**בתי המשפט**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום רחובות** | **פ 001761/01** | |
|  | |
| **בפני כבוד השופט גדעון ברק** | **תאריך:** | **15/04/2004** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  |  |  | **המאשימה** |
|  | **נ ג ד** | |  |
|  | **סלמי מרדכי** | |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד** | **גבאי-מנדלמן** | **הנאשם** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345 (א) (4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4), [348 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a)

**הכרעת-דין**

1. א. הנאשם מואשם במעשה מגונה, שעובדותיו הן כדלקמן:

א) ס.ע (להלן: **"המתלוננת"**) הינה ילידת שנת 1980, הסובלת משיתוק מוחין ולומדת בבית ספר טיפולי הרצפלד בחולון (להלן: **"בית הספר"**).

5129371ב) במועד הרלוונטי לכתב האישום, שימש הנאשם כנהג מחליף בהסעה שהסיעה את המתלוננת לבית הספר.נ

ג) בתאריך 10.2.99 בשעה 07.30 או בסמוך לכך, בשעה שהסיע הנאשם את המתלוננת לבית הספר בנס-ציונה, כשהם לבדם ברכב, עצר הנאשם את הרכב, התיישב בסמוך למתלוננת, הרים את חולצתה וליטף את שדה מעל לגופיה אותה לבשה.

הנאשם חדל ממעשהו הנ"ל, לאחר שהמתלוננת הביעה את התנגדותה לכך.

ב. במעשיו הנ"ל, עשה הנאשם מעשה מגונה במתלוננת, כשהיא במצב המונע ממנה התנגדות בשל היותה לוקה בשכלה ובגופה ועל כך הואשם במעשה מגונה – עבירה לפי [סעיף 348 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות [סעיף 345 (א) (4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977.

2. הנאשם הודה בכך ששימש כנהג מחליף, הודה בכך שהסיע המתלוננת, אך כופר בעובדות המעשה המיוחס לו בכתב האישום.

3. א. ששה עדי תביעה העידו מטעם התביעה והם: החוקר סמי בן אשר (להלן:

**"החוקר"**), גב' שלומית ויליאן – עובדת סוציאלית בבית הספר (להלן: **"שלומית"**), גב' עמר זוהרה – אמה של המתלוננת (להלן: **"זוהרה"**), המתלוננת, גב' אורלי אללוף – קלינאית תקשורת בבית הספר (להלן: **"אורלי"**) וזהבית סעד – סייעת (המלווה) צמודה למתלוננת בבית הספר (להלן: **"זהבית"**).

ב. המתלוננת, לאור מצבה הגופני, העידה באמצעות ובליווי הגב' לאה-אשר סברון, שהינה גם המרפאה בעיסוק של המתלוננת (להלן: **"לאה"**).ב

ג. מטעם ההגנה העיד הנאשם בלבד.

4. א. א) המתלוננת נכה בשיתוק מוחין, הפגיעה שלה היא סי.טי מסוג

אטטואיזם, שמלווה בתנועות גוף בלתי רצוניות, שיכולות להתחזק בעקבות מצב רגשי טעון או בהלה, לחץ (להלן: **"המצב"**).

ב) (1) המתלוננת יושבת על כסא גלגלים ומתקשרת באמצעות לוח

תקשורת (להלן: **"הלוח"**), שנבנה עבור המתלוננת על ידי הקלינאית לתקשורת – גב' אורלי.

אורלי היא גם אשת הקשר של המתלוננת (ראה בעמוד 10 לפ').

(2) הלוח מחולק לנושאים: הדף הראשון הוא דף מבוא ובו יש את תוכן העניינים.

לאה שואלת את המתלוננת האם מה שהיא רוצה לומר נמצא בשורה הזו או אחרת.

כאשר המתלוננת מצביעה על השורה שבחרה, עוברת לאה סעיף סעיף כדי לוודא לאיזו קטגוריה רוצה המתלוננת להגיד ובהתאם לכך פותחת לאה העמוד הרלוונטי.

בכל עמוד יש עמוד פעלים, של אנשים, רגשות ולפי זה יודעת לאה מה רוצה המתלוננת לומר ולפי זה מתקשרת המתלוננת את הרגשות שלה, צרכים שלה וכו' (עמוד 19 לפ', ש' 11-17).

ג) לכסא הגלגלים, עליו יושבת המתלוננת, 4 גלגלים: שניים גדולים מאחור ושניים קטנים מלפנים. בשני הגלגלים האחוריים מצויים בלמים והם ננעלים ואילו על הקדמיים אין בלמים – לא ננעלים.

הגלגלים האחוריים יכולים לנסוע אחורה וקדימה ואילו הקדמיים נוסעים גם לצדדים (ראה עמוד 40 לפ', ש' 24-29).

5. אומר בראשית דברי, כי אמנם קיים קושי אובייקטיבי במסירת עדות על-ידי המתלוננת במצבה ואמנם יש לשקול היטב אם אפשר לסמוך על מתן עדות זו כדי להרשיע הנאשם, אך יחד עם זאת אציין כי לא מצבה של המתלוננת ולא צורת מסירת העדות ינחוני במתן הכרעת הדין אלא שאתייחס אך לגופו של עניין – כפי שהובא בפני על ידי עדי התביעה והנאשם.

6. מחד גיסא עסקינן בהאשמה של מעשה מגונה כלפי המתלוננת – במצבה – אך מאידך גיסא גם עסקינן בנאשם ובעדות מול עדות שיש להיזהר בשקילת העדויות כולן ולשקול היטב אם העדויות מביאות למסקנה חד משמעית, שהנאשם אכן ביצע המעשה המיוחס לו בכתב האישום – מסקנה שאפשר להגיע אליה רק אם התביעה הוכיחה האשמה מעל לכל ספק סביר.

7. אודה כי ההכרעה בנדון דנן לא פשוטה ולא קלה היא ומטעם זה התלבטתי לא מעט עד שבאתי לכלל דעה ומסקנה כי בנסיבות העניין ועל פי העדויות, כפי שהובאו בפני ולאחר ששקלתי בזהירות רבה את עדויות התביעה – ובמיוחד את עדות המתלוננת – מול עדותו של הנאשם לא אוכל לקבוע כי התביעה הוכיחה האישום מעל לכל ספק סביר, יען כי העובדות כפי שהתבררו בפני מותירים בלבי ספק אם הנאשם אכן ביצע המעשה – כפי שתואר בעובדותיו של כתב האישום – הכל כפי שיפורט בהמשך – ומספק זה החלטתי לזכות את הנאשם.

8. א. א) אתחיל ניתוח העדויות דווקא מעדות המתלוננת, אשר גם בביהמ"ש

העידה בשתי ישיבות – זאת מיזמת ביהמ"ש לאחר שבחנתי את הקושי שיש למתלוננת בישיבה ממושכת כדי להעיד.

ב) המתלוננת מסרה עדותה בביהמ"ש בעזרת לאה אשר באה לעזור בקטע התקשור.

ב. א) ער אנוכי לקושי, שהיה בתרגום דבריה של המתלוננת וער אנוכי לקושי

שיש למתלוננת לבטא משפטים שלמים.

המתלוננת יכולה להתייחס למילים וזאת כאשר היא נעזרת בלוח.

ב) ער אנוכי לעובדה כי ייתכן ובעקבות תוצאות הכרעת הדין, תחוש המתלוננת כי בעקבות המעשה – שהיא ראתה בו כמעשה מגונה, שהשפיע כך על תגובותיה באותו רגע – לא הסתיים העניין בהרשעה, ברם כנגד תחושה זו עומד מולי גם נאשם שצריך לבחון לגביו הפן העובדתי והמשפטי על פי הראיות שהובאו בפני ביהמ"ש וכאשר במשפט פלילי עסקינן, הרי שלא אוכל לקבוע כי ראיות התביעה – כפי שהובאו – אין בהן כדי לעורר ספק, שדי בו כדי לזכות הנאשם.

כך, שכנגד חששה של המתלוננת עומד גם החשש – שהוא חשוב במשפט פלילי – שמא יורשע נאשם במעשה שמלכתחילה לא התכוון לעשותו ומכל מקום לא נעשה המעשה כפי שהבינה אותו המתלוננת.

ייתכן והמתלוננת נפגעה מאותה נגיעה והגיבה כפי שהגיבה, אך גם אם הבינה כך את הנגיעה – אין בכך כדי להוכיח כי הייתה זו נגיעה בכוונה כדי להוות מעשה מגונה רצוני עם כל התיאור המובא בכתב האישום.

ג) המלים שעליהן העידה המתלוננת לא מביאות בשום אופן להשלמת משפט, שניתן להבינו כאילו הנאשם: "התיישב בסמוך למתלוננת, הרים את חולצתה וליטף את שדה מעל לגופיה אותה לבשה" (סעיף 3 לכתב האישום).

ייתכן והאמור בסעיף זה בכתב האישום היא מסקנה של התביעה או של המלווים את המתלוננת, אך אין להבין בשום אופן כי כך אמרה או שכך רצתה המתלוננת לומר.

ד) גם לא עלה מהעדויות כי הנאשם חדל ממעשהו הנ"ל לאחר שהמתלוננת הביעה התנגדותה לכך (סעיף 4 לכתב האישום).

למתלוננת תנועות לא רצוניות (ואף ראיתי אותן במהלך מסירת העדות בביהמ"ש) ולכן ממילא אפשר להבין כל תנועה כזאת כהתנגדות – גם אם לא בוצע מעשה כלשהו בגופה של המתלוננת.

ה) תשובותיה של המתלוננת באות לידי ביטוי על-ידי הרמת עיניים: מבט כלפי מעלה – לתשובה חיובית ומבט כלפי מטה או מבט אחר שאינו כלפי מעלה – לתשובה שלילית (עמוד 18 סיפא ועמוד 19 רישא לפ').

9. א. מהי עדותה של המתלוננת על פי הלוח?

א) מצביעה על סימן **"נהג"** ואת הנהג-הנאשם ראתה באולם ביהמ"ש (עמוד

19 לפ', ש' 21-25 ועמוד 22 לפ', ש' 9-10).

המתלוננת מפנה לדף הפעלים על הפועל **"לבוא"**, מפנה לדף המקום **"נס ציונה",** מפנה לכלי תחבורה – מכונית, מפנה ל**"אנשים"** ו- **"אני"**, מפנה לדף של בית ספר, מפנה לכסא גלגלים, מפנה לפועל **"לנסוע"**, מפנה לאברי גוף, מפנה לזהבית.ו

(עמודים 19-20 לפ').

ב) המתלוננת נשאלה שאלה כללית בה נתבקשה לספר כל מה שקרה לה באותו יום וכאן ממשיכה המתלוננת ומפנה למילים **"נהג"**, ל**"לטף"**, מצביעה על המילה **"שדיים"**.

ג) (1) המתלוננת נשאלה בחקירה נגדית, מדוע הגישה התלונה 4 ימים

לאחר האירוע והפנתה לביטוי **"לא יודעת"**.

היא גם נשאלה למה הופסקה העדות במשטרה והיא הפנתה למילה **"עייפה"** (עמוד 22 סיפא ועמוד 23 רישא לפ').

(2) במזכר (ת/1) לא נאמר כך, אלא נאמר שהפסיקה העדות משום שהיה עליה להגיע בדחיפות לבית חולים קפלן לבדיקה דחופה.

ד) משאלה נוספת בחקירה הנגדית עולה כי לפני שמסרה העדות, דברה המתלוננת עם אמה, עם לאה או עם העו"ס ועם אורלי (עמוד 23 לפ', ש' 6-12).

ב. א) כאשר המתלוננת מסמנת – מצביעה לעבר המילים נהג, מכונית, לבוא,

אנשים, לנסוע, אברי גוף, ללטף, שדיים – הרי שאין חולק כי באמת עסקינן בנהג, במכונית, בנסיעה, אך מכל המילים שהמתלוננת הצביעה עליהן – לא ניתן לבנות משפט כה ברור וחד משמעי שיש בו ולו רמז לכך שהנאשם **"הרים את חולצתה וליטף את שדה מעל לגופיה אותה לבשה".**

אין לי גם כל מקור להשוואה מה באמת אמרה במשטרה, שכן הודעה כזאת לא הוגשה.

ב) (1) המתלוננת שוללת הטענה, שהנאשם בא ורצה לסדר לה הגלגל

הקדמי ושיכול להיות שבטעות נגע בה (עמוד 23 לפ', ש' 23-25).

(2) הנאשם עצמו מאשר, שאין להוציא מכלל אפשרות כי בעת שסידר את המעצור בעגלה, נגע בה.

אני מקבל עדותו של הנאשם כי עצר הרכב כדי לסדר את העגלה.

הנאשם אינו מנסה להרחיק עצמו כליל מהעובדה שהיה מגע בינו ובין המתלוננת וגם מסביר שייתכן ונגע במרפק שלו בחזה (וגם זה לא בטוח) אבל זה היה בלי כוונה.

(עמוד 44 לפ', ש' 9-10).

מכאן, שאין להוציא מכלל אפשרות כי כך אכן ארע האירוע וכי בעשותו כן, הבינה המתלוננת – לאור רגישותה – כי בכוונה נגע בה כך והגיבה כפי שהגיבה, אך לא מצינו אותו תאור שבכתב האישום שהנאשם בכוונה תחילה הרים חולצה וליטף את שדה מעל לגופיה אשר לבשה.

(לעדותו של הנאשם עוד אתייחס להלן – ובנפרד).

10. אף עדה מעדי התביעה – למעט המתלוננת – לא הייתה בעת האירוע המיוחס לנאשם, וכל אחת העידה על פי התרשמותה בלבד.

התרשמות זו יכולה להיות לכל היותר הדרך שבה נראו דברי או התנהגות המתלוננת וכפי שנתפסו בעיני המתרשם.

התרשמות זו יכולה גם להיות תוצאה של מה ששידרה המתלוננת כלפי המתרשם לאור מה שחוותה המתלוננת או יותר נכון לומר לאור מה שהבינה מבחינה סובייקטיבית שחוותה, כגון נגיעה בחזה בלי כוונה, נגיעה שהיא הבינה כמעשה מיני שבוצע בכוונה.

לכן, יש להיזהר מקביעת ממצא של הרשעה על פי התרשמות של אדם שלא היה נוכח במקום והתרשמות זו היא רק מפי המספרת והתנהגותה, שהבינה המעשה – כפי שהיא הבינה – גם אם לא הייתה כוונה תחילה אצל הנאשם.

11. א. א) החוקר גבה אמרת הנאשם והוא למעשה הוזמן להגיש האמרה

באמצעותו.נ

הוא נחקר במספר שאלות בחקירה נגדית והעיד כיצד נגבתה ההודעה.

הודעת הנאשם הוגשה וסומנה ת/2.

הוגש גם, בהסכמה, מזכר מיום 14.2.99 (ת/1).

מזכר זה מורה לנו כי חקירתה של המתלוננת הופסקה משום שהיה עליה להגיע בדחיפות לבי"ח קפלן לבדיקה דחופה והחקירה הושלמה ביום 16.2.99.

ממזכר זה אפשר לסכם ולומר: המקרה ארע ביום 10.2.99, המתלוננת מסרה ראשיתה של העדות ביום 14.2.99, הופסקה והושלמה ביום 16.2.99.

ב) הודעתה או הודעותיה של המתלוננת לא הוגשו ולכן איני יודע כיצד נמסרו, מה נאמר בהן וכיצד נגבו ומי היה נוכח לידה עת נגבו – אם כי אפשר להבין מעדות המתלוננת כי הייתה מלווה על-ידי אמה (עמוד 19 לפ', ש' 4-5) ועל-ידי גב' לאה (עמוד 22 לפ', ש' 24-25).ב

ב. א) שלומית מסרה עדותה בבית המשפט וגם מסרה הודעה במשטרה ביום

23.3.99, קרי כחודש וחצי לאחר האירוע.

שלומית הינה, כאמור, עובדת סוציאלית בבית הספר ומכירה את המתלוננת מאוגוסט 1995 – עת החלה לעבוד בבית הספר.

ב) על דבר התנהגותה של המתלוננת – לאחר האירוע – שמעה שלומית מאורלי בתחילת פברואר 1999.

(מה זה תחילת פברואר – לא נאמר. האירוע ארע ב- 10.2.99).

לכן, כאשר היה מפגש בין שלומית ובין המתלוננת כבר קודם לכן סיפרה לה אורלי על האירוע ועל התנהגותה של המתלוננת.

(ראה עמוד 10 לפ', ש' 5-7 ועמוד 11 לפ', ש' 14-19).

ג) (1) באופן כזה, הייתה לה לשלומית כבר דעה מוקדמת על מה שארע

ועל התנהגות המתלוננת, שכן לעניין זה אומרת שלומית כי כאשר הגיעה לבית הספר פנתה אליה אורלי ואמרה לה שהמתלוננת: "הגיעה לבית הספר בוכה, נרגשת ובניסיון לברר מה קרה הסתבר שהייתה איזושהי התרחשות בהסעה וביקשו להזמין אותה אלי לשיחה כדי לנסות לברר מה קרה" (עמוד 10 לפ', ש' 5-8).ו

שלומית נפגשה עם המתלוננת ולפגישה זו צורפה גם אורלי ויחד ניסו לברר מה קרה.

(2) לדברי שלומית, סיפרה המתלוננת כי באותו בוקר, הגיע נהג מחליף להסיע אותה, ולדברי המתלוננת הוא אסף אותה ראשונה. כל הקשור בנהג מחליף או את מי אוסף קודם הנהג – נאמר על ידי שלומית כעדות שמיעה שכן היא עצמה לא ידעה על הסידור הזה (עמוד 13 לפ', ש' 15-19).

עוד הוסיפה המתלוננת כי אחרי שהנהג אסף אותה, במהלך הנסיעה הוא עצר בצד הדרך, ירד מהרכב, עבר אחורה לחלק האחורי של הרכב איפה שישבה המתלוננת.

לדברי המתלוננת, הנאשם הכניס את ידו מתחת לחולצה ונגע לה בחזה, בשד.

לדברי המתלוננת הייתה לה גופיה, והנאשם נגע ביד אחת ולאור מצבה של המתלוננת, היא החלה לנוע בקצב מהיר וזה יכול להכאיב. כנראה שהנהג נבהל ופשוט חזר למקומו והמשיך בנסיעה.

כאשר המתלוננת הגיעה לבית הספר, פרצה בבכי ואז בעצם נכנסה שלומית לתמונה.

(ראה האמור לעיל בעמוד 10 לפ', ש' 5-21).

ד) עם כל הכבוד לתיאור מפורט זה של שלומית, קשה לי עד מאד לקבל דבריה כי כל שאמרה נאמר לפי דברי המתלוננת.

ראיתי בביהמ"ש כיצד המתלוננת גם יכולה לבטא רק מילים בהכוונה על ידי הלוח ולא מובן לי כיצד נבנו על-ידי שלומית משפטים שלמים שהובאו כאילו "לדברי המתלוננת".

פירוט כזה, כשלעצמו, מעורר ספק אם אכן באופן מפורט כזה ניתן היה להבין את דברי המתלוננת.

ה) אינני יודע כמה זמן עבר מיום האירוע עד לאותו יום בו ישבה שלומית עם המתלוננת, ברם לא הוברר כיצד הבינה שלומית כי כל דבר שסיפרה המתלוננת היה חשוב לה מאד להגיד שהיא פעלה כמו שצריך ושהדבר לא קרה באשמתה.

אין בעצם העובדה שהמתלוננת הצביעה על אזור החזה כדי לומר שהנאשם בכוונה נגע בה, שכן כפי שכבר ציינתי הנאשם נתן הסבר לאפשרות שיכולה להיות בנגיעה זו.

(עמוד 10 לפ', ש' 24-29).

ו) זאת ועוד, שלומית מתארת כיצד התנהגה המתלוננת בעת השיחה ולכן כיצד זה המתינה שלומית וניגשה למשטרה רק כחודש וחצי לאחר המקרה?! (עמוד 11 לפ', ש' 3-4).

הרי לדבריה, הקטע היה להעביר את המידע המדויק למשטרה או להפנות המשפחה להגיש תלונה (עמוד 13 לפ', ש' 29-30).

מדוע, למשל, זכרה שלומית לספר לביהמ"ש השיחה, ההתנהגות של המתלוננת לפרטי פרטים בהעידה בביהמ"ש כ-4 שנים לאחר האירוע ולא זכרה אם ערכה תרשומת על שיחה זו.

(עמוד 11 לפ', ש' 7-10).

בהמשך אף מודה שלומית שעברו 4 שנים והיא מתקשה לזכור מה אמרה המתלוננת, אך בכל זאת מצינו כי סיפרה לפרטים מה סיפרה המתלוננת. כיצד מתיישבות התשובות של שלומית? (עמוד 13 לפ', ש' 1-5).

אנו גם שומעים משלומית כי בעת שהמתלוננת אמרה שבעצם נגעו בה (עמוד 13 לפ', ש' 1) היו לאחר מכן שאלות מכוונות יותר ואף מעבר לכך, המסר הועבר על-ידי שאלות מדריכות.

(שם, ש' 5-7).

ב. א) אורלי, שהייתה כה מעורבת בסיפורה של המתלוננת, שסיפרה אותו

באותו בוקר אחרי שהגיעה מההסעה ופנתה לשלומית וביחד נפגשו עם המתלוננת – גם היא לא מיהרה לפנות למשטרה אלא שרק ביום 23.3.99 מסרה ההודעה למשטרה (עמוד 24 לפ', ש' 22-25).

(אגב, גם שלומית מסרה ההודעה באותו יום).

לטענתה, היא הוזמנה רק ביום זה (עמוד 25 לפ', ש' 23-24).

ב) גם אורלי שמעה מזהבית, שהיא חושבת שהנהג עשה לה משהו ואז הלכה לקרוא לשלומית ושתיהן נכנסו עם המתלוננת והביאו עמם הלוח.

(עמוד 24 לפ', ש' 28-29 ועמוד 24 לפ', ש' 29-31).

לכן, עולה מהאמור לעיל כי זהבית אמרה לאורלי ואורלי מסרה לשלומית.

ג) אורלי מעידה כי המתלוננת סיפרה שהנהג נגע לה בחזה, שהוא היה איתה לבד, הוא עצר בצד הדרך ואז החליטו לקרוא למנהלת שתצלצל לזוהרה.

קשה לי לקבל דברי אורלי, כשם שהיה לי קשה לקבל דברי שלומית ולא משום שהייתה כוונה רעה בתיאור המפורט שנתנו בכל הנוגע להתנהגותה של המתלוננת, אך ספק בעיני אם כך באמת הבינו את דברי המתלוננת לאור מוגבלות ההתבטאות שלה.

מה שסיפרו שלומית ואורלי הוא סיפור מעשה עם הקשרים ומשפטים בנויים היטב, שללא ספק אי אפשר היה לצפות שהמתלוננת תתבטא כך בבניית משפטים כפי שהעידו שלומית ואורלי.

ד) (1) אינני יכול לקבל גם דברי אורלי על כי המתלוננת הייתה מאד

ברורה במה שאמרה. למעשה, מה אמרה המתלוננת? אמרה ש"הנהג נגע לה בחזה" (ראה עמוד 25 לפ') אם כי בביהמ"ש הדגישה המתלוננת מילים וביטויים בלבד כפי שהיא ראתה אותם על פני הלוח.

כאן, מסכימה גם אורלי, שיש בעיה בלספר דרך הלוח בדיוק באיזה אופן הייתה הנגיעה.

(2) אומרת לנו אורלי: **"אני זוכרת ששאלנו האם ליטף אותה. אני חושבת שבמילה, 'להחזיק-אחז' היא הייתה מאד תקיפה לחיוב. היא הסכימה לאחיזה ולא ללטיפה".**

(עמוד 25 לפ', ש' 14-16 ועמוד 27 לפ', ש' 1-2).

אני גם למד מתשובת אורלי במשטרה כי לא בררה עד תום את השאלה איך נגע הנאשם במתלוננת (עמוד 27 לפ', ש' 13-18).

(3) אם כך אומרת אורלי, שהמתלוננת הייתה נחושה ותקיפה לגבי המונחים **"להחזיק-אחז",** הסכימה לאחיזה ולא ללטיפה, הרי שבוודאי שהמתלוננת לא יכלה לומר – וגם לא שמעתי מאורלי או משלומית שאמרה – שהנאשם הרים את חולצתה.

לכן, איני מקבל טענת ב"כ התביעה על כי אין לייחס חשיבות לאמירת המילה **"אחז"** או **"ליטף"**, שכן לדעתו אין זה מעלה או מוריד.נ

(עמוד 49 לפ').

מכל מקום, בעוד שהמתלוננת הייתה איתנה בדעתה על אחיזה ולא ליטוף, הרי שבכתב האישום הואשם הנאשם דווקא בליטוף מעל הגופייה – דבר שבשום שלב לא נאמר כך על-ידי המתלוננת אורלי או שלומית.

ג. א) וזהבית המלווה – מה היא מעידה? נראה לי, עם כל הכבוד לזהבית,

שהיא מנסה להראות הבנה מלאה לתנועותיה של המתלוננת – תנועות אשר הופכות אצלה למשפטים שלמים וכמובן שיש לקבל עדות כזאת בפרופורציה הנכונה ובסימני שאלה – כפי שיפורט להלן.

ב) (1) כזכור, עלתה זהבית על הרכב לאחר שהמתלוננת כבר הועלתה

קודם לכן ולאחר שהנאשם ביצע, כביכול, המעשה המיוחס לו בכתב האישום.

זהבית מעידה כי המלווה היא הראשונה שעולה להסעה ואוספת – לאחר עלייתה – את הילדים ונוסעים לבית הספר – אם כי בהמשך מצינו מדבריה, שקיימים חריגים ומידי פעם היה חיים (הנהג הקבוע) נוהג גם אחרת, קרי לקחת קודם המתלוננת לפני המלווה.ב

(עמוד 31 לפ', ש' 2-5 וש' 12-15).

בהודעתה במשטרה אומרת זהבית כי כאשר מדובר בנהג קבוע (חיים) היא יורדת לפני המתלוננת ועולה אחריה (חנ/1, ש' 3-4).

(2) עוד מספרת זהבית כיצד הסבירה לנאשם כי בטרם אוספים הילדים – הוא אוסף אותה לפני זה.

הנאשם טוען כי לא נאמר לו את מי עליו לאסוף קודם, אך מציין שהיה מקובל קודם לאסוף המתלוננת, משום שהיא גרה לפני זהבית – המלווה (עמוד 36 לפ', ש' 1-3).

הנאשם אף מוסיף כי לא תואם עמו את מי אוסף קודם, שכן אם היו מתאמים עמו היה אוסף קודם המלווה.

הנאשם הבין, שהיות והוא בא מיבנה יותר נוח לאסוף קודם את המתלוננת ואחר-כך המלווה. זו פעם ראשונה שעשה מסלול זה (עמוד 38 לפ', ש' 7-11).

הנאשם מוסיף כי בדיעבד מצטער הוא שלא לקח קודם את זהבית, שכן כך לא הייתה נגרמת לו עגמת הנפש על לא עוול בכפו (עמוד 38 לפ', ש' 23-26).

(3) בבוקרו של יום 10.2.99 עת חיכתה זהבית להסעה, גילתה כי המתלוננת כבר הועלתה לפניה ואז שאלה את הנאשם מה עושה המתלוננת במכונית והנאשם השיב, שהוא לקח אותה קודם היות והיא גרה בכניסה הדרומית וקל היה לו יותר לאסוף אותה קודם (עמוד 29 לפ').

כאשר זהבית נכנסה לרכב, ראתה שהמתלוננת מתחילה להשתולל. זהבית שאלה אותה מה קרה והמתלוננת הביטה על עצמה ועל הנאשם. בראותה כך, שאלה את הנאשם מה קרה עם המתלוננת והנאשם השיב שלא יודע וכך היא עלתה להסעה (עמוד 30 לפ', ש' 2-8).

בהגיעם לבית הספר, עת ירדו כל הילדים והמתלוננת, החלה אז לצעוק בקולי קולות.ו

(עמוד 30 לפ', ש' 17-18).

בהודעתה במשטרה לא אמרה כך זהבית. לא אמרה שהמתלוננת השתוללה ולא אמרה שהמתלוננת הביטה על הנהג.

היא אמרה שכאשר הגיעו לבית הספר ואחרי שהמתלוננת ירדה מהרכב החלה להשתולל (ראה בהודעה חנ/1, ש' 16-28).

אם המתלוננת השתוללה – אין להוציא מכלל אפשרות שהיא התנהגה כך לאור תגובתה של זהבית (חנ/1, ש' 27).

ג) בעוד שלמדנו מאורלי ושלומית, שניתן לתקשר עם המתלוננת באמצעות הלוח, מרחיקה זהבית לכת ואומרת כי תמיד היא יכולה לתקשר עמה אפילו בלי לוח תקשורת (עמוד 30 לפ', ש' 21-22 ועמוד 31 לפ', ש' 30-31).

לתקשר? השאלה היא מה זה לתקשר אליבא דזהבית.

הסברה, שמי שעובד עם המתלוננת צמוד מבין אותה בלי לוח – איננו הסבר משכנע, שכן גם כאן ניתן לומר – מה זה בדיוק להבין?

האם אפשר להבין משפט שלם – כפי שהעלתה בפני שלומית? סבורני שלא.

ד) אומרת זהבית כי בשלב מסוים לא שיתפה המתלוננת פעולה עמה, משום שבתוך הסעה "היא לא יכולה לחשוף בפני ילדים נוספים מה בדיוק קרה לה" (עמוד 32 לפ', ש' 21-22).

ברם, בעניין זה אומרת אורלי, שאם הייתה רוצה לספר לתלמיד אחר הייתה בעיית תקשורת עם זה, שכן התקשורת היא מערכת שלמה המורכבת מהבעות פנים, תנועות גוף ולוח (עמוד 28 לפ', ש' 21-28).

לכן, גם אם הייתה חושפת בפני ילדים – הילדים האחרים לא היו מבינים בהעדר כל כלי העזר שציינה אורלי.

ה) זהבית, עם כל הכבוד, קבעה עמדה כבר מאז עלתה לרכב ועם עמדה זו המשיכה עד למתן עדותה.

כך עולה מתשובה שנתנה לשאלה אם סיפרה לאורלי שהנהג עשה משהו למתלוננת ועל כך השיבה:

**"לפי איך ש... (המתלוננת = ג.ב) נראית, אין פה שום... הייתי בטוחה".**

זהבית כבר חרצה דין, ומבלי לבדוק העובדות לאשורן כבר הייתה בטוחה (עמוד 33 לפ', ש' 2-4, ההדגשה שלי = ג.ב).

ו) זהבית אומרת גם בהחלטיות כי הכסא של המתלוננת פנה בזמן הנסיעה לכיוון הנסיעה, בעוד ששורה לאחר מכן, אין כבר אותה החלטיות אלא שאומרת שהיא לא יודעת (עמוד 33 לפ', ש' 9-14).

עוד אומרת זהבית, כי המתלוננת השתוללה עם הידיים והרגליים וזה דבר שלא ראתה אף פעם (עמוד 30 לפ', ש' 23), בעוד שבהמשך עולה מדברה כי אין זו פעם ראשונה, שכן היו עוד מקרים (המון), שהמתלוננת הגיבה בתנועות יתר עד כדי כך שלפעמים קיבלה מכה כתוצאה מתנועתיות יתר זו (עמוד 33 לפ', ש' 5-8).

גם זוהרה מספרת על תנועתיות יתר, שאיננה יוצאת דופן (עמוד 17 לפ', ש' 13-15).

12. אם לסכם עד כאן העדויות הנ"ל, הרי למרות הרצון ליתן פירוט יתר לתוצאות התקשורת עם המתלוננת – תיאור משפטים שלמים אשר ספק אם כך אפשר היה להבינם – בכל זאת לא פרשו ולא פרטו העדות הנ"ל כי עלה מדברי המתלוננת שהנאשם **"התיישב בסמוך למתלוננת, הרים את חולצתה וליטף את שדה מעל לגופייה אותה לבשה"** – כאמור בכתב האישום.

13. א. אמה של המתלוננת גב' זוהרה מסרה שתי הודעות במשטרה: אחת ביום 14.2.99

(4 ימים לאחר האירוע) והשניה ביום 16.3.99.נ

זוהרה מעידה על מגבלות המתלוננת, שאחת מהן באה לידי ביטוי בתנועות לא רצוניות, תנועות שהיא לא שולטת בהן.

התקשרו עליה מבית הספר והודיעו לה שהמתלוננת בסערת רגשות ואמרו שהיא טוענת שהנהג ניסה להטריד אותה. כאשר הגיעה לבית הספר סיפרו לה בדיוק מה קרה (עמוד 15 לפ').

מדברי זוהרה עולה כי ניגשו למשטרה: היא, המתלוננת לאה, מירב וזהבית. כולם הלכו ביחד?!

הרי מצינו כי זוהרה מסרה עדות ראשונה ביום 14.2.99 ואילו זהבית מסרה הודעה ביום 16.2.99 (עמוד 29 לפ', ש' 17) ואילו שלומית מסרה הודעה ביום 23.3.99 (עמוד 9 לפ', ש' 24).

ב. (1) זוהרה אשר שמעה על המקרה ממנהלת בית הספר, מהעו"ס ועוד מכמה

אנשי מקצוע – היא הראשונה שמעידה על כך ש**"הם סיפרו, המתלוננת בעצם סיפרה..."** שהנאשם הרים את החולצה **ומישש לה בחזה**. לא ליטף, לא אחז כפי שנאמר קודם לכן על-ידי העדות אלא הפעם מצינו הגדרה חדשה **"מישש".**

כיצד בדיוק אמרה המתלוננת את המילה **"מישש"** – על כך לא שמעתי מאף עדה וגם לא מזוהרה.

(ראה עמוד 15 לפ', ש' 26-28).

(2) עם כל הכבוד לזוהרה, אשר ראיתי אותה על דוכן העדים ואפשר היה להבין ללבה לאור החשד בו נחשד הנאשם, ברם כיצד ידעה שבעת ההיא, כאשר המתלוננת הייתה לבדה על הרכב **"השמיעה קולות בזמן מצוקה, קולות מאד חזקים?"** (עמוד 15 לפ', ש' 29-30).

ג. (1) זוהרה מספרת – גם זאת לאחר רענון זכרון – כיצד הייתה דואגת היא

ובעלה לבלום הגלגלים של הכסא.

הנאשם מאשר כי בהגיעו לכתובת המתלוננת, הרים הוא יחד עם זוהרה את הכסא מצדו האחורי של הרכב, כאשר פניה של המתלוננת לכיוון צד ימין של הרכב, סגרו את מעצור הגלגלים (עמו' 36 לפ', ש' 5-6), אך מציין גם כי יכול להיות שאחד מהם לא היה סגור טוב ולכן השתחרר בנסיעה (עמוד 40 לפ', ש' 22-23).

ומוסיף הנאשם ואומר כי ייתכן וזוהרה או שהוא עצמו לא נעלו טוב את הגלגלים מלכתחילה (עמוד 42 לפ', ש' 7-8).

(2) ייתכן ואכן כך היה ודאגו לבלום את הגלגלים, אך במקרה זה מסכימה גם זוהרה כי עסקינן בנהג חדש שהיא לא מכירה את המיומנות והניסיון שלו (עמוד 16 לפ', ש' 20-21) ולכן יש להניח כי נהג חדש כזה, אכן לא יהיה בטוח בחיזוק הבלמים וכל רחש במכונית יגרום לו ללכת לבדוק מה קורה עם הבלמים.

(3) הנאשם מאשר כי הבלמים בכסא הגלגלים מצויים על שני הגלגלים האחוריים – הגדולים ומאשר כי הגלגלים הקדמיים – הקטנים, לא ננעלים.

הגלגלים האחוריים מסוגלים לנסוע אחורה וקדימה בלבד והקדמיים לצדדים (עמוד 40 לפ', ש' 24-29).

בעניין זה מסכימה גם זוהרה כי הבלימה נמצאת בגלגלים האחוריים ואילו הקדמיים זזים לפעמים תוך כדי נסיעה והיא גם מסכימה, שכאשר מדובר בנהג חדש יכול הוא להבין שתזוזת הגלגלים הקדמיים אינו בסדר (עמוד 18 לפ', ש' 1-5).

הנאשם מציין כי כאשר חזר פנימה לרכב ראה שהמעצור של הגלגל השמאלי תפוס והימני לא תפוס (עמוד 42 לפ', ש' 12-18 ועמוד 46 לפ', ש' 12-13).

(4) הנאשם מעיד על כך כי בהגיעו לנס-ציונה, כאשר הגיע לכיכר ועשה פרסה, ראה במראה הפנימית את תנועת הכסא ששינה כיוון בצורה לא נכונה, ירד להסתכל מה קרה. הוא ניגש לדלת האחורית וראה שלא יכול לפתוח אותה, משום שאם יפתח – ימעד הכסא החוצה.

בראותו כך, נכנס פנימה מהדלת הצדדית, הושיט יד מעבר לכסא כדי לסגור הסטופר שהיה פתוח.

גם במשטרה אומר כך הנאשם (ראה ת/2, עמוד 2, ש' 36).

לטענתו, עת טיפל בסטופר, לא הגיבה המתלוננת המשיך לנסוע לקחת את זהבית והמשיך לבית הספר.

(עמוד 36 לפ', ועמוד 41 לפ', ש' 4-11).

ד. עדותה של זוהרה, כפי שניתנה על ידה, לא יכולה לתרום להוכחת האשמה של הנאשם מעבר לכל ספק סביר, כאשר גם כאן עסקינן בעדות שמיעה ובאמירת עובדות שלא הובאו על-ידי אנשי המקצוע שהעידו בפני.

14. א. א) הנאשם מודה שהסיע המתלוננת באותו בוקר ומודה כי אסף אותה

תחילה ואחר-כך את זהבית (עמוד 35 לפ') כך שאין להתמקד בשאלת הזיהוי של הנאשם כמסיע (עמוד 49 לפ', ש' 9-11).ב

הנאשם מציין כיצד הגיע לבית המתלוננת כדי לאסוף אותה וזוהרה יצאה עם המתלוננת והעלו הכסא על הרכב וסגרו המעצורים.

ב) הנאשם נתן תיאור כיצד היה הכסא צמוד לדלת ולא רצה לפתוח, שמא יפול הכסא (עמוד 42 לפ', ש' 20).

הנאשם מפרט כיצד בא קודם מאחורנית והכסא היה צמוד.

ג) (1) הנאשם נתן תיאור כיצד היה הכסא צמוד לדלת ובא קודם

מאחורנית, אך לא פתח הדלת מחשש שהכסא יפול החוצה ואז ניגש לדלת צדדית, נכנס לתוך הרכב, שם ברך על הכסא, הושיט יד לצד השני של העגלה וסגר הגלגל הימני.

(ראה עמוד 42 לפ', ש' 20 ועמוד 46 לפ', ש' 9-12).

הוא גם מסביר שהדלת האחורית נפתחת כלפי מעלה ולא לצדדים ואם היה מרים הדלת, היה צריך להתרחק מהמתלוננת ופחד שהכסא יפול (עמוד 42 לפ', ש' 24-27).

הנאשם צייר מקום הימצא הכסא ואת כיוון פניה בכיוון החץ במסמך במ/1 – שהוא הכיוון הצדדי (עמוד 46 לפ', ש' 3).

זוהרה וזהבית אינן זוכרות כיוון הימצא הכסא.

(2) הנאשם הועמד על העובדה, שזוהרה העידה שהקפידה שהכסא יהיה נעול, אך הנאשם לא דחה הנחה זו אלא הוסיף שגם הוא דאג שכך יהיה, אך בכל זאת זה השתחרר (עמוד 43 לפ', ש' 1-4).

לכן, אין להוציא מכלל אפשרות, שאכן הנאשם ראה תזוזת העגלה היות והגלגלים הקדמיים שנוסעים גם לצדדים לא ננעלים וזוהי למעשה התנועה שראה הנאשם באומרו שהכסא שינה כיוון (עמוד 41 לפ', ש' 1-5).

ד) (1) הנאשם מעיד כי במהלך הנסיעה לא פנתה אליו זהבית ולא

שאלה אותו דבר.

היא דיברה עם המתלוננת, אך לא הייתה חריגה שהיה משהו לא בסדר (עמוד 36 לפ', ש' 25-30, ועמוד 45 לפ', ש' 9-10).

בהגיעו לבית הספר, הוריד המתלוננת בעזרת זהבית, גם זהבית ירדה ולאחר מכן חזר לעבודה (עמוד 37 לפ', ש' 1).

(2) הנאשם הכיר את המתלוננת כבר יום קודם, עת הסיע אותה מבית הספר לביתה. באותה נסיעה הייתה גם זהבית (עמוד 37 לפ', ש' 8-9).

הנאשם ידע מהיום הקודם שהמתלוננת סובלת מבעיה כלשהי והיא לא יכולה לדבר (עמוד 39 לפ', ש' 21-22) אך מוסיף בתשובה לשאלה, שלא עשה לה כלום.

הנאשם לא ידע אם המתלוננת מדברת – אם לאו, הוא ידע שהיא מרותקת לכסא גלגלים. הוא שם לב שהמלווה מדברת אתה אך לא ידע שהדיבור הוא באמצעות סימנים (עמוד 39 לפ', ש' 23-30).

בעדות במשטרה אמר הנאשם שהמתלוננת לא מדברת כלל, לכן איך יכלה להגיד (עמוד 2, ש' 61 ל-ת/2), לכן ביקשה ב"כ התביעה לראות בכך סתירה ואנוכי לא רואה מה סתירה יש כאן.

הנאשם מסביר כי כך הבין מהשוטר (עמוד 40 לפ', ש' 1) וממשיך ואומר, שלא שמע אותה מדברת, לכן אמר את זה, אך ממשיך ואומר כי בעת שהסיע אותה לא ידע, שהיא לא מדברת כי ראה את המלווה איתה בשיחה (עמוד 39 לפ', ש' 26-28 ועמוד 40 לפ', ש' 8-12).

(3) ב"כ התביעה הפנתה את הנאשם לנאמר על ידו בהודעתו במשטרה, שם הציג מצב כאילו העגלה שיחקה מאחור ונעה מימין לשמאל (עמוד 2, ש' 36-37 ל-ת/2) וגם בהצגת שאלה זו ביקשה ב"כ התביעה לראות סתירה בדברי הנאשם (עמוד 41 לפ', ש' 9-15).

אין באמירה זו כדי להוות סתירה מהותית, שכן אין בה כדי להצביע על כי הכסא כולו טייל מימין לשמאל ברכב, אלא היות ושני הגלגלים הקדמיים חופשיים, יכול להתקבל גם שבשל אי חיזוקם נע הכסא מימין לשמאל רק בחלק הקדמי כי בחלק האחורי היה סטופר (ראה הסברו של הנאשם, שגם הוא מתקבל על הדעת, עמוד 41 לפ', ש' 18-31 ועמוד 42 לפ', ש' 1-2).

(4) בסופו של דבר, הסכים גם התובע לגירסת הנאשם בהעמידו השאלה כך: **"אם אומר לך שמה שאמרת במשטרה היה נכון שבאמת העגלה שיחקה ימינה ושמאלה כמו ששנינו הסכמנו לפני כן, שזה מה שקורה בכסא גלגלים?"** ועל כך השיב הנאשם: **"יכול להיות"** (עמוד 42 לפ', ש' 3-5).

אם כן, אין להוציא מכלל אפשרות שגרסת הנאשם היא אכן נכונה, כאשר ראה שהכסא שיחק ימינה ולכן החליט לעצור ולחזקו.

ב. א) הנאשם עמד על גרסתו ואמר בפה מלא, שלא עשה למתלוננת שום דבר

(עמוד 43 לפ', ש' 7-10) וממשיך להכחיש המעשה המיוחס לו (עמוד 43 לפ', ש' 16-17, עמוד 44 לפ', ש' 9 ועמוד 45 לפ', ש' 20-21).

הנאשם מסביר כי בא לסדר הבלמים ולצורך כך היה צריך להושיט יד (עמוד 44 לפ', ש' 13-15).ו

הנאשם לא שולל ההנחה כי כאשר סידר לה המעצור, נגע במרפק שלו בחזה (וגם זה לא בטוח), אבל זה בלי כוונה (עמוד 44 לפ', ש' 9-10), כי הושיט ידו לחזק הגלגל לפני גבה, קרי לפניה (עמוד 46 לפ', ש' 17).

ב) ב"כ התביעה מתקשה להאמין לגרסת הנאשם, יען כי העיד בביהמ"ש על עובדות שלא אמרן במשטרה.

על כך עונה הנאשם, כי במשטרה השיב לשאלות כפי שנשאל וגם בביהמ"ש השיב על שאלות כפי שנשאל ודבריו דברי אמת הם (עמוד 42 לפ', ש' 22, ועמוד 43 לפ', ש' 11-15).

15. א. א) מהאמור לעיל ומהנימוקים שפורטו בהרחבה בהכרעת דין זו, מסכים

אנוכי לטענת ב"כ הנאשם כי התביעה לא הצליחה להוכיח מעל לכל ספק סביר את אופן ביצוע המעשה או את ביצוע המעשה המיוחס לנאשם.

ב) ב"כ התביעה אשר סיכם יפה ובהרחבה ביקש שלא להתייחס לשוני זה או אחר במילה כזו או אחרת.

איני יכול לקבל טענת ב"כ התביעה שיש לקבוע כי התביעה הוכיחה גרסתה מעל לכל ספק סביר באמצעות העדים (עמוד 48 לפ', ש' 7-11).

אני גם לא מקבל טענות ב"כ התביעה על כי המתלוננת אמרה מילה אחר מילה את אשר ארע באותו בוקר כשבמהלך הנסיעה, עצר הנאשם הרכב בצד: **"פנה והתיישב בסמוך אליה בספסל האחורי והכניס ידו מתחת לחולצתה ונגע בשדה מעל לגופייה שלבשה".נ**

(עמוד 49 לפ', ש' 6-9).

היכן בדיוק מצא ב"כ התביעה תאור מפורט זה העולה מעדות המתלוננת או מעדות אחת מעדות התביעה?!

לאותם עמודי פרטיכל שהתובע מפנה – אין תיאור כזה.

ג) אותן עדויות, כפי שנשמעו, הותירו ספק בלבי אם באמת אותה נגיעה, שהנאשם מכנה אותה נגיעה בלי כוונה, יש בה כדי להצביע על ביצוע עבירה כפי שהובאה במפורט בכתב האישום.

ד) אני מסכים לטענת ב"כ הנאשם שלא ניתן להרשיע על פי תיאור המובא בכתב האישום – מבלי להביא ראיות התומכות באותו תיאור.

ה) ב"כ התביעה מצביע על מהימנות המתלוננת, שאין בדבריה כדי להפריז ולנפח ולהחמיר מעבר למה שהיה.

אכן אינני קובע שהמתלוננת אינה אמינה, שכן ייתכן ואכן הנאשם נגע לה בחזה (כדברי התובע – עמוד 53 לפ', ש' 6-9) אך אינני מקבל המשכם של דברי ב"כ התביעה על כי **"עובדה שהיא מספרת שהוא נגע כשידו הייתה מעל הגופייה".**

(עמוד 53 לפ', ש' 9).

נגע – ייתכן ועל כך חוזר גם הנאשם, אך ליטף בנסיבות כפי שפורט בכתב האישום – לא הובאו עובדות כאלו במהלך עדויות עדי התביעה.

ב. מאותו ספק, כפי שהתעורר בלבי – לאחר שיקול מעמיק ולאחר ניתוח העדויות – אני מחליט לזכות הנאשם מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום, קרי מעשה מגונה – עבירה לפי [סעיף 348 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות [סעיף 345 (א) (4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977.ב

**ניתנה היום כ"ד בניסן, תשס"ד (15 באפריל 2004) בנוכחות ב"כ התביעה עו"ד ארד טל, הנאשם וב"כ עו"ד גבאי-מנדלמן.**

|  |
| --- |
| **ברק גדעון – שופט** |

001761/01פ 133 – אביבה חיה פינטו

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה