**בתי המשפט**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום רחובות** | **פ 002363/04** | |
|  | |
| **בפני כבוד השופט גדעון ברק** | **תאריך:** | **14/09/2006** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | |  |
|  |  |  | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | כהן אוהד בן חנניה | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | שליין אהרון | הנאשם |

|  |  |
| --- | --- |
| נוכחים: | ב"כ המאשימה עו"ד טל ארד  הנאשם בעצמו  ב"כ הנאשם עו"ד שליין אהרון |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [348(ג' 1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [54 א'](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a)

הכרעת - דין

1. א. א) במועד הרלוונטי לכתב האישום, הכירו הנאשם והגב' ליובוב   
אברמוב (להלן: **"המתלוננת"**) מזה מספר שבועות וביום 14.12.03 בסמוך לשעה 15.00 פגשה המתלוננת בנאשם בתחנה המרכזית ברחובות והשניים הלכו לדירת הנאשם על מנת שזה ימסור למתלוננת תמונות שצולמו במהלך טיולם המשותף בצפון הארץ.

ב) בדירת הנאשם ברחובות, לאחר שהמתלוננת קיבלה את התמונות ועמדה לעזוב את הדירה, אחז בה לפתע הנאשם מאחור וגרר אותה בכֹח לחדרו וזאת כאשר המתלוננת מבקשת מהנאשם כי יניח לה ללכת.

ג) באותן נסיבות, הפיל הנאשם את המתלוננת על המיטה ומשניסתה להתנגד לו ולקום, דחף אותה פעם נוספת לעבר המיטה ובעודה שכובה על גבה ומבקשת מהנאשם כי יחדל ממעשיו, הוריד הנאשם את מכנסיו ואת תחתוניו, התיישב עליה, נישק אותה בחזה והתחכך בה עם איבר מינו בסמוך לפיה.

ד) לאחר שהמתלוננת הדפה אותו עם ידיה, התחכך בה הנאשם עם איבר מינו באזור הבטן ובאזור החזה עד שבא על סיפוקו ובהמשך הכה הנאשם את המתלוננת בישבנה מכות נמרצות.

ב. בשל המעשים הנ"ל הואשם הנאשם בביצוע מעשה מגונה בכֹח בגופה   
של המתלוננת, ללא הסכמתה לשם גירוי, סיפוק וביזוי מיני – עבירה על [סעיף 348(ג' 1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977. (להלן: **"החוק"**).

2. א. א) כבר ביום בו השיב הנאשם לכתב האישום טען, שבאופן כללי התקיים בינו לבין המתלוננת, אירוע בעל אופי מיני מהסוג שמתארת המתלוננת,   
אך לטענתו הכל היה בהסכמה מלאה וכך גם הוסיף וטען במהלך עדותו בבית המשפט.

גם בהודעתו במשטרה מסר הנאשם על האירועים המיניים, התואמים פחות או יותר את עדות המתלוננת וגם שם אינו מכחיש האירועים,   
כפי שהובאו בכתב האישום, אך גם שם טען שהכל היה בהסכמה.   
(ראה ההודעה ת/1).

ב) לכן, השאלה העומדת להכרעה היא האם יש לקבל טענת הנאשם -   
שהכל היה בהסכמה - או שמא הוכיחה התביעה מעל לכל ספק סביר, שהאירוע או האירועים המיניים, כמפורט בכתב האישום בוצעו בכח וללא הסכמת המתלוננת.

ב. בטרם תינתן ההכרעה לגופו של עניין, ברצוני להקדים ולקבוע – על פי העדויות שהובאו בפני – את הסתייגויותי בשתי עובדות כדלקמן:

א) בעובדות כתב האישום נאמר, בין היתר: "הוריד הנאשם את מכנסיו ואת תחתוניו..." (סעיף 4 לכתב האישום).

האם הוכח שהנאשם אכן הוריד את מכנסיו ואת תחתוניו:

(1) באשר להורדת התחתונים אני קובע כי התביעה לא הוכיחה,

שהנאשם הוריד את תחתוניו, משום שהן הנאשם והן המתלוננת מאשרים כי אכן הנאשם לא הוריד את תחתוניו. (ראה גם האמור בסעיף 4א בגוף הכרעת הדין).

(2) באשר להורדת המכנסיים, ישנה מחלוקת בין הנאשם

והמתלוננת, יען כי המתלוננת מעידה שהנאשם לא הוריד המכנסיים, אך הנאשם עצמו מעיד שהוא כן הוריד המכנסיים ונשאר עם תחתונים. (ראה בהודעתו במשטרה, ת/1 עמ' 3, ש' 12 וראה בעמ' 65 לפ', ש' 19- 20). (ראה סעיף 5 א להלן).

ב) בעובדות כתב האישום נאמר: "בהמשך, הכה הנאשם את המתלוננת בישבנה מכות נמרצות". (סעיף 6 לעובדות כתב האישום).

מאמירה זו יכולה להשתמע עבירת תקיפה, משום שבאמירה "מכות נמרצות" נשמעת תקיפות יתרה, באופן נמרץ ובצורה תקיפה ביותר – דבר שאינו עולה מהעדויות שהובאו בפני. (ראה ניתוח העדויות גם בעניין זה בגוף הכרעת הדין וראה פירוש המונח "נמרצות" במלון החדש של אבן – שושן).

לכן, אם כי הוכח שהנאשם הכה בישבנה של המתלוננת – לא היו אלו מכות נמרצות. (ראה בעניין זה בסעיף 4א(ו) להלן).

3. א. מאחר ובעניין שנדון בפני העידו המתלוננת בלבד מטעם התביעה והנאשם בלבד מטעם ההגנה, יש לבדוק ולבחון בזהירות הדרושה, האם באמת הוכיחה התביעה, באמצעות עדות יחידה זו, מעל לכל ספק סביר, את האלמנטים שבעבירה לפי סעיף [348 (ג'1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1) לחוק.

בעניין זה צודק ב"כ הנאשם, שבמקרה כזה מצוי בית המשפט במצב הכרעה לא קל ולכן דרושה זהירות בכל הנוגע לבדיקת הראיות ומהימנותן ואכן לאחר שבדקתי, בחנתי בזהירות הדרושה את הראיות והנסיבות, כפי שיפורטו בהכרעת הדין, החלטתי להאמין לעדות המתלוננת, שהמעשים שבוצעו על ידי הנאשם בוצעו ללא הסכמתה ונגד רצונה.

עדותה בעניין זה היא עקבית, לא נסתרה בחקירה הנגדית הארוכה, אלא שעלי לציין כי בתשובותיה לשאלות בחקירה הנגדית אף חיזקה המתלוננת את עדותה ואת האמון שאני נותן בדבריה.

שלושה ימים לאחר המקרה, גם נערך עימות בין הנאשם ובין המתלוננת וגם שם מטיחה המתלוננת בפני הנאשם את המעשים שעשה ומציינת בצורה עקבית לעדותה בבית המשפט כי המעשים היו נגד רצונה. (ראה דו"ח העימות – ת/2).

ב. עדות הנאשם איננה סותרת את עדות המתלוננת במרב העובדות והוא, למעשה מודה בביצוע המעשים- כפי שמובאים בכתב האישום – אך כל טענתו היא שהכל היה בהסכמה, בהדדיות ולא בכוח.

ג. כפי שציינתי לעיל, אכן עסקינן בעדות מול עדות, אך גם אם דרוש דבר מה נוסף, הרי שעדותו הישירה של הנאשם או הנסיבות הנוספות, כפי שאביאן בהמשך, יש בהן כדי לאשר את גרסת המתלוננת ובשל כל אלה גם החלטתי להאמין לגרסתה.  
ער אנוכי לעובדה, שלאחר שהוסף [סעיף 54 א'](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a) ל[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 וער אנוכי להלכה שלא ניתן להרשיע נאשם על סמך הודאתו בלבד ונדרש "דבר מה" נוסף לה ודי בראיה ישירה או נסיבתית מחוץ לדברי הנאשם בהודאתו, שיש בה כדי לאשר במידת מה את תוכן ההודאה.

הודאתו של הנאשם במעשים עצמם, מקטין, למעשה, את המשקל הנדרש ל"דבר מה" הנוסף לשם אימות ההודאה.

(ראה [ע"פ 6613/99 סטיבן סמירק נ. מ.י., פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5799929)(3)529, 556- 557).

4. א. כך מספרת המתלוננת את השתלשלות העניינים, כפי שאירעו לדעתה מאז ההיכרות ועד לביצוע המעשים – נשוא כתב האישום :

א) ההיכרות בין הנאשם ובינה הייתה די מהירה וכבר לאחר שיחת טלפון ראשונה ביניהם הציע הנאשם למתלוננת להצטרף אליו לטיול לצפון והיא נענתה לבקשתו וכך נסעו הם בצוותא חדא לצפון ודרו בצימר משותף. בהיותם שם הצטלמו, טיילו והכל היה טוב ויפה, נהנו.

המתלוננת לא מכחישה את העובדה, שבהיותם בטיול קיימו הם   
יחסי מין ואף מודה שזה היה בהסכמתה, אבל לאחר שחזרו מהטיול החליטו לנתק כל קשר ביניהם, כולל קשר טלפוני – זאת משום   
שאף אחד מהם לא היה מעוניין להמשיך בקשר. (ראה בעמ' 6 לפ'   
ובעמ' 12 לפ', ש' 11- 16).

המתלוננת מאשרת כי לאחר ניתוק הקשר, התקשר הנאשם אליה בטלפון, אך כבר בשיחה זו חזרה ואמרה לו שהיא לא רוצה עמו כל קשר. (עמ' 12 לפ', ש' 17- 18).

בחקירה הנגדית, נשאלה המתלוננת מדוע לא סיפרה במשטרה על הקשר וניתוק הקשר עם הנאשם והמתלוננת השיבה כי לא זה היה העניין להגשת התלונה, אלא העיקר היה אצלה לספר לחוקר מה שהיה בתוך הבית של הנאשם ולא מה שהיה בצימר, מה שהיה בטיול ומי ניתק את הקשר, משום שכל מה שהיה בטיול ובצימר היה בהסכמה. (עמ' 18 לפ', ש' 2- 7).

ב) (1) ביום 14.12.03, באה המתלוננת למשפחתה ביבנה, והתקשרה אל

הנאשם וכאשר אמר לה שיש לו תמונות, ביקשה המתלוננת להיפגש עמו בתחנה המרכזית ברחובות, שם גם יאכלו משהו.

המתלוננת נפגשה עם הנאשם בתחנה המרכזית והוא הזמין אותה לאכול אצלו בבית. המתלוננת ביקשה לדעת אם ביתו רחוק מהתחנה, משום שהייתה חלשה, חולה והודיעה לנאשם   
שהיא במחזור.

כאשר היא הזכירה זאת, זרק לה הנאשם מילה, שאפשר להתפנק בדרכים אחרות, אך היא לא התייחסה לאמירה זו. (עמ' 8 לפ', ש' 7- 8 ועמ' 16 לפ', ש' 17- 18).

על כך שאל גם ב"כ הנאשם, אם לא הייתה צריכה להבין שהנאשם מתכוון שיהיה לה איזה שהוא אירוע מיני והמתלוננת השיבה, כשם שהשיבה בחקירה הראשית, כי אולי צחק, אולי סתם מדבר ושהיא לא צריכה לקחת את זה לתשומת לבה ואף הוסיפה כי מטרתה לא הייתה לבוא ולקיים יחסי מין, משום שקודם כל היא אמרה לו שהיא לא רוצה כל קשר איתו וגם אם דיבר כך, זה לא אומר שהוא יכול לעשות איתה בכוח מה שהוא רוצה. (עמ' 27 לפ', ש' 1- 22) כך ובנוסח זה השיבה גם לשאלות בית המשפט. (עמ' 28 לפ', ש' 1- 3).

וכך המשיכו ללכת ברגל אל ביתו של הנאשם. (עמ' 7 לפ') בהיותם לבד בבית, היא שאלה איפה התמונות והנאשם הזמין אותה לחדר להראות לה אותן.

המתלוננת אינה מכחישה, שעם הפגישה בדירת הנאשם התחבקו, אך לטענתה, היה זה חיבוק של אנשים שלא התראו, אך לא התנשקו – כגרסת הנאשם. (עמ' 14 לפ', ש' 1- 2 וש' 21- 22).

על דבר הנשיקות, נשאלה המתלוננת רבות על ידי ב"כ הנאשם, אך היא חזרה על עמדתה שלא היו נשיקות, אם כי היא מאשרת שחיבוקים היו. (ראה עמ' 35 לפ'). היא לא זכרה אם היו נשיקות.

על עמדה זו חזרה המתלוננת גם בעימות עם הנאשם. (ראה ת/2).

(2) בהגיעה לביתו של הנאשם הביטה בתמונות והוברר לה, שהנאשם

צילם אותה בכמה תמונות בחצי גוף עירום, עם חזה חשוף מבלי

שהיא שמה לב שהנאשם צילם אותה כך. בראותה תמונות אלו,   
היא הייתה בהלם וקרעה אותן. (עמ' 6 לפ', ש' 26- 27 ועמ' 8 לפ',  
ש' 11- 25) חלק מהתמונות הוגשו וסומנו ת/5.

גם הנאשם מאשר שהמתלוננת קרעה תמונה. (ראה בהודעתו ת/1, עמ' 2, ש' 27).

גם בחקירה הנגדית מאשרת המתלוננת מצב זה ומוסיפה כי תמונות העירום נשארו אצל החוקרת. חלק מהתמונות הוגשו במהלך עדותה וסומנו חנ/1 ו-חנ/2 ו-חנ/3.

ואכן משאלת החוקרת את הנאשם עולה כי אכן תמונות נשארו אצל החוקרת, שכן החוקרת הציגה בפני הנאשם תמונות שנמסרו לה על ידי המתלוננת והנאשם אישר, שהוא אכן מסר למתלוננת תמונות אלו וגם תמונות נוספות. (ראה הודעתו של הנאשם – ת/1, עמ' 3,   
ש' 9-11).

(3) ב"כ הנאשם וגם ב"כ התביעה ביקשו להסביר ולהתמקד בתמונות שהוגשו, כאשר ב"כ הנאשם ביקש להתמקד בטענה, שעל פי הנראה בתמונות, ועל פי המבט של המתלוננת עולה שהמתלוננת ידעה שכך היא מצולמת וכאילו שיתפה פעולה, אך המתלוננת הכחישה טענה זו ואילו ב"כ התביעה ביקש להבחין בכך שהמתלוננת לא מחייכת ולראות את זווית הצילום שלא הגיונית ומגיע למסקנה שהמתלוננת מצולמת כאשר הנאשם אינו בעמידה וכאילו מפתיע את המתלוננת. (עמ' 73 לפ', ש' 11- 17).

אינני יודע מה חשיבות יש בשאלות אלו, או בסברות שהושמעו, אם הייתה מוכנה לאותם צילומים – אם לאו, אך מכל מקום לא הובא מומחה לצילום היכול לפרש לנו מה מבטה של המצולמת אומר לנו   
לגבי הסכמתה או אי הסכמתה. ממילא אומרת המתלוננת, שמה שהיה באותו טיול, כולל היחסים האינטימיים ביניהם היו בהסכמה, אך עומדת על כך שלחלק מהתמונות – לא הייתה מודעת שכך הנאשם מצלם אותה ולא הייתה מסכימה מחשש שהיות והמצלמה היא של הנאשם, יעשה שימוש אחר באותן תמונות (עמ' 18 לפ',  
ש' 8- 27 ועמ' 19 – 21 לפ').

(4) אגב, מעדותה של המתלוננת בבית המשפט עולה כי ביקשה לקבל התמונות בחצי עירום כי חששה שהנאשם ייעשה בהן שימוש ולכן עמדה המתלוננת על כך שתקבל את התמונות.

מעדותו של הנאשם במשטרה ניתן להבין, שאין להוציא מכלל אפשרות שצילם גם תמונות על אקטים מיניים, שכן כך אומר הנאשם בעדותו במשטרה: " ...הייתה אתי בצימר עשינו הכל סקס מלא ללא שום התנגדות יש לי תמונות המעידות על כך.." (ת/1, ש' 9- 11) ולשאלת החוקרת: "איזה תמונות עוד היו?", משיב הנאשם:  
"תמונות פורנו ואני מוכן להראות לך אותן בנגטיב" ואף הציג את הנגטיב בפני החוקרת (ראה ב-ת/1, עמ' 3, ש' 12- 16) ומתברר שהנגטיב עדיין נמצא אצל הנאשם. (ראה בעמ' 72 לפ', ש' 2- 8).

שאלה היא, שנשארה בצריך עיון האם המתלוננת הסכימה לכך שהנאשם יצלם תמונות פורנו כדבריו.

ג) (1) אינני מבין מדוע מביע ב"כ הנאשם תהייה האם באמת היה   
לה למתלוננת עניין בתמונות. (עמ' 76 לפ', ש' 30- 31) ב"כ הנאשם מציין את דברי המתלוננת, שהיא לא ידעה שהנאשם צילם אותה בעירום ואם היא לא ידעה שקיימות תמונות כאלו, אין זה סביר שאדם יבוא מרחוק ולקבל תמונות נוף סתמיות, כאשר אפשר היה לשלוח אותן בדואר.

משכך, מגיע ב"כ הנאשם למסקנה כי הטלפונים החוזרים ונשנים של המתלוננת אל הנאשם באו באמתלה כאילו לראות תמונות, אך רצונה האמיתי היה לחדש את הקשר שהיא הייתה מעוניינת בו.   
(עמ' 77 לפ' ועמ' 81 לפ').

(2) לטענה זו, אין לי אלא להשיב בשלושה אלה:

ראשית, אפילו הנאשם לא אומר בעדותו (לא במשטרה ולא בבית המשפט) שהיו טלפונים חוזרים ונשנים של המתלוננת אל הנאשם, אלא שלדברי הנאשם, היו לכל היותר שתי שיחות: באחת, שאלה המתלוננת מה העניינים והנאשם השיב לה שהתגעגע אליה והיא שאלה אם הוא פיתח את התמונות ובשיחה השנייה, שאלה המתלוננת מה קורה מה העניינים והנאשם אמר לה שהוא כבר פיתח את התמונות. (ראה בהודעתו של הנאשם, ת/1 ש' 13- 17).

לכן, גם אם אקבל הטענה שהיו שתי שיחות, הרי בשתיהן באמת עלה עניין התמונות.

שנית, שמענו הן מהנאשם והן מהמתלוננת כי לשניהם לא הייתה כוונה לחדש הקשר, לכן אינני מקבל ההנחה שהמתלוננת התקשרה על מנת לחדש קשר שהיא הייתה מעוניינת בו.

שלישית, המתלוננת לא באה במיוחד מכרכור לרחובות לקבל תמונות נוף – כדברי ב"כ הנאשם. המתלוננת מסבירה כי הגיעה במקרה למשפחה שלה ביבנה, כדי לקחת משם את משכורתה האחרונה ובהזדמנות זו התקשרה אל הנאשם והוא אמר לה שהוא פיתח את התמונות ובאותה שיחה ביקשה להיפגש עמו בתחנה המרכזית. (עמ' 7 לפ', ש' 11- 14).

ד) יצחק, אדם בן כ-50 שנים, אבא של ידיד המתלוננת, הוא זה שהסיע את המתלוננת אל התחנה המרכזית ברחובות כדי להיפגש עם הנאשם וסיכמה עמו שיתקשר אליה אחרי 20 דקות בערך על מנת להסיעה בחזרה.

ב"כ הנאשם שאל שאלות רבות על יצחק ואף שאל את המתלוננת, מדוע בהודעתה במשטרה ובאף מקום אחר לא הזכירה את יצחק. (עמ' 26 לפ'). מה נפקא מינה ומה יצחק יכול לעזור במשפט זה לנאשם או לתביעה. הכל לא התחיל מיצחק. יצחק הוריד את המתלוננת בתחנה, שם הייתה צריכה להיפגש עם הנאשם ואכן אין מחלוקת ששם נפגשו השניים.

יצחק לא היה עד לאף אירוע וגם לא למפגש עצמו בין הנאשם ובין המתלוננת, לכן מדוע סבור ב"כ הנאשם שיצחק "מככב פה" ומדוע בכלל היה צורך להקדיש זמן לשאלות על יצחק? (עמ' 26 לפ').

ואם לא כתוב באיזה מקום שיצחק התקשר אליה, הרי הנאשם עצמו מאשר כי בהיות המתלוננת אצלו בבית היא קיבלה שיחת טלפון. (ראה הודעתו של הנאשם – ת/1- עמ' 2, ש' 28).

בהיותה בבית הנאשם, התקשר יצחק הנ"ל ותוך כדי שיחה עמו, יצאה המתלוננת מהחדר לכיוון המטבח, כשבידיה התמונות, אך הנאשם חטף ממנה את התמונות ומהר לחדרו. עם סיום שיחת הטלפון, כעסה המתלוננת על מעשיו של הנאשם ותוך צעקות – למרות היותה צרודה - שאלה איפה התמונות וביקשה אותן.

כתגובה לכך, אמר לה הנאשם לעוף מהבית ואז אמרה המתלוננת שהיא מוותרת על התמונות ושהיא הולכת.

ה) (1) בלכתה לכיוון הדלת, בא הנאשם מאחוריה והרים אותה בעמידה וגרר אותה לחדר. המתלוננת ביקשה שיעזוב אותה, אך הוא הכניס אותה לחדר והפיל אותה על המיטה, למרות שהיא אמרה לו שזה בכֹח ושהיא לא רוצה.

ב"כ הנאשם מבקש להראות למתלוננת כי התיאור שלה, שהנאשם מחבק אותה מאחור וכך הוא מוביל אותה דרך הבית למיטה, לכיוון המיטה לא אפשרי, משום שלצורך כך צריך המון כוח ולנאשם אין את הכוח הזה.

על כך עונה המתלוננת, שאכן יש לו לנאשם הכוח הדרוש, משום שהיא לא כל כך שמנה והוא הרים אותה מתחת לבית השחי וגרר אותה לחדר וחוזרת פעם אחר פעם שאכן הנאשם הרים אותה.   
(עמ' 36 לפ', ש' 11- 15) הרים אותה ולקח אותה נגד רצונה, משום שהיא לא רצתה. (שם, ש' 24- 26).

(2) עם כל הכבוד לשאלה זו, מדוע סבור ב"כ הנאשם כי לנאשם אין את הכוח להוביל כך את המתלוננת אל החדר לכיוון המיטה? הנאשם אמנם אומר בעדותו בחקירה הראשית, כי בשל מצב רגלו, לא יכול להרים משקל יתר על הרגל כפי שהמתלוננת טוענת שהרים אותה (עמ' 44 לפ', ש' 1- 2), ברם בהמשך, בחקירה הנגדית אומר הנאשם כי העניינים התחממו והלכו לחדר. (עמ' 56 לפ', ש' 10- 11 ועמ' 62 לפ', ש' 17) ובהמשך מאשר הנאשם את דברי המתלוננת ואומר שתפס את המתלוננת מאחורה, כאשר היא עם הגב אליו וכך מחובקים הולכים הם צמודים, היא עם הפנים קדימה, הוא אוחז בה מאחור וכך הולכים ביחד לאורך פרוזדור עד לחדר. (עמ' 63 לפ', ש' 15- 27).

זוהי למעשה צורת ההליכה שמתוארת גם על ידי המתלוננת – אם כי המתלוננת טוענת שהנאשם הרים אותה והלכו כך צמודים לחדר ואילו הנאשם טוען שהוא לא מסוגל להרים אותה.

(3) אומר ב"כ הנאשם שיש לקבל עדותו של הנאשם בעניין זה כעובדה מוכחת אף מבלי להציג תעודת רופא כלשהי, משום שעצם העובדה שהתובע לא שאל שאלות בעניין זה – יש לקבל עדותו לפי דיני הראיות. (עמ' 78 לפ', 15- 24).

דיני הראיות עוסקים גם בשאלת מהימנות ועדותו של עד -   
כולל נאשם צריכה לשכנע את בית המשפט באמיתות העדות. הנסיבות, המעשים שביצע הנאשם, האקטים – שהוא עצמו מעיד עליהם- שביצע עם המתלוננת במיטה (מהצד, הסתובבו, הוא למעלה היא למעלה), ההליכה ברגל מהתחנה ועד לביתו, ההליכה הצמודה שלו עם המתלוננת עד החדר – מעוררות שאלות ותהיות באמינות מצבו הרפואי ולכן לא די בטענה בעלמא שהנאשם לא היה מסוגל   
להרים את המתלוננת – והרי לא מדובר בהרמה לשמה עד לגובה   
בלתי אפשרי – אלא שדי בהרמה קלה תוך דחיפה לילך כך בצוותא עד לחדר ולכן היה צורך בהוכחת הטענה בדבר מצבו הרפואי.

הרים או לא הרים, צורת ההליכה, כאשר היא מלפנים והוא מאחור, כה צמודים והולכים עקב בצד אגודל יכולה גם להתפרש כהובלה לחדר ולא תמיד הובלה כזאת מצביעה על רצון טוב לילך כך, אלא שיכולה בהחלט להתקבל גרסתה של המתלוננת כי הנאשם כך הוביל את המתלוננת לחדר – שלא מרצונה.

הנאשם הרי תאר שהיה לו ריסוק בכף רגל, הקרסול משני הצדדים, היה לו נמק ברגל והוא סובל מהרגל – ואם כך הם פני הדברים, האם כל ההובלה הזאת, צמודים – כפי שתיאר הנאשם – לא הפריעה לו? (ראה בעמ' 43 סיפא ועמ' 44 רישא לפ' ועמ' 64 לפ', ש' 7- 11) הליכה ברגל מהתחנה לביתו – לא הפריעה לו?

מכל מקום, הנאשם לא המציא כל תעודה או אישור רפואי על ניתוח סמוך לאירוע, על מצב הרגל ומה יכולת שלו לעשות – או שלא לעשות בהתחשב במצב הרגל.

(4) היא נזרקה על המיטה וישר התיישב לה על הבטן עם הרגליים, באופן כזה שהיא לא תוכל לקום ופתח את המכנס שלו וניסה להכניס לה את איבר המין שלו לפיה. היא דחפה אותו, משום שהיא כבר לא יכלה לצעוק. הייתה חסרת אונים. היא דחפה אותו בכח ואמרה שהיא לא רוצה. הנאשם לא הקשיב, הרים לה את החולצה ואת החזייה בצורה פראית והוא התחכך מעליה כאילו על החזה, מהבטן עד החזה ותוך שניות בא על סיפוקו. המתלוננת הייתה המומה ונכנסה לתוך עצמה ולא יכלה לדבר מילה, פחדה להתנגד או לתת לו בעיטות, שמא יעשה משהו אלים. (ראה התיאור הנ"ל בעמ' 9 לפ' ועמ' 10 לפ', ש' 1- 7, ראה גם בעמ' 11 סיפא ועמ' 12 רישא ועמ' 15 לפ' ועמ' 16 לפ').

המתלוננת מאשרת ומחזקת את דבריה הנ"ל, עת משיבה על שאלות ב"כ הנאשם באומרה, שבשעת המעשה היא שתקה, פחדה מהנאשם, אך אמרה לו שיעזוב אותה כי זה בכוח והיא לא רוצה. (עמ' 31 לפ', ש' 17- 21) המתלוננת חזרה ואף חיזקה גרסתה בדבר העדר רצונה – זאת כתשובה לשאלותיו של ב"כ הנאשם. (ראה   
בעמ' 40 לפ').

התעוררה השאלה, האם המתלוננת נתנה סטירה לנאשם בעת ההיא – אם לאו. הנאשם מכחיש עובדה זו ואילו המתלוננת לא זכרה במדויק אם אכן נתנה לו סטירה.

המתלוננת מוסיפה ואומרת, שכל המטרה של הנאשם הייתה להגיע לסיפוק מיני, אבל זה היה נגד רצונה משום שהיא לא רצתה להגיע איתו לשום קשר מין ושום קשר אחר. (עמ' 14 לפ', ש' 15- 17).

ו) (1) בסופו של המעשה, נתן לה כמה מכות בישבן, כאילו שהיה מבסוט והוא בכלל לא התייחס אליה אם היא רצתה את המעשים –   
אם לאו.

לשאלת ב"כ הנאשם אם היא ראתה במכות אלה אלימות, משיבה המתלוננת כי בשבילה זו היתה אלימות. (עמ' 28 לפ', ש' 27-30) והיא גם מאשרת את דבריו, שהיא הרגישה מאד רע עם זה וזה פגע בה. (עמ' 29 לפ', ש' 10- 12) ומתברר משאלותיו של ב"כ הנאשם   
כי גם במשטרה אמרה המתלוננת כי הרגישה כמו זנזונת. (עמ' 29 לפ', ש' 17- 27).

המתלוננת ממשיכה ומשיבה לשאלות ב"כ הנאשם ואומרת בעניין זה, כי המכות גם העליבו אותה והרגישה כמו שרמוטה. (עמ'   
32 לפ', ש' 3- 11).

על כך חוזרת המתלוננת גם בדו"ח העימות שנערך בינה ובין הנאשם. (ראה עמ' 2 סיפא במוצג – ת/2).

אין להוציא מכלל אפשרות כי המתלוננת הרגישה, כפי שהרגישה, לאחר המכות בישבן, ברם אינני מקבל התיאור בכתב האישום, כאילו שמכות אלו היו מכות נמרצות (ראה סעיף 2ב (ב) לעיל).

(2) גם ב"כ התובע סבר שלמעט המכות בישבן – אין מחלוקת בדבר העובדות האחרות. (עמ' 73 לפ', ש' 5- 6).

ב"כ הנאשם טוען וגם משתמע מטיעוניו, כי המניע להגשת התלונה הוא בכך שהמתלוננת נפגעה מהמכות בישבן, משום שלפי דבריו מכות אלו גרמו לה להרגיש שהיא שרמוטה וזונה ויכול להיות שמזה היא נעלבה. (עמ' 82 לפ', ש' 5- 10).

ייתכן וגם מעשה זה הניע אותה לילך להלין על מעשי הנאשם, ברם בעניין זה יש לשאול ממה נפשך: הרי הנאשם מכחיש כליל שהיו מכות בישבן ואם לדבריו לא היו מכות – אין מניע ואם היו מכות כאלו, אין המכות לבדן והפגיעה מהן מהוות מניע, אלא שהמתלוננת מגדירה ומסבירה את המניע בכך שהנאשם עשה את שעשה בניגוד לרצונה ונפגעה מכך נפשית – הכל כפי שכבר נאמר בעניין זה בהכרעת דין זו.

(3) המתלוננת מתארת כיצד ביקשה מהנאשם נייר כדי להתנגב ואת הנייר לא זרקה אלא לקחה עמה והלכה אף מבלי לבקש את התמונות. (ראה בעמ' 10 לפ' ועמ' 17 לפ').

לאחר שהלכה ותוך מספר שניות, התקשר אליה הנאשם, ושאל אם היא רוצה את התמונות. היא עלתה בחזרה עד הדלת, משום שהייתה סבורה שלאחר מה שעשה לא יעשה שוב והיות וגם חששה מכך שיישארו בידי הנאשם תמונות בחצי עירום - נתן לה את התמונות ואמר לה שפעם הבאה שלא תעשה פוזות ושתתנהג יפה והלכה משם. (עמ' 10 לפ', ש' 9- 26 ועמ' 40 לפ', ש' 5- 8).

ז) (1) ב"כ הנאשם מצביע על הרגשתו של הנאשם, על היותו נרגש מהסיבה שזו סיטואציה לא קלה לנאשם לעבור את זה. (עמ' 79 לפ', ש' 7- 8).  
ומה לגבי המתלוננת? לה קל המצב? הרי שמענו מפי המתלוננת, כי בשל מצבה, ביקשה היא לאחר ימים מספר, לבטל את התלונה והיא מסבירה כי הסיבה לכך הייתה נפשית, משום שהיא לא יכלה להתמודד עם זה. לדבריה, ככל שהייתה מתקרבת לזה היא הייתה פשוט בוכה ולא יכלה, הייתה בחוסר ביטחון מלא ולא יכלה להסתכל על האנשים בעיניים וחשבה שאם היא תתרחק מזה – היא תשכח מזה.

נכון, גם הנאשם הלין על כך שמעשיה של המתלוננת עשו לו מעשה, שהוא לא היה יכול לנגוע בבחורה במשך שנתיים, משום שהוא לא האמין לבחורה. (עמ' 48 לפ', ש' 4- 10).

לא מובן לאיזה מעשה מכוון הנאשם, ברם אם הכוונה למעשה של הגשת התלונה, החקירה והמשפט בעקבות התלונה, הרי שהמתלוננת הסבירה מדוע הלינה על מעשיו של הנאשם.

גם בתשובה לשאלת ב"כ הנאשם, חוזרת המתלוננת ומסבירה כי רצתה לבטל התלונה, משום שנפגעה נפשית ולא רצתה להיזכר.  
(עמ' 30 לפ', ש' 24- 26) גם בחקירה החוזרת, חוזרת המתלוננת על גרסה זו. (ראה עמ' 41 לפ', ש' 1- 4).

גם הנאשם העיד, שרצה לשכוח את הסיפור הזה. (עמ' 52 לפ', ש'   
1- 2).

(2) המתלוננת מתארת את הרגשתה לאחר שעזבה את בית הנאשם ולאחר מעשיו של הנאשם ואומרת, שהיא פשוט לא האמינה ולא עיכלה וחשבה לעצמה שעשו לה מעשים שלא רצתה בהם, בכתה והרגישה כמו זונה ברחוב כאילו שכל אחד יכול לבוא ולירוק עליה ושכל אחד בא ונוגע בה בלי שהיא תרצה ואז מיד התקשרה למשטרה ואמרה להם שהיה לה ניסיון לאונס. (עמ' 11 לפ', ש' 1- 2).

לא נראה לי, שהמתלוננת, שאין לה השכלה משפטית תדע להבחין – משפטית – מהו אונס ולמרות שהמתלוננת לא הלינה על אונס אלא על ניסיון לאונס, נתבקשה היא על ידי ב"כ הנאשם לפרש אונס מהו ולאחר שב"כ הנאשם גם הסביר לה המשמעות המשפטית של המונח, השיבה המתלוננת כי אכן לא הייתה חדירה, אך בהתנהגותו של הנאשם, הבינה וסברה המתלוננת שהיה כאן ניסיון לאונס.

כך הבינה המתלוננת, שעצם העובדה שהנאשם עשה לה מעשה על החזה, השכיב אותה על המיטה וישב עליה והוציא את איבר מינו וקירב אותו לפיה מבלי שהיא תסכים – לזה גם אונס ייקרא.

את חוסר ההבנה של המתלוננת מתי באונס עסקינן, ניתן לראות גם בתשובתה לשאלת ב"כ הנאשם, שם חוזרת המתלוננת ואומרת כי במקרה אחר פרשה עגמת נפש כאונס ומאשרת, שאולי פשוט לא ידעה מה ההבדל בין עגמת נפש לאונס. (עמ' 31 לפ', ש' 2- 16).

בכך, כמובן, לא חידשה המתלוננת דבר, משום שבין כך ובין כך לא הלינה על אונס ובסופו של יום הואשם הנאשם במעשה מגונה ולא באונס. (ראה בעמ' 21 לפ', ש' 18- 31 ועמ' 22 לפ', ש' 2- 5).

3) סמוך לאחר האירוע הלכה המתלוננת לבית החולים ונבדקה בחדר המיון – הכל כפי שעולה מהתעודה הרפואית ת/3.

ב"כ הנאשם שאל את המתלוננת, האם הנאשם ניסה להוריד לה את התחתונים והיא השיבה שהייתה במחזור. בהמשך לכך משסבר ב"כ הנאשם, שהמתלוננת לא דוברת אמת בעניין זה, שאל וחזר ושאל, שאם הנאשם לא ניסה להוריד לה התחתונים, מדוע אמרה לרופא בחדר המיון שהנאשם לא הצליח להוריד תחתונים. (ראה בתעודה הרפואית – ת/3).

המתלוננת השיבה בתמימות, שהנאשם לא הצליח כי הוא לא ניסה ובעקבות כך באה שוב שאלה של ב"כ הנאשם, שאם לא ניסה אז ממילא לא היה צורך לומר שלא הצליח.

על כך השיבה המתלוננת, שהיא לא זוכרת למה כך נאמר והיא לא זוכרת אם הנאשם נגע בתוך המכנס, אולי התבלבלה כי הייתה בפחד ואף הרגישה באותו יום כמו זונה מושפלת ברחוב. (עמ' 23 לפ').

הרופא לא הוזמן להיחקר על האמור בתעודה הרפואית, כך שאפשר גם להבין מהתעודה, שהיות ובראשית דבריה הלינה המתלוננת על "אלימות מינית – בכוח", אין להוציא מכלל אפשרות, שהנאמר על ידי המתלוננת: "לא הצליח להוריד תחתונים", באה כתשובה לשאלת הרופא דווקא כשם שהמתלוננת הסבירה, שגם הרשום בתעודה הרפואית על כי הנאשם עישן גראס נרשם כך כתוצאה משאלה שנשאלה על ידי הרופא (עמ' 24 לפ', ש' 7- 12).

5. א. המתלוננת העידה על המעשים שעשה בה הנאשם בביתו – מעשים שאותם מאשר גם הנאשם, ברם בעוד שהנאשם טוען שהכל היה בהסכמה, תארה המתלוננת כיצד נעשו המעשים כנגד רצונה ועל אף התנגדותה.

המתלוננת לא ניסתה להעצים אל מעבר למה שבאמת היה והמתלוננת לא ניסתה להכחיש מעשים שהיו בהסכמתה, כמו אותו חיבוק בבית הנאשם. המתלוננת נשאלה, האם מעשי הנאשם באו לידי ביטוי גם בנשיקות בחזה ובעורף והיא השיבה בלאו, טענה שלא הוריד את המכנס אלא רק הוציא את איבר מינו ותיארה כיצד עשה זאת וגם אמרה שהנאשם לא ניסה לפתוח לה את הרגליים ולא ניסה להוריד לה את המכנסיים. (עמ' 15 לפ' ועמ' 22 לפ', ש' 28- 31 ועמ' 23 לפ', ש' 1- 2).

הנאשם מעיד שהוא כן הוריד את מכנסיו. (ראה עמ' 65 לפ', ש' 19- 20 וגם בהודעתו במשטרה, ת/1, עמ' 3 ש' 12 ועמ' 2, ש' 52).

המתלוננת מכחישה תיאורים נוספים שבאו לידי ביטוי בדברי הנאשם. (ראה עמ' 16 לפ').

ב. ב"כ הנאשם שאל שאלות רבות בהן ביקש מהמתלוננת להסביר, מדוע לא ביקשה שהנאשם ישלח את התמונות בדואר, מדוע לא עמדה על כך שהנאשם יביא התמונות לתחנה, מדוע לא חיכתה ליד ביתו על מנת שהוא יוריד לה את התמונות למטה ומדוע לא אמרה לו שיביא את התמונות, משום שאין יותר קשר ביניהם.

בעניין זה, עלי להעיר שניים אלה: ראשית, המתלוננת נתנה תשובות הגיוניות ומתקבלות על הדעת לשאלות שנשאלה, ואמרה שהיא אכן אמרה לנאשם להביא התמונות לתחנה ואף אמרה לו שיאכלו משהו שם.

ושנית, אומרת המתלוננת כי כאשר היתה עם הנאשם בטיול ובצימר, העבירו את הזמן יפה ולכן אין להוציא מכלל אפשרות שהמתלוננת עוד האמינה בנאשם, שאכן ההזמנה תהא אך ורק למסירת התמונות. (ראה בעמ' 24 לפר'). ואם הנאשם הצליח בכל זאת לשכנע את המתלוננת לבוא לביתו על מנת לקחת התמונות, מדוע הייתה צריכה לחשוב שהנאשם יינצל מצב זה למעשים, כפי שהוא עצמו מתאר אותם? (ראה בעמ' 24 – 25 לפ').

כמו כן, ביקש ב"כ הנאשם למצוא סתירות בדברי המתלוננת בכך, שאמרה פרטים מסוימים שלא אמרה אותם במשטרה, ברם לא מצאתי סתירה מהותית היורדת לשורשם של האירועים ואם סיפרה בבית המשפט פרטים, כמו שביקשה הנגטיב, או מדוע לא סיפרה במשטרה על התמונות ועוד כאלו שאלות – פרטים שלא אמרה במשטרה, הרי שהמתלוננת הסבירה זאת בכך, ששם לא שאלו אותה וכי העניין עלה רק בשאלות בית המשפט. עוד אמרה המתלוננת כי לא שמה דגש על הפרטים האלה, לא הלכה למשטרה לספר על התמונות אלא באה לספר על מה שעשה לה הנאשם בכוח ונגד רצונה (ראה בעמ' 37 – 38 לפ') ואף הוסיפה ואמרה כי במשטרה שאלו אותה בזריזות שאלות, אבל העיקר היה בשבילה אותה פגיעה שנפגעה ממעשיו של הנאשם שביצע המעשים בכוח ולכן לא עניין אותה מה היה עם התמונות. (עמ' 38 לפ', ש' 26- 29).

כפי שכבר ציינתי בהכרעת הדין, המתלוננת לא באה לבית המשפט כדי להעצים את האירועים עצמם, לכן גם אותם פרטים עליהם העידה בבית המשפט, ממילא אין בהם כדי להוסיף לפרטי האירועים עצמם, אלא שלכל היותר יכול להוות רקע להשתלשלות העניינים.

זאת ועוד, אם לא אמרה עובדה מסוימת במשטרה ואמרה זאת בבית המשפט לאחר שאלות שנשאלה, אין כאן סתירה משום, שבאין עדות במשטרה אין לה למתלוננת מה לסתור עדות שאיננה.

6. א. הנאשם העיד עדות קצרה בחקירה הראשית ולדברי ב"כ הנאשם העיד כך הנאשם משום שרצה לחסוך זמן והיות וממילא הוא מאשר את עדותו במשטרה. (עמ' 44 לפ', ש' 26-27).

ובעקרון, אומר הנאשם שהכל התבצע בהדדיות ובהסכמה מלאה, שיתוף פעולה מלא משני הצדדים ולא הופעל שום כוח ומה שמסר במשטרה משקף את המציאות. (עמ' 43 לפ').

לאחר מכן, הסביר הנאשם בעיה רפואית שיש לו בעקבות תאונת דרכים קשה, שעבר לפני כשנתיים וחצי-שלוש וכתוצאה מכך, רגלו הימנית מאד חלשה שלא יכול לשאת משקלים.

באומרו כך, רצה הנאשם להראות כי מצבו הרפואי אינו מאפשר לו להרים את המתלוננת עד החדר – כפי שהעידה המתלוננת.

לטענה זו של הנאשם, כבר התייחסתי בסעיף 4 א' (ה) לעיל.

ב. א) מעדותה הכנה השוטפת והבהירה של המתלוננת, עולה כי המעשים שביצע בה הנאשם נעשו לצורך סיפוקו המיני שלא בהסכמתה החופשית של המתלוננת, תוך שהשתמש בכוח ולא אפשר לה לחלץ עצמה מתחת לגופו שעה שרכן עליה ולאחר שדחפה אל המיטה לצורך כך.

המתלוננת הביעה את תחושותיה הקשות, את הפגיעה בה לאור מעשיו של הנאשם, שנותרו בה מן האירועים- תחושות כפי שעלו מעדותה ואם יש צורך בראיות נסיבתיות, שהן כשלעצמן יכולות לתמוך בדברי המתלוננת כ-"דבר מה" נוסף, הרי שמצינו זאת בדבריה על הרגשתה המיידית לאחר האירוע, ובסופו של יום הגיעה המתלוננת למשטרה וסיפרה להם על האירועים שאירעו לה בבית הנאשם. לאחר שהייתה במשטרה הלכה לבית חולים לחדר מיון, זאת מתוך דיכאון, חרדה ומתוך פחד וכאב רצתה שישלחו אותה לשיחות, משום שרצתה לראות אם לא קרה איתה משהו כתוצאה מהמעשים הנ"ל. (עמ' 10 סיפא ועמ' 11 רישא לפ').

עדותה של המתלוננת והן עדותו של הנאשם על צורת עזיבת המתלוננת את הבית, לאחר ביצוע המעשים – גם היא יכולה להוות סיוע לאמיתות דברי המתלוננת.

אם הכל היה בהסכמה או כפי שהנאשם חוזר על כך פעמים מספר, שהכל היה בהדדיות, מדוע הייתה צריכה המתלוננת לצאת או יותר נכון – וכפי שמשתמע – לברוח מהבית אף מבלי לומר שלום? הרי זמן קצר לפני עזיבתה, היו לדברי הנאשם נשיקות, חיבוקים מעשים מיניים בהסכמה ובהדדיות ומה הביא את המתלוננת בכל זאת לעזוב באותה צורה שהנאשם עצמו מתאר זאת בעדותו. (ראה עמ' 68 – 69 לפ').

תלונתה המיידית, מצבה הנפשי וכל מה שמתואר על ידה, יש בהם כדי להוות סיוע ואף חיזוק לדברי המתלוננת.

(ראה ע"פ 993/00 אורי שלמה נור נ. מ.י., פ"ד נו(6)205, 234).

זאת ועוד, אחרי האירוע, דיברה בטלפון עם פסיכולוגים והם אמרו לה להמשיך ולהתקשר ולא לפחד והם יעזרו לה לשכוח מזה וכך ניסתה כמה שיותר לשכוח מזה. (עמ' 11 לפ', ש' 12- 21 ועמ' 17 לפ', ש' 13- 15).

לשאלת ב"כ הנאשם, אף חיזקה המתלוננת את דבר היותה פגועה נפשית. (עמ' 30 לפ', ש' 16- 17).

ב) דבר ביצוע המעשים, שלא מרצון המתלוננת אף עולה בעימות שנערך בין הנאשם והמתלוננת בו הטיחה המתלוננת בפניו ובספונטניות את מעשיו ואת העדר הרצון מצדה למעשיו של הנאשם. (ראה ת/2) .

הנאשם, באמתלה של מסירת התמונות, הזמין אותה לביתו והמתלוננת אשר כל מטרתה הייתה לקבל את התמונות ולהמשיך בניתוק הקשר הימנו, נקלעה לסיטואציה בה היה מעוניין הנאשם להגיע לאקט מיני מבלי להתחשב בכך שהמתלוננת לא רצתה זאת, הביעה את התנגדותה הן בקול צעקה רפה והן בניסיון לדחוף את הנאשם מעליה ועדותו של הנאשם בעניין זה, שהכל נעשה מתוך כך שהמתלוננת רצתה בהם נראית לי טענה מופרכת לאור התרשמותי מעדותה המהימנה של המתלוננת המתארת באופן מוחשי כיצד כפה עליה הנאשם את מעשיו למרות אי הסכמתה והתנגדותה – כל זאת עד שהגיע לסיפוקו.

כפי שמצינו מהעדויות – וגם של הנאשם – נמשך עניין מסירת התמונות למתלוננת באופן כזה כדי לדחות עד כמה שאפשר את מסירתן למתלוננת ובינתיים לנצל תירוץ של מסירת התמונות לאקטים אחרים.

כפי שעולה מעדותו של הנאשם, כל פעם שהתקרב שלב מסירת התמונות, דחה הוא שוב ושוב את מסירתן ורק לאחר שהמתלוננת עזבה את הבית – לאחר המעשים- מצא הנאשם לנכון לקרוא לה שוב ולמסור לה התמונות. (ראה בעמ' 71 לפ').

לא התרשמתי, שהמתלוננת באה למשטרה בכוונה להעליל על הנאשם ועובדה, שכבר ציינתי בהכרעת הדין, שהמתלוננת סיפרה אך ורק את מה שבאמת היה – מעשים שגם הנאשם מאשר – ולא יספה עוד ולא העצימה אל מעבר למעשים שהיו באמת.

7. א. התביעה הוכיחה כי הנאשם ביצע המעשים בניגוד לרצונה של המתלוננת וזאת לשם גירוי, סיפוק וביזוי מיני.

בשאלות שהעמיד ב"כ הנאשם למתלוננת, ביקש הוא להראות, שמלכתחילה אפשר היה גם אחרת, רוצה לומר, שהמתלוננת יכלה לקבוע קבלת התמונות בתחנה המרכזית, מחוץ לבית, או ללמוד מרמיזתו של הנאשם עוד בלכתם אליו הביתה כי ייתכן וכוונתו היא לסיפוק מיני בדרכים אחרות ולא להמשיך ללכת לביתו ועוד כאלו שאלות.

ייתכן כי התנהגותה של המתלוננת מעוררת תהיות, זאת עוד מהראשית מאז שכבר בשיחה טלפונית ראשונה הסכימה להצטרף אל הנאשם, שטרם הכירה, לנסוע עמו לטיול ואף לשהות עמו בצימר וכבר מהפגישה הראשונה להביא ליחסים אינטימיים – כפי שפורט בפני .

עם זאת, יש לראות בכך רק את הפן האחד של ההתקשרות ולא המבחן היחיד כדי לקבוע אם בהסכמתה הראשונית ומרצונה יש להשליך מכך כי מעתה ואילך ימשיכו כך להתנהל היחסים ביניהם.

המתלוננת נתנה תשובות מספקות לשאלות שנשאלה בעניין זה וההלכה קובעת, שגם אם סבר הנאשם שעצם הסכמתה של המתלוננת לילך לביתו לאחר שכבר קודם לכן כבר רמז לה שאפשר "להתפנק בדרכים אחרות", צריך היה הנאשם לעמוד על טעותו ברגע שהמתלוננת גילתה את דעתה שאין היא מעוניינת למעשיו של הנאשם ולא היה מקום שהנאשם ימשיך במעשיו.

(ראה בעניין זה ב[ע"פ 45/79, 106/79 מ.י. נגד מיטרני, פ"ד לג](http://www.nevo.co.il/case/17945441)(3)225, 226).

עוד נאמר בעניין זה כי: ".. יכול בהחלט שיקרה, כי התנהגותה של מתלוננת כלשהי במקרה של עבירת מין פלונית תיראה בלתי נבונה, בלתי סבירה ואפילו אווילית, וכי תעלה המסקנה שניתן היה למנוע מראש את התפתחותן של הנסיבות שנוצרו עובר לביצועו של המעשה...".

(ראה [ע"פ 316/85](http://www.nevo.co.il/case/17942669) פול גרינוולד נ. מ.י. פ”ד מ(2) 564, 577).

גם לאחר התנהגות כזאת, חייב נאשם להפסיק ולהימנע מלבצע את מעשיו, כאשר המתלוננת מתנגדת ובמקרה כזה יש לכבד את רצונה כאשר היא מביעה את אי רצונה.

ב. ב"כ הנאשם אומנם לא רואה בעדות הנאשם בבית המשפט סתירות מהותיות, ברם אנוכי – לאחר שבחנתי את כל חומר הראיות – הגעתי למסקנה כי קיימות סתירות מהותיות עד כי יש בהן כדי להפחית ממהימנותו של הנאשם.

בהודעתו במשטרה אומר הנאשם כי כאשר המתלוננת התקשרה אליו, הוא אמר לה שהוא מתגעגע אליה (ת/1, ש' 13- 14), אך בבית המשפט לא שכח להוסיף שגם היא אמרה לו שהיא מתגעגעת אליו.

כך גם לא שכח הנאשם לומר בבית המשפט שבאותה שיחת טלפון דיבר עמה על סקס ושהיא לא התנגדה, בעוד שבהודעתו במשטרה אין לכך זכר. (עמ' 49 לפ',  
ש' 16- 18 ועמ' 52 לפ', ש' 10- 21) היא גם לא אמרה לו בטלפון שהיא במחזור ומוסיף כי בשלב כלשהו היא אמרה לו והוא הציע לה להתפנק בדרכים אחרות והיא אמרה נכון וחייכה.

מה אמירה זו של הנאשם "בשלב כלשהו"? מדוע לא יכול היה לומר, כפי שאמר בהודעתו במשטרה כי כאשר הלך עם המתלוננת מהתחנה המרכזית לביתו אז הייתה שיחה זו? (ראה ב-ת/1, ש' 19- 22).

בסיכום אותה שאלה, מאשר הנאשם כי בפעם הראשונה שדיבר עם המתלוננת על המחזור ועל ההתפנקות, היה זה בדרך לביתו מהתחנה המרכזית. (עמ' 52 לפ', ש' 28- 31).

אני לא מאמין לעדות הנאשם, שכבר בשיחת הטלפון הראשונה אמר למתלוננת שיעשו סקס ושכבר אז באותה שיחה לא הראתה התנגדות. (עמ' 53 לפ',  
ש' 16- 21).

הנאשם משנה תשובתו בעניין זה פעמים מספר, אמירות אלו, מצביעות על חוסר עקביות בעדותו ומתאם הזמנים כפי שנוח לו לומר אותם.

יש להצביע על אופיו של הנאשם כאשר מחד אמר בהודעתו במשטרה כי כבר בלכתם ברגל מהתחנה אליו הביתה, כבר חכך בדעתו כיצד אפשר להתפנק בדרכים אחרות – גם אם היא במחזור- בעוד שלאמתו של דבר ידע הנאשם שכל רצונה של המתלוננת לבוא ולראות את התמונות, ולמרות הכוונה שהעלה בפניה על רצונו להתפנק, אומר הנאשם בבית המשפט כי כלל לא רצה איתה מפגשים ואף לא תכנן להיפגש עמה ולא לקח אותה ברצינות. האמנם? הרי מדברי הנאשם עולה באופן ברור כי לא הצגת התמונות הייתה מטרתו, אלא לחפש דרך כיצד להתפנק. (ראה ת/2, ש' 18- 22 ואת האמור בעמ' 50 לפ', ש' 22- 25).

הנאשם ידע, שלמעט רצונה של המתלוננת לראות תמונות, היא לא רצתה קשר עמו וגם הוא לא רצה להמשיך הקשר. (עמ' 51 לפ', ש' 5- 7).

ג. א) בעדותו בבית המשפט אומר הנאשם כי המתלוננת נשכבה על המיטה, שכבה על המיטה, אך במשטרה מספר כי שניהם נזרקו על המיטה ביחד.   
(ת/1, ש' 49- 50 לעומת האמור בעדותו בעמ' 51 לפ', ש' 14).

בעוד שהנאשם מעיד כי המתלוננת נשכבה על המיטה, אומר הנאשם בהמשך, שהמתלוננת לא נשכבה לפניו. (עמ' 65 לפ', ש' 1- 2).

בהמשך עדותו יש גם שלב ביניים לתיאורים של: "נשכבה", "נזרקו" והנאשם מוסיף כי קודם התיישבו תוך כדי שהתנשקו ואחר כך נשכבו ביחד. (עמ' 64 לפ', ש' 20- 21).

על הבדלי גרסאות אלו, נתן הנאשם הסבר כי כאשר שניהם ישבו, הם הטו את עצמם בצורה הדדית כלפי המיטה .. אין בהסבר זה כדי ליישב את מספר הגרסאות לעניין זה. (עמ' 64 לפ', ש' 26- 28).

ב) הנאשם מעיד בבית המשפט כי כאשר נפגשו בתחנת המרכזית היא אמרה לו שראתה טרנינג יפה ושהיא רוצה ללכת לקנות אותו והיא רוצה שהנאשם יקנה לה אותו. כיצד בכלל מתיישבת עדות זו עם מה שאמר בהודעתו במשטרה. שם אמנם הזכיר טרנינג, אך אמר כי המתלוננת ביקשה ממנו לקנות לה טרנינג והוא קנה לה בצפון. (ת/1, ש' 39- 40 לעומת האמור בעמ' 55 לפ', ש' 11- 13).

ג) (1) הנאשם מעיד – ולא פעם – כי בכוונת המתלוננת היה לבוא ולראות את התמונות, לכן אינני מקבל את דבריו, שהוא לא שלל את האפשרות שהיא לא תבקש לראות את התמונות ושהיא תרצה ישר לעשות סקס. טענה זו היא טענה המצביעה מה באמת הייתה כוונתו של הנאשם בהזמינו את המתלוננת לביתו, משום שבהמשך מודה הנאשם, שהוא בכלל לא ידע מה היא תרצה. ואם הוא לא ידע מה היא תרצה, כיצד השלה עצמו שאין להוציא מכלל אפשרות שהיא ישר תרצה סקס? מה באמת הייתה כוונתו של הנאשם להזמנת המתלוננת לביתו באה לידי ביטוי בתשובה לשאלת ב"כ התביעה. ב"כ התביעה שואל את הנאשם: "כשאתה קודם אומר הלכנו לחדר כדי לראות את התמונות ולעשות סקס זה בעצם מה שאתה התכוונת, זה לא מה שהיא התכוונה. אתה לא יכול לדעת מה   
היא התכוונה?" והנאשם השיב לשאלה זו בחיוב. (עמ' 57 לפ',  
ש' 16- 25).

(2) מעניין לציין, כי בעוד הנאשם העיד כי לא שלל אפשרות שהיא תרצה ישר לעשות סקס, אומר לנו הנאשם – דבר שכלל לא מתיישב עם אמירתו זו- כי לא הבין ההיגיון וכי עד עכשיו הוא מנסה להבין כיצד זה לאחר הצעקות, האווירה שנוצרה, התנהגה המתלוננת כפי שהתנהגה, קרי החלה לחבקו, לנשקו ועד מסירת העדות הוא לא ידע איך היא הצליחה לעשות את זה. (עמ' 63 לפ').

מאי קא משמע לן, לא הבין. הרי מלכתחילה ידע הנאשם כי בכוונת המתלוננת לעשות עמו סקס ?!

(3) על מנת להוסיף עוד דוגמא, עד כמה הנאשם אינו עקבי בתשובותיו –

דבר כשלעצמו מפחית במידה רבה את האמון בו - ניתן לראות בעניין

שלא נוגע ישירות למעשים המיוחסים לנאשם בכתב האישום:

הנאשם, ברצותו להראות לנו עד כמה היה עדין עם המתלוננת, אומר

בעדותו בבית המשפט, כי ביקש ממנה את התמונות והיא תפסה

אותן ולא רצתה להביא לו והוא ניסה לקחת אותן בעדינות, אך

מעדותו במשטרה לא עולה אותה עדינות, משום שהוא אומר כי משך

לה אותן והלך לחדר. (ת/1, ש' 33 לעומת האמור בעמ' 58 לפ', ש' 3-9).

אני לא מאמין לנאשם כי דווקא לאחר האווירה – אפילו עוינת כדברי

הנאשם - שנוצרה כתוצאה מכך שהנאשם לא הביא לה את התמונות,

היא צעקה, לא דיברה יפה, היו צעקות ואווירה סוערת ( עמ' 62 לפ', ש'

4), הראה לה את הדלת על מנת שתצא מהבית – ואחרי כל זה חזרה

המתלוננת והסכימה לעשות סקס עם הנאשם. (ראה דברי הנאשם

בדבר האווירה שנוצרה בעמ' 58 סיפא ועמ' 59 לפ') ולמרות שהנאשם

מאשר את האווירה העוינת, אומר לנו הנאשם בהמשך כי לא ידע ולא

הייתה לו התחושה שאין אווירה של מין וסקס. (עמ' 60 לפ', ש' 2- 3).

(4) סתירה נוספת ומהותית מוצאים אנו בדברי הנאשם בכל הנוגע

לשאלה, האם הוא הכניס את איבר מינו לפיה של המתלוננת.

לשאלות ב"כ התובע, מכחיש הנאשם עובדה זו וטוען שהוא הביא

את איבר מינו רק לכיוון הפה שלה, אם כי בכתב האישום נאמר כי: "התחכך בה עם איבר מינו סמוך לפיה".

ברם בעדותו במשטרה ציין הנאשם עובדות הסותרות טענה זו בבית המשפט.

בהודעתו במשטרה אומר הנאשם כתשובה לשאלה, האם ניסה

להכניס את איבר המין שלו לפה שלה והוא עונה בחיוב ואומר שהוא

אכן הביא את איבר המין שלו לפה שלה וכשהיא לא רצתה, הוא

הוריד אותו, אך בהמשך אומר הנאשם, שהוא הוציא אותו מהפה

שלה. (ראה בהודעתו של הנאשם ת/1, עמ' 4, שק 64- 66 ועמ' 5, ש' 8).

5129371

54678313הדברים לא מתיישבים, משום שלא ניתן להוציא – אם לא מכניסים

קודם לכן.

5129371

546783138. לאור הנימוקים שהובאו בהרחבה בהכרעת דין זו, אני קובע כי התביעה הוכיחה את האישום נגד הנאשם מעל לכל ספק סביר ומשכך אני מחליט להרשיע את הנאשם בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום, קרי מעשה מגונה בכח- עבירה לפי [סעיף 348(ג'1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977.

גדעון ברק 54678313-2363/04

**ניתנה היום כ"א באלול, תשס"ו (14 בספטמבר 2006) במעמד הצדדים ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.**

|  |
| --- |
| **ברק גדעון - שופט** |

002363/04פ 133 יפה

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה