**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | | | |
| **בית משפט השלום חיפה** | | **פ 003258/00** | |
|  | |
| **בפני:** | **כב' השופטת ניצה שרון** | **תאריך:** | **22/09/2004** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  |  |  | המאשימה |
|  | - נ ג ד - | |  |
|  | מאג'ד ג'שי | |  |
|  |  |  | הנאשם |

|  |  |
| --- | --- |
| נוכחים: | ב"כ המאשימה - עו"ד גב' בוגדנוב  ב"כ הנאשם - עו"ד זייתון  הנאשם - בעצמו |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c), [348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f), [348א](http://www.nevo.co.il/law/70301/348a), [348ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/348b), [348ג.1](http://www.nevo.co.il/law/70301/348c.1)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [53](http://www.nevo.co.il/law/98569/53), [54א'(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)

**הכרעת דין**

**המבוא:**

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום בו הוא מואשם בעבירה של ביצוע מעשה מגונה - עבירה על [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

**5129371העובדות עפ"י כתב האישום:**

במועד הרלוונטי לכתב האישום, ש.ב. (להלן: "המתלוננת"), סטודנטית לעבודה סוציאלית, עבדה בשירות המבחן לנוער בחיפה.נ

ביום 25.11.99 סמוך לשעה 12:00 הגיע הנאשם למשרדה של המתלוננת וביקש לשוחח עימה על בנו הנמצא בטיפולה. בסיומה של השיחה, הנאשם לחץ את ידה ומשך אותה אליו שלא בהסכמתה, חיבק אותה ונתן לה נשיקה על הלחי. המתלוננת ניסתה להתרחק מהנאשם ואילו הוא נשקה בשפתיים - למרות התנגדותה העיקשת, ניסה לפתוח את פיה, לבסוף הושיט את ידו וליטף את חזה מעל הבגדים והלך.ב

כל זאת עשה הנאשם לשם גירוי וסיפוק מיני.ו

**פרשת התביעה :**

התביעה להוכחת כתב האישום הביאה מטעמה 5 עדים והגישה 3 מוצגים:

רס"מ אבי הראל (להלן: "רס"מ הראל"):

בשנת 99 שירת בתחנת החקירות בחיפה רס"מ הראל נשאל על העדות שגבה מהנאשם (ת/1). לדבריו, הנאשם במסגרת החקירה לא הכחיש את המיוחס לו, הוא הודה חלקית כי נישק את המתלוננת בלחי (פרוט' עמ' 22 ש' 27-29)

העד הכחיש את דברי סניגורו של הנאשם כי הוא זה שכפה על הנאשם להודות שהתקשר לאחר האירוע למתלוננת והוסיף כי כל דבר שרשם בהודעה, נרשם מרצונו הטוב והחופשי של הנאשם (פרוט' עמ' 23 ש' 1-5).נ

המתלוננת שרון בוסתן (להלן: "המתלוננת"):

המתלוננת העידה כי ביום האירוע, קרי בתאריך 25.11.99 - יום חמישי, בעת שעבדה בשירות המבחן בחיפה כסטודנטית. בשעה 11:00-12:00, הגיע הנאשם למשרדה וביקש לדבר עימה בקשר לבנו שהיה מטופל בשירות המבחן על ידה.ב

לאחר שיחה שארכה כארבעים דקות, ליוותה את הנאשם לדלת, וכדבריה :

"הוא הושיט לי את ידו על מנת ללחוץ לי ולחצתי לו את היד. אז הוא חיבק אותי ונתן לי נשיקה על הלחי ואז זזתי אחורה, הוא שוב נישק אותי, שוב ניסיתי להרחיק עצמו ממני, הוא חיבק אותי ובשלב זה ניסה לנשק אותי על השפתיים, אני זוכרת מאוד חזק ומאוד בבהירות את עצמי מנסה לסגור את השפתיים שלי חזק והשפתיים שלו נגעו בשלי, זה היה חלק הכי קשה ומגעיל ואחרי זה אני לא זוכרת אם אני הרחקתי אותו או עזב מעצמו והוא נגע לי בחזה ויצא מן החדר".ו

(פרוט' עמ' 24 ש' 21-29).נ

לאחר מכן בסביבות השעה 15:30 ירדה למטה וליד העמדה של השומר קיבלה טלפון מהנאשם, וכדבריה:

"בשיחת טלפון הוא אמר לי שהוא מצטער, שאני לא אקח את זה ללב ואם אני רוצה הוא יתן לי כרטיסים לתיאטרון חיפה ששם עבד באותו זמן... אמרתי לו אני לא רוצה. ביקשתי ממנו שביום שלישי שהבן שלו אמור להגיע לפגישה נוספת שהבן יבוא לבד" (פרוט' עמ' 25 ש' 6-11).ב

לראשונה לדבריה, סיפרה המתלוננת אודות המקרה לליאור גנז שהיה באותה עת בן זוגה ולאחר מכן כשהיתה בבית הוריה, סיפרה אף להם ואז אביה יעץ לה להתלונן במשטרה.ו

ביום ראשון בבוקר התקשרה המתלוננת למדריכה שלה טלי בוסתנאי (להלן: "טלי") וסיפרה לה על המקרה. לבקשתה של טלי הגיעה המתלוננת לשירות המבחן, וסיפרה לה (בבכי) על המקרה ולאחר מכן כשמנהלת שירות המבחן תמי שמעה על המקרה, אמרה כי אם היא לא תגיש תלונה, אז היא בעצמה (המנהלת) תגיש אותה.נ

בחקירתה הנגדית, ענתה המתלוננת כי לא פנתה מיד לטלי מכיוון שהיתה חדשה בשירות המבחן ובאותה עת לא חשה קירבה אליה בכדי לספר לה אודות המקרה.ב

המשיכה המתלוננת וסיפרה, שלמרות היותה סטודנטית לעבודה סוציאלית, שלמדה על מקרים של תקיפות מיניות, בעת האירוע כל הידע המקצועי לא עזר לה, וניסתה תחילה אפילו "לתרץ" את הנשיקה שנתן לה בלחי.ו

כאשר הנאשם חיבק את המתלוננת ונשקה בלחי, אמרה לעצמה:

"לא נורא אולי זה קטע תרבותי שאני לא מכירה" (פרוט' עמ' 28 ש' 31-32).נ

אולם בהמשך:

"... הנשיקה שלו על השפתיים שלי בהמשך, לא השאירה לי מקום לחשוב שזו הערכה או הבעת דיעה" (פרוט' עמ' 29 ש'1-3).ב

לדברי המתלוננת, כל האירוע נמשך דקה - עד שתי דקות מקסימום.ו

המתלוננת הסבירה כי היא לא זוכרת את כל הפרטים הקטנים של האירוע, אך כל מה שאמרה במשטרה הוא אמת וכך גם אם אמרה שהנאשם ניסה להפריד את שפתיה על אף שהמדובר באירוע שקרה לפני זמן רב (3 שנים).נ

המתלוננת אמרה כי הנאשם ליטף לה את החזה ולא "תפס" אותו, וכדבריה:

"... הושיט לי את ידו ללחיצה, לחצתי לו ליד, אז אני זוכרת שהוא חיבק אותי, נישק אותי על הלחי, נישק אותי על השפתיים, התרחקתי, העביר את ידו על החזה שלי ויצא" (פרוט' עמ' 34 ש'31-31).ב

כאשר הנאשם הגיע לשירות המבחן, מבלי שנקבעה לו פגישה, הוא לא נרשם בכניסה ע"י השומר.

סניגורו של הנאשם שאל את המתלוננת מה פשר הביטוי "זה בסדר" שענתה לנאשם כאשר בשיחת הטלפון הציע לה כרטיסים לתיאטרון חיפה והמתלוננת ענתה לו כי בשום פנים ואופן לא התכוונה להגיד שזה בסדר מה שהנאשם עשה לה.ו

בוסתנאי טלי (להלן: "טלי"):

בזמנים הרלוונטיים לכתב האישום, שימשה כמדריכה של המתלוננת בשירות המבחן.נ

ימי העבודה של המתלוננת היו בימים ג' ו-ה. לדבריה, ביום א' המתלוננת התקשרה אליה וסיפרה לה אודות המקרה. בסוף השיחה, המדריכה ביקשה מהמתלוננת שתגיע למשרד בכדי שתוכל לשוחח עימה על המקרה. לאחר השיחה עם המתלוננת, יידעה את המנהלת של שירות המבחן על האירוע.

טלי המשיכה ואמרה כי ידוע לה משיחת ההדרכה שערכה עם המתלוננת עוד לפני האירוע, שהמתלוננת היתה צריכה לזמן את הנאשם לשיחה בהתייחס לבעיות הקשורות לבנו ולכן כאשר הגיע הנאשם לשירות המבחן, ללא כל הודעה מוקדמת, הסכימה לקבלו.ב

באשר למצבה של המתלוננת במהלך השיחה שנערכה ביניהן, היה תיאורה של טלי כדלקמן:

"בשיחה עם שרון היא היתה מאוד לחוצה, קצת בכתה, היתה נסערת, הרגישה רע עם מה שקרה, שמא אולי משהו בדרך שבה היא פעלה לא היה בסדר".ו

(פרוט' עמ' 39 ש' 7-8).

טלי השיבה לסניגור כי נראה לה שהמתלוננת לא סיפרה לה מיד אודות האירוע משום שהיתה חדשה בשירות ולא הכירה אנשים במקום. טלי אמרה כי המתלוננת סיפרה לה על כך שהנאשם צלצל לשירות המבחן על מנת לשוחח עמה.

מאיר מאירי (להלן: "מאיר"):

מאיר עבד בזמנים הרלוונטיים לכתב האישום כשומר בשירות המבחן. בבית המשפט טען כי אינו זוכר את פרטי האירוע ולכן הודעתו במשטרה (ת/3) הוגשה.

מאיר בהודעתו במשטרה מסר כי בשעה שעבד בשירות המבחן, בסביבות הצהריים בין 14:00 ל-15:00 ענה לטלפון, הנאשם היה על הקו וביקש לדבר עם המתלוננת ואחרי כן הופיע בשירות המבחן למרות שלא היה מוזמן וכדבריו:

"הוא הופיע פה במפתיע והוא לא היה מוזמן וקראתי לשרון והוא נכנס איתה לחדר ואחרי כ- 5-10 דקות הוא יצא" (ת/3 ש' 7-9).

ליאור גנץ (להלן: "ליאור"):

בזמנים הרלוונטיים לכתב האישום, ליאור היה חברה לחיים של המתלוננת במשך כשנתיים.

בתאריך 25.11.99 (יום האירוע) סיפרה לו המתלוננת את אשר קרה לה עם הנאשם:

"היא סיפרה לי שיש בחור אחד שהיא עשתה איתו מפגשים בתחום שהיא מתעסקת בשירות הנוער והאבא התקשר באותו יום וביקש לפגוש אותה ורוצה לדבר איתה, זה היה משהו לא מתוכנן והם חיפשו חדר לשבת, אז הם התיישבו דיברו, היא סיפרה לו על הבן והוא סיפר לה, לקראת סוף הפגישה הוא הגיש את היד ללחיצת יד, היא נתנה לו את היד, אז הוא נצמד אליה מעבר ללחיצת יד, היא היתה נבוכה ולא ידעה איפה זה עומד, אחרי זה היא הבינה, הוא נצמד ועבר לנשיקה, הוא פתאום נישק אותה בפה ותוך כדי שהיא מנסה לצאת מזה הוא העביר את היד על החזה, הסיטואציה הזאת בפירוש היתה מביכה".

(פרוט' עמ' 48 ש' 9-16).

ליאור סיפר אודות שיחת הטלפון שקיבלה המתלוננת מהנאשם שבה הציע לה כרטיסים לתיאטרון בכדי **"...שתירגע ולא קרה שום דבר ושלא תספר..."** (פרוט' עמ' 49 ש' 2-3).

ועוד הוסיף כי בעת שסיפרה לו המתלוננת על האירוע, היתה נרגשת ומבולבלת.

בסיכומיה, ב"כ התביעה התייחסה ליסודות עבירת ביצוע מעשה מגונה המיוחסת לנאשם בכתב האישום: מאחר והנאשם הכחיש את עצם חיבוק המתלוננת, הנגיעה בחזה והנשיקה בפה, אין אפשרות ללמוד על היסוד הנפשי של הנאשם, אלא מהתנהגותו החיצונית ומטיב המעשים אשר מדברים בעד עצמם. העובדה כי הנאשם התנצל לאחר מעשיו ואף הציע למתלוננת כרטיסים לתיאטרון כפיצוי, מביאים לדעתה, למסקנה כי מעשיו נועדו למטרה מינית של סיפוק, גירוי או ביזוי מיניים.

ב"כ התביעה העלתה על הכתוב את מבחן הצפיות שנזכר ב[ע"פ 6269/99, פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/5676920)(2), 496, עמ' 508-507, שלטענתה מתקיים במקרה שלפנינו, שכן הנאשם צפה כאפשרות קרובה לודאי שמעשיו שנעשו ללא הסכמתה של המתלוננת יביאו לביזויה המיני.

**פרשת ההגנה:**

ההגנה העידה מטעמה את הנאשם בלבד.

מאגד ג'שי (להלן: "הנאשם"):

הנאשם סיפר כי ביום האירוע נשוא כתב האישום, הגיע למשרדה של המתלוננת ושוחח עימה על בנו. לדבריו, המתלוננת אמרה לו כי בשבוע שלאחר מכן קבועה פגישה נוספת עם בנו וציינה שאין צורך שיגיע לפגישה.

הנאשם לדבריו, לחץ למתלוננת את היד, אמר לה תודה ויצא .

לאחר כ-3 שעות, קיבל הנאשם שיחת טלפון מחוקר משטרה ממטה חיפה אשר הזמינו לחקירה. בחקירה נאמר לו כי הוא מואשם באונס המתלוננת.

הנאשם מתאר את השיחה בינו לבין החוקר, וכדבריו:

"הוא שאל אותי אם הייתי בתאריך מסוים אצלה ואמרתי לו שכן הייתי וחוץ מלחיצת יד ותודה רבה לא קרה כלום, לא טלפונים ולא הצעת כרטיסים לתאטרון" (פרוט' עמ' 52 ש' 8-10).

הנאשם שולל בכל תוקף כי נתן למתלוננת נשיקה בפה ומוסיף ואומר כי:

"באותה פגישה נתתי לה נשיקה בלחי וזאת היתה נשיקת תודה רבה ובפה בשום פנים ואופן לא נתתי לה" (פרוט' עמ' 52 ש' 17-18).

הנאשם הוסיף כי לא חיבק את המתלוננת ואם היה עושה כן, הרי שהדלת היתה פתוחה והשומר היה בסמוך לה וגם שהמתלוננת לא צעקה.

בכלל, הנאשם מסביר מדוע נשק למתלוננת נשיקת תודה **"משום שעשתה לי טובה שהבן שלי יצא מזה, אם היה נופל בידיים אחרות הוא היה מתאבד"** (פרוט' עמ' 52 ש' 23).

בחקירתו הנגדית העיד הנאשם הינו יודע עברית ברמה של קרוא וכתוב.

הנאשם אמר כי נחקר ביום האירוע, קרי 25.11.99, אולם התאריך המצויין ע"ג הודעתו כתאריך בו נחקר הוא 2.12.99 (ת/1) (פרוט' עמ' 53 ש' 8-9).

הנאשם בתחילת עדותו העיד שהחוקר אמר לו כי הוא חשוד באונס ולכן לא רצה לחתום על גליון הודעתו אך לאחר שקרא את הודעתו חתם. ב"כ המאשימה אמר לנאשם כי בהודעתו לא מוזכרת המילה "אונס". הנאשם השיב: **"אולי הוא שינה את הכתב וכתב משהו אחר. איימו עלי שיסגרו אותי ל-24 שעות"** (פרוט' עמ' 53 ש' 24).

הנאשם טען שלא היתה לו שום כוונה מינית כלפי המתלוננת וכי הנשיקה על הלחי היתה לאות תודה ותו לא, כנהוג בתרבותו.

בסיכומיו טען ב"כ הנאשם שיש לקבל את גרסת הנאשם, לפיה פעל בתום לב וכל רצונו היה להביע את הערכתו ותודתו למתלוננת על כל מה שעשתה עבור בנו.

טענתו המרכזית של הסניגור היא כי כל שהוכח מעל לספק סביר הוא כי הנאשם נתן למתלוננת נשיקת תודה בלחייה בתום הפגישה ביניהם ועל כן אין בראיות התביעה כדי להקים את התשתית הנדרשת להרשעתו. לטענתו, מעשיו של הנאשם אינם מעשים אשר נעשו לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים כדרישת החוק.

**הדיון המשפטי:**

משימתו של בית המשפט, בבואו להכריע בין הגרסאות הסותרות, היא לבחון את העדויות על פי מבחן משולב של ההתרשמות הישירה וסימני האמת, ושל המיון הפנימי של העדויות עפ"י הוראות [סעיף 53](http://www.nevo.co.il/law/98569/53) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: "פקודת הראיות"):

"ערכה של עדות בעל פה ומהימנותם של עדים הם עניין שלן ביהמ"ש להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות העניין ואותות האמת המתגלים בהמשך המשפט".

כלומר, בדיקת עקביות הגירסאות, סתירות ופירכות שניבעו בהן, סדרן הלוגי והתאמתן להגיון ולשכל הישר, וכיוצאים באלה נתונים, אשר יש בהם כדי להצביע על מידת האמינות של הגירסאות מתוכן. בעשותו כן, אמור בית המשפט לבחון את התשתית הראייתית בהיבט רחב וכולל, קרי: להתחשב בראיות נוספות שהביאו הצדדים, אשר עשויות לאשש או לגרוע ממהימנות הגרסאות המרכזיות.

ואומר הנשיא שמגר, ב[ד"נ 3081/91, קוזלי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מה](http://www.nevo.co.il/case/17918450)(4) עמ' 459, בהתייחסו לסוגיה זו:

"יוער כאן, כי ניסיון החיים והניסיון השיפוטי מלמדים, שגם השקרן כולל בדבריו קטעי אמת, וכי גם דובר שעיקרי דבריו אמת מתבל דבריו לפעמים באמירה שאינה אמת, ועל בית המשפט לנסות ולהפריד בין אלו לאלו. הסינון וההפרדה בין חלקים אלה הם מן המלאכות המקובלות על בית המשפט...".

יש לציין כי לאחר שהוסף [סעיף 54א'(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), בוטל הצורך בסיוע לעדות יחידה בעבירות מין, כך שניתן להרשיע בעבירות מין על סמך עדות יחידה של נפגע, אך הדבר מחייב קיומם של טעמים טובים להסתמכותו של ביהמ"ש על עדות זו ונקיטת זהירות רבה מצדו כדי שלא יורשע אדם חף מפשע.

מאחר שעסקינן במשפט פלילי, אין די בכך שעדות המתלוננת תהיה סבירה יותר מעדות הנאשם, פער עדויות כזה מספיק להכרעה במשפט האזרחי לשם עמידה בנטל מאזן ההסתברויות, לא כן בדין הפלילי המחייב הכרעה מעבר לכל ספק סביר.

בענייננו, בגירסת הנאשם נתגלו סתירות שונות. הנאשם טען כי עוד ביום האירוע הוזמן למשטרה למסור את גירסתו, מה שאינו מתיישב עם העובדה שהמתלוננת התלוננה במשטרה רק לאחר מספר ימים, ועם כך שהתאריך על הודעתו במשטרה הינו 2.12.99, בעוד שהאירוע ארע ב-25.11.99.

הנאשם, בעדותו בבית המשפט, הכחיש מספר פעמים שהתקשר למתלוננת בכדי להתנצל (פרוט' עמ' 55 ש' 17-18, פרוט' עמ' 52 ש' 8-10), ואילו בהודעתו במשטרה (ת/1) אמר:

"אני אפילו התקשרתי אליה יום אחרי זה ואמרתי לה שאני מבקש סליחה ואני מתנצל על זה שנתתי לה נשיקה, לא ניסיתי לנשק אותה בפה" (ת/1 ש' 19-23).

וגם בעדותו בביהמ"ש הוא אומר:

"אני אמרתי שאני מצטער שנישקתי אותה כי זו לא זכותי לנשק והיא אמרה "בסדר לא קרה כלום" אני אמרתי לה תודה רבה שהבן של יצא בסדר מזה".

(פרוט' עמ' 57 ש' 6-7).

הנאשם העיד בבית המשפט כי בפגישה עם המתלוננת **"לא קרה כלום חוץ מלחיצת יד ותודה רבה"** (פרוט' עמ' 52 ש' 5-6) וזאת לעומת גירסתו במשטרה כי נשק למתלוננת על הלחי ושם לה יד על הכתף (ת/1 ש' 18-19), ודבריו בהמשך עדותו, כי הצטער על כך שנשק לה (פרוט' עמ' 57 ש' 6-7).

הנאשם אינו מכחיש כי נפגש עם המתלוננת למרות שלא הוזמן לפגישה בתאריך האירוע שבכתב האישום.

במהלך החקירה הראשית, העלה את הטענה כי הדלת של החדר בו נפגש עם המתלוננת היתה פתוחה והשומר היה לידה. טלי והמתלוננת העידו כי עמדתו של השומר בשירות המבחן נמצאת בקומה אחרת מהקומה שבה נערכות השיחות בכלל וגם מקום שבו נערכה השיחה בין המתלוננת לנאשם היתה בקומה אחרת מקומת השומר.

לאחר שמיעת העדויות וניתוחן בהרחבה ובחינת הראיות שהוגשו, הגעתי לכלל דעה כי הנני מעדיפה את גירסת המתלוננת על פני גירסת הנאשם, אשר נתמכה בראיות נוספות בין ישירות ובין נסיבתיות והנאשם לא נתן הסבר מתקבל על הדעת הסותר את הגירסה שעלתה מתוך הוכחות התביעה.

**עבירת מעשה מגונה:**

הנאשם מואשם בעבירה של עשיית מעשה מגונה לפי [סע' 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

הגדרת העבירה מצויה [בסעיף 348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) הקובעת כי מעשה מגונה הוא מעשה אשר נעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

השופט י. קדמי בספרו "על הדין בפלילים" חלק שני בעמ' 781, גורס כי ניתן לבחון את המעשה המגונה הן מבחינה אובייקטיבית והן מבחינה סובייקטיבית, כאשר המבחן האובייקטיבי הוא בעל משקל רב יותר.

ב"כ התביעה טוענת כי התביעה הצליחה להוכיח שהנאשם ביצע עבירה לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

העבירה כהגדרתה בחוק הינה:

"העושה מעשה מגונה באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345(א)(2) עד (5), בשינויים המחויבים, דינו - מאסר שבע שנים".

לשיטתי, לא צלח בידי התביעה להוכיח מעל לספק סביר את יסודות העבירה לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), אולם משדחיתי את גירסת הנאשם לאי קיום האירוע, כבלתי מהימנה, נשארה הודייתו בדבר נשיקתו את המתלוננת על לחיה, שזו מצטרפת לעדות המתלוננת, לעדויות של אלו ששמעו מפיה מיד לאחר האירוע את אשר ארע בו וראו עד כמה השפיע הדבר על המתלוננת.

כך שבראיות התביעה בצירוף דברי הנאשם מתקיימות בבירור יסודות העבירה המנויות [בסעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

וכלשון הסעיף:

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

באשר לקיום היסוד הפיסי של העבירה - סעיף זה קובע את העבירה הבסיסית של מעשה מגונה המבוצע באדם ללא הסכמתו שלא בנסיבות המנויות ב[סעיפים קטנים א' ו-ב' או ג(1) של סע' 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348a;348b;348c.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

העבירה לפי [ס"ק (ג) של סע' 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מתייחסת לעשיית מעשה מגונה כהגדרתו ב[ס"ק (ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) לאותו סעיף, כלומר שהמעשה נעשה בלא "הסכמתו" של הקורבן.

במקרה שלפנינו, התביעה הוכיחה כי הנאשם נשק למתלוננת, הוא בעצמו הודה כי נשק על לחייה, נשיקה שניתנה ללא הסכמתה.

למושג "הסכמה" יש ליתן את המשמעות שניתנה לו לעניין עבירת האינוס [שבסעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), לאמור: הסכמה ממשית "פוזיטיבית" להבדיל מהעדר התנגדות, כאשר די בפזיזות בהקשר זה על כל המתחייב מכך, כלומר הנאשם הוא הנוטל את הסיכון שמא נעדרת הסכמה.

מאחר וקבעתי כי עדותה של המתלוננת לעניין האירוע אמינה וגירסתו של הנאשם אף מחזקת אותה (אם כי מנסה הוא "לגמדה" ולהציגה באור תמים), באשר לקיומה של הנשיקה בלא הסכמתה הממשית פוזיטיבית של המתלוננת כנדרש עפ"י הסעיף, ולכן מתקיים היסוד הפיסי של העבירה.

ובאשר ליסוד הנפשי - לשון הגדרתה של העבירה אינה מציגה דרישה להלך נפש מסויים.

וכדבריו של השופט י. קדמי, יש לראות את העבירה כעבירה של כוונה "סתם", אשר די לעניין ההרשעה בקיומה של פזיזות כלפי רכיבי היסוד הפיסי. עם זאת הגישה הרווחת היא כי הנקיטה במושג "לשם" בהגדרתו של "מעשה מגונה" בס"ק (ו), מחייבת דרישה לקיומה של "כוונה מיוחדת" ומכוחה יש מקום להרשעה אך ורק אם נלוותה למעשה כוונה מיוחדת להשיג אחת משלוש התכליות המפורטות בהגדרה הנ"ל (י. קדמי "על הדין בפלילים", חלק שני, עמ' 785).

במקרה שלפנינו, נסיבות האירוע ואופן נשיקתו של הנאשם את המתלוננת מצביעות על כך שלמעשיו של הנאשם היתה כוונה מיוחדת והם נעשו לשם גירוי או סיפוק מיניים.

הנאשם הגיע למשרדה של המתלוננת אשר הביעה רצון טוב לשתף אותו בטיפולה בבנו, וזה ניצל את טוב ליבה ואת הסיטואציה שנוצרה בכדי לנשקה על לחייה כ"נשיקת תודה" לדבריו, ולהניח יד על כתפיה, ובהמשך כדבריה לנסות לנשקה על שפתיה ובכוח להפרידן, לבסוף ליטף בידו את חזה מעל בגדיה ועזב את המקום. אין ספק שבמעשיו אלו של הנאשם ניכרת כוונה מיוחדת שנעשתה לשם גירוי ו/או סיפוק מיניים.

לכן, כעולה מן האמור לעיל, אני מוצאת כי התביעה בראיותיה הוכיחה ברמה הנדרשת במשפט הפלילי שהנאשם ביצע את העבירה של מעשה מגונה לפי [סע' 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ואני מרשיעה אותו בביצוע עבירה זו.

**ניתנה היום ז' בתשרי, תשס"ה (22 בספטמבר 2004), במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **ניצה שרון, שופטת** |

**עו"ד זייתון:**

אנו קיבלנו את הזימון לדיון היום רק אתמול בתיבה שלנו ולכן אבקש לדחות את הטיעונים לעונש כדי שנוכל לעיין בהכרעת הדין.

**עו"ד בוגדנוב:**

אין לי התנגדות לדחיית הטיעונים לעונש.

# החלטה

**נקבע לטיעונים לעונש ליום 27.9.04 בשעה 09:30.**

**ניתנה היום ז' בתשרי, תשס"ה (22 בספטמבר 2004), במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **ניצה שרון, שופטת** |

הקלדנית: עירית ת.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה