**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | | | |
| **בית משפט השלום ירושלים** | | **פ 002659/05** | |
|  | |
| **לפני:** | **כב' השופט עודד שחם** | **תאריך:** | **16/01/2006** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | |  |
|  |  |  | התובעת |
|  | נ ג ד | |  |
|  | ישראל בן צבי אדלר | |  |
|  |  |  | הנאשם |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [19](http://www.nevo.co.il/law/70301/19), [20](http://www.nevo.co.il/law/70301/20), [20(ג)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.c.1), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c), [348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f)

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

# 

**הכרעת דין**

1. ביום 17.5.05 הוגש נגד הנאשם כתב אישום.

בכתב האישום (לאחר שתוקן) נטען כי ביום 17.11.04 בשעה 18:00 או בסמוך לה, ברכבו של הנאשם, יליד שנת 1925, בנסיעה מהאוניברסיטה מהר הצופים, לכיוון מוסררה, ביצע הנאשם מעשים מגונים במתלוננת, בלא הסכמתה.

בכתב האישום נטען כי הנאשם הינו מרצה בחוג בו למדה המתלוננת. הוא הציע לה שיסיעה לביתה הסמוך לביתו, והיא הסכימה. כשישבו במכונית, הוא תפס בידה וליטף אותה. בהמשך עזב את ידה ושוב תפס בה. המתלוננת ניסתה לשחרר את ידה, והוא שוב נגע בידה, וחוזר חלילה.

עוד נטען בכתב האישום, כי בשלב מסויים ביקשה המתלוננת מהנאשם כי יעצור את המכונית כדי שתוכל לרדת ממנה. הנאשם לא עצר ובהמשך שוב אחז בידה והכניס את אצבעה לפיו. המתלוננת משכה את אצבעה מפיו, ובהמשך שוב ביקשה שיעצור. הנאשם עצר. היא ניסתה לפתוח את הדלת והוא שוב נסע, נעצר במקום אחר, כך שהדלת לצד המתלוננת סמוכה לקיר. הנאשם, כך נטען, רכן לעבר המתלוננת, נישק אותה בצוואר ונגע בחזה בידיו. המתלוננת דחפה אותו מעליה, צעקה, ויצאה מהמכונית בריצה.

על יסוד טענות אלה, מייחס כתב האישום לנאשם עבירה של מעשה מגונה, בניגוד להוראת [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.

2. הנאשם כפר באשמה המיוחסת לו. הוא מכחיש את הטענה, כי ביצע במתלוננת מעשים מגונים בלא הסכמתה. הנאשם אינו כופר בכך שהוא מרצה בחוג בו למדה המתלוננת. הוא טען בתגובתו לכתב האישום כי ביום 17.11.04 הציע למתלוננת להסיעה לביתה המצוי בסמוך לאזור מגוריו, וזאת לאחר שביום 14.11.04 הציעה המתלוננת לנאשם כי תתלווה אליו לנסיעה באוטובוס לכיוון אזור מגוריהם. עוד נטען בתגובה, כי בנסיעה ביום 14.11.04 אחזה המתלוננת בידו של הנאשם ושילבה את אצבעות ידה בידו. הנאשם הוסיף וטען בתגובתו כי במהלך הנסיעה ביום 17.11.04 הוא אחז בידה של המתלוננת. הנאשם הכחיש בתגובתו את הנטען בכתב האישום לגבי השלב בו ביקשה המתלוננת לרדת מן המכונית. לעניין זה נטען בתגובת הנאשם, כי כאשר הגיעו הנאשם והמתלוננת לאזור מגוריהם, הנאשם ביקש לעצור את המכונית במקום נוח לעצירה ולהיפרד בידידותיות.

3. עוד בטרם הגשת כתב האישום בגין האירוע האמור הוגשה נגד הנאשם בגין אותו אירוע, גם תלונה לבית הדין המשמעתי של העובדים האקדמאיים באוניברסיטה העברית בירושלים. התלונה הוגשה כראיה ביחד עם תגובתו הכתובה של הנאשם לתלונה (ת/4). התלונה מפרטת מסכת טענות דומות לאלה שבכתב האישום שבפניי. על רקע זה יוחסה לנאשם עבירה של הטרדה מינית בניגוד לתקנון המשמעת של העובדים האקדמאיים באוניברסיטה העברית.

הנאשם טען בתגובתו הכתובה לתלונה, כי ביום 14.11.04 התלמידה, היא המתלוננת, התלוותה אליו בדרכו לתחנת האוטובוסים של האוניברסיטה, בשל העובדה שמכוניתו היתה בתיקון. נטען כי המתלוננת, בדרכם לאוטובוס, שילבה את אצבעות ידה באצבעות ידו, ביזמתה. עוד נטען כי גם בהמתנה לאוטובוס וגם בנסיעה יחדיו אצבעות ידה של המתלוננת היו משולבות באצבעות ידו של הנאשם.

הנאשם טען בתגובה האמורה, כי לאירוע זה היתה השפעה מכרעת לאירוע נשוא האישום, הוא האירוע ביום 17.11.04, שכן "היה לי יסוד להאמין – אני יודע כיום שהיה שגוי – של[מתלוננת] יש יחס של חיבה כלפי". הנאשם הוסיף כי ביום 17.11.04 ירד גשם שוטף, והוא מצא לנכון להציע למתלוננת הסעה לכיוון ביתה, הקרוב למקום מגוריו. הנאשם הדגיש, כי הוא נהג כך גם לגבי סטודנטים אחרים. הוא הוסיף וטען, כי הזמנת המתלוננת היתה בלא כוונה מוקדמת כלשהי, מלבד הכוונה להקל עליה. הנאשם הודה כי במהלך הנסיעה נטל מספר פעמים את ידה של המתלוננת, והוסיף כי "היה זה בהמשך להרגשה מיום 14.11.04".

אשר לאירועים סמוך לביתה של המתלוננת, טען הנאשם כי הבעייה היתה לעצור במקום שמותר לחנות בו. הוא הסביר כי רח' הלני המלכה הינו רחוב צר, בחלקו ממזרח למערב בכיוון נסיעתו. קיימת בעייה למצוא במקום חניה. הנאשם טען כי הגיע לרח' הלני המלכה מחלקו התחתון והצר, לא היתה לו אפשרות לעצור, ולכן ערך סיבוב נוסף, במטרה לחזור לרח' הלני המלכה. כאשר נכנס שוב לרח' הלני המלכה מצא מקום בו ניתן לעצור. הוא עצר את מכוניתו. לא היה מצידו כל סירוב לעצור את המכונית ו"לא נדרשתי על ידי ה[מתלוננת] לעצור וסרבתי." הנאשם טען כי עשה את הסיבוב כדי לחזור לרח' הלני המלכה באופן רגיל.

כאשר עצר את מכוניתו, כך טען הנאשם בתגובתו האמורה, רצה לתת למתלוננת נשיקת פרידה תמימה וידידותית. תוך כדי כך נגעו אצבעותיו ברפרוף בחזה שלה. הנאשם הוסיף, כי מתגובתה של המתלוננת הבין שהדבר אינו מקובל עליה, ומיד חדל. הנאשם הכחיש כי המתלוננת היתה צריכה להשתחרר ממנו, שכן הפסיק ביזמתו, והיא יצאה מהמכונית בלא בעייה. הוא הוסיף עוד כי לא היתה לו כל כוונה להטריד מינית. הוא הוסיף כי הוא מצטער על הרגשתה של התלמידה, וטען כי האירוע קיבל מימד בלתי סביר לעומת הנסיבות שהתרחשו בפועל.

4. המתלוננת, כבת 21, תושבת ארצות הברית, מסרה עדות מוקדמת ביום 31.5.05. אומר כבר עתה. עדות המתלוננת הרשימה אותי כאמינה בתיאור האירוע נשוא כתב האישום. עדותה היתה מפורטת ובהירה. היא עשתה מאמץ כן לשחזר את האירוע האמור, ואת אירועי יום 14.11.04. עדותה היתה ספונטנית וקולחת. ניכרו בעדותה סימנים אותנטיים של התרגשות, במיוחד כאשר שיחזרה את האירוע מיום 17.11.04, נשוא כתב האישום. גירסתה אף מגלה עקביות במרבית הפרטים עם גירסה שמסרה בעימות שנערך בינה ובין הנאשם בתחנת המשטרה ביום 9.5.05, ואשר הוגש כראייה (ת/1).

מן הראיות עולה, כי המתלוננת חוותה סערת רגשות בעקבות אירועי יום 17.11.04. הדברים באים לידי ביטוי בעימות, בעדות, ואף בעדות חברתה של המתלוננת לדירה, הגב' קרן לולינג. מדברי המתלוננת ומתיאורה, לפיו לאחר האירוע איבדה את עשתונותיה, טרקה דלתות בדירה, ופסקה להגיע לשיעוריו של הנאשם, עולה חיזוק של ממש לטענתה כי חוותה זעזוע קשה בעקבות האירוע, וחשה פגועה ומחוללת.

אין גם מחלוקת, כי למתלוננת לא היתה כל סיבה להעליל עלילת שווא על הנאשם. היא העידה, באופן אמין, כי "אני נהניתי בשיעור וחשבתי שאני תלמידה מצטיינת בשיעור. ... חשבתי שהפרופ' אדלר היה מרצה מהנה כל הזמן סיפר סיפורים. היה פרופ' טוב נהניתי אדם טוב." (שם, עמוד 7 בשורות 6 – 8). דברים אלה שוללים כל מניע אפשרי להעליל על הנאשם. למתלוננת, עד האירוע נשוא כתב האישום, היה יחס של חיבה והערכה לנאשם. אין, למעשה, כל טענה אחרת בפניי.

עוד יש להעיר, כי לעניין העובדות, יריעת המחלוקת בתיק זה היא צרה, שכן עיקרי העובדות אינן שנויות, למעשה, במחלוקת. המחלוקת בעיקרה נוגעת לפירוש העובדות, ולשאלה האם יש בהן כדי לגבש את היסוד העובדתי והנפשי הנדרש לשם הרשעת הנאשם בעבירה המיוחסת לו. ככל שתידרש התייחסות למחלוקות אלה, אעשה זאת בהמשך.

עם זאת יש להעיר כבר עתה, כי ככלל אני מעדיף את גירסת המתלוננת על פני גירסת הנאשם ביחס לנקודות שבמחלוקת. בניגוד למתלוננת, אשר עוררה כאמור רושם אמין, קשה לי לקבל את גירסת הנאשם בעניינים שבמחלוקת. בעדותו, כמו גם בין העדות ובין הודעתו של הנאשם במשטרה (ת/3) נתגלעו סתירות מהותיות, אשר אעמוד עליהן בפירוט בהמשך. עובדה זו גורעת מאמינותה ומקשה לקבלה. זאת ועוד, ככלל, עדותו של הנאשם היתה זהירה ומחושבת, ולא התאפיינה בספונטניות. הדבר איפיין את עדות הנאשם גם בעניינים אשר ניתן היה לצפות כי לא יצריכו תיכנון מיוחד בניסוח התשובה. על שאלות מסויימות התקשה להשיב. לגבי שאלות אחרות, מסר תשובות אחדות, אשר לא תמיד התיישבו אלה עם אלה. כל אלה מחייבים להתייחס בזהירות לגירסתו, ובנקודות שבהן יעלה הצורך להכריע בעניינים עובדתיים, ייעשה הדבר על רקע התרשמות זו מעדות הנאשם.

5. [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע כך:

"העושה מעשה מגונה באדם בלא הסכמתו אך שלא בנסיבות כאמור בסעיפים קטנים (א), (ב) או (ג1), דינו - מאסר שלוש שנים."

[סעיף 348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מגדיר מעשה מגונה כ"מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים." היסודות העיקריים הטעונים בחינה במקרה זה הם שנים: ראשית, האם הוכח כי בוצע מעשה מגונה, העונה להגדרה האמורה. שנית, האם הוכח יסוד אי ההסכמה למעשה המגונה, וכן היסוד הנפשי הנדרש ביחס לאי ההסכמה האמורה. אדון תחילה בשאלה הראשונה.

6. הגדרת המעשה המגונה כוללת שני אלמנטים. האחד הוא מעשה פיזי. השני, הוא מטרה הנלווית למעשה, והיא גירוי או סיפוק מיני של העושה, או או ביזוי מיני של הקרבן (ראו [ע"פ 6269/99 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/5676920)(2) 496, 501-502). לעניין זה נפסק, כי "ההגדרה של המושג 'מעשה מגונה' קובעת רכיב התנהגותי רחב ביותר בהיקפו והשאלה אם אכן בוצע 'מעשה מגונה' תלויה בעיקר במטרה או בכוונה הסובייקטיבית שנלוותה לעשיית המעשה" ([עש"מ 6737/02](http://www.nevo.co.il/case/6080936) מדינת ישראל נ' זקן, נז(2)312, בעמודים 326 – 327). עוד עמדה הפסיקה, על קיומו של יחס של הזנה הדדית בין הרכיב הפיזי ובין הרכיב הנפשי הנוגע להגדרה זו (ראו דברי כב' השופט חשין ב[ע"פ 6255/03](http://www.nevo.co.il/case/6232497) פלוני נ' מדינת ישראל, נח(3) 168, בפיסקה 12 לפסק הדין). באותה פרשה צויין, כי

"אמורים אנו לגזור את הגנות שבמעשה פלוני מאותו מקום שמושג המעשה המגונה בא אלינו, דהיינו, מתוך השקפות החברה באשר להיותו של מעשה פלוני מעשה מגונה. המיבחן הוא 'מיבחן אובייקטיבי, מעשה שעל פניו קיים בו אלמנט מגונה על-פי השקפות החברה בה מתבצע המעשה', או: 'מעשה, אשר יש בו על פניו אלמנט של מיניות גלויה, ואשר על-פי אמות מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, של האדם הממוצע, ייחשב לא הגון, לא מוסרי, לא צנוע' .... מעשה מגונה הוא (למיצער) מעשה שהאדם הסביר רואה את הגנות שבו, את היותו מעשה 'מגונה'."

(שם, בפיסקה 11 לפסק הדין).

באותה פרשה אף היפנה בית המשפט להגדרת המונח sexual בחקיקה הבריטית, שם נקבע כי מגע או כל פעולה אחרת ייחשבו למיניים אם אדם סביר יסבור כי (א) יהיו הנסיבות של עשיית המעשה וכוונת העושה בקשר אליו אשר יהיו, המדובר במעשה אשר על פי טיבו הוא בעל אופי מיני, או (ב) בשל טיבו המעשה עשוי להיות בעל אופי מיני, ובשל נסיבות או בשל מטרתו של אדם כלשהו הקשור למעשה (או שניהם גם יחד), הוא מיני. בפסיקה צויין, בהקשר זה, כי "בנסיבות מסוימות, גם מעשה הנראה לכאורה תמים כשהוא לעצמו, יקיים את היסוד ההתנהגותי בהגדרה, אם ההקשר בו הוא בוצע ומכלול נסיבות העניין, שוללים את אופיו התמים ופוגעים בערך המוגן באיסור" (דברי כב' השופטת ביניש בעניין **זקן** הנ"ל, בפיסקה 9 לפסק הדין).

מן הבחינה המהותית, פרשנות זו נגזרת מתכלית העבירה. לעניין זה עמדה הפסיקה על כך, שתכלית האיסור בו אנו עוסקים היא

"בצורך להגן על שלמות גופו, צנעת פרטיותו וכבודו של האדם...

זכותו של אדם להגנה על גופו ולמניעת פגיעה בצנעת פרטיותו מוכרת במארג היחסים בין אדם לאדם, ובין אדם לשלטון. היא חוצה את תחומי המירקם האנושי בהקשרים רבים ושונים... ערך ההגנה על זכותו של אדם לצנעת גופו עומד גם ברקע האיסור הפלילי על ביצוע מעשה מגונה והוא נושא ממד רב-משקל נוכח הפגיעה הכרוכה בו בזכות יסוד של הנפגע להגנה על גופו ועל כבודו."

(דברי כב' השופטת פרוקצ'יה בפרשת **כהן** הנ"ל, בעמוד 507).

7. על רקע עקרונות אלה ניתן לפנות לנתוני המקרה שבפניי. ראשית יש לקבוע ממצאים לעניין המעשים שביצע הנאשם. התשתית הנוגעת למעשים שבוצעו מצויה בעיקרה בעדותה של המתלוננת. המתלוננת תיארה מספר מעשים של הנאשם, אשר לגביהם נטען כי הם מעשה מגונה. אדון בטענות הנוגעות לעניין זה עתה:

8. לטיפות בידה של המתלוננת. בכתב האישום נטען, כי ביום האירוע כאשר המתלוננת והנאשם ישבו במכונית, הוא תפס בידה וליטף אותה. בהמשך עזב את ידה ושוב תפס בה. המתלוננת ניסתה לשחרר את ידה, והוא שוב נגע בידה, וחוזר חלילה.

המתלוננת תיארה את המגעים האמורים בעדותה (פרוטוקול 31.5.05, עמוד 3, שורות 19 ואילך). על פי תיאורה, המדובר במעין פכירה או עיסוי של כף ידה על ידי אצבעותיו של הנאשם. היא מסרה כי במהלך הנסיעה האמורה היו 5 – 10 אירועים כאלה (שם, בעמוד 4 שורה 8).

הנאשם אינו חולק בעיקרו של דבר על תיאור זה, ומאשר אותו, תוך שהוא מכנה את המעשים בכינוי "משחק הידיים" (פרוטוקול 24.11.05, עמוד 7 שורה 7 ואילך).

9. הנחת ידו של הנאשם על ירכה של המתלוננת. המתלוננת תיארה בעדותה מספר אירועים, שבהם, במהלך הנסיעה ביום 17.11.04, הנאשם "... היה כמה פעמים לוקח את ידי שם את זה על השוק הירך שלי קל, שם את ידו מעל ידי (העדה מדגימה. המקום עליו היא מצביעה הוא בחלקה העליון של הירך)" (פרוטוקול 31.5.05, עמוד 4 שורות 10 – 12). בהמשך אמרה המתלוננת כי המדובר בפעם או בפעמים (שם, בשורה 17).

הנאשם לא שלל טענה זו, ובעדותו אמר כי "זה בהחלט יכול להיות" (פרוטוקול 17.11.05, עמוד 10, שורה 26).

10. הכנסת אצבעה של המתלוננת לפיו של הנאשם. המתלוננת תיארה בעדותה, כי הנאשם "... לקח את ידי וכיפף את אצבעות ידי (העדה מדגימה צורה של אגרוף), הוא לקח את האצבע שלי ושם בפיו את קצה האצבע ונשך בקלות את האצבע, הוא כירסם אותה" (פרוטוקול 31.5.05 עמוד 4 שורות 25 ואילך).

הנאשם אישר בעימות שנערך בינו ובין המתלוננת במשטרה ביום 9.5.05 את הטענה של המתלוננת לכרסום (nibbling) של אצבע המתלוננת. הוא ציין בעימות גם כי נטל את ידה של המתלוננת, ואף הדגים מעין נגיסה בפיו. בבית המשפט ניסה הנאשם לעדן את הדברים. הוא נמנע בעדותו מלאשר באופן מלא טענה זו, אך מסר כי "יכול להיות שהבאת את היד שלה לשפה שלי ונישקתי פעם" (פרוטוקול 24.11.05 עמוד 9 שורה 8). לא למותר לציין, כי הודעתו של הנאשם במשטרה בנקודה זו היתה חמקמקה, והוא ציין כי אינו זוכר דבר כזה (ת/3, שורות 76 – 79). אי העקביות המתוארת של הנאשם בנקודה זו פוגעת באמינותו. נוכח האמון שאני רוחש לעדות המתלוננת, ונוכח גירסאותיו האמורות של הנאשם, אשר חלקן לפחות תומך חלקית בטענות המתלוננת, אני קובע כי המעשה המתואר על ידי המתלוננת בהקשר זה אמנם בוצע על ידי הנאשם, וכי הלה נטל את ידה של המתלוננת, שם אותה בפיו וכרסם אותה.

11. רכינה מעל גופה של המתלוננת בעת שהיתה בכיסא הנוסע בחלק הקדמי של מכונית הנאשם. המתלוננת מסרה, כי הנאשם "רכן מעל הכסא והיה עלי" (פרוטוקול 31.5.05 עמוד 5 שורה 8). הנאשם טען בעדותו, כי רכן לעבר המתלוננת לנשק אותה לשלום (פרוטוקול 24.11.05 עמוד 9 שורה 13 ואילך). אין מחלוקת אפוא כי הנאשם רכן לעבר המתלוננת. ככל שיש מחלוקת, היא נוגעת למידת הרכינה בה מדובר. אין ספק מן העדויות שנוצרה חפיפה, חלקית לפחות, בין גופו של הנאשם ובין גופה של המתלוננת, בעת שרכן לעברה, שכן הנאשם עצמו מתאר תנועת חיבוק בידו השמאלית, לעבר כתפה של המתלוננת. אני קובע כממצא כי היתה רכינה כנטען אשר יצרה חפיפה חלקית לפחות כאמור.

12. נשיקה על צווארה של המתלוננת. המתלוננת טענה כי הנאשם נישק אותה על צווארה (פרוטוקול 31.5.05 עמוד 5 שורות 8 – 9). היא העלתה טענה דומה אף בעימות עם הנאשם שנערך במשטרה.

בעימות (ת/1) הנאשם לא הכחיש נשיקה על צווארה של המתלוננת, ואמר כי אולי (maybe) נישק אותה בצוואר. במשפט ניסה הנאשם להרחיק עצמו מטענה זו. הוא לא ענה במישרין לשאלת באת כוחו כאשר זו שאלה אותו אם נישק לצווארה של המתלוננת, ואמר כי "כשהיא אומרת שאני נשקתי אותה אני שואל מה היה יכול להיות, מכסימום זה היה יכול להיות בזמן שאני רכנתי לעברה לתת לה נשיקה לשלום" (פרוטוקול 24.11.05 עמוד 9 שורות 12 – 13). לשאלת בית המשפט לעניין זה הכחיש נשיקה בצוואר, ואמר "על הלחי. אני שואל מה זה צוואר? לא היתה נשיקה על הצוואר." (שם בשורה 16). בתגובתו של הנאשם לתלונה באוניברסיטה, ת/4, אין התייחסות ברורה לעניין זה, אף כי בכתב התלונה נטען כי נשק למתלוננת בצווארה, והנאשם טען בתגובה שהגיש כי "רציתי לתת למתלוננת נשיקת פרידה תמימה וידידותית".

נוכח אמינותה של המתלוננת, עקביותה בנקודה זו בכל השלבים, ותשובותיו המתחמקות של הנאשם אשר יותר מפעם אחת נמנע ממתן התייחסות ישירה לעניין זה, אני מעדיף בעניין זה את גירסתה, וקובע כי הנאשם נשק למתלוננת על צווארה.

13. מגע של ידו של הנאשם בחזה המתלוננת. המתלוננת מסרה בעדותה, כי "הוא נגע בחזה שלי מעל הבגדים שלי (מצביעה על חזה בצד שמאל)" (פרוטוקול 31.5.05 עמוד 5 שורה 9). המתלוננת מסרה דברים דומים אף בעימות. בעימות אמרה המתלוננת, כי הנאשם שם את ידו על גופה, כאשר היא מראה בעזרת שתי ידיה תנועה מלמעלה למטה באזור החזה. בהמשך חזרה על דברים אלה, ואמרה שהנאשם גהר מעליה (he came on top of me), ושמה את ידיה על חזה בתנועת הדגמה. דברים אלה מלמדים על גירסה ברורה ועקבית של המתלוננת, כי הנאשם נגע בחזה.

הנאשם לא הכחיש מגע בחזה המתלוננת. עם זאת, גירסתו בעניין זה עברה התפתחות. בתחילה, טענתו היתה למגע קל. כך, בתגובתו לתלונה המשמעתית (ת/4) טען הנאשם כי כאשר רצה לתת למתלוננת נשיקת פרידה תמימה וידידותית, "נגעו אצבעות ידי ברפרוף בחזה שלה". בעימות (ת/1) מסר הנאשם גירסה דומה, ואמר "אצבעות שלי רפרפו ונגעו בחזה שלה". במשפט חלה התפתחות בגירסה זו, ועתה טען הנאשם כי "היא יותר רגישה ממני למגע בחזה, ואם היא אומרת שהיה, לכל היותר היה רפרוף שלא במודע על החזה, שאולי נגע והיא הרגישה. אנילא זוכר דבר כזה ולא היה דבר כזה." (פרוטוקול 24.11.05 עמוד 9 שורות 20 – 22ההדגשות הוספו). קל לראות, כי הנאשם מבקש לסגת בו עתה מדברים ברורים ופוזיטיביים שכתב בתגובה לתלונה המשמעתית, ואף אמר בעימות. במשפט הוא טוען כי אינו זוכר, כי לא היה מגע כזה, ולכל היותר היה מגע בלתי מודע. לכל אלה אין זכר בתגובה לתלונה המשמעתית. על רקע זה, קשה לתת אמון בטענות המושמעות עתה. אוסיף, כי קשה לקבל את טענת הנאשם כי לא היה מודע למגע, לאחר שמסר גירסה פוזיטיבית בדבר המגע האמור. לא ברור לי, כיצד יכול אדם למסור גירסה על מגע, אם לא היה מודע כלל לקיומו. אני דוחה, אפוא, את גירסת הנאשם במשפט בנקודה זו, ומאמץ את גירסת המתלוננת בקשר לעניין זה.

14. יש להעיר לגבי נקודה זו, כי הנאשם טוען כי המתלוננת לא מסרה על נגיעות בחזה גם לחברות שלה, להן סיפרה על המקרה. אין בטענה זו כדי לגרוע ממהימנותה של המתלוננת.

ראשית, גירסתה של המתלוננת לעניין זה היתה עקבית. היא נמסרה בתלונה לאוניברסיטה, בעימות במשטרה, ובעדות בבית המשפט. כאמור, עוררה המתלוננת רושם אמין ביותר בעדותה, ואני מאמין לה גם בנקודה זו.

שנית, אין על המתלוננת חובה לספר כל פרט באירוע לחברותיה. לא יהא זה מפתיע כי פרט מביך כזה או אחר יישמר על ידה ולא יגולה גם לחברותיה. התנהגות מעין זו היא טבעית, ואין בה כדי ללמד על אי אמינות של המתלוננת בנסיבות העניין.

שלישית, לטענת הנאשם אין תשתית עובדתית ממשית. לא הוצגו כראייה עדויות המצביעות על כך שהמתלוננת כמסה, כביכול, את הטענה האמורה מפני חברותיה. בבית המשפט העידה הגב' קרן לולינג, שותפתה של המתלוננת לדירה בעת קרות האירוע נשוא האישום. השותפה אמרה כי הנאשם הטריד אותה ואחז (grope) בה. היא מסרה כי אינה זוכרת את הפרטים (פרוטוקול 24.11.05, עמוד 2, שורה 5). השותפה לא איזכרה בתחילה מגע בחזה. כאשר רוענן זכרונה מתוך דברים שאמרה במשטרה, ביחס למגע בחזה, אישרה את הדברים ואמרה "לכך התכוונתי כשאמרתי grope (לאחוז)" (שם, בשורה 20). העדה לא אישרה את הפרופוזיציה שהושמעה בפניה בחקירה נגדית, לפיה לכל היותר נגע הנאשם בחזה של המתלוננת כאשר רכן מעליה. אין בעדות זו כדי ללמד על כך שהמתלוננת לא סיפרה על המגע בחזה, כי אם ההיפך מכך.

אני קובע, אפוא, כממצא כי הנאשם נגע בידו בחזה של המתלוננת, וכי לא היה מדובר במגע אגבי כנטען על ידו.

15. סיכום ביניים. על פי העובדות שקבעתי, הנאשם ליטף את ידה של המתלוננת במהלך הנסיעה ביום 17.11.04 במספר הזדמנויות, במעין תנועה של עיסוי או פכירה, הניח את ידו על ירכה של המתלוננת כאשר ידו מעל ידה, הכניס את אצבעה של המתלוננת לפיו ונשך אותה או כרסם אותה קלות בשיניו, רכן מעל גופה של המתלוננת בעת שהיתה בכיסא הנוסע בחלק הקדמי של מכוניתו, כאשר לפחות חלק מגופו מעל גופה, נשק את צווארה, ונגע בידו בחזה המתלוננת.

16. מעשה מגונה – יישום. ניתן עתה ליישם את ההלכות המשפטיות על עובדות המקרה כפי שנקבעו לעיל. אני סבור, כי על פי מבחן האדם הסביר, כפי שתואר לעיל, הפעולות האמורות, כשהן נראות כמכלול, נושאות גוון מיני מובהק. גם אם לגבי חלק מן הנגיעות בהן מדובר ניתן היה לשקול את האפשרות כי היה מדובר, מצד הנאשם, במגע תמים, הרי שהשתלבותן של הנגיעות ביחד מלמד, על פי מבחן האדם הסביר, על אופי מיני בולט של הנגיעות האמורות. במיוחד בולטים מגע בחזה, נשיקה על הצוואר, הנחת יד על ירך, ונשיכה לאצבע. כל אחת מאלה אינה ניתנת, ברגיל, להסבר סביר כפעולה תמימה, אשר מרצה מבצע ביחס לתלמידה אשר יש לו יחס של חיבה אפלטונית כלפיה. הדברים אמורים בוודאי, כאשר רואים את הפעולות כמכלול שלם. זאת ועוד. על פי אופיין של הפעולות הללו, כשהן נראות כמכלול, ניתן להסיק מעבר לספק סביר, כי מטרתו של הנאשם היתה גירוי או סיפוק בעלי אופי מיני. ראיית רצף הפעולות האמורות אינה מותירה מקום לספק סביר בשאלה זו.

17. הדברים אמורים ביתר שאת נוכח טיב היחסים בין הנאשם ובין המתלוננת. המדובר במרצה כבן 80 וסטודנטית כבת 21. בין הצדדים לא היה כל קשר רומנטי. המגעים האמורים, חלקם בבידודם, וכולם כשהם נראים כמכלול, אינם ניתנים להסבר כמגע תמים בין מרצה ובין סטודנטית צעירה. מסקנה זו מתחזקת עוד יותר נוכח העובדה, שבחקירתו במשטרה, בתשובה לשאלה האם הוא נוהג להיפרד מכל הסטודנטיות שלו בנשיקת פרידה, אמר הנאשם "בדרך כלל לא" (ת/3, בשורה 42). התשובה השלילית במשטרה לשאלה האמורה מלמדת על חריגותו של המקרה, ונוטה לשלול אפשרות שמא מדובר בהתנהגות רגילה של הנאשם, אשר לא ראה בה דבר יוצא דופן. אף בכך יש כדי לחזק את המסקנה כי המדובר בהתנהגות בעלת אופי מיני.

18. חשוב לציין, כי במשפט ניסה הנאשם להתנער מאמירה זו, וכשנשאל אם הוא נוהג להיפרד בנשיקה מסטודנטיות, השיב בתשובה חיובית, לפיה "אני נוהג להפרד מהם גם מגברים, וגם בין המורים, בנשיקה. אין הבדל בין גברים לנשים. להיפך. נשים עוד יותר מגברים. כך אני התחנכתי." (פרוטוקול 24.11.05 עמוד 11 שורות 16 – 17; ראו גם בעמוד 7 שורות 17 – 18). הסתירה הבולטת בין הגירסאות שהעלה הנאשם בנקודה חשובה מעלה סימן שאלה של ממש מעל אמינות עדותו של הנאשם. היא שוללת כל אפשרות לקבל את טענת הנאשם, כי המדובר במגע תמים, רגיל, שיגרתי. אין בה כדי לגרוע מדברים ברורים שאמר הנאשם בחקירתו, או כדי להסבירם.

19. זאת ועוד. אף כי הנאשם התנער מכל אופי מיני של המעשים בחקירתו במשטרה ובעימות, מדברים שאמר הנאשם בעימות (ת/1) עולה תמיכה נוספת לאופי המיני של המעשים. הנאשם אמר, כי הוא מבין עתה שהמחשבות שלו בזמן אמת לפיהן an 80 year old man and a beautifull young girl is seeking his affection היו מחשבות טיפשיות. מחשבתו של הנאשם, כי יפי תוארה של המתלוננת הוא רלוונטי ליחסיו עימה, אינה מתיישבת עם טענתו כי כל המגעים האמורים היו בעלי אופי תמים, בדומה למגע רגיל בין סב ונכדה. יופיה של המתלוננת בעיני הנאשם רלוונטי רק אם לפעולותיו היה אופי ארוטי או מיני. אף בכך יש כדי לתמוך במסקנה דלעיל, כי היה מדובר במעשה בעל אופי מיני, אשר נעשה בכוונה מינית.

באופן דומה, כאשר נשאל הנאשם האם היה מעלה על דעתו לחפש מקום חניה בצד כדי לנשק סטודנט גבר, השיב כי "הרקע שלה פגישה של ה- 17 לא יכול להיות כזה רקע עם סטודנט למעט אם מדובר בהומוסקסואל. לא היה שום דבר. לשאלה שלך התשובה שלי היא לא" (פרוטוקול 24.11.05, עמוד 15, שורות 20 – 21). הקישור בין אירועי יום 17.11.04 ובין נטייתו המינית של הסטודנט מצביע על הקשר מיני של המעשים, ואף על מודעות של הנאשם לעובדה זה. אף בו כדי לשלול את הניסיון לשוות למעשים אופי תמים.

20. אירועי יום 14.11.04 ומשמעותם. מסקנה זו אינה משתנה נוכח התיאור של אירועי יום 14.11.04, אשר על פי תיאור המתלוננת והנאשם היה בו מגע של ידי הנאשם והמתלוננת. כחוט השני עוברת בתיק זה הטענה, כי לנוכח אירועי יום 14.11.04, סבר הנאשם כי למתלוננת יחס של חיבה כלפיו, אשר לרקעו ביצע את המעשים נשוא כתב האישום.

21. הואיל וגירסאות הצדדים לגבי אירועי יום 14.11.04 אינן זהות, תחילה יש לקבוע ממצאים שבעובדה ביחס לאירועי אותו יום.

(א) אין מחלוקת, כי באותו יום התקיים שיעור של הנאשם, בו השתתפה המתלוננת, כי הנאשם סיפר לפני השיעור לתלמידיו על כך שמכוניתו התקלקלה ושאל איזה אוטובוס מוביל לביתו, וכי בהמשך לכך הציעה לו המתלוננת לנסוע ביחד באוטובוס. אין מחלוקת גם כי לאחר השיעור הלכו השנים ביחד לאוטובוס, ונסעו בו יחדיו.

(ב) המתלוננת מסרה כי יתכן שהושיטה את ידה על מנת לעזור לנאשם לעלות לאוטובוס (פרוטוקול 31.5.05, עמוד 2 שורות 12 – 13). היא מסרה דברים דומים גם בעימות בין השניים (ת/1). עוד מסרה כי השנים ישבו יחד, ובמצב זה הנאשם לקח את ידה. המתלוננת הדגימה זאת והראתה תנועת מישוש חזרתית של בוהן הנאשם בתוך כף ידה. עוד מסרה, כי הנאשם אחז בידה (פרוטוקול 31.5.05, עמוד 2 שורות 15 – 16). המתלוננת מסרה כי יש לה ניסיון בעבודה עם קשישים, והיא רגילה לאנשים מבוגרים שלוקחים את ידה ועושים תנועה, שכן הם אוהבים את תחושת העור הצעיר (שם, שורות 17 – 18). היא מסרה כי לא ייחסה לכך חשיבות, וכי כאשר הנאשם שיחרר את ידה היא לקחה אותה בחזרה. היא ציינה, כי "כל פעם שהוא הפסיק וכשיכולתי לקחת את ידי בחזרה מבלי להיות גסת רוח, עשיתי כן." (שם, שורות 19 – 21). עוד הוסיפה, כי נוכח יחס הכבוד המקובל בארצות הברית, ממנה הגיעה המתלוננת, לפרופסור, לא משכה במהירות או בחוזקה את ידה "אבל כל פעם שהוא שיחרר אני כן לקחתי את ידי בחזרה." (שם, שורה 22). המתלוננת שללה קטגורית את הטענה כאילו באותו יום היא זו שנטלה את ידו של הנאשם, וכאילו חיבקה אותו בדרך לאוטובוס (ראו עמוד 7 לעדותה ביום 31.5.05, בשורות 21 – 22).

(ג) הנאשם מסר מספר גירסאות, אשר עומדות בניגוד מהותי לגירסת המתלוננת. בתגובה לתלונה המשמעתית מסר כי המתלוננת היא זו ששילבה את ידה בידו בדרך לאוטובוס ובהמתנה לאוטובוס. בעימות בין השנים במשטרה, ת/1, העלה הנאשם טענה חדשה, לפיה באותו יום חיבקה אותו המתלוננת במותניו, והוא תפס (grabbed) את אצבעותיה.

הנאשם לא חזר על גירסה זו בבית המשפט. עתה טען, כי הרגיש כי המתלוננת היא המחזיקה בידו ופוכרת את אצבעותיה בתוך כף ידו (פרוטוקול 24.11.05 עמוד 6 שורות 12 ואילך). בחקירה הנגדית חזר לגירסה הראשונה שמסר בתגובה לתלונה המשמעתית, וטען כי כבר בדרך לאוטובוס, עוד לפני שהגיעו לתחנה, בעת שהלכו יחדיו, אחזה המתלוננת בידו, ושילבה את ידה בידו (שם, בעמוד 9, שורות 27 – 29).

כאשר נשאל הנאשם האם נכון, כי כל אימת שאחז בידה של המתלוננת זו לקחה את ידה בחזרה, השיב כי המתלוננת טענה בקשר לכך, כי אינו זוכר, כי הדבר אינו עולה על דעתו, וכי אינו מסתדר לו עם התנהגותה של המתלוננת עד לאותה נקודת זמן (שם, בעמוד 10 שורות 10 – 18).

22. אני מעדיף את עדות המתלוננת בנושא זה על פני עדות הנאשם. ראשית, כבר עמדתי על הרושם החיובי שהמתלוננת עוררה. עמדתי גם בנקודות שונות על קשיים בעדותו ובגירסתו של הנאשם. על רקע זה, אני מעדיף את גירסת המתלוננת ככלל על זו של הנאשם. באופן ספציפי, האופן בו תיארה המתלוננת, לפרטי פרטים, את הדרך בה נגע הנאשם בה בנסיעה באוטובוס, ואת תגובתה למגע האמור, היו טעונים ברגש אותנטי, ויצרו רושם עז של חווייה אמיתית שתוארה על ידי המתלוננת כמשיחה לפי תומה. אני מקבל גירסה זו כאמיתית, ללא היסוס. שנית, גירסת הנאשם בנקודה זו עברה שינויים והתפתחויות. במשפט הועלתה גירסה שונה מזו שהועלתה בעימות. בחקירה הנגדית הועלו טענות אשר לא עלו אפילו בחקירה הראשית ובתשובה לכתב האישום. שינויים אלה מחייבים התייחסות זהירה לגירסה. לעומתו, גירסת המתלוננת היתה עקבית וברורה בנקודה זו. שלישית, גירסת המתלוננת הגיונית יותר, ומתיישבת יותר עם האירועים שהתרחשו אחרי כן. אכן, גירסת המתלוננת כי הנאשם יזם את המגע בעת שהיו באוטובוס מתיישבת היטב עם העובדה, אשר אינה שנויה במחלוקת, כי הנאשם הוא גם זה שיזם את המגע גם בנסיעה במכונית שאירעה מספר ימים אחרי כן. רביעית, התרשמתי מכנות דבריה של המתלוננת, אשר ראתה בנאשם מרצה אשר יש ליתן לו יחס של כבוד, ואשר באה מתרבות שבה טבוע ריחוק בין מרצה ובין תלמיד. דברים אלה אף לא נסתרו. על רקע זה, התיאור כאילו יזמה המתלוננת חיבוק של מותני הנאשם, נטלה את ידו ביזמתה ופכרה את אצבעותיה בכף ידו, נראה לי תלוש לחלוטין מהמציאות. אין מדובר בפרשנות שגויה של הדברים. המדובר, בפשטות, בבדייה. חמישית, הנאשם העיד על עצמו כי "אני באופן אישי מאד רגיש למגע ידים" (פרוטוקול 24.11.05 עמוד 7 שורה 9). יש בדברים אלה כדי לחזק את גירסתה של המתלוננת, וללמד כי הנאשם, ולא המתלוננת, הוא שביקש את המגע האמור, והוא זה שיזם אותו. שישית, בעימות לא טען הנאשם כי ביום 14.11.04 המתלוננת היא שאחזה בידו, כי אם ההיפך מכך, שהוא תפס (grabbed) בידה. אין בפניי הסבר סביר לסתירה בגירסאות הנאשם בנקודה זו. אכן, טענת הנאשם בעימות לא היתה כי המתלוננת החזיקה בידו, אלא כי הוא אחז בידה והתרשם כי היא מגיבה לכך בחיוב. כדבריו, ….throughout this thing I held your hand and I had the impression that I had response.

23. מכאן, כי אני קובע כממצא כי המגע ביום 14.11.04 היה כמתואר על ידי המתלוננת, וביזמת הנאשם. נוכח ממצא זה, אני סבור כי אין באירועי אותו יום כדי לגרוע מן האופי המיני של מעשי הנאשם ביום 17.11.04. בהקשר זה יש להדגיש, כי מעשיו של הנאשם ביום 17.11.04 חרגו מרחק ניכר מאלה שביום 14.11.04. אפילו אם המגע בידה של המתלוננת ביום 14.11.04 לא היה בעל אופי מיני חד משמעי, וניתן היה לפרשו, כטענת הנאשם, כנושא אופי תמים, הרי הנחת יד על ירכה של המתלוננת, כרסום אצבעה, נשיקה על צווארה, מגע בחזה, כפי שעשה הנאשם ביום 17.11.04, נמצאים במישור אחר לחלוטין. מעשים אלה אינם דומים באופיים לנגיעות ביד. יש בהם מימד אינטימי בולט. יש בהם קירבה פיזית הדוקה בהרבה. יש בהן קירבה ואף מגע עם אזורים אינטימיים מובהקים, אשר המגע בהם נושא על פניו אופי ארוטי. על רקע זה, אני קובע כי פעולות אלה, שנעשו ביום 17.11.04, כשרואים אותן בהדבק וברצף אחד, כפי שאירעו, נשאו אופי מיני, והיו מכוונות לגירוי וסיפוק מיניים.

נוכח מסקנה זו, אני דוחה את הטענה כאילו עדות המתלוננת כל כולה מבוססת על פירוש מוטעה של המציאות, וכי כל שהיה מדובר בו אינו אלא מגע תמים. המתלוננת הרשימה אותי בעדותה כאדם מציאותי, מפוכח, אשר אינו נוטה להגזמות. אין כל ממש בניסיון לייחס לה הבנה שגויה של האירועים. אדרבא, בעולה מן הממצאים שקבעתי, איש יסוד איתן לטענתה של המתלוננת כי אמנם היה מדובר במעשים מגונים, אשר בוצעו למטרה של סיפוק או גירוי מיני.

24. התוצאה היא, כי אני קובע כי הנאשם ביצע במתלוננים מעשים מגונים, כהגדרת מונח זה ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), במעשים המפורטים ביום 17.11.04.

העדר הסכמה

25. הגדרת העבירה נשוא האישום שבפניי דורשת כי המעשה המגונה יבוצע בלא הסכמתו של הקרבן. על התביעה להראות, מעבר לספק סביר, כי המתלוננת אמנם לא הסכימה למעשים (המישור העובדתי בהגדרת העבירה), וכי הנאשם היה מודע לעובדה נטענת זו (המישור הנפשי בהגדרת העבירה). לדיון בשאלות אלה אפנה עתה.

26. המישור העובדתי. בפסיקה נקבע, כי "חוסר ההסכמה יכולה לבוא לידי ביטוי במילים או בהתנהגות. העדר הסכמתה של המוטרדת אינה חייבת להתבטא בהתנגדות פיזית, בצעקות או בבכי, ודי, למשל, בשלילה מילולית של המעשים כדי ללמד על העדר הסכמה לביצועם. זאת ועוד; בנסיבות מסוימות, יש אף בהתנהגותה הפסיבית של האישה, כדי ללמד על העדר הסכמתה למעשים, והכל בהתחשב במכלול נסיבות האירוע" (דברי כב' השופטת ביניש בעניין **זקן** הנ"ל, בפיסקה 9 לפסק הדין).

מעדותה של המתלוננת עולה בבירור, כי כל המעשים נשוא האישום בוצעו שלא בהסכמתה. המתלוננת לא נתנה הסכמה מילולית ומפורשת. היא גם לא נתנה הסכמה התנהגותית ומשתמעת. אכן, התנהגותה במהלך האירועים, כפי שהעידה עליה, מעידה בבירור על אי הסכמתה.

כך באשר לנגיעות בידה במהלך הנסיעה ביום 17.11.04. המתלוננת תיארה באופן בהיר, כי המגע במהלך הנסיעה היה שלא לרוחה. כדבריה, "הרגשתי מאד לא בנוח .... זה היה מאד לא נוח בשבילי" (פרוטוקול 31.5.05, עמוד 4, שורות 10 – 12). היא אף הבהירה, כי בכל הזדמנות משכה את ידה ולקחה אותה בחזרה (שם, בשורות 12 – 13). היא מסרה עוד, כי כאשר קרב הנאשם למקום מגוריה חשה התרגשות, נוכח ציפיתה לצאת ממצב זה שהיה לא לרוחה (שם, בשורות 17 – 19). תיאור זה מלמד בבירור על אי הסכמתה של המתלוננת למעשים, ועל ביטוי חיצוני לאי הסכמה זו.

בהמשך מתארת המתלוננת כי כאשר הנאשם נטל את ידה וכרסם את אצבעה "... זה היה כבר יותר מדי בשבילי אז משכתי את ידי בחוזקה ולקחתי אותה בחזרה" (שם, בשורה 27). דברים אלה מעידים בבירור על אי הסכמתה אף למעשה זה. הם מהווים ביטוי חיצוני גלוי וברור לעמדה זו של אי הסכמה של המתלוננת, אשר הנאשם היה חייב להיות, בעל כורחו, מודע לו.

אשר למעשים שבאו אחרי כן – הגהירה מעל המתלוננת, הנשיקה על צווארה, המגע בחזה – המתלוננת מסרה כי בהמשך למגע בחזה, ".... כאילו הנקודה שלחץ על ההדק שאכנס לפעולה ואני דחפתי אותו שהוא ירד מעלי, וצעקתי מספיק ודחפתי אותו מעלי." (שם, בעמוד 5 שורות 7 – 12). גם בדברים אלה יש כדי ללמד בבירור כי המעשים האמורים היו שלא בהסכמתה של המתלוננת, והיא נתנה לכך ביטוי ברור בהתנהגותה.

27. היסוד הנפשי. היסוד הנפשי הנדרש בעבירה זו הוא של מודעות בפועל ליסודות העבירה (ראו [סעיפים 19 ו – 20](http://www.nevo.co.il/law/70301/19;20) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)). על יסוד זה להיות סימולטני עם ביצוע היסוד העובדתי הנדרש בהגדרת העבירה (ראו [ע"פ 2588/90](http://www.nevo.co.il/case/17916541) ורטר נ' מדינת ישראל, מו(4) 712). לעניין שבפניי, נדרש כי הנאשם היה מודע בעת ביצוע המעשים לכך שהמתלוננת לא הסכימה לביצוע המעשים. לניתוח שאלה זו אפנה עתה.

28. דרישת [החוק](http://www.nevo.co.il/law/70301) היא לכך שהעושה יהיה מודע לעובדת אי ההסכמה לביצוע המעשה, בעת ביצועו. לעניין זה, די בכך שהעושה "עצם עיניו מפני אי הסכמתה,קרי - חשד באופן ממשי באפשרות שהמוטרדת אינה מסכימה למעשיו, אך נמנע מבדיקת המצב לאשורו והמשיך במעשיו. כידוע, על-פי [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) עצימת עיניים שקולה מבחינת האנטי-חברתיות הגלומה בה למודעות בפועל, ולפיכך היא שוות-ערך לה" (ראו: [סעיף 20(ג)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.c.1) [לחוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301))" (פסק הדין הנ"ל בעניין **זקן**, בפיסקה 9 לפסק הדין).

בדונה ביסוד זה, ובטענה כי נאשם טעה בתום לב לחשוב כי נתונה לו הסכמה למגע מיני, ייחסה הפסיקה משקל אף לסיטואציה, ולהקשר בו נעשו המעשים. ב[ע"פ 115/00](http://www.nevo.co.il/case/5678391) טייב נ' מדינת ישראל, נד(3) 289 ביטל בית המשפט העליון פסק דין שזיכה מחמת הספק נאשם בעבירות מין, אשר בוצעו על פי הטענה במטופלת אשר באה לקבל מאת הנאשם טיפול פיסיותרפי. בקבעו כי בנאשם שם התקיים היסוד הנפשי הנדרש, ציין בית המשפט העליון כי היה מדובר באירוע שהתרחש אגב יחסי מטפל מטופל, ולא היתה כל קונוטציה מינית לביקורים הקודמים, או התנהגות פרובוקטיבית של המתלוננת שם. בית המשפט אף ייחס משקל לכך שהמתלוננת נתנה אמון בנאשם שם, על מנת שזה יטפל בה.

בית המשפט הוסיף, כי "... ביחסים של טיפול רפואי או פרה-רפואי רק הסכמה פוזיטיבית מפורשת של המטופלת לקיום מגע מיני תיחשב כהסכמה במסגרת עבירת האינוס." (שם, בפיסקה 33 לפסק הדין). בית המשפט הרשיע את הנאשם, הגם שציין כי "... יתכן מאוד כי בעת התרחשות הפעולה המינית האקטיבית, שהייתה קצרה ביותר, 'עצימת העיניים' הייתה מסוג של 'חלל תודעתי', 'חלל הכרתי' או אי-אכפתיות, משום שיצרו של הנאשם בשלב זה התגבר עליו." (שם, בפיסקה 34). בית המשפט קבע בהקשר זה, כי (בפיסקה 38 לפסק הדין)

"'עצימת עיניים' פירושה כי הנאשם חשד בקיום נסיבה רלוונטית. חשד זה מחייב אותו לברר את הנסיבה הנדונה. והיה ולא טרח לברר את חשדו, אין עוד אפשרות כי תתקיים אצלו טעות כנה. כי מי שטועה טעות כנה אינו נוטל במודע סיכון שהנסיבות קיימות .... הוא מדמה מצב דברים שאינו קיים בפועל. יצוין, כי מסקנה זו נכונה גם לגבי מצב נפשי של 'חלל תודעתי' או 'חלל הכרתי'.... הן במצב של תקווה כי הנסיבה אינה מתקיימת והן במצב של 'חלל תודעתי' של אי-אכפתיות 'נעדר הטעם האתי-מוסרי לעקרון הטעות, ה'טמון בהנחה שאילו היה יודע הנאשם, בשעת המעשה, את פני הדברים לאשורם, היה נמנע מלבצע את המעשה הנדון'.... בכל אחד מהמקרים הייתה החלטתו של הנאשם נחושה לבצע את מעשהו בכל מחיר, תוך התעלמות מכוונת מהעובדות לאמיתן, ותוך הליכה לקראת הסכנה מדעת'".

לדברים אלה יש לצרף את דבריו של כב' השופט חשין ב[ע"פ 5612/92](http://www.nevo.co.il/case/6024185) מדינת ישראל נ' בארי, מח(1) 302, שם צויינו בהקשר זה הדברים הבאים:

"מתוך שגבר נדרש להסכמתה של האישה למעשה אישות - ובלא הסכמה יראו במעשה האישות מעשה אונס - די לה לאישה שתביע את אי-הסכמתה באורח קל, ולו מכללא, ואין היא נדרשת למעשה או לדיבור שלמעלה מכך.

........

לעת התייחד שופט עם עצמו, בשוקלו את הראיות כולן ובהטילו על כפות המאזניים, מכאן ומכאן, ראיות אלו ואחרות - פעם על כף זו פעם על כף זו - והכפות נעות מעלה-מטה, יידע השופט כי מעיקרו של דין, בבחינת בינו לבינה, אין מעשה אישות כדין אלא בהסכמת שני בני הזוג, ובמקום שהגבר הוא היוזם - מוטל עליו נטל להראות כי האישה הסכימה למעשה."

(בפיסקה 13 לפסק הדין)

29. כיצד באים הדברים לידי ביטוי במקרה שבפניי?

(א) עדות המתלוננת היתה כי הן ביום 14.11.04, אשר האישום אינו מבוסס על ההתרחשויות בו, והן ביום 17.11.04, מגע ידו של הנאשם לא היה לרוחה. המתלוננת מסרה כי פעם אחר פעם, משכה את ידה, בכל הזדמנות שרק יכלה, על מנת להימנע מן המגע האמור. הנאשם אינו מתמודד באופן משכנע עם טענה זו. הוא מוסר גירסה, אותה לא קיבלתי, ולפיה המגע ביום 14.11.04 היה ביזמתה של המתלוננת. שקר זה של הנאשם אינו מוכיח באופן פוזיטיבי את מודעותו של הנאשם לכך שהמגע מצידו לא היה לרוחה, וכי לא הסכימה לו. עם זאת, לאורו אין בפניי הסבר אמין של הנאשם, כיצד לא הבין את איתותיה של המתלוננת ואת התנהגותה. ממילא, לא אוכל לקבל את הטענה כי הנאשם סבר בתום לב, נוכח אירועי אותו יום, כי נתונה לו הסכמתה של המתלוננת למעשים שביצע ביום 17.11.04. אדרבא, מסירת גירסה כוזבת ביחס לאירועי 14.11.04 תומכת באפשרות, כי הנאשם הבין שאין הסכמתה של המתלוננת נתונה למעשים שעשה, או למיצער חשד בכך, וכי הוא מנסה, באמצעות דברים שאינם אמת, לערפל את התמונה. יש לזכור, כי אי אמירת האמת מתייחסת לנקודה שהיא בעלת חשיבות ניכרת מבחינת הנאשם, שכן היא עומדת ביסוד התיזה המרכזית של הנאשם, לפיה טעה לחשוב כי נתונה לו הסכמת המתלוננת לנגיעות, שהיו בעלות אופי תמים. במצב זה, נחלש עד מאד הטיעון האמור של הנאשם.

(ב) המתלוננת העידה כי ביום 17.11.04 כאשר נטל הנאשם את ידה וכרסם את אצבעה, משכה את ידה בחזרה בחוזקה. גם אם תאמר, כי אופן פעולתה העדין והדיסקרטי של המתלוננת ביום 14.11.04 היטעה את הנאשם לחשוב כי נתונה לו הסכמת המתלוננת למגע, באה פעולה חד משמעית וברורה זו, והבהירה לנאשם באופן ברור כי אין המגע לרוחה.

כיצד מתמודד הנאשם עם טענה זו? אף כאן הרחיק הנאשם את עצמו, וטען בחקירתו הנגדית כשנשאל אם נשך קלות את ידה של המתלוננת כי "לא ייתכן שעשיתי את זה." (פרוטוקול 24.11.05, עמוד 12 שורה 21). נוכח תשובה זו, ועמידתו של הנאשם בגירסה זו גם כאשר הוצגה לו העובדה לפיה בעימות אישר את המעשה, לא ניתן כל הסבר של הנאשם, כיצד יתכן שלא היה מודע לביטוי ברור זה של אי הסכמתה של המתלוננת למגע מצידו. מקל וחומר, שלא ניתן כל הסבר סביר מצידו לטענה כי לא היה מודע כאמור, חרף הבעת אי הסכמה ברורה וחד משמעית זו. באין הסבר סביר כאמור, אין בפי הנאשם כל התמודדות עם המסקנה הסבירה היחידה העולה בנסיבות, ולפיה הנאשם היה מודע גם מודע לאי הסכמתה של המתלוננת למעשה האמור.

יש להעיר, כי כאשר נשאל על ידי בית המשפט למה הוא מתכוון כאשר הוא אומר שחל בלבול בין ה – 14 לנובמבר ובין ה – 17 לנובמבר, הועלתה על ידי בית המשפט שאלה ספציפית מתי משכה המתלוננת את ידה, והנאשם אמר "ב – 17" (פרוטוקול 24.11.05, עמוד 14, שורות 13 – 14). דברים אלה תומכים בטענת המתלוננת לעניין זה, ומספקים תמיכה בקביעה כי הנאשם היה מודע לאי הסכמתה של המתלוננת למעשיו. כך או כך, גם בלא דברים אלה, אין בפניי התמודדות של ממש מצד הנאשם עם עדותה האמינה של המתלוננת על כך שמשכה בחוזקה את ידה לאחר שהנאשם נגס בה, ועל כן אין בפניי טענה בעלת משקל כנגד המסקנה המתבקשת, כי הנאשם היה מודע לאי הסכמתה של המתלוננת למגע פיזי.

(ג) זאת ועוד. בטרם המשיך הנאשם במעשיו, ביקשה אותו המתלוננת, בשתי הזדמנויות, כי יעצור ליד ביתה, על מנת שתרד מן המכונית ותוכל להיכנס (פרוטוקול 31.5.05, עמוד 4 שורות 20 – 22, עמוד 5 שורה 1 – 2). מדברי המתלוננת עולה כי לא ניתן היה להחנות את המכונית מול הכניסה לביתה, שכן החנייה היתה תפוסה. כל שנדרש היה שהנאשם יעצור את המכונית לרגע קצר, בחנייה כפולה, יאפשר לה לרדת, ויסע לדרכו. המתלוננת העידה, כי מדובר בפעולה פשוטה, אשר התבצעה פעמים רבות כאשר נסעה במונית. היא מסרה עוד, כי במקום אין עומס תנועה המקשה על כך (שם, בעמוד 9, שורות 23 – 26).

המתלוננת תיארה בעדותה כי הנאשם התעלם בשתי הזדמנויות אלה מבקשתה הברורה. בעימות (ת/1) מסרה, כי בפעם הראשונה כשנתבקש הנאשם לעצור, תגובתו היתה "לא, לא אני רוצה לומר שלום". לגבי הפעם השניה בה נתבקש הנאשם לעצור ולאפשר למתלוננת לרדת, בולט העדרה של כל התייחסות מילולית של הנאשם.

הנאשם ניסה לתרץ את העובדה שנהג באופן הפוך לבקשתה של המתלוננת בצורך להתרכז בנסיעה בתנאי מזג אוויר סגריריים (פרוטוקול 14.11.05, עמוד 11, שורות 9 – 10). ניסיון זה לא יצלח. מזג האוויר הסגרירי שרר לכל אורך הנסיעה האמורה. הדבר לא מנע מן השנים לנהל שיחה (עדות המתלוננת, פרוטוקול 31.5.05, עמוד 4 שורה 5). מעבר לכך, אין כל קושי לומר מלים אחדות של הסבר, אפילו כאשר אדם מתרכז בנהיגה.

סימן השאלה מעל התנהגות זו בולט שבעתיים נוכח הבעת אי ההסכמה הברורה מצד המתלוננת לנשיכת אצבעה של המתלוננת. סימן השאלה מתחדד עוד יותר, נוכח העובדה שכאשר הגיע הנאשם בפעם השנייה לפתח ביתה של המתלוננת, לא נתן למתלוננת לרדת, נסע לאחור, החנה את מכוניתו סמוך לקיר, ודומם את מנוע המכונית. שילובן של התנהגויות אלה, על רקע בקשה מפורשת, בשתי הזדמנויות, של המתלוננת, לרדת מן המכונית, ועל רקע אי הסכמתה החד משמעית של המתלוננת לפעולה של נשיכת אצבעה של המתלוננת, מחזקת עד מאד את המסקנה, כי בשלב זה של האירוע היה הנאשם, לכל הפחות, אי איכפתי ביחס לרצונה של המתלוננת. לגבי הפעולות האמורות. יש להעיר כי הנאשם לא שלל את הטענה כי דומם את מנוע מכוניתו, ולא עלה בידו למסור הסבר כלשהו לכך, למעט הטענה התמוהה מעט, כי הדבר קשור לרעש של הגשם (פרוטוקול 24.11.05, עמוד 12, שורות 4 – 5).

פעולה זו מצביעה על כוונה של הנאשם לפרידה ארוכה וממושכת, ולא לאמירת שלום רגעית. כך או כך, לא ניתן להסביר, כיצד חשב הנאשם בנסיבות אלה בתום לב, כי נתונה לו הסכמת המתלוננת לכך שהוא, כהגדרתו בעימות ת/1, [will] render what I thought were signs of affection. כפי שראינו, יחס נפשי זה של הנאשם עומד בסתירה חזיתית לטענה של טעות בתום לב כאילו המתלוננת הסכימה למעשים. אף על רקע זה, יש לקבוע כי התקיים בנאשם היסוד הנפשי הנדרש.

(ד) מדוע לא נענה הנאשם לבקשת המתלוננת, ולא נתן לה לרדת ממכוניתו? הסבר אחד שניתן על ידו היה בעימות ת/1. כאשר נשאל בעימות מדוע לא נתן למתלוננת לצאת, אמר הנאשם כי היה לו רושם ש.. that something happened, something really, I do not want to say sexually, but with an affectionate result .. on the 14th .. I started to render what I thought were signs of affection...". הנאשם אינו שולל בדברים אלה את מודעותו לבקשתה של המתלוננת. אין בפיו הסבר ממשי להתעלמותו מבקשה זו. אין אפוא בדברים הסבר סביר להתנהגות הנאשם.

(ה) גם טענת הנאשם, כאילו הסיבה לכך שלא נענה לבקשת המתלוננת נעוצה בצורך להיפרד מן המתלוננת "בצורה אנושית" (פרוטוקול 24.11.05, עמוד 7 שורה 16), אינה מתקבלת על דעתי. אין דבר בלתי אנושי, בלתי מנומס או בלתי סביר בעצירה רגעית, באמירת שלום, ובפרידה. הדברים אמורים בוודאי כאשר הנאשם, מורה מבוגר, מתבקש, פעמים, על ידי תלמידתו הצעירה, לעצור על מנת לאפשר לה לרדת. הניסיון של הנאשם לשוות לעצירה כזו, כפי שנתבקש לעשות על ידי המתלוננת, אופי של "צורה פראית או פתאומית" (שם) הוא מלאכותי ומעושה. הוא בלתי אמין על פניו. לא היה כל דבר פראי או פתאומי בהענות לבקשתה של המתלוננת. אני קובע, כי דבריו אלה של הנאשם אינם אלא נסיון בלתי מוצלח, לתרץ את התנהגות הנאשם. אף טענות בלתי סבירות אלה נוטות להשמיט את הבסיס לטענת הנאשם כי טעה לחשוב שנתונה לו הסכמת המתלוננת למעשיו.

ודוק. אין לי יסוד לפקפק בטענת הנאשם, כי הוא אדם מנומס, אשר מורגל בדפוסי נימוס אירופאיים. דווקא טענה זו היא העומדת לו לרועץ בהקשר הנדון כאן. אכן, לא ניתן ליישב את התעלמותו של הנאשם מבקשתה הפשוטה והברורה של המתלוננת עם הנימוס האלמנטרי. גם בשל כך, קשה לקבל את גירסת הנאשם.

(ו) לכל אלה יש להוסיף עוד, כי בין הנאשם ובין המתלוננת היו יחסי מרצה – סטודנט. הנאשם הינו מרצה ותיק, בעל ותק של כ – 40 שנים. מתברר מהודעתו במשטרה כי הוא מודע היטב לקו הגבול שבין מרצה ובין סטודנט, ואינו נוהג ליצור מגע פיזי בינו ובין תלמידיו. ליחסים אלה יש חשיבות. לרקעם יש לכאורה במגע פיזי בעל אופי מיני עם סטודנטית משום התנהגות בלתי הולמת של המרצה. זאת ועוד. הקושי האתי במגע מסוג זה, והריחוק הטבוע ביחסים שבין מרצה ובין סטודנטית, מחדד את הצורך, הקיים ממילא על פי הפסיקה, בקבלת הסכמה ברורה למעשים מסוג זה. על רקע זה, התעלמותו של הנאשם מרצונה של המתלוננת, ומן המסר הברור ששיגרה התנהגותה, מחזקים עוד יותר את המסקנה, כי הנאשם, לכל הפחות, חשד בכך שהמתלוננת אינה מסכימה למעשים, ופעל מתוך אדישות לרצונותיה.

(ז) יש להוסיף לכך, כי כאשר נשאל הנאשם בחקירתו הנגדית על כך שביקש לנשק את המתלוננת אף כי ראה שהיא מבקשת לצאת ממכוניתו, השיב כי "לא חשבתי שהיא רוצה, לא שאלתי את עצמי את העניין הזה" (פרוטוקול 14.11.05, עמוד 15 שורה 30). עולה מן הדברים כי הנאשם לא סבר שהמתלוננת מסכימה למעשה. הוא היה אדיש לשאלת הסכמתה. אף נתון זה תומך במסקנה כי התקיים בנאשם היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעתו בעבירה באישום זה.

(ח) תמיכה באפשרות שהנאשם חשד בכך שהמתלוננת אינה מסכימה למעשים ניתן למצוא גם בעימות בינו ובין המתלוננת במשטרה (ת/1). הנאשם מסר לקראת סוף העימות כי "אני זוכר שרציתי לתת לה נשיקה, עברתי כאן (מדגים על צווארו), אז ראיתי 100% שזה לא נעים לה, מיד הפסקתי, מיד נתתי לה ללכת". העובדה שבאותו שלב טורח הנאשם לציין ודאות מוחלטת בדבר מצב דעתה של המתלוננת, תומכים במסקנה, כי גם אם בשלב קודם לא היתה לנאשם ודאות כזו, היה לו חשד בכך. די בחשד כאמור, כדי לבסס את היסוד הנפשי הנדרש.

(ט) לכל אלה יש להוסיף, כי בפסיקה לגבי עבירת האונס נקבע, כי

"בהוכחת ביטוי מילולי של אי-הסכמה מצד האישה, מוכיחה התביעה לכאורה, הן את הנסיבה של אי-ההסכמה והן את עובדת הבאתה למודעותו של הנאשם. בדרך כלל, בהעדר ראיות חיצוניות או נסיבות שיש בהן כדי לסתור את אי-ההסכמה שהוכחה כאמור, יעבור הנטל המשני לנאשם להראות כי חל שינוי אשר בא לידי ביטוי במילים או במעשים מצד האישה, שיש בהם כדי לשלול את המשמעות שיש לייחס לאי-ההסכמה שהובעה על-ידה מלכתחילה בסמוך למעשה האישות."

(דברי כב' השופטת ביניש ב[ע"פ 5938/00](http://www.nevo.co.il/case/6041035) אזולאי נ' מדינת ישראל, נה(3) 873, בפיסקה 17 לפסק הדין)

דברים אלה יפים אף לעבירת המעשה המגונה, אשר לה ולעבירת האונס משותף יסוד אי ההסכמה. אכן, שתי העבירות נועדו להגן על זכויות יסוד דומות, שהן כבוד האדם, זכותו על גופו, זכותו לפרטיות, והאוטונומיה לה הוא זכאי ביחס לגופו. מתבקשת על כן התייחסות דומה ליסוד אי ההסכמה, שהוא יסוד מרכזי בעבירות שעניינן הגנה על הזכויות האמורות.

הדברים האמורים בעניין אזולאי אף מתאימים גם לביטוי שאינו מילולי, המבטא אי הסכמה. לעניין זה, החשיבות אינה בטכניקה בה מועבר המסר, אלא לעצם העברתו. השפה והתקשורת האנושיים אינם מוגבלים למלים. מחוות ושפת גוף יכולים לעתים לדבר בחדות ובבהירות אשר אינן פחותות ממלים. כך הוא גם במקרה זה, בו המתלוננת ביטאה בבירור את אי הסכמתה למגע מצד הנאשם במשיכה נמרצת של ידה כאשר הנאשם ביקשה לכרסמה.

על רקע זה, עבר הנטל לנאשם להראות כי חל שינוי, אשר בא לידי ביטוי במילים או במעשים מצד המתלוננת, בהמשך לכך, ואשר עשוי היה לשלול את אי ההסכמה האמורה. הנאשם לא הרים נטל זה. אכן, מעדות המתלוננת עלה, כי בהמשך הנסיעה לאחר שמשכה את ידה בחוזקה ישבה קפואה במקומה, ולא הוציאה הגה. הנאשם, במצב זה, בחר להמשיך בנהיגתו בלא להתייחס לפעולה ברורה זו של המתלוננת, וכמפורט לעיל, המשיך ואף העצים את המגע הפיזי שלא בהסכמת המתלוננת. אף על רקע זה, אני סבור כי הוכח יסוד אי ההסכמה הנדרש בדין.

(י) שקלתי מה המשמעות אשר יש לייחס לכך, שחרף הנגיעות שהיו מצד הנאשם ביום 14.11.04, היתה המתלוננת מוכנה לעלות לטרמפ במכוניתו ביום 17.11.04, ואף עשתה כן, על פי עדותה שלה, בשמחה (פרוטוקול 31.5.05 עמוד 3 שורות 10 – 11). המתלוננת העידה בכנות, כי המגעים שהיו ביום 14.11.04 באוטובוס לא גרמו לה לחשוד, הגם שגרמו לה לתחושה של אי נוחות (בעמוד 8 שורה 29). היא הסכימה גם, כי האירוע המשמעותי ביום 17.11.04 היה זה שהתרחש ברח' הלני המלכה, סמוך לביתה, שם הנאשם פגע בה (violated), ושם הוא חצה את הגבול (עמוד 8 שורה 23). עם זאת, היא עמדה על כך שגם לגבי המגע בידים, הן ביום 14.11.04 והן ביום 17.11.04, בכל הזדמנות היא משכה את ידה בחזרה, הגם שלא אמרה לנאשם באופן מפורש כי אינה מסכימה לנגיעות אלה. היא ציינה בהקשר זה כי " בשפת הגוף שמישהו מושך את ידו בחזרה, למה הוא לא יכול להבין לא לגעת בי" (שם, בעמוד 9 שורות 1 – 3). במצב זה, לגבי נגיעות אלה, עולה מן הראיות ספק מסויים האם הנאשם אמנם הבין כי הנגיעות אינן לרוחה של המתלוננת.

המדובר בספק קל, שכן הנאשם עצמו, כאשר דיבר על הנגיעות בידים, הבחין בין אירועי יום 14.11.04 ובין אירועי יום 17.11.04, וציין, לגבי יום 14.11.04, כי "היא כל הזמן שיתפה פעולה. ביחוד בנסיעה הזאת" (פרוטוקול 24.11.05, עמוד 8, שורה 28; ההדגשה הוספה). דברים אלה מצביעים על הבדל, לעניין שיתוף הפעולה הנטען של המתלוננת, בין שני המועדים. לכך יש להוסיף, כי כאשר נשאל הנאשם בחקירה הנגדית על היום בו נסעו באוטובוס (14.11.04), על טענת המתלוננת כי בכל פעם שלקח את ידה היא שחררה אותה ממנו בחזרה, הוא השיב כי "היא טעתה בדבר הזה. היא תיארה את ה- 17 ולא את ה- 14. ב- 14 אני לא רוצה להגיד שהיא חיפשה את זה." (פרוטוקול 24.11.05, עמוד 10, שורות 10 – 11). אף מכך עולה תמיכה בתיזה, כי הנאשם היה מודע לכך שהמגע האמור, לפחות ביום 17.11.04, לא היה לרוחה של המתלוננת. יש להעיר, כי בהמשך ניסה לחזור בו מן הדברים, טען כי אינו זוכר האם ביום 17.11.04 המתלוננת משכה את ידה כאשר נטל אותה, והוסיף כי "זה לא עולה על דעתי וזה לא מסתדר לי עם כל ההתנהגות עד אז" (שם, בעמוד 10 שורה 17).

חרף זאת, ומחמת הספק הקל לעניין זה, הנוגע לכך שהמתלוננת עצמה מסרה כי שמחה לקבל את ההצעה לטרמפ ביום 17.11.04, אני קובע כי יש לזכות את הנאשם מחמת הספק ביחס לנגיעות בידה. עם זאת, מאותה נקודה בה מתארת המתלוננת כיצד משכה את ידה בחזקה, כאשר הנאשם ביקש לכרסמה, אין בלבי ספק כי הנאשם אמנם הבין כי המגע מצידו אינו לרוחה של המתלוננת. הנגיעות שנעשו אחרי אותה נקודת זמן בוצעו, ביודעין, שלא בהסכמת המתלוננת, ולגביהן אין בלבי ספק סביר בשאלת אשמתו.

(יא) לסיכום עניין זה. בפניי מספר אינדיקציות לכך שהנאשם היה מודע, ולכל הפחות חשד, בכך שהמתלוננת אינה מסכימה למגע מצידו. המתלוננת משכה בחוזקה את ידה כאשר הנאשם החל לנשכה קלות, סמוך לנקודת הזמן בה עצר את מכוניתו והמשיך במגע בעל אופי מיני. יש בעדותו אף תמיכה מסויימת לטענה כי המתלוננת אמנם משכה את ידה. התנהגות זו מלמדת באופן ברור כי המתלוננת לא חפצה במגע מצד הנאשם, והראתה לו כי זו עמדתה. אין הנאשם עומד בנטל להראות כי לאחר מכן שינתה המתלוננת את דעתה ונתנה את הסכמתה למגעים מצידו.

אדרבא. המתלוננת בהמשך ביקשה פעמים לרדת ממכוניתו של הנאשם. הסבריו של הנאשם מדוע לא איפשר לה לעשות כן אינם ראויים לאמון ואינם משכנעים. המגע אשר יזם הנאשם, אשר כלל נשיקה בצוואר ונגיעות בחזה המתלוננת הוא מגע בעל אופי מיני, מן הסוג אשר נדרשת הסכמה מפורשת וברורה אליו. אין הנאשם טוען כי קיבל הסכמה כזו. הנטל לקבלה מתחדד נוכח העובדה שמדובר ביחסי מרצה – סטודנט. במצב דברים זה, אני קובע כי הנאשם היה מודע, ולכל הפחות חשד, כי המתלוננת אינה מעוניינת במגע מצידו, וכי התנהגותו אף עולה כדי אדישות לשאלת הסכמתה למגע האמור מצידו.

לכל אלה מצטרפים שקריו המפורטים לעיל של הנאשם, בין היתר לעניין המגע בו היה מדובר, הן לעניין תגובת המתלוננת למגע, והן לעניין אירועי יום 14.11.05. כל אלה מחזקים את גירסת המתלוננת, ומונעים את קבלת הטענה בדבר מגע תמים שבוצע בתום לב על יסוד הנחותיו של הנאשם נוכח אירועי יום 14.11.05.

כל אלה, כמפורט לעיל בהרחבה, מקיימים את היסוד הנפשי הנדרש בעבירה זו מצד הנאשם.

##### עוללות

30. בטיעוני הנאשם עלתה טענה, כאילו יש להבין את תלונתה של המתלוננת כנגד הנאשם על רקע העובדה שזו ביקשה למצוא הסבר לכך שלימודיה בשנה בה למדה באוניברסיטה העברית לא צלחו. יש לדחות טענה זו. המתלוננת העידה, כי יום לאחר המקרה ביום 17.11.04 פנתה למר יואל נסון, האחראי לתלמידי חו"ל, בשאלה האם קיימת מדיניות בנוגע להטרדה מינית (עמוד 5, שורות 19 – 21). באותו שלב לא הגישה המתלוננת תלונה רשמית. היא תיארה כיצד בסביבות חג ההודיה, לקראת סוף חודש נובמבר, היא חשה בדיכאון בעקבות האירוע, ולא יכלה לתפקד או להשתתף בשיעורים, והחליטה להתלונן באופן פורמלי. יוצא, כי תלונתה של המתלוננת לאוניברסיטה הוגשה בסמוך לאירוע. דברים אלה נתמכים בהודעתו של מר נסון, אשר הוגשה בהסכמה, ובה הוא מציין כי המתלוננת פנתה אליו לראשונה בתלונה ביחס להטרדה מינית מצד הנאשם עוד באמצע נובמבר 2004, היינו, סמוך לאירוע (ראו ת/2, בשורה 2). אין מדובר, כנטען, בניסיון לתלות בדיעבד את אי הצלחתה של המתלוננת בלימודים באירוע האמור, אלא בתלונה שהוגשה בזמן אמת, לנוכח מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת בשל האירוע.

31. שקלתי האם בנסיבות העניין חלה על המקרה הוראת [סעיף 54(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (נוסח חדש), התשל"א – 1971, הקובעת כי "הרשיע בית משפט במשפט על עבירה לפי סימן ה' לפרק י' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977, על פי עדות יחידה של הנפגע, יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו." בנסיבות העניין עדות המתלוננת אינה עדות יחידה. מצטרפים אליה עניינים העולים מעדותו ומאמרותיו של הנאשם, התומכים בה, הן לעניין היסוד העובדתי באירוע זה והן לעניין היסוד הנפשי. עדותה של המתלוננת נתמכת גם בעדותה של חברתה לחדר על מצבה הנפשי הקשה מיד לאחר האירוע. מכל מקום, גם אם תאמר כי בנקודות השנויות במחלוקת יש לראות בעדות המתלוננת משום עדות יחידה, אני סבור כי הוכחה האשמה המיוחסת לנאשם. עדות המתלוננת הותירה עלי רושם של אמינות גבוהה, כמתואר בהרחבה לעיל. רושם זה נתמך בעימות, כמו גם בתלונה שהגישה המתלוננת לאוניברסיטה בסמוך לאחר האירוע בקשר לאירוע, ואשר הינה עקבית עם עדותה בפניי. כנגד זה, מצאתי לעיל, ולא אחזור, כי עדות הנאשם היתה נגועה בשקרים ובהתחמקויות בנקודות מרכזיות. מטעמים אלה, אפילו היה מקום לקבוע כי המדובר בעדות יחידה, במובן מונח זה ב[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), אני קובע כי הוכחה, מעבר לספק סביר, אשמתו של הנאשם בעבירה המיוחסת לו (השוו לעניין זה [ע"פ 4043/93](http://www.nevo.co.il/case/17921861) פלוני נ' מדינת ישראל, דינים עליון לח 353; ראו גם קדמי, על הראיות, חלק ראשון, תל אביב תשס"ד – 2003, בעמוד 187 ואילך).

32. טענה אפשרית נוספת שעלתה היא כי התנהגות המתלוננת עד לשלב שבו גהר הנאשם מעליה ונגע בחזה היתה אמביוולנטית, באופן שהנאשם לא היה יכול להבין כי אינה מסכימה למגע עימו. אינני מקבל טענה זו. די היה במשיכת ידה של המתלוננת בחוזקה כאשר הנאשם נגס באצבעה, ובבקשותיה החוזרות לרדת מן המכונית, כדי להבהיר לנאשם כי המתלוננת אינה חפצה במגע פיזי עימו. אכן, תגובתה של המתלוננת לכך שהנאשם הנאשם גהר מעליה ונגע בחזה היתה נחרצת יותר, וכללה, על פי גירסתה, את דחיפתו וצעקה "מספיק" (פרוטוקול 31.5.05 עמוד 5 שורות 10 – 11). עם זאת, אין בכך כדי ללמד על אמביוולנטיות מצידה של המתלוננת, בוודאי מן השלב בו נשך הנאשם את אצבעה והיא משכה אותה ממנו.

#### 5129371

#### 54678313התוצאה

התוצאה היא, כי אני מרשיע את הנאשם בעבירה המיוחסת לו, מעשה מגונה, עבירה לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בהתאם למפורט בכתב האישום, ובסייג של האמור בפיסקה 29 (י) לעיל.

5129371

54678313

**ניתנה היום ט"ז בטבת, תשס"ו (16 בינואר 2006) בהעדר הצדדים.**

עודד שחם 54678313-2659/05

|  |
| --- |
| **עודד שחם, שופט** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה