|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בבאר שבע** | |
|  |  |
| ת"פ 43570-09-11 מדינת ישראל נ' טייב(עציר) | |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני כב' השופט אור אדם** | |
| **המאשימה:** | | **מדינת ישראל**  **ע"י ב"כ עו"ד עינת בלנרו** | |
| **נגד** | | | |
| **הנאשם:** | | **יעקב טייב (עציר) – בעצמו**  **ע"י ב"כ עו"ד יריב בן דוד** | |

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 (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)

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה 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.   
   בכתב האישום נטען כי ביום 18.9.11, בעת נסיעה באוטובוס מבאר-שבע לדימונה, כאשר הנאשם ישב ליד המתלוננת ר', הוא הצמיד את רגלו לרגלה. כשנסוגה והתרחקה, התקרב הנאשם עם כתפו לכתפה והצמיד שוב את רגלו לרגלה. הנאשם חיכך את גופו בגופה של המתלוננת והניח יד על ירכה מעל לבגדיה. הכל לשם סיפוק או גירוי מיני.

**פרשת התביעה**

1. **עדות המתלוננת** -   
   המתלוננת העידה כי עלתה לאוטובוס מב"ש לדימונה ביום האירוע בשעה 17:15 או בסמוך לכך. הנאשם התיישב לידה למרות שהיו ספסלים ריקים. כשעלתה מישהי (בדיעבד נתברר כי זו אשתו) הוא "הושיב" אותה בספסל ממול.   
   המתלוננת סיפרה איך בתחילת הדרך הנאשם התרווח במקומו והתקרב אליה, והיא צמצמה את עצמה לכיוון החלון. הוא המשיך להתקרב. הרגל שלו התחככה ברגלה למרות שניסתה לפנות לו כמה שיותר מקום.   
   בשלב מסויים היא החלה לתהות מה קורה. היא שמה את הרגל בקורה שבצד החלון והתחילה לשבת בצורה זוויתית, אותה הדגימה בפני בית המשפט.   
   הנאשם התחיל להתקרב לעברה עם הכתף: היא תיארה איך "שיחק" עם עצמו כדי להתקרב אליה - כאשר ראה שהרגליים שלו רחוקות ממנה, התחיל להתקרב עם הכתף. בשלב מסויים היא הבחינה שידו השמאלית נוגעת בירכה הימנית.   
     
   בשלב זה היא צעקה, ביקשה ממנו לעבור לספסל אחר ושאלה אם איננו מתבייש. הנאשם שתק והמשיך לשבת במקום. לאחר שביקשה שוב והוא לא קם, היא ביקשה מהאשה שהנאשם דיבר איתה צרפתית שתאמר לו לקום. האשה אמרה: "**אמרתי לך, אתה רואה? אתה רואה?**" וביקשה ממנו לשבת בספסל אחר. אחרי כמה פניות הוא קם ועבר לספסל אחר.   
   הגיע שוטר ושאל מה קרה. היא היתה עדיין עם אותה תנוחה על החלון.   
   כל האירוע ארך רבע שעה עד 20 דקות. האוטובוס הגיע כבר לצומת ערוער כשצעקה, ובכניסה לדימונה חיכתה ניידת משטרה.   
   המתלוננת הסבירה כי הבינה שהמצב איננו טבעי, כשראתה שהוא לא מפסיק להתקרב גם כשהצטמצמה לכיוון החלון. לעדותה, רק אז הבינה שהמגע איננו בגלל שהנאשם מלא ולא נוח לו, אלא שזה "משהו אחר". עם זאת לקח לה זמן להחליט איך להגיב. כשידו היתה על ירכה כלו כל הקיצין והיא התפרצה.
2. בחקירה הנגדית, שרטטה המתלוננת את מקום הישיבה של האשה ממול אך מושב אחד לפנים (**נ/1**). יצויין כבר עתה, כי תיאור זה סותר את התיאורים שמסרו עדים אחרים, לפיהם האשה ישבה ממול, אולם אין בכך לטעמי כדי לפגום בכלל עדותה של המתלוננת, שהיתה מן הסתם ממוקדת בנאשם ולא באשה.   
   הסניגור טען בסיכומים, כי מיקום האשה בתיאור המתלוננת בשרטוט נ/1 הוא מכוון: מדובר בנסיון ליצור רושם שישב לידה בכוונה, למרות שהיה זה באלכסון מול אשתו (ע' 17 ש' 22-23 לפרוטוקול). לטעמי מדובר בבלבול בלבד.   
   המתלוננת שבה והדגישה בחקירה הנגדית, כי כשהנאשם עלה לאוטובוס היו עוד ספסלים ריקים. היא עצמה עלתה לפניהם, עלו כמה אנשים ואז הנאשם. הוא עלה ראשון והתיישב לידה. לדבריה, אחרי כמה נוסעים עלתה אשתו והתיישבה איפה שהוא הושיב אותה. לדברי המתלוננת, באותו שלב היו עוד ספסלים ריקים. למשל החייל שישב לפניה התיישב אחרי שהנאשם התיישב לצידה.   
   המתלוננת שבה וציינה כי לאחר שהיא התפרצה בצעקות, האשה אמרה לנאשם: "**אתה רואה, אתה רואה, קום, תשב פה**" והצביעה על המושב ליד החייל, מושב שהיה ריק כל מהלך הנסיעה.   
   המתלוננת ציינה שהיא זוכרת שהספסל לפניה היה פנוי, כי היא מחפשת תמיד ספסל ריק. כשהנאשם התיישב לידה, היא שאלה את עצמה למה הוא לא התיישב בספסל ריק. בגלל זה זכרה שיש ספסלים ריקים.   
     
     
   בעניין זה אני מסכים עם הסניגור, כי נותר ספק אם אכן זכרה המתלוננת היטב את המצב בעת עלייתו של הנאשם. ללא ספק היו מושבים פנויים, כפי שהעידה גם אשת הנאשם, אולם אני בספק אם היו ספסלים שלמים פנויים.
3. לשאלה אם אלמלא היד על הירך לא היתה מגישה תלונה, השיבה המתלוננת היטב, כי היתה צריכה עוד לחשוב ולשאול את עצמה כדי להחליט. לשאלה אם עד הנגיעה בירך ייחסה זאת לכך שהוא בחור גדול, השיבה כי בתחילת הנסיעה היא אמנם חשבה שזה בגלל שהנאשם בחור רחב ועברה לישיבה הצידה, אבל כשהתקדם עוד ועוד וגם עם הכתף, הבינה שזה לא בסדר.   
   היא חזרה על הסבר זה בדיוק גם בהמשך החקירה הנגדית בישיבה נדחית, והסבירה כי לקח לה זמן להחליט עם עצמה מה היא עושה - זה לא נעים באוטובוס שיושבים בו שלושים איש. המתלוננת נשאלה שוב ושוב לגבי תחושותיה ומידת המיניות שבמעשה. היא השיבה בהגינותה באופן בהיר וצלול: "**לא הרגשתי נעים בעניין הזה שהוא ניסה להצמד אלי כמה שאפשר. זה לא נוח. גם לא הרגשתי משהו מיני בעניין הזה ואני לא רוצה להתייחס לזה בכלל. הוא פשוט מאד נצמד אלי. מבחינתו אולי זה היה הצד המיני, אבל אני הרגשתי לא נעים**" (ע' 16 ש' 29-31 לפרוטוקול).   
   המתלוננת לא הסתירה שבתחילה חשדה שהנאשם נצמד אליה רק בגלל שהוא מלא, אולם בשלב מסויים היה לה ברור ש"זה לא רק זה". המתלוננת נשאלה למה לא עברה למושב אחר, והשיבה כי בתחילה חשבה שזה יהיה מספיק בזה שתפנה לו מקום. כשהבינה שזה לא מספיק אז החלה להתלבט אם לשתוק או להתלונן.   
   הסבריה של המתלוננת מניחים את הדעת: בנסיבות התנהגותו של הנאשם, ההבנה כי מדובר במעשה מכוון ופסול מתגבשת לאיטה. גם לאחר שהבינה המתלוננת כי מדובר בנגיעות מכוונות, צריך "אומץ" כדי לקום ולהתפרץ. המגע בירך היווה את "הקש ששבר את גב הגמל" בעניין זה.
4. בחקירה החוזרת, נתבקשה המתלוננת להבהיר את תשובתה לגבי המניע המיני. היא השיבה שוב, שבהתחלה לא חשבה על הצד המיני, אבל אחר כך התחילו לעלות בליבה השערות, שאולי זה העניין "הזה" - שטוב לו ונעים לו שהוא נצמד אליה. לדבריה בערך כחמש דקות לפני הנגיעה בירך כבר הבינה שזה לא שאין לו די מקום.   
   בחקירה נגדית נוספת שאפשרתי נוכח החקירה החוזרת, ממשיכה המתלוננת להבהיר שהרגישה שהוא נהנה מההצמדות. היא ניסתה להסביר את דבריה מקודם, בכך שאמרה שלא הרגישה דבר "מיני" – לדבריה זה מה שהרגישה בתחילת הדרך, לכן פינתה לו מקום. היא חשבה באותו שלב שפשוט לא נוח לו. כשהבינה שהוא לא כזה גדול שצריך שני מושבים, מכך נגזרה ההבנה שלה שהוא בא "ליהנות".
5. הצדדים הקדישו חלק ניכר בסיכומיהם לתשובותיה של המתלוננת בעניין הרגע בו הבינה כי מדובר במעשה פסול או מיני.   
   התיאור בדבר הבנתה של המתלוננת הוא חשוב, אולם איננו מכריע.   
   בפרק המשפטי יבוא פירוט לגבי הרכיב הנפשי בעבירה של מעשה מגונה.   
   הסוגיה המרכזית היא מה היתה **כוונתו של הנאשם**, ואת זאת יכולה המתלוננת רק לשער. המעשה עצמו איננו בעל אופי מיני מובהק. המתלוננת מתארת כיצד בתחילה חשבה כי מדובר במגע אקראי. לאחר מכן הבינה כי מדובר במגע מכוון.   
   בנסיבות שתוארן ע"י המתלוננת, ההבנה כי מדובר במגע פסול או בעל אופי מיני, איננה עניין ברור וחד. דווקא ההתפתחות בהבנה עליה העידה המתלוננת - נשמעת אמינה.   
   לעומת זאת, רק בסוף חקירתה ציינה המתלוננת כי מדובר במגע בעל אופי מיני, שנועד ליהנות את הנאשם. בעניין זה בהחלט ייתכן כי מדובר בפרשנות מאוחרת לאירוע, ולכן היא בעלת משקל נמוך, כפי שיפורט בהמשך.
6. העד **אורן וקנין** העיד כי ישב באוטובוס מאחור ובמהלך הנסיעה שמע את צעקות המתלוננת מקדימה: "**תעוף ממני, מה אתה עושה? אתה לא מתבייש?**" (ע' 25 ש' 2 לפרוטוקול).  
   העד ניגש לראות מה קורה, פנה למתלוננת והיא סיפרה לו שהגבר היושב לידה החל לגעת בה ונצמד אליה.   
   העד וקנין הסביר איך ישבה המתלוננת, מקופלת ודבוקה לחלון. הדבר מחזק את תיאורה של המתלוננת. העד הוסיף עוד כי המתלוננת היתה נסערת.   
   וקנין הזדהה כשוטר ושאל אם היא מעוניינת להגיש תלונה. הוא צלצל לתחנת דימונה וביקש שיחכו בצומת.   
   וקנין הוסיף וציין כי היו באוטובוס מקומות ישיבה. הוא למשל, ישב לבד.   
   לדברי וקנין, במושב שמול הנאשם, ישבה אשה מבוגרת, אשר העירה לו: "**למה אתה יושב ליד בנות?**" (ע' 26 ש' 12-13 לפרוטוקול).   
   בחקירתו הנגדית, שרטט וקנין כי האשה ישבה במושב שמול הנאשם (זאת בניגוד לשרטוט המתלוננת כי מדובר במושב קדימה יותר).   
   וקנין הסביר מדוע רק בדו"ח המאוחר יותר ציין את דרך ישיבתה של המתלוננת, לאחר שנתבקש למסור דו"ח מפורט יותר, ואינני רואה בכך פגיעה בעדותו.

**פרשת ההגנה**

1. **גרסת הנאשם**   
   הנאשם בהודעתו הראשונה במשטרה **ת/3** טען כי לא ישב ליד גבר כי לא היו ספסלים פנויים באוטובוס. עוד הוא טען כי ישב בכלל כשגבו דבוק לרגליה, כי שוחח עם אשתו שישבה מעבר למעבר (ת/3 ש' 1, ש' 16).   
   לדבריו, מייד כשאמרה לו שהוא מטריד אותה, עבר למושב אחר ליד החייל. הנאשם טען כי אם נגע בה במהלך הנסיעה בגלל הסיבובים, כלל לא שם לב. הנאשם הכחיש מכל וכל נגיעה בידו בירכה (ת/3 ש' 20).   
   לאחר מכן נערך העימות **ת/2**. המתלוננת הטיחה בנאשם דברים דומים לאלה שאמרה בעדותה, ואילו הנאשם מכחיש וחוזר על גרסתו כי הפנה את הגב למתלוננת כי שוחח עם אשתו. באשר למקומות פנויים אחרים באוטובוס הוא טוען: "**אני לא חיפשתי לשבת על ידה. בגלל שאשתי לא מצאה איפה לשבת, אני ישבתי לידה".** המתלוננת מטיחה בו כי אשתו עלתה רק כמה נוסעים אחריו, והוא משיב:**" זה לא נכון. עלינו ביחד. היו 2 או 3 ספסלים ריקים...**".   
   חקירה נוספת נערכה לנאשם לאחר העימות, **ת/4**. בתחילת החקירה שואל החוקר את הנאשם, כי אם היו כמה מושבים ריקים, מדוע בחר לשבת דווקא ליד המתלוננת. הנאשם איננו מכחיש קיום מושבים אחרים פנויים כאמור בשאלה, והוא משיב שהתיישב לידה מבלי לראות אותה, ושכלל לא שם לב שהוא יושב ליד אשה (ת/4 ש' 3-5).   
   דבר המופרך בעדות אשתו כפי שיפורט בהמשך.
2. **עדותו של הנאשם** בבית המשפט נשמעה ביום 23.1.12.   
   בניגוד לדבריו בעימות, הנאשם העיד כי התיישב ליד המתלוננת כי לא היה מקום באוטובוס לשבת. בהמשך הסביר כי רצה לשוחח עם אשתו וכך נמצאו שני מקומות זה מול זה. בעת הנסיעה, לדבריו שוחח עם אשתו, הוא לא הבין שלמתלוננת יש "רגשות שליליים" כלפיו וחשב שהיא מרגישה בנוח.   
   בחקירה הראשית הציג הנאשם סיטואציה, לפיה המתלוננת היא שרצתה לתפוס שני מקומות, וכאשר ראה שלא נוח לה, עבר לשבת במקום אחר.   
   הנאשם טען כי דווקא לו עצמו לא היה נוח לצידה, כי המתלוננת זזה כל הזמן משמאל לימין. טענה כבושה ומוזרה זו, איננה מתיישבת עם שאר הראיות ואף לא עם טענות ההגנה.
3. **בחקירה הנגדית** הכחיש הנאשם כל נגיעה במתלוננת, ביד בכתף או ברגל. הוא שב על הטענה כאילו המתלוננת שמנה, תפסה גם חלק מהמושב שלו, היה לה לא נוח והיא זזה כל הזמן, ולכן עבר לשבת ליד החייל.   
   לדבריו אשתו שמה לב שלא נוח לו, ולכן אמרה לו לשבת במקום אחר והוא מרצונו הטוב קם והלך, ללא כל קשר לצעקות המתלוננת.   
   הנאשם טען כי המתלוננת צעקה רק ליד הקניון של דימונה, לקראת סוף הנסיעה, כאשר כבר לא ישבו אחד ליד השני.   
   הוא נשאל מדוע המתלוננת צעקה "משטרה", והשיב כי היא חשבה שרצה להטריד אותה מינית - בגלל שהיא זזה יותר מדי, היא התקרבה לכיוונו (ע' 34 ש' 15-17 לפרוטוקול). לדבריו הכל היה בכלל ביוזמת המתלוננת, כלשונו: "**היא חיפשה כל דרך שאני אטריד אותה מינית. היא התקרבה ולא שמה לב למה שהיא עושה**" (ע' 34 ש' 29 לפרוטוקול).
4. הנאשם שב וציין כי כאשר הוא ואשתו עלו לאוטובוס לא היו מקומות פנויים (ע' 35 ש' 24 עד ע' 36 ש' 13).   
   כבר כאן יודגש, כי עדות זו סותרת לא רק את דברי המתלוננת, אלא גם את דברי העד וקנין ואת עדותה של אשת הנאשם, כמו גם את דברי הנאשם עצמו בעימות ובהודעה ת/4.   
   הנאשם הודה שאשתו אמרה לו לא לשבת ליד בנות בשביל לא להסתבך (ע' 36 ש' 22).   
   גם תיאור זה סותר את הגרסה כי לא היה מקום ישיבה אחר ליד גבר.
5. עוד העידה אשת הנאשם **גב' ז'קלין טייב.**   
   האשה העידה כי האוטובוס היה כמעט מלא, היו רק כמה מקומות פנויים פה ושם.   
   לדבריה היא התיישבה ליד בחורה והנאשם התיישב ממול. כבר אז היא אמרה לו לשבת ליד החייל שישב לפני האשה. רק לאחר הצעקות הוא עבר למקום שביקשה ממנו מלכתחילה לשבת, והיא כועסת עליו (ע' 39 ש' 28 ; ע' 40 ש' 10-11 ; ע' 41 ש' 23-26).   
   האשה טענה כי הנאשם גדול ושמן ויכול להיות שנגע בה בטעות, אך לא בכוונה. יחד עם זאת היא הוסיפה ש"**הוא צריך טיפול**".   
   האשה ציינה כי בני הזוג לא שוחחו כל הדרך, כטענת הנאשם, אלא רק קצת. לאחר מכן היא התקשרה הביתה והיו חלקים של שתיקה.   
   האשה אישרה, בניגוד לעדות הנאשם, כי הנאשם עבר למקום אחר ליד החייל רק לאחר שהמתלוננת צעקה.

**הכרעה עובדתית**

1. אף שהמחלוקת העובדתית בין הצדדים איננה נרחבת, שהרי הסניגוריה טענה בסיכומים כי מדובר במגע תמים ואקראי, הרי שבטרם הכניסה לטרקלין הסוגיות המשפטיות שהעלו הצדדים, שומה להכריע באותה מחלוקת עובדתית מצומצמת.
2. באשר להתיישבותו של הנאשם ליד המתלוננת בעת העליה על האוטובוס – כזכור, אשת הנאשם העידה: "**האוטובוס היה מלא. הוא ישב מולי. היה חייל שהיה לידו מקום, והיתה אשה שהיה לידה מקום. אמרתי לו תשב ליד החייל**" (ע' 40 ש' 10-11 לפרוטוקול).   
   גם אשתו של הנאשם העידה איפוא, כי כאשר עלו לאוטובוס היו עדיין מקומות פנויים, לרבות המקום בסמוך לחייל, והיא אף העירה לנאשם מדוע בחר לשבת ליד המתלוננת. לפיכך יש להעדיף בנקודה זו את עדותה של המתלוננת. הנאשם בחר לשבת לידה למרות שהיה מקום פנוי ליד החייל ואשתו אף ביקשה שישב ליד החייל.   
   אכן, אין חיזוק לטענת המתלוננת כי היו גם ספסלים שלמים פנויים, או מקומות אחרים משני צידי המעבר במקביל (אם כי אין גם הפרכה של טענה זו). גם לגבי סדר העליה של בני הזוג על האוטובוס אינני מוצא הכרח להכריע בין גרסת המתלוננת לגרסת הנאשם ואשתו. יחד עם זאת, עדותו של הנאשם כאילו לא היו מקומות פנויים, והמושב ליד החייל היה תפוס, הופרכה הן ע"י העד וקנין והן ע"י אשתו.
3. לעומת זאת, באשר למיקומה של האשה, אני מעדיף את עדותם של הנאשם, אשתו והעד וקנין, לפיה האשה ישבה בצידו השני של המעבר מול הנאשם.   
   קשה לדעת מדוע המתלוננת טענה כי היא ישבה מושב אחד קדימה יותר מהנאשם.   
   לא התרשמתי כי מדובר בטיעון כוזב מתוכנן לשם הפללת הנאשם, כטענת הסניגור, אלא בטעות בעלמא.
4. עניין ישיבתו של הנאשם ליד המתלוננת, איננו איפוא בגדר "גורם מרשיע" חד משמעי, כפי שניסתה המאשימה לטעון בסיכומיה. יחד עם זאת, בחירתו לשבת לידה, חרף בקשתה של האשה שישב ליד החייל, והכחשתו כי היה מקום פנוי ליד החייל – מוסיפים חיזוק קל לפענוח המשך התנהגותו של הנאשם.
5. הסניגור בסיכומיו הקדיש משקל רב לשיחה עם האשה, המתאפשרת כשהם זה מול זו משני צידי המעבר, והיא שגרמה לנגיעות, כשהנאשם הסב את גבו למתלוננת לצורך השיחה. בניגוד לעדות הנאשם כי שוחח עם האשה כל הדרך, מעדות האשה עולה כי בני הזוג שוחחו מעט בתחילת הנסיעה ולאחר מכן דיברה בטלפון (ע' 39 ש' 30 ; ע' 41 ש' 8 לפרוטוקול).
6. באשר למגע הפיסי - המתלוננת טענה למעשה לשלושה שלבים: בתחילה הנאשם התחכך עם רגלו ברגלה של המתלוננת, לאחר שהיא צמצמה עצמה לעבר החלון, התקרב אליה שוב הנאשם והתחכך בה עם כתפו ושוב על הרגל, ובשלב השלישי הניח את ידו על ירכה.   
   הנאשם למעשה כופר באופן מוחלט רק בשלב השלישי. לגבי שני השלבים הראשונים הטענה הינה כי מדובר בנגיעה אקראית ללא כוונה, כך שאין מחלוקת עובדתית של ממש.   
   תיאורה של המתלוננת היה חי ואמיתי, לרבות הדגמות שערכה ופירוט של הלך נפשה. אין לי ספק איפוא, כי מעבר לחיכוך רגל ברגל, התקרבות עם הכתף וחיכוך נוסף בכתף וברגל, הרי שבשלב מסויים הניח הנאשם גם את ידו על ירכה של המתלוננת.
7. הסניגור טען כי מהודעתה של המתלוננת **נ/3** עולה, כי תחילה דיברה רק על החיכוך, ורק לבסוף "נזכרה" בהנחת היד על הירך. עוד הוא ציין כי בהודעה היא מדגישה כי הבינה שמדובר במגע פסול רק עם הנחת היד על ירכה, בניגוד לעדותה.   
   מטבע הדברים אין עד חוזר מילה במילה על האמור בהודעתו. עיינתי שוב ושוב בהודעה ובעדות, ולא מצאתי סתירות של ממש. בהודעה, בסמוך לאחר האירוע, היא מספרת על השתלשלות העניין באופן ספונטאני. הזכרותה במגע בירך (ש' 13-14 להודעה נ/3) נשמעת ספונטאנית ואמינה. גם ההסבר: "**עד שהבנתי שזה לא בגלל שהוא גדול ומלא עברה איזה רבע שעה**" (ש' 29 להודעה נ/3), הוא הסבר אמין, הדומה לתיאור בעדות בפני בית המשפט.
8. הסניגור הקשה לא מעט הן בחקירת המתלוננת והן בסיכומים, ביחס להקשר המיני או הפסול של המגע. כאמור לעיל, המתלוננת פרטה את "חיבוטי הנפש" שלה בסוגייה אם מדובר רק במגע אקראי בשגגה או במגע מכוון ופסול.   
   מעדותה עולה כי ההכרה בדבר הפסול שבמעשה איננה עניין מיידי, אלא התפתחות והבנה מהמשך התקרבותו של הנאשם אליה, חרף נסיונותיה להתרחק ממנו, עד להנחת היד על ירכה, אשר שברה את גב הגמל והביאה לצעקה. זהו תיאור שנשמע אמיתי.   
   **אכן, האמירות של המתלוננת בסוף החקירה הנגדית ובחקירה החוזרת, בדבר הנאתו של הנאשם והחשש כי יבולע לנשים אחרות, נשמעות כניתוח שבדיעבד, ולכן אינן בעלות משקל רב.   
   יחד עם זאת, לטעמי דווקא חוסר הבהירות באשר לכוונה המינית שהביעה המתלוננת בתחילת חקירתה, מחזק את גרסתה ומלמד אמינות. מאד טבעי הוא כי אשה תדחיק תחילה כוונה זדונית או מינית, ורק אט אט תבין כי הדבר אינו כשורה**.
9. הנקודה המרכזית, המשיקה בין הכרעה עובדתית להכרעה משפטית, הינה הכרעה אם מדובר בנגיעות אקראיות מבלי משים, או בנגיעות מכוונות.   
   החיכוך הראשוני של רגל ברגל יכול להגרם במהלך נסיעה גם ללא כוונה. ואולם, התקרבותו הנוספת של הנאשם לאחר שהמתלוננת צמצמה את עצמה לעבר החלון, כבר איננה יכולה להיות אקראית. דבר זה נלמד גם מהנחת היד על ירכה לאחר מכן. שוב, פעולה שיכולה להיות תמימה, אולם בהתחשב בתיאור ההקשר כולו, ובעדות הנאשם הבעייתית, לא ניתן לקבל את הטיעון בדבר מגע אקראי ותמים.
10. באשר למעברו של הנאשם למושב אחר – ללא ספק יש להעדיף את עדות המתלוננת. טענת הנאשם כי רק לאחר שעבר למושב אחר עקב התנהגות המתלוננת היא צעקה, היא טענה מופרכת על פניה.

**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**".   
   מדובר איפוא בהגדרה המבוססת על מניע או המטרה של המעשה. באשר **ליסוד העובדתי**, אין בהגדרה זו דבר. מעשה מגונה יכול להיות איפוא בעל שפע מאפיינים עובדתיים שונים ומגוונים.
2. במאמר מוסגר יצוין, כי בשורה של פסקי דין נקבע כי נוכח המרכזיות שברכיב הנפשי בעבירה זו, הרי שהמילים "מעשה מגונה באדם" אינן מחייבות אפילו מגע פיזי 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 בקורבן ([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 הינם 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** דנה כב' השופטת פרוקצ'יה בעניין היסוד הנפשי בעבירה זו, כאשר 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).   
   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).
5. 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. בלשונו של השופט חשין, מדובר במעשה שבעיני מתבונן מן הצד יחשב לא הגון, לא מוסרי ולא צנוע.   
     
   שנית, באשר ליסוד הנפשי, נוכח הקושי לרדת לנבכי נפשו של הנאשם, ניתן להמיר את המטרה המיוחדת הקבועה בהגדרה, גם בצפיה מראש כאפשרות קרובה לודאי, כי כתוצאה מהמעשה יבוא סיפוק, גירוי או ביזוי מיני.
6. פסיקה מקיפה זו איננה מסייעת באופן ישיר בענייננו, משום שהיא נוגעת למעשים שעל פניהם הם בעלי גוון מיני. הבעיה באותם מקרים היתה לאתר את המניע המיני הקבוע בחוק.   
   בענייננו, נטען ע"י ההגנה כי מעשי הנאשם, שכללו חיכוך של רגל וכתף, ולבסוף הנחת יד על ירכה של המתלוננת, אינם מעשים בעלי אופי מיני אובייקטיבי, ולכן, בהעדר יסוד עובדתי אובייקטיבי, אין מקום לפנות לרכיב השני, הסובייקטיבי של היסוד הנפשי.
7. בעניין זה, כב' השופט קדמי כותב 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).   
   מבין שתי הכתות עליהן עומד קדמי בספרו, עמדתי עם הכת האחרונה, והמקרה הנוכחי מוכיח זאת.
8. 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. כשם שבעניין פלוני למד כב' השופט על קיומו של יסוד נפשי, מעצם שפלותו המינית של המעשה העובדתי, כך לדעתי ניתן גם ללמוד במהופך, על היות המעשה שנעשה מעשה מיני, מִרְכיב נפשי סובייקטיבי מובהק.
9. לא אחת מסווה המעשה המיני בהתנהגות אקראית ובלתי מינית, או בהתנהגות שניתן להביא לה גם הסבר תמים, שאיננו בעל קונוטציה מינית:   
   לגבי מעשה מגונה באוטובוס, נקבע כי נאשם ביצע מעשה מגונה, בכך שבשתי הזדמנויות ניצל את הצפיפות באוטובוס, נצמד לאחוריהן של שתי צעירות והתחכך בישבנן (ת"פ (ת"א) 2300/07 **מדינת ישראל נ' דזנשוילי**, (2007)).   
   בעניין משה קצב נקבע לגבי חיבוק יום הולדת, כי במעשה החיבוק והנחת ראשו של המערער על גבי צווארה של המתלוננת, כמי שמבקש להריחה, 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 העדה נ.א., אותה ניסה לשכנע לתת לו נשיקה לכבוד יום הולדתו, וציין כי הסיטואציה והמלל דומים להפליא 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)).   
   להבדיל – במקרה של נאשם שהושיב את הקטינה 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)).
10. לגבי מיניותו של המעשה, הניתנת להלמד גם מהעדר הסבר סביר אחר לאותו מגע שיכול להחשב תמים, נאמר: "**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)).
11. מכל האמור לעיל עולה, כי לא תמיד יראה המעשה על פניו כבעל קונוטציה מינית. ה"זרימה" בין היסוד העובדתי והיסוד הנפשי היא דו-כיוונית. גם נגיעה שיכולה להיות תמימה בנסיבות מסויימות, תוכל להוות מעשה מגונה, אם לא יבוא לה הסבר אחר מניח את הדעת, או אם ההקשר כולו, לרבות התנהגויות אחרות של הנאשם, ילמד כי מדובר במעשה שנועד לשם סיפוק, גירוי או ביזוי מיני.
12. **בענייננו** -   
    כב' השופט חשין קובע כאמור, כי מעשה מגונה מבחינה עובדתית, הינו מעשה שבעיני מתבונן מן הצד יחשב לא הגון, לא מוסרי ולא צנוע. אכן, יש ממש בטענת הסניגור המלומד, כי אפשר שאדם היושב ליד אדם אחר באוטובוס יגע בו באקראי, מבלי משים וללא כוונה מינית, וכך גם ייראה בעיני המתבונן מן הצד.   
    בחינת התנהגות הנאשם בענייננו, מראה כי כל אחת מהנגיעות בנפרד, יכולה להתפרש בעיני המתבונן האובייקטיבי גם כמגע תמים ולא מיני.   
    ואולם, השילוב של חיכוך הרגל תחילה, לאחר שהמתלוננת מצטמצמת – התקרבות נוספת אליה וחיכוך הכתף, ולבסוף הנחת היד על ירכה – כל אלה בצוותא מתמיהים למדי, וקשה למצוא בהם הסבר אחר סביר המניח את הדעת.   
    הסניגור טען, כי ההסבר לנגיעות הוא בכך שהנאשם הסב את גבו אל המתלוננת כאשר שוחח עם אשתו. הנאשם עצמו הכחיש את המגע ולא טען להסבר זה. האשה ציינה כי השיחה ביניהם היתה קצרה בלבד. הנאשם לא הביא כל הסבר אחר לאותן נגיעות חוזרות ונשנות. בהעדר הסבר אמין מטעם הנאשם, נותר רק ההסבר כי מדובר בפעולה מכוונת של נסיונות לגעת במתלוננת, אותם ניסה הנאשם להסוות כמגע תמים.   
    נגיעות חוזרות ונשנות אלה, בתוך ההקשר החוזר ונשנה, שהוא ללא ספק מכוון, יכולות להחשב גם בבחינה עובדתית אובייקטיבית, בעיני המתבונן מהצד, כ"מגע לא הגון, לא מוסרי ולא צנוע", כשלשונו של חשין.   
    הבנה זו באשר לטיב המעשים מתחדדת גם בהשלכה למעשים הדומים בעבר.

**מעשים דומים**

1. ההלכה הפסוקה מורה כי ראיה בדבר מעשים דומים שעשה הנאשם או שיטת ביצוע המייחדת את הנאשם, הינה בעלת כוח ראייתי. משקלה של ראיה זו נובע מהמסקנה המתחייבת מהדמיון שבין המעשה או שיטת הביצוע של המעשה נשוא האישום, לבין מעשים שנעשו על ידי הנאשם בהזדמנויות אחרות.   
   כאשר מדובר במעשים דומים אין צורך בזהות מוחלטת אלא די בדמיון, והכוח הראיתי מתמקד בהפרכת טענה של טעות או תום לב. כאשר מדובר בשיטת ביצוע על הדמיון להיות ניכר יותר על מנת לשכנע כי אותו נאשם ביצע את שתי העבירות (י. קדמי, **על הראיות**, חלק ראשון מהדורה משולבת ומעודכנת תש"ע 2009, עמוד 294 ואילך).   
   פסק הדין המנחה לעניין עדות שיטה ומעשים דומים הינו [ע"פ 265/64](http://www.nevo.co.il/case/17916801) **שיוביץ ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה** (1965) בו פיתח הנשיא דאז, כב' השופט אגרנט, את התפיסה לגבי "עדות שיטה". הנשיא דאז מאבחן בין מצב בו התביעה מבקשת להוכיח מעשים דומים במטרה לחזק את הכוונה הפלילית המיוחסת לנאשם, ולהפריך הגנה של שגגה או טעות, כי אז די בדמיון כללי בין האירועים השונים אשר מנטרל את טענת המקריות, לבין מצב בו מבקשת התביעה להוכיח את **זהות** **העבריין** שביצע את העבירה, שאז מדובר ב"עדות שיטה".   
     
   עדות שיטה יכולה להוכיח לא רק את יסוד הכוונה הפלילית אלא גם את המעשה הפלילי המיוחס לנאשם, ולכן עדות שיטה מחייבת הצטברות של תכונות דומות בדרגה יותר גבוהה מאשר עדות על מעשים דומים.
2. לא אחת, חשיבותה של ראייה בדבר מעשים דומים, היא בהפרכת הסבר תמים להתנהגות. בעניין בן אברהם, נקבע כי הגשתן של הראיות אודות 'מעשים דומים', נועדה להפריך את טענת ההגנה של המערער בדבר העדר כוונה פלילית. אף שם הוצגה הרשעה קודמת במעשה דומה, ונקבע כי התכלית שניצבה בבסיס הבאתן של ראיות אלה הייתה שלילת טענתו של המערער בדבר תום ליבו בביצוע העבירה ([ע"פ 10586/05](http://www.nevo.co.il/case/5910790) **ערן בן אברהם נ' מדינת ישראל** (2009)).
3. בהכרעת הדין בעניינו של נשיא המדינה משה קצב, השתמשו כב' השופטים בבית המשפט המחוזי בעדויות של מתלוננות נוספות, שמחסום ההתיישנות סתם את הגולל על עניינן. ההרכב הדגיש בהכרעת הדין, כי אם הכוונה היא להצביע על זהות קונקרטית ללא ראיה נוספת, יידרש דמיון גבוה שיגיע לכדי שיטה המהווה מעין "טביעת אצבע" או "כרטיס ביקור", אולם אם עדות השיטה נועדה רק לחזק ראיה אחרת, נדרשת לה מידת הוכחה פחותה יותר של דמיון ([תפ"ח (מחוזי תל אביב) 1015/09](http://www.nevo.co.il/case/2246506) **מ"י נ' משה קצב** (2010)).   
   בערעור בעניין הנשיא לשעבר, אישר בית המשפט העליון את ההכרעה שנתבססה גם על מעשים דומים ([ע"פ 3372/11](http://www.nevo.co.il/case/5573732) **משה קצב נ' מדינת ישראל**, (2011)). כב' השופטת ארבל קובעת כי: "...**עדות שיטה או עדות בדבר מעשים דומים תותר כאשר יש בה כדי לתרום להכרעה בשאלה רלוונטית השנויה במחלוקת, על אף החשש להכתמת שמו של הנאשם. דהיינו, על הערך ההוכחתי הפוטנציאלי של הראייה לגבור על החשש מפני פגיעה בשמו של הנאשם בעודו בחזקת חף מפשע באמצעות יצירת דעה קדומה לגביו...".**היא מוסיפה כי במקביל למגמה השמה דגש על משקל הראייה להבדיל מקבילותה, גם בעניין זה של עדות שיטה, התפתחה נכונות רחבה יותר של בתי המשפט לבחון את הראיה ולתת לה משקל בהתאם לנסיבות העניין (שם, פיסקה 332).
4. הסניגור עמד על השוני שבין המקרה הקודם למקרה הנוכחי. בעניין זה קבע הרכב בית המשפט העליון בעניין קצב: "...**קווי הדמיון בין שתי העדויות ברורים ומוחשיים, ולפיכך עולים לכדי עדות שיטה בנסיבות התיק דנן ובמסגרת מערך הראיות הקיים בו. ההבדלים שמוצאת ההגנה בין העדויות אינם מפריכים מסקנה זו ונובעים מהעובדה הפשוטה שאדם אינו רובוט, הוא אינו חוזר על מעשיו ודבריו באופן זהה, והתנהגותו ודבריו מושפעים גם ממעשיו ותגובותיו של האדם שמולו הוא פועל**..." (שם, פסקה 360).
5. אם נעבור ממישור הקבילות למישור המשקל – הרי שבעניין פלוני ([ע"פ 9657/05](http://www.nevo.co.il/case/6162862) **פלוני נ' מדינת ישראל**, (2009)), מנה כב' השופט א. א. לוי שלושה שיקולים לבחינת משקלה של עדות בדבר מעשים דומים:
   1. האם היתה אפשרות לתיאום בין העדויות של קורבן העבירה הנוכחי ושל העד המעיד עדות שיטה. אפשרות כזו לתיאום, לדוגמה כאשר מדובר במכרים או קרובי משפחה, עלולה להפחית באופן משמעותי ממשקלה של עדות השיטה.
   2. פגיעה נוספת משמעותית במשקל עדות השיטה, תיווצר כאשר לשני העדים יש מניע זהה לכאורה להעליל על הנאשם, לדוגמה, כאשר מדובר בעדותן של אחיות כנגד אב לו הן רוחשות טינה.
   3. יש ליתן משקל לשאלה אם המעשים עליהם נסבה עדות השיטה כבר הוכחו, בין אם בהודאת הנאשם, ובין אם בהרשעה קודמת על ידי בית המשפט. כך למשל, כאשר אין מחלוקת כי המעשה בוצע, אך הזיהוי של הנאשם כמבצע העבירה שנוי במחלוקת, יהיה משקלה של עדות שיטה, שלא הוכחה כקושרת בין הנאשם למעשה, נמוך.
6. **בענייננו** – מדובר בשתי מתלוננות ללא כל קשר ביניהן, ללא כל מניע להפללת הנאשם, כאשר העדות בדבר מעשים דומים כבר הוכחה מעבר לכל ספק סביר. מכאן שניתן לתת לעדות זו משקל משמעותי (ור' גם [ע"פ 5959/99](http://www.nevo.co.il/case/6041608) **יוסף פרושינובסקי נ' מדינת ישראל**, (1999), אף שם התבססה הראיה על הרשעה קודמת).

**הכרעה משפטית**

1. קבעתי לעיל כי באשר למחלוקת העובדתית המצומצמת, למעט מיקום ישיבת אשת הנאשם, אני מקבל בעיקרה את עדות המתלוננת.   
   כאשר עלה הנאשם לאוטובוס היו מקומות פנויים נוספים, בין השאר ליד החייל לידו התיישב בסופו של דבר. לא הוברר אם היו עוד מקומות ישיבה זה מול זה משני צידי המעבר, אולם הנאשם בחר לשבת ליד המתלוננת, חרף בקשותיה של אשתו שישב ליד החייל, היינו כאשר יכול היה לשבת במקום אחר.   
   קבעתי לעיל כי הנאשם חיכך את רגלו ברגלה של המתלוננת, ואף לאחר שהיא צמצמה את עצמה בסמוך לחלון, שב והמשיך להתקרב אליה, בכוונה, וחיכך בה את הכתף והרגל. עוד קבעתי כי בשלב מסויים הניח את ידו על ירכה של המתלוננת.
2. מחד גיסא, ציינתי לעיל, כי אני נותן משקל נמוך יחסית להסבריה המאוחרים של המתלוננת בדבר הכוונה המינית. נראה לי כי יש ממש בטענת הסניגור כי מדובר בפרשנות רטרואקטיבית שלה להתנהגות.   
   מאידך גיסא, בחינת תהליך המגע הפיסי כולו, מלמד באופן ברור כי מדובר ב**מגע מכוון** ולא במגע אקראי. השילוב של כל הנגיעות, שוב ושוב, לאחר התכווצות המתלוננת על המושב, ולבסוף הנחת היד על ירכה – כל אלה מלמדים כי לא מדובר בנגיעות בשגגה או מבלי משים.
3. יש ממש בטענת הסניגור כי כל המעשים אינם בעלי קונוטציה מינית מובהקת, ויכול להיות להם גם הסבר תמים. בנסיבות אלה, הנטל כבד על המאשימה להוכיח כי חרף אופיו ה"תמים" לכאורה של המעשה, מדובר במעשה מגונה. יחד עם זאת, פרטתי לעיל בפרק הסוקר טת מהותו של המעשה המגונה, כי גם מעשה שנראה על פניו תמים, יכול להוות מעשה מגונה, אם מוכח המניע המיני שבמעשה, מכח הזרימה בין היסוד העובדתי והיסוד הנפשי.
4. את הכוונה המינית מבקשת המאשימה ללמוד משניים: ראשית, מההתנהגות עצמה, שנית, מהראיה בדבר מעשים דומים:
   1. **באשר להתנהגותו של הנאשם**, כפי שפורט לעיל, הפסיקה בדבר מעשה מגונה מלמדת כאמור לעיל על "זרימה" בין היסוד העובדתי והיסוד הנפשי. מהדוגמאות שהובאו לעיל עולה כי גם מעשה שעל פניו נראה תמים, יכול להוות מעשה מגונה אם נמצא כי המניע היה לשם סיפוק גירוי או ביזוי מיני.   
      מהראיות עלה, כי הנאשם **רצה** להתקרב אל המתלוננת ולגעת בגופה. הן המתלוננת והן וקנין הדגימו כיצד ישבה "מעוכה" אל עבר החלון, כדי שלא ליצור עילה למגע. קשה להאמין שחרף ישיבה זו של המתלוננת, הנאשם שב וקרב אליה ונגע בגופה באקראי.   
      מרגע שקבעתי כי מדובר במגע מכוון, יש לבחון את טיבה של הכוונה, ואם יש לה הסבר אחר שאיננו מיני.   
      כעולה מהפסיקה, גם העדר הסבר מניח את הדעת למגע, מחזק את ההנחה כי מדובר במגע מיני ופסול. בענייננו הנאשם לא הביא הסבר מניח את הדעת להתנהגות זו, שהסניגור טען שיכולה להיות תמימה. פרטתי לעיל בניתוח עדותו, כי גרסתו מופרכת ומנותקת מהראיות בתיק.
   2. 529371
   3. 54678313באשר **לראיה בדבר מעשים דומים** – בענייננו המאשימה הציגה את הכרעת הדין ב[ת"פ (שלום ב"ש) 18237-02-11](http://www.nevo.co.il/case/3715841) **מד"י נ' טייב** (2011).   
        
      באותו עניין נקבע מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם עלה לאוטובוס מבאר שבע לדימונה והתיישב ליד חיילת. סמוך לאחר תחילת הנסיעה, הצמיד הנאשם את רגלו לרגלה של המתלוננת ושפשף את רגלו ברגלה. המתלוננת נסוגה לעבר החלון אולם הנאשם פיסק את רגליו ושב והצמיד את רגלו לרגלה והמשיך לחכך את רגלו ברגלה. סמוך לאחר מכן, הכניס הנאשם את ידו לתוך מעילו ומתוך המעיל ליטף את ירכה של המתלוננת. המתלוננת ניסתה לקום ממושבה, אך הנאשם חסם את דרכה ומנע זאת ממנה.   
      מדובר איפוא בתיאור בעל מרכיבים רבים דומים למדי לעדות המתלוננת בענייננו: ישיבה ליד בחורה, הצמדת הרגל, חיכוך רגל ברגל, אשר ממשיך גם לאחר שהמתלוננת מצמצמת עצמה לכיוון החלון וסירוב (בתחילה) לאפשר לה לצאת או להחליף מקום.   
      אכן, בעדותה של המתלוננת בעניין הקודם, היא העידה על ליטוף של ירכה מתוך המעיל תוך השמעת קולות, דבר שלא הופיע בענייננו, בו היתה רק הנחת יד על הירך. ואולם, כאמור ע"י כב' השופטת ארבל בעניין קצב**,** קווי הדמיון בין שתי העדויות ברורים ומוחשיים, וההבדלים שמוצאת ההגנה בין העדויות אינם מפריכים מסקנה זו.   
      גם שלושת השיקולים שמנה כב' השופט לוי בעניין [ע"פ 9657/05](http://www.nevo.co.il/case/6162862) פלוני, מחייבים מתן משקל של ממש לעדות בדבר המעשים הדומים.
5. סופו של דבר - יכול אדם לטעון כי נוכח צפיפות בספסל הישיבה באוטובוס, התחכך באקראי במי שישב לצידו באוטובוס (הגם שהנאשם לא טען זאת באופן מפורש). יחד עם זאת, נגיעות מכוונות, חוזרות ונשנות, המסתיימות בנגיעה בירך, הן כלפי המתלוננת דנן, והן כלפי המתלוננת בתיק הקודם, כבר אינן יכולות להיות מקריות. מרגע שהוכרע כי אין מדובר במגע אקראי אלא במגע מכוון, ולאחר שהנאשם לא הביא הסבר אחר לרצונו לגעת שוב ושוב במתלוננת ולהתחכך בה – נותר המניע המיני כהסבר יחידי.
6. **נוכח כל האמור לעיל אני מרשיע את הנאשם בעבירה של מעשה מגונה המיוחסת לו בכתב האישום**.

5129371

54678313

ניתנה היום, ‏י"ב אייר תשע"ב, ‏04 מאי 2012, במעמד הצדדים

אור אדם 54678313-/

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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