



ת"פ 57428/12/19 - מדינת ישראל נגד אבי אלחי

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 57428-12-19 מדינת ישראל נ' אלחי
לפני כבוד השופט מוחמד חאג' יחיא

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד אריאלה נבון
פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

המאשימה

נגד

אבי אלחי

ע"י ב"כ עו"ד חן הולנדר

הנאשמים

הכרעת דין (מותר בפרסום)

(1) הנאשם, נהג מונית במקצועו, הועמד לדין בגין ביצוע מעשה מגונה בנוסעת (להלן: "המתלוננת") תוך כדי הנסיעה מתל-אביב לירושלים, זאת לצד אחזקת סם מסוג קנאביס ועישונו בנהיגה במהלך אותה נסיעה במונית שלו (להלן: "המונית").

(2) לפי כתב האישום שהוגש ביום 23.12.2019, הנאשם הואשם בביצוע העבירות הבאות: הראשונה - מעשה מגונה, עבירה לפי סעיף 348(ג) בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); השנייה - החזקה או שימוש בסמים לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים"); והשלישית - נהיגה תחת השפעת סמים, עבירה לפי סעיפים 62(1) ו- (3) בפקודת התעבורה [נוסח חדש] בצירוף עם סעיף 64(ב) בפקודה המוזכרת ותקנה 169(ג) בתקנות התעבורה, התשכ"א-1961.

(3) כמצוות הוראת סעיף 182 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, מודיע בזאת, כי לאחר שבחנתי את הראיות שהוצגו, לאחר ששמעתי את עדויות עדי התביעה ועדות הנאשם והתרשמתי מהן, וכן לאחר שנתתי את דעתי לטענות הצדדים, מורה על זיכוי הנאשם מהעבירות השנייה והשלישית, ומרשיעו בביצוע העבירה הראשונה, הכל כפי שיפורט להלן.

האישום והתשובה לו



(4) לפי האישום, ביום 31.7.2018 בשעה 23:30 או סמוך לכך, שהתה המתלוננת (ילידת שנת 2001) בתל-אביב, ברחוב שאינו ידוע במדויק למאשימה. היא ביקשה להגיע לתחנה המרכזית בתל-אביב. לצורך כך, עלתה המתלוננת לרכב המונית שהיה נהוג על-ידי הנאשם והתיישבה במושב הקדמי. הנאשם שאל את המתלוננת לאן יעדה והיא השיבה לו שהיא מתכננת לנסוע באוטובוס לביתה בירושלים. הנאשם הציע לה להסיע אותה לירושלים במחיר מוזל והמתלוננת הסכימה לכך. במהלך הנסיעה, כאשר הגיעו לכביש מספר 443, החל הנאשם להחמיא למתלוננת כי היא "חמודה" ו-"יפה" ואף אחז בידה. המתלוננת משכה את ידה ופנתה להשתמש במכשיר הטלפון הנייד שלה (להלן: "הטלפון"). בשלב זה, אמר לה "תעזבי כבר את הטלפון, מה לא תקדישי לי זמן להיות איתי, תקריאי לי בקול מה שאת כותבת בטלפון, אולי יהיה לי מעניין". בהמשך הנסיעה, הוא משך אליו את המתלוננת וחיבק אותה, ובתגובה היא זזה הצידה. הנאשם ניסה לנשק אותה בשפתייה אך היא התנגדה לכך, וכתוצאה מהתנגדותה ניתנה הנשיקה על לחיה.

(5) בנוסף, לפי האישום, תוך כדי נהיגה ולעיני המתלוננת, עישן הנאשם סם מסוכן מסוג קנאביס מגולגל בסיגריה ("ג'וינט"), ואף אמר לה "אם היית יותר זורמת וגדולה הייתי מזמין אותך לג'וינט ולבר". במעשיו המתוארים, כך לפי המאשימה, עשה הנאשם במתלוננת מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, בלא הסכמתה, החזיק סם מסוכן לצריכה עצמית ונהג תחת השפעת סם מסוכן.

(6) מתשובות הנאשם בדיונים מיום 9.9.2020 ומיום 23.2.2021 הנאשם מאשר, כי המתלוננת נסעה עמו במונית אותו ערב מתל-אביב לירושלים. הוא מכחיש כי הייתה הסכמה למחיר מוזל לפי טענתה. הוא מאשר, כי במהלך הנסיעה, הוא החזיק בידה אך זאת בהסכמתה המלאה. הנאשם כופר בכך כי ביצע מעשה מגונה כלשהו, מכחיש כי עישן סמים כלשהם. לדידו, המתלוננת העלילה עליו "עלילה שפלה" רק כדי לא לשלם לו את עלות הנסיעה, עלות שלא שולמה עד יום זה. המשטרה הוזמנה אותו ערב על-ידי חברתה של המתלוננת (להלן: "החברה") עמה היא החליפה מסרונים, כל זאת חרף התנגדות המתלוננת לקרוא למשטרה ובזמן שהחברה לא שמעה את מה שקורה "מעבר למקלדת בטלפון".

(7) בסיכומיו, טוען הנאשם בין השאר, כי יש לזכות אותו ולו מחמת הספק נוכח חוסר אמינות המתלוננת בגרסתה במספר פריטים, לרבות לענין גילה נכון למועד האירוע. בנוסף, הוא מפנה למחדל חקירתי של אי-בדיקת מלוא המסרונים שהחליפה בינה לבין חברתה במהלך הנסיעה, וכן משלא הוכח מעבר לכל ספק סביר כי במהלך הנסיעה עישן הנאשם סמים כפי שנטען. הנאשם שב בסיכומיו והרחיב את התזה שלו לפיה בין המתלוננת לבין חברתה נרקמה מזימה שכל תכליתה להימנע מתשלום עלות הנסיעה.

ראיות המאשימה

(8) מטעם המאשימה העידו המתלוננת וחברתה, השוטר שריף אבו רביעה (להלן: "השוטר אבו רביעה"), השוטר דוד בן סעדון (להלן: "השוטר בן סעדון"), השוטר שאול בלישה (להלן: "השוטר בלישה"), השוטר צח כהן (להלן: "השוטר כהן"), השוטרת טליה הריס (להלן: "השוטרת הריס"), השוטר משה חזי (להלן: "שוטר חזי"), השוטרת לימור קורניצר (להלן: "השוטרת קורניצר") וגם ד"ר אסתר שלמך (להלן: "המומחית"). בנוסף, מטעם



המאשימה הוגשו המוצגים הבאים:

מוצג מא/1 - תקליטור ובו: תמונה מתוך המונית (מוצג מא/2), תמונות מסרונים ממסך טלפון (מוצג מא/3) וסרטון (להלן: "הסרטון").

מוצג מא/4 - דו"ח של השוטר אבו רביעה על מעצר הנאשם, ביום 1.8.2018 בשעה 02:08.

מוצג מא/5 - דו"ח פעולה (השוטר אבו רביעה), מיום 1.8.2018 בשעה 00:21.

מוצג מא/6 - דו"ח פעולה תפיסה וסימון (השוטר בן סעדון), מיום 1.8.2018 בשעה 14:11, שמתייחס לנטילת דגימת שתן.

מוצג מא/7 - טופס (השוטר בן סעדון) ועניינו העברת דגימה לבדיקת מעבדה, ביום 5.8.2018 בשעה 13:15.

מוצג מא/8 - דו"ח פעולה (השוטר בן סעדון) מיום 1.8.2018 ועניינו אכיפת איסור נהיגה בשכרות.

מוצג מא/9 - זיכרון דברים (השוטר בן סעדון) מיום 1.8.2018 לעניין נטילת דגימת שתן לבדיקת שכרות.

מוצג מא/10 - תקליטור ובו הקלטת השיחה של החברה למוקד 100.

מוצג מא/11 - מזכר (השוטר בלישה) מיום 1.8.2018 ועניינו שמירה על עצור.

מוצג מא/12 - הודעת הנאשם במשטרה, מיום 1.8.2018 בשעה 11:29.

מוצג מא/13 - מזכר (השוטרת הריס) מיום 22.8.2018 ועניינו דו"ח שמיעה של הקלטת השיחה למוקד 100.

מוצג מא/14 - הודעת הנאשם במשטרה, מיום 1.8.2018 בשעה 02:58.

מוצג מא/15 - מזכר (השוטר חזי) מיום 1.8.2018 ועניינו הסכמת הנאשם לבדיקת שתן.

מוצג מא/16 - דו"ח פעולה (השוטרת קורניצר) מיום 1.8.2018.

מוצג מא/17 - דו"ח תוצאות מעבדה וחוות דעת של המומחית, מיום 16.8.2018.

עיקרי עדות המתלוננת (ע' 17-79 בדיון מיום 12.4.2021)

9) לפי עדותה, ביום האירוע בערב היא שהתה בתל-אביב. כשרצתה לחזור לירושלים, נסעה במונית של הנאשם לכיוון התחנה המרכזית בתל-אביב ומשם תכננה לנסוע במונית שירות לירושלים מאחר ובשעות אלו כבר לא היו אוטובוסים. עלות הנסיעה לירושלים נעה בין 16-20 ₪. הנאשם הציע להסיע אותה לירושלים במחיר מוזל של 100 ₪ כי הוא בכל מקרה נוסע לשם. היא התיישבה במושב הקדמי. בתחילת הנסיעה דיברה בטלפון ועדכנה



את חבריה שנסעה במונית. לא היה דבר חריג בתחילת הנסיעה, עד הגעתם לכביש 443, אז החל הנאשם להחמיא לה על יופייה וביקש ממנה שתשוחח עמו ותנעים לו את הנסיעה. בהמשך, הוא לקח את ידה, היא התנגדה לכך, אך הוא המשיך בחיזוריו. בסוף הוא לקח את ידה ונגע בה בפיו. בהמשך הוא ניסה למשוך את המתלוננת אליו ולנשק אותה בשפתייה, אך מאחר וסובבה את ראשה נוכח התנגדותה הוא נישק אותה בלחי או באוזן שלה. הנאשם שאל אותה גם על גילה והיא אמרה לו שהיא בת 18. הוא אמר לה כי אם הייתה מבוגרת יותר, היה מזמין אותה לבר ולג'וינט. בהמשך, הוא גם הוציא סיגריה מגולגלת שהריחה משהו מוזר.

(10) המתלוננת נלחצה מהתנהגות הנאשם וכתבה לחברתה באמצעות מסרונים. חברתה נלחצה ודיווחה למשטרה למרות שהמתלוננת לא רצתה בכך. המתלוננת לא יכלה לשוחח בטלפון עם חברתה זולת המסרונים מאחר וחששה מתגובת הנאשם. המשטרה שלחה קישור לטלפון של המתלוננת כדי לאכן את מיקום המונית. במקביל, המתלוננת שהייתה מפוחדת ולחוצה כאמור, צילמה אותו בשעת המגע עם ידה. היא חששה מהסיטואציה ומהעובדה לפיה הם היו באמצע כביש מהיר ובשעת לילה. העדה אינה שוללת כי הציעה במהלך הנסיעה מסטיק לנאשם זאת מתוך נימוסים, וכי ביקשה ממנו את המטען של הטלפון כדי להשתמש בו. בכל אופן, בהגיעם לאזור ירושלים, היא ביקשה מהנאשם שיעצור בקניון רמות כדי להוציא כסף מהכספומט. הוא עצר, היא יצאה מהמונית ולאחר שהות לזמן מה בתיאום עם חברתה לצורך הגעת המשטרה, היא שבה למונית. לפני שהחל לנסוע, הגיעה ניידת והשוטרים עצרו את הנאשם. המתלוננת פרצה בבכי במפגש עם השוטרים. סמוך לאחר מכן, היא ניגשה לתחנת המשטרה בליווי גיסה לצורך הגשת תלונה.

(11) אמנם המתלוננת לא שילמה לנאשם עבור הנסיעה, אך זאת עקב השתלשלות האירועים ולא מתוך כוונה אחרת. היא תיארה בעדותה כי עקב האירוע, עברה תהליך עצמי של שיקום, בסיוע ובתמיכת משפחתה, מאחר ופיתחה פחדים מנהגי מוניות ומגברים. לאחר האירוע היא כמעט אינה נוסעת לבד במוניות וגם לא מתיישבת במושב הקדמי.

עיקרי עדות החברה (ע' 122-152 בדיון מיום 6.6.2021)

(12) העדה הייתה חברתה של המתלוננת במועד האירוע. לימים, הקשר ביניהן נותק על רקע דתי וכיום אין קשר ביניהן. במועד האירוע, המתלוננת שלחה לה מסרון לפיו היא נוסעת במונית לירושלים במחיר מוזל. המתלוננת הייתה מרבה לנסוע במוניות. למיטב זיכרונה של העדה, עלות הנסיעה היתה 150 ₪. בהתקרבם לאזור ירושלים, שלחה לה המתלוננת מסרונים לפיהם הנהג מטריד אותה ושהיא מבוהלת. בהתחלה העדה לא האמינה לכך, אך לאחר שראתה את יתר מסרונות המתלוננת והתמונות, היא דאגה לשלומה ודיווחה למשטרה. העדה העידה במשטרה כתשעה ימים לאחר האירוע והעמידה לרשות החוקר את הטלפון שלה וכל ההתכתבויות בינה לבין המתלוננת אותו לילה. העדה לא זכרה אם המתלוננת התנגדה לערב את המשטרה, לא זכרה אם לא היה לה כסף לנסיעה וגם לא זכרה אם המתלוננת עישנה אותה תקופה. בכל אופן, העדה לא יודעת בדיוק מה התרחש בתוך המונית. העדה והמתלוננת (שהעידו במועדים שונים) שוחחו יום לפי שמיעת עדות העדה אך המתלוננת לא סיפרה לה מה תוכן עדותה (של המתלוננת).



עיקרי עדויות השוטרים אבו רביעה וקורניצר (ע' 83-86 ו-114-119 בדיון מיום 12.4.2021)

(13) השוטר אבו רביעה הגיע למונית עם השוטרת קורניצר. הוא עצר את הנאשם ולא הייתה לו אינטראקציה עם המתלוננת. השוטרת קורניצר העידה, כי כאשר הגיעו אל המונית, המתלוננת יצאה ממנה וחיבקה אותה "כאילו היא ראתה לא יודעת מה". העדה אינה זוכרת אם המתלוננת היה תיק או שראתה אצלה כסף, אך זוכרת שהיא החזיקה מכשיר טלפון והראתה לה תמונה וגם אמרה לה "הנה הנה תראי תראי משהו". היו שתי ניידות אותו ערב, אחת לקחה את הנאשם לתחנה. הוא השתולל ושאל כל הזמן מה עשה. הניידת השנייה לקחה את המתלוננת. המתלוננת שהייתה קטינה אז, התחננה שלא לעדכן את אמה במתרחש על מנת שלא להלחץ אותה, היא ביקשה לעדכן את אחותה וגיסה שליווה אותה לתחנה. העדה סיפרה גם כי ביום האירוע, היא לקחה פרטים של מאבטח בקניון רמות אשר סיפר כי ראה את המתלוננת והנאשם שעה שהוא היה אווז בידה של "הנערה" שישבה לידו. העדה אינה יודעת מדוע מאבטח זה לא זומן לעדות במשטרה. באמצעות השוטרים המוזכרים הוגשו מוצגים כמפורט לעיל.

עיקרי עדות השוטר בן סעדון (ע' 86-91 בדיון מיום 12.4.2021)

(14) העד בלש. באמצעותו הוגשו מוצגים כמפורט לעיל. הוא נטל את דגימת השתן מהנאשם ביום 1.8.2018. כעולה ממוצג מא/6, זה נעשה בין השעות 12:00 - 14:00. לדבריו, ברגע שעוצרים אדם צריך להקפיד שהוא לא יאכל, לא ישתה (זולת מים), לא יעשן ולא יקיא על מנת לא לשבש את הדגימה של השתן. אשר להליך השמירה על הדגימה, לפי עדותו, לאחר שזו מתבצעת, הוא מכניס אותה לארון מוצגים שניתן לנעילה. הוא העביר את הדגימה למעבדה בבית החולים ביום 5.8.2018. הדגימה נשמרת בתוך שקית מוצגים עם ברקוד. הוא מסר את הדגימה למומחית.

עיקרי עדות השוטר בלישה (ע' 91-93 בדיון מיום 12.4.2021)

(15) באמצעותו הוגש מוצג מא/11 כמפורט לעיל. העד העיד כי כאשר הנאשם היה עצור בתחנה ושמר עליו ביום 1.8.2018 בבוקר, הנאשם עישן כארבע סיגריות ושתה משקה קל מסוג אשכוליות שהיה ברשותו.

עיקרי עדויות השוטרים כהן, הריס וחזי (ע' 93-99, 105-99 ו-114-105 בדיון מיום 12.4.2021)

(16) השוטר כהן הוא נציג מוקד 100. באמצעותו הוגש תקליטור ההקלטה של שיחת החברה עם מוקד 100. הוא לא היה חלק מהשיחה, אך הוא אחראי על התוכן המבצעי במוקד. העד תיאר, כי במוקד מנסים לקבל כמה שיותר פרטים בשיחות ולעיתים שולחים קישור לטלפון, שבאמצעותו המערכת מאתרת את המיקום שלו. בהתאם למה שנמסר למוקד אותו לילה, האירוע היה בכביש מספר 1 מתל-אביב לירושלים, באזור מחלף דניאל. כאשר המודיעה התקשרה למוקד, נשמעו קולות ברקע אך זה לא היה רלבנטי שכן היא הייתה צד שלישי, אחרת - המוקד היה מברר מה פשר קולות אלה.



(17) השוטרת הריס גבתה את הודעת החשוד מוצג מא/12. היא גבתה גם כן את הודעת החברה. העדה קיבלה מהמתלוננת את ההתכתבות בינה לבין חברתה כצילום מסך. לא ידוע לה אם נעשו פעולות להוציא את כל ההתכתבות מהטלפון של החברה. העדה לא יודעת מדוע לא נתפס הטלפון של החברה בזמן אמת. העדה אישרה כי לא נערך עימות בין הנאשם למתלוננת, שכן הרי לא בכל המקרים עורכים עימות. המתלוננת לא נחקרה בגין אי-תשלום עלות הנסיעה. העדה אישרה כי היו בעבר מקרים של תלונות שווא שנועדו להתחמק מתשלום לנהגי מוניות.

(18) השוטר חזי גבה את הודעת הנאשם בליל האירוע בשעה 02:58 (מוצג מא/14), וגם גבה את הודעת המתלוננת, זאת במסגרת תורנות לילה שלו. הוא ביקש מהמתלוננת שתשלח לו את התמונות והסרטון מהטלפון שלה, אך אינו זוכר אם היא העבירה לו. ככל הנראה שלחה לו צילום מסך וסרטון. העד אישר, כי לא חקר את המתלוננת בעניין אי-תשלום עלות הנסיעה ובכל מקרה הוא לא היה חוקר על טענה כזו שהעלה הנאשם. בהעדר כל תיעוד לכך, נראה שחקירות המתלוננת והנאשם לא תועדו באופן חזותי או קולי. בחקירתו החוזרת אישר העד, כי המתלוננת לא רצתה בעימות.

עיקרי עדות המומחית (ע' 121-132 בדיון מיום 5.7.2021)

(19) המומחית הסבירה בעדותה, כי בדגימה של הנאשם, עלה חשד לנוכחות של סם מסוג קנאביס בשתן. לפיכך, נערכה בדיקת עימות מס-ספקטרומטרית בשתן, במסגרתה בודקים שני אנליטיים: החומר הפעיל בקנאביס ותוצר חילוף החומרים שלו (חומצת חשיש). בדגימה של הנאשם נמצא רק תוצר חילוף החומרים בריכוז של 99 ננוגרם למיליליטר של שתן, שמשמעו שימוש בקנאביס ביממה האחרונה. בחקירתה הנגדית הסבירה המומחית, כי אם אדם הוא משתמש מזדמן בסם, כי אז לא ניתן לראות את תוצר חילוף החומרים לאחר 2-3 ימים. לעומת זאת, אם מדובר במשתמש כרוני שהפסיק להשתמש, ייתכן שגם אחרי שבוע ניתן יהיה לראות את חומצת החשיש. החומר הפעיל מעיד על קירבה של זמן לדיגום אבל כשיש רק את תוצר חילוף החומרים, אז לא יכולים לדעת בצורה ברורה את מידת הקרבה. לרוב, אין משמעות לזמן שעובר בין דגימת השתן (נטילתו) ועד בדיקת הדגימה, זולת אם היא לא נשמרה בתנאים נאותים כמו טמפרטורה קיצונית.

ראיות ההגנה

(20) מטעם ההגנה העיד הנאשם, והוגשו שני מוצגים: מוצג נ/1 - מזכר של השוטר חזי מיום 1.8.2018 ועניינו שיחה עם משל"ט ועם בוחן תנועה תורן; מוצג נ/2 - ועניינו מזכר לעניין מכשיר הטלפון שמסרה המתלוננת למשטרה לאחר מתן עדותה במשפט (החלטה מיום 20.5.2021).

עיקרי עדות הנאשם (ע' 158-216 בדיון מיום 6.6.2021 וע' 133-136 בדיון מיום 5.7.2021)

(21) הנאשם בן 50. נהג מונית מזה כ-16 שנים. הוא מכחיש כי ביצע את המיוחס לו בכתב האישום. לדבריו, ביום



האירוע עצרו אותו שני בחורים ושאלו בדבר עלות הנסיעה לתחנה המרכזית בתל-אביב, הוא השיב שזה נע בין 30-40 ₪. הם ביקשו ממנו שיסיע את המתלוננת לתחנה. המתלוננת נכנסה למונית והתיישבה במושב הקדמי. בדרך ליעד, שאל אותה הנאשם לאן היא מתכוונת לנסוע, ואז השיבה לו שהיא נוסעת לירושלים, וכי ככלל היא משלמת 200 ₪ למונית עד ירושלים. הוא אמר לה כי הנסיעה עולה 300-350 ₪. בסוף סיכמו על 250 ₪ ולחצו ידיים.

(22) בהמשך הדרך, המתלוננת ביקשה מהנאשם מטען וגם הציעה לו מסטיק ורוד. היא היתה עסוקה בטלפון שלה ולכן פנה אליה כדי שתשוחח עמו על מנת שהנסיעה לא תהיה משעממת. האווירה הייתה נעימה. היא נתנה לו יד על המשענת בין המושבים והם החליקו ידיים בהסכמה. הוא מודה, כי נישק את גב ידה זאת בהסכמתה ובאופן ידידותי. היא אף צילמה את מגע הידיים. הנאשם מכחיש כי חיבק את המתלוננת או ניסה לנשק אותה במהלך הנסיעה. בנוסף, הוא אישר כי עישן סיגריה אך מכחיש בתוקף שעישן ג'וינט. לדבריו, המתלוננת הציגה את עצמה בפניו כבת 18. היא הרגישה בנוח במונית ולא הביעה בשום שלב כל התנגדות למגע הידיים או שידרה פחד או מצוקה.

(23) כשהגיעו לאזור רמות בירושלים, היא ביקשה לעצור בקניון רמות בטענה שחברתה הייתה צריכה להביא לה משהו. מאחר ועברו מספר דקות והחברה לא הגיעה, וזה עיכב אותו, היא הוציאה את הטלפון שלה ושלחה לחברתה מיקום, הוא אף אמר לה שהיא יכולה לצלם אותו על מנת שחברתה תראה מי הסיע אותה. המתלוננת ביקשה ממנו לנסוע לכספומט על מנת להוציא כסף. הוא חיכה לה במונית מספר דקות. כשהיא חזרה, היא מסרה לו כתובת הגעה. בעת שהחל נסיעה, חסמה ניידת את המונית. הנאשם היה בהלם מנוכחות המשטרה וממה שייחסו לו. כל הליך החקירה והאישום גרמו לו סיוטים נוכח עלילת השווא של המתלוננת. הנאשם גורס, כי היא העלילה עליו סיפור כזב אך ובלבד על מנת שלא תשלם את עלות הנסיעה שלא שולמה עד היום.

(24) אשר לאישום בדבר שימוש בסמים במהלך הנסיעה, הוא כופר כאמור. הנאשם אינו שותה או מעשן סם, זאת מכוח אחריותו על בטיחות נוסעיו ומעולם לא הייתה כל תלונה נגדו בעניין זה או בכל הקשור ליחסים עם לקוחות למשך כל שנות עבודתו כנהג מונית. הנאשם העיד כי 7-10 ימים לפני האירוע הוא עישן "גראס רפואי" אצל חבר זאת נוכח כאבים בברכיו. הוא מעשן רק סיגריות. הנאשם הסביר, כי אם היה סבור שעשה כל דבר רע למתלוננת, הרי הוא היה בורח עם צאתה לכספומט. הוא לא עשה כן מאחר והמגע ביניהם היה בהסכמה ולא גרם לה כל רע.

דיון והכרעה

מעשה מגונה

(25) "מעשה מגונה" מוגדר בסעיף 348(ו) בחוק העונשין כ-"מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים". היסוד העובדתי לעבירה זו נבחן לפי מבחן אובייקטיבי. מבחן זה שואל כיצד בנסיבות העניין היו מתפרשים המעשים



והאמירות לאדם סביר שמתבונן מן הצד [ע"פ 2326/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (15.3.2012); ע"פ 6001/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (12.5.2013); ע"פ 5808/14 פלוני נ' מדינת ישראל (7.10.2015)].

(26) בע"פ 616/83 דוד פליישמן נ' מדינת ישראל, פ"ד (1) 458, 449 (1985), נקבע שמעשה מגונה הוא מעשה שיש בו על-פניו "אלמנט של מיניות גלויה, ואשר לפי אמות מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, של אדם הממוצע, יחשב לא הגון, לא מוסרי, לא צנוע". מדובר בעבירת התנהגות ולא בעבירת תוצאה, במובן זה שדי במטרת העושה בעשותו כן כדי להשיג "גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים", גם אם אינו מצליח בסופו של יום לבזות את האחר או להביא את עצמו למצב של גירוי או סיפוק מיניים [ע"פ 4125/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (14.9.2021)].

(27) אשר ליסוד הנפשי לעבירה, נדרש כאמור, כי המעשה נעשה במטרה המוגדרת בסעיף כמצוטט לעיל. הוא יכול שיילמד מעצם המעשה, ואולם גם בנסיבות שבהן בולט האופי המגונה של המעשה, חייבת שתהיה קביעה פוזיטיבית בהכרעת הדין כי עושה המעשה התכוון להשיג אחת משלוש המטרות המנויות בסעיף [ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 168, 179 (2004); בע"פ 9603/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (27.9.2011)]. חשוב לציין, כי תכלית ההגנה של עבירה זו פורשת את כנפיה על הגנת הכבוד, הפרטיות והצנעה של הקורבן [עניין פלוני (9603/09) לעיל, פסקה 14; ע"פ 6269/99 אברהם כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2), 496 507 (2001)].

(28) משם לכאן. מכלול חומר הראיות מעלה, כי למעשה, אין מחלוקת עובדתית של ממש בין גרסת המתלוננת לבין גרסת הנאשם במספר רב של פריטים עובדתיים:

- ביום האירוע, קצת לפני חצות, נסעה המתלוננת במונית עם הנאשם. היא עלתה בתל-אביב, זאת עת הייתה בחברת אחרים שסימנו למונית לעצור עבורה.
- אין היכרות מוקדמת בין המתלוננת לבין הנאשם.
- המתלוננת ישבה במושב הקדמי ליד הנהג לאורך כל הנסיעה.
- סוכם בין המתלוננת לבין הנאשם כי הוא יסיע אותה ליעדה, ירושלים.
- אין מחלוקת כי במהלך הנסיעה עסקה המתלוננת בטלפון שלה. אין מחלוקת גם כי בשלב מסוים, שאל הנאשם את המתלוננת אם תוכל להפסיק זאת ולשוחח עמו.
- במועד האירוע, הנאשם היה בן 47. גילה של המתלוננת לעומת זאת, היה מעט לפני 18, אך אין מחלוקת כי לשאלתו, היא אמרה לו שהיא בת 18.
- בשלב מסוים במהלך הנסיעה, הנאשם החזיק בידה של המתלוננת וגם נישק את היד, ולא רק. אין מחלוקת כי אחד מרגעי המגע צולם על-ידי המתלוננת.
- בהגיעם לקניון רמות בירושלים, היא יצאה מהמונית, ולאחר שהות קצרה היא שבה אליה לזמן קצר עד הגעת המשטרה.

(29) טענת המאשימה לפיה במהלך הנסיעה החזיק הנאשם את ידה של המתלוננת, נישק את ידה וגם נישק



אותה בלחי או בצוואר, ואף ניסה לחבק אותה ובהמשך חיבק אותה, כל זאת בניגוד לרצונה - הוכחה מעל לכל ספק סביר. מסקנתי זו מבוססת על מהימנות גרסת המתלוננת, חיזוקים לגרסתה וקשיים ראייניים של ממש בגרסת הנאשם. עוד אציין כאן, כי התזה שהוא מציג לפיה הכל הוא בבחינת עלילה שקרית פרי דמיונה של המתלוננת או חברתה כדי להימנע מתשלום עלות הנסיעה, היא חסרת כל סבירות והיגיון.

(30) תחילה להתרשמותי מעדות המתלוננת. עדותה הותירה לפני רושם אמין ברמה גבוהה. העדות הייתה קוהרנטית, בטוחה ורגועה. המתלוננת ידעה לעמוד על הפרטים תוך תיאור ההתרחשויות כפי שחוותה אותן בחושיה, לרבות ההדגמה שעשתה במהלך הדיון באופן ספונטני, אשר מוסיפה לאוטנטיות של עדותה.

(31) לפי גרסתה (ע' 19-22), זמן מה לאחר שהחלה הנסיעה, התחיל הנאשם להחמיא לה על יופייה. ביקש ממנה כי "תנעים" לו את הנסיעה. בשלב מסוים "הצטרף" המגע, כאשר הוא אחז בידה השמאלית, אך היא התנגדה לכך ומשכה אותה בחזרה. הנאשם ניסה שוב לקחת את ידה השמאלית ובסוף אחז בה. בשלב מסוים הוא החל "ללקק" את היד ולשאול אם היא מרשה לו שהוא "יסניף" אותה. היא משכה אותה בחזרה. בעדותה לפני עת נשאלה מדוע המילה "ללקק" לא עלתה בעדותה במשטרה, הסבירה: "להסניף זה נקרא ללקק את היד וזה מה שהוא עשה" (ש' 25, ע' 61). המתלוננת תיארה גם, כי כשאחז בידה, הנאשם ניסה "לנעול" את היד (ש' 29-30, ע' 21), הוא "הכניס את האצבעות לתוך היד" (ש' 31-32, ע' 21), כל זאת חרף התנגדותה. בהמשך הנסיעה, ניסה למשוך את המתלוננת ("ניסה לקחת את כל הגוף שלי בעצם אליו דרך היד"), זאת כדי "לחבק אותי, לנשק אותי" וכי אז היא נלחצה. הוא נישק אותה "בלחי או באוזן" (ש' 8-9, ע' 22). כל הזמן ניסתה המתלוננת להתנגד לכך אך הנאשם לא שעה לזאת.

(32) לא מצאתי לפקפק באמינות התיאור דלעיל. המתלוננת השתמשה בטבעיות במונחים שאינם תיאורים מתוחכמים או מחושבים, אלא בלשון פשוטה ובמינוחים שיש בהם גם להביע את החוויה שעברה וקלטה את פרטיה בחושיה (אני מפנה למונחים המצוטטים לעיל). חשוב להדגיש בהקשר זה, כי בתיאור שלה במהלך העדות ביחס לאופן הנשיקה שביצע הנאשם, סימנה המתלוננת בכף ידה השמאלית והצביעה על הצוואר או אוזן שמאל (ש' 8-9, ע' 22). התרשמתי, כי דובר בהדגמה ספונטנית טבעית שמצביעה על ההלימה בין התיאור להדגמה ואוטנטיות הגרסה. לא התרשמתי כי מדובר בעדה שמנסה להתחכם בתשובותיה, להאדיר או להפריז. אדרבא, התייחסותה לתיאור היה ממוקד וקוהרנטי כאמור.

(33) נושא אחיזת היד של המתלוננת (שילוב ידו הימנית של הנאשם בידה השמאלית), מתועד בין השאר, הן בתמונה מוצג מא/2 הן בסרטון שבתקליטור מא/1 ושם ניתן להבחין שהוא שולט בידה ואף מקרב אותה לחזהו. הנאשם אף הודה בחקירתו במשטרה (ש' 56 במוצג מא/14) וגם לפני (ש' 20, ע' 159) כי נישק את ידה. לדידו זה היה בהסכמה - נושא שאתייחס אליו בהמשך. הנאשם כופר ביתר התיאורים שתיארה המתלוננת ואינם מתועדים בצילומים, ולדידו המתלוננת הרגישה בנוח והייתה "זרימה".

(34) ברם, מחילופי המסרונים בין המתלוננת לבין חברתה (מוצג מא/3) עולה באופן ברור שהיא חשה מצוקה בזמן הנסיעה. היא הספיקה לשלוח לחברתה תוך שתי דקות בלבד מספר הודעות שמאותתות על תחושת



מצוקה, ביניהן (תוך שמובהר כי טעויות ההגהה במקור וכמובן תוך שמירה על זכויות היוצרים של "האימוג'י"):

- "...אני מתה"
- ""
- "מטרידים אותי"
- "כע מישו שואל אותי"
- "אם הוא יכול להסניף לי את היד"
- "אין לי איך לברוח"
- "וקיצור הוא ממש מטריד אותי ואני פוחדת"
- "ומציע לי ג'וינט"
- "אני לא יכולה להקליט או לדבר הוא יקלוט"
- "הוא יקפוץ עלי"

(35) חברת ההמומה של המתלוננת, כאשר שאלה אותה באותם מסרונים אם לדווח למשטרה, המתלוננת השיבה לה בשלילה. חרף זאת, החברה דיווחה למשטרה נוכח חומרת המצב כפי שהתרשמה ממנו. החברה העידה לפני כי בהתחלה לא האמינה למתלוננת, אך דעתה השתנתה לאחר שקיבלה את יתר המסרונים ממנה. על הפחד של החברה ודאגתה למתלוננת, ניתן להתרשם גם מטון ותוכן הדיבור שלה למוקד 100 של המשטרה (מוצג מא/10; ראו גם דו"ח שמיעה של ההקלטה - מוצג מא/13).

(36) לדידי, די באמור כדי להפריך את התזה שמציג הנאשם, הן בתשובתו לאישום הן בסיכומיו, לפיה עוד במהלך הנסיעה, נרקמה קנוניה בין המתלוננת לבין חברתה לבנות סיפור עלילה כדי להימנע מתשלום עלות הנסיעה. ספקולציה זו אינה מתיישבת עם המציאות, ואף לא עם התנהגותה-תגובתה הראשונית של המתלוננת מיד עם הגעת המשטרה סמוך לקניין ברמות, אז המתלוננת פרצה בבכי (ש' 4, ע' 21). תיאור תגובה ראשונית זו, קיים לו חיזוק בעדויות השוטרים הראשונים שהגיעו למונית ומהמוצגים אשר רשמו בזמן אמת (מוצג מא/5 ומוצג מא/16). בדו"ח הפעולה של השוטרת קורניצר, נרשם: "הנערה מסרה כי ניסה לנשק אותה בכח והיא הזיזה את פניה. הנערה בכתה כל זמן שהיא דיברה איתי ורעדה". השוטרת קורניצר שהעידה לפני כי היא זוכרת את המקרה, תיארה את המפגש הראשון עם המתלוננת במילים אלו: "...אני ניגשתי לדלת שלה, היא יצאה וממש חיבקה אותי כאילו היא ראתה לא יודעת מה" (ש' 28-29, ע' 115). מדובר בתגובה טבעית שהולמת את החרדה שאחזה במתלוננת ותחושת המצוקה שבה הייתה שרויה עקב התנהגות הנאשם במהלך הנסיעה, זאת עד הגעת המשטרה.

(37) ההגנה ניסתה לקעקע את אמינות גרסת המתלוננת ממספר כיוונים, כאשר המרכזיים שבהם: עלות הנסיעה המוסכמת; האם התכוונה המתלוננת לנסוע מלכתחילה במונית שירות או באוטובוס; כיצד הציגה את גילה לפני הנאשם; אי-חשיפת מלוא ההתכתבות בינה לבין חברתה; האם השתמשה במטען של הנאשם והאם הציעה לו מסטיק במהלך הנסיעה. כבר כאן אציין, כי לא מצאתי באף אחד מאלה כדי לפגוע במהימנות הגרסה שלה.

(38) לעניין הראשון (עלות הנסיעה): העידה המתלוננת, כי סוכם מחיר מוזל של 100 ₪. הנאשם לעומת זאת,



כופר בכך בתוקף, וגורס כי הסיכום היה 250 ₪. לא מצאתי בפרט זה פלוגתה משמעותית מהטעם שגם לשיטת הנאשם דובר על מחיר מוזל, שכן עלות הנסיעה לפני ההנחה היא 300-350 ₪, כך לפי עדותו (ש' 9-10, ע' 159; ע' 178-180). בהעדר ראיות נוספות, אין בידי לקבוע ממצא בנדון, אך נוטה להאמין יותר למתלוננת כביתר רכיבי גרסתה. בכל אופן, ייתכן ששניהם צודקים במובן זה שאירעה אי-הבנה. אין זה מופרך, כי הנאשם אמר למתלוננת שהוא יעשה הנחה של 100 ₪ (250 ₪ במקום 350 ₪) וזו הבינה כי מחיר הנסיעה הוא אותם 100 ₪ הנחה. בהקשר זה יצוין, כי הנאשם העיד לראשונה בחקירתו בבית המשפט שעם הסיכום על המחיר, הם לחצו ידיים (ש' 1, ע' 168; ש' 9, ע' 170). ברם, אין לפרט זה כל זכר בחקירותיו במשטרה.

בכל אופן, העובדה שעלות הנסיעה לא שולמה, הסבירה המתלוננת כי היא לא התכוונה לחמוק מתשלום, אך לא עשתה כן מאחר והייתה נסערת ופגועה נוכח התנהגותו (ע' 58 ו-ע' 66).

(39) לעניין השני (מונית השירות): המתלוננת העידה לפני כי עלתה למונית כדי להגיע לתחנה המרכזית בתל-אביב ומשם לירושלים באמצעות מונית שירות, מאחר ולא היו אוטובוסים אותה שעה (ע' 18-19). היא הסבירה: "האוטובוס מבחינתי זה מונית שירות, שניהם אני משלמת להם באותה סיטואציה ושניהם לוקחים אותי לאותו מקום" (ש' 30-31, ע' 29). כך או כך, השאלה אם היא התכוונה לנסוע באוטובוס או במונית שירות, היא חסרת משמעות מאחר והנאשם עצמו אישר כי יעד ההגעה הראשון שלה היה התחנה המרכזית (ש' 2 במוצג מא/12).

(40) לעניין השלישי (גיל המתלוננת): המתלוננת אישרה, כי כאשר בירר עימה הנאשם מה גילה, היא מסרה לו שהיא בת 18 אף שהייתה אז בת 17.5 (ש' 1-2, ע' 20). לא התרשמתי כי למתלוננת הייתה כוונה זדונית או שמא נהגה בחוסר תום לב בעניין זה. המתלוננת הסבירה, כי כאשר גילה קרוב לגיל מסוים אז היא "אומרת את ההשלמה של הגיל", כך למשל במקום לומר 19.5 אומרים 20 (ע' 39-40). הסבר זה הוא הגיוני וסביר. יותר מזה, הסבר זה, במידה לא מבוטלת, הולם התנהגות אופיינית של נערות ונערים מתבגרים שבגילה אז של המתלוננת, אשר נמצאים על סף הקטינות ונוטים דווקא להחצין את בגירותם בכלל או לעתים לשם צרכים מסוימים (כמו: לשם כניסה למקומות אשר מוגבלת גיל, לשם צריכת מוצרים מסוימים הכפופים להגבלת גיל וכו').

(41) בכל מקרה, בין אם הציגה את עצמה כבת 18 או 24, הרי אין בכך כל הרשאה לנאשם לגעת בגופה ללא הסכמתה, ובהקשר זה אצטט את דבריה אלה במלואם, אשר המוסיף עליהם גורע (ש' 12-15, ע' 41):

"אסור לך לגעת בבחור בלי אישור. בטח לא להטריד אותה וכשהיא אומרת לך לא, אתה ממשיך. אסור, לא משנה באיזה גיל היא, אם בחצי או בחודש הרביעי או החמישי, זה לא משנה באיזה גיל אני. גם אם הייתי חוקית וגם אם לא הייתי חוקית, אסור לגעת בי"

(42) לעניין הרביעי (הטלפון): גם בנושא זה לא מצאתי שיש בו לקעקע את אמינות גרסת המתלוננת או שמא מדובר במחדל חקירתי ממשי. ובכן, התברר כי היחידה החוקרת צילמה או קיבלה לידיה רק את צילום מסך הטלפון (מוצג מא/3) שיש בו רק את ההודעות הרלבנטיות לכאורה לאירוע מושא האישום. מעדות המתלוננת היה ניתן להבין, כי היו עוד התכתבויות בינה לבן חברתה במהלך אותה נסיעה במונית ואלה לא נחשפו. לאחר שמיעת עדות המתלוננת במשפט, היא מסרה את הטלפון הישן שלה למשטרה וזו לא מצאה בו מסרונים כלשהם



(מוצג נ/2).

ברם, לא מצאתי כי המתלוננת או חברתה ניסו להסתיר דבר מהמשטרה, שכן עוד ביום שמסרה את עדותה, היא העמידה לרשות החוקרת את הטלפון שלה על כל מה שיש בתוכו (ש' 16-18, ע' 43). העובדה לפיה החוקרים צילמו או הסתפקו רק במה שהוצג, מוכן אני לראות בזאת כמחדל חקירתי מאחר ולטעמי ראוי היה לאסוף את מלוא ההתכתבות בין השתיים במועד הרלבנטי לאירוע על מנת להבין בצורה מדויקת יותר באיזה שלב החלה המתלוננת לשלוח את אותות המצוקה לחברתה. עם זאת, לא מצאתי בכך מחדל ממשי, שכן כאמור, עדות המתלוננת במשפט הותירה רושם אמין ודי בראיות שהוצגו על-ידי המאשימה כדי לבסס הרשעה.

(43) לעניין החמישי (המטען והמסטיק): המתלוננת לא שללה את האפשרות כי שאלה מהנאשם מטען לטלפון במהלך הנסיעה או שהציעה לו מסטיק (ע' 36-37). היא הסבירה כי אם עשתה כן (הציעה מסטיק לנאשם), זה בא מתוך נימוס בלבד. גם כאן, לא מצאתי באלה כדי לפגום באמינות עדותה וממילא - וגם לא נטען על-יד הנאשם - כי הוא הבין מהתנהגות זו כהסכמה שייגע בגופה של המתלוננת, יחבק אותה או ינשק את ידה במהלך הנסיעה.

(44) טענת הנאשם לפיה המתלוננת הסכימה לכך שהוא ייגע ויחזיק בידה - לא מצאתי לה כל עיגון בחומר הראיות, ולא רק. הנאשם מבסס את גרסתו בנדון על שתי טענות עובדתיות סותרות שאינן יכולות לדור בכפיפה אחת. לפי הטענה הראשונה שלו, היא לא גילתה כל "רמיזה" להתנגדות. לפי הטענה השנייה, היא התחילה את המגע באופן זה שהיא "נתנה" לו יד (ש' 20, ע' 159; ש' 12, ע' 172; ש' 52 במוצג מא/14). די בכך שמדובר בשתי טענות סותרות כדי לדחות את קו ההגנה בנדון. עם זאת אתייחס גם לגוף הטענות.

(45) ביחס לטענה הראשונה (העדר התנגדות משמעו הסכמה): גרסה זו אינה מהימנה. כפי שעולה מחומר הראיות, הנאשם החל מגע עם המתלוננת באחיזת היד. משמע, הוא כפה את עצמו עליה. הנאשם לא שאל אותה קודם לכן אם היא מסכימה לכך. מצדו, די בכך שהיא לא התנגדה פוזיטיבית, לא הייתה רמיזה שהיא "במצוקה" (ש' 16, ע' 173) או שלא הייתה "קפואה" (ש' 2, ע' 191) כדי לראות בזאת כהסכמה. הבנה זו של הנאשם, קלוקלת ויש בה לעוות את הדין. הנאשם לא רק שכפה את עצמו על המתלוננת, אלא שהוא גם הציב את עצמו כגורם המחליט לקבוע אם היא נלחצה, פחדה או נהייתה קפואה. המתלוננת העידה כי לא רק שניסתה למשוך את ידה וגם סובבה את ראשה, אלא שהיא גם פחדה מתגובת הנאשם (ש' 24-27, ע' 60; ראו גם: ש' 25-30, ע' 61). היא אף כתבה זאת לחברתה בזמן אמת: "אני לא יכולה להקליט או לדבר הוא יקלוט" "הוא יקפוץ עלי" (מוצג מא/3).

כך או אחרת, אין נוגעים בגופו של אדם ללא הסכמתו המפורשת והחופשית, זולת אם קיימת סמכות מפורשת בדין לעשות כן בהעדר הסכמה. בנסיבות כבמקרה שלפנינו, שתיקה או התנהגות פסיבית של הקורבן, אינן יכולות להתפרש בהכרח כהסכמה.



בע"פ 2489/12 פלוגי נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (13.8.2012), נפסק, כהאי ליסנא:

"לצורך התגבשותה של עבירת המעשה המגונה בנסיבות סעיף 345(א)(1), על המעשה להתקיים "שלא בהסכמתה החופשית" של קורבן העבירה. המבחן איננו שלילי - "אי התנגדות", אלא חיובי - "הסכמה חופשית". מכאן, נקבע בפסיקת בית משפט זה כי שתירה או התנהגות פסיבית אינן יכולות להתפרש בהכרח כהסכמה וכי יסוד אי-ההסכמה יכול להתגבש גם כאשר לא קיים לגביו ביטוי אקטיבי:

"בקשת שלמה של מקרים ונסיבות לא נדרש כלל מהאשה להביא לידי ביטוי חיצוני פעיל את אי הסכמתה לקיומם של יחסי מין. התנהגותה של אשה במצבים אלו זכתה בפסיקה לכינויים מכינויים שונים - "פסיביות", "שיתוק-של-הלם", "נאלם קולה", התנגדות "שבלבן פנימה", "הסכמה שבשתירה" או "כניעה" ו- "השלמה" (ע"פ 2606/04 בנבדה נ' מדינת ישראל פסקה 27 לפסק דינה של השופטת מ' נאור ([פורסם בנבו], 26.4.2006)).

בענייננו, לא הביעה המתלוננת התנגדות אקטיבית לאור חששה מתגובת המערער. אולם, מעדותה עולה כי לא שיתפה פעולה עם המערער ואף ניסתה להביע התנגדות, ולו רפה, ודי בכך בנסיבות העניין כדי להוכיח את אי-הסכמתה למעשיו" (ההדגשה אינה במקור)

(46) ביחס לטענה השנייה (היא "נתנה" יד): גם כאן, לא מצאתי כל עיגון לכך בחומר הראיות וטענה זו אף נראית כבלתי סבירה בנסיבות העניין, גם כעולה מגרסת הנאשם עצמו. שכן הרי, מה הסבירות כי נערה בת 18 שעולה למונית כדי לחזור לביתה, תתחיל מיוזמתה זמן קצר לאחר תחילת הנסיעה "להחליק ידיים" עם גבר זר לה, שנראה מבוגר ממנה עשרות שנים, כל זאת תוך כדי נסיעה באמצע הלילה. הנאשם אף העיד בלשונו: "אני כמו אבא שלה" (ש' 21, ע' 164). יותר מזה, אין מחלוקת, כי הנאשם הוא זה שפנה במהלך הנסיעה למתלוננת וביקש ממנה להפסיק את עיסוקה בטלפון, שכן כדבריו הוא רצה שהיא תשוחח עמו על מנת שהנסיעה לא תהיה משעממת (ש' 13-14, ע' 175); לדבריו: "רוב הנסיעה הסתמסה" (ש' 8, ע' 175; ש' 18, ע' 164). אם היא הייתה כה עסוקה בענייניה, זאת לשיטתו, כי אז מדוע שהיא תיזום מתן יד כדי ש"יחליקו" ידיים. הפתרונים אצל הנאשם.

(47) אם לא די בכך, לדידי, אין היגיון בהכחשות הנאשם ובתזה שהוא מעלה, זאת לנוכח מספר תהיות של ממש שלא מצאתי להן הסברים סבירים כלשהם:

- (א) ככל שגמלה בליבה של המתלוננת ההחלטה לעקוץ את הנאשם ולא לשלם את תמורת הנסיעה זאת בעודה נוסעת במונית, מדוע שלחה מסרונים מצוקה לחברתה, מדוע אישרה את הקישור ששיגרה המשטרה, וחשוב מכך, מדוע לא ברחו בהגיעם לקניון רמות (ראו עדות הנאשם: ע' 191-192).
- (ב) עם הגעת המשטרה למונית, המתלוננת יצרה קשר עם אחותה וגיסה שליווה אותה לתחנת המשטרה (ש' 13, ע' 29). מה הסבירות שהמתלוננת תעליל סיפור שקרי, תוך מעורבות חברתה, בני משפחתה והמשטרה, הכל על מנת להימנע מתשלום עלות הנסיעה (100 ₪ לגרסתה או 250 ₪ לגרסת הנאשם).

(ג) כמעט באופן עקבי לאורך כל עדותו במשפט (לרבות בחקירתו במשטרה), חזר ושב הנאשם על הטענה לפיה המגע הפיזי היה בהסכמה, וכלשונו: "היה בינינו הסכמה", "היא עמוד 13



הרגישה ד"י בנוח שנגעתי לה ביד" (ש' 7-8, ע' 166), "הייתה זרימה, הייתה משיכה" (ש' 14, ע' 172), "זרמנו עם זה" (ש' 17, ע' 181) ואף לדידו היא "שילבה" לו את היד (ש' 16, ע' 174). אם כך היה, כיצד אווירה נעימה זו - וכלשון הנאשם: "היה כיף באוטו" (ש' 8, ע' 166) - עולה בקנה אחד עם הסברו הנוכחי לפיו פעלה המתלוננת, עוד מתחילת הנסיעה, מתוך מחשבה זדונית להעליל עליו.

(48) למען הזהירות בלבד, גם לו הייתי מקבל את כפירת הנאשם בכל המיוחס לו זולת מה שהודה בו (אחיזת ידה של המתלוננת והנשיקה שנתן לכף היד), הרי גם ניסיונו להצניע את חומרת האירוע בתיאוריו: מדובר בנשיקה "ידידותית" (ש' 6, ע' 187), או כדבריו במשטרה: "כולה תפיסת יד" (ש' 76 במוצג מא/14) או "סתם בקטע של חיבה" (ש' 77-78 במוצג מא/14), עדיין מדובר במעשים חמורים מאחר ונעשו שלא בהסכמת המתלוננת. ייתכן ובעיני הנאשם מדובר במעשים תמימים או מינוריים, אך לא כך הדבר. מדובר בהתנהגות פסולה, שעל-פי מכלול נסיבותיה, היא מבטאת פגיעה מינית מובהקת אשר אסור היה כי תתרחש. יפים כאן דברי כבוד השופט א' שטיין בע"פ 4125/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (14.9.2021), לפיהם:

"לצד הבהרות אלה, יש להודות בפה-מלא כי היותו של מעשה "מעשה מגונה" בעל משמעות מינית תלוי לעתים בנסיבות המקרה. בהחלט ייתכנו מצבים שבהם מעשה מסוים יתפס - אובייקטיבית - כ"מעשה מגונה" בעל משמעות מינית, בעוד שבנסיבות אחרות, מעשה אשר נראה על פניו זהה לחלוטין יכול להתגלות כמעשה שלא דבק בו כל רבב (ראו:...). וגם ההפך הוא הנכון: בנסיבות מסוימות, מעשה אשר על פניו נראה תמים יכול שיהא בגדר "מעשה מגונה" - זאת, כאשר מכלול נסיבותיו שוללות את אופיו התמים של המעשה ומזהים בו, על-פי התפיסה החברתית הנוהגת, פגיעה בגוף, בנפש, בכבוד ובחופש הרצון של נפגעת העבירה..."

(49) אם לא די בכל האמור, בעוד הודה הנאשם בחקירתו במשטרה כי חיבק את המתלוננת במהלך הנסיעה (ש' 56 במוצג מא/14), באופן לא מוסבר בצורה מניחה את הדעת, הנאשם שינה גרסה בעדותו במשפט והכחיש כי חיבק את המתלוננת אלא רק הניח את ידו על המשענת (ש' 1, ע' 204; ש' 4, ע' 205).

העבירות הנוגעות לשימוש בסמים

(50) התמונה הראייתית כאן, בעיני, שונה במעט. בנדון, הגעתי לכלל מסקנה שלא הוכחה אשמת הנאשם מעל לכל ספק סביר. למעשה, ראיות המאשימה בנדון מתבססות על שני נדבכים מרכזיים: דברי המתלוננת לפיהם הנאשם הציע לה ועישן "ג'וינט" במהלך הנסיעה, וגם דו"ח המעבדה לאחר בדיקת דגימת השתן.

(51) הנאשם, באופן עקבי הן בחקירותיו במשטרה הן לפני, כפר בכך שעישן ג'וינט במהלך הנסיעה. הוא עמד על כך שאינו עושה כן נוכח עיסוקו כנהג תחבורה ציבורית ואחריותו על בטיחות נוסעיו. הוא הודה כי לעתים מזדמנות הוא מעשן "מריחואנה, פרחים" (ש' 45 במוצג מא/12), ובהזדמנות האחרונה הוא עישן "גראס רפואי" נוכח כאבי ברכיו זאת 7-10 ימים לפני האירוע מושא האישום (ש' 47 במוצג מא/12; ע' 201-202 בדיון מיום



6.6.2021; ע' 136-135 בדיון מיום 5.7.2021).

(52) גרסת המתלוננת לפיה הנאשם הציע לה ג'וינט (ע' 70), כעיקרון, מוצא ליתן בה אמון כביתר רכיבי גרסתה. בדיון לפני, היא העידה כי לאחר שבירר עמה את גילה, ואז לדבריה: "הוא צחק והוא אמר לי, אם היית קצת יותר גדולה, הייתי יכול להזמין אותך היום לאיזה בר, והיינו יושבים על איזה ג'וינט. גם במהלך הנסיעה הוא עישן", "אמרתי שגם במהלך הנסיעה הוא עישן ג'וינט, היה לו כמו קונוס כזה שהוא הוציא מהתא ליד הנהג. ביני לביני היה את כזה, הוא הרים אותו והוציא אותו ועישן במהלך הנסיעה, שאני חושבת שזה גם מה שגרם לו להתנהג איך שהוא התנהג" (ש' 2-9, ע' 20). חיזוק לגרסתה נמצא גם באחד המסרונים ששלחה לחברתה (מוצג מא/3). היא כתבה לה שהוא מציע לה ג'וינט.

(53) לענין הנדבך הראשון, המתלוננת העידה על עצמה כי אותה תקופה, היא לא הייתה מעשנת (ע' 71). למעשה, צורת הסיגריה שראתה וגם הריח שלה עורר את חשדה. ייתכן שזה אכן היה ג'וינט וייתכן שלא. במוצג מא/16 (דו"ח הפעולה שרשמה השוטרת קורניצר, אשר כזכור, היא הראשונה ששמעה את גרסת המתלוננת), שם נרשם במילים אלו: "עוד סיפרה שאמר לה אם היית קצת יותר גדולה היינו מעשנים ג'וינט ביחד, לדבריה עישן סיגריה מוזרה לדבריה במהלך הנסיעה מסרה סיגריה ארוכה עם חומר מפורר לא ידוע לה מה זה" (ההדגשה בקו תחתון אינה במקור).

(54) אמנם כאמור בדיון לפני העידה המתלוננת שהוא כן עישן ג'וינט (ש' 6, ע' 20), אך בהינתן גרסתה הראשונית האמורה (זאת לעומת עדותה במשפט), ניתן להתרשם שהמתלוננת הבינה רק בדיעבד כי אותה "סיגריה מוזרה" היא ג'וינט. זאת ניתן להבין מיתר רכיבי עדותה עת סיפרה, כי הוא אמר לה שלו היא הייתה מבוגרת יותר, הוא היה מזמין אותה לבר ולג'וינט (ע' 20), ובהמשך: "הוא אמר שהוא לא מעשן סיגריות, אז מה הוא יכול לעשן לעזאזל?, ביקשתי ממנו סיגריה אם אני לא טועה, הוא אמר שהוא לא מעשן סיגריות, אז מה הוא יכול לעשן? וגם אחר כך נמצא אצלו ג'וינט. וגם הוא הציע לי לעשן ג'וינט, אז מה אני מבינה?" (ש' 6-9, ע' 70) (ההדגשה בקו תחתון אינה במקור).

(55) לא רק זאת. השוטר אבו רביעה כתב בדו"ח הפעולה שלו (מוצג מא/5) כי שעה שהוציא את הנאשם מהניידת הבחין ב"פירורים של חומר החשוד כסם" על ספסל מושבו. ואולם, זולת האמור בדו"ח זה, לא הוצג כל ממצא לפיו מדובר בפירורי סם. כך גם ביחס לחיפוש ברכבו של הנאשם, לא נמצא סם שם.

(56) אשר לנדבך השני, לפי מוצג מא/17 שהוא תוצאת דגימת השתן שנטלו מהנאשם, לא נמצא חומר פעיל של "קנביס" (THC) אלא אותה תוצר חילוף חומרים של החומר הפעיל בקנביס בריכוז 99 ננוגרם למיליליטר (-THC oic acid). המומחית הסבירה בעדותה לפני כי תוצר חילוף החומרים האמור הוא חומר חומצתי שנקרא גם "חומצת חשיש" (ש' 28, ע' 122), והוא תוצר של פירוק החומר הפעיל של הסם בכבד (ש' 33, ע' 124). המומחית הבחינה בעדותה בין משתמש כרוני בסם (למשל: משמש כל יום או מספר פעמים ביום) לבין משתמש מזדמן (למשל: "לא כל יום אלא באופן חברתי, פעם בשבוע או בכמה ימים, ביממה האחרונה" ש' 5-7, ע' 124; ראו גם ש' 18-22, ע' 127). מעדותה עולה כי אצל משתמש מזדמן, סביר ביותר שלא ימצא אצלו ריכוז חומצה



זה בשתן לאחר שבוע וגם לאחר שלושה ימים מהשימוש, קיימת סבירות נמוכה שיימצא חומר כזה (ש' 22-29, ע' 126).

(57) בעניינו של הנאשם, היא העידה כי הריכוז שנמצא בדגימת השתן שלו אינו גבוה במיוחד (ש' 5, ע' 126). ממצא או ריכוז זה "מעיד על שימוש בסם מסוג קנאביס ביממה האחרונה" (ש' 32, ע' 122) (ההדגשה בקו תחתון אינה במקור). בהינתן זאת, ובהעדר חוות דעת נגדית, נראה שגרסת הנאשם לפיה הוא עישן סמים רק כ-7-10 ימים לפני האירוע, וכמשתמע מכך שהוא לא עישן סם מאז ועד נטילת הדגימה - אינה סבירה. אעיר בהקשר זה, כי המומחית גם העידה שיתכן ותוצאה זו יכולה להופיע גם אצל משתמש כרוני, אך לדבריה: "רק למישהו שהוא מזדמן כרוני והפסיק להשתמש, ייתכן שאחרי שבוע אני אראה את התוצאות האלה. במשתמש מזדמן אחרי יומיים - שלושה, אני לא מצפה לראות בכלל את תוצר חילוף החומרים" (ש' 21-23, ע' 125).

(58) חרף האמור, נראה כי הנאשם עודנו נהנה מהספק אך מזווית אחרת. מעדות המתלוננת, העישון של הג'וינט נעשה לכאורה במהלך הנסיעה, קרי: בין השעות 23:30 ועד הגעת השוטרים לקניון רמות (00:07) (מוצג מא/5). נטילת דגימת השתן נעשתה רק עבור 12-13 שעות לאחר מכן (בשעה 12:45 בצהרי יום 1.8.2018). המומחית העידה כי קיים קושי להגדיר את מועד השימוש על-בסיס תוצאת הדגימה, זה אינדיבידואלי וכוך בפרמטרים רבים, אך סביר כאמור שזה כמה שעות לפני הדגימה (ע' 127), או כאמור - יממה (ע' 122). בהינתן טווח זמנים זה, לא ניתן לשלול את האפשרות כי השימוש (צריכת הסם) הייתה עובר לנסיעה אך בטווח של יממה (24 שעות) אחורה משעת נטילת הדגימה.

בהקשר זה אעיר עוד, כי במהלך שהותו בתחנה ולפני נטילת הדגימה, הנאשם עישן מספר סיגריות ושתה שתייה קלה (ש' 80 במוצג מא/12), דבר שאף הוא כשלעצמו אינו תורם, בלשון המעטה, לקביעת טווח הזמנים בין השימוש לדגימה והשפעת זאת על ניתוח הממצאים של הדגימה. אוסיף גם שלפי עדות המומחית, גם אם החומר הפעיל היה מאותו בשתן, זו עדות לשימוש שנעשה בסם אך לא בהכרח על השפעתו (ש' 14-17, ע' 126).

(59) לאור האמור ביחס לשני הנדבכים במצטבר, סבורני שהנאשם נהנה מהספק. לא אסתיר, למסקנה זו הגעתי לא בלי לבטים נוכח האמון שנתתי בעדות המתלוננת ולאור אובייקטיביות הדגימה ומקצועיות המומחית. ואולם, לצד נדבכים אמינים אלה, שוכן צוהר צר שהוא בעיני מהווה ספק סביר באשמה לפיה עישן הנאשם סמים במהלך הנסיעה. יפות כאן מילותיו של בית המשפט העליון, מפיו של המשנה לנשיאה, כבוד השופט נ' הנדל, בפסק הדין בעניין ע"פ 9809/08 ארנלדו לזרובסקי נ' מדינת ישראל (25.11.2010), לפיה:

"לסיום, יפה בעיני הגישה הבאה: האם לאחר שמיעת המשפט, לרבות סיכומי הצדדים ושקילת מכלול הראיות בניסיון להגיע להכרעה ולקבוע ממצאים עובדתיים - עדיין קיימת סבירות, אף אם אינה גבוהה, כי הנאשם חף מפשע? האם הספק המקונן בי (בשופט השומע את התיק) סביר? ודוק, "סביר" - לא פחות מכך, אך גם לא יותר. בל נשכח, וליתר דיוק אין לשכוח, כי הספק הסביר נועד למקרה בו לאחר סיום הליך שמיעת הראיות ותהליך קביעת העובדות - המסקנה אינה ברורה. אף אם נטויות המאזניים לכיוון האשמה - לא די בכך במשפט הפלילי. ההיפך הוא הנכון. די בכך כדי לזכות את הנאשם להרשיע"



(60) והרי לסיכום, אם נתרומם מעט מעל העובדות ונבחן את מהלך הנסיעה ממעוף הציפור:

בחורה צעירה, ספק בגירה ספק קטינה, עולה למונית לקראת חצות לשם נסיעה מתל-אביב לירושלים. הנהג שהוא הנאשם, מבוגר ממנה בכשלושה עשורים. המתלוננת שהייתה עסוקה בטלפון שלה, תוך זמן קצר מתחילת הנסיעה, פונה אליה הנאשם ושואל אותה אם היא יכולה להפסיק להתעסק בטלפון וכי תשוחח עמו "שתהיה נסיעה יותר נעימה", בתוך כך או סמוך לאחר מכן, הוא כבר אוחז בידה סמוך לחזהו ומנשקה, מצטלם עמה ובסוף הנסיעה אף מחבקה (לדבריו הוא הניח את ידו רק על המשענת). כאמור, הוכח גם שבמהלך הנסיעה ניסה הנאשם למשוך את המתלוננת אליו ולנשק אותה בשפתייה אך נוכח התנגדותה, הוא נישקה בלחי או באוזן השמאלית. לדידו, לא היתה כל "רמיזה" של התנגדות מצדה והיא "זרמה", אף הוסיף שהיא התחילה. כפי שהוכח עוד, המתלוננת התנגדה למגע זה, לא הוכח שהייתה כל "רמיזה" מצדה להסכמה, והיא חשה כלואה במונית עד הגעת השוטרים. התנהגות זו של הנאשם מהווה מעשה מגונה מובהק, פסול ומתועב.

(61) אוסיף ולא אכחד. בעיני, מצופה מנהג תחבורה ציבורית הרבה יותר מעבר למצופה מכל מסיע פרטי אחר. הוא נותן שירות לכלל הציבור, ללא כל אבחנה על בסיס גיל, דת, גזע, מין ומראה פנים. השירות שהוא נותן אינו יזום על-ידו אלא פסיבי. מטבע עבודתו החשופה לקהל הרחב, הוא גם חשוף יותר מאחרים לתופעות חברתיות מכוערות ולעתים אף טרגיות. החל ממעשי נכילות, קונדס, אלימות מילולית והעלבות, וכלה - כפי שעולה וגואה בימינו - תופעת האלימות הפיזית המופעלת כלפיהם על-ידי נוסעים. אין לסבול זאת בשום אופן או צורה. על הרשות המבצעת וגורמי האכיפה לפעול בכל הנדרש, ליתן את ההגנה הנדרשת ולמצות את הדין עם פורעי החוק.

(62) לצד זאת, אני רואה בנהג התחבורה הציבורית כאיש אמון. לא פחות מכך. כאשר נוסעים עמו - בין באוטובוס, בין במונית ובין בכל נסיעה ציבורית אחרת - סומכים עליו נוסעיו כי יוביל אותם ליעדיהם בבטחה. חשוב מכך, לעתים הוא נחשף על-כורחו לשיחות הפרטיות של נוסעיו, סודותיהם הכמוסים, פרטיותם ובריאותם, חוויותיהם הטובות או תסכוליהם ומצוקותיהם, יעדי נסיעותיהם וסדרי יומם, ועוד. אנשים נוטעים בנהג זה אמון רב. אשר לביטחון האישי של הנוסע במהלך נסיעתו, אמנם נהג כאמור אינו "מאבטח" של כל נוסע ונוסע, אך ללא ספק, חובתו הנורמטיבית והמוסרית שלכל הפחות, יעניק את המרחב שמאפשר ביטחון אישי לנוסע. שעה שהוא עצמו "הפוגע" בנוסע - כבמקרה לפנינו בו ביצע הנהג מעשה מגונה בנוסעת - הוא לא רק עובר על הדין הפלילי, אלא גם מועל באמון זה. ובמילים פשוטות יותר, שעה שבנותינו ובנינו - קטינים כבגירים - נדרשים להסעות ציבוריות ממקום למקום, ביום ובלילה, אין לנו אלא לסמוך על הנהג שמסיע אותם, ואידך זיל גמור.

(63) כאמור, לא הוכח מעל לכל ספק סביר, כי הנאשם עישן סמים במהלך הנסיעה, ולכן הוא מזוכה מביצוע העבירות מושא הוראות החיקוק המנויות בסעיפים 2 ו-3 בפרק ב' בכתב האישום. לעומת זאת, על-יסוד האמור, אני מרשיע את הנאשם בביצוע מעשה מגונה לפי הוראת סעיף 348(ג) בחוק העונשין.



· הערה: הכרעת הדין ניתנה ביום 26.12.2021.

ניתנה היום, ט"ו שבט תשפ"ב, 17 ינואר 2022, במעמד הצדדים