|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** | |
| תפ"ח 1430-09-09 מדינת ישראל נ' גרוס | 06 ספטמבר 2010 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | | |
| **בפני** | **הרכב השופטים:**  **א. שיף, ס. נשיא – [אב"ד],**  **ח. הורוביץ,**  **צ. קינן** | | |
| **בעניין:** | | **מדינת ישראל** |  |
|  | |  | **המאשימה** |
|  | | **נגד** | |
|  | | **שי גרוס** |  |
|  | |  | **הנאשם** |
| חקיקה שאוזכרה:  [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301)  [חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903)    **הכרעת דין** | | | |

**השופטת חני הורוביץ:**

**א. מבוא**

1. הנאשם כינה עצמו במסרונים ששלח בשעתו למתלוננת, "הומברט הומברט", כשם גיבור ספרו של ולדימיר נבוקוב, "לוליטה". הרומן עוסק באהבתו של הגיבור לקטינה בת 13, אותה, כפי הנראה, אנס ולאחר מכן קיים עמה יחסי-מין בהסכמה, עד שהיא ברחה ממנו, והוא רצח את הגבר עמו נמלטה.

המאשימה טוענת בסיכומיה כי הנאשם אימץ לעצמו כינוי הראוי לו ולמעשיו במתלוננת.

2. נגד הנאשם הוגש כתב אישום, במסגרתו יוחסו לו עבירות מין שונות שבוצעו במתלוננת, בין השנים 1999 עד 2003, מעת היותה בת 14 ועד הגיעה לגיל 18. המתלוננת ילידת 20.9.85, הנאשם יליד 1974.

הנאשם היה בתחילת האירועים בן זוג של אחות המתלוננת. ביום 23.5.01, הנאשם והאחות התחתנו.

בעקבות חשיפת המעשים נשוא כתב האישום, לאחר שהמתלוננת התוודתה בפני אחותה, התגרשו האחות והנאשם והתלונה למשטרה הוגשה בחודש דצמבר 2009.

**ב. כתב האישום**

3. עפ"י עובדות כתב האישום, מעשי הנאשם במתלוננת חולקו ל-2 תקופות: לפני שמלאו לה 16 שנים ולאחר מכן ועד שמלאו לה 18 שנים.

לגבי התקופה הראשונה –

נטען כי החל משנת 1999 ועד תחילת שנת 2001, נהג הנאשם ללמד את המתלוננת מדיטציה, במהלך ביקוריו בבית הוריה. במסגרת המדיטציה נהג לבצע במתלוננת מעשים מגונים לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, תוך שהוא מציג בפניה מצג שווא, לפיו המעשים מהווים חלק מהדרכת המדיטציה. בהתבסס על מצג שווא זה, קיבל הנאשם במרמה את הסכמת המתלוננת למעשים. המעשים כללו הפשטת המתלוננת מבגדיה, נשיקות על שפתיה, נגיעות בחזה ובאיבר מינה, מעל ומתחת לבגדים והתחככות בגופה.

בתחילת שנת 2001 במהלך ביקוריו של הנאשם בבית הורי המתלוננת, שכנע אותה למצוץ את איבר מינו והיא עשתה כן.

בכתב האישום נטען כי הנאשם ביצע במתלוננת, בעת שטרם מלאו לה 16 שנים, **מעשים מגונים,** כשהסכמת המתלוננת הושגה **במרמה** לגבי מהות המעשה.

הנאשם **בעל אותה** וביצע בה **מעשי סדום,** בהיותה קטינה שמלאו לה 14 שנים וטרם מלאו לה 16 שנים.

כמו כן, בין התאריכים 23.5.01 עד 20.9.01 **בעל** את המתלוננת וביצע בה **מעשי סדום** ומעשים מגונים בהיותו **בן משפחתה**, קרי גיסה.

לגבי התקופה השנייה-

נטען כי מתחילת שנת 2001 ועד שנת 2003, במועדים שאינם ידועים למאשימה, נהג הנאשם **לבעול** את המתלוננת, להכניס את איבר מינו לפיה, בכך לבצע בה **מעשה סדום** ולבצע בה **מעשים מגונים**. זאת במהלך ביקוריו בבית הורי המתלוננת, תוך **ניצול יחסי המרות והתלות** בינו לבין המתלוננת.

בגין כל המעשים דלעיל, הנאשם הואשם בביצוע העבירות הבאות:

1. מעשה מגונה - עבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) ו- 345(א)(2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז – 1977 (ריבוי עבירות).

2. מעשה סדום - עבירה לפי סעיף 347(א)(1) רישא + סיפא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ריבוי עבירות).

3. בעילה אסורה בהסכמה - עבירה לפי סעיף 346(א)(1) רישא (עד ליום 20.9.01) + סיפא (מיום 20.9.01 ועד ליום 20.9.03) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ריבוי עבירות).

4. עבירות מין במשפחה - עבירה לפי סעיף 351(ב) + (ג)(3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (מיום 23.5.01 ועד ליום 20.9.01) (ריבוי עבירות).

**ג. תשובת הנאשם**

4. הנאשם בתשובתו לכתב האישום, אישר קיומם של מגעים מיניים בינו לבין המתלוננת כמתואר בכתב האישום. אלא שלטענתו, המעשים נעשו בהסכמה, ללא כל מרמה או ניצול של יחסי מרות ותלות. הנאשם הודה רק בביצוע עבירות של בעילה אסורה בהסכמה, עבירה לפי סעיף 346(א)(1) רישא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

כך השיב הנאשם, מפי סנגוריתו:

**"הנאשם מודה בעובדות כתב האישום המקימות עבירה כמפורט בסעיף 3 להוראת החיקוק, דהיינו בעילה אסורה בהסכמה בסעיף הרישא בלבד.**

**מפנים לסעיף 3 לכתב האישום. הנאשם מודה כי קיים יחסי מין מלאים עם המתלוננת אך טענתו היא שהכל היה בהסכמה. בין המתלוננת לבין הנאשם היו יחסים עד שנת 2007.**

**הנאשם מודה שבינו לבין המתלוננת היה מגע אינטימי, כמתואר בכל סעיפי כתב האישום אך לדבריו, כל המגעים האינטימיים המתוארים בכתב האישום היו בהסכמה ורק הבעילה היא מהווה עבירה אף שנעשתה בהסכמה וזאת בשל מגבלת הגיל, כמפורט ב**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**."**

**ד. העדויות**

5. מטעם התביעה העידו המתלוננת ובני משפחתה - אחותה [האחות], אמה, אביה ואחיה. כמו כן, חברה לשעבר ...[החבר], חברות ילדות של המתלוננת וחברות מתקופת לימודיה ב.... עוד העיד הפסיכולוג שטיפל במתלוננת. מטעם ההגנה העיד הנאשם בלבד.

בסופו של הליך, לאחר שהנאשם הודה בקיום קשר מיני עם המתלוננת, לא היה ברובן של העדויות כדי לתרום לבירור המחלוקות. עדויות אלו היו חשובות בשעתו, עת במשטרה הנאשם טען שבינו ובין המתלוננת היה רק קשר תמים ואפלטוני, בין גיס בוגר לגיסתו הצעירה ממנו בכ-11 שנים.

אין טענה כי מי מעדי התביעה, פרט למתלוננת, העיד עדויות שאינן אמת. כך אף אני התרשמתי. עדותם הייתה מאוזנת, לא מוגזמת והגיונית. העדים באו לספר את מה שידעו ומנקודת מבטם, מסרו רק דברי אמת.

לפיכך, לא ארחיב בפירוט כל העדויות אלא ככל הנדרש אביא מהן בעת ניתוח העובדות והשאלות המשפטיות.

**עדות המתלוננת**

6. המתלוננת העידה מאחורי פרגוד, כשהפסיכולוג שלה יושב לידה, כיוון שטענה שהנאשם מהווה דמות מאיימת מבחינתה.

המתלוננת סיימה תואר ראשון במתמטיקה ומדעי המחשב ב... ועובדת כיום כמהנדסת תוכנה בחברה ידועה.

7. המתלוננת סיפרה כי הכירה את הנאשם קצת לפני שמלאו לה 13 שנים, כשהחל לצאת עם אחותה המבוגרת ממנה ב-10 שנים.

בשנת 1999, לאחר שובו של הנאשם מטיול במזרח הרחוק, הוא ואחותה תכננו להינשא, למדו והתגוררו יחד בירושלים. במהלך ביקוריהם, בסופי שבוע, בבית הורי המתלוננת [ההורים], הנאשם שוחח עמה על מתמטיקה ונושאים שונים והציע גם ללמד אותה מדיטציה.

כך בכל יום חמישי, לאחר שאחותה הייתה הולכת לישון ולעיתים גם בשבת בצהריים, היו הנאשם והמתלוננת נכנסים לחדרה, לצורך לימוד ותרגול מדיטציה. הנאשם אמר למתלוננת לשכב בעיניים עצומות והנחה אותה כיצד לבצע את המדיטציה. במהלך התרגול, תחילה לא נגע בה וככל שהתקדמו באימוני המדיטציה, שכנע אותה להסכים ליותר ויותר מגעים פיסיים ביניהם, כחלק מהליך ההתנתקות מהגוף, שבבסיס המדיטציה. תחילה נגע בה מעל החולצה, לאחר מכן בהדרגה שכנעה, במסגרת המדיטציה להוריד את החולצה, לאפשר לו לגעת בחזה, מעל ומתחת לחזייה, להוריד את החזייה ולאפשר לו לנשקה על הלחי ועל השפתיים, להניח ידו מעל איבר המין שלה על מכנסיה ולנשקה בצוואר, על החזה והפטמות, לגעת באיבר במינה מעל ומתחת לתחתונים. אותה עת הייתה המתלוננת ב[ת 14 - 15](http://www.nevo.co.il/case/20662274) שנים.

המעבר משלב לשלב "מתקדם" יותר במגעים, היה איטי והדרגתי. בין 4 - 5 סדרות בסופי שבוע, עד למעבר לשלב הבא. כחלק מהליך המדיטציה, הנאשם גם השתמש באטבי כביסה ששם על הפטמות שלה ובאיבר המין שלה וטפטף שעווה באמצעות נר, על החזה והבטן שלה.

באחת הפעמים, בשלב בו הניח הנאשם יד על חולצתה, נכנסה אמה לחדר. לאחר מכן הקפיד הנאשם לנעול את הדלת בעצמו או שביקש מהמתלוננת שתעשה זאת, שכן הסביר לה "**שמישהו שנכנס מהצד ולא מודע לכל התהליך, זה יכול להיראות מוזר או לא בסדר**" (עמ' 13 ש' 5,4).

8. לאחר שהמגעים בתוך המדיטציה הגיעו לשלב נשיקות, ביקש ממנה להתנשק עמו מחוץ להליך המדיטציה והיא סירבה. לאחר מכן, כשהסיע אותה הנאשם לאימון כדורסל נישק אותה ברכב, "**לא התנגדתי, הייתי קפואה כזה וזהו...**" (עמ' 13 ש' 30). המתלוננת הודתה כי בשלב מאוחר יותר, גם ללא תרגול של המדיטציה, הם היו מתנשקים. לאחר מכן, הנאשם ביקש ממנה למצוץ את איבר מינו ולאחר שכנועים, ביצעה זאת. משם התפתחו היחסים ליחסי מין מלאים.

9. כך תיארה המתלוננת את המעבר משיעורי המדיטציה ליחסי המין שהתפתחו לאחר מכן:

"**אח"כ היה שלב שהוא רצה שאני אמצוץ לו וזה היה סביב גיל 15, לא יודעת להגיד אם לפני ספטמבר או לאחריו. נדמה לי שזה היה לפני גיל 15. זהו הוא ביקש את זה. אני כמובן לא הסכמתי ובכלל אמרתי לו שאני מעדיפה שלא יתפשט כי זה לא נעים לי והוא אמר שלמרות שהוא מדריך אותי יש לו גם את הרצונות שלו. אז לא הסכמתי, בשלב הזה דיברנו על זה גם מחוץ למדיטציה, כאילו לפעמים זה התחיל ממדיטציה ומן גלש למעבר, הוא היה אומר לי בואי נקום ותנשקי אותי, הוא ביקש שאני אהיה יותר תגובתית ופחות קפואה. הפסקנו לדבר על הנשימות, זה התחיל ממדיטציה ובאיזה שלב הפסקנו לדבר על הנשימות ובקיצור לא הסכמתי הרבה זמן. עד שפעם אחת הסכמתי למצוץ לו. הייתי מאוד בוכה והוא היה מדבר איתי ומרגיע אותי שזה בסדר. אז עשיתי את זה. זה היה יום חמישי בערב. עשיתי את זה, מאוד בכיתי.**"(עמ' 15 ש' 11 - 20).

לאחר מכן הנאשם ביקש שתשכב איתו. הנאשם "**אמר שזה מאוד מעצבן ומאכזב שאני כל הזמן מתנגדת לו ומטילה בו ספק**". לאחר שיחות ארוכות ביניהם, שיחות חבריות, אמרה לו בטלפון שהיא מסכימה. "**הוא הביא איתו אמצעי מניעה, אז כשהוא בא אז התחלנו מדיטציה וזה, ואמרתי לו לא לא לא. הוא כאילו נפגע, אמר לי שזה מאוד משפיל ושהסכמתי ושאני כל הזמן דוחה אותו ומקשה עליו וזה מאוד לא נעים**". באותו יום לא שכבה איתו. שבוע לאחר מכן, כשדיברו בטלפון "**אמרתי לו שהשבוע הזה יהיה בסדר ואני אסכים. ובאמת הסכמתי ושכבנו**". יחסי מין אלו החלו לאחר שמלאו לה 15 שנים וטרם שמלאו לה 16 שנים. לפני המעשים עם הנאשם, לא היה למתלוננת שום ניסיון מיני.

יחסי המין המלאים קוימו בתחילה בהמשך למדיטציה, לאחר מכן המדיטציות התקצרו, בהמשך הופסקו ויחסי המין נמשכו באופן קבוע, בכל שבוע, עד הגיעה לגיל 19. המגע המיני האחרון עמו היה ביום הולדתה ה-22. לאחר מכן נפגשו עוד מספר פעמים בארוחות משפחתיות.

10. בשנת 2001, עברו הנאשם והאחות, לאחר נישואיהם, להתגורר בעיר מגורי ההורים.

הנאשם נהג להתלוות למתלוננת ולשתיים מחברותיה, לטיולים בארץ, שכללו שינה. כשישנו שניהם בחדר נפרד מהחברות, גם קיימו יחסי מין. הנאשם היה מבלה עם המתלוננת וחבריה בפאבים ובמועדונים, בעוד אשתו נשארה בביתם.

11. בהיותה בת 19, החלה המתלוננת לצאת עם ...[החבר], אותו הכירה בטיול לסיני, אליו נסעה עם הנאשם, אחותה ואחרים. ...[החבר] היה חברו ומעסיקו של הנאשם, בן גילו. תחילת הקשר עם ...[החבר] הייתה באישורו של הנאשם, שאף טען בפניה כי עודד את ...[החבר] לצאת עמה. הקשר הזוגי עם ...[החבר] נמשך כשלוש וחצי שנים.

לאחר שהחלה לצאת עם ...[החבר] אמרה המתלוננת לנאשם "**שאנחנו צריכים להפסיק להיפגש ושאני רוצה שיהיו לי יחסים נורמליים, כל זאת בעקבות התחלת החברות עם** ...[החבר]".

אף על פי כן, נענתה המתלוננת, מספר פעמים, להפצרות הנאשם שתמשיך להיפגש עמו. היא הייתה עוצרת בבית ההורים בדרכה מ...[המוסד בו למדה] בחיפה לבילוי סופ"ש עם ...[החבר] בת"א, נשארת שם ביום חמישי, נפגשת עם הנאשם ומקיימת עמו יחסי מין. התירוץ למפגש, בפני ההורים, היה שהיא זקוקה לעזרה במתמטיקה.

12. ככל שהעמיק הקשר של המתלוננת עם ...[החבר], היא ביקשה לנתק את הקשר המיני עם הנאשם ואילו הנאשם הפציר בה להמשיך בו. פעם, בהיותה כבת 19, ביקר אותה בחדרה במעונות ב....[מוסד בו למדה] ושם בחדר הנעול נישק אותה "**מאד רצה שנשכב ולא הסכמתי ואני נורא בכיתי**". שכן לדבריה, בתקופה שיצאה עם ...[החבר] כבר לא הסכימה. "**בסוף מצצתי לו ואחרי כמה זמן הוא הלך**". חברותיה ראו את פניה הנפוחות מבכי [גם הן העידו על כך].

הנאשם נהג לבקרה גם לאחר שעברה להתגורר עם ...[החבר] בת"א. לדבריה לא הסכימה שם לשכב איתו, אך סיפרה כי אמר לה "**שהוא מתגעגע, שהוא חייב לראות את הגוף שלי ושהוא חייב לנשק אותי. לפעמים הייתי מורידה חולצה בשביל שיראה**" (עמ' 19 ש' 7, 8).

13. הנאשם אף ניסה וחזר וניסה להפריד בינה לבין ...[החבר]. באחת הפעמים, בהיותה כבת 20, בבית הנאשם והאחות, בהיעדרה של האחות, סיפר לה ש...[החבר] איננו אוהב אותה ובוגד בה וכי הוא מספר לה זאת, על מנת שלא תיפגע מ...[החבר]. היא האמינה לו, בכתה מאוד, הוא חיבק אותה "**והיה מאוד אמפטי**". לאחר מכן שתו וויסקי ועישנו סיגריות. הוא החל לנסות להצחיק אותה, להרים את מצב רוחה הרע, חיבק ונישק אותה, לקח אותה לחדר השינה ורצה לשכב איתה. היא סירבה. לדבריה, "**ובסוף זה נגמר בזה שמצצתי לו וזהו. יכול להיות שאני הצעתי את זה במקום לשכב**". פעם נוספת הגיע לדירה בה התגוררה עם ...[החבר] וסיפר לה כי בתקופה בה היחסים בינה לבין ...[החבר] התהדקו, האחרון בגד בה.

בסופו של דבר בעימות עם ...[החבר], השתכנעה שהנאשם שיקר לה. ואז לדבריה, "**התחלתי לחשוב על הרבה דברים, שוב, לא בבת אחת, זה היה תהליך די ארוך שהבנתי שהוא משקר**. **באיזשהו שלב הבנתי שכל המדיטציה היתה שקר, שזו לא היתה מדיטציה, שהכל היה תרמית, תירוץ**". שכן עד אז, "**הייתי בטוחה ששי בחיים לא שיקר, לא משקר, כאילו מאוד מאמין בערך האמת הפילוסופיים וזה משהו אידיאולוגי מבחינתו להגיד את האמת**" (ע' 20 ש' 29).

לאחר השקר, המתלוננת טוענת כי "התפכחה", חשבה לספר ל...[החבר], אך בסופו של דבר החליטה שלא צריך לספר לו על כך, נסעה לניו-זילנד לבדה, למשך 3 חודשים. כשחזרה היא ו...[החבר] נפרדו, היא החלה לעבוד בת"א ולגור שם.

14. באותה תקופה, הקשר עם הנאשם התחדש קצת. הוא היה מתקשר אליה, מבקש להיפגש והיא הייתה מתחמקת ואומרת שהיא עסוקה בעבודתה החדשה. באחד הערבים כשהתקשר אליה ושוחח עמה שעה ארוכה בטלפון, אמה התקשרה לטלפון הנייד והיא אמרה לה שהיא מדברת עם הנאשם. האם מסרה על כך לאחות וזו כעסה מדוע הנאשם מתקשר אליה, כשהיא לא בבית.

לאחר זאת, היה זה ביולי או אוגוסט 2008, אחותה באה לבקרה בת"א ולישון אצלה. הן שוחחו, בין השאר על היחסים בקשר הזוגי של האחות והנאשם ואז אמרה המתלוננת לאחותה: "**הוא הרס לי את החיים, עזבי**" (עמ' 23 ש' 6). היא בכתה ואחותה שאלה אם הנאשם נגע בה, שכב עמה יותר מפעם אחת והיא אישרה זאת. אחותה חיבקה אותה ואמרה לה "**זה לא אשמתך. הכל מסתדר לי. אני מבינה הכל**", כמו כן: "**אני מבינה הכל, פתאום זה ממש ברור לי וזהו**" (עמ' 23 ש' 10, 13). היא גם אמרה שבעקבות זאת, היא מתגרשת מהנאשם.

לאחר מכן הפרשה נודעה גם לאמה. המתלוננת החלה בתחילת ספטמבר 2008 בטיפול פסיכולוגי. על אף שהפסיכולוג ובני משפחתה לא התלהבו מכך שתגיש תלונה במשטרה, כי חששו שהתהליך יהיה טראומתי עבורה, החליטה כי עליה להגיש תלונה. גם מאחר וחששה שיקרה משהו דומה לאחייניתה הקטנה, בתו של הנאשם. בסופו של דבר המשפחה תמכה בה והיא פנתה למשטרה.

**גרסת הנאשם**

15. הודעות הנאשם במשטרה

האמרות הוגשו בהסכמה.

ת/3 - הודעת הנאשם מיום 18.12.08:

הנאשם הכחיש כל קשר מיני עם המתלוננת וטען שמדובר בעלילה שנרקמה נגדו על רקע הליך הגירושין, בארבעת החודשים האחרונים (ש' 1 - 3, 9).

כשנשאל על טיב יחסיו עם המתלוננת, אמר: "**יחסים טובים, כמו שגיסים**".

לדבריו הם למדו יחד, עזר לה בלימודים ודיברו על דברים רבים. הוא נהג לשוחח עמה על עניינים פילוסופיים, פילוסופיה מזרחית בעיקר וכן על מדיטציה, מתמטיקה אקדמית וספרות. הם גם טיילו יחד. הוא החל ללמד אותה מתמטיקה ופילוסופיה בגיל 13. אולם באשר ללימוד מדיטציה, טען שאינו זוכר בת כמה הייתה, כשהחלו לעשות מדיטציה יחד. אם הייתה בת 16, 17 או 15 (ש' 94, 98). הנאשם שלל את האפשרות שהייתה בת 14. זה נראה לו מוקדם מדי (ש' 99 - 104).

לדבריו, עיקר ההתמקדות במדיטציה הוא בתהליך הנשימה. הם ביצעו מדיטציה בחדרה של המתלוננת, בבית הוריה (ש' 121). לרוב, בישיבה ולעיתים גם במצב שכיבה (ש' 114 -117).

הנאשם שלל מגע כלשהו בינו לבין המתלוננת במהלך המדיטציה. "**מדיטציה זה משהו שאתה מסתכל על עצמך פנימה על הנשימה. דווקא מתנתק מהעולם החיצון. מגע זה מפריע**"(ש' 154, 155).כן טען שתמיד היה זה בלבוש מלא (ש' 145 - 148).

לדבריו, גם לא היה ביניהם שום מגע מיני (ש' 174, 175) והוא הכחיש את גרסת המתלוננת באשר למגעים ביניהם או שהמתלוננת התפשטה לבקשתו ובכלל. לא היו ביניהם **שום** מגעים פיסיים, למעט נשיקה על הלחי, כפי שנישק גם את אמה ואת סבתה, כשהגיע לביקור בבית ההורים.

כשנשאל, אם זה נכון שלאחר שהתחיל לשכב עם המתלוננת, הם זנחו את המדיטציה והיה להם הרגל קבוע, שהוא מגיע בסופי שבוע והם מקיימים יחסי מין, השיב: "**זה לא נכון. לא קיימנו יחסי מין. אני לא זוכר מתי הפסקנו לעשות מדיטציה**" (ש' 304).

16. הנאשם מסר שאשתו חשבה שאחותה התאהבה בו וביקשה ממנו, שיפחית מעצמת הקשר ותדירות שיחותיו עמה (ש' 315, 316, 319, 320). כן הודה, כי העדיף לשמור את שיחותיו עם המתלוננת בסוד מאשתו - "**בואי נגיד שהעדפתי שהיא לא תדע את הקשר הטלפוני ואם כן אז שזה יהיה במסגרת המצומצמת ש...** [האחות] **הקפידה עליה**" (ש' 328, 329).

לגבי המתלוננת גרס - "**מאוד חיבבתי אותה. אפילו אהבתי אותה אבל לא במובן הרומנטי**" (ש' 360). ובהמשך, על שהמשיך בשיחותיו עם המתלוננת מאחורי גבה של אשתו וחרף דרישותיה שיחדל מכך: "**יכול להיות שטעיתי, שזה לא הדבר הנכון היה לעשות. אני אהבתי לדבר עם ....** [המתלוננת]**, היא בחורה חכמה, מעניינת**"(ש' 365, 366).

17. בהמשך, נשאל על מסרונים (SMS) ששלח למתלוננת, בהם כתב לה הבהרות, כאילו לא התקיימה ביניהם שיחת טלפון אמש וזאת לדבריו, כי "**חשוב שנהיה מתואמים**" (ש' 426, 429).

הוא הסביר כי בלחצי אשתו, שביקשה ממנו לצמצם את שיחותיו עם המתלוננת, חשש שמא המתלוננת תספר לה על כך (ש' 432, 433). עוד העיד, כי כדי שאשתו לא תדע, "**כל שיחה עם...** [המתלוננת] **היינו דואגים לעדכן אחד את השני אם אנחנו מתכוונים לעדכן מישהו או לא. כדי שלא יהיה מצב של אי נעימות**" (ש' 444, 445).

18. הוא נשאל על הקשר של המתלוננת עם ...[החבר]. הנאשם טען כי הוא הכיר ביניהם, אך לאחר מכן התחרט ששידך ביניהם והתנגד להמשך הקשר. לטענתו, לא קינא למתלוננת אלא חש לא בנוח, שהייתה שותפה לפרטים כמו גובה משכורתו, אופציות שיש לו בחברה והחלטות בנושא קידומו המקצועי (ש' 385 - 389).

19. לשאלה אם לימד עוד מישהו מהמשפחה מדיטציה, ענה שהראה פעם אחת לחמותו, אמה של המתלוננת, "**איך יושבים ועושים מדיטציה בישיבה**" (ש' 403). הוא הכחיש שהיה זה בעקבות כך שהיא נכנסה לחדר והבחינה ששם יד על חזה המתלוננת, כיוון שלא שם יד על החזה של המתלוננת.

20. לשאלה מדוע שהמתלוננת תעליל עליו אמר - "**זה אולי פנטזיה של מישהי שהתאהבה בי והיו לה כל מיני דמיונות ואני לא יודע לאן הדמיונות האלו לקחו אותה**"(ש' 422, 423).

ת/5 – חקירת הנאשם מיום 22.12.08:

21. הנאשם שמר בחקירה זו על זכות השתיקה ומסר שישתף פעולה רק לאחר שיראה עו"ד.

הודעת הנאשם מיום 23.12.08:

22. הנאשם חזר על כך שלא נגע במתלוננת במהלך מדיטציה או בכלל. הוא לא נגע בה אף פעם נגיעה מינית.

כשהוטחה בפניו גרסת המתלוננת, לפרטיה, הכחיש את כל טענותיה לגבי מגע מיני ביניהם מכל סוג שהוא, לרבות שקנה אמצעי מניעה והניח אותם בחדרה.

23. הוא הכחיש מגע ביניהם בשעת המדיטציה, אך הודה כי לעיתים נעלו את הדלת.

כשנאמר לו כי האם הפתיעה אותם בשעת המדיטציה, כשידו מעל חזה של המתלוננת השיב: "**היתה, יכול להיות שכן, אבל היתה ללא מגע**"(עמ' 112, ש' 18 - 21).

24. הנאשם סיפר כי נעזר במתלוננת, בשיקום יחסיו עם אשתו וכי תפקדה במובן זה, מעבר לגיסה. לדבריו, אף הצליחה לפשר ביניהם (ש' 203 - 207).

העימות עם המתלוננת:

25. הנאשם הודה כי ניסה להפריד בינה לבין ...[החבר] אך טען שאיננו זוכר שאמר ל...[החבר] שהיא בוגדת בו. כשניסתה להזכיר לו, צוין בדו"ח העימות: "**שי עונה לא לעניין ומתחמק מתשובה ישירה**"(ש' 312, 313).

26. הנאשם סירב לחתום על הדו"ח ודרש לתקן טעויות כתיב/הדפסה בדו"ח. גם לאחר התיקון סירב לחתום. החוקרת צינה במזכר (ת/10), כי חשה שהתנהגותו בעניין זה הייתה קטנונית ווכחנית, ולא נועדה באמת לתקן טעויות.

ת/11 דו"ח ביצוע עימות בין הנאשם ל...[החבר]

27. הנאשם טען כי הוא זה שהכיר בין המתלוננת ל...[החבר]. בעוד שלגרסת ...[החבר] אשת הנאשם מסרה לו לבקשתו, את מספר הטלפון של המתלוננת, לאחר שהכיר אותה, בחברת בני משפחתה וחברים בטיול לסיני.

לשאלה, מדוע ניסה להפריד ביניהם, הנאשם השיב כי חש שהמתלוננת היוותה גורם מעכב בקריירה שלו וכי הייתה שותפה להחלטת ...[החבר] שלא לקדמו בחברה (ש' 21 - 23).

28. הנאשם נשאל כיצד הגיעו תמונות של המתלוננת למחשב שלו.

התמונות (ת/27), הורדו מהמחשב שנתפס בביתו של הנאשם. הנאשם טען ש...[החבר] צילם את התמונות בהודו ושם את זה על התיקייה הציבורית בעבודה, שלכל העובדים יש גישה אליה. לדבריו, הוריד את התמונות כיוון שהפריע לו ש...[החבר] צילם את המתלוננת ככה והעלה את התמונות לתיקייה הציבורית (ש' 63, 64). הנאשם הודה שהוא לא מחק אותן מהתיקייה ולא התעמת עם ...[החבר], בזמן אמת.

החוקרת הטיחה בנאשם, שהיא חושבת שהוא הוריד את התמונות כדי להסתכל בהן והוא לא שלל זאת (ש' 81, 82). הוא הודה שאלו תמונות שמשדרות סקס (ש' 84).

29. הנאשם הודה שככל שהיחסים בין המתלוננת ל...[החבר] הלכו והעמיקו, חש שהידידות שלו עמה הולכת ודועכת, וזה הפריע לו. הוא הביע צער על שניסה להפריד ביניהם ומודע לכך שמדובר במעשה לא יפה (ש' 109 - 111).

ת/13 הודעת הנאשם מיום 25.12.08:

30. הנאשם הודה שהחזיק גיליון ציונים של המתלוננת ב... [המוסד בו למדה] (שנתפס אצלו), כיוון שהתעניין מאוד בלימודיה.

31. הנאשם סיפר שעוה"ד שלו הגיש את תביעת הגירושין לביה"ד הרבני ביום 20.8.08. הוא נפגש עם עוה"ד יום או יומיים קודם (ש' 47, 48). מסר כי כשפנה לעו"ד לא ידע שאשתו מתכננת להגיש נגדו תביעה (ש' 55, 56).

לגבי הטענות שהעלה בתביעת הגירושין, שאשתו הכתה את בנם בן ה-3, כשהיה תינוק בן חצי שנה - הוא נשאל מדוע לא עשה עם זה משהו אז; מדוע הוא מעורר זאת רק עכשיו, אגב הגירושין. הנאשם הסביר כי כל אחת מהסיבות שהביאו אותו להחלטה להתגרש לא עומדת לבד אלא רק צירופן יחד (ש' 121, 122).

השיב שאינו מצליח לחשוב על מקרה אחד, שראה את אשתו מכה את מי מהילדים (ש' 127).

32. החוקרת הטיחה בו, שאשתו מסרה כי עזבה את ביתם לאחר שגילתה כי אנס את אחותה הקטנה ובתגובה השיב, לא אנסתי (ש' 135 - 137).

33. בדיסק שנתפס בביתו היו קטעי שיחות מוקלטים בינו לבין אשתו ושיחה בינו לבין חמותו.

בשיחה עם חמותו (הושמעה לו) היא מטיחה בו, שאנס את בתה מאז שהייתה בת 13 והם כולם בטיפולים פסיכולוגיים ואילו הנאשם, שותק.

הוא נשאל מדוע לא הכחיש שאנס והשיב תשובה ארוכה ופתלתולה מדוע התקשר לחמותו מלכתחילה. זאת כיוון שלשיטתו, במלחמת הגרסאות שלו מול אשתו, היא התקשרה קודם לקרובים שלו והשמיצה אותו והוא לא רצה שלקראת הדיון בביה"ד הרבני, תחוש כאילו ידה על העליונה. למעשה,הואלא השיב לשאלה.טען שמדובר בהשמצות, שקרים וקונספירציה נגדו.

34. באשר לשיחה המוקלטת עם אשתו, שקטע ממנה הושמע לו -

אשתו אמרה שהיא לא רוצה את הסכם הגירושין בגלל שהוא מתעלם מטענותיה לגבי התנהלותו המינית והוא בתגובה עובר לדבר על מזונות.

בהסברו להתנהלותו בשיחה הנ"ל, הנאשם חזר וטען שמדובר בהשמצות של המתלוננת:

"**אני אחזור ואכחיש את השמצותיה של ...** [המתלוננת] **שהכחשתי כבר אין ספור פעמים בחקירות שלך**" (ש' 230). כמו כן, לדבריו "**אדם שעושה מעשים כמו שמיוחסים לי הוא משהו כ"כ רחוק ממני כ"כ לא אני שאני לא יכול בכלל לחשוב על עצמי בתור מישהו שעשה דברים כאלה ...**" (ש' 232, 233).

ת/15 הודעת הנאשם מיום 28.12.08:

35. הנאשם חזר על כך שלא היה לו עם המתלוננת שום קשר מיני (ש' 3, 5, 7, 12 - 13) שלל אפשרות שהמתלוננת ראתה וידעה לתאר סימנים על אשכיו (ש' 92, 93).

עדות הנאשם בביהמ"ש

36. הנאשם, בעל תואר במדעי המחשב ופילוסופיה ועובד בחברת היי-טק.

הוא החל לצאת עם האחות בשנת 1997, ולאחר מכן הכיר את בני משפחתה ובהם המתלוננת. לאחר מכן נסע לטיול במזרח, שם למד מדיטציה וכשחזר בשנת 1999 החל בלימודיו באוניברסיטה העברית. הלימודים כללו לימודי מתמטיקה ומי שהייתה שותפה להתלהבותו מלימודים אלו, הייתה המתלוננת. הוא החל ללמד אותה מתמטיקה גבוהה והנחה אותה, בשיתוף בת זוגו, האחות, אילו ספרים עליה לקרוא "**כדי להיות אדם בן תרבות מערבית**".

הוא לימד אותה לבקשתה, גם מדיטציה. הלימודים נערכו בחדרה של המתלוננת ועיקרם היה תרגול נשימות וריכוז. לאחר מכן, התפתחו ביניהם בהדרגה, יחסי מין בהסכמה. בסופו של דבר היה ביניהם רומן סודי, שבדיעבד הוא מצטער ומתבייש בו. נוצרה ביניהם "כימיה" שהתחילה במישור האינטלקטואלי והמשיכה במישור המיני, "**אבל אף אחד מאיתנו לא תכנן את זה**". היום הוא בוכה ומצטער "**אבל אז נסחפתי. לא הייתה לי כוונה לפגוע באף אחד...**".

37. לשאלת הסנגורית, מדוע בחקירותיו במשטרה הכחיש שהיה לו קשר מיני עם המתלוננת אך הודה בקיומו של קשר כזה בביהמ"ש, השיב: "**דבר ראשון זו הבושה. הבושה שבגדתי ב...** [האחות] **שאני אוהב אותה עד היום, עם אחותה, זה מעשה נורא. זה משהו שמאוד קשה לי ואני הולך לטיפול פסיכולוגי, כבר כמה חודשים כדי להצליח להתמודד עם עצמי בסיטואציה הזו**"(עמ' 98, ש' 10, 12). סיבה נוספת שהזכיר, הסתמכות על ייעוץ משפטי שקיבל, קודם למעצרו. לדבריו, עוה"ד עמו נועץ אז, הבהיר לו חד משמעית שבהיעדר ראיות חיצוניות, כדאי לו להכחיש, כיוון שעסקינן בגרסה מול גרסה (שם, ש' 20 - 24).

38. לשאלת הסנגורית, אם השיג במרמה את הסכמת המתלוננת **לשכב עמו** והכל במסווה של מדיטציה, הכחיש והשיב: "**היא ידעה במה מדובר על מדיטציה עוד לפני שעשינו מדיטציה. היא קראה את** [צ"ל: על] **זה ודיברנו על זה. לא רימיתי אותה אף פעם. תמיד היה גבול בין מגע מיני לבין מדיטציה, הגבול היה ברור**"(עמ' 99, ש' 14 - 16); "**יחסי מין הם יחסים ברורים. ...**[המתלוננת] **בחורה מאוד חכמה עם רגליים על הקרקע, איך בכלל זה לא משהו שמסתדר אצלה וגם לא אצלי**"(שם, ש' 18, 19).

אעיר כי אין שום טענה שהסכמת המתלוננת לשכב עמו נעשתה במסווה של מדיטציה.

39. בהמשך העיד, שכחלק מהמדיטציה וההתמקדות בנשימה, נהג לעיתים להניח ידו "**מתחת לצוואר אבל לא על השדיים. כששמתי את היד שלי מתחת לצוואר, לא בחניקה חס וחלילה, ראיתי מבט בעיניים של ...** [המתלוננת]**... היא ידעה שאני מגיע אז היא לבשה גופיה קצרה ללא חזייה. אחרי שיצאנו מהשלב של המדיטציה, אז שאלתי אותה אם היא רוצה שאגע בה באופן מיני, היא השיבה שכן. בדיעבד, אולי בעקבות המגע הלא מיני שנגעתי בה, נוצר שם ניצוץ, שם זה התחיל. לא הייתה לי כוונה כזו ששמתי את היד שלי מתחת לצוואר שלה.**"(עמ' 99 ש' 31 עד עמ' 100 ש' 5).

בחקירה נגדית, הבהיר כי מלבד אותו ניצוץ, שלדבריו ראה בעיניה, גם שאל אותה כדי להסיר כל ספק ולדעת בוודאות, שאכן היא רוצה בזה (עמ' 111, ש' 24 - 26).

40. לדבריו, הייתה הפרדה ברורה בין תהליכי המדיטציה לבין משחקי חיזור, שהבשילו בשלב מאוחר יותר, למגעים מיניים ממש. "**לא אמרתי לה, כחלק מהליך המדיטציה, שעליה להסיר בגדים או להשתתף איתי באקטים מיניים. השעווה שהיא הזכירה, זה היה בשלב מתקדם של יחסי מין, מעין שעשוע מין לאחר שכבר קיימנו במשך תקופה ארוכה יחסי מין מלאים, שלא קשורים למדיטציה**"(עמ' 100, ש' 20 - 23).

"**היה ברור ל...** [המתלוננת] **מתי נגמרת המדיטציה ומתי אנחנו מתנשקים או נוגעים אחד בשני באופן מיני. ...**[המתלוננת] **לא טיפשה**" (עמ' 110, ש' 12, 13).

41. הוא העיד כי הקשר המיני ביניהם התאפיין בהדרגתיות: "**בהתחלה התנשקנו, אח"כ התנשקנו והתפשטנו, אח"כ נגענו אחד בשני מבחינה מינית, אח"כ גם שכבנו, אח"כ גם התווספו לזה שעשועי מין כגון שעווה וקרח אבל זה היה בשלבים מאוחרים יותר**" (עמ' 111, ש' 2- 4).

הוא הוסיף שאת הנרות, קנתה המתלוננת ומעולם לא עשו שימוש בנרות בזמן מדיטציה (שם, ש' 6 - 8).

הנאשם אישר שייתכן כי באותו מפגש, היו מתחילים במדיטציה ומסיימים בהתעלסות ולפעמים, היו מקיימים גם יחסי מין מלאים (שם, ש' 16 - 20). לפעמים המדיטציה הייתה תירוץ בפני המשפחה כדי להסתיר את יחסי המין ביניהם.

42. גם בחקירה נגדית חזר ועמד על כך שלא היה קשר בין המדיטציה לבין המגעים המיניים. לדבריו, למתלוננת היה ברור מתי מתחילה ומסתיימת המדיטציה ומתי היה מגע מיני. לא מייד בתום מדיטציה היו עוברים להתנשק, אלא קודם היו משוחחים, אם הצליחה להתרכז בנשימה ועל ענייני יום-יום (עמ' 114 באמצע).

המגע היחיד שלדבריו היה אגב מדיטציה ולשיטתו כלל לא נשא אופי מיני, היה הנחת היד כדי לתרגל את נושא הנשימה**.**

"**כל הורדת הבגדים ומשחקי המין עם שעווה וקרח היו כחלק מיחסי מין שהיה ברור לשנינו שמדובר ביחסי מין ואף אחד לא חשב שמדובר במשהו שהוא חלק מהמדיטציה**" (שם, ש' 25 - 27).

הנאשם הודה שהמדיטציה יצרה את הקרבה והאינטימיות ביניהם, ובלשונו: "**אני מסכים שיכול להיות שבעקבות המדיטציה נוצרה בינינו אינטימיות לא פיזית, אינטימיות רגשית, האורות קצת מעומעמים, אבל לא זו היתה הכוונה**"(עמ' 114, ש' 23, 24).

43. הנאשם נשאל בעדותו בביהמ"ש על מסרונים שנהג לשלוח למתלוננת, אותם חתם בכינוי "הומברט הומברט". הוא השיב שהאנלוגיה בינו לבין גיבור הספר חלקית בלבד. שניהם שכבו עם נערה צעירה, אך הוא לא רוצח.

44. הנאשם הכחיש שבנוכחותו היו למתלוננת מצבי רוח רעים.

הוא לא הכחיש את הטיולים, את המגעים המיניים המלאים שתיארה המתלוננת, לפני ולאחר שמלאו לה 16 שנים, אולם לטענתו, מדובר היה במעשים שבוצעו מרצונה וללא שום כפיה. לגבי הפעם הראשונה שהמתלוננת הסכימה לקיים יחסי מין רגילים, מלאים ולאחר מכן התחרטה, הסביר: "**ודאי שאמרתי לה, שזה מבאס אותי אבל מאוד כיבדתי אותה ואת רצונותיה, לא רציתי לעשות דבר שיפגע בה, ואם לא רצתה באותו יום ורצתה שנשכב שבוע אח"כ אז זה מה שהיה**" (עמ' 115 ש' 23, 24).

45. המתלוננת הסכימה ואף הזמינה אותו לצאת עמה לבילויים בפאבים ולטיולים. במפגשים אלו גם היו ביניהם יחסי מין, בהסכמה. הקשר המיני נמשך גם בהיותה ב... [המוסד בו למדה] וגם כשהייתה חברה של .... המתלוננת הייתה עוצרת מיוזמתה בבית הוריה, על מנת להיפגש עמו ותירצה זאת בפני משפחתה בכך שהיא נזקקת לעזרתו במתמטיקה. על אף ש... [החבר] יודע מתמטיקה לא פחות טוב ממנו.

**עדות הפסיכולוג**

46. נועם ישראלי, פסיכולוג ייעוצי מומחה, מטפל משפחתי וזוגי.

הוא העיד שהמתלוננת הגיעה לטיפולו בספטמבר 2008, לאחר שהתלוננה על פגיעה מינית ממושכת, לאורך הרבה שנים. היא עדיין בטיפולו. לדבריו, במהלך הטיפול, המתלוננת החליטה להגיש את התלונה במשטרה, אם כי חשבה על כך לדבריה, גם לפני תחילת הטיפול.

47. הוא התרשם שהייתה מאוד **מפוחדת**. תחילת היחסים עם הנאשם הייתה על בסיס אמון ובסופו של דבר, הפסיכולוג איבחן שהייתה במצב של פוסט-טראומה, חוותה קושי במערכות יחסים בין-אישיות וסבלה מרגשות אשמה וכעס.

היה לה כעס רב על הנאשם, בגלל מה שחוותה כניצול מיני ורגשי שלה על ידו.

לדבריו, כשהכירה את הנאשם וכשהחל ללמדה מדיטציה, הייתה נערה יחסית צעירה. בחוויה שלה ראתה את הנאשם כדמות מאוד דומיננטית, שכולם מאוד האמינו לו, כולם החשיבו והקשיבו לדעות שלו וכולם מאוד סמכו עליו. היא סיפרה גם שכולם מאוד פחדו ממנו, כי אם דברים לא היו נעשים כפי שהוא רצה, הוא היה מאוד מתרגז ומתנתק או עושה סנקציות.

48. "**כאשר הקשר המיני התפתח היא חוותה אותו יותר כמישהו שמאוד מעורב בחיים שלה אבל גם כמישהו שמאוד מפחיד אותה**". לדברי העד, אפילו כשהתחילו את הטיפול בשנת 2008, עדיין היה משהו מאיים מבחינתה. גם לפני העימות במשטרה היא מאוד פחדה מהמפגש עמו. הפסיכולוג הוא שהמליץ שהמתלוננת תעיד שלא בנוכחות הנאשם.

49. על התרשמותו האישית, העיד: "**כאשר דיברנו על מה שקרה בתוך חדר המדיטציה, היא הרבה פעמים נכנסה לרעידות פיזיות, התכווצות/התכנסות של הגוף, חוסר קשר עין איתי והרבה בכי. שמדובר על תוכן כזה שהוא טראומתי, זה מה שראיתי בחדר, זה מה שקרה**". מהתרשמותו: "**נראה לי שבמקרה הזה היא סיפרה את העובדות לאשורן**".

לדבריו, כנערה היא נכנסה לסיטואציה שנערות לא חוות והיא לא ידעה איך להתמודד עם זה. בפרט שלא הייתה לה שום התנסות מינית עד הנאשם. במשפחה לא דיברו בפתיחות על מיניות. היא נקלעה לסיטואציה בלתי אפשרית ולא לימדו אותה איך להתמודד עם כך.

לשאלת הסנגורית, אם התרשמותו מהקושי של המתלוננת, אינה קשורה ברצון שלה לכפר על קיומו של רומן אסור, השיב שהבחין במהלך הטיפול ב"**סימפטומים טראומתיים שמתקשרים לחוויה של ניצול מיני**".

לשאלת ביהמ"ש, אם יכול להיות שהתגובות שלה נובעות מתוך חרטה ומתוך תחושת השפלה, אבל לא מתוך תחושה שהייתה בבועת לחץ שהביאה אותה לשיתוף פעולה - לא שלל אפשרות כזו, אך טען כי מהסימפטומים שצפה בהם, הוא מתקשה להאמין שזה רק מצב של חרטה. הוא סבור "**שזה קשור להשפלה שקשורה לסמכות ולאמון שהופר. אחד הדברים שמדברים עליהם כשמדובר על ניצול מיני זה העמדה של הקרבן במקום שהוא חלש יותר, במקום שהוא לא יודע על הסיטואציה, במקום שאומרים לו דבר אחד ולמעשה מתכוונים לדבר אחר. זו סיטואציה שברור שכוללת השפלה אבל זה לא רק ענין של חרטה. החרטה שהמתלוננת מתארת זה אולי כשהיא לא אמרה לא בצורה יותר תקיפה אבל ניצול סמכות והאמון שרחשה לשי והדרך שלשם ניתב את מערכת היחסים ובתחושה שלה ניצל את התמימות שלה, את הקרבה שלה ואמון המשפחה שלה בו, זה אני חושב מבדיל מחרטה**".

**ה. דיון**

50. המחלוקת העובדתית בין הצדדים, בסופו של דבר, מצומצמת.

עיקר המחלוקת הינו בשאלה, אם המגע המיני החל ונעשה במרמה, מצג שווא שמדובר בתרגול מדיטציה. בעניין זה, גרסת המתלוננת עומדת מול זו של הנאשם.

51. לעניין יחסי המין שבוצעו לאחר שמלאו למתלוננת 16 שנים, אין לטעמי, כפי שאבהיר להלן, מחלוקת עובדתית ממשית. השאלה הינה בעיקרה שאלה משפטית, האם אכן הוכח מעבר לכל ספק סביר, שהיחסים המיניים נעשו עקב ניצול יחסי "מרות ותלות".

אציין כבר עתה, כי המחוקק ראה לנכון שלא לכלול "גיס או גיסה" במסגרת "בן משפחה", לעניין **עבירות מין במשפחה**, כשמדובר במעשים שנעשו בהסכמה, במי שמלאו לו 16 שנים.

כלשון סעיף 351ה(2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301):

"**... ואולם לענין עבירה של בעילה אסורה לפי סעיף קטן (ב) או של מעשה מגונה לפי סעיף קטן (ג)(3) שנעשו במי שמלאו לו שש עשרה שנים, לא ייכללו דוד או דודה, גיס או גיסה בהגדרת 'בן משפחה'.**"

**המעשים שאינם במחלוקת והעבירות המתאימות**

52. כאמור, הנאשם הודה בביצוע עבירה של בעילת קטינה, שטרם מלאו לה 16 שנים, בהסכמה. לטעמה של הסנגורית בסיכומים, זו העבירה היחידה בה יש להרשיע את הנאשם.

53. אולם, הנאשם הודה בכך שקיים עם המתלוננת, יחסי מין אוראליים, עוד טרם קיום יחסי המין הנ"ל.

בחקירתו הנגדית נשאל:

"**ש: לפני יחסי המין היה שלב של יחסי מין אוראלי.**

**ת: כן.**" (עמ' 109 ש' 24, 26).

כזכור, הנאשם בתשובתו לכתב האישום, הודה בכל המעשים המיניים שיוחסו לו ושפורטו בכתב האישום. כך גם במהלך עדותו בביהמ"ש, לא העלה שום טענה לעניין עצם קיום המעשים (האקטים) המיניים, שעליהם העידה המתלוננת.

בכך אישר הנאשם את גרסת המתלוננת וכפי שפורט גם בכתב האישום, כי לקראת תחילת שנת 2001 (טרם שמלאו למתלוננת 16 שנים), שכנע אותה, בביקוריו בבית הוריה, למצוץ את איבר מינו והיא עשתה זאת. מדובר ביותר מאירוע אחד.

"**מעשה סדום**" מוגדר בחוק: "**... - החדרת איבר מאברי הגוף או חפץ לפי הטבעת של אדם או החדרת איבר מין לפיו של אדם**" - סעיף 347(ג) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

סעיף 347(א)(1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע:

"**העושה מעשה סדום באדם שמלאו לו ארבע עשרה שנים וטרם מלאו לו שש עשרה שנים, או העושה מעשה סדום באדם שמלאו לו שש עשרה שנים וטרם מלאו לו שמונה עשרה שנים, תוך ניצול יחסי תלות, מרות, חינוך או השגחה, דינו - מאסר חמש שנים.**"

לפיכך יש מקום להרשיע את הנאשם גם בעבירה של ביצוע מעשה סדום בהסכמה בקטינה שטרם מלאו לה 16, עבירה לפי סעיף 347(א)(1) רישא, ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

לעניין הסיפא, שגם יוחסה לנאשם, קיימת כאמור מחלוקת ממשית ובה אדון בהמשך.

54. אין חולק גם כי לאחר חתונתו עם האחות (ביום 23.5.01) ולאחר שהיה ל"**בן משפחה**", הנאשם המשיך לבעול את המתלוננת, לבצע בה מעשי סדום ומעשים מגונים, עת שהייתה בת פחות מ-16. בגין כך ייחסה לו המאשימה, ריבוי עבירות, לפי סעיף 351(ב) + (ג)(3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), אותן ביצע עד יום 20.9.03, יום הולדתה ה-16.

זו לשון הסעיפים הנ"ל:

"**עבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע**

**....**

**(ב) הבועל אישה שמלאו לה ארבע עשרה שנים וטרם מלאו לה עשרים ואחת שנים או העושה מעשה סדום באדם שמלאו לו ארבע עשרה שנים וטרם מלאו לו עשרים ואחת שנים, והוא בן משפחתם, דינו - מאסר שש עשרה שנים.   
(ג) העושה מעשה מגונה באדם שהוא קטין והוא בן משפחתו או באדם שהוא חסר ישע והוא אחראי עליו דינו -   
...   
(3) בכל מקרה שאינו בין המנויים בפיסקאות (1) ו-(2) - מאסר חמש שנים.**"

55**.** הנאשם כאמור לא חלק על העובדות דלעיל והודה בביצוע כל המעשים המיניים שיוחסו לו בכתב האישום. אלא שלטעמה של באת כוחו, אין מקום להרשיעו בביצוע עבירה זו. לטענתה, כיוון שהנאשם הודה ומורשע בעבירה של בעילה בהסכמה, מדובר "**בסעיפי חוק מקבילים המתארים מערכת עובדתית זהה לחלוטין. למעשה, עבירת המין במשפחה נבלעת על ציר הזמן במועדי עבירת הבעילה האסורה בהסכמה**" (מתוך הסיכומים, ההדגשה במקור).

הסנגורית מפנה ומסתמכת על סעיף 34 כא. ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), הדן ב"**פרשנות**", הקובע:

"**ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין**".

לטענתה בסיכומים: "**מטרת סעיף זה אינה לפטור את הנאשם מאחריות פלילית אלא להגשים את תכלית החקיקה על ידי הרשעת הנאשם בעבירה המקלה יותר עמו וזאת בהינתן כי סעיף החוק המקל מכיל את כל הרכיבים העובדתיים כבמקרה הנדון**".

56. אין מדובר בשאלת **פרשנות** של הדין, המצדיקה בחירה בפירוש המקל עם הנאשם.

גם אין מדובר בעבירות שבוצעו בזמנים זהים.

מעשה הסדום בוצע לראשונה, לגרסת המתלוננת, שלא הועמדה במחלוקת, **בסמוך** לפני או אחרי יום הולדתה ה-15. זמן קצר לאחר מכן, החלו יחסי המין המלאים, עוד טרם נישואי הנאשם. בגין כל אלו הורשע הנאשם כמפורט בסעיף 53 לעיל.

בתקופה שלאחר נישואיו לאחותה, המשיך הנאשם לבעול את המתלוננת ואז ביצע עבירה לפי סעיף 351(ב) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). בנוסף המשיך לבצע מעשים מגונים - "**מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים**". בגין המעשים המגונים (שקיומם אינו במחלוקת) שבוצעו בשלב הזה (שלב קיום יחסי המין המלאים, בניגוד לשלב המדיטציה), לא יוחסו לנאשם עבירות נוספות אחרות בכתב האישום.

הנאשם התחתן עם אחותה של המתלוננת כשהיא הייתה בת 16 פחות 4 חודשים. ממועד זה ואילך, עד הגיעה לגיל 16, נוסף רכיב חדש המרכיב עבירה אחרת, חדשה, של ביצוע המעשים המיניים - בעילות, מעשי סדום ומעשים מגונים, על ידי "בן משפחה", במי שלא מלאו לה 16 שנים.

נכון שהעבירה של בעילה אסורה בהסכמה, נבלעת בעבירה לפי סעיף 351(ב) לעיל. לא להיפך, כפי שטענה הסנגורית. אלא, שאין מדובר בציר זמן זהה ולכן אין מניעה להרשיע את הנאשם בביצוע שתיהן. כמו כן, אם מערכת עובדות אחת מקימה יותר מעבירה אחת, אין מניעה להרשיע את הנאשם בכל העבירות שהוכחו, ראו סעיף 186 ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב] תשמ"ב-1982.

אשר על כן, יש מקום להרשיע את הנאשם גם בביצוע עבירות מין במשפחה, עבירה לפי סעיף 351(ב) + (ג)(3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) וכך אציע לחבריי.

**מהימנות**

57. עדותה של המתלוננת הייתה עקבית, היא לא הגזימה וניכר היה שהיא מספרת עובדות כהווייתן, כפי שהיא חוותה אותן. הודעותיה במשטרה לא הוגשו, דבר המלמד כי כבר שם מסרה דברים התואמים את עדותה בביהמ"ש.

התרשמתי מכנותה ומאמינותה וכי על אף, שמטבע הדברים, למעשים שנעשו בסתר ובחדרי חדרים עדותה הינה עדות יחידה, ניתן לסמוך על מלוא גרסתה ותיאוריה העובדתיים.

58. אופן הצגת **העובדות** על ידה, הכולל דקויות ואמירות שאינן בבחינת "שחור ולבן", הסכמתה עם עובדות שונות שהציג הנאשם, גם עם דברים שלא נוח להודות בהם, מחזק התרשמות זו.

לדוגמא, כשתיארה את הפעם הראשונה, בה הסכימה למצוץ את איבר מינו של הנאשם, סיפרה: "**בכיתי גם לפני וגם באמצע וגם אחרי גם כי הוא צחק עלי והוא אמר שאני לא עושה את זה טוב. כנראה שזה עניין של נסיון ואני עוד אלמד. שזה לא מסובך ואני אלמד. אבל הוא הגיע לסיפוקו."** (ההדגשה אינה במקור, עמ' 15 ש' 20 - 22).

היא הודתה שהנאשם היה בעד שתצא עם ...[החבר].

כך גם הודתה כי שיקרה להוריה, לבקשת הנאשם, כאילו היא זקוקה לסיוע בלימודיה ב... כתירוץ לפגישותיה עם הנאשם, שלמעשה כללו יחסי מין עמו, גם לאחר שמלאו לה 19 שנים.

המתלוננת אישרה בחקירה הנגדית גם נקודות שבוודאי אינן נוחות לה, כגון שהסכימה לבצע דברים שונים שביקש ממנה הנאשם, כמו להחדיר אצבע לפי הטבעת שלו וללקק את פי הטבעת שלו.

59. המתלוננת לא הגזימה בשום שלב בעדותה וגוללה את מלוא הסיפור כפי שהתרחש. היא לא החמירה את תיאוריה ולא טענה שהנאשם כפה עליה דבר מה בכח או איים עליה, איום ישיר, באופן כלשהו.

המתלוננת סיפרה מיוזמתה, כבר במשטרה, על המשך קיום יחסי מין עם הנאשם, גם לאחר גיל 18, גם כשגרה ב...[המוסד בו למדה] ובעת שהייתה כבר חברה של ...[החבר].

60. למתלוננת לא היה מניע להעליל על הנאשם, כפי שטען הנאשם בשלב חקירתו במשטרה. משפחתה של המתלוננת כולל האחות, קיבלו את גרסתה. האחות עמדה לצידה של המתלוננת, כבר מרגע הגילוי ולאורך כל הדרך. למתלוננת לא היה שום מניע להעמיד את גרסתה במבחן ביהמ"ש, על מנת לרצותם.

נהפוך הוא, משפחתה לא עודדה אותה להתלונן במשטרה.

אם גרסת הנאשם, שהמתלוננת הקטינה פיתתה אותו ושיתפה עמו פעולה, כבר מההתחלה, בקשר מיני מובהק (לא במסווה של מדיטציה) הייתה נכונה ועניין לנו לכל אורך הדרך ברומן חשאי סוחף ואסור - לא סביר שהמתלוננת הייתה כה נחושה לפנות לרשויות החוק ולחלוק את הסיפור גם עם ...[החבר] ועם חברותיה מהעבר.

61. עדותה של המתלוננת משתלבת היטב במארג הראיות שנאספו ושנשמעו, הן מפי החברות מגיל הנעורים ומ... [המוסד בו למדה] והן מפי ...[החבר], האחות והאם.

בפרט מתחזקים דבריה בהודאת הנאשם בביהמ"ש, בקיום יחסי המין עמה, הן בשלב היותה קטינה והן לאחר מכן. זאת בעוד שבמשטרה, כפי שפורט לעיל, הנאשם לא בחר בזכות השתיקה, אלא הכחיש, שיקר במצח נחושה והשיב תשובות מניפולטיביות.

1. עדות הנאשם לפיה המגע המיני ביניהם החל מחוץ להליך המדיטציה וללא קשר אליו, איננה מהימנה. במשטרה אמנם הנאשם הכחיש ושיקר בקשר לקיום יחסי מין עם המתלוננת ולכך יש לו הסבר שאולי ניתן לקבלו. אולם, אם לגרסתו גם היום, לא היה מגע מיני עובר לתרגול המדיטציה, לא הייתה לו סיבה לשקר באשר לכך במשטרה.

בהודעתו ת/3 טען כי המדיטציה נערכה לרוב בישיבה. בביהמ"ש הודה כי המתלוננת **שכבה** ברוב הפעמים, בעיניים עצומות. אם כי לטענתו, היא שבחרה בתנוחה זו.

אולם כשהדגים מדיטציה לאמה של המתלוננת, היה זה בישיבה! הנאשם ציין מיוזמתו בהודעתו במשטרה שהדגים לה "**איך יושבים ועושים מדיטציה בישיבה**"(ת/3).אם כדבריו בביהמ"ש יש לבחור בתנוחה הנוחה, מדוע לא הציע כך לאמא?!

זאת ועוד, בהודעתו במשטרה (ת/3) הכחיש מכל וכל מגע כלשהו בזמן המדיטציה ואף טען כי: "**מגע זה מפריע**"! במשטרה הסכים כי הניח יד מעל החזה שלה באוויר, כיוון שהוטח בו שהאם ראתה זאת. לעומת זאת בביהמ"ש כבר הודה במגע, אך טען שהיה זה על הצוואר ותו לא.

הנאשם "נזקק" בביהמ"ש להודות במגע כלשהו, כדי להבהיר כיצד בכל זאת הנערה הצעירה והתמימה, הסכימה למגע מיני עמו בהמשך לתרגול מדיטציה. לכן טען כי בעקבות המגע בה, ראה "מבט בעיניה" וניסה לרמוז שהיא פיתתה אותו במבט ובלבוש.

עדות הנאשם לגבי שלב סיום המדיטציה ומעבר ברור לחלק מיני מובהק מוסכם, לא הייתה משכנעת. הנאשם התחמק וטען כי איננו זוכר את הסיטואציה בה הציע למתלוננת לראשונה להתנשק עמו. מצד שני, הדגיש כי לפני כל מעשה מיני שהחל בו היה שואל אותה ומבקש את הסכמתה.

63. הפסיכולוג העיד על תגובות ממשיות במהלך הטיפול המלמדות על כך שאכן המתלוננת חוותה ניצול מיני הקשור "**להשפלה שקשורה לסמכות ולאמון שהופר**".דהיינו**,** לסיטואציהבה "...**אומרים לו דבר אחד ולמעשה מתכוונים לדבר אחר. זו סיטואציה שברור שכוללת השפלה**".

כפי שעוד אבהיר ארוכות בהמשך, באמצעות מגע מיני תוך כדי מדיטציה ובתואנת שווא כי מדובר בהליך של מדיטציה, הביא הנאשם את המתלוננת להמשיך עמו בקשר מיני מובהק.

1. כל אלו וכפי שיובהר עוד גם להלן, שכנעו אותי כי ניתן להסתפק בעדותה היחידה של המתלוננת, לגבי עובדות שבמחלוקת.

כיוון שאין מחלוקת עובדתית לגבי ביצוע המעשים המיניים בתקופה השנייה, לא ארחיב באשר לכך בשלב זה.

בהמשך אוסיף גם ואתייחס לעדות המתלוננת באשר לטענות שאינן תיאור עובדתי מובהק אלא התייחסות, שיש בה רכיב סובייקטיבי, לרגשות, כמו פחד ותלות.

65. העובדה שהמתלוננת הצהירה כי מטעמי דת לא תוכל לשרת בצה"ל ובסופו של דבר במקום לשרת בצה"ל הלכה ללמוד ב..., אין בה כדי לערער את מהימנותה. מדובר בנושא שולי שאינו קשור כלל לענייננו (המתלוננת גם העידה כי חשבה על התקרבות לדת ובסופו של דבר זה לא קרה).

**מרמה לגבי "מהות המעשה"**

66. בנושא זה המחלוקת הינה עובדתית בעיקרה. האם המגעים, כמתואר להלן, נעשו כחלק מלימוד מדיטציה או שגרסת הנאשם - מדיטציה לחוד ורק לאחריה, מגעים מיניים, בהסכמת המתלוננת ובידיעתה כי מדובר בקשר מיני ותו לא, היא הנכונה.

67. בהמשך לדברים שנאמרו לעיל, לגבי אמינותה של המתלוננת, אביא את הדברים באריכות, בלשונה של המתלוננת. עדותה זו מבהירה וממחישה באופן הברור ביותר, כיצד שכנע אותה הנאשם, לאפשר לו, בטענה כי מדובר בתרגול מדיטציה, לבצע בה מעשים אירוטיים (מגונים).

אוסיף עוד כי מבחינה שכלית המתלוננת הייתה אכן חכמה, משכמה ומעלה, אך לא בהכרח מבחינה רגשית. אין לשכוח שמדובר היה בנערה תמימה וצעירה, בסביבות גיל 14, ללא ניסיון מיני. מולה עמד הנאשם, בחור מנוסה, חכם, כריזמטי מאוד, מוערך על ידי כל בני משפחתה ועל ידה, יודע לשכנע, מי שלפי עדות כולם, היה דומיננטי מאוד במשפחה, כולם רצו לרצות אותו ולפעול על פי מבוקשו; מי שלימד אותה דברים מלהיבים- מתמטיקה, פילוסופיה, הנחה אותה להרחיב אופקים ולרכוש תרבות. היווה אוזן קשבת וכדבריה, מעין "גורו" ומדריך רוחני. על רקע זה יש לבחון את דבריה.

לא אחת נאמר כי "**כשבוחנים את התנהגותה של המתלוננת על-מנת לעמוד על מהימנותה, הרי שאין לבחון התנהגות זו לפי הגיונו ותבונתו של אדם בגיר, ולא על סמך תבונה שלאחר מעשה, אלא בהתחשב במצוקה האופיינית לקורבנות של עבירות מין במשפחה, בכלל ונסיבות האישיות המשפחתיות של המתלוננת**". – [ע"פ 10830/02 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6241333)(3) 823, 834.

68. כך תיארה המתלוננת את תחילת שיעורי המדיטציה:

"**הוא הסביר קודם כל לפני שהתחלנו לעשות שזה כלי של רגיעה והתנתקות מהגוף וקצת על הפילוסופיה הבודהיסטית והסביר לי שיש תאוריה ויש מעשי. המעשי זה המדיטציה עצמה והתאוריה זה הבודהיזם. אז ביום חמישי אחד בערב כשהם באו, אז אחותי הלכה לישון והלכנו לעשות מדיטציה. אז הוא הסביר לי שצריך למצוא תנוחה, תנוחה שאפשר להיות בה הרבה זמן, שמתחילים עדיף בשכיבה. שבודהיסטים יושבים בישיבת לוטוס אבל זה קשה למי שלא רגיל. הוא אמר שהוא צריך לגעת לי באיזשהו אזור בגוף כדי להעביר את חום הגוף שלו ולהרגיש ככה אותי ושאני יוכל את חום הגוף שלו וזה יעזור לי להתרכז. אז הוא אמר שהוא ישים את היד מעל החזה שלי, בבית החזה. הוא שם עלי את היד והדגים לי כשישבנו. שאלתי אותו אז אם אפשר מקום אחר, כי קצת לא נעים, אם זה משנה איפה נוגעים. אז הוא שם לי יד על הברך ואמר לי 'את מבינה שמפה ככה אי אפשר להרגיש, כי זה צריך להיות קרוב ללב, אחרת אין לזה אפקט, אין לזה משמעות'. ככה זה התחיל ואז אני שכבתי על הגב על המיטה בעיניים עצומות...**"(עמ' 10 ש' 18 עד ש' 29).

הנאשם כאמור הכחיש שהנחה אותה לשכב וטען כי היא בחרה בתנוחה זו. הוא הכחיש שהניח יד על בית החזה שלה, אך הודה שהניח את ידו כדי שתתרכז, בתחתית צווארה. אמה של המתלוננת העידה שפעם נכנסה לחדרה של המתלוננת, החדר היה חשוך, המתלוננת שכבה וידו של הנאשם מעליה, לא נגע בה. לשאלתה מה הוא עושה, הסביר שמדובר במדיטציה. לאחר מכן הראה גם לה מה זו מדיטציה. ידו הייתה באוויר והורה לה להתרכז. אם לצורך המדיטציה ותרגול הריכוז נדרשת הנחת יד על המתלמד, כיצד זה לא נגע באם נגיעה תמימה שכזו?!

69. כך המשיכה המתלוננת ותיארה:

"**הרעיון הוא שככל שאתה מצליח להתנתק מהגוף, אתה פחות מרגיש הכל, אם זה זבוב שמציק או גירוד, או מגע. יוצאים כאילו לגמרי מהגוף וזה העילוי של המדיטציה. ככה כל פעם המגע היה מתגבר או מתקדם. הוא היה מניח את היד לכיוון החזה והיה יושב לידי במיטה. כל פעם המדיטציה התחילה אותו דבר והחלק האמצעי היה מתארך והייתי מתקדמת יותר. במהלך המדיטציה אסור כל כך לדבר, אפשר, אבל עדיף כמה שפחות ולפקוח עיניים אסור בהחלט. היינו עושים כל פעם איזה 4, 5 מדיטציות אותו דבר בדיוק, הכוונה יום חמישי, שבת, חמישי, שבת – 4 פעמים בדיוק אותו דבר כשהוא שם את היד מעל החזה שלי רק המדיטציה התארכה. אז השלב הבא שהוא שם לי יד ממש על החזה. הוא לא הזיז אותה בהתחלה. הייתי עושה מן פרצופים כאלה של קשה לי להתרכז. הוא היה שואל אם זה בסדר באמצע המדיטציה והייתי אומרת שזה מביך קצת ושקשה לי להתרכז קצת. הנחת היד היתה על הבגדים. זה היה השלב הבא. עוד פעם עשינו 4, 5 מדיטציות כאלו והוא היה שואל אותי בסוף איך זה היה לי אז הייתי אומרת שבהתחלה זה היה מאד מביך, אז הוא אמר שזה בסדר ושאח"כ אלמד לא להתייחס לתחושות האלה של מביך ולא נעים ושאדע להתרכז ולהמשיך לעשות את המדיטציה. הרעיון לחשוב רק על הנשימות ולא על שום דבר אחר. השלב אחרי זה היה שהוא מזיז את היד על החזה, זה היה כבר יותר מביך. לפעמים הייתי מביאה את היד שלי, כאילו להזיז את היד שלו. זה לא היה בכוח. זה לא שהוא העיף לי את היד. כשהייתי מזיזה לו את היד, הוא היה כאילו מרגיע אותי, שאני אחכה עוד קצת ושאני אתרכז. באמת הייתי מצליחה להתעלם ולהתרכז בנשימות. מדי פעם גם היה במדיטציה זה נקרא כמו דמיון מודרך, פשוט לפעמים היה קשה לי להתרכז, אז זה עוזר. כל מיני – שאני בים למשל. זה היה פשוט עוזר לי יותר להתרכז, הוא היה מדבר על הדמיון המודרך ואני הייתי חושבת על זה. שאני יוצאת מהגוף ורואה את החדר מלמעלה, את הכל מלמעלה כאילו זה מישהו אחר.**"(עמ' 11 ש' 12 עד עמ' 12 ש' 1).

"**ואז כל פעם זה המגע התקדם ואח"כ זה היה מתחת לחולצה, על החזה. הייתי אומרת לו שזה מאד מביך ואני מעדיפה שזה יהיה על הבגדים ושזה לא נעים לי ונראה לי קצת לא בסדר. הרבה פעמים הוא היה כאילו נעלב מזה. כאילו 'מה את חושבת שאני עושה, אני בא ללמד אותך משהו', כאילו הכל מאד טהור. זה הכל בשביל זה וככה לומדים וזה עוזר להתרכז ואת צריכה כבר לסמוך עלי ואני לא עושה שום דבר אם לא צריך ואם זה לא עוזר. כאילו קצת 'איזה ראש כחול יש לך, על מה את חושבת'. הוא לא אמר את זה אבל זו היתה משמעות דבריו. הוא אמר שצריך להפטר מהתחושות הארציות שהן פחות חשובות, כמו מביך ולא נעים, לטובת המטרה ושאני מתקדמת מאד יפה וחבל שכל פעם נעצור בגלל עוד פעם לא נעים ולא נעים. זה קרה מדי פעם לא הרבה שהיינו עוברים שלב, אז הייתי אומרת את זה שלא נעים ומביך וזה קרה לא הרבה פעמים, זה קרה כל פעם שעברנו שלב במגע הגופני. השלב הבא אחרי הנגיעות בחזה מתחת לחולצה, אחרי זה היתה מדיטציה ביום שישי שהייתי רק עם חולצה, בלי חזייה. היה חורף. אחרי הרבה זמן של המדיטציה אחרי חצי שעה בתוך המדיטציה, הוא שאל אותי אם אני חושבת שאוכל היום להוריד את החולצה, שזה יהיה צעד משמעותי בשבילי ושאני מאד מרוכזת היום וזה יכול להיות הרגשה מדהימה של התעלות והתנתקות והייתי עם עיניים עצומות תוך כדי המדיטציה, אמרתי שלא נראה לי. הוא אמר לי שכדאי לי לנסות, אמרתי לו שיהיה לי קר כי היה חורף. הוא אמר שכדאי לנסות ומקסימום הוא יכסה אותי עם שמיכה אם יהיה קר, שזאת תהיה התקדמות מדהימה. בסוף הסכמתי. הורדתי חולצה בעיניים עצומות כי הייתי במדיטציה ושכבתי על הגב. לא הרבה איזה 10 דקות. הוא לא נגע בי. הוא רק ישב לידי ונגמרה המדיטציה. אחרי המדיטציה הזאת הוא אמר שהוא מאד גאה בי ושהתקדמתי המון ושהגעתי למשהו שאנשים מבוגרים מגיעים אליו אחרי שנים של מדיטציה. בקיצור, הוא מאד החמיא לי. הוא שאל איך היה ואמרתי שהיה בסדר. ואח"כ היינו כל פעם עושים מדיטציה בלי חולצה. אחרי שהתקדמנו שלב זה היה בלתי אפשרי לחזור אחורה. אם ביקשתי לעשות את זה עם חולצה, אז הוא אמר 'מה פתאום, אם הגענו לרמה הזו, מה פתאום לחזור אחורה, חבל על ההתקדמות'. ואז כל פעם היינו עושים בלי חולצה, הייתי עם גופיית נוער כמו חזייה. אז בהתחלה הייתי עם זה, עם גופיית הנוער והוא היה נוגע לי מתחת לגופייה ואח"כ הוא אמר לי להוריד גם אותה. אח"כ השלב הבא היה נשיקות, בהתחלה היה מנשק אותי על הלחי ועל השפתיים, אני לא הגבתי, נשארתי לשכב, הוא אמר לי להמשיך להתרכז, להמשיך להתרכז בנשימות ושזה לא יפריע לי.**" (עמ' 12 ש' 2 - 30).

70. בהמשך:

"**בקיצור אז החל שלב הנשיקות, בהתחלה רק נשיקות על הלחי או על השפתיים, נשיקות קלות. בהתחלה הוא אמר לי שאני לא צריכה להגיב אלא להמשיך להתרכז או כל דבר. אח"כ באיזה שלב הוא ניסה לנשק אותי ממש הייתי עם שפתיים סגורות, אמר לי לא להתנגד לו, פשוט לא לעשות כלום רק לא להתנגד לו. זה היה שלב קצת קשה מבחינתי, אמרתי לו גם שאף פעם לא התנשקתי חוץ מאשר שהתנשקתי עם מישהו בכתה ז', שזה מרגיש לי מוזר. הוא עוד פעם אמר לי את אותם הדברים.**"(עמ' 13 ש' 6 - 11**)**

"**אח"כ היה שלב שאמר לי הנאשם לעשות כמוהו, אם הוא מנשק אותי אז לעשות כמוהו. אותו הדבר כמו שאני שוכבת על הגב אבל פשוט להזיז את השפתיים. אז גם אמרתי לו שאני לא יודעת מה עושים, וזה מקשה עלי להתרכז ואני חושבת מה אני צריכה לעשות. הוא אמר לי בסדר שלא אחשוב על זה יותר מדי. אז היה מנשק אותי בכל מיני מקומות ... אח"כ היה שלב ששאל אותי לא במדיטציה אלא סתם בשיחה אם אני חושבת שאני אצליח להתנשק איתו מחוץ למדיטציה. ז"א להכנס למצב מדיטטיבי בלי כל הסשן מסביב שהוא סופר עד עשר ואני שוכבת על המיטה. הוא אמר שבשלבים מתקדמים יותר של המדיטציה נזירים בודהיסטים יכולים להתנתק מגופם מתי שרוצים להכנס למצב המדיטטיבי ללא ההליך המקדים. הוא אמר שנשיקה יכולה להיות אימון טוב בשביל זה. אמרתי לו שלא נראה לי, שאני לא רוצה מחוץ לסשן וכאילו בחיים הרגילים זה בכלל מוזר ונטול כל הקשר.**" (עמ' 13 ש' 17, 28).

לאחר מכן, כשהנאשם הסיע אותה לאימון כדורסל, הפתיע אותה ונישק אותה ברכב, לדבריה "**לא התנגדתי, הייתי קפואה כזה וזהו...**".

"**המדיטציה המשיכה אותו דבר. אח"כ לפעמים היינו לא כל כך אח"כ קצת היינו לפעמים מתנשקים ללא הסשן של המדיטציה, בד"כ אחרי הסשן. לא הרבה אבל אח"כ הוא היה שם לי את היד מעל המכנסיים הכל במהלך המדיטציה, גם מניח את היד שם על המכנסיים מעל איבר המין. תוך כדי היה גם מנשק אותי ונוגע לי בפטמות ומנשק אותי שם וזהו.**" (עמ' 14 ש' 1, 3).

"**אח"כ הוא היה שם את ידו מתחת למכנסיים, כלומר מעל התחתונים, ואני אמורה להתמקד בנשימות וזהו. אח"כ היה שלב שהוא הוריד לי את המכנסיים, גם כל הקטע עם המכנסיים וזה היה לי מאוד קשה לקבל, עוד פעם הוא אמר שהמטרה זה התנתקות והשתחררות מלאה ואתה לא מרגיש שום דבר, ולא מפריע לך שום דבר, ואתה מרוכז רק בעצמך בנשימות ובשום דבר אחר, לא משנה מה קורה אם חם או קר או מציק. אח"כ הייתי ללא המכנסיים, ללא חולצה רק עם תחתונים. הוא היה מניח את היד, אח"כ היה שם את היד מתחת לתחתונים. גם הכל תוך כדי מדיטציה.**" (עמ' 14 ש' 5 - 11).

"**המשכנו כאילו עשינו את [**צ"ל, כפי הנראה: זה - ח.ה.] **הרבה זמן בכמה סשנים של מדיטציה. בשלב האחרון הייתי פשוט ערומה ללא בגדים, היה מוריד לי את התחתונים, זה כאילו שלב הכי מתקדם, במקביל גם שכחתי להגיד שהוא נתן לי לקרוא ספרים על בודהיזם. שגם שם כתוב על זה שאין אני, כאילו זה הסתדר עם האין אני והנשמה שלך חלק מהעולם, הגוף שלך חלק מכל מכלול החומרים. אחרי זה היה שלב שהוא הוריד חולצה כאילו שם עלי את החלק העליון שלו, חיבוק כזה. הוא נישק אותי. אח"כ הוא גם התפשט, אני שוכבת על המיטה, לא זזה, הוא התפשט לגמרי, הוא היה מתחכך בי כזה על הבטן עד שהוא היה מגיע לסיפוקו. או על הבטן או על החזה. זהו. אני על הגב עם עיניים עצומות אני לא צריכה או אמורה להגיב, זה חלק ממדיטציה.**"(עמ' 14 ש' 13 עד ש' 21).

71. גם המתלוננת הודתה כי היו לה ספקות, אך הנאשם ידע לתמרן אותה להמשיך במגעים המיניים - תרגול מדיטציה וידע כיצד לשכנעה להמשיך על אף זאת "בתרגול" כפי שהתווה.

לדבריה, היא חשה "**נורא ואיום. מההתחלה מאוד רציתי שנספר לה** [לאחותה]**. גם רציתי להתיעץ עם עוד מישהו לגבי התחושות שלי שהוא ביטל אותן ואמר זה שטויות, תחושות בטלות כאלה. נורא רציתי לחלוק איתה את זה. הרגשתי נורא אשמה שאנחנו לא מספרים לה. דיברנו עליה המון, אמרתי לו שאני רוצה לספר לה, שאני רוצה שהיא תדע, גם אני ארגיש שזה יותר בסדר, הכוונה למדיטציה + הנגיעות. הוא אמר שאין בעיה לספר לה, כעיקרון, שזה בסדר, אין בזה שום דבר פסול. זה היה לפני המגעים המיניים, הכוונה לסקס. הוא אמר רק שעדיף שהוא יספר לה, שהוא מסביר את זה יותר טוב ואחרת, זה עלול להראות לא בסדר ולפגוע בה למרות שזה בסדר לחלוטין וכאילו אין סיבה שהיא תפגע סתם.**"

לבסוף, כחודש לפני שקיימו יחסי מין מלאים, הנאשם אמר לה שאינו מצליח לספר לאשתו, לאחותה, "**ושאצטרך לוותר על זה, שזה רק יפגע בה וחבל, לא אני ולא הוא רוצים לפגוע בה**".

"**לאורך כל הזמן הזה, עד שהוא אמר לי את זה, הוא הבטיח לי שאין לי מה לדאוג, הוא יספר לה הכל הכל – זה שאנחנו עושים מדיטציה, שהוא נוגע לי בחזה ושהוא מתחכך בגופי. בערך בשלב שהוא התחיל להתפשט זה השלב שהוא אמר לי שהוא לא מצליח לספר לה.**"

72. אחותה של המתלוננת, אשת הנאשם (גרושתו) אף היא העידה:

"**הקשר הזה החל כשהיתה מאוד צעירה, בגיל 13-14, התחיל כקשר של מעין מורה ותלמידה, כשבעצם צריך להבין ששי עבורי ועבור המשפחה שלי היה דמות מאוד אמינה, מאוד חזקה, היה לו כוח ... הוא לימד אותה פילוסופיה ומדיטציה ופתח אותה לעולם הרחב והמליץ לה על כל מיני ספרים ... כמו איזה השתלטות רגשית, כמו גורו שרוצה ללמד את הילדה הקטנה מה זה החיים התרבותיים ... לצורך לימוד המדיטציה היה צריך לפי דעתו לסגור את הדלת ולנעול אותה לפעמים וכך זה בעצם התחיל שזה הפריע לי ואז אמרתי לו למה צריך לנעול את הדלת? ... זה נורא חשוב שאף אחד לא יפריע להם באמצע זה מדיטציה וצריך ריכוז וזה מאוד חשוב היה לסגור את הדלת ובסוף הוא גם שכנע אותי איכשהו שזה מאוד חשוב לנעול את הדלת. בעצם אני ידעתי שהם נעולים, מסתגרים בחדר, ממה שידעתי זה היה למודי המדיטציה. לא חשבתי שום דבר מעבר לזה**" (ע' 62 ש' 13 - 29).

73. כבר ציינתי כי אינני מאמינה לגרסת הנאשם שהמתלוננת הקטינה, שלא היה לה שום ניסיון מיני, תפלרטט עמו כפי שתיאר ותסכים לקשר מיני מובהק, בגיל כה צעיר, דווקא עם בעלה של אחותה האהובה והקרובה! גרסתה היא הנכונה.

המאשימה ייחסה לנאשם ביצוע המעשים הבאים במרמה: "**הפשטת המתלוננת, נשיקות על שפתיה, נגיעות בחזה ובאיבר מינה, מעל ומתחת לבגדים והתחככות בגופה**".

כל אלו נכללו במעשים שתיארה המתלוננת כי בוצעו תחת מסווה המדיטציה.

לאחר מכן כשהנאשם ביקש שיתוף פעולה שלה בביצוע מעשים בעלי אופי מיני, שהצריך מעשים מיניים מובהקים מצידה, כגון שתבצע בו מין אוראלי ושתקיים עמו יחסי מין, אין חולק שהיה ברור גם למתלוננת, כי אין מדובר במדיטציה.

אציין כי בהמשך עדותה הראשית, התובעת רעננה את זיכרונה של המתלוננת מתוך הודעתה **הראשונה** במשטרה, בה סיפרה גם על החדרת אצבעות. בתשובה השיבה המתלוננת: "**לפני שהתחלנו ביחסי מין, במהלך המדיטציה, כשהוא נגע באיבר המין שלי הוא גם החדיר אצבעות**". נקודה זו לא לובנה עד תום. בכתב האישום כמצוטט לעיל, לא יוחסו לנאשם מעשים אלו במהלך המדיטציה, לכן לא ארחיב בנקודה זו.

**הפן המשפטי**

74. משהוכרעה המחלוקת העובדתית, דומה כי לא מתעוררת בעיה משפטית מיוחדת במקרה זה.

ב[ע"פ 7024/93 פלח נ' מדינת ישראל פ"ד מט](http://www.nevo.co.il/case/6093371)(1) 2, 23 אמר ביהמ"ש: "**כאשר המירמה מביאה למתן הסכמה לביצוע 'מעשה מיני' כאמצעי טיפולי ואילו בפועל מתבצע 'מעשה ארוטי' לשמו - הרי זה אינוס (או מעשה מגונה לפי העניין)**".

נקבע כי לעניין מרמה באשר ל"מהות המעשה", גם אם "**המתלוננות ידעו כי המעשה שלו הן 'מסכימות' הינו בעל חזות מינית מן ההיבט האובייקטיבי, אך נתנו לו את הסכמתן משום שמחמת המירמה האמינו שאין הוא כזה; ואילו המערער ניצל את ההסכמה לביצוע מעשה בעל חזות מינית 'לצורכי טיפול' וביצע במתלוננות 'מעשה אחר' לאמור: מעשה ארוטי לשמו**" (שם, בעמ' 23).

ב[ע"פ 9619/08](http://www.nevo.co.il/case/6249244) **פלוני נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 18.1.10) קבעה כב' השופטת מ' נאור: "**הוכחת המרמה בהקשר של עבירות מין כרוכה בהתקיימותם של שלושה אלמנטים מצטברים: ראשית, כי טענת מבצע המעשים, שבגינה הושגה הסכמה למעשים, היא טענה כוזבת במישור העובדתי; שנית, כי הטוען מודע לכזב אשר בטענה; ושלישית, כי הרמייה היא אשר הובילה להסכמה למעשים**".

75. בענייננו, הנאשם הציג טענה כוזבת במישור העובדתי - הנאשם הציג בפני המתלוננת כי מדובר במעשים שנדרשים לצורך תרגול מדיטציה וכחלק ממנה;

ודאי שהנאשם היה מודע לטענה הכוזבת, כאילו לצורך המדיטציה נדרשים המגעים המיניים. לגרסת הנאשם, תרגול מדיטציה איננו מצריך כלל מגע באזורים ארוטיים וכי כל המגעים שנגע במתלוננת, נעשו רק בהקשר מיני.

הוכח גם כי המתלוננת הסכימה למגעים שתוארו לעיל בעדותה, כיוון שהאמינה לו כי מדובר בתרגול ובהליך מדיטציה.

גם אם היו לה ספקות, הוצג כיצד שכנע אותה, שאכן מדובר בהליך ובתרגול חווית המדיטציה.

נקבע כי "**מודעותה של מתלוננת להקשר המיני של המעשה אינה מבטלת בהכרח את המירמה שנפלה בו, וזאת ככל שהמרמה נוגעת לרכיבים אחרים הנכללים ב'מהות המעשה'**" ([ע"פ 9619/08](http://www.nevo.co.il/case/6249244) הנ"ל). לפיכך, גם אם המתלוננת הבינה את ההקשר המיני של נגיעות הנאשם בגופה, יש מקום לקבוע על פי גרסתה, כי שוכנעה על ידי הנאשם והשתכנעה, שזה נעשה במסגרת תרגול מדיטציה, התנתקות מהגוף והתעלמות ממה שקורה לו, ולכן הסכימה לכך, באותם שלבים.

76. צודקת הסנגורית בטענתה כי "**לא ניתן לבודד את הליך המדיטציה ממערכת היחסים ששררה בין המתלוננת לנאשם**". ניתן לקבל גם את טענתה כי "**טיבה של מרמה היא ליצור אינטימיות מדומה על מנת להשיג מערכת מינית**". אך איני מקבלת את טענתה כי "**כיוון שמערכת היחסים בין הנאשם למתלוננת לא הייתה מדומה**", היא לא אופיינה במרמה. גם אם לנאשם היו רגשות קרבה וקשר אמיתי אל המתלוננת, ולה אליו, אין נפקא מינה.

רק בשלב יחסי המין המלאים, כשגם למתלוננת היה ברור שמדובר ביחסי מין, הייתה הפרדה בין המדיטציה לבין יחסי המין. לכן הציטוט שמביאה הסנגורית מעדות המתלוננת, "**דרך אגב לפעמים באמת אחרי שהיינו עושים מדיטציה היינו שוכבים היינו לומדים מתמטיקה , פילוסופיה כל מיני דברים**", איננו רלבנטי. האחרית איננה מלמד על הראשית.

המתלוננת אכן סמכה על הנאשם, הייתה קרובה אליו, האמינה בו, אולי אף העריצה אותו והוא ניצל זאת כדי להפילה ברשת המשיכה המינית שפיתח כלפיה. בסופו של דבר, לאחר שהצליח באמצעות "תרגילי" (תרתי משמע) מדיטציה, לקבל את הסכמתה לכך שיבצע בה מעשים ארוטיים, עורר אותה מבחינה מינית, "קשר" אותה אליו ונפרצה הדרך לקשר מיני מובהק ביניהם (שלא במסגרת מדיטציה).

77. הנאשם גם לא כפר בכך שכל המעשים הארוטיים בוצעו לצורך סיפוק מיני וכי המעשים עונים להגדרת "מעשה מגונה" בהתאם לחוק.

לפיכך אציע לחבריי, להרשיעו גם בביצוע מעשה מגונה במרמה - עבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) ו- 345 (א)(2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז – 1977 (ריבוי עבירות).

יחסי מרות ותלות

78. בכתב האישום נטען בסעיף 5:

"**מתחילת שנת 2001 ועד שנת 2003, מועדים מדוייקים אינם ידועים למאשימה, נהג הנאשם לבעול את המתלוננת, להכניס את איבר מינו לפיה ולבצע בה מעשים מגונים כמפורט לעיל וזאת עשה במהלך ביקוריו בבית הוריה של המתלוננת, תוך ניצול יחסי המרות והתלות בינו לבין המתלוננת, ולאחר שמלאו למתלוננת 16 ועד שמלאו לה 18**".

ציטטתי את הסעיף, כיוון שהסנגורית, מעלה בצדק, תמיהה, כיצד זה מצד אחד המאשימה מייחסת לנאשם מעשים מיניים וטוענת שבוצעו אך בהסכמה אסורה (ולא תוך ניצול תלות ומרות), עד שמלאו למתלוננת 16 שנים ולאחר מכן, מאז שמלאו למתלוננת 16 ועד גיל 18, נטען כי מעשים מיניים מאותו סוג, נעשו תוך ניצול יחסי מרות ותלות.

79. בכתב האישום מיוחסים לנאשם ברישא של סעיף 5, מעשים מתחילת שנת 2001, אז הייתה המתלוננת קרובה יותר לגיל 15 מאשר לגיל 16 (אז הסתיימו המעשים המגונים במרמה והחלו יחסי מין מובהקים)! מצד שני, בסיפא של סעיף 5, העבירות מתמקדות מגיל 16 עד 18 בלבד!

כמובן שהספק אמור לפעול לטובת הנאשם ולכן יש להתייחס רק לסיפא של סעיף 5. בפרט שב"כ המאשימה, בסיכומיה, אכן מייחסת לנאשם עבירות מין תוך ניצול יחסי מרות ותלות, רק בתקופה שלאחר שמלאו למתלוננת 16 שנים.

80. עוד אציין כי על אף שיחסי המין המשיכו גם **לאחר** שמלאו למתלוננת 18, בדפוס דומה, על בסיס רקע זהה, המאשימה בחרה, ללא הסבר, להסתפק בתקופה שבין גיל 16 ל- 18. כמו כן, על אף שיחסי המין התקיימו גם במכונית, במהלך טיולים ובמקומות נוספים, המאשימה התמקדה בכתב האישום, רק במעשים שבוצעו בבית הורי המתלוננת.

81. אילו הייתי מגיעה למסקנה, לגבי המעשים המיוחסים לנאשם בכתב האישום, כמפורט בסעיף 5, שהוכח במידה הנדרשת, שביצע את העבירה המיוחסת לו קרי ניצול תלות ומרות, לא היה בתמיהות שהוזכרו לעיל, כדי למנוע את הרשעתו. העובדה שהמאשימה בוחרת שלא לייחס לנאשם עבירות מסוימות או מייחסת לו עבירות קלות יותר, אינה מצדיקה שלא להרשיעו בגין מעשים ועבירות שכן יוחסו לו בכתב האישום ובתנאי שהוכח כי בוצעו.

82. המתלוננת תיארה את מרכזיותו של הנאשם בחייה וטענה כי היווה עבורה אח גדול, גורו, מורה, אדם שהיה מעורב בכל תחום בחייה. הוא ידע מתי יש לה מבחנים, התלווה אליה ולחברותיה לטיולים, יצא עמה ועם חבריה לפאבים. המתלוננת גם טענה כי פחדה מהנאשם.

באת כח המאשימה סבורה כי מעורבות כה עמוקה מלמדת על קיומם של יחסי תלות ומרות. עוד הצביעה ב"כ המאשימה על העדויות שלימדו כי הנאשם, היה דמות שכל משפחתה סמכה עליו ופעלה על פי גחמותיו וכי המתלוננת לא יכולה הייתה לסרב לו.

עוד טענה כי העובדה שהמתלוננת בכתה כשביקר אותה ב...[המוסד בו למדה], כפי שאישרו גם חברותיה, מלמדת כי אין מדובר ברומן בהסכמה, אלא שהמתלוננת רצתה להיפרד ממנו ולא שמחה לקראתו. אעיר כי הביקור המדובר היה כשהמתלוננת הייתה בת 19!

כמו כן, טענה הפרקליטה כי יש לראות בדברי חברותיה יעל ויפעת לגבי מצבה הנפשי, בעת שהמתלוננת סיפרה להן בדיעבד (לאחר שהפרשה התפוצצה) שהנאשם ניצל אותה, אפילו סיוע לעדות המתלוננת, כי יחסי המין בתקופה הנדונה, נעשו עקב תלותה בו ומרותו.

83. לטעמי, ולו לפחות מחמת הספק הפועל לטובת הנאשם, לא ניתן לקבוע כי הנאשם פעל מתוך מחשבה פלילית, שהוא מנצל יחסי תלות ומרות להמשך יחסי המין.

84. לנאשם לא הייתה שום מרות ממשית על המתלוננת ולהבדיל מתלות רגשית, אליה אתייחס בהמשך, היא לא הייתה תלויה בו בדבר. המתלוננת לא הייתה תלויה בנאשם למילוי צרכיה הפיזיים והנפשיים. העובדה שהנאשם לימד אותה מתמטיקה, הדריך אותה בקריאת ספרים ואף לימד אותה מדיטציה וכד', איננה עושה אותו מורה, שהמתלוננת נתונה למרותו! המתלוננת "למדה" אצלו מרצונה החופשי והמלא. לא ניתן גם להשליך מעניינו של מטפל נפשי, לגביו קיים בחוק איסור קשר מיני לאחר תום הטיפול.

85. המתלוננת התגוררה בבית הורים נאורים ומסורים, לצידה אחים בוגרים וקרובים. המעשים בוצעו בחדרה, בהסכמתה, היא דאגה לנעול את הדלת, להצטייד באמצעי מניעה (גלולות), לאחר שאמרה לאמה כי היא נזקקת להם לצורך הסדרת המחזור.

86. המתלוננת הסכימה שהנאשם יתלווה אליה ולחבריה לטיולים ולבילויים.

המתלוננת אישרה בחקירתה כי כשהיא וחבריה היו מתארגנים ליציאה, הנאשם היה שואל: "**יש** **מצב שאני בא איתכם? או מפריע לכם אם אבוא איתכם? אמרתי לו שלא, שזה בסדר**". "**אח"כ פשוט הוא היה אומר לי 'תגידי לי כשאתם יוצאים' הרבה פעמים הוא היה מתקשר לפני לשאול אם אנו יוצאים.**"(עמ' 35 ש' 6, 7).

למתלוננת היו אז הזדמנויות ברורות לרמוז לאמה ולאחותה שאיננה מעוניינת שגיסה יצטרף אליה ולחבריה הצעירים. המתלוננת לא עשתה זאת. היא גם הודתה שהיא הייתה מתקשרת אל הנאשם לביתו, בקשר ליציאה לבילויים.

87. המתלוננת בחרה או לפחות הסכימה, לישון עם הנאשם בחדר נפרד מחברותיה במהלך טיול בדרום. שם קיימו השניים יחסי מין.

מרב, חברתה של המתלוננת מתקופת הנעורים, שהתלוותה אליהם לטיולים ולבילויים, העידה שהמתלוננת התפעלה מהנאשם, הייתה ביניהם אינטימיות והבחינה "**שהוא מאוד קרוב אליה**" (עמ' 47 ש' 27). "**עברו לי מחשבות שאולי ...** [המתלוננת] **מאוהבת בו, אבל לא תיארתי לעצמי שיכול להיות ביניהם משהו בגלל שהוא בן הזוג של אחותה**" (עמ' 49 ש' 6).

"**לא הרגשתי כפייה. הרגשתי שזה לא בריא, שזה מוזר. הרגשתי ש...** [המתלוננת] **מעריצה אותו באופן חולני**" (עמ' 50 ש' 2).

88. הנאשם מעולם לא איים עליה בשום אופן שהוא. המתלוננת לא הייתה חייבת להתייחד עמו והיו לה דרכים אין ספור להימנע מכך. גם לא היה חשש שהנאשם יספר על קשריו עמה, שכן ברי כי גילוי הסוד יפגע בו עצמו, כפי שאכן קרה. המתלוננת אישרה שהיה ברור שהנאשם לא יספר זאת וכי הוא היה מזהיר אותה, לבל תספר לאחרים.

89. בתקופה בה למדה ב... והייתה מרוחקת מעיר מגורי הנאשם, לגרסתה:

"**הנאשם התקשר אלי המון ל...** [המוסד בו למדה] **ומאוד לחץ עלי שאשאר מידי פעם בחמישי בערב בבית, ושאני אסע רק ביום שישי בבוקר, שמאוד קשה לו בלי המפגשים שלנו וזה מעכיר את היחסים שלו עם ...[**האחות**]. הוא מאוד בדאון מזה ומאוד עצבני, והמפגשים שלנו והשיחות מרגיעים אותו ואין לו עם אף אחד שיחות כאלה. אין לו כאילו אף חבר, ו... [**האחות**] אין לה סבלנות לשמוע את כל המתמטיקה והפילוסופיה ורק אני מתעניינת ומבינה אותו"** (עמ' 18 ש' 12- 17).

90. המתלוננת המשיכה להיפגש עמו ולקיים יחסי מין גם בתקופת תחילת הקשר עם ...[החבר] ואף לאחר מכן. המתלוננת הודתה כי **דרשה** מהנאשם להפסיק את המפגשים, לאחר שהכירה את ...[החבר] ורצתה לבנות מערכת יחסים נורמאלית עמו. לפני כן, מדי פעם "**הצעתי לנאשם שנפסיק ושאולי אנחנו צריכים להפסיק**", אך לא עמדה על דעתה זו. היא סברה שכיוון שהוא עתיד להיות אבא יהיה עליו להיות יותר עם המשפחה ולכן "**הוא יפסיק ונפסיק את המפגשים בינינו. התכוננתי והסברתי לו והוא אמר מה פתאום שאין שום קשר.**" (עמ' 18 ש' 2-1).

אך כאמור, גם לאחר תחילת הקשר עם ...[החבר], הייתה נשארת לילה בבית ההורים, מפני שהנאשם הפציר בה. לא היה לה שום קושי אובייקטיבי להפסיק את הקשר.

לדבריה:

**"אז הייתי נשארת, היינו שוכבים, הוא נורא בכה, הפגישות היו עצובות כאלה. הוא היה מאוד נסער, אמר שמאוד קשה לו שאנו לא נפגשים ושזה אויר לנשימה שאני נפגשת איתו מידי פעם. אני אמרתי לו שאני לא מסוגלת ושאנחנו חייבים להפסיק ואני לא מסוגלת אח"כ לראות את ...**[החבר]**. אז ככה נפגשנו פעמים ספורות אולי 5 פעמים, היינו נפגשים, תקופה של שקט של חודש חודשיים, ונפגשים."** (עמ' 18 ש' 22 - 26).

המתלוננת יכולה הייתה שלא לקבלו בחדרה ב... [המוסד בו למדה] וודאי שיכולה הייתה שלא לקיים עמו מין אוראלי, כפי שהודתה שעשתה. בכייה לאחר שהלך, כמתואר על ידי חברותיה, איננו משליך דווקא על טיב מערכת היחסים ביניהם בתקופה הרלבנטית לכתב האישום, כפי שטענה הפרקליטה, והוא תואם גם קושי רגשי, אפילו שהיא כבר בת 19, "לחתוך" את הקשר עמו באופן סופי.

91. עדות חברותיה, יעל ויפעת, על היותה עצובה ובוכייה כשסיפרה להן בדיעבד, על ניצול מיני בידי הנאשם, לא יכולה לשמש סיוע ואף לא חיזוק לטענה בדבר ניצול תלות ומרות, בתקופה הרלבנטית. תאורן מתיישב גם עם מי שאכן תומרנה, שוכנעה במרמה ונוצלה, לקיים מגע מיני כפי שנקבע לעיל ולאחר מכן, יחסי מין בהסכמה, בהיותה קטינה, עם גיסה. מעשים אלו בסופו של דבר פגעו בה ובכל משפחתה.

92. המתלוננת העידה כי פחדה מהנאשם.

לגרסתה, פחדה ממנו ולכן סיפרה לו על קשרים והצעות שונות מבנים בני גילה ובכל פעם "**הוא אמר את רק שלי**" (עמ' 26 ש' 25). "**הייתי מספרת לו כל דבר בחיים. למה, כי פחדתי ממנו. הייתי מספרת לו כל פרט בחיים שלי, פשוט כל דבר. במיוחד דברים כאלה**" (עמ' 26 ש' 27). היא לא הכחישה, כשהוטח בה בחקירתה הנגדית, שהיא גם נהנתה מהפירגון והיחס המיוחד שקיבלה מהנאשם, אך בדיעבד לדבריה: "**זה לחלוטין לא היה משתלם על כל הדברים שעברתי, שהוא השפיל אותי, ניצל אותי**" (עמ' 26).

עוד העידה:

"**מהר מאוד זה גם הפך לפחד כזה, הוא היה מאוד מתעצבן או נפגע אם הייתי מטילה ספק או לרגע מערערת על סמכותו, זה היה מאוד מכעיס אותו מאוד מסעיר אותו**".

לשאלת ביהמ"ש ממה בדיוק פחדה, השיבה:

"**ת. קודם כל מאד פחדתי מהתגובות שלו. הוא היה מאד מתעצבן ויוצא מכליו. גם היה לי איזשהו פחד, לא יודעת להסביר, שהוא ישתגע ויפגע באחותי או בי פגיעה פיזית.**

**ש. אבל לא היתה אלימות.**

**ת. לא פחדתי שהוא ירביץ לי. לא יודעת להסביר. שהוא יעשה איזה משהו. לא פחד ברור ולא משהו מוגדר וגם מאד פחדתי מהתגובות שלו, הוא היה מאד מתעצבן. כתוצאה מזה שהוא מתעצבן עלי הוא יכול היה להיות מגעיל ל...** [האחות] **או ללכת כועס מארוחת צהריים וכל המשפחה היתה אומרת 'למה שי עצבני'. רציתי לשמור שהכל יהיה בסדר**".

אפילו מחשש שיתעצבן עליה, כשהתקשר אליה לוודא שלא תספר על מערכת היחסים ביניהם, אמרה לו שלא תספר על אף שכבר סיפרה לאחותה ולאמה.

כאמור המתלוננת גם ביקשה להעיד שלא בנוכחות הנאשם וסירבה להסרת הפרגוד גם במהלך עדותה כי לדבריה הוא דמות מאיימת עבורה.

93. יש להתייחס לדבריה באשר למצבה הנפשי, פחד ותלות, ככל שמדובר בזמן אמת, בזמן ביצוע המעשים עם קב של חומטין. יש לזכור בעניין זה, כי דבריה נמסרו במשטרה ובביהמ"ש לאחר שרגשותיה "עובדו" בשיחות רבות עם אחותה, בני משפחתה, חברותיה ובטיפול הפסיכולוגי.

94. הן מעדות האחות והן מעדות האם עולה כי הנאשם מצטייר בעיניהן כמישהו מפחיד. האחות העידה כי מבחינתה הנאשם היה "**דמות מאוד אמינה, מאוד חזקה, נתן לי בטחון. באיזה מקום מאוד חששתי ממנו, מאוד רציתי לרצות אותו ואיכשהו תמיד היה לו את הדרך להשיג את מה שהוא רוצה, שיעשו את הדברים כפי שהוא רוצה**". (עמ' 67 ש' 4 - 6, הדגשה שלי, ח.ה.).

עוד סיפרה שהנאשם ניסה לרתום גם אותה לניסיון להפריד בין המתלוננת ל...[החבר], בתירוצים שונים, כגון שהמתלוננת כועסת עליו ועלולה לגרום לכך ש...[החבר] יפטר אותו, אך היא סירבה. "**חשבתי הוא נהיה פרנואיד או משהו לא בסדר איתו, אמרתי לו שאפשר ללכת לטפול ....הוא היה חוזר כל ערב מהעבודה מטיח בפני האשמות שאני לא עוזרת לו להפריד ביניהם, וכך אישה לא צריכה להתנהג לבעלה. היה שותה ומעשן המון. לי היום זה נראה כאילו בדיעבד שהיא פחדה ממנו בצדק אחותי כי היא סירבה לו והוא בעצם התחיל להשתגע**" (עמ' 63 ש' 13 - 19, הדגשה שלי, ח.ה.).

95. גם אמה של המתלוננת מתארת את הנאשם כמי שהטיל אימה. מצד שני, הדוגמאות העובדתיות, **שהיא** מוסרת, מלמדות רק שצריך היה לרצות אותו, לדאוג לארוחה בשעה שביקש וכי כאשר שמרה ביחד איתו על הנכד, עת בתה (אשתו) יצאה לבלות, הנאשם לא הרשה לה להתקשר לבתה, כשהילד בכה.

96. גם האם וגם האחות, כמו המתלוננת, מוסרות תיאור עובדתי מדויק. מנקודת מבטן היום, הנאשם הייתה דמות מפחידה. הפחד, איננו פחד ממישהו אלים, אלא מדמות דומיננטית, שהיה חשוב להן לרצות ולכן נכנעו לדרישותיו.

97. אמנם הפסיכולוג העיד כי "**הרושם שלי שהיתה דינמיקה ביניהם, דינמיקה שמתארת יחסי ניצול מרות שלו, כבן משפחה שהיא סמכה עליו**", אך בדבריו לא התמקד בתקופה מסוימת.

כפי שקבעתי, בתקופה של לימודי המדיטציה, הנאשם אכן ניצל את מעמדו, כבן בית סמכותי, שכולם סמכו עליו, לנתב את המתלוננת, הקטינה והתמימה, להסכים למגע מיני בדמות תרגול מדיטציה. בצדק, רואה המתלוננת את הנאשם כמי שניצל אותה מינית. מכאן **לתחושות** של כעס, פחד והשפלה, קצרה הדרך.

98. על בסיס התיאורים העובדתיים **מפי** המתלוננת, ראיתי גם להרשיע את הנאשם ואף לזכות אותו. תיאוריה העובדתיים, המצוטטים גם בפרק זה, מלמדים עד כמה אכן אמינה ועקבית עדותה. גם אם אובייקטיבית הדברים על פחד מהנאשם אינם מלמדים על מרות ותלות, אין בכך כדי לערער ולו כמלוא הנימה את עדותה של המתלוננת, כפי שקבעתי.

99. הנאשם "הצליח" לנתב את מערכת היחסים בינו לבין המתלוננת, שהייתה מבוססת על הערכה והערצה של קטינה לבוגר מרשים וכריזמטי למסלול של תשוקה מינית, תוך שימוש במרמה, כפי שקבעתי לעיל. אולם משלב שתמה המרמה, המתלוננת שיתפה עמו פעולה מרצון. עד לשלב שהתהדקו יחסיה עם ...[החבר] (לאחר גיל 19), לא גילתה רצון ממשי לנתק את הקשר עם הנאשם וגם לאחר מכן, היה לה קושי רגשי לעשות זאת.

יש מקום להבחין בין תלות רגשית, תלות שנוצרת מטבע הדברים ביחסי קרבה, הערצה ואהבה ראשונה בין שניים, לבין תלות שניתן לקטלג את מי שמנצל אותה, כמבצע עבירה פלילית. אין בדברי אלו כדי לפקפק באופן כלשהו, בכנות תאורה של המתלוננת את תחושותיה דהיום או להמעיט מאחריותו המוסרית החמורה של הנאשם להמשך היחסים עם המתלוננת.

לכל הפחות, ניתן להאמין לנאשם, כי אכן סבר והאמין שהמתלוננת כרוכה אחריו בקשר נפשי ורגשות אמיתיים, כפי שאכן היו לו כלפיה. לכן היא גם מסכימה לבלות יחד, לשוחח איתו שעות ארוכות, לתרץ תירוצים למשפחתה כדי להיפגש עמו, למצוא הזדמנויות להתייחד עמו ולקיים עמו יחסי מין. מהשלב בו עצם קיום יחסי המין לא היו בניגוד לחוק, לא הייתה לנאשם מחשבה פלילית לזכות בכל אלו, תוך **ניצול** מרות או תלות.

100. בצדק בני משפחתה ובראשם אחותה, מבינים את התנהלות המתלוננת מבחינה פסיכולוגית. הקשר הרגשי/מיני של המתלוננת לנאשם "נולד" בפשע (מרמה, בעילת קטינה ויחסי מין במשפחה), לכן טבעי שהמתלוננת ואף בני משפחתה והפסיכולוג שטיפל בה רואים את המשך הקשר באותה רוח.

אולם מבחינה משפטית ולו מחמת הספק, לא הוכח במידה הנדרשת כי יחסי המין בין גיל 16 עד 18, התקיימו עקב ניצול מרות או תלות אובייקטיבית פלילית וכי הנאשם במסגרת מערכת הקשרים שנוצרה ביניהם, יכול היה להיות מודע לניצול כזה.

ב"כ המאשימה הפנתה ל[ע"פ 5622/01](http://www.nevo.co.il/case/6024551) **מ"י נ' פלוני**, אלא שלא ניתן לנתק את הציטטה אליה הפנתה, מהעובדות שם, השונות בתכלית השינוי מאלו בענייננו.

נקבע שם ש"**המתלונן נמנע מלהתנגד למעשים האמורים עקב איומיו של המערער שמא חשיפת מעשיו תוביל להרס נישואיו עם אחות המתלונן, ועקב רצונו של המתלונן להרחיק את המערער מאחות אחרת גדולה ממנו שחשד כי המערער נוגע בה**".

ביהמ"ש קיבל את גרסת המתלונן "**'שמתי את עצמי בתור בשר תותחים...'. המערער היה מודע לדפוס יחסים זה, וניצל אותו לאורך שנים באופן מעורר חלחלה**". (ההדגשה אינה במקור).

**ו. סוף דבר**

אני מציעה לחבריי לזכות את הנאשם מביצוע העבירות הבאות שיוחסו לו בכתב האישום:

בעילה אסורה תוך ניצול יחסי תלות ומרות – עבירה לפי סעיף 346(א)(1) סיפא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ריבוי עבירות).

מעשה סדום תוך ניצול יחסי תלות ומרות – עבירה לפי סעיף 347(א)(1) סיפא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ריבוי עבירות).

אני מציעה לחבריי להרשיע את הנאשם בעבירות הבאות:

מעשה מגונה - עבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) ו- 345 (א)(2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ריבוי עבירות).

מעשה סדום – עבירה לפי סעיף 347(א)(1) רישא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ריבוי עבירות).

בעילה אסורה בהסכמה – עבירה לפי סעיף 346(א)(1) רישא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ריבוי עבירות).

עבירות מין במשפחה – עבירה לפי סעיף 351(ב) + (ג)(3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ריבוי עבירות).

|  |
| --- |
|  |
| ח. הורוביץ, שופטת |

**השופטת צ. קינן:**

אני מסכימה.

|  |
| --- |
|  |
| **צ. קינן, שופטת** |

**ס. הנשיא – השופט א. שיף [אב"ד]:**

מסקנותיה של חברתי השופטת ח. הורוביץ, באשר להרשעת הנאשם, מקובלות עליי ולא אוסיף עליהן.

התלבטתי באשר לשאלת קיומם של יחסי תלות ומרות בין הנאשם למתלוננת, בתקופה שבה מיוחסת לנאשם העבירה הנדונה, דהיינו מאז היות המתלוננת בת 16 עד היותה בת 18.

יחסי המין בין הנאשם למתלוננת החלו לפני היות המתלוננת בת 16. הם החלו בהסכמה אסורה. קדמו להם מעשים מיניים שהושגו במרמה. בתקופה זו, כאמור, אין התביעה גורסת כי נוצרו יחסי תלות בין הנאשם למתלוננת. גם לאחר שמלאו למתלוננת 18 שנים, המשיכו השניים לקיים יחסי מין והתביעה אינה גורסת כי יחסים אלו מקורם בתלות.

כעולה מכתב האישום, יחסי התלות והמרות המיוחסים לנאשם נוצרו לאחר מגעים במרמה ויחסי מין אסורים בהסכמה.

הנאשם, שהיה מן הסתם מודע לקיומם של המגעים במרמה וליחסים המיניים, לא בהכרח הבין כי המשכם של המגעים הנו בגין יחסי תלות ומרות, אף אם נוצרו כאלו. ודוק, לנאשם לא היה כל מעמד סמכותי פורמאלי כלפי המתלוננת. הוא אף לא טיפל בה אלא לימד אותה מבחירתה החופשית. במערכת של יחסי כפיפות וסמכות פורמאלית, ניתן לעיתים להסיק מודעות של בעלי השררה באשר לסיבת היענות המתלוננת לחיזורים המיניים. במערכת שבה אין יחסי כפיפות ו/או סמכות פורמאליים לא בנקל אפשר להסיק מודעות של הנאשם, בפרט כאשר תחילתם של היחסים המיניים הנה בבעילה אסורה בהסכמה.

מטבע הדברים, ככלל, יחסי מין, בפרט קבועים, מאופיינים בהיסחפות רגשית ואולי אף בתלות מסויימת. במקרים כאלו יחסי המין הם לגיטימיים. רק ניצול של כח הסמכות לצורך קבלת טובת הנאה מינית, מצדם של בעלי הסמכות כלפי אלו הנמצאים בעמדת נחיתות, הוא זה המהווה עבירה כמשמעותה בסעיף (ראה [ע"פ 9256/04 נוי נ' מדינת ישראל, פ"ד ס](http://www.nevo.co.il/case/6148664)(2) 172, 186 (2005)).

במקרה שבפנינו אכן היו פער גילים ופערי השכלה ומעמד בין הנאשם למתלוננת. פערים כגון אלו, אכן הוכרו בפסיקת ביהמ"ש העליון ככאלו הנמנים על יתרונות יחסיים משמעותיים, שיש למבצע העבירה על קרבנה, בהקשר של יחסי תלות ומרות (ראה [ע"פ 9256/04](http://www.nevo.co.il/case/6148664) הנ"ל בעמ' 184). המתלוננת העריכה מאד את הנאשם והוא שימש לה כמורה אישי הן במדיטציה והן במקצועות נוספים, אך בכך אין די על מנת לבסס הרשעה בעבירה הנדונה, בנסיבות הנדונות.

המדובר כאמור, כדברי חברתי השופטת ח. הורוביץ, בעבירה של מחשבה פלילית הדורשת לשם הרשעה הוכחת מודעות של הנאשם לנסיבות. במקרה שלנו, לשם הוכחת קיומם של יחסי המין בשל תלות בנאשם או מרותו, לפחות נדרשת הוכחת ידיעה ברמה גבוהה של הסתברות לקיומם של יחסים מיניים מהסיבות דלעיל.

כאמור לעיל, לא הוכח, ברמת וודאות של מעל לכל ספק סביר, כי לנאשם היתה מודעות או ידיעה ברמה גבוהה של הסתברות כי המתלוננת מקיימת עמו יחסי מין בשל יחסי תלות ו/או מרות ביניהם.

הנאשם פיתח יחס רגשי כלפי המתלוננת. אפשר שהניח שהמדובר בהסחפות הדדית.

בנסיבות דלעיל, אני מצטרף הן לעמדת חברתי בכל הקשור להרשעת הנאשם והן באשר לזיכויו .

|  |
| --- |
|  |
| **א. שיף, שופט - ס. נשיא**  **[אב"ד]** |

**סוף דבר**

הננו מזכים את הנאשם מביצוע העבירות הבאות:

בעילה אסורה תוך ניצול יחסי תלות ומרות – עבירה לפי סעיף 346(א)(1) סיפא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ריבוי עבירות).

מעשה סדום תוך ניצול יחסי תלות ומרות – עבירה לפי סעיף 347(א)(1) סיפא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ריבוי עבירות).

הננו מרשיעים את הנאשם בביצוע העבירות הבאות:

מעשה מגונה - עבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) ו- 345 (א)(2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ריבוי עבירות).

מעשה סדום – עבירה לפי סעיף 347(א)(1) רישא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ריבוי עבירות).

בעילה אסורה בהסכמה – עבירה לפי סעיף 346(א)(1) רישא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ריבוי עבירות).

עבירות מין במשפחה – עבירה לפי סעיף 351(ב) + (ג)(3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ריבוי עבירות).

ניתנה היום, כ"ז אלול תש"ע , 06 ספטמבר 2010, במעמד הצדדים

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **א. שיף, שופט - ס. נשיא**  **[אב"ד]** |  | ח. הורוביץ, שופטת |  | **צ. קינן, שופטת** |

א. שיף 54678313

5129371

54678313

יהודית

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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