**בתי המשפט**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום רחובות** | **פ 001960/03** | |
|  | |
| **בפני כבוד השופט גדעון ברק** | **תאריך:** | **16/06/2005** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  |  |  | **המאשימה** |
|  | **נ ג ד** | |  |
|  | **פונדקי ניסן בן איוב** | |  |
|  | **על ידי ב"כ:** | **עו"ד ברגמן שירן** | **הנאשם** |

חקיקה שאוזכרה:

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

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

**הכרעת דין**

1. א. הנאשם מואשם בכך, שביום 11.7.02 בשעה 21:00 או בסמוך לכך, בבית חולים

"הרצפלד" בגדרה, (להלן: "בית החולים") ניגש הנאשם ל-ב.ע.מ. ילידת 1984 (להלן: "המתלוננת"), אחז בידה ונישקה בידה ובהמשך לכך ולמרות בקשתה כי תפסיק (צ"ל: "יפסיק"=ג.ב.) משך אותה אליו ונשך לה (צ"ל: "נשק לה") בלחיה ואף ניסה לנשקה על שפתיה אך לא הצליח היות והמתלוננת הספיקה להזיז את פניה.

5129371

5129371ב. במעשיו הנ"ל ביצע הנאשם, שלא כדין וללא הסכמתה, מעשה מגונה במתלוננת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני ועל כך הואשם במעשה מגונה – עבירה לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.נ

2. הנאשם מודה כי היה במקום, אין לו לנאשם טענת אליבי.ב

הנאשם גם מודה כי היה מגע אבל לא כמתואר בכתב האישום ומה שהיה, היה בהסכמה. היתה נשיקה בלחי.ו

3. א. מטעם התביעה העידו המתלוננת, החוקרת דפנה פרץ (להלן: "החוקרת") והשוטר

אלון גנון (להלן: "השוטר") ומטעם ההגנה העיד הנאשם בלבד.נ

העדות העיקרית לענין העובדות אשר בכתב האישום, היא עדותה של המתלוננת מזה ועדות הנאשם מזה.ב

כפי שטוען ב"כ הנאשם בסיכומיו, אכן מדובר בעדות מול עדות משום שלמעשה, עדות המתלוננת היא העדות היחידה מטעם התביעה המתייחסת למעשה עצמו כשם שעדותו של הנאשם הינה עדות יחידה מטעם ההגנה, לכן בהתאם להוראות [סעיף 54א](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a) לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971, יש לנהוג בזהירות בעדות זו של המתלוננת.ו

ב. לאחר ששמעתי את העדויות ולאחר שעיינתי בכל הראיות, שהוגשו במהלך הדיון ולאחר שבחנתי כל אחת מהעדויות, הגעתי למסקנה כי התביעה הצליחה להוכיח את עובדות כתב האישום ובאופן כזה גם להוכיח את העבירה המיוחסת לנאשם בכתב האישום – הכל כפי שיפורט בהמשך.נ

4. המתלוננת היא אמנם עדת תביעה יחידה לארוע עצמו, אך אני מאמין לגירסתה, אשר עמדה במבחן – בעובדותיה העיקריות הנוגעות לכתב האישום – בחקירה הנגדית שהעמיד לה הסניגור המלומד.ב

עדותה של המתלוננת לעצם האירוע – לא נסתרה והיא אף קיבלה תימוכין בדברי השוטר ולא במעט בעדות הנאשם עצמו וכן בסתירות שהתגלו בין עדותו במשטרה ובין עדותו בבית המשפט והן עם ההגיון שיש בדברי הנאשם – הכל כפי שעוד יפורט להלן.ו

5. א. החוקרת גבתה הודעתו של הנאשם, אשר הוגשה וסומנה ת/1.נ

החוקרת נחקרה הן בחקירה ראשית והן בחקירה נגדית.

מהודעת הנאשם עולה כי הוא הודיע, שהוא מוכן לעימות, אך בפועל לא נערך עימות בינו ובין המתלוננת.ב

למרות שהחוקרת נשאלה רק בשאלת העימות, השיבה החוקרת תשובה, שכוללת בחובה הרחבה אל מעבר לנשאל.ו

כתשובה לשאלה שהתיחסה לעימות, עונה החוקרת כי גבתה את הודעתו של הנאשם כחוקרת לילה ולכן נתנה את הטיפול הראשוני ואת המשך הטיפול העבירה למחלק הנוער.נ

עוד מציינת החוקרת כי למעשה, הודה הנאשם במעשים, אך טען שזה היה בהסכמה וסתר עצמו לאורך כל עדותו.ב

לאחר שנשאלה שוב בקשר לעימות, השיבה כי מי שהמשיך את הטיפול בתיק זו חוקרת ממחלק הנוער ולכן יש לשאול אותה את השאלה. היא, כשלעצמה, סבורה שהיתה מבצעת עימות (ראה בעמ' 4 לפ' וראה גם עמ' 5 לפ', ש' 3-12).ו

החוקרת גם לא ידעה להשיב על השאלה, מדוע אביה של המתלוננת לא הוזמן למסור עדות, כאשר ידוע כי המתלוננת התקשרה לאביה אחרי האירוע וגם יתר השאלות בדבר המשך החקירה נענו בכך שהחוקרת לא המשיכה בחקירת האירוע. (עמ' 5 לפ').נ

ב. א) המתלוננת מספרת כי ביום האירוע ביקרה אצל סבתה, שהיתה

מאושפזת בבית חולים, ובלכתה בדרך לשירותים ניגש אליה הנאשם ושאל אותה איפה השירותים. כתשובה לשאלה הצביעה לכיוון השירותים והמשיכה ללכת לכיוון השירותים.ב

המתלוננת נכנסה לשירותים ובבואה לצאת, ראתה היא את הנאשם מחכה לה וחוסם את המעבר הצר על ידי כך שתפס את המעבר ולא היתה לה דרך יציאה.ו

המתלוננת מתארת את צורת החסימה על ידי כך שהנאשם תפס את המשקוף עם ידיו בשני צידיו וכתוצאה מכך לא היתה לה דרך יציאה. היא ביקשה ממנו לזוז, אך הנאשם סרב והתחיל לנשק לה את היד, הוא תפס לה את היד והתחיל לנשק את ידה ואחר כך הוא נישק בלחיה וכאשר הוא בא לנשק אותה בפה – זזה והדפה אותו ואמרה לו: "סליחה, אפשר לזוז" ועד שהצליחה לזוז רצה ישר למטה לשומרים.נ

המתלוננת מספרת כי בתחילה דחפה אותו בעדינות וכאשר ראתה שזה לא עוזר והוא מנסה לנשק אותה בשפתיים, אז ממש דחפה אותו והחלה לרוץ. (עמ' 12 לפ', ש' 1-3).ב

עוד מעידה המתלוננת, כי השומר עלה איתה לחפש את הנאשם ומצאו אותו ועצרו אותו.ו

המתלוננת התקשרה לאביה, חיכתה לבואו והוזמנה המשטרה. (עמ' 6 לפ').נ

בחקירה הנגדית ממשיכה המתלוננת ומתארת את הצורה בה חסם הנאשם את דרכה, מתארת את המקום ואף מציינת את העובדה כי באותה עת לא עבר אף אחד במקום. (עמ' 10 לפ').ב

ב) (1) המתלוננת מוסיפה ואומרת כי בעת שהנאשם אמר לה שהוא

רוצה להתפנות, השיבה לו שהוא יכול להיכנס, אך תגובתו היתה שהוא רוצה שהיא תיכנס איתו. (עמ' 7 לפ', ש' 1 וש' 17, עמ' 9 לפ', ש' 13-14).ו

מהחקירה הנגדית עולה כי המתלוננת לא ציינה בעדותה במשטרה פרט זה, אך כתשובה לשאלה מדוע לא אמרה כך גם במשטרה, משיבה המתלוננת כי היתה לחוצה ופחדה ולכן סיפרה מה שזכרה. רק לאחר מכן חשבה ותארה לעצמה את כל הסיפור ונזכרה גם בעובדה זאת.

מהמשך הדברים, עולה סתירה בדברי המתלוננת, יען כי בעוד שקודם לכן השיבה כי לא ציינה הפרטים הנ"ל כי היתה לחוצה ופחדה, עונה היא לאחר מכן כי כן סיפרה, אך סיפרה את זה מהר לשוטר כי היתה בבהלה ועוד מוסיפה לענין זה ואומרת כי סיפרה הכל לשוטר והוא כתב מהר. לא רק לשוטר סיפרה, אלא סיפרה גם לשומר בהיותה בהלם ובטראומה ורק לאחר מכן שיחזרה לעצמה (עמ' 8 לפ', ש' 5-24).נ

לדברי המתלוננת, לא היתה היכרות קודמת ביניהם – היכרות כלשהי.ב

המתלוננת מציינת כי זכור לה כי בעת שהחל לנשק לה את היד, הצביע הנאשם על חולצתה ואמר למתלוננת שהיא יפה.ו

עוד אומרת המתלוננת כי הדפה אותו, דחפה אותו אחורה ואז הוא תפס לה את היד ונישק לה היד ומוסיפה כי לא היתה הסכמה מצידה למעשיו של הנאשם והיא גם לא הכירה אותו קודם לכן. (עמ' 7 לפ', ש' 1-19).נ

המתלוננת מתארת כי המקרה אירע בדרך לשירותים ליד משקל וליד המקום שלוקחים את העגלות עם הנכים וכי זה היה במקום סגור ולדעתה, גם אם היתה צועקת לא היה עוזר, משום שאין שם אף אחד. (עמ' 7 לפ', ש' 22-24).ב

המתלוננת אף ערכה תרשים על מקום האירוע. (ראה חנ/1).ו

המתלוננת מאשרת כי השיבה לשאלת הנאשם מאיפה היא והיא ענתה לו שהיא מאשדוד ושאביה צריך להגיע – היא אמרה כך על מנת שיעזוב אותה. (עמ' 7 לפ', ש' 27-29 ועמ' 11 לפ', ש' 3). היא אפילו לא אמרה לו את שמה אלא היה זה הנאשם שפנה אליה ואמר לה "נעים מאד קוראים לי ניסן" (עמ' 11 לפ', ש' 4-7 ועמ' 13 לפ', ש' 16-17).נ

(2) ב"כ הנאשם בא בטרוניה על כך, שהפרטים הנ"ל שהוספו בעדות המתלוננת בבית המשפט לא היו חלק מעדותה במשטרה והוא גם מוצא סתירות בעובדות הנ"ל – כפי שעולה מעדותה.ב

המתלוננת נחקרה על כך והיא השיבה כי נזכרה בעובדות הנ"ל לאחר ששחזרה לעצמה את האירועים לאחר מסירת ההודעה במשטרה.ו

גם אם העובדות הנ"ל על כי הנאשם חסם את דרכה מהשירותים החוצה, על הדחיפה שהמתלוננת דחפה את הנאשם או כל מה שארע ליד השירותים – כמתואר על ידי המתלוננת – אם אלו לא נאמרו בהודעתה במשטרה, הרי שכתב האישום אינו מדבר על עובדות אלו והשאלה היא אם העובדות אשר בכתב האישום הוכחו ולא אם עובדות שלא הובאו בכתב האישום הוכחו.נ

כיוון שעובדות אלו ממילא אינן חלק מכתב האישום אתעלם מהן, ברם אין בכך כדי לומר כי רק בשל כך אין ליתן אמון בכל עדותה של המתלוננת – זאת כאשר הנסיבות הם כאלה כפי שציינתי בהכרעת דין זו.ב

(3) בענין זה עלי גם להוסיף, כי לכל היותר אפשר להתעלם מעובדות המובאות בבית המשפט ושאינן חלק מכתב האישום, אך אין להתעלם מן העובדה כי גם הנאשם מעיד בבית המשפט על עובדות, שכלל לא ציין אותן בהודעתו במשטרה, קרי אותן עובדות המתיחסות לסיבת השמחה אשר גרמה לו לנאשם לנשק משמחה.ו

בעוד, שאפשר להתעלם מעדותה של המתלוננת בבית המשפט בגין עובדות שלא אמרה במשטרה, אין לגזור גזירה שווה על תוספת העדות שמסר הנאשם בבית המשפט – עדות אשר ביקש להביאה כחלק מהגנתו – ולא טרח לציין עובדות אלו בהודעתו במשטרה.נ

כאן, במקרה של הנאשם, אין להוציא מכלל אפשרות כי רק לקראת המשפט גיבש לעצמו הגנה, שלא היתה לו קודם לכן עת העיד קרוב לאירוע ולא מסר העובדות בהזדמנות הראשונה.ב

ג) המתלוננת גם נשאלה מדוע לא צעקה אם הכל היה כל כך לא נעים. על כך משיבה המתלוננת כי בענין זה חשבה כי אם תצעק יכול הנאשם לדחוף אותה לשירותים ולאטום לה את הפה ואם כך מה תעזור הצעקה. בנוסף לכך גם לא היו שומעים את צעקתה (עמ' 10 לפ', ש' 21-23 ועמ' 11 לפ', ש' 23-30, עמ' 12 לפ', ש' 4-5).ו

היא גם נשאלה, למה לא חזרה לשירותים אם לא הצליחה לדחוף אותו ועל כך השיבה כי לא יכלה לברוח, משום שהוא היה ממש צמוד אליה וחששה שאם היא תיכנס חזרה לשירותים היא לא תספיק לסגור את הדלת והוא ייכנס (עמ' 11 לפ', ש' 24-25).נ

6. א. א) המתלוננת תארה אירוע הנתמך בעצם על ידי הנאשם – אם כי עדיין

מחלוקת היא אם מעשיו של הנאשם בוצעו בהסכמה – אם לאו.ב

הנאשם כבר בעת שעוכב הצהיר בפני השוטר המעכב כי היה זה בהסכמתה של המתלוננת. (ראה ת/2) וגם את הודעתו במשטרה מתחיל הנאשם במשפט: "היתה הסכמה משני הצדדים" (ראה ת/1, ש' 8).ו

ב) המתלוננת אינה מקצינה את האירוע, אלא מספרת את העובדות כפי שהיא חוותה אותן.

המתלוננת נשאלת שאלות רבות בחקירה הנגדית ולמעשה חוזרת המתלוננת על גרסתה בצורה עקבית ורואים אנו כי המתלוננת לא זורמת עם ההקצנות אלא חוזרת שוב ושוב על אותה גירסה.

כך, למשל, רואים אנו כי כאשר ב"כ הנאשם שואל את המתלוננת אם הנאשם נישק אותה בפה – לא נגררת היא אחר האמור בשאלה אלא מתקנת את השואל ואומרת "בלחי" ומכחישה שגם היא נתנה לו נשיקה בלחי, אך ממשיכה כתשובה לשאלה ואומרת כי הנאשם נישק אותה בלחי ובא לנשק אותה בפה ואז סובבה את פניה (עמ' 12 לפ', ש' 16-25).

המתלוננת דוחה את התיזה של ב"כ הנאשם לפיה, הנאשם אכן נתן לה נשיקה על הלחי והיא החזירה לו נשיקה, אך לאחר מכן התחרטה על מה שעשתה, נכנסה לפניקה ולכן רצה לספר לאביה ולמשטרה. (עמ' 13 לפ', ש' 23-25).

ב. א) עדותה של המתלוננת נתמכת באמור בדו"ח הפעולה שהוגש על ידי

השוטר – גם אם הוא נרשם כפי שנרשם.

השוטר הגיע למקום בעקבות תלונה, והמתלוננת מסרה לו, סמוך מאד לאחר האירוע, כי הנאשם נישק אותה והטריד אותה מינית.

עוד מצויין בדו"ח כי הנאשם מסר באותו שלב כי אכן נישק את המתלוננת וטען כי עשה כן משום שטעה בזיהוי.

ב) השוטר הובא לעדות ומחקירתו הראשית עולה כי קיימת היכרות רבת שנים בין הנאשם ובין השוטר ונראה לי, עם כל הכבוד לשוטר, שהוא מנסה להרחיק עצמו מכל עדות אוביקטיבית ופוטר עצמו בתשובות "לא זוכר". (ראה במהלך עדותו מעמ' 16-17 לפ').

אם לפי דברי השוטר, הוא לא היה הדומיננטי בבואו למקום האירוע אלא שוטר אחר שבא יחד עמו, מדוע הוא זה שכתב את הדו"ח ולא השוטר הדומיננטי? (ראה עמ' 16 לפ').

השוטר מעיד גם כי ייתכן ולא רשם פרטים וקורה לו שהרבה פרטים הוא שוכח לרשום.

רצוי וראוי ששוטר שהוא דומיננטי גם ירשום את הדו"ח, שכן שוטר כזה בוודאי יזכור יותר מאשר השוטר שרשם את הדו"ח, תוך החסרת פרטים ובמיוחד כאשר מדובר בשוטר ששוכח לרשום פרטים.

ג) מה פלא ששוטר זה שוכח לרשום, כאשר מדבריו עולה, שהוא לא רושם הדו"ח במקום האירוע? לדבריו, הוא רושם את הדו"ח מיד בסוף האירוע או לפעמים אחרי סוף אירוע ולפעמים תלוי בלחץ.

אני מניח כי שוטר זה רשם כך את הדו"ח מחוסר נסיון שכן, השוטר מעיד כי במועד האירוע היה רק שנה בשירות המשטרה וכנראה שבמשך הזמן כבר למד השוטר כיצד יש להתיחס לדו"חות הנרשמים בגין אירועים. (כך עולה מדבריו בעמ' 18 לפ', ש' 23-26).

לא רק ששוטר זה שוכח לרשום פרטים בדו"ח – דבר שיש בו טעם לפגם – אלא כפי שמצינו בדו"ח זה , הרישום גם אינו מדויק, שכן גם אליבא דדברי השוטר לא יכול להיות שבאותה שעה שהודע על האירוע גם הגיעו למקום האירוע. (ראה הרשום בדו"ח – ת/3 – אל כי קבלת האירוע בשעה 21:12 וגם ההגעה למקום היא בשעה 21:12 וראה דברי השוטר בעמ' 17 לפ', ש' 7-11).

7. א. א) הנאשם, למעשה, תומך בעדות המתלוננת בכך שהוא מאשר כי אכן שאל

אותה היכן השירותים (ראה בהודעתו ת/1, ש' 9-10) – אם כי לאחר מכן סותר את עצמו בענין זה – וכן מאשר את דבריה כי נישק אותה – אם כי מתרץ זאת בתירוצים, כפי שיובא בהמשך.

כמו כן, מאשר הנאשם את דברי המתלוננת כי סמוך מאד לאחר האירוע הגיעו שומרי בית החולים ולקחו אותו ושאלו אותו אם נישק את המתלוננת והשיב כי נישק אותה בהסכמה.

הוא גם מאשר כי השומרים אמרו לו שאביה של המתלוננת צריך להגיע ועוד מאשר כי אכן אביה הגיע ולאחר שדיבר עם המתלוננת, קראו למשטרה.

עוד מאשר הנאשם כי המשטרה הגיעה, דיברו עמו ואחרי מספר דקות לקחו אותו לתחנת המשטרה (עמ' 20 לפ', ש' 6-11).

ב) באופן כללי, אוכל לציין כי הנאשם תומך בעדות המתלוננת, לפחות בחלק מן העובדות והמעשים, אך הנאשם מנסה להכחיש את טענות המתלוננת באשר להשתלשלות האירועים – הוא מכחיש את הנשיקה ביד, הוא מכחיש שניסה לנשק אותה בשפתיים (עמ' 28 לפ', ש' 13-16) אך אין אני מאמין להכחשות הנאשם.

פעמיים היתה לו לנאשם במשטרה הזדמנות להכחיש או להתיחס באופן ספציפי לתלונת המתלוננת – כפי שבאה לידי ביטוי בעובדות כתב האישום, אך בתשובותיו אין אותה הכחשה כפי שעולה מדבריו בבית המשפט:

ראשית, כבר באזהרה הועמד הנאשם על החשדות שהופנו כלפיו, המהוות את אותן עובדות שבכתב האישום ותשובתו לכך היתה ש"היתה הסכמה משני הצדדים" (ת/1, ש' 8).

בתגובה לכך, אומר הסניגור המלומד כי יש לקרוא ההודעה בזהירות, מה גם שלא מדובר בנאשם שכושר הביטוי שלו מהנפלאים.

נניח שהתשובה תלויה בכושר הביטוי, אזי שנית, הנאשם נשאל שאלה ברורה ומפורשת והיא: "הבחורה טוענת שאתה נישקת אותה ביד ביקשה ממך שתפסיק ואז משכת אותה אליך. נתת לה נשיקה בלחי לאחר מכן ניסית לנשק אותה בפה וכל זה בניגוד לרצונה. מה יש לך להגיד?"

ומה שהיה לו לנאשם להגיד הוא: "כל זה בהסכמה וכל זה היה 2 דקות וזהו זה ולא היה עוד שום דבר.." (ראה בת/1, ש' 55-60).

כאן היתה לו לנאשם הזדמנות ממשית להתיחס לפרטי השאלה, אך הנאשם לא עונה שלא היה ולא נברא או מכחיש הפרטים שבשאלה, אלא אומר שהכל היה בהסכמה.

ג) בגירסת הנאשם סתירות רבות ומהותיות ולכן בהתחבר הכל ביחד – תמיכתו בחלק מעדות המתלוננת, בסתירות שהתגלו בעדותו ובאי דיוקים – יש בכל אלה להמעיט עד כדי לאיין את אמינותו עד כי התרשמתי כי עדותו של הנאשם אינה מהימנה.

ב. הנאשם סיגל לעצמו שלשה משפטים קבועים וחוזר עליהם כחוט השני במהלך עדותו: במשפט אחד שאותו גם אמר במשטרה מבטא הנאשם את ההסכמה שניתנה לנשיקה ההדדית (משפט שאמר גם במשטרה וחוזר עליו בעדותו בבית המשפט) ובמשפט השני, שם הנאשם הדגש על האושר והשמחה שהרגיש עת קיבל הודעה על קביעות – דבר שגרם לו לנשק, בין היתר, גם את המתלוננת. (משפט זה בא לעולם בעדותו בבית המשפט בלבד ונעדר מהודעתו במשטרה) ומשפט שלישי הוא, שהכל היה ספונטני.

משפטים אלה, שהנאשם חוזר עליהם שוב ושוב אינם מרפאים את הסתירות הרבות העולות מעדותו בגין פרטים אחרים הרלוונטיים לאירוע – הכל כמפורט להלן:

א) הנאשם, מיד לאחר שהוזהר שהוא נחשד בכך שניגש לחדר השירותים למתלוננת ונישק אותה בידיה, בלחי ולאחר מכן ניסה לנשקה בפיה בניגוד לרצונה, משיב בהאי לישנה: "היתה הסכמה משני הצדדים, לחצנו יד הכרנו" (ראה ת/1, ש' 8).

מילה זו "בהסכמה" חוזרת שוב ושוב מפיו של הנאשם. (ראה עמ' 19 לפ', ש' 28-29, עמ' 20, ש' 5, עמ' 23 לפ', ש' 21 ו-ש' 29, ועמ' 26 לפ', ש' 2).

הנאשם אמנם טוען כך, אך בבית המשפט העיד כי הנשיקה היתה ספונטנית ואם ספונטנית – היכן כאן ההסכמה שעליה מדבר הנאשם. האם עלה אי פעם מפיו של הנאשם כי שאל את הנערה אם היא מסכימה שינשק אותה? וודאי שלא! אם כן, מאיפה ההסכמה?

המילה ספונטנית חוזרת אף היא די הרבה פעמים בעדותו. (עמ' 20 לפ', ש' 14 וש' 25 , עמ' 22 לפ', ש' 9 ועמ' 26 לפ', ש' 3-4).

הנאשם מאשר כי לא מכיר את המתלוננת וגם קודם לכן לא הכיר אותה. (ת/1, ש' 14).

הנאשם נשאל במשטרה שאלה ישירה, והיא: "באיזה זכות אתה ניגש אל המתלוננת מנשק אותה ביד בלחי ואחר כך מנסה בפה ללא הסכמתה?" ועל כך משיב: "אני לחצתי לה יד הכרנו נעים מאד", לשאלה מדוע הוא נשק אותה, על כך משיב כי חשב שזאת הבחורה שהוא מכיר, היא דומה לה. (ת/1, ש' 15-20).

הנאשם נשאל בבית המשפט איך קוראים לבחורה, שהוא חשב שהוא מכיר ועל כך השיב: "לא זוכר" (עמ' 29 לפ', ש' 17-18) בעוד שבעדותו במשטרה ידע הנאשם לומר כי שמה של אותה בחורה "מרים מאשדוד" (ראה ת/1, ש' 21-22).

כבר מהאמור לעיל, ניתן להבחין בסתירה פנימית ממנה עולה דבר והיפוכו, משום שממה נפשך:

אם הנאשם אומר כי נשק לה כי חשב שהיא בחורה שהוא מכיר, הרי שיש להזכיר לו לנאשם כי קודם לחץ לה יד, הכירו ואמרו אחד לשני "נעים מאד" – זאת כדי להכיר. ואם כך, כבר עשה הנאשם היכרות עם המתלוננת וידע שהיא לא אותה בחורה "שחשב שהוא מכיר" ולכן המסקנה היא שהנאשם נישק את המתלוננת עוד בטרם עשה עמה היכרות.

ב) הנאשם מנסה להסביר כי באותו יום שביקר בבית החולים, היה שמח לאור העובדה שקיבל קביעות אחרי 10 שנות עבודה ומטבעו הוא אדם כזה, שבהיותו שמח וטוב לב ומאושר מתנשק הוא עם החבר'ה.

ובהיותו כולו שמח ומאושר ובמצב רוח טוב, הלך הוא לבקר את אמו בבית החולים וכאשר נכנס לפרוזדור עמדה, מצד ימין, בחורה על המשקל והיתה מוכרת לו ואז היא חייכה אליו והוא חייך אליה, דיבר איתה כמה דקות, לחצו ידיים, הכירו ולאחר שאמרה לו את שמה (עמ' 19 לפ', ש' 27-28 ועמ' 21 לפ', ש' 10), התברר לו שזו לא היתה אותה בחורה שהכיר.

עוד המשיכו לדבר כמה דקות בשיחה נעימה וחברותית, היא הסכימה והוא הסכים לדבר ולחייך, היא נשקלה והוא נשקל. (עמ' 19 לפ', ש' 20-29).

בעוד שהנאשם מעיד כי דיבר עם המתלוננת כמה דקות, אומר הוא במשטרה כי השיחה והנשיקה – הכל נמשך 2 דקות. (ת/1, ש' 59 ועמ' 2 ל-ת/1, ש' 11-12).

בסוף אותה שיחה ולאחר ששניהם נשקלו, נתן לה הנאשם ככה נשיקה בלחיים לשלום והיא החזירה לו – ככה בידידות.

בהודעתו במשטרה לא אומר כי גם המתלוננת נישקה אותו, אלא לשאלה: האם היא נישקה אותו, משיב: "אני נישקתי אותה והלכתי" (ת/1, ש' 32-33).

הנאשם לא שכח להוסיף ולומר שוב כי: "היה לי מצב רוח מרומם באותו יום אז אמרתי שאתן לה נשיקה הכל היה בהסכמתה מהתחלה" (עמ' 20 לפ', ש' 1-5).

עלי לציין ולהעיר, כי למרות שבעדותו בבית המשפט לא שכח הנאשם לחזור ולהזכיר את מצב הרוח שנבע מהקביעות שקיבל (ראה בעדותו בחקירה הראשית) – לא טרח לומר מאומה משמחה זו בעת שנחקר במשטרה. (על השמחה והמצב רוח עליהם חוזר הנאשם שוב ושוב, ראה עדותו בעמ' 10 לפ', ש' 20-24, עמ' 20 לפ', ש' 2-5, ש' 15-17, עמ' 23 לפ', ש' 9-10, עמ' 24 לפ', ש' 12-17, עמ' 26 לפ', ש' 10-11, עמ' 28 לפ', ש' 20, עמ' 29 לפ', ש' 7-8 ועמ' 30 לפ', ש' 4-5).

העובדות המועלות על ידי הנאשם עד כה, לא רק שלא מתישבות אחת עם רעותה אלא שגם לא מתישבות עם הגיון הדברים.

כיצד מתישבים דברי הנאשם כי בהיותו במצב רוח מרומם אמר לעצמו שיתן לה נשיקה, אם כל הסיפור על ההיכרות, על לחיצת הידיים, על כך שנתן לה נשיקה נבע מכך כי חשב שהיא בחורה מוכרת לו וכל כיוצא באלה.

הנאשם הרי מאשר כי כבר לפני הנשיקה הבין שהמתלוננת אינה אותה בחורה שהוא חשב שהוא מכיר. (עמ' 21 לפ', ש' 11-12).

הנאשם מביא בליל של עובדות, כאשר אחת לא מתקשרת עם השניה ואחת סותרת את השניה.

לגבי כל המלל הרב שהשקיע הנאשם בשמחה עקב קבלת קביעות, מדוע – למשל – לא המציא הנאשם לפחות אישור ממקום העבודה לחזק ולו עובדה זו שחזרה על עצמה שוב ושוב?

ג) (1) מהודעתו של הנאשם במשטרה עולה כי לא ידע היכן השירותים

ולכן שאל את המתלוננת היכן השירותים. לא רק ששאל, אלא גם ציין שקיבל תשובה לשאלתו, שהשירותים בצד של מחלקה ה' (ת/1, ש' 9-10).

גם בהמשך, כאשר נשאל הנאשם היכן נישק את המתלוננת, משיב הוא כי נישק אותה ליד המשקל קרוב לשירותים, הנמצאים בין המשקל ובין מחלקה ה'. (ת/1,ש' 44-47).

בבית המשפט אומר הנאשם כי לא שאל אותה היכן השירותים. (עמ' 21 לפ', ש' 13-14 ועמ' 23 לפ', ש' 5-6 עמ' 28 לפ', ש' 2-3 וש' 25-27) ומתשובתו עולה שהוא לא ידע כלל היכן השירותים. (עמ' 22 לפ', ש' 20-21).

הנאשם הסביר את שאמר במשטרה בכך שלא היה צלול, משום שזאת פעם ראשונה שחוקרים אותו. (עמ' 23 לפ', ש' 7-9).

אינני מאמין לנאשם כי כך אמר משום היותו בלחץ. הנאשם כלל לא נשאל שאלה בענין זה, אלא שהוא עצמו התחיל כך את עדותו במשטרה.

הרי גם בבית המשפט אומר תחילה, כי לא ידע היכן השירותים ובכל זאת עולה מדבריו, כי הוא כן ידע היכן השירותים והוא גם מסמן על גבי תרשים את מקום הימצא השירותים. (עמ' 21 לפ', ש' 28 וראה התרשים חנ/1 וראה גם עמ' 25 לפ', ש' 4-9).

הוא ידע זאת, משום שהוא בערך חודש מסתובב שם וזה משהו, שאפילו רואים מרחוק. (עמ' 22 לפ', ש' 26-27) וגם מוסיף כי ידע שיש הרבה שירותים. (עמ' 28 לפ', ש' 30-31) אם כי בהמשך מעיד כי לא ידע על קיומם, משום שאולי זה שירותים של אחיות. (עמ' 29 לפ', ש' 1-2).

(2) בהודעתו במשטרה נשאל הנאשם אם ראה את המתלוננת נכנסת לחדר השירותים ועל כך עונה, שהיא הלכה לכוון השירותים. (ראה ת/1, ש' 42-43).

בבית משפט סותר הנאשם גם עובדה זו, ואומר כי מה שאמר שם, לא נכון מכיון שהוא לא ידע שהיא הלכה לשירותים ואף לא הסתכל עליה. (ראה עמ' 24 סיפא לפ', ועמ' 25 לפ', ש' 12-19).

(3) בעדותו במשטרה אומר הנאשם כי בהיותו שמח וטוב לב, פשוט רצה לדבר עם מישהי. (ת/1, ש' 23-25) בבית המשפט נשאל הנאשם ארבע שאלות בענין זה, כאשר לשתיים אינו עונה לענין ורק לשאלה שלישית משיב כי זה לא נכון שרצה לפגוש מישהי, אף פעם לא, ולשאלה רביעית עונה תשובה מתחמקת ואומר שהולך ברחוב וגם יכול לדבר עם מישהי, אך במקרה זה הוא נכנס לפרוזדור בית החולים, ראה בחורה מחייכת אליו והוא גם ידע להגיד, שכנראה היתה משועממת, אז מה – לא לבוא אליה? (ראה עמ' 26 לפ', ש' 12-25 ועמ' 29 לפ', ש' 9).

תשובות מתחכמות אלו, אינן מקובלות עלי וגם בהן נמצאו סתירות.

8. א. א) הסניגור המלומד מטיל דופי בצורה החקירה, יען כי לדעתו, חסרים

הכלים האוביקטיביים לפיהם ניתן לקבוע כיצד ולמי יש להאמין בנסיבות אלה.

כך שואל ב"כ הנאשם, מדוע לא נחקרו אנשי הביטחון שנקראו על ידי המתלוננת, מדוע לא נחקר אביה, או לערוך מזכר על תוצאות הבדיקה של זירת האירוע או לצלם המקום. עוד שואל ב"כ הנאשם מדוע לא נערך עימות, כאשר לדעת החוקרת היה מקום לערוך אותו.

שאלות אלו, הן אכן שאלות עניניות, שהרי כל חקירה נוספת בנדון יכלה להרחיב העובדות הרלוונטיות לאירוע, נשוא כתב האישום, ברם בענין זה אינני סבור כי הפגם בחקירה עליו מצביע ב"כ הנאשם הוא בגדר מחדל כה משמעותי, עד כי העדר אותם נחקרים, יכול להטיל ספק בנכונות דבריה של המתלוננת.

מחדלי החקירה אינם יכולים לאיין את שיש בעדויות שהובאו בפני ובמיוחד בעדותו של הנאשם התומך לא במעט בעדות המתלוננת.

ב) כפי שעולה מניתוח העדויות, שהובאו בפני, הרי הנאשם כבר בהודעתו במשטרה הודה לכאורה בעובדות המיוחסות לו – אם כי הוסיף טענה, שהכל היה בהסכמה.

הנאשם גם אינו חולק על כך שהוזמנו השומרים והנאשם אינו חולק על כך שהמתלוננת הזמינה את אביה והוא אכן הגיע ורק לאחר מכן הוזמנה המשטרה.

הנאשם אינו חולק כי בעקבות כך, אכן הגיעה המשטרה ולקחה אותו לתחנה.

לכן, משהודה הנאשם בעובדות משניות אלו, הרי אי חקירת השומרים או אביה אינו פוגם ואינו מאיין את העובדות שהנאשם למעשה הודה בהן ואין בכך כדי לפגום באמינותה של המתלוננת.

ג) (1) כפי שהתרשמתי מהמתלוננת ומעדותה, החלטתי להאמין לעדות

המתלוננת, שנראית לי מהימנה ועדותה נתמכת בחלקה בעדותו של הנאשם.

בחלק מעדותו של הנאשם יש משום תמיכה לדברי המתלוננת ובחלק האחר בו מנסה להכחיש את העובדות כפי שהובאו בכתב האישום, הכחשה זו היא הכחשה סתמית ונתגלו בעדותו סתירות מהותיות וזאת רק כדי להרחיק עצמו מאותם מעשים המיוחסים לו בכתב האישום.

אינני מקבל הטענה כי יש לראות בנשיקה על הלחי כנשיקה שאין בה כוונה מינית, קרי יש לקבל את גירסת הנאשם כי הנשיקה היתה נשיקה ידידותית, כאות שמחה וכאות פרידה מהמתלוננת ואין בכך כדי להוות נשיקה לשם גירוי או סיפוק מיני.

(2) כבר החלטתי בהכרעת דין זו, כי לאור הסתירות שבעדות הנאשם, אינני מאמין לו כי הנשיקה היתה בהסכמה וכאות פרידה הוא נשק לה והיא נשקה לו.

אם כך היו פני הדברים, ייתכן ואפשר היה לשקול אם יש בנשיקה תמימה כזאת אופי מיני מובהק, אך הכוונה כאן נלמדת מהנסיבות, וכפי שקבעתי מצביעות העדויות כי מעשיו של הנאשם לא היו מעשים תמימים ללא אקט מיני מובהק ושלא היתה במעשיו מטרה של סיפוק מיני.

(3) הסניגור המלומד הביא בפני שתי הכרעות דין של בית משפט השלום ופס"ד של בית משפט המחוזי ועל אף שפסקי דין אלה אינם מחייבים, בכל זאת – לאור העובדה שב"כ הנאשם ביקש להסתמך עליהם, כמובן שאתיחס אליהם.

עם זאת עלי להעיר כי המשותף בין פסקי הדין בתיקים הנ"ל הוא זיכוי הנאשם (בשניים מחמת הספק ובאחד זיכוי רגיל) ואין בכך כל פגם שסניגור מביא אסמכתאות כאלו בפני בית המשפט, ברם מוטב לסניגור המביא אסמכתאות לבדוק לא רק את תוצאות המשפט, אלא גם לבדוק אם עסקינן באותן עובדות הנדונות במשפט בפני.

(4) הנסיבות בתיק פלילי 1719/01 עליו מסתמך הסניגור המלומד (הכרעת דין שניתנה בבית משפט השלום ברמלה) הן שונות מהנסיבות דכאן.

שם בוצע המעשה, שיוחס לנאשם, בנוכחות 3 אנשים ולכן הסיק בית המשפט כי עובדה זו יש בה כדי ללמד על חוסר סבירות, שמדובר במעשה מיני, שהרי מי שהולך לבצע מעשה מגונה באחר, אין זה סביר ואין זה הגיוני שיעשה כן נוכח פניו של אדם שלישי.

במקרה שבפנינו, אין חולק כי בעת הפגישה בין המתלוננת והנאשם ובעת ביצוע המעשים המיוחסים לנאשם – היו במקום השניים בלבד.

גם העובדות שנתבררו בהכרעת הדין בת.פ. 8398/03 שניתנה בבית משפט השלום בתל-אביב הן שונות, מהעובדות שבפני.

במקרה שנדון שם, גם היו נוכחים 3 בגירים, שנכחו באירוע וראו את שהתרחש ואיש מהם לא נחקר.

במקרה ההוא, היו גם בפני כב' השופט שני מזכרים אשר מהם עלה כי, לכאורה, עדויות אנשי הצוות היו תומכות בגרסת הנאשם שלא אירע כל אירוע חריג בחדר.

יש להתייחס באופן שונה לעובדה, שעדים הנוכחים במקום והיכולים לשפוך אור על מה שבאמת נעשה בעת אירוע – במיוחד כאשר בעבירה של מעשה מגונה עסקינן – לא נחקרים ובין מקרה כמו זה שבפני, אשר ייתכן והיה מקום לשאול שאלות את השומרים, אך בכל מקרה השומרים לא היו נוכחים בעת האירוע, כך שגם לא יכלו לעזור במאומה על מה שבאמת ארע בין המתלוננת והנאשם.

גם עובדות המקרה ב[ע"פ 71818/03](http://www.nevo.co.il/case/327033) שנדון בבית המשפט המחוזי ת"א-יפו שונות מעובדות המקרה שבפני.

במקרה שנדון שם, היתה היכרות קודמת בין המתלוננת ובין הנאשם וכפי שמובא שם, אף ביקר הנאשם בבית המתלוננת ובני משפחתה ובית המשפט אף מציין כי מדובר במי שמקורב למשפחה ולכן ניתן לצפות כי מחוות פיזיות מסוימות (כמו נשיקה ואמירת מזל טוב) יהיו ביטוי לקירבה, להזדהות, להשתתפות ברגשותיו של המטופל בהבדל מכוונות מיניות. המתלוננת אף נהגה לשתף הנאשם גם בענינים שאינם קשורים לבעיות רפואיות.

במקרה שבפני, אין חולק כי הצדדים המעורבים זרים זה לזו, כלל לא הכירו זה את זו וכיצד באה נשיקה ספונטנית בהסכמה לאדם לא מוכר?

שם גם צוין כי הנאשם התגלה כאדם חם ולבבי וכי ארע שנשק למטופלות בנסיבות חריגות, אך בעניננו אף לא טרח הנאשם להביא עד כלשהו להעיד על השמחה בגין אותו אירוע שהעיד עליו וגם לא הביא עד כלשהו להצביע על יחסו החם ו"הסחבקי" של הנאשם המתנשק עם אנשים (עם חבר'ה) בכל אירוע.

ד) הנאשם מעיד דבר והיפוכו, ולמעשה אין הוא מכחיש באופן מוחלט את כל האירועים, שכן כפי שציינתי לעיל, הוצגו לנאשם שאלות ספציפיות בענין האירוע והיתה לו לנאשם יותר מהזדמנות אחת להכחיש באופן מפורש את המיוחס לו, אך מדברי הנאשם עלה כי היו הדברים – אם כי הוסיף שהכל היה בהסכמה.

ב. אני מסכים לטענת ב"כ התביעה, כי אין כל הגיון, שהמתלוננת אשר כלל לא הכירה את הנאשם תמציא את האירועים דווקא לגביו וכך סתם תעליל עליו וגם לא מתקבל על הדעת שהמתלוננת כך סתם תזעיק השומרים ואת אביה לבית החולים. ( על כך גם הנאשם לא חולק).

9. סוף דבר, לאור הנימוקים שהובאו בהרחבה בהכרעת דין זו, ומאחר והאמנתי לגירסת המתלוננת הנתמכת לא מעט בעדותו של הנאשם, ולאור הסתירות המהותיות אשר נמצאו בעדות הנאשם ובשל כך נפגמה אמינותו עד כי לא אוכל ליתן אמון לגירסתו, אני מחליט להרשיע הנאשם בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום, קרי במעשה מגונה – עבירה לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

**ניתנה היום ט' בסיון, תשס"ה (16 ביוני 2005) במעמד ב"כ המאשימה – עו"ד ארד טל, ב"כ הנאשם – עו"ד ברגמן שירן ובנוכחות הנאשם בעצמו.**

|  |
| --- |
| **ברק גדעון – שופט** |

**ב"כ הנאשם:**

מדובר בעבירה מלפני 3 שנים, מדובר באדם ללא כל עבר פלילי. למיטב ידיעתי גם לא נפתחו תיקים מאז ביצוע העבירה. מדובר בעובד מדינה, אדם שעובד בנחל שורק. אני מבקש לאפשר לנאשם להשלח לשירות המבחן על מנת שתבחן, וזאת מבלי לקבוע כל מסמרות, שתבחן אפשרות אי הרשעתו בדין. הנאשם הורשע כעת במעשה מגונה אבל אין חולק על כך שמדובר במעשה מגונה ברף המאוד נמוך שלו. אבקש לאפשר לו להגיע לשירות המבחן וזאת על מנת שהנאשם לא יאבד את מקום עבודתו.

**ב"כ המאשימה:**

אנחנו מתנגדים לבקשה. לא יתכן ואפילו תמוה שנאשם יאחוז בחבל משני קצותיו. מחד, מלכתחילה ינהל הוכחות מתוך כוונה להוכיח שהוא חף מפשע ואחרי שניהל הוכחות והורשע, מבקש למעשה מבית המשפט ליתן לו את האופציה של תסקיר שיבחן אי הרשעה שהרי הדברים סותרים את עצם התנהלות הנאשם. מחד, נאשם שמלכתחילה לא לוקח אחריות למעשיו ולא מודה ומביע חרטה ומאידך גיסא, לאחר שהורשע, הוא אומר שעכשיו הוא מבקש תסקיר לאי הרשעה.

שנית, תסקיר שירות מבחן ניתן בדרך כלל כשנאשם מלכתחילה מודה ומחליט שלא לנהל תיק כי הוא מבין שהוא ביצע מעשה שהינו עבירה פלילית, הוא מביע חרטה, מצטער ורוצה לתקן.

לכן, גם המערכת מוכנה לבוא לקראתו. אבל לנהל תיק מתוך כוונה לצאת זכאי, זה לא אחד שמסוגל עכשיו לבוא ולהגיד שהוא עשה והוא מתחרט על מה שעשה. איך זה מסתדר?

לכן אנחנו סבורים שהדבר לא יהיה נכון ולכן אנחנו מתנגדים.

**ב"כ הנאשם:**

לא כתוב בשום מקום בחוק שלתסקיר שירות מבחן זכאי רק מי שחותם על הסדר טיעון, מותר לנהל תיק ולאחר מכן לגשת לשירות המבחן. הנאשם נלחם על חפותו, נכון, אבל בית המשפט נתן הכרעת דין והנסיבות השתנו.

**החלטה**

### אכן, כפי שציין ב"כ הנאשם, מבלי לקבוע עמדה כלשהי לגבי תוצאות הדיון הסופי לאחר הטיעונים לעונש, הרי שרק משום העובדה שהנאשם הורשע בעבירה של מעשה מגונה ומאחר והנאשם גם נשוי, יש מקום בנסיבות אלה, כאשר מדובר בעבירות מין, לקבל תסקיר בעניינו של נאשם כזה, בטרם יטענו ב"כ הצדדים לעונש.

**קבלת התסקיר גם נחוצה לצורך בחינת העניין כולו, בהתייחס לנאשם ועל המניעים שהביאו אותו לארועים נשוא כתב האישום שבו הורשע היום.**

**לפיכך, אני דוחה את הטיעונים לעונש ליום 20/9/05 שעה 12:30.**

**הוסבר לנאשם כי עליו להתייצב שאם לא כן ישפט שלא בפניו.**

**המזכירות תעביר העתק החלטה זו לשירות המבחן על מנת שיוגש תסקיר בעניינו של הנאשם וכפי שציינתי, מבלי שאקבע עמדה סופית בעניין, על קצינת המבחן להתייחס גם לשאלת ביטול ההרשעה וגם במידת האפשר, תמליץ קצינת המבחן על הטיפול או העונש הראוי המומלץ לאחר התרשמותה מהנאשם.**

**אני מפנה תשומת ליבה של קצינת המבחן, כי אפשר ליצור קשר עם הנאשם לפי כתובת: רח' חטיבת גבעתי 10/13, יבנה. טלפון: 9432383-08 וכן באמצעות הפלאפון של ב"כ הנאשם: 4618521-054.**

**ניתנה היום ט' בסיון, תשס"ה (16 ביוני 2005) במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **ברק גדעון – שופט** |

001960/03פ 133 דקלה בן

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה