



ת"פ 50305/12/14 - מדינת ישראל, המאשימה נגד א.פ.ז, הנאשם

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50305-12-14 מדינת ישראל נ' ז'
לפני כבוד השופט שאול אבינור

בעניין: מדינת ישראל - המאשימה
ע"י ב"כ עו"ד גבריאל דניאל

נגד

א.פ.ז - הנאשם
ע"י ב"כ עוה"ד אורון שוורץ ויוגב נרקיס

הכרעת דין

- אימתי מעשים במסגרת משחק מוסכם בין חברים או בני זוג עשויים לגבש אחריות פלילית, והאם העובדה שנאשם מאמין בלב שלם כי מעשיו נעשו במסגרת משחק - כאשר מדובר במעשים שבנסיבות רגילות מגבשים אחריות פלילית - שוללת אחריות פלילית.
שאלות משפטיות אלה טעונות הכרעה בפרשה שלפניי.

א. רקע כללי ועיקרי כתב האישום:

- מעשה שהיה כך היה. עד למועד הרלוואנטי לכתב האישום התקיימה בין הנאשם לבין גב' ד' כ' (להלן - המתלוננת) מערכת יחסים זוגית, אם כי הם לא התגוררו יחדיו. הנאשם התגורר באותה תקופה בבית ברח' אאאא באאאא (להלן - הבית) ואילו המתלוננת התגוררה באאאא, עם ילדיה מנישואים קודמים. כתב האישום עניינו במסכת התרחשויות שאירעו במהלך יום 12.6.14 (להלן - יום האירוע), החל בשעות הבוקר, עת המתלוננת שהתה בבית הנאשם אך ביקשה לצאת ממנו לענייניה.
- בעובדות כתב האישום נטען כלהלן:
 - בשעה 10:00 לערך איים הנאשם על המתלוננת בכך שאמר לה כי הוא מתכוון להתאבד באותו היום, בשעה 22:00, בבית עלמין שבהרצליה. הנאשם ביקש מהמתלוננת שתישאר עמו בבית כל אותו יום. ואולם, המתלוננת התנגדה לכך, אמרה שאינה רוצה להיות שותפה להתאבדותו, וביקשה לצאת מהבית.
 - הנאשם מנע מהמתלוננת לצאת מהבית בכך שסגר אותה בקומה העליונה ונעל את הדלת. משניסתה המתלוננת ליצור קשר עם חבר משותף, לקח ממנה הנאשם את מכשיר הטלפון הסלולרי בכעס, באמרו כי היא מקלקלת לו את יומו האחרון בחיים.
 - בהמשך צעקה המתלוננת לעזרה מחלון הבית והנאשם בתגובה תפס אותה בכוח והשכיב אותה על המיטה כשהוא רוכן מעליה. הנאשם, באמצעות ידיו, חסם את פיה של המתלוננת ואיים עליה באמרו



"את לא צועקת ולא עושה שום דבר ואת תהיי איתי עד הלילה ואולי אני אצטרך לגרום לך להתעלף אבל אני לא יהרוג אותך".

בסמוך לשעה 22:00 יצאו הנאשם והמתלוננת מהבית, כשעובר ליציאתם הצליחה המתלוננת להכניס לתיקה את מכשיר הטלפון הנייד שלה, מבלי שהנאשם יבחין בכך. הנאשם הכניס את המתלוננת לרכב, בעודו אוחז בה, והחל לנסוע לכיוון בית העלמין.

במהלך הנסיעה עצר הנאשם בדרך. המתלוננת פתחה את הדלת והחלה רצה ומתקשרת בבהלה למשטרה. הנאשם חזר בעקבות המתלוננת, ובעודה מדברת בפחד עם המשטרה אמר לה שאינו מתכוון להתאבד.

באותן נסיבות החזיק הנאשם והשתמש, בבית, בסם מסוכן מסוג קנבוס, במשקל 3.60 גרם נטו.

4. על רקע עובדות אלה הואשם הנאשם, בכתב האישום, בארבע עבירות הבאות: (א) **כליאת שווא**, לפי הוראות סעיף 377 רישא לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין); (ב) **איומים**, לפי הוראות סעיף 192 לחוק העונשין; (ג) **תקיפה סתם - בן זוג**, לפי הוראות סעיף 382(ב) לחוק העונשין; ו-(ד) **החזקה ושימוש בסמים לצריכה עצמית**, לפי הוראות סעיף 7(א) יחד עם סעיף 7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן - פקודת הסמים המסוכנים).

5. ייאמר מיד, כי נוכח ההלכה - שנפסקה לאחר הגשת כתב האישום - הקובעת כי איום בהתאבדות אינו מגבש את יסודותיה של עבירת האיומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, ברי כי דינו של הנאשם, אשר הואשם בעבירת האיומים בהקשר לאיומיו בהתאבדות, הוא לזיכוי מעבירה זו (ר' פסק הדין ברע"פ 8736/15 **צוברי בר נ' מדינת ישראל** (17.01.2018)). להלן - עניין **צוברי בר**.

ב. השתלשלות ההליכים בתיק עובר לשמיעת הראיות:

6. ההליכים המשפטיים עד לתחילת שמיעת הראיות התקיימו לפני מותב אחר והתמשכו מאוד, בנסיבות שיובהרו להלן. בתחילת ההליך, למעשה בדיון הראשון, עתרה ההגנה לשליחת הנאשם לבדיקה פסיכיאטרית ובית המשפט נעתר לבקשה. ואולם, בחוות הדעת שנתקבלה (מיום 3.1.16) נקבע כי לא נמצאה אצל הנאשם עדות לקיומה של הפרעה נפשית בולטת כלשהי.

7. לאחר קבלת חוות הדעת הפסיכיאטרית נדברה ההגנה עם המאשימה ובסופו של דבר הגיעה עמה להסכמות ולהסדר טיעון. הנאשם הודה בעובדות כתב האישום מתוקן, אשר הוגש במסגרת הסדר הטיעון, והורשע בהתאם. הצדדים עתרו במשותף לקבלת תסקיר שירות המבחן, שייבחן גם את האפשרות לביטול הרשעת הנאשם ולהשתת ענישה ללא הרשעה. בית המשפט נעתר לבקשה ובהתאם להוראותיו נערכו בסופו של דבר מספר תסקירים.

8. בתסקיר הראשון (מיום 12.2.17) צוינו דברי הנאשם, שלפיהם תחת השפעת סמים הוא איים באופן מניפולטיבי על המתלוננת בהתאבדות, על מנת לתת לה את התחושה כי היא מצילה אותו ובכך להקל על תחושת הבדידות בה היא היתה שרויה. שירות המבחן התרשם כי הנאשם "**לוקח אחריות חלקית על ביצוע העבירות, כאשר ביחס לעבירת האלימות מודה בעצם המעשים, אך שולל כוונה אלימה**". חרף זאת נעשו מספר ניסיונות מטעם שירות המבחן לשילוב הנאשם בהליך טיפולי, ועל רקע זה נדחה הדיון מספר פעמים ואף נערכו תסקירים משלימים. ואולם, בשורה התחתונה לא היה בידי



שירות המבחן להמליץ על ענישה שיקומית בעניינו של הנאשם וממילא גם לא על ביטול הרשעתו בדין.

9. בדיון, שהתקיים לאחר קבלת התסקיר המשלים האחרון, עתרה ההגנה כי בית המשפט יתיר לנאשם לחזור בו מהודאתו וכתולדה מכך יבטל את הכרעת הדין. ב"כ הנאשם טען, כי מאמרות הנאשם, המתועדות הן בחוות הדעת הפסיכיאטרית והן בתסקירי שירות המבחן, עולה שהנאשם אינו נוטל אחריות על העבירות שבהן הורשע וממילא אינו מודה בביצוען (ר' בפרוטוקול, עמ' 8 שורה 8 ואילך). בנסיבות אלה, וכאשר הרשעת הנאשם בדין עלולה לפגוע קשות בפרנסתו, עתר הסניגור לאפשר לנאשם למצות את ההליכים המשפטיים ולנהל את המשפט.

10. המאשימה התנגדה בתוקף לבקשה, בין השאר נוכח חלוף הזמן, אך בית המשפט מצא להיעתר לה בשל הדברים המצוינים בתסקיר שירות המבחן הראשון, אשר צוטטו לעיל. בנסיבות אלה הורה בית המשפט על ביטול ההרשעה וכן על ביטול ההחלטה בדבר תיקון כתב האישום (בפרוטוקול, עמ' 8-9). הדיון בכתב האישום המקורי הועבר אפוא לשמיעת הראיות לפניי, שהחלה בחודש פברואר ש"ז.

ג. גדר המחלוקת בין הצדדים:

11. לאחר שבוטלה הכרעת הדין הודיע ב"כ הנאשם על כפירה כללית, תוך שטען כי נדרשים לו כל עדי התביעה למעט שניים. ואולם, בתחילת הדיון לפניי ציין ב"כ הנאשם כי **"עיקר הכפירה היא במישור הנורמטיבי"** ועל כן ויתר על חקירת כל העדים-השוטרים, למעט החוקרת שגבתה את עיקר הודעות מהנאשם וערכה את העימות בין הנאשם לבין המתלוננת (בפרוטוקול, עמ' 11 שורה 10 ואילך).

12. ההגנה הגישה גם תשובה מפורטת בכתב. בתשובה זו נטען, כי הפרשה מושא כתב האישום עניינה ביחסים הזוגיים המיוחדים שהתקיימו בין הנאשם לבין המתלוננת, אשר היו **"בעלי מאפיינים שונים של ניסוי, תהיה, חקר מצבי קיצון לרבות הפעלת כוח הדדית בין המתלוננת לנאשם. באופן זה ניהלו הצדדים 'משחק' מוסכם, שכלליו לרבות לתפישת הנאשם, היו מקובלים על הצדדים"**^[1]. בנסיבות אלה, כך צוין בתשובה לאישום, הנאשם מודה בעובדות אך כופר באשמה, משום שמעשיו נעשו במסגרת משחק מוסכם - לכל הפחות לפי תפיסתו ואמונתו - ועל כן הם אינם "שלא כדין". עוד יש לציין, כי בהתייחס לכליאתה של המתלוננת בקומה העליונה בבית, נטען בתשובה לאישום כי **"ביתו של הנאשם לא היה נעול ומפתח זמין היה בהישג יד. עם זאת [יש] להדגיש כי גם מערכת קיצונית עבור המסתכל מן הצד היתה מקובלת על הצדדים"**.

13. בהקשר זה של תשובת הנאשם לאישום ראוי להקדים את המאוחר ולציין כי הטענה, העוברת כחוט השני בטיעוני הנאשם לפניי, היא שבינו לבין המתלוננת התקיימה מערכת יחסים חריגה, שאותה יזמה, יצרה והובילה המתלוננת דווקא. ראייה לכך היא, לשיטת ההגנה, העובדה שהמתלוננת משתתפת בארגון והפקה של סדנה המכונה "אאאאאא" ("אאאאאא"), שבמסגרתה מתקיימות בהסכמה פרקטיקות חריגות הכוללות ניתוק מהסביבה - לרבות באמצעות נטילת טלפונים ניידים - וכן יחסי-מין הכוללים הפעלת כוח. מכל מקום, כך לפי גרסת הנאשם בבית המשפט, מעשיו ביום האירוע לא חרגו מהמקובל במערכת היחסים שהתקיימה בזמנו בינו לבין המתלוננת.

14. לבסוף, בהתייחס לעבירות הסמים צוין בתשובה לאישום כי העובדות אכן נכונות. יחד עם זאת נטען, כי בהתחשב במדיניות ההעמדה לדין הננקטת כיום בעבירות סמים, האשמת הנאשם בשימוש עצמי של קנביס, בכמות הנקובה בעובדות כתב האישום, מהווה אכיפה בררנית ועל כן מגבשת לנאשם



הגנה מן הצדק.

עיקר פרשת התביעה:

ד.

15. מטעם המאשימה העידו בבית המשפט המתלוננת, מר י' א' (החבר המשותף דאז של המתלוננת ושל הנאשם) וכן רס"ב אורלי הדר, שגבתה שלוש מהודעות הנאשם (ת/1 עד ת/3) וערכה את העימות בינו לבין המתלוננת (ת/7). כמו כן הוגשו מספר מוצגים נוספים.

עיקר עדות המתלוננת:

(1)

16. המתלוננת העידה לפניי בחקירה ראשית ונגדית, כאשר בשלב מסוים גם הוגשו הודעותיה (ההודעה הראשונה נגבתה ביום 13.6.14, דהיינו יום לאחר האירוע (סומנה ת/10); ההודעה השנייה נגבתה ביום 17.6.14 (סומנה ת/11)). כמו כן הוגש תמלול שיחת המתלוננת עם מוקד 100 של המשטרה (ת/8) בצירוף דיסק הקלטת השיחה (ת/8א), ובנוסף מכתב שכתבה המתלוננת ליחידה החוקרת (ת/9).

17. בשיחה עם מוקד 100 - שכעולה מדו"ח הפעולה נ/1 נעשתה בשעה 22:17 - נשמעת המתלוננת מפוחדת מאוד כשהיא מבקשת להזעיק נידת לבית העלמין בהרצליה משום ש"מישהו רוצה להתאבד". לאחר מכן ולשאלות המוקדנית היא מוסרת את שמו של הנאשם ואומרת "אני פוחדת!... הוא מטורף!" וכן מוסיפה ש"הוא אומר שיש לו אקדח". בשלב יותר מאוחר מצטרף הנאשם לשיחה ואומר: "זה בדיחה חברה, זה בדיחה, זה בדיחה", הגם שברקע נשמעת המתלוננת בוכה (ההקלטה ת/8א והתמליל ת/8).

18. לאחר הגשת התלונה כתבה המתלוננת מכתב ליחידה החוקרת. במכתב ציינה המתלוננת: "כל מה שאמרתי היה אמת ואכן קרה ככה", אך הוסיפה: "למרות זאת אני רוצה לבטל את התלונה כי אני רוצה למנוע יותר נזק לא' ז'" (ר' בת/9).

19. בהודעתה ת/10, כמו גם בחקירתה הראשית לפניי, תיארה המתלוננת את היכרותה עם הנאשם. לדבריה, כחצי שנה לפני האירועים מושא כתב האישום היא הכירה את הנאשם והם החלו לצאת יחדיו, הגם שלשיתתה הם לא ניהלו מערכת יחסים זוגית. לגרסתה, היא אמנם הרגישה שהנאשם "לא כ"כ שפוי" - וסיפרה למשל שבערב יום האירוע הגיע הנאשם לבית קפה, בו היא ניהלה פגישת עבודה, כשהוא לבוש בתחתונים - אך עם זאת מעולם לא היה לה, קודם לכן, אירוע אלים עם הנאשם או אירוע בו היא חשה מאוימת (ת/10, שורה 2 ואילך).

20. המתלוננת סיפרה כי בלילה שקדם ליום האירוע היא הסכימה לבקשת הנאשם לישון בביתו. ביום האירוע התעוררו השניים בסמוך לשעה 08:00 והמתלוננת ביקשה ללכת לעיסוקיה. הנאשם ביקש מהמתלוננת להישאר עמו עוד קצת, אך בשעה 10:00 היא היתה כבר צריכה לצאת ופנתה ללכת. אז החל הנאשם לספר למתלוננת על תכניתו להתאבד, עם נשק שהחביא בבית העלמין בהרצליה, ודרש ממנה להישאר עמו. בתחילה לא הבינה המתלוננת את חומרת העניין, אך בהמשך התקשרה לפסיכולוג שלה ואמרה שהנאשם מאיים להתאבד (ת/10, שורה 9 ואילך; בפרוטוקול, עמ' 14 שורה 1 ואילך). לדברי המתלוננת, "הנאשם שמע שאני מדברת עם הפסיכולוג והתעצבן עלי ממש ולקח לי את



הטלפון ושם בצד ואמר שאני שקרנית ושאיני מספרת סיפורים החוצה ושהוא רוצה שאני אהיה איתו שאני אכבד את היום האחרון שלו ושנהיה ביחד עד שהוא הולך להתאבד ושאיני לא אתקשר למשטרה (בפרוטוקול, עמ' 14 שורה 26 ואילך).

21. כך המשיכו הדברים, כשהנאשם חוזר ודורש שהמתלוננת תישאר עמו ותהא עדה להתאבדותו. לאחר שהעוזרת של המתלוננת התקשרה, בסביבות השעה 14:00, המתלוננת ניסתה להעביר באמצעותה מסרים וכן לשלוח הודעות. הנאשם הבחין בכך, לקח למתלוננת את הטלפון בכוח, מבלי להחזירו לה, ונעל אותה עמו בחדר השינה שבקומה השלישית בבית. בשלב מסוים ניסתה המתלוננת לצעוק לעזרה מהחלון ובתגובה גרר אותה הנאשם למיטה, נשכב עליה וחסם לה את הפה. הנאשם אמר למתלוננת שהיא תישאר איתו עד הלילה, גם אם יצטרך לגרום לה להתעלף, הגם שלא יהרוג אותה. לפי גרסת המתלוננת, אגב מעשיו האמורים עישן הנאשם **"מלא ג'וינטים"** (ת/10, שורה 22 ואילך; בפרוטוקול, עמ' 15 שורה 1 ואילך).

22. המתלוננת סיפרה, כי בשלב זה היא הבינה שאם היא רוצה ששניהם יצאו חיים מהאירוע היא חייבת להתחיל לעשות מה שהנאשם מבקש ממנה (בפרוטוקול, עמ' 15 שורה 29 ואילך). המתלוננת ביקשה מהנאשם לרדת למטה לשתות ולבסוף הסכים הנאשם לכך, הגם שהחזיק בה כל הזמן. כשהחשיך היום אמר הנאשם למתלוננת כי הגיע הזמן ללכת. המתלוננת הצליחה לקחת את הטלפון הנייד שלה, מבלי שהנאשם הבחין בכך, השניים נכנסו לרכב והנאשם נסע דרך השדות לכיוון בית העלמין. בשלב כלשהו עצר הנאשם את הרכב ואפשר למתלוננת לצאת, אזי היא החלה לרוץ בכל כוחה תוך שהיא מתקשרת למשטרה (כאמור בשיחה ת/8 הנ"ל. ר' גם בהודעה ת/10, שורה 45 ואילך, שם סיפרה המתלוננת על צוואה שהנאשם התיימר לכתוב במהלך אותו יום). לא למותר להוסיף, כי כאשר הושמעה למתלוננת הקלטת השיחה, במהלך עדותה בבית המשפט, היא כמעט פרצה בבכי ואמרה: **"הייתי בפחד נוראי, זה מחזיר אותי"** (בפרוטוקול, עמ' 17 שורה 11).

23. כפי שצוין כבר לעיל, מהמתלוננת נגבתה הודעה נוספת, ת/11, כעבור מספר ימים (ביום 17.6.18). בהודעה זו הוטח במתלוננת כי הנאשם טוען שמי שאיים בהתאבדות היתה היא דווקא. ואולם, המתלוננת חזרה על גרסתה והכחישה כי אמרה לנאשם שהיא רוצה להתאבד, לא במהלך יום האירוע וגם לא בשום שלב שלפניו (ת/11, שורה 16 ואילך). המתלוננת הסבירה: **"הוא עבר את הגבול ביג טיים באותו יום והוא פגע בי, הוא הכאיב לי ה[וא] איים עליי ואני צריכה לשמור על עצמי. אני מאוד אוהבת אותו לא רציתי לעשות לו שום נזק אבל יש לי שלושה ילדים וזה הכי יקר לי ואני חייבת לשמור על הגבולות שלי והוא חצה את הגבולות בצורה נוראית"** (שם, שורה 23 ואילך).

24. לאחר גביית ההודעה ת/11 מהמתלוננת נערך עימות בינה לבין הנאשם (ר' דו"ח העימות ת/7). בעימות, במסגרת תגובה לדברי המתלוננת טען הנאשם כי בעבר היה מקרה בו היא נשכבה עליו וסתמה לו את הפה. ואולם, המתלוננת הכחישה הפעלת כוח מצידה. היא אמרה: **"היה משהו מאוד שונה בסיטואציה אתה הפעלת עלי אלימות אתה הכרחת אותי אתה סתמת לי [עם] היד ממש חזק על הפה שלי, לא כדי שאני אפסיק לדבר, כדי להפחיד אותי אתה לקחת את הטלפון אתה הפחדת אותי אני נכנסתי ללחץ שבטעות תעשה לעצמך משהו ותעשה לי משהו באותו יום לא היי[ת] שפוי אתה חצית את הג[ב]ולות ביג טיים א' אתה הפחדת אותי"** (ת/7, שורה 51 ואילך). בהמשך עומת הנאשם עם גרסת המתלוננת, שהכחישה את טענתו כי היא זו שביקשה כביכול להתאבד. לכך



השיב הנאשם באופן מעורפל, תוך שטען כי "יכול להיות שזה נכנס לי לראש" (ת/7, שורה 69), וזאת על רקע ה"מקום הרגשי" בו הוא היה מצוי לטענתו באותה העת (שם, שורה 72 ואילך).

25. בבית המשפט נחקרה המתלוננת חקירה נגדית מקיפה אך עמדה בתוקף על נכונות גרסתה. ב"כ הנאשם חקר את המתלוננת ארוכות אודות "אאאא" (בפרוטוקול, עמ' 20 שורה 17 ואילך). המתלוננת הסבירה כי מדובר בסדנה בה המשתתפים עוברים תהליך התפתחותי. המתלוננת אישרה כי בסדנה זו מומלץ למשתתפים להתנתק מהעולם החיצוני ולא להחזיק טלפונים, אך חזרה וטענה שהדברים אינם רלוואנטיים לאירוע דנא; וכך גם בהתייחס ל"סדנת ניקוי" בה היא השתתפה יחד עם הנאשם. ב"כ הנאשם שאל את המתלוננת אם היא שוחחה עם הנאשם על אירוע טרגי של התאבדות קרובת משפחה, והמתלוננת השיבה: "אני לא מבינה את השאלות האלו. נכון ששיתפתי אותו שסבתא שלי התאבדה בשואה" (שם, עמ' 22 שורה 12).

26. בהתייחס לדבריה בעימות, שלפיהם באותו יום חצה הנאשם גבולות "ביג טיים", אמרה המתלוננת "עוד אמרתי את זה יפה" (בפרוטוקול, עמ' 22 שורה 28). בהמשך אישרה המתלוננת, לבקשת ב"כ הנאשם, כי ייתכן שהנאשם-עצמו חשב שמדובר בסוג של משחק. עם זאת, המתלוננת עמדה על טענתה שהנאשם פגע בה שלא בהסכמתה; וכדבריה:

כנראה שלתפיסתו זה היה סוג של משחק וכבר אמרתי קודם שזה מתאים לו והוא לא הבין את החומרה ומתי זה לא היה משחק ומתי הוא פגע בי. זה לא היה בהסכמה (בפרוטוקול, עמ' 23 שורה 13 ואילך; ר' גם בעמ' 24 שורה 8).

(2) עיקר עדותו של מר י.א.:

27. מר א' - ששם הכינוי שלו הוא "ק" - היה בזמנו חבר משותף של הנאשם ושל המתלוננת. מר א' עסק, בין השאר, בארגון מסיבות והפקת אירועים ופסטיבלים של יוגה ומדיטציה, והנאשם והמתלוננת הכירו באירוע שהוא ארגן (ר' בפרוטוקול, עמ' 29 שורה 30 ואילך). מר א' לא נכח בהתרחשויות מושא כתב האישום, שעליהן שמע רק לאחר מעשה, כך שעדותו לגבי התרחשויות אלה היא עדות מכלי שני בלבד.

28. עם זאת, מר א' הגיע לשטח באותו הלילה, פגש במתלוננת כשעוד היתה עם השוטרים, ולאחר מכן נסע לביתו של הנאשם. על-פי עדותו, לאחר האירוע היתה המתלוננת נתונה במצב קשה, "בוכה ובקושי מדברת" (שם, עמ' 25 שורה 26), בעוד הנאשם, אותו פגש כבר בביתו, היה "די קול, קצת מבודח לפעמים". מר א' הוסיף, כי הנאשם "ניסה להסביר לי שהוא ניסה להביא אותה (את המתלוננת - ש.א.) לאיזה שהוא מצב רגשי ע"י זה שהוא אומר לה שהוא יתאבד, כדי כביכול להוציא ממנה משהו או לתת לה לפגוש את עצמה בתוך המקום הזה או משהו כזה" (שם, עמ' 26 שורה 5 ואילך).

כלומר, בשיחה עם מר א' - עוד באותו לילה - לא תיאר הנאשם את מעשיו כחלק ממשחק מוסכם עם המתלוננת. יתר על כן, לפי עדותו של מר א' באותו מועד אף סירב הנאשם להתחייב שלא להמשיך וליצור קשר עם המתלוננת; וזאת למרות שטענת הנאשם, החל בחקירתו הראשונה במשטרה יומיים לאחר מכן, היא שהתרחשויות אותו יום נסובו כולן סביב החלטתו להיפרד מהמתלוננת.

29. נקודה חשובה נוספת בעדותו של מר א' נוגעת לנסיבות שבהן התעורר, ביום האירוע, החשש עמוד 6



לגורלה של המתלוננת. מר א' סיפר, כי ביום האירוע התקשר אליו בן הזוג לשעבר של המתלוננת, **"ושואל אותי אם אני יודע איפה ד' מאחר והיא לא זמינה כמה שעות, והטלפון שלה כבוי, והיא לא באה לאסוף את הילדים מה שמאוד לא מתאים לה. היא אמא טובה... הוא אומר אולי תבדוק עם א' כי הוא יודע שאני מכיר את א'".** אני מתקשר לא' אין תשובה, ולד' - אין תשובה" (בפרוטוקול, עמ' 25 שורה 11 ואילך).

30. בחקירה הנגדית אישר מר א' כי היה אירוע קודם, שבמהלכו סיפר הנאשם למתלוננת סיפור בדוי, שלפיו הוא (הנאשם) צריך להיכנס לניתוח חיוני, וגרם לה ללחץ. ב"כ הנאשם ביקש להשוות בין האירוע הנ"ל להתרחשויות דנא, אך מר א' טען שהאירוע עם הניתוח לא נראה בזמנו כעניין חמור (בפרוטוקול, עמ' 28 שורה 24), הגם שהמתלוננת אמנם נבהלה (שם, עמ' 29 שורה 28). יוטעם, כי על אף שמעדותו הראשית של מר א' עלה כאמור שהנאשם **לא סיפר לו** כי דובר במשחק מוסכם, מר א' לא נחקר על כך ישירות בחקירה הנגדית. מכל מקום, כשנשאל מר א' **"אתה מבין שאלה הכללים שהם כופים על עצמם"**, הוא השיב, ובאופן חד משמעי: **"איני מבין שאלה הכללים שהם כופים על עצמם, אני לא מבין שאלה דפוסי ההתנהגות"** (שם, עמ' 33 שורה 10).

31. להבדיל, ב"כ הנאשם חקר לא מעט את מר א' על עיסוקיו, תוך ניסיון לדלות ממנו אמירות אודות "עולמות תוכן" של מסיבות או סדנאות, כגון "אאאאא" בהן משתתפים מתנתקים בהסכמתם מהעולם, או מחנה "פוסנימה" - כמסתבר מחנה במסגרת "מידברן", הגרסה הישראלית לברנינג מן (ר' בפרוטוקול, עמ' 30 שורה 12 ואילך). ואולם, מר א' אמר שמדובר בעניינים שאינם רלוואנטיים לפרשה זו.

עוד יש לציין כי מר א' אישר שבזמנו סבר שלנאשם לא היו כוונות רעות, תוך שהעיר שהדרך לגיהנום רצופה בכוונות טובות (שם, עמ' 31 שורה 27). בסוף דבריו הוסיף מר א', מיוזמתו, כי הוא אינו סבור שהנאשם אדם רע או מסוכן, והדגיש שהוא והמתלוננת אינם רוצים לפגוע בו.

(3) הודעות הנאשם:

32. במהלך חקירת המשטרה נגבו מהנאשם ארבע הודעות. ההודעה הראשונה נגבתה מהנאשם רק ביום 14.6.14 החל בשעה 16:17, דהיינו: רק יומיים לאחר האירוע (ר' ההודעה ת/1). לאחר מכן נגבתה הודעה נוספת מהנאשם באותו יום (ת/2 מיום 14.6.14), והודעה שלישית נגבתה ממנו ביום 17.6.14 (ת/3). ההודעה הרביעית נגבתה מהנאשם לאחר זמן ניכר, לאחר חלוף כשלושה חודשים נוספים (ר' ההודעה ת/12 מיום 3.9.14).

33. בהודעה הראשונה הכחיש הנאשם כליל את טענות המתלוננת, הגם שעל דרך ההתחמקות וההתחמקות. כך, כשנשאל הנאשם אם נכונה טענת המתלוננת שהוא לא נתן לה לצאת מביתו, הוא חזר והשיב: **"ביתי תמיד פתוח לכולם, לנכנסים וי[ו]צאים"** (ת/1, שורה 29 ואילך). כך, כשנשאל הנאשם אם חסם למתלוננת את הפה, הוא השיב תחילה **"מה שאמרתי קודם"**, ולאחר מכן **"אני רוצה לשמור על זכות השתיקה לא כפיתי שום דבר"** (שם, שורה 101 ואילך).

34. באשר לטענת המתלוננת, שלפיה הנאשם איים עליה בהתאבדות ודרש ממנה לבלות עמו את שעותיו האחרונות, הגיב הנאשם: **"אין לי שום סיבה להתאבד. אני נפרדתי ממנה והיא נכנסה למקום לא טוב שעכשיו אנחנו נמצאים במשחק מאוד לא טוב"** (ת/1, שורה 39). הנאשם אף הוסיף וטען כי הוא מצליח מאוד בעבודתו בשוק ההון וזו תהא טיפשות מצדו להתאבד. הנאשם נשאל



מדוע שהמתלוננת תספר שהוא רוצה להתאבד ואמר: **"היא אמרה שהיא רוצה לפגוע בעצמה ואני אמרתי שאם היא [ת]פגע בעצמה אני אפגע בעצמי"** (ת/1, שורה 46).

בהמשך חזר הנאשם שוב ושוב על טענה כוזבת זו, שלפיה כביכול המתלוננת היא זו שאיימה לפגוע בעצמה (שם, שורה 132 ואילך). כשנשאל הנאשם מדוע לא פנה למכירה של המתלוננת, אם היא אמרה שברצונה להתאבד, הוא החל לדבר על בת זוג שהיתה לו בעבר וניסתה להתאבד והוסיף: **"זה היה מניפולציה. כל הזמן אנשים אומרים דברים כדי לגרום להשיג את מה שהם רוצים ועובדה שהיא (כנראה הכוונה למתלוננת - ש.א.) לא פגעה בעצמה רק פוגעת בי"** (שם, שורה 180 ואילך).

35. בהמשך החקירה טען הנאשם כי ביום האירוע הוא נפרד מהמתלוננת. כשנשאל הנאשם כיצד נפרד ממנה הוא השיב: **"הסברתי לה את זה... זה היה דבר די ברור, אני בן 39 והיא גרושה 10 שנים מע[ל] היא אישה טובה אבל היא לא בשבילי כרגע, היא אישה טובה ומתברר שהיא מאוד נקמנית"** (ת/1, שורה 75 ואילך). בהמשך, כשנשאל מדוע המתלוננת נקמנית, השיב הנאשם כי הוא נמצא כעת בסיטואציה לא הוגנת וכנראה המתלוננת לא מקבלת את הפרידה. הנאשם אף הגדיל וטען כי מבחינתו לא היו בין השניים יחסים; וכדבריו: **"מבחינתי לא היו כאלה, היו בסדר בעיניה היו יותר מגדלים, לא מגדלים שאני הזנתי אותם, [אנ]י אמרתי את הדברים בצורה מאו[ד] פשוטה יש לנו הבדל של עשר שנים והיא גרושה מבחינתי אנחנו ידידים... ושוכבים וזהו. רציתי שהיא תמצא מישהו בגיל שלה ודחפתי אותה לזה"** (ת/1, שורה 187 ואילך).

36. בהודעה הנוספת שנגבתה מהנאשם באותו יום (ת/2), שינה הנאשם את טעמו במובן זה שאישר כי אמנם איים בהתאבדות ואיים על המתלוננת (שם, שורה 2). ואולם, הנאשם המשיך להכחיש כל אחריות מצידו, תוך שטען **"אני נפרדתי ממנה והיא מנסה להתנקם בי"** (ת/2, שורה 5). הנאשם אף הוסיף וטען כי איום ההתאבדות שלו היה לצורך הצלת המתלוננת מהתאבדות שלה. בהקשר זה אישר הנאשם כי כתב במהלך היום מעין-צוואה, כפי טענת המתלוננת, אך הוסיף וטען כי **"...זה מה שהצוואה אומרת כדי שהיא תבין שאם היא פוגעת בעצמה אני פ[ו]גע בעצמי"** (ת/2, שורה 14).

37. בהודעה השלישית (ת/3) נחקר הנאשם אודות הסמים שנתפסו בביתו והודה בהחזקה ושימוש ב"גראס", כמתואר בעובדות כתב האישום. ההודעה הרביעית (ת/12) נגבתה כאמור כשלושה חודשים מאוחר יותר. הנאשם נשאל לגבי טענת המתלוננת שלפיה הוא אמר לה שיש לו נשק מוחבא בבית העלמין בהרצליה. הנאשם אישר כי **"יכול להיות"** שאמר למתלוננת דבר כזה, אך בהמשך טען שהדברים הוצאו מהקשרם (ת/12, שורה 18 ואילך). כשהוטח בנאשם כי אמר למתלוננת את הדברים לשם הפחדתה הוא הכחיש זאת, וכשנשאל מדוע המתלוננת סיפרה זאת הוסיף: **"אני מת להבין בעצמי, למה היא מחליטה להרוס חיים סתם, סתם להרוס חיים, פשוט לקום לאיזה סרט" (שם, שורה 37).**

ה. עיקר פרשת ההגנה:

38. מטעם ההגנה העיד הנאשם עצמו בלבד. כמו כן הוגשו מטעם הנאשם שני מוצגים - האחד, דו"ח הפעולה של השוטרת-הסיירת שהגיעה לאזור בית העלמין לאחר שהמתלוננת התקשרה למוקד 100 (סומן 1/נ); והשני, קטע שהקליט הנאשם מתוך שיחה שאותה ניהל עם המתלוננת, במועד שלא מסר, וכן תמליל אותו הקטע (סומנו 2/א ו-2/ב).



39. בחקירתו הראשית בבית המשפט תיאר הנאשם את עצמו כאדם נורמטיבי, רואה-חשבון וכלכלן במקצועו, שחייו נסובו סביב עבודתו. את המתלוננת הכיר הנאשם, כך לדבריו, בעת שהתקרב לגיל 40 וחפש לפתוח לעצמו "עולם חדש" (בפרוטוקול, עמ' 34 שורה 11). לפי עדותו, מערכת היחסים שהתפתחה בינו לבין המתלוננת היתה "שונה לחלוטין מכל מה שהיה לי לפני, אף פעם לא הייתי במערכת יחסים שיש בה פרמטרים כמו טנטרה, חניקות, שבת הזוג באה פתאום עם כל מיני שרוכים לקשירות ושעות ארוכות של שיחות, מערכות היחסים שלי לא היו בתוך הנורמה הזו".

40. הנאשם הוסיף וטען כי קטע ההקלטה שהגיש (נ/2 הנ"ל) מייצג "שיחה אחת מבין המון שיחות שנמשכו שעות בהן ד' היתה מספרת לי כל מיני דברים מעולם של טנטרה, מעולם של 'אאאאא', סדנאות של אושו עם בידוד שאנשים נמצאים בו במשך תקופה של שבוע בלי תקשורת חיצונית, סדנה מאוד אינטנסיבית שהיא בעצמה מנהלת שלה... אפשר לשמוע שאני בעצם כמו תלמיד שלה" (בפרוטוקול, עמ' 34 שורה 28 ואילך). עם זאת יש להעיר, כי קטע השיחה המוקלט שאותו בחר הנאשם להגיש כולל בעיקר דברים שהוא-עצמו אמר, ולא ניתן ללמוד ממנו, כלל ועיקר, שהנאשם הוא תלמיד או מעין-תלמיד של המתלוננת (ר' גם בתמליל נ/2ב).

41. הנאשם הוסיף וטען שהמתלוננת הובילה אותו "לעולם הזה, לעולם שהוא מאוד חדש לי, עולם של לקשור, עולם של כאב מתוך רצון להזדכך" (בפרוטוקול, עמ' 35 שורה 21). על רקע זה, כך לפי גרסת הנאשם בבית המשפט, ביום האירוע הוא שיחק עם המתלוננת "משחק", בשל רצונו להיפרד ממנה, משחק שנועד לתת לה להרגיש שהיא בעלת הכוח בסיטואציה; ולדבריו:

...התכלית עצמה בעצם של המשחק היתה שרציתי שהיא תציל אותי, תרגיש בעלת כוח, ראיתי את המצוקה שלה והעצב הגדול... ואז אתה יודע אתה הולך להיפרד, עשיתי את הדבר הזה, שהוא הכי גדול שאפשר שהיא תציל אותי. זה היה המשחק. זה לא חרג משום גבולות שהצבנו כבר לפני זה באין סוף חלקים, היו חניקות הדדיות, היו דברים אני לא יודע אם להעלות בבית המשפט כי זה חורג מהנורמה, אבל המון דברים ושום דבר שהיה שם לא חרג ממה שהיה שם וקיבלתי אישור ממנה מחדש כל פעם, אפילו ברוב הגינותה לעניין החלון שהיא אומרת שיש נרגעתי. היא חסמה לי את הפה הרבה מאוד פעמים בהרבה מאוד פרמטרים (בפרוטוקול, עמ' 36 שורה 31 ואילך).

42. עם זאת ראוי לציין שהנאשם לא התייחס כלל - גם בציטוט הנ"ל ולמעשה בכל עדותו הראשית - לפרטי ההתנהגות הקונקרטית שייחסה לו המתלוננת, למעט בעקיפין או במרומז. כך, למשל, הנאשם לא התייחס לטענת המתלוננת שלפיה הוא חסם לה את הפה - לא אישר ולא הכחיש - אלא טען שבעבר היא זו שנהגה לחסום לו את הפה. יתר על כן, אף מתוך תשובות הנאשם בחקירתו הנגדית לא ברור מהו התיאור המדויק לשיטתו של השתלשלות ההתרחשויות ביום האירוע; כאשר הלכה למעשה הוא התחמק מלמסור בבית המשפט גרסה עובדתית סדורה באשר לפרטי מעשיו באותו היום.

43. בפועל התמקד הנאשם בטענה אחת כללית, חוזרת ונשנית, שלפיה התרחשויות יום האירוע - שאת טיבן המדויק נמנע כאמור מלפרט - לא חרגו מהתנהלות של משחק, בכל מיני "פרמטרים" תוך "מתיחת גבולות", שהיתה לטענתו מקובלת בינו לבין המתלוננת. בהקשר זה טען הנאשם, בין השאר, כי "לשים יד על הפה" היתה התנהגות רגילה בינו לבין המתלוננת, וכדבריו: "אם הייתי מדבר יותר מדי היא היתה שמה לי יד על הפה" (בפרוטוקול, עמ' 44 שורה 28). באופן דומה טען הנאשם, כי במקרים שונים המתלוננת "שפכה עליי שעווה וצעקתי" (שם, עמ' 46 שורה 11), או חנקה אותו



"באמצע סקס עד שנעשיתי אדום" (שם, עמ' 48 שורה 23). רק במקום אחד התייחס הנאשם קונקרטי לגרסת המתלוננת - אגב שאלה בדבר הגרסה שמסר בהודעתו הראשונה (ת/1) - וטען, בניגוד לדברי המתלוננת, כי הוא לא נטל ממנה את הטלפון הנייד בכוח, כאשר לגרסתו: **"אמרתי לה בוא נשים את הטלפונים בצד והיא הסכימה"** (בפרוטוקול, עמ' 45 שורה 3).

44. אם בחקירתו במשטרה טען הנאשם, כפי שכבר הוזכר, כי התלונה נגדו הוגשה בשל נקמנות מצד המתלוננת, בחקירתו הנגדית בבית המשפט שינה הנאשם את טעמו וטען כי העילה לתלונה נעוצה דווקא במר א' (ק'). לטענת הנאשם: **"ק' הוא האלפא בסביבה שלו, ככה הוא תופס את עצמו וגם ראיתם את זה בתוך העדות שלו איך הוא מעביר מידע, איך הוא תוקף"** (בפרוטוקול, עמ' 40 שורה 6 ואילך). הנאשם הוסיף כי לאחר הגעת המשטרה וחזרתו לביתו, כשמר א' הגיע אליו **"ברגע שהוא עלה לבית שלי והשבתי לו בשלווה והוא המשיך לצעוק, הדבר הרתיח את הדם שלו וזהו זה החלטה שלו... הוא היה לו את הפגיעה הזו של האלפא וזה בעצם הנקמה"**.

45. כאשר ב"כ המאשימה הטיח בנאשם שהוא לא העלה שמץ מטענותיו העכשוויות, בדבר "נורמות התנהגות" מקובלות וכדומה, במהלך ארבע חקירותיו במשטרה, נמנע הנאשם מתשובה ישירה והפנה לדברי המתלוננת, באומרו: **"תסתכל על הסיפור שלה ועל כל העדות שלה, היא אומרת כמה דברים..."** (בפרוטוקול, עמ' 39 שורה 28 ואילך).

46. בהמשך החקירה הנגדית - לשאלות דומות בדבר טענות שלא העלה הנאשם בחקירותיו במשטרה - השיב הנאשם כי הוא אדם נורמטיבי שנשלף ממסגרת חייו **"...ופתאום אתה נמצא במסך עינוי משטרתי, אינסוף צעקות סביבך, עולם שלם... זה מאוד מאוד מאוד מערער, מאוד קיצוני"** (בפרוטוקול, עמ' 41 שורה 31 ואילך). הנאשם הלן על כך שביתו נהפך במהלך החיפוש, ולאחר מכן, כך כדבריו **"שמים אותי בכפור בתוך המפקדה שלהם, יוצרים כל מיני מצבים שאני לא מבין, בן אדם נשלח לדבר כל מיני משחקי חשיבה שאין לי מושג מה הם ובין לבין כל הזמן צעקות. זה בעצם מה שעברתי שם..."** (שם, עמ' 42 שורה 10 ואילך).

ו. דיון והכרעה - הרובד העובדתי:

47. לאחר ששמעתי את עדויות העדים שהעידו לפניי והתרשמתי מהן - ובמיוחד אמורים הדברים בעדויות המתלוננת מחד והנאשם מאידך - ולאחר שעיינתי ביתר הראיות שהוגשו וקראתי את סיכומי ב"כ הצדדים, שהוגשו בכתב, אני קובע כי יש להעדיף את גרסת המתלוננת על-פני גרסת הנאשם. יוטעם, כי מדובר בהכרעה שאינה מבוססת על התרשמות גרידא אלא גם על מכלול שלם של שיקולים, שיפורטו להלן.

48. מתחילת הדיון לפניי ביקש ב"כ הנאשם, בתבונתו, לצמצם את המחלוקת העובדתית ולהגדיר את עיקר המחלוקת בין ההגנה לבין המאשימה, אם לא את כולה, כמחלוקת במישור הנורמטיבי בלבד (ר' בפסקה 11 דלעיל). ואולם, חשוב לשים לב לכך כי גרסת הנאשם-עצמו היא גרסה השונה מהותית מגרסת המתלוננת, וגם ניסיון ההגנה ל"צמצום חזית" לפניי אינו יכול לשנות עובדה זו ולגרוע מהשלכותיה, כאשר חרף דברי בא-כוחו גם בעדותו בבית המשפט לא הודה הנאשם בכל האמור בגרסת המתלוננת.

49. כזכור, בעת חקירתו הראשונה במשטרה (ת/1) לא זו בלבד שהנאשם הכחיש את גרסת



המתלוננת - שבעיקרה מודה ההגנה כיום - אלא שהוא אף העלה מיוזמתו טענות עובדה כוזבות בעליל. במיוחד ראוי להדגשה, בהקשר זה, הסיפור שחזר הנאשם וסיפר על כך שהמתלוננת ביקשה כביכול להתאבד, כשהוא מצידו ניסה להניא אותה מכך באמצעות איום נגדי שלפיו אם היא תפגע בעצמה גם הוא יפגע בעצמו; והכל כאשר כיום אין ולא יכולה להיות מחלוקת שמדובר בסיפור שלא היה ולא נברא.

50.

בחקירתו בבית המשפט תירץ הנאשם את גרסתו הכוזבת במשטרה בלחצים שבהם היה נתון, לטענתו, הן עובר לחקירת המשטרה והן במהלכה. ואולם, יש להדגיש כי לא מדובר כאן במקרה של נאשם שהודה בחקירתו במשטרה אלא בנאשם שהכחיש את שיוחס לו. כלומר, אין עסקינן בנאשם ש"נשבר" בחקירתו במשטרה - דהיינו: נאשם שהודה בחקירתו באשמה שיוחסה לו ובמשפטו מעלה טרונות עקב כך - אלא בנאשם שהכחיש במשטרה כל אחריות ואף לא היסס למסור לחוקריו עובדות ונתונים כוזבים, בעניינים המהותיים לחקירה, על כל המשתמע מכך לעניין האפשרות להסתמך על גרסתו.

51.

יתר על כן, הנאשם העלה במהלך חקירתו במשטרה את הטענה התמוהה, שלפיה כל התלונה יסודה ב"נקמנות"-כביכול מצד המתלוננת, הגם שהמתלוננת התקשרה למשטרה רק בסופו של יום האירוע, לאחר שהנאשם כלא אותה ואף אילץ אותה להתלוות אליו בלילה לכיוון בית העלמין, וכאשר הנאשם היה עד לשיחה עם המשטרה וידע היטב מה מסרה המתלוננת. ההגנה אמנם נמנעה מלהעלות טענה תמוהה זו במהלך הדיונים לפניי (ר' דברי הסניגור בפרוטוקול, עמ' 17 שורה 19), אך בכך אין כדי לאיין את העובדה שהנאשם אמר את הדברים במשטרה.

52.

בנוסף, גרסת הנאשם שלפיה המעשים המיוחסים לו - מבלי שיודה בביצועם באופן במפורש - פשוט היו חלק משגרת היחסים שהתקיימו בינו לבין המתלוננת, היא גרסה כבושה באופן מובהק; ומשקלה בהתאם. הנאשם אמנם אמר, כבר בשיחה עם מוקד 100, כי מדובר ב"בדיחה", ובהודעתו הראשונה הזכיר "משחק" (אם כי בהקשר שונה, ר' בפסקה 34 דלעיל). ואולם, הנאשם חזר ונצמד בחקירותיו במשטרה לגרסה שלפיה המתלוננת היא זו שביקשה להתאבד ולהתנקם בנאשם על כך שהחליט לעזבה, ולא אמר דבר אודות קיומה של שגרת משחקים ב"פרמטרים" דומים.

53.

לא זו אף זו. גם בפני חברו דאז ק' לא טען הנאשם, בשיחה שניהלו השניים עוד באותו הלילה, כי דובר כביכול במשחק שגרתי ומוסכם, אלא סיפר לק' שביקש במעשיו להביא את המתלוננת ל"מצב רגשי" מסוים. הנאשם אף לא הזכיר בשיחה זו את החלטתו (הנטענת) להיפרד מהמתלוננת ולמעשה התנהגותו לימדה על ההיפך מכך, שכן הנאשם סירב להתחייב כי לא ימשיך וייצור קשר עם המתלוננת (ר' בפסקה 28 דלעיל).

54.

עוד יש לשים לב, כי הגם שבבית המשפט שינה הנאשם את טעמו והפסיק לחלוק על עיקר גרסת המתלוננת, בכל זאת הוא דבק בהכחשתו בכל הקשור ללקיחת הטלפון הנייד של המתלוננת, שלפי עדותו נעשתה בהסכמה (ר' בפסקה 43 דלעיל). נקודה זו היא משמעותית, משום שיש בה כדי ללמד על ניסיונו של הנאשם להסתיר את העובדה שבמהלך הפרשה הספציפית דנא הוא פעל במודע בניגוד לרצונה של המתלוננת ושלא בהסכמתה.

55.

אכן, גם העובדה שהנאשם חזר בעדותו לפניי שוב ושוב על הטענה, שלפיה במקרים אחרים המתלוננת הסכימה להתנהגויות יוצאות דופן, או אף הדריכה אותו להתנהגויות כאלה, מלמדת שגם הנאשם הבין היטב כי במקרה דנא המתלוננת לא הסכימה למעשיו. יוטעם בהקשר זה, כי גרסת הנאשם



- גם במשטרה וגם לפני - אמנם משדרת תחושה קורבנית חריפה, שכן נראה כי הנאשם רואה עצמו כקורבן: תחילה של המתלוננת, לאחר מכן של המשטרה וכיום של ק'. ואולם, בתחושה סובייקטיבית זו של הנאשם אין כדי לשנות מהעובדה כי הוא זה שעשה את המעשים אותם תיארה המתלוננת, שלא בהסכמתה.

56. להבדיל מגרסת הנאשם, גרסת המתלוננת היתה עקבית וחד משמעית, הן במשטרה והן לפני, ובנוסף מדובר בגרסה הנתמכת בראיות נוספות ובמכלול נסיבות העניין:

ראשית, ראייה משמעותית התומכת בגרסת המתלוננת היא, כמובן, הקלטת השיחה למוקד 100. תוכן שיחה זו מתיישב היטב עם פרטי הסיפור, שאותו סיפרה המתלוננת בהודעותיה במשטרה ובעדותה בבית המשפט, ואף מלמד על מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת באותה העת והפחד האוטנטי בו חשה בעקבות התנהגותו חוצת-הגבולות של הנאשם.

שנית, עובדת "היעלמותה" של המתלוננת למכירה תומכת בדבריה כי הנאשם נטל ממנה את הטלפון הנייד שלה שלא בהסכמתה, בניגוד לרצונה ותוך כליאתה. יוטעם, כי לא מדובר במקרה זה ב"התנתקות" של המתלוננת ממכרים למשך מספר שעות, אלא גם בכך שהמתלוננת לא הגיעה לאסוף את ילדיה בניגוד למנהגה. לפיכך אין זה סביר לקבוע, כי באותה נקודת זמן ביקשה המתלוננת מרצונה שהנאשם יקח ממנה את הטלפון הנייד שלה וימנע ממנה את האפשרות לתקשר עם ילדיה, ועל כן מדובר בתימוכין נוספים לגרסתה.

ושלישית, המתלוננת העידה לפני בבירור **שלא** מתוך אינטרס לפגוע בנאשם. כזכור, המתלוננת ביקשה לבטל את תלונתה עוד במהלך חקירת המשטרה, תוך שציינה כי אינה רוצה לפגוע בנאשם. עמדתה זו של המתלוננת ניכרה גם בחקירתה הנגדית, שבמהלכה אישרה כאמור, לבקשת הסניגור, כי ייתכן שהנאשם סבר בעת האירוע שמדובר בסוג של משחק.

57. ברור אפוא כי עדותה של המתלוננת לפני היתה עדות אמת, של עדה שניסתה ככל יכולתה לדייק ולמסור לבית המשפט עובדות כהווייתן, ללא כל העצמה או מניפולציה. לפיכך, יש לקבוע כי האירועים מושא כתב האישום התרחשו במציאות כגרסת המתלוננת, ובכל נקודה של מחלוקת בין גרסת (העכשווית) של הנאשם לבין גרסת המתלוננת יש להעדיף את גרסתה של זו האחרונה.

58. לבסוף, ברובד העובדתי יש לציין עוד, כי הגם שגרסת הנאשם (העכשווית) היא שמעשיו היו, למצער לפי אמונתו, בגדר משחק בלבד, הרי שאף לפי גרסת הנאשם (העכשווית) מעשיו היו מניפולציה כוזבת, שתכליתה היתה לאפשר לנאשם לחמוק מאחריות לפגיעה במתלוננת בשל החלטתו לעזובה, וזאת באמצעות יצירת מצג שווא שלפיו היא האחראית ליחסיהם והשולטת בהם. כלומר, גם אם נקבל את הטענה שביום האירוע האמין הנאשם בלב שלם כי מדובר במשחק גרידא, מדובר היה - גם לגרסתו - במשחק כוזב שנועד להטעות את חברתו הטובה, המתלוננת, שעמה קיים עובר למשחק מערכת יחסים זוגית.

ז. דין והכרעה - הרובד המשפטי:

(1) המשמעות המשפטית של ביצוע מעשים במסגרת משחק לעניין אחריות פלילית:

59. משחק הוא פרקטיקה אנושית מקובלת - וגם בעלת חשיבות ותועלת חברתית מהמעלה הראשונה.



- עוד משחר ההיסטוריה. לענייננו כאן אין לחדד, כי משחקים רבים כוללים כללים מיוחדים, שבמסגרתם המשתתפים נכונים לעיתים להשתתף וגם להסכים להתנהגויות שאינן מקובלות ואף חורגות מהמותר בחיי היומיום, כאשר החברה המאורגנת מוכנה לקבל חריגות כאלה נוכח התועלת החברתית הטמונה כאמור בפרקטיקת המשחקים.

60. יחד עם זאת, דווקא היבט זה של פרקטיקת המשחקים מגלם סיכון ממשי לפגיעה בשלום הציבור, בשל פוטנציאל ההתדרדרות וההסלמה הטמון בו באופן אינהרנטי. דוגמא מובהקת לכך נמצאת במקורותינו, בסיפור המפורסם על "משחק הנערים" - סיפור שהחל כמשחק היאבקות בין קומץ נערים והסתיים במאבק של כל-בכל ובשפיכות דמים איומה (שמואל ב', פרק ב' פסוק י"ג ואילך). כפי שפירש המלבי"ם, מתוך הכתוב ברור כי כוונתו של אבנר, שהוא זה שהציע **"יקומו נא הנערים וישחקו לפנינו"**, היתה **"רק לשחק בלבד להראות כוחם בהיאבקם יחד"**. חרף זאת, המשחק בין נערי אבנר לנערי יואב התדרדר והסלים לאלימות כוללת בין שני הצדדים, שהסתיימה במוות של מאות.

61. על רקע מורכב זה - דהיינו: החשיבות והתועלת החברתית הטמונות במשחקים, מצד אחד, והחשש לפגיעה בשלום הציבור ובאינטרס הציבורי, מצד שני - מותר המשפט כר נרחב לקיומה של פרקטיקת משחקים, אך בד בבד מטיל מגבלות באשר לאפשרות לראות ב"כללי משחק" משום פטור מאחריות פלילית למעשים שנעשו במסגרת משחק.

62. את המגבלות האמורות ניתן לסכם כדרישה להתקיימותם של שני יסודות מצטברים, כלהלן:

יסוד ההסכמה - על מנת למנוע שימוש לרעה בסיטואציה של משחק, כמו גם למנוע אפשרות לביצוע עבירות במסווה של "משחק", "בדיחה" או "מתיחה", נדרשת **ההסכמה מודעת של כל המשתתפים במשחק**.

ההסכמה הנדרשת היא, כמובן, למשחק מושא הדיון הרלוואנטי, שהרי עצם העובדה שאדם השתתף בהסכמה בעבר במשחק כזה או אחר אינה מלמדת כי הוא מסכים גם כעת או בעתיד להשתתפות במשחק דומה (לדיון בסוגיית הסכמת הנפגע ומשמעותה לעניין אחריות פלילית, לרבות בהקשרים של משחק, ר' ר' קנאי, **"הסכמת הנפגע במשפט הפלילי"**, משפטים כ"ט (תשנ"ח) 389, במיוחד בעמ' 425 ואילך).

יסוד תקנת הציבור - על מנת למנוע פגיעה בשלום הציבור ובאינטרס הציבורי לא יינתן פטור למעשים שנעשו במסגרת משחק **הנוגד את תקנת הציבור**.

כך, למשל, משחק בנשק בו מהמרים המשתתפים בהסכמה על חייהם הוא משחק הנוגד באופן מובהק את תקנת הציבור ועל כן אין בו כדי להעניק פטור כלשהו לכל עבירה המתבצעת במסגרתו (לדיון במשחק המכונה "רולטה רוסית" ר' ע"פ 119/93 **לורנס נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח (4) 1 (1994); ש"ז פלר, **"משחק מסוכן" כאירוע עברייני - הערות למבנהו**, משפטים כ"ו (תשנ"ה) 169). באופן דומה, ההגנה הניתנת בדין למעשים במסגרת משחקים ספורטיביים - כחלק מסייג ה"צידוק" - מוגבלת אך ורק למשחקים ש"**אינם נוגדים את תקנת הציבור**", כאמור בהוראות סעיף 34ג(5) לחוק העונשין.

63. ככל ששני היסודות הנ"ל מתקיימים ניתן לטעון כי התנאי "שלא כדן" - הכלול בין השאר בעבירות של כליאת שווא ותקיפה סתם, שבהן מואשם הנאשם לפני - לא מתקיים וממילא כי לא מתגבשת אחריות פלילית; וזאת לכל הפחות תוך נקיטה בפרשנות הגמישה לתנאי זה כפי שנקבעה לאחרונה בעניין **צוברי בר**.



להבדיל, כאשר אחד היסודות הנ"ל אינו מתקיים, קל וחומר כששניהם אינם מקיימים, לא תועיל לנאשם הטענה שלפיה מעשיו נעשו במסגרת משחק כזה או אחר ולא יהיה בה כדי לפטור אותו מאחריות פלילית בגין מעשיו אלה.

(2) היישום למקרה דנא:

64. בחינת הראיות, שהובאו לפני בית המשפט בפרשה זו, מלמדת כי שני היסוד המצטברים האמורים **לא התקיימו** בה:

יסוד ההסכמה - המתלוננת העידה כי היא לא הסכימה להשתתף במעשי הנאשם ביום האירוע, וזאת החל מהשעה 10:00 בבוקר לערך ועד לתום ההתרחשויות בשעות הלילה המאוחרות. יתר על כן, המתלוננת העידה באופן קונקרטי כי הנאשם כלא אותה בביתו בניגוד לרצונה, תקף אותה תוך גרימת כאב בפיה ולקח ממנה בכוח את הטלפון הנייד שלה. מדובר אפוא במעשים שנעשו במובהק שלא בהסכמה.

לא למותר להזכיר כאן, שטענת הנאשם במישור ההסכמה היתה בעיקרה טענה כי מעשיו ביום האירוע לא חרגו מההתנהלות של משחק, בכל מיני "פרמטרים" תוך "מתיחת גבולות", שהיתה לגרסתו מקובלת בינו לבין המתלוננת. אמנם יש לדחות טענה זו - נוכח עדות המתלוננת שלפיה התנהגות הנאשם באותו יום היתה חוצת-גבולות "ביג טיים" - אך גם אם ניתן היה לקבלה בהיבט העובדתי, אין בטענה זו ולא כלום. אף לו הסכימה המתלוננת אי-פעם בעבר לכך שהנאשם יכלא אותה בביתו - וגם הנאשם עצמו אינו טוען כך - אין בכך משום היתר כללי לנאשם לכלוא את המתלוננת בביתו בכל עת שיחפוץ בכך, גם אם לסברתו הדבר חיוני לטובתה.

יסוד תקנת הציבור - המשחק, שהנאשם שיחק לדבריו ביום האירוע, היה משחק שכלל כליאה מתמשכת של המתלוננת וכן תקיפת המתלוננת והפחדה חוזרת ונשנית שלה באמצעות איומים כי הוא יתאבד תוך שימוש בנשק; והכל אגב או על רקע שימוש בסמים. על פני הדברים, מדובר במשחק שנוגד את תקנת הציבור, וזאת אף מבלי להתייחס למטרתו המניפולטיבית והבעייתית של המשחק לפי גרסת הנאשם-עצמו (ר' בפסקה 58 דלעיל).

65. הנה כי כן, שני היסודות המצטברים, שהתקיימות שניהם יחדיו נדרשת על מנת שמעשה שנעשה במסגרת משחק לא יגבש אחריות פלילית, אינם מתקיימים במקרה זה.

(3) טענות ההגנה ל"טעות במצב דברים":

66. ההגנה חזרה וטענה, הן במהלך המשפט והן בסיכומיה, כי מבחינה משפטית עסקין במצב של "טעות במצב דברים", משום שבדעתו של הנאשם מעשיו ביום האירוע לא היו אלא חלק ממשחק ובכך האמין הנאשם בכל ליבו. כתנא דמסייע לביסוס טענה זו, שבה ההגנה והפנתה לדברי המתלוננת, שגם צוטטו לעיל, בהם היא אישרה כי ייתכן שהנאשם סבר שמעשיו ביום האירוע היו סוג של משחק (ר' בסעיף 84 לסיכומי ההגנה).

67. ואולם, גם אם סבר הנאשם באמת ובתמים שמעשיו ביום האירוע היו סוג של משחק, או לחלופין שלדעת הנאשם מעשיו האמורים לא חרגו "מהגבולות שהציבו השניים האחד לשני" (כנטען בסעיף



61 לסיכומי ההגנה), אין בכך משום "טעות במצב דברים". סברתו של הנאשם כי אם מדובר במשחק מותר לו לכלוא את המתלוננת או לתקוף אותה **אינה טעות בעובדה אלא טעות בדין** (דהיינו: "טעות במצב משפטי"), ובנסיבות העניין אין בה כדי לפטור אותו מאחריות פלילית למעשיו.

68. אכן, אם אדם סבור שבמסגרת משחק הנוגד את תקנת הציבור מותר לו לבצע עבירות, מדובר בטעות נורמטיבית ועל כן טעותו היא טעות שבדין. פשיטא, כי טעות שכזו אינה יכולה לגבש סייג לאחריות פלילית, שאחרת תאמר שהדין הפלילי הוא גמיש ונסוג בכל פעם שהנאשם דנא - או אדם אחר - מאמין כי מעשי עבירה שעשה אינם אלא חלק ממשחק או הלצה (ר' והשווה, אם גם בהקשר מעט שונה, ש"ז פלר, "טעות במצב הדברים", **מחקרי משפט** י"ב (תשנ"ה), 5, בעמ' 15 ואילך).

69. לבסוף, אף אין לקבל את טענת ההגנה לטעות עובדתית של הנאשם בדבר הסכמה-כביכול מצד המתלוננת. מעבר לכך שטעות כזו אינה יכולה לסייע לנאשם - בשל העובדה שהמשחק ששיחק ביום האירוע הוא כאמור משחק הנוגד את תקנת הציבור - הניתוח העובדתי דלעיל מלמד בבירור שהנאשם היה מודע לכך שהמתלוננת אינה מסכימה למעשיו (ר' בעיקר בפסקה 52 עד פסקה 55 דלעיל).

בהקשר זה, גם בטענת הנאשם כי מעשיו לא חרגו מההתנהלות שהיתה מקובלת בעבר בינו לבין המתלוננת אין ולא כלום. גם אם ניתן היה לקבל טענה זו - וכפי שהוסבר לעיל לא זה המצב נוכח עדות המתלוננת בדבר התנהגות חוצת-גבולות "**ביג טיים**" - לא היה בכך כדי לבסס טעות-כביכול בדבר הסכמה **עכשוית** של המתלוננת. המסקנה המתבקשת היא, אפוא, כי יש לדחות גם את הטענה לטעות עובדתית מצד הנאשם בשאלת ההסכמה.

(4) העבירות שבהן הואשם הנאשם:

70. כזכור הואשם הנאשם לפניי בשלוש עבירות: (א) כליאת שווא, (ב) תקיפה סתם של בת זוג ו-(ג) החזקה ושימוש בסמים לצריכה עצמית (הנאשם הואשם גם בעבירת האיומים, אך ממנה, כאמור, דינו לזיכוי). כיום אין מחלוקת - ונוכח הראיות שהוצגו בבית המשפט אף לא יכולה להיות מחלוקת - כי הוכח כנדרש שהנאשם ביצע את היסוד העובדתי שבשלוש העבירות הנ"ל, כאשר מעשיו בקשר לשתי העבירות הראשונות התבטאו בכליאת המתלוננת בביתו ולאחר מכן בתקיפתה כפי שהיא תיארה בפירוט בעדותה.

71. שלוש העבירות האמורות הן עבירות התנהגותיות ומכאן שהיסוד הנפשי הנדרש לגיבוש אחריות בגין הוא יסוד נפשי של מחשבה פלילית, דהיינו: מודעות העושה להתנהגות ולנסיבות. מתוך העובדות שהוכחו בבית המשפט, כפי שפורטו עד כאן, ברור לגמרי כי הנאשם היה מודע למעשיו ביום האירוע וממילא שהתקיים בו היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירות הנ"ל. ודוק: טענת הנאשם כי הוא האמין שמדובר במשחק אינה שוללת כלל ועיקר את מודעותו למעשיו, ולמעשה ההיפך הוא הנכון. הלכה למעשה, סברתו (הנטענת) של הנאשם כי מעשיו היו במסגרת משחק דווקא נשענת על מודעותו למעשיו. מכאן, שגם היסוד הנפשי הנדרש לגיבוש האחריות לעבירות שבהן הואשם הנאשם הוכח כדבעי.

72. בהתייחס לעבירה של תקיפת בת זוג נטען בסיכומי ההגנה כי קיים ספק אם הנאשם והמתלוננת היו אמנם בני זוג בתקופה הרלוואנטית (ר' בסעיף 79 לסיכומי ההגנה). ואולם, גם אם הנאשם והמתלוננת לא קראו לעצמם "זוג", בפועל התקיימה ביניהם מערכת יחסים זוגית שכללה יציאות משותפות וקיום יחסי-מין, במשך תקופה של כחצי שנה. יתר על כן, הנאשם עצמו נימק בבית המשפט את מעשיו ביום האירוע כמעין יצירת רקע להודעה למתלוננת שהוא **נפרד** ממנה, כאשר מעצם הצורך



להיפרד ברור קיומו של קשר זוגי עובר להיפרדות. אגב כך לא למותר להעיר, כי גם בתשובה לאישום בכתב הודה הנאשם בקיום יחסים זוגיים עם המתלוננת (ר' בסעיף 1 לתשובה) ואף בסיכומי ההגנה תוארה מערכת היחסים בין השניים כמערכת יחסים זוגית (ר' בסעיף 1 וכן בסעיף 35 ואילך לסיכומי ההגנה). המסקנה המתבקשת היא, אם כן, כי לצורך הגדרת העבירה הנ"ל היו הנאשם והמתלוננת בני זוג.

73. לבסוף יש להתייחס לטענות ההגנה בדבר הגנה מן הצדק, וזאת בהקשר להאשמת הנאשם בהחזקה ושימוש עצמיים של סמים מסוכנים. אכן, נוכח מהות העבירה המדוברת, כמות הסמים וסוגם יש לכאורה טעם בטענות ההגנה, במישור העקרוני, בפרט כאשר עסקין בנאשם ללא הרשעות קודמות. דא עקא, שבמקרה דנא לא מדובר באישום רק בגין עבירת סמים. יתר על כן, ביצוע עבירת הסמים היה כרוך בביצוע העבירות הנוספות שעבר הנאשם.

74. כפי שהוכח בבית המשפט - ועל כך אין וגם לא יכולה להיות מחלוקת - העבירות החמורות שבהן הואשם הנאשם לפני, דהיינו: העבירות של כליאת שווא ותקיפה, בוצעו אגב או על רקע שימוש הנאשם בסמים מסוכנים. מכאן, שיש לקבל את טיעון ב"כ המאשימה כי מדובר בשימוש בסמים בנסיבות מחמירות. ממילא לא ניתן לומר, כי במקרה דנא ובהתייחס לעבירת הסמים "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית", כאמור בהוראות סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, ועל כן יש לדחות את טענת הנאשם להגנה מן הצדק.

ח. סוף דבר:

75. אשר על כן ולאור כל המקובץ אני מחליט כלהלן:

אני מרשיע את הנאשם בעבירות הבאות: **כליאת שווא**, לפי הוראות סעיף 377 רישא לחוק העונשין; **תקיפה סתם - בן זוג**, לפי הוראות סעיף 382(ב) לחוק העונשין; **והחזקה ושימוש בסמים לצריכה עצמית**, לפי הוראות סעיף 7(א) יחד עם סעיף 7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים. אני מזכה את הנאשם מהעבירה של **איומים**, לפי הוראות סעיף 192 לחוק העונשין.

ניתנה היום, ג' תשרי תשע"ט, 12 ספטמבר 2018, במעמד הצדדים.



[1] כהערה טכנית יש לציין כי ההדגשות בכל הציטוטים שבהכרעת דין זו אינן מופיעות במקור והן תוספות של הח"מ. התוספות בסוגריים מרובעים, בתוך ציטוטים, באות ללמד על תיקון טעויות הקלדה.