



ת"פ 54583/10/19 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 54583-10-19 מדינת ישראל נ' פלוני
בפני כב' השופט אילן סלע

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי),
ע"י עו"ד אפרת פילזר
נגד
פלוני
ע"י ב"כ עו"ד ארז בר צבי והמתמחה גב' עלזה קולן

הנאשם

הכרעת דין

אני מזכה את הנאשם מהעבירה של ניסיון למעשה מגונה שיוחסה לו בכתב האישום, אך מרשיע אותו בעבירת תקיפה לפי סעיף 379 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

כתב האישום ותשובת הנאשם

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של ניסיון למעשה מגונה, עבירה לפי סעיפים 348(ג) ו-25 לחוק העונשין.

2. לפי המתואר בכתב האישום, ביום 10.10.19 בשעה 11:45, עמדה המתלוננת, ילידת 2003, בתחנת אוטובוס שבצומת הכניסה ליישוב בו היא גרה והמתנה לאוטובוס. באותה שעה, עבר במקום הנאשם כשהוא נוסע ברכבו. הנאשם עצר בסמוך לתחנה, יצא מרכבו, ניגש למתלוננת, עמה לא הייתה לו כל היכרות מוקדמת, וביקש ממנה "כסף קטן" לרכישת ארבעה מינים. המתלוננת השיבה, כי אין ברשותה "כסף קטן".

3. בשלב זה, הנאשם שב לרכבו ושב וחזר אל המתלוננת תוך שהוא שואל אותה למחוז חפצה. המתלוננת השיבה כי היא ממתנה לטרמפ. בתגובה אמר לה הנאשם "אל תפחדי" והושיט לעברה את ידו בתנועת "כִּיף". המתלוננת הושיטה אף היא את ידה לעבר הנאשם. מיד לאחר מכן, אמר הנאשם למתלוננת כי הוא רוצה חיבוק ונצמד אליה.



המתלוננת התרחקה מהנאשם באופן מופגן, והנאשם שב והתקרב אליה, תפס את ידה השמאלית בשתי ידיו, גרר ומשך אותה בחזקה לכיוון רכבו אשר אחת מדלתותיו הייתה פתוחה. המתלוננת נאבקה והתנגדה למעשי הנאשם.

4. באותה עת, עבר במקום, עובר אורח, שנסע ברכבו בכיוון הנסיעה הנגדי. הוא ראה את המתרחש, עצר את רכבו ממול התחנה וצעק לעבר המתלוננת "הכול בסדר?". בתגובה, נכנס הנאשם לרכבו ונסע מהמקום.

5. בתשובה לכתב האישום, הודה הנאשם כי פנה למתלוננת וביקש ממנה "כסף קטן" לרכישת ארבעה מינים, וכי לאחר מכן אמר למתלוננת "אל תפחדי" והושיט לעברה את ידו בתנועת "כִּיף". הוא גם הודה כי ביקש מהמתלוננת חיבוק, אך הכחיש כי נצמד אליה. הוא הודה כי תפס בידה השמאלית אך כפר בגרירתה בחזקה לרכב, ושלל קיומו של מאבק עמה. ב"כ הנאשם ציין במסגרת התשובה, כי מטרת הנאשם הייתה להתחבב על המתלוננת, להכיר אותה ולומר לה שלום, אך לא לבצע בה מעשה לשם גירוי או סיפוק מיני.

המסכת הראייתית

6. מטעם המאשימה העידו רק המתלוננת והשוטר רפאל סבג שחקר את הנאשם בחקירתו הראשונה (להלן: "החוקר"). שאר המסמכים המתייחסים לעדי התביעה השונים הוגשו בהסכמה, גם לאמיתות תוכנם.

7. בעדותה סיפרה המתלוננת, כיום בת 17, כי הגיע לתחנה והמתינה לאוטובוס. בשלב מסוים, הגיע הנאשם, יצא מהרכב וביקש ממנה כסף בשביל לקנות ארבעת המינים. היא השיבה כי אין לה. הנאשם חזר לרכב, ושאל אותה אם היא צריכה טרמפ. היא השיבה לו כי אין לה צורך בכך. בשלב זה, ביקש ממנה הנאשם "כִּיף" והתקרב אליה. היא הושיטה את ידה ל"כִּיף", ואז, כשהנאשם היה במרחק של כ-30 ס"מ ממנה, הוא ניסה לתת לה חיבוק ולנשק אותה. היא התנגדה והלכה לאחור, לכיוון אמצע הכביש. כשנשאלה שוב לעניין זה, היא ציינה כי הנאשם אך ביקש ממנה חיבוק, אך לא ניסה לחבקה. בשלב זה, צעק לעברה נהג שנסע בנתיב הנסיעה הנגדי, אם היא צריכה עזרה. היא לא השיבה, ואותו נהג, עצר ורץ לעברה. בשלב זה, הנאשם ברח. היא ציינה כי בתחילה אמר לה הנאשם לא לפחד ולהיכנס לרכבו. כשנשאלה שוב לעניין זה, היא ציינה כי הנאשם אך ביקש ממנה חיבוק, אך לא ניסה לחבקה. בהמשך, הוא משך אותה ביד שמאל שלה לכיוון רכבו, כשהוא אוחז בה בשתי ידיו. היא ניסתה להתנגד ולהגיע למרכז הכביש כדי שאנשים יבחינו בה. בחקירתה הנגדית, היא שללה שהנאשם הציעה לה הצעות מיניות או שנגע בה באיברים מוצנעים.

8. החוקר סבג שחקר את הנאשם ציין בעדותו כי הוא התרשם שהנאשם מבין את השאלות שלו ועונה לעניין. הוא ציין, כי בשעה שחקר את הנאשם לא היה לו כל מידע כי הנאשם מוגבל באופן שיש צורך בחוקר מיוחד לחקירת אדם עם מוגבלות שכלית, בהתאם להוראות חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005 (להלן: "חוק הליכי חקירה").

9. כאמור, הסיניגור הסכים להגשת מזכרים ודוחות פעולה. במסגרת זו הוגש דו"ח פעולה של השוטר רפאל אבוהרון שאיתר את הנאשם לאחר האירוע באזור התעשייה במגדל עוז. הוא רשם כי ניגש לנאשם ושאל אותו אם הוא עשה מעשה אסור. הנאשם השיב לו כי הוא מצטער וכי הוא ניסה להתחיל עם נערה. בהמשך מסר לו הנאשם כי בימים



הקרובים הוא אמור לקבל זריקה לדיכוי היצר המיני. גם השוטר נורדין פרחאן ציין בדו"ח הפעולה שרשם כי בעת המתנה בתחנת המשטרה, אמר לו הנאשם, כי לא קיבל את הזריקה שהוא מקבל "והסעיף של ההורמונים עלה לו". לשאלתו, מה הוא רצה לעשות למתלוננת, השיב הנאשם כי "רצה לקבל יחס, ניסה לחבק אותה והיא ברחת מהמקום".

10. הוגשו גם ההודעות שמסר עובר האורח שנקלע למקום, הבחין במתרחש ועצר כדי לסייע למתלוננת. בהודעתו מיום 10.10.19 הוא סיפר כי הבחין בנאשם אווז בידה של המתלוננת בכוח ומנסה למשוך אותה לכיוון רכבו. הוא פתח את חלון רכבו וצעק, או אז הנאשם נבהל, עזב אותה, פנה לרכבו ונסע מהמקום. הוא הוסיף, כי הנאשם ניסה לגרור את המתלוננת והיא ממש נאבקה עמו. הוא שב על תיאור דברים זה גם בהודעה נוספת שמסר ביום 13.10.19.

11. אמה של המתלוננת מסרה אף היא הודעה במשטרה ביום האירוע. היא סיפרה כי בתה התקשרה אליה בשעה 11:46, והיא שמעה אותה נסערת, צועקת ובוכה. בתה סיפרה לה, כי מישו ביקש ממנה כסף לארבעה מינים ולאחר מכן ניסה להכניס אותה בכוח לרכבו.

12. הוגשו שתי הודעות של הנאשם. האחת שמסר ביום האירוע בפני החוקר סבג. השנייה, שמסר בפני חוקרת מיוחדת בהתאם לחוק הליכי חקירה, ביום 15.10.19 (להלן: "החוקרת המיוחדת").

13. בהודעה מיום 10.10.19 סיפר הנאשם כי לאחר שביקש מהמתלוננת כסף לרכישת ארבעת המינים, הוא נותר קצת במקום, וביקש מהמתלוננת אם "אפשר כזה חיבוק". הוא הבחין במתלוננת כשהיא מפוחדת, ואז הוא החזיק לה את היד ואמר לה לא לפחד. היא אמרה לו לעזוב אותה, והוא אמר לה "סליחה", והלך. הוא הוסיף, כי הוא מבין שעשה מעשה שאינו בסדר, שכן המתלוננת הייתה מפוחדת ומבוהלת. כשנשאל מדוע עצר ליד המתלוננת ופנה אליה, השיב כי ביקש "התייחסות, תשומת לב. כאילו שהיא יכולה לעזור או משהו כזה. כדי לעזור לי עם כמה דברים לחג ארבעת המינים". בהמשך ההודעה, בתשובה לשאלה "מה עולה לך בראש כשאתה רואה נערה לבד בתחנת האוטובוס?" רשם החוקר: "דחף כזה. דחף של חיבוק. כאילו מישו. מישו לחבק". הוא הסביר לחוקר כי קשה לו למצוא בת זוג, מאז שהתגרש.

14. מכאן ואילך אביא את הדברים כפי שהם מופיעים בהודעה שנרשמה על ידי החוקר (ת/14), ללא דילוג, אל מול תמלול ההודעה שמסר הנאשם בפני החוקר, כפי שהיא נשמעת בתיעוד החזותי של החקירה (ת/15). אציין כבר עתה, כי הצבתי את ההודעה כפי שנרשמה על ידי החוקר אל מול תמלול ההודעה שמסר הנאשם כפי שהיא נשמעת בתיעוד החזותי של החקירה, שכן כפי שניכר בעליל, ההודעה כפי שנרשמה על ידי החוקר אינה משקפת במאומה את החקירה כפי שארעה. צפייה בתיעוד החקירה, מבליטה זאת עוד יותר. ארחיב על כך להלן.

ההודעה כפי שנרשמה על ידי החוקר תמלול החקירה מתוך התיעוד החזותי

(החל משורה 29) (החל מדקה 21:35)

[illegible]



15. כאמור, בנוסף להודעה שמסר הנאשם בפני החוקר סבג, הוא מסר גם הודעה בפני חוקרת מיוחדת, גב' שחר בן אריה, ביום 15.10.19. בהודעה זו סיפר הנאשם, כי עצר ליד המתלוננת, ניגש אליה, ביקש ממנה אם היא יכולה לעזור לו במעט כסף, והיא השיבה כי אין ברשותה כסף. בשלב זה, המתלוננת "קצת ברחה, נרתעה". הוא נגע בידה, אך לא משך אותה, וכשהבחין שהיא מבוהלת, ביקש סליחה, ציין שהוא מצטער ולא התכוון, נכנס לרכב והמשיך בנסיעה. כשנדרש להסביר אודות המגע בידה של המתלוננת, השיב כי "באתי כזה לגעת ככה ביד (הנחקר מדגים) שאם היא יכולה לעזור וזה. שתבין אותי. כי המצב בבית גם קשה ואבא נפטר לפני כמה שנים, ואימא יש לה מטפלת. יש לה אלצהיימר ש... כזה לקנות ככה דברים לחג. אז המצב כזה כאילו קצת קשה בבית".

16. לקראת סוף החקירה, נשאל הנאשם על ידי החוקרת המיוחדת על פשר דבריו במשטרה, שם הוא דיבר על "סיפוק מיני". הוא השיב: "אה... שאמרתי להם על החיבוק, זה, כזה עושה לי מין סיפוק כזה מיני". הוא נשאל: "עושה לך סיפוק מיני?", והוא השיב: "כן. כי הייתי נשוי ארבעה חודשים, וגם זה לא הסתדר... וקשה לי גם בעניין של למצוא בת זוג מתאימה, שבאמת ככה יהיה אפשר ככה לבוא ולהכיר וזה. אז גם זה קשה לי, לחפש ולמצוא וזה, זהו ככה פחות או יותר". החוקרת שואלת: "מה זה אומר שהחיבוק עושה סיפוק מיני?" והנאשם משיב: "אה... מין הרגשה כזאת של סיפוק".

17. בעדותו בבית המשפט סיפר הנאשם, כי הוא נסע במסגרת עבודתו במאפייה של אחיו לכיוון ביתר עילית. כשעבר ליד התחנה הוא הבחין במתלוננת, עצר ושאל אותה אם היא יכולה לעזור לו בכסף לרכישת ארבעת המינים. היא אמרה שאין לה, ואז הוא ביקש ממנה חיבוק. בשלב זה הוא הבחין שהיא נרתעת והוא התרחק ממנה. לאחר מכן הוא נגע בידה אך לא משך אותה. לדבריו, הוא היה מעוניין שהמתלוננת תבין את המצב הקשה שהוא נתון בו, כשאביו נפטר לפני מספר שנים מאירוע מוחי ואמו חולת אלצהיימר.

18. הנאשם שלל כי רצה לעשות למתלוננת משהו בעל אופי מיני, והוסיף כי היא נראתה לו בחורה נחמדה והוא לא היה עושה לה דבר בניגוד לרצונה. כשנדרש לדבריו לחוקר בהודעה מיום 10.10.19 (ת/14), כי כשביקש מהמתלוננת חיבוק הוא רצה "סיפוק של חיבוק. סיפוק מיני" (שורה 37), הוא הסביר כי כוונתו הייתה שהוא רצה חיבוק כדי "להרגיש הרגשה טובה, משהו טוב, חיבוק של הערכה". כשנדרש להסביר את המילים "סיפוק מיני" שאמר, השיב כי הכוונה ל"הרגשה טובה. כמו גירוי כזה". אך בד בבד, לשאלה האם רצה "גירוי ממנה" השיב בשלילה. כשנשאל מדוע אפוא, השיב כך במשטרה, ציין כי לא הבין בדיוק את הדברים והוא היה לחוץ.

19. בחקירתו הנגדית, השיב לשאלת ב"כ המאשימה, כי המתלוננת מצאה חן בעיניו, היא הייתה נחמדה, ואישר כי אם היה עומד בתחנה גבר מבוגר הוא לא היה עוצר. למעשה, הוא אישר כי בקשת הכסף הייתה אך אמתלה לדבר עם המתלוננת, ולא היה לו בכך צורך אמיתי. הוא בוודאי לא ביקש לגנוב ממנה כסף, ואף לא רצה להבהיל אותה. הוא אישר, כי ביקש חיבוק מתוך "רצון לקבל ממנה חיבוק", אך כשראה שהמתלוננת נרתעת, הוא לא ביקש לעשות לה משהו בכוח או בכפייה. הוא אחז בידה, כדרך שאדם אומר לחברו, "רגע", "שנייה", כדי שהיא תבין את המצב שהוא נמצא בו. לדבריו, הוא אך רצה לקבל חיבוק, רצה "הרגשה טובה אבל לא מעבר. לא חס וחלילה משהו בכוח או משהו כזה", והוסיף "השוטרים גם כל פעם אמרו לי על מין, לא הבנתי את זה בדיוק".



20. הנאשם גם סיפר בעדותו על עצמו. בין היתר סיפר כי הוא עובד לצד אחיו המנהל עסק משפחתי של מאפייה. תפקידו הוא לבדוק את הקרטונים של האריזה, לארוז פיתות בשקיות, להדביק מדבקות, ובנוסף הוא מבצע משלוחים. הוא לא מקבל שכר בתלש משכורת, אלא אחיו נותן לו כסף בסופו של כל יום, ומזה הוא מתקיים. אם חסר לו כסף, הוא מבקש מאחיו.

21. הוא סיפר, כי בגיל 24 הוא היה נשוי לתקופה של 4 חודשים והתגרש, מאחר ואשתו הייתה הולכת כל פעם לאמה והותירה אותו לבד. הוא סיפר, כי לא קיים יחסי אישות עם אשתו בכל תקופת נישואיהם, וכי הוא התחבק עם אשתו אך פעם אחת לאחר החתונה, אך זה "לא היה חיבוק של ביחד", כדבריו. לצד זאת, הוא הגדיר את תקופת נישואיו בארבעת החודשים, כתקופה טובה, והוא הסביר כי הם היו "הולכים ביחד, חיים ביחד, וקונים ביחד". כן סיפר, כי הוא מקבל זריקות בתדירות של פעם בחודש, להורדת הדחף המיני.

דין והכרעה

22. למעשה, כמעט כל העובדות המצוינות בכתב האישום, אינן שנויות במחלוקת. לאמור, הנאשם עצר בסמוך לתחנה בה עמדה אותה עת המתלוננת. הוא יצא מרכבו, ניגש למתלוננת, עמה לא היה לו כל היכרות מוקדמת, וביקש ממנה "כסף קטן" לרכישת ארבעה מינים. המתלוננת השיבה, כי אין ברשותה "כסף קטן". הנאשם שב לרכבו ושב וחזר אל המתלוננת. הוא אמר לה "אל תפחדי", הושיט לעברה את ידו בתנועת "כִּיף" והיא הושיטה לעברו את ידה. מיד לאחר מכן, אמר הנאשם למתלוננת כי הוא רוצה חיבוק והתקרב אליה אך לא נגע בה. המתלוננת התרחקה מהנאשם באופן מופגן.

23. המחלוקת היחידה המתייחסת לעובדות המצוינות בכתב האישום נוגעת לדברים שקרו החל משלב זה. בעוד המתלוננת טוענת כי בשלב זה הנאשם שב והתקרב אליה, תפס את ידה השמאלית בשתי ידיו, גרר ומשך אותה בחזקה לכיוון רכבו והיא נאבקה עמו, הנאשם טען כי אמנם תפס בידה השמאלית, אך כפר בגרירתה בחזקה לרכב, ושלל קיומו של מאבק עמה.

24. במחלוקת זו, אני מבכר את גרסת המתלוננת, שכלל גרסתה נמצאה מהימנה, מבלי מקום להטיל בה ספק כלשהו. מה גם, שגרסתה נתמכת בגרסת עובר האורח אותה מסר במשטרה (ת/5 ו-ת/6) והסניגור הסכים להגשת הודעות אלו לאמיתות תוכן, תוך שהוא מוותר על הבאת עובר האורח לעדות.

25. לא הייתה מחלוקת כי מגע זה של התובע במתלוננת - אחיזה בשתי ידיו תוך משיכתה לעבר רכבו, אינו ה"מעשה" המגונה שמיוחס לנאשם, שכן כאמור יוחס לו אך ניסיון לביצוע מעשה מגונה. המעשה אותו ניסה הנאשם לבצע, לטענת המאשימה, ובגינו מיוחסת לו העבירה של ניסיון למעשה מגונה, היה אמור להתבצע בתוך הרכב, והוא - חיבוק המתלוננת ללא הסכמתה. את המסקנה כי זו הייתה כוונת הנאשם, מבקשת המאשימה ללמוד מכך שהנאשם ביקש מהמתלוננת חיבוק, ומשזו סירבה, בתכוף לכך, הוא ניסה למושכה לתוך הרכב.

26. בעניין זה, אני סבור כדעתו של הסניגור, כי לא ניתן לקבוע ברמה הנדרשת להרשעה בפלילים כי זו אכן הייתה



כוונתו של הנאשם לעשות לו היה מצליח להכניס את המתלוננת לרכבו. קיים ספק של ממש, וודאי ספק סביר, אם זה אכן מה שהיה בכוונתו של הנאשם לעשות בתוך הרכב לאחר כניסת המתלוננת לתוכו. אכן, ייתכן כי בכוונתו היה לחבק את המתלוננת ברכב, אך באותה מידה ייתכן ולא היו מעשים הבאים בגדר "מעשה מגונה". לא ניתן לשלול את גרסת הנאשם כי כל שביקש לעשות הוא לספר לה על מצבו הקשה בבית, מתוך ציפייה שהיא תטה לו אוזן, תשמע את מצוקותיו, וכפי שחזר פעם אחר פעם בחקירתו במשטרה, שתיתן לו יחס ותשומת לב. אפשר שהיה חוזר שוב על בקשתו לקבלת חיבוק, אך לא ניתן לקבוע, בנסיבות מקרה זה כי בכוונתו של הנאשם היה לחבקה בעל כורחה ברכב. ואבהיר.

27. עוד קודם לכן אציין, כי בנסיבות מקרה זה, גם אם הנאשם היה מחבק את המתלוננת, ספק בעיני אם ניתן היה לראות בכך חיבוק שמקיים את היסוד הנפשי הנדרש לביצוע עבירה של מעשה מגונה, ובמקרה זה, ניסיון למעשה מגונה. ואבהיר גם עניין זה.

28. כאמור, לנאשם מיוחסת עבירה של ניסיון למעשה מגונה. "מעשה מגונה", מוגדר בסעיף 348(ו) לחוק "מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים". בהתאם להלכה הפסוקה, היסוד העובדתי במעשה מגונה הוא מעשה שבנסיבות העניין מהווה בעיני האדם הסביר מעשה מגונה, ובלבד שנעשה למטרה של גירוי, סיפוק או ביזוי מיני. מדובר במבחן אובייקטיבי, היינו "מעשה שעל פניו קיים בו אלמנט מגונה על פי השקפות החברה בה מתבצע המעשה, או מעשה אשר יש 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..." (ע"פ 616/83 פליישמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 449 (1985); ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 168 (2004); ע"פ 1965/14 אילני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.08.16)).

29. לצד זאת, לשם הרשעה בעבירה של מעשה מגונה יש להוכיח כי מבצע המעשה התכוון להשיג את אחת משלוש המטרות גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. אין מדובר במחשבה הפלילית הנדרשת בדרך כלל בעבירות התנהגות, דהיינו מודעות להתנהגות ולנסיבות, אלא יש צורך להוכיח יסוד נוסף של כוונה מיוחדת, במקרה זה של מעשה מגונה, מטרה או כוונה לגירוי או סיפוק תשוקות ויצרים מיניים, או ביזוי מיני. אכן, היסוד הנפשי יכול להילמד מעצם המעשה, שעה שהוא בעל תווית מינית ברורה, אך מדובר בקביעה פוזיטיבית, שיש לקבוע אותה גם במקום בו האופי המגונה של המעשה בולט ממנו (ע"פ 6225/03 בעניין פלוני).

30. במקרה זה, מיוחסת לנאשם עבירת ניסיון למעשה מגונה ולא עבירה מוגמרת. עבירת הניסיון מתאפיינת בהיעדר השלמת המעשה הפיזי ובגילוי ברור של היסוד הנפשי של כוונה. עבירת הניסיון מושלמת אם ליסוד הפיזי של תחילת ביצוע נלווה יסוד נפשי כאמור (ע"פ 9511/01 קובקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 687 (2002)). עיון בפסקי דין רבים מאוד בהם נידונה עבירה של ניסיון למעשה מגונה מלמד כי ברוב מוחלט של המקרים, הנאשם ביצע פעולות של ממש שאף היה בהם מגע פיזי עם הנפגעות, ובמקרים המועטים בהם לא היה מגע פיזי, היו דיבורים בעלי אופי מיני משמעותי מלווים במעשה משמעותי. משעה שלנאשם מיוחסת עבירה של ניסיון למעשה מגונה, הוכחת כוונתו של הנאשם מקבל משמעות גדולה הרבה יותר. כך נפסק בעניין קובקוב, כי: "בעבירת הניסיון בולט הקשר המתחייב בין ההתנהגות הגלויה לבין היסוד הנפשי... ככל ששלב הביצוע הוא ראשוני יותר, במיוחד כאשר הוא מוביל למספר התנהגויות אפשריות, כך נדרשת הוכחה ברורה יותר המלמדת על התקיימותו של היסוד הנפשי המיוחד את ההתנהגות



לקראת מטרה עבריינית קונקרטיית".

31. ויודגש, איני מטיל ספק קל שבקלים בעדותה של המתלוננת. שמעתי אותה בכאבה, והתרשמתי, הן מכנות דבריה והן מהשבר שגרמו לה מעשיו של הנאשם. עדותה הייתה שקולה. היא לא ביקשה להוסיף על שארע או לצייר את מעשי הנאשם כלפיה בצורה חמורה יותר מכפי שהם אירעו. כשאמרה בשקף הדברים כי הנאשם נצמד אליה והתכוון לחבקה, היא מיד בסמוך תיקנה עצמה ואמרה כי כל שהיא יכולה להעיד הוא אך שהוא ביקש ממנה חיבוק. היא לא ביקשה להוסיף על עדותה במקום שלא ידעה מה לומר. אין ספק שהנאשם במעשיו גרם לה טראומה משמעותית. תוצאות האירוע ניכרו עליה היטב גם בחלוף חודשים לא מעטים ממנו.

32. איני יודע מה סברה המתלוננת על כוונותיו של הנאשם באותה עת, שכן היא לא התייחסה לכך בעדותה, גם לא בתשובה לשאלותיו של הסניגור בסיום חקירתה. אך גם אם אניח, כאפשרות סבירה, כי היא סברה שהנאשם ביקש לפגוע בה מינית, וזאת נוכח בקשתו לקבל חיבוק, אין בכך כשלעצמו לקבוע כי זו אכן הייתה כוונת הנאשם. זו אמנם יכולה להיות אינדיקציה לכך, אך לא עובדה מכרעת, שכן אפשר שהיא טעתה בהערכת כוונותיו. יתרה מזאת. מחשבה כי זו אכן הייתה כוונתו של מי שפעל באופן כזה, אפשר שהיה בה ממש לו מדובר היה באדם נורמטיבי מבחינה קוגניטיבית, ואולם אין הכרח כי כך היה במקרה זה, בשים לב למוגבלותו השכלית של הנאשם.

33. השאלה היחידה שיש לתת עליה את הדעת במסגרת זו של דיון בהרשעתו בפלילים של הנאשם בעבירה של ניסיון למעשה מגונה היא, האם הייתה לנאשם, שעה שמשך את המתלוננת לכיוון רכבו, כוונה לעשות ברכב מעשה מתוך מטרה או כוונה לגירוי או סיפוק תשוקות ויצרים מיניים. יש להגיע למסקנה זו ברמת וודאות של מעבר לספק סביר. במקרה זה, כאמור, איני סבור כי עלה בידי המאשימה לעבור משוכה זו.

34. אכן, ניתן להרשיע נאשם בעבירה של מעשה מגונה גם מקום שלא הוכח כי נלוותה מטרה מינית למעשה, וזאת כאשר המעשה כפי שנעשה לוה מבחינת העושה במודעות בדרגת הסתברות הקרובה לוודאי כי הוא יוליד פגיעה בעלת אופי מיני בנפגעת, וזאת בהתאם להלכת הצפיות, שבסעיף 20(ב) לחוק, החלה גם במקרים מעין אלו (ראו: ע"פ 6269/99 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 496 (2001); ע"פ 6255/03 בעניין פלוני). ברם, במקרה זה, נוכח מוגבלותו השכלית של הנאשם, איני סבור כי ניתן לקבוע מודעות שכזו.

35. הנה כי כן, בעוד שמההודעה שנרשמה על ידי החוקר ניתן להבין כאילו הנאשם הודה בפה מלא בחקירתו כי ביקש לחבק את המתלוננת מתוך תקווה לסיפוק מיני; מצפייה בחקירה עולה, כי כל השימוש במונח "סיפוק מיני" הוכנס בפיו של הנאשם על ידי החוקר, לאחר ניסיונות רבות שלו להכניס בפיו מילים אלו, כשהנאשם שלל זאת. ניסיונות שלא זכו לכל תיעוד בהודעה שרשם החוקר.

36. צפייה בחקירה מובילה למסקנה ברורה לפיה מדובר בנאשם שיש לו לקות שכלית משמעותית. גם אם לא ניתן לקבוע כי מדובר בנאשם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, כהגדרתה בחוק הליכי חקירה, שכן הוא לא אובחן בידי ועדת אבחון, ברי כי מדובר בנאשם עם לקות שכלית, שניתן להיווכח בה בנקל בשיחה קצרה עמו, וכפי שב"כ הצדדים ציינו



מתוך חוות הדעת הפסיכיאטרית שניתנה בעניינו של הנאשם במסגרת הליך זה כי הוא בעל "הנמכה קוגניטיבית", הסובל מ"פיגור שכלי גבולי קל".

37. פשיטא, כי החוקר סבג, שיש לו ניסיון של שנים רבות מאוד בחקירות של חשודים, הבחין כי מדובר בחשוד שונה, שתגובותיו, וודאי תשובותיו, תואמות יותר התנהגות של ילד קטן ולא של אדם שעבר את גיל הארבעים. בנסיבות אלו, מוטל היה על החוקר לעשות את המוטל עליו, להפסיק את החקירה ולהעביר את המשך הטיפול לחוקר מיוחד כמשמעותו בחוק הליכי חקירה. ואולם, החקירה לא הופסקה, וצפייה מלמדת כי היא נוהלה בדרך שניצלה את מוגבלותו השכלית של הנאשם, בדרך של הכנסת מילים לפיו של הנאשם, מילים שספק אם הנאשם עמד על משמעותם. ספק בעיני, אם בחקירה של אדם רגיל היה מקום להכניס מילים בפיו של החשוד בדרך בה עשה זאת החוקר. אכן, החקירה לא הייתה קלה. הנאשם לא הצליח להשלים בתשובותיו כמעט ולו משפט אחד קצר. אך דווקא בשל כך, היה החוקר צריך להבין שלפניו ניצב אדם עם מוגבלות שכלית משמעותית, שלא ניתן לחקרו בדרך בה הוא חקר אותו. פשיטא, כי לא היה מקום להציג את החקירה בדרך שהיא נרשמה על ידו. איני סבור כי רישום ההודעה בדרך זו, נועד להעלים דברים שנאמרו, אך הוא מלמד כי החוקר כלל לא סבר כי חקירתו נעשתה בצורה בעייתית, או כי הוא מכניס לפיו של הנאשם מונחים, שהוא סרב להשתמש בהם, וספק בעיני, אם הנאשם הבין את כוונתם. דוגמה לכך ניתן לראות בתשובתו לשאלת החוקר איזה סיפוק הוא רצה לקבל, הוא השיב: "מיני. מה שאמרת"

38. הנאשם שב, פעם אחר פעם, על כך שמה שהוא חפץ מהמתלוננת היה "הערכה", "תשומת לב", התייחסות, "אם היא יכולה לעזור לי". הוא מציין פעם אחר פעם כי לא התכוון לעשות לה משהו בכוח, וכי אם הייתה מסייעת לו בכסף היה נותן לה חיבוק "בתור הערכה". לעומת מילים אלו, שהנאשם אמר, ולא ניכר היה כי הוא מתכוון להסתיר דבר, החוקר, פעם אחר פעם, מכוון אותו לומר דברים, שהוא מעצמו, ספק גדול אם היה יודע להוציא מילים אלו מפיו. כך, הוא אומר לנאשם: "רצית אותה מינית?", והוא משיב בשלילה, ולאחר מספר משפטים של החוקר, בהם הוא מכוון את הנאשם לכך שלמעשה המתלוננת מצאה חן בעיניו, הוא שב ושאל, או שמא אומר: "אז רצית ממנה משהו מיני". הנאשם אינו משיב כי אם אומר "אה...", והחוקר, בהיותו מודע למוגבלותו השכלית של הנאשם (שכן כאמור, לא ניתן שלא להבחין בכך), ממשיך ואומר לו: "אין משהו אחר. היה חסר לך מיניות. רצית ממנה. אתה קיווית שהיא תתן לך משהו מיני". כאן משיב הנאשם: "כן, אבל לא התכוונתי חלילה לפגוע", שכניכר מתשובתו כי הוא התכוון שלא היה לו כוונה לעשות דבר בכוח. החוקר שב ושאל, או קובע, "קיווית לקבל מהנערה משהו מיני", הנאשם משיב "משהו כזה, כן", "קצת, כאילו", ולבסוף מציין "מיני, מה שאמרת". בהמשך ניכר כי החוקר מכוון לדבר אחד והנאשם לדבר אחר, כשהוא נשאל "איך רצית להגיע לסיפוק הזה?" והוא משיב: "תראה לי תשומת לב כזה התייחסות. אם היא יכולה לעזור". וכשהחוקר שואל: "ליטוף, חיבוק, משהו מיני?" הנאשם משיב: "לא, אם היא יכולה לעזור".

39. דווקא בחקירתו על ידי החוקרת המיוחדת (ת/11), שמומחיותה הוא בחקירת אנשים דוגמת הנאשם, ניתן לראות כי הוא עונה מעצמו, וכשהוא נשאל, בעיקר אודות המגע בידה, הוא משיב שנגע בידה לראות "אם היא יכולה לעזור וזה. שתבין אותי. כי המצב בבית קשה ואבא נפטר לפני כמה שנים. ואימא יש לה מטפלת, יש לה אלצהיימר. ש... כזה לקנות דברים לחג. אז המצב כזה כאילו קצת קשה בבית". (עמ' 8, שורה 31). בהמשך, הוא נדרש לכך שפנה דווקא לנערה ולא לגבר, ולכך שהוא ביקש ממנה "כאילו פִּיף" והוא השיב "בתור נחמדות, איך זה נקרא... הכרת טוב...". (עמ' 11, שורה 11 ואילך). ובהתייחס לחיבוק שביקש הוא ציין: "חיבוק של... הערכה כזה...", "מין איזשהו צורך". וכשהוא נשאל "צורך של?" הוא משיב: "של... מין סיפוק כזה". והוא נשאל: "איזה סיפוק?", ותשובתו: "אה... של.. של



הערכה", "כאילו, מעריך את זה", "של הערכה טובה", "חיבוק של הערכה" (עמ' 12, שורה 5 ואילך).

40. גם לקראת סוף החקירה, כשהוא נשאל אודות דבריו לחוקר סבג אודות "סיפוק מיני" (עמ' 16, שורה 12), וספק בעיני אם החוקרת צפתה בחקירת הנאשם או אך קראה את ההודעה, והוא נשאל "מה זה אומר שהחיבוק עושה סיפוק מיני?", הוא משיב: "אה... מין הרגשה כזאת של סיפוק" (שם, שורה 20).

41. אכן, אין מקום לפסול את החקירה של הנאשם בפני החוקר סבג בשל כך הוא אינו חוקר מיוחד. הנה כי כן, סעיף 3(ב) לחוק הליכי חקירה קובע כי אם סבר חוקר משטרה, לפני תחילת חקירה או במהלכה, כי אדם העומד להיחקר בפניו או הנחקר בפניו הוא אדם עם מוגבלות שכלית, יפנה החוקר את אותו אדם לחוקר מיוחד ולא ימשיך בחקירה. לא הוכח ולא נטען כי היה מדובר בחקירה דחופה, כמשמעותה בסעיף 4 לחוק הליכי חקירה, ולכן היה על החוקר סבג להפסיק את החקירה של הנאשם, מיד כשעמד על כך כי לפניו אדם עם מוגבלות שכלית. וכאמור, צפייה בחקירת הנאשם על ידי החוקר, מלמדת כי הוא היה צריך לעמוד על כך כבר בתחילת החקירה.

42. ברם, אין בעובדה כי החוקר סבג המשיך בחקירה כדי לפסול אותה. גם העובדה כי המשטרה החליטה בשלב כלשהו לחקור את הנאשם חקירה נוספת באמצעות חוקרת מיוחדת אין בה כשלעצמה לפסול הודעה קודמת. יש לבחון את ההודעה הקודמת כפי שהיא עומדת בפני עצמה ועל המאשימה בהתאם להוראות סעיף 15 לחוק הליכי חקירה להוכיח כי היא ניתנה באופן חופשי ומרצון. לאמור, מקום בו המאשימה מתבקשת להסתמך על הודעה של אדם עם מוגבלות שכלית במהלך חקירה שלא על ידי חוקר מיוחד, עליה להוכיח שההודעה הייתה חופשית ומרצון גם בלי שהנאשם העלה טענה זו. אין באמור בסעיף זה, כמו גם בכל סעיף אחר בחוק זה, כדי ללמד שיש לפסול באופן קטגורי הודעה שניתנה שלא לפני חוקר מיוחד גם במקרה שמאוחר יותר נחקר הנאשם על ידי חוקר מיוחד.

43. ברם, לא זו בלבד שמשקלה של הודעה זו אינו רב, בשים לב לכל האמור; אלא שנוכח מצבו הקוגניטיבי של הנאשם, ודרך ניהול החקירה, והשמת הדברים בפיו, יש לקבוע כי לא ניתן לייחס משקל של ממש לאמירות של הנאשם כי ביקש לקבל "סיפוק מיני" מהמתלוננת, מילים שהחוקר שם בפיו.

44. כפי שזיהום חקירתו של ילד שלא בידי חוקר ילדים, בדרך של הכנסת מילים לפיו על ידי החוקר, היה מביא לכך שלא ניתן היה לייחס משקל ומשמעות של ממש למילים אלו הנשמעים מפי הילד. כך, במקרה זה, אמנם מדובר באדם בן ארבעים ואחת, אך התנהגותו, בהיבט השכלי, היא, כפי שציין הסניגור בצדק, כשל "ילד בגוף של מבוגר", כך שלמעשה לא ניתן לייחס משקל של ממש לאמירותיו של הנאשם ביחס למניעיו. ולא ניתן לשלול כי כוונותיו היו קבלת תשומת לב, יחס, הערכה, ולא היה בכוונתו לחבק את המתלוננת בעל כורחה. מה גם, שאם חפץ היה במגע של חיבוק, גם ללא הסכמת המתלוננת, הוא יכול היה לעשות זאת בתחנה וללכת. כפי שעולה מהתנהגותו ומניסיונו למשוך אותה לרכבו, הוא לא חשש מהעובדה כי מדובר במקום החשוף לאין כל, ואם חפץ היה בחיבוק, הוא יכול היה לחבקה ולנסוע מהמקום.

45. ויצוין, הנאשם היה נשוי ארבעה חודשים. הוא מעולם לא קיים יחסי מין עם אשתו. הוא התחבק איתה פעם



אחת בלבד אחר החתונה, והוא מתאר את חייו בארבעת חודשים אלו כטובים שכן הם בילו יחד והוא קיבל ממנה יחס, אותו הוא כל כך רצה. הוא אכן היה מעוניין ביותר מזה, אך הוא מעולם לא כפה זאת עליה, וראה במצב הקיים כמצב טוב. קבלת תשומת הלב והיחס, ההכרה במצבו, היו כה חשובים לו, שלא ניתן לשלול את האפשרות שרק זאת הוא ביקש לקבל מהמתלוננת. זאת הגם שהוא הבהיר מפורש, כי לא היה עוצר אם בתחנה היה עומד גבר ולא אישה. גם אני סבור, כי ניתן ללמוד על כוונותיו מכך שהוא ידע לתלות את פנייתו למתלוננת (כפי שאמר לשוטר אבוהרון - ת/1 ולשוטר פרחאן - ת/2), בכך שהוא הפסיק לקבל את זריקות הדקאפטיל (Decapeptyl) שנועדו להורדת רמת הטסטוסטרון וריסון הדחף המיני.

46. בסופו של יום, צפייה בחקירתו של הנאשם, הן על ידי החוקר סבג והן על ידי החוקרת המיוחדת, ושמיעת עדותו בבית המשפט, מובילות למסקנה, כי לא ניתן לשלול את האפשרות כי הנאשם לא היה מחבק את המתלוננת אם היה מצליח להכניס אותה לרכבו. ייתכן בהחלט, או למצער, קיימת אפשרות סבירה לכך, שאם היה מצליח להכניס לרכבו, הוא היה, כפי שהוא עצמו אמר בהודעתו במשטרה: "רציתי שהיא תיכנס לאוטו להסביר לה שהמצב בבית לא קל. אמא שלי עם אלצהיימר, ואז היא יכולה לעזור בקצת כסף... להסביר לה את המצב, ואז היא הייתה נותנת חיבוק. אם הייתה מביאה לי כסף הייתי מחבק אותה בתור הערכה בתור נחמד".

47. ייתכן ואפשר היה לראות בדברים אלו הטרדה מינית, אם היה חוזר שוב על בקשתו לקבלת חיבוק, ככל שניתן היה להוכיח כוונה מינית בשים לב לאמור; אפשר שהיה מקום לראות בהם חטיפה, על אף שהמאשימה לא ייחסה לנאשם ניסיון לחטיפה; אבל קביעה, מעבר לספק סביר, כי מדובר בניסיון למעשה מגונה לא ניתן לקבוע בנסיבות העניין. כאמור, לוכל שרצה הנאשם היה לחבק את המתלוננת בעל כורחה, הוא היה יכול לעשות זאת ברגע אחד בתחנה. הוא לא עשה זאת. הוא בחר לנסות להביאה לרכבו, שם ייתכן והיה מחבקה בעל כורחה, אך גם ייתכן - שלא.

48. אכן, אפשר כי אצל אדם נורמטיבי מבחינה שכלית התפתחותית, היה מקום להסיק כי בקשת חיבוק מנערה שאין בינו לבינה היכרות מוקדמת, היא נועדה ל"סיפוק מיני" וממילא אפשר שהיה מקום להסיק כי לו היה הניסיון להכניסה לרכב צולח, הוא היה מחבקה ברכב בניגוד לרצונה. אכן, אפשר כי אדם בוגר, נורמטיבי מבחינה שכלית התפתחותית, לא היה מעלה בדעתו לקבל יחס, הבנה ואמפתיה, ממישהי שהוא העלה לרכבו בעל כורחה. ברם, במקרה זה, אין מדובר באדם נורמטיבי מבחינה שכלית התפתחותית. מדובר באדם בעל מוגבלות שכלית משמעותית, ולא ניתן לשפוט את מעשיו במשקפיים של אדם רגיל.

49. ושוב אציין, הלב נכמר לראות את המתלוננת, כה צעירה לימים, בכאבה. החוויה שהיא חוותה הותירה עליה חותם קשה. אין ספק בכך, היו כוונותיו של הנאשם אשר היו. דבריה היו אמיתיים וכנים. יש לקוות כי היא תדע ותצליח להתגבר על שארע. ואולם, כאמור, השאלה העומדת לבירור היא כוונתו של הנאשם.

50. בשים לב לאמור, אני סבור כי קיים ספק סביר בשאלה האם ניתן לקבוע כי הנאשם ביקש לחבק את המתלוננת בתוך רכבו בעל כורחה, ובנוסף קיים ספק סביר בשאלה האם ניתן לייחס לנאשם פעולה מתוך מטרה או כוונה לגריו או סיפוק תשוקות ויצרים מיניים, כנדרש לשם הרשעה בעבירה של ניסיון למעשה מגונה שיוחסה לנאשם. בשל ספק זה אני מזכה את הנאשם מעבירה זו שיוחסה לו בכתב האישום.



51. לצד זאת, המאשימה עתרה בסיכומיה להרשעת הנאשם בעבירה אחרת העולה מתוך עובדות המקרה, במקרה של זיכוי מהעבירה של ניסיון למעשה מגונה, כשהיא מכוונת להרשעה בעבירה של תקיפה, נוכח ניסיון הנאשם למשוך את המתלוננת לרכבו.

52. סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובע כי "ביתהמשפט רשאילהרשיענאשםבעבירהשאשמתובהנתגלתהמןהעובדותשהוכחולפניו, אףאםעובדות אלהלאנטענובכתבהאישום, ובלבדשניתנהלנאשםהזדמנותסבירהלהתגונן". במקרה זה, הוכח כאמור, כי הנאשם אחז במתלוננת וניסה למשוך אותה בכוח לכיוון רכבו. כך עלה מעדות המתלוננת שלא נסתרה, וכך עלה מעדות עובר האורח במשטרה, ולא נתבקש לחוקרו. כאמור, הסניגור הסכים להגשת הודעות עובר האורח, בכלל זה לאמיתות תוכן. עובדות אלו מקימות את היסוד העובדתי של עבירת התקיפה, שבסעיף 379 לחוק העונשין. ולאחר שניתנה לנאשם הזדמנות להתגונן גם מפני אשמה בעבירה זו, שכן מדובר בעובדות שיוחסו לו כבר בכתב האישום, והוא התייחס אליהם, ולמעשה הודה בקיומו של מגע בידה של המתלוננת - אני מרשיע אותו בעבירה זו.

ניתנה היום, כ"ט אב תש"פ, 19 אוגוסט 2020, במעמד המתייצבים.