|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום באילת** | |
|  | **28 ספטמבר 2016** |
| **ת"פ 50610-11-11 מדינת ישראל נ' אסף** | |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני כב' השופט יוסי טופף** | |
| **המאשימה:** | **מדינת ישראל**  **ע"י ב"כ עו"ד מסעד מסעד**  **פרקליטות מחוז דרום** | |
| **נגד** | | |
| **הנאשם:** | **משה אסף, ת.ז. xxxxxxxxx**  **ע"י ב"כ עו"ד נמרוד אבירם**  **סנגוריה ציבורית** | |

כתבי עת:

[מרדכי קרמניצר, ליאת לבנון, "האיסור הפלילי על הטרדה", שערי משפט, כרך ב (תשנ"ט-תשס"א) 285](http://www.nevo.co.il/safrut/book/8185)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998](http://www.nevo.co.il/law/72507): סע' [1](http://www.nevo.co.il/law/72507/1), [3(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a), [3(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.3), [5(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/5.a)

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

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [53](http://www.nevo.co.il/law/98569/53)

מיני-רציו:

\* בית המשפט זיכה את הנאשם מביצוע עבירה של הטרדה מינית והרשיעו בעבירה של מעשה מגונה. נפסק, במסגרת זיכוי הנאשם מעבירה של הטרדה מינית, כי הצעת הנאשם למתלוננת לשתות עמו קפה, לצד האמירה כי היא מוצאת חן בעיניו, הינה דרך מקובלת ושכיחה ליצור קשר חברי, רומנטי, מיני או כל קשר אחר בין אנשים, בין אם יש ביניהם היכרות מוקדמת ובין אם לאו.

\* עונשין – עבירות – מעשה מגונה

\* עונשין – עבירות – הטרדה מינית

\* ראיות – הכחשה כוללת של האישום – נפקותה

\* ראיות – עדות – קורבן עבירת מין

.

המאשימה עתרה להרשעת הנאשם בעבירות של הטרדה מינית לפי [סעיפים 3(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.3) ו-[5(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/5.a) ל[חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507) בגין כך שהוא ביקש להזמין אותה לשתות כוס קפה ובתוך כך אמר לה ששניהם מבוגרים וכי היא מוצאת חן בעיניו, ומעשה מגונה לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) בגין כך שנישק את המתלוננת על לחיה בניגוד לרצונה.

.

בית המשפט פסק כלהלן:

מטיבן של העבירות כגון אלה בהן עסקינן, שרק שניים עדים להתרחשותן, הנאשם וקרבן העבירה המיוחסת לו. מידת הוכחה של "מעבר לספק סביר", כמצוות [סעיף 34כב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), מקבלת משנה תוקף וזהירות כאשר מדובר בהרשעה על פי עדות יחידה של מתלוננת.

ההכחשה הטוטאלית נושאת עמה, לעיתים, תוצאת לוואי ראייתית אשר שוללת העלאה מאוחרת של גרסה חלופית הסותרת את ההכחשה הכוללת. ככל שיריעת ההכחשה רחבה וטוטאלית יותר, כך מתקצרת גם האפשרות של הנאשם ליצור תזה אמינה אשר בנויה על הודאה חלופית חלקית בעובדות, תוך סיוג קיומה של מחשבה פלילית.

עבירה של הטרדה מינית מיוחסת לנאשם בעקבות אמירותיו למתלוננת כי הוא רוצה לשתות עמה קפה וכי שניהם אנשים מבוגרים והיא מוצאת חן בעיניו. אמירות אלה כשלעצמן אינן עונות להגדרת "הטרדה מינית", אף אם הייתה בהן כוונה רומנטית ו/או מינית. יש לזכות את הנאשם מביצוע עבירה לפי [חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507).

עלה בידי המאשימה לשכנע מעל לכל ספק סביר, שהנאשם ביצע מעשה מגונה במתלוננת, גם אם מדובר ברף נמוך של מעשה מגונה, שבא לידי ביטוי בנשיקה על לחיה של המתלוננת, בניגוד להסכמתה ולרצונה.

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

**ניתן לפרסם את הכרעת הדין, מלבד שמה של המתלוננת**

מצאתי לזכות את הנאשם מביצוע עבירה של הטרדה מינית לפי [סעיפים 3(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.3) ו-[5(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/5.a) ל[חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507), התשנ"ח-1998 (להלן: "**חוק למניעת הטרדה מינית**"), ולהרשיעו בעבירה 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), תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

**כתב האישום ותשובת הנאשם**

1. לפי כתב האישום, במועד הרלוונטי, הנאשם הועסק בחברת אגד כנהג אוטובוס, ובמסגרת תפקידו שימש כנהג בקו 55, שמשמש להסעת עובדי בתי מלון באילת.

נטען כי ביום 3.12.2010 בשעה 16:00 בקירוב, שימש הנאשם כנהג אוטובוס בקו 55, ואסף מספר עובדים מבית מלון "הנסיכה", ביניהם הגב' פלונית (להלן: "**המתלוננת**"). המתלוננת ישבה במושב הקדמי ובמהלך הנסיעה התפתחה שיחה בינה לבין הנאשם. עם הגעת האוטובוס למקום המכונה "סינג-סינג", עצר הנאשם את האוטובוס והורה לנוסעים לעבור לאוטובוס אחר שחיכה במקום. הנאשם פנה למתלוננת ושאל אותה להיכן היא צריכה להגיע, ולאחר שהשיבה, הורה לה להישאר באוטובוס כדי שיסיעה לביתה. המתלוננת נענתה ונשארה לבדה באוטובוס. הנאשם המשיך בנסיעה ופנה לכיוון אחר מזה המוביל לביתה של המתלוננת, ובה בעת הציע לה לשתות עמו קפה. המתלוננת סירבה להצעה. הנאשם עצר את האוטובוס ואמר למתלוננת: "שנינו מבוגרים ואת מוצאת חן בעיני" או אמירה דומה. המתלוננת סירבה להצעה והנאשם קם מכיסאו לקראת המתלוננת, ונישק אותה על לחיה. לאחר מכן, ניסה הנאשם לנשקה בשנית, אך המתלוננת הדפה אותו.

נטען כי במעשיו אלה, הטריד הנאשם את המתלוננת בהצעות חוזרות בעלות אופי מיני, למרות שהביעה חוסר עניין בו. עוד נטען כי הנאשם ביצע במתלוננת מעשה מגונה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני, ללא הסכמתה.

2. הנאשם, באמצעות בא-כוחו, כפר בעבירות המיוחסות לו. הנאשם אישר שביום 3.12.2010 נהג בקו אוטובוס אגד 55, אך לא ידע לומר האם המתלוננת הייתה בין הנוסעים. הנאשם הכחיש כי שוחח עם המתלוננת או הציע לה לשתות עמו קפה או נישק אותה ובכל מקרה אין בהצעה לשתות קפה אופי מיני. הנאשם אישר כי קיים נוהל עבודה קבוע של הורדת נוסעים לאוטובוס אחר במקום הידוע כ"סינג סינג", כך שהנוסעים הנותרים באוטובוס מוסעים לאזור "מגדלי אילת".

**תמצית פרשת התביעה**

3. המאשימה עתרה להרשעת הנאשם בעבירות של הטרדה מינית לפי [סעיפים 3(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.3) ו-[5(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/5.a) ל[חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507) ומעשה מגונה לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), על בסיס העדויות והראיות הבאות:

3.1 העדות המרכזית היא עדותה של **המתלוננת**, אשר מסרה שהיא בת 50 (נכון למועד עדותה באוקטובר 2013) ומתגוררת עם בני משפחתה במגדלי אילת. לדבריה, במועד הרלוונטי היא עבדה כטבחית במלון הנסיכה. ביום שישי ה-3.12.2010 בשעה 16:00, מעט לאחר שסיימה את עבודתה, היא עלתה על אוטובוס קו 55 כדי להגיע לביתה. המתלוננת ספרה כי התיישבה, כהרגלה, בקדמת האוטובוס כדי להקל על תחושת הבחילה שהיא חשה במהלך נסיעה באוטובוסים. מלבדה נכחו באוטובוס נוסעים נוספים. המתלוננת ספרה כי הנאשם היה נהג האוטובוס ובמהלך הנסיעה שאל אותה האם היא עובדת חדשה במלון, מפני שלא ראה אותה קודם לכן והתעניין בעבודתה במלון. הנאשם שאל את הנוכחים באוטובוס, ביניהם המתלוננת, למקום מגוריהם, ובעת שהגיעו למקום ה"סינג סינג" עצר את האוטובוס וביקש מהנוסעים לעבור לאוטובוס נוסף של קו 55 שהיה במקום. המתלוננת מסרה כי עמדה לצאת מהאוטובוס כדי לעבור עם יתר הנוסעים לאוטובוס האחר, אך הנאשם סימן לה עם היד שלא תרד, ואמר לה שהוא עובר דרך מגדלי אילת, והוא ייקח אותה "ספיישל" לביתה. המתלוננת נענתה להצעה ונותרה לבדה באוטובוס. המתלוננת סיפרה שבין יתר הנוסעים הייתה גברת בשם נינה, שעובדת עמה במלון וגרה בסמוך למקום מגוריה, אך הנאשם אמר לנינה שהוא לא עובר דרך הרחוב שבו היא מתגוררת ולכן גם נינה עברה לאוטובוס השני. לאחר מכן, החל הנאשם בנסיעה, כשהמתלוננת נותרה לבדה באוטובוס עם הנאשם. לדבריה, הנאשם סטה ממסלול הנהיגה שמוביל למקום מגוריה, ואמר לה שלפני שהוא ייקח אותה לביתה הוא רוצה לשתות עמה קפה. המתלוננת סירבה וביקשה שיסיע אותה לביתה. לדבריה הנאשם אמר לה ששניהם אנשים מבוגרים והוא אינו מבין מה הבעיה. הנאשם אף הציג למתלוננת את תעודת הזהות שלו, הציג עצמו בשם יוסי, ואמר לה שהוא גרוש. לאחר מכן, הנאשם קם מכיסאו, ניגש למתלוננת בהיותה ישובה, ונשק על לחיה. המתלוננת ציינה כי "הלכה לאחור" וביקשה מהנאשם לעזוב אותה בשקט ולאפשר לה לרדת מהאוטובוס. הנאשם חזר למקומו והסיע את המתלוננת למקום מגוריה במגדלי אילת. בטרם ירדה מהאוטובוס, כך לדבריה, אחז הנאשם בידה ואמר לה שהיא מוצאת חן בעיניו ואולי בפעם אחרת. המתלוננת ספרה שהיא רעדה, חשה שלא בטוב ורק רצתה לרדת מהאוטובוס. המתלוננת מסרה כי באותו הערב מיהרה לביתה כדי להדליק נרות שבת ולחגוג בחיק משפחתה את יום הולדתה.

ביום ראשון שבה המתלוננת למקום עבודתה וספרה לאחת העובדות על שארע לה והיא עודדה אותה לגשת למחלקת כוח אדם במלון ולהתלונן על הטרדה מינית מצד נהג האוטובוס. המתלוננת מסרה כי נפגשה עם מרינה מכוח אדם ושיתפה אותה בפרטי האירוע. לימים התלוננה גם במשטרה ועומתה עם הנאשם. עוד ספרה המתלוננת בעדותה כי באותו היום, עמיתה לעבודתה במטבח המלון, שגם היא ממוצא ארגנטינאי כמוה, סיפרה לה שקיבלה שיחת טלפון ממי שלדבריה זיהתה כנהג האוטובוס, והוא אמר לה: "היי מאמי, מה שלומך? את נבהלת ממני? לא רציתי שתרגישי ככה, מה את כועסת?" .

בנוסף לכך, המתלוננת ספרה כי בחור בשם מוטי, שגם הוא עובד עמה במלון, פנה אליה ושאל אותה "מה הסיפור עם אסף?" והיא השיבה בשאלה מי זה אסף, ומוטי ענה שזה הנהג שטוען שהיא התלוננה כי הטריד אותה מינית, והוא חבר שלו, ולכן ביקש לשכנעה שלא להגיש נגדו תלונה. המתלוננת ספרה כי מאז אותו אירוע היא אינה מסוגלת לנסוע באוטובוסים.

3.2 מרינה מסורי (להלן: "**מרינה**"), מנהלת הדרכה ורווחה במשאבי אנוש במלון הנסיכה, מסרה בעדותה, שביום שני שלאחר האירוע, המתלוננת התקשרה אליה והן נפגשו במשרדה למחרת, והמתלוננת סיפרה לה שביום שישי האחרון, היא עלתה לאוטובוס קו 55 כדי להגיע לביתה בתום יום העבודה. מרינה מסרה כי המתלוננת ספרה שהנהג ביקש מכל הנוסעים לעבור לאוטובוס אחר באזור ה"סינג סינג", אך לה אמר להישאר באוטובוס כדי שייקח אותה לביתה. לדבריה, אחת מחברותיה רצתה להמשיך לנסוע עמה, אך הנהג אמר לה שהוא ייקח רק את המתלוננת. מרינה ספרה ששמעה מהמתלוננת שהנהג סטה ממסלול נסיעתו ואמר לה: "אנו קודם כל נוסעים לשתות קפה". המתלוננת ספרה לה שהיא נלחצה וביקשה ממנו לעצור כדי שתרד מהאוטובוס, אך הנאשם אמר לה: "מה הבעיה את מבוגרת אני מבוגר, בוא נלך לשתות קפה", אך המתלוננת ספרה לה שהיא סירבה. בשלב זה, כך נאמר, הנאשם עצר את האוטובוס וניסה לנשק את המתלוננת בכוח, אך היא צעקה, נלחצה והייתה נסערת. הנאשם חזר לכיסאו והסיע את המתלוננת לביתה והיא ירדה מהאוטובוס נסערת ובוכייה. מרינה העידה כי בעת שהמתלוננת שתפה אותה באירוע היא הייתה היסטרית, נסערת והרבתה לבכות. מרינה מסרה שהיא העבירה את פרטי התלונה למנהלת משאבי האנוש במלון ולחברת אגד.

3.3 נינה דוידוב (להלן: "**נינה**") אשר עבדה באותה עת במלון הנסיכה, מסרה בעדותה כי במועד האירוע, היא נסעה עם המתלוננת בקו 55, וישבה מאחורי הנהג סמוך לחלון, בעוד המתלוננת ישבה בשורה המקבילה בצד השני, בסמוך לחלון. נינה שמעה את המתלוננת והנהג משוחחים ביניהם במהלך הנסיעה והוא התעניין בין היתר אודות עבודתה במלון, ממתי היא עובדת במלון והיכן עבדה קודם לכן. נינה מסרה כי בתחנת הסינג-סינג, הנהג הורה לנוסעים לעבור לאוטובוס אחר, כדבר שבשגרה, וכל הנוסעים, כשישה במספר, עברו לאוטובוס האחר, מלבד המתלוננת שלה הנהג אמר להישאר. נינה ציינה שגם היא רצתה להישאר באוטובוס מפני שהתגוררה בסמוך למתלוננת, אך הנהג אמר לה לרדת, ולמתלוננת אמר להישאר. נינה ציינה שהכירה את הנהג מנסיעות קודמות, ותיארה אותו כאדם נחמד, שגובהו ממוצע ופסי צבע בשיערו.

3.4 אנליה טמביני (להלן: "**אנליה**"), שימשה בזמנו כאחראית חדר אוכל עובדים במלון הנסיכה, בעת שהמתלוננת שימשה כטבחית בחדר אוכל עובדים. לדבריה, המתלוננת שיתפה אותה בפרטי המקרה באוטובוס ואמרה לה שהנהג אמר לה שיסיע אותה לביתה, אך עצר את האוטובוס ורצה לתת לה נשיקה, ומשסירבה הוא הסיע אותה לביתה. המתלוננת ספרה על תחושות הפחד שחשה וכל כוונתה לשתף בנושא את מחלקת כוחה אדם. אנליה העידה כי בהמשך קבלה טלפון מבחור ששאל אם הוא מדבר עם האחראית חדר אוכל עובדים וכשהשיבה בחיוב אמר לה: "למה את עושה ככה? אני לא עשיתי לך כלום". אלינה אמרה לו שמדובר בטעות, מפני שהבינה כי כוונתו הייתה לשוחח עם המתלוננת. אלינה מסרה כי זיהתה את קולו של נהג האוטובוס, היות והיא נסעה בקו אוטובוס העובדים שבו נהג במשך 4 שנים. לדבריה, הנאשם התקשר אליה שוב, הפעם לביתה, ככל הנראה בטעות, ואמר: "אני לא מבין מה קרה", ואף שוחח עם בעלה ואמר לו: "אני לא מבין מה קרה, האישה הזו יכולה להיות אימא שלי ואני לא יודע מה לעשות", ובעלה הציע לו להמתין בסבלנות.

3.5 מרדכי אליהו (להלן: "**מוטי**"), שימש כטבח במלון הנסיכה וכך הכיר את המתלוננת. לדבריו, הנאשם סיפר לו שמישהי התלוננה עליו וביקש את עזרתו. מוטי מסר שביקש "לעשות טובה" ולכן פנה למתלוננת ושאל אותה מה קרה. המתלוננת ביקשה ממנו שלא להתערב משום שלא נכח באירוע. מוטי ציין שביקש ממנה סליחה והבטיח לא להתערב. מוטי אישר שהוא עצמו כלל לא נסע באוטובוס באותו היום, ובהתאם לדו"ח הנוכחות שלו מאותו היום הוא סיים את עבודתו בשעה 15:01 וציין שהוא נוהג לעזוב מיד בתום עבודתו, כדי שלא יחשבו שהוא נשאר כדי "לגנוב שעה" נוספת.

3.6 דוד פנחס (להלן: "**דוד**"), מנהל השיווק באגד אילת ומנהל את אגד ההיסעים, שהינה חברת בת של אגד, ובמסגרת עבודתו הוא אחראי על כל הסעות העובדים באזור אילת. דוד מסר כי הנאשם מוכר לו היטב כנהג בקווי הסעות עובדים 65 או 55. לדבריו, גב' קטי אספינוזה, מנהלת משאבי האנוש במלון הנסיכה, התקשרה אליו ומסרה לו על תלונה שקיבלה מאחת העובדות על התנהגות לא נאותה של אחד הנהגים. בעקבות בדיקת GPS שערך, בהתאם למועד האירוע, ותיאורו של הנהג איתר את הנאשם כמי ששימש הנהג של האוטובוס המדובר. דוד ביקש מקטי להעביר את התלונה ליו"ר ועדת הפיקוח באגד, שאחראי על טיפול בתלונות בנושא הטרדה מינית. דוד מסר שאין נוהל מאושר של "העברת נוסעים" מאוטובוס לאוטובוס, למעט מקרים של תקלה טכנית, וציין כי הדבר אסור, ואף נהג שנתפס מעביר נוסעים מבלי לסיים את הקו, מורד מהעבודה לאלתר. דוד העיד כי בדק את נתוני ה- GPSשל מסלול הנסיעה של האוטובוס ומצא כי הוא סטה ממסלולו המתוכנן, כפי שטענה המתלוננת. דוד מסר בעדותו כי הנאשם הושעה מעבודתו באגד בעקבות הפרשה עד שלבסוף פוטר בשל צירוף מקרים נוספים. דוד ציין כי הנאשם גרס כי מדובר בעלילה מכוונת נגדו, היות ולטענתו אחיינו של דוד יצא עם גרושתו של הנאשם. דוד שלל תיאוריה זו ומסר כי אחיינו בחור צעיר בן 21 שרק לאחרונה נישא לרעייתו הדוגמנית ואין לו כל קשר לגרושתו של הנאשם.

**גרסת הנאשם במשטרה**

4. ביום 12.5.2011 נגבתה הודעה מהנאשם, לאחר שהוזהר כדין. הנאשם טען לחפותו והכחיש כל היכרות או קשר עם המתלוננת, וגרס כי הוא כלל לא שמע עליה עד למועד הגשת התלונה. הנאשם אישר כי במועד האירוע נהג באוטובוס, אך הכחיש שניהל שיחה אישית עם נוסעת, הכחיש שהציע לנוסעת לשתות קפה או אמר לה שהיא מוצאת חן בעיניו, הכחיש שהציג תעודת זהות או ניסה לנשק נוסעת. הנאשם טען כי הסיע 4-5 נוסעים למגדלי אילת ולא נותר עם נוסעת אחת. הנאשם מסר כי פוטר מעבודתו באגד בעקבות התלונה. לדבריו, "תפרו לו תיק", והביע תמיהה לטענה שהטריד אישה בגיל של אמו, כפי לשונו.

5. המאשימה הגישה, בין היתר, תמלול ותיעוד מצולם של העימות שהתקיים בין הנאשם לבין המתלוננת ביום 26.6.2011. המתלוננת שבה על גרסתה וטענתה כי בעת שנותרה לבדה באוטובוס, הנאשם סטה ממסלול הנסיעה לביתה, ואמר לה שקודם הולכים לשתות קפה. משסירבה הציג בפניה את תעודת הזהות שלו כדי להראות שהוא גרוש ולבסוף נישק אותה בלחי. המתלוננת תיארה את תחושות הלחץ והפחד שחשה באוטובוס סגור עם הנאשם, וסירובה להיעתר לבקשותיו. הנאשם מצדו הכחיש את המיוחס לו, טען כי אינו מכיר את המתלוננת, מעולם לא פגש בה והביע תמיהה למה לו להטריד אישה בגיל של אמו או סבתו. לדבריו, במועד האירוע, הוריד מספר נוסעים במגדלי אילת, ביניהם סבטלנה וירון. הנאשם אישר כי בעבר נהג לצבוע גוונים בשיערו. הנאשם הציע לבצע בדיקת פוליגרף, אך כשנשאל מדוע סירב לבדיקה זו באגד, השיב שלא סירב לביצוע הבדיקה, אלא סירב שזו תבוצע על ידי חברה שעובדת עם אגד. הנאשם אישר שמוטי שוחח עמו על תלונתה של המתלוננת והנאשם ביקש ממנו לבדוק במה מדובר.

**תמצית פרשת ההגנה**

6. ההגנה עתרה לזיכוי הנאשם מהעבירות המיוחסות לו, והציגה את העדויות הבאות:

6.1 **הנאשם**, מסר בעדותו כי הועסק כנהג באגד במשך 6 שנים, ואף קיבל קביעות לאחר 3 שנים. לדבריו, הוא אינו מכיר את המתלוננת, לא שוחח עמה ולא נישק אותה. לדבריו, פגש במתלוננת לראשונה בעימות שנערך ביניהם בתחנת המשטרה. הנאשם מסר כי במועד האירוע, אסף נוסעים מדרום לצפון, ובהגיעו לאזור ה"סינג-סינג", הכריז שעל נוסעים שצריכים להגיע למגדלי אילת להישאר באוטובוס ועל יתר הנוסעים לעבור לאוטובוס אחר של הנהג אלי בוחנה. לטענתו, באוטובוס שלו נותרו 4-5 נוסעים ביניהם: המתלוננת, ירון, מוטי וסבטלנה קומינדורוב והוא הסיע אותם למגדלי אילת, ולכן כלל לא יכל להציע למתלוננת "נסיעת ספישל". הנאשם הכחיש שסטה מהמסלול הרגיל של קו האוטובוס לשם פיזור עובדים. לדבריו, הסדר "העברת נוסעים" בין אוטובוסים הינו מקובל ובדרך זו חוסכים לאותם נוסעים סיבוב מיותר של 20 דק', ומתאפשר לנהג לצאת להפסקה כדי לאכול במלון הנסיכה. הנאשם מסר כי במועד האירוע עצר במשך מס' שניות בצומת הכביש העוקף בשל עומס תנועה. לדבריו, נודע לו על התלונה בעקבות פנייה מקובי נחמני, מנהל סניף אגד באילת, ביום ראשון שלאחר האירוע, אשר שאל אותו "מה קרה באוטובוס" כי הגיעה תלונה נגדו באמצעות משאבי האנוש של המלון. הנאשם פנה למכרו מוטי, ושאלו האם ידוע לו על תלונה של נוסעת נגדו מפני שהוא היה באותה נסיעה. לדבריו, מוטי בירר ואמר לו שהמתלוננת עובדת עמו במלון והציע את עזרתו. מלבד מוטי, לא פנה הנאשם לאיש, לא צלצל ולא דיבר עם אף אחת "מהמתלוננות". הנאשם הציג סרטון שצילם במהלך נסיעה, לצורך ההליך המשפטי, כדי להמחיש את מסלול האוטובוס, וטען כי לא ניתן לעצור את האוטובוס בתוואי הדרך כדי לנשק את המתלוננת. הנאשם תמה מדוע אב לחמישה ילדים כמוהו יחזר אחר אישה מבוגרת, וציין כי שימש נהג ברכב ציבורי למעלה מ-15 שנים מבלי שהוגשה נגדו תלונה. הנאשם טען כי פוטר מעבודתו באגד בעקבות התלונה, אך לימים זכה בפיצוי בתביעה שניהל נגד אגד, והוצע לו לשוב לעבודתו. לדבריו, התלונה היא חלק מ"קנוניה" נגדו כדי לפטרו מעבודתו, היות ונהנה מקביעות.

6.2 סבטלנה קומנדירוב (להלן: "**סבטלנה**") מסרה בעדותה כי בהיותה עובדת של אחד ממלונות אילת היא עלתה על אוטובוס קו 55 כדי להגיע ממלון מרידיאן לבית חברתה שבמגדלי אילת. סבטלנה מסרה שהיא מכירה את הנאשם כנהג אוטובוס המסיע עובדים. לדבריה, הנסיעה עליה העידה זכורה לה כי לרוב נסעה בקווים אחרים. סבטלנה ספרה כי האוטובוס הגיע לאזור הסינג-סינג ושם אמר הנהג לכל הנוסעים המעוניינים להגיע למגדלי אילת להישאר באוטובוס, וליתר לעבור לאוטובוס אחר. סבטלנה מסרה כי 4 נוסעים נשארו באוטובוס והם נסעו דרך צומת קופת חולים מכבי, הישר למגדלי אילת, ללא עצירה, ואז כולם ירדו מהאוטובוס. סבטלנה לא ידעה לומר מי הם אותם עובדים וציינה כי היא אינה מכירה את המתלוננת. סבטלנה מסרה כי זכור לה שבמהלך אותה נסיעה עליה העידה, ראתה נוסעת שישבה לבדה בקדמת האוטובוס ו"דיברה עם עצמה", בעוד הנהג הסתכל קדימה במהלך נהיגתו. סבטלנה מסרה כי לא תוכל לזהות את אותה נוסעת.

6.3 אליהו בוחנה (להלן: "**בוחנה**"), נהג אוטובוס באגד, אשר שימש בזמנו כנהג אוטובוס קו 55, אליו הועברו הנוסעים מהאוטובוס של הנאשם. בוחנה אישר כי קיים נוהל קבוע בין הנהגים, לפיו בשעות 16:00-17:00, באזור ה"סינג-סינג", הם היו מבקשים מהנוסעים להתרכז באוטובוס אחד, למעט אלה שצריכים להגיע לאזור מגדלי אילת, על מנת לאפשר לאחד הנהגים להסיע את הנוסעים הישר למגדלי אילת, ומשם לנסוע למלון כדי לאכול.

**דיון והכרעה**

7. במשפט הפלילי, מוטל נטל השכנוע על המאשימה והיא יוצאת ידי חובתה כאשר יש בחומר הראיות כדי להוכיח את כל היסודות ביחס לכל אחת מהעבירות אותן היא מייחסת לנאשם, במידה שלמעלה מספק סביר. לאחר שהתרשמתי מטענות הצדדים, מראיותיהם, ממכלול נסיבות העניין ומאותות האמת שנתגלו במהלך הדיון, שוכנעתי לקבוע ממצאים עובדתיים לחובת הנאשם במידת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי שיש בה כדי להרשיעו בעבירה 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), אך מנגד לא שוכנעתי שעלה בידי המאשימה להניח מסה ראייתית מספקת, שיש בה כדי לחצות את רף הספק הסביר הנדרש להרשעה בביצוע עבירה של הטרדה מינית לפי [סעיפים 3(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.3) ו-[5(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/5.a) ל[חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507).

8. מטיבן של העבירות כגון אלה בהן עסקינן, שרק שניים עדים להתרחשותן, הנאשם וקרבן העבירה המיוחסת לו. עדים נוספים עשויים לשפוך אור על הנסיבות, המצב הנפשי בו נתון היה הקרבן בסמוך לאחר העבירה, אך רק הנאשם והקרבן יכולים להעיד על פרטי המקרה נשוא האישום. ב[ע"פ 2864/01 מסילתי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5861785)(1)315, 322-323, פסק בית המשפט העליון:

**"עבירות נגד המוסר, אינן מבוצעות, בדרך כלל, בפרהסיה, אלא במקומות מוצנעים ובנוכחות העבריין וקורבנו בלבד. במצב מיוחד זה כרוכה סכנה כפולה: מחד, יכול העבריין להתכחש למעשה המיוחס לו בלי שהקורבן יכול לקרוא לעדים על מנת לתמוך בגרסתו. מאידך, חושף מצב זה גם את מי שלא חטא, לסכנה כי יהיה קורבן לעלילת שווא וגם אז נבצר מהקורבן (והפעם זהו החשוד או הנאשם), להוכיח את חפותו מאותו טעם של היעדר עדי ראיה (**[**ע"פ 288/88 גנדור נ' מדינת ישראל, פד"י מב**](http://www.nevo.co.il/case/17946334)**(4) 45, 48). מכאן נובע הצורך לנהוג בתיקים אלה בזהירות כפולה ומכופלת, ולא להסתפק בתלונתו של הקורבן, אלא לבחון אם יש** **בראיות הנוספות כדי לבסס הרשעה ברמה הנדרשת בפלילים".**

9. מידת הוכחה של "מעבר לספק סביר", כמצוות [סעיף 34כב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), מקבלת משנה תוקף וזהירות כאשר מדובר בהרשעה על פי עדות יחידה של מתלוננת. בית המשפט העליון עמד לא אחת על חובת הזהירות המוטלת על בית המשפט שעה שהוא ניצב בפני מצב של עדות יחידה מול כפירת הנאשם. במקרה זה, יש לשקול את ערכה של העדות היחידה בזהירות יתרה (ר' [ע"פ 10049/03 **פלוני נ' מדינת ישראל**, נט](http://www.nevo.co.il/case/6241043)(1) 385, 410).

[ס' 53](http://www.nevo.co.il/law/98569/53) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) ("משקלה של עדות") קובע, כי: **"ערכה של עדות שבעל-פה ומהימנותם של עדים הם ענין של בית המשפט להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות הענין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט"**.

אין המדובר אם כן רק בסימנים חיצוניים העולים מפניו ומתנועותיו של העד בזמן מתן העדות, אלא מדובר בתהליך לוגי, מושכל, בו מתבצע תהליך של השוואה בין הדברים, שהושמעו על-ידי העד, בחינת דברים אלו עם ראיות ועדויות אחרות, ובחינת הדברים על-פי ההיגיון וניסיון החיים העומד לבית המשפט (ר' בהקשר זה [ע"פ 406/78 בשירי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לד](http://www.nevo.co.il/case/17921950)(3), 393 (ס' 17 לפסה"ד)).

בחינת עדותו של עד ובחינתה של כלל המסכת הראייתית יכולה להיעשות בדרך של בחינה כוללת, תוך בחינת כלל עדות העד, או מכלול הראיות וניסיון למצוא גרעין של אמת, ובחינת הגיונה הכולל; דרך נוספת, הינה דרך ירידה לפרטי האירוע שתיאר העד או העדים, וניסיון למצוא את גרעין האמת של אותו אירוע. כפי שצוין ב[ע"פ 6643/05](http://www.nevo.co.il/case/6129410) **מדינת ישראל נ' פלוני** [פורסם בנבו] (מיום 3.7.2007), אין מדובר בדרכים סותרות, אלא בדרכים משלימות, ולעתים יש לתן לדרך אחת עדיפות על רעותה.

כמו כן, יש לבחון את עדויות העדים, או הראיות, מבחינה "פנימית" - בה נבחנת עדות כל עד על בסיס סימני האמת הנגלים מתוכה; וכן מבחינה "חיצונית" - בה מעמידים את כלל הראיות זו אל מול זו, ואל מול ניסיון החיים והשכל הישר, וכפי שנאמר: **"'הבחינה הפנימית' של העדויות ניזונה מהתרשמות מהעדים ומסימני האמת המתגלים במהלך עדותם. 'הבחינה החיצונית', נעשית באמצעות העמדת העדויות מול מערך הנתונים האובייקטיבי, וזה תהליך ניתוח הגיוני, הניזון משכל ישר ומניסיון חיים**". ע"[א 1516/92, מרים לוי נ' חיג'אזי פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/5855063) (4) 730, 748; וכן [ע"פ 949/80, שוהמי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17932882) (4) 62, 70.

זאת ועוד, גם אם מתגלות סתירות או אי התאמות בעדותו של עד זה או אחר, בין שיהיה זה עד מרכזי או עד שאינו כזה, אין הדבר מוליך בהכרח לקביעה כי לא ניתן לקבוע ממצאים על סמך עדותו, ועל בית המשפט להידרש לשאלה באם מדובר בסתירות או שקרים היורדים לשורשו של עניין. יש לזכור כי בעבירות כגון אלה בהן עסקינן, מתעורר לעתים קושי רב יותר בקביעת האמת, שהרי כפי שצוין, מדובר באירועים שהתרחשו לרוב בין נאשם לבין מתלונן/ת. ובהקשר זה נאמר ב[ע"פ 5582/09](http://www.nevo.co.il/case/6246452) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (מיום 20.10.2010): ".**.. לצד הקושי 'הרגיל' בהערכת עדויות ובקביעת ממצאים שבעובדה, שהם חלק בלתי נפרד מכל הליך פלילי, עבירות המין תופסות מקום מיוחד בשל אופי העבירה בה רב הנסתר על הנגלה, ואך השניים המעורבים בפרשה יודעים את שאירע לאמיתו" (**[**ע"פ 3793/06**](http://www.nevo.co.il/case/5915912) **וורקו נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו]  **11.4.2007)....".**

כך גם לגבי העדויות שמובאות לתמוך בגרסת המתלוננת מיושמים בעבירות מסוג זה הכללים באופן שונה במקצת: **"במצב הדברים הרגיל, בתי המשפט נוהגים לשמור על הכלל האוסר עדויות מפי השמועה. בעבירות מין, חזון נפרץ הוא שהתביעה מעידה עדים ששמעו מקורבן העבירה את שנעשה בו - גם אם הדברים אינם בגדר החריג של רס גסטה (res gesta) - כראיה לא רק לעצם אמירת הדברים אלא גם כראיה מסייעת לתוכן עדותו של קורבן העבירה"** ([ע"פ 5582/09](http://www.nevo.co.il/case/6246452) **פלוני**, שם בפס' 88).

אותם עדים, המעידים על אירועים שהתרחשו לרוב לאחר האירוע בגינו עומד הנאשם לדין, מספרים לא פעם לא רק אודות מה ששמעו מהקרבן, אלא גם על מצבו הנפשי. גם למצב נפשי זה יש ערך ראייתי בר משקל שכן מצבו הנפשי של המתלונן בעבירות מין יכול להוות ראיה מסייעת העומדת בפני עצמה. לכן: "**מהימנות גרסת קורבן העבירה ומצבו הנפשי הם אפוא שני כלים מרכזיים המשמשים את בית המשפט בקביעת ממצאי מהימנות ועובדה בעבירות מין בכלל, ועבירות של מין במשפחה בפרט."** (פסקה 127 לפס"ד **פלוני**).

10. במקרה דנא, העדות המרכזית מטעם המאשימה נשמעה מטעם המתלוננת, כבסיס להוכחת עובדות כתב האישום אל מול גרסתו של הנאשם הכופרת מכל וכל במעשים המיוחסים לו. לאחר שבחנתי את סך כל הראיות שהובאו בפני ולאור התרשמותי מהעדים ומאופן העדתם, אני מעדיף בלא היסוס את גרסת המתלוננת על פני גרסת הנאשם. עובדת היות עדות המתלוננת למעשה עדות יחידה מכלי ראשון באשר למעשים המיוחסים לנאשם הייתה לנגד עיני. ואולם לאחר שבחנתי אותה בקפידה ראויה מצאתי מקום לאמצה ולתן לה את מלוא משקלה, כפי שיפורט להלן.

באשר לבחינת מהימנות עדות המתלוננת, יפים דברי בית המשפט ב[ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, נ"ו](http://www.nevo.co.il/case/5739234)(6), 205, 232: **"אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומטי כאילו תיעד אותו בזמן אמת, בייחוד כאשר מדובר בקורבן לעבירת מין. לפיכך השאלה איננה האם קיימים אי דיוקים ואי התאמות בפרטים אלא אם המקשה כולה היא אמינה, ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר."**

11. המתלוננת, אישה כבת 47, נכון למועד האירוע, תושבת העיר אילת, הועסקה כעובדת חדשה במטבח מלון "הנסיכה" אילת. בחינת על של כלל עדותה ציירה תמונה מהימנה של מהלך האירועים ונסיבותיהם. התרשמתי מעדותה כי עשתה כל שאל ידה על מנת לתארו כפי שהתרחש כהווייתו ולא להעצימו. עדותה הייתה מאופקת אך נרגשת. ניכר עליה כי המעמד לא קל לה ומבוכתה ניכרה היטב. המתלוננת גוללה בפשטות, עם זאת בפירוט הנדרש, את שארע, החל מהאמירות שאמר לה הנאשם ועד לנשיקה על לחיה. עדותה של המתלוננת הייתה עקבית החל מגרסתה בעימות בינה לבין הנאשם, שהתקיים במשטרה כחצי שנה לאחר האירוע (**ת/1**) וכלה בעדותה בבית המשפט.

כך מסרה המתלוננת בעימות בינה לבין הנאשם במשטרה:

**"מתי אני עליתי באוטובוס ביום שישי 3.12.10 בשעה 16:00 אני ישבתי במקום הראשון לא לידו ליד הדלת התחלנו בדרך. הוא שאל אותי איפה אני עובדת כי הוא לא ראה אותי אף פעם. אמרתי לו שאני חדשה במלון עובדת לדשה כי עבדתי חודשיים אני טבחית של המלון ואחראית אוכל עובדים. שאל אותי את התפקיד. לא היה לי מוזר שהנהג שאל כי זה רגיל שנהגים שואלים. מתי הגענו לסינג סינג הוא שאל את כולם איפה יורדים כל אחד. כולם אמרו איפה יורדים הוא שאל אותי איפה אני יורדת וכולם התחילו לרדת היה אוטובוס אחריי אני רציתי לרדת כמו כולם הוא אמר לי לא לרדת את מקבלת שירות ספיישל אני לוקח אותך הביתה כי זה הכיוון שלי. כולם ירדו אפילו היו חברים שלי הסתכלו שאני באוטובוס וזהו. התחיל הדרך שהיינו צריכים להגיע הביתה. במקום לעלות בדקל הוא המשיך בסיבוב של כיכר מכבי. אני שאלתי אותו למה כיוון הזה והוא אמר קודם הולכים לשתות קפה. אמרתי לו שאני לא הולכת לשתות שום קפה הוא למה מה הבעיה את מבוגרת אני מבוגר גרוש והציג ת"ז ואמר מה הבעיה ואמר שם שלו יוסי אני גרוש. ועלה ברחוב התמרים איפה אוניברסיטה הוא שם סטופ לאוטובוס ובא אלי ונישק אותי בלחי וזהו. מאד מאד נלחצתי אני לא יודעת מה כי אני בתור מבוגרת היה לי מאד פחד שאני לא יודעת מה הוא באמת עד מתי הוא יכול להגיע כי זה אוטובוס סגור ואני הייתי רוצה להגיע הביתה להדליק את הנרות כי זה שישי ולראות את הילדים".**

וכך מסרה המתלוננת בעדותה בבית המשפט (עמ' 10 לפרוט'):

**"בנסיעה הנהג שאל אותי אם אני חלשה** (צ"ל "**חדשה**" – י.ט.) **כי הוא אף פעם לא ראה אותי. זו פעם ראשונה שאני רואה את הנהג הזה. הוא שאל אותי מה אני עושה בבית המלון ואמרתי לו שאני עובדת בתור טבחית. הוא שאל אותי איפה אני גרה ועניתי לו. הוא שאל גם את האחרים באוטובוס היכן הם גרים, היה מאחור אוטובוס נוסף של קו 55 והוא רצה שאנו נעבור לאוטובוס השני בשכונה של סינג סינג. לא היו הרבה אנשים באוטובוס ולכן הוא רצה לפנות את האוטובוס ושאנו נעבור לאוטובוס השני שנסע מאחור. אני קמתי והוא שם לי את היד וסימן לי לא לרדת ואמר לי: "את גרה בסינג סינג ואני עובר שם ואני אתן לך שירות ספיישל". כולם ירדו והוא אמר לי: "אני עובר דרך מגדלי אילת ואני אקח אותך הביתה". כולם ירדו, הסתכלו עליי למה לא ירדתי ושאלו למה לא ירדתי אז אמרתי שהנהג עובר דרך מגדלי אילת ונשארתי.**

**.**

**... הייתה אחת נינה שגרה כמה מטר ממני והיא ירדה מהאוטובוס. הנהג התחיל בנסיעה, בדרך כלל מהסינג סינג הוא היה צריך לפנות ימינה ובמקום לפנות ימינה הוא לקח את הכיכר שמאלה, בכיכר הוא אמר: "לפני שאני אקח אותך אני רוצה לשתות אתך קפה" ועניתי לו: "איזה קפה? אני רוצה להגיע הביתה", הוא אמר: "מה הבעיה את מבוגרת ואני מבוגר" ותוך כדי שהוא בנסיעה הוא אמר לי: "את מוצאת חן בעיניי", הוא עצר את האוטובוס, הוא הוציא מהכיס האחורי שלו והראה לי משהו שנראה כמו תעודת זהות ואמר לי: "אני קוראים לי יוסי ואני גרוש" והחזיר את התעודה לכיס האחורי. הוא קם בא אליי ונישק אותי בלחי ואני הלכתי אחורה ואמרתי: "תעזוב אותי בשקט אני רוצה להגיע הביתה" ואז הוא אמר לי: "למה את ככה למה את רעה", אמרתי: "תעזוב אותי בשקט אני רוצה לרדת מהאוטובוס" ואז הוא חזר למקום שלו ולקח אותי הביתה. כשהגענו למגדלי אילת שמתי את היד כדי לרדת, הוא לקח לי את היד ואמר לי: "תדעי לך שאת מאד מוצאת חן בעיניי אולי פעם אחרת" ואני רציתי רק לרדת משם".**

12. הנה כי כן, המתלוננת שטחה גרסתה באשר למעשים המיוחסים לנאשם כלפיה במספר הזדמנויות, במועדים שונים, ובכולם נשמעה גרסתה מהימנה ועקבית ועדותה הייתה משכנעת בכנותה. התרשמתי כי המתלוננת לא הפריזה בתיאורי האירוע ולא ניסתה להעצים את חומרת מעשיו של הנאשם כלפיה. המתלוננת סיפרה על כך שהנאשם נשק לה פעם אחת בלחיה, בנסיבות המתוארות, ומשהבהירה לנאשם כי אינה מעוניינת, חרף שכנועיו, חזר הוא למושב הנהג והסיעה לביתה. לא מצאתי כי המתלוננת ביקשה לטפול על הנאשם אשמת שווא או להתנקם בו על דבר מה. המתלוננת אף לא הגיבה למשמע התגרויות מיותרות מצד הנאשם, כך בעימות שהתקיים ביניהם וכך בעדותו בבית המשפט, בניסיונו לפגוע בה ואולי אף להשפילה, בהעלאת התמיהה כי מה לו שיטריד אישה מבוגרת שגילה כגיל אמו או סבתו, על אף שלמעשה פער הגילאים ביניהם עומד על כ-8 שנים בלבד.

13. כפי המאפיין לעתים קרבנות של עבירות מין, כך גם המתלוננת שלפניי בחרה שלא להתלונן בו ביום על מעשיו של הנאשם. המתלוננת ספרה את שארע לה, רק כעבור יומיים, עת שבה לעבודתה ביום ראשון שלאחר סוף השבוע, ובחרה לחלוק את פרטי האירוע עם אחת מעובדות המטבח בבית המלון שבו עבדה. לפי עדות המתלוננת, אשר מצאתי לקבלה כמהימנה, אותה עובדת אמרה למתלוננת כי היא תיארה הטרדה מינית וייעצה לה לפנות למחלקת כוח אדם במלון. המתלוננת מסרה בעדותה כך: "**לא רציתי, התביישתי, אני מבוגרת ולא חשבתי שדבר כזה יקרה לי בעבודה**" (עמ' 11 לפרוט').

דומני כי אין צורך להכביר מילים כי בעבירות מין פועלים שיקולים חיצוניים, בדמות: לחץ, פחד סביבתי, חשש להיחשף וכו'; כמו גם, שיקולים פנימיים, בדמות: אשמה, בושה, אי הבנה כי המעשים שנעשו הינם אסורים ועוד. כל זאת, גורם לעתים לקרבן לכבוש את תלונתו. בנסיבות דנן, הדרך בה שיתפה המתלוננת את אשר ארע לה מחזקת, כך לשיטתי, את המסקנה כי המתלוננת לא ביקשה להעליל על הנאשם אשמה חסרת בסיס כדי לפגוע בו בכל דרך שהיא.

לבסוף, פנתה המתלוננת למרינה, מנהלת הדרכה ורווחה במשאבי אנוש במלון הנסיכה, וסיפרה לה את שארע. המתלוננת ציינה בעדותה בקשר לכך: **"הלכתי למרינה כי היא הייתה בבית המלון ואמרו לי שאני צריכה לפנות לכח אדם. לא היה לי בראש כי אני צריכה לפנות למשטרה. היה לי מאד מפחיד שבן אדם ככה יכול להתנהג ככה באוטובוס כי יש בנות יותר צעירות באוטובוס וחשבתי שאולי קורה דבר כזה לבנות צעירות".**

הבאתי בכלל חשבון את דברי מרינה בעדותה כי בעת שהמתלוננת שיתפה אותה בפרטי המקרה היא הייתה היסטרית, נסערת והרבתה לבכות.

14. חיזוק משמעותי נוסף לגרסת המתלוננת מצאתי בעדותה של נינה, חברתה לעבודה של המתלוננת, אותה מצאתי מהימנה, עת מסרה כי נסעה עם המתלוננת באותה נסיעה באוטובוס. נינה תיארה את חזותו הנאשם כמי שהיה לו גווני צבע בשיערו, עובדה שאושרה על ידי הנאשם בעימות שהתקיים במשטרה. נינה אישרה בעדותה כי המתלוננת ישבה בקדמת האוטובוס והנאשם, שנהג באוטובוס, שוחח עמה והתעניין אודותיה ואודות עבודתה במלון ועבודתה הקודמת. נינה מסרה כי בהגיעם לאזור הסינג-סינג, הנהג הורה לנוסעים לעבור לאוטובוס אחר. לדבריה, כל הנוסעים עברו לאוטובוס האחר, מלבד המתלוננת. נינה פירטה בעדותה, מבלי שנסתרה כי: **"פלונית נשארה כיוון שהנהג אמר לה להישאר. אני גם רציתי להישאר כי אנו יורדות באותה תחנה אבל לי הוא אמר: "את תרדי ואת בבקשה תישארי" כשהוא מתכוון לפלונית"** (עמ' 21 לפרוט').

15. תמיכה נוספת לגרסת המתלוננת מצאתי בעדותו של דוד, מנהל השיווק באגד אילת ומנהל אגד ההיסעים, אשר מסר בעדותו כי בעקבות קבלת פרטי התלונה של המתלוננת ממנהלת משאבי האנוש במלון הנסיכה, בדק את נתוני ה- GPSשל מסלול הנסיעה של האוטובוס ומצא כי הוא סטה ממסלולו המתוכנן, כפי שטענה המתלוננת. דוד הציג את מסלול נסיעת האוטובוס והעצירות שביצע (**ת/2**) והסביר: **"יש מסלול קבוע להסעות של העובדים שנוסעים ממלון הנסיכה וחוזרים למלון הנסיכה. הוא מפזר ואוסף עובדים בדרך. כשבדקתי את הג'י.פי.אס התברר שהמסלול שהוא נסע זה לא לפי המסלול שהוא היה אמור לנסוע והתברר שכפי שהמתלוננת טענה הוא הגיע לנקודה מסוימת הוא עשה פרסה בשדרות התמרים, נעצר בשדרות התמרים כדקה בערך ואז נסע משם לכיוון המגורים שטוענת שהיא גרה דרך הכביש עוקף של אילת, הוריד אותה במגדלי אילת ומשם המשיך למלון הנסיכה"** (עמ' 23 לפרוט').

דוד הציג מכתב שערך (**ת/3**), מבלי שההגנה סתרה את הנתונים שנכללו בו, במסגרתו השווה בין מסלול הנסיעה של קו 55 מאזור הסינג-סינג למגדלי אילת, לפי המתוכנן ולפי שבוצע בפועל לפי נתוני הג'י.פי אס. נמצא כי לפי המסלול הקבוע, האוטובוס אמור לנסוע דרך שדרות התמרים, רחוב רודד, רחוב ברנע, שדרות ירושלים ורחוב מלכת שבא, כך שמדובר במרחק נסיעה של כ-950 מטר. ואילו, במועד האירוע, בהתאם לנתוני הג'י.פי.אס, האוטובוס נסע מאזור הסינג-סינג למגדלי אילת לאחר שביצע פרסה בשדרות התמרים, דרך כיכר מעונות מכבי, כביש עוקף אילת דרך הרים, כיכר העפרונות ורחוב מלכת שבא, כך שמרחק הנסיעה הגיע ל-1,900 מטר. הנאשם מצדו לא נתן כל הסבר לנתונים אלה.

16. הנה כי כן, לא רק שעדות המתלוננת נמצאה מהימנה, סדורה ומשכנעת, הרי שמכלול הראיות והעדויות, מחזקות משמעותית את גרסתה, ואלה לא נסתרו. מנגד, הנאשם לא זכה לאמוני. התרשמתי כי הנאשם העיד באופן לאקוני תוך חזרה על אותם משפטי כפירה גורפים, החל מהודעתו במשטרה מיום 12.5.2011 (**ת/5**) עובר לעימות שנערך בינו לבין המתלוננת (**ת/1**) וכלה בעדותו בבית המשפט. התרשמתי כי הנאשם היתמם, ניסה לחמוק מלהתייחס במישרין למעשים שיוחסו לו ולא שוכנעתי כי האמת הייתה נר לרגליו. הנאשם ניסה לעלוב במתלוננת ולהציגה כאישה מבוגרת, בגילה של אמו או סבתו, ומה לו כי יבקש להטריד אישה בגילה. הנאשם לא הצליח להתמודד עם גרסתה של נינה שמסרה בעדותה כי הייתה עדה לכך שהמתלוננת נותרה לבדה באוטובוס שבו נהג באותו היום, בעוד הנאשם טען מנגד כי היו לפחות 3 או 4 אנשים נוספים, ביניהם מוטי ששימש כטבח במלון הנסיכה. ברם, מוטי מסר בעדותו כי באותו היום סיים את עבודתו בשעה 15:01, כפי העולה מכרטיס העבודה שהציג (**ת/4**), ועזב מיד לאחר מכן את המלון, ולא נסע באוטובוס באותו היום.

17. הנאשם העלה טענה בדבר קשירת קשר קונספירטיבי נגדו, לפיה המתלוננת חברה לאחרים שביקשו להביא לסיום עבודתו, בעיקר לאחר שזכה לקבל קביעות. וכך טען: **"לעניות דעתי יש פה משהו עם אגד עם המתלוננת הספציפית. אני קיבלתי קביעות חודש חודשיים לפני האירוע ופיני הוא בן דוד של הבן זוג של גרושתי. אני חושב שפה נעשו דברים בצורה חד משמעית כדי להכפיש את שמי ולהפיל אותי. אני רוצה להוסיף ולומר לך – למה אב ל-5 ילדים צריך להתחיל עם אישה מבוגרת?"** (עמ' 50 לפרוט'). ובהמשך: **"אני עד עכשיו בטוח שנעשה כאן קנוניה נגדי כדי לפטר אותי בתור עובד קבוע. אני לא רוצה להגיד דבר שאני לא יודע, חוששני שהיא קיבלה כסף או שוחד. העובדה שהמתלוננת אמרה שפעם ראשונה היא רואה את הנהג"** (עמ' 53 לפרוט').

מלבד אמירות בעלמא לא הוצג כל תימוכין לביסוסן של הטענות הקשות שהשמיע הנאשם. יצוין כי דוד התייחס לטענות אלה בעדותו באומרו: **"ועדת פיקוח של אגד שאלו אותי אם אני מכיר את גרושתו של אסף משה כי הוא טוען שהאחיין שלי יוצא עם גרושתו וכתוצאה מזה כביכול יש לי משהו נגדו. יש לי רק אחיין שגר בחולון ובתקופה הזו הוא בדיוק נישא לאשתו והיא דוגמנית ומוזר לי שבחור בן 21 יצא עם גרושתו של אסף משה והוא מעולם לא היה בעיר דימונה"** (עמ' 27 לפרוט').

18. נתתי דעתי גם לעדותה של סבטלנה, מטעם ההגנה, אך לא מצאתי לתן לה משקל של ממש, משלא שוכנעתי כי העדה נסעה עם הנאשם באותה נסיעה באוטובוס בה עסקינן, בעיקר לאור כך שהבהירה בעדותה כי אין ביכולתה לאשר האם המתלוננת נכחה באותה נסיעה, או לזהותה או לזהות נוסעים אחרים שנסעו עמה למגדלי אילת.

19. מכל המקובץ, התקבל הרושם כי הנאשם ביקש ליצור בעדותו מציאות מדומה, שבה הוא היחיד שדובר אמת לאמיתה; בעוד שכל עדי התביעה נאספו נגדו כדי להפילו אפיים ארצה, ולהטיח בו אישומים חמורים מאוד על לא עוול בכפו. אינני נותן אמון בגרסתו הכוללת, ואני מעדיף על פניה את עדויות התביעה. נקודת המוצא של גרסתו, הן במשטרה והן בעדותו בבית המשפט, טמונה בהכחשה עקבית וכוללת של כל קשר, שיחה או מגע, בינו לבין המתלוננת. ובכך הוא מעמיק מאוד את נקודות המחלוקת שבינו לבין התביעה, והרי ברור הדבר כי ככל שיתגלעו בקיעים בהכחשה גורפת זו, כך תוחלש גרסתו הכוללת של הנאשם. ואכן נתגלעו בה בקיעים רבים. ההלכה הפסוקה מורה לנו כי ההכחשה הטוטאלית נושאת עמה, לעיתים, תוצאת לוואי ראייתית אשר שוללת העלאה מאוחרת של גרסה חלופית הסותרת את ההכחשה הכוללת. ככל שיריעת ההכחשה רחבה וטוטאלית יותר, כך מתקצרת גם האפשרות של הנאשם ליצור תזה אמינה אשר בנויה על הודאה חלופית חלקית בעובדות, תוך סיוג קיומה של מחשבה פלילית ([ע"פ 417/83 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד לח](http://www.nevo.co.il/case/17922331)(1) 671).

הנאשם הכחיש באופן גורף את המעשים המיוחסים לו. ההלכה הפסוקה קבעה כי הכחשה גורפת של המעשים המיוחסים לנאשם יכולים לשמש כראייה מחזקת, בנוסף לראיות מרשיעות שהביאה התביעה; ועל כך נאמר:

**"יש שהכחשה גורפת של נאשם מחזקת את ראיות התביעה...אולם תנאי מוקדם לחיזוק כזה הוא, כי התביעה הביאה ראיות, ישירות או נסיבתיות, הקושרות את הנאשם למעשה העבירה"** (י' קדמי, על הראיות, כרך ב, מהדורה מעודכנת - 1999, עמ' 612).

בנדון דנן, התביעה הביאה ראיות ישירות הקושרות את הנאשם לעבירות המיוחסות לו, ובעיקרן עדויות המתלוננת, נינה ודוד, אשר היו מהימנות בעיני כמפורט לעיל. במצב זה, גם הכחשתו הגורפת של הנאשם מחזקת את ראיות התביעה.

20. מכל המקובץ, אני מוצא לקבל את גרסת המתלוננת מהימנה ונכונה, כפי עדותה המפורטת לעיל, ולקבוע על בסיסה ממצאים שבעובדה.

**הטרדה מינית**

21. תכליתו של ה[חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507) היא הגנה על כבוד האדם, על חירותו ופרטיותו, כדי לקדם שוויון בין המינים (ראה [סעיף 1](http://www.nevo.co.il/law/72507/1) לחוק). העבירה של הטרדה מינית כוללת בחובה קשת רחבה של מעשים אסורים במדרג חומרה שונה, כאשר המעשים המוגדרים [בסעיף 3(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a) לחוק, נחשבים כהטרדה מינית, משום שהם עוסקים בנסיבות בהן אדם אחד כופה את רצונו על אדם אחר (ראו: [עש"מ 11025/02 אייזנר נ' מדינת ישראל, פ"ד נז](http://www.nevo.co.il/case/5674048)(5)541, 553 וכן [עש"מ 4790/04](http://www.nevo.co.il/case/5977205) **מדינת ישראל נ' אברהם בן חיים**, [פורסם בנבו] תקדין עליון 2005(2)907 בעמ' 910). בהצעת החוק נאמר כי אין מטרת החוק להתערב ביחסים בין אישיים ולאכוף עליהם אמות מידה מוסריות, אלא אך לאסור מעשים הנעשים בכפייה (ראה הצעת ה[חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507), התשנ"ז-1997, הצ"ח תשנ"ז, 484).

ב[עש"ם 2203/05](http://www.nevo.co.il/case/5818433) **בני מדר נ' נציבות שירות המדינה** [פורסם בנבו] נקבע באשר לעבירת "ההטרדה המינית" כדלקמן:

**"אכן, קשה להגדיר מהי 'הטרדה מינית', שכן הטרדה מינית עשויה להתבטא בצורות רבות של התנהגות, אשר פוגעות במוטרד ברמות שונות (ראו והשוו: פרשת בן אשר, בע' 662; פרשת זקן, בע' 322). לא כל הלצה או בדיחה חסרת טעם יבואו בגדר המונח 'הטרדה מינית' (פרשת אייזנר, בע' 552-551). גם מחמאות כשלעצמן לא יתפרשו בהכרח כהטרדה מינית (פרשת בן אשר הנ"ל, בע' 682). את אופייה האמיתי של התנהגותו של מי שמיוחסת לו הטרדה מינית יש לפרש על רקע מכלול נסיבות המקרה והתנהגות הצדדים המעורבים באירוע הנדון (**[**עש"ם 6920/03 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח**](http://www.nevo.co.il/case/6089809)**(3) 655, 660)."**

ב[עש"מ 671396 מדינת ישראל נ' זוהר בן אשר, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/6047124)(1) (1998) שניתן סמוך לפני חקיקת ה[חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507), בחן השופט זמיר את סוגית ההטרדה המינית, וקבע בין היתר, כך:

**"מהי אפוא הטרדה מינית? הטרדה מינית היא תופעה חברתית מורכבת. יש לה ביטויים רבים מספור. היא עשויה להתבטא, בקצה אחד של התופעה, בדיבורים בלבד. לעתים הדיבורים נושאים אופי של חיזור מצד אדם אחד אחרי אדם אחר, כשהם משולבים במחמאות, ואפשר שהמחזר אף אינו מודע לכך שיש בדיבורים אלה כדי להטריד את המחוזר. לעתים הדיבורים נושאים אופי של בקשות או הצעות על רקע מיני, והם עשויים להתדרדר עד כדי לחץ ואיומים על רקע זה, כגון איומים בפיטורין מן העבודה. ההטרדה המינית עשויה להתבטא, בקצה השני של התופעה, גם בפגיעה גופנית. לעתים הפגיעה נושאת אופי של מגעים מקריים כביכול, או אופי של ליטוף שאמור להיות נעים, אך אפשר שהיא תגיע כדי עבירה פלילית, למשל: מעשה מגונה או אף אונס. ובין הקצוות של התופעה מצויות צורות רבות של התנהגות ברמות שונות של פגיעה. בדרך-כלל ההטרדה המינית נובעת ממשיכה מינית, והיא מכוונת ליצירת קשר בעל אופי מיני. אך לא בהכרח כך. ייתכן כי ההטרדה המינית תהיה רק מכשיר המשמש אדם אחד כדי לפגוע באדם אחר, לאו דווקא בשל מניע מיני, אלא בשל מניע אחר, כגון יריבות במקום העבודה.**

**.**

**המכנה המשותף לכל הצורות של הטרדה מינית הוא התנהגות בעלת אופי מיני של אדם אחד שיש בה כדי לפגוע באדם אחר.**

**מכנה משותף זה רחב מאוד. משום שהוא רחב כל כך, אין הוא מספיק לצורך הבחנה בין מעשים חוקיים לבין מעשים בלתי חוקיים. הוא כולל, מצד אחד, עבירות פליליות, כמו אונס. הוא כולל גם מעשים פסולים אחרים, שאינם מגיעים כדי עבירה פלילית, אך יכולים להיחשב התנהגות בלתי חוקית מבחינה אחרת, כגון עבירת משמעת. עם זאת הוא כולל גם מעשים מקובלים בקרב אנשים הגונים, כמו צורות שונות של חיזור בעל אופי מיני. שום חברה אינה מעוניינת למנוע חיזור כזה, או להרתיע מפני יוזמה שכוונתה ליצור יחסים קרובים בין אדם לאדם, לרבות יחסים אינטימיים. לכן ברור כי חיזור בעל אופי מיני, כשהוא לעצמו, אינו פסול, וגם כאשר אין הוא רצוי, ואפילו הוא מתקבל כהטרדה, עדיין אין הוא בהכרח בלתי חוקי".**

לצד חשיבות מטרותיו של החוק להטרדה מינית, כפי שמצאו ביטוי בהצעת החוק, בפסיקה ומאמרי מלומדים שנכתבו בקשר עם החוק, הושם הדגש על ההשלכות החברתיות והפגיעה ביחסיים הבין אישיים והאנושיים בשימוש לא זהיר של החוק, אלה התריעו לבל יתפסו תחת רשתו מקרים שאינם ראויים להיתפס תחת הגדרתה של ההטרדה המינית, והפיכתם של אנשים הגונים לעברייני מין. ראה למשל במאמרם של פרופ' קרמניצר וליאת [לבנון, "האיסור הפלילי על הטרדה](http://www.nevo.co.il/safrut/book/8185)  **מינית – קידוש האמצעי ומחירו**", שערי משפט ב, תשס"א-2001. שם נאמר בין היתר: "**אין לשלול לחלוטין את השימוש בחוק הפלילי כמכשיר לקידום השינוי, אולם הוא צריך להיות מכשיר אחרון, שנעשה בו שימוש באופן מינימאלי, תוך הגדרה זהירה מאוד של הטרדה מינית...**".

22. במקרה שלפניי, הנאשם מואשם בעבירה לפי [סעיף 3(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.3) [וסעיף 5(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/5.a) ל[חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507). **"הטרדה מינית"** בחלופה [בסעיף 3(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.3) היא: **"הצעות חוזרות בעלות אופי מיני, המופנות לאדם אשר הראה למטריד כי אינו מעונין בהצעות האמורות;"**

[סעיף 5(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/5.a) ל[חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507) קובע: **"המטריד מינית אדם כאמור בסעיף 3(א)(3) עד (6), דינו- מאסר שנתיים"**.

עבירה של הטרדה מינית מיוחסת לנאשם בעקבות אמירותיו למתלוננת כי הוא רוצה לשתות עמה קפה וכי שניהם אנשים מבוגרים והיא מוצאת חן בעיניו.

אמירות אלה כשלעצמן אינן עונות להגדרת "הטרדה מינית", אף אם הייתה בהן כוונה רומנטית ו/או מינית. ודוקו, לא כל אמירה בעלת אופי מיני, ואף לא כל התנהגות בעלת אופי מיני, יש בה משום הטרדה מינית. כפי שנקבע בפ"ד **בן אשר** יש "להיזהר מאוד שלא לחצות את הגבול המטושטש שבין התנהגות בעלת אופי מיני שהיא טבעית, ובנסיבות מסוימות אף חיובית, ומכל מקום היא נחשבת דרך של התנהגות קבילה בחברה פתוחה, לבין התנהגות בעלת אופי מיני הסוטה מן הדרך של התנהגות קבילה, פוגעת באדם אחר".

דומני כי הצעת הנאשם למתלוננת לשתות עמו קפה, לצד האמירה כי היא מוצאת חן בעיניו, הינה דרך מקובלת ושכיחה ליצור קשר חברי, רומנטי, מיני או כל קשר אחר בין אנשים, בין אם יש ביניהם היכרות מוקדמת ובין אם לאו. אמנם, לא נעלמו מעיני הנסיבות בהן נאמרו הדברים והמגע הפיזי שבא לידי ביטוי בנשיקה, בניגוד לרצונה של המתלוננת, אך סבורני כי אף אם מצאתי להרשיע את הנאשם בשל כך בביצוע מעשה מגונה לפי [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), אין בכך די כדי לקבוע כי הצעתו לשתות עמה קפה, טרם נשק על לחייה, מהווה הטרדה מינית, המצדיקה הרשעתו בפלילים.

אי לכך, הנאשם מזוכה מביצוע עבירה לפי [חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507).

**מעשה מגונה**

23. [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע כך:

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

[סעיף 348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מגדיר **"מעשה מגונה"** כ**"מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".**

בעבירה זו שלובים זה בזה היסוד העובדתי והיסוד הנפשי. נדרשת הוכחה כי הנאשם ביצע מעשה מגונה באדם ללא הסכמתו (להבדיל מ"נגד רצונו") והמעשה נעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. דרישת היסוד העובדתי אינה כוללת רכיב תוצאתי ודי בעצם קיומו של מעשה מגונה, בנסיבות רלוונטיות, כדי לספק את דרישת היסוד העובדתי בעבירה זו.

בעבירה זו מתייחס המונח "מעשה" לקשת רחבה של אפשרויות, ואף עשוי לקבל פרשנות שונה ממקרה למקרה, כאשר מהותו נלמדת מן המניע שמאחורי הפעולה (ראו: [ע"פ 9603/09](http://www.nevo.co.il/case/6249234) פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות 13-12 לפסק דינו של כב' הש' **ג'ובראן** (ניתן ביום 27.9.2011)).

היסוד הנפשי הנלווה לעבירת מעשה מגונה הינו יסוד נפשי של מטרה (ר' יורם רבין ויניב ואקי, **דיני עונשין**, מהדורה שלישית, כרך א', עמ' 417 (2014)). הביטוי "לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים" מהווה יסוד נפשי של מטרה. הווה אומר, דרישת מחשבה פלילית (מודעות להתנהגות ומודעות לנסיבות) בתוספת כוונה מיוחדת ביחס למטרה של גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים (ר' גבריאל הלוי, **תורת דיני העונשין**, כרך ד' , עמ' 634).

לעניין זה יפים דברי כב' השופטת פרוקצ'יה ב[ע"פ 6269/99 אברהם כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/5676920)(2) 496, 504-505, כך:

**"עבירת המעשה המגונה הינה מסוג עבירות ההתנהגות ששולב בהן יסוד של מטרה מיוחדת אשר המעשה נועד להשיג. מעשה מגונה מוגדר כמעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, והאמירה 'לשם' משמעה יעד, מטרה או תכלית שלשמה נעשה המעשה".**

ובהמשך:

**"היסוד הנפשי בעבירה נקשר לדרישה הכלולה בהגדרת 'המעשה המגונה' כי הוא ייעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני. הוא מבטא דרישה לקיומה של מטרה להשיג את אחת התכליות הנקובות בו. מכאן, שלצורך אחריות פלילית אין די בכך שהמעשה יהיה על פניו פגום מן הבחינה המוסרית אם לא נתלוותה לו מטרה להשיג את אחד היעדים כאמור. ככזו, עבירת המעשה המגונה מחייבת הוכחת קיומה של מטרה כיסוד נפשי בעבירה אולם אין בצידה דרישה להתממשות אותו יעד. די בכך שהמטרה המייחדת את היסוד הנפשי שבעבירה היתה לנגד עיני העושה בשעת עשיית המעשה".**

וראו דברי כב' השופט מ' חשין ב[ע"פ 6255/03](http://www.nevo.co.il/case/6232497) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (ניתן ביום 16.2.2004):

**"מבחינת היסוד הנפשי המתלווה למעשה, מעשה יֵרֵד בדרגה להיותו מעשה מגונה אם נעשה לשם גירוי מיני, לשם סיפוק מיני או לשם ביזוי מיני. מילת המפתח היא המילה "לְשֵׁם", והוראתה: בבחינת היסוד הנפשי שבעבירה, מעשה ייחתם בחותם הגנות - יהיה "מעשה מגונה" - רק אם מטרת העושה במעשהו היתה לגירוי מיני, לסיפוק מיני או לביזוי מיני".**

וכן, ראו יעקב קדמי, **על הדין בפלילים**, 1418 (חלק שלישי, 2006).

היסוד הנפשי נלמד מהנסיבות החיצוניות, כפי שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון; כך למשל, ב[ע"פ 2606/04](http://www.nevo.co.il/case/5709733) **בנבידה נ' מדינת** **ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 37 (ניתן ביום 26.4.2006):

**"מחשבה פלילית של אדם, מעצם טיבה וטבעה - היא דבר שבליבו פנימה, ובית המשפט אינו בוחן כליות ולב. לכן, בבואו לבחון את המחשבה הפלילית, אין לו לבית המשפט אלא את מכלול הנסיבות והעובדות של המקרה הספציפי שלפניו, ומהן תילמד קיומה של מחשבה פלילית או היעדרה...ובמילים אחרות, המדדים החיצוניים הם המעידים על שהתרחש בתוך ליבו של אדם פנימה ומכוחם ניתן להחזיק אדם כמי שנתקיימה בו מחשבה פלילית".**

24. בענייננו, הנאשם מואשם בביצוע מעשה מגונה בגין כך שנישק את המתלוננת על לחיה בניגוד לרצונה. עבירת המעשה המגונה הינה עבירה התנהגותית, המלווה במטרה מיוחדת. ככזו, אין נדרשת תוצאה מסוימת לשם גיבושה. ככל שהדבר נוגע לרכיב העובדתי בעבירה, הרי שהמבחן לסיווג מעשה כמעשה מגונה הינו מבחן אובייקטיבי, קרי מבחנו של האדם הסביר. ואילו מבחינת היסוד הנפשי, נדרש כי המעשה נעשה במטרה להשיג אחת משלוש התכליות: גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

לאור המסכת העובדתית, כפי שפירטתי בהרחבה לעיל, הגעתי לכלל דעה כי עלה בידי המאשימה לשכנע מעל לכל ספק סביר, שהנאשם ביצע מעשה מגונה במתלוננת, גם אם מדובר ברף נמוך של מעשה מגונה, שבא לידי ביטוי בנשיקה על לחיה של המתלוננת, בניגוד להסכמתה ולרצונה.

מכלול הנסיבות מלמד שהנאשם ניצל לרעה סיטואציה שבה נותרה המתלוננת לבדה באוטובוס, נוכח הבטחתו להסיעה לביתה, ובדרך זו כפה עליה את נוכחותו באוטובוס סגור שבשליטתו, לא לפני שסטה מנתיב הנסיעה המתוכנן לביתה של המתלוננת. המתלוננת הבהירה לנאשם מפורשות כי אינה מעוניינת לשתות עמו קפה, ובכך הביעה אי הסכמתה גם לכל מגע פיסי מצד הנאשם. על הנאשם, כמו כל אדם סביר, היה להימנע מכל ניסיון לכפות על המתלוננת מגע פיזי, אף אם מדובר "רק" בנשיקה על לחיה. סירובה של המתלוננת להצעת הנאשם לשתות עמו קפה הייתה אמורה להוות תמרור עצור מבחינתו. בחינת המעשה על רקע מכלול הנסיבות בהן התקיים מצביעה כי אין מדובר בנשיקה תמימה בין מכרים, או הפגנת חיבה גרידא, אלא מעשה חד צדדי לשם גירוי או סיפוק מיני של הנאשם, בניגוד לרצונה של המתלוננת.

משהוכחו יסודות העבירה המיוחסת לנאשם, הריהו מורשע בעבירה לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

**סוף דבר**

25. לאחר ששוכנעתי כי הוכחו בפני מעבר לכל ספק סביר גרסת המתלוננת, מצאתי לנכון לזכות את הנאשם מביצוע עבירה של הטרדה מינית לפי [סעיפים 3(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.3) ו-[5(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/5.a) ל[חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507), התשנ"ח-1998, אך להרשיעו בעבירה 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), תשל"ז-1977.

5129371ניתנה היום, כ"ה אלול תשע"ו, 28 ספטמבר 2016.

54678313

יוסי טופף 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)