|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** | |
|  |  |
| ת"פ 16029-01-13 מדינת ישראל נ' בכשי | |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני** | **כב' ה**שופטתהדסה נאור |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | מדינת ישראל |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד זודזישסקיה סבטלנה** | **ה**מאשימה |
|  | **נגד** | |
|  | מנחם בכשי |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד אסף שלם** | **ה**נאשם |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [182](http://www.nevo.co.il/law/74903/182)

[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** |

**בפתח הכרעת הדין אני מודיעה, כמצוות סיפת** [**סעיף 182**](http://www.nevo.co.il/law/74903/182) **ל**[**חוק סדר הדין הפלילי**](http://www.nevo.co.il/law/74903) **[נוסח משולב] התשמ"ב-1982, על זיכוי הנאשם מהעבירה של מעשה מגונה, 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: "חוק העונשין"), שיוחסה לו בכתב האישום, וזאת מחמת הספק.**

**להלן נימוקיי:**

1. בתאריך 5.11.12 סמוך לשעה 16:00 נכנסה ד.א. (להלן: "**המתלוננת**") לחנות למוצרי חשמל וכלי בית בקומה השלישית בתחנה המרכזית החדשה בתל-אביב, (להלן: "**החנות**") שם פגשה בנאשם וביקשה לרכוש סיר/מערכת סירים.

הואיל והנאשם, בשל נתוני גופו, לא יכול היה להגיע לסירים שהיו מונחים על מדף גבוה ומאחר שהמתלוננת בחורה גבוהה, ניגשה המתלוננת למדף על מנת להוריד את הסירים – על עובדות אלה אין מחלוקת ממשית בין המתלוננת לנאשם.

1. המחלוקת נוגעת לשאלה האם מעשיה של המתלוננת נעשו בהסכמת הנאשם והאם הנאשם ניצל את הסיטואציה ועוד לפני שהמתלוננת הגיעה למדף הושיט את ידו הימנית ותפס את שדה הימני, כטענת המתלוננת.

1. בתשובתו לאישום ובהמשך בעדותו בבית המשפט טען הנאשם שהמתלוננת, מסיבותיה, ביקשה דווקא סיר שהיה ממוקם במדפים העליונים בחנות, אף שהציע לה סיר אחר שהיה בטווח ידו.

כיוון שאינו איש גבוה ואין באפשרותו לטפס על סולם, ביקש ממנה להמתין לשובו של בנו, בעל החנות, אך היא סירבה וניסתה לטפס על מערכת סירים שהונחה על הרצפה כדי להגיע למדף הגבוה ואילו הוא ניסה למנוע זאת ממנה באמצעות ידו.

1. המתלוננת הזעיקה את המשטרה, סמוך לאחר יציאתה מהחנות, והשוטרים פגשו בה בקומה הרביעית של התחנה המרכזית, לטענתה בחנות "פוטו שופ", שם נמצאו חבריה, להם סיפרה את שארע לה.

אף שכבר במהלך גביית תלונתה במשטרה, שנמסרה שעה קלה לאחר האירוע, סיפרה המתלוננת על הלך נפשה וסערת הרגשות אליה נקלעה, בעקבות האירוע, ועל כך שמיד עם יציאתה מהחנות נכנסה לחנות סמוכה של חברתה, שאף נקבה בשמה, וסיפרה לה בבכי על מעשיו של הנאשם, לא גבתה המשטרה עדויות לא מהחברה מהחנות הסמוכה אף לא מהחברים מהקומה העליונה.

לצד מחדל חקירתי זה אנו מוצאים שבדו"ח הפעולה, שערך רס"ל חמד גאנם (להלן: "**השוטר**") שהגיע לזירת האירוע, פגש במתלוננת ושמע מפיה את גרסתה לאירוע, לא תועד מצב נפשי חריג של המתלוננת.

גם גובה תלונתה של המתלוננת, רס"מ דב משיח (להלן: "**החוקר**") לא מתאר שהתרשם מהלך נפש סוער או חריג של המתלוננת.

תיאורה של המתלוננת, אפוא, את מצבה הנפשי - כפי שביטאה זאת לראשונה בפני החוקר שרשם את דבריה בגוף תלונתה וכפי שתיארה בהמשך בבית המשפט "**הייתי ממש בסערת רגשות ומבולבלת. התחלתי לבכות, הייתי בסערת רגשות, לא האמנתי שזה קורה לי**" - אינו נתמך בכל ראייה חיצונית.

1. לאור מחדל חקירתי זה - שבא לידי ביטוי בהעדר חקירה של אותם גורמים, שלדברי המתלוננת היו הראשונים להיחשף לסיפורה ואשר בפניהם הביעה את רגשותיה, כשהיה בחקירתם כדי לתמוך בגרסת המתלוננת או להפריכה - נותרנו עם גרסה מול גרסה לעניין העובדות השנויות במחלוקת, כשהנאשם צמצם את חזית המריבה, כשהודה שנגע במתלוננת, אך הכחיש שהנגיעה הייתה בחזה או נשאה אופי מיני.
2. המתלוננת מסרה את גרסתה בארבע הזדמנויות שונות, מתוכן שלוש פעמים ביום האירוע ופעם אחת בעדותה בבית המשפט.

**לראשונה** - דקות ספורות לאחר האירוע **לשוטר,** שרשם בדו"ח הפעולה שלדברי המתלוננת בעת שעזרה לנאשם להוריד את הסיר מהמדף העליון "**הוא תפס אותה בשתי ידיו בחזה שלה**"

כחצי שעה מאוחר יותר - סיפרה **לחוקר** שהנאשם ניסה להביא לה את הסירים מהמדף העליון, משלא הצליח הציעה לו את עזרתה ואמרה שהיא תנסה. בעת שהתרוממה על קצות האצבעות כדי להביא את הסירים "**פתאום בעל החנות חיבק אותי מאחור ותפס בי בשדיים עם הידיים שלו**". כשאמרה לנאשם "**מה אתה עושה אני מזמינה משטרה**" צעק לעברה הנאשם "**ניסיתי רק לעזור לך**".

בהמשך אותו יום נערך **עימות** בין המתלוננת לנאשם - במהלכו הטיחה המתלוננת בנאשם "**איך שניסיתי להגיע לסירים למעלה תפסת לי בחזה ואמרתי לך מה אתה עושה**".

בעדותה **בבית המשפט** סיפרה המתלוננת כי כשהנאשם אמר לה היכן מונחים הסירים ניגשה למדף שהיה בטווח ידה אך עוד בטרם הגיעה למדף, כשרק הושיטה את היד, הגיע הנאשם מאחור ותפס בחזה.

לשאלת ב"כ המאשימה איך תפס את חזה השיבה "**ניגשתי למדף, עוד לא הגעתי לסירים והוא תפס לי את החזה עם יד ימין שלו. עמדתי עם הגב אליו [...] הוא לא תפס אותי בשתי הידיים, אלא רק ביד ימין, בצד ימין בחזה. הוא ממש תפס את השד שלי ולא רק נגע**" והוסיפה "**כשהייתי בפגישת הריענון בפרקליטות ראיתי שנרשמו דברים שונים שהוא לפת את החזה שלי בשתי ידיו**".

גרסה זו, לפיה תפס הנאשם רק ביד אחת את שדה הימני, הועלתה על ידי המתלוננת לראשונה במהלך פגישת הריענון בפרקליטות ועליה חזרה בעדותה בבית המשפט, זאת בניגוד ובסתירה לדברים המפורשים שנרשמו מפיה הן על ידי השוטר והן בהודעתה, על ידי החוקר.

בחקירתה הנגדית דבקה המתלוננת בגרסתה לפיה לפת הנאשם את שדה הימני ודחתה את הצעת ב"כ הנאשם לאפשרות שהנאשם הושיט את ידו כדי למנוע ממנה ליפול ותוך כדי כך נגע במותנה ועמדה על דעתה כי "**הוא נגע, אבל לא בטעות. במתכוון. אם זה היה בטעות הוא לא היה נוגע לי בחזה וממש תופס**".

1. על פניו לא מצאתי להטיל ספק באמינות גרסתה של המתלוננת לא לגבי תיאורה את האירוע, כפי שחוותה אותו בחוויה הפנימית שלה, על אף השוני המהותי בין גרסתה במשטרה לגרסתה בבית המשפט לגבי האופן בו לטענתה נגע בה הנאשם, ואף לא בתיאור מצבה הנפשי, אף שכאמור לא נמצאו לכך תימוכין בחומר הראיות.

מידיות התלונה, העדר רקע קודם שיכול להוות מניע לתלונת שווא מצידה כלפי הנאשם, כשמדברי המתלוננת עלה אף שכבר ביקרה בחנות בהזדמנות קודמת ופגשה בנאשם שהיה אדיב ונחמד כלפיה ואף נתן לה שירות מצוין – מחזקים את מהימנות גרסתה.

לא ניתן גם לפסול את טענת ב"כ המאשימה, לפיה דרישתה והתעקשותה של המתלוננת במהלך פגישת הריענון, לתקן את הגרסה שנרשמה מפיה במשטרה, מעידה על אמינות גרסתה שאין המדובר בתלונת שווא, אך יש לזכור כי התיקון נוגע לעובדה שהיא בלב המחלוקת.

עם זאת מדובר בעדות יחידה, לא עקבית, שלא נמצאה לה כל ראייה תומכת, כשלא ניתן לשלול את האפשרות שהמתלוננת טעתה בפירוש הסיטואציה.

על מנת לבדוק היתכנותה של אפשרות זו נעבור לבדוק את גרסת הנאשם.

1. **לראשונה** השמיע הנאשם את גרסתו באוזני המתלוננת, על פי עדותה, בעת שיצאה נסערת מהחנות והודיעה לו שבכוונתה להזמין משטרה, כשצעק אחריה "**מה את רוצה, בסך הכול רציתי לעזור לך שלא תיפלי**".

על גרסה זו בניואנסים והדגשים כאלה או אחרים התמיד הנאשם בכל ההזדמנויות שניתנו לו לספר את גרסתו.

בפני **השוטר**, שהגיע לחנות, טען, לאחר תחקור שנערך לו במקום בעקבות קבלת תלונתה של המתלוננת, כפי שנרשם בדוח הפעולה שערך השוטר ובדו"ח העיכוב, "**אני רק עזרתי לה**" להוריד את הסיר, אך הכחיש שנגע במתלוננת.

שעה קלה לאחר מכן, בתחנת המשטרה, מסר הנאשם את גרסתו **לחוקר**, שחקר אותו באזהרה בחשד לביצוע מעשה מגונה והטרדה מינית והטיח בו שנגע בחזה של המתלוננת.

התגובה הראשונה, המיידית והספונטנית שלו לחשדות הייתה "**לא נגעתי בה**", כשמיד בהמשך סיפר שמאחר וסט הסירים שהמתלוננת ביקשה לקנות היה במקום גבוה התקשר לבנו שיגיע להוריד את הסירים, אך המתלוננת התעקשה לעלות להוריד אותם ולכן על פי גרסתו "**תפסתי אותה לא נתתי לה לעלות כי אין לי ביטוח. תפסתי אותה במותן ולא בחזה שלה [...] אני לא נגעתי בה. היא רוצה לסחוט [...] רק מהמותן נגעתי בה שלא תיפול**".

לכאורה יש סתירה פנימית בדברי הנאשם - מחד טוען שלא נגע בה ומאידך מספר שנגע במותנה.

הנאשם לא התבקש בחקירתו הראשית אף לא בנגדית להתייחס לסתירה האמורה, אך דומני שניתן ליישב בין הדברים. בהתחשב באישיותו של הנאשם, כפי שהצטיירה בעיניי, במהלך עדותו, ומהתרשמותי ממנו, ניתן להבין שכאשר אמר שלא נגע בה, כיוון דבריו לנגיעה המיוחסת לו, בחזה של המתלוננת, וכשסיפר את גרסתו תיאר את מקום הנגיעה, במותנה, תיאור המצוי בקונטקסט הגיוני של התרחשות האירוע, כפי שהדברים משתקפים מגרסתו ומתיישבים עמה.

באותו יום נערך גם **עימות** בין הנאשם למתלוננת וגם בו חזר הנאשם על גרסתו ולפיה תפס במותנה, והוסיף כשפנה למתלוננת "**אני רציתי לעזור לך שלא יפול עלייך כל המדף**".

בעדותו בבית המשפט תיאר את הסיטואציה בה התרחש האירוע, תיאר את מבנה החנות והדגיש שמדובר "**בחנות קטנה**", בה חלק מהמוצרים מונחים על הרצפה, כשלדבריו המתלוננת טיפסה על המוצרים, כדי להגיע לראש הערימה שם היו מונחים הסירים בהם חפצה.

לדבריו, למרות שהביע את התנגדותו שתיגש להוריד את הסירים ואמר למתלוננת שניגשה להורידם "**לא, את תפילי את הכול יקרה משהו ויקרה אסון ואין לי ביטוח בחנות ואת תיפגעי**" ואף התקשר לבנו שיגיע לעשות זאת, התעקשה המתלוננת להוריד את הסירים בעצמה וניגשה לעשות זאת על דעת עצמה וללא רשותו. לכן, לטענתו, כשהניחה המתלוננת את רגלה על השורה השנייה של המוצרים, שהיו מונחים על הרצפה, כדי להגיע לסט הסירים - הושיט את יד ימינו, כדי למנוע ממנה לטפס ולהוריד את הסירים, וכדבריו "**אני שמתי עצור עם היד והיא דחפה אותי. אמרתי את לא יכולה לעלות**".

בעדותו בבית המשפט נזהר הנאשם שלא לספר שנגע במתלוננת בעת שניסה למנוע ממנה להגיע אל הסירים ובחקירתו הראשית סיים את תיאור המעשה במשפט "**היא ראתה שאני לא נותן לה, היא הלכה ולא נגעתי בה".**

רק כשעומת בחקירתו הנגדית עם גרסתו במשטרה ולפיה תפס את המתלוננת במותן השיב "**אני אמרתי שהושטתי את היד. אם נגעתי לה במותן בלי כוונה ולא תפסתי. לא רציתי שהיא תיפגע [...] לא הייתה לי שום כוונה לגעת בה".**

ב"כ המאשימה ביקשה ללמוד מכך שהנאשם הוסיף בעדותו בבית המשפט עובדות אותן לא הזכיר בחקירתו במשטרה, כמו למשל, הטענה שהמתלוננת עלתה על המוצרים שהיו מונחים על הרצפה, או הטענה שהעלה בעדותו לפיה המתלוננת העלילה עליו את סיפור המעשה המגונה כדי לסחוט אותו, ובעיקר העובדה שבמשטרה טען בכל הזדמנות שתפס במותנה של המתלוננת ואילו בבית המשפט התעקש שלא נגע בה אלא רק חסם את דרכה, שכל אלה מצביעים על חוסר מהימנותו.

1. בחינת הסבריו של הנאשם להבדלים הקלים בין הגרסאות שמסר, מובילים למסקנה שהם אינם שונים מהותית מהסבריה של המתלוננת לשינויים בגרסתה, כפי שהובאו לעיל, וטובים לא פחות מהם.

כאן המקום לציין שהנאשם העלה את הטענה, שהתלונה הוגשה לשם סחיטה, כבר בחקירתו במשטרה ובבית המשפט רק הרחיב לגביה.

1. הנאשם כמו המתלוננת מתארים מצב נפשי של הלם - המתלוננת מהמעשה שנעשה בה, לטענתה, והנאשם – מייחוס כוונה מינית למעשיו, כשלדברי הנאשם היה "**באותו יום הייתי המום [...] לא ידיעתי מאיפה המכה הזאת [...] נפל עליי מכה כזו שלא ידעתי מה לעשות. בכיתי כל הזמן [...] לא הבנתי הייתי המום [...] הייתי כמו שיכור"**.

מצב זה, לטענת כל אחד מהם, יכול והביא למסירת עובדות לא מדויקות בשלב החקירה המשטרתית ואין סיבה לקבל את טענת המתלוננת דווקא על הסתירות בגרסתה, ולדחות, את טענת הנאשם.

אינני מתעלמת מניסיונו של הנאשם, בעדותו בבית המשפט, להפחית ולהמעיט ממעשיו, כשכאמור לא חזר במלל חופשי על גרסתו בפני השוטר, בפני החוקר ובעימות, לפיה תפס במותניה של המתלוננת וטען, שאם נגע בה הנגיעה הייתה מקרית, לא מכוונת ונבעה מניסיונו לחסום את דרכה.

עם זאת מדובר, כאמור, בעדות יחידה של המתלוננת, שאף שניתן היה בשקידה סבירה של גורמי החקירה לעבותה, או להפריכה, לא נעשו פעולות החקירה המתבקשות וחבריה של המתלוננת, שלטענתה היו הראשונים לשמוע מפיה את גרסתה לאירוע והיו עדים למצבה הנפשי, לא נחקרו. אפשר שלו הייתה מתבצעת פעולת חקירה זו ניתן היה גם ללמוד על גרסתה הראשונית של המתלוננת, שכאמור לעיל, ידעה שינויים מאז רישומם מפיה על ידי גורמי החקירה ועד הבאתם לבית המשפט, לאחר פגישת הריענון בפרקליטות.

מחדל חקירתי זה, בנסיבות התיק, הוא מהותי ופוגע במרקם הראיות ויש בו אף פגיעה אפשרית בהגנת הנאשם, שכאמור נתן הסבר הגיוני וסביר לתפיסת המתלוננת, הסבר שאין בו קונוטציה מינית ושעל פיו לא התלווה למעשה יסוד נפשי, כדרישת החוק של כוונה "לגירוי, סיפוק, או ביזוי מיני".

כאן המקום לציין שגם המתלוננת, בתלונתה במשטרה, סיפרה שהנאשם התקשר לבנו, במהלך שהותה במקום, וביקש ממנו להביא עבורה סיר בישול איטי, שביקשה לקנות ולא היה בנמצא בחנות.

העובדה שהנאשם התקשר לבנו שיגיע לחנות, בין אם להביא את הסיר, כטענת המתלוננת ובין אם בכדי לסייע בהורדת הסיר מלמעלה, כטענת הנאשם, יכולה להוביל למסקנה הגיונית לפיה לא תכנן הנאשם ולא התכוון לגעת במתלוננת ולבצע בגופה מעשה מגונה.

1. לאור כל האמור לעיל, בהעדר ראייה תומכת לגרסת המתלוננת ונוכח גרסת הנאשם, הגעתי למסקנה שלא יהיה זה וודאי לקבוע ממצא מרשיע על יסוד עדותה היחידה של המתלוננת, כשלא ניתן לפסול את האפשרות שהמתלוננת פרשה פירוש שגוי את מעשיו של הנאשם, והחלטתי, כאמור ברישת הכרעת הדין, לזכות את הנאשם מהעבירה שיוחסה לו וזאת מחמת הספק.

ניתנה היום, ז' סיוון תשע"ד , 05 יוני 2014, במעמד הצדדים

5129371

54678313

הדסה נאור 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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