**מדינת ישראל**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום** ב א י ל ת | | **פ 001042/01** | |
|  | |
| בפני: | כב' השופטת ד.בלטמן-קדראי-סגן נשיא | תאריך: | 31/03/2003 |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | מדינת ישראל | |  |
|  | ע"י ב"כ עוה"ד: | שי ניוסטד | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | 1. הגנזאר אהרון דוד  ע"י ב"כ עוה"ד: אורית שלכט  מהסניגוריה הציבורית  2. הגנזאר אילנית | |  |
|  | ע"י ב"כ עוה"ד: | יעל דראבי  מהסניגוריה הציבורית | הנאשמים |

|  |  |
| --- | --- |
| נוכחים: | ב"כ המאשימה  הנאשמים ובאות-כוחם |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348), [349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a), [34כד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kd), [350](http://www.nevo.co.il/law/70301/350)

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

שני הנאשמים, בני זוג, הועמדו לדין בגין מעשה מגונה בפומבי – הנאשמת 2 לפי סעיף 349(א) + 350 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), והנאשם 1 בגין גרם מעשה כאמור לפי סעיפים 350 + 348 + 349(א) לחוק, וזאת בגין מעשה אוננות שביצעה הנאשמת 2 בנאשם 1 ואחר כך חשיפתה את איבר מינו, מעשים שביצעו בסלון דירתם באילת במהלך חודש אוקטובר 1999, ובפני המתלוננת.

**הכרעת דין**

**1*. זיכיתי את הנאשמים מהאישומים על פי הוראת חיקוק 2 ו- 3 שבכתב האישום, וזיכיתי הנאשם מיתרת האישומים מטעמים ראייתיים.***

### 

**האישומים:**

**2*. שני הנאשמים, בני זוג, הועמדו לדין בגין מעשה מגונה בפומבי – הנאשמת 2 לפי*** [***סעיף 349(א)***](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) ***+ אל***[***חוק העונשין***](http://www.nevo.co.il/law/70301)***, התשל"ז-1977 [להלן: "****החוק****"], והנאשם 1 בגין גרם מעשה כאמור לפי*** [***סעיפים 350***](http://www.nevo.co.il/law/70301/350) ***+*** [***348***](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) ***+*** [***349(א)***](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) ***לחוק, וזאת בגין מעשה אוננות שביצעה הנאשמת 2 בנאשם 1 ואחר כך חשיפתה את איבר מינו, מעשים שביצעו בסלון דירתם באילת במהלך חודש אוקטובר 1999, ובפני המתלוננת.***

***5129371***

הנאשם 1 אף נאשם בנוסף במעשים מגונים שביצע במתלוננת בלא הסכמתה, בכך שליטף רגלה ואף הכניס ידו למפשעתה בסוף שנת 1999 (עובדה ראשונה בכתב האישום), וכן במספר הזדמנויות נוספות ליטף רגלה (עובדה שניה בכתב האישום), הכל תוך כדי כך שהסיע אותה ברכבו.

***כן הינו נאשם כי בסוף שנת 1999 משך את חולצת המתלוננת, ללא הסכמתה, והציץ לתוך החזה שלה.***

***על פי כתב האישום נעשו מעשים אלו כולם לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני.נ***

***המתלוננת היתה בעת ביצוע העבירות נשוא האישום בת 16 ומספר חודשים.***

##### 

**3*. במהלך הראיות נשמעו המתלוננת - עדת תביעה 1 שהעידה אודות ביצוע העבירות, וכן חברתה, אנג'י, עדת תביעה 2, אשר העידה אודות דיווח שדיווחה לה המתלוננת אודות המעשים המגונים השונים.ב***

***כן נשמעו הנאשמים, שכפרו בכל החשדות המיוחסים להם, וטענו כי הגשת תלונה קשורה לקרע עמוק בחברות שבין המתלוננת לנאשמת ולנקמנות המתלוננת בנאשמת.ו***

**רקע כללי:**

**4*. הנאשם, היום בן 50, נשוי לנאשמת, היום בת 25, ושניהם הורים לילד קטן שהיה תינוק בעת הרלוונטית. מערכת היחסים בין הנאשמים מורכבת וחריגה במידה רבה. לפי עדותם שלהם, לנאשמת, שכבר בגיל 19 נישאה לבעלה, יחס קנאה אובססיבי כלפיו, אשר גורם לה, בין היתר, להתקשר אליו בכל משך שעות היום ולעקוב אחרי שיחות טלפון שהינו מקבל. על פי דברי הנאשם, הנאשמת אף "מפנטזת" ואיננה בוחלת בשקרים (לדבריו: "****אין לה שרירים בלשון****" – עמ' 53 שורה 8 לפרוטוקול), ומזגה זה של הנאשמת אף בו יש משום חריגות נוספת בכל הקשור לנאשמים.***

***בזמנים שקדמו לאירועים נשוא האישום עברו הנאשמים לבית חדש בשכנות למתלוננת והוריה, ומיד עם המעבר התפתחה חברות בין הנאשמת למתלוננת, שהיתה אז תלמידת תיכון.***

***חברות זו אף היא איננה שגרתית, נראה כי היתה יזומה וטופחה על ידי הנאשמת והתפתחה לקשר יום-יומי שכלל אירוח המתלוננת בבית הנאשמים, שמירה של המתלוננת על ילדם של הנאשמים ובעיקר הרבה שיחות, לרבות בנושאים מאוד אינטימיים, בין החברות.***

***פגישות החברות היו בחלקן בנוכחות הנאשם, אשר גם בינו לבין המתלוננת התפתחה ידידות. בגדר יחסים אלה אף ביקשה המתלוננת מהנאשם לא אחת להסיעה ברכבו למקומות שונים, ואמנם, כעשר פעמים במספר הסיע אותה לבקשתה כאמור.נ***

***הנאשם, לטענתו, היה מרוצה ביותר מהקשר שנוצר בין אשתו למתלוננת, אשר הפיג במידת מה את בדידותה של הנאשמת ולחצה עליו.ב***

***בין החברות – הנאשמת והמתלוננת, התגלעו אף מריבות, שעל שתיים מהן בעיקר נשמעו עדויות:***

***האחת, קשורה להתנגדותה של הנאשמת לכך שהנאשם יסיע את המתלוננת ברכבו, על רקע קנאתה לו וחששה מפני יחסה של המתלוננת כלפיו. בגין מחלוקת זו אירעה מריבה ממשית בבית הנאשמים בנוכחות המתלוננת, תוך שבירת כוס על ידי הנאשמת, ואף נגרם סכסוך בין הנאשמים שבעקבותיו עזבה הנאשמת את העיר למספר ימים;***

***מריבה שניה, שלא הובררה סמיכות הזמנים בינה לבין הראשונה, אך כנראה קשורה היתה לאותם חששות של הנאשמת בגין פחדיה מהמתלוננת או מהנאשם, נגרמה כתוצאה מהחלטתה של הנאשמת להביא סוף לקשרים עם המתלוננת, וזאת בכך שפנתה לאימה של המתלוננת ומסרה לה דיווח אודות "חטאיה" של ביתה – מעשיה עם חבריה, קשר לסמים, הפסקת הריון ועוד. "חטאים" נטענים אלה, לדעת המתלוננת, בני משפחתה ואף הנאשם, כולם פרי דמיונה של הנאשמת, ובכל זאת, בעת אמירתם גרמה הנאשמת לנזק רב ולסכסוך בין שתי המשפחות בכלל, ובין המתלוננת לנאשמת בפרט.***

***נראה כי לאחר סכסוך זה פסק הקשר החברי בין המתלוננת לנאשמת, אם לחלוטין ואם באופן חלקי (לפי עדות הנאשמת, לאחר מועד זה עדיין שמרה לה המתלוננת לפחות פעם אחת על הילד, ואילו בעדות המתלוננת לא נשמעו מועדים וקשה לתארך את האירועים אז לא מבחינת סדר התרחשותם).***

***מכל מקום, כנראה זמן מה, ואפשר שמספר חודשים (לוחות הזמנים לא הובררו דיים), לאחר הפסקת קשר החברות בין המתלוננת לנאשמת ולאחר הכפשותיה של המתלוננת בפי הנאשמת, הגישה המתלוננת למשטרה תלונה, אשר על פיה הוגש כתב האישום שבפני.ו***

***התלונה הוגשה בינואר 2000, באותה עת נחקרו חשדות נוספים, דומים, נגד הנאשמים על פי תלונות של קטינות כבנות 13, אשר בסופו של דבר לא הוגש בגינם אישום כלשהו. רק באוגוסט 2000 נחקרו הנאשמים בקשר לחשדות נשוא התלונות והאישום.***

**5*. על פי הראיות שנשמעו, ביחסים בין המתלוננת לנאשמים היו הקשרים "סקססטים" שונים.***

***כבר אקבע כי לא קיבלתי כלל קו ההגנה של הנאשמת ובעלה על פיו הנאשמת שמרנית במיוחד.***

***הוכח כי השיחות בין הנשים כללו שיחות אינטימיות בנושא יחסיהן ומעשיהן עם גברים.***

***הוכח, אף לגרסת הנאשמים, כי הנאשמים לא מצאו כל רע בלשכב צמודים או זה על גב זה מכוסים בשמיכה על ספת הסלון מול המתלוננת.***

***הוכח כי לבושה ומראה של המתלוננת גרמו להתייחסות של הנאשמים: לטענת המתלוננת - אמירות מיניות של הנאשמים כלפיה ואף משיכת חולצתה, לטענת הנאשמת – בקשות כלפי המתלוננת להימנע מלהיכנס אליה בלבוש פרובוקטיבי. לטענת הנאשמים אף הציגה המתלוננת בפני הנאשמת חזיה חדשה שרכשה, תוך הרמת חולצה, כשהיו כולם בדירה.***

***במשפט זה יש להכריע האם "האווירה המינית" ביחסים שבין הצדדים הגיעה לכדי ביצוע עבירות של הנאשמים, או מי מהם, כלפי המתלוננת.נ***

**מעשה מגונה בפומבי:**

**6*. כבר אקבע כי אף אם אקבל את גרסת המתלוננת לגבי אירוע המעשה המגונה בסלון בית הנאשמים, גרסה אשר נתמכה בעדות מהימנה של המתלוננת ואף במעשים דומים בם הודתה הנאשמת שבוצעו לכאורה כ"ביום" לעיני קטינות אחרות, אזי לא הוכחה אשמת הנאשמים.***

***על פי*** [***סעיף 349(א)***](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) ***לחוק, האישום הינו בגין מעשה מגונה "בפומבי". "פומבי", כהגדרתו ב***[***סעיפים 34כ"ד***](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kd) ***לחוק הינו מקום ציבורי או מקום שאינו ציבורי ובלבד שאדם המצוי במקום ציבור יכול לראות את המעשה.ב***

***סלון ביתו של אדם איננו מקום ציבורי. לא הוכח, ואף לא נטען, כי ניתן היה לראות ממקום ציבורי את הנעשה בסלון בית הנאשמים.***

***אין מחלוקת כי המעשים נשוא האישום נעשו בסלון ביתם של הנאשמים. ממילא לא הוכח יסוד הפומביות שבעבירה, ולכן – אף אם ביצעו הנאשמים את המעשים המיוחסים להם, ואף אם יש להוקיעם – יש לזכותם מכל אשמה שיוחסה להם בגין מעשים אלה.***

**מעשים מגונים המיוחסים לנאשם:**

**7*. ההכרעה באישומים האחרים, של עשיית המעשים המגונים מבוססים מחייבת העדפת אחת משתי גרסות סותרות שנשמעו בפני – זו של המתלוננת מול זו של הנאשם, וכן התייחסות לדיותה של עדות המתלוננת – לשאלה באם היתה היא עדות יחידה, האם חוזקה היא בעדות של החברה אנג'י, והאם ניתן לבסס עליה הרשעה אף אם מועדפת גרסת המתלוננת.ו***

***לאחר שראיתי טיעוני הצדדים לגבי*** [***סעיף 54א'***](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a) ***וחלותו, הגעתי לכלל דיעה כי איננו חל כלל בענייננו, בשים לב להוראת*** [***סעיף 54א(ב)***](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ***ל***[***פקודת הראיות***](http://www.nevo.co.il/law/98569) ***[נוסח חדש], אף אם מועדפת גרסת המתלוננת.נ***

***אין לומר כי התביעה התבססה על עדות יחידה כמשמעה בסעיף זה. די בכך שנשמעה עדות עדת תביעה 3, אף אם הינה עדות בלתי ישירה בכדי לשלול תחולתו של*** [***סעיף 54א'***](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a) ***לענייננו. בכל זאת, כמובן, על בית המשפט לבחון התרשמותו מכלל הראיות ומשקלן, ולקבוע האם בסופו של יום הוכח אשמו של הנאשם מעל לכל ספק סביר.***

**8. *עיקר המעשים המגונים הינם, על פי הנטען, נגיעות של הנאשם ברגליה של המתלוננת בעד שנסעה עימו ביחידות ברכבו, בכסא שליד כסא הנהג.***

***המתלוננת העידה על נגיעות כאמור (אם כי בעדותה הבהירה שהנאשם לא נגע במפשעתה אלא בסמוך לה).ב***

***אין מחלוקת כי הנאשם אמנם הסיע את המתלוננת ברכבו, לבקשתה. אף הוכח כי הדבר נעשה לבקשת המתלוננת ונגד רצונה של הנאשמת.***

***אף הוכח כי למרות שלדברי המתלוננת נגע בה הנאשם בשלוש נסיעות, המשיכה המתלוננת לבקשו להסיעה, ואף המשיכה בחברות עם הנאשמים ואף לא גילתה לנאשמת דבר מאירועי הנסיעה.ו***

***כן הוכח כי התלונה במשטרה הוגשה על ידי המתלוננת מספר חודשים לאחר אירועים אלה.נ***

***לא יכולה להיות מחלוקת כי תלונתה של המתלוננת במשטרה אודות מעשי הנאשם מהווה בנסיבות אלה עדות כבושה. המתלוננת הסבירה כבישת עדותה במספר טעמים סבירים, אם כי שונים:***

***האחד - כי היתה ילדה, לא ייחסה חשיבות למעשים, ואף הושקטה על ידי הנאשם שהסביר לה כי הכל בצחוק.***

***טעם נוסף - כי לראשונה סיפרה את דבר המעשים רק לחברה, אביעד, והוא זה אשר עמד על הצורך להגיש תלונה למשטרה, ואף שיתף בכך את הוריה שדרבנוה ועודדוה להתלונן.ב***

***טעם נוסף, שלא עלה מחקירתה אך נזכר בעימות שנערך בינה לבין הנאשמת [מוצג ת/3] - כי לולא הכפישה הנאשמת את המתלוננת בפני אימה, לא היתה בכלל המתלוננת מגישה תלונתה במשטרה.***

***המתלוננת נחזתה בעיני כבחורה מן היישוב, אמינה ובטוחה בעדותה, אם כי נראה שנמנעה מלהעיד מיוזמתה אודות מרכיבים בעייתיים בגרסתה: המשך נסיעותיה עם הנאשם, ביוזמתה וסיפורן המלא המריבות עם הנאשמת.ו***

***עדת תביעה 3, אנג'י, שכבר מספר שנים איננה בקשר עם המתלוננת, לא זכרה בעדותה בפני עובדות רלוונטיות, ולשם רענון זכרונה הוגשה הודעתה במשטרה מיום 27.01.2000 [מוצג ת/4].נ***

***בהודעתה סיפרה שהמתלוננת סיפרה לה כי הנאשם שם עליה יד על הברך, וכי סיפרה אף שהיו הזדמנויות נוספות שנגע בה ואם שפעם אחת אף סטרה לו.ב***

***עדות זו מתאימה בחלקה לעדות המתלוננת לגבי כך שהמעשה המגונה, המיוחס לנאשם בסעיף העובדות הראשון, נעשה בדרכה לאנג'י וכי סיפרה לאנג'י אודותיו, אך שונה בכך שהמעשה לפי עדות המתלוננת הינו נגיעה באיזור המפשעה ולא בברך.ו***

***בין עדויות עדת תביעה 3 למתלוננת היו עוד מספר אי-התאמות לא מבוטלות, לרבות לענין הפסקת הקשר בין המתלוננת לנאשמים.***

***הנאשם הכחיש נגיעות מכוונות כלשהן במתלוננת.נ***

***בהודעתו במשטרה לא ייחס למתלוננת כוונה כלשהי להרע, ודיבר עליה שבחים בלבד. בעדותו בפני, מנגד, ייחס לה מעשים פרובוקטיביים רבים, וכן ייחס לה מוטיבציות נקמה באשתו ואף שליחת שליחים לחבל ברכושו. מצאתי את עדותו מאוד מגמתית, וכן מצאתי בה אי בהירויות לא מעטות.ב***

***לא ראיתי חשיבות כלשהי לעדות הנאשמת לענין המעשים המגונים שיוחסו לנאשם. בכל זאת, שוכנעתי כי הנאשמת אמנם אובססיבית יתר על המידה בכל הקשור לנאשם, וכי חרדתה מפני הסעת הנאשם את המתלוננת, כשלעצמה, איננה מחזקת את ראיות התביעה.***

***לאחר ששמעתי מכלול הראיות והתרשמתי מהן, ואף את טיעוני הצדדים, והגם שלו נבחן היה האישום בנטל ההסתברות הרגיל, מעדיפה הייתי את גרסת המתלוננת, סברתי כי לא הוכחה אשמת הנאשם בנטל הראוי.***

***התרשמתי אמנם מכנות ואמינות המתלוננת אך סברתי כי נוכח כבישת עדותה, שונותה מעדות חברתה, ואף קיומן של מוטיבציות נוספות לתלונה שהן בלתי רלוונטיות, עדותה איננה בהכרח מתארת נכונה ובדיוק את ההתרחשויות שתוארו בה.ו***

***גם אם ההסברים שניתנו לכבישת עדות המתלוננת עומדים במבחן ההגיון, שכן ניתן להבין כי גישתה של קטינה כלפי המעשים שונה מגישתם של בוגרים, מה גם שקשרי החברות עם הנאשמים ואולי אף התלות בם טשטשו את חומרת המעשים בעיניה, לא נשללה בכל זאת האפשרות כי הגשת התלונה, ולכן אולי אף חלק מתוכנה, קשורים ל"פיצוץ" שבין החברות ולשאיפת נקמה כלשהי מצד המתלוננת בנאשמת. אפשרות זו, כאמור, חוזקה בדברי המתלוננת עצמה בעימות הנ"ל.***

***נמצאו אמנם סתירות בעדויות הנאשמים, נראה אף כי הנאשם לא הסביר די את שינוי גישתו כלפי המתלוננת בין מועד חקירתו לבין מועד השמעת עדותו, אך באלו אין די בכדי לחזק ראיות התביעה מעל לכל ספק סביר.***

***שוכנעתי כי היה אף עיוות בבסיס הקשר בין הנאשמים למתלוננת, כי הקשר נועד אולי לספק צרכים בלתי שגרתיים מצד הנאשמים, וכי הקשר אף פגע במתלוננת. אך, אף בכך לא מצאתי חיזוק לאישום המבסס הרשעה.***

***אף אם בסופו של יום ניתן להניח כי היו מגעים כלשהם של הנאשם במתלוננת, לא שוכנעתי כי נעשו הם בדיוק באופן שתואר על ידי המתלוננת ואף לא שוכנעתי בקיומה של כוונה מיוחדת אצל הנאשם, לענין גירוי, סיפוק או ביזוי מיני.***

**8*. לפיכך, כאמור, זיכיתי את הנאשמים.***

**ניתנה היום, כ"ז ב אדר ב, תשס"ג (31 במרץ 2003), במעמד הנ"ל.**

|  |
| --- |
| **ד. בלטמן קדראי, שופטת**  **סגן נשיא** |

001042/01פ 136 קרן שטרית

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח