

בתי המשפט

ב ד ל ת י י ם ס ג ו ר ו ת

פ 005461/06

בית משפט השלום תל אביב-יפו

בפני: כב' השופטים: סג"נ ת. כוחן, ד. בארי, ד. שריזלי תאריך: 31/01/2007

בעניין: מדינת ישראל המאשימה

ע"י ב"כ עו"ד אריאלה סגל-אנטלר

נ ג ד

חיים רמון הנאשם

ע"י ב"כ עוה"ד ד. שיינמן, נ.נגב, א. סבג

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 348, \(1\)348, ג348, 34](#)[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#)

מיני-רציו:

* עונשין – עבירות – מעשה מגונה

* עונשין – הגנות – טעות במצב הדברים

* עונשין – הגנות – הגנה מן הצדק

הנאשם הועמד לדין בעבירה של מעשה מגונה ללא הסכמה לפי ס' 348(ג) [לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977. הנאשם, בהיותו ח"כ ושר המשפטים, הואשם בכך שנשק והחדיר את לשונו לפיה של המתלוננת, קצינה בצה"ל, שהיתה בתפקיד. הנאשם הודה בקיומה של הנשיקה, ואולם תהום פעורה בין גרסת המתלוננת לגרסת הנאשם בשאלות מתי, איפה ואיך היתה הנשיקה והן אם היתה או לא היתה הסכמה מצד המתלוננת.

בית משפט השלום הרשיע את הנאשם ופסק כי:

אין בשיחה שקוימה בין הנאשם למתלוננת דבר עם שיחת פלרטוט. הדרך בה נהגה המתלוננת עם הנאשם מאפיינת את התנהלותה בד"כ. המשפטים "אני לא עומדת בפניך", "השר אולי תבוא לקוסטה ריקה", הוצאו מהקשרם ואין בהם כדי לרמוז על הלך רוח של חיזור מצד המתלוננת. נוכח הנסיבות האובייקטיביות לא ניתן לפרש את התנהגות המתלוננת כהסכמה. מדובר בארוע מהיר שלא היה סיפק בו לאפשר למתלוננת להגיב טרם התרחשותו. מהרגע הראשון המתלוננת היתה נתונה בסערת רגשות ויש במצב הנפשי של קרבן עבירת מין כדי לשמש סיוע, אם יש ביטוי ברור לזעזוע נפשי עמוק.

טעות במצב דברים – בעבירה של עשיית מעשה מגונה באדם בלא הסכמת הקורבן, היסוד הנפשי הנדרש להוכחה הוא מודעות להיעדר הסכמה, אולם די בקיום פזיזות כלפי רכיבי היסוד הפיסי של העבירה ואין צורך בהוכחת "ידיעה" ממשית לגבי היעדר הסכמה. המחוקק הכיר בסייג לאחריית הפלילית של נאשם בעבירות הדורשות הוכחת מחשבה פלילית, במקרים בהם טעה הנאשם לגבי מצב הדברים העובדתי. הנאשם משליך את טעותו על סדרת התנהגויות ואמירות של המתלוננת. לעולם יש להביא בחשבון בקביעת סבירות "הקשר" גם את נסיבות הזמן, המקום ונסיבות אישיות של המעורבים. במיוחד כאשר מדובר בנאשם ובמתלוננת שהפערים ביניהם תהומיים. נסיבות אלה כמכלול, בצרוף הממצא כי הנאשם ביצע את הנשיקה במפתיע תוך החדרת לשונו לפי המתלוננת, מרחיקות את האפשרות שהנאשם טעה טעות כנה ביחס להסכמת המתלוננת לנשיקה, ומורה שהנאשם היה אדיש לשאלה אם קיימת הסכמה אם לאו. הוא לא הקדיש לה מחשבה ונטל סיכון מחושב כי ההסכמה אינה נתונה. מכאן שאין לקבל את טענת טעות בעובדה.

מעשה מגונה – נשיקה בפה עם הלשון בניגוד להסכמה, היא עבירת מין במובהק שאינה צריכה הוכחה. משכו הקצר של הארוע אין בו כדי לשלול מהמעשה את מיניותו ואת האיסור שבו. דווקא הזמן הקצר מצביע על הפתאומיות הדרסטית והקיצונית של מעשה הנאשם. נשיקה כשלעצמה יכולה להיות מעשה מגונה אם הכוונה לא היתה לתת נשיקה אלא לספק חשקו המיני של המנשק. זוהי "עבירת התנהגות" והעבירה מתגבשת אף אם אין תוצאה ספציפית מעבר להתנהגות. היסוד העובדתי מתמצה בעצם עשיית המעשה המגונה באחר. היסוד הנפשי ההופך מעשה כלשהו למעשה מגונה מקים דרישה לקיום המטרה של השגת אחת התכליות הנקובות בסעיף: גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. השאלה אם המעשה המגונה נעשה לשם השגת אחת מהתכליות האלה נבחנת על רקע טיבו של המעשה, ההקשר בו בוצע וכלל נסיבות הארוע. "לשם" מחייב כוונה מיוחדת להשגת התכלית של גירוי, סיפוק או ביזוי מיני, ועל התביעה להוכיח כי הנאשם התכוון להשיג תכלית זו באמצעות המעשה המגונה. עם זאת, אין לצד המעשה דרישה להתממשות היעד ודי בכך שהמטרה עומדת לנגד עיני מבצע העבירה והוא אינו עוצר. קיומו של היסוד הנפשי בענייננו מוסק באופן חד משמעי מהמעשה עצמו, אופיו, דרך ביצועו והנסיבות הכרוכות בכך.

"הגנה מן הצדק" – לבימ"ש סמכות טבועה לבטל כתב אישום אם עולה בניהול ההליך פגיעה בחוש הצדק וההגינות או אם עולה כי היתה רדיפה או התנהגות בלתי נסבלת של הרשות שפוגעת בצורה קשה בתחושת הצדק. כן נקבע מבחן בן שלושה שלבים לבחינת תחולת הטענה ונפסק כי יש להעלות הטענה בטענות המקדמיות בפתיחת המשפט, אך אם מצא בימ"ש כי בירור הטענה מצריך שמיעת ראיות, עשוי הוא להשהות את הכרעתו בטענה עד סיום המשפט; טענת הנאשם כי יש לקבל את טענת הגנה מן הצדק נסמכה על: אי מסירת חומר חקירה רלוונטי; הפעלת לחץ בלתי ראוי על המתלוננת להגיש תלונה; רדיפת הנאשם והפעלת שיקולים זרים בהקשר לחקירה ופגמים בחקירה, אך נדחתה. הנאשם נמנע מלהעלות את הטענה בשלב מוקדם ולכל המאוחר לאחר שחקר את העדים הקשורים להאזנות הסתר. כיוון שהנאשם לא דבק באמת אינו יכול לחסות בצילה של ההגנה; אפילו היתה פגיעה בהגנת הנאשם בעריכת איזון בין זכותו הבסיסית למשפט הוגן לבין אינטרס הציבור בקיום ההליך הפלילי והחשש לפגיעה בקרבן העבירה אם ההליך הפלילי לא יקום, הכף נוטה לטובת אינטרס הציבור. הפגיעה בהגנת הנאשם לא היתה משמעותית. מול זה בוצעה עבירה שבהתחשב במכלול הנסיבות בהן בוצעה, היא מקבלת מימד בעל משמעות ציבורית ניכרת ולכך יש להוסיף את הפגיעה הקשה במתלוננת. בתי המשפט אימצו את הדוקטרינה במקרים בודדים ובמשורה, כאשר הפגם נפל בליבת העבירה או בלב ליבו של נשוא המחלוקת. לא זה המקרה כאן.

הכרעת - דין**פתח דבר** .א.

1. הנאשם הועמד לדין בעבירה בעבירה של מעשה מגונה ללא הסכמה לפי [סעיף 348\(ג\)](#) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977.
2. הנאשם, בהיותו ח"כ ושר המשפטים, הואשם בכך שביום 12/7/06, סמוך לשעה 20.00, בלשכת ראש הממשלה, נשק והחדיר את לשונו לפיה של המתלוננת, קצינה בצה"ל, שהיתה בתפקיד במזכירות הצבאית.
3. ביום הארוע, נחטפו שני חיילי צה"ל בצפון ובעקבות כך הוחלט לקיים את ישיבת הממשלה בלשכת ראש הממשלה (להלן: "לשכת רהמ"ש") בת"א בשעה 20.00. קודם לכך, התקיימה התייעצות בטחונית בלשכת רהמ"ש.
4. (א) הארוע נשוא המחלוקת התרחש על ציר זמן קצר, בין התייעצות הבטחונית לבין תחילת ישיבת הממשלה.
אין חולק, כי אותו יום היה רווי מתח ובלשכת רהמ"ש אנשים רבים באו ויצאו.
- (ב) לשכת רהמ"ש מורכבת מ- 3 חדרים, החדר האמצעי בו ישבה המזכירה סימה גלילי (להלן: "המבואה"), מצידה האחד של המבואה חדרו של יורם טורבוביץ (להלן: "טורבוביץ") ומצידה האחר, חדרו של רהמ"ש, שם התקיימה התייעצות הבטחונית.
5. לכאורה, לאחר שהנאשם הודה בקיומה של הנשיקה, נקודת המחלוקת הינה מצומצמת וצרה, ואולם, תהום פעורה בין הגירסה אותה הציגה המתלוננת לבין גירסת הנאשם.

לגירסת המתלוננת, הנשיקה התרחשה בהפתעה מוחלטת, ללא הסכמתה, מיד לאחר שהצטלמה עם הנאשם.
 לעומתה, גורס הנאשם, שלאחר שני הצילומים הם עזבו את החדר בו הצטלמו, המתלוננת "דיפדפה" במצלמה בנוכחות המזכירות והתגאתה בצילומים, לאחר מכן הם חזרו בשנית לחדר של טורבוביץ, המתלוננת התקרבה אליו ויזמה את הנשיקה, שבאה בהמשך ישיר ל"שיחת פלירטוט", והוא רק הגיב ונענה לה.
 המחלוקת היא, איפוא, הן לגבי העובדות הבסיסיות; מתי, איפה ואיך היתה הנשיקה והן אם היתה או לא היתה הסכמה מצד המתלוננת.

6. כל הארוע, מתחילתו ועד סופו, ארך לא יותר מדקות בודדות והוא מתחלק למספר שלבים:

- (א) השיחה המקדימה.
- (ב) הצילומים.
- (ג) הנשיקה.
- (ד) מסירת הטלפון.

7. (א) החקירה בתיק התנהלה במהירות וכתב - האישום הוגש כחודש לאחר פתיחתה. התיק נשמע אף הוא במהירות; הקראת כתב האישום התקיימה ביום 11/9/06, שמיעת ההוכחות החלה ביום 17/10/06, עם חזרתה של המתלוננת לארץ לצורך מתן עדותה, וישיבת הסיכומים האחרונה התקיימה ביום 4/12/06.

(ב) שני הצדדים הדגישו, כי ראו צורך לסיים את הדיון בתיק זה בהקדם האפשרי, זאת נוכח מעמדו הציבורי של הנאשם וחשיבותו הציבורית של התיק.

- (ג) הכרעת הדין אמורה היתה להינתן ב- 1/1/07. ערב מתן הכ"ד פנו ב"כ הנאשם לביהמ"ש וביקשו להשמיע שלוש עדות שהיו עדות לארוע שהתרחש לפני הארוע נשוא המחלוקת ושיש בו כדי להשליך על גירסת המתלוננת ומהימנותה.
- על אף הבקשה החריגה, היתרנו את שמיעת העדות ואלה העידו ביום 1/1/07. בעקבות העדות, ביקשה התביעה לזמן את המתלוננת כעדת הזמה ועדותה נשמעה ביום 9/1/07 ובו ביום השלימו הצדדים את סיכומיהם.

**ב. פרשת התביעה
המתלוננת**

8. המתלוננת, כאמור, היתה קצינה בצה"ל בדרגת סגן, שימשה כמזכירתו של האלוף שמני, לאחר שקיבלה סיווג בטחוני גבוה, והיתה ערב שחרורה מצה"ל. לדעת הכל, לרבות הממונים עליה, האלוף גדי שמני (להלן: "שמני") ורס"ן ליעד עוז, ראש הלשכה של שמני (להלן: "ליעד"), מדובר בקצינה מוערכת, מצטיינת, איכותית, בעלת אמביציה, חייכנית, לבבית ומסבירת פנים.
9. להלן גירסת המתלוננת בתמצית:

- (א) באותו ערב היא ישבה במבואה מול השולחן של סימה ופטטה איתה. הנאשם, אותו הכירה הכרות שטחית ביותר, נכנס למבואה והחל לשוחח איתן. היא קמה ממקומה והציעה לו לשבת, הוא דחה את ההצעה באמירה קלילה, שהוא צעיר ואינו צריך לשבת. היא אינה זוכרת שאמרה לו "אני לא יכולה לעמוד בפניך", אך גם לא שוללת אמירה מעין זו, שבאה בתגובה לאמרתו שלו.
- התפתחה ביניהם שיחה קלילה שלוותה בצחקוקים, שחרגה אולי מהמקובל, אך לא היה בה יותר מאשר שיחת חולין על דא ועל הא. במהלך השיחה היא סיפרה שבימים הקרובים היא עומדת

להשתחרר ולנסוע עם חברה לחו"ל. בינה לבין הנאשם התפתח דו-שיח בקשר לנסיעה ובמהלכו היא אמרה לו "השר, **אולי תצטרף אלי לקוסטה ריקה**", כאשר היה ברור לשניהם שמדובר בהלצה ולא בהצעה רצינית. בשלב כלשהו של השיחה, הנאשם תפס אותה בלחי ואמר לה: "**אוך, איזו מתוקה**", אך היא לא ייחסה לכך כל חשיבות.

המתלוננת דוחה את הטענה, כאילו מדובר היה בשיחת פלירטוט. לגירסתה, עובר לאותה שיחה, מעולם לא ניהלה איתו שיחה, ובשיחה המדוברת לא היה שום דבר שיכול היה לרמוז על רצון לקשר אינטימי.

(ב) עוד בהיותם במבואה, היא פנתה אל הנאשם: "**השר, אני יכולה להצטלם איתך**", וזה במסגרת צילומים למזכרת שהצטלמה עם באי הלשכה, טרם שחרורה. הנאשם הביע הסכמתו והיא הלכה לחדרה במזכירות הצבאית, כדי להביא את המצלמה, וכשחזרה הנאשם כבר לא היה במבואה אלא בחדרו של טורבוביץ. היא ביקשה ממנו להצטלם במבואה, אך הוא ביקש שהצילום ייעשה בחדר של טורבוביץ, ועל אף שהדבר נראה לה מוזר, מאחר ומדובר בחדר קטן ופחות מואר, היא נענתה לו ונכנסה אף היא לחדר של טורבוביץ.

(ג) היא אינה זוכרת איך ומאין יניב קובי, נהגו של האלוף שמני, (להלן: "**יניב**") הגיע, אך היא נתנה לו את המצלמה, יניב עמד בפתח החדר, היא והנאשם עמדו במקום מוסתר, בשטח מת, הנאשם הצמיד אותה אליו עם ידו בחוזקה והיא כרכה את שתי ידיה סביב גופו, יניב צילם שתי תמונות בהפרש של 7 שניות האחת

מהשנייה, ומייד בתום הצילום הוא עזב את החדר, היא הרפתה את אחיזתה מהנאשם ובשניה זו, באופן מפתיע, ללא הכנה מוקדמת וללא הסכמתה, הנאשם תפס לה את הסנטר בידו, נשק לשפתיה והחדיר את לשונו לפיה. היא היתה המומה, נרתעה לאחור, הביטה בעיניו בתמהון ועזבה את החדר בלי אומר ודברים. היא נכנסה להלם ורעדה בכל הגוף.

הצילום שהצטלמה עם הנאשם אינו שונה מצילומים אחרים שהצטלמה עם אחרים, החיבוק היה "פוזת צילום" ותו לא.

(ד) ביציאה מהחדר סימה ראתה את שניהם וביקשה לצלמם. היא היתה עדיין בהלם, לא ידעה איך להגיב ומה לעשות, לא רצתה שאיש ידע מה קרה ולכן הסכימה לצילום וחיכה חיוך מאולץ כשדמעות בעיניה.

(ה) לאחר הצילום היא ניגשה לשולחן של סימה לקחת את המצלמה, הנאשם נעמד מאחוריה ושאל אותה: **"אז אני לא אראה אותך יותר"**, והיא ענתה לו ביבושת מבלי להביט עליו: **"ביום ראשון, ישיבת ממשלה"**. הנאשם הגיב **"מה אני אחכה עד אז"** וביקש ממנה את הטלפון. היא לא הגיבה, עזבה את החדר והלכה לחדרה במזכירות הצבאית, המתינה מספר דקות בתקוה שכשתשוב, הנאשם לא ימצא במבואה. בשובה, הנאשם שוב ביקש ממנה את הטלפון, היא היתה מבולבלת, המחשבות התרוצצו בראשה והיא לא ידעה איך להגיב, פעלה בלי לחשוב, נטלה דף מהשולחן של סימה ורשמה את מספר הטלפון שלה ואת שמה. בדיעבד, הבינה שעשתה טעות, התביישה בכך ועל כן לא סיפרה על כך לאיש עד שלב החקירה במשטרה.

(ו) מייד לאחר מכן, בתפר שבין ההתייעצות הבטחונית לישיבת הממשלה, היא ראתה את הקצרנית רונית לוגסי (להלן: **רונית**) ביציאה מחדר הישיבות וביקשה לדבר איתה כשהיא מאיצה בה בסערת נפש **"עכשיו, עכשיו"**. היא סיפרה לרונית בהתרגשות, כשהיא רועדת, את עיקרי הדברים. לאחר מכן, האיצה ברע"ן לדבר איתה, הגם שהיה עסוק וטרוד, וגם לו היא סיפרה על הארוע, כשהיא נסערת ונרגשת, ובהמשך שיתפה בכך גם את ליעד. בדיעבד, הסתבר למתלוננת שהיא סיפרה על הארוע ל- 13 אנשים שונים, כאחוזת דיבוק שביקשה להוציא ולפרוק מעל ליבה כל מה שרביץ עליה.

(ז) עם כל מי שדיברה, היא ביקשה לשמור על העניין בסוד ועמדה על דעתה שאינה מעוניינת להתלונן במשטרה, כשהיא מסבירה את התנגדותה בפחד שלה מחשיפה לתקשורת, שמא יעשו לה מה שעשו למתלוננת של הנשיא קצב; בחשש שלה מהנאשם, שר משפטים, בעל כח השפעה, מקורב לצמרת ולתקשורת; בפחד שמא לא יאמינו לה; באי הרצון שלה לעמוד במעמד הבלתי נעים של חקירת משטרה ומתן עדות בביהמ"ש. היא הסבירה שלא רצתה להיות האויבת מספר אחת של הנאשם ומאידך, לא רצתה "להפיל על עצמה תיק" ערב נסיעתה לחו"ל. בסופו של דבר וכל מה שחששה מפניו התממש אף ביתר שאת.

בשלב בו עמדה עדיין על דעתה שלא להתלונן, היא נמנעה מלהפגש עם שמני ואף ביטלה עמו פגישה שנקבעה מראש, כי ידעה שבכח אישיותו הוא יכול לגרום לה לשנות את דעתה, כפי שאכן קרה בפועל.

- (ח) למרות הבקשה של המתלוננת מליעד שלא תספר על כך לאיש, זו האחרונה דיווחה על הארוע לניצב יוחנן דנינו, ראש אגף חקירות ומודיעין במשטרה והעניינים החלו לתפוס תאוצה. היא הרגישה שעולמה חרב עליה, שמישהו לקח סיפור אישי שלה והוציא אותו החוצה, ערב הטיסה שלה לחו"ל שנועדה ללילה שבין שבת לראשון.
- בליל שבת, שמני התקשר אליה וביקש להיפגש עמה בשבת בבקר, ואכן, בשבת בבקר היא נפגשה עימו בקפה "מונטיליו".
- בפגישה הוא השתמש בכל נימוק ואמצעי השכנוע שהיו באמתחתו, בנסיון להביא אותה להתלונן, ולאחר שיחה מאוד ארוכה, כאשר נראה היה שהיא נוטה להשתכנע, תנ"צ מירי גולן (להלן: "מירי גולן"), הצטרפה לשיחה, הסבירה לה על תהליך החקירה ואף היא הוסיפה נימוקים מנימוקים שונים, מדוע עליה להתלונן. בשלב מסויים, היא או שמני אמרו לה, שאם היא לא תתלונן הנאשם עשוי להגיש נגדה תביעת דיבה, לאחר שהסיפור נפוץ ברבים.
- (ט) לפני שנתנה הסכמתה להתלונן, היא שוחחה עם אביה בטלפון ובהמשך, אביה הגיע לבית הקפה ומשם היא הגיעה למשטרה למסור את תלונתה.
- שעות ספורות לאחר החקירה, היא טסה לחו"ל בהרגשה קשה.
- (י) כעבור מספר ימים, צוות החקירה יצר איתה קשר, היא הגיעה לגואטמאלה, שם היא נחקרה, פעם נוספת, ולאחר מכן בוצע עימות בינה לבין הנאשם באמצעות לוויין.

אמינות המתלוננת

10. (א) האמינות של המתלוננת אינה מוטלת בעינינו בספק. העדה העידה בביהמ"ש שעות ארוכות, לרבות חקירה נגדית צולבת וארוכה, ועמדה בכך בצורה מעוררת כבוד. עמידתה מעל דוכן העדים שידרה אמינות, כנות ואוטנטיות. מדובר בבחורה צעירה, נאיבית משהו, חכמה, שלא נכשלה בלשונה, דייקה ודקדקה בפרטים ועמדה בצורה עקבית ונחרצת על גירסתה, בלי להפריז ובלי להגזים.
- (ב) הגירסה של המתלוננת קוהרנטית, הגיונית, עקבית ומשתלבת היטב עם עדויות וראיות למכביר. כך לדוגמא, באשר לתוכן השיחה המקדימה, עדותה מקבלת חיזוק מהעדויות של הרע"ן וסימה. באשר לכניסה לחדרו של טורבוביץ, יש תימוכין בעדויות של יניב ושל סימה. באשר ליציאה מהחדר של טורבוביץ והצילום השלישי, העדות של המתלוננת מקבלת חיזוק ע"י סימה. באשר לסערת הנפש בה היתה נתונה העדה מייד לאחר הארוע, קיימות אין ספור עדויות, ומאחר ואין על כך מחלוקת, לא מצאנו לנכון לפרטן.
- (ג) ההתרשמות שלנו כשופטים מאמינות המתלוננת היתה בלתי אמצעית. לכך יש להוסיף, כי כל העדים ששמעו את סיפורה, לדוגמא: רונית, הרע"ן, טל פאר וכו', נתנו בה אמון מלא. אמנם ביהמ"ש אינו קובע ממצאי מהימנות של עד על סמך התרשמות של אחרים, אך מקרה זה יוצא דופן בהצטברות של אנשים רבים, בעלי תפקידים בכירים, כמו שמני והרע"ן, שמצאו לציין, כי היא אוטנטית ואמינה. כאן המקום להזכיר את עדותו החריגה של אלון משנה יעקב וילאן, שהעיד באופן תמוה משהו, כי על פי

התרשמותו, המתלוננת אינה אמינה. נראה היה, שהוא הגיע למסקנה זו על רקע יחסי עבודה לא תקינים. מכל מקום, עדותו לא ערערה את האמון שאנו נותנים במתלוננת.

(ד) מחומר החקירות לא עלה, כי במהלך השיחה בקפה "מונטיליו" נאמר למתלוננת שהיא עלולה להיות חשופה לתביעת דיבה, אם לא תתלונן. עובדה זו נחשפה, לראשונה, בביהמ"ש במהלך העדות של המתלוננת. לחשיפה זו יש שני היבטים: האחד, אמינותה של המתלוננת והשני, הרצון שלה לעמוד על פרטים ולדייק.

(ה) אין חולק, כי במהלך השיחות שלה, היא לא סיפרה לאיש שהיא נתנה את הטלפון שלה לנאשם, אם כי סיפרה שהוא ביקש ממנה את הטלפון. כמו כן, היא לא סיפרה שהיא הציעה לנאשם בהומור להצטרף אליה לנסיעה לחו"ל. בפעם הראשונה היא סיפרה על כך בחקירה במשטרה, דוגמא מובהקת לרצונה לדייק ולהיצמד לאמת. המתלוננת הסבירה, כי היא בחרה שלא לספר על כך קודם לכן מאחר שהבינה כי טעתה, חשה בושה ורע עם עצמה. מצאנו שמדובר בהסבר הגיוני וסביר, ואל לנו לדוש בכך. לא הרי סיפור המעשה למקורבים כהרי חקירת משטרה. כאשר הביאה המתלוננת את סיפור המעשה בפני חבריה, מכריה ומפקדיה, היא בחרה להשמיט את עניין הטלפון מטעמה היא, אך מרגע שנחשפה לחקירה במשטרה, היא ציינה פרט זה מיוזמתה. אל לנו לשכוח, כי בשלב שהמתלוננת סיפרה את סיפור המעשה, היא היתה נחרצת בדעתה שלא להתלונן במשטרה וממילא לא מצופה

ממנה שהיא תספר למיודעיה כל פרט ופרט, כפי שהדבר נעשה במשטרה. לטעמנו, הגם שהסתרת העובדות האמורות מעוררות אי אלו תהיות, אין בהן כדי לקעקע את אמינותה. לעניין זה ראה [ע.פ. 7217/05, מחוזי ת"א, עופר גלזר נ' מ"י](#), שם נדונה סוגיה דומה ונקבע, שגם כאשר קיים פער בין גירסה שמוסר עד בחקירה לבין גירסה שמסר העד קודם לכן למי ממקורביו, אין הדבר מצביע על חוסר מהימנות, אם ניתן הסבר סביר ומניח את הדעת לפער.

(ו) שני הצילומים הראשונים צולמו ע"י יניב. אנו מאמצים את ההסבר של המתלוננת, כי החיבוק בצילומים היה לא יותר מאשר "פוזה" לצילום. אין זה מתקבל על הדעת, שהיא חיבקה את השר מול עיניו של יניב, אדם זר לחלוטין, מתוך אינטימיות או רצון לפרלטט. לא נעלמה מעינינו עדותו של יניב אשר תאר את המפגש כ"משהו צבוע מצד שניהם...". לדעתנו, מדובר בהתרשמות סובייקטיבית של חייל צעיר שהיה עד לשבירת דיסטנס בין שר לקצינה בצה"ל.

(ז) בצילום השלישי, שנולד אחרי הנשיקה, רואים את המתלוננת מחייכת. זו הסבירה, כי היתה בהלם, בטנה התהפכה והיא חייכה חיוך מאולץ כשדמעות בעיניה. הסבר זה מקובל עלינו ואל לנו לקבוע איך וכיצד אמור להתנהג קרבן עבירת מין רגע לאחר התרחשות הארוע. עובדה היא, כי מייד לאחר הצילום השלישי היא היתה נרעשת ונסערת ועל כך העידו מספר עדים.

(ח) למתלוננת לא היה כל מניע לפגוע בנאשם. אדרבא, בתחילה סירבה לנקוב בשמו ובהמשך, התעקשה שלא להתלונן "כדי לא להיות

האוייב מס' 1 שלו. בשיחה של המתלוננת עם שולה זקן, ראש הלשכה של רהמ"ש, כאשר זו האחרונה הציעה שהיא תשוחח עם הנאשם, נאחזה המתלוננת בכך "כמוצאת שלל רב", מתוך מחשבה שדי לה באזהרת הנאשם.

רצון זה של המתלוננת הוא הוכחה ניצחת לכך שהיא רצתה להימנע בכל דרך מפגיעה בנאשם.

(ט) אמינותה של המתלוננת עומדת למבחן בעימות, כאשר היא עמדה על שלה בנחישות והדפה את המתקפה הבלתי פוסקת ובלתי מרוסנת של הנאשם כלפיה.

ג. חוסר סבירות בהתנהגות המתלוננת

11. הנאשם בעדותו וב"כ הנאשם בסיכומיו, התייחסו להתנהגות הבלתי סבירה של המתלוננת, לטעמים, בשתי נקודות:

(א) בתמונה השלישית נראית המתלוננת מחוייכת ו"מאושרת", כדברי הנאשם, מה שלא מתיישב עם טענתה שהיתה נסערת ובהלם.

(ב) לאחר הצילום השלישי המתלוננת רשמה על דף את מספר הטלפון שלה ואת שמה ומסרה את הדף לנאשם – התנהגות שאינה עולה בקנה אחד עם טענתה שנעשה בה מעשה מגונה.

קשה להגדיר מהי התנהגות רציונלית או בלתי רציונלית לאחר ארוע טראומטי. איש איש ותגובתו, איש איש ותרבותו. כמספר הארועים הטראומטיים המובאים לפתחינו, כך גם מספר התגובות השונות והמשונות.

בפסיקה עניפה של בתי המשפט השונים הוכרה האפשרות שהתנהגות של נאנסת תהיה בלתי סבירה. וכך נאמר ע"י ביהמ"ש העליון בע.פ. [1258/03 פלוני נ' מ"י](#), תקי' עליון 2004 (1) 3557 :

"במקרים רבים התנהגותו של קרבן העבירה – במיוחד עבירת מין – נראית תמוהה, מוזרה ולא הגיונית מבעד לעיניו של המשקיף מהצד שהיה נוהג אחרת באותן נסיבות..."

ובמקרה אחר נאמר ע"י ביהמ"ש העליון בע.פ. [599/02 פרי נ' מ"י](#) (לא פורסם):

"אכן יכול שהתנהגותה של מתלוננת בעבירת מין... תיראה למשקיפים עליה ממרחק של זמן וממרומי יישוב הדעת ושיקול הדעת של המשקיפים, מוזרה, בלתי הגיונית, בלתי נבונה ואולי גם מטופשת. יכול שאנו, היום, כאן, היינו נוהגים אחרת. אולם אין לשכוח שאדם אפילו הוא נבון ומיושב מטבעו – עלול להידחף ע"י תחושה של לחץ ומצוקה להתנהגות שאינה מתיישבת, לכאורה, עם תבנית אישיותו. ... לעניין זה יש לבחון את מכלול הפרטים של ההתנהגות על רקע נסיבות הפרשה כולן, כדי לאתר ולזהות את ההסבר הנכון והאמיתי להתנהגות".

בפס"ד [התובע הצבאי הראשי נ' עאטף זאהר](#) (לא פורסם) נדונה סוגיה דומה. באותו מקרה, אחרי מספר מעשי אינוס, המתלוננת ערכה מסיבת שחרור בביתה, אליה הוזמן הנאשם. באותה הזדמנות המתלוננת נתנה לו מתנת פרידה והצטלמה איתו כשחיוך על פניה, אולם לדבריה, מדובר היה בחיוך של מבוכה, בדומה למקרה שבפנינו. ביהמ"ש התייחס לכך באומרו:

" גם הטיעונים העוסקים בחוסר סבירות התנהגותה של המתלוננת בשעת מעשה אינם מעוררים, לטעמי, כל פקפוק באמינות גירסתה. אכן, מנקודת ראות של האדם הסביר, המנהל חיו בשלווה ובאופן רציונלי, קר ומיושב, חלק ניכר מפעולותיה של המתלוננת נראות בלתי סבירות ואולי אף מופרכות. ...המתלוננת נתנה את הסבריה לכל אחת מהפעולות הללו, ולטעמי, הסבריה הללו הם אמינים".

"... איננו צריכים ואיננו יכולים להיכנס להערכות פסיכולוגיות, אולם הסבריה המפורטים של א' מתקבלים על הדעת ואף למעלה מכך הם משכנעים..."

באותו עניין ראה גם [ע.פ. 3424/93 מנצור נ' מ"י](#), פדאור 95 (2) 681.

12. (א) המתלוננת הסבירה, כאמור, כי בזמן הצילום השלישי היא היתה קפואה, בהלם ועם דמעות בעיניים. נטענה טענה, כי בצילום לא רואים דמעות ומכאן שהמתלוננת איננה דוברת אמת. אין ממש בטענה. האמירה "דמעות בעיניים" מתארת מצב נפשי מסויים ולא דווקא דמעות זולגות.

(ב) לעניין מסירת מספר הטלפון, טוענת המתלוננת, כי פעלה כמו רובוט, ללא מחשבה ומתוך לחץ.

בשני המקרים אנו בדעה שההסבר שנתנה המתלוננת הינו הסבר הגיוני ומשכנע ואל לנו לשפוט אותה, גם אם על פני הדברים מדובר בהתנהגות שאינה רציונלית.

ד. **השיחה המקדימה**

13. אין בשיחה שקויימה בין הנאשם למתלוננת דבר וחצי דבר עם שיחה אינטימית או שיחת פלירטוט, לא באופן בו קויימה השיחה לעיני ובאזני כל, לא בתוכנה ולא באורכה. לכל היותר מדובר בשיחה קלילה, סרת טעם שחרגה משיחה שגרתית בין קצינה לשר, שהנאשם היה שותף מלא לדרך בה נוהלה, לרוחה ולתכנה.

ממכלול העדויות עולה, כי הדרך בה נהגה המתלוננת עם הנאשם מאפיינת את התנהלותה בדרך של שיגרה. היטיב לתאר זאת יניב (עמ' 91 לפרו') **"המתלוננת היא בחורה פתוחה, היא קלת זעת מבחינת איך שהיא מדברת עם אנשים... לא בצורה מינית אבל בדרך חברית, סוג של תמימות לדעתי"**.

אנה, סימה והרע"ן התרשמו, שמדובר בשיחת צחקוקים לא רצינית. שני המשפטים – "אני לא עומדת בפניך", "השר אולי תבוא לקוסטה ריקה", אלה שני ביטויים שהוצאו מהקשרם. מהמכלול של השיחה, לא מצאנו שיש בביטויים אלה כדי לרמוז על הלך רוח של חיזור מצד המתלוננת. איש מהנוכחים בחדר, לרבות הנאשם, לא קיבל ברצינות את "ההצעה" לנסיעה לקוסטה ריקה.

במהלך השיחה, המתלוננת פנתה אל הנאשם בתואר "השר" ולא בשמו הפרטי, כפי שהדבר היה מתחייב אילו מדובר היה בפלירטוט. עצם הפניה הרשמית אליו בתוארו, מסירה כל אלמנט של שיחת פלירטוט. אם בכך לא סגי, באותו שלב הנאשם לא ידע את שמה של המתלוננת, עובדה שעומדת בניגוד מוחלט לאווירה של פלירטוט.

אנו מאמצים באופן מלא את גירסת המתלוננת, כי מדובר היה בשיחת חולין קלילה, ללא כל רמז מצידה להתקשרות רומנטית עם הנאשם.

ה. המיקום

14. (א) שני הצילומים (ת/5) הינם עדות חיה למיקום בו התרחשה הנשיקה אליבא דגירסת המתלוננת.

הגם שסימה ראתה את הכניסה והיציאה של המתלוננת והנאשם מהחדר של טורבוביץ, היא לא ראתה, לא את הצילום ולא את הנשיקה. מכאן אנו למדים, שבזמן ההתרחשות סימה היתה במבואה, אך לא ראתה מה נעשה בחדר הסמוך של טורבוביץ. עובדה זו יש בה כדי לתמוך בגירסה של המתלוננת, שהצילום נעשה במקום מוסתר, בשטח מת מאחורי הדלת, גירסה אותה השמיעה לאורך כל הדרך, למעט בשתי הזדמנויות; האחת, כאשר אמרה לרע"ן שהארוע התרחש בפינה והשניה, כאשר בזמן החקירה במשטרה, היא שרטטה את החדר של טורבוביץ ומיקמה את הצילום בפינה.

אין אנו סבורים, כי מדובר בהטעיה מכוונת. יש לייחס את המיקום בפינה להלך הרוח והלחץ בהם היתה נתונה המתלוננת, כאשר היא בתחושה – וכך הבהירה חזור והבהר – שהצילומים וכמוהם גם הנשיקה, היו במקום מוסתר.

הגם שטעתה, כאמור, היא דאגה לומר שהדלת היתה פתוחה, אם כי לא ידעה לתאר את מצב הדלת לאשורו. אילו רצתה לשקר, מה קל יותר מאשר לומר שהדלת היתה סגורה או סגורה למחצה?! התאור של הדלת הפתוחה מהווה הוכחה נוספת למידת הדיוק של המתלוננת ולאמינותה.

(ב) ניצב יוחנן דנינו ערך מזכר על שיחת הטלפון עם ליעד בה דיווחה לו על הארוע (נ/15). במזכר רשם: **"בעת שהיתה באחד החדרים... אחד השרים, אשר נחבא מאחורי הארונות בחדר..."**. התאור האמור בא מפיה של ליעד, ויתכן אף יתכן, שזה הרושם שהתקבל אצלה ממה ששמעה מהמתלוננת, אך אין בכך כדי להצביע שזה התאור שמסרה המתלוננת לליעד. משכך, אין לייחס תאור זה למתלוננת וממילא אין בתאור האמור כדי לפגום במהימנות של המתלוננת.

(ג) הנאשם טען, כי הנשיקה התקיימה בכניסה השניה שלו לחדר של טורבוביץ, באותו מקום בו צולמו שני הצילומים הראשונים.

שני הצדדים ביקשו להסתייע בעזרים טכניים, כדי להוכיח את מידת "הנראות" של השניים בעת התרחשות הנשיקה, בין כגרסת המתלוננת ובין כגרסת הנאשם; מהצד האחד, סני"צ ערן קמין ערך סרט שיחזור ומהצד האחר, הביאה ההגנה דגם וסרט שחזור שהתבסס על הדמיית מחשב.

העזרים הטכניים, על אף העבודה הרבה שהושקעה בהם, אין בהם כדי ללמד דבר. מדובר באנשים חיים הזזים ממקום למקום ובדלת שיכולה להיפתח בזווית כזו או אחרת, כאשר איש לא סיפק נתונים מדוייקים באיזו זווית הדלת היתה פתוחה, וכל תזוזה לכאן או לכאן יכולה לשנות ולעוות את התמונה.

מכל האמור, אין אנו קובעים כל ממצא המסתמך על אחד העזרים האמורים.

המצלמה .1

15. סוגייה שעלתה בשלב מתקדם של המשפט, היא סוגיית המצלמה. לאחר שנמסרו להגנה התמלילים שהופקו מהאזנת הסתר, טענה ההגנה כי בידה הוכחה ניצחת לכך שבתום שני הצילומים בחדרו של טורבוביץ החזיר הצלם (יניב) את המצלמה לידי המתלוננת. בנסיבות אלה, כך לגירסת ההגנה, לא יכולה הייתה הנשיקה להתרחש באותו מועד, משום שהנאשם והמתלוננת לא נשארו מחובקים.

את טענתה מבססת ההגנה על תמליל נ/13, תמליל שיחה שהתקיימה בין המתלוננת לבין חברתה ענת, במהלכה מתארת המתלוננת באוזני חברתה כיצד יצאה מהחדר לאחר הנשיקה, וסימה אמרה לה "תביאי את המצלמה אני אצלם".

אם ביקשה סימה את המצלמה מהמתלוננת, טוען הסניגור, משמע שזו החזיקה במצלמה, וכך נמצא שגרסת המתלוננת, כאילו התרחשה הנשיקה מיד לאחר שני הצילומים, היא גרסה מופרכת.

כבר בעדותה הראשונה, התייחסה המתלוננת לנושא המצלמה והעידה, כי יניב עזב את החדר מייד לאחר שני הצילומים כשהמצלמה בידו, ובצאתו מהחדר קרה מה שקרה. על נסיבות הצילום השלישי העידה המתלוננת, כי בצאתה מהחדר אמרה לה סימה: "חכי רגע אני אצלם אתכם עוד תמונה", והסבירה: "**המצלמה כנראה הייתה אצל סימה על השולחן, כנראה יניב השאיר אותה שם**". דברים אלה מתחדדים ביתר שאת מדבריה בהודעתה במשטרה (נ/2), שבתום שני הצילומים יניב עזב במפתיע את החדר והשאיר אותה ואת הנאשם לבד בחדר.

הנושא שב ועלה בעדות המתלוננת שעה שזומנה ע"י התביעה כעדת הזמה. גם בהזדמנות זו השיבה המתלוננת, כי המצלמה לא הייתה בידיים שלה כשיצאה מהחדר של טורבוביץ, ואת דבריה לענת בשיחת הטלפון הסבירה בכך שרצתה להסביר לה את נסיבות הצילום השלישי, שצולם על-ידי סימה; היא דיברה עם ענת בבכי, מתוך סערת רגשות והתפרקות לאחר חקירת המשטרה ולא התכוונה לתאר מי החזיק במצלמה.

הסברה של המתלוננת סביר ומתקבל על דעתנו.

יצוין, כי סימה לא ידעה לומר בעדותה מאין לקחה את המצלמה כדי לצלם את התמונה במבואה (התמונה השלישית). רק משהציג הסניגור לסימה את האמור בתמליל נ/13 – הסכימה סימה שיתכן שביקשה את המצלמה מידי המתלוננת, אולם לא הביעה ביטחון מוחלט בכך. גם העד יניב לא זכר מה עשה עם המצלמה אחרי שיצא מן החדר. לשאלה ספציפית של הסניגור אם החזיר את המצלמה למתלוננת אחרי הצילומים, השיב העד שאיננו זוכר.

הנאשם העיד אמנם, כי יניב החזיר את המצלמה למתלוננת מיד לאחר הצילום השני, ויצא את החדר (עמ' 220 לפרוטוקול). אולם בחקירתו במשטרה הסתפק באמירה שהמתלוננת לקחה את המצלמה, בלי לציין מהיכן וממי. משמע, שהתאים את עדותו לנושא שחשיבותו צצה ועלתה רק לאחר שנמסרו לידי התמלילים.

התוצאה היא, שאין לפנינו ראייה חד משמעית שסותרת את גרסת המתלוננת ואין לנו סיבה שלא להאמין לדברים שמסרה בספונטניות ובכנות, טרם נודע דבר התמלילים.

ז. יסוד ההסכמה

16. המתלוננת דחתה באופן נחרץ ושאינו משתמע לשתי פנים, כי הסכימה לנשיקה, ואין דרך טובה יותר מלתאר זאת, אלא מפיה היא, עמ' 26 לפרוטוקול ש' 23-24: "זה גבר בן 56" ובמקום אחר באותו עמוד ש' 15-14: "להצמד אליו ולהתנשק איתו, זה דבר לא שפוי, מה אני קצינה בצה"ל אגש אליו כשהדלת פתוחה, איזה אומץ צריך לזה איזו תעוזה, זה מופרך מהמציאות זה פשוט לא היה".

דברים כדרבנות, אך אין די בהן. יש לבחון, האם נוכח הנסיבות האובייקטיביות, ניתן היה לפרש את התנהגותה כהסכמה. לאור ההיכרות הקלושה שבין השניים, שיחת ה"לא כלום" של דקותיים, העובדה ש"הוא לא ידע את שמה", פער הגילים, הדלת הפתוחה, כאשר בחדר הסמוך אנשים באים והולכים, מאששים את גירסת המתלוננת, כי לא היתה מצידה כל הסכמה.

אילו היתה מסכימה לנשיקה, מדוע היתה נסערת, ומדוע מיהרה לספר בזעזוע למקורביה?! יפים לעניין זה דברים שנאמרו [בע.פ. 693/78 רצאבי ואח'](#), פד"י ל"ד 757; 768:

"לא ניתן גם להעלות כל סיבה סבירה אחרת מדוע תבחר המתלוננת בדרך העלאת אשמת שווא נגד המערערים; אם נעשה הכל ברצונה ובהסכמתה, כטענתם, לא היה לה על מה להלין..."

בעניין זה טען עו"ד שיינמן, כי בתחילה המתלוננת הסכימה, אך מייד לאחר מכן היא התחרטה וחשה אשמה, ועל כן החלה לספר את הסיפור

מנקודת ראות שלה, וכאשר הגיע שלב החקירה היא נאלצה להיצמד לתאור העובדתי הראשוני.

מדובר בתאוריה, שאינה מעוגנת בחומר הראיות ואין לה אחיזה במציאות. מתוך נסיון חיינו, לא מצינו מקרה בו אדם מתחרט על מעשה שעשה מרצונו ומגיב בסערת נפש וברעד בגוף, כפי שהגיבה המתלוננת. משכך, אנו דוחים את ההשערה הבלתי מבוססת אותה העלתה ההגנה בטיעוניה.

אין ללמוד מהעדר התגובה של המתלוננת דבר לעניין הסכמתה. מדובר בארוע מהיר, שהתרחש כהרף עין, שלא היה סיפק בו כדי לאפשר למתלוננת להגיב טרם התרחשותו. בשניה בה הבינה מה קורה, היא נרתעה לאחור ועזבה את המקום, התנהגות סבירה בנסיבות הקיימות.

ח. מצב נפשי

17. על מצבה הנפשי של המתלוננת, מייד לאחר הארוע, נמצאות בתיק ראיות למכביר. ממכלול העדויות אנו למדים, שמן הרגע הראשון, המתלוננת היתה נתונה בסערת רגשות, דיברה בהתרגשות, רעדה, היתה אובססיבית לספר ולדבר והיתה בהלם מוחלט. ליעד וליטל הבחינו מייד בשינוי שחל בה, טרם סיפרה להן מה קרה, מה שמהווה חיזוק למצב הנפשי בו היתה שרויה המתלוננת.

הרע"ן העיד, כי מספר ימים לאחר הארוע, ביום ראשון, הוא ראה את המתלוננת והנאשם במזכירות ובלט לעיניו, שהמתלוננת מסוייגת מהנאשם ונמנעת באופן מופגן מקשר איתו. הנאשם מצידו, אף הוא שם לב שמצב רוחה של המתלוננת לא כתמול שלשום.

הלכה פסוקה היא, שהמצב הנפשי של קרבן עבירת מין עשוי לשמש סיוע, זאת אם יש ביטוי ברור לזעזוע נפשי עמוק. (ראה ספרו של י.קדמי "על הראיות", חלק ראשון, עמ' 277 ו-279):

"דינו של המצב הנפשי כדין סימן פיזי, הנותר על גופו של קרבן העבירה והמבטא נקיטה באלימות כלפיו. דין 'סימן' החרות בנפשו של הקרבן כדין 'סימן' החרות על גופו; וכשם שזה האחרון יכול לשמש סיוע כך אין מניעה שגם הראשון ישמש בתור שכזה".

בענייננו אין, אמנם, צורך בסיוע, אך הלך הנפש של המתלוננת מהווה נדבך חשוב ומהותי בראיות התביעה, מחזק באופן משמעותי את עדות המתלוננת ותומך באמינות גירסתה.

ט. החקירה

18. ליעד, בהיותה המפקדת של המתלוננת, היתה בקונפליקט פנימי בין הרצון שלה לקיים את הבטחתה למתלוננת, שהיתה גם חברתה, שלא לדווח על הארוע, ובין מחוייבותה כמפקדת לדווח. בסופו של דבר, חובתה כמפקדת גברה והיא פנתה תחילה לאלוף שמני ולאחר מכן לניצב יוחנן דנינו כדי להיוועץ בו.

ניצב דנינו ערך זכ"ד נ/15 והחליט לפתוח בחקירה. בשלב זה, ניצב דנינו לא ידע באיזה שר מדובר, עובדה המשמיטה מהיסוד את הטענה המופרכת, כאילו מישהו ביקש "להפיל תיק" על הנאשם, כדי להזיזו מתפקידו.

בעצם האמירה המקוממת, יש כדי לרמוז כאילו המתלוננת עשתה יד אחת עם חוקריה, בדתה סיפור מליבה, כשהמטרה היא "להפיל" את השר, רעיון משולל כל בסיס ויסוד.

האמירות: "העלילו עלי", "הפילו עלי תיק", "תפרו לי תיק" – הן לרב מפלטם של עבריינים, לרבות נבחר ציבור, שמסתתרים מאחורי אמירות חסרות שחר, כדי להינצל מחבל החקירה והמשפט הנכרך סביב צווארם.

19. ניצב דנינו, תנ"צ מירי גולן והאלוף שמני מצאו שיש עניין ציבורי רב בניהול חקירה ובקבלת תלונה מהמתלוננת. השלושה הבינו שמדובר בארוע חמור וחריג שאין לטאטאו מתחת לשטיח, ולדעתנו כך מן הראוי היה שיעשה. אסור שמקרה מעין זה, דווקא כאשר מדובר באישיות רמת דרג, ייגנו במגירה ללא חקירה ודרישה.

מטבע הדברים, כאשר מתנהלת חקירה סביב איש ציבור, על אחת כמה וכמה נגד שר מכהן בממשלת ישראל, נדרשת חקירה מאומצת, מעמיקה ומהירה מהרגיל, ולכך יש שני היבטים; אם יימצא שאין רבב בנחקר - יוכל זה לשוב לתפקידו בלי שעננה שחורה תרחף מעל ראשו; אם יימצא שיש דברים בגו – יש לנקוט נגדו בהליכים המשפטיים המתבקשים על כל המשתמע מכך.

האלוף שמני עמד על כך שהעניין יטופל בדרך המקובלת, ועל כן קישר בין המתלוננת לבין דבורה חסיד, היועצת לענייני נשים במטכ"ל, אך המפגש לא הניב תוצאות והמתלוננת עמדה במריה.

20. הזמן דחק, מאחר שהמתלוננת עמדה לעזוב את הארץ, ועל כן בשיחה בין ניצב דנינו לבין אלוף שמני הוחלט, שזה האחרון ייפגש עם המתלוננת בנסיון לשכנע אותה להגיש תלונה.

21. בשבת בבקר נפגשו האלוף שמני והמתלוננת בבית קפה, התקיימה ביניהם שיחה ממושכת במהלכה דיבר שמני על ליבה של המתלוננת, תוך שהיא

ממורת בבכי ללא הפסק. בשלב מסויים, כאשר הסביר לה את חובתה כקצינה בצה"ל, היא התרככה ונראה היה כי התנגדותה נחלשה.

22. האלוף שמני הזמין למקום את תני"צ מירי גולן וזו המשיכה בהסברים ובשכנועים כאלה ואחרים, ובין השאר אמרה למתלוננת שאם היא לא תתלונן היא צפויה להיתבע בגין לשון הרע.

נושא העלאת האפשרות של הגשת תביעת דיבה תידון בפרק המתייחס להגנה מן הצדק.

יא. פרשת ההגנה

הנאשם:

23. בבסיס הכחשתו טען הנאשם שתי טענות עיקריות:

(א) המתלוננת באימרותיה ובהתנהגותה גרמה לו לחשוב שהיא **מסכימה** לנשיקה.

(ב) המתלוננת היא זו שפיתתה אותו ויזמה את הנשיקה והוא רק נענה והגיב לה.

24. כך מתאר הנאשם את השתלשלות הארועים:

(א) עם הגעתו ללשכה, המתלוננת יזמה איתו דו-שיח שהתנהל בנוכחות אחרים ובמהלכו אמרה לו משפטים מהם השתמע מסר סקסיסטי שלא זכר את תוכנו, ובדיעבד, כאשר הוצגו בפניו גירסאות אחרות, התברר לו שהמסר הוא "**השר אני לא יכולה לעמוד בפניך**" ובהמשך, הציעה לו להצטרף אליה לטיול לחו"ל. הגם שהבין שאין

מדובר בהצעה רצינית, היה בדברים יסוד ברור של פלירטוט. כן טען הנאשם, כי המתלוננת אמרה לו שהיא מוכנה לוותר על חברתה ולקצר למענו את הטיוול לקוסטה ריקה.

(ב) בהיכנסו לחדר של טורבוביץ לצפות בטלוויזיה, המתלוננת הציעה לו להצטלם באומרה: **"השר אתה מוכן להצטלם איתי"** והוא נענה לבקשה ברצון. החייל (יניב) צילם שתי תמונות בהן רואים את המתלוננת נצמדת לגופו וכורכת את שתי ידיה סביב גופו.

(ג) לאחר הצילומים הם יצאו מחדרו של טורבוביץ ונעמדו ליד השולחן של סימה. הגם שהנאשם לא זכר את הצילום השלישי, שצולם ביציאה מהחדר של טורבוביץ, הוא מצא לנכון לציין שהמתלוננת נראית בו מחוייכת ומאושרת.

המתלוננת, בנוכחות סימה ושולה זקן, "דיפדה" במצלמה והתגאתה בתמונות שצולמו, שולה זקן העירה הערה לגבי נועזות הצילומים וכן אמרה לו שראש הממשלה מתפנה מייד.

(ד) הוא חזר לחדר של טורבוביץ, המשיך לצפות בטלוויזיה, כשהוא שומר על קשר עין עם סימה בציפיה שזו תקרא לו לשיחה עם רהמ"ש, טרם תחילת ישיבת הממשלה.

בעיצומה של המהומה שהחלה במבואה לקראת הישיבה, המתלוננת אמרה לו דבר מה והוא עשה לה תנועה שאינו שומע, המתלוננת התקרבה אליו מרחק 15-20 ס"מ כשחיוך "מפרלטט" נסוך על פניה, הרימה את ראשה לעברו בחיוך ובמבט מזמין וכל שנותר לו לעשות הוא להרכין את ראשו ולהצמיד את שפתיו לשפתיה. היתה נשיקה חטופה שנמשכה 2-3 שניות, אשר זכתה

לשיתוף פעולה מלא מצד המתלוננת, שלא נרתעה ולא התנגדה. הנאשם מכחיש שהחדיר את לשונו לפיה, אם כי אינו שולל שפיו היה פתוח מעט ולשונו נגעה קלות בשפתיה; **"יכול להיות שהפה שלי היה פתוח במידה מסויימת והלשון נגעה בשפתיים ובשום פנים לא התכוונתי להכניס את לשוני לפיה ולא הכנסתי את לשוני לפיה"** (עמ' 221 לפר' ש' 1-5).

(ה) בתום הנשיקה, השניים יצאו מחדרו של טורבוביץ והוא אמר לה מילות נימוס **"נדבר? נהיה בקשר"** והמתלוננת, ביוזמתה, רשמה על פתק את מספר הטלפון שלה ואת שמה. במהלך ישיבת הממשלה הוא הכניס את מספר הטלפון שלה לזכרון בטלפון הנייד שלו.

(ו) בישיבת הממשלה שהתקיימה ביום ראשון שלאחר מכן הוא הבחין שמצב רוחה של המתלוננת חמוץ משהו, לא כתמול שלשום.

25. גרסת הנאשם תואמת בעיקרה את הגרסה שמסר בחקירתו וכן בעימות עם המתלוננת, ונראה היה שהנאשם דבק בעמדתו, להוציא פרטים עליהם נעמוד בהמשך. לא נעלמו מעינינו התרגשותו של הנאשם שעה שעמד על דוכן העדים, והדמעות שחנקו את גרונו נוכח המעמד והנסיבות. למרות זאת, הגענו למסקנה שהגרסה שמסר הנאשם אינה עומדת במבחן ההגיון והסבירות.

26. הגירסה של הנאשם אינה עומדת על רגליים מוצקות, בחלקים שונים שלה אינה נתמכת בעדויות אחרות ובחלקים אחרים אף נסתרת בראיות, ונבהיר:

(א) בשיחה המקדימה טוען הנאשם, כי המתלוננת אמרה לו, בין השאר, כי היא מוכנה לקצר עבורו את הטיול, אם יבוא איתה, ואף מוכנה לוותר על חברתה, עמה היתה אמורה לצאת לטיול. המתלוננת מכחישה נחרצות אמירה זו. הרע"ן וסימה, שהיו עדים לשיחה, לא שמעו אמירה מעין זו מפי המתלוננת. אין לנו אלא לקבוע, כי הנאשם ייחס אמירה זו למתלוננת על דרך ההגזמה וההפרזה, כדי להוסיף נופך של "פלרטטנות" לשיחה, הגם שדברים אלה לא הושמעו על ידה.

(ב) על פי עדותה של המתלוננת, במהלך השיחה המקדימה, הנאשם תפס בלחייה ואמר לה "אויש איזו מתוקה". בחקירה במשטרה, כאשר נדרש להתייחס לכך, הוא הכחיש זאת באופן נחרץ והגיב: "חס וחלילה", "שקר גס", "לא היה ולא נברא", "אם תביאו פוליגרף אני עושה עכשיו פוליגרף על זה. בחיים לא אמרתי ל... (הכוונה למתלוננת) שום מילת חיבה, לא בשיחת קוסטה ריקה ולא לאחר מכן".

הגירסה של המתלוננת קיבלה סיוע בעדותה של סימה, שמהימנותה אינה מוטלת בספק, אשר אישרה באופן מלא את הגירסה של המתלוננת.

בעדות בביהמ"ש, כאשר הגירסה של סימה היתה מונחת בפניו, הוא לא יכול היה לחזור על הגירסה שהשמיע בחקירה והסתפק באמירה הסתמית שאינו זוכר.

לטעמנו, הגירסה של הנאשם בחקירה הינה דוגמא מובהקת ומאפיינת את הנאשם, כיצד הוא מנסה להרחיק את עצמו מכל מה שעלול לסבכו, במחיר של אי אמירת אמת ובה בעת אינו בוחל להכפיש את המתלוננת.

(ג) באותה נחרצות שאפיינה את הנאשם בדוגמא הנ"ל, הוא הכחיש את גירסת המתלוננת, לפיה ראה אותה בלשכת רהמ"ש ביום ראשון שלאחר הארוע, אחז במותניה וליווה אותה ללשכה של שמני כשידו מונחת על גבה. הנאשם טען בהודעתו ת/9, כי לאחר שראה את המתלוננת מסוייגת ועצובה, הוא נכנס לישיבת השרים, כלל לא נכנס עימה ללשכה של שמני וכי הגירסה שמסרה היא המצאה מוחלטת.

שמני, ליעד - ובמידה מסויימת - הרע"ן, מפריכים בעדותם את גירסת הנאשם ומאמתים את דברי המתלוננת. ביום ראשון 16/7/06, שמני וליעד היו כבר מודעים לארוע הנשיקה, ועל כן ראו בתמיהה כיצד הנאשם והמתלוננת מגיעים בבוקרו של יום למזכירות הצבאית.

כמו קודם, גם כאן מיהר הנאשם להרחיק עצמו מארוע שעלול לסבכו, גם אם הדבר כרוך בעיוות העובדות. מכל מקום, ברי לנו שאין מדובר בשקרים או בבדיות שהפריחה המתלוננת, ועל כן, הצגתה כשקרנית מורה על מגמתו הברורה של הנאשם להכפיש את

שמה ולהטיל בה דופי ובה בעת להתנער מאשמה. דווקא מגמה זו מצביעה על תחושת אשמה ברורה של הנאשם.

(ד) אותה תחושת אשמה ליוותה את הנאשם בהכחישו את החדרת הלשון לפיה של המתלוננת. בנקודה זו גירסתו היתה מגומגמת ופתלתלה.

מצד אחד טען בחקירתו (ת/9, עמ' 7): **"אם הלשון שלי נגעה בשפתיים אני לא זוכר אבל בטוח לא הוכנסה לשון לפה"**. בעדות בביהמ"ש שינה הנאשם מעט את טעמו ואמר בעמ' 221 ש' 4-5: **"...יכול להיות שהפה שלי היה פתוח במידה מסויימת והלשון נגעה בשפתיים, בשום אופן לא התכוונתי להכניס את לשוני לפיה ולא הכנסתי את לשוני לפיה"**.

לא בכדי מתאר הנאשם את הנשיקה באופן עמום ומעורפל משהו, וזאת כדי להרחיק עצמו מהעבירה.

פיו של הנאשם לא נפתח מעצמו, אלא אם רצה בכך. ללשונו של אדם אין חיים משל עצמה וזו אינה יוצאת מפיו בלי שהתכוון לכך. שימוש בלשון תוך כדי נשיקה הינה פעולה מודעת ועם כוונה בצידה. הטענה של הנאשם ש"אינו זוכר...", "אולי הלשון נגעה בשפתיים...", הינה לא יותר מאשר היתממות לשמה.

(ה) הנאשם טען, כאמור, כי הנשיקה התרחשה אחרי הצילום השלישי, בכניסה השניה שלו ושל המתלוננת לחדר של טורבוביץ. גירסה זו הינה בלתי סבירה בעליל ואין לה תימוכין בעדויות.

על פי העדות של סימה, לאחר שהיא צילמה את הצילום השלישי, המתלוננת והנאשם נעלמו מהחדר והמתלוננת חזרה אחרי שהות

ממושכת, דבר שבלט מאוד לעיניה. ההיעלמות המתוארת ע"י סימה מתיישבת עם העדויות של המתלוננת ושל רונית, אשר עזבו את המקום שעה שהמתלוננת סיפרה, לראשונה, על הארוע לרונית. יתרה מכך, אחרי הצילום השלישי סימה ניגשה לשולחנה ו"דפדפה" במצלמה, כדי לבדוק את הצילום שצילמה. לפי עדותה, היא לא זכרה שהמתלוננת ושולה זקן היו לצידה במעמד הזה, עדות התואמת לגירסה של המתלוננת, אך עומדת בסתירה לעדות של הנאשם ושל שולה זקן.

כך או כך, אם כגירסת הנאשם, הנשיקה התרחשה לאחר ה"דפדוף", לא יתכן שסימה לא ראתה את כניסתם של הנאשם והמתלוננת לחדר של טורבוביץ.

לכך יש להוסיף את הודעתה של אנה (ת/15) שראתה את הכניסה והיציאה של הנאשם והמתלוננת לחדר של טורבוביץ לצורך הצילומים וכן ראתה את הצילום השלישי שנעשה במבואה, אך לא ראתה כניסה או יציאה שניה של השניים לאותו חדר.

אנו קובעים, איפוא, כי הגירסה של הנאשם, כאילו היתה כניסה שניה לחדר של טורבוביץ הינה גירסה מופרכת מיסודה.

(ו) הנאשם טען, כאמור, כי המתלוננת "דפדפה" במצלמה, התגאתה

להראות את התמונות ו"היתה מאושרת מאוד".

תאוריית "הדפדוף" וייחוסה למתלוננת נועדו, ללא צל של ספק, להפריך את גירסת המתלוננת בדבר עיתוי הנשיקה ולהוכיח, כי גירסתה, לפיה הנשיקה היתה אחרי שני הצילומים הראשונים,

היתה שקרית. לטעמו של הנאשם, אין כל אפשרות, שהמתלוננת, שנראתה מאושרת והציגה בגאווה את תמונותיה איתו, היא אותה מתלוננת שזה עתה בוצע בה מעשה מגונה, בניגוד להסכמתה, ושאותו מעשה גרם לה הלם וסערת נפש. אליה וקוץ בה. הוברר, מעל לכל ספק, כי סימה היא זו ש"דפדפה" בתמונות, מה שהופך את גירסת הנאשם לבלתי אמינה. כאן נכנסת לתמונה עדותה של שולה זקן, אשר באופן בולט, היתה אינטרסנטית ועדותה היתה מוטה לטובת הנאשם. לא היתה התאמה בין ההודעה שמסרה במשטרה, שם לא הזכירה כלל את נושא "הדפדוף", לבין עדותה בביהמ"ש, שם בתחילה כלל לא הזכירה את "הדפדוף" ורק בחקירה הנגדית "נזכרה" בעובדה זו, ולא קיבלנו הסבר משכנע מדוע היא שינתה את גירסתה המקורית.

(ז) לנאשם לא היה כל הסבר לסערת הנפש של המתלוננת, עובדה שאינה מוטלת בספק. אין זה הגיוני שאשה צעירה אשר יזמה מהלך אינטימי, כטענת הנאשם, אשה ש"התחילה איתו", נתנה לו "סיגנלים", "פלירטטה" איתו בבוטות ובנועזות ו"נמרחה עליו" בצילום באופן נועז שהפתיע אותו, תגיב באורח כה נסער כפי שהגיבה המתלוננת. במלים אחרות; סערת הנפש בה היתה נתונה המתלוננת אינה מתיישבת עם גירסת הנאשם.

(ח) הנאשם לא נתן הסבר הגיוני ומניח את הדעת מדוע בחורה ש"התחילה איתו", "יזמה" ו"פיתתה", תרצה להתנכל לו ולהעליל עליו עלילת שווא חסרת שחר וזדונית.

הנאשם, ברצותו לשוות לתזה שלו הגיון טען, כי מדובר בצעירה רודפת פרסום, שנתקפה רגשי אשמה לאחר הנשיקה, או שהחליטה

לבסס גירסה בדיונית לאחר שסיפרה לחברותיה. באף אחת מההשערות שהעלה הנאשם אין ממש.

27. לסיכומם של דברים בלט לעינינו, כי הנאשם, לאורך כל הדרך, ניסה, מצד אחד, לגלגל את האחריות לפתחה של המתלוננת, ומהצד האחר, המעיט וצמצם את אחריותו, תוך שהוא מעוות ומסלף את התמונה.

יב. "טעות במצב דברים"

28. הנאשם אמר דבר והיפוכו. מצד אחד טען שהמתלוננת יזמה את הנשיקה ומהצד האחר טען, שהוא סבר שהיא הסכימה. אם נכונה ההנחה שהמתלוננת יזמה, מה לנו וליסוד "ההסכמה"!!

29. כפי שהבהרנו, הנאשם לא דייק בעובדות, וזאת בלשון המעטה. סרוס וסילוף האמת אינם דרים בכפיפה אחת עם הטענה של "טעות במצב דברים".

30. הנאשם עומד לדין בעבירה לפי [סעיף 348\(ג\)](#) לחוק העונשין, שעניינו עשיית מעשה מגונה באדם בלא הסכמתו של הקורבן. היסוד הנפשי הנדרש להוכחה בסעיף זה הוא מודעות להיעדרה של הסכמה, אולם די למעשה בקיומה של פזיזות כלפי רכיבי היסוד הפיסי של העבירה ואין צורך בהוכחת "ידיעה" ממשית לגבי היעדרה של הסכמה (י.קדמי, על הדין בפלילי – הדין בראי הפסיקה – מהדורה משולבת ומעודכנת תשס"ו-2006, הוצאת דיונון, חלק חלק שלישי, עמ' 1425).

הנאשם אינו מכחיש, כזכור, את עצם התרחשותה של הנשיקה. ההגנה בה הוא נתלה נוגעת ליסוד ההסכמה, דהיינו: גם אם תתקבל גרסת המתלוננת

לגבי היעדר הסכמה מצידה לנשיקה, עומדת לו ההגנה שבסעיף 34 לחוק העונשין שעניינה טעות במצב דברים.

למעשה, הנאשם טען בעדותו, כי בדיעבד נוכח לדעת שהמתלוננת אכן היתה נסערת עקב הנשיקה ומכאן, תיתכן האפשרות שטעה בהבנת כוונותיה של המתלוננת, ודימה, נוכח התנהגותה המפלטטת המתמשכת, שהיא מסכימה לנשיקה.

הנאשם כרך בעדותו את ההגנה בדבר טעות במצב דברים לשורה של התרחשויות, אמירות ופרטים, הקשורים כולם להתנהלותה ולהתנהגותה של המתלוננת ואשר גרמו לו להבין, כנראה מתוך טעות ושגגה, כי המתלוננת מחזרת אחריו ומעוניינת בקרבתו וכי הנשיקה מקובלת עליה.

31. המחוקק הכיר, בסעיף 34 לחוק העונשין, בסייג לאחריותו הפלילית של נאשם, בעבירות הדורשות הוכחת מחשבה פלילית, במקרים בהם טעה הנאשם לגבי מצב הדברים העובדתי. משמע, בית המשפט אמור לבחון את פליליות התנהגותו של הנאשם באספקלריה של טעותו; מטבע הדברים, נדרש שתהא הטעות כנה, במובן זה שהנאשם האמין, בכנות ובתום לב, שמצב הדברים אותו דימה לעצמו – במקום המציאות האמיתית – הוא מצב הדברים האמיתי. הכלל הוא, אפוא, במקום שבאספקלריה הסובייקטיבית של הנאשם, לא היה במעשהו משום עבירה – לא יישא הנאשם באחריות לאותו מעשה, אף שבפועל, על רקע המציאות האמיתית, היה בעשייתו של אותו מעשה משום עבירה (ראה: י. קדמי, על הדין בפלילים (הדין בראי הפסיקה) מהדורה משולבת ומעודכנת, תשס"ה – 2004, הוצאת דיונון, חלק ראשון, עמ' 558 ואילך).

מכאן מובן, מקום שקובע בית המשפט, כי הנאשם ידע את מצב הדברים לאמיתו – נשמטת הקרקע מתחת לטענת ההגנה של טעות בעובדה (ראה:

ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור ואח' נ' מ"י, פד"י נה(2), 112, עמ' 138-137; ת"פ 3185/00 מ"י נ' יצחק מרדכי, פדאור 2001(6), 757, בעמ' 48.

32. הנאשם משליך, כאמור, את טעותו על סדרה של התנהגויות ואמירות של המתלוננת, שתחילתן בשיחה המקדימה במבואה והמשכן בבקשתה להצטלם עמו למזכרת, ובעיקר, היצמדותה של המתלוננת אליו בתנוחת צילום הדוקה, למשך 10 שניות.

הנאשם טען, כי מן ההיבט הסובייקטיבי, גרמה לו התנהגותה של המתלוננת והעליה המתמדת בשלבי החיזור והפלירטוט, לתחושה ברורה שהיא "מתחילה" איתו ומעוניינת בקשר רומנטי או אחר. על כן, כאשר התקרבה אליו המתלוננת שנית בחדרו של טורבוביץ, הוא ראה בכך את המשכו של רצף החיזור שהחלה בו קודם לכן והוא הבין שהמתלוננת מסכימה לנשיקה.

33. הנאשם הסתייע בשבעה עדי הגנה שהובאו, רובם ככולם, במטרה להשחיר את פניה של המתלוננת ובדרך זו לפגוע באמינותה ולבסס את גרסתו בכל הנוגע לטענתו בדבר קלות דעתה של המתלוננת ואופייה ה"פלרטטני".

(א) לעד יעקב וילאן התייחסנו כבר למעלה, ראה סעיף 10 (ג).

(ב) העדה ענבר לובין, ראש לשכתו של הנאשם העידה, כי למחרת הארוע סיפר לה הנאשם שחיילת במזכירות הצבאית "התחילה איתו ללא בושה", ואף אמר: "הכל ממש הכל". כאשר נשאלה מה הבינה מדברים אלה, היא אימצה באופן תמוה את גרסת הנאשם ואמרה שמדובר בנשיקה ופלירטוט.

(ג) ישראל מימון, מזכיר הממשלה העיד, כי בעבר קשרה עמו המתלוננת שיחה בת כדקה שתיים, בה הציעה לו לנסוע עמה לטיול לקוסטה ריקה ואף הוסיפה שהם יוכלו לעשות חיים ביחד והוא הגדיר את השיחה כ"פלירטוט בעל אספקט מיני". מימון לא הסתיר את דעתו שהתנהגותה של המתלוננת אליו הצביעה על קלות דעת, אך גם על התנהגות פתוחה ולבבית.

התקשינו להבין כיצד ומדוע מפרש אדם בוגר ואינטליגנטי, דוגמת מזכיר הממשלה, שיחת מסדרון בת דקה וחצי או שתיים עם חיילת צעירה בת 20 שנושאה "מה דעתך לבוא איתי לקוסטה ריקה" כשיחת פלירטוט בעלת גוון מיני המובילה לקשר רומנטי, במיוחד נוכח הערכתו שהמתלוננת תפקדה באורח מקצועי וכי ביחסה לאנשים היתה פתוחה, לבבית ומסבירת פנים. האם אופיה המתואר אינו עולה בקנה אחד עם פנייתה אליו?! נראה שהרצון של ישראל מימון לעזור לנאשם הביא אותו לתת לאותה שיחה פרשנות מאוחרת שתתאים לתזה של רמון.

(ד) רב סרן פרקש, מי שהיה מפקדה של המתלוננת בעבר העיד, כי המתלוננת, שבעיניו היא "ילדה מקסימה ונהדרת, שקשה להגיד עליה דברים רעים", בחורה אמינה ואיכפתית, נהגה עמו לעתים מנהג רעות וקירבה יתרה, שהתבטאו באמירות: "אני לא יכולה לעמוד בפניך", "אתה חתיך".

במסגרת עדות ההזמה של המתלוננת, היא התייחסה לעדותו של פרקש ולאמירותיו, הכחישה אותן מכל וכל והגדירה את דבריו כ"תקיעת סכין בגב" שנעטפו במתק שפתיים. כן הוסיפה ואמרה,

שהיא למדה ממנו "לספור עד עשר", כפי שהעיד בפנינו, אך העידה כי אין לכך כל קשר לסוגית האמינות. גם לעניין זה עדיפה בעינינו ללא סייג גירסת המתלוננת.

34. (א) כאמור, בפרק הזמן שבין הסיכומים למתן הכ"ד, צצו ועלו שלוש עדות הגנה: דליה עזרא (להלן: "דליה"), דפנה עזרון (להלן: "דפנה") ורבקה פאלוך (להלן: "רבקה"), אשר סיפרו על ארוע שהתרחש במזנון לשכת רהמ"ש, שעה שהמתלוננת הזדמנה למקום, ישבה על ברכיה של דפנה, פטפטה וצחקקה, ותוך כדי כך אמרה "איך חיים רמון חתיך היום" "אני חולה עליו", "הוא עושה לי את זה".

השלוש נדהמו מהתעוזה של המתלוננת, דליה העירה הערה במרוקאית, דפנה נייערה את המתלוננת מעל ברכיה ורבקה התייחסה למתלוננת בהערת גנאי, אותה השמיעה באוזני העוזרת שלה.

שלוש העדות נצרו את "סודן" בליבן, לא סיפרו על כך לאיש ואף לא דיברו בינן לבין עצמן, גם לא כאשר פרשת רמון התפוצצה בקול רעם אדיר, הגם שחשו כי נעשה לו עוול וכי עדותן עשויה לשפוך אור על המתלוננת ועל אורחותיה. וראה זה פלא, בתזמון מושלם החליטו השלוש לספר את הידוע להן, כטענתן.

(ב) רבקה העידה, כי ביום בו שמעה ברדיו שהסתיים המשפט, היא החליטה לעשות מעשה, וזאת בעצת הרב שלה, שיעץ לה לעשות מעשה חסד ולספר את הידוע לה. היא פנתה לדפנה, ועל פי העדות של דפנה, רבקה אמרה לה שאם תעשה חסד היא "תזכה בנס". רבקה לא הסתפקה בפנייה אחת, אלא כאשר ראתה שדפנה משהה

את תגובתה, פנתה אליה בשנית. בסופו של דבר, דפנה נענתה לפנייה של רבקה, התקשרה לדליה, והשתיים החליטו, כך לגירסתן, לספר את הידוע להן.

(ג) למותר לציין, כי מדובר ב"עדויות כבושות", אשר בשל עיתויין, הן מעוררות תהיות ושאלות. לעדות צריך להיות הסבר הגיוני ומשכנע מדוע "כבשו" את עדותן במשך חודשים ומדוע בחרו לחשוף את העדות בעיתוי כה בעייתי, ערב מתן הכרעת הדין. הכלל הוא, כי עדות כבושה ערכה מועט עד אפסי, אלא אם כן ניתן הסבר מניח את הדעת על שום מה נכבשה העדות. ההסבר לכבישת העדות צריך להתייחס הן לשאלה מדוע נכבשה העדות והן לעניין ההחלטה לגלותה (ראה ספרו של י.קדמי "על הראיות" חלק ראשון, 261, מהדורה תשנ"א 1991).

לטעמנו, ההסבר שנתנו העדות נמצא לוקה בחסר, התגלה כבלתי הגיוני בעליל ואינו עומד במבחן הסבירות. על כך יש להוסיף, כי דפנה העידה שבתקופת החגים, סמוך להגשת כתב האישום, הנאשם פנה אליה וביקש לקבל ממנה אינפורמציה על המתלוננת, אך היא לא סיפרה לו דבר על אותו ארוע, מאחר והיתה טרודה בבעיותיה ולא רצתה להיחשף לתקשורת. בשלב מאוחר יותר, במהלך המשפט, הסתבר לנו, שלא זו בלבד שהיא נפגשה עם הנאשם, אלא היא הגיעה למשרדו של עו"ד שינמן, אך גם בפניו היא לא חשפה את העובדות כהויותן. עובדה זו משמיטה מהיסוד את טענתה, שהיא היתה טרודה בעניינים אישיים ועניינו של הנאשם הודחק על ידה. יתרה מכך, יש בעובדה זו כדי להצביע באופן בולט על חוסר מהימנותה.

(ד) לא זו בלבד שמדובר בעדויות כבושות שמשקלן אפס, אלא שמדובר בעדות בלתי אמינות ובלתי מהימנות, שתיאמו את גירסתן בניצוחה של רבקה, ערב מתן עדותן בביהמ"ש. התאור שתארו הינו מופרך ובלתי סביר בעליל.

מבין שלוש העדות, הפחות מהימנה היתה העדות של רבקה, שמרוב רצון לרצות את הנאשם, הגזימה והפריזה בתאוריה, כאשר סיפרה שדברי המתלוננת היו מלווים בתנועות ידיים גסות, גירסה שהינה פרי המצאה של העדה.

עדה זו הגדילה לעשות, כאשר טענה, כי דברי המתלוננת זעזעו אותה עד כדי כך שכינתה אותה באוזני העוזרת שלה במילת גנאי זולה ומכוערת. ההתייחסות הבוטה שלה כלפי המתלוננת זועקת לשמיים וחושפת את גישתה העויינת כלפי המתלוננת, ללא כל הצדקה.

דפנה ודליה טענו, כי מאז אותו ארוע ועד שגמלה בליבן ההחלטה להעיד, הן לא דיברו ביניהן מטוב ועד רע בהקשר זה, הגם שהן חברות קרובות ועובדות ביחד. קשה להעלות על הדעת גירסה כה מופרכת. ממה נפשך, אם הארוע התרחש – לא יתכן שהן לא דיברו עליו, ואם הוא לא התרחש – לא היה להן על מה לדבר.

לסיכומם של דברים, יותר משעדות אלה הועילו להגנה, הן הזיקו לה.

(ה) אל מול שלוש העדות ניצבה המתלוננת ודחתה בשאט נפש את העלילה שנרקמה נגדה. לגירסתה הארוע האמור לא היה ולא

נברא. שתיים מהעדות טענו שהארוע היה באחד מימי ראשון, לאחר 26/6/06, שבועיים שלושה לפני המלחמה. התרעומת של המתלוננת היתה כה גדולה וכה עמוקה שהיא לא היססה לבדוק ביומנה את כל המועדים הרבלנטיים ומצאה שבאף אחד מהם היא לא היתה במזנון.

מצאנו טעם רב בטיעוני המתלוננת, שעמדה על דעתה וטענה, כי מעולם לא דיברה על הנאשם בנוסח שייחסו לה, גם לא עם חברותיה. אכן, הדעת נותנת שאילו היא היתה מוצאת בנאשם עניין, היא לא היתה מכריזה על כך קבל עם ועדה.

כדי לא להאריך בהסברים שנתנה המתלוננת, אין לנו אלא לומר, פעם נוספת, כי נתנו אמון מלא בגירסת המתלוננת, שהיתה משכנעת, הגיונית ואוטנטית.

35. התוצאה היא, לגישתנו, שאין בעדויות עדי ההגנה כדי לבסס את טענת הנאשם, כי המתלוננת "התחילה איתו" וכי גרמה לו לחשוב מתוך טעות כנה שהיא מעוניינת בנשיקה. לא מצאנו, כי התנהגותה של המתלוננת או אמירותיה יכולות להביא את הנאשם באורח סביר לכלל מחשבה כנה שהמתלוננת מחזרת אחריו.

36. התפתחותה של מערכת יחסים היא תהליך, שיכול שיהא קצר ויכול שיהא ממושך ומורכב; נדרש רצף סביר והגיוני כדי שיתפתח קשר אינטימי בין אישי מסוג כלשהו. לעולם יש להביא בחשבון, בקביעת סבירות "הקשר", גם את נסיבות הזמן והמקום ואת נסיבותיהם האישיות של המעורבים.

במיוחד כך, כאשר מדובר בנאשם ובמתלוננת שהפערים ביניהם מבחינת הגיל והמעמד הם פערים תהומיים – האחד שר בממשלה, בן 56, העוסק בענייני המדינה הבווערים, והאחרת, קצינה צעירה בת 21, שזהו מקום עבודתה.

נסיבות אלה כמכלול, בצרוף העובדה שנקבעה כממצא, לפיה ביצע הנאשם את אקט הנשיקה במפתיע, כשתפס בפניה של המתלוננת ונשק לשפתיה תוך החדרת לשונו לפיה, מרחיקות את האפשרות שהנאשם טעה טעות כנה ביחס להסכמתה של התלוננת לנשיקה, ומורה על כך שהנאשם היה אדיש לשאלה אם קיימת הסכמה אם לאו. הוא לא הקדיש לה מחשבה ונטל סיכון מחושב, כי ההסכמה אינה נתונה.

37. כפי שצינו, אין מדובר בקשר אישי מתפתח מכל סוג שהוא וגם לא ברצף של ארועים, אלא במפגש אקראי קצר מועד, בין שני אנשים, במקום שירותה הצבאי של המתלוננת. מפגש זה אינו יכול להוביל למסקנה בדבר הסכמה למעשה שרקעו מיני. אם ביקש הנאשם להפוך את הקשר לאישי, מחוייב היה לברר את רצונה של המתלוננת ולוודא, שקיים מפגש רצונות. תיאוריה של המתלוננת בדבר ההפתעה שנחתה עליה שעה שהנאשם נשק לה והחדיר את לשונו לפיה וההלם שנגרם לה עקב כך, משמיטים כל בסיס אפשרי להסכמה מצד המתלוננת. מעשיו של הנאשם נעשו, איפוא, לא מתוך טעות כנה, אלא מתוך אדישות לקיום הסכמה מצד המתלוננת.

38. מכל האמור ולאור הנסיבות שפורטו, אי-אפשר לקבל את הטענה של טעות בעובדה. ולעניין זה יפים הדברים שנאמרו בע.פ. [2206/01 מ"י נ' יצחק מרדכי](#) (מחוזי י-ם):

"...המבקש להעטות עליו הגנה זו צריך להיות נקי כפיים ובר לבב במובן זה שהוא לא רק טעה בעובדה אלא גם לא עצם עיניו באופן שהוא לא יראה ולא יבדוק עובדה המחייבת בדיקה".

ועוד נאמר שם :

"מי שנמנע מלקיים 'ברור מוקדם' בדבר הסכמתה של האשה, ואין לו אינדיקציות ברורות גם ללא ברור כזה, שהיא מסכימה לקיים מגעים אלו, עוצם את עיניו מראות נכוחה את פני הדברים, ונוטל סיכון שהאשה איננה מסכימה ולא תסכים לאשר הוא עושה".

יג. המצב המשפטי – מעשה מגונה

39. נשיקה בפה עם הלשון בניגוד להסכמה, הינה עבירת מין במובהק שאינה צריכה הוכחה. לא בהטרדה מינית עסקינן, לא בתחום האפור עסקינן ולא בתחום הדמדומים, אלא במעשה פולשני, פוגע ומשפיל. נשיקה מצטיירת כאקט רומנטי וענוג, אך לא כשזו נכפית על מי שאינה מעוניינת ואינה מסכימה לה. נשיקה שאיננה בהסכמה מעוררת דחיה, גועל ומיאוס.

40. משכו הקצר של הארוע אין בו כדי לשלול מהמעשה את מיניותו ואת האיסור שבמעשה. וכך נאמר בפס"ד יצחק מרדכי: "...עובדת היות הארוע קצר, ואפילו 'קצרצר', איננה ערובה לכך שמעשה מגונה לא יתרחש בתחום הזמן הזה. היפוכו של דבר הוא הנכון, דווקא הזמן הקצר מצביע על הפתאומיות הדרסטית והקיצונית של מעשה הנאשם". דברים היפים גם לענייננו.

41. אין מדובר בנשיקה תמימה על הלחי או על המצח מתוך רגש של חיבה, אלא בנשיקה שיש בה את כל האלמנטים של עבירת מין. כבר נקבע בשורה ארוכה של פסקי דין, שנשיקה כשלעצמה "..." יכולה להיות מעשה מגונה אם הכוונה לא היתה לתת נשיקה אלא לספק חשקו המיני של המנשק" (ראה: [ע.פ. 190/58 מרדכי סלאם נ' היועהמ"ש](#) פד"י י"ב 1947; [ע.פ. 616/83 פלישמן נ' מ"י](#), פד"י ל"ט (1) 449; [ע.פ. 341/98 \(ת"א\) מ"י נ' מרדכי עובדיה](#) תק"ו- מח 99(2) 3700).

42. העבירה של מעשה מגונה קבועה בסעיף 348 לחוק העונשין, והיא עבירה מסווגת כ"עבירת התנהגות". החוק רואה בהתנהגותו של אדם העושה "מעשה מגונה" התנהגות הראויה לגינוי וענישה והעבירה מתגבשת אף אם אין תוצאה ספציפית מעבר להתנהגות (ראה: [ע"פ 6255/03 פלוני נ' מ"י](#), פ"ד נח(3) 168). היסוד העובדתי לעבירה זו מתמצה בעצם עשיית המעשה המגונה באחר, והוא נגזר מתוך השקפות החברה, באשר להיותו של מעשה פלוני מעשה מגונה, והמבחן הוא מבחן אובייקטיבי. השקפת החברה גם קובעת אם מעשה ייחשב בעיניה כמעשה אשר יש בו, על פניו, אלמנט של מיניות גלויה ואשר לפי אמות המידה שלה ייחשב לא הגון, לא מוסרי ולא צנוע. [סעיף 348\(1\)](#) עומד על היסוד הנפשי ההופך מעשה כלשהו למעשה מגונה והוא מקים דרישה לקיום המטרה של השגת אחת התכליות הנקובות בסעיף: גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. השגת אחת או יותר מן המטרות הללו משלימה את היסוד הנפשי של העבירה והשאלה אם המעשה המגונה נעשה לשם השגתה של אחת מהתכליות האלה נבחנת על רקע טיבו של המעשה, ההקשר בו בוצע וכלל הנסיבות האופפות את הארוע. "לשם" – מחייב כוונה מיוחדת להשגת התכלית של גירוי, סיפוק או ביזוי מיני, ועל התביעה להוכיח כי הנאשם התכוון להשיג תכלית זו באמצעות

המעשה המגונה. עם זאת, אין לצד המעשה דרישה להתממשות היעד ודי בכך שהמטרה עומדת לנגד עיני מבצע העבירה והוא אינו עוצר אלא עושה את המעשה המגונה.

המכנה המשותף לשלוש המטרות מצוי בתכלית של הגנת כבודו, פרטיותו וצניעותו של הקרבן.

"זכותו של אדם להגנה על גופו ולמניעת פגיעה בצנעת פרטיותו מוכרת במארג היחסים שבין אדם לאדם ובין אדם לשלטון. היא חוצה את תחומי המרקם האנושי בהקשרים רבים ושונים... ערך ההגנה על זכותו של אדם לצנעת גופו עומד גם ברקע האיסור הפלילי על מעשה מגונה והוא נושא מימד רב-משקל נוכח הפגיעה הכרוכה בו בזכות יסוד של הנפגע להגנה על גופו ועל כבודו...".
(כב' השופטת פרוקצ'יה בע"פ 6269/99 כהן נ' מ"י, פ"ד נה(2) 486, בעמ' 507).

43. קיומו של היסוד הנפשי במקרה שבפנינו מוסק באופן חד משמעי מהמעשה עצמו, אופיו, דרך ביצועו והנסיבות הכרוכות בכך, כפי שנקבע על ידינו.

י.ד. **"הגנה מן הצדק"**

האזנת סתר

44. לאחר שמיעת עדותה של המתלוננת, אשר העידה יומיים, בתאריכים 17 ו-18 לאוקטובר 2006, הגיע לידיעת ההגנה מידע, לפיו בוצעו בתיק זה האזנות סתר.

45. ביום 22/10/06 פנה הסניגור לתביעה וביקש לדעת אם בוצעו האזנות סתר. התשובה שניתנה היתה שלילית. ביום 24/10/06 ניתנה תשובה נוספת ובה נטען, כי אין חומר חקירה נוסף לזה שהועמד לרשות ההגנה.

ביום 31/10/06 הוזמן ב"כ הנאשם לשיבה דחופה עם פרקליטת המחוז ובפגישה נאמר לו, כי אכן בוצעו האזנות סתר במהלך החקירה בתיק זה וכי החומר הרלוונטי מתוך אותן האזנות יועבר לעיונו בהקדם. ביום 2/11/06 קיבל ב"כ הנאשם את התמלילים של חמש האזנות לעיונו.

46. יצויין, כי ההאזנות שתומללו והועברו לסניגור הן ברובן שיחות של המתלוננת עם קרובים ומכרים, שיחות שהתקיימו **עובר** לחקירתה במשטרה, במהלך החקירה ולאחר סיום החקירה. שיחה אחת הינה שיחה בין האלוף שמני לרס"ן ליעד, שיחה המתייחסת, בין השאר, לדברים שנאמרו בעת נסיונות השכנוע של המתלוננת ביום שבת 22/7/06.

47. ראוי לציין עוד, כי הבקשה להאזנות הסתר הוגשה לנשיא בית המשפט המחוזי בת"א, כב' השופט גורן, ביום שישי 21/7/06, ובחשדות המצריכים את מתן הצווים צויין "**הדחה בחקירה... מעשה מגונה עבירה לפי סעיף 348(א) לחוק העונשין (ת/17)**". הצווים ניתנו לפרק זמן של 48 שעות ובוטלו כעבור 24 שעות לפי בקשת המשטרה.

48. לאחר קבלת חומר החקירה הנוסף, ביקש הסניגור להמשיך ולחקור את עדי התביעה. בישיבת ההוכחות הראשונה, ביום 6/11/06 ציין הסניגור, כי הוא שומר לעצמו את הזכות לטעון טענת הגנה מן הצדק. הסניגור הטעים, כי נגרם למרשו נזק שאינו בר תיקון כיוון שהמתלוננת סיימה את עדותה וחזרה לחו"ל. התובעת לא הביעה הסתייגות נוכח הדברים שהשמיע הסניגור.

"...לבטל אישום העומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית. לבית המשפט במדינת ישראל שיקול דעת נרחב לעכב הליכים משאין באפשרותנו להעניק לנאשם משפט הוגן ו/או אם יש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות, כפי שבית המשפט רואה אותו. המבחן הקובע כפי שאני רואה לאמצו, הוא מבחן ה'התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות', היינו התנהגות שעוריינית שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם...".

55. חקיקתו של [חוק יסוד כבוד האדם וחירותו](#) בשנת 1992 וה"מהפכה החוקתית", שהחלה בעקבות חקיקת שני חוקי היסוד באותה שנה, הביאו גם לשינוי בגישת בתי המשפט בהתייחסות לזכויות הנאשמים. בתי המשפט ראו בזכותו של הנאשם להליך הוגן זכות חוקתית.

56. פסק הדין בורוביץ שניתן ביום 31/3/05 הביא לשינוי מסויים במבחנים שנקבעו לצורך קבלת הטענה של "הגנה מן הצדק".

57. בע"פ 4855/02 מ"י נ' בורוביץ נ"ט(6) 776 נקבע בעמ' 806-807 :
 "עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן, על כן בעיקרון עשויה ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית המשפט. מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים. ואולם לרוב תיוחס

הפגיעה בצדקתו ובהגינותו של ההליך הפלילי להתנהגות נפסדת של הרשויות; ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית המשפט לבקר את מהלכיהן.

ברם, לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות החוקרת או המאשימה או רשות מעורבת אחרת, יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק... ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק הוא מהלך קיצוני שבית המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר.

בדרך כלל יידרש הנאשם להראות שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגותו הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו.

אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיחס לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא למשל לרשלנותן או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל עיקר, אך המחייבות ומבססות בבירור את המסקנה, כי במקרה הנתון לא יהיה ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות. אך נראה, כי מצב דברים כזה אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים ביותר."

58. בהלכת בורוביץ קובע בית המשפט העליון מבחן בן שלושה שלבים לבחינת תחולתה של הטענה.

בשלב הראשון יש לבחון את עוצמת הפגמים שנפלו בהליך. בשלב השני יש לבחון האם יש בקיומו של ההליך, למרות הפגמים שבו, "פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות".

בשלב השלישי יש לבחון, האם ניתן לרפא את הפגמים שנפלו באמצעים מתונים יותר מביטולו של כתב האישום.

59. באשר לשלב שבו ראוי שהנאשם יעלה את טענתו בעניין הגנה מן הצדק קובע פסק הדין בע' 809 :

"אשר לשלב שבו ראוי לנאשם להעלות לפני בית המשפט את טענתו בדבר החלטה על עניינו של ההגנה מן הצדק בבר"ע 1607/97 בר-טוב נ' הפרקליט הצבאי הראשי (לא פורסם) נפסק כי 'מקומה של הטענה הוא במסגרת הדין בטענות המקדמיות המועלות בפתיחת המשפט'. זה הכלל, אך אין זה כלל בל יעבור. מכל מקום, אם מצא בית המשפט כי בירורה של הטענה מצריך שמיעת ראיות, עשוי הוא להשהות את הכרעתו בטענה עד לסיומו של המשפט".

60. [בדנ"פ 3039/02 הר-שפי נ' מ"י](#) נ"ו (4) 342 כפי שצוטט בספרו של [ישגב](#)

[נקדימון "ההגנה מן הצדק"](#), הוצאת נבו, נאמר :

"...נוסחה זו של הגנה מן הצדק, כך דומה עלי, עיקרה הוא - בראש ובראשונה - בהתנהגות הרשות, ובהמשך לכך - אך רק בהמשך לכך - ביחס בין אותה התנהגות לבין כל החומר שהונח לפני בית המשפט: העבירה בה מדובר, מיצבור הראיות שהונחו לפני בית המשפט ונסיבות העניין בכללן. בית המשפט חייב לתמרן בזהירות בין סקילה לבין כריבדיס - אם תרצו: בין הארי הדב והנחש של עמוס - תוך שהוא בוחן ובודק את עומקה ואת עוצמתה של הנהגות הרשות כפי שנמצאה לו ובהמשך

לכך, להוסיף ולבחון ולבדוק את המכלול שהונח לפניו ואת המידתיות היחסית בין 'ההתנהגות השערורייתית' לבין יתרת המיכלול ובו סוג העבירה שבה מדובר. מלאכה זו אינה קלה כל – עיקר: יש בה באותה מלאכה גם מן האמנות וגם מן האומנות, והאמן – האומן הלא הוא השופט – ושכל יעשה בחכמתו".

טענות הנאשם

61. ב"כ הנאשם העלה מספר נימוקים שלדעתו מצדיקים את קבלת הטענה בעניין "הגנה מן הצדק". הטענות מתמקדות בעיקרן בשלושה תחומים שונים: (א) אי מסירת חומר חקירה רלוונטי; (ב) הפעלת לחץ בלתי ראוי על המתלוננת – לחץ שאילץ אותה להגיש תלונה; (ג) רדיפת הנאשם והפעלת שיקולים זרים בהקשר לחקירה ופגמים בחקירה.
62. בעניין אי מסירת חומר חקירה רלוונטי טען ב"כ הנאשם:
- (א) האזנות הסתר לא הועברו לנאשם, בין בזדון ובין כתוצאה מרשלנות.
- (ב) אי מסירת החומר פגע בתכנון וניהול ההגנה.
- (ג) ההחלטה להגיש כתב אישום כנגד הנאשם התקבלה מבלי שהגורמים המחליטים עיינו בכל החומר הרלוונטי. יתכן כי עיון בחומר זה, נוכח תוכנו, היה מביא להחלטה שלא להגיש כתב אישום כנגד הנאשם.
- (ד) נפגעה זכותו של הנאשם לחקירה נגדית מלאה ויעילה, בתחילת המשפט, של המתלוננת שהינה העדה המרכזית בתיק ומהימנותה היא השאלה המרכזית, עליה בית המשפט מתבקש להשיב.

63. ב"כ הנאשם טען, כי גורמי החקירה נהגו בצורה נפסדת כאשר הפעילו לחץ בלתי ראוי כלפי המתלוננת.
- הסניגור ביקש לקבוע, כי קיים פסול בהשמעת איום כלפי המתלוננת לפיו היא צפויה להיתבע בתביעת דיבה ע"י הנאשם וכי רצוי שתקדים אותו ותגיש נגדו תלונה כדי לא להימצא במצב נחות.
64. הסניגור סבור, כי האיום הזה אילץ את המתלוננת, שכלל לא התכוונה להגיש תלונה, לדבוק בגרסה לא נכונה שסיפרה לאנשים שונים ולא למסור את הנסיבות המדוייקות של הארוע.
65. הסניגור טען עוד, כי מתוכן ההקלטות שהוגשו עולה, כי החוקרים פעלו במגמת רדיפה כלפי הנאשם בהקשר לתפקידו כשר המשפטים והפעילו שיקולים זרים. הסניגור סבור, כי יש ברדיפה זו וכן באימוץ גרסתה של המתלוננת, עוד בטרם נחקר הנאשם, משום התנהגות שערורייתית מצד הגוף החוקר.
66. הסניגור הצביע על מספר פגמים בחקירה וביקש לתת להם משקל בעת ההכרעה בעניין ההגנה מן הצדק.

(א) הסניגור ציין, כי שאלות מתבקשות לא הוצגו ע"י החוקרים למתלוננת. הסניגור הצביע על כך כי המתלוננת מיקמה עצמה בפינת החדר של טורבוביץ. מיקום זה סתר הן את המיקום עליו הצביע הנאשם והנהג שצילם את התמונות והן את המיקום הנראה בתמונה עצמה. המתלוננת לא התבקשה להסביר מדוע מיקמה את עצמה במקום בו סימנה בחקירותיה.

הסניגור גם סבר, כי היה מקום לשאול את המתלוננת בחקירתה הראשונה לאן היא הלכה אחרי הצילום השלישי.

(ב) הסניגור סבר, כי החוקרים לא עשו מספיק מאמצים על מנת לשכנע את המתלוננת לדחות את נסיעתה לחו"ל במספר שבועות.

(ג) הסניגור טען, כי קיים פגם בעריכת עימות באמצעות וידאו קונפרנס ובהצגת גרסת הנאשם בפני המתלוננת לפני עריכת העימות. כמו כן טען הנאשם, כי היה מקום להציג את התמונות שצולמו גם למרשו במהלך העימות.

(ד) החוקרים גילו יחס עויין כלפי עדים שהעידו לטובת הנאשם.

התייחסות התביעה לטענת ההגנה מן הצדק

67. התביעה ציינה, כי אי העברת החומר לידי הסניגור לא היה מכוון. החומר לא תומלל כיוון שסברו, בתום לב, כי מדובר בחומר לא רלוונטי. לפי עמדת התביעה, החומר המוקלט אינו מתייחס ללב העניין השנוי במחלוקת, ההקלטות מתייחסות לנושאים שוליים והשפעתן על ההליך כולו מצומצמת ביותר.

68. התביעה סבורה, כי אין לייחס משקל לטענת הסניגור, כי יכולתו לחקור את המתלוננת חקירה נגדית מלאה נפגעה כתוצאה ממסירת חומר חקירה נוסף לאחר שסיימה את עדותה. התביעה הוסיפה כי פגם זה נרפא לאחר שהמתלוננת הוחזרה לדוכן העדים ונחקרה ע"י הסניגור.

69. התובעת מבקשת לקבוע, כי החקירה נוהלה בצורה הוגנת, ללא כל כוונת רדיפה כלפי הנאשם וכי לא נפלו פגמים בעלי משמעות במהלך החקירה.

70. התובעת טוענת, כי מאמצי המשטרה לשכנע את המתלוננת להגיש תלונה היו מאמצים לגיטימיים וגם אם שגו בהעלאת האפשרות של הגשת תביעת דיבה נגדה, אין בכך כדי לפגוע ברצונה החופשי להגיש תלונה.
71. התובעת סבורה, כי באיזון האינטרסים ולאור הפסיקה שקובעת, כי רק במקרים חריגים תתקבל טענה של הגנה מן הצדק, ראוי לקבוע, כי במקרה זה הנסיבות החריגות המצדיקות קבלת הטענה אינן מתקיימות ויש לדחות אותה.

התייחסות לטענות הצדדים

72. נתייחס לטענות שהועלו לפי סדרן. אי מסירתו של חומר חקירה לעיונו של הסניגור הוא דבר פסול העלול לפגוע בהגנתו של הנאשם. במקרה זה, החומר שלא נמסר להגנה הוא לפי תוכנו, לפחות בחלקו, חומר שיש לו פוטנציאל לסייע לנאשם הן לעניין תקיפת מהימנותם של עדי תביעה והן לעניין מהות הראיות עצמן.
73. החקירה בתיק זה נוהלה על ידי חוקרים בכירים אשר היו מודעים לצורך לתעד את דברי המתלוננת גם בשלבים שקדמו להגשת תלונתה. לאור זאת, הטענה לפיה סברו החוקרים כי ההקלטות אינן רלוונטיות הינה תמוהה.
74. מאחר שרוב ההקלטות נשוא הבקשה הן הקלטות בהן המתלוננת הינה בעלת שיחה, מובן מאליו, כי היה מקום לבחון את דבריה סמוך לפני מסירת גירסתה במשטרה, במהלך מסירת הגירסה וכן סמוך לאחר מסירת אותה גירסה.

75. לגבי שיחה אחת לפחות, השיחה שהתקיימה בין המתלוננת לבין אביה לפני שנסעה לתחנת המשטרה למסור תלונתה, קיימות ראיות שהיא נוהלה לפחות בחלקה בנוכחות האלוף שמני וככל הנראה גם בנוכחות תנ"צ מירי גולן.
76. ניצב דנינו, שהעיד בפנינו ציין, כי החומר שלא הועבר להגנה הוא חומר חקירה רלוונטי שהיה צורך לתמללו ולהעבירו לעיון ההגנה. ניצב דנינו ציין, כי התקלה שהביאה לאי העברת החומר תיבדק לאחר סיום ההליך המשפטי בתיק זה.
- נוכח הבטחתו של ניצב דנינו, כי הנושא ייבדק לעומק, אנו נמנעים מלקבוע, כי תוצרי האזנות הסתר לא הועברו להגנה בזדון. אנו קובעים, כי מדובר כאן לפחות ברשלנות ממשית מצד גורמי התביעה.
77. עד לשלב שבו חזרה המתלוננת אל דוכן העדים, היתה פגיעה ביכולתו של הסניגור לחקור את המתלוננת בתחומים שונים, כגון החזקת המצלמה בידיה אחרי התמונה השניה, אמרות שליליות שנאמרו על ידי חוקרים ביחס לנאשם ועוד.
- רוב הפגמים שנבעו מאי חקירתה של המתלוננת בתחילת המשפט נרפאו לאחר שובה אל דוכן העדים וחקירתה הממצה ע"י הסניגור המלומד.
78. נותרה פגיעה מסויימת בדינמיקה החקירתית וביכולתו של הסניגור לחקור את המתלוננת, טרם פורסמו תוכן העדויות האחרות באמצעי התקשורת.

79. לסיכום יאמר, כי חומר החקירה לא הועבר לידי ההגנה כתוצאה מרשלנות ממשית של גורמי החקירה וכי מסירת החומר באיחור גרם לפגיעה מסויימת בזכותו של הנאשם לחקור חקירה נגדית ממצה את המתלוננת, בתחילת המשפט.
80. מכאן נעבור לטענות בעניין הנסיבות שהביאו את המתלוננת להגיש את תלונתה.
- לאור התרשמותינו החיובית מהמתלוננת, הגענו לידי מסקנה, כי יש לקבל את דבריה החד משמעיים בשיחות שהוקלטו, כי האיום שתוגש נגדה תביעת דיבה ע"י הנאשם והיא לא תוכל להגן על עצמה ולא תוכל להסביר את השיהוי בהגשת תלונתה, הוא אחד השיקולים שהביאו אותה להגיש את תלונתה.
81. אין ספק, כי הושמעו בפני המתלוננת גם נימוקים נוספים: כגון חובתה כקצינה בצה"ל לשמור על חיילות תחת פיקודה, הצורך להביא עבריינים לדין ועוד, סביר להניח שגם נימוקים אלה השפיעו עליה ונלקחו במערכת שיקוליה.
82. יודגש, כי בכל חומר החקירה, העלאת האפשרות שתוגש תביעת דיבה נגד המתלוננת לא הוזכר. הדבר עלה לראשונה, כפי שצויין לעיל, עוד בטרם התגלו ותומללו האזנות הסתר, במהלך עדותה של המתלוננת בבית המשפט.
83. ההסברים שניתנו ע"י תנ"צ גולן לאי אזכור נושא תביעת הדיבה במזכר שהתייחס לפגישה שלה עם המתלוננת ועם האלוף שמני לא שכנעו אותנו.

84. אנו מודעים לנטייתם של קרבנות עבירות מין להימנע מהגשת תלונה ובצורך לשכנע את קרבנות עבירות מין להתלונן. קיים אינטרס ציבורי מובהק, כי הקרבנות יגישו תלונתם וכי החשודים יועמדו לדין ואם יימצאו אשמים יבואו על עונשם.
- חששם של הקורבנות מחשיפה וממשא הכפשות הוא אמיתי ומוכן ועל כן קיים הצורך הלגיטמי להסביר להם את החשיבות בהגשת תלונה וכן את ההגנות השונות שהחוק מעמיד לרשותם – כגון מתן עדות בדלתיים סגורות, מניעת אפשרות של חקירה לגבי עברם המיני ועוד – כמו כן ראוי להטעים את הצורך להרתיע את העבריין ועבריינים אחרים בכח, ולמנוע מהם לבצע מעשים דומים כלפי אנשים נוספים.
85. למרות כל האמור לעיל, יש לזכור, כי לא כל האמצעים כשרים בנסיון לשכנע קרבן עבירת מין להגיש תלונה. יש קווים שאסור לחצות אותם. אנו סבורים, שהעלאת אפשרות של הגשת תביעת דיבה ע"י חשוד נגד מתלוננת הינו נימוק חריף וחריג שטוב היה אילמלא נעשה בו שימוש. הסיכוי שדבר זה אכן יתרחש איננו ממשי וגם תנ"צ גולן אישרה בעדותה, כי מעולם לא שמעה על מקרה דומה.
86. לסיכום נקודה זו אנו קובעים, שהשימוש באמירה, שהמתלוננת צפויה לתביעה מצד הנאשם, הוא בלתי לגיטימי ומהווה שימוש בדרך פסולה לצורך שכנועה של המתלוננת להגיש תלונה. שימוש באמצעי זה יוצר את הסיכון כי גרסת המתלוננת תושפע מכך ולא תהיה מדוייקת דיה.
- עם זאת, בסופו של יום, על ביהמ"ש לקבוע, אם חרף האמירה הקשה שנאמרה למתלוננת, היא דיברה אמת אם לאו.

87. השפעת העדרו של כל חומר החקירה S בפני אלה שקיבלו את ההחלטה להעמיד את הנאשם לדין, הוא נושא לדין תיאורטי. קשה לדעת אם היתה מתקבלת אותה החלטה, לו הגורמים המוסמכים נתנו דעתם להשפעה שהיתה לחששה של המתלוננת להיתבע וכן איזה משקל היה מיוחס לאמירות בעייתיות באותן הקלטות מהן ניתן היה להסיק על גישה עוינת ודעה קדומה כלפי הנאשם.
88. באשר לטענות בעניין פגמים שנפלו בחקירה, הגענו לידי מסקנה, כי רובן אינן מבוססות.
- החוקרים בדקו אם המתלוננת תהיה מוכנה לדחות את נסיעתה לחו"ל והגיעו לידי מסקנה, כי הדבר אינו מעשי. נבדקה גם אפשרות למנוע את נסיעתה בדרכים חוקיות והתברר להם, כי אפשרות כזאת אינה קיימת. בנסיבות אלו הדרכים החלופיות שננקטו, דהיינו, השלמת החקירה ע"י החוקרים שנסעו לחו"ל וקיום העימות תוך שימוש בוידאו קונפרנס נראות לנו דרכים ראויות.
- לא מצאנו ממש בטענות שהועלו כנגד העימות. בעימות ניתן לנאשם זמן בלתי מוגבל לחקור את המתלוננת ולמצות את ההליך עד תום. היה טוב יותר לו שלוש התמונות היו גם בידי הנאשם, אולם משגה זה הינו שולי וזניח.
- לא מצאנו, כי היה מקום לשאול את המתלוננת בחקירתה הראשונה לאן היא הלכה לאחר התמונה השלישית. החוקרים לא יכלו לנחש, כי הנאשם ימקם את הנשיקה בעיתוי שונה ולכן שאלה זו נשאלה, ובצדק, בחקירתה השניה של המתלוננת.
- שאלה שאכן היה מקום להציג למתלוננת בחקירה הראשונה היא המיקום עליו הצביעה בחקירתה כמקום בו הנאשם נשק לה, מקום שלא תאם את הנראה בתמונות שהובאו לחוקרים באותו יום. אין בטעות זו כדי להצביע

על הימנעות מכוונת מצד החוקרים והיא מסוג הטעויות המתרחשות כמעט בכל חקירה פלילית.

89. לאחר שבחנו את מכלול הטענות החלטנו שאין מקום לבטל את כתב האישום מחמת הטענה של "הגנה מן הצדק".

(א) כפי שצויין, היתה פגיעה מסויימת בהגנת הנאשם, כתוצאה ממסירת תמלילי האזנות הסתר לאחר סיום עדותה של המתלוננת.

(ב) ציינו, כי לא היה מקום לומר למתלוננת כי היא עלולה להתבע בתביעת דיבה ע"י הנאשם והוספנו כי יש באמירה מסוג זה כדי ליצור סיכון של מסירת פרטים בלתי מדוייקים ע"י המתלוננת. במקרה זה, המתלוננת העלתה מיוזמתה את הנושא כשאיש לא ידע על כך.

יש בכך כדי להצביע על מהימנותה ועל רצונה לדייק בפרטים. המתלוננת מסרה את אשר אירע למספר רב של אנשים סמוך לאחר האירוע והיתה עקבית לגבי נסיבות מתן הנשיקה לאורך כל הדרך. מצב דברים זה מבטל את החשש כי "האיום" הוא זה שהביא אותה למסור את גירסתה במשטרה.

(ג) לענין האמירות שלכאורה מצביעות על גישה עויינת לנאשם כגון: **"...האיש הזה ימנה את נשיא בית המשפט העליון..."** שוכנענו מדברי החוקרים וכן מדברי המתלוננת המהימנים עלינו, כי לא נאמרו דברים שכוונתם קביעת עמדה שלילית מוקדמת כלפי הנאשם.

90. הנאשם נמנע מלהעלות את הטענה בשלב מוקדם, כמתחייב, ולכל המאוחר, לאחר שחקר את העדים הקשורים להאזנות הסתר. הנאשם בחר שלא לעשות כן והביא לכך שבית המשפט שמע את הראיות כולן, לרבות פרשת ההגנה, עדי הגנה נוספים לאחר הסיכומים וכן את המתלוננת כעדת הזמה אשר התחייסה גם להאזנות הסתר.

בית המשפט אינו יכול לעצום את עיניו ולסכור את אוזניו מהראיות שהובאו, ועדי ההגנה, בכלל זה; וכיוון שהתרשמנו, כי הנאשם לא דבק באמת, הרי שאיננו יכול לחסות בצילה של ההגנה מחמת הצדק כשידי אינן נקיות.

משמעות ההגנה מן הצדק: כשמה כן היא.

91. בסופו של דבר, אפילו היתה פגיעה בהגנת הנאשם, שומה על ביהמ"ש לערוך איזון בין שני האינטרסים נוגדים – בין זכותו הבסיסית של הנאשם למשפט הוגן לבין האינטרס הציבורי – בקיומו של ההליך הפלילי והחשש לפגיעה בקרבן העבירה אם ההליך הפלילי לא יקויים או לא ימוצה.

מצאנו, כי באיזון בין שני האינטרסים, במקרה שלפנינו, הכף נוטה באופן ברור לטובת האינטרס הציבורי ונמק:

כפי שהוסבר, הפגיעה בהגנת הנאשם לא היתה משמעותית. אל מול זה, בוצעה עבירה שיתכן ובנסיבות אחרות היתה נחשבת לעבירה שאיננה מן החמורות, אך בהתחשב במכלול הנסיבות בהן בוצעה העבירה, חומרתה מתעצמת והיא מקבלת מימד בעל משמעות ציבורית ניכרת. לאלה יש להוסיף את הפגיעה הקשה במתלוננת שהיתה גלויה לעין במהלך השעות הרבות שהעידה בפנינו.

92. אמנם בתי המשפט אימצו את הדוקטרינה של "הגנה מן הצדק" ואף הרחיבו אותה בהילכת "בורוביץ", אך בפועל, בתי המשפט אימצו את הדוקטרינה במקרים בודדים ובמשורה.

דוקטרינה זו יפה כאשר הפגם נפל בליבת העבירה או בלב ליבו של נשוא המחלוקת. כך לדוגמא בע.פ. 17388 **מרדכי אסרף נ' מ"י פד"י מ"ד(1) 785**, הרשעת הנאשם הסתמכה בעיקר על עדות עדת המדינה. בשלב מאוחר יותר, לאחר שזו סיימה להעיד, הועבר להגנה תמליל שיחה מוקלטת על שיחה שקיימה העדה עם חוקריה, אשר תוכנה עומד בסתירה לעדות שהשמיעה העדה בביהמ"ש לגבי מבצע העבירה ומעמיד את העדות של העדה בביהמ"ש בסימן שאלה.

דוגמא נוספת: **ע.פ. 4765/98 נידאל אבו סעדה נ' מ"י** תק' עלי 1380 (1)99. בתיק זה העד המרכזי מסר גירסה לפיה ראה את הנאשם מכה עציר במתקן כליאה וגורם למותו. לגירסתו, פתח האוהל היה פתוח לרווחה ודרכו ראה את הנעשה בו. מאוחר יותר, לאחר שנחשפה ראייה חסויה, הסתבר, שבהזדמנות קודמת אמר העד, כי האוהל היה סגור ולא ראה את הנעשה בו.

בשתי הדוגמאות האמורות מדובר היה בסתירה מהותית היורדת לשורשה של המחלוקת, כאשר בשתי הדוגמאות, על פי גירסה אחת לא היתה ראייה המפלילה את הנאשם ועל פי גירסה אחרת היתה ראייה מפלילה. אלה מקרים בהם מצא ביהמ"ש, ובצדק, כי נפל פגם מהותי באי מסירת הראייה להגנה ובכך נפגמה הגנתו של הנאשם.

לא זה המקרה שבפנינו. בתמלילים אין התייחסות לעבירה עצמה, אלא לנושא החקירה ולדברים שהושמעו במהלכה.

באף אחד מהתמלילים לא נמצאה סתירה בין דברים שאמרה המתלוננת בעדותה לבין מה שנשמע בתמלילים. תוכן התמלילים נוגע לדברים שנמצאים בשוליים של החקירה ולא במהות העבירה עצמה.

93. באיזון שבין הפגיעה המזערית שנגרמה להגנת הנאשם אל מול חומרת העבירה ונסיבות ביצועה, גובר האינטרס הציבורי שההליך הפלילי ימוצה עד תום.

טז. סוף דבר

94. לסיכומם של דברים, לאחר בחינה ובדיקה של כל הראיות, מצאנו שדבריה של המתלוננת הינם אמת לאמיתה.

לעומת זאת, מצאנו שהנאשם לא דבק באמירת אמת, ניסה להסיט את האש ממנו והלאה, המעיט וצמצם את מעשיו ואת אחריותו, ומנגד, הגזים והפריז באשר לחלקה של המתלוננת, עיוות וסילף את העובדות בדרך מתוחכמת ומתחכמת.

לאור זאת, אנו קובעים, שהמתלוננת לא פלירטטה עם הנאשם, לא יזמה את הנשיקה ולא הסכימה לה. אשר על כן, החלטנו להרשיע את הנאשם בעבירה המיוחסת לו.

95. במשך חודשים, מהשלב הראשוני של החקירה ועד הלום, המתלוננת היתה מושא להכפשות מצד גורמים שונים שלא הכירו את העובדות כהוויתן, עמדה "חשופה בצריח" בלי יכולת להתגונן. דבר מדברי הבלע שכוונו כלפיה לא היה בו אמת. מדובר בצעירה איכותית, ישרה, לא "פלרטטנית" ולא קלת דעת.

צר לנו, שבתמורה לחשיפת האמת, שילמה המתלוננת מחיר כבד בפגיעה בכבודה ובשמה הטוב. מצערת העובדה, שהנאשם בחר לפגוע פגיעה בלתי הוגנת במתלוננת לצורך ניהול הגנתו. אנו תקווה ש"המסע המתקשר" שליווה תיק זה, לא ירפה ידיהן של מתלוננת אחרות במצבים דומים. על המערכות השונות להתגייס למען מתלוננות עלומות ולגונן עליהן, שמא תחששונה אלה להתלונן ובכך יצא הציבור נפסד.

96. לא נוכל לסיים משפט זה בלי התייחסות לתקשורת.

לטעמנו, בתיק זה נחצו כל הקווים האדומים, המושג סוב-יודיזה דורדר לתהומות שלא הכרנו. תוכן עדויות פורסם באמצעי התקשורת, טרם עדים השמיעו את עדותם וכך התוודענו, במספר מקרים, ל"זיהום" עדויות. האיסור שלא לפרסם את עדות המתלוננת הופר ברגל גסה ע"י פרסום מילולי של העימות, שהיווה חלק אינטגרלי של העדות. ראיות מתיק המוצגים, לרבות צילומים, פורסמו ברבים, טרם ביהמ"ש אמר את דברו. אמצעי התקשורת עשו שימוש נלוז בבדיקות פוליגרף לשלוש עדות ההגנה האחרונות, בנסיון ליצור בציבור את התחושה שהמשפט מתנהל בתקשורת ולא בבית משפט.

תחושתנו היתה שנעשים ניסיונות, לעתים ע"י מסרים מוסווים, לעיתים בבטות, להטות משפט. ליבנו היה גס בנאמר. לנו השופטים אין אלא את צו מצפוננו והוא הוא בלבד שמנחה אותנו.

97. התופעות החמורות שנתגלו במהלך ניהול משפט זה אינן יכולות להישאר ללא מענה. ראוי שהאחראים על מערכת אכיפת החוק יתנו דעתם לאותן תופעות פסולות וינקטו בצעדים הנדרשים.

ניתנה היום י"ב בשבט, תשס"ז (31 בינואר 2007) במעמד הצדדים.

ח. כוחן 5461/06-54678313

ד. בארי – שופט ח. כוחן - אב"ד ד. שריזלי - שופטת

קלדנית: אביגיל

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה