**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בבית המשפט המחוזי בירושלים** | | **פ"ח 000838/05** | |
|  | |
| **לפני:** | **כבוד השופט משה רביד - אב"ד**  **כבוד השופטת אורית אפעל-גבאי**  **כבוד השופט אהרן פרקש** |  | **04/09/2006** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל**  **ע"י ב"כ עו"ד נורית ליטמן**  **מפרקליטות מחוז ירושלים** | |  |
|  |  |  | המאשימה |
|  | **נ ג ד** | |  |
|  | **רוני (בן מנול) בראון, ת.ז. מס' 078961978**  **ע"י ב"כ עו"ד שמואל אלבראנס** | |  |
|  |  |  | הנאשם |

איסור פרסום שם המתלוננת או כל פרט אחר מזהה אודותיה

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [.א.3.](http://www.nevo.co.il/law/70301/.a.3.), [.א.4.](http://www.nevo.co.il/law/70301/.a.4.), [.א.5](http://www.nevo.co.il/law/70301/.a.5), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2), [345(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.c), [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c), [348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f), [414](http://www.nevo.co.il/law/70301/414)

**הכרעת דין**

**כתב האישום**

1. כתב האישום שהוגש נגד הנאשם מייחס לו ביצוע העבירות הבאות: אינוס – עבירה לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ו-[(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); מעשה מגונה – עבירה לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות המנויות ב[סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ו-[(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) לחוק העונשין.

2. בפרק "העובדות" שבכתב האישום נאמר, כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום עבד הנאשם כרפלקסולוג בביתו בשכונת פסגת זאב שבירושלים (להלן: "הבית").

ביום 12.10.01, בשעה 09:15 או בסמוך לכך, הגיעה "ש" – ילידת 1981 (להלן – "המתלוננת") לבית ועלתה עם הנאשם לחדר הטיפולים שנמצא בקומה השנייה של הבית.

המתלוננת סיפרה לנאשם, כי אמה חלתה בעבר בסרטן השד והנאשם הורה למתלוננת לפשוט את חולצתה ואת חזייתה ולשכב על מיטת הטיפולים, כדי לבדוק, כביכול, שאינה סובלת מסרטן השד.

הנאשם בדק את כף רגלה של התלוננת ושאל אותה שאלות שונות בענייני מין, בין השאר, בירר האם היא נהנית מקיום יחסי מין.

הנאשם מישש את חזה של המתלוננת, שאל אותה מדוע הפיטמה שלה אינה זקופה והחל למשש את פיטמתה. בשלב כלשהו הציע הנאשם למתלוננת למשש בעצמה את פיטמתה על מנת שתזדקף והמתלוננת סירבה.

הנאשם הורה למתלוננת לפשוט את מכנסיה והיא שכבה על מיטת הטיפולים, כשפלג גופה התחתון כוסה בסדין. הנאשם מרח קרם גוף על ידיו והסיט את הסדין מגופה של המתלוננת. המתלוננת שאלה את הנאשם מה בכוונתו לעשות והוא השיב לה, כי בכוונתו לנסות טיפול אחר, הסיט את תחתוניה והחל לגעת באזור איבר מינה. בשלב מסוים נגע הנאשם באזור איבר מינה של המתלוננת, ניסה לפתוח את רגליה ובידו השנייה מישש את חזה. המתלוננת אמרה לנאשם, כי היא אינה חשה בנוח וביקשה ממנו שיפסיק והנאשם אמר לה שתעצום עיניה, שתחשוב כי היא נמצאת במקום טוב ושתנסה להנות. המתלוננת ניסתה לסגור את רגליה, אך הנאשם פתח אותן ואמר לה שאין לה מה לדאוג.

הנאשם החדיר אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת וביקש לברר עמה איזה מגע גורם לה לגירוי מירבי. המתלוננת אמרה לנאשם כי אינה יודעת וביקשה ממנו שיחדל.

בחלוף שתי דקות לערך, הפסיק הנאשם את מעשיו ושאל את המתלוננת אם אינה רוצה להגיע לסיפוק מיני. המתלוננת אמרה לנאשם, כי לא תצליח להגיע לסיפוק בצורה כזו והנאשם השיב לה, כי אינו מבין מדוע היא רוצה שיחדל ממעשיו והוסיף שאם תגיע לסיפוק מיני הדבר מאוד יעזור לה.

הנאשם התכופף לכיוונה של המתלוננת ואמר לה שהוא רוצה לנסות דבר מה נוסף. המתלוננת שאלה את הנאשם מה בכוונתו לעשות והוא השיב, כי הוא רוצה לעשות בה מין אוראלי. המתלוננת סירבה והנאשם כיסה את גופה בסדין, וטיפל בה בדרך שגרתית.

###### תשובת הנאשם

3. בתשובתו לכתב האישום אישר הנאשם, כי הוא עובד כרפלקסולוג בביתו, אך הכחיש את המיוחס לו בכתב האישום, ככל שהמדובר בטיפול שאינו רפלקסולוגי שנתן למתלוננת. הנאשם הכחיש, כי ביקש מהמתלוננת לפשוט את בגדיה זולת חליצת הנעליים, הורדת הגרביים וקיפול המכנסיים עד מתחת לברך, לצורך הטיפול. הנאשם הודה, כי בדק את כפות רגליה של המתלוננת, כי מרח על ידיו משחה לצורך הטיפול בכפות הרגליים עד אזור הקרסוליים, וכי שאל אותה אם מחזורה סדיר אם לאו, אולם הכחיש כי שאל שאלה אחרת בענייני מין. הנאשם גם הכחיש כי הציע לבצע במתלוננת מין אוראלי.

על הראיות

4. מטעם המאשימה העידו המתלוננת; ד', ידיד של המתלוננת, שבהמלצתו הגיעה המתלוננת לנאשם לטיפול ואשר התלווה אליה יום לפני מועד האירוע המפורט בכתב האישום (להלן: "ד'"); אמה של המתלוננת; ופסיכולוג שטיפל במתלוננת לאחר האירוע האמור. כן הוגשו הודעתו של הנאשם (ת/1 וההודעה כשהיא מודפסת – ת/1א'); קלטת וידיאו המתעדת עימות שנערך בין המתלוננת לבין הנאשם (ת/3), וכן תימלול הדברים שנאמרו (ת/3א'). מטעם ההגנה העידו הנאשם ורעייתו.

עובדות מוסכמות

5. מעדויותיהם של המתלוננת, ד' והנאשם ניתן לחלץ, באופן כללי, את העובדות המוסכמות הבאות: המתלוננת הגיעה אל הנאשם יום לפני המועד שננקב בכתב האישום, היינו ביום 11.10.01. המתלוננת הגיעה יחד עם ד' ובהמלצתו, שכן ד' טופל על ידי הנאשם. באותו יום טיפל הנאשם בד', ולאחר מכן שוחחו הנאשם והמתלוננת לסיבת הגעתה אליו. לדבריה, סבלה מלחץ וחרדה כתוצאה מההפגזות בשכונת גילה, אזור מגוריה. לאחר מכן עלה הנאשם יחד עם המתלוננת לחדר הטיפולים, שם בדק את כפות רגליה, אמר לה דברים מעברה והעניק לה טיפול קצר באמצעות אבני קריסטלים. הנאשם והמתלוננת קבעו, כי היא תגיע אליו למחרת לטיפול נוסף.

למחרת, 12.10.01, יום שישי בשבוע, הגיעה המתלוננת לביתו של הנאשם בשעה 09:15 לערך. גירסת המתלוננת היא שהגיעה לבדה ביום זה. לעומת זאת, הנאשם ורעייתו גורסים כי ד' הגיע יחד עם המתלוננת. ד' לא זכר אם הגיע יחד עם המתלוננת, אם לאו. מכל מקום הנאשם והמתלוננת ישבו בסלון ביתו של הנאשם, אשר סיפר לה על הקורות אותו במהלך שירותו הצבאי וכי הינו נכה צה"ל. המתלוננת מצידה סיפרה לנאשם, כי אימה חלתה בסרטן השד. באותה עת שהו בבית גם רעייתו של הנאשם ובנו. לאחר שיחה של כ-10 דקות עלו הנאשם והמתלוננת לחדר הטיפולים. מכאן ואילך קיימות גירסאות מנוגדות של המתלוננת ושל הנאשם לאשר אירע בחדר הטיפולים.

הראיות מטעם המאשימה

6. גירסתה של המתלוננת הובאה בעיקרה בכתב האישום. המתלוננת (ע"ת/1) העידה, כי במהלך עלייתה במדרגות לחדר הטיפולים יחד עם הנאשם, אמר לה הנאשם כי הוא רופא מוסמך מזה כ-25 שנה וכי יעשה לה בדיקה של סרטן השד. כשנכנסו לחדר הטיפולים סגר הנאשם את הדלת, והורה לה לחלוץ נעליים, להוריד גרביים וכן את חולצתה וחזייתה. המתלוננת עשתה כן ונשכבה על המיטה שבחדר. הנאשם מישש את שדיה ושוחח עימה על פיטמותיה וביקש ממנה למששן. המתלוננת סירבה לעשות את שביקש ממנה בקשר לכך. בשלב זה הייתה המתלוננת ללא מכנסיה, ואינה זוכרת אם פשטה אותם קודם לכן, או שעשתה זאת בשלב זה, לבקשתו, אם כי היא זוכרת אותם היטב כשהם תלויים על וו שהיה בדלת החדר. הנאשם מרח קרם על ידיו, הזיז את תחתוניה והחל לגעת באיבר מינה. המתלוננת סגרה את רגליה, אולם הנאשם הפרידן עם יד אחת. פעמים חוזרות אמרה לו שאינה רוצה בכך והנאשם הרגיע אותה ופתח את רגליה. הנאשם המשיך לגעת באיבר מינה והחדיר שתי אצבעות לאיבר מינה (פר' עמ' 11, ש' 6-7). הנאשם המשיך במעשיו כדקה נוספת, על אף שאמרה לו שאינה רוצה בכך. לאחר מכן ניגש הנאשם לכיוון רגליה ואמר לה שהוא מבקש לעשות לה מין אוראלי, והיא השיבה שאינה רוצה בכך. בשלב זה כיסה הנאשם את המתלוננת בסדין, הניח על גופה אבני קריסטלים, שם בידה מספר אבנים והורה לה להמתין במצב זה 12 דקות. הנאשם יצא מהחדר. המתלוננת לא נותרה שכובה, אלא קמה והתלבשה מיד ונשארה בחדר. הנאשם שב לחדר והשניים ירדו במדרגות. רעייתו של הנאשם, שהייתה במטבח והכינה ארוחת בוקר, הזמינה את המתלוננת לאכול עימהם וכולם ישבו לשולחן לאכול.

משביקשה לצאת מהבית אמר לה הנאשם, כי הוא נוסע ל"בית הלוחם", וכי המתלוננת יכולה לנסוע עימו והוא יורידה ב"מלחה". המתלוננת הסכימה לכך ועלתה לרכבו של הנאשם. בדרכם, משכונת מגוריו של הנאשם, הציע לה הנאשם לעצור ולשתות כוס קפה ב"רמת אשכול", אולם היא סירבה ואמרה לנאשם, כי עליה להגיע לאביה המאושפז בבית החולים "הדסה" בעין כרם.

בטרם רדתה מרכבו של הנאשם אמר לה הנאשם להיות עימו בקשר על מנת לקבוע תור להמשך הטיפול. משלא עשתה כן בימים הבאים התקשר אליה הנאשם ושאלה מדוע אינה מתקשרת אליו, והיא השיבה לו שאינה סבורה כי הטיפול יעזור ואינה מעוניינת בטיפול. הנאשם המשיך להתקשר אליה בשבועות שלאחר האירוע ואף השאיר לה מספר הודעות בטלפון הנייד שלה, אולם המתלוננת לא התקשרה אליו.

7. בהמשך עדותה מוסרת המתלוננת, כי כשבועיים ימים לאחר מכן, בשעה שביקרה את אביה המאושפז בבית החולים, שוחחה עם אמה, אשר חשה שמשהו אינו כשורה, והמתלוננת סיפרה לה, כי הנאשם נגע בה במהלך הטיפול, אולם אינה יכולה לפרט. כעבור זמן מה, על פי המלצת אמה, החלה המתלוננת לקבל טיפולים פסיכולוגיים אצל פסיכולוג.

כחודש ימים לאחר האירוע צילצל הטלפון של המתלוננת ועל הצג זיהתה את מספר הטלפון של ד'. משהשיבה לצלצול התברר לה שהיה זה הנאשם אשר שאל אותה מדוע אינה מתקשרת אליו להמשך הטיפול, והיא השיבה לו שהחלה טיפול פסיכולוגי. יום או יומיים לאחר מכן שוחחה המתלוננת עם ד' וביקשה ממנו שלא יאפשר לנאשם להתקשר אליה מהטלפון שלו, שכן הנאשם נגע בה ועשה לה משהו. הנאשם המשיך להתקשר אליה, אך היא לא ענתה. במהלך טיפול אצל הפסיכולוג, ולאחר שסירבה לבקשת הפסיכולוג להתקשר לנאשם, התקשר הפסיכולוג אל הנאשם ואמר לו, כי הוא יודע טוב מאד מה קרה בין הנאשם למתלוננת וביקש, כי הנאשם יחדל מלהתקשר אליה, שאם לא כן יפנה למשטרה. מאז חדל הנאשם להתקשר אל המתלוננת.

המתלוננת הגישה תלונתה למשטרה רק ביום 10.3.02, כחמישה חודשים לאחר האירוע.

8. אמה של המתלוננת (ע"ת 3) העידה, כי שוחחה בטלפון עם המתלוננת לאחר הטיפול הראשון שנתן הנאשם לבתה והיא נשמעה מרוצה מהטיפול שקיבלה (העדה סברה כי המדובר בפסיכולוג ולא ידעה כי המדובר ברפלקסולוג). לאחר הפגישה השניה שוב שוחחה בטלפון עם המתלוננת שאמרה לה כי אינה ממשיכה בטיפול. לדבריה, שמעה בקול בתה, כי משהו אינו כשורה. לאחר מספר ימים, משנפגשו השתיים בבית החולים, שאלה את המתלוננת שוב מדוע הפסיקה את הטיפול, והמתלוננת השיבה כי המטפל "עשה לה משהו לא בסדר", אם כי לא פירטה. דבריה של הבת נאמרו תוך כדי בכי. העדה המליצה למתלוננת כי תקבל טיפול פסיכולוגי והפנתה אותה לפסיכולוג.

9. הפסיכולוג (ע"ת 2) העיד, כי המתלוננת הופנתה אליו על ידי אמה, וכבר בפגישה הראשונה תיארה לו המתלוננת מקרה של הטרדה מינית קשה שעברה. במהלך תקופת הטיפולים שנתן למתלוננת, שנמשכה חודשים ספורים, סיפרה לו המתלוננת בהדרגה את אשר חוותה עם הנאשם. לדבריו, המתלוננת הייתה נסערת מאד והרגישה כי משהו חמור קרה. היא הייתה מבולבלת וחשה תחושות אשמה, מדוע לא מנעה זאת, מדוע לא התנגדה, למה לא צעקה. המתלוננת תיארה לפסיכולוג מצב של קיפאון מנטלי ותחושת שיתוק.

הפסיכולוג הוסיף, כי המתלוננת סיפרה לו שהנאשם ממשיך להטרידה טלפונית, ולאחר התייעצות מקצועית שערך, התקשר לנאשם, הציג את עצמו ואמר לו להפסיק להטרידה.

10. ד' (ע"ת 4) העיד, כי הינו ידיד של המתלוננת, טופל על ידי הנאשם, והגיע עם המתלוננת אל הנאשם פעם אחת. לדבריו, כחודש ימים לאחר הטיפול שנתן הנאשם למתלוננת, בשעה שהיה בביתה, סיפרה לו המתלוננת, כי הנאשם התחיל לנגוע בה. פרטים נוספים בקשר לכך לא זכר.

**העדויות מטעם הנאשם**

11. בעדותו פרש הנאשם את גירסתו לאשר אירע בחדר הטיפולים ביום 12.10.01. לדבריו, בעדותו הראשית, לאחר שעלו לחדר, ביקש מהמתלוננת לחלוץ נעליים ולהוריד גרביים וכן לקפל מכנסיה מעל לקרסוליים, על מנת שלא יתלכלכו מהמשחה שבה הוא משתמש בעת הטיפול בכפות הרגליים. לדבריו כיסה אותה בכיסוי. הנאשם תיאר בעדותו, כי קודם לטיפול ערך למתלוננת תהליך איבחון של כפות הרגליים ומצא, כי צבען ורוד-אדום חזק, המהווה, לטענתו, נורת אזהרה, כי המטופלת הייתה בלחץ "אטומי". הנאשם הציע לה לפנות לקבלת טיפול אצל פסיכולוג או פסיכיאטר, עם זאת אמר לה שהוא יכול לסייע לה זמנית על ידי עיסוי כללי בכפות הרגליים, והיא הסכימה לכך.

תוך כדי טיפול ושיחה עימה הביעה המתלוננת בפניו חשש, כי אף היא חלתה בסרטן השד, כאמה. הנאשם אמר לה, לדבריו, כי ישנה בדיקת ממוגרפיה אשר אינה נעימה, אולם, בנוסף, היא יכולה לערוך בדיקה עצמית במקלחת, והדגים לה **על גופו** כיצד עליה לעשות את הבדיקה. לאחר מכן הניח על גופה של המתלוננת אבני קריסטלים ויצא מהחדר. לאחר כ-15 דקות, בהן ישב בסלון ושוחח עם ד', עלה לחדר הטיפולים, הסיר את האבנים, והשניים ירדו לסלון. ד', שהנאשם הציע לו לבוא עימו ל"בית הלוחם" אמר, כי אינו יכול לבוא, ואף אינו יכול לשבת עם הנאשם לשתות כוס קפה ב"רמת אשכול", ועזב את הדירה. המתלוננת שתתה משהו והנאשם הסיעה עד ל"מלחה".

בעדותו שב הנאשם והכחיש, כי המתלוננת הורידה את מכנסיה. כן הכחיש, כי מישש את חזה, וטען כי הדגים **על גופו** את דרך הבדיקה העצמית. הנאשם גם הכחיש, כי נגע באיבר מינה של המתלוננת וכי הציע לעשות בה מין אוראלי. לדבריו, אינו נוהג לעשות זאת.

אשר להתקשרויות הטלפוניות טען הנאשם, כי ד' לא התייצב למספר טיפולים, ואמו של ד', שלא ידעה מה קורה עם בנה, התקשרה לנאשם וביקשה כי יחפש את בנה. הנאשם התקשר לטלפון הנייד של ד', או למספר הטלפון שאמו של ד' מסרה לו, והסתבר לו שהגיע לביתה של המתלוננת. הנאשם הוסיף והעיד, כי באחת הפעמים ענה לו הפסיכולוג, שאמר לו שהוא מטריד את המתלוננת, שזה עושה לה לא טוב, וכי יתלונן עליו במשטרה.

12. חקירתו הנגדית של הנאשם נמשכה על פני שלוש ישיבות, לנוכח טענתו של הנאשם כי אינו חש בטוב. הנאשם העיד, כי בעת הטיפול במתלוננת דלת חדר הטיפולים הייתה פתוחה, וממקום מושבו בחדר יכול היה להבחין בד' שישב בסלון הבית ושתה קפה. כן העיד, כי הוא זוכר שבמהלך הטיפול במתלוננת חלפה אשתו פעמיים ליד הדלת בדרכה לגג הדירה על מנת לתלות כביסה. רק לאחר שהניח על גופה של המתלוננת את אבני הקריסטלים ויצא מהחדר, סגר את הדלת. הנאשם אף הוסיף, כי כאשר הינו מטפל באישה, הוא משאיר את דלת החדר פתוחה, וכי הדלת פתוחה בזוית של 90 מעלות.

13. רעייתו של הנאשם העידה, כי המתלוננת הגיעה עם ד' פעמיים. בפעם השניה, ביום שישי, יום האירוע, טיפל בעלה במתלוננת בחדר הטיפולים כחמישים דקות עד שעה. העדה אישרה, כי היא זוכרת שעלתה לגג פעמיים לתלות כביסה, אולם עד כמה שזכור לה דלת חדר הטיפולים הייתה סגורה.

**עיקרי טענות הצדדים**

14. ב"כ המאשימה, עו"ד נורית ליטמן, ביקשה כי בית המשפט יאמץ את גירסתה של המתלוננת לאשר אירע בחדר הטיפולים ומעשיו של הנאשם בגופה. לשיטתה, המתלוננת הייתה מהימנה מאד. תחושותיה של המתלוננת כפי שתיארה אותן, הן במהלך הטיפול והן לאחר מכן במהלך הטיפול הפסיכולוגי שקיבלה, היו אותנטיות ומאפיינות קורבנות של אירועים טראומטיים מסוג זה. לשיטתה, ניתן להבין את המתלוננת, כי היתה מבולבלת, כאשר הנאשם שידר כלפיה במהלך הטיפול תחושת מקצועיות כאשר אישתו נכחה בבית. לגישתה, גם מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע, כאשר סיפרה לאמה, תוך כדי בכי, מספר ימים לאחר האירוע, ולאחר מכן אף נזקקה לטיפול פסיכולוגי שבמהלכו סיפרה לפסיכולוג את החוויה הקשה שעברה, מאששים את גירסתה כמהימנה. לעומת זאת, לטענת ב"כ המאשימה, גירסתו של הנאשם, שהכחיש באופן גורף את כל האירוע, אינה אמינה כלל ועיקר. הנאשם, אשר לטענתו עבר אירוע מוחי, הוסיף בעדותו פרטים שלא נזכרו בהודעתו במשטרה, כגון: מי שהה בדירה במועד האירוע, מה אכלו ושתו לאחר מעשה, כי רעייתו עברה פעמיים על פני חדר הטיפולים לתליית כביסה ועוד.

ב"כ המאשימה הצביעה גם על סתירה בין עדותו של הנאשם, אשר לטענתו, במהלך טיפול בנשים, נוהג להותיר את דלת חדר הטיפולים פתוחה, לבין גירסתה של המתלוננת, כי הנאשם סגר את הדלת לאחר היכנסם לחדר, ועדותה של רעייתו, כי דרך כלל נוהג בעלה לסגור את דלת חדר הטיפולים על מנת לשמור על פרטיותם של מטופליו.

ב"כ המאשימה גם הצביעה על סתירות בגירסתו של הנאשם, כפי שמסר בהודעתו במשטרה לעומת עדותו בבית המשפט.

ב"כ המאשימה סיכמה טענותיה בכך שיש להרשיע את הנאשם, כפי שהואשם, על יסוד מהימנות עדותה של המתלוננת, מצבה הנפשי לאחר האירוע, כפי שהעידו העדים הנוספים, הסתירות בגירסתו של הנאשם והימנעות הנאשם מהבאת עדי הגנה, כגון אמו של ד', אשר יכולים היו להעיד לזכותו ולתמוך בגירסתו.

15. ב"כ הנאשם, עו"ד שמואל אלבראנס, טען כל שניתן לזכות הנאשם. לשיטתו, לא ניתן לבסס הרשעה על עדותה של המתלוננת, שכן עדותה מוטלת בספק רב, בלא קשר לשאלה אם ניתן ליתן אמון בגירסת הנאשם.

ב"כ הנאשם הצביע על כך, שהתלונה הוגשה למשטרה שלא בתכוף לאחר המעשה הנטען, אלא כעבור מספר חודשים, וזאת יש לזקוף לזכות הנאשם.

עוד נטען, כי המתלוננת ידעה היטב מהו ניצול מיני, שכן בילדותה הותקפה מינית ואף הגישה תלונה במשטרה על כך. המתלוננת אף שירתה בצבא, ובמסגרת הטירונות בודאי הודרכה בנושא של הטרדה מינית. לפיכך, אם אכן עשה בה הנאשם את המעשים שהיא מייחסת לו, יכולה הייתה להבחין בנקל, כי המדובר במעשה פסול.

הסניגור המלומד הוסיף, כי המתלוננת הודתה שהשתמשה בסמים קלים וקשים, ויש להניח כי אלו השפיעו על גופה ועל דעתה, ולא ניתן להתעלם מכך.

עוד נטען, כי עדותו של הפסיכולוג לוקה בחוסר מקצועיות, משהעיד על האירוע שאירע לפני למעלה מארבע שנים, מבלי שהיתה בידיו, בעת מסירת העדות, אסמכתא כתובה בנימוק שהרישום אבד לו.

ב"כ הנאשם הוסיף והעלה טענות בדבר התנהגותה של המתלוננת בזמן מתן הטיפול על ידי הנאשם ולאחר מכן: בהיותה בחדר הטיפולים לא פצתה פה ולא צעקה; כאשר ירדה מחדר הטיפולים קיבלה את הצעת רעייתו של הנאשם להצטרף ולאכול עימם ארוחת בוקר, שארכה כחצי שעה, ולא אמרה דבר; הסכימה לנסוע עימו ל"מלחה" כחצי שעה נוספת "מבלי להניד עפעף" וזאת לאחר חוויה טראומטית שעברה, לדבריה; במהלך הנסיעה שיקרה לנאשם באשר ליעד נסיעתה, וגם לאחר רדתה מן הרכב לא עשתה מאומה; לראשונה סיפרה על שאירע לה לאמה ימים מספר לאחר האירוע, ואף אז לא פנתה למשטרה אלא לפסיכולוג, והדברים אומרים דרשני – כך לשיטת הסניגור.

ב"כ הנאשם טען גם, כי לא ניתן להאמין למתלוננת, שכן היא שיקרה בעבר לגופים רשמיים –לא דיווחה לרשויות הצבא כי השתמשה בסמים לפני גיוסה, ושיקרה לקב"ן כאשר רצתה להשתחרר מהצבא.

ב"כ הנאשם היפנה תשומת הלב, כי בעדותה אמרה המתלוננת רק פעם אחת, כי הנאשם החדיר לאיבר מינה שתי אצבעות, וביתר המקרים דיברה על "נגיעה". כיוון ש"חדירה" היא יסוד הכרחי בעבירת האינוס, לא ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה זו.

**המסגרת הנורמטיבית**

16. עבירת האינוס, בה הואשם הנאשם, קובעת ב[סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ו-[(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) כך:

**"345. אינוס**

**(א) הבועל אשה –**

1. **שלא בהסכמתה החופשית;**
2. **בהסכמת האישה, שהושגה במרמה לגבי מיהות העושה או מהות המעשה;**

**...**

**הרי הוא אונס ודינו – מאסר שש עשרה שנים".**

עבירת האינוס הינה עבירה התנהגותית. יסודותיה העובדתיים הם התנהגות של **"בעילה"** (כהגדרתה ב[סעיף 345(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), לאמור – **"המחדיר איבר מאברי הגוף או חפץ לאיבר המין של האישה"**), ושני רכיבים נסיבתיים: ה**"בעילה"** צריך שתהא **"של אישה"** ושתיעשה **"שלא בהסכמתה החופשית"**, על פי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק העונשין, או שנעשית **"בהסכמת האישה, שהושגה במרמה לגבי מיהות העושה או מהות המעשה"**, על פי [סעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) לחוק העונשין.

יצוין, כי עבירת האינוס עברה גלגולים רבים, ועל כך ראה ב[ע"פ 5938/00 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/6041035)(3) 873 (2001) (להלן: "עניין אזולאי"). בקצרה נאמר, כי בנוסחה הנוכחי של העבירה לא מופיע יסוד הכפייה, "בניגוד לרצונה", שהיה בעבר. על כן השאלה הנדרשת להכרעה במקרה דנן היא – האם היתה או לא היתה הסכמה של המתלוננת למעשה, והאם היה הנאשם מודע לאי ההסכמה הנטענת.

נפסק כבר בעבר (בעניין אזולאי, בעמ' 887), כי הביטוי "**שלא בהסכמתה החופשית**", מדגיש את ההיבט הפנימי של האישה, שכן:

"**הוראת החוק בנוסחה כיום משקפת את ההכרה בזכות האישה לשלוט על גופה, והיא מבטאת את השאיפה להגן על אוטונומיית הרצון שלה ... חופש הבחירה של האישה ושליטתה על גופה, מחייבים לראות במגע מיני שלא בהסכמתה – אינוס,** **אף אם האישה לא הביעה את אי הסכמתה על דרך של התנגדות פיזית דווקא**" (שם, בעמ' 888) (ההדגשות אינן במקור).

(ראו גם: [ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/6024185)(1) 302 (1993); [ע"פ 5739/96 אוחנונה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/6030353)(4) 721 (1997); [ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/5758600)(2) 419 (2004)).

אשר לדרכי הביטוי של אי ההסכמה, מצינו בפסיקה בעניין אזולאי הנ"ל (בעמ' 888), בדבריה של כב' השופטת ד' ביניש, כי:

**"תיתכן קשת של תגובות ודרכי התמודדות מצד הקרבן למעשה האינוס. יש שאישה בוחרת בגישה של שכנוע ומבקשת להניא את האנס ממעשיו בדברים רוגעים ... ויש שאישה נאבקת ומתנגדת בכח ואינה צועקת לעזרה, בין היתר, נוכח פחד וחוסר אונים שבהם היא שרויה. לעיתים מבכרת האישה שלא להתנגד פיזית עקב היות כוחה נחות ביחס לזה של הגבר וכן עקב כך שנסיון חייה לא הכשירה לחילופי מהלומות".**

במקרים רבים לא נדרש כלל מהאישה להביא לידי ביטוי חיצוני פעיל את אי הסכמתה לקיומם של יחסי מין. התנהגותה של אישה במצבים אלו זכתה בפסיקה לכינויים שונים – **"פסיביות"**, **"שיתוק של הלם"**, **"נאלם קולה"**, התנגדות **"שבלבן פנימה"**, **"הסכמה שבשתיקה"** או **"כניעה"** ו**"השלמה"** (ראה קיבוץ זה בפסק דינה של כב' השופטת מ' נאור ב[ע"פ 2606/04](http://www.nevo.co.il/case/5709733) **פלוני נ' מדינת ישראל**, תק-על 2006(2) 752 (2006), פיסקה 27 והאיזכורים שם).

המשותף למקרים אלה הוא שיסוד אי ההסכמה מתמלא גם כאשר אין לו ביטוי אקטיבי. וכדברי השופטת נאור (שם):

**"קביעה זו נובעת מתוך הבנה למצוקה בה שרויה אישה בסיטואציה של אינוס ומוטב נאמר מתוך הבנה שלעיתים אין בכוחנו להבין. אין לשפוט בכלים של סבירות ורציונאליות את התנהגותו של אדם, השרוי במצוקה ופחד; לעיתים אוחז בו השיתוק, ולעיתים חששו שיבולע לו עוד יותר אם יביע התנגדות מביא אותו לאי החצנת הסכמתו כליל".**

נאמץ גם את דבריו של כב' השופט י' אנגלרד ב[ע"פ 115/00, 161 טייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5678391)(3) 289, 306 (2000), כי **"ביחסים של טיפול רפואי או פרה-רפואי רק הסכמה פוזיטיבית מפורשת של המטופלת לקיום מגע מיני תיחשב כהסכמה במסגרת עבירת האינוס"**.

וגם זאת: נקודת המבט והמדד לבחינת ההתנהגות של קורבן לעבירות מין ואלימות, אינה בראיה שלאחר מעשה. יש לנסות לבחון את התחושה של קרבן העבירה בזמן אמת, על רקע הנסיבות המיוחדות של המקרה ([ע"פ 5739/96](http://www.nevo.co.il/case/6030353) הנ"ל; [ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6198659)(6) 625 (2004)).

כאמור, הנאשם הואשם בביצוע אינוס גם בחלופה לפי [סעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), במסגרתו נעשית החדרת איבר מאיברי הגוף לאיבר המין של האישה בהסכמה שהושגה במרמה לגבי מיהות העושה או מהות המעשה. המרמה במקרה דנן היא טענה שבעובדה אשר הטוען אותה, בעל-פה או בהתנהגות, יודע שאינה אמת (השווה: הגדרת "מרמה" ב[סעיף 414](http://www.nevo.co.il/law/70301/414) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)).

17. הנאשם הואשם גם בביצוע מעשה מגונה בניגוד ל[סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) בנסיבות המנויות ב[סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ו-[345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) לחוק העונשין. [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע, כי **"העושה מעשה מגונה באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345(א)(2) עד (5), בשינויים המחוייבים, דינו – מאסר שבע שנים"**.

"מעשה מגונה" מוגדר ב[סעיף 348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) כ-**"מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים"**. מכאן, כי גם עבירה זו היא עבירת התנהגות אשר בה יסוד של מטרה מיוחדת – גירוי מיני, סיפוק מיני או ביזוי מיני – אותה נועד המעשה להשיג.

יצויין, כי על פי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ניתן להרשיע נאשם בביצוע **"מעשה מגונה"** רק בנסיבות המנויות ב[סעיפים 345(א)(2) עד (5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2.;.a.3.;.a.4.;.a.5) לחוק העונשין ולא ניתן להרשיעו על פי הנסיבות המנויות ב[סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) – **"שלא בהסכמתה החופשית"**, כפי שהואשם הנאשם. הרשעה בביצוע "מעשה מגונה" באדם שלא בהסכמתו יכולה להיעשות על יסוד הוראת [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) – סעיף בו לא הואשם הנאשם דנן.

משהנחנו המסד המשפטי לעניין שלפנינו, נעבור לבחון עדויותיהם של המעורבים באירוע.

**הערכת העדויות**

18. נקדים ונאמר, כי לאחר שראינו ושמענו את המתלוננת על דוכן העדים מצאנו ליתן בה אמון מלא. עדותה היתה ספונטנית וטבעית, בהירה, קוהרנטית, שוטפת וממוקדת.

על אף שהיתה בחדר הטיפולים של הנאשם פעמיים בלבד – לראשונה ביום חמישי לפרק זמן קצר של כ-15 – 20 דקות ובשנית ביום שישי, למחרת, למשך כשעה, ועל אף שממועד האירוע חלפו כארבע שנים וחצי – זכרה המתלוננת היטב את החפצים והפריטים שהיו בחדר (פר' עמ' 10 ש' 14 – 16), ואף השכילה לשרטט את מיקומם (ת/2). בעיקרון, אישר הנאשם דברים אלו של המתלוננת, אף אם העיר מספר הערות לגבי מיקומם המדויק של חפצים מסוימים (שם, עמ' 73, ש' 6 – 10). הנאשם אף אישר את דבריה של המתלוננת, כי על דלת חדר הטיפולים ישנם ווי-תליה, שעליהם אפשר לתלות חפצים אישיים של המטופלים (שם, ש' 12-13), כפי שהעידה המתלוננת שזכרה את מכנסיה תלויים על הוו שבדלת (שם, עמ' 10 ש' 11-12).

19. המתלוננת תיארה בפירוט רב את הקורות אותה בחדר הטיפולים של הנאשם, לרבות דבריו של הנאשם ומעשיו בקשר לבדיקת השד, על מנת לאבחן גידול בשד. לדבריה, הנאשם, לאחר שהורה לה להוריד גם את חולצתה וחזייתה, בדק בידיו שד אחד ועבר לבדוק את השד השני. אנו דוחים מכל וכל גירסתו של הנאשם, כי לא נגע כלל בחזה של המתלוננת, וכי הדגים על גופו שלו בתנועה סיבובית, ספירלית, מהמקום בו ישב, למרגלותיה של המתלוננת, כיצד עליה לבדוק את חזה (שם, עמ' 64, ש' 16-18); ובהמשך – **"אני הדגמתי לה על החלק של גופי איך עושים בדיקה כזו"** (שם, עמ' 66, ש' 8). גירסה זו, של **הדגמה על גופו שלו**, עלתה לראשונה בעדותו בבית המשפט והינה בבחינת עדות כבושה, שכן בהודעתו במשטרה לא אמר זאת, וכל שאמר שם הוא, כי **סיפר** למתלוננת שיש בדיקה עצמית (ת/1, ש' 42-43). גם במסגרת העימות במשטרה, משהטיחה בו המתלוננת, כי נגע בחזה, השיב הנאשם, כי רק **אמר** לה איך לערוך את הבדיקה (ת/3א' עמ' 2, ש' 10-12; עמ' 5, ש' 5-9). הנאשם כלל לא אמר, כי **הדגים** על עצמו את אופן הבדיקה. כבישת עדותו של הנאשם בעניין זה, ללא מתן הסבר סביר לשיהוי, מפחיתה את משקלה הראייתי של העדות ופוגעת במהימנותו של הנאשם (ראה: [ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לז](http://www.nevo.co.il/case/17913797)(1) 225 (1983); [ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג](http://www.nevo.co.il/case/17920174)(3) 221 (1989)).

20. המתלוננת גם העידה, כי הנאשם **"התחיל לשחק לי שם, באיבר המין ... הוא המשיך לגעת לי באיבר המין, והחדיר לי שתי אצבעות"** (פר', עמ' 11, ש' 4-7), כאשר כל הזמן היא אומרת לו שאינה רוצה בכך (שם, שם, ש' 8-9). צודק ב"כ הנאשם, כי במהלך עדותה לא שבה המתלוננת על הביטוי של החדרת האצבעות לאיבר מינה, אולם אין בטענה זו מאומה. המתלוננת השתמשה בהמשך עדותה בביטוי של נגיעה באיבר המין וניתן להבינה, מפאת אי הנעימות שבכך, שלא חזרה על ביטוי ההחדרה, ולכן לא תיקנה את דבריו של ב"כ הנאשם בכל שאלה שנשאלה אך לעניין הנגיעה. העיקר הוא, שבעדותה הראשית, כאשר תיארה לראשונה את מעשי הנאשם, סיפרה באופן ספונטני על החדרת האצבעות.

יצויין, כי במהלך העימות במשטרה, הטיחה המתלוננת בפני הנאשם מספר פעמים כי החדיר אצבעותיו לאיבר מינה (ת/3 א', עמ' 2, ש' 5; עמ' 3, ש' 17; עמ' 4, ש' אחרונה; עמ' 5 ש' 13-17; עמ' 13 ש' 20-25; עמ' 14, ש' 7). הנאשם לא טרח להכחיש זאת באופן חד-משמעי אף לא פעם אחת. משנשאל במשטרה האם החדיר אצבעותיו לאיבר מינה, השיב לאקונית – **"לא"** (ת/1, עמ' 2, ש' 9-12).

בעדותו בבית המשפט, בחקירה הראשית, לא נשאל הנאשם לעניין **החדרת** אצבעותיו, אלא רק לעניין נגיעה באיבר מינה ובחזה של המתלוננת והשיב – **"שקר וכזב. לא היו דברים מעולם"** (פר', עמ' 66, ש' 12-13). גם בנושא זה נותנים אנו אמון מלא בדברי המתלוננת. התרשמנו, כי היא דוברת אמת ולא היתה לה כל סיבה להמציא "סיפור" שכזה על הנאשם.

21. המתלוננת הוסיפה ותיארה כיצד ביקש הנאשם לעשות בה מין אוראלי, והיא סירבה לכך (שם, עמ' 11, ש' 11-14; עמ' 29 ש' 15-20). דברים אלו מופיעים בעדותה של המתלוננת לפנינו וגם במסגרת העימות במשטרה. אכן, הנאשם הכחיש כי ביקש לעשות זאת ונימק זאת בין השאר בכך, שאף לאשתו אין הוא נוהג לעשות זאת (פר', עמ' 66, ש' 17-19) והוא אף נגעל מכך (ת/3 א', עמ' 7, ש' 7-8), אולם איננו מקבלים הכחשה זו. אף אם יכול שאין הנאשם נוהג לעשות מין אוראלי עם אישתו, שלא נשאלה מאומה על כך במהלך עדותה לפנינו, יכול ועם המתלוננת ביקש לעשות זאת, והיא זו שלא נענתה לו.

22. לעדותה האמינה של המתלוננת מצטרפות העדויות המהימנות עלינו, שהובאו על ידי המאשימה, לעניין מצבה הנפשי של המתלוננת בימים ובחודשים שלאחר האירוע. כך באשר לעדותה של אמה של המתלוננת, כי בתה סיפרה לה על האירוע תוך כדי בכי; כך עדותו של ד', כי המתלוננת סיפרה לו שהנאשם נגע בה, וכך עדותו של הפסיכולוג על הטיפול שנתן למתלוננת בעקבות מצבה הנפשי. אכן בידי הפסיכולוג, בעת עדותו בבית המשפט, לא היה תיעוד שרשם במהלך הטיפול במתלוננת, אך הוא נימק זאת בכך שאבד ולא מצאו לקראת הדיון. עם זאת ציין הפסיכולוג, כי בשעה שמסר את הודעתו במשטרה היו הרישומים עימו, ועל כך התבססה עדותו (שם, עמ' 38, ש' 4 ואילך).

23. נתנו דעתנו ובחנו לעומק את כל טענותיו של הסניגור המלומד, אשר עשה כמיטב יכולתו בטיעוניו לנאשם, ולא מצאנו כי יש בהן כדי להביאנו לפקפק בגירסתה של המתלוננת.

אכן, כדברי ב"כ הנאשם, לא צעקה המתלוננת בעת שהנאשם ביצע בה את זממו בחדר הטיפולים, ישבה לשתות ולאכול עם הנאשם ורעייתו, ואף נסעה עימו לאחר מכן. המתלוננת נשאלה על כך, והשיבה (פר', עמ' 12, ש' 22 – עמ' 23, ש' 5):

**"עצם העובדה שבטיפול הראשון הוא אמר לי דברים נכונים, סמכתי עליו, הוא נראה יודע דברים. בטיפול השני כשזה קרה, לא בדיוק הבנתי מה קורה שם כי הוא התנהג בצורה כה טבעית כאילו שזה באמת חלק מהטיפול והוא עשה את הדברים כ**[ש]**אשתו ובנו היו בבית. זה כל כך בלבל אותי, לא הבנתי, חשבתי שאולי משהו אצלי לא בסדר, אולי זה באמת חלק מהטיפול וגם כשהוא ממשיך לאכול איתי, אשתו לידו, הוא לא מפחד, לא חושב שעשה משהו לא בסדר, חשבתי שאולי אני לא בסדר, אולי זה חלק מהטיפול. כשאנחנו נוסעים ברכב, הוא ממשיך להתנהג רגיל, לא מדבר על זה, לא מייחס לזה חשיבות, זה היה נראה לי הדבר הכי מוזר ואולי כשאלך הביתה, לישון, ההרגשה הזאת המגעילה תעלם לי, לא ארגיש זאת יותר".**

בחקירתה הנגדית הוסיפה המתלוננת והשיבה כדברים האלה לשאלת ב"כ הנאשם מדוע לא צעקה כאשר הייתה בחדר הטיפולים של הנאשם (שם, עמ' 16, ש' 22-26):

**"הוא לא ביקש לעשות לי את זה. הוא עשה. אמר לי תירגעי, הכל יהיה בסדר, אני רוצה לנסות לעשות לך משהו שיעזור לך. חוץ מזה, כשאתה אצל בן אדם בבית, אתה סומך עליו, אתה לא חושב שהוא יעשה לך כזה דבר. הייתי במצב של לא יודעת באיזה מצב אני, איך הגעתי לסיטואציה הזאת כשבאתי לקבל טיפול ואני מקבלת משהו אחר".**

ובהמשך עדותה – **"הרגשתי שזה דבר פסול ולא יכולתי להגיב ... הייתי במצב של הלם, לא הבנתי מה קורה שם ... אמרתי לו 'לא', מה אתה רוצה שאקום, אצרח. אני בבית שלו. אתה יודע איך זה עבד עליי פסיכולוגית"** (שם, עמ' 17, ש' 2-10).

המתלוננת נשאלה על ידי הסניגור מדוע לא סיפרה לאשתו של הנאשם בשעה שאכלו, והשיבה (שם, שם, ש' 25-27):

**"אני איתו, לידו, איך? הוא התנהג כאילו הכל בסדר, אני עם ההרגשה הזאת. פתאום אתחיל לצרוח בעלך נגע בי. זה לא הגיוני".**

המתלוננת אף התייחסה לשאלה מדוע נסעה עימו לאחר הטיפול שקיבלה (שם, עמ' 18, ש' 11-12):

**"אמרתי לו שאני יכולה לנסוע לבד, אבל הוא התעקש על זה, והכל היה ליד אישתו".**

המתלוננת נשאלה גם מדוע לא הגישה תלונתה במשטרה בתכוף לאחר האירוע. בעדותה הראשית השיבה (שם, עמ' 14, ש' 24 – עמ' 15, ש' 7):

**"במשך כל השיחות שלי עם ... [**הפסיכולוג]**, סיפרתי לו את הסיפור בחלקים. אף פעם לא יכולתי לספר את הסיפור כמו שסיפרתי כאן מהתחלה ועד הסוף. לקח לי כל כך הרבה זמן לעכל את מה שקרה שם ולהבין את מה שקרה שם ובמשך כל הזמן הזה, הרגשתי שאני אשמה במה שקרה ולפני כן האמנתי לו שזה חלק מהטיפול. חשבתי שמשהו אצלי לא בסדר. שאולי אני מדמיינת שאסור לו לעשות את זה. חשבתי שזה חלק מהטיפול. אחרי כל שיחה שהיתה לי עם הפסיכולוג, הייתי אומרת לו שהשבוע אלך להגיש תלונה וכל הזמן ההרגשה הזאת של הייתי צריכה להתנגד, אולי אצלי משהו לא בסדר, הכל היה כה מורכב שחוסר השלמות עם עצמי, זה מה שעצר אותי. כנראה שאחרי 4 חודשים הרגשתי שאני מספיק חזקה ושלמה עם עצמי ללכת להתלונן במשטרה".**

ובחקירתה הנגדית השיבה (שם, עמ' 23, ש' 8-13):

**"כמו שאמרתי עד שהתחלתי את הטיפול אצל ...** [הפסיכולוג] **ועד שהצלחתי לספר סוף סוף לבן אדם את כל הסיפור במלואו ועד שקיבלתי איזה שהוא חיזוק של מה שהוא עשה לי שזה לא בסדר, בתת מודע ידעתי והרגשתי, אבל איפה שהוא ההתנהגות שלו והדרך שהוא עשה את זה זה גרם לי לחשוב אולי שזה חלק מהטיפול, רק כשהבנתי שבאמת, שעיכלתי את העובדה שבאמת זה לא היה צריך לקרות, אז הלכתי והגשתי את התלונה במשטרה".**

כאמור, עלינו לבחון את התנהגותה של המתלוננת בזמן אמת, על רקע הנסיבות המיוחדות של המקרה. כל ההסברים שנתנה המתלוננת בקשר להתנהגותה במהלך הטיפול ולאחריו, ולכך שהגישה התלונה במשטרה רק ביום 10.3.02, כחמישה חודשים לאחר האירוע, מקובלים עלינו והינם סבירים, הגיוניים, ומאפייניים את מצבם של קורבנות עבירות מין. כבר נפסק, כי רגשות של פחד, בושה ומבוכה מונעים לא אחת את קורבן העבירה מלהתלונן על אשר אירע בסמוך לאחר מעשה. התנהגות כזו אופיינית לקורבן עבירת מין, ואין בתלונה מאוחרת, או בהתנהגות פסיבית של הקורבן, כשלעצמם, כדי לפגום במהימנות העדות ([ע"פ 4968/98](http://www.nevo.co.il/case/5986283) **טובולוב נ' מדינת ישראל**, תק-על 2000(1) 592 (2000); [ע"פ 7595/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט](http://www.nevo.co.il/case/6237781)(1) 1 (2001)).

מצינו לנכון להביא הדברים הנכוחים הבאים, שנכתבו על ידי כב' השופטת ברלינר בימים האחרונים, ב[ע"פ 9458/05](http://www.nevo.co.il/case/6153255) **רחמילוב נ' מדינת ישראל** (אתר האינטרנט של בית המשפט העליון – פסק דין מיום 24.7.06), אשר יכולים להשכילנו בדבר התנהגותה של המתלוננת שלפנינו:

**"לכך יש להוסיף מושכלת יסוד נוספת, שמשקפת את נסיון החיים ואת הידע המצטבר באשר לקורבנות עבירות מין. אין נאנסת טיפוסית, אין סולם תגובות אחד ואחד בלבד שלו ניתן לצפות. התנהגות של קורבן עבירת מין נראית לעיתים לא הולמת, טיפשית, לא ראויה, ועדיין היא משקפת את האמת, ואינה מצביעה על כך שהמתלוננת שיקרה. ב**[**ע"פ 599/02**](http://www.nevo.co.il/case/5712359) **פרי נ' מדינת ישראל (לא פורסם) נאמר בנושא זה:**

**אכן, יכול שהתנהגותה של מתלוננת בעבירת מין (ואולי גם התנהגותו של מתלונן אחר הנתון במצוקה) תיראה למשקיפים עליה ממרחק של זמן וממרומי יישוב הדעת ושיקול הדעת של המשקיפים, מוזרה, בלתי הגיונית, בלתי נבונה ואולי אף מטופשת. יכול שאנו, היום, כאן, היינו נוהגים אחרת. אולם, אין לשכוח שאדם – אפילו הוא נבון ומיושב מטבעו – עלול להידחף על ידי תחושה של לחץ ומצוקה להתנהגות שאינה מתיישבת, לכאורה, עם תבנית אישיותו. עוד אין לשכוח, כי בבואנו להסיק מסקנות מן ההתנהגות, אין אנו עושים זאת בגדר 'ביקורת התבונה', שבה, אלא בגדר ניסיון לקבוע אם נעברה עבירה. לעניין זה יש לבחון את מכלול הפרטים של ההתנהגות על רקע נסיבות הפרשה כולן, כדי לאתר ולזהות את ההסבר הנכון והאמיתי להתנהגות".**

זאת ועוד. כידוע, התנהגותו של נפגע בעקבות עבירת מין שבוצעה בו ומצבו הנפשי יכולים לשמש כראיה אובייקטיבית שיש בה כדי לסייע לגירסתו. אכן, בדרך כלל מדובר במצב נפשי המתגלה סמוך לאחר ביצוע העבירה, אולם כאשר קיים הסבר סביר ואמין ל"התמהמהות" בגילוי החיצוני של הזעזוע הנפשי, כפי שנתנה המתלוננת כמפורט לעיל, אין מניעה לקבל עדותה בעניין זה כאמינה ([ע"פ 1121/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/case/17910663)(3) 353, 361 (1996); [ע"פ 7086/93](http://www.nevo.co.il/case/17930569) **פלוני נ' מדינת ישראל**, תק-על 94(3) 1506 (1994)).

24. במסגרת טענותיו הדגיש ב"כ הנאשם, כי המתלוננת עברה פגיעה מינית בהיותה ילדה, ואף הוגשה בגין כך תלונה במשטרה בסמוך לאחר המקרה. לכן, ניתן היה לצפות שהמתלוננת תנהג כך גם במקרה דנן, לו אכן היה מדובר בפגיעה בה מצד הנאשם.

המתלוננת אכן אישרה בגילוי לב, בחקירתה הנגדית, כי כאשר היתה בת 11 וחצי, בעל חנות בסמוך לביתה, נגע בה, נישק אותה וליטף אותה ובגין כך הוגשה תלונה במשטרה על ידי אביה, והתוקף הועמד לדין והורשע (פר', עמ' 25, ש' 4 ואילך). המתלוננת איבחנה בין המקרה ההוא למקרה הנוכחי בכך שהתוקף אותה בהיותה ילדה נתן לה הרגשה שמעשהו לא היה כשורה, שכן כאשר יצאה מהחנות והתחילה לרוץ, הוא רדף אחריה והיא פחדה (שם, שם, ש' 21-24), ואילו במקרה דנן העידה המתלוננת, כי המצב שונה שכן:

**"נכנסתי למצב של הלם, כשאני נמצאת בביתו של המטפל, כביכול, כשהוא עושה לי את הדברים האלה כשאשתו ובנו בבית אז לא משנה אם אני יודעת מה זה הטרדה מינית כשאנשים עושים את זה, הם עושים את זה בחדרי חדרים כדי שאנשים לא יראו אותם, הם לא עושים את זה בכזה ביטחון"** (שם, עמ' 26, ש' 20-23).

לא מצאנו בטענות הסניגור המלומד, לאור תשובתה של המתלוננת ודבריה המקובלים עלינו, משום הטלת ספק כלשהו בעדותה.

25. המתלוננת אישרה בחקירתה הנגדית, כי טרם גיוסה לצה"ל וגם לאחר שחרורה נטלה סמים מסוגים שונים, אם כי לא באופן קבוע. אכן, כטענת הסניגור, יכול ונטילת סמים תשפיע על התנהגותה של המתלוננת, אולם לענייננו קיימת חשיבות לעדותה של המתלוננת, אשר לא הופרכה, כי כשלושה – ארבעה חודשים טרם שהגיעה אל הנאשם ועד תקופה ארוכה לאחר העימות שנערך עם הנאשם, לא נטלה סמים.

לפיכך, נוכל לקבוע, כי במהלך טיפולה אצל הנאשם לא הזתה המתלוננת דברים שלא נעשו לה על ידי הנאשם ולא בדתה אותם מליבה, כטענת הנאשם וסניגורו.

26. גם בטענת הסניגור כי המתלוננת שיקרה בעת גיוסה לצה"ל שאינה נוטלת סמים וכן שיקרה לגבי סיבת שיחרורה, וכי יש בכך להשפיע על האמון שניתן בה, לא מצאנו שיש לסייע לנאשם.

המתלוננת הודתה, כי בעת גיוסה לצה"ל לא מסרה, כי השתמשה בעבר בסמים (פר', עמ' 22, ש' 25-26) וטענה שאינה זוכרת אם נשאלה על כך (שם, עמ' 23, ש' 2). המתלוננת גם אישרה, כי השתחררה מהצבא, על "סעיף נפשי", לאחר שמונה חודשים של שירות בלבד, ונימקה זאת בכך שרצתה לצאת מהצבא והקב"ן אמר שירשום המלצה על בעיית אישיות גבולית (שם, עמ' 21, ש' 4 –17). המתלוננת לא נתבקשה לפרט, אך אימה מסרה שהרקע לבקשת השחרור המוקדם של המתלוננת היה אי שביעות הרצון של המתלוננת מהתפקיד שמילאה ורצונה לשרת קרוב לבית בשל מחלת אביה (שם, עמ' 48, ש' 5 ואילך).

גם אם ניתן לבקר את התנהגותה של המתלוננת בכל הנוגע לעישון סמים, אי הדיווח על כך והשחרור המוקדם מן הצבא – אין בכך, לדעתנו, כדי להשליך על אמינות גירסתה ומהימנות עדותה לפנינו. נושאים אלה לא התבררו בפנינו לעומקם, ועל פני הדברים ניתן לייחסם למצב של חוסר בגרות ובשלות. ואולם, אין בין פסול זה בהתנהגות המתלוננת לבין עדותה של המתלוננת לפנינו מאומה. כאמור, התרשמנו באופן חיובי ביותר מעדותה של המתלוננת, ונותנים אנו בה אמון מלא.

27. כפי שהתרשמנו לחיוב מעדותה של המתלוננת, כך, לצערנו, התרשמנו לרעה מעדותו של הנאשם. אין אנו מתעלמים מכך, כי על פי דבריו, עבר אירוע מוחי לפני כשנתיים, אולם תוהים אנו על התנהגותו בסמוך לאחר האירוע מושא כתב האישום ועד למתן עדותו לפנינו.

הנאשם התקשר אל המתלוננת פעמים רבות, ומשלא נענה על ידה השאיר לה הודעות. הנאשם נימק זאת בכך שחיפש את ד' על פי הוראת אימו, שאיבדה את הקשר עם בנה (פר', עמ' 93, ש' 9-11). דא עקא, הנאשם לא זימן את האם להעיד על כך וד' גם לא נשאל מאומה על כך במהלך עדותו בבית המשפט, ומחדלים אלו של הנאשם פועלים לחובתו ([ע"פ 728/84 חרמון נ' מדינת ישראל, פ"ד מא](http://www.nevo.co.il/case/17930873)(3) 617 (1987) והאסמכתאות שם).

בנוסף, אין אנו נותנים אמון בגירסתו, כי קיבל את מספר הטלפון של המתלוננת מאמו של ד' (פר' עמ' 65, ש' 17-24). לדעתנו, הנאשם רשם את מספר הטלפון של המתלוננת בשעה שרשם לפניו את פרטיה השונים כפי שהעיד, כי מילא פרטים אודותיה – גיל, כתובת וכו' (פר', עמ' 63, ש' 22-25). דברים אלו אף אמרה המתלוננת במהלך העימות ביניהם (ת/3 א', עמ' 10, ש' 4-5). למעלה מן הצורך נציין, כי במהלך העימות אמר הנאשם, כי קיבל את מספר הטלפון מאת אחותו של ד' ולא מאמו (שם, שם, ש' 2).

עוד תמהים אנו מדוע זה בעימות שנערך בין המתלוננת לנאשם לא מצא האחרון להתייחס ישירות להאשמותיה של המתלוננת שהוטחו בפניו. בחנו בעיון רב את התמליל של העימות (ת/3א') ואף צפינו בקלטת עצמה (ת/3) ולא מצאנו, כי הנאשם נהג כפי שהיה מצופה מאדם שמואשם על ידי המתלוננת במעשים הקשים שייחסה לו.

28. ובאשר לעדותו בבית המשפט: מצאנו סתירות רבות ומהותיות בין מה שמסר בהודעתו במשטרה לבין עדותו לפנינו. כך, לדוגמא, נשאל במשטרה אם הסיע את המתלוננת ל"מלחה" והשיב על כך בשלילה (ת/1, עמ' 2, ש' 25 ואילך), ואילו בעדותו בבית המשפט הודה, כי הציע לה "טרמפ" והסיע אותה למלחה, ואף הוסיף – **"אני זוכר בדיוק איפה הורדתי אותה. בגללה הייתי צריך לעשות סטייה..."** (פר', עמ' 65, ש' 13). הכיצד זה נשמט פרט זה מזיכרונו כחצי שנה לאחר האירוע, ונזכר בו ואף הוסיף פרטים כארבע שנים וחצי לאחר האירוע וכשנתיים לאחר האירוע המוחי שעבר?!

זאת ועוד. לפנינו העיד הנאשם בתוקף, כי דלת חדר הטיפולים נותרה פתוחה בשעה שטיפל במתלוננת וכדבריו – **"הדלת לא היתה סגורה, הדלת היתה על סטופר..."** (שם, עמ' 84, ש' 10), ובהמשך העיד, כי הדלת נותרה פתוחה בזוית של 90 מעלות (שם, עמ' 86, ש' 7-8; עמ' 87 ש' 20 ואילך; עמ' 88, ש' 8). לגירסה זו אין זכר בהודעתו במשטרה, והיא הושמעה לראשונה בעדותו בבית המשפט. לא זו בלבד שאין תימוכין לגירסה זו, אלא שאשתו של הנאשם, שזומנה כעדת הגנה, נשאלה והעידה לגבי דלת חדר הטיפולים ומסרה גירסה שונה בחקירתה הראשית – **"עד כמה שזכור לי היא הייתה סגורה. עד כמה שזכור לי הוא נוהג לסגור את דלת החדר כדי לשמור על פרטיות המטופל..."** (שם, עמ' 99, ש' 2-3).

תמיהה נוספת עולה באשר לגירסתו של הנאשם, שנתמכת על ידי רעייתו, כי זוכר הוא היטב, שבאותו יום שטיפל במתלוננת חלפה אשתו על פני דלת החדר הפתוחה פעמיים לכיוון הגג לצורך תליית כביסה. קשה מאד לאמץ גירסה זו, כאשר דלת החדר סגורה. קשה עוד יותר לקבלה כאשר הנאשם מעיד, כי נתן למתלוננת טיפול רגיל ושגרתי, ואם כך כיצד הינו זוכר פרט זה כחלוף ארבע שנים ומחצה ממועד הטיפול, וכאשר גירסה זו מועלת לראשונה בבית המשפט?!

**סוף דבר**

29. על יסוד הראיות שהונחו לפתחנו על ידי המאשימה, התרשמותינו החיובית מהמתלוננת ועדי המאשימה, ולאחר שצפינו בעימות שנערך בין הנאשם לבין המתלוננת והתרשמותינו השלילית מעדותו של הנאשם, כפי שפרשנו הדברים לעיל, הגענו לכלל מסקנה, כי הנאשם החדיר אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת שלא בהסכמתה החופשית ותוך כדי הבעת התנגדות מילולית מצידה וכן בסגירת רגליה בניסיונה למנוע מהנאשם לעשות זאת. הנאשם גם הציג עצמו לפני המתלוננת כרופא, עובדה שאינה נכונה, ובכך השיג הסכמתה שבשתיקה לבדיקת שדיה ו"ההדגמה" עליה כיצד עליה לבדוק עצמה על-מנת לבחון אם חלתה בסרטן השד, מעשה שהינו בגדר "מעשה מגונה", שנעשה לשם גירויו או סיפוקו המיני של הנאשם.

30. אשר על כן, אנו מרשיעים את הנאשם באינוס, עבירה לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ובביצוע מעשה מגונה – עבירה לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות המנויות ב[סעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) לחוק העונשין.

**ניתנה היום, י"א באלול תשס"ו (4 בספטמבר 2006), במעמד ב"כ המאשימה, הנאשם ובא-כוחו.**

**5129371**

**5129371**

משה רביד 54678313-838/05

**5467831354678313**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **אהרן פרקש, שופט** |  | **אורית אפעל-גבאי, שופטת** |  | **משה רביד, שופט** |

הוקלד ע"י: לאה

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה