|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בבאר שבע** | |
|  |  |
| ת"פ 42431-04-10 מדינת ישראל נ' נחימובסקי | |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **בפני** | שופטאור אדם | | | |
|  | | |
| **המאשימה:** | | **מדינת ישראל**  **ע"י ב"כ עו"ד ענבל ברסאנו** | |
| **נגד** | | | |
| **הנאשם:** | | **שמואל נחימובסקי**  **ע"י ב"כ עו"ד מאיר סויסה** | |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [20 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.b), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348), [348 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c), [348 (ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f), [ב' לחלק א'](http://www.nevo.co.il/law/70301/aPbS)

[חוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998](http://www.nevo.co.il/law/72507): סע' [סק (2)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.2), [3.4.](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.4.), [3.5.](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.5.), [3.6](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.6), [3.א.3.](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.3.), [3.א.4.](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.4.), [3.א.5](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.5)

[פקודת התעבורה [נוסח חדש]](http://www.nevo.co.il/law/5227): סע' [62 (3)](http://www.nevo.co.il/law/5227/62.3)

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של מעשה מגונה בניגוד [לסעיף 348 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז – 1977, הטרדה מינית בניגוד ל[סעיף 3 (א)(3)+(4)+(5)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.3.;3.a.4.;3.a.5) ל[חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507) תשנ"ח – 1998, וכן עבירה של נהיגה בשכרות בניגוד [לסעיף 62 (3)](http://www.nevo.co.il/law/5227/62.3) ל[פקודת התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/5227) (נוסח חדש) תשכ"א – 1961.
2. בפתח הדברים יצויין, כי ביום 17.7.12, בעת סיום ההוכחות, היה בית המשפט נכון לשמוע סיכומים קצרים בעל פה. ב"כ הצדדים בקשו לסכם בכתב. נוכח יריעת המחלוקת המצומצמת, הנוגעת בעיקר ליסוד הנפשי, נקבע (לאחר התדיינות עם ב"כ הצדדים) היקף של שבעה עמודים לסיכומי כל צד. המאשימה עמדה בהוראות בית המשפט. הסנגור בחר להגיש (לאחר כמה דחיות) סיכומים המשתרעים על פני 14 עמודים, כפל מההוראה שניתנה, וזאת אף ללא כל התנצלות או בקשה להארכת היקף הסיכומים. מדובר בהתעלמות במפגיע מצו בית המשפט ובהתנהלות שאיננה ראויה.
3. כעולה מכתב האישום, הנאשם כיהן כרב ושליח חב"ד בשכונת נווה נוי בבאר שבע. המתלונן, שהיה בעת האירוע קטין בן 16 ו- 11 חודשים לערך, התגורר בסמיכות לנאשם, והייתה הכרות בין אביו לנאשם.   
   ביום 2.4.08 לאחר חצות הליל, הנאשם נהג ברכבו כאשר הוא היה תחת השפעת אלכוהול. הנאשם הזמין את המתלונן הקטין לעלות לרכבו.   
   במהלך שהותו של המתלונן ברכב, פנה הנאשם למתלונן באמירות בעלות אופי מיני: "**תשים את התחת שלך פה**"; "**מה אורך הזין שלך**"; "**איפה אתה רוצה להשפריץ הלילה**"; "**למה אתה מסתובב רק עם בנות"; "אתה לא רוצה לנסות כבר משהו אחר**".   
   עוד נטען, כי כאשר ביקש המתלונן להפסיק את הדבר, תפס הנאשם את ידו, מנע את יציאתו ודרש ממנו כי יראה לו את איבר מינו. יצויין כבר כאן כי המתלונן לא חזר בעדותו על עניין זה, שלא הוכח.   
   בשלב זה נטען כי הנאשם אחז בידו בירכו השמאלית של המתלונן, מישש את ירכו והתקרב לכיוון איבר מינו של המתלונן לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.
4. **יצוין כי בתיק זה המחלוקות העובדתיות הן מינוריות.   
   הנאשם הודה בעיקר העובדות המפורטות בכתב האישום.   
   המתלונן עצמו לא העיד על מניעת יציאתו מהרכב ובקשה כי יחשוף בפניו את איבר מינו – כך שבפרטים עובדתיים אלה אין להרשיע את הנאשם.   
   באשר לדברים המיניים לגביהם העיד המתלונן - הנאשם הודה בכל האמירות המפורטות בכתב האישום.   
   באשר למגע הפיסי - הנאשם הודה כי הניח את ידו על ירכו של המתלונן, והוא אף ציין כי יכול להיות שהיד גלשה לכיוון איבר המין.   
   נוכח האמור לעיל – המחלוקות העובדתיות בין הצדדים הן שוליות**.   
   **עיקר המחלוקת בין הצדדים איננה איפוא באשר לרכיבים העובדתיים, אלא באשר ליסוד הנפשי**.
5. חרף הודייתו של הנאשם בעובדות המרכזיות עליהן העיד המתלונן, הרי שהנאשם חולק על **היסוד הנפשי** שבעבירות של מעשה מגונה והטרדה מינית. לטענת הנאשם, אין מדובר באמירות ובמגע על רקע מיני, אלא בנסיון "להתקרב" אל המתלונן, כדי לקרבו לעולם של תורה ומצוות.
6. הסניגור פתח את סיכומיו באמירה מודגשת לפיה: "שום ראיה אובייקטיבית לא הובאה לתמיכה בטענת המתלונן. שום ראיה חפצית לא הובאה לתמוך בגרסתו המופרכת של המתלונן". הסנגור מתעלם משום מה מכך **שהנאשם עצמו הודה** ברוב רובה של גרסת המתלונן, באשר לרכיבים העובדתיים שבה. המחלוקות העובדתיות הן שוליות ומינוריות. הנאשם כפר בעיקרו ביסוד הנפשי שבביצוע אותם מעשים, זאת ותו לא.
7. בנסיבות אלה, כשאין מחלוקת של ממש לגבי העובדות (אלא רק מחלוקות מינוריות וחסרות חשיבות לגביהן אתייחס בהמשך), נמצא כי למרות שהמתלונן נחקר באופן ארוך על ידי הסנגור – הרי שהחשיבות של חקירה נגדית זו היא שולית.   
   **הנאשם הודה באמירות המיניות המפורטות לעיל. הנאשם הודה בהנחת ידו על ירך המתלונן ליד המפשעה.** **בין אם אאמץ את כל עדות המתלונן, ובין אם אבחר להעדיף את כל עדותו של הנאשם, כך או כך תיוותר הסוגיה המרכזית סוגיית היסוד הנפשי.**
8. בעניין עדות המתלונן, לאחר שההגנה מסכימה לעיקר עדותו מבחינה עובדתית (לפחות לאמירות המיניות המפורטות לעיל ולמגע על רגלו בסמוך לאיבר המין), הרי שאין לייחס משקל ניכר לטרוניות שמצא הסנגור המלומד בעדותו של המתלונן.   
   בעניין החוקר סבן, גם אם אקבל את טענות הסנגור בקשר לאופן גביית ההודעה, מרגע שהנאשם מאשר את מירב הדברים המפורטים בהודעה, אין בטענות אלה כדי להשפיע על הכרעת הדין בהתחשב ביריעת המחלוקת המצומצמת.   
   נוכח כל האמור לעיל, בספק אם היה מקום להתייחס לפרטים העובדתיים, אולם למעלה מן הצורך אתייחס גם לכך.
9. **עדות המתלונן** - המתלונן העיד כי הוא גר בסמוך לנאשם. בסמוך ליום האירוע הייתה בחינת בגרות בספרות והוא המתין עם חברתו ונערה נוספת ליד השער. הנאשם הגיע עם רכבו, אמר לו להיכנס לאוטו במילים: "**בוא כנס לאוטו תושיב את התחת שלך פה**".   
   בהמשך, שאל הנאשם את המתלונן הקטין, מה האורך של איבר מינו. אז הוא הבין ש"משהו לא בסדר".   
   לדבריו, הוא שאל את הנאשם מה זה הדיבור הזה, אולם הנאשם המשיך באמירות דומות. כך שאל הנאשם את המתלונן, למה כל הזמן בנות יורדות מביתו, ושאל אם לא בא לו להשפריץ במקומות אחרים, לנסות דברים אחרים.   
   המתלונן הסביר כי הנאשם היה שיכור כלוט והריח מאלכוהול, הוא דיבר בלהט דברים רבים אותם לא קלט המתלונן.   
   באשר למגע הפיסי, ציין המתלונן כי כאשר עמד לצאת מהרכב, הניח הנאשם את ידו על הרגל "**לכיוון איבר המין**" (ע' 22 ש' 1-3 לפרוטוקול). המתלונן הדגים את המגע בהנחת היד על המפשעה בצד שמאל וציין כי הנאשם: "**ניסה להגיע עם האצבעות לאזור היותר אמצעי...**" (שם, ש' 8-9).
10. המתלונן הסביר כי כשהגיעו נציגי חב"ד לביתו בניסיון לסגור את הפרשה, נאמר לו כי בין השאר מדובר היה ב"ברכה לביטול הבתולין". הסנגור בסיכומיו מנסה ללמוד מכך כי המתלונן אינו דובר אמת. יצויין כי מדובר בעניין שולי שאיננו קשור כלל לעניינים המיניים, ולכן אין למתלונן כל אינטרס להמציאו. בעניין זה נראה לי כי המתלונן כנראה לא הבין את דברי הרב גורליק – אולם כאמור בפתיח, כאשר הנאשם מודה באמירות המיניות המפורטות באישום ובהנחת היד על הירך, אין נפקא מינה לסוגיה שולית זו בעדות המתלונן.   
    עוד טען המתלונן, שהנאשם אמר לו שעליו להקריב את עצמו למען הרבי. אמירה זו ניתנת לשני פירושים: המתלונן הבין כי הכוונה היא להעתר לכוונות המיניות של הנאשם. הנאשם טען כי התכוון לעבודת הרבי מלובביץ'. אין לי צורך להכריע במחלוקת זו. כל שאני קובע הוא, כי להבנתו של המתלונן, בהשתלב עם שאר האמירות של הנאשם, ניתן היה להבין זאת כפי שהמתלונן הבין, גם אם ניתן לקבל כי הנאשם התכוון למשהו אחר.
11. מייד לאחר האירוע קרא המתלונן לאביו. לדברי המתלונן כאשר האב הגיע, אמר גם לו הנאשם: "**הבן המזוין שלך אוהב רק בנות, נשבר לי מזה**".   
    כבר כאן אציין כי חבל מאד שהמאשימה לא טרחה לגבות הודעה מהאב ולזמנו למתן עדות. מכל מקום, לא הבנתי מסיכומי הנאשם (ע' 7 למטה) מדוע אמירה כזו מחזקת בהכרח את גרסת הנאשם, לפיה מדובר בכוונה לדברים רוחניים. לפחות באותה מידה מתיישבים הדברים עם גרסת המתלונן, בעיקר המילה "רק" שאיננה מתאימה לגרסת הנאשם.
12. באשר להשהיית התלונה - המתלונן הסביר כי השהה את התלונה מספר ימים עקב התנגדות ההורים. הדבר סביר והגיוני בהתחשב בכך שמדובר בקטין שאביו מעריך את הנאשם, בעיקר כשאין מחלוקת כי בעקבות דברי המתלונן לאביו, האב לא פנה למשטרה אלא התקשר לרב גורליק ונערכה פגישת הבהרה עימו.   
    המתלונן הוסיף וציין, כי עקב החרדה מהאירוע עד היום הוא ישן עם דלת נעולה וכי סבל מבעיות בתפקוד המיני עם בת זוגו לשעבר.
13. בחקירה הנגדית אישר המתלונן כי אביה של חברתו באותה עת היה שוטר בפנסיה, אשר הגיע איתו למשטרה ואף נכח איתו בחקירה. בשלב מאוחר יותר חזר בו המתלונן ונזכר כי אותו שוטר בפנסיה לא נכח בחקירה, אלא עזב קודם לכן. אין לעובדה זו חשיבות של ממש, נוכח העובדה שהפרטים המרכזיים בעדות המתלונן אושרו ע"י הנאשם.   
    המתלונן ציין כי יש במקום שיחים, אולם הוא אישר כי יש עמוד תאורה המאיר על המקום.   
    המתלונן הסביר כי בהודעה במשטרה ציין כי נסע ברכב עם הנאשם כ- 200 מטר משום שלא ידע להעריך, אולם היום הוא אומר כי מדובר ב- 60 מטר בלבד. מדובר בהערכה בלבד, ואין הדבר פוגם בעדותו של המתלונן.   
    המתלונן הסביר כי למרות האמירה הבוטה בתחילה, הוא עלה לרכב כי רכש אמון בנאשם, אשר הכיר כי היה מוסר חוברות לאביו.   
    המתלונן לא ידע להסביר מדוע לא קרא לשירן ובר, שתי הבנות שהיו עימו.   
    המתלונן עמד על כך שכאשר פנה אליו הנאשם בשאלות הבוטות שתוארו לעיל, הוא השיב לו: "**למה השאלה**" ו"**מה פירוש כל השאלות האלה**" אולם לא צעק ולא קרא לעזרה. עניין זה אולי מתמיה או מטריד מעט, אולם בהתחשב בכך שעד לנגיעה בסוף מדובר היה רק בדיבורים בוטים, אינני מוצא מקום שלא להאמין להסברי המתלונן.   
    הסנגור הטיח במתלונן כי קיים שוני בין האמירה: "**איפה אתה רוצה להשפריץ הלילה**", לאמירה "**לא בא לך להשפריץ במקומות אחרים?**". כמפורט לעיל, הנאשם הודה בעיקר הדברים ולא נראה לי כי יש חשיבות לנוסח כזה או אחר. התלונה נמסרה כעבור כמה ימים. התרשמתי כי המתלונן ניסה לדייק, וגם אם היו שינויים מינוריים בגרסתו, אין הם מאפילים על הגרסה האמינה בכללותה.   
    הסנגור המשיך והטיח במתלונן, כי במשטרה לא אמר כי הנאשם הציע לו לנסות: "**במקומות אחרים מאשר בנות**", אלא: "**שאתה מסתובב כל הזמן רק עם בנות, אתה לא רוצה לנסות משהו אחר**". שוב מדובר בהבדלים ניסוחיים מינוריים שאינם משליכים על מהימנות המתלונן, אשר לגבי מירב עדותו ממילא קיימת הסכמה. בהקשר הכללי, כאשר אמירה כאמור באה לאחר שאלה על אורך איבר המין ובעקבות אמירות לגבי "השפרצה", נראה כי אכן גם לאמירות אלה היה הקשר מיני, אולם בכך אגע בהמשך.   
    המתלונן נחקר שוב ושוב על ידי הסנגור, לגבי כוונותיו האפשריות של הנאשם. כפי שהעיר בית המשפט במהלך הדיון, שאלות אלה יש להפנות לנאשם ולא למתלונן. למעלה מן הצורך אציין, כי השתכנעתי שהמתלונן עצמו הבין מהדברים כי מדובר באמירות בעלות קונוטציה מינית. אלמלא כן, לא היה מעיר מייד את אביו וחושף את הפרשה, למרות הקושי ואי הנעימות שבחשיפת פרשה כזו כפי שתוארו על ידי המתלונן.
14. באשר למגע הפיסי בסוף האירוע, הסנגור ציין כי בהודעה במשטרה מסר המתלונן כי הנאשם: "**מישש את הירך לכיוון איבר המין שלי**". המתלונן הדגים את המקום בו הונחה ידו של הנאשם, בקצה הירך עד המפשעה. יודגש כי אף שההדגמה כללה הנחת יד, הוסיף המתלונן שהנאשם ניסה להגיע עם האצבעות לאזור היותר אמצעי. לשאלת בית משפט בתום החקירה, הוא הבהיר כי היה גם מישוש.   
    לשאלת בית המשפט אם ייתכן שמדובר היה ב"צ'פחה" חברית כגרסת הנאשם, השיב המתלונן, כי בהקשר של הדיבור המיני, המבט וההתנהגות של הנאשם – אפשרות כזו איננה נראית לו (ע' 59 לפרוטוקול). הסברים אלה של המתלונן מקובלים עלי.   
    הסניגור בסיכומיו ציין כי מדובר בסתירה מהותית ובסילוף העובדות - בין הנחת יד מעל או בסמוך לאיבר המין לבין הנחת היד על איבר המין. עיינתי שוב ושוב בחקירת המתלונן, ואינני מוצא כי מדובר בסתירה מהותית. המתלונן העיד זמן רב אחרי האירוע. ניכר כי הוא ניסה לדייק בעניין הנגיעה, ותיאורו היה ברור וחי. יצוין כבר כאן, כי הנאשם עצמו מאשר בהודעתו שיכול להיות שהיד גלשה **לכיוון** איבר המין של המתלונן, כך שגם כאן כמעט שאין פער בין הגרסאות העובדתיות (למעט באשר לכוונה שלוותה למגע).
15. לסיכום עדותו של המתלונן, יש להביא בחשבון את העובדה כי העדות נמסרה כארבע שנים לאחר האירוע. בעת האירוע היה המתלונן נער הססן בן פחות משבע עשרה שנים, שאביו מכיר ומעריך את הנאשם. בעת העדות הוא היה כבן קרוב לגיל עשרים ואחת שנים.   
    כאמור בפתיח, הנאשם אישר את האמירות שעל פניהן הן בעלות גוון מיני, וגם לגבי הנגיעה הפער בין הגרסאות איננו גדול.   
    השתכנעתי כי המתלונן הבין את האמירות באופן מיני, כפי שהעיד.   
    גם אם המתלונן לא זכר במדויק את נוסח הדברים שאמר הנאשם, כשאין מחלוקת שנשאלה שאלה לגבי אורך איבר מינו של המתלונן, ונשמעה טרוניה כנגד העובדה שהמתלונן יוצא עם בנות אשר עימן הוא נפגש רבות – הרי שהמתלונן **בתום ליבו הבין** מתוך ההקשר הכולל, כי מדובר בהצעות בעלות אופי מיני הקשורות בנטייה מינית וד"ל.   
    באשר למגע בירך – המתלונן הדגים את מקום הנחת ידו של הנאשם, על הירך העליונה במפשעה בסמוך לאיבר המין. נראה לי כי הדגמה זו תואמת פחות או יותר גם את האמור בהודעתו של הנאשם כפי שיפורט בהמשך.
16. הודעתה של העדה **שירן קרמני** הוגשה בהסכמה.   
    מההודעה **ת/2** עולה כי בשעה 00:30 היא והמתלונן סיימו ללמוד למבחן בספרות, והמתינו עם חברה נוספת למונית. הנאשם הגיע עם רכב וביקש מהמתלונן להיכנס לאוטו. לדבריה היא ראתה את הרכב אבל מאחור ומרחוק.   
    הסנגוריה טענה כי ההודעה מחלישה את עדות המתלונן, משום שסיפר לחברתו בסמוך לאירוע רק על הנחת יד על הרגל ועל היד. זהו רק תיאור חלקי.   
    מהודעת קרמני עולה כי אחרי כרבע שעה ברכב, המתלונן רץ חזרה לביתו והיה נסער מהאירוע. לאחר שהמתלונן קרא לאביו, האב אמר לנאשם שיכנס לביתו והמתלונן דחף את הנאשם.   
    המתלונן בכה וצעק: "**אל תתקרבי אליו הוא דפוק**". המתלונן אמר לאביו: "**אני כבר לא יודע למה שמואל מסוגל**", והוסיף: "**תודה בפני אבא שלי ... אבא אני נשבע לך הוא ניסה לגעת בי**". העדה מתארת עוד כי לאחר מכן בכה המתלונן הרבה.   
    הסנגוריה נמנעה מחקירה נגדית של העדה קרמני.   
      
    סביר כי בלהט האירוע לא יפרט המתלונן הכל בפרוטרוט (מה גם שאין מחלוקת שהדברים ארעו ונאמרו גם לגרסת הנאשם), ואולם, עדותה של קרמני מלמדת על **מצבו הנפשי של המתלונן בסמוך לאחר האירוע** ומחזקת במידה רבה את ההתרשמות כי אכן המתלונן הבין ללא כחל ושרק, מדבריו וממעשיו של הנאשם, כי מדובר בהצעות מגונות כלפיו וכי הנגיעה קשורה לאותן הצעות ואמירות בעלות אופי מיני.
17. **עדות הנאשם** - הנאשם נחקר ביום 10.4.08 והודעתו הוגשה בהסכמה וסומנה **ת/1**.   
    גובה ההודעה העד אורן סבן, ציין כי אף שלא מצוינת התייחסותו של הנאשם לזכות ההיוועצות בעורך דין, הרי שהוא משוכנע כי הדבר נאמר לנאשם. סבן לא זכר את טענת הנאשם כי באותו שלב ביקש להתקשר לרב שלו.   
    **אין זו הפעם הראשונה בה עולה טענה מעין זו. הודעה לחשוד על זכותו להיוועץ בעורך דין, אסור שתעשה רק "למען הפרוטוקול". על החוקר לוודא כי הנחקר הבין את זכותו ולרשום את התייחסותו לקיומה של זכות זו**.   
    יחד עם זאת, כאמור לעיל, בענייננו כאשר הנאשם מודה בעיקר הדברים המפורטים בהודעה, הרי שאין חשיבות ניכרת לפגם זה בחקירה.
18. הנאשם בהודעה ת/1 מאשר כי היה מטושטש לאחר ששתה באירוע כארבע כוסות יין וכארבע כוסות ערק יווני על בטן ריקה. הנאשם אישר כי ההכרות בינו לבין המתלונן הייתה קלושה: "**שלום שלום וזהו**" (ת/1 ש' 12).   
    בתחילת החקירה טוען הנאשם כי איננו זוכר כלום מהאירוע כי היה מטושטש (ת/1 ש' 33–36). בהמשך החקירה משנה הנאשם את גרסתו הוא מודה בעיקר הדברים.   
    כך למשל לגבי השאלה על אורך איבר מינו של המתלונן תחילה מכחיש זאת הנאשם (ת/1 ש' 54), ולאחר מכן מודה בכך (ת/1 ש' 101-104).   
    הנאשם מציין, כי הוא אמר את הדברים הללו למתלונן, כי ליד אנשים חילוניים הוא משחרר את לשונו כדי להתקרב לעולמם. הנאשם גם אישר כי לאחר האירוע אמר לאביו של המתלונן: "**הבן המזוין שלך מסתובב כל היום עם בנות**". אמירה זו מחזקת את גרסת המתלונן. לדבריו התכוון שיתחיל להיות רציני (ת/1 ש' 73).   
    לדבריו הוא התכוון להעביר מסר למתלונן שישנה את התנהגותו (ת/1 ש' 94-96). כאשר נשאל הנאשם למה התכוון שאמר למתלונן: "**למה אתה כל הזמן עם בנות, בוא תנסה דברים אחרים**", הוא משיב כי התכוון לתענוג רוחני (ת/1 ש' 106).
19. באשר למגע הפיסי מציין הנאשם: "**הנחתי את ידי הימנית על ירך שמאל שלו. זה היה מין צ'פחה חברית כזאת, ואולי בגלל צורת הישיבה שלי, שנשענתי לאחור, אז היד גלשה לכיוון איבר מינו, אבל לא נגעתי לו באיבר המין**" (ת/1 ש' 120-122).   
    מכלל הודעתו של הנאשם ת/1, עולה כי הנאשם מוסר גרסה דומה לזו שמסר בבית המשפט. הנאשם מאשר את האמירות המיניות ואת המגע הפיסי בירך ליד איבר המין, אולם מצדיק זאת בנסיון להתקרב למתלונן ובטפיחה חברית, ממש כמו בעדותו. לפיכך, חרף הטענות הקשות נגד החוקר המשטרתי, שייתכן שיש בהן ממש, ואינני מכריע בכך, הרי שאין בכך כדי להשפיע על הכרעת הדין.
20. **בעדותו** בפני בית המשפט ביום 24.5.12, ציין הנאשם כי בעברו שירת בשליחות חב"ד בתאילנד ושם 'הכיר את עם ישראל'. בנסיבות אלה ציין כי על מנת לקרב אנשים צעירים שאינם שומרים מצוות הוא עושה לעיתים שימוש בשפה בוטה.   
    בקשר להודעתו ת/1 ציין הנאשם כי כאשר הודע לו על הזכות להיוועץ בעורך דין הוא רצה להתקשר, אך החוקר סבן אמר לו שממילא אין לו מה להסתיר ושישב וישיב לשאלות.   
    הוא הוסיף וציין כי הוא מסר לחוקר פרטים רבים נוספים שלא נרשמו בהודעה וכי לא אפשרו לו לקרוא את ההודעה בטרם חתם עליה.   
    יצוין שוב, כי מדובר בטענות חמורות, אולם בנסיבות העניין הן אינן משליכות על הכרעת הדין, הנוגעת בעיקרה ליסוד הנפשי של הנאשם בעת ביצוע המעשים בהם הוא מודה עובדתית.
21. הנאשם חזר על עיקר טענותיו כי היה במצב רוח טוב, לכן קרא למתלונן להיכנס לרכב וניסה להתקרב אליו על ידי שימוש בלשון מינית.   
    הנאשם הודה כי אמר למתלונן: "**שים את התחת שלך פה**" (ע' 78 ש' 25 לפרוטוקול). ובהמשך: "**איתמר, מה יהיה? כל היום להסתובב עם בנות? אתה לא רוצה לנסות משהו אחר?**" (ע' 79 ש' 4-5 לפרוטוקול). והוסיף: "**נו, איפה אתה רוצה להשפריץ הלילה?**" (ע' 79 ש' 12 לפרוטוקול). וכן אישר שאמר לו: "**מה האורך שלך?**" (ע' 80 ש' 4-5 לפרוטוקול).  
    לדבריו, כאשר הציע למתלונן "**לנסות משהו אחר**", התכוון לחיים עם תוכן ומשמעות רוחנית. כאשר אמר למתלונן "**תתבטל לרבי**", לדבריו התכוון כי על המתלונן להקריב עצמו לרבי מלובביץ'.
22. בחקירה הנגדית טען הנאשם, כי למרות האלכוהול ששתה על בטן ריקה, הוא שלט בעצמו. הנאשם הדגיש, כי בדיעבד הוא מבין כי שגה כאשר נקט בדרך זו של שימוש במילים בעלות גוון מיני כלפי המתלונן, אולם באותו שלב הוא חשב שבדרך זו יצליח להעביר למתלונן מסר על תודעת חיים ערכית יותר, במקום חיי ההוללות של המתלונן.   
    הנאשם אישר שכאשר שאל את המתלונן מה אורך איבר המין שלו יכול להיות שהמתלונן הביע פליאה (ע' 85 ש' 15-17 לפרוטוקול).   
    הנאשם הכחיש כי אמר לאחר האירוע לאביו של המתלונן: "**הבן המזוין שלך אוהב רק בנות, הוא לא רוצה לנסות משהו אחר?**", כפי שאישר בהודעתו. הוא טען כי אמר לאב רק שהמתלונן מסתובב כל היום עם בנות.
23. בקשר לנגיעה, הסביר הנאשם כי מדובר בטפיחה חברית. כאשר נשאל לגבי הציטוט מהודעתו, כי אפשר שהיד גלשה לכיוון איבר המין, הוא הסביר שאולי המתלונן חשב שזה לכיוון איבר המין, ושבהודעה רק אמר שזה יכול להיות שגלש לכיוון: "**יכול להיות שהיד זזה קצת והוא פירש את זה שזה הולך לכיוון איבר המין**" (ע' 88 ש' 1-24 לפרוטוקול). הדברים מדברים בעד עצמם.   
    בסיום החקירה נתבקש הנאשם להדגים את הצ'פחה שנתן למתלונן. הוא הדגים את הנחת ידו מעט מעל לברך. יצויין כי הדגמה זו סותרת את האפשרות שהיד גלשה לכיוון איבר המין, אפשרות המצויינת הן בהודעה (ת/1 ש' 120-122) והן בעדות (ע' 88 ש' 22-23 לפרוטוקול). נראה שהנאשם מנסה להרחיק את המגע מאזור המפשעה, בניגוד לתשובותיו הנ"ל.
24. הנאשם נשאל לגבי האמור בהודעתו ת/1 ש' 128, כי למחרת התקשר לאביו של המתלונן לבקש סליחה על התנהגותו. הוא ציין כי הוא רק ניסה להתקשר אולם האב לא ענה. הנאשם הסביר כי הוא רצה ליישר את ההדורים כי זו לא סיטואציה נעימה. לדבריו, למחרת התקשר אליו הרב זלמן ואמר שאביו של המתלונן קרא לו לפגישה, והנאשם אמר לו שילך כדי לברר על מה הטרוניה. לדבריו היה מדובר בשיחה קצרה וטכנית.   
    הנאשם הודה כי הוא היה בקשרים טובים עם משפחת המתלונן, ואיננו יודע מדוע ירצה המתלונן להעליל עליו.
25. הנאשם הביא כעדי הגנה שני רבנים מקהילתו.   
    הרב **ניצן חלק**, העיד כי לעיתים ובסיטואציות מסויימות, יכול רב לעשות שימוש בהתבטאויות בעלות גוון מיני, וזאת אם יש מסר שעובר בכך (ע' 95 ש' 12-13 לפרוטוקול). יחד עם זאת הוא ציין כי: "**יש רמה תחתונה שמעבר אליה לא ראוי לרדת בשיחה, גם על מנת לקרב לדת**" (ע' 96 ש' 2 לפרוטוקול).   
    כאשר נשאל לגבי ההתבטאויות הקונקרטיות של הנאשם, הוא ציין כי גם אם לחלק מהביטויים יכול להיות הסבר, אלה ביטויים שלא צריך לעשות בהם שימוש (ע' 96 ש' 26-31 לפרוטוקול). הרב חלק ציין שלפעמים יש נסיון להתחבר או לרדת לשפה של החבר'ה כדי להתקרב (ע' 97 ש' 8-10 לפרוטוקול).   
    התביעה התנגדה לאפשרות לראות בעד חַלָק עד מומחה. ההלכה הפסוקה קובעת כי אין הכרח בדיפלומה קונקרטית לשם היות אדם בגדר עד מומחה, וגם נסיון מעשי יכול להוות בסיס להגדרת עד כמומחה ולאפשרות עדותו על עדויות סברה. בענייננו, מדובר במי שהוסמך לרבנות, וכיוון שטענת הנאשם כי הדברים מותרים למאמר מכח אמונתו הדתית של הנאשם, אינני מוצא מקום לפסול את עדותו של העד ניצן חלק. ייתכן שמוטב היה שההגנה תכין חוות דעת מסודרת ותעבירה לתביעה מבעוד מועד, בה יתייחס העד לכלל הנסיבות. יחד עם זאת, ממילא עדותו של הרב חלק לא היתה נקייה מספקות באשר לשימוש בביטויים המיניים בהם עשה הנאשם שימוש. בית המשפט יבחן את הביטויים על רקע כלל הנסיבות והקשר הדברים, שלא עמד בפני העד הרב חלק, תוך התייחסות גם לדבריו המדודים של העד חלק.
26. הרב **זלמן גורליק**, העיד כי אביו של המתלונן התקשר אליו בסמוך לאחר האירוע ודיווח לו שארע מקרה חמור עם הנאשם. האב לא מסר פרטים לגבי האירוע, אך ציין שיכולות להיות לכך השלכות לגבי ההתנהגות של הנאשם לילדים ולנוער אחר בשכונה.   
    בעקבות זאת, הגיע העד גורליק לבית המתלונן לשיחה עם המתלונן, אחיו והוריו. הוא ציין כי בשיחה דובר על המושג "להתבטל לרבי" שהוא מושג מוכר בחסידות חב"ד, וכי לא אוזכר דבר לגבי ברכה לביטול הבתולין. גורליק לא זכר אם המתלונן ובני משפחתו נידבו פרטים לגבי האירוע.   
    כמתואר לעיל, לא מצאתי כי עדות זו מוסיפה לעניין שבמחלוקת – כוונה מינית של הנאשם או כוונה טהורה.

**מעשה מגונה**

1. בעבר, ועד לתיקון תש"ן ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), לא הייתה הגדרה מפורשת בחוק למעשה מגונה והפסיקה פירשה אותו באופנים שונים, באשר לקשר שבין היסוד העובדתי והיסוד הנפשי (ר' [ע"פ 616/83 פליישמן נ' מדינת ישראל, פד"י ל"ט](http://www.nevo.co.il/case/17941097) (1) 449).   
   בעקבות אי בהירות זו קבע המחוקק הגדרה במסגרת תיקון תש"ן ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), במסגרתה נקבע כדלקמן:   
   "**מעשה מגונה – מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים**".   
   באשר **ליסוד העובדתי**, אין בהגדרה זו דבר. מעשה מגונה יכול להיות איפוא בעל שפע מאפיינים עובדתיים שונים ומגוונים.
2. באשר לטיבו של המעשה מציע כב' השופט קדמי בספרו:   
   "**יש גורסים כי מההגדרה שבס"ק (ו) מתחייבת המסקנה שמן ההיבט של היסוד העובדתי, צריך שהמעשה יהיה כשלעצמו בעל אופי מיני, שהרי אחרת לא יחשב למגונה בעיני האדם הסביר... ...ויש גורסים כי אפשר שמעשה שכשלעצמו אינו נושא תווית מינית, יהיה למעשה מגונה בשל מטרת עשייתו, ומוצאים אחיזה לעמדתם בכך שההגדרה מתמקדת במטרת עשיית המעשה ואינה שוללת כי מעשה 'תמים' יהפוך לכזה אם מטרת עשייתו היא מינית**" (י. קדמי, **על הדין בפלילים**, מהד' מעודכנת תשס"ו 2006, כרך שלישי, ע' 1420-1421).   
   בשורה של פסקי דין נקבע, כי נוכח המרכזיות שברכיב הנפשי בעבירה זו, הרי שהמילים "מעשה מגונה באדם" אינן מחייבות אפילו מגע פיסי בין הנאשם לקורבנו. כך למשל, דרישה מאחר לפשוט את בגדיו ולעמוד כשאיברי מינו חשופים עשויה להחשב כמעשה מגונה, כמו גם תנועה לכיוון איברים אינטימיים של אחר.   
   מרכז הכובד של העבירה הינו בגנות שבמעשה על פי המבחן האובייקטיבי ובמניע למעשה. אלו עשויים להתקיים גם אם לא היה מגע בקרבן ([ע"פ (מח' חיפה) 1772/04](http://www.nevo.co.il/case/354855) **שפיר יוסי נ' מד"י,** (2005) ; [ת"פ (שלום ת"א) 10543/00](http://www.nevo.co.il/case/865017) **מדינת ישראל נ' רמאן** (2002); [ת"פ (שלום ראשל"צ) 41544-04-10](http://www.nevo.co.il/case/4634963) **מדינת ישראל נ' לינג** (2011)).
3. לב ההגדרה הוא איפוא **ביסוד הנפשי**.   
   בעניין זה ראוי להדגיש, כי העבירות נחלקות לעבירות התנהגותיות, בהן די בהתנהגות כשלעצמה כדי לגבש את העבירה, לבין עבירות תוצאתיות, בהן התוצאה הינה חלק מן הרכיב העובדתי לשם השלמת העבירה. [סימן ב' לחלק א'](http://www.nevo.co.il/law/70301/aPbS) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מגדיר את היסוד הנפשי שבעבירה, כאשר כוונה, פזיזות או רשלנות, הם סוגים שונים של יסוד נפשי המכוון לתוצאת העבירה כאשר מדובר בעבירה תוצאתית.   
   באשר למעשה מגונה, נוסח הסעיף מלמד כי די בעשיית מעשה מגונה, באחת הנסיבות המנויות [בסעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), כדי להשלים את העבירה ואין מדובר בעבירה של תוצאה. חרף זאת, הגדרת המעשה המגונה [בסעיף 348 (ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) כמפורט לעיל, מלמדת כי יש להוכיח מניע או מטרה – כי המעשה נעשה לשם אחת משלוש התכליות המיניות הקבועות בהגדרה.
4. ב**פרשת פלוני** בחנה כב' השופטת פרוקצ'יה את היסוד הנפשי שבעבירה זו. מדובר היה במערער אשר חשד כי המתלוננת מסתירה כסף באיבר מינה, הפשיט אותה וחיטט באיבר מינה על מנת לחפש כסף. כב' השופטת פרוקצ'יה מקבלת את טענת ההגנה כי המטרה הייתה כספית ולא נבעה משיקולים של גירוי, סיפוק או ביזוי מיני. חרף זאת, היא קובעת:   
   "**מכוח הלכת הצפיות יש לייחס למערער מודעות בדרגת הסתברות הקרובה לוודאי, לכך כי מעשיו יביאו עימם לביזויה המיני של המתלוננת. מודעות זו בנסיבות העניין שקולה כקיום מטרה בליבו להשיג את התכלית האסורה אפילו אם בפועל לא חפץ בכך. בכך נתקיים בו היסוד הנפשי הנדרש בעבירה**" ([ע"פ 6269/99 פלוני נ' מדינת ישראל פד"י נ"ה](http://www.nevo.co.il/case/5676920) (2) 496 (2001) פסקה 8).   
   הקביעה כי הלכת הצפיות תחול גם כאשר מדובר בעבירה התנהגותית איננה נקייה מספקות. כאמור לעיל, כוונה כרוכה בדרך כלל בתוצאת העבירה, כאשר הלכת הצפיות הקבועה [בסעיף 20 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובעת כי:   
   "**לעניין כוונה, ראיה מראש של התרחשות התוצאות כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן**".   
   בית המשפט העליון היה מודע לבעייתיות זו, אולם קבע, כי כשם שהלכת הצפיות נועדה לזהות כוונה במקום שקשה לרדת לנבכי נפשו של אדם, כך ניתן לעשות בה שימוש במקרים מתאימים גם לגבי מניע או מטרה, כמו זה הקבוע [בסעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) לחוק.   
   בית המשפט העליון מציין כי:   
   "**בחינת תכליתו של האיסור על ביצוע מעשה מגונה בגופו של אדם, מעלה כי היא מתיישבת עם קיומה של שקילות ערכית, בין מי שביקש להשיג יעד מסוים לבין מי שראה מראש את השגתו של יעד כזה כאפשרות קרובה לוודאי**..." ([ע"פ 6269/99](http://www.nevo.co.il/case/5676920) שם פסקה 12).
5. בהמשך לפסק הדין הנ"ל, ריכוז ההלכה הפסוקה בעניין נמצא בפסיקתו של כב' השופט חשין, בעניינו של מנהל בית ספר אשר הפשיט את תלמידיו ואף נגע באיבר מינם, לטענתו למטרות חינוכיות או לבדיקת יהדותם ([ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל פד"י נ"ח](http://www.nevo.co.il/case/6232497) (3) 168 (2004)).   
   כב' השופט חשין מציין כי המושג 'מעשה מגונה' הוא מושג חמקמק וחלקלק. עם זאת, בכל מקרה קונקרטי בדרך כלל אין קושי לזהותו. באשר ליסוד העובדתי מדובר במבחן אובייקטיבי שעל פיו קיים אלמנט מגונה במעשה של מיניות גלויה, ואשר על פי אמות מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, יחשב לא הגון, לא מוסרי ולא צנוע.   
   הקושי המרכזי הינו בפענוח היסוד הנפשי. בעניין זה מנחה כב' השופט חשין כך:   
   "**להבדיל מעבירות אחרות שיש בהן אבחנה ברורה בין היסוד העובדתי שבעבירה לבין היסוד הנפשי שבה, בעבירה של עשיית מעשה מגונה קשה להתעלם מכך שיש זרימה בין היסוד הנפשי לבין היסוד העובדתי. היסוד הנפשי והיסוד העובדתי שבעבירה אינם הרמטיים זה לזה. היסוד הנפשי חודר על דרך האוסמוזה אל היסוד העובדתי והיסוד העובדתי עשוי לשנות צבעו על פי היסוד הנפשי**" (שם, פסקה 12).   
   עוד מדגיש כב' השופט חשין, כי תכלית העבירה של מעשה מגונה איננה רק הגנה על שלמות הגוף ופרטיות הקורבן. מדובר בערכים הנגזרים מכבוד האדם, שהם בעלי משקל סגולי כבד. אם תכלית החוק היא להגן על הקורבן, **יש לצמצם בדרישה להוכחת המטרה המינית במקרה שהתוצאה הינה תוצאה של פגיעה מינית** (שם, פסקה 18).   
   בהמשך לקביעה זו הולך כב' השופט חשין בתלם שהתוותה לפניו כב' השופטת פרוקצ'יה, וקובע כי הלכת הצפיות תחול גם על עבירה של מעשה מגונה. הצפיות כי מעשה יגרום קרוב לוודאי לביזוי מיני שקולה מבחינה ערכית, מוסרית וחברתית למטרה לגרום לביזוי המיני. עם זאת עדיין מדובר ביסוד סובייקטיבי והשאלה הינה אם הנאשם בנסיבותיו צפה את הביזוי המיני (שם, פסקאות 28, 29).
6. נמצא איפוא כי העבירה של מעשה מגונה היא עבירה שיש לבחון אותה בכמה שלבים: **ראשית,** מדובר ביסוד עובדתי מגוון, לגבי מעשה שמנקודת מבט אובייקטיבית של האדם הסביר, קיים בו רכיב של סיפוק, גירוי או ביזוי מיני. אפילו מעשה ללא מגע פיסי יכול להחשב כמעשה מגונה, אם בצידו יסוד נפשי מתאים.   
   **שנית**, באשר ליסוד הנפשי, ניתן להמיר את המטרה המיוחדת הקבועה בהגדרה, גם בצפייה מראש כאפשרות קרובה לודאי, כי כתוצאה מהמעשה יבוא סיפוק, גירוי או ביזוי מיני.
7. התביעה טענה בסיכומיה, כי גם אם לנאשם לא היה מניע מיני, אין בכך כדי ליטול את העוקץ המבזה מהמעשים. הניסוח איננו מדוייק – יש הכרח להוכיח מניע לשם סיפוק, גירוי או ביזוי מיני. אלא שההוכחה לכך ניתנת להלמד לעיתים מטיב המעשה שעל פניו מבזה את הקורבן, ושצפוי עושהו לדעת כי הוא עלול בסבירות גבוהה לבזותו. כפי שקבע כב' השופט חשין בעניין פלוני, בעבירה של מעשה מגונה קיימת "זרימה בין היסוד הנפשי לבין היסוד העובדתי". שני היסודות אינם מנותקים זה מזה. יסוד עובדתי אובייקטיבי בעל גוון מיני ברור, שצפוי שיביא לביזוי מיני, יכול ללמד על קיומו של יסוד נפשי.
8. כך למשל, בעניין משה קצב נקבע, לגבי חיבוק יום הולדת, כי במעשה החיבוק והנחת ראשו של המערער על גבי צווארה כמי שמבקש להריח אותה, עבר המערער על הרכיב ההתנהגותי המצוי ביסוד העבירה: אין מדובר במעשה תמים, נטול גוון מיני, אלא מדובר בחיבוק שנעשה לצורך גירוי מיני. בית המשפט הסיק זאת גם מחיבוק יום הולדת דומה, שעשה המערער כלפי אחרת, אותה ניסה לשכנע לתת לו נשיקה לכבוד יום הולדתו, וציין כי הסיטואציה והמלל דומים להפליא למקרה הנוכחי ומלמדים על כוונותיו של המערער ועל כך שאין המדובר בחיבוק תמים גרידא ([ע"פ 3372/11](http://www.nevo.co.il/case/5573732), **משה קצב נ' מדינת ישראל** (2011)).  
   לגבי נאשם שהושיב את המתלוננת על דלפק, הרים את חולצתה לטענתו כדי לראות סימנים מתאונה, עיסה את גבה, וכרך את ידיו סביב לצווארה, קבעה כב' השופט נאור כי אין ספק כי מעשים אלה התמקדו במיניותה של המתלוננת ([רע"פ 5388/04](http://www.nevo.co.il/case/6009167) **אשר דהן נ' מדינת ישראל**, (2004)).   
    בנוגע להנחת רגל בין רגליו של המתלונן, ציין בית המשפט המחוזי מרכז, כי גם אם המעשה עצמו איננו מיני, הרי שיש לבחון את מעשיו של הנאשם על רקע אירועים בעלי גוון מיני מובהק מאוחרים יותר ([תפ"ח (מרכז) 4869-04-08](http://www.nevo.co.il/case/4341264), **מדינת ישראל נ' א.כ.** (2010) ; ור' גם התפתחות נגיעות ב[ת"פ (ירושלים) 3215/06](http://www.nevo.co.il/case/2420281), **מדינת ישראל נ' גבלי יוסף** (2009)).  
   ולהבדיל – במקרה של נאשם שהושיב את המתלוננת עליו ונע קדימה ואחורה תוך שהוא מתחכך בה ושר את "שיר האנייה", מצא בית המשפט לזכותו מחמת הספק, חרף אירועים אחרים בעלי גוון מיני ברור ([תפ"ח (תל-אביב-יפו) 1036-06](http://www.nevo.co.il/case/2457949), **מדינת ישראל נ' ציון משה**, (2011)).   
   בבחינת מיניותו של המעשה, יש חשיבות מכרעת להסבר סביר אחר, שאיננו מיני, כפי שנאמר: "הנאשם לא מסר הסבר סביר ואמין, שהיה בו לעורר ספק באשר לכוונת הנגיעה שנגע במתלוננת. בהעדר כל הכרות מוקדמת בין השניים, ולאחר שקיבלתי את גרסת המתלוננת כאמינה, אין אפשרות לראות בנגיעות שנגע בה כמגעים תמימים..." ([ת"פ (ת"א) 8210-07](http://www.nevo.co.il/case/2534604), **מדינת ישראל נ' עאדל קשקוש**, (2010)).

**הטרדה מינית**

1. ה[חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507), התשנ"ח-1998, קובע [בסעיף 3 (4) (5) (6)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.4.;3.5.;3.6) כי הטרדה מינית תהיה, בין היתר, הצעות חוזרות בעלות אופי מיני, המופנות לאדם אשר הראה למטריד כי אינו מעונין בהצעות האמורות; התייחסויות חוזרות המופנות לאדם, המתמקדות במיניותו, כאשר אותו אדם הראה למטריד כי אינו מעוניין בהתייחסויות האמורות וכן התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית. יצויין כי [ס"ק (2)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.2) הוא ביצוע עבירה של מעשה מגונה.
2. אחד מפסקי הדין הראשונים והמנחים בדבר פרשנות החוק, ניתן ע"י כב' השופטת (כתוארה אז) דורית בייניש בהלכת פודלסקי ([עש"מ 5771/01 ישראל פודלובסקי נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/6032102) (1) 463 , 466-474 (2001)).   
   שם מדובר היה בעובד מדינה שפנה לחיילות שעבדו במקום, שאל אותן שאלות אינטימיות על עצמן, ביטא בפניהן ביטויים בעלי אופי מיני וסיפר בפניהן בדיחות גסות. בנוסף הוא קישט את קירות משרדו בתמונות מיניות. כב' השופטת איננה רואה מקום להבחין בין התבטאויות ישירות בעלות גוון מיני מובהק, המופנות אל חיילת מסוימת, לבין התבטאויות שנאמרו בנוכחות החיילות, אך לא כוונו במישרין כלפיהן. נקבע כי ביטויים בעלי אופי מיני, שעל פי אמות מידה אובייקטיביות הם משפילים, מבזים או פוגעים בכבוד על רקע מיני - הם מעצם טיבם גם ביטויים המופנים כלפי כל אדם שלמינו או למיניותו התייחס הביטוי, ושהוא נוכח בעת השמעתו. הגדרה זו היא רחבה ביותר ומכילה מכלול של צורות ביטוי, אשר המחוקק ביקש להכלילן בגדר התנהגויות העשויות ליצור הטרדה מינית. המחוקק ביקש ליצור טווח רחב של מקרים בהם התייחסויות בעלות אופי מיני יחשבו להטרדה מינית.   
   כמו לגבי מעשה מגונה, כך גם להטרדה מינית צורות מגוונות. נקבע כי קשה להגדיר מהי "הטרדה מינית", שכן הטרדה מינית עשויה להתבטא בצורות רבות של התנהגות, אשר פוגעות במוטרד ברמות שונות. לא כל הלצה או בדיחה חסרת טעם יבואו בגדר המונח "הטרדה מינית". גם מחמאות כשלעצמן לא יתפרשו בהכרח כהטרדה מינית. את אופייה האמיתי של ההתנהגות יש לפרש על רקע מכלול נסיבות המקרה והתנהגות הצדדים המעורבים באירוע הנדון ([עש"מ 2203/05](http://www.nevo.co.il/case/5818433) **בני מדר נ' נציבות שירות המדינה** (2005)).   
   בעניין אחר, בית המשפט המחוזי מרכז קבע כי חיבוקים, נשיקות במצח ובלחי וליטופים, כלפי עוֹבדוֹת, היו בעלי צביון מיני. בית המשפט למד על צביון זה מאמירותיו של המערער, בנוגע למראה החיצוני של המתלוננות. נקבע שאין לראות במעשים רק 'הפגנת חום אבהי', או דרך ניהול חמה ואמוציונאלית, ואושרה הרשעתו בעבירות של הטרדה מינית ([ע"פ (מחוזי מר') 13932-11-11](http://www.nevo.co.il/case/2428993) **יוסף קיסרא נ' מדינת ישראל**, (2012)).   
   גם בית המשפט המחוזי בתל-אביב, מצא כי מערער שפנה למזכירה בשאלות מסוג: "מה איתי ואיתך, בואי נלך לאיזשהו מקום", עבר עבירה של הטרדה מינית. נקבע כי הצעות כאלה אינן מטבען הצעות בעלות אופי תמים, הבאות על רקע יחסי עבודה ידידותיים, אלא הצעות בעלות אופי מיני ([ע"פ (מחוזי ת"א) 70818/01](http://www.nevo.co.il/case/221616) **הרוש חיים נ' מדינת ישראל**, (2001)).  
   הסניגור טען כאמור, כי לא מדובר היה בכוונה מינית. הפסיקה הדגישה כי בניגוד לעבירה של מעשה מגונה, הטרדה מינית יכול שתהיה רק מכשיר המשמש אדם אחד כדי לפגוע באדם אחר, לאו דווקא בשל מניע מיני, אלא בשל מניע אחר, כגון יריבות במקום העבודה ([עש"מ 6713/96 מד"י נ' זוהר בן אשר, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/6047124) (1) 650 (1998)).   
   ממש לאחרונה דן בית המשפט העליון בסוגיית היחס בין עבירה של מעשה מגונה לעבירה של הטרדה מינית ([רע"פ 5538/12](http://www.nevo.co.il/case/6246421) **פלוני נ' מדינת ישראל**, (2012)). כב' השופט רובינשטיין קובע, לגבי אמירות בעלות גוון מיני ומגעים בזרוע בגובה החזה ובמפשעה לכיוון איבר המין, כי אין מניעה להרשעה גם בעבירה של הטרדה מינית וגם בעבירה של מעשה מגונה.

**מן הכלל אל הפרט**

1. הסניגור המלומד התייחס באריכות בסיכומיו למהימנות המתלונן. דא עקא, אין מדובר ב"עדות יחידה" כטענת הסניגור, שהרי מעבר להודעתה של קרמני על מצב נפשי בסמוך, המחזקת את עדות המתלונן, הנאשם עצמו הודה בעיקר הדברים, הן באמירות המיניות והן במגע על הירך בסמוך למפשעה. המחלוקת בין המתלונן והנאשם היא למעשה בדבר הכוונה המינית.
2. כמפורט לעיל, אין מחלוקת כי הנאשם העלה לרכבו בשעת לילה מאוחרת קטין שעימו אין לו הכרות קרובה. רקע זה חייב לעמוד לעינינו בעת בחינת האמירות והמעשים של הנאשם. **אין דין אמירה היתולית וטפיחה חברית בין ידידים קרובים בגיל דומה, לאמירות בוטות ומיניות במפגיע הנאמרות ע"י אדם מבוגר לקטין בן 17 שההכרות ביניהם מצומצמת למדי**.
3. אין מחלוקת שלמרות ההכרות המינורית, הנאשם הטיח במתלונן שורה של אמירות בעלות גוון מיני (שנוסחן המדוייק פחות משנה) בזו אחר זו: ""תשים את התחת שלך פה"; "מה אורך הזין שלך?"; "איפה אתה רוצה להשפריץ הלילה?"; "למה אתה מסתובב רק עם בנות, אתה לא רוצה לנסות כבר משהו אחר?".   
   מייד לאחר אמירות אלה, מניח הנאשם את ידו בסמוך למפשעה של המתלונן (וכאן אני מעדיף את ההדגמה של המתלונן על פני ההדגמה של הנאשם, מהסיבות שצויינו לעיל).
4. ניכר מעדותו של המתלונן, כי הוא השתומם ונדהם מהאמירות הללו. גם בעניין זה, אני מעדיף את עדותו של המתלונן לפיה הוא הביע את אי שביעות רצונו, מן האמירות, בין בדברים שאמר לנאשם ובין בהתנהגות ובכך שלא שיתף פעולה עם אמירות אלה.
5. הסניגור תהה בסיכומים, מדוע המתלונן לא צעק ולא יצא מן הרכב. מדובר בנער צעיר וברב המוכר לאביו שלקח אותו טרמפ. מדובר באירוע שגם לפי המאשימה איננו קיצוני. כל האירוע ארך כרבע שעה, כאשר המגע הפיסי היה רק בסופו. יתרה מכך, מייד לאחר שיצא מן הרכב, העידה קרמני על מצבו הנפשי, המלמד על סערת הנפש בגין הדברים. בנסיבות אלה, התנהגותו של הנער המתלונן איננה שוללת מניה וביה את הכוונה המינית.
6. באשר לכוונה המינית -   
   כאמור בפסיקה שצוטטה לעיל, לא קל לרדת לנבכי נפשו של אדם ולאתר את המניע: "לשם סיפוק, גירוי או ביזוי מיני". לפיכך ניתן להעזר בחזקה לפיה אם ניתן לצפות בסבירות גבוהה כי המעשה יביא לביזוי מיני, די בכך כדי להחליף את דרישת המניע. מדובר באמירות בוטות שקשה לפרשן בדרך שאיננה מינית. המגע הפיסי שבא בעקבותיהן, איננו עומד בגפו אלא משתלב בהן.   
   הסניגור טוען בסיכומים שנסיבות הפנייה לאדם מלמדות על המשלב בו נעשה שימוש. למשל אין דין פניה לבית המשפט כדין פניה לילד פעוט. הנאשם, כך נטען, פנה לנער המתלונן בדרך שתתאים לו.   
   קשה לקבל טיעון זה, המצדיק למעשה אמירות מיניות בוטות ומשפילות על רקע הנסיבות. יש לזכור כי אין מדובר בחברים, אלא ברב ובנער שההכרות ביניהם מוגבלת. רצף האמירות המיניות ולאחריהן הנחת היד, מחזקות את הבנת המתלונן כי מדובר במניע מיני.   
   הסניגור טען עוד בסיכומיו כי: "**היתה לו כוונה טהורה להשיב את המתלונן למסלול חיים יהודי ונכון, גם אם הדרך לכך היתה לא שגרתית, לא אופיינית ומוטעית בעיניים של אדם מהיישוב**". לא אוכל לקבל הסבר זה.   
   אפילו אם אאמץ את גרסת הנאשם, לפיה כוונתו היתה רק להתקרב למתלונן ע"י אמירות 'מן הרחוב', הרי שמדובר באמירות כה בוטות וכה משפילות, שללא ספק **צפה** הנאשם כי בסבירות גבוהה יביאו לביזוי מיני של המתלונן.   
   לא ברור לי כיצד סבר הנאשם כי שאלה בדבר אורך איבר מינו של המתלונן, קטין שהוא מעלה לרכבו בחצות הלילה, תוכל לקרב את המתלונן לעולם הדת ולהשיבו להתנהגות נאותה.
7. יתרה מכך, מהראיות בהן הודה גם הנאשם עולה כי היה שתוי. בין האמירות המיניות שפורטו לעיל, ציין המתלונן שהנאשם מלמל הנאשם דברים לא ברורים. בנסיבות כאלה, אמירות מיניות כאלה, מתיישבות הרבה יותר עם קלות דעת וכוונה מינית ביחסים בין בני אדם כתוצאה משימוש באלכוהול, מאשר עם כוונה מתוחכמת ומתוכננת לקרב נער סורר לעולם המורשת היהודית.
8. כאמור בהלכת פלוני, די בכך כדי להביא להרשעה. כפי שמציין כב' השופט חשין, נוכח חשיבותה של העבירה שנועדה להגן על כבוד האדם, יש לצמצם בדרישה להוכחת המטרה המינית במקרה שהתוצאה הינה תוצאה של פגיעה מינית.   
   שמעתי את המתלונן והתרשמתי כי הוא אכן נפגע מההתייחסויות אותן הבין כבעלות גוון מיני. אף הנאשם עצמו הודה כי טעה כשעשה שימוש בביטויים בוטים אלה, היינו הוא יודע ומבין כי מדובר בביטויים בעלי מיניות גלויה וברורה, שאין זה ראוי לעשות בהם שימוש.
9. כמתואר לעיל, לאחרונה נתקבלו כמה פסקי דין הקובעים כי ניתן לבצע מעשה מגונה אף ללא מגע פיסי. די איפוא באמירות המיניות, שהן חד משמעיות בבוטות שלהן, כדי לגבש את העבירה המושלמת של מעשה מגונה.   
   התלבטתי באשר למגע הפיסי של הנחת היד, שהסניגור המלומד טען כי מדובר בטפיחה חברית. גם אם המגע כשלעצמו יכול להיות בנסיבות מסויימות מגע ידידותי, הרי שכאשר הוא מגיע בסמוך לאחר האמירות הבוטות, קשה לקבל כי מדובר בטפיחה חברית, והמגע משתלב באמירות המיניות, כפי שחש זאת המתלונן.
10. באשר לעבירה של הטרדה מינית הדברים פשוטים יותר. נדמה שאין מחלוקת כי מדובר באמירות שיש בהן הצעות חוזרות בעלות אופי מיני והתייחסות המתמקדת במיניותו של המתלונן. המחלוקת היחידה הינה, אם המתלונן הראה לנאשם כי איננו מעוניין בהתייחסויות אלה. אני סבור כי תמיהתו של המתלונן ומענה בנוסח: "מה פשר השאלות האלה" מלמד על דחייה ועל העדר עניין בהתייחסויות המיניות הבוטות בהן נקט הנאשם.
11. הנאשם הודה בעבירה של נהיגה בשכרות.   
    מכל האמור לעיל, עולה כי לנוכח הפסיקה המרחיבה, הן בנוגע למעשים מגונים והם בנוגע להטרדה מינית, הוכח כי הנאשם עבר עבירות אלה.
12. **אשר על כן, אני מרשיע את הנאשם בעבירות של מעשה מגונה בניגוד** [**לסעיף 348 (ג)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **תשל"ז – 1977, הטרדה מינית בניגוד** [**לסעיף 3 (א)(3)+(4)+(5)**](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.3.;3.a.4.;3.a.5) **ל**[**חוק למניעת הטרדה מינית**](http://www.nevo.co.il/law/72507) **תשנ"ח – 1998, וכן עבירה של נהיגה בשכרות בניגוד** [**לסעיף 62 (3)**](http://www.nevo.co.il/law/5227/62.3) **ל**[**פקודת התעבורה**](http://www.nevo.co.il/law/5227) **(נוסח חדש) תשכ"א – 1961**.

5129371

512937154678313

54678313

ניתנה היום, ‏כ"ג טבת תשע"ג, ‏05 ינואר 2013, במעמד הצדדים

אור אדם 54678313-/

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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