|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** | |
|  |  |
| ת"פ18706-10-10מדינת ישראל נ' רוטמן | |

|  |  |
| --- | --- |
|  | |
| **בפני** | שופטתהדסה נאור | |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | מדינת ישראל |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד לילי קצב** | **ה**מאשימה |
|  | **נגד** | |
|  | אברהם משה רוטמן |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד חגית רונן** | **ה**נאשמים |

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** |

1. הנאשם נהג מונית יליד 1947, היה בעת ביצוע העבירות המיוחסות לו כבן 62, ות.א. ילידת 1987 (להלן:"**המתלוננת**"),הייתה באותה עת כבת 22.

על פי הנטען בעובדות כתב האישום עלתה המתלוננת, באותה תקופה, בשתי הזדמנויות, כנוסעת למונית, בה נהג ועליה עבד הנאשם, ובמהלך הנסיעה השנייה נחשפה לביצוע מעשה מגונה בגופה, על ידו, הכול כפי שיפורט להלן:

על פי המתואר בעובדות כתב האישום בתאריך 19.4.09, ברחוב קיבוץ גלויות בתל-אביב עלתה המתלוננת למונית מ.ר. 7962825 (**להלן: "המונית"**) הנהוגה ע"י הנאשם, אותו לא הכירה, וזה הסיעה ליעדה בבת-ים(להלן:"**הנסיעה הראשונה**").

במהלך נסיעה זו התפתחה ביניהם שיחה ידידותית והנאשם אף מסר לה את מספר הטלפון שלו, אך המתלוננת אשר לא התכוונה להתקשר אליו, לא יחסה חשיבות לדבר.

בתאריך 23.4.09, ביד אליהו בת"א, עת עמדה המתלוננת בתחנת אוטובוסים והמתינה לאוטובוס, כדי לנסוע לגבעתיים, עצר הנאשם את המונית לידה והציע להסיעה למחוז חפצה.

המתלוננת הסכימה ועלתה למונית, מבלי לחשוד בדבר(להלן:"**הנסיעה השנייה**"). בתחילת הנסיעה הציע הנאשם למתלוננת לבוא אליו לביתו בראשל"צ, שם לדבריו, הוא "יאכל" אותה, ובהמשך ביצע מעשים מגונים במתלוננת בכך, שללא הסכמתה, ליטף אותה בידה, בפניה ובירכה והמשיך לעשות כן אף לאחר שהמתלוננת ביקשה שיפסיק והזכירה לו שיכולה להיות לו בת בגילה.

על כך ייחסה המאשימה לנאשם, בפרק הוראות החיקוק שבכתב האישום, עבירה של מעשה מגונה באדם על פי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן:"**החוק**").

1. במענה לכתב האישום, הודה הנאשם, באמצעות באת כוחו, כי הסיע, פעמיים, את המתלוננת במונית, אך כפר במעשים המיניים, שעל פי המתואר בכתב האישום ביצע במתלוננת במהלך הנסיעה השנייה.

על מה שארע במהלך הנסיעה הראשונה אין למעשה מחלוקת, בין גרסת המתלוננת לגרסת הנאשם, ומוסכם על שניהם כי המתלוננת ישבה, במהלכה, לצד הנהג, כי בינה לבין הנאשם התפתחה שיחה ידידותית, וכי בסוף הנסיעה, שילמה המתלוננת לנאשם תמורתה והוא מסר לה את מספר הטלפון שלו.

אין מחלוקת כי באותו שבוע, ימים ספורים לאחר הנסיעה הראשונה, אסף הנאשם פעם נוספת את המתלוננת, במונית, והסיעה בחינם, מיד אליהו שבת"א עד מחוז חפצה בגבעתיים, כי גם באותה נסיעה ישבה המתלוננת במושב שליד הנהג, לאחר שהניחה את חפציה בתא המטען האחורי.

על אלה הדברים, המחלוקת נסבה: האם במהלך הנסיעה השנייה הציע הנאשם למתלוננת, כטענתה, להגיע לביתו ואמר לה "שיאכל אותה", ליטף אותה בידה, בפניה ובירכה והמשיך לעשות כן אף לאחר שהמתלוננת ביקשה שיפסיק.

1. לגבי העובדות השנויות במחלוקת, עומדות לפניי גרסתה של המתלוננת, מזה וגרסתו של הנאשם, מזה, כשלא הובאו, על ידי המאשימה או על ידי ההגנה, ראיות לתמיכה במי מהגרסאות.

משכך, תהא הכרעתי מבוססת על ניתוח עדותם של המתלוננת והנאשם, הערכת מהימנותם ומידת האמון שאתן בכל אחת מהגרסאות, כפי שנחשפתי אליהן והתרשמתי מהן, במהלך עדותם של השניים לפניי.

מאחר ומדובר בתיק שההכרעה בו תיפול על פי מידת האמון שאתן למי מהגרסאות, ביקש כל אחד מבאי כוח הצדדים, בסיכומיו, לתת אמון בגרסת העד שהובא מטעמו ולדחות מפניה את גרסתו של העד שכנגד, תוך ניתוח הגרסאות השונות והצבעה על הנקודות המעוררות קושי בגרסתו של העד שכנגד, כשב"כ הנאשם ביקשה, בנוסף, לקבוע כי מחדלי החקירה בתיק, אותם פירטה ואליהם אתייחס בהמשך, מובילים למסקנה כי המאשימה לא עמדה בנטל להוכיח את אשמת הנאשם, מעבר לכל ספק סביר.

1. ניתוח מדוקדק של **גרסת המתלוננת**, כפי שעשתה ב"כ הנאשם בסיכומיה, יכול להצביע על מספר אי דיוקים בין גרסתה במשטרה, לגרסה שמסרה בפני נציגת התביעות ושהועלתה על ידי האחרונה בכתב, לגרסה שמסרה בבית המשפט, ובפני הקורא מהצד אולי אף לעורר תמיהה מדוע עלתה למונית לנסיעה השנייה.

כך למשל, בתלונתה במשטרה ציינה המתלוננת שכבר בנסיעה הראשונה הנאשם ניסה להתחיל איתה, ומסר לה את מספר הטלפון שלו כדי שתתקשר אליו ואף לחץ את ידה בסיומה של הנסיעה. עם זאת הדגישה כי בנסיעה זו לא נגע בה.

בשיחה עם נציגת התביעות, הבהירה כי "החשוד לא התחיל במפורש, אלא היה ידידותי והציע לה נסיעה חינם... זה נראה לה מוזר ולא חשוד דווקא".

בעדותה בבית המשפט,בהתייחסה להתנהגותו של הנאשם בנסיעה הראשונה, חזרה על הגרסה שמסרה בשיחת ההבהרה בתביעות, הסבירה, לבקשת ב"כ הנאשם, "כשאמרתי שהוא ניסה להתחיל איתי בנסיעה הראשונה, לא התכוונתי לומר שהוא הטריד אותי, התכוונתי שזה נראה מוזר, אבל לא חריג", והוסיפה כי לשיטתה והבנתה התנהגותו של הנאשם בכללותה, בנסיעה הראשונה, נראתה לה סבירה "כי אני יודעת שנהגי מוניות יותר ידידותיים מאחרים".

לסיכום נקודה זו ניתן לקבוע כי לגרסת המתלוננת לא היה דבר, בהתנהגותו של הנאשם, בנסיעה הראשונה, שהדליק אצלה נורת אזהרה אדומה, ומאחר שלא חשה כי הנאשם מסוכן או בעל כוונות זדון, נכנסה מרצונה למונית והתיישבה במושב שליד מושב הנהג גם בנסיעה השנייה, אף שהציע לה נסיעה חינם ליעדה, לאחר שלהבנתה נתקל בה במקרה, בעת שהמתינה לאוטובוס בתחנת ההסעה.

על פי גרסת המתלוננת כבר בתחילת הנסיעה השנייה, שארכה כ-15-20 דקות, ניסה הנאשם להתחיל עימה בכך שהזמין אותה לביתו בראשון לציון ואמר לה ש"י**אכל**" אותה. לאחר שהחמיא לה על מראה החל לגעת בידה, בפניה ובירכה, והדבר נמשך עד להגעתם ליעד בגבעתיים.

את תגובתה למעשיי הנאשם תיארה:"**עיקר ההתנגדות שלי התבטאה בזה שהזזתי את היד שלו והתרחקתי. אמרתי לו שיכולה להיות לו בת בגילי. אמרתי לו להפסיק, אני חושבת שבשקט. זה בעיקר התבטא בזה שקפאתי וזזתי הצידה**".

ב"כ הנאשם טוענת שיש סתירה פנימית, באופן בו הציגה המתלוננת את תגובתה למעשיו ש הנאשם. לשיטתה, אם המתלוננת הרגישה שיתוק, כיצד יכלה להגיב כפי שתיארה.

המתלוננת נדרשה לכך, בחקירתה הנגדית, והשיבה "התרחקתי ולא ידעתי מה לעשות. גם הדברים שאמרתי זה היה מעט מאד ממה שיכולתי להגיד. ניסיתי לשאול את עצמי למה לא עצרתי את המונית... אמרתי מעט מאד דברים, כמו שתיארתי שאני לא יכולה לזוז. לא ידעתי מה לעשות עם זה".

ב"כ הנאשם רואה גם סתירה באופן אותו תיארה המתלוננת את נגיעותיו של הנאשם בה, וטוענת שקיימת אי בהירות וחוסר החלטיות בגרסת המתלוננת, לאחר שבהודעתה במשטרה סיפרה שהנאשם ליטף אותה ביד, בפנים ובירך ואילו בבית המשפט השתמשה בפועל "נגע", בתארה את מעשיו כשטענה כי הוא "נגע בי ביד, בפנים ובירך..." ולבקשת ב"כ הנאשם, למקם את נגיעתו בירך, הוסיפה "על הירך למעלה".

כשהתבקשה המתלוננת, בחקירתה הנגדית, פעם אחר פעם להבהיר אם ליטף או נגע בה השיבה "מה זה משנה. מבחינתי זה אותו דבר. הוא נגע בי ממושכות... אני לא יודעת מה ההבדל. מבחינתי זה היה מספיק זמן. אולי זה היה ליטוף. בכל מקרה זה לא היה קצר, אלא נגיעה ממושכת".

במהלך חקירתה הנגדית הציגה ב"כ הנאשם בפני המתלוננת, פעמיים, את השאלה "איך מלטפים את כל המקומות האלה ביחד", במגמה להציג את גרסתה כבלתי סבירה, והיא הבהירה ושבה והסבירה, בתשובה הגיונית ומתבקשת "**הוא נגע לי ביד וכשהזזתי אותה היה לו מקום אחר לגעת...הוא התחיל לגעת ביד. הזזתי אותה. אז הוא נגע לי בירך**".

הסבריה של המתלוננת לאותם אי דיוקים ולאותן תמיהות ותהיות, שהעלתה ב"כ הנאשם בחקירתה, יחד עם התרשמותי הכללית והבלתי אמצעית מעדותה, כפי שאפרט בהמשך, הניחו את דעתי כי המתלוננת חוותה את האירוע אותו תיארה ולא מצאתי להטיל דופי במהימנות גרסתה.

1. **הנאשם** פתח את עדותו בהצגה קצרה של קורות חייו, אך בהמשך, בהתייחסו לנסיבות הכוללות של הנסיעה השנייה, עלו מספר תהיות בגרסתו כשלמרביתם לא סיפק תשובה סבירה והגיונית, עד כי פגעו באמינותו ובמהימנות גרסתו, כפי שאפרט בהמשך.

השאלה הראשונה שמתעוררת היא מדוע עצר ולקח את המתלוננת, ללא תמורה, מתחנת האוטובוס בלה-גווארדיה תל-אביב עד למחוז חפצה בשבט הצופים בגבעתיים.

על שאלה זו השיב הנאשם בכמה אופנים ונתן מספר סיבות והסברים.

את הראשונה סיפק כבר בחקירתו במשטרה שם אמר "היא נראתה לי מיואשת. הבנתי שאין לה כסף, עשיתי הנסיעה כי זה היה בדרך שלי ואז לקחתי אותה".

תשובה זו מעוררת כמה שאלות משנה ובהן: מדוע עצר לידה, ממה נבעה התרשמותו, ממה הבין שאין לה כסף, איך ידע שפניה מועדות ליעד בכיוון נסיעתו.

ואכן, כשנשאל למקור התרשמותו, כפי שהביעה בחקירתו במשטרה, לא ענה תשובה ישירה לשאלה, התחמק ממתן תשובה ותרץ את האופן בו תאר את התרשמותו, במהלך חקירתו במשטרה, בכך שלא ידע שאינו חייב להשיב לשאלות החוקרים "עניתי כיוון שאני לא מכיר את החוקים".

בשונה מהאופן בו ביטא את התרשמותו ממצבה של המתלוננת בפני חוקריו, בבית המשפט, כשנדרש, בחקירה הנגדית, לשאלה איך נראתה לו המתלוננת כשאסף אותה השיב "היא הייתה בחורה בשר ודם. לא ראיתי בה משהו שונה". כשעומת עם התרשמותו, כפי שהביעה במשטרה השיב "אני לא יודע למה היא הייתה מיואשת. היא נראתה כזאת מופנמת".

בעדותו הראשית בבית המשפט תיאר את הנסיבות בהן הציע למתלוננת להסיעה בנסיעה השנייה. לדבריו, בעת שנסע ביד אליהו זיהה את הנוסעת שנסעה עמו שבוע קודם, לכן עצר ושאל אותה ליעד נסיעתה. משהשיבה שפניה לגבעתיים "אמרתי שאני נוסע לאותו כיוון ושזה בדרך שלי, אז אשמח לקחת אותה".

בחקירה הנגדית, לשאלת ב"כ המאשימה מדוע הסיע את המתלוננת בחינם נתן לא פחות מארבע תשובות:

האחת – הנסיעה הייתה קצרה, ארכה כ- 2-3 דקות.

השנייה - היא הייתה צריכה להגיע למקום שאליו גם הוא היה צריך להגיע.

השלישית – הכיר אותה היכרות מוקדמת.

הרביעית – העובדה שמוצא שניהם מחיפה "מתוך היכרות באוויר. **באותו רגע היה לי כיף לקחת אותה בחינם**".

ובכל מקרה לדבריו "אני לא חייב לקחת כסף".

לאור התמיהה שעוררו תשובותיו של הנאשם ונימוקיו להסעת המתלוננת בחינם הקשתה ב"כ המאשימה ושאלה את הנאשם, בכמה וריאציות, כמה פעמים יצא לו להסיע אנשים בחינם וכמספר הפעמים שנשאל על כך מספר התשובות שנתן.

התשובה הראשונה הייתה "הרבה", השנייה – "לא הרבה" והשלישית – "אולי הייתה לי עוד נסיעה כזאת. אולי".

ראוי להדגיש שהתשובות הסותרות ניתנו תוך פרק זמן של שברירי דקות והן באו לאחר שהנאשם טרח קודם להן להדגיש שנסיעה זו נחרתה בזיכרונו כי "זאת הייתה נסיעה אחת חריגה...במקרה בגלל שהכרתי אותה עצרתי".

ויתהה התוהה וישאל באיזו היכרות מדובר שהרי הוברר שמקורה של אותה היכרות בנסיעה אחת קודמת, בלבד.

בהתייחסו לשאלה שהיא בלב המחלוקת, קרי: האם נגע במתלוננת, במהלך הנסיעה השנייה, וכטענתה ביצע בה מעשים מגונים, והציע לה הצעות מגונות, מסר הנאשם גם כאן מספר גרסאות, כמספר הפעמים שהטענה הוטחה בפניו.

בחקירתו במשטרה, לבקשת החוקר למסור את תגובתו לטענה לפיה הציע למתלוננת לבוא אליו לביתו השיב "אני לא זוכר", כשהחוקר הטיח בפניו את הטענה ולפיה אמר למתלוננת שתבוא עמו לדירתו בראשון ושם "יאכל אותה" השיב "אין לי דירה בראשון. אני גר בראשון. אני לא מציע דברים כאלה".

אף שכאמור בחקירתו במשטרה לא זכר שהציע למתלוננת לבוא לביתו, בעדותו בבית המשפט כבר זכר שלא היו דברים מעולם, ואף הלביש על זה הסבר רציונאלי ולפיו אין לו דירת מסתור ובדירה בראשון הוא מתגורר עם אשתו וילדיו.

כל זאת כאין וכאפס לעומת התפתחות גרסתו, ככל שהיא נוגעת לטענה כי נגע במתלוננת וביצע בה מעשים מגונים.

תגובתו הראשונה לחשד שהועלה נגדו בחקירתו במשטרה הייתה "**אני לא זוכר דבר כזה. מה זה היה בדיוק. אני פשוט לא מקשר בין הנסיעה לאישה**" בהמשך לאחר שהוברר לו שמדובר במתלוננת ציין תחילה כי הכיר אותה לפני הנסיעה המדוברת "ולחצנו ידיים", כשבעדותו בבית המשפט ביקש לייחס את התלונה ללחיצת היד התמימה כשטען "יכול להיות שבגלל שלחצתי לה את היד והייתי איתה יותר מדי אדיב, היא הייתה בהלם מזה", אך מיד נאלץ להודות שגם בנסיעה הראשונה לחץ את ידה והוסיף, מתוך היתממות "ואולי היא הייתה צריכה ללכת בגלל זה למשטרה גם אז".

אך בכך לא סגי, בהמשך חקירתו במשטרה, כשעומת ברחל בתך הקטנה עם גרסת המתלוננת נגדו והוא התבקש להגיב לטענה "ששלחת מיד ידיים לעברה וליטפת בפנים שלה ובירך", השיב "זה לא משהו זדוני זה רק בגלל שהכרנו בעבר, אולי עשיתי לה ככה מה נשמע, ושמתי היד בפנים", והכחיש שליטף את ירכה.

בעדותו בבית המשפט לא רק שלא חזר הנאשם על גרסתו לפיה נגע בפניה של המתלוננת, אלא הגדיל לעשות וביקש לייחס את טענותיה נגדו לדמיון הפורה שלה וכדבריו "אם יש לבחורה הזאת איזו הרגשה, או אולי מדמיינת לעצמה, זאת לא הבעיה שלי. אני לא הפסיכיאטר שלה".

לא זאת אף זאת, כשעומת עם דבריו במשטרה השיב "אולי אמרתי את זה במשטרה כי הייתי בלחץ" והוסיף גרסה חדשה שלא נשמעה מפיו קודם לכן, אף לא בעדותו הראשית "היה מגע ביד על המשענת. שנינו החזקנו את היד על המשענת והיה מגע עם החלק האחורי של היד".

כשהתבקש, ע"י ב"כ המאשימה, להתייחס לאמירתו במשטרה לפיה "הכול היה מתוך חיבה והיכרות קודמת, לא הייתה שום כוונה מינית" ולהסביר למה התכוון בדבריו השיב בזלזול, בזחיחות ובארוגנטיות "מצד מי הייתה החיבה? מצידי? למה לא מצד המתלוננת? דיברנו, אני יכול להיות הפסיכיאטר שלה?".

ניתן היה להמשיך ולהצביע על סתירות נוספות שעלו בעדותו ועל תמיהות ותהיות בהתנהגותו שלא זכו לתשובה ראויה והגיונית, אך לא מצאתי טעם להרחיב מעבר למה שפירטתי שדי בו כדי ללמד על חוסר הקוהרנטיות, הבלבול, העדר היגיון וסבירות שבגרסתו, כמו גם על יהירותו המובילים למסקנה שלא ניתן לתת בה אמון.

ראוי רק להוסיף ולהדגיש כי גם על פי גרסתו של הנאשם לא היה ואין למתלוננת כל עילה או אינטרס, גלוי או סמוי, להעליל עליו, כשמהעובדות, שאינן שנויות במחלוקת, מצטיירת תמונה של מי, שלכאורה, רק היטיב עמה.

1. בסיכומיה פירטה ב"כ הנאשם שורה של מחדלי חקירה, שיש בהם, לטענתה, כדי לעורר ספק סביר באשר לאשמת הנאשם ואלה הם:

* המשטרה לא ערכה עימות בין המתלוננת לנאשם, הגם שהנאשם נתן הסכמתו לכך.
* המשטרה לא חקרה את המלווה של המתלוננת אשר הגיעה עימה לתחנת המשטרה, או איש מחבריה לקבוצה להם, לטענת המתלוננת, סיפרה בהזדמנות הראשונה, מיד עם ירידתה מהמונית, על שארע, לטענתה, במהלך הנסיעה השנייה.
* המשטרה לא ערכה בדיקת פוליגרף לנאשם.
* המשטרה לא חקרה את המתלוננת בצורה יסודית ורצינית ולא שאלה אותה כיצד עלתה למונית בפעם השנייה, לאחר שלטענתה הנאשם התחיל איתה בנסיעה הראשונה ו/או לא שאלה אותה היכן וכיצד נגע בה הנאשם.
* המשטרה לא ערכה מזכר ולא תיעדה את הלך רוחה של המתלוננת ומצבה הנפשי כאשר הגיעה שעות בודדות לאחר הנסיעה עם הנאשם.

פעולות החקירה המבוצעות על ידי המשטרה, כמעט לעולם אינן מושלמות וברוב התיקים, המגיעים לדיון בבית המשפט, ניתן לחשוב על פעולות נוספות שניתן היה לבצע ולא בוצעו, בין אם קציני החקירות לא חשבו עליהן ובין אם ויתרו עליהם במודע, תוך עריכת איזונים בין צרכי החקירה לגילוי האמת לבין האמצעים העומדים לרשות גורמי החקירה להעמקת החקירה בכל תיק ותיק, וכך באו הדברים לידי ביטוי ב[ע"פ 9908/04](http://www.nevo.co.il/case/6161596), נעים נסראלדין (פורסם בנבו)

**"השאלה עליה צריך בית משפט לענות, היא לעולם האם הראיות שהובאו בפניו די בהן לצורך הוכחת אשמתו של נאשם מעבר לספק סביר, בהבדל מהשאלה האם היו ראיות אחרות, נוספות, טובות יותר שניתן היה להביאן. שיטת המשפט שלנו אינה דורשת את הראיה המכסימלית, אלא את הרמת נטל השכנוע. כך למשל נאמר ב**[**ע"פ 804/95 גרינברג נ' מדינת ישראל, פ"ד מט**](http://www.nevo.co.il/case/17931757)**(4), 200 ,עמ' 208-209 - "הדין הוא שדי בראיה "מספקת" ואין כלל המחייב את התביעה להציג את הראיה "המכסימלית" שניתן להשיג".**

על הלכה זו חזר בלשונו כב' השופט א. רובינשטיין ב[ע"פ 5386/05](http://www.nevo.co.il/case/6009110), בילל אלחורטי נ' מדינת ישראל, (פורסם בנבו) כהאי לישנא:

**"השאלה היא מהי הנפקות והמשמעות של מחדלי החקירה... במקרים שבהם נתגלו מחדלים בחקירת המשטרה, בית המשפט צריך לשאול עצמו האם המחדלים האמורים כה חמורים עד שיש לחשוש כי קופחה הגנתו של הנאשם, כיוון שנתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח את גרסתו שלו...על פי אמת מידה זו, על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות (ע"פ 2511/92 נאיל חטיב נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט גולדברג))...נפקותו של המחדל תלויה בתשתית הראייתית שהניחה התביעה ובספקות אותם מעורר הנאשם, והשלכותיו תלויות בנסיבותיו של כל עניין ועניין... על מחדלי החקירה להימדד בדרך כלל במישור הראייתי (עניין מליקר, שם). עוד קבעה הפסיקה, כי התביעה אינה חייבת להציג בפני בית המשפט את 'הראיה המקסימאלית', אלא "על התביעה להוכיח את המוטל עליה ב'ראיהמספקת', 'ואין נפקא מינה אם היה לאלידה להשיג טובה הימנה' (עניין מליקר, וראוהאסמכתאותדשם) וגם אם יכלה התביעה להשיג ראיות טובות יותר, איןהדברמוביללזיכויהנאשם, אם בראיות שהוצגו יש דיל הרשעה מעבר לספקסביר...".**

וכך באה לידי ביטוי ההלכה הנוהגת לעניין משקלם של מחדלי חקירה,ב[ת"פ (מחוזי חי') 305/00](http://www.nevo.co.il/case/182306), מדינת ישראל נ' דעים חנא, ולפיה "**לא בכל מקרה מובילה ההימנעות מחקירה של הטענה אל המסקנה כי הנאשם מעורר ספק סביר באשמתו על בסיס טענה זו**".

ראה לעניין זה גם ע"פ 74501/01, אשרף אבו ליטאף נ. מ"י, תק-על, ס' 63 לפסק דינה של כב' השופטת ד. ברלינר, שם נקבע כי מקום בו לא קופחה הגנתו של הנאשם לא די במחדל החקירה עצמו כדי להביא לזיכויו והשאלה היא האם חרף קיומם של מחדלי החקירה הונחה תשתית ראייתית להוכחת אשמת הנאשם.

עיון ברשימת מחדלי החקירה עליהן הצביעה ב"כ הנאשם מוביל למסקנה, כי לא היה באי קיומן של פעולות חקירה אלה כדי לקפח את הגנת הנאשם.

עריכת פוליגרף – הינה פעולת חקירה שאינה יותר מאשר מתן אינדיקציה ליחידת החקירות, בדר"כ לגבי המשך החקירה, ואין תוצאותיה מהוות ראייה קבילה.

ביצוע עימות ו/או הצגת שאלות כאלה או אחרות למתלוננת במהלך החקירה, אף בהן אין יותר מאשר חיזוק ההתרשמות בשאלת מהימנותו של צד אחד או אחר, כשההחלטה, בשאלה זו נתונה בכל מקרה להכרעה שיפוטית, ובהעדר ביצוען של פעולות חקירה אלה נותר כלי החקירה הנגדית, ועימות הגרסאות לשלב ההליך המשפטי.

העדר מזכר המתעד את הלך רוחה של המתלוננת ומצבה הנפשי סמוך לאחר האירוע, הנטען על ידה, פועל דווקא לטובת הנאשם, כשההנחה היא שהחוקר לא התרשם ממצב נפשי חריג אשר הצדיק תיעודו.

מוסכם עליי כי ראוי ונכון היה לחקור את המלווה של המתלוננת, שהגיעה עמה לתחנת המשטרה או את אחד מחבריה האחרים, שעל פי טענתה של המתלוננת נחשף לסיפורה על מה שארע לה במהלך הנסיעה, מיד בסמוך לאחר ירידתה מהמונית.

1. על מנת לקבוע מה משקלו של מחדל החקירה של אי גביית הודעה/הודעות מחבריה של המתלוננת והאם יש בו כדי להטות את הכף לעבר זיכויו של הנאשם מחמת הספק, כעתירת באת כוחו, אשוב על מסקנותיי לגבי מהימנות גרסאות המתלוננת מזה והנאשם מזה, כשאני מזהירה עצמי כי ראיות התביעה מבוססות על עדותה היחידה של המתלוננת.

אפתח בהתרשמותי הכללית והבלתי אמצעית מהמתלוננת ומהמצוקה ששידרה מהצורך לעמוד בבית המשפט, לחזור על פרטי האירוע ולהפנות אצבע מאשימה לעבר הנאשם.

לכאורה לא מדובר במעשים מגונים ברף הגבוה ובכל זאת ניתן היה להתרשם מהפגיעה שנפגעה המתלוננת ממעשיו של הנאשם, בה שמה מבטחה, כשנכנסה למונית לנסיעה השנייה.

המתלוננת העידה כשהיא מכונסת בעצמה, ישבה במהלך מסירת עדותה שפופה וכואבת ומביעה חשש מפני היתקלות נוספת עם הנאשם, עם זאת מאד בוטחת ונחרצת בגרסתה, ועל אף מצוקתה לא ניסתה להתחכם או להתחמק ממתן תשובות לשאלות שהופנו אליה, אף לקשות ולחודרניות שבהן, והן ניתנו בקונטקסט ובהקשר, באופן ששידרו אמינות.

עדותה הייתה קוהרנטית, נשמעה מאד אוטנטית ואמינה, כשתיאורה את האירועים הייתה עקבית, וניתן היה להתרשם, מאופן התייחסותה לאירוע, כי חוותה אותו על בשרה, כשמתוכן דבריה ומאופן הבעתם נשתקפו אותות האמת. היא לא הגזימה בתיאור האירוע ולא ניסתה להעצים את חומרת מעשיו של הנאשם, ובכך חיזקה את אמינותה בעיניי.

לעומת גרסתה הברורה, החד משמעית והאמינה של המתלוננת עומדת גרסתו של הנאשם, שכפי שכבר ציינתי לעיל הייתה שחצנית, יהירה, זחוחה וארוגנטית.

עדותו של הנאשם התבטאה בחוסר עקביות, בהתחכמות בניסיונות התחמקות ממתן תשובות לשאלות שהופנו אליו והוא כשל מלתת הסבר סביר והגיוני לשאלה מדוע, אם אכן, כדבריו, נהג במתלוננת באופן ידידותי ומסביר פנים כחיפאי לחיפאית החליטה להעליל עליו עלילת שקר "...שלא תבוא להעליל עליי, אחרי שהייתי איתה בסדר ואדיב. היא הפילה עליי תיק".

הנאשם ניסה לצמצם את יריעת המחלוקת בין גרסתו לגרסת המתלוננת באופן שגם עובדות, אותן נמנע מלאשר בחקירתו במשטרה בטענה שאינו זוכר, אושרו על ידו במהלך חקירתו הנגדית, תוך הכנסתן לקונטקסט שונה מזה עליו הצביעה המתלוננת.

כך למשל, העידה המתלוננת כי הביעה את התנגדותה, למעשיו של הנאשם, הן באופן פיזי בכך שהזיזה את ידה, בה נגע, והתרחקה ממנו, והן באופן מילולי כשביקשה שיפסיק ואמרה לו שיכולה להיות לו בת בגילה.

בחקירתו במשטרה כשהתבקש להתייחס לטענתה על אופן התנגדותה המילולית, השיב כי אינו זוכר.

בבית המשפט נזכר כי אכן משפט ברוח זו נאמרה לו על ידי המתלוננת אך לטענתו אמירה זו באה בתגובה לשאלתו אם היא עדיין מחזיקה במספר הטלפון שמסר לה, בנסיעה הראשונה, כשהשיבה "בשביל מה, אני יכולה להיות הבת שלך".

מעבר לתמיהה מה היה הטריגר שרענן את זכרונו, הרי שגם על פי גרסתו של הנאשם, להקשר הדברים, מתעוררת השאלה מדוע הגיבה כך המתלוננת בסיומה של הנסיעה השנייה, אם לא קדם לזה מעשה בעל אופי מיני של הנאשם כלפיה, לאחר שלא הביעה כל התנגדות לקבל את מספר הטלפון בסוף הנסיעה הראשונה.

אבל מעל לכל אלה עומדת תגובתו הראשונה לחשד שהוטח בו במשטרה ולפיו ביצע מעשים מגונים בנוסעת שעלתה למונית בה נהג.

הנאשם לא הזדעק ולא הכחיש את החשד והסתתר תחת הטענה כי אינו זוכר דבר כזה "מה זה היה בדיוק. אני פשוט לא מקשר בין הנסיעה לאישה"

והרי ממה נפשך, אם לא היה דבר כזה מעולם והחשד היה מופרך, הייתה צריכה להיות תגובתו הראשונה הכחשה טוטאלית, הבעת פליאה ותמיהה על מה ולמה נקלע לצרה הזו של חקירה משטרתי על לא עוול בכפו. אך לא היא!!!.

תגובה זו יותר מכל מצביעה על כך שהנאשם לא שלל את נכונות החשד נגדו ואת אמיתות טענת המתלוננת על כך שביצע בגופה מעשים מגונים.

כששאלת המהימנות כל כך מובהקת, כמו במקרה זה, וכשאין הכחשה מיידית וגורפת של נכונות טענת המתלוננת, תוך התחמקות ממתן תשובה ברורה וחד משמעית, הגעתי למסקנה שאף אם ראוי ונכון היה לגבות עדויות מחבריה של המתלוננת ולמצער מהחברה המלווה, וגם אם יכלה המאשימה להשיג ראיות טובות יותר, ולהביאם לעדות, לא היה במחדל זה כדי לקפח את הגנת הנאשם או כדי לעורר את הספק באשמתו ואין בהימנעותה מלעשות כן כדי להוביל לזיכויו של הנאשם, ודי בעדותה של המתלוננת, בה נתתי אמוןמלא יחד עם הגרסה הלא אמינה בעליל של הנאשם, כדי להביא להרשעתו מעבר לספק סביר.

1. לאור כל האמור לעיל ולאחר שהזהרתי עצמי כי הכרעת הדין מבוססת על עדותה היחידה של המתלוננת, לאור התרשמותי ממהימנות גרסתה ומאמינותה, אני קובעת כי המאשימה עמדה בנטל להוכיח את אשמתו של הנאשם ומרשיעה אותו בעבירה של מעשה מגונה באדם על פי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977.

5129371

54678313

הדסה נאור 54678313

ניתנה היום, ט"ו חשון תשע"ג , 31 אוקטובר 2012, במעמד הצדדים

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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