**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בית משפט השלום אשדוד | | פ 000496/08 | |
|  | |
| בפני: | כב' השופטת ר. לביא | תאריך: | 08/11/2009 |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | תביעות לכיש-שלוחת אשדוד | | המאשימה |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | שאול שניידר |  |
|  | נ ג ד | |  |
|  | אדרי גבריאל | | הנאשם |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | בוסקילה |  |

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), [348 (ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f)

**הכרעת דין**

1. האשמה המיוחסת לנאשם הינה כי ביום 25.09.07 שעה 1300 לערך, בעת שהסיע את ויקטוריה אנופרייקו ( להלן:"המתלוננת") ברכבו באשדוד, ביצע בה מעשה מגונה בכך שללא הסכמתה נגע עם ידו באבר מינה- עבירה בניגוד ל[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.

2. א. העידו מטעם המדינה :המתלוננת (ע"ת 1), והוגש פתק ובו פרטים מזהים של הרכב, והוגשה הודעתה במשטרה על פי בקשת הסנגור(נ/1), וכן הוגשו ריכוז נתונים ממרכז לנפגעות אונס (ת/2) וכן דיווח מהומיאופת (ת/3); והוגשה הודעת הנאשם (ת/4).

ב. מטעם ההגנה העיד הנאשם .

**3.** עדות המתלוננת **(ע"ת 1):**

א. **בהודעה במשטרה (נ/1):**

היא בחודש השמיני להריונה. הייתה בחנות יינות ביתן, עמדה בעמדת הבשר ולידה עמד אדם שפנה אליה והציע לה שקיות, לקח שקיות מהמוכרת ועזר לה להכניס המוצרים שרכשה לשקיות ושאל אותה אם יש לה רכב ואם גרה קרוב . היא השיבה כי לא גרה קרוב אבל תסתדר ובתגובה אמר לה מה את ככה בהריון צריכה לסחוב את זה ושוב **שאל היכן מתגוררת והשיבה כי באזור ו'** **ואמר שיש לה טרמפ עד הבית כי** **עובד באלתא**. הוא אמר שיוצא להביא את הרכב וכי יחכה לה בעמדת המוניות . כשיצאה, הוא עמד בכניסה לחנות בטענה שלקח נעליים מתיקון והלכה איתו לרכב כשבדרך והוא לקח מידה שקית אחת לעזרה. ניגשו לתחנת המוניות ונכנסו למונית שלו . היא ישבה מקדימה . הוא אמר לה ש**לא תשב מאחור זה לא טוב** . **כשהתיישבה אמר שיש לו** **בקשה אחת** **ושלא תחשוד, זה** **משהו שסבתו לימדה אותו**, וכששאלה מה זה השיב אני אגיד לך מה יש לך בבטן והיא השיבה שלא צריך, כי היא כבר יודעת והוא השיב שלא תגיד לו והוא יאמר לה . ביקש תאריך לידה שלה ואגב נהיגה רשם זאת בפתק, שאל אם יש עוד ילדים בבית , המין שלהם ופרטים על שמה, התבונן בפתק ועשה חישובים שונים ואמר שזו גם **שיטה סינית**.

**אמר שצריך לגעת בבטן שלה לשתי דקות ושלא תחשוש זה רק נגיעה**. הוא התבונן בפתק ואמר שאי אפשר לדעת ככה מבחוץ שיש לה קשר לתאומים והשיבה כי היא עצמה תאומה והשנייה נפטרה בלידה וכי גם דודתה תאומה ששרדה לבדה .

התפלאה שהוא יודע היכן מגוריה שכן **אמר שגר בחולון**.

כשהגיעו לביתה אמר לה שתשב בנוח עם הטוסיק קצת קדימה **והתחיל לגעת בבטן שלה** בחלק העליון עם ידו הימנית ואמר שהתנוחה לא מתאימה ושתזוז עוד קצת קדימה והזיז את הכסא לאחור . היא החזיקה בשקיות ליד הבטן והוא אמר לה לעזוב אותן,  **ושוב החל למשש את ביטנה וירד עם ידו לאזור אבר המין שלה ומיד אמרה לו שזה מפריע לה** ולקחה את השקיות ואמר לה :**"אמרתי לך רק דקה, תחכי ואני לא אונס אותך פה באמצע היום במונית, זו רק נגיעה תתעלמי ממני שאני פה, זו רק היד שלי, תעצמי עיניים ותחשבי על משהו טוב ואל תחשבי שאני פה לידך ".**

**ענתה שלא מרגישה טוב עם זה** , יצאה מהמונית ורשמה חלק ממספר המונית 57840, סקודה, לבן עם גגון.

בהודעה מסרה תיאור מפורט של האדם , מה ראתה בתוך הרכב והמספר על דלת הרכב.

היא בדרך כלל חשדנית- **ולא מאמינה שזה קרה לה** .

הסבירה כי **12 שנה לפני כן לקחה טרמפ והנהג עצר והחל לגעת בה וצעקה עליו וברחה.**

הוא **אמר שהמונית של אחיו , שנסע לחו"ל ושהרכב שלו בתיקון**.

ב. **בעדותה בבית משפט:**

**במקצועה היא אחות מוסמכת ויש לה תואר שני בבריאות הציבור. היא בת 32, נשואה + 2 ילדים.**

במועד האירוע, הייתה בהיריון בחודש השמיני. נכנסה לסופר והלכה למח' הבשר. הייתה עם שקיות בידיים שכן לא הייתה לה עגלה, כי לא היה לה מטבע של 5 ש"ח.

ביקשה מהמוכרת שקית גדולה כדי להכניס לתוכה את השקיות שבידה והנאשם, שעמד לידה, פנה אליה והציע את עזרתו. סייע להכניס את הדברים לשקית גדולה, אח"כ שאל אם צריכה טרמפ. הוא גם הציע לסחוב את השקית. סיכמו שהוא ישלם ויצא ויעמיד את הרכב שלו בכניסה. כשיצאה, הרכב שלו היה בתחנת המוניות. הגיעה לרכב, במושב האחורי היו הרבה שקיות, לכן התיישבה במושב ליד הנהג. על המושב היו דברים ששם מאחור.

**בד"כ חוששת ולכן במוניות נוסעת מאחור ולא מקדימה.**

כאשר ראתה שמדובר במונית, שאלה אם המונית שלו, ו**הוא אמר שהמונית שייכת לחבר והוא גר בחולון ועובד באלתא ושהרכב שלו במוסך בתיקון.**

אמרה לו, שאם הוא נוסע לאלתא זה קרוב לביתה .

הוא אמר שיש לו בקשה ומיד חשבה לעצמה, הנה, מתברר שהוא נהג מונית ויבקש כסף, אך הוא אמר שיכול לבדוק את מין העובר ושהוא למד מסבתא שלו שיטה אותה משלב עם שיטה סינית לבדוק את מין העובר. **אמרה לו שאין צורך**, כי עשתה בדיקה ויודעת, **אבל הוא התעקש.** הוא ביקש כל מיני פרטים ורשם את תאריך הלידה שלה. אמר שלכל היותר תגלה שהוא צודק.

בשלב מסוים, אמר שיש לה תאומים וממש הופתעה, כי יש אצלה במשפחה תאומים: היא עצמה תאומה והתאום שלה מת בלידה. גם דודה שלה תאומה והתאום שלה מת בלידה ויש אצלם עוד תאומים במשפחה, אצל סבתא שלה. **לכן, הסכימה שיגע לה בבטן, מעל הטבור. רגילה שכל הזמן נוגעים לה בבטן ההריונית. מבחינתה,** **יש לה שם תינוק, וזה לא מפריע לה שאנשים זרים באים ונוגעים בבטן, אפילו ילדים.**

בשלב מסוים, הגיעו ליד הבית שלה, הוא עצר, וביקש שתרכון לאחור והוא התכופף והזיז את המושב שלה לאחור. **הוא אמר אל תחששי ,תחשבי שאני לא פה.**

כשהתיישבה הניחה את השקיות על הברכיים והוא ביקש שתרחיק את השקיות.

**הוא שוב נגע לה בבטן , אך בהמשך, הוריד את ידו לכיוון איבר המין שלה וכשהוא נגע בשפתיים מיד נרתעה לאחור והפסיקה אותו. הוא נגע בה באיבר המין על הבגדים**.

**עד לשלב הזה, לא חששה ממנו, למרות שבד"כ חוששת** .

**דווקא משום שתמיד חוששת, כשנכנסה חיפשה שלט עם פרטי שם הנהג, אך לא מצאה.** ראתה את מס' רישיון המונית ובהמשך, זכרה את המס', ומס' ספרות אחרונות של לוחית הרישוי של הרכב וכשהגיעה הביתה, רשמה זאת על פתק.

הייתה במצוקה ולכן התקשרה לבעלה. הוא אמר לה לגשת למשטרה .הגיעה למשטרה, אולי שעה לאחר האירוע.

**כתוצאה מהמקרה הזה, הייתה עצבנית. רבה עם בעלה. צעקה על הילדים, עד שהבינה שזה מזה ושצריכה טיפול. היו לה מחשבות אובדניות. הלכה לפסיכולוג. גם לאחר הלידה, לא רצתה בהתחלה להתקרב לתינוק. הרגישה שאדם זר נגע בו.**

ניסתה לדבר עם בעלה אבל הייתה לו בעיה של תקשורת. היה קשה לו. לקח חודשים עד שהתגברה.

כל הזמן הלכה למשטרה וביררה מתי יהיה הדיון.

**אם הייתה חוששת לפני זה, הייתה מבקשת ממנו לעצור את המונית והייתה יורדת.**

**מאשרת שמסרה במשטרה שזה רק נגיעה.**

אמר תתנהגי כאילו אני לא נמצא,חכי. אני לא אונס אותך פה באמצע היום במונית. זו רק נגיעה.

זו רק היד שלי. אולי תחשבי על משהו טוב. אל תחשבי שאני פה לידך.

**לא חששה לפני כן, אפילו הופתעה לטובה ואמרה לעצמה שסוף סוף נמצא ג'נטלמן. לא יכולה להסביר איך נתנה לו לעשות את זה.**

לא יודעת איך זה קרה. ממש הרס לה את החיים.

**אישרה שבהודעה במשטרה רק אמרה שהוריד ידו לעבר איבר המין שלה ולא שנגע באיבר המין, משום שהייתה מאד נרגשת ומבולבלת.**

בכתה, לא הייתה עצמה, הייתה מבולבלת.

נכון שהלכה איתו בהסכמתה והתיישבה במושב לידו מיוזמתה .לא זכור לה אם הוא אמר לה לשבת קדימה או רק פינה לה את המושב כדי שתשב מקדימה .

לבשה חולצת הריון , טוניקה בצבע ורוד לבן עם כתפיות, מחשוף משולש, מתנפח מתחת לחזה ורחב ומכנס סגול עם גומייה לנשים בהריון. הגומי של המכנס, מתחת לטבור

הייתה גדולה מאוד בהריון, כמעט מאה קילו. עלתה בהריון עשרים קילו. רזתה מאוד לאחר הלידה.

**כאשר הוא שיתף אותה בשיטות חישוב מין הוולד שיתפה איתו פעולה.**

**גם כשהוא אמר לה לקדם את פלג גופה התחתון , עשתה זאת בהסכמה.**

**הנגיעה בחלק העליון של הבטן הייתה בהסכמה.**

**רק כשהוא התחיל להוריד את היד לכיוון איבר המין זה לא היה בהסכמתה ואמרה לו מייד שלא מתאים לה.**

.

הוא אמר :" **אל תחששי, תחשבי שאני לא לידך, זה לא אונס, אני לא אונס אותך באמצע היום".**

**" זה רק עוד דקה, אל תזוזי, אל תחששי , תעצמי עיניים ואל תחשבי שאני פה לידך, תחשבי על משהו טוב ועוד רגע ואני אגיד לך את מין העובר."**

**הוא החל להוריד את אצבעות הידיים לכיוון איבר המין** ומה שאמר זה מחשיד.

זו לא פעם ראשונה שכן היה אירוע שנסעה בטרמפ לפני חמש עשרה שנה והנהג נגע בה וברחה. זה היה בערב אחרי הפלה ולא היה מי שייקח אותה הביתה. עמדה בכביש ועצרה טרמפ, הוא עצר לה ובעת שהרכב היה בעמידה,חסם את הדלת אבל הצליחה לברוח .

אם הייתה מבינה שמדובר במשהו מיני לא הייתה נשארת .

**האמירה והנגיעה באיבר המין היו באותו זמן.**

**הוא החל למשש אותה בבטן ואז ירד לכיוון איבר המין ובו זמנית הוא אמר לה את הדברים.**

**זה היה מס' שניות**. הנגיעה עצמה באיבר המין נמשכה שתי שניות והדיבור, בו זמנית, בעת הנגיעה.

**כשהוא התחיל לדבר ואמר שזה לא אונס כבר היה לה חשש שמדובר בהיבט מיני ונלחצה.**

העלתה את הארוע הקודם משום שבמשטרה שאלו אם היה .

**לא אמרה לו לפני כן שיפסיק, משום שהיא בחודש השמיני להריון, עייפה, עם שקיות קניות, צירים מוקדמים שלמעשה גרמו לכך שהייתה בשמירת הריון, ומטושטשת. מצבה הגופני, בריאותי ונפשי לא היו משהו.**

באשר לטענת הסנגור שלא פירשה את הסיטואציה נכון, התרעמה והשיבה שנגע באיבר המין שלה.

הטענה כאילו בגלל ההריון המתקדם והעובדה ששקלה קרוב למאה קילו הקשו לגעת באיבר המין, השיבה שבגלל זה שינה את התנוחה שלה.

במשטרה לא מסרה שנגע באיבר המין משום שהתביישה. גם הייתה מבולבלת משום שלא אמרה לו "לא".

למה לה לשקר היא פה כדי שהוא יקבל עונש על מה שהוא עשה.

היתה בדיכאון. חשבה על התאבדות ולא רצתה את הילד שלה. נאלצה להתקשר למוקד לסיוע לאונס. חצי שנה אחרי . הביאה דוחות שיעידו על כך . פנתה גם לטיפול הומאופתי.

ניגשה למשטרה כדי לראות אם מעמידים אותו לדין.

מגישה דיווח לגבי כל השיחות שהתקשרה למרכז לנפגעות אונס גם חצי שנה אחרי האירוע בשל המצב הנפשי הקשה שלה.

**הבינה במאה אחוז שהוא חוצה גבולות רק כשהוא נגע באיבר המין שלה.**

במשטרה לא יכולה הייתה להשלים המשפט. התביישה. הם גם לא שאלו אז לא המשיכה. מה ששאלו סיפרה. היו פותחים תיק פלילי בגלל הנגיעה בבטן?

**אמרה להם שהוא ירד מהבטן לכיוון איבר המין**.

חשבה שלא ימצאו אותו. הוא מכיר את הכתובת שלה ויודע איפה גרה. עד עכשיו עוברת מונית וחושבת אולי זו המונית שלו .

**מסרה בהודעה שכשהוא ירד לעבר איבר המין שלה ישר אמרה לו שיעצור,אך זה לא אומר שלא נגע .** לא סיפרה את זה כי זה בושה לאישה שעוברת את זה. זו הרי הסיבה שהלכה למשטרה!

**מגיע לו עונש שלא ייגע במישהי אחרת כמוה מטומטמת, ושאחרות לא תעבורנה את הסיוט הזה.**

בכל הנגיעות זה היה מעל הבגדים.

לאחר הארוע התרגזה על כל בני המשפחה. דיברה עם פסיכולוג ורצתה לשאול איך לטפל בילדה והוא עזר לה.היא בת 4.5. ונולד לה תינוק.

**הוא לא אמר שאשתו עובדת באלתא, הוא אמר שהוא עובד באלתא. הוא גם אמר שהרכב לא שלו, ושלקח המונית מקרוב משפחה.**

**הוא לא אמר לה שהוא נהג מונית.**

**הסכימה שייגע, רק בחלק העליון של הבטן, מעל הטבור.**

**במשטרה מסרה שהוא מישש את חלקה העליון של הבטן ואז ירד לאיבר המין, ובכך התכוונה שהוא שם את היד מעל לטבור, והדגימה כיצד המשיך לגעת בבטן, מבלי להרים את היד מהטבור עד למטה, לכיוון איבר המין.**

**4. גרסת הנאשם :**

**א. בהודעה במשטרה (ת/4):**

היה ביינות ביתן ראה אישה בהריון מחזיקה דברים, הביא לה שקיות לעזור לה ושאל אם צריכה טרמפ כי נוסע לכיוון אלתא והיא אמרה שצריכה לאזור ו'. בדרך אמר לה כי יודע מה יש לה בבטן על פי חישובים של סבתא שלו ביקש ממנה פרטים וחישב מה יש לה **בבטן אך בתנאי שבודק את הבטן שלה במישוש, ובא לשים לה יד על הבטן ואמרה שלא ולא שם.**

אמר לה כי חושב שיש לה בן ואמרה לו כן טוב תודה וירדה בבית שלה.

**בא לגעת מתחת לבטן ואז נגע לה על הבטן התחתונה והיא אמרה סליחה לא לגעת והפסיק.**

**לא אמר לה שעובד באלתא אלא שאשתו עובדת באלתא.**

**אמר לה שהוא בדרך לחולון מאלתא .**

**אמר לה שזה לא אונס והיא אמרה שלא מרגישה בנוח ועזב אותה.**

**לא זכור לו שאמר כי המונית של אחיו.**

**נגע לה רק בבטן התחתונה בהסכמתה.היא הסכימה ולא עשה שום דבר בכוח.**

**נגע בה רק פעם אחת וברגע שאמרה להפסיק הרים את ידו.**

לא התכוון לעשות דבר רע.

**ב. בעדותו בבית משפט:**

הוא איש צבא לשעבר. שירת בצבא עשרים שנה. אחרי זה עבד 12 שנה כנהג של השופט עמר מביהמ"ש המחוזי.

**עבד באותו יום כנהג מונית. חוזר בו ,** **היה בחופש**.

המונית שלו חנתה בחנייה. נכנס לקנות כמה דברים וראה את הגב' ומאוד מצטער שזה הגיע למצב כזה. זו לא הייתה מטרתו. היה ג'נטלמן ומצטיין בצה"ל. עזר לה כמה שיכול ולא הייתה לו כל כוונה רעה. גם **כשישבה במונית לא הייתה לו כוונה רעה. לא נגע לה באיבר המין. נגע בה בבטן**.

אמר לה שאשתו עובדת באלתא ונוסע לכיוון והיא אמרה שהיא גרה באזור ו'. עובד עם הרווחה ומכיר המקום לכן הציע לה לעלות. לא אמר לה לשבת מקדימה או מאחור אבל היו דברים מאחור ואת הדברים מקדימה העביר לאחור. היא ישבה מקדימה. נסעו לאלתא. נסעו לכיוון ביתה.

**אמר לה שסבתו לימדה אותו ופחות או יותר יכול לדעת מה יש לה שם. אמר לה שיצטרך לשים יד על הבטן שלה והיא הסכימה. נגע לה בבטן ומישש לה ליד הטבור ושאל אותה אם יש מישהו** **במשפחה שיש לו תאומים והיא אמרה כן. אז אמר לה:" אין לך תאומים היום". זה כל מה שזכור לו.**

היא ירדה ואמר לה שיכול להיות שיש לה בת. זה מה שזוכר שהיה. **לא היה שום כעס, שום כלום.** לא היה שום דבר מוזר. זו לא הייתה כוונתו.

**נגע לה בבטן העליונה והגיע עד לבטן התחתונה.**

**הפסיק לבד, הוציא את היד**.

היו הרבה אנשים בסופר.פנה דווקא למתלוננת כי מאופיו עוזר לאנשים. משרת את הציבור במונית.

ראה אישה וחשב שהיא במצוקה ועזר לה מתום לב . כל הזמן נוהג כן. בכל מקום שניתן לעזור, עוזר.עזר לה עם השקיות. הלך להביא את האוטו מתחנת המוניות. לא עבד באותו יום. היא באה איתו לתחנה ועזר לה לעלות.הביא את האוטו כדי לעזור לה עם השקיות. לא ביקש כסף, הכל מטוב לב.

אשתו עובדת באלתא כמרכיבת חלקים 34 שנה. לא יודע באיזו מחלקה.

אמר לה שנוסע לכיוון אלתא, לא זוכר באיזה שלב. אמר שנוסע לכיוון אלתא ומוכן לקחת אותה בכיוון הזה ואז היא אמרה שהיא גרה באזור ו'.

**גם אם גרה בט'ו היה לוקח אותה.**

**אמר לה שרוצה לומר לה מה יש לה בבטן.**

**יכול להיות שאמרה שיודעת מה יש לה אך למרות זאת הציע לה והיא הרשתה לו.**

**התעקש בכל זאת לגעת לה בבטן, אמר לה שלמד מסבתו ולא הייתה לו כוונה רעה.**

אמר לה שיודע איך לגלות. זו שיטה שסבתא שלו לימדה אותו, לקחת תאריך לידה וחודש ויום של האמא. סבתו הסבירה ששומעים פעימות הלב בראש ואם זה מהר זו בת ואם זה איטי זה בן.

בעת הנהיגה כתב את התאריך. מדובר בשניה אחת. מסתכל על הכביש, נוהג רושם.

**נכון שהיו לה שקיות שהגיעו עד ללוח המכוונים ולכן הזיז לה את הכיסא לאחור.**

במהלך הנסיעה לא נגע בה.

לא עשה שום דבר בזמן הנהיגה מלבד רישום התאריך ואם אמר לפני כן שנגע בצד הבטן שלה בזמן הנהיגה לא הובן נכון.

בהודעה כשאמר "**בתנאי שאגע לה בבטן",** התכוון שמתוך מישוש יכול לומר מה יש לה. כשאמר **בתנאי** לא התכוון לשום דבר.

לא די בתאריך. מתאריך הלידה של האם ניתן לדעת אם זה בן או בת וגם צריך לבדוק את הבטן. מדובר בשיטה אחת על פי תאריך לידה וגם בנגיעה .

לא אמר שמשתמש בשיטה סינית.

**עצר את המונית ליד ביתה, הזיז את המושב שלה לאחור**, לא זכור לו אם ירד מהרכב או כשישב לידה.משני צידי המושב יש ידית להזיז לאחור. חושב שיצא מהרכב כדי להזיז את המושב לאחור ואחרי זה חזר למושב הנהג. אמר שהתנוחה שלה לא מתאימה וביקש שתשכב באופן ישר.

שם יד בבטן ולא התכוון לשים את היד בשום מקום אחר ולא חשב על שום דבר אחר. נגע בבטן אך לא התכוון לגעת באיבר המין. התחיל למשש לה את הבטן.לא זכור לו שהיא אמרה שזה מפריע לה. כשאמרה שמשהו לא נח לה, הפסיק.

**אמר לה שזה לא אונס כדי לתת לה הרגשה טובה כדי שלא תחשוב שהיא יושבת עם עבריין.**

**השתמש במילה אונס, כדי לא לתת לה הרגשה לא טובה ומצטער שקיבלה זאת ככה. לא זו הייתה כוונתו. אמר לה שתשב בנוח**.**אמר לה שלא תחשוב על שום דבר ושתחשוב שהיא לבד**.

**גם אם אמר לה לעצום עיניים, לא עשה שום דבר. הציע שתהיה לה הרגשה טובה. היא לא אמרה שזה לא נוח. אם הייתה אומרת , היה אומר שיפסיק.**

**אמר זאת משום שלא רצה שלחץ הדם שלה יעלה. רצה רק לחוש פעימות לב של התינוק.**

זו פעם שנייה שעושה זאת. עשה זאת גם לגיסתו ונגע לה בבטן התחתונה אך לא באיבר המין שלה וגם לה לא נגע באיבר המין אלא בבטן התחתונה.

לא חשב שמדובר בטרף קל. מדובר באישה שנתן לה עזרה וזה הכל.

היא עמדה לידו. לא חיפש, מי ידע שזה אבסורד לגשת ולהציע עזרה? עוזר לכל הגילאים. זה האופי שלו.

לטענה שלא ייתכן שידו החליקה לכיוון איבר המין שלה כי הבטן גדולה וצריך להוביל את היד לאורך העיקול של הבטן, השיב שבגילו אינו צריך לחפש. יש לו משפחה ענפה וילדים גדולים. יש לו בן עו"ד, ובן שהוא סגן אלוף בבית. זאת לא הייתה המטרה.

לא אמר שגר בחולון, אלא אמר שמתכוון לנסוע לחולון.

זה עלה , משום שאמר שנוסע לאלתא ונוסע לחולון. חושב שהיה אמור לפגוש את אחיו בחולון.

אם היא הייתה אומרת לו לא לגעת בבטן, לא היה נוגע בה. זה עניין אותו, רצה ליישם את מה שלמד.

**לא נגע באיבר המין**.

**מישש הבטן עם כף יד מסביב לטבור וחש בפעימות הלב בראש. ככה לימדו אותו. נכון שהראש לא בטבור אלא בצד ובחודש התשיעי זה יורד למטה. ראשו של התינוק היה בצד ימין. מישש את הבטן וזז לכיוון הראש**.

**נגע בחלק התחתון של הבטן. אמר בטן תחתונה, לא התכוון לאיבר המין שלה.**

**נכון שמישש את הטבור. חיפש את הפעימות של הגוף שלה ולא פעימות של התינוק. רצה שתירגע. רצה למצוא פעימות שלה**.

#### 5. המצב המשפטי :

**א.מעשה מגונה מה הוא?**

העבירה של מעשה מגונה קבועה ב[סעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז ומסווגת כ"**עבירת התנהגות**" , וזו לשונה:

(ג) **העושה מעשה מגונה באדם בלא הסכמתו אך שלא בנסיבות כאמור בסעיפים קטנים**

**(א)(ב)או(ג1) דינו-מאסר שלש שנים.**

החוק רואה בהתנהגותו של אדם העושה **"מעשה מגונה"** התנהגות הראויה לגינוי וענישה והעבירה מתגבשת אף אם אין תוצאה ספציפית מעבר להתנהגות (ראה: [ע"פ 6255/03 פלוני נ' מ"י, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6232497)(3) 168).

**"מעשה מגונה"** מוגדר ב[סעיף 348 (ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) כ- :

**"מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".**

היסוד העובדתי לעבירה זו מתמצה בעצם עשיית המעשה המגונה באחר, והוא נגזר מתוך השקפות החברה, באשר להיותו של מעשה פלוני מעשה מגונה, **והמבחן הוא מבחן אובייקטיבי. השקפת החברה גם קובעת אם מעשה ייחשב בעיניה כמעשה אשר יש בו, על פניו, אלמנט של מיניות גלויה ואשר לפי אמות המידה שלה ייחשב לא הגון, לא מוסרי ולא צנוע.**

ב[ע"פ 616/83 דוד פליישמן נ מ"י, (פד"י ל"ט](http://www.nevo.co.il/case/17941097) (1) 449) נקבע:

"... [**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **אינו נותן הגדרה למונח מעשה מגונה. נשאלת השאלה, מה הם היסודות, אשר מקנים למעשה את אופיו המגונה. המונח "מגונה" אינו מגדיר פעולה מסוימת אלא מאפיין פעולות מבחינה ערכית. מקנה להן משמעות ערכית. על כן אין לפנינו בעבירה זו רשימה סגורה של פעולות או מעשים המהווים את העבירה, אלא הסעיף נותן אמת מידה ערכית, על פיה יש לבחון את הפעולה.** אם פעולה נופלת בגדר אמת מידה זו - נעברה העבירה, ואם לאו - אין מתקיימים יסודות העבירה ... מהו היסוד הנפשי הנדרש על-מנת שמעשה יאופיין כמגונה - האם העבירה הינה עבירה של אחריות מוחלטת, רשלנות, מחשבה פלילית סתם או שמא גם כוונה מיוחדת, אשר ניתן לכנותה מגונה? לשון החוק אינה נותנת אף רמז לתשובה המתבקשת לשאלות אלה. על-כן **לשם מתן תשובה יש לפנות למטרה החקיקתית העומדת ביסודה של הוראת חוק זו** ... פסקי הדין, אשר עסקו בעבירה זו, לא נתנו הגדרות ברורות ליסודות העבירה".

**בפס"ד פליישמן** הנ"ל מנה השופט אגרנט **שלוש קטיגוריות של מקרים**, בהם עלולה להתעורר השאלה, אם מעשה נושא אופי מגונה. מדבריו עולה, כי **היסוד העובדתי הנדרש בדרך כלל הינו מעשה הנחשב בעיני האדם הממוצע או בעיני כול כנושא אופי מגונה, או מעשה הנעשה בנסיבות הנושאות בצורה בולטת אופי מגונה. דהיינו, המבחן לקביעה שמעשה, מבחינת היסוד העובדתי שבו, הינו מגונה, הוא מבחן אובייקטיבי, מעשה שעל פניו קיים בו אלמנט מגונה על-פי השקפות החברה** בה מתבצע המעשה. עם זאת משאיר השופט אגרנט פתח למקרים, בהם **המעשה עצמו על פניו לא היה נחשב למגונה בעיני האדם הממוצע, אך כיוון שהוא נעשה לשם סיפוק תאווה מינית, הינו מגונה.**

ניתן לקבוע אם כן, לאור מטרת החוק ובהתאם לפסיקה, כי **מעשה מגונה הינו מעשה, אשר יש בו על פניו אלמנט של מיניות גלויה, ואשר לפי אמות מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, של האדם הממוצע, ייחשב לא הגון, לא מוסרי, לא צנוע.**

**היסוד הנפשי הנדרש, מקום בו היסוד העובדתי המקנה למעשה את אופיו המגונה, הוא של כוונה מיוחדת. אין זו המחשבה הפלילית הנדרשת בדרך כלל בעבירות התנהגות, דהיינו מודעות להתנהגות ולנסיבות, אלא קיים כאן יסוד נוסף של מטרה או כוונה לסיפוק תשוקות ויצרים מיניים. ניתן לכנות כוונה זו כ"כוונה מגונה"** (ראה דבריו של כב' הש' אגרנט בפס"ד **פליישמן** הנ"ל).

[סעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348)ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) עומד על היסוד הנפשי ההופך מעשה כלשהו למעשה מגונה והוא   
**מקים דרישה לקיום המטרה של השגת אחת התכליות הנקובות בסעיף: גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.**

השגת אחת או יותר מן המטרות הללו משלימה את היסוד הנפשי של העבירה **והשאלה אם המעשה המגונה נעשה*****לשם* השגתה של אחת מהתכליות האלה נבחנת על רקע טיבו של המעשה, ההקשר בו בוצע וכלל הנסיבות האופפות את האירוע.**

**כלומר השימוש במילה** "**לשם**" – **מחייב כוונה מיוחדת להשגת התכלית של גירוי, סיפוק או ביזוי מיני, ועל התביעה להוכיח כי הנאשם התכוון להשיג תכלית זו באמצעות המעשה המגונה.**

**עם זאת, אין לצד המעשה דרישה להתממשות היעד ודי בכך שהמטרה עומדת לנגד עיני מבצע העבירה והוא אינו עוצר אלא עושה את המעשה המגונה.**

**ב. הרשעה על סמך עדות יחידה:**

בספרו של י. קדמי **"על הראיות"** [הדין בראי הפסיקה] חלק א', עמ' 414, נאמר בהתייחס לעדות יחידה כי:

**"מנקודת ראות כמותית, אין כל מניעה לבסס הרשעה בפלילים על פי עדות של עד יחיד, תהא העבירה חמורה ככל שתהיה; והכל תלוי במשקלה ההוכחתי הסגולי של העדות היחידה. ואכן, הכלל הוא: כל עוד זוכה עדותו של עד יחיד לאמונו של בית המשפט ולמלוא המשקל ההוכחתי המתחייב מתוכנה – די בה כשלעצמה כדי לבסס הרשעה בפלילים".**

ב[ע"פ 4384/93](http://www.nevo.co.il/case/17923079) **אילן מליקר נ. מדינת ישראל,** תק – על 94 (2), 1988 נקבע:

**" הכלל הוא, שניתן לבסס הרשעה בפלילים על פי עדות יחידה; ובלבד שהשופט העושה כן נותן דעתו לכך, "מזהיר עצמו" ומדקדק בבחינתה של העדות לפני שהוא רואה עצמו רשאי לחרוץ את הדין על פיה בלבד. ואין לשכוח – והדבר אינו מש מנגד עיניו של השופט – כי האחריות להכרעה, על כל המשתמע הימנה, היא אחריותו האישית של השופט והעד אינו שותף לה. ההכרעה אינה מתן גושפנקה לעדותו של העד, אלא – אימוצה של העדות כמשקפת את המציאות; ותכלית הדיון אינה קביעת עמדה באשר למהימנות העד, אלא הקביעה מהי האמת. האמת – אמת של בית המשפט היא ולא של העד; וקביעתה הינה תולדה של העברת העדות במערכת סינון, הערכה ובקרה שמפעיל השופט, ומשקבע את שקבע – הקביעה היא שלו".**

**6. סיכום עובדות ומסקנות:**

קיימת הסכמה של הנאשם לגבי מרבית העובדות, כלומר שפנה למתלוננת מיוזמתו והציע להסיעה לביתה וכי בדרך עמד על רצונו לגעת בבטנה ההרה, וזו הסכימה, בסברה שכל שרוצה הנאשם לעשות זה לומר לה את מין העובר. לא משום שרצתה בזה -שהרי כבר ידעה מינו של העובר- אלא משום שלא היה לה נעים לומר לו "לא".

המתלוננת, אישה אינטליגנטית, רהוטה ומשכילה, הסכימה לתנאי שהציב הנאשם והיא מייסרת עצמה על כך. לדבריה, הייתה בחודש השמיני להריונה, עלתה 20 ק"ג במשקלה, הייתה עייפה, ובשמירת הריון.

נראה כי המתלוננתלא חשה מושכתבמיוחד באותו מועד וסביר להניח שהדבר האחרון שעלה בדעתה היה שהג'נטלמן האדיב שנחלץ במפתיע לעזרתה -רואה בה אובייקט מיני.

לדבריה, חשדה לא התעורר בעקבות בקשתו משום שהיא רגילה שזרים נוגעים בבטנה ההרה וזה לא מפריע לה. לכן, כשהגיעו לביתה, גם כשביקש ממנה שתתרווח במושב, ותוריד השקיות שאחזה בידה, ואף משהרחיק לצורך זאת המושב עליו ישבה , לא התעורר בה כל חשד.

חשדה גם לא התעורר עת נגע בבטנה העליונה ומישש סביב הטבור, אולם לכשהחל להוריד היד לעבר ביטנה התחתונה ולכיוון אבר מינה, כשבשלב זה אמר לה דברים שיש בהם תוכן מיני, הבינה לפתע במה מדובר, ומיד קמה והפסיקה את מעשיו. המתלוננת אף הדגימה בבית המשפט כיצד ידו החליקה מעל בטנה העליונה לתחתונה והמשיכה וירדה למטה לעבר איבר מינה.

הנאשם מכחיש כי נגע באיזור אבר מינה, אף שמודה שנגע גם בחלק התחתון של בטנה, וכדבריו בהודעה ת/4:

"**באתי לנגוע מתחת לבטן ואז נגעתי לה על הבטן התחתונה והיא אמרה לי סליחה לא לגעת והפסקתי".**

הסברו לכך תמוה ,בלשון המעטה: סבתו, כך מספר, לימדה אותו לאבחן את מין הוולד, אך עשה שימוש בתורתה רק פעם אחת, בבדיקה של גיסתו, לכן רצה מאד לבחון הידע שרכש, על המתלוננת , אישה זרה, אותה הסיע מתוך טוב ליבו. לכן, כשזו נכנסה לרכבו, הודיע לה מיד על כוונתו זו ואף הציג המישוש של הבטן כתנאי.

לדבריו, סבתו לימדה אותו לאבחן מין העובר על פי שני מדדים: מידע שמקבל מהאם בנוגע לתאריך הלידה וכיו'ב, וכן על פי מישוש בטנה. לשאלות התובעת הסביר כי מדובר למעשה במישוש ראשו של העובר, שם חש בדופק : אם הדופק מהיר,זו בת ואם איטי, זה בן. כשנשאל מדוע אם כן מישש כל הבטן, הסביר כי ראש העובר אמנם היה מימין לטבור האם, אך רצה גם להרגיע את המתלוננת, ולמנוע ממנה עליית לחץ הדם (?!)

כאמור, הנאשם הכחיש כי הוריד ידו לכיוון איבר מינה, והכחיש את דבריה בבית המשפט שנגע מעל בגדיה באיבר מינה, וכן מכחיש כי אמר לה שהוא עובד באלתא וגר בחולון ,או כי המונית לא שלו. הוא אמנם אישר שאמר שהיה בדרך לאלתא, כהסבר לכך שכתובתה בדרך הנסיעה שלו, אך טען שהיה בדרך לשם משום ששם עובדת אשתו, וכי משם התכוון לנסוע לחולון, לאחיו. **הוא אישר** **כי גם אם הייתה גרה באזור אחר ומרוחק, היה מסיע אותה.**

**עדות המתלוננת בפני הייתה אמינה מאד ואמוציונאלית: היא הדגימה את שארע , וניכר כי מתארת את שחוותה. היא הייתה מאד נרגשת, התקשתה להעיד, ומדי פעם פרצה בבכי . ניכר כי** ל**מרות הקושי רצתה מאד להעיד, כשלדבריה מעוניינת שייענש על שעשה לה, ושלא יעשה זאת לנשים אחרות**.

עלה מעדות המתלוננת כי עברה אירוע טראומתי, שכפי הנראה הציף אירוע דומה קודם, מלפני שנים, שאותו לא עיבדה. כתוצאה התמוטטה נפשית, דבר שהביאה לקבלת טיפול .

היא מתקשה לסלוח לעצמה על היותה פתיה, "מטומטמת" כדבריה, שנתנה אמונה באדם זר, מה עוד שבעקבות אירוע העבר, נזהרת מאד. היא אינה מבינה מדוע לא חשדה בנאשם ואף סברה שמדובר בג'נטלמן, כשבפועל גילתה כי מדובר במי שניצל את מצבה העדין , באצטלה של אדם מיטיב, המציע עזרה, ועקב זאת הסירה בפניו כל המגננות. אציין כי עקרון ההדדיות בתחום הפסיכולוגיה החברתית הינו עקרון המוכר לכל איש מכירות מתחיל, על פיו, נתינה של דבר מה לאחר, מעוררת באחר מחויבות לאזן זאת, בנתינה כלשהי מצידו. לא בכדי קבעו חז"ל כי "שונא מתנות-יחיה" והדברים ידועים.

**האם מדובר במעשה מגונה על פי הגדרתו?**

למעשה, חשדה של המתלוננת התעורר כבר לפני כן, שכן כאמור לא סיפר לה שהוא נהג מונית וטען שגר בחולון -לכן הופתעה לגלות שהוא מכיר היטב את אשדוד ויודע כיצד להסיעה לביתה. בה במידה הופתעה כשלא מצאה במונית שלט עם פרטי הנהג.

היום ידוע לנו, לא רק שהנאשם גר באשדוד, אלא כי הוא נהג מונית וכי המונית, בה הסיעה, שייכת לו. ואפילו אם אכן היה בחופשה (בבית משפט טען שעבד ואח"כ חזר בו) עולה השאלה מדוע, כפי שהעידה, לא היה במונית שלט עם פרטי הנהג והבעלים- שזה כידוע דרישת החוק?

עדות הנאשם לא עוררה כל אמון בלשון המעטה: לא אוכל לקבל גרסתו כאילו מעשיו באו אך ורק כמעשה של צדקה וחסד מעורב בסקרנות, וכי נגע בבטנה התחתונה בהסכמתה, או כי לא הוריד ידו לכיוון איבר מינה, כפי שהעידה, וכי מדובר בנקודה זו בלבד בפרי דמיונה הקודח.

**לא רק הנגיעה בבטן התחתונה ובאזור איבר המין שופך אור אמיתי על מניעי הנאשם, אלא גם הדברים שאמר למתלוננת בעת שעשה כן:**

" **אל תחששי, תחשבי שאני לא לידך, זה לא אונס, אני לא אונס אותך באמצע היום.. זה רק עוד דקה, אל תזוזי, תעצמי עיניים ואל תחשבי שאני פה לידך, תחשבי על משהו טוב..."**

**הנאשם לא מכחיש כי אמר דברים אלה , אשר מהם עולה כי** **הוא ביוזמתו, העלה דברים בעלי תוכן מיני**. לטעמי, מדובר ב"דברי הרגעה" שאפילו אם גניקולוג היה אומר אותם לנבדקת בעת בדיקה, היו מעלים חשד, על אחת כמה וכמה משאמרם אדם זר.

**לא מדובר אם כן בנגיעה שכוונתה תמימה לצורך בדיקת מין העובר או להורדת לחץ דמה של המתלוננת, כטענת הנאשם , אלא בנגיעה בעלת אופי וכוונה מינית, שהנאשם עצמו הבין שיש בה לעורר חשד, ולכן בחר להשמיע לה ”מילות הרגעה " בעלות קונוטציה מינית**.

לארק זאת, אלא כבר בעת שנכנסה לרכב, אמר לה הנאשם **שיש לו בקשה אחת** **ושלא תחשוד.** בהודעתו במשטרה ת/4 אף קרא לבקשה **תנאי** : **"אמרתי לה בתנאי שאני בודק את הבטן במישוש..."**

נראה כי הסוף מעיד על ההתחלה, כלומר, מלכתחילה זמם הנאשם להסיע אישה בהריון כדי שבעת שתתיישב ברכב, יוכל להציב לה תנאי לעשות כביכול **אבחון של** מין הוולד**,** וכך לקבל הסכמתה לנגיעות בבטנה. הרי אישה במצבה תהא כל כך אסירת תודה לו על העזרה שמציע לה -כיצד תוכל לסרב לו? כך קיבל מלכתחילה במצג שווא הסכמתה לנגיעות בבטנה, במסווה תמים, ולא הסתפק בנגיעה בבטן, אלא מימש זממו בכך שנגע נמוך יותר, בתקווה שאכן בשלב זה תסמוך עליו, תחוש בנוח, ותתנתק, כפי שהציע לה, וכך לא תתנגד לו. אלא שהמתלוננת , התעשתה ברגע האחרון, נמלטה מהמונית, ואף שמרה על מיקוד מלא ורשמה את מרבית מספר הרישוי של הרכב ומספר המונית, ופרטים מזהים רבים, וכך אותר.

האמור מסביר מדוע פנה הנאשם דווקא למתלוננת, מדוע פינה לה מקום במונית מקדימה, מדוע לא היו פרטים מזהים כלשהם במונית, ומדוע בחר לשקר לה ולמסור מידע כוזב, כלומר להכחיש היותו נהג מונית שהמונית בבעלותו,לטעון כאילו הוא נוסע ממילא בכיוון שלה בדרך למקום עבודתו, ולהסתיר העובדה שגר באשדוד.

7. לאור כל האמור: עדותה האמינה של המתלוננת, הודייתו החלקית של הנאשם, ומשדחיתי גרסת ההגנה, שוכנעתי מעבר לכל ספק סביר כי עבר העבירה המיוחסת לו ואני מרשיעה אותו בהתאם.

**ניתנה היום כ"א בחשון, תש"ע (8 בנובמבר 2009) במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **ר. לביא, שופטת** |

הסנגור: אבקש תסקיר. הוא נהג מונית לכן אבקש גם בדיקה של ביטול ההרשעה.

התובעת: אני מתנגדת לקבלת תסקיר וודאי לביטול ההרשעה.

החלטה

**שרות המבחן יכין תסקיר אודות הנאשם/ת שיוגש לבית המשפט לא יאוחר מ- 8 ימים בטרם מועד הדיון.**

**5129371**

**54678313תשומת לב שרות המבחן למס' הטלפון של הנאשם/ת: 0505340959**

**מוסבר לנאשם/ת כי עליו/ה להיות בקשר עם שרות המבחן.**

**מוסבר לנאשם/ת כי אם לא ת/יתייצב לדיון יוצא צו להבאתו/ה.**

**ניתן והודע היום 08 בנובמבר, 2009 (כ"א בחשון תש"ע) במעמד הצדדים.**   **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

ר. לביא 54678313-496/08

**ר. לביא – שופטת**

000496/08פ רובין לביא

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן