**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום טבריה** | | **פ 001993/04** | |
|  | |
| **בפני:** | **כב' השופט דורון פורת** | **תאריך:** | **11/12/2005** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  |  |  | **המאשימה** |
|  | **נ ג ד** | |  |
|  | **בוטבול דוד** | |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד** | **אדריס מהסניגוריה** | **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), [348ג'](http://www.nevo.co.il/law/70301/348c)

##### 

**הכרעת דין**

אני מזכה את הנאשם מעבירה של ביצוע מעשה מגונה בקטינה, אך מרשיע אותו בעבירה של ביצוע מגונה באדם.

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום בגין מעשה מגונה בקטינה לפי [סעיף 348ג'](http://www.nevo.co.il/law/70301/348c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977.

על פי הנטען בכתב האישום, בתאריך 29.10.03 בשעה 20:00 או בסמוך לכך, בטבריה שיכון ד', הגיעה נ.ב. (להלן: המתלוננת), למכולת של הנאשם בכדי לקנות מספר סיגריות בודדות. הנאשם אמר למתלוננת כי ייתן לה קופסה שלמה, אם תיתן לו נשיקה ותהיה חברה שלו.

הנאשם משך את המתלוננת אל מדפי השתייה בצד הקופה ואמר לה: "תני לי לגמור, אני רוצה לזיין אותך ואני חרמן עלייך". המתלוננת בקשה מהנאשם שיעזוב אותה והנאשם אמר כי ייתן לה 300 ₪ והחל לגעת בחזה של המתלוננת מעל חולצתה ולהיצמד אליה וכן, תפס במותניה ובישבנה. המתלוננת דחפה את הנאשם מעליה וזה בתגובה אמר: "די תני לי, נו מהר" המתלוננת שוב דחפה את הנאשם מעליה וברחה מהמקום.

**ראיות התביעה:**

רס"ר רוית דמוראיס (להלן: "רוית"):

העדה חוקרת במשטרת ישראל ומשרתת בתחנת משטרת טבריה. רוית גבתה את אמרת הנאשם מיום 16.2.04 (ת/1) וכן זימנה את המתלוננת לחקירה נוספת (ת/2). רוית העידה כי במהלך חקירת הנאשם נכנסה המתלוננת שלא לפי המתוכנן, וראתה את פניו של הנאשם והנהנה בראשה. תגובתו של הנאשם היתה מיידית בכך שהחל צועק כי אינו מכיר את המתלוננת והמתלוננת נתבקשה לצאת מהמשרד של רוית.

רס"ר יצחק אדרי (להלן: "יצחק"):

העד משרת במשטרה ומשמש כחוקר בתחנת טבריה מזה כ-13 שנה. יצחק ערך את העימות בין הנאשם לבין המתלוננת, ת/3.

אהובה ב. (להלן:"אהובה"):

אהובה העידה, כי המתלוננת היא בתה. ביום האירוע המתלוננת יצאה מהבית בסביבות השעה 21:00. בשעה מאוחרת יותר, המתלוננת התקשרה בטלפון, שוחחה עם אחותה מירי. הדברים שאמרה לאחותה הם בבחינת עדות שמיעה. אהובה ובתה מירי ירדו לכניסה לבלוק, היכן שהיתה המתלוננת, וזו סיפרה להם בבכי כי הלכה לקנות מספר סיגריות בודדות מהמכולת של הנאשם. הנאשם הציע למתלוננת 3 קופסאות סיגריה וניסה להתעסק איתה, משסירבה דחף אותה על ארגזי השתייה, נגע לה בחזה וניסה "להתעסק עמה". המתלוננת ואמה הגישו מייד תלונה במשטרה.

נ. ב . (להלן:"המתלוננת"):

המתלוננת העידה בחקירתה הראשית כי ביום האירוע סמוך לשעה 21:30, ידיד שלה אסף אותה מבית הוריה. השנים נסעו לבקשתה לחנותו של הנאשם, כדי שהמתלוננת תקנה מספר סיגריות בודדות. המתלוננת נכנסה בגפה לחנות. הנאשם נתן למתלוננת את הסיגריות ואמר לה :"למה מותק 4 סיגריות, אני אביא לך קופסא שלמה אם תתני לי". הנאשם הושיט את ידו ומשך אותה אליו מעבר לדלפק ודחף אותה על ארגזי השתייה. המתלוננת היתה מתוחה ומפוחדת והנאשם עמד מולה והחל נוגע בה בידיו תחילה בישבן ואח"כ במותניים ובחזה. המתלוננת ניסתה לדחוף את הנאשם. הנאשם אמר למתלוננת כי הוא רוצה לזיין אותה. המתלוננת דחפה בחוזקה את הנאשם, רצה לכיוון הכביש ונכנסה למכוניתו של הידיד. המתלוננת לא סיפרה לידיד את אשר ארע לה, אך דרשה ממנו להסיעה בחזרה לביתה. המתלוננת התקשרה לביתה שוחחה עם אחותה וביקשה מאחותה מירי ואמה שירדו למטה. מייד לאחר האירוע הוגשה התלונה במשטרה.

**ראיות ההגנה:**

עדות הנאשם

הנאשם העיד בחקירתו הראשית כי מעולם לא ראה ולא זכר את המתלוננת.

בחקירתו הנגדית העיד הנאשם כי ראה את המתלוננת פעם אחת בחנות שלו ופעם שניה בחנות של גיסו ותו לו.

**דיון:**

**בית המשפט מזהיר עצמו כי בפניו עדות יחידה**. גם אם ימצאו לעדות היחידה חיזוקים ראיתים, ראוי כי בית המשפט יזהיר עצמו בטרם ירשיע נאשם בהסתמך על עדות יחידה.

בחנתי את גרסת הנאשם, אל מול גרסת המתלוננת ומצאתי שיש להעדיף את גרסת המתלוננת על פני גרסתו של הנאשם, מהטעמים הבאים:

א. חוסר עקביות בדברי הנאשם:

הנאשם בתחילת חקירתו בתחנת המשטרה מיום 16.02.04 (ת/1) טען באופן נחרץ כי אינו מכיר את המתלוננת. כשנכנסה המתלוננת למשרדה של החוקרת רוית, החל הנאשם לצעוק כי אינו מכיר את הבחורה. כך נרשמו הדברים:

**"הערת החוקרת: בשלב זה נכנסת המתלוננת למשרדי, מביטה על החשוד ומהנהנת בראשה, והחשוד מתחיל לצעוק אני לא מכיר את הבחורה הזאת, בקשתי מהמתלוננת לעזוב את המשרד ולהמתין בחוץ".**

(ת/1 עמ' 2 שורות 44-47).

לשאלת החוקרת כיצד ידע הנאשם כי המתלוננת היא זו שנכנסה למשרד, השיב הנאשם:

**"כי אחרי שהיא נכנסה שאלתי אותה את המתלוננת והיא אמרה ועשתה כן עם הראש"** (הדגשה אינה במקור ד.פ.)

(ת/1 עמ' 2 שורות 50-51).

לאחר שהקשתה החוקרת על הנאשם ואמרה לו כי עוד לפני שפצה פה מיד כשהמתלוננת נכנסה החל צועק, כי אינו מכיר אותה השיב:

**"זה לא נכון, שאלתי אותה אם היא המתלוננת והיא הזיזה את הראש שכן"**

(ת/1 עמ' 2 שורות 54-55)

לשאלת החוקרת למה שאל אותה אם היא המתלוננת השיב:

**"כי שיערתי שהיא צריכה להגיע, כי היא נכנסה למשרד ואני לא מכיר אותה אין לי מושג מי זאת".**

(ת/1 עמ' 2 שורות 57-58).

בחקירתו הנגדית העיד הנאשם :

**"...שנכנסתי למשרד של החקירות של השוטרת לפני שתבצע חקירה, פגשתי את האמא ואת הילדה נ.ב (השם המלא מופיע במקור) ובמשרד ואמרו שארד לתחנה שיש תלונה נגד בחורה, שואל אותה את המתלוננת ועשתה כן בראש ואז נכנסתי לשוטרת שהיא תחקור והשוטרת לא ידעה זאת ושהיא נכנסה לשוטרת אז אמרתי את זאת אני לא מכיר.."** (הדגשה אינה במקור ד.פ.).

(פרוטוקול מיום 25.09.05 עמ' 22 שורות 16-19).

על הבדלי הגרסאות השיב הנאשם בחקירתו הנגדית, כי אמר לחוקרת שפגש את המתלוננת ואמא שלה בפרוזדור אולם החוקרת הפסיקה את החקירה:

**"החוקרת הפסיקה ואמרה שהיא קמה שלא יכולה לנהל את החקירה ושמו את הבחור שבא לכאן היום".**

(פרוטוקול מיום 25.09.05 עמ' 23 שורות 1-2).

הנאשם מעלה מספר גרסאות סותרות, אשר נועדו לספק הסבר לתגובתו, כפי שנרשמה בת/1, כאשר המתלוננת נכנסה למשרד החקירות. הגרסה הראשונה היא כי הנאשם הבחין במתלוננת ובאמה עוד בטרם החלה חקירתו, והוא שוחח עמהן. (פרוטוקול מיום 25.09.05 עמ' 22 שורות 16-19) . מצאתי לדחות גרסה זו, מאחר ולפי עדות החוקרת רוית, לא נוצר מצב בו הנאשם המתין יחד עם המתלוננת ואמה. לגרסת רוית, המתלוננת הגיעה במפתיע באמצע החקירה של הנאשם ונכנסה לחדר החקירות. אילו היה אמת בגרסה זו, הרי הנאשם היה מעלה אותה מייד בחקירתו (ת/1) ולא נוצר אותה עד לחקירתו בבית המשפט.

גרסתו השניה של הנאשם, אשר אף היא באה לתת הסבר לתגובתו אשר בת/1, היא כי הוא שאל אותה אם היא המתלוננת והיא הזיזה את הראש שכן (ת/1 עמ' 2 שורות 54-55) . גם גרסה זו אינה עולה בקנה אחד עם תאור האירוע כפי שרשמה רוית. מדוע על הנאשם לפנות למתלוננת בשאלה שכזו? אם פנה הנאשם בשאלה זו למתלוננת וקיבל תשובה מדוע עליו לפתוח בצעקות, כי הוא לא מכיר את המתלוננת? הסבריו של הנאשם אינם מניחים את הדעת.

הנאשם בגרסאותיו השונות אינו עקבי באשר לסדר האירועים. הנאשם מתקשה לדבוק בגרסה אחת, מתי לראשונה פגש במתלוננת האם פגש בה, במסדרון בהמתנה לחקירה, או שהיה זה באמצע החקירה בחדר החקירות, או שהיה זה בסיום החקירה.

מצאתי לאמץ את גרסת רוית והמתלוננת כי המתלוננת נכנסה למשרד החקירות באמצע חקירתו של הנאשם. לא היה זה בתחילת העדות ולא בסיום העדות, כי לפני כניסתה של המתלוננת, נחקר הנאשם ונשאל לא מעט שאלות ולאחר כניסתה לחדר החקירות המשיכה החוקרת וחקרה אותו חקירה המשתרעת על פי שני עמודי חקירה. (פרוטוקול מיום 25.9.05 עמ' 9 שורות 2-3).

**היכרותו של הנאשם עם המתלוננת:**

הנאשם נשאל האם המתלוננת הייתה אצלו פעם במכולת, והשיב:

**"אולי פעם אחת שעברה, ומזמן לא ראיתי אותה...וראיתי אותה פעם אחת במכולת של גיסי, פעם אחת".**

(ת/1 עמ' 2 שורות 60-63).

עוד בחקירתו במשטרה העיד הנאשם כי:

**"את כל הלקוחות הקבועים שלי אני מכיר אבל אם נכנס מישהו לא קבוע לקנות אז אני לא זוכר את הפנים יש עשרות כאלו שנכנסים פעם אחת ויוצאים וזהו".**

(ת/1 עמ' 3 שורות 9-11).

בחקירתו הנגדית השיב הנאשם כי ראה את המתלוננת פעם אחת בחנות שלו ופעם שניה אצל גיסו במכולת.

בתשובה לשאלה מתי זה היה ביחס לאירוע השיב הנאשם:

**"אחרי האירוע...ראיתי אותה אצל יוסי במכולת אני חושב אחרי שהעימות. לא זוכר בדיוק, עבר זמן."** (כך נרשם במקור).

(פרוטוקול מיום 25.09.05 עמ' 20 שורות 24-26).

הנאשם ציין כי ראה את המתלוננת לשניה או דקה (שם עמ' 21 שורה 2).

דבריו של הנאשם אינם מתיישבים אלו עם אלו. בהנחה שאכן שני המפגשים של הנאשם התרחשו לפני האירוע, מדוע זכר דווקא את המתלוננת שראה אותה דקה או שניה ופעם נוספת בחנותו, שכן ציין שאינה לקוחה קבועה. האפשרות כי ראה את המתלוננת אחרי האירוע, אינה מתקבלת על הדעת, שכן הנאשם העיד על כך בתחנת המשטרה.

הנאשם בעדותו בבית המשפט הרבה לכעוס, לצעוק וניכר כי לא שלט ברוחו. הנאשם העיד כשהוא ממש מרקד מרגל לרגל ואינו יכול לעמוד במקומו. מבטו של הנאשם ריצד בחלל בית המשפט כשהוא נמנע מלהישיר מבטו אל בית המשפט. הנאשם הותיר בי רושם של מי שאינו דובר אמת ושל אדם המתקשה לשלוט בגופו.

המתלוננת העידה בפני וניכר עליה כי הדבר אינו קל עבורה. המתלוננת הייתה נסערת והרבתה לבכות במהלך הדיון.

מעדותה של אהובה עולה כי ביום האירוע בסביבות 21:00 התקשרה המתלוננת לאימה ואמרה לה כי מישהו תקף אותה.

אומנם המתלוננת לא סיפרה לידיד אשר הסיע אותה אודות האירוע אותו עברה, אך אין זה חריג שבחורה ובפרט נערה צעירה שחווה מקרה מסוג שכזה כל שתרצה זה להגיע לביתה, מקום מבטחים, ולא תרצה לשתף בכך חברים או מכרים שונים. בנוסף ניתן לראות כי מיד כשחזרה המתלוננת לביתה הגישה תלונה במשטרה, דבר המחזק את גרסתה.

הנאשם צירף תמונות של החנות כראיה (נ/1-נ/4) אשר לדעת ההגנה יש בהן כדי להוכיח כי גרסת המתלוננת איננה אפשרית. המתלוננת העידה כי הסידור הפנימי של החנות היה שונה ביום האירוע וכי התמונות אינן מציגות נאמנה את מצב החנות ביום האירוע. מצאתי להאמין למתלוננת גם בעניין זה ולדחות את גרסת הנאשם ותמונותיו.

**הפן המשפטי:**

**היסוד הפיסי במעשה מגונה עפ"י** [ס' 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c)**:**

**"העברה ... מדברת, אפוא, בעשיית "מעשה מגונה" באדם ... כאשר המעשה נעשה "בלא הסכמתו" של הקורבן ... נראה כי על אף שאין הכתוב מדבר כאן בהסכמה "חופשית" – כאמור בסעיף 345(א)(1) לחנ"ש- תינתן למושג "הסכמה" המשמעות שניתנה לו לעניין עברת האינוס שבסעיף 345(א)(1) הנ"ל, לאמור:"הסכמה" ממשית פוזיטיבית להבדיל מ"העדר התנגדות", כאשר די ב"פזיזות" בהקשר זה על כל המתחייב מכך לאמור: כאשר הנאשם הוא הנוטל את הסיכון שמא נעדרת הסכמה".**

(ספרו של כב' השופט קדמי, על הדין בפלילים, חלק שני, הדין בראי הפסיקה,

מהדורה מעודכנת, תשנ"ה-1995, עמ' 784-785).

**היסוד הנפשי:**

**"לשון הגדרתה של העבירה אינה מציגה דרישה להלך נפש מסוים, ויש לראות את העבירה, בעיקרון, כעברה של כוונה "סתם", אשר בעיקרון די לעניין ההרשעה לפיה בקיומה של פזיזות כלפי רכיבי היסוד הפיסי. עם זאת, כאמור לעיל, הגישה הרווחת היא, כי הנקיטה במושג "לשם" בהגדרתו של "מעשה מגונה" בס"ק(ו), מתחייבת דרישה לקיומו של "כוונה מיוחדת", ומכוחה – יש מקום להרשעה אך ורק אם נילוותה למעשה כוונה מיוחדת להשיג אחת משלוש התכליות המפורטות בהגדרה הנ"ל.**

**לעניין המודעות ל"הסכמת" הקורבן, די, אפוא, ב"פזיזות" ואין צורך בהוכחת "ידיעה" ממשית, וכתוצאה מכך – נאשם לא יהנה מההגנה של טעות בעובדה בהקשר זה אלא אם עמדה טעותו במבחן הכפול של כנות וסבירות הקבוע בסעיף 17 לחנ"ש".**

(ספרו של כב' השופט קדמי, על הדין בפלילים, חלק שני, הדין בראי הפסיקה,

מהדורה מעודכנת, תשנ"ה-1995, עמ' 785).

**מהכלל אל הפרט:**

כאמור לעיל, העדפתי את גרסת המתלוננת על פני גרסת הנאשם. על פי גרסת המתלוננת, הנאשם אחז בידה, והחל נוגע בחלקי גופה השונים, בניגוד לרצונה. הנאשם גם אמר למתלוננת כי הוא מבקש לבצע בה מעשה בעל גוון מיני, דבר המעיד על כוונתו בעשייתו את המעשים בגופה של המתלוננת.

בחינה של עדותה של המתלוננת, מלמדת כי מתקיימים יסודות העבירה שכן הנאשם נגע במתלוננת שלא בהסכמתה, אף שהיא בקשה להודפו, אך לא הצליחה בכך. מעשיו של הנאשם נעשו מתוך כוונה מפורשת כפי שעולה מדבריו, לפיה ביקש להגיע לידי סיפוק מיני.

התביעה לא הוכיחה את גילה של המתלוננת, ובכך מצאתי שיש להרשיע את הנאשם אך במעשה מגונה באדם בלא הסכמתו.

**סוף דבר:**

אני מרשיע את הנאשם בעבירת מעשה מגונה לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977.

**ניתן היום י' בכסלו, תשס"ו (11 בדצמבר 2005) במעמד התובע רנ"ג מאי ר אפרגן, הנאשם וסניגורו עו"ד אדריס.**

**5129371**

**54678313**

דורון פורת 54678313-1993/04

|  |
| --- |
| **דורון פורת, שופט** |

מסמך זה כפוף לשינוי עריכה וניסוח.

001993/04פ 111 אורית מור

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה