

## ת"פ 654/11/11 - מדינת ישראל, פרקליטות מחוז דרום - פלילי נגד חסן סמאן, סנגוריה ציבורית

בית משפט השלום באילת

12 נובמבר 2014

ת"פ 654-11-11 מדינת ישראל נ' סמאן

בפני כב' השופט יוסי טופף

המאשימה:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד אבי ביטון והמתמחה חני עובדיה  
פרקליטות מחוז דרום - פלילי

נגד

הנאשם:

חסן סמאן

ע"י ב"כ עו"ד נמרוד אבירם  
סנגוריה ציבורית

### הכרעת דין

### האישום ותשובת הנאשם

1. הנאשם הועמד לדין בשל חשד לביצוע עבירה של מעשה מגונה בפומבי, לפי סעיף 349(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

לפי כתב האישום, ביום 12.8.2011 בשעה 10:00 בקירוב, התיישב הנאשם מול אולם הנוסעים בתחנת האוטובוסים אגד באילת, הוציא את איבר מינו, מישש אותו ואונן בעודו צופה במספר בנות שהמתינו לאוטובוס. במעשים אלה, כך לטענת המאשימה, ביצע הנאשם מעשה מגונה בפומבי, בפני בחורות שזהותן אינה ידועה למאשימה, ללא ידיעתן והסכמתן, לשם גירוי וסיפוקו המיניים.

2. בתשובה לכתב האישום, אישר הנאשם, באמצעות בא-כוחו, כי נכח במקום ובמועד המפורטים בכתב האישום, כדי לנסוע לירושלים, וכפר בביצוע המעשים המיוחסים לו.

### עיקרי פרשת התביעה

### 3. מטעם המאשימה נשמעו עדויותיהם של העדים הבאים:

3.1 מר אבו דאב חסאן, אשר שימש במועד הרלוונטי כמאבטח ואחראי משמרת בתחנה המרכזית באילת (להלן: "חסאן"), מסר כי ביום האירוע החליף את השומר בכניסה לתחנה המרכזית ומשם הבחין בנאשם, כשהוא מאונן מחוץ לתחנה. העד פירט כי ראה את הנאשם לבוש חולצה ירוקה, כשהוא משחק באיבר מינו, שהיה מחוץ למכנסיו, בעודו מסתכל על שלוש בחורות בנות 17 לערך שהמתינו באולם הנוסעים, שהיה ריק יחסית. חסאן סיפר שפנה לאחד הנהגים בשם רז והפנה את שימת לבו למעשיו של הנאשם. חסאן מסר שהנאשם קלט שהוא נצפה בעת מעשיו והתרחק מהמקום לכיוון סניף הדואר הסמוך. חסאן ביקש מאחד המאבטחים להודיע לו ככל שהנאשם ישוב למקום. כעבור כ-20 דקות, שב הנאשם לתחנה והתיישב מול אותן בנות, וחסאן הזעיק שוטרים, אשר עצרו את הנאשם. העד ציין כי לא הכיר את הנאשם באופן אישי, אך הוא נהג להגיע לתחנה בתדירות של פעם או פעמיים בשבוע ללא סיבה ידועה ולכן היה מושא למעקב על ידי האבטחה. העד ציין כי בעימות שביצעה המשטרה בינו לבין הנאשם, איים הנאשם באומרו: "אני אסגור את אילת".

3.2 מר מאיר רז, נהג בחברת אגד היסעים שמשרדה ממוקם בתחנה המרכזית באילת (להלן: "רז"), סיפר בעדותו שבמועד האמור, עמד בפתח משרדו בתחנה, לצד עובדים נוספים, והם הבחינו בנאשם, במרחק של כ-20-30 מטר, מבצע "תנועות מגונות", כשפניו מופנות לכיוון הטרמינל. רז ציין כי קיר הטרמינל בנוי מזכוכית, והנאשם עמד במרחק של כ-1-2 מטר מהקיר. לדבריו, הנאשם נצפה בבירור במשך כ-10-20 דקות. העד ציין כי הנאשם לבש אז מכנס ג'ינס וסוודר או חולצה בצבע ירוק והוא זיהה אותו באולם בית המשפט. רז ציין שהפנה את שימת לב המאבטח, שעמד לידו, למעשי הנאשם. לאחר מכן, עזב הנאשם את המקום ושב כעבור כ-20 דקות, אז הגיעו שוטרים ועצרו אותו. רז הבהיר כי לא ראה את איבר מינו של הנאשם, אלא רק את ידו שכיסתה אותו.

4. המאשימה הגישה את הודעת הנאשם במשטרה מיום האירוע (וצילום גבייתה ע"ג תקליטור), במסגרתה צוין כי הנאשם לבש מכנס ג'ינס וחולצה ירוקה. הנאשם טען בהודעתו כי טייל באילת, ובאותו היום הגיע לתחנה המרכזית כדי לנסוע באוטובוס. הנאשם הכחיש את המעשה המיוחס לו וטען כי הטיל מימיו מחוץ לתחנה המרכזית ולא היו בנות בסביבה.

כמו כן, הגישה המאשימה, בין היתר, דו"חות העיכוב והמעצר של הנאשם מיום 12.8.2011, מהם עולה כי הנאשם הכחיש את המעשה; ודו"ח פעולה של השוטר אולג בורודובסקי מיום 12.8.2011 שעה 10:25, לפיו נתקבלה הודעה מאחראי משמרת באגד על בחור ש"עמד מול החנויות ואונן על הבנות שעברו שם ... הוא לבש חולצה ירוקה וג'ינס".

### עיקרי פרשת ההגנה

5. הנאשם מסר בעדותו כי במועד הנזכר נכח באזור התחנה המרכזית, אך הכחיש כי ביצע את המעשים המיוחסים לו. הנאשם סיפר כי הגיע לאילת למספר ימים ובאותו היום עמד לנסוע באוטובוס למקום מגוריו בירושלים, ואף רכש כרטיס נסיעה. הנאשם גרס כי הטיל את מימיו באזור שמחוץ לתחנה. לאחר מכן, כך ציין, יצא לטייל למשך כ-20 דקות מפני שפספס את האוטובוס וכששב לתחנה, נעצר על ידי השוטרים. הנאשם אישר שהגיע לתחנה ללא חפצים אישיים. הנאשם ציין בעדותו כי הוא מכיר את חסאן וזה האחרון מסתכל עליו כל אימת שהוא מגיע לאזור התחנה ולדבריו חסאן שונא אותו, ללא כל סיבה, וכל רצונו להרוג אותו ולהביא לכליאתו בכלא.

## דין והכרעה

### המסגרת הנורמטיבית

6. סעיף 349(א) לחוק העונשין, שכותרתו "מעשה מגונה בפומבי", מורה כך:

**"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".**

עבירה של מעשה מגונה מסווגת כ"עבירת התנהגות". החוק רואה בהתנהגותו של אדם העושה "מעשה מגונה" התנהגות הראויה לגינוי והעבירה מתגבשת אף אם אין תוצאה ספציפית מעבר להתנהגות. מדובר בשאיפה סובייקטיבית הנושאת אופי מיני בלא שנדרשת התקיימותה של תוצאה, לפיכך אין הכרח להוכיח כי המטרה של "גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים" התממשה בפועל (ראו: ע"פ 6255/03 פלוני נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נח(3) 168; עש"מ 6737/02 **מדינת ישראל נ' נחום זקן**, פ"ד נז(2) 312).

### "מעשה מגונה" - אימתי?

7. **"מעשה מגונה"** מוגדר בסעיף 348(ו) לחוק העונשין כ-"מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים". "המונח 'מעשה מגונה' אינו נתון להגדרה ממצה ומדויקת. דבר זה אין לך בו אלא מקומו ושעתו, והשקפות החברה בה מבוצע המעשה. ברוב המקרים של המקרים - אך לא תמיד ממש - מצוי במעשה זה יסוד של יצרי מין..." (ראו כב' הש' זילברג בע"פ 315/58 **היועץ המשפטי נ' ג'בארה**, פ"ד יג 565, 566).

היסוד העובדתי לעבירה זו מתמצה בעצם עשיית המעשה המגונה בפני אחר, והוא נגזר מתוך השקפות החברה, באשר להיותו של מעשה פלוני מעשה מגונה. השאלה האם התנהגות מסוימת מהווה "מעשה מגונה" אם לאו, נבחנת מנקודת מבט מוסרית ו"אובייקטיבית". הווה אומר, מעשה שעל פניו קיים בו אלמנט מגונה על-פי השקפות החברה שבה מתבצע המעשה, או מעשה שיש בו על פניו אלמנט של מיניות גלויה, ואשר על-פי אמות

מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, של האדם הממוצע, ייחשב לא הגון, לא מוסרי, לא צנוע, ובלבד שנעשה למטרה של גירוי מיני, סיפוק מיני או ביזוי מיני (ראו: ע"פ 9603/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 27.9.2011); ע"פ 6255/03 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(3) 168; ע"פ 616/83 **פליישמן נ' מדינת ישראל**, פ"ד לט(1) 449, 457)).

הפסיקה מנתה מאפיינים שונים, המסייעים לפרשנות עבירת המעשה המגונה. כך למשל, ניתן משקל רב למניעיו של מבצע המעשה, בדגש על מניע מיני, במסגרת הבחינה העובדתית האם מדובר במעשה שהוא "מגונה". כך נאמר בע"פ 6255/03 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(3) 168: "להבדיל מעבירות אחרות שיש בהן הבחנה ברורה בין היסוד העובדתי שבעבירה לבין היסוד הנפשי בה, בעבירה של עשיית מעשה מגונה קשה להתעלם מכך שיש זרימה בין היסוד הנפשי לבין היסוד העובדתי. היסוד הנפשי והיסוד העובדתי שבעבירה אינם הרמטיים זה לזה. היסוד הנפשי חודר על דרך האוסמוזה אל היסוד העובדתי, והיסוד העובדתי עשוי לשנות צבעו על-פי היסוד הנפשי".

מאפיין נוסף שנקבע בפסיקה למעשה מגונה, כי אפשר שהמעשים הנראים על פניהם "תמימים", יסווגו כ"מגונים" בשל המטרה אשר הניעה את מבצעם ומכלול נסיבות העניין. לפי ההלכה, גם מעשים שאינם מלווים במניע שכזה, עשויים להיחשב כ"מגונים" בהעדר טעם כשר לביצועם (ראו ע"פ 6269/99 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(2) 496 (2001)). כאשר מבוצע המעשה מתוך כוונה מינית, יטה בית המשפט לסווג את ההתנהגות כ"מעשה מגונה".

מאפיין נוסף למבחן קיומו של "מעשה מגונה" הינו הערך המוגן, הניצב בבסיס העבירה, כשלאורו יש לפרש את יסודותיה. כך למשל נקבע בע"פ 6269/99 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(2) 496, כי: "מקור האיסור הפלילי לבצע מעשה מגונה בצורך להגן על שלמות גופו, צנעת פרטיותו וכבודו של האדם. זכותו של אדם באשר הוא להגנה מפני פגיעה בגופו ובכבודו כמו גם זכותו לפרטיות ולצנעת חייו הוכרו כזכויות יסוד... ערך ההגנה על זכותו של אדם לצנעת גופו עומד גם ברקע האיסור הפלילי כל ביצוע מעשה מגונה והוא נושא מימד רב - משקל נוכח הפגיעה הכרוכה בו בזכות-יסוד של הנפגע להגנה על גופו וכבודו".

8. במקרה דנא, מצאתי כי שני עדי התביעה העידו באופן קוהרנטי וברור אודות אשר ראו. עדי התביעה נכחו בזירה במועד המצוין בכתב האישום וראו את הנאשם, מחוץ לתחנה המרכזית באילת, כשאיבר מינו מחוץ למכנסיו בעודו מאונן בעזרת ידו, כשלנגד עיניו בנות צעירות שהמתינו בתחנת האוטובוס. השניים שהו מרחק קצר יחסית מהנאשם (עד 30 מטר), וצפו בו במשך דקות ארוכות (20-10 דקות). תיאורם את המראה שנגלה לעיניהם לא הותיר מקום לספק בדבר מהות מעשיו של הנאשם כאוננות.

שני העדים זיהו את הנאשם ותיארו את פרטי לבושו באותו המועד. פרטי לבוש אלה נזכרו בהודעה שמסר הנאשם באותו היום בתחנת משטרה (ת/1) ונראים היטב בסרטון שתיעד חקירתו (ת/2).

יתר על כן, חסאן העיד כי הכיר את הנאשם עובר למועד האירוע, היות והוא נצפה על ידו, לא אחת, עת נהג להסתובב באזור התחנה המרכזית ללא מטרה, בתדירות של פעם או פעמיים בשבוע. יש לציין, כי במהלך אמירת הדברים באולם בית המשפט, קם הנאשם ממקומו וצעק: "העד מכיר אותי הרבה זמן" (עמ' 13 לפרוט'). הנאשם בעדותו אישר כי נהג לעבור באזור התחנה המרכזית ומסר כי חסאן מכיר אותו "הרבה שנים". הנאשם התלונן כי חסאן כל הזמן הסתכל עליו, ולדבריו הוא שונא אותו ורוצה במותו. בהמשך עדותו טען הנאשם כי חסאן מעוניין להביא לכליאתו בכלא.

שני עדי התביעה הצביעו, אם כן, על הנאשם כמי שביצע את מעשה האוננות מחוץ לתחנה באילת, במועד הנקוב בכתב האישום. חסאן אף זיהה את הנאשם על סמך היכרות מוקדמת.

אציין כי מצאתי את עדויותיהם של חסאן ורז כמהימנות ואותנטיות ולא התעורר ספק באשר לכנות תיאורם את תנועות ידיו של הנאשם על איבר מינו החשוף. חסאן ציין כי בעת המעשה, הנאשם הביט לעבר מספר בנות צעירות, ככל הנראה קטינות, שהמתינו בתחנת האוטובוסים. עדי התביעה ציינו את התמיהה שאחזה בהם והביעו בעדותם בוז וסלידה ממעשיו של הנאשם, ואין בי כל ספק כי הם לא ביקשו לטפול על הנאשם אשמת שווא. פעולתו המהירה של חסאן, עת הזעיק את השוטרים למקום, מלמדת אף היא על כנות דבריו ועל הסלידה שחש.

אטעים כי לא נעלם מעיני כי כל אחד מעדי התביעה מסר בעדותו כי הוא זה שהפנה את שימת לב האחר למעשיו של הנאשם, אך לא מצאתי בכך סתירה משמעותית הפוגעת בכנות גרסתם, ודאי נוכח פרק הזמן הממושך שחלף מאז אותו היום ותיאורם המפורט אודות מעשיו של הנאשם.

מכאן, לא נמצא כל פגם בעדויות עדי התביעה, גם לא נראה חשש לתיאום עדויות אסור, ואני קובע אפוא שגרסתם מהימנה ומאפשרת קביעת ממצאים על-סמכה ללא כל סייג.

9. מנגד, גרסת הנאשם בעדותו מעוררת קשיי אמון ברורים, ודבריו לא רק שלא זרעו ספק סביר באשמתו, אלא אף הדגישו את התנהגותו המחשידה ביחס להתנהלותו באותו היום ולמעשים המיוחסים לו בכתב האישום.

הנאשם אישר בעדותו כי נכח באותו היום בתחנה המרכזית, אך לא נתן כל הסבר לסיבת מעצרו, מלבד האשמות כלפי העד חסאן בשל כך שהוא רוצה במותו. בחקירתו הנגדית גרס: "**עשיתי פיפי וברחתי. לא ברחתי, הלכתי למטה וחזרתי**". הנה כי כן, ככל שמדובר בהטלת שתי בלבד, גם אם במקום ציבורי, התנהלות הנאשם מגבירה את החשד כלפיו בשל כך שברח מהמקום ושב על עקבותיו כעבור כ- 20 דקות. כשנשאל הנאשם, מדוע לא עשה שימוש בתא השירותים במקום, השיב: "**יש לפעמים אני מתאפק ואני חייב לעשות**"; כשנשאל האם נראה לו הגיוני לעשות כך פיפי, השיב: "**לא. מה אני יכול לעשות**".

מובן כי משך הזמן שבו נצפה הנאשם על ידי עדי התביעה והתנועות "המגונות" אותם תיארו בעדותם, באופן שידו כיסתה את איבר מינו, אינם עולים בקנה אחד עם טענת הנאשם להטלת שתן "תמימה". יתר על כן, הנאשם אף לא טען זאת בפני השוטרים שבאו לעצרו דקות ספורות לאחר מכן, ולא מצא להפנותם למקום בו אולי ניתן היה למצוא אינדיקציה לכך.

בנוסף, הנאשם אישר שנהג להסתובב באזור התחנה המרכזית ולדבריו באותו היום רכש כרטיס נסיעה למקום מגוריו בירושלים, לאחר שהות של מספר ימים באילת. דא עקא, לנאשם לא היה כל הסבר משכנע הכיכד לא נשא עמו חפצים אישיים, שאדם נוהג לשאת עימו בצאתו לדרך, וכך טען: **"אני כל הזמן הולך ככה, אין עליי שום דבר"**; כשנשאל בדבר בגדים להחלפה, השיב: **"אני שוטף את הבגדים. יום יומיים לא צריך"**; כשנשאל אודות מברשת שיניים, השיב: **"אני קונה. אני לא לוקח תיק"** (עמ' 25 לפרוט').

באשר למעשה עצמו, שלל הנאשם את המיוחס לו והביע תמיהה, כך בלשונו: **"מה זה חסר בנות?"**.

הנאשם ביכר להעלות בעדותו מני טרוניות כלפי עד התביעה חסאן, ביניהן שנאתו כלפיו ורצונו להרגו או לכלוא אותו, כפי טענתו, והרושם שהתקבל הוא שהנאשם ביקש להסיט את נושא הדיון, מאשר להתמודד עם הנטען כלפיו ביחס לעבירה. התחמקויות הנאשם ותשובותיו שלא התיישבו עם שכל ישר והיגיון בריא הביאוני למסקנה כי האמת לא שימשה נר לרגליו.

10. מכל המקובץ עד כאן, שוכנעתי - וכך אני קובע - כי במועד הנזכר הנאשם חשף את איבר מינו ואונן, מחוץ לתחנת אגד באילת, באזור הצמוד לקיר זכוכית של הטרמינל, כשמבטו הופנה לעבר מספר בנות צעירות שהמתינו בתוך התחנה.

11. כאמור כדי לקבוע כי מעשה הינו מגונה, המבחן הוא אובייקטיבי. מעשה שנחשב בעיני החברה כמעשה אשר יש בו על פניו אלמנט של מיניות גלויה ואשר לפי אמות המידה שלה נחשב לא הגון, לא מוסרי ולא צנוע, ואפילו אם המעשה עצמו על פניו לא היה נחשב למגונה בעיני האדם הממוצע, אך כיוון שנעשה לשם סיפוק תאוה מינית, הינו מגונה.

בנסיבות ביצוע מעשיו של הנאשם שלפניי, כפי המתואר, קיים אלמנט של מיניות גלויה, כך שעל-פי אמות מידה אובייקטיביות של האדם הממוצע, יחשבו לא הגונים, לא מוסריים ולא צנועים, ואין נפקא מינה להעדר מגע פיסי בין הנאשם לקורבן ששימש עבורו כאובייקט מיני. מכאן, באתי לכלל דעה, כי מעשה אוננות שנעשה בכוונה להגיע לסיפוק מיני, המבוצע במקום ציבורי, לאור יום, במקום בו נמצאים עוברי אורח, לרבות קטינים - הינו מעשה מגונה (ראו למשל: ת"פ (אי') 1212/04 **מדינת ישראל נ' חאלד אבו סיביה** (ניתן ביום 5.6.2005); ת"פ (אשד') 37751-02-10 **מדינת ישראל נ' אפרים טל** (ניתן ביום 27.6.2010)).

12. המונח "פומבי" הוגדר בסעיף 34כד לחוק העונשין, סעיף ההגדרות, לעניין מעשה, כך:

- "(1) **מקום ציבורי, כשאדם יכול לראות את המעשה מכל מקום שהוא;**  
(2) **מקום שאינו ציבורי, ובלבד שאדם המצוי במקום ציבורי יכול לראות את המעשה;"**.

המונח "מקום ציבורי" מוגדר אף הוא בסעיף 34כד לחוק העונשין כדלקמן:

**"מקום ציבורי- דרך, בניין, מקום או אמצעי תעבורה שיש אותה שעה לציבור זכות או רשות של גישה אליהם, בלא תנאי או בתנאי של תשלום, וכל בניין או מקום המשמש אותה שעה להתקהלות ציבורית או דתית או לבית המשפט היושב בפומבי".**

13. אין כל ספק כי תחנת האוטובוסים אגד באילת וסביבתה עונים על הגדרת "מקום ציבורי", הנזכרת לעיל, ובכך מתקיים רכיב ה"פומביות" הנכלל בעבירה נשוא דיוננו. לא נתגלעה כל מחלוקת בין הצדדים כי הנאשם נכח במקום, במועד הנקוב בכתב האישום.

"בפני אדם אחר"

14. יסוד נוסף בעבירה, הינו היסוד "בפני אדם אחר". השופט קדמי בספרו **על הדין בפלילים**, התייחס להגדרת יסוד זה וציין כדלקמן: **"אין נפקא מינה, אם ה'אחר' הינו זכר או נקבה; ונראה שאף לא אם 'רואה' את המעשה אם לאו. די, לכאורה, בעשיית המעשה 'בפניו', בין שהוא נותן לכך דעתו ובין אם לאו; כאשר 'בפניו' - כך נראה - מדבר ב'נוכחות קרובה' המאפשרת ראייה בפועל (ודי בהימצאות ב'טווח ראייה')"** (ר' י. קדמי, **"על הדין בפלילים"**, מהדורה מעודכנת, תשס"ו 2006, בעמ' 1433).

לאמור, די בפוטנציאל כי האחר עלול להימצא בנוכחות קרובה המאפשרת ראייה בפועל, או למצער הימצאות בטווח הראייה לצורך התקיימות יסוד זה בעבירה, וזאת אף אם בפועל לא ראה מאן דהוא את המעשה. בנסיבות אלה, די בהמצאות אנשים בסביבת מיקומו של הנאשם אותה עת בה ביצע את המעשה המגונה, לצורך התקיימות היסוד של "בפני אדם אחר". קביעה זו עולה בקנה אחד עם פרשנותה התכליתית של החקיקה, אשר כוונתה למנוע מצב בו ייחשף אדם בעל כורחו וללא הסכמתו למעשה מגונה שמבצע אחר (ר' ת"פ 6834/06 **מדינת ישראל נ' חיון אריה** (ניתן ביום 5.7.2007)).

15. מעשיו של הנאשם שלפניי פגעו בערך המוגן בגינו נקבעה העבירה בחוק העונשין. הנאשם ניצל את עובדת הימצאותן של שלוש בנות צעירות, אשר תוארו כבנות 17 לערך, בתחנת האוטובוס, והפך אותן, בעל כורחן וללא הסכמתן, למושא לסיפוק תאוותו המינית.

אני מוצא לציין כי גם אם אותן בנות כלל לא חשו במעשיו של הנאשם, אין הדבר מקהה את אופיים המגונה של מעשיו. מוקד העניין הוא בחינת טיבה ואופייה של ההתנהגות, ולא הנזק שגרם המעשה לקורבן. מעשיו של הנאשם ראויים לכלל גינוי, ללא כל דרישה של פגיעה או נזק. וכך נקבע בע"פ 1694/08 **זוהר נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 14.1.2009): **"העבירה של עשיית מעשה מגונה מסווגת כעבירת התנהגות, משמע כי החוק רואה בהתנהגותו של אדם כראויה לגינוי, ללא דרישה של תוצאה ספציפית מעבר להתנהגות זו"** (ראו גם ע"פ 6269/99 **כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(2) 496, 501 (2001); ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 168, 175 (2004)).

16. למען שלמות התמונה אעיר כי בסיכומיו, קבל הסנגור כנגד כך שאותן בנות, עליהן העיד חסאן, לא נחקרו ולא התבררה דיה שאלת "העדר הסכמתן". אין בידי לקבל את טענת ב"כ הנאשם, לפיה יוצא כי משמעות היסוד "בפני אדם אחר" הינה הגדרת מצב בו המעשה נעשה בפני אדם אחר ואין פירושו כי אדם אחר ראה את המעשה, כפי שאירע בעניין דנן. הרישא לסעיף 349(א) לחוק העונשין מתייחסת למקרה של מעשה מגונה הנעשה בפומבי, כאשר העושה אינו מכוון את מעשיו כלפי אדם מסוים דווקא, כי אם די בכך כי אחרים נוכחים במקום ויכולים לראותו, כפי המקרה נשוא כתב האישום. מקום בו המעשה המגונה אינו כולל מגע פיזי בגופו של אדם אחר ברם המעשה מכוון אליו, יבוא הוא בשעריו של סעיף 348 לחוק העונשין (ר' ע"פ 30687/06 **אליקים בשן נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 1.5.2007); בעפ"א 353/08 **עלי סלאח אלדין נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 3.3.2009)). לאמור, באם מעשי הנאשם היו מכוונים אל אותן בנות דווקא, או אז היו חוסים מעשיו תחת סעיף 348 לחוק העונשין חלף סעיף 349(א) לחוק. לפיכך, די בכך ששני עדי התביעה, חסאן ורז, נחשפו למעשיו של הנאשם, ללא הסכמתם, כפי עדותם בבית המשפט, בהן מצאתי לתן אמון ומשקל מרבי, כדי לענות על רכיבי "בפני אדם אחר" ו"ללא הסכמתו", הנדרשים לצורך גיבוש העבירה.

יש להוסיף כי מבחנן של ראיות התביעה אינו מותנה בשאלה אם ניתן היה להשיג ראיה טובה נוספת, אלא אם הראיות שבאו לפני בית-המשפט מספיקות לביסוס הרשעה. כידוע, די בראיה "מספקת" ואין כלל המחייב את התביעה להציג את הראיה "המקסימאלית" שניתן להשיג (ראו: ע"פ 804/95 **גרינברג נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(4) 208 (1995); ע"פ 8002/99 **בכר נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 2.9.2001); ע"פ 7758/04 **עבד אלקאדר נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 19.7.2007)). בהתחשב בכך ומאחר שמצאתי את עדותו של עד התביעה סאלח מהימנה, לרבות באשר לנוכחותן של הבנות, אליהן הופנה מבטו של הנאשם בעת מעשיו, אינני סבור כי נפל פגם במסכת הראיות שהוצגה לבית המשפט, לצורך המסקנה המרשיעה. לאור האמור, הרי שמתקיים גם הרכיב "בפני אדם אחר" של היסוד העובדתי של העבירה.



17. אשר **ליסוד הנפשי**, הרי שעבירת המעשה המגונה כוללת שאיפה להשגת שלוש מטרות חלופיות שהינן - גירוי מיני, סיפוק מיני או ביזוי מיני. משמע, שמעשי הנאשם נעשו "לשם" השגת המטרה. השימוש בתיבה "לשם" - מחייב כוונה מיוחדת להשגת התכלית של גירוי, סיפוק או ביזוי מיני. די בהשגת מטרה אחת מבין השלוש על-מנת לומר כי התקיים היסוד הנפשי בעבירה. ודוק, אין לצד המעשה דרישה להתממשות היעד ודי בכך שהמטרה עומדת לנגד עיני מבצע העבירה והוא אינו עוצר אלא עושה את המעשה המגונה. השאלה אם המעשה המגונה נעשה לשם השגתה של אחת מהתכליות האלה נבחנת על רקע טיבו של המעשה, ההקשר בו בוצע וכלל הנסיבות האופפות את האירוע. זאת ועוד; הדרישה שהמעשה יעשה "ללא הסכמתו" של "האחר" מקימה, על פניה, דרישה של "ידיעה" בהקשר זה אצל הנאשם. כלומר, צריך שתתקיים "מודעות" מצד הנאשם לאי הסכמתו של "האחר" (ר' קדמי, שם, בעמ' 1434).

18. פרטי האירוע בכללותו, כפי העולה מעדויותיהם של חסאן ורז, והאלמנטים המיניים הגלויים במעשי הנאשם מצביעים על מודעותו להתנהגותו ולנסיבות מעשיו, ומלמדים על כוונתו הברורה לספק את תשוקותיו ויצריו המיניים. אין ספק כי הנאשם עשה את שעשה, מתוך כוונה מיוחדת להביא עצמו לגירוי ולסיפוק מיני ואין נפקא מינה אם עלה בידו לממש את יעדו ותאוותו.

## סוף דבר

19. לאחר שהתרשמתי מטענות הצדדים, מראיותיהם, ממכלול נסיבות העניין ומאותות האמת שנתגלו במהלך הדיון, שוכנעתי לקבל את גרסת עדי התביעה, באופן שניתן לקבוע ממצאים לחובת הנאשם במידת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי לפיהם ביצע את המעשים המתוארים בכתב האישום.

המאשימה עמדה בנטל ההוכחה הנדרש ביחס לכל רכיבי העבירה של "מעשה מגונה בפומבי", כפי המפורט לעיל, ומשלא נשמעה כל הגנה טובה לנאשם, אני מרשיעו בביצוע עבירה זו לפי סעיף 349(א) לחוק העונשין.

20. עיקרי הכרעת הדין הובאו בפני ב"כ הצדדים והנאשם בדיון שהתקיים ביום 11.11.2014. הכרעת הדין גופה תשלח לצדדים בדואר רשום ועותקים הימנה יועמדו לרשותם במזכירות בית המשפט.

ניתנה היום, י"ט חשוון תשע"ה, 12 נובמבר 2014.