



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

לפני: כבוד השופט דניאל בן טולילה – אב"ד
כבוד השופטת טל לחיאני שהם
כבוד השופט יואב עטר

המאשימה: מדינת ישראל - פמ"ד
ע"י ב"כ עוה"ד עינת בלנרו

נגד

הנאשם: מישאל זוהר
ע"י ב"כ עו"ד עינב יתח ועו"ד גל זייד

הכרעת דין

נאסר בזאת פרסום כל פרט המזהה את המתלוננת, לרבות פרסום שם פרטי, שם משפחה, עיר מגורים מקום לימודים ומקום עבודה. כפוף לאיסור לעיל ניתן לפרסם את הכרעת הדין. בהתאם להחלטתנו מיום 27/12/22, משניתנה הכרעת הדין, צו איסור הפרסום על שמו של הנאשם, בטל ומכאן גם שניתן לפרסם את שמו.

כללי

כתב האישום:

כנגד הנאשם תלוי ועומד כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירת אינוס בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 345(ב)(3) בצירוף סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: "חוק העונשין" או "החוק").

מעובדות כתב האישום עולה כי במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, המתלוננת ילידת 08/03/87 (להלן: "המתלוננת") הייתה סטודנטית באוניברסיטה.

הנאשם והמתלוננת למדו יחד באותה הכיתה, והיה ביניהם קשר ידידותי.

בתאריך 03/02/15 נקבע ערב בילוי משותף של חברי הכיתה, שהנאשם והמתלוננת היו אמורים לקחת בו חלק.

הנאשם והמתלוננת סיכמו שלאחר הבילוי המשותף של הכיתה, הם יצאו יחד לבילוי במקום אחר. בסופו של דבר, המתלוננת החליטה שלא להגיע לבילוי הכיתתי והודיעה על כך לנאשם, והשניים סיכמו שהמתלוננת תאסוף את הנאשם לאחר הבילוי הכיתתי והם ייסעו יחד למקום בילוי אחר.

לאחר שהמתלוננת אספה את הנאשם כמתוכנן והם נסעו לעבר מקום הבילוי, הודיע לה הנאשם כי הוא עיף ו"אין לו כח" לצאת לבלות ולשתות שתייה אלכוהולית והציע לשבת בביתה של המתלוננת



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

ולשתות קפה. באותה העת, הוריה של המתלוננת נעדרו מהבית והנאשם ידע זאת. המתלוננת ניסתה לשכנע את הנאשם לצאת לבלות בכל זאת, אולם לבסוף נסעו השניים לבית הוריה של המתלוננת. לאחר שהגיעו לבית, הנאשם שינה את דעתו וביקש מהמתלוננת שתמזוג להם משקה אלכוהולי. המתלוננת מזגה לשניהם והם שתו מהמשקאות כשהם יושבים בסלון הבית, שוחחו, בין היתר, גם על בת הזוג של הנאשם, עמה התגורר באותה העת בעיר במרכז הארץ.

בשלב מסוים, במהלך הערב, אמר הנאשם למתלוננת להניח את הכוס בה אחזה, ואז הנאשם אחז בידה של המתלוננת, משך אותה אליו והושיב אותה עליו, החל לנשק אותה בצוואר ולנשוק את צווארה. בשלב זה המתלוננת לא התנגדה למעשיו.

לאחר מכן, הרים הנאשם את המתלוננת ולקח אותה לכיוון חדרה בבית, הניח אותה על המיטה, ואז החל לפשוט בכח את בגדיה של המתלוננת מעליה. המתלוננת אמרה לנאשם מספר פעמים שהיא לא רוצה לקיים עמו יחסי מין, וניסתה למנוע את הפשטתה על ידי הנאשם אך הנאשם לא שעה לדברי המתלוננת, אשר חזרה ואמרה לנאשם מספר פעמים "לא" וניסתה להתרומם מהמיטה, אולם הנאשם החזיר אותה מספר פעמים בחוזקה למיטה, והמשיך להפשיטה עד שנותרה עירומה. לאחר שהנאשם הפשיט את המתלוננת, המתלוננת חששה שהנאשם ימשיך להשתמש בכח ויפגע בה, ולכן סברה שאם יגיע לסיפוק מיני הוא יירגע ויעזוב אותה. לכן, הכניסה המתלוננת את איבר מינו של הנאשם לפיה.

מיד לאחר שהמתלוננת עשתה זאת, הנאשם משך אותה בשיערה למטה, לאיבר מינו, והחזיק את ראשה בחוזקה, על מנת למנוע ממנה את האפשרות להוציא את איבר מינו מפיה והמתלוננת החלה להיחנק. לבסוף הצליחה המתלוננת לשחרר את ראשה מאחיזתו של הנאשם והתרחקה ממנו. המתלוננת, אשר המשיכה לחשוש מהנאשם, שוב הדגישה שהיא איננה מעוניינת להמשיך במגע המיני, אך הנאשם דרש מהמתלוננת להמשיך, התקרב אליה במיטה, והמתלוננת הדפה אותו ממנה, ואמרה לו "לא" מספר רב של פעמים.

הנאשם ריתק בכח את שתי ידיה של המתלוננת, באמצעות ידיו, כשהוא שוכב על המתלוננת, והחדיר בכח את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת על אף קריאותיה שיחדל ממעשיו, זאת עד שהגיע לסיפוק מיני (להלן ולשם הנוחות אירוע האונס המתואר ייקרא: "האירוע").

המתלוננת דרשה מהנאשם שילך מביתה, הנאשם עזב את ביתה של המתלוננת רק לאחר שדרש ממנה שתחבק אותו, אחרת לא יעזוב. רק לאחר שהמתלוננת חיבקה אותו חיבוק רפה, הוא יצא מביתה. כתוצאה ממעשיו של הנאשם נגרמה למתלוננת חבלה בידה, וחלק משער ראשה נתלש.

מענה לכתב האישום

הנאשם אישר באמצעות באי כוחו את הקשר הידידותי שנרקם בינו לבין המתלוננת במסגרת לימודיהם המשותפים באוניברסיטה, וכן אישר דבר הבילוי המשותף שהשניים תכננו ליום האירוע. עוד, לא הייתה מחלוקת כי תחת הבילוי המשותף, השניים הגיעו לביתה של המתלוננת, אם כי הנאשם



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

הדגיש כי ההחלטה להגיע לבית המתלוננת הייתה החלטה משותפת, לאחר שהמתלוננת ציינה בפניו כי הוריה אינם בבית ומבלי שהדבר דרש שכנוע מצדו.

באשר לשאירע עם הגעתם לבית המתלוננת – לטענת הנאשם, המתלוננת היא זו שיזמה מזיגה ושתייית אלכוהול לשניהם. עוד טען כי המתלוננת התיישבה בסמוך אליו בספה, והתקיים ביניהם שיח על מגוון נושאים, בהם בת זוגו.

באשר למגע בין השניים בסלון הבית - עצם קיומו של מגע בין השניים אושר על ידי הנאשם תוך שהבהיר כי המגע היה הדדי ושהמתלוננת ישבה על ברכיו מרצונה.

באשר לשאירע בחדרה של המתלוננת – הנאשם הבהיר כי ההגעה לחדר הייתה חלק מאותו מגע הדדי שהיה בין השניים בסלון הבית, תוך שהמתלוננת היא שהובילה אותו לחדר. הנאשם כפר בכך שהפשיט את המתלוננת בכוח וכן הכחיש כל הבעת התנגדות של המתלוננת לקיום יחסי מין עמו. הנאשם שב והדגיש כי המגע בין השניים גם בשלב זה היה הדדי "ומרצונה המלא" של המתלוננת. בהמשך לכך, המין האוראלי שביצעה בו המתלוננת נעשה מיוזמתה לאחר שזו הפשיטה אותו. כך גם באשר לקיום יחסי המין המלאים – לטענתו, אלה בוצעו בהסכמה הדדית ומבלי שהמתלוננת ביקשה ממנו כי יחדל ממעשיו.

באשר לאופן סיום האירוע – הנאשם כפר כי התנה עזיבתו את הבית בכך שתחבק אותו וטען כי עזב את בית המתלוננת לאחר ששוחחו ביניהם ונפרדו לשלום.

הנאשם אף כפר כי גרם למתלוננת חבלה בידה או תלש חלק משיער ראשה.

תמצית גרסת המתלוננת

המתלוננת, בעת שהעידה הייתה כבת 35, נשואה ובהריון ראשון, סיימה את לימודיה באוניברסיטה וכיום היא מתמחה. את הקשר עם הנאשם תיארה כקשר בין חברים לספסל הלימודים. קשר ידידותי שהתנהל ברובו בשנה השלישית ללימודים ובמסגרת זו, למעט מפגש יחיד מחוץ לספסל הלימודים, עובר לאירוע (עמ' 72-73).

בערב האירוע, בלילה שבין 03-04/02/15, התקיים אירוע כיתתי, אליו תכננה לא להגיע, שלאחריו קבעו הנאשם והמתלוננת להיפגש "כדי שוב לשבת לאיזה שהוא דרינק באיזה שהוא בר". משהסתיים האירוע הכיתתי, הנאשם יצר עמה קשר והיא נסעה לאסוף אותו ברכבה. במהלך הנסיעה טען הנאשם בפניה כי "בעצם הוא לא רוצה לצאת" וביקש לשתות בביתה קפה, זאת לאחר שידע כי הוריה אינם בבית כיוון שבמסגרת הקשר החברי היא סיפרה לו על כך. על אף שרצתה 'לצאת', כיוון שהנאשם התעקש, המתלוננת השתכנעה ונסעה לביתה, תוך שהסבירה שחשבה לעצמה "מה כבר יכול לקרות?" (עמ' 74-75).

משהגיעו לביתה, הנאשם הוציא מחשב נייד וניסה להשמיע באמצעותו מוזיקה. משלא הצליח, היא הדליקה טלוויזיה על ערוץ מוסיקה והם שוחחו בסלון ביתה, עת הם יושבים אחד ליד השניה. בשלב זה, פנה אליה הנאשם ושאל "מה יש לשתות", היא פתחה את הבר ומזגה לשניהם משקה אלכוהולי



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

והשניים המשיכו לשוחח, תוך שהנאשם התוודה בפניה על כך שניצל קשר שהיה לו עם סטודנטית לספסל הלימודים לצורך קידום מיזם שפיתח.

בשלב זה העידה המתלוננת כי היא החלה "להרגיש קצת אי נוחות" ולכן שאלה את הנאשם "בחצי צחוק מה בעצם אתה עושה פה ומה בת הזוג שלך תחשוב על זה שאתה פה באחת בלילה". הגם שתיארה את הקשר עם הנאשם כקשר חברי בלבד, ביחס לערב האירוע ציינה כי "בחלק מהשיחות שלנו היה איזה שהוא תוכן של פלירטוט אולי היה משהו מאד מאד מינימלי בהומור לא מעבר לזה, לא משהו שתכננתי או רציתי או התכוונתי או נתתי לו הרושם שאני מתכוונת לממש... הדדי לחלוטין". בהמשך ציינה כי כחלק מאותו הווי, וביחס לשאלתה בנוגע לבת זוגו של הנאשם, הנאשם אמר לה "משהו בסגנון את מכירה את זה שיש לך רכב או שאת מאד אוהבת והוא רכב יקר והוא שלך והכל. ויש לך איזה שהוא עניין לעשות סיבוב על רכב אחר, יותר מהיר, יותר חדש, יותר מוצלח", (להלן ולשם הנוחות: "משל הרכב") תוך שהסבירה כי הבינה מזה "שהוא חושב שהולך לקרות בינינו משהו" והבהירה כי התיאור נשמע לה מופרך ושדבר מזה לא יתממש כיוון שהיא לא הייתה מעוניינת בדבר.

עוד העידה שהנאשם אף ביקש ממנה להבטיח לו כי לא תספר לאיש "מה שקרה פה היום" ובתגובה היא צחקה ושאלה אותו "מה אתה חושב שיקרה פה?". בשלב זה העידה כי אמנם לא הרגישה שום דבר מאיים אך זה התחיל להרגיש לה "קצת מוזר... יש סיכוי שהוא מכוון למשהו אחר" (עמ' 75-78). לאחר שנאמרו הדברים, ביקש הנאשם מהמתלוננת שתניח את כוס השתייה מידה, היא התנגדה, כיוון שחשה שהדברים הולכים "לכיוון כלשהו שהוא לא מה שאני התכוונתי אליו... משהו פיזי, משהו מיני", או אז הנאשם לקח מידה את הכוס והניח את הכוסות על שולחן הסלון ובשבריר שניה "משך אותי אליו... כך שהוא המשיך לשבת ככה ואני ישבתי עליו עם הרגליים על הספה. ואז התחיל שמה איזה שהוא אקט פיזי". בעניין זה התבקשה לפרט והעידה כי איננה זוכרת "אם הייתה שם נשיקה, אני זוכרת שהוא נישק אותי בצוואר ונשך אותי בצוואר". עוד, התבקשה לתאר את שחשה והעידה כי הייתה "בהלם", זאת לאור הפער בין מה שציפתה שיקרה למה שקרה בפועל, אם כי ציינה שהיא זרמה עם זה על אף שהחלה להרגיש 'קצת לא במקום' (עמ' 78-79).

בשלב זה, הנאשם הרים אותה על ידיו [תוך שהדגימה תנועת נשיאה] למסדרון הדירה, שם דלת חדרה היה פתוח, הם נכנסו לחדר והנאשם הניח אותה על המיטה ומיד החל להפעיל כלפיה כח. בשלב זה אמרה לו 'לא' וקמה מן המיטה, אך הנאשם עמד מולה והוריד ממנה את בגדיה 'יחד, בשתי משיכות'. כל זאת תוך שהיא ממשיכה לומר לנאשם 'לא'. בשלב זה העידה כי חשה תחושות פחד ואמרה לנאשם "שאני לא רוצה. ואני הסברתי לו למה אני לא רוצה. אמרתי לו שאנחנו לומדים ביחד ואני לא רוצה". גם אז, המשיך הנאשם לדחוף אותה לעבר המיטה כשהיא עירומה והיא קמה. המתלוננת העידה בנקודת זמן זו שחשה שהיא "במקום ללא מוצא" וכי הנאשם הגיע במטרה לקיים עמה יחסי מין ויהי מה. בשלב זה, העידה המתלוננת שהיא "לא מוכנה בשום שלב שהוא יחדור לגוף שלי" ולכן החליטה כי היא מעדיפה לבצע בו מין אוראלי כדי להביאו לכדי סיפוק מיני (עמ' 81-79).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

בשל החלטה זו, העידה המתלוננת כי היא ישבה על המיטה בזמן שהנאשם עומד מולה, הוא החזיק בראשה וכל הזמן ניסה ללכת אחורה כדי שהיא תרד לרצפה אך היא לא הסכימה. הוא החזיק בראשה חזק בשתי ידיים מהשערות ולא אפשר לה להשתחרר, בזמן זה היא לא יכלה "ללכת אחורה" ועל כן החלה להיחנק. בשלב מסוים הצליחה להשתחרר מהאחיזה וחזרה למיטה. עוד ציינה כי הגם שהאקט החל מיוזמתה, משהנאשם הפעיל עליה כח שהיא לא תכננה, כבר אז למעשה הדברים היו מבחינתה מעשה אינוס (עמ' 81-82).

המשיכה והעידה המתלוננת כי בשלב זה, הנאשם המשיך לדחוף אותה על המיטה, תוך שהוא תופס בידיה, ברגליה ובכתפיה "ומנסה כל הזמן להחזיר אותי לסיטואציה הזאת וכל הזמן הזה אמרתי לו לא", והוסיפה כי גם בשלב זה היא ניסתה "לפנות להיגיון שלו וב-2, 3 פעמים שהוא עצר אז הסברתי לו שאני לא מעוניינת בשום אינטראקציה מינית אתו, בגלל שאנחנו לומדים ביחד, בגלל שאנחנו מתראים כל יום ביחד. בגלל שאני ידעתי שזה יגרום לי להרגיש אי נעימות".

בתגובה, ענה לה הנאשם שתחשוב שהערב הזה אף פעם לא קרה - "זה הכל בראש שלך, הכל יהיה בסדר. אנחנו נעבור וניתן כיף במחלקה. כל מיני טיעונים כאלה..." תוך שהמשיכה לתאר המשך שיח סביב הנושא בזמן שהיא עונה לו שהיא דואגת ללימודיה, שהיא איננה רוצה שתיווצר סיטואציה לא נעימה, ואף הוסיפה כי בשלב מסוים אמרה לו "בוא נדבר עוד 3 שנים כשנסיים את הלימודים". כל זאת בזמן ששניהם על המיטה עירומים, כש"באיזה שהוא שלב במסגרת השיח הוא פשוט תפס אותי כמו שאני אמרתי בזרועות. פשוט קיבע אותי למיטה וחדר אלי בכוח. תוך כדי שאני ממשיכה להגיד לו לא... אני זוכרת ששכבתי פתחתי עיניים ואני זוכרת שאני ראיתי אותו והיה לו מבט של אמוק בעיניים... ותוך כדי שהוא חדר לגוף שלי אני פשוט מהרגע הזה אני לא זוכרת, באמת אני לא זוכרת מה היה שם עד הסוף. יש לי רק זיכרון אחד, הזיכרון הזה זה שיר שאני זוכרת שהתנגן מאותה טלוויזיה שהדלקתי. זה היה שיר של שירן, שאני עד היום לא מסוגלת לשמוע אותו". המתלוננת שבה לסיטואציה לאחר שחשה ברטיבות כיוון שהנאשם 'גמר' בתוכה (עמ' 82-84).

לאחר מכן, הנאשם נשכב לצידה ושאל אותה "כמה אני נותנת לו מ-1 עד 10. והוא אמר שבדרך כלל אומרות לו 12". לאחר מכן הוא ניגש לשירותים, היא קמה מן המיטה, מצאה את תחתוניה ומכנסיה, ולבשה אותם. בשלב זה הנאשם עמד בסלון, היא אמרה לו ללכת והוא אמר לה שלא ילך עד שהיא "לא מביאה לו חיבוק". משכך, נאלצה לעמוד מולו, נתנה לו חיבוק רפה, הוא חיקה אותה עת אמרה לו 'לעוף מפה' ואז עזב את הבית.

לאחר שהנאשם עזב את ביתה, לפני שנכנסה להתקלח היא נזכרה בדבריו של הנאשם כי 'הערב הזה אף פעם לא קרה' ולכן לא זרקה את תחתוניה לסל הכביסה. עוד תיארה כי גופה כאב ותוך כדי המקלחת 'נפלה עליה ההבנה, הגוף שלה ממש התנגד להאמין שעבר אונסי'. משסיימה להתקלח שבה לחדרה ראתה כי המצעים סתורים בשל המאבק וכי על הכרית היו שני גושי שיער ועוד שיער רב על המיטה, וכך היא נרדמה בשעה 04:00 והתעוררה בתחושת בהלה ב-07:00 בבוקר למחרת (עמ' 84). לשאלת ב"כ המאשימה הסבירה כי את התחתונים שמרה בשקית במגירה (עמ' 93).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

משנשאלה המתלוננת כיצד הנאשם החזיק בה תיארה כי לקראת סוף האירוע הנאשם החזיק אותה בזרועותיה, לפני כן החזיק אותה גם ברגליה וציינה כי אף אחז אותה בחזקה מתחת לכף ידה. אחיזות אשר גרמו לסימנים בשתי זרועותיה ובפרק כף ידה וכן סימני אודם מקומי על הקרסוליים (עמ' 83). לקראת סיום חקירתה הראשית, הוצגו לה תמונות והיא תיארה את החבלות כך: **"היה לי על פרק כף היד שטף דם אני חושבת אולי בקוטר של 4 ס"מ... היה לי על זרוע שמאל 3 עיגולים כאלה שהם סימני אחיזה... בצד ימין [הדגימה על זרוע ימין] הייתה לי השריטה"** (עמ' 94). בסיום חקירתה הראשית העידה כי את החבלות שנותרו על גופה ראו חבריה ג' וחברתה לספסל הלימודים פ' (לה סיפרה על האירוע יום למחרת) וכן פסיכולוגית עמה נפגשה רק ביום ראשון, שגם אז נצפו הסימנים על גופה (עמ' 94).

בבוקר המחרת בין 08:00 ל-09:00 הנאשם שלח לה הודעה כיוון שלא הגיעה ללימודים והיא ענתה לו שלקחה יום חופש. לשאלה ב"כ המאשימה מדוע, היא הסבירה כי לא הייתה מסוגלת להגיע ללימודים כיוון שפחדה מהנאשם ועל כן ישדרה לו עסקים כרגילי (עמ' 85). ביום למחרת, הנאשם ניסה לפנות אליה, התיישב לידה בספסל שמחוץ לכיתה אך היא קמה והלכה (עמ' 86). ביום השלישי, כשיצאה מכיתת הלימוד, היא ראתה את הנאשם בזווית העין. משכך, התקשרה לחברה והמתינה לראות שהנאשם מתרחק מהמקום. כשלא ראתה אותו עוד, חזרה ואז גילתה שהוא חיכה לה, התקרב אליה ושאל אותה מדוע היא מתחמקת ממנו. המתלוננת העידה כי בשלב זה היא התיישבה על הספסל, הנאשם עמד מולה, והיא אמרה לו משהו בסגנון **"אני שוכבת על הגב ואני אומרת לך 'לא' ואתה ממשיך"**. בתגובה, שאל אותה הנאשם האם היא רומזת לכך שהוא כפה את עצמו עליה? והיא השיבה לו שאמרה לו שהיא 'לא רוצה', והסבירה לו שהיא לא רוצה. בתגובה השיב לה הנאשם כי חשב שזה חלק מהמשחק, והיא לא זכרה מה היא השיבה לו. מאז, עשתה הכל כדי להתחמק ממשפח עמו (עמ' 88).

כשנה וחודשיים לאחר האירוע, במהלך חתונה אליה שניהם היו מוזמנים, ניגש הנאשם אל המתלוננת, שם ידו על כתפה וביקש לדעת מדוע לא השיבה לו להודעת יום הולדת שמח' ששלח לה חודש לפני. המתלוננת לא זכרה לספר כיצד ניסתה להתחמק ממתן תשובה אך זכרה כי הנאשם הראה לה את כף ידו, אמר לה שיש ככה כמות' של אנשים שאכפת לו מהם והיא אחת מאותם אנשים ואם עשה משהו שפגע בה, אז הוא מתנצל ושאל אותה אם היא סולחת לו. בתגובה ענתה לו 'בסדר' והוא ביקש שייגשו ל'הרים יחד צייסר' והיא החלה ללכת עמו כיוון שפחדה שהוא ירגיש שהיא מתנגדת והוא יעשה 'משהו כדי לפגוע בה' (עמ' 89).

משנשאלה על חשיפת האירוע העידה כי יום למחרת [האירוע], התקיים מכרז להחליף אותה בתפקיד יו"ר הוועד המנהל של אגודת הסטודנטים, והיא הגיעה לישיבה שעסקה בנושא. בסיום הישיבה, פנה אליה חברה הטוב ג' ששאל לשלומה ו"זה פשוט יצא ממני... סיפרתי לו את מה שקרה". מאז ועד שהוריה שבו הביתה, הוא ליווה אותה (עמ' 86). בנוסף, סיפרה גם לחברה נוספת לספסל הלימודים, שבתחילה ייעצה לה לפנות למשטרה ואח"כ המליצה לה להתעמת עם הנאשם (עמ' 88).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

עדי תביעה נוספים

ג':

מכר של המתלוננת מפעילות משותפת שלהם במועצת הסטודנטים באוניברסיטה. בעדותו תיאר כי חמש שנים קודם לחקירתו במשטרה [בשנת 2020], יום לאחר האירוע (עמ' 324) הייתה בינו לבין המתלוננת שיחת טלפון בה המתלוננת נשמעה נסערת. לאחריה, יצרה עמו קשר בזמן שהיה בפגישה במועצת הסטודנטים, הוא יצא מהפגישה כדי לפגוש במתלוננת ברחוב מחוץ לאוניברסיטה (עמ' 321). תוך כדי הליכה, בזמן שהמתלוננת נסערת, נראתה כמי שלא ישנה והייתה "לא עצמה" היא סיפרה לו ש"היא פגשה מישהו מהלימודים שלה ערב לפני כן, שזה הגיע למשהו שהיא לא רצתה... והיא סיפרה לי שהיא נאנסה" (עמ' 322). כשהתבקש לפרט את תוכן השיחה העיד שהמתלוננת "תיארה לי שערב לפני כן הם נפגשו, היה משהו – התחיל מה שנקרא בטוב, ואז זה הגיע למקום שהיא לא רצתה. היא לא רצתה איתו, היא לא רצתה לשכב איתו. הוא התעקש, והוא השתמש בכח נגדה. והיא אמרה לו שוב ושוב לא, והוא בכל זאת כפה את עצמו עליה". בסיום האירוע היא אמרה לנאשם "'כל הכבוד'". ניצחת עם מחיאות כפיים כזה, כי הוא קיבל את מה שהוא רצה" (עמ' 322).

בחקירתו הנגדית אישר את דבריו והוסיף כי המתלוננת אמרה לנאשם לאחר מעשה כי הוא ניצח וגרר אותה לעשות משהו שהיא לא רצתה (עמ' 331). עוד סיפרה לו המתלוננת כי הנאשם אחז בידיה והיא נחבלה בידיים ותיעדה החבלות (עמ' 323 ו-324). בהמשך, אישר את דבריו בחקירה במשטרה שלא ראה את החבלות (עמ' 328).

ג' לא זכר האם המתלוננת סיפרה על המשיכה בין השניים או על המגע בין השניים שקרה בסלון הבית (עמ' 327-328) [אם כי נציין כי כבר בחקירתו הראשית העיד כי המתלוננת סיפרה לו שבתחילה, האירוע התחיל 'בטוב' (עמ' 322)].

פ':

חברה קרובה של המתלוננת משנת 2012, מאז תקופת לימודיהן המשותפת באוניברסיטה (עמ' 353). בתחילה העידה לפנינו אך בהמשך הוגשה חקירתה במשטרה (ת/6) ומזכר המתעד את הריענון בפרקליטות (ת/6א), במקום חקירה ראשית. בעדותה סיפרה כי בשנת 2015, שנה שלישית ללימודיהם, היא והמתלוננת היו בקשר קרוב ויום יומי. בשלב מסוים בשנה היו יומיים בהם נעדרה המתלוננת מלימודים ואז "היא מתכתבת איתי בבוקר שאני אצא החוצה מהכיתה", העדה פ' יצאה וראתה את המתלוננת יושבת בקצה של המדרגות "חבויה איפשהו, נראית מזעזע... שיער לא מסודר, לא מאופרת, כאילו בכתה המון, חיוורת..." זאת על אף שהמתלוננת נהגה לצאת מביתה רק כשהיא מטופחת ומסודרת. כשנשאלה בהמשך, העידה כי המתלוננת נראתה לה 'נסערת לחלוטין ומעורערת'. בסיטואציה זו המתלוננת סיפרה לעדה שיום או יומיים לפני "בעצם מישאל אנס אותה בבית שלה... היא מספרת לי את כל מה שקרה בבית, את כל



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

השתלשלות אותו ערב. מראה לי חבורות בידיים שראיתי בעיניים שלי....". לשאלת ב"כ המאשימה ציינה כי ראתה את החבורות בשורשי כף ידה של המתלוננת (עמ' 354-355). כשהתבקשה לפרט מה המתלוננת סיפרה לה, העידה כי הדבר אירע בביתה של המתלוננת, שהיה ריק אליו הגיע הנאשם בפעם הראשונה והיחידה... "הוא נכנס, והיא מוזגת להם משהו לשתות, ומהר מאד היא מתחילה... הוא אומר לה משפט שאז היא מתחילה לפחד. הוא אומר לה "מתלוננת] את לא מספרת לאף אחד על מה שהולך לקרות היום". ואז היא אמרה שהיא התחילה לפחד, והיא גם אמרה לו "למה, מה אתה חושב שהולך לקרות פה? שום דבר לא הולך לקרות פה. ... הבנתי שהיא התחילה לפחד ובגלל זה היא החליטה לבצע מין אוראלי." (עמ' 356).

המשיכה העדה פ' והעידה כי המתלוננת אמרה לה "שהוא לא הבין את הסימנים שלה. היא כאילו ניסתה בכל מיני דרכים להסביר שהיא לא בעניין והיא חשבה שבזה [במין האוראלי] זה הסתיים..." (עמ' 357). המשיכה והעידה כי למיטב זיכרונה לאחר המין האוראלי, הנאשם הרים את המתלוננת "כמו שק תפוחי אדמה והעביר אותה לחדר שלה". שם, על אף שאמרה את המילה 'לא' מספר פעמים, "ולא הייתה הסכמה נלהבת..." ו"היא ממש פחדה על החיים שלה... הוא שם אותה על המיטה" (עמ' 357). אז בוצע האונס בו הנאשם "מיסמר" את המתלוננת למיטה ואנס אותה כשהוא לא עוטה קונדום. עוד מסרה כי אירוע האונס בחדר ארך מספר שעות (ת/6 עמ' 2).

ודוק, בחקירתה הנגדית הבהירה כי התיאור "שק תפוחי אדמה" נאמר מפיה של המתלוננת – "בוודאי, זה לא תיאור שלי" (עמ' 372). בהמשך, פירטה כי "היא כל הזמן אמרה 'לא' גם כשהוא היה בתוכה... ושהוא השתמש בהרבה כוח, היא לא הצליחה לקום.. היא אפילו לא הייתה בטוחה שהיא תשרוד את הלילה" (שם, עמ' 5).

מאז המתלוננת התרחקה מהנאשם אך הנאשם מצדו "שידר הכל כרגיל וכל הזמן ניסה להתקרב אליה, שלא קרה כלום" (שם, עמ' 3).

המשיכה העדה פ' ותיארה אירוע שארע "כמה ימים אחרי האונס, הוא ניסה להתנהג כרגיל והתיישב לידה והיא בהתחלה שיחקה אותה שהכל בסדר והלכה, שבועיים חודש אחרי היא הפסיקה פשוט לדבר איתו. הוא היה מעמיד אותה במצבים שיחשבו שהם מדברים. אם הוא מתיישב לידה בשיעור היא לא הבינה מה קורה..." (שם, עמ' 4).

בחקירתה הנגדית ציינה כי המתלוננת לא סיפרה על תחושת "משיכה" הדדית שהייתה להם בליל האירוע ולא זכרה כי המתלוננת סיפרה על התגופפות או שהיא ישבה על ברכי הנאשם והיה מגע מוסכם בין השניים עובר למין האוראלי שביצעה בנאשם (עמ' 370-371).

ה':

חברתה של המתלוננת משנת 2012, מתקופת הלימודים המשותפת שלהן באוניברסיטה (עמ' 395). ה' העידה כי למיטב זכרונה בשנה השנייה ללימודים [על אף שהאירוע נשוא כתב האישום קרה בשנה השלישית ללימודים] חל שינוי בהתנהגות המתלוננת – מצעירה שאהבה להיפגש עמה לבילויים, היא



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

נמנעה מליצור עמה קשר. בחקירתה הנגדית לא ידעה להסביר מדוע המתלוננת תיארה כי הן כלל לא היו בקשר מסוף שנת הלימודים השנייה באוניברסיטה ועד מספר חודשים לאחר האירוע – דהיינו למעלה מחצי שנה עוד טרם קרות האירוע (עמ' 406-405), ובסופו של יום לא יכלה לשלול כי כך אכן קרה (עמ' 407). משכך, לא ניתן לקשור את השינוי בהתנהגות המתלוננת לאירוע. המשיכה ה' להעיד: **"ובאמת אחרי איזה כמה שבועות יצאנו וישבנו"**. במהלך המפגש, לאחר שהיא שאלה את המתלוננת לשינוי בהתנהגותה, היא **"... התחילה לבכות ממש כאילו לבכות והתפרקה"** (עמ' 396). ואז החלה לספר לה כי 3 חודשים קודם, היא יצאה וישבה עם הנאשם בבר. אחר כך החליטו השניים לחזור אל בית המתלוננת. בשלב מסוים הם החלו קצת **"להתמזמז"** ו**"העניינים התקדמו מהר מדי והיא פתאום נכנסה לאיזשהי חרדה שהיא לא רוצה בכלל והוא לומד איתנו והוא נשוי גם וניסתה לעצור את זה. אמרה 'לא', התנגדה פיזית בכוחה וככל שהיא התנגדה יותר כך הופעל עליה יותר לחץ עד בעצם קיום יחסי מין שלא בהסכמתה"** (עמ' 397 וכן עמ' 410).

בחקירתה הנגדית אישרה ה' כי המתלוננת לא סיפרה לה על המין האוראלי שביצעה בנאשם (עמ' 411), אם כי נציין שהסברה של המתלוננת על כך שלא סיפרה לה כיוון שהתביישה בעצמה (עמ' 274) נשמע כהסבר הגיוני וסביר.

כמו כן העידה כי המתלוננת הציגה לה תמונות של חבלות **"על כל הגוף ומכות על כל הגוף"** (שם). נציין כי תיאור זה איננו מתיישב עם עדות המתלוננת שלכל היותר ציינה חבלות על הכתף והידיים אותן תיעדה בצילום.

המשיכה והעידה כי מכורח הלימודים המשותפים היו אינטראקציות בין המתלוננת לנאשם בהן המתלוננת **"קפאה וצריך לעזור לה ולנסות להרחיק אותה מהאירוע או שהיא ברחה פתאום לשירותים"**, שם הייתה בוכה (עמ' 400). גם כאן נציין כי תיאור זה איננו עולה בקנה אחד עם עדות המתלוננת אשר תיארה כי בחודשים שלאחר האירוע נוצר נתק בינה לבין הנאשם והיא הקפידה שלא להיתקל בו וציינה כי המפגש הבא ביניהם ארע למעלה משנה לאחר האירוע - בחתונה. בכל מקרה, המתלוננת לא תיארה סיטואציות של קפיאה או בריחה לשירותים בעת מפגש עם הנאשם. באשר לשארע בחתונה – העידה ה' כי בשלב מסוים ראתה את המתלוננת עומדת קפואה ליד הבר, **"לא זהה"**. משכך, ניגשה אליה ושאלה אותה **"מה קרה"**. אז סיפרה לה המתלוננת כי הנאשם ניגש אליה, הניח ידו על כתפה ורצה **"שנרים צייסר ביחד"** ואף החלה לבכות. או אז הובילה אותה העדה לשירותים, שם המתלוננת בכתה במשך זמן ממושך (עמ' 401-400). גם כאן, בעדות העדה היו תכנים שזכרם לא בא בעדות המתלוננת שכן המתלוננת לא תיארה בכי בחתונה, בוודאי לא בשירותים לצד חברתה ולאורך זמן.

עדה זו אף ניסתה לצייר את הנאשם כאדם כוחני, ואף הגדילה לטעון כי כלל לא התפלאה כאשר שמעה את סיפורה של המתלוננת. על אף דברים כל כך קשים, בחקירתה הנגדית לא יכלה לתאר ולו סיטואציה אחת בה נהג הנאשם באופן כוחני או אגרסיבי ולא ידעה להסביר מעבר ל**"תחושה"**, מדוע התרשמה כך ממנו (עמ' 412).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

הגם שלקחנו בחשבון כי העדה נחקרה בחלוף למעלה מחמש שנים לאחר קרות האירוע ויתכן כי בשל כך קיימים אי דיוקים בגרסתה, התרשמנו כי בעדותה העדה לא נצמדה לתיאור מדויק של העובדות, ובמקרים רבים בחרה להעצים את התנהגות המתלוננת או הנאשם. יתכן ולאורך השנים, מתוך שהתקשתה לראות את הפגיעה בחברתה, התדמית של הנאשם שיצרה לעצמה גרמה לזיכרון מועצם של אירועים. היטיבה העדה לתאר זאת בחקירתה הנגדית עת הבהירה כי זו "החווייה" שלה. בנסיבות אלה, ישנו קושי להסתמך על עדותה לצורך הכרעה בתיק זה.

מכתב מטעם הפסיכולוגית הקלינית, הגברת מרים זאק (ת/8):

מכתב זה הוגש בהסכמה.

ממכתב זה עולה כי המתלוננת הייתה מטופלת כ- 5 שנים קודם לאירוע על רקע עצב וחרדה. סמוך לאירוע פנתה אליה המתלוננת בבקשה להיפגש עמה, אך בשל נסיעה מחוץ לעיר, הן נפגשו רק מספר ימים לאחר האירוע. במפגש זה סיפרה לה המתלוננת כי נראה לה שהיא עברה אינוס, תוך שהראתה לפסיכולוגית סימנים כחולים על ידיה. עוד עולה מהמכתב כי המתלוננת הייתה מוצפת רגשית, מבולבלת וחשה אשמה ופחד.

תמצית גרסת הנאשם

הנאשם נחקר במשטרה ביום 11/06/20, דהיינו למעלה מחמש שנים לאחר האירוע. משכך, בשלב מסוים בחקירה הסביר כי "חלק מהדברים אני זוכר וחלק לא, כמו שכולם... אף אחד אין לו זכרון מושלם כמו שקורה אצל כולם בכל מיני מקרים, אני בהחלט זוכר את עיקרי פרטי האירוע" (ת/4א עמ' 20).

בתחילת חקירתו במשטרה עמד על כך שקיום יחסי המין בינו לבין המתלוננת היה בהסכמה מלאה, הכחיש מכל וכל שימוש כלשהו בכח כלפי המתלוננת. עמד על כך שלא עשה כל דבר שהיא לא רצתה, לא כפה עצמו עליה ולא הרגיש כל התנגדות מצדה. להיפך, לדבריו המתלוננת שתפה פעולה באופן מלא מצדה (שם, עמ' 1-2 וכן עמ' 4, 7, 12).

ביתר פירוט, בחקירה תיאר כי בליל האירוע הוא קבע להיפגש עם המתלוננת בערב, היא הגיעה לאסוף אותו ברכבה, והציעה שישבו בביתה. כשהגיעו לבית, הם ישבו יחד בסלון, צחקו ודברו, שתו אלכוהול ואז החלו "להתנשק", ... אממ כזה להתחבק" (שם, עמ' 3). וזכר כי "זה הרגיש שזה טוב לה, שזה נעים לה, שהיא רוצה להיות פה" (שם, עמ' 10). לשאלת החוקרת, הכחיש שיח על 'משל הרכב' כפי שתיארה המתלוננת וטען כי זו לא צורת התבטאות שלו (שם, עמ' 9).

אחר כך הוא הרים את המתלוננת על ידיו, תוך שהיא מנשקת אותו, הם מתנשקים והיא צוחקת (שם, עמ' 3). במסדרון, לאחר שהמתלוננת כיוונה אותו לחדרה (שם, עמ' 11), הם נכנסו לחדר, התפשטו "זה בעזרת זה" (שם, עמ' 3 וכן עמ' 11) ואז המתלוננת ביצעה בו אקט אוראלי, תוך שהוא נוגע בחזה ובאיבר מינה והיא נוגעת "בשלי" (שם, עמ' 4). לשאלת החוקרת הבהיר כי באקט האוראלי זה היה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

"און אנד אוף, היא התחילה ואני ביקשתי שתמשיך או שהיא התחילה והפסיקה" (שם, עמ' 8). עוד במענה לשאלת החוקרת, הבהיר כי בזמן זה "לא משכתי לה בשיער, לא הפעלתי עליה שום כוח והיא מצדה גם לא הפעילה עלי שום כח.." (שם, עמ' 14).

בהמשך, ולאחר שהמתלוננת השיבה לו כי היא עושה שימוש בגלולות "המשכנו לשכב" (שם עמ' 4). הנאשם הדגיש כי במהלך הבעילה "אני לא כפיתי את עצמי עליה, לא השתמשתי בכוח בשום שלב, היא לא אמרה לא, כל דבר מהסוג הזה בשום שלב... להיפך, היא נתנה לי להרגיש או יותר נכון, הרגשתי שטוב לה, שאלתי אותה והיא אמרה שזה נעים... והתנשקנו כמו שמתנשקים בזמן יחסי מין, בצורה הדדית" (שם, עמ' 15).

לאחר קיום יחסי המין, "שכבנו כזה חצי מחובקים מכוסים בשמיכה, קצת דיברנו". כיוון שיוס למחרת היה יום לימודים, הנאשם הציע לקחת מונית כדי שהמתלוננת לא תצטרך להקפיץ אותו ואז הם נפרדו, לתחושתו "בתחושה טובה" (שם, עמ' 4). כמו כן טען כי "... היא לא הראתה בשום שלב שהיא רוצה שאני אעוף מפה... היא גם לא אמרה את זה" (שם, עמ' 19).

במענה לשאלות, שלל אפשרות כי הוא או המתלוננת נפצעו כתוצאה מקיום יחסי המין ביניהם (שם, עמ' 7). משעומת עם התמונות, שמסרה המתלוננת בשלבי החקירה, ציין כי תמונות אלה אינן מתעדות חבלה כלשהי (שם, עמ' 31).

יום או יומיים אחרי ליל האירוע, הנאשם ראה את המתלוננת כשהיא קצת "מרוחקת, לא ידידותית כרגיל" ולכן שאל אותה, בכיתה במהלך יום הלימודים, אם הכל בסדר. בתשובה ענתה לו המתלוננת "משהו בסגנון, זה לא מתאים... אנחנו יכולים להישאר ידידים" אבל היא המשיכה להתרחק ממנו, הפסיקו לשבת האחד ליד השניה בלימודים, לא דיברו יותר בטלפון כמקודם. מזה, הוא הבין שעליו לקחת צעד אחורה, ולכן לא התעקש על קיום הקשר ביניהם (שם, עמ' 6-5 וכן עמ' 21). עוד שלל הנאשם אפשרות כי המתלוננת טענה בפניו בשיחה זו כי הוא כפה את עצמו עליה (שם, עמ' 21). לשאלת החוקרת הסביר כי סבר שהמתלוננת התרחקה ממנו כיוון שקיום יחסי המין ביניהם הכניס את המתלוננת למצב לא נוח בגלל שהם לומדים יחד באותה כיתה "ולכן היא בחרה להתרחק, אני כיבדתי את זה, כיבדתי את הרצון שלה להתרחק" (שם, עמ' 23 וכן עמ' 27).

באשר לשאירע בחתונה הסביר כי קודם לחתונה הוא שלח למתלוננת הודעת יום הולדת שמח. משלא ענתה לו, סבר שאולי היא פגועה בשל ניתוק הקשר ביניהם ולכן ביקש ממנה סליחה אם פגע בה ושלל מכל וכל אפשרות כי סבר שפגע בה בגלל שכפה את עצמו עליה (שם, עמ' 24-26).

בעדותו לפניו, הן בחקירה ראשית והן בחקירתו הנגדית, עמד הנאשם על גרסתו לפיה יחסי המין בין השניים בוצעו בהסכמה מלאה.

בעדותו תיאר את הקשר הידידותי בין השניים, שהתחזק בשנה השלישית ללימודים שכלל ישיבה משותפת בלימודים, שיחות מחוץ לשעות הלימודים ואף יציאה משותפת לבר, קודם לליל האירוע (עמ' 420).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

בליל האירוע, הם נדברו להיפגש בסיום מסיבה, אליה הלך עם חברים אחרים, והמתלוננת הגיעה לאסוף אותו ברכבה. במהלך הנסיעה, בשיח משותף החליטו השניים ללכת לביתה. כשהגיעו לבית, התיישבו בסלון, האחד ליד השניה על הספה, שוחחו ביניהם. בשלב מסוים, המתלוננת קמה, מזגה להם משקה אלכוהולי וחזרה להתיישב "צמוד" אליו על הספה. בשלב מסוים הם התחילו "להתנשק להתמזמז. מין. [מתלוננת] שמה את היד שלה מעל הכתף שלי וליטפה לי את יד שמאל ואני שמתי יד על המותניים שלה... חצי חיבוק כזה. נישקתי אותה בצוואר היא כזה צחקה.... באיזשהו שלב, עלתה עלי ככה שהיא הייתה על הברכיים שלי.... המשכנו להתנשק כזה להתמזמז... אחרי... כמה דקות או משהו כזה כבר הרמתי את [מתלוננת] " [הדגים הרמה בשתי ידיים שלוחות קדימה], תוך שהמתלוננת מכוונת את הנאשם לחדרה (עמ' 421).

בחדר, השניים עמדו האחד מול השניה, תוך כדי שהתנשקו, הנאשם הוריד למתלוננת את החולצה [הדגים הרמה כלפי מעלה] והמתלוננת הורידה את חולצתו ופתחה את החגורה והמכנסיים "ככה שהם הופשלו עד למטה" והוא הוריד למתלוננת את החצאית שלבשה (שם).

בשלב זה, המתלוננת התיישבה על המיטה, נישקה אותו בצוואר וביצעה בו מין אוראלי בזמן שהוא שם ידיים על ראשה "אולי נוגע לה בשד" (שם).

בהמשך, בשלב מסוים, השניים נשכבו על המיטה כשכל אחד נשען על הכתף האחד מול השנייה והשניים שוחחו האם זה יהיה מביך שהם באותה כיתה ויתכן וזה ישפיע על הקשר ביניהם. אז המשיך המגע ההדדי בין השניים, "ונוצר מצב שאני למעלה. אנחנו מתחילים לקיים יחסי מין תוך כדי שאנחנו ממשיכים להתנשק... תוך כדי אני שואל את [מתלוננת] אם היא נהנית אם זה נעים לה והיא אומרת שכן זה נעים... אני גם שואל אותה... אם היא מוגנת כלומר אם היא לוקחת גלולות... והיא אומרת שכן... אחרי שככה הרגשתי שהיא נהנית אני גמרתי" (עמ' 422).

לאחר קיום יחסי המין המשיכו השניים לשכב עוד מספר דקות על המיטה, שוחחו כיצד הנאשם ישוב לבית חברו, אצלו היה אמור לישון. בשלב מסוים, הנאשם קם מן המיטה, התלבש וניגש לשירותים והמתלוננת התלבשה גם כן.

במסדרון המוביל לכניסה לבית השניים התחבקו לשלום (שם).

ביום למחרת, כפי שקרה פעמים רבות, הוא שלח הודעה למתלוננת האם היא רוצה קפה, לדעתו היא ענתה שהיא לא מגיעה באותו יום ללימודים. ביום או יומיים לאחר מכן הם נפגשו, הוא התיישב על ידה בכיתה והוא ראה שהיא "עושה איזה מין פרצוף". לכן, במבואה של הכיתה, הוא שאל אותה אם הכל בסדר והיא השיבה לו " ... תראה... משהו של אנחנו באותה כיתה וזה לא מתאים ואולי אנשים ישימו לב או משהו כאילו לא נוח. אני אמרתי אוקיי .. אמרתי בסדר והמשכנו" (עמ' 423-422). מאז ועד החתונה הם לא נפגשו ממש, אלא לעיתים נתקלו האחד בשנייה בפקולטה (עמ' 423).

בחתונה שנערכה כשנה לאחר האירוע, הנאשם ראה את המתלוננת ליד הבר, הוא ניגש אליה ואמר לה שאכפת לו ממנה, אם הוא עשה משהו, אם פגע בה, "תדעי שלא התכוונתי ומראש אני מתנצל", בתשובה ענתה לו המתלוננת "בסדר או משהו כזה" ואז הציע כי יעשו צ'ייסר' (עמ' 423).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

דין והכרעה

גדר המחלוקת

כפי הנלמד, עצם קיום יחסי המין בין הנאשם למתלוננת אינו שנוי במחלוקת וכך גם מרבית השתלשלות האירועים **שקדמה** לקיום יחסי מין אינה שנויה במחלוקת. גדר המחלוקת, (בדומה לרבים מתיקי האינוס) נסוב אפוא סביב שאלת ההסכמה של המתלוננת לאותם יחסי מין. ודוק, בעוד שעד לשלב ההגעה לחדרה של המתלוננת (כאשר הנאשם נושא את המתלוננת על ידיו) גרסאות הנאשם והמתלוננת חופפות האחת לשנייה (למעט ניואנסים מסוימים), משלב זה, מונחות לפנינו גרסאות קוטביות. על פי גרסת הנאשם, המתלוננת קיימה עמו יחסי מין בהסכמה מלאה תוך שיתוף פעולה (לרבות פידבקים בדבר הנאתה), ללא כל דבר חריג, אמירה או התנהגות שתלמד על היעדר הסכמה. מנגד, על פי גרסת המתלוננת, היא הביעה מפורשות - מילולית ופיזית - את סירובה לקיים יחסי מין לפני ואחרי המין האוראלי. לא זו בלבד, על פי גרסתה, הנאשם בעל אותה בכוח תוך ריתוקה למיטה וגרימת חבלות, תוך התעלמות מוחלטת מסירובה החוזר ונשנה לקיום יחסי המין.

פתח דבר

לאחר ששמענו והתרשמנו באופן בלתי אמצעית מעדות המתלוננת, מעדות הנאשם ומיתר העדים, לאחר שנדרשנו למוצגים השונים וכן לטיעוני הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי המאשימה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר את המיוחס לנאשם ומכאן שיש להרשיעו בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום. מסקנה זו מבוססת ראש וראשונה על התרשמותנו מעדותה של המתלוננת ומגרסתה בכללותה.

הערכת גרסת המתלוננת

סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 קובע כי הרשעה, בין היתר, בגין עבירת אינוס על פי עדות יחידה מחייבת פירוט מה הניע את בית המשפט להסתפק בעדות זו לצורך הרשעה. בית המשפט העליון, בשורה של פסקי דין, קבע כי די במתן אמון מלא בגרסת המתלוננת כדי למלא אחר דרישת ההנמקה. יפים לעניין זה הדברים המובאים בע"פ 3958/08 פלוני נ' מדינת ישראל (10.9.14) [פסקה 81 לפסק דינה של כב' הש' ארבל]: **"ככלל, מתן אמון מלא של בית המשפט בעדות קרבן העבירה די בו כדי לענות על חובת ההנמקה ולהוביל להרשעת הנאשם... יחד עם זאת, ברי כי על ההנמקה להיות מפורטת ככל הניתן וכי ככל שמדובר בעבירות חמורות יותר ובעדות המעוררות קשיים נכבדים, שומה על בית המשפט לבחון את חומר הראיות בחינת שתי וערב ולתור אחר כל חיזוק ותמיכה בראיות לעדות המתלוננת או המתלונן"**.

כאמור, מצאנו ליתן אמון מלא בגרסת המתלוננת בהיותה עדות אותנטית, מפורטת, בעלת לכידות פנימית וכזו העומדת בהלימה עם ראיות חיזוניות. מסקנה זו מבוססת גם על התרשמות בלתי



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

אמצעית מהאופן שבו העידה המתלוננת, כנות דבריה, והישירות שבה פרשה את השתלשלות האירועים.

עדותה בבית המשפט הותירה רושם חיובי. המתלוננת תיארה מאפיינים ייחודיים הן בליבת האירועים כמו גם בכאלה המצויים ב"פריפריה". המתלוננת מסרה גרסה מפורטת, ואף שכך, דייקה בדבריה, לרוב נמנעה מלהגזים ולהפליג בתיאורים ולא חששה מלתאר או לאשר פרטי מידע שהיה בהם להחליש את גרסתה.

המתלוננת העידה לפנינו ונחקרה ארוכות במשך שעות רבות בחקירה נגדית נוקבת אשר כללה מטבע הדברים אף שאלות אינטימיות רבות – שעל כולן ענתה בכנות, באופן מפורט תוך התייחסות לפרטי מידע רבים וייחודים בפריפריה, כמו גם בליבת האירועים. רבים מתיאוריה היו ייחודיים, מעוגנים בזמן ובמקום באופן שנסך מימד של מהימנות לגרסתה.

גם בנוגע לליבת האירוע מסרה המתלוננת עדות הכוללת פרטי מידע רבים. כך לדוגמה: כפי שפורט בתמצית גרסתה לעיל, המתלוננת תיארה בפירוט רב את המגע האינטימי בינה לבין הנאשם שהתרחש בסלון הבית תוך התייחסות לאופן הישיבה, אופן המעבר אל ברכי הנאשם, מחשבותיה ותחושותיה, בכללן, תחושת משיכה מצדה.

גם באשר להחלטתה לבצע בנאשם מין אוראלי היא פירטה את הסיבות שהובילו אותה להחלטה לעשות כן – על מנת למנוע בכל מחיר מצב בו הנאשם בועל אותה. כמו כן, פרטה את האופן בו קרו הדברים - מיקום של כל אחד מהם, כיצד ישבה על המיטה אל מול הנאשם שעמד, את מעשיו של הנאשם שניסה לצעוד לאחור כדי לגרום לה לרדת על ברכיה ואת אחיזת הנאשם בשיערה, ושוב תוך פירוט של תחושותיה – **"הוא החזיק לי את הראש חזק בשתי ידיים מהשערות והוא לא נתן לי להשתחרר... התחלתי להיחנק. ממש התחלתי להיחנק"** [ההדגשות אינן במקור וכך גם יתר ההדגשות] (עמ' 82). כך גם תיארה את שראתה וחשה בשלב שהנאשם בעל אותה בניגוד להסכמתה: **"פשוט קיבע אותי למיטה וחדר אלי בכח. תוך כדי שאני ממשיכה להגייד לו לא, אני זוכרת ששכבתי, פתחתי עיניים, שראיתי אותו והיה לו מבט של אמוק בעיניים"** (עמ' 83).

גרסת המתלוננת "מורכבת" וכוללת השתלשלות אירועים נמשכת. כך ובאופן סכמטי, המתלוננת, תיארה את תחילתו של האירוע עם הגעתם לביתה ושהייתם בסלון הבית. זה השלב שבו לדבריה, הגם שהערב התפתח לכיוון שלא צפתה, היא "זרמה", לא הביעה התנגדות ואף ציינה כי חשה משיכה לנאשם. השלב הבא כולל את המעבר לחדר השינה, זה השלב שבו הנאשם משנה את התנהגותו, והיא מצדה מביעה את סירובה ואף על פי כן, הגם שאיננה מעוניינת בכך ואך על מנת להימנע מבעילתה על ידי הנאשם, היא מיוזמתה מבצעת בו מין אוראלי. השלב הבא מתייחס להשתלשלות האירועים לאחר



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

שהנאשם לא מגיע לסיפוקו, ממשיך לנהוג באלימות, עד אשר הוא מרתק אותה למיטתה ובוועל אותה שלא בהסכמתה. בשלב זה, המתלוננת אמנם קפאה אך הביעה התנגדות מילולית.

הדברים נכתבים גם בזיקה לטענת העלילה, שהרי אם רצונה של המתלוננת לטפול האשמות שווא על הנאשם, אין "צורך" למסור גרסה כה מורכבת, רבת שלבים, ובתוך כך להיות ניצבת בפני שאלות רבות הנגזרות מ"מורכבות" העדות. לו כל רצונה של המתלוננת היה להעליל על הנאשם עלילת שווא, מדוע תציג את תחילת האירוע כהתרחשות שיש בה אלמנטים של הסכמה ובמובנים מסוימים אף הדדיות. לו אכן רצתה לטפול על הנאשם עלילת שווא, הייתה מציגה את האירוע מתחילתו ועד סופו כאירוע שנכפה עליה בכח.

גרסת המתלוננת לא הייתה רק מלאת פרטים עובדתיים הנוגעים לאופן קרות האירוע, אלא לוותה גם בתיאור מחשבות ותיאורים סנסוריים שהיה בהם כדי להעניק נופך נוסף לתיאור האירוע, באופן שחזק את מהימנות גרסתה. כך לדוגמה: בעת שתיארה את ההתרחשות בסלון ביתה, הוסיפה ותיארה תחושה של חוסר נוחות ובהמשך העידה כי החלה להרגיש "קצת מוזר" (עמ' 79-78). ובדומה, ראו את תיאורה של המתלוננת לתחושה בשלב בו ישבו בסלון ביתה: "היה איזשהו תוכן של פלירטוט" (עמ' 76). בהמשך, בעת שתיארה שעם הכניסה לחדר, הנאשם החל להתנהג באופן אגרסיבי ואליים העידה כי החלה לחוש תחושות של פחד ושהיא "במקום בלי מוצא" (עמ' 81-80). כמו כן, כשתיארה את תחושותיה לאחר עזיבת הנאשם את ביתה העידה כי: "אני זוכרת שנכנסתי להתקלח ובמקלחת התחילה ליפול עלי הבנה, אני זוכרת שהגוף שלי התנגד להאמין שעברתי אונס" (עמ' 84); "התעוררתי בשבע בבוקר בתחושת בהלה" (עמ' 85).

נוסף לתחושותיה, גרסת המתלוננת לוותה בתיאורי דו שיח ייחודיים שהתנהלו בינה לבין הנאשם. נקדים המאוחר ונציין כי מעבר לייחודיות של אותם דיאלוגים, חלק לא מבוטל מהם שנמסר על ידי המתלוננת מיוזמתה, היה בהם לכאורה לפעול לטובת הנאשם, זאת על אף שהוא מצדו הכחיש את רובם המוחלט. כך ולא באופן ממצה באו הדברים לידי ביטוי: המתלוננת תיארה בפירוט את השיחה שהתנהלה בין השניים בנוגע ל"משל הרכב" - המוכחש על ידי הנאשם. המתלוננת מסרה כי הנאשם, עוד בשיח ביניהם בסלון הבית ביקש ממנה לתת לו את ה"מילה" שלה שלא תספר על מה שארע ביניהם: "הוא ביקש ממני שאני אבטיח לו שאני לא אספר לאף אחד שהוא נשאר ב[...]... הוא אמר לי תני לי את המילה שלך. אז המשכתי לגחך ואמרתי בסדר. צחקתי... אז צחקתי ואמרתי לו בסדר והוא ביקש ממני להגיד את המילה 'מילה', הוא אמר לי תגידי 'מילה' אז אמרתי לו 'מילה'" (עמ' 78) - דו שיח שאף הוא הוכחש על ידי הנאשם.

בשלב מסוים בחדר השינה תיארה המתלוננת שניסתה לשכנע את הנאשם ולפנות להיגיון שלו בכך שמוטב שלא יקיימו יחסי מין בהיותם סטודנטים שלומדים יחד: "כמו שאמרתי, אני הסברתי את



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

הטיעונים שלי ומה שהוא אמר לי חזרה היה תחשבי שהערב הזה אף פעם לא קרה. זה הכל בראש שלך, הכל יהיה בסדר. אנחנו נעבור וניתן כיף במחלקה. כל מיני טיעונים כאלה שאני המשכתי להתעקש על זה שאני לא רוצה" (עמ' 82). בהמשך, הסבירה המתלוננת שמשפט זה הדהד בראשה כשהחליטה לשמור את התחתונים שלבשה באירוע: "עמדתי מול הסל כביסה עם התחתונים ביד וזכרתי את המשפט שלו אומר לי שהערב הזה אף פעם לא קרה שהכל בראש שלי ולא יכולתי לזרוק אותם לכביסה" (עמ' 84).

כמו כן, כך תיארה את דברי הנאשם לאחר שבעל אותה: "הסיפור הזה נגמר, הוא נשכב לידי ושאל כמה אני נותנת לו מאחד עד עשר והוא אמר לו שבדרך כלל אומרות לו 12..". (עמ' 84) - גם אמירה זו הוכחה על ידי הנאשם.

נוסף לכל אלה, המתלוננת מתארת כיצד הנאשם עובר לעזיבת הבית אמר לה: "אני לא הולך עד שלא מביאה לי חיבוק. הוא עמד בסלון ודרש שאני אתן לו חיבוק. אמרתי לו עוד פעם עוף מפה, אז הוא אמר לי שוב, אני לא הולך עד שאת לא מביאה לי חיבוק. נאלצתי לעמוד מולו... נתתי לו חיבוק רפה אז הוא צחק עלי וחיקה את הקול שלי, כאילו מחקה אותי אומרת "עוף מפה", אז הוא הלך" (עמ' 84).

המתלוננת לאורך כל עדותה, והגם שנחקרה בחקירה נגדית ארוכה ויסודית, מסרה גרסה עקבית. הדברים אמורים ביתר שאת בנוגע לשאירע בחדרה, בדגש על הבעת חוסר הסכמה מצדה למגע המיני. ונדגיש כי חרף מורכבות גרסת המתלוננת וריבוי הפרטים שבה, המתלוננת הבהירה היטב מה נעשה בהסכמתה ולא פחות חשוב מכך, אילו מעשים נעשו בניגוד לרצונה ומאיזה שלב.

הן בחקירתה הנגדית והן בחקירתה הראשית, עמדה המתלוננת על כך שמיד לאחר שהנאשם הניח אותה על המיטה היא הביעה חוסר הסכמה הן במלל והן במעשה. כך לדוגמה תיארה הדברים בחקירתה הנגדית, באופן דומה למה שתיארה בחקירתה הראשית (עמ' 80): "...ברגע שהוא הניח אותי על המיטה, התחלתי להגיד לו שאני לא רוצה... שאני לא מעוניינת.. התנגדתי וקמתי כל פעם כשהוא השכיב אותי" (עמ' 146-147).

לגבי המשך האקט, העידה בחקירה ראשית (עמ' 81-82) ועמדה על כך בחקירה נגדית שהנאשם ניסה ללכת אחורה כדי שתדע מהמיטה על ברכיה וכן אחז בשערות ראשה (עמ' 173). המשיכה ותיארה כי הוא לא נתן לה להשתחרר מהאחיזה, כשאיבר מינו בתוך פיה עד שהחלה להיחנק. בשלב מסוים הצליחה להשתחרר מהאחיזה שלו והפסיקה את האקט מבלי שהנאשם הגיע לסיפוק מיני (עמ' 175). בהמשך, העידה המתלוננת כי הסבירה לנאשם מדוע היא לא מעוניינת לקיים עמו יחסי מין וניסתה לפנות לרציונל שלו והבהירה את הצד שלה: "... אחרי האקט האוראלי, אני כל פעם קמתי, התיישבתי על המיטה ואמרתי לו שאני לא מעוניינת, עם כל הסיבות שאני ציינת... זה התנהל תוך כדי זה היה כמו דין ודברים, שבמהלכם הוא נתן לי את ההזדמנות להגיד... זה היה יותר, שאני אומרת טיעונים... הוא סותר אותם ומשתמש בכוח... אמרתי לו שאני לא רוצה, שזה יגרום לי



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

להרגיש לא נעים... במסגרת הלימודים שלנו... ושאני לא מעוניינת (עמ' 181). ודוק, בעדותו לפנינו [בשונה מחקירתו במשטרה], אישר הנאשם שיח ברוח זו בו המתלוננת הביעה חששות וספקות בנוגע למגע מיני ביניהם (עמ' 422).

בעניין אחרון זה נאמר את הברור מאליו כי די בכך שהמתלוננת ציינה שאיננה מעוניינת בקיום יחסי מין, תהא הסיבה אשר תהא לכך, על מנת שהנאשם יבין שהאקט המיני נעשה בנוגד להסכמתה. מעבר לאמרה חוזרת ונשנית של המילה 'לא', המתלוננת כמצוטט לעיל, תיארה שיח אותו כינתה "דין ודברים", תיאור שהקים נגדה שאלות רבות מצד ההגנה שייחסה לה מעין ניהול משא ומתן עם הנאשם. בעניין זה נדגיש כי מעבר לאמירות המילוליות, המתלוננת אף התנגדה באופן פיזי למעשי הנאשם והסבירה כי משהבינה שהנאשם "**בא בשביל לקבל את סיפוקו**", ניסתה לפנות להיגיון שלו. בנוגע למצבה במהלך הבעילה, הן בחקירה הראשית והן בחקירה הנגדית, תיארה המתלוננת העדר התנגדות פיזית ומצב של קיפאון וניתוק לצד אמירת "לא": "**באיזה שהוא שלב במסגרת השיח הוא פשוט תפס אותי כמו שאני אמרתי בזרועות. פשוט קיבע אותי למיטה וחדר אלי בכוח. תוך כדי שאני ממשיכה להגיד לו 'לא'... אני זוכרת ששכבתי פתחתי עיניים ואני זוכרת שאני ראיתי אותו והיה לו מבט של אמוק בעיניים... ותוך כדי שהוא חדר לגוף שלי אני פשוט מהרגע הזה אני לא זוכרת...**" (עמ' 82-84).

וכן: "**אחרי שראיתי שההתנגדות שלי לא רלוונטית, וראיתי שהוא ממשיך לעשות את מה שהוא עושה בכוח, פתחתי את העיניים וראיתי את העיניים, כן, הייתי בסיטואציה שאני לא זוכרת ממנה שום דבר**" והגדירה את המצב כמצב של ניתוק (עמ' 193). בדומה, בעימות עם הנאשם ביחס לבעילה, הטיחה המתלוננת בנאשם כי היא אמרה לו "לא" גם בזמן הבעילה עצמה (ת/א5, עמ' 9 שורות 228-229).

הגם שבמסגרת חקירתה הנגדית נאמרו מצד המתלוננת אמירות שהיה בהן להאיר לכאורה את דמותו של הנאשם באור שלילי, בין בהיותו לדבריה "מתנשא", "פריבילג" או מי שלדבריו ניצל חיבה של אחת הסטודנטיות כדי לקדם מיזם שהגה, אין לומר כי הצגתו על ידי המתלוננת הייתה חד מימדית ומוטית. כך למשל לצד תיאורים אלה, ידעה למסור כי במסגרת הלימודים נרקם בינה לבין הנאשם קשר ידידותי במסגרתו נהגו לבלות יחד במהלך הלימודים, קשר שהיה רווי בהומור ושיחות אישיות לצד הפסקות קפה משותפות (עמ' 73-74 וכן עמ' 76 ועמ' 118) ואף הדגישה כי קיימה קשר חברי עם הנאשם על אף "אזהרות" מצד חבריה, תוך שהעדיפה לפעול על פי התרשמות אישית חיובית ממנו (עמ' 118). בנוסף, במענה לשאלה מדוע לא קמה מהספה כשהרגישה ב"שינוי האווירה" מצד הנאשם הבהירה כי לא עשתה כן כיוון שסמכה על הנאשם והיה לה ברור כי אם תתנגד לסיטואציה, היא תיפסק (עמ' 121), וכן אישרה כי למרות הכוחניות של הנאשם, עד לרגע האחרון ותוך כדי האירוע היא לא חשבה שהנאשם יחדור אליה אם תגיד "לא", מתוך שסמכה עליו כידיד (עמ' 180).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

נופך נוסף ומשמעותי של אמינות לעדותה עלה מכך שהמתלוננת לא חששה למסור מיוזמתה פרטי מידע שהיה בהם לכאורה כדי לפעול לחובתה ובמובנים מסוימים אף לבסס טענות הגנה אפשריות לנאשם.

כך למשל, ככל שהדבר נגע להתנהלות בין השניים בסלון, המתלוננת לא הסתירה כי בשלב זה, חרף בלבול מסוים שאחזו בה, היא לא הביעה התנגדות ואף ציינה כי חוותה משיכה (עמ' 137 ו-140). בדומה, בחקירתה ציינה כי בשלב בו היא ישבה על ברכיו, על אף שלא רצתה בכך, היא שתפה פעולה (עמ' 126). כן אישרה המתלוננת כי בשלב בו הנאשם נישק את צווארה ופיה, היא לא קמה ואף ציינה כי **"זה לא שהוא עשה ואני אמרתי שלא, או שאני קפאתי, לא... זה היה בשיתוף פעולה"** (עמ' 129). בהמשך, תיאורה של המתלוננת את המעבר מהסלון לחדרה, היה כשהנאשם נושא אותה על כפיו והדגימה **"תנוחת עריסה"** (עמ' 141), ואף ציינה כי **"... וזה עדיין לא שלב שהתנגדתי בו"** (עמ' 142). תיאורים אלה כפי הנלמד נמסרו על ידי המתלוננת עוד בשלבי החקירה במשטרה, ואף בסמוך לאירוע כששיתפה את חבריה ובפוסט שכתבה.

הדברים באו לידי ביטוי באופן מובהק ביחס לתיאור המין האוראלי שביצעה בנאשם. בעניין זה המתלוננת תיארה כי את האקט האוראלי היא ביצעה באופן יזום על ידה, הגם שלא הייתה מעוניינת בכך: **"בגלל שגם בשלב הזה הוא כפה את עצמו"**. אף שכך, היא אישרה כי לא הסבירה את הלך הרוח שלה לנאשם (עמ' 147, עמ' 170).

לא זו אף זו, כאשר נשאלה האם הנאשם היה יכול להבין, נוכח התנהלותה כי המעשה האוראלי נעשה בהסכמתה, ענתה בכנות ובגילוי לב ראויים לציון כי מתוך שהחלטה למנוע מהנאשם לבעול אותה בכל מחיר על ידי כך שתבצע בו מין אוראלי, היה שלה ללא שיתופו, הנאשם יכול היה לסבור כי מדובר באקט מוסכם. ובלשונה: **"עד לרגע שהוא נאלץ לאחוז בי בכוח תוך כדי הסיפור הזה [הכוונה לאקט האוראלי], אז כן, יכול להיות שהוא הבין שזה חלק מאקט מיני בהסכמה"** (עמ' 171). זאת יאמר בנפרד מכך ששאלת ההסכמה איננה נבחנת מנקודת מבטה של המתלוננת אלא ממודעותו של הנאשם). עדותה בעניין זה הקימה עליה שאלות ותהיות רבות בחקירה הנגדית ואף הוביל לשאלות הנוגעות למידת הבנתו של הנאשם את חוסר הסכמתה גם עובר לבעילה ואף על פי כן עמדה על תיאור הגרסה באופן זה. לכך נוסף שהמתלוננת מצידה העידה כי הכתה על חטא נוכח התנהלותה זו וחשה רגשות אשם שמלווים אותה עד היום.

וידגש, כי כשם שלא חששה למסור פרטי מידע שפעלו לטובת הנאשם, עמדה על גרסתה ביחס אי הסכמתה לאירוע הבעילה וחוסר האפשרות מצד הנאשם להבין אחרת, נוכח התנגדותה הפיזית, הכח שהופעל כלפיה על ידי הנאשם ואמירותיה המילוליות.

עוד וביחס לכנות שאפיינה את גרסת המתלוננת, נפנה לדבריה בתיאור המפגש בין השניים בימים שלאחר האירוע. המתלוננת מסרה גם תיאור ייחודי מלא בפרטים, שיש בו כדי לשוב ולהדגיש את עמדתה לפיה הביעה התנגדות למגע המיני ביניהם, תוך שלא הסתירה אף את תגובת הנאשם שהביע פליאה על טענתה כלפיו ואף טען לפניה כי חשב שזה חלק מהמשחק (עמ' 99). כך באו הדברים לידי



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

ביטוי בעדותה: "ואז הוא התקרב אליי ושאל אותי למה אני מתחמקת ממנו. ואז אני זוכרת שהתיישבתי על ספסל שם, הוא עמד מולי ואני זוכרת שאמרתי לו משהו בסגנון 'אני שוכבת על הגב ואני אומרת לך לא ואתה ממשיך'. ואז הוא שאל אותי אם אני רומזת שהוא כפה את עצמו עליי. אז חזרתי ואמרתי שאני אמרתי שאני לא רוצה. שאני הסברתי שאני לא רוצה. ואז הוא אמר לי שהוא חשב שזה חלק מהמשחק" (עמ' 88). בכך למעשה הציעה לנאשם טענת הגנה [של חוסר מודעות לאי ההסכמה]. כך לא נוהגת עדת כזב, אלא מי שבאה לתאר את הדברים כהווייתם, בין שיש בהם כדי לחזק את גרסתה ובין שיש בהם להחלישה. לא למותר לציין כי גם ביחס לדו שיח זה, הנאשם אשר מאשר את קיום המפגש בין השניים, לרבות השינוי שחל בהתנהגות המתלוננת, הכחיש תוכן שיח שכזה (עמ' 434-435) ואף טען שהשיחה הומצאה על ידי המתלוננת (עמ' 436).

בדומה, נפנה לדברי המתלוננת ביחס לתגובת הנאשם "לביצועיו" והציון שהמתלוננת נותנת לו באופן שלכאורה מלמד על חוסר מודעות של הנאשם לאי הסכמתה. הדברים פורטו לעיל ולא מצאנו לחזור עליהם שוב. כך גם ביחס לדו שיח שניהלו השניים עובר לבעילה, בה העלתה המתלוננת את חששה מחוסר נעימות ביניהם בשל לימודיהם המשותפים – בחקירתה הנגדית אישרה כי הנאשם השיב לה לטענות שהעלה באומרו "מה הבעיה, ניפגש במסדרון וניתן כף" (עמ' 187) באופן שעשוי לסייע במידת מה בביסוס טענת הגנה כאילו הנאשם לא היה אדיש לסירובה [אם כי לא הייתה זו טענת ההגנה של הנאשם].

המתלוננת בחקירתה הנגדית מסרה הסבר לפשר התנהלות זו של הנאשם (הגם שהנאשם מכחיש כי אמר את שייחסה לו), בכך שהנאשם ניסה ל"הלבין" את מעשיו: "זו אמרה של גזלייט, זה מה שזה. זו אמרה שרוצה אולי להגייד שמשו פה לא היה, אבל זה היה וגם האמרה הזו היתה, בדיוק כמו שציטטתי אותה... כל ההתנהלות שלו סביב האירוע הזה, גם תחשבי שהערב הזה אף פעם לא קרה, זה הכל בראש שלך, גם כמה הייתי מ - 1 עד 10 וגם חשבתי שזה חלק מהמשחק" (עמ' 194).

צפייה בדיסק המתעד את העימות שנערך בין המתלוננת לנאשם (ת/ב5), מעלה כי מחד גיסא המתלוננת הייתה מאופקת במהלך העימות אך מאידך גיסא בחלקים מסוימים היא התקשתה לשלוט ברגשותיה, הטיחה בנאשם הטחות קשות תוך שהיא מרימה את קולה – באופן שהותיר רושם אמין המעיד כי זו מתקשה לרסן עצמה למשמע דברי הנאשם לפיהם קיימו יחסי מין הדדיים בהסכמתה. כך לדוגמה: המתלוננת צעקה לעבר הנאשם כי הרס לה את החיים "תגייד לי אתה דפוק מה נסגר איתך" (דקה 25: 52) וחזרה לא אחת על הטענה כי "אתה אנסת אותי" (דקה 04: 52) ... "אני אמרתי לך לא ואתה עשית את זה בכוח" (דקה 08: 52). כשהנאשם הטיח במתלוננת שאולי המניע שלה הוא כי הוא לא רצה בקשר איתה היא צועקת עליו "תגייד לי אתה נורמלי... מי אתה בכלל" (דקה 50: 48) "אתה חושב שאין לי מה לעשות בחיים, אני מתחילה מחר התמחות" (דקה 29: 52) "אני פה היום בשביל הכיף שלי" (דקה 35: 59) "כיף לי לחיות ככה עם החרא הזה 5 שנים" (דקה 38: 59).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

מעבר לאמור, במסגרת חקירתה הנגדית ידעה המתלוננת ליתן הסבר למרבית התהיות שהוצגו לפנייה. כך לדוגמה הסבירה מדוע לא סיפרה ל-ג' על האקט האוראלי שביצעה בנאשם: **"המטרה לא הייתה לספר לפרטי פרטים אינטימיים מה קרה. המטרה הייתה לספר שחוויתי אונס. חוויה נוראית וקשה. ולשתף את החבר, כדי לקבל איזה שהיא כתף תומכת"** כשעומתה עם העובדה כי כן תיארה לפרטי פרטים את יתר האירוע ורק את האקט האוראלי היא לא תיארה, הסבירה שלא עשתה כן **"כי התביישתי"** (עמ' 239). הסבר דומה מסרה גם עת עומתה עם העובדה כי לא סיפרה לחברתה ה' על האקט האוראלי (עמ' 274).

כבישת העדות:

האירוע קרה בתחילת חודש פברואר 2015, והתלונה הוגשה רק ב- 03/06/20. דהיינו בחלוף כחמש וחצי שנים לאחר האירוע. הפסיקה הכירה בקושי של קורבנות עבירת מין להתלונן, ועל כן עצם השתוות בהגשת תלונה לא מובילה בהכרח לפגיעה במהימנות הגרסה [ראו: ע"פ 6722/22 פלוני נגד מדינת ישראל (10/09/23) (פסקה 30) וכן ע"פ 6773/17 זליג נגד מדינת ישראל (03/04/19) (פסקה 38)]. בעניין זה העידה המתלוננת כי במשך שנים ניסתה להתקבל ללימודים לאותה פקולטה מסוימת וצלחה בכך, רק לאחר מאמץ רב. המתלוננת תיארה את חששה כי הקשיים שעמם תצטרך להתמודד לאחר הגשת התלונה יכול והיו מסיטים אותה ממסלול הלימודים. מהמסמך של הפסיכיאטרית הקלינית שטיפלה במתלוננת שהוגש בהסכמה (ת/8) נלמד כי המתלוננת התחבטה לא פעם אם להגיש תלונה ואולם נמנעה מכך **"מפני שחשה שאינה מספיק חזקה למהלך כזה"**.

בנוסף, המתלוננת חששה שהגשת התלונה תפגע בהמשך לימודיה כיוון שהבינה שאביו של הנאשם בכיר בתחום אותו למדה והנאשם מגיע ממשפחה "מקושרת". משכך, רק כשחשה שהיא 'בקרקה בטוחה', הגישה תלונה במשטרה (עמ' 91-90). בחקירתה הנגדית הוסיפה כי הייתה זקוקה לזמן שחלף כדי להתחזק על מנת שתוכל להתמודד עם ההליך של הגשת תלונה (עמ' 282-281). הסבריה כי ביקשה לעשות את הדברים רק כשהרגישה ביטחון ויציבות בחייה (עמ' 282 ועמ' 285-288), נשמעו מפיה סבירים והגיוניים והם מקובלים עלינו.

במסגרת חקירתה הנגדית נשאלה ארוכות בנוגע למועד הגשת התלונה וההכנה שעשתה לקראת הגשת התלונה, עת התייעצה עם עורך דין ועם מרכז הסיוע לנפגעות תקיפה מינית. המתלוננת הסבירה כי ביקשה להתייעץ כדי להבין את זכויותיה ולקבל הסבר על ההליך שהיא עומדת לעבור (עמ' 282). ברי כי אין באלה כדי לפגוע בהסבריה בדבר הסיבות לכבישת העדות – זכותו של כל אדם בכלל, ומי שמבקש להגיש תלונה כקורבן לעבירת מין בפרט, לקבל הסבר מלא על זכויותיו ועל ההליך הפלילי בטרם הוא פונה להגשת תלונה.

משניתן הסבר מניח את הדעת לכבישת עדותה, אין בעצם כבישת העדות כדי לפגום בגרסתה.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

מספר הערות לפני סיום :

המתלוננת בחקירתה הנגדית לעיתים השיבה כי איננה זוכרת ואף ציינה לא אחת כי ליל האירוע זכור אצלה בצורה של קטעים, שביניהם יש דברים שהיא לא זוכרת. עוד הוסיפה כי יש דברים שהיא זוכרת לפרטי פרטים ודברים שאיננה זוכרת (עמ' 143). על אף האמור, כפי שפורט לעיל, גרסתה הייתה עשירה, ומלאת פרטים. גם אם היו חלקים באירוע לגביהם מסרה כי איננה זוכרת הדבר, לא היה בכך כדי לפגום בתיאור האירוע שנותר מלא וקוהרנטי. בסופו של יום, על סמך עדות המתלוננת השתקף לפנינו תיאור ברור אודות קרות השניים באותו לילה.

בהקשר לאמור, ולמעלה מן הצורך נזכיר כי בהתאם להלכה הפסוקה '...אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומתי כאילו תיעד אותו בזמן אמת, בייחוד כאשר מדובר בקורבן עבירת מין. לפיכך השאלה איננה אם קיימים אי-דיוקים ואי-התאמות בפרטים, אלא אם המיקשה כולה היא אמינה, ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיוזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר...' [ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 233 (2002)] [ראו: [ע"פ 1647/17 פלוני נ' מדינת ישראל (09.01.19), ע"פ 8141/12 פלוני נגד מדינת ישראל (25/10/12)]. מתוך שכך, ולעניינו, אנו מוצאים את גרסת המתלוננת, כמקשה, כאמינה.

ביחס לתיאור המעבר של המתלוננת והנאשם מסלון ביתה לחדר השינה, לא התעלמנו מן העובדה כי על אף שהמתלוננת ידעה למסור פרטי מידע רבים על האירוע, ולתאר אף חלקים בהם שיתפה פעולה, כשנשאלה כיצד ידע הנאשם להביאה דווקא לחדרה, על אף שמעולם לא היה בביתה קודם לכן (עמ' 142) השיבה "עוד פעם, אני לא זוכרת שאמרתי לו ספציפית ללכת לחדר מסוים, אני זוכרת שהדלת הזו הייתה היחידה שהיתה פתוחה" (עמ' 141). זאת על אף שבתחילה אישרה כי הוא לא היה יודע לאן לקחת אותה, אם היא לא הייתה מובילה אותו לשם (עמ' 142). נדמה כי עניין שולי זה, אינו יורד לשורשו של עניין ואין בו כדי לפגום במהימנות הגרסה, במיוחד בשים לב לכך שגם לפי גרסת המתלוננת, ההגעה לחדר נעשתה בשלב שבו על פניו היא שיתפה פעולה, היא טרם נחשפה למלוא כוונותיו האמיתיות של הנאשם וממילא גם לא להתעלמות שלו מרצונותיה. עוד נוסיף כי ביחס למעשים אחרים שנוגעים לליבת הסוגיה שבמחלוקת לא חששה לתאר מה שיכול וניתפס על ידי הנאשם כשיתוף פעולה מצידה. נדמה כי אם אכן הייתה אומרת לנאשם לאיזה חדר להגיע או זוכרת שכך היה, לא הייתה מבחינתה כל מניעה למסור זאת.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

חיזוקים לגרסת המתלוננת

חיזוק לטענת הכפייה והעדר הסכמה - חבלות ותיעוד

ככלל, סימני חבלה שנותרים על גופה של מתלוננת הם סימנים המתיישבים עם טענתה להפעלת כח כלפיה ומתוך כך לכפייה. עוד נקדים ונאמר כי אין טענה מצד הנאשם לקיום יחסי מין בהסכמה, תוך הפעלת כוח חריגה, אחיזה או ריתוק, של המתלוננת. אדרבא, זה שלל לחלוטין הפעלת כוח מכל סוג: "לא תפסתי אותה בחוזקה, לא כפיתי את עצמי עליה.." (ת/א' עמ' 1); "שלא הופעל כוח משום סוג, לא אני כלפיה ולא היה כלפיי.." ; "לא היה.. לא היה [אגרסיבי]..לא, לא פצענו אחד את השני...איזה פצענו, למה ש... [..] לא היה הפעלת כוח, לא היה.. זה היה כמו שמקיימים יחסי מין, כלומר לא...דחפנו.. לא דחפנו או לא יודע... בטח שלא היה שם הרמת עד, או .. אפילו.." (ת/א' עמ' 7;) ; "לא באגרסיביות, לא בכוח, לא בטון לא נעים..." (שם עמ' 8); "לא הופעל שום כוח, בשום שלב." (שם עמ' 15). ור' בנוסף שם עמ' 13.

כעולה מניתוח הראיות דלעיל, כבר למחרת האירוע, המתלוננת סיפרה לחברה ג' כי בשל אירוע האונס היא נחבלה ונותרו על ידיה סימני חבלה. המתלוננת אמנם לא הציגה לו את החבלות ועל כן הדברים מתייחסים בעיקר לעצם העלאת הטענה מצדה בסמוך לאירוע.

יום למחרת, כפי שהעידה חברתה של המתלוננת פ' היא ראתה בעצמה חבלות על ידיה של המתלוננת: "היא מספרת לי את כל מה שקרה בבית, את כל השתלשלות אותו ערב. מראה לי חבורות בידיים שראיתי בעיניים שלי..." (עמ' 354 וכן ראו: ת/א' עמ' 3) בכך, יש משום ראיה חיצונית המחזקת את טענת המתלוננת כי בליל האירוע היא נחבלה.

זאת ועוד, במסגרת ראיות התביעה הוגש בהסכמה מסמך שנרשם על ידי הפסיכולוגית שטיפלה במתלוננת (ת/א' 8) אשר ציינה במכתבה כי ימים ספורים לאחר האירוע, במפגש עם המתלוננת היא ראתה סימנים כחולים על ידיה של המתלוננת – באופן המתיישב עם גרסת המתלוננת ועדות חברתה פ'.

די בעדויות אלו לבסס קיום חבלות בגופה של המתלוננת בסמוך לאחר האירוע, במנותק מהשאלה לגבי מנגנון היווצרותן וגילן.

תיעוד החבלות:

כיצד הגיעו התמונות?

בתיק זה היו שני שלבים בהגשת התמונות שלטענת המאשימה תיעדו את החבלות על גופה של המתלוננת. בתחילה, עם הגשת כתב האישום, היו בתיק תמונות שמשטרת ישראל הדפיסה מתוך מייל ששלחה להם המתלוננת (ת/א' 1) (להלן: "התמונות המקוריות").

מאוחר יותר, במהלך חקירתה הנגדית של המתלוננת, הוברר כי התמונות המקוריות הן למעשה תמונות שמסיבה שלא הובררה עד תום, "נחתכו" במהלך שליחת המייל והדפסתן ועל כן הן רק חלקים



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

מהתמונות שהיא צילמה. משכך, בהמשך ולאחר שהתמונות השלמות הועברו להגנה, הן הוגשו (ת/7) (להלן: "התמונות המשלימות").

בשל חשיבות הדברים, נפרט את אופן תפיסת המוצג משלב החקירה ועד ניהול ההליך בבית המשפט: המתלוננת העידה כי היא צילמה תמונות המתעדות את החבלות "יום למחרת [האירוע]. או כמה ימים למחרת. אני לא זוכרת. או יום או יומיים אחרי" (עמ' 94). בהמשך עדותה הסבירה כי את התמונות שלחה לעצמה למייל.

החוקרת אשר גבתה את עדותה של המתלוננת העידה כי במעמד הגשת התלונה לא הוצגו לה התמונות, על אף שהמתלוננת ציינה כי היא תיעדה את החבלות שנגרמו לה וסוכם כי היא תעביר אותן למשטרה בהמשך (עמ' 308). בחקירתה הנגדית, לא זכרה האם הסתכלה על התמונות המקוריות בטרם צירופן לתיק החקירה (עמ' 310) – מה שככל הנראה גרם לתקלה באופן הגשת התמונות. במסגרת החקירה הראשית הוגשו התמונות המקוריות, אם כי כשהוצגו למתלוננת תמונות אלה היא מיד ציינה כי "לצערי, לא רואים את זה כל כך טוב" (עמ' 93).

בחקירתה הנגדית, כשהוטח בה כי בתמונות אלה לא מתועדת כל חבלה, עמדה המתלוננת על כך שהתמונות המקוריות שהוגשו אלה לא התמונות שהיא שלחה לעצמה למייל לאחר שתיעדה את עצמה, אלא חלקים מתוך התמונות (עמ' 207) וטענה כי התמונות המקוריות הן תמונות שנחתכו ככל הנראה במסגרת תהליך השליחה שלהן למשטרה והדפסתן (עמ' 209-208). כמו כן, התעקשה כי בתמונות שצילמה נראות חבלות: "רואים שריטה. בתמונה של המקלחת, כשרואים את האריחים, זו תמונה שצילמתי מול מראה, ורואים שם שריטה על זרוע ימין" וטענה כי בתמונות הנוספות ניתן לראות סימן של שלוש אצבעות (עמ' 209). ויודגש כי התנהלות זו של המתלוננת, שעל אף שהתמונות שהוגשו לבית המשפט לא תיעדו חבלה כלשהי, היא עמדה על גרסתה, יש בה כדי לחזק את מהימנות גרסתה.

משכך, במעמד העדות המתלוננת עיינה בטלפון הנייד שלה, מצאה את התמונות שצילמה ושלחה לעצמה במייל סמוך לצילומם, והעבירה אותם למייל של הפרקליטה אשר העבירה את הקובץ להגנה – אלה התמונות המשלימות (עמ' 219-223).

מטבע הדברים, כיוון שבמעמד עדותה, תמונות אלה לא היו מצויות בידי ההגנה, המתלוננת לא העידה ביחס לתמונות המשלימות. משכך, בהחלטתנו מיום זה נקבע כי על ההגנה להודיע האם היא מבקשת לזמן את המתלוננת להמשך העדות ביחס לתמונות בלבד.

בדיון מאוחר יותר שהתקיים ביום 22/01/24 ביקשה המאשימה להגיש את התמונות המשלימות בכפוף לכל דרישה של ההגנה, כולל החזרת המתלוננת אל דוכן העדים. במעמד הדיון התנגדו ב"כ הנאשמים להגשת התמונות המשלימות כל עוד לא יתקבלו המייל והתמונות המקוריות ששלחה המתלוננת למשטרה.

לאחר הדיון הודיעה ההגנה לב"כ המאשימה כי בכוונתה לחקור בשנית את המתלוננת. משכך, המתלוננת זומנה על ידי המאשימה לדיון, לצורך השלמת עדותה של המתלוננת.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

ביום 26/03/23, בבוקר הדיון, הודיעו ב"כ הנאשם כי מתשובת המאשימה עולה שאין בידי המשטרה כיום את הודעת המייל ששלחה המתלוננת – לשיטתם, חומר המהווה תנאי סף לבדיקת מהימנות דיגיטאלית. משכך, ונוכח חוות דעת ראשונית של מומחים ובהינתן תשובות המתלוננת במסגרת חקירתה הנגדית, ההגנה מוותרת "**בשלב זה**" על המשך חקירתה הנגדית של המתלוננת, בסוגיית התמונות. עוד הוסיפו ב"כ הנאשם בהודעתם זו, כי לנאשם "**טענות משמעותיות באשר למהימנות או משקל התמונות, ואולם בנסיבות החריגות של שמירת הראיות, דרך הגשתן ובהעדר המייל המקורי – חוות דעת מומחה, הייתה צריכה להוות תנאי סף לקבלת התמונות**".

לאחר הודעה זו, משהוברר כי ההגנה עומדת על ניסוח ההודעה ולפיה בשלב זה היא מוותרת על העדת המתלוננת, ניתנה החלטה לפיה הדיון יוותר על כנו.

בהודעה נוספת, לאור החלטת בית המשפט כי לא תינתנה הזדמנויות נוספות לחקירת המתלוננת, הודיעה ההגנה כי היא מוותרת על המשך חקירתה של המתלוננת.

באותו היום, בשעה מאוחרת יותר, התייצבו ב"כ הצדדים והמתלוננת לדיון בבקשת המאשימה להגיש את התמונות המשלימות. במעמד הדיון, ההגנה שבה על התנגדותה להגיש התמונות בטענה כי אלה אינן קבילות כיוון שלא מדובר בתמונות המקוריות ולא ניתנה להגנה האפשרות לקבל את דואר המייל ששלחה המתלוננת למשטרה. עם זאת, הובהר כי אין מחלוקת שהתמונות שהוצגו, צולמו על ידי המתלוננת ושמבית המשפט כבר קבע כי מדובר בראיה קבילה, אין תכלית לחקירת המתלוננת. חרף טענות ההגנה אשר ויתרה על חקירתה המתלוננת, ב"כ המאשימה ביקשה להעיד את המתלוננת על אופן העברת התמונות למשטרה.

במעמד הדיון, לאחר שמיעת טענות ב"כ הצדדים, בהמשך להחלטתנו מיום 22/01/23 (ביחס לקבילות הראיה), שבנו וקבענו כי משהמתלוננת העידה על נסיבות צילום התמונות, הן מהוות ראיה קבילה. כמו כן, לאור עמדת ההגנה דחינו את בקשת המאשימה להעדה נוספת של המתלוננת וכן להגשת "שרשור" המיילים.

מעבר לנימוקי ההחלטה הנ"ל נציין בתמצית כי כלל הראיה הטובה ביותר קובע כי תנאי להוכחת מסמך הוא הצגת המקור. עם זאת, לאורך השנים קבעה הפסיקה חריגים לכלל זה וכיום, לאור ההתפתחות הטכנולוגית אין עוד טעם לפסול העתק של מסמך. כל זאת בתנאי שבעל הדיון המבקש להגישו יביא ראיה בדבר אמיתותו של המסמך. בעניין זה אפשר להסתפק בעדות ככל שהיא נמצאת מהימנה [י' ואקי, **על הראיות**, כרך א', פרק 7, עמ' 181 ואילך].

נזכיר כי בין הצדדים לא הייתה מחלוקת כי התמונות צולמו על ידי המתלוננת וזו העידה בדבר נסיבות צילומן, כפי שפורט לעיל. המתלוננת בעדותה הסבירה שבסמוך לאחר הגשת התלונה היא העבירה, כפי שהתבקשה, את התמונות למייל המשטרה. השוואה בין התמונות המקוריות לתמונות המשלימות, אף בעין בלתי מקצועית, מלמדת שהתמונות המקוריות היוו חלקים או הגדלה של התמונות המשלימות (ZOOM IN) ומשכך, בשים לכל שפורט לעיל, ברי כי התמונות הן קבילות.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

לצד האמור, ההגנה אף העלתה טענות הנוגעות לפגיעה בהגנת הנאשם לאור אופן הגשת התמונות המשלימות לבית המשפט, אשר דבר קיומם הוברר רק במהלך חקירתה הנגדית של המתלוננת. לאחרונה התייחס בית המשפט העליון, במקרה אחר, לטענה דומה של פגיעה בהגנת הנאשם לאור הוספת ראיה תוך כדי שמיעת עדות המתלוננת. באותו מקרה, במהלך עדות אחת המתלוננת היא תיארה סיטואציה שבה הנאשם, לאחר שנחקר והשתחרר למעצר בית, התבטא בפניה באופן שיש בו ראשית הודיה. הדבר עלה רק במהלך עדות המתלוננת במשפט. במסגרת הערעור, נטען כי בית המשפט שהרשיע את הנאשם לא יכול היה להסתמך על דברים שלא עלו במשטרה וממילא גם לא ניתן היה לקבל את התייחסות הנאשם אליהם.

בית המשפט העליון, ביחס לטענה זו קבע כי: **"הוראת סעיף 184 לחסד"פ, המתירה כאמור לבית המשפט להרשיע נאשם בעבירה על בסיס עובדות שהוכחו במשפט, מאפשרת הרשעה גם במצב שבו התגלו והוכחו עובדות אשר לא עברו סינון ובדיקה בדרך של חקירה משטרתית. שכן הכלל הוא כי "מידע וחומר החקירה שהיו בידי המשטרה או בידי התביעה בשלב שקדם להגשת האישום, אינם יכולים לכבול את ידי בית-המשפט בבואו לקבוע את אשמתו של הנאשם או את חפותו" (דנ"פ 4603/97 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 160, 200 (1997) (להלן: דנ"פ משולם))** [...]

אמנם, נקבע זה מכבר בפסיקה כי **"עקרון-העל שלפיו אין להרשיע נאשם אם לא ניתנת לו 'הזדמנות סבירה להתגונן', יחול לא רק על ההרשעה בעבירה אשר לא הואשם בה מלכתחילה בכתב-האישום, אלא על כל עניין המתעורר בהליך הפלילי וסופו להוביל למסקנה לחובת הנאשם" (דנ"פ משולם, עמ' 197), וזאת גם כאשר מדובר בקביעת ממצא עובדתי לחובתו של נאשם בנושא שלא פורט בכתב האישום (ראו גם: ע"פ 9201/18 גורבאן נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (8.6.2022)).** אולם השאלה האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן נבחנת לפי אמות מידה שונות, בהתאם לטיב הקביעה העומדת על הפרק. כך למשל, בחינת השאלה אם הייתה לנאשם הזדמנות להתגונן מפני הרשעה בעבירה שלא יוחסה לו מלכתחילה בכתב האישום, אינה זהה לבחינה אם הייתה לנאשם הזדמנות להתגונן מפני קביעת ממצא עובדתי על פי חומר הראיות (ראו למשל: ע"פ 6426/21 מדינת ישראל נ' ביטון, פסקה 42 (28.1.2024); דנ"פ משולם, עמ' 197). וכך גם אינו דומה מקרה בו אדם מורשע על פי מערכת עובדות חדשה שזיקתה לגרסה העובדתית עליה התבססה האשמה מלכתחילה הינה קלושה, למקרה בו קיים קשר ענייני, הדוק וממשי בין העובדות המקוריות שעל פיהן הואשם הנאשם לבין העובדות החדשות שנתגלו במהלך הדיון (וראו: ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' קליין, פסקה 45 (4.9.2007))." [ראו: ע"פ 4490/23 פלוני נגד מדינת ישראל (16/06/24)].

במקרה שלפנינו, הטענה כי המתלוננת נחבלה במהלך האירוע לא "הפתיעה" את ההגנה במהלך ניהול ההוכחות שכן הנאשם הוזהר בפתח חקירתו כי הוא חשוד גם בגרימת חבלה במתלוננת. עם תחילת



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

החקירה הוא הכחיש כל שימוש בכח או גרימת חבלה במתלוננת וזאת עוד טרם הוטחו בפניו התמונות המקוריות: "לא תפסתי אותה בחזקה, לא כפיתי את עצמי עליה..." (ת/א' עמ' 1) (על כך חזר מספר פעמים, ראו ציטוטים לעיל). במילים אחרות, טענת ההגנה של הנאשם ביחס לחבלות לא הושפעה מהפער בין התמונות המקוריות לתמונות המשלימות. בנוסף, מתקיימים כבעניינו כל יתר התנאים שעמדה עליהם הפסיקה שצוטטה לעיל. מדובר בהתמודדות עם ממצא עובדתי ולא עבירה חדשה, קיים קשר הדוק וממשי בין העובדות המקוריות שעל פיהן הואשם הנאשם לבין התמונות המשלימות שנתגלו במהלך הדיון. לכל אלא, נוסף את חוות הדעת של פרופ' היס שהוגשה על ידי הנאשם ובאמצעותה ניתנה לו ההזדמנות להתמודד עם התמונות המשלימות. פועל יוצא הוא שהגנתו של הנאשם לא נפגעה. זאת בנפרד מהמשקל שיינתן לתמונות אלה.

הגם שהתמונות המשלימות הן קבילות, לאור אופן תפיסתן שהוביל לכך שעד היום אין לנו אינדיקציה ברורה למועד צילום התמונות ושליחתן במייל [אם כי לפי עדות המתלוננת הדבר נעשה בסמוך לליל האירוע ומשאלה שנשאל הנאשם בחקירתו עולה כי המתלוננת שלחה לעצמה את התמונות במייל ב-06/02/15 (ת/א' עמ' 31)]. האמור לעיל, יחד עם העובדה כי לנאשם לא הייתה אפשרות למסור גרסה ביחס לתמונות אלה במהלך החקירה במשטרה, יש בהן כדי להפחית במידת מה מהמשקל שיש לייחס לתמונות אלה.

מה תיעדו התמונות?

בעדותה לפנינו, המתלוננת העידה כי התמונות צולמו יום או יומיים לאחר האירוע ותעדו את החבלות – שטף דם בפרק יד שמאל, סימן בזרוע שמאל ושריטה על זרוע ימין (עמ' 207). כמו כן, ידעה להסביר מדוע לא תיעדה את השיער שנתלש ונותר על מיטתה בליל האירוע: "באותו הרגע, לא חשבתי שיש לזה [משמעות], אני לא חשבתי ואני גם לא תכננתי את זה, כמו שהיא מתארת את זה... הסיטואציה הייתה במסגרת זה שחזרתי לחדר, ופשוט התרסקתי לישון..." (עמ' 213).

אציין כי בשל אופן הגשת התמונות, המתלוננת לא העידה תוך שהיא מצביעה על התמונות המשלימות [שהוגשו לאחר עדותה] ומסבירה מה צילמה בכל תמונה, אלא העידה באופן כללי מה תמונות אלה תיעדו. על אף האמור, קיימת התאמה בין עדותה לתמונות. מה גם שהמתלוננת זומנה להשלמת עדותה, אך ההגנה ויתרה על חקירתה.

עיון בתמונות המשלימות מעלה כי תמונה ת/א' 7, בה נצפית בבירור שריטה קלה בזרוע, היא תמונה ברורה. עם זאת, יתר התמונות הן ברורות פחות.

בת/ב תועדו שני סימנים שקשה מאד לזהותם בצילום בזרוע. ת/א' 7 היא תמונה ברורה יותר, יתכן של הסימנים שתועדו בת/א' 7 אם כי כאמור המתלוננת לא העידה ביחס לתמונות. מה גם שנראה על פניו



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

כי אלה תמונות שתועדו בהזדמנות אחרת בשל הרקע השונה לתמונה, זאת על אף עדותה של המתלוננת כי היא צילמה פעם אחת את החבלות.
כך גם באשר לת/77 בו רואים פרק כף יד ועליו סימן מאד חלש ולא ברור. בתמונה ת/77 יתכן ותועדה החבלה בפרק כף היד באופן ברור יותר. אם כי גם כאן, נדמה כי מדובר בתיעוד בהזדמנות אחרת בשל הרקע השונה לתמונה.

יוצא אפוא כי קשה לקבוע באופן חד משמעי, למעט השריטה שתועדה באופן ברור יחסית, מהן החבלות שתועדו. מה גם שכאמור, המתלוננת לא העידה על כך באופן ברור ביחס לתמונות המשלימות שהוגשו. עם זאת, קשיים אלה אין בהם כדי להקהות מהעדויות האחרות שהובאו לפנינו ביחס לחבלות – עדותה של המתלוננת עצמה לצד עדות חברתה פ' ומסמך ת/8.
בשלב זה ניתן לקבוע כממצא עובדתי על בסיס התמונות בלבד כי המתלוננת תיעדה שריטה בכתף ועוד שני מוקדי חבלות ביד שמאל.

במסגרת מוצגי ההגנה הוגשה חוות דעתו של פרופ' היס (נ/5) המתייחסת לתמונות המקוריות והמשלימות שהוגשו מטעם התביעה. בהתייחס לתמונות המקוריות קבע פרופ' היס, ובצדק יש לומר, כי למעט תמונה אחת (ת/1, תמונה 6/9) אין תיעוד כלשהו לחבלה בתמונות. בנוגע לתמונה 6/9 תיאר כי נצפה בה כעין סימן לחץ היקפי צב שאינו מתאים ללחץ כף יד או אצבע של מבוגר ועל כן סימני חבלה שטענה הפסיכולוגית שראתה על ידיה של המתלוננת לא יכולים להיות קשורים לתלונה.
פרופ' היס נחקר ארוכות בנוגע לחלק זה של חוות דעתו ועמד על מסקנתו כי חבלה ברוחב 0.2 מ"מ לערך איננה מתיישבת עם טענה לחבלה כתוצאה מהפעלת לחץ על ידי אצבע שכן אצבע הוא חלק גוף רחב יותר. עיון בתמונה זו (ת/1, 6/9) מעלה כי מדובר בתמונה מאד לא ברורה שקשה, אם בכלל, לקבוע על בסיסה ממצאים כלשהם.

באשר לתמונות המשלימות – לאחר שתיאר את החבלות שתועדו והעריך את גילן לאור הצבעים השונים שנצפו, קבע פרופ' היס בחוות דעתו כך:

באשר לדימום התת עורי שבאמה השמאלית (תמונות 4 ו-5, סומנו ת/77 ו-ת/77 בהתאמה) – התמונות תיעדו חבלה זו בהפרש של מספר ימים. תמונה 4 צולמה כיממה לאחר החבלה ותמונה 5 צולמה מספר ימים אחר כך. עוד קבע כי לא ניתן לשלול אפשרות שהדימום נגרם מלחיצת קצה אצבע (שם, עמ' 12).
באשר לדימום התת עורי בזרוע השמאלית (תמונות 1 ו-3, סומנו ת/77 ו-ת/77 בהתאמה) – התמונות תיעדו חבלות אשר נוצרו במועדים שונים, בהפרש של מספר ימים. בתמונה 1 דימום תת עורי אחד שגילו כיממה ואחד שגילו מספר ימים. גם כאן, קבע כי לא ניתן לשלול אפשרות שהדימומים נגרמו מלחיצת קצה אצבע/אצבעות.

באשר לשריטה בזרוע השמאלית (תמונה 2, סומנה ת/77) – התמונה תיעדה פצע שריטה שנוצר כיממה לאחר היווצרותו. כמו כן, קבע כי לא ניתן לשלול שפצע זה נגרם משולי ציפורן אצבע של כף היד.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

עוד צוין כי בניגוד לעדות המתלוננת, לא נמצא שטף דם בשורש כף היד השמאלית. בעדותו הסביר פרופ' היס כי מסקנתו היא שהממצאים צולמו פעמיים, בהפרש של יומיים – שלושה, בשל שינוי הגוונים בין התמונות שתעדו את אותה חבלה [בשונה מעדות המתלוננת לפיה תיעדה פעם אחת את החבלות] (עמ' 398). בנוסף, נטען כי בשל שוני הגוון בין שתי החבלות שעל זרוע שמאל (ת/ב7 ו- ת/ד7), שתי החבלות נוצרו בזמנים שונים [גם כאן באופן שאינו מתיישב עם גרסת המתלוננת כי תיעדה החבלות שנגרמו כולן בליל האירוע] (עמ' 426).

יוצא אפוא כי ניתוח התמונות המשלימות אליבא דגרסת ההגנה, מתיישב (גם אם לא באופן מלא) עם גרסת המתלוננת. גם לדעת פרופ' היס, כפי שפורט לעיל, החבלות שתועדו היו יכולות להיגרם מלחץ של אצבע, באופן המתיישב עם גרסת המתלוננת. בנוסף, מבחינת הזמנים לפחות 3 תמונות תיעדו חבלות שנגרמו יום לפני תיעודן וגם התמונות שתועדו לאחר מכן, תועדו כיומיים אחרי היווצרותן. בעניין זה יש לזכור כי המתלוננת שלחה לעצמה את התמונות כיומיים אחרי האירוע ומכאן שמבחינת סד הזמנים הדברים מסתדרים.

אמנם, בשונה מעדות המתלוננת שניתן היה להבין ממנה שהצילום נעשה בפעם אחת, התמונות מתיישבות יותר עם צילומים בשני מועדים שונים. אין בכך כדי לפגום במהימנות גרסתה של המתלוננת שכן בסופו של יום התמונות מתעדו חבלות המתאימות לגרסתה. בחלוף השנים, בהחלט יתכן כי שכחה שביצעה תיעוד של החבלות בשתי הזדמנויות בתוך פרק זמן של ימים ספורים. בכל מקרה, אין באמור כדי לשנות את שיש לפנינו – תיעוד חבלות, שלפחות לגבי חלקן אין מחלוקת שהן מתיישבות עם גרסת המתלוננת.

מעבר לאמור, התמונות אף מעלות כי כיממה לאחר היווצרות החבלות מצאה המתלוננת צורך לתעד חבלות שנגרמו לה – באופן המתיישב עם גרסתה שאלה נגרמו כתוצאה מאירוע טראומתי שחוותה. כך יוצא כי שילוב עדות המתלוננת וחוות דעת מומחה ההגנה מעלה כי יממה לאחר האירוע, המתלוננת תיעדה חבלה תת עורית באמה השמאלית באופן שעשוי להתיישב עם גרסתה (לחיצת אצבע). כך גם בנוגע לדימום בזרוע השמאלית – לכל הפחות חבלה אחת מתיישבת עם גרסת המתלוננת וכך גם בנוגע לתיעוד פצע השריטה.

גם אם נניח שאחת החבלות שתועדה בתמונה 1 ו- 3 לא נוצרה ביום האירוע [הגם שטענה זו מוקשית בשים לב לקרבה בין שתי החבלות שתועדו והשוני המינורי בין צבעי החבלות], אין בכך כדי לשלול את תיעוד החבלה המתיישבת עם גרסת המתלוננת. זאת ועוד, גם פרופ' היס בחקירתו הנגדית אישר שבאופן כללי 2 חבלות באותו אזור יכולות לקבל צבע שונה אם רמת לחץ שונה גרמה להיווצרותן (הגם שבמקרה זה טען כי אותו לחץ יצר את החבלות בשל גודלן הזהה) (עמ' 426 ו- 431).

ודוק, בשורש כף היד של המתלוננת אכן לא תועדה חבלה. צפייה בדיסק העימות, במסגרתו הטיחה המתלוננת בנאשם את המקומות בהן נחבלה לטענתה, מעלה כי זו הצביעה על שני מוקדי חבלות על ידה השמאלית – סימן של שלוש אצבעות סמוך לכתף שמאל וחבלה על אמה שמאל (ת/ב5: 15: 48).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

ואילך). מדובר אמנם במיקום לא מדויק של החבלות שתועדו אך באזורים דומים לאלה המתועדים בתמונות המשלימות, באופן שבהחלט מתיישב עם גרסתה. סיכום עד כאן בנוגע לתמונות – השילוב בין עדויות עדי התביעה, לתמונות, שגם אליבא דגרסת ההגנה מתיישבות ברובן עם גרסת המתלוננת, מובילות אותנו לקבוע כי בסמוך לאירוע, על ידיה של המתלוננת נצפו סימני חבלה. חבלות על ידיה ובסמוך לכתפה של המתלוננת עשויות להתיישב עם גרסת המתלוננת – חבלות על הידיים (איבר בו העידה כי הנאשם הפעיל עליה כח לרתקה) מתיישבות עם גרסתה להפעלת כח ויכולות ללמד על כפייה כלפיה עד כדי הותרת סימנים על גופה. משכך, החבלות מהוות חיזוק לעדות המתלוננת.

סיוע לגרסת המתלוננת - מצב נפשי

הלכה מושרשת במשפטנו היא כי מצבו הנפשי של נפגע בסמוך לאחר ביצוע העבירה יכול לשמש כראיית חיזוק היכולה להגיע לכדי סיוע לגרסת הנפגע. בתי המשפט שבו וחזרו על האמור בשורה של פסקי דין [ראו: ע"פ 8444/15 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 27.10.16); ע"פ 5149/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 13.1.14); ע"פ 1121/96 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד (3) 353, 362-361 (1996); ע"פ 7086/93 מדינת ישראל נ' פלוני [פסקה 9] (פורסם ביום 19.9.94); ע"פ 6214/94 מדינת ישראל נ' פלוני [פסקה 14] (פורסם ביום 19.2.95)].

מעדות שני חבריה של המתלוננת, אשר ראו אותה בימים שמיד לאחר האירוע, עולה באופן מובהק כי המתלוננת הייתה שרויה בסערת רגשות ונסערת. ג', אשר פגש במתלוננת יום לאחר האירוע תיאר כי כבר בשיחת הטלפון בין השניים טרם פגישתם, היא נשמעה "נסערת", וכך גם תיאר אותה כשפגש בה. כשנתבקש לפרט העיד כי: **"היא הייתה ממש בשוק... ראו שהיא לא ישנה... שהיא לא עצמה"** (עמ' 322). ודוק, המתלוננת אמנם העידה כי למפגש בין השניים לא קדמה שיחת טלפון ועל כן לא ברור אם שיחת טלפון מקדימה אכן בוצעה או שמא בחלוף השנים קיים בלבול בעניין שולי זה. עם זאת, אין מחלוקת על עצם המפגש בין השניים מחוץ לאוניברסיטה והתרשמנו כי העד תיאר באופן אותנטי, בשפתו את ההתרשמות שלו ממצבה של המתלוננת – נסערת, כמי שלא ישנה וכשהיא איננה עצמה. מעבר להתרשמותו של ג', גם חברתה של המתלוננת פ', אשר נפגשה עמה יום למחרת חזרה על תיאור הנוגע למצבה הנפשי של המתלוננת: **"חבויה איפשהו, נראית מזעזע... שיער לא מסודר, לא מאופרת, כאילו בכתה המון, חיוורת..."** (עמ' 354).

לא זו אף זו, מיד לאחר האירוע ביקשה המתלוננת להיפגש עם פסיכולוגית עמה הייתה בקשר טיפולי באותה העת – דבר המעיד על מצוקה רגשית מיד ובסמוך לאירוע. עם זאת, כפי שציננה הפסיכולוגית במכתבה שהוגש בהסכמה (ת/8) וכפי שהעידה אף המתלוננת – הפסיכולוגית לא הייתה בעיר ולכן הפגישה נערכה רק מספר ימים אחר כך. במהלך הפגישה הפסיכולוגית התרשמה כי המתלוננת הייתה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 22-05-60833 מדינת ישראל נ' זהר

מוצפת רגשית, מלאת רגשות אשמה ומפחדת – באופן המתיישב עם תיאור מצבה הנפשי של המתלוננת מצד חבריה מיד ובסמוך לליל האירוע.
משכך, יש לקבוע כי בימים שלאחר ליל האירוע, המתלוננת הייתה במצב נפשי סוער, שיש בו כדי להוות סיוע לעדותה.

התנהגות המתלוננת:

התנהגות המתלוננת לאחר האירוע ובשנים שחלפו אחר כך היה בו כדי לחזק את גרסתה ולפיה חוותה אירוע טראומתי-מיני.

הפוסט בפורום 'תפוז' (ת/2):

במסגרת עדותה העידה המתלוננת כי יום לאחר האירוע, היא כתבה פוסט בפורום תפוז שעוסק בפגיעות מיניות כחלק מניסיון שלה לחלוק את החוויה שעברה.

קריאה של הפוסט מעלה כי המתלוננת תיארה אירוע שדומה במהותו לתלונתה – **"סך הכל הזמנתי אותו לבילוי ידידותי, אצלי בבית. אולי נהנתי בהתחלה מהמגע שלו. אבל למה לא מספיק להגייד לא? לבכות "לא"?! ... הסימנים הכחולים עדיין על הגוף..."**. ממגע ממנו נהנתה בתחילה (כפי שתיארה בסלון הבית), ועד מגע לא מוסכם תוך התעלמות מסירובה והותרת סימנים על גופה (כפי שתיארה בחדרה).

פוסט זה עשוי להוות אף חיזוק בהיותו מוצג אותנטי שנכתב על ידי המתלוננת סמוך לקרות האירוע והוא חושף אותנו להלך הרוח ולקושי הנפשי אותה תיארה המתלוננת ותיארו חבריה. מעבר לתיאור עובדתי תמציתי של האירוע, ברי כי המתלוננת חיפשה מקום "לפרוק" את אשר על ליבה, כפי שאף עולה מדברים שכתבה: **"תודה על ההזדמנות לפרוק"**. בנוסף, מהפוסט ניכרת המצוקה בה נמצאת המתלוננת עת היא שואלת בפוסט: **"איך מתמודדים? מרגישה שלעולם לא אשוב להיות אני."**
בחקירתה הנגדית, המתלוננת נחקרה ארוכות על המועד המדויק בו כתבה הפוסט ובאילו נסיבות ואף נמצא כי לא דייקה בנתונים אלה. חלוף הזמן בין האירוע להגשת התלונה, יש בו כדי ליתן הסבר לאי דיוקים בנושאים כגון אלה. בלאו הכי, אין מחלוקת כי הפוסט נכתב על ידה, ומעיון בפוסט עצמו עולה כי הוא פורסם ב- 08/02/15 שעה 21:55, חמישה ימים בלבד לאחר האירוע.

קבלות על תשלום למסל"ן (ת/3):

בעדותה, תיארה המתלוננת כי בשנים שלאחר האירוע, בתאריך בו קרה האירוע, היא בחרה לתרום סכום כסף לעמותת מסל"ן – ארגון שמלווה נפגעות תקיפה מינית.

עיון במוצג מעלה כי בין השנים 2017-2020, בכל תחילת חודש פברואר תרמה המתלוננת סכום כסף לעמותת מסל"ן. גם בהתנהגות מעין זו, במסגרתה בכל שנה, בתאריך שסמוך למועד קרות האירוע, תרמה המתלוננת תרומה לעמותה שעיסוקה בליווי נפגעות תקיפה מינית, יש משום חיזוק לגרסתה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

של המתלוננת בדבר הצורך שלה "לציין" את היום, כחלק מהתמודדות שלה עם הפגיעה בה. ודוק, העובדה כי קבלות שהוגשו לנו הוכיחו תחילת תרומה משנת 2017, ולא מיד בשנה העוקבת לאחר האירוע, אין בה כדי לפגוע במשקל הראייתי של מוצג זה בשים לב לתאריך התרומות ומהות העמותה.

שינוי קיצוני בהתייחסות לנאשם והתרחקות מכל מגע איתו:

מהראיות שהובאו לפנינו לא הייתה מחלוקת עובדתית כי מיד לאחר ליל האירוע, חל שינוי קיצוני ביחס של המתלוננת לנאשם. עובר לליל האירוע, היו השניים בקשר ידידותי במסגרתו נפגשו על בסיס יומיומי באוניברסיטה, שוחחו ביניהם, ישבו יחד בכיתה ונהגו להיפגש בהפסקות. מיד לאחר האירוע, המתלוננת נמנעה מכל קשר עם הנאשם ובפועל נוצר בין השניים נתק.

כבר למחרת האירוע, המתלוננת לא הגיעה ללימודים. המתלוננת העידה, כי לא היתה מסוגלת לכך אך בשל פחדה מהנאשם השיבה לו להודעה ששלח לה וכדי 'לשדר עסקים כרגיל' (עמ' 85). יום לאחר מכן, הנאשם ניסה לפנות אליה ואף התיישב לידה בספסל שמחוץ לכיתה אך היא קמה והלכה (עמ' 86). ביום השלישי המתלוננת ניסתה שוב להימנע ממפגש עם הנאשם, אך הדבר לא צלח שכן הוא הגיע מולה ושאל לסיבת התחמקותה ממנו – באותה שיחה המתלוננת התעמתה עימו בנוגע לאירוע ותשובת הנאשם הותירה אותה בהלם עד שמאותו הרגע עשתה הכל כדי שלא להתראות עימו כלל ובין היתר, החליפה קבוצות לימוד בפקולטה על מנת שלא לפגוש בו ולא השיבה לו להודעת 'מזל טוב' ששלח לה ביום הולדתה (עמ' 88-89). למעשה, השניים לא נפגשו עד אירוע חתונה אליו שניהם הוזמנו ובו הנאשם יזם פניה אל המתלוננת. הנאשם, כאמור, בגרסתו לא הכחיש את עצם ההתרחקות בין השניים שקרתה סמוך ולאחר ליל האירוע.

שינוי כה קיצוני ביחס של המתלוננת כלפי הנאשם, יש בו כדי לחזק את גרסתה בדבר רתיעה ופחד שחשה מפניו לאחר הפגיעה שחוותה ממנו בליל האירוע.

שמירת התחתונים:

התנהגות נוספת שיש בה כדי לחזק את גרסת המתלוננת נוגעת לליל האירוע – בעדותה סיפרה כי מיד לאחר עזיבת הנאשם את ביתה, כשניגשה להתקלח, בחרה להימנע מהשלכת תחתונים שלבשה לסל הכביסה ושמרה אותם במגירה בחדרה במשך שנים. כל זאת לאור דבריו של הנאשם אליה שיתשכח את מה שקרה באותו לילה. ברי, כי התנהגות שכזו, שמירה על התחתונים, המהווה ראיה פוטנציאלית לאירוע אינוס, מהווה אף הוא חיזוק לגרסת המתלוננת כי חוותה אירוע אינוס באותו לילה.

אופן חשיפת האירוע:

כידוע, חִזְרָה של מתלוננת על גרסתה במועדים שונים בפני אנשים שונים, אינה מלמדת בהכרח על אמיתות הגרסה. עם זאת, ניתוח עדויות עדי התביעה הנוספים כפי שפורט לעיל, מעלה כי כבר יום למחרת האירוע, שתפה המתלוננת את חברה ג' באירוע האנוס באופן דומה לתיאור שמסרה לאורך כל



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

ההליך. ודוק, כפי שפורט לעיל, המתלוננת ידעה למסור מדוע חלק מפרטי האירוע היא בחרה שלא לחשוף בפניו. גם יום למחרת האירוע, שתפה את חברתה פ' בפרטי האירוע, ואף הציגה לה חבלות שנגרמו לטענתה כתוצאה מהפעלת הכוח כלפיה. בנוסף, במועד סמוך לאחר האירוע, ביקשה לקבל סיוע מהפסיכולוגית שליוותה אותה באותה העת.

חשיפה שכזו של האירוע, סמוך לקרות האירוע, מחזקת את גרסת המתלוננת בכמה מישורים:

- ראשית, מיד לאחר האירוע, הגם שלא הגישה תלונה במשטרה, היא שתפה, כמעט באופן מידי, אנשים הקרובים אליה כי חוותה אירוע אונס.
- שנית, באופן החשיפה כפי שתואר יש גם כדי להפריך את טענת העלילה שכן מי שמבקש לבדות מליבו עלילת שווא, לא ישתף מספר אנשים שונים בעלילה ואחר כך ימתין למעלה מחמש שנים כדי להוציא מן הכוח אל הפועל את מזימתו. בנוסף, אדם הבודה עלילת שווא לא ימהר לשתף מספר אנשים שונים בבדיה שכן הדבר עלול להוביל לסתירות בין גרסאות.
- בנוסף, אינוס אינו מסוג הפרטים שאדם משתף בהם, בוודאי שלא למספר אנשים. משבחרה לעשות כן, יש בכך כדי לחזק את גרסתה כי אכן עברה אירוע אינוס.

הערכת גרסת הנאשם

עדות הנאשם הייתה עקבית לרוב ולא נמצאו בה סתירות מהותיות היורדות לשורשו של עניין. לאור חלוף הזמן המשמעותי בין ליל האירוע לחקירתו במשטרה ועדותו בבית המשפט, לקחנו בחשבון כי שינויים מסוימים בגרסתו, עשויים לנבוע מחלוף הזמן והעובדה כי במהלך שמיעת הראיות בבית המשפט, בחלקים מסוימים רוענן זכרונו של הנאשם – כפי שהסביר הנאשם לפנינו (עמ' 443, 444). עם זאת, כפי שיפורט בהמשך, עדותו נעה בין טענות בדבר שכחה של פרטים בשל חלוף הזמן לבין זיכרון מופלג בפרטי פרטים, במיוחד באותם חלקים איזוטריים שלכאורה נוחים עבורו. בנוסף, עדותו לא מתיישבת עם ראיות תביעה וממצאים נוספים, ואף איננה מתיישבת עם היגיון ושכל בריא. משכך, אין בגרסתו כדי לעורר ספק סביר. וביתר פירוט:

הנאשם בעדותו, ציין כי חלקים מהאירוע, כאמור, אינם חרוטים בזכרונו עד תום (ראו גם עמ' 457). עם זאת, בחלקים רבים מעדותו הוא ידע למסור פרטי פרטים שעל פניו אדם שנכח באירוע שאיננו חריג במהותו, ככלל, לא אמור לזכור. כך כשהעיד הנאשם על שארע בסלון הבית ידע למסור אפילו איזו יד נגעה באיזה חלק גוף: "...[מתלוננת] שמה את היד שלה מעל הכתף שלי וליטפה לי את יד שמאל ואני שמתי יד על המתלוננת שלה... חצי חיבוק כזה. נישקתי אותה בצוואר היא כזה צחקה..." (עמ' 421). כמו כן, זכר היטב בעדותו כי המתלוננת ישבה "צמוד אלי... מימין" (שם).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

כך גם כשהעיד על שארע בחדר השינה: "נשכבנו באיזשהו שלב כמו כזה נשכבנו על המיטה כשכל אחד מאיתנו נשען על הכתף אנחנו אחד מול השני כלומר על הצד והיה מן כזה דיברנו על אם זה יהיה מביך שאנחנו באותה כיתה ביחד ושואלי זה ישפיע על הידידות שלנו ושה. איך זה יהיה אם זה יהיה לא נעים ו. במחלקות או ב. כלומר בשנים קדימה. באותו זמן אנחנו ממשיכים אני יש לי אני שם כזה כמו יד על [מתלוננת] ונוגע בה וגם היא כמו מלטפת אותי באיזשהו שלב אנחנו מתקרבים אחד לשני כי אנחנו פנים אל פנים שוב על הצד כזה יותר. ונוצר מצב שאני מעליה. אנחנו מתחילים לקיים יחסי מין תוך שאנחנו ממשיכים להתנשק אני מנשק אותה בצוואר. אני תוך כדי שואל את [מתלוננת] אם היא נהנית אם זה נעים לה והיא אומרת שכן זה נעים [...]. וככה גם כמה דקות לא יודע להעריך את הזמן אני שואל אותה תוך כדי אם היא מוגנת [...]. אחרי שככה הרגשתי שהיא נהנית אז אני גמרתי. התיישבנו נשכבנו כזה על הצד שוב [מתלוננת] משמאלי. אני לידה כשהיא שוכבת כמו עם הראש מעל היד שלי מעל יד שמאל ודיברנו כזה על. היה כמה שניות כזה של שקט. ודיברנו גם על איך זה יהיה כש. איך אני אחזור הביתה כי [מתלוננת] אספה אותי דיברנו על זה שהיא לא תצטרך להחזיר אותי חזרה ולחזור הביתה [...]. באיזשהו שלב התלבשתי והלכתי לשירותים [מתלוננת] התלבשה גם. מן כזה נפגשנו במסרון הזה שמוביל לדלת הכניסה. והתחבקנו לשלום" (עמ' 422).

הגם שככלל עדותו של הנאשם הייתה עקבית, נתגלו בה מספר סתירות ותהיות. כך לדוגמה: כשהמאשימה בחקירה הנגדית שאלה לאורך זמן על האקט האוראלי – מי יזם אותו – הנאשם חזר והסביר פעם אחר פעם כי הוא איננו זוכר אם האקט בוצע לבקשה מפורשת שלו או שמא המתלוננת החלה בכך והוא ביקש ממנה להמשיך או שהיה זה חלק "מהזרימה" אך עמד על כך שהיה זה חלק מהמגע המשותף ובהמשך ל"התמזמזות הזאת" (עמ' 454-456). כל זאת בסתירה למענה שניתן על ידו לפיו האקט האוראלי היה ב"יוזמתה המלאה" של המתלוננת.

זאת ועוד, הנאשם לא היה עקבי בנוגע לשאלה האם הוא והמתלוננת שוחחו על ההשלכה שעשויה להיות על קיום יחסי המין ביניהם. במרבית גרסאותיו, משלב החקירה במשטרה, עמד הנאשם על כך שהמתלוננת בשום שלב לא הביעה התנגדות או חוסר הסכמה למגע ביניהם (וראו גרסתו בחקירה ת/4א). בדומה גם בתחילתו של העימות טען כי: "היא גם לא התנהגה בצורה שגרמה לי לחשוב שזה לא מתאים לה... לא אמרה לי זה לא מתאים.. או כל ביטוי מסוג אחר שגרם לי לחשוב שזה לא מתאים" (ת/5א עמ' 6-7), ואף טען כי המתלוננת משקרת כשהיא מתארת שיח שכזה. ברם, רק כשהמתלוננת הטיחה בפניו כשהיא נסערת: "אז על מה דיברנו? על מה דיברנו? אתה זוכר ממש טוב, הייתה שמה אתה זוכר שדיברנו, אתה אומר ששכבנו על המיטה ודיברנו, על מה דיברנו?", ענה הנאשם משפט אחד עמום: "דיברנו על זה, איך זה כשנהיה ביחד ב..". [לימודים] (ת/5א עמ' 19 וכן ת/5ב דקה 25: 56: 00).

כך גם, הגם שבמענה לכתב האישום נטען שלא ניתן היה ללמוד מהתנהלותה של המתלוננת בשום דרך שהיא איננה מעוניינת לקיים עמו יחסי מין "באופן שאינו משתמע לשני פנים", בעדותו לפנינו, העיד



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 22-05-60833 מדינת ישראל נ' זהר

כי בזמן ששכבו על המיטה (לאחר המין האוראלי ועובר לבעילה), הם ניהלו ביניהם שיחה הנוגעת לחוסר הנוחות שעשוי להתעורר כתוצאה מהקרבה ביניהם בהיותם סטודנטים לאותו ספסל לימודים. כך באו הדברים לידי ביטוי בעדותו: "כמו שאמרתי גם פה וגם בעימות מדברים על ה. איך זה יהיה בלימודים ושהאולי יהיה קצת מביך כי אנחנו באותה כיתה. ש: מה אתה אומר לה על זה? ת: שאנחנו. שהכול יישאר אותו דבר אנחנו נישאר ידידים ושכאלו זה לא יהיה זה לא ישפיע." (עמ' 446).

בנוסף, על פי גרסת הנאשם כשעמד ללכת הביתה והמתלוננת ניגשה אליו "היא הייתה לבושה זה אני בטוח"; "אולי לבשה את החולצה ולא את החצאית" ובהמשך כאשר החוקר מטיח בו שהתלוננת אמרה שיצאה אליו לכיוון הסלון כשהיא לבושה רק במכנסיים ללא חולצה כי היא פשוט רצתה שיעוף, השיב: "... אחרי כן אמרתי שאני לא זוכר בדיוק אבל היא לבשה חולצה וחצאית או מכנסיים אבל היא הייתה לבושה זו הנקודה החשובה" וכן "כמו שאמרתי היא הייתה לבושה..." (ת/4 עמ' 8). המתלוננת מאידך העידה שלבשה תחתונים ומכנסיים, כשפלג גופה העליון חשוף, וניגשה אליו. ההגנה, בניגוד לגרסת הנאשם, אימצה בעניין זה את גרסת המתלוננת. בסיכומיה, ההגנה ציינה כי: "אין מחלוקת כי המתלוננת יצאה אל הנאשם על מנת לחבקו (לטענתה כדי שילך) עם פלג גוף עליון/חזה חשוף..." (ראו סעיף 12 לסיכומי ההגנה). הדבר נעשה יש להניח על מנת לשרת את קו ההגנה לפיו הגעה לנאשם ללא חולצה אינה מתיישבת עם אונס שנעשה זה מכבר. בעניין זה המתלוננת נחקרה ארוכות (הגם שהנאשם כלל לא טען שהייתה ללא חולצה) והסבריה בעניין היו משכנעים.

זאת ועוד, הגם שלרוב, הנאשם נתן הסבר להתנהגויות וראיות שהוטחו בו במסגרת חקירתו הנגדית, היו הסברים ותשובות שסתרו ראיות ולא עמדו במבחן של היגיון ושכל ישר. כך לדוגמה: הנאשם אמנם נתן הסבר מדוע "לקח צעד אחורה", לדבריו, בקשר עם המתלוננת שאחריו חל ניתוק בקשר ביניהם - לאחר שראה את "הפרצוף" שעשתה לו המתלוננת במפגש ביניהם יומיים לאחר האירוע, וההבנה שלו שהיא איננה חשה עוד בנוח בקרבתו, הוא כיבד את רצונה ולא כפה את הקשר עמו עליה (עמ' 430-429, וכן עמ' 434, 439-437). עם זאת, התנהגות כזו של רתיעה וריחוק עד כדי ניתוק כל קשר אפשרי בין השניים [המתלוננת העידה אפילו על החלפת קבוצת לימוד לקבוצה שלא עם חבריה כדי לא להיות עם הנאשם בסבב מחלקות] אינם מתיישבים עם גרסתו כאילו כל המגע המיני ביניהם היה בהסכמה מלאה, הדדיות ואף לאחר שבחדר השינה "ליבנו" ביניהם השניים את סוגיית היותם סטודנטים לספסל לימודים משותף שנפגשים באופן תדיר (עמ' 446-445). טענתו של הנאשם כי המתלוננת חשה לא בנוח בגלל שהם למדו יחד, נותנים אולי במידה מסוימת מענה לעצם הריחוק, אבל אינם מתיישבים עם מי, שכאמור, עשתה הכל כדי לא ליצור קשר גם לא מקרי, ואפילו שלא בנסיבות חברתיות עם הנאשם.

בנוסף, טענתו זו אף לא מתיישבת עם התנהגותו במהלך החתונה – אין מחלוקת כי למעלה משנה לאחר ליל האירוע, הנאשם ניגש אל המתלוננת בחתונה אליה הוזמנו ובה נפגשו כדי לבקש סליחה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

מהמתלוננת. הנאשם אמנם טען בחקירתו הנגדית כי אין זה הגיוני שהוא יפנה בבקשת סליחה אל המתלוננת ליד אחרים אם היה חושב כי כפה עצמו עליה (עמ' 434). עם זאת, הסבריו כאילו ניגש לבקש סליחה כללית ללא שידע מדוע המתלוננת נפגעה ממנו (ת/א4 עמ' 26) לא מתיישבים עם היגיון ושכל ישר.

אם המגע המיני היה מוסכם בין השניים וניתוק הקשר ביניהם היה כי הנאשם כיבד את רצונה – על מה ולמה היה על הנאשם לבקש סליחה? כשנשאל בנושא זה בחקירתו במשטרה, התקשה לתת מענה לשאלה זו (שם). ויודגש כי הנאשם אישר בחקירתו הנגדית כי המתלוננת לא נראתה כעוסה או פגועה ממנו במהלך המפגש בחתונה (עמ' 461).

כפי שנקבע לעיל, חבלות על ידיה של המתלוננת נצפו על ידי חלק מעדי התביעה סמוך לאחר ליל האירוע ותועדו על ידי המתלוננת. ברי כי חבלות, בוודאי אלה שמתיישבות עם גרסת המתלוננת להפעלת לחץ, עשויות להעיד על כפיה והעדר הסכמה. בחקירתו במשטרה כשעומת עם הטענה לגרימת חבלה - הכחיש כל הפעלת כח (ת/א4 עמוד 31).

גם, בעדותו לפנינו, לאחר ששמע את עדי התביעה שהעידו בדבר חבלות שראו לאחר ליל האירוע ומשהתקבלו התמונות המשלימות, הנאשם בעדותו המשיך לטעון כי לא גרם כל חבלה למתלוננת, תוך התעלמות מהראיות. גרסתו זו איננה עולה בקנה אחד עם הראיות לחבלות שנגרמו למתלוננת כתוצאה מהאירוע. רק בחקירתו הנגדית כשנשאל על החבלות, השיב תשובה עמומה וכללית בענין: **"לפעמים מחזיקים ככה כמו מחזיקים יד או שמים יד אחד על השני"** (עמ' 447). נדמה כי החזקת יד או שימת יד אחד על השני, אין בהם כדי לתת הסבר כלשהו לחבלות שהוכחו על ידי המאשימה. מה גם שמשפט יחיד זה עומד בסתירה לגרסתו לאורך כל ההליך בה שלל לחלוטין כל הפעלת כח וגרימת חבלות.

יוצא אפוא כי טענת ההגנה של הנאשם היא כי המתלוננת בדתה מליבה את סיפור האונס, זאת על אף שהמגע המיני בין השניים היה מוסכם והדדי. הנאשם בעדותו לא ידע ליתן כל הסבר או סיבה מדוע תבקש המתלוננת להעליל עליו עלילת שווא שכזו ואף אישר כי המתלוננת מעולם לא רמזה או ציינה בפניו כי נפגעה מכך ששכב איתה ואחר כך "זרק אותה" [טענה שאולי בדוחק הייתה יכולה לתת הסבר לתלונתה של המתלוננת על אף גרסתו] (עמ' 460-461).

בפסיקה נקבע כי לצורך קבלת טענה מסוג עלילה יש לעמוד במבחני היגיון ושכל ישר ור' לעניין זה הדברים האמורים בע"פ 814/12 מדינת ישראל נ' אמיר סויסה [פסקה 49 לפסק דינו של כב' הש' דנציגר] (פורסם בנבו, 25/10/12): **"כידוע, על מנת שיתגבש ספק סביר בדבר אשמתו של נאשם אין די בהעלאת גרסה בעלמא בדבר עלילת שווא. על טענת העלילה להיות ממשית ולעמוד במבחן ההיגיון והשכל הישר [פסק דינה של כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 238-237 (2002)]. בית המשפט המחוזי לא התעלם מטענת העלילה שהעלה המערער וניסה לבחון קיומן של ראיות שיכול כי יתמכו בה. ודוק, ראיות כאלה לא נמצאו. אף אני**



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

סבור כי טענת העלילה שהעלה המערער אינה נתמכת בראיות של ממש והיא אף עומדת בניגוד למבחני ההיגיון והשכל הישר".

טענה לעלילת שווא לא רק שאינה נתמכת בראיה כלשהי, אלא מנוגדת לכל היגיון ושכל ישר. למעשה, קבלת טענה זו, מחייבת לקבל טענה ולפיה סמוך לאחר האירוע המתלוננת הציגה לאחרים ותיעדה חבלות שנגרמו לה סמוך לאירוע, באופן לא ידוע, הציגה שינוי קיצוני במצב נפשי ובאופן התייחסותה לנאשם, רק כדי לרקום כלפיו עלילת שווא שתצא אל הפועל בחלוף למעלה מחמש שנים. לו כל רצונה של המתלוננת היה להעליל עליו עלילת שווא, מדוע אם כבר צברה בידיה בסמוך לאירוע את כלל הראיות התומכות, היה עליה להמתין זמן כה רב כדי לממש את מזימתה? אם לא די בכך, קבלת טענה שכזו מחייבת אף לקבל טענה כי המתלוננת לאחר חמש שנים בהם היא לא בקשר עם הנאשם, כמעט ולא רואה אותו, כשהיא לקראת סיום לימודים מפרכים ותחילתה של התמחות, דווקא אז היא בחרה ל"נקום" מסיבה לא ברורה בנאשם. הדברים אמורים מקל וחומר, בשעה שבמעמד העדות לפנינו, הייתה נשואה ובהריון מתקדם.

המסגרת הנורמטיבית

עבירת האינוס המוגדרת בסעיף 345(א)(1) לחוק היא של בעילה שלא בהסכמתה החופשית של האישה. המחוקק הגדיר 'בעילה' כ"החדרת איבר מאיברי הגוף או חפץ לאיבר המין של האישה".

יסוד ה'חדירה' פורש בפסיקה באופן רחב ולא אחת נקבע כי די ב"תחילת חדירה". דהיינו, די במגע עם איבר המין של האישה, ואין הכרח בחדירה של ממש אל תוך איבר המין [ע"פ 5165/98 דסה נ' מדינת ישראל (23.12.98)].

באשר ליסוד של 'העדר הסכמה' - נוסח זה של העבירה הוא תיקון לחוק שהתגבש בשנת תשס"א שנועד לשנות את יסודות עבירת האינוס שחייבה קודם לכן, בנוסף להיעדר הסכמה חופשית של האישה, גם "שימוש בכוח, גרימת סבל גופני, הפעלת אמצעי לחץ אחרים או איום באחד מאלה, ואחת היא אם נעשו אלה כלפי האישה או כלפי זולתה".

התיקון לחוק נועד להסיר את הדרישה לשימוש בכוח וכפייה כתנאי להרשעה בעבירת האינוס, וביקש להסתפק לצורך כך ביסוד של היעדר הסכמת האישה, עליו בנויה כיום עבירת האינוס המושתתת על איסור לפלוש לאוטונומיה של האישה על גופה, בלא הסכמתה החופשית. יסוד זה מדגיש את ההיבט הפנימי של רצון האישה, והוא מבטא את הצורך להגן על האוטונומיה של האישה על גופה, גם אם אי-ההסכמה לא הובעה על דרך של התנגדות פיזית, זאת מתוך הכרה במציאות בה עשוי קורבן אונס להגיב בשיתוק [ראו: ע"פ 6295/05 אלי וקנין נגד מדינת ישראל (25/01/07)].

במקרה דנן, הואשם הנאשם בעבירת אינוס בנסיבות סעיף 345(ב)(3), דהיינו תוך גרימת חבלה גופנית.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

כבוד השופט י' קדמי בספרו, מציין כי חבלה גופנית – "כמשמעותה בהגדרת "חבלה" שבסעיף 34 לחנ"ש" [ראו: י' קדמי, על הדין בפלילים, מהדורה מעודכנת 2006, חלק שלישי, עמ' 1395]. סעיף 34 לחוק מגדיר "חבלה" כך: "מכאוב, מחלה, או ליקוי גופניים, בין קבועים ובין עוברים".

באשר ליסוד הנפשי, עסקינן בעבירת מודעות הנבחנת לאור מכלול הנסיבות של כל מקרה ומקרה. בית המשפט העליון נדרש לאחרונה לשאלת היסוד הנפשי הנדרש לעבירת האינוס וקבע כי יסוד נפשי זה כולל מודעות למעשה החדירה ולאפשרות שהמתלוננת איננה מסכימה למעשה. ברי כי ביצוע מעשה בעילה כאשר הנאשם מודע לאפשרות שהמתלוננת אינה מסכימה למעשה הבעילה או כאשר הוא חושד שהמתלוננת לא נותנת את הסכמתה למעשה כאמור, ובוחר לעצום את עיניו, גם הוא עונה על דרישת היסוד הנפשי הנדרש להוכחת העבירה.

בית המשפט העליון קבע כי אדישות גם היא עונה על דרישת היסוד הנפשי לעבירה: "מקרה בו הנאשם מבצע מעשה חדירה בלתי מוסכם לאיבר מינה של המתלוננת בשוויון נפש, כאשר הוא כלל לא נותן את דעתו לשאלת ההסכמה, דהיינו: כאשר שאלת ההסכמה אינה מהווה חלק משיקוליו בבואו לבצע את מעשה החדירה, והוא פועל לסיפוק דחפיו המיניים מבלי לחשוב על רצונותיה של המתלוננת ומבלי לקחתם בחשבון. ברי הוא, כי גם נאשם כזה הוא בגדר אנס, מאחר שהוא בועל את המתלוננת מבלי שמעשהו מלווה באמונה כנה בכך שהמתלוננת מסכימה למעשה...". [ראו: ע"פ 6111/23 פלוני נגד מדינת ישראל (22/02/24)].

ודוק, הלכה ברורה ומושרשת במחזותינו קובעת כי משהובעה אי הסכמה בכל דרך, מוטלת על כתפי בן הזוג חובה מוגברת לברר את הסכמה של האישה לקיום יחסי המין: "אולם לכל הדעות, בכל הנוגע לעבירת האינוס, הוכחת קיומו של חשד ממשי מצד הנאשם בדבר התקיימות הנסיבה "שלא בהסכמתה החופשית", בלא שהנאשם בירר חשד זה עובר למעשה האישות, מהווה תחליף הולם למודעות בפועל; ... הדרישה כי נאשם שבלבו התעורר חשד ממשי שמא האישה אינה מעוניינת בקיום יחסי-מין עמו יברר את הסכמת האישה עובר למגע המיני, אינה מהווה דרישה מוגזמת. הגבר והאישה נמצאים יחדיו, ומה קל יותר מלברר את רצונה של האישה, אלא אם הגבר מעדיף שלא לדעת (ראו קנאי, במאמרה הנ"ל [32], בעמ' 152). יתרה מזאת, עקב קיומו של הצורך בהגנה על אוטונומיית הרצון החופשי של האישה, כבודה ושליטתה על גופה, מוצדק לדרוש כי כאשר מתעורר חשד ממשי בלבו של גבר בדבר היעדר הסכמתה של האישה למגע המיני, תוטל עליו חובה לברר את חשדו [ע"פ 5938/00 אזולאי נגד מדינת ישראל (14/05/01)].

מהקביעות העובדתיות דלעיל עולה כי אין מחלוקת באשר ליסוד העובדתי של הבעילה שכן הנאשם לא חלק על עצם קיום יחסי מין מלאים עם המתלוננת.

עיקר המחלוקת נסובה סביב העדר ההסכמה. משנתנו אמון מלא לגרסת המתלוננת ברי כי המתלוננת הביעה לאורך הדרך בדרכים שונות את חוסר הסכמתה לבעילה. בהתאם לעדותה, מיד לאחר הכניסה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

18 יוני 2024

תפ"ח 60833-05-22 מדינת ישראל נ' זהר

לחדר השינה והנחתה על ידי הנאשם על המיטה, היא הביעה הן במלל והן במעשים את התנגדותה לקיום יחסים עם הנאשם. המתלוננת אף העידה כי האקט האוראלי אמנם בוצע על ידה באופן יזום, ואף נקטה במילה "שיתוף פעולה" כדי לתאר את מעשיה, אך למעשה היא ביצעה אותה מתוך מחשבה שלה כי אם תבצע בנאשם מין אוראלי הוא ימנע מלבעול אותה ולמעשה פעלה מתוך החשש מפניו. המאשימה, במובנים רבים, נקטה בגישה מחמירה בשעה שלא ייחסה לנאשם ביצוע עבירה בגין חלק זה של האירוע שכן כפי שהמתלוננת בכנות העידה כי הנאשם היה יכול לסבור כי במעשיה היא "הסירה" את התנגדותה. עם זאת, אין בכך כדי לבטל מניה וביה את עצם הבעת חוסר ההסכמה של המתלוננת מתחילת האירוע. יתרה מכך, גם אם הנאשם סבר כי חלקו הראשון של האירוע היה מוסכם על המתלוננת, משהמתלוננת המשיכה להביע חוסר הסכמה מילולי, ניסתה אף להסביר לו פשר התנגדותה ואף הביעה חוסר הסכמה במעשים, ברי כי הנאשם לא יכול היה להסתמך על חלקו הראשון של האירוע או על שיתוף הפעולה של המתלוננת בסלון הדירה והייתה מוטלת עליו חובה מוגברת לברר ולוודא את הסכמתה של המתלוננת לקיום היחסים.

העובדה כי המתלוננת עד מעשה הבעילה עצמה המשיכה להתנגד מילולית ולומר לנאשם "לא", אינם מותירים ספק כי הבעילה בוצעה כלפי המתלוננת בניגוד להסכמתה וכי הנאשם היה מודע לחוסר ההסכמה.

לכל האמור מתווספות החבלות עליהן העידה המתלוננת, שחלקן אף הוכחו בראיות חיצוניות. החבלות מעידות על הצורך להפעיל על המתלוננת כח במהלך קיום היחסים – ביטוי של חוסר הסכמה. המטומות כפי שנקבע דלעיל כי נותרו על גופה של המתלוננת ושערות ראשה שנתלשו עולות בקנה אחד עם הגדרת החוק למושג "חבלה". ודוק, במסגרת שמיעת הראיות הוכחו לפנינו אף חבלות בדמות סימני אודם בקרסוליים ושריטה סמוך לכתף אך משהמאשימה בחרה מטעמיה שלא לייחס חבלות אלה במסגרת כתב האישום, לא מצאנו להרשיע את הנאשם אף בגרימת חבלות אלה.

סוף דבר:

מכל המקובץ לעיל, מצאנו להרשיע את הנאשם בביצוע העבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

ניתנה היום, י"ב סיוון תשפ"ד, 18 יוני 2024, במעמד הצדדים.

יואב עטר, שופט

טל לחיאני שהם, שופטת

דניאל בן טולילה, שופט

אב"ד