



ת"פ 14738/01/18 - מדינת ישראל, המאשימה נגד פלוני, הנאשם

בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 14738-01-18 מדינת ישראל נ' פלוני

בפני כבוד השופט עמית מיכלס

בעניין: מדינת ישראל - המאשימה

נגד

פלוני - הנאשם

ב"כ המאשימה: עו"ד מ. ביטון הראל, טל פילברג קליין ועו"ד י. מורדוך, פרקליטות מחוז מרכז

ב"כ הנאשם: עו"ד דימיטרי ברנשטיין, הסנגוריה הציבורית

הכרעת דין

רקע ועובדות כתב האישום

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ריבוי עבירות של מעשים מגונים, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) וריבוי עבירות של פגיעה בפרטיות, לפי סעיפים 5, 2(1) ו-3 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות).

2. תחילה הגיעו הצדדים להסכם דיוני, במסגרתו תוקן כתב האישום באופן שעבירת הפגיעה בפרטיות נמחקה, והנאשם הורשע על יסוד הודאתו בעבירה של מעשים מגונים. במסגרת הסכמת הצדדים הופנה הנאשם למרכז להערכת מסוכנות. לאחר קבלת הערכת המסוכנות ולאחר שהוצעה לנאשם מטעם המאשימה הצעה עונשית, לה סירב, הגיעו הצדדים להסכמה נוספת, לפיה הכרעת הדין תבוטל, במובן זה שיתאפשר לצדדים לטעון טענות משפטיות בלבד בכל הנוגע לסעיף העבירה המתאים לעובדות כתב האישום המתוקן בו הודה הנאשם.



3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בכ-10 הזדמנויות בין המחצית השנייה של שנת 2014 ועד ליום 3.9.2015, נהג הנאשם לעקוב בקניין רוטשילד בראשון לציון, אחר נשים שונות שזהותן אינה ידועה אשר לבשו חצאיות או שמלות, ולצלם במכשיר הטלפון הנייד שהיה ברשותו מתחת לשמלותיהן. הנאשם פעל כך שהתקרב אל הנשים במדרגות הנעות בקניון, אחז בטלפון הנייד, הכניסו מתחת לשמלות הנשים וצילם את איברי גופן המוצנעים, לרבות הישבן, כל זאת ללא ידיעתן וללא הסכמתן, לשם גירוי, ביזוי או סיפוק מיניים.

4. יש לציין שבמסגרת סיכומי ההגנה נטענו תחילה טענות שונות בנוגע לאכיפה ברחבי הארץ והגשת כתבי אישום באופן שרירותי על ידי המאשימה בעבירות שונות במצבים דומים, אולם טענה זו נזנחה לאחר שהוצגו להגנה מספר כתבי אישום בהם הוגשו נגד נאשמים בנסיבות דומות כתבי אישום, בהם הואשמו בשתי העבירות גם יחד.

5. משכך, מיקד ב"כ הנאשם את טיעונו בסוגיית ייחוס סעיף העבירה המתאים לנסיבות המקרה. בהקשר זה נטען שלא ניתן להרשיע את הנאשם בעבירת מעשה מגונה, אלא בעבירה של פגיעה בפרטיות בלבד. טענה נוספת שהועלתה, הנגזרת מהטענה המרכזית, היא שבנסיבות בהן הנאשם מצלם את קורבנותיו ללא ידיעתם, הרי שאין מדובר ב"מתלוננים" במובן הקלאסי של המילה, ולא ניתן להאשים את הנאשם בביצוע מעשה מגונה במצב דברים בו כלל לא נוצר מגע, ואף לא קשר עין, בינו לבין מי מקורבנותיו.

המסגרת המשפטית

6. "מעשה מגונה" מוגדר בסעיף 348(ו) לחוק העונשין כ"**מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים**".

על הגדרת "מעשה מגונה" נקבע כבר לפני שנים רבות שהוא "אינו נתון להגדרה ממצה ומדויקת. דבר זה אין לך בו אלא מקומו ושעתו, והשקפות החברה בה מבוצע המעשה" [עוד נקבע שהשאלה האם התנהגות מסוימת מהווה "מעשה מגונה" אם לאו, תיבחן כנקודת מבט מוסרית ו"אובייקטיבית" (ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (16.2.2004) (להלן: עניין פלוני 1))]:

"באשר ליסוד העובדתי של העבירה דומה שאמורים לגזור את הגנות שבמעשה פלוני מתוך השקפות החברה באשר להיותו של מעשה פלוני מעשה מגונה. המבחן הוא אובייקטיבי: מעשה שעל פניו קיים בו אלמנט מגונה על-פי השקפות החברה שבה מתבצע המעשה, או מעשה שיש בו על פניו אלמנט של מיניות גלויה, ואשר על-פי אמות-מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, של האדם הממוצע, ייחשב לא הגון, לא מוסרי, לא צנוע".

וראו גם: ע"פ 9603/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (27.9.2011) (להלן: עניין פלוני 2).

7. לצד מבחן זה, נדונו בפסיקה מאפיינים שונים, המסייעים לפרשנות עבירת המעשה המגונה.

כך למשל, ניתן משקל רב למניעיו של מבצע המעשה, בדגש על מניע מיני, במסגרת הבחינה העובדתית האם מדובר במעשה שהוא "מגונה". בהקשר זה נקבע בעניין פלוני (פסקה 12):



"להבדיל מעבירות אחרות שיש בהן הבחנה ברורה בין היסוד העובדתי שבעבירה לבין היסוד הנפשי בה, בעבירה של עשיית מעשה מגונה קשה להתעלם מכך שיש זרימה בין היסוד הנפשי לבין היסוד העובדתי. היסוד הנפשי והיסוד העובדתי שבעבירה אינם הרמטיים זה לזה. היסוד הנפשי חודר על דרך האוסמוזה אל היסוד העובדתי, והיסוד העובדתי עשוי לשנות צבעו על-פי היסוד הנפשי".

מאפיין נוסף, שבהתקיימותו אפשר שמעשה הנראה על פניו "תמים", יסווג כ"מגונה", הינו המטרה אשר הניעה את מבצע המעשה. בעניין זה נקבע שמעשים עשויים להיחשב כ"מגונים" בהעדר טעם כשר לביצועם [ע"מ 6737/02 מדינת ישראל נ' נחום זקן (5.2.2003) (להלן: עניין זקן)]:

"ההגדרה המצויה בחוק העונשין קובעת רכיב התנהגותי רחב ביותר בהיקפו - "מעשה". אופיו ה"מגונה" של המעשה נובע מהמטרה הנלווית לעשייתו - "לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים". מדובר בשאיפה סובייקטיבית הנושאת אופי מיני בלא שנדרשת התקיימותה של תוצאה, לפיכך אין הכרח להוכיח כי המטרה של "גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים" התממשה בפועל. בנסיבות מסוימות גם מעשה הנראה לכאורה תמים, כשהוא לעצמו, יקיים את היסוד ההתנהגותי בהגדרה, אם ההקשר שבו הוא בוצע ומכלול נסיבות העניין שוללים את אופיו התמים ופוגעים בערך המוגן באיסור" (ההדגשות הוספו - ע.מ.).

מאפיין נוסף למבחן קיומו של "מעשה מגונה" הינו הערך המוגן, הניצב בבסיס העבירה, כשלאורו יש לפרש את יסודותיה [ע"פ 6269/99 פלוני נ' מדינת ישראל (2001)]:

"מקור האיסור הפלילי לבצע מעשה מגונה בצורך להגן על שלמות גופו, צנעת פרטיותו וכבודו של האדם. זכותו של אדם באשר הוא להגנה מפני פגיעה בגופו ובכבודו כמו גם זכותו לפרטיות ולצנעת חייו הוכרו כזכויות יסוד... ערך ההגנה על זכותו של אדם לצנעת גופו עומד גם ברקע האיסור הפלילי של ביצוע מעשה מגונה והוא נושא מימד רב - משקל נוכח הפגיעה הכרוכה בו בזכות-יסוד של הנפגע להגנה על גופו וכבודו".

פסיקה מטעם ההגנה

8. ב"כ הנאשם הפנה למספר החלטות שניתנו לאחרונה על ידי מותבים שונים, בהן התקבלה הטענה לפיה לא ניתן להרשיע נאשם בעבירה של "מעשים מגונים" בנסיבות דומות. ואולם, בחינת הדוגמאות שהובאו מצביעה על כך שהנסיבות בדוגמאות שהובאו שונות בתכלית מהמקרה הנדון לפנינו.

כך למשל, בהכרעת הדין שניתנה בת"פ (רמלה) 61430-11-18 מדינת ישראל נ' נתנאל שחר (4.7.2019), התיישב הנאשם על ספסל בתחנת אוטובוס, הסתכל על אישה ושפשף את איבר מינו תוך שהוא מסתכל באותה אישה. בשונה



מהמקרה הנדון בפנינו, המחלוקת באותן נסיבות התמקדה בשאלה האם מעשיו של הנאשם מהווים מעשה מגונה באדם או שמא מעשה מגונה בפומבי.

בהחלטה שניתנה במסגרת ת"פ (י-ם) 61098-10-17 מדינת ישראל נ' פלוני (5.2.2019), מיקם הנאשם, שעבד כשוטף כלים במסעדה, את הטלפון הנייד שלו בשירותי הנשים כשהוא מופעל על מצב של צילום "וידאו", כאשר הטלפון מכוון "לכיוון האסלה, באופן שבו ניתן לראות את הנשים הנכנסות לתא השירותים כדי לעשות את צרכיהן". להבדיל מהמקרה שלפנינו, מדובר בהצבת מצלמה במצב סטאטי בחדר השירותים של מסעדה, כאשר הצילום נערך ללא נוכחותו של הנאשם עצמו ומבלי שהיה ביכולתו לשלוט בשלבי הצילום השונים, לכוון או למקם את המצלמה בזמן אמת באופן שייטיב את זווית הצילום. נוסף על כך, לא ברור מה צילם הנאשם בפועל, להבדיל מהנאשם שלפנינו שהודה שצילם את איברי גופן המוצנעים של הנשים, לרבות הישבן. באופן דומה ניתן לאבחן אף את המקרה שנדון בשעתו בת"פ (נתניה) 45731-12-13 מדינת ישראל נ' סאלח (2.7.2014), שהוגש אף הוא מטעם ההגנה.

מן הכלל אל הפרט

9. יישום המבחנים בענייננו מצביע באופן שאינו משתמע לשתי פנים על כך שמעשיו של הנאשם מהווים "מעשה מגונה".

כוונתו של הנאשם בולטת לעין - לצפות באיבריהן המוצנעים של נשים, כאשר מסקנה זו מתבקשת מהזווית המסוימת בה בחר למקם את מצלמתו, באופן שיאפשר לו להבחין בפרטי הגוף או פרטי הלבוש התחתון של הנשים אותן צילם.

למותר לציין כי לאחר שהנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן בכך שהמעשים נעשו "לשם גירוי, סיפוק וביזוי מיניים", הוכחה המאשימה את היסוד הנפשי הנדרש להוכחת עבירה של "מעשים מגונים".

לבסוף, ובבחינת למעלה מן הצורך, הרי שריבוי המעשים והחוט המקשר ביניהם, מאפשרים להפעיל את הכלל המשפטי של "עדות בדבר מעשים דומים", באופן המסייע אף הוא בהוכחת היסוד הנפשי של הנאשם ושולל טענת "תום לב" של מעשיו, שכאמור אינם שנויים במחלוקת [ע"פ 3372/11 משה קצב נ' מדינת ישראל (10.11.11)], פסקה 332 ואילך והפסיקה שאזכרה שם, כפי שאושר בדנ"פ 864/12 משה קצב נ' מדינת ישראל (13.5.12), פסקה 11]. הדברים נאמרים, כאמור, בבחינת למעלה מן הצורך, שכן מטעם הנאשם לא נשמעה כל טענה חליפית המסבירה את התנהגותו החרیגה (עניין זקן).

10. כפי שנקבע בעניין פלוני 1, הוכחת היסוד הנפשי מחזקת אף את הוכחת היסוד העובדתי של העבירה, ומהווה אבן בוחן חשובה לצורך כך.

באותה נשימה ממש, מעשיו של המשיב מצביעים גם על מטרתו, היינו, שאיפה סובייקטיבית הנושאת אופי מיני, זאת ללא כל קשר להוכחת תוצאה של "גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים", שכאמור אינה נדרשת (עניין זקן). להבדיל מהדוגמאות שהוצגו מטעם ההגנה, הרי שבמקרה שבפנינו התקרב הנאשם לקורבנותיו בלא פחות מעשרה מקרים שונים, תוך כדי תנועת הקורבן במדרגות, ואחז במצלמה בזווית המאפשרת צפייה מתחת לחצאית, כל זאת מתוך מטרה ברורה ללכוד בעדשת המצלמה חלק מסוים מגופה של אישה מסוימת.



11. למרות מעשיו וכוונתו, שכאמור אינם שניים במחלוקת, טוען הנאשם שמעשיו אינם עולים - במישור העובדתי - כדי "מעשה מגונה", וזאת מן הטעם ששעה שמעשיו נעדרו מגע פיזי והמתלוננות אף לא היו מודעות למעשיו, הרי שעיקר הפגיעה במתלוננות הוא בחדירה לפרטיות. טענות דומות הועלו במקרה זהה שנדון בעניין פלוני 2, ונדחו על ידי בית המשפט העליון (פסקה 16):

"לשאלת היסוד העובדתי, נבחן האם במעשיו של המערער, יש אלמנט של מיניות גלויה, כך שעל-פי אמות מידה אובייקטיביות של האדם הממוצע, יחשבו מעשיו ללא הגונים, לא מוסריים ולא צנועים. תשובתי לשאלה זו היא בחיוב נחרץ. אין כל ספק, כי מעשי המערער מעשים מגונים הם על פניהם, ואין כל מקום לנסות למצוא צידוק אובייקטיבי לטשטוש היסוד המגונה שבמעשיו. הפסול המוסרי עולה באופן בולט ממעשי המערער והוא הגורם הפגום, אליו תרים המבחנים שנקבעו בפסיקה והוזכרו לעיל, לצורך הרשעה בעבירה של "מעשה מגונה". כך נראה, כי לפי אמות מידה אובייקטיביות, מבחן האדם הסביר מתקיים בענייננו, שכן לו היה האדם הסביר מתבונן במעשי המערער - כשהלה הסתתר בתאי שירותים והסריט צעירות, הגניב את מצלמת הטלפון הנייד מתחת לחצאיותיהן של נשים וקטינות שונות וצילם את איבריהן המוצנעים, מתוך גירוי וסיפוק מיניים מובהקים ועל-מנת להשתמש בתמונותיהן לצורך אוננות - לא יכול להיוותר כל מקום לספק, כי מעשים אלה אינם מוסריים, אינם הוגנים ואינם צנועים.

לא זאת אף זאת, אלא שמעשיו של המערער גם פגעו בערך המוגן בגינו נקבעה העבירה בחוק העונשין. שכן, המערער ניצל את קורבנותיו והפך אותן, בעל כורחן וללא הסכמתן, למושא לסיפוק תאוותו המינית. בהתנהגותו זו, פגע המערער בזכות האוטונומיה של הקורבנות על גופן, בפרטיותן ובצניעותן וזוהי הפגיעה שמפניה מבקש החוק לגונן בעבירת המעשה המגונה. קרי: אין מדובר בצילום תמים של הקורבנות, אלא בצילום איבריהן האינטימיים, שנועד כל כולו לצורך גירוי וסיפוק מיניים של המערער. כבר נקבע בפסיקה, כי קיומו של מניע כזה צובע את התנהגות המערער באור אחר ומקנה לה את אופייה המגונה. משמע, כאשר מבוצע המעשה מתוך כוונה מינית, יטה בית המשפט לסווג את ההתנהגות כ"מעשה מגונה" (ראו עש"ם 6737/02 מדינת ישראל נ' זקן, פ"ד נז(2) 312, (2003)). בנסיבות אלה, יש לומר, כי אף מתקיימים בענייניו של המערער המאפיינים הנלווים של המבחן הנורמטיבי."

בענייננו אמנם לא נטען שהנאשם השתמש בתמונות שצילם לצורך אוננות, אולם הודאתו בכך שמעשיו בוצעו "לשם גירוי, סיפוק, או ביזוי מיניים", מספיקים לצורך הוכחת מטרת הצילום.

12. נוכח כל האמור, אני מרשיע את הנאשם בריבוי עבירות של מעשים מגונים, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין (ריבוי עבירות). מאחר שכתב האישום המתוקן לא כלל התייחסות לעבירת הפגיעה בפרטיות, אני נמנע מהרשעת הנאשם בעבירה זו.

13. הכרעת דין זו מותרת בפרסום.



ניתנה היום, ט' חשוון תש"פ, 07 נובמבר 2019, במעמד הצדדים