



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 07-8371 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

בפני כב' השופט דן מור

מדינת ישראל
פרקליטות מחוז ת"א - פלילי
בעניין: ע"י ב"כ עו"ד א' בן אהרון

המאשימה

נגד

פלוני

הנאשמים

ע"י ב"כ עו"ד ז' ברזילי

הכרעת דין

1. בהתאם לאמור בכתב האישום, מואשם הנאשם בשתי עבירות, נסיון למעשה מגונה, עבירה לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3), בצירוף לסעיף 25 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - "החוק") ונסיון להטרדה מינית, עבירה לפי סעיף 3(א)(6)(א) + 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1988 (להלן - חוק הטרדה מינית), יחד עם סעיף 25 לחוק.

עובדות כתב האישום מייחסות לנאשם את המעשים כדלקמן:
הנאשם נהג לגלוש באתרי אינטרנט שונים, בחדרי "ציט", ולהתכתב עם גולשים אחרים, כולל באמצעות תוכנות המסגיר וה-I.C.Q. בחודשים נובמבר-דצמבר 2007, הוחלט בערוץ 10 בטלוויזיה להכין תוכנית ובה יאותרו פדופילים, המנצלים את האינטרנט ליצירת קשר מיני עם קטינים. לשם כך נשכרו תחקירניות להיכנס לחדרי צ'ט ברשת האינטרנט ולהתחזות לקטינות. התחקירניות הודרכו לשתף פעולה עם הגולשים ובהמשך אף להיפגש עם המשוחח אתן ברשת, בפגישה שתאורגן מראש לחשיפת הפדופיל. בהמשך לתוכנית זו, התחקירנית מרים מויאל (להלן- התחקירנית), הציגה עצמה באחד האתרים כ"סיונוש 13", ילדה בת פחות מ-14 שנים. הנאשם, שהציג את עצמו כ"ארנון", החל בקשר עמה ברשת, ותוך כדי ההתכתבויות השונות יזם הנאשם שיחות בעלות תוכן מיני, כולל התייחסות לאברי מין גבריים ונשיים, תאור יחסי מין ואף התייחסות לאימוני הגנה עצמית לנשים, בהם הדגש הוא בבעיטות לאברי המין הגבריים, כדרך לגירוי מיני לגבר. במסגרת זו שלח הנאשם לתחקירנית, המציגה עצמה כילדה בת 13, ציור גרפי לימודי של אברי מין גבריים ותמונות של אשה הבוטטת בגבר ערום באברי מינו.

בהמשך קבעו השניים פגישה בדירה שאותרה והוכנה מראש על ידי אנשי "ערוץ 10". התחקירנית הציגה את מועד הפגישה כשעה בה הוריה אינם בבית. בבית המתינה לנאשם שחקנית הנראית ומאופרת כנערה צעירה. הנאשם, כאמור בכתב האישום, הגיע למקום בתאריך 12.12.07, בכוונה לממש את התכנים המיניים אותם הביע בשיחותיו, כאמור לעיל.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 07-8371 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

לאחר שהוכנס לדירה על ידי השחקנית ולאחר שיחה קצרה יצאה השחקנית מהחדר, נכנסו אנשי הערוץ, התעמתו עם הנאשם והמפגש הופסק. בהמשך נעצר הנאשם על ידי אנשי המשטרה שהמתינו מחוץ לדירה. המפגש צולם והוקלט במצלמות הערוץ, לצרכי תוכניתם.

העבירה של נסיון להטרדה מינית מיוחסת לנאשם בכל הקשור להתקשרות ברשת האינטרנט. העבירה של נסיון למעשה מגונה מיוחסת לנאשם בכל הקשור לפגישה מתאריך 12.12.07. אף שאבחנה זו לא צוינה במפורש בכתב האישום, הרי ברור שנסיון למעשה מגונה עשוי היה להתרחש רק במהלך הפגישה, בעוד ששיחות בעלות תוכן מיני, כהטרדה מינית, נעשו אך ורק ברשת, במהלך ההתקשרויות שבין הנאשם לבין התחקירנית.

2. לצורך דיונונו, להלן הוראות החיקוק בהן מואשם הנאשם:

בסעיף 348(א) נאמר כדלקמן:

"(א) העושה מעשה מגונה באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345(א)(2) עד (5), בשינויים המחוייבים, דינו – מאסר שבע שנים.

...
(ו) בסימן זה, "מעשה מגונה" – מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".

הנסיבות המנויות בסעיף 345(א)(3) הן:

"כשהאישה היא קטינה שטרם מלאו לה ארבע עשרה שנים, אף בהסכמתה".

ובסעיף 3(א)(6) + 5(א) לחוק הטרדה מינית נאמר כי:

"(א) הטרדה מינית היא כל אחד ממעשים אלו:

....

(6) הצעות או התייחסויות כאמור בפסקאות (3) או (4), המופנות למי מהמנויים בפסקאות המשנה (א) עד (ו), בנסיבות המפורטות בפסקאות משנה אלה, גם אם המוטריד לא הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות האמורות:
(א) לקטין או לחסר ישע – תוך ניצול יחסי מרות, תלות, חינוך או טיפול, ואם טרם מלאו לקטין 15 שנים – גם בלא ניצול יחסים כאמור, ובלבד שהמטריד אינו קטין...".

הנסיבות כאמור בסעיף (3) או (4) הן:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

"(3) הצעות חוזרות בעלות אופי מיני, המופנות לאדם אשר הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות האמורות;

(4) התייחסויות חוזרות המופנות לאדם, המתמקדות במיניותו, כאשר אותו אדם הראה למטריד כי אינו מעוניין בהתייחסויות האמורות".

והגדרת המונח התייחסויות בסעיף 1 לחוק זה:

"התייחסויות – בכתב, בעל-פה... לרבות באמצעות מחשב או חומר מחשב, או התנהגות".

ובסעיף 5(א) נאמר:

"המטריד מינית אדם, כאמור בסעיף 3(א)(3) עד (6), דינו – מאסר שנתיים".

ובסעיף 25 לחוק העונשין נאמר:

"אדם המנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה".

כלומר, יסודות העבירה של נסיון למעשה מגונה הינו נסיון למעשה שיעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי, באשה קטינה בת פחות מ- 14 שנים, אף בהסכמתה. יסודות העבירה של נסיון להטרדה מינית הינן בנסיונו של הנאשם להציע הצעות בעלות אופי מיני, או התייחסויות חוזרות המופנות לאדם המתמקדות במיניותו, וזאת כאשר האדם הינו קטין מתחת ל- 15 שנים. על התביעה לעמוד בנטל ההוכחה כי הנאשם, במטרה לבצע כל אחד ממעשים אלו, בנסיבות המפורטות לעיל, עשה יותר מאשר מעשי הכנה בלבד.

לאחר כפירת הנאשם באשמתו, הגיעו הצדדים להסדר דיוני לפיו הוגש לבית המשפט, בהסכמה, תיק מוצגי התביעה. הנאשם הגיש מספר מוצגים מטעמו, שוב בהסכמה, והעד היחידי שהעיד ונחקר נגדית היה הנאשם. לטעמי, חבל שכך נעשה ונמנעה חקירה נגדית של שאר המעורבים בפרשה, שבכך ניתן היה לקבל תמונה מלאה יותר על כל אשר התרחש ועל הלך מחשבת המעורבים.

כבר כאן המקום לומר כי החלטתי לזכות את הנאשם מהמיוחס לו בכתב האישום וזאת משלושה טעמים עיקריים.

ראשית, כי בנסיבות הפרשה קמה לנאשם ההגנה של Entrapment, או בשפתנו – "פח יקוש", דהיינו – הנאשם הודח לביצוע העבירה בנסיבות המקימות לו הגנה מן הצדק.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

שנית, כי לענין העבירה של הטרדה מינית, לא הוכחה המחשבה הפלילית הנדרשת בסעיף העבירה.

ושלישית, כי לענין העבירה של נסיון למעשה מגונה, לא הוכח כי מעשי הנאשם חרגו ממעשי הכנה בלבד.

להלן נימוקי הכרעתי, לפי סדרם.

הגנת ההדחה, הטמנת "הפח היקוש"

3. כבר בתחילת המאה הקודמת, הכירו בתי המשפט הפדראליים בארה"ב בהגנה הקמה לנאשמים כשסוכני הממשל הטמינו פח למי שהם סברו כי הוא עבריין, בכך שהסוכן מציב לעצמו למטרה לעודד ולשדל את החשוד לעבור את העבירה לצורך הבאתו לדין.

בתי המשפט שם הכירו בכך שיש להוציא מתחום המשפט הפלילי התנהגויות שהינן תוצאה ישירה של הדחה מצד איש רשות. הרעיון הפלילי נולד במוחו של הסוכן והושתל על ידו בראשו של החשוד. לא כל האמצעים כשרים, גם כשהמטרה הינה אכיפת החוק. הקו המבחין בין הטמנת פח אסורה לבין זו המותרת, הוא כאשר כל מעשי סוכן הרשות הינם אך להעמיד בפני החשוד את ההזדמנות לבצע את העבירה, כשהחשוד ממילא התכוון והיה מוכן לעבור עבירה זו (ראה- (Sottels V U.S 287 us 435 (1932)). בפסק דין זה, שאושר שוב ושוב פעמים רבות (ראה- (Herman V U.S 356 us 369 (1958)), נחלקו הדעות בדבר הביסוס המשפטי להגנה זו. האבחנה הינה בין "הגישה הסובייקטיבית" ובין "הגישה האובייקטיבית". בראשונה, הסובייקטיבית, הדיון מתמקד בבדיקת התנהגותו של הנאשם ומחשבותיו, ובשניה, האובייקטיבית, בבחינת התנהגותו של הסוכן, וללא כל קשר למחשבותיו של הנאשם. שופטי הגישה הסובייקטיבית סברו שכוונת המחוקק, באיסורים העונשיים, לא היתה להחיל איסורים אלו על מקרה שהוא תוצאה ישירה של הדחה פסולה, ממש כהליך פסול של גביית הודאה באמצעי לחץ או עריכת חיפוש בלתי חוקי. המבחן הינו בנאשם – האם היתה לו נטיה לעבור את העבירה בה נכשל או שמא רק בגין ההדחה חצה את הקווים. רק אם יוכח שהנאשם כבר רכש את אותה נטיה לעבור את העבירה עובר להדחה, ההגנה לא תעמוד לו. מצדדי הגישה האובייקטיבית בחנו את מעשי הסוכן והתנהגותו, באם לא חצה בהתנהגותו ובהדחתו את המותר והאם אין זאת אלא שהשידולים החוזרים ונשנים הם שהביאו את הנאשם, רק מתוך חמלה ורצון לבוא לקראת הסוכן, לביצוע העבירה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

הפסיקה המאוחרת יותר (ראה- (Rochin V California 342 us 165 (1952), וכך- (Hampton V U.S, 411 us 432 (1972) שמה את הדגש על הפגיעה בזכות ל- Due Process, הליך הוגן, כאמור בתיקון ה- 14 לחוקה האמריקאית. מעשי הסוכן הגיעו לכדי סטייה חמורה מחוש הצדק ומהחובה למשפט הוגן. גם אם הנאשם נשא עמו כוונה פלילית קודמת, הרי מעורבות הסוכן המדיח היתה כה עמוקה, עד כדי פגיעה בכשרות ההליך המשפטי (ראה- מאמרו של עמנואל גרוס, "סוכן מדיח – כטענת הגנה במשפט הפלילי", הפרקליט ל"ז (תשמ"ז), 107).

בעבר, לא הוכרה הגנת "הפח היקוש" במשפט בארצנו. בתי המשפט לא מצאו בדין הישראלי את הבסיס המשפטי להגנה שכזו. המבחן היה תמיד אך בשאלה אם נעברה העבירה, אם לאו. אם מעשי הנאשם מילאו את יסודות העבירה המיוחסת לו, אין נפקא מינא אם פעל בעצת סוכן מדיח (ראה: קדמי, **על הראיות**, חלק ראשון (2003), עמ' 426 והפסיקה המצוטטת שם).

אולם פסיקה זו קדמה לחקיקת **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**. העקרון של "משפט הוגן" הפך לחלק מזכויות הנאשם. בסעיף 4 לחוק היסוד נאמר:
"כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו".

ובסעיף 5 נאמר:

"אין נוטלים ואין מגבילים את חרותו של אדם במאסר, מעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת".

ובסעיף 11 נאמר:

"כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה".

עקרון המשפט ההוגן הפך לחלק מהדין, בין היתר, באמור בסעיף 149(10) **לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]**, הקובע רשימת טענות מקדמיות כהגנה לנאשם, ובהן:

"הגשת כתב אישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית...".

ב- ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ'**, פ"ד כט(6) 808, דן בית המשפט בטענת ההגנה מן הצדק ובין היתר נקבע כי על בית המשפט לקדם אף את התכלית הערכית ושעל ניהול ההליך הפלילי לעמוד אף במבחני **הצדק וההגינות**.

"בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם, וזאת, במנותק משאלת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות" (שם, עמ' 807).

ב- ע"פ 5121/98 טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי (לא פורסם), נקבע באופן מפורש כי הזכות להליך פלילי הוגן זכתה במעמד חוקתי על חוקי.

"פגיעה שלא כדין בזכות להליך הוגן בפלילים עלולה לפגוע בזכותו החוקית של הנאשם לחרות לפי סעיף 5 לחוק היסוד... עד כדי פגיעה בזכותו החוקית לכבוד לפי סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד" (שם, עמ' 81).

בע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם נ' מדינת ישראל (2009, לא פורסם), חוזר כב' בית המשפט העליון ומאמץ את דבריו מפס"ד אחר, כדלקמן:

8" על הזכות להליך הוגן כבר נפסק כי היא:

"זכות רבת-היבטים. עקרונות שונים משמשים בהבטחתה. הקפדה בהם 'הינה בבחינת מקדם בטחון בעל חשיבות עליונה בעשיית הצדק המהותי ובשמירה על זכויותיהם של חשודים, נאשמים ועדים במסגרת הליך פלילי' (בג"צ 6319/95 חכמי נ' לוי פ"ד נא(3) 750, 755). תפקידם הוא לאזן את יחסי-הכוח הבלתי-שוויוניים שבין הנאשם לבין התביעה, הנהנית ברגיל ממעמד דיוני עדיף ומיתרונות נוספים, וכן להבטיח כי לנאשם תינתן הזדמנות מלאה להציג גרסת חפות ולפעול להוכחתה" (ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פסקה 53 (לא פורסם, 30.11.2005) (להלן: עניין רוזנשטיין))."

קיימת קירבה, אם לא זהות, בין מדובר משטרתי החורג מהמותר והראוי בשיחותיו עם חשוד, ובין סוכן מדיח הפועל באופן דומה ואומר כב' בית המשפט בע"פ 1301/06 הנ"ל (עמ' 47), כדלקמן:

"תרגילי חקירה אשר אילו ביצע אותם חוקר גלוי כלפי החשוד לא היה בהם כדי לפסול את הודאתו או את אמירותיו כבלתי קבילות, יפסלו את ההודאה או את האמירות מקום שאלה בוצעו על ידי מדובב אקטיבי. בהקשר זה ראוי לזכור כי שיחות אשר ייתכנו כמותן בין עצורים "אמיתיים" לא תמיד הן לגיטימיות מקום שבו מדמים שיחות כאלה באמצעות מדובבים אקטיביים ויש להקפיד כי פעילותם של מדובבים אלה לא תחרוג מגדר תחבולה מותרת ותפגע, כמו שאירע לדידי במקרה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

דנו, פגיעה ממשית וקשה בזכויות היסוד של החשוד. ודוק, פגיעה כזו נגרמת לא רק מקום שבו משכנע המדובר את החשוד לבדות דברים מליבו אלא גם כאשר נפגע חופש הרצון של החשוד וכאשר נפגעת זכותו להליך הוגן, בהיות אלה ערכים שההגנה עליהם "מהווה כיום תכלית העומדת בפני עצמה ומהווה טעם נכבד ועצמאי לפסילת קבילותה של הודאה", הן לפי סעיף 12 לפקודת הראיות והן על-פי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית (ראו עניין יששכרוב, פסקאות 34, 65-68).
(הדגשות כאן ובהמשך - לא במקור).

השאלה שיש לדון בה עתה היא האם הגיע סוף סוף המועד לאמץ את קביעת בתי המשפט הפדראליים בארה"ב, שראו בהפעלת סוכן מדיח, בנסיבות המפורטות שם, כפגיעה בזכות להליך הוגן, אף לדין בארצנו, ובתנאי שהחריגה מהזכות להליך הוגן אינה עומדת בהוראת פסקת ההגבלה, דהיינו, כאמור בסעיף 8 לחוק היסוד -
"... לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש...".

כידוע, אף קודם להכרה בזכות נאשמים למשפט הוגן ול"הגנה מן הצדק", הכירו בתי המשפט בקושי המהותי בהרשעת נאשמים המודחים ומשודלים לעבירה באמצעות סוכן מדיח. בע"פ 470/83 מורי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) עמ' 1, אומר כבי השופט בד' כדלקמן:

"הפעלתם של סוכני משטרה סמויים הוכרה זה מכבר בתור כלי נשק הכרחי ולגיטימי במלחמה נגד הפשע החמור בכלל ונגד נגע הסמים בפרט, אולם עם זאת הובהר תמיד, כי יש להציב לאמצעי זה גבולות סבירים. כך נקבע, כי אסור שהפעלת הסוכן תשמש פיתוי והדחה, שיש בהם כדי להשחית אדם חף מפשע ולהביא לידי ביצוע עבירות שאחרת לא היו כנראה מבוצעות כלל (ראה: ע"פ 20/56 [1], בעמ' 770, וע"פ 129/61 [2], בעמ' 2446), וכן נאמר, כי יש משום פגם בהפעלת לחץ ושכנוע מוגזמים על-מנת לשדל את החשוד לבצע את העבירה (ראה ע"פ 360/80 [3], בעמ' 232).

הכלל העולה מהפסיקה הוא, כי אל לה למשטרה להצמיד סוכן מדיח (provocateur agent) לאדם, אלא אם בידיה מידע אמין, המחשיד אותו אדם כמי שנוהג לבצע פשעים חמורים מהסוג העומד לחקירה, והמשטרה משוכנעת, כי רק על-ידי הפעלת הסוכן ניתן להשיג את הראיות הדרושות להעמדת החשוד לדין" (שם, עמ' 5-6).

ובהמשך:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

"בארצות-הברית בתי המשפט הרחיקו לכת עוד יותר. שם השופטים לא הסתפקו במתיחת ביקורת על חוקרי משטרה, אשר הפעילו "סוכנים מדיחים" ללא הצדקה מספקת, אלא החליטו במקרים כאלה לזכות את הנאשמים, אפילו כאשר ביצוע העבירות, בהשפעת ההדחה מצד הסוכנים, הוכח למעלה מכל ספק. בתי המשפט נימקו את החלטתם בכך, שהנאשם נפל קרבן ל"מלכודת" ("entrapment") מצד המשטרה, ועל-כן אין כללי הצדק סובלים את הרשעתו בדיון".

ב- ע"פ 15/78 ביבס נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 64, בעמ' 71, אומר בית המשפט כדלקמן:

"בית-משפט זה לא סבר עד כה כי יש לפטור עבריין מהאחריות הפלילית הרובצת עליו בשל מעשה עבירה שביצע, אם הוכח כי הונע או הודח למעשהו על-ידי שליח מוסווה של הרשות. לענין קיומה של אחריות פלילית לא איבחן בית-המשפט בין מקרים שבהם הוטמן פח לעבריין על-ידי העלאת הצעות אשר מטרתן להניעו לנהוג בדרך העבריינית, המקובלת עליו, כדי שיילכד ברשתה של המשטרה (כגון, על-פי הדוגמה שהוזכרה כבר, כאשר מבקש סוכן משטרתי לקנות סם מסוכן מידי סוחר סמים), לבין מקרים אשר בהם מדובר על אזרח מן השורה שהוא בדרך-כלל שומר חוק ואשר שודל למעשה העבירה על-ידי איש משטרה. אולם בו בזמן שאין שוני בתוצאה המשפטית בשתי מערכות הנסיבות החלופיות שתוארו כאן, הרי יש ויש שוני יסודי ומהותי בחריצת הדין המוסרית והציבורית, כפי שהיא באה לידי ביטוי בדברי בית-משפט זה בעבר; בו בזמן שהטמנת הפח לעבריין בדרך המתוארת לעיל היא מעין רע הכרחי, אשר אין בית-המשפט שוללו, הרי הביע בית-המשפט לא אחת את סלידתו הרבה מן ההכשלה של אזרח ישר-דרך אשר כלל לא היה מגיע לידי עבירה אלמלא הודח לכך על-ידי הסוכן – הפרובוקטור".

(הדגשות כאן ובהמשך – אינן במקור, ד.מ.)

במקרה אחר, בבש"פ 2294/92 אלסנע נ' מדינת ישראל (לא פורסם), החליט כבי' השופט חשין לשחרר נאשמים בערבות –

"ואין זו אלא משום שהסוכנים הסמויים הרחיקו לכת במעשי ההדחה... שאותם סוכנים דחקו בעורר עוד ועוד לבצע עסקת סמים...".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 07-8371 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

כיום, כאמור, המצב החוקי השתנה ויש לאפשר לנאשם "הגנה מן הצדק" במקרים המתאימים, עד לזיכוי נאשמים מאשמתם, כשבמקרה של שידול והדחה באמצעות סוכן, המבחן בין מותר לאסור הוא בתנאי פסקת ההגבלה.

4. במקרה שבפנינו, הרי כלל לא הוכח שהנאשם הינו "פדופיל". הגדרת מונח זה הינו אהבת ילדים, אדם הנמשך לילדים או ילדות. לפדופיליה כנטיה חברתית, פנים רבות. המשיכה עשויה להיות לילדים או ילדות בגילאים שונים, שאינם מוגדרים, ובמקרים רבים הפדופיל כלל אינו מקיים יחסי מין עם הילד או הילדה, אלא בנסיבות של גילוי עריות. **לא תמיד** מעשי הבוגר יהוו פגיעה בילד (ראה- ויקיפדיה). כדי להיחשב לפדופיל, צריך אדם לפעול למימוש תשוקותיו או לעסוק בסטייתו כך שייגרמו, לו ולאחרים, מצוקה ונוק. רק אז המשיכה המינית הלא נורמטיבית- אינה חוקית. לא אנשי "ערוץ 10" ולא אנשי המשטרה בחנו את ההגדרה והתאמת החשוד כמי שמתאים לעמוד בגדרה. מחשבו של הנאשם (למעשה מחשב מעבידו במקום עבודתו, אך זהו המחשב בו נעשה השימוש על ידי הנאשם לגלישה באתרים ברשת) נתפס על כל תוכנו. כל מה שנשמר על ידי הנאשם הוצג לראווה, ואף חלק מהחומר שלא נשמר על ידו, נשלף מהמחשב באמצעות מומחי המשטרה, לצורך הוקעתו, כביכול, אולם על אף חשיפה זו אין בפניי כל ראיה על התנהגות פדופילית "ממש" על ידי הנאשם, עובר לאירועי כתב האישום.

בכל תכני השיחות שהופקו ממחשב הנאשם, גם עם מי שנחזו כקטינות, אין תוכן מיני. גם התמונות של נערות שנשלחו אל הנאשם במסגרת קשריו ברשת, לא היו תמונות "מיניות". רק במקרה בודד אחד, נחשפו תמונות של נערה, הנראית מעל לגיל 14 שנים, בשם "שני", וביניהן תמונת חזה חשוף של נערה, שאף לא ניתן לזהות את זהות המצולמת (ת/53). גם תמונה זו אינה יכולה להחשב כ"חומר תועבה", כאמור בסעיף 214 לחוק, ואין מדובר בפורנוגרפיה, אף לא "קלה". כלל אין לדעת את גיל המצולמת. מכל מקום- לא הוכח כי ענייננו אכן בקטינה. חשוב לציין כי משבדקה המשטרה את מקור משלוח הצילום, מתברר כי הנערה "שני" הינה דמות וירטואלית בלבד. בכתובת קו הטלפון בו נעשה שימוש על ידי "שני" לקשרים ברשת עם הנאשם, מתגורר אדם מבוגר עם אשתו ובנו בן ה- 23 (ראה: ת/53א'). החומר היחיד בעל תכנים מיניים ממש שנתפס בזכרון מחשב הנאשם הינו התמונות מאתר המפרסם צילומי נשים התוקפות גברים, כולל גברים בערום, כשהנשים, שאינן קטינות, בלבוש מלא ולרוב בנעלי עקב דק וגבוה, בבעיטות המכוונות לאיבר המין הגברי. נושא זה אף תפס חלק נכבד משיחותיו של הנאשם עם התחקירנית, כשהנאשם מכנה מצב זה כ"העצמה נשית", אף כי הוא מודה בגירווי המיני בו הוא חש מתופעה זו. מכל מקום- אין ענייננו בחומר "פדופילי".

גם אנשי ערוץ 10 פקפקו אם יש להמשיך בנסיונותיהם ללכוד את הנאשם למסגרת תוכניתם. בתרשומת ת/74 כותבים אנשי ההפקה לגבי הנאשם כדלקמן-



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

"מדובר באובייקט בעייתי, כי הוא מדבר על מין רק דרך ההגנה העצמית. צריך לנסות להגיע אתו למין גם באופן שלא קשור בזה. ככה הוא לא מוכן לפגישה וצריך להימנע מלדבר אתו על זה אלא להמשיך לזרום אתו להטרדה אינטרנטית. יכול מאד להיות שהוא ישאר תקוע בקטע של הדרכה ואז נרד ממנו".

השיחות שבסוף חודש נובמבר 2007, מתוארות על ידי אנשי הערוץ כ"שיחות לא טובות". התחקירנית ממשיכה בקשר, עד שבשיחות ב- 3.12 ו- 4.12, נשמעו התבטאויות הנאשם שתוארו על ידי הכותב כשיחת טלפון "חזקה" ו- "שיחה מטורפת", מבחינת הערוץ ומטרתו להשגת תוכנית טלוויזיה מוצלחת. והנה התגלו "הטרדות של קטינה!", כאמור שם.

5. חבילת מסמכים ת/75 הינה, שוב, תרשומות של אנשי הפקת התוכנית, ובהן הוראות לתחקירניות, כולל הדרכים וההתבטאויות שימשכו את המשוחחים איתן לתכנים מיניים. השיחות של התחקירניות אינן כה תמימות. מדובר בהטמנת פח באופן מתוחכם ומכוון. הממונה מבקש מהתחקירניות "לזרום", לא להשמיע הערות מהן ניתן להבין כי הן מוטרדות משיחו של המשוחח עמן ונסיונות "לקנות את אמונו". יש לנסות ולהוציא מהם "ביטויים מיניים", להביא אותו ל"ריגוש" - "אנחנו מנסים להביא אותם להטריד אותנו מינית".

הדירה שנבחרה למפגש, המכונה בפיהם "הלוקיישן", הינה דירה לה גישה פרטית "לנוחיותו" של המתקשר. חלק מה"פרופילים" שהוכנו לתחקירניות הן של נערות המסוכסכות עם הוריהן ושמחות על נסיעת ההורים מן הבית. בהמשך, במהלך ההתקשרויות, הדגש עובר לנסיון להביא את החשודים לפגישה. מכל מקום **"צריך להוציא מהם עוד ביטויים מיניים..."**. אם המשוחחים **"קופצים על המציאה – תזרמו..."** (לגבי מפגש). דוגמה ל"זרימה" הוא משפטים כמו "מה תחלום עלי...", וכדומה.

יש להדגיש, בחלק מהמקרים האחרים בפרוייקט של "ערוץ 10", ההצעות מצד המשוחחים לתחקירניות היו מיניות בוטות. דובר מפורשות על כוונה למפגש מיני ממש. במקרה אחד, הצטייד החשוד באמצעי מניעה כשהגיע למפגש. במספר מקרים התחקירניות הדגישו שוב ושוב את גילן הצעיר והדבר רק העצים את תגובת המתקשר. אין זה המקרה בפרשתנו, בה התכנים המיניים שהועלו היו קשורים ל"העצמה נשית" והפכו מיניים ממש רק לאחר ה"זרימה" והטמנת הפח. אין לשכוח כי "הפרוייקט" כלשון אנשי הערוץ, היה **לגרום** לאובייקט להשתמש בביטויים מיניים. התחקירנית בשיחה עם הנאשם, כל פעם שהתוכן התקרב לנושא המיני, אינה נעצרת אלא שברמז או בשתיקה, ממתינה לביטוי המיני. כפי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 07-8371 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

שעוד יאמר בהמשך, הרי המשוחח אינו יכול לדעת אם אכן הוא משוחח עם נערה בת 13 או עם אשה מבוגרת, או אפילו נער מתחכם.

גם היוזמה לפגישה היא של התחקירנית. כאמור בדפי ההוראות- "לאחר שהוכחה הטרדה, מותר לנו ליזום כדי להביא אותו לפגישה בסוף". ובהמשך- "רק תראו לו שאתם נפתחים לאט לאט כדי להבשיל פגישה", בסוף- "מותר לנו ליזום, אפשר להזמין אותו אלינו הביתה במילים ברורות".

ההוראות וההסברים מוצאים ביטויים בשיחות עצמן, שהוקלטו על ידי התחקירנית וערוץ 10, כפי שעוד יפורט בהמשך.

נושא ה"העצמה הנשית", אף הוא אינו אלא סטיה חברתית מהנורמה המקובלת בחברה הישראלית, והרי החברה היא זו המתווה את הקו שבין התנהגות "נורמטיבית" להתנהגות "סוטה", ומכל מקום – אין מדובר כאן בפדופיליה ונושא התעניינות הנאשם אינו עבירה פלילית, בכל הקשור לגירוי מיני הנובע מגרימת כאב, כבעיטה לאברי המין. הנאשם מדבר, בשיחותיו הראשונות, הארוכות והמפורטות, רק בכך. הוא שולח את התמונות המציגות את הפעילות. בחלק מהמקרים, הגבר, ה"קורבן" – ערום. יתכן והסטיה החברתית היא דווקא של התוקפן, האשה הבועטת. אין לדעת. אולם גם תחקירני ערוץ 10 ומנהלי הפרוייקט אינם רואים בקטע זה הטרדה מינית, כאמור לעיל, וגם המאשימה נתפסת, כאמור בכתב האישום, רק בביטויים המיניים המתארים אברי מין, שיטות גירוי במפגש מיני, הסברים והדרכה בנושא. אולם לטעמי אין כל ספק כי קטעים אלו הגיעו לעולם רק לאחר שהתחקירנית פועלת כסוכן מדיח ממש ולא רק מקימה ויוצרת לנאשם את ההזדמנות ליפול בפת. היא משדלת אותו, בערמה, להתקדם לעבר התכנים המיניים ממש, שגם הם בפריזמה של תכנים כאלה, עדיין מצויים בתחום האפור בלבד. ודוק: הנאשם מעביר אך ציור גרפי לימודי של אברי המין הגבריים, מתוך ספר לימוד, וגם חוזר ומדגיש כי אם הוא אכן משוחח עם קטינה, הרי עליה להימנע מקיום יחסי מין ממש עד לבגרותה!

ענייננו בשידול והדחה העוברים את גבול ההגינות. השידול מנצל את חולשותיו של המודח. בדומה לסוכן מדיח בתחום השימוש בסם מסוכן, המנצל את פגיעותו של החשוד בצורך בסם או את הבנתו את קשיי המדיח המתחזה לצרכן סמים, כך התחקירנית מנצלת את פגיעותו של הגבר לתשוקתו המינית, אף הטבעית. הקשר האינטרנטי הוא וירטואלי, קל להתמסר לפנטזיה. בעיתון "הארץ" מיום 13.1.10, מתראיין ד"ר אורי ניצן, פסיכיאטר, בקשר למחקר שנערך על הקשר בין גלישה לא מבוקרת ברשת לבעיות נפשיות ומציין את הסיכון לפסיכוזה מתקשורת באינטרנט והוא מוסיף כי:-

"האנונימיות מאפשרת לפתח פנטזיות על האדם שבצד השני ומערכות ההגנה מתרופפות. לאדם הגולש באינטרנט יש נטיה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

להיחשף בפני זרים יותר מאשר במציאות, ונטייה זו עלולה לגרום לתלות באובייקט לא ממשי".

התחקירנית למעשה מנצלת חולשה אנושית זו וממשיכה בשיחות ארוכות, אינה מגלה כל התנגדות, "זורמת" לכיוון רמזים מיניים, וראה זה פלא – הנאשם נלכד בפח. עולה ברורות מתוכן השיחות, וכך אף התרשמתי מהנאשם בעדותו, שכל הסתייגות מפי התחקירנית, אף הקלה ביותר, מיד היתה מחזירה את הנאשם לעבר הנושא המועדף עליו – ההעצמה הנשית, שאינה אלא משחק של תוקפן וקורבנו, אם בכלל.

6. מעבר לכל זה ענייננו לא ברשות, המשטרה, המפעילה סוכן סמוי בתחום פשיעה בה היא מתקשה בכל דרך אחרת להשיג ראיות כנגד חשודים, אלא בערוץ טלוויזיה, הפועל מטעמי "רייטינג", דהיינו, שיקולים עסקיים של משיכת צופים לתוכניות הערוץ, שפרוייקט שכזה, כידוע, אינו אלא מציצנות בלבד. מאחורי הפרוייקט לא עומדים שיקולים ציבוריים של הבאת נאשמים לדין אלא הגדלת אחוזי הצפייה בתוכניות הערוץ. גם את שניתן לקבל בהפעלת סוכן מדיח משטרת, יש לדחות, חד וחלק, כשהפעלת הסוכן המדיח הינה מטעמים מסחריים בלבד.

בענין אחר אומרת כב' השופטת נ. נצר בת"פ 276/07 (שלום, קרית גת), את הדברים הבאים :

"לצערי הרב נמצאים אנו בתקופה בה תוכניות הריאליטי מככבות וכאשר כולנו הפכנו להיות עבדים לרייטינג, הרי שלעיתים קרובות מוצאים אנו עצמנו חשופים לתופעה שהיא קשה ובלתי נסבלת ולפיה, במחיר של השגת אחוזי צפייה גבוהים, לא נמנעים התחקירנים, צלמים, ושאר חברי ההפקה לנהוג באופן אשר אינו אלא רמיסת זכותו של הפרט לשמו הטוב, לכבודו, לפרטיותו ולקניינו.

אבוי לנו שהגענו למציאות שבה הרייטינג הוא שמכתיב את סדר

היום...".

ובת"פ 8467/07 (שלום ת"א), במקרה אחר מפרשה זו, פרויקט "ערוץ 10", שם הודה הנאשם בעבירות שיוחסו לו, אומרת כב' השופטת רייך-שפירא כדלקמן :

"קודם שאקבע מה דינו של הנאשם, מוצאת אני לציין את הידוע לכל – יש בכוחה של התקשורת לתרום תרומה מבורכת לגילוי עבירות וחשיפת עבריינים. במדינה דמוקרטית על התקשורת לבצע תפקידה במקצועיות מוסרית, לדווח על חדשות מבלי שתיצור אותן. דיווח עיתונאי אין בו להפקיע את זכויותיהן של נשואי הכתבות ולכן התחקירנים מחוייבים לתת לזכויות הפרט את המשקל המידתי הקבוע



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 07-8371 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

בחוק. דברים אלו נכונים במיוחד, בהתחשב ברוחב הפריסה של התקשורת הטלוויזיונית והפוטנציאל ההרסני שגלום בה. אין להשלים עם מציאות בה מוכרע דינו של אדם לשבט או לחסד באמצעות התקשורת, ללא בקרה של גורמי אכיפה מוסמכים. עבודה עיתונאית שמתנהלת במוסריות כנדרש, לא נפגעת כאשר גילוי ראשוני של עבירה נשאר חסוי והמשך הטיפול מועבר למשטרת ישראל, האמונה על חקירות פליליות, מיומנת בהן ויוזעת כיצד להפעיל סוכן מדיח. רק עם התגבשותו של חומר חקירה בסיסי לבדיקת התשתית ראייתית ופנייה לבית המשפט, יתאפשר הפרסום שיקדם את זכות הציבור לדעת, שבשמה פועלת התקשורת". (ההדגשות שלי- ד.מ.).

על כן, על בית המשפט לבחון ולבדוק שבעתיים את מהלכי הסוכן המדיח, כשעניינו בתקשורת הפועלת בנפרד מהמשטרה, משיקולי רייטינג טלוויזיוני. ההנחיות לאנשי ההפקה ניתנו מעורכי הדין שנשכרו על ידי ערוץ 10, דהיינו, המונעים בשיקול דעתם מרצונות וכוונות שולחיהם, כלומר- האינטרס המסחרי גרידא, והמשטרה קיבלה לידיה את החומר שנאסף ואת זהות החשוד – רק לאחר שהעבירות, כביכול, בוצעו. לא היה כל פיקוח שלטוני על הליכי הפעלת הסוכן המדיח.

7. ודוק: אם בית המשפט היה מקבל את עמדת התביעה בכל הקשור לאחריותו של הנאשם לעבירות המיוחסות לו בכתב האישום הרי היה מקום להעמיד לדין את "ערוץ 10" כשותף לעבירה, או למזער – כמשדל. בסעיף 20 לחוק נאמר כדלקמן:

"המביא אחר לידי עשיית עבירה בשכנוע, בעידוד, בדרישה, בהפצרה או בכל דרך שיש בה משום הפעלת לחץ, הוא משדל לדבר עבירה".

מה עשו מנהלי ההפקה של "ערוץ 10", בהדרכתם לתחקירניות, אם לא שהורו להן מפורשות לשדל את המשוטטים ברשת ובחדרי הציט לבצע את העבירה של הטרדה מינית. הם אף הורו לתחקירניות לעודד את המשוחחים להיפגש עימן, לכאורה, לצורך מפגש מיני כלשהו. אין כל שוני בין מצב זה ובין מצב בו עיתונאי ישדל עבריין רכוש, לצרכי תוכנית טלוויזיה, לפרוץ לבית מגורים, תוך שהוא מציב שם את מצלמותיו על מנת לצלם את העבריין מנסה לפרוץ ואת המשטרה לוכדת את העבריין. אין לאנשי ההפקה כל הגנה בדין. המפיקים בהחלט שאפו כי התחקירניות "תזרומנה" עם המשוחחים, עד שתתבצע העבירה של "הטרדה מינית". לסוכן מדיח הפועל כידם הארוכה של חוקרי המשטרה עומדת הגנת ה"צידוק", כאמור בסעיף 34"ג לחוק – הוא פעל על פי צו של רשות מוסמכת. "ערוץ 10" לקח לעצמו את החופש לנהל חקירה משטרתית, שהדין שומר לרשויות החקירה הרשמיות, וזאת לצורכי "מולך" הרייטינג, בלבד. הערוץ כלל לא הביא בחשבון את הנזק העלול להיגרם



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

למודחים. גם הטענה כי המניע לפעילותם היה שיקול ציבורי של כביכול חשיפת עבריינים, איננה מקנה הגנה בדין.

8. כאמור, מבחן ההליך ההוגן, כזכות חוקתית, הינו בפסקת ההגבלה, סעיף 8 לחוק היסוד - האם התנהגות הסוכן המדיח עומדת בתנאי כי התכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש. אם נפרוט נורמה זו לפרטים, אין לנו אלא לחזור למבחנים שנקבעו בפסיקת בית המשפט הפדרלי העליון בארה"ב, ואף לפסקי הדין הישראלים כפרשת מורי הנ"ל (שם, עמ' 6):

"אסור שהפעלת הסוכן תשמש פיתוי והדחה, שיש בהם כדי להשחית אדם חף מפשע ולהביא לידי ביצוע עבירות שאחרת לא היו כנראה מבוצעות כלל".

במקרה שבפנינו יש, כאמור, לדקדק שבעתיים בגין הצטברות שתי הנסיבות החריגות – הפעלת הסוכן המדיח שלא על ידי המשטרה או רשות ממלכתית אחרת, או בפיקוחם, כשהמניע הינו מסחרי, שיקולי אחוזי צפיה בתוכנית טלוויזיה, על כל הכרוך בכך.

במידה והראיות תצבענה על כך שהנאשם לא היה מבצע את המיוחס לו, דהיינו, לא היה גולש בדבריו לתכנים מיניים המהווים הטרדה מינית, אלמלא התנהגות התחקירנית, מן הדין לזכות הנאשם, אף טרם יבוא בית המשפט לבדוק אם מעשי הנאשם ממלאים את כל יסודות העבירה המיוחסת לו.

בענין נטל הראיה, הרי אם קיים ספק לקיומה של ההגנה, והספק לא הוסר, תחול ההגנה, כאמור, בשינויים המחוייבים, בסעיף 34כ"ב(ב) לחוק. אולם גם במקרה בו נטל הבאת הראיות מונח על כתפי הנאשם, שלא כבענייננו, די בהסטת מאזן ההסתברויות לזכותו. לטעמי, בכל נסיבות הענין, לא ניתן לקבוע כי ענייננו בהדחה במידה שאינה עולה על הנדרש.

9. כפי שכבר נאמר, הנאשם אינו פדופיל. "הסטיה החברתית" בפרשתנו, שהגדרתה המדוייקת ואיפיונה הפסיכולוגי אינו מענייני, כל עוד אינה נוטה לעבר "הטרדה מינית" כהגדרתה בחוק הרלוונטי, אינה חורגת מהמותר. אין חולק כי הנאשם, בהתקשרויותיו עם התחקירנית, עסק רוב הזמן בתחום זה של "העצמה נשית" והתגוננות, מבלי לסטות לעבר ההטרדה המינית ממש.

התחקירנית מרים מספרת בהודעתה (ת/1) כי הנאשם תאר את עצמו כפי שהוא באמת. איש מחשבים, נשוי ולו 4 ילדים, המנהל אורח חיים דתי. בתחילה לא דיברו כלל על תכנים מיניים – "בשבועיים הראשונים לא הזכיר שום דבר מיני". עובדה זו לא סיפקה את



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 07-8371 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

התחקירנית ואת מפיקי התוכנית והיא מתבקשת להמשיך ולנסות להגיע לתכנים מיניים, כפי שכבר תואר קודם לכן. הנאשם מדבר על "העצמה נשית" ומלמד אותה הגנה עצמית. התחקירנית אינה מגלה כל התנגדות או רתיעה והנאשם נגרר לעבר הפח שנטמן לו, בניצול האנונימיות של הרשת, כפי שעוד ידובר על כך בפרק הבא להכרעת הדין.

הנאשם נגרר לתאורים של ה"פטיש" שלו, מסביר שמדובר בגירווי והשיחות הופכות אט אט לבעלות תוכן מיני. כדברי התחקירנית-

"אני לא יזמתי שום דבר מיני, אבל כן ענית לי לו כשהוא פנה אלי עם שאלות מיניות".

הנאשם הציע להסביר ולהדריך, והתחקירנית היתה **שואלת ומבקשת הסברים**. למרות כל ההסברים שכללו גם משלוח שרטוט לימודי של אברי המין הגבריים, הנאשם אף מעמיד גבול וממליץ לתחקירנית שלא לקיים יחסי מין עד גיל 18. גם מטרת הפגישה ביניהם היתה לאימון של הגנה עצמית, מבלי שהנאשם קובע או דורש כי התרגול יחרוג לעבר חלקו המיני המפורש.

השיחה הראשונה הינה מתאריך 13.11.07 (ת/15). מדברים על הגנה עצמית ועל המטרות לפגיעה אפקטיבית- עיניים, גרוגרת, אשכים. אין רמזים מיניים. כך אף בשיחה השניה (ת/16) מאותו יום. בהמשך התחקירנית טומנת את הפח. היא מספרת שהוריה לא מבינים אותה, שהיא מצפה שיסעו לחו"ל. בהמשך בתאריך 21.11.07 (ת/18), היא אומרת לו שהיא לבדה והיא "רטובה לגמרי" והיא "מחליפה בגדים". לאחר מכן היא מספרת לו שאמה "הולכת לישון" והיא "רצה לפיפי" ומבקשת שיתקשר שוב. בשיחה הבאה מתאריך 21.11.07 (ת/5), הגישה של התחקירנית מאד ידידותית ו"זורמת". הנאשם מדבר ומדבר על הגנה עצמית, תוך הסברים מפורטים, שאכן, חלקם מרוכז בפגיעה ובעיטה באברי המין הגבריים, בהקשר מסוים, כהתגוננות. אין מדובר בתכנים מיניים בוטים ממש. התחקירנית משתפת פעולה באופן מלא וגוררת אותו שוב ושוב להסברים נוספים. הנאשם חוזר ומתאר פגיעה באוזניים ובגרוגרת.

המשך השיחות הינן רק בתאריך 28.11.07 (ת/6, ת/7, ת/19, ת/20). לא נמצא בהן כל תוכן מיני. בתאריך 25.11.07 (ת/21), שוב טומנת התחקירנית פח לנאשם, היא אומרת לו שעשתה "מקלחת כייפית". הנאשם מבקש שתספר לו על כך והיא עונה לו שקנתה "פילינג לגוף", ש"מורחים על הגוף וזה ממש נעים". השיחה נמשכת ב- ת/22 וב- ת/24 בתוכנת מסנג'ר כשהמצלמה על הנאשם, אך לא על התחקירנית. הנאשם שוב מדבר על העצמה נשית, והתחקירנית - "אני רוצה שתסביר לי". כשהוא מציע להתאמן עימה בתרגילי העצמה נשית ואומר "אני אוהב לדבר על זה, ללמד, להתאמן עם מישהי", היא חוזרת ומבקשת "אני לא



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 07-8371 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

מבינה את זה". הנאשם מדבר על אשה עם כוחות ותחכום, כמתגברת על גברים ואף אומר שזה "סקסי", היא מיד עונה – "מה זה אומר, שזה סקסי?". כשהוא שואל "את לא מתגרה לפעמים מינית?" היא עונה "אמממ לפעמים", הוא: "איך את אוהבת להתגרות?" היא "אממ לא יודעת". היא שואלת "איך זה מהנה?". כשהוא שואל אותה איך היא מתגרה, היא עונה "אני מתפדחת להגיד... בא לי כזה". היא ממש מזמינה את הנאשם להמשיך בנושא.

ב-15 מתאריך 29.11.07, כשהוא מבקש להיפגש ולהתאמן, הנאשם מסביר שבתחילה רק מלמדים את התנועה, ללא פגיעה, אך התחקירנית מקשה "וזה יעשה לך מה שאמרת מקודם?", והוא- "זיקפה?", היא- "נראה לי. זה מה שאמרת", והוא משיב- "זה מה שקשור בגירוי מיני", והיא- "מה זה בדיוק?" הנאשם מנסה שלא לעבור את הגבול, אך היא מושכת את השיחה לעבר התכנים המיניים.

ת/8 היא שיחה מתאריך 3.12.07. הנאשם ממשיך בשיחה על גירויים מיניים, ושואל אותה מה היא מרגישה, והיא- "נעים כזה, לא יודעת". הוא שואל אם היא מרשה לו לדבר חופשי, והיא כמובן אומרת "כן", ואז נכנס הנאשם לתאורים מיניים, מבנה איבר המין הנשי, יחסי מין ואוננות, כשהוא מסביר ומלמד ממש פרק ארוך בחינוך מיני. היא שואלת על הקשר בין כל זאת ל"העצמה נשית", והנאשם נכנס להסברים גם בתחום זה, כולל על משחקים ומוסכמות וממשיך וממשיך והתחקירנית שואלת ומתעניינת ומשתפת פעולה.

למחרת מתקשר הנאשם שוב ומסביר לתחקירנית (ת/9), שכל ההסברים והתאורים שנתן לה- הוא מסתייג מכך ו"הקטע שלוי" זה רק הגנה עצמית, והוא קורא לה לקיים יחסי מין רק כשתגדל ושתשמור זאת לבן זוגה, כמעשה אינטימי. הנאשם עצמו נרתע מהחופש שנתן לעצמו בהתבטאויותיו ביום הקודם.

בתאריך 10.12.07 (ת/29), לאחר שהנאשם קיבל מהתחקירנית תמונה של נערה צעירה, הם משוחחים על הבגדים שהיא אמורה ללבוש. התחקירנית היא שאומרת- "חצאיות קצרות זה הכי יפה בעיניי", ובהמשך- "לעשות עם זה העצמה נשית", ואז שולח לה הנאשם תצלומים של אשה הבועטת לגבר (לבוש) לאזור החלציים. היא שואלת מה הוא רוצה שהיא תעשה, ושואלת אם הוא יהיה ללא בגדים, והוא זה שאומר לה שהיא תבחר באיזה דרך וצורה ייעשו הדברים. הנאשם ער לתכנים המיניים של השיחה ומדגיש שיחסי מין ממש לא יהיו, רק "דברים של הגנה עצמית", אף שהוא מודה כי הדבר מגרה אותו. בהמשך מעביר לה הנאשם סרטונים של אותם מצבים, בעיטות וכדומה, כולל כשהגבר ערום, ומשוחח עמה על "בעיטות לביצים". היא שואלת- "הם בחוץ הדוגמנים?" והנאשם מסביר לה על חופי נודיסטים בהם מותר ללכת בערום. היא שואלת "איפה יש?", ומציינת- "זה מוזר קצת" והנאשם מבהיר על חברות מתירניות יותר מזו שבארץ. לבסוף הם מתכננים פגישה לצרכי אימון בהעצמה נשית.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

בהמשך השיחות מכוונת אותו התחקירנית לדירה שנקבעה על ידי ההפקה לפגישה ואנשי הערוץ מעבירים את המידע למשטרה, השולחת את חוקריה לארוב לנאשם ביום המפגש.

ההדחה והשידול הינם, במקרה זה, מתוחכמים ועדינים. ההדחה אינה בפיתויים מילוליים בוטים וחד משמעיים. התחקירנית הוזהרה להימנע מכך, אולם היא ממתינה לתפנית בשיחה לעבר תוכן מיני ומיד היא שואלת ומבקשת הסברים. היא קונה את אמונו, אט אט. היא אינה מסתייגת אלא מגלה עניין וסקרנות. היא רומזת רמיזות העשויות לעורר את דמיונו וליתן חופש ללשונו. הנאשם, על פי התרשמותי ממנו על דוכן העדים ובמהלך המשפט, הינו אדם שקט ועצור והנה הוא משוחח עם נערה, כך היא מציגה את עצמה, המתעניינת באותו "פטיש" שהוא מתיר לעצמו לשקוע בו בעולם האנונימי של הרשת. כפי שבתי המשפט אינם מוכנים כי סוכן סמוי בתחום עולם הסמים ידיח נפגע סמים לעסוק בסמים אסורים בפיתוי של מנת סם, כך בית משפט זה לא יתן יד לתחקירני הטלוויזיה למשוך גברים בלשונם במשחק כפול של פיתוי.

למקרא ההוראות וההתכתבויות בין התחקירנית והמפיקים, ברור שהרשת הנמתחת רחבה ככל האפשר, והמפיקים לא יתנו להשקעתם הרבה לרדת לטמיון. שיקולי הרייטינג יגררו התעלמות מזכותו של אדם שלא לטמון פח מול רגליו, תוך שימוש באפשרות כי יצרו יגבר עליו, גם בחדרי חדריו, מול מסך המחשב. האם מצב דברים שכזה אפשרי היה בעולם האמיתי ושלא באמצעות סוכנים מדיחים? לטעמי – התשובה לכך שלילית לחלוטין.

לא אתן ידי להתנהלות שכזו מצד ערוצי הטלוויזיה. אם יטמן פח יקוש, יעשה הדבר בזהירות הנדרשת, על ידי אנשי הרשות, כשהשיקול המסחרי אינו זה הדוחף ומכתיב את מעשיהם. הדבר דומה לסוכן מדיח ששכר הדחתו יהיה בתשלום מזומן, המוכתב לפי הצלחתו, וזאת במיוחד בתחום העדין של יצרים חבויים, שאלמלא ההדחה, לא היו עולים וצפים, או למיזער, ספק רב אם היו צפים. להתרשמותי הבלתי אמצעית מהנאשם, בטוחני כי אלמלא הפח היקוש, לא היה אף שוקל להתבטא כפי שהתבטא או יוצא לאותו מפגש אומלל, ואין לשכוח כי מדובר ב"פרוייקט" ברשת האינטרנט בלבד, ולא במציאות. הוא נגרר לפנטזיה.

10. אין זה מתפקידו של בית משפט בחברה הישראלית להרשיע נאשמים בכל מחיר. לעיתים, עקרון משפטי או חברתי אחר, ידחה אף את האינטרס הלגיטימי להביא עבריינים לדין ולהענישם כראוי בגין מעשיהם. בין היתר, יידחה אינטרס זה מול הזכות למשפט הוגן. המשטרה והרשויות לא סברו כי יש לבצע פרויקט של פריסת רשת לפדופילים באינטרנט, בין השאר בגין הקשיים שמצב שכזה מעורר בשאלת השידול וההדחה. היוזמה היתה של ערוץ טלוויזיה, לצרכי תוכניותיו. האם יתן בית המשפט ידו להפרות ופגיעות בזכויות אדם בחברה מודרנית, שמטרתן, למעשה, בשיקולי רייטינג של ערוצי טלוויזיה?



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

ראוי בענין זה להדגיש את הנאמר בבג"צ 2605/05, המרכז האקדמי למשפט ועסקים ואח' נ' שר האוצר ואחרים (2009, לא פורסם), מפי כב' הנשיאה ד' בייניש, לענין הפרטת סמכויות השלטון לידיים פרטיות, באספקלריה של זכויות יסוד :-

22". לפי תפיסתנו שתפורט להלן, כיוון ששלילת הזכות לחירות אישית תהא מוצדקת אך ורק אם תיעשה במטרה לקדם אינטרס ציבורי חיוני או להגן עליו, השאלה האם הגורם השולל את החירות פועל בראש ובראשונה על מנת לקדם את האינטרס הציבורי (יהא אשר יהא), או שמא בראש מעיינינו עומד אינטרס פרטי כלשהו היא שאלה קריטית הניצבת בגרעין הקשה של הזכות לחירות אישית. התשובה לשאלה האמורה היא בעלת חשיבות ביחס לעצם הלגיטימיות של שלילת החירות. בהתאם לתפיסות היסוד של המחשבה המדינית המודרנית, הפגיעה בזכות לחירות אישית כתוצאה מהקניית הסמכות לשלילת החירות לשם אכיפת הדין הפלילי לידי גורם פרטי, נובעת מכך שהמדינה מעבירה לידי אותו גורם את אחת מסמכויותיה הבסיסיות והפוגעניות ביותר; בכך מאבד השימוש באותה סמכות חלק ניכר מהלגיטימיות שלו".

(הדגשות שלי – ד.מ.)

לגבי תפקידה המסורתי והחברתי של התקשורת מול הפגיעה האפשרית בזכויות האזרח, אומר כב' השופט סולברג בת"א (י-ם) 8206/06 סרן ר' נ' אילנה דיין ואחרים (2009, לא פורסם) כדלקמן:

פסקה 173-

"(העתונאית) - ... אילנה דיין ביקשה להציף על סדר היום הציבורי דבר שנראה בעיניה בעייתי ומטריד, להצביע על שאלות ערכיות, עקרוניות, להציג את הקונפליקט... בכך, כשלעצמו, אין פסול. הלא זהו אחד מתפקידיה המרכזיים של התקשורת, למצוא ולחשוף את מה שאינו מובן מאליו, את מה שאינו קל לעיכול. תפקידה לעיתים אף לכפות על הציבור לדון ולבחון גם את מה שלא נוח ולא נעים; לגעת בעצבים הרגישים, בפצעים פתוחים, בכאבים נסתרים, מודחקים, נשכחים או מושכחים. עליה להציג מראש בפני הציבור או בפני יחידים, גם כשהתמונה הניבטת איננה מחמיאה..."

ובהמשך, פסקה 174-



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

"התפקיד הזה, השמור לעיתונאים, הוא רם ערך ורב חשיבות, אך כפי חשיבותו כך גם הזהירות, האחריות והמתנינות המתחייבים במילוי. אין הוא מתיר לעיתונאי להביט אל המטרה הזו מבלי להסיט עיניו לצדדים, כדי לראות מה ניצב בשולי דרכו ומה הוא דָּשׁ בעקביו.

...

(העיתונאית) לא ביקשה להחליף את בית הדין הצבאי בחריצת משפט, אולם אגב אורחא חרצה גם חרצה. היא לא התעלמה מגרסתו של התובע, אולם משום שחפצה להדגיש את הדילמה, את הקונפליקט, דחתה למעשה את גירסתו. היא לא שכחה את הנסיבות שבתוכן פעלו החיילים לאורך האירוע כולו, אולם הקטינה והשמיטה כמה מן החשובות שבהן כדי לצייר תמונה שתהלוס היטב את המסר שהתכוונה להעביר".

המניע, המוטיבציה, של העיתונאי הינה לחקור תופעה חברתית או עבריינית, אך משיקולי רייטינג, עשויות להיפגע זכויות אדם. ההדחה והשידול עשויים לחרוג מהמותר בחברה דמוקרטית העומדת על משמר זכויות אדם, ועל כן אף המותר למשטרה בפעילותה, לא יהיה מותר לערוצי הטלוויזיה.

מסקנתי לענין ההדחה והשידול שחצו את גבול המותר "במידה העולה על הנדרש", נתמכת בהתרשמותי מדברי הנאשם באמרותיו ובעדותו בענין זה, ועל כך הרחבתי בפסקאות 14, 15 ו-16 לפסק הדין, והדברים שם מדברים בעד עצמם. ולדוגמה, דבריו בעת המפגש לעיתונאי, דב גילהר לגבי הדרך בה הוא שודל והודח (ת/35, עמ' 9) –

"גילהר: אתה מאמין, אה? בת שתיים עשרה היא כבר אשה לכל דבר?

הנאשם: אני, זה לא, זה לא... זה אי אפשר לקבוע את זה. אתה... אתה מדבר עם בן אדם ואתה מרגיש את זה. ואתה מרגיש אם הוא פתוח וזה, אם הוא רוצה את זה... אם, אם אתם עושים את זה ואתם אומרים לה תפתחי אתו וכו', אז אתם... אתם מכניסים אותי לתוך ה... אתם מכניסים אותי לבור כי אתם באים וגורמים לה להתנהג כאישה בוגרת ואז אני נפתח כי אני מרגיש בסדר עם זה. גם, אם ילדה באה ואומרת זה... זה מגעיל אותי, זה לא מעניין אותי וכו', אז בוודאי שלא אתעסק אתה. עכשיו זה גם..."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 07-8371 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

לסיכום – התנהגות הערוץ והתחקירנית היוו הדחה בלתי ראויה הפוגעת בזכויות אזרח מעבר לראוי ואינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה, ובמיוחד כשמדובר בגוף מסחרי הפועל משיקולי רייטינג ואינו כפוף לעקרונות המחייבים והמנחים את השרות הציבורי, כמשטרה. במצב זה, הבדיקה חייבת להיות דקדקנית, פן על מזבח התקשורת יועלו זכויות אזרח לקורבן. גם אם התופעה החברתית אותה באה התקשורת לחשוף הינה קשה, מסוכנת ופוגעת בשלום הציבור, אל לו לבית המשפט להסכים שכאשר "חוטבים עצים עפים שבבים" ואין רע בכך. רחוק אני מליתן ציון לשבח לנאשם על התנהגותו, אך חובה על בית המשפט להגן על אנשים שכאלה. יש לשמור על זכויות האזרח, גם במקרים הקשים.

המחשבה הפלילית בעבירת הנסיון להטרדה מינית

11. בית המשפט אינו חופשי, במדינת חוק, להרשיע אדם בגין עבירה וירטואלית לחלוטין, בהעדר בסיס מוצק בחוק. לטעמי, בסיס שכזה – אין.

בסעיף 20 לחוק, המחשבה הפלילית, נאמר כדלקמן -

"(א) מחשבה פלילית – מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה".

ובס"ק (ג) נאמר כי -

"לענין סעיף זה –

(1) רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום

הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם". (ההדגשות לא

במקור: ד.מ.)

בעבירה בה מואשם הנאשם, היסוד העובדתי הוא הצעות הנושאות אופי מיני או התייחסויות חוזרות המופנות לאדם, המתמקדות במיניותו. אלו הם המעשים, והנסיבה העיקרית הדרושה כיסוד לעבירה, הינה כאמור בסעיף 6(א)(5) שהאדם הוא – "קטין שטרם מלאו לו 15 שנה". לפי הסיפא לס"ק (6), אין נפקא מינה אם המוטרד הראה ענין, אם לאו, בהצעות או ההתייחסויות.

בפרשתנו אין מדובר בהצעות, באשר הנאשם אינו מציע לתחקירנית כל הצעה בעלת תוכן מיני, והצעותיו הינן רק לתרגל "הגנה עצמית", בתנאים ובסייגים על פי רצונה, אלא אך "התייחסויות" בתחום המיני, כאמור בסעיף ההגדרות – אם בכתב, וכולל באמצעות מחשב.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 07-8371 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

העבירה הינה עבירה של מחשבה פלילית, כאמור בסעיף 19 לחוק – כאשר לא נאמר אחרת, ברירת המחדל הינה מחשבה פלילית, בהפניה לאמור בסעיף 20(א). העבירה הינה התנהגותית, והיסוד הנפשי הנדרש בה הינו המודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות.

לגבי הנסיבה, היות ה"מוטרד" קטין בן 15 ומטה, הרי בהתאם לאמור בסעיף 20 יש צורך **במודעותו** של העבריין לגילו של ה"מוטרד", כפחות מגיל 15 שנה.

מודעות זו לנסיבה לפיה עניננו בקטין שכזה, עשויה להיות חשד בלבד לקיומה של הנסיבה, **אם נמנע מלבררה**.

כאמור- הנסיבה הרלוונטית היא היות הצד האחר בהתקשרויותיו של הנאשם קטינה בת פחות מ- 15 שנה. התחקירנית מרים אכן הציגה את שמה כ- "סיונוש 13", ואף הדגישה בפני הנאשם שהיא בת 13, אולם הנאשם טוען בעדותו כי כבר מהשיחה מיום 13.11.07 סבר כי מדובר בנערה בוגרת יותר. התובעת אינה מקבלת גרסה זו ולטענתה, לאור הודעותיו ואמרותיו של הנאשם, הוא סבר כי הוא מקושר עם נערה בת 13. דווקא דבריו בעדותו הינם, כך לטענתה, גרסה "כבושה", חסרת משקל. התביעה ערה לכך שבפועל הקשר בין הנאשם לסיונוש 13 היה קשר עם תחקירנית בוגרת, ועל כן, התביעה מפנה לאמור בסעיף 26 לחוק, שם נאמר כדלקמן –

"לענין נסיון, אין נפקא מינה אם עשיית העבירה לא היתה אפשרית מחמת מצב דברים שהמנסה לא היה מודע לו או טעה לגביו".

הנסיון הבלתי צליח אינו פוטר את הנאשם מאחריותו. הכייס הפולש באצבעותיו לכיס קורבנו, באמונה כי שם נמצא הארנק, לא יופטר מאשמתו גם אם הכייס היה ריק מכל. אולם בגין קושי עובדתי זה, העבירה המיוחסת לנאשם הינה **נסיון** בלבד, והרי התחקירנית הינה אשה בוגרת.

בתיק אחר בפרשה זו של פרוייקט "ערוץ 10", בהחלטת בית המשפט המחוזי בתפ"ח (ת"א) 1137/07 **מדינת ישראל נ' פלוני**, בתשובה לטענות מקדמיות, נדונה טענת הסנגור כי יש לאבחן בין שני סוגי נסיון בלתי צליח. הראשון, נסיון בלתי צליח מחמת אי ידיעה של הנאשם או **טעות מצדו באשר לנתון פיזי הנדרש לביצוע העבירה**, והשני, נסיון בלתי צליח **מחמת חוסר אפשרות משפטית** לעבור את העבירה, בדומה לפרשתנו, בה הרכיב הסטטוטורי הוא שאינו מאפשר את ביצוע העבירה המוגמרת, ולא אך טעותו של הנאשם.

בית המשפט שם קבע כי תזה זו – לא ניתן לקבלה. כשהלך המחשבה של אותו פלוני היה שהוא מודע לכך שהנסיבה אכן מתקיימת- כמו שימוש בסם שהוא סם מסוכן או קיום יחסי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 07-8371 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

מין דווקא עם קטינה, והוא אף שאף לבצע את העבירה, וגם אם אין הוא מודע, בשעת המעשה, למצב הדברים האמיתי המונע ממנו מלהשלים את העבירה, אין בכך כדי לשלול את פלילות המעשה (ראה שם, עמ' 9, פסקה 5).

גם אם מקבל אני באופן מלא את דבריו אלו של כב' השופט, הרי בפרשתנו התזה הינה אחרת, ותזה זו כלל לא הועלתה בפני אותו מותב. העדר הסבירות שבטיעוני התביעה, כמפורט באמור בכתב האישום, הוא **בהתעלמות מוחלטת מהמיוחדות של רשת האינטרנט**. מהותה של הגלישה ברשת הינה האנונימיות. הגולש יכול לזהות עצמו כאשר אף אם הוא גבר, או כילד צעיר, על אף שמדובר באשה מבוגרת. הפחדן עשוי להיות "שמשון הגיבור" וההרפתקנית והמתירנית עשויה להיות אם המנזר. כל שניתן לומר בעניינו של הנאשם, כגולש ברשת, כי **רצה להאמין** שהוא משוחח עם קטינה, אך בבסיס מודעותו מונחת ההנחה כי אין לדעת עם מי הוא קשור, מיהו הגולש או הגולשת מולו. אולי נהנה הנאשם מההרגשה שהוא משוחח עם קטינה, ולאחר מכן החל החשש לתפוח בלבו כי למעשה אין הוא קשור עם נערה קטינה כפי שהציגה עצמה, אך מכל מקום ברור כי הוא **אינו יודע** מי עומד מאחורי הכינוי "סיונוש 13". הוא מתכוון לשחק את משחק הרשת. הוא משחק במשחק של מבוגר המשוחח עם קטינה. אף אם הוא נהנה או מתגרה מכך, עדיין אין הוא יודע דבר. גם אם יתבטא הנאשם ויאמר כי הוא "חשב" ש"סיונוש 13" היא קטינה, והיא אינה כזו, הרי מעצם טיבה וטבעה של רשת הציטים וההתקשרות האנונימית ברשת, יש להבין מדבריו שהוא משחק את משחק הדמויות, ותו לא. וראיה לכך היא העובדה כי התמונה היחידה של צעירה חשופת חזה, ללא ראש או רגליים, של זו המכונה "שני", נשלחה אל הנאשם מטלפון של משפחה שבה זוג הורים ובחור בן 23 שנה (ראה- ת/53א).

כלל אין מדובר בנסיון בלתי צליח. הנאשם כלל לא "טעה". הוא גלש ברשת.

12. יש לאבחן ברורות בין מצב בו חושד הנאשם בדבר קיום הנסיבות ונמנע מלבררן, כאמור בסעיף 20(ג)(1) הנ"ל, ובין מצבו של המשוחח בציט ברשת, וזאת משני טעמים. ראשית, החשד בדבר קיום הנסיבות הינו המצב הרגיל והטבעי של ההתקשרויות בציט, ושנית, **אין כל דרך אובייקטיבית לברר את החשד**. הרי גם אם תנסה לברר ותשאל את המשוחח עמך ותענה, החשד בדבר טיב הנסיבות נותר ללא שינוי. החשד לאמת או לשקר שבתשובה לא הוסר. אם הצד שכנגד משחק את המשחק מטעמיו הוא, להנאתו, אין לדעת אם ירצה לחשוף את פרטיו האמיתיים, ולמעשה – יש להניח כי לא יעשה כן. גם תמונות שישלח, אם ישלח, עשויות להיות פיברוק.

לגבי הטעם הראשון, הרי הדרישה כאמור בסעיף 34"ח לחוק, לענין "טעות במצב דברים", הינה שהטעות תהיה כנה. "אם הטעות אינה כנה, אין כאן טעות" (ראה- ע"פ 4463/04 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). המשוחח בציט אינו יכול להחשב כטועה בכנות, באשר עליו



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

להניח כהנחת בסיס, שאין לדעת עם מי הוא משוחח. אפשר שענייננו בקטינה ואפשר שלא. לא ניתן לומר כי הוא מודע לאפשרות "קיום הנסיבות", שאז המאשימה כופה גם על המשוחח עם מי שמציגה את עצמה כבוגרת, ויתכן והיא קטינה, שלא לגלוש לתכנים מיניים, ובכך מורחב האיסור הפלילי גם על התנהגות שאינה בלתי חוקית על פי הדין בישראל. למעשה, עמדת התביעה, אם תתקבל, תהפוך כל שיחה בעלת תוכן מיני ברשת לעבירה אפשרית, כי הרי תמיד קיים "סיכון" כי הצד השני הינו ילד או ילדים המשחקים בוגר או בוגרת! האם יכולה להישמע הטענה שאם שואל הנאשם את "סיונוש 13" לגילה והיא אומרת- 13, היה על הנאשם לקבל כי היא אינה "משחקת" תפקיד של קטינה, ואם ימשיך לשוחח על תכנים מיניים, הוא הופך לעבריין? לטעמי יש בכך כדי להרשיע על מחשבה ופנטזיה בלבד, דהיינו- ללא יסוד עובדתי (Actus Reus) והרי, "אין עבירה ללא מעשה" (Nullum Crimen Sine Actus).

המצב שונה ממקרה של קיום יחסי מין או אף מעשה מגונה, כאשר הדברים נעשים בפועל ולא בעולם הוירטואלי. בעולם אמיתי, גם אם תגובות המתלוננת ושפת גופה בזמן הארוע עשויות היו להשתמע לשתי פנים, עדיין הנאשם אינו יודע לבטח אם אין באפשרותה לתת את הסכמתה למגע המיני, ומכאן אחריותו. כאן חשד ממש איצל נאשם, מספיק כדי לקיים את דרישת המודעות (ראה- ע"פ 2096/05 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). הנאשם שם מורשע גם אם לא היה מודע בפועל למצב הכרתה של המתלוננת, כשהממצא העובדתי היה שהוא הבחין, ללא ספק, בתפקודה הלקוי. בעולם הוירטואלי, הנאשם יודע, למעשה, כי כולם משחקים משחק והוא משתתף בו, לכאורה, עם קטינה, אך הוא אינו יכול לברר את הנסיבות אף אם רצה בכך. הנאשם כאן לא "חשד באפשרות" כי התחקירנית הינה קטינה אך "בחר להתעלם מכך ולהמשיך בסיפוק מאוויו" כאמור בפסק הדין הנ"ל, אלא שהוא שאף להמשיך לשחק במשחק הוירטואלי והדמות האמיתית תתגלה רק במפגש פנים אל פנים, ולמעשה- אין לדעת מי יהיה זה שיפתח את דלת הבית לאחר שהנאשם נוקש בה. גם ניסיונותיו לקבל תמונה משפחתית או את פרטי לימודיה של המשוחחת עימו- נדחו ללא תגובה.

בע"פ 11699/05 כריס סרפו נ' מדינת ישראל (לא פורסם), נקבע כדלקמן-

"הפסיקה קבעה כי "עצימת עיניים" מתקיימת מקום בו החשד המפעם בליבו של המבצע הוא חשד ממשי, מעשי, רציונאלי, ואין להסתפק בחשד מופרך, שאין לו אחיזה במציאות. שנית, וכאן העיקר, בבסיסו של הרעיון בדבר עצימת-העיניים ניצב חשד אישי, סובייקטיבי, המתעורר בליבו של העושה פנימה, ועל אף הקושי המעשי שהדבר עשוי לעורר אין די בחשד אובייקטיבי שהיה צריך להתעורר בלבו באותן נסיבות, או בחשד כזה שהיה מתעורר בליבו של



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

ה"אדם הסביר" (ראו ע"פ 5938/00 ניסים אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3), 873, 899; ע"פ 7580/02 אחמד ג'אבר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו]; ע"פ 11328/03 מדינת ישראל נ' עותמאן כיאניה, [פורסם בנבו]; וכן מאמרו של מ' קרמניצר, "תיקון 39 לחוק העונשין – חמש שנים לחקיקתו", מגמות בפלילים - עיונים בתורת האחריות הפלילית (תשס"א-2001), 55, בעמ' 71). הרעיון הניצב בבסיסה של הלכה זו הוא כי אין זה ראוי לרתום את הכלל בדבר עצימת-עיניים, כלל שנועד לסייע בדרכי הוכחתה של 'מחשבה פלילית', כהגדרתה בסעיף 20(א) לחוק העונשין, כדי להרחיב יסוד-נפשי זה על-ידי החדרתם של אלמנטים אובייקטיביים לתוכו".

ה"חשד" בפרשתנו, אינו בתחום המציאותי. "אין לו אחיזה במציאות" במובן זה שמדובר בעולם וירטואלי וכל אחד זכאי ורשאי לעטות על עצמו מסכה ודמות כמיטב דמיונו. כל עוד הדין אינו אוסר זאת, לא ניתן לטעון כי לאור האמור בסעיף 20(ג) לחוק, לענין החשד, אין הנאשם פטור מאחריותו, וגם האפשרות לבירור אינה ריאלית ואינה מציאותית!

כאמור שם, יש להיזהר מהכנסת אלמנט אובייקטיבי – קיום היסוד הנסיבתי של קשר דווקא עם קטינה – ליסוד הנפשי הסובייקטיבי של המחשבה הפלילית. הנאשם יודע שאינו יודע ואין לו כל דרך לברר את חשדותיו, גם אם אלו התעוררו. כל עמדה אחרת מהווה פגיעה **בעקרון החוקיות**.

13. הנחת המוצא הינה כי המחוקק אינו מתכוון להטיל על הפרט איסור פלילי בלשון שאינה ברורה, וחזקה היא כי החוק אינו מתכוון ליצור איסור פלילי מעבר לזה העולה מהמובן הטבעי של מילותיו. קיימת חשיבות עליונה שהחוק הפלילי יהיה ברור ומובן. לא ניתן ליצור עבירה בדרך של פרשנות מרחיבה להוראה עונשית. לעקרון זה אף חריג והוא כשלדבר חקיקה מסוים יש יותר מפרוש סביר אחד המגשים את תכליתו. בסעיף 34 כא' לחוק נאמר כדלקמן -

"ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין".

על כך נאמר בדנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' ברק כהן (2009, לא פורסם), מפי כב' הנשיאה ד' ביניש, כי –



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

"התנאי לבחירה בפרשנות המקלה עם הנאשם הינו, אפוא, שנבחנות האפשרויות הפרשניות הסבירות, שעולות בקנה אחד עם תכלית החקיקה, ונמצא כי כפות המאזניים הן מעוינות (ראו אהרן ברק "על פרשנותה של הוראה פלילית" מחקרי משפט יז 347, 351 (2002) (להלן: ברק – פרשנותה של הוראה פלילית)).

בהקשר זה נאמר בפסק דין מפי השופטת א' פרוקצ'יה בזו הלשון:
"כלל הפירוש בפלילים המקל עם הנאשם מוחל, אפוא, רק בתום התהליך הפרשני של החוק, לאחר שנבחנו הן לשונו והן תכליתו, ורק לאחר שמוצו כל האמצעים הפרשניים המאפשרים עמידה על תכליתו האמיתית. רק אם בסוף תהליך זה יעמדו שני פירושים שווי מעמד להוראת חוק פלילית, כי אז יש להעדיף את הפירוש המקל עם הנאשם."
(ראו עניין רויטמן, פסקה 7 לפסק הדין).

מוכנה אני לקבל את עמדתו של חברי השופט גרוניס בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף כי בפרשנותן של נורמות פליליות קיימת גם חזקת תכלית, הנגזרת מעקרון החוקיות, לפיה תכליתה של נורמה פלילית נלמדת מהמובן הטבעי והרגיל של לשון הנורמה (ראו ברק – פרשנותה של הוראה פלילית, בעמ' 350-351). חזקת תכלית זו מבטאת את יסוד האזרה שבעקרון החוקיות ויש להתחשב בה בעת קביעת תכלית הנורמה הרלוונטית. עם זאת, בחזקת התכלית המתוארת אין כדי למצות את האופן בו נקבעת תכליתן של נורמות פליליות, שכן תיתכנה נסיבות בהן יידרש הפרשן לאזן בין חזקת התכלית האמורה לבין התכליות האחרות של הנורמה הפלילית הרלוונטית והערכים אותם היא נועדה להגשים, שעשויים לסתור את חזקת התכלית בדבר המשמעות הטבעית והרגילה של הלשון; והכול בשלב הראשון של המהלך הפרשני הקבוע בסעיף 34כא לחוק העונשין, בו נדרש הפרשן לקבוע את תכליתה של הנורמה הפלילית הנדונה. מקובלת עלי העמדה שמצאה ביטוי בפסיקתנו כי אף בתחום הפלילי אין מניעה לכך שהפירוש שניתן מבחינה לשונית להוראת החוק אינו בהכרח המובן הטבעי והרגיל של לשון הנורמה, ובלבד שבסוף המהלך הפרשני יינתן לנורמה פירוש שהוא אפשרי מבחינה לשונית. כך ייעשה בנסיבות בהן נמצא כי המובן הטבעי והרגיל של לשון הנורמה, כפשוטה, אינו מגשים את תכליתה; ובלבד שפרשנות זו אינה נסתרת על ידי מובנה האפשרי של לשון החוק".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 07-8371 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

עסקינן בפרשנות סעי' 20(א) ו- 20(ג)(1) לחוק – עצימת עיניים כתחליף למודעות, בעולם וירטואלי. ובמיוחד לענין המילים "המודעות לקיום הנסיבות" ביחס לעבירה לפי סעיף 3 לחוק הטרדה מינית, דהיינו, אם בנסיבות האמורות בכתב האישום ניתן להרחיב ולפרש את "המודעות לקיום הנסיבות" גם לצ'ט וירטואלי ברשת האינטרנט, שמהותו הינה אנונימית וכל משתתפיו מציגים עצמם כטוב בעיניהם באותו רגע. האם ניתן לפרש את המודעות לקיום הנסיבה שהמשוחחת הינה קטינה, כאילו התכוון המחוקק שגם במעשה הנעשה וירטואלית, יש לראות את הנאשם כאילו היה בפועל מודע לכך כי אכן הוא בקשר עם קטינה, ועל כן אין הוא פטור מאחריות פלילית?

לטעמי התשובה חייבת להיות שלילית. העבירה המתבצעת בעולם הוירטואלי אינה נעשית, בעקרון, ב"מודעות לקיום הנסיבה" שמאחורי כינוי המשוחח בצ'ט נמצא אדם שפרטיו הגלויים כביכול הם פרטיו האמיתיים. כאמור, הנאשם יכול לשאוף לשוחח דווקא עם קטינה, אך הוא אינו יכול לדעת שכך הוא המצב. על כן, לטעמי, אין כל דרך להרחיב, על דרך פרשנות בלבד, את המונח "מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות" גם לנסיבות של גלישה אנונימית ברשת.

כשמדובר בתכלית החקיקה, הרי ניתן ללמוד מהצעת החוק למניעת הטרדה מינית (מס' 4) (הטרדה מינית של קטין שטרם מלאו לו 14 שנים), תשס"ז-2006, כאמור שם, בדברי ההסבר, כי: –

"הצעת החוק נועדה להרחיב את ההגנה הקבועה כיום בחוק על קטינים שטרם מלאו להם 14 שנים מפני הטרדות מיניות שאליהן הם עלולים להיות חשופים במצבים שונים, ובהם תקשורת באמצעות האינטרנט".
(ההדגשות שלא במקור- ד.מ.)

מכאן שיתכן וניתן היה לפרש את היסוד הנפשי בעבירה הנ"ל של "מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות" גם למצב של גלישה באינטרנט, לאור תכלית החקיקה, הדוברת במניעה גם בתקשורת באמצעות האינטרנט. אולם ברור ונהיר שלא זו הכוונה שמאחורי התיקון לחוק. אם רצה המחוקק להרחיב את החוק גם למצב של תקשורת אנונימית ברשת, כמו צ'ט שבו הכל משחקים את משחק הדמויות, הרי על המחוקק לחוקק במפורש תיקון לאמור בסעיף 20 לחוק, או להרחיב את הגדרת העבירה שבסעיף 3 לחוק הטרדה מינית, ודבר זה כלל לא נעשה. אמנם הטרדה מינית יכולה להתבצע גם בתקשורת באינטרנט במשלוח אי-מייל ברשת, אולם זאת כשיעד המשלוח ידוע ומוכר, אך על מנת לחרוג בהגדרת העבירה לקיום "עבירה וירטואלית", על כל הקשור בכך, כפי שכבר פירטתי לעיל, יש צורך ביותר מפרשנות מרחיבה ויצירתית.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

14. התובעת מנסה להתעלם מהקושי הפרשני, תוך שהיא מבקשת ללמוד מאמרותיו של הנאשם כי הוא אכן הבין והאמין כי הוא משוחח דווקא עם קטינה. כאמור, הבנה זו אינה מעלה או מורידה, אך מכל מקום איני מקבל טענה עובדתית זו, ואבהיר מדוע.

כשהגיע הנאשם בתאריך 12.12.07 למפגש עם השחקנית המתחזה להיות "סיונוש 13", תוך מספר דקות עוזבת השחקנית את החדר ונכנס מפיק התוכנית, דב גילהר, והחל בעימות חריף מול הנאשם, כשהוא מטיח בו אשמות. תמנהי מהיכן לקח גילהר לעצמו את הזכות לתקוף את הנאשם המופתע מול מצלמות הערוץ. מכל מקום, המפגש כולו צולם (ת/34) והתמליל הינו ת/35. הנאשם מתגונן ואומר- זה רק "דיבורים על סקס", אך גילהר מפסיק ומתחיל לצטט בפני הנאשם את הקטעים ה"קשים", בעלי התוכן המיני המובהק, מהשיחות עם התחקירנית כפי שהוקלטו, והנאשם מתפתל ואומר שאינו מכחיש דבר (עמ' 4)-

"הנאשם: אתה צודק. נכון. כל מה שאתה תכתוב פה היה דברים שבוודאי כתבנו. אין... אין... זאת אומרת, אני לא מכחיש שום דבר ממה שכתבנו. אני בטוח שאתה, כל מה שאתה תקרא פה זה דברים שכתבנו.

גילהר: שכתבת. מה זה כתבנו?

הנאשם: שכתב... אני כתבתי, שהיא כתבה, בוודאי.

גילהר: לילדה בת שלוש עשרה.

הנאשם: לילדה בת שלוש עשרה, נכון.

גילהר: למה?

הנאשם: מפני שאני אוהב את זה. זה מסקרן אותי, זה מרגש אותי,

אבל בוודאי שלא לפגוע במישהו. בוודאי לא לעשות שום

דבר שהוא מעבר למה שהיא רוצה, זאת אומרת...".

דהיינו, הנאשם מאפשר לה לקבוע את הגבולות, אך לגבי קטינה, כידוע, הסכמתה אינה מקימה הגנה לנאשם.

ובהמשך, עמ' 5:

"גילהר: יש כאלה שעושים סאדו.

הנאשם: בסדר. אבל אני...

גילהר: אבל עם ילדה בת 13...

הנאשם: או.קיי, אני...

גילהר: זה קצת בעייתי, לא?

הנאשם: נכון".

לאחר מכן (עמ' 6), כל מה שמטיח בו גילהר, עונה הנאשם "אתה צודק, אתה צודק". כשהוא מתאושש מעט הוא אומר (בקטע שכבר ציטטתי קודם לכן) (עמ' 9) –



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

"גילהר: אתה מאמין, אה? בת שתיים עשרה היא כבר אשה לכל דבר?

הנאשם: אני, זה לא, זה לא... זה אי אפשר לקבוע את זה. אתה... אתה מדבר עם בן אדם ואתה מרגיש את זה. ואתה מרגיש אם הוא פתוח וזה, אם הוא רוצה את זה... אם, אם אתם עושים את זה ואתם אומרים לה תפתחי אתו וכו', אז אתם... אתם מכניסים אותי לתוך ה... אתם מכניסים אותי לבור כי אתם באים וגורמים לה להתנהג כאישה בוגרת ואז אני נפתח כי אני מרגיש בסדר עם זה. גם, אם ילדה באה ואומרת זה... זה מגעיל אותי, זה לא מעניין אותי וכו', אז בוודאי שלא אתעסק אתה. עכשיו זה גם..."

כלומר, הנאשם כבר בהזדמנות הראשונה טוען כי הוא הודח ונפל לבור שכרו לו אנשי הערוץ.

ובהמשך (עמ' 11) –

"גילהר: אם היא היתה סיונוש 9, היית גם הולך עליה?

הנאשם: חוקית אני מבין ויודע, כן? אני מבין שאין, אסור לעשות את זה. אתה צודק. אבל כאילו אני פה... לקחתי צעד ואמרתי מנטלית אם... אם אני מדבר עם מישהו... מישהו בסדר מנטלית, הם מבינים...

גילהר: אתה אומר שבת שלוש עשרה אחראית למעשיה?

הנאשם: אני מדבר, אני שואל..."

ושוב, הנאשם ער לכך שהוא לא יכול היה לדעת אל נכון עם מי הוא משוחח.

תמליל זה, ת/35, הינו אימרת נאשם. אימרה שלא נמסרת לאיש מרות. עדיין מבחני הקבילות והמשקל נותרים ללא שינוי. סעיפים 11 ו-12 **לפקודת הראיות (נוסח חדש)**, חלים אף על קבלת אימרת נאשם שלא על ידי איש מרות (ראה- קדמי, "על הראיות", חלק ראשון, עמ' 12 והפסקה המצוטטת שם). לא נשמעה כל טענה לענין הקבילות, וטוב שכך נעשה, אך נשאלת השאלה מהו המשקל והמובן שיש ליתן להתבטאויות הנאשם בנסיבות אלה.

אין ספק שהנאשם מופתע מכניסת גילהר לחדר. הוא נזקק לזמן רב להתאוששות על מנת להבין את המתרחש. הוא אינו יודע ואף אינו מוזהר כי המשטרה ממתינה מחוץ לחדר, או שהמשטרה כלל מעורבת בנושא בדרך כלשהי. את תשובותיו "אתה צודק... אתה צודק" אפשר להבין כרצונו של הנאשם שלא להתעמת עם תוקפו ולרצותו. אין לו כל הסבר ראוי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 07-8371 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

לעובדה כי הגיע להיפגש עם מי שהציגה את עצמה כסיון בת ה-13, עם כל המשמעויות החוקיות והמוסריות. הוא משיב לגילה ברמה העניינית, לא החוקית או המשפטית. למעשה כבר בשלב זה, מבלי משים, מתרעם הנאשם על הפח היקוש שהוטמן לו ועל כך שגררו אותו "להיפתח", והוא עומד על כך שניהל את השיחות רק כשהתרשם מהמנטליות של המשוחחת עמו כי היא בוגרת, אינה נגעלת ואינה מסתייגת, כלומר, בלשון אחרת – הצד השני לקשר מוכן לשחק עמו את המשחק, מאחורי חומת האנונימיות של הרשת. לכן, גם אם התבטא כי "חשב" שמדובר בילדה בת 13, ברור כי הוא מתייחס לחזות הוירטואלית שהעמידה מולו המשוחחת, ולא מעבר לכך.

לאחר מכן נחקר הנאשם במשטרה. בו ביום, בשעה 24:18 נגבית הודעתו (ת/57). בשיחה זו מסביר הנאשם שעיקר התעניינותו היתה בהגנה עצמית של נשים ובעיטות לאברי המין הגבריים, שזה המגרה אותו נפשית ומינית (שם, עמ' 1 שורה 4). הוא מודה, שהוא היה "יותר אקטיבי בשיחה הזו כי היה נראה שהיא יותר ממתעניינת בכך וזה היה נראה לי כיף" (שם, עמ' 2 שורה 25).

ובהמשך (עמ' 3 שורה 63) –

ש" : אתה מסכים איתי שהבנה של בת 13 למעשים מיניים

היא שונה מהבנה של אשה בוגרת?

ת: כן, אבל למרות שהיא בת 13, בשטח זה נראה אחרת והיא

הפגינה בגרות והבנה של הדברים. הרושם שהיה לי שאני

מדבר עם בנאדם בוגר והגיל לא משחק פה בכלל.

(ההדגשות לא במקור – ד.מ.)

גם כאן לא מכחיש הנאשם דבר ומדבריו עולה כי בפועל, במהלך השיחות וההתקשרויות, התרשמותו היתה כי הוא בקשר עם אדם בוגר, מבין, שמעוניין בהמשך הקשר. קיימת מבחינתו האפשרות כי מדובר בילדה בת 13 אבל "הגיל לא משחק". גיל המשוחחת, שלוש עשרה שנה, וזו המסכה ואין לדעת מה מאחוריה. אין להתייחס לגיל המוצג ברבים אלא לתוכן ולמסרים שהוא מקבל ממנה. המסר הינו שמנטלית היא בוגרת יותר ומעוניינת בהמשך המשחק. כאמור – זו היתה ההדחה הפסולה.

כעבור יומיים, בתאריך 14.12.07, נחקר הנאשם בשנית (ת/58). הוצג בפניו סרט צילום המפגש והוא מתבקש להגיב.

"הנאשם: יוצא מהדברים שבסרט שאני באתי מלכתחילה לילדה בת

13 כדי לבצע איתה מעשים מיניים כשבאופן מעשי

הדברים הם לא מתוכננים, כי כשאני מדבר איתה בצ'ט זה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

נכון שהיא אומרת שהיא בת 13 אבל מנטלית היא נשמעת
אחרת לגמרי. היא נשמעת בוגרת".

ובהמשך –

"הנאשם: זה לא בסדר מכיוון שמדובר בילדה בת 13, אבל ההרגשה
שלי היא שהיא יותר מבוגרת כי מנטלית היא נשמעה יותר
מבוגרת".

לגבי תשובותיו לדב גילהר עונה הנאשם –

"ת: ... אני הייתי בהלם באותו רגע. לא הספקתי להגייד מה
שאני חושב ובאותו רגע אמרתי לו שהוא צודק.
ש: במהלך הסרט אתה דווקא מדבר באריכות ומסביר על
העוצמה הנשית ועל מה שמרגש אותך ולא נראה שאתה
בהלם. תגובתך?
ת: נראה לך? זה בכלל לא מה שהרגשתי. אני הרגשתי שאני
בהלם כל אותו היום. אני בכלל לא מצאתי מילים להסביר
את עצמי".

לגבי התמונה של "שני", תמונת החזה החשוף עליה קפצו החוקרים כמוצאי שלל רב, מספר
הנאשם כי זו מישהי שהציגה עצמה כבת 13 מרמת גן ויזמה וביקשה לקיים יחסי מין
וסיפרה על יחסי מין עם אחרים, אולם "הדבר נראה לי הזוי" וכן – "יכול להיות שמדובר
אפילו בגבר כי הכל נראה לי מאד הזוי" (עמ' 2 שורות 32-25 להודעתו מתאריך 14.12.07,
ת/58). ואכן בבדיקה עלה כי ככל הנראה מדובר בהתחזות.

בניגוד לטענת המאשימה כאילו התרשמותו של הנאשם היתה כי המשוחחת עמו מבוגרת
מנערה בת 13 הינה "טענה כבושה", הנה מתברר כי כבר באימרתו המיידית וגם בשתי
הודעותיו אומר זאת הנאשם במפורש. עוד ברור מדבריו כי ידע היטב שקיימת אפשרות
ממשית שהמתקשרות עמו כלל אינן הדמויות המוצגות ברשת.

ולבסוף, עדותו של הנאשם בבית המשפט. כאן הנני חוזר ומדגיש כי התרשמותי מהנאשם
ומדבריו הינה חיובית. בשיחותיו ברשת תיאר עצמו הנאשם נכונה. הפרטים שמסר – נכונים.
אורח חייו הדתי כופה עליו את הרשת כמקום בו הוא משוחרר מהגבלות המציאות. הוא
אדם נבון, רגוע, שקט ודובר אמת. ולדוגמה – הוא מיהר לתקן את בא-כוחו במהלך
הסיכומים, כשזה אמר, בשגגה, שהנאשם שוחח בחדר הציטים המכונה "גילוי עריות". הוא
אף אינו מתחמק מלהשיב לשאלות בקשר לכל תמליל שיחה שלכאורה נתפס במחשבו, אף
שחומר זה לא היה בפניו קודם לכן כחלק מחומר החקירה. הוא נותן אמון בתובעת. על אף
המצב אליו נקלע, האמת היא נר לרגליו. הוא לא מתכחש לכך שעקרונית, לא מצא כל רע



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

בשיחה עם נערה המציגה עצמה כבת 13, אולם יש להאמין לדבריו בהודעותיו ובעדותו כי פקפק בטענת התחקירנית בצ'ט שהיא אכן בת 13, אף אם הרשה לעצמו להמשיך במשחק להנאתו, וכי ההיגררות לשיחות בעלות התוכן המיני נעשתה עקב ההדחה וה"זרימה" בה נקטה התחקירנית, ומחשבה שאכן מדובר במישהי בוגרת.

משוכנעני, מהתרשמות בלתי אמצעית מהנאשם, כי לא היה מעיז לכפות התייחסות מינית על המשוחחת עמו אם היה נתקל בהסתייגות הקלה ביותר. את תוקפנותו מותיר הנאשם לזירת ההגנה העצמית של האישה, כהעצמה נשית, או כדבריו "אמזוניזם" מלשון אמזונה. כשהוא נמשך בלשונו לעבר התכנים המיניים, הוא נסחף ונסחף, אולם זאת רק כשהצד השני נשמע כמתעניין וזו הרי היתה כוונתה של התחקירנית – למשוך את המשוחח לתחום המיני. הנאשם הבין כי מנטלית אין הוא משוחח עם קטינה, אך לא יכול היה לקבוע מה גילה המדויק של המשוחחת עמו. הוא גם לא "ידע" ולא יכול היה לדעת כי היא, אכן, בת 13 בלבד, או, כדרישת סעיף העבירה, מתחת לגיל 15 שנה, גיל ההסכמה כאמור בחוק ההטרדה המינית.

15. מעדותו של הנאשם, בחקירה ראשית ונגדית, ניתן ללמוד בברור על תפיסת הנאשם והלך רוחו בשלושה נושאים עיקריים. ראשית, תפיסתו והבנתו לענין הוירטואליות והאנונימיות של הגלישה והצ'ט ברשת. שנית, הבנתו, במבט לאחור, על ההדחה, בלעדית, ככל הנראה, לא היה גולש לתכנים המיניים, ושלישית, להלך מחשבתו עת הגיע לפגישה, נושא עליו ידובר בהמשך לענין העבירה של נסיון למעשה מגונה. לאור האמון שנותן בית המשפט בדברי הנאשם, יש משקל רב לדבריו אלו. נטל ההוכחה והשכנוע, מעל לכל ספק סביר, מונח על כתפי התביעה.

לענין האנונימיות שברשת ומשחק הדמויות, מבהיר הנאשם (עמ' 15 לפרוטוקול) כי הוא מחפש ברשת "צוהר לעולם מגוון רחב של דברים, אינטקטואליים... ובתחום המיני". חיזוק לדבריו אלה נמצא בחומר שבמחשבו, היינו, העדפותיו הינן לנשים בעלות אופי לוחמני, "אולי מה שאני זה אמזונפיל, מלשון אמזונה". בשיחותיו בצ'ט הוא "מסנן" את הנשים לאלו שלהתרשמותו אופיין מתאים להעדפתו זו, ואין מדובר דווקא בקטינות!

הנאשם מדגיש במפורש (עמ' 15-16 לפרוטוקול) כי "אי אפשר לדעת מי בדיוק משוחח, אבל החדר מיועד לנושאים כאלה" (לדוגמא הוא מצביע על חדר הצ'ט שכותרתו "גילוי עריות"), ובהמשך, לגבי הנסיון שערך לקראת עדותו הראשית (4/נ) –

"בדף השני זו שיחה שאני נכנסתי אליה בחדר גילוי עריות, אני לא יודע מי זו "בת 8 לבד בבית" וזה יכול להיות גבר בן 40, אבל ברור שלא מדובר בילדה בת 8. ילדה בת 8 לא תכתוב "בת 8 לבד בבית"... מה שאני רוצה להראות זה סוגי המשחק הקיימים בצ'ט הזה..."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

ובעמ' 17 –

**"סוגים כאלה של אנשים שאוהבים להציג את עצמם כקטינים
נמצאים בצ'ט ואלה דברים שאני מכיר אותם".**

ובעמ' 20-21 –

**"היא הציגה את עצמה כסיון 13, אני פניתי אליה, לא בגלל שהיא
ילדה בת 13, אלא בגלל שבצ'ט אני מחפש ייחוד מסוים, אנשים
שכותבים שמות עם גיל זה מציין סולידיזם מסוימת. יש שמות כמו
"הפצה של הצ'ט", השם מביע משהו, אותי מעניין אנשים שאפשר
לדבר איתם. בחרתי בסיון 13, סביר להניח שה- 13 מציין גיל, אני
התחלתי לשוחח אתה כמו שאני משוחח עם כל אחת, השיחות לא היו
עם תכנים מיניים במשך 3 שבועות לערך..."** (ההדגשה שלי – ד.מ.).

המילה "סביר" מפיו, כאמור לעיל, כשהוא מעיד ומדבר חופשית, מצביעה על התפיסה שאין לדעת אל נכון עם מי אתה משוחח. לאחר מכן, הנאשם כבר מבין כי הקשר אינו עם ילדה בת 13 אלא, ככל הנראה, עם אישה או נערה מבוגרת יותר. הוא מסביר כי הגיע למסקנה זו מדרך הכתיבה וההתבטאות של התחקירנית, בראשי תבות, ובסתירה שבין דבריה ובין דרך ההתנסחות והאינטליגנציה. הנאשם מודה כי בתחילה חשב כי אכן מדובר בילדה בת 13, **"אבל אי אפשר לדעת"** (עמ' 21 שורה 25). הנאשם מנסה לבדוק את הפנים שמאחורי המסכה, נסיון לברר את החשד, כאמור בסעיף 20(ג)1 לחוק העונשין – והוא מבקש שתשלח לו תמונה משפחתית, אך היא לא עושה כן, והנאשם מסיק מכך שאכן מדובר באדם המבקש להתחזות (עמ' 21 שורה 28), וכדבריו **"אלה שלא מספיק חכמים ישימו תמונה מקצועית של בחורה יפה..."**.

הנאשם מבהיר בעדותו איך הגיע למסקנה, או – למזער, לספק, שהשיחה היא עם מישהי שהתבטאויותיה בתכנים המיניים ודרך תשובתה – מתאימים דווקא לאדם בוגר (עמ' 22). התובעת טוענת כי בפועל המצב לא כך היה, אולם אין לבית המשפט כל בסיס לפקפק בתשובותיו של הנאשם. התביעה מתעלמת מכך שגם אם "מאמין" הנאשם כי הוא משוחח עם סיון בת ה-13, הוא הרי רק ממלא את תפקידו במשחק הצ'ט האנונימי והוירטואלי!

בחקירה הנגדית מטיחה התובעת בנאשם (עמ' 27 שורה 31) –

"ש: הודית כאן (בשיחה ת/24) שה- 13 מסמל את הגיל.

ת: זה מה שהמשתמש רוצה להעיד על עצמו..."

ובהמשך –

"ש: אתה קיבלת את התמונה לקראת הסוף ואתה היית בטוח שזו

היא, נכון?"



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

ת: לא, אנשים שרוצים להציג את עצמם ושולחים תמונה...
בתקופה זו שאנחנו כבר לקראת הסוף אני כבר יודע עם מי
אני מדבר, ברור לי שזו לא ילדה בת 13..."

הנאשם עומד על דעתו כי חשב שהתחקירנית, אכן אינה ילדה. ראה גם בעמ' 29 שורה 19
ואילך.

בהמשך מבהיר הנאשם את הלך רוחו בעת המפגש, כשגילהר התפרץ לחדר והחל להתעמת
אתו (עמ' 30) –

"אני הבנתי שהכל תרגיל, שיכול להיות שהיא בת 13, איך הם עשו
זאת אינני מבין, אולי מישהו כתב בשבילה, היא כבת 13 לא היתה
יכולה להגיד את הדברים שאמרה וכתבה... אני הבנתי שכנראה היא
בת 13, אבל שזה לא על דעת עצמה".

במילים אחרות, הנאשם חשב שהפילוהו בפח ולכדו אותו בשיחות עם ילדה בת 13, אולם
זאת בדרכי מרמה, כי הטקסט נכתב על ידי אחרים או בהדרכת אחרים, בוגרים. זאת
הסיבה לכך שהוא "מודה" מול גילהר, כי הוא שוחח עם ילדה בת 13, כי כך הציג לו זאת
גילהר, בעוד שלהבנתו, הדברים נכתבו על ידי בוגרת –

ש: אז מדוע כשגילהר אמר לך שהיא בת 13 קיבלת את זה?
ת: כי עכשיו זה יכול להיות, ברגע שאנשים מבוגרים מעורבים
בענין, מי שכותב לי את הדברים זה לא בהכרח היא..."

ובהמשך –

"הגיל שהיא אומרת בצ'ט הוא לא הגיל האמיתי" (עמ' 31).

הנאשם מתעקש על עמדתו (עמ' 33) –

"אני אומר שלמרות שהיא בת 13, בשטח זה נראה אחרת. היא עשתה
רושם בשיחות שלנו שהיא אדם בוגר ואני אומר שהגיל לא משחק
תפקיד, זה לא משנה שהיא אפילו תהיה בת 9, נכון שלא כתבתי
שהגיל שהיא אומרת בצ'ט לא משחק תפקיד, אבל זו כוונתי".

כלומר, גם אם התחקירנית היתה מתחזה בשם סיון 9, הרי לא זה העיקר, לגיל הדמות
הוירטואלית אין חשיבות, העיקר הוא בתוכן הדברים המוחלפים שלדעתו היו של אשה או
נערה בוגרת. לכן אין לטעון כנגדו כי שוחח עם מי שמתחזה לילדה בת 13, כי מבחינתו
מדובר אך בדמות המשחקת ילדה בת 13, כשהתוכן הנאמר מלמד כי השיחה היא עם בוגרת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 07-8371 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

אמנם, בתחילה היה מכוון במחשבתו לשוחח עם מי שאולי היא ילדה בת 13, אך כשעבר לתכנים מיניים, כבר סבר כי המשוחחת עמו היא בוגרת. מכל מקום, קיים יותר מספק סביר כי זו היתה תפיסתו את הדברים, וכדבריו (עמ' 43 שורה 1) –

"אחרי ה- 29.11 הבנתי שזאת מישהי שמשחקת ורוצה להיכנס לדברים מיניים ולא מישהי צעירה, אני יכול לדבר אתה מה שאני רוצה".

התובעת מפנה לדברי הנאשם באותה שיחה (ת/8), שם שיחת הנאשם מלאה תכנים מיניים ממש, כשבצד הדברים הוא אף כותב שעליה לשמור את קיום יחסי המין לכשתהיה מבוגרת יותר, והוא מוסיף ואומר לבת שיחו שלא רצוי שתיכנס להריון בגיל 14-15, ומכאן, לכאורה, שהוא יודע היטב שהיא בת 13. לאשה בוגרת לא היה אומר דברים כאלה. אולם כאן טמונה גישה המוטעית, לטעמי, של התביעה. הנאשם **משחק את התפקיד של הבוגר המשוחח עם קטינה**, וכדבריו - **"מה שהמשתמש רוצה להעיד על עצמו"**, ושהוא אינו יכול לדעת מה גיל בת-שיחו, ושלדעתו היא אכן בוגרת. לטעמי, לא ניתן להרשיע אדם על תפקיד בתאטרון המסכות.

16. כך אף התבטאויותיו בעדותו לענין ההדחה ותוצאותיה לגביו.

הנאשם מעיד (עמ' 22), שהוא משוחח בנושא "ההעצמה הנשית", והתחקירנית חוזרת ושואלת אותו שוב ושוב **"מה זה הקטע הזה של הגנה עצמית"**, והוא חוזר ומסביר ואינו מבין "מה היא רוצה", שרק אז הוא מוסיף שזה סקסי, ואז, דווקא מהתגובות שלה הוא מבין שזה מה שהיא רוצה (היא שואלת אותו מה הוא אוהב, והרמיזות העדינות אך מכוונות למטרתה). הדברים נשזרים יפה עם ההוראות שמקבלת התחקירנית מהממונים עליה – משכי אותו לתחום המיני וכשיגיע לשם - "תזרמי".

על בית המשפט לנסות ולהבין את הלך רוחו של הנאשם. מחד, יש לשים גבול להדחה ולשידול, ומאידך – יש לבחון אם הנאשם חצה את גבול המותר או האסור אף ללא קשר להדחה. על כן, כשהוא משוחח על נושאים שלטעמו הם "מעצימים ויוצרים מתח", והוא חש שהם "פותחים" אחד לשני את הנושא (עמ' 22), והוא חש את סקרנותה של המשוחחת - היא שואלת אם הוא מתגרה, היא שואלת אותו אם הוא יהיה ערום, בלי בגדים (עמ' 24), המסקנה ברורה. האם סביר להניח כי באנונימיות של חדר הציט, המשוחח, הגם שאינו "סוטה" מהמקובל בחברתנו, לא יגלוש לתחום הפנטזיה המינית, והאם גם בנסיבות אלה תצא החברה להענישו? (ראה- עמ' 23 שורה 9 ואילך).

המחוקק קובע את גבולות האסור והמותר. בפרשתנו, אנו בתחום האפור. הנאשם אינו מתגלה כ"מטריד מינית" במובהק. על התחקירנית הפועלת כ"סוכן מדיח" להיזהר ולהימנע



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 07-8371 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

מלהביא את החשוד למצב שבו גם החף מפשע ישמע וייראה כעברייך. אל לה לפתותו. לפחות בקנה המידה שמעמידה המאשימה לחשודים אלה, השאלה שעל בית המשפט לשאול הינה באם גם גבר "נורמטיבי", הפועל בתחום הנורמה המקובלת בחברה, ולא פורק עול, הפועל בניגוד לחוק ברור וחד משמעי – שלא קיים, שמונע ואוסר את משחק הדמויות ברשת, לא יגלוש לתחום המיני מול דבריה של התחקירנית במקרה שבפניו. כל גבר המשוטט בחדרי הציט ברשת, אם ימשך בלשונו – ובענייננו, במקשי המקלדת, ישמח להגרר לשיחות בעלות תוכן מיני. לטעמי, יש לאסור על הסוכן המדיח לנצל חולשה שכזו. ושוב – בהעדר חוק ברור האוסר זאת. אל נשכח כי גם אם מציגה התחקירנית עצמה כ"סיונוש 13" אין זה אומר כי מדובר בילדה בת 13. גם אם העבירה המיוחסת לנאשם נעברת אף בהסכמתה של הקטינה, הרי אדם סביר יניח כי קטינה תדחה נסיונות מצדו להגיע לתכנים מיניים בשיחותיהם, ואם הרושם המתקבל הוא שבת שיחו דווקא מעוניינת בשיחה ובתכניה, הרי בהעדר כל אפשרות לדעת כי אכן ענייננו בקטינה, אין כל חוק האוסר על אותו אדם להמשיך בשיחות האנונימיות ברשת. מכאן הצורך והחובה להיזהר במעשי הדחה שכאלה.

אומר הנאשם (עמ' 50) –

"אם הייתי מגלה שהיא באמת בת 13, לא הייתי עושה מעשים לא חוקיים, אם הייתי מגלה שהיא בת 13 הייתי מדבר אתה על כל הסנריוס הזה, היא כנערה בת 13 מזמינה אותי הביתה..."

הנאשם אומר (עמ' 31), שבשיחות שניהל מול אנשי מקצוע ופסיכולוגים, הופנתה אליו אצבע מאשימה על כך ששוחח, או רצה לשוחח והתכוון לשוחח, עם נערות צעירות, אולם החוק אינו אוסר לשוחח עם קטינות, גם ברשת, אלא כשמדובר בתכנים מיניים האסורים כ"הטרדה מינית", והנאשם טוען כי לטעמו, ישנם נושאים שהם עדיין בתחום המותר, ומכל מקום –

"אני התכוונתי שהגיל שהיא הציגה את עצמה לא משחק כלל, (כי) אני דיברתי עם אדם בוגר" (עמ' 31 שורות 1-2).

הנאשם שוב ושוב שולח לה מסרים כך שמהתשובות הוא יוכל לדעת עם מי הוא משוחח. התשובות שהוא מקבל הן שגורמות לו להמשיך.

הנאשם שואל (ת/16 עמ' 31), אם יש לה תמונה של משפחתה במחשב. היא עונה שלא. היא שואלת **"אשתך לא תכעס שאתה מדבר איתי?"**, ותשובתו **"כל עוד אני לא מתחיל עם בחורות זה בסדר"**. התחקירנית לא מרפה – **"אני לא אספר להורים שלי שאני מדברת אתך"**. זו לדעתי ממש הזמנה לגלוש לתכנים מיניים. הנאשם מנסה לבדוק – **"... והם ינסו לאתר את המבוגר הזה ויתלוננו עליו במשטרה שהוא מציק לילדות"** והוא מצרף למשפט זה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 07-8371 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

סימן חיוך, ומוסיף "אבל זה מתוך דאגה", והיא עונה- "חחח ממש", שאז הוא ממשיך בשיחה על הגנה עצמית, ואז היא מנתקת. הרי הנושא לא מעניין אותה, מטרתה הינה ללכוד את הנאשם בשיחות "מטרידות".

בשיחה הבאה, ת/17, התחקירנית מציגה את המצב בו היא מעדיפה לשוחח עמו רק כשתהיה בבית סבתה, שאז היא לבד.

בשיחה ת/18 היא מספרת לו שהיא רטובה לגמרי והיא מחליפה בגדים, ובהמשך (עמ' 50 בפרוטוקול), הנאשם מסביר –

"אני לא אמרתי לה שאהיה בלי בגדים, זאת היא שאומרת זאת ואני אומר כל הזמן שהיא הובילה ורמזה ונתנה את התחושה שהיא רוצה וזה מעניין אותה. דוגמא לך שהיא שאלה אותי אם אהיה בלי בגדים".

והנאשם אינו ממחר ועונה על שאלתה זו בחיוב, אלא משאיר זאת להחלטתה, להסכמתה, ומותיר בידיה את היוזמה. הנאשם חוזר ואומר בציט כי יחסי מין לא יהיו. הנאשם למד משיחות עם מי שהציגו עצמן כנערות, שכשהעלה בשיחה את נושא ה"העצמה הנשית" לרוב הן נעלמות מהרשת, ואחרות, שהדבר מעניין אותן, ממשיכות בשיחה, ושוב – אין לדעת אל נכון עם מי הוא משוחח. התביעה אינה מביאה משוחחים/ות אלו שתמלילי השיחות עמם נתפסו במחשב הנאשם לדוכן העדים, והחוקרים כלל לא מנסים לגלות את זהות המשוחח בציט ואין לדעת אם עניינו בקטינות או באדם מבוגר המעביר את זמנו בשיחה שכזו ברשת.

17. לסיכומו של פרק זה, הרי מסקנתי עומדת על בסיס כפול. ראשית, שאין להחיל את האיסור שבהטרדה המינית של קטינות/קטינים, למצב בו מדובר בשיחות אנונימיות בציט. בהעדר הוראה חוקית מפורשת, אין להרשיע במעשים וירטואליים בלבד. אף אם ימצא הטוען כי מן הדין לאסור על שיחה בחדרי ציט עם כל מי שמציג עצמו ברשת כקטינה בת 13 שנה, הרי עדיין יש לחפש ולמצוא בדין בסיס חוקי לכך טרם יוקע ויורשע אדם שכזה כעברין. כפי שלא יעלה על הדעת להרשיע אדם המשוחח ברשת עם אחר, והשיחה מלאה תכנים מיניים בוטים, כשבר-השיח מציג עצמו כאשה מבוגרת, אף אם יתברר כי בפועל המשוחחת היא קטינה בת 13. הרי לא ניתן לדעת את זהותה האמיתית של המשוחחת. לכך יש להוסיף את נסיונות ההדחה והשידול שהביאו לעבירה. עקרון החוקיות אינו מאפשר יצירת עבירה בפרשנות מרחיבה ואובייקטיבית לדרישת המודעות. הבסיס השני הוא שאדם יורשע בדין אם חשד בדבר קיום הנסיבה אך עצם את עיניו, רק אם, כאמור בסעיף 20(ג)(1) לחוק, **נמנע מלבררה**, ובסיטואציה שבחדרי הציט, אין כל דרך לבדוק ולברר את פניו האמיתיים של זה המסתתר מאחורי המסכה של "סיונוש 13". מכאן שברור שסעיף חוק זה אינו מתייחס לשיחה אנונימית ברשת. מעבר לכל זאת, גם אם הנאשם היה מוכן להאמין בכך, הרי היה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

ברור לו שמבוגר הוא שכתב את שיחותיה של אותה קטינה. עמדתה של התביעה בתיק זה, תוצאתה אבסורדית – איסור גורף על כל שיחה ברשת שתכניה מיניים. גישה זו נוגדת לעקרון חופש הדיבור ועקרון החוקיות, שאין מרשיעים ללא חוק מפורש האוסר זאת. על כן הנני קובע כי הנאשם, במעשיו בפרשה זו, לא פעל במחשבה פלילית הנדרשת לקיום העבירה כאמור בסעיפים 3 ו-5 לחוק הטרדה מינית.

על כן, הנני מחליט לזכות את הנאשם מהעבירה של הטרדה מינית.

נסיון למעשה מגונה

18. כאמור, "יזום" הנאשם, בעזרתה של התחקירנית, את המפגש שבינו לבין בת השיח, "סיונוש 13". התחקירנית פועלת במסגרת ההנחיות שניתנו לה לזמן את הנאשם לדירה שנקבעה מראש כ"לוקיישן" לצילומי תכנית הטלוויזיה המופקת. מבחינת הלך רוחו של הנאשם, הוא עומד להיפגש עם מי שעימה שוחח ברשת על "העצמה נשית", כולל בעיטות לאברי המין הגבריים, ואפשר שהוא והיא יעשו, ברמה כזו או אחרת, את אשר "תורגל" ביניהם וירטואלית בחדרי הציט. על אף שהנאשם סבור כי זו המכנה עצמה "סיונוש 13", הינה בוגרת, מנטלית ועניינית, מנערה בגיל 13, הוא אף יודע כי זהותה בציט הינה, לכאורה, של נערה בת 13. כשמתקרב הנאשם לדלת הדירה ונוקש עליה, הוא אינו יודע מי תפתח או יפתח לו את הדלת, אך שקיימת אפשרות כי זו תהיה נערה צעירה, ויתכן שהוא, למעשה, אף רצה בכך.

בית המשפט אף מוכן להניח, לצורך דיונו, כי תרגילי התגוננות עצמית, הכוללים בעיטות לאברי המין הגבריים, גם כשהשניים לבושים מכף רגל ועד ראש, הינם "מעשה מגונה", כהגדרת המונח בסעיף 1348(א) לחוק, כמעשה שנועד לשם גירוי מיני. הנאשם הודה כי בעיטות שכאלה, כשהוא הקורבן, מאישה חזקה ותוקפנית, מעוררות אותו מינית. עקרונית, גם הנחה זו ראויה לדיון, אך נותר זאת למקרה אחר.

סעיף 348(א) לחוק מפנה לנסיבות כאמור בסעיף 345(א), דהיינו – כשהמעשה נעשה באשה קטינה שטרם מלאו לה 14, אף בהסכמתה. כלומר, ההנחה כאמור היא שכשיביא הנאשם את הקטינה שטרם מלאו לה 14 שנה, לתקוף אותו, ולא לאיברי גוף אחרים אלא דווקא לעבר חלציו, כשהפעולה גורמת לו לגירוי מיני, נעברה העבירה.

כזכור, הנאשם אינו יודע לבטח אם זו שתפתח או יפתח לו את הדלת, הינו קטיף/ קטינה בני פחות מ-14 שנה. גם עבירה של "מעשה מגונה" היא עבירה התנהגותית, ולא תוצאתית. אומנם בסעיף 348(ו) לחוק נאמר כי מעשה מגונה הוא מעשה לשם גירוי מיני, אך סעיף זה פורש בפסיקה כרכיב חפצי שביסודות הנפשיים של העבירה השקול ל"מטרה" (ראה- ע"פ 6255/05 פלוני נ' מדינת ישראל, 2004, לא פורסם) בעמ' 10 לפסק הדין). כשנוקש הנאשם



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 07-8371 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

על דלת הדיירה, הוא יהיה אחראי עונשית אך אם עשה זאת "לשם" השגת הגירווי המיני, ובמודעות לנסיבה של גיל הקטינה, מתחת ל- 14 שנה. על בית המשפט לברר מה התכוון הנאשם לעשות, גם אם יתברר לו, סוף סוף, כי "סיונוש 13" היא אכן ילדה מתחת לגיל 14 שנה. אולם כאן טמון הקושי – אין בפני בית המשפט כל ראיה ממנה ניתן ללמוד את אשר טוענת התביעה, כי הנאשם היה ממשיך במעשיו להשגת המטרה של גירווי מיני.

התביעה טוענת כי הנאשם עבר את עבירת הנסיון גם אם טרם ניתנה לו האפשרות לברר את הנסיבה. האמנם?

בסעיף 25 לחוק, עבירת הנסיון, נאמר כדלקמן:

"אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה".

אין חולק כי העבירה לא הושלמה. הנאשם אף לא הספיק לברר עד תום את הנסיבה ההופכת את מעשיו לאסורים ובניגוד לחוק. הרי השחקנית המאופרת אינה נערה בת 14 שנה, ואין כל מקום שלא להאמין לנאשם כי ממבט ראשון התרשם שאין מדובר בילדה בת 13. מהקלטת הוידאו של הפגישה לא ניתן להגיע למסקנה חד משמעית לגבי הרושם שאדם סביר היה מקבל לגבי גיל השחקנית, ומכל מקום – המבחן הינו סובייקטיבי – מה חשב הנאשם, ולא אובייקטיבי בלבד, מה היה חושב אדם סביר. כך או כך, המפיק, דב גילהר, לא איפשר לנאשם אף לא את הזמן המועט הדרוש על מנת לאפשר לו לשוחח עם השחקנית כדי, אולי, לברר את האמת לגבי גילה, ואז, בהנחה שיש לזקוף לזכותו של הנאשם כחשוד בעבירה - לקום ולעזוב את המקום.

מעבר לכל זאת, הרי העיקר, לטעמי, הוא בעובדה כי מעשי הנאשם אינם אלא "מעשי הכנה" בלבד, ואת גבול הנסיון הפלילי – לא עבר.

על בית המשפט לבחון את מעשי הנאשם, כולל היסוד הנפשי, כרצף פעולות, הנעשות במטרה להשיג את היעד בו הוא חפץ. התביעה טוענת כי משנכנס הנאשם לדיירה והתיישב מול השחקנית, השלים את עבירת הנסיון. אני דוחה טענה זו מכל וכל.

בע"פ 9511/09 קובקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד (נו2), 687, הואשם הנאשם שם, בין היתר, בעבירה של נסיון לגרום חבלה בכוונה מחמירה ועבירה של נסיון להצתה. עובדות המקרה היו כדלקמן –

"ברקע המעשים שבביצועם הורשע המערער מצוי הפיגוע המחריד שאירע בליל שבת 1.6.2001 בדולפינריום בתל-אביב. למחרת אותו אירוע, במוצאי השבת, ראה המערער בטלוויזיה קהל רב תוקף



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

באבנים ובצעקות את מסגד חסן בק הסמוך למקום האירוע. המערער הגיע למקום, ובהיותו בקירבת המסגד הכין עשרה בקבוקי תבערה על-ידי מילוי בקבוקים ריקים בדלק שקנה לשם כך וסגירת רוב הבקבוקים בפיסות בד. לאחר סיום הכנת בקבוקי התבערה הטמין המערער שמונה מהבקבוקים במקום סמוך, ונטל בכיסו שניים מהם. כשבקבוקי התבערה בכיסיו פנה המערער לכיוון המסגד, אולם לדבריו, משנוכח לדעת כי המקום מכותר בשוטרים ואין בו ערבים, החליט שאין טעם לזרוק את הבקבוקים שם והוא החל פונה לעבר יפו. בראשית דרכו נעצר על-ידי שוטרים אשר עקבו אחרי מעשיו במקום. עם מעצרו נחקר המערער במשטרה ביחס למעשיו ולכוונותיו.

בהודעתו במשטרה מיום 3.6.2001 (ת/1) נרשם מפי המערער, כי: "אני החלטתי לבוא לת"א למקום של הפיגוע, והגעתי למקום הפיגוע והיו הרבה אנשים במקום שאמרו כולם הולכים ליפו לערבים, והיו הרבה שוטרים שלא נתנו לנו להיכנס ליפו וחזרנו למקום הפיגוע, כולם התפזרו כל אחד הלך למקום אחר, ברגע שכולם הלכו אני עשיתי בקבוקים ומילאתי דלק בבקבוקים ולקחתי שני בקבוקים בכיס והלכתי לכיוון יפו כי הבניין של הערבים היה מלא שוטרים ובבניין לא היו ערבים אז אמרתי, סתם אני אזרוק אותם, ואז החלטתי ללכת ליפו להסתכל מה הולך ביפו, ואז תפסה אותי המשטרה באמצע הדרך וזהו אני פה" (שורות 15-22).

ובהמשך:

ש: התכוונת לזרוק את הבקבוקים?

ת: לא יודע אולי כן אולי לא, עשיתי את זה בלחץ, אי אפשר להסביר. פשוט רציתי להיות מוכן.

ש: איך עלה לך הרעיון למלא בקבוקים עם דלק?

ת: ראיתי בטלוויזיה מתי שיש בלגן משתמשים עם בקבוק עם בנזין ואז עשיתי גם ככה, אי אפשר כל דבר להסביר, הכל בגלל הפיגוע" (שורות 54-60).

ולאחר מכן:

ש: על מי התכוונת לזרוק את הבקבוקים?

ת: בגלל הפיגוע באתי לשם ורציתי לזיין את הערבים במדינה."

בנוסף, במזכר מיום 2.6.2001 (ת/9) רשם השוטר לאחר ששמע דברים מפי המערער כי:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

"התכוון לזרוק את הבקבוקים לעבר מסגד חסן בק, וכי בכוונתו להפר את הסדר בעקבות הפיגוע ובנוסף הוא אמר שזה הפתרון, וזה מה שצריך לעשות".

לגבי עבירת הנסיון, אומרת כב' הנשיאה ד' בייניש כדלקמן:

"עבירת הנסיון מתאפיינת בהיעדר השלמת המעשה הפיזי ובגילוי ברור של היסוד הנפשי של כוונה. עבירת הנסיון מושלמת אם ליסוד הפיזי של תחילת ביצוע נלווה יסוד נפשי כאמור. אשר לטיבו של היסוד הפיזי הנדרש בעבירת הנסיון, הרי שזה אינו ניתן להגדרה ממצה. אין חולק כי לשם ביצוע עבירת ניסיון נדרשת פעולה של אדם המהווה תחילת הוצאת הכוונה הפלילית לפועל במעשה גלוי לעין ובאמצעים המתאימים להגשמת המטרה. השאלה עד כמה יש בפעולה הגלויה כדי להוות תחילת ביצוע תלויה בנסיבותיו המיוחדות של כל אירוע עבריני (ראו: ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (כרך ב) [4], בעמ' 104; ע"פ 5150/93 סריס נ' מדינת ישראל [2], בעמ' 187-186). בכל מקרה, השאלה הטעונה הכרעה היא אם ההתנהגות יצאה מגדר הכנה ועברה להתנהגות המעשית לקראת השלמת הביצוע, ולו במידה המינימלית. אשר ליסוד הנפשי הנדרש בעבירה לפי סעיף 329(א)(2) לחוק, הרי הוא יסוד של כוונה מיוחדת – כוונה להטיל באדם נכות או מום או לגרום חבלה חמורה".

ובהמשך:

"אכן, במקרים רבים ניתן ללמוד על היעד הסופי של המבצע ועל קיומו של היסוד הנפשי הנדרש מתוך ההתנהגות כשהיא לעצמה. כך, למשל, הנפת סכין או כיוון כלי נשק לעברו של אדם יכולים ללמד על כוונה לבצע עבירת רצח או חבלה חמורה. כך גם תקיפה בעלת אופי מסוים מלמדת על כוונה לבצע אינוס. אולם גם שלב פחות ברור וחד-משמעי בהתנהגות החיצונית יכול לעלות כדי עבירת הנסיון אם הכוונה הנלווית למעשה היא ברורה וחד-משמעית. הכוונה יכולה להילמד מהמעשה עצמו או מנסיבות חיצוניות ואף מהתבטאותו של המבצע בעת ההתנהגות המהווה תחילת ביצוע. הנה-כי-כן, בעבירת הנסיון בולט הקשר המתחייב בין ההתנהגות הגלויה לבין היסוד הנפשי. לשון אחר, ככל ששלב הביצוע הוא ראשוני יותר, ובניחוד כאשר הוא מוביל לכמה התנהגויות אפשריות, כך נדרשת הוכחה ברורה יותר המלמדת על התקיימותו של היסוד הנפשי המייחד את ההתנהגות לקראת מטרה עבריינית קונקרטיית.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

בענייניו של המערער, ספק אם ניתן לקבוע כי ההליכה לעבר יפו כשבקבוקי תבערה בכיסיו מהווה תחילת ביצוע עד כדי קיום היסוד הפיזי של העבירה. שאלה זו אינה פשוטה נוכח השלב המקדמי שבו נעצר המערער. מכל מקום, הצהרותיו של המערער מרגע שנעצר על-ידי המשטרה היה בהן רק כדי ללמד כי קרוב היה לגיבוש הכוונה להשתמש בבקבוקי התבערה, אך כי טרם גיבש כוונה סופית באשר לעצם השימוש הקונקרטי בבקבוקים. כפי שהראינו לעיל, למערער הייתה תכנית כללית לפגוע בערבים ולכן הלך לכיוון יפו. בלשונו שלו: "...בבניין לא היו ערבים אז אמרתי, סתם אני אזרוק אותם, ואז החלטתי ללכת ליפו להסתכל מה הולך ביפו, ואז תפסה אותי המשטרה באמצע הדרך...". בהמשך, בתשובה לשאלה: "התכוונת לזרוק את הבקבוקים?" ענה המערער: "לא יודע, אולי כן אולי לא, עשיתי את זה בלחץ, אי אפשר להסביר. פשוט רציתי להיות מוכן". מצירופן של יתר ההתבטאויות של המערער ברור כי המערער רצה לפגוע בערבים בדרך כלשהי, אולם טרם הספיק לגבש תכנית קונקרטית למימוש כוונתו. נראה מדבריו כי רצה לראות כיצד הדברים יתפתחו בשטח, כלומר: הוא היה בשלב של סיום ההכנה לקראת ביצוע עבירה אשר טיבה המדויק ונסיבות ביצועה לא היו מגובשים עדיין. בנסיבות אלה אין לומר כי הוכח מעבר לספק סביר כי המערער ביצע ניסיון לחבול חבלה חמורה כמשמעותה של העבירה לפיסעיף 329(א)(2) לחוק".

ובהמשך:

"החזקת בקבוקי תבערה עשויה להצביע על הכנת פעולה של הצתה כנגד ערבים, אך כוונה כללית זו אינה עולה כדי כוונת הצתה כדי לפגוע בבני-אדם או כוונה לבצע עבירה פלילית מסוימת מסוג העבירות שהורשע בהן. מהודאותיו של המערער ומהשלב המקדמי של הביצוע עולה, כי פעולתו של המערער נקטעה בטרם הייתה לו מחשבה מגובשת ביחס לדרך הפעולה ולאופן ביצוע המעשה. על-כן אין לקבוע מעבר לספק סביר כי החל לבצע, ולו בשלב הראשוני, מעשה הצתה במטרה לפגוע בבני-אדם". (הדגשות כאן ובהמשך שלא במקור – ד.מ.)

גם בפרשתנו, נעצר הנאשם בשלב מקדמי או ראשוני. הנאשם ישב על הכורסא והשחקנית עזבה את החדר. על הלך מחשבתו, כוונותיו או גמירת דעתו, דהיינו – אם היה מגובש להשלמת העבירה, ניתן ללמוד מדבריו בהודעותיו ובעיקר בעדותו ובחקירה הנגדית.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

19. בחקירתו הראשית (עמ' 24 לפרוטוקול), אומר הנאשם:

ש. ספר לנו על היום בו הגעת לדירה.

ת. לגבי הדירה, כבר דיברנו על זה לפני כן בלי קשר לנושא המיני. אני אמרתי לה שאני אפגש איתה ונתאמן. אחרי שעברנו את כל הפאזה המינית יש אווירה אחרת, יש פתיחות מסוימת, אמרנו דברים מסוימים, כשאני בא אליה לדירה אני לא יודע בדיוק מה היא רוצה וההגעה שלי נובעת מסקרנות, אני רוצה לפצח מישהי, להסיר את מנגנוני ההגנה והבטחון שאנשים עוטים סביבם. גם אם לא היו דברים מיניים והיא היתה רוצה להיפגש הייתי בא. אבל עכשיו יש אווירה כזו, אבל היתה לי שיחה ברורה אתה ב- 10.12 בצ'ט (ת/77 בעמ' 29) אני שולח לה תמונה פורנוגרפית והיא אומרת "זה מה שהתכוונת שאני אעשה" ואני אומר לה "זו אחת הטכניקות...חשוב הוא שאת תגידי מה את רוצה לעשות" מדובר בתמונה של גבר ערום שהבחורה עומדת מאחוריו וחונקת אותו (ת/55) והיא שואלת אותי "ואתה תהיה בלי בגדים?" ואני עניתי "בפגישה הזו את קובעת. כל השיחה היא מין פינג פונג כזה שהיא רוצה שאני אגיד לה שאני רוצה את זה, ואני אומר שזה תלוי בה. הפגישה נקבעה באותם ימים שלפני, אבל כרעיון להיפגש זה היה עוד הרבה לפני שנכנסנו לנושאים מיניים ובלי קשר. הפגישה, היא אמרה שהיא לבד בבית, ואני הצעתי להיפגש, ואז קבענו יום. אני רציתי להראות בשיחה הזו זה שכשמדברים עם מישהי היא מאד אקטיבית, אבל כשמדברים על מה היא רוצה ופתאום יש את ההתכנסות, הרי את יודעת מה אני רוצה, או שזה מעניין אותך או שלא. אני הבנתי שהיא כנראה לא רוצה ושזה מסקרן אותה אבל שהיא רוצה יותר להיפגש, ואני לא יודע אם היא רוצה להשתתף בדברים כאלה או לא. אני לא מוכן לעשות עם מישהי משהו מיני אם אני לא אדע שהיא רוצה מעצמה.

ש. מה קרה בפגישה?

ת. בפגישה עצמה אני הגעתי אליה, היא פתחה את הדלת, ראיתי בחורה שדומה לתמונה אבל מבוגרת יותר, זה לא הפתיע אותי, מה שכן הפתיע אותי זה שהיא אמרה לי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

לשבת בסלון והיו פרוסות עוגה על השולחן, כי זה לא התאים לאווירה, זה לא ראיון עבודה. אני התרשמתי שהיא מבוגרת יותר ממה שנראתה בתמונה, זה מעניין איך בנאדם ייראה, איך הוא באמת. היא היתה דומה. היא היתה יכולה להיות נערה, בחורה צעירה. בין נערה לבחורה צעירה. אנחנו ישבנו, אני ישבתי בכסא והיא בספה אם אני זוכר נכון, התחלנו לדבר היתה שיחת חולין, היא שאלה אותי לפני כן מה אביא לה כשאבוא, שאלתי אותה מה היא רוצה והיא ענתה פסק זמן, ואני לא הבאתי פסק זמן. הרגשתי לא נעים וחשבתי שאלך לקנות עכשין. היא ישר פתחה בנושא המיני, ואני אמרתי לה "אני יכול להגיד לך מה הדברים שאפשר לעשות אבל את צריכה להגיד לי מה את רוצה" אם אני לא ארגיש שמישהי עושה משהו כי היא באמת רוצה אז זה לא יילך. היא הלכה להביא לי מים ונכנס מישהו לדירה מבחוץ. הוא נעמד ואמר לי שלום אודי, זה היה השם שלי בצ'ט, ואני מבין שיש פה איזשהו תרגיל..."

זכור, אם אין זו קטינה, לשאלת ההסכמה או אי ההסכמה משמעות מכרעת, כחלק מיסודות העבירה. בשלב זה ענייננו כבר בעבירה של "מעשה מגונה".

ובעמ' 27 שורה 12 ואילך –

"ש. התביעה טוענת שבאת מתוך ידיעה שמדובר בקטינה, לבצע בה מעשה מגונה, מה יש לך לומר על כך?
 ת. ראשית, אני הגעתי לדירה מתוך אווירה מינית אבל מכאן ועד מעשה ממש יש עוד כמה מחסומים שצריך לעבור, מלכתחילה הגעתי בידיעה שכל מה שדיברנו זה יפה, אבל יש בזה הרבה רוח. הגעתי כי זה מעניין, זה מאתגר לפצח את הצד השני. נכון שהיתה אווירה מינית ואי אפשר לדעת לאן זה מוביל אבל זו לא הסיבה שבגללה הגעתי. לענין הקטינה – לא היה נראה לי בכלל שהיא בת 13, הפגישה שלי אתה כשהיא פתחה את הדלת וראיתי אותה רק חיזקה את זה, אני לא יכול להגיד אם היא בהגדרה חוקית של בגירה, יכול להיות שהיא בת 15,16,17 היא יכולה להיות גם



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

בת 19, אני לא יכול להגיד בוודאות בת כמה היא, היא היא
בהחלט לא התנהגה ולא נראתה כבת 13."

ובחקירה נגדית (עמ' 31 שורות 14-16) -

"... כשהגעתי לדירה לא חשבתי שהיא בת 13. זה לא היה נראה לי
בכלל שהיא בת 13, כן הערכתי שיכול להיות שמדובר במישהי שהיא
קטינה, מתחת לגיל 18. חשבתי שהיא יכולה להיות בת 19 או בת 16.
אני לא חשבתי שהיא בת 13 או 14, זה נראה צעיר מדי."

ובהמשך, עונה לשאלות בית המשפט (עמ' 33 שורה 26 עד עמ' 34 שורה 1):

"ש. אבל אם אתה נפגש עם ילדה שהיא אולי בת 13 אחרי שאתה
מדבר על נושאים מיניים, אז האפשרות שזה יוביל למהלך
מיני זה מתבקש.
ת. אני לא הגעתי לדירה מתוך מחשבה שהיא אולי בת 13,
לקראת הסוף יש את המשחק הזה שאני אומר לה "רק אם
תגידי מה את רוצה".
ש. מה שמתבקש זה שלא הפריע לך שהיא צעירה ושם תהיה
הסכמה והכל יזרום זה יכול להגיע לעניינים מיניים, כמו
בעיטות באיברי המין או דברים כאלה ואחרים, הכל פתוח.
ת. הכל פתוח כל עוד זה לפי חוק.
ש. ואם יתברר שהיא בת 13.
ת. באופן היפותטי אני מגלה שמדובר במישהי שהיא בת 13,
אני יכול להפסיק."

ובהמשך (עמ' 49 משורה 4 ועד עמ' 50 שורה 14):

"ש. לגבי סיון, מה היה המצב הנפשי שלך שחשבת שאתה נפגש
איתה.
ת. היה מסקרן לראות עם מי אתה נפגש וזה גם חלק מהאתגר
לפצח להגיע למישהו. אני לא ידעתי מה אני הולך לראות.
ש. מה פינטזת שאתה הולך לראות.
ת. לא פינטזתי.
ש. אם סיון היה גבר בן 50 זה היה מגרה אותך.
ת. לא הייתי מדבר איתו.

לביהמ"ש



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

- ש. אם הדלת היתה נפתחת והיית רואה ילדה בת 13 מה היית עושה.
- ת. אם הייתי רואה אותה ממש עדיין אני לא יודע בת כמה היא.
- ש. מה אתה חשבת לפני שלחצת על הכפתור, מה יקרה שתראה מולך נערה שנראית כמו בת 13.
- ת. אני לא חשבתי שאני אראה מישהי בת 13.
- ש. מה חשבת שיקרה אם נפתח את הדלת ואתה רואה נערה בוגרת בת 16, 17, 18, מה אתה תעשה.
- ת. אני אשב ואדבר איתה. מה שאומרים בצ'ט מאוד מעצימים ויוצרים מתח אבל במציאות זה לא כך, רואים ומדברים ורואים מי זה.
- ש. האם חשבת מה יקרה אם בשיחה הראשונית יתברר לך שאכן יש פה ילדה בת 13.
- ת. יש דברים שלא עושים.
- ש. היית קם והולך?
- ת. הייתי מדבר איתה על כל הסיטואציה שהיא מציגה את עצמה ועל משמעות הדברים מזה שהיא משוחחת, לא ישר הייתי הולך.
- ש. אני מניח שאתה חשבת לפני שלחצת על כפתור הפעמון שיהיה נחמד אם יתברר לך שזאת נערה מבוגרת ואפשר יהיה לעבור לנושא של התגוננות ועד לבעיטות וכו', לשם כך באת?
- ת. גם אם לא היתה את השיחה על דברים מיניים, גם הייתי בא. בשלושה שבועות שלא דיברנו על דברים מיניים.
- ש. על כל השיחות המיניות ועל הבעיטות, אני מבין שהגעת למקום חשבת שיהיה מוצלח אם יתברר לך שזאת נערה בוגרת ואפשר להגיע לדברים של בעיטות.
- ת. אם הדברים תקינים וזה חוקי וזה בסדר, אשמח.
- ש. בכל זאת היה לך ספק שסיון היא באמת בת 13 ואיך זה מתקשר עם הענין שאתה אומר שאם הכל ילך ברצון והכל יסתדר בצורה מתאימה שאפשר להגיע לבעיטות והתגוננות ודברים דומרים. עם יד על הלב, האם זה היה משנה לך אם היא בת 13 או 16?
- ת. בוודאי שזה משנה לי, הייתי משוחח עם הנערה. באופן מעשי לא נוצר מצב של שיחה. אם הייתי מגלה שהיא באמת בת 13 לא הייתי עושה דברים שלא חוקיים, אם הייתי מגלה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

**שהיא בת 13 הייתי מדבר איתה על כל הסנריום הזה שהיא
כנערה בת 13 מזמינה אותי הביתה".**

המסקנה החד משמעית העולה מדברים אלו היא, כאמור בע"פ 9511/01 הנ"ל, כי הנאשם "טרם הספיק לגבש תוכנית קונקרטית למימוש כוונתו". מדברי הנאשם ניתן ללמוד שכשנכנס לדירה רצה לראות "כיצד הדברים יתפתחו בשטח". הנאשם היה "בשלב של סיום ההכנה לקראת ביצוע העבירה, אשר טיבה המדוייק ונסיבות ביצועה לא היו מגובשים עדיין", כדברי כב' הנשיאה בע"פ 9511/05 הנ"ל.

הנאשם, עדיין מתכוון לברר, ראשית, אם מדובר בנערה שטרם מלאו לה 13 או, כפי שהוא מניח, בוגרת יותר. דהיינו, אין לו מושג במי יפגוש, עד הרגע בו הוא מגיע לדירה, ומברר בפני מי הוא עומד. ושנית, להתרשמותי - הוא לא חשב, אף לא לרגע, כי אם תגלה בת שיחו התנגדות או אף הסתייגות מהמעשים המהווים את ההגנה העצמית וההעצמה הנשית, הוא יפעל בניגוד לכך. על כך הוא חוזר שוב ושוב בעדותו. הצבת הגבולות וקביעת התנאים, נתונים בידיה, ובהנחה מקדמית כי אינה קטינה בת 13. בנסיבות אלה, אין נפקא מינה להגדרת העבירה בה הסכמת הקטינה אינה מהווה הגנה, באשר הנאשם היה מרשה לעצמו לעבור ולתרגל הגנה עצמית, שבה הוא הקורבן ולא התוקפן, הוא הסביל והיא הפעילה, רק אם היה משתכנע כי כל הנסיבות, כולל גיל הנערה, מאפשרות פעולה שכזו. כדבריו, ואין לי כל מקום לפקפק בכך - אם היה נוכח כי מדובר בקטינה בת 13, היה מסתפק בשיחה על ה"סנריו" ולא יותר. התביעה אינה יכולה לכפות על הנאשם הלך מחשבה הנוגד את דבריו, בהעדר כל ראיה משכנעת אחרת.

אם נשווה נסיבות אלו לנסיבות פרשת ע"פ 9511/01 הנ"ל, הרי גם אם שם כוונת הנאשם היתה להשליך בקבוקי תבערה על ערבים, הדבר עדיין היה מותנה במצב הדברים בשטח, כפי שיתהווה בעתיד. ברצף הפעולות, במצב בו נכנס הנאשם לדירה והתיישב מול השחקנית, שלב ראשוני זה עשוי להוביל למספר התנהגויות אפשריות. הוא חשב להמתין ולראות איך יסתדרו הדברים בשטח. אם אכן סיון היא קטינה שטרם מלאו לה 15 שנה, הוא רק ישוחח עמה על החרות שהיא מרשה לעצמה בחדרי הציט ברשת. רק אם היא בוגרת יותר וגם רוצה ומעוניינת להשתתף בתרגול, כשבידה להפסיק את התרגול בכל שלב בו תחפוץ, רק אז יעבור הנאשם ממצב ההכנה לשלבי הנסיון לעבור את העבירה. בענין זה אני נותן אמון בדבריו, והדבר עולה בקנה אחד עם אופיו, כפי שהדבר עולה מהתרשמותי הבלתי אמצעית ממנו. תוקפנותו של הנאשם, ולמעשה - סבילותו כקורבן, הינה בתחום האנונימיות שברשת ולא מעבר לכך. הכל בתחום הפנטזיה. במציאות ממש, הוא תלוי בבת השיח, שהרי הוא הסביל והיא התוקפן, וכאמור - כל עוד ענייננו בבוגרת. הכוונה שבלב, למצוא בת זוג לתרגילים, עדיין רחוקה, ברצף הפעילות, ממעשה גלוי, אפילו ראשוני, של ביצוע העבירה של "מעשה מגונה".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

31 ינואר 2010

ת"פ 8371-07 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' פלוני

דומה המצב, למשל, בעבירה של נסיון לאונס סטאטוטורי, דהיינו – בהסכמת קטינה. הרי כל עוד לא שולח הנאשם את ידו אל עבר הנערה להסרת בגדיה, או בגדיו, אין לומר כי מעשיו אינם רק בגדר מעשי הכנה. כל עוד הוא יושב מולה ושוקל את מעשיו, אך הוא עדיין לא גמר בלבו לבצע את העבירה, ומצב הדברים עשוי להתפתח לכמה כיוונים, הרי יש לזכות את הנאשם, מחמת הספק, מעבירת הנסיון המיוחסת לו. על מחשבות שבלב אין מענישים.

על כן, הנני מזכה את הנאשם גם מעבירה זו של נסיון למעשה מגונה.

סיכום

20. אני חוזר, בקליפת אגוז, על כל האמור בהכרעת דין זו, כדלקמן:
- א. לנאשם עומדת הגנה מן הצדק, כאשר הוא הודח לביצוע העבירה של הטרדה מינית, כך שנפגעה זכותו למשפט הוגן. התנהגות התחקירנית, כסוכן מדיח, חרגה מהוראות פסקת ההגבלה, תוך ניצול ציני של חולשות אנוש.
- ב. מעשי הנאשם, בשיחותיו ברשת ובחדרי הציט, אינם עולים לכדי עבירה. המעשים נעשו בתחום הוירטואלי והאנונימי. הנאשם לא יכול היה לדעת אם הוא משוחח עם קטינה דווקא. בפועל, הוא סבר כי כלל אין מדובר בקטינה אלא בנערה בוגרת. נאשם המשחק את משחק המסכות ברשת, אינו הופך לעבריין, בהעדר הוראה חוקית ברורה הקובעת מעשים אלו כעבירות. כל תפיסה אחרת מהווה פגיעה בעקרון החוקיות. מעבר לכך, הרי היסוד הנפשי הנדרש לעבירה המיוחסת לנאשם לא הוכח. גם אם "חשד" הנאשם באפשרות כי מדובר בקטינה, הרי בהעדר כל דרך לברר את הדברים, לא ניתן לייחס לו מודעות לנסיבת היות המשוחחת קטינה.
- ג. גם העבירה של נסיון למעשה מגונה – לא הוכחה. לא ניתנה לנאשם האפשרות לברר ולוודא כי אכן מדובר בפגישה עם קטינה, ובעיקר – הנאשם לא עבר את קו הגבול שבין מעשה הכנה לנסיון. הנאשם לא גמר בדעתו לבצע את העבירה ואף לכדי נסיון – לא הגיע.

התוצאה היא שהנאשם מזוכה מהעבירות נשוא כתב האישום.

ניתנה היום, 31 ינואר 2010 (ט"ז בשבט, תש"ע), במעמד ב"כ המאשימה, הנאשם ובא כוחו.

דן מור, שופט