**בתי המשפט**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום כפר סבא** | **פ 002583/00** | |
|  | |
| **בפני כבוד השופטת רות לורך** | **תאריך:** | **29/10/2001** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  |  |  | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |  |
|  | **רחמון בן עבדאללה גואל** | |  |
|  |  |  | **הנאשם** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192), [348 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [54 א (ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)

**הכרעת דין**

הנאשם זכאי מחמת הספק.

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירה של מעשה מגונה בניגוד לסעיף [348 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז – 1977, ואיומים בניגוד [לסעיף 192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) לחוק.

5129371

5129371

עפ"י עובדות כתב האישום ביום 31.7.98 בשעות הלילה, נכנס הנאשם לביתה של אשתו אמליה רחמון (להלן: "המתלוננת"), נכנס למיטתה, הפשיטה בניגוד לרצונה, התחכך בגופה באיבר מינו עד שהגיע לסיפוקו, וזאת בניגוד לרצונה.נ

בנסיבות אלה, איים הנאשם על המתלוננת בכך שאמר לה שאם תתלונן יקח את ילדיה ויוציא אותה בלא כלום.ב

# הרקע העובדתי ויריעת המחלוקת

המתלוננת והנאשם הינם גרושים כיום, ולהם ארבעה ילדים משותפים.ו

בתקופה הרלוונטית לכתב האישום היו נשואים ואולם חיו בנפרד לאחר שמערכת היחסים ביניהם עלתה על שרטון.נ

המתלוננת התגוררה בבית יחד עם שלושה מילדיהם, ואילו הנאשם לן על ספסל בתחנת מוניות בה עבד כנהג.ב

ביום האירוע, בשעות הערב, יצאה כל המשפחה לבילוי משותף, עקב לחצו של הבן הגדול (להלן: "עדי") על המתלוננת לנסות לישב ההדורים.ו

בתום הבילוי, בשעות הלילה המאוחרות, שבו לביתם, והמתלוננת נאותה לבקשת הילדים כי הנאשם ישאר ללון עמם את שארית הלילה.נ

באותה תקופה עברה המתלוננת עם שלושת הילדים לדירה חדשה, ובני הבית טרם הספיקו להרכיב את המיטות.ב

אין חולק כי הנאשם, המתלוננת ובתם בת ה- 10 לנו בחדר המתלוננת, בו היו מזרן כפול ומזרן בודד, ובחדר הסמוך לו לנו עדי ובת נוספת.ו

אין אף חולק כי בין הנאשם למתלוננת היה מגע פיזי באותו לילה.נ

לגרסת המתלוננת, חרף תחנוניה, הפשיטה הנאשם מתחתוניה, שכב עליה והתחכך בגופה עד שהגיע לסיפוקו.ב

לטענתה נמנעה מלהזעיק עזרה משום שחששה להעיר את בתם שישנה בסמוך למזרונם.ו

מנגד, מכחיש הנאשם כי כפה את עצמו על המתלוננת. הנאשם מודה כי חיבק ונישק את המתלוננת, ואולם לטענתו עשה זאת על מנת לפייסה ומתוך ניסיון לפתוח דף חדש ביחסיהם ולא לצורך סיפוק מיני.נ

לטענתו לא הביעה המתלוננת כל התנגדות ואולם נמנעה מלשתף פעולה עמו ועל כן חדל מנסיונותיו.

הנאשם מכחיש כי הגיע לסיפוקו ואף הוסיף כי לא העלה בדעתו לקיים יחסים עם אשתו עת ביתו הקטנה שוכבת למרגלותיהם.ב

עוד מואשם הנאשם כי איים על המתלוננת כי יקח לה את ילדיהם אם תתלונן עליו. הנאשם לא נחקר על כך בביהמ"ש ולא נשאל אודות זאת באופן מפורש במהלך חקירתו במשטרה ועל כן לא מסר כל גרסה.ו

ההכרעה

בכל הנוגע לעבירת המעשה המגונה, בסוף שמיעת הראיות ניצבת עדותה היחידה של המתלוננת מול עדותו של הנאשם.נ

בעבירה זו ניתן לבסס הרשעה בפלילים על עדות יחידה של המתלוננת ואולם קיימת חובת הנמקה מה הניע את ביהמ"ש להסתפק בעדות זו (ס' [54 א (ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569)).

לא יכול להיות ספק כי ההתנהגות המפורטת בכתב האישום מהווה עבירה של מעשה מגונה.ב

ואולם, לאחר ששמעתי את הצדדים ועיינתי בראיות, הגעתי לכלל מסקנה כי לא ניתן לסמוך על עדותה היחידה של המתלוננת הרשעה בפלילים.ו

לאחר שבחנתי את עדותה של המתלוננת ולאור מחדלים של המשטרה בחקירת האירוע, לא שוכנעתי מעבר לספק סביר כי ניתן להרשיע בפלילים את הנאשם על סמך עדות זו.נ

יובהר כבר עתה, למרות כבישת התלונה והתמיהות שעולות מגרסת המתלוננת והתנהגותה, אין בכך כדי לקבוע כי תלונתה הינה תלונת שווא.ואולם צרופם של אלה למחדלי המשטרה, יש בהם כדי לעורר ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם.ב

להלן עיקרי נימוקי:

1. המתלוננת כבשה תלונתה במשך כ- 8 ימים.ו

לטענתה למחרת הארוע נשוא כתב האישום התחוור לה כי בתם צפתה במתרחש, ולאחר בירורים עם יועצת בית הספר הוסבר לה כי הסיוע הנפשי לבתה יינתן לה ע"י המשטרה, לאחר שתגיש תלונתה.נ

זו היתה הסיבה להגשת התלונה.ב

כדבריה: "**אני לא באתי במטרה לעצור אותו אלא במטרה שיעזרו לי עם הילדה והתבשלתי בנושא אבל כשאמרו לי שאין ברירה שהיא צריכה לקבל טיפול פסיכולוגי אז הלכתי והגשתי תלונה."** (עמ' 7 לפרו', שו' 8-6)

2. הביטוי של העדר הסכמה למגע פיסי צריך להבחן עפ"י נסיבות כל מקרה. בהקשר זה יש לבחון את הביטוי והתגובה של המתלוננת לאור היחסים שבין בני זוג שחיו בהרמוניה שנים רבות זאת בשונה ובמובחן באופן מובהק מן הביטוי והתגובה בין בני זוג שזה עתה נפגשו.ו

לגרסת המתלוננת, בתה הקטנה ישנה עמה במזרון הכפול, ובחדר היה מזרון נוסף. הנאשם ביקש לישון בחדרה, ולדבריה:

"אמרתי לו שעשינו הסכם שלא נוגעים אחד בשני... הוא הזיז את הילדה למזרן היחיד" (עמ' 5 לפרו' שורה 19, עמ' 6 לפרו' שורה 1)

תמוהה היא החלטתה של המתלוננת לאפשר לנאשם לישון עמה על אותו מזרן.נ

במצב הדברים שמתארת המתלוננת, בו היא ובתה ישנות על מזרון כפול ובחדר מזרן בודד נוסף, אך הגיוני הוא כי תורה לנאשם ליטול את המזרן ולשאתו לחדר אחר, או למצער לישון בחדרה על המזרן הבודד.ב

העובדה כי המתלוננת אפשרה לנאשם להעביר את בתם למזרן הבודד ולישון עמה על אותו מזרן ממש מתיישבת דווקא עם גרסת הנאשם, לפיה לא הביעה המתלוננת התנגדות למגעי הקירבה.ו

3. הנאשם הותיר בי רושם של אדם המאמין בצדקתו.נ

כעולה מגרסת הנאשם, אינו נוהג לכפות את עצמו על המתלוננת ולדבריו:

**"אחרי כל הנסיונות שעשיתי הבנתי שהיא לא רוצה (שלום בית-ר.ל.) ומאז אני לא מתקרב אליה."** (עמ' 10 לפרו' שורה 25).ב

חיזוק לגרסתו מצאתי בהתנהגותו בתקופה שקדמה לארוע, כשעלו היחסים על שרטון נטל חפציו ויצא מרצונו מהבית, כדבריו: **"אני לא חושב שאני אדם אלים וגם בגלל זה אני עזבתי את הבית למרות שאין לאשתי שום צו"** (ת/1 שורה 34-32).ו

אין גם חולק על כך, שכל זמן שהמתלוננת לא הסכימה שיכנס לביתה, הוא הקפיד לכבד את רצונה בענין זה.נ

הנאשם, מתוך כנות, מודה שאכן עשה כל מאמץ בלילה הרלבנטי להשפיע על המתלוננת ולשכנעה לחזור אליו. לדבריו עשה כן במהלך השיחה במסעדה ואף בחדר המיטות.

כלשונו: **"בוודאי שהמשכתי כי אהבתי אותה ורציתי אותה ורציתי לבנות את הבית"** (עמ' 12 לפרו' שו' 5).ב

כאשר נשאל על תגובת המתלוננת להפצרות אלה, השיב הנאשם: **"לא היתה לי תשובה לא כן ולא לא"** (עמ' 12 לפרו' שו' 7).

דברים אלה מתיישבים עם התנהגות המתלוננת בכך שאיפשרה לנאשם להכנס לביתה וללון עמה בחדר השינה ובאותו מזרון.

אף ביחס לתגובתה לחיבוקו ולנישוקו מציין הנאשם, כי המתלוננת הגיבה באופן דומה, כלשונו: **"היא לא אמרה לא כן ולא לא ולא עשתה משהו שאני אבין שהיא לא רוצה, היא לא אמרה לי כלום.... אני הבנתי ממנה לא שהיא מעוניינת ולא שהיא לא מעוניינת, אני חיפשתי כל פרצה אצלה כדי לבנות שוב את המשפחה"** (עמ' 12 לפרו' שו' 12).ו

וכן, **"יכול להיות שזה מצא חן בעיניה או לא מצא חן בעיניה, אני לא יודע כי החדר היה חשוך, היא לא אמרה כלום"** (עמ' 10 לפרו' שו' 2).נ

התנהגות כזו של המתלוננת, כפי שנצפתה בעיני הנאשם, בהתחשב בנסיבות המקרה לרבות קשר הנישואין וביחסים האינטימיים בעבר, אינה מהווה ביטוי של העדר הסכמה מצידה של המתלוננת.

4. מחדלי החקירה:

כידוע תפקיד המשטרה להגיע לחשיפת האמת.ב

אמנם אין חובה להביא את הראיות המקסימליות, ואולם יש נסיבות בהן אי עריכת חקירה ע"י המשטרה כרוכה באובדן ראיה חשובה ואף חיונית לתביעה ולהגנה ובוודאי לחשיפת האמת.ו

שעה שנערך מאזן הראיות ונידונה השאלה האם הרימה התביעה את נטל ההוכחה המוטל עליה, נזקף המחדל החקירתי לחובת התביעה כאשר הראיה "החסרה" חיונית לתביעה.נ

כאשר זו חיונית להגנה, תוכל ההגנה להצביע על המחדל כשיקול בדבר קיומה של האפשרות הנטענת על ידה. (ר' לענין זה [ע"פ 4384/93](http://www.nevo.co.il/case/17923079) מליקר נ' מד"י).ב

לדברי המתלוננת, בתם בת ה- 10 היתה עדה לארוע וזו אף הסיבה שפנתה לעזרת המשטרה (עמ' 7 לפרו' שורה 6)

הנאשם עצמו "הציע" כשנחקר במשטרה:

**"אפשר לשאול את הילדה... הבן הגדול שלי עדי היה בבית וישן בחדר סמוך עם דלתות פתוחות ואפשר לבדוק איתו אם היה משהו".** (ת/1 שו' 62-57)

לא ניתן שלא לתמוה על הימנעות המשטרה מלחקור את בתם של בני הזוג.ו

לגרסת המתלוננת, **"הילדה התעוררה בבוקר ואמרה לא תאמיני מה ראיתי, אבא אונס את אמא כמו בסרטים."** (עמ' 6 לפרו' שורה 17-18)

חקירה פשוטה יכולה היתה לאשש או לחילופין להפריך את גרסת המתלוננת.נ

יש לזכור כי בשל אמירה זו של הילדה הגישה המתלוננת את תלונתה למשטרה ועל כן לא היתה כל מניעה מצד ההורים שהבת תמסור הודעה אודות זאת.ב

כמו כן חקירת הבן הגדול, עדי, יכולה היתה לשפוך אור על הפרשה.ו

כעולה מדברי הצדדים, עדי הוא היוזם העיקרי לנסיונות הפיוס בין בני הזוג. הוא אף זה ששכנע את המתלוננת לאפשר לנאשם ללון עמם בליל האירוע.

לגרסת המתלוננת, אפשר שהישנים בחדר הסמוך לא שמעו דבר מתחנוניה ומהתנגדותה, כיוון שלדבריה חששה להעיר את בתם ודיברה בקול שקט. ואולם דבריו של הבן באשר לנימת הדברים שהוחלפו בין הנאשם למתלוננת בבוקר, זמן קצר לאחר האירוע, אפשר שהיה בהם כדי לאמת אחת מן הגרסאות.

ואולם המשטרה בחרה שלא לחקור את ילדי בני הזוג והסתפקה אך בגרסת המתלוננת לבדה.

5. בכל הנוגע לעבירת האיומים, מואשם הנאשם כי איים על המתלוננת בכך שאמר לה כי יקח את ילדיה ויוציא אותה בלא כלום אם תתלונן נגדו בגין המעשה המגונה שעשה בה.

ביטוי זה מקיים אחר יסודות העבירה של איום, באשר יש בו כדי לעורר פחד אצל המאויים.

הודעת המתלוננת במשטרה לא הוגשה לעיוני ועל כן כל שיש בידי הוא דבריה של המתלוננת בשולי עדותה:

"הוא איים עלי לקחת את הילדים, הוא כל הזמן אמר לי שהוא יאשפז אותי במוסד, הוא יקח לי את הילדים וזה יהיה הסוף שלי."(עמ' 8 לפרו' שו' 3-4)

מדובר בעדות כללית וסתמית, והמתלוננת כלל לא קושרת את האיומים לארוע נשוא כתב האישום, כפי שעולה ממנו ואף אינה נוקבת במועד בו נאמרו הללו או בתיאור הנסיבות הנלוות לדברי האיום.

הנאשם לא נשאל על כך כשנחקר במשטרה אף שהעבירה מוזכרת באזהרתו, ואף בחקירתו בביהמ"ש לא עלה כלל ענין זה.

לא ניתן לסמוך הרשעה בפלילים בנסיבות אלה.

6. בגרסתו של הנאשם נמצאה סתירה בענין מהותי בין דברים שמסר בחקירתו במשטרה לבין עדותו.

במשטרה כשנשאל האם הוריד את תחתוניו, תשובתו:

**"לא זכור לי יכול להיות שכן."** (ת/1 שורה 40).

כשנשאל האם ניסה להוריד את תחתוני המתלוננת, תשובתו:

"**יכול להיות בלהט הדברים כן, אך לא בכוח ולא באינוס ללא התנגדותה."** (שם, שו' 42-43).

ואולם בביהמ"ש ניכר כי מנסה הוא להמעיט בחלקו באירוע, ולדבריו:

**"אני לא הורדתי לה את התחתון... ממה שאני זוכר אני לא הורדתי את התחתון שלי."** (עמ' 12 לפרו' שו' 21, 27)

יחד עם זאת יש לזכור כי הארוע התרחש שלוש שנים לפני מועד העדתו בביהמ"ש.

למחדלי החקירה יש ליתן משקל רב.לו פעלה המשטרה כפי חובתה, ניתן היה באמצעות חקירה פשוטה לאמת את גירסת המתלוננת או לחילופין את גרסת הנאשם.

במחדלי המשטרה, כבישת התלונה והתמיהה שבגרסת המתלוננת יש כדי לעורר את הספק הסביר באשמת הנאשם.

לאור האמור לעיל, אני מזכה את הנאשם מחמת הספק.

זכות ערעור תוך 45 יום.

**ניתנה היום י"ב בחשון, תשס"ב (29 באוקטובר 2001) במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **רות לורך, שופטת** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה