



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 17-10-56270 מדינת ישראל נ' אלבוגן (אחר/נוסף)

בפני כבוד השופט ירון מינטקביץ

בעניין: מדינת ישראל
ע"י עו"ד נעמי לוינוב

המאשימה

נגד

מיכאל גלעד אלבוגן
ע"י עו"ד ניק קאופמן

הנאשם

הכרעת דין

רקע

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של בעילה אסורה בהסכמה, מעשה סדום, נסיון מעשה סדום והחזקת חומר תועבה.

על פי האישום הראשון, בתקופה הסמוכה לחודש ספטמבר 2017 נהג הנאשם לגלוש באתרי אינטרנט פורנוגרפיים ובאתרי הכרויות בעלי אופי מיני, המאפשרים שליחת מסרים אנונימיים בין גולשים ("צ'אטים"), ובכלל זה גלש באתרים המתאפיינים בקשרים מיניים המערבים גרימת כאב פיזי ויחסי מרות ושליטה (להלן: **BDSM**). בין היתר גלש הנאשם באתר CHAT IW (להלן: **האתר**) וכן השתמש בישומון (אפליקציה) מסרוניים אנונימיים בשם KIK (להלן: **האפליקציה**).

במהלך הגלישה באתר יצר הנאשם קשר עם נערה ילידת 2004 (להלן: **המתלוננת**) והשניים שוחחו ישירות דרך האפליקציה, על עניינים מיניים שונים ועל יחסי מין הכוללים מעשי BDSM אותם הם מעוניינים לנסות. במהלך הקשר, שלחה המתלוננת לנאשם מספר תמונות שלה, חלקן כשהיא בעירום ומבצעת בעצמה מעשים מיניים. במהלך השיחות, ובטרם פגש הנאשם במתלוננת, הוא שאל אותה לגילה והיא ענתה לו בכזב כי היא בת 14, למרות שהיתה אז בת 13.

בהמשך לשיחות, נפגשו הנאשם והמתלוננת בגלילריית "קצפת" בדרך חברון בירושלים. במהלך הפגישה הציע הנאשם שבפעם הבאה יפגשו במחסן הנמצא בבנין בו התגורר (להלן: **המחסן**).

כשבוע לאחר המפגש בגלילרייה, נפגשו הנאשם והמתלוננת במחסן. במהלך המפגש ביקש הנאשם מהמתלוננת כי תמצוץ את אבר מינו והמתלוננת עשתה כן. כמו כן הנאשם החדיר את אצבעותיו לאבר המין של המתלוננת, ביצע בה מין אוראלי וניסה להחדיר את אבר מינו לאבר מינה, אך לא הצליח לעשות כן. כמו כן הנאשם הצליף בישבנה של המתלוננת באמצעות חגורה.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 17-10-56270 מדינת ישראל נ' אלבוגן(אחר/נוסף)

כשבוע לאחר המפגש השני, נפגשו הנאשם והמתלוננת פעם נוספת במחסן. במהלך המפגש התפשטו הנאשם והמתלוננת, הנאשם כיסה את עיניה של המתלוננת, צבט את פטמותיה באמצעות אטבי כביסה, החדיר אצבעות לאבר המין שלה, ביצע בה מין אוראלי, הצליף באבר המין שלה באמצעות סרגל וחגורה והחדיר ידית של מברג לאבר המין שלה. בהמשך החדירה המתלוננת את ידית המברג לאבר המין שלה והנאשם החדיר עט לפי הטבעת שלה.

ביום 30.9.17 ביקש הנאשם מהמתלוננת לצרף בחורה נוספת למפגשים ביניהם והציע לה לפנות לנערה בוגרת יותר מתנועת הנוער בה היתה המתלוננת חברה.

ביום 1.10.17 נפגשו הנאשם והמתלוננת פעם נוספת במחסן. במהלך המפגש החדיר הנאשם את אבר מינו לאבר המין של המתלוננת ולפי הטבעת שלה, באופן שגרם לה כאב. כמו כן הנאשם והמתלוננת ביצעו זה בזו מין אוראלי באופן הדדי, תוך שהנאשם החדיר את אבר מינו לפיה של המתלוננת וליקק את אבר המין שלה.

על פי האישום השני החזיק הנאשם במחשבו האישי 41 תמונות וסרטוני וידאו בהם נראים קטינים וקטינות, מהגיל הרך ועד גיל 15, כשהם בלבוש חלקי או ערומים, ובחלקם מקיימים אף יחסי מין או מין אוראלי בקטינים ובבגירים אחרים. הנאשם הודה במיוחס לו באישום השני והורשע ביום 4.1.18, לפני מותב אחר (שופט המוקד, כ' ס. הנשיא מ. כדורי), אך כפר בעבירות מושא האישום הראשון, ועל כן התיק הועבר לשמיעת ראיות ביחס לאישום הראשון.

בתשובה לאישום לפני ביום 6.3.18 הודה הנאשם במלוא עובדות האשום הראשון, אך כפר במודעותו לגילה של המתלוננת. הנאשם הודה, כי המתלוננת אמרה לו כי היא בת 14, אך טען כי חשב ששקרה ביחס לגילה, וכי למעשה היא כבת שמונה עשרה, ועל כן לא התקיים אצלו היסוד הנפשי של העבירה.

לאור מיקודה של יריעת המחלוקת, הסכים ב"כ הנאשם כי המאשימה תגיש את מלוא חומר החקירה הרלוונטי, לרבות חקירותיה של המתלוננת על ידי חוקרת ילדים, ללא שמיעת עדויות והעיד מטעמו את הנאשם.

סקירת הראיות

לאור צמצומה של יריעת המחלוקת והודאתו של הנאשם בביצוע המעשים עצמם, אתייחס רק לראיות הנוגעות למודעותו של הנאשם לגילה של המתלוננת, ולא אסקור את הראיות למעשים עצמם, אשר אינם שנויים במחלוקת.

חקירות המתלוננת

מדברי המתלוננת בפני חוקרת הילדים עולה באופן ברור כי אמרה לנאשם כי היא בת 14 בטרם פגישתם הראשונה בגלידריית "קצפת" (חקירות ילדים מימים 03.10.17 ו-08.10.17, ת/33 עמ' 17 ש' 5 ות/44 עמ' 15-16, בהתאמה). המתלוננת סיפרה, כי תחילה אמרה לנאשם כי היא בת 18, ולאחר



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 56270-10-17 מדינת ישראל נ' אלבוגן(אחר/נוסף)

ששלחה לו תמונה הוא שאל אותה לגילה, מפני שנראתה לו צעירה ולא האמין כי היא בת 18, ואז אמרה לו כי היא בת 14.

תדפיסי התכתבויות

בשיחה שניהלו הנאשם והמתלוננת באפליקציה ביום 30.09.17, בנוגע לאפשרות לקיים קשר עם בחורה נוספת מתנועת הנוער של המתלוננת, הביע הנאשם חשש ממשי מכך שהבחורה הנוספת תדע על הקשר בינו לבין המתלוננת, בשל גילה. ואלה מילותיו:

"it's a bit frightening though. I mean telling a person that I know irl (in real life) that I have fun with someone who isn't of age...I could get in huge trouble" (ת/2 עמ' 94).

מכאן עולה, הנאשם ידע כי המתלוננת אינה בגיל ההסכמה, וכי הוא עלול להסתבך אם יוודע שקיים איתה יחסי מין.

בהתכתבות באפליקציה מיום 1.10.17, במהלך שיחה על נער בן 16 אשר המתלוננת רצתה לקיים איתו קשר של BDSM, שאל הנאשם את המתלוננת למה נער בן 16 יסכים שנערה בת 14 תשלוט בו (ת/2 עמ' 100 ש' 8). המתלוננת אף אמרה לנאשם, כי לא יצאה עם בני 16 משום שהיא רק בת 14 (ע' 103, למטה).

הודעות הנאשם

בהודעתו של הנאשם מיום 05.10.17, ת/6, הסביר הנאשם כי חשב שהמתלוננת בת 18 משום שנפגשו באתר שהכניסה לו אסורה מתחת לגיל 18 וכשאמרה לו שהיא בת 14 לא חשב שהיא באמת מתכוונת לזה וחשב כי היא צוחקת (ת/6, עמ' 4 למעלה).

גם בהודעתו מיום 10.10.17, ת/7, מציין הנאשם כי האפליקציה שהוא והמתלוננת עשו בה שימוש היא בכניסת משתמשים מעל גיל 18 אך למראה תמונתה של המתלוננת אמר לה כי היא נראית צעירה יותר ושאל לגילה וזו השיבה כי היא בת 14 (ת/7, דיסק 1, עמ' 7-8). הנאשם אמר שחשב שכאשר המתלוננת אמרה כי היא בת 14 מדובר היה בפנטזיה משותפת, במסגרתה המתלוננת היא כביכול קטינה, ולכן המשיך עם זה. בהמשך ציין כי רצה אותה ולכן התנהג כעיוור ולא רצה להאמין כי היא בת ארבע עשרה בלבד (ת/7, דיסק 3, עמ' 11-12).

בהודעותיו של הנאשם מימים 22.10.17 ו-24.10.17, ת/8 ות/9 (בהתאמה) חזר הנאשם על גרסתו, לפיה חשב כי המתלוננת שיחקה משחק כשאמרה לו שהיא בת 14 (ת/8, עמ' 10 ש' 28, ת/9, עמ' 13 ש' 38).

עדות הנאשם



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 17-10-56270 מדינת ישראל נ' אלבוגין(אחר/נוסף)

הנאשם העיד לפני. בעדותו תיאר את הקשר עם המתלוננת ואת המפגשים המיניים שהיו ביניהם. הנאשם לא חלק על כך שהמתלוננת אמרה לו כי היא בת 14, אך טען לכל אורך עדותו כי לא האמין למתלוננת וסבר כי היתה למעשה בת 18 או 16 ושיקרה ביחס לגילה וטען, כי המתלוננת נראית בת 16.

טיעוני הצדדים

המאשימה בקשה לקבוע כי מן הראיות עולה בבירור כי הנאשם סבר שהמתלוננת בת 14, וכי טענתו שסבר ששקרה לו כאשר אמרה שהיא בת 14 אינה אמת. ועל כן ביקשה להרשיעו בעבירות אשר יוחסו לו.

ב"כ הנאשם טען, כי לכל הפחות קיים ספק בשאלת מודעותו של הנאשם לגילה של המתלוננת, וזאת בשים לב לקשיים קוגניטיביים מהם סובל, אשר לטענתו נוצלו על ידי המשטרה. עוד הפנה לכך שהמתלוננת שיקרה תחילה ואמרה שהיא בת 20, ועל כן לטעמו יש בסיס לטענתו של הנאשם, כי סבר ששיקרה לגבי גילה גם בהמשך. ב"כ הנאשם טען, כי טעותו של הנאשם נבעה, בין היתר, משום שלמתלוננת שיער ערווה מלא וכי היא יודעת לתכנת יותר טוב ממנו.

דיון והכרעה

בעת ביצוע המעשים, המתלוננת היתה בת 13, וטרם מלאו לה 14 שנים. לפיכך, מעשיו של הנאשם מקימים מהבחינה העובדתית עבירות של אונס ומעשה סדום, מכח סעיפים 345(א)(3) ו-347(ב) לחוק העונשין. עם זאת, הוראות החיקוק אשר יוחסו לנאשם, בעילה אסורה בהסכמה ומעשה סדום, עניינן בעבירות המבוצעות ב"קטינה שמלאו לה ארבע עשרה שנים וטרם מלאו לה שש עשרה שנים", וזאת חרף העובדה שהמתלוננת היתה בת פחות מ 14. כפי שאפרט, שני הצדדים מסכימים כי הנאשם לא היה מודע לגילה האמיתי של המתלוננת, אלא טעה לחשוב כי היא מבוגרת יותר ועל כן חל סעי' 34(א) לחוק העונשין, לפיו: **העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו.** המחלוקת היחידה שבין הצדדים היא, מה היה היסוד הנפשי של הנאשם, היינו מה סבר לגבי גילה של המתלוננת:

המאשימה טענה, כי הנאשם סבר שהמתלוננת בת 14, לאור דברים מפורשים שאמרה לו, ועל כן ייחסה לו עבירה של בעילה אסורה בהסכמה. הנאשם מנגד טען, כי סבר שהמתלוננת שיקרה לו כאשר אמרה שהיא בת 14, וסבר שהיא בת 16 או בת 18.

אקדים מסקנה לסקירה ואומר, כי מכלול הראיות מלמד מעבר לספק, כי לכל הפחות הנאשם סבר שהמתלוננת היא בת 14 וכי אין כל בסיס לטענתו, כי טעה לחשוב בשעת מעשה שהמתלוננת בת 18 או 16. אנמק:



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 56270-10-17 מדינת ישראל נ' אלבוגן(אחר/נוסף)

ראשית אומר, כי ישנן אמירות מפורשות של הנאשם במהלך תקופת ביצוע המעשים, המעידות על כך כי האמין שהמתלוננת בת 14 וכי חשש שאם ייודע שקיים איתה יחסי מין הוא עלול להסתבך. ר' לענין זה את ההפניות לת/2, תדפיסי ההתכתבויות שבין הנאשם למתלוננת באפליקציה, מיום 30.09.17.

אמנם מדובר בהתכתבות שמאוחרת לשתי הפגישות הראשונות, אך עולה ממנה כי במהלך ההתכתבות הנאשם התייחס אל המתלוננת כאל 14 ואין מדובר במידע שהיה חדש לו או שנמסר לו במהלך ההתכתבות. מכאן עולה, כי הנאשם סבר שהמתלוננת בת 14 גם קודם לאותה התכתבות, היינו במהלך הפגישות הקודמות שהיו בין השניים. ההתכתבות אף מלמדת באופן שאין ברור ממנו, על סברתו של הנאשם כי המתלוננת בת 14 עוד לפני הפגישה השלישית.

הנאשם לא הסביר אמירות אלו בעדותו לפני ולא סתר את המסקנה העולה מהן, כי סבר בשעת מעשה שהמתלוננת בת 14 (ר' ע' 25 לפרוטוקול דיון מיום 26.4.18).

דרך נוספת לניתוח כנותה של טענת הנאשם כי טעה לחשוב כי המתלוננת בת 16 או 18, היא בחינת סבירותה של הטענה. אני כמובן ער לכך שגם טעות שאינה סבירה יכולה להקים הגנה, בעבירות הדורשות מחשבה פלילית רגילה (בשונה מעבירות רשלנות, ר' ההבדל בין סע' 34(א) לסע' 34(ב)). עם זאת, סבירותה של הטעות היא אמצעי עזר יעיל להערכת כנותה, וככל שהטעות לה טוען נאשם פחות סבירה, כך יקשה עליו להראות שמדובר בטעות. ר' למשל ע"פ 635/10, פלוני נ' מדינת ישראל:

"בית המשפט נעזר גם באי-סבירותה של הטעות כמשליכה על היעדר האמון במערער. קרי, הסבירות שימשה כמדד ראייתי כדי לעמוד על כנות הטעות (ש"ז פלר, "טעות במצב דברים" מחקרי משפט יב, בעמ' 10 תשנ"ה-1995). גישה זו מקובלת עליו במקרה המתאים.

...

הגנת הטעות במצב דברים מצויה באותו מישור נפשי-תודעתי יחד עם המודעות ועצימת העיניים. משאחד מתקיים, האחרים אינם חלים (יורם רבין ויניב ואקי, דיני עונשין כרך ב' 886 (2010)). אם נאשם מודע לקיומה של נסיבה, לא ניתן לקבוע שרק חשד באפשרות קיומה. כך גם מי שחשד בקיומה של נסיבה וביצע את המעשה תוך לקיחת סיכון בלא לברר את הדבר, אינו יכול עוד להיחשב כמי שטעה טעות כנה לגבי אי-התקיימותה של הנסיבה (וראו: ע"פ 5938/00 115/00 טייב נ' מדינת ישראל פ"ד נד(3) 308, 289 (2000); ע"פ 5938/00 אזולאי נ' מדינת ישראל פ"ד נה(3) 873, 895 (2001)). קל וחומר, במצב בו הנאשם היה מודע לנסיבת אי הסכמתה של המתלוננת על רקע מעשיו שלו - כפי שבענייננו - אין בהגנת הטעות במצב הדברים כדי להושיעו מהטלת אחריות בפלילים"



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 17-10-56270 מדינת ישראל נ' אלבוגן(אחר/נוסף)

אבהיר, ביחס לנטל הראיה, כי כאשר מעלה נאשם טענה של טעות במצב דברים, מדובר בדברים שבלבו של אדם, ועל כן עליו להוכיחם, או לפחות להראות שיש להם בסיס. ובמקרה שלפני, על הנאשם רובץ נטל משמעותי, להסביר למה למרות אמירות מפורשות של המתלוננת כי היא בת 14, הוא לא האמין לה וסבר כי היא בגירה, או לפחות בת למעלה מ-16. ומן הראיות עולה, כי הטעות הנטענת היא בלתי סבירה בעליל ואינה מתיישבת עם הראיות ועם השכל הישר. משכך, לא ניתן לקבל את הטענה, כי הנאשם טעה בכנות לחשוב שהמתלוננת שיקרה לגבי גילה, והיא למעשה בת למעלה משש עשרה שנים:

ראשית, הנאשם לא הציע שום הסבר מתקבל על הדעת למה סבר שהמתלוננת תשקר ותציג עצמה כצעירה מגילה האמיתי. במקום אחד טען כי סבר שהמתלוננת התבדחה בענין זה (ר' הודעתו ת/6א ש' 17 ו-ש' 809-805 וכן פרוטוקול מיום 26.04.18, עמ' 17 ש' 1) – אך התקשה לתת דוגמה להתבדחויות אחרות שלה. דברים אלה אמורים במיוחד לשיחה בענין גילה של המתלוננת הייתה בהתכתבות באפליקציה, לאחר שהנאשם שאל את המתלוננת מה גילה ואמר, כי אינה נראית בת 18 (ר' דברי המתלוננת בחקירות הילדים ת/33 עמ' 17 ש' 5, ת/43 עמ' 15 ש' 21 ודברי הנאשם בהודעותיו ת/6א ש' 15-16, ת/7א ש' 28).

בהודעתו במטרה טען הנאשם, כי חשב שהאמירה שהמתלוננת בת 14 היא חלק מפנטזיה מינית משותפת של השניים (ר' ת/7 עמ' 8 ש' 13 לתמליל) - ומעבר לכך שמדובר בהסבר הסותר את הטענה כי חשב שהמתלוננת מתבדחת, ההסבר אינו מתיישב עם תוכן השיחה הנטענת. ועוד אומר, כי העובדה שהנאשם מאשר שקיום יחסי מין של BDSM עם נערה בת 14 הוא חלק מפנטזיות מיניות שיש לו, תומכת באפשרות שסבר שהמתלוננת בת 14 כאשר קיים איתה יחסי מין.

חוקרת הילדים ציינה בדו"ח החקירה, כי התרשמה שהמתלוננת נראית צעירה מכפי גילה האמיתי. דו"ח החקירה הוגש ללא הסתייגות מתכנו, ובכלל זה גם מהתרשמותה של החוקרת לגבי גילה של המתלוננת. מדובר בראיה בעלת משמעות רבה, שכן מדובר באשת מקצוע אשר הערכת התפתחותם הגופנית והשכלית של ילדים היא חלק מהותי מעבודתה. ר' למשל תפ"ח (ת"א) 32318-06-10, מדינת ישראל נ' סרנגה:

חוקרת הילדים התרשמה אף היא, כי המתלוננת נראית פיזית כפי גילה (ת/3 ע' 4) ובעלת יכולות התואמות את גילה (עמ' 17 שו' 9). טענתו של הסניגור, כי המתלוננת נראית גדולה מכפי גילה, נשללה מכל וכל ע"י החוקרת (עמ' 45 שו' 32).

יתרה מכך, צפיתי בעצמי בקלטות החקירות השונות (ת/3ג, ת/4ג ות/5ג), בהן נראית המתלוננת. גם לעין לא מקצועית המתלוננת נראית לכל היותר כפי גילה האמיתי, היינו 13, אם לא צעירה מכך. המעט שניתן לומר הוא, כי קשה מאוד לקבל את טענת הנאשם, שראה את המתלוננת וסבר כי היא בת 18 או בת 16. ואפנה את הקורא לצפות בתקליטורים.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 17-10-56270 מדינת ישראל נ' אלבוגין(אחר/נוסף)

ואזכיר, כי גם מן הראיות עולה, כי גם הנאשם שאל לגילה של המתלוננת כאשר ראה את תמונותיה, שכן סבר שהיא נראית צעירה יותר מאשר הגיל בו הציגה את עצמה – 18 ולכן היא אמרה לו כי היא בת 14 (ת/ב, עמ' 15 ש' 27-34).

בהודעת הנאשם ת/7, אליה הפנה ב"כ הנאשם בסיכומיו, הודה הנאשם כי לאחר שהמתלוננת סיפרה לו שהיא בת 14, חשד כי היא אכן נראית מאוד צעירה והיה עליו להאמין לה, אך לא פעל על פי חשדותיו (ר' ת/7, דיסק 3, עמ' 1).

מכאן עולה, כי טענתו של הנאשם כי חשב שהמתלוננת שיקרה לו ביחס לגילה והציגה עצמה כבת 14 למרות שלמעשה היתה בת 16 או 18 נטולת כל הגיון ואינה מתיישבת עם הראיות, ועל כן לא ניתן לקבלה.

על כל אלה אוסיף את התרשמותי הישירה מהנאשם בעת שהעיד :

הנאשם טען וחזר, פעם אחר פעם, כי סבר בשעת מעשה שהמתלוננת שיקרה ביחס לגילה וטענה כי היא בת 14 למרות שהיתה גדולה יותר – אך לא הצליח להסביר מדוע סבר כך. לא די לחזור על טענה פעם אחר פעם, כדי להפוך אותה לאמת, וניכר היה בנאשם כי דיקלם את הטענה שסבר שהמתלוננת שיקרה ביחס לגילה, באופן אוטומטי, כתשובה מן המוכן לכל קושי, אך לא הצליח להסביר אותה.

הנאשם טען בעדותו, כי במפגש בקצפת המתלוננת אמרה כי היא בת 18 (פרוטוקול דיון מיום 18.04.26, עמ' 20, ש' 17) – ואין לטענה זו כל אחיזה לא בדברי המתלוננת ולא בהודעות הנאשם.

הנאשם עשה רושם מיתמם, ור' למשל טענתו כי נכנס לאתר היכרויות בעל אופי מיני בוטה, כי רצה להכיר "אנשים ידידותיים בישראל, מגיל 18 ומעלה" (פרוטוקול דיון מיום 18.04.26, עמ' 15, ש' 27).

הנאשם "זגזג" בעדותו ובהודעותיו בין האפשרות שסבר שהמתלוננת בת 16 ובין האפשרות שסבר כי היא בת 18 (ר' ע' 22-23 לפרוטוקול דיון מיום 18.4.26).

מעבר לדרוש אוסיף, כי הנאשם הודרך לאורך חקירתו הראשית, וגם עניין זה משליך על הערכת משקל תשובותיו.

סיכום ביניים

מן הראיות עולה בבירור, כי הנאשם סבר בשעת מעשה כי המתלוננת בת 14 בעת שניהל איתה מערכת יחסים מינית. טענתו של הנאשם, כאילו לא האמין לדברי המתלוננת שהיא בת 14, אלא סבר שהיא למעשה בת 18 או 16, אינה אמת, אלא הסבר מאוחר שנועד לחלצו מאשמה.

עצימת עיניים

למעלה מהדרוש אומר, כי אפילו בהתעלם מכך שהמתלוננת אמרה לנאשם מפורשות כי היא בת 14, יותר מפעם אחת, אין מחלוקת כי הנאשם ידע שהמתלוננת תלמידת בית ספר וחברה בתנועת נוער –



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 17-10-56270 מדינת ישראל נ' אלבוגן(אחר/נוסף)

ונתונים אלה לכל הפחות מקימים מודעות של הנאשם לאפשרות כי המתלוננת בת פחות מ- 16 וחייבו אותו לברר מה היה גילה האמיתי. ר' למשל בהקשר זה תפ"ח (ת"א) 32318-06-10, מדינת ישראל נ' סרנגה (פסק הדין אושר בע"פ 7147/12, סרנגה נ' מדינת ישראל):

"במצב דברים זה, גם אם לא שאל הנאשם את המתלוננת לגילה, ולא בדק את גילה בפרופיל המשתמש (בהנחה שאכן ציינה זאת), עדיין יש בהתנהגותו משום עצימת עיניים, אשר די בה כדי לקיים את המודעות הנדרשת לכך שטרם מלאו למתלוננת 16 שנים (ס' 20(ג)(1) לחוק). הנאשם ידע כי המתלוננת היא תלמידת בית ספר, אולם נמנע מלברר את גילה המדויק, על מנת להבין עם מי הוא מדבר ולמי הוא מציע להיפגש. בעניין זה נאמר בע"פ 10496/05 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 31.1.08) כך:

"אדישותו זו של המערער לשאלת גילה האמיתי של המתלוננת, הימנעותו מלשאול אותה באופן מפורש לגילה – עולה בנסיבות המקרה כדי עצימת עיניים מובהקת".

הדברים יפים אף לענייננו.

גם אם לא יכול היה הנאשם, במהלך השיחות באינטרנט, לדעת כי מדובר במתלוננת בת פחות מ- 16 שנים, וודאי שהיה עליו להבחין, או למצער לחשוד בכך, עת ראה את המתלוננת בפעם הראשונה, בפגישתם בקניון, ומאוחר יותר, לפני שעלו לדירתו. חזותה של המתלוננת הייתה צריכה להדליק אצל הנאשם "נורת אזהרה", ולהביא אותו לברר עם המתלוננת את גילה האמיתי. שהרי, מה לאדם בוגר עם נערה כה צעירה? ודוק: המתלוננת העידה בפנינו לאחר שמלאו לה 14 שנים, וגם אז נראתה צעירה מאוד ולבטח לא כבת 16. לא ניתן בשום מקרה לומר, כי המתלוננת נראית בוגרת מגילה האמיתי, או מתנהגת כבוגרת. התנהגותה של המתלוננת במהלך הדיון בפנינו מלמדת, כי מדובר בנערה צעירה, שעולם מושגיה מוגבל לעולם המושגים של בנות גילה, ואף פחות מכך (על רקע חינוכה הדתי). חוקרת הילדים התרשמה אף היא, כי המתלוננת נראית פיזית כפי גילה (ת/ע' 4) ובעלת יכולות התואמות את גילה (עמ' 17 שו' 9). טענתו של הסניגור, כי המתלוננת נראית גדולה מכפי גילה, נשללה מכל וכל ע"י החוקרת (עמ' 45 שו' 32).

ואינני רחוק מהסברה כי אלמלא אמרה המתלוננת לנאשם כי היא בת 14, ניתן היה לייחס לו גם עבירה חמורה יותר מאשר בעילה אסורה בהסכמה, שהרי עצימת העיניים ביחס לגילה משתרעת גם על האפשרות (הנכונה) כי המתלוננת היתה בת 13 בעת המעשים.

אדגיש, כי הדברים נאמרים למעלה מן הצורך, שכן מן הראיות עולה באופן ברור ממנו, כי הנאשם סבר בשעת מעשה שהמתלוננת לכל הפחות כבת 14.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 17-10-56270 מדינת ישראל נ' אלבוגין(אחר/נוסף)

טענות הגנה

טענת ב"כ הנאשם, כי בהערכת הראיות בתיק יש להתחשב בלקות קוגניטיבית ממנה סובל הנאשם, נטענה על דרך הסתם ולא נתמכה בבדל ראיה, ולא ניתן לייחס לה משקל. ככל שהטענה הועלתה על מנת לשכנע כי הנאשם התקשה להעריך או להבין מה גילה של המתלוננת, היה צריך לבסס זאת באמצעות חוות דעת מומחה. מכל מקום, על פי התרשמותי, הנאשם הציג את עצמו כבעל יכולות מונמכות באופן מגמתי, כתחליף לתשובות והסברים של ממש, למרות שניכר היה בו שהבין היטב את הנעשה באולם.

הנאשם טען, כי בגלל תוכן השיחות עם המתלוננת והעדפותיה המיניויות, לא האמין שהיא בת 14. אכן, ניתן להניח כי מרבית הנערות בגילה של המתלוננת אינן גולשות באתרי הכרויות שנועדו להפגיש אנשים לצורך יחסי מין הכוללים אלימות ומשחקי שליטה, וכי תחומי העניין של המתלוננת אינם אופייניים לבנות גילה. ועם זאת, החומר מושא האישום השני, שנתפס במחשבו של הנאשם, מלמד כי הוא החזיק צילומים וסרטונים רבים של ילדים בגיל הרך מקיימים יחסי מין – ועל כן לא ניתן לקבל את טענתו שלא האמין שנערה בת 14 תתעניין ביחסי מין לא שגרתיים. מעבר לכך, טענה זו לוקה בכשל לוגי, שכן היא מניחה את המבוקש ולמעשה מעקרת את האיסור על יחסי מין עם קטינים בני פחות מ-16 מתוכן. לפיכך דין הטענה להדחות.

סיכום

מרשיע את הנאשם בעבירות בעילה אסורה בהסכמה, ניסיון בעילה אסורה בהסכמה ומעשה סדום, המיוחסות לו באישום הראשון.

ניתנה היום, ב' סיוון תשע"ח, 16 מאי 2018, במעמד הצדדים

ירון מינטקביץ, שופט



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 56270-10-17 מדינת ישראל נ' אלבוגן (אחר/נוסף)