**בתי המשפט**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום רחובות** | **פ 001132/99** | |
|  | |
| **בפני כבוד השופט גדעון ברק** | **תאריך:** | **03/06/2001** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **לשכת תביעות מרחב שפלה - רחובות** | |  |
|  |  |  | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |  |
|  | **ששון יוסי בן מנשה**  **על-ידי ב"כ עוה"ד ששי גז ואח'** | |  |
|  |  |  | **הנאשם** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [4](http://www.nevo.co.il/law/70301/4), [5 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/5.a), [210](http://www.nevo.co.il/law/70301/210), [345 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [348 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184)

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

### 

### הכרעת דין

1. א. א) הנאשם הואשם בכך על כי ביום 18.12.97 בשעה 19:00 או בסמוך לכך

בראשון לציון פנה הוא ברמזים מגונים לגלית יעקב (להלן: "המתלוננת") בכך שהתקשר אליה בטלפון ובמהלך שיחתם אמר לה שהוא רוצה ללקק אותה.

בהמשך לאותן נסיבות, בשעה 21:30 או בסמוך לכך בראשון לציון עשה הנאשם מעשה מגונה במתלוננת בכך שאחז בידה וניסה לנשקה ולחבקה מספר פעמים.

בהמשך בהיותם יושבים על ספה גהר הנאשם מעל גופה של המתלוננת מישש את איזור בין רגליה ותוך כדי כך ביקש ממנה לקיים עימו יחסי מין, נישק אותה, הכניס ידו אל מתחת לחולצתה ומישש את חזה, פתח את רוכסן מכנסיו והניח ידה על איבר מינו.

ב) הנאשם ביצע את המעשים המתוארים לעיל עקב שימוש בכוח שאחז בידי המתלוננת הצמיד את גופה לספה חרף נסיונותיה לדחפו ולהימלט ממנו וכן משך אליו את המתלוננת - וכל זאת לשם גירוי סיפוק או ביזוי מיניים.

ב. על כל אלה הואשם הנאשם בעבירת רמזים מגונים - לפי [סעיף 210](http://www.nevo.co.il/law/70301/210) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז - 1977 (להלן: "החוק") ועבירת מעשה מגונה - לפי [סעיף 348 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) + [345 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק.

2. א. הנאשם, בתשובתו לאישום, הודה בקיום שיחת טלפון בינו לבין המתלוננת -

שיחה שהתברר ושהוסכם שהיתה במשך כ- 82 דקות.

שיחה זו התקיימה לאחר שהמתלוננת התקשרה קודם לכן אל הנאשם.

עוד הודה הנאשם בעובדות הבאות:

א) שהמתלוננת הזמינה אותו לדירה ובמהלך שהותו שם היו נשיקות ביניהם;

ב) כי עיסה את כתפיה של המתלוננת לבקשתה ושהיו גיפופים ביניהם לאחר שהמתלוננת הורידה חולצתה;

ג) מודה שהמתלוננת נגעה באיבר מינו;

ד) שהוא שכב על המתלוננת, כשהם לבושים.

ב. הנאשם טוען כי כל המעשים הנ"ל נעשו בהסכמתה החופשית של המתלוננת.

ג. ביתר פרטי האישום - לא הודה הנאשם.

3. א. הסניגור המלומד טען כי עבודתו של שופט בד"כ קשה היא (עמ' 131 לפרטיכל,

שורה 110), אך המשפט הזה לא מן הקשים (עמ' 140 לפרטיכל, שורה 10).

מסכים אנוכי לחלק הראשון של הטענה, אך אינני מסכים לחלקה השני, וההמשך יוכיח.

ב. במספר הישיבות שקוימו, שמעתי 4 עדי תביעה מזה ואת הנאשם מזה.

עדי התביעה נחקרו ארוכות בחקירה הנגדית ובמיוחד המתלוננת ומר עופר יעקב - בעלה של המתלוננת (להלן: "עופר") וכן נחקר מר ניסים יוסף - קרוב משפחה של המתלוננת ועופר (להלן: "ניסים").

4. א. לאחר ששמעתי עדי התביעה ועדות הנאשם ולאור התרשמותי מעדויות אלה,

הגעתי למסקנה כי לגבי העבירה של רמזים מגונים לפי [סעיף 210](http://www.nevo.co.il/law/70301/210) לחוק - יש להפסיק ההליכים נגד הנאשם מפאת ביטולו של סעיף זה - הכל כמפורט בהמשך.

ב. באשר לעבירת מעשה מגונה - לפי [סעיף 348 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) + [345 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק, מסכים אנוכי לטענות ב"כ הצדדים כי השאלה הצריכה להיבדק בנדון דנן היא האם בוצעו המעשים המיוחסים לנאשם בהסכמה - אם לאו.

5. א) עדת התביעה העיקרית היא המתלוננת וזו למעשה העדות היחידה מטעם

התביעה המתיחסת למעשים עצמם.

המתלוננת מסרה גירסתה בעדות ארוכה וחקירה נגדית ארוכה.

בחלק מעדותה נתגלו סתירות ובחלק נתגלה חוסר הגיון - שכן אין הדברים מתיישבים עם השכל הישר.

ב) אמנם יש לאבחן בין סתירות מהותיות לבין סתירות שלא יכולות להשפיע על אמינות, ברם יש לראות את משקלה המצטבר של עדות המתלוננת ואת חוסר ההגיון בפרטים מהותיים מסויימים ומשקל מצטבר זה – הוא המעורר ספק בנכונות הגירסה.

ג) תשובות אלה - כפי שניתנו על-ידי המתלוננת - ערערו את אמינות עדותה, עוררו ספק בגירסתה - עד כי שניים אלה הותירו בלבי ספק אם אכן המעשים בוצעו בהיעדר הסכמה הדדית ומספק זה החלטתי לזכות את הנאשם גם מהעבירה של מעשה מגונה - לפי [סעיף 348 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) + [345 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק - הכל כפי שיפורט להלן.

6. א. ואלה הם הנימוקים להפסקת ההליכים בגין עבירת רמזים מגונים - לפי סעיף

[210](http://www.nevo.co.il/law/70301/210) לחוק:

א) ניתן לומר כי כל הענין, נשוא כתב אישום זה, החל בשיחות הטלפון, שאחת מהן כונתה במהלך החקירה כ"שיחה כחולה". (ראה עמ' 92 לפרטיכל, שורה 23) .נ

דא עקא, [שסעיף 210](http://www.nevo.co.il/law/70301/210) לחוק בוטל במהלך הדיון והרבה לפני מתן הכרעת הדין.ב

(ראה ס"ח 1746 מיום 2.7.00).

ב) (1) ב"כ התביעה מסכים לעובדת ביטול הסעיף במהלך המשפט,

ברם למרות זאת מבקש ב"כ התביעה לעשות שימוש בסמכות הנתונה [בסעיף 5 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/5.a) לחוק לפיו ניתן להשתמש בסעיף חדש או מעודכן.

ב"כ התביעה מבקש לעשות שימוש גם [בסעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) (נוסח משולב) התשמ"ב - 1982 (להלן: "ה[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903)) ולהרשיע בסעיף חלופי.

לדעתו, עצם ביטול העבירה אינה גוררת בהכרח לזיכוי מן העבירה לאחר ביטולה.

(2) ב"כ הנאשם סבור, שמשבוטל סעיף חיקוק, לא ניתן להרשיע על פיו, שכן סעיף זה זמנו חלף ועבר ואין הוא בנמצא בזמן מתן הכרעת הדין ואילו הסעיף החלופי – עליו מדבר ב"כ התביעה - טרם היה בעת ביצוע העבירה.

ב. בנדון דנן, צודק הסניגור המלומד, שכן הלכה פסוקה היא, שאין להרשיע נאשם

בעבירה שבעת מתן הכרעת הדין - בוטלה אותה עבירה.

עבירה שבוטלה - אין לחדשה בעת מתן הכרעת הדין.

במקרה שבפני גם לא ניתן להרשיע בעבירה בסעיף חדש או סעיף מעודכן - כפי שמבקש ב"כ התביעה - זאת משלושה אלה:

א) התובע לא הצביע על סעיף מתאים חלופי שניתן לייחס לנאשם – במקום הסעיף שבוטל.

ב) לא ניתן להשתמש, בשלב זה, בסמכות הנתונה לפי [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903), שכן לסעיף זה כללים משלו ואחד החשובים שבהם הוא: "שניתנה לו לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן...".ו

ענין זה עלה בשלב הסיכומים ובעת הזאת לא ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן.

ג) כפי שכבר נאמר בפסיקה, זכות יסוד של אדם היא, שאין תחולה למפרע להוראה פלילית שבאה להחמיר עם האדם ואין אדם נענש על מעשה שעשה, אלא אם בשעה שעשה את המעשה הוגדר המעשה כעבירה פלילית שעונשה בצידה.

עוד נאמר כי: "הוראה פלילית שבאה להקל עם האדם, בין שמבטלת היא עבירה קיימת ובין שבאה להקל בעונש שהיה קבוע לעבירה זו, הוראה כגון זו מן הראוי שתשפיע למפרע, היינו לענין מי שעבר את העבירה לפני ביטולה או לפני ההקלה בעונשה. תחולת ההוראה הפלילית המקילה למפרע הסברה בכך, שמשגילה המחוקק שמעשה פלוני שוב אינו בבחינת עבירה או שיש להקל בעונשו, מן הראוי שהנאשם ייהנה מכך ולא ייענש על מעשה שהוא מותר בשעת הענישה..."

(ראה [ע"פ 63/89 מאיר בן יוסף מזרחי נגד מדינת ישראל, פד"י מג](http://www.nevo.co.il/case/17945760)' (4) 388, 394 ו- 396 - ההדגשות שלי = ג.ב.).

ג. לפיכך, ולאור האמור לעיל, משבוטלה העבירה לפי [סעיף 210](http://www.nevo.co.il/law/70301/210) לחוק - נהנה מכך הנאשם ובהתאם [לסעיף 4](http://www.nevo.co.il/law/70301/4) לחוק – יש להפסיק ההליכים נגד הנאשם בגין עבירה זו.

7. א. באשר לעבירת מעשה מגונה:

א) (1) בהיות עדות המתלוננת עדות יחידה, המתייחסת לאירוע עצמו,

הרי שבהתאם להוראות [סעיף 54 (א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54.a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (נוסח חדש), התשל"א - 1971, יש לנהוג בזהירות בעדות יחידה ופגמים באמינות עדות זו פועלים לזכות הנאשם.

כב' השופטת בן פורת מבהירה את חובותיו של בית המשפט בהסתמכו על עד יחיד כבסיס להרשעה וקובעת:

**"... השופט ישקול את ערכה של העדות היחידה בשבע עיניים, מעל ומעבר לזהירות הרבה שלה הוא נדרש כרגיל... על השופט להיזהר במידה הראויה הלכה למעשה..."**

(ראה [ע"פ 509/76 דב צסיס נגד מ.י., פד"י לא](http://www.nevo.co.il/case/17925510)' (3) 733, 735-736)

במקרה זה לא ניתן להעניק לעדות המתלוננת את מלוא המשקל הראייתי – גם אם לא קבעתי שהיא שיקרה בביהמ"ש – אך גירסתה מעלה לא מעט תהיות וסתירות – כפי שיפורט להלן.

כמובן, שביהמ"ש אינו מתעלם מעדויות של עדים אחרים ובכללן עדותו של הנאשם - אם מחזקת היא עדות המתלוננת - אם לאו - ולכל העדויות ניתן המשקל המתאים, אולם עדותו של עופר בכל זאת עדות שמיעה היא, שכן הוא סיפר את שסיפרה לו המתלוננת - אם כי לדבריו לא סיפרה לו את כל האירוע בבת אחת, אלא בשלבים.

(2) כך גם עדותו של ניסים היא עדות, כפי ששמע מהמתלוננת, אך

נראה מבין השורות כי עד זה מוסיף אף דברים משלו- דברים שלא נאמרו לו - דבר אשר מראה על מגמתיות מסויימת במתן עדותו.

כך, למשל, אומר ניסים: "איך שהוא (הנאשם = ג.ב.) נכנס הוא קפץ עליה" (עמ' 100 לפרטיכל, שורות 19-20).

תאור המתלוננת לרגע כניסתו של הנאשם שונה הוא, שכן אותה "קפיצה" לא היתה - גם אליבא דדברי המתלוננת - איך שהנאשם נכנס.

עוד מציין ניסים כי לא הקשה על המתלוננת היות וזו היתה שיחה אחרי שהיא עברה טראומה מאוד מאוד קשה. (עמ' 100 לפרטיכל, ש' 12-14 ההדגשה שלי = ג.ב.).

הדגשה זו - טראומה מאוד מאוד קשה, מבלי שניסים יהיה נוכח במקום ובעת הארוע ומבלי שיהיה בעל מקצוע פסיכולוגי מצביעה על הוספת פרטים מגמתיים.

(3) זאת ועוד, מחד אומר ניסים כי המתלוננת מספרת והוא רק יושב ושומע (עמ' 2 לעדותו במשטרה, שורה5). בעדותו אומר ניסים כי המתלוננת סיפרה תוך כדי שאלות שלו (עמ' 92 לפרטיכל, שורה 12).

לשאלה: "אתה שאלת את המתלוננת שאלות באותו זמן"? משיב ניסים: "כן, שאלתי דיברתי" (עמ' 95 לפרטיכל, שורות 26-27).

אחר-כך סותר ניסים את דבריו הקודמים ולשאלה אם הקשה עליה, עונה ניסים: "נתתי לה בעיקר לספר, לא זוכר אם שאלתי שאלות..." (מע' 96 לפרטיכל, שורות 4-5).

גם בענין התגובות של עופר, לא רק שניסים אינו עקבי בעדותו בבית המשפט, אלא שבמשטרה כלל לא הזכיר ענין תגובותיו של עופר (ראה עמ' 97 לפרטיכל).

בעדותו במשטרה אמר רק: "היא היתה פשוט מפוחדת נורא ממה שיחשוב עליה בעלה..".נ

ב. א) עופר הוא האדם הראשון שהמתלוננת סיפרה לו את גירסתה, אך גם לו

מסרה בתחילה גירסה חלקית.

עופר העיד על שסיפרה לו המתלוננת.

עדות זו, היא עדות תמימה, כאשר עופר לא הטיל ספק בדברי המתלוננת יען כי האמין במתלוננת.

עופר היה נוכח - לדבריו - בשיחה הטלפונית הראשונה, אך לאחריה היו עוד מספר שיחות - ומעדותו של עופר במשטרה עולה כי היו לפחות 3 שיחות טלפון (ראה חנ/2).

בין היתר, שיחה בת כ- 82 דקות - ובאותן שיחות טלפון נוספות לא היה נוכח, כך שעופר לא יכל היה לדעת מה היה תוכן אותן שיחות.

המתלוננת לא רק שהעלימה מעופר אורך שיחה זו, אלא גם הכחישה בעדותה בביהמ"ש קיום שיחה מעין זו.

לכן, אין תימה מדוע מתפלא עופר כאשר נאמר לו שהשיחה התארכה למשך כ- 82 דקות ואומר שהמתלוננת לא עדכנה אותו באורך שיחה זו.

ב) עופר מעיד במשטרה שהנאשם עלה למעלה ואיך שהוא (הנאשם = ג.ב.) נכנס, אמרה לו המתלוננת שהיא הולכת לבדוק אם הילדים ישנים ואז חזרה ומשך אותה אליו וניסה לחבק ולנשק אותה.

(ראה חנ/2, שורות 23-25).

ניסים אומר במשטרה כי איך שעלה אליה התחיל להתעסק עימה.

(ראה חנ/3, ראה עמ' 1 שורה 28 ועמ' 2 שורה 1).

אין בעדותו של עופר - לא במשטרה ולא בבית המשפט ענין הבריחה של המתלוננת מספה לספה (מהדו לתלת), אלא שמספר שלאחר הנסיון הראשון לתקוף מינית, התנצל הנאשם וישבו לשוחח, והמתלוננת ישבה בריחוק הימנו ואז הנאשם שוב ניסה להתנפל, כל פעם חזר בו ושוב התנפל - עד שבשלב מסויים הנאשם קם והפסיק וחדל ממעשה (עמ' 8 לפרטיכל, שורות 21-29).

בעדותו במשטרה מספר עופר כי פתאום הנאשם התעורר מהתנהגותו, קם וחדל ממעשיו (שורה 9 בחנ/1).

ג) (1) עופר מעיד כי את כל הסיפור כולו לא קיבל מהמתלוננת כבר

באותו ערב אלא בהדרגה, לקח לה יום יומיים עד שהוציאה הכל.

המקרה אירע ביום 18.12.97 ואילו עופר מסר עדותו במשטרה ביום 6.1.98 שעה 11:11.

גם ניסים מסר עדותו במשטרה ביום 6.1.98 שעה 10:53.ב

ניסים התקשר למתלוננת ביום 20.12.97 ובשיחה זו אמר לה ניסים שעליה לספר הכל לעופר. המתלוננת אמרה שתחכה לעופר שיחזור ותספר לו את כל המקרה ולמחרת התקשרה המתלוננת לניסים וסיפרה שסיפרה הפרטים לעופר ועופר החליט מייד להגיש תלונה במשטרה.

(ראה עדותו של ניסים חנ/3, עמ' 2 שורות 6-13 - ההדגשה שלי = ג.ב.).

למרות האמור בעדות זו, מצינו כי עופר לא הגיש מייד התלונה, שכן אם השיחה של ניסים עם המתלוננת היתה ביום 20.12.97 והמתלוננת סיפרה הכל לעופר למחרת, הרי שאין בהגשת תלונה ביום 6.1.98 כדי להצביע על מידיות, כדברי ניסים.

(2) עופר מעיד בבית המשפט כי למחרת האירוע, פנתה המתלוננת למשטרה.

בהמשך אומר עופר שלא הלך מייד, לקח להם זמן עד שהלכו (עמ' 25 לפרטיכל, שורות 4-6).

לאחר מכן אומר שלא זוכר מתי זה היה, סמוך למקרה אחרי יום או יומיים. מדבריו עולה כי שניהם - עופר והמתלוננת - הלכו למשטרה להתלונן - יום אחרי זה, וזה בעידודו של עופר (ראה עמ' 10 לפרטיכל, שורות 1-7).

אם עופר מסר עדות ביום 6.1.98 יחד עם המתלוננת ובאותו יום גם ניסים מסר עדות - הרי שאין מדובר במיידיות או יום יומיים אחרי האירוע.

התרשמתי כי המתלוננת היתה מושפעת מעופר, ניסים ואשתו, שכן רק בעידודו של עופר והאחרים החליטה להגיש התלונה. המתלוננת לא הגישה התלונה באופן ספונטני ומיוזמתה וזאת גם הסיבה שלא הגישה התלונה באופן מיידי סמוך לאירוע.

ג. כפי שכבר ציינתי לעיל, עדותה של המתלוננת, היא עדות מרכזית ועדות יחידה, המעוררת תהיות בהתנהגותה וסתירות בעדותה עד כי ערערו את אמינות גירסתה - הכל כמפורט להלן:

א) המתולננת השאירה הודעה במשיבון של הנאשם ובשעה 14:00 החזיר לה טלפון. בשיחה זו היה נוכח עופר. אמנם עופר לא שמע את השיחה משום שהוא כבד שמיעה, אך המתלוננת סיפרה לו כי הנאשם טלפן - אם כי לא סיפרה לו את כל תוכן השיחה.

בשיחה זו אמר הנאשם למתלוננת שהוא רוצה לבוא אליה ולדבר עימה ב- 4 עיניים (עמ' 28 לפרטיכל, שורות 3-4).

הנאשם שאל אם אפשר להגיע בערב והמתלוננת אמרה - לא.

(עמ' 28 לפרטיכל, שורה 6).

הנאשם המשיך ואמר שיהיה בקשר יותר מאוחר וכאן נותקה השיחה (עמ' 28 לפרטיכל, שורות 7-8).

לאחר ניתוק השיחה אמרה המתלוננת לעופר כי הנאשם רוצה להגיע בערב ולדבר עימה ב- 4 עיניים ושאלה לדעתו של עופר. עופר אמר שאין בעיה - שיבוא.

עובדה זו, שהמתלוננת אמרה לנאשם לבוא או לא לבוא נשארת מבולבלת בדברי המתלוננת.

(ראה עמ' 85 לפרטיכל ועמ' 86).

עופר ידע ונתן אישור לבואו של הנאשם, שכן לדבריו מדובר באדם טוב. אם כן, מדוע היתה הפליאה אצל עופר כאשר המתלוננת אמרה לו שהנאשם היה?

עופר יצא לעבודה ובשעה 19:00 שוב התקשר הנאשם ואין חולק כי בשיחה זו היו רמזים מיניים, זו השיחה שאליה מתייחסת המתלוננת באומרה כי הנאשם "דיבר שטויות, המון שטויות" - שטויות עד כדי כך שהמתלוננת התבישה תחילה לספר אותן בבית המשפט, אך לאחר אתנחתא קלה - לאחר שהוצאו האנשים מן האולם - החלה לספר מה אמר לה הנאשם בטלפון (עמ' 28 לפרטיכל, שורות 13-28).

שיחה זו כונתה לאחר מכן על-ידי ניסים כ"שיחה כחולה".

בסיום שיחה זו, שאל הנאשם אם אפשר לבוא ל- 5 דקות.

למרות שהמתלוננת ידעה כבר מה כוונותיו של הנאשם, למרות שהנאשם ביקש להיפגש עימה ב- 4 עיניים - לא נמנעה המתלוננת מלהיפגש עימו כאשר עופר לא בבית.

גם עופר הביע פליאה על התנהגות זו של המתלוננת ושאל את המתלוננת למה נתנה לו לעלות אחרי ששמעה את הנאשם מדבר ככה (עמ' 11 לפרטיכל, שורות 6-7, ראה גם עמ' 14 לפרטיכל, שורות 28-31 וראה עמ' 19 סיפא לפרטיכל).

עופר לא יכל היה להעיד בוודאות על תוכן השיחה ואם באותה שיחה אמרה המתלוננת לנאשם לבוא או לא לבוא.

בצדק לא ידע עופר לומר תשובה מדוייקת, שכן הוא לא היה נוכח בכל השיחות וגם לא ב"שיחה הכחולה".ו

הוא גם לא ידע והמתלוננת גם לא סיפרה לו שהיתה שיחה שהתנהלה במשך כ- 80 דקות.

(עמ' 15 לפרטיכל, ש' 5-12).

ב) מה אירע לאחר שהנאשם הגיע לדירת המתלוננת?

על כך אומרת המתלוננת "פתחתי קצת את הדלת ואמרתי לו חכה רגע, בדיוק השכבתי את הילדים לישון והלכתי לכסות אותם" (עמ' 29 לפרטיכל, שורות 9-10, ההדגשה שלי = ג.ב.).

תשובה זו, כשלעצמה, מתמיהה. למה היה צריך הנאשם לחכות קצת בפתח הדלת על מנת שהמתלוננת תלך לכסות הילדים? מדוע לא ניתן היה לכסותם כאשר הנאשם כבר בתוך הדירה ולא תוך המתנה בפתח הדלת?

אין גירסת המתלוננת מתיישבת עם הגיונם של הדברים.

זאת ועוד, אם אמרה המתלוננת, שעם בואו של הנאשם פתחה היא קצת הדלת ונאמר לו לחכות רגע, הרי שמצינו כי המתלוננת סיפרה לניסים גירסה אחרת לפיה מייד עם היכנסו של הנאשם, החל להתעסק עימה (ראה עדות ניסים חנ/3, עמ' 1 סיפא ועמ' 2 רישא).

ובעדותו בבית המשפט אומר ניסים: "איך שהוא פתח את הדלת הוא ניסה לתקוף אותה. זה הכל היא סיפרה לי ולאשתי."

(עמ' 92 לפרטיכל, שורות 24-25, ההדגשה שלי = ג.ב.).

ולשאלת הסניגור את המתלוננת, האם התנפל עליה הנאשם מייד כשהוא נכנס לדירה, משיבה המתלוננת בלאו (עמ' 37 לפרטיכל, שורות 10-11).

ג) (1) המתלוננת מסבירה את סיבת המתנתו של הנאשם בפתח הדלת

תחילה בשאלה: למה שהוא ייכנס לבית שלי לפני שידעתי מה הכוונות שלו? (עמ' 38 לפרטיכל, שורות 10-11). מהי השאלה, הרי המתלוננת ידעה מהשיחה מה כוונותיו של הנאשם.

הנאשם חיכה קצת בפתח הדלת והמתלוננת הלכה לכסות הילדים. הנאשם נכנס וכאשר המתלוננת חזרה לעברו – הוא משך בזרוע יד ימינה.

אם כן, המתלוננת לא רק שידעה משיחות הטלפון את כוונותיו, אלא שכבר הרגישה במגע יד – מה היתה מטרת בואו של הנאשם ובכל זאת, לאחר שהמתלוננת דחפה אותו, הסכימה להמשיך וליישב עימו בצוותא חדא בסלון. היא בדו מושבי והוא בתלת מושבי. (עמ' 37 לפרטיכל, שורות 18-27).

זאת ועוד, הנאשם חיכה בפתח הדלת עד שהמתלוננת תכסה ילדיה. מדוע לא יכלה לומר לו מרחוק שהוא יכול להיכנס? מדוע היתה צריכה לחזור אליו עד הדלת עד מרחק משיכת זרוע?

(עמ' 38 לפרטיכל, שורות 20-21).

ובכלל, תחילה אומרת המתלוננת, כי כאשר הלכה לכסות הילדים "הדלת נשארה פתוחה עד שחזרתי" (עמ' 39 לפרטיכל, שורות 7-8), אך בהמשך אומרת המתלוננת: "הוא עמד בתוך הבית, הוא סגר את הדלת" (עמ' 40 לפרטיכל, שורות 8-9).

(2) אם אכן הנאשם אותת למתלוננת בסימנים מאירי עניים - מדוע ראתה המתלוננת עוד להמשיך ולישב איתו בסלון?

האם לא היה זה סביר, שלאור התנהגותו של הנאשם, תעמוד על כך שיעזוב את ביתה?

הרי היא היתה לבדה, ילדים ישנים ועופר בעבודה!

עצם הסכמת המתלוננת להמשיך ולארח הנאשם בסלון – לאחר העברת איתותים כאלה מעורר אף הוא תמיהה לגירסת המתלוננת שהנאשם השתמש בכוח.

ד) (1) המתלוננת מכחישה קיום שיחה בת כ- 82 דקות ועמדה על כך

שהשיחה התמשכה כמחצית השעה בין השעות 19:00 – 19:30.

(עמ' 41 לפרטיכל, שורות 11-12 ועמ' 50 לפרטיכל, שורות 2-3).

בסופו של דבר, הוכיח הנאשם כי אכן בפלט השיחות מופיעה שיחה בין השניים - שיחה של כ-82 דקות ועל כך הסכים גם ב"כ התביעה.

אגב, גם שיחה של חצי שעה בנוסח המתואר ע"י המתלוננת – היא יותר מדי עבור אדם שאיננו מעונין בהמשכה של שיחה כזאת.

עלי לציין כי המתלוננת מדברת על שיחה שנערכה בין 19:00 – 19:30, אך במשך כל עדותה – לא ציינה שיחה שנערכה בשעה 17:00 כפי שתיאר ניסים (עמ' 92 לפרטיכל, שורה 22).

כבר עם תחילת השיחה, כאשר המתלוננת הבינה את כיוונה, הרי שאם לא היתה מעוניינת – היתה צריכה להפסיקה לאלתר.

הרצון להמשיך בשיחה בזמן ממושך למרות "השטויות" שדיבר הנאשם – הרצון לקיים שיחה ב- 4 עיניים לאחר שיחת השטויות - מצביע על נכונות מסויימת מצד המתלוננת לשתף פעולה.

אינני מאמין למתלוננת כי ברוב הזמן דיבר הנאשם והיא היתה פסיבית, כשם שאינני מקבל דבריה שלא הפסיקה השיחה בשל היות הנאשם קרוב משפחה (עמ 41 לפרטיכל, שורות 7-9, עמ' 53 לפרטיכל, שורות 26-27).

כוונותיו היו שקופות – גם אם בקרוב משפחה עסקינן. גם היה לה מוזר שהנאשם בא כשבעלה לא בבית! (עמ' 41 לפרטיכל, שורות 24-25).

מדוע מוזר? הרי היא הסכימה שיעלה כאשר בעלה לא בבית!

אם לאחר כל השיחה מלאת השטויות, אמר הנאשם למתלוננת שרוצה לדבר עימה ב- 4 עיניים עוד הסכימה לביקורו – הרי שגירסה המועלית ע"י המתלוננת שהנאשם עשה מעשיו בכוח – מעוררת ספק.

(2) בעימות שנערך בין המתלוננת לנאשם, לאחר שהמתלוננת מתארת את מה שאמר לה הנאשם בשיחת הטלפון, אומרת המתלוננת כי: "אמרת שאתה רוצה להיפגש ולדבר. הסכמתי להיפגש כדי לדבר לא היה איכפת לי להיפגש ולהעיף אותך אחרי 5 דקות..". הפעם לא אומרת המתלוננת אף מילה בקשר לעבודה של גיסה, אלא שבאופן כללי לא היה אכפת לה להיפגש כדי לדבר.

(ראה עמ' 2 לדו"ח העימות, שורות 11-13 מסוף הדף).

ה) המתלוננת ועופר השתתפו בבר מצווה של בנו של הנאשם.

אין חולק כי בסוף האירוע ניתן בידי הנאשם כרטיס ומעברו השני נרשם מספר טלפון של המתלוננת על-מנת לאפשר לנאשם להתקשר אליה.

המתלוננת אינה זוכרת אם היא נתנה הכרטיס או שעופר נתן הכרטיס, אך אין חולק כי נרשם עליו מספר טלפון של המתלוננת (ראה כרטיס חנ/1).

ו) (1) המתלוננת מעידה בבית המשפט כיצד ניסתה להתחמק ממגע

עם הנאשם, אך גם עדות זו לא עקבית.

המתלוננת נשאלה מדוע בין תקיפה לתקיפה לא הרימה טלפון למשטרה ועל כך השיבה שלא היתה הפסקה בין תקיפה לתקיפה (עמ' 59 לפרטיכל, שורות 5-6).

זאת אמרה המתלוננת לאחר שקודם לכן אמרה שהיו הפסקות, היו התנצלויות של הנאשם ובשלב מסויים אף ישבו כל אחד במקום אחר.

(ראה עדותה בעמ' 29 לפרטיכל, שורות 14-19).

לכן, אינני מאמין למתלוננת שהיא ברחה ממנו בזחילה, כשם שאינני מאמין לה שהנאשם לא נתן לה לקום (עמ' 62 לפרטיכל, שורות 10-12).

היא קמה, התיישבה מיוזמתה על הספה האחרת ואף ישבו כך, כל אחד בספה בדקות שתיקה.

(ראה גם דברי עופר בעדותו במשטרה ת/2 עמ' 1 שורה 28 ועמ' 2 שורה 1 ושורה 9, וראה דבריו בעמ' 8 לפרטיכל, שורות 26-27.

(2) המתלוננת נשאלה, מדוע לא צעקה והיא השיבה שהיא כן צעקה. במשך כל האירוע צעקה.

הילד הגדול התעורר וצעק אמא, אך לאחר מכן חוזרת בה המתלוננת ואומרת שהיא לא זוכרת מה אמר הילד (עמ' 59 לפרטיכל, שורות 9-21).

אולי הילד חלם (עמ' 61 לפרטיכל,שורה 4).

מכל מקום, לדבריה הילד התעורר רק בסוף, כאשר הנאשם כבר עמד ללכת (עמ' 60 סיפא לפרטיכל, ועמ' 61 רישא).

לכן, אין אני מאמין למתלוננת שהיא אכן צעקה.

(3) המתלוננת נשאלה מדוע לא סילקה אותו לאחר המעשה הראשון אלא התיישבה על הכורסא, ועל כך לא היתה לה תשובה.

(ראה עמ' 68 לפרטיכל, שורות 1-2 וראה גם עמ' 76 לפרטיכל, שורות 10-11).

גם העובדה שהמתלוננת מכחישה שהנאשם שתה קפה אצלה בבית ולאחר מכן מאשרת כי שתה קפה ביום שני, כאשר הוא בא לבקר, ועופר שישב באולם העיר שאין להם בכלל קפה בבית – גם עובדה זו מצביעה על חוסר אמינות בדברי המתלוננת.

(עמ' 68 לפרטיכל,שורות 5-12).

אם הנאשם בא לבקר ביום שני עת עופר היה בבית וביום שני שתה הנאשם קפה – מדוע עופר שהיה נוכח – לא ידע שהנאשם שתה קפה!

לדבריו, אין להם בכלל קפה בבית.

(עמ' 68 לפרטיכל, שורות 16-17).

ז) אינני מקבל התיאוריה של ב"כ הנאשם על כי לא ניתן להרגיש במגע יד מבעד ג'ינס שהאשה עם פדים.

התיאוריה של ג'ינס דק או עבה נשארה בגדר תיאוריה בלבד.

ב"כ הנאשם מבסס תיאוריה זו על "עדותו" הוא כפי שניסה להעיד בסיכומיו בענין אם אפשר להרגיש פד מתחת לג'ינס – אם לאו.

(עמ' 136 סיפא ועמ' 137 רישא לפרטיכל).

דברי הסניגור המלומד על כי "אף מלל של סניגור או תובע יכול להפוך לעובדה" – טובים אכן לתאוריה זו שהעמיד הסניגור.

(עמ' 138 לפרטיכל שורה 2).

יחד עם זאת, אינני מאמין לעדות המתלוננת על כי הנאשם ידע שהיא במחזור רק לאחר שהוא שם ידו בין רגליה (עמ' 30 לפרטיכל, שורות 6-7 ועמ' 62 לפרטיכל, שורות 18-22).

עופר מציין בעדותו כי המתלוננת אמרה זאת לנאשם על-מנת להרתיעו (עמ' 9 לפרטיכל, שורות 8-11).

ח) המתלוננת מעידה כי ברגע מסויים הודיע לה הנאשם שיש לו רגשי אשמה לעופר (עמ' 64 לפרטיכל, שורות 18-19).

כיצד מתיישבת עדות זו עם עדותה האחרת כי מחד יש לו, לנאשם, רגשי אשמה ומאידך - למרות רגשי האשמה – מציע לה להמשיך במעשים בבית מלון?

ט) (1) אינני מקבל עדות המתלוננת באומרה, כי בשל כך שהנאשם

חסם דרכה לא יכלה היא להיכנס לאחד החדרים להסתתר מפניו.

גם אליבא דדבריה, היו שלבים בביצוע המעשים והיו אף הפסקות קלות ואז הנאשם לא חסם דרכה, אלא, שלפי דבריה, התישבה היא מיוזמתה על ספה על מנת לדבר.

בהפסקות אלה – ותהיינה קצרות ככל שתהיינה - יכלה המתלוננת להיכנס לאחד החדרים, להסתגר שם, שכן באותם שלבים לא היה כלל מגע ביניהם ולא חסימת דרך (ראה עמ' 72 לפרטיכל).

אחרי שהמתלוננת נתנה לנאשם "ברך בין הרגליים", התיישב הנאשם כ- 2 דקות ואמר שהוא מצטער.

אמנם במקומות אחרים, לא זוכרת המתלוננת אם בכלל פגעה בנאשם ובמקום אחר יכול להשתמע כי מכה זו לא השפיעה על הנאשם.

במקום אחר, אין המתלוננת יודעת כלל אם המכה פגעה (דו"ח עימות, עמ' 4 בסוף הדף).

מכל מקום, אם הנאשם התיישב כ- 2 דקות – הרי שבמעמד זה תוך כדי הפסקה זו יכלה המתלוננת לנקוט בצעדי מנע ואף להיכנס לאחד החדרים או לעשות מעשה להרחיקו כליל מהבית (ראה האמור בעמ' 74 לפרטיכל, שורות 1-2).

(2) המתלוננת מעידה כי התחמקה מהנאשם וישבה על הספה משום שהנאשם בא מאחוריה והפיל אותה.

ברם, בהמשך עולה מדבריה, שהיא מיוזמתה ישבה על הספה.

המתלוננת אומרת: התישבתי על הספה השניה כי ברחתי, על הצד, זו לא היתה ישיבה מלאה וממשיכה: "אבל הוא בא מאחורי, הוא הפיל אותי ובא מעלי" (עמ' 77 לפרטיכל, שורות 22-26).

בהמשך אומרת המתלוננת: "התיישבתי כי לא היתה לי ברירה ברחתי והתיישבתי".נ

(עמ' 78 לפרטיכל, שורות 1-2, ההדגשה שלי = ג.ב.).

כאן נעלם אקט הדחיפה מאחור.

מהתרשים חח/1 עולה כי אם רצתה המתלוננת להתחמק לא היתה חובה להתחמק בזחילה דווקא בכיוון התלת מושבי, שם ישב הנאשם, אלא שאפשר היה לעקוף השולחן משמאל ולהתחמק.

י) (1) באשר לדו"ח העימות, עלי לציין שהוא נערך ביום 8.3.98

כחודשיים אחרי מסירת עדויות הנאשם, עדות עופר ועדות ניסים.

בבית המשפט אומרת המתלוננת, שלא חייכה אלא גיחכה.

עוד אומרת המתלוננת כי את השאלה הראשונה ששאלה בעימות שאלה תוך בכי. אינני מאמין למתלוננת בנקודה זו.

בדו"ח העימות לא רק שנרשם שהמתלוננת מחייכת כאשר נתנה תשובה לשאלת הנאשם (עמ' 3 סיפא לדו"ח העימות), אלא שגם נאמר במקום אחר כי אף צחקה (עמ' 1 סיפא לדו"ח העימות).

כשם שנרשמו בדו"ח העימות פעם מחייכת ופעם צוחקת, הרי שאם היתה בוכה – אין ספק כי גם הערה זו היתה נרשמת.

השוטר אלי כליף (להלן: "השוטר") מאשר ומחזק בעדותו כי היו קטעים בעימות שהמתלוננת צחקה. (ראה עמ' 5 לפרטיכל, שורות 16-17).

אגב, במהלך הדיון מצינו כי בעוד שהמתלוננת חייכה וצחקה, הנאשם לעומתה בכה בחקירה.

(ראה עדותו של השוטר בעמ' 3 סיפא לפרטיכל ועמ' 4 רישא).

(2) ב"כ הנאשם מתפלא על בואה של המתלוננת לעימות עם משקפיים כהות בשיא החורף (עמ' 138 לפרטיכל, שורה 15).

העימות נערך ביום 8.3.98 ולא נראה לי, עם כל הכבוד, שתאריך זה חל בשיא החורף.ב

8. א. בנימוקים דלעיל ביקשתי להראות מחד את הסתירות שהתגלו בעדות המתלוננת

ומאידך את חוסר ההגיון בפרטים מהותיים.

הצטברות של שני אלמנטים אלה ובנותני להם את המשקל המצטבר – הרי שכל אלה ערערו את אמינות עדותה של המתלוננת והותירו ספק בגירסתה.ו

ב. א) הנאשם מסר גירסה במשטרה, השתתף בעימות עם המתלוננת ומסר

עדות בביהמ"ש.נ

הנאשם לא ניסה להרחיק עצמו מהאירוע ואישר את שיחות הטלפון ואת שאירע בינו ובין המתלוננת בהיותם בצוותא חדא בדירה.ב

(ראה עמ' 104 לפרטיכל, עמ' 112 לפרטיכל, שורה 17).

הנאשם בסופו של דבר הביע, הן בפני המתלוננת והן בפני בית המשפט את החרטה ואת יסורי המצפון שנקפו אותו (עמ' 103 לפרטיכל, שורה 8). לאחר ביצוע המעשים – שלדבריו נעשו מרצונם המשותף.ו

בעימות מנסים הנאשם והמתלוננת להכחיש מעשה זה או אחר.

בביהמ"ש בחר הנאשם להעיד ומסר עדות רציפה, ועדותו לא נסתרה בעניינים מהותיים בחקירה הנגדית.

ב) הנאשם הבין מאותה שיחה בת כ- 82 דקות, שיש לה למתלוננת ענין ליצור קשר וגם הנאשם היה מעונין בכך.

הנאשם מאשר שהשיחה היתה לוהטת (המתלוננת מאשרת כי הנאשם דיבר שטויות) ואני מאמין לנאשם שהמתלוננת גם שאלה שאלות ולא שתקה רוב הזמן, כדברי המתלוננת (עמ' 102 לפרטיכל, שורות 24-28 ועמ' 110 לפרטיכל, שורות 8-14).

ג. ב"כ התביעה שאל בחקירה הנגדית שאלות על עובדות שלא הועלו על-ידי הנאשם בעדותו במשטרה.

לאחר שהנאשם השיב, שאל ב"כ התביעה את הנאשם, מדוע עובדות אלו לא מסר למשטרה.

הנאשם הסביר כי במשטרה ביקש לומר זאת, אך נאמר לו שדברים אלה לא רלבנטיים.

לענין זה ברצוני לציין: ראשית, הסבריו של הנאשם לא נסתרו ושנית, גם אם כך הם פני הדברים – אם בביהמ"ש מסר הנאשם עובדות שלא מסרן בעדות במשטרה – אין בכך כדי להצביע על סתירה, אלא שלכל היותר יש בתשובות אלה כדי לאפשר לנאשם להוסיף פרטים שלא אמר במשטרה.

לא יכולה להיות סתירה כאשר אין עובדות מקבילות השונות במהותן זו מזו.

אם במשטרה לא נאמר – ובביהמ"ש. כן נאמר, הרי שעדות בבימ"ש לא יכולה לסתור עובדות שלא היו קודם לכן בנמצא.

9. א) ב"כ התביעה התיחס בסיכומיו בצורה מסודרת ועניינית לעדויות שהובאו במהלך

הדיון, אך לא ירד לשורש הסתירות שבעדות המתלוננת ביחס לעדויות יתר עדי

התביעה להם סיפרה המתלוננת את סיפור המעשה.

ב"כ התביעה טוען לחוסר הגיון בטענה שהמתלוננת תבחר בנאשם כמאהב כאשר הוא יותר מבוגר מעופר.

כמו כן, רואה ב"כ התביעה חוסר הגיון בבקשת עופר לערוך לבנו בן ה- 5 בר מצווה כפי שהנאשם עשה לבנו.

לא מצאתי, עם כל הכבוד, מה חוסר הגיון יש בטענות אלה:

(1) ראשית, בענין פער הגילים לא שכנע ב"כ התביעה מה נפקא מינה יש

לעובדה זו. האם לא היו דברים מעולם? לענין בחירת מאהב הרי שזהו סוד צפון בלבו של הבוחר ואין לדעת תמיד את הנסתרות והנגלות בענין זה.

(2) שנית, באשר לבקשה לעריכת בר מצווה עתידית לילד בן 5, אין בכך כדי

לסתור עובדות האירוע עצמו ואין להוציא מכלל אפשרות שאכן עופר ביקש זאת מהנאשם ולו רק בבחינת: נזכה ונגיע גם אם עוד חזון למועד.

ב) ב"כ התביעה מוצא סתירה בדברי הנאשם בכך שבמשטרה אומר הנאשם שהמתלוננת הניחה ידה על איבר מינו והכל היה עם בגדים ואילו בעימות אומר כי המתלוננת כבר פתחה לו את הרוכסן והוציאה את איבר מינו ואף הביטה בו (עמ' 129 לפרטיכל, שורות 5-8).

עם כל הכבוד, אין ב"כ התביעה דק פורתא בענין זה:

ראשית, מכל העדויות של הנאשם עולה כי הכל היה עם בגדים וגם המתלוננת לא מכחישה זאת.

שנית, הנאשם אמר במשטרה כי המתלוננת הניחה ידיה מימין ומשמאל לאיבר מינו. (ראה חנ/1, עמ' 6 שורה 6).

אין באמירה זו כדי להראות, שכדי להגיע עם ידיה מימין ומשמאל לאיבר המין יש לפתוח קודם לכן את הרוכסן.

שלישית, אין בעימות אמירה שהמתלוננת הוציאה את איבר מינו, אלא נאמר החזיקה.

(ראה עמ' 4 לעימות שורה 6 – ת/2).

לכן, לא מצאתי מה סתירה יש בדברים האמורים.

ג) ב"כ התביעה מקשה על הנאשם ושואל כיצד מגיעים לשלב כפי שהגיעו מבלי להמשיך ולקיים יחסי מין של ממש.

הנאשם נותן לכך הסבר משכנע, שכן גם אליבא דדברי המתלוננת לא הגיעו לאקט מיני של ממש.

ד) אינני מקבל התזה של ב"כ התביעה לפיה, יש להסיק שקיימת סתירה כאשר בעימות שאלה המתלוננת "כשאמרתי לך אני לא רוצה, תפסיק" וכו', השיב הנאשם "מתי זה היה" בעוד שבעדותו הכחיש שהמתלוננת אמרה את שאמרה.

גם מאמירה "מתי זה היה" – יש להבין הכחשה, אך בוודאי שאין להסיק מכך הודאה בדברי המתלוננת או סתירה בין הכחשה לבין אמירה "מתי זה היה"?

10. סוף דבר, אני קובע כי גירסת הנאשם לא הופרכה ואילו בגירסת המתלוננת – שהיתה עדות יחידה – נתגלו סתירות פנימיות ומהותיות בעדותה היא ביחס למה שסיפרה לעדי תביעה אחרים, והסתירות בין עדותה ועדויות עדי התביעה – מעוררות ספק סביר בגירסתה ולא ניתן לומר שגירסתה נתמכת בראיות המפריכות כל ספק סביר.

ספק יכול להישאר כאשר מצליח הנאשם להציג מסקנה חלופית למסקנה עליה מצביעה מסכת הראיות ואשר התסברותה אינה אפסית אלא סובסטאנטיבית.

(ראה [ע"פ 409/89 מדינת ישראל נגד אמילי רוימי, פד"י מד](http://www.nevo.co.il/case/17942148)' (3) 465, 471).

לכן, ובהתאם לכך ומטעם ספק זה, ולאור הנימוקים שפירטתי בהכרעת הדין- החלטתי להינות את הנאשם מהספק ואני מחליט לזכות הנאשם מהעבירה של מעשה מגונה לפי [סעיף 348 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) + [345 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק.

כמו כן, אני מחליט לזכות הנאשם מעבירה של רמזים מגונים לפי [סעיף 210](http://www.nevo.co.il/law/70301/210) לחוק – הכל כמפורט בגוף הכרעת הדין.

**ניתנה היום י"ב בסיון, תשס"א (3 ביוני 2001) במעמד ב"כ התביעה – עו"ד שמיר, הנאשם, ב"כ הנאשם – עוה"ד ששי גז ועו"ד דורון נוי.**

|  |
| --- |
| **ברק גדעון - שופט** |

001132/99פ 133 כנרת גולן

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה