

ת"פ 47992/11/11 - מדינת ישראל נגד ארז סמיונוב

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 47992-11-11 מדינת ישראל נ' סמיונוב
בפני כב' השופט עידו דרויאן
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד א' קרא
נגד
ארז סמיונוב
ע"י ב"כ עו"ד ר' רובינשטיין
הכרעת דין

בכתב האישום שהוגש בנובמבר 2011 הואשם הנאשם בביצוע מעשים מגונים ומעשה הטרדה מינית בגין אירוע מתאריך 9.2.10, כשהמתלונן מר י., יליד 1994, היה קטין כבן 15 וחצי¹.

עמדות הצדדים ויריעת המחלוקת:

איו מחלוקת, שהנאשם עבד בחנות בתחנת דלק ליד אזור והכיר את המתלונן, שהגיע עם חברו מר א'ח' מספר פעמים לחנות, קודם לאותו מועד. המתלונן וחברו היו מגיעים בשעות הלילה לבקש או לקנות סיגריות ועוד וכך התיידד הנאשם עם הנערים, שסייעו לו להעביר את שעות המשמרות הליליות הארוכות והמשעממות. לפחות בתחילת ההיכרות, המתלונן וחברו טענו בכזב בפני הנאשם שהם בני 17 וחצי ואף הזדהו בשמות אחרים, אך בהמשך מסרו לנאשם את שמותיהם האמתיים.

איו מחלוקת, שבתאריך הנ"ל הגיעו המתלונן וא' בשעת ערב מאוחרת, שוחחו עם הנאשם ובשעה 02:00 לערך הסתלק החבר. אז נכנסו הנאשם והמתלונן לתוך החנות וצפו בסרט במחשב הנייד של הנאשם. המתלונן אמר לנאשם שהסרט משעמם והציע להיכנס לאתר פורנו שאת פרטיו מסר לנאשם. הנאשם נכנס לאתר והשניים צפו בו דקות ספורות. ההתרחשות מנקודה זו שנויה במחלוקת:

הנאשם הועמד לדין בגין עבירה של מעשה מגונה "סתם" ולא מעשה מגונה בקטין, ככל הנראה עקב אי-בהירות לגבי מידת ידיעתו של הנאשם את גילו האמיתי של המתלונן;

לטענת התביעה בכתב האישום, במהלך הצפייה בתוכן הפורנוגרפי השעין הנאשם את מרפקו על רגלו של המתלונן סמוך למפשעתו ולאחר מכן הניח את ידו על אבר מינו של המתלונן (מעל מכנסיו) ושפשף אותו. המתלונן הזיז את ידו של הנאשם, ששאל האם זה לא נעים לו ואם לא "עומד לו". את מעשיו אלו עשה הנאשם בניגוד לרצונו של המתלונן ולשם גירוי או סיפוק מיניים. המתלונן יצא מהחנות לעשן סיגריות והנאשם יצא בעקבותיו והציע לו כסף בתמורה לכך שיבצע במתלונן מין אוראלי - תחילה הציע למתלונן 400 ₪, וכשהמתלונן סרב, הוציא מארנקו 2,000 ₪ והציע אותם למתלונן. בכך הטריד הנאשם מינית את המתלונן.

לטענת ההגנה הנאשם אכן נגע במתלונן, כשהניח לזמן קצר על ירכו, סמוך לברכו, את מרפק ידו, לשם הנוחות בלבד, ולא בכוונה מינית כלשהי. הנאשם הכחיש שנגע באבר מינו של המתלונן. כשיצאו החוצה לעשן, לאחר הצפייה הקצרה בתוכן הפורנוגרפי, שאל המתלונן את הנאשם אם הוא הומו (הומוסקסואל) והנאשם אמר לו שהוא דו-מיני וביקש שלא יספר זאת לאחרים. הנאשם הכחיש שהציע למתלונן כסף תמורת מין אוראלי.

מחדל חקירה חמור נטען על-ידי ההגנה, וגם התביעה בסיכומיה מודה-למעשה, ולו בשפה רפה, בקיומו - אם כי

לטעמה אין בו כדי להצדיק זיכוי של הנאשם:

מסתבר, כי בחנות היו מותקנות מצלמות אבטחה שלפי הידוע פעלו בעת האירוע. הנאשם ביקש כבר במהלך החקירה המשטרתית כי המשטרה תבדוק את התיעוד המצולם, אך החוקרים לא הזדרזו לתפוס את החומר - החוקרים פנו בבקשות למנהלת התחנה, ובכל מקרה לא טרחו לגשת למקום, וכך עד שחלפו החודשים והחומר נמחק ואבד. ההגנה טוענת אפוא כי הנזק החקירתי מצדיק גם כשלעצמו את זיכוי של הנאשם, ואילו התביעה מתנגדת לכך.

הראיות:

עדות המתלונן:

המתלונן העיד ביום 10.11.13, כמעט ארבע שנים לאחר המקרה.

לגבי הרקע, המתלונן מסר שאכן אמר לנאשם בתחילה שהוא בן 17 וחצי, אך בהמשך ההיכרות אמר לו את גילו האמיתי. ההיכרות נמשכה כשלושה שבועות עד חודש ובמהלכה נפגש המתלונן עם הנאשם בחנות כשלוש או ארבע פעמים.

הנאשם הציע לראות סרט כדי להעביר את הזמן והשניים נכנסו לחנות וצפו בסרט כשהנאשם יושב על כיסא משמאלו של המתלונן שישב אף-הוא על כיסא, מול הדלפק עליו הונח המחשב הנייד בו הוקרן הסרט.

המתלונן הציע לצפות בתוכן פורנוגרפי באתר וכך עשו השניים. לאחר כמה דקות הרגיש המתלונן שהנאשם "עושה משהו לא בסדר", הניח את ידו על רגלו של המתלונן כשמרפקו נוגע באברו של המתלונן. המתלונן חש לא-בנוח והזיז את ידו של הנאשם, אך לא קם ממקומו כי "לא כל כך הבנתי מה הוא עושה, ראיתי שהוא שם עלי את היד וחשבתי שאולי הוא עושה את זה כי נוח לו". לאחר כמה דקות הניח הנאשם את ידו על אברו של הנאשם והחל למשש. המתלונן קם ושאל את הנאשם אם הוא הומו והנאשם השיב שהוא דו-מיני. המתלונן יצא החוצה לעשן והנאשם יצא בעקבותיו והציע לו 400 ₪, אם יתיר לנאשם "למצוץ לו". המתלונן סרב והנאשם הציע לו 2,000 ₪ ששלף מארנקו וספר מול פניו של המתלונן. המתלונן אמר שהוא "לא בקטע" ופנה ללכת, ואז התנצל הנאשם בפניו וביקש שלא יספר זאת לחברו אביאל וש"ישמור על זה בשקט". המתלונן הסביר, שלא עזב מיד את המקום שכן יצא, הדליק סיגריה והנאשם יצא אחריו והחל לדבר איתו, אז "לא רציתי ללכת לו בפנים... אז לא יכולתי ללכת באמצע".

בחקירתו הנגדית אישר המתלונן שאת השאלה שהפנה לנאשם באשר לנטייתו המינית שאל כשהיו כבר בחוץ.

יום לאחר האירוע סיפר לחבריו, א' וג' להוריו סיפר המתלונן יום למחרת האירוע או יומיים - המתלונן התקשה לזכור בעדותו. המתלונן שלל את טענת ההגנה, לפיה חבריו לעגו לו כשסיפר להם שהנאשם הוא דו-מיני, ולכן בחר להתלונן במשטרה מחשש שיופצו עליו שמועות. **המתלונן ידע שיש מצלמות בחנות:** למעשה, היה זה הוא שהעלה ראשון את הנושא, בעימות בינו לבין הנאשם, כאשר הטיח בנאשם ש"במצלמות יראו את זה.. שקרן... [ת/3, עי 8]. אך יתרה מזו: המתלונן סבר שקיים תיעוד מצולם של האירוע מהמצלמות, ורק בשלב מאוחר מאוד, לקראת עדותו, למד מהתובעת שאין תיעוד שכזה [פרוט', עי 13 שי 4 ואילך].

גם כשעומת מול טענתה של מנהלת התחנה, גבי מיכל קאופמן, שטענה שצפתה בסרט ולא ראתה דבר חריג, עמד המתלונן על דעתו.

עדות מר א', חברו של המתלונן:

עמוד 2

בעת הרלוונטית, אך לא בעת מסירת העדות, היה א' חבר קרוב של המתלונן. א' הלך כזכור לביתו והנאשם והמתלונן נותרו לבדם. למחרת המתלונן סיפר לא' שהם נכנסו לאתרי פורנו במחשב הנייד של הנאשם ותוך כדי כך החל הנאשם לגעת בו. המתלונן סיפר לא' שהנאשם הציע לו כסף "בסביבות 2,000 ₪" כדי שהמתלונן ימצוץ לנאשם או ההיפך - העד לא זכר. המתלונן אמר שהוא מתכוון לספר להוריו ושכנראה יתלונן במשטרה. בחקירתו הנגדית התברר שבהודעתו במשטרה לא מסר העד ששמע מפי המתלונן על הצעת התשלום, והעד לא זכר מה היה במשטרה. העד לא זכר ששמע מפי המתלונן שהנאשם הוא דו-מיני.

עדות מר ג', חבר של הנאשם:

בעת הרלוונטית, אך לא בעת מסירת העדות, היה ג' חבר קרוב של המתלונן ושל א'. בעדותו מסר ג' שהמתלונן סיפר לו "משהו" - שהמתדלק בתחנת הדלק נגע בו באיבר המין והציע לו 2,000 ₪ כדי "שירד לו" (מין אוראלי). המתלונן אמר שהזיז למתדלק את היד והלך.

עדות ומזכר של השוטר אדטו (29.6.10, ת/4):

הודעותיהם של א' וג' נגבו באיחור רב לאחר המקרה - לאחר יותר מארבעה חודשים, וזאת לאחר שהחוקר אדטו התבקש לבצע חקירת השלמה, לזמן ולחקור את השניים. זאת, לאחר מאמץ יחיד להשיג את הקטינים הנ"ל בטלפון לאחר האירוע [ת/7].

לאחר גביית הודעותיהם של א' וג', חזרו שניהם לחדר החקירות ומסרו לחוקר ששכחו לספר לו שהמתלונן סיפר להם שהנאשם הציע לו 2,000 ₪ כדי "שימצוץ לו".

עדות אם המתלונן, גב' ר.נ.:

האם העידה שהמתלונן סיפר לה על אירוע שקרה לו יום או יומיים קודם לכן, ושהיה נסער ומבוהל. האם זכרה שהמתלונן סיפר שהוא הגיע לתחנת הדלק עם חברים ואז "המטרידן" הציע לו הצעות מיניות וכשסרב, הציע לו 400 ₪ והגדיל את הסכום ל-2,000 ₪ אך המתלונן עזב את המקום וחזר הביתה נסער. לאחר ששמעה את הסיפור, הציעה ללכת למשטרה וכך היה. העדה לא זכרה פרטים שמסר לה המתלונן, ולאחר ריענון זיכרונה מהודעתה אמרה שיכול להיות שהמתלונן מסר שהמטרידן אמר "בוא תיגע לי באיבר המין".

גרסת הנאשם:

הנאשם העיד, כי בעת שצפה עם המתלונן בסרט ולאחר מכן באתר הפורנו, ישב על ארגז פלסטיק נמוך לצד הכיסא עליו ישב המתלונן. הנאשם העיד, לא בבטחה ("לדעתי") כבר כשצפו בסרט, הניח את מרפק ידו הימנית על ירכו השמאלית של המתלונן, ליד ברכו, ונשען מעט לעברו "וגם זה היה לדקה שתיים לנוחות ולא משום טעם אחר". הנאשם שלל כוונה מינית, קירבה של ידו לאברו של המתלונן, או שהמתלונן הזיז את ידו.

אחר-כך הפסיק הנאשם את הקרנת התוכן הפורנוגרפי והציע למתלונן לצאת לעשן. בחוץ שאל אותו המתלונן אם יש לו חברה, הנאשם השיב בשלילה, המתלונן הוסיף ושאל אם הנאשם גיי והנאשם השיב שהוא דו-מיני וביקש שלא יספר לחבריו. כשסיים המתלונן לעשן, הלך מהמקום.

הנאשם הכחיש הצעה מינית למתלונן, אך אישר בחקירתו הנגדית כי היה בכיסו סכום כסף גדול לצורך תשלום שכר דירה ביום שלמחרת. הנאשם העלה סברה, לפה המתלונן ידע על הכסף כשראה את ארנקו של הנאשם מונח על הדלפק

והשטרות מבצבצים ממנו.

הנאשם אישר שהמתלונן לא פנה אליו אחרי האירוע והתלונה, ואינו יודע מדוע הוא מעליל עליו. כשנשאל הנאשם לגבי המצב בו הוא רואה תוכן פורנוגרפי עם נער צעיר הזר לו למעשה, אמר שלא ייחס לכך חשיבות ומדובר היה באירוע קצר מאוד.

בהודעתו במשטרה (17.2.10, תמליל ת/2בי) מסר הנאשם בדומה והדגים לחוקרת כיצד נשען על רגלו של המתלונן. הנאשם שלל מגע כלשהו באברו של המתלונן או הצעה כספית או מינית כלשהי. הנאשם אישר-למעשה שהיה בארנקו סכום של 2,000 ₪, לתשלום שכר הדירה למחרת [שם, עי 7].

בעימות (18.2.10, תמליל ת/3בי), מיד לאחר שהמתלונן מטיח בנאשם ש"במצלמות יראו את זה... שקרן..." [שם, עי 8], מבקש גם הנאשם שהמשטרה תבדוק את התיעוד המצולם והשניים חוזרים על כך מספר פעמים לאורך העימות.

עדות גב' מיכל קאופמן, מנהלת התחנה:

בהודעתה מיום 9.6.22 [נ/1] ובעדותה סיפרה העדה כי היא נוהגת לצפות בסרטי האבטחה שמתעדים את שמתרחש במקום כשהיא איננה. הצפייה נעשית בהרצת הסרט במהירות גבוהה, ואם העדה מבחינה באירוע חריג היא מחזירה אחורה את הסרט וצופה שוב.

לגבי המקרה דנן, העדה לא זכרה כל אירוע חריג אך העירה לנאשם על-כך שהתיר למתלונן ולחברו להיכנס לתוך החנות בניגוד לנהלים (בשעת לילה, המכירות אמורות להתבצע רק דרך חלון שירות). העדה צפתה בסרט האבטחה וראתה שניים שהנאשם אמר שהם "חברים מהשכונה" נכנסים לחנות עם הנאשם, צופים בסרט במחשב הנייד של הנאשם, והולכים.

העדה השיבה בביטחון מלא, כי לא היה מצב שבו הנאשם ובחור אחד נותרו לבדם [פרוט', עי 37]. העדה נחקרה תחת אזהרה בחשד לשיבוש מהלכי חקירה ומשפט, בשל העובדה שלא מסרה למשטרה את סרטי האבטחה. העדה מסרה בהודעתה והעידה כי הפנתה את החוקרים לקב"ט התחנה שיעתיק עבורם את הסרט, כמקובל, והכחישה את טענות השוטרים בדבר ניסיונות תכופים לקבל את הסרטים.

פניות חוקרים לקבלת סרטי האבטחה:

השוטרים אדטו ופקטור העידו, וכן הוגשו בהסכמה מזכרים. אלו מעידים כי לכאורה פנו החוקרים מספר פעמים למנהלת התחנה גב' קאופמן בבקשה לקבל את סרטי האבטחה, ונדחו בטענות שונות. מה שברור הוא, שגם בחלוף זמן, ולאחר מכן זמן רב, לא פעלו החוקרים בצורה אקטיבית - לא ניסו לתפוס את התיעוד במקום ולא פנו לקב"ט החברה או גורם בכיר אחר.

דין ומסקנות:

מחדל חקירה ונזק ראייתי:

מהות המחדל וההלכה הפסוקה:

ללא ספק, החוקרים כשלו חמורות כאשר הניחו את עניין מסירת התיעוד המצולם לרצונה הטוב ולזמנה הלא-פנוי של מנהלת התחנה. לא ברור כלל מדוע לא פעלו החוקרים באופן נמרץ לתפיסת התיעוד והעקתו, מיד לאחר קבלת

התלונה או במהלך החודשים הארוכים שלאחר מכן, כאשר ידוע לכל כי תיעוד מסוג זה נשמר לזמן קצוב בלבד ונמחק אוטומטית - כפי שאכן קרה.

חשיבותו של תיעוד מצולם אפשרי של אירוע, בו נכחו רק נאשם ומתלונן, שגרסאותיהם נוגדות מטבע הדברים - מחייבת את המשטרה לעשות מאמץ יעיל ואקטיבי לתפוס את החומר המצולם, והימנעות מכך עלולה לעלות כדי מחדל חקירתי של ממש, המקפח את זכות הנאשם למשפט הוגן, ועד-כדי הצדקת זיכוי (והשוו מקל וחומר לעניין חקירת עדים נוכחים, בע"פ 5019/09 **חליוה ני מ.י.** (2009), ס' 44 לדברי הש' מלצר).

קיומו של מחדל חמור זה יוביל לזיכוי של נאשם, אם אכן יימצא כי חומרתו הגיעה כדי קיפוח זכותו החוקתית למשפט הוגן. עם-זאת הזהיר בית המשפט העליון, כי "ראוי שנלך בנתיב זה רק במקרים חריגים ונדירים, כאשר ברור שמדובר במצבים, שבהם לא ניתן כמעט בשום דרך להצדיק את אופן התנהלותן של רשויות החקירה" (**שם**, וראו גם ע"פ 5956/08 **אל עוקה ני מ.י.** (2011), פסקה 17 לדברי הש' הנדל).

בחינת משמעותו של מחדל החקירה נעשית תמיד בהקשר של המקרה הקונקרטי ומסכת הראיות, כפי שסוכמה ההלכה בע"פ 3090/11 **ענתבאווי ני מ.י.** (2012) :

הלכה היא כי מחדלי חקירה אין בהם כשלעצמם כדי להביא לזיכוי של נאשם, אם חרף מחדלי החקירה הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו בעבירות שיוחסו לו [ראו למשל: ע"פ 7164/07 אלהוושלה ני מדינת ישראל (פורסם בנבו), 11.8.2008], פסקה 8 והאסמכתאות הנזכרות שם; עוד ראו לאחרונה פסק דינו של השופט ני סולברג בע"פ 8447/11 סולימאן ני מדינת ישראל (פורסם בנבו), 24.9.2012], פסקה 23 והאסמכתאות הנזכרות שם]. יש לבחון בעת בדיקה של טענה בדבר מחדלי חקירה את השאלה האם המחדלים הנתענים הם חמורים במידה המעוררת חשש שהגנת הנאשם קופחה כיוון שהתקשה להתמודד כראוי אם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח את גרסתו שלו. בדיקה זו נעשית תו/ שקלול המחדלים הנתענים על רקע התשתית הראייתית שהונחה לפני בית המשפט [כן ראו פסק דינו של השופט נ' סולברג בע"פ 2489/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 13.8.2012], פסקה 25].

במקרה דנן אין מקום למסקנה קיצונית של זיכוי הנאשם:

ראשית, היה זה דווקא המתלונן שהעלה לראשונה את עניין המצלמות כמקור להוכחת צדקתו, והנאשם הוא זה שהחרה-החזיק אחריו;

שנית, לא ברור כלל ערכו הראייתי הפוטנציאלי של סרט שכזה גם לו היה נמצא, שהלא הנאשם אינו שולל מגע בינו לבין המתלונן, אלא רק את טיבו המדויק ואת הכוונה שנלוותה אליו; **שלישית**, אין לתת משקל כלשהו לעדותה של גב' קאופמן, שטענה שראתה את מה שמוסכם שלא קרה כלל (עזיבתם של הנאשם וא' יחד); שלא ראתה כלל את שמוסכם שקרה (הנחת ידו של הנאשם על ירך המתלונן); וכשברור מאופן הצפייה במהירות מואצת מדוע לא יכלה העדה להתמקד בפרטי המעשים והתנועות של הנאשם והמתלונן שישבו סמוכים זה לזה;

רביעית, יש לתת משקל להתנהגות הנאשם: אמנם ברגיל לא מצופה מנאשם שיערוך חקירה אפילו להוכחת חפותו, שכן זה תפקידה של המשטרה. אולם, במקרה דנן המשיך הנאשם לעבוד בתחנה גם לאחר המקרה ולא ברור כלל כיצד זה לא ניסה להשיג את הראיה לחפותו, כשעמד בפני חשד כה חמור;

המסקנה היא שעל-אף מחדלה החמור של המשטרה אין ענייננו באותם מקרים קיצוניים וחריגים שבהם די בעצם המחדל כדי לקבוע כי נפגעה זכותו של הנאשם למשפט הוגן או כי נפגעה יכולתו להתגונן.

עדותו של המתלונן עשתה רושם אמין מאוד:

המתלונן עמד בעקביות על גרסתו והבחין כהלכה בין פרטים שזכר ופרטים שלא זכר, לא ניסה 'להשלים פערים' בנתונים חדשים ולא היסס לספר בגילוי-לב שהוא היה היוזם של הצפייה בתוכן הפורנוגרפי. המתלונן דייק בדבריו ואף תיקן עובדות שהוצגו לו שלא-כדיוקן [ראו למשל בפרוט', ע' 13 ש' 24-25].

המתלונן העיד ותיאר את האירוע באופן חי ורב-פרטים, כשהוא מתאר את תחושותיו ומחשבותיו בעת מעשה, החל מאי-הבנה, דרך התחושה ש"משהו לא בסדר" ועד ההבנה המלאה של המשמעות המינית, שהובילה בהמשך לתהייה על נטייתו המינית של הנאשם. תמימותו של המתלונן וגילו הצעיר מתבטאים בהסברו לעובדה שלא הסתלק מיד מהמקום - לא היה נעים לו להסתלק בעוד הנאשם מדבר אליו.

לצד עדותו של המתלונן ראיות תומכות משמעותיות:

ראשית, הודיית הנאשם בקיומו של מגע. אמנם, הנאשם טוען למגע 'תמים', אך הדבר אינו מובן כלל - לא ברור מדוע בחר הנאשם ליצור מגע בין ידו לירכו של המתלונן, נער צעיר מאוד המוכר לו שטחית בלבד, בעודם צופים בתוכן פורנוגרפי לבדם בשעת לילה מאוחרת, וכל זאת לשם "נוחות"? **שנית**, תלונתו התכופה של הנאשם בפני חבריו ואמו. גרסת החברים אמנם לוקה בהיותה מאוחרת מאוד וחשודה כמתואמת, אך אחרי ששמעתי את עדויותיהם השתכנעתי כי ניתן לתת לדבריהם משקל של-ממש, שכן ברור היה שאינם מעידים לאחר תיאום וכל אחד מהם סרב למסור פרטים שלא זכר. דברי האם, מכל מקום, אינם חשודים כמתואמים, שכן בעדותה אישרה שלא ידעה ושאינה זוכרת פרטים רבים. כידוע, תלונה תכופה של נפגע עבירת מין יכולה לשמש אף סיוע לעדותו, וברור שכוחה עימה לתמוך בה גם במקרה דנן;

שלישית, ידיעתו של המתלונן בדבר סכום הכסף הגדול שהיה ביד הנאשם, ועד כדי דיוק או קירוב מפתיע לסכום שהיה בארנק. ידיעה שכזו לא יכולה היתה להתקיים אלא אם הנאשם שלף את השטרות וספר אותם לעיני המתלונן. הנאשם אמנם העלה סברה שהמתלונן ראה את ארנקו והשטרות מבצבצים ממנו, אך המתלונן כלל לא נחקר על אפשרות זו (וראו להלן); **רביעית**, תהיית המתלונן לעניין נטייתו המינית של הנאשם, בשאלה שאינה מוכחשת על-ידי הנאשם. המועד המדויק בו עלה הנושא אינו משמעותי, אך עצם העלאת השאלה מצביע על האירוע שקדם לשאלה ועל הבנת המתלונן כי מדובר היה במעשה בעל אופי מיני;

חמישית, יוזמתו של המתלונן, שהיה הראשון שהפנה את החוקרים לתיעוד המצולם: כאמור, המתלונן היה משוכנע בקיומו של תיעוד מוסרט. לו היה חושש שהתיעוד יפריך את דבריו, לא היה מתלונן, ובוודאי שלא היה מפנה את החוקרים לתיעוד זה;

שישית, יש לתת משקל-מה לכך שאין כל מניע לתלונת המתלונן - המתלונן לא ניסה לסחוט את הנאשם, לא הראה כוונת נקם, וגם הטענה כביכול התלונן מחמת לעגם של חבריו לא מצאה תימוכין כלל, שכן המתלונן הכחיש אותה וחבריו לא עומתו אתה ובוודאי שלא אישרו אותה. בע"פ 7653/11 פלוני נ' מ.י. (2012), המפנה לע"פ 993/00 נור נ' מ.י. (2002) נאמר:

כידוע, נאשם אינו חייב ליתן מניע המסביר מדוע מבקש עד תביעה להעליל עליו, שהרי די בהוכחת קיומו של ספק סביר העולה מחומר הראיות על מנת להביא לזיכויו. יחד עם זאת, במקרים שבהם התמונה מורכבת, ומלאכת הערכת המהימנות קשה היא, אן טבעי הוא שהשופט היושב בדין יבחן מדוע תמציא מתלוננת תלונה כוזבת כלפי נאשם. במצב בו הציע נאשם הסבר כלשהו לתלונה שהוגשה, אין די בהעלאת הסבר תיאורטי

בעלמא - על ההסבר לעמוד במבחן ההיגיון והשכל הישר ולהתיישב עם יתר הראיות בפרשה, כדי שיהיה בכוח לעורר את הספק הנדרש לזיכוי של הנאשם.

עדות הנאשם אינה יכולה לזכות באותו אמון:

ראשית, כאמור, לא ניתן הסבר אמין ומניח את הדעת למגע שיצר הנאשם בין ידו לבין ירכו של המתלונן. נראה כי מדובר בהסבר שנוצר לצרכי החקירה, דווקא כי הנאשם ידע על האפשרות שתנועותיו נקלטו במצלמות האבטחה, אך אין צורך לקבוע מסמרות לעניין זה; **שנית**, הנאשם הראה נכונות להגמיש עדותו כדי להקטין את המשמעות המפלילה של מעשיו, כאשר שינה מגרסתו במשטרה בה הודה שיצר את המגע במהלך הצפייה בתוכן הפורנוגרפי, והוסיף את האפשרות שהמגע נוצר כבר בעת הצפייה בסרט יהתמיס;

שלישית, האפשרות שהמתלונן ראה את הכסף בארנק כשהיה מונח על הדלפק לא עלתה כלל בחקירת הנאשם, אף שתגובתה הדרמטית של החוקרת, שנזעקה למשמע הדברים, חייבת היתה לאותת לנאשם שמדובר בנקודה מהותית [ת/ב2, עי 7]. המתלונן לא נחקר נגדית לעניין זה כלל ולכך כידוע משמעות ראייתית², וככלל - מדובר בהנחה או גרסה שעלתה באיחור ואין לה כל בסיס ממשי;

לנוכח כל האמור, אני דוחה כליל את גרסתו של הנאשם, אותה מצאתי כלא-אמינה, ומוצא כי ניתן לאמץ ללא-סייג את עדותו של המתלונן, שנמצאה אמינה ולצידה תמיכות ממשיות.

החקירה הנגדית הינה הכלי המרכזי בבחינת עדותם של עדים. כאשר נמנע צד מחקירתו הנגדית של עד בנקודה מהותית, חזקה שתשובות העד לא היו משרתות עניינו (בכפוף לחריגים אינם מתקיימים בענייננו) [ע"פ 38/61 **יצחק ני היו"מ**, פ"ד טו, 514, 528; ע"א 260/82 **סלומון ני אמונה**, פ"ד לח(4) 253, 258; ועוד];

מסקנות משפטיות:

על-בסיס עדותו של המתלונן ומעצם המעשים - לרבות מישוש אבר המין - אין מנוס מהמסקנה שכוונת הנאשם שליוותה את המגע במתלונן היתה כוונה לגירוי או סיפוק מיניים. התביעה חילקה את האירוע הקצר לשני אירועים נפרדים של מעשים מגונים, אך מדובר בחלוקה מלאכותית ואין הצדקה להרשעת הנאשם בשני מעשים נפרדים.

לעניין הצעת הנאשם למתלונן, לביצוע מעשה מיני תמורת כסף, לאחר שהמתלונן כבר הראה ברורות שאינו מעונין במגע מיני עם הנאשם - אכן מדובר בהצעה חוזרת בעלת אופי מיני, המקימה את יסודות העבירה של הטרדה מינית.

סוף דבר:

לנוכח האמור לעיל, אני מרשיע את הנאשם בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום:

א. מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977;

ב. הטרדה מינית, לפי סעיף 3(א)3(א) בצירוף סעיף 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-

; 1998

ניתנה היום, כ"ט אדר ב תשע"ד, 31 מרץ 2014, במעמד הצדדים.