בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 23701-06-15

בפני כבוד השופט, סגן נשיאה חגי טרסי

בעניין: מדינת ישראל – פמ"מ

המאשימה

נגד

פלוני

ע"י ב"כ עו"ד גיא פלנטר

הנאשם

חקיקה שאוזכרה:

חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 184, 349(א)

פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971: סע' 54א(ב)

מיני-רציו:

* ביהמ"ש זיכה את הנאשם מעבירה של מעשה מגונה בפומבי. חלו לאורך זמן התפתחויות בגרסתה העובדתית של המתלוננת, ובהעדר כל ראיה מפלילה נוספת, די בכך על מנת לקבוע כי מתעוררות ספקות אשר אינן מאפשרות ביסוס ממצא וודאי על גרסתה הנוכחית.

* עונשין – עבירות – מעשה מגונה בפומבי

* ראיות – עדות – עדות יחידה

* דיון פלילי – הכרעת-דין – זיכוי

.

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של מעשה מגונה בפומבי, עבירה על סעיף 349(א) לחוק העונשין.

.

בית המשפט זיכה את הנאשם, ופסק כלהלן:

השאלה היחידה ששנויה במחלוקת הינה, האם הוכח מעל לכל ספק סביר כי בעת ששהה מאחורי הגדר ביצע הנאשם אקט אוננות בעל אופי מיני, שיועד לעיניה של המתלוננת.

על אף הרושם החיובי והמהימן שהותירה המתלוננת בעדותה, מתחייבת במקרה זה תשובה שלילית לשאלה הנ"ל, ועל כן יש לזכות את הנאשם מהמיוחס לו בכתב האישום.

nevo.co.il

העובדה כי מדובר במתלוננת מהימנה, אינה מעידה בהכרח על כך שגרסתה העדכנית, כפי שהובאה בעדותה, משקפת באופן מדויק את מהלך העניינים כפי שהתרחש ביום האירוע עצמו, כשנה וחצי קודם לכן.

עלה בידי ההגנה לבסס באורח משמעותי את הטענה כי בזמן אמת, בסמוך לאחר האירוע, מסרה המתלוננת גרסאות עובדתיות המצויות בפער ממשי לזו שמסרה בעדותה בבית המשפט, ואשר במידת מה אף מאששות את גרסתו העקבית של הנאשם לפיה הטיל את מימיו ולא ביצע כל מעשה בעל קונוטציה מינית. חלו לאורך זמן התפתחויות בגרסתה העובדתית של המתלוננת, ובהעדר כל ראיה מפלילה נוספת, די בכך על מנת לקבוע כי מתעוררות ספקות אשר אינן מאפשרות ביסוס ממצא וודאי על גרסתה הנוכחית.

הכרעת דין

כתב האישום:

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של מעשה מגונה בפומבי – עבירה על סעיף 349(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק"). על פי המפורט בכתב האישום, ביום 11.6.14, בשעת צהריים, ליוותה המתלוננת, בת שירות המתנדבת בבית ספר לחינוך מיוחד ב- -- (להלן: "בית הספר"), תלמידה הסובלת מאוטיזם, בחצר בית הספר. באותה העת הגיע לחצר בית הספר הנאשם, נהג הסעות, אשר אוסף בקביעות תלמיד מבית הספר חזרה לביתו, והמתין לתלמיד אותו הוא אוסף. הנאשם פנה למתלוננת, שאל אותה האם מותר לעשן בחצר ונענה בשלילה. לאחר מכן יצא הנאשם מחצר בית הספר, נעמד מעבר לגדר, כאשר פניו פונים לכיוון חצר בית הספר, יצר קשר עין עם המתלוננת, פתח את מכנסיו, הוציא את איבר מינו והחל לגעת בו ולאונן.

בתגובתו לכתב האישום, כמפורט במסמך ס/1 , כפר הנאשם במעשים שיוחסו לו בכתב האישום. הנאשם הבהיר כי עבד כמלווה הסעות ולא כנהג. הוא אישר שפגש במתלוננת, שליוותה תלמידה בחצר בית הספר, ואת הדו שיח ביניהם בנושא העישון. כמו כן אישר שיצא מחצר בית הספר ונעמד מעבר לגדר הרשת, אך כפר בכך שאונן או ביצע מעשה מיני כלשהו, וטען שרק הטיל את מימיו מאחורי השיחים, מבלי שיצר כלל קשר עין עם המתלוננת. לנוכח גרסתו זו של הנאשם הובאו בפני מכלול הראיות הנוגעות לאירוע, ולאחר שנתתי דעתי להם הגעתי לכלל מסקנה כי בנסיבות העניין אין די בעדותה היחידה של המתלוננת כדי לבסס מעבר לכל ספק סביר את הטענה כי הנאשם אונן בפניה. לפיכך, החלטתי לזכות את הנאשם. להלן יובאו נימוקיי.

<u>עדות המתלוננת:</u>

המתלוננת הציגה עצמה כבחורה צעירה, כבת 20, המשתייכת למגזר הדתי לאומי. בתקופה הרלבנטית לכתב האישום ביצעה שירות לאומי בבית הספר בו עסקינן. עובר ליום האירוע הכירה את הנאשם כמלווה של אחד התלמידים, אך לא היה ביניהם כל קשר ממשי. כאשר נשאלה לגבי האירוע עצמו הסבירה כי לקראת תום יום הלימודים יצאה עם תלמידה לחצר, ישבה עמה על אחד הספסלים, והמתינה להסעה. בשלב מסוים פנה אליה הנאשם ושאל האם מותר לעשן בחצר ולאחר שענתה לו כי הדבר אסור, הוא חזר וישב על ספסל אחר. מספר דקות לאחר מכן ראתה אותו עומד מחוץ לגדר הרשת של בית הספר, מצד ימין שלה, מוציא את איבר מינו ומאונן, תוך שהוא מסתכל עליה. לאחר שסיים שב למקומו על הספסל.

המתלוננת נשאלה על ידי התובעת מדוע לא עזבה את המקום והסבירה כי לקח לה זמן להבין מה קורה ומכיוון שהייתה עם תלמידה, לא רצתה להבהיל אותה, ולכן לא עשתה דבר. לבקשת התובעת הדגימה המתלוננת את מעשיו של הנאשם ותיארה בידה תנועת שפשוף עולה ויורדת לאורך אבר המין. בהמשך אף ציינה כי במסגרת עבודתה עם תלמידים אוטיסטיים קרה שראתה תלמידים מאוננים, וכי אחיה הגדול אף הוא אוטיסט, ועל רקע זה נחשפה לאוננות גם בביתה, כך שטיב המעשים מוכר לה.

עוד הוסיפה המתלוננת כי לאחר שסיים את מעשיו ראתה "**שיוצא לו משהו, אני לא חושבת שזה היה שתן, אני ראיתי בחורים משתינים וזה לא היה אותו הדבר**" (עמ' 4 ש' 25-26 לפרוטוקול). ב"כ המאשימה עימתה את המתלוננת עם העובדה כי הפעם הראשונה בה דיווחה המתלוננת על אותה פליטה מאיבר המין של הנאשם הייתה בשיחה טלפונית עם התובעת עצמה עובר למתן העדות, כלומר כשנה וחצי לאחר האירועים, ולא הוזכרה בתלונתה במשטרה, בשיחות קודמות שקיימה ובעימות עם הנאשם. המתלוננת הסבירה כי "**לקח לי קצת זמן להבין מה בדיוק קרה וגם הסיטואציה הזאת קצת קשה לי, היה לי קשה לדבר על זה עם החוקרת... עכשיו שעבר זמן מאז ושאלת אותי, היה לי קצת יותר קל לדבר ולספר מה בדיוק קרה**" (עמ' 4 ש' 27-31).

המתלוננת המשיכה וסיפרה כי בתום האירוע ליוותה את התלמידה להסעה, ולאחר מכן ניגשה ל-----, שהייתה אחראית באותו יום מטעם הנהלת בית הספר, וסיפרה לה מה קרה. בהמשך תיארה את ההתרחשויות גם למנהל, לאחת המורות ולכמה מחברותיה בנות השירות. למשטרה לא פנתה מיד משום שלא ידעה שעומדת בפניה האפשרות להתלונן ומשום שלא הייתה מודעת לכך שמדובר בעבירה פלילית. בנוסף, היה לה קשה מאוד לשוחח על

הנושאים האלה בציבור, אך לאחר שהרכזת שלה הסבירה לה את חשיבות התלונה, הסכימה להתלונן.

כשעומתה עם טענת הנאשם לפיה הטיל את מימיו בחצר הסבירה כי "**היו הרבה מלווים שהיו משתינים מחוץ לבית הספר כי יש חוק שאסור למלווים להיכנס לבית הספר לפני הצלצול, אבל הם היו הולכים לעץ ועומדים עם הגב לבית הספר ומשתינים שם או שהם היו עומדים עם הגב. אני חושבת שאם הוא לא יכול היה להתאפק הוא היה לפחות עומד עם הגב אלי**" (עמ' 6 ש' 12-9).

במהלך חקירתה הנגדית עמדה המתלוננת על הטענה כי הנאשם אונן ולא הטיל את מימיו. על רקע זה אישרה, לבקשת הסנגור, כי לא טענה אחרי האירוע בפני גורם כלשהו כי הנאשם השתין (ראו עמ' 7 ש' 32-30). המתלוננת עומתה עם הטענה כי -----, עמה שוחחה ראשונה לאחר האירוע, וכן -----, האחראית על בנות השירות בבית הספר, עמה שוחחה למחרת, שמעו ממנה שהנאשם השתין. המתלוננת התקשתה להסביר טענות אלה ומסרה כי אינה חושבת שאמרה זאת וכי היא זוכרת את הדברים בצורה שונה.

עוד אישרה המתלוננת כי לא ראתה בעבר פליטה של זרע מאיבר מין גברי, אך טענה כי התנועות שביצע הנאשם היו מובהקות וכי לא מדובר היה בהטלת שתן, שכמוה ראתה בעבר. למרות שסיפרה לראשונה על פליטת הזרע רק בשיחה עם הפרקליטה לקראת מתן העדות, היא משוכנעת כי בכך היה מדובר, אם כי יתכן שלהבנה זו הגיעה בדיעבד, בעקבות מידע שהגיע לידיה ואשר סייע לה לגבש הבנה לגבי טיב האירוע שחוותה. על רקע זה נחקרה גם על כך שבמקרים רבים במהלך עדותה במשטרה, כמו גם במהלך העימות והעדות בבית המשפט, שבה וטענה, על מנת לחזק ולאמת עמדתה, כי העובדה שהנאשם עשה את שעשה כשפניו לעבר חצר בית הספר מעידה על כך שלא הטיל את מימיו שכן "**שום אדם שפוי לא ישתין כשהפנים שלו לבית הספר ויש אנשים בחצר**" (ראו למשל עמ' 11 ש' 24-17, עמ' 18 ש' 10-14). הסנגור הטיח במתלוננת כי עדותה על כך שהנאשם אונן ולא רק הטיל את מימיו אינה מבוססת על התרשמות ישירה ממעשיו אלא על ניתוח הגיוני שערכה בדיעבד, ואשר הושפע משיחות רבות שקיימה עם חברותיה ועם גורמים שונים שסייעו לה באותה עת. המתלוננת לא הכחישה כי שוחחה עם אותם אנשים וכי עברה תהליך ממושך של הבנה והפנמה, אך עמדה על כך שראתה תנועות אוננות וכי הנאשם פלט דבר מה, שאינו שתן, מאיבר המין.

בהמשך לנושא אחרון זה נחקרה המתלוננת גם לגבי העיכוב שחל עד להגשת התלונה, כשלושה שבועות תמימים לאחר האירוע. המתלוננת אישרה, בהקשר זה, כי בתחילה כלל

לא רצתה להתלונן, וכי עשתה כן לבסוף לאחר הליך שכנוע מתמשך מטעמה של ----, רכזת בנות השירות, אשר שוחחה עמה ועם חברותיה כמה פעמים, לקחה כמה מהן לשיחה בבית קפה בה הבהירה להן את חשיבות הגשת התלונה על מנת למנוע מהנאשם לפגוע באחרים, ואף ליוותה אותן פיזית לתחנת המשטרה להגשת התלונה.

עוד נשאלה המתלוננת לגבי התמונות ת/1 שצולמו בזירת האירוע מספר חודשים אחריו, בהם ניתן לראות את הספסל עליו ישבה עם בתלמידה, וכן, בקווים כלליים, את האזור בו עמד הנאשם בעת שחשף את איבר מינו. הסנגור הפנה את תשומת לבה של המתלוננת לכך שגבו של הספסל מופנה לגדר, כך שעל מנת להבחין במתרחש מאחורי הגדר היה עליה לסובב את ראשה ולהפנותו ימינה. המתלוננת הסבירה בתשובה כי המתינה להסעות כך שהפנתה את ראשה ימינה לכיוון שער בית הספר, ולכן הבחינה גם בנאשם שעמד מאחורי הגדר. לגבי המרחק שהיה ביניהם אישרה כי היא אינה יכולה להעריכו במדויק במטרים, אך מדובר היה במרחק שאפשר לה לראות אותו ואת מעשיו. במענה לשאלות ב"כ הנאשם אישרה כי נהגים ומלווים אחרים נהגו גם כן להשתין באזור העצים שמאחורי הגדר, וכי גם הנאשם עמד בסמוך לעץ בעת שעשה מה שעשה (עמ' 19 ש' 5-4).

<u>עדי התביעה הנוספים:</u>

בנוסף למתלוננת, העידו מטעם התביעה -----, רכזת בנות השירות הלאומי, וכן החוקרת מירי כהן, אשר נחקרה על ידי הסנגור בנוגע למחדלי חקירה שונים, שיוזכרו, על פי הצורך, בפרק הדיון וההכרעה.

---- מסרה בעדותה כי למחרת האירוע קיבלה דיווח מ---- על כך שהמתלוננת עברה הטרדה מינית בכך שאחד המלווים אונן בפניה בחצר. היא פנתה למתלוננת עצמה שבהתחלה מאוד התביישה ולא רצתה לספר מה קרה, אך בהמשך, לנוכח התעקשותה של ----, התפתחו שיחות במהלכן אף דחפה את המתלוננת להגיש תלונה. עוד העידה כי הביאה את המתלוננת למשטרה כשבועיים - שלושה לאחר האירוע וזאת לאחר שערכה עמה ועם בנות שירות לאומי נוספות דיון בנושא זה בבית קפה. לדבריה, לא היה קל להביא את בנות השירות להעיד מכיוון שהן התביישו, אך לאחר שהסבירה להן על חשיבות הדיווח בשל היותו מלווה של חסרי ישע, הצליחה לשנות דעתן. כשעומתה, במהלך החקירה הנגדית, עם העובדה לפיה

המעשים לא התרחשו בחצר, אלא מעבר לגדר, טענה כי שמעה שהאירוע היה בחצר והבהירה כי בשיחות ביניהן לא ירדו היא והמתלוננת לפרטים מדויקים.

<u>פרשת ההגנה:</u>

מטעם ההגנה העידו בפניי הנאשם עצמו, הגב' ---- וכן הגב' ----. --- הנה עובדת ותיקה במשרד החינוך ומשמשת כמורה וחברת הנהלה בבית הספר. ביום האירוע שימשה כאחראית תורנית מטעם ההנהלה ובשלב מסוים במהלך היום ראתה את המתלוננת "**מאד נרגשת ונסערת**". בעקבות זאת פנתה אליה ושאלה מה קרה, ואז שמעה מהמתלוננת כי "**המלווה של אותו תלמיד, לא זוכרת איפה בדיוק, בחצר, מחוץ לחצר, חשף את איבר מינו והטיל את מימיו...**" (עמ' 30 ש' 1). בעקבות זאת הפנתה את המתלוננת לשוחח עם רכזת בנות השירות בבית הספר, ----- -----.

במסגרת החקירה הנגדית נשאלה באלו מילים בדיוק השתמשה המתלוננת כשתיארה את מעשיו של הנאשם וענתה "**זה יכול להיות כל מילה אחרת, כמו השתין, עשה פיפי, הטרמינולוגיה לא משנה...אני רק זוכרת את הקונטקסט הכללי**" (עמ' 31 ש' 16-15). התובעת העלתה בפניה את האפשרות כי שמעה מהמתלוננת שהנאשם עשה תנועה כלשהי עם איבר מינו או נגע בו בידו, ולא שללה זאת לנוכח חלוף הזמן, אך כאשר הוצגה בפניה האפשרות כי אינה זוכרת בוודאות אמירה לפיה הנאשם השתין, השיבה נחרצות: "**זה כן. זה אני זוכרת בוודאות**" (עמ' 32 ש' 8-7).

בנוסף, העידה הגב' ----, אשר משמשת מורה לחינוך מיוחד, ובין יתר תפקידיה היא גם מרכזת את בנות השירות בבית הספר. על פי עדותה, יצרה עמה ---- קשר טלפוני ועדכנה אותה שהמתלוננת נסערת ושהייתה תקרית בינה לבין המלווה. למחרת קראה למתלוננת לחדרה וכשביקשה ממנה לתאר את האירוע סיפרה לה המתלוננת על שאירע בעת שהנאשם עמד בצידה האחר של גדר הרשת של בית הספר: "**היא סיפרה לי שהנאשם הוציא את אבר מינו והטיל את מימיו ואחר כך אני לא זוכרת אם היא אמרה את המילה או עשתה תנועות ואני הבנתי וזו פרשנות שלי שמדובר באוננות**" (עמ' 33 ש' 11-9).

---- העידה כי העלתה מיד את תיאורי המתלוננת על הכתב במכתב ששלחה למחלקת ההסעות בעיריית ----. המכתב הנ"ל, מיום 19.6.14, הוגש וסומן נ/1, לאחר שחלקים ממנו הושחרו בהסכמת הצדדים. במסמך זה ציינה ---- כי הנאשם "**הפשיל את מכנסיו, הוציא את איבר מינו והטיל את מימיו כשהוא נועץ מבטו אליה, על פי דיווחה של בת השירות החל לאחר מכן לעשות תנועות אוננות**".

במענה לשאלות הצדדים, הבהירה ----- כי היא אינה זוכרת את המילים המדויקות בהן עשתה המתלוננת שימוש, אך הבהירה כי "**היה ברור שהוא בעצם עשה פיפי**" (ראו עמ' 33 ש' 21 וכן עמ' 34 ש' 22-20). באשר לאוננות, לעומת זאת, ציינה כי אינה מצליחה לשחזר האם נאמרה המילה, או שהמתלוננת תיארה זאת בתנועת יד, והביעה צער על כך שלא נחקרה בנושא זה בסמוך למועד האירוע (עמ' 33 ש' 19-18, עמ' 34 ש' 27-23).

<u>גרסת הנאשם:</u>

הנאשם העיד להגנתו במסגרת פרשת ההגנה. כמו כן הוגשו הודעתו במשטרה ת/2, דו"ח העימות בינו לבין המתלוננת ת/3 ותמלילי השימוע שנערך לו בעיריית הוד השרון בעקבות האירוע, נ/2 ו-נ/3. אין חולק כי לאורך כל הדרך, כפר הנאשם במיוחס לו על ידי המתלוננת ועמד על טענתו כי יצא אל מחוץ לגדר בית הספר על מנת להטיל את מימיו, כפי שעושים כלל הנהגים והמלווים, שכן לא ניתן להיכנס לתחומי בית הספר בשעות הלימודים על מנת לעשות שימוש בשירותים.

על גרסתו זו עמד גם בעדותו בבית המשפט. אציין, במאמר מוסגר, כי הנאשם העיד בשפה הרוסית וכי בישיבה הראשונה בה העיד התגלו קשיים באיכות התרגום, באופן שחייב דחיית הדיון וזימון מתורגמן חלופי. עם זאת, נושא זה אינו אקוטי כיום ובסה"כ שמר הנאשם על גרסה אחידה בשתי הישיבות, ולפיה אך הטיל את מימיו, ללא כל כוונה מינית, ומבלי שהיה מודע לכך שהמתלוננת, שישבה על הספסל במרחק של כ-10 מטרים ממנו, הבחינה במעשיו.

בעדותו בפני דחה הנאשם מכל וכל את האפשרות כי אונן בפני המתלוננת. הוא מסר כי ראה את המתלוננת בעבר פעמיים בבית הספר, אך הוא אינו מכיר אותה. ביום האירוע הגיע לבית הספר כמה דקות לפני השעה 17.00, נכנס לחצר, והתיישב על אחד הספסלים. התעורר בו הרצון לעשן ועל כן שאל את המתלוננת היכן ניתן לעשן והיא הפנתה אותו החוצה. לאחר מכן

התעורר בו הצורך להשתין והוא יצא משטח החצר לאזור השיחים בו עושים את צרכיהם הנהגים והמלווים, בהעדר אפשרות להיכנס לבית הספר עצמו. הוא הטיל שם את מימיו, ולאחר מכן חזר לחצר. כעבור כמה דקות נשמע הצלצול והוא אסף את הילד אותו הוא מלווה ונסע עמו לביתו. רק למחרת התקשרו אליו מהעירייה והרחיקו אותו מעבודתו. לאחר כמה ימים זומן לשימוע והוחלט על יציאתו לגמלאות.

במסגרת החקירה הנגדית אישר הנאשם כי אין לו כל סכסוך עם המתלוננת ועל כן אף אין לו הסבר מדוע תטפול עליו האשמת שווא. בהמשך אישר כי הוא נוהג לעשן וכי עבד בבית הספר כ-3 שנים. בהתאם לכך נשאל כיצד לא ידע שאסור לעשן בחצר בית הספר והשיב שראה שאנשים מעשנים במקום, ומכיוון שזה היה מספר דקות טרם סיום יום הלימודים חשב לעשן במקום אבל המתלוננת אמרה לו שמותר לעשן רק בחוץ ולכן יצא. כאשר נשאל מדוע לא עישן בפינת העישון הסביר כי שם יכולים לעשן רק עובדי בית הספר. בשלב זה הוטח בנאשם כי לא הייתה לו כל סיבה לפנות למתלוננת וכל מטרת שאלתו הייתה רק לקשור עמה שיחה על מנת שיוכל בהמשך לחשוף בפניה את איבר מינו ולהסתכל עליה תוך כדי שהוא מאונן, אך הנאשם שלל טענה זו.

בהמשך הסביר כי לא עמד עם פניו לכיוון בית הספר אלא כשצידו מופנה לכיוון גדר בית הספר. הגדר הייתה מימינו, שיחים לשמאלו ומולו היה עץ. הוא לא חיפש מקום מסוים לעשות בו את צרכיו, אלא הלך לאן שכולם הולכים. לדבריו לא ראה כלל את המתלוננת באותה עת והלך למקום בו סבר כי לא ניתן לראות אותו, מבלי שהקדיש מחשבה לאופן עמידתו. הוא הכחיש תנועות אוננות וטען כי לכל היותר "ניער" את איבר מינו. עוד טען שהרכיב משקפי שמש וכי לא יצר קשר עין עם המתלוננת אלא הסתכל כלפי מעלה.

<u>דיון והכרעה:</u>

עיון בחומר הראיות, כמו גם בסיכומי הצדדים, מגלה כי מרבית העובדות אינן שנויות כלל במחלוקת. מוסכם כי בעת ששהתה המתלוננת בחצר בית הספר, בסמוך לפני שעת סיום הלימודים, פנה אליה הנאשם, אשר שימש כמלווה הסעות של אחד התלמידים, שאל אותה האם מותר לעשן במקום, ונענה בשלילה. זמן קצר לאחר מכן יצא הנאשם אל מחוץ לחצר בית הספר, ובעודו עומד מעבר לגדר הרשת המקיפה את אותה חצר, חשף את איבר מינו בנסיבות אשר אפשרו גם למתלוננת לצפות במעשיו. בחלוף פרק זמן קצר נוסף, לא יותר מדקות ספורות, שב לחצר, ובכך הסתיימה האינטראקציה בין השניים. השאלה היחידה

ששנויה אפוא במחלוקת הנה האם הוכח מעל לכל ספק סביר כי בעת ששהה מאחורי הגדר ביצע הנאשם אקט אוננות בעל אופי מיני, שיועד לעיניה של המתלוננת. כפי שציינתי מוקדם יותר, סבורני כי על אף הרושם החיובי והמהימן שהותירה המתלוננת בעדותה בפני, מתחייבת במקרה זה תשובה שלילית לשאלה הנ"ל, ועל כן יש לזכות את הנאשם מהמיוחס לו בכתב האישום.

ראוי להזכיר בפתח הדברים, כי בהתאם להוראת סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות, על מנת להרשיע בעבירת מין על פי עדות יחידה של קורבן העבירה, קמה חובת הנמקה סטטוטורית, ועל בית המשפט לפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו. במקרה מעין זה לא קמה אמנם דרישה פורמלית לתוספת ראייתית, אך נקבע בפסיקת בית המשפט העליון כי מדובר בחובת הנמקה מהותית וממשית, אשר יהיה בה משום מענה משכנע לחששות המתלווים באופן טבעי להרשעה בעבירה חמורה על יסוד עדות יחידה. לטעמי, בנסיבות שהובאו בפני, אין די בעדותה הנחרצת של המתלוננת בעדותה בפני כדי להסיר הספקות המתעוררים במקרה זה, ואפרט.

ראשית ברצוני להבהיר כי המתלוננת הותירה בעדותה בבית המשפט רושם חיובי ביותר, ואין לי כל ספק כי לא טפלה בזדון אישום שווא על המתלונן. המדובר, על פי התרשמותי, בבחורה צעירה, הגונה ואינטליגנטית, אשר פעלה לאורך כל הדרך בתום לב, ומתוך מניעים חיוביים וראייה של האינטרס הציבורי, כפי שהוצג בפניה על ידי הגורמים השונים שליוו אותה. המתלוננת מסרה בפני גרסה רצופה, מפורטת ובלתי מתלהמת, ענתה לכל שאלה ללא התנגדות וניכר היה כי היא מנסה לדייק בדבריה, מתוך הבנת משמעות וחשיבות הפרטים. לפיכך, אין בדברים שיפורטו מיד כדי להטיל דופי בהתנהגותה או במניעיה של המתלוננת.

לצד דברים אלה, כפי שהיטיב הסנגור המלומד, עורך הדין פלנטר, להציג בסיכומיו, וראו למשל האמור בסעיף 69 לסיכומים, העובדה כי מדובר במתלוננת מהימנה, אינה מעידה בהכרח על כך שגרסתה העדכנית, כפי שהובאה בעדותה בפני, משקפת באופן מדויק את מהלך העניינים כפי שהתרחש ביום האירוע עצמו, כשנה וחצי קודם לכן. במקרה שלפני, עלה בידי ההגנה לבסס באורח משמעותי את הטענה כי בזמן אמת, בסמוך לאחר האירוע, מסרה המתלוננת גרסאות עובדתיות המצויות בפער ממשי לזו שמסרה בעדותה בבית המשפט, ואשר במידת מה אף מאששות את גרסתו העקבית של הנאשם לפיה הטיל את מימיו ולא ביצע כל מעשה בעל קונוטציה מינית. כפי שאתאר מיד, חלו לאורך זמן התפתחויות בגרסתה העובדתית של המתלוננת, ובהעדר כל ראיה מפלילה נוספת, די בכך לטעמי על מנת לקבוע כי מתעוררות ספקות אשר אינן מאפשרות ביסוס ממצא וודאי על גרסתה הנוכחית.

זה המקום להזכיר כי בעדותה בפני עמדה המתלוננת באופן נחרץ וחד משמעי על הטענה כי לאחר ששלף את איבר מינו ממכנסיו ביצע הנאשם בפניה אקט מיני מובהק, במהלכו ביצע תנועות אוננות מובהקות שאף הביאו אותו לבסוף לסיפוק מיני ולפליטת זרע. אשוב ואתייחס לנושא פליטת הזרע בהמשך, אך בשלב זה אתמקד באספקט אחר של ההתרחשויות, אשר נוגע ללב ליבן של המחלוקות – השאלה האם באותה הזדמנות הטיל הנאשם את מימיו אם לאו. בעדותה בבית המשפט דחתה המתלוננת באופן נחרץ את האפשרות כי בעת שצפתה בו, מבעד לגדר הרשת המקיפה את החצר, ביצע הנאשם אקט של השתנה. בהתאם לכך, אף דחתה המתלוננת את האפשרות כי סיפרה לגורם כלשהו בסמוך לאחר האירוע כי הנאשם הטיל את מימיו באותו מקום.

אלא שבניגוד גמור לדבריה אלה, הציגה ההגנה את עדותה של -----, נציגת הנהלת בית הספר, אשר הייתה הראשונה ששמעה מהמתלוננת את שאירע, בסמוך מאד לאחר האירוע. המתלוננת, בעודה נסערת ממה שנגלה לעיניה, נכנסת לבית הספר ופוגשת ב-----, המתרשמת מסערת רגשותיה ועל כן מבקשת ממנה לתאר מה ראתה. והנה, כך על פי עדות -----, כי "**המלווה... חשף את איבר מינו והטיל את מימיו...**", הא ותו לא. בשל חלוף הזמן, והעובדה כי לא נגבתה ממנה הודעה בזמן אמת, לא יכלה ----- לשלול את האפשרות כי שמעה מהמתלוננת על תנועה כזו או אחרת שביצע הנאשם, אך ככל שמדובר בהטלת השתן הבהירה ----- כי על אף חלוף הזמן: "**זה כן. זה אני זוכרת בוודאות**".

הקשיים נמשכים גם לנוכח עדותו של הגורם הסמכותי הבא עמו באה המתלוננת במגע, וכוונתי לגב' ----- -----, אשר מתוקף תפקידה כמרכזת בנות השירות בבית הספר, שוחחה עמה כבר למחרת היום ושמעה ממנה: "**שהנאשם הוציא את אבר מינו והטיל את מימיו**". פרט זה אף בא לידי ביטוי מפורש במכתב נ/1 ששלחה ----- ----- לעיריית הוד השרון, ימים אחדים לאחר אותה שיחה. הנה כי כן, העידו בפני שתי עדות הגנה, אשר מהימנותן אינה שנויה כלל במחלוקת, ואשר כל אחת מהן שוחחה בנפרד עם המתלוננת, ביום האירוע ולמחרת אותו יום, ושתיהן שמעו ממנה באופן מפורש כי ראתה את הנאשם משתין, וזאת בסתירה חזיתית לגרסת המתלוננת בבית המשפט לפיה לא ראתה אותו מטיל את מימיו, אלא מאונן בלבד.

בהקשר זה אין מנוס מאימוץ טענות ההגנה בדבר מחדלי חקירה שהתגלו במקרה זה. דומה כי אין צורך להכביר במילים, כאשר מדובר בתלונה בעבירות מין, בוודאי כזו המבוססת על עדות יחידה של נפגע העבירה, בדבר החשיבות הרבה שבעיגון פרטי התלונה בזמן אמת, כמו

גם בירור מצבו הנפשי של הנפגע, על ידי גביית עדות מפורטת מאותם אנשים אשר פגשו בו בסמוך לאחר האירוע ומאלה אשר שמעו ראשונים מפיו את אשר חווה. מדובר בהודעות בעלות חשיבות עליונה בבחינת המסכת הראייתית הכוללת, ולא פעם מהוות עדויות מסוג זה את הבסיס עליו נשען בית המשפט בבחנו את הגבול הדק שבין וודאות מלאה לבין קיומו של ספק סביר. בהתאם לעקרונות ברורים אלה, קשה להבין וקשה לקבל את העובדה כי במקרה זה לא נעשה כל מאמץ לגבות את עדויותיהן של ----- ושל ----- -----, אשר זהותן הייתה ידועה לחוקרים, וניתן היה כבר במהלך חקירת המשטרה לעמוד על החשיבות הפוטנציאלית של גרסתן לחקר האמת. בנסיבות אלה, יפה עשתה ההגנה כאשר טרחה והביאה עדות אלה בפני בית המשפט, וככל שבשל חלוף הזמן עולה מגרסתן אי וודאות או אי בהירות כלשהי, הרי שאלה מונחות לפתחה של המאשימה, ולא לפתחו של הנאשם.

בדברים אחרונים אלה אני מכוון למידע הנוסף שהובא בעדותה של ----- ----- ומכתבה נ/1, בדבר האפשרות כי לאחר שהטיל את מימיו ביצע הנאשם גם תנועות אוננות כלשהן. בעדותה בפני ציינה ----- מפורשות, בהקשר זה כי לצד העובדה שמדברי המתלוננת "**היה ברור שהוא בעצם עשה פיפי**", הרי ככל שמדובר בתנועות האוננות, לא עלה בידיה של ----- לשחזר, לאור חלוף הזמן, האם הוזכרה כלל מילה זו בשיחתן או שהמתלוננת רק "**עשתה תנועות ואני הבנתי וזו פרשנות שלי שמדובר באוננות**". ----- עצמה הביעה בעדותה את צערה על כך שלא נגבתה ממנה עדות בסמוך לאחר האירוע, ובהעדר עדות מעין זו לא ניתן, על יסוד עדותה, לקבוע בבירור כי בזמן אמת תיארה המתלוננת בפניה מעשה בעל קונוטציה מינית מובהקת, ולמעשה עדויותיהן של ----- ושל ----- ----- עולות בקנה אחד עם דברי הנאשם לפיהם הטיל את מימיו, תוך שהוא נוגע בידו באיבר מינו בתנועות "ניעור" כאלה ואחרות.

ודוק, אני ער לכך שתיאוריהן של ----- ו----- הנן עדויות "מפי השמועה", וככאלה אינן יכולות לשמש להוכחת אמיתות תכנן, במובן זה שלא ניתן לקבוע על פיהן האם הנאשם השתין או אונן. אף על פי כן, חשיבותן להכרעה שבפני גבוהה ביותר, שכן הן משליכות ישירות על מידת הוודאות שניתן לייחס לגרסתה העדכנית של המתלוננת, אשר עומדת לבדה לחובת הנאשם ואשר עליה מבקשת התביעה לבסס את הרשעת הנאשם. מעדויות השתיים, אשר מהימנותן כאמור אינה שנויה במחלוקת, עולה בבירור כי בסמוך לאחר האירוע, ובעוד המעשים טריים בזיכרונה, מסרה להם המתלוננת תיאור עובדתי שונה לחלוטין מזה שתיארה בעדותה בפני, אשר אף מתיישב בקווים כלליים עם גרסתו העקבית של הנאשם, ובהעדר כל ראיה נוספת לחובת הנאשם, די בכך כדי להוביל אל המסקנה כי לא ניתן לבסס ממצאים קונקלוסיביים על יסוד גרסתה הנוכחית.

אזכיר, בשולי הדברים, כי הובאה בפני גם עדותה של -----, אשר שוחחה גם היא עם המתלוננת ימים אחדים לאחר האירוע, אך ----- עצמה אישרה בעדותה בפני כי בשיחות עם המתלוננת לא ירדה לפרטי האירוע, וראיה לכך ניתן למצוא בכך שסברה כי מדובר היה במעשה שביצע הנאשם בעודו בחצר בית הספר, כאשר אין חולק כי שהה במהלך האירוע מחוץ לגדר. לפיכך, אין בעדותה של ----- כדי לשנות מהתמונה המצטיירת מעדויות ----- ו---, או כדי להפחית את הספקות, וזאת אף מבלי להתייחס לחלקה של ----- בתהליכים שהביאו להגשת התלונה ולייחוס האופי המיני המובהק למעשיו של הנאשם.

בנסיבות שתוארו, דומה כי אין חשיבות של ממש לניסיון להתחקות אחר האופנים והתהליכים שהביאו לשינוי שחל לאורך זמן בגרסתה של המתלוננת, החל מתיאור אקט של השתנה בפני -----, דרך הטלת מים המלווה במגע נוסף באיבר המין בפני ----- ועד לאקט של אוננות בלבד שבסופו פליטת זרע, כפי שתיארה בבית המשפט. די בעצם קיומן של אותן גרסאות ראשוניות אשר אינן מאששות את הגרסה העדכנית, כדי להקים ספק המחייב זיכוי. עם זאת, מעבר לדרוש, אציין כי לא ניתן לשלול, בנסיבות העניין, את התזה אותה ניסתה ההגנה לקדם ולפיה עברה המתלוננת תהליך ממושך של עיבוד רציונלי של אותה חוויה קצרה ובלתי נעימה שחוותה, תהליך שאף היה מלווה בשיחות רבות, אשר למרבה הצער לא תועדו ולא נחקרו, עם -----, עם אחת המורות בבית הספר ועם חברותיה בנות השירות, ואשר בסופו ניכר פער בלתי ניתן לגישור בין התיאורים שמסרה בזמן אמת ל----- ול----- לבין הגרסה שמסרה בבית המשפט.

תזה זו נתמכת, בין היתר, בהישענות הבלתי פוסקת על הטענה שבהיגיון לפיה אילו היה הנאשם אך מטיל את מימיו לא היה עושה זאת לכיוון בית הספר, בשיחות שקוימו עמה בהן הוסברה לה החשיבות שבהגשת התלונה בשל החשש להיבט מיני ופגיעה אפשרית בחסרי ישע, ואשר הלחץ שהופעל בהן הוא שהביא לנכונותה לפנות למשטרה, על אף שלא הייתה מעוניינת בכך, וכן בקושי הניכר להסביר כיצד זה נשמעה לראשונה הטענה בדבר אקט פליטת הזרע, רק שנה וחצי לערך לאחר האירוע, מבלי שהיה לה כל זכר בשלל ההזדמנויות הקודמות בהן תיארה המתלוננת את ההתרחשויות, לרבות בחקירת המשטרה ובעימות שנערך כחצי שנה לאחר האירועים. אינני מתיימר לרדת לעומקו של תהליך זה, וכפי שציינתי מוקדם יותר, אני משוכנע כי המתלוננת שיקפה בעדותה את האירוע כפי שהוא זכור לה כיום, ומבלי לסלף דבר, אך דומה כי לאורך זמן, על יסוד מידע שקיבלה, שיחות שקיימה ותהליכי מחשבה לוגיים שערכה, לא ניתן לקבוע בוודאות כי עדותה הנוכחית משקפת נכוחה את האמת העובדתית כפי שהתרחשה ביום האירוע. אינני שולל כמובן את האפשרות כי הנאשם אכן פעל כמתואר על ידה, וכי ביצע המעשה המיוחס לו, אך בנסיבות העניין

מתעוררים בהקשר זה ספקות ממשיים, אשר בעטים מחויב בית המשפט להורות על זיכויו של הנאשם.

להשלמת התמונה אזכיר כי הנאשם שמר לאורך כל הדרך, החל מהליך השימוע שנערך לו בעירייה ימים אחדים לאחר האירוע, דרך חקירת המשטרה וכלה בעדותו בבית המשפט, על גרסה אחידה לפיה יצא מהחצר על מנת להטיל את מימיו, ללא כל כוונה מינית ומבלי שהיה מודע לכך שהמתלוננת מבחינה במעשיו. התובעת המלומדת הפנתה בסיכומיה לתמיהות כאלה ואחרות שהתעוררו לשמע תגובותיו בחקירה הנגדית, ואף אם תתקבל טענתה לפיה יש להתייחס בחשדנות לדבריו, הרי שליבת גרסתו לא נסתרה, והיא אף מתיישבת עם מכלול הנסיבות שהוכחו. כך למשל, אישרה המתלוננת עצמה את דברי הנאשם לפיהם עד לשעה 17:00 ביה"ס סגור ולא ניתן לעשות שימוש בחדרי השירותים שבו. עוד אישרה בשעות בהן אין גישה לשירותים בבית הספר נוהגים גם אחרים לעשות את צרכיהם באזור בו עמד הנאשם, אזור ובו שיחים ועצים, המספקים תחושה מסוימת, גם אם מוגבלת, של פרטיות. הנאשם עצמו, כך לדבריה בעימות, עמד אף הוא בסמוך לעץ, ודומה כי בנסיבות לא ניתן לשלול את גרסתו לפיה רק הטיל את מימיו מבלי שביצע מעשה בעל כוונה מינית. החשד שהביעה התובעת לפיו יזם הנאשם אינטראקציה מילולית עם המתלוננת, כאקט של הכנה לקראת ביצוע אותו מעשה מגונה בפניה, נותר בגדר חשד, ולא זכה לביסוס ראייתי מספק.

לפיכך, אני מזכה את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום. כמו כן, לא מצאתי מקום להרשיעו בעבירה חלופית כפי שעתרה התביעה בסיכומיה. תנאי להרשעה בעבירה על פי סעיף 184 לחוק העונשין הוא כי לנאשם ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן מפני אותו אישום חלופי. במקרה שלפני, עד לשלב הסיכומים, לא הוצבה בפני הנאשם האפשרות כי יורשע בעבירה חלופית כלשהי, ולטעמי לא ניתנה לו כלל ההזדמנות להתגונן בפני הטענות החלופיות שהעלתה המאשימה בסיכומיה. עוד ראוי לציין, בזהירות הנדרשת, כי ככל שהייתה המאשימה משתכנעת מלכתחילה כי לא הייתה כל כוונה מינית במעשיו של הנאשם, ספק רב בעיני האם הייתה טורחת ומגישה נגדו כתב אישום בגין אותן עבירות חלופיות קלות ערך המוזכרות בסיכומיה. לפיכך, משזוכה הנאשם מהעבירה המיוחסת לו, אין כל הצדקה להרשיעו בעבירה אחרת.

ניתנה היום, ה' ניסן תשע"ו, 13 אפריל 2016, במעמד הצדדים

ה חגי טרסי 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן