|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו** | | תפ"ח 4133/98 |
| **בפני:נ** | כב' השופט נתן עמית, אב"ד.  כב' השופטת ד"ר עדנה קפלן-הגלר.  כב' השופט אברהם טל. | |
| **המאשימה:ב** | מ ד י נ ת י ש ר א ל. | |
|  | נ ג ד | |
| הנאשם:ו | רון בן אליהו גלילי.  יליד 1957, ת.ז. xxxxxxxxx,  מרח' המעפיל 7, רמת-גן. | |
| טענו:נ | למאשימה - הפרקליטה רקפת מוהר (פמ"מ).  לנאשם - עו"ד גדעון מאור. | |
| חקיקה שאוזכרה:  [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [17](http://www.nevo.co.il/law/70301/17), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345), [345(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.1), [(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.4), [347](http://www.nevo.co.il/law/70301/347), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), [347(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.c), [34יח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34jh)  [פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)  [חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184)  ה כ ר ע ת - ד י ן | | |

**איסור פרסום.**

**מאחר ותיק זה דן בעבירות מין שבוצעו במתלוננת ר.ז. (להלן:ב "המתלוננת"), בית-המשפט אסר ואוסר פרסום שמה או כל פרט מזהה לגביה.**

**השופטת ד"ר עדנה קפלן-הגלר:ו**

**1)** **פתח דבר.**

**א.** ביום 30/10/98 הוגש כתב-אישום כנגד הנאשם, על-פיו יוחסו לו מעשי סדום - בניגוד [לסעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז1977-.

על-פי עובדות כתב-אישום, נטען, כי במהלך חודשים פברואר-מרץ, 1998, נפגש הנאשם עם המתלוננת ובמהלך הפגישה קיים עימה יחסים אינטימיים, בהסכמה.

נטען, כי ביום 29/7/98 בשעה 22:נ 00 או בסמוך לכך, יצר הנאשם קשר טלפוני עם המתלוננת והשניים קבעו להיפגש, הנאשם אסף את המתלוננת אל תוך מכוניתו מסוג ג'יפ והסיעה עד סמוך לחוף קיבוץ געש.

נטען, כי בהגיעם לחוף ירדו הנאשם והמתלוננת מהג'יפ, פשטו את בגדיהם והנאשם השכיב את המתלוננת על גבה, על-גבי מדרגות הג'יפ בצד הנוסע, והחדיר את איבר-מינו אל תוך איבר-מינה של המתלוננת, זאת בהסכמתה.

לאחר מכן, כך נטען, למרות והנאשם ידע כי המתלוננת מתנגדת לקיום יחסי-מין אנאליים, סובב הנאשם את המתלוננת על בטנה והחל להחדיר את איבר-מינו אל תוך פי-הטבעת של המתלוננת.

המתלוננת, כך נטען, החלה לצעוק, הביעה התנגדותה וביקשה מהנאשם כי יניח לה. אולם, בתגובה, חסם הנאשם את פיה, ותוך שימוש בכוח המשיך להחדיר את איבר-מינו אל תוך פי-הטבעת של המתלוננת.

נטען, כי הנאשם, אשר לא הגיע לסיפוקו המיני - סובב המתלוננת על גבה בהחדרת איבר מינו לאיבר מינה; כי בהמשך, כך נטען - סובב הנאשם המתלוננת על בטנה וחרף בכיה, התנגדותה וצעקותיה כמו גם בקשותיה כי יחדל ממעשיו - החדיר הנאשם בשנית איבר מינו לפי-הטבעת של המתלוננת.

**ב.** ביום 20/12/98 הודיע הנאשם כי אינו כופר בסעיפים 1-4 לכתב-האישום; כי קיים במהלך חודשים פברואר-מרץ, 1998 יחסים אינטימיים עם המתלוננת בהסכמתה; כי בתאריך 29/7/98 בשעה 22:ב 00 או בסמוך לכך יצר קשר טלפוני עם המתלוננת והשניים קבעו להיפגש והוא אספה והסיעה בג'יפ עד לסמוך לחוף קיבוץ געש, שם פשטו בגדיהם והוא השכיבה על גבה על-גבי מדרגות הג'יפ, בצד הנוסע, והחדיר את איבר-מינו אל תוך איבר-מינה של המתלוננת בהסכמתה.

אולם, באשר לאמור בסעיפים 5-8 לכתב-האישום כפר הנאשם.

טענתו - בכפל פנים:ו האחד - טענת הסכמת המתלוננת; השני - בהסתמך על [סעיף 34י"ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34jh) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) התשל"ז1977- - כי הניח הנאשם הסכמתה של המתלוננת; כי היה **"במצב כזה שיכול היה להניח בסבירות גבוהה שהיא מסכימה" (שם, עמ' 3)**.

כי כך - בהבאת התביעה ראיותיה להוכחת הנטען על-ידה, וגם הנאשם בתורו, בהבאת ראיותיו.

**2) ראיות תביעה.**

**א.** עדת התביעה, המתלוננת.

**(1)** מסרה המתלוננת כי הינה גרושה מזה שתים-עשרה שנה, בת 42 שנה, אם לשלושה ילדים בני 18, 16 ו14.5-; כי הכירה הנאשם עת נענתה למודעה בטלקשר בעיתון תל-אביב; כי הפגישה הראשונה ביניהם - התקיימה בסוף מרץ/אפריל.

סיפרה, כי קבעו הם מקום מפגש; ישבו בג'יפ הנאשם; דיברו; הגיעו לדירת הנאשם רמת-גן; דיברו קצת **"וזה התפתח לקשר מיני, אבל זה היה בסדר, זה היה כאילו בהסכמה, וזה היה אנושי מה שנקרא"** **(שם, עמ' 21, וראה להלן בעמ' 27, 43, הערות למתלוננת בעת דיון באשר לשימוש במילה "כאילו", בייתורה)**.

לאחר מכן, כשלושה חודשים לערך, התקיים רק קשר טלפוני בינה לנאשם; **"כל פעם שרצינו להיפגש משהו לא הסתדר"**; המשיכה בעבודתה בהנהלת חשבונות וחשבה על התחלת לימוד ייעוץ מס.

**(2)** כשלושה ימים עובר לתחילת לימודיה - קבעו הם להיפגש. המועד - יום רביעי, 29/7/98 יום האירוע, שעה 22:נ 00 לערך. **"אני אישה שאם יש לי קשר יציב הוא נמשך שנים. אין לי "סטוצים" או דברים כאלה, אם אתה מתכוון"**.

אמרה זאת לנאשם **(שם, עמ' 43)**. היו שלושה גברים בחייה עד כה.

נדברו הם לשבת ליד הים; **"פגישה נורמלית"**; הנאשם בנסיעה מהירה נהג והגיעו לחוף געש. לא יצאו על-מנת לקיים יחסי-מין כמטרה; זה יכול היה לקרות, אך **"זה לא היה מחוייב במציאות מה שנקרא, זה לא פגישה שמחייבת אותי כאילו לקיים יחסי-מין, זה אמור להיות הדדי" (שם, עמ' 23, וראה בהפנייתה ל-נ3/, שם, עמ' 76:ב "אני ידעתי שאנחנו הולכים לקיים יחסי-מין, אנחנו לא ילדים, רציתי את זה, גם הוא רצה את זה")**.

לא קבעו כי תביא עימה בגד-ים ואף לא הביאה;

נסע הנאשם בחוף, בג'יפ, בדרך עפר סלעית, עד למקום בו היה מחסום בלתי עביר; לשאלתה של המתלוננת למה לא עוצר? ענה, כי על-מנת ולא יפריעו להם.

בתחילת הדרך - ראתה אנשים, ואילו הם, נכנסו פנימה יותר. האנשים בחוף - היו די רחוק. יכול להיות מרחק של 20 מטרים מהם, יכול אף יותר **(שם, עמ' 72)**. היה חשוך והיו רחוקים. וראה גם **ת4/א' עמ' 5.**

במהלך הנסיעה דיברו מעט ובדרך הניח ידה על איבר-מינו. אמר כי **"זה מה שמחכה לה"**; דיברו על מין ושאל הנאשם אם היא מוכנה **"מאחורה"**; אמר כי אוהב זאת וכי זה אינו כואב; וענתה המתלוננת **"שאני לא מוכנה, שאני רוצה רק מין אנושי ונורמלי, זה מה שאני עושה בדרך כלל"**.

לא ביצעה המתלוננת בנאשם מין אוראלי במהלך הנסיעה **(וראה גם ת4/ב', עמ' 32)**; לא מיששו במהלך הנסיעה, פרט לאמור לעיל - האחד את משנהו.

סיפרה המתלוננת לנאשם על קשר ממושך אשר היה לה לפני כן; היו לה שני קשרים משמעותיים בעבר של שנים רבות. האחרון - נמשך חמש שנים, וקשר אחר - הסתיים כחודש וחצי לפני הפגישה הראשונה. חידוש הקשר הטלפוני - נעשה על-ידי שניהם, אך יכול ולפני האירוע היא התקשרה **(שם, עמ' 45, 46 וראה פלט טלפונים ת10/, התקשרותו אליה ביום אירוע)**. היו שיחות בשלושת החודשים בין שתי הפגישות; הנאשם אף התקשר עימה לעבודתה. ביומיים עובר לאירוע - התקשרה היא אל הנאשם כפעמיים לפחות ואילו הוא התקשר אליה ממש עובר לאירוע.

**(3)** כאשר עצרו בחוף געש - ירד הנאשם מהמכונית, התפשט עירום. לא הפשיטה הנאשם בכוח ולא משכה חוצה לג'יפ בכוח **(שם, עמ' 52)**. גם המתלוננת התפשטה וניגשה אליו. **"נשכבתי עם הגב על הכיסא של הנהג"**. ביצעה היא בנאשם מין אוראלי על-מנת, כבקשתו, להרטיב איבר-מינו **(שם, עמ' 25-, 26, וראה גם בעמ' 49, 76)**. השכיב אותה הנאשם על מדרגת הג'יפ כאשר שניהם מחוצה לו. רגליה בכיפוף, על החול; **(וראה גם בעמ' 78 וב-ת4/א', עמ' 32, לא בביצוע מין אוראלי בדרך; במכונית)**,

לאחר - מכן חדר הוא אליה מקדימה, **"חדירה נורמלית"**. אינה יודעת המתלוננת באם גמר. ולאחר מכן - **"הוא סובב אותי והוא התחיל לנסות"**. אמרה כי אינה מוכנה למין מאחור:ו **"זה היה במפורש, אמרתי לו והוא ידע את זה"**, וחזרה על כך אותו זמן - **"הוא ידע שאני לא מוכנה לעשות מין מאחורה, כי קודם כל אמרתי שזה כואב, שנית אמרתי גם שזה לא אנושי, זאת לא הדרך שלי"**.

ותגובת הנאשם - **"הוא לא התייחס לזה בכלל"**. הפכה, כדבריה, והחל להחדיר איבר-מינו מאחור.

החלה המתלוננת לצעוק; ביקשה רחמים; כי ירחם עליה; צעקה **"אמא"**; **"הצילו"**; צעקות אימה וזוועה. צעקה מכאבים.

באותו שלב - סתם לה הנאשם את פיה; הרגישה כי נחנקת; כי מיד מתה. ו**"אז- הוא הכניס את איבר-המין שלו וכל הגוף שלי היה ממש... לא הייתה לי שליטה על שום דבר. לא היה לי גם כוח"**. **(שם, עמ' 28)**. בקושי הצליחה להוציא את ידו מפיה. כל הזמן צעקה, והנאשם - חזר על מעשהו שוב.

חדירתו מאחור - באותו הרצף של החדירה מלפנים. רגליה אשר היו על החול - התרוממו; רעדה כולה; הייתה בהיסטריה; בהלם;

ידו האחת של הנאשם הייתה על פיה ובידו השנייה עזר לעצמו להחדיר איבר-מינו. בחדירותיו מאחור - הרביץ לה הנאשם מכות על עגבותיה. אמרה כי כואב לה, וענה ש**"הוא אוהב את זה גם... קשה לתאר את זה פשוט במילים את מה שעברתי, את הזוועה"**.

לא אמרה לנאשם כי מוכנה לנסות חדירה מאחור; לשאלת הנאשם, על שפת הים, עובר לחדירה מאחור, באם מוכנה לנסות מין מאחור - ענתה כי לא. וכדבריה, על-מנת להרוויח זמן או להיפטר מהעניין **"אולי אז אמרתי את זה, אולי בפעם אחרת, כי רציתי ש... פחדתי מזה, כן. חשבתי שאולי הוא יהיה קצת רגיש ונדחה את זה לפעם אחרת ונחזור הביתה"**. **(שם, עמ' 31)**.

לא הפסיק הנאשם מחדירתו מאחור ברגע בו אמרה כי כואב לה. היה הוא במצב טירוף; וכדבריה, בהיפוך דבר, כנראה צעקותיה גרמו לו להיות אגרסיבי יותר.

איבדה המתלוננת, כדבריה, תחושת זמן. צרחה; בכתה. צעקותיה, כקולה - **"ש:נ ואז זה גם כן נשמע מאוד מאוד מינורי. ת:ב כן"**, שם, **עמ' 50**, וראה ב**עמ' 78** הסברה בתשובתה הקודמת, לעוצמת צעקותיה ב**"מינורי"**, כמו כאשר צועקת מכעס על ילדיה. **"אבל כאן אני צעקתי מתוך כאב, אני זעקתי מתוך כאב, אני זעקתי ממש. היו זעקות של כאב, של חוסר אונים, זה מה שהיה כאן, וזה צעקות של כאבי תופת"**.

האנשים, כאמור, היו במרחק גדול מהם.

**(4)** לאחר החדירה מאחור - הרגישה אבודה, כואבת; היה לה קשה לזוז; קיבלה מכות בגב מברזל הג'יפ; נגרמו לה שריטות רבות בגבה, סימנים כחולים ברגליה, בירכיה, מהלחצים אשר הופעלו עליה, פגיעות מהג'יפ **(שם, עמ' 65)**.

למעט הסימנים על הזרוע - שאר סימנים המופיעים ב-**ת2/**, חוות-דעת המכון לרפואה משפטית - יכולים היו להיגרם מהלחיצה למושב המכונית.

והנאשם - לכשסיים **(שם, עמ' 31)**, - פשוט, כדבריה, הלך לכיוון המים ואמר **"איזה זיון, איזה זיון"**.

**(5)** וסדר הדברים בחדירות:ו - מלפנים; בהיפוכה על ביטנה ובחדירה מאחור, ולאחר מכן - **"ועוד פעם הוא החדיר לי קדימה ועוד פעם הוא הפך אותי"**. **(שם, עמ' 34)**.והלאה:נ החדרת איבר-מינו, מאחור - שלוש פעמים, באמירתה זאת כבר במשטרה; כדבריה, ללא הפסקה -

**"ש:ב והוא הוציא לשניה לגמרי ואח"כ עוד פעם חדר, אולי כדי שזה**

**יהיה יותר קל ויותר נוח?**

**ת:ו נכון, כי הפעם הראשונה והוא ניסה וזה נורא כאב לי צרחתי**

**וצעקתי.**

**ש:נ והוא הוציא?**

**ת:ב כן ואח"כ הוא ניסה.**

**ש:ו ואחרי שנייה הוא עוד פעם ממש חדירה עד הסוף לעומק?**

**ת: כן.**

**ש: והוא עוד פעם הוציא וכך פעם שלישית כשאת באותה תנוחה**

**והוא עומד ומחזיק בך?**

**ת: כן.**

**ש: כך זה קרה? ת: כן"**.

**(שם, עמ' 66-67)**.

וראה ב-**ת4/ב'**, העימות, דבריה, כי מלכתחילא-החדרת איבר-מינו מלפנים, לתוכה בקיום יחסי-מין ו**"אז כאילו הוא נתן לי גם בתוך הפה"**. **"ש: קיימתם מין אוראלי? ת: כן. ואז הוא סובב אותי, ואז התחיל כל שסובב אותי, הוא ניסה להחדיר אותו מאחור"**. **(שם, עמ' 6)**.

בתיאור ההחדרות מאחור בלוויית המכות בעגבות, והלאה - בסיבובה של המתלוננת לכיוונו בהמשכת קיום יחסים **"כאילו עוד פעם"**. **(שם, עמ' 8, וראה לעניין העדר ההפסקה בעמ' 12, 18, 26)**.

וראה אישורה לתיאור בהודעתה **נ3/**, שם, **עמ' 2**:

**"......אז הוא שכב עליי והחדיר את איבר-המין שלו לאיבר-המין**

**שלי וכנראה שזה לא סיפק אותו ככה והוא הפך אותי על הבטן באותו מצב שבו הייתי קודם, רק על הבטן ואז הוא ניסה להחדיר את זה מאחור ואני אמרתי לו שזה כואב ואמרתי לו בוא נדחה את זה לפעם אחרת**

**והוא אמר עכשיו והוא ניסה להחדיר את איבר-המין שלו לפי-הטבעת שלי ואני צעקתי ואמרתי לו שזה כואב נורא ובכיתי והוא המשיך לצעוק עד שהוא בסוף הצליח וסגר לי את הפה וצעקתי נורא חזק והוא גם שאל אותי למה אני בוכה ואני גם עניתי לו תרחם עליי בבקשה זה כואב, והוא המשיך, והפסיק ושוב המשיך, ואני הרגשתי שזה סיוט שלא נגמר.**

**ש: זה כל מה שהיה בהתחלה, נכון?**

**ת: אמרתי."**.

ולשאלת חוקרת: **"ש: שלב איזה שהוא של יחסי מין שאחרי, מקדימה, היה מרצון? את הסכמת לזה? ת: הייתי, לא ידעתי איך, איך אני אסביר לך, הייתי בחוסר אונים, הייתי במצב של... כבר לא ידעתי מה נעשה איתי"**. **(שם, עמ' 9, וראה גם באשר לתיאור תחושותיה, באיבוד תחושת זמן, ת4/ב',** ב**עמ' 22, 25, 31**.**)**.אינה יודעת באם **"גמר"**. לא הייתה במצב בו יכלה להרגיש זאת.

**(6)** התלבשו, נסעו חזרה, אך לא דיברו מאומה. ישבה שעונה לחלון. אינה יודעת מתי הגיעו, איבדה תחושת זמן. לקראת סוף הנסיעה שאלה הנאשם: **"אמרתי לו למה ככה וזה, אז הוא אמר שבפעם הבאה הוא לא יעשה את זה"**.

בבואה לביתה זרקה מעליה הבגדים, הרגישה מושפלת וכואבת **"זה שנגזל ממני הכבוד האנושי שלי"**.

שלושה ימים הייתה בהלם, לא סיפרה לאיש. גם לא לילדיה **(וראה גם בעמ' 56)**; פחדה כי ידעו; כי ישפיע הדבר עליהם. פחדה מהחשיפה, מחקירות המשטרה. ראתה טלוויזיה **"איך שזה נעשה וזה קצת הרתיע אותי"**. **(שם, עמ' 60, 64)**.

**(7)** ביום א' - התקשרה למרכז סיוע לנפגעי אונס. זאת לאחר ובמהלך שלושת הימים שעברו, קודם לפנייתה - לקחה חופשה; לא אכלה; לא יכלה גם לשבת בשירותים.

לא היו לה יציאות שלושה ימים, שלא כמקובל אצלה; משתמשת בתרופה, פרוקטוליבנול נרות, מאז המקרה, לרבות משחה **(שם, עמ' 68-70, וראה תעודה רפואית ת3/, וראה עדות הד"ר א. דביר, שם, בעמ' 81, להלן)**.

הפנוה מהמרכז כי תלך לרופא נשים. האחרון אמר לה כי חייבת לערב משטרה. חזרה למרכז לנפגעי אונס, ולמחרת - הגיעה עם מתנדבת לבית-חולים **"איכילוב"**. **(וראה להלן העדויות לעניין הבדיקות ת3/, וחוות-הדעת ת2/)**: **"זה היה עוד השפלה כאילו"**.

אינה זוכרת כמה רופאים בדקוה; **"הייתה שמה המולה"**. התביישה שם לספר, אך הייתה חייבת.

**(8)** שקלה המתלוננת לבטל התלונה אשר הגישה, דיברה ביום 4/8/98 עם הגב' איריס שטרן לוי, מי אשר עזרה לה, לכוחותיה הנפשיים, להגיש התלונה. לא נאמר לה כי תואשם בעדות שקר אם תיסוג מתלונתה **(שם, עמ' 61, 63, 65, 78, בעימותה לת1/, רישום, מיום 4/8/98, וראה בעמ' 16)**.

חודש לאחר המקרה לערך - ביצעה הקלטה **"יזומה"** ומודרכת עם הנאשם, **ת5/**; השיחה - **ב"תרגיל"** משטרתי **(ראה ת9/, שם, עמ' 84)** מפלאפון לפלאפון, על-פי מספרים אשר מסרה המתלוננת, בנוכחות המשטרה.

**(9)** בעימות המתלוננת, בחקירתה בעדותה לגירסת נאשם באשר לאירוע, לטענתו להסכמתה לניסיון שיעשה בה **(שם, עמ' 35)** - בתשובתה בשלילה מוחלטת, כמו גם לאמור בהודעתו **ת8/** מיום 24/9/98 שעה 11:30, **עמ' 2-4**, להלן, כביכול באשר למהלך רגוע ומתמשך של דברים, בליל אירוע, על החוף.

וכדבריה:

לא העלילה על הנאשם, כטענתו, כי הייתה מעונינת בהמשך הקשר עימו ואילו הנאשם לא רצה: **"התשובה שלי היא פשוט, איך אפשר אחרי מעשה אכזרי כזה, מעשה לא אנושי כזה, אחרי מצבי ואחרי מה שעברתי, איך אני בכלל אהיה מסוגלת להיפגש עם הבן-אדם הזה. איך אני ארצה בכלל להיפגש איתו. למה שאני ארצה? אחרי ההתעללות הזאת שעברתי שם. זה טירוף הרי"**. **(שם, עמ' 39)** ובמקום אחר, לטענה מוטחת כלפיה כי תלונתה נובעת מכך כי בשתי הפעמים קיימה יחסי-מין; כי לאחר ירידתה מהג'יפ בתום ליל ארוע, באמירתה לו כי כואב לה, בהעדר טלפונים מהנאשם - כי החליטה **"לסדרו"** ולנקום בו, בתשובתה - **"לא; ממש לא"**. אף לו היה מתקשר - **לא** הייתה מסכימה להיפגש עימו. **(שם, עמ' 57)**.

מגדירה המתלוננת עצמה כשמרנית. ובהתרסתה, כי אין בעובדה כי שכבה עימו מיד בפגישתם הראשונה, כדי לסתור הגדרתה זו; כדבריה **"זה יכול לקרות לכל אחת"**. הנאשם, מצא-חן בעיניה, **"זה היה הדדי"**. **"מין נורמלי"** בעיניה הוא בחדירה מלפנים בלבד **(שם, עמ' 49)**. חרף זאת - ביצעה מין אוראלי בנאשם **"זה היה מצב לפני שהוא החדיר את זה מאחורה; הוא רצה להרטיב אותו וזה מה שהוא עשה"**. **(שם, עמ' 49)**.

**(10)** סיפרה המתלוננת על מה אשר קרה בבית-החולים בדבריה לסובבים אותה. **(שם, עמ' 51, בעימותה לדו"ח פעולה נ5/, וראה גם עמ' 54-52, 58-59)**; גירסתה - כפי אשר סיפרה בעדותה; רישום **נ5/,** במילות השוטר, אך לא כדבריה היא;

ביום בדיקותיה בבית-החולים - הייתה מבולבלת מאוד; היו **"המון אנשים, כל אחד בא בדק, שאל, כתב את כל מה שהוא כתב במילים שלו"**. **(וראה דברי העדה שטרן-לוי ב-נ1/)**.

ובהפניה מפורשת בחקירתה בעדותה לכתוב שם, כביכול, כי **"נאנסה הן באיבר-מינה והן בפי-הטבעת"**, בתשובתה, כי התלוננה על כי אנס **"על החדירה מאחור..."**, **(שם, עמ' 55)**. עד החדירה מאחורה - הכל היה בסדר; **"החדירה מאחורה זה כל העניין כאן"**. **(שם, עמ' 52)**.

קצת כאבים היו לה באיבר-המין; כל גופה כאב לה; הכאבים-עניינם בתלונה רק על מה אשר אירע מאחור.

**(11)** **ביום 24.9.98 נערך עימות בין הנאשם למתלוננת.**

בקריאת התמליל **ת4/ב'**, עימות בין המתלוננת לנאשם, ושמיעתו, כמו גם צפייה בקלטת הוידאו **ת4/**, בתיאורה, בתגובתה של המתלוננת לכך כי רצה הנאשם להחדיר איבר-מינו מאחור - כי **"אמרתי לו שאני לא מוכנה לזה, שאני לא עשיתי את זה גם אף פעם. זהו, ואז עם כל הניסיונות שלו הוא הצליח בסוף להחדיר אותו... הוא ניסה, אני התנגדתי... ביקשתי שיפסיק והוא לא הפסיק, הוא המשיך עם זה, והתחלתי נורא... לצרוח ולבכות. ביקשתי שהוא ירחם עליי, צעקתי אפילו אמא הצילו"** וגו'. **(שם, עמ' 7)**.

באמירתה המפורשת חזור ושנה כבר בעימות, כי **"עד הרגע שהוא, זה התחיל להיות להיות כאילו, שהוא החדיר לי מאחורה, לזה לא הסכמתי"**. **(שם, עמ' 9)**. ולשאלת נאשם, שם, **עמ' 14**: **"אני אנסתי אותך?"** בתשובה הנצפית בהסתכלות בה, בקשייה - **(להלן)** **"בכח מאחורה"**.

ובדבריו הוא: **"אז למה את אומרת שעשיתי לך את זה בכוח? אמרת לי 'לא רוצה', צעקת 'לא רוצה', קמתי, הפסקתי באותו רגע. איך את אומרת לי דבר כזה?"**.

ובתשובתה המיידית, בלב ליבה של נקודת המחלוקת באשר להסכמה נטענת כקיימת או נחזית, כי:

**"......לא הפסקת אתה**

**ש: לא הפסקתי?**

**ת: המשכת."**

**(שם, עמ' 14, 15)**. ראה גם ב**עמ' 17** כי לא הסכימה לניסיון, אמרה לו.

הלאה, אל דבריה, במענה לחזרתו על שאלתו באם אנסה - כי עשה זאת בכוח **"וקוראים לזה אונס"**.

ולדבריה כי עברה סיוט, בתשובתו כי **"יכול להיות שעברת וגם אני הצטערתי על זה"** - וכי **"ובאותו רגע, באותו רגע אמרתי לך, ר., אני מתנצל ואני מצטער שזה כאב לך"**.

בהטחתה בו, בעימות: **"אני הסכמתי מאחורה?"**, בדבריה כי כפה עליה בכוח **(שם, עמ' 19)**, כי התנגדה, צרחה, **(שם, עמ' 23)**.

ובאשר ל**"בואי ננסה"** - טענתו לאמירה זו ולהסכמתה לניסיון - באמירתה כי הוא לא אמר **"בואי ננסה"**. **(וראה גם שם, עמ' 33)**.

בהכחשתו כי בכתה; באישורו כי צעקה, אולם בתגובתו כי גם **"באותו רגע שהיא צעקה היא גם קמה... באותו רגע שהיא צעקה היא הדפה אותי בכלל"**. **(שם, עמ' 24, וראה גם בעמ' 33)**.

בלעגה של המתלוננת **"כן, בטח. בגלל זה סתמת לי את הפה"**; בהכחשתו; בגיחוכה **(ראה שם)**.

בטענתו, אכן, של הנאשם בעת עימות, כי לאחר ניסיון החדירה בו נקרע הקונדום בו השתמש - הייתה הפסקה בה התנצל בפני המתלוננת, חיבקה וליטפה; בהכחשת מתלוננת **(שם, עמ' 30, 31)**. בהמשך, כטענתו בקיום יחסי מין רגילים, **"לא בשום קטע של חוסר רצון. היא לא אמרה 'לא רוצה' או משהו כזה... היא אומרת שהיא הייתה בכאב או באיבוד חושים אבל היא לא אמרה לא" (שם, שם)**.

בטענתו כי ביחסים במגע **"הרגיל"** שלאחר מכן - התנהגה המתלוננת באותו האופן בו התנהגה בפעם הראשונה בקיום יחסיהם כ**"רגיל"**, אותו ערב.

**(12)** ובהפניית מבט אלי אימרותיה בהודעותיה **נ2/**, **נ3/**, על-פי סדרן **(האחת מיום 3/8/98 שעה 12:45 בבית-החולים "איכילוב" והשניה מיום 24/9/98 שעה 11:15 תחנת נתניה)**. מצינו:

**(א)** בהודעתה הראשונה, **נ2/**, אכן, לגבי מפגשם הראשון, הנסיעה, העצירה; הנחתה כי **"הולכים לקיים יחסי מין"**; דרישתו לקיומם מאחור, התנגדותה, סיבובה בכוח, בקשתה כי יפסיק; כי אינה רוצה מין כזה; אמירתו **"זה בסדר"** ו**"הוא ניסה כל הזמן לחדור אליי מפי-הטבעת וזה כאב וצרחתי והוא סתם לי את הפה שלא ישמעו אותי"** **(שם, עמ' 1, 2)**; המשכתה לצעוק; החדרתו איבר-מינו לפי-הטבעת, הכאתו אותה בעגבותיה; הפיכתה וחדירתו מקדימה. בקשתה כי יפסיק **"אבל בסוף אפילו נתתי לו קונדום שלא יקרה לי משהו"**. אחרי זמן מה - שוב סיבובה אחור ושוב חדירתו מאחור; **"וכל זה כשאני צורחת כל הזמן וניסיתי להזיז את הידיים שלו מהפה שלי כדי לנשום"** וגו'.

**(ב)** ובהודעתה השניה, **נ3/**, חודשיים לאחר אירוע; שוב, תיאורה בהגעתם; בנתינת המתלוננת לנאשם קונדום אשר הביאה עימה; באי-שימתו מיד, אלא **"הוא נתן לי למצוץ אותו ולהרטיב אותו"**; בהפיכתה, בניסיונו להחדיר איבר-מינו מאחור; באמירתה כי כואב; **"בוא נדחה את זה לפעם אחרת"**, בתשובתו עכשיו; בתיאור ניסיון החדרה, בצעקותיה, באמירתה כי כואב נורא, בבכיה, ב**"הוא המשיך לנסות עד שהוא בסוף הצליח וסגר לי את הפה"**; בצעקותיה בחוזקה, בשאלותיו מדוע בוכה, בתשובתה **"תרחם עליי בבקשה זה כואב"**. **"הוא המשיך והפסיק ושוב המשיך ואני הרגשתי שזה סיוט שלא נגמר"**; בסתימת פיה; במאבקה להוריד ידו מפיה; בהרבצתו בעגבותיה; בהוצאות איבר-מינו; בהפכו המתלוננת; בהחדרת איבר-מינו מקדימה;

בבקשתה כי יניח לה **,והוא לא הניח לי ואני כבר פשוט חיכיתי שזה ייגמר"**. **(שם, עמ' 3)**. באקט ממושך; בשאלתו המתלוננת באם גמרה; באמירתה כי כן, מתוך ורצתה כי יניח לה כבר, ועוד קודם לכן בהפיכתה, שוב, על הגב.

בהחדרתו, כדבריה שם, פעמיים לפי-הטבעת. **"בסוף הוא גמר כשאני על הגב והוא מחדיר לי רגיל. בסוף הוא גמר. אני לא יודעת איפה הוא גמר, או בפנים או שהוא שם את הקונדום, אני לא זוכרת, לא הייתי במצב שיכולתי לשים לב"**. **(שם, עמ' 4)**.

בתשובתה, שם, עמ' 5, לשאלה מתי, באיזה שלב ודרך אמרה לנאשם כי אין ברצונה לקיים יחסי מין?

בתשובתה כי החדירה מלפנים, בתחילה, מרצונה ומרצונו. אולם - **"ברגע שהוא הפך אותי וניסה להחדיר את איבר-המין שלו לפי-הטבעת שלי התנגדתי ואמרתי לו שזה כואב ושלא עשיתי את זה אף-פעם ושנדחה את זה"** וגו'. **(שם, שם)**. **"בכיתי שיעזוב אותי, שיניח לי"**.

ולשאלה אם יכול היה הנאשם לפרש צעקותיה כצעקות הנאה -

בתשובתה **"מה פתאום, זה היה כאבי תופת... גם צעקתי באותו לילה אמא תצילי אותי... הוא התעלם ממני לחלוטין עד שהוא הצליח"**.

ובאשר לעימות, **ת4/א', ת4/ב'** - הרי אמרה לנאשם כי הכאיב לה. **"במקרה שלי זה היה ברור שזה היה אונס אז אמרתי לו שהוא הכאיב. אני לא באה לרמות כאן, אני לא באה לכאן לשם התענוג, אני לא באתי לכאן להעיד על דבר שקר, אני אומרת את כל מה שהיה בצורה האמיתית"**. **(שם, עמ' 74)**.

**ב. עדויות חיצוניות למתלוננת, אליבא תביעה:**

**(1)** העידה הגב' א. שטרן-לוי מהמרכז לסיוע לנפגעות אונס, מי אשר ליוותה המתלוננת מהיום השני לפנייתה **(וראה ת1/)**; אחראית על 150 מתנדבות העונות לקו סיוע טלפוני;

הפנייה בעניין המתלוננת - התקבלה ערב קודם לכניסתה לטיפול במתלוננת. מאז - מלוותה. למן ה3/8- - תרשומת הפניות אשר קיבלה העדה והקריאה למתנדבת **(שם, עמ' 11, 12,** **וראה הפנייה - חמישה ימים לאחריה)**.

מסרה על מצבה של המתלוננת כיומיים לאחר תקיפה - **"מצב מאוד קשה, בלבול... היא הייתה ממש על משבר"**.

ובהפנייה ל**נ1/**, מכתבה למשטרת נתניה מיום 6/5/98 באשר למצבה של המתלוננת, כדברי האחרונה לעדה **"לתשומת ליבך ר. אמרה לי שבמהלך חקירתה בבית-החולים נכנסו ויצאו מן החדר אנשים ומסיבה זו היא התביישה לספר את כל פרטי האונס"**.

מלכתחילה - רצתה המתלוננת **"לסגור"** התלונה. פחדה מחשיפה, כי ייוודע לילדיה, לשכונה, נאמר לה, ככתוב, כי עלול להיות כי באם תחזור בה - תואשם בעדות שקר **(שם, עמ' 17)**.

**(2)** על-פי עדותו של הד"ר א. דביר

בהתייחס ל-**ת3/** **(11:03, שעת כניסת מתלוננת למיון בתאריך 3/8/99)** באבחנתו **"באנדוסקופיה בדופן האחורי פצע (שריטה) שטחית בגודל 0.2 \* 1 ס"מ לא מדמם"**, הרי הסתכל הוא לא רק בפי-הטבעת של המתלוננת בעת הבדיקה, אלא בין הרקטום לפי-הטבעת, **"האזור האנאלי",** ושם, ראה השריטה. ההסתכלות-פנימה, בממצא אשר לא נצפה בבדיקה אשר עניינה בפישוק העגבות בלבד. אין הרופא יכול לומר באיזה עומק הייתה השריטה.

השריטה - אינה ספציפית; יכולה להיגרם, בין השאר, מיציאה קשה, מכשיר, איבר-מין גברי. אין המדובר בשריטה חדשה **(שם, עמ' 81, 82)**. בדיקה רפואית משפטית - עניינה אחר; באם הייתה נבדקת על-ידי רופאי המכון לרפואה משפטית בבדיקה אנדוסקופית - היה הממצא נצפה גם כן על-ידם, כדבריו.

**(3)** הגב' ד"ר פיליפס, כעדותה, (וראה ת2/) -

בדקה המתלוננת בשעה 14:20 ביום 3/8/99. אנשי צוות המכון לרפואה משפטית היו הראשונים לבדיקתה **(שם, עמ' 86)**. הבדיקה בפי-הטבעת הייתה רק בהסתכלות, ללא עזרת מכשיר. לא ראתה העדה את סיכום המחלה אשר ערך הד"ר דביר בעת כתיבת הדו"ח על-ידה, הם, כשלעצמם, בדרך-כלל אינם עורכים בדיקות חודרניות, גם לא במכון.

**3) ראיות הגנה.**

**א.** אליבא גירסת הנאשם - אירעו הדברים ביום אירוע וסביבו - בשונה.

יליד 1957 הוא; כשנה ומספר חודשים - גרוש, אך מזה כשש שנים - חי בנפרד מאישתו.

כחודש לפני היכרותו המתלוננת - פרסם מודעה במדור היכרויות בעיתון **"ידיעות אחרונות"**, לחודש. על-פי תוכן המודעה, המטרה - להכיר אישה למטרה רצינית. ואכן, כדברי מתלוננת - נפגשו פגישה אחת, בה קיימו יחסי-מין בהסכמתה, בביתו, שוחחו מאז בטלפון ולא נפגשו מתוך ולא ענתה המתלוננת לכשניסה ליצור קשר.

לאחר כשלושה-ארבעה חודשים, כדבריו - יצרה המתלוננת קשר מספר פעמים מביתה ועבודתה וקבעו להיפגש.

קבעו להיפגש בערב שעה 20:30, והמתלוננת ביקשה לדחות הפגישה לשעה יותר מאוחרת, 22:00. כך היה בהתקשרותו אליה להגעתה אליו.

נדברו לנסוע לחוף הים; לא מקום מוגדר. בדרך לחוף געש - **"שלחו ידיים"** האחד לשני. פתחה המתלוננת מכנסיו, ליטפתו באיבר-המין, וביצעה בו מין אוראלי תוך כדי נסיעה.

כל שיחותיהם הטלפוניות היו **"די מיניות"**, כדבריו. כל אחד מסר למשנהו את שאוהב/רוצה/מצפה. למתלוננת הייתה **"איזושהי פנטזיה"** לעשות מין אוראלי **(וראה ת12/, שיחת טלפון אחת מ19/6/98- בבוקר של כ30- שניות)**.ובאשר למין אנאלי **"היא אמרה שהיא עשתה וזה כאב לה, והיא הייתה רוצה לנסות שוב למרות שזה כאב לה... אז שאלתי אותה גם אם היא מוכנה לנסות שוב והיא אמרה שלא איכפת לה לנסות, בתנאי שאם תנסה וזה יכאב אפסיק באותו רגע"**. **(שם, עמ' 92)**.

בהגיעם לחוף - ירדו מהרכב והחלו להתפשט. הגיעו עד למחסום, כ150- מ'.

בתחילה - קיימו יחסים אוראליים וליטופים האחד במשנהו. לאחר מכן - הורידו המושב שליד הנהג; המתלוננת - התיישבה על המושב וקיימו **"יחסים רגילים"**, מקדימה גופה, בג'יפ.

לאחר מכן ירדו למים, ישבו, שוחחו, חזרו לרכב; שמעו מוסיקה; פטפטו. **"זה היה בערך שעה וחצי או שעתיים"**. ליטפו האחד את השני; **"היינו בקטע של יחסים אוראליים"**; הכל - לענג איש את רעותו.

כשעתיים לאחר הפעם הראשונה - החלו לקיים, שוב, יחסים רגילים.

בזמן השיחה על החוף, גם דיברו על נשוא **"יחסים מאחור"**, כפי אשר דיברו בשיחות הטלפון ביניהם. בתשובתה לנאשם - כי אינה רוצה לנסות היום **"את זה"** אלא בפגישה הבאה. הנושא לא עלה במהלך נסיעתם וקיום היחסים בראשונה ברכב.

כי כך - בקיום יחסי-מין **"רגילים"** שוב, שעתיים לאחר הפעם הראשונה. ברגע מסוים, אמרה המתלוננת כי נזכרה בדבר מה; הפסיקו; הלכה ונעמדה על קו המים עירומה. **"הירח היה די בהיר"** ובמרחק 30-40 מ' היו אנשים.

ניגש הנאשם אליה מאחור וחיבקה בעמידה. שאלה הנאשם שוב באם מוכנה **"לנסות מאחור"**. כמו בשיחות הטלפון - אמרה גם אז כי כאב לה בעבר, עם חבר קודם. בתשובתה אותה עת כי **"אם אעשה את זה לאט ובעדינות ואם זה יכאב לה שאפסיק באותו רגע"**. **(וראה גם בעמ' 101)**. הסכים.

או אז, כדבריו, באה המתלוננת לדלת הקדמית של הרכב. בעמידה נשענה על המושב הקדמי המוגבה ורגליה על החול. ליטפה הנאשם והחדיר אצבעו לפי-הטבעת של המתלוננת, לאט ובעדינות; לשאלתו להרגשתה - אמרה כי בקושי הרגישה. או אז - ניסה להחדיר איבר-מינו לפי-הטבעת. שם קונדום; ניסה לחדור לפי-הטבעת. **"זה היה לא קל בהתחלה, וזה היה בעדינות, לאט לאט, ואז חדרתי מספר פעמים, ואז נקרע הגומי.** השימוש בקונדום - כל הזמן; **"מהפעם הראשונה"**. הביא הנאשם עימו מהבית מספר קונדומים.

שאל הנאשם המתלוננת באם יש ברשותה קונדום; ענתה כי כן וניגשה למכנסיה אשר היו בצידו השני של הרכב, בהקפתו; הוציאה קונדום וחזרה אליו. ואז **"ניסינו שוב, כמה שניות זה היה ממש"**. נכנס מאחור לאט על-מנת להקל על החדירה; **"ואז, מאחר והיא הייתה במצב של השתופפות על הכיסא, היא פשוט נעמדה ופשוט עפתי אחורנית"**.

באותו הזמן - צעקה המתלוננת **"כואב לי"**. **"כל המעמד היה שניות, אולי 5-6 חדירות מלאות"**.

ליטפה הנאשם, הביע צערו. אמר - כי יותר לא יקרה כדבר הזה. חזרו וקיימו יחסים רגילים שוב.

השעה הייתה כבר מאוחרת. 1:00 לערך. החזירה הנאשם לביתה. בדרך חזרה, שוב, אמרה כי כואב לה; התנצל שוב.

לאחר אותו ליל - התקשר כפעם-פעמיים מהעבודה ולא יסף.

**ב.** באשר לדיווח בבית-החולים על-ידי המתלוננת - הובאה מטעם הנאשם העדה הגב' גזחסטר, מי אשר הייתה מתנדבת במרכז לנפגעי אונס ולעניין האירוע הנדון - התבקשה על-ידי המרכז להגיע לבית-החולים ולפגוש במתלוננת.

מסרה העדה - כי המתלוננת הייתה המומה; בכתה בעת אשר ראתה אותה העדה; הייתה המתלוננת נרגשת.

ומה בחקירתה הראשית סיפרה העדה כי המתלוננת מסרה אותו היום כי נסעו מהר מאוד וכי לא ידעה להיכן לוקחה הנאשם; כי רצתה לקפוץ מהג'יפ; כי ביקשה כי יעצור הנאשם ויסרב - **"כי הם הגיעו לחוף געש והם התחילו שם להתעסק אחד עם השני. היא סיפרה שהוא משך אותה החוצה מהג'יפ והיכה אותה. הוא אנס אותה וקיים איתה יחסי-מין רגילים וגם אנאליים. היא לא דיברה על זה שמשהו היה בהסכמה"** - הרי בחקירתה הנגדית - הודתה כי לפני כניסתה לעדותה - ראתה דו"ח אשר כתב מישהו אחר בקשר לשיחה עם המתלוננת בבית-החולים; מסרה העדה כי הסניגור הקריא לה הדו"ח ו**"הרחיב קצת"**; כי הוסיף מיני פרטים על הנאשם והמתלוננת; הוסיפה כי **"אני לא זוכרת שר. אמרה שיחסי המין היו בהסכמה ורק שכאב לה הנאשם הפסיק, כפי שאמר לי הסניגור (שם, עמ' 110, וראה גם עמ' 111)**;

אישרה העדה כי מסרה המתלוננת כי הנסיעה הייתה מהירה; כי תיארה לעצמה המתלוננת כי נסעו לקיים יחסי-מין; כי יחסי המין **בפי-הטבעת** - **לא** היו בהסכמה **(שם, עמ' 110-111)**; כי אינה זוכרת כי סיפרה המתלוננת פרטים אחרים לשוטרים מאשר לה ולדורון, העובד הסוציאלי אשר היה נוכח; **(וראה שם)**.

**ג.** מטעם ההגנה העידה גם הגב' ט. קניאסקי, מי המתנדבת במרכז לסיוע נפגעות עבירות מין מזה כארבע - חמש שנים, תפקידה - מענה טלפוני לקו חירום שלוש שעות בשבוע וליווי מתלוננות למשטרה.

אישרה העדה האמור ברישום ת1/ מיום 2.8.98, ככתיבתו על ידה השיחה - לא ברישומה מילה במילה. התרשמה, אכן כרשום שם, כי מדובר באונס קשה ואלים.

**ד.** מר דורון וילנר, עובד סוציאלי בבית החולים איכילוב - עיין ב - נ5/ דו"ח השוטר - והסתכל בתרשומת אשר ערך, הוא, נ4/, שם, ככתוב, מסרה המתלוננת כי אם לשלושה, ציינה גילם של ילדיה; מסרה כי הותקפה ביום ד' בלילה על-ידי גבר, סובלת מכאבים בפי-הטבעת, הגיעה למיון בליווי מתלווה מהמרכז לנפגעי תקיפה מינית.

בעיינו בנ5/ - רישום השוטר - מסר העד כי מצויים שם פרטים אשר אינם זכורים לעד באם נאמרו על-ידי המתלוננת באותו היום.

**ה.** הגב' מ. פלדמן - אחות מוסמכת בחדר מיון - לא זכרה המקרה, אך הציגה הדוח נ6/ אשר בו רשמה על מה אשר המתלוננת מסרה לה ביום ה - 3.8.

ועל פי נ6/ - **"שעה 11:10 - בת 42 הגיעה למיון לאחר תקיפה מינית ביום רביעי שעבר. לדבריה נאנסה (בפי-הטבעת").**

לא אישרה העדה כי המתלוננת מסרה כי נאנסה הן באיבר המין והן בפי-הטבעת.

**4) וייאמר:**

**א.** רושם רע עשה הנאשם עליי בדבריו; בעדותו הבורחת אלי שבילי צד; בהגיעו, בהם עצמם, למבוי סתום; לשלל פרטי רגע הנדונים לכשלון.

לאותה טליאנה כמשל: מי אשר הכירה הנאשם כדבריו **"כשנה ומשהו"** עובר להיכרותו המתלוננת; ב**"השלת"** פרטים; למן דברי נאשם כי הכיר טליאנה עת הייתה בהליכי גירושין סופיים **(שם, עמ' 95)**; כי בעת קובעו עם המתלוננת היו לו יחסים עם טליאנה, **"דבר לא היה מוגדר וסגור"**; באמירתו כי **"חיפש מערכת שהיא יותר מרובעת ומסודרת"** ועם טליאנה הדבר לא התאפשר אותה תקופה; זאת - בואך אלי הודייתו כי **"במשטרה, מסרתי עדות אחרת, כי טליאנה הייתה אז בהליכי גירושין"**; כי הקשר בינו לטליאנה היה מיני ידידותי; **(שם, עמ' 96)** בפיתולי דבריו כי **"היה קיים אך הוא לא היה ברור; הוא היה ערטילאי"**; **(שם, עמ' 96)**.

בדבריו כי חי הוא עם טליאנה עד היום; כי לא יודעת טליאנה כי יש לו משפט; כי לא דיבר איתה על כך עד היום; כי אמר לה כי העניין בוטל. בהודייתו, בעימותו לדברי טליאנה, **(שם, עמ' 97)** כי ידעו כבר עת הכירו כי עומדת היא להתגרש וכי יינשאו. בהסברו הפתלתל; בהסבריו כי **"דיבורים על חתונה החלו, אח"כ הופסקו, ואז, היה זמן שבו מערכת היחסים בינינו לא הייתה חמה כמו בעבר"** וגו'.

בעימותו לדבריו ב**ת11/ עמ' 4**, כי הכיר טליאנה רק למחרת האירוע עם המתלוננת **ומתוך כך** לא התקשר למתלוננת לאחר אירוע; בשקר הגלוי, - בהסברו הנדחק, כי **"היא הייתה אישה נשואה ולא רצתה שידעו שאנחנו יוצאים"**. בהבל תירוץ אי-רצון לערבה **"בנושא"**, כאשר עירובה - כך ככך הוא, מעצם אזכורה על ידו; כאשר אזכור טליאנה בהודעתו, בנשימה אחת לתיאור סוף נסיעתו עם המתלוננת בליל אירוע לבית, כי **"למחרת הכרתי את טליאנה, יום או יומיים אח"כ, ואז החלטתי שאינני רוצה יותר בר."**, הא בהא תליא, שקר מתוכו ומתוכנו, אף לדבריו הוא, בחקירתו בעדותו.

והלאה מטליאנה, אל זוטות מצביעי דרכו; אל אי-זיכרון מיידי לשם שותפתו לדירה. הלאה משלל נשים, "שמונה עד עשר", איתן בילה בחוף געש; בזיהוין **"רק אם תגידי שמות אז לא, אבל אם תראי לי תמונות אז כן"**; באי-יכולת זכירתו פרטי מערכות יחסיהן הקודמים של אותן נשים; באמירתו הנחרצת כי לא הגיע איתן לשיחה אשר כזו; בניגוד באשר עם המתלוננת.

ובריכוז דבריו אל פני אירוע עצמו:

אל שיחות פלאפון פלט **ת10/**. בהעדר שיחה כלשהי למתלוננת מפלטי טלפון ופלאפון **(ת12/ ו-ת10/)**, בשמונה ושלושים בערב, כעדותו, אל המתלוננת.

אל שיחתו אליה ב22:20-, כמחצית דקה; אל שיחותיו הוא בפלאפון ב22:24 כשלוש דקות; משיכת הודעות במשך חמש דקות ב22:48-, וכארבעים דקות לאחר מכן - שוב, במשיכת הודעות 2 דקות ב23:29-, כאשר על-פי **ת12/** - שיחות נכנסות לפלאפון מהטלפון אשר בביתו, בין השאר, שיחות ב22:15-, 23:15 **(וראה שיחות לטלפון אחד של הנאשם, על-פי ת12/ שיחות נכנסות מאת פלאפון הנאשם, בין השאר, בשעות 21:44, 22:14, של מס' שניות ולטלפון השני בשעות 22:11 ו22:14-, ו23:13-).**

**בתגובת נאשם כי יכול והשאיר "עקוב אחריי" לפלאפון, שם, עמ' 100, וראה דברי המתלוננת בעימות ת4/ב', שם, עמ' 33 "הוא דיבר בפלאפון כל הזמן")**.

באשרו, אכן, אפשרות כי דיבר במהלך הנסיעה בפלאפון; ובאותה נשימה ממש, בדבריו בעדותו כי אין קליטה בחוף געש לפלאפון אשר **"נכבה באופן אוטומטי"**, ולא זכר הנאשם, כדבריו, באם שלפו מהמתקן.

אל העדר כל הסבר לשיחה של 23:29, כאשר לדבריו הנדחים שוהה אותה עת עם המתלוננת בנעימות מתמשכת של שיחה/התעלסות על חוף ים;

ודוק:

לא רק לעצם קיום שיחות בפלאפון, אכן, אלא שוב- בפתוליו; שוב, בניסיון לא צליח למציאת הסבר; שוב, בנסיגה של ניסיון סגירת קצוות כבר בקרבת אירוע אלים נטען, אל - **"יכול להיות שברגע שסיימנו את האקט הוצאתי שוב הודעות"**.

וכיצד? בהעדר קליטה? באי-לקיחת הפלאפון?

ומה בין הזמנים; בחוץ, בהעדר קליטה?

הלא תאמר כטענת חקירת תביעה כלפיו, כי מין קצר, חפוז ומכאיב התרחש, כגירסת המתלוננת, בין זמני שיחות 22:44 ל23:29-?

אכן; באותה הפסקה בין שיחות טלפון, בהפסקה של 40 רגע כנצפה בברור בת10/? באותו פרק זמן של אי קליטה? של אי זכרון נאשם באם שלף הפלאפון ממתקנו? בחוף בו אין תנאי קליטה כאמור? אותו נאשם האומר **"אני לא חושב שבזמן קיום היחסים עם ר. משכתי הודעות" (שם, עמ' 101)?**

בהכחשת נאשם אמירת מתלוננת כי לא רצתה; באמירתו כי הסכימה לנסות; **"השלב שראיתי שלא רצתה זה היה כשכבר הייתי בתוכה והיא התרוממה וצעקה 'תפסיק' והפסקתי"**.

בהודייתו בעדותו ומיד בחזרתו ממנה ללא כל הסבר, בהפניה לת6/ עמ' 2 (להלן) כי סובב המתלוננת בתשובתו **"כי הגענו לאוטו"**. **(שם, עמ' 103)** וראה הקשר הדברים בקריאה רצופה למן עמ' 102 וראה שם, עמ' 103.

**ש. "אז למה היית צריך לסובב אותה"?**

**ת. "אני לא זוכר."**

**ב.** בסקירת הודעותיו, ארבע במספר במשך יומיים, אל מול עדותו, ואלה, הראשונות, האחת כנגד רעותה.

למן **ת6/**, מיום 23/9/98 11:05; בהאשמתו באונס; באזכור על-ידו בחורה, ורד, כאחרונה עימה היה במקום, בניגוד לעדותו כי ורד הייתה לפני המתלוננת ולא אחריה;

בתשובתו לשאלה **(שם, עמ' 2)** לטענת מתלוננת כי החדירה מאחור **"ושהיא סירבה התחלתי להכות אותה"**, כי **"נכון שאני רציתי ושהיא סירבה אני סובבתי אותה, וחוץ ממכה אחת על התחת ("ככה סתם"-למטה מזאת - ע.ק.ה.) לא הכיתי אותה"**. באחיזתו במותניה בחוזקה, יותר לכיוון עכוזה **(וראה שם, עמ' 6)**.

באמירתו **(שם, עמ' 3),** כי דחף **"רק אצבע"**; כי אמרה כי כואב לה והוציא; כי לא צעקה;

בואך אל **ת7/**, אותו היום, שעה 15:40. באכרזתו כי רוצה הוא לספר כל האמת. במעבר מאצבע אל אצבע ואיבר-המין; בהופע הצעקה בזמן החדרת איבר-המין **"היא התחילה לצעוק"**; ובתגובתו הנטענת שם, כי **"ברגע שהיא צעקה שזה כואב לה"** הוציא **(שם, עמ' 1, 2)**. במעבר ממכה אחת לשתיים; רגע של כיף;

הלאה, אל יום חקירה למחרתו, 24/9/98 שעה 10:40, **ת8/**. בטענתו כי התקשר למתלוננת מביתו, דבר הנשלל מפלטי שיחותיו, וראה שם.

הלאה, אל יום חקירה למחרת, 24/9/98 שעה 11:30; אל אותה הודעה **ת11/**, המביעה רצונו למסור עדות מפורטת, במתן הסבר לכל אשר מסר עד עתה. בהסברת מצבו עד להודעה זו בפירוט מגעו עם המתלוננת, בדומה לעדותו. בסיפור החדרת האצבע מאחור; וגם - החדרת איבר-המין מאחור **"חודר ויוצא מפי-הטבעת בצורה קבועה"**, ובשימת לב לדבריו שם, כי:

**"אחזתי בה בעכוז והמשכתי ביחסי-מין אנאליים והייתי בערפול חושים מרוב שהיה כיף ואף כי הביעה במילים התנגדות היא לא עשתה שום מעשה פיזי להתרחק ממני ואני הייתי בהנחה כי אלה התגובות המילוליות הרגילות שלה. הייתי בהנאה מלאה ולא שמתי לגב כלל למה שהיא אומרת אם בכלל אמרה והייתי בהנאה וערפול. ואז לפתע היא קמה ואמרה 'כואב לי', בצורה המביעה כאב, ואז בעצם חזרתי למציאות, כי במהלך האנאלי לא התייחסתי לכלום חוץ מהגירוי"**. **(שם, עמ' 3, 4)**.

והלאה מכן, שם, כי אינו יכול לומר, לא בוודאות, אם באומרה של המתלוננת **"כואב לי"** - הייתה זו הפעם הראשונה בה אמרה זאת; והלאה, שם, **עמ' 7**, כי אינו זוכר ב**אם צעקה** במהלך המין האנאלי; והלאה מזאת כי היה ב**"שיגעון של הנאה"**, לא שם לב למה אשר קורה **"עד שאמרה בקול רם 'כואב לי' וצעקה וצרחה ואז קמה"**.

באמירתו כי, אכן, הניח ידו על פיה של המתלוננת, אלא זאת, על-מנת ותרטיב לו אצבעותיו עם פיה.

בטענתו בעדותו, כי מילות **"ערפול החושים"** - מילות החוקר המה; כי מילות רשומות בהודעתו **"הביעה התנגדות במילים"** - כוונתו לכך כי אמרה **"כואב לי"**; רואה ב**"כואב לי"** הבעת התנגדות.

**ג.** באי-אמון בו, בצפייתו בעימות **ת4/א'** עם המתלוננת. בגירסתו **(שם, עמ' 11-12)**; בתגובות מתלוננת שם; במצבה, בדיבורה **(שם, עמ' 12, 30)**; בהטחתה הנמשכת, לטענתו **"הפסקתי"** למשמע **"לא רוצה"** בצעקותיה, אכן **(שם, עמ' 14).** בכוחה לעמוד מולו, מול גירסתו הנדחית, למהלך שקט, נעים, מתמשך של דברים; בשמיעת מוזיקה, הפסקות משגל; (שם, עמ' 18) **"בלעגה אתה מחליף אותי במישהי אחרת אולי"** (שם, עמ' 19).

בדברי נאשם כי **"אמרתי לה בואי ננסה";** כי הסכימה לניסיון. כי נשכבה קדימה; **"היא יכלה לקום בכל שניה, הרי"**. בתשובתה הלועגת **"כן, בטח"**.

בהכחשתה אמירתו **"בואי ננסה",** בהקשר למדובר, שם, כטענתו, הסכמתה **"אותו זמן"** למעשה, כניסוח דבריו, בהפסקות בין משגלים בנינוחות, כטענתו: **"קטע של ניסיון... אני אמרתי 'בואי ננסה' אני דיברתי איתה על-סמך זה, על-סמך זה הגענו לקטע הזה, אמרתי על-סמך זה 'בואי ננסה'. היא אומרת שלא היה זמן בכלל בין קטע לקטע"**. וכטענתו **"כל קטע וקטע היה לחוד"** וגו' **(שם, עמ' 21)**;

שוב, בלעגה **"כן, ממש לא"**. לדבריו **"...אז היא אומרת לי בכלל 'ישר הפך אותי והמשכנו הלאה', זה לא נכון גם כן"**. וגו'. **(שם, שם)**. וראה המשך גירסתו, שם בעמ' 22 בהכחשתה, וראה שם גם בעמ' 32,32,27, והנאשם מול המתלוננת, בתגובותיה, בקולה, בעומדת מולו בגירסתה לקרות אירועים; בהטחתה בו אל מול דבריו, להעדר הסכמתה, להתנגדותה.

בהכחיש נאשם בת4/ ב', עמ' 37 כי בקשה המתלוננת לדחות המגע מאחור לפעם אחרת בניגוד להודעתו הוא בת11/ כמו גם עדותו בחקירת אליבא גרסתו הוא; **(שם, עמ' 99)**, וראה בעמ' 102 כשלון הסבר נאשם.

בטענת הבל נדחית, כי בסערת נפשה של המתלוננת - תעליל עליו דברים, מתוך ולא טלפן, לא יצר קשר; כי עלבון ותקווה מסוכלת להמשך התקשרות - מביאים אותה לחמה וזעם אשר בתלונתה. היא, מי אשר מספר חודשים עוברים ממפגש אחד למשנהו - העליה תאמר כי נפגעה/נקמה?

באמירה חד משמעית כי שיהוי תלונה אשר הגישה - הוסבר כיאות על ידה. באפשרות, אולי, כי יכול ולו היה מרצה הנאשם המתלוננת כאישיותה, כבושתה מחשיפה במילות, פיוס, במחווה של צער - יכול והיתה נמנעת מתלונה, באמביולנטיות, אכן, חשיפתה כתוצאה מתלונה. אך לזאת - דבר אין ולעצם אמיתות תוכן תלונתה בשהוי של ימים, כהסברה וכקבלתו (וראה [ע"פ 2820/98](http://www.nevo.co.il/case/5859248) סיגמן נ' מ"י תקדין עליון 99 (3) 830 פיסקא ב').

**ד.** במתן אמון מלא במתלוננת; בצפייה בה, בבחינתה בעדותה; בעימות; בבחינתה חוצה ופנימה בהשוואת דבריה באמרותיה/לעדותה/לעימות; בהתרגשותה; ברעדה; בבושתה; בעלבונה;

בהיות בית המשפט ער לאמור [בסעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (נוסח חדש) תשל"א - 1971, באשר לעדות יחידה של הנפגע, המתלוננת כאן; אותה עדות אשר, כאמור, נמצאה מהימנה - וראיתי לפנות חוצה לה בבחינתה, וקבלתה בהסתמכות עליה כנגד הנאשם.

ולא רק בשקרי נאשם כמפורט, קודם לכן, להלן; באי אימון בו - אלא בסיוע לדברי מתלוננת בתלונתה למרכז לנפגעי תקיפה מינית בתלונתה הראשונה למשטרה - מיד לאחר בדיקתה בבית החולים איכילוב, חמישה ימים לאחר ארוע, ב3.8.98-; ארבעה ימים לאחר מקרה; בהסברים מתקבלים לשיהוי. (לעיל).

בלכתה קודם לכך לרופא הנשים; בהפנייתה למשטרה; בפנייתה למרכז לנפגעי אונס; בבושתה; בפחדה גילוי לילדיה; בפחדה מחשיפה. בלוויה, אכן, לבית-החולים. בבדיקותיה **ת3/** **ת2/;** בגילוי השריטה אשר יכולה, כדברי ד"ר דביר, להיגרם בין השאר מאיבר מין גברי (שם, עמ' 81); באמונה לדבריה באשר לכאביה וסבלה באזור פי-הטבעת מאז, ואף תאמר בדבריה לכאב באבר מינה, אשר לא תלונתה היא למעשים מבוצעים בה בניגוד לרצונה שם. **(שם, עמ' 57).**

באותה שריטה אשר עין חיצונית בבדיקה פתולוגית מן החי ללא חדירה אנדוסקופית- לא מגלה, ובאה לביטוי בבדיקת מומחה, אכן.

בחבלות על גופה כהתגלותן ומניינן ב**ת2/**, עמ' 5, בדימומים תת-עוריים בבטן, מותן, עכוזים, זרוע ימנית וירכיים;

בהתרגשותה; רעדה, סערת רוחה, כבטוים אף בפרוטוקול דיון.

בסערת רוחה כמצויין בעדותה של העדה קנייבסקי לענין התרשמותה הקשה, אליבא מתלוננת בתלונתה למרכז לנפגעי אלימות מינית כי מצבה קשה; כי סיפרה כי עברה אונס קשה ואלים עד כדי אי אמונה כי תצא בעודה בחיים (ת1/, פרוטוקול עמ' 113); לעדותה של הגב' שטרן לוי מהמרכז שם לענין מצב המתלוננת כמצב מאד קשה, בלבול...**היא היתה ממש על סף משבר, ולא ראיתי דבר לענין דבריה של המתלוננת כי לא אמרה הגב' שטרן לוי כי תואשם בעדות שקר (וראה דברי הגב' שטרן, ת1/ ועמ' 17 לפרוט'), בעימותה לדברי האחרונה".** בהסבר מתלוננת כי פחדה מהחשיפה; מהליכה למשטרה: בבכיה; היותה המומה; התרגשותה אליבא הגב' גזרסטר, בבית החולים בחדר המיון; בהתרשמות כותב נ6/ על בכיה, **"פירכה בידיה".**

וראה לעניין זה [**ע"פ 556/74**](http://www.nevo.co.il/case/17927134) **פדידה נ' מדינת ישראל, כ"ט(2) 390**;[**ע"פ 154/78**](http://www.nevo.co.il/case/17912317) **פרץ נ' מדינת ישראל, ל"ג(1) 58**; וראה לאחרונה **ע"פ 112/96 ואח' פלוני נ' מדינת ישראל נ(3) 353** פיסקה 8 בהפניות שם וכן כי **"אכן, בדרך כלל מדובר במצב נפשי המתגלה סמוך לאחר ביצוע העבירה, אולם כאשר קיים הסבר סביר ואמין להתמהמהות בגילוי החיצוני של הזעזוע הנפשי, יש גם בגילוי חיצוני שבא לידי ביטוי שלא בסמוך לאירוע הפלילי כדי להוות סיוע"**.

ולמטה מזאת, בפיסקה 9 **"הלכה מושרשת היטב קובעת כי מצב נפשי של קורבן העבירה יכול לשמש סיוע לא פחות ממצב פיזי חבלתי המתגלה לאחר אירוע מיני טראומטי. מצב נפשי בנסיבות מתאימות יכול להוות ממצא אובייקטיבי חיצוני לעדות הטעונה סיוע"**.

לא ראיתי בנ5/, (בהסתייגות קבלתן שלא לאמיתות תוכנו בהעדר איש המשטרה, רושם הדו"ח שם, עמ' 111) כל דבר בהפחתת דברי מתלוננת.

נהפוך הוא, בחזוקה; בהשוואת דבריה בחקירתה (לעיל); בהכחשת פרטים אשר נכתבו שם, כביכול מפיה - אל מול העדים הגב' גזרסטר, מלוותה של המתלוננת, העד דורון וילנר - העובד הסוציאלי, כמו גם האחות, הגב' פלדמן.

צא וראה:

הרי לדברי העדה הגב' פלדמן עדת ההגנה- הרי דברים לכאורה אשר נרשמו מפיה אליבא נ5/ -עומדים בסתירה מוחלטת לאמור בנ6/, ברישום ידי העדה עצמה; ושם - לתלונה על האונס בפי-הטבעת; הא ותו לא; ושלא - בתלונה על אונס באיבר המין.

אף העדה גזרסטר - בחקירתה הנגדית בקריאתה בדקדוק אל מול חקירתה הראשית- מאשרת דברי המתלוננת כי הנסיעה היתה מהירה, כי תיארה לעצמה המתלוננת כי נוסעים היא והנאשם לקיים יחסי מין; וכי ענין אי ההסכמה - הינו לגבי היחסים בפי-הטבעת (שם, עמ' 110, 111, וראה שם).

אין גם ברישום מקור ע"י העובד הסוציאלי להפחית כהוא זה מדברי מתלוננת; באמביולנטיות התיחסותה; אכן; בפחדה, בבושתה; במצבה.

דברי נ5/ - בהשוואתם פנימה לדברי עדי חוץ אלה - בקביעת ערבוביית דברים של אותו שוטר בזכרון נסיבות העניין; בכניסת אנשים ויציאתם (וראה נ1/) באותו חדר מיון; בנוכחות אנשים רבים.

לא ראיתי רבותא בדרך עדותה בבית משפט ב"כאילו" שבכלל התרגשותה בעדותה כמו גם בעימות, פנים אל פנים עם נאשם; היא בעדינותה, בצערה (וראה ב"כאילו" עמ' 6,7,9 לת4/ ב').

בשקרי הנאשם כמניינם, במעגל חיצוני של טליאנה/שיחות פלאפון וקליטתם - פנימה אל הודעותיו;

למן הראשונה בהכחשות שם לצעקה, למכות בשת המתלוננת; הלאה, אל הודייתו הוא עצמו בכזביו הקודמים בהודעותיו בהמשך; הלאה אל דבריו בעדותו, בהכחשת מילות התנגדות מתלוננת, בניגוד **לדבריו הוא** בת6/ עמ' 3, כמו גם ת11/ עמ' 3-4, במפורש; בשקרים העולים כדי תנאי פסיקה; שקרים אשר בזדון ובכוונה להעלים את האמת מפני בית-המשפט, ובעניין מהותי **(וראה** [**ע"פ 161/72**](http://www.nevo.co.il/case/17943348) **סרסור נ' מדינת ישראל, כ"ח(2) 219;** [**ע"פ 556/74**](http://www.nevo.co.il/case/17927134) **פדידה נ' מדינת ישראל כ"ט(2) 390;** [**ע"פ 543/79**](http://www.nevo.co.il/case/17937212) **נגר נ' מדינת ישראל ל"ה(1) 141 וראה** [**ע"פ 5544/91**](http://www.nevo.co.il/case/17927049) **ואח' מויאל נ' מדינת ישראל תקדין-עליון 95(1) בעמ' 1353 בהקבלה לענייננו, בניסיון הרחקתו של הנאשם מהמעשה הנטען, ביסוד ההסכמה החופשי, לב ליבה של מחלוקת; שם, בעמ' 1356 מפי כב' השופט גולדברג, וראה גם בעמ' 1360, ראה גם** [**ע"פ 41/88**](http://www.nevo.co.il/case/17922374) **זגורי נ' מדינת ישראל תקדין עליון 86(3) עמ' 792.**

במתלוננת; אישה בוגרת, אם לשלושה ילדים בוגרים, מי המנסה קיום קשר בוגר עם גבר.

בנכונותה לקיום יחסי-מין כרצונה; בעיתוי הנכון לה, ובדרך הנכונה לה.

היא בשמרנותה, אכן, אך בדבריה היא כקבלתם, כאישה בוגרת אם לילדים בוגרים; מי המקיימת יחסי מין (ומדוע לא? ברצונה) מיד בפגישה הראשונה; מי אשר חרף רתיעתה ממין אוראלי - מבצעת מין אוראלי בנאשם טרם מגע, בהסכמה, "מלפנים", מין נורמלי. בהיעתרה למוסכם על ידה עוד מיחסים שבפעם קודמת, לרבות מין אוראלי, בהסכמתה; מרצונה למהלך משגל מלפנים, משגל לו הסכימה **(שם, עמ' 49);** היא, אכן, הדואגת לילדיה הבוגרים בשימת קונדומים לשימושם בארון תרופות בביתה ובלוקחה עמה לאפשרות מגע.

ומה הפליאה? ומה הפרכת שמרנות נטענת בדרך חיים של סוף/תחילת אלף? במובן וברגיל בין אנשים בוגרים חילוניים, על-פי דרכם? במודעת היכרות באמצעות עיתון באי תקיפת יציאת מתלוננת לבילוי בשעה עשר בערב (!)! ומדוע לא? ומה המיוחד? המשונה? הנלוז? ההפוך לשמרנות דרך חיים?

באי-רצונה והסכמתה של המתלוננת לקיום יחסי-מין אנאליים; בדחיית הצעה אשר כזו במועד הנזכר על-ידה; בהבהרת עמדתה לנאשם במילים ברורות; באי-הסכמתה ל**"ניסוי"**, **"ניסיון"** כלשהו.

בלקיחה בכוח על-ידי הנאשם את אשר לא מוסכם ברצון. בבצע הנאשם מעשיו במתלוננת אכן, כדבריה למן הודעותיה נ2/, נ3/ - מאחור, שלא בהסכמתה, בכח למן חדירה ראשונה לפי-טבעת מתלוננת בראשונה ובהמשך הפיכתה לפנים ולאחור, שוב, בחדירות שמה במצב עלפון חושיה שבצעקותיה, רפיסותה, בסיוט המתמשך;

בנוטלה של המתלוננת מביתה, מחבילת קונדומים אשר בשימוש אפשרי על-ידי בנים בוגרים, קונדום - לזהירות ראויה שבמגע עם גבר לא מוכר עד תום, ללא כל רבותא או תמיהה. בהליכתה/נסיעתה למקום, אכן מתוך צפיה/הנחה כי יקרה מגע מיני ביניהם (וראה הסברה, שם עמ' 23).

בדחיית דברי נאשם כי נתינת קונדום על-ידי המתלוננת לאחר אשר היה בחדירה מלאה מאחור באמירתו לה כי נקרע הגומי **(ת4/א' עמ' 28)** נעשתה בעת אשר הלכה לארנקה, בהוצאת הקונדום בסיבובה את המכונית; בלכתה עירומה לצדה השני של המכונית להבאתו **(וראה שם "היא הייתה בצד הקדמי בצד החזית של האוטו", (וראה גם פירוט עמ' 94, 104);** בתגובתה של המתלוננת - **"זה לא נכון. היה לי גומי אחד. אז איך נקרע הגומי והלכתי להביא? חשוד: "לא יודע"**. בדבריה **(שם, עמ' 29)** **"אמרתי איך אני יכולה לקום"**, וחוץ מזה אין לי תיק **(וראה גם בשמיעה - "אין לי ארנק" - ע.ק.ה.)**. **"הקונדום היה בכיס שלי"**. באמירתה כי הביאה קונדום אך לא בלכתה לצדה השני של המכונית אלא **"הוצאתי אותו ישר"** וגו'.

בדבריה בעדותה, כי אכן השתמשו באמצעי מניעה; כי הביאה עימה קונדום והשתמש הנאשם בו ו"אח"כ **(במשטרה - ע.ק.ה.)** הסתבר שזה נקרע לו גם". **(שם, עמ' 34)**; וראה בעימותה בעמ' 76 ל**נ3/** עמ' 2 שם, כי לא שמה לב באם **"שם הקונדום או לא"** - כי **"יכול להיות שכן"**; **"אני לא זוכרת פשוט"**, והמועד שם עובר למגע הראשון מלפנים, **"ואז הוא עוד לא שם אותו והוא נתן לי למצוץ אותו ולהרטיב אותו, את איבר-המין שלו"** וגו'.

בהכחשתו כי נתנה הקונדום מיד עם הגיעם לחוף **(שם, עמ' 106) וראה נ3/, עמ' -4 "אני לא יודעת איפה הוא גמר, או בפנים או שהוא שם את הקונדום, אני לא זוכרת, לא הייתי במצב שיכולתי לשים לב"**.

אכן, באפשרות נתינתה לו הקונדום אף לאחר ביצעו המין האנאלי כדבריה ב**נ2/,** עמ' 2, **"אבל בסוף אפילו נתתי לו קונדום שלא יקרה לי משהו ואחרי זמן מה שוב סובב אותי אחורה ושוב חדר אליי מאחורה וכל זה שאני צורחת כל הזמן"** וגו'.

באי רבותא מועד מסירת הקונדום בתחילה, או אף הלאה, ממקום עמידתה, בקריעת אמצעי המניעה, בחששה של מתלוננת בהבטחת שלימותה ממחלה בהמשך כפוי, ככלי בו חפץ הנאשם.

בהסכמתה בעימות **ת5/א'**, שם, עמ' 14, לדברי נאשם כי **"נתנה לי גומי אפילו אחרי זה"** - בדבריה, בכנותה, **"נכון, אמרתי שנתתי לך"**. ובדבריו **"היא לא נתנה לי אתה קונדום כאשר קיימנו את היחסים הרגילים בפעם האחרונה" (שם, עמ' 104)** אלא **"בין הפעם הראשונה שהחדרתי לה מאחור לבין הפעם השניה"**.

**בדרך לא דרך בה נקט הנאשם במתלוננת; בדרך גבר בעלמה אשר לא אבתה, לא הסכימה לאשר כזו, במין אנאלי**;

בביטוי ברור לאי-הסכמתה מראש, ובהמשך - צעקות/בכי/ייאוש מופגן לאי-רצון מגע אנאלי, עד לעילפון חושים כדבריה; בהמשכתו בניגוד לרצונה; חרף צעקותיה ותגובותיה; באי-הפסיקו הברוטליות.

ברצון הישרדות; במלחמה אשר בכישלון, כנגד הבועל כדרכו ושלא כדרכה, ברמיסת כבודה, גופה.

בהבל דבריו בעימות **ת4/א'**, שם, עמ' 30, כי **"היא אומרת שהיא הייתה בכאב או באיבוד חושים אבל היא לא אמרה לא"**.

וכי כיצד ההין לומר דבר אשר כזה בשקר מחוצף אל מול **אמרותיו הוא**, כהבאתן?

כיצד יכול הוא, בעדותו, לומר דברים נדחים, שבהסכמתה? שבנסיגה **מיידית** עם הבעת כאב - **אל נוכח דבריו הוא,** ב**ת6/** עמ' 2 גופו, הודעתו הראשונה?

באמירתו שם לשאלה כי **"ר. מוסרת כי הכנסת לה לפי-הטבעת ושהיא סירבה התחלת להכות אותה?"**.

בתשובתו/הודייתו מפיו הוא: **"נכון שאני רציתי ושהיא סירבה אני סובבתי אותה, וחוץ ממכה אחת על התחת לא הכיתי אותה"** וגו'.

ומהו סירוב? ומהו אותו סיבוב אשר אף בעדותו, בפליטת פיהו ממנה חזר במשפט שלאחריו **(שם, עמ' 103)**?

ומה פשר מילותיו בהודעתו מיום 24/9/98 **ת11/**, שם, עמ' 3: **"ואף כי הביעה (צריך להיות הביעה - ע.ק.ה.) במילים התנגדות היא לא עשתה שום מעשה פיזי להתרחק ממני... ואני הייתי בהנחה כי אלה התגובות המילוליות הרגילות שלה"**?

איזו הנחה כנגד אמירת לא? איזו נטילת רשות חדירה שלא כדרכה, בניגוד לרצונה המוצהר? איזו טענה כנגד הודיתו הוא בלא מצדה; איזו טענה אפילו כגרסתו (הנדחית) להבנת הסכמה כנגד לא?

איזו אמירה, באותה נשימת שורות של הנאשם כי **"הייתי בהנאה מלאה ולא שמתי לב כלל למה שהיא אומרת אם בכלל אמרה (?!) והייתה בהנאה וערפול ואז לפתע היא קמה ואמרה 'כואב לי' בצורה המביעה כאב ואז בעצם חזרתי למציאות כי במהלך האנאלי לא התייחסתי לכלום חוץ מהגירוי" (שם, עמ' 3, 4)**?

למה חיכה הנאשם, פרט לדחייתו המודעת אשר במילות התנגדותה, כדבריו הוא, כבר בהודעה הראשונה? איזה מעשה פיזי, אפילו על-פי דבריו הוא? איזו הנחה כנגד המוצהר, במפורש, בדחייתו? מהיכן שיג ושיח בהנחת **"תגובות מילוליות רגילות שלה"**, כדבריו, בהיכרות איתה של פעם אחת, קודמת, שבמשכב מהנה כדרכה; בנסיעה אל חוף בפעם זו, פעם שנייה של מפגש, בהופכו המתלוננת, בסובבו אותה כדבריו הוא?

כי כן:

לא בערפול חושיה בהנאתה, אלא בזוועת התנגדותה למן אובדן סיכוי והלאה. בעשותו בה כרצונו, חדור אחורה ושוב מקדימה ושוב מאחור, באובדן כוחה; באפיסת יכולתה כנגדו.

בגסות רוח; בבהמיות יצרו הלא מתחשב; המגיס ליבו אל מול צעקותיה; אכן, בחושבו על הנאתו בלבד חרף מודעותו לאי-רצונה הברור והמובהר לו.

בצעקותיו מול ים **"איזה זיון" "איזה זיון"** בסוף אקט מתמשך, משפיל.

ודוק: לא בעצימת עיניים של נאשם עסקינן אל מול חשד סירוב של מתלוננת. עסקינן בברור, במובהר, במוצהר, באמירת לא על-ידה.

בניסיונה להרחיקו **"אולי פעם אחרת"** אל מול הרעה העומדת לפתחה.

אכן, בהנאתו המלאה, הנאתו **הוא**, ללא שקילת הנאתה/סבלה/­אי-רצונה.

בגמר מעשיו; במשגל כחפצו; בתחילת משגל ברצון, כדרכה, מלפנים; בסובבו המתלוננת; בהמשך הרע, כמתואר.

ושנינו לעניין זה ב[**ע"פ 5612/92**](http://www.nevo.co.il/case/6024185) **מדינת ישראל נ' בארי, מ"ח(1) 302,** בהלכות ברורות מפי הנשיא השופט מ. שמגר, השופט ש.ז. חשין והשופט א. גולדברג כהבאת הדברים שם, במישנה סדורה ומחייבת בנפקות לענייננו.

בדברים הנחרצים והברורים, שם, עמ' 347, מפי הנשיא, כי: **"הסכמה לבעילה בעבר אינה לכשעצמה הסכמה לצורכי בעילה בהווה; הווה אומר, בהעדר סימן להסכמה במועד הרלוונטי אין זכות מוקנית להסכמה" (הדגשות שלי - כאן ואילך, אלא אם נאמר אחרת (ע.ק.ה.)**.

וכאן - שלא בבעילה שלא כדרכה, שלא בעבר רחוק כקרוב.

והלאה, לקביעה הברור:

**"אישה האומרת 'לא' - מבטאת אי-הסכמה ויש לפרש את התיקון הנ"ל לחוק (סעיף 345 ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **- ע.ק.ה.) כרצון להשתחרר, לעניין העבירה התדירה והחמורה שלפנינו, מדפוסי מחשבה שנושנו. מי שמבקש להזריק לאחר זריקה החודרת דרך עורו זקוק להסכמה, ודי באמירת 'לא' כדי שהחדירה האמורה תהיה בלתי חוקית. אין הצדקה והיגיון בכך שלצורכי מניעת חדירה לאיבר-מינה של אישה תהיה דרושה יותר מאי-הסכמה מילולית"** וגו' **(שם)**

אין הסכמה חופשית כאן, כביכול בבואו של הנאשם על מתלוננת שלא בפירוש הולם התנהגותה בנסיבות העניין כמביעה הסכמה; נהפוך הוא, בכל נימי התנהגות/דיבור/אמירה.

צעקותיה של מתלוננת, היא כחזותה; בחוף ים בו אנשים אמנם מצויים, אך בריחוק של עשרות מטרים; באי-שמיעתם צעקות או, תרצי לומר, אף בשמיעתם, אך באי-התערבותם של אנשים/באי-יחסם זאת למה אשר התרחש, הכצעקתה?

ב**"לא"** מפי המתלוננת... **"אישה האומרת 'לא' והגבר מתייחד עימה על אף אותו 'לא', הייחוד הוא שלא בהסכמתה והמעשה הוא מעשה אינוס... וכך נעשה אף אנו. מתירנות אינה הפקרות, חופש אין פירושו כל דאלים גבר, וזאת נדע כולנו" (שם, עמ' 381, מפי השופט מ.חשין)**.

ואידך, זיל גמור;

לברור ולמוצהר; אל דבריו של השופט א. גולדברג, שם עמ' 385;

וכאן, בעניננו - שלא באזור דמדומים, שלא באי-הבנה **"כששפת הפה ושפת הגוף משמשים בו בערבוביה"**; שלא בתחום האפור;

**ענייננו באנס אשר כופה בבירור את רצונו על האישה, המתלוננת;** מי אשר ממעשה משגל בו חפצה היא, כזכותה וכרצונה, כדרכה - נגררת אל מעשי בעילה שלא כדרכה; בהיפוכה חזור ושנה; ככלי משכב לסיפוק יצרו, כבר לא יצרה; למרמס, באותו המשך משגל;

וכדברי הנשיא שמגר, שם, שם, **"אין די בהעדר התנגדות, אם זה יכול להיות בנסיבות העניין תולדה של פחד, הלם או חוסר אונים שהאישה נקלעה אליו"**.

בערפול חושיה; במצוקתה אל מה אשר נקלעה עם הנאשם בליל אירוע.

אל משמעות תיקון 22 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בו נזנח הביטוי **"נגד רצונה"** אשר היה מיסודותיה של עבירת האינוס, בהחלפתו ביסוד **"שלא בהסכמתה החופשית"**.

אכן, כדברי השופט ד. בייניש ב[**ע"פ 5739/96**](http://www.nevo.co.il/case/6030353) **פלוני נ' מדינת ישראל, נ"א(4) 721**, כי **"כתוצאה מזניחת היסוד של "נגד רצונה" נעלמה הדרישה הראייתית, נחלת העבר, לפיה יש להוכיח התנגדות פיזית אופטימלית של קורבן העבירה שנמשכת עד הרגע האחרון; כדי לבסס אישום באינוס לפי נוסחו של החוק כיום, יכול שהעדר ההסכמה לא יכלול פיזית, אלא הבעת שלילה מילולית גרידא" (שם, עמ' 734)**.

ולבחינת טענת הטעות

אל האמור בסעיף [34 י"ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34jh) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) כתיקון מס' 39 לו כי:

**"(א) העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא ישא באחריות פלילית**

**אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו.**

**(ב)..."**

לכשעצמי - נהירה וברורה, כמוצג, ידיעתו/מודעותו של הנאשם להתנגדות מוצהרת של מתלוננת וחרף זאת - מעשיו הנפשעים באינוסה.

אולם, ולו אף בקצרה, ראיתי לבחון טענתו שבהודעתו ת11/ כי **"הייתי בהנחה כי אלה התגובות המילוליות הרגילות שלה, הייתי בהנאה מלאה לא שמתי לב כלל למה שהיא אומרת אם בכלל אמרה"** וגו', כמו גם טענתו בתגובתו (לעיל) לכתב האישום ובסיפא סיכומיו.

בפנייה ל**ע"פ בארי** שם; בניתוח הסוגייה שם, במועדה דשם, אליבא [סעיף 17](http://www.nevo.co.il/law/70301/17) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) דאז;

בדברי הנשיא, שם, כי **"קיומה של מחשבה פלילית בעבירת אינוס הוא מושכל ראשון בהתאם לתפיסתנו. אם המציאות המדומה, כפי שהיא משתקפת בעיני הבועל, כתוצאה מטעות סובייקטיבית וכנה, שונה מן המציאות הממשית, קרי מן המצב לאמיתו, חסר אחד מיסודותיה של העבירה, קרי המחשבה הפלילית" (שם, עמ' 360-361)**.

ובהפנייה למאמרו המקיף של פרופ' ש.ז.פלר **"טעות כמצב הדברים" מחקרי משפט** יב (התשנ"ה 1995) 5, בפניה שם, לעמ' 11 כי "מעמדה של "סבירות" הטעות הוא ראיתי גרידא, בכך, שניתן להיעזר בה, כפי שיש להעזר גם בנסיבות אחרות של המקרה, כדי לעמוד על "כנות" הטעות הנטענת (וראה שם, בפניה לע"פ בארי) וראה ע"פ 260/93 **חג'** **יחיא נ' מדינת ישראל** נא(1) 869, שם, פיסקא 11.

שלא בטעות במצב דברים; שלא רק אליבא גירסתה האמינה כקבלתה של המתלוננת, אלא אף אל מול הדגשות דבריו הוא כנסקר וכמפורט בהודעותיו, עדותו, פנימה, לבחינת אימרותיו; בדחית גרסתו כאמור כהשמעתה בעדותו, כמפורט.

ובאמירה כאן,

כי לא בטעות עסקינן; לא בהקניית הגנה, אל מול הברור, המוצהר והמובע על-ידי מתלוננת - אפילו תאמר לגירסתו **(ואין הדבר כך)**, בתחילת חדירה, כניסיון מוסכם, בדחייתה, בהתנגדותה, ב**המשיכו** במעשיו כנגד רצונה, בהעדר הסכמתה.

עסקינן במודעותו הברורה של הנאשם; ואף, בפניה לכל טענה **(נדחית)** מקריאת הודעתו **ת11/** לעיל - אף לא בעצימת עיניים אל מול חשד.

**וכי מהי אותה עצימת עיניים?**

**"יש נסיבות שבהן נוצר חשד בליבו של עושה המעשה (הבועל את האישה) שמא מתקיימת נסיבה שעלולה להפוך את מעשהו למעשה עבירה, היינו, עולה במחשבתו החשד שמא האישה אינה מעניקה לו הסכמה חופשית.**

**אם הוא בוחר לבצע מעשו על אף החשד האמור, מבלי לבדוק את הנסיבות ובלי שהוא מראה אכפתיות לדבר התקיימותן - יש בכך משום עצימת עיניים. זו האחרונה דינה ומהותה כדין המודעות לקיום הנסיבה ההופכת את המעשה לעבירה. עצימת עיניים הינה שוות משמעות לידיעה. למען הבהירות יש להדגיש כי במקרים כאלה אין ראייה על קיומה של מחשבה פלילית כפשוטה. המשפט יוצר מכוח הדוקטרינה בדבר "עצימת עיניים" מעין פיקציה המשווה מעמדה של ההתעלמות מן הנסיבות לכדי מחשבה פלילית כפשוטה" (פרופ' י. לוי ופרופ' א. לדרמן עיקרים באחריות פלילית {רמות מערכת חינוך, תשמ"א, 460-462}, דברי הנשיא, שם, עמ' 361-362)**.

ובעמ' 363 - **"לטעמי מתחייבת בסוגייה זו בניית נדבך נוסף על זה המשווה מעמדו של חשד למעמדה של מחשבה פלילית. החשד הסובייקטיבי הוא תחליף דל למחשבה הפלילית הרגילה, אך אימוצו כתחליף כאמור הוא הכרח בל יגונה. האם אין החשד שהיה צריך להתעורר, לאור מכלול הנסיבות, יכול להוות גם כן תחליף הולם למחשבה הפלילית במלוא היקפה?"**.

ובהמשך **(שם, עמ' 363)**.

ההתייחסות מן הנכון שתהיה לנסיבות העובדתיות שהוכחו, ולשאלה **"אם נסיבות אלה צריכות (הדגשה במקור - ע.ק.ה.) לעורר חשד במוחו של מי שעצם עיניו מראות ואטם אוזניו משמוע, אין אפשרות לבנות רק על הודאת הבועל בקיומו של חשד למעשה, אלא מתחייבת גם הסתכלות אובייקטיבית אל הנסיבות, כדי להסיק מהן מה אדם סביר היה לומד מן הנתונים העובדתיים, שמולם ניצב עושה העבירה, למשל, מכך שהאישה צעקה, התנגדה או אמרה 'לא'."**. וראה אף למטה מזה, שם, שם, **"...אם היה חשד או צריך היה לעלות חשד, והנאשם לא נתן דעתו על כך, צריכה להישלל טענת חוסר המודעות להעדר קיומה של הסכמה"**.

וביחס בין **"טעות בעובדה"** לעצימת עיניים, בדחיית שתיהן, כאמור - לדברי השופט א. גולדברג **(שם, עמ' 383)** **"...לא למותר לומר כי בדברנו על טעות כנה הנאשם, הרי שדיבור זה בא להוציא "עצימת עיניים" מצידו. שאין "עצימת עיניים" (או "עוורון מכוון") יכולה לדור בכפיפה אחת עם טעות כנה, שהרי "עצימת עיניים' פירושה כי 'הנאשם חשד בנוכחותה של העובדה הנדונה, אך נמנע מלחקור בדבר, הואיל 'ולא רצה לדעת', פן תתאשר העובדה ואזי לא יוכל להכחיש, לאחר מעשה ש'ידע עליה' (וראה אזורים) - ולא זו בלבד; אלא שיש ש"עצימת עיניים" מתבטאת ב"היתממות" (שם) או בחוסר נכונות 'מלראות בכוחה דברים המזדקרים לעין כל'" (שם, שם)**.

**"עצימת עיניים"** הינה הרחבה של מושג הידיעה הממשית של הנאשם, כי בעילתו נעשית שלא בהסכמתה החופשית... וגו'.

ובאשר לטעות כנה:

**"אוסיף ואומר כי טעות כנה מצד הנאשם גם אינה יכולה להתיישב עם "חלל תודעתי" אצלו בדבר קיומה של ההסכמה, שעה שהיה אדיש לשאלה אם ההסכמה קיימת אם לאו, לא הקדיש לה מחשבה ונטל סיכון מודע כי ההסכמה לא נתונה..."**.

**"חלל תודעתי"** כזה, מקום בו העדר הסכמה עומד ביסוד העבירה, כמוהו במצב נפשי של הימנעות מכוונת מבדיקת המצב לאשורו, ומבירורו, וכהתעלמות מודעת מן האפשרות בדבר העדר הסכמה, מכאן שניתן לראות גם **"חלל תודעתי"** כנמנה עם **"עצימת עיניים"** **(שם, עמ' 386 והלאה)**.

**באימוצם של דברים אלה בבהירותם לענייננו**.

ובהפנייה לדברי פרופ' ש.ז. פלר במאמריו לעניין זה **"אינוס מתוך רשלנות על סמך אימרת אגב"**, משפטים י', תש"מ, עמ' 373, בעמ' 377, בדיון במצב עובר לתיקון 39 לעניין הטעות בעובדה, אז אליבא [סעיף 17.](http://www.nevo.co.il/law/70301/17)

ואל מאמרו של ש.ז. פלר המקיף אשר בעקבות [**ע"פ 5612/92**](http://www.nevo.co.il/case/6024185) **בארי**, שם; בהתייחסות עדכנית למצב דברים דהיום;

בהתייחסותו אף לשאלת ה**"גברתן פסיכופט - שאינו חולה נפש ואינו מפגר - מאמין בכנות שהנאנסת מסכימה למגע המיני (יתכן על-יסוד אמונתו שנשים לעולם אינן מסרבות לו, או שאינן רשאיות לסרב לו...) דא עקא, שלאור נסיבות העניין נעדרת כל סבירות מאמונתו הכנה" (שם, בארי, בעמ' 349, דברי הנשיא כהבאתם, שם)**.

ובדברי תשובת פרופ' פלר, שם, עמ' 15 - כי מקרה אשר כזה - אינו נכנס בגדר טענת טעות בעובדה. כי המדובר במקרה מובהק של טעות בנורמה משפטית, **"טעות בדין"** אשר אינה שוללת את פליליות המעשה בהבדל מטעות בעובדה במידה וחלה כתנאי הדין **(וראה שם, אף בעמ' 16-17)** **"טעות שבדין אינה מושיעה את הטועה בו"**.

ובחזרה לעצימת עיניים, בראיתה כשוות ערך למודעות... **"אדם שחשד בדבר קיומה של נסיבה שעלולה להפליל את התנהגותו, עוצם את עיניו בפני אפשרות זו, מעדיף שלא לברר את המצב לאשורו, מוסיף בדרכו לשם מימושה ומשלים אותה"** **(שם, עמ' 17)**.

**"עצימת עיניים"**, כמובן תוך מודעות בפועל למציאות מושאה - שקולה כנגד מחשבה פלילית מכוח המודעות, כאמור, לאותה מציאות המפלילה את המעשה, אם באפשרות שהסתברה בדיעבד, ואם כקיום מסתבר בהווה.

**"העיקר הוא, שמה אשר רואה האחד בעצימת עיניים, רואה האחר בעיניים פקוחות; שניהם מודעים לאותו דבר, וחרף כך הם גם עושים בדיוק אותו דבר" (שם, עמ' 20).**

דברי סניגור מלומד בסכומיו, (שם, עמ' 134,135), כי מי אשר מוכן לקיים יחסי מין - חזקה עליו כי מקבל כל מה שקשור בפרפאנליה של אותם יחסי מין", וכי מתן "ההסכמה הבסיסית למעשה המין" כדבריו - משמיטה קרקע לטענת אינוס/מעשה סדום גם אם האחרונים בביטוי אי הסכמה אליהם - נידונה לדחיה מוחלטת.

**הסכמה היא הסכמה היא הסכמה**; נגיעה בגופו של אחר אשר אינו בהסכמת האחר במודעותו של המבצע לכך - ענינה בתקיפתו של האחר; ולמעשה תקיפה, אשר "בהחדרת איבר מין של הגבר לפי-הטבעת או לפה של אדם או החדרת חפץ לפי-הטבעת של אדם", כהגדרת חוק המחוקק [בסעיף 347(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.c) בחלופותיו השונות שם בטא המחוקק העבירה של מעשה סדום על תכליתה;

ועבירה זו - כאינוס; היא - בבצוע הפעולה, כהגדרתה, בין אליבא [סעיף 345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345) לעבירת אינוס, ובין אליבא [סעיף 347](http://www.nevo.co.il/law/70301/347) לענין מעשה סדום - שלא בהסכמתה החופשית, עקב שימוש בכוח, גרימת סבל גופני, הפעלת אמצעי לחץ אחרים או איום באחד מאלה...וגו'.

בבצע הנאשם כגון מעשיו במתלוננת כקביעת הכרעת הדין, אכן במודעות מלאה; שלא בטעות; שלא אף בעצימת עיניים לחשד, כמובא;

באמירה, כי לו דעתי מתקבלת - בהצעתו לחברי הנכבדים, הרשעתו של הנאשם בביצוע מעשי סדום במתלוננת אליבא סעיף [347 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

באמירה בשולי פסק, כי אף חדירתו בשנית, של הנאשם, לאיבר מינה של המתלוננת לאחר מעשי הסדום, במצבה של המתלוננת כתיאור העובדות, כמהימנותה הנקבעת - יכול היה לחייב הנאשם בהרשעתו, אף במעשה אינוס אליבא [סעיף 345(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.1) או [(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.4).

באמירה, בצד הדברים האלה, כי מחמת וכאמור [בסעיף 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 ממילא לא ניתנה לנאשם בנקודה זו, אף אליבא גירסת המתלוננת הזדמנות להתגונן - לא מצאתי להציע לחברי הנכבדים להרשיעו בעבירה זו.

|  |
| --- |
| ד"ר עדנה קפלן-הגלר, שופטת |

**השופט נתן עמית, אב"ד:**

**1.** אני מסכים להכרעת-דינה של חברתי הנכבדה השופטת ד"ר עדנה קפלן-הגלר, ונוכח המחלוקת העובדתית ב**"נקודה הקריטית"** במשפט, בין גירסת המתלוננת לבין גירסת הנאשם, וגם נוכח **"המחלוקת המשפטית"** לאור טענת ההגנה של סניגורו של הנאשם, אעמוד גם אני בקצרה על נקודה זו, בדרכי שלי, ומטבע הדברים, על-מנת להגיע לכך, אני אציין בתמציתיות כמה פרטים מקדימים, כדלקמן:

**(א)** הנאשם מואשם בתיק זה בעבירה לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), דהיינו בביצוע מעשה סדום במתלוננת ר.ז. **(להלן: "המתלוננת)**, על-ידי החדרת איבר-מינו לפי-הטבעת של המתלוננת, פעמיים באותו אירוע, שאירע ב29.7.98- לאחר השעה 22:00, בחוף קיבוץ **"געש**".

**(ב)** הנאשם הוא יליד 1957, דהיינו כבן 41 שנה בעת האירוע; כיום גרוש ואב לשני ילדים, שנמצאים בחזקת גרושתו. במועד האירוע טרם התגרש, אך חי בנפרד מגרושתו מזה כמה שנים, ועבד לפרנסתו בענף המסחר כשכיר.

המתלוננת היא ילידת 1956, גרושה מזה שנים רבות ואם לשלושה ילדים, הנמצאים בחזקתה, ועובדת בהנהלת-חשבונות אצל יועץ מס.

**(ג)** ההיכרות בין המתלוננת לנאשם, שנעשתה כשלושה חודשים לפני האירוע נשוא תיק זה,- כפי שהיא נעשית במקומותינו בין שני אנשים בודדים,- נעשתה על-ידי פרסום מודעה בעיתון על-ידי הנאשם על רצונו **"להכיר אישה למטרה רצינית"** **(עמ' 91, ש' 9)**.

המתלוננת נענתה למודעה, והנאשם והמתלוננת נפגשו בבית-קפה ושוחחו, ועוד באותו ערב, כהצעת הנאשם שהמתלוננת קיבלה, הם נסעו לדירתו, ושם קיימו ביניהם יחסי-מין בהסכמה כדרך הטבע.

**(ד)** מאז אותו מפגש ועד למפגש נשוא תיק זה, לא היו כל מפגשים בין הנאשם לבין המתלוננת, אך הם שוחחו בטלפון. מההיכרות ביניהם, הנאשם ידע רק את שמה הפרטי של המתלוננת ואת מספר הטלפון שלה, משום שכאשר בא לקחתה בפגישה הראשונה, היא קבעה איתו מקום מפגש ליד הבית **"כי לא רצתה שהשכנים יראו"**, ולכן לא ידע את כתובתה; גם בטלפון, לדברי הנאשם, היה קשה להשיג את המתלוננת, עד שלבסוף הם קבעו פגישה נוספת ביום האירוע.

**(ה)** המתלוננת מסתמא, ציפתה לקיים מגע מיני גם הפעם, שכן הצטיידה בקונדום ששמה בכיסה, והנאשם ראה בכך כדבר מובן מאליו, שכן מיד כשנפגשו נסעו בג'יפ שלו לחוף קיבוץ **"געש"**, כשבדרך, כדברי המתלוננת בהודעתה **נ3/**, הוא לקח את ידה ושם אותה על איבר-המין שלו ואמר לה **"תראי, כל זה מחכה לך"**, וכשהגיעו למקום, פשטו את בגדיהם, ועל-גבי מדרגת הג'יפ, בעל הנאשם את המתלוננת, כשהיא שוכבת על גבה, כדרך גבר באישה.

**(ו)** **"לאחר מכן"**,- וכאן אנו מגיעים לאותה **"נקודה קריטית"** שציינתי לעיל,- כנטען בסעיפים 5-7 לכתב-האישום:

**"5. לאחר מכן, למרות שהנאשם ידע כי המתלוננת**

**מתנגדת לקיום יחסי-מין אנאליים, סובב הנאשם את המתלוננת על בטנה והחל להחדיר את איבר-מינו אל תוך פי-הטבעת של המתלוננת.**

**6. המתלוננת החלה לצעוק, הביעה התנגדותה,**

**וביקשה מהנאשם כי יניח לה, אולם בתגובה חסם הנאשם את פיה, ותוך שימוש בכוח המשיך להחדיר את איבר-מינו אל תוך פי-הטבעת של המתלוננת.**

**7. הנאשם אשר לא הגיע לסיפוקו המיני, סובב את**

**המתלוננת על גבה והחדיר את איבר-מינו אל תוך איבר-מינה.**

**בהמשך, סובב הנאשם את המתלוננת על בטנה, ולמרות התנגדותה, צעקותיה, בכייה ובקשותיה כי יחדל ממעשיו, החדיר הנאשם בשנית את איבר-מינו אל תוך פי-הטבעת של המתלוננת."**

**(ז)** על העובדות והטענות הנ"ל השיב הנאשם בתשובתו לכתב-האישום על-ידי סניגורו, תשובה כפולה, שלמעשה בכפילותה היא נוגדת אחת לרעותה:

האחת - המעשים היו בהסכמתה של המתלוננת, והוא הוסיף **"לפחות בהסכמתה"**.

השניה - בהסתמך על [סעיף 34י"ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34jh) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) **("טעות במצב דברים")**, טענתו היא ש**"אפילו אם לא הייתה הסכמה"**,- **"הנאשם היה במצב כזה שיכול היה להניח בסבירות גבוהה שהיא מסכימה"**.

והסניגור הוסיף: **"הייתה שם סערת רגשות"** ו-**"היכן נקבע את הגבול בין בסדר ולא בסדר"**.

**(ח)** בסיכומיו **"שיכלל"** הסניגור המלומד את טענתו וטען **(עמ' 131, ש' 12)**:

**"אם אדם הסכים למעשה מין, אבל יש איזושהי סטייה ממה שהוסכם, אז כל המבנה קורס עליו, כל הבית נופל עליו כחצי טון לבנים, והוא אשם באונס?!,- אני חושב שזאת תיזה שבית-המשפט בשום פנים ואופן לא יכול לאמץ."**

**(ט)** וממש בסיפא של סיכומיו, טען הסניגור **(עמ' 136, ש' 19)**, שהגירסה של הנאשם היא פשוטה: זה היה בהסכמתה, ומשהתחיל לכאוב לה **(כלשונו)**, **"יצאתי ממנה. התנצלתי בפניה"**, זה ותו לא. וגם אם כאב לה, וגם אם היא חשבה אחרת, טענת הנאשם על-פי הוראות [סעיף 34י"ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34jh) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) היא, ש"**מספיק שהנאשם חשב שזו הייתה העמדה שלה, וככה היא הביעה את הנאתה" (עמ' 136, ש' 22)**.

**2.** ההכרעה בכל השאלות העולות מתוך האמור לעיל מחייבת קודם כל הכרעה במישור העובדתי, וקביעת ממצאים עובדתיים קונקרטיים מה בדיוק אירע. קביעה כזו, בפרט כשהיא תלויה בעדות מול עדות, בשיג ושיח ומעשים, שנמשכו ממש שניות,- היא מטבעם של דברים לא קלה. קל מאוד במקרה כזה לבדות דברים ולהעליל עלילה, אך קל מאוד באותו מניע לומר היפוכו של דבר, להכחיש ולהעלות דברים מפרי הדמיון.

גם אם ההכרעה היא קשה, וכרוכה בחריצת גורלו של אדם, הרי זה מתפקידו ומחובתו של בית-המשפט לעשות זאת, והוא יכול לעשות זאת רק על-פי חומר הראיות המונח בפניו.

ההכרעה תלויה בראש ובראשונה בהכרעה בשאלת האמון במתלוננת ובנאשם, אך לא רק בכך אלא בכל המארג הראייתי שבא בפני בית-המשפט.

האמון שלי, כמו של חבריי הנכבדים, נתון למתלוננת. אישה לא צעירה לימים, מטופלת בשלושה ילדים, שעול החיים כבד עליה. אישה ישרת לב. ביישנית. שמרנית. דאגנית, **"מרובעת"**. מאוד שקטה ומסוגרת. אך יחד עם זאת היא לא איבדה את חדוות החיים ויצר המין, וכשנקלעה בדרכה, האפשרות, ושעת הכושר לכך, היא לא היססה להיכנע למאוויה, וזכותה לכך. אולם נאמנה לדרכה היא רצתה, כלשונה, רק **"מין אנושי ונורמלי"** **(עמ' 24, ש' 15)**. **"אין לי סטוצים או דברים כאלה" (כדבריה, עמ' 42, ש' 25)**.

הנאשם, לעומת המתלוננת, למען האמת, בחזותו, בקולו, ובהתנהגותו בבית-המשפט, לא **"מסגיר"** את עצמו מבחינת התנהגותו המינית. הוא איננו גברתן; איננו נראה כמצ'ואיסט; להיפך, הוא נראה שקט, מאופק ומחושב; אך במשפט זה נתגלו לנו הרבה דברים נסתרים בהתנהגותו, שהפריכו את תדמיתו הלכאורית, ועירערו לחלוטין את האמון בו.

**3.** כאשר בוחנים את גירסת המתלוננת וגירסת הנאשם, צעד אחר צעד, עולה התמונה הבאה:

**לגבי המתלוננת.**

המתלוננת הייתה כנה ועקבית בגירסתה, מתחילתה ועד תום. היא לא התכחשה לכך שבמפגש הראשון שלה עם הנאשם למרות שמרנותה, היא קיימה עימו יחסי-מין, בהסכמה, כדרך הטבע.

היא גם לא התכחשה לכך, שלמרות שלא נפגשה עם הנאשם בין המפגש הראשון לבין מפגש האירוע, במשך כשלושה חודשים, היא לקחה בחשבון שגם במפגש זה היא תקיים עימו יחסי-מין, והיא אף הצטיידה באמצעי מניעה לצורך זה; והיא גם לא התכחשה לכך שקיימה עימו מין אוראלי לפני קיום יחסי-המין במפגש השני על-מנת **"להרטיב אותו"** כבקשתו של הנאשם **(עמ' 26, ש' 24)**.

אולם, מלכתחילה, היא אמרה לנאשם שהיא אינה מוכנה **"מאחורה"** אלא רק **"מין אנושי ונורמלי"**.

ולמסקנה זו יש סימוכין בראיות שקיבלו ביטוי בכתובים, ושהוגשו לבית-המשפט במהלך המשפט:

**(א)** ב2.8.98- בשעה 18:10 **(ת1/)**, פנתה המתלוננת לראשונה למרכז סיוע לנפגעות תקיפה מינית, והתלוננה ש**"עברה אונס מאוד קשה ואלים ביום רביעי בערב עד כדי כך שלא האמינה שתצא מזה בחיים"**. **"היא ביקשה שאף-אחד לא ידע מהעניין"**.

**(ב)** ב3.8.98- בשעה 11:03 **(ת3/, וראה גם נ4/, ועדותו של עת3/ ד"ר דביר בעמ' 80)**, הגיעה המתלוננת לבית-חולים **"איכילוב"** והתלוננה שלפני 5 ימים **"הותקפה מינית אנאלית"**. בבדיקה אנדוסקופית נמצא **"בדופן האחורי פצע - שריטה שטחית"**.

**(ג)** ב3.8.98- בשעה 11:10 **(נ6/)**, רשמה **עה5/ מרים פלדמן**, שהיא אחות מוסמכת בחדר המיון בבית-החולים **"איכילוב"**, שהמתלוננת התלוננה על אונס בפי-הטבעת; אמנם הסניגור הגיש דו"ח של שוטר שלא הופיע **(נ5/)**, על-מנת להוכיח לכאורה שהעדה הזאת מסרה לשוטר שהמתלוננת התלוננה על אונס הן באיבר-המין והן בפי-הטבעת, אך דברים אלה לא מתאשרים על-ידי עדות העדה עצמה שנאמנה עלינו, ואף לא בדו"ח שלה.

**(ד)** ב3.8.98- בשעה 12:45 **(נ2/)**, מסרה המתלוננת את הודעתה הראשונה במשטרה. היא מספרת על היכרותה עם הנאשם, על המפגש הראשון והשני, עם קיום יחסי-מין הנורמליים, אך לאחר מכן, כדבריה **(נ2/, עמ' 1, ש' 22)**:

**"...אבל אז הוא דרש לקיים איתי יחסי-מין מאחורה, ואני התנגדתי, ואז הוא סובב אותי בכוח, השעין אותי עם הפנים לג'יפ... ביקשתי שיפסיק עם זה כי אני לא רוצה מין כזה.**

**הוא אמר 'זה בסדר' והוא ניסה כל הזמן לחדור אליי בפי-הטבעת וזה מאוד כאב וצרחתי והוא סתם לי את הפה שלא ישמעו אותי ואני המשכתי לצעוק כי נורא כאב לי..."**.

בהמשך היא מספרת שהוא **"היכה אותי בישבן חזק מאוד"** והיא הראתה שריטות בצד שמאל בגב תחתון וסימן כחול בירך; ושאחרי זה סובב אותה לפנים **"וחדר מקדימה"**, ואחר-כך שוב סובב אותה אחורה **"ושוב חדר אליי מאחורה, וכל זה כשאני צורחת כל הזמן. אח"כ הוא הסתובב ליד הג'יפ וצעק 'איזה זיון, איזה זיון'"**.

אכן, המתלוננת השתהתה בהגשת תלונתה במשך 5 ימים, כשהסיבה העיקרית לכך הייתה שהיא חששה והתביישה מהחשיפה, וחששה מפגיעה בילדיה; אך דווקא **"כבישת תלונתה"** במקרה זה, במשך מספר ימים, שוללת את המניע מצידה להעליל על הנאשם ומחזקת את אמינותה; ועובדה, שהיא גם לא **"ניפחה"** את תלונתה אלא התלוננה רק על אונס בפי-הטבעת.

**(ה)** ב3.8.98- בשעה 14:20 **(ת2/)**, נבדקה המתלוננת בבית-החולים **"איכילוב"** על-ידי רופאה מהמכון לרפואה משפטית באבו-כביר, היא **עת5/ ד"ר אסתר דניאלס-פיליפס** **(עדותה בעמ' 84)**, ועל-פי הסימנים שהיא מצאה, והסימנים שלא מצאה, **"לא ניתן לשלול את גירסת המתלוננת"**.

**(ו)** ב4.8.98-, כפי שעולה מהרישום בסיפא של **ת1/**, - רישום המרכז לסיוע,- המתלוננת שוקלת לסגור את התלונה, חוששת מאוד מהחשיפה, אך הוסבר לה שברגע שתעשה זאת היא עלולה להיות מואשמת בעדות שקר.

**(ז)** ב5.8.98-, כפי שמעיד **עת4/ רס"ר שמעון לוטן (עדותו בעמ' 83)**, ערכה המשטרה תרגיל, שלפיו הגיעו שוטרים אל המתלוננת ואיפשרו לה להתקשר אל הנאשם מהפלאפון שלה לפלאפון שלו, על-מנת למנוע מצב, שאם יש לו בפלאפון אפשרות לזהות את השיחה, שלא יחשוד בדבר, והקליטו את השיחה ביניהם.

תמליל השיחה הזו הוא **ת5/ (הקלטת ת5/א')**.

המתלוננת הייתה נאמנה לגירסתה בשיחה זו, אך יש לומר שגם הנאשם היה **"נאמן"** לגירסה שדבק בה גם לאחר מכן, ואמר לה: **ברגע שאמרת לא אז הפסקתי באותו רגע"**, ושוב בהמשך: **"אמרת לי בסדר, כאבים, יצאתי זה הכל"**.

יש לי גם הרושם שהנאשם חשד שהשיחה מוקלטת, משום שניכר בה, מבחינתו, שהוא מאוד זהיר בדברים.

**(ח)** ב24.9.98- נגבתה מהמתלוננת הודעה נוספת, היא **נ3/**, אך הודעה זו נגבתה לאחר שהנאשם נעצר ונגבתה ממנו הודעה, ולכן לא אתעכב עליה. באותו יום גם נערך עימות בין המתלוננת לבין הנאשם וגם לגביו לא אתעכב.

מאותן סיבות גם לא אתעכב על עדותה של המתלוננת בבית-המשפט שנדונה בהרחבה בחוות-דעתה של חברתי הנכבדה, אך ניתן לומר שהמתלוננת הייתה נאמנה לגירסתה שהועלתה בהודעותיה במשטרה.

**לגבי הנאשם.**

עמדתי לעיל על אישיותו של הנאשם. בעדותו הוא לא עשה רושם חיובי על בית-המשפט, למרות השתדלותו.

גם באימרותיו במשטרה ניכרים הדברים השקריים מחד, וראשית הודיות מאידך.

כפי שבחנתי את גירסתה של המתלוננת עובר לעדותה בבית-המשפט, אעשה כך גם לגבי עדות הנאשם.

למשטרה היה קושי מסוים באיתור הנאשם, גם בשל כך שמשטרת נתניה טיפלה בחקירה, שעה שגם המתלוננת וגם הנאשם הם תושבי אזור תל-אביב, ולכן חלף זמן עד שהנאשם הוזמן לחקירה.

**(א)** ב23.9.98 בשעה 11:05, נגבתה מהנאשם אימרתו הראשונה תחת אזהרה, היא **ת6/**. הוא איננו מכחיש שהוא מכיר את המתלוננת, ושהוא היה איתה בחוף געש וקיים איתה שם יחסי-מין, לדבריו, מרצונה החופשי. כשנאמר לו שהיא מתלוננת שהוא הכניס לה לפי-הטבעת, וכשהיא סירבה הוא החל להכות אותה, הוא השיב:

**"נכון שאני רציתי ושהיא סירבה, אני סובבתי אותה. וחוץ ממכה אחת על התחת לא הכיתי אותה."**

ולגבי אותה מכה אמר שזה היה **"סתם ככה"**.

יש לראות בדבריו הנ"ל של הנאשם ראשית הודייה למצער.

הנאשם גם **"מסביר"** בהמשך לשאלת החוקר, את הסיבה לתלונת המתלוננת נגדו **(עמ' 3, ש' 1)**: **"היא ניסתה ליצור איתי קשר גם אחרי זה ואני סירבתי, ואז היא אמרה שאני ניצלתי אותה"**.

לטענה זו אין שום תימוכין.

בהמשך הוא נשאל על-ידי החוקר **(עמ' 3, ש' 13)**: **"ש. האם דחפת לה בפי-הטבעת?"**

והוא השיב: **"ת. רק אצבע"**.

הנאשם משקר, על-פי דבריו הוא בהמשך, וכידוע כאשר נאשם **"אשר התכחש בשלב הראשוני של החקירה לקיום מגע מיני עם המתלוננת, ורק בשלב מאוחר יותר שינה את קו הגנתו בטוענו שהיא הסכימה למעשה הבעילה"**,- מחזק את אמינות המתלוננת **(ע"פ 41/86 מאיר זגורי, נ' מדינת ישראל, תקדין-עליון, כרך 86(3) 792)**.

**(ב)** ב23.9.98- בשעה 15:40 מסר הנאשם הודעה שניה לאותו חוקר משטרה, היא **ת7/**. הנאשם עצמו אומר, וניכר שהדברים נאמרו מיוזמתו, שהוא מבקש לומר את כל האמת, ולדבריו הוא ביקש ממנה לעשות את זה מאחורה, ולדבריו היא אמרה שהיא לא עשתה את זה הרבה זמן ,והוא השיב לה שיעשה זאת בעדינות, והכניס קודם כל אצבע ואחר-כך את איבר-מינו וכדבריו **"היא החלה לצעוק, וברגע שהיא צעקה אני הוצאתי..."**.

ייאמר כבר עתה, שלא מתקבל על הדעת שהמתלוננת תרגיש כאבים אם לא הייתה חדירה עמוקה לפי-הטבעת, וברור לחלוטין שהנאשם לא **"שעה"** לבקשותיה.

לגבי המכות, הוא אמר שזה היה **"רגע של כיף"**. הוא מכחיש שסתם לה את הפה; והוא מכחיש את גירסתה של המתלוננת לגבי ההמשך.

**(ג)** ב24.9.98- בשעה 10:40 נגבתה מהנאשם הודעה שלישית, היא **ת8/**, שבה הוא נחקר לגבי מועד האירוע, וההחזקה בג'יפ שלו, אך אין לכך משמעות.

**(ד)** ב24.9.98- בשעה 11:30 נגבתה מהנאשם הודעה רביעית תחת אזהרה, היא **ת11/**. הוא שוב אומר, כפי שאמר בהודעתו השניה, שהוא מבקש לתת עדות מפורטת שבה ייתן הסבר לכל, כולל הגירסאות שמסר עד אז במשטרה. הוא מסביר שכאשר הואשם לראשונה הוא נכנס להלם. לא ידע איך להגיב. חשש לשמו. לילדיו. למשפחה שהוא רוצה להקים מחדש. נכנס כמו ל**"בלאק-אאוט"**. **(כלשונו)**.

הוא שוב מעלה גירסה חדשה, שלא עלתה קודם, שבנסיעה לחוף געש המתלוננת **"מיששה"** אותו ואף עשתה לו מין אוראלי, וכשהגיעו לחוף הם היו מאוד מגורים וקיימו יחסים. אחרי זה שוחחו, התרחצו בים ושוב מיששו אחד את השני, ושוב קיימו יחסים; קודם אוראליים ואחר-כך כדרך הטבע.

אז הוא מספר שבשלב מסויים היא עמדה עם גבה אליו; הוא ניגש אליה וחיבק אותה. שאל אותה אם היא מוכנה לקיים יחסים אנאליים. היא השיבה שבעבר עשתה זאת וכאב לה. הוא שאל אם היא מוכנה לנסות והיא השיבה שכן, ואז החדיר לה קודם אצבע ואחר-כך את איבר-המין, בתהליך שהוא ארוך על-פי תיאורו.

והוא ממשיך ואומר **(ת11/, עמ' 3, ש' 22)**:

**"אחזתי בה בעכוז והמשכתי ביחסי-מין אנאנליים והייתי בערפול חושים מרוב שהיה כיף, ואף כי הביעה במילים התנגדות, היא לא עשתה שום מעשה פיזי להתרחק ממני, ואני הייתי בהנחה כי אלה התגובות המילוליות הרגילות שלה. הייתי בהנאה מלאה ולא שמתי לב והייתה בהנאה וערפול, ואז לפתע היא קמה ואמרה 'כואב לי' בצורה המביעה כאב ואז בעצם חזרתי למציאות."**

ובהמשך הוא אומר:

**"... ואני הייתי בשיגעון של הנאה ולא שמתי לב למה שקורה עד שאמרה בקול רם 'כואב לי' וצעקה וצרחה, ואז קמה."**

**(ה)** ב24.9.98- נערך עימות בין המתלוננת לבין הנאשם שהוקלט. הקלטת היא **ת4/א'**, והתמליל **ת4/ב'**.

יש להקשיב לקלטת ולקרוא את התמליל על כל 38 עמודיו, כדי להתרשם נכונה. למעשה, הן המתלוננת והן הנאשם נותרים כל אחד בעמדתו. אולם, כמקובל בעימותים מוקלטים, החוקר עושה **"תרגיל"** ועוזב את המתעמתים לנפשם, והם ממשיכים להתעמת בלי לדעת שהם מוקלטים **(אם אמנם הם אינם יודעים זאת)**, וזהו למעשה **"רגע האמת"**, וראוי להביא קטע אחד של הדברים **(עמ' 17)**

**"הנאשם: ...אני שואל אותך שאלה. אמרתי 'בואי**

**ננסה ואם זה יכאב, נפסיק'?**

**המתלוננת: אתה לא הפסקת.**

**הנאשם: לא הפסקתי זה משהו אחר, אבל אני שואל**

**שאלה. אמרתי את זה?**

**המתלוננת: לא הפסקת.**

**הנאשם: אמרתי 'בואי ננסה'.**

**המתלוננת: אתה לא הפסקת.**

**הנאשם: בסדר, רגע, בואי נלך צעד צעד..."**

והדברים חוזרים על עצמם, ממשיכים ומתפתחים.

בהמשך אומר הנאשם לחוקר דברים שאינם מתיישבים עם השכל הישר, וגם המתלוננת דוחה אותם **(עמ' 28)**:

**"הנאשם: אמרתי לה 'בואי, ננסה' והיא הסכימה**

**לניסיון. ואז היא שכבה.**

**ואז היא עמדה עם הרגליים בחוץ, והגוף**

**כלפי אל המושב הקדמי, והתחלתי להחדיר. כשהייתי בחדירה מלאה נקרע הגומי, ואמרתי לה שנקרע הגומי."**

**(הדגשה שלי - נ.ע.)**

הנאשם אומר בהמשך שבשלב זה, המתלוננת הלכה להביא **"גומי"** והם חזרו לאותה תנוחה, והוא המשיך, ואז היא צעקה **"כואב לי"**, **"צרחה וקמה"**.

כל הגירסה הזו של הנאשם לא מתקבלת על הדעת, שדווקא לאחר שחדר בפעם שניה, המתלוננת צעקה.

המתלוננת הכחישה זאת בהמשך, וגם כשהחוקר שאל שאלות בנקודה זו **(עמ' 33)**.

בסיום העימות, החוקר שוב משאיר את השניים לבד, והנאשם שוב חוזר על שאלתו **(עמ' 37)**:

**"הנאשם: לא אמרתי לך 'בואי ננסה'?**

**המתלוננת: לא.**

**הנאשם: איך את אומרת? תסתכלי עליי, תגידי לי**

**את זה. לא אמרתי את זה?**

**המתלוננת: אמרת לי 'בואי ננסה' אמרתי לך בוא נדחה**

**את זה לפעם אחרת."**

וכשהנאשם מתכחש לכך, המתלוננת אומרת לו: **"אמרת לי 'אני רוצה עכשיו'"**.

**(ו)** גם לגבי הנאשם לא אסקור את עדותו של הנאשם בבית-המשפט, אוכל רק לומר שיותר משהיא מיטיבה עימו היא מזיקה לו.

**לסיכום.**

**4.** אני סבור שיש לראות את הדברים כפשוטם. כאמיתותם על-פי דברי המתלוננת, ואפילו על-פי דברי הנאשם עצמו. הוא היה להוט לבצע מין אנאלי, והמתלוננת למעשה סירבה, אך הוא מאן לקבל את סירובה, ואטם אוזניו מלשמוע את דבריה שהיא לא רוצה, ואת צעקותיה שכואב לה לאחר שחדר לתוכה, משום שייצרו גבר עליו.

כבכל משפט מהסוג הזה, ועל-פי הטענות שהועלו בו, אנו דנים ב**"נשמת אפו"** של המשפט, והיא שאלת **"ההסכמה החופשית"** של המתלוננת. היסוד המונח בבסיסה של הסכמה, וכל שכן **"הסכמה חופשית"**,- ומה עוד כשמדובר ביחסים שבינו לבינה, וביחסים שלא מקובלים ביניהם ושלא כדרך הטבע,- הוא רצון חופשי, שבא מתוך הכרה פנימית, מתוך מודעות הכרתית, וכל אלה מתוך שיוויוניות מסויימת, מאזן כוחות שווה, ללא השפעה בלתי הוגנת, ומבלי שצד אחד יכפה על רעהו את רצונו, ואף לא בטרם שהאחד יביע באופן חיובי את הסכמתו.

טענתו של הסניגור המלומד, כפי שהבאתי אותה בסעיפים 1(ז)(י)(ט) לעיל, הגלויה והמשתמעת, שאם אישה הסכימה ליחסי-מין רגילים, כשבמהלכם הייתה סטייה מהם ליחסים בלתי רגילים, כמוה כמי שהסכימה גם ליחסים שבסטייה,- היא טענה שהדעת לא סובלתה, ונוגדת לחוק ולהלכה.

מבחינה הלכתית, השאלה המרכזית, לאחר תיקון 22 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בכל הקשור לאישום על-פי [סעיף 345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345) על תת-סעיפיו, הייתה, ועודנה, שאלת ההסכמה של האישה. בפסק-דין שומרת **(**[**ע"פ 5612/92 פ"ד מ"ח**](http://www.nevo.co.il/case/6024185)**(1) 302, 346)**, ופסקי-דין רבים שניתנו לפניו ואחריו, נקבע שמספיק שהאישה תראה שהבהירה את אי-הסכמתה באופן כזה שהתוקף הבין שאי-הסכמה זו הגיעה לתודעתו, ואין צורך כדי להביע זאת בהתנגדות פיזית, אלא די בהבעת שלילה מילולית גרידא, ואפילו **"די יהיה במילים ספורות הנאמרות בלחש כדי להעמיד את הבועל על טעותו"**. **(**[**ע"פ 235/90 חדד ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ו**](http://www.nevo.co.il/case/17915637)**(1) 215)**.

ולסיום, ראוי להביא לענייננו דברים שאמרה השופטת ט. שטרסברג-כהן ב[**ע"פ 2346/98 משה ימיני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ב**](http://www.nevo.co.il/case/5827933)**(3) 617,** התואמים לעניין, שם, ב**עמ' 620**:

**"עבירת האינוס היא מן החמורות שבעבירות הקבועות בחוק הפלילי...**

**מצד אחד של קשת המקרים הבאים בגדר עבירה זו, מצוי האונס הברוטלי... ואילו מן הצד האחר, מצוי האינוס בין שניים הקרובים זה לזה, המקיימים יחסי-מין ביניהם בהסכמה עד לאותו רגע שבו מביעה האישה את התנגדותה בשלב כלשהו, והגבר אינו נשמע לה. אכן, גם זה הוא אינוס, באשר לכל אישה, בכל מצב, בכל מערכת יחסים ובכל שלב של יחסים, האדנות המלאה על גופה והזכות המלאה לסרב לקיים יחסי-מין, גם אם בהזדמנויות אחרות קיימו יחסים כאלה עם אותו בן-זוג בהסכמה."**

וכל המוסיף לענייננו,- גורע.

**5.** משום כך, גם אני בדעה שיש להרשיע את הנאשם בדין.

|  |
| --- |
| נתן עמית, שופט  א ב " ד |

**השופט אברהם טל:**

**1.** עיינתי בחוות-הדעת חבריי הנכבדים, ואני שותף לדעתם בכל הקשור לאמון שנתנו בעדותה של המתלוננת מהנימוקים שפורטו בהרחבה על-ידי חברתי הנכבדה השופטת ד"ר עדנה קפלן-הגלר, אשר אומצו בחוות-דעתו של אב-בית-הדין ב**עמ' 39** להכרעת-הדין.

**2.** עדותה של המתלוננת עקבית בעיקרה לדברים שאמרה בהודעותיה **נ2/** ו-**נ3/**, ולדברים שסיפרה למרים פלדמן, אחות חדר המיון בבית-החולים **"איכילוב"** כפי שנרשמו בתרשומת שרשמה בעצמה, **נ6/**, ואושרו בעדותה ב**עמ' 112**, אותם אני מעדיף על הדברים שרשם מפיה השוטר אהוד סודמי שלא העיד בפנינו מאחר ועזב את הארץ, בדו"ח הפעולה **נ5/**.

**3.** אין בעובדה שהמתלוננת השהתה תלונתה במשך 5 ימים על-מנת להמעיט בערכה, בהיותה **"עדות כבושה"** לאור הנימוקים שנתנה המתלוננת לכבישתה, לאור מצבה הפיזי כמתואר מפיה ב**סעיף 7** לחוות-דעתה של חברתי הנכבדה ולאור מצבה הנפשי, כמתואר בעדויותיהן של המתנדבות במרכז הסיוע לנפגעות תקיפה מינית, טלי קניאבסקי ואיריס שטרן-לוי, אשר רשמו את התרשומת **ת1/**.

**4.** יש במצבה הנפשי של המתלוננת, כפי שתואר על-ידי המתנדבות הנ"ל ועל-ידי המתנדבת שפגשה את המתלוננת בבית-החולים, פנינה גזרסרטר ב**עמ' 109-110** כדי לתמוך בעדותה של המתלוננת וכדי לקיים את **"חובת ההנמקה"** [שבסעיף 54א'(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש] תשל"א1971-. תמיכה נוספת בעדות המתלוננת יש בשקריו של הנאשם כפי שפורטו בהרחבה בחוות-דעתה של חברתי הנכבדה, ובמיוחד בכל הקשור לגירסתו בהודעתו הראשונה **ת6/**, כי דחף לפי-הטבעת של המתלוננת את אצבעו ולא את איבר-מינו.

**5.** אף אני דוחה מכל וכל את טענתו הכפולה של הנאשם, כפי שבאה לביטוי מפי בא-כוחו בתגובתו לכתב-האישום ובסיכומיו, לפיה המתלוננת הסכימה להחדרת איבר-מינו לפי-הטבעת שלה ושהיה נתון במצב כזה שיכול היה להניח שהיא מסכימה לכך.

**6.** טענתו הכפולה של הנאשם נסתרת מינה וביה בדברים שמסר הנאשם בהודעתו הראשונה **ת6/** בתשובה לשאלת החוקר שמעון לוטן: **"ר. (המתלוננת - א.ט.), מוסרת כי הכנסת לה לפי-הטבעת ושהיא סירבה התחלת להכות אותה"**, לפיה: **"נכון שאני רציתי והיא סירבה (ההדגשה שלי - א.ט.), אני סובבתי אותה (על הבטן - א.ט.) וחוץ ממכה אחת על התחת לא הכיתי אותה"**.

טענותיו של הנאשם נסתרות גם בדברים שמסר בהודעתו האחרונה **ת11/**, שבה לדבריו נתן הסבר לכל האירועים שקרו באותו לילה, כפי שצוטטו על-ידי אב-בית-הדין ב**סוף עמ' 40 ובתחילת עמ' 41** להכרעת-הדין, ובדברים שהוחלפו בין הנאשם למתלוננת כשנשארו לבדם במהלך העימות, כפי שצוטטו ב**עמ' 41** להכרעת-הדין.

**7.** יש בעדותה המהימנה של המתלוננת, כפי שנתמכת במצבה הנפשי ובשקרי הנאשם, ובדחיית טענותיו של הנאשם הנסתרות בעליל על-ידי הדברים שמסר בהודעות ובעימות עם המתלוננת, כדי לגרום לי להצטרף לחבריי הנכבדים בהרשעתו של הנאשם.

|  |
| --- |
| אברהם טל, שופט |

**אשר על כן**, אנו מרשיעים את הנאשם בעבירה שיוחסה לו על-פי כתב-האישום.

ניתנה והודעה בפומבי, בפני התובעת, הנאשם וסניגורו היום 17.5.2000.

5129371

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 54678313  5129371אברהם טל, שופט |  | ד"ר עדנה קפלן-הגלר, שופטת |  | נתן עמית, שופט  א ב " ד |

**קלדנית: ד.ל.ס. / -b74lmk68qn079wk0.doc**

**נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח**

נתן עמית 54678313-4133/98

**נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה**

[**בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן**](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)