|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום באשדוד** | | |
| **ת"פ 37751-02-10 מדינת ישראל נ' טל(עציר)** |  | **27 יוני 2010** |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופטת רובין לביא** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** |  |
|  |  | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **אפרים טל (עציר)** |  |
|  |  | **הנאשם** |

**נוכחים:**

בא כוח המאשימה עו"ד יעבץ

הנאשם הובא ממעצר ובא כוחו עו"ד פאו

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348), [348 (ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f), [349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a), [34כד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kd)

ר

**הכרעת דין**

**1.** האשמה המיוחסת לנאשם הינה כי ביום 21/2/10, בשעה 14:45 לערך, ברח' המלך חזקיה באשדוד, סמוך לבית ספר "שקד", ביצע הנאשם מעשה מגונה בפומבי בעודו צופה בילדים שעוברים במרחק של מס' מטרים ממנו, באופן שהפשיל מכנסיו מעט כלפי מטה, החזיק איבר מינו ואונן במשך 5 דקות- עבירה בניגוד [לסעיף 349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז -1977 (להלן**:"החוק").**

**2. א.** **מטעם התביעה העידו:** הקטין ש.א.יליד 22.3.93 (ע"ת 1) שהגיש תרשים (ת/1),

צילום הנאשם (ת/2), צילומים (ת/3); השוטרת אודליה כץ (ע"ת 2) שהגישה דוח (ת/4); השוטר יעקב כהן (ע"ת 3) שהגיש הודעת הנאשם (ת/5), מזכרים (ת/6- ת/13), ודוח הובלה והצבעה (ת/14).

**ב.** מטעם ההגנה העיד הנאשם.

**3. עדותו של הקטין ש.א. (ע"ת 1):**

מתגורר ברחוב אוריה החיתי, בבניין קומות, מתגורר בקומה שנייה.

בתאריך 21/2/10, שעה 14:45 בצהריים, יצא למרפסת שרות לעשן סיגריה, ראה את האיש הזה מסתובב (הצביע על הנאשם).

ראה אותו נכנס לשכונה אחר כך יוצא מהשכונה, נכנס לשכונה אחרת שלידם, ואחר כך עושה סיבוב בביוב הראשי, שהם קוראים לו "מפעל חרא", הוא נכנס לשם וראה אותו מאונן, מחזיק את איבר המין ביד.

**הוא לבש חולצת טריקו לבנה ומכנסיים קצרות לבנות של חברת בילבונג עם סמל שחור.**

העד הציג בפני בית המשפט סמל של חברת בילבונג במחזיק המפתחות שלו, השם באנגלית עם סימן של "גל כפול".

תיאר את מבנה הביוב אליו נכנס , מבנה קטן מוקף גדר, ויש מקום אחד עם קונטיינר, מסביב יש שכונות ובית ספר יסודי בשם "שקד".

**הנאשם הפשיל את המכנסיים עד אמצע הירך והתחיל לאונן.**

המרחק בין מרפסת השרות בביתו לבין המקום בו הוא עמד זה **כ- 15 מטר עד 20 מטר בקו אווירי.** **זה היה בשעת צהריים ואפשר היה לראות טוב ולו יש ראיה טובה.**

כשנשאל איך יודע שאונן השיב שכל גבר יודע מה זה לאונן. תיאר והדגים: הוא הוריד את המכנסיים, הוציא את איבר המין שלו, והתחיל לשפשף. מהרגע שהבחין בו, כ-5 דקות, על פי העישון של הסיגריה, הבין את הזמן.

**ראה שהמכנסיים מופשלות ותנועת אוננות, הוא הוריד גם את התחתונים, אך את איבר המין לא ראה כי הוא החזיק בו**.

התכוון לצאת, אבל לפני שיצא, התקשר לאמו והיא התקשרה למשטרה . כשיצא ראה שילדים הלכו הביתה, היה צלצול אחרון של בית הספר והילדים יצאו.

ראה שהילדים הסתכלו עליו בהתחלה ואחר כך הוא הלך למקום אחר, יותר בצד, ושם לא יודע אם הבחינו בו. בחלק הקדמי ראו אותו ילדים ובחלק האחורי לא ראה.

לא יודע מה הילדים ראו, יודע מה הוא ראה, שמע שילדים צעקו שם, לא יודע מה הם צעקו.

כשנשאל, למה התקשר לאמו ולא למשטרה השיב שאין לו שיחות, למעט שיחות למשפחה ולכן לא יכול היה להתקשר למשטרה.

**כשנשאל, אם מכיר את הנאשם, השיב שאישית לא מכיר אותו, אך מכיר אותו בפנים, הוא גר בי"ג, וראה אותו הרבה פעמים.**

הסביר התרשים שערך במשטרה: בצד שמאל למטה הבית שלו. צייר את החנייה, הפארק ולמעלה הביוב. הנאשם עמד איפה שסימן באיקס. בית הספר הוא בכביש ליד וציין בית ספר "שקד".

כשנשאל, איך יודע שהוא אונן השיב שמשתינים הרבה פחות מחמש דקות, וגם מוצאים שיח, משתינים ועפים משם, ולא עושים סיבובים סביב השכונה 8 פעמים ואחר כך עומדים וגם לא משתינים ככה (הדגים עם היד שפשוף חוזר ונשנה).

כשנשאל, איך הוא נראה, השיב פרצוף מסופק, חיוך עד האוזניים.

הפארק קטן, שני ספסלים, שטח קטן של חול. יש עצים בפארק אך בשטח הזה אין עצים שמסתירים.

במשטרה לא זיהה אותו בשמו כי לא ידע ששמו אפרים טל.

לא יודע אם היה במשטרה כשהגיע לשם, לא ראה אותו .

הציגו לו תמונה אחת ישנה ואחת מאותו יום , של אותו אדם. נשאל אם זה הבן אדם שראה השיב שכן. ראה את הפנים של אותו אדם, יש לו ראיה טובה. כשהוא נכנס לשכונה פניו היו לכיוון שלו.

**זיהה אותו כאדם שראה בעבר מספר פעמים,** יכול לזהות בן אדם גם בשתיים בבוקר.

השוטרים עצרו אותו מאחור, כשירד כבר הגיעו השוטרים, ואז ניגשו אליו, כנראה אמא שלו נתנה להם תיאור שלו, ושאלו אם הוא שראה והשיב שכן.

לא ראה כשעצרו אותו. מישהו אחר עצר אותו ולקחו אותו הצידה כדי שהנאשם לא יראה אותו, ככה השוטרת אמרה.

אם אומרים שבחקירה במשטרה מסר שהמכנס היה קצת למטה, לא הרבה ולא ממש מופשל, שואל אם פה זה הרבה והצביע לכוון **אמצע הירך.**

**אמר שלא ראה את איבר המין שלו, לא הוציא משהו מהכיס , הוא הוציא משהו מהאמצע ולא מהצד.**

**אם אומרים שבמשטרה מסר שהנאשם חיפש מקום שלא יראו אותו ורק שהוא יראה ילדים, הפנה לתרשים, לגדר ולשיחים, הוא חיפש מקום מוסתר ולא מצא. עוברים כל הזמן ילדים ואין שום דבר שיסתיר.**

**הוא עמד מאחורי המבנה,** **מי שיעבור ויסובב את הראש, יראה אותו.**

מהרגע שראה אותו עד שהפסיק לאונן עברו בערך 7 דקות. לא יודע מה גרם לו להפסיק לאונן. בהתחלה היה במקום אחד ואחר כך במקום אחר ואז יצא ובאה משטרה.

אם אומר שאיבר מין היה צריך לראות, השיב שיש אנשים שיש להם קטן.

כשנשאל, אם יתכן שהוא השתין במקום, השיב שלא היה זרם ולכן לא יתכן.

הסביר שזה היה יותר מידי זמן כדי להשתין. הוא גם חיפש במקום. גם אם הוא היה משתין, זה היה לעבר הקיר והיה רואה את הזרם.

**4. עדותה של אודליה כץ (ע"ת 2):**

**א. בדוח הפעולה (ת/4):**

לאחר קבלת אירוע של מעשים מגונים, הגיעה לרח' חזקיה המלך, סמוך לבי"ס שקד, יחד עם השוטרת ריקי ברגר, **החלו בסריקות אחר בחור שלובש חולצה לבנה ומכנס לבן קצר המאונן ליד ביה"ס, ברח' חזקיה המלך במקביל לביה"ס וכן בחלקו האחורי.** במהלך הסריקה הבחינו בקבוצת בנות בגילאי 6 – 7 שהיו סמוך לגדר הצפונית של ביה"ס. משלא אותר ביקשו ליצור קשר עם המודיע לבדוק אם יש קשר עין עם החשוד וכן לחבור אליו. נמסר כי המודיע שמנמן, לובש חולצה שחורה ומכנסיים שחורים, **בזמן קבלת הפרטים מדרום הבחינו בבחור העונה על תיאור החשוד, הולך רגלית בחניית בנין המגורים הצפוני ביותר ברח' חזקיה המלך, התקרבו אליו, זיהו אותו מעבודתן במשטרה והשוטרת ריקי ברגר זיהתה אותו כאפרים טל**. ניגשו אליו, ביקשו ממנו לעצור, הוא לבש מכנס לבן עם כיתוב שחור וחולצה לבנה, **ומאזור חלציו הייתה בליטה וניתן היה לשער שאיבר מינו זקור.** הודיעו לו כי מעוכב בגין מעשים מגונים. לאחר מכן חברו למודיע ש.א, קטין כבן 17, שגר בסמוך, ברח' אוריה החיתי, וראה בחור צער שלבש ברמודה לבנה עם דוגמא בצבע שחור של חב' "בילבונג" וחולצה לבנה קצרה ומכיר אותו בפנים מהאזור, מוציא את איבר מינו ומאונן- כשבסמוך ילדות קטנות בנות 7 לערך, ומייד התקשר למשטרה. הוא הסכים למסור עדות, וזאת לאחר התייעצות עם הרמח"מ, ולכן הובא לתחנה. גם החשוד אפרים טל הועבר להמשך טיפול חקירות.

**ב. בעדותה בבית המשפט**:

משרתת בתחנת אשדוד, בסיור.

הוא נעצר ברח' חזקיה המלך.

**כשנשאלה, מה המרחק בין רחוב זה לרחוב שבו גר המתלונן, השיבה שזה רחוב מקביל ממש**. ממש צמוד לפארק קטן. הוא נתפס בבניין הסמוך לפארק הקטן.

כשנשאלה, למה ציינה הבליטה בדוח, השיבה שזה היה מאוד בולט לעין ולא יכלה להתעלם מזה למרות שזה מביך.

**ציינה שלהשערתה זה היה איבר מין זקור.** זה לא רוכב אופניים עם מכנסיים צמודים כפי שטוענים.

הנאשם לא היה איתם כשדיברו עם המודיע. אין מצב שיתירו לקטין מודיע לפגוש בחשוד.

צמוד לפארק יש מבנה, קונטיינר.

**אם תעמוד מתחת לבית המודיע, ניתן היה לראות בבירור את המקום שבו אותר החשוד.** אין לה אפשרות להעריך המרחק.

הייתה יחד עם רבקה ברגר.

**5. עדותו של יעקב כהן (ע"ת 3):**

**היה עד ראיה שאמר שהוא מכיר את הנאשם שנים, אך לא הכיר אותו בשם.טען שראה אותו לפחות 100 פעמים באזור, אך לא הכיר אותו בשם והוא לא ראה את המעצר שלו ע"י השוטרים, אבל הוא ראה את התמונה שלו כשמירי פתחה את המחשב באקראי ואמר שזה הבחור, ואותו הוא מכיר.** על זה רשם דוח. מירי אישרה את זה. .

היה צריך לעשות מסדר זיהוי חי או תמונות. אבל החשוד קשר את עצמו למקום.

באותה סיטואציה היות והעד כבר ראה התמונה לא היה צורך במסדר.

נכון שלא היה צריך לראות את התמונה.

לא זוכר אם התייעץ עם משה לוי הרמח"מ, יכול להיות שעשה זאת.

**6. גרסת הנאשם:**

**א. בהודעתו במשטרה (ת/5):**

הבין במה חשוד וכן את הזכויות שלו ושיכול לדבר עם עו"ד.

לאחר ששוחח טל' עם עו"ד פאור, אומר כי יצא מהבית, **היה בדרך לחבר, הרגיש צורך להשתין, נכנס למקום שלא יראו אותו, השתין ויצא מהמקום, ופתאום קפצו עליו משטרה.**

**לא אונן. אולי כשסיים להשתין הוציא את הטיפות האחרונות של השתן וזה נראה כמו אוננות, וכל גבר עושה זאת.**

שוטרים הגיעו למקום והרביצו לו, גם השוטרת שעצרה אותו.

לא יודע כמה זמן השתין.

אם אומרים שאנשים ראו אותו מאונן אומר שאנשים דבילים, וזה שיש לו עבר אז לא צריכים לקפוץ עליו אם רואים אותו משתין.

כשנשאל, למה התכוון כשאמר שלא לקח כדורים נגד אוננות, השיב שאלו כדורי הרגעה שעוזרים ומפחיתים את היצר המיני ושכח לקחת אותם באותו היום, ולוקח אותם עוד מבית הסוהר, כל הזמן, וזה עוזר.

לא יודע כמה זמן לקח לו להשתין וזה לא חשוב.

לא אמר לשוטרים מייד עם המעצר ששתה משום שלקחו אותו ישר לניידת והרביצו לו.

כשנשאל, אם ילכו למקום האם יראו שתן שלו, השיב שעברה שעה, וזה כבר התייבש.

כשנשאל, למה איבר מינו היה זקור בעת מעצרו, השיב שאין לו מה להגיד יותר, ואת היתר יגיד בבית המשפט.

אם אומרים שמי שראה אותו מאונן כחמש דקות ראה שגם הגיע לסיפוק, אומר שלא היה ולא נברא, והוא שקרן.

**ב. בדוח ההובלה וההצבעה (ת/14):**

טוען שהשתין במקום.

הסכים להראות איפה השתין, אבל לא יודע מה ימצאו שמה.

אם אומרים שהוא לא חייב לעשות זאת, אומר שאז יחשבו שמשבש הליכים.

כשנשאל שוב אם רוצה לצאת השיב שלא צריך אבל שלא ייקחו אותו בכוח.

לבסוף לא יצאו.

**ג. בעדותו בבית המשפט:**

בבוקר קיבל טלפון מחבר שביקש שיבוא אליו, הלך אליו.הוא גר באזור ה' שמו עופר בוהדנה. היה בדרך אליו, הלך ברגל, יכול להיות שהלך דרך הבית שלו.

**בסך הכל הטיל מימיו שם ולא מה שהילד אומר.**

בדיוק כשהגיע למקום השתין וברגע שסיים באו אליו שוטרים.

אין כלום במה שהוא אומר. כשעושה עבירה, מודה.

מרגיש חף מפשע בתיק זה.

גר ברח' המלך אלייקים באזור י"ג.

כשנשאל, איך הולך מביתו לאזור ה', השיב שעובר את בית ספר רתמים באזור י"ג ליד לשכת הסעד, מצד שמאל יש מכולת של גרוזיני ואחריה יש צומת שמשם לכיוון אזור י' ואזור ח'. רצה להיכנס ולחתוך דרך רח' נרקיס.

כשנשאל, למה נכנס דווקא לבניינים שם ביצע את המעשה לכאורה, השיב שנכנס.

מסר את שמו של החבר.

לא יודע בן כמה הוא. הוא נשוי.

נכנס להטיל מימיו. אם אומרים שעבר שם כדי לקצר את הדרך, אומר שכבר היה שם.

לא יודע למה לא אמר שרצה לקצר ולכן היה שם. הוא אחד שאומר את האמת.

כשנשאל, למה אמר שבכלל לא היה שם, השיב שהיה שם וכשסיים להשתין, קפצו עליו.

כשנשאל, כמה זמן לקח לו להטיל את מימיו, השיב שחצי דקה, או פחות. אם אומרים שהמודיע העיד שהוא הבחין בו 5 דקות ואימו הזמינה משטרה, ושכל זה לקח לפחות 10 דקות ולא כמו שהעיד, השיב שהמשטרה מאחור הביאו לו מכות. לא היה שם, כבר המשיך ללכת.

לא אונן. כשאדם עושה את מימיו, כשהוא מסיים, יש טיפות אחרונות שצריך לנער, אולי הוא חשב בגלל זה שאונן.

תפסו אותו אחרי שיצא. לא יודע מה העד ראה.לא יכול להיות שאונן ואחר כך עשה פיפי.

לא רצה לצאת עם השוטר ולהראות את המקום, בגלל שישב הרבה זמן בחדר, השוטר אמר שיצאו אחרי החקירה, ואמר לו שכבר הכל התייבש וסירב.

אמר לחוקר שלא לקח את הכדורים באותו יום וזה לא קשור לעניין.מדובר בוואליום, כדורים להרגעה.

נפלט לו שלקח את הכדורים להפחתת היצר המיני, לוקח את הכדורים להרגעה בלבד. זה לא קשור לאוננות .

הכדורים לא עזרו כל כך. נתנו לו אותם בכוח. אם לא היה לוקח, היו מכניסים אותו לצינוק ולכן העדיף לקחת. למה שיתענה.

רוצה זריקה כדי לטפל בעצמו. מודע לבעיה ורוצה טיפול. כל הזמן ביקש טיפול.

שוטרים הרביצו לו.

**לא נכון שאיבר המין שלו היה זקור. יש לו איבר גדול, זה טוב.**

אם אומרים שהעובדה שאיבר מינו היה זקור מחזק את עדות הקטין, אומר שלא מקבל את הזקור הזה.

כשנשאל, למה לא הראה לשוטרים את המקום שהשתין בו ואת הכתם, אומר שישר לקחו אותו והביאו לו מכות והראש שלו לא היה מאופס.

**7. המצב המשפטי:**

**מעשה מגונה בפומבי:**

[**סעיף 349 (א)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) **לחוק קובע כי:**

**העושה מעשה מגונה בפומבי בפני אדם אחר, ללא הסכמתו, או העושה מעשה כאמור בכל מקום שהוא תוך ניצול יחסי תלות, מרות, חינוך,השגחה, עבודה או שירות, דינו- מאסר שנה.**

**המונח פומבי הוגדר** [**בסעיף 34כד**](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kd) **לחוק , סעיף ההגדרות, לענין מעשה-**

***(1) מקום ציבורי, כשאדם יכול לראות את המעשה מכל מקום שהוא;***

**(2) מקום שאינו ציבורי, ובלבד שאדם המצוי במקום ציבורי יכול לראות את המעשה;**

**מעשה מגונה מה הוא?**

העבירה של מעשה מגונה קבועה [בסעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז ומסווגת 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](http://www.nevo.co.il/case/6232497)(3) 168).

**"מעשה מגונה"** מוגדר ב[סעיף 348 (ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) כ- :

**"מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".**

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.**

ב[ע"פ 616/83 דוד פליישמן נ מ"י, (פד"י ל"ט](http://www.nevo.co.il/case/17941097) (1) 449) נקבע:

"... [**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **אינו נותן הגדרה למונח מעשה מגונה. נשאלת השאלה, מה הם היסודות, אשר מקנים למעשה את אופיו המגונה. המונח "מגונה" אינו מגדיר פעולה מסוימת אלא מאפיין פעולות מבחינה ערכית. מקנה להן משמעות ערכית. על כן אין לפנינו בעבירה זו רשימה סגורה של פעולות או מעשים המהווים את העבירה, אלא הסעיף נותן אמת מידה ערכית, על פיה יש לבחון את הפעולה.** אם פעולה נופלת בגדר אמת מידה זו - נעברה העבירה, ואם לאו - אין מתקיימים יסודות העבירה ... מהו היסוד הנפשי הנדרש על-מנת שמעשה יאופיין כמגונה - האם העבירה הינה עבירה של אחריות מוחלטת, רשלנות, מחשבה פלילית סתם או שמא גם כוונה מיוחדת, אשר ניתן לכנותה מגונה? לשון החוק אינה נותנת אף רמז לתשובה המתבקשת לשאלות אלה. על-כן **לשם מתן תשובה יש לפנות למטרה החקיקתית העומדת ביסודה של הוראת חוק זו** ... פסקי הדין, אשר עסקו בעבירה זו, לא נתנו הגדרות ברורות ליסודות העבירה".

**בפס"ד פליישמן** הנ"ל מנה השופט אגרנט **שלוש קטיגוריות של מקרים**, בהם עלולה להתעורר השאלה, אם מעשה נושא אופי מגונה. **היסוד העובדתי הנדרש בדרך כלל הינו מעשה הנחשב בעיני האדם הממוצע או בעיני כול כנושא אופי מגונה, או מעשה הנעשה בנסיבות הנושאות בצורה בולטת אופי מגונה. דהיינו, המבחן לקביעה שמעשה, מבחינת היסוד העובדתי שבו, הינו מגונה, הוא מבחן אובייקטיבי, מעשה שעל פניו קיים בו אלמנט מגונה על-פי השקפות החברה** בה מתבצע המעשה. עם זאת משאיר השופט אגרנט פתח למקרים, בהם **המעשה עצמו על פניו לא היה נחשב למגונה בעיני האדם הממוצע, אך כיוון שהוא נעשה לשם סיפוק תאווה מינית, הינו מגונה.**

ניתן לקבוע אם כן, לאור מטרת החוק ובהתאם לפסיקה, כי **מעשה מגונה הינו מעשה, אשר יש בו על פניו אלמנט של מיניות גלויה, ואשר לפי אמות מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, של האדם הממוצע, ייחשב לא הגון, לא מוסרי, לא צנוע.**

**היסוד הנפשי הנדרש, מקום בו היסוד העובדתי המקנה למעשה את אופיו המגונה, הוא של כוונה מיוחדת. אין זו המחשבה הפלילית הנדרשת בדרך כלל בעבירות התנהגות, דהיינו מודעות להתנהגות ולנסיבות, אלא קיים כאן יסוד נוסף של מטרה או כוונה לסיפוק תשוקות ויצרים מיניים. ניתן לכנות כוונה זו כ"כוונה מגונה"** .

[סעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) 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 האירוע.**

**כלומר השימוש במילה** "**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.**

**זיהוי:**

שיטתנו המשפטית מאפשרת הרשעה על סמך עדות יחידה של עד מזהה. אין אנו דורשים תוספת ראייתית של סיוע או דבר מה (ראו: [ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17938169)(4) 221 (פסקאות 196-211). כל שנדרש הוא זהירות (ע"פ [4314/93](http://www.nevo.co.il/case/17923079) מליקר נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). במקרים רבים גם כשיש קושי זה או אחר במשקלה של ראיית הזיהוי, ראיות תומכות מסירות את הקושי (ראו למשל פסק דינה של השופטת ברלינר ב[ע"פ 752/06](http://www.nevo.co.il/case/478199) לאלזר נ' מדינת ישראל (מיום 10.8.2006)). בספרו של קדמי על הראיות חלק שלישי מהדורה 2009 עמ' 1178 ציין כי יש להבחין בין עד המכיר הנאשם למי שאינו מכירו. הראשון לא מזהה אותו אלא מצביע עליו כעל מבצע העבירה, השני מזהה אותו.החובה לקיים הליך של זיהוי מתייחסת למקרים בהם אין הכרות מוקדמת.

**8. סיכום עובדות ומסקנות:**

**האם הנאשם זוהה בוודאות?**

הקטין, שגילו באותו מועד היה קרוב ל-17, נראה גדול ומבוגר מגילו. הוא העיד בבטחון, בנוחות, ללא כל חשש, ואף ניכר כי היה משועשע מן הארוע.

הוא תיאר כיצד יצא למרפסת השרות בדירתו כדי לעשן, ועקב במבטו אחר חשוד, המוכר לו צופה לעבר ילדים היוצאים מבית הספר, נכנס לשטח מגודר בו קונטיינר המיועד לביוב, בשלב זה הבחינו בו ילדים ולכן הלך לצד , שם הקטין עדיין הבחין בו היטב מהמרפסת אך לא ידע לומר אם הילדים בחוץ יכלו לראות אותו.

הוא הכיר הנאשם היטב מהאזור, שכן ראה אותו עשרות פעמים לפני כן, אלא שלא ידע את שמו.

הוא תיאר את בגדי החשוד: חולצת טריקו לבנה ומכנסים קצרות לבנות, עליהן לוגו בשחור של חברת ביליבונג.

הנאשם נתפס בהתאם לתאור שמסר הקטין,כעבור דקות ספורות, בסמוך למקום ולפארק הקטן, שתיאר בעדותו.

הקטין לא הבחין בנאשם בעת שנעצר שכן המשטרה מנעה זאת במכוון.

בגדי הנאשם תואמים לחלוטין התאור שמסר הקטין, כנראה בצילום ת/3.

הקטין הוזמן לתחנה והבחין בתמונתו של הנאשם במחשב ואמר באופן ספונטני שזה הוא.

הנאשם מודה שעבר באזור בו נתפס אלא טוען כי לא אונן אלא הטיל מימיו.

בנסיבות אלה זהוי הנאשם וודאי .

**האם הנאשם אונן?**

הקטין העיד בוודאות רבה כי הנאשם אונן ולא הטיל מימיו כנטען והסביר מדוע יודע זאת ומה ההבדל בין השניים. הוא ראה הנאשם מפשיל מכנסיו ותחתוניו ואוחז באיבר מינו ומבצע תנועות אוננות למשך מספר דקות. הוא מעריך כי מדובר בחמש דקות שכן זה הזמן שלקח לו לעשן הסיגריה בעת שצפה בו. הוא אישר כי למרות שהיה אור יום ולכן הבחין בו בברור, לא ראה את איבר המין עצמו, שכן הוסתר בכף יד הנאשם.

הוא תיאר כי יש במקום בית ספר יסודי וכיצד לפני כן הנאשם חיפש מקום מוסתר ולא מצא. הוא ציין כי עוברים במקום כל הזמן ילדים ואין שום דבר שיסתיר אותו למרות ניסיונו להיחבא.

הקטין עמד על כך שהנאשם אונן ולא הטיל מימיו כטענת הסנגור, ועדותו היתה מהימנה מאד.

השוטרת אודליה כץ, שעצרה הנאשם כעבור מספר דקות, התייחסה לכך שאבר מינו של הנאשם היה זקור באופן מביך מבעד למכנסיו.

מצאתי אם כן כי הנאשם אכן ביצע פעולת אוננות.

**האם מדובר בעבירה?**

הסנגור טען כי בעובדה שהנאשם בחר להיסתתר מעינו של אדם, למרות שנמצא במקום ציבורי, יש להעיד כי לא עבר העבירה. לטענתו הנאשם בסיטואציה זו לא יכול היה לצפות כי אדם יבחין בו ממרפסת ביתו ולכן לא התמלאו יסודות העבירה***.***

הגדרתמקום פומבי כמצויין לעיל כוללת  ***מקום ציבורי, כשאדם יכול לראות את המעשה מכל מקום שהוא,*** כלומר גם ממקום שאיננו ציבורי.

אין חולק כי הנאשם עמד במקום ציבורי. הוא נצפה מאונן על ידי הקטין ממרפסת ביתו הצופה למקום ציבורי. הקטין הבחין כי הנאשם מתבונן לעבר קטינים העוברים במקום אף שלא יכול היה להעיד בוודאות כי הקטינים הבחינו בו בעת שאונן. ***קיימת בהחלט אפשרות שהנאשם התכוון לצפות בקטינים בעת שאונן , במקום ובאופן שהם לא יבחינו בו, ייתכן אפילו שסבר שאם יסתתר מפניהם מעשהו יהא תקין אלא שהמעשה מהווה עבירה אם עושה זאת במקום ציבורי בעת שאדם יכול לראות זאת מכל מקום, כולל מביתו, ואפילו ממבט ציפור.***

**כאמור כדי לקבוע כי מעשה הינו מגונה,** **המבחן הוא אובייקטיבי. מעשה שנחשב בעיני החברה כמעשה אשר יש בו על פניו אלמנט של מיניות גלויה ואשר לפי אמות המידה שלה נחשב לא הגון, לא מוסרי ולא צנוע**, ו**אפילו אם** **המעשה עצמו על פניו לא היה נחשב למגונה בעיני האדם הממוצע, אך כיוון שנעשה לשם סיפוק תאווה מינית, הינו מגונה.** **מעשה שיש בו על פניו אלמנט של מיניות גלויה, ואשר לפי אמות מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, האדם הסביר, נחשב לא הגון, לא מוסרי, לא צנוע ועם יסוד נפשי נדרש, כוונה מיוחדת. לא המחשבה הפלילית הנדרשת בדרך כלל בעבירות התנהגות, כלומר מודעות להתנהגות ולנסיבות, אלא יסוד של מטרה או כוונה לסיפוק תשוקות ויצרים מיניים,"כוונה מגונה "**.

**אין ספק כי מעשה אוננות שנעשה בכוונה להגיע לסיפוק מיני, המבוצע במקום ציבורי, לאור יום, ומשום שבמקום זה עוברים קטינים- הינו מעשה עבירה.**

**לאור כל האמור שוכנעתי מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם עבר העבירה המיוחסת לו ואני מרשיעה אותו בהתאם.**

**ניתנה והודעה היום ט"ו תמוז תש"ע, 27/06/2010 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
|  |
| **רובין לביא, שופטת** |

**החלטה**

ידחה לטיעונים לעונש ולקבלת תסקיר למועד שלפני הפגרה, 15/7/10 שעה 13:00 (הסנגור לא יכול להתייצב ביום ד').

מפאת קוצר הזמן החלטה תישלח היום לשרות המבחן על-ידי התובעת המשטרתית.

שרות המבחן יבחנו כיצד ניתן לשלב הנאשם בהליך טיפולי כימי לשליטה ביצר המיני, וידווחו על כך לבית המשפט. אם ניתן יתחילו בהליך הטיפולי במסגרת שב"ס.

הנאשם יובא ממעצר.

אם יהיה צורך לדחות שרות המבחן ידווחו על כך מבעוד מועד.

**ניתנה והודעה היום ט"ו תמוז תש"ע, 27/06/2010 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
|  |
| **רובין לביא, שופטת** |

<#8#>

**ניתנה והודעה היום ט"ו תמוז תש"ע, 27/06/2010 במעמד הנוכחים.**

5129371

5129371

רובין לביא 54678313-/

5467831354678313

|  |
| --- |
|  |
| **רובין לביא, שופטת** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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