**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום תל אביב-יפו** | | **פ 001710/02** | |
|  | |
| **בפני:** | **כב' השופטת שריזלי דניאלה** | **תאריך:** | **29/01/2004** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  |  |  | **המאשימה** |
|  | **נ ג ד** | |  |
|  | **בן יוסף אילון** | |  |
|  |  |  | **הנאשם** |

|  |  |
| --- | --- |
| **נוכחים:** | **ב"כ המאשימה עו"ד אבי וכניש**  **הנאשם בעצמו**  **ב"כ הנאשם עו"ד** **כהן דן** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2), [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a), [348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f), [414](http://www.nevo.co.il/law/70301/414)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [53](http://www.nevo.co.il/law/98569/53), [54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)

**הכרעת דין**

**אני מזכה את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום.**

**5129371עובדות הרקע והאישום**

1. כתב האישום שלפניי מייחס לנאשם עבירה של מעשה מגונה בניגוד [לסעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 (להלן: **"חוק העונשין"**), בנסיבות המפורטות [בסעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) לחוק העונשין.נ

הנאשם קנה לו שם כמומחה בתחום מדע כתב-היד (גרפולוגיה), והוא עוסק לפרנסתו באבחון, בייעוץ ובהוראה בתחום זה ובתחומים נוספים.ב

הנאשם התבקש על-ידי אחת מתלמידותיו בקורס לגרפולוגיה בו הורה, לקבל לאבחון, לייעוץ ולהכוונה את אחיה, י' ב' (להלן: **"המתלונן"**), צעיר כבן 28 שנים, בשל מצבו הנפשי המדוכדך.ו

2. כתב האישום מפרט את העובדות כלהלן:

בתאריך 1.3.00 הגיע המתלונן למפגש עם הנאשם, בדירתו בתל-אביב (להלן: "המפגש"). במפגש אבחן הנאשם, על פי כתב ידו של המתלונן, בעיות בריאות שונות מהן הוא סובל (כאבי גב וחזה), וכן בעיות בתפקוד המיני. הנאשם יעץ למתלונן לטפל בבעיותיו, ובין השאר, יעץ לו לעסות בקרם לחות בלוטות באזור חלציו; הנאשם הציע להראות למתלונן כיצד לעסות את הבלוטות, ולפיכך, סרו לחדר השינה, שם הסיר המתלונן את מכנסיו, והנאשם עיסה את אזור הירכיים והמפשעה.

בעודו רוכן על המתלונן ומעסה את מפשעתו, נאמר בכתב האישום, הכניס הנאשם את ידו לתחתוניו של המתלונן, חשף את אבר מינו, והעביר עליו את ידו שלוש או ארבע פעמים; בהמשך, נאמר, עיסה הנאשם את פי הטבעת של המתלונן, ושב ואחז באבר מינו של המתלונן, כדי להביאו לכלל זקפה.נ

3. המאשימה טוענת בכתב האישום כי מעשיו המתוארים של הנאשם נועדו לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני, וכי בוצעו במתלונן בהסכמה שהושגה במרמה, באמתלה של טיפול רפואי ראוי, וזאת, לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) האמור, בנסיבות [סעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).ב

ההליכים נתקיימו בדלתיים סגורות לבקשת הצדדים, במטרה להגן על ענייניהם של מתלונן ונאשם בעבירות מין. לפיכך, נאסר גם פרסום כל פרט מזהה לגבי המעורבים ותוכן הדיונים.ו

#### ראיות התביעה

4. לב ליבה של התשתית הראייתית שהניחה התביעה היא עדות המתלונן (עד תביעה מס' 2).נ

בעדותו מסר המתלונן על נסיבות חייו והרקע שהוליך אותו לפתחו של הנאשם. לדבריו, שב לישראל לאחר שהות ממושכת בחו"ל, וחש מדוכדך. הוא נענה להפצרת אחיותיו, י' ו-א' ס' (האחרונה היא עדת התביעה א' ס' להלן: "האחות") לפגוש בנאשם העוסק בגרפולוגיה, שהיה מוכר לאחותו י', ולהעזר בו לצורכי הכוונה בתחום התעסוקה ובתחומים אחרים. לטענת המתלונן, לא שמע קודם לכן את שמעו של הנאשם.

על נסיבות המפגש שהתרחש ב-1.3.00, העיד המתלונן כי זה התקיים במשרדו של הנאשם (חדר עבודה בדירתו), בנוכחות האחות א' ס' שנלוותה אליו. לאחר שבחן את כתב ידו, אבחן הנאשם פרטים נכונים בעברו, ואף בעיות רפואיות מהן הוא סובל, בגב התחתון, ובכף הרגל. בהמשך, נסבה השיחה ברובה על ליקוי בתיפקודו המיני של המתלונן, שנבע, לדעת הנאשם, מלחץ בכלי הדם. הנאשם יעץ לו ליטול ויטמינים מסוג ג'י. אן, סי. (בלשון המתלונן) לשם שיפור זרימת הדם, ולעסות בקרם את הבלוטות שליד אבר המין. לדברי המתלונן, הציע הנאשם להראות לו איך לעסות את הבלוטות (עמ' 10, שו' 23-25).ב

בשלב זה, יצא המתלונן, לדבריו, מחדר העבודה, כדי לעשן סיגריה, והנאשם נאות לשוחח עם האחות בענייניה היא. בשוב המתלונן מהעישון, הציע הנאשם שייכנסו לחדר השינה, שם יראה לו הנאשם איך לעסות את הבלוטות, כדי לשפר את זרימת הדם ברגליו (עמ' 11, שו' 1-2).ו

בחדר השינה הסיר המתלונן את מכנסיו, שכב על המיטה, והנאשם עיסה את הבלוטות במפשעתו (עמ' 11, שו' 3-6), כשהוא יושב צמוד אליו על המיטה, ופעם גם רכן עליו (עמ' 12 שו' 3). תוך כדי עיסוי, נגע הנאשם באבר מינו, שפשף אותו שלוש או ארבע פעמים, ושאל אותו אם הוא מרגיש את זרימת הדם, והמתלונן השיב בחיוב; פעם אחת אחז הנאשם את אבר המין, וידו היתה ליד פי הטבעת (עמ' 11, שו' 7-21). המתלונן גרס כי חש נבוך, והחל להזיע בכל גופו, שזו תגובתו הטבעית 'כשמשהו לא בסדר'. הנאשם חש בכך, והפסיק את מעשיו; המתלונן התלבש, ושניהם יצאו מחדר השינה ושבו לחדר העבודה, שם, ביקשה האחות להמשיך ולשוחח עם הנאשם על עצמה, אולם, הנאשם אמר שאין לו זמן, והוא אמור להגיע לשידור בתכנית רדיו (עמ' 12, שו' 16-26).נ

5. מכאן ואילך, השיב המתלונן לשאלות הסניגור בחקירה הנגדית, ומתשובותיו עלו פרטים נוספים, לפיהם, רק לאחר שיצא מחדר השינה, כשהגיע עם אחותו לתחנת הדלק, הרגיש ש**"משהו לא בסדר"** במעשי הנאשם, ואז סיפר לה מה התרחש בחדר השינה (עמ' 19, שו' 20-23). אחותו אמרה לו שהוא צריך ללכת ולהתלונן במשטרה (עמ' 22, שו' 23). משם הסיעה אותו אחותו לרופא השינים.ב

עוד עלה מתשובות המתלונן כי סיפר על מה שהתרחש לידידה שלו, עמה למד אותה עת, אולם, לסברתו, זה היה אחרי שהתלונן במשטרה (עמ' 20, שו' 16-18).ו

לשאלות הסניגור, אישר המתלונן, כי ביוזמתה של אחותו פנו השניים לעתונאי רפי גינת, מגיש תכנית הטלויזיה "כלבוטק", ובהנחייתו התקשר המתלונן אל הנאשם שלוש פעמים, בשיחות מוקלטות, ואמר לו ש'כדאי לו להיפגש איתו, ולדבר איתו כדי שפרנסתו לא תיפגע'. המתלונן הסכים שיכול להיות שתשובת הנאשם היתה שאם משהו לא בסדר שילך המתלונן למשטרה. המתלונן אישר כי הנאשם ניתק את השיחות עמו (עמ' 21-22 לפרוטו'). למתלונן לא היה הסבר מדוע לא ציין בעימות עם הנאשם (ת/3), כשהוזכרו השיחות, כי מדובר בשיחות מתועדות ומוקלטות ביוזמת רפי גינת.

המתלונן ראה חשוב לציין כי לא רצה להתלונן (עמ' 20, שו' 15).נ

6. אחותו של המתלונן העידה (לאחר עדות המתלונן) כי יחסיה עם המתלונן, אחיה הצעיר, הם קרובים, ומחמת שדאגה לו, לאחר שובו משהות בחו"ל, שיכנעה אותו לפנות אל הנאשם לקבלת עזרה וייעוץ; היא גם ליוותה את המתלונן למפגש שנקבע בדירת הנאשם. אחותה י' אמורה היתה לשלם לנאשם עבור המפגש.

אבחנותיו של הנאשם לגבי המתלונן היו מרשימות בדיוקן, ועיקר הייעוץ נסב על עיסוי בלוטות באמצעות קרם לחות, והצורך לטפל בהן.ב

האחות זכרה כי הנאשם הציע למתלונן שייצאו לסלון, כדי להראות למתלונן איך למרוח את קרם הלחות. לדבריה, שמעה אותם משוחחים בסלון, ואחר כך היה שקט, ותמהה על משך הזמן שזה לוקח. האחות מסרה גם כי כששבו השניים לחדר העבודה היה המתלונן שקט, ולא דיבר.ו

לשאלה איך נראה הנאשם, השיבה כי היה רגוע, אולם, משביקשה להמשיך ולדבר עמו בענייניה - נראה לחוץ, טען שהוא ממהר, והציע לקבוע מפגש נוסף, דבר שאכן עשתה (עמ' 25, שו' 14-16, 21). בצאתם מהמפגש, הסיעה את המתלונן לרופא שינים, ונסעה לביתה בחיפה.נ

על המשך השתלשלות העניינים מסרה האחות כי בשעת לילה, 22:00, התקשר המתלונן לביתה, וסיפר לה כי נועץ ברופא השיניים, וזה הביע דעתו שדברי הנאשם על עיסוי הבלוטות אלה 'שטויות' (עמ' 25, שו' 25, עד עמ' 26, שו' 2). מכאן ואילך סיפר לה המתלונן מה ארע בחדר השינה, ומששמעה זאת - הפנתה אותו למשטרה (עמ' 26, שו' 2-6).ב

האחות גם סיפרה בעדותה כי הפנתה את המתלונן לרפי גינת מ"כלבוטק", כדי שמעשי הנאשם יתפרסמו, וימנעו בעתיד ניצולם של בחורים חלשי אופי על-ידי הנאשם. האחות הכחישה את טענת ההגנה שהוטחה בה כאילו תוכננו צעדיה במטרה לסחוט כספים מהנאשם. עם זאת, אישרה כי יעצה למתלונן לשכור עורך-דין לייצגו (עמ' 31).

האחות אישרה בעדותה כי אחותה י' המשיכה, לאחר התלונה והחקירה, ללמוד בקורס אצל הנאשם.ו

7. עדת תביעה נוספת היא **צוערת ליאת מור**, שביצעה את מרבית פעולות החקירה בתיק;

העדה מור גבתה בתאריך 1.3.00 את הודעת המתלונן (נ/1), ובתאריך 13.3.00 גבתה את הודעתו של הנאשם (ת/2).

הודעה נוספת, שגבתה רס"ב מזל רבה מהנאשם ביום 27.4.00, הוגשה בהסכמה (ת/1).נ

צוערת מור ערכה בתאריך 17.4.00 עימות מתועד בין הנאשם לבין המתלונן (דו"ח העימות ת/3).

בחקירתה הנגדית אישרה העדה כי כשגבתה הודעה מאחותו של המתלונן, זו מסרה לה כי פנתה עם המתלונן לרפי גינת, וכי המתלונן התקשר לנאשם טלפונית ושוחח עמו, שיחות שהוקלטו. צוערת מור מסרה כי האחות הבטיחה לה להשיג את קלטת השיחות, אלא שלא המציאה אותה.ב

8. במהלך חקירתו הנגדית של הנאשם הגישה התביעה דף מיומנו המשרדי, המתייחס לתאריך 1.3.00 (ת/4), וכן, מכתב ששלח הנאשם בתאריך 10.4.00 למפקד מרחב ירקון במשטרת ישראל ובו גולל את גרסתו בפרשה (ת/5).ו

#### ראיות ההגנה

9. הנאשם כפר במיוחס לו בכתב האישום, ואישר כי כל שמסר בחקירתו במשטרה הוא אמת לאמיתה.

אשר להשכלתו, מסר הנאשם כי למד את מדע כתב היד, וכן, רפואה אלטרנטיבית ורוקחות אלטרנטיבית. כיום הוא מנהל מכללה לגרפולוגיה ומכללה למדעי הרפואה האלטרנטיבית, והמקצועות הוליסטיקה, שיאצו ומסאג'.

גרסת הנאשם בכל הנוגע למפגש עם המתלונן היתה כי בהגיע אליו המתלונן למפגש, יחד עם אחותו, אבחן, על פי כתב ידו של המתלונן, בעיות בזוגיות, ובעיות בתעסוקה, עסק בצפי עתידי, ועמד גם על בעיות בריאות מהן הוא סובל - בעיות בזרימת הדם בפלג גופו התחתון, ובעיות זקפה. הנאשם הסביר למתלונן, לטענתו, כי מקור הבעיות בממריצים בהם השתמש בשהותו בהולנד. הנאשם טען כי הסביר למתלונן מספר דרכים לשיפור זרימת הדם בפלג הגוף התחתון, ביניהן, נטילת ויטמינים, וגם עיסוי בלוטות הלימפה שבאזור חלציו באמצעות קרם לחות.

לגרסת הנאשם, הציע למתלונן להיכנס לחדר השינה, שם הסיר המתלונן את מכנסיו, והנאשם הדגים בפניו עיסוי, באמצעות קרם, בתנועה מעגלית של הבלוטות ליד המפשעה.

הנאשם טען כי בשום פנים ואופן לא חשף את אבר מינו של המתלונן, לא נגע בו, והכחיש גם נגיעה או עיסוי בפי הטבעת, או כל מעשה שמגמתו ומטרתו סיפוק או גירוי מיני.

10. בהידרשו לפרט, בחקירה הנגדית, את התמחותו במקצועות הרפואה, השיב הנאשם כי השתתף בקורסים מתאימים, אולם, אין בנמצא תעודות הסמכה רשמיות באותם מקצועות.

הנאשם השיב לתובע כי המפגש עם המתלונן נקבע לאור הפצרת אחותו, י', שלמדה בקורס אצל הנאשם, והביאה אליו לעיון את כתב ידו, לפיו אבחן הנאשם כי המתלונן "עבר צרות" (עמ' 40-41). האחות י' גם מסרה לגבי המתלונן כי האחרון אינו עובד, והוא סוחט כספים מאמם, ושרוי במצוקה (עמ' 41, שו' 14-17).

פעם אחר פעם הסביר הנאשם, לשאלות שהופנו אליו, כי על פי כתב ידו של המתלונן אבחן בעיה בזרימת הדם בפלג גופו התחתון, בעטיה, סבר, נגרמים לו כאבים בחוליות הגב התחתון וברגלים, ויעץ למתלונן להניח רגליו במים חמים, ליטול ויטמינים מסויימים, ולעסות בקרם את הבלוטות במפשעתו לכיוון הברך, שיש להן קשר הדוק עם זרימת הדם בגוף.

הנאשם טען בחקירה הנגדית כי נאות להדגים למתלונן כיצד יש לבצע את העיסוי משום שנראה לו מבוהל עקב גילוי הבלוטה המוגדלת.

הנאשם הכחיש באורח מוחלט את האפשרות שהעלה התובע לפיה נמשך אל המתלונן מן הבחינה המינית. הנאשם הכחיש את טענת התובע כי במהלך האירוע בחדר השינה נגע באבר מינו של המתלונן או במקום אחר בגופו. הנאשם הטעים כי הוא חי עם אשה, ואילו נמשך אל המתלונן, יכול היה לנסות לממש את משיכתו. במיוחד, כאשר התקשר אליו המתלונן, וביקש לפגוש בו.

11. מטעם הנאשם העיד **ליאור קקון**, ספר, המטפל בתספורתו של הנאשם באופן קבוע.

קקון מסר בעדותו כי בתאריך 5.3.00, בין השעות 18:00 ל-19:00, טיפל בתספורתו של הנאשם, והיה עד שמיעה לשיחת טלפון שקיבל הנאשם בטלפון הנייד. העד מסר כי שמע את הנאשם אומר: **"אתה מנסה לסחוט אותי, ואתה, ואחרי שאני עושה לך דברים טובים, אתה ככה מתנהג"** (עמ' 84, שו' 1-6). כעבור חמש דקות, אמר קקון, התקבלה שיחת טלפון נוספת, והנאשם אמר בטלפון: **"תעשה עם זה מה שאתה רוצה, לך תתלונן, תעשה מה שאתה רוצה"** (שם, שו' 6-7).

12. עד הגנה נוסף, **אורי ליצמן**, הציג עצמו כנהג העובד בשרותו של הנאשם.

העד מסר כי בתאריך 10.4.03 (מועד ישיבת בית המשפט בה העידו המתלונן ואחותו - ד"ש), המתין לנאשם במסדרון בית המשפט, ובעודו יושב על ספסל, הזדמן לו לשמוע באקראי שיחה בין המתלונן, שעה שיצא מאולם המשפטים (לאחר עדותו), לבין אחותו, שעה שזו עמדה להיכנס לאולם. לדבריו, אמר המתלונן לאחותו: **"סיפרתי על תחנת הדלק..."** והאחות השיבה: **"איזה אדיוט, הרסת לי"** (עמ' 81, שו' 11-12).

משנשאל ליצמן מדוע לא דיווח מיד על מה ששמע, הבהיר כי לא הכיר את המעורבים, ולא עמד על חשיבות השיחה ששמע, עד שברר, לאחר הדיון, את זהותם אצל הנאשם, ואזי סיפר לנאשם על תוכן השיחה ששמע (עמ' 83 לפרוט').

##### המחלוקת בין הצדדים

13. יריעת המחלוקת בין הצדדים רחבה, והיא חובקת מחלוקת עובדתית ומשפטית כאחת.

לגישת המאשימה, הסומכת את האישום על עדות המתלונן, ראויה העדות לאמון מלא, בניגוד לעדות הנאשם שהיתה רצופת סתירות ותמיהות ביחס לגרסאות קודמות שמסר. תמיכה וחיזוק לעדות המתלונן ראתה התביעה בעדותה של האחות בדבר מצבו הנפשי והתנהגותו של המתלונן לאחר המעשה. נוכח התשתית הראייתית המהימנה שהציגה התביעה, סבור בא כוח התביעה, מהווה כל אחד ואחד ממעשי הנאשם כלפי המתלונן "מעשה מגונה", שבוצע בהסכמה. לטענת בא כוח התביעה, ראה הנאשם לפניו אדם נואש, והחליט לנצל אותו, ולבצע בו את זממו (עמ' 91 לפרוט'). מכאן, שהסכמת המתלונן הושגה במרמה, בטענה שמדובר בטיפול רפואי בבלוטות הלימפה, טענה שהיא כוזבת, ועל כן, מתקיימים יסודות העבירה לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בנסיבות המנויות [בסעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2), ויש להרשיע את הנאשם בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

14. ההגנה מבקשת לדחות את טענות התביעה.

לטענת הסניגור, כל שעשה הנאשם, כהודאתו במשטרה ובבית המשפט, לא עשה אלא במסגרת ובתוקף האבחון והייעוץ המקצועי שייעץ למתלונן, ובהסכמתו המלאה, ובודאי שלא נעשה דבר לשם סיפוק, גירוי או ביזוי מיני. מכאן, שעדות המתלונן היא שקרית, ותלונתו, כך, לגישת ההגנה, איננה אלא בדיה שבדה המתלונן, אולי כאמצעי לסחיטת כספים מהנאשם.

תמיכה לטענתה זו ביקשה ההגנה לראות בסתירות מהותיות שנתגלעו בגרסת המתלונן, בהתנהגותו התמוהה, וכן, ובעיקר, בפניותיו הבלתי מוסברות אל הנאשם בדרישה שייפגש עמו.

##### דיון והכרעה - כללי

15. נקודת המוצא לדיון היא [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) הקובע כי דינו של **"העושה מעשה מגונה באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345(א)(2) עד (5), דינו מאסר שבע שנים"**.

**"מעשה מגונה"** מוגדר [בסעיף 348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) כ**"מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים"**.

מכאן, עבירת המעשה המגונה היא עבירת התנהגות ששולב בה יסוד של מטרה מיוחדת - גירוי מיני, סיפוק מיני, או, ביזוי מיני - אותה נועד המעשה להשיג.

בענייננו, טוענת התביעה, ביצע הנאשם במתלונן מעשה מגונה בהסכמתו, אלא שההסכמה **"הושגה במרמה לגבי מהות המעשה"**, בנסיבות המנויות [בסעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

לדיון המשפטי בשאלות המתעוררות בדבר מהות המעשה המיוחס לנאשם, סיווגו כמעשה מגונה, וקיומם של יסודות העבירה; כמו גם בשאלה בדבר הסכמתו של המתלונן למעשה, והאם הושגה ההסכמה במרמה, אקדים דיון בתשתית העובדתית שהונחה, ובעדויות הצדדים, שבעניינן פעורה בין הצדדים תהום ממשית.

##### התשתית העובדתית - עדות מול עדות

16. כדרכם של משפטים בעבירות מין, העדויות המרכזיות לאשר התרחש בפרטיות חדר השינה של הנאשם הן אלו של המתלונן ושל הנאשם, השניים היחידים שנכחו במקום, והן סותרות האחת את רעותה.

מאחר שבמשפט פלילי אנו עוסקים, מתחייבת הכרעה ביניהן **מעבר לכל ספק סביר**, כשהמשמעות היא קבלת העדות האחת באופן מלא, לפחות לגבי האירועים הקונקרטיים, ודחיית הגרסה שמנגד באופן שלא יתעורר כל ספק סביר מכוחה, ואין די בקביעה כי עדות המתלונן סבירה ומסתברת יותר מעדות הנאשם.

משימתו של בית המשפט, בבואו להכריע בין הגרסאות הסותרות, היא לבחון את העדויות על פי מבחן משולב של ההתרשמות הישירה וסימני האמת, [שבסעיף 53](http://www.nevo.co.il/law/98569/53) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: "פקודת הראיות"), ושל המיון הפנימי של העדויות, קרי: בדיקת עקביות הגרסאות, סתירות ופירכות שניבעו בהן, סדרן הלוגי והתאמתן להגיון ולשכל הישר, וכיוצאים באלה נתונים, אשר יש בהם כדי להצביע על מידת האמינות של הגרסאות מתוכן.

בעשותו כן, אמור בית המשפט לבחון את התשתית הראייתית בהיבט רחב וכולל, קרי: להתחשב בראיות נוספות שהביאו הצדדים, אשר עשויות לאשש או לגרוע ממהימנות הגרסאות המרכזיות.

ראו: [ע"פ 611/80 מטוסיאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17942395)(4) 85, בעמ' 112.

לא למיותר להזכיר בהקשר זה כי כל ראיה וראיה, ולו הקלה, בכלל זה, מחדלי חקירה שחדלה המשטרה, עשויה להיות בעלת השלכה והשפעה על סיווג ומיון העדויות.

##### מהימנות המתלונן

17. מאחר שהעדויות המרכזיות והיחידות לאשר התרחש באירוע נשוא כתב האישום הן אלו של המתלונן ושל הנאשם, השניים היחידים שנכחו במקום, אמור גורלו של התיק להיות מוכרע על פי מידת מהימנותו של המתלונן, עליה סמכה התביעה את ידיה, אל מול מהימנות גרסת הנאשם.

18. המתלונן, כבן 30, העיד אכן בבית המשפט עדות ברורה ומפורטת, וניכר שהשתדל לדייק בפרטים שונים. את דבריו מסר לרוב בניחותא, בשיקול דעת, ונראה מודד ושוקל את תשובותיו. ייאמר גם כי עיקרי הגרסה שמסר המתלונן בעדותו לגבי ההתרחשות בחדר השינה, להוציא שינויי ניסוח, תאמו את ההודעה שמסר במשטרה.

ואולם, לאחר שבחנתי בזהירות ובקפדנות את עדותו של המתלונן ואת גרסתו בפניי, עקביותה והגיונה הפנימי, את השתלבותה במכלול הראיות האחרות, בכלל זה ראיות בדבר התנהגות המתלונן בדיעבד, וכן, לאור התרשמותי מהמתלונן עצמו, מסקנתי היא כי אין לתת אמון בגרסתו, וכי לא ניתן לבסס עליה הרשעה בדין. אסביר.

19. כמי שהתכונן לעדותו, מעשית, עניינית ונפשית, כמי שעיין בהודעתו קודם לעדות, אמור היה המתלונן למסור עדות מסודרת, קוהרנטית ועקבית, בטוחה וחד משמעית.

לא כזו היתה עדות המתלונן.

פעמים לא מעט במהלך העדות ניכרו במתלונן סימני אי-שקט, ודרך מסירת התשובות לא היתה אחידה או עקבית, גם לא יציבה. בהקשר לכך, הבחנתי בתנודות משמעותיות במצב רוחו, שנע מהשקט ונינוחות, עד למצב נסער וכעוס.

לא מן הנמנע שאי השקט בו התנהל המתלונן על דוכן העדים, נבע ממבוכתו, לאור החשיפה לה נדרש; והרי, ביקש המתלונן שתישמע עדותו בדלתיים סגורות, ובית המשפט נעתר לבקשה. כך או כך, משנסגרו דלתות האולם, אמורה היתה להיגרע מבוכתו של המתלונן.

אלא שאת מינהגו של המתלונן על דוכן העדים איפיינו קוצר רוח, ותנודות במצב רוחו, והוא נע בעליה ובמורד לסירוגין: עתים השיב באופן מיידי, עתים הסס, טען שהוא מנסה להיזכר, ועתים השהה את תשובותיו עת ארוכה, כמו לאחר שנשאל: **"האם היה ברור לך שבשביל לעסות בלוטה במפשעה, צריך להוריד את המכנסיים"** (עמ' 17, שו' 22-23). לאחר שהות השיב המתלונן: **"זה לא היה ברור לי"** (שם, שו' 24). הגם שאישר בעדות הראשית כי הסיר את מכנסיו, ולא טען שהיסס בעשותו כן.

לשאלת הסניגור לפשר השתהותו בתשובותיו, השיב לו המתלונן: **"אני לא אינשטיין"** (עמ' 17, שו' 25-26).

תיאורים שתיאר המתלונן היו דו-משמעיים בצורה בולטת: תחילה מסר תיאור אחד, כגון: **שהנאשם הוריד לו את התחתונים** (עמ' 11, שו' 8), אחר חזר בו, ואמר: **"לא הורדתי את התחתונים, רק חשפנו את אבר המין"** (שם, שו' 9).

אמת, המתלונן הדגים לא אחת באמצעות ידיו את הפעולות, שעל פי טענתו, ביצע הנאשם באבר מינו (שם, שו' 13, 17), כמו רצה לשכנע. אולם, משהתבקש על-ידי התובע להסביר את פשר התנהגותו הפסיבית, "המסכימה", התקשה בתשובתו, והעלה במפתיע טענה כבושה לכל הדעות, שהיה **"בסיטואציה של 'בלק' כלשהו"** (עמ' 12, שו' 8-9).

המתלונן גילה אי בטחון לגבי פרטים מהותיים, בנקודות משמעותיות ביותר לדיון.

כשנשאל המתלונן (על-ידי התובע) אם אמר משהו לנאשם ברגעים הקריטיים, השיב: **"אני לא זוכר כבר. אני צריך להתרכז"**. בית המשפט העיר לפרוטוקול, שהמתלונן נראה נסער (עמ' 11, שו' 24-25).

20. יודגש כי אינני קובעת שעדותו של המתלונן כולה שקרית; מובטחני כי פרטים שונים שמסר, הן באשר למפגש בחדר העבודה, כמו גם פרטים אחדים באירוע שבחדר השינה - היו גם היו. אלא שמנימוקים שאציין, הגעתי למסקנה שבצידם של פרטים נכונים, מסר המתלונן פרטים שונים מוקצנים ודמיוניים, שלא ניתן לקבלם.

מסקנתי זו סומכת, בצד ציוני לגבי דרך מתן העדות, תוכנה, וסתירות שמצאתי בה, גם על התנהגותו ותגובותיו של המתלונן במהלך המפגש, כפי שתיאר אותן, התנהגות ותגובות שאינן סבירות ואינן מתקבלות על דעתי.

21. המתלונן סיפר, כזכור, כי בהיכנסו לחדר השינה בלוויית הנאשם, הסיר את מכנסיו, ושכב על המיטה. רק בקטע בו הוריד הנאשם את תחתוניו, ונגע באבר מינו - החלה מבוכתו, וחשב ש'משהו לא בסדר' (עמ' 11, שו' 9-11). אלא שמפי המתלונן עצמו שמענו כי התמונה היתה שונה:

**"תוך כדי עיסוי, אני זוכר שהוא התחיל ... היו לי תחתונים, הוא הוריד לי את התחתונים. אני חושב שהיו לי תחתוני 'טנגה'. לא הורדתי את התחתונים, רק חשפנו את אבר המין שלי . . ."** (שם, שו' 7-9).

יש לשים לב ! לא **"הנאשם חשף"** אלא - **"חשפנו"**, ללמדך שמדובר בשיתוף פעולה מלא ופעיל מצד המתלונן, הגם שלדבריו הפעולה הביכה אותו.

המתלונן ביקש להדגיש את מבוכתו נוכח מעשי הנאשם, שנגע באבר מינו ובאזור פי הטבעת, ואמר:

**"בקטע הזה התחלתי להיות נבוך, הרגשתי שזה חצה איזה גבול מסויים של הטעם הטוב, של איזה הגיון. אני לא יודע בדיוק מה. אבל אני חושב שמשהו לא בסדר..."** (שם, שו' 9-11).

וכיצד מגיב המתלונן? ממשיך לשתף פעולה עם הנאשם, משיב בחיוב ובהסכמה לשאלותיו בדבר זרימת הדם (כך, שנינו מפיו). האם נקף אצבע להפסקת מעשהו של הנאשם? לא ולא!

האמנם מבקש המתלונן מבית המשפט להאמין לגרסתו שחש כי הנאשם חצה גבול, וכי 'משהו לא בסדר', כדבריו, והוא אינו עושה דבר להפסיק את הנאשם? וזאת שעה שאחותו נמצאת בחדר סמוך, כמטחווי זרוע ממנו ?

בל נשכח כי מדובר בבחור בן 28, בנוי לתלפיות; הפסיביות המשוועת שבה נהג, על פי טענתו, שעה שבוצעו בו מעשי מין חריגים, חוצי גבולות, בחדר השינה של הנאשם, איננה מתיישבת בשום פנים ואופן עם ההיגיון והסבירות.

22. לא זו אף זו; התנהגותו של המתלונן בדיעבד, כפי שהעיד במו פיו, מקימה ספק של ממש באשר לעוצמת החוויה שעבר מידי הנאשם בחדר השינה:

תחילה למראהו של המתלונן, לגביו נשאלה אחותו בחקירה הנגדית, וזו אישרה כי בשובו לחדר העבודה נראה המתלונן שקט ומסוגר. האחות גם הודתה מיד, לשאלת הסניגור, כי ה'שקט' של המתלונן איננו מצב מוזר (עמ' 29, שו' 14-15).

תמיהה היא גם - אם סברה האחות שהמתלונן נראה שקט ומסוגר באורח חריג - מדוע לא בררה עמו מיד את הסיבה לכך ?

מכאן, שממראה פניו הרגוע של המתלונן, שניות אחרי הארוע בחדר השינה, לא ניתן היה להבחין בשום רמז וסימן לסערה שנגרמה לו.

המתלונן אישר בעדותו כי קיבל מידי הנאשם את מספר הטלפון שלו, ולמעשה, הוא לא התרעם על שאחותו קבעה מפגש נוסף עם הנאשם (כפי שמסרה האחות, עמ' 29, שו' 20-22).

בחקירה הנגדית הכחיש אמנם המתלונן שקבע תור נוסף, אלא שבכך סתר את דבריו בהודעתו במשטרה (נ/1, עמ' 2, שו' 20), בה ציין "קבענו לעוד תור בעוד 8 חודשים בירושלים" .

23. כלל משפטי ידוע הוא כי מצבו הנפשי והגופני של מתלונן בעבירת מין, כפי שנצפה לאחר האירוע, מהווה ראיה שלמה ועצמאית, שעשויה לענות על דרישת הסיוע, מקום שנדרשת ראיה כזאת.

ראו: **י' קדמי, על הראיות (הדין בראי הפסיקה)**, חלק ראשון, מהדורה משולבת ומעודכנת, תשנ"ט-1999, הוצאת דיונון, אוניברסיטת תל-אביב, עמ' 231.

בה במידה ניתן להסיק מסקנה ראייתית מתגובה אדישה וצוננת של מתלונן בעבירת מין סמוך לאחר שבוצע בו המעשה.

ראו: הערת אגב ב[ע"פ 147/79 קובי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג](http://www.nevo.co.il/case/17912069)(3), 721, בעמ' 725.

מצפים היינו ממי שחווה חוויה קשה, מסעירה, בעלת אופי מיני, כי יפנה מיד בתלונה למשטרה, או, למצער, ישיח על כך לנפש קרובה. אלא שלא כך פעל המתלונן:

הוכח כי לאחר צאתו מבית הנאשם עבר לסדר היום: אחותו הסיעה אותו לרופא השיניים, והוא אף רכש, בו ביום, את הויטמינים מסוג ג'י. אן.סי. שיעץ לו הנאשם ליטול. ללמדך, שהמתלונן המשיך לנהוג אותו יום במתינות, כאילו לא ארע דבר.

לא היה בפעולות שעשה המתלונן, ולו רמז, לתגובה רגשית או פיזית נסערת בגין מעשה מגונה שעל פי טענתו עשה בו הנאשם. והרי, על דוכן העדים ניתן היה לי להבחין כיצד נכנס המתלונן להלך נפש נסער.

מנהגו הסדור והאדיש של המתלונן בשעות שלאחר המפגש מפריך גם הוא, במידה רבה, את אמינות גרסתו.

24. לא מעט ספק באשר למהימנות עדותו של המתלונן עוררו בי פערים פנימיים מהותיים שניבעו בין הגרסאות השונות שמסר, ופערים וסתירות בין גרסתו לבין דברים שמסרה אחותו, פערים שלא נמצא להם הסבר סביר ומניח את הדעת.

אין מדובר, כמובן, בפרטים הנוגעים לעצם ההתרחשות בחדר השינה של הנאשם, בה לא נכחה האחות; כוונתי לפרטים מהותיים, הנוגעים להתנהגות השניים בקשר לאירוע, וסמוך לאחריו.

כך, למשל, העיד המתלונן כי פנה למשטרה ביוזמתו, **"זו החלטה שלי ולא של אף אחד"** (עמ' 22, שו' 22), ואולם, בהמשך, בחקירה החוזרת, גרס כי כלל לא רצה ללכת למשטרה, וכי נקלע למערבולת שלא רצה בה (עמ' 23, שו' 22).

אלא שבעימות עם הנאשם בתאריך 17.4.00 (ת/3) מסר המתלונן כי לאחר השיחה עם רופא השיניים, הבין שהנאשם 'עשה ממנו צחוק' ו'עבד עליו', וכי אמר שהבלוטות ייעלמו, והן לא נעלמו. לכן נפגע ופנה למשטרה (ת/3, עמ' 4, שו' 14-28).

ועוד; המתלונן הכחיש בעדותו כי במהלך שיחתו עם הנאשם והאבחון שנערך עלה נושא מחשבותיו האובדניות, והשיב תשובה צינית: **"לא עלה. אני עדיין חי, לא התאבדתי"** (עמ' 15, שו' 17)**.** אלא שאחותו של המתלונן אישרה כי נושא זה נמסר לנאשם, ודובר עליו.

התשלום לנאשם בגין המפגש היווה אף הוא נושא לסתירות והתפתלויות אצל העדים:

לגרסת הנאשם שילמה לו האחות י', תלמידתו, בדיעבד, עבור המפגש עם המתלונן. הנאשם גם הסביר שי' המשיכה ללמוד אצלו בקורס לאחר הארוע.

מאליו מובן שנוכח התלונה החמורה שהגיש המתלונן בגין המעשה המיני שעשה בו הנאשם, נראית התנהגותה זו של האחות י' תמוהה; ולטעמי, היא גם איננה מתיישבת עם תגובה טבעית וראויה של בני משפחה קרובים ומלוכדים, כפי שהוצגה משפחת המתלונן בפניי.

ייאמר כי המתלונן עצמו מסר בהודעתו במשטרה (נ/1) כי אחותו מהרצליה שלומדת אצל הנאשם שילמה לו 500 ₪.

אלא שבהידרשו לנושא תמוה זה בבית המשפט, השיב כי **איננו יודע אם י' שילמה** **לנאשם** (עמ' 14, שו' 14); וכשהיקשה הסניגור (בעמ' 14, שו' 19-20) **אם אמר המתלונן לאחותו י' לא לשלם לנאשם בגלל מה שעשה בו,** השיב המתלונן: **"יכול להיות שאמרתי את זה. אני לא בטוח"** (שם, שו' 21). בהתבקשו להסביר את פשר הסתירה בין גרסתו דהיום לבין דבריו בהודעה נ/1, התפתל המתלונן באומרו: **"מה שרשום שם זה נכון, אבל אני לא יכול להגיד היום אם היא שילמה או לא"** (עמ' 15, שו' 6-7)**.**

אחותו של הנאשם מסרה בעדותה כי סיפרה ל-י' על האירוע, ובדיעבד אמרה לה י' כי לא שילמה לנאשם עבור המפגש, וכי הנאשם לא פנה אליה בבקשת תשלום.

יחד עם זאת, אישרה האחות כי י' המשיכה בלימודיה בקורס של הנאשם, והיא לא נזפה בה על כך מאחר ש**"היא שילמה הרבה כסף עבור הקורס, חבל לזרוק את הכסף"** (עמ' 30, שו' 17-18).

25. פער תמוה המגיע כדי סתירה ממשית, נוגע למועד בו סיפר המתלונן לאחותו על מעשיו של הנאשם בו. בעוד המתלונן גורס (בחקירה הנגדית, עמ' 19, שו' 22) כי סיפר על כך לאחותו מיד לאחר צאתם מהמפגש, בהיותם בתחנת הדלק ("וזכור לי שרק כשהגעתי לתחנת הדלק, הבנתי שזה לא בסדר ואז סיפרתי לאחותי"), גרסה האחות בעדותה כי הנאשם סיפר לה על כך כשהתקשר טלפונית לביתה בשעה 22:00 (בעמ' 25, שו' 23, עד עמ' 26, שו' 7).

לפניי, אפוא, לא רק סתירה מהותית בין גרסאותיהם של שני עדי תביעה, אח ואחות, היודעים את משנתם; לפניי גם ניסיון ברור ובוטה מצד המתלונן להשפיע על הערכת אמינות גרסתו; כמו לומר, שכה נסער היה מהאירוע עד ששיתף בו את אחותו, אשת סודו, באופן מיידי, מה שמוסיף נופך אמינות לדבריו.

אלא שגרסת המתלונן לא נתמכה ולא נסתייעה בעדות אחותו; להיפך, גרסתו נמצאה נסתרת כששחה לנו האחות כי למדה על המעשה בשיחת הטלפון הלילית המאוחרת.

הסתירה המהותית שנתגלתה בין גרסת המתלונן לבין גרסת אחותו ביחס למועד בו שוחחו על ההתרחשות בחדר השינה, הולידה סתירה מהותית נוספת, המטילה אף היא עננה עכורה על מהימנות גרסת המתלונן; שכן, טענתו, כי סיפר לאחותו על מעשי הנאשם עוד בצהרי יום, בתחנת הדלק, מאחר שאז הבין ש'זה לא בסדר' (עמ' 19, שו' 22-23), עומדת בסתירה ממשית לטענה אחרת שטען המתלונן במהלך העימות עם הנאשם (ת/3), לפיה, רק בזמן טיפול השיניים, בשיחה עם רופא השיניים, באה לו ה"הארה" ש'משהו לא בסדר' . וזה קרה אחרי שנפרד מאחותו.

26. ועוד; לסתירה בין המתלונן לאחותו בנושא זה מתקשרת עדותו של עד ההגנה אורי ליצמן, באמצעותו ביקשה ההגנה להנציח את הסתירה המשמעותית בין המתלונן לבין אחותו.

אזכיר כי התביעה נזדעקה להזים את עדותו של עד ההגנה ליצמן, ועתרה לזמן שנית את שני העדים, ולברר באמצעותם את נכונות הטענה לפיה כעסה האחות על המתלונן כשאמר לה, בצאתו מאולם המשפטים, כי סיפר על "תחנת הדלק".

מטעמים אותם ציינתי בהחלטתי מאותו יום (עמ' 87), דחיתי את עתירת התביעה.

אחדד את הדברים ואומר כי המשקל הראייתי המירבי הוא לעצם הסתירה שנתגלתה בין הגרסאות, סתירה שעלתה מדברי העדים באופן בולט. מאידך גיסא, התרחשותו או אי התרחשותו של מפגש כעוס על סף אולם המשפטים (במסדרון), בין המתלונן לאחותו, הם בעלי השלכה ראייתית קלושה ביותר ביחס לסוגיות העיקריות העומדות לדיון; ממילא משקלה הראייתי של התרחשות כזו, אם ארעה - קטן ביותר.

משכך, לא ראיתי מקום להאריך שלא לצורך את הדיון, ולזמן מחדש עדי תביעה שבסופו של יום, לא תאיר גרסתם ולא כלום בנגיעה לשאלות הרלוונטיות.

27. עניין אחרון זה מעביר אותנו לשיחת הטלפון הלילית שקיימה האחות, לדבריה, עם המתלונן. האחות מסרה כי המתלונן אמר לה באותה שיחה לילית:

**"י'** (המתלונן - ד"ש) **שיתף אותי בכל מה שקרה, בשיחת הטלפון, הוא סיפר שהוא** (הנאשם - ד"ש) **הוריד לו את המכנסיים, ומהסלון אמר לו שילכו לחדר השינה, כי שם יותר נוח, שם הוריד לו גם את התחתון, או שביקש שיוריד, אני לא יודעת. אני זוכרת שהוא אמר לי שהנאשם לקח את קרם הלחות, והתחיל לעסות אותו בבלוטות, כביכול, ואז הוא אמר לו שעוד מעט תהיה לו זקפה ..."** (עמ' 26, שו' 2-6).

דבריו אלה של המתלונן "הקפיצו", לכאורה, את האחות, וגרמו לה להנחות את המתלונן לפנות למשטרה כבר בבוקר.

אלא שתוכן השיחה כפי שדווח עליה מפי האחות כלל איננו מתיישב עם גרסת המתלונן. אדרבא; הדברים מתיישבים בעיקרם עם גרסת הנאשם דווקא. שכן, לא שמעתי מפי האחות כי המתלונן אמר לה שהנאשם נגע באבר מינו; לא שמעתי שאמר לה שהנאשם שפשף את אבר המין שלוש או ארבע פעמים; לא שמעתי שעיסה או נגע באזור פי הטבעת, וגם לא שנגע בבטנו.

כל זאת, שעה שלכל אורכה של עדות האחות ניכרה מגמה ברורה להקצין את התמונה, ולהגזים בתיאורי חומרת ההתרחשות ותסמיניה.

אם בכך לא די, הוסיפה האחות וציינה, בנשימה אחת, בקשר לגרסת המתלונן: **"כל הסיפור הזה נשמע לי דמיוני לחלוטין"** (שם, שו' 6-7). בכך סיכמה האחות, מבלי דעת, וגילתה יחס של ביטול למה שסיפר לה אחיה.

למעשה, גם בעיני סיפורו של המתלונן, ברובו, דמיוני ובלתי אמין.

28. היה סיפק בידי להתרשם עת ממושכת מאישיותו של המתלונן, מדרך הרצאת דבריו, מנטיות רוחו, ומאישיותו. האמנם מבקש המתלונן הזה, באמת ובתמים, והתביעה לצידו, שאאמין כי עד לשיחה עם רופא השיניים חשב, או, סבר ש'חשיפת אבר מינו, שפשופו ואחיזתו בידי הנאשם, ועיסוי פי הטבעת' על ידו הם **'בסדר'**, ולכן לא הקים קול זעקה כשזה קרה, ורק לאחר זמן (בשיחה עם רופא השיניים, ואולי בתחנת הדלק קודם לכן) הבין ש**'משהו לא בסדר'**?

אם זוהי עמדת התביעה - היא מחוסרת כל בסיס.

29. מסקנתי מכל האמור לעיל היא כי המתלונן הגזים והקצין בתיאור ההתרחשות בחדר השינה, מסיבה השמורה עמו, וכל השערה באשר למניע - יפה כרעותה.

התביעה התייחסה אכן בביטול לטענת ההגנה בדבר כוונת המתלונן ואחותו לסחוט כספים מהנאשם, בתורת מניע פסול שהניע אותם להעליל עליו עלילת שווא; לטענת התביעה, לא הוכח קיומו של מניע זדוני כלשהו מצדו של המתלונן, ודווקא מהעדרו ראוי להסיק מסקנות בזכות גרסת המתלונן, שכן, באמת ובתמים לא רצה לגרום לנאשם נזק.

אלא שדי במכלול הסתירות והפרכות הרבות שמצאתי בעדות המתלונן, ובסתירות בין גרסתו לבין גרסת אחותו, כדי להביא למסקנה חד משמעית שעדותו איננה מהימנה, ואין כל צורך והצדקה בבדיקת קיומו או העדרו של מניע, שהרי, מניע כזה יכול שיהיה גלוי וברור, אך יכול שיהיה גם חבוי ונסתר.

הנה כי כן, לאור התרשמותי מהמתלונן, מהתנהגותו התמוהה לאחר האירוע, והתנהלותו הבלתי סבירה; לאחר שבחנתי את עדותו, על פי הגיונם הפנימי של פרטים שמסר, והשתלבותם בדברי עדים אחרים; ומאחר שמצאתי כי גרסתו איננה עשויה מיקשה אחת, והיא עתירת סתירות ואי סבירויות, אינני רואה לתת אמון בגרסתו.

##### מהימנות גרסת הנאשם

30. הנאשם, אדם מן הישוב, דעתן ולמדן, מאמין בעצמו, בכישוריו המופלגים בתורת הגרפולוגיה, וניכר שהוא מרוצה מהישגיו.

בהשיבו לשאלות, ניכר בנאשם שטף דיבור מתפרץ ובלתי נלאה, אפילו מטריד כלשהו. פעם אחר פעם, מיהר הנאשם להרצות את תשובתו, עוד טרם נשאלה השאלה; פעם אחר פעם נאלץ בית המשפט לקטוע את שטף הדיבור השוצף. הנאשם לא היה עד קל.

אולם, בתשובותיו הארוכות, המורכבות והמתפרצות מצאתי, להפתעתי, נימה ברורה של כנות, כמין תמימות כובשת, שזכתה לאמפתיה מצדי.

ראיתי כיצד הנאשם טורח לתאר את ההתרחשויות שחווה עד לפרטי פרטים, ולא מעלים דבר. מצאתי כי הוא מצטט במדויק שיחות וחילופי דברים, ומקפיד לתאר תחושות ותגובות רגשיות, תוך שיתוף השומעים בכל מה שקרה. כך, כשהשיב, לדוגמה, לשאלת התובע, מדוע העדיף להכניס את המתלונן לחדר השינה, לצורכי הדגמה, ולא להוציא את אחותו של המתלונן מחדר העבודה למקום אחר (כיוון שהביאה עמה ערימות של כתבי יד של כל ילדיה, עמ' 66); וכך, גם כשתיאר הנאשם את הרגע בו גילה המתלונן שבלוטה אחת אצלו אכן מוגדלת (עמ' 54, שו' 5-12).

לדברי הנאשם, נבהל כשהבחין שהאבחון הלחיץ את המתלונן: **"אז אני פחדתי שהפחדתי אותו, אמרתי לו אל תיבהל, אתה תיקח את הויטמינים..."** (שם).

לא אחת הכרתי בתשובותיו של הנאשם כאב ממשי, כאב על סיטואציה שנקלע אליה בעל כורחו. ניכר היה גם כי הנאשם אומר את דבריו מעמקי ליבו, תוך אמונה שלמה באמיתותם, ולא אחת הבחנתי כי תשובותיו של הנאשם הביעו רגש ורגשנות.

אופיין הכן של התשובות איננו ניתן להכחשה, ולטעמי, לא ניתן לבדות תשובות כאלה, אלא אם כן הדברים נכוחים, והתרחשו במציאות.

התוצאה היא שלמרות תשובותיו הארוכות והמסובכות, למרות ריבוי הפרטים, ואולי בגללם, היו תשובות הנאשם בעיני כנות ואמינות.

ככל שחזרתי ועיינתי בקפדנות בגרסתו המלאה של הנאשם לאירוע בחקירתו הנגדית, בתשובותיו עתירות הפרטים, אל מול ההודעות שמסר במשטרה, ובמסמכים הנלווים, לא מצאתי בהשוואתם חוסר מהימנות או בקיעים ממשיים המאפשרים דחיית הגרסה מניה וביה.

31. התביעה ביקשה לדחות את הכחשות הנאשם כשקריות, והגישה מסמך המונה שורה ארוכה של סתירות ופרכות שעלו, לדעתה, מהגרסאות השונות שמסר הנאשם - שתיים בהודעותיו במשטרה (ת/1, ת/2), גרסה נוספת - במסגרת עימותו מול המתלונן (ת/3), ואחרת - במכתבו למפקד מרחב ירקון (ת/5), וכמובן, עדותו בבית המשפט.

עיון בפרוטוקול עדותו של הנאשם, שנחקר ממושכות על-ידי התובע (עמ' 35 עד 79 לפרוטוקול), והשוואתה לגרסאות קודמות שמסר, מדגימים עד כמה גרסתו קוהרנטית ועקבית.

לא מצאתי סתירה של ממש באף לא אחד מהנושאים החשובים והעקרוניים שנדונו, כמו - נושאי האבחון, בעיית הבלוטות אצל המתלונן, בעיית הזקפה ששוחחו עליה, ותגובת המתלונן לגביה; כך גם לגבי הסיבה לעיסוי שביצע; הפניית המתלונן לרופא, או, לוחות הזמנים לגביהם נשאל. אם היו פערים כלשהם (לגבי מועדים וזמנים, ובעיקר אימתי פנתה אליו י', ומתי הראתה לו את כתב היד של המתלונן), היו אלה זניחים ופעוטים.

אדרבא, בפרטים העיקריים חזר הנאשם על דבריו, פעמים בדיוק נמרץ (לגבי נושא הבלוטות) פעמים בניסוח מעט שונה, שמשמעותו הכללית זהה. מה שמצביע על כך שהנאשם לא שינן את גרסתו על פה. לגבי סיבת העיסוי - חזר הנאשם בכל הגרסאות על עמדתו כי רצה להסביר למתלונן ולהדגים לו כיצד עשויה בעייתו להפתר. גם תיאור עיסוי אזור החלציים זהה בכל הגרסאות. בכך, תמיכה וחיזוק לאמינותו.

לא ראיתי כל חשיבות בבדיקת זכרונו של הנאשם, כעבור שלוש שנים ויותר, לגבי מי שהה בדירה בסיום המפגש, מי המתין לו למטה, ואם נטל את כתב היד של המאובחן הבא אם לאו.

לטעמי, אם נשמט פרט זה או אחר מהנאשם ביחס לנושאים שוליים - אין הדבר מצביע בהכרח על אי אמירת אמת.

מכל המקובץ, מסקנתי היא כי עדות הנאשם היא אמת לאמיתה, וגרסתו מהימנה עלי.

##### התשתית העובדתית - מסקנות

32. המסקנה העולה בברור מכלל האמור לעיל היא כי עדות המתלונן איננה ראויה לאמון.

לעומת זאת, נראית לי גרסת ההגנה, לפיה, למעט מעשה עיסוי הבלוטות באזור החלציים של המתלונן, בהסכמתו, לא עשה הנאשם דבר מהמעשים שייחס לו המתלונן, בתורת מעשים מגונים בגופו. הנאשם לא נגע באבר מינו של המתלונן, וגם לא באזור פי הטבעת, או בבטנו, לא בהסכמת המתלונן, וגם לא שלא בהסכמתו. דברי המתלונן לגבי פרק זה באירוע הם כזב.

מכאן, שלא עלה בידי התביעה להוכיח כי הנאשם ביצע בגופו של המתלונן מעשה מגונה, בהסכמה או שלא בהסכמה.

בהמשך לכך, טענת הנאשם כי הציע להדגים למתלונן כיצד אפשר לטפל בבעיית זרימת הדם בגוף, על ידי עיסוי בלוטות הלימפה באזור חלציו, וכל זאת, במטרה לסייע למתלונן - אפשרית וסבירה ומתקבלת על דעתי.

הנאשם טען כי פעל בדרך שנראתה לו נכונה לסייע למתלונן בבעיה אותה איתר בעקבות ניתוח כתב ידו, ואינני שוללת את סבירותם ואמינותם של הדברים.

טענת הנאשם כי המתלונן הביע הסכמה מלאה למעשה העיסוי והבין אותו כהדגמה - מהימנה עלי, ועולה מדברי המתלונן עצמו.

###### מחדלי חקירה וחובת ההנמקה

33. בנסיבות בהן הבעתי אמון בגרסת הנאשם, ודחיתי את גרסת המתלונן כבלתי מהימנה, ממילא בטל הצורך לדון בהשלכת דרישת ההנמקה [שבסעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569).

יחד עם זאת, אני רואה חיוניות בהארת היבט משפטי הקשור למחדלי החקירה.

תיקון [פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) בשנת תשמ"ב וחקיקתו של [סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) האמור, הביאה למפנה בדיני הראיות, בכל הנוגע להוכחתה של עבירת מין, שכן, בטלה בכך דרישת הסיוע שהיתה נחלת העבר על-פי ההלכה הפסוקה. המשמעות היא שכל אימת שבית המשפט מרשיע נאשם בעבירת מין, על-פי עדות יחידה של קורבן העבירה, עליו לפרט בהכרעת הדין "מה הניע אותו להסתפק בעדות זו". על משמעותה האופרטיבית של חובת ההנמקה דלעיל אין צורך להתעכב ודי אם יובהר, כי המדובר בפירוט שבהגיון ובשכל ישר, כדי להסביר על שום מה סומכת ההרשעה על עדות יחידה של הקורבן, חרף כל הסיכונים הכרוכים בדבר.

**י' קדמי,** **על הראיות הדין (בראי הפסיקה)**, חלק ראשון, עמ' 162-160.

למפנה שחל מבחינה ראייתית השלכה ישירה על מידת ההוכחה שמחוייבת בה התביעה.

אסביר כיצד:

ביסוד הדרישה לראיית סיוע בעבירות מין עמדו בעבר מספר טעמים מרכזיים, המתנקזים אל החשש מפני הפללת שווא בשל עלילה: בין הטעמים - טיב עבירת המין, המבוצעת בד' אמות, בנסיבות שעדות המתלונן או המתלוננת, ברוב המקרים, כמעט ואינה ניתנת להזמה, ולפיכך, יכולת ההתגוננות של הנאשם הופכת לקשה עד מאוד; גם תחום הדמדומים בין הסכמת הקרבן לאי-הסכמתו עתים עמום, ומהווה כר פורה לאי-בהירות.

בנוסף, עמדה הפסיקה על חשש מעלילת שווא שעלולה להיות תוצאה של הפרעות מיניות, דמיון, קנאה, כעס או סתם סירוב של נערה להודות שהסכימה למעשה שעליו היא עתה מתביישת.

[ע"פ 288/88 גנדור נ' מ"י, פ"ד מב](http://www.nevo.co.il/case/17946334)(4) 45, בעמ' 48;

וכן: [ע"פ 207/62 סעדיה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טז](http://www.nevo.co.il/case/17914492) 1860, בעמ' 1862;

וגם: [ע"פ 128/72 מ"י נ' ביטון, פ"ד כז](http://www.nevo.co.il/case/17941523)(1) 152, 155.

34. פן נוסף לדרישת הסיוע האמורה, לעדות יחידה של קרבן העבירה, בא להבטיח שההרשעה לא תתבסס רק על התרשמות השופט, מצורת מסירת העדות של קורבן עבירת המין על דוכן העדים. בתחום רגיש זה - לא רק בשל החשש דלעיל לעלילה, אלא גם בשל היחס המיוחד שמגלה החברה כלפי קרבן העבירה, ומנגד - כלפי החשוד בביצועה - עלול לעלות החשש, שמא התרשמות בית המשפט, היא כשלעצמה, אינה מספיק בטוחה. הסיכון לטעות אנוש הופך אם-כן, לממשי - מעל ומעבר לקיים בעבירות אחרות במשפט הפלילי.

הנה-כי-כן, דרישת הוודאות הפלילית עמדה ביסוד העמדה המיוחדת, לתוספת מוחשית בצורת ראיית הסיוע.

35. מטעמים שהזמן גרמם הומרה דרישת ראיית הסיוע בעבירות מין בחובת ההנמקה.

בין שאר הטעמים מצינו קשיים בתיחום גבול עבירות המין שלגביהן חלה הדרישה, וכן הקושי המעשי האובייקטיבי שהוא ממילא מנת חלקה של התביעה בהוכחת ביצועה של עבירת מין, גם ללא דרישת ראיית הסיוע; עוד הוכח, במציאות של ימינו, כי החשש מעלילת שוא מצד מתלונן או מתלוננת, הוא שולי, בעיקר נוכח מיומנותם ומקצועיותם של השופטים, והסיכון לעמוד לדין בגין עדות שקר במקרה של תלונת שוא.

נוכח טעמים אלה ואחרים, בוטלה בסופו של דבר דרישת ראיית הסיוע בעבירות מין, והומרה, כאמור, בדרישת הנמקה. בכך, הסתמכו מציעי החוק על מבחני הספק הסביר. גישה זו תואמת את הרציונאל של העתקת הדגש מקבילות הראיה למשקלה, מכמות הראיות לאיכותן.

מכאן, שיש לראות בדרישת ההנמקה הסטטוטורית הטעמה נוספת, לבל תושת האחריות הפלילית על אדני התרשמות סובייקטיבית גרידא של השופט, עת המדובר בעדות יחידה.

ככלות הכל, טבע הבריות הוא לגלות אמפטיה כלפי המוחזק כקורבן עבירת מין וכלפי גרסתו המרגשת.

ראו: [ע"פ 5424/91 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17926647)(4) 499 ;

וכן: [ע"פ 6378/95 ברוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מט](http://www.nevo.co.il/case/17929311)(5) 278, בעמ' 283.

36. לטעמי, מטילה חובה זו נטל מיוחד גם על התביעה, להקפיד במשנה תוקף בהוכחה **מעבר לכל ספק סביר**, ולא להותיר כל מקום לספק.

על כן, מקום שמדובר בעדויות נאשם ומתלונן הסותרות זו את זו, ובידי החוקרים והתביעה אפשרות, שאיננה כרוכה בכל מאמץ, להשיג ולבחון ראיות נוספות, שעשויות לשפוך אור נוסף על התשתית העובדתית הקיימת, והדבר לא נעשה, הרי שהחוקרים והתביעה לא הקפידו, לטעמי, לפעול להוכחת העבירה מעבר לכל ספק סביר.

שהרי, ניתן היה, ללא שמץ מאמץ, להשיג את הקלטת או הקלטות המתעדות שיחות שנערכו בין הנאשם למתלונן; ניתן היה לחוקרים לגבות הודעה מרופא השיניים עמו שוחח, המתלונן, לדבריו, מיד לאחר האירוע. מחדלי החוקרים מנעו בעד התביעה וההגנה, וממילא מנעו בעד בית המשפט ראיות שעשויות היו להשפיע על צד זה או אחר של המאזנים.

לפיכך, בכלל שקילת הראיות, ראוי לשקול לזכות הנאשם מחדלי חקירה ממשיים, שמנעו, לכאורה, מבית המשפט עיון בראיות מהותיות לחובת או לזכות אחד הצדדים.

##### מעשה מגונה - היבטים משפטיים

37. עומד להכרעה משפטית מעשה עיסוי אזור החלציים של המתלונן בהסכמתו.

השאלה הנשאלת היא האם הוכחו לגבי מעשה זה יסודות העבירה לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), והאם הושגה הסכמתו של המתלונן במרמה.

עניין לנו, כאמור, במעשה מגונה שנעשה במתלונן, על פי טענת התביעה, בהסכמתו, אלא שזו **"הושגה במרמה לגבי מהות המעשה"**, בניגוד [לסעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

ציינתי לעיל כי עבירת המעשה המגונה היא מסוג עבירות ההתנהגות ששולב בהן יסוד של מטרה מיוחדת - גירוי מיני, סיפוק מיני, או, ביזוי מיני - אותה נועד המעשה להשיג.

הוכחת היסוד העובדתי כרוכה, אפוא, בהוכחת הרכיב ההתנהגותי, המשתקף במעשה, ורכיב נסיבתי, המשקף מקבץ של נתונים עובדתיים שרק בהתקיימם מותנית ההכרה במעשה העבירה: במקרה זה, הוכחת הסכמת המתלונן/הקרבן למעשה המיני, והוכחת המרמה מכוחה ובעטיה ניתנה ההסכמה.

היסוד הנפשי הנדרש להוכחה קשור בהגדרת "המעשה המגונה"; נדרשת הוכחת כוונה להשיג את אחד היעדים, וכן, הוכחתה של כוונת מרמה להשגת הסכמת הקרבן למעשה המיני.

38. הפסיקה נדרשה לא אחת למונח 'מעשה מגונה' וקבעה כי זה אינו נתון להגדרה מדוייקת או ממצה, וכי אבחונו של מעשה כ'מעשה מגונה' תלוי במקום ובשעה, ואף בהשקפת החברה בה הוא מבוצע.

ראו: 62/59 **ג'מאל נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד יג(1) 692, בעמ' 695.

כך נאמר ב[ע"פ 616/83 דוד פליישמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לט](http://www.nevo.co.il/case/17941097)(1), עמ' 455:

**". . . יש שמעשה, שנעשה מתוך מניע מגונה, לא ייחשב כ'מעשה מגונה' על-פי כלל נסיבותיו . . . מאידך-גיסא, יש שסיפוק התאווה המינית של עושה המעשה הוא שמקנה למעשה את אופיו המגונה, שאלמלא כן לא היה נחשב המעשה כשלעצמו בעיני האדם הממוצע כ'מעשה מגונה' . . . כמו כן, יש שמעשה ייראה כ'מעשה מגונה' בעיני הכול גם בהעדר הרצון לספק תאווה מינית של העושה, אלא שהטעם הכשר למעשה הוא ששולל את אופיו המגונה (כדוגמת רופא העושה את המעשה למטרה רפואית) . . . בעבר לא היתה כאמור הגדרה למושג 'מעשה מגונה' והדעות היו חלוקות: הרוב גרס כי אין די בכך שהמעשה, על-פי מבחן אובייקטיבי של תחושת הציבור, הנו מגונה (באספקלריה מינית), אלא יש להוכיח כי אצל המבצע נתקיימה כוונה להשיג באמצעותו סיפוק מיני, ואילו המיעוט גרס, כי די בכך שהמעשה הנו מגונה מינית על-פי מבחן אובייקטיבי, ואין בפי המבצע הסבר הנוטל ממנו אופיו זה".**

39. מאליו מובן כי בבסיסה של עבירת מין, ו'מעשה מגונה' בכלל זה, עומדת חזקת אי ההסכמה מצידו של הקרבן למעשה המיני המבוצע בגופו; כאשר - הסכמה מצדו למעשה המיני עשויה להשמיט את בסיס האחריות הפלילית המיוחס לעושה.

ראו: [דנ"פ 6008/93 מדינת ישראל נ' פלוני פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/17928503)(5) 845, בעמ' 856.

למעשה, משקבעתי לעיל כי הוכחה הסכמתו של המתלונן להדגמת העיסוי באזור חלציו, וכי המעשה הצטמצם לעיסוי הבלוטות במפשעתו של המתלונן, ותו לא - נשמט, לכאורה, בסיס הפליליות שייחסה התביעה למעשה.

יתרה על כך, פליליות המעשה איננה מבוססת מאחר שלא הוכחה כוונה מצד הנאשם להשיג אחת התכליות - גירוי, סיפוק או ביזוי מיני.

40. על פי הגישה הרווחת, עשוי מעשה, מכל סוג שהוא, לרבות מעשה שאינו נושא תוית מינית, להחשב למעשה מגונה, ובלבד שתתלווה אליו ה"כוונה המיוחדת" הנדרשת בהקשר זה, בהתאם למושג "לשם" בו נקט המחוקק בהגדרת "המעשה המגונה".

על כן, אין די בכך שמעשה נושא אופי "מגונה" כשלעצמו, אלא צריכה התביעה להוכיח שהיה מלווה ב"כוונה מיוחדת" אצל הנאשם להשגת תכלית משלוש התכליות המפורטות בהגדרה, על מנת לבסס הרשעה לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

נטיית הפסיקה היא להעדיף לעניין הוכחת קיומה של "כוונה מיוחדת" את **המבחן הסובייקטיבי**, לאמור: במינוח "לשם" התכוון המחוקק להוכחת כוונה מיוחדת אצל הנאשם הספציפי.

ראו: **י' קדמי**, **על הדין בפלילים (הדין בראי הפסיקה)**, חלק ראשון, מהדורה משולבת ומעודכנת, תשנ"ח-1998, הוצאת דיונון, אוניברסיטת תל-אביב, עמ' 781, 783.

41. לא הוכח בפניי, כאמור, כי שעה שעיסה הנאשם את אזור חלציו של המתלונן, היה מעשהו מלווה בכוונת גירוי, סיפוק או ביזוי מיני.

לבד מהכחשתו המפורשת של הנאשם בעניין זה, ראוי לתת משקל למכלול הנסיבות שהוכחו.

בידוע, יכול קיומו של יסוד נפשי, שאין הנאשם מודה בו, ממכלול הנסיבות החיצוניות, מראיות נסיבתיות, מהגיונם של דברים ומניסיון החיים המצטבר.

ראו: [ע"פ 5150/93 סריס נ' מדינת ישראל פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/17925687)(2) 183, בעמ' 187.

לא רק שלא היה במעשי הנאשם, במהלך האירוע, אבק של רמיזה להתגרות או גירוי מיניים, לסיפוק מיני, או לרצון להשיג ביזוי מיני, והמתלונן הודה בכך לשאלות מפורשות של הסניגור (עמ' 18, שו' 21, עד עמ' 19, 10); מראהו הרגוע של הנאשם סמוך לאחר האירוע (כפי שהעידה האחות), והתנהגותו הכנה והתמימה בדיעבד, מאיינים אפשרות לקיומה של כוונה מיוחדת כזו אצל הנאשם. שלא לומר, מאיינים אפשרות כזאת במידה שלמעלה מכל ספק סביר.

כוונתי, בין השאר, לעובדה שהנאשם הסכים לקבוע מפגש נוסף למתלונן ולאחותו בעוד כשמונה חודשים, ולא מוקדם יותר; כוונתי גם לדרך בה הגיב הנאשם שעה שפנה אליו המתלונן בטלפון (בהנחייה סמויה של האחראים לתכנית "כלבוטק"), וביקש לפגוש בו כדי לשוחח עמו.

להערכתי, אילו מדובר היה במעשה (עיסוי אזור החלציים) בעל הקשר או התייחסות מינית בנפשו של הנאשם, או, אילו חש הנאשם צל צלו של אשם בגין מעשהו, נוטה היה להמשיך בשיחה עם המתלונן, נוטה היה לפגוש בו ולברר את רצונו. תגובת הנאשם, כפי שהובררה, היתה פסקנית וחד משמעית:

הנאשם העיד כי ניתק את השיחות, לא לפני שאמר למתלונן כי אם יש לו טענה שיפנה למשטרה. עדותו נתמכה בעדותו של קקון.

המתלונן אישר בחקירה הנגדית בשפה רפה כי יתכן שאכן כך ארע בכל שלוש ההתקשרויות.

למותר להדגיש שוב כי התביעה לא דאגה להשיג ולהגיש כראיה אותה קלטת, או, אותן קלטות בהן תועדו השיחות.

משכך, עומדת גרסת הנאשם על כנה, בלא שנפגמה, וממילא - לא הופרכה.

ראיות אלה מאיינות כל אפשרות לקיומה של כוונה מיוחדת אצל הנאשם להשיג מטרה מינית, שלא לומר, מאיינות אפשרות כזאת במידה שלמעלה מכל ספק סביר.

##### הסכמה שהושגה במרמה

42. אלא שלגישת התביעה, הסכמה שנתן המתלונן למעשה בגופו הושגה במרמה, מתוך שהנאשם הציג בפני המתלונן מצג כוזב שמדובר בטיפול רפואי ראוי, אשר יסייע לשיפור זרימת הדם, ועקב כך, גם לבעיות הזקפה שלו.

לא זאת אף זאת; התביעה ביקשה בטיעוניה להביא את יחסיהם של הנאשם והמתלונן לתוככי ההגדרה של "יחסי מטפל-מטופל", במסגרתם, כך טענת התביעה, חב הנאשם, כמטפל, רמה גבוהה יותר של וידוא הסכמת המטופל לטיפול.

יוטעם, כי יסוד "המרמה" בסעיף זה הנו כהגדרתו [בסעיף 414](http://www.nevo.co.il/law/70301/414) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), דהיינו, מצג עובדתי כוזב, אשר הטוען אותו יודע שאינו אמת, או, שאינו מאמין שהוא אמת, ושבאמצעותו מביא הטוען את הקורבן לידי מעשה.

ראו: [תפ"ח 4042/98](http://www.nevo.co.il/case/20218821) (תל-אביב) **מדינת ישראל נ' ירושלמי**, דינים מחוזי, כרך כ"ו (10), עמ' 744.

ברי, אפוא, שהשגת הסכמתו של קרבן העבירה במרמה, עפ"י הוראות [סעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), מחייב הוכחה כי הנאשם, מבחינת המחשבה הפלילית, מודע לעובדה שהוא מרמה.

הנאשם העיד כי פעל כפי שפעל, שעה שעיסה את הבלוטות באזור חלציו של המתלונן, מתוך כוונה לסייע לו בבעיות אותן אבחן, כדי להדגים בפניו כיצד, לדעתו, אמור המתלונן לפעול. ואין העיסוי הטיפול היחיד עליו המליץ.

אחותו של המתלונן אישרה בעדותה את פרטי השיחה שנתקיימה בין הנאשם למתלונן לעניין ההדגמה; גם המתלונן אישר בעדותו כי מטרת העיסוי היתה, על פי המוצהר, וכפי שהבין, להדגים לו עיסוי הבלוטות. מטעם זה גם נאות להיכנס עם הנאשם לחדר השינה, ומטעם זה הסיר את מכנסיו, ושכב על המיטה. בכך תמכו עדי התביעה את גרסת הנאשם.

43. לא נטען ולא הוכח כי הנאשם הציג עצמו בפני המתלונן ואחותו כרופא; גם לא נטען בשום שלב כי הנאשם הציג עצמו כבעל כישורים רפואיים או שבכוונתו לרפא את המתלונן. המתלונן גם לא טען שחשב בטעות כי הנאשם הנו רופא, או, שביכולתו לרפא אותו.

אזכיר, עם זאת, כי הנאשם הציג עצמו בבית המשפט כבעל ידע ברפואה אלטרנטיבית, ומורשה מטעם חברת "סולגר" לשווק ויטמינים מייצורה, וטענותיו לא הופרכו.

מגרסת המתלונן, שנתמכה בעדות האחות, עלה כי מפגשם עם הנאשם עמד בציפיותיהם. שכן, מלכתחילה התכוונו לקבל מהנאשם אבחון (על פי כתב היד), יעוץ והכוונה, ואכן, זכו בפועל לאבחון (על פי כתב היד) בעיות בתחומים שונים - בעיה חברתית-זוגית, תפקודית, תעסוקתית ורפואית. והרי עיקר העיקרים הוא היעוץ וההכוונה לטיפול בבעיות בעקבות האבחון, וזאת, מוכן ונכון היה המתלונן לשמוע במכלול הרחב.

המתלונן נכון היה להקשיב לעצותיו של הנאשם ביחס לבת-זוג מתאימה (הגם שלא נטען כי הנאשם הוא יועץ לענייני זוגיות); כך, נכון היה המתלונן, מן הסתם, להקשיב לעצת הנאשם ביחס לתיפקודו ותעסוקתו (הגם שלא נטען כי הנאשם יועץ תעסוקתי); בה במידה, נכון היה להקשיב לעצותיו של הנאשם ביחס לטיפול בבעיותיו הרפואיות - כאבי גב תחתון, כאבים ברגלים, ובעיות בזקפה (הגם שהמתלונן בעדותו הכחיש שאישר בעיה כזאת בפני הנאשם). רכישת הויטמינים על-ידי המתלונן - תוכיח.

44. על כך יש לומר: איש איש וטעמו, איש איש ונטיות רוחו; יש הפונה להוועץ ברופא לצורך איתור בעיות רפואיות; יש מי שפונה לחוזה עתידות, ויש מי שפונה לגרפולוג. המתלונן ואחותו פנו אל הנאשם בידיעה שמדובר במי שמומחיותו בניתוח כתבי-יד, והשרות שביקשו לקבל ממנו צומצם לתחום זה. לא המתלונן ולא אחותו דאגו להתנות מראש עם הנאשם שהשרות שיקבלו ממנו, בתחום האבחון והייעוץ יצטמצם לנושאים שאינם רפואיים; אדרבא, התרשמותי היתה, מעדויות העדים כולם, כי התנהלות המתלונן במהלך המפגש הוכיחה שנרתם לנושאים שחשף הנאשם בפניו, והיה מעוניין להקשיב לו, אף הביע התעניינות רבה באבחון שאבחן הנאשם על פי כתב ידו, אבחון אשר תאם במידה רבה את המציאות (אחותו ציינה כי התפעלה מכישוריו של הנאשם). מובן בעיני, על כן, מדוע הסתקרן המתלונן לדעת מה פשר הבלוטות שבאזור חלציו, והיה נכון שהנאשם ידגים בפניו כיצד לעסות אותן.

45. הוכח בפניי כי המתלונן סר עם הנאשם מחדר העבודה לחדר השינה בהסכמה, ללא היסוס או פקפוק, הסיר את מכנסיו ושכב על המיטה. לא נטען כי הדבר נכפה עליו.

העדר טרוניה מכל סוג מצד המתלונן כל עת ששהה בחדר השינה - מעלה כי המתלונן שיתף פעולה עם הנאשם, בהסכמה מלאה.

הטענה, כאילו רומה המתלונן על-ידי הנאשם, שהציג בפניו מצג כוזב, שהעיסוי מהווה טיפול רפואי ראוי - היא טענה מאוחרת של התביעה, והיא לא נשמעה בשום שלב על-ידי המתלונן עצמו.

אדרבא, המתלונן טען כי פנה למשטרה בעצת אחותו, אך לא משום שהוטעה על-ידי הנאשם לחשוב שמדובר בטיפול רפואי ראוי; אלא משום שהנאשם נגע באבר מינו ובאזור פי הטבעת, גרסה שדחיתי זה מכבר.

מסיבה זו בעיקר סברתי כי אין למקד את הדיון בנושא הרפואי, ואין בכוונתי לבוא, בהכרעת דין זו, בקביעה עובדתית באשר לנושא רפואי כלשהו.

46. זאת ועוד; השאלה הרפואית לעניין בלוטות הלימפה, שביקש התובע להעלות, כמו גם השאלה אם משפיע עיסויין על זרימת הדם - הן שאלות מתחום מקצועי ספציפי מוגדר. אם רצתה התביעה להוכיח שגישתו של הנאשם באבחון ובייעוץ היתה כוזבת על פניה, וכי עצתו למתלונן היתה שקרית, ראוי היה לעשות כן בדרך ראייתית מקובלת, באמצעות מומחה מתחום הרפואה.

מכל מקום, החקירה הנגדית שנערכה לנאשם בנושאים רפואיים, היתה חסרת ערך מקום שלא הובאה בפני בית המשפט ראיה מקצועית מפי בר סמכא; בודאי שלא היה בכוחה לסייע ביד בית המשפט בקביעת ממצאי עובדה.

מן הטעמים כולם, ומשקלם המצטבר, ולמרות שהבהרתי כי השלכת תשובות הנאשם על התשתית שמבקשת התביעה להוכיח בנושא זה - מבוטלת, עמדה התביעה בשלה, ושוב ושוב חזרו על עצמן השאלות בנושא הטיפול הרפואי - שלא לצורך.

סיכומו של דבר, אני דוחה את הטענה לפיה הושגה הסכמת המתלונן במרמה.

47. סוגיה מיוחדת היא שאלת ההסכמה למעשה מיני כאשר נתכנו בין קרבן העבירה לנאשם יחסי מטפל-מטופל. לסוגיה זו נדרשו בתי המשפט לא אחת שעה שעל המדוכה עמדו יחסי רופא וחולה, או יחסי פסיכולוג ומטופלו.

ההלכות סוכמו זה מכבר בהרחבה בת"פ (ירושלים) 299/99 **מדינת ישראל נ' סוקוסאן,** דינים מחוזי, כרך לב(7), עמ' 599.

בדעת הרוב נקבע באותו עניין כי בין הנאשם, פדיקוריסט במקצועו, לבין המתלוננת, שררו יחסי מטפל ומטופלת, וכי מהות הטיפול אשר בגינו פנתה המתלוננת מלכתחילה אל הנאשם, טיפול בפטריה בכפות רגליה, והתוצאה הסופית - קרי: בדיקה פולשנית תוך-נרתיקית של הנאשם בגוף המתלוננת, אשר התווספו לה בסמוך לאחר מכן גם מישוש מפשעתה ושדיה - מבססים את הקביעה שהנאשם ביצע במתלוננת מעשה אינוס ללא הסכמתה, אך גם מעשה מגונה, בהתקיים הנסיבות המנויות [בסעיף 345(א)(2).](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2)

48. בסיכומי ההשלמה שהגיש (בצרוף לטבלת סתירות בעדות הנאשם) התייחס התובע לנושא זה, וטען כי כשמדובר ביחסי מטפל-מטופל, כפי שארע בענייננו, ראוי היה שהנאשם יקבל מהמתלונן הסכמה פוזיטיבית מפורשת לקיום העיסוי, נוכח רף ההסכמה הגבוה הנדרש במקרים כאלה.

בהסתמכו על פסק הדין [ע"פ 115/00](http://www.nevo.co.il/case/5678391) בעניין **טייב נ' מדינת ישראל**, וכן, בעקבות [ע"פ 5612/92](http://www.nevo.co.il/case/6024185) **מדינת ישראל נ' בארי**, טען התובע עוד כי בעבירות מין, בהן עומד העדר הסכמה ביסוד העבירה, הרי שהימנעות מכוונת מצד נאשם מבדיקת המצב לאשורו, קרי: קיומה של הסכמה מפורשת מצד המתלונן למעשה, כמוה כהתעלמות מודעת מן האפשרות שאין הסכמה למעשה. מצב זה, שכונה בפסיקה "חלל תודעתי", נראה כעצימת עינים מצד הנאשם, ובכך הכניס עצמו למצב של סיכון מחושב בדבר העדר הסכמה למעשה המין, שעונה על היסוד הנדרש להוכחת העבירה.

בלכתו במסלול חדש, השואב מההלכה בעניין [ע"פ 6269/99](http://www.nevo.co.il/case/5676920) **כהן נ' מדינת ישראל**, טען התובע עוד כי, מאחר שנגיעת הנאשם במתלונן פגעה בצנעת הפרט, וביזתה את זכותו, הרי שניתן לייחס לו אחריות פלילית, גם אם לא הונעו מעשיו מכוחו של יצר מיני או ביזוי מיני, וזאת, לאור התיזה שהיתה בנאשם **מודעות בדרגת הסתברות קרובה לודאות**, כי המעשה שהוא עושה יוליד פגיעה בעלת אופי מיני במתלונן, גם אם לא חפץ בכך כמטרה העומדת לעצמה.

49. על סיכומי השלמה אלה התרעמה, בצדק, ההגנה, והשיבה לטענות אחת לאחת.

אומר בקצרה כי אין זה מקובל, ובודאי לא ראוי היה מינהגה של התביעה, לשפר עמדות וטענות בסיכומי השלמה שנועדו במפורש לנושא מסויים. במיוחד כן, לאחר שההגנה במשפט סיימה מלאכתה.

לגופו של עניין, לא ראיתי בסיס משפטי ממשי בכל הטענות המשלימות, וחבל שנטענו.

יחסים הנרקמים בין מטפל ומטופל (כגון: רופא וחולה) אכן ניצבים במישור מיוחד, ובחינתם אמורה להיעשות על פי אמות מידה מיוחדות. זאת, משום שמטופל מטפח כלפי מטפלו יחסי אמון מיוחדים, הוא נמצא במצב של נחיתות, לרוב מחוסר הגנה, ולכן, נוח ביותר להיעתר לדרישות המטפל, והוא יפעל על פי דרישותיו והנחיותיו באמונה שהדרישות הן לצורכי הטיפול.

ראו: [ע"פ 7024/93 פלח נ' מדינת ישראל פ"ד מט](http://www.nevo.co.il/case/6093371)(1) 2, בעמ' 24.

אני מתקשה לראות בייעוץ הגרפולוגי, שלמענו הגיעו המתלונן ואחותו לפתחו של הנאשם, ואשר נמשך בין 45 ל-60 דקות, משום מערכת יחסים הנרקמת בין מטפל ומטופל. לדעתי, הבסיס הברור ליחסיהם הוא של מתן שרות, שאין עמו יחסי אמון מיוחדים, או יחס של תלות בנאשם; בודאי שלא ניתן להגדירם כיחסי כפיפות - שליטה, כפי שאלה הוגדרו בעניינו של **פלח** ([ע"פ 7024/93](http://www.nevo.co.il/case/6093371))**,** כיחסים בינו לבין מי שטופלה על-ידו.

50. דבר אחר; קבעתי מפורשות, והדברים הוכחו מניה וביה, כי ניתנה לנאשם הסכמתו המפורשת של המתלונן, באומר ובהתנהגות, למעשה הדגמת העיסוי בבלוטות שבאזור חלציו. ההסכמה ניתנה לאמירה מפורשת מצד הנאשם כי מדובר במריחת קרם באזור החלציים, והמתלונן ידע והבין, ללא ספק, באיזה אזור בגופו מדובר שעה שהביע הסכמתו. כל טענה לטעות או לאי הבנה, או להטעייה מצד הנאשם - איננה סבירה, ואיננה יכולה להתקבל. לא רק שניתנה, אפוא, לנאשם הסכמה מפורשת מהמתלונן, עליה לא חלק; גם מפי אחותו של המתלונן, שנכחה בחדר העבודה שעה שנאות המתלונן להצעת הנאשם להדגמה, לא שמענו שמץ הרהור או פקפוק בדבר טיב ההסכמה שניתנה על-ידי אחיה.

משהוכחה הסכמת המתלונן להצעת הנאשם פעם ועוד פעם; משהוכח שהושגה בגלוי ובישירות, וכי הדגמת העיסוי היתה ברורה והתמקדה באזור החלציים (לא בגב ולא בכתפיים), אין לצפות מהנאשם למודעות או לציפיות כלשהי שמעשהו יוליד פגיעה מינית במתלונן.

בנסיבות אלה, הטענה בדבר קיום מצב של עצימת עיניים, או, "חלל תודעתי", מצד מי שנמנע במכוון מלבדוק קיומה של הסכמה - מופרכת על פניה.

51. לסיכום התשתית העובדתית והמשפטית:

הוכח בפניי, וכך אני קובעת, כי בתאריך 1.3.00, הנאשם, מומחה לכתב יד, קיבל את המתלונן לאבחון וייעוץ לפי כתב היד; כי במהלך הייעוץ בדבר אופן טיפול אפשרי בבעיית זרימת הדם בגופו, הדגים הנאשם בפני המתלונן, בהסכמתו, עיסוי בבלוטות במפשעתו של המתלונן.

לאור הראיות שבפניי הגעתי למסקנה כי פרט למעשה זה, לא נגע הנאשם באברים אחרים בגוף המתלונן, בהסכמתו או שלא בהסכמתו.

לא הוכחה בפניי כוונת הנאשם לבצע את מעשה העיסוי לשם תכלית מינית כלשהי.

בהמשך, אני קובעת, הוכח יסוד ההסכמה מצד המתלונן לעיסוי אזור החלציים.

לא הוכח מעבר לכל ספק סביר שההסכמה ניתנה על-ידי המתלונן עקב מצג כוזב.

**על כן, אני מזכה את הנאשם מהעבירה לפי** [**סעיף 348(א)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, בנסיבות** [**סעיף 345(א)(2)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) **לחוק העונשין.**

מבוטל איסור הפרסום לגבי זהות הנאשם.

נאסר פרסום כל פרט מזהה לגבי המתלונן.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי משך 45 יום מהיום.

**ניתנה היום ו' בשבט, תשס"ד (29 בינואר 2004) במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **שריזלי דניאלה, שופטת** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה