**בתי המשפט**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום תל אביב-יפו** | | **פ 006342/06** |
| **בפני:** | **כבוד השופטת מרים דיסקין** | **24/09/2007** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין**: | פרקליטות מחוז ת"א - פלילי | | המאשימה |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד** | רותי שביט |  |
|  | **נ ג ד** | |  |
|  | שמואל יאיר | | הנאשם |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד** | עו"ד ירון יחיאל |  |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345.א.1.](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1.), [345.א.4](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [53](http://www.nevo.co.il/law/98569/53), [54](http://www.nevo.co.il/law/98569/54)

##### הכרעת דין

##### הקדמה

גלגולו של כתב האישום נושא הכרעת דין זו אינו שיגרתי, ועל כן, מן ראוי בפתח הדברים להביא תולדותיו בקצרה.

בראשית הועמד הנאשם לדין בבית המשפט המחוזי בכתב אישום שייחס לו עבירה של אינוס, לפי [סעיף 345(א)(1)+(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1.;345.a.4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז – 1977, (להלן:"חוק העונשין"), בנסיבות בהן, על פי העובדות, החדיר את אצבעו לאבר מינה של המתלוננת, ללא הסכמתה החופשית ותוך ניצול שכרותה שמנע ממנה להביע הסכמה חופשית.

הנאשם כפר באשמה ושמיעת ההוכחות החלה בבית המשפט המחוזי. במהלך הבאת הראיות, לאחר מספר דיונים בהם נשמעו מספר עדים- שוטרים, הגיעו הצדדים להסכמה כי הנאשם יחזור מכפירתו וכתב האישום יתוקן. מסיבות שלא הובאו לידיעת בית משפט זה הוחלט באותו שלב על העברת הדיון לבית המשפט השלום במתכונתו הנוכחית, דהיינו, בו מיוחסת לנאשם עבירה של 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). מנקודה זו ואילך המשיך ההליך המשפטי להתנהל בפני ערכאה זו, ובמסגרתו נשמעו עדי תביעה נוספים ובמרכזם המתלוננת וחברתה, וכן פרשת ההגנה, בה העידו הנאשם ועדים מטעמו.

##### חזית המחלוקת בין הצדדים

אין בתיק שבפני עובדות מורכבות במיוחד, ולא סוגיות משפטיות סבוכות הצריכות ליבון מעמיק, ובסופו של יום, בשים לב לגרסאות המתלוננת והנאשם, כפי שעוד יבואר, ניתן להגדיר את זירת המחלוקת כצרה ביותר. עם זאת, בשל אופיו של האירוע והנסיבות בהן נקלעה המתלוננת לפרשה סיפור המעשה קשה ומורכב.

ונפתח בכתב האישום: עובדותיו מתארות אירוע שהתרחש בשעת לילה מאוחרת של יום27.12.05, במכוניתו של הנאשם שחנתה סמוך למועדון "האומן 17" בתל – אביב (להלן: "המועדון"). במהלכו, לגרסת התביעה, עשה הנאשם מעשה מגונה במתלוננת, ללא הסכמתה, בכך שנגע באיבר מינה לשם ביזוי, סיפוק או גירוי מיניים, מעשה המהווה עבירה של 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.

גרסתו של הנאשם, שכפר באשמה, לגבי נסיבות האירוע, לא הייתה בבחינת הכחשה גורפת של כל העובדות, אלא העמדת גרסה שונה למהלך הדברים והצגתם באור אחר, תוך ניסיון לתת משמעות השוללת מהתנהגותו את האספקטים הפליליים שמייחסת לו התביעה.

##### על המוסכם והחולק

כפי שפתחתי, המחלוקת העובדתית למה שהתרחש בתוך הרכב מצומצמת ותקבע בהתאם להחלטה האם לאמץ את גרסת המתלוננת, על אדניה עותרת התביעה לסמוך את הרשעת הנאשם, או שמא לבכר על פניה את גרסת הנאשם, המבקש לא להעניק לעדותה כל אמון, או למצער לקבוע שאין בה כדי לשמש מסד, מעבר לכל ספק סביר, להרשעה בפלילים.

מהם אפוא גבולות המחלוקת העובדתית?

שורה של עובדות מוסכמת על הצדדים וממנה מוסק רוחב זירת המחלוקת.

מוסכם, שביום האירוע, בסמוך למועדון, עלתה המתלוננת לרכבו של הנאשם.

אין חולקין, כי עובר לכך שתתה כמות ניכרת של אלכוהול והייתה במצב של שיכרות ובלבול.

לית מאן דפליג, שבשלב מסוים בעת שהייתה בתוך הרכב, הוריד הנאשם את משען הכסא עליו ישבה המתלוננת.

ואין גם מחלוקת, כי הנאשם נגע במתלוננת וליטף את ראשה, צווארה וכתפיה.

ובאשר למעשה העומד במוקד הדיון: למצער, גם על פי גרסת הנאשם, הוא התעסק עם חצאיתה של המתלוננת ונגע באקראי ברגלה וגם באבר מינה. מכאן, שבעניין אחרון ומהותי זה, המהווה את ליבת האשמה, גדר המחלוקת מצטמצם לשאלה, האם עשה זאת בטעות או בכוונה. משמע, בהוכחת יסוד הכוונה המתלווה למעשה מצטמצם התיק כולו.

התביעה המטילה יהבה על עדותה של המתלוננת סבורה כי הוכחת הכוונה המינית של הנאשם נלמדת, מעבר לעדותה המהימנה, גם מהתמונה הראייתית המתגבשת מהתנהגותו של הנאשם במהלך האירוע, אפילו על פי גרסתו, בצירוף שקריו במשטרה ובבית המשפט. ההגנה לעומתה גורסת, שאין להעניק כול אמון לגרסה זו, התלויה, לטעמה, על בלימה של שקרים, חצאי אמיתות ועיוותים עובדתיים.

**פרשת התביעה**

**ותחילה לסיפור המעשה העולה מעדות המתלוננת.**

בעומדה על דוכן העדים תיארה המתלוננת את סיפור המעשה מתחילתו ועד סופו, כשהיא קושרת את הנאשם באופן ברור וחד משמעי למעשה המגונה שביצע בגופה. העדה שחזרה בפרוטרוט, וללא כחל וסרק, את כול השתלשלות הדברים, גם בהתייחס לחלקים שלא החמיאו לה, החל מהשלבים המוקדמים של יציאתה עם חברתה לבילוי במועדון, תלבושתה, כניסתן למועדון, שתיית המשקאות החריפים עד שוכרה, הבלבול והערפול בהם לקתה כתוצאה מכך, גניבת חפציה, והעובדה שמצאה עצמה מחוץ למועדון ללא חברתה, עובר לשלב בו פגשה בנאשם והובלה לרכבו, דרך התנהלותו של הנאשם בתוך הרכב לפרטי פרטיה, וכלה במעשה המגונה שביצע בגופה והימלטותה ההיסטרית מהרכב.

ולתיאור הכרונולוגי של התפתחות הדברים ביתר הרחבה:

**היציאה והבילוי במועדון** המתלוננת, צעירה ילידת 88, פתחה עדותה וסיפרה שהגיעה עם חברתה מירושלים- עיר מגוריה לבית סבתה בחולון במטרה להשתתף במסיבת חנוכה לנוער שהתקיימה במועדון, ונועדה לגלאי כיתות י'-יא'. היא מסרה את פרטי לבושה באותו לילה בהתאם לאופי הבילוי- שמלת מיני קצרה בגובה 30 ס"מ מעל הברך, ללא גרביון. תיארה כיצד נכנסו למועדון, שם, שתתה כמות לא מבוטלת של אלכוהול. מספר בחורים ניסו ל"התחיל" איתה ועם חברתה, אך מבחינתה, ובאבחנה ברורה ומבדלת מהתנהגות הנאשם בהמשך, הללו התנהגו בדרך מקובלת ויפה, ואיש מהם לא הציק לה (פרו' עמי 9 ש' 13). בשלב מסוים נוכחה כי הפלאפון שלה וכספה נגנבו, וגם הסתבר לה ש"איבדה" את חברתה. השפעת השתייה ניכרה בה והיא חשה לא בטוב. משלב זה ואילך התקשתה לזכור את מהלך הדברים, אך ידעה לספר כי מצאה עצמה לבדה מחוץ למועדון ללא חברתה.

**המפגש עם הנאשם** ההובלה והכניסה לרכבו: לגרסתה, פגשה בנאשם סמוך למועדון. למיטב זיכרונה הובילה לרכבו שחנה במרחק לא רב משם: **"הוא הוביל אותי לשם. מה שאני זוכרת הרכב חנה בחניון שהוא לא הומה אנשים. לא היה שם, אולי היה בן אדם אחד"** (פרוטוקול עמ' 9, ש' 22 - 19). אומנם, לא נמצא באמתחתה הסבר בדוק לשאלה מדוע התלוותה לאדם שלא הכירה ומעולם לא פגשה, ובעניין זה הייתה כנה דיה כדי לאשר עובדה זו, אך בה בעת ציינה שורה של עובדות שיש בהן יותר מהסבר לקלות הרבה שהייתה בהובלתה/הנחייתה לרכבו של אותו זר: היא לא חשה בטוב, דעתה הייתה סתורה עליה ומשובשת מחמת השתייה. גם העובדה ש"איבדה" את חברתה וכספה נעלם, ונותרה ללא אמצעים ויכולת לחזור לביתה הוסיפה לתחושת אוזלת היד וכהות החושים, כך שניתן להבין כי במצבה לא הייתה מסוגלת להיענות או לסרב לו באופן מפוכח ומודע:**" אני זוכרת שהוא הוביל אותי לרכב שלו. נראה שסוג ברכב רנו לבן. נכנסתי לאוטו. אני זוכרת שהרגשתי לא טוב, והייתי מבולבלת מאוד. גם נגנב לי הכסף וגם חברה שלי נעלמה" (**פרוטוקול עמ' 10, ש' 19 - 15). ובמצבה נזקקה לעזרה, בלשונה:"...**בקשתי עזרה לבית חולים כי לא הרגשתי טוב"** (עמ' 11, ש' 2), ובהמשך: **"** **על מנת לקבל עזרה ולמצוא את החברה שלי"** (עמ' 12, ש' 6)**.** עם זאת, כפי שניתן להיווכח, חרף מצבה, ידעה למסור פרטים אודות הרכב אליו הגיעה, עובדה שבסופו של דבר, אינה שנויה במחלוקת.

גם אל מול שאלות חוזרות ונשנות של הסנגור בחקירתה הנגדית עמדה המתלוננת בעקביות על גרסה זו, ולא היה בהן כדי להסיטה. היא לא כיחדה שאינה זוכרת כיצד בדיוק נוצר הקשר עם הנאשם, אך הטיבה להסביר כי כול שהתכוונה היה לקבל עזרה. כה עגום היה מצבה שכול בר דעת יכול היה בנקל להתרשם מחולשתה, בלשונה: "**כול אדם יכול היה להבחין בזה שאני לא הייתי במצב נורמאלי להרגיש טוב. היו לי עיניים אדומות, הייתי חצי מעולפת.."** לא רק זאת אף זאת, העדה הטיבה לתאר את הסיטואציה והנסיבות בהן הפכה על נקלה למי שניתן להכתיב את תנועותיו:**"...אני לא הייתי יכולה להוביל את עצמי לרכב לבד, כי הרי לא ידעתי איפה הרכב שלו חונה...אני כמובן יכולתי ללכת על רגלי, אבל היה צריך משהו שיוביל אותי אל המקום הזה לרכב"** (עמ' 15, ש' 20 – 15).

מעבר לכך, המתלוננת לא הפליגה בהאשמות שווא כלפי הנאשם ולא ניסתה כלל להכפישו. כך למשל, אישרה שאינה יכולה לומר בוודאות מי מהם יזם את הפניה, אך בה בעת הסבירה בהיגיון רב מדוע אין זה מתקבל על הדעת שהיא תבקש לבלות במחיצתו של הנאשם ברכב, כדבריה**: "אני לא אמרתי שאני פניתי לבן אדם. אני לא יודעת באיזה דרך ומי פנה למי, אני זוכרת שהדבר היחיד שביקשתי זה עזרה אם לבית חולים או לחברה שלי טלי"** (עמ' 16, ש' 12 –9)**.**

יש לציין, כי השוואת גרסתה זו של המתלוננת לגבי שני הפרקים הראשונים של סיפור האירוע עם הגרסה שמסרה במשטרה (**נ/5**) מעלה גרסה עקבית וסדורה. לא מצאתי ביניהם הבדלים או שינויים, זולת כאלה הקיימים מטבע הדברים ונובעים משינויי סגנון וניסוח, וודאי שאין בהם לגרוע ממהימנותה.

**התנהגות הנאשם בתוך הרכב** כך או כך, בסופו של דבר, סיפרה המתלוננת שמצאה עצמה בתוך הרכב. את שעשה הנאשם בגופה בעת שהותם בתוכו מתארת המתלוננת באופן ברור, תוך התייחסות לפרטים מהותיים ושוליים כאחד, במעין הילוך איטי, בתיאור אוטנטי ואישי שרק מי שחווה את הדברים על בשרו יכול לשחזרם בצורה זו, ובכלל זה, תחושותיה והרגשתה הפיזית והנפשית, הבלבול בו הייתה שרויה, מצב הכיסאות, והפעולות שעשה הנאשם כדי להקל על מעשהו. מתיאורה עולה כי באצטלה של נכונות לסייע לה ניצל הנאשם את מצבה השביר, את שיכרונה ואוזלת ידה והחל בפעולות הכנה שניתן להגדירן כ"הכשרת הקרקע" על ידו לביצוע זממו:

**"אני זוכרת שהוא לטף אותי. אז אני זוכרת שלא הרגשתי טוב, היו לי סחרחורות וכאבי ראש, אני זוכרת שהוא הוריד את המשענת של הכסא. הוא בא, הביא את הגוף שלו והעביר את המשענת. הוא העביר את היד שלו מעבר לגופי והזיז איזה שהוא כפתור בכסא שלי והכסא ירד לאחור".** אחר כך, התקדם הנאשם עוד צעד והפשיל את חצאיתה.

התמונה המצטיירת מהעדות היא של הליך הדרגתי ומבוקר שיצר הנאשם שתכליתו ברורה מאליה, בו הוא מתקדם שלב אחר שלב לקראת ביצוע זממו, כשלכול אורך הדרך מביעה המתלוננת התנגדות במגוון אופנים- בדיבור ובהתנהגות, באופן שלא ניתן היה לפקפק או לטעות במשמעותה, בוודאי לא נוכח מצבה:

##### "ש. איפה הוא נגע בגופך

**ת. בחלק התחתון למטה באבר המין. הוא התחיל להרים את החצאית שהייתה לא כול כך ארוכה, ואני זוכרת שהתנגדתי. כול הזמן דחיתי והזזתי, ואמרתי אני לא מרגישה טוב. לא הייתי במצב שאני יכולה לקום וללכת. אני הרגשתי כמעט מעולפת, וכבר חצי שעה שהוא כביכול רוצה לעזור לי ומשאיר אותי באוטו".**

העדה השכילה למקד את הנקודה המסוימת בה, למרות מצבה, החלה ההכרה שהיא נתונה בסכנה מוחשית לחלחל לתודעתה, ועוררה פעמון אזעקה שטלטל אותה מקיפאונה, ורק אז הצליחה לאזור כוחות כדי להיחלץ מהמיצר – היה זה ברגע שהנאשם נגע באיבר מינה. מתוך אינסטינקט פנימי עלה בידה להתעשת, לקום ולברוח- והיא אכן נמלטה מהרכב כול עוד נפשה בה בעוד הנאשם נותר לשבת במקומו **"...כשהוא נגע בי באבר המין התחלתי להילחץ ונרתעתי במלוא מובן המלה, אז יצאתי מהרכב בצעקות ובצרחות...והגיע לי למוח שאני לא נמצאת במקום טוב אלא בסכנה לא במקום בטוח... יצאתי מהאוטו בבכי ובצעקות והוא היה בתוך האוטו"** (עמ' 11 ש' 18 – 12).

בחקירתה הנגדית עמדה המתלוננת בתוקף ובנחישות על גרסתה זו להשתלשלות הדברים. היא נדרשה לשוני הקיים בין גרסאותיה לגבי החדרת האצבעות לאבר מינה, והשיבה כי בזמנו זכרה עובדה זו במפורש ובאופן שמסרה במשטרה, אבל כיום, כיון שאינה יכולה לשחזר אותה בוודאות מוחלטת, היא נכונה להעיד רק על אותן עובדות שזכורות לה בוודאות, קרי, שהנאשם נגע באבר מינה. בחקירתה החוזרת באותו נושא הוסיפה בגילוי לב והסבירה שלא בכדי התערפל האירוע בתודעתה. למעשה, זו הייתה דרכה להתמודד עם מה שארע לה, כשנקטה בסוג של הדחקה וטשטוש הדברים. שכרותה ומצבה באותו ערב הקלו עליה להעמיק תהליך זה. לדבריה, סמוך להתרחשותם זכרה את הדברים כהווייתם, אך בחלוף הזמן, ככול שהתרחקה מהחוויה הקשה שעברה ביקשה לחזור למסלול חייה הרגיל ולהשאירה הרחק מאחוריה, ונקלעה למעין שכחה, כאילו לא היו הדברים מעולם. ולכן, כשנאלצה לחזור ולשחזר את הדברים מעל הדוכן נתקלה בקושי, בלשונה: **"...כבר לא זכרתי מה היה, כי לא הייתי לגמרי צלולה",** בלשונה (עמ' 28 ש' 5).

##### שאלה של אמינות, או במילים אחרות אותות האמת מתוך הדברים ומחוצה להם

אחד הקריטריונים לקביעת מהימנותו של עד, גם אם יחידי, היא התנהגותו על דוכן העדים והתרשמותו הישירה של בית המשפט ממנו, כנגזר מהוראות [סעיף 53](http://www.nevo.co.il/law/98569/53) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (ראה בעניין זה, דבריה של השופטת שטרסברג-כהן, בע"פ [993/00](http://www.nevo.co.il/case/5739234), **אורי שלמה נור נ' מ"י** (להלן:"פרשת נור"), שם, בעמ' 219, וכן ראה, דבריו של השופט בך בע"פ[, אלן זריאן נגד מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/17915928)**,** פד"י מח(5) 265). שם הביע דעתו כי ניתן לקבוע מהימנותו של עד בשתי צורות: על פי ההתרשמות הישירה ממנו, ועל פי שיקולי היגיון של בית המשפט, כאשר השילוב בין השניים עדיף.

ואומר עתה ומיד. עדותה של המתלוננת אמינה עלי ואני נותנת בה אמון מלא. גרסתה מבוססת על גרעין אמת מוצק, וזאת על אף שאינה חפה מפגמים בדמות אי דיוקים, אי התאמות ואף סתירות, שעוד אעמוד עליהם ועל נפקותם. ראיתיה מעל דוכן העדים והתרשמתי ממנה באופן חיובי. שמעתי את גרסתה, שניחנה במידת הפירוט המרבית האפשרית בהתחשב במצבה - שתויה, מבולבלת, חשה ברע, בלי ארנקה וללא אמצעי תקשורת, מחפשת את חברתה, והתרשמתי מפתיחותה וכנותה המלאה. כנות הניכרת על פניה בהתייחס לעובדות רקע, גם כאלה שלא היו נוחות לה, כמו גם לגבי מעשה העבירה עצמו. כבת למשפחה מסורתית- דתית, בעלת קודים ברורים ונוקשים, נדרשה לצניעות בהתנהגות ולבוש. חרף זאת, לא כיחדה כי בפועל המרתה את פי הוריה, התנהגה לא כפי שציפו ממנה, והסתירה מהם חלקים גדולים מאורח חייה שלא היו לטעמם. כך למשל, אישרה שלא היו מודעים למקומות הבילוי אליהם יצאה עם חברותיה, ובלבוש חושפני, וגם לא להרגלי השתייה שסיגלה לעצמה, עניינים שאינם עולים בקנה אחד עם השקפת עולמם, ואין ספק, שלו היו מודעים לקיומם היו לצנינים בעיניהם. מעבר לכך, דווקא בשל כך, עצם הפנייה למשטרה המלווה בידיעה כי תאלץ לחשוף צפונותיה בפני אנשים זרים ותידרש לתאר את הפרטים האינטימיים של המעשים שנעשו בה, מעידה על אמינותה, שהרי אלטרנטיבת השתיקה הייתה עבורה מוצא נוח וקל לאין שיעור. מידת האמון בגרסתה נגזרת, אפוא, במקרה זה מן הקושי, המובן מאליו, לחשוף אירוע מיני ומביך, שאינו נקי משאלות ותהיות, הדורשות הסברים כמו גם התמודדות עם היבטים אישיים בעייתיים, ובכלל זה, האופן בה נקלעה לפרשה זו. מובן, כי עצם הגשת תלונה הייתה רק תחילת דרך חתחתים ארוכה וקשה לכול מתלוננת בעבירת מין, וודאי לצעירה בגילה ונתוניה של מתלוננת זו. המתלוננת הייתה ערה להשלכות של צעדה, וגם הדגישה מספר רב של פעמים כי אינה מעוניינת שהמעשים ייוודעו להוריה. ואף על פי כן, החליטה לחשוף את הדברים בידיעה שתיאלץ להירתם לתהליך חקירתי- משפטי ארוך ובעייתי, שלא ניתן היה להתחמק ממנו. רק מי שבאמת ובתמים משוכנעת בצדקתה תהא מוכנה לעמוד במבחנים אלה שנכונו לה. רק אדם החדור בהכרה כי האינטרס שבחשיפת האמת הכואבת לאור השמש גובר על האינטרס האישי נכון יהיה לשלם את המחיר הכבד העלול להיגבות ממנו. הפתרון הקל היה דווקא להבליג, להדחיק ולהמשיך הלאה, כאילו לא ארע דבר. לו כך נהגה כול ההליך הקשה היה נחסך ממנה. לא רק זאת, חרף החשש הטבעי להתעמת עם האדם שפגע בה, אזרה אומץ וכוחות נפש להתייצב בפני חוקריה ולשחזר את הדברים, ולחזור ולהתייצב מול הנאשם בבית המשפט ולהתמודד עם החקירה הנגדית והשאלות הקשות והמביכות שהוטחו בה. והכול, ללא שיתוף הוריה ותוך לקיחת סיכון שהפרשה תיוודע להם ותגרום צער, בושה וכאב. על שום מה ולמה, אם כן, היה עליה להמציא סיפורי סרק ולהסתבך בכול אלה?

גם העדר כול מניע של ממש להעליל על הנאשם מוביל למסקנה כי אמת דברה המתלוננת. כזכור, לא הכירה אותו היכרות קודמת, ומעולם לא פגשה בו, אלא לראשונה נתקלה בו באותו לילה, כשהיא שיכורה ומבולבלת, זקוקה לעזרה ואינה יודעת לאן לפנות. בהקשר זה יש להדגיש, כי פער הגילים בין השניים מזדקר לעין ובולט על פניו, כך גם יתר הנתונים של אישיות, רקע ועיסוק, וברי, כי בנסיבות רגילות, אלמלא חולשתה ומצבה, לא היה נוצר שום בסיס ליצירת קשר ביניהם. מה היה לה, אפוא, לטפול אשמת שווא על אדם זר לה לחלוטין, שעל פי עדותו לא רק שלא אינה לה כול רע, אלא אף ניסה לסייע לה להגיע לבית חולים? אין זאת, כי הנאשם ניצל את מצבה, וראה בה טרף קל למימוש כוונותיו המיניות.

אמינותה של המתלוננת נגזרת לא רק מהאופן החושפני והכן בו תארה את העובדות, כמו גם הדקדוק בפרטים, אלא גם מהריסון שגזרה על עצמה, על דרך המיתון ואי ההגזמה, וזאת חרף חומרתו של המעשה שהנאשם ביצע בגופה. המתלוננת הקפידה להתמקד בתלונה מצומצמת ולא הפריזה וגם לא ניפחה את האירוע מעבר לממדיו הצרים. דרך זו אינה מאפיינת התנהגות של מי שטווה עלילה זדון במטרה לפגוע באדם אחר. תימוכין למאפיין זה ניתן למצוא בחוות הדעת הרפואית שתעדה את בדיקתה סמוך לאחר האירוע (**נ/3**). בבדיקתה מספרת המתלוננת מספרת על פרטי האירוע אך בד בבד מדווחת לרופא שהמעשה לא לווה באלימות- הנאשם לא הכה אותה, לא הכאיב לה ואף לא איים עליה.

להגשת התלונה היבט ראייתי נוסף, עצמאי, לחיזוק מהימנותה, המצביע על הפגיעה הטראומטית שסבלה המתלוננת בעקבות המעשה, שהייתה חזקה ובעלת עוצמה מן החשש והפחד מפני הגילוי והחשיפה. נושא זה ידון בפרק על התלונה המיידית ומצבה הנפשי.

##### נפקותן של הסתירות בין גרסאות המתלוננת והשלכתן על אמינותה

ככלל, אין ספק שהשאלה הבסיסית היא, מה טיב הסתירות העומדות לדיון, והאם ניתן למצוא בדברים שהובאו על ידי העד בבית המשפט, אותו גרעין אמת, המאפשר שימוש בו לצורך הכרעה שקולה בין הגרסאות העומדות לדיון. בענייננו, יש הרבה יותר מגרעין אמת בגרסתה של המתלוננת, לטעמי, בסיסו מוצק ויציב, וזאת למרות שאין מדובר בעדות מושלמת, חפה מכול מתום. ברם, ניסיון החיים מלמד שנדירים המקרים בהם עדות תהא נקייה מכול פגם, שינוי, שכחה, ואף התנתקות מקטע מסוים, מדעת או שלא מדעת. וודאי, כשמדובר באירוע טראומתי. הפסיקה עמדה על כך לא פעם, והבהירה, כי לעולם אין לצפות מעד, קל וחומר קורבן עבירה, ובן בנו של קל וחומר, קורבן עבירת מין, שיחזור באופן מדויק ומדוקדק על כול פרט של דבריו בהזדמנויות שונות, ואין בעובדה זו, כשהיא לעצמה, כדי להוות אמת מבחן יחידה לבדיקת אמיתות הגרסה.

ונחזור לענייננו. חיצי ביקורתו של הסנגור כלפי אמינותה של המתלוננת כוונו לעבר הסתירות בגרסאותיה בין הודעתה במשטרה ובין עדותה בבית המשפט. בראשן הצביע על ההבדל הקיים בהתייחס להחדרת האצבע לאבר מינה, אותו הגדיר כסתירה מהותית, המכרסמת כרסום כה עמוק במהימנותה ברמה השומטת, לטעמו, את הקרקע תחתיה, והופכת את עדותה לקנה רצוץ.

איני רואה את הדברים עין בעין עמו. סתירה זו אכן קיימת, ובהשוואה לאחרות היא המשמעותית שבהן, אך גם בה אין כדי לגרוע מאמינותה של העדות. ראשית, בשים לב למצבה בעת הרלבנטית, שגם הנאשם מאשרו (ראה, דבריו בהודעתו **ת/2:"...היא אמרה לי פעם כן פעם לא, הייתה מעורפלת..."** (ש' 6))**,** אך טבעי שמחמת הערפול, הבלבול והשכרות פרטים מסוימים אבדו או נשמטו מזיכרונה. ודווקא מחמת הזהירות במעמד העדות בבית המשפט בחרה לא להתחפר בגרסתה הקודמת ולא לשנן אותה כ"מצוות אנשים מלומדה". לטעמי, לא רק שאין בעובדה זו כדי לפגום באמינותה, להיפך, היא מצביעה על דפוס עקבי ואמין המאפיין את המתלוננת. בדומה לעובדות אחרות, גם בהקשר זה לא בחרה בדרך הקלה וביכרה לדבוק באמת הפנימית שלה- העדיפה להימנע מחזרה על פרט שאינה זוכרת ואינה בטוחה בקיומו על פני דקלום הדברים שמסרה במשטרה.   
ושנית, בשל האספקט הראייתי. רוצה לומר. לו היה הנאשם מכחיש לחלוטין את הנגיעה באבר המין או בקרבתו, משמעות סתירה זו לערעור גרסת המתלוננת הייתה מהותית ובעלת משקל רב. אך לא זה מצב הדברים. מאחר שגרסתה בבית המשפט מתיישבת עם גרסת הנאשם במשטרה ובבית המשפט, ובסופו של יום, הנאשם עצמו אינו מתכחש לעובדה שנגע באבר מינה, נפקותה של סתירה זו לא משמעותית, אפילו מזערית. מכול מקום אין בכוחה לסדוק, וודאי לא למוטט את התשתית המוצקה של ראיות התביעה.

קיימים שינוים נוספים בין גרסאותיה, ספורים, יש לומר, אך, לטעמי, אלה הינם בבחינת "סתירות לכאורה", בנות הסבר, הנוגעות בשולי האירוע ולא בלב ליבו של האישום: כך למשל, הדרך בה עלתה המתלוננת על הרכב. כבר קבעתי כי בעניין זה גרסתה סבירה בעיני, ובהתחשב במצבה גם אם לא הובלה פיזית לרכב הרי הייתה כמובלת - כמי שניטל ממנה רצונה העצמי. מה עוד שעדותה של חברתה טלי מאששת עובדה זו. לדבריה, למחרת בבוקר שפגשה במתלוננת בתחנת המשטרה סיפרה לה **"...שהכניסו אותה לתוך האוטו והיא ממש לא זוכרת מה היה קצת לפני זה"** (עמ' 28, ש' 19). זה היה גם המידע שנמסר לה דקות ספורות אחרי העלמה על ידי אחד מעדי ראיה: "**...ילדים אמרו לי שהכניסו אותה לתוך אוטו לבן",** (שם, ש' 28). ובהמשך: **"לא ראיתי. סיפרו לי שהקיפו אותה כמה גברים, ולאחר מכן הכניסו אותה בכפיה לתוך אוטו לבן רנו"** (עמ' 30, ש' 23-22). ועוד: **"הטראומה שדיברתי עליה זה שנערה בת שבע עשרה מוכנסת לאוטו בכפייה"** (עמ' 29, ש' 25-24). וזו גם התמונה העולה מעדותו של רס"ל רפי מרדכי, כמתועד בדו"ח הפעולה שרשם **ת/13,** ששמע מטלי בהגיעה מבוהלת לתחנה, כי חברתה נעלמה והיא חוששת ש"נחטפה". ובהגיעו לקרבת המועדון שמע דברים דומים מאחד הנוכחים: **"...הוא ראה בחורה הולכת וניגש אליה איזה בחור שעמד במקום ליד רכב רנו בצבע לבן שניגש אליה ולקח אותה בתוך האוטו"** (עמ' 7, ש' 16- 15). ואולם, אפילו נניח לרגע שהייתי מקבלת את גרסת הנאשם, וקובעת שאכן עלתה לרכב מיוזמתה, אין בסתירה זו כדי לפגוע בנושא העומד במוקד המחלוקת, דהיינו, מה ארע בתוככי הרכב, ועל פיו הרי יקום וייפול דבר.

הוא הדין לגבי הנסיעה ברכב- ההייתה קצרה או ארוכה, ומה היה המרחק בו עלתה לרכב, והמקום בו נמצאה? לגבי עובדה זו המתלוננת אומנם טענה שלמיטב זיכרונה הרכב לא נסע, ואילו הנאשם טען שנסע כברת דרך קצרה עד לקיוסק, ועדותו נתמכת על ידי שני עדי ההגנה. גם השוטרים המתארים את המקום בו נמצאה מעידים שלא היה סמוך למועדון, כך שניתן לקבוע שהרכב אכן נסע. עם זאת, איני סבורה שיש בעובדה זו כדי להעיד על מידת אמינותה, ולו מן הטעם שמחמת מצבה ספק רב אם הייתה מסוגלת להבחין האם הרכב נוסע או עומד. זאת מעבר לכך שגם כאן מדובר בפרט שאינו נוגע לליבת המחלוקת. כול אלה, כאמור, הינן "סתירות לכאורה, שאין בהן כדי להכריע את הכף.

על תווי קלסתרן של "סתירות לכאורה" באבחנה מאחותן "סתירות אמיתיות" עמדה השופטת שטרסברג - כהן בפרשת נור:

**"...יש להבחין בין "סתירות לכאורה", הנעוצות בטבע האנושי, לבין "סתירות אמיתיות", המעלות חשש לאמירת שקר; שרק האחרונות מכרסמות ומעמידות בספק את מהימנות העדות שבקשר אליה מתגלות הסתירות" (קדמי, בעמ' 1357 וההפניות שם). יפים לעניין זה גם דברי מ"מ הנשיא ש"ז חשין ב**[**ע"פ 100/55, מאיר נ' היועמ"ש, פ"ד ט**](http://www.nevo.co.il/case/18742532) **1224, 1218:**

**"מטיבו של המין האנושי, שאין בן-תמותה מכשיר דיוק אוטומאטי...לא ייפלא, אפוא, שסתירות ואי דיוקי – לשון שכיחים הם לא רק בדברי עדים שונים, אלה בהשוואה לאלה, כי אם גם בדבריו של עד אחד גופו,בתשובותיו בחקירבה הראשית ובחקירה הנגדית, ובהתחשב בדברים אשר בא כוחו הצד האחד או הצד האחר משתדלים לשים בפיו."**

**עקביותה ומהימנותה של עדות אינה נמדדת בפרטי הפרטים היומיומיים שבהתנהלות העד, אלא אם הייתה להם חשיבות בזמן אמת שבעטיה יש לצפות כי יפנימם ויזכרם"** (שם, עמ' 224) **.**

הסנגור טוען כי יש לייחס משקל רב לסתירות שבגרסת המתלוננת ולקבוע בגינן כי אינה אמינה ולא עקבית. אין דעתי כדעתו. כפי שנאמר ב[ע"פ 6643/05](http://www.nevo.co.il/case/6129410), **מדינת ישראל נ' פלוני**, תק-על 2007(3), 16, 23 (2007) מיום 3/7/07:

"**במרוצת השנים, החל גם בית המשפט לגלות נכונות להכיר במאפייניהן המיוחדים של עדויות מפי נפגעי ונפגעות עבירות מין, ולא לזקוף לחובתם באופן אוטומטי סתירות או היעדר קוהרנטיות שנתגלו בעדויות (ראו: א' הרנון "עדות ילדים בעבירות מין- האם לא הגיעה השעה לעיין מחדש בהסדר הישראלי?" משפטים כד(1) 151 (1994)).**

כך לדוגמה בפרשת נור הסבירה השופטת שטרסברג- כהן את ההחלטה לקבל כאמינה את עדות המתלוננת, חרף קיומם של "חללים מסוימים" או "פרשיות סתומות", כהגדרתה**:**

**"הליך שחזור האירועים האלימים על ידי קורבן עבירת מין שחווה אותם מהווה כשלעצמו טראומה מחודשת המתבטאת בחיטוט בפרטי הפרטים של חוויה איומה, על אחת כמה וכמה כאשר החקירה היא תוקפנית (...) אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומתי כאילו תיעד אותו בזמן אמת, במיוחד כאשר מדובר בקורבן עבירת מין. לפיכך, השאלה איננה אם קיימים אי דיוקים ואי התאמות בפרטים, אלא אם המִקשה כולה היא אמינה ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרת מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק (...) ככל שנותרו תמיהות וסתירות בעדות המתלוננת, ייבחנו הן גם לאור החיזוקים שמצא בית משפט קמא לעדותה" (עמ' 233).** הדברים שרירים וקיימים גם לענייננו.

ב[ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/6024185)(1) 302, 317, 323 (1993), פסק הנשיא (כתוארו אז) שמגר :

**"אין גם להפריז בהסקת מסקנות מכך שמתגלות סתירות קלות בתיאור של האונס, כפי שהושמע באוזני אנשים שונים (...) ניסיון החיים מלמד שנדירים המקרים בהם אין בתום עדות, בייחוד עדות ארוכה, קטע זה או אחר של אי-דיוק, שכחה או אף הינתקות מתיאור האירועים לאשורם, בדרך כלל שלא מדעת, ולעתים אף מדעת - במיוחד מקום שהמדובר בעדות שנמסרה זמן רב לאחר האירוע עצמו".**

דברים ברוח זו קבעה לאחרונה גם השופטת ד' ברלינר ב[ע"פ 9806/05](http://www.nevo.co.il/case/6240751) **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 8.1.07):

**"בתי המשפט על ערכאותיהם הכירו זה מכבר בכך שלא ניתן לדרוש כי תלונה מסוג זה תהיה מסודרת, כרונולוגית, מתועדת, בנויה לתלפיות כאשר בין האירועים השונים קיים רצף הגיוני שניתן לעקוב אחריו. עדויות של מתלוננות בעבירות מין מתאפיינות בכך שהדברים מתערבבים זה בזה, קיים חוסר בהירות בשאלה מה קדם למה, מה בדיוק נאמר בשלב זה או אחר על ידי מי מן הצדדים וכיוצא בכך**".

יתירה מזו.

לא מצאתי כל ממש בדברי הנאשם וסנגורו כאילו המניע שעמד מאחורי הגשת התלונה היה מראהו החיצוני של הנאשם, ובוודאי לא ברמיזות לכך שהמתלוננת כה התביישה על שנאותה להיכנס לרכבו של בחור שכזה, עד כי בדתה מליבה סיפור כזבים זה במטרה לנקום בו ולהענישו. מדובר בטענה כה אבסורדית שמוטב היה שלא הועלתה, שהרי גם אם נלך את כול הדרך עם גרסת הנאשם, לא ניתן לקבלה. ממה נפשך? לו היה הנאשם טוען שהמעשה נעשה בהסכמתה של המתלוננת, כי אז אולי ניתן להעלות טענה מרחיקת לכת זו, אך לא כאשר לגרסתו כלל לא התכוון לנגוע באבר מינה, וידו נשמטה לאותו כיוון שלא מדעת. הניתן לקבל טענה כה מופרכת על בסיס גרסה, ולפיה המדובר בצעירה שכול שביקשה ממנו הייתה עזרה כדי להגיע לבית חולים, והוא מיהר לסייע לה? כלום, בסיטואציה מעין זו יכולה להיות חשיבות למראהו של המושיט עזרה?

לא רק שלא מצאתי בסיס לטענת הנאשם כי המתלוננת טפלה עליו אשמת שווא, במיוחד כשהיה נהיר לה כי התלונה מובילה לדרך חתחתים, ללא מוצא, וברי כי תאלץ להסתבך בעדות קשה, בעייתית ומביכה מבחינתה, אלא שהטענה אינה עומדת במבחן היגיון פשוט ובסיסי. לא סביר בעיני, שהייתה נכונה לשלם מחיר שכזה רק משום שהנאשם אינו בעל חזות נאה, כהגדרת סנגורו.

**תלונה מיידית ומצבה הנפשי של המתלוננת כראיות חיזוק**

שני נתונים נוספים מחזקים את אמינותה של המתלוננת ומסירים מן הדרך כול בדל של חשש למהימנות גרסתה: מיידיות התלונה ומצבה הנפשי, כשלעניין האחרון מצטרפת הימלטותה בזעקות מהרכב. שורה של ראיות הניחה התביעה להוכחת רכיבים אלה.

השוטר חגי אבוטבול היה חלק מצוות שערך סריקות לאיתורה של המתלוננת, והוא היה הראשון שבא איתה במגע בסמוך לאחר שנמלטה מהרכב. כשפגש בה התרשם ממצבה הקשה- לחוצה, מבוהלת, ובוכייה, וניכר היה מהתנהגותה ותגובותיה שהיא מבועתת ועברה חוויה טראומטית. בו במקום גם דיווחה על פגיעה מינית בה על ידי בעל רכב רנו לבן, שאין מחלוקת שזה רכבו של הנאשם: **"...רצה אלינו בחורה לניידת, פתחה את הדלת מאחור ונכנסה ונשכבה, צעקה ובכתה ואמרה שאנסו אותה. התחלנו לדבר איתה ולנסות להוציא ממנה פרטים, היא אמרה רכב לבן, היא צעקה אל תגעו בי, היא הייתה קצת שיכורה, היה לה ריח של אלכוהול מהפה"** (עמ' 35, ש' 12-9, ראה גם דו"ח השוטר אבוטבול, **ת/14**).

מקור נוסף לביסוס מצבה הנפשי מצוי בנאשם עצמו. בהודעותיו עמד על השינוי הדרמטי שחל בהתנהגותה בין השלבים הראשונים ובתחילת הנסיעה לבין סיומה המפתיע. לדבריו, כאשר נכנסה לרכב בקשה בהתרגשות עזרה, אך במהלך הנסיעה נרגעה והתנהל ביניהם גם סוג של שיחה, וממנה למד פרטים אודותיה ומשפחתה. והנה בשלב בו עצר את הרכב היא נמלטה מתוכו בצעקות ובבהלה: **"...אחרי שהלכתי כמה מטרים היא יצאה מהרכב בצעקה. מהצעקה שלה אני נבהלתי. לא ידעתי מה לעשות והיא הלכה** (**ת/2**, ש' 9-8). ובאופן דומה בהודעה **ת/3: " ...התקדמתי לכיוון הקיוסק, היא יצאה מהרכב בהיסטריה אימא אימא איפה אני..."**(שם, ש' 42), ובהמשך: **"ש. איך אתה מסביר שמחומר החקירה עולה שהבחורה צעקה ונמלטה מהרכב. ת. היא הייתה מבוהלת"** ( שם, עמ' 2, ש' 62-61).

בבית המשפט עברה גרסתו תהליך של התפתחות עד שאישר שאלה היו פני הדברים: בחקירה הראשית הציג תחילה גרסה נינוחה של אותו שלב: **"היא עזבה את הרכב והלכה",** משמע, לא היה דבר יוצא דופן בהתנהגותה, אךבהמשך, לשאלת הסנגור, התקדם עוד שלב והשיב תוך הסתייגות שיתכן שצעקה אך אינו יודע מדוע: **"יכול להיות שהיא יצאה בצעקה. אבל אני לא יודע מה הסיבה".** רק בחקירתו הנגדית אישר עובדה זו לאשורה, הגם בתיאור יותר מתון מזה המופיע בהודעתו: **"ש. המתלוננת אחרי שהיא נכנסה לרכב ודיברתם נרגעה, וכשהיא יצאה מהרכב היא יצאה מאוד נסערת. ת. לא יודע אם נסערת, אהל היא צעקה משהו שלי לא היה ברור".** ואילו בחקירה הנגדית,לשאלה המתבקשת מה גרם לשינוי הדרמתי התחמק תחילה ממענה ענייני בטענה שאינו יודע, אך משחזרה התובעת והקשתה עליו הודה שיתכן שהסיבה נעוצה במעשיו: **"ש. אתה הבנת בעצמך שמה שעשית הבהיל אותה. ת. אולי בגללי, בגלל שהצנעתי אותה. חשבתי שבגללי"** (עמ' 54, ש' 26-22).

כאן יש לחזור לתיאורה של המתלוננת שמסרה כי נקודת השבר הייתה הרגע בו נגע הנאשם באבר מינה. אם בוחנים את הגרסה שתיארה אל מול דברי הנאשם מתקבלת תמונה בהירה ומובנת של רצף עובדות הגיוני: ברור כי מה שהנאשם הגדיר כהתעסקות עם חצאיתה ו"החלקת" ידו לאבר מינה, היה הרגע בו הבינה את משמעות מעשיו ונמלטה היסטריה מהרכב, כעבור דקות פגשה בשוטרים, ובסערת רוחות קשה ספרה להם שנאנסה, ציינה את סוג הרכב, שאין ספק שזה רכבו של הנאשם, ובהגיעה לתחנת המשטרה מסרה הודעה מפורטת לגבי המעשים שביצע בה. בכך משתלבת עדותה עם עדות הנאשם, המשמש לה, בסופו של דבר, חיזוק משמעותי.

הלכה היא כי ראיה על מצבו הנפשי של קורבן של עבירת מין, אם יש בו ביטוי לזעזוע נפשי-טראומה של ממש שעבר, וזהותו של הנאשם האחראי לביצוע המעשה אינה שנויה במחלוקת, מהווה ראית חיזוק עצמאית לעצם התרחשות האירוע נושא העבירה. בטרם בוטלה דרישת הסיוע לעדות קורבן עבירת מין המצב הנפשי היה יכול בתנאים אלה להוות ראיית סיוע (ראה: [ע"פ 814/81, אל שבאב נ' מדינת ישראל, פד"י לו](http://www.nevo.co.il/case/17931845)(2)826, בעמ' 831-830, [ע"פ 819/96, גואטה נ' מדינת ישראל, פד"י נא](http://www.nevo.co.il/case/6195416)(1)315, בעמ' 326, [ע"פ 3416/89, איפרגן נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/5894324), פד"י נד(4) 769, בעמ' 787.

בספרו "על הראיות" קובע השופט קדמי את משקלה של ראיה זו בהתאם למשקלה הסגולי- כמוה כהטבעת "סימן" פיזי ממש על גופו של הקורבן:

**"מדובר במצב נפשי שעל פי טיבו ואופיו אין הוא נתון לשליטתו של קורבן העבירה, ובפועל מבטא, כשלעצמו, טראומה נפשית אמיתית וכנה, ועל כן, דינו של המצב הנפשי כדין סימן פיזי, הנותר על גופו של קורבן העבירה והמבטא נקיטה באלימות כלפיו. דין "סימן" החרות בנפשו של הקורבן כדין "סימן" החרות על גופו. וכשם שזה האחרון יכול לשמש סיוע- כך אין מניעה שגם הראשון ישמש בתור שכזה"** (עמ' 279, חלק ראשון).

עוד נקבע בפסיקה כי תלונה מיידית בצורה נרעשת ונסערת תוך פרצי בכי יכולה להוות תימוכין לחיזוק מהימנותה של מתלוננת כעדה יחידה לתקיפה מינית שנעשתה בה זמן קצר קודם, הן כמסקנה המתחייבת מעצם הגשת התלונה והן על ידי הוכחת "עקביות" מצד הקורבן (ראה: [ע"פ 1787/98](http://www.nevo.co.il/case/5791808), **פרידה נ' מדינת ישראל,** (לא פורסם).

המקרה הנדון עונה על שני פרמטרים אלה כראיות חיזוק, הן בהיבט של המצב הנפשי והן מבחינת מיידיות התלונה.

כיום, ראוי לציין, נראה כי היות התלונה "תלונה מיידית" תוכל לספק את "חובת ההנמקה" הקבועה [בסעיף 54](http://www.nevo.co.il/law/98569/54) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569).

##### ראיות חיזוק באמרות הנאשם, בשקריו ובגרסתו המופרכת

##### כאמור, למצבה הנפשי הקשה של המתלוננת נמצא חיזוק בגרסת הנאשם עצמו, אך זהו רק אחד מיני שורה של ראיות חיזוק שמקורן בו, המצויות בהתנהגותו, תגובותיו ובשפע גרסאותיו הסותרות. אעמוד על הבולטות שבהן באספקלריה של תמונת העדות בכללותה.

##### ברובד החיצוני הפנתה התובעת לאמירותיו של הנאשם לשוטרים טרם העימות, כאשר היה מודע למהות החשדות נגדו, שאחת מהן מהווה "ראשית הודיה", והאחרות מעידות על "תחושת אשם". ובמה דברים אמורים?

##### שני שוטרים העידו על הדברים שאמר הנאשם טרם העימות (ת/12) בהם הביע נכונות להודות במעשה העבירה, ובלבד שהמתלוננת תטיח בפניו את הדברים שמסרה נגדו בתלונתה. זו התמונה העולה מעדותם:

##### החוקר יוסי ויזנבליט, עד תביעה 2, העיד כי כאשר שאל את הנאשם עובר לעימות עם המתלוננת מה תהא תגובתו היה ובעימות תטיח בפניו את האשמה, תשובתו הייתה שיודה. משמע, הביע נכונות להודות במעשים בהם האשימה אותו המתלוננת. הוא חזר על כך פעמים מספר, כמתועד במזכר שרשם ת/5. באותו מעמד נכח בחדר השוטר מיכאל קיגל, עד תביעה 6. עד זה אישר את הדברים של קודמו בגורסו, שזה היה המשפט שאמר הנאשם:" באור שאני רואה, אם היא אומרת לי בפנים אני מודה". ולשאלה דומה שהוא הציג בפניו, חזר הנאשם על נכונותו להודות, באומרו: "במזוזה, בספר התורה, אם היא אומרת לי ככה בפנים, אני מוכן להודות", כמתועד במזכר ת/10 שערך בעקבות זאת. אמירות אלה של הנאשם וודאי מעידות על "תחושת אשם", למצער ניתן לראות בהן "ראשית הודיה".

##### העימות התקיים מאוחר יותר, ובמהלכו אכן הטיחה המתלוננת בנאשם את מלוא האשמה, כעולה מדבריה בקלטת ת/12 ( תמלול הקלטת ת/11).

בטרם נדון בגרסאות הנאשם לגבי המעשים עצמם, במשטרה ובבית המשפט, על הסתירות, הפריכות, התמיהות, סימני השאלה, חוסר ההיגיון והעדר הסבירות שדבקו בהן, יש לציין עוד אמירה שלו, שהינה בבחינת הודאה מפורשת בכול שסיפרה המתלוננת אודותיו, להוציא החדרת האצבע. עניינה במשפט המופיע בהודעתו **ת/3,** שם בתשובה לשאלת החוקר: **מחומר החקירה עולה שכול מה שהבחורה טוענת אמת או אני נותן לך צ'אנס לספר את האמת..האם אתה רוצה לספר לי את האמת עכשיו",** עונה הנאשם**: "כול הדברים שהיא אומרת זה כמעט נכון, חוץ מזה שאני לא חדרתי לה אצבעות"** (שם, ש' 96).

הודאה מפורשת באפשרות נגיעה באבר מינה של המתלוננת כלולה גם בהודעתו **ת/4:**

**"ש. יכול להיות שבזמן שהושטת יד להוריד לאותה בחורה את המיני להצניע אותה אתה ליטפת לה את הרגל**

**ת.יכול להיות שאולי בטעות בזמן שהורדתי לה קצת את המיני הקצר מאוד כדי להצניע אותה יתכן שהיד שלי נגעה בלי כוונה ברגל שלה, ויכול להיות שגם בטעות נגעתי לה באזור אבר המין, אבל בשום פנים ואופן לא החדרתי לה אצבעות..."** (ש' 27-26 )

שאלת הכוונה הנלווית למעשה זה תידון בהמשך על רקע כול הפעולות שקדמו לאותו מגע.

**ועתה לגרסאותיו של הנאשם בהתייחס למעשיו עם המתלוננת.**

אסקור תחילה את הגרסה העולה מהודעותיו השונות של הנאשם בחקירתו במשטרה.

תקצר היריעה מלתאר את כול פיתוליה ונפתוליה של גרסת הנאשם, שלא דבק ולו בעניין אחד בגרסתו לגבי מעשיו עם המתלוננת בתוך הרכב - שינה טעמו, סתר את עצמו, אמר דבר והיפוכו, חזר בו מדבריו ותקנם פעם בכה ופעם בכה, וכך חוזר חלילה. גרסה נקובה ככברה, פעורת חללים, חסרת היגיון ונטולת כול סבירות, עמוסה בשקרים ופריכות, שלא ניתן להעניק לה כול אמון, שלא רק שלא היה בה כדי לסייע לו, אלא היא חיזקה וביססה דווקא את גרסת המתלוננת.

ובהרחבה. הנאשם מסר חמש הודעות במשטרה (**ת/2, ת/3, ת/4, ת/6, ת/8**), ובמבט על ניתן להגדיר את גרסתו לגבי המעשים שעשה למתלוננת כגרסה הולכת ומתפתחת מן הקל אל הכבד, רבת פנים, סתירות, שינויים והסברים כאלה ואחרים, רובם תמוהים ומגוחכים, עד שבסופו של דבר, כפי שניתן היה כבר להיווכח, הוא מאשר את גרסת המתלוננת לגבי עצם הנגיעה באבר מינה. נעמוד על תהליך ההתקדמות והתמורה של הגרסה לקראת תוצאה זו.

בשתי ההודעות הראשונות, אל מול החשדות הכבדים שהוטחו בו על אינוסה של המתלוננת בדרך של החדרת אצבעו לאבר מינה, מרחיק הנאשם את עצמו מכול מעשה מגונה בגופה, זאת כאשר ברי מתשובותיו כי הוא מודע היטב למשמעות חומרתן. לכן, הרחקה זו היא בת נפקות לשאלת קיומו של היסוד הנפשי הנדרש לעבירה, ומשליכה על הסקת המסקנה לגבי הכוונה שנתלוותה אליה. שהרי, לו הייתה זו גרסת אמת היה עליו לטעון מלכתחילה שנגע באבר מינה בטעות, ולא להסתבך במספר גרסאות סותרות ומיתממות.

בהודעה הראשונה **ת/2** דוחה הנאשם מכול וכולכינגע במתלוננת ביוזמתו, ומתאר תמונה אידילית של אדם בעל כוונות תמימות וטהורות, יוזמה שכול כולה נסבה סביב מאמציו לסייע לה ולהרגיעה. אם נוצר מגע גופני כלשהו ביניהם הרי היה זה כתוצאה ממצבה. לדבריו באותה הודעה מחמת מחמת היותה בגילופין איבדה המתלוננת את שיווי משקלה, ותוך כדי נסיעה הוסט גופה לעברו, ובלית ברירה, כול שעשה היה לייצבו ולהחזירה למקום מושבה לצידו: **"היא פשוט הייתה שכורה וזרקה את עצמה עלי, באופן טבעי היד שלי הייתה על הכתפיים שלה ובצוואר כדי להרגיע אותה. אני לא נגעתי בה ולא עשיתי לה כלום. זה לא נכון שהחדרתי לה אצבעות ולא מזמזתי אותה. אני רק חיבקתי אותה כי היא נשכבה עלי, קטע ספונטאני"** (22-21). ובהמשך: **"אני נשבע לך ששום דבר לא עשיתי עם הבחורה הזאת, חד משמעי. אני לא נגעתי בה בכלל. חוץ מזה שהיא נזרקה עלי שכול הראש וחצי גוף שלה עלי וניסיתי להרגיע אותה כי היא הייתה היסטרית ואמרה כול מיני מילים לא ברורות..."** (ש' 40-38)**.**

בהודעה השנייה, **ת/3,** החל תהליך מדורג של שינוי הגרסה. בתחילה הייתה גרסת הנאשם כי כול המגע עם המתלוננת הצטמצם בכך שהזיז את ראשה כדי שלא יישמט, ותו לא, אך בהמשך שינה טעמו והודה כי נגע בה בעת שטרח ליישר את חצאיתה מפאת דאגה כנה לצניעותה:**"היא ישבה לידי על הכיסא ועם אחד הידיים או אולי עם שתי הידיים הורדתי לה את החצאית שלה בשביל הצניעות".** בשלב הבא, לשאלות החוקר, התקדם הנאשם עוד צעד באומרו, שייתכן שכאשר השכיב את מסעד הכסא הזיז קמעא את המתלוננת, ואז נגע בה באזור הראש והכתפיים. עיננו הרואות. אם כן, לא עוד חיבוק וניסיון להחזיר את המתלוננת למקומה ולייצבה על כסאה, אלא התעסקות בצניעותה.

רק בהזדמנות השלישית מאשר הנאשם מגע ישיר באבר מינה של המתלוננת, אך גם כאשר בהודעה **ת/4** הואבוחר לקשור עצמו למעשה הוא מציג גרסה המאפשרת לו לטעון לטעות או העדר כוונה. ולא בכדי. כדי להכשיר את הקרקע לגרסת הגנה זו מופיע לפתע, ולראשונה, סיפור חדש על הרמת הרגליים של המתלוננת על הדשבורד, הפשלת החצאית וחשיפת אבר מינה, ובו מתוארת סיטואציה מורכבת ועמוסת פרטים, יש לומר, שלמרות שהיא קשורה בעבותות לחשדות וכוללת לכאורה הסבר לנגיעה באבר המין, אין לה כול זכר, ולו ברמז, בהודעותיו הקודמות: **"...ואני הורדתי קצת את הכיסא שהיא ישבה עליו כדי שיהיה לה נוח, וגם שהיא ישבה אז המיני שהיא לבשה עלה לה למעלה וראו לה את כול התחתונים ואפילו התחתון זז לה הצידה וראו לה את כול אבר המין. אני רק רציתי להצניע אותה והורדתי לה את הרגליים מהדשבורד של הרכב ומשכתי לה קצת את החצאית כדי להסתיר את הרגלים שלה ואבר המין שלה**, **היא הייתה שכורה והתחתון שלה נראה רטוב. לא זוכר באיזה צד או מאחורה או מקדימה, נראה לי מהכיוון הקידמי**" (שם, עמ' 1 ש' 2).

מעבר לשינוי המהותי בגרסה, כדרכן של חצאי אמיתות, אולי בלי משים, השתרבבו בגרסה זו גם פרטים המסבכים את הנאשם בביצוע העבירה כגון, הטענה על רטיבות התחתונים ומיקומה, המעידה כי למצער נגע בהם וחש ברטיבותם, שהרי פעולה קצרה ופשוטה של ישור החצאית אינה כרוכה בהכרח בבירור מצב התחתונים מלפנים ומאחור. יתר על כן, לו היה ממש בגרסת הגנה זו, הדעת נותנת, שהנאשם היה מעלה אותה כבר בהזדמנות הראשונה ולו כדי להתמודד עם ההאשמות כבדות המשקל נגדו. אלא שהוא לא עשה כן. המדובר, אפוא, בגרסה "כבושה", שלא ניתן כול הסבר לכבישתה, ומכאן נגזר משקלה האפסי. מה גם שלא ניתן להתייחס ברצינות לניסיונו של הנאשם לעטות על עצמו גלימה של מופקד על צניעותה של המתלוננת.

להשלמת הדברים יש לציין, שבחקירתה הנגדית המתלוננת לא נשאלה, ולו שאלה אחת, על הסיטואציה של הרמת הרגליים על הדשבורד, ולהימנעות ההגנה מחקירה בנקודה כה משמעותית נפקות ראייתית לחובתה.

**עדותו של הנאשם בבית המשפט.**

בבית המשפט המשיך הנאשם בדרך התעתועים, כשהוא מוסיף על שלל גרסאותיו, גורע, משנה, חוזר בו ומתקן, וכך ממשיך והולך סחור סחור.

ולעיקרי העדות. בחקירתו הראשית מעט הנאשם למסור פרטים מיוזמתו, ונזקק לעזרת סנגורו אשר הוביל והנחה אותו באמצעות שאלות מדריכות, וגם אז לא הצליח הנאשם לשמור על עקביות גרסתו. דפוס זה בולט במיוחד לגבי העובדות המהוות את ליבת המחלוקת- הנגיעה באבר המין, שלגביה היית מצפה שייחקק עמוק בזיכרונו של נאשם, אך לשווא. אתייחס למאפיינים אלה שניכרו לכול אורך העדות.

הנאשם תיאר כיצד הגיע לאזור המועדון, עצר את רכבו, עמד מספר דקות והתבונן סביבו. הוא מסר גרסה חדשה לגבי מפגש עם שני צעירים שהיו רכובים על אופנוע (להלן: "האופנוענים"), ולפיה התפתחה ביניהם שיחה שבסיומה הניע את רכבו והחל בנסיעתו לכיוון ביתו. בהגיעו לפינת הרחובות סלמה, נקשה המתלוננת על חלון הנהג, וביקשה שייקח אותה לבית החולים מכיוון שאינה חשה בטוב. לטענתו, בטרם הספיק לענות נכנסה והתיישבה במושב שלידו. לשאלותיו סיפרה כי נאנסה על ידי חמישה גברים. הנאשם מתאר כיצד במהלך הנסיעה המתלוננת נפלה עליו עד כי נאלץ לעצור את הרכב, ליישר אותה ולייצבה על הכסא. הוא גם מציין את תחושת הגועל שעורר בו ריח האלכוהול החריף שנדף ממנה. בעדותו מוסיף פרטים שלא הופיעו בהודעותיו במשטרה, כגון, שהציע לה להתקשר מהפלאפון שלו. לגרסתו, לאחר יציאתו מהרכב לקיוסק סמוך כדי לקנות לה שתייה עזבה המתלוננת את הרכב ונעלמה, והוא החל תר אחריה.

לעניין המגע הפיזי בינו לבין המתלוננת, טען שבשלב מסוים הייתה כה מבוהלת ומפוחדת שכדי להרגיעה נאלץ ללטף את עורפה. ולשאלה האם נגע באבר מינה השיב תחילה בשלילה נחרצת:**"** **לא נגעתי באבר המין שלה בכלל. חד משמעית."** (עמ' 42 לפרוטוקול מיום 28/5/07). כמובן, שגרסה זו אינה עולה בקנה אחד עם הגרסה שמסר במשטרה, לפיה נגע באבר המין בטעות, ולכן, התבקש ע"י סנגורו להסביר את פשר הסתירה. אלא שבתחילה לא הבין כלל במה מדובר, כמתבקש מתמיהתו: "**מה אני צריך להסביר?",** ורק לאחר שהסנגור הזכיר לו את "סיפור הצניעות" עלה בידו להיזכר מה גרם לו ל"הצניע", בלשונו, את המתלוננת. אלא שגרסתו בבית המשפט עברה שיפור ונוספו לה פרטים חדשים שכול תכליתם ליצור הסבר לשאלה איך ומדוע נקלעה ידו ב"טעות" לאזור אבר מינה. בניגוד לגרסה המקורית סיפר הנאשם סיפור ארוך ומפותל, עמוס בפרטים ומצבים, שהחל בכך שהבחין בתחתוניה של המתלוננת נחשפים מתחת לחצאית הקצרה והמופשלת, וביקש ממנה לכסות עצמה, וכשלא הגיבה שאל אותה האם היא מעוניינת שהוא יסייע לה ו"יצניע אותה". לאחר שנענה במנוד ראש חיובי מצידה פעל כפי שסיפר במשטרה, וכך החליקה ידו למבושיה. לפנינו, אם כן, שיפוץ יסודי של גרסאות הנאשם במשטרה, שבמניין הגרסאות היא רביעית במספר. כעת נוספו לסיפור המעשה הפשוט מספר שלבים: החל בבקשתו אליה כי תכסה עצמה, דרך שאלתו האם היא רוצה שהוא יצניע אותה, עובר להסכמתה לכך ש"יעזור לה" לסדר את חצאיתה, וכלה ב"תאונה המצערת", עת בדרך אגב "אולי", או "במקרה", נגע "בטעות" באבר מינה. היעלה על הדעת לתת אמון בסיפור תעתועים כזה?

שורת השינויים אינה מסיימת בכך. היא נשנית בעדותו לגבי המפגש עם האופנוענים, שכזכור לא היה להם זכר בהודעותיו הראשונות במשטרה. וגם כאשר אוזכרו בהודעה המאוחרת- **ת/6,** תיאורם, פרטיהם ומעורבותם היו שונים בתכלית. שם דיבר הנאשם על איזה אופנוע מסתורי שנסע אחריו במהלך הנסיעה עם המתלוננת, ציין שלא הבחין בו בעת עלותה לרכב, ולא ידע לומר מה הקשר שלו לכול האירוע. והנה בבית המשפט הופיעה גרסה חדשה ומפורטת, שונה בתכלית, שלא ראיתי לחזור על פרטיה, אבל היא אינה עולה בקנה אחד עם גרסת אותם אופנוענים, שהובאו כעדי ההגנה, שמעבר לכך, כפי שאעמוד בהמשך, גם סותרים זה את זה.

עם זאת, סיפור האופנוענים שופך אור על אמינותו המפוקפקת של הנאשם גם מנקודת מבט נוספת. ולמה כוונתי. תוך כדי הרצאת הדברים, נכללו בין השיטין, ובלי שים לב למשמעותם, משפטים המלמדים על "תחושת אשם". להמחשתם ראיתי לצטט את האמירות הרלבנטיות "המדברות בעד עצמן": **"אחרי מספר דקות פגשתי את הבחורים הצעירים שהיו כאן קודם והם שאלו אותי, אני חששתי מהם כי אני לא מכיר אותם, לא ידעתי מי הם, הם התחילו לשאול אותי שאלות, לא ידעתי איך להתנער מהם כי חשבתי שאולי הם יודעים והם רוצים לדעת. כאילו, הם לא היו לי ברורים. התחלתי להגיד להם, אמרתי להם שהבחורה נעלמה לי. בהתחלה הם אמרו לי לקחת אותה לבית חולים?..."**. ומתעוררת שורה של שאלות ותמיהות שאעלה מקצתן: מה חשב/חשד הנאשם שאותם בחורים יודעים ו/או רוצים לדעת, ומדוע ביקש להרחיק אותם מעליו? הרי אליבא גרסתו לא עשה דבר שאינו כשורה, ולכן הבעת החשש תמוהה, אלא אם כן, היה לו ממה לחשוש. וכיצד אמורים היו אותם אופנוענים לדעת על כוונתו לקחת את המתלוננת לבית החולים?

##### לציין, כי לטענת הנאשם השוטר שאליו פנו אותם אופנוענים כדי למסור את גרסתם גירש אותם והורה להם ללכת. דא עקא, שאותו שוטר, עד תביעה 9, חגי בוטובול, נשאל בחקירתו הנגדית אודות שני בחורים צעירים רכובים על טוסטוס שפנו אליו וביקשו למסור פרטים על האירוע, והשיב כי לא זכורה לו פנייה שכזו.

בנוסף, לא נמצא בדברי הנאשם הסבר לשינוי גישתו לגבי האופנוענים שהתחלף מחשש ורצון ל"התנער" מהם" ליחס חיובי כמי שאמורים לסייע לו לשכנע את השוטר בחפותו.

דפוס נוסף מתגלה כבר בעדותו הראשית של הנאשם המוסיף עוד נדבך לטלטול גרסתו. ככול שהחקירה מתארכת, כך הוא הולך ומסתבך בשקריו, מועד ושוקע בהסברים סתומים וחסרי שחר. כך למשל, בסיום עדותו, בניסיון נואל להתמודד עם אמרותיו למיכאל קיגל כי יאות להודות בתנאי שהמתלוננת תעמוד על גרסתה, מקדים הנאשם ומסביר כי עשה זאת משום שלא העלה על דעתו עד כמה היא שקרנית פתולוגית, ומשום שהיה משוכנע שתביט בו ותתנצל. וכי יש בנימוק זה כדי לספק מענה לעצם ההודאה?

מגמה זו נמשכת וביתר תוקף בחקירתו הנגדית. לכול אורכה ניכרים בנאשם ניסיונות להתחמק ממתן תשובות. ההתחמקות מתבטאת במספר אופנים, כגון, טענות שאינו זוכר (עמ' 47 ש' 15, עמ' 14, 48 ש' 6,עמ' 50 ש' 2 ), או סירוב חוזר ונשנה לחזור על הדברים שכבר העיד עליהם (עמ' 49 ש' 5, עמ' 50 ש' 13). לדוגמה, לשאלה מדוע לא פירט בהודעתו במשטרה אודות המפגש עם האופנוענים הוא עונה בהתחמקות כי לא נשאל על כך. וכאשר ב"כ המאשימה מתעקשת לקבל הסבר לשוני המשמעותי בין הגרסאות, הוא מתחפר מאחורי תשובה סתומה ולא עניינית: **"...אני יודע בדיוק שהבחורה הזאת שקרנית ואני מציע שתיקחי את הבחורה הזאת לגמילה כי היא מסכנת לא רק אותי אלא את הציבור כולו". וכי** מה לתשובה זו ולשאלה שנשאל?

ככול שנדרש להתמודד עם סתירה אחת הרודפת את רעותה, כך הופכות תשובותיו של הנאשם לתמוהות ומופרכות יותר ויותר, עדי כדי נטולות מענה של ממש- לא יותר מאשר תירוצים מגוחכים. אדגים את המעט המעיד על המרובה: על השאלה מדוע הזיז את כסאה של המתלוננת לאחור הוא משיב: כדי שגופה יוסט אחורנית וכך לא תישען עליו ולא תקיא עליו. או הטענה כי נמנע מלספר על הרמת הרגליים לדשבורד כיוון שפחד לומר זאת לחוקרו, או בטענה שהתקשה להתמודד עם המתלוננת בעת שנפלה עליו בשל כובד משקלה ביחס למידותיו. בנקודה זו מתבקשת הערה: אם אומנם זו הייתה הסיטואציה, ייפלא שבמקום לפתור את הבעיה על ידי פעולה פשוטה של חגירתה בחגורת בטיחות כדי שלא תיפול, הוטרד הנאשם דווקא מצניעותה וטרח כה הרבה עם חצאיתה ותחתוניה.

גם על רקע גרסה נבובה זו בולטת מופרכות הסברו של הנאשם לגבי האופן בו השתרבבה ידו לאזור אבר המין, ואבאר: לשאלת התובעת משיב הנאשם שכאשר המתלוננת התיישבה ברכב נחשפו תחתוניה וגם אבר מינה. דא עקא, כשהקשתה כיצד יתכן שבסיטואציה בה שניהם ישובים זה לצד זה הצליח להבחין באבר המוצנע, לא עלה בידו להשיב תשובה עניינית זולת גיבוב של משפטים חסרי משמעות: **"אני לא יודע למה את מתכוונת לאבר המין. האם אני חייב לראות לה בפנים? אמרתי שראיתי את החלק הקדמי של אבר המין"**. התובעת לא הרפתה מהנושא והמשיכה והקשתה עליו לגבי מצב התאורה בתוך הרכב, שהרי כזכור המקרה ארע באישון לילה, בשעת חשכה, ולא זכתה למענה, ובסופו של דבר פטר עצמו בטענה שהאור בחוץ היה עמום: **"לא היה הרבה אור".** התשובות הבאות בהן תאר הנאשם את צבע התחתון, הדהוי והרטוב, וודאי חסרות שחר ומופרכות בשים לב לסיטואציה המתוארת, ואין לי אלא לדחותן כאורבא פרח (ראה עדותו בעמ' 52, ש' 26-18, ובעמ' 53, ש' 17-2). כך, ועוד ביתר שאת, כאשר עומת עם גרסתו שהייתה זו "טעות", או בתיקון נוסף **"יכול להיות שבטעות"** (עמ' 54, ש' 9).

ומעבר לכול אלה, למרות שאישר כי היה קשר בין מעשיו להימלטות המתלוננת מהרכב, לא עלה בידי הנאשם להסביר, מדוע, אם כן, הייתה כה מבוהלת, ולמה, אם הייתה זו רק נגיעה רגעית- אקראית, נמלטה על נפשה מהרכב בצעקות והיסטריה.

לא ניתן לסיים את הפרק על עדויות ההגנה בלי להתייחס לעדויות האופנוענים. כבר ציינתי כי קיימות סתירות בין עדות הנאשם לעדותם, ובינם לבין עצמם, באופן התורם עוד נדבך לקריסת גרסת הנאשם. ואפרט.

כזכור, הנאשם מצידו תאר מפגש קצר עמם, נעדר פרטים של ממש- הוא מסר על שיחה קצרה שניהל איתם ליד המועדון, ועל כך שהפנו את תשומת לבו על מה שקורה עם הסלקטור, וכן לבחורות השתויות, ובכך הסתיים המגע עמם באותו שלב, והוא נסע מהמקום. בהמשך, פגש אותם בשנית לאחר רדת המתלוננת מהרכב. הא ותו לא. סיפורם של האופנוענים שונה. עד הגנה מס' 2, כהן יצחק,מספר כי הוא וחברו היו רכובים על גבי הקטנוע כשפגשו בנאשם והפנו את תשומת לבו למתלוננת ולעובדה שבחורים נוגעים בה. לדבריו, התרשם שהנאשם החליט "ללכת לעזור לה", והבחינו בו עוצר לידה, יוצא, ו"מחלץ" אותה מהחבורה, היא נכנסת לרכב והם ממשיכים בנסיעה. לאחר מכן, הרכב נעצר ליד הקיוסק והשניים התיישבו על ספסל סמוך. בהמשך ראו את הנאשם יוצא לבדו, וסיפר להם ששם את המתלוננת בתחנת המשטרה. לאחר סיבוב נוסף, פגשו שוב את הנאשם שסיפר להם הפעם כי כלל לא השאיר את המתלוננת במשטרה, והוסיף כי ברחה לו מהרכב. לטענת עד זה, ראו שהנאשם מעוכב ע"י המשטרה ורצו לנדב פרטים, אולם התבקשו לעזוב את המקום. ניכר שוני בין גרסת עד זה לנאשם, הן בהתייחס לנסיבות המפגש ביניהם, והן ביציאתו מהרכב כדי לאסוף את המתלוננת לרכבו. עובדה שדווקא מתיישבת עם גרסתה כי הובלה לרכב.

יש לציין, כי הרושם המתקבל מעדותו של עד זה, שהשניים עקבו אחרי רכבו של הנאשם מתוך סקרנות, משום שחשו שמשהו מעניין עומד לקרות. זו הייתה רוח הדברים, והיא משתלבת היטב עם הסיטואציה שמתארת המתלוננת.

##### האופנוען השני, עד הגנה 3, אלירן פרץ, הוסיף עוד כהנא וכהנא תיאורים פלסטיים וצבע את האירוע בצבעים עזים עוד יותר מחברו, שאינם מתיישבים עם יתר העדויות. כך למשל, גרס כי המתלוננת הייתה לא בהכרה כאשר הבחין בילדים נוגעים בגופה, וגם מתחת לחולצה. הוא הוסיף פרטים שלא הוזכרו לא על ידי הנאשם ולא על ידי חברו, וטען כי אמר לנאשם שייקחו את המתלוננת למשטרה או לבית חולים. בחקירתו הנגדית העיד כי לא ראה שהמתלוננת נופלת על הנאשם במהלך הנסיעה ואף לא הבחין בכך שהנאשם הסיט את כסאה לאחור, אולם מתוך רצון לסייע לנאשם, תרץ זאת בתנאי ראיה לא נוחים.

##### איני נותנת אמון בעדים אלה, ואין בגרסתם הסותרת כדי לסייע לנאשם או לתרום לחשיפת האמת.

לסיכום. הנני מעדיפה ללא עוררין את גרסתה של המתלוננת על פני גרסת הנאשם ועדיו. מצאתי את עדותה אמינה ומהימנה ומחוזקת ממספר מקורות, הן ע"י עדי התביעה והן ע"י הנאשם עצמו. כאשר אני מציבה את עדותה המהימנה אל מול עדויותיו המשונות והסותרות של הנאשם, הנעדרות כל הסבר ומניע אפשרי מצידה להמציא נגדו תלונה כוזבת, המסקנה היא שיש לבכרה על פניהן ללא עוררין. עדותה של המתלוננת יוצרת לטעמי תמונה ברורה וחד משמעית, שאינה מותירה מקום לספק בדבר אשמת הנאשם, כאשר אין בתשובותיו ובהסבריו כדי להתמודד ולו עם מקצת הדברים.

##### האספקט המשפטי

ובאשר לאספקט המשפטי, משדחיתי את גרסת הנאשם וקבעתי את העובדות על יסוד גרסת התביעה, ברי, כי המעשה שבצע במתלוננת הינו בעל מרכיב מיני מובהק ועונה על מרכיבי העבירה של מעשה מגונה.

לסיום, אעמוד בקצרה על יסודות העבירה והתגבשותם בענייננו למעשה מגונה.

##### היסוד הנפשי

זו הגדרת המחוקק למושג מעשה מגונה שב [סעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301): **"'מעשה מגונה" - מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".**

ההגדרה הקבועה בסעיף הנ"ל מלמדת, כי אין "מעשה" הופך "מגונה", בהקשר הנדון כאן, אלא, אם כן, נתלוותה אליו כוונה להשיג באמצעותו **"גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים",** כאשר המבחן האובייקטיבי משמש כאמצעי הוכחה (ראה ספרו של י. קדמי, "**על הדין בפליליים**", חלק שלישי, מהדורה מעודכנת, תשס"ו-2006, עמ' 1418).

היסוד הנפשי יכול שיילמד מעצם המעשה, אולם גם מהנסיבות, כגון, נסיבותיו של תיק זה, בהן בולט האופי המגונה של המעשה.

סנגורו של הנאשם טוען בסיכומיו שלא עלה בידי התביעה לסתור את גרסת הנאשם שנגיעתו באבר מינה של המתלוננת קרתה בטעות, ולכן, לא הוכח היסוד הנפשי בעבירה, שכן יש צורך להוכיח אחת משלוש חלופות: א. מטרת המעשה הייתה לשם גירויו המיני של העושה; ב. מטרת המעשה הייתה לשם סיפוקו המיני של העושה; ג. מטרת המעשה הייתה לגרום לביזויו המיני של הקורבן.

לתימוכין, נסמך על דברי השופט חשין ב[ע"פ 6255/03, פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6232497)(3), 168 , 179-180 (2004):

"**מעשה - מעשה באשר הוא - שהאדם הסביר יראה בו מעשה מגונה, בכל-זאת לא יהא "מעשה מגונה" כהגדרת העבירה כיום, אלא אם מתלווה אליו יסוד נפשי של מטרה ספציפית - שהמעשה ייעשה למטרת גירוי מיני, למטרת סיפוק מיני או למטרת ביזוי מיני. היסוד הנפשי יכול שיילמד מעצם המעשה, ואולם גם בנסיבות שבהן בולט האופי המגונה של המעשה, חייבת שתהיה קביעה פוזיטיבית בהכרעת הדין כי עושה המעשה כיוֵון להשיג אחת משלוש המטרות המנויות בחוק**" .

לא ברור מה ניסה הסנגור להקיש מהציטוט הנ"ל, שכן נאמר שם במפורש כי היסוד הנפשי יכול שיילמד מעצם המעשה, וכל אשר נקבע הוא שחייבת להיות קביעה פוזיטיבית בהכרעת הדין כי הנאשם כיוון להשיג אחת משלוש המטרות.

הסנגור טוען כי למעשים אשר ביצע הנאשם במתלוננת לא נלוותה כל מטרה מינית ו/או כל כוונה מינית, הכיצד?

ב[ע"פ 5757/00](http://www.nevo.co.il/case/6229449) **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו), נקבע כי כוונתו המינית של נאשם יכולה להילמד בדרך של הסקת מסקנות מן העובדות שהוכחו :

"**מחשבותיו וכוונותיו של נאשם נלמדות בדרך של הסקת מסקנות מן העובדות שהוכחו, תוך בחינתן במאזני סבירות והגיון**" (שם, סעיף 2 לפסק הדין).

5129371

54678313באימוץ גרסת המתלוננת כאמינה, ודחיית גרסתו של הנאשם, או ליתר דיוק גרסאותיו השונות והסותרות, קבעתי כי הנאשם נגע באבר מינה שלא באקראי ולא כדי להצניעה. ואם כן, מיקום הנגיעה מלמד על פניו כי נעשתה לשם גירוי וסיפוק מיני. כוונתו המינית מוכחת, אפוא, מעצם עובדה זו. מסקנה זו היא המסקנה היחידה המתבקשת ממעשיו.

5129371

54678313סוף דבר, הנני קובעת כי התביעה הוכיחה את האשמה מעבר לכל ספק סביר, ולפיכך, יורשע הנאשם בעבירה המיוחסת לו של 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.

מרים דיסקין 54678313-6342/06

**ניתן היום, י"ב בתשרי, תשס"ח (24 בספטמבר 2007), במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **מ.דיסקין, שופטת** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה