**בית המשפט המחוזי חיפה**

**ת. פלילי:נ 16/97**

**בפני:ב כבוד הרכב השופטים:ו**

**י. יעקבי-שווילי סגן נשיא [אב"ד],**

**מ. הס-שופט,**

**ר. חפרי-וינוגרדוב שופטת**

**בענין:נ מדינת ישראל**

**המאשימה**

**נגד**

**הנאשם:ב קאסם בן מוחמד אסל****ים**

חקיקה שאוזכרה:

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

הכרעת-דין

י. יעקבי-שווילי, ס. נשיא [אב"ד]:ו

.1הנאשם מואשם בארבע עברות של מעשה סדום, לפי [סע' 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבה לפי [סע' 345(א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז- 1977(להלן "החוק"), ובארבע עברות של מעשה סדום בלקוייה בשכלה, לפי [סע' 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסבה לפי [סע' 345(א) (4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) סיפא לחוק. ארבעת המעשים הם אותם המעשים המהוים את שני סוגי העברות. הנאשם כפר בעובדות שבכתב האישום, ובאת כוחו טענה, בישיבת ההקראה, שיש לנאשם "טענת זוטא:נ הובטח לו כי ישוחרר מן המעצר אם יודה. הנאשם איננו דובר עברית. הודאתו נגבתה בעברית, כאשר איננו יודע מה כתוב בהודאה, הנאשם אינו מאשר את תוכן ההודאות".

.2בכתב האשום נטען שהמעשים של הנאשם נעשו כלפי בחורה "לקויה בשכלה". יש ראיות נאותות על דבר היות המתלוננת בעלת פגור שכלי קל עד בינוני, ואכן באת כוח הנאשם הצהירה:ב "אני מודה שהמתלוננת מפגרת במובן של החוק והפסיקה, אני אומרת שאני מודה בכך וחברי יכול לאור זאת לקצר בחקירתו" (עמ' 52לפרו'). יצויין שגם הנאשם ידע היטב, מתוך הכרות קרובה בת שנים את משפחה של המתלוננת ואת המתלוננת, שהיא מפגרת, ואפילו "משוגעת" כלשונו (ראה הודעות הנאשם ת/5, ת/6, ת/7).

.3המתלוננת היתה כבת 19בתקופה שהארועים הנדונים קרו. היה זה בשלהי

.1996הנאשם היה אז כבן 65שנים. הנאשם גר בשפרעם ועבד בבנין, כעצמאי, בסביבות ביתה של משפחת המתלוננת בקרית ים. משפחת המתלוננת ברוכת ילדים, הבכור כבן 27כיום. אח צעיר של המתלוננת כבן 13, הוא אילם. אבי המשפחה נפטר בתקופה שקדמה לארועים הנדונים. התגלגלו הדברים כך שהנאשם הפך להיות בן בית אצל משפחת המתלוננת. הנאשם נהג לבקר פעמים אחדות בשבוע בבית המתלוננת, והיו לו קשרים יפים עם אם המתלוננת ועם אחיה ואחיותיה של המתלוננת. כך נמשכו הקשרים כ- 4שנים.

.4על עצם הארועים יש בפנינו רק עדות ישירה של המתלוננת, וגירסתו של

הנאשם בהודעותיו במשטרה, שאליהן נתיחס מאוחר יותר.

לפי עדות המתלוננת, בארבע הזדמנויות שקרו בימים א', ג' ו-ה' בשבוע אחד

וביום א' בשבוע שלאחר מכן, והימים ימי חג החנוכה, הזדמן הנאשם לבית המתלוננת. בני הבית עזבו לעיסוקיהם, והנאשם נותר בבית עם המתלוננת ועם האח האילם בלבד. בהזדמנויות אלה הוביל הנאשם את המתלוננת, כשהוא אוחז בידה, לחדרו של האח הבכור, שם הפשיט הנאשם את המתלוננת מבגדיה, השכיב אותה על בטנה ועשה בה מעשה סדום, שבהם החדיר את אבר מינו לתוך פי הטבעת של המתלוננת. הדבר נעשה לדברי המתלוננת שלא בהסכמתה ולמרות שאמרה לו שיפסיק. המתלוננת לא התנגדה בכוח למעשיו של הנאשם, והוא אף לא היכה אותה (ת/2). החדירה כאבה לה. לדברי המתלוננת, הנאשם ציוה על המתלוננת אשר לא תגיד לאיש על דבר המעשים שעשה לה, והיא אכן שמרה את הדבר בלבה. הנאשם נתן למתלוננת, לדבריה, בשלש מתוך ארבע הפעמים (חוץ מהראשונה), סכומי כסף קטנים. לדברי המתלוננת, בארוע הראשון צפה האח האילם.

בגלל הפיגור של המתלוננת, היא נמצאת בבי"ס לחינוך מיוחד ובמועדונית המתאימים למצבה. רכזת של המועדונית הצילה מפי המתלוננת דברים אודות מעשים מיניים שעשה בה הנאשם. הרכזת סיפרה על כך לשרותי הרווחה בקרית ים, ועו"ס בקשה מיועצת חינוכית של ביה"ס בו לומדת המתלוננת, לחקור בדבר. היועצת החינוכית שמעה מהמתלוננת את ספור המעשה, ורשמה דוח מפורט על הדברים (ת/2, מיום 2.1.97). הדברים התגלגלו לידיעת המשטרה שפתחה בחקירה. ביום 6.1.97נגבתה הודעה מהמתלוננת.

.5הנאשם נחקר במשטרה ארבע פעמים, בשתים מהן כפר בכל מכל כל בעשיית מעשה כלשהו בגופה של המתלוננת, ורק הודה שהיה בן בית בבית משפחת המתלוננת ושהיה יוצא ובא בבית זה (ת/4, ת/5).

בהודעתו השלישית פתח הנאשם ואמר שלאחר שהרהר בדברים בהיותו במעצר, החליט

לספר לחוקר את האמת. בהודעה זו (ת/6) גרס הנאשם שקרו כמה מקרים שבהם היה

ביחידות עם המתלוננת בביתה, ובאחת ההזדמנויות ביקשה ממנו המתלוננת כסף והוא סרב, ואז קראה לו המתלוננת להתלוות אליה לחדרו של האח הבכור, ושם פשטה היא מיוזמתה את כל בגדיה, ובהיותה עירומה אמרה לו לבוא אליה, והוא סרב ויצא את הבית. לדבריו נזדמן מקרה נוסף, שבו נותרו לבדם הנאשם והמתלוננת והאח האילם, והמתלוננת חזרה וביקשה מהנאשם כסף, וכשסרב קראה לו לחדר של האח הבכור ושוב התפשטה כביום היולדה, התכופפה לעמידה על ארבע ("עמידת כלב" כלשון החוקר לאור הדגמת הנאשם בפניו), ואז החדיר הנאשם את מחצית אצבעו דרך פי הטבעת של המתלוננת. לדבריו, משאמרה לו המתלוננת שכואב לה, מיד משך ידו. לדברי הנאשם בת/6, התרחשו דברים דומים מאד גם בפעם נוספת, ואף גם אז החדיר את מחצית אצבעו לפי הטבעת, ומשאמרה שכואב לה משך ידו והלך מן הבית. לשאלת החוקר למה זה ועל מה זה כפר בכל בשתי ההודעות הקודמות, הסביר הנאשם:ו "היה לי קשה בגלל הכבוד מהמשפחה שלי, הילדים. יש לי ילדים של ילדים, כלם קבלנים וכולם מכובדים. יש לי 25נכד". הנאשם הוסיף והסביר בת/6, שעשה מה שעשה בפי הטבעת דוקא, ולא בפות

של המתלוננת, משום שהיא "ילדה קטנה והיא בתולה ולא רציתי לקלקל אותה". גם

בהודעה נוספת (ת/7) חוזר ומאשר הנאשם את דבר החדרת האצבע לפי הטבעת.

.6כאמור, ב"כ הנאשם טענה בישיבת ההקראה, שיש לה טענות כנגד כשרות

ההודעות שנגבו מהנאשם, והכוונה בעיקר להודעות המכילות הודאות. שני נימוקים ניתנו לפסול:נ א) "הנאשם אינו דובר עברית. הודאתו נגבתה בעברית, כאשר איננו יודע מה כתוב בהודאה"; ב) "הובטח לו כי ישוחרר מהמעצר אם יודה" (עמ' 3לפרו'). שתי הטענות נתבדו ע"י הנאשם בעצמו. וכיצד נתבדו? בענין ידיעת השפה העברית נתברר לנו, תוך כדי שמיעת עדותו של הנאשם בעברית, שהוא מדבר עברית קולחת. גם מתמליל של עימות בין הנאשם לאחות של המתלוננת (ת/9, שהוא תמליל של קלטת וידיאו, שקטע ממנה שמענו בבית המשפט), עולה בעליל שהנאשם מבין היטב מה שמדברים אליו בעברית והוא מגיב ללא קושי בעברית שוטפת. ולענין ההבטחה שישוחרר - לא זו בלבד שנאמנים עלי דברי החוקר שלא היו הבטחות כאלה מעולם, וכי הנאשם מסר את דבריו מרצונו החפשי בכל ההודעות, אלא שגם פי הנאשם ענה בו שלא הודה מחמת הבטחות שניתנו לו, שכן לדבריו החוקר רשם מדעתו את אשר רשם ואמר לו לחתום וחתם, והנאשם כלל לא ידע מה נרשם. משמע - הנאשם כופר שהודה בעשיית עברה כלשהי, מחמת שהובטח לו שישוחרר אם יודה. משוכנע אני שהנאשם מסר את דבריו מרצון, וכי הכחיש ואח"כ הודה "במקצת הטענה", מתוך שסבר שהודאה חלקית זו, תוך הצגת הדבר כיוזמה של המתלוננת, מתוך בצע כסף, תפתור אותו מאשמת בעילה ארבע פעמים שלא לרצון המתלוננת.

.7כאמור, עדות ישירה על מעשי סדום השמיעה רק המתלוננת. מהאח האילם לא

נגבתה הודעה, למרות שצפה במעשה פעם אחת. המתלוננת מפגרת פיגור קל עד בינוני. השאלה הניצבת בפתח עינים היא האם ניתן לסמוך על עדותה של המתלוננת. סבורני שכן. הרושם שנתקבל מהמתלוננת כשהעידה היה שאכן ניתן לסמוך על דבריה, הן מבחינת אמינותה והן מבחינת יכלתה לקלוט ולספר את הארועים כפי שאכן התרחשו, וזאת למרות פיגורה ולמרות שזעיר פה זעיר שם נאמרו על ידה דברים שאינם תואמים את עיקר גירסתה (כך למשל ענתה לשאלת הסנגורית, שהנאשם חדר לפות שלה, עמ' 41לפרו'). נראה שהסתירות נבעו מעייפותה או מקשייה להתרכז או לקלוט תמיד את השאלות כפי שנוסחו בפניה, במיוחד ע"י הסנגורית, ששאלה לעתים במהירות ושאלות מורכבות (אינני מתכוין חלילה שהסניגורית נהגה שלא כהוגן, אלא רק שלמתלוננת היה קשה לקלוט). יצויין שהיועצת החינוכית של ביה"ס שבו לומדת המתלוננת, ואשר מכירה את המתלוננת כבר 10שנים, שמתוכן חמש שנים לימדה אותה בכתה, תארה את המתלוננת במלים אלה:ב "החשיבה שלה ברמה קונקרטית, היא מתקשה במושגים מופשטים. דברים קונקרטיים היא מבינה. היא יכולה לענות על שאלות פשוטות לא מורכבות" (עמ' 51לפרו'). סבורני שתאור זה הולם את המתלוננת, ועל כן אין פלא אם פה ושם נשאלה שאלה וענתה באמירה סתמית "כן", מבלי משים. כך קרה כשהסנגורית שאלה אותה (עמ' 41לפרו'):ו

"האם הוא הכניס את האבר מין שלו לתוך הפות שלך, כן או לא?" וענתה "כן". לא רחוק בעיני שהמתלוננת לא קלטה בדיוק את השאלה, שבה גם שולבה המלה פות, ואכן בהמשך אמרה שהתבלבלה כשענתה כן לשאלה זו (עמ' 41).

.8על המתלוננת העידו היועצת החינוכית והרכזת של המועדונית, שהיא אמינה

ודוברת אמת. הרכזת אמרה זאת בעמ' 50לפרו', והיועצת בעמ' .54וזה הלשון שבו

השתמשה היועצת:נ "(המתלוננת) ידועה כילדה מאוד אמינה בביה"ס, יש ילדים שנוטים לא להגיד את האמת, ד' בדר"כ מדווחת אמת עם כל הפרטים. גם כשקורה משהו בביה"ס בהפסקה הדיווחים שלה מתבררים מאד אמינים. בביה"ס היא לא נמצאה מעולם שהיא שיקרה או עשתה איזשהוא מניפולציה שיקרית שלא כמו ילדים אחרים שנוטים לכך".

ראוי לזכור שאין נטענת טענה, אף לא מצד הנאשם, שהיה למתלוננת מניע לתלות בו בוקי סריקי חמורים כל כך כעלילות דברים בעלמא. להיפך, הנאשם היה בן בית, חביב ומקובל על כל בני הבית ואורח רצוי בבית. הנימוק היחיד שיש בפי הנאשם בהודעותיו, שהבין שעליו להסביר מה ראתה המתלוננת על ככה שסיפרה על המעשים שעשה, ש"היא משוגעת בגלל זה היא מדברת ככה" (ת/4, עמ' 1).

.9עדותה של המתלוננת, בהיותה נאמנה עלי, יכולה, באופן פורמלי, על פי

דיני הראיות, להספיק כדי להוכיח את אשמת הנאשם ([ע"פ 712/94](http://www.nevo.co.il/case/17930636), ג'בארי,

פד מט (2) 332וכן [ע"פ 800/85](http://www.nevo.co.il/case/17931721), פד מ (4) 265, 270שמדבר בחולה נפש).

יחד עם זאת, ראוי להיזהר מלסמוך על עדות כזאת לבדה (כלשון כב' השופט מצא,

ב[ע"פ 712/94](http://www.nevo.co.il/case/17930636) הנ"ל, "אפשר כי העדרה של דרישה פורמלית לחיזוק ראייתי

לעדותו של לקוי, היא בבחינת חסר בדין הטעון השלמה", וראה גם

[ע"פ 5614/92](http://www.nevo.co.il/case/17927304), פד מט (2) 669, 681). אך בעניננו נמצאו חיזוקים וסיוע

שיכולים להניח היטב את הלב ואת הדעת. הכוונה היא לדברים בענין היות המתלוננת

על פי מנהגה דוברת אמת, ולדברי הנאשם בהודעותיו ת/ 6ות/7, המאמתים פרטים

רבים מעדות המתלוננת, ואף כוללים הודאה בדבר החדרת האצבע בשתי הזדמנויות,

ובדבר היותה של המתלוננת פעמיים עירומה כליל לפניו. כאמור, למתלוננת אין מניע

לעלילה, ואילו הנאשם בודאי "חפץ למען צדקו" בעיני ילדיו ונכדיו ומכריו ומודעיו, ומאימת הדין והעונש.

לאור כל האמור סבורני שנוכל לומר שהעדות של המתלוננת עמדה במבחן המשולש

המפורש ב[ע"פ 800/85](http://www.nevo.co.il/case/17931721) הנ"ל (עמ' 12-70). הרושם מן המתלוננת כעדה היה

רושם של אמינות, ודבריה היו סדורים באפן הגיוני (פרט לאי דיוקים פה ושם

כאמור), ודבריה מצאו תימוכין גם בראיות חיצוניות.

.10העולה מן האמור שרשאים אנו לקבוע במדת הבטחון הנחוצה במשפט פלילי,

שהנאשם החדיר את אבר מינו בארבע הזדמנויות שונות לפי הטבעת של המתלוננת, וזאת

במהלך 8ימים בשלהי .1996עלינו לבחון עכשו האם נתמלאו המרכיבים הנחוצים

להרשעה עפ"י הסעיפים הנ"ל שבכתב האישום.

עפ"י ההגדרה של מעשה סדום [בסעיף 347](http://www.nevo.co.il/law/70301/347) לחוק, אכן נעשה מעשה סדום. כאמור,

העברות המיוחסות לנאשם הן לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בצרוף [סעיף 345(א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), ולפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בצרוף [סעיף 345(א) (4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4). באשר להאשמות לפי הנסיבות [שבסעיף 345(א) (4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4), עולה מהדברים עד כה, שאכן הוכח הדבר, שכן בסיפא של [סעיף 345(א) (4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) מדובר על כך שהדבר נעשה "תוך ניצול... היותה חולת נפש או לקויה בשכלה".

כזכור הנאשם הודה שהוא ידע בימי המעשה שהמתלוננת לקויה בשכלה, וכן הוכח

שהמתלוננת אמרה לנאשם שמעשיו מכאיבים לה וכי אינה רוצה בהם. לפיכך נכון לקבוע

כי במעשיו ניצל הנאשם את היות המתלוננת לקויה בשכלה.

.11האם הוכחו גם העברות לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בצרוף [345(א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ?

סעיף קטן (א) (1) דורש שהבעילה תהיה "שלא בהסכמתה החופשית עקב שימוש בכוח, גרימת סבל גופני, הפעלת אמצעי לחץ אחרים או איום באחד מאלה". האלטרנטיבות שבסעיף המדברות על "הפעלת אמצעי לחץ אחרים או איום" אינן מתעוררות בעניננו. השאלה היא האם הנאשם "השתמש בכוח" או גרם "סבל גופני". באשר לשימוש בכוח ­פרט לאמירה כללית של המתלוננת:ב "הוא הכריח אותי בכוח ללכת לחדר", לא שמענו דברים נוספים על שימוש בכוח. בהודעתה נ/ 1אומרת המתלוננת:ו "ואז קאסם קרא לי, הוא ידע כבר שקוראים לי ד', ותפש אותי ביד ולקח אותי לחדר של מ' אחי". בהודעה מדובר אפוא על אחיזה והובלה, מבלי לציין שהדבר היה מלווה בכוח. כבר למדנו שהנאשם לא היכה את המתלוננת ושהמתלוננת לא התנגדה בכוח (ת/2). צרוף כל

הדברים הללו מעלה ספק של ממש אם הנאשם השתמש בכוח לצורך הבעילה שלא בהסכמה

חופשית.

נותר לנו לדון באלטרנטיבה הנותרה [שבסעיף 345(א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), היינו "עקב... גרימת סבל גופני". לדברי המתלוננת, בכל פעם המעשה הכאיב לה בפי הטבעת, והדברים מתאשרים בדברי הנאשם בהודעותיו ת/ 6ות/7, שבהחדירו את אצבעו, המתלוננת אמרה לו בשתי הפעמים, שההחדרה מכאיבה לה בפי הטבעת. הנאשם אמנם טוען שבכל פעם שהמתלוננת אמרה לו על דבר הכאב, הוא מיד נרתע ומשך ידו מלהמשיך במעשה, אך המתלוננת העידה שהוא המשיך במעשהו גם כשאמרה לו שכואב לה. השאלה היא האם בתאור דברים זה נתקיים היסוד "עקב... גרימת סבל גופני". לא שמענו טעון מפי הצדדים לגבי השאלה האם נתקיימה זיקת הסבתיות הנחוצה בין גרימת הסבל הגופני לבין הבעילה (לענין הנחיצות בקשר הסבתי, ראה ספרו של קדמי בעמ' 748ו-749, והציטוט בעמ' 749מפסה"ד בפרשת שומרת, ב[ע"פ 5612/92](http://www.nevo.co.il/case/6024185)).

הדברים אינם עולים באפן ברור מהחומר שלפנינו, שכן אפשר שהסבל הגופני בשעת החדירה היה חלק מהאקט המיני, אך לא סיבה לעשיית האקט-הבעילה ללא הסכמה. לפיכך הייתי מעדיף להימנע מהרשעה עפ"י [סעיף 345(א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), למרות שלא שמענו התנגדות בענין זה מפי הסנגורית.

.12סוף דבר, הייתי מציע לחברי להרשיע את הנאשם בארבע עברות לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בצרוף [סעיף 345(א) (4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977, ולזכותו מהרשעה לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בצרוף [סעיף 345(א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1).

אני מסכים. מ. הס, שופט

אני מסכימה. ר. חפרי-וינוגרדוב, שופטת

5129371

546783135129371 הוחלט כאמור בפסק דינו של כב' השופט י. יעקבי-שווילי.

5129371 ניתן ביום:נ כ"ה בניסן תשנ"ח (21.4.98) בנוכחות ב"כ הצדדים והנאשם.

54678313נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח

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

י. יעקבי-שווילי 54678313-16/97

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה