**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום תל אביב-יפו** | | **פ 009649/03** | |
|  | |
| **בפני:** | **כב' השופטת שריזלי דניאלה** | **תאריך:** | **07/04/2005** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  |  |  | **המאשימה** |
|  | **נ ג ד** | |  |
|  | **אשכנזי יצחק יהושע** | |  |
|  |  |  | **הנאשם** |

|  |  |
| --- | --- |
| **נוכחים:** | **ב"כ המאשימה עו"ד** **נועה פלד**  **הנאשם בעצמו**  **ב"כ הנאשם עו"ד שירן ברגמן** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f), [349](http://www.nevo.co.il/law/70301/349), [349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a), [34כד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kd)

**הכרעת דין**

בכתב האישום שהוגש נגד הנאשם נאמר בפרק העובדות כי בתאריך 15.6.03 בשעת בוקר, ברחוב יונה הנביא בבני-ברק, חשף הנאשם את אבר מינו בפני יהודית קליין-רובינפלד (להלן: "המתלוננת") שהלכה ברחוב.

התביעה מייחסת לנאשם עבירה של מעשה מגונה בפומבי, לפי [סעיף 349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

5129371

5129371עיקר התשתית הראייתית שהניחה התביעה - עדותה של המתלוננת, תושבת בני-ברק, שהיתה כבת 19 שנה במועד האירוע.נ

בעדותה סיפרה המתלוננת כי במועד האירוע צעד הנאשם בעקבותיה ברחוב יונה הנביא; תשומת ליבה הוסבה אליו עקב קולות שהשמיע מאחוריה, ומשהתבוננה לאחור - הוא נופף אליה לשלום. בהמשך, סיפרה, לאחר ששהתה זמן מה בחנות והמשיכה בדרכה, הוסבה תשומת ליבה שנית אל אותו אדם (הוא הנאשם); הפעם עמד בינות לעמודי בניין, במרחק קצר ממנה, מכנסיו מופשלות, והוא החזיק בידו את אבר מינו, שנראה לה "קשה", וקרץ אליה בעינו.

מראה זה, סיפרה המתלוננת, גרם לה להימלט בבהלה מהמקום, ומאוחר יותר דיווחה על שהתרחש לרב שלמה לוינשטיין, העומד בראש "משמרת הקודש והחינוך" הפועלת בבני-ברק, והוא זה שהפנה אותה למשטרה להגשת תלונה. לדבריה, על פי התיאור שמסרה לו, ידע הרב לוינשטיין לזהות את האדם נשוא תלונתה.

ההגנה איננה חולקת על השתלשלות העובדות המתוארת לעיל, להוציא אותה "תמונה" אחרונה שתיארה המתלוננת, בגינה מיוחסת לנאשם העבירה של מעשה מגונה בפומבי, והפרשנות שייחסה המתלוננת לאותו מעשה. לטענת ההגנה, לא היתה לנאשם כוונה לבצע מעשה מגונה בפני המתלוננת וגם לא הוכחה כוונה כזו.

הנאשם העיד כי בעודו מהלך ברחוב יונה הנביא, נצרך לשירותים, ונכנס לחצרו של בניין סמוך, ואגב כך חלפה מעברו האחר של הכביש המתלוננת, שאותה כבר ראה קודם לכן בקצה השני של הרחוב. המתלוננת, אמר, ראתה אותו מטיל את מימיו, ותו לא: **"תוך כדי שהייתי משתין היא כנראה שמעה אותי שוב שאני מדבר עם עצמי, עושה קולות כאלה, . . . ראתה אותי ותפסה ריצה וזהו"** (עמ' 12, ש' 17-19).ב

ציר הדיון הוא [סעיף 349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) הקובע לאמור:

**העושה מעשה מגונה בפומבי בפני אדם אחר, ללא הסכמתו, או העושה מעשה כאמור . . . וכו', דינו - מאסר שנה.ו**

עבירת המעשה המגונה, על פי ההגדרה [שבסעיף 348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), היא עבירת התנהגות ששולב בה יסוד של מטרה מיוחדת - **לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים** - אותה נועד המעשה להשיג.נ

כדי לעמוד בעול ההוכחה הנדרש, על התביעה להוכיח את אופיו המגונה של המעשה, וכן, את המטרה שבצדו - מטרה של גירוי, סיפוק יצר מיני או ביזוי מיני; על התביעה להוכיח, בנוסף, שהמעשה נעשה בפומבי (כהגדרת המונח **"פומבי"** [בסעיף 34כד](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kd) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)), בפניו של אדם אחר, וללא הסכמתו של האחרון.ב

עדותה של המתלוננת, שהיתה מהימנה עלי ללא סייג, מבססת את העובדות הנטענות כנגד הנאשם.ו

אשה צעירה, תמימת סבר ומראה, שדבריה ברורים, מושכלים וענייניים, זה הרושם שהותירה בי המתלוננת; הבחנתי בה שלא ששה לעמוד על דוכן העדים, וכי בשל צנעת הליכותיה, כשומרת מצוות, לא בקלות מסרה את הפרטים הכרוכים במעשיו של הנאשם ובאבר מינו שנראה לעיניה. למרות זאת, היתה עדותה בוטחת ובהירה, הגיונית, מפורטת וחותכת, עד שלא נותר בי ספק בכנותה ובאמינותה.נ

לפיכך, מהימנים על דברי המתלוננת כי הבחינה בנאשם שהלך אחריה ברחוב, השמיע קולות "פספוסים" וכשהסתכלה לאחור - נופף לה בידו; מהימנים עלי גם דבריה לפיהם ראתה כעבור זמן לא רב את הנאשם בין עמודיו של בניין מגורים, כשמכנסיו מופשלים, אוחז את אבר מינו בידו, מופנה לעברה, וקורץ אליה בעינו (עמ' 9, ש' 12-15).ב

ניסיונו של הסנגור להצביע על סתירות בגרסת המתלוננת, או להסיטה מגרסתה - לא צלח.

הגרסה שמסרה המתלוננת בהודעתה במשטרה תאמה בכל את הגרסה שמסרה בעדותה; בזו האחרונה, הכחישה המתלוננת באורח חד משמעי את טענת הסנגור כי כל שראתה הוא את הנאשם מטיל את מימיו מאחורי שיח, וכי הלכה במועד האירוע בצדו האחר של הרחוב. המתלוננת עמדה על גרסתה, הכחישה שהלכה במדרכה השניה, והכחישה שהיו עצים בחצר; ניכרה התרגשות בקולה בהשיבה בהתרסה לשאלת הסנגור (בעמ' 10, ש' 9-13; עמ' 11, ש' 11-22):

**ש. הנאשם טוען שהוא בסך הכל ירד לבניין כדי לעשות פיפי וזאת לא עבירה פלילית.ו**

**ת. זה לא מה שהיה. קודם כל הוא היה עם הפנים אלי והאבר היה בצורה מכוונת אלי. והוא קרץ בעין אלי. אני עוברת, הוא מפספס, אני מסתכלת והוא עושה לי קריצה עם העין כשהאבר בידו.נ**

דברים כדורבנות שלא הותירו בי ספק כי האירוע התרחש כפי שתיארה אותו המתלוננת.ב

חיוני לציין, מן ההיבט הראייתי, כי מירב העובדות שעליהן העידה המתלוננת לא היו שנויות במחלוקת:

הנאשם הודה בעדותו כי ראה את המתלוננת, קודם האירוע, צועדת לפניו ברחוב; הוא אישר כי בלכתו ברחוב השמיע קולות דיבור (**"הייתי מדבר עם עצמי לפעמים. משנן"**), ואחר הודה גם כי בעת שהשתין מתחת לבנין שמעה אותו המתלוננת כשדיבר עם עצמו, **"עושה קולות כאלה".ו**

באלה מצאתי אישור וחיזוק ראייתי לגרסת המתלוננת.נ

לגישתי, תורמים פנייתה התכופה ודיווחה של המתלוננת לרב לוינשטיין, כמצֻווה בעירה ועל פי אמונתה, למסקנה שדבריה נכוחים ומהימנים, שאם לא כך ארע - לא היתה אותה מתלוננת מדווחת מה שדיווחה. בשל כל אלה – היתה עדות המתלוננת בעיני כנה ואמינה.

לא כך, עדות הנאשם; ולמרות שעמד על דעתו, וחזר בעדותו על הגרסה שמסר במשטרה, לפיה, הטיל בתמימות את מימיו בין עמודיו של בנין מגורים, ללא כוונת גירוי, או סיפוק מיני - לא היתה גרסתו כנה בעיני, ומצאתי אותה בלתי סבירה בעליל. אסביר מדוע:

בנסיבות המקום והזמן שהובהרו, אין זה סביר ולא מתקבל על הדעת שאדם שומר מצוות יטיל מימיו בפומבי, בכניסה לבנין מגורים, סמוך מאוד למדרכה בה מהלכים תושבי ותושבות האזור, בעוד גופו ופניו מופנים לכיוון המדרכה; הדעת נותנת כי אדם הנזקק לשירותים ישים פעמיו לביתו (והרי אושר כי הנאשם מתגורר בסמוך מאוד לשם), או, למצער, ייכנס לעומק חצרו של בנין, מוסתר מעין כל.ב

חשיבות לא מעט ייחסתי לעובדה שהנאשם הפגין בעת שנחקר במשטרה, ב-8.7.03, זכירה מעולה לגבי השתלשלותו של האירוע שהתרחש שלושה שבועות קודם לכן, ב-15.6.03; עיון בהודעת הנאשם מעלה כי זכר את מראה האשה שהלכה לפניו ברחוב יונה הנביא; הוא זכר את נתיב הליכתה ומעשיה; זכר שחבשה פאה, וזכר שראה שקית בידה לאחר שהתעכבה. הנאשם זכר כי שעה שהוציא את איבר מינו והטיל את מימיו אותה אשה הביטה לעברו, קלטה מה שקלטה, כדבריו, ו**"תפסה ריצה"** (ת/1, ש' 9).ו

אין זאת אלא שהאירוע שחווה הנאשם היה חריג ויוצא דופן, והותיר בו את רישומו, שאם לא כן, אילו מדובר היה בזוטות ובמעשה "השתנה" נטול כל חשיבות, אין לי ספק שפרטיו לא היו נחרטים בזיכרונו של הנאשם לזמן ממושך.נ

לפיכך, סברתי, שהגרסה שמסר הנאשם היא גרסה אותה בדה מתוך מגמה להרחיק ממנו את האשמה.ב

נוכח האמון שנתתי בגרסת המתלוננת, אני קובעת כממצא כי בתאריך 15.6.03, בשעת בוקר, חשף הנאשם ברחובה של עיר את אבר מינו בפני המתלוננת, עוברת אורח שחלפה ברחוב, ללא הסכמתה.

נותרו לדיון שאלת אופיו המגונה של מעשה הנאשם וכוונתו בעת עשייתו.ו

על המונח 'מעשה מגונה' נאמר זה מכבר כי איננו ניתן להגדרה ממצה ומדויקת:

**"דבר זה אין לך בו אלא מקומו ושעתו והשקפת החברה. ברוב המכריע של המקרים . . . מצוי במעשה זה יסוד של יצרי מין ..."** [דברי כב' השופט זילברג ב[ע"פ 315/58 ג'בארה נ' מדינת ישראל, פ"ד יג](http://www.nevo.co.il/case/17938180), 566].

אופיו המגונה של מעשה נעוץ אפוא בהשלכתו המינית; והמבחן, על פי ההערכה המקובלת, הוא המבחן סובייקטיבי של תכלית עשיית המעשה (אף שיש כאלה הסבורים שראוי לאמץ את המבחן האובייקטיבי, קרי: הערכת המעשה בעיני האדם הסביר [[1]](#footnote-1)).נ

ראו: **י' קדמי, על הדין בפלילים** (הדין בראי הפסיקה), מהדורה משולבת ומעודכנת, תשנ"ה-1995, הוצאת דיונון, אוניברסיטת תל-אביב, חלק שני, מעמ' 779 ואילך, ובעיקר בעמ' 787-790.ב

ראו גם: [ע"פ 616/83 מדינת ישראל נ' פליישמן פ"ד לט](http://www.nevo.co.il/case/17941097) (1), 449.ו

בל יישכח הרציונל העומד בבסיסו של האיסור [שבסעיף 349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ותכליתו, להגן על ערכים חברתיים חשובים - שלומו וביטחונו של כל פרט בציבור, לבל ייפגעו ערכיו ושלוות רוחו.נ

על פי הנסיבות שתיארה המתלוננת בעדותה – היא הלכה ברחוב וראתה את הנאשם עומד במרחק קצר ממנה, בין עמודיו של בנין מגורים, מכנסיו מופשלות, מחזיק בידו את אבר מינו, שנראה לה "קשה", וקורץ אליה בעינו; נסיבות אלו הנעוצות בהשלכתו המינית של המעשה, ובהתאם למבחן שנוקטת בו הפסיקה, שוכנעתי כי היתה למעשהו של הנאשם תכלית ברורה של גירוי וסיפוק מיני. בכך, עמדה התביעה בעול הוכחת יסודות העבירה לפי [סעיף 349(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).ב

אני מרשיעה את הנאשם בעבירה של **מעשה מגונה בפומבי.ו**

**ניתנה היום 7.4.05 במעמד הצדדים.נ**

|  |
| --- |
| **שריזלי דניאלה, שופטת** |

**טיעונים לעונש**

**ב"כ המאשימה**: מגישה גליון הרשעות קודמות (**ת/1**). לנאשם הרשעה אחת קודמת משנת 90' בעבירה דומה.

כאן אמנם מדובר בתיק ישן יחסית, אבל הואיל והנאשם כבר הואשם בעבר בעבירה דומה, אני סבורים שיש לבחון אפשרות של מאסר בעבודות שירות, מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננת.

**ב"כ הנאשם**: אבקש מביהמ"ש להסתפק בעונש מותנה ובהתחייבות בלבד. מדובר בנאשם בן 39, אשר לא מזמן התחתן ומגדל עם אשתו ילד בן 1.5 שנים. הנאשם סובל מבעיות נפשיות על אף שנמצא כשיר לעמוד לדין ואני מפנה את ביהמ"ש לענין זה לחוות-הדעת הפסיכיאטרית. גם ביהמ"ש יכול היה להתרשם בעצמו מהנאשם עת נתן את עדותו. מדובר בעבירה מלפני כמעט שנתיים, כאשר למיטב ידיעתי לא נפתחו מאז תיקים נוספים. עובדה זו מצביעה על נכונות טענת הנאשם על כך שבעקבות נישואין מצבו השתפר.

לענין העבר הפלילי – העבירות בוצעו בשנת 97 ו-91, ישנות ביותר.

מעבר לבעיות הפסיכיאטריות הנאשם גם סובל מבעית לב ואני מציג לביהמ"ש אישור על כך.

לענין מצבו הכלכלי – הוא מפרנס אשה וילד. הנאשם אינו עובד, הוא לומד בכולל ומרויח רק 1000 ₪. אני מצרף מכתב מהעו"ס אשר מפרטת את בעיותיו הכלכליות של הנאשם.

לאור כל האמור אני מבקש להסתפק בעונש מותנה ובהתחייבות בלבד.

# גזר דין

הנאשם הורשע לאחר שמיעת הוכחות בתיק בעבירה של מעשה מגונה בפומבי.

בהכרעת הדין קבעתי כי בתאריך 15.6.03 בשעת בוקר חשף הנאשם ברחובה של עיר את אבר מינו בפני המתלוננת, עוברת אורח שחלפה ברחוב, ללא הסכמתה. קבעתי גם כי בנסיבות שהוכחו לפניי היתה למעשה של הנאשם תכלית ברורה של גירוי וסיפוק מיני.

התביעה עותרת להחמיר בעונשו של הנאשם ולגזור עליו עונש מאסר בפועל, הגם שאפשר שירוצה בעבודות שירות וזאת נוכח חומרת המעשה והעובדה שהנאשם לא הפנים הרשעה קודמת בגין מעשה דומה.

הסניגור ביקש שלא למצות את הדין עם הנאשם וסמך את טיעוניו על מצבו הנפשי של הנאשם כפי שעולה מתוך חוות-דעת פסיכיאטרית שהוגשה כבר בתחילת המשפט על מצבו הרפואי הגופני הקשה וכן על בעיות כלכליות מהן סובל הנאשם. מן המכלול מבקש ב"כ הנאשם להסיק כי עונש מאסר בשלב זה של חייו יהיה הרה אסון לנאשם.

בגזירת עונשו של הנאשם יש להביא בחשבון בראש ובראשונה את חומרת המעשה ובעיני, אף שמדובר בעבירה שאיננה מן החמורות באותו פרק ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), הרי שמדובר במעשה שפוגע מן ההבט המוסרי והערכי בשלוות הנפש של אזרחים עוברי אורח ועל כן ראוי הנאשם לענישה מחמירה.

מן העבר האחר לא ניתן להתעלם מנסיבות אישיות השוקלות לקולא: הנאשם אכן לוקה בבריאותו, וגם מצבו הכלכלי קשה. חוות-הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה עוד בשנת 2004 קבעה כי על פי הקריטריונים המקובלים הנאשם כשיר לעמוד לדין, מבין את משמעות מעשיו, הוא ידע כי מעשה מגונה הוא דבר אסור וידע ויודע גם היום להבדיל בין מותר ואסור. ד"ר שי התרשם כי הנאשם מתפקד בצורה טובה.

יחד עם זאת צוינו בחוות-הדעת הפסיכיאטרית הסתבכויות קודמות של הנאשם במעשים מגונים, אלא שאלה ארעו לפני שנים רבות וההתרשמות היתה שתפקודו של הנאשם השתפר.

באיזון בין חומרת המעשה ונסיבותיו לבין השיקולים לקולא שציינתי, אין ספק שההכרעה היא לחומרת המעשה, אלא שבנסיבותיו המיוחדות של הנאשם סברתי כי ראוי ונכון ליתן עונש מרתיע ומזהיר הצופה פני עתיד כדי שישים הנאשם את דברו לפניו וידע כי בעתיד לא יטה לו ביהמ"ש חסד עוד.

אשר על כן, אני גוזרת על הנאשם בגין העבירה בה הורשע:

1. מאסר על תנאי בן 10 חודשים והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור תוך 3 שנים מהיום עבירה לפי [סעיף 349](http://www.nevo.co.il/law/70301/349) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

2. פיצוי למתלוננת בסך 1200 ₪, אשר יופקד בקופת ביהמ"ש ב-2 תשלומים שווים ורצופים כשהראשון בהם לא יאוחר מ-2.5.05 והתשלום השני 30 יום לאחר מכן.

ניתן לקזז מסכום הפיצוי כל סכום שהנאשם הפקיד לשחרורו בערבות לאחר חקירתו בתיק זה והיתרה תשולם לא יאוחר מ-2.6.05.

זכות ערעור משך 45 יום מהיום.ב

**ניתן והודע היום ‏כ"ג אייר תשפ"ב, (‏24 מאי 2022), במעמד הצדדים.ו**

|  |
| --- |
| **שריזלי דניאלה, שופטת** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

1. לגישתי, במרבית המקרים, אין התנגשות בין שני המבחנים. [↑](#footnote-ref-1)