|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** | |
|  | **21.8.11** |
| **ת"פ 5632-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' נגבי** | |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופט בני שגיא** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **המאשימה:** | **משטרת ישראל - מדור תביעות פלילי ת"א** |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד יעל גבריאלי |  |
|  | **נגד** | |
| **הנאשם:** | **יוסף נגבי** |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד משה מזרחי |  |

חקיקה שאוזכרה:

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

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

כללי

1. בכתב האישום שהוגש כנגד הנאשם נטען כי ביום 6.11.06 ביצע מעשה מגונה בש.ש (להלן – **המתלוננת**), אשר הגיעה לחנות העגילים והפירסינג בה עבד, בכך שנגע בחזה בניגוד לרצונה, וזאת לצורך סיפוק, ביזוי או גירוי מיני.

2. בבסיס ראיות התביעה ניצבת עדותה של המתלוננת, ועדות זאת, כך נטען, נתמכת בעדות זוגתה, גב' תמר (להלן – **תמר**) אשר תיארה את מצבה הנפשי של המתלוננת בסמוך לאירוע. תמיכה נוספת, כך ניתן, יש לראות באמרה מפלילה שאמר הנאשם בסמוך לאירוע, העולה כדי ראשית הודאה.

3. הנאשם העיד להגנתו, וכפר במיוחס לו. הנאשם הסביר כי בתום החלפת העגיל התפתחה שיחה עם המתלוננת במהלכה נגע באזור הכתף/בית השחי של המתלוננת, אך עשה כן ללא כל כוונה מינית.

מטעם ההגנה העידה אף ידידתו של הנאשם, גב' אורית זיידי (להלן – **אורית**), אשר תיארה כי הייתה בחנות בזמן האירוע המתואר, ולמעט נגיעות הדדיות ובלתי מיניות בכתף שלוו באמירת שלום, לא היה כל מגע גופני בין הנאשם למתלוננת.

תמצית הראיות

להלן אסקור את הראיות השונות שהובאו בפני. כל ההדגשות, למעט אם צוין אחרת, אינן במקור.

4. **עדות המתלוננת** - המתלוננת, שהעידה כי בעבר הייתה קורבן להתעללות מינית ואונס, תיארה בעדותה את האירוע באופן הבא:

"**מדובר בחנות של פירסיניג. הלכתי לעשות פירסינג בגבה ובזמן שהנאשם עשה לי פירסינג הוא נגע בי. הוא מזמז אותי בחזה. אני אמרתי לו "למה אתה נוגע בי", אני בחורה שעברה טראומות", וזהו בכיתי והייתי מאד נסערת. צעקתי עליו, אמרתי לו "מה אתה עושה, למה אתה נגעת בי", וזהו. הלכתי משם נסערת ובוכה וחברה שלי, האקסית שלי היום הייתה איתי באותה תקופה ואני באתי אליה נסערת וסיפרתי לה שהוא נגע בי, אז היא אמרה שמצב כזה אני צריכה להגיש תלונה, אמרתי לה שאני רוצה להגיש תלונה וברור שאני לא אשתוק על דבר כזה. הלכתי לנקודה (**הכוונה לנקודת משטרה – ב.ש) **בתחנה המרכזית, סיפרתי להם את מה שקרה והם הלכו לחנות ולקחו אותו**" (פרו' עמ' 11 ש' 10-16).

המתלוננת העידה כי לפני הליכתה לחנות הייתה עם חברתה תמר בתחנה המרכזית, ופגשה בה שנית כ-20 דקות לאחר האירוע כשהיא בוכה ונסערת (פרו' עמ' 14 ש' 15-23). המתלוננת הכחישה כי בשלב מסוים קיבלה הודעה מתמר כי היא מאחרת. כיון שהאירוע התרחש בסביבות השעה 15:30, הרי על פי גרסת המתלוננת, ניתן להניח כי המפגש עם תמר היה בסביבות השעה 16:00.

5. **עדותה של תמר** - מעדותה של תמר עולה כי ביום האירוע קבעה להיפגש עם המתלוננת בתחנה המרכזית, ומאוחר יותר היא התקשרה למתלוננת והודיעה לה שהיא מאחרת. תמר תיארה כי בשלב מסוים, ועוד טרם הגעתה לתחנה המרכזית, התקשרה אליה המתלוננת וביקשה ממנה שתגיע בדחיפות.

וכך מעדותה של תמר:

"**ש.ש התקשרה אלי ואמרה שאני אגיע דחוף לתחנה המרכזית ולפני זה אמרתי לה שאני מאחרת. הגעתי בסביבות 18:30 או 18:20, ישבנו לאכול, היא נראתה לי נורא בלחץ, עצבנית, בוכה, שאלתי אותה מה קרה ובכוח הוצאתי ממנה ואז היא אמרה שאיפה שהיא עשתה את הפירסינג, המוכר, אחרי שהוא שם לה את העגיל, הוא נגע לה בחזה ומישש אותו, ושאלתי אותה למה היא לא אמרה מיד והיא אמרה שהיא פחדה ממנו. אמרתי לה שתתקשר ישר למשטרה ושתגיד ולא תפחד ושהיא חייבת להגיד מה היה. היא התקשרה, אמרה לשוטרים באיזור, הם באו, נכנסו לחנות, וכשהיא יצאה מהחנות היא אמרה לי "את לא תאמיני מה קרה – השוטרים שאלו אותו למה נגעת לה בחזה ואז הוא אמר זה היה בצחוק סליחה"**"(פרו' עמ' 19 ש' 14-21).

6. **השוטר אייל משה** -השוטר אייל שהגיע ראשון לזירה ופגש את המתלוננת ציין בדו"ח הפעולה שערך (ת/5) את הפרטים הבאים: "**פגשתי את המודיעה אשר פרטיה הם... אשר טענה כי כאשר הגיעה לחנות יאקוזה אשר נמצאת בקומה 3 על מנת לשים עגיל באוזן בעל החנות נגע לה בחזה ומשמש לה אותו וכמו כן הבחור נגע לה בעכוז**. **כמו כן הבחורה טענה כי בעל החנות נגע בה ללא רצונה. הבחורה לקחה אותי לבעל החנות הנ"ל, הצביעה לי על החשוד, ניגשתי לחשוד שפרטיו הם יוסי נגבי, ת.ז ... כאשר שאלתי אותו למה הוא נגע בבחורה בחזה ובעכוז בניגוד לרצונה החשוד אמר כי הוא עשה את זה בצחוק. בשלב זה הודעתי לחשוד כי אני עוצר אותו..**." (נתונים אישיים של המעורבים צויינו בדו"ח השוטר אך הושמטו מן הציטוט – ב.ש).

7. **עדות הנאשם** – כפי שצוין לעיל, הנאשם הודה בעדותו כי נגע במתלוננת, אולם כפר הן במקום הנגיעה, והן בכוונה המינית. אסקור, בסדר כרונולוגי, את גרסתו של הנאשם.

הודעתו הראשונית של הנאשם – ת/5

בגרסה הראשונית שמסר הנאשם לשוטר שהגיע לחנות, נשאל הנאשם האם נגע במתלוננת בחזה ובעכוז בניגוד לרצונה והשיב כי עשה כן בצחוק.

הודעתו הראשונה במשטרה – ת/1

בהודעתו מיום 6.11.06 ציין כדלקמן: "**...זאת בחורה מגעילה שקנתה עגיל באוזן בשוק והיום היא באה להחליף את העגיל ומרוב שהיא מגעילה אני בקשתי כפפות מהמקום של הפירסינג כי אני בכלל רק מוכר שם אז שמתי כפפות והחלפתי לה את העגיל ואחר כך נגעתי לה בצחוק באיזור בית השחי**".

הנאשם נשאל מדוע היה צריך לעשות את שעשה לשיטתו, והשיב: "**סתם. עשיתי לה פה ככה (החשוד מדגים צביטה באיזור בית השחי). היא תמיד מעבירה לי את הידיים על הקרחת ואומרת שאני חמוד"**.

גרסת הנאשם בעימות – ת/3

בעימות שנערך ביום 7.11.06, הטיחה המתלוננת בנאשם כי: "**לפני שבועיים קניתי עגיל ממך אמרת לי שאני צריכה להישאר עם העגיל שבוע ואתמול בצהריים שבאתי להחליף את העגיל שמת לי עגיל חדש באוזן ונגעת לי תפסת אותי בחזה אמרתי לך מה אתה לא מתבייש וכעסתי אליך ואמרתי לך שאני בחורה שעברה הרבה טראומות בחיים וזהו וכעסתי והלכתי משם..**.".

הנאשם הכחיש את גרסת המתלוננת והטיח בה: "**את שקרנית. לא נגעתי בך. רק נגעתי לך בכתף. אני נגעלתי ממך ושלחתי אותך להביא כפפות. אני לא נגעתי לך בחזה**" בהמשך העימות הסביר הנאשם את הסיבה בגינה נגע בכתפה של המתלוננת: "**אני נגעתי לך בכף** (כך במקור – ב.ש) **שתלכי וזהו לא נגעתי לך בחזה את שקרנית**"**.**

הודעתו השניה במשטרה – ת/2

בהודעתו מיום 7.2.07 הכחיש הנאשם כי השוטר שהגיע לחנות שאל אותו לגבי נגיעה בחזה, והסביר כי כאשר ראה את השוטרים עם המתלוננת, מיד אמר להם כי נגע בכתפה של המתלוננת בצחוק, וזאת עוד טרם נשאל על ידם שאלות בעניין. מפאת חשיבות הדברים שמסר, אצטט תשובותיו בהרחבה:

"**ש: אני אומר לך שאתה מתחמק מלתת תשובה הגיונית ופוטר את עצמך בתשובה של לא יודע האם תוכל לתת לי הסבר מדוע השוטרים כותבים את הדברים?**

**ת: אני אמרתי שנגעתי בצחוק בכתף ככה אמרתי לשוטרים בשטח.**

**ש: ומה השוטרים בשטח שאלו אותך שענית להם שנגעת בה רק בכתף ובצחוק?**

**ת: הם לא שאלו אותי כלום.**

**ש: לפי מה שאתה אומר נתת תשובה לשוטרים עוד מבלי שנשאלת על כלום?**

**ת: כן.**

**ש: ולמה היית צריך לתת לשוטרים תשובה מבלי שהם ישאלו שאלה בכלל?**

**ת: באו כמה שוטרים וזהו ואמרתי להם ישר שנגעתי לה בכתף בצחוק.**

**ש: האם השוטרים שאלו אותך משהו לפני שאמרת להם סתם נגעתי לה בכתף בצחוק או שאתה פנית אליהם ישר איך שהם נכנסו לחנות?**

**ת: האם באו ושאלו אותי אם אני נגבי יוסף ואמרו לי שאני מוזמן לחקירה שאני יבוא איתם ואז ישר אמרתי להם סתם נגעתי לה בכתף בצחוק.**

**ש: איך ידעת שהשוטרים באו אליך בגלל אותה בחורה אם הם בכלל לא אמרו לך כלום וזאת על פי דבריך?**

**ת: הם באו איתה.**

**ש: ואיך ידעת שאותה בחורה שבאה עם השוטרים באה איתם בגלל זה?**

**ת: לא יודע.**

**ש: אז למה אמרת לשוטרים דווקא את המשפט הזה נגעתי בה בצחוק על פי דבריך בכתף עוד מבלי שבכלל ידעת על מה השוטרים הגיעו עם אותה בחורה?**

**ת: מה זאת אומרת זה מה שאמרתי להם.**

**ש: האם ידעת למה הבחורה באה עם השוטרים?**

**ת: לא.**

**ש: אז אם לא ידעת למה השוטרים והבחורה באו אליך מדוע ישר אמרת להם שנגעת בה בכתף ובצחוק?**

**ת: ככה אמרתי את זה.**

**ש: על פי דבריך כולם משקרים השוטרים והבחורה ואני ורק אתה דובר אמת?**

**ת: כן**" (ת/2 ש' 14 – 41).

עדותו של הנאשם בבית המשפט

הנאשם אישר בעדותו כי המתלוננת הגיעה לחנות בה עבד, הנמצאת במקום הומה אדם בתחנה המרכזית בתל אביב, וביקשה להחליף עגיל שרכשה במקום אחר. הנאשם אמר למתלוננת כי המקום עדיין פצוע, ועליה לחזור לאחר מספר ימים, והמתלוננת אכן חזרה לחנות ביום 6.11.06, שאז החליף לה את העגיל תוך שימוש בכפפות. הנאשם תיאר כי בתום החלפת העגיל התפתחה שיחה עם המתלוננת במהלכה נגע באזור הכתף/בית השחי, ללא כל כוונה מינית. לגרסת הנאשם, בזמן שהותה של המתלוננת בחנות, "קיטרה" המתלוננת על חברתה שאיחרה למפגש עמה, וכלשונו: "**היא אמרה שחברה שלה תקעה אותה והיא בעצבים**".

הנאשם התייחס לגרסה שמסר לשוטרים בשטח והסביר כי כאשר השוטרים שאלו אותו "למה נגעת בה?", הוא השיב שנגע לה בכתף בצחוק. עוד תיאר הנאשם כי המתלוננת הגיעה לחנות פעמיים באותו היום. בפעם הראשונה – לצורך החלפת העגיל, שאז נגע בכתפה, וכן לאחר שעתיים, שאז נכנסה לחנותו וכעסה על המחיר שגבה ממנה ("**היא הלכה ואחרי שעתיים שבה לחנות ואמרה לי: מכרת לי יקר מדי. היא הייתה בעצבים רק בפעם השניה היא כעסה על המחיר. היא אמרה שהיא הלכה למקום אחר וראתה במחיר אחר**").

8. **עדותה של אורית** –אורית תיארה בעדותה כי היא מצויה בקשרי ידידות עם הנאשם החל משנת 2000, וכי ביום המקרה הגיעה לבקרו בחנות שכן בשעות הערב הוא היה אמור לטוס לחו"ל למספר חודשים. אורית הסבירה כי הגיעה לחנות בשעה 14:00 לערך ונשארה שם עד השעה 18:30, כאשר במהלך שהותה שם הבחינה בטיפול שהעניק הנאשם למתלוננת שהסתכם בהחלפת העגיל, ובנגיעה בלתי מינית בכתף ("**כשהיא הלכה, הוא נתן לה מכה קטנה בכתף, ואמר לה "להתראות"**"). בהמשך ציינה העדה כי אף המתלוננת נגעה בכתפו של הנאשם ("**היא רצתה ללכת וכל אחד אמר – יאללה ביי, וכל אחד נגע לשני בכתף**"). המתלוננת, כך על פי התיאור שמסרה אורית, רצתה לקנות עגיל שמחירו עמד על 40 ₪, ושעתיים לאחר שעזבה את החנות, חזרה שוב ואמרה לנאשם כי המחיר שרצה לגבות ממנה הינו יקר.

זירת המחלוקת

9. אין מחלוקת כי המתלוננת ביקרה בחנות בה עבד הנאשם, וכי במהלך ביקורה נגע בה הנאשם. המחלוקת המרכזית, שלא לומר כמעט היחידה, נוגעת למקום בו נגע הנאשם במתלוננת, כאשר בהקשר זה יש לקבוע האם מדובר בחזה (כגרסת המתלוננת) או בכתף/בית שחי (כגרסת הנאשם).

שאלת כוונתו המינית של הנאשם, תוכרע על יסוד הממצאים שייקבעו בשאלת מיקום הנגיעה והאופן בו נגע הנאשם במתלוננת.

טרם אבחן את הראיות השונות, אציין כי מקום האירוע - החנות בה עבד הנאשם בתחנה המרכזית, אינו במחלוקת, אם כי קיימת מחלוקת מסויימת האם האירוע התרחש בחלק הקדמי של החנות בו קיים דוכן חיצוני (שגם לו שני חלקים, קדמי - בו עומדים הקונים, ואחורי - בו עומד המוכר), או בחלק הפנימי של החנות. הדברים לא הובהרו עד תום במהלך שמיעת הראיות ואיש מהצדדים לא דאג להגשת תמונות החנות והדוכן. כפי שיובהר בהמשך, אינני סבור כי מדובר בנתון בעל משמעות, ואניח, כדברי הנאשם, כי האירוע התרחש בחלק האחורי של הדוכן החיצוני.

דיון והכרעה

10. בחנתי את עדויות הצדדים, ואת יתר הראיות שהניחו הצדדים בפני, ולאחר שעשיתי כן, הגעתי למסקנה ברורה לפיה עלה בידי התביעה להוכיח את האמור בכתב האישום.

מסקנתי זאת נשענת על 3 אדנים מרכזיים: (1) עדותה המהימנה של המתלוננת; (2) מצבה הנפשי הנסער בעקבות האירוע; (3) אמרתו המפלילה של הנאשם לשוטרים בשטח, והיעדר אמון בגרסתו.

להלן אסקור האדנים האמורים.

עדותה המהימנה של המתלוננת

11. **בבואי לבחון את עדותה של המתלוננת, ועל רקע יתר הנתונים שיפורטו בהמשך, מצאתי כי מדובר בעדות אמינה, אשר מאפשרת קביעת ממצאים עובדתיים מרשיעים על בסיסה.**

התיאור שמסרה המתלוננת היה ברור, נחרץ, הגיוני, ונראה כי זכרון חלקו המיני של האירוע נצרב היטב בזכרונה. המתלוננת לא ניסתה להגזים או להעצים את תיאוריה באשר למעשה, ועלבונה ניכר עת שהעידה. אמנם, ברור כי עוצמת הפגיעה הושפעה מהיותה של המתלוננת קורבן לתקיפה מינית בהיותה ילדה, כפי שהעידה המתלוננת בכנות ובפתיחות (ראה פרו' עמ' 18 ש' 1), אך המתלוננת דחתה, באופן ברור ואמין לטעמי, את תיזת "הגולגולת הדקה" אשר ניסתה לקשור בין היותה קורבן לתקיפה מינית בעבר, לבין האופן בו תיארה את נגיעת הנאשם ("**אני עברתי טראומות בילדות שלי ובמהלך החיים שלי. מה זה קשור לזה שלבן אדם מותר לגעת לי בחזה**"). התרשמתי כי המתלוננת בעלת גישה מפוכחת ומציאותית ואינה רואה, בהקשר של מגע גופני, צל הרים כהרים.

12. **בניגוד למקרים בהם מתבררת תלונה שהוגשה על רקע סכסוך קיים (רכושי או אחר) הרי בענייננו, אין חולק כי המתלוננת נעדרת כל אינטרס אשר יהיה בו כדי להסביר את תיזת ההפללה**. יתרה מכך, למתלוננת לא רק שאין אינטרס בהגשת תלונת שווא, אלא מדובר במתלוננת אשר ניתן להניח כי מודעת לקשיים הנילווים להגשת תלונה במשטרה, הן בחשיפתה לחקירת משטרה, והן בעיבוד המקרה בבית המשפט.

13. **לאמור לעיל יש להוסיף את מוטיב מיידיות התלונה, שאף בו יש כדי לחזק את המסקנה כי מדובר בתלונה אותנטית**. עיקרי התלונה נמסרו פרק זמן קצרצר לאחר האירוע לחברתה תמר, ומיד בהמשך הוגשה תלונה בנקודת המשטרה בתחנה המרכזית. סה"כ, עברו משעת האירוע ועד להגעת השוטרים לחנות, רק כ-3 שעות.

14. מסקנתי בדבר מהימנות עדות המתלוננת מתקבלת אף לאחר שבחנתי את כל אותן סתירות עליהן הצביע הסניגור, והגם שברור כי עדותה של המתלוננת לא הייתה נטולת קשיים.

הסניגור, עו"ד משה מזרחי, הצביע בהקשר זה על סתירות פנימיות בגרסת המתלוננת, ועל סתירות בין גרסתה לבין גרסתה של תמר. נטען כי אין מדובר בסתירות שוליות אלא בכאלה אשר יש בהן להוביל למסקנה לפיה לא ניתן לבסס ממצאים מפלילים על יסוד עדות המתלוננת.

כך לדוגמא נטען כי נמסרו מספר גרסאות באשר לסיבה בגינה הגיעה המתלוננת לחנות, מה גם שהמתלוננת העידה בבית המשפט כי ביקורה בחנות ביום האירוע היה הביקור הראשון והיחיד בחנות ואילו בעימות ציינה דברים שונים (...**לפני שבועיים קניתי עגיל ממך אמרת לי שאני צריכה להישאר עם העגיל שבוע ואתמול בצהריים שבאתי להחליף את העגיל שמת לי עגיל חדש באוזן ונגעת לי תפסת אותי בחזה**..").

אני נכון להסכים עם הסניגור כי מדובר לכאורה בשני נתונים שונים, אך אינני סבור כי מדובר בעניין משמעותי או כזה היורד לשורש עדותה. הן עניין מטרת הגעתה לחנות (החלפת עגיל, קניית עגיל או עשיית פיריסנג בגבה) והן השאלה האם מדובר בביקור שני לצורך החלפה או בביקור ראשון, הן שאלות שוליות לעניין המרכזי, שכן הן על פי גרסת המתלוננת והן על פי גרסת הנאשם, סיפק הנאשם את השירות הקשור לעגיל לשביעות רצון המתלוננת. יש אף לזכור כי עברו כמעט כ-5 שנים מיום האירוע והתלונה, ועד ליום העדות בבית המשפט, ואף בכך יש כדי להסביר חלק מאותם פערים בנתונים שמסרה המתלוננת.

כך לדוגמא נטען כי בדוח הפעולה שערך השוטר אייל משה נרשם מפיה של המתלוננת כי הנאשם נגע הן בחזה והן בעכוזה, בעוד שבעדותה ציינה המתלוננת כי נגיעתו של הנאשם הייתה בחזה בלבד ושללה אמירה כלשהי לשוטר בדבר נגיעה בעכוזה. גרסת המתלוננת לפיה לא התייחסה כלל לנגיעה בעכוז מתיישבת הן עם גרסתה בחקירותיה במשטרה (ראה לדוגמא דבריה בעימות בהם התייחסה אך ורק לנגיעתו של הנאשם בחזה, ללא מגמת הפללה "מרחיבה"), והן עם גרסתה של תמר אשר תיארה כי הדברים שמסרה המתלוננת מיד בסמוך לאירוע כללו אך ורק תיאור של נגיעה בחזה. אמנם, השוטר אשר רשם את הדברים לא זומן להעיד על ידי מי מהצדדים, כך שיש לכאורה להניח כי הדברים נאמרו על ידי המתלוננת, אך אינני מוציא מכלל אפשרות כי דבריה לא הובנו כראוי נוכח סערת הרגשות בה הייתה נתונה. מכל מקום, לא שוכנעתי כי אותה אמירה שנרשמה בדוח, העומדת בבדידותה, שומטת את הקרקע תחת עדות המתלוננת או יוצרת ספק סביר באשמת הנאשם.

כך לדוגמא נטען כי קיימת סתירה בין גרסת המתלוננת לפיה חברתה תמר הייתה באיזור התחנה המרכזית בזמן האירוע והיא נפגשה עמה כ-20 דקות לאחריו, לבין גרסת תמר ממנה עולה כי הגיעה לאיזור התחנה המרכזית רק בסביבות השעה 18:30, דהיינו, כ-3 שעות לאחר האירוע. גם בעניין זה, אינני סבור כי הפערים בין הגרסאות יורדים לשורש עדות המתלוננת. אף אם תמר אכן איחרה להגיע למפגש המתוכנן עם המתלוננת (והודיעה לה על כך טרם האירוע), לא התרשמתי כי סוגיה זאת משמעותית לענייננו, או יכולה להסביר או להוביל לתלונת שווא. יש לזכור כי הן המתלוננת והן תמר מסרו תיאור דומה ממנו עולה כי לאחר האירוע התקשרה המתלוננת לתמר, וביקשה ממנה להגיע באופן דחוף, שיחה בעקבותיה השתיים אכן נפגשו. אף אם המתלוננת, שהייתה נתונה בסערת רגשות, חשה באופן סובייקטיבי שעבר פרק זמן קצר מ-3 שעות עד להגעתה של תמר, אין בכך כדי לפגוע באמינותה.

באופן דומה יש להתייחס אף לאותה "סתירה" נטענת בין גרסת המתלוננת לפיה סיפרה מיוזמתה לתמר את שאירע, לבין גרסת תמר לפיה ישבה עם המתלוננת במסעדה, ראתה אותה נסערת ובוכה, ו"חילצה" ממנה את שאירע לה. מדובר בשעות הסמוכות לאירוע, ובשיאה של סערת הרגשות בה הייתה נתונה המתלוננת (אף על פי עדותה של תמר), כך שאין באותם שינויים קלים בין גרסת המתלוננת לגרסת תמר כדי להעלות או להוריד מעוצמת התיאור וממהימנותו.

15. הפסיקה הכירה באבחנה בין 'סתירות לכאורה', הנעוצות בטבע האנושי, לבין 'סתירות אמיתיות', המעלות חשש של אמירת שקר; שרק האחרונות מכרסמות ומעמידות בספק את מהימנות העדות שבקשר אליה מתגלות הסתירות (ראה לדוגמא ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל , פ"ד נו(6) 205, 233 (2002), עמ' 223). לאחר שבחנתי את הקשיים והסתירות עליהם הצביע הסניגור בסיכומיו, נכון אני להסכים עם התובעת, עו"ד יעל גבריאלי, כי הבלבול ואי הדיוקים העולים מניתוח עדותה של המתלוננת נוגעים בעיקר לאירועי הרקע, חלקם ניתנים להסבר נוכח פרק הזמן המשמעותי שחלף ממועד האירוע ועד העדות בבית המשפט, וממילא אין בהם כדי לפגוע באמינות התיאור שסיפקה באשר למעשה המיני שביצע בה הנאשם.

**חשוב לציין כי עדות המתלוננת אינה עומדת לבדה, אלא מצטרפת אליה עדות ברורה בדבר מצבה הנפשי בעקבותיו, וכן ראשית הודאה בעלת משקל משמעותי.**

סערת הרגשות בה הייתה נתונה המתלוננת לאחר האירוע

16. המתלוננת תיארה את סערת הרגשות בה הייתה נתונה: "**אני אמרתי לו "למה אתה נוגע בי", אני בחורה שעברה טראומות", וזהו בכיתי והייתי מאד נסערת. צעקתי עליו, אמרתי לו "מה אתה עושה, למה אתה נגעת בי", וזהו. הלכתי משם נסערת ובוכה וחברה שלי, האקסית שלי היום הייתה איתי באותה תקופה ואני באתי אליה נסערת וסיפרתי לה שהוא נגע בי...**" (פרו' עמ' 11 ש' 10-14).

17. סערת הרגשות בה הייתה נתונה המתלוננת נלמדת אף מעדותה של תמר, עדות אשר אף לאחר שנתתי דעתי להיותן של השתיים בנות זוג במועד האירוע (ולא במועד העדות), לא מצאתי בה כל דופי. תמר העידה בצורה כנה ואותנטית, הן עד שיחת הטלפון שקיבלה מהמתלוננת לאחר האירוע במסגרתה ביקשה המתלוננת ממנה "להגיע דחוף", והן על המפגש עם המתלוננת בו ראתה כי המתלוננת במצב נפשי לא טוב (נסערת, עצבנית ובוכה), מצב - אשר כפי שהובהר לאחר דיבובה - הינו תוצאה ברורה של התנהגות הנאשם ומעשיו.

18. הלכה פסוקה היא, שמצבו הנפשי של קרבן עבירת מין עשוי לשמש סיוע, זאת אם יש ביטוי ברור לזעזוע נפשי עמוק.

ראה ספרו של י.קדמי "על הראיות", חלק ראשון, מהדורה משולבת ומעודכנת, תש"ע 2009, עמ' 319:   
"**דינו של המצב הנפשי כדין סימן פיזי, הנותר על גופו של קרבן העבירה והמבטא נקיטה באלימות כלפיו. דין 'סימן' החרות בנפשו של הקרבן כדין 'סימן' החרות על גופו; וכשם שזה האחרון יכול לשמש סיוע כך אין מניעה שגם הראשון ישמש בתור שכזה".** בענייננו אין, אמנם, צורך בסיוע, אך הלך הנפש של המתלוננת מהווה נדבך חשוב ומהותי בראיות התביעה, מחזק באופן משמעותי את עדות המתלוננת ותומך באמינות גירסתה **ובמסקנה כי נגיעתו של הנאשם לא הייתה בכתפה ולא הייתה "ידידותית".**

19. נראה כי הנאשם היה ער למשמעות שעשויה להינתן לסערת הרגשות בה הייתה המתלוננת, ובעדותו בבית המשפט בחר לספק לראשונה גרסה המתמודדת עם נתון זה, במסגרתה ציין כי המתלוננת נכנסה לחנותו פעמיים באותו יום, ובפעם השניה כעסה על המחיר שגבה. דומני כי כבישת הגרסה והעיתוי בה עלתה מדברים בעד עצמם.

אמרתו המפלילה של הנאשם לשוטרים בשטח, והתרשמותי מגרסתו.

20. בחנתי את דמותו והתנהלותו של הנאשם, ונתתי דעתי להסברים שסיפק להתנהגותו. אף שנכון אני להסכים עם הסניגור בדבר יכולותיו הוורבליות הלא גבוהות של הנאשם, התרשמתי כי הנאשם הבין היטב את המיוחס לו, ובמיוחד - ידע היטב לכוון את תשובותיו באופן שיתאימו לקו ההגנה אותו אימץ. התרשמות זאת מתחזקת אף מעיון בתשובותיו של הנאשם בחקירותיו במשטרה.

21. עיון בגרסה הראשונית שמסר הנאשם לשוטר, מלמד כי מדובר בראשית הודאה בעלת משקל רב. השוטר אייל משה שהגיע עם המתלוננת לחנות, ציין בדו"ח הפעולה כי "..**כאשר שאלתי אותו למה הוא נגע בבחורה בחזה ובעכוז כנגד רצונה החשוד אמר כי הוא עשה את זה בצחוק**" (ת/5). גם בדו"ח המעצר (ת/4) נרשמה תגובתו של הנאשם: "**עשיתי רק בצחוק**".

22. הנאשם, שהיה מודע לקושי הטמון בגרסתו שלא כללה, כפי שניתן היה לצפות, הכחשה כי נגע בחזה של המתלוננת, ניסה לעקר את משמעותה המפלילה של הגרסה ולטעון בחקירתו הראשונה כי נגע למתלוננת בצחוק באיזור הכתף/בית השחי. הנאשם אף ניסה לחזק את "תיזת הנגיעה בכתף בצחוק" והוסיף כי: "**היא תמיד מעבירה את הידיים על הקרחת ואומרת שאני חמוד**" (ת/1 ש' 21-22).

23. בעימות, שנערך למחרת היום, שינה הנאשם טעמו ובמקום "תיזת הנגיעה בכתף בצחוק", ציין כי נגע בכתפה של המתלוננת מתוך מטרה לגרום לה ללכת ("**אני נגעתי לך בכף** (כך במקור – ב.ש) **שתלכי וזהו לא נגעתי לך בחזה את שקרנית"**).

24. כאשר זומן הנאשם לחקירה נוספת, הפכו נסיונותיו להסביר את תשובותיו הראשוניות לשוטרים לנסיונות מאולצים, בלתי הגיונים ובלתי אמינים. תחילה הכחיש הנאשם כי תשובתו המפלילה ניתנה בתשובה לשאלת השוטר, הכחשה העומדת בסתירה לדוח הפעולה ת/5, שם צוין במפורש כי הדברים נאמרו בתשובה לשאלה. בהמשך הסביר הנאשם כי אמר לשוטרים כי נגע למתלוננת בכתף בצחוק עוד טרם נשאל שאלה או חצי שאלה על ידם (**"הם באו ושאלו אותי אם אני נגבי יוסף ואמרו לי שאני מוזמן לחקירה שאני יבוא איתם ואז ישר אמרתי להם סתם נגעתי לה בכתף בצחוק**"), אך סיפק גרסה תמוהה נוספת לפיה אמר את שאמר למרות שבאותו שלב כלל לא ידע מדוע הגיעו השוטרים והמתלוננת לחנות. כאשר התבקש הנאשם להסביר את פשר תשובותיו ויכולת "החיזוי" שהפגין, לא הצליח לספק תשובה הגיונית כלשהי. למותר אף לציין כי גרסת ה"נגיעה מתוך מטרה לגרום למתלוננת לעזוב את החנות" כלל לא אוזכרה בחקירה זאת.

25. בעדותו בבית המשפט חזר בו הנאשם מגרסתו כי אמירתו המפלילה נאמרה באופן מיידי עוד טרם נשאל שאלות על ידי השוטר, וציין כי באותו מעמד בחנות אכן נשאל על ידי השוטרים "למה נגעת בה?" ועל כן השיב כי "זה היה בצחוק" והתכוון כי "נגע לה בכתף בצחוק" (פרו' עמ' 24 ש' 9-15), וזאת על מנת לגרום לה ללכת. מעבר לעובדה כי גרסה זאת עומדת בסתירה ברורה לגרסה שמסר הנאשם בהודעתו השניה לפיה אמר את הדברים מיוזמתו, הרי אני רואה בה מעין נסיון מאולץ ולא משכנע למזג בין כלל הגרסאות שבאו מפיו, הן זו של "הנגיעה בצחוק", הן זו של "הנגיעה בכתף בצחוק" והן זו של "הנגיעה במטרה לגרום למתלוננת ללכת".

26. **מכל האמור לעיל עולה, וכך אני קובע, כי עם הגעת השוטרים לחנות, ומשנשאל הנאשם מדוע נגע בחזה של המתלוננת, ציין כי דובר בנגיעה בצחוק, מבלי שהכחיש לרגע את מיקום הנגיעה.**

מסקנה זאת מתיישבת עם עדותה של תמר שציינה כי התלוותה אל המתלוננת והשוטרים לחנות, וכאשר המתלוננת יצאה מהחנות היא אמרה לה בספונטניות: "**את לא תאמיני מה קרה - השוטרים שאלו אותו למה נגעת לה בחזה ואז הוא אמר זה היה בצחוק סליחה**".

27. נקבע בפסיקה כי משקלה של ראשית הודאה משתנה מעניין לעניין בהתאם לנסיבותיו, והיא עשויה לשמש סיוע לייסוד הרשעה (ראה [ע"פ 4095/91 דורייב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17922039)(3) 190, 196 (1992)).

**במקרה דנן, נראה כי אין צורך להכביר מילים באשר למשמעות המפלילה של גרסת הנאשם, גרסה המכילה, במשתמע, הודאה כי נגע בחזה של המתלוננת. העובדה כי מדובר באמירה ראשונית שנמסרה כאשר הנאשם הופתע מהגעת השוטרים והמתלוננת לחנותו, מחזקת את אותנטיות האמירה ואת משקלה המפליל.**

28. חיזוק נוסף לגרסת המתלוננת, מצאתי בנסיונו של הנאשם להוסיף לגרסתו "ארומה של אינטימיות" שנוצרה כביכול בינו לבין המתלוננת, בכך שציין בהודעתו הראשונה כי: "**היא תמיד מעבירה את הידיים על הקרחת ואומרת שאני חמוד**" (ת/1 ש' 21-22). אמירה זאת, שהוכחשה על ידי המתלוננת בעימות, נשמטה לחלוטין מגרסתו של הנאשם בבית המשפט, וסבורני כי יש בעצם אמירתה כדי ללמד על הצורך שחש הנאשם ליתן להתנהגותו המינית הסבר שאינו מנותק מהקשר אינטימי.

עדותה של אורית

29. האזנתי לעדותה של אורית, ידידתו של הנאשם. התרשמתי כי העדה אכן הייתה בשלב כזה או אחר בחנות, ככל הנראה על מנת להיפרד ממנו טרם טיסתו לחו"ל, אך לא שוכנעתי כי מדובר במי שצפתה בכל שלבי ההתרחשות ויכולה להטיל ספק באותנטיות תיאור המתלוננת. המתלוננת אמנם שהתה בחנות מספר דקות, אך יש לזכור כי חלקו המיני של האירוע נמשך מספר שניות קצר. דווקא משום הקשר החברי בין הנאשם לאורית, סביר כי הנאשם בחר לעשות את שעשה, דווקא באותן שניות או דקות בהן תשומת ליבה של אורית לא הייתה נתונה אליו ולמעשיו.

יתרה מכך, אורית תיארה כי לאחר שהנאשם החליף את העגיל למתלוננת, הן הנאשם והן המתלוננת נגעו האחד לשני בכתף ("**היא רצתה ללכת וכל אחד אמר – יאללה ביי, וכל אחד נגע לשני בכתף**"). נראה כי אפילו הנאשם לא הרחיק לכת עד כדי תיאור לפיו המתלוננת נגעה בו בכתפו במקביל לנגיעה שנגע בה, וסבורני כי יש בגרסת אורית בעניין זה, הנוגעת ללב המחלוקת, כדי ללמד על הקושי בביסוס ממצאים על יסוד עדותה.

סיכום

30. מסקנתי המרשיעה נשענת על 3 אדנים מרכזיים שפורטו לעיל: מהימנות עדות המתלוננת; מצבה הנפשי הנסער בעקבות האירוע; אמרתו המפלילה של הנאשם לשוטרים בשטח (והיעדר אמון בגרסתו). מדובר בשלושה אדנים בעלי משקל עצמאי, אך גם כאלה אשר בכוחם להזין האחד את השני, עד כדי ביסוס מסקנה מרשיעה, נקיה מספקות סבירים.

באשר לכוונתו המינית של הנאשם, הרי שגרסתו העובדתית לנגיעה בכתף נדחתה, ויש לראות זאת, בהיבט הראייתי, כמצב של שטר ושוברו בצידו. יתרה מכך, שאלת כוונתו המינית של הנאשם, נלמדת הן ממיקום הנגיעה, והן מהאופן בו נגע - אשר תואר על ידי המתלוננת כ"מזמוז" ו"לישה" של החזה. העובדה כי מדובר באקט בן מספר שניות שהתרחש בחלקו האחורי של דוכן חיצוני בתחנה המרכזית אינה יכולה ללמד על היעדר כוונה מינית, וכך אף העובדה כי בשלב כלשהו במהלך החלפת העגיל למתלוננת עשה הנאשם שימוש בכפפות.

31. בשים לב לאמור לעיל, החלטתי להרשיע את הנאשם במיוחס לו בכתב האישום ובעבירה של מעשה מגונה באדם - 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.

5129371

54678313ניתנה היום, 21 אוגוסט 2011, במעמד הצדדים.

5129371

בני שגיא 54678313-5632/09

54678313

|  |
| --- |
| **בני שגיא, שופט** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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