|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום ברמלה** | | |
|  |  | **05 ספטמבר 2010** |
| **ת"פ 2974-08 מ.י. לשכת תביעות מרחב שפלה - פלילי נ' שחגי** | | |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופט ד"ר עמי קובו** | |
| **מאשימה** | | **1. מ.י. לשכת תביעות מרחב שפלה - פלילי** |
| **נגד** | | |
| **נאשמים** | | **1. אורי שחגי** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348), [348 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c)

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

**רקע**

1.נאסר בזאת פרסום שמה של המתלוננת.

2.החלטתי לזכות את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום. להלן אפרט את נימוקי.

3.נגד הנאשם הוגש כתב אישום אשר מייחס לו מעשה מגונה, עבירה לפי סעיף [348 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

4.על-פי האמור בכתב האישום, הנאשם הינו הבעלים של מספרה, ובסמוך לחודש נובמבר 2006 הציע למתלוננת, קוסמטיקאית במקצועה, לספק שירותי קוסמטיקה במספרתו בתמורה להסכם חלוקת רווחים.

5.בתאריך 8.1.07, בסמוך לשעה 11:00, עת שוחחה המתלוננת בטלפון במספרה נישקהּ הנאשם בפיה ללא הסכמתה. בהמשך לכך ליטף את גבה החשוף, סמוך לקו החגורה ומתחת לקו סיום חולצתה, אף זאת ללא הסכמתה. בהמשך, ולאחר תום שיחת הטלפון, רכן בשנית לעבר המתלוננת ונישקהּ בשפתיה ללא הסכמתה. בתגובה לכך אמרה לו המתלוננת כי מעשיו "אינם לעניין", והנאשם בתגובה שאל אותה אם היא מאלה שהולכות ישר על הדבר האמיתי.

6.הנאשם כפר בעובדות כתב האישום. הנאשם טען כי המתלוננת אכן סיפקה שירותי קוסמטיקה במספרתו, אך הכחיש את דבר הנשיקה והליטוף.

**עדויות התביעה**

7.המתלוננת העידה בבית-המשפט. היא מסרה שהנאשם הציע לה לבנות אצלו חדר קוסמטיקה במספרה, וכי היא תשלם לו 30% מהכנסותיה. בעלה דאז החל לסדר את החדר. זמני העבודה בינה לבין הנאשם לא היו חופפים. ביום הרלוונטי 8.1.07, היא הגיעה בבוקר, נישקה את הנאשם בלחיו, והם שוחחו (עמ' 5). לאחר מכן שוחחה עם אמה בטלפון הנייד באמצעות אוזנייה, ותוך כדי השיחה עם אמה, הגיע הנאשם מאחור, ונישק אותה בשפתיים. הואיל והייתה בשיחה עם אמה, הרי שלא רצתה להלחיץ אותה ולכן הרימה את הראש ואמרה לנאשם שהיא משוחחת עם אמה בטלפון. הנאשם אמר לה או סימן בידיו, שלא תגיד שהוא שם (עמ' 5). בהמשך, ליטף הנאשם את גבה, קרוב לאזור החגורה. הנאשם נישק אותה פעם נוספת, ואז היא אמרה לו "שזה לא לעניין", ובתגובה הוא ענה לה "את אוהבת ישר ולעניין, את אוהבת את הדבר האמיתי ומשהו כזה" (עמ' 5 ש' 14-15). לדבריה, לאחר מכן היא אמרה לו שייתן לה מפתח כדי לשכפל, הנאשם נתן לה מפתח והיא הלכה לשכפלו.

8.המתלוננת העידה כי היא הלכה לביתה, ולא שוחחה עם אף אחד במשך היום. אחר הצהריים התקשרה לפסיכולוג שלה, והוא המליץ לה לספר לבעלה. לאור המלצתו, המתלוננת אכן סיפרה לבעלה, וזה התקשר לנאשם ואמר לו שהמתלוננת סיפרה לו את מה שקרה.

9.המתלוננת העידה כי לאחר מכן בעלה ביקש לפרק את הציוד שהם בנו במספרה, וביקש לקבל מן הנאשם את העלות של הבניה שהם השקיעו. בהמשך, הודיע הבעל לאשתו של הנאשם שבכוונתם להתלונן במשטרה. לדברי המתלוננת, בעלה הלך לשוחח עם אשתו של הנאשם כשבועיים לאחר האירוע (עמ' 6). לדבריה היא הגישה את התלונה כשבועיים לאחר האירוע, משום שלקח לה זמן להתעשת (עמ' 7).

10.בחקירתה הנגדית ציינה המתלוננת כי היא סיפרה לנאשם שהיא מחפשת סַפָּר לבנות אצלו חדר קוסמטיקה, ובתגובה הציע לה הנאשם לבנות חדר במספרה שלו (עמ' 11). במהלך תקופת בניית החדר, היה ביניהם קשר חברי. מידי פעם היו נפגשים והיו ביניהם נשיקות על הלחיים (עמ' 12). לדברי המתלוננת, יתכן שהנאשם הבין אותה לא נכון בנשיקות אלה (עמ' 12, ש' 24). באותו יום היא הגיעה עם שתי כוסות קפה, אחת בעבורה ואחת עבור הנאשם, אמרה לנאשם שלום ונשקה לו על לחיו (עמ' 12). לדבריה, גם במספר פעמים קודמות היו ביניהם נשיקות על הלחיים (עמ' 13).

11.בנוגע לנשיקה ציינה המתלוננת כי ייתכן שאמרה במשטרה שהנאשם הגיע מלפנים, בעוד שבפועל הוא הגיע מאחוריה. לדבריה, היא לא הבחינה מהיכן הגיע הנאשם (עמ' 14). לדברי המתלוננת אין בפיה הסבר מדוע במשטרה מסרה שהוא הגיע מולה חזיתית, ואילו בבית-המשפט מסרה שהנאשם הגיע מאחוריה (עמ' 15). לדבריה, לאחר הפעם הראשונה שהנאשם נישק אותה היא המשיכה לשוחח בטלפון, משום שהייתה בהלם (עמ' 16).

12.כמו-כן, אישרה המתלוננת כי בעדותה במשטרה מסרה שהנאשם נגע בגבה במהלך שיחת הטלפון, ואילו בבית-המשפט מסרה שהוא נגע בגבה לאחר השיחה. לדברי המתלוננת, אין בפיה הסבר לסתירה זו (עמ' 16). לדבריה, לאחר האירוע חיפשה דרך אלגנטית לצאת מהמקום (עמ' 17), ולכן ביקשה מפתח כדי לצאת לשכפלו (עמ' 17). בהמשך ציינה המתלוננת כי לאחר האירוע עזב הנאשם את החדר והלך לחדר אחר, ולא היה בפיה הסבר מדוע הייתה זקוקה לתירוץ ולא קמה ופשוט עזבה את המקום (עמ' 17).

13.המתלוננת העידה כי בעלה סיפר לה שבשיחת הטלפון בינו לבין הנאשם, הנאשם התנצל ואמר שהוא מצטער שהוא נתן לה נשיקה (עמ' 6). ברם, לאחר שהוצגה בפניה גרסת בעלה, עלה כי לדברי הבעל, הנאשם אמר לו שהוא רק נשק על לחיה, ואם המתלוננת הבינה את הדברים לא נכון, הרי שהוא מתנצל (עמ' 18).

14.לדברי המתלוננת הליטוף בגב נמשך בין שנייה לשלוש שניות (עמ' 24, ש' 25). לדבריה, הליטוף בגב היה ברווח שבין החולצה למכנסיים (עמ' 28). עוד העידה המתלוננת שבעלה דרש מהנאשם כסף עבור החדר שנבנה במספרה, והודיע לנאשם כי בכוונתם להגיש תלונה במשטרה (עמ' 28).

15.בנוסף העיד מטעם התביעה **השוטר אביחי הרמתי**. השוטר ערך את העימות בין הנאשם למתלוננת. השוטר ציין כי במהלך העימות נמנע הנאשם מליצור קשר עין עם המתלוננת.

16.כן העיד **השוטר אריאל סופר**. השוטר סופר העיד כי הכיר את הנאשם במסגרת עבודתו כשוטר קהילתי. באחד הימים הגיע הנאשם ביוזמתו לתחנת המשטרה וסיפר לו שאישה הגישה נגדו תלונה על כך שנישק אותה בפה. השוטר העיד כי הנאשם סיפר לו שבדרך כלל הוא נוהג לעשות זאת עם כל לקוחותיו, משום שהוא אוהב את כולם, ומתוך חיבה יתרה (עמ' 43-44). הנאשם הציג בפניו את הדברים חלק מהנורמה וכהתנהגות שלו עם לקוחותיו (עמ' 46). השוטר העלה את הדברים על כתב בדיעבד, לאחר מספר שבועות (עמ' 43-44).

17.כן העיד **בעלה דאז** **של המתלוננת**. לדבריו, הגיע הביתה באחד הימים, והמתלוננת הייתה נסערת, וטענה בפניו כי הנאשם נישק אותה בפה, פעמיים. בעקבות זאת, הבעל פנה לנאשם טלפונית והטיח בו את הדברים (עמ' 48). בתגובה אמר לו הנאשם, כי יתכן שהמתלוננת לא הבינה את הדברים נכון, וביקש לשוחח עם המתלוננת. בהמשך, הגיע הבעל למספרה כדי לפרק את הציוד שלהם. לדבריו, באותו ערב הגיעה לביתם אשתו של הנאשם, יחד עם בתה, וביקשה לשוחח עם המתלוננת, אך המתלוננת סירבה. הבעל הכחיש שדרש מן הנאשם כסף עבור קיר הגבס שבנה, והכחיש שאיים עליו שאם לא ישלם לו, יגיש תלונה במשטרה על הטרדת אשתו (עמ' 49). הבעל הכחיש את דברי המתלוננת, לפיהם הוא אכן דרש מן הנאשם את עלות בניית החדר (עמ' 49). לדברי הבעל, המתלוננת סיפרה לו על האירוע לאחר מספר ימים, וזאת בעצת הפסיכולוג שלה. לדבריו, כאשר היא סיפרה לו על האירוע היא הייתה נסערת, אך בין מועד האירוע לבין מועד שבו סיפרה לו הוא לא הבחין במשהו חריג (עמ' 50). לדבריו, הם המתינו כשבוע לאחר שהיא סיפרה לו את הדברים, וזאת בעצת הפסיכולוג, ולאחר מכן החליטו להתלונן במשטרה (עמ' 52).

18.בנוסף העיד **הפסיכולוג של המתלוננת**. הפסיכולוג העיד כי המתלוננת סיפרה לו שהנאשם ניסה לנשק אותה, ולאחר מכן הכניס יד לחולצתה מאחור, וכשהיא אמרה לו לא, הוא אמר לה: "אני מבין שאת אוהבת ישר ולעניין" (עמ' 58). היא סיפרה שהיא נבהלה והלכה משם, ואז התקשרה אליו, ואמרה שהיא חוששת לספר לבעלה, אך הוא הציע לה לספר לו (עמ' 58).

19.כמו-כן, הוגש דו"ח העימות. במסגרתו חזרה המתלוננת על גרסתה. בעימות, המתלוננת חזרה והדגישה פעמיים כי הנאשם לא הכניס את ידו מתחת לחולצתה, אלא אך נגע בגבה ברווח שבין המכנס לחולצה (ת/2 עמ' 2 ש' 25-26, 31).

**גרסת הנאשם וראיות ההגנה**

20.הנאשם העיד להגנתו. הנאשם תיאר כי הוא עובד כספר נשים כבר 30 שנה. לדברי הנאשם, המתלוננת הגיעה למספרה, ולאחר שהוא שמע שהיא עוסקת בקוסמטיקה, הציע לה לקחת חלק במספרה, והיא הסכימה. הם הקצו לכך מקום במספרה. בכל פעם שהיא הגיעה למספרה הם היו מתנשקים על הלחי, וכך הוא נוהג עם כולן (עמ' 60). לדבריו, כל פעם שהמתלוננת הגיעה למספרה, היו לחיצת יד, חיבוק ונשיקה (עמ' 61). ביום האירוע, נכנסה המתלוננת למספרה עם מארז של קפה, והם שוחחו. היא נתנה לו סכום כסף, הוא הודה לה ונישק אותה וכל אחד פנה לעיסוקיו. בהמשך הם אף שוחחו. לאחר מכן, הוא נתן לה את המפתח כדי שתוכל לשכפלו. למחרת, קיבל טלפון מבעלה של המתלוננת, אשר אמר לו שהוא שמע שנישק את אשתו (עמ' 61). הנאשם השיב שהוא מתנצל, ושלא הייתה לו שום כוונה, ויותר זה לא יקרה (עמ' 61, ש' 27-28). לאחר כשבוע, הגיע בעלה למספרה ולקח את הציוד שלה (עמ' 62). הנאשם טען שהבעל אמר לו שאם לא ישלם על קיר הגבס, הוא יגיש נגדו תלונה על הטרדה מינית. לאחר מכן, הנאשם סיפר את הדברים לרואה החשבון שלו ולידידה שהיא עורכת-דין, הם ייעצו לו לפנות למשטרה, וכך הוא עשה (עמ' 62). הוא הגיע לתחנת המשטרה ושם פגש את השוטר סופר, שאותו הוא מכיר, וסיפר לו על הדברים. הנאשם העיד כי אמר לשוטר סופר, שהוא מחבק ומנשק את כולן (עמ' 62). הנאשם טען כי סופר אמר לו שלא כדאי לו לפתוח תיבת פנדורה, והציע לו ללכת לביתו ולא לעשות דבר (עמ' 62-63). לאחר שבועיים קיבל הזמנה לחקירה (עמ' 63). בחקירתו הנגדית העיד הנאשם שמערכת היחסים בינו לבין המתלוננת הייתה טובה, הם היו משוחחים, והיא שיתפה אותו במצבה הכלכלי (עמ' 64).

21.בנוסף, הוגשו הודעות הנאשם במשטרה. בדומה לעדותו, תיאר הנאשם בהודעותיו את הרקע לקשר בינו לבין המתלוננת. הנאשם העיד כי ביום האירוע הגיעה המתלוננת עם שתי כוסות קפה, נתנה לו חיבוק ונשיקה בלחי, והוא החזיר לה חיבוק ונשיקה בלחי (ת/1). בהמשך לכך היא נתנה לו סך של 150 ₪ כעמלה, ואז הוא קם ונישק אותה בלחי. הם המשיכו לדבר. לאחר מכן, נישק אותה שוב בלחי, ונתן לה את מפתחות המספרה. למחרת התקשר אליו בעלה, וטען שהוא נישק את המתלוננת. הנאשם השיב בחיוב, ואמר כי אם הדבר פגע בו, הרי שהוא מבקש סליחה, והסביר כי כך הוא מתנהג. הבעל דרש ממנו שישלם לו עבור קיר הגבס. כאשר הבעל הגיע לפנות את הציוד של המתלוננת, איים על הנאשם שאם לא ישלם עבור קיר הגבס, הם יגישו נגדו תלונה על הטרדה מינית. הנאשם מסר כי לאחר שהתייעץ עם אחרים, פנה למשטרה, לשוטר סופר, וסיפר לו את שקרה.

22.כמו-כן, העידה מטעם הנאשם ידידתו, **עו"ד ענת ברנשטיין-רייך**. לדבריה, באחד הימים הנאשם התקשר אליה, וסיפר לה שהמתלוננת ביקשה לעזוב את השטח שלה במספרה, ושבעלה ביקש את דמי השיפוץ של קיר הגבס, וכי איים עליו שהוא יתלונן שהנאשם הטריד את אשתו (עמ' 71). העדה המליצה לנאשם לפנות ולהתלונן במשטרה. למיטב ידיעתה, הנאשם פנה למשטרה, אך השוטר אמר לו שיניח לנושא (עמ' 71). העדה ציינה כי הנאשם נוהג לחבק ולנשק את לקוחותיו, והיא מעולם לא ראתה בכך משום אקט מיני (עמ' 72). היא שוחחה אף עם אשתו של הנאשם.

23.כן העידה **אשתו של הנאשם**. לדבריה, הנאשם סיפר לה שקיבל שיחת טלפון מבעלה של המתלוננת, אשר טען בפניו בנוגע לנשיקה. לאחר כשבועיים, הבעל הגיע כדי לפרק את החדר, וסיפר לה שהנאשם נישק את המתלוננת. הנאשם אמר לה שהבעל איים עליו שאם לא ישלם עבור החדר, יגיש נגדו תלונה (עמ' 76).

24.כמו-כן, העיד **רואה החשבון של הנאשם**, אשר סיפר כי הנאשם הגיע למשרד, נסער, וסיפר שהמתלוננת טענה שהוא חיבק או נישק אותה בפה שלא בהסכמתה, ולאחר מכן הגיע בעלה ודיבר איתו בנוגע לקיר. העד אישר כי סיפר במשטרה את הדברים שהנאשם סיפר לו (עמ' 84). הודעתו של רואה החשבון הוגשה (נ/3).

25.בנוסף הוגשה הודעת המתלוננת במשטרה (נ/1).

**דיון**

**מהימנות**

26.בנושא מהימנותה של המתלוננת, סבורני כי לא ניתן להתעלם ממספר סתירות מהותיות בעדותה. כך למשל, בחקירתה במשטרה טענה המתלוננת שהנאשם הגיע אליה מלפנים "חזיתית" כדבריה, ואילו בעדותה במשפט טענה שהנאשם הגיע מאחוריה (נ/1, עמ' 1, ש' 26; פרו', עמ' 5, ש' 8). בחקירתה הנגדית לא היה בפני המתלוננת הסבר ממשי לסתירה זו (עמ 14).

27.באופן דומה בהודעתה במשטרה טענה המתלוננת בנוגע לליטוף בגב, כי "הנאשם הכניס את היד" וליטף אותה (נ/1, עמ' 2, ש' 4). לעומת זאת, בעדותה במשפט ציינה שהנאשם נגע בגבה ברווח שהיה בין החולצה למכנסיים (עמ' 6, ש' 10-11; עמ' 28, ש' 5). גם בעניין זה, נדמה שלא היה ביכולתה של המתלוננת להסביר את הסתירה.

28.סתירה נוספת קיימת בין הגרסה שסיפרה המתלוננת לפסיכולוג שלה, לבין גרסתה במשטרה. לדברי הפסיכולוג סיפרה לו המתלוננת שהנאשם ניסה לנשק אותה (עמ' 58, ש' 9), בעוד המתלוננת העידה שהנאשם נישק אותה בפועל. בהקשר זה אף העיד הפסיכולוג שהמתלוננת סיפרה לו שהנאשם "הכניס יד לחולצתה" (עמ' 58, ש' 10), וזאת בעוד שלגרסתה במשפט הנאשם נגע בגבה ברווח שבין החולצה למכנסיים. יצוין, כי אף בעלה של המתלוננת העיד כי שמע ממנה שהנאשם הכניס יד לחולצתה (עמ' 51, ש' 20), וזאת בניגוד לעדותה במשפט.

29.כמו-כן, הצביע ב"כ הנאשם בסיכומיו על סתירה בדברי המתלוננת בנוגע לסדר הכרונולוגי של הדברים.

30.בנוסף לכך, המתלוננת העידה כי בעלה רצה לקבל מן הנאשם את עלות בניית החדר (עמ' 6, ש' 22-24). לעומת זאת, בעלה של המתלוננת הכחיש שדרש מן הנאשם את עלות הבניה (עמ' 49 לפרו').

31.כמו-כן, קיימת סתירה בשאלה האם המתלוננת הייתה מעוניינת בפיצוי כספי, כאשר בחקירתה במשטרה טענה המתלוננת כי תתבע את הנאשם תביעה אזרחית (נ/1, עמ' 5, ש' 3-5), בעוד שבעדותה במשפט טענה שהכסף אינו מעניין אותה ושהיא אמרה מראש שהיא מוותרת על כך (עמ' 28, ש' 22-24).

32.סתירה נוספת בין עדות המתלוננת לעדות בעלה נוגעת לשאלה מדוע השתהתה המתלוננת בהגשת התלונה, כאשר לדברי המתלוננת השיהוי נבע מחששה מהנאשם והעדר רצון להיות במעמד של מתלוננת על כל הכרוך בכך, ולעומת זאת לדברי הבעל, המתלוננת תחילה לא רצתה להגיש תלונה תוך אמירה בנוגע לנאשם ולאשתו "עזוב הם מסכנים" (עמ' 30).

33.סתירה נוספת בין עדותה של המתלוננת לעדות בעלה קיימת כאשר לדברי הבעל אמרה לו המתלוננת שהנאשם נישק אותה בכוח (עמ' 51, ש' 26-29), וזאת בניגוד לעדות המתלוננת אשר בשום מקום לא טענה שהנשיקה הייתה בכוח.

34.בנוגע למרבית הסתירות טענה המתלוננת שהגרעין של תלונתה, קרי: עצם ביצוע המעשים הינו אמת, וזאת על אף סתירות כאלה ואחרות.

35.בנסיבות הללו, על אף שאני נוטה להאמין למתלוננת שאכן הנאשם נישק אותה וליטף את גבה, ועל אף שנהיר לי כי לא בדתה את האירוע כולו מהרהורי לבה, הרי שלאור הסתירות האמורות, הן בעדות המתלוננת עצמה והן בין עדותה לבין עדויות בעלה והפסיכולוג, הרי שסבורני שאין בעדות זו כדי לאפשר את הרשעתו של הנאשם מעבר לספק סביר. אמנם, קיים חיזוק מסוים לגרסת המתלוננת, וזאת בעדותו של השוטר סופר, אשר העיד שהנאשם אמר לו שנישק את המתלוננת על שפתיה, וכן כי כך הוא נוהג (עמ' 44), ואולם יודגש, כי השוטר סופר רשם את הדברים במזכר כשלושה שבועות לאחר שהנאשם אמר לו לכאורה את הדברים, ובנסיבות הללו סבורני כי לא די בתוספת זו כדי לעמוד בנטל השכנוע מעבר לספק סביר.

36.כמו-כן, בשל הסתירות בגרסת המתלוננת בנוגע לפרטים המדויקים של המקרה, הרי שלא ניתן לקבוע בוודאות הדרושה כיצד אירעו הדברים ומה היו הנסיבות המדויקות של המעשים. בהקשר זה אף לא ניתן לקבוע אם הנשיקה הייתה במהלך השיחה עם אמה של המתלוננת כטענתה, הואיל ולא הובאה כל ראייה בעניין זה, כדוגמת פלט שיחות טלפון. כמו-כן, לא ניתן לקבוע האם הנאשם עמד מול המתלוננת (כטענתה במשטרה, נ/1, ש' 26) או מאחוריה (כטענתה במשפט).

37.בנוגע לדברים אשר לכאורה אמר הנאשם למתלוננת בסמוך לאחר הנשיקה, לא שוכנעתי כי הנאשם אמר למתלוננת את הדברים המיוחסים לו בכתב האישום. בנוגע לדברים אלה, נדמה כי המתלוננת עצמה לא הייתה משוכנעת מהם הדברים המדויקים שאמר לה הנאשם. כך למשל, בתחילת העימות טענה המתלוננת שהנאשם אמר לה "משהו ברוח הדברים לפיהם היא אוהבת את הדבר האמיתי" (דו"ח העימות, עמ' 2, ש' 11-15). לעומת זאת, בהמשך העימות טוענת המתלוננת שהנאשם אמר לה "איך אני מת לנשק אותך". על טענה זו לא חזרה בעדותה במשפט.

38.לעומת זאת, אין ביכולתי לקבוע כי איני נותן אמון בעדותו של הנאשם. הנאשם העיד על הדברים כפי שהוא ראה אותם, ואני מקבל את עדותו, בפרט בנוגע לכך שלא הייתה במעשיו שום קונוטציה מינית. סבורני כי הנאשם התייחס לנשיקה למתלוננת באופן דומה שבו התייחס לנשיקות אחרות שנהג לנשק נשים אחרות, ולא כמעשה מיני. כמו-כן, איני יכול לשלול את האפשרות שהנאשם אכן ראה כאיום את דברי בעלה של המתלוננת שאם לא ישלם לו על קיר הגבס, יגיש הבעל תלונה במשטרה בגין הטרדת אשתו, וכי בעקבות זאת אכן פנה הנאשם ביוזמתו לתחנת המשטרה וסיפר את הדברים לשוטר סופר. פנייתו של הנאשם למשטרה מיוזמתו בטרם הגשת התלונה על-ידי המתלוננת, יש בה משום תימוכין למהימנותו. בהקשר זה, לא ניתן לשלול את גרסת הנאשם ולקבוע כי אינה מהימנה.

39.לפיכך, מסקנתי היא שעל אף שאני נוטה ליתן אמון בגרסתה הבסיסית של המתלוננת לפיה הנאשם אכן נישק אותה על שפתיה וליטף את גבה, הרי שלא שוכנעתי כי ניתן לקבוע את המסקנה האמורה מעבר לספק סביר.

40.זאת ועוד, כפי שיובהר להלן, סבורני כי אף אם ניתן היה לקבוע שהנאשם נישק את המתלוננת פעמיים על שפתיה וליטף את גבה, עדיין לא שוכנעתי כי המאשימה הוכיחה את היסוד הנפשי הנדרש.

**העבירה של מעשה מגונה – היסוד הנפשי**

41.[סעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), קובע כדלקמן:

"(ג) העושה מעשה מגונה באדם בלא הסכמתו, אך שלא בנסיבות כאמור בסעיפים קטנים (א), (ב) או (ג1), דינו - מאסר שלוש שנים".

(ו) בסימן זה, "מעשה מגונה" - מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".

42.בנוגע ליסוד הנפשי של עבירת מעשה מגונה טענה המאשימה כי לשון הגדרתה של העבירה אינה מציגה דרישה להלך נפש מסוים. המאשימה אף מפנה לספרו של המלומד קדמי וטוענת כי די לעניין ההרשעה בעברה זו בקיומה של פזיזות כלפי רכיבי היסוד הפיסי (עמ' 12 לסיכומי המאשימה).

43.בעניין זה, אין דעתי כדעת המאשימה. היסוד הנפשי הנלווה לעבירת מעשה מגונה הינו יסוד נפשי של מטרה (ר' יורם רבין ויניב ואקי, **דיני עונשין**, עמ' 315 בהע"ש 101 (2008)). הביטוי "לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים" מהווה יסוד נפשי של מטרה. לעניין זה יפים דברי כב' השופטת פרוקצ'יה ב[ע"פ 6269/99 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/5676920)(2) 496 (2001):

"עבירת המעשה המגונה הינה מסוג עבירות ההתנהגות ששולב בהן יסוד של מטרה מיוחדת אשר המעשה נועד להשיג. מעשה מגונה מוגדר כמעשה **לשם** גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, והאמירה "לשם" משמעה יעד, מטרה או תכלית שלשמה נעשה המעשה".

ובהמשך:

"**היסוד הנפשי** בעבירה נקשר לדרישה הכלולה בהגדרת "המעשה המגונה" כי הוא ייעשה **לשם** גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. הוא מבטא דרישה לקיומה של מטרה להשיג את אחת התכליות הנקובות בו. מכאן, שלצורך אחריות פלילית אין די בכך שהמעשה יהיה על פניו פגום מן הבחינה המוסרית אם לא נתלוותה לו מטרה להשיג את אחד היעדים כאמור" (ההדגשות במקור - ע.ק.).

44.וראו גם דברי כב' השופט מ' חשין ב[ע"פ 6255/03](http://www.nevo.co.il/case/6232497) **פלוני נ' מדינת ישראל** (2004):

"מבחינת היסוד הנפשי המתלווה למעשה, מעשה יֵרֵד בדרגה להיותו מעשה מגונה אם נעשה לשם גירוי מיני, לשם סיפוק מיני או לשם ביזוי מיני. מילת המפתח היא המילה "לְשֵׁם", והוראתה: בבחינת היסוד הנפשי שבעבירה, מעשה ייחתם בחותם הגנות - יהיה "מעשה מגונה" - רק אם מטרת העושה במעשהו היתה לגירוי מיני, לסיפוק מיני או לביזוי מיני".

ור' בעניין זה גם יעקב קדמי בספרו **על הדין בפלילים**, 1418 (חלק שלישי, 2006).

45.המאשימה הפנתה בטיעוניה, בין היתר, לפסק-הדין ב[ע"פ 190/58 סלאם נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד יב](http://www.nevo.co.il/case/17938240) 1847 (1958). ואכן, בעניין סלאם נקבע, עוד טרם התיקון לחוק, כי נשיקה יכולה להיות מעשה מגונה אם הכוונה לא הייתה לתת נשיקה, אלא לספק חשקו המיני של המנשק. מכאן, שאף לפני התיקון לחוק, התייחסה הפסיקה ליסוד הנפשי הנדרש, ולא ראתה בכל נשיקה משום מעשה מגונה. עוד הפנתה המאשימה ל[ת"פ (חי') 3258/00](http://www.nevo.co.il/case/837421) **מדינת ישראל נ' מאג'ד** (2004), ואולם באותו עניין דובר על מקרה בו נקבע כי הנאשם ניסה לנשק את המתלונננת על שפתיה בכוח ולהפרידן ולאחר מכן ליטף בידו את חזה המתלוננת. באותו מקרה נקבע כי ניכרה כוונת הנאשם לגירוי או סיפוק מיניים.

46.לטענת המאשימה, נשיקה על השפתיים יכולה להיות מעשה מגונה. בעניין זה, אין עוררין על כך שנשיקה על השפתיים יכולה להוות בנסיבות מסוימות מעשה מגונה, ואף לקיים את דרישת היסוד הנפשי. יחד עם זאת, השאלה היא האם במקרה דנן נלווה לנשיקה ולליטוף בגב היסוד הנפשי הנדרש.

47.בנסיבות המקרה לא שוכנעתי כי מעשהו של הנאשם היה מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. מעשיו של הנאשם לגרסת המתלוננת היו שנישק אותה על שפתיה ונגע בגבה. מתוך העדויות שבתיק לא שוכנעתי כי המעשה נעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. כפי שאף מתארת המתלוננת, היא ונאשם היו ביחסי עבודה וידידות, כאשר בפגישותיהם היו מנשקים זה את זה על הלחי. אכן, נשיקה על השפתיים חרגה מהמקובל בין הנאשם למתלוננת, ואולם לפי גרסת המתלוננת הנאשם לא ניסה להחדיר את לשונו לפיה ולא ניסה לגעת בה במקומות אינטימיים.

48.זאת ועוד, מתוך העדויות התרשמתי כי הנאשם אכן פנה למשטרה, לשוטר סופר, עוד בטרם המתלוננת הגישה תלונה במשטרה. השוטר סופר אמנם אינו מאשר שהנאשם טען בפניו שבעלה של המתלוננת מנסה לסחוט אותו, אך אישר שהנאשם אכן פנה אליו, ונראה בעניין זה כי הפנייה הייתה בטרם הגשת התלונה. ואכן, פנייתו של הנאשם למשטרה ביוזמתו ובטרם המתלוננת הגישה את התלונה, מחזקת את ההנחה בדבר תום ליבו של הנאשם והעדר היסוד הנפשי במעשיו. כך גם העובדה שהנאשם שיתף את ידידתו, שהיא עורכת-דין, את רואה החשבון שלו ואת אשתו, מחזקת את ההנחה שהאופן שבו הנאשם תפס את הדברים, היה כמעשים שעשה בתום לב.

49.בעניין זה, שוכנעתי מתוך עדות הנאשם שהוא מבחינה סובייקטיבית לא ביצע את המעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. הנאשם אמנם אינו מודה במפורש בכך שנישק את המתלוננת על שפתיה, ואולם בעניין זה אף אם אכן נשיקת הנאשם הייתה על שפתי המתלוננת ולא על לחייה, אני מקבל את טענת ההגנה שהמעשה לא נעשה כאקט מיני.

**שאלת מודעות הנאשם לאי-הסכמת המתלוננת**

50.בעניין זה, אני מוכן להניח כי המתלוננת אכן לא הסכימה למעשיו של הנאשם, ככל שבוצעו. ברם, נותר ספק בשאלת מודעותו של הנאשם לאי-הסכמת של המתלוננת, כפי שעולה אף מגרסתה שלה. בנוגע לנשיקה הראשונה, הרי שאף לפי גרסת המתלוננת, הדבר נעשה כאשר היא הייתה במהלך שיחת הטלפון עם אמה, והיא המשיכה בשיחת הטלפון כאילו לא אירע דבר. זאת ועוד, תגובתה של המתלוננת כלפי הנאשם לנשיקה הראשונה, הייתה לומר לו שהיא משוחחת עם אמה בטלפון (עמ' 23). כלומר, המתלוננת לא גערה בנאשם על המעשה, ולא הביעה מורת רוח, אלא ציינה בפניו כי היא נמצאת בעיצומה של שיחת טלפון עם אמה. גם לאחר שהנאשם נגע בגבה, ואמר לה דברים מסוימים, תשובתה של המתלוננת לנאשם הייתה שהיא אדם מאוד סולידי (עמ' 23). משכך הדבר, הרי שקיים ספק האם הנאשם היה מודע לאי הסכמתה של המתלוננת.

51.זאת ועוד, המתלוננת בעצמה העלתה בחקירתה הראשית את האפשרות שהנאשם לא היה מודע להעדר הסכמתה, וכי טעה בעניין זה. כך העידה המתלוננת בהקשר זה (עמ' 12):

"ת. יש את הקטע הזה שאתה פוגש מישהו, היום אני יודעת שיש גברים שהפרשנות או איך שהם מבינים מנשים היא כנראה שונה ממה שנשים מתכוונות. יש נשים שאומרים לה שלום ונותנים לה נשיקה על הלחי, זה חברתי והם משדרים את זה כדלת פתוחה למשהו. גם אני היום אולי צריכה להיות ערנית יותר, וזה אולי קישור חברתי שלבן אדם השני אין. אולי הוא הבין שהדלת פתוחה למרות שלא התכוונתי ולמרות שלא שידרתי שום דבר. אני לא יודעת. זה לא שכל פעם שבאתי התגפפתי והתנשקתי. זה לא היה ככה. אני באה נותנת נשיקה על הלחי כמו שאני פוגשת חברים לעבודה בעבודה ולא קורה שום דבר. ז"א לא עוברים עם זה הלאה. אתה פוגש חבר מדברים שיחות קצת אישיות. לא עלה בדעתי שאני עוברת איזה שהוא שאני משדרת או מעביר איזה שהוא מסר שהדלת פתוחה...

לשאלת בית-המשפט:

ש. יכול להיות בטעות שאולי זה מה שהוא הבין?

ת. אני לא יודעת. אני לא יודעת. יכול להיות, וזה עצוב מאוד אם זה מה שהוא הבין. יכול להיות שכן".

52.משכך העידה המתלוננת, ועל אף שהנאשם לא טען ששגה בהבנת אי-הסכמת המתלוננת, לא ניתן להוציא מכלל אפשרות שהנאשם פירש באופן שגוי את התנהגותה, וטעה לחשוב כי המתלוננת מסכימה לנשיקה.

**סוף דבר**

53.בסיכומו של דבר, ועל אף שאני נוטה ליתן אמון בגרסת המתלוננת בכל הנוגע לעצם טענתה שהנאשם נישק אותה על שפתיה ונגע בגבה, סבורני שלאור הסתירות האמורות בגרסת המתלוננת עצמה ובסתירות בין גרסתה לגרסת עדי תביעה אחרים, הרי שלא ניתן לקבוע במידת הוודאות הדרושה בפלילים כי הנאשם ביצע את המעשים האמורים ואת נסיבות ביצוע המעשים. כמו-כן, ככל שהנאשם ביצע את המעשים, לא שוכנעתי כי המאשימה הוכיחה את היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה של מעשה מגונה, קרי שהנאשם ביצע את המעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. בנוסף לכך, לא ניתן לשלול את האפשרות שהנאשם לא היה מודע להעדר הסכמתה של המתלוננת, וזאת כפי שעולה מעדות המתלוננת עצמה.

54.אשר על-כן, אני מזכה את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו.

<#4#>

5129371

54678313ניתנה היום, כ"ו אלול תש"ע, 05 ספטמבר 2010, בהעדר הצדדים.

5129371

54678313

ד#ר עמי קובו 54678313-2974/08

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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