**בתי המשפט**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בירושלים** | | **תפ 002735/97** |
| **בפני** | **כב' השופטת ר' שלו- גרטל** |  |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל  ע"י משטרת ישראל | |  |
|  | ענף תביעות - | מחוז ש"י | התביעה |
|  | - נ ג ד - | |  |
|  | קרני אפרים  ת.ז. xxxxxxxxx | |  |
|  | ע"י ב"כ עוה"ד | א' דהן - סניגור ממונה | הנאשם |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [34(יח)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34.jh), [210](http://www.nevo.co.il/law/70301/210), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c), [348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f)

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוען של עבירות מין: מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 ורמזים מגונים לפי סעיף 210 לחוק העונשין.

**הכרעת דין**

**1.** נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוען של עבירות מין: 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 (להלן: "חוק העונשין") ורמזים מגונים לפי [סעיף 210](http://www.nevo.co.il/law/70301/210) לחוק העונשין.

**2.** בפרק העובדות שבכתב האישום נטען כי בתאריך כלשהו בשבוע שבין 15.9.96 ל - 20.9.96 במזנון תחנת הדלק פז שבמעלה אדומים, עשה הנאשם מעשה מגונה במתלוננת בכך שנישק אותה בלחייה.

5129371 בתאריך 26.9.96 באותו מקום ניסה הנאשם לנשק את המתלוננת, בלא הסכמתה, בלחיה, נעמד מאחוריה ונישק אותה בערפה, חיבק אותה וניסה לסובב את גופה ולמשוך אותה אליו, כל זאת בניגוד לרצונה.

עוד נטען בפרק העובדות, כי באותן נסיבות סיפר הנאשם למתלוננת שהוא "הולך עם ילדה בגילה", וכי "יוכל לספק אותה מינית יותר ממישהו בגילה".נ

**3.** בתשובה לכתב האישום, כפי שניתנה באמצעות סניגורו, כפר הנאשם בעובדות כתב האישום, למעט העובדה שהיה במקום וכי הוא אזרח ישראלי. הנאשם לא הציג במעמד זה גירסה כלשהי, ולא טען לעלילת כזב. בהסכמה הוגשה הודעת הנאשם במשטרה [ת1/].

**4.** לאחר שמיעת הראיות התברר שאין בעצם מחלוקת עובדתית לגבי מרבית העובדות כדלקמן: הנאשם, נהג מיכלית דלק של חברת פז, היה מגיע לתחנת הדלק של מעלה האדומים במסגרת עבודתו והיה נוהג להמתין במזנון, לאכול ולשתות, עד לביצוע ההזמנה של הדלק בתחנה [עמ' 15, 24]; המתלוננת החלה לעבוד במזנון התחנה זמן קצר לפני המועד הרלוונטי בכתב האישום, והנאשם נהג לדבר איתה בכל פעם שנכנס למזנון [עמ' 15, 24]; המזנון מקום קטן, בו דלפק מאחוריו ישבה המתלוננת ליד הקופה. הנאשם נהג כבן מקום, היה נכנס למזנון, גם מעבר לדלפק, ומשרת את עצמו.ב

**5.** המחלוקת בין הצדדים מצטמצמת לשאלות העובדתיות כדלקמן: האם בפעם הראשונה שפגש הנאשם במתלוננת במזנון נישק אותה בלחיה, האם בפעם השניה כשהגיע למזנון, נישק אותה בעורפה, חיבק אותה וניסה למשכה אליו, והאם אמר למתלוננת שהוא "הולך עם ילדות בגילה" וכי "יוכל לספק אותה מינית יותר ממישהו בגילה".

**6. ראיות התביעה:**

על האירועים המיוחסים לנאשם נשמעה עדותה של המתלוננת בלבד, שהיא עדות יחידה בענין זה, שכן האירועים התרחשו לטענתה בעת שהיא והנאשם שהו לבדם במזנון.

כתימוכין לגירסה המפלילה השמיעה התביעה הכללית אדם נוסף, שלומי רבי, שעבד במועד הרלבנטי לכתב האישום, בבורגר ראנץ' בתחנת פז מעלה האדומים, סמוך למזנון, ואשר תיאר את מצבה הנפשי של המתלוננת בסמוך לאירוע השני הנטען בכתב האישום.ו

יצויין כי המתלוננת הגישה תלונה במשטרה עוד באותו יום, והנאשם נחקר בו ביום, בשעה 21:35.

**עדותו של שלומי רבי :**

שלומי רבי (להלן: "שלומי"), עבד במועד הרלבנטי לכתב האישום בבורגר ראנץ' מעלה האדומים, ליד תחנת הדלק. לדבריו, נכנס למזנון בסמוך לבורגר ראנץ' כדי לקחת משהו, המתלוננת עבדה שם, והיה גם הנאשם, עליו הצביע שלומי בעת עדותו. "**היא קרצה לי עם העיניים, אני לא הבנתי למה היא התכוונה ויצאתי לבחוץ. אחרי כמה דקות היא נכנסה לבורגר האוז היסטרית. בהתחלה היא צחקה ואח"כ התחילה לבכות וסיפרה לי ולעוד אחת שהיתה שם מה קרה**" [עמ' 7]. בעדותו בבית המשפט לא פירט שלומי מה סיפרה לו המתלוננת שקרה לה, רק תיאר את מצבה ההיסטרי, הצחוק בתחילה והבכי בסוף.נ

יש לציין, כי שלומי התבקש בחקירה נגדית לשרטט את המזנון, והוא עשה כן [ת2/], ומהשרטוט עולה שמדובר במקום קטן, המתלוננת עמדה מהעבר האחד של הדלפק, והנאשם מהעבר השני של הדלפק [עמ' 9]. עוד הבהיר שלומי בחקירה נגדית, כי כשאמר שהמתלוננת קרצה לו, היא בעצם "**עשתה לי סימנים עם הפנים, למשוך תשומת לב...**" [עמ' 9], אולם הוא לא שם לב אליה ולא ייחס משמעות לסימנים. רק כאשר נכנסה המתלוננת לבורגר ראנץ', הבין מה רצתה, מה עוד שהיא נכנסה ואמרה "**איך קרצתי לך ולא שמת לב**" [עמ' 10 למעלה].

שלומי, עד שאינו נוגע בדבר, העיד בצורה פשוטה וברורה, והשאיר רושם אמין. מכיוון שלא נכח במזנון במהלך האירוע לא היתה בעדותו התייחסות לנושאים השנויים במחלוקת בין הצדדים, ומעדותו ניתן ללמוד רק על תגובתה המיידית של המתלוננת לאירוע שחוותה, ולא על פרטי האירוע עצמו.

**עדות המתלוננת :**

המתלוננת העידה בבית המשפט, כי בחודש ספטמבר 1996 עבדה במזנון בתחנת הדלק במעלה אדומים, אותה עת היתה בערך בגיל 18. הנאשם נהג לבוא פעם בשבוע למזנון, לשתות קפה. בפעם הראשונה שהגיע "**הוא בא ונתן לי נשיקה בלחי**" [עמ' 11]. לדבריה, התעלמה מזה משום שחשבה שזה בגלל החג, תחילת שנה, ולא התייחסה לזה כל כך. הנאשם התחיל לדבר איתה על כל מיני דברים, בין השאר, על "**מין ואורגזמה וכל מיני דברים כאלה**" [עמ' 11], ואז הבינה באיזה אדם מדובר. בפעם השניה הוא הגיע למזנון בסביבות הצהריים, שתה משהו, והושיט לה את היד, כדי להגיד שלום. היא בתגובה נתנה לו "**כזו מכה על היד כדי להגיד שלום**" (העדה הדגימה טפיחה קלה עם היד על כף היד) [עמ' 12], ואז תפס אותה הנאשם, משך אותה אליו וניסה לתת לה נשיקה בלחי. היא נרתעה, זזה אחורה. הנאשם שאל אותה אם היא מפחדת ומדוע היא נרתעת, והיא לא ענתה. בשלב זה נכנס הבחור של הבורגר ראנץ' (שלומי), והיא סימנה לו בעיניים שמשהו לא בסדר, שישאר, אולם הוא לא התייחס לזה, ויצא. הנאשם המשיך לדבר איתה על מין ועל כך שהוא הולך עם ילדות בגיל שלה, ושהוא יכול לספק אותה מבחינה מינית טוב יותר מבחור בגילה [עמ' 12]. הנאשם ניגש מאחורי הדלפק, לדבריה, היא חשבה כדי לקחת מפית, אולם הוא תפס אותה מאחור ונישק אותה בצוואר. היא הדפה אותו ושאלה אותו אם הוא נורמלי ומה הוא בכלל עושה, והוא צחק ואמר, שהוא "**רק ניסה למשש את הדופק**", ושלח את ידו, כדי שתלחץ לו אותה לשלום או משהו כזה. היא טפחה לו על היד, והוא יצא תוך שהוא אומר לה "**אל תכעסי**". מיד כשיצא היא היתה היסטרית והלכה לבורגר ראנץ' ודיברה על כך עם הבחור שנכנס קודם לכן, דהיינו, שלומי [עמ' 13 למעלה].

יש לציין כי בחקירה נגדית ניסה הסניגור, באמצעות שאלותיו, ליצור את הרושם שהאוירה בין המתלוננת לנאשם היתה חופשית וידידותית "צחוקים ודיבורים...אוירה טובה", כלשונו, אולם המתלוננת הבהירה חד משמעית "**אני לא עניתי בכלל אני רוצה להסביר משהו. יש לי בעלי בית של המזנון הם אנשים קשים ביותר. אם זה היה מזנון שלי, הייתי מעיפה אותו מזמן, מהפעם הראשונה שהוא נכנס כבר. רק התחלתי לעבוד."** [עמ' 16], ועוד אמרה **"...אני אמרתי לך זה לא מזנון שלי, הוא היה עובד של החברה, לא היתה לי ברירה אלא לסתום ולהבליג"** [עמ' 17].

כאשר נשאלה ע"י הסניגור, האם כאשר הנאשם "**אמר לך דברים מסוימים על בחורות** **צעירות, האם ענית לו 'יש לי חבר שמספק אותי מספיק' ",** ענתה המתלוננת מיד בכנות **"נכון. לא מהסיבה הזו, מהסיבה שהוא אמר לי שהוא יכול לספק אותי יותר טוב מבחור בגילי, אז אמרתי לו שיש לי חבר שמספק אותי מספיק**." [עמ' 17]. בתשובה לשאלה מהי המשמעות של הביטוי "**יש לי חבר שמספק אותי מספיק",** ענתה  **"שאני לא מעונינת ושירד מזה."** הסניגור המשיך ושאל "**האם המשמעות היא סיפוק מיני?**" והמתלוננת ענתה "**כן**".

עוד התברר מהחקירה הנגדית, כי במשטרה נשאלה המתלוננת, האם יתכן שמדובר במעשה ידידות, ושללה אפשרות זו, והוסיפה ואמרה, שלפי דעתה הנאשם הוא סוטה מין. בבית המשפט התבקשה להסביר מדוע אמרה כך במשטרה, וענתה "**מהסיפורים שלו הוא בן אדם שעושה דבר כזה, זה ככה לפי דעתי**" [עמ' 21 למעלה].

המתלוננת התרגשה מאוד בעת מתן עדותה. ניכר היה כי חווית שחזור האירוע לא קלה עליה כלל ועיקר. בדקות הראשונות, לאחר שהחלה להעיד, פרצה בבכי, ועדותה הופסקה למספר דקות, כדי לאפשר לה להרגע. ניתן היה לראות את אי הנוחות בה היתה שרויה במהלך עדותה, במיוחד בזמן שהעידה על המעשים שעשה בה הנאשם. תיאור העובדות היה מינורי, ללא כל נסיון לגוזמה, ותשובותיה לשאלות הסניגור בחקירה נגדית, ניתנו בכנות ובפשטות, כפי שציינתי לעיל. באופן כללי הקרינה המתלוננת אמינות וכנות, ולא ניכר כי היא מנסה להעליל על הנאשם במובן כלשהו. התרשמתי מעדותה, כי היא מתארת את האירועים כהוויתם.

**7. גירסת הנאשם :**

משאלות הסניגור בחקירתה הנגדית של המתלוננת ניתן להבין, כי קו ההגנה של הנאשם נוהל בשני ערוצים מקבילים. לפי האחד, הכחיש הנאשם את המעשים המיוחסים לו, ולפי האחר, טען להסכמה, מכללא, לנגיעות ולדיבורים, נוכח תגובותיה של המתלוננת ותשובותיה לנאשם.ב

אומר מיד, כי אין בסיס איתן להגנה זו, על שני ערוציה, והדברים יובהרו בהמשך.

**הודעת הנאשם במשטרה**

בתגובה להחשדתו ע"י החוקר בביצוע מעשים מגונים כלפי המתלוננת בשעות הצהריים בתחנת דלק פז מעלה אדומים, לא הכחיש הנאשם בתגובה מיידית את החשדות אלא אמר כך:

"**היום, בערך בשעה 12:00 הגעתי לתחנת דלק פז מעלה אדומים, הוצאתי את המדדים של מיכלי תחנת הדלק לבדיקה, ניגשתי לבעל התחנה ... ניגשתי למזנון ושוחחתי עם הבחורה ... ודיברנו, צחקנו, הכל טוב ויפה, עבר ... כחצי שעה, באתי ללכת ואז מתוך ידידות אחזתי בידיים שלי על הכתפיים שלה, התקרבתי לפנים שלה, אך לא נישקתי אותה, וזה מה שהיה. יותר מזה לא עשיתי לה שום דבר, ואז עזבתי אותה, וכאשר הלכתי למשאית גמרתי לפרוק את מה שהיה לי ברכב, ועזבתי את התחנה. לא הרגשתי שהיה משהו מיוחד**".

יוער, כי החוקר לא פירט לנאשם בפתח חקירתו מה הם המעשים המגונים, ועינינו הרואות, שהנאשם לא מכחיש מייד חד משמעית ביצועם של מעשים מגונים, כפי שיוחס לו ע"י החוקר אלא מיוזמתו, מבלי שהחוקר אמר לו באילו מעשים מדובר, מספר גירסה, לפיה הניח את ידיו על כתפיה של המתלוננת, התקרב לפנים שלה, אך מכחיש כי נישק אותה.

רק לאחר שהנאשם סיפר את גירסתו, שאל אותו החוקר האם נישק את המתלוננת בלחי, כפי שהיא טוענת, והנאשם השיב: "**אני לא נישקתי. אני זוכר שסך הכל לחשתי לה באוזן להתראות**".

החוקר המשיך ושאל, לטענת המתלוננת נישקת אותה מספר פעמים, מה יש לך לומר? והנאשם השיב, "**לא היה דבר כזה מעולם, ואני מוכן להיבדק במכונת פוליגרף, בכל מכונה ... אני לא נגעתי בבחורה בכלל, חוץ מלחיצת יד שלחצתי לה**".

גם כאשר אמר לו החוקר, שהמתלוננת טוענת שהוא תפס אותה וסובב אותה ומשך אותה לכיוונו, ענה הנאשם: "**לא היה דבר כזה מעולם**".

הנאשם נשאל, האם הוא מסוכסך עם המתלוננת, וענה, "**אינני מסוכסך איתה, ואין לי שום קשר אליה"**.

לבסוף נשאל הנאשם, האם המתלוננת הדפה אותו ברגע שניסה לנשק אותה, והוא ענה שוב, "**לא היו דברים מעולם, אני רק הנחתי את שתי ידי על כתפיה מתוך ידידות**".

עדותו של הנאשם במשטרה, היא כשלעצמה, מעוררת תמיהות. אם אין לנאשם שום קשר עם המתלוננת, מדוע הירשה לעצמו להניח את ידיו על כתפיה מתוך ידידות, כפי שהוא עצמו אמר? על איזו "ידידות" הוא מדבר כאשר הוא עצמו אומר "אין לי שום קשר אליה"??? מה פתאום רכן ולחש לה באוזן "להתראות", כפי שהעיד במשטרה, כאשר אין לו שום קשר אליה, ועוד כאשר מדובר בעובדת של מזנון והוא בעצם עובר אורח. אם המתלוננת לא הדפה אותו כאשר הניח את שתי ידיו על כתפיה, כגירסתו, אז מה כן עשתה? כיצד הגיבה? לא שמענו על כך דבר מהנאשם. זאת ועוד, מדוע טרח הנאשם לציין לפני החוקר "**לא נישקתי אותה**" עוד לפני שנשאל על כך דבר? כבר במשטרה ניסה הנאשם להרחיק את עצמו.

**עדותו של הנאשם בבית המשפ****ט:**

הנאשם בחר להעיד בבית המשפט וחזר והכחיש שנישק את המתלוננת, וטען שלא משך אותה אליו, לא ניסה לנשקה ולא דיבר איתה כלל על מין. לטענתו, הוא היה מגיע למזנון בתחנת הדלק בתכיפות, יום כן יום לא. את המתלוננת הכיר כאשר החלה לעבוד ועשתה חפיפה עם הבחורה שעבדה לפניה במזנון. לדבריו, יותר משלום בטפיחת יד לא היה ביניהם דבר [עמ' 24].

יחד עם זאת הוסיף הנאשם ואמר "**היו דיבורים... אני שיבחתי אותה על זה שבגילה הצעיר לפני צבא היא הולכת לעבוד... יצא שהתחלנו לדבר..."** [עמ' 24 למטה, עמ' 25 למעלה]. בנקודה זו העיד הנאשם שהמתלוננת "**לקחה עיתון והתחילה לקרוא"** [עמ' 25 שורה 5]. יאמר מיד כי ניתן להסיק מדבריו של הנאשם, שהמתלוננת לא גילתה ענין בשיחה ועל כן לקחה עיתון והתחילה לקרוא.ו

לגבי האירועים הספציפיים העיד הנאשם שהוא נכנס למזנון, שתה כוס קפה, "**...הקומקום מאחורי גבה, הכיור מאחוריה והמקרר מצד ימין שלה, זאת אומרת אני אפילו נכנסתי מעבר לדלפק...**" [עמ' 28]. המתלוננת **"היתה עסוקה בלקרוא איזה עיתון או משהו כזה".** הוא עמד בדלפק הפנימי, שם יש חלון שמשקיף למשאית. כאשר סיים לשתות את הקפה, אמר למתלוננת "**הזמן שלי נגמר, אני הולך למשאית"** אולם, לדבריו, המתלוננת לא ענתה **"ראיתי שהיא לא ענתה, לא הגיבה, היא היתה כנראה שקועה בלקרוא את העיתון. היא היתה יושבת בכסא שלה על הקופה, בכסא של הקופאית שזה קצת גבוה, ואז אני כשבאתי ללכת עם היד הנחתי על הכתף שלה ואמרתי לה 'להתראות' ויצאתי"** [עמ' 25]. הסניגור ביקש מהנאשם להדגים מה בדיוק עשה, כאילו הוא - הסניגור - המתלוננת, והנאשם ענה **"היא יושבת על הכסא ליד הדלפק, זה כסא כמו של ברים, גבוה, וכמו שאמרתי היא ישבה והחוברת או העיתון או מה שהיה לה, היה מונח על הקופה והיא היתה קוראת. ואני רוכן לעברה ולוחש לה באוזן 'להתראות'".** הנאשם אף הדגים בבית המשפט רכינה קדימה לעבר סניגורו ולחש באוזנו בקול נמוך 'להתראות' [עמ' 25].נ

גם בבית המשפט חזר הנאשם והכחיש מכל וכל כי נישק את המתלוננת בלחיה **"לא היה ולא נברא דבר כזה מעולם"** [עמ' 26 שורה 13].

בחקירתו הנגדית התפתל הנאשם, כמעט בכל תשובה שנדרש לתת לשאלות הפרקליטה. כך למשל כאשר נשאל האם התחיל לדבר עם המתלוננת על כל מיני נושאים למרות שקראה עיתון השיב:

**"לא. לא. אני לא טענתי ככה. אני אמרתי שדיברנו לפני שהיא קראה עיתון, וכשהיא קראה עיתון זה כבר היה בקטע שהייתי צריך לצאת מהמקום. כשדיברנו זה היה כשהיה לי יותר... (כאן הפסיק הנאשם והמשיך) זאת אומרת שהיה לי זמן כשגמרתי לפרוק ולסגור את הברזים היתה גלישה לא היתה כמות מספיק להכניס את כל הדלק או בזמן הזה ניגשתי למזנון ואז ישבתי, זאת אומרת הקפה היא גם לא הכינה לי. אני הכנתי אותו. היא לא הכינה אותו אף פעם. אני הייתי נכנס בפנים למקרר כאשר הקומקום מאחורי גבה, הכיור מאחוריה והמקרר מצד ימין שלה, זאת אומרת אפילו נכנסתי מעבר לדלפק והשיחה התנהלה כאשר אני שותה את הקפה ומסתכל לעבר כיוון המיכלית בדלפק הימני מהצד של הקופה שלה, סליחה, מהצד הימני של הקופה שלה ומשמה התחלנו לדבר, זאת אומרת על מה שסיפרתי לה על הבן שלי, ושאמרת לה כל הכבוד שהיא עובדת. זה היה בפעם הראשונה ובפעם השניה והפעם השלישית היו כמה פעמים שהיא היתה במקום והייתי שמה, אני לא זוכר כמה פעמים זה היה וזהו".ב**

[עמ' 28 שורות 10-1].ו

בחרתי להביא את כל התשובה במלואה כדי להראות כיצד לשאלה כל כך פשוטה ענה הנאשם בליל של מילים ועובדות.

הפרקליטה חזרה ושאלה **"אתה התחלת לדבר איתה ביום האירוע, נכון?**" והנאשם השיב "**לא הבנתי את השאלה**". הפרקליטה חזרה ושאלה "**אתה התחלת לדבר איתה ביום האירוע**", והנאשם השיב "**ל... לא זוכר, מ... מי... מי התחיל עם מי. אני זוכר שדיברנו לשלום, עשיתי כוס קפה והתפתחה שיחה, מי התחיל מי, אני לא בדיוק זוכר**". הפרקליטה המשיכה ושאלה "**אתה דיברת איתה. בשלב מסויים היא אמרה לך שיש לה חבר שמספק אותה מספיק. זה נכון?**" והנאשם השיב "**אני לא זוכר את הקטע הזה. היו כל מיני דיבורים. אני לא זוכר ש... אני לא חושב... אני לא זוכר מקרה כזה אבל יכול להיות שהיתה שיחה**". הפרקליטה המשיכה ושאלה "**בזה היא ענתה לך על כך שאתה אמרת לה שתוכל לספק אותה יותר טוב מבחור בגיל שלה**". והנאשם השיב בלחש "**לא היה ולא נברא**" [עמ' 28].נ

זכרונו של הנאשם, כך מתברר, סלקטיבי, ברצותו זוכר ("**...אני שיבחתי אותה על זה שבגילה הצעיר לפני צבא היא הולכת לעבוד...אני היללתי אותה ואמרתי לה שכל הכבוד...סיפרתי לה שגם הבת שלי לומדת בחטיבה...**), ברצותו לא זוכר ("**...אני לא זוכר את הקטע הזה...אני לא זוכר ש...אני לא חושב...**"). כל עוד רצה להעיד על תוכן שיחה חיובי, מוסרי, זכר הנאשם את פרטי השיחה להפליא, ברגע שנשאל על פרטים מהותיים עם קונוטציה מינית, אבד לו זכרונו משום מה. יש בכך לפגום בצורה משמעותית במהימנותו.ב

יתר על כן, לא זו בלבד שהנאשם התחמק מלענות תשובות כנות בתואנה שאינו מבין את השאלה או שאינו זוכר אלא שתשובתו "**אני לא זוכר מקרה כזה**", אינה מתיישבת עם קו ההגנה עצמו, שהרי הסניגור הוא זה שהעלה לראשונה את האמירה של המתלוננת "**יש לי חבר שמספק אותי מספיק**", כאשר שאל את המתלוננת בחקירתה הנגדית, האם כאשר לטענתה אמר לה הנאשם דברים מסויימים ענתה לו באמירה זו [עמ' 17 למעלה]. מהיכן ידע הסניגור להציג למתלוננת אמירה כזו, אם לא מפי הנאשם שמע את הדברים? זאת ועוד, הנאשם בהמשך תשובתו לא שלל חד משמעית חילופי דברים כאלה וענה לפרקליטה "**יכול להיות שהיתה שיחה**".

אינני מאמינה לנאשם שלא זכר שהמתלוננת ענתה לו כך. הוא היטיב לזכור, שהרי הוא זה שמסר את המידע לסניגור.ו

עוד התבקש הנאשם בחקירתו הנגדית לתת הסבר לבית המשפט מדוע כשיצא מהמזנון ואמר "**שלום**" היה צורך לגשת אל המתלוננת, להניח את ידו על כתפה ולהתקרב אל פניה כמעט צמוד לצווארה וללחוש באוזנה, כפי שהדגים בבית המשפט. הנאשם ענה **"אני לא יודע אם זה אצלי הרגל, או כשאדם שהוא עסוק במשהו אז אני יכול לדבר לפעמים עם יד, או לקרב את הפנים ול... ל... להגיד שאני עושה את מה שאני עושה או שאני הולך**" [עמ' 29 שורות 6-1]. כשנשאל האם זה הרגל אצלו להתקרב לבחורה צעירה שאינו מכיר עד כדי כך ששפתיו נוגעות בצווארה ענה בלחש **"השאלה שלך היא בכלל לא במקום ולא היה ככה ולא זו הכוונה שלי. הכוונה שלי היתה פשוט להגיד 'תודה להתראות, הלכתי'**" [עמ' 29 שורה 8].נ

הנאשם נשאל בצורה ישירה על ידי הפרקליטה, האם המתלוננת מצאה חן בעיניו, ושוב ענה בלחש "**לא הבנתי את השאלה**". הפרקליטה חזרה ושאלה "**היא מוצאת חן בעיניך**", והנאשם ענה **"כמו כל בנאדם... א... שהוא נורמלי, אני לא מבין את השאלה, מה הקשר**" [עמ' 30 שורות 3-1].ב

הפרקליטה הציגה לנאשם גירסה, לפיה נישק את המתלוננת בצוואר קרוב לאוזן, ושאלה אותו מה יש לו לומר על כך. הנאשם הגיב בהכחשה תוך שהוא מוסיף "**את אשתי לא נישקתי עד היום**". הפרקליטה שאלה בפליאה "**את אשתך לא נישקת?**" והנאשם שהבין עד כמה אבסורדית תשובתו ענה "**זה היה כהומור**" [עמ' 30 שורות 10-5].ו

עוד נשאל הנאשם האם דיבר עם המתלוננת על מין, ותשובתו לשאלה זו היתה "**לא. עד כמה שזכור לי**" [עמ' 30 שורות 15-10]. שוב מגייס הנאשם לעזרתו את חוסר זכרונו.נ

כמו כן נשאל הנאשם בחקירה נגדית, האם הוא באמת סבור שכאשר מדברים עם אדם שלא מכירים אותו מקרוב מותר לגעת בו. גם לשאלה זו השיב הנאשם "**לא הבנתי את השאלה**". השאלה הוצגה לפניו פעם נוספת בבירור "**אתה לפני כן אמרת שאתה רגיל לשים יד על כתף של מישהו שאתה מדבר איתו. אני שואלת אותך אם אתה חושב שמותר לגעת בכל בנאדם גם אם הוא לא מוכר לך מקרוב, כמו הבחורה ששמת יד עליה**". הנאשם החל להשתעל ולגמגם בתשובתו "**א... (משתעל) אני בדרך כלל לא... יש לי דיבור כזה בידיים... אבל זה לאט לאט... זאת אומרת זה התחיל להתעלם לי הדבר הזה... מ... מאז המקרה הזה בעצם אני לא מדבר עם הידיים. גם אם שמת לב שאני מדבר עם עורך הדין שלי אז אני מתקרב אליו לצוואר או שם יד על הכתף. אני לא רואה בזה דברים מיניים או בסגנון הזה**" [עמ' 31 שורות 12-6].

סיכומו של דבר, הנאשם הירבה לא לזכור עובדות מהותיות והטיב לזכור פרטים שוליים, שמטבע הדברים אדם סביר לא היה זוכר אחרי חלוף הזמן הרב (מדובר באירוע משנת 1996 ועדותו בבית המשפט נמסרה בסוף שנת 1998).

כמו כן, כפי שציינתי לעיל, הנאשם לא השיב מיד לשאלות אלא הירבה לענות "**לא הבנתי את השאלה**". בכל אותם מקרים בהם התחמק מלענות אמת, השתעל, גמגם, דיבר בלחש, עד כי בקושי נשמעו דבריו.

לכל אלה יש להוסיף את התרשמותי ממראה עיני. בעדותו בבית המשפט נראה הנאשם מתוח מאוד. ביד ימין אחז במיקרופון ופיכר אצבעות ידו השמאלית בעצבנות שהלכה וגברה בחקירתו הנגדית.

באופן כללי הותיר הנאשם רושם רע, וניכר כי הוא מתחמק מאמירת אמת.ב

**8**. המחלוקת בין הצדדים הינה איפוא עובדתית בעיקרה, וההכרעה בה היא פועל יוצא של הערכת העדויות.

לאחר שבחנתי את חומר הראיות, סיכומי הצדדים, התרשמותי מהעדויות, ההגיון הפנימי והשוואת הגירסאות, הגעתי למסקנה, שבעימות בין גירסת המתלוננת לבין גירסת הנאשם יש להעדיף את גירסת המתלוננת ולראות בה גירסת אמת ואני מאמצת גירסתה בלב שלם וללא היסוס.

הזהרתי עצמי והגעתי למסקנה, כי עדותה היחידה של המתלוננת זוכה לאמונו המלא של בית המשפט ולמלוא המשקל ההוכחתי המתחייב מתוכנה. מסקנתי מתבססת על הנימוקים הבאים:

א. עדות המתלוננת לא עומדת בסתירה מהותית בינה לבין עצמה, נמצאה אמינה, מבוססת על אדני האמת שחלקם הארי בא אף מאמרי הנאשם. יש לזכור שהנאשם הוא בגדר מודה במקצת ויש לכך משמעות. העובדה שהודה שנגע במתלוננת, שם את ידיו על כתפיה, רכן לעברה ולחש באזנה, יחד עם העובדה שלא שלל חד משמעית שיחה על "סיפוק מיני", מצביעה על הלוך הנפש של הנאשם. כך גם לגבי עדותו, כי המתלוננת היתה שקועה בקריאת עיתון ולא ענתה או הגיבה לדבריו. עובדה זו תואמת להפליא את גירסת המתלוננת ומשתלבת בעדותה, לפיה לא ענתה לנאשם ולא שעתה לדבריו.

ב. המתלוננת הקרינה, כאמור לעיל, אמינות ולא ניכרה בה כל מוטיבציה להגזמה, אילו באמת היתה לה כוונה לטפילת אשמת שווא.

ג. תימוכין לגירסתה ניתן למצוא באותות המצוקה שניכרו בה ובהלוך נפשה, מייד בסמוך לאירוע, כפי שתוארו בעדותה ובעדותו של שלומי, בעובדה שלא כבשה את עדותה והתלוננה במשטרה בו ביום.

ד. זכרונו הלקוי של הנאשם לגבי עובדות מהותיות, תשובותיו המתחמקות והמקוטעות והרושם הבלתי אמין שהשאיר בעדותו. התרשמתי, כי עדותו של הנאשם מתוכננת ומגמתית, במטרה ליטול מהתנהגותו כוונה מינית כלשהי. התרשמותי זו מבוססת בין השאר על השוני בין גירסתו הראשונית במשטרה, בה טען שאין לו שום קשר עם המתלוננת, לעומת גירסתו בבית המשפט, בה ניסה ליצור את הרושם של יחסי ידידות והערכה ביניהם, הרחיב ופירט את הדברים שאמר למתלוננת: "**... אני שיבחתי אותה על זה שבגיל צעיר לפני צבא היא הולכת לעבוד ... אני היללתי אותה ואמרתי לה שכל כבוד ... יצא שהתחלנו לדבר איפה היא למדה ומה היא למדה ... התחלנו לדבר על הבת שלי ועל הבן שלי ואמרתי לה שכל הכבוד עוד הפעם ..."** [עמ' 25].

ניכר בנאשם שהוא מנסה ליצור רושם חיובי, בהציגו תוכן שיחה על לימודים, ילדיו, הערכתו למתלוננת וכו'. תוכן השיחה הנ"ל לא נזכר בכלל בהודעתו במשטרה, אשר נגבתה סמוך לאירוע. זאת ועוד, גירסאותיו של הנאשם הן במשטרה והן בבית המשפט לא סבירות, כפי שכבר ציינתי לעיל, בהתייחסותי לתמיהות הקיימות בהודעתו של הנאשם במשטרה. כך למשל, הסברו של הנאשם שזוהי דרכו לדבר עם ידיים ולהניח את ידיו על כתפי זולתו נשמע בלתי סביר, בדיוק כמו אמירתו, שאת אשתו לא נישק עד היום. דומה, כי גם הנאשם סבר שתשובתו בענין אשתו נעדרת הגיון ולכן הוסיף וציין, כי אמר זאת בהומור. המתלוננת לא טענה שהנאשם נגע בה תוך כדי שיחה. תלונתה ממוקדת למצב מאוד מסויים, בו, תוך כדי הושטת היד לשלום משך אותה אליו הנאשם או מצב בו נעמד מאחרי גבה ונישק אותה בערפה וגו'. לא מדובר בנגיעות ידיים אגב דיבור. מוכנה אני להניח שישנן נגיעות שהן ביטוי ל"חבר'מניות" אולם נוכח העובדה שהנאשם לא נתן הסבר מניח את הדעת לכך שרכן ונגע בכתפי המתלוננת, בחורה שאין לו כל היכרות אישית איתה (גם לגירסתו), הסברו לא יכול להתקבל. לכך יש להוסיף את העובדה שהנאשם לא שלל באופן מוחלט שהמתלוננת לא מצאה חן בעיניו או כי אמר לה שהוא יכול לספק אותה יותר טוב מבן גילה. מכל האמור לעיל נחה דעתי כי מדובר בהכחשה כוזבת של המעשים, האמירות והרמזים המגונים.

ה. הנאשם לא טען בפה מלא כי מדובר בעלילה. הסניגוריה לא הצביעה על טעם כלשהו בעטיו תטפול המתלוננת אשמת שווא על הנאשם, אשר למעשה לא היה מוכר לה אישית (גם לגירסתו) והזדמן למזנון רק פעמיים מאז החלה לעבוד, ועד למקרה נשוא כתב האישום.

נוכח כל האמור לעיל, אני מעדיפה את גירסת המתלוננת על פני גירסת הנאשם ואני קובעת את העובדות הבאות:

בפעם הראשונה כאשר נכנס הנאשם למזנון, הוא ניגש למתלוננת ונתן לה נשיקה בלחי. המתלוננת הופתעה, וסביר להניח שמתוך מבוכה בחרה להתעלם מכך. בהמשך החל לפתח איתה שיחה ולדבר איתה על מין, אורגזמה וכיו"ב, ואז החלה המתלוננת להבין באיזה אדם מדובר, כלשונה.

בפעם השניה, כאשר הגיע הנאשם למזנון הושיט למתלוננת את ידו לשלום וכשהושיטה את ידה לברכו משך אותה אליו וניסה לתת לה נשיקה בלחי. המתלוננת נרתעה, זזה אחורה והנאשם שאל אותה אם היא מפחדת ומדוע היא נרתעת. המתלוננת לא השיבה לו. בשלב זה נכנס למזנון שלומי מהבורגר ראנץ' והמתלוננת סימנה לו בעיניה שמשהו לא בסדר, כדי שישאר במקום אולם שלומי לא קלט את רמזיה ויצא. הנאשם שוב החל לדבר עם המתלוננת על מין ועל כך שהוא הולך עם ילדות בגילה ושהוא יכול לספק אותה טוב יותר. המתלוננת ענתה לו שיש לה חבר שמספק אותה מספיק ושקעה בקריאת עיתון מבלי להתייחס לנאשם. הנאשם ניגש לדלפק מאחורי מקום מושבה של המתלוננת, ניצל את העובדה שהמתלוננת היתה שקועה בקריאת עיתון ולא התייחסה אליו, תפס את המתלוננת מאחור ונישק אותה בצווארה, ניסה לסובב את גופה ולמשכה אליו. המתלוננת הדפה את הנאשם תוך שהיא שואלת אותו מה הוא עושה והאם הוא נורמלי והנאשם צחק וענה שהוא רק ניסה למשש את הדופק, הושיט לה יד לשלום, ויצא מבלי ששכח לבקש ממנה לא לכעוס עליו על מה שעשה.

אין בטענות המשפטיות שהעלה הסניגור בסיכומיו, כדי לעורר ספק בדבר אשמתו של הנאשם. אין בידי לקבל את טענת הסניגוריה, כי לא הוכח היסוד של כוונה מינית, הדרוש בעבירה של מעשה מגונה. הכוונה המינית נלמדת מכלל נסיבות האירוע, מאופיו של המעשה והאמירות שנלוו אליו. מכיוון שקיבלתי את גירסת המתלוננת כאמינה וקבעתי כי הנאשם אמר את הדברים המיוחסים לו בכתב האישום, דברים הנושאים אופי מיני, לא יכולה להיות למעשיו ונגיעותיו במתלוננת אלא כוונה מינית.

[סעיף 348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מגדיר "מעשה מגונה" כך: "**מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים**". העבירה של מעשה מגונה כוללת בתוכה את היסוד העובדתי של "מעשה", הנעשה לשם גירוי סיפוק או ביזוי מיני. ההגדרה בחוק מדברת בעשיית מעשה כלשהו לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני, כאשר משמעותו של המושג "לשם" שנויה במחלוקת. יש גורסים, כי משמעותו של מושג זה הינה סובייקטיבית וכי למעשה הוא קובע דרישה של "כוונה מיוחדת", ויש גורסים כי משמעותו של המושג אובייקטיבית ותכליתו אפיון המעשה ללא קשר ליסוד הנפשי שצריך להתקיים אצל הנאשם. אופיו המגונה של המעשה נעוץ בהשלכתו המינית. אפשר שמעשה יראה מגונה על פי מבחן אובייקטיבי ולא יהיה כזה על פי מבחן סובייקטיבי, ולהיפך.

על פי הגישה המחמירה יותר, אשר ככל הנראה התקבלה כהלכה, היסוד הנפשי הנדרש הינו כוונה מיוחדת להשיג תכלית משלוש התכליות המפורטות בסעיף (ו) דלעיל [ראו: [ע"פ 616/83 פליישמן נ. מדינת ישראל פ"ד לט](http://www.nevo.co.il/case/17941097)(1), 449, 457; וכן י' קדמי **על הדין בפלילים**, חלק שני, מהדורה מעודכנת תשנ"ה - 1995, הוצאת דיונון, עמ' 781]. אם מבליט מעשה של מגע, שלא בהסכמה, אופי מגונה רואים בו מעשה מגונה, גם אם לא נלווה למעשה רצון מספק חשק מיני.

העבירה לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) מדברת בעשיית מעשה מגונה באדם, כאשר המעשה נעשה "בלא הסכמתו" של הקרבן, להבדיל מנגד רצונו. נקבע בפסיקה כי למושג "הסכמה" ניתנה המשמעות של הסכמה ממשית פוזיטיבית, להבדיל מהעדר התנגדות, ודי ב"פזיזות" בהקשר זה, על כל המתחייב מכך, דהיינו, הנאשם נוטל את הסיכון שמא הקרבן, המתלונן, אינו מסכים. יסוד של "פזיזות" הוא בדרגה הנופלת מזו של ידיעה ממש. די איפוא בפזיזות ואין צורך בהוכחת ידיעה ממשית לענין המודעות להסכמת הקרבן.

יסודות העבירה של מעשה מגונה לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) נתקיימו כאן לגבי הנאשם בשני המקרים, המפורטים בכתב האישום. היסוד העובדתי התקיים שכן נשיקה בלחי, משיכה בנסיון לנשק, הנחת הידיים על כתפי המתלוננת מאחורי גבה, הרכינה והנשיקה בעורפה יחד עם הלחישה באזנה, מעשים אלה, אשר נעשו בלא הסכמת המתלוננת, כאשר הם באים יחד עם אמירותיו של הנאשם בעניני מין, הינם בעלי אופי מיני ולא יכול להיות הסבר אחר להגדרת אופיים.ו

היסוד הנפשי מתקיים אף הוא שכן על כוונת הנאשם להגיע לסיפוק מיני ממעשיו ניתן ללמוד, כאמור, מאופי המעשים, נסיבות ביצועם, דברי הנאשם למתלוננת בקשר ליכולתו לספק אותה מינית, תחושת המתלוננת בהסתמך על עדותה ועדותו של שלומי, אשר קיבלתי כמהימנות וכן מההגיון והשכל הישר המובילים למסקנה בלתי נמנעת, כי היתה כוונה מינית מאחורי מעשיו של הנאשם. בהתנהגותו של הנאשם ובמעשיו היה אלמנט של מיניות גלויה.

זאת ועוד, מעשה מגונה אינו אלא מקרה חמור של הטרדה מינית, הפוגע בכבודו העצמי של האדם המוטרד, משפיל ומבזה אותו ופולש לפרטיותו. נוכח העובדות שהוכחו במשפט, אין ספק, כי מעשי הנאשם נכנסים בגדרו של מעשה מגונה.

כמו כן, אין ממש בטענת הסניגוריה בסיכומים לגבי "טעות במצב דברים", בהסתמך על [סעיף 34(יח)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34.jh) ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). טענת ההגנה, לפיה לנאשם לא היה כל יסוד להניח שהמתלוננת מתנגדת למעשיו, לדיבוריו, או אינה מסכימה עם התנהגותו, אינה מבוססת על תשתית עובדתית ראייתית. הנאשם לא טען זאת בעדותו, לא במשטרה ולא בבית המשפט. יתר על כן, טענה זו לא עולה בקנה אחד עם הכחשתו את המעשה. אי אפשר להכחיש את המעשים, מחד, ולטעון כי נעשו בהסכמה מאידך. הנאשם לא יכול להינות מההגנה בהקשר זה, מכיוון שעדותו לא התקבלה ככנה ואמינה ומשום שגירסתו לא התקבלה כסבירה.

אשר לעבירה של רמזים מגונים לפי [סעיף 210](http://www.nevo.co.il/law/70301/210) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) - גם כאן התקיימו יסודות העבירה. [סעיף 210](http://www.nevo.co.il/law/70301/210) ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע כך: "**הפונה לקטין שלא מלאו לו 16 שנים, או לאישה, ברמזים מגונים, דינו - מאסר שלושה חודשים**". תכלית הוראת החוק הינה להגן על הציבור מפני גסות הרוח וקילקול המידות אפילו בחדרי חדרים, ואין נפקא מינה, אם עושה המעשה האסור התכוון לבצע בפועל "מעשה בלתי מוסרי" כלשהו, מכיוון שההגנה על הציבור היא מפני גסות הרוח כשלעצמה. די לענין ההרשעה לפי סעיף זה בעצם הפנייה כשלעצמה, וכשעסקינן באישה, יהא גילה אשר יהא. רמז מגונה יכול שיבוא לכלל ביטוי במעשה או בדיבור, ואין צורך שתשתמע ממנו הצעה לעשות דבר. די בכך שיש בו משום גסות הרוח וקילקול המידות במישור המיני. מדובר בעבירה של כוונה סתם וגם לגביה די ב"פזיזות", כדי לצאת חובת קיומו של היסוד הנפשי הדרוש להרשעה.

בעניננו, נוכח הממצאים העובדתיים שקבעתי, אין ספק, כי היתה בהתנהגות הנאשם גסות רוח וקלקול מידות במישור המיני.

9. **מסקנה:**

המעשים נשוא סעיפים 1, 2, 3 בפרק העובדות שבכתב האישום הוכחו מעבר לספק סביר. המעשים נשוא סעיפים 1, 2 מהווים עבירה של מעשה מגונה לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ואני מרשיעה את הנאשם בעבירה זו. המעשים נשוא סעיף 3 מהווים עבירה של רמזים מגונים לפי [סעיף 210](http://www.nevo.co.il/law/70301/210) ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ואני מרשיעה את הנאשם בעבירה זו.

**מותר לפרסום למעט כל פרט מזהה של המתלוננת.נ**

**ניתנה היום כ"ד באייר תשנ"ט, 10 במאי 1999 במעמד ב"כ התביעה, הנאשם והסניגור.ב**

|  |
| --- |
| **ר' שלו-גרטל, שופטת** |

מיה /

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח