראיתי שהיא נעולה. הם המשיכו לרקוד סביבי ולגעת בי ולמשוך אותי וניסו להפשיט אותי, אמרתי להם שיפסיקו ויעזבו אותי בשקט, אז הם אמרו לי: מה אני עושה הצגות, מה זה שאני לא רוצה?! ושאני אפסיק להתנגד.... צעקתי עליהם שיפסיקו והורדתי להם את הידיים ונאבקתי בהם שיפסיקו. בשלב הזה שצעקתי הם פשוט צחקו וחסמו לי את הפה, אני לא זוכרת מי בדיוק עשה מה, כי זה התנהל מהר מאד".** (עמ' 14 לפרוטוקול, ש' 31-18; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

המשיכה המתלוננת והעידה, כי בשלב מסוים **"הם בכוח משכו אותי למיטה",** למרות התנגדותה, והחלו לנסות להפשיט אותה, והיא – שהיתה לבושה חולצה מכופתרת, מכנסי ג'ינס ונעלה מגפיים – ניסתה במאמצים למנוע מהם להסיר מעליה את מגפיה, כדי שלא יוכלו להפשיל את מכנסיה, אך הדבר לא עלה בידה, והם הצליחו להסיר את מגפיה, בהיותה על המיטה, ולהוריד מעליה את מכנסיה , תוך שהם ממשיכים לדבר ביניהם בשפה הצרפתית, שאין היא מבינה. לדבריה: **"אני המשכתי להאבק איתם עד לשלב מסויים שלא היה לי כוח להאבק נגדם.** (ואז) **אני החלטתי מתוך עצמי שאני אתן להם לעשות מה שהם רוצים ושאני אלך משם"** (עמ' 15 לפרוטוקול, ש' 8-6; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

בהמשך, היא מבהירה, שאחד מהם חסם את פיה והשני משך אותה למיטה, תוך שהם צוחקים ביניהם, וכי הנאשם היה הראשון שניסה להוריד לה את החולצה, ו**"במהלך המאבק הם הצליחו להתפשט. אז דוד** (אליאס – ח.ע.) **אמר לי שאין לי מה להאבק ושהם יעשו בי מה שהם רוצים, ממילא"**. (שם, ש' 13-12). היא הוסיפה, כי השניים אמרו לה שהם אוהבים אותה ויש להם רגשות כלפיה, וכי הם רוצים לקיים עימה יחסי מין. אולם היא לא התרצתה והמשיכה להתנגד, אך השניים עמדו על שלהם.

ביחס למה שהתרחש על המיטה, העידה המתלוננת כי אליאס **"העמיד אותי עם הידיים על המיטה והראש** (שלי) **מורכן** (היינו פניה אל המיטה ח.ע.) **הוא** (אליאס – ח.ע.) **החדיר את איבר מינו אלי** (מאחור, ולתוך איבר מינה – ח.ע.) **ברגע שהוא הגיע לסיפוק הוא שפך על הגב שלי"** (שם, ש' 20-18). במקביל ובאותה עת שכב הנאשם על המיטה **"כשאני רכונה לידו. הם רצו שאני ארד לנאשם, הם הפנו את הידיים שלי לאיבר המין שלו** (של הנאשם – ח.ע.) **ודוד הרכין את הראש שלי לאיבר המין של הנאשם והכריח אותי למצוץ לו"** (שם, ש' 23-21; ההדגשות שלנו – ח.ע.), ולאחר שהנאשם הגיע לסיפוקו "שפך על עצמו". לאחר מכן - כך לדברי המתלוננת – "הכריח" אותה אליאס להתקלח, ואחרי שהתקלחה והתלבשה, כשבינתיים כבר עזב אליאס את הדירה, עזבה היא את הדירה והגיעה לביתה בשעה 22:30-23:00, לערך, ולשאלת אימה היכן היתה, השיבה לה כי טיילה וביקשה כי לא תשאל אותה שאלות. כן העידה, כי לא סיפרה לאיש על האירוע.

הוסיפה המתלוננת והעידה, כי במשך כחדש מאז האירוע האמור, התקשר אליה אליאס מספר פעמים וביקש סליחה על מה שקרה, והביע רצונו לבוא אליה כדי לדבר עימה, אך היא סירבה, עד אשר הגיע לביתה, במפתיע, ביום האירוע השני, בשעת יום, כשהיתה לבד בבית, ושם ניסה לאנוס אותה ותקף אותה. לדבריה, "**בשלב זה הבנתי שאם אני לא אלך ואעשה משהו זה יכול לחזור על עצמו בסיטואציות דומות"**, ועל כן, ניגשה למשטרה כבר באותו יום שבו התרחש אירוע שני זה והגישה תלונה אודותיו; וכן גם אודות האירוע הראשון (נשוא כתב האישום דנן).ו

הוסיפה המתלוננת והעידה, ביחס לאירוע הראשון, כי הנאשם ואליאס אמרו לה שמוטב לה לא לספר לאיש על מה שהתרחש. שכן, "**זאת תהיה הבושה שלי ואף אחד לא יאמין לי**". כן, הציעו לה להיות "חברה שלהם בדירה שלהם", וכי יתנו לה מפתח לדירה, כדי שימשיכו יחדיו "בסיטואציות דומות".

לשאלת בית המשפט, העידה המתלוננת כי אינה מתקשרת היטב עם אימה, וכי זו לא ידעה על קשריה המיניים עם אליאס, ועל כן, לא סיפרה לה אודות האירוע הראשון; ואילו לאביה לא סיפרה, על שום שהתביישה.

עד כאן עדות העדה בחקירתה הראשית.

6. **בחקירתה הנגדית,** אישרה המתלוננת, ולא ניסתה להכחיש, כי אכן גם לאחר שנותק הקשר החברי בינה לבין אליאס (ובטרם האירוע הראשון) המשיכה לקיים עימו יחסי מין בהסכמה.

כן, ולשאלות הסניגור – שנועדו להצביע על התמיהה כי לא סיפרה לאיש אודות האירוע הראשון, אלא רק כעבור כחדש ורק בעקבות האירוע השני – השיבה המתלוננת, כי אינה מסתדרת עם אימה והיא מתקשה לדבר איתה על ענינים אישיים, אף כי היתה זוכה לתמיכה הימנה, אם היתה מספרת לה על האירוע.

כן, ובהקשר זה של השיהוי בהגשת התלונה אודות האירוע הראשון, הוסיפה העדה וסיפרה, כי **"כעסתי מאד על עצמי,יותר נכון כעסתי עוד יותר על עצמי, כשקרה האירוע השני, שלא הלכתי ישר להתלונן באירוע הראשון, כי הבנתי שיכול להיות דבר כזה"** (עמ' 17, ש' 18-16).

בשלב זה מסרה המתלוננת פרטים לגבי האירוע השני שהתרחש עם אליאס. לא ניכנס לפרטים אלה ורק נציין, בתמצית, כי לדבריה הגיע אליה אליאס לביתה, במפתיע, וביקש לדבר איתה אודות האירוע הראשון, ושם ניסה לאנוס אותה, לאחר שהטיח אותה על הריצפה וניסה להוריד את מכנסיה, אך משהבין שהיא במחזור, דרש ממנה למצוץ את איבר מינו, אך היא, שסירבה, ניסתה להגיע לתיק הצבאי שלה כדי להוציא את מיכל הגז המדמיע שבו, ושבעזרתו תתגבר עליו, אך הוא הרחיקה מהתיק, דחף את ראשה לכיוון הקיר והכניס את איבר מינו לפיה, אך היא נשכה את איבר מינו, ורק כך התרחק מעליה; וכדי לסלק אותו מביתה השתמשה נגדו בגז המדמיע, שאליו הצליחה להגיע, בסופו של דבר, תוך שגם היא נפגעה מענן הגז שריססה לעברו.

במהלך אירוע שני זה – כך לדברי המתלוננת – ביקש אליאס להגיע איתה "להסכם בכתב", לפיו באירוע הראשון הוא "אשם", אך באירוע השני היא "האשמה".

הוסיפה המתלוננת וסיפרה, כי ביום האירוע השני התקשרה לחברתה - ציונה מקונן – ובכתה.

לשאלת הסניגור, כיצד זה הגיבה "בחומרה" והתלוננה במשטרה מיד על האירוע השני, שהינו פחות קיצוני – כך לטענת הסניגור – מאשר האירוע הראשון; ואילו על האירוע הראשון לא הגיבה ועברה עליו בשתיקה, השיבה המתלוננת בהאי לישנא: **"האירוע הראשון, אכן, היה חמור יותר, אך המודעות של האירוע השני הביאה אותי להבנה עד כמה האירוע הראשון היה חמור. לא התכוונתי ללכת להתלונן על מה שקרה באירוע הראשון מהפחד שלי. התכוונתי לשכוח מזה. אך הבנתי, עקב האירוע השני, שאני לא אוכל לשכוח זאת** (את האירוע הראשון – ח.ע.) **אף פעם. הגעתי למסקנה שאם אני לא מתלוננת זה יקרה עוד פעם... והם תמיד יהוו איום בשבילי"** (עמ' 18, ש' 31-25, עמ' 19, ש' 1; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

כן ולשאלת הסניגור – שביקש להראות שאילמלא הסכמתה ורצונה לא היה הנאשם מצליח לגרום לה למצוץ את איבר מינו באירוע נשוא כתב האישום דנן – השיבה המתלוננת, כי כשנשכה את אליאס באיבר מינו (באירוע השני) "**לא נשכתי חזק... המטרה של הנשיכה לא היתה כדי להשאיר סימנים שישמשו כעדות, אלא כדי להוריד אותו מעלי**" (עמ' 19, ש' 7-5).

יצויין, כי בשלב זה פרצה המתלוננת בבכי, ואנו הכרזנו על הפסקה כדי לאפשר לה להרגע.

בהמשך, הוחזרה המתלוננת לאירוע הראשון, וטענה כי אותם חברים שהגיעו עם דוד לדירה שהו שם כ- 20 דקות עד שהלכו. כן חזרה על סיפור הריקודים סביבה והנגיעות בה והפשטתה, וכי כל האירוע נמשך כשעה, אך הוסיפה: **"אני לא זוכרת ואני לא יודעת להגיד זמנים"** (שם, ש' 25).

באשר ליחסי המין האוראליים עם הנאשם, חזרה המתלוננת על דבריה בחקירה הראשית ותוך שהבהירה: **"אני נשענתי על הידיים על המיטה, באותו שלב כבר וויתרתי על ההתנגדות אני אמרתי שאנס אותי רונן** (צ"ל: אליאס – ח.ע.) **ודוד הכריח אותי, בשיתוף פעולה של רונן, שאני ארד לרונן, אני מצצתי לרונן. אני לא הסכמתי לזה. לא התנגדתי פיזית לזה. מה שקרה, זה שדוד הרכין את ראשי בכוח לעבר איבר מינו של רונן והכריח אותי למצוץ לו . אני פתחתי את הפה, הוא** (הנאשם – ח.ע.) **לא פתח לי את הפה בכוח"** (עמ' 19, ש' 31-28 ועמ' 20 , ש' 4-3; ההדגשות שלנו – ח.ע.).נ

לשאלת הסניגור – מדוע לא נשכה את איבר מינו של הנאשם כפי שעשתה לאליאס באירוע השני – השיבה המתלוננת: **"אני במצב הזה הייתי במצב של כניעה נגד רצוני. המחשבה בראש שלי היתה לתת להם לעשות בי מה שהם רוצים, כדי שאני אוכל ללכת כמה שיותר מהר... לא רציתי להכניס את עצמי לעוד סכנה במצב הזה"** (עמ' 20, ש' 10-6; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

הוסיפה המתלוננת והעידה, כי אליאס הכריח אותה להתקלח והוא לקח אותה למקלחת, וכשהיא יצאה מהמקלחת הוא כבר לא היה בדירה; ולאחר שהתקלחה במשך כ- 2 דקות התלבשה והלכה הביתה.

לשאלת הסניגור, השיבה כי כל האירוע של האינוס על ידי אליאס ומעשה הסדום, במקביל, על ידי הנאשם, נמשך כ- 15-10 דקות.

היא הכחישה את טענת הסניגור, לפיה, לאחר שהתקלחה המשיכה לשבת עם הנאשם בדירה וצפתה עימו בטלוויזיה במשך 10 דקות, כפי שהסניגור טען בפניה, כאמור.

באשר ללוח הזמנים של כל ההתרחשות – ובתשובה לשאלות הסניגור, שמגמתם היתה להראות שהכל התרחש על מי מנוחות תוך הנאה הדדית, ועל כן, גם הגיעה הביתה רק בשעה 22:30 או 23:00 לערך, בזמן שלפי תאורה את ההתרחשות היתה צריכה להגיע לביתה (כך לפי טענת הסניגור) כבר בשעה 21:00 – השיבה המתלוננת כי הגיעה לדירת הנאשם בשעה 20:00, לערך (למרות שבאימרתה במשטרה אמרה שהגיעה לשם בשעה 19:10) והוסיפה והסבירה **"שהאירועים התחילו מאוחר יותר, לפי מה שאני זוכרת, קצת יותר מאוחר. אני לא זוכרת בדיוק כמה זמן נמשך כל אחד מחלקי האירוע ולכל השאלות לגבי הזמן, אני לא יכולתי להשיב בצורה מדוייקת. אפשר לצמצם הכל גם לחצי שעה"** (עמ' 21 ש' 10-4). יחד עם זאת, עמדה על כך שהגיעה לדירת הנאשם בשעה 20:00 לערך, וכי הנסיעה משם חזרה לביתה נמשכה כ- 20 דקות (שם, ש' 12-11).

המתלוננת הכחישה את טענת הסניגור, לפיה לוח הזמנים שתארה מצביע על כך שהיא שיתפה פעולה בריקוד או כי - וכטענת הסניגור - עסקה ביחסי מין מרצון עם הנאשם ואליאס במשך שעה שלמה, ונהנתה יחד עימם; והוסיפה, כי מסקנתה היא שכל ענין המסיבה אליה הוזמנה, כביכול, לא היה אלא פיברוק, וכי השניים תיכננו, מלכתחילה, להביאה לדירתו של הנאשם, כדי לקיים עימה יחסי מין, תוך נחישות, ויהי מה (שם, ש' 18-14)

לשאלה, מדוע לא הלכה מיד למשטרה השיבה: "**כי פחדתי**" ובהמשך הבהירה כי "**לא רציתי שידעו מזה וגם פחדתי מהאנשים האלה**" (שם, ש' 29-28). ברם, כשהסניגור עימת אותה עם דבריה בעימות בינה לבין אליאס (ראה תמליל העימות – נ/1) שם אמרה שלא פנתה למשטרה משום שלא רצתה "**לנפח את הענין**" – השיבה, כי כוונתה היתה לכך **"שאני רציתי לשכוח מכל הענין. לא רציתי להתלונן במשטרה, ולשכוח כל מה שקרה באותו ערב... אני כעסתי על עצמי יותר מאוחר שלא הלכתי להתלונן"** (שם, ש' 30-29).

לשאלת הסניגור (שהתשובה הנ"ל, בענין זה, לא סיפקה אותו) – מה כבר יש "לנפח" עוד כאשר שניים אנסו אותה – השיבה המתלוננת, כי: "**כשדבר כזה קורה לבן אדם... בהתחלה הוא לא קולט את החומרה של מה שקרה. אני במקום להתמודד עם מה שקרה, אני פשוט העדפתי לשכוח את זה. אבל כשהיה ניסיון נוסף** (האירוע השני – ח.ע.) **זה הבהיר לי כמה חמור המקרה הראשון וכמה לא אוכל לשכוח אותו. זה מה שהביא אותי להתלונן. ההכרה הזאת של חומרת המעשה"** (עמ' 22, ש' 9-5). דבריה אלה של המתלוננת נאמרו תוך כדי בכי על דוכן העדים.

כן הוסיפה המתלוננת כי, אכן, לא נקבה, בתלונתה או בעימות, במילה "אונס", אך היא ידעה שזה היה אונס (שם, ש' 18).

כשהסניגור הטיח בפניה את הגירסה, לפיה – כך לטענת הסניגור – בתחילה, אכן, לא רצתה לקיים עם הנאשם ואליאס יחסי מין רק משום שחששה שחבריהם (שהיו בדירה קודם ועזבו) יחזרו לדירה, והדבר היה מסב לה אי נעימות – הכחישה המתלוננת בתקף את הגירסה ואמרה: **"אני לא רציתי לשכב איתם. נקודה!"** (עמ' 22,ש' 27-25; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

המתלוננת חזרה על גירסתה כי ביום האירוע השני רצה אליאס להחתים אותה על "מסמך",לפיו **"הוא לא אשם שהוא תקף אותי באותו יום** (באירוע השני – ח.ע.) **ואני לא אשמה שהם אנסו אותי באירוע הראשון"** (עמ' 23, ש' 4-3; ההדגשות שלנו – ח.ע.)

כן הכחישה המתלוננת, כי אליאס הבטיח לה שלא יפרסם את דבר האירוע הראשון, ודחתה את טענת הסניגור, לפיה לא התלוננה מיד על האירוע הראשון רק מתוך חשש שמא אליאס יפרסם ברבים כי קיימה, מרצונה, יחסי מין עם שני בחורים בעת ובעונה אחת.

כן חזרה המתלוננת על טענתה, כי כשרצתה לצאת מהבית, כשהחלו הריקודים סביבה והנגיעות בגופה, ניגשה לדלת וניסתה לפותחה, אך נוכחה שהיא נעולה.

7. בכך, אמורה היתה להסתיים עדותה של המתלוננת. ברם, לאחר תום פרשת התביעה, ביקש הסניגור להחזיר את המתלוננת לדוכן העדים "להשלמת" חקירתה הנגדית, ואנו נענינו לבקשה, לפנים משורת הדין, והיא הוסיפה והעידה בפנינו, בחקירה נגדית משלימה, ביום 15.9.99 (להלן: "**החקירה הנגדית המשלימה**").

בחקירה נגדית זו, טענה המתלוננת כי אינה מכירה כלל את הבחורים **ישראל ממן** ו**אורן מרציאנו**, והכחישה את עדותם של שני אלה (שהעידו כעדי הגנה במשפטו של אליאס וכן במשפטו זה של הנאשם) לפיה, לאחר האירוע השני, (לאחר הגשת התלונה במשטרה) נפגשה עם אליאס בביתו של **מרציאנו**, ושם קיימה יחסי מין עם אליאס (עמ' 31 לפרוטוקול, ש' 13-1).

עוד הוסיפה המתלוננת והתעקשה כי באירוע הראשון "אנסו" אותה הנאשם ואליאס, ולא כי רק "שכבו" איתה, או כי השתמשה בפני חברתה ציונה במילה "שכבו" איתי.

היא הוסיפה שוב ועמדה, נחרצות, על כי "**הם ניסו לאנוס אותי, ובשלב מסוים אני נכנעתי להם והם עשו בי מה שהם רצו, כלומר הם שכבו איתי, ואני לא שכבתי איתם, כי זה לא היה מרצוני. זה היה אחרי שכבר נכנעתי להם"** (עמ' 32, ש' 9-8; ההדגשות שלנו – ח.ע.). על אותם דברים, תוך הדגשה ש"אנסו" אותה, חזרה לאורך כל עדותה בחקירה נגדית משלימה זו.

**יתר ראיות התביעה.ב**

8. החוקר **אילן בן דריהם** – שגבה את אימרתו של הנאשם (**ת/1**) וערך את העימות (**ת/2**) בין הנאשם לבין המתלוננת – העיד כי הנאשם לא דיבר עברית שוטפת, אך משהוא (החוקר) שולט בשפה הצרפתית, שהינה שפת האם שלו ושל הנאשם, דיבר עם הנאשם בצרפתית במקום שהנאשם התקשה להבין את שאלותיו בעברית, ותרגם וכתב את דבריו של הנאשם בעברית, שבה הוא שולט. החוקר גם ציין זאת בגוף האימרה (עמ' 1, ש' 13-8 לאימרה).ו

החוקר אישר כי לא הקליט את האימרה משלא ראה צורך בכך, ומשלמעשה אין חובה להקליט כל אימרה; וביחס לעימות לא הוקלט זה, משייתכן שהיתה בעיה טכנית. כן, אישר החוקר כי ייתכן שלא נכתבה כל מילה שנאמרה בו, וזאת, משום שהמעומתים נכנסו, לעיתים, זה לדבריו של זה.

לשאלת הסניגור, השיב העד כי לא ניסה לשכנע את המתלוננת כי המדובר "באונס".

לשאלה - אם נכון שהמליץ לסגור את התיק - השיב החוקר כי איננו זוכר, אך בכל מקרה, וגם אם כך, הרי שהמלצתו אינה מחייבת את הפרקליטות, והוסיף כי ייתכן שמסקנתו הראשונית היתה לאחר "חקירה ראשונה", אך נוכח עדויות נוספות שניגבו שינה את עמדתו. (ראה עדותו בעמ' 26-25).

9. עוד העידה בפנינו (מטעם התביעה) חברתה של המתלוננת – **ציונה מקונן.**

בעדותה, סיפרה כי הן היו חברות טובות, וכי לאחר האירוע השני (בעקבותיו התקשרה המתלוננת אליה בו ביום) נתלוותה אליה לבית החולים, ושם בחדר המיון סיפרה לה, לראשונה, גם על האירוע הראשון ש**"דוד ועוד חבר ניסו לאנוס אותה, היא התנגדה וראתה שזה לא כל כך הולך לה, ואז שכבו איתה**" (עמ' 26, ש' 23-22).

כן, ולשאלת הסניגור, השיבה כי "אינה זוכרת" שהמתלוננת אמרה לה שלאחר שני האירועים קיימה יחסי מין עם אליאס.

10. מטעם התביעה, הוגשו בפנינו, בהסכמה, גם קלטת (**ת/4**) שבה הוקלטה שיחה בין אליאס לבין החוקר יוסי לוגסי; וכן תמלילה (**ת/3**). כן, ובנוסף, הוגש בפנינו, כזכור, חלק מפרוטוקול הדיון במשפטו של אליאס (**ת/5**).

**פרשת ההגנה.נ**

11. מטעם ההגנה העידו: הנאשם, אליאס, ואותם ישראל ממן ואורן מרציאנו; וכן הוגש בפנינו תמליל העימות בין אליאס לבין המתלוננת (**נ/1**).

להלן, נסקור עדויות אלו, כשביחס לנאשם - ולנוכח הסתירות הנטענות בין עדותו בבית המשפט לבין תכן אימרתו במשטרה, ולנוכח אמירות מפלילות הכלולות באימרה, כפי שטוענת המאשימה, ראינו להקדים ולהביא, תחילה, את עיקרי גירסתו באימרתו (**ת/1**); ולאחר מכן נעמוד על פרטי עדותו בבית המשפט.

**גירסת הנאשם באימרתו במשטרה (ת/1).ב**

החשד שהוצג בפני הנאשם הוא דבר החדרת איבר מינו בכוח לפיה של המתלוננת, בזמן שאליאס "אנס" אותה.

תגובתו הראשונית של הנאשם היתה, כי המתלוננת הינה "שקרנית".

לאחר מכן, החל לגולל "באופן חופשי" את סיפור הגעתה של המתלוננת לדירתו, בואם של דוד לדירה יחד עם חברים, שעזבו לאחר זמן – כך שרק הוא, אליאס והמתלוננת נשארו בדירה. או אז, הפעיל הוא מוזיקה, ויחד עם אליאס החלו לרקוד, "**ושושנה** (המתלוננת – ח.ע.) **היתה איתנו וצחקה, וכל אחד בתור היה נוגע בה והיא לא אמרה שום דבר, ואז המשכנו עם המוזיקה לרקוד ולצחוק, והיא התבלבלה ולא ידעה מה לעשות והסתובבה בבית"** (עמ' 1לאימרה, ש' 27-23; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

לאחר מכן, תפס אותה אליאס ונישק אותה. ואילו הוא (הנאשם) בא אליה "מאחורה" ונישק אותה בצוואר, ולדבריו, גם היא נישקה אותו, ואף נגעה באיבר מינו. או אז התחיל הנאשם להפשיטה מחולצתה ו"היא לא אמרה כלום, היא הסכימה". ממשיך הנאשם ומספר, באותה נשימה: "**ואז שלושתנו נפלנו על המיטה, ובשלב זה היא לא רצתה וביקשה שנעזוב אותה, ואני ודוד הפסקנו**" (עמ' 2 לאימרה, ש' 5-3; ההדגשות שלנו – ח.ע.). אולם, לדבריו, החל לרצות אותה ולשכנעה, באומרו לה כי אין לה ממה לפחד וכי שניהם (הוא ואליאס) רוצים לשכב איתה וכי הם אוהבים אותה ואין לה ממה לפחד. ואכן – כך לדבריו – היא השתכנעה, בסופו של דבר, "והסכימה", ואז המשיכו שניהם לגעת בה וגם היא נגעה בהם. ממשיך הנאשם ומספר, כי ב"**שלב זה אני פתחתי לה את המכנסיים שלה. בשלב זה היא התנגדה, אבל שוב דיברתי איתה שזה בינינו ורק אנחנו, והיא הסכימה. אני הורדתי לה את המכנסיים**" (עמ' 2 לאימרה, ש' 13-10; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

לשאלת החוקר, מה עשה דוד באותה עת, השיב הנאשם, כי דוד היה "ממזמז "אותה. "**אני ודוד והיא – כולנו התפשטנו, כולנו, אני שכבתי עליה פעם, והיא שכבה עלי. זה היה כל אחד בתור שלו, ובשלב זה אני כבר לא רציתי כי נגעלתי ממנה** (כי) **כאשר הורדתי** (לה) **את המכנסיים ראיתי שיש לה ריח חריף והדבר הזה הוריד לי את החשק בכלל ואני גמרתי לה על החזה**" (שם, ש' 21-14; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

יושם אל לב, כי לפי תאור "חופשי" זה, הנאשם כלל לא מתיחס לחשד בדבר החדרת איבר מינו לפיה של המתלוננת, ורק כשהחוקר שואל אותו, שוב, ברחל בתך הקטנה, על כך, הוא טוען: "**היא זו שמצצה לכל אחד בתור**" (היינו, מצצה גם לו וגם לדוד – ח.ע.) (שם, ש' 24-22; ההדגשות שלנו – ח.ע.). לדבריו, לאחר שבא על סיפוקו ושפך זרעו על חזה המתלוננת, נכנס למקלחת, כשדוד "ממשיך לזיין אותה" (שם, ש' 28). הוא הוסיף, כי לא הכניס את איבר מינו בכוח לפיה, אלא "הכל היה בהסכמה".

לדבריו, אחרי שאליאס גמר, היא התקלחה, כשתוך כדי כך דוד עזב את הדירה, ולאחר שסיימה להתקלח, ישבה איתו (עם הנאשם) רבע שעה וצפתה עימו בטלויזיה, עד שהלכה.

בהמשך, ולשאלת החוקר, מי הוריד לה את המכנסיים – ובניגוד להודאתו באימרה זו, כמובא לעיל - טוען עתה הנאשם, כי "איננו זוכר" (עמ' 3 לאימרה, ש' 18-17).

ולבסוף, חוזר הנאשם ומספר על מה שהתרחש לאחר הריקודים והנגיעות, ואומר: **"היינו חמים, נפלנו על המיטה, היא היתה ללא חולצה, דוד הוריד את הבגדים וגם אני, ושלושתינו היינו ערומים על המיטה, כל הזמן דיברנו בינינו, הרגענו אותה, והיא מצצה לי ולדוד בתור. הכל בהסכמה שלה"** (שם, ש' 28-24; ההדגשות שלנו – ח.ע.).ו

**עדות הנאשם בבית המשפט**.נ

12. **בעדותו הראשית** העיד הנאשם, כי מיד כשנודע לו מפי אימו של אליאס כי זה נעצר – בעקבות תלונת המתלוננת אודות האירוע הראשון שבו היה גם הנאשם מעורב (והוא לא ידע כלל על האירוע השני) וכי המשטרה מחפשת אותו – ניגש ביוזמתו למשטרה, "כדי למסור עדות". ביחס לאופן גביית אימרתו, טען שלא שלט בעברית, אך דיבר עם החוקר (בן דריהם) בצרפתית ו"**אני חושב שהוא הבין אותי"** (עמ' 33, ש' 19-18).

לגוף הענין, העיד כי המתלוננת הגיעה לדירתו בשעה 19:00 (ולא בשעה 20:00, כטענתה) וכשיתר בני החבורה שהיו בדירה עזבו אותה, ונשארו בה רק הוא, אליאס והמתלוננת, הפעילו מוזיקה והחלו לרקוד, תוך שהוא ואליאס נוגעים בגופה של המתלוננת ומלטפים אותה. לדבריו, אליאס "איפשר לו" ללטף את המתלוננת, שהיתה לפני כן חברתו. המשיך והעיד, כי תוך הריקוד **"לאט לאט הורדנו לה את החולצה... עברנו לחדר השינה והתיישבנו שלושתנו על המיטה. אז שושנה אמרה לנו שהיא קצת מתביישת ולא מרגישה בנוח ששני גברים איתה"**. (עמ' 34 לפרוטוקול; ההדגשות שלנו – ח.ע). ברם, לדבריו, הרגיעו אותה, ושיכנעו אותה ש"זה לא נורא" וכי היא "לא צריכה לפחד", ואו אז – כך לדבריו – "היא הסכימה". ממשיך הנאשם ומעיד, כי כשהוריד את מכנסיה חש ריח חריף נודף מהמתלוננת, ואז "ירד לו החשק" ויצא מהחדר, אך כעבור כחצי דקה חזר לחדר, וכשראה את המתלוננת ואליאס ערומים, וכשהמתלוננת במצב של רכינה "על ארבע" על המיטה, ואליאס בועל אותה באיבר מינה מאחור, **"נדלקתי חזרה, ודוד אמר לי בצרפתית לגשת אליה, לתת** **לה למצוץ, תוך כדי שהוא מקיים איתה יחסים. אז ניגשתי לבחורה, התיצבתי מולה והיא לקחה את איבר המין שלי לפה, היא מצצה לי. היא לקחה בידים שלה את איבר המין שלי והכניסה לתוך הפה שלה,** (עמ' 34 לפרוטוקול; ההדגשות שלנו – ח.ע.). לאחר שבא על סיפוקו, נכנס להתקלח, ודוד עזב את הדירה, תוך שהמתלוננת מתקלחת, ולא לפני שאמר לדוד: "לא בא לי עליה, אני זז, תישאר איתה". לדברי הנאשם , אחרי שהמתלוננת התקלחה, התישבה לידו וצפתה עימו בטלויזיה במשך כחצי שעה (כשבאימרתו דיבר על רבע שעה) ואז הלכה לביתה בשעה 23:00-22:00, לערך.ב

לשאלה, אם לא חשב ללוות אותה לביתה, השיב הנאשם, כי **"אני לא הכרתי אותה כל כך... לא חשבתי ללוות אותה הביתה".** (עמ' 35 לפרוטוקול, למעלה).

לשאלת הסניגור – האם הבין ממנה שהיא מתנגדת, השיב הנאשם, כי "**אני לא הרגשתי שהביעה התנגדות, לא היתה התנגדות**. **היא במשך כל מה שקרה שיתפה פעולה**", וכי היה רק "קטע", על המיטה, בו היא "היססה", בהסבירה שלא נוח לה לקיים יחסים עם שני גברים בעת ובעונה אחת; אך לאחר שיכנוע, שנמשך כחצי שעה, היא השתכנעה והתרצתה.ו

הנאשם טען שלא היתה כל אלימות ולא היו שום צעקות. מאידך, אישר כי הדלת אכן היתה נעולה, אך הוסיף כי המפתח היה נעוץ במנעול הדלת (עמ' 35 לפרוטוקול).

בשובו לענין אופן גביית אימרתו, אישר הנאשם כי "**הצרפתית שלו** (של החוקר- ח.ע.) **היתה בסדר, אבל הוא תרגם את המילים שלא ידעתי בחצי עברית וחצי צרפתית, והסתדרנו, והוא הבין אותי ואת מה שרציתי להגיד",** אם כי הוסיף עוד, כי את "רוב הסיפור יכולתי וסיפרתי בשפה העברית, הוא היה מבין אותי יותר טוב אם הייתי מדבר איתו צרפתית" (עמ' 35; ההדגשות שלנו – ח.ע.).נ

13. **בחקירתו הנגדית,** בתשובה לשאלה – האם כשהמתלוננת הוזמנה לדירתו על ידי אליאס, הבין שאליאס "נותן לו רשות להשתמש" במתלוננת, ולחלוק אותה עימו – השיב הנאשם, תוך שהוא סותר עצמו, מיניה וביה: **"זה לא היה מתוכנן, זה כן היה מתוכנן**, **אבל אני לא ידעתי שהוא יביא אותה ביום הזה... ביקשתי להכיר אותה אחרי שהם נפרדו"** (עמ' 36 לפרוטוקול, למעלה; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

הנאשם גם אישר, כי במהלך האירוע דיברו הוא ואליאס בצרפתית, וכי פעם אחת באירוע ביקשה שלא ידברו בשפה זו, שאינה מבינה, וזאת, למרות ש**"היא היתה רגילה לשמוע אותנו מדברים בצרפתית"**. כבר כאן, נציין, כי דברים אלו אינם עולים בקנה אחד עם האמת. שכן, באירוע זה היתה זו פעם ראשונה ששמעה אותם משוחחים ביניהם, וכשלפני כן, כלל לא הכירה את הנאשם; ואם כן - כיצד יכול הנאשם לטעון שהמתלוננת היתה "רגילה" לשמוע אותם משוחחים בשפה הצרפתית.

עוד טען הנאשם, כי המתלוננת, אכן, חששה שהוא ואליאס יפרסמו את דבר המגע המיני עם שניהם בעת ובעונה אחת, אך אליאס הרגיע אותה והבטיח לה שלא יפרסם זאת.

נוכח העולה מעדותו הראשית של הנאשם, לפיה, כביכול, לא היתה כל התנגדות מצד המתלוננת (זולת זה שאמרה שהיא מתביישת לקיים יחסים עם שני גברים בעת ובעונה אחת, אך לאחר שיכנוע נתרצתה) הרי שלכשעומת הנאשם עם הסתירה העולה בין דבריו בעדותו הראשית - לפיהם "ישבנו שלושתנו על המיטה", לעומת דבריו באימרתו, כי "נפלנו שלושתנו על המיטה" (כמצוטט לעיל מתוך האימרה) ובשלב זה אמרה שהיא לא רוצה ושיעזבו אותה - השיב הנאשם: "לא כך היה, אולי החוקר רשם ככה או שאני אמרתי ככה, אבל לא נפלנו, אלא התיישבנו על המיטה. אולי החוקר לא הבין אותי נכון" (עמ' 36 למטה).

כן, ולכשעומת, שוב, עם דבריו באימרתו במשטרה - לפיהם המתלוננת התנגדה הן לנגיעות בגופה, במהלך הריקוד סביבה, והן על המיטה, והן בעת שפתח את מכנסיה (כמובא וכמצוטט לעיל מתוך האימרה) – לעומת דבריו בעדותו הראשית, בהן ניסה לצייר תמונה ולתאר אווירה נינוחה ושלוה, שבה לא הובעה כל התנגדות (זולת הבעת המבוכה מפני קיום יחסים עם שני גברים יחדיו) טען הנאשם, כי **"אם אמרתי בהודעתי שהיא התנגדה, אני אומר שבאותה תקופה לא ידעתי להסביר את עצמי. אם זה רשום בהודעה אז אמרתי, והייתי גם לחוץ"** (עמ' 37, למעלה; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

עוד טוען הנאשם, כי פרט לכך שנישק אותה והוריד את מכנסיה (אך עזב את החדר "משנגעל ממנה") ופרט לכך שרק לאחר שחזר לחדר מצצה את איבר מינו, לא היה כל מגע מיני ביניהם וכי היא לא שכבה עליו והוא לא שכב עליה. ואולם, וכזכור, באימרתו במשטרה אמר (כמצוטט וכמובא לעיל) שהיא שכבה עליו והוא שכב עליה "וכל אחד בתור שלו". לכשנשאל לפשר סתירה זו, טען שלא היה כדבר הזה, והתכחש לכך שאמר באימרתו אותם דברים. (עמ' 37 לפרוטוקול, ש' 21-14).

לשאלה – אם נכון הדבר כי לקח את ראש המתלוננת ושם את איבר מינו בתוך פיה, בעזרת אליאס - הכחיש זאת הנאשם וטען, כי "קודם כל דוד היה עסוק. אני ניגשתי אליה ונתתי לה את איבר המין שלי... הושטתי לה את איבר המין... לא הכנסתי לה את איבר המין שלי לפה שלה, הושטתי ולא הכנסתי, כלומר הושטתי אותו, היינו, העמדתי אותו מול הפנים שלה, קרוב לפה שלה, כדי שהיא תמצוץ לי" (עמ' 38, ש' 5-1; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

לדבריו, הוא "חושב", שאכן, המתלוננת החלה למצוץ לו, אך מיד הפסיקה, כיוון שאולי חשה שהוא עומד לפלוט את זרעו, ולא רצתה שיעשה כן בפיה, ואז שפך אותו על החזה שלה.

בהמשך, ולשאלת ב"כ המאשימה – טוען הנאשם, כי ההתנגדות של המתלוננת היתה רק בשלב ההתחלתי כשרקדו ונגעו בה בסלון אבל "**בחדר** (על המיטה – ח.ע.) **היא לא הביעה התנגדות. היא שיתפה פעולה"** (עמ' 38 לפרוטוקול, באמצע). זאת - וגם זה ייאמר כבר כאן – בניגוד לדבריו באימרתו במשטרה, לפיהם לא היתה כל התנגדות, דווקא, בשלב הראשוני בסלון, שבו היא אף נגעה באיבר מינו, לדבריו; וכי רק "כשנפלו" על המיטה, היא התנגדה וביקשה שיעזבו אותה, והם נאלצו לשכנע אותה.

הנאשם הכחיש, כי אליאס עזר לו להחדיר את איבר מינו לפיה של המתלוננת, כשם שהכחיש את עדות המתלוננת כי הכריח אותה "לרדת לו", והסביר כי הדבר גם לא ייתכן, כי אליאס היה "עסוק בשלו".

לשאלה – מדוע תרצה המתלוננת להעליל עליו ולומר שהאקט המיני ביניהם היה בניגוד לרצונה, שעה שלדבריו נעשה הדבר בהסכמתה החופשית – ביקש הנאשם להסביר, כי לאחר האירוע השני עם אליאס ובעקבות התלונה בגינו, הזדרזה לספר על האירוע הראשון ולערב אגב כך, גם אותו (את הנאשם) בסיפור עלילה, רק כדי "להקדים תרופה למכה" מחשש שאליאס" **יספר על כך במשטרה, ואז הוא יעשה ממנה צחוק במשטרה..**" (עמ' 39, למעלה).

לשאלה – האם לאחר שהתנגדה לבצע אקט מיני עם שני גברים, ואמרה שמעולם לא עשתה כדבר הזה, הרי שביצוע המעשה, בסופו של דבר, היה תוצאה של כניעה – השיב הנאשם, בשאלה: "אז למה היא לא הלכה"? (עמ' 39). כן הוסיף, בהקשר זה, כי הדלת, אכן, היתה נעולה, אך המפתח היה נעוץ במנעול, כרגיל – אחרת הוא "ילך לאיבוד".

הנאשם הכחיש כי אליאס עזר לו להרכין את ראשה של המתלוננת לעבר איבר מינו של הנאשם.

לשאלה, אם המתלוננת מצצה גם לאליאס, השיב הנאשם, כי "לא זכור" לו אם כך היה בעת שהיה גם הוא בחדר. ואולם, כשעומת עם דבריו בהודעתו במשטרה – לפיהם מצצה גם לו וגם לאליאס "לכל אחד בתורו"- השיב הנאשם, בתמיהה: "**אני אמרתי דבר כזה בעדות** (באימרה – ח.ע.)**?**". כן הוסיף וטען "שתורו" של אליאס למציצת איבר מינו על ידי המתלוננת, היה בעת שהוא (הנאשם) היה מחוץ לחדר... . ואולם, משהופנה לדבריו באותה אימרה, מהם עולה כי המתלוננת מצצה גם לאליאס, בנוכחותו, נאלץ הנאשם להודות ולומר: "**אני לא יודע**" (עמ' 39).

בהקשר זה, יש לומר, כבר כאן, כי גם אליאס – הן במשפטו שלו והן בעדותו בפנינו במשפטו זה של הנאשם, כעד הגנה מטעמו – לא טען שהמתלוננת מצצה גם לו (לאליאס).

הוסיף הנאשם וטען, כי "לא תפסנו אותה בכוח, היא לא אמרה שהיא לא רוצה", תוך שהוא מכחיש כי אמר בחקירתו במשטרה כי המתלוננת אמרה להם "תעזבו אותי", למרות שהדברים כתובים, מפורשות, באימרה, ותוך שהוא מבקש להוסיף ולטעון, כי "בהודעה במשטרה היו הרבה דברים שגויים". (עמ' 39, למטה)

עד כאן עדות הנאשם בבית המשפט.

**עדותו של דוד אליאס**.ב

14. כאמור, אותו דוד אליאס העיד גם בפנינו, כעד הגנה מטעם הנאשם. להלן נסקור את עדותו, תוך השוואתה לעדותו במשפטו שלו ולדבריו בתמליל – ת/3; וכן לעדותו של הנאשם ולאימרתו של זה.

**בעדותו הראשית**, העיד כי קבע עם המתלוננת לפגוש אותה באותו ערב בביתו של הנאשם , ולאחר שהגיע לשם, כשהמתלוננת היתה שם, והיתר עזבו את הדירה לאחר מכן, נשארו הוא, הנאשם והמתלוננת – לבדם.

לדבריו, המוזיקה כבר היתה מופעלת והוא החל לרקוד עם המתלוננת לצלילי המוזיקה, תוך שהוא מנשק אותה, ואז הצטרף גם הנאשם ושניהם "התחרמנו" עליה, ולדבריו, הוא התפלא שהמתלוננת לא התנגדה להצטרפותו של הנאשם, אך באותה נשימה הוא ממשיך ואומר, כי **"לא יודע אם זה הפריע לי שרונן היה עם החברה שלי** (המתלוננת) **כנראה לא התייחסתי אליה כחברה. זלזלתי בה, כנראה, בזה שנתתי לו לעשות את זה"** (עמ' 41, ש' 20-19).

נציין, כבר כאן, כי הדברים עומדים בסתירה הן לדבריו במשפטו שלו – שם טען כי נפרד מהמתלוננת לאחר אירוע זה בגלל **"שהתמסרה לרונן בקלות"** (עמ' 57, ועמ' 59 לפרוטוקול – **ת/5**); והן לדבריו של הנאשם בעדותו בפנינו – בהם אמר, וכמובא לעיל, כי זה "**היה מתוכנן**", שיביא אותה לדירתו של הנאשם, כדי שזה יקיים עימה יחסי מין.

ממשיך אליאס ומעיד, כי לאחר הריקודים והנגיעות נכנסו שלושתם לחדר, והמתלוננת **"הורידה את הבגדים שלה, גם את המגפיים"** (עמ' 41, ש' 21-20). ברם, גם כאן, נציין כבר, שהדברים עומדים בסתירה הן לדבריו במשפטו שלו – שם טען שהנאשם הוריד לה את המגפיים (עמ' 59 לת/5, ש' 24); וכן לדבריו של הנאשם עצמו בעדותו בפנינו, כי הוא זה שהוריד לה את המכנסיים והמגפיים, ואף הוסיף כי אז גם "נגעל" ממנה.

ממשיך אליאס ומאשר, כי יחסי המין האוראליים בין הנאשם למתלוננת בוצעו בעת ובעונה אחת, כשהוא (אליאס) בועל אותה באיבר מינה מאחור, וכשהנאשם בא על סיפוקו, המשיך הוא (אליאס) את האקט המיני עם המתלוננת, וכשסיים יצא מהדירה, כשהמתלוננת נשארה שם.

עוד ציין אליאס , כי היה עצור 7 ימים, ולאחר שנלקח לבדיקת פוליגרף, שלא בוצעה, הוא שוחרר, עם המלצה לסגירת התיק; ואילו הנאשם כלל לא נעצר.

מוסיף הוא ומעיד, כי כחודשיים עד שלושה חודשים אחרי ששוחרר ממעצר (לאחר האירוע השני) פגש את המתלוננת, באקראי, במונית, ושם שוחחו על "כל מה שהיה", ויחדיו ירדו מהמונית וניגשו אל מאחורי בנין מסויים "ושם "התחרמנו", בהסכמתה; ולמחרת, התקשר אליה,ושניהם נדברו להיפגש בדירתם של אותם **אורן מרציאנו** ו**ישראל ממן**. ואכן, הם נפגשו שם, בעת שישראל ממן היה שם, וקיימו יחסי מין בחדרו של אורן מרציאנו, שלא היה בדירה באותה עת, אך כשזה הגיע לדירה גער באליאס והוכיחו על כך שהוא ממשיך להיפגש עם המתלוננת אחרי שגרמה למעצרו. לדבריו, הוסיף ונפגש עם המתלוננת עוד פעמיים נוספות לאחר מכן, בדירתם של מרציאנו וממן הנ"ל, כשמרציאנו לא היה בדירה, ושם קיים עימה יחסי מין בהסכמתה. בספרו על אירועים אלה טען אליאס, כי הוא מצטער שהוא נאלץ לספר עליהם, הואיל ובינתיים "חזר בתשובה", זה מכבר.ו

15. **בחקירתו הנגדית**, אישר אליאס כי במשפטו שלו הורשע לגבי שני האירועים, ונידון ל- 6 שנות מאסר, וערעורו לבית המשפט העליון נדחה.

ביחס לאירוע הראשון נשוא כתב האישום דנן, טען בפנינו שכל מה שהרגיז את המתלוננת הוא שבמהלך האירוע, דיברו הוא והנאשם בצרפתית, שאין היא מבינה. יחד עם זאת הוסיף ואמר: **"אני מודה שאני שיכנעתי אותה, לאחר שקודם רציתי לנשק אותה והיא לא רצתה".** כן, הוא ממשיך וטוען, כי **"היא הסכימה לקיום יחסי מין, אני שיכנעתי אותה, אני הייתי החבר שלה ואני זה שלחצתי עליה ועבדתי עליה, ואמרתי לה שלא תדאג ושהיא תהיה חברה שלנו, לצערי, אני מודה שזה לא יפה מה שעשיתי וככה לא מתנהגים".** עם זאת, הוא מוסיף, באותה נשימה, כי "היא זו שרצתה לעשות את זה" (עמ' 43, ש' 19-15; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

לשאלה – כיצד זה רק עתה הוא מספר, לראשונה, ובפירוט את ענין קיום יחסי המין עם המתלוננת, לאחר האירוע השני, בדירתם של מרציאנו וממן - טען הנאשם כי סיפר על כך במשפטו, היינו, שהמשיך לקיים עימה יחסי מין לאחר שיחרורו ממעצרו, אם כי בלא פירוט של מקום ביצוע יחסי המין. (ואכן, רואים אנו לציין, מתוך עיון בפרוטוקול עדותו במשפטו - ת/5 - כי אליאס, אמנם, העיד על כך שלאחר ששוחרר קיים עם המתלוננת יחסי מין, מספר פעמים, אך זאת באורח לאקוני ובלא שנכנס לפרטים ובלא שהזכיר כלל את דירת מרציאנו וממן, שאגב, גם העידו במשפטו וגם במשפט זה העידו בפנינו).

בהמשך, הכחיש אליאס, כי הוא ורונן "הפילו אותה על המיטה", למרות מה שעלה מאימרתו של הנאשם, וכמובא לעיל). הוא חזר, בהקשר זה, לגבי מה שאירע על המיטה, ואמר: **"אני זוכר שגם לרגע היא לא רצתה, היא אמרה שהיא לא מסכימה, והיתה בלי החולצה שלה, ושוב פעם התחלנו לדבר איתה, היא היתה רק עם חזייה. היא אמרה לי:'דוד, אני לא רציתי להמשיך עם הדבר הזה', ושוב פעם עבדתי עליה, אני מודה, לא יפה שבאתי והתנהגתי אליה בצורה כזאת..."** (עמ' 44, ש' 10-7; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

אליאס שב והכחיש, כי הוא או הנאשם הפשיטו אותה, וטען שהיא זו שהפשיטה את חולצתה. ברם, למותר לחזור ולציין כי, וכאמור לעיל, עומדים הדברים בסתירה הן לעדותו שלו במשפטו והן לעדותו של הנאשם בפנינו. ואכן, כשעומת עם דברי הנאשם, לפיהם הנאשם היה זה שהפשיט את המתלוננת מחולצתה, ממכנסיה ומגפיה, תשובת אליאס היתה **"אני לא יודע מה להגיד"** (שם, ש' 20).נ

אליאס שב והכחיש את דברי הנאשם באימרתו,לפיהם "נפלנו על המיטה".

עם זאת, שב ואישר כי על המיטה אמרה להם שהיא פוחדת **"ולא רוצה לעשות את זה עם שניים"** וכי שיכנעו אותה שאין לה מה לפחד,וכדבריו: **"אני יודע שהיא לא הסכימה ואני שיכנעתי אותה"** (שם, ש' 27-25; ההדגשות שלנו – ח.ע.).ב

בהמשך מתאר אליאס את התנוחה בה היתה המתלוננת, כשהיא רוכנת על הברכיים על המיטה, והוא מחדיר את איבר מינו לאיבר מינה מאחור, ותוך שהוא מוסיף ואומר כי בכך "זילזלתי בה." במקביל – כך לדבריו – ישב הנאשם על המיטה והמתלוננת היתה "מפנקת אותו". לדבריו , היה זה מרצונה גם ביחס לנאשם, שהרי – כך, לדבריו - "איך היא תעשה את זה אם לא מרצונה". הוא הכחיש כי אחז בראשה של המתלוננת ולקחו לעבר איבר מינו של הנאשם, והסביר כי לאחר ששיכנע אותה לא היתה לו סיבה לעשות כן, והיא היא גם "יכלה להגיד שלא רוצה" (עמ' 45, ש' 8-1). לדבריו, הנאשם הגיע לסיפוק מיני, **"וזה אומר שהיא כן שיתפה פעולה** (כי) **דבר כזה היא צריכה לשתף פעולה בעצמה"**. יחד עם זאת, ובאותה נשימה, הוא מכחיש כי רק על שום שהנאשם הגיע לסיפוקו המיני, הגיע למסקנה שהמתלוננת הסכימה לאקט האוראלי עם הנאשם או שיתפה פעולה (שם, ש' 12-10).

לשאלה, אם נכון הוא שלאחר האירוע הראשון נשוא האישום דנן, ביקש סליחה מהמתלוננת, הכחיש זאת אליאס וטען, כי לא היה מקום לכך. אולם, ובאותה נשימה, הוא חוזר בו ומודה כי **"מצאתי לנכון לבקש ממנה סליחה כדי שתירגע, אבל לא היתה סיבה לבקש סליחה"** (שם, ש' 22-20). ברם, בהמשך – וגם זאת נזכיר כבר כאן – טען כי **"אני לא יודע למה בכלל ביקשתי ממנה סליחה"** (עמ' 46, ש' 19). עוד לא למותר לציין, כי במשפטו שלו טען, כי **"ביקשתי ממנה בפעם השניה** (באירוע השני – ח.ע.) **שתשכח מה שהיה בפעם הראשונה כי ראיתי שהיא נפגעה מזה**" (ראה עמ' 65 לת/5, ש' 15-14).

ביחס לאותו מסמך, שנטען כי ביקש את המתלוננת לחתום עליו (במהלך האירוע השני), טען אליאס שאינו זוכר שביקש אותה לחתום על מסמך כזה, שלפיו "לא היה כלום" באירוע הראשון דנן, ותוך שהוא מכחיש את דברי המתלוננת בענין זה, לפיהם ביקש להחתימה על "מסמך" שבו ייכתב "שלא היה שום דבר" באירוע הראשון. ואולם, אליאס "שכח", כנראה, את מה שאמר בשיחה המוקלטת (**ת/4**) (שתמלילה הוא – **ת/3**) וכה אמר שם: **"אמרתי לה... תביאי לי דף ועט, ואני כותב שעכשיו, בינינו, לא קרה כלום, זאת אומרת מה שקרה עם רונן גם לא קרה, ואנחנו סך הכל ידידים"** (עמ' 5 לתמליל; ההדגשות שלנו – ח.ע.). כשדברים אלו הותרסו בפניו בחקירתו הנגדית בפנינו, תגובתו היתה: "אני שואל, אני אמרתי את הדברים האלה?" ולאחר מכן, ובלית ברירה, וכשמציגים בפניו את הדברים המוקלטים, תגובתו עתה היא. כי **"אני לא זוכר"** (עמ' 46, ש' 4-2) ומוסיף ואומר, כי גם אם אמר דברים אלה, הרי שאין בכך כדי להוכיח דבר, וכי עשה כן רק "כדי להרגיע אותה" (שם, ש' 12-11).

בהמשך, סתר אליאס את דברי הנאשם – לפיהם, יצא הנאשם מהחדר כי "נגעל" ורק אחר כך נכנס שוב ורק "משנדלק" (למראה היחסים בין אליאס למתלוננת) ביצע את האקט האוראלי – וטען, כי אינו זוכר דבר כזה, וכי **"לי זכור שהוא** (הנאשם – ח.ע.) **יצא מהחדר אחרי שהוא סיים ובא על סיפוקו"** (שם, ש' 23-22; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

ולבסוף - ולמרות האמור לעיל ותוך ניסיון "למקצה שיפורים" - טען אליאס,כי אחת הסיבות לכך שנפרד מהמתלוננת, הינה על שום שבאירוע הראשון" **"נתנה לרונן לגעת בה, והיא נמסרת בקלות".** זאת, אגב - ולא למותר לשוב ולציין זאת - בניגוד לעדות הנאשם, שהכל "היה מתוכנן" מראש, כאמור לעיל.

**יתר ראיות ההגנה**.

כאמור, העידו בפנינו, מטעם ההגנה, אותם חברים של אליאס ושל הנאשם – **ישראל ממן** ו**אורן מרציאנו** – שכבר הוזכרו לעיל, כמי שבדירתם (כך על פי עדותם ועדותו של אליאס) נפגשו אליאס והמתלוננת לאחר האירוע השני, ושם קיימו אלה יחסי מין בהסכמה, וזאת בניגוד לדברי המתלוננת , שטענה כי כלל אינה מכירה את השניים,ומעולם לא היתה בדירתם, וכי מעולם לא הוסיפה לקיים יחסי מין מרצונה עם אליאס מאז פרק זמן שקדם לאירוע הראשון.

16. **ישראל ממן**, העיד, **בעדותו הראשית,** כי הוא ומרציאנו היו שותפים למגורים בדירה שכורה, וכי לאחר שהמתלוננת הגישה התלונה נגד אליאס (אחרי האירוע השני) הגיעו לדירה אליאס והמתלוננת, והשניים נכנסו לאחד החדרים, שאינו זוכר של מי, אך "הוא חושב" שזה היה חדרו.זאת, אגב, בניגוד לגירסת אליאס, כי היה זה חדרו של מרציאנו. לדברי העד, באותו זמן היה מרציאנו בדירה וגער באליאס (וגם זאת, בניגוד לגירסת אליאס, כאמור לעיל, לפיה רק מאוחר יותר הגיע מרציאנו לדירה). עוד העיד ממן, כי פעם אחת, בלבד, הגיעו אליאס והמתלוננת לדירה (וזאת, בניגוד לדבריו של אליאס בעדותו, שהובאה לעיל, כי קיים יחסי מין באותה דירה 3 פעמים לאחר האירוע, כשמרציאנו לא היה בדירה, ואין הוא מציין שממן לא נכח בדירה).

**בחקירתו הנגדית,** עומת העד עם הסתירה שבין דבריו במשפטו של אליאס – שם אמר כי את יחסי המין קיימו אליאס והמתלוננת בחדרו של מרציאנו – לבין דבריו בעדותו הנ"ל בפנינו, לפיהם יחסי המין קויימו בחדרו. תשובתו של העד היתה ש"אין לכך חשיבות", ולכן גם בעדותו בפנינו אמר שהוא רק "חושב" שזה היה בחדרו של מרציאנו. ואולם, ראוי לציין כי במשפטו של אליאס העיד ממן ללא היסוס, כי קיום היחסים היה בחדרו של מרציאנו (ראה עמ' 66 בת/5, ש' 27). ביחס לסתירה בין עדותו בפנינו – לפיה מרציאנו היה באותה פעם בדירה - שעה שבמשפטו של אליאס טען שמרציאנו היה בעבודה, השיב העד, כי מרציאנו היה בדירה, ולאחר כמה דקות הוא יצא לעבודה. נציין, כי גם תשובה זו סותרת את דבריו במשפטו של אליאס, שם אמר שבהגיע אליאס והמתלוננת לדירה, היה מרציאנו בעבודה, ורק בשלב מסוים הגיע לדירה מהעבודה, ועוד הוסיף שאינו זוכר אם מרציאנו אמר משהו לאליאס, ואף זאת בניגוד לעדותו של אליאס, לפיה גער בו מרציאנו. (ראה עדותו של ממן בעמ' 67 לת/5, ש' 8). לשאלת ב"כ המאשימה, השיב ממן, כי הוא יודע, בוודאות, כי אותו ביקור של המתלוננת ואליאס בדירתו הנ"ל, היה אחרי הגשת התלונה (היינו, לאחר האירוע השני).

זאת, אגב, למרות שבעדותו הראשית אמר שאינו זוכר מתי זה היה וגם במשפטו של אליאס טען שייתכן שזה היה בשנת 91 או 92, עד "93 וחצי, גג, אפילו 94", שעה, שלדברי אליאס, היה זה בשנת 94.ו

לכשעומת עם טענת המתלוננת - לפיה אין היא מכירה אותו כלל - טען ממן, כי אין זה נכון, וכי היא אף דיברה איתו פעם אחת, וכי ייתכן שהיא איננה זוכרת. כן, הכחיש את טענת המתלוננת כי לא היתה מעולם בדירתו זו.

17. **אורן מרציאנו** העיד בפנינו, **בעדותו הראשית**, כי בסביבות שנת 94, היה המקרה, בו חזר מהעבודה ושמע שמישהו מתקלח בדירה, ואז ממן אמר לו, לשאלתו, שהמתקלחים הם אליאס והמתלוננת (היינו, לאחר שסיימו לקיים יחסי מין). למשמע הדברים, כעס על כך שאליאס הביא אותה לדירתו "אחרי מקרה כל כך חמור", וגירש את השניים מהדירה.

**בחקירתו הנגדית,** טען מרציאנו כי היה חבר של אליאס, אך "לא חברים טובים מאד". הוא הכחיש כי בעדותו זו אין ממש או כי הוא מעונין רק לתמוך בעדותו של אליאס, ולדבריו, הוא פשוט חושב שהיתה זו חוצפה, מצד אליאס, להביא אותה לדירתו, אחרי התלונה החמורה שהגישה נגדו.

לדבריו, הפעם היחידה שראה את המתלוננת, היתה באותו ביקור בדירתו, עליו העיד בעדותו הראשית.

לשאלה – האם ייתכן גם שבאותו ביקור לא היתה זו המתלוננת, כי אם בחורה אחרת או בחורה אחרת ששמה, אף היא, הוא שושנה – השיב מרציאנו, כי ממן הוא שאמר לו כי זו "שושנה" וכי הוא (העד) ידע שעצרו את אליאס בשל תלונתה של אחת בשם שושנה (עמ' 49, ש' 8-6). לכשנשאל – אם נכון שגם באותו ביקור לא ראה את המתלוננת, וכפי שהעיד ממן - טען מרציאנו, כי "לא הכרתי אותה אישית, אבל ידעתי מי הבחורה". ובהמשך, הוא אומר ש"אינו זוכר" אם ראה אותה באותו יום (וזאת, בניגוד לדבריו קודם לכן בחקירה נגדית זו, בהם אמר שראה אותה) וכי רק **"כנראה, שיצא לי לראות אותה"** (שם, ש' 12-11; ההדגשות שלנו – ח.ע.). כשנשאל, שוב – אם היום (בעת מסירת עדותו זו) יכול הוא להגיד בוודאות שאותה בחורה שהיתה בדירתו, היא המתלוננת – השיב הנאשם בחיוב, והוסיף כי לא הכיר אותה אישית ולא דיבר איתה מעולם, אבל ידע מי היא "**וכנראה, ראיתי, אותה באיזה מצב**".

הוא שב ודחה את האפשרות כי הבחורה שהיתה בביתו אינה המתלוננת, אך הוא מוסיף: **"כנראה, ראיתי אותה איפה שהוא, אני זיהיתי את תווי הפנים שלה, וכשהיא יצאה זיהיתי שהיא זו אותה בחורה. שמעתי שמישהי בשם שושנה הגישה נגדו תלונה, וזו שושנה"** (שם, ש' 24-21; ההדגשות שלנו – ח.ע.). עוד דחה את הטענה כי רק הסיק מסקנה כי אותה בחורה שהיתה בביתו עם אליאס, היא המתלוננת.

18. כאמור, במסגרת ראיות ההגנה הוגש בפנינו תמליל העימות בין המתלוננת לבין אליאס (מוצג **נ/1**).

עד כאן סקירת הראיות והעדויות.

**ההכרעה.נ**

19. כאמור, השאלה המרכזית הטעונה הכרעה, היא האם האקט המיני האוראלי בין הנאשם לבין המתלוננת - ואשר אין מחלוקת כי בוצע בנוכחות אליאס, כשבעת ובעונה אחת קיים עימה זה אקט מיני ואגינלי – היה בהסכמתה החופשית של המתלוננת, כטענת הנאשם; או בהעדרה של הסכמה כזו, כטענת המתלוננת. שלא כמצוי, לרוב, באישומים בגין אירועים מסוג זה של עבירות מין – בהן עומדת גירסת המתלוננת או (קרבן העבירה) לבדה, מול גירסת הנאשם, לבדה, ביחס לנסיבות האירוע המיני, גופו – הרי שבמקרה דנן מצויה בפנינו גירסתה של המתלוננת, מחד, אל מול גירסתם, מאידך, הן של הנאשם והן של אליאס, שהיה שותף עיקרי באירוע בכללותו, ואשר העיד כעד הגנה מרכזי מטעם הנאשם, לאחר שהורשע בעבירות שיוחסו לו בקשר עם מעשיו באירוע הנדון; ובין גירסאות אלו עלינו להכריע.

לאחר שבחנתי את כלל העדויות והראיות, ושקלתי את טענות באי כוח הצדדים – כך אקדים לומר – ראיתי, לדידי, להעדיף את גירסת המתלוננת, שהותירה עלי רושם מהימן (על אף אי אלו סתירות או תמיהות מה בגירסתה, לכאורה) על פני גירסת הנאשם וחברו – אליאס, שהותירו עלי, מאידך, רושם שלילי. למסקנה זו הגעתי, אם לנוכח הסתירות הרבות והמהותיות שנתגלו בגירסתם וההתפתלויות בעדויותיהם, ושעל חלקן כבר עמדנו לעיל, בסוקרנו את עדויותיהם; ואם לנוכח תמיהות מהותיות וחוסר הגיון שבגירסתם; ואם – ואף זאת – לנוכח מקצת הודיה (לפחות) העולה מדברי הנאשם ואליאס בדבר אי הסכמתה החופשית של המתלוננת, לפחות עד לשלב הקריטי של בעילתה על ידי השניים.

20. למעשה, אם מפזרים אנו את הערפל שאפף את עדויותיהם ואימרותיהם השונות של הנאשם ואליאס, נמצא שבסופו של דבר, מודים הם, למעשה, כי לכתחילה הביעה המתלוננת התנגדות מפורשת וחוסר הסכמה לקיום יחסי מין או מגע גופני כלשהו עם השניים או עם מי מהם, וזאת, הן בשלב הראשון של הריקוד בסלון והן בשלב עובר לקיום יחסי המין עם השניים במיטה, והשניים גם היו מודעים לאי הסכמתה.

כך, למשל – וביחס לשלב הראשון, (הנגיעות בגוף המתלוננת במהלך הריקוד סביבה בסלון) – הרי שכבר באימרתו במשטרה, הודה הנאשם, כי לאחר "שכל אחד בתור" היה נוגע בה, **"היא התבלבלה ולא ידעה מה לעשות והסתובבה בבית**" (עמ' 1 לאימרה, ש' 27-26). תאור זה, כשלעצמו, מפי הנאשם, מעיד על המבוכה, הבלבול, אי הנוחות, החרדה וההלם שבהם היתה נתונה המתלוננת, עד כי "לא ידעה מה לעשות"; ואגב, העובדה ש"הסתובבה בבית", רק מחזקת את עדותה כי ניגשה לדלת כדי לצאת מהדירה, אך הדבר לא עלה בידה.

מצב זה – כמתואר על ידי הנאשם – יש בו, כבר כדי להצביע על אי ההסכמה מצד המתלוננת לאותן נגיעות בגופה, והנאשם היה מודע או (ולמצער) אמור היה להיות מודע לכך.

ואכן, גם בעדותו בבית המשפט – ולאחר התכחשויות והתפתלויות – נאלץ הנאשם, בחקירתו הנגדית, להודות כי: **"היא אמרה שהיא לא רוצה, כשהיינו בסלון"** (עמ' 38 לפרוטוקול, באמצע; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

גם אליאס – ועדיין באשר לשלב ראשון זה – אומר, בפה מלא: **"אני מודה שאני שיכנעתי אותה, לאחר שקודם רציתי לנשק אותה והיא לא רצתה"** (עמ' 45 לפרוטוקול, ש' 15; ההדגשות שלנו – ח.ע.). ואם המתלוננת סירבה אף לנשיקתו של אליאס – שאותו היא מכירה זמן רב והייתה חברתו וקיימה עימו יחסי מין פעמים רבות, ואף לאחר ניתוק קשרי "החברות" והמעבר לקישרי "ידידות" הוסיפה וקיימה עימו יחסי מין בהסכמה (עד לאירוע הראשון) – לא כל שכן, שהביעה התנגדותה למגעיו הגופניים של הנאשם, שאותו, כמעט, לא הכירה כלל.

ובאשר **לשלב השני** של האירוע, עובר לכניסה לחדר השינה ועד לקיום האקטים המיניים על המיטה, הודה הנאשם, כזכור, באימרתו במשטרה כי "**בשלב זה אני פתחתי לה את המכנסיים, ובשלב זה היא התנגדה…"** (עמ' 2 לאימרה, ש' 11-10).

כן – ובהתייחס למה שאירע בחדר השינה - הודה הנאשם, באותה אימרה, כי: **"ואז שלושתנו נפלנו על המיטה, ובשלב זה היא לא רצתה וביקשה שנעזוב אותה"** (עמ' 2 לאימרה, ש' 5-3; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

כן- ושוב בהתייחס לשלב זה שבו היו על המיטה – ואף שהנאשם טען בעדותו בבית המשפט, כי הכל היה בהסכמתה של המתלוננת, הרי שבחקירתו הנגדית נאלץ לסייג את דבריו, באומרו, כי: **"רק היה קטע אחד כשנכנסנו לחדר וישבנו שלושתנו על המיטה… והיא היססה ואמרה לנו 'לא מתאים לי'… ודיברנו איתה ושיכנענו אותה במשך כחצי שעה"** (עמ' 35 לפרוטוקול, למעלה, ההדגשות שלנו – ח.ע.).

ולבסוף – וככלל, וכשעומת עם דבריו באימרתו במשטרה, כמובא לעיל – אומר הנאשם בחקירתו הנגדית, כי: "**אם אמרתי בהודעה שהיא התנגדה, אני אומר… אם זה רשום בהודעתי, אז אמרתי, הייתי… לחוץ"** (עמ' 37 לפרוטוקול, למעלה; ההדגשות שלנו – ח.ע.).ב

ואמנם, גם אליאס אישר בעדותו בפנינו דבר התנגדותה של המתלוננת גם בשלב זה, באומרו בחקירתו הנגדית, ש"כשישבו" שלושתם על המיטה, **"היא לא רצתה, והיא אמרה שהיא לא מסכימה"** (עמ' 44 לפרוטוקול, ש' 8-7) אלא, שלדבריו, המשיך לשכנע אותה תוך ש"עבד עליה", כלשונו; והלאה משם, הוא חוזר ואומר, כי, אכן, על המיטה אמרה שהיא פוחדת **"ולא רוצה לעשות את זה עם שניים… אני יודע שהיא לא הסכימה ואני שיכנעתי אותה"** (עמ' 44 לפרוטוקול, ש' 28-25; ההדגשות שלנו – ח.ע.).ו

הנה כי כן, וכאמור, מודים הן הנאשם והן אליאס, כי המתלוננת התנגדה לכל התרחיש – הן בשלב של "הריקודים" בסלון; והן בשלב שעד עובר לקיום האקטים המיניים בפועל, והם היו מודעים לסירובה לכל מגע כלשהו עם מי מהם.

21. אלא מאי?! גירסתם היא – וכך טוען הסניגור בסיכומיו – כי, ובהיותם מודעים להתנגדותה, דיברו על ליבה ו"שיכנעו" אותה במשך כחצי שעה, להסיר את התנגדותה, עד שהדבר צלח בידם, והיא קיימה עימם את יחסי המין, בסופו של דבר, בהסכמתה החופשית. "שיכנוע " זה – כך מבקש הסניגור לפרשו – אינו אלא "חיזור" לגיטימי אחר המתלוננת, כדרך גבר בעלמה, "חיזור" שמטבעו כרוך בנסיונות שיכנוע חוזרים ונשנים; וכך עשו הנאשם ואליאס עד שהמתלוננת נתרצתה להם והסירה את אי הסכמתה לקיום יחסי המין, כאמור, והביעה את חפצה בהם. זאת מבקש הסניגור ללמוד, לא רק מדברי הנאשם ואליאס, אלא דווקא מתוך דבריה של

המתלוננת בעדותה, בהם אמרה, כזכור, וכמצוטט לעיל, כי:

**"אני המשכתי להאבק איתם עד לשלב מסויים, שלא היה לי כוח להאבק נגדם** (ואז) **אני החלטתי מתוך עצמי שאני אתן להם לעשות מה שהם רוצים ושאני אלך משם"** (עמ' 15 לפרוטוקול, ש' 8-6)

הסניגור בוחר לשים את הדגש על המילים: **"החלטתי מתוך עצמי לתת להם לעשות מה שהם רוצים"**, ומהן מבקש הוא ללמוד על הסכמתה החופשית לעשיית האקטים המיניים בה.

אלא, שטענה זו – ובוודאי ככל שהיא נסמכת על הדברים הנ"ל של המתלוננת – אין בידי לקבל.

הסניגור בחר, כאמור, להתמקד במילים: "**החלטתי מתוך עצמי לתת להם לעשות מה שהם רוצים**" (מילים, שאגב, גם הן כשלעצמן, אינן מצביעות, בהכרח, על הסכמה חופשית) תוך ניתוק דברים מהקשרם, והתעלמות מיתר דבריה שנאמרו באותה נשימה, היינו, כי המשיכה **"להאבק איתם"** עד לשלב מסוים, שלא היה לה עוד כוח להאבק נגדם, ולמעשה, מצאה עצמה חסרת אונים וחסרת סיכוי להחלץ מידיהם, ואו אז - ורק אז נאלצה לחדול מהמאבק "ולתת להם לעשות מה שהם רוצים" (ולא מה שהיא רוצה) ובלבד שהסיוט הזה ייגמר כבר, ויניחו לה ללכת לדרכה, בהיווכחה כי המשך התנגדותה הינו חסר תועלת. מצב זה של דברים, כמתואר על ידי המתלוננת, אינו אלא **כניעה**, בלית ברירה, לרצונם ולתאוותם הנחרצת של הנאשם ואליאס, ובשום פנים ואופן, אין בו כדי להצביע על התרצות מרצון לאותם "שיכנועים" (המכונים בפי הסניגור "חיזורים") או על הסכמה "חופשית", מצד המתלוננת, כנדרש על פי החוק. ואכן, מצב כזה, בו קרבן עבירת מין חדל לגלות התנגדות "ומתמסר" לתאוותו של התוקף, אינו נדיר כלל ועיקר, והוא מתרחש, בין היתר, אם מתוך פחד ואם שעה שקרבן העבירה נוכח לדעת כי התנגדותו או המשך התנגדותו, הינן חסרות סיכוי; וכך הוא גם במקרה דנן, נוכח דבריה אלה של המתלוננת.

ואכן, על דבר **כניעתה** של המתלוננת, ובלית ברירה כאמור, ועל כך שאין מדובר בהתרצות מתוך "הסכמה חופשית", לאחר דברי שיכנוע" וחיזורים", כביכול, למדים אנו מדברים נוספים וברורים שאמרה המתלוננת בעדותה – ולהם האמנתי – ושמהם מתעלם הסניגור. וכה דברי המתלוננת (בתשובה לשאלת הסניגור, מדוע לא נשכה את איבר מינו של הנאשם, כפי שעשתה לאליאס באירוע השני ):

**"אני במצב הזה הייתי במצב של כניעה נגד רצוני. המחשבה בראש שלי היתה לתת להם לעשות בי מה שהם רוצים, כדי שאני אוכל ללכת כמה שיותר מהר... לא רציתי להכניס את עצמי לעוד סכנה במצב הזה"** (עמ' 20 לפרוטוקול, ש' 10-6; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

והלאה משם, בחקירה הנגדית המשלימה, היא חוזרת ואומרת:

**"הם ניסו לאנוס אותי, ובשלב מסוים אני נכנעתי להם, והם עשו בי מה שהם רצו, כלומר, הם שכבו איתי, ואני לא שכבתי איתם, כי זה לא היה מרצוני. זה היה אחרי שכבר נכנעתי להם"** (עמ' 32 לפרוטוקול, ש' 8-9; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

זאת ועוד, כזכור – ולא בכדי ראינו לצטט דברים מתוך אימרתו של הנאשם במשטרה – אמר הנאשם באימרתו, כי **"היינו חמים"** (כאשר) "**נפלנו על המיטה"** (עמ' 3 לאימרה, ש' 24); ובעדותו בבית המשפט, הודה, כזכור, כי **"זה כן היה מתוכנן"** (עמ' 36 לפרוטוקול, למעלה), היינו, הנאשם מודה כי היה תכנון מוקדם מראש בינו לבין אליאס, כי יביא את המתלוננת לדירת הנאשם, ושם יקיימו יחסי מין, בתת לו אליאס "רשות להשתמש" בה, וכי רק לא ידע שזה יהיה דווקא באותו יום.נ

שתי אמירות אלו, אינן מתיישבות עם "שיכנוע" ודיבור מעודן על ליבה של המתלוננת על דרך של "חיזור" עדין (שהינו לגיטימי) אלא על כך שכלה ונחרצה היתה מעם הנאשם ואליאס לקיים עימה יחסי מין, כפי שתוכנן מראש, ובעת "**שהיו חמים**", ולא יכולים היו, על כן, לשלוט ביצרם, והם כפו עצמם על המתלוננת, לאחר, שמלכתחילה, הוליך אותה אליאס שולל (וכלשונו: "עבדתי עליה") כשנדבר עימה להיפגש בדירת הנאשם, כדי ללכת משם למסיבה, שלא היתה ולא נבראה, וכל כוונתו, היתה לגרום להגעתה של המתלוננת לדירת הנאשם, כדי לקיים עימה יחסי מין, יחד עם הנאשם.

ועוד זאת. כזכור, העיד הנאשם, כי יצא את החדר – משום "שנגעל" מהמתלוננת עקב הריח החריף שנדף ממנה בעת שהסיר את מכנסיה ותחתוניה, ולכן "ירד לו החשק" - אך לאחר כחצי דקה נכנס לחדר, ובראותו את אליאס מקיים עם המתלוננת יחסי מין ואגינאליים "נדלק" הוא (הנאשם), **"ודוד אמר לי בצרפתית לגשת אליה, לתת לה למצוץ... אז ניגשתי לבחורה, התיצבתי מולה והיא לקחה את איבר המין שלי לפה, היא מצצה לי**". (עמ' 34 לפרוטוקול; ההדגשות שלנו – ח.ע.). ואולם, דברים אלה אינם מתישבים עם אותה "הסכמה חופשית" של המתלוננת (לאחר השיכנוע והחיזור, כביכול) לקיים יחסי מין עם השניים בעת ובעונה אחת, (כשהנאשם אמור היה לקיים עימה יחסים אוראליים; ואליאס – יחסים ואגינליים). שכן, אם כך היה, כי אז מדוע נצרך היה הנאשם לכך שאליאס יאמר לו או ינחה אותו – ולא עוד אלא גם בשפה הצרפתית דווקא, שאינה מובנת למתלוננת – לגשת אל המתלוננת "ולתת" לה למצוץ אותו?! והלא אם "השיכנוע" עשה את שלו, ובאופן שהמתלוננת נתרצתה והסכימה מרצונה החופשי, עוד קודם לכן, לאקט מיני עם הנאשם (או גם עמו או עם אליאס) – ולפיכך גם הוחל באקט המיני הואגינלי בינה לבין אליאס – ולא היתה במצב של כניעה, כי אז מה היה פשוט יותר מאשר הנאשם יגש אליה, ביוזמתו, ויאפשר לה למצוץ את איבר מינו – אם כה חפצה המתלוננת בכך – ובלא היזקקות "להנחיות" של אליאס, שלא למותר לציין, שוב, כי נאמרו בשפה הצרפתית שאינה מובנת למתלוננת (וכמי שמבקשים להסתיר ממנה את כוונתם). כן יושם אל לב, כי בדבריו הנ"ל השתמש הנאשם בביטוי "לתת" (לה את איבר מינו). ביטוי זה מתיישב יותר עם העמדת המתלוננת בפני דרישה למצוץ את איבר מינו, מאשר עם רצונה של המתלוננת לעשות כן, בקחתה אותו בידיה בעצמה אל תוך פיה, כביכול, מרצונה החופשי, כפי שטוען הנאשם.

כן, ומעבר לכל האמור לעיל, נבצר ממני מהבין מה כבר יכול היה לשכנע בחורה בת 18 להסכים לקיום יחסי מין בעת ובעונה אחת עם שני בחורים, ובפרט שאת אחד מהם (הנאשם) אינה מכירה כלל.

בל נשכח, כי גם לדברי הנאשם ואליאס, כל "שיכנועם" התבטא אך בכך שאין לה מה לפחד מפני מצב של קיום יחסים עם שני גברים, וכי שניהם חפצים בה, ושניהם מבקשים להיות "חברים" שלה ולהמשיך ולהיות עימה בקשר דואלי שכזה ולקיים עימה – שניהם יחדיו – יחסי מין. איני רואה מה כה משכנע בדברים שכאלה ומה פיתוי יש בהם.

כן, לא למותר להזכיר, כי הנאשם – שלדבריו קיום יחסי המין עם המתלוננת היה מרצונה לאחר דברי כיבושין ושיכנוע – לא טרח אף ללוותה לביתה, בשעת לילה מאוחרת בתום האירוע, ואף לא העלה זאת על דעתו. גישה זו מבטאת זילזול מחפיר, שגם בו יש כדי להשליך וללמד על הסיטואציה בכללותה, שכל כולה היתה בכפייה, ואינה מתישבת, באורח סביר, עם קיום יחסי מין בהסכמה חופשית, שבכל זאת מותירים איזשהו רגש אנושי, לפחות.

22. כאמור, העדפתי את גירסת המתלוננת על פני גירסת הנאשם (ואליאס) מקורה גם ברושם הבלתי אמין שהותיר עלי הנאשם, לעומת הרושם החיובי והאמין שהותירה עלי המתלוננת.

חוסר אמינותו של הנאשם באה לידי ביטוי – ומעבר לכל האמור לעיל – גם בסתירות שנתגלו בין עדותו בבית המשפט לבין אימרתו במשטרה ואף לבין עדותו של אליאס, שהעצימה אותן סתירות, ותוך ניסיון אף להתכחש לדברים ברורים שאמר באימרתו במשטרה.

על חלק מהסתירות כבר עמדנו לעיל, בסוקרנו את עדותו של הנאשם, ולהלן נציין את המהותיות שביניהן.

כך, למשל וכזכור, באימרתו במשטרה טען הנאשם (והדברים צוטטו לעיל) כי בטרם האקט המיני האוראלי שכבו הוא והמתלוננת זו על זה, וזה על זו, "כל אחד בתור שלו" (עמ' 2 לאימרה, ש' 17-16). והנה, בעדותו בבית המשפט, לא רק שאין הוא טוען למצב שכזה, אלא אומר, מפורשות, שלא היה כדבר זה (עמ' 37 לפרוטוקול, ש' 21-14) וגם אליאס אינו טוען למצב שכזה. הנאשם הגדיל עשות, כאשר התכחש לכך שאמר דברים אלו לחוקר (כפי שרשום באימרה) ולא למותר לציין, כי החוקר (בן דריהם) שגבה את האימרה,לא נשאל על כך מאומה בחקירתו הנגדית, ואף לא נעשה ניסיון לעמתו עם גירסת הנאשם, לפיה לא אמר לחוקר דברים אלה.

כך הוא גם ביחס לדברים שאמר (פעמיים) באימרתו במשטרה, ולפיהם מצצה המתלוננת לא רק את איבר מינו (של הנאשם) אלא גם את איבר מינו של אליאס, "לכל אחד בתור" (עמ' 2 לאימרה, ש' 24; ועמ' 3, ש' 28-27). זאת, כשגם אליאס וגם המתלוננת אינם טוענים לכך, ואף הוא (הנאשם), לא טען לכך בעדותו בבית המשפט. לכשנשאל הנאשם לפשר הדבר, ביקש להיתמם, תוך שהוא שואל בתמיהה, כביכול, "אני אמרתי דבר כזה בעדות?" (הכוונה לאימרה – ח.ע.) (עמ' 39 לפרוטוקול). ואכן, לכשהוקראו לו הדברים מתוך אימרתו, לאחר התפתלויות שונות, נאלץ לומר: "אני לא יודע". גם כאן, לא למותר לציין, כי החוקר הנ"ל שגבה את האימרה לא נשאל בענין זה דבר, ולא נעשה ניסיון לעמתו עם גירסתו הראשונית של הנאשם, בה ניסה להיתמם ולטעון שלא אמר כדבר הזה לחוקר.

אלו הן שתי דוגמאות המצביעות על "היסחפותו" של הנאשם, באימרתו במשטרה, במטרה להציג את המתלוננת באור שלילי, ולהראות, כביכול, באיזו בחורה מדובר ועד כמה הדברים היו מרצונה החופשי, כביכול.

סתירה נוספת – אשר לה השלכה ישירה על שאלת ההסכמה החופשית, מצד המתלוננת, או העדרה – נעוצה בכך שבאימרתו במשטרה טען הנאשם, כזכור, כי לאחר מה שאירע בסלון: **"שלושתינו נפלנו על המיטה, ובשלב זה היא לא רצתה וביקשה שנעזוב אותה"** (עמ' 2 לאימרה, ש' 5-3 ההדגשה שלנו – ח.ע.); ואילו בעדותו בבית המשפט טען, כי: **"... עברנו לחדר השינה והתיישבנו על המיטה, אז שושנה אמרה לנו שהיא קצת מתביישת ולא מרגישה בנוח עם שני גברים איתה"** (עמ' 34 לפרוטוקול; ההדגשה שלנו – ח.ע.), ואז הרגיעו אותה ושיכנענו אותה שזה "לא נורא, וכי היא "לא צריכה לפחד".

ההבדל בין שתי הגירסאות הינו ניכר על פניו, ומצביע על ניסיון הנאשם, בעדותו בבית המשפט, לשוות לדברים אופי שלו ורגוע, בטוענו כי נכנסו לחדר בנחת והתיישבו על המיטה, וגם את תגובת המתלוננת ניסה להציג בטון מינורי. זאת, בניגוד לדבריו הנ"ל באימרתו, לפיהם "נפלו על המיטה" ובאופן שמאליה עולה ומבצבצת השאלה, אם הכל היה בהסכמה ובנחת ורוגע, כי אז מדוע צריכים היו ליפול על המיטה. "נפילה" זו מתישבת יותר עם מצב חריג, מבחינת תגובת המתלוננת, לגבי אי רצונה, ועם מצב של אילוץ, מאשר עם המצב הרגוע שאותו מבקש לתאר הנאשם בעדותו בבית המשפט. כן, באותה אימרה, מדבר הנאשם על התנגדותה הנחרצת של המתלוננת (על המיטה) כשדרשה שיעזבו אותה, לעומת תאור התנהגותה בעדותו בבית המשפט, לו מנסה הנאשם לשוות אופי של התנגדות רפה שהובעה בנחת, והוסברה, כביכול, על ידי המתלוננת רק בכך שחשה מבוכה לבצע אקט מיני עם שניים בעת ובעונה אחת – דברים שלא טען להם באימרתו ולא הזכיר אותם. כן הוסיף והכחיש הנאשם בעדותו, כי אמר באימרתו שהמתלוננת אמרה "תעזבו אותי" (עמ' 31 לפרוטוקול, למטה).

גם כאן, ניתנה לנאשם, בחקירתו הנגדית, הזדמנות להסביר את פשר הסתירה, ותגובתו היתה, כזכור, כי: **"לא כך היה, אולי החוקר רשם ככה, או שאני אמרתי ככה... אולי החוקר לא הבין אותי נכון"** (עמ' 36 לפרוטוקול, למטה). הנה כי כן, ובצד זה שהנאשם מודה שקיימת אפשרות שכך אמר לחוקר, כפי שרשום באימרה, עדיין, מבקש הוא להשליך את הדברים על החוקר שרשם את הדברים, ולטעון שיתכן שהחוקר לא הבין אותו. ואולם, ופרט לכך שגם בענין זה לא נשאל החוקר מאומה בחקירתו בבית המשפט, הרי שהנאשם עצמו העיד בפנינו, כי: **"הצרפתית** **שלו** (של החוקר, שבה דיברו השנים בקטעים מסויימים בעת גביית האימרה, במקום שהנאשם נתקשה לדבר עברית – ח.ע.) **היתה בסדר... והסתדרנו והוא הבין אותי ואת מה שרציתי להגיד"** (עמ' 35 לפרוטוקול; ההדגשות שלנו – ח.ע.)

אותו חוקר העיד בפנינו כי הוא שולט בשפה הצרפתית, שהיא שפת האם שלנו, אותה למד ובה דיבר בארץ הולדתו וגם בארץ. לכן, קשה לי להעלות על דעתי שלא ידע להבחין בין המילה "נפלנו" לבין המילה "ישבנו", כשם שאיני מוצא סיבה להאמין שהחוקר הוסיף מצידו את הדברים שנאמרו באימרה, לפיהם אמרה המתלוננת לנאשם על המיטה: "תעזבו אותי", ואיני רואה סיבה לכך שיוסיף דברים שלא נאמרו בפניו.

ער אני להלכה, לפיה רצוי שאימרה תיכתב בשפה שבה נגבתה. אולם, אם הדבר לא נעשה, יש בכך כדי להשפיע אך על משקלה. אלא שבמקרה זה – כשהנאשם מודה כי החוקר "הבין אותי ואת מה שרציתי להגיד" ומשהחוקר לא נחקר מאומה בענין זה – לא ראיתי שלא להעניק את מלוא המשקל הראוי לאמור באימרה זו, במובן זה, שמה שנכתב בה נאמר על ידי הנאשם ותורגם נכונה על ידי החוקר, ישירות בעברית.

לסתירה זו, כאמור – פרט לכך שמעיבה על מהימנות הנאשם – השלכה גם על שאלת הסכמתה החופשית של המתלוננת או אי הסכמתה, וכאמור, הדברים הנ"ל באימרה, רחוקים, בלשון המעטה, מלהצביע על הסכמה חופשית, ותומכים בגירסת המתלוננת בדבר העדר הסכמה שכזו.

קיימות עוד סתירות לא מעטות בגירסת הנאשם, אולם, לא ראינו לעמוד עליהן ולפרטן, משהן או חלקם עלו מאליהן במהלך סקירת אימרת הנאשם, לעומת עדותו שלו ושל אליאס בבית המשפט.

23. מאידך, וכאמור, הותירה עלי המתלוננת רושם חיובי. הדבר בא לידי ביטוי הן בעמידתה הנחרצת, בחקירתה הנגדית, על דבריה בעדותה הראשית, וניכר היה שהדברים בקעו מעומק ליבה, וכשחלקם נאמר תוך בכי כן; והן בכך שלא ניסתה להסתיר דברים, שיכולים היו, לכאורה, שלא להיטיב עם גירסתה או להציגה באור שלילי.

כך, למשל, הודתה המתלוננת, ולא ניסתה להסתיר את העובדה, שגם לאחר ניתוק יחסי "החברות" ומעבר ליחסי "ידידות" עם אליאס, המשיכה לקיים עימו יחסי מין (עד קודם לאירוע הראשון נשוא כתב האישום דנן).

כן לא ניסתה היא להשחיר את פניו של הנאשם ולהפריז בתאור מעשיו, כאשר הודתה כי היא זו שפתחה את פיה, ולא הנאשם פתח את פיה, בהכניסו את איבר מינו לפיה, שעה שאליאס – כך לדברי המתלוננת – הרכין את ראשה בכוח לעבר איבר מינו של הנאשם והכריח אותה למצוץ אותו.

24. חיזוק לגירסתה של המתלוננת בדבר אי הסכמתה החופשית, ניתן למצוא בהתנהגותו של אליאס לאחר האירוע נשוא כתב האישום דנן ובמהלך האירוע השני - והמתייחסת לאירוע הראשון -והדברים שאמר אליאס בעדותו בפנינו; וכבר כאן יש לומר, שאף שהתנהגות זו ודברים אלו באו מצד אליאס, ולא מצד הנאשם, הרי שבהיותם מתיחסים לאירוע הראשון, אשר לו היה שותף גם הנאשם, ולסיטואציה בכללותה, שבה היה מעורב הנאשם - משליכים הם גם על הנאשם.

בעדותו בפנינו ובהתיחסו לאירוע דנן, הביע אליאס מספר פעמים, צער, חרטה והתנצלות על מה שהתרחש באירוע הראשון, ולהלן מספר דוגמאות מדברים שאמר בהקשר זה:

**"כנראה לא התייחסתי אליה כחברה, זילזלתי בה כנראה, בזה שנתתי לעשות את הדבר הזה"** (עמ' 41 לפרוטוקול, ש' 20-19).

**"אני שיכנעתי אותה, אני הייתי חבר שלה ואני זה שלחצתי עליה ועבדתי עליה ואמרתי לה שלא תדאג ושתהיה חברה שלנו, לצערי"** (עמ' 43 לפרוטוקול, ש' 17-16).

**"אני מודה שזה לא יפה מה שעשיתי, וכך לא מתנהגים"** (עמ' 43, ש' 19-18).

**"ושוב פעם עבדתי עליה, אני מודה, לא יפה שבאתי והתנהגתי אליה בצורה כזאת"** (עמ' 44, ש' 10-9).

**"שיכנעתי אותה, אמרתי לה שלא תדאג, שתהיה חברה שלו** (של הנאשם – ח.ע.) **וגם חברה שלי, זה לא יפה"** (עמ' 44, ש' 11).

**"זה לא יפה מה שעשיתי,** **זילזלתי בה**, **אבל עד לפה להגיד שזה היה אונס, זה לא נכון"** (עמ' 44, ש' 5).

**"נכון שזילזלתי בכל הדבר הזה"** (עמ' 45, ש' 3).

**"... והכל היה מרצונה, היא נפגעה מזה"** (עמ' 45, ש' 16) (כל ההדגשות לעיל הן שלנו – ח.ע.).ב

הנה כי כן, עולה מדבריו אלה של הנאשם דבר הזילזול במתלוננת והולכתה שולל ודבר הימצאותה נפגעת מכל הסיטואציה, תוך שהוא מביע צער על כך. ואולם, אם כגירסתו וכגירסת הנאשם, האקטים המיניים נעשו במתלוננת מרצונה ובהסכמתה החופשית, אף אם רק לאחר שיכנועים, כי אז נשאלת השאלה מדוע זה צפים ועולים אצל אליאס רגשי צער והבעות חרטה והתנצלות כה מרובים, והרי, בסופו של דבר לא מדובר בקטינה אלא בבחורה בוגרת, שלטענת השניים, בחרה להתמסר אליהם מרצונה הטוב והחופשי, גם אם בתחילה הביעה התנגדות – מה גם שאליאס מוסיף ואומר שהמתלוננת "**נפגעה מזה**", ומדוע, איפוא, כי תיפגע, אם הכל היה מרצונה הטוב ובהסכמתה החופשית?!

ואכן, גם בעדותו בפנינו, הודה אליאס, כזכור, כי לאחר האירוע הראשון: **"מצאתי לנכון לבקש ממנה סליחה כדי שתירגע"**, אף שבאותה נשימה הוסיף הסתייגות, באומרו: **"אבל לא היתה סיבה לבקש סליחה"** (עמ' 45, ש' 22-20). כן, נזכיר, כי במשפטו שלו טען כי במהלך האירוע השני **"ביקשתי מנה בפעם השניה** (באירוע השני – ח.ע.) **שתשכח ממה שהיה בפעם הראשונה כי ראיתי שהיא נפגעה מזה**" (עמ' 65 ב- ת/5, ש' 15-14).

בקשת סליחה זו – אף שאליאס ניסה לסייג אותה – מעידה אף היא על נקיפת מצפון ועל תחושת אשם, עקב הפגיעה במתלוננת. ושוב נשאלת השאלה, מדוע נתבקשה סליחה זו, ומדוע זה תיפגע המתלוננת, אם בסופו של דבר, האקטים המיניים בוצעו עימה או בה בהסכמתה החופשית?!

זאת ועוד, אליאס הכחיש בעדותו בפנינו, בתחילה, את טענת המתלוננת כי במהלך האירוע השני דרש להחתימה על מסמך שבו ייכתב "שלא היה שום דבר" באירוע הראשון. אולם, וכזכור, הוא "שכח", כנראה שבשיחה עם החוקר לוגסי (שתומללה בתמליל **ת/3**) הודה כי: **"אמרתי לה... תביאי לי נייר ועט, ואני כותב שעכשיו, בינינו, לא קרה כלום. זאת אומרת מה שקרה עם רונן לא קרה"** (עמ' 5 לתמליל: ההדגשות שלנו – ח.ע.) ולכשהוצג בפניו התמליל, נסתתמו טענותיו בענין זה.

גם כאן, נשאלת השאלה, מדוע צריך היה אליאס להחתימה על מסמך, לפיו **"מה שקרה עם רונן** (הנאשם – ח.ע.) **לא קרה"**, אילמלא, אכן, קרה דבר שממנו נתירא, ומדוע נצרך היה למסמך כזה, לפיו, כביכול, לא אירע דבר באירוע הראשון, אם אכן, המעשים המיניים במתלוננת נעשו מרצונה הטוב ומתוך הסכמתה החופשית. היזקקותו של אליאס למסמך זה מעידה על חששו בעקבות אשר אירע באירוע הראשון, וכי היה לו ממה לחשוש, נוכח מה שקרה בפועל.

כאמור, כל שנאמר לעיל מתיחס לדברים שנאמרו על ידי אליאס ולהתנהגות שבאה מצידו, ולא מצד הנאשם. אולם, בהיות הדברים מתייחסים לסיטואציה בכללותה נשוא האירוע הראשון, שבו היה מעורב הנאשם, בבצעו אקט מיני אוראלי במתלוננת בעת ובעונה אחת ובמקביל עם אליאס, הרי שהם משליכים גם על הנאשם, ואין מקום בנסיבות הענין, לנתק בין השניים, שחברו יחדיו לאותם מעשים שנעשו במתלוננת, לאחר תכנון מוקדם, כפי שהעיד הנאשם עצמו, וכמובא לעיל.ו

25. מכאן לשאלה, האם העובדה שהמתלוננת **כבשה את תלונתה** בגין האירוע נשוא האישום דנן, במשך למעלה מחדש ימים, ואף לא סיפרה עליו לאיש אלא רק ביום האירוע השני, יש בה כדי לערער את מהימנות תלונתה וגירסתה, ביחס לאירוע הראשון נשוא האישום דנן . בענין זה, אף ביקש הסניגור להדגיש את העובדה – כך לטענתו – שהאירוע השני שבגינו הזדרזה להגיש תלונה כבר ביום התרחשותו, חומרתו פחותה מחומרת האירוע הראשון.

ואכן, המתלוננת נחקרה ארוכות בענין זה, והיא סיפקה הסבר לכבישת תלונתה.

לדבריה, וכזכור: **"האירוע הראשון, אכן, היה חמור יותר, אך המודעות של האירוע השני הביאה אותי להבנה עד כמה האירוע הראשון היה חמור. לא התכוונתי ללכת להתלונן על מה שקרה באירוע הראשון מהפחד שלי. התכוונתי לשכוח מזה. אך הבנתי, עקב האירוע השני, שאני לא אוכל לשכוח זאת אף פעם. הגעתי למסקנה שאם אני לא מתלוננת זה יקרה עוד פעם... והם תמיד יהוו איום בשבילי**" (עמ' 18 ש' 31-25, ועמ' 19, ש' 1; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

ובהמשך, היא מוסיפה כי "**לא הלכתי למשטרה** **כי פחדתי"**, ומבהירה כי **"לא רציתי שידעו מזה, וגם פחדתי מהאנשים האלה"** (שם, ש' 29-28; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

ולכשעימת אותה הסניגור עם דבריה בעימות (**נ/1**) בינה לבין אליאס - שם אמרה המתלוננת, כי לא התלוננה מידית, משום שלא רצתה "לנפח את הענין" - הסבירה כי כוונתה בדברים אלה היתה לכך: **"שאני רציתי לשכוח מכל הענין, לא רציתי להתלונן במשטרה, ולשכוח כל מה שקרה באותו ערב, אני כעסתי על עצמי יותר מאוחר שלא הלכתי להתלונן"** (עמ' 20, ש' 30-29; ההדגשות שלנו – ח.ע.). ובהמשך, משהסניגור לא הירפה, הוסיפה המתלוננת והסבירה: **"אני במקום להתמודד עם מה שקרה, אני פשוט העדפתי לשכוח את זה, אבל כשהיה ניסיון נוסף, זה הבהיר לי כמה חמור המקרה הראשון וכמה לא אוכל לשכוח אותו.זה מה שהביא אותי להתלונן. ההכרה הזאת של חומרת המעשה** (עמ' 22, ש' 9-5; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

הנה כי כן, הסברה של המתלוננת לכבישת התלונה בגין האירוע נשוא האישום דנן נעוץ בפחד, כשפחד זה מקורו גם בחשש מפני הבושה הכרוכה בפירסום דבר קיומה יחסי מין עם שני גברים יחדיו, ומפני הסטיגמה שיכולה לדבוק בה בעיני החברה, הכוללת את מכריה ואחרים, גם אם הדבר לא היה לרצונה; ועל כן, העדיפה להדחיק את המקרה ולשכוח הימנו ולנסות לעבור עליו לסדר היום. אלא שלאחר התרחשות האירוע השני, התעוררו תחושותיה הקשות לגבי האירוע הראשון ובאופן שחשה כי אינה יכולה עוד להדחיקו ולשכוח הימנו. תופעה זו של הדחקה מצד קרבן לעבירת מין וניסיון לשכוח מהאירוע, מחשש ומפחד כי חשיפתו תגרום לו ולמשפחתו לבושה (גם אם לא דבק בו כל אשם), ומכאן גם אי הגשת תלונה או השתהות בהגשתה – אינה נדירה כלל ועיקר – כפי שנפסק בפסק הדין ב[ע.פ. 5612/92 (מדינת ישראל נ. בארי ואח', פד"י מ"ח](http://www.nevo.co.il/case/6024185) (1) 302) - שם נאמר, כי: **"היעדר תלונה לבני המשפחה או למשטרה, תוך זמן סביר בנסיבות של לחץ משפחתי או חברתי... או בשל פחד הינה תופעה שאינה בלתי מצוייה או נדירה"** (שם, עמ' 322 מול האות א').

תופעה זו מאפיינת גם את המקרה דנן, ועליה ניתן ללמוד מדבריה של המתלוננת, בתשובתה לשאלת בית המשפט - מדוע לא סיפרה לבני משפחתה על האירוע – באומרה, כי לאימה לא סיפרה משום שלא "היינו בקשר חברותי או פתוח" וכי אינן מתקשרות היטב; ואילו לאביה לא סיפרה "**כי התביישתי**" (עמ' 16 לפרוטוקול, ש' 21-19).

כן, ועל אותה בושה שממנה פחדה המתלוננת וחששה (למרות שלא דבק בה "אשם") ניתן ללמוד הן מדבריה והן מדברי הנאשם עצמו.

כך העידה המתלוננת, כי: **"באותו ערב שהייתי עם שניהם, הם אמרו לי שאם אני אדבר על זה, זאת תהיה הבושה שלי, ואף אחד לא יאמין לי"** (עמ' 16, ש' 15-14).

ואכן, חיזוק, כאמור, לעדותה זו של המתלוננת, בדבר חששה מפני הבושה שבפירסום הדברים, מצאנו בדברי הנאשם עצמו, שהעיד כי: **"לשאלה, האם היא פחדה שאנחנו נפרסם שהיא היתה עם שנינו ואנחנו הרגענו אותה, אני אומר שדוד אמר לה שלא נפרסם את זה שהיא היתה עם שנינו - בו זמנית"** (עמ' 36 לפרוטוקול) ובכך התמקד גם אותו "שיכנוע", כביכול.

ואכן – ומעבר לכל האמור לעיל – הרי, שכפי שכבר נקבע בפסיקה, בהתבסס על ניסיון החיים: **"כבישת עדות היא אופיינית לקרבן עבירת מין"** ([ע"פ 6995/97](http://www.nevo.co.il/case/6235546), **פלוני** נ. **מדינת ישראל,** תקדין עליון 2001 (2), 386); ועל כן גם, וכפי שנאמר ב[ע"פ 5504/99](http://www.nevo.co.il/case/6015672) (**פלוני** נ. **מדינת ישראל,** תקדין עליון, 2001 (1), 383) **"לענין זה נפסק, לא אחת, כי עדות כבושה – האופיינית לקרבן עבירת מין – אינה פוגעת במהימנותה"** (ההדגשות שלנו – ח.ע.).נ

מכל מקום, המתלוננת סיפקה הסבר סביר המניח את הדעת – ושנמצא אמין בעיני – הן באשר לסיבת ההימנעות מהגשת התלונה, מיידית; והן באשר למה שהניע אותה, בסופו של דבר, להגישה. ולפיכך, איני רואה בכבישת תלונתה כדי לערער את מהימנות גירסתה.

26. עד כאן התיחסנו ליסוד של העדר **"ההסכמה החופשית"** (כנדרש על פי סעיף [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)) מצד המתלוננת למעשים שנעשו בה. לרבות מעשהו של הנאשם, וכאמור, מעדיף אני את גירסתה על פני גירסת הנאשם וחברו (אליאס) בענין זה, וקובע – וכך מציע אני לחברי לקבוע – כי, אכן, יסוד זה הוכח, מעבר לספק סביר, על ידי התביעה.

ברם, צודק הסניגור כי על פי הסעיף הנ"ל לחוק האמור, אין די בהוכחת יסוד זה, בלבד, אלא נדרש גם כי אותו יסוד של העדר "הסכמה חופשית" יהא תוצאה של "**שימוש בכוח**" או של שימוש באמצעי כפייה אחר, כאמור בסעיף הנ"ל, וכנוסחו כפי שהיה בעת האירוע נשוא האישום דנן, (ראה דעת הרוב בפסק הדין ב[ע"פ 115/00 טייב נ. מדינת ישראל, פד"י נד](http://www.nevo.co.il/case/5678391) (3), 289).

אמנם, לאחרונה, תוקן הסעיף הנ"ל לחוק, ובאופן שאין נדרש עוד היסוד של "שימוש בכוח" או אמצעי כפייה אחרים, ודי בעצם העדר "הסכמה חופשית", אך משהאירוע דנן נתרחש בטרם התיקון האמור לחוק, הרי שיש להחיל עליו את המצב החוקי שהיה בעת האירוע, היינו, נוסחו של הסעיף הנ"ל לחוק, בטרם תיקונו.

השאלה היא, איפוא, האם הוכח במקרה דנן גם ה"שימוש בכוח" או באמצעי כפייה אחר.

מסקנתי – כך אקדים כבר לומר – היא, כי גם יסוד זה של ה"שימוש בכוח" הוכח, והוא נלמד מתוך דבריה המפורשים של המתלוננת בעדותה, ושכאמור, נמצאו מהימנים עלי.

ה"שימוש בכוח" היה – על פי עדותה של המתלוננת –הן בשלב של הריקודים סביבה בסלון; הן בשלב של הכנסתה לחדר; הן בשלב של הפשטתה והשכבתה על המיטה באותה תנוחה "על ארבע"; והן בשלב שבו החדיר הנאשם את איבר מינו לפיה של המתלוננת, בעזרת אליאס, שהרכין את ראש המתלוננת בכוח אל עבר איבר מינו של הנאשם והכריח אותה למצוץ אותו, תוך שיתוף פעולה מצד הנאשם. המתלוננת העידה כי נאבקה בנאשם ובאליאס לאורך כל הדרך, עד אשר אזלו כוחותיה וראתה שאין עוד טעם ותועלת בהמשך המאבק ונוכחה לדעת שאין לה סיכוי להחלץ מידיהם, ואו אז, נכנעה ונתנה להם לבצע בה את "מה שהם רוצים". דברי המתלוננת ביחס לכל האמור, צוטטו לעיל בהרחבה, ועל כן לא נשוב על ציטוט דבריה, ואין לנו אלא להפנות לדבריה אלה בסעיפים 5 ו- 6 להכרעת דין זו לעיל.

עם זאת, לא למותר לשוב ולצטט דברים שאמרה המתלוננת בעדותה ביחס לנאשם ובכל הקשור לשלב של החדרת איבר מינו לתוך פיה, משזה נראה לנו עיקר (ומבלי שיש בכך כדי לגרוע מהמשמעות וההשלכות של השימוש בכוח שקדם לשלב זה).ב

כך, בעדותה הראשית, העידה המתלוננת, כי בשלב שאליאס החדיר את איבר מינו אל תוך איבר מינה מאחור, שכב הנאשם על המיטה, **"כשאני רכונה לידו. הם רצו שאני ארד לנאשם, הם הפנו את הידיים שלי לאיבר המין שלו** (של הנאשם – ח.ע.) **ודוד הרכין את הראש שלי לאיבר המין של הנאשם והכריח אותי למצוץ לו"** (עמ' 15 לפרוטוקול, ש' 23-21; ההדגשות שלנו – ח.ע.). ובהמשך , בחקירתה הנגדית, הוסיפה: **"דוד הכריח אותי בשיתוף פעולה של רונן** (הנאשם – ח.ע.) **שאני ארד לרונן, אני מצצתי לרונן. אני לא הסכמתי לזה. לא התנגדתי פיזית לזה. מה שקרה, זה שדוד הרכין את ראשי בכוח לעבר איבר מינו של רונן והכריח אותי למצוץ לו. אני פתחתי את הפה, הוא לא פתח לי את הפה בכוח"**.(עמ' 19 לפרוטוקול, ש' 31-28, ועמ' 20, שורות 4-3).

מדברים אלו עולה בבירור, כי החדרת איבר מינו של הנאשם לפיה של המתלוננת, נעשתה תוך שימוש בכוח מצד אליאס, שהרכין את ראשה בכוח לעבר איבר מינו של הנאשם, וכשהנאשם רואה את הדברים, ותוך שהוא משתף פעולה, לפחות, בכך שהושיט את איבר מינו, כדבריו, הוא, למרות שהוא רואה שהפעולה נעשית בכוח ובאילוץ מצד אליאס, ואין זה משנה אם הכוח הזה הופעל על ידי אליאס או על ידי הנאשם עצמו – מה גם שלפי עדות המתלוננת, הן הנאשם והן אליאס החזיקו את ידיה והפנו אותן לאיבר מינו של הנאשם כדי שזו תחזיקנו. אגב, העובדה שהמתלוננת מודה כי היא פתחה את פיה, וכי הנאשם לא השתמש בכוח כדי לפותחו, מוסיפה לאמינותה, משנמנעה מלהפריז ומלהשחיר את פניו, מעבר למה שהתרחש בפועל.

מכל מקום – וזאת נשוב ונדגיש – העובדה שהנאשם הושיט למתלוננת את איבר מינו וקרבו לפיה, כדי שזו תמצוץ אותו, למרות שראה כי המעשה נכפה על המתלוננת בכוח, שהפעיל עליה אליאס, כשזה הרכין את ראש המתלוננת בכוח לעבר איבר מינו של הנאשם, ואף על פי כן, לא נמנע מליתן לה למצוץ את איבר מינו, הופכת אותו לשותף למעשה הכפייה והשימוש בכוח, גם אם הכוח לא הופעל על ידו, אישית, ולמעשה מדובר במעשה שנעשה "בצוותא חדא", כשהשניים הינם "מבצעים יחדיו", מכוח דיני השותפות.

כן, וככלל – ואם בשותפות קא עסקינן – הרי שמתוך דבריה של המתלוננת בעדותה, עולה כי הנאשם היה מעורב באירוע לכל אורכו – על כל שלביו – לרבות בהפעלת כוח, בשלבים שונים, אף כי נכון הוא ש"השותף הבכיר והמוביל" היה אליאס.

סוף דבר, הגעתי למסקנה כי גם יסוד "השימוש בכוח" הוכח, ובכך נתמלאו כל יסודות עבירת המין שיוחסה לנאשם בכתב האישום.

27. בסוף סיכומיו, וכמפלט אחרון, ביקש הסניגור לטעון, כי בשלב שבו "שוכנעה" המתלוננת הוא לא היה בחדר, ורק כשחזר לחדר וראה את אליאס מקיים עימה יחסי מין ואגינליים, סבר, כמו כל אדם סביר, שהמתלוננת הסכימה מרצונה החופשי לקיום המגע המיני, ועל כן – וגם אם בפועל לא היתה "הסמכה חופשית" - כי אז, "אפשר יהיה לומר כי הנאשם טעה בהבנת המצב" (כך בלשון הסניגור).

בטענה זו – שבה לא הרחיב הסניגור מעבר לאמור לעיל, ושגם אותה הוא מעלה רק "כאפשרות" – מכווין הוא, מסתמא, לטענת "טעות במצב דברים", כסייג לאחריות בפלילים, לפי סעיף [34יח(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34jh.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), הקובע כי:

**"העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות בפלילים, אלא במידה שהיה נושא בה, אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו"**.

ואולם, טענה זו אין בידי לקבל, נוכח כל האמור לעיל, ומשלא עלה בידי הנאשם להטיל, אף ספק סביר, בדבר התגבשות יסודות הגנה זו.

ראשית, הנאשם, עצמו, לאורך כל עדותו וגירסאותיו השונות, לרבות באימרתו במשטרה, לא העלה, ולו ברמז, את הטענה כי רק "חשב" או "דימה" כי המתלוננת מסכימה מרצונה החופשי לקיום יחסי המין. היפוכו של דבר. טענתו – אותה טען בבטחון מלא – לאורך כל הדרך, היתה כי לאחר שהמתלוננת שוכנעה, היא הסירה את התנגדותה והתמסרה לאליאס ולו, מרצונה החופשי והטוב, ורק כיוון "שנגעל ממנה" יצא את החדר, אך חזר כעבור חצי דקה, "ומשנדלק" שוב, קיים עימה את יחסי המין האוראליים בעת ובעונה אחת, כשאליאס בועל אותה באיבר מינה.

זאת ועוד, מהבחינה העובדתית, מבסס הסניגור את טענת הטעות האמורה, על כך שהנאשם לא היה בחדר, בעת ש"השיכנוע" פעל את פעולתו, ורק כשנכנס שוב לחדר ו"נדלק", הבין כי המתלוננת "השתכנעה". ואולם, כזכור, אליאס (חברו הטוב של הנאשם שהעיד מטעמו) סתר טענה זו, כשהעיד כי מאז כניסת השניים עם המתלוננת לחדר לא יצא הנאשם את החדר, אלא רק לאחר שזה הגיע לסיפוקו המיני.

ועוד זאת, בניגוד לטענת הסניגור, הרי הנאשם עצמו העיד, כזכור, כי גם הוא השתתף "בשיכנועה" של המתלוננת יחד עם אליאס, עד שנוכח, בעצמו, כי היא השתכנעה והביעה את "הסכמתה החופשית" לקיום יחסי המין עם שניהם.

לכך נוסיף את "השימוש בכוח" שהופעל כלפי המתלוננת ואשר הנאשם היה מעורב בו ושותף לו בשלבים שונים של האירוע – דבר המשמיט כל בסיס מתחת לטענה.

לטענה זו אין, איפוא, כל בסיס, ולא בכדי גם כינה אותה הסניגור כ"אפשרות", גרידא.

28. נדון עתה בעדויותיהם של אותם ממן ומרציאנו שהועדו מטעם ההגנה (הן במשפט זה של הנאשם והן במשפטו של אליאס) וכשמגמת העדתם היא לערער את מהימנותה של המתלוננת, בהעידם כי גם לאחר האירוע השני נפגשו אליאס והמתלוננת בדירתם, ושם קיימו יחסי מין – דבר המעיד, כך לטענת הסניגור, על כי אין שחר לגירסתה של המתלוננת. שכן, לא מתקבל על הדעת שבחורה שבוצעו בה מעשים מיניים בניגוד לרצונה ובכפיה, פעמיים, לטענתה, תמשיך להיפגש עם מי שכפה עליה יחסים אלו, ולקיים איתו יחסי מין מרצון כאילו לא אירע דבר; והיא הנותנת – כך על פי הטענה – כי גירסתה של המתלוננת הינה שיקרית.

נזכיר, כי המתלוננת הכחישה, נמרצות, כל מגפש או היכרות עם ממן ומרציאנו או כי היתה, אי פעם, בדירתם או כי קיימה יחסי מין, אי פעם, עם אליאס אחרי שני האירועים האמורים.ו

לאחר שבחנתי, היטב, את עדויותיהם של השניים בפנינו, ותוך השוואתן זו לזו ולעדותו של אליאס בפנינו ולעדויות שמסרו במשפטו של אליאס, הגעתי למסקנה כי לא ניתן לסמוך על עדויותיהם, ובין היתר, נוכח הסתירות הרבות והמהותיות שנמצאו בהן וביניהן, כפי שעמדנו עליהן בסוקרנו את עדויותיהם, ונתקשיתי שלא להתרשם כי הם "גוייסו" כדי לתמוך בגירסתו של אליאס בענין שעליו העידו, וכדי לחלץ את חבריהם (אליאס והנאשם) מציפורני הרשעתם האפשרית.

נבחן, תחילה, את **עדותו של ממן.**

כזכור, העיד ממן בעדותו הראשית, בפנינו, כי אליאס והמתלוננת הגיעו לדירה בעת שמרציאנו היה נוכח בדירה, וכי הוא "חושב" שאת יחסי המין קיימו השניים בחדרו שלו (של ממן). כן העיד, כי מרציאנו גער באליאס על הביאו את הבחורה לדירתו ועל כך שהוא נפגש עימה "אחרי המקרה" של הגשת התלונה נגדו. כן העיד, כי רק פעם אחת (היא אותה פעם עליה העיד) היו הנאשם והמתלוננת בדירה.

אולם, לכשמשווים אנו עדות זו לעדותו במשפטו של אליאס, נמצא מספר סתירות בולטות, בין השתיים, ואלו הן:

א. בניגוד לעדותו הנ"ל – לפיה נכח מרציאנו בדירה בעת שהמתלוננת ואליאס הגיעו לדירה, ומרציאנו גם גער באליאס – ובניגוד לעדותו של אליאס, הרי שבמשפטו של אליאס, העיד, כי בעת בוא השניים לדירה, לא היה שם מרציאנו, אלא בעבודה, והוא הגיע לדירה רק בתום עבודתו, לאחר שאליאס והמתלוננת סיימו את יחסי המין ונכנסו למקלחת; ולדבריו, שם - ואף זאת בניגוד לעדותו בפנינו – **"אינו זוכר אם** (אורן מרציאנו – ח.ע.) **אמר להם משהו"** (ראה עמ' 67 ל- ת/5). משנתבקש בחקירתו הנגדית להתייחס לסתירה לגבי נוכחותו של מרציאנו בדירה, הוסיף ממן והסתבך, כשהפעם טען, כי מרציאנו היה בדירה, אך לאחר מכן יצא לעבודתו.

ב. כן, ובניגוד לעדותו הנ"ל בפנינו – לפיה הוא רק "חושב" שהחדר שבו קיימו אליאס ושושנה היה חדרו שלו - הרי שבמשפטו של אליאס העיד, נחרצות וללא כל היסוס, כי אלה קויימו בחדרו של מרציאנו (ראה עמ' 66 ב- ת/5, ש' 27).

ג. כן, ובניגוד לעדותו הנ"ל בפנינו – לפיה היו הנאשם ואליאס בדירה רק פעם אחת (היא אותה פעם הנזכרת) - הרי שבמשפטו של אליאס הוסיף ממן והעצים, כאשר טען שאליאס והמתלוננת היו בדירה פעמיים, היינו עוד פעם נוספת לאחר הפעם הראשונה עליה העיד (ראה עמ' 67 ב- ת/5).

ברם, פרט לסתירות מהותיות אלו, המעיבות ומטילות עננה כבדה על עדותו של ממן ומקשות על מתן אמון בה, הרי שגם בבואינו לבחון את הגיונם של דברים, מתקשים אנו בכך. שכן, לא מתקבל עד הדעת, ואין זה סביר, שלאחר שהמתלוננת התלוננה נגד אליאס על שני אירועים חמורים וגרמה למעצרו במשך 7 ימים והעמידה אותו בסכנת הרשעה בעבירות חמורות, שבגינן צפוי היה למאסר ממושך, שכח לה את כל מה "שעוללה" לו ואת "העלילה" שטפלה עליו, לדבריו, ויתנה עימה אהבים, שוב ושוב, (3 פעמים, כפי עדותו בפנינו) וכחודשיים, בלבד, לאחר הגשת התלונה נגדו. ושמא תאמר כי התפייסו בינתיים , הרי העובדה שהמתלוננת עמדה, נחרצות, על תלונתה בעדותה בבית המשפט במשפטו של אליאס, מסירה אפשרות תאורטית זו מעל הפרק.

ועוד, לא למותר להוסיף ולהביע את התמיהה העולה מאליה והנעוצה בעובדה שאליאס, עצמו, במשפטו לא העיד כל מאומה בענין זה, והסתפק בהבאתם של ממן ומרציאנו שהעידו בענין האמור.

מכאן **לעדותו של מרציאנו**.נ

כזכור, מרציאנו העיד בפנינו, בעדותו הראשית, כי כשחזר מהעבודה שמע פעילות במקלחת, וכששאל את ממן מי במקלחת, ענה לו זה, כי "שושנה ודוד מתקלחים" (עמ' 48 לפרוטוקול, ש' 22) והוא גירש אותם מהבית. אין צריך לומר, כי דברים אלו עומדים בסתירה לעדותו של ממן שהעיד תחילה, וכזכור, כי מרציאנו היה בבית, כשהגיעו לשם אליאס והמתלוננת, ולנסיונו של ממן להסביר את הסתירה, בכך שטען כי מרציאנו היה בדירה ויצא אחר כך לעבודה. זאת בשעה שמרציאנו טוען כי חזר מהעבודה, וגם זאת רק לאחר שסיימו אליאס "ושושנה" את קיום יחסי המין.

ואולם, מעבר לכך – וזה עיקר – ניכרים ספקות מרובים, בשאלה אם בכלל ראה מרציאנו את אותה "שושנה", שעליה מדבר הוא, והאם היא, אמנם, המתלוננת (אף ששמה הוא, אכן, שושנה). שכן, בחקירתו הנגדית, ולכשנשאל על היכרותו עם "שושנה", השיב מרציאנו, בהיסוס, כי "**ידעתי פחות או יותר מי הבחורה שושנה, אבל נראה לי שזו פעם ראשונה ואחרונה שראיתי אותה"** (היינו בדירתו) (עמ' 49 לפרוטוקול, ש' 4; ההדגשות שלנו – ח.ע.).ב

ובהמשך, וכשנשאל אם נכון הוא שגם באותו ביקור בדירתו לא ראה את המתלוננת , השיב מרציאנו תשובה לא ענינית, כי: "**לא הכרתי אותה אישית, אבל ידעתי מי הבחורה"** (שם, ש' 10). והלאה משם, כשנשאל האם פגש בשושנה, לראשונה, באותו ביקור בדירה, טען: **"אני לא זוכר, אבל אני ידעתי מי הבחורה הזו, כנראה שיצא לי לראות אותה** (עמ' 49, ש' 12-11)... **כנראה ראיתי אותה באיזה מצב"** (שם, ש' 11; ההדגשות שלנו – ח.ע.).ו

ולבסוף – ובדחותו את האפשרות שאותה בחורה שהיתה בביתו אינה המתלוננת – הוסיף ואמר: **"כנראה ראיתי אותה איפה שהוא, אני זיהיתי את תווי הפנים שלה, וכשהיא יצאה זיהיתי שזו אותה בחורה** (שם, ש' 25-22 לפרוטוקול; ההדגשות שלנו – ח.ע.).

הנה כי כן, רבים הם הספקות והתמיהות בדבריו של מרציאנו. שכן , לדבריו, בתחילה וכמצוטט לעיל, ראה את שושנה (שלדבריו, היא המתלוננת) פעם אחת, בלבד, וזאת באותו ביקור. אם כך, נשאלת השאלה כיצד הוא טוען כי זיהה את תווי פניה, לכשיצאה מהדירה, שעה שפעם ראשונה ואחרונה ראה אותה רק באותו ביקור?!.

זאת ועוד, העד אמנם חזר בו, כאשר טען ש"כנראה" ראה אותה "איפה שהוא" קודם לכן. אולם, הוא עצמו מסופק בכך ואינו בטוח בדבר.

במצב זה של דברים, קשה לסמוך על עדותו של עד זה, ובפרט על חלקה של העדות, לפיה אותה בחורה שביקרה בביתו עם אליאס – אם היה ביקור כזה – היא, אמנם, המתלוננת.

לאור כל האמור לעיל, הגעתי למסקנה, וזאת למצער, כי אין ניתן לסמוך על עדויותיהם של ממן ומרציאנו, ואין בהן, על כן, כדי לסתור את גירסת המתלוננת, לפיה כלל אינה מכירה את השניים או את דירתם; כלל לא היתה בה, אי פעם; וכלל לא קיימה יחסי מין עם אליאס לאחר שני האירועים, כטענתו של זה.

29. מכאן נעבור לדון, בקצרה, בעבירה הנוספת המיוחסת לנאשם בכתב האישום – היא עבירת **איומים**, לפי [סעיף 192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

בענין זה העידה המתלוננת, בעדותה הראשית, כי לאחר המעשים שנעשו בה, **"הם** (אליאס והנאשם – ח.ע.) **אמרו לי** **שאם אני אדבר על זה, זאת תהיה הבושה שלי, ואף אחד לא יאמין לי"** (עמ' 16 לפרוטוקול, ש' 15-14).נ

על עדות זו לא נשאלה המתלוננת כל מאומה בחקירתה הנגדית, וגם בעדותם של הנאשם ואליאס לא מצאנו התייחסות לכך. ואולם, ואף שלדברים אלה שהשמיעו השניים באוזניה של המתלוננת נתלוותה גם "אזהרה" שהדבר עלול רק לפגוע בה - ובכך מתקיים לכאורה היסוד הנפשי של "הכוונה להפחיד" [שבסעיף 192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) האמור – הרי שספק בעיני אם ניתן לראות בדבריהם הנ"ל של הנאשמים, מבחינת היסוד העובדתי, משום איום, כמשמעותו [בסעיף 192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) הנ"ל לחוק.

אשר על כן, סבורני כי עבירת האיומים לא הוכחה, ומציע אני לחברי לזכות את הנאשם הימנה.ב

30. לאור כל האמור לעיל, סבורני – וכך מציע אני לחברי – כי יש **להרשיע** את הנאשם **בעבירת מעשה סדום,** לפי סעיף [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בצירוף סעיפים [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ו- [345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) לחוק האמור; ומאידך, **לזכותו**  מעבירת **האיומים,** לפי [סעיף 192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) לחוק הנ"ל.ו

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

**ח. עמר – שופט**

**השופט ג. גלעדי – נשיא**

אני מסכים.

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

**ג. גלעדי – נשיא**

**השופט ב. אזולאי**

אני מסכים.

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

**ב. אזולאי – שופט**

לפיכך, אנו מרשיעים את הנאשם בעבירת **מעשה סדום**, לפי סעיף [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בצירוף סעיפים [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ו- [345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) לחוק האמור; ומאידך **מזכים** מעבירת **האיומים,** לפי סעיף [192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) לחוק הנ"ל.

**ניתנה היום י' באלול, תשס"ג (7 בספטמבר 2003) במעמד הנאשם וב"כ הצדדים.נ**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| ח. עמר, שופט |  | ב. אזולאי, שופט |  | ג. גלעדי, שופט  אב"ד |

000952/97פ 055 מיכל וקנין

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח