בפני כב' השופטים:נ ח. פיזם [אב"ד), י. גריל - שופט, ש. וסרקרוג - שופטת

ת"פ **96**/3

שמות הצדדים:ב מדינת ישראל - המאשימה

- נגד -

פלוני - הנאשם

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [5](http://www.nevo.co.il/law/70301/5.a)(א), [192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1)(א)(1), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2)(א)(2), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3)(א)(3), [346](http://www.nevo.co.il/law/70301/346.c)(ג), [347](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.a)(א), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c)(ג), [349](http://www.nevo.co.il/law/70301/349), [356](http://www.nevo.co.il/law/70301/356)

[חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/70348): סע' [14](http://www.nevo.co.il/law/70348/14)

הכרעת-דין

ח' פיזם שופט [אב"ד]:ו

1. בכתב האשום יוחסו לנאשם שורה של עבירות אינוס ומעשה מגונה וכן עבירה של איומים, לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) + [345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) + [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:נ החוק) (בנוסחו לפי תיקון מס' 22 מיום 22.3.88) + [סעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) לפי תיקון מס' 22 מיום 22.3.88 + [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) לחוק (בנוסחו היום) + [סעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) + ג לחוק, (כנוסחו כיום) + [סעיף 192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) לחוק.

העבירות הנ"ל, כנטען בכתב האישום השתרעו לאורך מספר שנים ולכן גם חלות עליהן הוראות החוק השונות כמפורט לעיל.

להלן העובדות כפי שנטענו בכתב האישום:ב

הנאשם שנולד ב1966- הוא בן דודה (ודודתה) של המתלוננת ילידת 1974.

מאז 1979 ועד 1991 נהג הנאשם בהזדמנויות שונות, כשנפגש עם המתלוננת לעשות בה מעשים מגונים:ו היה נוגע בגופה, מפשיט אותה, היה מוציא את איבר מינו ושוכב על המתלוננת ומנסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה.

כמו-כן, היה הנאשם דורש מהמתלוננת כי תלטף את איבר מינו ותמצוץ אותו, והמתלוננת בפחדה הרב עשתה כמצוות הנאשם.

כמו-כן החל מהיות המתלוננת בת 12, היה הנאשם נוגע למתלוננת בחזה ומחדיר את אצבעותיו לתוך איבר מינה של המתלוננת.

בחודש פברואר 1994, החל הנאשם להתקשר אל המתלוננת ולאיים עליה שאם תתלונן נגדו הוא יפגע בה ויהרוג אותה וזאת בכוונה להפחידה ולהקניטה.

ב19.3.94- או בסמוך לתאריך זה, התקשר שוב הנאשם למתלוננת, ואיים עליה שאם היא תתלונן עליו, הוא יחטיף לה מכות ויהרוג אותה, בכוונה להפחידה ולהקניטה.

המאשימה איננה מייחסת לנאשם עבירות בגין מעשיו בעת היותו קטין כלומר עד לשנת 1984 ([סעיף 14](http://www.nevo.co.il/law/70348/14) ל[חוק הנוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול)](http://www.nevo.co.il/law/70348) התשל"א - 1971.

הנאשם כפר בכל העובדות שיוחסו לו בכתב האישום.

2. בסיכומיה ציינה ב"כ המאשימה כי האישום מבוסס בעיקרו על עדותה וגירסתה של המשיבה. כידוע, רשאי ביהמ"ש להרשיע באישום פלילי על פי עדות יחידה לאחר שהזהיר את עצמו (ראה גם ע"פ 88/347 דמיאניוק נגד מדינת ישראל (פ"ד מ"ז (4) 221, 392).

עוד מודה ב"כ המאשימה בסיכומיה כי עדותה של המתלוננת. היא עדות כבושה רק בתוך כדי שרותה הצבאי של המתלוננת בהיותה מעל גיל 18 שנה, הביאה המתלוננת את גירסתה החמורה והנוראה, נגד הנאשם.

לפני כן היא המתלוננת לא אמרה ולא הזכירה דבר לפני אף אחד על מה שעשה בה הנאשם.

הגירוי שהביא לחשיפת תלונתה של המתלוננת נגד הנאשם היו איומיו של הנאשם שהביאוה להביא גירסתה תחילה בפני העד ערן גיא, ואח"כ לגורמים אחרים ולבסוף הגיעו הדברים לתלונה במשטרה.

אכן ההלכה היא שעדות כבושה משקלה בדרך כלל מועט. במה דברים אמורים, כאשר לא ניתן הסבר מניח את הדעת מדוע נכבשה העדות, אך אם יש הסבר סביר לכבישת העדות, המהימן על ידי ביהמ"ש, כי אז אין עוד לייחס חשיבות רבה לכבישת העדות וכבישת העדות כשלעצמה, אינה צריכה לבטל את ערכה ומשקלה (ע"פ 85/795 עמר נגד מדינת ישראל פ"ד מ"ב (4) 294, 304; ע"פ 8/185 יהלום נגד מדינת ישראל, וערעור שכנגד פ"ד מ"ג (1) 543, 550).

בענין הנדון בפנינו הסברה של המתלוננת כי פחדה מהנאשם וממשפחתה, וכי מדובר בתלונה נגד בן משפחה, בן דודה הן מצד אביה והן מצד אימה, שהיה בן בית במשפחה, ולכן כבשה את עדותה בנסיבותיו מתקבל על דעתינו ונראה סביר בעיני יש לציין כי לפחות בחלק מהתקופה מדובר ב"משחק" מיני של נער שהיה לבחור עם ילדה שמכלל פעוטה יצאה ולכלל נערה טרם הגיעה, אולי היא לא הבינה בשלבים המוקדמים מה עשה בה הנאשם. יתכן אף שבשלבים שונים של "המשחק" המיני חשה המתלוננת ספוק או הנאה שבעקבותיהם רגשי אשמה או צורך לשמור על "סודיות" ("שותפות לעבירה").

3. עדותה של המתלוננת נגד הנאשם שהוא בצע בה במשך שנים מעשים מיניים שונים מהימנת עלי, על אף שמדובר בעדות יחידה ולאחר שאני נוקט בזהירות הראויה לפני שיוכרע את הדין על פי גירסת המתלוננת.

ביחד עם זאת בהתחשב בכך שמדובר במעשים שחלקם נעשה בקטינה בתקופת ילדותה המוקדמת, כאשר היא לא הבינה מה בדיוק עושה בה הנאשם, אצטרך לפרש כל התנהגות מינית של הנאשם במתלוננת לקולא. הדברים יפורטו בהמשך

בסיכומיה מודה ב"כ המאשימה כי אי אפשר להסיק מעדותה של המתלוננת אם היתה חדירה של איבר המין של הנאשם לאיבר מינה של המתלוננת, אך מבקשת שנקבע כי היו נסיונות כאלה מצד הנאשם. כאן נזכיר שהמתלוננת העידה כי הנאשם החדיר אצבעותיו לאיבר מינה או ניסה להחדיר אצבעותיו באיבר מינה, נגע

בכל חלקי גופה והשפיע או אילץ אותה למצוץ את איבר מינו.

נראה לנו שלאור עדותה המהוססת של המתלוננת באשר למה שהנאשם עשה בדיוק באיבר מינה, ולאור התעודה הרפואית נ/1 המעידה שקרום הבתולים של העדה שלם והיא בתולה, ולאור ההנחה שלפחות בתקופה ממושכת, בהתחשב בגיל המתלוננת היא בעצם לא ידעה בדיוק מה עשה בה הנאשם, יש להסיק, בהנחת ספק לטובת הנאשם:נ "משחק" מיני של הנאשם באיבר מינה של המתלוננת ובגופה במשך שנים היה, חדירה לאיבר מינה של המתלוננת אם באיבר מינו של הנאשם, אם באצבעותיו לא הוכחה, והיא בבחינת ספק הפועל לטובת הנאשם.

ביחד עם זאת, אני מאמין למתלוננת כי הנאשם דרש ממנה מידי פעם למצוץ לו את איבר מינו והיא אכן עשתה זאת, ובכך ביצע הנאשם עבירה של אינוס כלפי המתלוננת לפחות בתקופה שמעשה כזה נחשב לאינוס, על פי החוק.

4. התרשמתי לא טוב מעדות הנאשם.

בחקירתו במשטרה בשלבים הראשונים סירב הנאשם לשתף פעולה תוך הצהרה:ב "אין לי מה להגיד" (ת/4). מהודעותיו במשטרה לא נראה שהנאשם היה מופתע מתלונה של המתלוננת נגדו, ולכן במקום להבהל או להכחיש או להתריס הוא נקט בדרך כלל בטקטיקה של אי שיתוף פעולה עם חוקריו. בכפוף להסתייגויות שפרטתי, אני מעדיף את גירסתה של המתלוננת על זו של הנאשם, אני מאמין למתלוננת כי מה שהביא לתלונתה במשטרה הם איומי הנאשם עליה, שלא תספר עליו מה שהוא עשה בה.

הסניגורית בגילוי לב ראוי לציון מודה, שלא ניתן להראות מניע שהביא את המתלוננת לבוא בעלילות שווא על הנאשם. נכון שגם אם אין לגלות מניע, להעליל יתכן שמדובר בעלילה.

ביחד עם זאת, אין להתעלם מכך שהרבה יותר סביר להניח, שבעיקרה גירסת המתלוננת משקפת את מה שארע, מלהניח שללא כל סיבה נראית לעין באה המתלוננת בעלילה על בן דודה שהיה בן בית בבית משפחתה.

באשר למעשים המגונים שעשה הנאשם במתלוננת אחרי הגיעה לגיל 14 שנה ועד לגיל 17 שנה, יש ספק אם המעשים נעשו בשעתם בהסכמת המתלוננת או אם לאו. לכן מן הראוי שהנאשם יזוכה מעבירות אלה באשר לתקופה זו. בהתייחס להחדרת איבר מין הנאשם בפי המתלוננת אחרי גיל 14 שנה, יש להרשיע בכל מקרה גם אם זה היה בהסכמתה ([סעיף 347(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)).

בהתייחס לתקופה בטרם הייתה המתלוננת בת 14 שנה, אין צורך להכריע אם המעשים נעשו בהסכמתה ([סעיף 345(א)3](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) + [סעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)) וישנן בכך עבירות גם אם נעשו בהסכמתה.

יש להביא בחשבון כי מגירסת המתלוננת קשה לקבוע מה מספר העבירות שהנאשם ביצע בה, אף כי בודאי היו מקרים רבים כאלה.

למרות זאת, אי יכולתה של המתלוננת לפרט ברורות את מספר הפגיעות בה ע"י הנאשם צריכה לפעול לטובתו.

שוכנעתי מעל לכל ספק מתקבל על הדעת שגירסת המתלוננת בעיקרה אמת.

לפיכך ולאור כל האמור לעיל, מציע אני לחברי להרשיע את הנאשם בעבירות של מעשים מגונים במתלוננת, שהשתרעו במשך שנים כמפורט בכתב האישום, ועד הגיע המתלוננת לגיל 14 שנה, וכן להרשיעו בעבירה של אינוס באשר למעשיו במתלוננת גם לאחר גיל 14 שנה, בכך שהנאשם השפיע על המתלוננת וגרם שתשים את איבר מינו בפיה כמפורט בכתב האישום.

אני מציע לזכות את הנאשם בעבירות של אינוס, על ידי החדרת איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

ח. פיזם - שופט

השופטת ש' וסרקרוג:ו

1. לאחר שחזרתי ועיינתי בעדויות שהושמעו בפנינו ובמוצגים שהוצגו, ועל אף

השאלות השונות שעולות בתיק זה, החלטתי להצטרף למסקנה אליה הגיע אב בית הדין, רק בנוגע לביצוע מעשים מגונים, ובלבד שאלה יוגבלו עד לשנת 1990, דהיינו; עד למועד בו הכיר הנאשם את מי שעתידה להיות אשתו.

גם על-פי עדותה של המתלוננת, הפסיקו המעשים שהם נשוא כתב האישום, בסמוך לאותו מועד (עמ' 9 או בעמ' 40 לפרוטוקול שורות 11-10).

לפיכך, הייתי מציעה לקבוע כי המעשים המגונים בוצעו במתלוננת עד היותה בת שש עשרה שנים ובטרם מלאו לה שש עשרה שנים.

2. נקודת המוצא היא, שאכן יש לתת אמון בעדותה של המתלוננת. הוסבר עוד על-ידי המתלוננת, כי התלונה הוגשה בעקבות איומים שהשמיע הנאשם, מספר פעמים.

הקושי לענין מועד הגשת התלונה, בנוסף להיות העדות עדות כבושה הוא שלא קיבלנו כל הסבר, הגיוני או אחר, מדוע הושמעו האיומים במועד בו טענה המתלוננת. הנאשם גויס למשטרה בשנת 1987, הכיר את מי שהיתה לאחר מכן אשתו ב- 1990, ונשא אותה לאישה ב- 1991. המתלוננת היא, כאמור, ילידת 1974, והתלונה הוגשה ב- 1994. ניתן אולי לייחס את השמעת האיומים לקורס המשטרתי בו לקח הנאשם חלק, עובר למועד הגשת התלונה, אולם לא ניתן לקבוע ממצא לענין זה, בהעדר ראיות ברורות יותר.

למרות האמור, יש לקבוע כי אכן הוכח במידה הנדרשת השמעתם של אותם איומים והקשר בין האיומים לבין הגשת התלונה.

הנאשם מצידו לא נתן כל הסבר מדוע החליטה המתלוננת להגיש תלונה ולעשות כן דווקא במועד בו הוגשה. כמו כן אין להתעלם מן הלבטים הממושכים והכנים שהיו למתלוננת בטרם הגישה את התלונה. בהשוואה בין עדות המתלוננת לעומת עדותו של הנאשם, אכן דעתי היא גם כן כדעתו של כבוד השופט פיזם, שיש להעדיף את עדותה. המסקנה המתבקשת מן האמור היא, שאכן היו איומים מצד הנאשם, עובר למועד בו הגישה את התלונה במשטרה.

3. קושי נוסף הוא לאופן ביצוע העימות בין המתלוננת לבין הנאשם.

מלכתחילה, ביקשה המתלוננת להמנע מן העימות (עמ' 15 לפרוטוקול). במהלך השיחה שהיתה בין המתלוננת לבין החוקר כספי, חזרה ואמרה שאיננה יכולה לעמוד בעימות (ראה ת/3, ובמיוחד בעמ' 6 של אותו מוצג).

יתר על כן, במסגרת אותו עימות, לא הצליחה המתלוננת לומר לנאשם, כמעט דבר לגופו של ענין, וזאת למרות העזרה וההנחיה הברורה שניתנו לה על-ידי החוקר כספי.

אולם גם הנאשם מצידו, לא אמר למתלוננת במהלך אותו עימות, כי אין כל בסיס לאישומים המיוחסים לו. גם כאשר ניתנה הזדמנות לנאשם לדחות את גירסתה (שם, בעמ' 11), כל מה שאמר הנאשם הוא "אם יש לה משהו להגיד לי שתגיד לי". עוד עולה, כי גם הנאשם לא יכול היה להסתכל בעיניה של המתלוננת (שם, בעמ' 12).

תגובת הנאשם נראית תמוהה, במיוחד לאור ההאשמות החמורות שיוחסו לו. שוב, בהשוואה בין העדויות, יש להעדיף את עדות המתלוננת, כי העימות עימו היה קשה עליה והחזיר אותה לתקופה שהיתה ילדה קטנה.

לאור האמור לעיל, ולמרות הקשיים שאנו ערים להם, יש אכן לקבל את עדותה של התובעת ולקבוע כי הנאשם עשה בה מעשים מגונים.

4. העבירה המיוחסת לנאשם לעשיית מעשים מגונים היא לשנים 88-84, לפי [סעיף 356](http://www.nevo.co.il/law/70301/356) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בנוסחו לפני תיקון מס' 22 מיום 88/3/22, לגבי השנים 90-88, לפי [סעיף 349](http://www.nevo.co.il/law/70301/349) לחוק, לאחר התיקון האמור, ולפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c), בהתייחס לשנים 91-90. כאמור, הצעתי לקבוע כי המעשים המגונים, הוכחו שבוצעו עד 1990, בלבד, ועד היות המתלוננת בת שש עשרה שנים.

עוד יש להזכיר, כי על-פי [סעיף 5(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/5.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), לאחר תיקון 39, אם שונה חיקוק לאחר עשיית העבירה, גם בענין הגדרתה או לאחריות לה, ובטרם ניתן פסק דין, יחול על הענין החיקוק המקל עם העושה.

בנסיבות אלה, ראוי לבחון את ההוראות הרלבנטיות:נ

[סעיף 356](http://www.nevo.co.il/law/70301/356) קובע:ב

"העושה מעשה מגונה בקטין שלא מלאו לו שש עשרה שנים, דינו - מאסר שלוש שנים."

[סעיף 349](http://www.nevo.co.il/law/70301/349) קובע:ו

"העושה מעשה מגונה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים בפומבי, או בכל מקום אחר בפני אדם שטרם מלאו לו שש עשרה שנים, והמעשה אינו עבירה מן המנויות בסעיפים **345** - **348**, דינו - מאסר שלוש שנים."

[סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c), לאחר תיקון 39, קובע:נ

"העושה מעשה מגונה באדם בלא הסכמתו אך שלא בנסיבות המנויות בסעיף **345**, דינו - מאסר שלוש שנים."

מאחר שקבענו שהמועד הרלבנטי הוא עד הגיעה המתלוננת לגיל שש עשרה ובטרם מלאו לה גיל זה, אין חשיבות לשוני בנוסחים, בענין זה.

כל הנוסחים של ההוראות הנ"ל מדגישים את הרכיב של עשיית המעשה "בלא הסכמתו של הקורבן". על אף שהדרישה אינה ל"הסכמה חופשית", כפי שזו מופיעה בעבירת האינוס, יש לדעתי, לראות במעשים שנעשו על ידי הנאשם עד הגיע המתלוננת לגיל שש עשרה, כלומר גם לאחר גיל ארבע עשרה, כמעשים שנעשו ללא הסכמתה.

יש להזכיר, כי הנאשם היה בוגר מן המתלוננת בשמונה שנים וכן את מערכת היחסים הקרובה והמיוחדת שהיתה, כפי שהובאה בפנינו וכפי שפורטה בפסק-הדין של כבוד השופט פיזם.

כל אלה מצביעים על "העדר הסכמה", גם לאחר גיל ארבע עשרה.

5. כאמור, אינני סבורה שהוכחה עבירת האינוס גם לא לגבי ביצוע עבירת המין האוראלי, הנחשבת למעשה סדום, כהגדרתה [בסעיף 346(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/346.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

אעיר עוד, כפי שהוזכר לעיל, שעל-פי [סעיף 5(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/5.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), עבירה שלגביה חל שינוי בחיקוק, בטרם ניתן פסק דין, יש להחיל את השינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, לפיכך, הנוסח הקובע הוא הנוסח הקיים, עובר למועד מתן הכרעת הדין.

6. המקום היחיד בו המתלוננת העידה בפנינו על החדרת איבר המין של הנאשם לפיה, הוא בעמ' 8 לפרוטוקול, במסגרת חקירתה העיקרית. המתלוננת לא חזרה, לא פירטה מעשים אלה ובמיוחד לא מיקדה את השנים שבהן קרו ארועים כגון אלה.

נהפוך הוא, בעמ' 30 לפרוטוקול הודתה המתלוננת כי איננה יכולה להגדיר גיל מדויק לגבי כל אחד מן המעשים שייחסה לנאשם.

למרות שבהודעה במשטרה שמסרה המתלוננת, יש אזכור למעשה כגון זה (נ/2, עמ' 2, שורה ראשונה), יש לתת אמון בעדות המתלוננת שהושמעה בפני בית המשפט.

בנסיבות אלה, מחמת הספק הסביר, הייתי מציעה לזכות את הנאשם מאשמה של מעשה סדום.

7. לפיכך, אילו דעתי היתה נשמעת, הייתי מציעה להרשיע את הנאשם במעשים מגונים בלבד, שנעשו על-ידי הנאשם במתלוננת, שהשתרעו במשך שנים, כמפורט בכתב האישום, עד הגיע המתלוננת לגיל שש עשרה, וכן בעבירה של איומים כמפורט בחוות דעתו של כבוד השופט ח' פיזם.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

ש' וסרקרוג, שופטת

השופט י' גריל:ב

מן הנימוקים שפרטה כב' השופטת ש' וסרקרוג בפסק דינה סבור גם אני שיש להרשיע את הנאשם במעשים מגונים בלבד, שנעשה על ידי הנאשם במתלוננת, במשך השנים כמפורט בכתב האישום עד הגיע המתלוננת לגיל 16. וכן בעבירה של איומים לפי [סעיף 192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז - 1977.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

י' גריל, שופט

לפיכך, הוחלט ברוב דעות, להרשיע את הנאשם בעבירות של מעשים מגונים שנמשכו במשך שנים עד הגיע המתלוננת לגיל שש עשרה שנים ובטרם מלאו לה שש עשרה שנים, וכן להרשיע, על-פי חוות הדעת של כבוד השופט פיזם, בעבירה של איומים, לפי [**סעיף 192**](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז**1977-**. אנו מזכים את הנאשם, בדעת רוב, מעבירות האינוס, מחמת הספק.

ניתן והודע היום **98**/**03**/**09** בנוכחות הצדדים.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

51293715129371ח' פיזם - שופט י' גריל - שופט ש' וסרקרוג - שופטת

54678313 [אב"ד]

קלדניות:ו איריס/ליאת

ח. פיזם 54678313-3/96

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה