**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט מחוזי תל אביב-יפו** | | **פ 005235/99** | |
|  | |
| **בפני:** | **הרכב כב' השופטים:**  **דוד בר-אופיר, שופט – אב"ד**  **הדסה אחיטוב-הרטמן, שופטת**  **נירה לידסקי, שופטת** | **תאריך:** | **29/11/01** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | | המאשימה |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | אורלי בן-ארי |  |
|  | נ ג ד | |  |
|  | דובב (מוריס) כהן | | הנאשם |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | נגה סידי |  |

איסור פירסום שם המתלוננת

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [245(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.b.1), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4), [345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1), [345(ב)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.4), [347(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.a)

[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)

***הכרעת-דין***

**השופטת הדסה אחיטוב-הרטמן:**

**פתח דבר:**

דובב (מוריס) בן שמעון כהן (להלן: "דובב") הועמד לדין על פי כתב אישום המייחס לו מעשה המהווה עבירה על פי סעיף [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ו- [345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) יחד עם [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ו- [345(ב)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.4) – דהיינו בעילת קטינה שטרם מלאו לה 16 שנים שלא בהסכמתה החופשית – אינוס.

אני מציעה ליהנות את דובב מן הספק ולזכותו מהמיוחס לו בכתב האישום כפי שינומק ויפורט בהמשך.

**כתב האישום:**

עובדות כתב האישום מתייחסות לארועים, שהתרחשו ביום 18.10.99 (להלן: "יום האירוע"). דובב והמתלוננת ט.ד. (להלן: "טלי"), שהינה קטינה ילידת 14.3.85, נפגשו ברמלה, כשהייתה בדרכה לבית חברה, ניסים ברמי, המכונה סטיב (להלן: "סטיב").

דובב וטלי הכירו באקראי זמן קצר לפני כן – בעיר מגוריו, רמלה.נ

דובב, כך בכתב האישום, סיפר לטלי כי שכח מפתח אצל חבר וביקש ממנה להתלוות אליו לתחנה המרכזית על מנת לחפש את חברו. טלי התלוותה אליו מרצונה.ב

משלא מצאו את חברו של דובב, חזרו לאותו הכוון ממנו באו.ו

דובב הציע לטלי להתלוות אליו למועדון סנוקר בו בילו חבריו - והיא נעתרה.

טלי המתינה מחוץ למועדון, דובב התעכב, טלי רצתה לעזוב את המקום לבדה, אך דובב יצא אליה וביקש "להגיד לה דבר מה ולאחר מכן היא תלך".נ

השניים התקדמו לכוון מבנה ששימש כמקלט והנמצא בסמוך למועדון הסנוקר. דובב ירד מספר מדרגות וטלי בעקבותיו.ב

בשלב זה, על פי כתב האישום, הצמיד דובב את טלי לקיר המבנה ואת גופו לגופה. האחרונה ביקשה שיעזוב אותה "משום שאינה רוצה כלום". דובב ניסה לנשקה בעוד היא מנסה לדוחפו מעליה.ו

עוד נאמר בכתב האישום, כי בשלב זה הציע דובב לטלי 200 ש"ח בתמורה לקיום יחסי מין עמו, היא סירבה, דחפה אותו מעליה, אולם הוא הצליח לפתוח את מכנסיה.נ

למרות שנחלצה מידיו והחלה לעלות במדרגות, מצאה עצמה שרועה על המדרגות. אז פשט דובב חלקית את בגדיו, פשט חלקית את בגדיה והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה.ב

בגין העובדות המתוארות לעיל, מואשם דובב בבעילת קטינה שטרם מלאו לה 16 שנים שלא בהסכמתה החופשית - עקב שימוש בכוח, גרימת סבל גופני ועקב היותה במצב שמנע ממנה התנגדות.ו

**תגובת הנאשם לכתב האישום:**

בהשיבו לכתב האישום הודה דובב בעובדת פגישתו המקרית עם טלי ביום הארוע, אותה הכיר זמן לא רב לפני כן, וכן הודה בכך שהתלוותה אליו לכל המקומות, כמתואר בכתב האישום. ברם, הוא כפר בשאר העובדות, למעט קיום יחסי מין עם טלי - יחסי מין שלטענתו קוימו בהסכמתה המלאה.נ

לטענת דובב טלי הציגה עצמה בפניו כבת 17.5 .ב

**הפן העובדתי:**

מטעם התביעה שמענו עדויותיהם של טלי – המתלוננת, של חברה ניסים ברמי (סטיב), של רס"ר גדבא, אשר גבה את אמרות הנאשם, ביצע עימות בין המתלוננת לבין הנאשם, קיים ביקור במקלט מקום האירוע נשוא האישום וערך זכ"ד בהקשר זה. עד זה ערך אף עימות בין הנאשם לבין חברו שמעון גנון.ו

העיד ד"ר חן קוגל, אשר בדק את טלי במכון לרפואה משפטית, ערך חוות דעת, והיא הוגשה (נ/7).נ

הוגשו קלטות אודיו ווידאו, המגבות את העימות בין הנאשם לטלי.

מטעם ההגנה העיד הנאשם עצמו, וכן הוגשו מסמכים, כגון אמרתו של אוראל סגאוקר – חברו של הנאשם - ודו"ח עימות בין הנאשם לבין חברו שמעון גנון.ב

מכאן ואילך תבחנה הראיות אשר לאורן ניתן יהיה לקבוע הממצאים ולהכריע הדין.

**פגישתם הראשונה של דובב וטלי:**

על פי עדותם של טלי ודובב פגישתם הראשונה הייתה אקראית, כשלושה שבועות לפני האירוע המדובר, בעת שטלי עשתה את דרכה לכוון ביתו של חברה סטיב.

על פי עדותה:

דובב "**סתם התחיל איתי וזהו**". (ע"מ 5 לפרוטוקול).ו

שניהם מעידים, כי קיימו ביניהם שיח ובשלב כלשהו, כאשר רשמה טלי את מספר הטלפון של דובב ביומנה, נפל ממנו דף של "גראס", אותו נתנה לדובב.נ

דובב העיד, כי טלי התקשרה אליו מטלפון ציבורי במועד כלשהו שבין אותו היום בו נפגשו לראשונה ובין היום בו נפגשו שנית; טלי מכחישה זאת וטוענת, כי השליכה את מספר הטלפון שכתבה ביומנה בו ביום, עוד טרם הגעתה לביתו של סטיב.ב

**פגישתם השניה של דובב וטלי:**

ביום האירוע, שמה טלי פעמיה לכוון ביתו של חברה ופגשה את דובב – אף הפעם נפגשו באקראי.

לדבריה, ניסה דובב לנשקה ומשבקשה ממנו לחדול, הפסיק.ו

לדברי טלי דובב הציע לה להצטרף אליו בדרכו לקחת מפתח שהשאיר אצל חבר ובכל מקרה הוא ילך לכוון אליו מועדות פניה.

דובב מאשר כי פגש את טלי ביום הנדון עת שהה עם חבריו ליד קיוסק מקומי. לדבריו, באותו מעמד שנפגשו (ביום נשוא התלונה), נשקה על לחיו.

בין כה וכה, מאחר ולא מצאו את החבר, פנו לכוון מועדון סנוקר לשם נכנס.

לגרסתו, טלי נכנסה עמו. חברו שמעון גנון, עמו שיחק דובב, אומר בעימות ביניהם כי לא ראה אותה בתוך המועדון, ואילו טלי מעידה שחיכתה ליד פתח המקום כ 5- 10 דקות וכאשר, לדבריה, פנתה לכוון היציאה, בא דובב והציע לה להצטרף אליו:

"**... ואז דובב בא אחרי ואמר לי שאבוא שניה, שהוא יביא לי פרח**" (עמ' 7 לפרוטוקול).

הכוונה היא ל "פרח" של סם מסוג "גראס".

על פי גרסת דובב, הם עזבו את המועדון כאשר סיים לשחק.

טלי הצטרפה אל דובב והם פנו לכוון מקלט שהיה ליד מועדון הסנוקר.

דובב העיד כי בשלב זה הוא וטלי החלו להתחבק ולהתנשק.

לכל הדעות דובב נכנס למקלט וטלי אחריו.

לדברי טלי, הצמיד אותה דובב לקיר והחל לנשק אותה בעודה מתנגדת לכך:

"**ניסיתי להזיז אותו ואז אמרתי לו שיפסיק, אז הוא אומר לי 'אני אביא לך 200 שקל'"** (עמ' 8 לפרוטוקול).

לדבריה, החלה לעלות במדרגות ולפתע מצאה את עצמה שכובה על המדרגות כאשר דובב מעליה, אוחז את שתי ידיה בידו האחת ובידו השניה מפשיט אותה. לאחר מכן, לדברי טלי, הוא החדיר את איבר מינו לאיבר מינה עד שבא על סיפוקו.

על פי דובב, הוא וטלי החלו להתפשט על משטח בטון בכניסה למקלט וקיימו יחסי מין בהסכמה.

ניסים ברמי (סטיב – עת/3) שהיה חברה של טלי באותה תקופה העיד בפני בית המשפט שטלי סיפרה לו כי דובב הכניס אותה אל המקלט בכוח:

"**היא באה לרמלה לבקר אותי, ראתה את דובב, אמר לה לאן את הולכת, נלך ביחד, אני גם על הדרך, אמרה לו בסדר אמר לה חכי שניה אחת, אני צריך לדבר עם מישהו, אחר כך לקח אותה למקלט, סיפרה לי שהוא דחף אותה לשם בכוח ועשה מה שעשה".** (ע"מ 57 לפרוטוקול).

בהמשך מסתייג העד ואומר שייתכן וכל הפרטים לגביהם העיד בקשר להתנגדות טלי, הנם פרי מסקנותיו הוא:

"**היא לא אמרה לי שהיא הרביצה, תקפה וברחה, כי זה ברור שבחורה שנאנסת ככה תתנהג"**. (ע"מ 74 לפרוטוקול).

הנה כי כן, בפנינו עדותה של טלי מול עדותו של דובב בנוגע לקיום יחסי המין; בעוד דובב טוען כי הם בוצעו בהסכמה מלאה, טלי טוענת שבכפייה ותוך שימוש בכוח פיסי. למעשה, נקודה זו ממקדת את המחלוקת העובדתית שעליה מושתתת המחלוקת המשפטית.

לאחר אותו אירוע של קיום יחסי מין, התלבשו דובב וטלי.

דובב מספר כי טלי שאלה אותו האם יש סימן אדום על גבה, נענתה בחיוב, והשניים יצאו יחדיו אל מחוץ למקלט.

כדברי טלי בעדותה:

"**הרמתי את המכנסיים והתחתונים. הוא העלה את המכנסיים שלו, סגר ויצאנו"** (ע"מ 10 לפרוטוקול).

וכפי שמסרה בהודעתה במשטרה (נ' 3):

"**...התלבשתי מהר ויצאנו החוצה כאילו לא קרה כלום"**.

בעת שיצאו, עמדו בקרבת מקום שני חברים של דובב.

גם דובב וגם טלי מספרים על מתן מספר טלפון ע"י טלי לדובב, מספר שלדבריה היה בדוי (אולם, ניתן לדובב כמספר טלפון שלה).

לדבריה, בשלב זה קילל חברו של דובב, אוראל סגאוקר, את טלי וקרא לה "מלוכלכת". דובב מעיד שלא שמע זאת. אוראל, בהודעתו (נ/10), הסביר התנהגותו כך:

"**מפני שאמרה שהולכת עם חבר שלה ולפני זה הלכה עם בחור ולא נראה לי הגיוני שיש לה חבר והולכת עם בחור אחר"**.

לשאלה, מדוע לא נראה לו טוב שהולכת עם אחר ענה:

"**כי הלכה אתו מולי מהסנוקר מחובקת עם דובב וכשעלתה למונית התנשקו"**.

גם דובב העיד כי לאחר שקיבל מטלי את מספר הטלפון, שכאמור האמין כי שלה הוא, עצרו מונית וטלי נשקה לו לפני שנסעה. טלי מעידה שדובב עצר מונית והיא עלתה ונסעה.

חבר אחר של הנאשם היה נוכח במקום, שמעון גנון, מתאר אירוע זה בעימות שנערך בינו לבין דובב (נ/8) ואומר כי טלי נתנה לדובב נשיקה בלחי ועלתה למונית.

לאחר מכן, דובב פנה אל בית חברו שמעון וטלי ירדה מהמונית ליד ביתו של חברה, סטיב.

משהוברר לטלי שחברה אינו בביתו התקשרה טלי לאימה וביקשה שהיא – האם, תתקשר אליו כדי שיחזור לביתו, שכן טלי מחכה לו שם.

בינתיים ישבה בוכייה ליד ביתו ובעודה יושבת הגיע יואב, אחיו של דובב (בשלב זה לא ידעה שהוא אחיו) ולשאלתו מדוע היא בוכה, סיפרה לו את סיפורה. לאחר זמן קצר הגיע גם חברו של דובב, אוראל, והתנצל על שקילל אותה לפני כן.

סטיב שב לביתו וטלי סיפרה לו את סיפורה, ביקשה ממנו להשליך את תחתוניה, והוא אכן השליכם מבעד החלון.

מאוחר יותר יצאו טלי וסטיב לחפש את דובב, בדרכם פגשו את יואב ואת אוראל. הם דיברו אתם ויואב ניסה להניא אותם מלהיכנס לתחנת המשטרה ולהתלונן. סטיב מעיד על כך:

"**הוא ביקש שלא נתלונן, אבל בכל זאת הלכנו להתלונן**" (ע"מ 59 לפרוטוקול).

סטיב נכנס לתחנת המשטרה וקרא לשוטר, שדיבר עם טלי והיא הגישה תלונה.

**נקודות המחלוקת:**

אין מחלוקת לעניין נסיבות ההכרות בין טלי ודובב (למעט, כאמור, המחלוקת לגבי שיחת טלפון שעל פי גרסת דובב בוצעה על ידי טלי אליו בין הפגישה הראשונה לשניה); אין מחלוקת, כי גם ביום האירוע נפגשו השניים פגישה מקרית ולא מתוכננת.

כמו כן, לא שנויה במחלוקת עובדת הצטרפותה מרצון של טלי אל דובב בדרכו אל מועדון הסנוקר, המתנתה לו שם מרצונה והצטרפותה אליו לאחר מכן להליכה לכוון המקלט הסמוך ולמקום האירוע.

כמו כן, אין הצדדים חלוקים לגבי יציאתם של דובב וטלי מהמקלט, בקשת מספר הטלפון של טלי ומתן מספר טלפון כלשהו לידי דובב לפני שעזבה טלי את המקום, במונית, אל ביתו של סטיב.

אין הצדדים חלוקים על עובדת קיום יחסי מין ביניהם באותו מקלט אליו נכנסו יחדיו.

נקודת המחלוקת המרכזית הנוגעת לענייננו היא לעניין ההסכמה לקיום יחסי מין.

**"ידיעת" גילה של טלי**:

דובב מואשם, כאמור גם על פי [סעיף 245(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.b.1) : **"בקטינה שטרם מלאו לה שש עשרה שנים".**

ב[ע"פ 5424/91 פלוני נ' מדינת ישראל (פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17926647)(4), 497. דן כבוד השופט ג. בך בנושא גיל מתלוננת (במקרה זה בהקשר של סעיף [347(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.a) ):

"**נשאלת השאלה מהי ה 'מחשבה הפלילית' מצד הנאשם בדבר גיל המתלונן, המהווה גורם של עבירה מהסוג הנדון, שאת קיומה חייבת התביעה להוכיח? כדי להביא להרשעה בגין עבירה לפי סעיף 347(א) ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, אין חובה על התביעה להוכיח באופן פוזיטיבי, שהנאשם היה מודע לעובדה, שהמתלוננת הייתה שייכת לטווח הגילים האמור. די אם יוכחו קיומן של "פזיזות" ולא-אכפתיות בנקודה זו...**"

ומוסיף:

"**...אם יעלה בידי הנאשם להראות שהוא פעל על פי טעות כנה וסבירה ביחס לעובדת גילה של המתלוננת, הרי יהיה בכך כדי לסתור קיומה של המחשבה הפלילית הדרושה**".

דובב נשאל לידיעתו באשר לגילה של טלי והשיב כי היא בת שבע עשרה וחצי.

באת כוח הנאשם טוענת ל"טעות בעובדה" לגבי גילה של טלי.

בעדותה אומרת טלי כי אינה זוכרת אם דובב שאל אותה לגבי גילה:

"...**אני בטוחה שאם הוא שאל מה הגיל, אמרתי לו את הגיל שלי. אני לא זוכרת שהוא שאל מה הגיל שלי**". (ע"מ 13 לפרוטוקול).

מנסה באת כוח התביעה להוכיח כי דובב ידע את גיל טלי נוכח העובדה שחבריו של דובב ידעו שגילו של חברה, סטיב, הוא 15.

על פי עדותו של דובב, שלא נסתרה, טלי אמרה לו שהיא בת 17.5.

אני מציעה לחברי לקבוע כי הנאשם טעה, בתום לב, בקשר לגילה של טלי, טעות שבנסיבות הקיימות בפנינו, סבירה.

**בדיקת טלי על ידי ד"ר קוגל**:

ד"ר קוגל ערך חוות דעת (נ/7) לאחר שבדק את טלי.

ד"ר קוגל מאשר ש**נמנע במכוון** לכתוב בסיכום חוות הדעת כי "ממצאי החקירה מתאימים לתלונת טלי". והוסיף בעדותו:

"**לא נמצאו ממצאים באיבר מינה ויתר הממצאים בגופה הם מינימאליים"** (עמ' 80 לפרוטוקול).

במזכר (נ/6) שרשמה סמ"ר וזאנה חיה שלוותה את טלי אל ד"ר קוגל, רשמה:

"**בסוף הבדיקה שאלתי את ד"ר קוגל אם יש ממצא מסוים אך אין שום ממצא שנראה לעין... והוא ד"ר קוגל לא יכול לשלול או לאשר אם בוצעה העבירה"**.

**הפן המשפטי:**

קיימות, כפי שראינו, מחלוקות עובדתיות רבות בין המעורבים ואף קיימות סתירות עובדתיות בין דובב לבין חבריו – אוראל ושמעון – לגבי פרטים רבים. כגון, סכום הכסף אותו קיבל דובב מאוראל או יציאתו של שמעון ממועדון הסנוקר מיד לאחר יציאתו של דובב בחברת טלי.

מחלוקות אלו כמו גם סתירות נוספות שהועלו בפני בית המשפט והודגשו בסיכומי ב"כ הצדדים, אינן מעלות או מורידות לצורך הקביעה האם דובב בעל את טלי שלא בהסכמה או שמא בהסכמה מלאה.

קיימות נקודות מסוימות המעוררות תמיהה בהתנהגותו של דובב.

ראשית, הועלתה על ידי התביעה השאלה, מדוע לאחר המקרה נעלם דובב לכתשעה ימים עד שפנה למשטרה. דובב מנסה להסביר עובדה זו בכך שהיה נפקד מיחידתו הצבאית באותה העת, ולכן לא היה לו שום קשר עם משפחתו ולפיכך גם לא ידע ולא יכול היה לדעת כי מחפשים אחריו.

באת כוח התביעה מפנה לחקירתו ומצביעה על כך כי לשאלה מדוע לא הגיע קודם למשטרה ענה שהוא נלחץ ופחד ולא הזכיר את עניין עריקותו, אשר עלה רק מאוחר יותר.

כמו כן, מראה באת כוח התביעה כי לדובב לקח זמן לא מועט מתחילת חקירתו עד שטען כי יחסי המין קוימו מרצון, אף שידע במה הוא מואשם.

התובעת מציגה גם סתירות בין גרסתו של דובב לבין גרסתו של חברו אוראל (אשר הוצגה ב נ/ 10) לגבי השאלה, מי שילם למונית אשר בה נסעה טלי לאחר האירוע, לגבי סכום הכסף אותו נתן אוראל לדובב, וכן על סתירות בגרסאות דובב עצמו לגבי מי עצר את המונית לטלי.

התובעת טוענת עוד, כי דובב שיקר כאשר סיפר שהוא חשב שטלי הייתה בדרכה לביתה, ואחר כך הסתייג וטען שלא זכר נכון.

בנוסף, קיימת סתירה בין דברי דובב לבין דברי חברו סימו (שמעון גנון) וטלי. דובב העיד שטלי נכנסה אל מועדון הסנוקר ואילו סימו ראה אותה עומדת ליד דלת הכניסה ולא ראה אותה בתוך המועדון עצמו.

התובעת מוסיפה ואומרת כי על פי עדותו של רס"ר משה גדבא (עת/2), ששרטט את המקלט, גודל המשטח שעליו, לפי דובב, קוימו יחסי המין הוא 3 מ' X 0.7 מ' דבר שמעיד על חוסר סבירות של תיאורו של דובב.

אני ערה לכך שגרסתו של הנאשם לא הייתה תמיד נקייה מסתירות או משוללת תמיהות. ברם בחינת אי התאמות אלה פרט אחר פרט, מביאתנו בסופו של יום להעדפתה על פני גרסת המתלוננת.

הנה כי כן, מול אי דיוקים אלו מצביעה הסניגורית על סתירות ואי דיוקים בגרסותיה של טלי. בתחילה הכחישה כל קשר לסמים, וכאשר דובב הזכיר זאת בעימות ביניהם היא התפרצה.

רק בבית המשפט סיפרה טלי על עניין הסמים וטענה שירדה עם דובב למקלט מפני שהוא הבטיח לה פרח של גראס (עובדה אותה מכחיש דובב מכל וכל).

על שאלת בית המשפט לגבי שהותה עם דובב כאשר הייתה בדרכה אל חברה השיבה טלי:

"**הכרתי בחור והוא נראה לי נחמד והיה בא לי סתם לדבר איתו**" (עמ' 34 לפרוטוקול).

באת כוח הנאשם מראה כי קיימות גרסאות שונות של טלי לגבי ירידתה למקלט עם דובב. במהלך העימות עם דובב (נ/5) אומרת טלי:

"**הוא אמר לי בואי ולא פחדתי**".

לאחר מכן, בעדותה בפני בית משפט זה שינתה את גרסתה:

"**אני הלכתי למקלט מרצוני כדי לקחת פרח**". (עמ' 7 לפרוטוקול).

התביעה מסבירה סתירה זו בכך שטלי פחדה מ"להפיל על עצמה תיק" בעניין הסמים.

לשאלת באת כוח הנאשם מדוע הייתה צריכה טלי לרדת אל המקלט כדי לקבל את הפרח ולא קיבלה אותו מחוץ למקלט ענתה:

"**כי אולי הוא מחביא את זה בתוך המקלט**" (עמ' 36 לפרוטוקול).

באת כוח הנאשם מראה עוד, כי טלי בררה מה להגיד לחברה סטיב ולפיכך היא לא סיפרה לו פרטים שונים, כגון עניין הגראס, ירידתה מרצון למקלט ומתן מספר טלפון לדובב לאחר המקרה.

מחקירתו של סטיב עולה, כי תדמיתה של טלי בעיניו, תדמית שנראה שהיה לטלי חשוב לשמור עליה, שונה מאד מזו שאנו למדים עליה. וכי על מנת לשמור על תדמית זו, הסתירה ממנו דברים ואף שיקרה לו.

סטיב נתן לנו הסבר לגבי העובדה שטלי לא נהגה לדבר עמו על סמים:

"**לא, לא אהבתי כל כך שהיא משתמשת בדברים האלה ויכול להיות שהיא לא רצתה שאני אדע על הקטע של הסמים, שכל פעם אני רב אתה**" (עמ' 62 לפרוטוקול).

טלי גרמה לסטיב להאמין כי הוא היה הראשון עמו קיימה יחסי מין:

"**ש. טלי קיימה יחסי מין לפני שקיימה אתך?**

**ת. לא נראה לי.**

**ש. מדוע?**

**ת. היא הייתה ילדה.**

**ש. האם טלי סיפרה לך שקיימה יחסי מין לפניך או להפך – היא אמרה לך שאתה הראשון?**

**ת. על זה לא דיברנו אם אני ראשון או אחרון. היא נתנה לי את ההרגשה שאני הראשון.** (עמ' 60 לפרוטוקול).

ובהמשך חקירתו הנגדית, לגבי פגישתה עם דובב:

"**ש. ואתה ידעת שבאותה הזדמנות היא נתנה לו מס' טלפון שלה.**

**ת. לא וזה לא יכול להיות. היא לא נתנה לו**" (עמ' 71 לפרוטוקול).

ולגבי האירוע, נשוא התביעה:

"**ש. ידעת שהיא אומרת שבזמן האונס חוץ מלדחוף אותו קצת היא לא עשתה שום דבר?**

**ת. לא.**

**ש. ידעת שאחרי זה הם התלבשו שניהם ויצאו ביחד מהמקלט?**

**ת. לא ידעתי. זה לא יכול להיות**" (עמ' 71 לפרוטוקול).

את ההסבר לכך שטלי הסתירה עובדות מחברה, נותן הוא עצמו:

**"ש. מסתבר פה שיש מספר נתונים שברור לנו שהם התרחשו – כגון החלפת הטלפונים, יציאה מהמקלט ביחד, אם היית יודע את הנתונים האלה אז, זה היה מכניס בך ספק?**

**ת. אם הייתי יודע את זה בוודאות, לא היה לי בכלל מה לעשות אתה בכלל..."** (עמ' 73 לפרוטוקול).

המסקנה המתחייבת היא, שטלי פחדה לספר לסטיב עובדות אלו ואחרות מהטעם שפחדה לאבדו בשל היותו קנאי לה.

לשאלת בית המשפט לגבי היחסים בין טלי וחברה סטיב, ענה סטיב:

"**הייתי קנאי לה. לא אהבתי שהיא הייתה אומרת לאנשים שלום ברחוב. במקרים כאלה היינו מתחילים להתווכח ולריב וסתם כזה, רק במילים**" (עמ' 62 לפרוטוקול).

כאמור, עובדות המקרה מראות לנו כי סטיב הכיר את טלי כפי שרצתה שיכיר אותה, ולאו דווקא כפי שהתנהגה באותה התקופה, ועל סמך היכרותו זו העיד בפנינו.

זה המקום לציין, כי גרסתה של טלי בכל הנוגע לסמים עלתה לראשונה בפני בית משפט זה בעדותה. עד לשלב זה בהודעתה בפני חוקרי המשטרה לא ציינה ולו פעם אחת נושא זה ואף הכחישה שימוש כלשהו בסם.

גם מחוות דעתו של ד"ר קוגל (נ/7) עולה שטלי, בתשובה לשאלתו, השיבה שאינה משתמשת בסמים.

בעימות שנערך בין טלי לבין דובב (נ/4), כאשר האחרון סיפר שטלי הציעה לו גראס בפגישתם הראשונה, התפרצה ואמרה:

"**הוא מנסה להוציא אותי במשהו אחר, בגלל שהוא אונס מגעיל".**

וכן:

"**... תעשה לי עכשיו בדיקות, תראה אם אני נוגעת בגראס... נראה מי נוגע בגראס**".

במסגרת חקירתה הנגדית, לשאלת הסניגורית, מדוע לא העלתה את נושא הסמים ואף התכחשה לו באופן מוחלט עד לעדותה, אמרה כי פחדה מעוד תיק של סמים.

טענה באת כוח הנאשם, כי גרסת טלי שהייתה בהלם ולכן לא התנגדה אינה מתיישבת עם התנהגותה האימפולסיבית בשלבים שונים של חקירתה ועם העובדה שבעימות בינה לבין דובב לא הפגינה פחד מדובב.

ב[ע"פ 8523/99 דורוב נ' מדינת ישראל פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/6131483)(4) 837 מפי השופטת שטרסברג כהן, נדון נושא ההסכמה:

**"סירוב מילולי, הגם שלא לווה בהתנגדות פיזית, די בו כדי לקיים את יסוד אי - ההסכמה הנדרש לצורך הרשעה בעבירת אינוס ומעשה סדום... המתלוננת מצאה את עצמה בדירת זינלוב כשדלתה נעולה, עם שני גברים הלהוטים לקיים עמה יחסי-מין תוך חוסר התחשבות מוחלט בהתנגדותה הברורה ובאי – הסכמתה הבולטת. לא הייתה בידה אפשרות לברוח, לפיכך אין להסיק דבר מהישארותה במקום".**

מצב עובדתי שונה לחלוטין ממצב הדברים בנשוא הדיון כאן.

ב[ע"פ 579/76 דוד פרג'ון ואח' נ. מדינת ישראל פ"ד לא](http://www.nevo.co.il/case/17927919)(3) 219. קבע כבוד השופט אשר:

"**בתי המשפט הדגישו פעמים רבות שאישה המתנגדת ברצינות לקיום מגע מיני עם גבר, נותנת ביטוי לכך בהתנהגותה ומנצלת הזדמנות ראשונה הניתנת לה כדי להסתלק או להזעיק עזרה**".

בצדק, מעלה באת כוח הנאשם תמיהות לגבי יציאתה של טלי מן המקלט עם דובב ומתן מספר הטלפון לדובב. הגם שמסרה, לדבריה, מספר בדוי ואולי היא הנותנת שנהגה בשיקול דעת ובקור רוח ולא כמצופה מנערה שנאנסה זה עתה - ובודאי אין זו התנהגות אופיינית למי שנמצאת בהלם ובאלם.

בעדותה, מציגה טלי את השקפת עולמה לגבי גברים, השקפת עולם חשדנית וחסרת אמון. לשאלת באת כוח הנאשם, האם לא נראה היה לה מוזר שדובב מנסה לנשקה לאחר הכרות כה קצרה ענתה:

**"לא נראה לי מוזר שהוא ניסה לנשק אותי, היום כל גבר הוא ככה. כל גבר שרואה אותך הוא רואה אותך בתור זיון ולא בתור בחורה. דבר ראשון שגבר חושב זה להשכיב את הבחורה ולא לבדוק אם היא נחמדה או לא. כל הגברים עושים את זה וכנראה גם הוא ככה"** (עמ' 33 לפרוטוקול).

בהמשך היא מציינת שבזמן האירוע היא לא חשבה כך אולם היום היא יודעת "עובדה" זו טוב.

לשאלה האם כאשר הייתה בת 14 היו בחורים מנשקים אותה ברחוב לאחר פגישה אחת וענתה שבחורים לא:

"**... אבל היו גברים שכן**" (עמ' 33 לפרוטוקול).

טלי מסבירה, כי במקרה כזה הייתה מבקשת שיפסיק, אך לא הייתה קמה והולכת, אלא ייתכן מאד שהייתה ממשיכה בקשר עם אותו אדם.

נראה, כי לאור הדברים שנאמרו בעדותה של הנאשמת לגבי גברים ולאחר שלטענתה נישק אותה דובב בעת שפגש אותה – וזאת בלי הסכמתה – וחדל לאחר שביקשה זאת, ניתן היה לצפות מהנאשמת שתהיה חשדנית יותר ביחסה אל דובב.

המשך ה"בילוי" המשותף שלהם מראה, כי למרות ה"נורה האדומה" שכפי הנראה, על פי גישת טלי לאירועים מסוג זה, "נדלקה" במוחה של טלי, היא בחרה להישאר בחברת דובב ואף לרדת עמו למקלט נטוש – או למצער לגשת למקלט.

אין זה המקרה בו יש מקום להניח כי טלי, על אף גילה הצעיר, שגתה בהבנת טיב התנהגותו של דובב כלפיה.

מקרא עדותה וצפייה בעימות בינה לבין דובב מגלים נערה הבוגרת מגילה, היודעת לעמוד על שלה ומגיבה, לעיתים אף בתוקפנות יתר, כאשר "לוחצים אותה אל הפינה". כך היה כאשר בבית המשפט, במהלך החקירה הנגדית, יצאה מהאולם, וכך בעימות עם דובב כאשר השליכה עליו פחית שהייתה בידה ויצאה מחדר החקירות, וכך בעת הבדיקה אצל ד"ר חן קוגל.

התנהגות זו אינה מתיישבת עם התנהגותה, כפי שהיא עצמה העידה, ביום המקרה המדובר. שם היא הגיבה, לטענתה, בהלם:

"**גם אני לא מכירה את עצמי במצב שהייתי באונס שלא יכולתי אפילו לדבר. תיארתי לעצמי שאם זה יקרה לי אני ארביץ ואשתולל אבל זה לא היה ככה. לא דיברתי ולא זזתי, לא ידעתי מה לחשוב**" (עמ' 37 לפרוטוקול).

לא היה בתגובותיה ולו שמץ מתגובותיה ל"איומים" פחותים בהרבה (כגון: עדות במשטרה, בדיקת רופא או חקירת הסניגורית).

לא זו אף זו: על פי עדויות, וגם על פי גרסת טלי עצמה, לאחר האירוע הם התנהגו כאילו לא קרה דבר. בקו זה של התנהגות המשיכה טלי גם בשיחת הטלפון עם אמה.

עבירות המין, כמו גם עבירות רבות אחרות בספר החוקים, כוללות יסוד של היעדר הסכמה.

אם מנסחיהן של עבירות אלו הניחו שכל אדם יכול להימצא בשני מצבים מנטליים בלבד לגבי תרחישים עובדתיים, הסכמה או התנגדות, ברור לנו כיום שהנחה זאת היא נאיבית בפשטנותה.

אנשים יכולים לחוש כלפי אירוע קשת מגוונת של מצבים קוגניטיביים ורגשיים מורכבים הכוללים אדישות, היעדר התייחסות, רגשות מעורבים או מתח פנימי.

מי שמקבל את נקודת המבט המייחסת חשיבות למצבי תודעה פרטיים, נזקק אפוא לפרשנות מגדירה, שתקבע לאיזו משתי הקטגוריות המשפטיות הוא מתייחס.

כאמור, קריאת הודעתה של טלי במשטרה (נ/3) ,עיון בקלטת העימות שנערך בינה לבין דובב (נ/5) ,שמיעת וקריאת עדותה בית המשפט, מהווים בוחן סביר ובסיס ראשון במעלה לקביעת האמון.

מובן שאלו חייבים להיעשות תוך שקילה זהירה וקפדנית, המתחייבת בנסיבות העניין לאור מכלול הראיות, צירופי הדברים, סינונם ובדיקתם.

הצלבת הדברים עם דברי הסובבים וקיום חולשות ופגמים, הם הגורמים לזיכוי דובב מפאת הספק (זאת כאשר חשד כבד רובץ לפתחו), באין סיוע וממצאים חיצוניים לגרסתה, בעלת החולשות והפגמים, של טלי.

כל אלה גורעים מבסיס אמון מספיק להרשעת דובב על פי עדותה היחידה.

קריאת הדברים ששמענו ואלה שהובאו כראיות בכתב באורח מדוקדק, הכרחיים לבחינת גרסתה על תנודותיה, ולצורך ייצובה, לשם בחינת מתן אמון בביטחון המלא הניתן לקביעת אשמת הנאשם.

ענייננו ייבחן לאור הוראת סעיף [54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), סעיף אשר מנחה בעבירות מין אשר בהן,מטבע הדברים, קיימת עדות יחידה של הנפגעת מול עדות דובב לאשר אירע.

כאן, קיימת עדות מול עדות המתייחסת לפרק הזמן בו בוצעה העבירה המיוחסת בכתב האישום.

יפים לענייננו דברי השופט חנוך אריאל ב[ע"פ 288/88](http://www.nevo.co.il/case/17946334) (גנדור נ' מדינת ישראל), שם הדגיש סוגייה זו לאמור:

**"...עבירות מין זכו בפקודה להתייחסות מיוחדת, הנובעת מעצם טיבן וייחודן: עבירות אלה מבוצעות בצנעה ובלי שתהיה בדרך כלל אפשרות להעיד עדי ראייה להתרחשויות. מאפיין זה שתי פנים לו: מחד גיסא יקשה על קורבן של עבירת מין למצוא עדים שיעידו ויחזקו את גרסתו, ומאידך גיסא עלול 'קורבן' כביכול בעבירת מין לטפול עלילת שווא, בעוד ש 'החשוד' יתקשה להתגונן כלפיה אם לא תידרש תוספת לעדות 'הקורבן' ".**

מצב דברים זה העמיק אצלי את ההכרה שיהא זה בלתי נאות לבסס הרשעה, במקרה זה, על עדותה היחידה של טלי, שכאמור אין דרגת אמינותה גבוהה דיה.

"**מהימנות גרסה היא אמנם בסיס אפשרי להרשעה, כאשר המהימנות זו היא, בעיני בית המשפט, למעלה מספק סביר. אך במה דברים אמורים, כאשר אין בשאר הנסיבות כדי לפחת במידה רבה מן האמון הזה. נראה לי, בכל הכבוד, שהסתירות והתמיהות שבגרסת המתלוננת מחלישות במידה רבה את האמון שניתן בה**"([ע"פ 6378/95 אליהו בן אדנפא ברוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מט](http://www.nevo.co.il/case/17929311)(5),278).

ושם, בע"מ 283:

"**יש לזכור, שלאחר שהוסף סעיף 54א** [**פקודת הראיות**](http://www.nevo.co.il/law/98569) **(נוסח חדש), תשל"א – 1971, ובוטל הצורך בסיוע לעדות יחידה בעבירות מין, דרושה זהירות שלא יורשע אדם חף מפשע. בענייננו נראה לי שלא היה זה בטוח להשתית את הרשעת המערער על עדותה היחידה של המתלוננת, הלוקה, כאמור, בסתירות ותמיהות."**

כך אף ב[ע"פ 288/88 גנדור נ' מדינת ישראל, פ"ד מב](http://www.nevo.co.il/case/17946334)(4), 45 ,עמ' 48-49:

"**התקון, בסעיף 54 א'(ב) לפקודה קובע כהאי לישנא:**

**'הרשיע בית משפט על עבירה לפי סימן ה' לפרק י' ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **תשל"ז-1977, על-פי עדות יחידה של הנפגע, יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו'.**

**מהי מהות אותה דרישה (להלן "דרישת ההנמקה") המצויה בסעיף המתוקן שצוטט לעיל? או במילים אחרות: הדיבור "יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו" - מה טיבו?**

**ב**[**ע"א 79/72 האפוטרופוס לנכסי נפקדים נגד פולק ואח' פ"ד כ"ז**](http://www.nevo.co.il/case/17931683) **(1) עמוד 768 בעמוד 771 מטעים כבוד השופט לנדוי (לענין דרישת ההנמקה במשפט אזרחי להכרעה על-פי עדות יחידה במקרים מסוימים לפי סעיף 54, דרישה הזהה לדרישה שלפנינו):**

**'...פרושה של אותה אזהרה עצמית אינו יכול להיות אלא זה שבשקילת עדות יחידה חייב השופט בזהירות כפולה ומכופלת. אולם עצם הצורך בזהירות מיוחדת כזאת עדיין אינו ממצה את החובה המוטלת על השופט לפי סעיף 54, לפרט מה הניע אותו להסתפק בעדות היחידה. לשון אחרת, אין השופט יכול לצאת ידי חובתו בהצהרה סתמית כי 'הבהיר את עצמו', כלומר שנהג בזהירות מיוחדת וזה אשר הניעו להסתפק בעדות היחידה, אלא כאן דרוש טעם אמיתי - טעם שבהכרעת העדות** **היכול להיות נעוץ בהגיון הדברים או טעם מיוחד אחר - שיש להעלותו על הכתב כמצוות החוק'.**

**מאחר והמחוקק בתיקון סעיף 54 א' (ב) בעניננו בחר כאמור לנקוט באותה לשון שהיתה נקוטה בסעיף 54 לפקודה לענין דרישת ההנמקה במשפט האזרחי ליתן טעם להכרעה על פי עדות יחיד ניתן להקיש מהאמור בפסק-הדין המצוטט לעיל על הנדון דידן.**

**ברי שמגמת התיקון משנת 1982 היתה הפחתה מדרישת הסיוע שהיתה קיימת עד לתיקון. מובן מאליו כי התוספות המוכרות כגון "סיוע" "דבר מה" ו"דבר לחיזוק" אם יוכחו, יספיקו אף מעבר לדרישה כפי שהיא כיום.**

**ראה גם** [**ע"א 231/72 עזבון המנוח שמעון אלמליח נגד ישראל זוטא ואח' פ"ד כ"ג**](http://www.nevo.co.il/case/17915468) **(1) עמוד 679 שם מדגיש השופט לנדוי בעמוד 681:**

**'לא מצאנו בפסק-הדין פירוט של הטעם או הטעמים שהניעו את השופט המלומד לבסס את פסיקתו על עדות יחידה זו. בדחיית עדותו הנוגדת של העד נסים, תוך מתן נימוקים לחוסר נכונותו של השופט לסמוך על עדות זו, ובהעדפת עדותו של המשיב על עדותו של נסים, עדיין אין לראות פירוט מספיק כמצוות הסעיף 54. יכול להיות שאילו פירט השופט המלומד שקבלת העדות היחידה של המשיב נבעה לא רק מנטיה להעדיף את העדות הזאת על פני עדותו של נסים אלא על אמון מלא בנכונות העדות של המשיב, די היה בכך כדי לצאת ידי חובת הסעיף. אבל זה לא נאמר בפסק-הדין'.**

**עולה מהדברים כי אפשר ומתן אמון מלא ומפורש בגרסת אחד הצדדים יש בו כדי לספק את דרישת 'מתן הטעם' (ראה לענין זה גם** [**ע"א 357/72 עזיז נגד בצלציוני פ"ד כ"ז**](http://www.nevo.co.il/case/17920246) **(1) עמוד 741)"** (ההדגשה שלי – ה.א.ה)

במצב דברים כזה יש – לטעמי - ליהנות את הנאשם מן הספק. אין בפנינו ממצא של מודעות לאי הסכמה מצד המתלוננת – התנהגותה מותירה מקום לאפשרות, שנתנה "הסכמה" לקיום יחסי המין "בלב חצוי", כשהיא מתלבטת עם עצמה כאשר על פני השטח – לעיני חברים התנהגה כלפי הנאשם מיד לאחר האירוע כאילו לא אירע דבר - היא מתנהגת כרגיל (וזה הינו השלב שהיא נתקפה באלם, לדבריה). בהתנהגות כזו, לדעתי, יש מקום ליהנות את הנאשם מן האפשרות הסבירה, שכך היו פני הדברים בפועל, והיא משמיטה את הבסיס מחבות לאישום באונס – אפילו תרצה לומר שבמבט לאחור פירשה התנהגותה כ"אלם" ו"השלמה מאונס", ולא כ"הסכמה מרצון" - אפשר שבאספקלריה של דובב נראתה התנהגותה זו כ"הסכמה" לכל דבר, והיא הקובעת בעינינו של הנאשם.

יש ליתן תשומת לב לסתירות הפנימיות השזורות בגרסתה של המתלוננת ולחוסר ההגיון המאפיין אותה.

אין גם לקבוע שהנאשם היה מודע, שבמצב הדברים ובאותו רגע נתון, היא אינה מסכימה לקיים עמו יחסי מין, וכי הוא כופה עצמו עליה.

ניתוח מפורט של התנהגות המתלוננת – מחייבנו להחליט, שאין בהצגת גרסתה מעל דוכן העדים כדי להניח את הדעת, ושהיא אכן הבהירה לנאשם שאין היא מסכימה לקיום יחסי מין עמו: התנהגותה אולי לימדה, בפרק הזמן הרלוונטי לאישום, על היפוכו של דבר.

אין בפנינו הכחשה גורפת המרחיבה את חזית המריבה אל מעבר לגבולותיו של קיום קשר מיני.

החשד כי דובב ביצע את המעשה אכן קיים, אולם הספק מחייב את זיכויו, ואני מציעה איפוא לחברי לזכותו.

|  |
| --- |
| **הדסה אחיטוב-הרטמן, שופטת** |

**דוד-בר-אופיר, סגן-נשיא – אב"ד:**

אני מסכים לתוצאה המזכה שחברתי הנכבדה, השופטת הדסה אחיטוב-הרטמן, הגיעה אליה. גם לי נראה שלא ניתן לסמוך על עדותה של המתלוננת כתשתית ראייתית להרשעתו של הנאשם.

|  |
| --- |
| **דוד בר-אופיר, סג"נ אב"ד** |

**השופטת נירה לידסקי**:

אני מסכימה לחוות דעתה של כב' השופטת הדסה אחיטוב-הרטמן.

|  |
| --- |
| **נירה לידסקי, שופטת** |

**סיכום הדברים**:

ביום 22/10/01 זיכינו את הנאשם דובב כהן מעבירה של אינוס. כעת באנו לתת את הנימוקים לזיכוי. כפי שהודענו לב"כ הצדדים, **אנו מורים למזכירות לשלוח אליהם נימוקים אלה**.

ניתנה היום, 29/11/2001, בהעדר הצדדים.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **נירה לידסקי, שופטת** |  | **הדסה אחיטוב-הרטמן, שופטת** |  | **דוד בר-אופיר, סג"נ אב"ד** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה