**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום באר שבע** | | **פ 002865/00** | |
|  | |
| **בפני:** | **כבוד השופט ד. מגד** | **תאריך:** | **28/11/02** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | |  |
|  | ע"י ב"כ עוה"ד | אזולאי | המאשימה |
|  | נגד | |  |
|  | אביטל עמרם | |  |
|  | ע"י ב"כ עוה"ד | גוסטבו גרפונקל | **הנאשם** |

נוכחים: ב"כ המאשימה

הנאשם וב"כ

חקיקה שאוזכרה:

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

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [9](http://www.nevo.co.il/law/98569/9), [54 א (ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)

#### הכרעת דין

###### 1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום שייחס לו מעשה מגונה, עבירה לפי [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. בכתב האישום נטען, כי בתאריך 16/9/99, בבית קפה בפסג' "רסקו" 127 באר שבע, ביצע הנאשם מעשה מגונה במתלוננת אלמס מישייבה, בכך שחיבק אותה, תפס את חזה מעל חולצתה ומישש אותו.

הנאשם כפר באשמה המיוחסת לו ומשכך נשמעו הוכחות בתיק.

2. על מקצת העובדות, שברקע האירוע, אין חולק, ואלה יתוארו להלן:

הנאשם מנהל, זה 30 שנה, בית קפה בפסג' "רסקו" בבאר שבע. במועד הרלוונטי כלל בית הקפה שני עסקים שהופרדו זה מזה באמצעות קיר משותף. את העסק האחד, בית קפה, ניהל הנאשם, בעוד שאת השני, מסעדה, ניהל ע.ה/2 מר אבי אבוטבול, (להלן: "אבוטבול"), שעבד באותה תקופה כשכיר אצל הנאשם. המתלוננת, אם חד-הורית ומטופלת בשני ילדים, פנתה אל אבוטבול וביקשה לעבוד אצלו. בקשתה נענתה. היא היתה אמורה לעסוק בעבודות ניקיון ושטיפת כלים, בין השעות 08:00 או 09:00 עד השעה 16:00 בתמורה לסך 1,500 ש"ח לחודש.

לאחר מספר ימים, הפסיקה המתלוננת לעבוד, בנסיבות שיתוארו בהמשך הכרעת הדין. מכל מקום, היא הגיעה לבית הקפה ודרשה מהנאשם את שכרה. ביניהם התגלע ויכוח. הדיעות חלוקות לגבי העילה שעמדה בבסיסו. המתלוננת טענה, כי הנאשם ביצע בה, במהלך הוויכוח, מעשה מגונה, כמתואר בכתב האישום. הנאשם הכחיש מכל וכל את טענותיה וגרס כי ביקשה להתנקם בו, על לא עוול בכפו, על רקע כספי, מאחר שלא נכנע לדרישתה כי ישולם לה סכום, שלא היתה זכאית לקבל.

**תמצית הראיות בתיק, טרם שמיעת העדויות, על פי סדר כרונולוגי, מפורטת להלן:**

3. בתאריך 16.9.99, בשעה 16:45, התייצבה המתלוננת במשטרה ומסרה הודעה (מוצג נ/1).

לדבריה, נקלעה למצוקה כספית וכתוצאה מכך בתאריך 2.9.99, פנתה אל אבוטבול וביקשה לעבוד אצלו. סוכם כי שכרה יעמוד על 1,500 ש"ח לחודש. במהלך העבודה במטבח, לטענתה, הנאשם צבט אותה בלחייה ובגבה ונגע באחוריה. כתוצאה מכך היא פנתה לאבוטבול, בבקשה שיאמר לנאשם לנהוג עימה כיאות, כי "אני באתי לעבוד בכבוד". זה אמר לה, כי שוחח עם הנאשם, שהבטיח להתנהג כהלכה. היא הספיקה לעבוד 6 ימים והחליטה לעזוב. יומיים לפני עזיבתה, ביקשה מהנאשם את שכרה. הנאשם ערך חשבון, לפיו הגיע לה סך 500 ש"ח, נתן לה את מספר הטלפון בביתו והבטיח כי משתגיע אליו, יתן לה את כספה. למחרת היום, דהיינו יום אחד לפני הגשת התלונה, פנתה המתלוננת שוב לנאשם, שביקש ממנה להמתין, אמר כי שכח להביא כסף והיא הבטיחה לחזור מאוחר יותר.

המתלוננת חזרה לבית הקפה רק למחרת היום בשעה 16:00 לערך. הנאשם נמצא באותה שעה בגפו. הוא קרא לה להיכנס למטבח, ושאל מדוע לא הגיעה לביתו. היא השיבה כי: "עבדתי אצלך כאן וכאן תיתן לי את הכסף". הנאשם הסכים לשלם לה 350 ש"ח בלבד, אך היא דרשה 500 ש"ח, ואז פתאום: "עמי תפס אותי וחיבק אותי והחל לתפוס לי את החזה ולמשש לי אותו מעל החולצה, ואמר אני רוצה לשכב איתך". היא דחפה אותו, פרצה בצעקות, והנאשם דרש ממנה כי תעזוב את בית הקפה. היא החלה לבכות, הלכה למשטרה ומסרה תלונה. יוער כי, החוקר ציין, שהמתלוננת בכתה במהלך גביית ההודעה.

4. בו ביום, בשעה 17:00 התייצב בתחנת המשטרה ע.ת/2 חמדאן אבו מערוף (להלן: "חמדאן") ומסר הודעה (מוצג נ/2). לדבריו, הוא ידיד של המתלוננת והכיר אותה במסעדה. הוא שמע צעקות והמתלוננת סיפרה לו כי הנאשם חייב לשלם 500 ש"ח ונתן לה 350 ש"ח בלבד. הוא ביקש מהנאשם לתת לה את הסכום הנותר ואף הביע נכונות להלוות לו את היתרה. הוא ניסה להרגיע את המתלוננת, אך היא דרשה בתוקף את 150 הש"ח הנותרים. כשנחקר, אם שמע על מה ולמה התגלע הוויכוח, השיב: "רק על הכסף" וכי המתלוננת סיפרה לו שהנאשם אמר לה כי יתן לה 500 ש"ח במידה והיא תגיע לביתו. כשנשאל אם המתלוננת סיפרה לו, שהנאשם ביצע בה מעשים מגונים, השיב, כי לא ראה וכי לא סיפרה לו דבר.

5. בתאריך 16/9/99 נחקר הנאשם במשטרה (מוצג ת/1). במהלך החקירה ישבה המתלוננת מחוץ לחדר החקירות. לדבריו, היא עבדה שבוע ימים בלבד, בפיקוחו של אבוטבול. בצהריים פנתה אל הנאשם וביקשה את כספה. הוא השיב לה, כי מאחר שעבדה שבעה ימים בלבד, ולא תשעה, מגיע לה סך 350 ש"ח. למרות זאת, היא דרשה את מלוא הסכום, ואף שקיבלה 350 ש"ח, אמרה כי אינה יוצאת מבית הקפה. כשנשאל, אם במהלך הויכוח הם נכנסו למטבח, השיב הנאשם בשלילה והוסיף, כי התקשר למשטרה משום שהפריעה לו, אם כי, לאחר מכן, ביטל את התלונה. כשנשאל, אם הציע לה לבוא לביתו ושם יתן לה את הסך 500 ש"ח, השיב: "כן אמרתי לה שתבוא אלי שתיקח את הכסף מהבית ולא התכוונתי לכלום". הוא כפר בחשד שהוטח בו, דהיינו כי ביצע במתלוננת מעשה מגונה והוסיף כי הוא מוכן להתעמת איתה.

6. מיד לאחר חקירתו, נערך עימות בין הנאשם והמתלוננת (מוצג ת/2). בעימות הם חזרו על עיקרי הדברים שפורטו לעיל. יחד עם זאת, הנאשם אישר כי במהלך עבודתה, צבט את המתלוננת בלחיה, לטענתו, מתוך חיבה, וכי מסר לה את מספר הטלפון בביתו. כשהמתלוננת הטיחה בו, כי לפני שלושה ימים, נשק לה בעת ששטפה כלים, בעוד הוא אומר לה: "תנקי טוב", השיב הנאשם, כי אינו זוכר ארוע כזה.

7. בתאריך 22/9/99, מסר אברהם אבוטבול הודעה במשטרה (מוצג ת/6). לדבריו, המתלוננת עבדה 6 ימים בלבד, וביום השישי עזבה. הנאשם התקשר אליה לפלאפון ואמר לה שלא תוסיף להגיע, משום שלא באה לעבודה יום אחד. לאחר שפוטרה, למחרת בצהרים, היא הגיעה אליו למסעדה וביקשה את כספה. הוא הפנה אותה לנאשם. אבוטבול, לדבריו, שאל את הנאשם, האם שילם למתלוננת את הכסף, שהשיב כי יעשה כן בעוד יומיים. כעבור יומיים חזרה המתלוננת. הנאשם פנה אליו ושאל כמה ימים עבדה. אבוטבול השיב שעבדה 6 ימים ולכן היא זכאית ל-350 ש"ח בלבד. הוא קיבל מהנאשם 350 ש"ח ונתן את הסכום למתלוננת, אך היא טענה שהנאשם אמר שיתן לה 500 ש"ח, קרעה 100 ש"ח ואמרה שאם לא יתן לה את ה-150 ש"ח הנותרים, כפי שהבטיח, "היא תראה לו מי היא". היא הלכה לבית הקפה שניהל הנאשם, ולאחר ששמע צעקות, הוציא אותה משם. לדבריו, יחסיו עם המתלוננת היו טובים, היא היתה משוחחת עימו על עבודתה, אך לא אמרה לו דבר וחצי דבר, לגבי היחסים שבינה לבין הנאשם. אבוטבול אישר, כי הנאשם היה בא מידי פעם לבדוק את המתלוננת במהלך עבודתה אצלו. במקרה אחד לקח אותה הנאשם לבית הקפה, על מנת לשטוף כלים, היא לא רצתה בכך וחזרה לאחר כ-20 דקות. כשנשאל על ידי החוקר אם בעקבות האירוע סיפרה לו משהו, השיב בשלילה.

8. בשלב כלשהו, לאחר סיום החקירה, פנה הנאשם במכתב, שלא נשא תאריך, לראש לשכת החקירות במרחב הנגב וביקש לסגור את התיק (מוצג ת/3). במכתב תאר הנאשם את האירוע, הוסיף שהויכוח עם המתלוננת התחולל בנוכחות העובדת גלינה אשרוב וכן עובד "טמפו" ולקוחות. הוא הסביר, כי מאחר שלא היתה מוכנה לעזוב את המקום, נאלץ "לדחוף אותה בעדינות". הנאשם פנה במכתב נוסף לסגן מפקד תחנת משטרת באר שבע (מוצג ת/4) בתאריך 3.10.99, שבו כתב בין היתר, כי הויכוח התנהל בנוכחות שני עובדים שנמצאו באותה עת ליד הקופה.

**תמצית עדויות המאשימה:**

9. ע.ת/1 השוטר יצחק דריי, שגבה את אימרת הנאשם וערך את העימות, העיד בבית המשפט, כי בכתה בעת גביית הודעתה.

ע.ת/2 המתלוננת, העידה כי הינה אם חד-הורית, שעלתה לישראל עם שני ילדיה מאזרבייג'אן המוסלמית. היא התקבלה לעבודה אצל אבוטבול כ-6 או 7 ימים לפני האירוע, בשכר 1,500 ש"ח לחודש, לאחר שאמרה לו: "שאני באתי לעבוד פה עם כבוד ואם יש לך עבודה בשבילי, אז בבקשה". ביום השני לעבודתה, הנאשם נכנס למטבח, ונגע בגבה מאחור. כתוצאה מכך, ביקשה מאבוטבול שישוחח עמו, על מנת שלא ינהג בה כך. למחרת, נכנס הנאשם שוב למטבח וכשעמד מאחוריה נשק לה על לחי שמאל והבהיל אותה. משכך, אמרה שאינה מוכנה להמשיך ולעבוד ודרשה את שכרה עבור 6 ימי עבודה. הם ערכו חשבון וסוכם שישולם לה 500 ש"ח. למחרת באה לקבל את הכסף והנאשם מסר לה את מספר הטלפון בביתו וביקש שתבוא לקבל את הכסף בבית. היא התנגדה ואמרה לו: "אני לא מכירה את הבית שלך, אני אבוא לקחת את הכסף מהמשרד".

למחרת, ביום האירוע, באה לקבל את הכסף והנאשם נתן לה 350 ש"ח. משעה שעמדה על דעתה, כי מגיע לה סך 500 ש"ח, דרש הנאשם כי תעזוב את המקום ואיים שיתלונן עליה בפני המוסד לביטוח לאומי, מאחר שבאה לעבוד ב"שחור". בעוד הויכוח מתנהל ליד הקופה שבבית הקפה, הנאשם תפס אותה בידיו, חיבק אותה, מישש את חזה ואמר לה כי הוא רוצה לשכב עימה. היא פרצה בצעקות ויצאה. בחור בשם רמי חמדאן, שהיה נוהג לבוא לבית הקפה, הציע לה 150 ש"ח מכספו, אך היא סירבה להצעה. לדבריה, סיפרה לאבוטבול מה היה הנאשם נוהג לעשות בה במהלך עבודתה, וכי סיפרה גם לחמדאן שהנאשם פגע בכבודה ונגע בה. כשנשאלה, בחקירה נגדית, מדוע לא פנתה למשטרה, מיד לאחר שהנאשם, לטענתה נישק אותה בלחי, השיבה, כי בתחילה פחדה מהתנהגותו ואחר כך סיפרה לאבוטבול, שהבטיח כי יטפל בדברים וכי אין לה מה לדאוג. היא הכחישה, שלאחר האירוע הלכה לדואר וטענה כי מיהרה להגיע למשטרה. לדבריה, איש לא נכח בעת שהנאשם מישש אותה בחזה.

10. חמדאן העיד, כי הוא נוהג להיכנס למסעדה של הנאשם וכי אבוטבול חבר שלו. ביום האירוע נכנס למסעדה וראה שהנאשם והמתלוננת צועקים זה על זה. הוא הרגיע אותם והבין שמדובר בסכסוך על סך 500 ש"ח. כמו כן ראה, שהנאשם נתן למתלוננת 350 ש"ח ושמע, אם כי אינו זוכר פרט זה היטב, שאמר לה, כי את יתרת הכסף יתן לה כשתגיע אליו הביתה או שיתן לה את מספר הטלפון שלו בבית. לדבריו, המתלוננת סיפרה לו כי הנאשם ניסה לחבק אותה במטבח, או לתת לה נשיקה, ואז הבין כי הצעקות פרצו מאחר "שמדובר בכבוד ולא בכסף" (כהגדרתו). לאחר שהרגיע את המתלוננת, היא לקחה מונית, אמרה לו שהיא הולכת למשטרה ונסעה לתחנה. הוא נסע אחריה עד לתחנת המשטרה, כי בכוונתו היה להרגיע אותה: "כדי שתשב ותסגור עם הנאשם". כשהעד נחקר בחקירה נגדית, מדוע מיהר לנסוע לתחנת המשטרה, השיב, כי הוא מכיר מזמן את הנאשם ואת אבוטבול "ורציתי לסגור את זה ביניהם". לדבריו, הביע נכונות לתת למתלוננת 150 ש"ח מכספו, כי "לא רציתי שזה יגיע רחוק ושהיא תספר מה שהיה במטבח, היא אמרה לי שהוא ניסה לחבק אותה מאחורה ולתת לה נשיקה... זה מה שהיא סיפרה לי באותו יום". כשהעד עומת מול גירסתו במשטרה, דהיינו כי לא סיפר לחוקר על הדברים שהמתלוננת אמרה לו, השיב העד, כי יתכן שהיה מבולבל, וכי הדבר היחיד שעניין אותו, היה לעשות ביניהם "סולחה".

**תמצית עדויות ההגנה:**

11. הנאשם העיד, כי אבוטבול קיבל את המתלוננת לעבודה, וכי פיטר אותה לאחר 5 ימי עבודה בלבד, מאחר שלא התייצבה לעבודה ביום שישי וגרמה לו לתקלה. כששאל את אבוטבול כמה ימים עבדה, שמע את תשובתו מרחוק (7 מטרים) כי עבדה 5 או 7 ימים. לכן סיכם עימה, שישלם לה 500 ש"ח. הדברים קרו ביום ראשון בשבוע.

המתלוננת חזרה לקבל את כספה ביום שני והוא ביקש ממנה לחזור למחרת. באותו ערב הסביר לו אבוטבול, כי המתלוננת זכאית רק ל-350 ש"ח. למחרת חזרה המתלוננת והוא שילם לה 350 ש"ח. היא השליכה את הכסף בטענה כי עליה לקבל 500 ש"ח, החלה לצעוק והוא ביקש ממנה להפסיק. פתאום ראה אותה ליד הקופה ואז הרחיק אותה מהמקום ויכול להיות שידו נגעה בגבה. מאחר שלא הסכימה לצאת, התקשר למשטרה, שבה הוא מתנדב למעלה מ-20 שנה במשמר האזרחי.

בחקירה הנגדית, הודה הנאשם, שלמרות שהוא מנהל את בית הקפה זה 30 שנה ומעסיק עובדות, היה נוהג תמיד לשלם להן את משכורתן בקופה שבבית העסק ואף פעם לא במקום אחר. מאבוטבול שמע, שהמתלוננת עבדה אצלו 7 או 9 ימים ולא היתה זכאית לקבל בנוסף את הסך 150 ש"ח. כשנשאל מדוע הזמין אותה לביתו, למרות שסך 150 ש"ח לא הגיעו לה, השיב הנאשם, כי אמר לה שתבוא מחר בערב ואז יהיה בבית ויתן לה את הכסף ובכך לא התכוון לשום דבר. הוא אף אישר את הדברים שנאמרו בסוגיה זו בדו"ח העימות (עמ' 2 שורות 19 – 24), דהיינו, את גירסת המתלוננת, שטענה כי אמר לה שתבוא אליו הביתה ויתן לה עוד 150 ש"ח ובסך הכל 500 ש"ח. בהמשך העיד כי אמר לה, שאם היא רוצה את הכסף בדחיפות, עליה להתקשר אליו הביתה, או תבוא אליו למחרת לחנות. לדבריו, טעה בכך שכתב במכתב ת/3 כי דחף את המתלוננת והוסיף כי אמרה לו, בנוכחות אהרון דבוש, אבוטבול וגלינה, שתתנקם בו ככל שהיא יכולה. לדבריו, היא זרקה את הכסף "ואנחנו אספנו את הכסף ואו אבי או ע.ת/3 נתנו לה את הכסף". היא לקחה אותו והלכה למשטרה. הוא אישר כי התקשר למשטרה פעמיים ובפעם השניה בקש לבטל את התלונה.

12. אבוטבול העיד, כי במהלך האירוע עבד כשכיר אצל הנאשם במסעדה, שהיתה צמודה לבית הקפה של הנאשם בפסג' "רסקו". הוא קיבל את המתלוננת, אך יום אחד היא לא באה לעבודה. למחרת אמרה לו, כי הנאשם פיטר אותה, הודתה שגרמה לתקלה וכי אינה רוצה לעבוד יותר. ביום האירוע שלח אותה לנאשם, על מנת שישלם לה. על שאלתו כמה מגיע לה, השיב 350 ש"ח. כשעומת עם טענת המתלוננת, שהנאשם הבטיח לה 500 ש"ח, השיב: "האמת היא שהוא הוציא 500 ש"ח, ואני אמרתי לו שמגיע לה רק 350 ש"ח עבור 7 ימים". הנאשם והמתלוננת נשארו בבית הקפה, הוא חזר למסעדה ואז שמע צעקות. לאחר מכן, כששוחח עם המתלוננת, היא אמרה: "אני אעשה לו פרנציפ, אני אראה לו הרבה דברים". הוא הכחיש שהמתלוננת סיפרה לו על דברים חריגים שקרו בינה לבין הנאשם וגרס כי אם היתה אומרת לו, היה פונה אליו בלי להסס. כשנשאל בחקירה נגדית מדוע אמר במשטרה, שהמתלוננת הלכה לשטוף כלים בבית הקפה וחזרה כעבור 20 דקות בלבד, השיב כי טענה שאינה עובדת בבית הקפה, אך הסכימה ללכת לשם, מאחר שהסביר לה שהנאשם הוא בעל הבית.

###### רקע משפטי - עבירת המעשה המגונה.

13. **יסודות העבירה:**

[סעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז- 1977 (להלן: "החוק") קובע:

"(א) ...

(ב) ...

(ג) העושה מעשה מגונה באדם בלא הסכמתו אך שלא בנסיבות כאמור בסעיפים קטנים (א), (ב) או (ג 1), דינו - מאסר 3 שנים.

(ג1) ...

(ד) ...

(ה) ...

(ו) בסימן זה, "מעשה מגונה" – מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".

14. כאמור, ההגדרה הנוכחית למעשה מגונה [בסעיף 348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), עניינה עשיית מעשה כלשהו "לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים". הגדרה זו (אליבא דשופט י' קדמי בספרו "על הדין בפלילים", בעמ' 783-780), מלמדת - לפחות לכאורה - כי אין מעשה הופך מגונה, אלא אם כן מתלווה אליו כוונה להשיג באמצעותו "גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".

לשון אחר: הנקיטה במושג "לשם" בהגדרתו של המעשה המגונה, מבטאת דרישה לקיומה של כוונה ספציפית להשגת לפחות אחת משלוש התכליות המפורטות בהגדרה.

15. ב[ע"פ 616/83, פליישמן נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"ט](http://www.nevo.co.il/case/17941097) (1), 449, נתח ביהמ"ש, מפי כב' השופט ד. לוין את יסודות העבירה של מעשה מגונה כדלקמן:

" המבחן לקביעה שמעשה, מבחינת היסוד העובדתי שבו, הינו מגונה הוא מבחן אובייקטיבי, מעשה שעל פניו קיים בו אלמנט מגונה על פי השקפות החברה בה מתבצע המעשה... היסוד הנפשי ברובם המכריע של המקרים, בהם מתקיימים היסודות העובדתיים המקנים למעשה את אופיו המגונה, מתלוות אליהם גם תשוקה מינית, כוונה מינית- התייחסות אל הקורבן כאל אובייקט מיני. על פי הקריטריונים המקובלים לסיווג היסוד הנפשי ניתן לכנות מצב נפשי זה ככוונה מיוחדת. אין זו המחשבה הפלילית הנדרשת בדרך כלל בעבירות התנהגות, דהיינו מודעות להתנהגות ולנסיבות, אלא קיים כאן יסוד נוסף של מטרה או כוונה לסיפוק תשוקות ויצרים מיניים. ניתן לכנות כוונה זו כ"כוונה מגונה".

16. "נשאלת השאלה, אם כוונה מיוחדת זו הינה יסוד מיסודות העבירה, או שמא די במחשבה פלילית. מה דינו של אדם, אשר מתקיים במעשהו היסוד העובדתי, אך אין לו כל כוונה מינית...

המטרה החקיקתית של חוק זה מחייבת, כי האופי המגונה המאפיין את העבירה יבוא לידי ביטוי לא רק ביסוד העובדתי של העבירה אלא גם ביסוד הנפשי שלה... אין דין ליטוף ידידותי כדין ליטוף במסגרת יחסים המבוססים על משיכה מינית - אם כי מבחינת המעשה גרידא, אין כל הבדל בין השניים. המיניות שבמעשה, או "המגונות" במקרה שאין המדובר במערכת יחסים הנובעת מהסכמה הדדית, הינה תוצר של יסודות עובדתיים ונפשיים - אשר רק בקיומם המקביל מקנים למעשה את אופיו המיוחד. על-כן נגיעה או אפילו תקיפה בחלק גוף בעל אופי מיני (כגון בחזה) אינה בהכרח מעשה בעל משמעות מינית. יש לבדוק כל מקרה בהקשר בו הוא נעשה, כאשר ההקשר נבחן הן בנסיבותיו האוביקטיביות והן מנקודת מבטו של מבצע המעשה. נראה כי בעבירות המין היסוד הנפשי הינו חלק בלתי נפרד מן העבירה במובן זה, שאין הוא רק נדבך נוסף על היסוד העובדתי אלא הוא משליך על עצם הגדרת היסוד העובדתי. אשר על-כן, מעשה אשר על פניו נראה מגונה על-פי הקריטריונים שהותוו בדין ביסוד העובדתי, אינו יכול להיחשב כמעשה מגונה, אם אין מתלווה אליו יסוד נפשי תואם".

דיון:

17. לאחר שבחנתי את הראיות שבאו בפני, הגעתי בראש ובראשונה לכלל מסקנה, שמן הדין לפסול את עדותו של חמדאן. כמפורט לעיל, מיוזמתו ומבלי שנתבקש, הוא מהר לתחנת המשטרה בעקבות המתלוננת ומסר הודעה. לגרסתו, במשטרה, הויכוח שנפל בין הנאשם למתלוננת נסב אך ורק על כסף. יתרה מזאת: כשנשאל, ספציפית, האם המתלוננת סיפרה לו על מעשים מגונים שהנאשם עשה בה – השיב בשלילה.

מאידך, עדותו בבית המשפט, בשני פרטים עקרוניים אלה, הייתה שונה לחלוטין. למרות שחלפו כשנתיים וחצי מאז החקירה במשטרה, זכר חמדאן, שהמתלוננת סיפרה לו שהנאשם נגע בה, רצה לחבק אותה במטבח ולתת לה נשיקה כאשר שטפה כלים. הוא הבין מדבריה, שהסכסוך יסודו בכבוד ולא בכסף.

בנסיבות אחרות, היה ניתן לקבל כראיה כשרה את הדברים שהעד שמע, למרות שמדובר בעדות מפי השמועה, מכח הוראת [סעיף 9](http://www.nevo.co.il/law/98569/9) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], תשל"א- 1971 (להלן: "פקודת הראיות"), שהרי מדובר באימרת מתלוננת, מחוץ לכתלי בית המשפט, שנאמרה ממש בסמוך לאחר התרחשות מעשה העבירה. ראה י. קדמי, "על הראיות" חלק ראשון עמ' 314 .

ואולם, מאחר שדברים כה מהותיים אלה שאמר חמדאן בבית המשפט, לא בא זכרם בהודעתו במשטרה, הגעתי למסקנה שאין ליתן אמון בעד, ואין לבסס את הנמקותי על עדותו.

18 . משעה שעדותו של חמדאן נפלה – נותרנו מול עדות יחידה של מתלוננת בעבירת מין. [סעיף 54 א (ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) קובע: "הרשיע בית המשפט במשפט על עבירה לפי [סימן ה'](http://www.nevo.co.il/law/70301/jCeS) לפרק י' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) התשל"ז-1977 על פי עדות יחידה של הנפגע , יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו".

המלומד קדמי כותב בספרו הנ"ל בעמ' 350, כי בנסיבות אלה תבחן העדות על ידי בית המשפט בקפידה יתרה. משום כך קבעה הפסיקה את חובת "האזהרה העצמית". שופט לא יבסס הרשעה על עדות יחיד, בטרם הזהיר עצמו קודם לכן, כי עדות יחיד בפניו. האזהרה העצמית אינה פורמלית אלא מהותית. ראה: [ע"פ 758/78 פייסל בן עאדל נ' מדינת ישראל פ"ד לג](http://www.nevo.co.il/case/17931238) (2) 159 .

19. כמצוות הפסיקה, הזהרתי עצמי, הזהר היטב, כי בעדות יחידה עסקינן וכי זו חייבת להיות מוצקה ומבוססת. בחנתי ארוכות את המתלוננת על דוכן העדים, ושקלתי בזהירות רבה את עדותה בפני. קראתי את הודעתה במשטרה ואת דו"ח העימות. השוויתי את הדברים בינם לבין עצמם ובינם לבין שאר העדויות שבאו בפני. הגעתי למסקנה כי עדותה משקפת נאמנה את עקרי הדברים שהתרחשו בינה לבין הנאשם. שוכנעתי כי היא דוברת אמת וכי יש ליתן בה את מלוא האמון. יתרה מזאת: סוגיה ראשונה במעלה, מבחינת חשיבותה, דהיינו הזמנתה לבית הנאשם לקבל את משכורתה, אומתה על ידו. לא גיליתי בקיעים משמעותיים בעדותה במהלך החקירה הנגדית. לא מצאתי בה סתירות משמעותיות, שהיה בכוחן להחדיר בלבי ספק ספיקא לגבי אמינות גרסתה.

אשר על כן, כל הראיות, כמקשה אחת, מובילות למסקנה היחידה והבלתי נמנעת, כי הנאשם ביצע במתלוננת את העבירה המיוחסת לו בכתב האישום. להלן נימוקי.

20. כנקודת מוצא לניתוח הראיות, עלינו לבדוק מה היה הגורם להחלטת המתלוננת, שלא להגיע ביום שישי לעבודתה, ובכך לגרום לפיטוריה. כאמור לעיל, עסקינן באם חד-הורית לשני ילדים בני 7 וחצי ו- 10, שמצבה הכלכלי קשה. במשטרה הסבירה, כי כשבוע עד 10 ימים, טרם הארוע, במהלך יום-הורים, נשאלה ע"י המורה, מדוע לא קנתה ספרים לילדיה. היא השיבה, כי אין לה כסף וכי היא מבקשת שתעזור לה. המורה ענתה שלא תוכל לעשות כן. אז גמלה בלבה ההכרה כי עליה לחפש עבודה. היא הלכה מחנות לחנות, נכנסה גם לבית הקפה של הנאשם, וקבלה עבודה, שאין חולק כי אינה קלה, תמורת 1,500 ש"ח לחודש.

המתלוננת הותירה בי רושם של אישה חזקת אופי. זו גם התרשמות הסניגור (סעיף 37 לסיכומיו). בנסיבות אלה ולמרות מצבה הכלכלי הדחוק, החליטה כי לא תוכל להמשיך בעבודה אצל הנאשם. אין לי ספק, שהנאשם, בהתנהגותו כלפיה, גרם לכך. אני נותן את מלוא האמון בעדותה, דהיינו כי עוד בטרם האירוע שבפנינו, הנאשם נגע בגבה ובאחוריה וצבט ונשק בלחייה, בעת ששטפה כלים. לכן גם לא הייתה מוכנה להמשיך לעבוד בבית הקפה, במחיצתו. ראיה לכך היא שביום מסוים חזרה למסעדה, מקץ 20 דקות בלבד. חזרתה הנמהרת אומתה על ידי אבוטבול.

הסניגור תמה על הצהרת המתלוננת בתחילת עדותה, כי "באה לעבוד פה עם כבוד". היא נחקרה נגדית בסוגיה זו והשיבה כי באה ממדינה מוסלמית ומטרתה היתה שלא יגעו בה, כי מצאה עבודה גם לשעות הלילה, במסעדה שבה נוהגים לשתות בירה. התשובה הניחה את דעתי. נראה לי כי זו דרך ביטוי, שנולדה על רקע מנטליות, שהמתלוננת הביאה עמה מארץ מולדתה.

21. בהמשך לקו מחשבה זה, וכפועל יוצא מהרושם שהמתלוננת הותירה, נשאלת השאלה מדוע הגיבה כפי שהגיבה - בהיסטריה ובבכי - על הוויכוח שנפל בינה לבין הנאשם בבית הקפה. גם הסניגור תמה על התופעה בסעיף 28 לסיכומיו והטעים, שהתפרצותה ההיסטרית אינה עומדת ביחס סביר לעוצמת האירוע שקרה ליד הקופה. תגובה חריגה זו היא הנותנת, שלא בגין סירוב הנאשם לשלם לה 150 ש"ח יצאה המתלוננת מגדרה ומיהרה לנסוע בכדי למסור תלונה במשטרה. המתלוננת היטיבה להגדיר את העילה לתגובתה: "אני לא בכיתי בגלל שהנאשם לא הביא לי כסף, אני בכיתי על ההתנהגות שלו. אני ברחתי למשטרה לאחר האירוע". (עמ' 10 לפרוטוקול שורות 4 – 5).

אשר על כן, טענת הסניגור כי מאחורי הגשת התלונה במשטרה עומד סכסוך כספי, אין בה ממש, מאחר שאינה עולה בקנה אחד עם המסקנה המתבקשת מניתוח הראיות שפורטו לעיל.

22. הנאשם הודה בטענת המתלוננת, דהיינו כי הזמינה לביתו, על מנת לשלם לה את משכורתה, ואף נתן לה את מספר הטלפון שלו (עמ' 18 לפרוטוקול שורה 24 – 25, ת/ 1 עמ' 1 שורות 22 – 23, עמ' 2 שורות 11 – 12, ת/ 2 עמ' 2 שורות 18 – 24). בה בעת, הודה שמעולם, במשך 30 שנות ניהול העסק, לא נהג כך עם עובדת אחרת. התנהגות חריגה זו מעוררת שאלות נוקבות. מדוע גבר כבן 60, יזמין דווקא לביתו, עובדת שגילה כמחצית מגילו, חד- הורית, שזה מקרוב הכיר לראשונה, על מנת לשלם לה שם את משכורתה, בגין שבוע עבודה?

ניסיון החיים והשכל הישר מוליכים למסקנה, כי מאחורי ההזמנה, התמימה כביכול, עמד מניע, שלא ניתן לפירושים שונים. שוכנעתי כי הנאשם ראה במתלוננת אובייקט מיני, בבחינת טרף קל להשגה, שעל מנת לצודו - הכסף יענה את הכל. הנימוק להזמנתה לביתו, היווה המשך טבעי, אליבא דנאשם, לביטויי התייחסותו אליה, במהלך עבודתה.

23. התנהגות המתלוננת במהלך האירוע מביאה אותנו לשאלה משמעותית, שעורר הסניגור, דהיינו מדוע כבשה את תלונתה ולא הזדרזה לפנות למשטרה מיד לאחר הנשיקה? (סעיף 19 לסיכומים). על כך באה תשובתה בעמ' 9 לפרוטוקול שורות 1 – 8. התשובה משכנעת.

(ראה גם סעיף 9, סיפא להכרעת הדין).

זאת ועוד: מקדמת דנא למדנו, שרבים המקרים, בהם מתלוננות בעבירת מין אינן מזדרזות להתלונן, משום רתיעתן הטבעית ומשום הבושה הכרוכה במתן פומבי למעשה, שהצנעה יפה לו. מקל וחומר, כשעסקינן במתלוננת יוצאת מדינה מוסלמית.

24. הנשיקה מוליכה אותנו, במסע ניתוח הראיות, לפתרון קושיה נוספת, שהסניגור הקשה בסעיף 12 לסיכומיו. הוא טען כי הנשיקה לא זכתה לאיזכור בכתב האישום, ומכאן יש ללמוד – לדעתו - כי המאשימה לא האמינה לגירסת המתלוננת. ניתן היה לפטור את הטענה על אתר, מאחר שבסיכומו של דבר, הוגש כתב אישום נגד הנאשם, עובדה המלמדת כי גרסת המתלוננת זכתה לאמון התביעה. זאת ועוד: התובע, שערך את כתב האישום, לא זומן לחקירה ומניעיו שלא לכלול את אירוע הנשיקה בכתב האישום, לא הובררו. לא למותר להפנות לספרו של קדמי על הדין בפלילים, בפרק הדן בהגדרת "מעשה מגונה", בעמ' 780, שבו נכתב כדלקמן:

"יצאו מכלל ההגדרה מעשי תקיפה כגון נשיקות, שאולי יש בהם גוון מיני אך יש ספק אם ראוי להעלותם לדרגת עבירות מין. תחום זה של מעשים הוא על הגבול שבין תקיפה לעבירת מין ומוצע להשאירו בתחום התקיפות הרגילות".

מכל מקום, טיעון הסניגוריה בסוגיה שבפנינו, לא יצא מגדר השערה בעלמא, משום שלא נמצא לו ביסוס בראיות כלשהן, והוא נדחה בזאת.

26. תגובתה ההיסטרית של המתלוננת, במהלך האירוע כשלאחריה היא נוסעת בדחיפות למשטרה, מוסרת תלונה ובוכה במהלך מתן ההודעה, יכולים להוות חיזוק לדבריה. ראה: ע.פ. [993/00](http://www.nevo.co.il/case/5739234)  **נור נ. מדינת ישראל** , פד"י נ"ו (3) , עמ' 205 , בעמ' 234 מול האותיות א', ב'.

אני דוחה מכל וכל את טענת ההגנה, לפיה המתלוננת מסרה תלונה שקרית, במטרה להתנקם בנאשם, משום שלא שילם לה , לטענתה, את מלוא משכורתה. תחושת העלבון הכבד שפעפעה בה, היא שגרמה לתגובתה ולהגשת התלונה. זו באה על שום שביזה אותה ופגע בנשיותה, ולא מאחר שחזר בו מהתחייבותו כלפיה.

התלונה במשטרה מפורטת – דבר דבור על אופניו. המעשה המגונה תואר על ידה בהרחבה ובפלסטיות. למקרא הדברים ולאור עדותה, המשתלבת בראיות האחרות, לא עולה על דעתי שתלתה בו אשם שוא, בשל בצע כסף, וליתר דיוק – בשל 150 ש"ח.

עדותה של המתלוננת אף עולה בקנה אחד, עם עובדות שעלו במסגרת ראיות ההגנה, שאליהן אתייחס כדלקמן.

27. לאחר ששמעתי את עדויות הנאשם ואבוטבול, ולאחר שערכתי השוואה בינן לבין עצמן ובינן לבין שאר הראיות, הגעתי לכלל מסקנה, כי לא העידו אמת.

כאמור לעיל, עובדת הזמנת המתלוננת לבית הנאשם ומתן מספר הטלפון שלו, אינם במחלוקת. אין חולק כמו כן, שמעולם לא נהג כך עם עובדות אחרות.

למרות שהבעייתיות הנעוצה בהתנהגות הנאשם בסוגיה זו, עלתה, במלוא חריפותה, כבר במהלך חקירתו במשטרה, נמנע הוא מלפרט את גרסתו בחקירה הראשית. הדבר אומר דרשני. דומה שביקש "שלא לעורר את הדוב מרבצו". שלא במפתיע, התמקדה התביעה בנושא טעון זה, בחקירתו הנגדית. מענה הנאשם כגון: "אני משיב שאני לוקח את זה בקלות, לא התכוונתי למשהו, מזבוב עושים פיל", רחוק מלשכנע. במקרה הטוב – זו

התממות לשמה. במקרה הרע – מזימה לניצול המתלוננת מבחינה מינית, על רקע מצב אישי וחסרון כיס.

28. אבוטבול העיד, כי אנשים היושבים בפסג', אינם מסוגלים לראות את הנעשה במטבח בית

הקפה (עמ' 23 לפרוטוקול שורה 11). בניגוד לעדות המתלוננת, ממנה השתמע כי איש לא נכח באירוע ליד הקופה שבבית הקפה, טען הנאשם, במכתב ת/3, כי גלינה אשרוב ועובד "טמפו" וכן לקוחות שהיו בעסק, נכחו באירוע. במכתבו ת/4, ציין הנאשם, כי שני עובדים שהו באותה עת ליד הקופה, ובלשונו: "תוך כדי הוויכוח שהיה, דחפתי אותה בעדינות שתעזוב את המקום, מסרתי לה את הכסף בסך 350 ש"ח, וכשעזבה אמרה שהיא תעשה הכל להתנקם בי וזאת בנוכחות שני עובדים שהיו ליד הקופה".

למרות זאת, ההגנה לא טרחה להעיד את העובדים, שכביכול ראו את האירוע. הדבר פועל לחובת הנאשם ומחזק את גרסת המאשימה.

29. כשהנאשם נחקר במשטרה, הוא הכחיש כי נגע במתלוננת (ת/1 שורה 1 עמ' 2). מאידך, כשהמתלוננת הטיחה בו, במהלך העימות, כי נישק את לחיה, הגיב הנאשם כדלקמן: "אני לא זוכר דבר כזה". תשובה כה "אנמית" וכה בלתי מחייבת, אינה אופיינית לאדם, הנחשד בביצוע מעשה מגונה. למותר להוסיף, שהנאשם הודה כי צבט את המתלוננת בלחיה. (ת/2 שורות 4 עד 5 ו – 9).

במהלך הוויכוח, התקשר הנאשם למשטרה והתלונן על התנהגות המתלוננת. מיד לאחר מכן התקשר שנית, על מנת לבטל את התלונה ולמנוע את הגעת המשטרה. לדעתי, הנאשם נהג כך, מאחר שהבין, גם משום נסיונו כמתנדב במשמר האזרחי, שטיפול המשטרה בתלונתו, יחייב בהכרח לזמן את המתלוננת לחקירה. הנאשם ראה, שטובה לא תצמח לו מחקירתה. לכן, נהג כפי שנהג. תגובה אינסטיקטיבית זו, מחזקת את מהימנותה ומכרסמת באמינותו.

30. לא האמנתי לנאשם ואינני מאמין גם לגרסתו של אבוטבול, שהצטייר כמי שמנסה להלך יבש בין הטיפות. למותר לציין, כי בזמן האירוע עבד אבוטבול כשכיר אצל הנאשם. עסקינן בעד מעונין, שמטעמים ברורים, לא חשף בפני בית המשפט ובפני המשטרה את האמת לאמיתה.

התובעת בסיכומיה הצביעה על פרכות וסתירות מסויימות שהתגלעו בגרסאותיהם של הנאשם ואבוטבול, בינם לבין עצמם, לגבי האופן שבו שולם הכסף. לא ייחסתי להן משמעות, מאחר שהן בטלות בשישים לעומת הראיות האחרות, שפורטו לעיל.

31. שוכנעתי, איפוא, כי הנאשם התייחס את המתלוננת כאל אובייקט מיני. התייחסות זו באה לידי ביטוי במהלך התקופה הקצרה בה העסיק אותה. כתוצאה מכך, קצה נפשה של המתלוננת בעבודתה. בה בעת, המתלוננת – אשה חזקת אופי - לא היתה מוכנה לוותר על הסך 150 ש"ח, שהובטח לה. התנגדותה ועיקשותה, העלו בנאשם את חמתו ועוררו בו את יצרו. במהלך הויכוח על התשלום, תפס את חזה ומישש אותו. חזה האישה הינו חלק גוף בעל אופי מיני. משכך, עבר הנאשם את העבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

**סוף דבר**:

אני מרשיע את הנאשם בעבירה של מעשה מגונה לפי [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.

**ניתנה היום כ"ג בכסלו, תשס"ג (28 בנובמבר 2002) במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **ד. מגד, שופט** |

**ב"כ הנאשם:**

מבקש לדחות את הטיעונים לעונש.

**התובע:**

מסכים.

החלטה

5129371

5129371

5467831354678313נדחה לטיעונים לעונש לתאריך 05/12/02 בשעה 08:30.

ד. מגד 54678313-2865/00

**ניתנה היום כ"ג בכסלו, תשס"ג (28 בנובמבר 2002) במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **ד. מגד, שופט** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה