

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו  
כפני השופטת ו' אוסטרובסקי-כהן, השופט א' סגלסון, השופט מ' חסון

תפ"ח (ת"א) 355/89

המאשימה: מדינת ישראל  
נגד

הנאשם: יובל בן צבי מסנר

עונשין - עבירת אינוס - התנהגותה המתירנית והאוילית של המתלוננת האם משנים לגבי המרכיבים של העבירה - האם מהווה הגנה בעבירת אינוס.

בית-המשפט נדרש לדיון בדבר התנהגותה של קרבן אינוס, שהיתה אוילית ומתירנית והשפעת עובדות אלה על המרכיבים של עבירת

אינוס, דהיינו שהנאשם בעל את המתלוננת שלא כדין ונגד רצונה תוך שימוש בכח. בית-המשפט פסק:

1. א. התנהגותה של המתלוננת תהיה אוילית ומתירנית כפי שתהיה, איננה משנה לגבי האלמנטים שיש לשקול בבוא בית-המשפט

להרשיע את הנאשם בעבירת אינוס.

ב. התנהגות מתירנית של המתלוננת איננה משמשת הגנה לנאשם המשתמש בכח כדי לבעול אותה בלא רצונה להיבעל על-ידו.

אזכורים:

פסקי-דין של בית-המשפט העליון:

[1] ע"פ 147/79, פ"ד לג(3) 721, 725, 726.

[2] ע"פ 185/88 יהלום נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(1) 541, 547.

[3] ע"פ 564/83 דהרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(1) 617.

[4] ע"פ 316/85 גרינוולד נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(2) 564.

[5] ע"פ 46/73, 601/72 יחיא מלחן ואח' נ' מדינת ישראל,

פ"ד כז(2) 553, 557.

חקיקה ישראלית:

[6] פקודת הראיות

[נוסח חדש], ס' 54א(ב).

טענו:

למאשימה" עו"ד נ' שילר

לנאשם: עו"ד ד' מקרין

פסק-דין

השופט ו' אוטרובסקי-כהן:

לנאשם בתיק זה, יובל מסנר, מייחסת התביעה עבירה של אינוס. לפי גירסת התביעה, בעל הנאשם שלא כדין ובניגוד לרצונה את ט.ר. (המתלוננת) בדירתו שברחוב ישראליס בתל-אביב, בלילה שבין ה- 9 ל-10 ליולי 1989, דהיינו בין יום א' ליום ב' בשבוע.

המתלוננת העידה והתברר כי בתאריך הנ"ל טרם מלאו לה 18 שנה והיא עומדת לפני גיוס. היא גרה עם אימה העוסקת בראיית חשבון, והיא עצמה קשורה לחוגי הצעירים העוסקים בצילום וכתביה לקולנוע, לדבריה.

על ליל המקרה סיפרה המתלוננת כי היה זה זמן קצר לאחר שנפרדה מחבר שהיה לה ולכן התלוותה לבדה לידיד שנסע למועדון לילה בשם "החוף המערבי", כי שם ציפתה לפגוש את חברתה. במהלך הערב הרגישה כי הנאשם, אותו לא הכירה עד אז, שם לב אליה ובסופו של דבר החלו השניים לדבר והנאשם אף הזמין לה משקה וודקה. בינתיים הציע למתלוננת אותו ידיד, אשר איתו הגיעה למקום, לעבור למסיבה אצל ידיד אחר המתגורר ביפו העתיקה, אך היא העדיפה להישאר והידיד נסע. גם חברתה של המתלוננת לא היתה יותר בסביבה ולכן, בשעה שתיים וחצי בקירוב, שאלה המתלוננת, לדבריה, את הנאשם אם יש לו רכב והאם הוא מוכן להביא אותה ליפו העתיקה, שם נמצאים ידידיה. לדבריה, לא חשדה כלל לנסוע לבד עם הנאשם, כי הוא נראה לה "בחור אמין, עדין וקטן כזה" (עמ' 28). הנאשם גם אמר למתלוננת כי הוא מתכוון כבר לעזוב ולכן לא רצתה להישאר במועדון לבדה.

בהמשך מספרת המתלוננת בעדותה, כי הנאשם הסכים לקחת אותה ליפו העתיקה, אלא שלדבריו היה חייב לעבור קודם בביתו לקחת או לסדר משהו, והמתלוננת, אשר בסופו של דבר ביקשה ממנו טובה שיסיע אותה למחוז חפצה, לא ראתה כל סיבה להתנגד ולהתלוות אליו ואף עלתה לדירתו איתו.

כשראתה המתלוננת על דלת דירתו של הנאשם את שמו, נזכרה כי אינו אחר אלא נגן בלהקה הידועה כנראה לנוער. ואכן, בדירה התפתחה שיחה בין השניים והנאשם ניגן ואף השמיע לה טייפ. לדברי המתלוננת, המשיך הנאשם בשתיית וודקה אך היא ביקשה וקיבלה יין לבן. לדבריה, במהלך אותו לילה, במועדון ובדירת הנאשם שתתה כמה כוסיות של יין לבן וגם מעט וודקה וגם פוניץ, ומאחר שאינה רגילה לשתות אלכוהול, הרגישה באיזה שלב שהיא מאבדת את הריכוז.

הנאשם הלך להתקלח, וצריך לזכור כי המדובר בשעות מאוחרות של לילה בחודש יולי ולאחר שתיה מתמשכת של משקאות אלכוהוליים. המתלוננת על-כלפנים נשארה בחדר והעסיקה עצמה בציור. אלא שידיה התלכלכו בדיו והיא נכנסה לחדר האמבטיה כדי לרחוץ את ידיה בכיור. ההגנה הרבתה לחקור את המתלוננת הכיצד עלה על דעתה להיכנס למקום שם התקלח הנאשם בעירומו, אך כבר בשלב זה הנני קובעת, כי שוכנעתי באמיתות דבריה של המתלוננת כי הוילון סביב האמבטיה שם התקלח הנאשם היה סגור, חדר האמבטיה היה מואר והיא לא ראתה כל צורך לחפש ברז מים בחדר המטבח החשוך (כפי

שהציע לה הסנגור המלומד) בנסיבות הענין. אגב גם בשלב מאוחר שלמחרת היום נמצאה המתלוננת מציירת בעת ביקורה של חברתו של הנאשם בדירה.

ברגע מסויים, בעומדה ליד הכיור, כאשר גבה מופנה לאמבטיה, פתח הנאשם לפתע את הוילון, תפס אותה במותניים ומשך אותה, לבושה בבגדיה ובנעליה, פנימה לתוך האמבטיה. מספרת המתלוננת כי תחילה נבהלה מאד ואף קיבלה מכה בראש מהאמבטיה ואף פיה התמלא מים. היא היתה מבולבלת ולא ידעה אם, אולי במעשה קונדס המדובר. ואז החל הנאשם למשוך בחוזקה את תחתוניה, נשכב מעליה וניסה לחדור באבר מינו לאבר מינה.

לדבריה, דחפה אותו המתלוננת מעליה והצליחה לצאת מהאמבטיה כולה נוטפת מים ורועדת בבגדיה הרטובים. או אז יצא גם הנאשם, הוריד מעליה את השמלה והביא לה מגבת ואף החל לנגבה. המתלוננת הדגישה שוב ושוב כי היתה מאד מבולבלת ועייפה, וגם שתויה וכל רצונה היה לישון. במצב זה הסכימה כאשר הוביל אותה הנאשם והשכיב אותה במיטה. היא הרגישה, לדבריה, אי-נוחות מסויימת כאשר גם הנאשם נשכב לידה, כאילו התכוונו השניים להרדם, ואז התהפכה בצורה שראשה היה מקביל לרגליו. כפי שהתבטאה המתלוננת "ככה זה ביטל אותנו, הרגשתי פחות אי-נוח".

ופתאום הסתובב גם הנאשם ונשכב על המתלוננת. זו דחפה אותו והתנגדה, אך הוא לא התייחס כלל להתנגדותה. הוא ניסה לפתוח לה את הרגליים והיא סגרה אותם בכח, חזק ושרטה אותו בכל הכח עד שנסדקו צפורניה. אצטט עתה קטע מעדותה של המתלוננת החל מעמ' 30:

"...ואז פתאום מאי-שם, הוא, אני לא יודעת הוא החזיק לי את היד והוא קשר לי אותה, יד אחת אחרי השניה, עם כל הכח שלו והדם שלי נעצר פשוט מהחבלים ומאד כאב לי. והרגשתי מאד מושפלת ומאד, גם זה היה לי ברור שמגבילים אותי שעושים משהו ממש בניגוד לרצוני, שלא נותנים לי בכלל את הבחירה. אני תמיד בן אדם שכל כך רגיל לעשות מה שאני באמת רוצה והתחלתי כאילו לדמוע, לבכות, לבכות, לא הרגשתי שום כאב, זאת אומרת השתדלתי כמה שפחות להרגיש אבל אני בכיתי והייתי מרוכזת מאד בלהסיר את הקשרים, כי אחרי כשהייתי קשורה כבר לא היה לו שום בעיה לחדור. אז אני הייתי עסוקה יותר בלפתוח את הקשרים כי פשוט הדם נעצר לי וזה מאד הכאיב לי, והצלחתי להתיר אבל עד שהתרתי כבר לא היה שום ערך לזה, זאת אומרת הוא עשה מה שהוא עשה... והתחלתי לבכות בהיסטריה, בכיתי איזה רבע שעה..."

הנני מפסיקה לרגע בהמשך תיאור האירועים מפי המתלוננת, כדי

להדגיש כי מצאתי לנכון לצטט במילים של המתלוננת את הקטע לעיל, הואיל ובהמשך פסק-דין זה ארצה לעמוד על האופי המיוחד של נערה זו, אשר עמדה לפנינו, נראית צעירה יותר מגילה ובפתיחות משכנעת ביותר פתחה לפנינו צוהר קטן המאפשר לנו להציץ לעולמם המיוחד של הנוער של ימינו, מהסוג הסובב את מה שנראה בעינינו כ"בוהמה" המשוחררת מכבלי הממסד, אך מאידך הינם רגישים באופן קנאי למה שהם מעריכים כחופש הפרט, לפעול לפי רצונם הבלעדי בכל שטחי החיים. כל פגיעה ברגש הכבוד

העצמי, הנראה אולי לפעמים אף כמעוות בעיני בר-דעת רגיל, שאינו שייך לאותו חוג, היא בנפשם, ופעולה הנעשית נגד אותו "רצון חופשי" לפי מושגיהם, חומרתה אינה מסתיימת בפגיעה גופנית או ממשית אחרת מסוג כלשהו, כי ההדגשה היא על הפגיעה ב"אני" שלהם, אשר הוא היחיד הקובע את מסגרת המותר והאסור בעיניהם. אדגיש כי המדובר בחוגים להם משתייכים לפי התרשמותי המתלוננת והנאשם.

אחזור עתה להמשך אירועי אותו לילה אומלל, כפי ששמענו מפי

המתלוננת בעדותה בפנינו.

התרשמנו, כי הנאשם בהתנהגותו הבלתי-איכפתית ובחוסר כל התחשבות ברגשותיה של המתלוננת הוסיף חטא על פשע. בשלב מסויים הרגישה המתלוננת צמאה ומיובשת וביקשה מהנאשם שיביא לה כוס מים, אך הוא התעלם מבקשתה ואף אמר לה שתיקה לה בעצמה. הוא גם התייחס בביטול ובלעג לבכיה באומרו: "כן, הבנו את הקטע שלך", התרוצץ הלוך וחזור בחדר והמתלוננת, אשר הרגישה את עצמה כה מושפלת והסבירה, בשלב מסויים של עדותה, עד כמה חשוב היה לה להבין האם הנאשם מודע לכך כי עשה מעשה שפגע בה קשות, שאלה את הנאשם על מה הוא חושב. תשובתו היתה גסה ומעליבה: "על אם יעמוד לי בכלל". התרשמתי מעדותה של המתלוננת בפנינו כי תיאור יחסו הגס של הנאשם אליה הינו מדויק ואמין, למרות הכחשותיו הוא במהלך הדיון.

המתלוננת נשארה שוכבת במיטה, לדבריה מבולבלת, בשוק ואטומה לכל רגש (ואני מהתרשמותי מדבריה נוטה להאמין כי עדיין עייפה היתה מהשפעת האלכוהול), ואז בא איה הנאשם עוד פעם. הפעם, אומרת המתלוננת, לא היה איכפת לה כלום, לא התנגדה כי לא היה לה כח, היא לא רצתה שיקשרו אותה, לא רצתה שינשכו אותה, שישרטו או יכאיבו לה וכל אשר רצתה - שזה כבר יגמר. במצב זה החדיר הנאשם בפעם נוספת את אבר מינו לאבר מינה.

בשלב זה נפלה על המתלוננת התרדמה. כאשר התעוררה בבקר ישבה המתלוננת, לדבריה, בובה על המיטה והיה לה קשה לעכל את אשר אירע לה. הנאשם התהלך בדירה והכין לעצמו ארוחת-בוקר. או אז הבהירה לו המתלוננת כי אינה משתמשת בגלולות נגד הריון והנאשם יצא מהחדר, וכפי שהתבטאה המתלוננת "הוא פשוט ברח מההתמודדות". העובדה כי המתלוננת לא דאגה לאמצעי מניעת הריון מחזקת את התרשמותי מכנות עדותה, לפיה קיום היחסים עם הנאשם נכפה עליה בכח.

הבגדים של המתלוננת היו עדיין רטובים, אך רק כאשר טילפנה מישהי ואמרה שתבוא, ניגש הנאשם לארון ונתן למתלוננת חולצה ומכנסיים משלו כדי שתלבש אותם.

זהו כמובן הרגע בו ישאל את עצמו כל בר-דעת רגיל לפי המושגים המקובלים - מדוע לא ניצלה המתלוננת מצב זה כדי להסתלק מהדירה וללכת לביתה. זוהי שאלה המתבקשת מאליה, וההגנה גם לא החמיצה את ההזדמנות בחקירה הנגדית של המתלוננת ובסיכומים. ושוב, נראה לי כי חשוב לצטט קטע במילים של המתלוננת עצמה (עמ' 34):

"...רציתי מאד לדבר איתו על מה שקרה ופחדתי מאד שהוא יברח, כמו שהוא ברח כשאמרתי לו בקשר להלילה... ברגע שהיה לי את הבגדים יכולתי ללכת אבל לא, אני לא רציתי, רציתי קודם כל להחזיר לעצמי את הכבוד האישי

שלי בתור אדם... אני לא ערסל ואף אחד לא יתייחס אלי בצורה כזו, רציתי להוכיח שגם אני בן-אדם וגם לי יש רגשות ואינטליגנציה ובעיקר רציתי להוכיח אותו על הדברים שהוא עשה לי... רציתי אולי גם להבין, חיפשתי אולי, אולי חיפשתי התנצלות, איזושהי הבעה, משהו, על מה שקרה".

זהו שוב אחד הקטעים אשר חיזקו אותי באימון אשר בסופו של דבר נתתי ללא סייג בגירסתה של המתלוננת על בעילה נגד רצונה, כי על אף ההתנהגות הנראית בעיני בני דור אחר כמתירנית עד למתיחת הגבול (ואזכיר עוד את הצגת תיאטרון "הסמרטוט" ברחובות ירושלים בה השתתפה המתלוננת ואליה התייחסה ההגנה, כדוגמא להתנהגותה הבלתי-צנועה בפרהסיה של המתלוננת) היא לא הסכימה בשום פנים ואופן לקיים יחסי מין עם הנאשם. הנאשם נאלץ בשלב מסויים לכבול את ידיה בחבלים אשר הוגשו לנו כמוצג, והנני מאמינה לגירסתה של המתלוננת כי היה זה כדי להתגבר על התנגדותה, לאחר-מכן ניצל הנאשם את חולשתה הפיזית והנפשית אשר מנעה ממנה את היכולת - כאמור - הפיזית והנפשית, לנסות ולהתנגד לבעילה נגד רצונה, וכך בעל אותה שוב הנאשם, כאשר טענתו בפנינו היא כי אי-התנגדותה של המתלוננת מצביעה על הסכמתה לקיום יחסי מין איתו, ולא היא.

כאמור, לבשה המתלוננת את בגדי הנאשם, אך עדיין השתתה בדירתו, כאשר הגיעה הבחורה, אשר היא כנראה אותה הידידה, שהתקשרה מקודם בטלפון. בחורה זו העידה בפנינו בתור עדת הגנה, אך למעשה לא היה שוני רב בין דבריה לבין דברי המתלוננת על תוכן השיחה בין השלושה והצורה כיצד שיחה זו התנהלה.

המתלוננת עצמה הסבירה, כי נוכחותה של הבחורה שהגיעה הוסיף לה בטחון עצמי והשיחה היתה על דברים של מה בכך, כרגיל בסוג זה של הצעירים. נראה לי, כי המתלוננת ציפתה תחילה, שהאורחת תעזוב את המקום וניתן יהיה בכל זאת לשוחח עם הנאשם על אירועי אותו לילה.

אלא שבסופו של דבר, כשהביקור התארך, החליטה המתלוננת לעזוב את המקום, כאשר בגדיה הרטובים ונעליה נמצאים בשקית ניילון. היא רשמה, משום מה, את מספר הטלפון שלה בספרות רומיות על פתק עליו רשמה גם את המילה "אני". הסברה לחתימה מוזרה זו הבאה במקום רישום שמה חיזק אותי בהתרשמותי, כפי שכבר ניסיתי להסבירה לעיל - המתלוננת הרגישה צורך נפשי עמוק להדגיש את עצמאותה ואת הרגשתה כ"אדם" מול התנהגותו המבזה אותה של הנאשם באותו לילה, מכאן ה"אני" במקום חתימת שמה. למעשה, המתלוננת עצמה ניסתה במילים שלה להסביר את אשר אני ניסיתי במילים שלי לכתוב בפסק-דין זה כהתרשמותי.

כפי הנראה, ברגע זה חזר הנאשם לחדר בו ישבו שתי הבחורות ושוחחו ביניהן ואף הוא ביקש מהמתלוננת, שתשאיר לו את מספר הטלפון שלה ואז נתנה לו המתלוננת את הפתק אותו רשמה מיוזמתה מקודם.

ברצוני להדגיש, כי לא התרשמתי מקו ההגנה, כאילו רישום מספר הטלפון מצביע על-כך, כי הלילה הקודם עבר על מי-מנוחות והיחסים בין השניים היו בהסכמתה ומרצונה של המתלוננת.

אינני מקבלת את הגירסה, כי המתלוננת היתה מעוניינת להמשיך

ולהיפגש עם

הנאשם בדרך המקובלת בין חברים וידידים. הנני מקבלת כמהימנים עלי את דבריה, כי חשוב היה בעיני לזכות בהסבר מפי הנאשם, אשר יחזיר לה את כבודה בעיני עצמה והיא ציפתה שיתקשר איתה לפחות בטלפון כדי שתוכל לנהל איתו שיחה אשר תבהיר לו את חומרת פגיעתו בה.

מתברר, כי אירועי אותו הלילה זיעזעו את המתלוננת עד עומק נפשה בצורה בה דרוש היה לה למצוא איזון מסוים, כדי להחליט אם להתלונן על מעשי הנאשם.

שמענו מפי המתלוננת ומפי ידידה יזהר אורפז, כי בערב שלאחר המקרה נפגשו באקראי על שפת-הים ועל רקע יחסי ידידות שטחית למדי בין השניים, סיפרה המתלוננת לעד אודות מה שאירע לה באותו לילה, אף כי אולי לא עמדה על כל פרטי האירוע.

היה זה יזהר אורפז, אשר יעץ לה לראשונה להתלונן במשטרה, אך המתלוננת כנראה עדיין לא היתה שלמה עם עצמה אם לפעול בצורה זו.

הבינתי מדבריה, כי הרגישה אי-נוחות מסויימת פן לא יאמינו לה במשטרה, כי במעשה נגד רצונה מדובר. על-כל-פנים, במהלך היסוסיה ובהיותה במועקה נפשית עמוקה, התקשרה המתלוננת ביום שלישי של השבוע עם מתנדבת של מרכז סיוע לנפגעות תקיפה מינית, גב' אסתר ואן-מסל, אשר העידה אף היא בפנינו.

המתלוננת שוחחה עם הגב' ואן-מסל במשך שעה ארוכה וסיפרה לה על הטראומה של האונס, ועצוב להיווכח כי למעשה חיפשה המתלוננת אנשים זרים אשר בפניהם יכלה לשפוך את ליבה. אגב הוזכרה גם חברה איתה דיברה, כנראה, המתלוננת במהלך השבוע שלאחר האירוע.

המתנדבת הסבירה כי אין זה מתפקידה להאיץ בנפגעות אונס להגיש תלונה במשטרה, אך היא הציעה למתלוננת להיבדק בדיקה גניקולוגית בביתהחולים ואף התלוותה אליה לבדיקה למחרת היום.

רק בשעות הערב המאוחרות של יום חמישי התקשרה המתלוננת שוב עם הגב' ואן-מסל (אשר בשעות היום לא היתה בבית, לדבריה) והודיעה לה על החלטתה להגיש תלונה במשטרה.

השתיים הלכו עוד באותו לילה, לתחנת המשטרה ושם מסרה המתלוננת את הודעתה נ/ 4. הודעה זו הוגשה לבית-המשפט מטעם ההגנה במהלך חקירתה הנגדית של המתלוננת, במטרה להצביע כנראה על הסתירות בין הנרשם מפיה לבין עדותה בבית-המשפט.

הנני קובעת ללא כל היסוס, כי אם נמצאו פה ושם הבדלים בלתי-

משמעותיים בדבריה של המתלוננת, אין בהם כדי לערער את מהימנותה בעיני והנני משוכנעת כי אכן הבעילה של אותו לילה נעשתה נגד רצונה, תוך ניצול מצבה המבולבל ועייפותה, אשר באה עליה כתוצאה מהשתייה המופרזת לגביה (ראה גם ע"פ 316/85 בעמ' 875):

"...המערער הגיש רשימות השוואה ארוכות שבעזרתן ביקש להוכיח סתירות שנפלו בדבריה של המתלוננת. בדיקתן של הטענות הללו מעלה, כי אין לגלות סתירות מהותיות מעבר למה שצפוי ומוכר לנו, באותם מקרים שבהם מתבקש העד לחזור פעמים מספר ובהזדמנויות שונות על תיאור מפורט של אירוע פלוני..."

איני רואה כל חשיבות בשאלה אם ניתן להפריד באופן ברור בין

הפרטים עליהם סיפרה

המתלוננת לגבי הבעילה הראשונה והשניה, אך ההגנה, בחקירתה הנגדית ובסיכומיה, ניסתה לעמוד על הבדלים מסויימים בסגנון סיפורה במשטרה ובבית-המשפט, וייחסה חשיבות ממשית לכך באיזה שלב כבל הנאשם את ידיה של המתלוננת. ההגנה ביקשה גם להסיק על חוסר מהימנותה של המתלוננת, מכך שלא סיפרה על שתי בעילות במשטרה וגם לא למתנדבת, גב' ואן-מסל.

אינני מקבלת גישה זו, כפי שגם הנני דוחה מכל וכל את הטענה כי הנאשם קשר את ידיה של המתלוננת כדי למנוע שריטות אותן נהגה לשרוט את מי שבא איתה במגע מיני. התרשמתי כי המתלוננת התייחסה כאל מעשה של אונס נגד רצונה לאותה הבעילה, כאשר הנאשם פתח את רגליה בכח למרות התנגדותה וגבר עליה כאשר ידיה כפותות, בכך ראתה המתלוננת לא רק פגיעה פיזית, כאמור, כי אם גם פגיעה עמוקה בהערכתה כאדם.

בימים הראשונים לאחר האירועים של אותו לילה, כאשר מסרה את סיפורה לגב' ואן-מסל ולמשטרה, בהיותה עדיין נסערת ומבולבלת, לא התייחסה פשוט לבעילה השניה, אשר, לדבריה, נעשתה בנסיבות כפי שתוארו כבר לעיל, כאשר לא היה כבר בכוחה להתנגד.

אני מצידי הנני משוכנעת, כי הכבילה בחבלים, אותם ראינו במו עינינו, נעשתה בכדי להתגבר על התנגדותה, והעובדה שהנאשם ראה לנכון להעיד בחורה אשר הובאה במיוחד - כדי לשכנענו כי החבלים נמצאו באופן קבוע מחוברים למיטתו של הנאשם לפי בקשתה היא, כדי "לגוון" את יחסי המין שבינה לבין הנאשם - לא הצליחה לעורר בליבי ספק, כי לגבי המתלוננת שימשו חבלים אלו כאמצעי של כפייה. המתלוננת, אשר עמדה מול עינינו על דוכן העדים, היתה מהימנה עלי, כאשר הכחישה בכל תוקף, כי מפיה יצא הביטוי כי הנאשם "עושה סקס משעמם".

כאמור, השאירה המתלוננת לנאשם את מספר הטלפון של דירתה. אלא שהנאשם מצא זמן להתקשר אליה רק ביום שישי דווקא, לאחר הגשת התלונה במשטרה.

לדבריו, היתה זו מקריות בלבד, אשר גרמה לו להשהות את התקשרותו עם המתלוננת, וטענתו התמימה בפנינו היתה, כי לאחר שבוע של היותו עסוק בעבודתו התקשר אל המתלוננת פשוט, כדי לנסות לקבוע איתה פגישה נוספת.

המתלוננת העידה כי לא היתה מעוניינת לדבר עם הנאשם בשלב שלאחר

הגשת התלונה, לכן ענתה לו רק ב"כן" ו"לא" וסרבה להענות לבקשתו להיפגש.

על-פי הנאמר בסעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [6], רשאי בית-המשפט להרשיע את הנאשם בתיק זה על-פי עדותה של המתלוננת בלבד, אך על בית-המשפט לפרט בהכרעת-הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו.

המדובר כמובן, בעדות שהיא מהימנה על בית-המשפט, וכפי שצייתי כבר לעיל והנני חוזרת ומציינת שוב - מהימנה עלי עדותה של המתלוננת לאחר שהתרשמתי מהופעתה בפנינו ולקחתי בחשבון את ההתנגדות המתירנית וחסרת הערכים המקובלים על החברה הממוסדת, של החוגים אליהם משתייכת עדה זו והסובבים אותה, כולל הנאשם.

אלא שבמקרה שבפנינו נמצאים תימוכין למכביר לגירסת המתלוננת בנקודה העיקרית והמרכזית העומדת לדיון והיא - כי הנאשם בעל את המתלוננת נגד רצונה. תימוכין אלה סיפק הנאשם עצמו, בהודעותיו במשטרה ובעדותו שבפנינו, ולכן הנסיונות של ההגנה בסיכומיה להציג את המתלוננת בפנינו כדוברת שקרים, נסתרו מלכתחילה על-

ידי דברי הנאשם עצמו, וזאת בנוסף להתרשמותו מהופעתם של המתלוננת מחד גיסא ושל הנאשם ועדיו מאידך על דוכן העדים.

כאן יש מקום שוב להזכיר כי המתלוננת התלבטה ימים מספר אם לפנות למשטרה ולהגיש תלונה על אשר אירע לה, ואני מצידדי השתכנעתי מהתלבטותיה ואיני רואה בכך פגיעה במהימנותה (ראה גם ע"פ 147/79 [1] בעמ' 725, 726; וכן ע"פ 185/88 יהלום נ' מדינת ישראל [2] בענין הסבר אמין לאיחור בהגשת התלונה).

אי-לכך הדיווח הראשון על שיחה של הנאשם עם חוקריו נמצא במסמך מתאריך 18.7.89 שהוגש ע"י רס"ל אלי שישו (1/ת).

רס"ל שישו בלווית אנשי משטרה נוספים, הגיעו לדירתו של הנאשם החשוד דאז - מצויידיים בצו בית-המשפט, וזאת בתאריך 17.7.89 אנשי המשטרה תפסו, בין השאר, את החבלים שהיו קשורים לרגלי המיטה והוגשו לאחר-מכן לבית-המשפט, חבלים ארוכים, עבים וחזקים לפי התרשמותנו, ומפיו של הנאשם שמעו את גירסתו. כאמור, רשם רס"ל שישו את הדו"ח לממונים עליו למחרת היום וגירסתו המתומצתת של הנאשם תואמת בקווים הכלליים את הידוע לנו מיתר החומר בתיק זה.

כבר בשיחה ראשונית זו התבטא הנאשם, לפי הרשום ב-1/ת, כדלקמן: "בחדר במיטה ניסיתי לחדור אליה. היא הגיבה בסירוב פיזי ומילולי. חדרתי בכח".

הודעתו של הנאשם, 5/ת, נרשמה במשטרה בתאריך 18.7.89 והיא משתרעת על 9 עמודים. כל סיפור המעשה מופיע שם, מרגע המפגש ב"חוף המערבי". כבר בשלב זה הנני מוצאת לנכון לציין, כי כמה מהעובדות עליהן סיפר הנאשם התבררו לי, לאחר-מכן, כבלתי-נכונות. כך, למשל, הנאשם בעצמו חזר מגירסתו הראשונה, כאילו היתה זו המתלוננת אשר ביקשה להתקלח וגם האור החיובי בו ביקש הנאשם לתאר את התנהגותו ברגעים מסויימים כמו למשל הגשת כוס קפה למתלוננת בנסיבות אלו או אחרות - התבדו לאחר-מכן. המתלוננת פשוט אינה שותה קפה. על-כל-פנים, לעניינינו המרכזי, דהיינו ענין ההסכמה או השימוש בכח - הנני מוצאת כבר בעמוד השני של ההודעה מילים מפי הנאשם:

"היא לא התנגדה עד לרגע שניסיתי לחדור אליה... ברגע שהתנגדה לחדירה היא סגרה את הרגליים ואז אני החזקתי לה את הידיים שלה ונכנסתי אליה..."

איני רואה צורך לחזור בפרוטרוט על תיאור האקט המיני, כפי שתואר על-ידי הנאשם, אך הוא מזכיר גם את השריטות שנשרט על-ידי המתלוננת, שריטות עליהן הירבה בא-כחו לדבר ואף טרחה להביא בתור עד את החבר הקודם של המתלוננת, אשר ידע לספר על סימני שריטה ומציצה על גופו שמקורן ביחסיו עם המתלוננת. אלא שאותו חבר ידע גם לספר כיצד הוא היכה ובעט במתלוננת כשהתנגדה לעלות לדירתו, ואישיותו, כפי שהתגלתה על דוכן העדים לא עשתה עלי רושם של אדם המשכנע בכנות דבריו.

הסימנים שעל גופו של הנאשם, כפי שצולמו בתמונות שהוגשו לנו (4/ת) היו כבר כה מזעריים לאחר ימים מספר, עד כי הנני מחליטה לא לייחס כל משקל לשריטות אלו להנה, או להנה, אף כי הנני מאמינה למתלוננת כי התנגדה לבעילה על-ידי הנאשם ככל יכולתה.



באותו עמוד מתאר הנאשם את התרשמותו מהמתלוננת, כאשר משך אותה בכח לאמבטיה שם הוא התקלח עירום:

"היא לא התנגדה שאני אשכב עליה אבל התנגדה שאני אחדור אליה. היא סגרה את הרגליים שלה ואז עזבתי אותה... היא נראתה לי במצב קשה, אולי שיכורה, חשבתי שהיא שיכורה..."

בעדותו בבית-המשפט ביקש הנאשם לרכך את הרושם הקשה שדבריו במשטרה יכלו להוסיף לגירסתה של המתלוננת. כך סיפר הנאשם בעמ' 142 של הפרוטוקול, כי מידת התנגדותה של המתלוננת שאפה לאפס, כי היו ביניהם משחקי אהבה לפני האקט המיני, ולפי גירסתו בפנינו הוא קשר את ידיה של המתלוננת לפני המשגל השני כדי למנוע אותה מלשרוט אותו, כפי שעשתה זאת בזמן המשגל הראשון. מכאן, כנראה, החשיבות אותה ייחס הסניגור המלומד לעובדה כי המתלוננת לא סיפרה מפורשות על 2 משגלים במשטרה ולגב' ואןמסל, כי הרי הסבר החבלים היה צריך להיות נתמך "בהתגוננות" נגד השריטות שבמשגל הראשון, שריטות מתוך הנאה.

הנני חוזרת וקובעת ללא כל היסוס, כי דבריו של הנאשם במשטרה תומכים במידה מספקת בגירסתה של המתלוננת על הנסיבות של כל אחת מהבעילות, וההסבר של הנאשם בבית-המשפט על סיבת קשירת ידיה נדחה עלידי.

גם עדותו של אורפז, ושל הגב' ואן-מסל אשר העידו על תוכן סיפורה של המתלוננת בתקופה בה היתה עדיין שרויה במצוקה נפשית ובטרם החליטה אם להתלונן במשטרה, מוסיפים תימוכין לאמיתות גירסתה כי לא ביחסי מין מרצון המדובר.

הנני דוחה מכל וכל את הצעתו של הסניגור המלומד ליחס למתלוננת התנהגות נקמנית הנובעת מקינאתה בבחורה שבאה לבקר את הנאשם בבוקר לאחר הלילה האמלל. כמו-כן אני דוחה את הגירסה כאילו השאירה המתלוננת את מספר הטלפון שלה אצל הנאשם תוך רצון שיתקשר איתה וימשיך ביחסיו עימה ורק כאשר נוכחה לדעת כי במשך ימים מספר לא חיפש קשר איתה, החליטה להתלונן מתוך כעס או קנאה.

לו כך היו הדברים - מדוע התלוננה מיד למחרת היום בפני אורפז ומדוע פנתה אחרי יומיים למרכז סיוע לנפגעות אונס? יתכן כי לו היה הנאשם מגלה יותר רגישות ופחות גסות רוח כלפי המתלוננת, לא היה מקרה זה מגיע כלל למשטרה. אלא שאני מאמינה ללא סייג לדבריה של המתלוננת, המצביעים על עקביות מצד הנאשם בהתנהגותו המכוערת כלפי המתלוננת - איהגשת כוס מים לאחר האקט המיני, תשובה גסה על שאלה של מה הוא חושב, אי-איכפתיות לגבי הצורך בשימוש באמצעי מניעה והימנעות מכל שיחה, של הסבר או אפילו של ויכוח על הנושא של האירוע.

במקרה זה השאלה של מודעותו של הנאשם להתנגדותה של המתלוננת אינה יכולה להיות מוטלת בספק לדעתי, כי הרי במו פיו הסביר במשטרה כיצד השתמש בכח נגד בחורה אשר נראתה בעיניו הוא כשתויה ובכל זאת ניסתה להתנגד לבעילה, עד כי היה צורך לקשור את ידיה בחבלים כדי לאנסה.

אלו הן העובדות אותן הנני קובעת על-פי המשתקף ממכלול הראיות אשר בפני.

באי-כח הצדדים, ובמיוחד הסנגור המלומד, הקדישו חלק נכבד מסיכומיהם לאלמנט הנפשי הנדרש בעבירות אינוס. כך הסתמכו, בין השאר, כל אחד לפי דרכו, על אחד

מפסקי-הדין המובילים בבעיה זו והוא ע"פ 564/83 בענין דהרי [3]. פסק-

דין זה דן באונס של בחורה המוגבלת מבחינה שכלית, ואחת הבעיות בהן דן בית-המשפט העליון היתה מודעותם של הנאשמים למוגבלותה של הנאנסת. הנאשמים אכן נמצאו אשמים בבית-המשפט העליון במעשה אינוס, אך הויכוח האקדמי שהתעורר בין השופטים בן-פורת וגולדברג הוא מענין כשלעצמו, אף כי אינו משנה לגבי דינדנו במקרה שלפנינו. השופטת בן-פורת היתה בדעה כי לצורך הרשעה בעבירת אינוס די בפזיזות, היינו בידיעת הסיכון שמא המתלוננת איננה מסכימה. יסוד הפזיזות שונה מ"עצימת עיניים" שכמוה כ"ידיעה" ממש. השופט גולדברג סבר כי נטילת סיכון ע"י הנאשם שמא המתלוננת אינה מסכימה לאקט המיני כמוה כידיעה עצמה על אי-רצונה של המתלוננת, וזאת על-פי הכלל של עצימת עיניים כאמור, זהו ויכוח על דקויות אקדמיות, אך אין הן נוגעות לענייננו. ראשית, קבעתי כעובדה כי הנאשם ידע על התנגדותה של הנאשמת, שהתבטאה בהתנגדות פיזית ומילולית. ואפילו, אם לצורך ויכוח, רצינו להאמין כי חשב אולי כי ב"משחק" של התנגדות מדומה המדובר, הרי היה בהתנהגותו ללא ספק משום "נטילת סיכון" שהוא האלמנט אליו מתייחסים חברי המכובדים בבית-המשפט העליון, אשר את דבריהם ציטטתי לעיל.

ניתן היה להבין כי הסניגור המלומד הסתמך רבות בסיכומיו על התנהגותה המתירנית של המתלוננת, והנני נוטה להסכים איתו כי כך ניתן לראות את אורח חייה וגם את האוילות של התנהגותה בערב בו פגשה את הנאשם.

אלא שלגבי עבירת אינוס, התנהגותה של המתלוננת תהיה אוילית ומתירנית כפי שתהיה, אינה משנה לגבי האלמנטים אותם יש לשקול בבוא בית-המשפט להחליט אם להרשיע את הנאשם בעבירה של אינוס. בע"פ 316/85 בענין גרינולד, [4] קובע הנשיא שמגר את עמדתו בצורה חד-משמעית ועל עמדה זו חוזר ביהמ"ש העליון בע"פ 185/88 בענין יהלום (בעמ' 547) [2]: "יכול בהחלט שיקרה, כי התנהגותה של מתלוננת כלשהי במקרה של עבירת מין פלוגית תיראה בלתי-נבונה, בלתי-סבירה ואפילו אוילית וכי תעלה המסקנה שניתן היה למנוע מראש את התפתחותן של הנסיבות שנוצרו עובר לביצועו של המעשה; כבר היו דברים מעולם, ולא על-פי אמת מידה זו ניבחן, אם נתקיימו יסודותיה של העבירה. השאלה הניצבת לפני בית-המשפט היא לעולם, אם הוכח כי "הנאשם בעל אישה שלא כדיו ונגד רצונה, תוך שימוש בכח". "שורה ארוכה של פסקי-דין חוזרת ומאשרת את העמדה של בתי-המשפט כי התנהגות מתירנית של המתלוננת אינה יכולה לשמש הגנה לנאשם המשתמש בכח כדי לבעול את אותה המתלוננת, כאשר אין היא מסכימה להיבעל על-ידו. אזכיר רק את המקרה הקיצוני בו דן ע"פ 601/72, 46/73 בענין יחיא מלחן ואח' [5] (בעמ' 557), בו התעלסה המתלוננת במושב האחורי של מכונית נוסעת עם אחד, כאשר אחר נהג באותה מכונית. בית-המשפט קבע כי אף כי המתלוננת היתה מוכנה להרחיק לכת עד כדי כך, לבעילה היא לא הסכימה וכדי להכניעה נהג הנאשם באלימות ואנס אותה בצורה משפילה.

אודה ולא אבוש כי במהלך משפט זה הרגשתי לא פעם תדהמה מגילויי אטימות וחוסר

רגישות טוטאלית לערכים המקובלים לפחות לגבי אותו רובד חברתי ותרבותי שם חונכו וגדלו אותם הצעירים אשר העידו בפנינו. בעיקר עגום לגלות כי מתן כבוד לרגשי הזולת רחוק ממבקרי פאבים אלה כמרחק מזרח ממערב.

בתור מסקנתי הסופית, הנני מציעה לחברי הנכבדים להרשיע את הנאשם בעבירה אשר יוחסה לו לפי כתב-האישום והיא אונס בניגוד לסעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

גזר-דין

כבר בהכרעת הדין בה הרשענו את הנאשם בעבירה של אינוס, הבענו את הסתייגותנו, ישירות ובעקיפין, מהתנהגותו של הנאשם, המגלה זלזול וגסות רוח כלפי צעירה אשר נקלעה באופן מקרי לבלות אתו במועדון לילה ולאחר מכן - בדירתו.

לאחר ההרשעה, טרחה ההגנה להעיד בפנינו שורה מרשימה של עדים וביניהם גם כאלה המשולבים בחיי האמנות ובבוהמה ללא מרכאות. כל אלה ידעו לספר על הכישרון המוזיקלי בו חונן הנאשם ועל מסירותו ללימודי המוזיקה ולעבודתו. לא חסרה גם שכנה, עובדת סוציאלית במקצועה, אשר ידעה להעיד כי יובל מסנר מוכר לה כ"ילד טוב".

דברי עדים אלה מקובלים עלינו ולא שמענו מאן דהוא המטיל דופי בנאשם כמוזיקאי.

אלא שיתכן כי דווקא הצלחתו כצ'לן המופיע בלהקות ובמופעים שונים בפומבי בפני בני הנוער, היא אשר הוסיפה לנאשם את אותה היהירות ואטימות רגשית כלפי בנות "הטיפש עשרה" אשר בסופו של דבר הביאה אותו עד לספסל הנאשמים.

לנאשם אין הרשעות קודמות ויתכן כי הנורמות המיוחדות המקובלות על החוגים בהם מתפקד הנאשם הן אשר גרמו עיוותים בתפיסת עולמו בחייו הפרטיים.

כאן המקום להביע את הסתייגותנו גם מהתנהגותה של המתלוננת, צעירה בגיל שלפני הגיוס, המסתובבת בשעות שלאחר חצות הליל בפאבים ומחפשת מסיבות, מתלווה לבחור ונוסעת אתו, אף כי הכירה אותו זה עתה, ועולה לדירתו, מערבת משקאות אותם היא שותה במהלך הלילה ובסופו של דבר מגיעה למצב של בלבול, טשטוש ועייפות אלכוהוליים, המביאים אותה, חסרת אונים כמעט, למיטתו של הנאשם. זהו מצב אותו הביאה המתלוננת על עצמה, באווילותה, אף כי אין בזה כמובן, כדי להכשיר את מעשיו של הנאשם. כל מליצי היושר אשר הופיעו בפנינו לפני מתן גזר-דין זה, לא ראו ולא שמעו את הנאשם בפעילותו באותו הלילה.

הננו ערים לכך כי גם הנאשם הוא צעיר בן 24, גם הוא שתה לא מעט באותו לילה וכאמור - המתלוננת באווילותה כאילו נפלה לו למיטתו.

בהתחשב בכל אלה, החלטנו להקל בעונשו של הנאשם על אף כי העבירה בה הורשע היא מהחמורות ביותר. יתכן והנאשם ילמד לקח מהסבל אשר גרם לעצמו ולמשפחתו בעקבות התנהגותו חסרת כל רסן מוסרי.

גם אם נסתכן בהערכה כתמימים, נביע בכל זאת את תקוותנו כי יתכן כי ימצא מישוהו מהסובבים את הנאשם אשר יבין את המסר שבהרשעתו, כשלעצמה.

הננו גוזרים על הנאשם מאסר של 18 חודשים, מהם ירצה בפועל מאסר של 6 חודשים מיום מעצרו, ו- 12 חודשי מאסר יהיו על תנאי כאשר התנאי הוא כי תוך 3 שנים מיום עזיבתו את בית-הסוהר לא יעבור עבירה לפי אחד הסעיפים שבפרק ט' סימן ה' של חוק העונשין תשל"ז.-1977.

הנאשם נעצר בתאריך 18.7.89.

לנאשם זכות ערעור תוך 45 יום.

ניתן 89..21.11