|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** | |
|  |  |
| ת"פ 5689-09-11 מדינת ישראל נ' אלמוג | |

|  |  |
| --- | --- |
|  | |
| **בפני** | **כב' ה**שופטעידו דרויאן | |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | מדינת ישראל  **ע"י ב"כ עו"ד ארז ריכטנברג** | **ה**מאשימה |
|  |  |  |
|  | **נגד** | |
|  | ניב אלמוג |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד גלעד כצמן** | **ה**נאשם |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [348(ג1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1)

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

בכתב האישום שהוגש בספטמבר 2011 מואשם הנאשם בביצוע עבירה של מעשה מגונה בכוח, אותה ביצע לפי הנטען במתלוננת א.פ., ילידת פברואר 1990, בתאריך 26.6.08.

**העובדות המוסכמות והעובדות שבמחלוקת:**

אין מחלוקת, כי המתלוננת ובני שכבתה הגיעו בחצות ל"ספא שמיים" בתל-אביב – מקום המיועד לאירועים ומסיבות – שבעת הרלוונטית היה הנאשם אחד מבעליו, כדי לחגוג במסיבה את סיום לימודיהם בבית הספר התיכון.

בבילוי נכלל שימוש בבריכה, ג'קוזי וסאונה, ולכן רבים מהמבלים לבשו בגדי-ים. המתלוננת לבשה חלק עליון של בגד-ים, תחתונים וחצאית.

המקום מורכב משלוש "סוויטות" נפרדות, שבכל אחת מהן יש מתקני ספא (כגון ג'קוזי), מקלחת, שירותים ומערכת מוזיקה, כך שניתן לקיים שלוש מסיבות נפרדות בו-זמנית. במקרה דנן, נערכה המסיבה בשתיים מהסוויטות – הסוויטה הגדולה וסוויטת המשחקים או הבינונית, בעוד סוויטה שלישית, הקטנה, נותרה נעולה.

דלת הסוויטה הקטנה נפתחת למעבר או מסדרון צר יחסית, שמצידו השמאלי (מכיוון הכניסה) קיר ודלת של סאונה סגורה ומייד אחריה תא השירותים, ומצידו הימני ג'קוזי. בהמשך נפתח מסדרון זה לחדר גדול. המעשה הנטען בוצע במסדרון זה.

כשיצאה המתלוננת מהשירותים נשק לה נאשם בפיה, נגע בחזהּ וליטף את בטנה.

לטענת התביעה, הנאשם גם החדיר ידו לתוך חצאיתה של המתלוננת ונגע באיזור אבר מינהּ, מעל תחתוניה.

עוד טוענת התביעה, כי כלל האירוע נעשה בניגוד לרצונה של המתלוננת ושלא בהסכמתה החופשית.

הנאשם מצידו טוען, כי האירוע כולו היה בהסכמה חופשית וברצון, עד שהמתלוננת אמרה שחבר שלה מחכה לה בחוץ, שאז הופתע הנאשם, הפסיק את מעשיו, והשניים יצאו מהסוויטה.

לאחר שיצאה מהסוויטה, סיפרה המתלוננת לחבריה את שארע, לגרסתה.

המחלוקת העובדתית הינה בעיקרה שאלת ההסכמה של המתלוננת למגע האינטימי עם הנאשם.

**גרסת המתלוננת:**

המתלוננת היתה בעת האירוע כבת 18, ובעת עדותה היתה כבר כבת 22, קצינה בחיל המודיעין.

המתלוננת הגיעה למקום עם בן-זוגה דאז, פַּן צאלה, חברותיה אביה, אביטל, ויקי וטל, ורבים אחרים מבני השכבה. במהלך המסיבה שתו ובילו, והמתלוננת שרצתה לשתות יין, פנתה לאחד העובדים שנראה לה נחמד ובעל "חזות לא מזרחית" – והסתבר כי הינו הנאשם – ממנו ביקשה יין. הנאשם אכן הביא לה יין, והמתלוננת המשיכה בבילוי, כך שבסך הכל שתתה מספר כוסות בירה וכוס יין אחת. המתלוננת נרדמה באחד החדרים והתעוררה למעשה עם תום המסיבה, כשהמבלים החלו להתארגן לחזרה הביתה. המתלוננת רצתה להשתין אך היה תור ארוך לשירותים ולכן פנתה לנאשם וביקשה ממנו לפתוח לה את הדלת לשירותים הנוספים [בסוויטה הקטנה – ע.ד.] שהיתה נעולה. הנאשם הלך להביא את המפתח ופתח עבורה את דלת הסוויטה.

המתלוננת עשתה צרכיה בחדר השירותים בעוד הנאשם ממתין מחוץ לחדר השירותים, בסוויטה האמורה, וכשיצאה ראתה את הנאשם עומד מול דלת הסוויטה הסגורה, וסברה שהיא נעולה.

המתלוננת נעצרה, ומחמת עייפות ושכרות נשענה על קיר הסאונה. אז התכופף הנאשם לעומתה, כשהוא מולה (אם כי לא יכלה להכחיש שאפשר ונשען אף-הוא על הקיר לידה) והחל לנשק אותה. המתלוננת 'נעלה' את לסתה ומנעה מלשונו של הנאשם לעבור את שיניה. הנאשם הניח ידו על פלג גופה העליון של המתלוננת, שהרחיקה את ידו ואמרה שוב ושוב "אני לא יכולה, חבר שלי מחכה בחוץ". אז שם הנאשם את ידו על בטנה והחליק אותה לתוך חצאיתה, מעל התחתונים. המתלוננת ניסתה להוציא את ידו אך הוא הקשיח את ידו וגם אם לא המשיך להתקדם עם היד, נמנע מלהוציאה. המתלוננת אמרה שמתארגנים לתזוזה ושצריך ללכת, ואז הנאשם אמר לפתע "מה?", פתח את הדלת והניח לה לצאת.

כשיצאה, חיפשה המתלוננת את פן וסיפרה לו מה אירע, תוך שהיא בוכה. חברתה אביטל הצטרפה והמתלוננת סיפרה גם לה. פן התקשר לאימהּ של המתלוננת, והמתלוננת סיפרה גם לה.

באשר לתחושותיה ולמחשבותיה בעת המעשה, סיפרה המתלוננת שבמהלך האירוע חשה מאוימת, לא רצתה ליצור עימות עם הנאשם, החזק ממנה, וחשבה שאם תצעק, לא ישמע אותה איש. לכן נקטה בדרך השכנוע על-ידי חזרה על אותם משפטים. המתלוננת האמינה שהדלת נעולה, כי קודם לכניסתם היתה נעולה והנאשם עמד בינה לבין הדלת, כך שהיתה צריכה לעקפו כדי להגיע לדלת.

המתלוננת הכחישה שלמעשה 'התחילה' עם הנאשם או שהסכימה למגע איתו, ועמדה לאורך עדותה על-כך שלא היתה כל סיבה לנאשם לחשוב שהיא מעוניינת במגע – לא לפני האירוע עצמו, לא בתחילת האירוע (בו נעלה את שיניה או סגרה את פיה) ולא בהמשכו (בו הרחיקה ידו מגופה).

האירוע השפיע קשה על הנפגעת, שבמשך כשבוע או יותר סבלה מהתפרצויות בכי.

בחקירתה הנגדית אישרה המתלוננת שבהודעתה הראשונה [נ/1] אמרה שהנאשם "שיחק באצבעותיו באבר המין שלי" אף שהנאשם לא הזיז את אצבעותיו בתוך חצאיתה, ולא ידעה להסביר זאת. כמו-כן, לא ידעה להסביר מדוע סיפרה רק בחקירתה השנייה לשאלת החוקרת [נ/2], שנשענה על הקיר ביציאתה מהשירותים, אך אישרה שבעת גביית הודעתה הראשונה היתה עייפה, מעט שיכורה ומבולבלת.

עוד ציינה המתלוננת שבשלב הראשון לא היתה סיבה לעקוף את הנאשם שעמד מול הדלת, ושחשה מאוימת כשהחל לנשק אותה. את המשפט – "אני לא יכולה, חבר שלי בחוץ" אמרה כי חיפשה מוצא להיחלץ מהמצב, מבלי ליצור עימות.

המתלוננת אישרה, כי אלמלא התערבות המשטרה בעקבות פנייתו של פן, אינה יודעת אם היתה מתלוננת בעצמה – אך היא חשה מייד לאחר האירוע ש"משהו לא בסדר קרה".

בהודעותיה [נ/1-נ/2] ובעימות [נ/3] חזרה המתלוננת על גרסתה, בשינויים שצוינו לעיל ושעימם עומתה בחקירה הנגדית.

**גרסת פן, בן-זוגה דאז של המתלוננת:**

פן מכיר את המתלוננת מכתה א', ובעת הרלוונטית היו בני זוג כשנה. אחרי המקרה נשארו בני זוג, עד שנפרדו כעבור כשנתיים.

בתום המסיבה חיפש פן את המתלוננת עד שמצא אותה יושבת על הארץ, בוכה, עם חברתה אביה. המתלוננת היתה נסערת וסיפרה לפן שהלכה לשירותים באחד החדרים שהיו סגורים במהלך המסיבה ובעל המקום, שנתן לה להיכנס לשירותים, נעל את הדלת כשניסתה לצאת, ניסה לנשק אותה וגם לשלוח יד לחצאית שלה. המתלוננת אמרה שבכתה ואמרה לו שיש לה חבר והיא לא מעוניינת, ולאחר זמן הניח לה לצאת. פן אישר, שהבין שהמתלוננת נכנסה להיסטריה.

לאחר מכן, הם התקשרו למשטרה והלכו לתחנה.

פן הכחיש שראה את המתלוננת נכנסת לסוויטה הקטנה עם הנאשם, או שידע על-כך.

**ראיות תביעה שהוגשו בהסכמה:**

**אביה, חברתה של המתלוננת**, סיפרה בהודעתה [ת/2] שכשכבר עלו המבלים לאוטובוסים, הגיעה המתלוננת, תפסה את אביה מאחור, כשהיא בוכה, אדומה ורועדת, וביקשה שתיקח אותה לפן. המתלוננת לא ענתה לשאלותיה של אביה, וכשמצאו את פן, עזבה אותם אביה לנפשם. כשחזרה שמעה מה שארע מפיה של חברה נוספת, אביטל.

**חברה נוספת, ויקטוריה**, סיפרה בהודעתה [ת/8] שראתה את המתלוננת בוכה ופן אמר לה שמישהו ניסה לאנוס את המתלוננת. המתלוננת סיפרה שהיא הלכה לחדר אחר להשתין, ומישהו לא נתן לה לצאת, נגע בה ונישק אותה שלא ברצונה.

**חברה נוספת, אביטל**, סיפרה בהודעתה [ת/6] ראתה את פן והמתלוננת חבוקים ואת המתלוננת "בוכה בהיסטריה". המתלוננת יספרה שהיא ביקשה ללכת לשירותים, שהיו תפוסים, ואז ביקשה מאחד העובדים להיכנס לחדר של העובדים. כשהיא יצאה הדלת היתה נעולה והיתה לה הרגשה שהוא מתחיל איתה אבל היא לא שיתפה פעולה ואמרה שיש לה חבר. אותו אדם לא נתן לה לצאת, נישק אותה בכוח אך היא סגרה את פיה בכוח וביקשה לצאת. אותו אדם גם נגע בתחתוניה,ולבסוף נתן לה ללכת, והיא חיפשה עליו את המפתח.

לדבריה, הנאשם ניסה להתחיל עם בנות נוספות במסיבה, לרבות איתה, ואף ביקש "שיסדרו לו בחורה" [עניין שהנאשם הכחיש בתוקף – ע.ד.].

**במוקד המשטרתי** נרשמה פנייתה של המתלוננת שהתקשרה מהטלפון של פן בשעה 06:02 ומסרה שהפוגע סגר את הדלת, נעל אותה בפנים וניסה להכניס לה ידיים לתחתונים, והיא ביקשה ממנו שלא לעשות כלום כי יש לה חבר [ת/5]. שוטר שהגיע למקום הפנה אותה להגיש תלונה [ת/4].

**אימהּ של המתלוננת** סיפרה בהודעתה [ת/3] שפן התקשר אליה כשהוא והמתלוננת היו בדרך למשטרה ואמר שמישהו פגע במתלוננת, נגע בה. המתלוננת עצמה בכתה ואמרה שהפוגע נגע בה מתחת לתחתונים עד שנתן לה לצאת מהשירותים.

לאחר המקרה, המתלוננת אמרה שהיא לא זוכרת אם ידו של הפוגע היתה מעל או מתחת לתחתונים, אך היתה מתחת לחצאית. מאז, המתלוננת מדברת על מה שקרה ובוכה.

הודעתה של חברה נוספת, טל [ת/7], הינה עדות מפי השמועה, מפיה של אביטל.

יודגש, כי קבלתן של ראיות אלו נעשתה בכפוף לכלל האוסר עדות מפי השמועה [פרוט', ע' 22]. אלא, שלעניין המצב הנפשי הנחזה, אין זו עדות מפי השמועה אלא ראיה ישירה מפי העדוֹת, ולעניין היות התלונה תכופה, הרי כבר נקבע שראיה לכך, לעניין מתלוננים בעבירות מין, קבילה כחריג לכלל האוסר קבלת עדות מפי השמועה.

מכאן, שהסייג שנילווה לקבלת הראיות כאמור, משמעו שלא ניתן להסיק מראיות אלו על נכונות דברי המתלוננת שנמסרו על-ידי העדות, אך ודאי שניתן להסיק מהם לגבי עצם אמירת הדברים, בסמיכות זמן לאירוע הנטען, ובלוויית מצב נפשי תואם.

**גרסת הנאשם:**

כשעה לאחר תחילת המסיבה פנתה המתלוננת באדיבות לנאשם ושאלה אם היא יכולה לקבל יין. הנאשם נעתר לה, פתח בקבוק יין ומזג למתלוננת, לחברותיה ולעצמו. באותה הזדמנות גם צחקקו ורקדו יחד המתלוננת, החברות והנאשם, וגם בהמשך הערב, כשהנאשם הסתובב במקום, הבחין שהמתלוננת מחייכת אליו.

בתום המסיבה, ראה הנאשם את המתלוננת נשענת על קיר מולו, והיא ביקשה שיפתח לה את דלת הסוויטה הקטנה, הנעולה, מבלי שהסבירה למה. הנאשם הלך לחפש מפתח ולאחר כמה דקות חזר ומצא את המתלוננת ממתינה. בשלב זה לא ידע הנאשם מדוע המתלוננת רוצה להיכנס לסוויטה, אך בהיותו 'נותן שירות', לא התנגד.

בנוסף, אמר הנאשם בהמשך עדותו ובחקירתו הנגדית, כי היה סקרן לדעת מה כוונתה של המתלוננת, שהיתה חביבה אליו כל הערב ואפילו "עשתה לו עיניים".

כשהשניים נכנסו לסוויטה, טרק הנאשם מאחוריו את הדלת – "סתם, כי טורקים דלת" – ושם את המפתח בחור המנעול, מבפנים.

המתלוננת נכנסה לשירותים והנאשם נשען על קיר הסאונה והמתין. כשהמתלוננת יצאה מהשירותים, היא לא פסעה לדלת ויצאה, אלא נשענה לידו על הקיר. השניים החליפו מספר מילים על המסיבה, חייכו וצחקו, ואז החלו להתנשק. הנאשם הסתובב לעבר המתלוננת ונישק אותה על השפתיים, "דבר שארך כמה עשרות שניות", בשיתוף פעולה של המתלוננת.

המתלוננת אמנם לא אהבה נשיקה צרפתית ולכן לא עברה לשונו של הנאשם את מחסום השיניים, אך יש עוד נשים שאינן אוהבות זאת. לכן, המשיכה הנשיקה, בלי החדרת הלשון.

המתלוננת שיתפה פעולה והנאשם הניח ידו על חזהּ וכשההסכמה נמשכה, הוריד את ידו לאורך גופה וליטף את בטנה. בשלב זה אמרה המתלוננת "אני חושבת שאנשים כבר מתארגנים ועולים על האוטובוס" ו-"אני חושבת שחבר שלי מחכה לי בחוץ, מחפש אותי".

הנאשם הופתע מכך שיש לה חבר ושהיא מתנהגת כך, ושאל בתדהמה "מה?!", הלך לדלת, פתח אותה, והמתלוננת יצאה.

את הסכמת המתלוננת בעת מעשה הסיק הנאשם מכך שהוא המשיך, והיא לא עשתה דבר [פרוט', ע' 28 ש' 10].

הנאשם הדגיש שהאינטראקציה בין המתלוננת לבינו היתה בהסכמה מלאה, והיתה זו המתלוננת שיזמה אותה, כשחיכתה לו חמש דקות ליד הדלת הנעולה (כשמהיר יותר היה לעמוד בתור לשירותים בפתוחים), נכנסה לסוויטה, וכשיצאה מהשירותים לא יצאה מהסוויטה אלא נשענה על הקיר ליד הנאשם.

הנאשם סיפר, שלנוכח חילופי המבטים בינו לבין המתלוננת במהלך המסיבה – "הרגשתי שהיא מחבבת אותי ושהיא עשתה לי עיניים", "עברו לי כמה מחשבות בראש" כשפנתה אליו המתלוננת לקראת סוף המסיבה.

עם-זאת, סרב הנאשם להודות שהיו אלה מחשבות 'בכיוון האינטימי', ואמר שנשען על הקיר והמתין לראות מה כוונותיה.

בחקירתו הנגדית עומת הנאשם עם דבריו בעימות [נ/3], שאז הטיח במתלוננת שהיא כלל לא סגרה את שיניה בעת הנשיקה, וענה שאמנם בעת העימות זכר היטב את שארע, אך לאחר שקרא את כל העדויות בתיק, הבין שהשיניים היו סגורות כי יש נשים שאינן אוהבות להתנשק 'צרפתית'.

הנאשם הכחיש שחסם את דרכה של המתלוננת לדלת וטען שהיה מקום מספיק לעבור על פניו ולהגיע לדלת.

כמו כן הכחיש הנאשם שהמתלוננת סילקה את ידו, אך אמר בחקירתו הנגדית שכשהגיע ידו אל בטנה, המתלוננת הסתובבה ואז גופה הדף את ידו. כששב התובע והקשה, אישר הנאשם שהמתלוננת הזיזה את ידו באמצעות ידה ואמרה את שני המשפטים שהובאו לעיל [פרוט', ע' 35 ש' 5-11].

**דיון ומסקנות:**

**המתלוננת נמצאה על-ידי כאמינה ביותר.**

עדותה נמסרה באופן זהיר, כשהמתלוננת נזהרת ומבחינה בין דברים הזכורים לה היטב ובוודאות, לבין עובדות שבהן אינה בטוחה. עוד ידעה העדה להצביע ביושר על אי-דיוקים (שוליים לטעמי, או שמקורם הברור בטעות, כגון ציון לבושה כמכנסיים) שנפלו במסירת הודעותיה במשטרה, ולא ניסתה להתכחש להם או לתרץ אותם.

העדה מסרה גרסתה באופן קוהרנטי, בפירוט רב, אף שניכר היה שהמעמד אינו נוח לה.

בנוסף, לא העלימה המתלוננת פרטים שכביכול 'מזיקים' לגרסתה או לאמינותה, כגון הציון החוזר בחקירתה הראשית, מיוזמתה, ששתתה והיתה מעט שיכורה.

הודעותיה ודו"ח העימות מלמדים שעיקרי גרסתה של המתלוננת נמסרו מתחילת החקירה ועד עדותה במשטרה, ללא שינויים של-ממש, כאשר במועדי התיעוד הראשונים (בתחנת המשטרה) גם נלוו אליהם אותות מצב נפשי נסער, כגון בכי.

בנוסף, נהנית גרסת המתלוננת מתמיכות מהותיות משמעותיות ביותר, של תכיפות תלונתה מייד לאחר מעשה, בצירוף מצב נפשי ההולם את תוכן המסופר, כפי שהעיד פן, ומעידות ההודעות שהתקבלו בהסכמה מפי חברותיה ואמהּ.

על-אף אי-דיוקים שוליים, הברורים לחלוטין בנסיבות אלו, וכאשר מדובר על "עד מפי עד", חוזרים המוטיבים העיקריים בגרסה, החל מהרצון ללכת לשירותים, הנשיקה והמגע הכפוי, המגע בתחתונים [בדברי אביטל – ת/6], סגירת הפה [בדברי אביטל], מניעת היציאה, ועד להשתחררות באמצעות האמירה שיש לה חבר.

למעשה, עיקרי גרסת המתלוננת אינם נסתרים בדברי הנאשם.

אני דוחה את הטענה לפיה בדתה המתלוננת את הסיפור כדי להצדיק בפני פן את כניסתה לסוויטה הקטנה לבד עם הנאשם, לנוכח עדותם האמינה של המתלוננת ושל פן, ובשל העדר כל בסיס לטענה. השוו לעניין זה האמור ב[ע"פ 7653/11](http://www.nevo.co.il/case/5603199) **ידען נ' מ.י.** (2012), בסעיף 37 לפסק דינו של הש' זילברטל, המפנה בעניין זה לע"פ [993/00](http://www.nevo.co.il/case/5739234)  נור נ' מ.י., פ"ד נו(6) 205, 237-238:

כידוע, נאשם אינו חייב ליתן מניע המסביר מדוע מבקש עד תביעה להעליל עליו, שהרי די בהוכחת קיומו של ספק סביר העולה מחומר הראיות על מנת להביא לזיכויו. יחד עם זאת, במקרים שבהם התמונה מורכבת, ומלאכת הערכת המהימנות קשה היא[[1]](#footnote-1), אך טבעי הוא שהשופט היושב בדין יבחן מדוע תמציא מתלוננת תלונה כוזבת כלפי נאשם. במצב בו הציע נאשם הסבר כלשהו לתלונה שהוגשה, אין די בהעלאת הסבר תיאורטי בעלמא – על ההסבר לעמוד במבחן ההיגיון והשכל הישר ולהתיישב עם יתר הראיות בפרשה, כדי שיהיה בכוחו לעורר את הספק הנדרש לזיכויו של הנאשם.

**את עדותו של הנאשם מצאתי כלא אמינה, מעושה-בחלקה ומחושבת:**

הנאשם העיד בצורה מתחמקת כשנשאל שאלות קשות ומקשות, כגון מדוע סגר את הדלת מאחוריו, ומה בדיוק חשב כשנכנס עם המתלוננת לסוויטה הסגורה.

איני מייחס משקל לכל שינוי בגרסה זו או אחרת, בהשוואה דקדקנית של אמרות במשטרה לעומת עדות, אולם להבדל אחד ודאי שיש משמעות בכרסום אמינותו של הנאשם:

בעימות [ת/3] הכחיש הנאשם שהמתלוננת סגרה את שיניה ואף הטיח בה במפורש שלא סגרה אותן. לעומת זאת, בעדותו, לאחר שעיין היטב בכלל חומר החקירה, שינה גרסתו והודה כי המתלוננת אכן סגרה את שיניה, אך נתן לכך הסבר המתיישב לכאורה עם טענתו, שהמתלוננת היתה מעוניינת בנשיקה.

מדובר בעניין מהותי, במרכזה של מחלוקת, וניכר שהשינוי חל למטרה של 'ישוב גרסאות'. מסקנה זו מתחזקת לנוכח העובדה, שבחקירתה הנגדית נשאלה המתלוננת לעניין חישוק השיניים וסגירת הפה, בהתאם לגרסה ראשונה של הנאשם, וטרם עומתה עם גרסתו שהתחדשה בעדותו, לפיה אמנם סגרה את שיניה אך המשיכה מרצון להתנשק.

בנוסף, אין ספק בליבי כי המתלוננת אמרה לנאשם שברצונה להיכנס לשירותים, לנוכח דבריה והראיות התומכות, וכן העבודה הפשוטה, שהמתלוננת פנתה מייד לשירותים עם כניסתה לסוויטה.

הכחשת הנאשם את העניין הזה, אינה אלא שקר שנועד לתמוך בגרסתו, כביכול המתלוננת תכננה להימצא עימו ביחידות לצורך מגע אינטימי.

ולעניין ה"מה?!" שהשמיע הנאשם:

הנאשם לא סיפר זאת בחקירתו, ולא טען שהופתע או נדהם מדברי המתלוננת. למעשה, עניין זה עלה לראשונה בעימות [ת/3], בדברי המתלוננת, ולא זכה לכל התייחסות מצד הנאשם. גם אז, לא טען הנאשם שהופתע או נדהם מהגילוי שלמתלוננת יש חבר.

אני קובע, כי המשמעות המופרזת שמייחס כעת הנאשם למילה זו, כהוכחה לתום-ליבו וחפותו, אף-היא איננה אלא היתלות של הנאשם במצוי לו בחומר החקירה בו שולט הוא היטב, ולא גרסה אותנטית.

כך או אחרת, אינני מוצא כי יש חשיבות לאמרה זו, שכן כדברי המתלוננת, לא נאמרה מייד עם הגילוי שיש למתלוננת חבר – על משפט זה חזרה המתלוננת מספר פעמים, ולפחות בהתחלה לא היתה לו השפעה כלשהי על התנהגות הנאשם.

לפיכך, בכל מקום בו נבדלות גרסאות הנאשם והמתלוננת, מאמין אני למתלוננת ללא סייג.

**הנאשם טען למעשה שתי טענות – האחת, שהמתלוננת הסכימה למגע, ולמצער נחזתה כמעוניינת; והשניה – שטעה טעות כנה בסברו שהסכימה;**

**על בסיס העובדות, לא ניתן לקבל את שתי טענותיו החליפיות של הנאשם.**

אין כל יסוד לטעון כי התנהגותה של המתלוננת שידרה עניין מיני, או עניין אחר, בנאשם:

מדובר בנערה כבת 18, החוגגת עם חבריה ובן-זוגה בכללם, ומבקשת להיכנס לשירותים.

לא היה כל יסוד להנחת הנאשם שהמתלוננת מעוניינת בו, ובודאי שאינו יכול לטעון לטעות, כאשר לא טרח-למעשה לברר, במצב דברים כזה, מה רצונה של המתלוננת.

כפי שהעידה המתלוננת, הנאשם כפה עצמו עליה מייד, בנשיקה ובמגע שהפך במהירות לחודרני מאוד, כשאף לא מתאפשר לה להביע הסכמה או אי-הסכמה קודם למעשה.

בנוסף, גם כשהביעה המתלוננת רצונה בהפסקת הנשיקה והמגע, לא נעתר לה הנאשם במשך פרק זמן נוסף.

המתלוננת לא היתה חייבת להביע חוסר רצונה בצעקות דווקא, ומובן לחלוטין שיקול דעתה באותה עת, כאשר מצאה עצמה 'תקועה' בחדר מבודד וסגור (ואפילו לא נעול) עם גבר גדול ממנה, והיא נוקטת דרך פעולה אפקטיבית (כפי שהסתבר), של חזרתיות על משפטים באופן שלא יביא לעימות חזיתי העלול לגלוש לאלימות.

**לפיכך, אני דוחה את טענות הנאשם, וקובע את העולה ברורות מהראיות:**

**הנאשם נישק את המתלוננת ונגע בגופה, לרבות מתחת לחצאית, שלא בהסכמתה, על-אף התנגדותה, ושלא מתוך טעות במצב הדברים.**

**לעניין השימוש בכוח:**

נראה, כי הפעלת כוח פיזי מעבר לעצם המגע האסור, וכדי לשרת את אותו מגע, הינו 'שימוש בכוח' כמשמעו בחוק.

אף-כי השימוש בכוח במקרה דנן היה מינימאלי, כבר נחצה הקו שבין עצם המגע לבין שימוש בכוח עודף, ולמצער כאשר הקשיח הנאשם את ידו ונמנע מלהוציאה מחצאיתה של המתלוננת, כשהוא גובר כך על ניסיונה להוציא את היד.

**לפיכך, אני מרשיע את הנאשם בעבירה של ביצוע מעשה מגונה בכוח, לפי** [**סעיף 348(ג1)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, תשל"ז-1977.**

5129371

54678313ניתנה היום, ט"ו באלול תשע"ב , 2 בספטמבר 2012, במעמד הצדדים.

עידו דרויאן 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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

1. ענייננו אינו מציב קושי חריג, מעבר לקושי המלווה תמיד את המלאכה העדינה של קביעת מהימנות; [↑](#footnote-ref-1)