|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו** | |
|  |  |
| תפ"ח 1051-08 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' מיכאלוב | |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני** | **שופטת אחיטוב**  **שופטת דיסקין**  **שופט בן-יוסף** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי** |  |
|  |  | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **לאון מיכאלוב** |  |
|  |  | **הנאשם** |

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), [34כב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb.a)

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

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

בפתח הדיון אנו מודיעים על זיכויו של הנאשם מעבירת האינוס המיוחסת לו בכתב האישום.

**השופטת מרים דיסקין:**

**האישום ועובדותיו**

הנאשם הועמד לדין בכתב האישום, נשוא הכרעת דין זו, בעבירה של אינוס לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

מעובדות האישום עולה, שהנאשם, מרפא אלטרנטיבי בהכשרתו, עבד בעת הרלוונטית לאישום כמסיר שיער בלייזר במספר סניפים של חברת "נטורפיל" (להלן: "**נטרופיל**" או "**החברה**") באזור תל אביב והמרכז.

ד.כ. צעירה בת 29 (להלן: "**המתלוננת**"), רכשה מהחברה חבילת טיפולים להסרת שיער בלייזר מחלקי גוף שונים ושילמה מראש (בתשלומים) עבור כל הטיפולים.

אליבא דכתב האישום, ביום 23.1.06, בשעה 12:30 בקירוב (להלן: "**המועד**" או "**יום האירוע**"), הגיעה המתלוננת לטיפול שנקבע מראש לשם הסרת שיער מהרגליים בסניף החברה בגבעתיים (להלן: "**הסניף**"). בהגיעה למקום הופנתה אל הנאשם ונכנסה עמו לחדר הטיפולים. שם הורידה את מכנסיה והנאשם טיפל בהסרת השיער מרגליה בעזרת מכשיר לייזר.

כשסיים את הטיפול המתוכנן שאל הנאשם את המתלוננת האם היא מעוניינת להמשיך את הטיפול ולהסיר שיער גם מאזור המפשעה והיא השיבה בחיוב, הסירה תחתוניה והתיישבה על מיטת הטיפולים.

בשלב זה שאל הנאשם את המתלוננת כיצד מתקדם הטיפול שלה ובתוך כך, על פי הנטען, העביר את אצבעותיו על שפתי איבר מינה והחדיר את אצבעו לתוך איבר מינה, באומרו: "לא יכולתי להתאפק". המתלוננת, שהופתעה ונרתעה ממעשי הנאשם, שאלה אותו "מה אתה עושה?", התלבשה במהירות וברחה מהמקום.

בהתאם לאישום וכנגזר מעובדות אלה מייחסת המאשימה לנאשם ביצוע עבירה של אינוס.

**תגובת הנאשם וגזירת סלע המחלוקת**

תשובת הנאשם לאישום ובדומה לה גרסתו במשטרה ובבית המשפט הייתה בבחינת הכחשה מוחלטת של האשמה המיוחסת לו.

בהיבט העובדתי אישר הנאשם, כי באותו יום הגיעה המתלוננת לסניף לשם טיפול בלייזר להסרת שיער מרגליה ושהוא זה שביצע את הטיפול, אך בהקשר זה טען כי לא הופנתה אליו באקראי עם הגיעה לסניף, אלא היא זו שביקשה במפורש ומלכתחילה להגיע לטיפולו ולא אל מטפל אחר.

את יתר עובדות האישום, לרבות הצעתו למתלוננת בדבר טיפול בשערות מפשעותיה, וממילא את כל השתלשלות העניינים לאחר מכן, המתוארת בכתב האישום, מכחיש הנאשם מכל וכל ודוחה בתוקף.

היוצא הוא אפוא, שחזית המחלוקת בין הצדדים הינה עובדתית והיא צרה וממוקדת. עיקרה נעוץ בשאלה, האם כגרסת המתלוננת, במהלך טיפול ברגליה באותו מועד הציע לה הנאשם טיפול נוסף באזור המפשעות, וכשנענתה והתפשטה העביר את ידו על שפתי איבר מינה ובעל אותה על ידי החדרת אצבעו לתוך איבר מינה, או שמא כגרסת הנאשם, ביום האמור הגיעה המתלוננת לסניף, עברה טיפול להסרת שיער מהרגליים כמתוכנן מראש ועזבה את המקום ללא כל פגיעה.

כנגזר מטבען של עבירות מסוג זה, אף בענייננו, אדני התביעה ביחס לעובדות המקרה גופו נשענים בעיקרם על עדותה היחידה של המתלוננת, ובמוקד הדיון תעמוד מאליה שאלת אמינותה ומהימנות גרסתה. בעוד המאשימה טוענת, כי עדותה ראויה לאמונו של בית המשפט ומן הדין להעניק לה את מלוא המשקל הראייתי, גורסת ההגנה כי המתלוננת העלילה על הנאשם עלילת שווא והטיחה בו האשמות נטולות כל אחיזה במציאות. מעבר לכך, להשקפת ההגנה, סיפור העלילה אותו רקמה המתלוננת אינו עולה בקנה אחד עם אילוצי הזמן אליהם היה כפוף הנאשם בעבודתו ואף אינו מתיישב לנתונים אובייקטיבים אחרים, שעליהם אין חולק.

**פרשת התביעה ובמרכזה עדות המתלוננת**

אקדים ואומר כבר עתה. בעדותה של המתלוננת כלשונה, כשהיא נבחנת על פני השטח, לא מצאתי פגמים מהותיים, תמיהות או סתירות שאינן ניתנות ליישוב, ואולם, בחינת עדות זו לעומקם של דברים, באספקלריה הרחבה של מכלול הראיות שהונחו בפני בית המשפט והנסיבות האופפות אותה, מעלה סימני שאלה רבים ברמה של אמינות הגרסה וסבירות האפשרות להתקיימותה.

וניגש לבחינת עדות המתלוננת.

מעל דוכן העדים סיפרה המתלוננת, כי הגיעה למרפאת נטרופיל לשם הסרת שיער בלייזר מאזורים שונים בגופה ובהם רגליה ומפשעותיה. לדבריה, טופלה בנטרופיל במשך כשנה וחצי לפני קרות האירוע נשוא כתב האישום. בשנה הראשונה טופלה על ידי מטפלות שונות ובחצי שנה האחרונה טופלה על ידי הנאשם.

המתלוננת שיבחה את הנאשם כמטפל וכאדם ולא כיחדה שנהג בה בעדינות וטיפל בה בסבלנות וביסודיות. גם העובדה שלדבריה נהגה לשוחח עם הנאשם על חייה האישיים והתייעצה עמו, מעידה על כך שמערכת היחסים ביניהם הייתה נעימה ככלל ושהנאשם היה קשוב כלפיה.

כבר בשלב זה מן הראוי להעיר בהערת אגב, כי בניגוד לאמור בכתב האישום, שם צוין כי ביום האירוע הגיעה המתלוננת לסניף ו"הופנתה" לצורך הטיפול אל הנאשם, העידה המתלוננת שהיא זו שביקשה להמשיך את טיפוליה אצל הנאשם ואף הסכימה לעבור בעקבותיו מהסניף בו טופלה, לסניף אחר, בגבעתיים. זו גם הייתה גרסת הנאשם, שעוד ידובר בה.

ביחס להשתלשלות העניינים ביום אירוע האונס, סיפרה המתלוננת כי הטיפול, אותו הייתה אמורה לעבור באותו יום, נקבע מראש לשעה 12:00. בהתאם לכך הגיעה לסניף סמוך לשעה היעודה ובטרם החל הטיפול עוד הספיקה לעשן סיגריה יחד עם הנאשם. לאחר מכן, נכנסה עם הנאשם לחדר הטיפולים, שם התפשטה והנאשם טיפל ברגליה בלייזר, כפי המתוכנן.

למעשה, עד שלב זה של השתלשלות הדברים, לא נעורה מחלוקת עובדתית בין הנאשם ובין המתלוננת, אך מכאן ואילך מתפצלות הגרסאות: בעוד הנאשם טוען כי לאחר הטיפול ברגליים הסתיים הטיפול והם נפרדו לשלום, גורסת המתלוננת שלאחר הטיפול ברגליים נותר עוד קצת זמן והנאשם הציע לה להמשיך ולעשות טיפול נוסף במפשעות.

את שאירע לאחר שנענתה להצעת הנאשם, מתארת המתלוננת בזו הלשון:

**"....הורדתי את התחתונים. נשארתי עירומה בפלג גוף תחתון, שכבתי על הגב. ואז ד"ר מיכאלוב העביר את היד שלו על איבר המין שלי מלמעלה, ושאל אותי איך מתקדם הטיפול אמרתי לו בסדר ועדיין הוא נשאר שם עם היד. והייתי בטוחה שהוא בודק את צמיחת השערות, בכל אופן הוא רופא שמטפל בי ולא חשדתי לשניה בכלום, חשבתי שהוא בודק את צמיחת השערות. ואז הוא ירד עם היד שלו עוד טיפה למטה לכיוון השפתיים שלי ואז בהתנשמות כבדה והיצמדות למיטה, הוא נצמד למיטה, הוא אמר לי 'אני לא יכול להתאפק' ואז הוא דחף את האצבע שלו לתוך איבר המין שלי. אני פשוט נרתעתי מזה ואמרתי לו 'מה, מה אתה עושה'' נבהלתי וקמתי בבהלה ואמרתי 'לא, לא צריך טיפול במפשעות', שמתי מהר את התחתונים שלי וקמתי לכיוון הבגדים שלי שהיו בצד, להתלבש, ד"ר מיכאלוב אמר לי 'אני מצטער אם פגעתי בך' ותוך כדי שאני מתלבשת אמרתי לו 'בסדר, אין בעיה, שלום' והתלבשתי. הוא יצא כבר מהחדר. סיימתי להתלבש ויצאתי משם כמו רוח סערה, לא שלום ולא כלום. ממש ברחתי מהמקום, יצאתי מהר מהר ולא רציתי לראות אף אחד, רק לברוח משם."** (ע' 19 לפרוט')

שתי אחיותיה של המתלוננת, ג.ש.כ. (ע"ת 1 ולהלן: "**ג.**") ומ.כ. (ע"ת 5 ולהלן: "**מ.**"), (להלן גם: "**האחיות**"), העידו שהמתלוננת סיפרה להן אודות המעשה שביצע בה הנאשם במהלך הטיפול ואף חזרו על תוכן הדברים, במידת דיוק כזאת או אחרת, בעדותן בבית המשפט.

לטעמה של התובעת, עובדה זו מהווה תימוכין לעדות המתלוננת. דא עקא, שבכל הנוגע למעשים שאירעו בד' אמות חדר הטיפולים, ושלהם היו עדים המתלוננת והנאשם בלבד, אין לעדות האחיות כל משמעות ראייתית. עדותן היא בעלת נפקות ויש בה כדי לתמוך בגרסת המתלוננת לעניין מיידיות התלונה ומצבה הנפשי של המתלוננת, וכמובן, בכל הקשור למהלכים שנעשו לאחר האירוע, שבחלקם האחיות לקחו חלק פעיל.

מיידיות התלונה ומצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע

בעדותה הראשית מסרה המתלוננת, כי מיד לאחר ביצוע המעשה יצאה בחיפזון מחדר הטיפולים כשהיא נסערת ובוכייה. בחקירתה הנגדית עמדה על כך שבצאתה מהסניף לא החליפה מילה עם איש והוסיפה: **"אני זוכרת את הפקידה בחצי עין, מדברת בטלפון. לא הסתכלתי עליה, יצאתי ברוח סערה"**. (פרוט' ע' 22 ש' 25-26).

גרסה זו של המתלוננת נסתרה על ידי עדותה של עדת ההגנה, גב' דרינה שוורץ (להלן: "**דרינה**"), שבעת הרלוונטית עבדה כיועצת מכירות בסניף בגבעתיים והיתה זו שעמדה מאחורי דלפק הקבלה בעת שהמתלוננת עזבה את הסניף.

לדברי דרינה, בדרכה החוצה חלפה המתלוננת סמוך לדלפק הקבלה, הפטירה "ביי" ויצאה. היא הוסיפה והבהירה, שהמתלוננת לא ברחה מהמקום במהירות, וודאי לא בריצה ולא ניכר בהתנהגותה שום דבר חריג.

בתשובה לשאלת בית המשפט הסבירה דרינה שיום האירוע נחקק בזכרונה במיוחד בשל חריגותו, זאת משום שזמן קצר מעזיבת המתלוננת את המקום, לאחר שיחת טלפון מטעם הנהלת החברה, סיפר לה הנאשם אודות האשמה החמורה שהוטחה בו. על רקע זה, טענה, אך טבעי ששחזרה ובחנה בדיעבד את התנהגותה של המתלוננת וגם בכך היה כדי לחזק את רישומו של המקרה בתודעתה.

על כך יש להוסיף, כי יומיים לאחר מכן, בעוד זיכרון האירוע עדיין טרי, מסרה דרינה הודעה בה תיארה את שראתה כך: "**הייתי בקבלה בזמן שד. יצאה מהטיפול, אמרה לי בי בי והלכה. לא ראיתי שום סימן שמשהו לא בסדר. יצאה והלכה וזהו**" (**ת/5** ש' 3-4).

מכל מקום, המתלוננת עזבה את הסניף סמוך לשעה 14:00 ולאחר מכן שוחחה בטלפון עם אמה (ע"ת 6) ועם שתי אחיותיה (ע"ת 1 וע"ת 5). לדבריה, מייד עם צאתה מהסניף התקשרה לאמה, שהכירה את הנאשם והציעה שתדבר איתו אך היא סירבה וביקשה מהאם שלא תתקשר אל הנאשם. לאחר מכן התקשרה לאחותה, מ., וסיפרה לה את שאירע במהלך הטיפול. מ., ביקשה את מספר הטלפון של ההנהלה ופנתה אליהם מייד עם סיום השיחה. השיחה הבאה, לעדות המתלוננת, בוצעה בשעה 14:03 למוקד המשטרתי (להלן: "**שיחת המוקד**").

ודוק: על שיחה זו, בה, לטענת המתלוננת, סיפרה לשוטר המוקד כי הוטרדה מינית והתבקשה על ידו להגיש תלונה, ראוי להתעכב מן הטעם שיכולה הייתה להוות גורם חיצוני המאשש את טענתה הן ביחס לפנייתה המיידית למשטרה והן לגבי תוכן השיחה. לא רק זאת אף זאת. בהנחה שהשיחה הוקלטה, היה בה כדי לתעד בזמן אמת את מצבה הנפשי של המתלוננת דקות ספורות אחרי האירוע הנטען. אלא שהתביעה לא הציגה שום תיעוד של השיחה, וזאת למרות שלכאורה השגת ראיה זו, הנמצאת ממילא בשליטת משטרת ישראל, מחייבת פעולה טכנית ופשוטה בלבד. חסרונה, אומר כבר עתה, הוא בעל נפקות ראייתית במובן של מחדל חקירתי בר משקל שייזקף בסופו של יום לחובת התביעה.

ובחזרה להשתלשלות העניינים.

בתום השיחה עם המוקד נסעה המתלוננת באוטובוס מגבעתיים לתחנה המרכזית בת"א ומשם המשיכה כשפניה מועדות לעבודתה בלוד. בדרך, קיבלה מספר שיחות טלפון: שתיים מהן מהנאשם עצמו שאמה כבר הספיקה לפנות אליו, אך המתלוננת סירבה לדבר עמו וניתקה את שיחותיו, ושיחה נוספת מסמנכ"לית החברה (להלן: "**גילה**"), שכבר שמעה את פרטי האירוע ממ. והתקשרה למתלוננת כדי לברר הכצעקתה. לאחר מכן שוחחה המתלוננת עם אחותה, ג., והשתיים נדברו להיפגש סמוך לתחנת המשטרה בלוד.

גם עם גילה קבעה המתלוננת להיפגש באותו המקום, וכך, בסופו של דבר, נפגשו, גילה, ג. והמתלוננת מחוץ לתחנת המשטרה בלוד.

באותה פגישה, כך לפי עדות המתלוננת שנתמכה בעדות אחותה, הפצירה גילה במתלוננת לא להגיש תלונה במשטרה בנימוק של התחשבות בנאשם שהינו אדם נשוי ואב לילדים. תחת זאת הציעה לה להתעמת עם הנאשם, תוך שהיא מבטיחה לה שבמידת הצורך החברה תעמוד מאחוריה ואף תפצה אותה. אף על פי שבשלב זה עדיין חששה מהגשת תלונה, סירבה המתלוננת להצעה, אך זאת ממניעים אחרים, שעיקרם בחרדה מהמחיר הנפשי שיגבה ממנה אם תיכנס למסלול הקשה המתחייב מהגשת תלונה ממין זה, ובפרט מפאת החשש שמא גרסתה לא תזכה באמון.

משעזבה גילה את המקום, התקשרה המתלוננת לעבודתה והודיעה שלא תגיע למשמרת שנקבעה לה באותו היום. במהלך השיחה סיפרה לממונה עליה אודות המעשים שביצע בה הנאשם והלה הפנה אותה לחברו, שוטר במשטרת לוד, שיסייע לה בהבנת האפשרויות העומדות בפניה. מאותו שוטר, שאת שמו לא ידעה למסור, היא למדה שהמעשה שתיארה הוא בבחינת אונס ולא הטרדה מינית, כפי שטעתה לחשוב. בסופו של דבר עזבה המתלוננת את תחנת המשטרה בלוד בלי להגיש תלונה. בהדרשה לסיבת הימנעותה מהגשת תלונה באותו מעמד, הסבירה המתלוננת כי היתה נסערת ומבולבלת ונזקקה לזמן כדי לישב את מחשבותיה ולהגיע לכלל החלטה באשר לצעדיה הבאים. לצורך זה הלכה יחד עם ג. לביתה של האחרונה ולשם הצטרפה אליהן מ.. המתלוננת אינה מכחישה כי במהלך המפגש המשותף הייתה נתונה למערכת של לחצים שהפעילו עליה אחיותיה אשר דחקו בה להתלונן, עד שלבסוף השתכנעה, חזרה לתחנת המשטרה בלוד והתלוננה נגד הנאשם.

ניסיון ההתאבדות של המתלוננת ומשמעותו

ביום שאחרי הגשת התלונה קיבלה המתלוננת שיחת טלפון משוטרת בשם זוהרה, שזימנה אותה לבדיקת פוליגרף בתחנת המשטרה. בעקבות זאת חשה המתלוננת, כך לדבריה, מצוקה עזה שגרמה לה לנסות לשים קץ לחייה באמצעות נטילת נוגדי דיכאון רבים שהיו ברשותה.

את תחושותיה מייד עם סיומה של השיחה, תיארה המתלוננת כך: **"כשניתקנו את השיחה פתאום ישבתי עם עצמי ואמרתי הנה בדיוק מה שחשבתי יום לפני זה, זה קורה, הם לא מאמינים לי. הוא רופא ואני בן אדם רגיל, זהו, אין, הוא יקח עכשיו עורכי דין ויעשה הכל, לא יאמינו לי וחבל שנכנסתי לזה. מה עשיתי עכשיו? נשארת עם זה ככה ומתגברת על זה איכשהו, ומה הייתי צריכה את כל זה? ואז עם עצמי עם כל הרגעים הקשים האלה, כמה דקות קשות שאני לא יכולה להסביר עד היום מה עבר עלי, הכל היה נראה לי גדול כזה ולאן נכנסתי ומה עשיתי, מה הוא עשה לי, למה, ומה יהיה, לרוץ ולהתעסק עם כל זה. היו לי כדורים בהישג יד שקיבלתי חודש ומשהו לפני המקרה, כדורים שקיבלתי כדורים נוגדי דיכאון, רציתי להשתמש בכדורי ריטלין אבל נתנו לי את הכדורים האלה...** (ע' 22-23 ש' 22-5)

**...באותו יום, יום לאחר המקרה, שהייתי נסערת ואני לא מצליחה להבין מה עבר עלי, ראיתי את הכדורים ופשוט בלעתי אותם. התקשרתי לאחותי מ. ואמרתי לה מ. זהו, די, והיא אמרה לי מה קרה, אמרתי לה די, זהו, לא רוצה כלום, לא רוצה תלונה ולא רוצה להתלונן, עזבו אותי. כי בתכלס עשו לי לחץ שאגיש את התלונה הזו**, **הרגשתי שאני הולכת להיכנס למשהו שהוא גדול עלי בכמה מידות ועשיתי את זה כי התחשבתי בנשים אחרות ובילדות אחרות ובאחותי הקטנה ופתאום מתקשרים אלי לבוא ולעשות פוליגרף, נראה לי שחרב עלי עולמי."** (ע' 23 ש' 10-16)

לטענת ב"כ המאשימה, ניסיון ההתאבדות של המתלוננת מסיר כל חשש או חשד ביחס לאוטנטיות של התלונה. לשיטתה, תלונה שבבסיסה עומד אינטרס מוגשת בקור רוח ובכוונה תחילה ומטבעה אינה יוצרת סערת רגשות, קל וחומר לא בעוצמה כזו המובילה לניסיון התאבדות. לכן, בענייננו, משהרחיקה המתלוננת עד כדי ניסיון לשים קץ לחייה, ברי כי תלונתה אינה תלונת שווא.

לטעמי, אף כי יש היגיון מסוים בתזה המוצעת, עדיין, מהנתונים החלקיים המובאים בפנינו, לא ניתן לקבוע כממצא עובדתי מבוסס מה בדיוק הביא את המתלוננת לנסות לשלוח יד בנפשה, וודאי שלא ניתן לגזור מהמעשה מסקנות חד משמעיות לגבי אמינות תלונתה על האירוע נשוא דיוננו. דברים אלה מקבלים משנה תוקף לאור העולה מעדויות המתלוננת ומשפחתה ביחס לבעיות מהן סבלה המתלוננת ובגינן אף פנתה לפסיכיאטר לשם קבלת טיפול תרופתי. בנסיבות אלה, איני סבורה שהמענה היחיד לנסיון ההתאבדות מצוי במישור התלונה שלפנינו, וכל זאת בלי לקבוע מסמרות ביחס למצבה הנפשי של המתלוננת עובר לאירוע.

אי לכך, מובן כי איני רואה את הדברים בנקודה זו עין בעין עם ב"כ המאשימה ואיני מוצאת לייחס לניסיון ההתאבדות של המתלוננת את המשמעות הראייתית אליה היא מכוונת.

עדות אם המתלוננת – ר.כ. (ע"ת 6) והשלכותיה על ראיות התביעה

בחינת עדותה של ר.כ. (להלן: "**ר.**" או "**האם**"), הן כשלעצמה והן כחלק ממארג ראיות התביעה, מעלה סימני שאלה, תמיהות ופרכות המכרסמים בגרסת התביעה ואף מקרינים על מהימנות גרסת המתלוננת. ואבאר.

ראשית ולשם שלמות היריעה העובדתית אציין, כי ר. מסרה שתי הודעות במשטרה. הראשונה (**נ/5**) נמסרה סמוך למועד הגשת התלונה והשנייה (**נ/6**) נמסרה כשנה וחצי מאוחר יותר.

ההודעה הראשונה התמקדה במתלוננת ובמסגרתה מסרה ר. פרטים אודות מצבה הנפשי, יחסיה עם הנאשם והשתלשלות העניינים מאז קרות האירוע ועד למתן הודעתה, יומיים אחר כך.

ר. הוסיפה וסיפרה שגם היא הייתה מטופלת של הנאשם, כשעבד בסניף החברה בת"א, ואולם, לדבריה, הנאשם לא טיפל בה בקביעות ובסך הכל הזדמן לה לעבור אצלו, באקראי, שני טיפולים.

שנה וחצי לאחר מכן שוב זומנה ר. למסור הודעה במשטרה, אך הפעם התמקדה החקירה במערכת היחסים ששררה בינה לבין הנאשם עובר לאירוע נשוא דיוננו. במסגרת חקירה זו גוללה ר. בפני החוקרת סיפור חדש, הסותר לחלוטין את המידע שמסרה בחקירתה הראשונה.

כך, לאחר שבחקירתה הראשונה נשאלה מפורשות על טיב יחסיה עם הנאשם והשיבה כי היכרותם הייתה שטחית בלבד, הפעם שינתה ר. טעמה ותיארה בפרוטרוט סדרה של מעשים מינים חריגים אותם ביצע בה הנאשם, לטענתה, בזמן שטיפל בה. ויודגש, המדובר באירועים, שעל פי גרסתה, התרחשו זמן רב לפני האירוע של כתב האישום.

בעדותה בבית המשפט חזרה ר. ובהרחבה על גרסתה המאוחרת ביחס למעשי הנאשם כלפיה.

כדי לעמוד על מהות הדברים אותם מסרה מן הראוי להביאם בלשונה:

**"...טופלתי בקרן לייזר בנטרופיל ברח' לינקולן ובהתחלה קיבלתי טיפול מרופאה ועוד מישהי ובסוף הגעתי אליו. למען האמת הוא היה חביב, עשה לי טיפול טוב. ובאיזשהו שלב אני עשיתי טיפול במפשעות ובחלק אינטימי באיבר מין, כשהוא מרח לי את הג'ל, שמים משקפיים כהות נגד קרן הלייזר, כשהוא מרח לי את הג'ל אני הרגשתי שהוא ליקק אותי באיבר מין. אני לא הגשתי תלונה, לא אמרתי כלום. בהתחלה כאילו השתוממתי איך הוא במעמד שלו כרופא הוא נוגע בי, הוא הוריד את הראש שלו וליקק אותי. אני נדהמתי. אמרתי לו מה אתה עושה, הוא אמר לי 'אל תדאגי, אני עושה לך רק טוב', יש לציין שהוא היה עדין, ולא עשה את זה ברוטלי או בתוקפנות. היה מאד עדין, עניין של מעט מאד זמן ואח"כ הפסיק והמשיך את הטיפול. בפעם הראשונה הוא קודם כל החמיא לי לגוף ולא אמרתי לו כלום. הוא החמיא לי וזה מצא חן בעיני ולא אמרתי לו כלום. רק בפעם השניה הוא ליקק אותי ובפעם השלישית שבאתי אליו לטיפול אז הוא רצה מגע יותר אינטימי ואני בשום אופן, עד לפה. ממש מגע אינטימי כאילו לקיים יחסי מין לא הסכמתי. הוא כנראה היה מתוח מינית והוא פשוט הפשיל את המכנסיים עד לברכיים והוא אונן לעצמו כשאני שכובה על המיטה והוא אונן עד שגמר."** (עמ' 68-69 לפרוט' ש' 15-2)**.**

בעומדה על דוכן העדים נדרשה ר. לשאלה המתבקשת, מדוע לא חשפה את האירועים הללו כבר בחקירתה הראשונה ותשובתה המתפתלת: **" כשהחוקרת הגיעה לנושא שלי אמרתי שהוא היה חביב וסימפטי ואמרתי לה בואי נעבור לנושא של ד. כאילו אני לא קשורה לנושא של ד. אז לא סיפרתי את הקטע שלי"** (עמ' 73 ש' 1-3).

גם כשהסנגור הקשה עליה ושאל כיצד זה אמרה בחקירתה הראשונה שהנאשם נראה לה בסדר ואיך ייתכן שהסתירה מידע כה חיוני ורלבנטי במיוחד לאחר שנשאלה במפורש האם הנאשם עשה משהו חריג בזמן הטיפול בה, לא עלה בידה ליתן מענה מספק וענייני זולת תשובות מתחמקות ונטולות היגיון וסבירות, כגון: "**אני לא חשבתי שהסיפור שלי קשור לסיפור של ד.**" או "**נכון, גם אז הוא** (הנאשם מ.ד.) **נראה לי בסדר**" (עמ'73 לפרו' ש' 7). תשובות אלה אינן מניחות את הדעת, בעיקר נוכח הסיטואציה של מסירת ההודעה בקונטקסט של טענת אינוס המוטחת בנאשם מפי בתה שלה.

תמיהה נוספת נודעת מעדות האם ומעיבה כעננה שחורה על מהימנותה, עניינה בשאלה, אם אכן עשה בה הנאשם את המעשים המיניים המתוארים על ידה והיא הייתה מודעת לפוטנציאל הסיכון המיני הנודע ממנו, מדוע לא הזהירה מראש את בתה – המתלוננת מפניו.

רוצה לומר. מעדות המתלוננת ואמה עולה, שהאחרונה ידעה שבתה מטופלת אצל הנאשם. למרות זאת וחרף חריגותם וחומרתם של המעשים שביצע בה הנאשם, לטענתה, לא מצאה האם לפקוח את עיני בתה, לא הזהירה אותה ולא רמזה לה, ולו ברמז דק, שהאדם שמטפל בה עלול במסווה של טיפול וללא כל אזהרה מוקדמת לחרוג מתחום הטיפול ולתקוף אותה מינית, כפי שעשה בה.

הנימוק עליו נסמכה האם, לפיו לא רצתה לחשוף את מערכת יחסיה עם הנאשם, אינו סביר בעיני בשים לב לעובדה כי הינה גרושה וחופשית לנהוג כרצונה, ובעיקר אינו משכנע. רוצה לומר, בהתחשב בחומרת המעשים והסכנה הממשית הצפויה מהנאשם, דומה שכל שיקול אחר אמור היה להתגמד אל מול הצורך הטבעי של אם לגונן על בתה. יתרה מזאת, לו באמת רצתה להזהיר את המתלוננת מפני הנאשם וודאי יכלה למצוא דרך לעשות כן גם בלי לחשוף את שהתרחש, לטענתה, בינה לבינו.

בהקשר לאמור לעיל אני ערה לכך, שבעדותה הסבירה ר. שלא הייתה אדישה לסכנה שכן לדבריה, הזהירה את הנאשם לבל יגע בבתה (עמ' 72 ש' 17 ו-26 ). חרף זאת, התמיהה על אי הזהרת בתה נותרה בעינה במלוא חריפותה.

ובכך לא סגי. חששה הרב של ר. מחשיפת האירועים המיניים שהתרחשו בינה לבין הנאשם בפני בנותיה, אינו מתיישב עם האופן, האגבי, בו, בסופו של דבר, בחרה לספר למתלוננת אודותם.

לשם המחשה. כשנשאלה ר. איך התעורר הצורך לספר את שאירע לה עם הנאשם חרף רצונה העז להסתיר את העניין מהמתלוננת, התברר כי למעשה אינה זוכרת את המעמד. כל שיכלה לספר על נסיבותיו היה שולי ומינורי, כאילו היה ענייין של מה בכך: "**לא זוכרת איך התגלגל העניין שאמרתי שגם לי היה משהו. שיחת חולין כזו.**" ובהמשך הוסיפה: "**וגם עדיין שדיברתי עם ד. על זה אמרתי במשפט קטן. אני לא זוכרת מה היתה הסיטואציה, זרקתי אולי משהו שהיה משהו בינינו אבל לא אמרתי כלום בפירוט**". (ע' 79 ש' 7-10).

למעשה, המתלוננת והאם כאחת עמדו על כך שגם במהלך המשפט לא ידעה המתלוננת מה בדיוק התרחש בין הנאשם לאמה ומודעותה לנושא הסתכמה בהבנתה ש"**היה שם משהו, משהו מיני**" (ע' 41 ש' 17), ולא מעבר לכך.

בעדותה, התייחסה המתלוננת למועד בו התוודעה לכך שבין אמה לבין הנאשם התקיימה מערכת יחסים אינטימית, החורגת מזו של מטפל-מטופל וכך סיפרה: **"אני אספר בדיוק מתי קלטתי את זה. אמא שלי לא רצתה שאגיש תלונה במשטרה כי היא חיבבה את הרופא הזה בתור רופא, כך הבנתי אז, ובאותו יום אחרי שקרה המקרה ושדיברתי איתה היא אמרה לי לא להתלונן, ואמרתי לה אמא את בצד שלו? עדיין לא היה לי מושג על שום דבר. אח"כ בעימות שלי ושל הנאשם, הוא אמר לשוטרת שאמא שלי מנסה לסחוט אותו והיא אמרה לו לשבור תוכניות חיסכון, ואחרי העימות אמרתי לאמא שלי 'את רואה על מי הגנת?' הוא אמר בעימות שלנו שאת מנסה לסחוט אותו. ואז היא אמרה לי 'מה, באמת ככה הוא אמר? עכשיו אני אלך ואספר באמת את הכל', ואמרתי לה שהיא לא תספר כלום כי תהרסי לי, היתה לך הזדמנות לספר ולא סיפרת, עכשיו אני לא מוכנה שתפתחי את זה."** (ע' 41-42 ש' 22-4).

מקריאת תיאור זה בולטת מייד העובדה שהמתלוננת קיבלה את דברי האם בשלווה גמורה, באדישות ממש. היא אפילו לא ניסתה להבין מה בדיוק ארע לאמה ומה היה אופי היחסים בינה לבין הנאשם ("**אני לא יודעת אם זה היה בהסכמה או לא**" (ע' 41 ש' 18). למעלה מזה, היא לא הופתעה ולא נרעשה מכך שלאמה היה עניין כלשהו, מיני במהותו, עם האדם אותו היא מאשימה באונס.

דאגתה היחידה נוכח הגילוי המרעיש הייתה שמא חלילה תחליט אמה לפצות את פיה ובכך "תהרוס" לה את סיכויי ההליך שמתנהל בעניינה. הא ותו לא. לא דאגה לשלום האם שאולי נפגעה גם היא, לא כעס על שכבשה בליבה את הסיפור ואפילו לא סקרנות לדעת מה בדיוק אירע בין אמה לבין הגבר שניצל את אמונה במקצועיותו וביצע בה מעשה מיני חמור.

תגובה זו ככלל ובנסיבות האמורות במיוחד, תמוהה בעיני ואינה מתיישבת עם ניסיון החיים. היא אינה סבירה ואינה הגיונית גם בהינתן שבין המתלוננת לאמה שררה מערכת יחסים בלתי יציבה עובר לאירוע נשוא דיוננו. הדעת נותנת שבסיטואציה בה הייתה נתונה משפחת המתלוננת בעת הרלוונטית, קרי, כשימים ספורים בלבד חלפו מאירוע האונס והעניין כולו עודו עומד במוקד השיח בבית, מידע מעין זה אודות הנאשם שחשפה לפתע ר., לא יבלע ולא יתקבל בשלווה ובהבנה, כאילו היה זה סיפור שגרתי, שולי או לא רלוונטי.

סימן שאלה נוסף העולה באותו הקשר נוגע לשאלת עיתוי חשיפת המקרה במשטרה.

כאמור, את טענותיה כלפי הנאשם שטחה ר. בתחנת המשטרה כשנה וחצי לאחר שמסרה את הודעתה הראשונה (להלן: **"ההודעה השנייה**"), כלומר, עת ארוכה לכל הדיעות, ולכן, אין חולק, כי מדובר בגרסה כבושה שבכבושות. דא עקא, שהסיבה בעטייה החליטה לחשוף את הסיפור דווקא אז נותרה עלומה.

כשנשאלה ר. מה הביא אותה למסור הודעה נוספת, שנה וחצי אחרי הגשת התלונה, השיבה: **"הזמינו אותי לחקירה חוזרת ואני שמעתי שהוא מדבר על סחיטה, לא זוכרת ממי, שמעתי שמדברים על סחיטה ותוציא לך את הנושא של סחיטה מהראש"** (ע'74 ש' 2-3).

בשים לב לעובדה שר. התוודעה לטענת הסחיטה זמן קצר לאחר שמסרה את הודעתה הראשונה, תשובה זו אינה מספקת הסבר לשאלה מה גרם לה לשבור את שתיקתה לאחר ששנה וחצי נצרה בלבה מידע כה חשוב ורלבנטי ונמנעה מלתקן את הגרסה הפגומה שמסרה במשטרה.

מובן, כי המסקנה המתבקשת היא שמשקלה של עדות כבושה זו הינו אפסי.

מעבר לכך, מעדות המתלוננת ניתן ללמוד שהחקירה החוזרת, במסגרתה נמסרה ההודעה השנייה, היתה למעשה תולדה של מידע שמסרה בפרקליטות ביחס לאמה ולנאשם. ואולם, גם המתלוננת עצמה לא הצליחה להסביר מה גרם לשינוי במגמתה וברצונה להסתיר את הקשר בין הנאשם לאמה. לשון אחר, מה בעצם הביא אותה לחשוף את שכה ביקשה להסתיר.

סימני השאלה העולים מניתוח עדותה של ר. מצטרפים לתמיהות נוספות, ספק שוליות אך בה בעת מצטברות, הקשורות באירוע ובמערכת היחסים הבעייתית ששררה בין המתלוננת לאמה ואינן מתיישבות עם התמונה המצטיירת מעדות המתלוננת בבית המשפט. ביניהן, ניתן למשל למנות, את העובדה שמיד עם צאתה מהסניף, חרף יחסיה הרעועים עם אמה, היא התקשרה דווקא אליה ראשונה. ואם אמנם סיפרה לה על האירוע הטראומטי ועל תחושותיה הקשות, כיצד זה ארכה השיחה בין השתיים כשתי דקות בלבד ובסופה בחרה האם לגונן על הנאשם ואף דרשה מבתה כי לא תגיש נגדו תלונה.

הנה כי כן, בסופו של פרק זה, דומה שמעגל הראיות החיצוני, העוטף את עדות המתלוננת אינו מועיל לה כלל ועיקר. אדרבא, המסקנה המתחייבת מאליה בדבר הבעייתיות הנעוצה במהימנותה של האם, מערערת עד מאוד את אמינות גרסת התביעה כולה בשני המשורים שלשמם העידה אותה כעדה מטעמה. הן במעגל הקרוב של חיזוק גרסת המתלוננת ביחס למיידיות התלונה ומצבה הנפשי והן במעגל הרחב יותר של מיהות העושה והצגתו כבעל התנהגות מינית חריגה, עד כי בסיכומיה טענה ב"כ התביעה שניתן לראות במעשי הנאשם כלפי ר. כמעידים על שיטה.

מאחר ולא נתתי אמון בעדותה ר. הרי שהנזק שנגרם בעטייה של עדות זו בערעור מסד ראיות התביעה הוא כפול. הווה אומר בשני מישורים אלה כאחד. לשון אחר. לאור העובדה שעדות האם מהווה חלק לא מבוטל מראיות התביעה ולאור הקרבה בינה לבין המתלוננת ובעיקר נקודות הממשק הרבות בעדויותיהן, הרי שמטבע הדברים עדותה מקרינה על עדות המתלוננת ויוצרת בה סדקים ובקיעים עמוקים, אשר גם להם לא נמצא מרפא.

יוצא מן האמור, כי די בחולשת המערך של ראיות התביעה כדי להביאני לכלל מסקנה, שהמאשימה לא עמדה בנטל המוטל עליה מעבר לכל ספק סביר, וזאת, בייחוד משום שהמדובר בהרשעה על סמך עדות יחידה, על כל המשתמע והמתחייב מכך. ואולם, לשם השלמת התמונה במלואה אתייחס גם למשמעותן של ראיות ההגנה ושל גרסת הנאשם בהעמקת הספק.

**הנאשם וגרסתו**

מן הדוכן סיפר הנאשם על עצמו וקורותיו: כבן 49, נשוי ואב לילדה. בשנת 1990 עלה ארצה כשהוא רופא בהשכלתו ובהכשרתו. את לימודי הרפואה סיים ברוסיה ושם גם עבד משך שמונה שנים באופן מעשי כרופא מרדים וכרופא בחדר התאוששות. בארץ לא עבר הנאשם את מבחני ההסמכה ולכן, בהעדר רישיון, נבצר ממנו לעבוד כאן כרופא.

החל משנת 2002 עבד הנאשם כמטפל בלייזר בחברת נטרופיל ובמסגרת עבודתו הכיר את המתלוננת.

גרסת הנאשם לאישום, בעיקרה, שוללת לחלוטין את אפשרות התרחשותה של העבירה.

לגרסתו, ביום 23.1.06, הגיעה המתלוננת לסניף בהתאם לתור שנקבע לה מבעוד מועד, לשם הסרת שיער מהרגליים בלייזר, ואכן, סמוך לשעה 12:30, דקות ספורות לאחר שהגיעה, הוא החל לטפל ברגליה וברגליה בלבד. את מהלך הטיפול תיאר הנאשם כ"**רגיל ושגרתי**" (ע' 96 ש' 2) וכך התייחס גם לאופן בו עזבה המתלוננת את הסניף: "**שהטיפול הסתיים, יצאה מהטיפול, הלכה, תודה להתראות**", כלשונו.

טענת הנאשם היא, אם כן, כי באותו היום הוא כלל לא הציע למתלוננת טיפול במפשעות, וממילא לא טיפל במפשעותיה ולא בא בכל מגע עם אזורי גופה האינטימיים. כמו כן, הכחיש הנאשם כל קשר רומנטי או מיני עם ר., כשלטענתו, סיפור המעשה העולה מעדותה מופרך מעיקרו ואינו אלא בדיה שנרקמה בניסיון להשחיר את פניו.

בקצירת האומר ניתן לומר, כי הגנתו של הנאשם מושתתת למעשה על שני יסודות עיקריים: האחד, עובדתי, ובמרכזו עומדת הטענה בדבר העדר אפשרות מעשית לביצוע העבירה והשני, משפטי, ועניינו בשאלת התגבשות המחשבה הפלילית אצל הנאשם עפ"י גרסת התביעה.

וביתר פירוט.

**חוסר אפשרות מעשית לביצוע העבירה**

מגרסת הנאשם עולה שמגבלות אובייקטיביות ופשוטות כגון, נהלי עבודה, משך התור שנקבע לכל טיפול, חוסר התאמה של מכשיר הלייזר לטיפול במפשעות ותקופת המתנה הכרחית בין טיפולים באותו אזור של הגוף, מנעו ממנו, ולו מטעמים טכניים, את האפשרות להציע למתלוננת, טיפול נוסף במפשעותיה באותו יום. לטענת ההגנה, הדברים מקבלים משנה תוקף בשים לב לעובדה שהמתלוננת עברה טיפולי לייזר רבים, הכירה את המכשירים והנהלים ומודעת היטב למגבלות, הן מבחינת הזמן והן מבחינת המכשירים, כך שהצעה חריגה ובלתי הגיונית זו הייתה אמורה לעורר את חשדה ביחס לכוונותיו. במילים אחרות, השקפת ההגנה היא, כי בנתונים הללו יש בכוחן של אלה לשמוט את הבסיס תחת גרסת המתלוננת ולהפריכה.

בהקשר זה ניתן לחלץ מראיות ההגנה שלוש טענות עיקריות שבהצטברותן יש כדי להצביע על בעייתיות אינהרנטית בגרסת התביעה. הטענה הראשונה נוגעת לפרק זמן ההמתנה הקבוע בין הטיפולים, השנייה, לשאלת הזמן שנותר לביצוע טיפול נוסף במסגרת תור הקצוב מראש בזמן והשלישית, לאי התאמתו של מכשיר המדילוקס לטיפול במפשעות. אדון בטענות אלה אחת לאחת.

הטענה בדבר פרק זמן ההמתנה ההכרחי בין טיפול לטיפול.

על פי נהלי החברה טיפולים להסרת שיער מתבצעים בתדירות של אחד לחודשיים, ולא בכדי. הסיבה לשיהוי בין הטיפולים נעוצה בדינמיקה של צמיחה השיער ובעובדה שטיפול בשערות שלא הספיקו לצמוח די הצורך יהא חסר אפקטיביות ואף יפגע בעור של המטופל, כפי שהיטיב הנאשם להסביר: **"יש שלושה שלבי צמיחה של שערות ואם שערה לא מגיעה לשלב מסוים אז לייזר לא קולט את החומר שנקרא מלנין שיש בשערה ולא עושה שום פעולה. החומר הזה מופיע רק בשלב שלישי של צמיחת השערה וזה חומר שהלייזר קולט אותו ושורף את המלנין ואז זה פוגע בצמיחת השערות. כשאין אותו בשערה או בכמות לא מספיקה אז הטיפול לא אפקטיבי והוא מופיע רק בחודש שני, בסוף החודש השני. רק אז המלנין מתחיל להצטבר בשערה**" (ע' 104 ש' 4-9)

ובהמשך: **"... החומר הזה מלנין יש הרבה כמויות שלו בעור, בעיקר בעור כהה שזוף וכל טיפול שורף את המלנין בעור ולא בשערה. זה רק פגיעה נוספת בעור וזה לא נכון ולא מקצועי, זה מסוכן**." (ע' 104 ש' 17-19)

מגבלה זו של "תקופת הצינון", הקבועה בין הטיפולים, ידועה לכל מטופלי הלייזר ובהתאם לה נקבעים למעשה, מראש, גם לוחות הטיפולים.

חשיבותו של הנושא לענייננו נודעת משום שהמתלוננת עברה טיפול להסרת שיער ממפשעותיה כשלושה שבועות בלבד עובר לאירוע ולכן, לטענת הנאשם, אין שום היגיון בגרסתה כי באותו יום הציע לה לעבור טיפול נוסף.

בהקשר זה מן הראוי לציין, כי גם המתלוננת עצמה לא הכחישה את מודעתה לכך שטיפולי הלייזר בחברה ואף בחברות אחרות נעשים בהפרשים של חודשיים והיא אף הכירה את הסיבה הרשמית למגבלת הזמן, ואולם, לטענתה, היא מעולם לא האמינה שמקור המגבלה בשיקולים ענייניים, אלא סברה שמקורה בשיקולים משאביים הקשורים בעומס הרב של המטופלים ובקושי לספק תורים תכופים.

לשם הוכחת הטעם שמאחורי מגבלת הזמן, העידה ההגנה נוסף לנאשם עצמו (שהינו איש מקצוע והסברו הובא במלואו לעיל) גם את הגב' לריסה קנווסקי (להלן: "**לריסה**"), שבעת הרלוונטית שימשה כמנהלת מקצועית בחברה והיום גם היא מטפלת בלייזר.

לריסה הינה בעלת תואר שני בכימיה ובעלת דיפלומה על סוגים שונים של לייזר ו- IPL, וההסבר שנתנה בעדותה ביחס לסיבה בעטייה נדרשת ההמתנה תאם בדיוק את הסברו של הנאשם.

נוסף על עדויות אלה, הגישה ההגנה את טפסי המעקב הרפואיים, המציינים את מועדי הטיפולים שעברה המתלוננת בחברה (**נ/2**) ומהם עולה בבירור שלמעט מקרה אחד, המתלוננת הקפידה על הפסקה בת חודשיים בין טיפול לטיפול.

מאותו מקרה חריג בלוח הטיפולים, בו נקבעו למתלוננת שני טיפולים להסרת שיער מהרגליים בטווח זמן של שלושה שבועות, ניסתה ב"כ המאשימה להיבנות, שכן, מקרה זה סותר לכאורה את עדות לריסה והנאשם ביחס לחשיבות המעשית של השיהוי הנדרש בין הטיפולים.

כשנשאלה לריסה לפשר הקרבה בין הטיפולים היא הסבירה, כי למעשה לא מדובר בשני טיפולים, אלא בטיפול אחד ובביקורת המכונה "טסט", בה נבדקת מידת התאמת מכשיר הלייזר למטופל. ואכן, על גבי לוח הטיפולים נכתבה מפורשות המילה "TEST". לטעמה של ב"כ התביעה, הסבר זה אינו רלוונטי משום שמפגש הביקורת אליו מכוונת לריסה התקיים ביום 9.6.05, בעוד שהטיפול הבעייתי מבחינת לוח הזמנים התקיים ביום 8.6.05.

איני סבורה שיש בעובדה זו כדי לסייע לתביעה.

לדעתי, לטענה זו אין כל חשיבות ממשית. ראשית, משום שטיפול בודד זה, הבולט בחריגותו, אינו יכול להוות אמת מידה לקביעת ממצא וממילא אין בו כדי להעיד על הכלל. שנית, קריאה קרובה של **נ/2** מלמדת, שלצד רישום הטיפול לא מופיעה חתימת רופא, כפי שמופיעה בכל יתר הטיפולים, כך שלא ברור אם הוא בכלל התקיים ביום המיועד, או שאוחד עם הביקורת (ה"טסט") שהיתה קבועה למחרת היום ולצידה דווקא כן הופיעה חתימת רופא המאשרת את ביצועה.

מכל מקום, מטעם התביעה לא נעשה שום ניסיון להפריך את הטענה בדבר חוסר האפקטיביות של טיפול שנעשה טרם זמנו, דהיינו, בטרם חלפו חודשיים ממועד הטיפול הקודם, ואף המתלוננת עצמה לא העידה שטופלה בתדירות גבוהה מזו המומלצת.

אי התאמתו של מכשיר המדילוקס להסרת שיער מהמפשעות

טענה נוספת של ההגנה נוגעת לשאלת התאמתו של מכשיר הלייזר מסוג מדילוקס, שבאמצעותו טופלה המתלוננת ביום האירוע, להסרת שיער המפשעות.

על מכשיר ה"מדילוקס" סיפרה מרינה בעדותה כי המדובר במערכת שונה מזו של הלייזר ושמה "IPL". השוני בין המערכות נעוץ באורך הגל ובפיזור הקרן. לדבריה, לעניין הצורך בצמיחה מחודשת של השיער המוסר והמתנה של חודשיים בין הטיפולים אין כל הבדל בין המכשירים.

בהתאם לעדות מרינה, מכשיר ה"מדילוקס" מתאים להסרת שיער מחלקי גוף גדולים כגון, חזה, ידיים, רגליים ובטן והוא אינו מתאים כלל לטיפול במפשעות. מרינה, אשר ליוותה את המתלוננת מבחינה מקצועית וקבעה יחד עמה את התורים לטיפולים השונים, עמדה על כך שהיא בעצמה הסבירה למתלוננת את מגבלת ה"מדילוקס" ביחס לטיפול במפשעות ובבית השחי ובהתאם למגבלה זו נאלצה המתלוננת לקבוע תורים שונים להסרת שיער ברגליים ולהסרת שיער באזורים הקטנים יותר. לא זו אף זו, היות והחברה החזיקה את המדילוקס בסניף גבעתיים בלבד, נאלצה המתלוננת לקבוע טיפולי רגליים בגבעתיים וטיפולים מפשעות בת"א.

הסבריה של לריסה תאמו את עדות הנאשם, ששלל מכל וכל את האפשרות להסרת שיער מהמפשעות באמצעות מכשיר ה"מדילוקס" ואף הוסיף של"מדילוקס יש כמה ראשים מתחלפים. הנאשם הבהיר כי בעת הרלוונטית היה בסניף גבעתיים רק אקדח ראש אחד שגודלו 5 על 2.5 ס"מ, כך שגם ברמה הטכנית גרידא אי אפשר היה להניח אותו באזור המפשעות, וודאי שלא ניתן היה להפעילו.

הנאשם אף הסביר שהסכנה הכרוכה בניסיון להניח את המכשיר על שטח שאינו מתאים לו גדולה משום, שאם האם המכשיר לא נצמד לעור ומתאפשרת כניסת אויר אזי ישנה סבירות גבוהה מאוד שהאזור ייכווה. וגם טענה זו לא הופרכה ע"י התביעה.

טענת חוסר הזמן לביצוע הטיפול הנוסף

בין הצדדים אין כל מחלוקת לגבי פרק הזמן בו שהתה המתלוננת בחדר הטיפולים.

מוסכם על הכל, כי הגיעה לסניף סמוך לשעה 12:30 ועזבה דקות ספורות לפני השעה 14:00, שכן בשעה 14:00 כבר שוחחה המתלוננת עם אמה מחוץ לסניף והנאשם כבר החל בטיפול הבא בתור.

בהינתן שהתור שנקבע למתלוננת היה תחום מראש לשעה וחצי בלבד, הרי שהמתלוננת עזבה את חדר הטיפולים בדיוק בשעה היעודה וזאת מבלי שהספיקה לעבור טיפול נוסף במפשעות.

אי לכך, טוען הנאשם, שגם לו היה עובר את המשוכות האחרות הרי שלא היה לו די זמן כדי להציע למתלוננת טיפול נוסף וספונטני.

ברי, כי לא בכדי נתחמים הטיפולים מראש וכי הזמן הקצוב לתור נקבע לפי זמן הטיפול המשוער. אליבא דכל עדי ההגנה, פרק הזמן הנדרש לטיפול ברגליים שלמות עומד על שעה וחצי, כשלמיומנות המטפל אין כל השפעה על משך הטיפול. כמו כן, אין חולק על כך שטיפול במפשעות אורך כ20-25 דקות.

הפלוגתא שהתעוררה בין הצדדים לעניין סוגיית הזמן הנחוץ לטיפול נוסף, נוגעת לשאלת אלחוש אזור המפשעה לפני הטיפול, ואולם לאור הנתונים המוסכמים והברורים, ולפיהם, ברור שלנאשם לא נותר די זמן כדי לבצע במתלוננת טיפול נוסף, לא מצאתי צורך להכריע בשאלה האם המתלוננת השתמשה על דרך הכלל במשחת האלחוש, אם לאו.

מועד התגבשות המחשבה הפלילית - חרב פיפיות בידי התביעה

האמור והמבואר לעיל מוליכנו למסקנה חד משמעית ביחס ליכולתו, או נכון יותר אי יכולתו המעשית של הנאשם לבצע במתלוננת טיפול ספונטני ונוסף במפשעות.

ממסקנה זו נגזרת בעיה משפטית שעניינה במועד בו התגבשה אצל הנאשם המחשבה הפלילית. ואבאר.

בהתאם לגרסת התביעה, אירוע האונס המתואר בכתב האישום היה אירוע ספונטני ולא מתוכנן, תולדה של דחף הרסני שלא עלה בידי הנאשם לכבוש. סנריו זה מתחייב גם מגרסת המתלוננת עצמה, אשר תיארה את אירוע האונס בזו הלשון:

**"נשארתי עירומה בפלג גוף תחתון, שכבתי על הגב. ואז ד"ר מיכאלוב העביר את היד שלו על איבר המין שלי מלמעלה, ושאל אותי איך מתקדם הטיפול אמרתי לו בסדר ועדיין הוא נשאר שם עם היד. והייתי בטוחה שהוא בודק את צמיחת השערות, בכל אופן הוא רופא שמטפל בי ולא חשדתי לשניה בכלום, חשבתי שהוא בודק את צמיחת השערות. ואז הוא ירד עם היד שלו עוד טיפה למטה לכיוון השפתיים שלי ואז בהתנשמות כבדה והיצמדות למיטה, הוא נצמד למיטה, הוא אמר לי 'אני לא יכול להתאפק' ואז הוא דחף את האצבע שלו לתוך איבר המין שלי".** (ע' 19-20 ש' 23-3)

מתיאור זה עולה, שהמתלוננת שהינה בעלת ניסיון רב בטיפולי לייזר, לא חשדה בכוונותיו המיניות של הנאשם כשהחל לבדוק את צמיחת השיער וככל הנראה, גם לשיטתה, בשלב זה עוד לא הייתה לו שום כוונה לבצע בה אונס שלא בהסכמתה.

לא זו אף זו, האמירה "**אני לא יכול להתאפק**", שאוזכרה מפורשות גם בכתב האישום, איננה מתיישבת עם מעשה שהינו פרי תכנון מוקדם.

דא עקא, שלאור הקביעה ולפיה, לא הייתה בידי הנאשם אפשרות מעשית לבצע טיפול נוסף במפשעות, הרי שהקרקע תחת התזה הגורסת כי הכוונה הפלילית התגבשה אצל הנאשם רק במהלך הטיפול באיבר מינה של המתלוננת, נשמטת.

בסיכומיה המשלימים ולאורן של עדויות ההגנה, טענה ב"כ המאשימה, שהרעיון להציע למתלוננת טיפול במפשעות היה למעשה שלב מוקדם בתכנון לבצע בה מעשה מיני. תזה זו, שהוצגה לראשונה בעת הסיכומים, אינה עולה בקנה אחד עם גרסת האישום ועם עדות המתלוננת, כפי שהוצגה לעיל, והיא אינה מתיישבת עם העובדה שהנאשם היה אמון גם על הטיפול במפשעותיה של המתלוננת, כך שאם היה מתכנן את המעשה מראש, וודאי היה במצעו בנסיבות פחות מחשידות, במהלך טיפול בו הוא בא במגע, ממילא, עם איבר מינה.

לאחר שנשמעו הסיכומים המשלימים, הגישה ב"כ המאשימה הבהרה ובמסגרתה טענה ש"**יתכן שהנאשם התכוון לגעת במתלוננת עוד לפני הנגיעה במפשעה וכי הצעתו לטיפול באזור זה, היתה במטרה לבצע בה מעשים מיניים. אך ייתכן גם שהתגבשה בו הכוונה לבצע את מעשיו רק לאחר שנחשף לאזור מפשעתה – איבר מינה של המתלוננת**".

ניסיון זה של התביעה לאחוז את החבל משני קצותיו אין בו כדי להועיל לה בשלב זה, שכן, כאמור, התזה ולפיה, המחשבה הפלילית התגבשה אצל הנאשם במהלך ההכנה לטיפול במפשעות, אינה מתיישבת עם העדר האפשרות המעשית לביצוע הטיפול, ואילו, התזה האחרת, לפיה, אירוע האונס היה פרי תכנון מוקדם, מנוגדת לשורת ההיגיון ולא נעשה במהלך שמיעת הראיות כל ניסיון לטעון אחרת או להוכיחה.

**הספק הסביר**

בתיקון 39 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) [חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד-1994, ס"ח התשנ"ד 1481], הוספה הוראת [סעיף 34כב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb.a), שחרטה עלי ספר את העיקרון, הידוע זה מכבר:

"**לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר**."

צא ולמד, שמידת ההוכחה הנדרשת במשפט הפלילי אינה ברמה של ודאות מוחלטת, אלא של שכנוע מעל ספק סביר. ספק זה מתגבש כאשר "**ההסתברות לחפות, העולה מן הראיות, היא ממשית ואינה אך בגדר אפשרות רחוקה** **תיאורטית**" ([ע"פ 6359/99 מדינת ישראל נ' קורמן, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/6061796) (4) 653, 661 (2000).

ב[ע"פ 10049/03 - פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט](http://www.nevo.co.il/case/6241043)(1), 385 ,עמ' 414-415, (מפי השופט ג'ובראן, להלן: "**פרשת פלוני**"), עמד בית המשפט העליון על מהותו של הספק הסביר, בהאי לישנה:

**"...הראיות שהובאו לפני בית המשפט יכולות להיות בעלות משקל רב. אולם גם אז ייתכן לשער ולהעלות נסיבות יוצאות דופן, המתיישבות עם חפות מפשע, אך מובן שההשערות צריכות להיות מעוגנות בנתונים הנדרשים לפני בית המשפט.**

**לשון אחר, בעת ההערכה של חומר הראיות, על בית-המשפט לשאוף ליישומו של מבחן הבנוי על ההסבר הסביר. במה דברים אמורים: המבחן מורכב משני יסודות - "ספק" ו"סביר". שם התואר שנתווסף לשם העצם "ספק" אינו בגדר סרח עודף מילולי מיותר; הוא בא לסייג ולהקנות לספק תכונה מוגדרת. קיומה של התכונה האמורה נבחן לפי אמות המידה הראציונאליות המקובלות עלינו. בביטוי "סביר" טמונים הסינון והמיון בין עניינים שיש להם אחיזה הגיונית במציאות לבין דברים שהם ספקולציות נעדרות תשתית (ראה ע' גרוס ומ' עורקבי "מעבר לספק סביר", קריית המשפט" (תשס"א) 229, 233-238.)**

**...**

**ספק לבד אינו מספיק, אלא רק ספק שיש לו אחיזה סבירה בחומר הראיות. מבחן הספק הסביר הוא אפוא מבחן השכל הישר וניסיון החיים ובהקשר זה נאמר בפרשת מזרחי (רפאל מזרחי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2), 682), כי חייב כל ספק סביר לפעול לזכות הנאשם.**

**...**

**... בהקשר לדברים אלו נאמר על-ידי בית-משפט זה בע"א 1516/99 מרים לוי נ' נזיה חיג'אזי, תק-על 2001(2), 709, כי:**

**"כאשר, בצד הגרסה שבראיות, קיימים נתונים חיצוניים, אובייקטיביים שהינם רלבנטיים לבחינת אמיתות הגרסה, שומה על בית המשפט, במסגרת קביעת ממצאיו, להתמודד עימם ולבחון את השלכתם והשפעתם על גרסת העדויות."**

ובהמשך:

**מידת ההוכחה הנדרשת מן התביעה במשפט הפלילי, הנה הוכחה מעבר לכל ספק סביר. על-פי תפיסותינו המשפטיות והחברתיות, איננו שוקלים הרשעה בדין או זיכוי, רק על-פי נטיית מאזן ההסתברות לטובת צד אחד. המשמעויות של הרשעה בדין פלילי הן, בדרך כלל, חמורות יותר מן הזכייה או ההפסד בהתדיינות אזרחית. לכן נקבעו במשפט הפלילי קריטריונים ייחודיים ומחמירים בעניין חובת ההוכחה ומידתה. אין הרשעה בדין אלא אם כן הוסרו כל הספקות הסבירים. אם קיים ספק סביר, אין מרשיעים, שכן מוטב שעבריין ייצא זכאי בדינו מאשר שאדם יורשע למרות שנותר ספק סביר באשמתו, שכן גישה אחרת יכולה להוליך להרשעתו של חף מפשע (ראה בעניין זה דברים שנאמרו בפרשת דמיאניוק בעמוד 644).**

**אמת המידה, אשר על-פיה אין הרשעה אלא אם כן יש ראיות לאשמה שמידתן מעבר לכל ספק סביר, היא אבן היסוד של המשפט הפלילי ודרכי הפעלתו. הכלל האמור בדבר מידת ההוכחה הנדרשת בהליך פלילי הוא אחיו הבכור של הכלל הקובע כי חובת ההוכחה רובצת על התביעה עד תום, ושניהם יחד מצטרפים זה לזה ומשלימים את המסגרת הכללית לפיה מתנהל ההליך הפלילי. לשון אחר, על ההוכחה להיות כה משכנעת וקרובה לוודאי, עד כי ייאמר לגבי טענה הנטענת לזכותו של הנאשם (קרי, נגד חיובו בדין), כי הדבר אמנם בגדר האפשרי מבחינה תיאורטית, אך זוהי אפשרות כה רחוקה עד אשר אין לתת לה כל ממשות. ספק כזה אינו קם על דרך העלאת השערות מצוצות מן האצבע. צריך הוא להיות הגיוני ואחוז בראיות. עם זאת יכולות להיות נסיבות בהן גישת הנאשם אינה זוכה לאמון, אך יתר הראיות יוצרות תשתית ראייתית שדי בה כדי לעלות ספק סביר (ראה** [**ע"פ 1964/91**](http://www.nevo.co.il/case/17914022) **דוד בן דוד נ' מדינת ישראל, מו(3), 75)."**

בעניינו, יפים בפשטותם גם הדברים שנאמרו ב[ע"פ 347/88 איוון (ג'והן) דמיאניוק נ' מדינת ישראל. פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17938169)(4) 221,עמ' 662, עליהם חזר בית המשפט בפרשת פלוני:

**"גם כאשר יש לפני בית המשפט ראיות הנראות אמינות לעילא, לא ניתן להשאיר בצד, כדבר שאין חפץ בו, מערך ראיות נוסף ומקביל, בלי שהוסבר איך הוא משתלב בגרסה השוקלת לחובת הנאשם; הראיות צריכות להשתלב זו בזו, למעט אלו הנדחות כבלתי משכנעות או בלתי אמינות או מזויפות..."**

**בסיכומו של דבר, נותר ספק סביר באשמתו של המערער, ובנסיבות אלה, אין מנוס, לדעתי, מזיכויו מחמת הספק".**

ומן הכלל אל הפרט.

בענייננו, וכפי שקורה תדיר בתיקים שעניינם עבירות מין, מבקשת המאשימה לבסס את אשמת הנאשם בעיקר על אדני עדות המתלוננת. ואולם, מסיבות ומטעמים שונים, עליהם עמדתי בהרחבה בגוף הכרעת הדין, לא מצאתי ליתן אמוני בגרסת המתלוננת ולקבלה כמות שהיא ולאחר שקלול ראיות התביעה הענקתי לעדותה משקל נמוך.

במצב דברים זה ברי, כי לשם הוכחת אשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר, כנדרש בפלילים, אין די בעדות המתלוננת, קל וחומר כאשר המדובר בעדות יחידה על כל המשתמע מכך.

כמבואר ולמעלה מן הצריך, בחנתי גם את ראיות ההגנה ומצאתי, כי גם גרסת הנאשם, כשלעצמה, יוצרת ספק סביר, המכרסם בראיות התביעה. עדותו של הנאשם הייתה אמינה ולא הופרכה, וגרסתו מתיישבת היטב עם יתר הראיות בתיק, באופן שמערער את גרסת התביעה, עד כי אין עוד מקום לדבר על מסקנה חד משמעית בדבר אשמתו.

חשוב לציין, אין בהכרעת הדין קביעה פוזיטיבית כי דברי המתלוננת הינם דברי שקר. בית המשפט אינו בוחן כליות ולב ואין לו את היכולת לגלות נבכי נפשה של המתלוננת. בית המשפט בוחן ומנתח באופן מושכל את התשתית הראייתית שהונחה בפניו ושוקל האם יש במכלול הראיות שהובאו כדי להרים את נטל ההוכחה במשפט הפלילי, מעבר לספק סביר. כפי שבואר בהכרעת הדין הספק כאן בעל משקל כזה שיש בו כדי לערער באופן מהותי את המערך העובדתי-נסיבתי כפי שהוצג על-ידי התביעה. על בסיס מסכת הראיות קיימת הסתברות ממשית לחפות הנאשם.

אסיים בדבריו של סגן הנשיאה, כב' השופט ריבלין ב[ע.פ. 1929/06](http://www.nevo.co.il/case/6203267) **פלוני נ. מדינת ישראל** (אתר נבו 5.3.09) **"בהתקיים ספק – אין ספק. כך במשפט הפלילי וכך מקום בו הספק הוא סביר".**

**אחרית דבר**

התוצאה מכל שהובא עד כאן היא, כי לא עלה בידי התביעה להוכיח את האשמה מעבר לכול ספק סביר ולכן, אציע לחברי לזכות את הנאשם מהמיוחס לו בכתב האישום, וזאת מחמת הספק.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**מרים דיסקין, שופטת**

**השופט רענן בן-יוסף:**

אצטרף בהסכמה להכרעת הדין של חברתי כב' השופטת מ. דיסקין.

[סעיף 54 א (ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), (נוסח חדש) תשל"א – 1971, קובע לאמור:

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

בהלכה הפסוקה לא נקבעו אמות מידה נוקשות לשם עמידה בחובת ההנמקה, ואופיה של ההנמקה נגזר בכל מקרה לפי נסיבותיו ([ע"פ 1543/06](http://www.nevo.co.il/case/6200619) **פלוני נ' מדינת ישראל** תק-על 2007 (2) 3767) אך הנמקה צריך שתנתן.

בחינת כלל הראיות שבאו בפנינו מידי הצדדים ובעיקר עדותה של המתלוננת, הקושי הנובע מעדות אמה, חקירה משטרתית שאינה שלמה וראיות ההגנה, מלמדים שקשה למצוא אותה הנמקה מדוע ניתן להסתפק בעדותה היחידה של המתלוננת ומשכך, אף שאת האמת באשר להתרחשות בחדר הטיפולים בד' אמות המתלוננת והנאשם לא נדע לבטח, אין לנו, אלא לזכות את הנאשם מחמת הספק הסביר הקיים לאשמתו.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**רענן בן-יוסף, שופט**

**השופטת נורית אחיטוב:**

אני מצרפת הסכמתי לדברי חבריי.

הגם שעדות המתלוננת הייתה קוהרנטית ואמינה בעיקר הדברים, עדיין הספק הסביר, כפי שהיטיבה חברתי השופטת דיסקין בפסק דינה להציגו, עומד לזכותו של הנאשם.

לפיכך, אף אני סבורה שיש לזכות את הנאשם מחמת הספק.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**נורית אחיטוב, שופטת**

**אב"ד**

אשר על כן, התוצאה אליה הגענו פה אחד, היא כי יש לזכות את הנאשם מהמיוחס לו בכתב-האישום, וזאת מחמת הספק.

זכות ערעור תוך 45 יום.

ניתנה והודעה היום, ט' באב התש"ע (20 ביולי 2010) במעמד הנאשם וב"כ הצדדים.

5129371

54678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **נורית אחיטוב, שופטת**  **אב"ד** |  | **מרים דיסקין, שופטת** |  | **רענן בן-יוסף, שופט** |

אחיטוב 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן