#### בתי המשפט

1

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | | | |
| **בית משפט השלום ירושלים** | | **פ 001336/02** | |
|  | |
| **לפני:** | **כבוד השופט אהרן פרקש** |  | **22/07/2003** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | **מדינת ישראל** | |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד** | **זלר ערן מענף תביעות מחוז ש"י משטרת ישראל** | **המאשימה** |
|  | **נ ג ד** | |  |
|  | **סמיון יופיטר** | |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד** | **ואדים שוב מטעם הסניגוריה הציבורית** | **הנאשם** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [20](http://www.nevo.co.il/law/70301/20), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c)

**הכרעת דין**

**כתב אישום ותשובת הנאשם**

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום ובו מיוחס לנאשם ביצוע מעשה מגונה, עבירה לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן :"החוק").

בפרק העובדתי שבכתב האישום נאמר, כי ביום 07.11.01 בשעה 10:00, או בסמוך לכך, באוטובוס מס' 167, שנסע מירושלים לאפרת, עשה הנאשם במתלונן מעשה לשם גירוי וסיפוק מיני בלא הסכמתו.

5129371

5129371הנאשם ישב ליד המתלונן ולאחר שזה נרדם הכניס הנאשם את ידו מתחת למכנסיו ותחתוניו של המתלונן והחל נוגע באיבר מינו תוך שהוא משפשף וצובט אותו.

2. הנאשם כפר במיוחס לו בכתב האישום, וטען כי לא עשה מעשה כלשהו לשם גירוי וסיפוק מיני ביחס למתלונן, אם כי יתכן שבזמן שישן נוצר מגע בינו לבין הנאשם אך הוא לא היה מודע לכך.

**העדויות מטעם המאשימה**

**עדות המתלונן**

3. המתלונן העיד בבית המשפט בחקירה ראשית ודבק בגירסתו במהלך החקירה הנגדית של ב"כ הנאשם.

מעדותו של המתלונן עולים הפרטים הבאים: המתלונן היה תלמיד בישיבה תיכונית "בגוש עציון", עלה לאוטובוס בתחנה המרכזית על אוטובוס מס' 167 לכיוון הישוב "אפרת", התיישב בצד שמאל, שני ספסלים מאחורי הנהג. לאחר מספר תחנות עלה הנאשם לאוטובוס, נכנס לתוך האוטובוס, עבר את המתלונן ולאחר מכן שב והתיישב לידו. תוך כדי נסיעה, באזור כביש המנהרות נרדם, לאחר מספר דקות התעורר והרגיש שידו של הנאשם נמצאת מתחת למכנסיו נוגעת וצובטת את איבר מינו. המתלונן העיד כי כאשר הבין את אשר קרה לו, פחד ולא עשה דבר והמשיך לעשות עצמו ישן.

כך תיאר המתלונן את המעשים (פר' עמ' 19) :

"**אני זוכר שהתעוררתי וקשה לי להגיד אבל הרגשתי שמי שיושב לידי נוגע באיבר מיני, מתחת למכנסיים, מתעסק צובט, זה מה שהוא עשה פשוט כך. אני בן 19 מתגייס עוד שבועיים אז הייתי תלמיד קטן, הייתי הרבה יותר קטן ממה שאני היום. ישבתי לבד. ישב לידי אדם גדול שהתעסק במקום הכי אינטימי שלי באופן בוטה, ואני פשוט פחדתי, לא יכולתי לעשות שום דבר, המשכתי לשחק אותה ישן, לא רציתי שהוא יראה שאני ער, זה תופעה שאני לא מכיר, ישבתי צמוד לחלון, המשכתי לשחק אותה ישן, וככה זה המשיך עד היישוב אפרת".**

בהגיע האוטובוס לאפרת ירדו הנוסעים, כאשר המתלונן ירד בין האחרונים ורץ למש"ק של אפרת ורצה לספר לו את אשר אירע. המש"ק לא היה בחדרו ועל דלתו היה פתק עם מספר הטלפון. משהתקשר אליו אמר לו המש"ק לפנות למשטרת גוש עציון. כאשר חזר מהכניסה ליישוב פגש בג'יפ סיור, סיפר לשוטרים את אשר אירע וניגשו למרכז המסחרי על מנת שיצביע בפניהם במי המדובר. המתלונן זיהה מיד את הנאשם ושניהם נלקחו לתחנת המשטרה. לאחר שנגבו הודעותיהם, לאחר מספר שעות נערך עימות ביניהם.נ

בחקירתו הנגדית שב והעיד, כי התעורר וראה את יד הנאשם ומעשיו. המתלונן הדגים לפני בית המשפט את הסיטואציה.

4. המתלונן גם מסר בחקירה ראשית, נימוקים מדוע לא צעק ומנע את מעשיו של הנאשם (פרו' עמ' 20).

**"ש. למה לא הזזת את הנאשם, צעקת עליו עשית לו פעולה?**

**ת. הייתי צעיר, לא מכיר את הדבר הזה. למדתי בישיבה וזה מה שהכרתי, פחדתי פשוט פחדתי. לא ידעתי מה הולך לקרות. מי שישב לידי נראה לי הרבה יותר תקיף וגדול, לא ידעתי מה הוא מסוגל לעשות, מספיק מכה שלו כדי לרסק אותי".**

וכן חזר והסביר בחקירתו הנגדית (שם, בעמ' 23) :

"**ש. תגובתך למעשיך של הנאשם תסכים איתי לא היו תגובות טבעיות, למרות שהייתם באוטובוס מלא אנשים, לא קראת לעזרה לא עברת למושב אחר, לא צעקת, עשית את עצמך ישן, זה נראה לך ?**

**ת. בהתחשב בזה שהמצב הוא לא נורמלי בכלל. זה היה המצב הכי נורמלי שיכולתי להתנהג. זה הברירה היחידה שהיתה לי.**

**ש. למה לא יכולת להזעיק עזרה ?**

**ת. הסברתי, הייתי ילד בן 17 שיושב לידו בן אדם גדול שעושה מעשים שהם בכלל מחוץ לתחום בשבילי.ב**

**"ש. אתה היית מוקף אנשים למה, עוד פעם אני שואל, למה לא הזעקת עזרה, אין ממה לפחד יש אנשים.**

**ת. יש לי הרבה ממה לפחד. והדבר הכי אינטימי קרה. פחדתי מאוד, אפילו אם הוא היה מחזיק לי את האצבע, הייתי פוחד קל וחומר מה שהוא עשה לי."**

עוד הוסיף המתלונן בעדותו, כי האנשים שהיו באוטובוס לא יכלו להבחין במתרחש משום שהיה על רגליו תיק, ועל רגלי הנאשם שקית גדולה (פרו' עמ' 21). כמו כן חזר על גרסתו בחקירה הנגדית (פרו' עמ' 24-25) .

5. **עד התביעה - משה בן עמי**

העד היה אחד מהנוסעים באוטובוס והעיד כי האוטובוס לא היה עמוס באנשים והעריך כ- 30 איש. במהלך החקירה הנגדית נשאל האם הוא זוכר משהו חריג בנסיעה והשיב בשלילה, נסיעה שגרתית ורגועה. בהסכמה הוגשה הודעתו במשטרה (ת/1).ו

6. **עד התביעה - רס"ל מטווי סקלייר**

העד, שוטר, היה עם שותפו במהלך סיור שיגרתי, ונתבקשו לעצור ע"י המתלונן שדיווח להם שכרגע ירד מהאוטובוס וגבר הטריד אותו מינית במהלך הנסיעה, ואותו אדם מסתובב במרכז המסחרי. המתלונן התלווה לשוטרים למרכז המסחרי שם זיהה את הנאשם.

העד כתב מזכר ביום 07.11.02, בו ציין כי הנאשם "**לא נראה מופתע מזה, לא שאל שאלות ומייד עלה לניידת".** (נ/2). עוד הוסיף שם, כי בעת שרשם דו"ח פעולה ועיכוב, שאל את החשוד אם הוא נגע במתלונן והחשוד השיבו כי יכול להיות שהוא נרדם באוטובוס והיד שלו בטעות נגעה במתלונן. השיחה ביניהם התנהלה בשפה הרוסית, שהיא שפת אמם של השניים.

7. **עד התביעה- רס"ל יוסי שלם**

העד, השוטר שגבה הודעות חשוד מהנאשם, העיד כי הודעת החשוד (ת/3) נגבתה בשפה העברית והנאשם ענה בעברית טובה (פרו' עמ' 8).

8. **עד התביעה - רס"ל אלכסנדר חרצ'נקו**

העד, חוקר שגבה עדות מהנאשם וכן ערך עימות בין הנאשם למתלונן. העדות נגבתה בשפה הרוסית והחוקר תירגם ורשם את ההודעה בשפה העברית.

גם במהלך העימות תירגם החוקר לנאשם ברוסית ורשם את העימות בעברית וכאשר נשאל בחקירה הנגדית מדוע רשם בעברית ולא בשפת הנאשם, הסביר כי הוא שולט בשתי השפות ולכן תירגם. (פרו' עמ' 16).

**העדויות מטעם הנאשם**

**עדות הנאשם**

9. הנאשם הכחיש מכל וכל כי ביצע מעשה כלשהו מאלו אשר יוחסו לו ותוארו על ידי המתלונן.

לדבריו, עלה לאוטובוס ובדק אם יש מקום. בעדותו סיפר כי באוטובוס היו נשים דתיות ואסור לשבת לידם. גם היו חיילים שישנו ולא רצה להעירם. ולכן חזר לקדמת האוטובוס והתיישב ליד המתלונן.

במהלך הנסיעה הוא נרדם והתעורר באפרת.

לדבריו, היה תיק גדול על רגלי המתלונן והוא עצמו החזיק שקית גדולה. עוד אמר כי החוקר המשטרתי לא רשם את כל דבריו וגם רשם בשפה העברית, שפה שאינו יודע לקרוא ולכתוב וכאשר נשאל "**זאת אומרת לא קראת את ההודעה שלך?** השיב- **"מה שהוא קרא בעברית אני הבנתי וחתמתי"** (פרו' , עמ' 27).

וכשנשאל **"איך אתה מסביר שהבחור הזה מספר דברים כאלה עליך ?**השיב -

**"אני לא יודע, אני לא יכול להגיד שום דבר, מהפסיכולוגיה שלי, אני לא יודע. יש לו משהו אני חושב... יכול להיות שיש לו משהו, הוא חלם משהו. אבל אני לא מבין איך היה אפשר להכניס מתחת למכנסיים מתחת לתחתונים וגם במיוחד שחלק מהתיק שלו היה על הרגל שלי וגם היתה לי שקית ביד שמאל, ואיך אפשר היה להכנס בתוך התחתונים, בזמן השינה".**

**ש. מה שאתה אומר זה שמה שהוא מספר לא היה ולא נברא?**

**ת. נכון. אני ישנתי".**

כשנשאל על ידי סניגורו מדוע התנצל בעימות? הסביר כי החוקר אמר לו אם יתנצל, הכל ייגמר, והסכים, למרות שלא ידע על מה הוא צריך להתנצל. (פרו' עמ' 28).

לשאלה מדוע לא מסר במשטרה את ענין הנשים הדתיות והחיילים כפי שהעיד בבית המשפט, השיב בחקירה הנגדית כי אכן מסר אבל זה לא נרשם, ולא יכל לבדוק זאת אם נרשם או לא משום שאינו יודע קרוא וכתוב.

לדבריו, היה אדיש לפניית השוטרים לסור לתחנת המשטרה מפני שלא עשה דבר ולא היה לו ממה לפחד.

**טענות הצדדים**

10. ב"כ המאשימה, עו"ד ערן זלר, טען, כי יש לאמץ את עדותו של הנער- המתלונן, שלא קל לגבר צעיר, בוגר ישיבה תיכונית, להתלונן כי בוצע בו מעשה מגונה, ונאלץ להיחקר על כך במשטרה ולהתעמת עם אותו אדם שביצע בו את הדבר.

עוד הוסיף כי לא הוכח כל אינטרס של המתלונן לטפול האשמות שווא על הנאשם, זאת במיוחד לאור העובדה כי לא הכירו קודם למקרה.נ

לחוסר מעשיו של המתלונן, בזמן ביצוע המעשה, הסביר, כי המתלונן פחד כפי העולה מעדותו. אבל לאחר שהתרחק מהנאשם דיווח מיד למשטרה את אשר עבר.

לענין חוסר ראיות נוספות וחקירת עדים נוספים על ידי המשטרה, הביא את דברי המתלונן כי החזיק תיק על ברכיו ולנאשם היתה שקית גדולה, שהסתירה את הידיים.ב

לענין עדותו של הנאשם, שאמר בעדותו שלא היו מקומות ישיבה באוטובוס ואילו על פי עד התביעה משה בן עמי ועדות המתלונן - האוטובוס היה חצי ריק, טען ב"כ המאשימה, כי לא באקראי התיישב הנאשם ליד המתלונן, אלא מתוך כוונה מוקדמת לבצע דבר עבירה. לשאלת אדישותו של הנאשם בעת שעוכב על ידי השוטרים התחמק תחילה ממתן תשובה ואחר כך אישר כי התנהג באדישות כי לא פחד.ו

עוד הוסיף ב"כ המאשימה, כי הנאשם מבין היטב את השפה העברית ולרוב השאלות שנשאל בבית המשפט ענה בעברית. לענין גביית עדותו בשפה הרוסית ותרגומה לעברית בכתב, החוקר רס"ל אלכסנדר חראצ'נקו, שלל מכל וכל את האפשרות כי תרגם משהו בצורה לא נכונה וכן תרגם כל דבר.נ

דברים אלו מתחזקים על פי עדותו של מר יוסי שלם, שגם גבה הודעה מאת הנאשם (ת/3), כי העד ידע והבין עברית.ב

לבסוף, סיכם ב"כ המאשימה, כי דבריו של הנאשם נגועים בסתירות, חיפויים ותשובות מתחמקות וזאת על מנת להסתיר את האמת, ויש להרשיעו על פי המפורט בכתב האישום.

11. מנגד, ב"כ הנאשם, עו"ד ודים שוב, טען בסיכומיו בהרחבה, בפירוט רב ובמטרה לקעקע את עדות המתלונן. עיקר טענות ב"כ הנאשם הופנו כלפי המשטרה ודרכי ניהול החקירה. ב"כ הנאשם הוסיף וטען כי נגרמו לנאשם פגיעות חמורות בזכויותיו להליך הוגן, בכך שהחקירה והרישום נעשו בשפה שאינה שפת אמו של הנאשם, וכי אינו יודע קרוא וכתוב בעברית ולכן לא ידע ולא הבין את ההודעות אשר עליהם חתם, וכן טען כי קיים פער בין התרגום לעברית לדבריו שנאמרו ברוסית, ועל כן מבקש ב"כ הנאשם, לתת אימון לגרסת הנאשם.

הפגיעה השנייה, המשטרה לא חקרה עדים נוספים כגון: נהג האוטובוס ונוסעי האוטובוס שיכלו לשפוך אור על הפרשה, ובכך נגרם נזק ראייתי כבד לנאשם כי לא הובאו ראיות כדי לתמוך בגירסתו.

לטענה זו צירף ב"כ הנאשם המלומד פסיקה התומכת בטענתו. ועל כן מבקש הוא לזכותו ולו מחמת הספק.

**דיון ומסקנות**

12. משכלול העדויות שנשמעו והמסמכים שהוגשו לבית המשפט מצטיירת התמונה העובדתית הבאה:

בין הנאשם למתלונן לא היה כל קשר קודם לפני האירוע הנדון.ו

המתלונן אז בן 17, תלמיד ישיבה תיכונית, עלה בתחנה המרכזית בקו 167 לכיוון אפרת, התיישב בצדו השמאלי של האוטובוס, שני ספסלים מאחורי מקום הנהג, על ברכיו הניח את תיקו. בתחנת הרכבת עלה הנאשם והתקדם למרכז האוטובוס תוך כדי שעבר את המתלונן, חזר לאחור והתיישב ליד המתלונן, בידו היתה שקית גדולה, אותה הניח על רגלו שהיתה קרובה לנאשם.

מספר האנשים באוטובוס היה כ-30 איש, היינו האוטובוס היה מאוכלס למחצה.נ

במהלך הנסיעה נרדם המתלונן. כשהתעורר באזור הישוב "אלעזר" הרגיש כי האדם היושב לצידו נוגע ומתעסק וצובט את איבר מינו וזאת מתחת למכנסיו.ב

המתלונן פחד מהנאשם והמשיך לעשות עצמו ישן.ו

מיד לאחר שהאוטובוס עצר בתחנה בישוב אפרת, ירד המתלונן והזעיק את המשטרה.נ

13. ב"כ הנאשם ביקש להצביע על מספר תהיות, לכאורה, בעדותו של המתלונן, כי לא ידע היכן עלה הנאשם, וכי עקב אחרי צעדי הנאשם משנכנס לאוטובוס וכן כי עיניו היו עצומות במהלך הנסיעה ולכן לא יכל לראות.

אין מקום לקבל טענה זו. מעיון בדו"ח הפעולה (נספח ת/2) ובעדות המתלונן וחקירתו הנגדית לא שינה משמעותית ולא גרע מגירסתו. לאחר שראיתי את המתלונן על דוכן העדים, הנני נותן אמון מלא בדבריו, ללא כל סייג. המתלונן עשה רושם של בחור כן ומהימן היודע כי נעשה לו עוול. מקובלת עלי גם עדותו כי קפא מפחד ולכן לא עשה מאומה בעת שבתו באוטובוס, ונקל להבין דברים אלו מבן 17, כאשר הינו צנום גוף לעומת הנאשם, בריא גוף, אדם גדול שנדחס למושב לידו, כאשר רגלו האחת נמצאת במעבר שבאוטובוס. עדותו היתה שוטפת, ממוקדת, רהוט דיבור ולא מקובלת עלי הטענה כי חלם את המעשים. פנייתו המיידית למשטרה ודיווחו על אשר עבר מראים את עוצמת הרגשות והפחד שהיה שרוי בהם. מנגד השוטרים שפנו לנאשם בפעם הראשונה לאחר דיווח המתלונן, סיפרו שציפו שאדם שאין עוול בכפו, יכחיש ויפגין כעס, ישאל שאלות וידרוש בחקר האמת, לא נראה כך הדבר אצל הנאשם, דבר עלול להסגיר את סתרי ליבו כי ידע שאין נקי הוא מחטא. התנהגותו עוררה תמיהה אצל השוטרים, עד כדי כתיבת מזכר בתאריך 07.11.02 ע"י רס"ל מטווי סקלייר (נספח נ/2) לאמור - "**החשוד לא נראה מופתע מזה, לא שאל שאלות ומייד עלה לניידת**". כאשר הרושם מעיד, כי אם היתה אינדיקציה כלשהי כי החשוד היה מופתע מעיכובו, לא היה טורח לרשום זאת (פרו' עמ' 7).

הנאשם לא הופתע מהטענות החמורות שהוגשו נגדו, אלא דאג כי האירוע לא יתפרסם ביישוב (שם) .

הנני מקבל את גרסת המתלונן במלואה, ללא כל פקפוק וללא ספק כלשהו, וגם שותף לציפיות של השוטרים לגבי ההתנהגות הצפויה מאדם חף מפשע, והתנהגותו של הנאשם לא היתה כזו.

14. אשר לטענותיו של ב"כ הנאשם. תחילה נדון בטענתו הראשונה לענין ניהול החקירה בשפה הרוסית וכתיבת ההודעה בשפה העברית.

י. קדמי בספרו  **על סדר הדין בפלילים,** (חלק ראשון, הדין בראי הפסיקה, מהדורה משולבת ומעודכנת, התשל"ז - 1977, עמ' 497- 496), מתייחס לדרך רישומה של הודעה:

"**נוהל רישומה של הודעת עד**

**1)...ב**

**א. הודעה תרשם בכתב יד מפי העד, תקרא באוזניו והוא יתבקש לאשר נכונותה בחתימתו; ואם אינו יודע לחתום את שמו יטביע עליה העד את "סימנו". (בדרך כלל - מטביע העד את טביעת אצבעו).**

**(2) ...ו**

**3)**  **הודעה יש לרשום ככל האפשר בלשונו של העד ובשפה שבה היא נמסרת. מתורגמת ההודעה במישרין על ידי חוקר - מן הדין הוא שהדבר יצוין על גבי ההודעה; מתורגמת ההודעה על ידי מתורגמן מן הדין הוא, שיצוינו פרטיו האישיים על גבי ההודעה והוא יאשר את אמיתות התרגום בחתימה על גבי ההודעה. נרשמה הודעה שלא בשפה שבה היא נמסרת - יירשמו ביטויים "גורליים" שבה לצד התרגום, בלשון שבה נאמרו."**

אכן נפסק, כי הידיעה הנרשמת מפי חשוד צריכה להיכתב בשפה בה נמסרה, על מנת שנוסח הדברים שמסר החשוד יובא באופן מדוייק בפני בית המשפט כלשונם וכרוחם. עם זאת, אי כתיבת ההודעה בשפה בה נגבתה אינה פוסלת אותה, אלא עשויה להשפיע על משקלה בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ([ע"פ 788/77 בדר נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/17936777)**,** לד (2) 818, 827-828; [ע"פ 6613/99 סמירק נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/5799929), פ"ד נו (3) 529 ,552 והאסמכתאות שם).

אכן העדויות מפי הנאשם נרשמו בעברית, אולם העד חרצ'נקו העיד כי העדות נגבתה ברוסית ולאחר שההודעה נרשמה בעברית שב ותרגם לו אותה לרוסית(ת/5). כן נהג במהלך העימות שערך בין המתלונן לנאשם, כאשר במהלכו שאל את השאלות ברוסית ותרגמם לעברית (ת/6). עיינתי היטב בהודעה ובתרשומת של העימות שנערך ואלו נראו לי כשלמים, שוטפים וסבירים בדרך התנהלותם הפנימית.

העד יוסי שלם, שגבה את ההודעה השניה מהנאשם (ת/3) העיד כי ההודעה נגבתה בעברית והחשוד השיב בשפה זו והתרשם כי הנאשם הבין היטב את השפה העברית. יתר על כן. אכן הנאשם טען כי אינו יודע **קרוא וכתוב** בשפה העברית אך הודה, כי הבין את שקראו לפניו בשפה העברית וחתם לאחר מכן (פ' עמ' 27), ולא טען כי אינו **מדבר ואינו מבין.**

אני נותן אמון מלא בשני עדים אלה, להתרשמותם כי הנאשם הבין ומבין עברית היטב. אף אני התרשמתי כי הנאשם דובר ומבין עברית היטב. הנאשם עמד לפני בית המשפט ולצידו מתורגמנית לשפה הרוסית. כאשר בתחילת עדותו הודיע כי מוכן הוא לדבר עברית (שם , עמ' 26). אומנם, ביקש מדי פעם את עזרתה של המתורגמנית, אבל אינני מוצא כי לא הבין את השאלה, אלא, מטעמי "משחק" העדיף את השפה הרוסית. אף יש לציין, כי במהלך המשפט תיקן הנאשם את המתורגמנית בתרגום שהעבירה (שם, עמ' 28).נ

אי לכך, לאחר ששמעתי את הנאשם מוסר עדות בשפה העברית, אני מסיק כי הנאשם הבין את העדות שהוקראה לו בשפה העברית ויכל להתנגד או להוסיף לדבריו, אבל לא נהג כך וחתם על ההודעה, ולא מצאתי כי נגרם עוול כלשהו לנאשם עקב כך.

15. לענין טענתו השניה של ב"כ הנאשם, כי נגרם לנאשם נזק ראייתי בכך שלא גבו 5עדויות מנוסעי האוטובוס והנהג, אין מקום לקבל טענה זו של ב"כ הנאשם.

י. קדמי בספרו **על הראיות** (חלק שני, הדין בראי הפסיקה, מהדורה משולבת ומעודכנת, תשנ"ט - 1999, עמ' 511) מסביר כי -

"...**אין באי העמקת החקירה, כשלעצמה, כדי ליטול ממשקלן של הראיות שבאו בפני בית המשפט בעקבות חקירה שניתן היה להעמיקה; והוא הדין באי השמעת כל העדים** **האפשריים והמצויים בהישג יד;".ב**

התרשמתי מעדות המתלונן וגם מעדות הנאשם כי מתבונן מהצד לא היה יכול לראות דבר, כאשר התיק של המתלונן היה מונח על ברכיו ואילו על ברכי הנאשם היתה מונחת שקית גדולה.

המתלונן העיד בעדותו במהלך החקירה הנגדית "**התיק שלי והשקית שלו כיסתה את הברכיים שלנו"** ( שם, עמ' 21).

והנאשם העיד כי "... **היה לו תיק מה זה גדול חצי תיק היה על הרגל שלי"...**(שם עמ' 26).ו

למעלה מכך, הובהר כי המשטרה שוחחה טלפונית עם נהג האוטובוס אשר הבהיר כי לא שמע על דבר חריג באוטובוס (ת/4).

על כן, דוחה אני את הטענה בגין נזק ראייתי על הסף, לאור העובדה כי שני הצדדים מסכימים כי אף אחד לא יכל לראות משום שהיו חפצים שהסתירו. עוד אציין, כי אין המקרה דנן דומה לפסיקה שצורפה ע"י ב"כ הנאשם.

**הפן המשפטי**

16. הנאשם הואשם בביצוע עבירה על פי [סעיף 348 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) לחוק, הקובע -

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

כאשר **"מעשה מגונה"** מוגדר שם בסעיף 348(ו) - "**מעשה לשם, גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".**

סבורני כי במקרה דנן, לא יכולה להיות מחלוקת כי מעשיו של הנאשם, נגע והתעסק באיבר מינו של המתלונן, בזמן שישן, מתחת למכנסיו ותחתוניו, הינם בעלי אופי מיני ונעשו לשם גירוי וסיפוק מיניים. מעשיו נעשו ללא הסכמתו של המתלונן כפי שהעיד בבית המשפט.

אוסיף גם, כי אין מקום לקבל גירסת הנאשם כי מתוך שינה ידו הגיעה למקום ההוא. על ברכי שניהם היו חפצים והיד לא יכולה היתה להגיע לתוך תחתוניו של הנאשם מבלי כוונה תחילה של הנאשם.

המושג "**לשם**" שבהגדרת "**מעשה מגונה**" מבטא דרישה לקיומה של "**כוונה מיוחדת**", אולם דרישה זו מצומצמת לענין היות המעשה "**מגונה**", ואילו כלפי הרכיבים האחרים של היסוד הפיסי די בהלך נפשי של פזיזות, על כל המתחייב מכך. (י. קדמי, **על הדין בפלילים,**  הדין בראי הפסיקה, חלק שני, מהדורה מעודכנת, תשנ"ו -1995 בעמ' 783-785). סבורני , כי לאור האמור ב[סעיף 20](http://www.nevo.co.il/law/70301/20) לחוק נמלא גם היסוד הנפשי הנדרש מהעבירה.

**סוף דבר**

17. גירסתו של המתלונן היתה אמינה עלי ונמצאו לה ראיות מסייעות ומחזקות. הנאשם לא הצליח להפריך את הגירסה ואף לא להעלות ספק סביר לדעתי, ועל כן הנני מרשיעו , כפי שהואשם, בביצוע מעשה מגונה, עבירה לפי [סעיף 348 (ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.ב

ניתן צו איסור פרסום על כל פרט מזהה של המתלונן.

**ניתנה היום י"ג בתמוז, תשס"ג (13 ביולי 2003) במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.**

|  |
| --- |
| **אהרן פרקש, שופט** |

קלדנית : פרג אורית

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח