|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בבאר שבע** | | |
| **ת"פ 18237-02-11 מדינת ישראל נ' טייב(עציר)** |  | **05 אפריל 2011** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני כב' השופטת דרורה בית אור, סגן נשיא** |  |  |

|  |  |
| --- | --- |
| **המאשימה** | **מדינת ישראל – פמ"ד**  **ע"י ב"כ עוה"ד ליאת לוי-סיגל** |
| **נגד** | |
| **הנאשם** | **יעקב טייב (עציר) - בעצמו**  **ע"י ב"כ עוה"ד יריב בן-דוד – ס.צ.** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [348 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c), [355](http://www.nevo.co.il/law/70301/355)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [54 (א) (ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54.a.b)

ספרות:

[ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (כרך א, תשמ"ד)](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/412)

**הכרעת דין**

**1.** **כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של מעשה מגונה לפי** [**סעיף 348 (ג)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**.**

**2. על פי כתב האישום, בתאריך 6.2.11 עלה הנאשם לאוטובוס בין עירוני שנסע מבאר שבע לדימונה והתיישב בחלק האחורי של האוטובוס ליד ר.ב. (להלן: "המתלוננת") חיילת בשירות סדיר שישבה במושב הפנימי, ליד החלון. סמוך לאחר תחילת הנסיעה הצמיד הנאשם את רגלו לרגלה של המתלוננת ושפשף את רגלו ברגלה. המתלוננת נסוגה לעבר החלון אולם הנאשם פישק את רגליו ושב והצמיד את רגלו לרגלה והמשיך לחכך את רגלו ברגלה. סמוך לאחר מכן בעודו ממשיך במעשיו המתוארים לעיל הכניס הנאשם את ידו לתוך מעיל ארוך שלבש ומתוך המעיל ליטף את ירכה השמאלית של המתלוננת מעל הבגדים. המתלוננת ניסתה להרחיק עצמה מהנאשם ואף החלה לבכות. המתלוננת אף ניסתה לקום ממושבה אך הנאשם חסם את דרכה ברגליו ומנע מנה להתרחק ממנו. הנאשם המשיך במעשיו עד שהאוטובוס הגיע לדימונה. בתחנה הראשונה בדימונה ירדה המתלוננת מהאוטובוס. במעשיו אלו עשה הנאשם במתלוננת מעשה מגונה לשם גירוי וסיפוק מיניים.**

**3. הנאשם כפר במיוחס לו בכתב האישום ובתיק נשמעו הוכחות.**

**4. במסגרת פרשת התביעה העידו המתלוננת ושני שוטרים רס"ר דוד אוזן ורס"מ שמעון רויימי, אשר גבו את הודעותיו של הנאשם (ת/1, ת/2, ת/10) רס"ר דוד אוזן גם ערך את העימות בין הנאשם למתלוננת (ת/3) ורשם את המזכרים (ת/4, ת/5). כן הוגשו בהסכמה הודעותיהם של עדי התביעה יוסף רביד ממן (ת/6) ונוי מצגר (ת/7), דו"ח עיכוב (ת/8) ודו"ח פעולה (ת/9).**

**5. במסגרת פרשת ההגנה העיד הנאשם.**

**6. יאמר כי אין מחלוקת באשר לעובדות כתב האישום לפיהן נסע הנאשם באוטובוס מבאר שבע לדימונה וכי ישב בספסל ליד המתלוננת, הצמיד את רגלו לירכה של המתלוננת ורגלו התחככה בירכה של המתלוננת.**

**7. ב"כ הנאשם בסיכומיו ציין כי הנאשם לא מכחיש את עצם ביצוע המעשה אך טוען להעדר כוונה מינית ובלשונו***: "אני חושב שלא ניתן לאמר שהיסוד הנפשי לביצוע העבירה הוכח מעל לכל ספק סביר, אם יש ספק סביר הוא הופיע בתיק זה."*

**8. לאור האמור לעיל יתמקד הדיון בבחינת המרכיב הנפשי של עבירת המעשה המגונה על פי** [**סעיף 348(ג)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **ובשאלה האם הוכח היסוד הנפשי מעל לכל ספק סביר.**

**דיון:**

**9.** [**סעיף 348(ג)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **מגדיר מעשה המגונה כך:**

*"העושה מעשה מגונה באדם בלא הסכמתו אך שלא בנסיבות כאמור בסעיפים קטנים (א), (ב) או (ג1), דינו – מאסר 3 שנים.*

*בסימן זה 'מעשה מגונה' – מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".*

**10. ב**[**ע.פ. 6269/99**](http://www.nevo.co.il/case/5676920) **כהן נ. מדינת ישראל (להלן:"פסק הדין בעניין כהן") אומר בית המשפט העליון כי העבירה של מעשה מגונה מסווגת כעבירת התנהגות, משמע כי החוק רואה בהתנהגותו של אדם כראויה לגינוי, ללא דרישה של תוצאה ספציפית מעבר להתנהגות זו.**

**11. ב**[**ע.פ. 6255/03**](http://www.nevo.co.il/case/6232497) **פלוני נ. מדינת ישראל (להלן: "פסק הדין בענין פלוני") אומר בית המשפט העליון כי היסוד העובדתי בעבירה הוא מעשה שבנסיבות הענין מהווה בעיני האדם הסביר מעשה מגונה שמטרתו גירוי או סיפוק או ביזוי מיני. באשר ליסוד הנפשי, מעשה יתפס כמגונה, מקום שמטרת עושהו היא סיפוק או ביזוי מיני. וכך מתאר כב' השופט חשין את מרכיבי העבירה:** *"היסוד הנפשי והיסוד העובדתי שבעבירה אינם הרמטיים זה לזה. היסוד הנפשי חודר על דרך האוסמוזה אל היסוד העובדתי, והיסוד העובדתי עשוי לשנות את צבעו על פי היסוד הנפשי...... מעשה – מעשה באשר הוא – שהאדם הסביר יראה בו מעשה מגונה, בכל זאת לא יהא "מעשה מגונה" כהגדרת העבירה כיום, אלא אם מתלווה אליו יסוד נפשי של מטרה ספציפית – שהמעשה ייעשה למטרת גירוי מיני, למטרת סיפוק מיני או למטרת ביזוי מיני. היסוד הנפשי יכול שילמד מעצם המעשה, ואולם גם בנסיבות שבהן בולט האופי המגונה של המעשה, חייבת שתהיה קביעה פוזיטיבית בהכרעת הדין כי עושה המעשה כיוון להשיג את אחת משלוש המטרות המנויות בחוק***".**

**12. דברים ברוח זו נאמרו ע"י בית המשפט בפסק דין משנת 1983 ב**[**ע.פ. 616/83**](http://www.nevo.co.il/case/17941097) **דוד פליישמן נ. מדינת ישראל (להלן: "פסק הדין בעניין פליישמן") ואשר התייחסו ל**[**סעיף 355**](http://www.nevo.co.il/law/70301/355) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **(טרם תיקונו של החוק, היום מדובר ב**[**סעיף 348(ג)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) **– דב"א).**

**13. וכך אומר כב' השופט לוין בפסק הדין: "***המונח "מגונה" אינו מגדיר פעולה מסוימת אלא מאפיין פעולות מבחינה ערכית, מקנה לה 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. .... המחוקק ראה בנסיבות המיוחדות המאפיינות עבירות אלה פגיעה בערך מוגן נוסף על הערך של שלמות הגוף, הוא הערך אותו כינה שמירה על המוסר. עבירות אלה מאופיינות בכך, שבנוסף על כך שהן מהוות פגיעה פיסית בקורבן, הן פוגעות בצניעותו, באיבריו האינטימיים, משפילות אותו ופוגעות בכבודו. גורמים אלה מוסיפים רובד נוסף לעבירה והופכים אותה לחמורה יותר בעיני המחוקק. מטרת הסימן הינה להגן על החברה ועל הפרטים המרכיבים אותה מפני התנהגות המכונה בלתי מוסרית, למנוע הפיכתם לאובייקטים מיניים ללא הסכמתם ולמנוע את ניצולם למטרות מיניות***....".**

**14. אשר ליסוד הנפשי אומר כב' השופט לוין:** *"ברובם המכריע של המקרים, בהם מתקיימים היסודות העובדתיים המקנים למעשה את אופיו המגונה, מתלוות אליהם גם תשוקה מינית, מטרה מינית, כוונה מינית ­המתייחסות אל הקורבן כאל אובייקט מיני. על-פי הקריטריונים המקובלים לסיווג היסוד הנפשי ניתן לכנות מצב נפשי זה ככוונה 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***". עוד אומר בית המשפט כי כדי להוכיח את היסוד הנפשי אין צורך להראות שהנאשם היה "***שטוף זימה".*

**15. נשאלת השאלה האם הנאשם, שהצמיד את רגלו לרגלה של המתלוננת, ועל כך אין מחלוקת, עשה זאת בתום לב וכתוצאה מהנסיבות האובייקטיביות של היותו גדל גוף, מטופל ברגל פגועה, לאחר ביקור אצל רופא. מנגד האם הנסיבות מלמדות כי מעשה הצמדת הרגל לרגלה של המתלוננת וההתחככות הבלתי פוסקת בירכה נעשו למטרת גירוי מיני ו/או לחילופין ניתן ללמוד על היסוד הנפשי מעצם המעשה.**

**16. מדובר בהצמדת רגלו של הנאשם לירך של המתלוננת, ובשפשוף רגלו ברגלה, וכן מדובר בכך שהנאשם הכניס את ידו לתוך המעיל שלבש ומתוך המעיל ליטף את ירכה השמאלית של המתלוננת מעל הבגדים. המתלוננת מתארת מצב מתמשך של שפשוף רגל וליטוף ביד של רגלה מעל בגדיה.**

**17. ב"כ הנאשם ביקש להראות לבית המשפט כי נסיבות אובייקטיביות לחלוטין של מימדי גופו של הנאשם שהנו אדם גבוה ומלא, וכן הבעיה הרפואית שברגליו בגינה קיבל טיפול רפואי ורגלו נחבשה, הם אלה שהיו בבסיס התנהלותו של הנאשם באוטובוס, כאשר ישב ליד החיילת ורגלו נגעה/השתפשפה ברגלה של המתלוננת. אשר ללטיפה באמצעות היד כטענתה של המתלוננת, ציין ב"כ הנאשם שלמעשה "כל חטאו" בכך שהכניס את ידו לכיס כדי להוציא מהכיס ארנק כסף ועקב כך, בנסיבות של ישיבה צפופה ידו נגעה ברגלה ועל כן, יש ספק באשר למניעיו של הנאשם.**

**18. במישור היסוד העובדתי, לפי ההגדרה שנקבעה בחוק ובפסיקה בעיני האדם הסביר ניתן לראות בסוג זה של חיכוך, שפשוף וליטוף ירכה המתלוננת, מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני. השאלה היא האם יסוד נפשי זה, מתקיים, שכן יש צורך להוכיח רצון או מטרה שהמעשה ייעשה לשם גירוי מיני. עבירת המעשה המגונה מחייבת הוכחת קיומה של מטרה כיסוד נפשי בעבירה אולם אין דרישה להתמששות אותו יעד. די בכך שהמטרה המייחדת את היסוד הנפשי שבעבירה הייתה לנגד עיני העושה בשעת מעשה (**[**פלר, יסודות בדיני עונשין**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/412) **כרך א' עמוד 511).**

**19. שאלת היסוד הנפשי, תיבחן איפוא על פי הודעותיו של הנאשם במשטרה, על פי העימות שנערך בין הנאשם למתלוננת ועל פי עדותם של המתלוננת והנאשם בבית-המשפט.**

**20. אשר להודעותיו של הנאשם במשטרה, אומר כבר עתה, כי לא ניתן לראותן כמקשה אחת. הנאשם מסר שלוש הודעות שסומנו ת/1 ביום 06/02/11 בשעה 20:28, ת/2 מיום 06/02/11 בשעה 20:49 ות/10 מיום 08/02/11 בשעה 10:02.**

**21. בחקירתו הראשונה של הנאשם תחת אזהרה מיד לאחר שהמתלוננת הגישה את תלונתה, טען הנאשם כי במהלך הנסיעה אמרה לו המתלוננת שלא נוח לה והוא קם, היא קמה והוא ישב לבד. למעשה בהודעה זו מכחיש הנאשם כי ישב ליד המתלוננת לאורך כל הנסיעה וגם מנע ממנה מלקום ולצאת אל מחוץ לספסל שעליו הם ישבו. עוד מכחיש הנאשם כי כפה על המתלוננת לשבת באותו ספסל כשרגליו נדחקות לעבר רגלה ומתחככות בה. הנאשם טען, כי ישב על יד המתלוננת 10 דקות בלבד, לא נגע בה, ולא ליטף אותה.**

**22. במהלך עדותו נשאל הנאשם (בעמ' 2 מול שורה 28): "***למה קמת***" והוא משיב (מול שורה 29): "***כי לא רציתי להסתבך איתה***" בהמשך הוא נשאל: "***למה שתסתבך איתה***" והוא משיב "***אני לא רציתי להסתבך***" ואז הוא נשאל "***ממה פחדת להסתבך***" והוא השיב "***היא כמו הבת שלי אז לא רציתי להסתבך עם בית סוהר***". בעקבות זאת הוא נשאל "***למה שתהיה בבית סוהר? כי נגעת בה נכון***"?" והוא משיב "***לא***" וגם טוען כי לא הצמיד את רגלו לרגלה.**

**23. תשובותיו של הנאשם לא רק שאינן סבירות ואינן נכונות עובדתית, כפי שהתברר בדיעבד, אלא גם מלמדות על הלך רוח של תחושת אשמה שבה היה הנאשם שרוי בעת חקירתו. יצויין, כי בשיאה של החקירה, החל הנאשם לפתע לצעוק: "***אלוקים לא יסלח לי***" (ראה הערת החוקר בת/1 בעמ' 2 מול שורה 21), ובהמשך לאותה צעקה הוא משיב את התשובות שצוטטו לעיל ואומר ביוזמתו כי לא רצה להסתבך עם המתלוננת ולא רצה להסתבך עם בית סוהר. הנאשם אומר דברים שלגביהם לא נשאל ומיוזמתו "מנדב" אותם לחוקר. גם אם התנהג הנאשם באופן בלתי צפוי, חושפת התנהלותו הלך רוח של מי שיודע כי אינו דובר אמת והוא מנסה לטשטש את מה שארע, דהיינו שלא מדובר במגע תמים ברגל של המתלוננת, אלא בכזה הנגוע בכוונה מגונה.**

**24. מיד לאחר חקירתו בת/1 בוצע עימות בין הנאשם למתלוננת (ת/3). בעימות הטיחה המתלוננת בנאשם כי ישב לידה באוטובוס במהלך כל הנסיעה מבאר-שבע לדימונה, השתפשף ברגלה, נגע ברגלה עם ידו, ליטף את הרגל ומנע ממנה לעבור למקום אחר. על כך משיב הנאשם כי המתלוננת משקרת כי לא מנע ממנה לקום, כי קם והיא קמה, לא נגע בה ואף ניסה להתרחק ממנה. ודוק: בדיעבד התבררו טענות אלה כשקריות. גם הפעם השקרים נועדו לטשטש את האמת.**

**25. הודעתו השניה של הנאשם, ת/2, נגבתה מספר דקות לאחר העימות. בת/2 אומר הנאשם לחוקר כי לדעתו החבר של המתלוננת הוא זה שדחף אותה להגיש את התלונה ולומר את מה שאמרה וכאשר חוזר החוקר ומטיח בו כי עשה במתלוננת מעשה מגונה, הוא משיב בעמ' 1 מול שורה 6: "***זה לא נכון אני לא זקוק לה יש לי אשה וילדים***". גם הפעם מעידה תשובה זו על הלך רוח של אדם שחש תחושות אשמה. לא אדרש לניתוח פסיכולוגי של דברי הנאשם, אך ברי כי תשובותיו אינן כשל אדם שדוחה מכל וכל טענה של ביצוע מעשה מגונה, אלא הן בבחינת הסבר או התנצלות למעשיו. (וראה גם תשובותיו והסברו של הנאשם בחקירתו הראשית, בענין דבריו אלה, שמחזקים התרשמותי הנ"ל – עמ' 27 שורות 1 – 9).**

**26. בהודעה השלישית ת/10 מיום 08/02/11, חלה תפנית "דרמטית" בחקירתו של הנאשם. מיד עם תחילת החקירה ולאחר שהנאשם הוזהר בחשד למעשים מגונים בכוח, הוא אומר (בעמ' 1 שורה 2), "***אני מבין על מה אני נחקר, אני מודה באשמה, עשיתי טעות***". בהמשך הוא מתבקש לספר מה קרה באוטובוס והוא אומר (מול שורה 4): "***אני עליתי מהאוטובוס מבאר-שבע לדימונה פעם ראשונה היה מקום בהתחלה של האוטובוס, אנשים ירדו, כולם עלו לפני שמגיעים לדימונה, לא מצאתי מקום לשבת, ישבתי ליד החיילת. היא ישבה ליד החלון ואני לידה ואז היא אמרה לי שהיא רוצה לצאת משם, אני קמתי והיא קמה בכדי שהיא תעבור החוצה. אחר כך התחרטתי וישבנו חזרה לכסאות, אני הצמדתי את הרגל שלי לרגל שלה ואני לא זוכר מה עשיתי עוד יכול להיות מה שהיא אמרה. אני לא זוכר***".**

**27. בהמשך חקירתו, מאשר הנאשם כי לא רצה לקום למרות שהמתלוננת רצתה לצאת ומוסיף ואומר (מול שורה 14): "***אני מצטער על מה שקרה עם החיילת ואני צריך טיפול כי אין לי שליטה על המצב הזה אני פשוט לא זוכר דברים אני צריך לבקש סליחה מהחיילת***". כאשר נשאל אם ליטף אותה ברגל השיב :"***אני לא זוכר יכול להיות***".**

**28. במעמד הדיון בבית המשפט בעת שב"כ הנאשם חקר את השוטרים שגבו את ההודעות של הנאשם ולאחר מכן, במעמד חקירתו של הנאשם, התעוררה השאלה אם היה מקום לקיים משפט זוטא בנוגע לת/10. הטעם לכך היה טענתו של הנאשם, כי השוטרים הפחידו אותו ואיימו עליו שאם לא יודה הוא "יישב" במאסר וילקח לפסיכיאטר (עמ' 26 שורה 3 וכן שורה 18). בשל אותן הפחדות ואיומים, לטענת הנאשם, הוא אמר את הדברים שמופיעים בת/10 שהיא הודעתו האחרונה שבה לכאורה הודה הנאשם במעשה המיוחס לו. ב"כ הנאשם, ציין בסיכומיו, כי ת/10 לא משקף הודאה של הנאשם אלא בפן העובדתי בלבד והוא בחר שלא לקיים משפט זוטא. ב"כ הנאשם חזר והדגיש בדבריו, כי אכן ברמה העובדתית אין ויכוח, כי הדברים אירעו דהיינו – שהנאשם הצמיד את רגלו לרגל של המתלוננת כמפורט בכתב-האישום. ב"כ הנאשם ציין גם כי בית-המשפט אינו נדרש לקבוע ממצאי מהימנות לגבי דבריה של המתלוננת שכן אין מחלוקת כי המתלוננת סיפרה את אשר חשה, כולל בנוגע למצבה הנפשי, אך הטענה כאילו הייתה במעשיו של הנאשם כוונה פלילית היא פרשנות של המתלוננת בלבד.**

**29. משציין ב"כ הנאשם, כי אין מחלוקת לגבי מהימנות גרסתה של המתלוננת אך ציין כי תחושותיה, הגם שהן מהיימנות, לא מעידות שהנגיעות נעשו לשם סיפוק מיני של הנאשם, אלא נעשו באקראי, אין לי אלא לשקף במספר דוגמאות את התחושות שחשה המתלוננת בעת שהנאשם נגע ברגלה. מצאתי כי ניתן להתרשם מתחושתה של המתלוננת שלא מדובר היה בנגיעות בעלמא, אלא אופיין והתמשכותן של הנגיעות והעובדה שהנאשם לא חדל מלהיצמד אל רגלה של המתלוננת, גם כאשר היא התכווצה במושב ודחקה עצמה לעבר החלון, נעשו לצורך גירוי מיני של הנאשם. זוהי למעשה הראיה הנדרשת לצורך הוכחת היסוד הנפשי.**

**30. וכך אומרת המתלוננת בעמ' 2 לפרוטוקול, מול שורה 18 : "***הוא הצמיד את הירך שלו לירך שלי והשתפשף במשך כל הנסיעה, אחרי 10 דקות בערך הרגשתי שהוא מכניס את היד שלו בתוך הכיס של המעיל שהגיעה בדיוק לירך והרגשתי שהוא נוגע בי בירך דרך הכיס של המעיל נלחצתי ולא הצלחתי לדבר ואז קמתי רציתי לעבור מקום הוא לא נתן לי לעבור, הוא חסם לי את הדרך עם הרגליים חזרתי לשבת ואז הוא הצמיד את הרגל שלו לשלי והשתפשף, התחלתי לבכות לא ידעתי מה לעשות האוטובוס היה חשוך ואף אחד לא שם לב"***.**

**31. בחקירתה הנגדית, בעמ' 4 לפרו', עונה המתלוננת לשאלות ב"כ הנאשם ומספרת כי לאורך כל הנסיעה ניסתה להיצמד לחלון כמה שיותר, כי פחדה לדבר, כי חששה להזיז את ידו ממנה מאחר ומדובר באדם מבוגר אשר לא שם את ידו עליה אלא נגע בה דרך הכיס שלו. היא הרגישה שהוא מלטף אותה עם היד והיא הרגישה את הרגל שלו משתפשפת עליה כל הדרך. עוד היא מציינת (בעמ' 5) כי שמעה גם קולות שיצאו מפיו בזמן שהשתפשף בה ברגל וכך היא אומרת (בעמ' 5 מול שורה 19) "***אבל זה שאני מנסה להיצמד לחלון והוא פותח את הרגליים בשביל להיצמד שוב לרגל שלי וזה שהוא עושה תנועות עם הגוף וקולות עם הפה***" - כל אלה לדבריה, גרמו לה לחוש שהנאשם עשה את המעשה מתוך כוונה מינית ולא באקראי ומחוסר תשומת לב.**

**32. בהמשך חוזרת המתלוננת ומספרת כיצד ניסתה לקום והנאשם מנע ממנה מלעזוב את המקום שבו ישבה, ולכן חזרה לשבת מאחר ונלחצה ופחדה מהתגובה שלו, (ראה עמ' 7 בין שורות 9-11).**

**33. לאורך כל עדותה מתארת המתלוננת את מצבה הנפשי בתיאורים אופיינים למתלוננות שהיו קורבן לעבירות מין. המתלוננת מתארת תחושות של לחץ ואלם (עמ' 2 שורה 21), תחושות של פחד (עמ' 4 שורה 8 ושורה 13) מצב של קפאון ואי יכולת לדבר (עמ' 7 מול שורה 25), של שיתוק והיא מספרת כי בכתה (עמ' 2 שורה 23). יצויין כי נוי מצגר, שהודעתה במשטרה הוגשה בהסכמה וסומנה ת/7, מציינת כי ראתה את המתלוננת יוצאת מהמושב באוטובוס כשהיא בוכה וירדו לה דמעות. גם חברה של המתלוננת יוסף רביד ממן, מספר בהודעתו במשטרה, שהוגשה בהסכמה וסומנה ת/6, כי התקשר למתלוננת, עוד כשהיתה באוטובוס "***והיא היתה בוכה***". עדויות אלה, מפי שני עדים שונים, על מצבה הנפשי של המתלוננת, מחזקות גם הן את גירסתה.**

**34. בחקירתה הנגדית נשאלה המתלוננת פעם אחר פעם מדוע לא דיברה, מדוע לא אמרה לנאשם להפסיק (עמוד 4 שורות 4 – 13), מדוע לא פנתה לאנשים לבקש עזרה (עמוד 7 שורה 21) והיא משיבה את התשובות שצוטטו לעיל, כי פחדה, כי חשה קיפאון וכי הייתה בלחץ.**

**35. תמיהותיו של ב"כ הנאשם על כך שהמתלוננת לא פנתה לעזרת האנשים שבאוטובוס - סבירות. דא עקא, שכבר נקבע בפסיקה, שלא תמיד ניתן למצוא הגיון וסבירות בדרך ההתנהלות של מתלוננות בעבירות מין. נאמר גם כי דברים אלה נכונים, במיוחד כשמדובר במתלוננת צעירה ובנאשם מבוגר.**

**36. בע.**[**פ. 599/09**](http://www.nevo.co.il/case/2401198) **פרי נ. מדינת ישראל אומר בית המשפט העליון: "***אכן יכול שהתנהגותה של מתלוננת בעבירת מין ... תראה למשקיפים עליה ממרחק של זמן וממרומי ישוב הדעת ושיקול הדעת של המשקיפים, מוזרה, בלתי הגיונית בלתי נבונה ואולי אף מטופשת. יכול שאנו היום כאן היינו נוהגים אחרת. אולם אין לשכוח שאדם אפילו הוא נבון ומיושב מטבעו – עלול להדחף ע"י תחושה של לחץ ומצוקה להתנהגות שאינה מתיישבת לכאורה עם תבנית אישיותו. עוד אין לשכוח כי בבואנו להסיק מסקנות מן ההתנהגות, אין אנו עושים זאת בגדר ביקורת התבונה שבה, אלא בגדר ניסיון לקבוע אם נעברה עבירה. לעניין זה יש לבחון את מכלול הפרטים של ההתנהגות על רקע נסיבות הפרשה כולן, כדי לאתר ולזהות את ההסבר הנכון והאמיתי להתנהגות".*

**37. ב**[**ע.פ. 6890/04**](http://www.nevo.co.il/case/6088001) **מדינת ישראל נ. מקסים בלאוסיב אומר בית המשפט העליון: "***אין כל חולק, כי על בית המשפט הדן באישומים שבמרכזם עבירות מין לשוות לנגד עיניו את ייחודן של עבירות אלה, את הטראומה והנזק הנפשי המוסבים לקרבנן ואת הקושי הכרוך בחשיפתן; עליו להמנע מתהיות עקרות בדבר סבירות תגובות כאלם, שיתוק וקיפאון כתגובות אפשריות לסיטואציה קשה ומאיימת וליתן דעתו על הקושי שבמתן עדות בהירה קולחת ומפורטת".*

**38. כאמור לעיל, הבהיר ב"כ הנאשם בסיכומיו, כי אין מחלוקת באשר למהימנות גרסתה הסובייקטיבית של המתלוננת בנוגע לאירוע עצמו, ולתחושות שהיא חשה ועליהן העידה. עלי לציין, כי התרשמתי באופן חיובי ביותר, מהעדות של המתלוננת בבית המשפט שאותה מצאתי כאמינה, עניינית, ללא כל ניסיון להפריז בתיאורים.**

**39. אשר לעדותו של הנאשם, כפי שכבר ציינתי לעיל, בעת שסקרתי את הודעותיו של הנאשם במשטרה, התרשמתי הן מדבריו והן מהדינמיקה הפנימית של החקירה, מהלך רוח של אדם שלא דובר אמת, אשר חש תחושת אשמה שלא אחת היתה בלתי נשלטת וכתוצאה מכך הוא גם חרג מהמהלך התקין של החקירה ואמר את אשר אמר, כגון ש"***אלוקים יסלח לי***" או "***אין לי שליטה על המצב***". הנאשם גם הוסיף ואמר שהוא מצטער ומבקש סליחה מהחיילת.**

**40. רושם זה לא התפוגג, אלא התחזק, במהלך חקירתו של הנאשם בבית המשפט הן בחקירה הראשית והן בחקירה הנגדית. ודוק: בחנתי את הראיות בעניין התנהלותו של הנאשם מול עמדתו של ב"כ הנאשם לפיה אין מחלוקת באשר ליסוד העובדתי, אלא שהיסוד הנפשי הוא זה שקיים לגביו ספק סביר.**

**41. ב"כ הנאשם ציין, כי אין מחלוקת שהמתלוננת חשה את ידו ו/או את רגלו של הנאשם, שנגעו והשתפשפו בירכה, גם כתוצאה מהתנודות של האוטובוס שנסע על כביש שלא היה חלק אלא היו בו מהמורות ופיתולים, שאף הם הביאו את הנאשם בלית ברירה, לגעת ו/או להיצמד למתלוננת שישבה לידו. הטרדה מינית, לא היתה שם, לדבריו. וכך אומר הנאשם (בעמ' 25 מול שורה 9), כשהוא מנסה להסביר את המצב הפיזי שבו היה שרוי "***ישבתי הרגל היה כפוף על הרגל שלה, הרגל שלי היה ליד הרגל שלה, אני לא יכול כי היא היתה מאוד קטנה כמו תינוקת יושבת, אני לא נגעתי בה בכלל לא היה מקום איפה לשבת, הרגל שלי נגעה ברגל שלה...**לא יכולתי לסגור ניסיתי לסגור ולא הצלחתי בגלל שהיתה לי תחבושת על כל הרגל, ניסיתי לסגור את הרגל ולא יכולתי***". אשר לענין הליטוף עם היד, אומר הנאשם בשורה 25 מול שורה 9: "***הייתי בודק בכיס כדי לבדוק כמה נשאר לי כסף בשביל לחזור הביתה, היה לי ארנק כדי לראות מה נשאר לי בתוך הארנק, יש כרטיס של מבטחים... בדקתי את הזכויות שלי***".**

**42. אמונים עלי דברי המתלוננת כי בנוסף לשפשוף הבלתי פוסק של רגלה, חשה בידו של הנאשם כשהוא מלטף את ירכה. לא מדובר במגע אקראי בלתי מכוון, אלא יד מלטפת! זו הייתה תחושתה של המתלוננת שמעידה על מגע שיש בו מטרה וכוונה מינית.**

**לסיכום:**

**43. מדובר בנאשם מבוגר בן 67, שאיננו מכיר את המתלוננת, מתיישב על ידה באקראי באוטובוס ומצמיד את רגלו לירכה ומשפשף את רגלו ברגלה של המתלוננת ואף מכניס ידו לכיס מעילו ומלטף את רגלה. תוך כדי כך משמיע קולות שתוארו על ידי המתלוננת כגניחות. המתלוננת מתארת מצב שבו היא נלחצת, חשה קפאון, לא זועקת לעזרה מפחד ומבושה, מנסה לקום ובכך לרמוז לנאשם כי ברצונה לצאת ממקומה, אך הוא לא זז. הנאשם כופה עליה לחזור ולשבת ודוחק את רגלו לעבר רגלה ככל שהיא זזה ומתכווצת ליד החלון.**

**44. בית המשפט איננו בוחן כליות ולב, אך הוא מתבסס על ניסיון החיים ומתוך הראיות המובאות בפניו הוא למד ומסיק מה שארע. הנאשם איננו מכחיש את עצם ביצוע המעשה, ורק טוען להעדר קיום כוונה מינית. בנסיבותיו של תיק זה, מצאתי כי היסוד הנפשי הוכח בפניי מעל לכל ספק סביר. מדובר במתלוננת צעירה, כשגילו של הנאשם הוא לפחות פי שלושה מגילה, למתלוננת ולנאשם אין כל קשר אישי. הנאשם מודה כי חיכך את רגלו ברגלה של המתלוננת ובעודו עושה זאת, חשה המתלוננת חרדה ופחד, היא בכתה וניסתה לאורך כל הנסיעה להתרחק ממגעו של הנאשם, אך הוא חזר וכפה עצמו עליה ומנע ממנה מלעזוב את מקום הישיבה. מעשיו אלה של הנאשם הביאוני למסקנה שהנאשם הצמיד את רגלו לרגלה של המתלוננת וליטף את רגלה בידו באופן שאינו אקראי ו/או תמים. מדובר במעשים נגועים במיניות גלויה שמי שמתבונן בה מהצד, יראה אותה כבלתי הגונה, לא מוסרית ושיש בה את הכוונה המינית הקבועה בחוק. בכך מתגבש גם היסוד הנפשי של עבירת המעשה המגונה.**

**45. כב' השופט חשין, בדברים שצוטטו לעיל, מתוך פסק הדין בעניין פלוני, מציין, כי היסוד הנפשי מחלחל אל תוך היסוד העובדתי ומלמד על קיומו מתוך ההתמזגות עם היסוד העובדתי. בענייננו מצאתי כי היסוד הנפשי נלמד גם מניתוח התנהגותו של הנאשם, במשטרה בעת שנחקר, ומעדותם בבית המשפט של המתלוננת ושלו, כפי שנסקרו לעיל. כן מצאתי כי קיומו של היסוד הנפשי, בנסיבות המקרה, הוכח מעצם המעשה הפלילי. מצאתי כי הנאשם ביצע את המעשה המיוחס לו לשם גירוי וסיפוק מיני.**

**46.** [**סעיף 54 (א) (ב)**](http://www.nevo.co.il/law/98569/54.a.b) **ל**[**פקודת הראיות**](http://www.nevo.co.il/law/98569) **תשל"א -1971, קובע כי בית המשפט רשאי לבסס הרשעה על פי עדות יחידה של נפגע עבירת מין ובלבד שינמק מדוע החליט להסתפק בעדות זו להרשעה.**

**במקרה שבפניי, מצאתי לבכר את עדותה של המתלוננת על פני עדותו של הנאשם. כפי שכבר ציינתי לעיל, עדותה של המתלוננת הייתה עדות מהימנה. המתלוננת העידה באופן ענייני, תיארה את ההתרחשות ולא ניסתה להגזים או להעצים את המקרה. בחקירתה הנגדית שהייתה ארוכה וממושכת - חזרה המתלוננת על גרסתה תוך שהיא מתייחסת למצבה הנפשי, ולא התגלו סתירות בעדות, שנשארה הגיונית, סדורה ותואמת את הדברים שאמרה בחקירתה הראשית.**

**מנגד, עדות הנאשם הותירה רושם קשה ולא ניתן לתת אמון בדבריו.. במשטרה מסר הנאשם שלוש הודעות, כאשר בשתיים מהן וגם בעימות הוא שיקר ביודעין בנוגע לעובדות הבסיסיות של האירוע. כפי שהבהרתי לעיל, הן מהעדויות במשטרה והן מהעדות בבית המשפט, התרשמתי מהלך רוח של נאשם שחש רגשי אשמה על מעשיו. בצר לו האשים הנאשם את חברה של המתלוננת בהגשת התלונה ואת השוטרים שחקרו אותו. גם טענות אלה שבהן ניסה הנאשם לתלות את האשמה באחרים ולהטיל בהם דופי, מחזקות אותי במסקנה אליה הגעתי, כי הנאשם אכן ביצע את העבירה המיוחסת לו.**

**סוף דבר:**

**48. מכל האמור אני קובעת כי הנאשם ביצע את העבירה של מעשה מגונה המיוחסת לו בכתב האישום ואני מרשיעה אותו בעבירה זו.**

<#2#>

**ניתנה והודעה היום א' ניסן תשע"א, 05/04/2011 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
|  |
| **דרורה בית אור, סגן נשיא** |

**ב"כ הנאשם:**

אבקש דחייה של מספר ימים לצורך הטיעונים לעונש.

<#3#>

**החלטה**

**נדחה לטיעונים לעונש ליום 10.4.11 בשעה 10:00.**

**הנאשם יובא באמצעות שב"ס.**

**<#4#>**

**5129371**

דרורה בית אור 54678313

**54678313ניתנה והודעה היום א' ניסן תשע"א, 05/04/2011 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
|  |
| **דרורה בית אור, סגן נשיא** |

הוקלד על ידי: לבנה טלגאוקר

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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