



ת"פ 10401/08/15 - מדינת ישראל נגד גנאדי בולקון

בית משפט השלום בכפר סבא

30 באוקטובר 2016

ת"פ 10401-08-15 מדינת ישראל נ' בולקון
לפני כב' השופט מיכאל קרשן

בעניין: מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד פאדי אסעד

נגד

גנאדי בולקון ע"י ב"כ עו"ד אלי מסטרמן

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד נעמי מששה ועו"ד שירה סוכצקי

הנאשם בעצמו וב"כ עו"ד אלי מסטרמן

הכרעת דין

כמצוות המחוקק אני מודיע על זיכוי הנאשם מאחת העבירות של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - "**החוק**"), אשר יוחסה לו בכתב האישום.

1. הנאשם, גנאדי בולקון, הואשם על ידי המדינה בביצוע שתי עבירות של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק.

2. כתב האישום מחזיק שני אישומים.

לפי עובדות האישום הראשון, ביום 1.4.2015, סמוך לשעה 23:00, נסע הנאשם באוטובוס אגד מס' 561 מתל אביב לכפר סבא. במהלך הנסיעה עמד הנאשם מאחורי גב' לו. (להלן - "**גב' לו**"). תוך כדי הנסיעה נגע הנאשם בידו בישיבה של גב' לו, ללא הסכמתה, מספר פעמים. במקביל לכך, נגע הנאשם בידו השניה באיבר מינו מעל למכנסיו, ושפשף אותו - הכול לשם גירוי וסיפור מיני.

לפי עובדות האישום השני, ביום 6.6.2014, סמוך לשעה 17:00, נסע הנאשם באוטובוס אגד מס' 561 מתל



אביב לכפר סבא. במהלך הנסיעה הסתכל הנאשם על גב' פ.ח. (להלן - "גב' פ."), אשר נסעה אף היא באוטובוס. בעודו מסתכל על גב' פ., נגע הנאשם בידו באזור איבר מינו מעל מכנסיו, תוך שהוא מלטף את איבר מינו. גב' פ. פנתה לנאשם ובקשה כי יחדול ממעשיו משום שחשה מוטרדת מהם. הנאשם התעלם מבקשה זו והמשיך לבחון אותה במבטיו תוך שנגע באיבר מינו וליטף אותו - הכול לשם גירוי וסיפוק מיני.

3. הנאשם הודה בנוכחות בשני האירועים ואף הודה בכך שבשניהם נגע באיבר מינו מעל מכנסיו. טענתו המרכזית של הנאשם היא שעשה כן בשל לחץ בדרכי השתן, ללא הקשר מיני כלשהו. הנאשם כפר בכך ששפץ את איבר מינו באיזה מין האירועים. לדבריו יתכן שנגע בגב' ו. במהלך הנסיעה, אך זאת רק בשל תנועת האוטובוס ולא משום סיבה אחרת. הנאשם כפר בכך שהבין אל נכון כי גב' פ. פנתה אליו ובקשה שיחדל ממעשיו. טענתו בעניין אחרון זה היא שהיה מכונס בעצמו ובכל מקרה לא הבין היטב את השפה העברית בה ככל הנראה פנתה אליו גב' פ..

4. בפרשת התביעה העידו גב' ו. וגב' פ.. כן העידו מספר שוטרים ונהג אוטובוס. הנאשם העיד להגנתו.

5. המחלוקת העובדתית בין הצדדים - מצומצמת ביותר, ולאחר שמיעת העדויות לא נותר בלבי ספק סביר שמא הנאשם לא ביצע את שייחסו לו שתי המתלוננות.

6. גב' ו. העידה לפני באופן משכנע ביותר כיצד, בזמן הנסיעה, הרגישה נגיעה בישבנה, חשבה כי היה זה תיק הצד שלה ולכן הזיזה אותו קדימה, ושוב הרגישה נגיעה בישבן. גב' ו. סובבה את ראשה מעבר לכתפה וראתה את הנאשם חופן את ישבנה ונוגע בעצמו ביד השניה. בשלב זה נגשה גב' ו. לנהג האוטובוס. מגרסה פשוטה ובהירה זו, שנמסרה על מי שאינו בעל עניין, לא משה גב' ו. גם בחקירה הנגדית. אין גם יסוד לסברת ההגנה (שעלתה הן בחקירה הנגדית של העדה הן בסיכומים) כי אדם אינו יכול לסובב את ראשו שמאלה לאחור, באופן שיאפשר לו לראות אדם אחר נוגע ביד ימין בישבנו של המתבונן. סברה זו הופרכה אף בהדגמה הפשוטה שערכה העדה לבקשת הסנגור המלומד (עמ' 6 לפרוטוקול).

אין כל סיבה לא ליתן אמון בגרסה הנוספת של העדה, כי הנאשם לא רק נגע באיבר מינו באותה עת, אלא שפץ את איבר המין (עמ' 6 שורה 30 לפרוטוקול).

את גרסת הנאשם כי נגע באיבר מינו בשל לחץ לעשות את צרכיו אני דוחה בשתי ידיים גם מתוכה. **ניסיון לעצור בריחת שתן אינו עולה בקנה אחד עם תנועות השפשוף שתיארה העדה.** באותו אופן יש לדחות את טענת ההגנה כי יתכן שנגע בעדה באקראי. לא זו בלבד שטענה זו סותרת את עדות הנאשם (ראו דבריו בעמ' 21 שורה 29, עמ' 22 שורות 12-16), אמנם הנאשם עמד בסמוך לעדה, ותנועת האוטובוס יכולה הייתה לגרום למגע אקראי ביניהם, אולם **מעשה חפינת הישבן אותו תארה העדה אינו הולם מגע אקראי.**

7. גב' פ. ישבה על מקומה באוטובוס סמוך מאוד לנאשם ויכלה להבחין בנקל במעשיו. העדה מסרה כי הנאשם הכניס את ידו לתוך המכנס "באזור שם למטה" ונגע באיבר מינו בתנועות אלכסוניות עולות ויורדות (עמ' 9



שורות 11-12 לפרוטוקול), לאורך זמן (עמ' 10 שורה 1 לפרוטוקול). לסברתה של העדה היה לנאשם חור במכנס שאפשר את המגע, שכן ידו של הנאשם היתה עמוק בתוך המכנס - הרבה מעבר למקום שמאפשר כיס (עמ' 10 לפרוטוקול). סברה זו של העדה נתאשרה באופן מלא במראה עיניהן של שתי שוטרות (ת/6 וכן הודעת הנאשם ת/1 שורות 67-71) העדה בקשה מהנאשם להפסיק את מעשיו כי הדבר אינו לרוחה, אך הוא בשלו.

גרסה בסיסית זו, שנמסרה אף היא מפי מי שאינו בעל עניין, יש לקבל^[1]. הנאשם לא כפר שנגע באיבר מינו, ושוב טען כי ביקש לעצור בריחת שתן צפויה. אלא שגם הפעם **מעשה האוננות הברור שעשה הנאשם אינו עולה בקנה אחד עם ניסיון לעצור בריחת שתן**. יצוין כי הנאשם אישר בעדותו כי גב' פ. בקשה ממנו להפסיק את מעשיו (אם כי, לדבריו, לא הבין את המילה "הטרדה" בה נעשה שימוש).

כאן המקום לציין כי הנאשם נשאל במסגרת החקירה הנגדית בנוגע לאופי המגע שלו באיבר מינו כשהוא רוצה לשירותים, ותשובתו הייתה: "בכל מיני צורות" (עמ' 24 שורות 13-14 לפרוטוקול). כאשר נתבקשה עמדתו לגרסת המתלוננות כי שפסף את איבר מינו השיב: "לא זוכר" (עמ' 24 שורות 15-16 לפרוטוקול).

8. חשוב לציין כי את גרסת הנאשם שנגע באיבר מינו על מנת לעצור בריחת שתן צפויה יש לדחות לא רק משום שהיא סותרת עדויות מהימנות של עדות שאינן בעלות עניין, ולא רק משום חוסר סבירותה. גרסה זו יש לדחות משום שלמעשה המאוחר בזמן (המפורט באישום הראשון) נתלווה מעשה של חפינת ישבנה של אישה - שהוא בעל קונוטציה מינית ברורה. הנה כי כן, דחיית גרסתו התמוהה של הנאשם ביחס לאישום הראשון משליכה על האפשרות לקבלה באישום השני.

9. נוכח דלותו של הנאשם ושליטתו המוגבלת של הנאשם בשפה העברית, לא מצאתי לנכון להסיק מסקנות לחובתו מהתנהגותו לאחר האירועים המתוארים בכתב האישום (ת/3, ת/5). נוכח פגמי חקירתו השנייה של הנאשם (ת/7 והתיעוד החזותי ת/9) הסכים ב"כ המאשימה כי משקל הדברים שאמר הנאשם שם שואף לאפס (עמ' 19 שורה 15 לפרוטוקול), ואף אני לא ראיתי להיזקק לה. די בממצאים עד כה כדי לקבוע את אשמת הנאשם.

10. מבחינת עובדתית ניתן לסכם ולומר כי הנאשם ביצע את כל המיוחס לו בכתב האישום, ובמהלך שמיעת הראיות הוכח בנוסף כי הנאשם לא רק נגע בידו בישבנה של גב' ו., אלא ממש חפן אותו.

מסקנות משפטיות

11. המדינה האשימה את הנאשם בגין המעשים שיוחסו לו בכתב האישום בביצוע שתי עבירות של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין.

האישום הראשון



12. בכל הקשור לאישום הראשון אין בעמדת המדינה כל קושי. אדם שחופן ביד אחת את ישבן זולתו, וביד השניה משפשף את איבר מינו לא לצרכי מניעת בריחת שתן, חזקה שעושה כן "לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים" ועליו נטל הראיה להפריך חזקה עובדתית זו. הנאשם לא הציג כל תרחיש חליפי שיסביר מדוע עשה כפי שעשה לגב' ו. באוטובוס, ועל כן יש לקבוע כי זו הייתה מטרת המגע שנגע בגופה של גב' ו. - שלא בהסכמתה.

הנאשם מורשע אפוא בביצוע עבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק.

האישום השני

13. לא ראיתי אפשרות להרשיע את הנאשם בביצוע עבירה של מעשה מגונה בנוגע למעשיו מושא האישום השני.

14. הנאשם אונן באוטובוס ובו נוסעים, תוך שקיים מגע עין בלבד עם גב' פ.. דחיתי את גרסתו כי נגע באיבר מינו משום שניסה לעצור בריחת שתן. ברור אפוא כי המעשה בוצע לצורך גירוי מיני. ועם זה, לא נתלווה למעשה האוננות של הנאשם מגע כלשהו בינו לבין גב' פ.. מכאן עולה כי מעשהו של הנאשם משתבץ במובהק לעבירה פלילית אחרת, קלה יותר - מעשה מגונה **בפומבי**, לפי סעיף 349(א) לחוק, שזה נוסחו:

"העושה מעשה מגונה בפומבי בפני אדם אחר, ללא הסכמתו, או העושה מעשה כאמור בכל מקום שהוא תוך ניצול יחסי תלות, מרות, חינוך, השגחה, עבודה או שירות, דינו - מאסר שנה."

15. המדינה בקשה לשכנעני כי, נוכח פסיקת בית המשפט העליון שהחילה, במקרים מסוימים, את העבירה של מעשה מגונה באדם על מעשים מיניים וירטואליים, יש לקבוע כי גם במקרה זה נעברה עבירה של מעשה מגונה. לדעתי גישתה הפרשנית של המדינה אינה עולה בקנה אחד עם הוראות החוק וכללי הפרשנות המקובלים.

ראשית, משום שלטעמי העבירה של מעשה מגונה באדם אינה יכולה לכלול מעשים שלא בוצעו באדם אחר, ולו באופן וירטואלי.

פסיקת בית המשפט העליון שהרחיבה את תחולת העבירה, במקרים מסוימים, על מעשים שאינם כוללים מגע פיזי בזולת, עדיין דורשת כי המעשה המגונה יבוצע **באדם, תוך שמתקיימת זיקה בין אותו מעשה לאדם ספציפי**. כך, ע"פ 9603/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (27.9.2011), שהגישה המדינה בתמיכה לטיעוניה, עסק במערער שצילם את אבריהן המוצנעים של צעירות על מנת להשתמש בתמונותיהן **לצורך אוננות**. וכך, ע"פ 7725/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (24.1.2013), עסק במערער שחשף את איבר מינו לפני בת משפחה ובאחד המקרים ביקש שתיגע בו (וראו דברי כב' השופטת ברק-ארז, פסקה 3 סיפא).



מעשה שאדם עושה בעצמו, **ללא זיקה ברורה לזולת**, לא ייחשב מעשה מגונה. אין לקבל את טענת המדינה כי קשר העין שנוצר בין הנאשם לבין גב' פ. מבסס באופן מספק את הדרישה כי המעשה המגונה יבוצע באדם. אם תתקבל גישה זו כמעט כל מעשה מגונה בפומבי יהווה גם מעשה מגונה באדם. לכך לא ניתן להסכים, ומכאן שמעשהו של הנאשם אינו יכול להשתבץ להגדרת העבירה.

שנית, גם אם הייתי סובר שהעבירה של מעשה מגונה באדם יכולה לסבול פרשנות לפיה יכללו בה גם מעשי אוננות, הא ותו לא, עדיין היתה עומדת למדינה לרועץ הוראת סעיף 34 לחוק, המעגנת חלק מן הנורמות הנובעות מעקרון החוקיות, הקובעת כי אם "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין". הפירוש המקל מוציא מתחולת העבירה של מעשה מגונה באדם מעשי אוננות פומביים גרידא, בוודאי בהתחשב בכך שמעשים מעין אלה משתבצים לנורמה פלילית חמורה פחות (העונש המרבי על ביצוע עבירה של מעשה מגונה בפומבי הוא שנת מאסר, בעוד שהעונש המרבי בגין מעשה מגונה לפי סעיף 348(א) לחוק עומד כל שלוש שנות מאסר).

זה גם המקום לציין כי בע"פ 9603/09, הנזכר לעיל, לא הייתה אפשרות להרשיע את המערער בעבירת מין אחרת, ונראה שהפסיקה המרחיבה שם הושפעה מכך.

16. אשר על כן יורשע הנאשם בעבירה של מעשה מגונה בפומבי, לפי סעיף 349(א) לחוק, בגין האמור באישום השני.

ניתנה היום, כ"ח תשרי תשע"ז, 30 אוקטובר 2016, במעמד הנוכחים.

[1] לא מצאתי כי יש לתת משקל להודעת העדה נ/1, אשר הוגשה על ידי ההגנה בשלב הסיכומים, מבלי שהעדה עומתה עמה.