



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

המאשימה: מדינת ישראל – ע"י ב"כ עו"ד ראמי אלמכאוי

נגד

הנאשם: אלירן הללי – ע"י ב"כ עו"ד נסים לביא

הכרעת דין

השופטת גילת שלו:

כללי

נגד הנאשם הוגש כתב אישום, במסגרתו יוחסו לו מספר עבירות מין בקטינה, בגין מעשים שביצע באמצעות האינטרנט, כלפי שוטר שהציגה עצמה באתרים שונים באינטרנט כקטינה בת 13.

במסגרת הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים, הוגש כתב אישום מתוקן, בו יוחסו לנאשם עבירה של נסיון לאינוס בקטינה מתחת לגיל 14- עבירה לפי סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן- החוק), בנסיבות סעיף 350 לחוק, ובצירוף סעיף 25 לחוק; ומספר עבירות של נסיון למעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14- עבירות לפי סעיף 348(א) לחוק, בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק, ובצירוף סעיף 25 לחוק.

במסגרת ההסדר, הודה הנאשם בכל העובדות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, והודה כי הן מקימות מספר עבירות של נסיון למעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14; אך כפר בביצוע העבירה של נסיון לאינוס בקטינה מתחת לגיל 14, וטען כי עובדות כתב האישום בהן הודה, אינן מקימות עבירה זו, כפי שיפורט בהמשך. עוד הוסכם בין הצדדים, כי יוגשו סיכומים בכתב לגבי המחלוקת המשפטית ביניהם, ומאחר שהראיות אינן מצויות במחלוקת, הוסכם כי כל צד יוכל להפנות לכל ראיה מחומר הראיות התומכת בעמדתו.

כתב האישום המתוקן

על פי החלק הכללי לכתב האישום המתוקן, "צ'אט" היא שיחה כתובה מידיית בין אנשים שונים ברשת האינטרנט; "סקיפ" היא תוכנת טלפוניה באינטרנט, שמשמשיה יכולים לנהל ביניהם גם שיחות וידאו; "וואלה צ'אט", "טוטאל" ו"אופיר", הם אתרי אינטרנט בהם ניתן לנהל צ'אטים בין אנשים שונים, כשכל משתתף קורא לעצמו בשמו או בכינוי כלשהו על פי בחירתו; "וואטסאפ" היא אפליקציה המיועדת לשליחת מסרי הודעות כתובות בטלפון, הודעות אודיו וניהול שיחות טלפון.

במסגרת מאבק בתופעת עבריינות המין נגד קטינים ברשת האינטרנט, במהלך החודשים אפריל 2018 ועד אוקטובר 2018, ביצעה משטרת ישראל מבצע לאיתור חשודים היוצרים קשר מיני עם קטינים באינטרנט. לצורך כך, הונחתה שוטרת בימ"ר נגב (להלן- הסוכנת) להציג עצמה ב"וואלה צ'אט",



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

1 ב"תפוז צ'אט" וב"סקייפ", כקטינה בת 13, שכינוייה בין היתר "13 toy", "שירושששש" ו"משעמם
2 בחופש".
3
4 באירועים שיתוארו להלן, החלו השיחות באחד מאתרי הציאט, ועברו ל"וואטסאפ" או ל"סקייפ",
5 כאשר מקום מושבה של הסוכנת בעת האירועים שבכתב האישום היה בעיר באר שבע.
6
7 כעולה מעובדות כתב האישום המתוקן, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, "גלש" הנאשם
8 באמצעות המחשב שלו באתר האינטרנט של "טוטאל צ'אט", כשהוא מכנה את עצמו בכינוי "תארי
9 לך שובר"; וכן באמצעות "סקייפ", כשהוא מכנה את עצמו בכינוי "ELIRAN HALALI" וכן בכינוי
10 "eliran.magic.man".
11
12 בין התאריכים 8.5.18 ל-23.8.18, התכתב ושוחח הנאשם עם הסוכנת, הן באתר "טוטאל צ'אט", הן
13 ב"סקייפ", והן בשיחות טלפוניות; כאשר בהתכתבויות ובשיחות אלו, ציינה הסוכנת בפני הנאשם
14 מספר פעמים שהיא רק בת 13.
15
16 ביום 8.5.18, בסמוך לשעה 16:10, "גלש" הנאשם ב"טוטאל צ'אט" באינטרנט, וראה את הכינוי של
17 הסוכנת "שירושששש"; הנאשם פנה לסוכנת, והחל להתכתב איתה, ובמהלך ההתכתבות, אמר
18 הנאשם לסוכנת שהוא בן 30, והסוכנת אמרה לו שהיא בת 13. בהמשך לאמור, ולבקשת הנאשם,
19 שוחחו הנאשם והסוכנת בשיחת וידאו ב"סקייפ", ובמהלך השיחה, ביקש הנאשם מהסוכנת לשוחח
20 עמה בשיחת טלפון במקביל לשיחת הוידאו ב"סקייפ", והשניים שוחחו ביניהם במקביל בשיחת טלפון.
21 במהלך השיחה, הציע הנאשם לסוכנת הצעות חוזרות ונשנות בעלות אופי מיני, וכן התייחס
22 התייחסויות חוזרות המתמקדות במיניותה, כדלקמן:
23 א. הנאשם ביקש מהסוכנת להרים את החולצה שלבשה ולהראות לו את הבטן שלה, לאחר מכן
24 ביקש ממנה לפתוח כפתור במכנסיים שלבשה; הסוכנת הסכימה, חשפה מעט את הבטן שלה
25 בפני הנאשם, ופתחה כפתור במכנסייה; הנאשם אמר לסוכנת שהוא רוצה לנשק לה את כל
26 הגוף, ועוד אמירות מיניות נוספות.
27 ב. הנאשם ביקש מהסוכנת לפתוח את רוכסן המכנסיים, והסוכנת סירבה; לאחר מכן אמר
28 הנאשם לסוכנת שהוא רוצה לבצע בה מין אוראלי בכך שהוא ילקק את איבר מינה, ועוד.
29 ג. הנאשם כיוון את המצלמה לעבר איבר מינו, ואמר לסוכנת שאיבר מינו "מתנפח" בגללה,
30 הנאשם ליטף את איבר מינו מעל המכנסיים שלבש, וזאת עשה לשם גירוי, ביזוי או סיפוק
31 מיניים; במהלך המתואר לעיל, אמר הנאשם למתלוננת "תראי מה עשית לז?", כשהוא מתכוון
32 לאיבר מינו.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

- 1 הנאשם ביקש מהסוכנת שתסתובב, תעלה על המיטה, תעמוד בפניו בתנוחה "על ארבע"
2 ושתסובב את ישבנה לכיוונו בזמן שהוא צופה בה, והסוכנת לא הסכימה. לאחר מכן השיחה
3 בין השניים הסתיימה.
4
5 בהמשך לאמור לעיל, באותו יום, התקשר הנאשם אל הסוכנת (יוער כבר עתה, כי שיחה זו, המתוארת
6 בסעיף 6 לעובדות כתב האישום המתוקן, היא מוקד המחלוקת בענייננו). במהלך השיחה, הציע הנאשם
7 לסוכנת הצעות חוזרות ונשנות בעלות אופי מיני, וכן התייחס התייחסויות חוזרות המתמקדות
8 במיניותה, כדלקמן:
- 9 א. הנאשם אמר לסוכנת שהוא רוצה לבצע בה מין אוראלי, באמרו "כפרה עליך, את מבינה עכשיו
10 נגיד בא לי להיזי לך את התחתון וללקק לך את הדגדגן הזה שלא היה שם אף אחד לפני...",
11 לאחר מכן אמר הנאשם לסוכנת לשכב על המיטה, להסיט את התחתונים שלבשה, ולשפשף
12 באמצעות אצבעותיה את איבר מינה.
- 13 ב. הנאשם ביקש מהסוכנת להחדיר שתי אצבעות לאיבר מינה; הסוכנת שאלה את הנאשם אם
14 כתוצאה מכך היא תחוש כאבים וירד לה דם מאיבר המין, והנאשם השיב לה שהחדרת שתי
15 אצבעות לאיבר המין לא גורמת נזק ולא תפגע בקרום הבתולין שלה.
- 16 ג. בהמשך לאמור, צעקה הסוכנת לנאשם שזה כאב לה, וכך סבר הנאשם שהסוכנת החדירה את
17 אצבעותיה לאיבר מינה כבקשתו.
- 18 ד. לאחר מכן, אמר הנאשם לסוכנת שהוא רוצה לקיים עמה יחסי מין, ביקש ממנה להשמיע
19 קולות בזמן שהיא נוגעת בעצמה, כאשר לאורך השיחה הנאשם שפשף את איבר מינו, וכל
20 זאת עשה הנאשם לשם גירוי, ביזוי או סיפוק מיניים.
- 21
- 22 ביום 21.5.18, בסמוך לשעה 15:16, יצר הנאשם קשר עם הסוכנת באמצעות ה"סקיפ", והשניים
23 שוחחו בשיחת וידאו. במהלך השיחה, הציע הנאשם לסוכנת הצעות חוזרות ונשנות בעלות אופי מיני,
24 וכן התייחס התייחסויות חוזרות המתמקדות במיניותה, כדלקמן:
- 25 א. הנאשם אמר לסוכנת להכניס את ידה מתחת לתחתוניה ולגעת באיבר המין שלה; הסוכנת
26 אמרה לנאשם כי היא מפחדת, ולבסוף הניחה את ידה על רגלה השמאלית, וכך סבר הנאשם
27 כי היא נוגעת באיבר מינה, וזאת עשה הנאשם לשם גירוי, ביזוי או סיפוק מיניים.
- 28 ב. בהמשך לאמור, שלף הנאשם את איבר מינו מתוך תחתונו, כאשר איבר מינו זקור, נגע באיבר
29 מינו ושפשף אותו בצורת אוננות, תוך כדי ששוחח עם הסוכנת, וביקש מהסוכנת להשמיע
30 קולות בזמן שהיא נוגעת בעצמה; הנאשם אמר לסוכנת שהוא רוצה לבצע בה מין אוראלי,
31 בכך שיחדיר את איבר מינו לתוך פיה, וכל זאת עשה לשם גירוי, ביזוי או סיפוק מיניים.
- 32
- 33 ביום 23.5.18, בסמוך לשעה 15:50, יצר הנאשם קשר עם הסוכנת באמצעות ה"סקיפ", והשניים
34 שוחחו בשיחת וידאו, ובהמשך התקשר הנאשם לטלפון של הסוכנת. במהלך השיחה, הציע הנאשם



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

- 1 לסוכנת הצעות חוזרות ונשנות בעלות אופי מיני, וכן התייחס התייחסויות חוזרות המתמקדות
2 במיניותה, כדלקמן:
- 3 א. הנאשם אמר לסוכנת להראות לו את הבטן שלה, ולאחר מכן אמר לה לשים את ידה בתוך
4 תחתונה ולגעת באיבר מינה; וכן אמר לה ללטף את החזה שלה.
- 5 ב. הנאשם אמר לסוכנת שהוא רוצה לבצע בה מין אוראלי, בכך שיחדיר את איבר מינו לתוך
6 פיה.
- 7 ג. הנאשם אמר לסוכנת שהוא היה רוצה שהיא תהיה לידו, ותשפשף בידיה את איבר מינו.
- 8 ד. תוך כדי השיחה האמורה, הנאשם נגע ושפשף את איבר מינו בצורת אוננות, וזאת עשה לשם
9 גירוי, ביזוי או סיפוק מיניים.
- 10
- 11 ביום 17.6.18, בסמוך לשעה 12:40, התקשר הנאשם אל הסוכנת והשניים שוחחו בשיחת טלפון.
12 במהלך השיחה, הציע הנאשם לסוכנת הצעות חוזרות ונשנות בעלות אופי מיני, וכן התייחס
13 התייחסויות חוזרות המתמקדות במיניותה, כדלקמן:
- 14 א. במהלך השיחה אמר הנאשם לסוכנת שיש לה קול מאד סקסי, ושהיא "הילדה הכי מחרמנת
15 בארץ".
- 16 ב. הנאשם אמר לסוכנת להרטיב את אצבעותיה ברוק מפיה, ולשפשף באמצעות אצבעותיה את
17 איבר מינה, באמרו "שימי רוק על שתי אצבעות שלך, רגע... רוק הרבה רוק..."; הסוכנת אמרה
18 לנאשם שהיא מפחדת, ושאלה אותו אם זה יכאב לה, והנאשם השיב לה "לא חיים שלי, לא
19 יכאב". עוד אמר הנאשם לסוכנת "תשפשפי קצת טיפה את הדגדגן... טוב זה לא יכאב בכלל...
20 זה לא שאני מכניס את הזין שלי לכוס שלך ודוחף לך אותו עמוק". כל זאת עשה הנאשם לשם
21 גירוי, ביזוי או סיפוק מיניים.
- 22
- 23 ביום 20.6.18 וביום 26.6.18, התקשר הנאשם אל הסוכנת, ובשתי השיחות ביניהם אמר הנאשם
24 לסוכנת שהוא מעוניין להפגש איתה ושהוא רוצה לראות אותה, אך הסוכנת לא הסכימה, אמרה
25 לנאשם שהיא לא מכירה אותו ושהיא חוששת להפגש עמו.
- 26
- 27 בהתאם לאמור, נטען בכתב האישום, כי במעשיו כמתואר בעובדות לעיל, ניסה הנאשם לגרום למעשה
28 אינוס בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנים, וניסה לבצע מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנים,
29 לשם גירוי וסיפוק מיניים.
- 30
- 31 **גדר המחלוקת**
- 32 כאמור, הנאשם הודה בפנינו בכל העובדות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, וטען כי הודאתו
33 בעובדות אלו אכן מקימה מספר עבירות של נסיון למעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14, אך אינה
34 מקימה את העבירה של נסיון לאינוס בקטינה מתחת לגיל 14.
- 35





בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

1 מכאן שהמחלוקת בין הצדדים היא מחלוקת משפטית בלבד, בשאלת התקיימות יסודות העבירה של
2 נסיון לאינוס בקטינה מתחת לגיל 14, בנסיבות של "גרם מעשה", לפי סעיף 350 לחוק; והיא נסובה
3 סביב המשמעות המשפטית של הודאת הנאשם בעובדות סעיף 6 לכתב האישום המתוקן, דהיינו בנוגע
4 למעשים ולאמירות שבמסגרת השיחה השניה בין הנאשם לסוכנת, ביום 8.5.18.

5
6 תמצית טענות ההגנה נמסרה כבר במעמד הצגת הסדר הטיעון, בדיון שהתקיים בפנינו ביום 12.5.19;
7 אז נטען, כי לטעמה של ההגנה, לא ניתן להחיל את סעיף 350 לחוק, שעניינו "גרם מעשה", על עבירת
8 אינוס, אלא רק על עבירה של מעשה מגונה; כי לפי לשון הסעיף, העבירה של "גרם מעשה" אינה יכולה
9 לחול על מעשים שקרבן העבירה מבצע בגופו שלו; וכי לא ניתן להחיל את עבירת הנסיון על עבירה של
10 "גרם מעשה".

11
12 לצורך הכרעה במחלוקת שבין הצדדים, הגישו ב"כ הצדדים סיכומים מפורטים בכתב ותיק מוצגים
13 מוסכם, ואף הוסיפו וחידדו את טענותיהם במסגרת הדיון שהתקיים בפנינו ביום 16.7.19.

טיעוני המאשימה

14
15 במסגרת סיכומיו, טען ב"כ המאשימה כי מלשון סעיף 350 לחוק עולה, כי תחולתו היא על כלל עבירות
16 המין המצויות בסימן ה' לפרק י' לחוק, והפנה לפסיקה במסגרתה נעשה שימוש בסעיף גם לגבי עבירת
17 האינוס.

18
19 אשר לטענה לפיה הסעיף אינו חל על מי שגורם לקרבן העבירה לבצע מעשים מיניים בגופו שלו (של
20 הקרבן), טען ב"כ המאשימה, כי נוסח הסעיף אינו מחריג את קרבן העבירה מבין אותם "אחרים",
21 שבגופם בוצע המעשה המיני על פי הוראת הנאשם. בנוסף, טען, כי סוגיה זו כבר נדונה בהרחבה בע"פ
22 7577/14 פלוני נ' מדינת ישראל (14.12.15) (להלן- עניין פלוני), שם נקבע כי הסעיף חל גם בסיטואציות
23 בהן הנאשם גורם לקרבן לבצע מעשים מיניים בעצמו; והפנה לפסיקה נוספת בה אומצה פרשנות
24 דומה.

25
26
27 אשר לצירוף עבירת הנסיון לעבירה של גרם מעשה אינוס, הפנה ב"כ המאשימה להחלטת בית המשפט
28 המחוזי בחיפה בתפ"ח 46389-07-17 מדינת ישראל נ' פלוני (29.10.17), במסגרתה נדון עניין דומה
29 מאד בעובדותיו לעניינינו (גם שם הואשם הנאשם בנסיון לגרם מעשה אינוס, בשל שיחות שניהל עם שוטר,
30 שהציג עצמו כקטינה בת 13); שם בהחלטה מנומקת, נדחו טענות הנאשם כי עובדות כתב האישום אינן
31 מגלות את העבירה, ואף נדחו טענותיו כי מעשיו במהלך השיחות, שהתבטאו בדיבורים בלבד, לא עברו
32 את שלב ההכנה.

33
34 לאור כל האמור טען ב"כ המאשימה, כי מעובדות כתב האישום בהן הודה הנאשם, ומחומר הראיות
35 המבסס אותו, ניתן ללמוד על אמונתו השלמה של הנאשם כי הוא משוחח עם ילדה בת 13; על רצונו,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

1 מודעותו וכוונתו לכך שה"קטינה" תחדיר את אצבעותיה לאיבר מינה, ובכך תבעל את עצמה; על כך
2 שהסביר לה והדריך אותה כיצד לעשות זאת; ועל אמונתו בעת השיחה, כי ה"קטינה" אכן מילאה את
3 מבוקשו, באופן בו אין מדובר במעשי הכנה בלבד; ועל כן, לטעמו, הוכחו היסוד הפיזי והיסוד הנפשי
4 שבעבירה בה הואשם. לפיכך, עתר ב"כ המאשימה להרשיע את הנאשם בכל העבירות שיוחסו לו בכתב
5 האישום המתוקן.

6
7 ב"כ המאשימה הוסיף והתייחס "למען הזהירות", לעניין נוסף שלא נטען עד אותה עת ע"י ההגנה,
8 וזאת בנוגע לכך שבחקירותיו במשטרה, הנאשם לא הוזהר בחשד לביצוע העבירה של נסיון לגרם
9 אינוס בקטינה, אלא רק בחשד לביצוע עבירות של נסיון למעשה מגונה ונסיון להטרדה מינית. בהקשר
10 זה טען, כי לא היה בכך כדי לפגוע ביכולתו של הנאשם להתגונן או בזכותו להליך הוגן, שכן בחקירותיו
11 הוטחו, הוצגו והושמעו בפניו כלל הראיות, לרבות אותן ראיות המבססות את המעשים שפורטו בסעיף
12 6 לכתב האישום המתוקן, והוא הבין במה הוא חשוד; הטענה לא הועלתה בשלב המענה לכתב
13 האישום או ההודאה בעובדותיו; ובנוסף, אין לומר כי נוסח האזהרה שבוחר חוקר משטרה בתחילת
14 החקירה, כובל את שיקול דעתה של המאשימה בבואה לבחור את הוראות החיקוק שתייחס לנאשם
15 בכתב האישום. בהמשך הוסיף ב"כ המאשימה, כי חומר הראיות שנאסף, גם ללא הודאת הנאשם
16 בעבירות במסגרת חקירותיו, מבסס את אשמתו של הנאשם במעשים המיוחסים לו בכתב האישום.

17
18 במסגרת הדיון שהתקיים בפנינו, אישר ב"כ המאשימה, בהתייחס לטענות ההגנה בסיכומיה, כי
19 בתחילה הוגש כתב האישום לבית משפט השלום, כשנציגי המאשימה סברו באותה עת, שיש מקום
20 להגיש כתב אישום בגין עבירות של מעשה מגונה והטרדה מינית בלבד. עם זאת הבהיר, כי בעקבות
21 "החלטה רוחבית" של המשנה לפרקליט המדינה, שניתנה במסגרת מספר מבצעי אכיפה דומים,
22 שבוצעו באותו זמן במספר מחוזות (באר שבע, חיפה וירושלים), לפיה, בנסיבות בהן נאשם אומר לקטינה
23 או לסוכנת לבעול את עצמה, יש להגיש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בעבירה של גרם אינוס; הרי
24 שמספר ימים לאחר הגשת כתב האישום נגד הנאשם, ולאחר שיחה עם פרקליט המחוז, הוחלט לתקן
25 את כתב האישום בטרם הקראה, ולבקש העברת התיק לבית המשפט המחוזי; וכך נעשה גם במבצעים
26 שהתנהלו בירושלים ובחיפה. על כן, טען, כי לא ננקטה אפליה כלפי הנאשם, ולא נפגעו הגנתו או זכותו
27 להליך הוגן.

28

29 **טיעוני ההגנה**
30 ב"כ הנאשם הסכים, כי לשונו של סעיף 350 לחוק מלמדת כי הוא אינו מתייחס לעבירה ספציפית,
31 אלא ניתן לקשרו לכל אחת מהעבירות המצויות בסימן ה' לפרק י' לחוק. עם זאת טען, כי לשון הסעיף
32 אינה יכולה להתיישב עם מקרה בו אותו "אחר" המוזכר בסעיף, הוא קרבן העבירה עצמו; וכי
33 הפרשנות לפיה ניתן ליישמו גם על מקרה בו מעשה הבעילה נעשה ע"י קרבן העבירה בגופה שלה, היא
34 פרשנות מרחיבה ומרחיקת לכת של הסעיף, אשר לא ראוי שתעשה ע"י התביעה ובתי המשפט, אלא
35 ע"י המחוקק.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

1 על מנת לבסס טענתו לפיה הפרשנות המרחיבה של הסעיף, התומכת בטיעוני המאשימה, אינה
2 מתיישבת עם תכלית החוק, סקר ב"כ הנאשם בהרחבה את ההסטוריה החקיקתית של הסעיף.
3 מסקירה זו ביקש ב"כ הנאשם ללמוד, כי הסעיף נועד במקור למקרים בהם העבריין גורם לקרבן לבצע
4 בו (בעבריין) מעשה מיני; כי תכליתו היתה להרחיב את היסוד הפיזי של המעשה המגונה (שכן אותה עת
5 היתה הצעה לשנות את הגדרת עבירת המעשה המגונה, כך שתהא מוגדרת וממצה יותר), ומאחר שהתיקון
6 בהגדרת המעשה המגונה לא התקבל, נכנס הסעיף בטעות לספר החוקים; וכי לא היתה כל כוונה מצד
7 המחוקק, לעשות שימוש בסעיף לשם הרחבת עבירת האינוס.
8

9 לטענת ב"כ הנאשם "שימוש בסעיף 350 כאדן לביסוס תזה תביעתית, הוא שימוש אשר חוטא לתכלית
10 ואינו ראוי. ההשלכות הפרשניות של תזה כגון זו עלולות להיות מרחיקות לכת"; ובהקשר זה הפנה
11 לדוגמאות שפורטו במאמרו של ד"ר אסף הרדוף "אינוס מרחוק או רחוק מאינוס? על מחוקק אדיש,
12 על תביעה יצירתית ועל דיני האונס, מטרתם וגבולותיהם", **עלי משפט** יג תשע"ז.
13

14 עוד בהקשר זה, הפנה ב"כ הנאשם לע"פ 412/06 **אליאגוייב נ' מדינת ישראל** (20.2.08) (להלן- עניין
15 **אליאגוייב**), ממנו ניתן ללמוד כי הסעיף נועד להרחיב את הגדרתה של עבירת המין, שתחול גם על
16 מעשים שאינם נעשים פיזית ע"י העבריין, אלא באילוצו של הקרבן לבצע את המעשים בגופו של
17 העבריין או של אדם אחר, שאינו הקרבן.
18

19 בנוסף טען הסנגור, כי גם אם תתקבל הפרשנות המרחיבה של סעיף 350 לחוק, הרי שכריכת הסעיף
20 עם סעיף 25 לחוק, היא צעד מרחיק לכת עוד יותר, אשר "מהווה הרחבה בלתי מידתית היוצרת מצב
21 שבו אמרת אדם יכולה להביא לכך שיסווג כמי שניסה לאנוס". לטענתו, מאחר שסעיף 350 לחוק הוא
22 הוראה נגזרת, לא ניתן לצרפו לעבירת הנסיון, שגם היא הוראה נגזרת, ומכאן ניתן ללמוד שהמחוקק
23 התכוון לכך שרק המעשה עצמו של "גרם מעשה" יהיה בר ענישה.
24

25 בהקשר זה טען, כי הפרשנות המרחיבה של סעיף 350 לחוק, ממילא תביא למצב בו "אמירת דבר מה"
26 תקיים את יסודות עבירת האינוס; וכי צירופה של עבירת הנסיון, יוביל למצב בו האיסור הפלילי יחול
27 על מנעד רב של התנהגויות "בעלות גוון של התחלת ביצוע עבירה", כך שייווצר קושי ממשי לערוך
28 אבחנה בין שלב ההכנה לבין שלב תחילת ביצוע העבירה, שהוא הנסיון.
29

30 לטענתו, ראוי כי המחוקק הוא זה שיקבע עבירה נפרדת למעשה של בעילה מרחוק, באמצעות שיח או
31 דיבור, כפי שעשה לגבי קטגוריות אחרות של בעילה, ואף יתן דעתו במפורש לגבי הנסיון לביצוע עבירה
32 כזו, ולעונש שיוטל בגין עבירות אלו; מה גם שכאשר המחוקק מבקש להגדיר דיבור או אמירה כעבירה
33 פלילית, הוא עושה זאת במפורש, "לאור ההשלכות הקשות של קרימינליזציה של הדיבור והביטוי".
34 לדבריו, פרשנותה המרחיבה של התביעה מביאה לפגיעה בעקרון החוקיות, ובמצב דברים זה, כאמור



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

1 בסעיף 34 לחוק, כאשר לחוק יש מספר פירושים סבירים, יש לבחור את הפרשנות המקלה עם
2 הנאשם.

3
4 הסנגור הוסיף, כי הקושי באבחנה בין מעשי הכנה לבין הנסיון, מתחזק בעת בחינת חומר הראיות
5 בעניינינו שכן: מדברי הנאשם בחקירותיו עולה כי בעת השיחות עם הסוכנת, הוא פעל לשם גירוי ופורקן
6 מיניים, ולא במטרה לגרום לסוכנת לבעול את עצמה (בהקשר זה הפנה לת/21 עמ' 11), כך שהיסוד הנפשי
7 שלו באותה עת, לא מתאים לעבירת האינוס; השיחה המתוארת בסעיף 6 לכתב האישום המתוקן
8 בוצעה בטלפון הנייד, מבלי שלנאשם היתה אפשרות לשלוט באופן חזותי במעשי הסוכנת; ואמירתו
9 של הנאשם לסוכנת היא התנהגות ראשונית, שיכולה היתה להביא לתוצאות שונות, ולא ניתן לומר כי
10 חצתה את גדרי מעשי ההכנה.

11
12 לאור כל האמור, עתר הסנגור לזיכוי של הנאשם מהעבירה של נסיון לאינוס קטינה.

13
14 לחלופין טען ב"כ הנאשם, כי יש לבטל את כתב האישום (במסגרת הדיון הבהיר כי כוונתו לביטול חלקי,
15 לגבי העבירה של נסיון אינוס בלבד), בשל טענות מקדמיות של הגנה מן הצדק, כתב האישום אינו מגלה
16 עבירה, ופגם או פסול בכתב האישום.

17
18 בהקשר זה חזר הסנגור על טענותיו בנוגע לפרשנות המרחיבה של הסעיף ע"י המאשימה, תחת קידום
19 שינוי חקיקה ותוך פגיעה בעקרונות החוקיות, וטען כי "החלטת המאשימה בעניינינו של הנאשם, אשר
20 נעשתה במנותק מכל שיקול אחר נוסף, הכל למען קביעת תקדים משפטי רוחבי על חשבוננו של הפרט,
21 הביאה לפגיעה בזכויותיו של הנאשם עת היה עצור בשלב החקירה...". כן הפנה הסנגור לכך שהנאשם
22 לא הוזהר בחקירותיו כי הוא חשוד בעבירה של נסיון לאינוס קטינה, וטען כי לא ניתן לדעת כיצד היה
23 מושפע הליך החקירה (לרבות גרסת הנאשם, וההנחיות שניתנו לגבי אופן הפעלת הסוכנת), לו היחידה
24 החוקרת היתה מודעת להרחבה הפרשנית שהפרקליטות מתעתדת לבצע.

25
26 במסגרת הדיון שהתקיים בפנינו, כשהופנה לקביעות בעניין פלוני, טען ב"כ הנאשם, כי מדובר במקרה
27 שנסיבותיו שונות מעניינינו, וכי הניתוח שנעשה שם לגבי השאלה שבמחלוקת בעניינינו, אינו מעמיק
28 וניתן לראותו כאמרת אגב בלבד, כך שלטעמו, ההלכה שנקבעה שם אינה יכולה לחול בעניינינו. לטענתו,
29 לו היתה ההלכה כה ברורה מאליה, לא היתה סיבה שכתב האישום יוגש תחילה לבית משפט השלום,
30 או שיערך סיעור מוחות בין גורמי התביעה, לאחר שהושלם מבצע האכיפה. כך או כך, חזר הסנגור
31 על טענותיו, כי לא ניתן לצרף את עבירת הנסיון לעבירה של "גרם מעשה", והבהיר כי כוונתו היא
32 שלעולם לא ניתן יהיה לשלב בין שני הסעיפים, ללא קשר לשאלה אם מדובר בנסיון בלתי צלית,
33 כבעניינינו.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

1 אשר לטענות המקדמיות שהעלה, הבהיר הסנגור לשאלות בית המשפט, כי הנאשם מודה בעובדות
2 כתב האישום המתוקן ואינו מבקש לחזור בו מההודאה; אך לטענתו, הפגם שהתבטא בחקירת הנאשם
3 בגין עבירות אחרות, ובהגשת כתב האישום תחילה לבית משפט השלום בגין עבירות קלות יותר, מקים
4 לו הגנה מן הצדק.

דין

היקף תחולתו של סעיף 350 לחוק

8 סעיף 350 לחוק, שכותרתו "גרם מעשה", קובע כדלקמן:

9 "לענין עבירה לפי סימן זה, אחת היא אם העושה עשה את המעשה או גרם שהמעשה ייעשה
10 בו או באדם אחר".

12 הסעיף מצוי בסימן ה' לפרק י' לחוק שעניינו עבירות מין, ובו מצויות כלל עבירות המין, ומכאן שהוא
13 חל על כל עבירות המין, לרבות עבירת האינוס.

15 מעבר ללשונו הברורה של הסעיף, גם מההסטוריה החקיקתית עולה, כי אין כל שחר לטענה שבמקור
16 נועד הסעיף להרחיב את עבירת המעשה המגונה בלבד. הסעיף הוסף בנוסחו המקורי (ללא הסיפא "בו
17 או באדם אחר", כשבהצעת החוק הוא היה סעיף 356) במסגרת תיקון מס' 22 לחוק (31.3.88), כאשר בדברי
18 ההסבר (הצ"ח 1797), נכתב מפורשות "הסעיף מרחיב את האחריות הפלילית מעבר לזו שנקבעה
19 בהוראות הכלליות של החוק. מטרת ההרחבה היא לאפשר העמדתו לדין של אדם שבפועל אינו עושה
20 מעשה בזולתו אלא גורם לזולתו שיעשה בו את מעשה העבירה, אף שהמעשה אינו מהווה עבירה לגבי
21 האדם העושה אותו. סעיף 355 הקיים מתייחס באופן חלקי לשאלה זו ומוצע כי החוק יתייחס אליה
22 באופן המקיף את כלל עבירות המין" (ההדגשה שלי, ג.ש).

24 מכאן, שאין כל מניעה להחיל את ההרחבה של "גרם מעשה" גם על עבירת האינוס, וכך נעשה כבר
25 בעניין אליאגוייב, אליו הפנה ב"כ הנאשם.

27 אשר לטענה לפיה לא ניתן להחיל את הסעיף על מעשה בעילה שמבצע הקרבן בעצמו (בהשפעת הנאשם),
28 הרי שאמנם, המחוקק לא התייחס באופן מפורש לעניין זה, וכאמור, במקור כוון הסעיף למי שגורם
29 לקרבן לבצע את המעשה בו (בעבריי). אולם, בהמשך, במסגרת תיקון מס' 77 לחוק (23.11.03), תוקן
30 הסעיף שוב, כך שהתווסף הסיפא של "בו או באדם אחר"; כאשר בהצעת החוק לא היתה כל התייחסות
31 לסעיף זה (עיקר התיקון עניינו בעבירות מין תוך ניצול תלות של מטופל במטפל), אך מהדיונים שהתקיימו
32 בוועדת חוקה חוק ומשפט בכנסת בעניין זה עולה, כי הכוונה היתה להרחיב את תחולת הסעיף, כדי
33 שיהיה ברור שניתן להחילו גם במקרה של אינוס ע"י אשה (ראו פרוטוקול הוועדה מס' 83 מיום 3.11.03,
34 ופרוטוקול מס' 88 מיום 11.11.03).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

1 הפרשנות המילולית של המילים "בו או באדם אחר" היא רחבה, ויכולה להכיל הן את העבריין, הן את
2 הקרבן, והן אדם שלישי (למסקנה דומה מגיע גם ד"ר אסף הרדוף במאמרו הנ"ל, במסגרת הניתוח הלשוני
3 והנורמטיבי); על אחת כמה וכמה, כאשר מביאים בחשבון את העובדה שהמחוקק טרח לתקן את
4 הסעיף המקורי ולהוסיף מילים אלו, באופן המעיד על רצונו של המחוקק להרחיב את תחולת הסעיף,
5 ולהחילו על מקרים רבים יותר.

6
7 מעבר לכל האמור, הרי שההלכה הפסוקה בעניין זה ברורה וחד משמעית. בפסק הדין בעניין פלוני
8 הבהיר בית המשפט העליון, כי תחולתו של סעיף 350 לחוק רחבה מאד, והוא חל על "קשת רחבה של
9 מעשים מיניים, ובכללם: מעשים מיניים אותם ביצע הנאשם, במישורו, בקורבנו; מעשים מיניים שהנאשם
10 גרם לקורבן לבצע בגופו (של הקורבן); מעשים מיניים אותם גרם הנאשם לקורבן לבצע בנאשם עצמו;
11 ומעשים מיניים אותם גרם הנאשם לקורבן לבצע באדם אחר" (ההדגשה שלי- ג.ש).

12
13 פסק הדין בעניין פלוני דן אמנם במקרה שונה מענייננו, ועניינו בנאשם אשר גרם לקרבן קטין להכניס
14 את איבר מינו (של הקטין) לפיו של הנאשם; כאשר ראוי לציין, כי טענת ההגנה באותו מקרה היתה
15 הפוכה לטענה בענייננו, ולפיה סעיף 350 לחוק נועד להרשעת נאשם שגרם לקרבן לבצע מעשה בגופו
16 שלו (של הקרבן), ולא במצב בו הנאשם גורם לקרבן לבצע מעשה מיני בגופו של הנאשם. יחד עם זאת,
17 אין בכך כדי לתמוך בטענת הסנגור, כי הקביעות בפסק הדין לגבי מעשה שמבצע הקרבן בעצמו מהוות
18 אמרת אגב בלבד, או כי הן ניתנו לאחר דיון לא מעמיק בסוגיה.

19
20 וכך, השאלה שבמחלוקת בעניין פלוני הוגדרה באופן הכולל גם את השאלה שבמוקד ענייננו:

21 "מעיון ראשוני בסעיף 350, ברי כי הוא חל על מצבים בהם הנאשם גרם לקורבן לבצע מעשים
22 מיניים, כאלה או אחרים. עוד אין חולק, כי הסעיף מדבר, בין היתר, על האפשרות כי הנאשם
23 יגרום לקורבן לבצע מעשים מיניים באדם אחר... המחלוקת הפרשנית העומדת בבסיס דיוננו,
24 נעוצה בשאלה האם, בנוסף לאלה, חל סעיף 350 על מצבים בהם הנאשם גורם לקורבן לבצע
25 מעשים מיניים בעצמו, כלומר בקורבן, או שמא הוא חל גם במצבים בהם הנאשם גורם
26 לקורבן לבצע מעשים מיניים בנאשם עצמו. בפרט, מתמקדת השאלה הפרשנית שלפנינו
27 במילה 'בו' המופיעה בסיפא של סעיף 350 – ונשאלת השאלה, האם מילה זו מתייחסת
28 לקורבן, לנאשם, או שמא לשניהם".

29
30 ומיד לאחר מכן, ניתנה ההכרעה בשאלה זו (פסקה 9 לפסק הדין):

31 "על-פי לשונו של סעיף 350 לחוק העונשין, מתחייבת המסקנה כי המילה 'בו' מתייחסת הן
32 לנאשם והן לקורבן. סעיף 350 אינו עוסק בזהות מושא המעשה המיני האסור. זאת ניתן
33 ללמוד מעצם השימוש בביטוי 'או באדם אחר'. ביטוי זה מצביע, על כי המחוקק ביקש שלא
34 לערוך הבחנה בין זהות מושאי המעשה המיני האסור. המחוקק ביקש לקבוע, כי דינו של
35 נאשם שגרם לקורבן לבצע מעשה מיני באדם אחד, יהיה זהה לדינו של אותו נאשם, הגורם
36 לקורבן לבצע מעשה מיני באדם אחר. משכך, נראה כי מושא המעשה המיני יהיה מבחינתו
37 של המחוקק, כל אדם, לרבות הנאשם או הקורבן עצמו".

38
39 (ראו בנוסף, ההפניות לדברי המלומדים בסוגיה זו, כפי שהובאו בפסק הדין).

40



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

1 ראוי לציין, כי כב' השופט שהם כתב את פסק הדין, ואליו הצטרפו השופטים רובינשטיין וג'ובראן,
2 תוך שכב' השופט רובינשטיין הוסיף, כי "בהינתן מגוון האפשרויות העצוב בתחום זה, דומה כי פירוש
3 זה שנתן חברי הוא ואין בלתו – והוא נחוץ לשם אכיפה ראויה".
4

5 אין בקביעות שנקבעו בהקשר זה בעניין אליאגוייב כדי לשנות מן ההלכה האמורה. ראשית, הלכת
6 פלוני מאוחרת לפסק הדין בעניין אליאגוייב, ואף מתייחסת אליו ואל קביעותיו באופן מפורש. שנית,
7 פסק הדין בעניין אליאגוייב כלל לא עסק במקרה בו נאשם גרם לקרבן לבצע מעשה בגופו של הקרבן
8 (באותו מקרה נטען כי אחד הנאשמים גרם לשני לאנוס את המתלוננת); ונראה כי האמירה לפיה "הוספת
9 צמד המילים 'באדם אחר' אינה משנה ממהותו המקורית של סעיף 350. לאמור, הרחבת היקף מעשה
10 עבירת המין גם למצבים עובדתיים בהם המרכיב העובדתי של מעשה העבירה נעשה בגופו של אדם אחר
11 שאיננו קרבן העבירה" (ההדגשות שלי- ג.ש.), לא כוונה לקבוע כי מעשים שבוצעו בגופו של הקרבן לא
12 ייכנסו לגדר הסעיף, אלא הכוונה היתה כי הסעיף יחול גם על מעשים שלא בוצעו בגופו של הקרבן
13 (שהרי ההגדרה הבסיסית של עבירות המין מתייחסת למעשים שבוצעו בגופו של הקרבן, וגם המעשים באותו
14 מקרה בוצעו בגופה של הקרבן). וכך נקבע בהמשך "לאמור, אחת היא אם העבריין עושה את המעשה
15 המגונה בגופו של קורבן העבירה או אם גורם הוא לקורבן העבירה לבצע את המעשה בגופו של אדם
16 אחר. הרחבת מעשה העבירה לפי סעיף 350 עניינה איפוא בגרימת קורבן העבירה לבצע המעשים בגופו
17 של פלוני אחר, גם שעה שאותו פלוני איננו קורבן העבירה" (ההדגשה שלי- ג.ש.).
18

19 מכל האמור עולה, כי יש לדחות את טענות ההגנה בנוגע לפרשנות הראויה של סעיף 350 לחוק, וכי
20 הפרשנות "המרחיבה", כפי שנקבעה בעניין פלוני, חלה גם על ענייננו.
21

22 אשר לטענה, כי ראוי שפרשנות מרחיבה מעין זו תעשה ע"י המחוקק ולא ע"י בית המשפט, הרי שכפי
23 שצינתי לעיל, הפרשנות האמורה מתיישבת הן עם לשון החוק והן עם כוונת המחוקק, כעולה
24 מההסטוריה החקיקתית. זאת ועוד, לא אחת נדרש בית המשפט לפרש את החוק, כאשר הוא נתקל
25 במקרה "חדש", שכמוהו לא נדון בפסיקה בעבר, ואשר לא עמד בפני המחוקק בעת חקיקת החוק,
26 ועליו לעשות כן בהתאם לכללי הפרשנות, לתכלית החקיקתית ולמדיניות הראויה, ולבחון האם החוק
27 חל גם על אותו מקרה; ואין לומר כי כל מקרה כזה מחייב עריכת תיקון חקיקה והוספת עבירה
28 ספציפית. כך קרה למשל כאשר בית המשפט העליון קבע, כי מעשה מגונה באדם אינו חייב לכלול מגע
29 פיזי בקרבן (ראו ע"פ 9603/09 פלוני נ' מדינת ישראל (27.9.11), שם דובר במי שצילם את איבריהן המוצנעים
30 של נשים ללא ידיעתן, ואונן תוך כדי הצילום, או תוך צפיה בצילומים).
31

32 אין ספק כי בעת חקיקת חוק העונשין, ואף בעת חקיקת תיקוני החקיקה שהובאו לעיל, לא ניתן היה
33 לצפות את התפתחות השימוש באינטרנט, ואת התפתחות הפשיעה במרחב זה, כפי שבאו לידי ביטוי
34 בשנים האחרונות. עם זאת, לא ניתן לומר כי ההתפתחות הטכנולוגית, הזמינות של אמצעים אלו,
35 והשימוש הנרחב שנעשה בהם, מחייבים עריכת שינויי חקיקה בנושא; ובפועל, כפי שנעשה בפסיקה





בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

1 רבה ונרחבת בשנים האחרונות, החוק הקיים יושם גם על עבירות מין שבוצעו במרחב הווירטואלי,
2 וכאמור, לשון החוק אפשרה התאמתו גם למקרים אלו.

4 בע"פ 2656/13 פלוני נ' מדינת ישראל (21.1.14) נאמר בהקשר זה:

5 "המציאות בה אנו חיים אינה נחה ואינה שוקטת, ולדאבון הלב גם בזירה הפלילי היא נעה
6 לכיוון מחוזות שטרם הכרנו. כך הוא הדבר ביחס לאינטרנט ול'עולם הווירטואלי' אשר עם
7 התפתחותו מקים לנו יתרונות אך גם אתגרים, זאת מבלי לקבל אישור מוקדם של המשפט.
8 יש והנגישות לתכנים הדיגיטאליים הופכת לכך פורה לביצוע עבירות פליליות. לעתים
9 נדרש המשפט הפלילי לומר את דברו האם מעשה מסוים בלבד נופל לגדר עבירה
10 קיימת, או האם עסקינן בחידוש אשר אין ביכולתה של רשת המשפט הפלילי לכסותו".

12 וכן יפים דבריו של כב' השופט עמית בבש"פ 2065/13 פלוני נ' מדינת ישראל (22.3.13):

13 "המקרה שבפנינו חושף את הצד האפל של הרשת. המסוכנות של פעם שינתה את פניה
14 ולפנינו מסוכנות מסוג חדש. האינטרנט אינו מרחב וירטואלי-סטריילי כלל וכלל. האינטרנט
15 חודר לחיים האמיתיים, ומציב סכנות של ממש בתחומים ובדרכים לא שיערו ראשוניים.
16 מעשים מגונים של פעם, שהיו כרוכים במגע פיזי עם נפגע העבירה, נתחלפו להם בסוגים
17 שונים של מעשים בשלט-רחוק. החסות של האנונימיות הלכאורית והריחוק מהיושב בצדו
18 השני של המחשב, משחררים חסמים ועכבות, ואנשים נורמטיביים כלפי חוץ, שולחים ידם
19 במעשים שלא היו מעיזים לעשות בעולם שמחוץ למרחב האינטרנטי. מגע וחדירה פיזית
20 נתחלפו בחדירה אל תוך המרחב האינטרנטי הפרטי-אינטימי של הגולש בצד השני. מגע
21 שנותר בין שניים בחדר סגור נתחלף לו בחשש לחשיפה ולפרסום פומבי בפייסבוק וביו-טיוב,
22 מה שעשוי להנציח את הפגיעה בנפגע העבירה. כפה אדומה כבר אינה מסתובבת ביער
23 שורץ זאבים, היא משוטטת במרחב האינטרנטי, שם אורבים לה ציידים וטורפים מסוג אחר.
24 בעבר, יכול היה ההורה לשמור על ילדו שלא יסתובב במקומות מסוכנים או בשעות
25 מסוכנות. לא כך ההורה של היום, המתקשה להגן על ילדיו מהסיבה הפשוטה שהסכנה
26 אורבת לקטין בחדרו-שלו, מאחורי הדלת הסגורה. אלו הסכנות החדשות, והמשפט צריך
27 אפוא להתאים עצמו להתמודד עם תת-התרבות העבריינית של הרשת".

29 נוכח כל האמור, אני קובעת, כי סעיף 350 לחוק חולש גם על מקרה כבענייננו, במסגרתו העבריין גורם
30 לקרבן העבירה לבצע "אינוס", דהיינו מעשה בעילה בגופו של הקרבן עצמו; וראוי להזכיר שוב, כי
31 בהצעת החוק בה הוסף הסעיף, צוין כי הסעיף יחול גם אם המעשה עצמו אינו מהווה עבירה לגבי
32 האדם העושה אותו.

סעיף 350 ועבירת הנסיון

35 לטענת ב"כ הנאשם, עבירת הנסיון והעבירה של "גרם מעשה" הן הוראות נגזרות, ועל כן לא ניתן
36 לצרפן יחדיו, ומכך ניתן ללמוד, כי כוונת המחוקק היתה שרק המעשה עצמו של "גרם מעשה" יהיה
37 בר ענישה, ולא הנסיון לבצעו. בהקשר זה הפנה הסגנון לע"פ 548/73 מדינת ישראל נ' דבוש, פ"ד
38 כח(2) 678, שם נקבע כי "אכן, ישנם מקרים שאין להרשיע בהם על נסיון. ראשית לכול, קובע סעיף 28
39 שהוראות הפרק הששי לא יחולו על עבירות שהן בבחינת חטא. שנית, יש מקרים שבהם קשה לומר שיש
40 נסיון מבחינת סעיף 30 לחוק, כגון נסיון לביצוע עבירה שיסודה ברשלנות. ושלישית, יש עבירות שלפי
41 האמור במפורש או, לפחות, לפי הדבק הדברים מסתבר שהמחוקק התכוון לכך שרק המעשה עצמו הוא
42 עניש ולא הנסיון לעשותו".



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

1 אינני יכולה לקבל טענה זו, ואין בנימוקים שהעלה הסנגור (שלמעשה מתמקדים במקרה הפרטני של
2 הנאשם, או במקרים דומים של "אינוס מרחוק", שבהם לכאורה די באמירה כדי לבסס את עבירת הנסיון), כדי
3 לבסס את הטענה שכוונת המחוקק היתה שהנסיון לביצוע עבירה של "גרם מעשה" יהיה בלתי עניש.

4
5 ראשית, אפנה לכלל הקבוע בסעיף 34 לחוק, ולפיו "מלבד אם נאמר בחיקוק או משתמע ממנו אחרת,
6 כל דין החל על הביצוע העיקרי של העבירה המושלמת חל גם על נסיון, שידול, נסיון לשידול או סיוע,
7 לאותה עבירה". בענייננו, לא נאמר בסעיף 350 לחוק, במפורש או במשתמע, כי אין להחילו יחד עם
8 העבירות הנגזרות בכלל, או עם עבירת הנסיון בפרט; ואין בנוסח הסעיף כדי לרמוז שמטרת המחוקק
9 היתה שלא ניתן לצרפו לעבירת הנסיון.

10
11 שנית, אפנה שוב לנוסח הסעיף "לענין עבירה לפי סימן זה, אחת היא אם העושה עשה את המעשה או
12 גרם שהמעשה ייעשה בו או באדם אחר"; אשר ממנו עולה מפורשות, שכוונתו היתה להרחיב את הגדרת
13 עבירות המין, כדי שיחולו על מקרים רבים יותר, וכפי שנקבע בעניין אליאגוייב, מטרתו היא "הרחבת
14 מעשה העבירה גם למעשים שאינם נעשים פיזית על ידי העבריין בגופו של הקורבן". לפי נוסח הסעיף,
15 ישנה הקבלה מוחלטת בין עבירות שבוצעו בדרך של "גרם מעשה" לבין כלל עבירות המין (ועל כן
16 המילים "אחת היא"), ומכאן שככל עבירות המין, ניתן לצרף גם את העבירה של "גרם מעשה" לעבירות
17 הנגזרות, ובהן הנסיון לבצע עבירה.

18
19 ושלישית, על פי החוק והפסיקה, ניתן לשפוט גם על נסיון לשידול לביצוע עבירה (ראו סעיף 33 לחוק),
20 למרות שמדובר בשתי עבירות נגזרות, ואף ניתן לומר כי עבירת השידול היא בעלת קווי דמיון מסוימים
21 לעבירה של "גרם מעשה". בהקשר זה יוער, כי בפסק הדין בעניין **דבוש**, אליו הפנה הסנגור, נקבע כי
22 ניתן להרשיע בעבירה של נסיון שידול לזנות (למרות פסיקה קודמת שקבעה כי העבירה של שידול לזנות לא
23 מתקיימת אם מעשה הזנות לא התקיים).

24
25 (לגבי סוגיה זו, ובכלל לגבי פרשנותו של סעיף 350 לחוק, ראו גם תפ"ח (מחוזי חיפה) 46389-07-17, אליו הפנה
26 ב"כ המאשימה, על הנמקותיו וההפניות הרבות בו).

27
28 אשר לטענה כי לא ראוי שאמירת דבר מה, כשלעצמה, תקים את עבירת הנסיון ל"גרם מעשה", וכי
29 במצב כזה ייווצר קושי ממשי להבחין בין מעשה המהווה הכנה בלבד, לבין מעשה המגיע לכדי נסיון,
30 הרי שאין מדובר בקושי המיוחד לעבירה של נסיון ל"גרם מעשה"; וממילא, כפי שנעשה לגבי נסיון
31 לביצוע כל עבירה שהיא, על בית המשפט לבחון האם מעשי הנאשם מגיעים לכדי נסיון לביצוע העבירה,
32 או האם הם מהווים מעשי הכנה בלבד, והדבר קשור בנסיבות הפרטניות של כל תיק ותיק.

33
34 בהקשר זה, ראוי להפנות לע"פ 7725/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (24.1.13), במסגרתו נדון מקרה בו
35 הנאשם פנה לבתה הקטינה של בת זוגו, בהיותם בחדר המקלחת, אמר לה לגעת באיבר מינו (שלא היה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

1 גלוי לעינייה), היא השיבה שזה "אסור" והוא אמר לה "לא צריך". בית המשפט העליון אישר את הרשעתו
2 של הנאשם בנסייון לביצוע מעשה מגונה, ודחה את הטענה כי לכל היותר מגיעים המעשים לכדי הכנה
3 בלבד, כל זאת למרות שהמעשה הסתכם באמירה בלבד.

4
5 על כן, אין כל מניעה עקרונית לצרף את עבירת הנסייון לעבירה של "גרם מעשה", ויש לבחון בכל מקרה
6 ומקרה האם המעשים שבוצעו מגיעים לכדי נסיון; ובענייננו, האם מעשי הנאשם ממלאים אחר
7 יסודות העבירה של נסיון לגרם מעשה אינוס.

הטענות המקדמיות

8
9
10 לפי סעיפים 149 ו-152 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן- חסד"פ), מקומן של
11 הטענות המקדמיות הוא בתחילת המשפט, לפני המענה לכתב האישום, וכשמן כן הן, שייכות לשלב
12 המקדמי של המשפט; כאשר לגבי הטענה של פגם או פסול בכתב האישום, על הנאשם לבקש את רשות
13 בית המשפט לשם העלאתה בשלב מאוחר יותר של המשפט (סעיף 151 לחסד"פ).

14
15 בענייננו, הועלו הטענות לאחר הודאתו של הנאשם בכל עובדות כתב האישום, ועיתוי זה כשלעצמו
16 מעורר תמיהה; אך למען הזהירות, ונוכח העובדה שהטענות נטענו במסגרת הסדר הטיעון בין הצדדים,
17 וכחלק מהמחלוקת המשפטית ביניהם, אתיחס אליהן בקצרה.

18
19 אשר לטענה של פגם או פסול בכתב האישום, ולטענה שעובדות כתב האישום אינן מהוות עבירה,
20 בהקשר של פרשנות סעיף 350 לחוק וצירופו לעבירת הנסייון, הרי שדנתי בהרחבה בעניין זה, ולאור
21 הנימוקים שפירטתי לעיל, דין הטענות להדחות.

22
23 אשר לטענה שקמה לנאשם הגנה מן הצדק, למעשה, חזר הסנגור על טענותיו כי הפרשנות המרחיבה
24 של סעיף 350 לחוק, במקום לנקוט בדרך של תיקון חקיקה, פוגעת בעקרון החוקיות ובזכויות היסוד
25 של הנאשם. עוד הוסיף, כי הפרשנות המרחיבה האמורה לא היתה ברורה גם לרשויות האכיפה, שכן
26 הנאשם לא הוזהר בחקירתו בחשד לביצוע עבירה של נסיון לאינוס קטינה, ולא ידוע כיצד היה משתנה
27 הליך החקירה או ההנחיות שניתנו לסוכנת, לו היחידה החוקרת היתה מודעת לפרשנות זו; וכי אף
28 הפרקליטות העמידה אותו לדין תחילה בעבירות קלות יותר בבית המשפט השלום.

29
30 שבתי ועיינתי בטענותיו של הסנגור, ולא מצאתי כי קמה לנאשם הגנה מן הצדק, או כי הגשת כתב
31 האישום או ניהול ההליך הפלילי, בהקשר של עבירת נסיון האינוס, עומדים בסתירה מהותית
32 לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

33
34 לעניין העדר אזהרתו של הנאשם בעבירה של נסיון אינוס קטינה, ואזהרתו רק בעבירות של מעשה
35 מגונה בקטינה והטרדה מינית, הרי שבנסיבות ענייננו, אין לה נפקות של ממש.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

1 בע"פ 1382/99 בלחניס נ' מדינת ישראל (3.8.99), נקבע כי "אין זכות יסוד להיות מוחרת תוך נקיבת
2 סעיף עבירה כלשהו. האזהרה אינה אלא כלי לודא שהחשוד מודע לזכותו לשתוק". בנוסף, כידוע,
3 בחירת סעיפי האישום מצויה בסמכותה הבלעדית של התביעה ו"לא יתכן שסמכותה של התביעה
4 הכללית תוגבל על-ידי נוסח האזהרה או סעיף העבירה שנבחר על-ידי כל שוטר או חוקר זוטר בתחילתה
5 של החקירה" (ע"פ 71758/04 (מחוזי ת"א) קדר נ' שויצר (4.9.05)). יחד עם זאת, נקבע בפסיקה, כי אי
6 ההתאמה בין העבירה נשוא האזהרה לבין העבירה שבכתב האישום, יכול להמנות על השיקולים
7 ששוקל בית המשפט לעניין קבילות ההודאה, וכי יתכן שנאשם יוכל להצליח במשפט זוטא, אם ישכנע
8 את בית המשפט שלא שמר על זכותו לשתוק, מאחר שהוטעה לחשוב שיועמד לדין בעבירה קלה יותר,
9 וכי אם היה יודע שיגישו נגדו אישום חמור, היה בוחר לשתוק (ראו ע"פ 10477/09 מובארק ואח' נ' מדינת
10 ישראל (10.4.13)).

11
12 בענייננו, הנאשם לא העלה כל טענה נגד קבילות אמרותיו במשטרה, וגם כיום הוא מודה בכל העובדות
13 שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, והבהיר כי הוא לא מבקש לחזור בו מהודאתו. יתרה מכך, כתב
14 האישום אינו מבוסס על הודאתו של הנאשם במסגרת חקירותיו (הודאה שהיא מסויגת ממילא), אלא
15 על ראיות רבות, הכוללות את הקלטת השיחות בינו לבין הסוכנת (חלקן גם בוידאו) ואת הדוחות
16 שכתבה הסוכנת. משכך, אין נפקות ממשית להעדר האזהרה בגין העבירה של נסיון אינוס.

17
18 אשר לטענה שיתכן וההנחיות שניתנו לסוכנת היו משתנות, לו היחידה החוקרת היתה מודעת לעבירה
19 שתבחר המאשימה לייחס לנאשם, הרי שמעבר לכך שמדובר בטענה שנטענה בעלמא, הרי שכפי
20 שיפורט בהרחבה בהמשך, כל המעשים שביצע הנאשם במסגרת השיחות המתוארות בכתב האישום,
21 בוצעו ביוזמתו הבלעדית של הנאשם, ללא כל הכוונה או הדחה מצד הסוכנת, ולהיפך, במהלך חלק
22 מהשיחות, היא נשמעת מנסה לסיים את השיחה, או להניא את הנאשם מהמעשים שהוא מבקש שהיא
23 תעשה, ללא הועיל.

24
25 אשר לתיקון כתב האישום, זה בוצע ע"י המאשימה בטרם תחילת המשפט (לפי סעיף 91 לחסד"פ),
26 כשבוע ימים בלבד לאחר הגשת כתב האישום והבקשה למעצר עד תום ההליכים לבית משפט השלום,
27 עוד לפני שהתקיים דיון מהותי בהליך המעצר, ולפני שהוקרא לנאשם כתב האישום (ההקראה כבר
28 בוצעה בפני הרכב לאחר שכתב האישום תוקן והתיק הועבר לבית המשפט המחוזי). על כן, תיקון כתב
29 האישום בוצע בהתאם לחוק, וללא כל פגיעה בזכויותיו או בהגנתו של הנאשם; ולא ניתן לומר כי
30 בנסיבות אלו נוצרה הסתמכות אצל הנאשם, היוצרת התחייבות כלשהי של המאשימה להותיר את
31 כתב האישום המקורי על כנו.

32
33 כפי שצייננו ב"כ המאשימה, כתב האישום תוקן על בסיס טעמים ענייניים, לאחר שקילה נוספת של
34 המצב המשפטי, ולאחר קבלת החלטה עקרונית בפרקליטות ברמה הארצית; כך שאין בהחלטת
35 המאשימה בענייננו של הנאשם משום אכיפה בררנית, אלא מדובר במדיניות אכיפה ארצית אחידה.





בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

1
2 זאת ועוד, בשונה מטענות הסנגור בדבר פגיעה בעקרון החוקיות, או רצון ל"קביעת תקדים משפטי
3 רוחבי על חשבוננו של הפרט", הרי שתיקון כתב האישום והוספת העבירה של נסיון לאינוס קטינה,
4 אינו מתבסס על פרשנות יצירתית חדשה של המאשימה, שהוחלט להחילה באופן שרירותי על הנאשם.
5 כפי שהובא לעיל, הפרשנות המרחיבה של סעיף 350 לחוק אושרה במסגרת עניין פלוני, הלכה שניתנה
6 כבר בחודש דצמבר 2015; ומדובר במדיניות אחיפה המיושמת מזה זמן רב, אף לפני הלכת פלוני,
7 כעולה מפסקי הדין אליהם הפנתה המאשימה, מהדוגמאות שנסקרו בסיכומי ההגנה ובמאמר של ד"ר
8 הרדוף, ומפסקי דין רבים במסגרתם נדונה רמת הענישה (לאחר שהנאשמים שם הורשעו בעבירות על פי
9 הודאתם) במקרים דומים (ראו למשל, ע"פ 707/14 פלוני נ' מדינת ישראל (6.7.15), ע"פ 8720/15 מדינת
10 ישראל נ' פינטו (11.9.16), וע"פ 3792/18 פלוני נ' מדינת ישראל (11.11.18)).

11
12 לאור האמור, ובהמשך לקביעותיי בנוגע לטענות העקרוניות של הסנגור ביחס לעבירות בהן הואשם
13 הנאשם, לא מצאתי ממש בטענותיו המקדמיות של הנאשם, ואני סבורה כי דינן להדחות.

בחינת מעשי הנאשם בענייננו

14
15 כאמור, הנאשם הודה בכל עובדות כתב האישום המתוקן, לפיהן, במספר הזדמנויות שונות במהלך
16 החודשים מאי-יוני 2018, הוא שוחח והתכתב באינטרנט עם הסוכנת, לגביה האמין כי היא קטינה
17 כבת 13, ביקש ממנה לעשות דברים שונים, כגון חשיפת גופה, הצגתו בתנוחות שונות או נגיעות בעצמה,
18 לרבות באיבר מינה; אמר לה אמירות מיניות שונות, ובין היתר תיאר תיאורים מפורטים של מעשים
19 מיניים שהוא רוצה לעשות בגופה, והכל לשם סיפוק או גירוי מיניים; כשברוב המקרים הנאשם עצמו
20 אונן במהלך התקשרויות אלו. הנאשם אף הודה, כי מעשיו אלו מקימים מספר עבירות של נסיון
21 למעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14.

22
23 כאמור, המחלוקת בין הצדדים נסובה סביב השיחה השניה שהתקיימה בין הנאשם לבין הסוכנת ביום
24 8.5.18, המתוארת בסעיף 6 לכתב האישום המתוקן, שגם לגבי תוכנה הודה הנאשם במיוחס לו. כאמור
25 במפורט בכתב האישום, במהלך שיחה זו, הנאשם ביקש מהסוכנת לשכב על המיטה, להסיט את
26 התחתונים שלבשה, ולשפשף באצבעותיה את איבר מינה, ולאחר מכן ביקש ממנה להחדיר אצבעות
27 לאיבר מינה, השיב לשאלותיה בעניין זה, ואף סבר כי היא מילאה אחר בקשתו, לאחר שהיא צעקה
28 ואמרה לו שזה כאב לה.

29
30 לאור הניתוח המשפטי שערכתי לעיל, לגבי היקף תחולתו של סעיף 350 לחוק, הרי שאילולא דובר
31 בענייננו בסוכנת, אם אכן היה הנאשם מנהל שיחות אלו עם קטינה בת 13, ולו היתה הקטינה עושה
32 כדברי הנאשם ומחדירה את אצבעותיה לאיבר מינה; הרי שמעשים אלו היו מקימים את העבירה של
33 גרם אינוס- בעילת קטינה שטרם מלאו לה 14 שנים, לפי סעיפים 345(א)(3) ו-350 לחוק, שכן הנאשם
34 גרם לקטינה לבעול את עצמה, או לבצע בעצמה מעשה אינוס. בהקשר זה ראוי לציין, כפי שיפורט
35





בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

1 בהמשך, כי במהלך השיחה הבהירה ה"קטינה" לנאשם כי היא מעולם לא עשתה זאת, הביעה חששות
2 לעשות כן, ואף אמרה לו שהמעשה מכאיב לה, אך הנאשם לא חדל ממעשיו, שכנעה לבצע את המעשה
3 והדריכה כיצד לבצעו (יחד עם זאת יודגש, כי אין לעניין זה נפקות ממשית מבחינת סעיף 350 לחוק, אשר אינו
4 דורש שהמעשה יהווה עבירה לגבי האדם העושה אותו).

5
6 מאחר שבפועל, בשונה ממצב הדברים בו האמין הנאשם, מדובר היה בסוכנת שהתחזתה לקטינה בת
7 13, אשר רק העמידה פנים שהיא מבצעת את הוראותיו ולא ביצעה אותן בפועל, יוחסה לנאשם עבירת
8 הנסיון בלבד, שכן בהתאם לסעיף 26 לחוק "לענין נסיון, אין נפקה מינה אם עשיית העבירה לא היתה
9 אפשרית מחמת מצב דברים שהמנסה לא היה מודע לו או טעה לגביו".

10
11 נותר אם כן לבחון האם מעשי הנאשם ממלאים את יסודות העבירה של נסיון, שהוגדרה בסעיף 25
12 לחוק, כדלקמן:

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

15
16 נקבע לא אחת בפסיקה, כי האבחנה בין שלב ההכנה לבין הנסיון אינה קלה, כי לא ניתן להגדיר מראש
17 במדויק את נקודת הגבול בין השניים, וכי התשובה לשאלה מתי הפעולה הגלויה מהווה תחילת ביצוע,
18 דהיינו נסיון, תלויה בנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה (ראו ע"פ 11068/08 מדינת ישראל נ' סנקר
19 (12.7.10), להלן - עניין סנקר).

20
21 בעניין סנקר סוכמו שני מבחני העזר שגובשו בפסיקה לשם מתן תשובה לשאלה האמורה:

22 1. מבחן הקרבה המספקת- "על פי מבחן זה, שלב הניסיון מתחיל מרגע שנעשה מעשה 'המקרב
23 את תהליך ביצועה של העבירה המושלמת'. כביכול עומדים אנו במסדרון המוליך אל טרקלין
24 העבירה המושלמת ובוחנים את המרחק שנותר עד לטרקלין. אם מעשיו של המבצע קירבו אותו
25 לטרקלין ייחשב הדבר לניסיון, וככל שבוצעו חלקים רבים יותר מ'שרשרת העבירה' והמבצע
26 היה קרוב יותר להשלמתה, כך נקל לראות במעשיו 'ניסיון'. סמיכות של זמן ומקום או חדירה
27 למקום שהייתו של הקורבן המיועד, מחזקים את התקיימותו של מבחן זה... עם זאת, סמיכות
28 הזמן והמקום אינה הכרחית. יש ששרשרת הפעולות שכבר התבצעה מעידה על כך שהפוסע
29 במסדרון העבירה חלף כבר על שלב ההכנה והוא נמצא בעיצומו של שלב הניסיון, גם מבלי
30 שתתקיים דרישת הזמן או המקום...".

31 2. מבחן החד משמעות- "על פי מבחן זה, גם מעשה ראשוני של תחילת ביצוע לכיוון העבירה
32 המושלמת, עוד לפני שהמבצע מתקרב להשלמת העבירה, יכול שייחשב כ'ניסיון'. זאת, ובלבד
33 שהמעשה מעיד באופן ברור וחד משמעי על המטרה העבריינית הקונקרטיית ואינו מוביל למספר
34 התנהגויות אפשריות... המבחן המקובל לבחינת ההתנהגות הוא מבחן 'הסרט האילם', כאילו
35 היינו צופים בסרט אילם, בו ניתן לראות רק את שרשרת הפעולות של המבצע. מנקודת הזמן בו
36 נתבררה לצופים מטרת המעשים, מתממש מבחן החד משמעות ומתחיל שלב הניסיון. אם נחזור
37 לדימוי המסדרון, מהשלב בו ברור כי פעמיו של ההולך במסדרון מועדות לטרקלין העבירה ולא



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

1 לחדד אחר, נכנסים אנו לשלב הניסיון. לפיכך, גם מעשה ראשוני ביותר יכול שייחשב לניסיון,
2 כל עוד משתמע ממנו באופן חד משמעי כוונתו הפלילית של העושה...".

3
4 נראה כי מעשי הנאשם במהלך השיחה האמורה, מקימים את עבירת הנסיון לפי כל אחד ממבחנים
5 אלו, וכי הם עברו זה מכבר את שלב ההכנה. למסקנה זו ניתן להגיע כבר למקרא המתואר בסעיף 6
6 לכתב האישום, וגם בחומר הראיות שהוגש לעיוננו, יש כדי לחזק מסקנה זו באופן ממשי.

7
8 כעולה מהשיחה שבמוקד המחלוקת (דיסק ת/8, תמליל ת/9- שיחה 4), בשלב מסוים מבקש הנאשם
9 מה"קטינה" לשכב על המיטה, ולהוריד את מכנסיה "בשבילי", מוודא איתה שהיא לבושה רק
10 בתחתונים, ואז אומר לה "כפרה עלייך בא לי לנשק לך את ה'תותה' הקטנה הזאת בא לי להזיז את
11 התחתון הזה הצידה וללקק אותך", היא משיבה "זה מביך זה גם קצת מלחיץ אותי", ומוסיפה לשאלתו
12 "כן כי זה חדש לי אני לא מבינה בזה אף פעם לא עשיתי משהו כזה כמו שאמרת לי"; הנאשם ממשיך
13 ואומר שנראה לו שזה גם מלחיץ אותה וגם מדליק אותה, והיא משיבה "אני לא יודעת כי זה נשמע לי
14 שזה דבר שעושים שגדולים, שגדולים עושים את הדברים האלה", וכשהוא ממשיך ושואל אם היא רוצה
15 לראות מה היא עשתה "לו" (הכוונה כנראה לאיבר מינו), היא משיבה "לא יודעת נראה לי שכחת שאני
16 בת 13 (צוחקת)".

17
18 הנאשם ממשיך עם האמירות המיניות והמחמאות ל"קטינה", שואל על חברותיה, והאם היא כבר
19 קיבלה מחזור, וכשהיא משיבה בשלילה, הוא שואל "השאלה אם גם לפני מחזור כאילו בא לך... לגעת
20 בעצמך וכאלה" והיא משיבה שאינה יודעת, ולשאלות נוספות משיבה "אני לא יודעת כי אני לא יודעת
21 איך זה מרגיש אז אני לא יודעת"; הנאשם שואל אם היא אף פעם לא נגעה בעצמה ו"אפילו לא שיחקת
22 טיפה?" והיא משיבה "מה פתאום", ולאחר שהוא מוודא זאת, הנאשם אומר "כפרה עלייך, את מבינה
23 עכשיו נגיד בא לי ממש להזיז לך את התחתון וללקק לך את הדגדגן הזה שלא היה שם אף אחד לפני"
24 והיא משיבה "לא" ושוב אומרת שזה מביך. בשלב זה, הנאשם מציע ל"קטינה" לבדוק זאת, ומדריך
25 אותה "תכניסי את היד לתוך התחתון, שתי אצבעות רק, תכניסי את היד... שתי אצבעות תשחקי למטה
26 כזה, תגידי לי אם רטוב טיפה", מדריך אותה מה לעשות ואיפה "לא על השפתיים כזה למעלה, קצת
27 יותר למטה איפה החוד כזה", שואל אותה לפרטי פרטים מה היא מרגישה, ומוודא שהיא מבצעת את
28 הוראותיו, כל זאת כשהיא אומרת לו שהיא קצת מפחדת ושזה מוזר, מנחה אותה כל הזמן איך
29 להמשיך לגעת באיבר מינה ואלו תנועות לעשות, ואף מנחה אותה לגנוח ו"להשמיע קולות".

30
31 לאחר מכן, השיחה בין השניים מתנהלת כך :

32 "הסוכנת: כן אני פשוט מרגישה קצת מוזר כזה אז אני לא יודעת
33 הנאשם: אני יודע חיים, לומדים זה פעם ראשונה כפרה ואני לא לידך אבל תראי מה תעשי,
34 תשפשי ולאט לאט תכניסי כזה אצבע לאט לאט למטה איפה שרטוב
35 הסוכנת: אבל זה כואב קצת
36 הנאשם: טיפה לאט לאט אין לך ציפורניים נכון?
37 הסוכנת: לא
38 הנאשם: תעשי לאט לאט



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

1 הסוכנת: אבל זה נשאר אותו דבר זה לא יוצא דם או משהו?
2 הנאשם: לא אני לא מבחל אותך עכשיו אל תדאגי לא תיבתלי זה נשאר אותו דבר
3 הסוכנת: אה אוקיי
4 הנאשם: את הכוס הזה אני רוצה לפתוח, נכון בסוף אני יבתל אותו?
5 הסוכנת: לא יודעת זה קצת מפחיד
6 ...
7 הנאשם: חיים שלי את את יודעת את זה, דחפי את האצבע לאט לאט
8 הסוכנת: טוב
9 הנאשם: בינתיים לא את כולה לאט לאט, את רוצה להשמיע קולות נכון שאת מכניסה? ...
10 תנשי לאט לאט שאני אשמע שאת דוחפת
11 ... (בשלב זה הנאשם מספר לסוכנת שהוא משפשף את איבר מינו)
12 הסוכנת: זה כבר קצת כואב ככה
13 הנאשם: כואב טיפה?
14 הסוכנת: כן
15 הנאשם: אז פחות לא לדחוף עד איפה שכואב לאט לאט, בסדר?
16 הסוכנת: טוב נראה לי אני אפסיק ככה טוב?
17

18 למרות זאת, הנאשם משכנע את ה"קטינה" להמשיך "עוד קצת... בשבילי" ובמשך למעלה מעשר דקות
19 ממשיך באמירות מיניות כלפיה, למרות מחאותיה, אמירותיה החוזרות ונשנות שהיא צריכה ללכת,
20 ודבריה כי זה שוב כואב לה; מנחה אותה להמשיך לגעת באיבר מינה, ולהרטיבו ברוק, ממשיך לוודא
21 שהיא מבצעת את הוראותיו, ולתאר מה הוא רוצה לעשות לה; וגם כשהיא אומרת "איי" ומאשרת
22 לשאלתו שזה כואב לה, הוא מבקש שהיא תמשיך ואף אומר לה שזה "מדליק" אותו שכואב לה,
23 וממשיך במעשיו, למרות שהיא אומרת לו שהיא צריכה ללכת, עד שבסופו של דבר היא מנתקת את
24 הטלפון באמתלה שחברתה כל הזמן מתקשרת אליה, וכנראה מחכה לה בחוץ.
25

26 מכל האמור עולה, כי מעשי הנאשם ממלאים אחר "מבחן הקרבה המספקת", שכן הוא ביצע למעשה
27 את כל מה שהיה עליו לבצע, מבחינתו, כדי להשלים את העבירה המוגמרת: הוא היה מודע היטב
28 לגילה של ה"קטינה" והאמין שמדובר בקטינה בת 13, וזו מצדה לא הפסיקה להזכיר לו עובדה זו (הן
29 תוך אמירות ישירות לגבי גילה וקטינותה, והן בסיפוריה הרבים על כך שחזרה מבית הספר, שיש לה הרבה
30 שיעורים ומבחנים, שהיא אמורה ללכת להכין שיעורים עם חברתה וכיוצא"ב); הוא הסביר ל"קטינה" בדיוק
31 מה לעשות, איפה לגעת ואיך, והדריך אותה כיצד להחדיר את אצבעה לאיבר מינה, לאחר שאמרה לו
32 שהיא מעולם לא עשתה זאת; ולמרות ששיחה זו התנהלה בטלפון ולא בוידאו (מאחר שלדברי הנאשם
33 הוא מטעין את הסוללה, ואם הם ידברו במצלמה, השיחה תנתק מהר), כך שהנאשם לא יכל לראות אם
34 ה"קטינה" אכן מבצעת את הנחיותיו, הרי שהוא דאג לוודא כל העת שהיא פועלת לפי הנחיותיו, ואף
35 שאל לתחושותיה בעת המעשים, וניכר מתוכן השיחה כי הנאשם האמין שהיא אכן פועלת לפי
36 הנחיותיו, וכי הדבר באמת מסב לה כאב. אם כך, הנאשם היה קרוב מאד להשלמת ביצוע העבירה,
37 כאשר העבירה לא הושלמה בשל עובדות שלא היו בידיעתו או בשליטתו של הנאשם, אותן עובדות
38 ההופכות את מעשיו לנסיון בלתי צליח- העובדה שה"קטינה" היא שוטר בגירה, והעובדה שהיא לא
39 ביצעה בפועל את הנחיותיו; אך כאמור, מבחינתו שלו, הנאשם ביצע את כל המעשים הנדרשים כדי
40 להשלים את ביצוע העבירה, ועל כן, עבר זה מכבר את שלב ההכנה.
41



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

1 בהקשר זה ראוי להפנות לדברי בית המשפט העליון, לפיהם: "להוכחת היסוד העובדתי של עבירת
2 הניסיון יש צורך להוכיח התנהגות שיצאה מגדר הכנה ועולה כדי שלב של פעולה או פעולות שהן חלק
3 מסדרה שלולא הופרעו, היו מקיימות את היסוד ההתנהגותי של העבירה" (ע"פ 2776/97 מדר נ' מדינת
4 ישראל, פ"ד נג(3) 236).

5
6 מעשיו של הנאשם ממלאים גם את תנאי "מבחן החד משמעות", שכן מעשיו במהלך השיחה, מעידים
7 באופן ברור וחד משמעי על המטרה העבריינית ועל כוונתו הפלילית של הנאשם, לפיה ה"קטינה" תבצע
8 בגופה מעשה של בעילה. מהשיחה עולה בבירור, כי הנאשם ביקש "לעלות שלב" עם ה"קטינה", ומרגע
9 שנודע לו כי היא מעולם לא נגעה בעצמה, הוא מדריך אותה לפרטי פרטים כיצד לגעת בעצמה וכיצד
10 להחדיר את אצבעה לאיבר מינה; תוך אמירות רבות על כך שהוא רוצה להיות הראשון שייגע באיבר
11 מינה, או ש"יבתל" אותה (במילותיו של הנאשם); וגם לאחר שה"קטינה" אמרה לו, מספר רב של
12 פעמים, שזה כואב לה, הוא לא חדל ממעשיו ומהנחיותיו, אלא אף אמר לה בתגובה שזה "מדליק"
13 אותו. לכך יש לצרף את העובדה, שעולה בבירור מהשיחה כולה, כי כל המעשים המיניים נעשו ביוזמתו
14 של הנאשם בלבד, ללא קמצוץ של הדחה או אף עידוד מצד הסוכנת, אשר מצדה ניסתה פעמים רבות
15 ל"צנן" אותו או להפסיק את השיחה, ללא הצלחה.

16
17 אין ספק, כי במהלך כל השיחות פעל הנאשם בעיקר לשם גירוי וסיפוק מיני שלו; אך במהלך שיחה זו,
18 ניתן להבחין באופן ברור, כי לכוונה זו הצטרפה גם כוונתו להביא את ה"קטינה" לבצע בעצמה מעשה
19 אוננות ובעילה, בפעם הראשונה בחייה, ועל כך מעידות אמירותיו החוזרות ונשנות בעניין זה, תיאוריו,
20 הדרכותיו, והתעקשותו כי היא תמלא אחר הוראותיו.

21
22 עוד ראוי לציין בהקשר זה, כי מעבר לאמירותיה הרבות של ה"קטינה" לנאשם שהמעשים מכאיבים
23 לה, בדוח הפעולה של הסוכנת (ת/1) צוין, כי בסיום שיחת הטלפון, היא והנאשם שוחחו בסקייפ, והיא
24 אמרה לו שזה כאב לה ולא חייכה. מתיעוד השיחה (דיסק ת/6, תמליל ת/7- קובץ 3) אכן עולה, כי הנאשם
25 מזהה ש"הקטינה" לא מאושרת, שואל מספר פעמים איפה החיוך שלה, ומוסיף "חיים שלי לא
26 התכוונתי, יפה שלי נסיכה שלי, ממש אבל או קצת? מאמי ממש או קצת? כאב כאב? חיים שלי לא לא
27 התכוונתי אהבה, אני אתן לך נשיקה חה יעבוד...". ואולם, גם לאחר דברים מפורשים אלו, בשיחות
28 הבאות בין השניים המשיך הנאשם לבקש מ"הקטינה" לגעת באיבר מינה והסביר לה כיצד לעשות
29 זאת, היא השיבה שהיא פוחדת מאחר שבפעם הקודמת זה כאב לה, ובחלק מהמקרים הוא המשיך
30 והתעקש על כך (כעולה מכתב האישום, וכן מת/10-ת/12, ת/14-ת/16, ת/17-ת/19). התנהלות זו של הנאשם
31 גם היא מעידה על כוונתו הפלילית ועל נחישותו הרבה לביצוע העבירה.

32
33 מכל האמור עולה, כי הוכחו הן היסוד הפיזי של העבירה של ניסיון לגרם אינוס קטינה, והן היסוד
34 הנפשי הנדרש לביצוע העבירה המוגמרת, וכי העבירה לא הושלמה אך בשל אותו מצב דברים שלא
35 היה ידוע לנאשם, הקשור בסוכנת.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

1 אשר לטענת הסנגור, כי הפרשנות המרחיבה של סעיף 350 לחוק, יחד עם צירוף עבירת הנסיון, יביאו
2 למצב בו אמירת דבר מה בלבד, תקים את יסודות העבירה, הרי שבענייננו, כפי שהובא לעיל בהרחבה,
3 אין מדובר באמירה בלבד, אלא בסדרה של אמירות בוטות וממושכות, לרבות שכנועים, הנחיות,
4 ווידוא כי "קטינה" מבצעת אחר הנחיותיו; כאשר די במעשים אלו, אף לצורך ביצוע העבירה
5 המושלמת. בנוסף, ראוי להפנות בהקשר זה לע"פ 7725/11 הנ"ל, שם אושרה הרשעה בעבירה של נסיון
6 לביצוע מעשה מגונה, לגבי נאשם שהציע לקטינה לגעת באיבר מינו, ללא כל אמירה נוספת, והיא
7 סירבה; והדברים שם יפים, מקל וחומר, לענייננו:

8 "בענייננו, המערער פנה למתלוננת, בהיותה בת כשבע שנים, עת שהיה בחדר המקלחת בבית
9 והציע לה לגעת באיבר מינו. ברי, כי לולא סירובה של המתלוננת, הייתה מתבצעת העבירה
10 המושלמת – מעשה מגונה. משמע, שבשלב זה השלים המערער את תוכניתו, וסיכול ביצועה
11 של העבירה במלואה לא נגרם מאחר שלא פעל לביצועה, כי אם מהתנגדותה של המתלוננת.
12 במקרה בו עבירת הניסיון מתייחסת לעבירה התנהגותית, היסוד הנפשי הדרוש הוא מודעות
13 כלפי המעשה והנסיבות של העבירה המושלמת, בלויית 'השאפה' לביצוע העבירה
14 המושלמת... בענייננו, היסוד הנפשי של הניסיון הוא מטרת המערער כי המתלוננת תבצע בו
15 מעשה, מתוך מודעות לכך שהאמצעים שהוא נוקט יביאו לביצוע מעשה זה. אכן, המערער
16 לא חשף את איבר מינו בפני המתלוננת, במסגרת אישום זה. עם זאת, אותה ראייה חיצונית
17 הנדרשת להוכחת היסוד הנפשי של עבירת הניסיון, נמצאת בהצעתו בעלת הגוון המיני
18 המובהק. אני סבור כי הביטוי בו השתמש המערער 'בואי תיגעני לי', אינו מתפרש, בנסיבות
19 מקרה זה, אלא כניסיון כי המתלוננת תיגע באיבר מינו, דהיינו תבצע בו מעשה מגונה..."

20
21 לאור כל האמור, אני סבורה, כי מעשי הנאשם כאמור בסעיף 6 לכתב האישום המתוקן, מקיימים את
22 כל יסודות העבירה של נסיון לגרם אינוס בקטינה שלא מלאו לה 14 שנים.

לסיכום

23
24 בהתאם להודאת הנאשם בכל עובדות כתב האישום המתוקן, ובשים לב לניתוח המשפטי שערכתי
25 לעיל, במסגרת דחיתי את טענות ההגנה בנוגע לעולה מסעיף 6 לכתב האישום, אציע לחברי להרשיע
26 את הנאשם בעבירות הבאות:

- 27
28 1. נסיון לאינוס (בנסיבות של גרם מעשה) של קטינה מתחת לגיל 14- לפי סעיף 345(א)(3) לחוק,
29 בנסיבות סעיף 350 לחוק, ובצירוף סעיף 25 לחוק.
- 30 2. נסיון למעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14- מספר עבירות לפי סעיף 348(א) לחוק, בנסיבות
31 סעיף 345(א)(3) לחוק, ובצירוף סעיף 25 לחוק.
32

33

גילת שלו, שופטת



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ספטמבר 2019
תפ"ח 67716-10-18

בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי – אב"ד
כבוד השופטת גילת שלו
כבוד השופט אהרון משניות

השופטת יעל רז-לוי – אב"ד:

אני מסכימה.

1
2
3

יעל רז-לוי, שופטת

4

השופט אהרון משניות:

אני מסכים.

5
6
7

אהרון משניות, שופט

8
9
10
11
12
13
14
15

לפיכך הוחלט, כאמור בחוות דעתה של השופטת גילת שלו, להרשיע את הנאשם בביצוע עבירה של נסיון לאינוס (בנסיבות של גרם מעשה) של קטינה מתחת לגיל 14- לפי סעיף 345(א)(3) לחוק, בנסיבות סעיף 350 לחוק, ובצירוף סעיף 25 לחוק; ובמספר עבירות של נסיון למעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14- לפי סעיף 348(א) לחוק, בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק, ובצירוף סעיף 25 לחוק.

ניתנה היום, י" אלול תשע"ט, 10 ספטמבר 2019, במעמד הצדדים.

אהרון משניות, שופט

גילת שלו, שופטת

יעל רז-לוי, שופטת

16

