



ת"פ 12522/06/19 - מדינת ישראל - פרקליטות מחוז מרכז נגד זאהר מסרי

בית משפט השלום בכפר סבא

ת"פ 12522-06-19 מדינת ישראל נ' מסרי
לפני כבוד השופט אביב שרון

בעניין: מדינת ישראל - פרקליטות מחוז מרכז (פלילי) המאשימה

ע"י ב"כ עו"ד דניאל איקן

נגד

הנאשם

זאהר מסרי

ע"י ב"כ עו"ד עלא תילאווי

הכרעת דין

הכרעת הדין עוסקת בעבירת מין שביצע הנאשם במתלוננת. על כן, שמה של המתלוננת וכל פרט מזהה אודותיה אסורים בפרסום. הכרעת הדין אינה כוללת פרטים מזהים אודות המתלוננת ועל כן, מותרת בפרסום.

כתב האישום והמענה לו

1. נגד הנאשם, יליד 1964, הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של **מעשה מגונה**, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977. על פי העובדות, בתקופה הרלוונטית נהג הנאשם לעבוד בכל יום שישי כמוכר בדוכן פרחים הצמוד לתחנת האוטובוס שבכניסה ל-..... ביום 30.6.17 בשעה 16:00 המתינה המתלוננת לבדה בתחנת האוטובוס שעה שהנאשם שהה בדוכן. משהבחין בה הנאשם, חש מגורה מינית ונעמד מולה כשהוא חושף את איבר מינו מחוץ למכנסיו, תוך שהוא נוגע ומשפשף את איבר מינו מולה. משהבחינה המתלוננת במעשי הנאשם נמלטה מהמקום.

2. במענה לכתב האישום, אשר ניתן מפי בא-כוחו הנוכחי של הנאשם, ביום 15.2.21, הכחיש הנאשם את המיוחס לו. הנאשם הודה כי במועד האמור עבד כמוכר בדוכן פרחים במקום וכי המתלוננת אכן המתינה בתחנת האוטובוס הסמוכה, אולם הכחיש כי חשף את איבר מינו בפניה. בא-כוחו טען ש"**הנאשם לא חש מגורה מינית, יכול להיות שאיבר מינו היה חשוף אך הוא לא חשף אותו במטרה מינית. הנאשם גירד באיזור המפשעה אך בשום אופן לא**

עמוד 1



למטרה מינית, לא לשם סיפוק, גירוי או ביזוי מיני. הנאשם לא שם לב שנמצאת שם מתלוננת ולכן הוא לא יכול לבוא ולהגיד אם היא נמלטה או לא נמלטה" (עמ' 11).

עוד יצוין שבדין מיום 17.12.20 טען ב"כ הנאשם כנגד גביית הודעת הנאשם (ת/1) כי "הנאשם איננו קורא וכותב את השפה העברית ולאחר שעברתי איתו על ההודעה, דברים שרשומים שם לא יצאו מפיו, הוא לא סיפר אותם לחוקריו" (עמ' 9, ש' 11).

3. מטעם התביעה העיד החוקר אייל ויינגרטן. הודעותיהן של המתלוננת (ע.ל, ילידת 1992) ושל אמה (ק.ל). הוגשו בהסכמה. מטעם ההגנה העיד הנאשם.

פרשת התביעה

4. פרשת התביעה נשענת על גרסת המתלוננת ואמה, לה סיפרה אודות האירוע בטלפון סמוך לאחריו, כמו גם על עדות החוקר האחראי בתיק, אשר גבה הודעת הנאשם במסגרתה הודה בכל המיוחס לו בכתב האישום. כאמור, הודעות המתלוננת ואמה הוגשו בהסכמה חלף חקירה ראשית ונגדית (עמ' 18 ש' 17-19).

הודעת המתלוננת, ת/2

5. מהודעת המתלוננת מיום 30.6.17 שעה 18:42 עולה שבאותו היום, סמוך לשעה 16:00, ישבה המתלוננת לבדה בתחנת אוטובוס בכניסה ליישוב ----- והמתנה, כשהיא ישובה על המדרכה, במשך כ-10-15 דקות, לרכב שיאסוף אותה (ת/2, ש' 2, ש' 11, ש' 13, ש' 45, ש' 47; ת/2א' סעיף 1). בנסיבות אלה, הבחינה בנאשם, אותו תיארה כגבר כבן 40, בעל מבנה גוף ממוצע, כהה עור, בעל מראה מזרחי, לבוש חולצה אדומה, מכנס קצר בצבע בז', משקפי שמש וכובע מצחייה, שמכר פרחים מתחת לשמשיה במקום, במרחק של 5-6 מטרים מתחנת האוטובוס, **כשהוא נעמד מולה וחושף מולה את איבר מינו מחוץ למכנסיו (ת/5; ת/6; ת/2, ש' 3-5, ש' 30-31, ש' 33, ש' 35; ת/2א', סעיף 1, סעיף 3).** המתלוננת תיארה כי **הנאשם עמד כשאיבר מינו מחוץ למכנסיו הקצרים בעודו עומד מולה ומסתכל עליה, היינו עשה כן במטרה שתראה אותו,** וכי גם קודם לכן כשמכר פרחים שמה לב כי הוא קם, מתיישב וחוזר חלילה (ת/2, ש' 15, ש' 17-18, ש' 26, ש' 28), ככל הנראה על מנת למשוך את תשומת לבה. המתלוננת הייתה בשוק, נבהלה וחצתה מיד לתחנת הדלק בעבר השני של הכביש משם אספו אותה ברכב כעבור כ-5 דקות (ת/2, ש' 5-6, ש' 15; ת/3, סעיף 3). בשלב זה אמה של המתלוננת התקשרה למתלוננת, שסיפרה לה את שאירע, ובתגובה אמרה לה האם להגיש תלונה במשטרה. בהמשך, המתלוננת הגיעה לתחנת המשטרה, הגישה תלונה, ומסרה את תיאורו של הנאשם בטלפון לשוטר מתחנת טייבה - תיאור בעקבותיו עוכב הנאשם במקום האירוע ונלקח לחקירה (ת/2, ש' 6-9).

הודעת אמה של המתלוננת, ת/3

6. מהודעת אמה של המתלוננת מיום 2.11.17 שעה 18:14 עולה שבשיחת הטלפון לאחר האירוע סיפרה לה המתלוננת שבזמן שישבה על המדרכה בכביש המוביל ליישוב ----- והמתנה לאיסוף ברכה, **מוכר פרחים הגיע אליה,**



שלף את איבר מינו מהמכנסיים ונותר לעמוד מולה כשהוא עם איבר מינו חשוף בכיוונה (ת/3, ש' 4-8). האם התקשרה למשטרה לדווח על האירוע, והמתלוננת עצמה הגישה בהמשך תלונה (ת/7; ת/3, ש' 10-11).

מהימנות עדות התביעה

7. ייאמר כבר כעת, לאחר שנדרשתי לתשתית הראייתית בתיק אני מעדיף את גרסתה של המתלוננת על פני גרסאותיו הרבות והמשתנות של הנאשם לקרות האירוע. גרסתה של המתלוננת סדורה, קוהרנטית וברורה, מתיישבת עם הדברים אותם מסרה לאמה מיד לאחר האירוע, עולה בקנה אחד עם הודאת הנאשם במשטרה, ולא בכדי ויתר ב"כ הנאשם על שמיעת עדותה בבית המשפט.

בנסיבות אלה, המתלוננת דיווחה אודות האירוע מיד בסמוך לאחריו, כחצי שעה לאחר מכן, בשיחת הטלפון לאמה (ת/7), כשאף בריענון הזיכרון עמה עולה כי שהתה בתחנה כ-20-25 דקות (ת/2א', סעיף 4) והתקשרה לאמה מיד לאחר מכן. בנוסף, התיאור שנתנה המתלוננת למראה הנאשם בסמוך לאחר האירוע תאם את תיאורו כפי שעוכב על ידי השוטרים במקום, כשאיין חולק שהוא היה מוכר הפרחים היחיד שנכח בסביבה (ת/6; עמ' 34, ש' 22, ש' 24; עמ' 36, ש' 11; ת/1, ש' 22, ש' 28, ש' 44).

המתלוננת, איפוא, תיארה בהודעתה את שאירע במציאות, ללא הגזמה או סתירות בגרסתה, וניכר שלא ביקשה להשחיר את פני הנאשם מעבר לנדרש. כך, סיפרה במשטרה, כפי שהעיד אף הנאשם בעצמו, שהנאשם לא דיבר איתה ולא אמר דבר (ת/1, ש' 248-251; ת/2, ש' 37); טענה שלא עשה כל פעולה עם איבר מינו ולא זוכרת אם בכלל נגע בו (ת/2, ש' 24-20); ומסרה שלא ראתה את הנאשם בעבר ושמדובר באירוע חד-פעמי (ת/2, ש' 49, ש' 51).

לאור האמור לעיל, יש ליתן משקל מכריע לגרסתן של עדות התביעה.

גרסת הנאשם

8. בפתח הדברים ייאמר שלנאשם, גבר כבן 58, נשוי ואב לארבעה ילדים בגירים (ת/1, ש' 32; עמ' 29 ש' 20), **שלוש גרסאות עיקריות** לקרות האירוע: **הראשונה** - הכחשה גורפת של המיוחס לו בחלק הראשון של חקירתו במשטרה; **השנייה** - הודאה גורפת במיוחס לו בכתב האישום, זאת לאחר שבמסגרת תרגיל חקירה נאמר לו כי האירוע כולו תועד במצלמות אבטחה במקום (ת/1, החל משורה 177; ת/4); **השלישית** - גרסתו בבית המשפט לפיה מכחיש את המיוחס לו ומכחיש באופן גורף את האמור בחקירתו במשטרה.

למעשה, העובדה היחידה בה הודה הנאשם הן בהודעתו במשטרה והן בעדותו בבית המשפט היא כי בעת הרלוונטית לאירוע עבד כגנן ונהג למכור פרחים מידי יום שישי מטרים ספורים מתחנת האוטובוס בכניסה ליישוב ----- (ת/1 ש' 6, ש' 8, ש' 10, ש' 12, ש' 14, ש' 16-20, ש' 23-26, ש' 34; עמ' 29 ש' 24; עמ' 30 ש' 6, ש' 8, ש' 11-16; עמ' 34 ש' 10-14; עמ' 34 ש' 16; ת/6).

9. בחקירה במשטרה מסר הנאשם שתי גרסאות.

בראשית חקירתו, הכחיש הנאשם מכל וכל כי חשף את איבר מינו מול המתלוננת (ת/1 ש' 95, ש' 106, ש' 110, ש' 111).



160, ש' 173, ש' 176). לטענתו, הוא סובל מבעיה רפואית שעניינה גירודים במפשעתו ומכיוון שהיה יום חם, הוריד את התחתונים כדי להקל על מצבו (ת/1 ש' 59-57, ש' 61, ש' 63, ש' 67, ש' 73-70, ש' 85, ש' 124, ש' 126, ש' 218). גרסתו זו התבררה עד מהרה כ"עורבא פרח" נוכח העובדה לפיה כשנשאל בראשית חקירתו אודות מצבו הבריאותי, פירט בעיות רפואיות אחרות, אך לא הזכיר ענין זה כלל (ת/1 ש' 30, ש' 38, ש' 40), נעדר כל אישור רפואי התומך בטענה זאת, ולמרות שטוען שמטופל בבוקר ובערב במשחה שלטענתו קנה בבית מרקחת "אבו עזמי" בטירה יומיים-שלושה קודם לכן, הוא אינו יודע לנקוב בשם המשחה, (ת/1 ש' 65, ש' 144-133, ש' 155, ש' 157), ואף טוען שבקבוק גדול של משחה שרכש כאמור כיומיים-שלושה לפני החקירה נגמר (ת/1 ש' 144-133).

הנאשם מעומת עם חוסר ההיגיון האמור, משנה גרסה וטוען כי המשחה לא נגמרה; רגע לאחר מכן מכחיש שאמר שהמשחה נגמרה ולבסוף טוען ש"נשאר קצת" (ת/1 ש' 128, ש' 130, ש' 146, ש' 149, ש' 153). אין תימה, אם כן, שבהמשך חקירתו הנאשם חוזר בו מכל האמור, מודה ששיקר לענין המשחה, מודה כי למעשה אין שום משחה ואין שום בעיה רפואית, ושיקר מכיוון שרצה לטשטש את העובדה שהוריד תחתוניו בגלל המתלוננת (ת/1 ש' 207, ש' 209, ש' 211).

10. גרסתו השניה של הנאשם במשטרה באה לעולם לאחר שבמסגרת תרגיל חקירה הוטח בו שקיים "סרטון" המתעד את האירוע במקום, "סרטון" בעטיו שינה הנאשם את גרסתו כזיקית והודה מיד במיוחס לו. כך, באמצע חקירתו שב הנאשם ומבקש סליחה על מעשיו, כשלדבריו "אני את האמת עשיתי טעות ולא יודע מה קרה לי ואני באמת בהתחלה אומר לך שיקרתי כי אני התביישתי להגיד לך" (ת/1 ש' 178-179, ש' 185-186). מכאן ואילך מודה הנאשם בחקירתו שישב במרחק של 6-7 מטרים מהמתלוננת, הוא הסתכל עליה כשעברה במקום לבושה בגדים קצרים, נראתה כדוגמנית, חש "חרמן" אז הוציא את איבר מינו, כשהוא אינו מאמין שהמתלוננת תראה את מעשיו. עם זאת, כשמבטיהם הצטלבו והוא ראה שהמתלוננת אכן רואה את מעשיו, התבייש והכניס מיד את איבר מינו למכנסיו (ת/1 ש' 183, ש' 185-187, ש' 189-190, ש' 202, ש' 205, ש' 216, ש' 243, ש' 245, ש' 253, ש' 257, ש' 259-260, ש' 262, ש' 266). לדבריו "... פתאום הסתכלתי על עצמי וראיתי שאני לא שם לב למה שאני עושה והורדתי מכנסיים" (ת/1 ש' 213-214). בגרסה זו טען הנאשם שהוריד במהירות את תחתוניו מאחורי דוכן הפרחים (ת/1 ש' 169, ש' 171), מכיוון שתחתוניו לחצו לו הואיל ואיבר מינו היה בזקפה חלקית, "עמד קצת הזין עמד לי רבע מהזין", והוא רצה להורידם כדי שירגיש "כיף, חופשי ונעים" (ת/1 ש' 221-230).

יש לומר שבנקודה זו הנאשם אף מודה כי הוא שפשף את איבר מינו ואף הדגים לחוקר תנועת אוננות באמצעות אגרוף (ת/1 ש' 228, ש' 226, ש' 230), זאת לאחר שניסה להכחיש בתחילה כי שפשף את איבר מינו (ת/1 ש' 234), אולם כש"הזכיר" לו החוקר שיש "סרטון" - חזר בו הנאשם שוב מהכחשתו, הודה שנגע "קצת" ובהמשך שנגע באיבר מינו ושפשף אותו (ת/1 ש' 235-236, ש' 238, ש' 240-241, ש' 247, ש' 264) -

"אני את האמת עשיתי טעות ולא יודע מה קרה לי ואני באמת בהתחלה אומר לך שיקרתי כי אני התביישתי להגיד לך..."

אני ישבתי מול הכביש היום ב----- ועברה בחורה רגילה התלבשה קצר והלכה....

הסתכלתי עליה וראיתי שלובשת קצר אז הוצאתי את הזין שלי...

עמוד 4



שראיתי שהיא ראתה אני מיד הכנסתי אותו בחזרה למכנסיים... שאתה אומר לי שיש סרטונים אז אני אומר לך מה לעשות אני יותר בחיים לא עושה את זה פעם הבאה אני אלך עם מכנסיים גדולות וגם אם אני חרמן אני לא אעשה כלום ואני מבקש סליחה ממך שלא אמרתי בהתחלה והתביישתי ממך באמת התביישתי קרתה לי טעות חמורה בחיים שלי.

הייתי רחוק ממנה 6-7 מטר אני ישבתי על הכסא ולבשתי קצר והזין שלי יצא ועברה בחורה והיא הסתכלה עליי ואני הסתכלתי לה בעיניים והתביישתי והכנסתי בחזרה את הזין למקום...

הסתכלה עליי בעיניים ואז אמרתי למה היא מסתכלת עליי ואז הבנתי שאני לא בסדר והזין שלי בחוץ...

ש. מה הכוונה כיף?

ת. עמד קצת הזין עמד לי רבע מהזין.

ש. למה הורדת את התחתון תגיד לי.

ת. רציתי שיהיה חופשי ויהיה לי נעים עם הזין.

ש. אתה גמרת בתחתון היום?

ת. לא.

ש. שיפשפת את הזין?

ת. לא.

ש. בסרטון אני אומר לך שאתה נגעת בזין שלך גם זה נכון?

ת. קצת.

ש. מה נגעת? תסביר לי.

ת. נגעתי בזין.

ש. מה עשית איתו

ת. עמד לי קצת ושיפשפתי תזין קצת והכנסתי אותו וזה טעות שלי (ה.ח.: מראה לי כאילו עם אגרוף שעושה תנועה באה וחוזרת של כאילו עושה ביד).

ש. מה חירמן אותך ששיפשפת את הזין שלך היום תספר לי ב-----?

ת. היתה בחורה דוגמנית מה אני אגיד לך וזה חירמן אותי קצת...



ש. היא ראתה את מה שעשית עם הזין שלך?

ת. כן היא ראתה היא הסתכלה ואז הבנתי שאני עושה טעות והכנסתי את הזין בחזרה" (ת/1, עמ' 8-9).

11. למען הסר ספק, במהלך חקירתו מאשר הנאשם שלא לבש תחתונים אלא רק מכנסיים וכי התחתונים שנתפסו ליד תחנת האוטובוס הם שלו והוריד אותם לפני כן בדוכן הפרחים (ת/1, עמ' 69, 75, 81-79, עמ' 97, עמ' 99, עמ' 162). בנסיבות אלה, חזר הנאשם התנצל וביקש סליחה על התנהגותו, טען שעשה "טעות" ושהתבייש לספר את האמת בהתחלה (ת/1, עמ' 188, עמ' 213, עמ' 255, עמ' 269-270, עמ' 272-273).

12. כאמור, בעדותו בבית המשפט שב הנאשם וחזר בו מכל האמור בהודאתו במשטרה. הנאשם הגדיל לעשות וטען בבית המשפט שהלכה למעשה חוקר המשטרה אייל ויינגרטן (עמ' 14 ש' 4-5, עמ' 7, עמ' 9), שיקר מעל דוכן העדים (עמ' 42, עמ' 22, עמ' 24), בדה מלבו את כל החקירה והמציא את כל המצוטט בחקירה מפיו של הנאשם (עמ' 31, עמ' 15, עמ' 18-17, עמ' 20, עמ' 27-23, עמ' 32, עמ' 3-1, עמ' 5, עמ' 7, עמ' 11, עמ' 14, עמ' 37, עמ' 27, עמ' 41 ש' 22, עמ' 24).

יש לציין כי טענה זו נסתרת מקום בו באורח פלא הנאשם מאשר שדווקא תשובתו בחקירה "חס וחלילה, יש לי אישה" לשאלה אם היה "חרמן", הוא משפט שכן אמר במהלך החקירה (ת/1, עמ' 108; עמ' 36, עמ' 19, עמ' 21) (יוער שבהמשך חקירתו טען הנאשם שאשתו לא מקיימת עמו יחסי מין מזה כשבועיים-שלושה, למרות שהוא רוצה לשכב עמה לפעמים) (ת/1, עמ' 114-118).

לאורך כל עדותו בבית המשפט הנאשם שב ומכחיש פעמים רבות שאיבר מינו היה מחוץ למכנסיו, הוא לא שפשף אותו או נגע בו בכלל (עמ' 34, עמ' 20; עמ' 37, עמ' 24, עמ' 27, עמ' 31; עמ' 38, עמ' 1, עמ' 5; עמ' 41, עמ' 19; עמ' 42, עמ' 14, עמ' 26), וכן מכחיש שהמתלוננת ברחה כתוצאה מכך לצד השני של הכביש (עמ' 40, עמ' 28-32).

מעדותו עולה שבעת שמכר פרחים הבחין בקבוצה של כ-5-6 בנות בתחנת האוטובוס, אך לא הסתכל עליהן (עמ' 30, עמ' 18; עמ' 32, עמ' 32; עמ' 40, עמ' 15; עמ' 41, עמ' 5; עמ' 43, עמ' 18). כיוון שהיה יום חם מאוד, שפך על עצמו מים בעודו יושב על הכיסא, קיפל את המכנס הקצר שלבש פעמיים, ופתח את הקיפול. בהמשך תיאר שהלך לשירותים בתחנת הדלק הסמוכה, הטיל מימיו, הוריד את התחתונים שלבש, הכין עצמו לתפילה ורחץ את ידיו, אולם היות ולפי דת האיסלם אסור היה לו לשוב וללבוש את התחתונים לאחר שהיה בשירותים טרם התפילה, מטעמי טהרה, לא לבש אותם בחזרה (עמ' 39, עמ' 14-19, עמ' 21, עמ' 24, עמ' 28-31).

בנסיבות אלה, העיד שלקח את התחתונים בשקית ("כיס") מהשירותים, הניח אותם על הגלגל שבבסיס השמשייה, התיישב על הכיסא, עם הפנים לכיוון הכביש כשתחנת האוטובוס מימינו, והחל להתפלל (עמ' 29, עמ' 28-29; עמ' 30, עמ' 1-4, עמ' 6, עמ' 10-16, עמ' 25-29; עמ' 31, עמ' 29-32; עמ' 38, עמ' 7, עמ' 9-11, עמ' 26-33; עמ' 39, עמ' 1, עמ' 3, עמ' 5, עמ' 8-13; עמ' 34, עמ' 28-33; עמ' 35, עמ' 1-2, עמ' 4-6, עמ' 8, עמ' 10, עמ' 25; עמ' 42, עמ' 9). בשלב זה, לטענתו, הגיעו שוטרים ועיכבו אותו לחקירה בתחנה (עמ' 30, עמ' 22-23), תוך שהם תופסים את תחתוניו שהניח על בסיס השמשייה (ת/5; ת/6; עמ' 34, עמ' 26; עמ' 40, עמ' 24, עמ' 27; עמ' 43, עמ' 16; ת/1, עמ' 47-53, עמ' 55).



הנאשם - אינו מהימן

13. עדותו של הנאשם הותירה רושם בלתי אמיין ובלתי מהימן בעליל, שעה שבכל צעד ושעל צצו ועלו בעדותו סתירות מהותיות וקיצוניות היורדות לשורש הנקודות השנויות במחלוקת ומגוללות, למעשה, תיאור נסיבות אחר ושונה, כשכל אימת שעומת עם סתירה מול חקירתו במשטרה - "פטר" עצמו הנאשם בכך שהכחיש שאמר את הדברים במשטרה.

כך למשל, כשעומת בבית המשפט עם העובדה לפיה במשטרה מסר שהוריד תחתוני **בגלל החום** ולא הזכיר את דבר התפילה וההליכה לשירותים לגביהם הרחיב בעדותו בבית המשפט, הכחיש שאמר זאת במשטרה וטען שלא יתכן שיוריד תחתוני לפני העוברים והשבים (עמ' 35, ש' 14-11, ש' 16, ש' 18, ש' 31-30; **ת/1**, ש' 57).

יתרה מכך, הנאשם מתחמק וטוען ש"**לא נשאל על זה**" (עמ' 36, ש' 30, ש' 32; עמ' 37, ש' 5-1), דהיינו על כך שהוריד תחתוני בשירותי תחנת הדלק לפני התפילה, משל היתה גרסתו דבר מה שאמור היה להישאל ביוזמת החוקר, כשכל החקירה כולה נסובה על שאלות אודות נסיבות האירוע.

באופן זה הנאשם עומת עם העובדה לפיה במשטרה טען ל**בעיה רפואית** בעטיה **גירד** במפשעתו והוריד את תחתוניו, ובבית המשפט הכחיש מכל וכל שאמר זאת במשטרה (עמ' 35, ש' 21, ש' 23, ש' 33-32; עמ' 36, ש' 1; עמ' 37, ש' 8, ש' 10; עמ' 38, ש' 5), ובכלל זה שהעיד חזור והעד בחקירתו שסבל מגירודים וקנה משחה בבית מרקחת "אבו עזמי" בטירה (עמ' 36, ש' 14, ש' 16; **ת/1**, ש' 144-133). יש לומר כי זו לא רק אחת מהגרסאות של הנאשם בחקירה, אלא אף הגרסה שמסר לשוטרים שעיכבו אותו בשטח, להם אמר שהוריד תחתונים מאחורי הדוכן שם מוכר פרחים מכיוון שיש לו "**שפשפת**" ו"**מגרד לו למטה**" (**ת/5**; **ת/6**).

כך הם פני הדברים גם באשר לגרסתו במשטרה לפיה הוריד תחתוניו כדי ש"יהיה לו נעים", "חופשי" ו"לא צמוד", אותה הכחיש בבית המשפט לחלוטין (**ת/1**, ש' 222-220, ש' 224; עמ' 36, ש' 6, ש' 8; עמ' 42, ש' 4, ש' 12).

יש לציין שלמרות שהנאשם מעיד שהוא נוהג להגיע פעמים רבות למקום ולמכור שם פרחים בימי שישי, לטענתו זו **הפעם היחידה** בה הוריד את תחתוניו, למרות שגם בימים אלה נוהג להתפלל כפי שעשה ביום האירוע (**ת/1**, ש' 83, ש' 91-87; עמ' 37, ש' 18-12) וסביר להניח שבכל הימים האחרים היה בשירותים פעמים נוספות (עמ' 37, ש' 20, ש' 22).

למעשה, הנאשם מכחיש כל צעד ושעל מהמתועד בחקירתו, ובכלל זה מכחיש שביקש סליחה במעמד החקירה לאחר שהודה במעשה ושעשה טעות (עמ' 41, ש' 29; עמ' 42, ש' 32; עמ' 43, ש' 6, ש' 10); מכחיש שנשאל לגבי מקום הורדת התחתונים בחקירה (עמ' 38, ש' 18); מכחיש שביצע תנועה של אוננות במהלך החקירה (עמ' 42, ש' 22); ומכחיש שהסתכל למתלוננת בעיניים ואז הכניס את איבר מינו (עמ' 42, ש' 29).

14. סתירה נוספת עולה בעדותו שעה שמחד העיד שהיו מספר בנות בתחנת האוטובוס, אולם הוא לא הסתכל



עליהן, לא יודע בנות כמה הן (עמ' 40, ש' 2-7; עמ' 30, ש' 20) ולא התקרב אליהן כלל (עמ' 41, ש' 26); ומאידך, יודע לומר שמדובר ב-4-6 בחורות לא מבוגרות ולא צעירות, כבנות 20-25 (עמ' 40, ש' 15, ש' 17, ש' 19).

באופן דומה, הנאשם מכחיש שבכלל נשאל לגבי תיאורה של המתלוננת, וכן מכחיש שתיאר אותה כבחורה שלבושה קצר (ת/1, ש' 181; עמ' 41, ש' 3-1, ש' 7; עמ' 42, ש' 2-1) וכמי ש"נראתה מתלבשת חתיכה אחת" שלבשה "בגדים מחוברים" (ת/1, ש' 192-194; עמ' 41, ש' 10, ש' 14, ש' 16) ומכחיש שתיאר אותה כ"דוגמנית" (ת/1, ש' 243; עמ' 42, ש' 16, ש' 18).

15. ניכר ששקרו של הנאשם נועדו להרחיק עצמו ממעשה העבירה. כך, למשל, הנאשם טוען שבמקום עברו "הרבה אנשים" (עמ' 32, ש' 30; עמ' 33, ש' 1; עמ' 37, ש' 29), למרות שמהודעת המתלוננת עולה שלא היו עדים לאירוע ואיש לא נכח במקום, למעט רכב שעצר לקנות פרחים מהנאשם דקות ספורות טרם האירוע (ת/2, ש' 43, ש' 45); הנאשם מודה במשטרה ששיקר אודות קיומה של בעיה רפואית כי פחד שמא החוקר יחשוב שהוריד מכנסיים בגלל המתלוננת (ת/1, ש' 209).

16. **באשר לעדותו של החוקר אייל ויינגרטן** - אני מעדיף באופן חד משמעי וברור את עדותו של החוקר ויינגרטן על פני זו של הנאשם. השתכנעתי שהחוקר ויינגרטן לא בדה את כל שנכתב בחקירתו של הנאשם מלבו, אלא כתב דברים שאמר לו הנאשם באופן מפורש. בלתי הגיוני בעליל, בעיני, שהחוקר ויינגרטן "המציא" וכתב דפים על גבי דפים של חקירה, מפורטת לפרטי פרטים, מבלי שהדברים נאמרו לו מפי הנאשם. מדובר ב-10 עמודי חקירה לאורכם הנאשם נשאל ברחל בתך הקטנה באשר לכל פרט מפרטי האירוע, לעיתים מספר פעמים, משיב ארוכות ולעניין באופן שלא מותיר ספק כי מבין עברית היטב, ואף ממחר ומודה במיוחד לו מיד כשמאמין - באמת ובתמים - שברשות החוקר סרטון המתעד את מעשיו באירוע. למען הסר ספק, גם בנקודות בהן נאמרו מילים בעלות אופי ספציפי שיכול היה להיות לגביהן ספק שמא לא נאמרו מפיו של הנאשם, הרי שהנאשם מסלק ספק זה מקום בו הוא מודה שהוא יודע ומבין את משמעותו, דוגמת המילה "חירמן" (עמ' 32, ש' 7, ש' 9) ו"חתיכה" (עמ' 41, ש' 12) וגם מיקומן בקונטקסט החקירה מעיד על כך שהנאשם יודע ומבין היטב את משמעותו. לא זו אף זו, כל הדיונים בתיק התקיימו ללא נוכחות מתורגמן לשפה הערבית, כשהנאשם מבין ועוקב אחר הדברים וגם חקירתו הראשית והנגדית של הנאשם נערכה בשפה העברית, ללא כל קושי.

זכויות הנאשם והליך החקירה

17. ההגנה העלתה טענות באשר לפגיעה, לכאורה, בזכויות הנאשם במהלך החקירה. דין הטענות להידחות. מעדותו של החוקר ויינגרטן, כמו גם מתיעוד החקירה בכתב של הנאשם, ובכלל זה טופס הודעה על זכויות חשוד טרם חקירה (ת/1), השתכנעתי שלא נפל פגם בהליך חקירת הנאשם, ולא נפגעו זכויותיו או הגנתו. כאמור, החוקר ויינגרטן כתב ותיעד את כל דברי הנאשם בחקירתו, וקיים הגיון רב לעיתוי הודאת הנאשם במיוחד לו במהלך החקירה, כאשר הוטח בו שקיים סרטון של מצלמת אבטחה שתיעד את מעשיו; מהטפסים, כמו גם מעדותו של החוקר ויינגרטן, עולה שכפי שנוהג החוקר לעשות בכל חקירה, הוא הזהיר את הנאשם טרם החקירה בדבר זכות השתיקה וזכות היועצות בעורך דין, ובכלל זה בסניגור ציבורי (ראה טופס הודעה על זכויות חשוד טרם חקירה, ת/1). מיד בראשית חקירתו נשאל הנאשם ואישר שמבין את זכויותיו ושהוא דובר את השפה העברית (ת/1, ש' 4-1), חתם את שמו על גבי דפי החקירה



בשפה העברית, כשאף את עדותו מעל דוכן העדים מסר בשפה העברית, ללא מתורגמן. החוקר וינגרטן העיד לענין זה כי הואיל והחקירה צריכה להתנהל בשפה אותה מבין הנחקר, לו היהספק שהנאשם אינו מבין עברית, אלא רק ערבית, היה מזמן מתורגמן (עמ' 14, ש' 26, ש' 32; עמ' 15, ש' 2-1; עמ' 17, ש' 31-32; עמ' 18, ש' 2-1). החוקר וינגרטן העיד שהוא נוהג להקריא את נוסח האזהרה לנחקר, לשאול אם הזכויות מובנות, ולהחתים את החשוד על האזהרה והחקירה, כפי שעשה גם בעניינו של הנאשם, לגביו אין חולק שחתם על החקירה **בעברית** (עמ' 14, ש' 16-18, ש' 20; עמ' 15, ש' 8, ש' 12-10, ש' 23-21; עמ' 16, ש' 13-17, ש' 31-26; עמ' 18, ש' 2-1).

והא ראייה - הנאשם עצמו מאשר בעדותו שהחוקר וינגרטן הודיע לו בראשית חקירתו שזכותו להיוועץ בעורך-דין (עמ' 30, ש' 31), מודה שחתם על גבי דפי החקירה וטופס הודעה על זכויות בלי לומר דבר (עמ' 31, ש' 6; עמ' 33, ש' 33; עמ' 34, ש' 4-5, ש' 7), ומודה שמבין עברית טוב, ולכל היותר מתקשה במילים מעטות (עמ' 33, ש' 21).

בשולי הדברים יוער שהעובדה לפיה החוקר וינגרטן לא ידע לפרט מהן מגבלות ההיוועצות בעורך דין על פי חוק, או לחילופין לפרט את תנאי הזכאות לסנגור ציבורי (עמ' 15, ש' 15-16, ש' 18, ש' 26-27, ש' 29, ש' 31-33; עמ' 16, ש' 1-2, ש' 4-5, ש' 7), הגם שראוי שלא כך היו פני הדברים, אין בה לכשעצמה כדי להעיד על פגיעה בזכויות הנאשם.

18. בנסיבות אלה, הנאשם לא הצביע על כל פגיעה בזכותו להליך חקירה הוגן וטענותיו לענין זה הן טענות בעלמא (עמ' 32, ש' 22-25, ש' 27-28). לא מצאתי כל אינדיקציה לכך שדווקא בעניינו של הנאשם חרג החוקר וינגרטן מנוהל האזהרה הרגיל אותו נוהג לבצע לגבי כל נחקר.

בשום שלב במהלך החקירה, לא טען הנאשם כי דבר מה לא הובן, או ששאל דבר מה ולא נענה, ולא יידע את החוקר וינגרטן שאינו יודע לקרוא או ביקש שהחקירה תוקרא לו ונענה בשלילה (עמ' 18, ש' 7-8, ש' 12). מכיוון שבימינו ידיעת קרוא וכתוב היא מהמיומנויות הבסיסיות של כל אדם, אינני סבור שהיה על החוקר וינגרטן לעמוד על סוגיה זו מיוזמתו, מבלי שהנאשם מעלה טענה זו בשום שלב, קל וחומר כשנוכח לראות שהנאשם חותם את שמו בעברית על גבי דפי החקירה.

בשולי הדברים ייאמר כי הגם שלא נפל פגם בהיעדר תיעוד חזותי של החקירה בנסיבות אלה (עמ' 17, ש' 6-8), בהן אין חובת תיעוד, אולי יש מקום לבחון תיעוד גם בחקירות כגון דא, באופן שיכול היה לייתר הליכי משפט רבים ובכלל זה את ההליך דנן שכולו מבוסס על שינוי גרסאות קיצוני מצד הנאשם.

הפן המשפטי

19. "מעשה מגונה" מוגדר בסעיף 348(ו) לחוק העונשין כ"**מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים**". בפסיקת בית המשפט העליון נקבע כי היסוד העובדתי בעבירה יכול שיתקיים גם מקום בו לא מתקיים מגע פיזי בין הנאשם לנפגע העבירה ודי שהנאשם יבצע את המעשה המגונה בפני נפגע העבירה -

"המונח "מעשה מגונה באדם" כפי שהוא מופיע בסעיף 348 לחוק, אינו מחייב נגיעה פיזית של נאשם בקורבנו והוא כולל מקרים שבהם הנאשם משפיע על הקורבן לעשות מעשה בגופו שלו וכן מעשה מגונה שנעשה בגופו



של הנאשם, בפני הקורבן. בתוך כך, ניתן לראות כי המחוקק ראה בחומרה יתרה מעשה מגונה הנעשה באדם מסוים, בגופו ובנפשו. זאת, בכל דרך שהיא, ולא דווקא במגע" (ע"פ 7725/11 פלוני נ' מדינת ישראל (24.1.13)).

כן נקבע -

"בבחינת היסוד העובדתי בעבירת המעשה המגונה יש לתת את הדעת למכלול הנסיבות ולהקשר בו בוצע המעשה תוך מתן דגש מרכזי לאופיו המגונה של המעשה ולאופי המיני העומד ביסודו... גישתי זו אינה שוללת על-פניה את האפשרות כי יתכנו נסיבות בהן חרף העדר מגע פיסי בין מבצע המעשה לקורבן, ניתן יהיה לקבוע כי נתקיים היסוד העובדתי של עבירת המעשה המגונה" (דנ"פ 7457/11 פלוני נ' מדינת ישראל (26.2.12)).

וכן -

"באשר לטענה כי לא התקיים מגע פיסי בין המערער לבין הקטינים, יצוין מיד, כי המחוקק לא הציב דרישה כזו כתנאי לביצוע עבירת מעשה מגונה. מצב משפטי זה אינו מפתיע. מעשה מגונה יכול שיתבצע על ידי אדם בכך שהוא מתנהג בעצמו באופן מסוים לפני אדם אחר ובתנאי שהתנהגות זו אינה בהסכמת האחר ומטרת הפעילות היא לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. כמובן, ישנם מצבים בהם יידרש מגע פיסי כדי שהמעשה בכללותו יסווג כמעשה מגונה. לאחרונה דן בית משפט זה בסוגיה ופסק כי אין דרישה לקיומו של מגע פיסי. נקבע, כי במקרה שמתקיים אלמנט של מיניות גלויה ומעשי הנאשם ייחשבו לא הגונים, לא מוסריים ולא צנועים, די יהיה באלמנט המיניות - ללא צורך בקיומו של מגע פיסי, ואף אם הקורבן לא היה מודע לביצוע המעשים בעת עשייתם - על מנת לגבש את היסוד העובדתי האמור. כפי שנפסק: 'נראה, כי בדרך זו שהותוותה בפסיקה ומהטעמים שהוזכרו, יש לקבוע, כי בנסיבות מסוימות - כשבמעשיו של הנאשם קיים אלמנט של מיניות גלויה, כך שעל-פי אמות מידה אובייקטיביות של האדם הממוצע, יחשבו לא הגונים, לא מוסריים ולא צנועים - יתכנו מקרים, בהם העבירה של מעשה מגונה לא תדרוש, כיסוד מיסודותיה, מגע פיסי של המבצע בקורבן וניתן יהיה להרשיע בעבירה של מעשה מגונה גם בהעדר מגע פיסי בין הנאשם לקורבן. כלומר, במקרה שמתקיים אלמנט של מיניות גלויה ומעשי הנאשם יחשבו לא הגונים, לא מוסריים ולא צנועים, די יהיה באלמנט המיניות על-מנת לגבש את היסוד העובדתי הנדרש בעבירת מעשה מגונה'" (ע"פ 9012/08 פלוני נ' מדינת ישראל (23.1.12)).

20. עיינו הרואות כי הודעת המתלוננת והודאת הנאשם משלימות זו את זו, שלובות זו בזו, ויש בהן כדי להוכיח, מעבר לספק סביר, את יסודות העבירה של מעשה מגונה -

מצד אחד המתלוננת מסרה שהבחינה בנאשם "במרחק של כמה מטרים" ממנה, כשאיבר מינו מחוץ למכנסיו וכשהוא "היה עם הפנים אליי והסתכל עליי"; מצד שני הנאשם מסר שהבחין במתלוננת, אותה כינה "דוגמנית", לובשת קצר; הענין "חירמן" את הנאשם, כדבריו, דהיינו, גרם לו להיות מגורה מינית; הנאשם הוריד את מכנסיו והוציא את איבר מינו, אשר היה במצב של זיקפה חלקית; הנאשם שיפשף את איבר מינו כשהוא מסתכל למתלוננת בעיניים, במרחק של כ-6-7 מטרים ממנה; כשהבחינה בו, הכניס חזרה את איבר מינו למכנסיו.

הנה כי כן, מדובר במעשה שנעשה ללא הסכמת המתלוננת, מתקיים בו אלמנט של מיניות גלויה, מעשי הנאשם לא



הגונים, לא מוסריים ולא צנועים ובוצעו מטרים ספורים מהמתלוננת כשלנאשם קשר עין עמה וכשהמעשים בוצעו לצורך גירוי או סיפוק מיניים. בנסיבות אלה, התקיימו יסודותיה העובדתיים והנפשיים של עבירת מעשה מגונה באדם.

21. לאור האמור לעיל, אני מרשיע את הנאשם בעבירה של **מעשה מגונה**, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין.

ניתנה היום, ו' כסלו תשפ"ג, 30 נובמבר 2022, במעמד ב"כ המאשימה, עו"ד בת אל גססה, הנאשם ובא-כוחו.