|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בראשון לציון** | |
|  |  |
| ת"פ 24175-08-13 מדינת ישראל נ' טראונר(עציר) | |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני** | **כב' ה**שופטתשרית זמיר |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | מדינת ישראל |  |
|  |  | **ה**מאשימה |
|  | **נגד** | |
|  | פרי טראונר (עציר) |  |
|  |  | **ה**נאשמים |

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), [349](http://www.nevo.co.il/law/70301/349)

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של מעשה מגונה – עבירה לפי [סעיף 348 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (**להלן: חוק העונשין).**

עניינו של האירוע העומד במרכזו של כתב האישום במעשה שהתרחש בשעות הצהריים של יום 11.8.13 בצומת הרחובות רוטנברג – מוצקין בעיר ראשון לציון. ש.א. (**להלן: המתלוננת)** ישבה באותה עת על חומה נמוכה שהקיפה חניון מכוניות ברח' רוטנברג והמתינה לחבר שאמור היה לאסוף אותה מהמקום.

אליבא דכתב האישום, במהלך ההמתנה, הנאשם שעמד בחצר בית הסמוכה לצומת הרחובות רוטנברג-מוצקין, במרחק של כ-10 מ' מהמקום בו ישבה המתלוננת, חשף את איבר מינו בפני המתלוננת, ירק על ידו והחל לאונן במשך כ-10 דקות. זאת כאשר הוא מסתכל לכיוונה של המתלוננת ומחייך.

בתוך כך התקשרה המתלוננת למשטרה לדווח אודות המקרה, אך הנאשם לא פסק ממעשיו עד אשר הגיעו שוטרים למקום.

תגובת הנאשם לכתב האישום ובדומה לה עדותו בבית המשפט הייתה בבחינת כפירה גורפת של האשמה. הנאשם אישר אמנם נוכחות בזמן ובמקום האירוע, אך עמד בנחרצות על הכחשתו השוללת ביצוע מעשה בעל גוון מיני כלשהו, בגורסו כי כל שעשה במקום, בתמימות, היה להטיל את מימיו. הנאשם הוסיף כי בשום שלב שהוא לא הבחין במתלוננת במקום.

התשתית הראייתית שהונחה בבית המשפט הינה מצומצמת ומורכבת מ-3 עדי תביעה ועד הגנה אחד.

מחד, עמדה עדותה המפלילה של המתלוננת ולצידה עדויות השוטרים שהגיעו למקום, על פי קריאת והכוונת המתלוננת, ועצרו את הנאשם, על בסיסם עותרת התביעה לסמוך הרשעת הנאשם ומנגד עדותו המכחישה של הנאשם.

נוכח התשתית הראייתית האמורה בסופו של יום נוצרה בענייננו סיטואציה ראייתית של גרסה מול גרסה שההכרעה ביניהן תחתך על בסיס של מהימנות.

בעומדה על דוכן העדים תיארה המתלוננת באופן רהוט וברור את סיפור המעשה מתחילתו ועד סופו, כשהיא קושרת את הנאשם באופן ברור וחד משמעי למעשה המגונה שביצע.

המתלוננת, צעירה אינטילגנטית רהוטה ומרשימה ביותר, תיארה בעדותה בבית המשפט כי בצהרי יום 11.8.13 בעודה מתהלכת בסמוך לצומת הרחובות מוצקין רוטנברג הבחינה בדמות מסוימת שעמדה בחצר הבית הפינתי במקום. הדמות ליוותה אותה במבט עד אשר היא התיישבה על חומה במקום בהמתנה לאיסופה.

בעת שהיישירה מבטה לעבר הדמות ממקום מושבה, הבחינה בנאשם "**מאונן בתנועות מאד מובהקות, תוך שהוא יורק לעצמו על היד, מלקק את היד וחוזר חלילה**" (פרוט' עמ' 8 שו' 15-16).

לדבריה חשה תחושת אי-נוחות ובאופן אינטסטנקטיבי רצתה לקום וללכת, אך לא עשתה כן מכיוון שחששה שהנאשם יילך אחריה, כמו גם רצתה להביא לתפיסתו של הנאשם ע"י המשטרה ולמנוע המשך מעשיו והישנותם.

בנסיבות הללו התקשרה למשטרה, דיווחה אודות האירוע ומסרה תיאור מלא ומפורט של הנאשם. לדבריה, התבקשה על-ידי השוטרים, להמתין במקום ולשמור על קשר עין עם הנאשם עד להגעתם למקום, וכך אכן עשתה.

העדה העריכה את פרק הזמן שחלף מהרגע בו הבחינה לראשונה בנאשם מבצע את המעשים ועד להגעת המשטרה בכ-10 דקות, והעריכה את המרחק בינה לבין הנאשם כבין 10 ל-15 מטרים.

העדה תיארה כי במהלך כל אותו הזמן הנאשם הסתכל עליה ישירות, מבטו היה מחוייך, והוא ביצע תנועות אוננות מובהקות. העדה אף הדגימה בבית המשפט את התנועה שביצע הנאשם ועמדה על כך כי ראתה באופן וודאי את איבר מינו של הנאשם.

העדה מסרה כי לפרקים עברו ברחוב אנשים. או אז נסוג הנאשם מהמקום בו עמד מולה, נכנס לעומק החצר והסתתר מאחורי השיחים, ומיד אחר כך חזר למקומו תוך שהוא מביט בה וממשיך במעשיו.

בשלב מסויים הגיעה ניידת משטרה למקום על פי הכוונתה, והשוטרים החנו את הרכב וירדו ממנו. הנאשם שלא הבחין בשוטרים בתחילה המשיך לאונן. בהמשך כשהבחין בשוטרים, הפסיק והחל רץ מהמקום, עד אשר נתפס ע"י השוטרים.

העדה עומתה עם גרסת הנאשם לפיה בסך הכל הטיל את מימיו במקום וטענה כי מדובר בגרסה מופרכת על פניה. העדה הסבירה כי מדובר בגרסה חסרת היגיון שכן "**ראשית, לא משתינים במשך 10 דקות רצופות, לא משתינים עם הפנים לרחוב, ולא מלקקים את היד תוך כדי שמשתינים ובטח שלא משתינים בתנועת אוננות מובהקת**" (זאת כשהיא מדגימה בידיה את תנועת ידו של הנאשם) (פרוט' עמ' 10 שו' 5-8).

בחקירתה הנגדית, אל מול השאלות שהוטחו בה, עמדה המתלוננת איתן על גרסתה כי הבחינה בנאשם כשהוא עומד בחצר הבית בסמוך לשביל הגישה, מאונן בתנועות מובהקות, מסתכל עליה ולתוך עיניה ומבטו מחוייך. זאת משך פרק זמן ארוך שבין 7 דקות לכל הפחות ל-15 דקות. העדה עמדה על גרסתה לפיה ראתה את איבר מינו של הנאשם, אף שלא ידעה לומר אם מכנסיו היו מופשלים במעט או שהוציא את איבר מינו דרך הריצ'רץ' של מכנסיו.

העדה לא ידעה לומר אם איבר המין של הנאשם היה זקור אם לאו שכן לדבריה הוא החזיקו בידו.

העדה העריכה כי הנאשם לא הגיע לידי סיפוק, נוכח העובדה שלא חדל ממעשיו עד אשר הבחין בשוטרים.

בהכחישו מכל וכל עשיית מעשה בעל אופי מיני, נאחז הנאשם בטענתו כי הטיל מימיו במקום והוסיף כי סובל מאז ילדותו מבעיה רפואית בעטיה מתקשה "להתאפק".

אשר לנסיבות הגעתו למקום טען כי באותו היום הגיע לקניון G הממוקם באותו רחוב, על מנת לספק שירותי חשמלאות ללקוח שלו – מר אמיר היזמי הבעלים של בית הקפה "גרג".

יצויין כי מעדותו של מר היזמי במשטרה, שהוגשה בהסכמה לתיק בית המשפט (ת/3), עולה כי אכן הזמין שירות מהנאשם באותו היום, אלא משבושש האחרון להגיע, שלח לו בשעה 13:21 הודעה שלא יגיע שכן התקלה סודרה זה מכבר.

מכל מקום הנאשם החנה את רכבו בחניון הקניון בשעה 14:07 (כעולה מחשבונית החניון שהציג -נ/1) והחל צועד, לדבריו, אל עבר מכון קוסמטיקה המכונה "אנג'ל" שם נוהג לעבור טיפולים קוסמטיים ברגליו – טיפולי פדיקור.

לדבריו, בדרכו מחניון הקניון למכון הקוסמטיקה נתקף צורך בהול להתרוקן, ולא יכל להתאפק. בנסיבות הללו נכנס לאותה חצר בבניין בפינת הרחובות, במטרה לעשות שם את צרכיו, אלא שמעת לעת התגלו הפרעות שמנעו זאת ממנו כגון, דיירת שיצאה מהבניין, עוברי אורח, והעדר מקומות מוסתרים דיים בחצר. בסופו של יום וכשלא יכל להתאפק יותר הטיל את מימיו במקום. אלא שלגרסתו בכך לא היה די, שכן רצה לעשות "עוד משהו שהוא לא פיפי" ולצורך הזה חיפש מקור מים (ברז/צינור) ולכן התרחק מהמקום כשהגיעו השוטרים.

הנאשם התקשה להתייחס לעדות המתלוננת ולהסבריה טען "**אני לא יודע למה היא נתנה את התיאור שעשיתי את המעשים האלה**" (פרוט' עמ' 19 שו' 8). הנאשם הוסיף כי הוא עצמו לא ראה כלל את המתלוננת ולא הבחין בה. לדבריו המרחק בינו לבין המתלוננת היה כ-30 מ' ובמרחק כזה המתלוננת לא יכלה להבחין לא בעיניו ולא באיבר מינו.

הנאשם התבקש להתייחס להתנהלותו מרגע הגעת השוטרים למקום וטען כי הבחין בניידת מגיעה למקום אך לא ייחס לכך כל חשיבות. המשיך להמתין במקום ואמר לעצמו "**הם ילכו ואני יעשה מה שרציתי לעשות**". הנאשם אישר כי משהבחין בשוטרים באים לכיוונו הלך מהמקום עד אשר נתפס ע"י השוטרים. הנאשם טען כי לא ברח מהשוטרים אלא הלך. לדבריו כשנתפס ע"י השוטרים ונשאל למעשיו במקום מסר להם כי עשה פיפי ואף הראה להם שלולית שתן מאחורי השיחים במקום בו לדבריו עמד מלכתחילה.

בחקירתו הנגדית לא הצליח הנאשם לספק הסבר הגיוני או מתקבל על הדעת בנוגע לבחירתו לעשות צרכיו בחצר בניין, שעה שמרחק דקות הליכה ספורות ובודדות לאותה חצר מצויים מצד אחד קניון ומצד שני מכון קוסמטיקה אליו, לדבריו, התעתד ללכת בכל מקרה.

הנאשם אמנם טען כי נתקף צורך בהול בו לא יכל לשלוט, אך התקשה להסביר מדוע נדרשו לו כ-15 דקות ארוכות להטיל את מימיו.

בעניין זה יצויין כי, עובדתית, לא יכול להיות חולק כי הנאשם שהה בחצר הבניין פרק זמן של לפחות 14 דקות. שכן על פי דו"ח הפעולה של השוטר רונן לביא (ת/5) האירוע הועבר לטיפולו בשעה 14:21 והוא הגיע למקום בשעה 14:35, כשכל אותו הזמן המתלוננת נמצאת מחד בקשר עין עם הנאשם ומנגד בקשר טלפוני עם המשטרה.

הנאשם ניסה לטעון כי התמהמה במקום במטרה לאתר מקור מים, שכן רצה לעשות "**משהו יותר גדול**". אך לא ידע להסביר מדוע במשך 1/4 שעה מסתובב, כך לגרסתו, בין חצרות בניינים במטרה להתרוקן ונמנע מלגשת לאותו מכון יופי, מרחק דקות ספורות משם על מנת לעשות כן בצנעה ובפרטיות ההולמת מעשים אלו.

הנאשם עומת בחקירתו הנגדית עם עדותה הברורה של המתלוננת ונשאל מדוע שתעליל עליו מעשה שכזה וכל שהשיב היה "**לא ראיתי אותה. היום זה פעם ראשונה שראיתי אותה**" (פרוט' עמ' 24 שו' 25-28).

אומר עתה ומיד כי מעדיפה אני בבירור וללא כל ספק את גרסתה של המתלוננת על פני גרסת הנאשם.

המתלוננת מסרה לטעמי עדות סדורה, עניינית ועקבית שלא נסתרה ולא עורערה. העדה העידה בצורה שקולה ובלתי מתלהמת ובה בעת מתוך שכנוע פנימי עמוק. קשה היה שלא להתרשם מהסגנון האישי ומהביטוי הנחרץ הבטוח והאותנטי של תיאורה את מהלך הדברים שניכר היה בו כי הוא מסופר ע"י מי שחוותה אותו במו עיניה.

התרשמתי מכנותה מדייקנותה ומאותות האמת בדבריה, כמו גם מהפרטים המדוייקים והתיאורים שמסרה, שניכר היה בהם שאינם המצאה או דקלום, אלא שיקוף של המציאות כהוויתה. הדברים נמסרו בבטחון מלא, ברצף ובאופן שוטף, ולא למקוטעין, ודאי לא כמי שמספרת סיפור בדים. האפשרות כי עסקינן בתלונת סרק יצור דמיון פרוע אינה מתקבלת על הדעת הן בשים לב לאישיותה המגובשת של המתלוננת כפי שניתן היה להתרשם ממנה באופן ברור במהלך עדותה, והן בהעדר כל עילה או סיבה לעשות כן.

בהקשר זה ייאמר כי גם הסנגור בהגינותו ובמקצועיותו לא טען בסיכומיו כי המתלוננת אינה אמינה. אלא רק ניסה לעורר ספק בכל הנוגע לשאלה האם מהמקום בו ישבה המתלוננת ביחס לנאשם, ניתן היה אכן לראות את איבר מינו של הנאשם. זאת בעיקר בשים לב לגרסתה, לפיה לא ידעה לומר אם איבר מינו של הנאשם היה זקור אם לאו, לא ידעה לומר אם מכנסיו היו מופשלים ולא ידעה לומר אם הנאשם הגיע לסיפוק אם לאו.

עוד הפנה הסנגור לעובדה כי בניגוד לעדות המתלוננת במשטרה ובבית המשפט, מדו"ח הפעולה של השוטר רונן לביא ת/5, עולה כי המתלוננת מסרה לשוטר תיאור אחר לגבי האירוע ולפיו: "**היא הבחינה בחשוד שכל פעם שעובר מישהו מוציא את איבר מינו ומאונן**".

סבורני כי גם אם הצליח הסנגור לדלות אי-דיוקים ולעורר מספר סימני שאלה שוליים, לא היה בכך לערער את אמינותה של המתלוננת.

כאמור, המתלוננת עשתה רושם מהימן ביותר. העדה עמדה בבטחון על דוכן העדים וסיפרה את סיפורה בשיטתיות וברצף ללא שניכרו בדבריה סימני היסוס, חוסר בטחון או אי-וודאות כלשהם. העדה עמדה בנחרצות על גרסתה לפיה ראתה את איבר מינו של הנאשם מהמקום בו עמדה, הסבירה מדוע לא יכלה לראות אם איבר המין היה זקור, שכן הנאשם החזיקו בידו, ומסרה בכנות כי אינה יודעת אם הנאשם הגיע לסיפוקו.

העדה דייקה עת אמרה כי נוכח הנסיבות יכולה להניח שהנאשם לא הגיע לידי סיפוק, שכן לא חדל ממעשיו עד להגעת השוטרים. ללמד כי העדה ידעה להבחין היטב בין העובדות עליהן העידה לבין הסברות שלה.

אשר להבדל בין גרסתה במשטרה ובבית המשפט לבין הדברים שמסרה לכאורה לשוטר לביא בת/5, בחקירתה הנגדית עמדה על גרסתה כפי שנמסרה בבית המשפט וטענה בתוקף כי הדברים שנרשמו, לכאורה מפיה, ע"י השוטר לביא אינם נכונים ואינם משקפים את האירוע כפי שהיא הייתה עדה לו.

העדה התבקשה להתייחס לפער בין הדברים וכך מסרה: "**אני אומרת או שהוא לא הבין אותי נכון, או שלא הביע את דבריו נכון. יכול להיות שהוא לא התנסח בצורה שמסבירה את הדברים כמו שהוצגו לו**". וכן: "**העובדה היא שזה מה שרונן כתב, אבל זה לא עובדה לכך שזה מה שאני אמרתי לו. אפשרי שהוא התנסח בצורה שלא מסבירה את מה שהבין ממני, או בסערה שאני הייתי בה וברצון שלי לעוף משם ולא לראות את הפרצוף שלו** (של הנאשם – ש.ז.) **הוא לא הבין אותי נכון**" (פרוט' עמ' 11-12).

דומני שיש בתשובותיה אלה של העדה כדי הסבר מספק מניח את הדעת והגיוני. בפרט שאת אותו הסבר בדיוק מסר גם השוטר לביא (ע"ת 2), עת התבקש להתייחס לפער בין הגרסאות, וכך אמר: "**פגשתי את אותה מודיעה אחרי שהחשוד נעצר... דיברתי איתה בסביבות דקה... לא נכנסנו יותר מדי לפרטים. זה שיחה של זמן קצר ולקחנו את החשוד... זה מה שרשמתי בדו"ח. אם היא אמרה פה משהו אחר יכול להיות שזאת היתה אי הבנה שלי. אבל בכל מקרה זו היתה שיחה מאד קצרה כדי להבין את הרקע של האירוע ולקחת את הפרטים שלה כדי שניתן יהיה לזמן אותה לעדות**" (פרוט' 16 שו' 1-7).

סיכומו של דבר התרשמתי כי המתלוננת מסרה בבית המשפט גרסת אמת וניתן לתת בעדותה אמון מלא ובלתי מסויג ולקבוע על בסיסה ממצאי עובדה.

אל מול עדותה האמינה והאותנטית של המתלוננת, עומדת לה עדותו המתחמקת הבלתי מבוססת והמופרכת של הנאשם, שלא עוררה בי שמץ של אמון.

הנאשם נחקר ע"י ב"כ המאשימה והתבקש להסביר תמיהות ותהיות שעלו מגרסתו מדבריו או מהסבריו ולא בכדי: גרסתו נשמעת על פניה תמוהה ובלתי הגיונית. הסבריו לגבי פרטים מסויימים לגביהם נשאל, אינם סבירים ואינם מתקבלים על הדעת. לשאלות אחרות לא היו לו שום הסברים או תשובות וגם עובדה זו אומרת דרשני.

אמנה אחדים מהם:

* מה טעם מצאה בחורה צעירה אינטליגנטית ומוכשרת, אשר התהלכה לתומה ברחוב ומעולם לא הכירה את הנאשם, לטפול עליו עלילה הזויה זו? כך שאלה המאשימה את הנאשם במהלך המשפט. ברם, לנאשם לא היתה תשובה כלשהי ואף לא הסבר אפשרי להתנהגות מעין זו, תוך שכל שהשיב היה כי הוא עצמו לא ראה את המתלוננת. לא היתה באפשרותו להציע מניע של ממש שבכוחו להביא את המתלוננת לטפול עליו עלילה מעין זו.
* הנאשם מסר כי שהה במקום במטרה להטיל את מימיו שכן לא יכל להתאפק. משכך נשאל לכמה זמן הוא זקוק לצורך הזה והסכים כי סביר שלא יותר מדקה. משכך, התבקש להבהיר מדוע שהה במקום 14 דקות, אז סיפר כי לא היה די בהטלת מימיו שכן רצה לעשות משהו "**יותר גדול**" ולצורך הזה חיפש ברז מים בבניין ובבניין סמוך לו.

גרסתו זו של הנאשם מופרכת על פניה. לא ברור מדוע אדם שלדבריו מצבו הגופני חייב אותו לעצור בצהרי היום בחצר בנין בעיבורה של עיר על מנת להתרוקן, משתהה במקום ציבורי וחשוף 1/4 שעה בחיפוש אחר ברז מים שיאפשר לו לעשות את שאר צרכיו, ונמנע מלגשת לקניון או לאותו מכון קוסמטיקה, אליו, לדבריו, התעתד להגיע בכל מקרה, המצויים שניהם מרחק דקות ספורות משם.

מחד טוען הנאשם כי לא יכל להתאפק אפילו לרגע, מאידך מתמהמה במקום 1/4 שעה ומצד שלישי נמנע מלגשת למקום בו יכול לסיים את ענייניו בצניעות ובפרטיות היפה להם.

גרסת הנאשם נשמעת בלתי אמינה בעליל, נוכח תשובותיו והסבריו המאולתרים של הנאשם, אשר לא נתמכו בעדות או ראיה חיצונית אחרת ולא נבראו אלא לצרכי המשפט בלבד כדי לחלץ את הנאשם מהאישום החמור התלוי ועומד כנגדו.

הנאשם ניסה להתלות בעובדה כי בסמוך למקום בו נתפס ע"י השוטרים, היה מקום רטוב ולידו מספר ניירות טואלט משומשים, מקום עליו הצביע לשוטרים – כעולה מדו"ח הפעולה של השוטר לביא (ת/5), בתמיכה לטענתו כי הטיל את מימיו.

כשלעצמי סבורני כי אין בכך כדי לסייע בהגנת הנאשם, אשר יכול כי אכן בשלב מסויים הטיל את מימיו במקום.

העובדה כי הנאשם עשה כן, אם טרם ביצוע העבירה או במהלכה אינה מעלה ואינה מורידה, ובוודאי אין בה כדי ללמד, כלל ועיקר, כי הנאשם לא עשה גם את יתר המיוחס לו.

מכל האמור כאשר מציבה אני את עדותה החד משמעית והמהימנה של המתלוננת אל מול עדות הנאשם – המגלמת גרסה מופרכת ונעדרת כל הסבר ומניע אפשרי מצד המתלוננת לטפול כנגדו תלונה כוזבת, המסקנה היא שיש לבכרה על פניה.

עדותה של המתלוננת יוצרת לטעמי תמונה ברורה וחד משמעית שאינה מותירה מקום לספק בדבר מעשיו של הנאשם במקום, כאשר אין בתשובותיו ובהסבריו כדי להתמודד עמה בהצלחה.

סיכומו של דבר, הנני קובעת כי המאשימה הצליחה להניח תשתית ראייתית מוצקה ושכנעה מעל לכל ספק סביר באמיתות העובדות שיוחסו לנאשם בכתב האישום.

משכך ומשעה שקבעתי כי הנאשם ביצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום, יש להכריע במחלוקת המשפטית הנטועה בין הצדדים האם מעשיו אלו עולים כדי עשיית מעשה מגונה באדם (עבירה לפי [סעיף 348 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)) כשיטת המאשימה, או שמא מדובר אכן בעבירת מעשה מגונה בפומבי (עבירה לפי [סעיף 349](http://www.nevo.co.il/law/70301/349) לחוק העונשין) כשיטת ההגנה.

לטענת המאשימה מעשה מגונה אינו מחייב מעשה פיזי כלשהו בקורבן ודי בכך כי המעשה המגונה (שבמקרה שלנו ביצע הנאשם בגופו הוא) יהיה מכוון אל אדם מסויים.

משכך ומשעה שעל פי עדותה של המתלוננת מעשי הנאשם כוונו אליה, שכן הנאשם הביט בה לאורך כל הזמן בו עינג את עצמו, תוך שמבטו היה מחוייך והוא קיים איתה קשר עין רצוף, טענה המאשימה כי המתלוננת היתה המושא לעוררותו המינית של הנאשם.

בנסיבות הללו, סבורה המאשימה, כי הנאשם ביצע עבירת מעשה מגונה באדם, מעשה מיני שכוון אל המתלוננת הספציפית.

לתמיכה בעתירתה להרשיע את הנאשם בעבירת מעשה מגונה באדם הפנתה המאשימה לפסיקה לפיה גם במקרים שבהם לא היה מגע פיזי בין נאשם לקורבן, המעשים יכולים להיות מוגדרים כמעשים מגונים באדם. בתי המשפט קבעו כי ההבדל בין [סעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) לחוק לבין [סעיף 349](http://www.nevo.co.il/law/70301/349) לחוק אינו נוגע למגע, אלא נעוץ בכך שעל פי [סעיף 349](http://www.nevo.co.il/law/70301/349) המעשה אינו באדם מסויים והעבריין מסתפק בכך שהוא מבצע את המעשה בפני אנשים בלתי מסויימים, בעוד שהמעשה הקבוע [בסעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) הוא ב"אדם" כלומר, הוא מכוון כלפי בן אנוש ספציפי, ועל כן מיוחסת לו חומרה יתירה.

לטעמה של ההגנה, בנסיבות התיק שבפנינו לא הוכח, מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם שם את המתלוננת כמושא לעוררותו המינית. זאת בעיקר נוכח האמור בדו"ח הפעולה של השוטר לביא (ת/5) לפיו המתלוננת מסרה לשוטר שהגיע למקום כי החשוד "**כל פעם שעובר מישהו מוציא את איבר מינו ומאונן**".

עוד טען בהקשר זה, כי מהמרחק בו עמדה המתלוננת מהנאשם לא ניתן לקבל את תיאוריה לפיהם הבחינה כי הנאשם מביט בעיניה.

עוד הוסיף הסנגור כי ניתן היה להתרשם, מהאופן בו העידה המתלוננת בבית המשפט כי לא חשה כי נפגעה או נוצלה ע"י הנאשם.

לדבריו, מקום בו קיים ספק ו/או ניתן לייחס לנאשם שתי הוראות חיקוק לאותה מסכת עובדתית, יש לבחור בעבירה החמורה פחות, באשר ספק לעולם פועל לטובת נאשם.

אין חולק בענייננו כי מעשי המערער עונים על הגדרת "מעשה מגונה".

סלע המחלוקת נוגע איפא לסעיף ההולם ביותר מעשה זה ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ולשאלה האם מעשים אלו נעשו באדם או בפני אדם.

צודקת ב"כ המאשימה בטיעוניה כי ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון מלמדת כי המונח "**מעשה מגונה באדם**" כפי שהוא מופיע [בסעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), אינו מחייב נגיעה פיזית של נאשם בקורבנו והוא כולל גם מקרים בהם נעשה מעשה מגונה בגופו של הנאשם בפני הקורבן.

בהקשר זה קבע בית המשפט העליון כי המחוקק ראה בחומרה יתרה מעשה מגונה הנעשה באדם מסויים, בגופו ובנפשו. זאת, בכל דרך שהיא, ולאו דווקא במגע. הפרשנות התכליתית שמה את הדגש לא על המגע הפיזי אלא על היות המעשה נעשה באדם פרטני (ראה בעניין זה [**ע"פ 7725/11**](http://www.nevo.co.il/case/6247986) **פלוני נ' מד"י;** [**ע"פ 9012/08**](http://www.nevo.co.il/case/6248838) **פלוני נ' מד"י;** [**ע"פ 9603/09**](http://www.nevo.co.il/case/6249234) **פלוני נ' מד"י)**.

בענייננו סבורני כי הוכח מעבר לכל ספק כי הנאשם כיוון מעשיו למתלוננת והיא היוותה מושא גירויו המיני.

משעה שמצאתי ליתן אמון מלא ובלתי מסוייג בגרסת המתלוננת הרי שמעדותה עולה באופן ברור כי כך היו אכן פני הדברים.

המתלוננת העידה כי עוד לפני שהתיישבה על הגדר קלטה את דמותו של הנאשם שליווה אותה במבטו עד שהתיישבה מולו. הנאשמת מסרה "**הרגשתי שהוא מסתכל ממש ישירות עלי. לא היתה עוד מישהי ברחוב או מישהו שעמד מאחורי. מאחורי היה קיר בטון. הרגשתי שהוא ממש מסתכל עלי והוא היה מחוייך. הוא עמד בפתח של החצר ככה שכל פעם שהגיעו אנשים הוא נכנס פנימה לעומק החצר במטרה להסתתר**" (פרוט' עמ' 8 שו' 5-7).

העדה חזרה על הדברים גם בחקירתה הנגדית: "**הוא הסתכל עלי לתוך העיניים, והוא גם היה נראה מחוייך כשהוא עשה את זה**" (פרוט' עמ' 11 שו' 16-17). וכן: "...**הוא הסתכל בפירוש עלי בעיניים שלי, הוא נראה מחוייך, אלא אם כן בר רפאלי עמדה בבנקט מאחוריי אין עוד אנשים שיכל להסתכל עליהם. מעט האנשים שחלפו ברחוב עברו תוך דקה והוא לא הסתכל עליהם**".

צא ולמד כי המתלוננת לא רק העידה על כי המעשים כוונו כלפיה אלא גם שללה את האפשרות כי המעשים נעשו בפני אנשים בלתי מסויימים שחלפו ברחוב. בעניין זה טרחה והדגישה כי כאשר חלפו עוברי אורח בודדים ברחוב, נסוג הנאשם לתוך החצר והסתתר מאחורי השיחים על מנת שלא יראו אותו, ולאחר שעברו חזר למקומו ולמעשיו.

אשר לטענת ההגנה כי ניתן היה להתרשם מהמתלוננת במעמד עדותה בבית המשפט כי לא נפגעה מהמעשים, אומר, כי אכן עדות המתלוננת בבית המשפט נמסרה באופן קולח ורהוט, באסרטיביות ובבטחון וככלל העדה עוררה רושם ברור של בחורה אינטליגנטית וחריפה. יחד עם זאת אין בכך כדי ללמד כי המעשים לא פגעו במתלוננת ו/או גרמו לה להרגיש מנוצלת ע"י הנאשם. ההיפך הוא הנכון. בעדותה הדגישה העדה כי המעשים עוררו בה לכל הפחות אי-נוחות וכי באינסטינקט ראשוני רצתה לקום וללכת, אך בחרה שלא לעשות כן הן משום שפחדה כי הנאשם ילך אחריה והן מפני שחששה שתהיה המשכיות למעשיו, ובנסיבות הללו בחרה להשאר במקום ולהזעיק את המשטרה.

המתלוננת נשאלה מפורשות מדוע נשארה כל פרק הזמן במקום והשיבה: "**רציתי לשמור איתו על קשר עין. רציתי שהמשטרה תגיע ותעצור אותו. לי אישית יש אחות קטנה. היו גם באיזור הקניון שם הרבה ילדים. זה היה נראה לי מזעזע לחלוטין לחשוב על אופציה שמה שהוא עושה הוא יעשה לילדים קטנים יותר, או אפילו חמור יותר. אני כבן אדם לא תמים, לא ילדה קטנה, מסוגלת להמתין שם את הדקות הארוכות האלה על מנת שזה באמת יביא את המקרה הזה לידי סיום**" (פרוט' עמ' 9 שו' 23-27).

יתר על כן, בחקירתה הנגדית עת התבקשה להסביר את ההבדל בין עדותה בבית המשפט לבין הדברים אותם כתב השוטר לביא, לכאורה מפיה, בדו"ח הפעולה ת/5, הסבירה כי יתכן ומדובר באי הבנה או התנסחות שגויה מצד השוטר בעטיין של הנסיבות והסבירה: "...**אפשרי שהוא התנסח בצורה שלא מסבירה את מה שהבין ממני או שבסערה שאני הייתי בה וברצון שלי לעוף משם ולא לראות את הפרצוף שלו** (של הנאשם – ש.ז.) **הוא לא הבין אותי נכון**" (ההדגשה שלי – ש.ז.) (פרוט' עמ' 12 שו' 6-8).

וכן: "**לא זוכרת שהיה לי שיח כל כך ארוך עם השוטר. הוא ניגש אלי ושאל אותי אם זה האדם שעצרנו ועניתי לו בחיוב. יכול להיות שנאמרו שם עוד כמה דברים בלהט הרגע. הייתי מאד בסטרס**". (ההדגשה שלי – ש.ז.) (פרוט' עמ' 12 שו' 15-17).

זו אף זו, בשלב מסויים כשנשאלה העדה אודות פרק הזמן שנמשך האירוע השיבה: "**כעקרון זה מרגיש כמו נצח**". (פרוטו' עמ' 9 שו' 19).

הנה כי כן, העדה מתארת מפורשות תחושת פחד, סטרס, סערת רגשות, וזמן שנדמה כנצח.

דומה כי לא יכול להיות חולק בנסיבות הללו, כי הרגישה המתלוננת כי פגעו בה וניצלו אותה.

סוף דבר במעשיו של הנאשם מתקיים אלמנט ברור וחד משמעי של מיניות גלויה, מעשי הנאשם על פי אמות מידה אובייקטיביות של אדם ממוצע נחשבים לא הגונים, לא מוסריים ולא צנועים ודי בהם – ללא צורך במגע פיזי – על מנת לגבש את היסוד העובדתי של עבירת מעשה מגונה.

המעשים היו מכוונים ע"י הנאשם לעברה של המתלוננת המסויימת, שנכחה פיזית באותו מקום וקיימה קשר עין עם הנאשם ונוצלה, נגד רצונה, לשם סיפוק צרכיו המיניים של הנאשם, וככאלה באים בגדר מעשה מגונה באדם.

משכך אני מקבלת את גרסת התביעה בנוגע לאישום המיוחס לנאשם, וקובעת כי הוכיחה מעל לכל ספק סביר את האשמה המיוחסת לנאשם, ולפיכך מרשיעה אותו בעבירה המיוחדת לו בכתב האישום 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).

ניתנה היום, ז' אייר תשע"ד , 07 מאי 2014, במעמד הצדדים

5129371

54678313

שרית זמיר 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)