**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט מחוזי באר שבע** | | **פ 008076/97** | |
|  | |
| **בפני:** | **כבוד הנשיא ג.גלעדי- אב"ד,**  **השופט ב.אזולאי**  **השופט ח.עמר** | **תאריך:** | **06/01/03** |

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | | **מדינת ישראל** | |  | |
|  | | **ע"י ב"כ עוה"ד** | **י.פרולה פ.מ.ד.** | **המאשימה** | |
|  | | **נגד** | |  | |
|  | | **דראגם זידאן** | |  | |
|  | | **ע"י ב"כ עוה"ד** | **עו'ד אבן ברי שחדה** | **הנאשם** | |
|  |  | | | |

# 

**לערעור בעליון (התקבל):** [**עפ 7117/03**](http://www.nevo.co.il/case/309790) **דרגם זיידאן נ' מ"י, ת' אור, ד' ביניש, ס' ג'וברא**

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [345 (ב) (3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3), [348 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b)

[פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [7 (א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a), [21 (א) (3)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.3)

**ן**

# 

# הכרעת - דין

# 

**הנשיא ג. גלעדי:**

1. בתיק זה, מייחס כתב האישום לנאשם, אישומים, שעניינם ניסיון לאינוס בנסיבות מחמירות, מעשה מגונה, כליאת שווא, החזקת סם מסוכן וניסיון להדחת קטין לסמים מסוכנים.

5129371

הנאשם בתיק זה, היה ביום המקרה כבן 32.נ

המתלוננת היתה ביום המקרה כבת 15.

המתלוננת, שראשי תיבות שמה הם י.ט. העידה בפנינו, כי היא מתגוררת באשדוד ברובע ו'' ובאותו רובע, היתה דירה, שהיתה מושכרת לקבלן, בן הלאום הערבי, ואותו קבלן, שיכן בדירה זו את פועליו.ב

הנאשם היה אחד הפועלים שהתגוררו בדירה הנ"ל.

הפועלים היו, בדרך כלל, בעלי משפחות. אולם, משפחותיהם לא היו איתם אלא נשארו בבתיהם שבצפון הארץ והפועלים עבדו באשדוד, אצל הקבלן הנ"ל, במשך חמישה ימים בשבוע ובסוף השבוע הם נהגו לחזור לבתיהם.

המתלוננת, שהיתה תלמידת בית ספר, נהגה לבוא ולהתארח בדירת הפועלים הנ"ל, בלוויית ידידה, ששמו היה גאנה והוא שהיה כבן 13.

המתלוננת נהגה להעדר מבית הספר בו למדה ולא דיווחה על כך להוריה, ופעמים רבות בילתה את הבקרים בדירת הפועלים הנ"ל.

אין מחלוקת, כי המתלוננת נהגה באופן מתירני, הן בכך שהתארחה בדירת פועלים, שרובם היו מבוגרים ממנה, בשנים לא מעטות, והן בכך שנהגה לעשן סיגריות באותה דירה.ו

על פי עדויות חלק מהפועלים שהתגוררו בדירה, גם צורת לבושה של המתלוננת, היתה נועזת ולא התאימה לגילה

ביום 2/7/97, הופיעה המתלוננת בתחנת המשטרה באשדוד, וסיפרה,כי ידידה גאנה ביקש ממנה לבוא לדירת הפועלים הנ"ל, כי הוא מחכה לה שם. אותו יום חל בתקופת החופש הגדול בבתי הספר והמתלוננת היתה חופשיה.

המתלוננת הגיעה לדירת הפועלים, ושם היא פגשה את גאנה שהיה בן גילה וכן אחד מהפועלים,העד מובארק כנעני. תוך כדי שהותה בדירה,הופיעו עוד חמישה פועלים, מדיירי הדירה, וביניהם, היה הנאשם, שהמתלוננת כינתה אותו בשם "דודו" והיום אין מחלוקת שהמדובר בנאשם.

במהלך העדויות בתיק זה, התברר כי באותו יום,לא היה חומר גלם לפועלים, כדי לבצע את עבודתם, ולכן, הם חזרו בשעה מוקדמת, לפני הצהריים, לדירה.

הפועלים החליטו ללכת לבית קפה כדי לשתות, ועפ"י גירסת המתלוננת, הנאשם פנה אליה והציע לה לבוא איתם.

המתלוננת לא רצתה להתלוות אליהם, ועפ"י גירסתה, תפס אותה הנאשם במכנסיה ומשך אותה לכיוון מכונית.נ

הנאשם הכניס את המתלוננת למכונית ושם היא ישבה במושב האחורי באמצע, כאשר מצידה הימני יושב העד מובארק ומצידה השמאלי, יושב הנאשם .ב

עפ"י גירסת המתלוננת, כבר בנסיעה זו, שלחו הנאשם ומובארק את ידיהם לעבר גופה ונגעו בגופה לרבות בחזה שלה, לרבות בחזה.

המתלוננת נשכה את הנאשם בידו, כתגובה לנגיעותיו, שהיא לא רצתה בהן.

בתגובה לנשיכה, אמר הנאשם למתלוננת, עפ"י גירסת המתלוננת, שאם ישאר לו סימן של הנשיכה, אוי למתלוננת, שכן כאשר הוא יסע לחופשת סוף השבוע לביתו, אשתו עלולה להבחין בסימן ולהאשים אותו שהוא מתרועע עם נשים, בזמן שהוא מספר לה שהוא עובד.

כל החבורה הגיעה במכונית לבית קפה במרכז ב' באשדוד. היה זה בית קפה בו המתלוננת עבדה בו בעבר כמלצרית. המתלוננת ישבה בחברת הפועלים בבית הקפה, אולם היא לא פנתה לאיש מהמלצרים או לבעל בית הקפה בבקשת עזרה כלשהי.

לאחר שסיימו את השתייה, עזבו כולם את בית הקפה ושוב חזרו למכונית.ו

תחילה, הם נסעו לאיזור ו', שם היתה דירת הפועלים, והעד מובארק ירד מהמכונית, ומשם הם נסעו לאיזור א' לדירה, שהמתלוננת לא היתה בה בעבר .נ

המתלוננת העידה כי מתחת לדירה זו היה גן ילדים.ב

המתלוננת הוכנסה לאותה דירה ושני חבריו של הנאשם עזבו את הדירה, כך שהמתלוננת נשארה ביחידות עם הנאשם, באותה דירה.

לגירסת המתלוננת, שאל אותה הנאשם אם אי פעם אנסו אותה בעבר והמתלוננת השיבה בשלילה.ו

ושוב שאל אותה הנאשם, אם ברצונה לעשן גראס.נ

גם על כך השיבה המתלוננת בשלילה.ב

הנאשם הראה למתלוננת אדניות שהיו באותה דירה ושבהן גדל הצמח, ממנו מפיקים את הסם המסוכן גראס.

המתלוננת נכנסה לחדר, שהיה בתוך הדירה והנאשם נכנס אחריה והניח את הטלפון הסלולרי שלו על אדן החלון ויצא.

על פי גירסת המתלוננת, לאחר שיצא הנאשם מהחדר בו היתה, נעלה המתלוננת את החדר. אז חזר הנאשם ודרש מהמתלוננת לפתוח את הדלת וכאשר היא סירבה איים הנאשם שישבור את הדלת.

הנאשם התחיל לדפוק על הדלת ודרש מהמתלוננת להביא לו את הפלאפון שלו והמתלוננת מסרה לו את הפלאפון ואז הלך הנאשם לחדר השני ושכב על המיטה, אולם המתלוננת לא נעלה שוב את דלת החדר בו היתה.

המתלוננת הסיקה מכך, שהנאשם נשכב על המיטה, כי ברצונו להרדם, אולם לדבריה, נכנס הנאשם לחדר בו היתה, נשכב עליה, החזיק את ידיה בכח מאחורי ראשה, הרים את חולצתה והחל לנשק אותה. הוא נישק אותה על פיה, למרות שהמתלוננת סירבה למעשיו אלה. הנאשם החזיק את שתי ידיה של המתלוננת בידו האחת, ובידו השנייה הוא הרים את חולצתה ואח"כ ניסה לפתוח את מכנסיה.ו

לגירסת המתלוננת, כאשר נכנס הנאשם לחדר בו היתה, הוא נעל את דלת החדר במפתח ואת המפתח הכניס לכיסו.

הנאשם החזיק את רגליה של המתלוננת בעזרת כובד משקל רגליו, ולדבריה, בשלב מסוים, תוך כדי כך הוא גם בעט ברגליו בגופה, תוך כדי כך שהוא שוכב עליה.

המתלוננת הצליחה להשתחרר מכובד גופו של הנאשם ונעמדה ליד החלון ואז ניגש אליה הנאשם נצמד לגופה מאחורה ונגע בידו באיבר מינה של המתלוננת, מעל מכנסיה.

אז היכתה אותו המתלוננת באשכיו, הכניסה את ידה לכיס מכנסיו, שלפה משם את מפתח הדלת, פתחה את הדלת ורצה למשטרת אשדוד, שם היא הגישה תלונה כנגד הנאשם.

עד כאן גירסת המתלוננת באופן כללי.

2. כאשר נחקר הנאשם במשטרה, והיה זה באותו יום בו מסרה המתלוננת את

תלונתה, הוא סיפר (מוצג ת/9), כי הכיר את המתלוננת כחודש לפני כן, כאשר היתה מבקרת בדירת הפועלים, ביחד עם גאנה. לדבריו, המתלוננת נהגה לצחוק בדירה, ביחד עם כל הפועלים. ביום המקרה, כאשר התברר לפועלים שאין חומר גלם לעבודתם, הם חזרו לדירה והחליטו לצאת ולשתות קפה.נ

לדברי הנאשם, הוא הציע למתלוננת לבוא לשתות איתם.ב

תחילה היא סירבה ואח"כ התרצתה והלכה איתם.ו

כאשר נכנסו למכונית, ישב הנאשם מצידה האחד של המתלוננת, ומובארק ישב מצידה השני, והנאשם המשיך ואמר בעדותו במשטרה, (ת/9 עמ' 2 שורה 11):

**"ואז אני שמתי את היד שלי בבטן שלה, היא לבשה חולצה קצרה**

**רואים את הבטן, אז שנגעתי לה בבטן, אז היא נשכה אותי ביד.**

**מראה נשיכה בצד ימין. (לאחר שהחוקר מאיר בשארי נכנס והרים לו את שרוול יד ימין). יש סימני נשיכות. ואז הגענו לבית קפה ואמרתי לה, אם**

**ישאר לי סימן אני אראה לך"**

בהמשך עדותו במשטרה, סיפר הנאשם כי הם באו לדירה באיזור א'.

הדירה שייכת לחברו בשם עוסמה, שביקש מהנאשם לשמור על הדירה ואף נתן לו מפתח לדירה. לבסוף נשאר הנאשם רק עם המתלוננת באותה דירה והמתלוננת אמרה לו שהיא צריכה להיות בשעה שתים עשרה בצהריים בבית.

הנאשם רצה להתקלח ולישון והוא אמר למתלוננת שהוא הולך לישון, ואמנם הוא נרדם ופתאום נכנסו שוטרים לדירה ולקחו אותו לחקירה.

בעדותו הנ"ל במשטרה, אישר הנאשם, שהוא ראה את מובארק כנעני, נוגע בחזה של המתלוננת, אבל הוא הכחיש את כל גירסתה של המתלוננת, שייחסה לו מעשים מיניים בגופה.נ

3. המתלוננת צולמה בתחנת המשטרה ובתמונות נראים בבירור סימני חבלה בסמוך לצווארה ועל לחייה.

בא כח הנאשם טען בסיכומיו, כי מדובר בעדות יחידה של המתלוננת מול עדותו היחידה של הנאשם ולאור התנהגותה המעוררת תמיהות של המתלוננת, והסתירות בגירסותיה, אין לתת אמון במתלוננת ויש לזכות את הנאשם.

התשובה היא, שלא מדובר בעדות יחידה של המתלוננת, כנגד הנאשם, אלא שיש ראיות ממקורות אחרים, שאינם קשורים במתלוננת, המהוות ראיות ישירות כנגד הנאשם וראיות אחרות המחזקות את עדות המתלוננת.

לדוגמא, אין מחלוקת, שהיתה זו הפעם הראשונה, שהמתלוננת ביקרה בדירה באיזור א', אותה דירה, שלטענתה, שם בוצעו בה רוב המעשים האסורים.

עפ"י גירסת המתלוננת, הנאשם הציע לה באותה דירה, לעשן גראס והראה לה, שבאדניות המצויות באותה דירה, מצויים הצמחים מהם מפיקים את הגראס.

והנה, המשטרה שהגיעה למקום, עוד באותו יום, תפסה בדירה שתילים החשודים כמריחואנה (ראה ת/10), והשתילים האלה, נשלחו לבדיקה במעבדות המשטרה, ונמצא שהם קנאבוס (ראה ת/11).ב

המתלוננת לא היתה יכולה לדעת, שבאדניות שבדירה מצויים שתילי מריחואנה.ו

זו היתה פעם ראשונה שהמתלוננת ביקרה בדירה זו וכמובן שממראה השתילים בלבד, היא לא היתה יכולה להסיק, שמדובר במריחואנה.נ

ידיעתה של המתלוננת, כי מצויים בדירה שתילי מריחואנה, מחזקת את גירסתה שהנאשם הציע לה לעשן את הסם המסוכן.ב

הצעה זו, מפי הנאשם, באה, על רקע רצונו של הנאשם, לרכך את התנגדותה של המתלוננת למעשיו המיניים.ו

כאשר הגיעו השוטרים לדירה, ובעקבות גירסת המתלוננת, מצאו שלוש אדניות עם שתילי מריחואנה, שאל השוטר אסף רצון, את הנאשם מה השתילים האלה, והנאשם השיב לו:**"אני לא יודע מה זה,זה לא שלי, אני גר פה רק שלושה שבועות".(**ראה ת/13).

רצונו של הנאשם להרחיק עצמו מהידיעה על זהות צמחי הסם, באה, משום שהוא ידע, או העריך שהמתלוננת סיפרה במשטרה שהוא הציע לה, לעשן את הסמים המסוכנים ועל כן הוא העדיף לומר שאיננו יודע מה הצמחים האלה.

חיזוק נוסף לגירסת המתלוננת, מצוי בעדותו של מובארק כנעני, חברו של הנאשם, שנסע עם הנאשם והמתלוננת באותו יום מהדירה באיזור ו' לבית הקפה.

הרי דבריו של כנעני בעדותו בבית המשפט (עמ' 38 שורה 31,ישיבה מיום 8.2.99):

"**כשאתה מקריא לי מהודעתי במשטרה שהמתלוננת סירבה להכנס**

**למכונית והנאשם משך אותה פעמיים, אני משיב, שכך אמרתי, וכך היה**

**וכך גם העדתי היום בבית המשפט".**

הנאשם תיאר בגירסתו, כאילו המתלוננת הצטרפה לנסיעה לבית הקפה מרצונה והנה מובארק כנעני מעיד במפורש שהמתלוננת סירבה להכנס למכונית והנאשם משך אותה בכח.

בהקשר זה, הוסיף מובארק כנעני והעיד, (עמ' 43 ש' 20 ישיבה מיום 23.5.99):

"**הנאשם אמר לי לא להגיד שאנו סחבנו אותה.**

**אם אתה אומר לי שכתוב שאני אמרתי שלא גררנו אותה, אני משיב**

**שאני לא גררתי אותה, הנאשם תפס אותה מהיד וסחב אותה לאוטו**

**ואמר לה לעלות"**

הוסיף כנעני מובארק והעיד (עמ' 34 ש' 15, ישיבה מיום 8.2.99):

"**אני ישבתי מאחורה, באמצע היתה הבחורה והנאשם.**

**בזמן הנסיעה, אני נגעתי בה, והיא אמרה די מובארק ועזבתי אותה.**

**ואמרתי לה שאני מצטער והגענו ושתינו כוס הפוך. (צ"ל להיות: קפה הפוך).**

### הנאשם גם נגע בה.

כשהנאשם נגע בה בבטן ואמר לה "החלק העליון זה שלי,והחלק התחתון לא שלי".

**כשהוא נגע ביאנה היא נשכה אותו ביד, היא כל הזמן נושכת את כל הפועלים לא רק את הנאשם.**

**היא היתה משחקת עם כולם, כשהיא היתה משחקת היא היתה נושכת.**

**היא נשכה אותו והוא תפס אותה ואמר לה שהחלק העליון זה שלו"**

ובהמשך (עמ' 35 ש' 12, ישיבה מיום 8.2.99):

"**בזמן הנסיעה, דודו, הנאשם, נגע לה בבטן ובחזה, באמצעות היד הוא נגע לה בחזה מעל הבגדים. היא היתה לבושה חולצה. הוא אמר לה זה החלק שלי. הוא נגע לה בחזה מעל החולצה.**

**היא נשכה אותו, אמרה לו די דודו, ועזב אותה דודו.**

**אמר לה אז מה, אני נוגע בחלק שלי ואז היא נשכה אותו.**

**כשאני נגעתי בה באוטו, אמרה לי די מובארק ועזבתי אותה"**

כאשר נשאל הנאשם, מדוע כנעני מובארק, העיד נגדו והפליל אותו, הוא השיב, שמובארק חשש, שיאשימו אותו, באותה פרשה ועל כן העדיף להפליל את הנאשם, כדי להרחיק עצמו מסכנת אישום פלילי .

אינני מקבל הסבר זה.

ראשית, כנעני מובארק העיד בשנת 99', היינו כשנה וחצי לאחר הגשת כתב האישום כנגד הנאשם בתיק זה.

כנעני מובארק ידע שהוגש כתב אישום נגד הנאשם, כי הוא הוזמן להעיד בתיק זה.

כנעני ראה שכנגדו לא מוגש כתב אישום, באותה פרשה והוא הבין שאין הוא בסיכון בענין זה.

שנית, ראינו, על פי הציטוטים הנ"ל, כי כנעני הפליל גם עצמו בעדותו.

הוא אמר במפורש, כמצוטט לעיל, שגם הוא שלח את ידיו לעבר גופה של המתלוננת, בזמן הנסיעה, אם כי הפסיק את מעשיו, לאחר שהמתלוננת אמרה לו שיחדל.

על כן, הסברו של הנאשם, מדוע כנעני מובארק העיד נגדו, איננו יכול לשכנע, בנסיבות מקרה זה, והמסקנה היא, שעדותו של כנעני מובארק מסייעת לגירסת המתלוננת.

הסיוע מתבטא בכך שהמתלוננת לא רצתה מלכתחילה לנסוע לבית הקפה ביחד עם הנאשם וחבריו והיה צורך לתפוס בה בכח כדי להכניסה למונית.

יתרה מזו, הסיוע מתבטא גם בכך, שכבר במונית, שלח הנאשם את ידיו לעבר לגופה של המתלוננת והמתלוננת התנגדה למעשיו.

הנאשם לא הרפה מהמתלוננת ועוד התרברב, כי החלק העליון של גופה שייך לו, והוא יעשה באותו חלק, ככל שברצונו .

סיוע זה, מחזק גם את גירסת המתלוננת, שהיא הובאה לדירה באיזור א' ע"י הנאשם במטרה לקיים איתה יחסי מין שם ואמנם, שם ניסה הנאשם, למרות התנגדותה של המתלוננת, לקיים איתה יחסי מין.

סיוע נוסף לגירסת המתלוננת, מצוי בגירסת מובארק, באותו קטע שבו מספר מובארק, כי המתלוננת נשכה את הנאשם בידו, כאשר הנאשם נגע בה בניגוד לרצונה.

3. בנוסף לעדותו של מובארק הנ"ל, הקליט מובארק את הנאשם, זמן קצר לפני מתן עדותו של מובארק בבית המשפט.

ההקלטה נעשתה ללא ידיעתו של הנאשם שהוא מוקלט.

מובארק סיפר לנאשם, כי הוריו של מובארק, לא מאמינים לגירסתו בפרשה זו והוא רוצה לשכנע אותם. כך פיתח מובארק שיחה עם הנאשם שהתייחסה למקרה כאשר בכוונתו לדובב את הנאשם. מובארק העיד, כי הוא חשש שהנאשם יפליל אותו בעדותו בבית המשפט, כדי להציל את עצמו ועל כן הוא רצה שתהיה לו ראיה מפי הנאשם, לגבי חפותו של מובארק.

הקלטת של השיחה של מובארק והנאשם הוגשה ונערך גם תמליל השיחה וגם התמליל הוגש כראיה, לאחר שנעשה תירגום של השיחה לשפה העברית.

התמליל הוא מוצג ת/18 וכנעני העיד כי מי שמכונה בתמליל "קול א" הוא הנאשם בתיק זה.

קול ב' בתמליל הוא העד כנעני מובארק וקול ג' בתמליל הוא נאסר אחיו של כנעני מובארק.

הרי מספר ציטוטים מדברי הנאשם באותה שיחה מוקלטת (עמ'9 של התמליל,מוצג ת/18):

"**קול א': שמע... ישאל אותך אתם ביקשתם ממנה?**

**תגיד לי לא ביקשנו היא לבד באה, עומדים על מילה...**

**קול א': השאלה הזאת תזהר ממנה.**

**(עמ' 10 ת/18):**

"**קול א': באה לבד, איך לבד באה רצינו לעלות לרכב והרי היא יצאה**

**לאן הולכים?**

**אמרנו לה נשתה כוס הפוך. אמרה: אני רוצה לבוא איתכם, בבקשה בואי, ככה... אנחנו לא... מסתכל עליו כל אחד... קטנה.**

**(עמ' 11 ת/18)**

**קול א': היינו שלושה ... ואמרה לי אני רוצה ללכת אמרתי לה הנה... פה, יקחו אותך לדרך וחוץ מזה איני יודע דבר".**

#### 

#### רואים אנו, שבשיחה המוקלטת, מנסה הנאשם לתאם גירסאות ובעיקר הוא מנסה לשתול במוחו של כנעני, שטרם העיד במשפט אז, כי המתלוננת באה מרצונה עם חבורת הפועלים, שיצאה לשתות קפה.

הניסיון לבנות גירסה, כאילו המתלוננת באה מרצונה, מהווה חיזוק לגירסת המתלוננת, שלא באה מרצונה.

שכן, אם זו היתה הגירסה הנכונה, היינו שהמתלוננת נלוותה לפועלים מרצונה, לא היה צורך לנסות ולהזכיר פעם ופעמיים למובארק שהיא הגיעה מרצונה, שהרי מובארק נוכח במקום והוא היה יודע עובדה זו.

4. לא היתה כל סיבה, שהמתלוננת תעליל על הנאשם בפרשה זו.

כאשר נשאל הנאשם, מדוע תעליל עליו המתלוננת עלילה כה חמורה, הוא השיב, שככל הנראה העדרויותיה המרובות מבית הספר, התגלו לאימה והיא היתה צריכה להסביר מדוע נעדרה מבית הספר ולכן המציאה את העלילה, בדבר המעשים המיניים שנעשו בה בכפייה.

הסבר זה איננו מתקבל על הדעת.

המתלוננת התלוננה ביום 2.7.97.

היא התלוננה, לגבי מקרה שקרה באותו יום.

ביום זה, היתה המתלוננת בתקופת החופשה הגדולה מבית הספר, שהרי החופשה מתחילה ביום 1/7 בכל שנה והמתלוננת גם אמרה בעדותה במשטרה (נ/7), שהיא נמצאת באותו יום, בחופש הגדול.

על כן, דווקא באותו יום, לא נעדרה המתלוננת מבית הספר, ולא היתה צריכה להצדיק העדרות זו, שכן היא היתה בתקופת החופש הגדול.

יתרה מזו, המתלוננת העידה, כי כאשר הנאשם שלח את ידיו לגופה, בתוך המכונית בנסיעה לבית הקפה היא נשכה אותו (עמ' 5 ש' 9, ישיבה מיום 20/1/98).

והנה, הנאשם מודה בעדותו, שהמתלוננת נשכה אותו.

הרי דבריו (ישיבה מיום 12.6.00), (הפרוטוקול המוקלט עמ' 10 בתמליל):

"**הנאשם: זה לפני. שהיא כל הזמן היתה משחקת בידיים, ביקשתי ממנה תפסיקי. לא יודע איך היד נגעה בה אבל איפה? לא זוכר. אני זוכר שאמרתי לה תפסיקי ונשכה אותי. .. נשכה אותי בכתף... אמרתי לה אוי ואבוי... שנשכה אותי, אמרתי לה אוי ואבוי, אם אסע לבית אצל האשה והיא תראה אותי עם הסימן".**

רואים אנו, שהנאשם מאשר בעדותו שבעקבות נגיעה שלו במתלוננת, בתוך המכונית, נשכה אותו המתלוננת.

דבריו "לא יודע איך היד נגעה בה, אבל איפה? לא זוכר", תואמים לגירסת המתלוננת, שבמהלך הנסיעה במכונית, שלח הנאשם את ידיו לעבר גופה ובתגובה לכך, נשכה אותו המתלוננת.

עובדה זו נובעת גם מעדותו של מוברק, שהעיד כי בזמן הנסיעה במכונית, נגע הנאשם בביטנה ובחזה של המתלוננת, ובתגובה לכך, המתלוננת נשכה אותו (עמ' 35 שורה 12, ישיבה מיום 8.2.99).

המסקנה היא, שלא עלתה כל סיבה הגיונית, מדוע תעליל המתלוננת על הנאשם, עלילת כזבים. בהקשר לכך, יש להזכיר שהמתלוננת התלוננה במשטרה באותו יום וסמוך מאוד לאחר יציאתה מהדירה באיזור א'. בזמן תלונתה, נראו בברור סימני חבלות בצווארה ובלחייה, והם צולמו וגם סימנים אלה, מחזקים את גירסת המתלוננת, שהמעשים נעשו בה כנגד רצונה.

5. בא כוח הנאשם הדגיש בסיכומיו את התנהגותה המוזרה והמתירנית של המתלוננת. הוא טען בין היתר, כי אין לסמוך על דבריה, במיוחד כאשר אנו יודעים, שהיא נהגה לבוא מרצונה לדירת הפועלים ולשהות שם שעות מרובות, במיוחד באותן שעות, שבהן היא היתה אמורה לשהות בבית הספר. עוד ציין בא כוח הנאשם, כי המתלוננת שיקרה לאימה, כאשר סיפרה לה שהיא הולכת לבית הספר ולמעשה היא שהתה בדירת הפועלים.

אכן, התנהגותה של המתלוננת , כפי שהוכחה במשפט זה, לא היתה התנהגות אופיינית לנערה בת 14. אולם, אין אנו עוסקים במתן ציונים להתנהגותה. יתכן שהמתלוננת סבלה בבית הספר מהצקות של תלמידים אחרים, כפי שהעידה ועל כן העדיפה לא לבקר בבית הספר ולשהות בדירת הפועלים, ששם אולי זכתה להתייחסות מינימלית, שהתבטאה בשתיית קפה ובעישון סיגריה.

אולם, גם נערה מתירנית וגם נערה שהתנהגותה שונה מהתנהגות נערות אחרות בגילה, זכאית לכך שלא יבוצעו מעשים מיניים בגופה, בניגוד להסכמתה.

יתכן מאוד שהנאשם פירש את התנהגותה המתירנית של המתלוננת, פירוש לא נכון וסבר, שאם היא מתנהגת כפי שהתנהגה , סביר להניח שהיא תסכים גם למעשים מיניים מצידו, למרות הפרשי הגיל הניכרים ביניהם. אולם, משסרבה המתלוננת לאותם מעשים והיא הביעה בקול רם ובמעשים כגון נשיכה (בזמן הנסיעה במכונית), ומכות (בזמן השהות בדירה באיזור א'), שאיננה מסכימה למעשים אלה, אסור היה לנאשם להמשיך במעשיו.

6. משקל רב יותר יש לטענת בא כוח הנאשם, כי במספר פרטים לא אמרה המתלוננת

את האמת. לדוגמא, המתלוננת סיפרה שהמנעול בדירה באיזור א' היה במקום

גבוה והיא סברה שלא תוכל להגיע אליו (ראה עמ' 22 של הפרוטוקול שורה 28,

ישיבה מיום 3.2.98).

השוטר טוביה שיצא לדירה באיזור א', כתב בדו"ח שלו ביום 6.7.97 כי המנעול אמנם גבוה ב - 20 ס"מ ממקומו הטבעי, אולם אין כל סיבה , שהמתלוננת, שגובהה 160 ס"מ לא תגיע למפתח.

דוגמא נוספת שציין בא כח הנאשם בסיכומיו , מתייחסת להודעה שמסרה המתלוננת בתיק אחר , בו התלוננה , כשנה וחצי לאחר המקרה בתיק זה, על מקרה אונס נוסף, שבוצע בה, ע"י אדם אחר. באותו מקרה, נשאלה המתלוננת, במשטרה והיא אישרה שעברה הפלה בהיותה בגיל 14. (ראה נ/3 עמ' 2 שורה 22).

עובדה זו, סותרת את מה שאמרה בהודעתה במשטרה בתיק זה, שהיא היתה בתולה בזמן המקרה (ראה נ/7 עמ' 4 שורה 16).

כמובן, שאין להתעלם מדברים אלה והמסקנה היא, שאין לקבל את כל דברי המתלוננת כגירסה שלמה, שאין בה מתום.

על כן, לא הייתי מרשיע את הנאשם בעבירה של כליאת שווא, ככל שהיא מתייחסת לדירה באיזור א' , שכן היו שלבים, שהמתלוננת יכולה היתה לצאת מאותה דירה, ללא כל קושי.

לעניין היותה של המתלוננת בתולה, כנראה שלא היה לה נוח, לספר במשטרה, במקרה זה, בהיותה בגיל 14, שאיננה בתולה ועל כן סיפרה את אשר סיפרה.

יחד עם זאת, לגבי אותם חלקים מעדותה, שיש לגביהם סיוע בראיות אחרות ואין הסבר בפי הנאשם, היכול לשלול את ראיות הסיוע, מסקנתי היא, שיש לקבל את גירסת המתלוננת.

על כן, באשר לנגיעות של הנאשם בחזה של המתלוננת, בתוך המכונית, גירסה שיש לה סיוע בעדות כנעני מובראק, מסקנתי היא שיש לקבל את גירסת המתלוננת.

למעשה, עדות כנעני, איננה רק בגדר סיוע, לגבי מעשה הנאשם בתוך המכונית, אלא ראיה ישירה ועצמאית המרשיעה את הנאשם. גם לגבי המעשים המיניים בדירה באיזור א' , יש סיוע כבד משקל לגירסת המתלוננת והוא הסימנים הברורים שנמצאו בצווארה ובלחייה והמתועדים בתמונות ת/1 עד ת/4, המראים כי נעשה שימוש בכוח, כלפי המתלוננת.

לגבי ידיעת הנאשם את גילה של המתלוננת, ביום המקרה, לא הוכח כי הנאשם ידע את גילה האמיתי, אם כי הוא ידע שהיא תלמידה בבית ספר. אולם מאחר והמעשים נעשו בגופה של המתלוננת ללא הסכמתה והמדובר במעשים מגונים, מסקנתי היא, שלא הוכח, מעבר לספק סביר, כי הנאשם ידע שהמתלוננת היא מתחת לגיל 16 שנים.

המעשים שהוכחו כלפי הנאשם, מהווים מעשים מגונים במובן [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז-1977.

לא הוכח, לדעתי, מעבר לספק סביר, שבוצעה עבירה של ניסיון לאינוס.

אמנם המתלוננת העידה שהנאשם ניסה לפתוח את מכנסיה, אולם הנאשם לא התמיד בכך, אחרי שהמתלוננת התנגדה בכח למעשיו. לפחות, יש כאן ספק סביר באשמתו של הנאשם .

נראה לי, לסיכום ולאחר שאני סוקר את כל הראיות, כי יש להרשיע את הנאשם בעבירות של מעשים מגונים, בהתאם לסעיף [348 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז-1977, בצירוף סעיף [345 (ב) (3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) לחוק הנ"ל, שכן המעשים המגונים נעשו תוך גרימת חבלה גופנית למתלוננת.

הכוונה לחבלות הנראות בתמונות ת/1 עד ת/4.

כמו כן, יש להרשיע את הנאשם בהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיף [7 (א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) (נוסח חדש) תשל"ג-1973 ובניסיון להדחת קטין לשימוש בסם מסוכן עפ"י סעיף [21 (א) (3)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.3) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג-1973, בצירוף [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז-1977.

אני מציע לחבריי במותב לזכות את הנאשם, מחמת הספק מעבירות של ניסיון לאינוס בנסיבות מחמירות וכליאת שווא.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**השופט ג. גלעדי – שופט**

**נ ש י א**

**כב' השופט ב.אזולאי:**

**אני מסכים.**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**השופט ב. אזולאי**

**כב' השופט ח.עמר:**

**אני מסכים.**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**השופט ח. עמר**

**לאור כל האמור לעיל, אנו מרשיעים את הנאשם בתיק זה בעבירות הבאות:**

**עשיית מעשים מגונים בגופה של המתלוננת, תוך שימוש באלימות וגרימת חבלות, עבירה בניגוד לסעיף** [**348 (ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) **בצירוף** [**345 (ב)(3)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) **של** [**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **תשל"ז-1977.**

**ניסיון להדחת קטין לשימוש בסמים , עבירה בניגוד לסעיף** [**21 (א)(3)**](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.3) **ל**[**פקודת הסמים המסוכנים**](http://www.nevo.co.il/law/4216) **(נוסח חדש) תשל"ג-1973, בצירוף** [**סעיף 25**](http://www.nevo.co.il/law/70301/25)**, של** [**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **תשל"ז-1977.**

**החזקת סמים, שלא לשימוש עצמי, עפ"י סעיף** [**7 (א)**](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) **של** [**פקודת הסמים המסוכנים**](http://www.nevo.co.il/law/4216) **(נוסח חדש) תשל"ג-1973.**

**אנו מזכים את הנאשם, מחמת הספק, מעבירות של ניסיון לאינוס וכליאת שווא.**

**ניתנה היום כ"ד בטבת, תשס"ג (29 בדצמבר 2002) במעמד ב"כ המאשימה עו"ד פרולה הנאשם וב"כ עו"ד אבן ברי.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| ח. עמר, שופט |  | ב. אזולאי, שופט |  | ג. גלעדי, שופט  אב"ד |

008076/97פ 055 אילנית ר.

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח