**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום ירושלים** | | **פ 002247/06** | |
|  | |
| **לפני:** | **כב' השופט יצחק שמעוני, ס. נשיא** |  | **24/06/2007** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | מדינת ישראל | |  |
|  | **ע"י עוה"ד** | **עדי יהלומי** | המאשימה |
|  | **נגד** | |  |
|  | **טלאל רבאיעה** | |  |
|  | **ע"י ב"כ עוה"ד** | **זאיד נג'יב** | 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.), [34 כב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb.a), [377](http://www.nevo.co.il/law/70301/377)

[תקנות התעבורה, תשכ"א-1961 - לא מרובדות](http://www.nevo.co.il/law/74274)

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

**הכרעת דין**

**אני מזכה את הנאשם מהמיוחס לו בכתב האישום וזאת מחמת הספק.**

1. כתב האישום מייחס לנאשם, עבירות של מעשה מגונה וכליאת שווא לפי [סעיפים 348(ג) ו- 377](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c.;377) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) התשל"ז-1977(להלן: **"חוק העונשין"**).

מכתב האישום עולה כי ביום 17.2.05, סמוך לשעה 8:15, בשדרות הרצל ליד מתנ"ס בית הכרם בירושלים, עשה הנאשם מעשה מגונה במתלוננת י' ילידת 86' (להלן: **"המתלוננת"**) ללא הסכמתה.

המתלוננת עלתה לאוטובוס בו נהג הנאשם, במסגרת עבודתו כנהג "אגד", בתחנת אוטובוס במבשרת ציון, על מנת להגיע לבית הכרם בירושלים.

כאשר הגיע האוטובוס לתחנה הסופית בבית הכרם, ירדו ממנו שני נוסעים ואז ביקשה המתלוננת לרדת. ואולם, הנאשם סגר את הדלת והמשיך לנסוע עד שהגיע למתנ"ס בית הכרם והחנה שם את האוטובוס.

המתלוננת ביקשה מהנאשם שיפתח את הדלת ויאפשר לה לרדת, אך הנאשם קם ממושבו, תפס אותה בכתפה ואמר לה "בואי אחורה".

המתלוננת והנאשם התיישבו באחד המושבים באזור הקדמי של האוטובוס, הנאשם הניח את ידו על רגל ימין של המתלוננת, ליטף אותה באזור המפשעה וביקש שתיתן לו נשיקה. המתלוננת אמרה שאינה רוצה לעשות זאת, והנאשם החל לנשקה בשפתיים ובלחי הימנית.

המתלוננת הרחיקה את ידו, והנאשם נגע בה בחזה ושאל אותה אם היא אוהבת את זה, המתלוננת ענתה שלא. אז, שאל אותה אם היא פוחדת מגרוזינים. המתלוננת ענתה שכן. הנאשם עבר לשבת מול המתלוננת, התחיל ללטף אותה ברגלה השמאלית וניסה לפתוח את ה'סקוטש' של חגורת מכנסיה. המתלוננת הוציאה את ידו וביקשה ללכת.

הנאשם לא התייחס לדברי המתלוננת ואחז בה בשתי כתפיה, משך אותה אליו כשרגל אחת שלו פיסקה את שתי רגליה ונגעה באיבר המין שלה, וביקש שתקום ותרד לו.

המתלוננת קמה ודחפה את הנאשם עם שתי ידיה. תוך כדי כך הבחינה המתלוננת בשוטר וביקשה לפתוח את החלון ולצעוק, אולם הנאשם הושיב אותה, כופף את ראשה ואמר לה: "תתכופפי יש פה שוטר".

הנאשם חיכה עד שהשוטר הלך, קם ונעמד ליד הדלת הקדמית, במדרגה למטה, הוריד את מכנסיו ותחתוניו והוציא את איבר מינו ושאל את המתלוננת אם יודעת למצוץ וביקש שתאונן לו (להלן: **"האירוע"**).

1. מטעם המאשימה העידו המתלוננת, וכן רס"ר אורית דנון, חוקרת משטרה, באמצעותה הוגש דו"ח עימות שנערך בין הנאשם למתלוננת(מוצג ת/1). כן העיד רס"ר ויסאם אישקר, חוקר בתחנת מוריה אשר גבה את הודעת הנאשם(מוצג ת/3).

לבד מעדות הנאשם העיד מטעמו גם מר אורי אשכנזי, מנהל ביטוח ותאונות ב"אגד" ירושלים.

1. לפני בית המשפט מונחות שתי גרסאות שונות בתכליתן ומנוגדות זו לזו; בעוד שהמתלוננת מסרה עדות מפורטת בהודעתה במשטרה ובעת עדותה לפני, ועמדה על גרסתה תוך תיאור האירוע כמפורט בכתב האישום, הכחיש הנאשם את המתואר בכתב האישום מכל וכל .

לאחר שמיעת העדים הנ"ל, עיון בחומר הראיות שהוגש ושקילת טיעוני ב"כ הצדדים בסיכומיהם, שוכנעתי כי לא עלה בידי המאשימה להוכיח את אשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר ולפיכך, אני מזכה את הנאשם מחמת הספק.

4. המתלוננת מסרה שתי הודעות במשטרה; האחת- מיום 20.2.05, בה תיארה את האירוע בפירוט (מוצג נ/1) והשניה- מיום 8.6.05, בה השיבה על שאלות ממוקדות יותר (מוצג נ/2). בהודעתה הראשונה, תיארה המתלוננת את חילופי הדברים בינה ובין הנאשם מרגע עלייתה לאוטובוס ועד רדתה ממנו. המתלוננת סיפרה, כי כאשר עלתה לאוטובוס, הורה לה הנאשם לשבת במושב קדמי כדי שיוכל לראות את כרטיס ה'חופשי חודשי' שהיה ברשותה. המתלוננת התיישבה והראתה לו את הכרטיס. הנאשם החל לשאול אותה היכן היא גרה, האם היא תלמידה ועוד. לאחר מכן תיארה את המשך האירוע, כפי שהוא מתואר בכתב האישום ולבסוף סיפרה כי האירוע הסתיים כאשר אמרה לנאשם שאדם מתקרב לעבר האוטובוס, ובתגובה הנאשם הרים את מכנסיו שהיו מופשלים. הנאשם ביקש ממנה מספר טלפון שלה, אך היא אמרה לו שאין לה ולא תיתן לו. הנאשם הציע לתת לה את מספר הטלפון שלו והיא השיבה בחיוב. הנאשם לקח פיסת נייר שקרע מקבלה ורשם עליה את מספר הטלפון הנייד שלו, מסר אותה לידיה ואף הציע לה להיפגש ולהזמין יחד חדר.

המתלוננת סיפרה כי לאחר שירדה מהאוטובוס בכתה כל הדרך לעבודתה בגן ילדים, אליו הגיעה בשעה 9:10 במקום 9:00 ולא סיפרה לאיש מעובדי המקום את שאירע לה. כאשר הגיעה למעון בו התגוררה אותה עת, בסוף יום העבודה, פרצה בבכי וסיפרה למדריכה שעובדת במקום על האירוע. לאחר מכן, סיפרה על האירוע גם לאם הבית במעון ויחד הלכו להגיש תלונתה במשטרה למחרת, ביום שישי. מכיוון שלא היה חוקר אותה עת בתחנה, חזרו ביום א' למסור את התלונה.

בהודעתה הראשונה, סיפרה המתלוננת שהתקשרה למס' הטלפון שנתן לה הנאשם ביום הגשת התלונה, למרות שאם הבית אסרה עליה לעשות כן, כדי לדעת את שמו ולברר את פרטיו. לאחר שהנאשם ענה והיא זיהתה את קולו, ניתקה את השיחה. המתלוננת מסרה כי לא אמרה לנאשם דבר בשיחה זו, אלא רק שמעה את קולו.

בהודעתה השניה במשטרה (מוצג נ/2) מסרה שכאשר התקשרה לנאשם, אמרה:"שלום לאן הגעתי". הנאשם ענה, היא אמרה "סליחה זה טעות" וניתקה.

1. בעדותה בבית המשפט חזרה המתלוננת על פרטי האירוע כפי שהוא מתואר בכתב האישום. המתלוננת העידה כי כאשר רצתה לרדת לאחר הנוסעת האחרונה, הנאשם סגר את דלת האוטובוס (עמ' 12, שורה 25 לפרוט'). היא לא הספיקה לעבור ולצאת מהאוטובוס כי נתנה לנוסעת המבוגרת לעבור. המתלוננת שאלה את הנאשם מדוע סגר את הדלת, והנאשם המשיך לנסוע למקום אחר (עמ' 13, שורה 7 לפרוט'). באותו מקום בקושי היו כלי רכב והולכי רגל. הנאשם קם ואמר לה שתבוא אחורה. יחד התיישבו זה לצד זו על ספסלי האוטובוס בחלקו הקדמי. הנאשם החל לגעת בה עם ידו, תחילה באיזור המפשעה. היא הזיזה את ידו והוא בא להכניס את ידו לחזה. היא הזיזה את ידו ואז הנאשם נגע בחזה מעל בגדיה. לאחר מכן, הנאשם נתן לה נשיקה בלחי. לדבריה, הנאשם ראה שהיא מתנגדת. אז עבר שוטר במקום, היא אמרה לנאשם "הנה שוטר", הנאשם כופף את ראשה והיא לא יכלה לצעוק (עמ' 14, שורות 13-14 לפרוט'). לאחר מכן, הנאשם עבר לשבת מולה, לקח אותה אליו בידיו, החזיק אותה והושיב אותה על רגליו. רגלו פיסקה את רגליה. אז, המתלוננת דחפה עצמה כדי לקום. הנאשם עצר והיא ביקשה ממנו שייתן לה לרדת, והוא הציע לה שייפגשו שוב. הנאשם ביקש ממנה את מספר הטלפון שלה, אך היא סירבה ולבסוף הוא אמר לה שייתן לה את הטלפון שלו, רשם אותו על פיסת נייר שקרע מקבלה ומסר לה (עמ' 15, שורות 1-5 לפרוט').

לאחר מכן העידה המתלוננת:

**"אז הוא נתן לי את המספר פלאפון שלו ואז הוא ירד מדרגה והתחיל לפתוח את המכנסיים שלו והוריד את התחתונים ואומר לי את יודעת למצוץ אז אמרתי לו כן אבל למה נראה לך שאמצוץ לך? אז ראיתי איש ואמרתי לו תזהר יש פה איש, הוא ישר שם את המכנסיים חזרה ולחצתי על הלחצן שפותח את הדלת ויצאתי מהאוטובוס..."** (עמ' 15 לפרוט').

המתלוננת נשאלה הן בחקירה הראשית והן בחקירה הנגדית, מה היתה תגובתה למעשיו של הנאשם ומדוע לא צעקה לעזרה והשיבה כי היא הבחינה שהנאשם דיבר ב"מבטא מוזר", היא נלחצה והרגישה שהיא חייבת לעשות כדבריו ולשתוק, שמא יעשה לה דברים גרועים יותר (עמ' 13, שורות 20-26 לפרוט') והוסיפה: **"את האמת מרוב פחד ולחץ וכל מיני תחושות לא ידעתי מה קודם"** (עמ' 24, שו' 28 לפרוט').

בחקירה הנגדית נשאלה המתלוננת האם קראה לשוטר שעבר במקום בעת האירוע והאם ניסתה לפתוח את החלון והשיבה בשלילה. הסניגור שאל את המתלוננת מדוע בהודעתה במשטרה מסרה דברים אחרים והמתלוננת השיבה כי היא **רצתה** לפתוח את החלון ובאמת אמרה לנאשם "הנה שוטר", אך הנאשם כופף את ראשה. כוונתה ורצונה היו לצעוק (עמ' 30, שורה 8 לפרוט').

המתלוננת נתבקשה בעדותה להתייחס לכך שהנאשם מכחיש את התרחשות האירוע והשיבה: **"אין לי מה להמציא ובטח שלא סיפור כזה, חבל שאפרת לא כאן המדריכה שראתה אותי באותו יום האנשים בגן ראו אותי גמורה, אני עצמי הרגשתי הכי סמרטוט כאילו נאנסתי וכמו חוויה של טראומה ואין לי פה מה לשקר או משהו נגד הנהג. הכל אמיתי מה שאמרתי עכשיו"** (עמ' 21, שורות 19-22 לפרוט').

המתלוננת סיפרה שפגשה את הנאשם פעמיים נוספות לאחר המקרה, כאשר עלתה לאוטובוס בו נהג. באחת הפעמים תפס הנאשם את ידה שאחזה בעמוד ושאלה:"לאן את הולכת" ופעם אחרת, בחג הפורים, עלתה לאוטובוס והתיישבה מאחור. לאחר כמה תחנות דלת האוטובוס נתקעה ולא נסגרה והנאשם שאל אותה אם היא לא יודעת לסגור את הדלת, אך היא לא ענתה. לאחר מכן, ראתה במראה שהוא מסמן לה בעיניו לבוא ולשבת לידו (עמ' 18, שורות 1-8 לפרוט').

1. כאמור, מטעם התביעה העידו שני עדים נוספים מלבד המתלוננת. הראשונה, רס"ר אורית דנון, חוקרת במרחב מוריה בעת האירוע, אשר ערכה את העימות בין הנאשם למתלוננת, באמצעותה הוגש דו"ח העימות (ת/1). החוקרת העידה כי אינה זוכרת את העימות לפרטיו.

רס"ר ויסאם אשקר, חוקר בתחנת מוריה אשר גבה את הודעת הנאשם העיד גם הוא. לדבריו, ההודעה נגבתה בשפה הערבית, אך הוא רשם אותה בעברית, בניגוד לנהלים המקובלים.

בחקירה הנגדית, שאל ב"כ הנאשם את רס"ר ויסאם מדוע לא בוצע בתיק מסדר זיהוי ומדוע לא נחקרו העדים שראו את המתלוננת לאחר האירוע כדי שיעידו על מצבה הנפשי לאחר האירוע. העד השיב שתפקידו היה רק לחקור את החשוד ולא ידוע לו מדוע לא הוזמנו העדים הנוספים.

החוקר נשאל מדוע בעוד שהתלונה כנגד הנאשם הוגשה בחודש פברואר 2005, הנאשם נחקר רק בחודש יוני באותה השנה והשיב כי על פי מזכרים בתיק המשטרה ביום 8.3.05, ניסתה חוקרת לזמנו ללא הצלחה וכן ביום 23.5.05, שוטרת נוספת ציינה שהתקשרה לזמן את החשוד.

1. הודעת הנאשם נגבתה ביום 8.6.05. המדובר בהודעה קצרה, בה הכחיש הנאשם את האירוע המתואר בכתב האישום. הנאשם הכחיש כי סגר את דלת האוטובוס וכלא את המתלוננת. כאשר נשאל האם נגע במתלוננת הכחיש והשיב: **"אני לא עושה דברים כאלה אני אדם נשוי ולא עושה את מה שאתה אומר"**(שורה 50 להודעה ת/3).

הנאשם נשאל איך הוא מסביר הימצאות מספר הטלפון שלו אצל המתלוננת והשיב כי לפעמים יש בחורות שמבקשות ממנו את מספר הפלאפון שלו והוא רושם להן אותו על פיסת נייר קטנה של כרטיס נסיעה וכי קורה לעיתים שבחורות נשארות בתחנה האחרונה ומדברות איתו (שורות 33-47 להודעת החשוד).

**בעימות** שנערך בין הנאשם למתלוננת במועד גביית הודעתו, הכחיש את המיוחס לו וסיפר, כי כאשר המתלוננת ירדה ליד בית הספר, ביקשה ממנו את מספר הטלפון שלו, הוא לקח קבלה שהיתה לו ואמר לה הנה המספר ואז היא ירדה (שורות 36-38 לעימות). הנאשם נשאל בעימות:

**"ש. דיברת איתה פעם?**

**ת. לא.**

**ש. האם מעולם לא ניהלת איתה שיחה?**

**ת. פעם היא באה אלי וביקשה ממני את מספר הטלפון שלי".**

(שורה 3-6 לעימות).

8. בבית המשפט העידהנאשם כי ביום האירוע נהג בקו 50. המתלוננת עלתה לאוטובוס והתיישבה מאחוריו, היתה ביניהם שיחה קצרה, היא ביקשה ממנו את מס' הטלפון שלו ואז ירדה מהאוטובוס.

בחקירה הנגדית נשאל הנאשם האם היו מקרים נוספים בהם מסר מספרי טלפון לנוסעים. תחילה השיב הנאשם בשלילה, ורק לאחר מכן השיב כי אינו זוכר (עמ' 51 שורות 11-24 לפרוט').

ב"כ המאשימה המשיכה ושאלה את הנאשם האם קורה שהוא משוחח עם בחורות במהלך נסיעות והוא השיב, בדומה לתשובתו בהודעה במשטרה כי הדבר קורה מפעם לפעם.

הנאשם סיפר שראה את המתלוננת עוד כמה פעמים בקו האוטובוס של הקסטל במבשרת (עמ' 54, שורה 20 לפרוט').

ב"כ המאשימה הקשתה ושאלה את הנאשם לשם מה נתן למתלוננת את מספר הטלפון האישי לו והנאשם ענה: **"היא ביקשה קיבלה...היא ביקשה ממני נתתי לה היא ביקשה. איזה הסבר את רוצה?"** (עמ' 55, שורות 19-25 לפרוט').

**"בחורה ביקשה מספר טלפון שלי למה שלא אתן לה נתתי לה....היא ביקשה מה זה למה מה את רוצה שאסביר. בחורה ביקשה מספר טלפון שלי למה שלא אתן לה...מה הבעיה בזה לא הבנתי"** (עמ' 56, שורות 9-21 לפרוט').

הנאשם נשאל מדוע בעימות אמר שלא דיבר עם המתלוננת והשיב: **"לא זכור לי אם אמרתי לא או כן אבל היתה שיחה בינינו"** (עמ' 56, שורות 27-28 לפרוט').

ב"כ המאשימה חקרה את הנאשם רבות על הזמנתו לחקירה, והקריאה בחקירה הנגדית מזכר שכתבה שוטרת ביום 8.3.05 לפיו, התקשרה לנאשם כדי לזמנו לחקירה, והוא ניסה לברר פרטים על התלונה וביקש לבוא כבר באותו יום על מנת לדעת במה מדובר, וכן מזכר נוסף בו כתבה שוטרת אחרת, שניסתה לזמן את הנאשם, אך הוא סרב להגיע לתחנה. ואולם, מזכרים אלה לא הוגשו והנאשם הכחיש שהתחמק מהמשטרה.

9. הסניגור הזמין לעדות את מנהל ביטוח ותאונות ב"אגד", מר אורי אשכנזי, אשר הגיש דו"ח איתורים המתאר את מערך הנסיעות של הנאשם ביום האירוע (מוצג נ/4).

העד נשאלהאם מהמסמכים שהצליח לאתר ולהגיש ניתן ללמוד האם בשעה או בזמן נתון הנאשם עצר במהלך הנסיעה והשיב:

**"לא, רק על פי הטכוגרף ניתן לראות בוודאות באיזה שעה מדוייקת האוטובוס הפסיק לנוע ועמד עם מנוע פועל או דומם"** (עמ' 63, שורות 17-18 לפרוט').

ואולם, העד הסביר כי בהתאם ל[תקנות התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/74274), שומרת "אגד" על הטכוגרף רק למשך 180 יום. על-כן, כאשר נתבקש להמציא את הטכוגרף של האוטובוס בו נהג הנאשם ביום האירוע, כשנתיים לאחר מכן, לא היה בידו לעשות כן.

העד סיפר שנהגי האוטובוס מתקינים את הטכוגרף באוטובוס בעצמם בתחילת כל יום עבודה, ובסופו- מפרידים ומצמידים אותו לכרטיס העבודה שלהם.

העד העיד בחקירתו הנגדית, כי הפניה לקבלת הטכוגרף היתה דווקא של הנאשם, אולם מאחר שהיה זה רק ביום 15.3.07 כבר לא היה בידו לסייע לו.

בהמשך דבריו אמר כי אם הנאשם סטה ממסלולו, לא ניתן לדעת על כך לפי הטכוגרף.

1. בסיכומיה, ביקשה ב"כ המאשימה להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, וטענה כי המתלוננת בחורה פשוטה ולא מורכבת, מסרה עדות אמינה, היתה נבוכה בעת העדות והתקשתה "להוציא מהפה" את המילים שיתארו את המעשים שביצע בה הנאשם. לדבריה, אין לזקוף לחובת המתלוננת את הפרטים שלא זכרה מהאירוע ואת חוסר הדיוק בסדר המדויק שבו ארעו.

עוד טענה כי עדות המתלוננת בצירוף הפתק שמסר לה הנאשם, מהווים יסוד איתן של ראיות בגינן ניתן להרשיע את הנאשם.

לדבריה, הנאשם הותיר רושם בלתי מהימן בעדותו, הזיע והשיב "אני לא זוכר" כדי לפטור עצמו וטענתו שנתן את הפתק למתלוננת "סתם כי ביקשה" אינה הגיונית. מסירת הפתק עם מס' הטלפון מתיישבת יותר עם גרסת המתלוננת מאשר עם גרסת הנאשם.

ב"כ המאשימה טענה, כי אין לזקוף לרעת המאשימה את העובדה שהטכוגרף לא הומצא, שכן הדבר היה דווקא בידיעתו של הנאשם ולא בידיעת חוקרי המשטרה, והוסיפה, כי גם אם היה בידי המאשימה הטכוגרף הרי שהוא לא היה מסייע לבירור האמת, שכן נציג "אגד" שהוזמן על ידי הנתבע אמר כי לו היה סוטה הנאשם ממסלולו, הטכוגרף לא היה מראה זאת.

1. מנגד, טען הסניגור, כי גירסת המתלוננת אינה נתמכת כלל בראיות חיצוניות, היו בעדותה תמיהות והיא אף הודתה כי תחילה לא מסרה את כל האמת ביחס לשיחת הטלפון לנאשם. לחובתה של המשטרה ניתן לזקוף כמה מחדלים; הראשון, באי הבאת עדויותיהן של עובדות המעון בו גרה המתלוננת, אשר פגשו בה אותו יום וכן נמנעה מהגשת מזכרים של שוטרים שראו את המתלוננת כאשר באה להגיש תלונתה ביום שישי לאחר האירוע, עת ראו אותה והתרשמו ממצבה הנפשי. בנוסף באי תפיסת והגשת הטכוגרף במועד. בכך, קמה החזקה כי המאשימה לא הביאה עדים מאחר שחששה שאלה יסתרו את דברי המתלוננת. במיוחד נכונים הדברים מאחר שהמתלוננת לא הגישה את התלונה באותו היום. לדבריו, המאשימה מנסה להפוך את היוצרות ולהטיל על הנאשם נטל להוכיח חפותו ולהביא ראיות שהיה על המאשימה להביאם, דוגמת הטכוגרף, שכן הנאשם לא ידע שהטכוגרף מושמד לאחר 180 ימים.

מחדלים אלה, טען הסניגור, מובילים למסקנה שנוצר ספק סביר בעניננו ועל כן, ביקש לזכות את הנאשם.

1. [סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[**פקודת הראיות**](http://www.nevo.co.il/law/98569)**[נוסח חדש], התשל"א-1971** קובע כדלקמן:

"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".

מלשון הסעיף עולה כי בית המשפט רשאי להסתמך בהרשעתו על עדות יחידה ובלבד שיפרט מה הניע אותו להסתפק בעדות זו. דרישת הנמקה זו, תפסה את מקומה של דרישת הסיוע שנדרשה בעבר לשם הרשעה בעבירת מין.

בתי המשפט קבעו לא אחת, כי חובת ההנמקה צריכה להיות מיוחדת וממשית. כך למשל נפסק [בע"פ 993/00 שלמה נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/5739234):

**"בהיעדר דרישת סיוע יכולה הכרעת דין להיות מושתתת על ממצאי המהימנות שקבע בית המשפט ועליהם בלבד. אשר על כן, מידת הזהירות מחייבת כי ההנמקה תהא "ממשית"... למידת הפירוט הנדרשת לשם עמידה בחובת ההנמקה לא נקבע שיעור והדבר ייקבע על פי הנסיבות(ראו** [**ע"פ 4043/93**](http://www.nevo.co.il/case/17921861) **פלוני נ' מדינת ישראל, דינים עליון, כרך לח, 353, פסקה 1 לפסק דינו של השופט טל). עם זאת, ברור כי כאשר התרשמותו של בית המשפט ממהימנות המתלוננת נתמכת בראיות חיצוניות- די בכך כדי לספק את דרישת ההנמקה(קדמי, בעמ' 162). כך, למשל, נקבע כי תלונתה המיידית של מתלוננת או העובדה שהגיעה נרגשת ופרועה בעת הגשת תלונתה, די בהן כדי לספק את אותו חיזוק הנדרש לשם עמידה בדרישת ההנמקה( ר'** [**ע"פ 288/88 גנדור נ' מדינת ישראל, פ"ד מב**](http://www.nevo.co.il/case/17946334)**(4)45,50)"** (ע"פ **993/00 שלמה נ' מדינת ישראל,** תקדין עליון 2002(3)1111, 1115).

מכאן, שראיות חיצוניות דוגמת עדויות על מצבה הנפשי של המתלוננת בסמוך לאחר האירוע, עשויות לשמש להנמקת הרשעה במקרה כזה.

לעניין חובת ההנמקה מציין כב' השופט קדמי בספרו **"על הראיות"**:

**"חובת ההנמקה, מדברת בהנמקה שבהיגיון ובשכל הישר, שיש בה כדי להסביר על שום מה רשאי בית המשפט לסמוך על הרשעה בהקשר זה על עדות יחידה של קרבן העבירה, על אף הסיכונים הכרוכים בכך"** (י' קדמי**, על הראיות**, הדין בראי הפסיקה, מהדורה משולבת ומעודכנת, תשס"ד-2003, חלק ראשון בעמ' 189).

יצויין, כי לא די בהעדפת עדות אחת על עדות אחרת כדי ליתן הנמקה להרשעה בהסתמך על עדות יחידה, כאמור בפסק דינו של כב' השופט ג' בך:

**"נכשלה המתלוננת בעדותה באמירת אי-אמת בנקודות מסוימות...אף בית המשפט המחוזי אינו קובע...בוודאות ובירור שגרסת הנאשם בשקר יסודה, ומסתפק בקביעה: 'העדפתי את גרסת המתלוננת על פני גרסתו של הנאשם'. קביעה זו שדייה לבסס עליה הכרעה במשפט אזרחי, אינה מספיקה לביסוס הרשעה בפלילים..."** ([ע"פ 5424/91 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17926647)(4)497, 499).

מכאן, כדי לבסס הרשעה על עדות יחידה של מתלוננת, נדרש בית המשפט ליתן הנמקה ממשית, שיהא בה כדי לסלק את החששות המלווים עדות של קרבן של עבירות מין.

13. **על הספק הסביר-** טיבן של עבירות מין כגון זו בה עסקינן, שהן נעשות בד' אמות, כאשר רק שניים עדים להן, הקרבן והעבריין ועל כן יש לנהוג במקרים אלה זהירות רבה כדברים האמורים ב[ע"פ 2864/01](http://www.nevo.co.il/case/5861785) **מסילתי נ' מדינת ישראל**:

**"עבירות נגד המוסר, אינן מבוצעות, בדרך כלל, בפרהסיה, אלא במקומות מוצנעים ובנוכחות העבריין וקורבנו בלבד.**

**במצב מיוחד זה כרוכה סכנה כפולה: מחד, יכול העבריין להתכחש למעשה המיוחס לו בלי שהקרבן יכול לקרוא לעדים על מנת לתמוך בגרסתו. מאידך, חושף מצב זה גם את מי שלא חטא, לסכנה כי יהיה קורבן לעלילת שווא וגם אז נבצר מהקורבן (והפעם זהו החשוד או הנאשם), להוכיח את חפותו מאותו טעם של היעדר עדי ראיה(**[**ע"פ 288/88 גנדור נ' מדינת ישראל, פד"י מב**](http://www.nevo.co.il/case/17946334)**(4) 45, 48). מכאן נובע הצורך לנהוג בתיקים אלה בזהירות כפולה ומכופלת, ולא להסתפק בתלונתו של הקורבן, אלא לבחון אם יש בראיות הנוספות כדי לבסס הרשעה ברמה הנדרשת בפלילים"** ([ע"פ 2864/01 מסילתי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5861785)(1)315, בעמ' 322-323).

[סעיף 34 כב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע: **"לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר".**

מידת הוכחה זו של הספק הסביר, מקבלת משנה תוקף כאשר מדובר בהרשעה על פי עדות יחידה של מתלוננת. בית המשפט העליון קבע לא אחת, שעל בית המשפט מוטלת חובת זהירות שעה שהוא ניצב בפני מצב של עדות יחידה מול כפירת הנאשם. במקרה זה, יש לשקול את ערכה של העדות היחידה מעל ומעבר לזהירות הרבה לה נדרש בית המשפט בדרך כלל (ראה לעניין זה [ע"פ 10049/03](http://www.nevo.co.il/case/6241043) **פלוני נ' מדינת ישראל**, נט(1) 385 בעמ' 410).

כאמור לעיל, לא די בכך שעדות המתלוננת תהיה סבירה יותר מזו של הנאשם. על עדותה לשכנע מעל לכל ספק סביר, כי העבירה אכן נעברה וקיומן של נקודות תורפה בעדותה, יכול להוביל למסקנה שלא די יהיה להעדיף את גרסתה על פני גרסת הנאשם רק בשל כך שגרסתה אמינה יותר מזו של הנאשם. העדפת גרסת המתלוננת על גרסת הנאשם אינה יכולה להוביל בהכרח להרשעה, שכן אין העדפה זו מוכיחה אשמה מעל לכל ספק סביר.

1. ולעניננו- שוכנעתי כי לא די בעדות המתלוננת כדי לקבוע שהוכחה אשמת הנאשם מעל לכל ספק סביר.

התרשמתי כי המתלוננת אינה בודה מליבה את האירוע, ניכר היה כי היא נבוכה בעת מסירת עדותה, כפי שהעידה על עצמה.

יחד עם זאת, מספר תמיהות עולות מעדותה. סדר ההתרחשות וסדר פרטי האירוע בעדותה היה שונה במקצת מזה שבהודעתה במשטרה. שם סיפרה שהשוטר עבר בקרבת מקום לאחר שהנאשם והיא התיישבו בספסלים זה מול זו, ואילו בבית המשפט מסרה שקודם השוטר עבר במקום, ורק לאחר מכן עבר הנאשם לשבת מולה והחל לגעת בה כמתואר בכתב האישום.

כך, בהודעתה ציינה שקודם הפשיל הנאשם את מכנסיו ורק לאחר מכן, מסר לה את מס' הטלפון שלו, ואילו בבית המשפט מסרה שקודם נתן לה את מס' הטלפון ורק לאחר מכן הוריד את מכנסיו.

בנוסף, בהודעתה הראשונה במשטרה מסרה המתלוננת שהתקשרה לטלפון הנייד של הנאשם, אך לא דיברה כלל. ואילו בעדותה סיפרה מתלוננת שלאחר האירוע התקשרה לנאשם, וכאשר ענה לה שאלה לאן הגיעה, וניתקה לאחר שהבינה שהנאשם הוא שענה לה. המתלוננת נשאלה מדוע לא סיפרה תחילה כי שאלה את הנאשם לאן הגיעה והשיבה שהרגישה שעשתה טעות כשהתקשרה אל הנאשם וחששה מתגובת החוקרים לכך, אבל לאחר מכן החליטה לספר את כל האמת. המתלוננת הסבירה כי החליטה להתקשר לנאשם, למרות שאם הבית אמרה לה לא לעשות כן, כי חשבה שמספר הטלפון הוא הפרט היחידי שיכול להוכיח את דבריה.

15. לכשעצמן, אין בסתירות והתהיות האמורות לעיל כדי לפסול את עדותה של המתלוננת שהרי כידוע, בית המשפט רשאי ליתן אמון גם בעדות שנמצאו בה פגמים וליקויים, אם אלה אך סתירות לכאורה, הנעוצות בטבע האנושי.

אך במקרה זה, מאחר שעדותה של המתלוננת הינה למעשה הראיה היחידה שהניחה התביעה לפני, ועלי ליתן הנמקה להרשעת הנאשם בהסתמך עליה בלבד, כאמור [בס' 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), יש לנקוט כאמור, משנה זהירות.

הנמקה להסתמכות על עדות יחידה, ניתן היה למצוא בראיות חיצוניות כלשהן, אך דומה שהפעם אין בידי לעשות כן, כפי שיובהר להלן.

16. כשל חקירתי חמור ניתן לייחס למשטרה בדרך ניהול החקירה. כפי שצויין, המתלוננת העידה כי לאחר האירוע פרצה בבכי וכאשר הגיעה למעון בו שהתה סיפרה על האירוע לעובדות המקום, **למדריכה ולאם הבית**.

ואולם, המדריכה ואם הבית להן סיפרה מתלוננת על האירוע לראשונה, לא נחקרו ולא הוזמנו למסור עדותן.

זימונן של אלה הינו נחוץ ומכריע ויכול היה לשפוך אור ולסייע באופן משמעותי לחקר האמת, תוך מסירת עדות באשר למצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע. חלפו 4 חודשים מאז מסירת התלונה ועד לחקירת הנאשם. בכל פרק זמן זה, לא מצאה המשטרה לנכון לחקור עדות אלה וחבל. מעדותה של המתלוננת עולה, כי לכשהגיעה לגן הילדים, מקום עבודתה, נשאלה אם היא חשה בטוב והשיבה בשלילה. היה ראוי גם לחקור את מנהלת הגן על מנת לעמוד על הלך הרוח ומצבה הנפשי, בסמוך לאירוע, דבר שלא נעשה.

ב"כ המאשימה, אשר עשתה מלאכתה נאמנה, ניסתה לתקן פגם זה ע"י בקשה לתיקון כתב האישום בשנית, להוספת שתי העדות. ואולם, בנסיבות הענין לאחר שכתב האישום כבר תוקן פעם אחת, לא מצאתי לנכון להיעתר לבקשה, שהוגשה מאוחר מדי. עדות אשר אמורה להימסר כשנתיים ומחצה לאחר האירוע, לאחר שהוגש כתב האישום, אינה עומדת במבחנים שנקבעו לקבילות ראייה מעין זו.

המתלוננת סיפרה שפנתה להגיש תלונתה ביום שישי, יום לאחר האירוע בתחנת המשטרה במבשרת ציון, אך מאחר שלא היה אותה עת חוקר בתחנה, לא נמסרה עדות אותו יום ורק ביום ראשון נמסרה לבסוף. המאשימה לא הביאה כל מזכר מתחנת המשטרה במבשרת, המעיד על כך, ועל כך יש להצר.

מחדל נוסף של המאשימה, הוא באי הצגת הטכוגרף של האוטובוס בו נהג הנאשם. אמנם נציג "אגד" אשר העיד מטעם הנאשם מסר כי הטכוגרף אינו מראה סטייה ממסלול הנסיעה, אך ניתן לראות באמצעותו האם האוטובוס עצר ומתי. אין בידי לקבל את הטענה כי הנאשם לא פעל להשגת הטכוגרף. ראשית, חובת המשטרה היתה לפעול להשגת הראיות ואין זו חובתו של הנאשם לבצע את מלאכתה. שנית, נציג "אגד" העיד כי בסופו של דבר, הפניה לקבלת הטכוגרף היתה דווקא מצידו של הנאשם, גם אם זמן רב לאחר האירוע.

לאחר האירוע, חלף הזמן והודעת הנאשם נגבתה רק ארבעה חודשים לאחר מכן. ב"כ המאשימה הזכירה שני מזכרים שערכו שוטרות ומהם עולה, כי היה קושי להשיג את הנאשם. מזכרים אלה לא הוגשו ולכן לא אוכל להסכים עם טענת ב"כ המאשימה כי הנאשם התחמק מלמסור עדותו, שכן באחד מהם נכתב, כי הנאשם רצה להגיע לתחנת המשטרה כבר באותו יום שבו התקשרה אליו השוטרת, כדי לברר במה הוא מואשם.

17. סבורני, כי שעה שתיק החקירה היה מונח על שולחנם של החוקרים ובו הודעת המתלוננת לבדה ומולה הודעת הנאשם המכחיש את האירוע, היה עליהם לבדוק קיומן של ראיות נוספות, כל זאת במגמה להגיע לחקר האמת.

כידוע הימנעות צד מהבאת ראיה או עד, פועלת לרעתו ומפעילה את החזקה כי אותו צד נמנע מלהביאה מחשש שמא ראיה זו, תפעל דווקא לרעתו, כפי שנאמר בפסיקה לא אחת:

**"כלל נקוט בידי בתי-המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל דין בחזקתו שלא ימנע מבית המשפט ראיה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה שהיא בהישג ידו ואין לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראיה היתה פועלת נגדו...הן במשפטים אזרחיים והן במשפטים פליליים, וככל שהראיה יותר משמעותית, כן רשאי בית המשפט להסיק מאי הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר, נגד מי שנמנע מהצגתה" (**[**ע"א 548/78 אלמונית נ' פלוני, פד"י לה**](http://www.nevo.co.il/case/17003547)**(1) 736, 762).**

אשר לטענת ב"כ המאשימה, כי העובדה שהנאשם מסר למתלוננת פתק עם מספר הטלפון שלו, מתיישבת יותר עם גרסת המתלוננת מאשר עם גרסת הנאשם- בעניין זה, מתעורר ספק הן באשר לעמדת המאשימה והן באשר לעמדת הסניגור, אשר בסיכומיו לא התייחס כלל לעניין זה. בנסיבות העניין ולאור התוצאה אליה הגעתי, אין בידי לקבוע ממצאים חד משמעיים באשר לפתק. במצב זה, מקום שקיים ספק אשר לעובדה שכזו, פועל הספק לטובת הנאשם.

נכון, גם עדותו של הנאשם לא היתה "מושלמת" בלשון המעטה. כך בהודעתו במשטרה מסר כי קורה שהוא נותן מספרי טלפון לנוסעים אחרים, ובעדותו בבית המשפט, בחקירה הנגדית אמר שהוא אינו נוהג לעשות כן. בסיכומיו, לא התייחס הסניגור לסתירות בדברי הנאשם. יחד עם זאת סבורני כי גם בסתירות אלה של הנאשם, אין כדי לבסס את הרשעתו.

1. סיכומו של דבר- מחדלי החקירה המשמעותיים של המשטרה, ובעקבותיהם היעדר ראיות חיצוניות במקרה זה, הם שהביאו למסקנה שלא הונחה תשתית ראייתית מספקת להרשעת הנאשם מעל לכל ספק סביר, בהסתמך על עדות המתלוננת בלבד. לאחר שמיעת גרסת המתלוננת והנאשם בלבד, עדיין נותר בליבי ספק סביר באשר לאשמתו של הנאשם.

5129371

54678313

נוכח האמור, אני מזכה את הנאשם מחמת הספק מהמיוחס לו בכתב האישום.

**5129371**

**54678313ניתן היום ח' בתמוז, תשס"ז (24 ביוני 2007) במעמד ב"כ המאשימה, עוה"ד עדי יהלומי, ב"כ הנאשם, הנאשם וב"כ עוה"ד נג'יב ומתורגמן בית המשפט.**

יצחק שמעוני 54678313-2247/06

|  |
| --- |
| **יצחק שמעוני, שופט**  **סגן נשיא** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה