|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  |  |  | המאשימה |
|  | **נ ג ד** | |  |
|  | **לוביטין חיים** | |  |
|  |  |  | הנאשם |

|  |  |
| --- | --- |
| **נוכחים:** | **ב"כ המאשימה – עו"ד נהרי**  **ב"כ הנאשם – עו"ד חוה אליהו**  **הנאשם – בעצמו** |

חקיקה שאוזכרה:

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

**הכרעת דין**

1. הנאשם, חיים לובטין, עומד לדין על כך שביום 3.6.03 בפתח ביתו שברחוב האורנים 6 ברינתיה, עשה מעשה מגונה בפומבי, בפני סנדרה בן צור, בכך שחשף את איבר מינו ואונן בפניה ללא הסכמתה ולשם ביזוי, סיפוק או גירוי מיני.

2. הנאשם כפר במיוחס לו, וטען כי המתלוננת מעלילה עליו ונוקמת בו בשל חוב של אלפי שקלים שדורש הוא שתפרע, ולפיכך שמעתי הראיות.

3. הגב' סנדרה מנצור, עו"ס, התגוררה ברינתיה 6 בשכירות אצל הנאשם ועברה לגור במשק 21 שבמושב.

על פי עדותה, בבוקרו של אותו היום באה להוריד את בתה בגן, הנמצא מול משק מס' 6, ויצאה, וכשנכנסה לרכבה ראתה את הנאשם –

**"עומד מעבר לגדר בתוך השטח שלו בין השיחים יש עצי אורן עם האיבר מין שלו בחוץ ומאונן".** [עמ' 8 ש' 19, 20].

לדבריה, היה זה רגע מאוד לא נעים ומביך, היא נאלצה לראות את הנאשם פעמיים, גם כאשר יצאה מן הגן ובטרם נכנסה לרכבה, וגם לאחר שנכנסה לרכב, שהרי כדי לצאת לכיוון מקום עבודתה, צריכה הייתה לעשות סיבוב ולעבור דרכו, והוא ניצב בין שני עצים, בין השיחים וניתן היה לראות היטב מה עשה, שהרי עמד הוא צמוד לגדר, וראתה במפורש מכנסיים פתוחים ואת הנאשם מאונן, שמכנסיו לא היו מופשלים לחלוטין.

גם בחקירה נגדית הבהירה, תוך שנעזרת בסקיצה שציירה, כי החנתה את רכבה ממול מקום הימצאו של הנאשם בפתח החצר למשק 6, ותיאורה תואם לחלוטין את דברי הנאשם בת/1 כשנתבקש הוא לתאר ביום 15.6.03 מה קרה בבוקרו של יום 3.6.03, יום האירוע, שאז אמר:

**"מולי יש גן ילדים, עבדתי בגינה, הרמתי את העיניים וראיתי אותה עם האוטו שלה עוברת לידי מהגן"** [שורות 25-27].

בעת עדותה, לא הוצג למתלוננת השרטוט נ/5, לפיו הגן באלכסון מפתח הבית ורחוק עשרות מטרים, וממילא – התקבל השרטוט לצורך התמצאות בלבד, ולא מהווה ראיה לסתור את אשר הנאשם והמתלוננת טוענים לו, היינו, שהגן מול ביתו של הנאשם.

המתלוננת במפורש קבעה שראתה את הנאשם באותו מקום ומצב פעמיים כשיצאה מן הגן בדרך לרכב ממרחק של כ-5-6 מ', ולאחר מכן ברכבה בנסיעה, כשהוא עומד בין השיחים והעצים, והוא גם ראה אותה.

לשאלה:

"ש. את אומרת לא הסתכלת בכוונה אל כיוון הבית שלו, יצאת וזה מולך, אז לא הייתה לך ברירה?"

השיבה:

**"ת. כן, וגם העיניים נודדות, אני מסתכלת מסביב".** [עמ' 15 ש' 6-7].

וגם ציינה לשאלת בית המשפט כי למיטב זכרונה לבש ג'ינס קצר, כי מכנסיו היו פתוחים אך לא מופשלים, ידו או ידיו על איבר מינו מחוץ למכנס ומאונן מול עיניה.

בידיו – לא ראתה שום כלי עבודה נחוץ לגינון.

4. מעדותה של רס"מ דורית פרקש וכעולה מת/3, שוכנעתי כי הנאשם סרב לעימות עם המתלוננת ועדיפה עליי עדותה בנושא על פני עדותו של הנאשם שטען שהסכים לעימות ולכל פעולת חקירה שתאשש גירסתו.

אין לגב' פרקש עניין לשנות דברים או לתעדם אחרת, ואין לי ספק שתוכן ת/3 תואם זמן אמירתם של הדברים.

העובדה שתגובות הנאשם שנרשמו בת/3 שונות זו מזו, תחילה הוא לא השיב לשאלה למה הוא לא משיב להודעות טלפוניות, ובהמשך סרב לעימות, ועוד הבטיח לבדוק מסמכים שנתבקשו לתמיכה בחובות, ובאלו די על מנת שאקבע שהרישום מדוייק וכי הנאשם מטעמים שלו – סרב לעימות, קרוב לוודאי מחשש שיפליל עצמו בתשובותיו או תגובותיו, ותוכנו של ת/3 משקף האמת.

5. כשזומן הנאשם לחקירה 12 יום לאחר האירוע, ידע להתייחס לאירועי אותו היום וידע להסביר מעשיו ולא ביקש פירוט נוסף או לעיין ביומן שנה וכאילו ברורה לו מלכתחילה סיבת הזימון, שלא מדובר ביום תמים או במפגש תמים עם המתלוננת, אלא – במקרה יוצא דופן וחריג.

הנאשם ביקש לשכנע כי אילולא מחלוקות סביב החובות הנובעים משכירת הבית והשימוש במים להשקיית הגן, לא הייתה התלונה מוגשת, וזה למרות שחלפו שנתיים מאז עזבו המתלוננת ובעלה את הבית, והוא לא נקט שום צעד לגביית החוב, כך שאין לכאורה סיבה להגשת תלונה במועד שהוגשה אילו המניע היה נקמה.

לגופו של העניין, כאשר זומן לחקירה, נאמר לו שסנדרה התלוננה על אוננות, טען:

**"אני בסה"כ אמרתי לחוקרת שאני עבדתי בגינה ועבדתי עם טוריה והייתי עסוק וגזמתי ענפים ויצאתי מהשער שלי, זרקתי את הענפים באשפתון ירוק שעמד מחוץ לגדר שלי צמוד... ברגע שהודעתי לה שהיא מפסיקה שכירות התחילה להתנכל לי, רצתה כנראה להשפיל אותי או לפגוע בי... אבל לא היה דבר כזה"**. [עמ' 23 ש' 11-15],

ונשכח ממנו כי חלפו שנתיים מעת הפינוי ועד לאירוע.

הנאשם טען שראה את סנדרה המתלוננת נכנסת עם ילדתה לגן הילדים, חזר לגינתו והמשיך לעבוד עם הטוריה, גם שראה את גג רכבה של המתלוננת כשעזבה.

לדבריו, בבית המשפט, היה לבוש בגדי עבודה כחולים כמנהגו, וזה על אף שבעת מסירת ת/1 טען שממש לא זוכר מה לבש. (וראה גם עמ' 32 ש' 6-14 במענה לבית המשפט).

במענה לתובעת, כשנשאל מדוע בכל זאת המתלוננת הייתה מוכנה להתלונן במשטרה ולבוא לבית המשפט להעיד, שהמעמד לא פשוט, שנים לאחר האירוע אם דבר לא קרה, השיב שרצונה היחיד להשפילו – והוסיף:

**"כל הזמן חיפשה, היא באה לגן הייתה מסתכלת לכיוון הבית שלי, והייתי מתרחק לא רוצה שתראה אותי באיזור, אבל באותו היום במקרה יצאתי... ראיתי אותה ולא היה לי שום כוונות".** [עמ' 28, ש' 3-6]

אלא שלא שוכנעתי כי עשה מאמץ שלא לראותה, וההיפך, התרשמתי שעוקב אחריה, אחרת לא היה טוען שהיא תדיר מסתכלת לכיוון ביתו והוא היה מתרחק.

כך וגם אחרת – לא רק שראה כשהגיעה לגן, ראה אותה עוזבת, וגם יודע לזהות את גג הרכב, ולשיטתי, אם לא כדי לבלוש ולהטריד, כדי ליצור מצב כמו זה שתואר ע"י המתלוננת – בו עמד ואונן בחסות הצמחיה.

דבר אין לאלו עם טענתו שכוונתה להשפילו.

כזכור, טען שנמנע מלתבוע את החזר החוב בשל מצבה הכלכלי הקשה של המתלוננת.

חוסר הסבירות בטענתו קיצוני עוד יותר משטען שהוא עצמו במצב בריאותי וכלכלי קשה ולמעשה יכול היה לשפר מצבו בתביעתה, ללמדך שאם לא עשה דבר ולא מתעתד לפעול, הגיוני וסביר שידע היטב שאין חוב ממשי ו/או אין לו סיכוי לגבות סכום כלשהו, ומכאן שגם לא היה למתלוננת עניין של ממש לפגוע בו ולהשפילו בהגשת התלונה ובהאצת תהליך הגשת כתב האישום, משלא הייתה צפויה תביעה כלשהי מצידו.

אם לא די בכך, הרי לא ברורה ההתחשבות היתרה לכאורה במצב הכלכלי של המתלוננת אם תקופה ארוכה ירדה לחייו, וגם נשאר חוב תלוי ועומד.

לפיכך – איני רואה לקשור בין קיומו של חוב כספי כלשהו לתלונה גם על פי גירסת הנאשם, ובליל גירסאותיו רק מבליט את הכזב שבהן.

במהלך החקירה הנגדית, טען הנאשם כי גן הילדים **"מול אבל בזוית 45 מעלות"** יחסית לחצר ביתו. תיאור זה שונה מגירסתו בהודעתו ת/1 ובגירסת המתלוננת, ושונה מהטענה שיש מרחק בין הגן לחצר שבגינו לא ייתכן שראתה המתלוננת אותו מאונן.

בנושא זה דוחה אני את גירסת האח, ע.ה 2 מוטי לוביטין, גם לגבי המרחקים וגם באשר לצמחיה במקום.

גם בסתירות לגבי המרחק – רואה אני חיזוק נוסף לטענת המתלוננת כי ממקום עומדה ובנסיעתה, יכולה הייתה לראות היטב את הנאשם ואת טיב מעשיו, בעוד נסיונו של הנאשם לשכנע שלא ניתן לראות – נדחה.

כשהתבקש להבהיר אם ראה את המתלוננת בבואה ובעוזבה, הנאשם טען שכשיצאה לא ראה אותה (עמ' 29 ש' 23), אך כשהופנה להודעתו, אישר שראה את גג הרכב אותו הוא מזהה, וזה למרות שבהודעתו מלכתחילה טען שראה את הרכב נוסע לכיוון שלו, גם אם יכולה הייתה לפנות ימינה, וכשנשאל שוב אם ראה אותה כשיצאה מהגן, השיב בשלילה, והסביר שאם טען שראה שנסעה לכיוונו, הרי **"שלא זכר בדיוק"** (שורות 63-65 – ת/1).

תשובתו בבית המשפט לכך הייתה:

**"אני אמור לזכור מתי היא נכנסה ומתי היא יצאה?"** [עמ' 30 ש' 7].

וזה על אף שהפגין זכרון טוב לגבי פרטים באותו היום.

כך עולה כי בנסיון להרחיק עצמו ממצב בו אמנם הסתכל לעבר גן הילדים וראה את המתלוננת נכנסת לרכב ונוסעת, הסתבך בתשובות סותרות ולא הגיוניות, ואין ספק כי אמנם הסתכל לעבר גן הילדים בעומדו בקרבת הצמחיה שבחצרו, וציפה לראות את המתלוננת.

על פי כל אלו, גירסת הנאשם אינה סדורה ונמצאו בה סתירות בפרטים מהותיים שיש בהם להביאני למסקנה חד משמעית שאין לתת אמון בגירסתו המכחישה.

6. אין מחלוקת כי שנתיים לפני האירוע הנטען עזבו המתלוננת ובעלה את הבית ששכרו אצל הנאשם ואחיו, ונשארה יתרת חוב לא מוגדרת לתשלום.

הנאשם לא הגיש תביעה בנדון ולא פעל בדרך אחרת, וזאת משום שלדבריו המתלוננים במצוקה כלכלית ולא רצה להקלע בעצמו להוצאות מיותרות אם ממילא לא יוכל בסופו של יום להפרע מהם, וגם אם הוא במצב כלכלי גרוע.

לגירסת המתלוננת – עסקינן בחוב המגיע כדי 1,000 ש"ח לכל היותר שמרגע שהחלו ההטרדות בעלה טיפל בו, והנאשם טוען – אלפי שקלים.

יחד עם זאת, טענה המתלוננת כי נאלצו לעזוב הבית בשל הטרדות לא פוסקות של הנאשם, ואילו הנאשם – מחד טוען שפינה את המשפחה, ומאידך – שהסתיים תוקפו של החוזה ולא הוארך, והוסיף שהמתלוננת ירדה לחייו. בפועל – ניתן להבין שפג תוקפו של החוזה, ונשארה יתרת חוב, וכך גם עפ"י עדותו של ע.ה 2 מוטי לוביטין.

מכל אלו, אין לי ספק שיש סכסוך כספי בין המתלוננת לנאשם, ובכל זאת, איני רואה בו מאיץ או מקדם להגשת תלונה כוזבת ע"י המתלוננת כטענת הנאשם, ויותר מכך – כשממילא עזבו המתלוננת ובעלה את רינתיה שבועיים לאחר האירוע.

7. א. כעולה מכל שנאמר עד עתה, קובעת אני כי המתלוננת אמנם ראתה את

הנאשם מאונן בבוקרו של יום 3.6.03.

ב. לא היה דבר שהסתיר המראה מפניה, והיא הייתה במרחק שלא ניתן לייחס טעות לאשר ראתה, הצמחיה הנראית בצילומים נ/1 ו-נ/2 אינה מהווה אינדיקציה לגביי בהעדיפי את תיאור המתלוננת.

ג. הנאשם הודה שהיה במקום ביום הנדון, ועל אף שזומן לחקירה 12 ימים לאחר מכן, ידע היטב להתייחס לשאלות החוקר וכלל לא הופתע מהטענות שהועלו כנגדו.

ד. את טענתו כי מדובר בעלילה נקמנית בשל חוב כספי – דוחה אני והסברתי היטב.

ה. הנאשם אמנם עמד בתחום חצרו, אך דאג לעמוד כך שניתן היה לראותו, הוא והמתלוננת ראו זה את זו וכל המשתמשים בדרך והעוברים ליד חצרו אותה העת, בפועל יכלו לצפות בו מאונן – שזו לכל הדעות עבירה של מעשה מגונה הנעשית "בפומבי", על פי החלופה השניה שבהגדרה המצויה ב[סעיף 34 כ"ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kd) ל[חנ"ש](http://www.nevo.co.il/law/70301).

ו. הסתירות הרבות בעדותו בנושא הלבוש, בנושא יכולתו לראות את המתלוננת ממקומו אותו היום ובנושא החוב הכספי, יש בהם בהחלט לשכנעני כי אין ליתן בו אמון.

ז. גירסת המתלוננת עדיפה עליי, ולאחר שהזהרתי עצמי הזהר היטב כי בעדות יחידה עסקינן, קובעת אני כי נותנת אני אמון מלא בעדותה, תלונתה הוגשה באופן מיידי, תיאורה פשוט וקולח, לא התלהמה ולא הגזימה, ולא התרשמתי שמייחסת כל רע אפשרי לנאשם, אלא הפעם – לא הייתה מוכנה לוותר יותר.

ח. איני רואה שום קשר בין התלונה לבין חוב כספי לנאשם בו הודתה. כל אלו, אל מול גירסתו של הנאשם, כאמור הביאו להרשעתו במיוחס לו בכתב האישום.

8. לפיכך, מורשע הנאשם בביצועו של מעשה מגונה, עבירה לפי [סעיף 349 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) ל[חנ"ש](http://www.nevo.co.il/law/70301).

**ניתנה היום ג' בסיון, תשס"ז (20 במאי 2007) במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **ליה לב און, שופטת** |

**ב"כ הנאשם:**

הנאשם מבקש להביא עדי אופי להגנתו, וסברתי שיהיה מקום במקרה של הרשעה לפנות לשירות המבחן, הנאשם לא רוצה את זה, בנסיבות אלה אבקש לאפשר לו דחיה של שבוע.

**ב"כ המאשימה:**

משאירה לשיקול דעת בית המשפט הנכ'.

5129371

54678313**החלטה**

**נקבע לטיעונים לעונש ליום 3.6.07 שעה 08:30 בדיוק.**

**5129371**

**54678313**

**ניתנה היום ג' בסיון, תשס"ז (20 במאי 2007) במעמד הצדדים.**

ליה לב און 54678313-2195/04

|  |
| --- |
| **ליה לב און, שופטת** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה