|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בירושלים**  **לפני כב' השופטים דוד מינץ, אב"ד; עודד שחם; אביגדור דורות** | |
| **תפ"ח 33538-06-16** | **12 דצמבר 2016** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל ע"י פרקליטות מחוז ירושלים עו"ד יובל קידר** |  |
|  |  | **המאשימה** |
| **- נ ג ד -** | | |
|  | **פלוני ע"י ב"כ עו"ד ארז בר צבי** |  |
|  |  | **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), [345(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b), [345.ב.1.](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1.), [345.ב.2.](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2.), [345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3), [345.ב.3.345.ב.4](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3.345.b.4), [345.ב.5.](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5.), [348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c)

מיני-רציו:

\* בית המשפט יכול לתת אמון בגרסת קרבן ולהעדיפה על פני גרסת נאשם, אך הוא יכול ליחס משקל שונה לחלקי ולפרטי העדות, ודאי כאשר מדובר בקרבן עבירת מין.

\* עונשין – עבירות – אינוס

\* עונשין – עבירות – מעשה מגונה

\* ראיות – עדים – אמון בעד

\* ראיות – עדות – קורבן עבירת מין

.

לנאשם יוחסו עבירות של אינוס וביצוע מעשים מגונים במתלוננת.

.

בית המשפט המחוזי הרשיע את הנאשם באחת העבירות ופסק:

בית המשפט יכול לתת אמון בגרסת קרבן ולהעדיפה על פני גרסת נאשם, אך הוא יכול במסגרת זו ליחס משקל שונה לחלקי ולפרטי העדות, ודאי כאשר מדובר בקרבן עבירת מין שהחוויה הטראומטית שעבר מקשה על תהליך ההיזכרות. במקרה זה עדות המתלוננת מהימנה, אך קיים ספק שמא חלק מדברי המתלוננת מהווה העצמה של האירוע הטראומתי שעבר עליה. משכך, זוכה הנאשם מחמת הספק מעבירת האינוס, אך הורשע בעבירת ביצוע מעשים מגונים.

**הכרעת דין**

החלטנו לזכות הנאשם מעבירת האינוס המיוחסת לו מחמת הספק, אך להרשיעו בעבירת ביצוע מעשים מגונים.

**כתב האישום ותשובת הנאשם**

1. תמציתו של כתב האישום הוא כך: הנאשם יליד 1956 והמתלוננת ילידת 1982. הם נמצאים בקשרי ידידות מזה כשבע שנים. המתלוננת סובלת מבעיות רפואיות שונות ומנכות בשיעור 100% שהנאשם מודע להן. ביום 5.6.16 הגיעו המתלוננת, חברתה ע' (שתיקרא להלן - ע') והנאשם לביתה של ע' במעלה אדומים. המתלוננת לא חשה בטוב ושכבה על הספה בסלון הדירה. לאחר שע' עזבה את הדירה, הנאשם ניגש אל המתלוננת והתיישב על בטנה. המתלוננת בקשה מהנאשם שיניח לה לנפשה, אך הנאשם הרים את חולצתה ומששה בחזהּ. חרף התנגדויותיה הנאשם המשיך במעשיו, אחז בה והחל למצוץ את פטמת חזהּ. הנאשם פתח את מכנסיה, הכניס את ידו מתחת לתחתוניה והחדיר את אצבעותיו אל איבר מינה. המתלוננת ניסתה להדוף את הנאשם, אך הנאשם המשיך בשלו במשך דקות ארוכות ואמר למתלוננת "תסתמי, תגמרי לפני שהיא תבוא". הנאשם החל לפתוח את מכנסיו אך כששמע את קולותיהם של ע' ובנותיה מחוץ לדירה חדל ממעשיו.

לנאשם יוחסו עבירות 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), התשל"ז-1977 (להלן: "החוק") וביצוע מעשים מגונים לפי [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) לחוק.

2. הנאשם הודה בתשובתו לאישום כי הוא נמצא בקשרי ידידות עם המתלוננת. הוא גם לא הכחיש כי בשלב מסוים התעניין בקשר רומנטי איתה. זו מצדה לא שללה זאת על הסף, אך כל עוד היחסים לא התפתחו, השניים נותרו ידידים כאשר הנאשם מסייע למתלוננת כלכלית ונפשית. הנאשם הודה כי ביום האירוע ישב על הספה בדירת ע' בה שכבה המתלוננת, אך הוא לא ישב על בטנה. כן הודה כי נגע בחזהּ של המתלוננת ונשקו בחלקו העליון. המתלוננת לא הדפה אותו ממנה ולא התנגדה למעשיו. הוא לא פתח את מכנסיה, לא החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה ולא פתח את מכנסיו שלו.

**מסכת הראיות**

3. בעדותה ספרה המתלוננת על עצמה, על רקע היכרותה עם הנאשם ואת אשר ארע ביום המקרה.

היא ספרה כי היא אינה בקו הבריאות. היא סובלת מאסטמה ומכאבים עזים בגבהּ. ברקע גם התקפי אפילפסיה. גם מצבה הנפשי אינו פשוט. היא אושפזה פעמים רבות בעברה בבתי חולים, בין היתר על רקע פסיכיאטרי לרבות; מספר ניסיונות אובדניים (עמודים 40-41; 85-87 לפרוטוקול; נ/2 – סיכום רפואי מקופת החולים מיום 20.4.16; גיליון שחרור ממיון בבית חולים הדסה מיום 22.9.16; סיכום אשפוז מבית חולים שערי צדק מיום 3.1.16). היא מטופלת במשך השנים במגוון תרופות נגד כאבים ונגד דיכאון ואף אושר לה להשתמש בקנביס רפואי. היא ומשפחתה נמצאים שנים בקשרי ידידות עם הנאשם השוהה לא פעם בצל המשפחה, במיוחד בחגים ובשבתות. הנאשם חיזר לא פעם אחריה, אך היא השיבה את פניו ריקם.

4. ביום האירוע היא הייתה במרכז העיר ירושלים יחד עם ע'. בשעות הצהריים המוקדמות, הנאשם חבר אל המתלוננת בלשכת ההוצאה לפועל שבבניין מרכז כלל. היא לא חשה בטוב והנאשם התלווה אליה לדירתה של ע' במעלה אדומים. ע' עמדה על כך שהמתלוננת תנוח בביתה ורק לאחר שתתאושש תלך לביתהּ שלה. מרוב תשישותה ע' התלוותה אליה לשירותים שם שהו השתיים מספר דקות, כאשר ע' עוזרת לה להוריד את מכנסיה. עם יציאתן של השתיים מהשירותים, ע' לא הצליחה לסגור את כפתור מכנסיה כך שהמכנסיים היו מורמים אך לא רכוסים והיא שכבה על הספה בסלון הדירה. לאחר ששכבה על הספה עלה בידה לסגור את המכנסיים והיא נרדמה. באותו שלב הנאשם לא ישב על אותה ספה עליה היא שכבה, אלא הסתובב בדירה, שתה קפה במרפסת וישב במקום אחר.

5. בשלב מסוים ע' עזבה את הדירה והלכה להביא את שתי בנותיה מבית הספר והמתלוננת והנאשם נותרו לבדם בדירה. או אז, בעודה שוכבת על הספה ניגש אליה הנאשם וישב בצמוד לבטנה תוך הפעלת לחץ. היא אמרה לנאשם שהיא מתקשה לנשום ובתגובה הנאשם הביא לה את המשאף שלה. לאחר מכן הנאשם אחז בה בחוזקה, הוריד את חולצתה והרים את החזייה שלה. הוא נישק בחוזקה את חזהּ ומצץ בכוח את פטמתה. היא ניסתה להדוף את הנאשם מעליה אך ללא הועיל. היא ניסתה להוציא את הטלפון שלה מכיס מכנסיה להתקשר לאחת מאחיותיה שתבוא לעזרתה, אך הנאשם הרחיק ממנה את הטלפון וזרקו לעבר שולחן. הנאשם המשיך ואחז בה ופתח את כפתור מכנסיה והכניס את ידו אל מתחת לתחתוניה והחדיר את אצבעותיו לתוך איבר מינה. היא בקשה מהנאשם להפסיק, אך זה השיב לה "תסתמי את הפה, תגמרי לפני שהיא תבוא" (עמ' 27 לפרוטוקול). הנאשם המשיך במעשיו, נעמד מולה והחל לפתוח את מכנסיו וחדל מכך רק כאשר שמע מבעד לדלת הכניסה את ע' ובנותיה מתקרבות אל הדירה. לאחר שע' נכנסה לדירה בקשה המתלוננת מע' שתסלק את הנאשם מהדירה מאחר שהוא נגע בה אך היא לא פרטה כיצד. היא עמדה על כך שלא הייתה נתונה תחת השפעת תרופות באותה שעה והיא זוכרת היטב את כל האירוע. לאחר שהמתלוננת זרקה לעברו את המשאף הנאשם אכן עזב את הדירה.

6. בשעות הערב מצבה החמיר, היא אבדה את הכרתה ואושפזה בבית החולים הדסה הר הצופים. התיעוד הרפואי אודות אשפוז זה הוגש לבית המשפט (ת/3). מתוך דו"ח הרפואי של מד"א מיום 5.6.16 עולה כי בוצעה בה בדיקה ולא נמצאו עליה סימני דקירה או אלימות. מתוך גיליון שחרור המתלוננת מהמיון בבית חולים הדסה הר הצופים מיום 6.6.16 נלמד כי לאחר שמצבה הרפואי השתפר, היא ספרה על פגיעה מינית שהתרחשה יום לפני אשפוזה. בגיליון "עבודה סוציאלית" מבית חולים הדסה מאותו יום נלמד כי המתלוננת ספרה כי היא נפגעה מאדם מוכר שאינו בן משפחה. אותו אדם התיישב עליה "ונגע בה באופן מיני ללא רצונה ולמרות שביקשה ממנו להפסיק. ליקק אותה ונגע בה באצבעות ואף הוריד לה את החזיה". לאחר האירוע המתלוננת צלמה את כף ידה הימנית וחזהּ בהן נצפות המוטומות (התמונות הוגשו וסומנו ת/9) אשר לטענתה נגרמו לה על ידי הנאשם.

7. בעימות שהתקיים בין המתלוננת לבין הנאשם ביום 13.6.16 (ת/6) המתלוננת נתבקשה לספר שוב מה קרה. היא ספרה כי הנאשם הכניס את אצבעותיו לאיבר מינה וכאשר היא בקשה ממנו לחדול מכך מכיוון שהדבר כואב לה, הנאשם השיב לה כי "תגמרי לפני שהחברה שלך תגיע" (עמ' 2, שורה 24). כאשר נשאלה "ברחל בתך הקטנה" אם הנאשם החדיר לאיבר מינה אצבעות, השיבה בחיוב (עמ' 3, שורה 61). היא הוסיפה כי לאחר שהיא התלוננה על הכאבים שהנאשם גרם לה, הוא קם ממקומו ופתח את מכנסיו (עמ' 4, שורה 72).

8. גם ע' מסרה עדות בבית המשפט. היא ספרה כי היא חברה טובה של המתלוננת וגם מכירה היטב את הנאשם. היא תמכה בעדות המתלוננת החל מהיותן במרכז העיר ירושלים ועד השלב שבו עזבה את הדירה כדי להביא את בנותיה מבית הספר. היא ספרה כי לקחה את המתלוננת לשירותים ועזרה לה להרים את מכנסיה "שלושת רבעי כזה" (עמ' 92 לפרוטוקול) ולא רכסה אותם או סגרה אותם בכפתור. היא לא ספרה שראתה את המתלוננת סוגרת את כפתור מכנסיה. עם חזרתה מבית הספר, היא ספרה על מה שראו עיניה כאשר נכנסה לדירה. בשלב ראשון סיפרה לה המתלוננת שהנאשם נגע בה, וכאשר שאלה את הנאשם מה קרה, זה סיפר לה שרוכסן מכנסיה של המתלוננת היה פתוח והוא רק ביקש לסגור אותו. לדבריו "בסך הכול" ליטף את המתלוננת בראשה כדי להרגיעה (עמ' 93 לפרוטוקול). לאחר בירור עם המתלוננת התברר מפיה כי הנאשם הכניס את ידו למכנסיה (עמ' 94, 96 לפרוטוקול) וכי אמר לה כי "תגמרי לפני שע' חוזרת" (עמ' 95 לפרוטוקול). רק בחלוף יומיים המתלוננת ספרה לה כי הנאשם הכניס את אצבעותיו לאיבר מינה. כאשר ספרה על דוכן העדים על מה שהמתלוננת ספרה לה, היא פרצה בבכי והעידה בדמעות עד לתום חקירתה הראשית.

9. עדות אחת מאחיותיה של המתלוננת ל', אשר התייצבה בבית המשפט למתן עדות לא הוסיפה הרבה. היא העידה על מה שספרה לה ע' מיד לאחר האירוע ולא על דבר ששמעה באותו מועד מפי המתלוננת עצמה. גם היא ספרה שהמתלוננת שתפה אותה בחלוף יומיים לאחר האירוע בכך שהנאשם הכניס את ידו לאיבר מינה (עמ' 110 לפרוטוקול). כן הוגשה הודעתה של אחות נוספת של המתלוננת ק' מיום 13.6.16 (ת/10) וזאת תחת חקירתה הראשית. מתוך הודעה זו עולה כי אחרי שהמתלוננת השתחררה מבית החולים היא ספרה לה מה אירע. גם בשיחה זו המתלוננת טענה שהנאשם פתח את המכנסיים שלה "ונגע בה". המתלוננת התנגדה ובמענה לבקשותיה אמר הנאשם "מה אכפת לך תגמרי לפני שע' תחזור".

10. גם גרסתו של הנאשם תועדה במספר הזדמנויות. בשתי חקירות פרונטאליות שהתקיימו במשטרה; בעימות שהתקיים בינו לבין המתלוננת; בגרסה שמסר עם מעצרו; ובשיחת הטלפון שהתקיימה בינו לבין המתלוננת ושהוקלטה על ידה.

11. כאמור, הנאשם נחקר פעמיים במשטרה, ביום 9.6.16 (ההודעה מאותו יום סומנה ת/5 ותמלול החקירה סומן ת/5א) וביום 13.6.16 (הודעה מאותו יום סומנה ת/7 ותמלול החקירה סומן ת/7א'). בחקירתו מיום 9.6.16 עולה כי הוא הודה בכך שנשק למתלוננת בפיטמה. כן הודה כי רצה לקיים עם המתלוננת קשר רומנטי. כאשר נשאל מדוע נישק למתלוננת בחזה וזאת לאחר שגם טען כי אינו מתפקד מינית, השיב "כי היא אמרה לי שכואב" (שורה 50), או מתוך כך שהוא "מרחם עליה ואוהב לעזור לה" (שורה 71) וזאת ללא כל כוונה מינית (שורה 104). כך גם הודה כי עשה למתלוננת מסאז' בבטן וברגליים (שורה 118). עם זאת, הוא הכחיש בתוקף שפתח לה את מכנסיה וניסה להוריד אותם בכוח (שורות 77-83), או שאמר לה "תגמרי לפני שע' תחזור" (שורה 85; ושורה 157).

12. תמלול החקירה מיום 9.6.16 מחזיק ב-58 עמודים. עיון בתמלול מלמד כי בתחילה טען הנאשם כי נישק למתלוננת בחזה "ליד הפטמה" (עמ' 16, שורה 24), אך לאחר מכן הודה כי נישק אותה בחזה ממש בפיטמה (עמ' 16, שורה 29). מאוחר יותר חזר לגרסתו הראשונה כי נישק אותה "לא ממש בפטמה" (עמ' 23, שורה 14). הוא שלל קשר רומנטי עם המתלוננת בשל סירובה לקיים איתו קשרים מעין אלו בשל פער הגילאים ביניהם (עמ' 18, שורה 26). כשנשאל מדוע אם כן נישק לה בחזה, השיב "אני נישקתי אותה מתוך אהבה מתוך רחמים" (עמ' 22, שורה 36), או כי "בתור אחת שאני אוהב אותה אני מרחם עליה אני מרגיש איתה חופשי" (עמ' 28, שורה 28). הוא שלל לחלוטין את הטענה כי פתח למתלוננת את המכנסיים (עמ' 29, שורות 33-37) או כי החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה (עמ' 31, שורה 37 – עמ' 32, שורה 12; עמ' 36, שורה 7; שורה 21). כן הכחיש כי מנע מהמתלוננת להתקשר אל אחותה וטען כי לא היה מכשיר טלפון בהישג ידה ממילא (עמ' 40, שורה 20; עמ' 41, שורה 29).

13. בהודעת הנאשם מיום 13.6.16 (ת/7) הוא נשאל בעיקר אודות אספקת סמים למתלוננת, אך כשנשאל אם מצץ למתלוננת בחזה השיב "יכול להיות, זה היה ממש שניות. אמרה לי די הרמתי את הראש" (עמ' 2, שורה 16). ויצוין כי חקירה זו התנהלה בהמשך לעימות שהתנהל בין הנאשם לבין המתלוננת ותמלול החקירה בוצע בהמשך לתמלול העימות (ת/7א')).

14. מתוך האסמכתא לכליאת הנאשם מיום 9.6.16 (ת/4) נלמד כי תגובתו למעצרו הייתה: "שום דבר לא מקובל חוץ מנשיקה בחזה הכול שקר. אני מכיר אותה 4 שנים ועשיתי לה תמיד רק דברים טובים. היא עשתה את טעות חייה אני אצא מזה ואני יודע את זה".

15. בעימות בין המתלוננת לבין הנאשם, שוב נשאל מדוע נישק במתלוננת בחזה, והוא השיב כי עשה כן "מטוב לב" (עמ' 3, שורה 50). וראו גם תמלול העימות (ת/7א') ממנו עולה כי לאחר שחוקרת המשטרה הציגה לפני הנאשם את התזה שהוא נישק למתלוננת בחזה מטוב לב, הוא אישר זאת (עמ' 32, שורה 6). כן אישר כי תפס במתלוננת בחוזקה, וכשנשאל כיצד נגרמו למתלוננת סימנים על החזה, השיב כי "יכול להיות שתפסנו אותה או ע' שתפסה אותה" (עמ' 4, שורה 77).

16. בעדותו בבית המשפט סיפר הנאשם כי לאחר שע' עזבה את הדירה הוא ישב על כורסה מול המתלוננת ששכבה כאמור על ספה. פתאום הוא ראה את המתלוננת מתהפכת ונופלת מהספה. הוא הרים אותה וליטף אותה "לאט לאט" (עמ' 127 לפרוטוקול). הוא הודה כי נישק את חזהּ שהיה כבר "פתוח", ועל כך הביע חרטה גם לפני המתלוננת כאשר התקשר אליה לאחר מעשה. הוא הכחיש שהמתלוננת החזיקה טלפון בכיסה, וטען כי הטלפון שלה היה מונח על שולחן. כן הכחיש כי נגע כלל במכנסיים - לא בכפתור ולא ברוכסן שלהם. הוא טען כי ידע שהמתלוננת מקליטה את שיחת הטלפון שהתקיימה ביניהם.

17. בחקירתו הנגדית טען הנאשם כי המתלוננת בקשה לקיים איתו קשרים רומנטיים, אך לטענתו היו ביניהם רק קשרי ידידות אשר באו לידי ביטוי מבחינתו בנתינה ודאגה (עמ' 131 לפרוטוקול). אך ככלל, כאשר נשאל אודות גרעין המחלוקת הקיים בין גרסתו שלו לגרסת המתלוננת, התקשה מאוד לתת גרסה רהוטה והתחמק ממתן תשובות לשאלות ב"כ המאשימה. כך כאשר נתבקש לתאר כיצד נישק למתלוננת בחזהּ, הסתבך במתן תשובה של גיבוב מילים מורכבות, ובלתי מובנות: "נגיד אם היא ישנה ככה, אז אני לא יודע אם זה, אני לא יודע איך להסביר את זה כי בבית. בצד ימין, לא אם זכור לי. אם יושבת מול זה, נראה לי בצד ימין. כולה היה חשוף" (עמ' 133 לפרוטוקול).

18. לאחר האירוע, בין יום האירוע עצמו בשעה 17:31 ועד ליום המחרת בשעה 19:02 הנאשם התקשר אל המתלוננת 9 פעמים (כפי שעולה מתוך הרישום הטלפוני של המתלוננת – ת/1). באחת הפעמים בהן התקיימה שיחה בין המתלוננת לבין הנאשם ביום 7.6.16, המתלוננת הקליטה את השיחה ("הורדת" השיחה לדיסק בוצעה על ידי איש משטרה – ת/4 ותמלול השיחה הוגשה בהסכמה – ת/8א'). בתחילת השיחה, הנאשם התנצל לפני המתלוננת שפגע בה וכך עשה פעמים רבות במשך השיחה. לטענתו, רוכסן המכנסיים של המתלוננת היה פתוח וכך גם הכפתור של החולצה וכי הוא לא הרים את החולצה בעצמו. הוא טען כי המתלוננת כמעט ונפלה מהספה והוא הרים אותה. הוא הודה כי המתלוננת אמרה לו כי היא אינה מעוניינת להיות בקשר אינטימי. כשהיא הטיחה לפניו כי מצץ את חזהּ הוא טען כי רק נישק לה את החזה (עמ' 3, שורה 30; עמ' 4, שורה 1). כשהטיחה המתלוננת לפניו שהוא הכניס את ידו למכנסיה, היא לא אמרה כי הוא הכניס את אצבעותיו לתוך איבר מינה (עמ' 7, שורות 7-9). הנאשם מצדו טען לפני המתלוננת כי נגע לה בבטן וברגליים (עמ' 9, שורה 32) ולאחר מכן הכחיש כי הכניס את ידיו לתוך המכנסיים (עמ' 14, שורה 5). גם נוכח הכחשתו של הנאשם, המתלוננת לא טענה כי הוא הכניס את אצבעותיו לתוך איבר מינה, כי אם "רק" הכניס את ידו למכנסיה (עמ' 14, שורה 15).

19. בשולי הדברים יצוין כי באותה שיחה המתלוננת טענה לפני הנאשם כי בדירת ע' ישנה מצלמה שתיעדה את האירוע, אך היא הודתה בעדותה בבית המשפט כי לא קיימת מצלמה וכי היא שקרה לנאשם בעניין זה.

**דיון והכרעה**

20. ממכלול טענות וראיות הצדדים נלמד כי המחלקות ביניהם היא בשתיים: בשאלת עצמת הנשיקה ומיקומה בחזהּ של המתלוננת; בשאלה האם החדיר הנאשם את אצבעותיו לאיבר מינה.

21. ככלל, המתלוננת עשתה רושם מהימן על בית המשפט ולא ראינו מקום לפקפק בעדותה. לעומתה, הנאשם נתן עדות לא משכנעת. גרסתה של המתלוננת, זולת עניין החדרת אצבעותיו של הנאשם לאיבר מינה – עליה ידובר להלן, הייתה עקבית החל מהמועד שספרה לחברתה ע' ולאחותה ק' על אשר הנאשם עולל לה, דרך מה שספרה לצוותים הרפואיים בעת אשפוזה, דרך שיחת הטלפון שקיימה עם הנאשם והוקלטה על ידה, דרך חקירתה במשטרה ודרך העימות שקיימה עם הנאשם בתחנת המשטרה, עד למועד עדותה בבית המשפט. בכל ההזדמנויות המתלוננת ספרה כי הנאשם אחז בה בחוזקה, נישק את חזהּ בפטמה ומצצהּ בחוזקה.

22. המתלוננת גם ספרה בכל ההזדמנויות כי הנאשם נגע בה, כאשר ברור כי כוונתה הייתה לנגיעה בעלת אופי מיני באיברים אינטימיים. עם זאת, המתלוננת לא ספרה לע' מיד לאחר קרות האירוע כי הנאשם החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, והיא נמנעה לספר לצוות הרפואי שבדק אותה או לאחותה כי הנאשם החדיר את אצבעותיו כאמור וגרסה זו הועלתה על ידה לראשונה ביום השני לאשפוזה כיומיים לאחר קרות האירוע. אדרבה, בעת שיחת הטלפון המוקלטת שקיימה המתלוננת עם הנאשם, היא הטיחה בפניו כי הכניס את ידו למכנסיה, אך לא טענה לפניו כי הוא החדיר את אצבעותיו לאיבר המין.

23. אכן בחקירתה במשטרה ובעימות שקיימה עם הנאשם בתחנת המשטרה, כמו גם בעדותה בבית המשפט, המתלוננת עמדה על כך שהנאשם החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה. גם לא נעלמה מעינינו פסיקת בית המשפט שבמקרים של עבירות מין, בחינת גרסת מתלונן צריכה להיבחן באופן שונה מגרסאות מתלוננים בעבירות אחרות (וראו למשל: [ע"פ 2847/11](http://www.nevo.co.il/case/5576617) **מדינת ישראל נ' פלוני** [פורסם בנבו] (11.7.13)). לכן לעתים תתקבל גרסת מתלונן בעבירות מין גם כאשר מצויים בה אי דיוקים, סתירות מסוימות, בלבולים והשמטות ([ע"פ 6643/05](http://www.nevo.co.il/case/6129410) **מדינת ישראל נ' פלוני** [פורסם בנבו] (3.7.2007); [ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5739234)(6) 205, 220 (2002); [ע"פ 558/02](http://www.nevo.co.il/case/6246452) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (20.10.2010)). ועוד, מדרך הטבע, בעדות קורבן עבירת מין העוסקת מעצם טבעה בנושאים אינטימיים, קיימת חשיבות בבחינת העדות כמקשה אחת ולהתעלם לעתים מאי דיוקים קלים הנובעים לא פעם מהכחשה ודחייה פנימית הנובעות מהחוויה הטראומטית שעברה על הקורבן (וראו: [ע"פ 1947/07](http://www.nevo.co.il/case/6243913) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (20.12.09); ([ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/5758600)(2) 419, 426 (2004)). וכפי שאמר בית המשפט בפרשת **נור** (שם, עמ' 233):

"אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומתי כאילו תיעד אותו בזמן אמת, במיוחד כאשר מדובר בקורבן עבירת מין. לפיכך השאלה איננה אם קיימים אי-דיוקים ואי-התאמות בפרטים, אלא אם המיקשה כולה היא אמינה, ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרת מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר".

ברם, חרף כל האמור, מקנן בלבנו הספק שמא גרסה זו לפיה הנאשם החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת ולא רק נגע בה באותו מקום, מהווה העצמה של האירוע הטראומתי שעבר עליה.

24. וייאמר, כי בניגוד לטענת ב"כ המאשימה, לפיה מתן מהימנות לגרסת המתלוננת פירושה בהכרח קבלה של מלוא גרסתה, בית המשפט יכול לתת אמון לגרסת קרבן ולהעדיפה על פני גרסת נאשם, אך הוא יכול במסגרת זו ליחס משקל שונה לחלקי ולפרטי העדות, ודאי כאשר מדובר בקרבן עבירת מין שהחוויה הטראומטית שעבר מקשה על תהליך ההיזכרות (וראו לשם דוגמה: [ע"פ 7461/05](http://www.nevo.co.il/case/6104378) **דדוש נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (3.4.06); [ע"פ 5348/15](http://www.nevo.co.il/case/20489991) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (3.4.16)). אכן, ייתכן כי ההסבר להשמטת החדרת אצבעותיו של הנאשם לאיבר מינה של המתלוננת בגרסה שהיא מסרה בהזדמנות הראשונה, הוא בכך שהייתה נתונה בטראומה מיד ובסמוך למקרה ולא תעדה את אשר אירע לה במדויק. כך ניתן לסבור כי השמטת דבר החדירה כאשר ספרה המתלוננת לצוות הרפואי שטיפל בה, הייתה תוצאה של השמטה מקרית או מפני שהיא סברה כי לא קיימת חשיבות לפרט את מה שעבר עליה לפני הצוות הרפואי במדויק. גם מצבה הנפשי הקשה שהייתה המתלוננת נתונה בו (וראו עמ' 36-38 לפרוטוקול) והעובדה שהייתה מטושטשת (עמ' 61 לפרוטוקול) ו"סהרורית" כדבריה (עמ' 76 לפרוטוקול), קרוב לוודאי הקשו עליה לתעד בזיכרונה את פרטי האירוע. אך השמטת החדרת האצבעות באותה שיחת טלפון שקיימה המתלוננת עם הנאשם, שיחה שכאמור הוקלטה על ידה ושמטרתה הייתה לגרום לנאשם להודות בביצוע כל המעשים הפסולים שהוא עשה בה, מקימה ספק סביר באשר להתרחשותה. התנהלותה האסרטיבית של העותרת בשיחה זו מלמדת גם, כי לא חששה להטיח דברים קשים בנאשם, כך שלא ניתן להסביר את השמטת הטענה בדבר החדרת האצבעות בחשש כאמור.

25. ובשולי עניין זה, יצוין כי המתלוננת עצמה הסכימה כי החדרת האצבעות לאיבר מינה הייתה חמורה בהרבה מהדברים האחרים שעולל לה נאשם ולא היה בפיה הסבר להשמטתה במספר הזדמנויות שנקרו בדרכה (עמ' 69-70 לפרוטוקול), כאשר גם לאחותה ק' לא ספרה על דבר זה, גם בחלוף יומיים לאחר האירוע (הודעתה כמו גם עמ' 119 לחקירתה של ק' בבית המשפט).

26. מנגד, כאמור, גרסת הנאשם לפיה רק נישק את המתלוננת בחזהּ - נשיקה של מה בכך, וכי לא נגע באיבר מינה של המתלוננת כלל, אינה מחזיקה מים. ראשית משום שהנאשם עצמו הודה לבסוף בעימות עם המתלוננת כי "יכול להיות" שהוא זה שגרם למתלוננת סימנים בחזהּ. שנית, משום שהנאשם הודה כי מצץ למתלוננת בחזה, אם כי "ממש למשך שניות". שלישית, הסבריו ותשובותיו של הנאשם מדוע נישק למתלוננת בחזה, מוזרות בלשון המעטה. שעה שהנאשם העיד כי לא ביקש באותו יום לקשור קשרים רומנטיים עם המתלוננת, הסיבה שנישק בה מפני "שריחם עליה", או מפני שהיא אמרה לו "שכואב לה", או מפני "שהוא אוהב לעזור לה", אינה מובנת כלל. ורביעית, אמרת הנאשם למתלוננת בלשון "תגמרי" לפני שע' תחזור לדירה – אמרה שאנו מאמינים למתלוננת שהנאשם אמרהּ - היא אמרה שנלווית לה כוונה מינית מובהקת ואינה מתיישבת עם הגרסה לפיה הנאשם נשק למתלוננת נשיקה חברית – אבהית בלבד. וככלל, יש לומר כי עצם מקום הנשיקה על חזהּ של המתלוננת מעידה כמאה עדים על כוונה מינית ברורה.

27. גם לא נותר ספק בלבנו שהנאשם נגע באיבר מינה של המתלוננת. הוא הרי הודה לפני ע' כי ביקש לסגור את רוכסן מכנסיה של המתלוננת. גרסתו לפיה לא יכול היה להכניס את ידיו לתוך מכנסיה מפני שהם היו צמודים לגוף המתלוננת (עמ' 67 לפרוטוקול) הייתה גרסה סתמית ללא כל תימוכין. עדותו בבית המשפט הייתה, כאמור, מתחמקת ובלתי מהימנה בעליל. הרושם שהותיר הנאשם על בית המשפט היה כי הוא נטל לעצמו חירות לנשק למתלוננת בחוזקה בפטמת חזהּ ולהכניס את ידו לתוך מכנסיה ולנגוע באיבר מינה. בתוך כך, דבריו של הנאשם למתלוננת בעת האירוע ("תגמרי לפני שע' תבוא") מלמדים אף הם כי הנאשם נגע באיבר מינה של המתלוננת, עת הכניס את ידו למכנסיה. לא הוצג בפנינו הסבר סביר אחר לדברים ברורים אלה.

28. ובשולי הדברים נעיר כי לא מצאנו לתת משקל לטענת הנאשם, לפיה אין מקום לרחוש למתלוננת אמון מפני שהיא שיקרה לו כאשר טענה לפניו כי בבית חברתה ע' קיימת מצלמה שתעדה את אשר התרחש ביום האירוע. אכן אמרה זאת לא הוכחשה על ידי המתלוננת (עמ' 57 לפרוטוקול). עם זאת, בנסיבות העניין עולה כי מדובר בתחבולה שנועדה אך כדי להניע את הנאשם שיודה באמת ולא יותר מכך. מכאן ועד להסקת המסקנה שאין מקום לתת אמון במתלוננת המרחק הוא כמרחק מזרח ממערב.

29. ובאשר לנסיבות ביצוע עבירת מעשה מגונה. בכתב האישום יוחסה לנאשם עבירה על [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) לחוק. סעיף זה מפנה לנסיבות המחמירות [שבסעיף 345(ב)(1) עד (5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1.;345.b.5.;345.b.2.;345.b.3.345.b.4) לחוק. הנסיבות המפורטות [בסעיף 345(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b) נוגעות בין היתר לגיל המתלונן, לאיום בנשק חם או קר על המתלונן, בגרימת חבלה במתלונן ולעניינים נוספים. במקרה זה, נטען בכתב האישום כי הנאשם גרם למתלוננת המטומות בחזה ובידיה. למרות שהדבר לא צוין בכתב האישום, ניתן אך להבין שהכוונה הייתה לנסיבה המפורטת [בסעיף 345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ("גרימת חבלה גופנית"). בעניין זה וכפי שפורט לעיל, קיימת רק עדותה של המתלוננת שצילמה את חזהּ ואת ידיה מספר ימים לאחר האירוע. אלא שכאמור בבדיקת צוות מד"א שהגיע לבית המתלוננת מספר שעות לאחר האירוע לא נמצאו סימני אלימות כלשהם על גופה. נוסיף כי בסיכומי ב"כ המאשימה, הוא לא נדרש לעניין זה והותיר את בחירת חלופת הנסיבות המחמירות לוטה בערפל. ממילא, ב"כ הנאשם לא נדרש אף הוא להתייחס לסוגיה בסיכומיו. בנסיבות אלו לא נוכל לקבוע ברמת הוודאות הנדרשת כי יסוד קיומן של נסיבות מחמירות הוכח.

**סיכום**

סיכומו של דבר אפוא, נוכח הספק המקנן בלבנו באשר להחדרת האצבעות לאיבר מינה של המתלוננת, אנו מזכים את הנאשם מחמת הספק מעבירת האינוס. מנגד, נוכח המסקנה שהנאשם נישק למתלוננת בחזהּ, מצץ את פטמתה ונגע באיבר מינה בניגוד לרצונה, אנו מרשיעים אותו בעבירת ביצוע מעשה מגונה באדם שלא בהסכמתו, לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) לחוק.

ניתנה היום, י"בי"ב כסלו תשע"ז, 12 דצמבר 2016, בהעדר הצדדים.

5129371

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **54678313** |  |  |  |  |
| **דוד מינץ, שופט** |  | **עודד שחם, שופט** |  | **אביגדור דורות, שופט** |

5129371

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

דוד מינץ 54678313-/

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה