



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

בפני כבוד השופטת הבכירה שרון לארי-בבלי

בעניין: מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
(פלילי)

המאשימה

נגד

מורן נחום
באמצעות ב"כ עו"ד רענן עמוסי ועו"ד מורן
סעדון

הנאשם

הכרעת דין

בפתח הכרעת הדין, אני מורה על הסרת החיסיון בתיק. הכרעת הדין מותרת בפרסום.

כתב האישום

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ארבע עבירות של ניסיון למעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14, לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן- **חוק העונשין**), בשילוב סעיף 25 לחוק העונשין; וכן ריבוי עבירות של ניסיון להטרדה מינית של קטין מתחת לגיל 15, לפי סעיף 5(א) + סעיף 3(א)(6)(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, בשילוב סעיף 25 לחוק העונשין.

2. בחלקו הכללי של כתב האישום צוינה הפלטפורמה הוירטואלית-אינטרנטית בה בוצעו המעשים המיוחסים לנאשם בכתב האישום. צוין שהאתר "וואלה צ'אט" והאתר "תפוז צ'אט" הם אתרי אינטרנט המפעילים "חדרי צ'אט", בהם משתמשים יכולים לנהל שיחות באמצעות התכתבות, בגדרה לכל משתמש כינוי הנבחר על ידו. האתר "טוטאל צ'יט" הוא חדר צ'אט המופעל בפלטפורמות אלה. תוכנת "סקייפ" היא תוכנת טלפוניה באינטרנט, שמשתמשיה יכולים לנהל ביניהם, בין היתר, שיחות וידאו. במסגרת מאבק בתופעת עבריינות המין ברשת האינטרנט נגד קטינים, הונחתה שוטרת בימ"ר ירושלים, נ.פ. 91.18, להציג עצמה ב"טוטאל צ'אט" (להלן- **הצ'אט**) כקטינה בת 13 וחצי בכינוי "מעייין" (להלן- **הסוכנת** או **מעייין**).



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

3. על פי עובדות כתב האישום, במהלך החודשים אוגוסט-אוקטובר 2018 התכתב הנאשם ממושכות עם הסוכנת. הקשר החל ביום 13.8.18, במהלך גלישתו של הנאשם בצי'אט. נטען שהנאשם נשא את הכינוי "מילוט", ופנה אל הסוכנת במשפט "חחח את צנועה", וזאת בתגובה למשפט הפרופיל שכתבה הסוכנת ("אין עליי בעולם"). נטען, שכבר במהלך שיח ראשון זה בין השניים בצי'אט, מסרה הסוכנת לנאשם שהיא בת 13 וחצי, וכי היא עולה לכיתה ח'. בהמשכה של שיחה זו, הציע הנאשם לסוכנת להמשיך את התקשורת ביניהם בתוכנת "סקייפ". נטען שבהמשך להתכתבות זו, יצר הנאשם קשר עם הסוכנת בתוכנת "סקייפ" תחת הכינוי "goodone mo", לאחר שזו מסרה לו את שם המשתמש שלה בתוכנת "סקייפ". לשאלת הסוכנת הזדהה הנאשם בשם "אורן", ולאחר מכן אף ביקש ממנה לשלוח לו תמונה שלה. השניים החליפו תמונות. בתגובה לתמונת הסוכנת, בה היא נראית לבושה בחולצת בית ספר, השיב הנאשם בצי'ינו "נראית חמודה מאוד! לא נראית בת 13 וחצי", שאז השיבה הסוכנת "אז כמההה?" והנאשם השיב לה "נגיד 17 ככה". הסוכנת מסרה לנאשם כי "הלוואי אכלל אני בת 13 וחצי".

עובדות כתב האישום מאריכות בדבר ההתכתבויות בין הנאשם לסוכנת, אשר יובאו בהרחבה בהמשך הדברים, ואסתפק בשלב זה בתמצות של חלק מן ההתכתבויות הנטענות, כמפורט להלן;

- ביום 14.8.18 פנה הנאשם לסוכנת ושאל אותה האם תסכים לפגוש אותו בעיר. בהמשך מסר לה "את חמודה.. זה מסקרן" וכן הוסיף "הסתכלתי בתמונה שלך והגוף שלך לא נראה כמו 13.5 את סקסית מאוד אהבתי את הגוף שלך ואת החזה" וכן "הייתי מתחיל איתך בירושלים, מתנשק איתך זה מאוד מדליק ומגרה".

- ביום 15.8.18 פנה הנאשם לסוכנת, שמסרה לו שהיא מתכתבת עם חברות, שאז שאל אותה "סיפרת לחברה הכי טובה שלך שאת מדברת עם מבוגר?". הסוכנת השיבה בשלילה. בהמשך השיחה התכתבו השניים, והנאשם כתב לה שבא לו לחבק ולנשק אותה. לאחר שמסרה הסוכנת לנאשם שמעולם לא התנשקה מסר לה כי "אני יודע.. ננסה יחד.. עם לשון". בהמשך אותה שיחה, ביקש הנאשם מהסוכנת שתעמוד ותראה לו את בטנה, והפציר בה לעשות כן. במסגרת התכתבות נוספת מאותו היום, הציע הנאשם לסוכנת שיראה לה את התחתונים שלו, שאז החלו השניים בשיחת וידאו. הנאשם ביקש מהסוכנת לעמוד ולהראות מבטנה עד קו החזייה, אולם האחרונה מסרה לו שהיא מתביישת. לאחר מכן, הפשיל הנאשם את מכנסיו, הראה לסוכנת את תחתוניו, והמשיך להפציר בסוכנת להראות את בטנה עד קו החזייה.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

בשיחת וידאו נוספת, כיוון הנאשם את המצלמה לאזור איבר מינו, הפשיל מכנסיו, נגע באיבר מינו מעל התחתונים והרים חזרה את מכנסיו.

- ביום 23.8.18 כתב הנאשם לסוכנת שהוא חושב עליה וביקש ממנה לשלוח לו תמונה נוספת שלה. הסוכנת שלחה תמונה בה היא לבושה בחולצת בית ספר, שאז השיב הנאשם "איזה יפהההה לאכול אותך... לנשק אותך" ואף שאל אותה האם הייתה מסכימה להתנשק עם מבוגר ממנה.

- ביום 26.8.18 כתב הנאשם לסוכנת שחלם שפגש אותה בעיר ושהם מתנשקים. כאשר מסרה לו הסוכנת שמעולם לא התנשקה, השיב לה הנאשם "אז פשוט הייתי מנשק אותך בלי שהיית מוכנה... וגם הייתי נוגע לך בבטן ובחזה שלך". בהמשך, שאל אותה האם נגעה לעצמה פעם בחזה והאם זה נעים לה. עוד מסר שהוא מדמיין אותה עירומה במקלחת. הוא כתב "אני מדמיין אותך שאני מתחבא בחדר שלך ואת נכנסת עם מגבת אחרי מקלחת לחדר ואני מציץ לך.. והמגבת נופלת לך" וכן "אני רוצה להציץ ולראות את החזה שלך". בהמשך למתואר לעיל, פנה הנאשם לסוכנת באמצעות שיחת וידאו, וביקש ממנה לעמוד ולהראות את בטנה. בהמשך אף ביקש לראות את חזייתה. לאחר הפצרות חוזרות, משכה הסוכנת את צווארון החולצה וחשפה את כתפיית חזייתה. לאחר מכן הוסיף הנאשם "הייתי מנשק אותך בכוח חזק מכניס לך יד מתחת לחולצה", הוציא את לשונו והזיז אותה במהירות. הנאשם אף ביקש מהסוכנת לעמוד פעם נוספת. עוד באותה השיחה מסר הנאשם לסוכנת שהוא מעוניין להראות לה את עצמו כשהוא עירום בציינו גם "אני אראה לך שהוא עומד".

- ביום 27.8.18 כתב הנאשם לסוכנת שחשב עליה שהוא "נוגע לך בחזה... שאנחנו נפגשים יושבים באוטו שלי מאחורה ואני נוגע לך בציצים ובפטמות". במסגרת שיחה זו ביקש הנאשם פעם נוספת מהסוכנת שתראה את חזייתה, שאז יצר הנאשם עמה קשר באמצעות שיחת וידאו. הסוכנת הציגה לנאשם חזייה מארון הבגדים. עוד הוא ביקש ממנה להרים את חולצתה. הסוכנת הרימה את החולצה, חשפה מעט מבטנה והורידה את החולצה בטענה שהיא מתביישת. הנאשם כיבה מצלמת הווידאו ומסר לה שהוא "רוצה להראות לך שהוא עומד" וכן "אני מת להראות לך, זה מגרה אותי".



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

- ביום 13.9.18 פנה הנאשם לסוכנת וביקש ממנה תמונה נוספת שלה. הסוכנת השיבה שיש לה תמונה מן היום הראשון בכיתה ח' אותה שלחה לו. הנאשם ביקש מן הסוכנת להפעיל מצלמה ומסר שהוא "מת לראות לך את הבטן ו... ציצים או חזייה עליך".
- ביום 21.9.18 פנה הנאשם לסוכנת וכתב לה "בא לי להראות לך כבר, את פה?" וכן "מת לראות את הבטן שלך...". במסגרת שיחה זו שב הנאשם על רצונו להראות לה את איבר מינו.
- ביום 2.10.18 פנה הנאשם לסוכנת ובהמשך אף התקשר אליה בשיחת וידאו. הנאשם ביקש מן הסוכנת להראות את חולצתה, שאז הרימה מעט את החולצה וחשפה מבטנה. בהמשך, נעמד הנאשם, הוריד מכנסיו והראה לסוכנת את איבר מינו הזקור כשהוא לבוש בתחתונים. כאשר שאל את הסוכנת האם היא מעוניינת שהוא יוריד התחתונים, השיבה שלעולם לא ראתה והיא חושבת שזה יהיה מוזר. הנאשם פשט את מכנסיו ותחתוניו, וחשף את איבר מינו הזקור כשהוא נוגע בו. לאחר מכן, שאל אותה אם היא רוצה שוב, שאז הוציא הנאשם את איבר מינו, ועמד מול המצלמה כשהוא נוגע באיבר מינו.
- ביום 3.10.18 השיבה הסוכנת לפנייה של הנאשם מן הלילה הקודם והשניים החלו להתכתב. גם במסגרת שיחה זו שב וביקש הנאשם מן הסוכנת שתראה לו את גופה, ושכנע אותה לעשות כן הגם שהיא אמרה שהיא מתביישת. כשהסתפק רק בלראות מעט מבטנה, הרימה הסוכנת מעט מחולצתה כך שהראתה את בטנה. בהמשך, נעמד הנאשם לעיני הסוכנת כשאיבר מינו חשוף וזקור והוא אוחז בו בידו. הנאשם שפשף את איבר מינו במשך מספר שניות ולאחר מכן הכניסו לתחתוניו.
- ביום 9.10.18 התכתב הנאשם עם הסוכנת. במסגרת התכתבות זו מסר לה שהוא חושב עליה, וכי בא לו לנשק אותה. הנאשם התקשר לסוכנת באמצעות שיחת וידאו, שאז ביקש ממנה להרים חולצתה ולהראות חזייתה. הסוכנת הרימה מעט חולצתה, והנאשם המשיך ועודד אותה להרים את חולצתה עד הסוף "במכה אחת, את יכולה, תתגברי על הביישנות... הגיע הזמן שתנסי". הנאשם ביקש מהסוכנת להרים חולצתה מאחורי דלת ארון הבגדים, שאז היא ניגשה לאחורי דלת הארון, והרימה ידה באופן שהנאשם לא יכול היה לראות את גופה. בהמשך השיחה, ולבקשת הנאשם, הציגה הסוכנת את בגד הים שלה למצלמה. הנאשם ביקש ממנה לגשת לאחורי דלת הארון וללבוש את בגד הים, וזאת בעודו מניע את יד ימינו במהירות למעלה ולמטה לעיני המצלמה מבלי לחשוף את איבר מינו. בהמשך, שלח הנאשם לסוכנת תמונה מינית בה אישה יושבת ואוחזת בידה איבר מין גברי ומכניסה אותו לפיה.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

- השיח בין השניים כלל עוד אי אילו תכתובות שיובאו להלן. בהמשך, אף שלח הנאשם לסוכנת הודעה קולית בה הוא נשמע מבקש ממנה להקליט את עצמה אומרת שהיא מעוניינת שייגע לה בחזה. לשאלת הסוכנת, מסר הנאשם שהוא מבקש לעשות כן שמדליק אותו לשמוע אותה. כאשר הציעה הסוכנת לעבור ליישומון "וואטסאפ" השיב הנאשם "זה מסוכן לי מיד. נישאר כאן" ובהמשך "שכחת בן כמה אני?".

4. עובדות כתב האישום כוללות עוד מספר רב של התכתבויות שהתקיימו בין הנאשם לסוכנת, כאשר נטען שהנאשם הוא שזם כל פנייה. בנוסף, צוינו בעובדות כתב האישום התכתבויות בין השניים אשר לא כללו תכנים מיניים.

5. תשובת הנאשם לאישום ניתנה בדיון מיום 19.2.20, בגדרה הובהר שטענתו המרכזית היא שסבר שהסוכנת בגירה. טענת הגנה זו נשענת, כך לשיטת ההגנה, "על רקע שיח בסביבה וירטואלית תוך ידיעה והצהרה שהמשתמשים באתרים השונים הינם בגירים מעל גיל 18" (פרוט' 19.2.20, בעמ' 10, ש' 11-12). עוד במסגרת התשובה לאישום, הכחיש הנאשם שהוא אותו המשתמש בצי'אט הנושא את הכינוי "מילוט" (שם, על פי עובדות כתב האישום, החל הקשר בין הנאשם לסוכנת), אולם הודה שהוא-הוא המשתמש ב"סקייפ" תחת הכינוי "goodone mo". בתוך כך, הובהר שההתכתבויות במסגרת תוכנת "סקייפ" לעיל אכן בוצעו על ידו, אולם הן נעשו מתוך הנחה שמדובר בבגירה.

פרשת התביעה

6. נ.פ. 91.18, **הסוכנת**, העידה בדבר הקשר שנרקם בינה לבין הנאשם בפלטפורמה האינטרנטית. היא תיארה שמתחילת הפעלתה כסוכנת ועד לסופה היה שמה מעיין מזרחי, בת 13.5 מירושלים. היא העידה שההתכתבות הראשונה היתה בצי'אט, שאז כינויו של הנאשם היה "מילוט", ולאחר מכן, כשהשיחה הועברה לתוכנת "סקייפ", הוא הזדהה בכינוי "goodone mo" ובשם אורן. כבר בחקירתה הראשית נשאלה הסוכנת כיצד ידעה כי "מילוט" מהצי'אט הוא אותו "goodone mo" שפנה אליה בתוכנת "סקייפ", שאז השיבה שעם פנייתו של אותו goodone mo בתוכנת "סקייפ", שאלה אותו הסוכנת האם הוא מילוט, כדי לאמת ולוודא זהותו, והוא השיב לה "לברוח מהמשרד כבר שלחי תמונה קסם בבקשה" (עמ' 47 לפרוט'). בהיבט הטכני, העידה הסוכנת שהשניים התכתבו הן בתוכנת "סקייפ" במחשב, שם יש תיעוד לכל שיחה, והן בתוכנת "סקייפ" שהותקנה על מכשיר הטלפון של הסוכנת. הובהר על ידה כי "בפעמים שדיברתי בטלפון עשיתי פשוט צילומי



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

מסך ששם היה תיעוד של כל ההתכתבות. זה בסקייפ בטלפון אפליקציה" (פרוט' 6.9.20 בעמ' 49, ש' 15-17).

הסוכנת עומתה עם טענת ההגנה, לפיה הנאשם סבר שהיא בגירה, אולם לשיטתה היא הזכירה לאורך כל ההתכתבויות שהיא קטינה בת 13.5. היא ציינה כי "מתחילת ההתכתבות מהראשונה עד הסוף רשמתי את זה כל כך הרבה פעמים בין אם על ידי ציון הגיל, בין אם אזכור שיעורים פרטיים, בית ספר, אמא שלי לא מסכימה לי, החדר מאחורי שכולו ורוד" (פרוט' 6.9.20 בעמ' 48, ש' 9-7). היא אף העידה שהתאימה את מראה החיצוני לזה של קטינה בת 13 וחצי.

הסוכנת מסרה בעדותה שהקפידה שלא ליזום אינטראקציה עם הנאשם, וציינה כי "אורך שלח לי הודעות באופן מתמיד אני בחיים לא שלחתי לו אני רק הייתי תגובה, הייתי דיי פאסיבית ביצירת קשר הוא זה שהיה אקטיבי ואני לא יזמתי שיחה" (פרוט' 6.9.21 בעמ' 48, ש' 35-33). היעדר יוזמה מצד הסוכנת בא לידי ביטוי גם בשאלת חשיפתה. בתוך כך, היא נשאלה בדבר הפעמים בהן חשפה את גופה בפני הנאשם בשיחות וידאו. היא סיפרה ש"הנאשם ביקש ממני הרבה פעמים לשים בגד ים עד שהראיתי לו מול המצלמה ולא עלי. הוא ביקש ממני להוריד חזיה להראות את הצבע של החזיה, גוזיה, בקשות לא נגמרות של לחשוף את גופי" (שם, בעמ' 49, ש' 5-7). היא הבהירה בעדותה שמעולם לא חשפה את גופה, "מעבר להרמת חולצה מינימליסטית עד קו הפופיק" (שם, ש' 9), כמפורט בעובדות כתב האישום.

במסגרת חקירתה הנגדית של הסוכנת, היא אישרה שכניסה לצ'אט מיועדת לגילאי 18 ומעלה. היא תיארה כיצד כאשר נרשמה לצ'אט מסרה את שמה הבדוי, מעיין מזרחי, וכתבה שם שגילה 88. בנוסף, משפט הפרופיל של המשתמש שפתחה הסוכנת היה "אין עלי בעולם", בהתאם להנחיות מפעילה. לאחר סיום מילוי הפרטים, הועברה הסוכנת ל"לובי" של הצ'אט, בגדרו "יש תמונה של לובי ופונים אלי משתמשים, אחד מהם הוא מילוט" (פרוט' 6.9.21 בעמ' 52, ש' 7). הסוכנת מסרה תחילה שלא התכתבה בלובי של הצ'אט. ההגנה עימתה נתון זה של הסוכנת עם הנתון שמסר מפעילה בעדותו, לפיו היא התכתבה עם משתמשים שונים בלובי. הסוכנת הבהירה שאין המדובר בסתירה בין הדברים. היא הדגישה שבחלל הלובי של הצ'אט ניתן לפנות אל כלל המשתמשים המופיעים בלובי באמצעות לחיצה על שמם, פתיחת חלון שיחה פרטי ושליחת הודעה אליהם. זאת, בניגוד לשליחת הודעות כלליות בחלל הלובי עצמו. ובלשונה: "זה מסך הכניסה, כאן אני ממלאת את הפרטים שלי, כשאני עושה התחבר פה כל המסך הזה הוא לובי, כאן יש חדרים, זה יכול להיות חדר כללי, זה יכול להיות הומואים ולסביות, מיליון חדרים שאנשים פותחים. כאן יש משתמשים



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

וכאן כל המשתמשים שנמצאים יכולים להתכתב. למעלה בשורה הלבנה פונים אלי אנשים, זו הכוונה שפונים אלי אנשים בלובי, לא פונים אלי כאן בתוכן המלל אלא דרך המסך של הלובי אני נכנסת לאנשים שפונים אלי ועונה להם" (פרוט' 9.11.20, עמ' 45, ש' 11-16).

הסוכנת נשאלה בחקירתה הנגדית ביחס להתכתבות ושיחת ווידאו שהתקיימה בינה לבין הנאשם ביום 15.8.18, אשר בסופה התברר לה שתיעוד הווידאו החזותי של השיחה לא נשמר כראוי. היא העידה שגילתה את התקלה ביום 15.8.18 בשעה 23:21, כאשר הונחתה לכבות את מסך ההקלטה. עם גילוי התקלה, החלה לשמור צילומי מסך של אותה התכתבות בין השניים.

הסוכנת נשאלה בחקירתה הנגדית כיצד זיהתה שהמשתמש goodone mo, הנאשם, אינו קטין. בתוך כך, היא עומתה עם הדברים שהיא עצמה מסרה, שבמסגרת הכנתה לתפקיד דאגה שהחדר בו קיימה השיחות עם הנאשם יהיה מצויד בצעצועים. ההגנה עימתה את הסוכנת עם הנתון לפיו גם בחדרו של הנאשם, באחת השיחות, אותו צעצועים, ומשכך יכלה הסוכנת להסיק שמדובר בשיח עם קטין. הסוכנת השיבה שלמיטב זיכרונה באחת הפעמים בהן שוחחו, הפעיל הנאשם מצלמה בעודו במשרד "עד כמה שזכור לי כשפתחתי וידאו מול הנאשם היה במשרד אמר שנעל את המשרד, קם מולי, חשף את איבר מינו" (פרוט' 9.11.21, עמ' 49, ש' 17). נוסף על כך, הסוכנת השיבה שבמסגרת החלפת תמונות הדדיות שבוצעה ביום היכרותם (13.8.18), העביר לה הנאשם תמונות שלו בהן נחזה גופו שאינו תואם גוף של קטין (פרוט' 9.11.21, עמ' 50, ש' 18-19).

7. **רס"מ ניסן משיח** (להלן- **משיח**) הוא מפעיל סוכנים בימ"ר ירושלים, שהפעיל את הסוכנת נשוא הליך זה במשך מספר חודשים במסגרת פעילות משטרת ישראל במאבק בפדופיליה ברשת. בעדותו מסר שהבחירה באתר "טוטאל צ'אט" הייתה שרירותית למדיי, על פי חיפוש שבוצע במערכת גוגל "אם רושמים בגוגל המילה צ'אט זה האתר הראשון שקופץ, אתר צ'אט לכל דבר ועניין" (פרוט' 6.9.21, עמ' 14, ש' 21). בחקירתו הנגדית, הסביר שלא ערך מחקר ביחס למשתמשי הצ'אט האמור.

משיח נשאל האם ישנו נתון חריג שהוא זוכר, והשיב שהוא זוכר הקלטה קולית ששלח הנאשם לסוכנת "בה הוא מבקש מהסוכנת לעשות כדברו ואותי זה זעזע" (פרוט' 6.9.21, עמ' 15, ש' 31). לדבריו במסגרת הקלטה זו, הביע הנאשם את רצונו שהסוכנת תתפשט מולו.

בחקירתו הנגדית נשאל משיח ביחס להנחיות ההפעלה שהעביר לסוכנת. לדבריו היא הונחתה שלא לחשוף איברים מוצנעים. ביתר פירוט, נשאל ביחס להנחיות שהעביר לה בנוגע לחשיפת פניה. הוא הסביר שהנחה את הסוכנת לשלוח לנאשם תמונה גלויה שלה לבושה בחולצת בית ספר, על רקע מבנה בית-הספר. הוא הסביר את הבחירה לעשות כן בכך ש"במקרה הזה הנאשם שלח לנו תמונה



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

שלו קודם לכן וביקש מאיתנו לשלוח תמונה, אחרי שהוא ביקש מאיתנו שלחנו" (פרוט' 6.9.21, בעמ' 18, ש' 29-30). עוד נשאל ביחס להנחית הסוכנת שלא ליזום קשר עם הנאשם, אלא אך להיות תגובתית לפניות שלו "אנחנו פשוט ענינו זה מה שהיה, לא יזמנו איזה שהיא פניה אליו או משהו חריג" (פרוט' 6.9.21, בעמ' 19, ש' 23-24).

8. **רס"מ ניר לימואי** (להלן - **ניר**) היה אחראי על הפן הטכני בהפעלת הסוכנת. הוא העיד שבמסגרת פעילותה של הסוכנת מספר משתמשים יצרו עמה קשר, ומשכך תפקידו היה לבצע עריכות וחיתוכים בחומרי הגלם, שנועדו למנוע חשיפת פרטים של משתמשים אחרים. במסגרת חקירתו הנגדית הבהיר שהוא היה הגורם היחיד שהיה אמון על עריכת הסרטונים וחומרי הגלם במסגרת פעילות הסוכנת, וכי לא בוצעה עריכה קודמת עובר לעריכתו שלו. ניר נשאל גם הוא ביחס לזהותו של המשתמש "מילוט" והמשתמש "goodone mo", ובפרט האם אחד הם. לשיטת ניר, מדובר באותו אדם (הנאשם), בשני משתמשים שונים (בצ'אט ובתוכנת סקייפ), ונתון זה הועבר לו, כך העיד, על ידי מפעיל הסוכנת.

9. **רס"מ ניסים קטנוב** (להלן - **ניסים**) שימש מפעיל של הסוכנת לתקופה של שבוע ימים, כשהחליף את משיח בתפקיד.

10. **רס"ב רן כרמלי** (להלן - **רן**) הוא חוקר שהצטרף לחקירת התיק, ושחקר את הנאשם בתחנת המשטרה. הוא העיד בדבר תיעוד החקירה ומצבו של הנאשם במהלכה. בחקירתו הנגדית עומת רן עם העובדה שהנאשם ניהל 29 התכתבויות עם הסוכנת, אולם בתחנת המשטרה נחקר רק על 6 התכתבויות. עוד נשאל על הדברים שמסר הנאשם בחקירתו, לפיהם סבר שמדובר בבגירה, ועל האופן בו חשפה הסוכנת את פניה. לשיטתו של רן, אין משמעות אם בחלק מן הסרטונים נחשפו פניה במלואם, אם לאו, משום שלאורך כלל ההתכתבויות בין השניים הודגש על ידי הסוכנת עצמה, כמו גם באמצעות עזרים חיצוניים, שהמדובר בקטינה בת 13.5 (פרוט' 9.11.21, בעמ' 62).

פרשת הגנה

11. הנאשם העיד בחקירתו הראשית בדבר האופי המיני המובנה הקיים בצ'אטים המתקיימים ברשת האינטרנט. הוא תיאר כי "כל מי שנכנס פעם ראשונה לצ'אט של וואלה מבין שמדובר בצ'אט בעל אופי מיני בלבד, כל מי שנכנס לשם הוא בדרך כלל או תמיד מתחזה" (פרוט' 4.1.21, עמ' 66, ש' 25-26). על פי תיאורו, מדובר בזירה המאפשרת בריחה מן המציאות ומעבר למציאות מדומה בה ניתן "לדבר עם אנשים, ובעיקר בעל אופי מיני" (שם, ש' 27-28). הדבר גם מתבטא, כך העיד, בעובדה שקיימים



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

בצ'אטים מן הסוג האמור פרסומים שונים המציעים שירותי מין, כדוגמת שיחות טלפון אירוטיות.

הנאשם העיד שהשיח בצ'אט אינו אמיתי והוא לצרכי מין בלבד. לדבריו גלש באתרים מן הסוג האמור בסביבות כשנה, כאשר לרוב היה מתחבר בשעות הערב. הוא הסביר שפעילות זו בוצעה על ידו לנוכח הקלות הקיימת בשיח עם אנשים זרים, וכחלק מהתחזות הכוללת אלמנטים מיניים-פעילות שלא קיימת עם בני אדם אותם הוא מכיר במציאות. הוא אף הסביר שמדובר לרוב בהתכתבות בלבד. אלמנט ההתחזות, לשיטתו, בא לידי ביטוי בדמות שכל משתמש עוטה על עצמו, לדוגמה "הייתה משהי שהתחזתה לסוהרת ואמרה שהיא באה להכניס אותי לתא מעצר, ברור לי שלא היתה באמת מגיעה לעצור אותי" (פרוט' 4.1.21, עמ' 67, ש' 32-33).

הנאשם הדגיש בעדותו שלרגע לא האמין שהסוכנת היא קטינה בת 13 וחצי. לדבריו ראה אותה במסך מחשבו והבין מיד שמדובר בבגירה "אני רואה בחורה שאין לי ספק לגבי הגיל שלה סביב 17-18, אני גם אמרתי לה את זה ישר בתחילת הסקייפ" (פרוט' 4.1.21, בעמ' 68, ש' 19-20). הקשר בינו לבין הסוכנת היה מעין "משחק" בגדרו כל אחד שיתף פעולה "שאני משחק אותה בוגד והיא שהיא צעירה ועל רוח זו התנהלה השיחה בינינו" (שם, ש' 31). עוד בעדותו שלל שאילץ את הסוכנת לפעול כראות עיניו, וטען שכלל המעשים בוצעו בהסכמתה ובאישורה של הסוכנת. כבר בחקירתו הראשית עומת עם נתונים מתוך השיחות בינו לבין הסוכנת, שהיה בהם כדי לאותת לו שמדובר בקטינה בת 13 וחצי, אולם הנאשם שלל נתון זה בציינו, בין היתר, כי "זה היה חלק מהמשחק, המשחק שלנו היה כמו שאתם רואים לאורך כל ההתכתבות משחק של בן אדם מבוגר מדבר עם בחורה יותר מעירה זה משחק תפקידים וזה היה חלק מהמשחק" (פרוט' 4.1.21, בעמ' 70, ש' 14-16). חקירתו הנגדית של הנאשם, כמו גם הודעותיו במשטרה, יובאו בהמשך הדברים.

12. **הגברת גילת נחום (להלן- גילת)** היא רעייתו של הנאשם, ועוסקת כמרצה באקדמיה. היא בעלת תואר שני בהוראות שפות מאוניברסיטת תל אביב, אשר במסגרתו לקחה חלק בקורסי סטטיסטיקה ושיטות מחקר. במסגרת עיסוקה כיום, היא עורכת סקרים בסוף סמסטר הלימודים. גילת העידה שלאחר שהועברו לעיונה תמונותיה של הסוכנת, ביקשה לבחון את "חוכמת ההמונים" בעניין, כלשונה, באמצעות עריכת סקר. במסגרת הסקר היא בחרה, נוסף לתמונתה של הסוכנת, עוד 5 תמונות של נערות בגילאי 17-18. הסקר נערך בקרב 34 סטודנטים באוניברסיטת תל אביב, שנתבקשו להעריך את גילאי הבנות המוצגות בסקר (נ/12). הנתונים שהתקבלו הועברו על ידה לטבלת אקסל (נ/13), והועברו מבחנים סטטיסטיים. תוצאות הסקר



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

העלו שהסטודנטים העריכו את גילן של בנות בגיל 17-18 בגיל ממוצע של 21.48, בעוד את גילה של הסוכנת העריכו בממוצע של 26.7.

טיעוני המאשימה בסיכומיה

13. המאשימה ביקשה להרשיע את הנאשם על בסיס התשתית הראייתית שהונחה לפתחו של בית המשפט. נטען שכלל ההתכתבויות בין הנאשם לסוכנת הוגשו לעיון בית המשפט, לרבות שיחות וידאו. ביחס לאחת השיחות מיום 15.8.18, שלא תועדה בעקבות תקלה, הובהר שהסוכנת פירטה את ההתרחשות בפרוטרוט במסגרת דוח פעולה שערכה. לשיטת המאשימה, כלל ההתכתבויות ושיחות הווידאו מלמדות על שיחות בעלות אופי מיני מובהק, במהלכן חשף הנאשם את איבר מינו במספר הזדמנויות. יתר על כן, נטען שניתן לראות בשיחות הסלמה ברצונותיו ובבקשותיו מהסוכנת, באופן שמעיד על כוונותיו המיניות.

המאשימה טענה שהתעקשותו של הנאשם לעמוד על כך שהוא אינו המשתמש "מילוט" מהציאט תמוהה, באשר הודה שאכן קיים את ההתכתבויות הנטענות מול הסוכנת בתוכנת "סקייפ". מכל מקום, לשיטתה הנאשם הוא-הוא משתמש "מילוט" שהתחיל את השיחה עם הסוכנת בצ'אט, שיחה שלאחר מכן המשיכה בתוכנת "סקייפ" תחת הכינוי "goodone mo". מסקנה זו, כך לטענתה, נטועה היטב בראיות.

עוד טענה המאשימה שכלל ההתכתבויות מלמדות במובהק על מודעותו של הנאשם לכך שהסוכנת הינה קטינה בת 13 וחצי. בתוך כך, ביקשה המאשימה לדחות את טענת ההגנה של הנאשם, ולפיה הקשר שנוצר בינו לבין הסוכנת הינו קשר וירטואלי בבחינת "משחק תפקידים" – טענה שכבר נדונה בפסיקה ונדחתה בפסק הדין ברע"פ 1201/12 יוסף קטיעי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 09.01.14) (להלן – עניין קטיעי).

המאשימה דחתה את טענת ההגנה במהלך שמיעת הראיות, ולפיה בפני הנאשם לא הוטחו כלל ההתכתבויות וחומרי החקירה בעניינו. נטען שבפסיקה נקבע שדי בהצגת חלק מחומר החקירה, מקום בו עסקין במספר רב של חומרי חקירה מאותו הסוג.

עוד טענה המאשימה ביחס לסקר שנערך על ידי גילת, רעייתו של הנאשם, שיש בו כדי לחזק את ראיות התביעה, בהינתן שמנעד הגילים שהוערכו על ידי הסטודנטים נע בין גיל 12 ועד גיל 33, ביחס לנערות בנות 17. קביעות אלה מחזקות את הטענה כי "ילדות ונערות יכולות להיראות לעיני אנשים לא כפי גילן".



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

טיעוני ההגנה בסיכומיה

14. בפתח סיכומי ההגנה נטען שעל בית המשפט במסגרת ההליך דגן לבחון את היסוד הנפשי של הנאשם. לשיטת ההגנה, המאשימה לא עמדה בנטל המוטל עליה, ולא הוכיחה מעבר לכל ספק סביר את מודעותו של הנאשם לכך שמדובר בקטינה בת 13 וחצי. נטען (הגם אם בסיכום סיכומי ההגנה), שהמאשימה לא הוכיחה ברמה הנדרשת ממנה שהמשתמש "מילוט" מהצ'אט הוא המשתמש "goodone mo" ב"סקייפ", כלומר לא הוכח ששניהם הם הנאשם.

ההגנה טענה שבנסיבות המקרה דנא פעלה הרשות החוקרת באופן אקטיבי כדי "להפיל" בחכתה פרטים נורמטיביים, תוך יצירת מצג שווא. ואולם, ההגנה שבה והדגישה שהנאשם לא האמין למצג השווא שהוצג בפניו, וידע מלכתחילה שהסוכנת אינה קטינה בת 13 וחצי. קביעה זו, כך לשיטת ההגנה, נשענת על פרטים רבים שמסר הנאשם לסוכנת במהלך כלל התכתבויותיהם. ההגנה גורסת שגרסה זו של הנאשם אינה גרסה כבושה שנועדה לחלצו מן המיוחס לו, אלא גרסתו הראשונית, אשר הובאה כבר בשיחותיו עם הסוכנת. מכל מקום, ההגנה טענה עוד שבהתאם לתגובת פרקליטות המדינה במסגרת ההליך בעניין **קטיעי**, בגלגולו בבית המשפט העליון, הובאו על ידה נימוקים המרשיעים את הנאשם דשם, אולם יש בהם כדי להוות נימוקים מזכים בבחינת המקרה דכאן.

ההגנה טענה עוד שהרשות החוקרת חרגה משיטות עבודה והנחיות משטרת ישראל ביחס לאופן הפעלת הסוכנת בתיק זה ודרכי פעילותה. נטען בהקשר זה, שפעילות הסוכנת ומפעיליה הייתה אקטיבית, ואף נטען שתגובותיה ואופן תנועותיה של הסוכנת נועדו ליצור מעין "טיזינג" שלה מול הנאשם, "לרבות נגיעות מרובות בשערה, בשפתיה, הבלטת החזה וכיוצ"ב" (פס' 67 לסיכומי ההגנה). כמו כן, התנהלות הסוכנת ומפעיליה באה לידי ביטוי גם בחסר משמעותי של דוחות פעולה. נטען שהסוכנת ו/או מפעיליה לא דאגו לתעד כל התכתבות בין הסוכנת לנאשם, באופן המטיל ספק בדבר אופן פעילותם. בנוסף, נטען שחשיפת פניה של הסוכנת, בניגוד להנחיות משטרת ישראל במחוזות אחרים לפיהן אל לה לסוכנת לחשוף את מלוא פניה, מעידה על התנהלות פסולה של צוות הפעילות.

טענה נוספת של ההגנה נוגעת לדוקטרינת עבירת הניסיון הבלתי צליח, שנדונה בהרחבה בפסק הדין בעניין רע"פ 2220/16 **רועי מור יוסף נ' התביעה הצבאית הראשית** (פורסם בנבו, 26.10.17) (להלן - **עניין מור יוסף**). נטען שניתן להרשיע אדם בעבירת ניסיון בלתי צליח, "אם, ורק אם הוא לא היה מודע לכך שהיסוד העובדתי האובייקטיבי אינו מתקיים". בנסיבות המקרה דנא, נטען



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

שאין המדובר בעבירת ניסיון בלתי צליח, שהרי הסוכנת כבר מלכתחילה חשפה את פניה, דבר שבוודאי סייע לנאשם לגלות שמדובר בבגירה.

ההגנה פירטה שורה ארוכה של מחדלי חקירה המובילים, לשיתתה, לזיכויו את הנאשם מן המיוחס לו. מחדלים אלה ונפקותם במקרה דנא יובאו בהמשך הדברים.

דיון והכרעה

בפתח הדברים- על מעשים מגונים במרשתת

15. בטרם יוכרעו טענות הצדדים, נכון יהיה לפרוס בקצרה את המסגרת הנורמטיבית אשר על בסיסה הן תיבחנה, הגם שההגנה כלל אינה חולקת על כך שהמעשים המתוארים בכתב האישום עולים כדי מעשים מגונים, ועיקר טענתה הינה שהנאשם נעדר את היסוד הנפשי הנדרש. כידוע, חוק העונשין הגדיר מעשה מגונה כ"מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים". בפסיקה הובהר זה מכבר שהמונח "מעשה מגונה" אינו נתון להגדרה ממצה ומדויקת, אולם נפסק שהשאלה האם מעשה עולה כדי מעשה מגונה, אם לאו, תיבדק באמצעות מבחן אובייקטיבי שיבחן קיומו של אלמנט מגונה על פי השקפות החברה בה הוא מתבצע, כמו גם האם יש בו משום אלמנט אובייקטיבי של מיניות, אשר האדם הסביר הצופה במעשה מן הצד יראה בו מעשה לא מוסרי, לא הגון ולא צנוע (ראו: ע"פ 616/83 פליישמן נ' מדינת ישראל, לט(1) 449, 457-458 (1985); ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 168, 177 (2004)(להלן- עניין פלוני)).

16. באשר ליסוד הנפשי הטעון הוכחה, הרי שבפנינו עבירת התנהגות בעלת יסוד נפשי של מטרה מסוימת- היא שהמעשה נועד לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני. נפסק לא אחת, שהכוונה המינית יכול שתילמד מנסיבות ביצוע העבירה ומעצם המעשה (עניין פלוני, בעמ' 179) וכי "השאלה אם המעשה בוצע "לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים", תיבחן על רקע טיבו של המעשה, על רקע ההקשר שבוצע בו ומכלול נסיבות העניין" (עש"מ 6737/02 מדינת ישראל נ' זקן, פ"ד נו(2) 312, 327 (2003)). על יסוד קביעה זו אף הוטעם בפסיקה שגם מגע תמים כביכול יכול שיתפרש כמעשה מגונה הממלא אחר הכוונה המינית הנדרשת "אם ההקשר שבו הוא בוצע ומכלול נסיבות העניין שוללים את אופיו התמים ופוגעים בערך המוגן באיסור" (ע"פ 9603/09 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 27.09.11), פס' 13; ראו גם: רע"פ 5603/15 אמיר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, פס' 17)).



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

17. הדברים שהובאו לעיל התייחסו למצב דברים בו מתרחשת העבירה במסגרת מפגש מוחשי בין התוקף לקורבן. המקרה שבפניי עוסק בהתפתחות נוספת לה אנו עדים בשנים האחרונות, והיא ביצוע עבירות מן הסוג האמור במרשתת. מדובר בזירה וירטואלית לחלוטין, אשר לא יהיה זה מופרך לומר שכל אדם בה הוא בבחינת קורבן פוטנציאלי. מטבע הדברים, התייחסה הלכה פסוקה לשינויים טכנולוגיים אלה, אשר הפכו את הזירה הוירטואלית לכר פורה לביצוע עבירות מין בכלל, ועבירות מין בקטינים בפרט. לצד היתרונות המרובים שבמרשתת וברשתות החברתיות, אשר הובילה לעידן מידע חדש, הרי שהסכנה במרחב זה היא ברורה. כך למשל נפסק:

מעשים מגונים של פעם, שהיו כרוכים במגע פיזי עם נפגע העבירה, נתחלפו להם בסוגים שונים של מעשים בשלט-רחוק. החסות של האנונימיות הלכאורית והריחוק מהיושב בצדו השני של המחשב, משחררים חסמים ועכבות, ואנשים נורמטיביים כלפי חוץ, שולחים ידם במעשים שלא היו מעזים לעשות בעולם שמחוץ למרחב האינטרנטי. מגע וחדירה פיזית נתחלפו בחדירה אל תוך המרחב האינטרנטי הפרטי-אינטימי של הגולש בצד השני. מגע שנותר בין שניים בחדר סגור נתחלף לו בחשש לחשיפה ולפרסום פומבי בפייסבוק וביו-טיוב, מה שעשוי להעצים את הפגיעה בנפגע העבירה (בש"פ 2065/13 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.3.13), פס' 4).

18. זאת ועוד; בפסיקה אף הושם דגש על הקלות-יחסית-הקיימת בביצוע עבירות מין במרחב הוירטואלי, באשר התוקף פועל מתוך ביתו בריחוק מובהק-הן פיזי, הן נפשי-המאפשרים לו את ביצוע העבירות תוך ניתוק רגשי, ולעיתים אף עולה ספק האם האינטראקציה המתקיימת הינה בין אנשים בשר ודם (ראו: ע"פ 3792/18 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.11.18), פס' 15-16). כאמור, האינטרנט והרשתות החברתיות הפכו לחלק בלתי נפרד מחיי כולנו, ולצד האפשרויות הבלתי מוגבלות שאלה מציעים לנו, עומדות ניצבות הסכנות הברורות, המחייבות שימוש זהיר ואחראי.

19. בהינתן שהמונח "מעשה מגונה" אינו נתון להגדרה ממצה וסגורה, הרי שהגדרתו התפתחה - ועודנה מתפתחת- במרוצת השנים, והדבר מתעצם עוד יותר נוכח ההאצה הטכנולוגית שהינה מנת חלקנו בעשרות השנים האחרונות. כך למשל, במהלך השנים הובהר בפסיקה שעבירת המעשה המגונה אינה מחייבת מגע פיזי של הנאשם בקורבנו, וכי "יתכנו נסיבות בהן חרף העדר מגע פיסי בין מבצע המעשה לקורבן, ניתן יהיה לקבוע כי נתקיים היסוד העובדתי של עבירת המעשה המגונה" (דנ"פ



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

7457/11 פלוגי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 26.2.12), פס' 6; ראו עוד: ע"פ 7725/11 פלוגי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24.1.13), פס' 31-35; ע"פ 4802/18 פלוגי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.1.19), פס' 26-30. כך הם הדברים במסגרת ביצוע עבירות מין במרחב הווירטואלי, בגדרן התוקף גורם לקורבנו לבצע מעשים מגונים בו עצמו, או כאשר התוקף מבצע בעצמו מעשים במסגרת שיח וירטואלי ביניהם.

20. קביעה זו- ולפיה עבירה של מעשה מגונה יכול שתתקיים אף ללא מגע או מפגש פיזי- עוררה ביקורת ונטען לגביה כי היא מוקשית (ראו למשל: החלטת בית משפט השלום בעניין ת"פ (כ"ס) 56349-06-18 מאור שתי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 28.12.17), פס' 27). עוד נטען כי הגדרת עבירת המעשה המגונה היא רחבה ובלתי ממצה, הרבה מעבר ללשון החוק ולתכלית שהועמדה בבסיסו, באופן המחייב את המחוקק להידרש לגבולותיה של העבירה בעידן הווירטואלי, תחת הרחבת מעשה העבירה בידי בית המשפט (אסף הרדוף "דיני העונשין גולשים באינטרנט: היסוד הפיזי הווירטואלי" הפרקליט נב (תשע"ג)).

21. העקרונות שפורטו לעיל יהיו כר לבחינת כלל הטענות במסגרת בירור אשמתו של הנאשם. מסע הילוכו בפסק הדין יהיה כדלקמן: **ראשית**, אדון בשאלה האם משתמש "מילוט" שפנה לסוכנת בצ'אט הוא אותו משתמש "goodone mo" עמו שוחחה תקופה ממושכת בתוכנת "סקייפ"; **שנית**, תיבחן טענתו העיקרית של הנאשם בדבר מודעותו לגילה של הסוכנת, לרבות התייחסות לשאלה האם הנאשם "עצם עיניו" ביחס לנסיבה זו; **שלישית** תידון טענת ההגנה בדבר פעולות שבוצעו בניגוד להנחיות; **רביעית** תידון טענת ההגנה הנוגעת לשאלת קיומו של ניסיון בלתי צליח; **ולסיום** תידון הטענה בדבר קיומם של מחדלי חקירה.

א. "מילוט" ו-"goodone mo"- האם אחד הם?

22. כזכור, ההגנה טענה כי המשתמש "מילוט"- המשתמש שפנה אל הסוכנת בצ'אט- איננו הנאשם. עם זאת, היא אישרה כי המשתמש בתוכנת סקייפ שכינוי "goodone mo" הוא אכן הנאשם, וכן אישרה את ההתכתבויות שהתקיימו בין השניים בפלטפורמה זו. לא מצאתי חשיבות יתרה לשאלה זו, בהינתן אישורו של הנאשם כי הוא-הוא שהתכתב עם הסוכנת במסגרת תוכנת ה"סקייפ". ואולם, דומה כי קביעה לפיה "מילוט" גם הוא הנאשם קשורה, במידה מסוימת, לקביעה עובדתית לפיה הוא עצמו יזם את הקשר מול הסוכנת במסגרת שיחתם הראשונה בצ'אט, ואף קשורה לשאלה נוספת הנוגעת למודעותו לגילה, כפי שיפורט בהמשך. לאחר בחינה, אני סבורה כי הדין עם המאשימה והמשתמש "מילוט" הוא משתמש "goodone mo", הוא הנאשם. אבאר קביעה זו.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

23. ביום 13.8.18 התחברה הסוכנת לצ'אט האמור בהתאם להנחיות מפעיליה. ת/55 הוא צילום מסך של חלון ההתחברות, בו ציינה כי שמה הוא מעיין, ותחת סטטוס המשתמש ציינה "אין עליי בעולם". בשעה 15:30 פנה משתמש "מילוט" לסוכנת בצ'אט, והשניים החליפו מספר הודעות הנוגעות לפרטיהם. כך, לשאלת הסוכנת, השיב "מילוט" כי הוא בן 40, והסוכנת כתבה שהיא בת 13 וחצי. "מילוט" הציע לסוכנת שימשיכו לשוחח בתוכנה אחרת כי "פה כל הזמן מתנתק" (ת/55). לבקשת "מילוט", מסרה לו הסוכנת את שם משתמש הסקייפ שלה, maayanmizrahi2004 (הודעה משעה 15:37). צפייה בסרטון המתעד חזותית את ההתכתבות מלמד כי בשעה 15:38, בעוד חלון הצ'אט בו שוחחו השניים עודנו פתוח, התקבלה הודעה "היושש" בסקייפ ממשתמש הנושא את הכינוי "goodone mo", ומיד לאחר מכן הודעה בצ'אט "את מחוברת שם?" (ת/47). במונה 03:50-03:30.

24. אני סבורה כי השתלשלות עניינים זו אינה מקיימת תזה אחרת מלבד התזה לפיה המשתמש "מילוט" בצ'אט הוא המשתמש "goodone mo" בתוכנת "סקייפ"- הוא הנאשם. ראשית, יודגש כי בזמן שבין מסירת שם המשתמש של הסוכנת בסקייפ ועד שנתקבלה הודעה בתוכנה זו, לא פעלה הסוכנת בשיח עם משתמשים אחרים בצ'אט, ולא מסרה לאחרים את שם המשתמש (ואף לא מדובר בחלק שנערך או נקטע). שנית, סמיכות הזמנים מחזקת את המסקנה שמדובר באותו המשתמש, באשר מהרגע שמסרה הסוכנת את שם המשתמש שלה בתוכנת "סקייפ" ועד שנתקבלה הודעה ב"סקייפ" חלפו רק 20 שניות. זאת ועוד, עם קבלת ההודעה פנתה הסוכנת לאותו goodone mo בשאלה האם הוא "מילוט", וזה השיב "חחח לברוך מהמשרד כבר". דהיינו: הפנייה של הסוכנת בשם המשתמש אותו נשא הנאשם בצ'אט לא הפתיעה אותו כלל ועיקר, או עוררה שאלות מצדו. הוא גם לא השיב בשלילה לשאלה.

25. נימוק נוסף התומך במסקנה כי "מילוט" הוא הנאשם מצוי בהתכתבות מאוחרת יותר שהתקיימה באותו היום. בשלב זה, שהתה הסוכנת בביתה וההודעות נתקבלו בתוכנת "סקייפ" במכשירה הטלפוני. בשעה 16:55 פנה goodone mo לסוכנת. הסוכנת השיבה לו זמן מה לאחר מכן כשהיא כותבת לו "היושש". בשעה 19:38 השיב הנאשם וכתב לה "אז מי אמר שאין עלייך??". פנייה זו של הנאשם מתייחסת למשפט המשתמש שרשמה הסוכנת במסגרת פעילותה בצ'אט האמור - "אין עליי בעולם", ומעידה על היכרותו של הנאשם את הסוכנת במסגרת הצ'אט. התייחסות נוספת של הנאשם לאותו משפט פרופיל ניתן לאתר בהתכתבות מיום 14.8.18, שם מסר הנאשם לסוכנת כי "חחח אין עלייך כמו שכתבת בצ'אט" (ת/48, מונה 06:48).



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

26. הנאשם נשאל בחקירותיו האם הוא "מילוט". במענה ראשון השיב כי הוא "בוודאות לא" מכיר את השם מילוט (תמלול ת/8 של חקירתו מיום 23.10.18 (ת/6), בעמ' 18), אולם לאחר מכן, כאשר הובהר לו שמדובר בכינוי מתוך הצ'אט, השיב שייתכן הדבר "אה בצ'אט יכול להיות אני לא זוכר"; "אה יכול להיות. אני אמרתי לך אני נכנס כל פעם בשם אני לא זוכר" (שם, בעמ' 19; וגם ראו: ת/9, ש' 148). עולה אפוא כי בתחנת המשטרה הנאשם לא שלל שימוש בכינוי האמור, ותלה זאת בשימושו במספר כינויים שונים בצ'אט. עדותו ההחלטית של הנאשם בבית המשפט, לפיה הוא אינו משתמש "מילוט" לא הייתה אמינה עליי, בהינתן שכבר בתחנת המשטרה השיב שאינו זוכר אם עשה שימוש בכינוי זה, אם לאו.

27. מן המקובץ עולה שהתזה ההגיונית והסבירה ביותר, העולה בקנה אחד עם ההיגיון והשכל הישר היא שהמשתמש "מילוט" אותו הכירה הסוכנת בצ'אט הוא משתמש "goodone mo"- הוא הנאשם, וכך אני קובעת. ממילא, וזאת יודגש, הנאשם לא שלל שהשניים הכירו בצ'אט, ואף אישר את כלל ההתכתבויות האמורות, לרבות שיחות וידאו, שקיימו השניים בתוכנת "סקייפ", כשהוא עושה שימוש בכינוי "goodone mo".

ב. מודעותו של הנאשם לגילה של הסוכנת

28. שאלת מודעותו של הנאשם לגילה של הסוכנת היא, במידה רבה, השאלה המרכזית הטעונה בירור והכרעה. לאורך שמיעת הראיות, וכן בסיכומים, הטילה ההגנה את יהבה בטענה זו, ולפיה עוד מן הרגע הראשון בו נוצר הקשר בין הנאשם לסוכנת, האמין הראשון שהסוכנת הינה בגירה, חרף דברים שמסרה לו. טענה זו של הנאשם תיבחן על רקע נסיבות המקרה וההתכתבויות הרבות בין השניים.

29. אקדים אחרית לראשית ואומר כבר עתה שאני סבורה שנסיבות המקרה דנא מלמדות על מודעותו המלאה של הנאשם לקטינותה של הסוכנת. מסקנה זו שזורה בהודעות שהוחלפו בין השניים, המעידה על מודעותו של הנאשם לגילה של הסוכנת, כמפורט להלן.

30. **התכתבות מיום 13.8.18**; כבר במסגרת שיחתם הראשונה של השניים מיום 13.8.18 בצ'אט, נשאל הנאשם לגילו. הוא השיב לסוכנת שהוא בן 40, והסוכנת השיבה "אהה גדול אני 13 וחצי" (ת/55). היא אף הבהירה שהיא עולה לכיתה ח'. השיחה המשיכה, ביוזמת הנאשם, בתוכנת "סקייפ"



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

(כאשר הנאשם נושא את הכינוי "goodone mo"), שם שאל הנאשם את הסוכנת האם מפריע לה שהוא בן 40. בהמשך שיחתם זו החליפו השניים תמונות, והנאשם מסר לסוכנת שהיא איננה נראית בת 13 וחצי. בהמשך שיחתם הציע הנאשם לסוכנת להפעיל מצלמת וידאו, והשניים חשפו פרצופם האחד בפני שנייה. הנאשם אמר שוב לסוכנת כי "את לא נראית 13 וחצי!!!!" וכן "את מבינה למה אני מסוכן לי להראות אותי". כאשר שאלה אותו הסוכנת מדוע הדבר מסוכן, השיב הנאשם כי "אני מבוגר ואת קטינה" (ראו: סרטון ת/24, מונה 51: 12 וחלצה; ת/57).

31. **התכתבות מיום 14.8.18**; במסגרת התכתבות של השניים מיום 14.8.18, מסר הנאשם לסוכנת כי "הסתכלתי בתמונות והגוף שלך לא נראה כמו בת 13 וחצי", ובהמשך לדברים אלה השיבה לו הסוכנת "דוקאא אני כמו כל הבנות בשיכבה שלי" (סרטון ת/48, ראו למשל מונה 09: 04).

32. **התכתבות מיום 15.8.18**; ביום זה התקיימו מספר התכתבויות בין השניים, אשר גם בהן ניתן לאתר פרטים המלמדים על מודעותו של הנאשם לגילה של הסוכנת. כך, בראשית השיחה מיום 15.8.18, שאל הנאשם את הסוכנת האם סיפרה לחברתה הטובה שהיא משוחחת עם מבוגר. בהמשך, הנאשם הבהיר לסוכנת שהוא אינו מאמין שהיא בת 13 וחצי, ושהיא נשמעת בוגרת הרבה יותר. מהתכתבות זו עולה שהנאשם אמנם התרשם שהסוכנת נראית ונשמעת בוגרת לגילה, אולם הדבר לא שינה את העובדה שידע על קטינותה, שהרי מיד לאחר מכן שלח לסוכנת הודעה בה ציין "גם וגם שאת מאוד בוגרת וסקסית, זה מגעיל שאת בת 13 וחצי ואני חושב ככה?" (ת/60). בהמשך השיחה, כתב לה הנאשם שבא לו לחבק ולנשק אותה, וכאשר אמרה לו הסוכנת שמעולם לא התנשקה, השיב לה הנאשם שהוא יודע ושהם ינסו יחד, עם לשון. במסגרת סיום שיחתם הראשונה מיום 15.8.18, אמר הנאשם לסוכנת "טוב קסם ביי" ומיד לאחר מכן "אבל אל תספרי" (ת/60; סרטון ת/49, מונה 09: 01).

בהתכתבות נוספת שקיימו בשעות הלילה של 15.8.18, שב וחזר הנאשם על בקשתו שהסוכנת תחשוף את חולצתה. בהמשך, כיוון הנאשם מצלמתו לאזור חלציו כשהוא לבוש בתחתונים. לאורך שיחה זו מסרה הסוכנת לנאשם לא פעם שהיא מתביישת, ושמעולם לא ראתה גבר בתחתונים. בסיומה של שיחה לילית זו שאל הנאשם את הסוכנת לשם השכונה בה היא מתגוררת, ולאחר שזו השיבה לו, הוסיף ושאל "איפה לומדים שם?" (ת/49, מונה 30: 44).

33. **התכתבות מיום 23.8.18**; במסגרתה הסוכנת שלחה לנאשם תמונה שלה כשהיא לובשת חולצת בית ספר. הנאשם שאל את הסוכנת האם "לא בא לך לנסות? היית מתנשקת עם מבוגר ממך?" (ת/66). הסוכנת השיבה שאיננה יכולה לדבר ואמה עתידה לשוב הביתה בקרוב.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

34. **התכתבות מיום 24.8.18**; במסגרת התכתבו השניים והנאשם העלה את האפשרות שהשניים יפגשו באמצע השבוע. המתלוננת השיבה לו כי "ביום ראשון ישלי מבחנים בבצפרר חלוקה להקבצות בכיתה ח' ובשאר השבוע לא ניראלי שיש לי משווי" (ת/67).

35. **התכתבות מיום 26.8.18**; הנאשם הפנה לסוכנת במסגרת שיחה זו שאלות הנוגעות לאיברי מינה. כך למשל, שאל את הסוכנת האם "אפשר להגניב לך יד לחולצה?" (ת/50, מונה 35: 01; ת/70). בהמשך הוא מסר לה כי "אז מדמיין אותך שאני מתחבא בחדר שלך ואת נכנסת עם מגבת אחרי מקלחת לחדר ואני מציץ לך והמגבת נופלת לך" (ת/50, מונה 38: 02). המשכה של השיחה ברמיזות מיניות והדגשת רצונותיו של הנאשם. בסיומה, ישנה תזכורת נוספת שנועדה לאותת לנאשם בדבר קטינותה של הסוכנת, כאשר שלחה לו כי "לא יודעתת היום היה לי מבחון בבוקר מה שאמרתי לך להקבצות לכיתה ח' וסיימתי אותו מקווה שהלך לי טובב" (ת/50, מונה 18: 20).

36. **התכתבות מיום 27.8.18**; במהלך השיחה הפעיל הנאשם מצלמת וידאו, וביקש אי אילו בקשות מן הסוכנת הנוגעות לחשיפת גופה. בשלב מסוים, מסרה הסוכנת לנאשם שאמה עתידה לחזור מהעבודה, ועל כך השיב "אה לא נספיק היום... אני רוצה להראות לך אין אני נוגע" (ת/51, מונה 38: 08). בהמשך, אמר לסוכנת שנגע בעצמו במהלך השיחה עמה "נגעתי קצת שדיברתי איתך"; "נגעתי לעצמי למטה" (ת/51, מונה 00: 09; ת/72).

37. **התכתבות מיום 2.10.18**; במסגרת שיחה זו עולים גם כן נתונים המעידים על מודעותו של הנאשם לגילה של הסוכנת. כך למשל, שאל את הסוכנת האם זהו היום האחרון לחופש, והסוכנת השיבה בחיוב. לשאלת הנאשם האם היא מבואסת מכך, השיבה "כן רצחח החח שונאת בצפרר" (ת/52, מונה 32: 00). במהלך התכתבות זו שב הנאשם והפציר בסוכנת לחשוף את חלקו העליון של גופה. בשלב מסוים, הופעל וידאו והנאשם חשף את איבר מינו מספר פעמים. הסוכנת השיבה לו שהדבר מוזר, וזו פעם ראשונה שהיא נחשפת למראה שכזה. הסוכנת קטעה את שיחת הווידאו, בטענה שאחיה הגיע הביתה.

38. **התכתבות מיום 3.10.18**; בראשית השיחה מסרה הסוכנת, לשאלת הנאשם, שהגיעה מבית הספר (ת/53). בהמשך, ולאחר הפעלת וידאו, חשף הנאשם את איבר מינו, ובהמשך מסר לסוכנת שהיה רוצה לאונן מולה. תשובותיה של הסוכנת בשיחה זו מדגישים את היעדר הידע או הניסיון בתחום המיני. במהלך השיחה שב הנאשם וביקש מן הסוכנת להראות לו את חזייתה אולם ללא הצלחה. בסיום השיחה, הסבירה הסוכנת לנאשם שניתקה את הווידאו בעקבות הגעת אמה לבית.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

39. **התכתבות מיום 7.10.18**; במסגרת התכתבות זו, ולשאלת הנאשם, מסרה הסוכנת שהיא עושה שיעורי בית (ת/91). היא חוזרת על כך שהיא מתביישת לחשוף את עצמה בפניו, והנאשם משיב שעליה להתגבר על הביישנות. לבקשת הנאשם לנסות, השיבה הסוכנת "אני לא יכולה עכשיו אמא שלי בבית וכל רגע עוזרת לי עם השעורי בית". בתגובה, השיב לה הנאשם "בסדר מאמי, אבל פעם הבאה שאת לבד אז תראי לי, טוב?!" (ת/91).

40. **התכתבות מיום 9.10.18**; בנקודה זו, כחודשיים חלפו מאז תחילת הקשר בין הנאשם לסוכנת. הנאשם העביר פסי השיחה לשיחת וידאו, ובדומה לשיחות קודמות ביקש מן הסוכנת להרים את חולצתה: "תרימי חולצה קצת מאמי"; "מהר בלי לחשוב"; "יאללה את יכולה"; "את מדהימה" (ת/54, מונה 06: 15; ת/93). הסוכנת מצדה שבה והדגישה שהיא מתביישת, וכי מעולם לא עשתה כן. בשלב מסוים נצפית ידו הימנית של הנאשם וזה במהירות בעודו משכנע את הסוכנת לפעול כמבוקש ממנה (למשל: ת/54 מונה 37: 14-33: 14 וכן הלאה). בהמשך, הנאשם הביע בפני הסוכנת את רצונו לבוא לאיזור מגוריה, לאסוף אותה, ולנסוע למקום שקט, שם הם יתנשקו ויתמזמזו, כלשונו (ת/54, מונה 14: 35). לקראת סיום, ביקש הנאשם מהסוכנת שתקליט לו הודעה קולית בה היא נשמעת אומרת לו שאולי היא תסכים שיגע לה בבטן, וזאת "כי זה מדליק אותי לשמוע אותך". את המשך הדברים, המדברים בעד עצמם, אביא כלשונם:

הסוכנת: זה לא נותן לי להכנס אליו יש לי וטטסאפ

הנאשם: זה מסוכן לי מידי. נישאר כרן [צ"ל: כאן- ש.ל.ב] למרות שהייתי מת

לעבור לואצאפ

הסוכנת: למה מסוכן?

הנאשם: שכחת בן כמה אני??

הסוכנת: לא שכחתיי חחח

הנאשם: חח נו את קטינה ואני בגיר... זה בעייתי

הסוכנת: אאהה טוב

הנאשם: אחרת כבר מזמן הייתי לוקח ואצאפ ובא לפגוש אותך

41. הנה כי כן, אני סבורה שההתכתבויות שקיים הנאשם עם הסוכנת- וכאן פורטו אך חלקן- מלמדות על מודעותו של הנאשם שמדובר בקטינה בת 13 וחצי. הדברים הועלו כבר בעת שיחתם הראשונה, שהחלה בצ'אט והועברה לתוכנת "סקייפ". אכן, מעבר על ההתכתבויות האמורות שפורטו לעיל,



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

מלמד על כך שמספר פעמים בודדות מסר הנאשם לסוכנת שהיא אינה נראית בת 13 וחצי, ואף שאיננו מאמין לה שהיא בת 13 וחצי. ברם, אין המדובר בקביעה נחרצת המלמדת על מודעות שמדובר בבגירה, אלא אך בהשתאות והתפלאות שקטינה בת 13 וחצי נראית בוגרת לגילה ומתוך רצון להחמיא לה. קרי- אין באמירות בודדות אלה של הנאשם כדי לשנות מן העובדה שסבר שמדובר בקטינה, אלא אך כדי ללמד על הפתעה מצדו נוכח המראה החיצוני שלה.

42. קביעתי זו מתחזקת נוכח ההתכתבות מיום 9.10.18 שפורטה לעיל, במסגרתה הנאשם עצמו הזכיר לסוכנת את יחסי הכוחות ביניהם- הוא בגיר והיא קטינה. והרי אם היה הנאשם מודע לכך שמדובר בבגירה, מדוע שיפחד לשוחח עמה ביישומון "וואטסאפ" המוכר? תהיות אלה לא זכו למענה, ולא בכדי.

43. ההגנה טענה בסיכומיה כי "למן הרגע הראשון הנאשם וידא את גילה של הסוכנת הן באמצעות קבלת תמונות והן באמצעות שיחת וידאו וכן הבהיר לה, מס' פעמים, כי אינו מאמין לגילה; עובדתית הנאשם צדק בקביעותיו. מנגד, כאמור, הסוכנת אף לא מעמידה את הנאשם על טעותו בקשר לגילה. שתיקה זו, מעניקה אישור לנאשם" (פס' 37 לסיכומי ההגנה). אינני שותפה לטענה זו ודינה להידחות.

כך למשל, כבר בשיחתם הראשונה בתוכנת "סקייפ" מסר הנאשם לסוכנת שהיא אינה נראית כגילה, אלא כבת 17. הסוכנת לא שתקה אלא העמידה אותו על טעותו והשיבה שהיא בת 13 וחצי. למחרת, ביום 14.8.18 אמר הנאשם לסוכנת שצפה בתמונותיה וגופה לא נראה כמו גוף של בת 13 וחצי. הסוכנת השיבה לו במהלך ההתכתבות שגופה ממש כמו גופן של יתר בנות שכבתה. דוגמה זו מלמדת על עמידתה האיתנה של הסוכנת על גילה הפיקטיבי (13 וחצי), ולא התרשמתי שנעשה ניסיון לטשטש נתון זה. בנוסף, ישנן התכתבויות רבות שקיימו השניים, במסגרתן הסוכנת הדגישה את היותה בת 13 וחצי; את העובדה שעליה להיבחן במבחנים שיקבעו את הקבצתה בכיתה ח'; וכן את העובדה שהיא נטולת כל ניסיון בתחום המיני.

גרסתו של הנאשם- מבקש להחיל בעניינו "הגנה וירטואלית"

44. במסגרת חקירתו הראשונה של הנאשם במשטרה מיום 22.10.18 (ת/1) הוא חש שלא בטוב מיד בראשיתה, ופונה לקבלת טיפול רפואי. במסגרת הודעתו השנייה מאותו היום (ת/3) שמר על זכות השתיקה ולא השיב לשאלות החוקרים.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

45. גרסה ראשונה למיוחס לו מסר הנאשם בהודעתו השלישית, מיום 23.10.18 (ת/6), שם מסר כי השימוש בצ'אטים הוא בריחה מן המציאות "זאת הבריחה שלי לצ'אט או לסקייפ. מדברים עם אנשים יש המון מתחזים" (ת/6, ש' 6). כאשר נשאל מה הגיל שהסוכנת מסרה לו השיב "13.5 אבל לא האמנתי לה. כל אחד יכול לספר מה שהוא רוצה. אתה יכול להיות טייס, שוטר כבאי או מה שאתה רוצה זה הרגע של הבריחה שלי" (ת/6, ש' 18-47). בהמשך טען שלו היה יודע שהסוכנת מאוד צעירה לא היה מנהל איתה שיחות, ולשיטתו היא נראית בת 17.5-18 (ת/6, ש' 64, 67). לאורך הודעתו זו כאשר מעומת הנאשם עם פרטים משיחותיו עם הסוכנת, הוא שב והדגיש שהכל היה חלק ממשחק, וממילא סבר שהיא בת 18 ועל כן אין פסול במעשיו.

46. במסגרת הודעתו הרביעית של הנאשם מיום 24.10.18 בשעה 09:22 (ת/9) הדגיש הנאשם את הדברים שמסר בחקירתו הקודמת: שמדובר רק במשחק השייך לזירה הווירטואלית וממילא לא היה נפגש עם הסוכנת; וכן שסבר שהיא בת 18, ומשכך אין כל פסול בכל המסרים שהפנה אליה הנוגעים לנשיקות או מגע מיני אחר. דברים דומים הועלו גם בהודעתו מיום 30.10.18 (ת/12), במסגרתה מסר שהבירור שערך על מנת להבין את גילה של הסוכנת הוא באמצעות הווידאו, ושהתעלם מאמירותיה שהיא בת 13 וחצי כי לא האמין לה "אני מאמין לך שהיא כתבה. ראיתי אותה במצלמת וידאו ולא האמנתי לה" (ת/12, ש' 17).

47. עיון בהודעותיו במשטרה מעלה שהנאשם בחר לתלות את החשדות המיוחסים לו בכך שמדובר בזירה וירטואלית, ובמשחק לכל דבר ועניין. בתוך כך, שב והבהיר שלא התכוון לפגוש את הסוכנת, וכי בניגוד ליישומונים אחרים אשר הובילו למפגשים (דוגמת יישומון "טינדר"), מעולם לא נפגש עם משתמשים שהכיר בצ'אטים או בסקייפ. מנגד, כאשר עומת עם מסרים שהפנה כלפי הסוכנת במהלך ההתכתבויות ביניהם, השיב שהאמין שמדובר בבגירה, תוך שהדגיש שלא האמין לדבריה שגילה הוא 13 וחצי. בחקירתו הנגדית של הנאשם, עומת על ידי ב"כ המאשימה עם כך שגרסאותיו במשטרה סותרות: מחד, טוען שהכל משחק, התחזות וזירה וירטואלית שאין בה שמץ מן המציאות; מאידך, שסבר שהסוכנת הינה בגירה בת 18, ומשכך אין כל פסול במסרים שהפנה כלפיה. הנאשם התייחס והשיב כי "אני זרמתי עם דו השיח בינינו, ידעתי שאני מדבר עם מישהי בגירה וככה התנהגתי" (פרוט' 4.1.21 בעמ' 75, ש' 17).

48. עדותו של הנאשם בבית המשפט לא הותירה בי רושם חיובי או אמין. לאורך חקירתו הנגדית, כמו גם בהודעותיו במשטרה, הוא עומת עם ההתכתבויות בינו לבין הסוכנת, והמסרים שהעביר לה. הנאשם לא התייחס לגופם של דברים, אלא בחר לטעון שהכל חלק מאותו משחק וירטואלי בין השניים:



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

- כאשר נשאל מדוע לא ווידא את גילה של הסוכנת, והסתפק אך בשימוש במצלמה, השיב הנאשם כי "לא מבקשים תעודות זהות באתר של מתחזים בצ'אט בוואלה זה כל המהות שלו שאתה תהיה אנונימי ולא מתחזה" (פרוט' 4.1.21 בעמ' 73, ש' 20-21).
- כאשר נשאל מדוע לא החליפו מספרי טלפון השיב "זה הגבול בין הצד הווירטואלי למציאות וכל עוד הדברים נשמרים בצד הווירטואלי שם אתה נמצא" (פרוט' 4.1.21 בעמ' 73, ש' 23)
- כאשר נתבקש להבהיר האם סבר שהסוכנת הינה בגירה או שמא מדובר במשחק השיב כי "כל ההתנהלות דרך הצ'אט של וואלה ברגע שאתה נכנס לשם אתה מבין את כללי המשחק, אם יצא לך להיות בצ'אט את מבינה תוך 3 שניות שמדובר בזירה וירטואלית שזה המטרה שלה, לדבר על סקס ולשחק את המשחקים האלה, ונתתי דוגמאות" (פרוט' 4.1.21 בעמ' 75, ש' 5-7)
- כאשר נשאל על ניסיונותיו ליזום מפגש עם הסוכנת, ועל כך שניסה לפרוץ את המסגרת הווירטואלית שתיאר בעדותו, השיב כי "זה בדיוק חלק מהמשחק, זה משחק וירטואלי, משחק תפקידים, זה עוד פעם פלטפורמה של הצ'אטים מאוד ברורה, מי שמגיע לסקייפ מהצ'אט מבין שזה משחק ללא מטרה" (פרוט' 4.1.21 בעמ' 78, ש' 4-5).
- כאשר עומת עם דבריו במשטרה, לפיהם על משתמש בצ'אט להצהיר שהוא מעל גיל 18 השיב "זה לא משנה אם מישהי כותבת שהיא בת 23 או 25 או גבר או אישה, ברגע שנכנסת פעם אחת ואתה מבין בדיוק מה הלך הרוחות שם, דיברתי גם עם אוסמה בן לאדן וביב[י] נתניהו ושועי עולם בתוך הצ'אט ואתה מבין, זה הוכחה להתרשם ממה שהולך שם" (פרוט' 4.1.21 בעמ' 80, ש' 14-16). בהמשך אף מסר ביחס להצהרה כאמור כי "זה לא ערובה שהיא לא מתחזה, ברגע שנכנסת לשם תראי שנכנס גם מישהו בגיל 90 זה לא אומר שהוא בן 90, אתה מבין שכנראה הוא לא בן 90 וכל הסביבה הווירטואלית הזו היא מינית ולא אמיתית פשוט כך, פלטפורמה של מתחזים" (פרוט' 4.1.21 בעמ' 80, ש' 21-23).
- המאשימה בחקירתה הנגדית המשיכה ועימתה את הנאשם עם התכתבויות שלו עם הסוכנת, שאז השיב "תקשיבי, כל השיחה איתה לאורך הזמן זה שיחה שהיא חלק ממשחק תפקידים זה לא משנה איך תשאלי את זה וכמה תשאלי, את לא תצליחי לשכנע אותי שמה שראיתי לא מה שראיתי אני ראיתי כמה פעמים את זה, זה כאילו אני צריך לחזור על עצמי" (פרוט' 4.1.21 בעמ' 83, ש' 25).



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

- כאשר נשאל בדבר הגירוי בסיטואציה בה הוא מבקש מהסוכנת להרים את חולצתה, השיב כי "לא, משחק התפקידים ושיתוף הפעולה שלה, שזה לא אמיתי, זה בעצם, משהו שהוא לא התקיים" (פרוט' 4.1.21 בעמ' 88, ש' 9); ובהמשך "כל משחק התפקידים שהוא פנטזיה, היא מבחינתי אם היא היתה אומרת שהיא בת 20 ומתנהגת כמו כלבה מה שמדליק אותי, מדליק כל המשחק סביב הדבר הזה, כל המשחק סביב האנונימיות" (שם, ש' 20-21).
 - הנאשם עומת עם דברים שמסרה לו הסוכנת בזמן אמת לפיהם חזרה מבית הספר, ומסר שחשב שהיא משקרת. בהמשך מסר כי "את נתפסת על משפט אחד שאמרתי בחקירה מה-30 לחודש. לאורך כל ההתכתבות שלי איתה אמרתי כמה פעמים שאני מבין שהיא משחק וגם הבינה שהיא שזה משחק. ראיתי אותה במצלמות והבנו שזה משחק" (פרוט' 4.1.21 בעמ' 93, ש' 30-32).
 - הנאשם נשאל בדבר נתון שמסרה לו הסוכנת, ולפיו היא הולכת לבר מצווה של בן כיתתה, שאז השיב "כלום. שזה חלק מהמשחק לגמרי" (פרוט' 4.1.21 בעמ' 94, ש' 23).
49. מן המקובץ עולה, שהלכה למעשה מבקש הנאשם לעשות שימוש בטענת הגנה מסוג "הגנה וירטואלית" ולהסתתר מאחורי אופיו האנונימי של האינטרנט, בבחינת "מה שקורה במרשתת-נשאר במרשתת". ואולם, כידוע, לא כך הדבר.
50. זה המקום להתייחס לקביעות שנפסקו במסגרת עניין **קטיעי**, אליו הצדדים התייחסו במסגרת סיכומיהם. במסגרת עניין **קטיעי** ביקש המערער מבית המשפט להכיר בטענת הגנה הייחודית למרשתת-טענת הגנה וירטואלית. טענה זו גורסת, בין היתר, שבמסגרת המרחב הווירטואלי, אין צד אחד יכול להיות מודע לגילו של הצד השני, גם אם הגיל צוין על ידי מי מהצדדים במהלך הקשר הווירטואלי. בית המשפט בעניין **קטיעי** (מפי כב' השופט הנדל) דחה את הטענה בהישען על שלושה טעמים. ראשית, במסגרת ההליך הפלילי ממילא נדרשת המאשימה להוכיח מודעות בפועל של משתמש קונקרטי באינטרנט ומשכך אין לקבל טענת הגנה גורפת שתחול עבור כלל משתמשי הרשת; שנית, נפסק שדרישת המחשבה הפלילית לא הוחרגה ביחס למעשים מקוונים המתבצעים במרשתת, וככל שהייתה מטרה להחריג כאמור, על המחוקק לעשות כן מפורשות; שלישית, נפסק כי אין הצדקה עניינית להחריג תקשורת אנונימית מקוונת, הגם שזו עלולה לעורר קשיים מסוימים. בתוך כך, נדחתה טענת המערער לפיה "אופייה האנונימי של ההתקשרות באינטרנט חותר תחת היכולת להיות מודע לעובדות המוצגות על-ידי בן שיחו כיון שכל העת מפעמת במתקשר המחשבה שכן שיחו עשוי להתחזות לאחר. טענה זו לא ניתן להלום. ברי כי האינטרנט מקל על התחזות. אך גם



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

בהתקשרויות אחרות עשויים להתקיים פערי מידע שבגינם יטען אדם שאין ביכולתו להיות מודע לנסיבות המציאות" (עניין קטיעי, פס' 14).

51. הנה כי כן, וכפי שנפסק בעניין קטיעי, יש לדחות את ניסיונו של הנאשם להחריג מעשים המבוצעים במרשתת. קבלת טענות הנאשם לעניין זה תהיה בניגוד לקביעות הלכה פסוקה ותוביל בהכרח למסקנה, לפיה מעשים הנעשים במרשתת חסינים מפני אכיפה פלילית, בבחינת זירה שבגבולותיה אין תחולה לחוק הפלילי. טול לדוגמה את דבריו של הנאשם במשטרה, לפיהם האמין שהיא בגירה על פי חזותה החיצונית ולא האמין לה כאשר מסרה לו שהיא קטינה בת 13 וחצי (ת/12, ש' 17). האם יעלה על הדעת כי במסגרת מפגש בשר ודם בין תוקף לקורבן, תתקבל טענה לפיה קטינה מסרה לו את גילה הצעיר אולם התוקף לא האמין לה וכך יוכיח את היעדר מודעותו לקטינותה? קבלת טענת הנאשם לעניין זה יש בה כדי להפוך את המרשתת, כאמור, לאזור דמדומים בו האסור- מותר.

52. ההגנה טענה בסיכומיה שטיעוני המדינה בעניין קטיעי, יש בהם כדי להוביל לזיכויו של הנאשם בהליך דנן. בתוך כך, ביקשה ההגנה לעיין בתיק בית המשפט בעניין קטיעי, וניתן לה לעיין בתגובת המדינה לבקשת רשות הערעור (החלטת כב' הרשם ר' גולדשטיין מיום 20.8.2020; נספח א' לסיכומי ההגנה). כאמור, לשיטת ההגנה יש לאבחן את עניין קטיעי מן העניין דנן, באופן המוביל לזיכויו של הנאשם.

53. כך למשל, נטען על ידי ההגנה שבעניין קטיעי ידע המערער שכינויה של הסוכנת מעיד על גילה ("סיונוש13"), בעוד במקרה דנן עשתה הסוכנת שימוש אך בכינוי "מעין". אינני שותפה לדעת ההגנה לעניין זה לפיה ישנו פגם מהותי היורד לשורשו של עניין בכך שהסוכנת במקרה דנן לא ציינה את גילה במסגרת הכינוי שהוענק לה. מסקנתי זו נשענת בעיקרה על ההתכתבות הראשונה של הנאשם עם הסוכנת במסגרת הצ'אט (ואזכיר כי קבעתי כי "מילוט" הוא הנאשם), כאשר כבר בראשית ההתכתבות נשאל הנאשם לגילו, והסוכנת אף היא מסרה את גילה (13.5). אין בעובדה שגילה של הסוכנת לא צוין בכינוייה כדי לשנות ממודעותו של הנאשם או כדי ללמד על ניסיון להכשיל אותו. בנוסף, במספר הזדמנויות נוספות במסגרת שיחותיהם בתוכנת "סקייפ" הועלה גילה של הסוכנת, ואין חשש שמא נתון זה לא הועבר כראוי או שמא הוסתר או טושטש בכוונת מכוון.

54. עוד נטען, שבניגוד לעניין קטיעי, שם מסר המערער שהסוכנת נראית בת 12-13, הרי שבמקרה דנן הנאשם מסר בהזדמנות ראשונה שהסוכנת לא נראית כפי גילה (13.5). איני סבורה שיש בנתון זה ממש. כמצוין לעיל, העובדה שהנאשם מסר לסוכנת שאיננה נראית כפי גילה, ושגופה סקסי ותואם את הגוף של נערה בוגרת יותר, אין בו כדי לשנות את מודעותו לכך שמדובר בקטינה בת 13 וחצי,



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

ודבריו אלה נועדו אך להביע את התפלאותו והפתעתו למראה הבוגר של הסוכנת. העובדה שהנאשם אף שאל את הסוכנת האם זה "מגעיל" שהוא חושב כך לנוכח גילה, מחזקת קביעה זו. בנוסף, לא מצאתי פגם מצד הרשות החוקרת בכך שהסוכנת לא גילתה את קולה, ובפרט נוכח סירובו של הנאשם להעביר את ההתקשרות בין השניים ליישומון "ווטסאפ", כפי שהציעה הסוכנת.

55. זאת ועוד; יש לשוב ולהזכיר את ההבדל המשמעותי הקיים בין העניין דנן לבין המסד הראייתי בעניין קטיעי. כך, במסגרת עניין קטיעי הורשע המערער בביצוע עבירה של ניסיון למעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14. הניסיון בעניין קטיעי מתבטא בכך שהמערער הגיע למפגש עם הסוכנת במקום שהוצג כביתה (עניין קטיעי, פס' 2). מנגד, בנסיבות המקרה דנן, עבירת הניסיון לביצוע מעשה מגונה בקטינה מתבטאת אך בעובדה שהקטינה איננה קטינה, אלא סוכנת בגירה (והדבר ידון בהמשך הדברים במסגרת טענת ההגנה להיעדר ניסיון בלתי צליח). היסוד העובדתי שעניינו בביצוע המעשה המגונה, התקיים עם הצגתו של הנאשם את איבר מינו במספר הזדמנויות, כמו גם נגיעותיו בעצמו, במסגרת השיחות שקיימו השניים (השוו גם: ת"פ (כ"ס) 56349-08-16 מאיר שתי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 28.12.17), פס' 26).

עצימת עיניים?

56. כפי שהובא לעיל, אני סבורה שניתן לקבוע פוזיטיבית שהנאשם היה מודע לקטינותה של הסוכנת. עם זאת, ועל מנת להסיר כל ספק, אני מוצאת להוסיף שיש לכל הפחות לראות בהתנהלותו של הנאשם עצימת עיניים, המהווה, בשיטתנו המשפטית, תחליף למודעות.

57. סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין מורה לנו כי "רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם". נפסק לא אחת, בהתאם לחוק, כי "תחליף מהותי למודעות לטיב המעשה ולקיום נסיבות, הנדרשת כחלק מהיסוד הנפשי של "מחשבה פלילית", הוא חשד סובייקטיבי של נאשם בדבר טיב ההתנהגות או אפשרות קיום הנסיבות, והימנעות מבירור חשד זה" (רע"פ 7206/19 קורניק נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.11.19), פס' 11 וההפניות שם). הובהר עוד בפסיקה שהתנאים להתקיימותה של דוקטרינת "עצימת עיניים" הם אפוא כי "לנאשם היה חשד בפועל להתקיימות הנסיבה; הוא היה מודע לכך שביכולתו לברר את חשדו; ואף על פי כן הוא נמנע מלעשות זאת" (ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.3.17), פס' 26).

58. ההגנה טענה בסיכומיה שהבירור שערך הנאשם הוא, כאמור, בצפייה בסוכנת בווידאו, בבחינת "טוב מראה עיניים". שיחות הווידאו, כך נטען, הסירו כל חשש שמדובר בקטינה, ומנקודה זו



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

ואילך המשיך הנאשם במשחק התפקידים. כמו כן, הפנתה ההגנה לאמרת אגב שהובאה בעניין **קטיעי**, ביחס לדרישת הבירור, ולפיה "שאלה יפה, שלא התעוררה כאן, היא טיב הקשר בין דרישת הבירור בסעיף זה ובין המדיה האינטרנטית" (עניין קטיעי, פס' 14, בעמ' 29).

59. כב' השופט הנדל התייחס בעניין מאוחר יותר לשאלת היקף הבירור במסגרת דוקטרינת "עצימת העיניים" (ע"פ 7704/13 **יעקב מרגולין נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 8.12.15)(להלן- **עניין מרגולין**)). מבלי להרחיב את היריעה בדבר הדיון התאורטי שהובא שם ביחס לדוקטרינה זו, אציין שביחס לשאלת היקף הבירור שעל החושד להפעיל, צוין שהוא תלוי בנסיבות המקרה:

היקף הבירור תלוי בנסיבות. נזכיר שוב את הדוגמא של עבירת האינוס לפי סעיף 345(א)(3). אדם חושד שהקטינה מתחת לגיל 14. הוא שואל את הנערה בדבר גילה והיא עונה שהיא בת 17. האם די בכך? בדוגמא נוספת היא מציגה תעודה שאינה רשמית, המאשרת את טענתה בדבר גילה. דוגמא אחרת היא מקרה בו הקטינה נראית צעירה מאוד והאדם מקבל מידע ממנו ניתן להבין שהיא לומדת בבית ספר יסודי. נדמה, מבלי לקבוע נוסחה, כי ככל שיש נתונים נגדיים, רמת החשד גבוהה יותר וחובת הבירור תגדל בהתאם (עניין **מרגולין**, פס' 46).

60. בהמשך הדברים, מובהר שהשאלה שיש לבחון הינה האם הנאשם מודע, מבחינה סובייקטיבית, לכך שפעולות הבירור שנקטות על ידו הן לוקות בחסר (**שם**). בתוך כך, מובאות מספר דוגמאות העוסקות בהיקף הבירור, ובהן: בירור המאמת את החשד; בירור המוביל למסקנה שאין ממש בחשד; בירור שאינו כן, בבחינת "כאילו בירור"; בירור שלא צלח את איסוף המידע הנדרש להסרת החשד; ובירור שאינו מניב תוצאות ברורות או מלאות (עניין **מרגולין**, פס' 47). כב' השופט הנדל הבהיר שסיווג הדוגמה הרלבנטית תלוי בשאלה: "האם מבחינה סובייקטיבית החשד הממשי של מבצע העבירה נשאר על כנו. אם התשובה חיובית, יתכן שניתן להרשיעו, הגם שנערך בירור מסוים, מה שאין כן אם התשובה לכך שלילית" (**שם**).

61. אני סבורה ששישומם של העקרונות שהובאו לעיל מוביל למסקנה לפיה הנאשם עצם עיניים ונמנע מלערוך בירור כן ומשמעותי לגילה של הסוכנת, הגם שיכול היה לעשות כן בנקל.

62. בהודעותיו במשטרה, כמו גם בחקירתו הנגדית, שב הנאשם על קביעתו שחשיפת פניה של הסוכנת במסגרת שיחות הווידאו אישרו לו שמדובר בבגירה, ובכך פעל, לכאורה, להסיר החשש שמא



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

מדובר בקטינה. מנגד, ובאותה נשימה, טען שמדובר במרחב וירטואלי, בגדרו אין משמעות לגיל או להצהרת המשתמש על גילו, וכי מדובר במשחק תפקידים שבו כל משתמש יכול לעטות על עצמו דמות לבחירתו. במידה רבה, דומה שטענותיו של הנאשם אינן יכולות לדור בכפיפה אחת. מחד הצהיר שמדובר בבגירה לאחר שצפה בה בווידאו; מאידך הצהיר שאין משמעות לגיל בזירה הוירטואלית.

63. עם זאת, ואף אם אניח שהמדובר בטענות משלימות, אין בכך כדי לסייע לנאשם. לאורך כחודשיים ימים קיימו הנאשם והסוכנת מספר רב של התכתבויות אשר במסגרתן הדגישה לא פעם את קטינותה; את החשש שלה מפני אחיה ואמה הנמצאים בבית; את העובדה שהיא תלמידה בכיתה ז' ועליה להיבחן למבחן שיקבע את הקבוצה בכיתה העוקבת; העבירה תמונות בהן היא נצפית לובשת חולצת בית ספר, וממילא אף סיפרה לנאשם על עלילותיה בבית הספר. כל זאת, לצד העובדה שכבר בהתכתבות הראשונה בין השניים מסרה הסוכנת את גילה- מפורשות, כמו גם בהתכתבויות נוספות בין השניים. נתונים אלה מלמדים על קיומו של חשד קיים וממשי בקרב הנאשם שהמדובר בקטינה בת 13 וחצי.

64. טענת הנאשם, לפיה בירר את גילה של הסוכנת לאחר שהסוכנת חשפה את פניה במסגרת שיחות הווידאו- דינה להידחות. טענה זו של הנאשם הועלתה כבר במסגרת חקירותיו במשטרה (ת/6, ש' 71, 137), והוא חזר עליה שוב ושוב במסגרת עדותו בבית המשפט. בנסיבות המקרה דנא, אינני סבורה שיכול הנאשם להיבנות מטיעון זה, ואף איני סבורה שיש בהתרשמותו ממראה החיצוני של הסוכנת במסגרת שיחות הווידאו לעלות כדי בירור ממשי.

65. כזכור, שיחת וידאו ראשונה בין השניים התקיימה עוד ביום מפגשם הראשון (13.8.18), ועליה נסמך הנאשם על מנת לבסס את מודעותו לבגירותה של הקטינה. ברם, כבר ביום זה נמסר לנאשם על ידי הסוכנת שהיא בת 13 וחצי. בהמשך- ולאורך כל התכתבויותיהם- חזרה הסוכנת על גילה הצעיר, תוך שהבהירה בדרכים שונות- ישירות ועקיפות- שקטינה היא. במשך תקופה של חודשיים ימים לא טרח הנאשם לברר או לשאול, ולו פעם אחת, האם אכן קטינה היא, או שמא בגירה שמעוניינת לשחק משחק תפקידים.

66. אף אם אלך כברת דרך על פי קו טיעונו של הנאשם, הרי שעל פי התשתית הראייתית שהוצגה בפניי, המתבססת על כלל ההתכתבויות בין השניים, ניתן לקבוע שבפני הנאשם הועמדו "נתונים סותרים": מחד, התרשמות שלו עצמו ממראה החיצוני של הסוכנת; מאידך, אמירות רבות מצדה של הסוכנת, המעידות על קטינותה, כפי שכבר צוין. הנאשם, מצדו, לא פעל כדי ליישב את המידע הסותר, ואף לא טרח לשאול ברחל בתך הקטנה- האם מתחזה היא הסוכנת.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

67. כאן הוא המקום להתייחס לסקר שערכה גילת, רעיתו של הנאשם, שנועד לחזק את התרשמותו של הנאשם לפיה האמין שהסוכנת הינה בגירה, ולא קטינה כפי שמסרה (נ/12, נ/13). אומר כבר עתה שלא מצאתי שיש בסקר האמור כדי לבסס את טענת הנאשם.

68. גילת העידה בפניי בדבר אופן עריכת הסקר. היא הסבירה שהסקר כלל 6 תמונות, ביניהן תמונתה של הסוכנת בתיק דנן. יתר התמונות היו של נערות בנות 17-18. היא העבירה את הסקר בקרב 34 סטודנטים באוניברסיטת תל אביב, שהתבקשו להעריך את גילה של כל אחת מן הנערות בתמונה. עולה מן הסקר שהגיל הממוצע אותו העריכו חברי הקבוצה את גילה של הסוכנת, על פי התמונה שהוצגה להם (תמונה הלקוחה מתוך וידאו בינה לבין הנאשם) הוא גיל ממוצע של 26.7. עוד עולה שמתוך 34 חברי הקבוצה המעריכה, רק 4 סטודנטים נקבו בגיל מתחת ל-20 (18, 18, 17, 16.5).

69. עם זאת, יש להדגיש שחלק מחברי הקבוצה העריכו את יתר הבנות המוצגות בתמונה הרבה מעל גילן האמיתי (17-18). כך למשל, הנערה בתמונה מס' 1 הוערכה כבת 28 על ידי אחד המעריכים; נערה מס' 2 כבת 39 על ידי אחד המעריכים; נערה מס' 4 הוערכה כבת 28 על ידי אחד המעריכים; נערה מס' 6 הוערכה כבת 35 על ידי אחד המעריכים. מכאן, שיש ממש בטענת המאשימה ולפיה אנשים שונים מעריכים גילאים באופן שונה. האם יש בסקר עצמאי זה שיזמה אשת הנאשם כדי להוות נתון המטה את הכף לקבלת גרסתו? אינני סבורה כך.

70. יש לשוב ולהדגיש, כפי שכבר צוין, שאין המדובר במצב דברים בו קטינה נמנעת מלציין את גילה, או מצב בו הקטינה מציגה את עצמה בפני הבגיר כגדולה יותר מגילה האמיתי. בנסיבות המקרה דנן, הסוכנת הבהירה לא פעם לנאשם את גילה. הנאשם אשר שוב ושוב ביקש לראות את פניה וגופה, שם דגש על התרשמותו מחיצוניותה, תוך התעלמות מיתר הנתונים שנמסרו לו בזמן אמת. נתונים מהם התעלם במופגן. אני מוצאת לשוב ולדחות את טענת הנאשם, לפיה התרשם ממראה החיצוני של הסוכנת, ולא האמין לה כאשר מסרה שהיא קטינה. קבלת טענה מן הסוג האמור כמוה כמתן משקל מופרז ובלתי מידתי להתרשמות צד תוקפן, תוך ביטול אמירות ודברי הצד שכנגד. לכך אין להסכים.

71. על יסוד האמור לעיל, נשאלת השאלה האם חשדו הממשי של הנאשם נותר על כנו לאחר אותו בירור. אני סבורה שיש להשיב לשאלה זו בחיוב. קביעתי זו נשענת בעיקר, אך לא רק, על אחת מן ההתכתבויות האחרונות שקיימו השניים מיום 9.10.18 (ת/54), בגדרן מציין הנאשם מפורשות שאינו יכול להעביר את התקשורת ביניהם ליישומון "ווטסאפ" כי הוא בגיר והיא קטינה. התכתבות זו התקיימה כחודשיים ימים אל תוך "הקשר" בין השניים, ומלמדת, לדידי, על מודעותו של הנאשם לקטינותה של הסוכנת. לכל הפחות, הרי שניתן ללמוד שבשלב זה עדיין קונן



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

בנאשם החשד שמא מדובר בקטינה בת 13 וחצי, דבר המקשה עליו ליצור עמה קשר ביישומון "ווטסאפ".

72. שאלה נוספת היא האם יש מקום להגמיש את דרישת הבירור שצוינה לעיל, בהינתן שמצויים אנו במרחב וירטואלי. אני סבורה שהתשובה לשאלה זו בשלילה. שאלה זו קשורה, במידה רבה, לשאלת תחולתה של טענת ההגנה הוירטואלית, שנטענה ונדחתה בפסיקה (עניין **קטיעי**). אכן, בשורה ארוכה מאוד של פסקי דין נדונה השפעת המרשית על תחומי המשפט השונים- הן הפלילי, הן האזרחי. דומה שהמשפט עודנו מבצע התאמות נדרשות, מקום בו אלה לא בוצעו על ידי המחוקק בחקיקה עדכנית. עם זאת, וכפי שכבר נפסק, "אין ליצור שטח אקס-טריטוריאלי במרחב האינטרנטי בו מתירים לצד אחד לטעון שאינו יכול לדעת מבחינה משפטית מה גילו של שותפו לתקשורת. מסקנה זו אינה נובעת רק מההכרח אלא מן המציאות. גם אם מציאות זו עשויה לעורר קשיים מסוימים בהוכחה, די בכלים המשפטיים הקיימים כדי להתגבר על המשוכה" (עניין **קטיעי**, פס' 14).

73. דברים חשובים אלה נכונים גם ביחס לדרישת הבירור. ככל שעולה חשד ממש, הרי שאז על החושד לערוך בירור להסרת החשד. היקף הבירור מושפע כאמור מהיקף החשד (עניין **מרגולין**, פס' 46), ועליו להתקיים הן במרחב האינטרנטי והן במציאות המוחשית. ממילא, ההגנה לא הביאה טעמים בעלי משקל המצדיקים לסטות מכך.

74. טענת הנאשם שהאמין שהסוכנת בגירה, נשענת על מראה החיצוני של הסוכנת- הא ותו לא. היעלה על הדעת שבמסגרת מפגש בשר ודם בין פרטים, יסתפק נאשם אך בלטעון שסבר שהקטינה עמה בה בצע מעשים מגונים היא למעשה בגירה לנוכח חזותה החיצונית, חרף דבריה שהיא קטינה? דומני שהתשובה ברורה. ממש כפי שטיעון זה לא יעמוד במסגרת מפגש מיני בין בגיר לקטינה מתחת לגיל 14, כך גם במסגרת הזירה הוירטואלית. גם במסגרת זירה זו, כאשר מובאים בפני אדם נתונים אינסוף המלמדים על קטינותה של שותפתו לשיחה, עליו לנקוט בבירור כן בעל תוכן ולהסיר החשד.

75. מכל מקום, אינני סבורה שיש מקום לטעת מסמרות בשאלה האם היקף הבירור להסרת החשד במסגרת המרחב הוירטואלי ראוי שיהיה שונה, וזאת בהינתן שהנאשם שבפניי כלל לא ערך בירור כן וראוי, ואף לא טרח לשאול את הצד שכנגד- ולו פעם אחת- האם אכן קטינה היא או משחקת תפקיד, קרי: אני סבורה שיש לראות בנאשם שבפניי כמי שכלל לא ערך בירור מינימאלי להסרת החשד. העובדה שהסוכנת חשפה את פניה, בהתאם לבקשות החוזרות ונשנות, אינה יכולה לסייע לו בהגנתו במידה המובילה לזיכויו.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

76. בנקודה זו אין לי אלא להביא מדבריו של בית המשפט (כב' השופט שמאי בקר) בעניין ת"פ (ת"א) 52206-05-16 **מדינת ישראל נ' רווח** (פורסם בנבו, 13.12.18) (להלן- **עניין רווח**):

"אדם סביר המבקש להישאר בצידו הנכון של החוק, אם יש לו ספק ביחס לגילה של האשה/נערה/ילדה שאל מולה הוא חושף את איבר מינו, אפילו קלוש- יתכבד וירכוס את מכנסיו היטב היטב, ויעבור הלאה. היכולה להיות מחלוקת כי חייב אדם להיות בטוח, במאת האחוזים, **גם במרשתת**, כי הוא מקיים שיחת-סקס עם בגיר או בגירה?

קשה לדעת במרשתת? - זו היא בעיה שלך, בלשון העם.

בדיוק כפי שאדם אינו יכול לקיים יחסי מין עם ילדה **מחוץ** למרשתת, כך אין הוא רשאי לבצע מעשה מגונה אל מול ילדה, רק כי במרשתת "כולם מתחזים" ו-"אין לדעת" (פס' 136; הדגשות במקור).

77. **סיכום ביניים**; הראיות שהובאו בפניי מלמדות על מודעותו של הנאשם, מעבר לכל ספק סביר, שידע שהסוכנת הינה קטינה בת 13 וחצי. לכל הפחות, יש לראות בו כמי שהוצגו בפניו נתונים רבים המבססים חשד ממשי לקטינותה של הסוכנת, המצדיקים עריכת בירור. לא מצאתי שהתרשמותו של הנאשם מחיצוניותה של הקטינה בלבד מהווה בירור כן ואמין, ומשכך יש לראות בו כמי שלכל הפחות "עצם עיניו" לגילה של הסוכנת.

ג. פעילות החורגת מהנחיות?

78. ההגנה טענה בסיכומיה שלאורך ניהול ההליך כולו ניכר היה שהסוכנת פעלה לא פעם בניגוד להנחיות מפעיליה, ומבלי שהדבר תועד בדוחות פעולה. עוד נטען שחשיפת פניה המלאות של הסוכנת הייתה בניגוד להנחיה רוחבית האוסרת זאת.

79. במסגרת חקירתו הנגדית של משיח, מפעילה של הסוכנת, הושם דגש רב מצד ההגנה בניסיון להבין האם קיימות הנחיות ברורות הנוגעות להפעלתה, כמו גם אופן רישומה לצ'אט. משיח בתשובתו הפנה למוצג ת/14, בגדרו ציין שהנחה את הסוכנת למלא פרטים בכניסה לצ'אט, והדגיש שלא נעשתה פנייה יזומה מצדה (ראו פרוט' 6.9.21, בעמ' 22). כאשר נשאל משיח האם הנחה את הסוכנת לחשוף רק חצי מפניה השיב שאיננו זוכר, וממילא שלל שיש משמעות לחשיפת חצי פנים (פרוט' 6.9.21, בעמ' 24, ש' 24).



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

80. לאחר שמיעת עדויות גורמי החקירה הרלבנטיים, לא מצאתי שיש בפעילותם משום חריגה מהנחיות, ובוודאי לא חריגה מהנחיות שהובילה לפגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן בעניינו. כך, משיח מסר בחקירתו הנגדית שהשאיפה, מטבע הדברים, היא לתעד הכל, ובצדק אמר כן. הוא ציין "אנחנו תמיד שואפים לתעד הכל, לפעמים לא זוכר אם הנאשם הזה או אחר, פונים אלינו בשעות שלא היינו, הסוכנת הייתה במקום אחר וענתה לו דרך הטלפון שלה, גם זה מתועד" (פרוט' 6.9.20, בעמ' 26, ש' 29-31). בתוך כך, עולה שבמספר רב יחסית של פעמים, שלח הנאשם לסוכנת הודעה בתוכנת "סקייפ" כשהיא כבר שהתה בביתה, והאחרונה קיבלה אותה באמצעות מכשירה הטלפוני. במועדים אלה, לא קיים דוח הפעלה של משיח או מפעיל אחר (ראו גם הסבר המאשימה בפרוט' מיום 6.9.21, בעמ' 31). לא מצאתי שהסוכנת פעלה בניגוד להנחיות מפעיליה, וממילא דאגה לתעד את כל ההתכתבויות שניהלה מול הנאשם באמצעות מכשירה הטלפוני (תחת השימוש במחשב המשטרה), לרבות תוך צירוף צילומי מסך של שיחות אלה.

81. הדברים הם נכונים גם ביחס להנחיית הסוכנת לגלות את פניה באופן מלא כבר בשיח הראשון עם הנאשם מיום 13.8.18. ההגנה שמה יתרה על נתון זה, באשר הוא-הוא שאפשר לנאשם להתרשם חזותית מן הסוכנת ולקבוע שאין המדובר בקטינה כי אם בבגירה. ברם, וכפי שכבר הובא לעיל בהרחבה, לא מצאתי בנתון זה כדי ללמד על מודעותו של הנאשם לכך שהסוכנת הינה בגירה. תחת לפנות אל הסוכנת ולשאול לגילה האמיתי- בהנחה שהיא אכן מתחזה כפי שסבר- הנאשם המשיך ושוחח עם הסוכנת כאשר הוא מאמין לגילה, כפי שהיא מסרה לו אותו (13.5).

82. אכן, במסגרת החלטתי בעתירה לגילוי ראיה שהוגשה על ידי ההגנה, ציינתי שעצם חשיפת פניה של הסוכנת פועלת לטובת הנאשם. במובן זה, ככל שהנאשם התרשם שהמראה של הסוכנת אינו תואם את הגיל אותו מסרה, שאז היה עליו לברר מולה מהו גילה האמיתי. תחת זאת, הנאשם בחר לציין בפניה שהיא לא נראית כפי גילה, אולם ציין זאת כנתון מפתיע, ולא באופן המלמד על מודעותו שמדובר בבגירה המשחקת תפקיד.

83. ההגנה ניסתה לבסס את הטענה לפיה הסוכנת ומפעיליה פעלו בניגוד להנחיות משטרת ישראל ביחס להפעלת סוכנים. זאת, תוך שהפנו להליך אחר שהתנהל במחוז תל אביב, בגדרו ציין מפעיל סוכנים שהורה לסוכנת שלא לחשוף את פניה המלאים על מנת שלא יתגלה גילה האמיתי (הסוכנת בהליך דשם היתה בת 28 במהלך פעילותה). הנחיה זו, כך לשיטת ההגנה, יש בה כדי ללמד על כך שהסוכנת במקרה דנא סטתה מן האופן בו עליה היה לפעול. דין הטענה להידחות;

ההגנה אמנם הצביעה על הליך אחר בו נחקר מפעיל סוכנים של משטרת ישראל במחוז תל אביב, אולם ברי שאין המדובר בהנחיה מנהלית, שיש בה כדי להתוות את שיקול דעת היחידה החוקרת



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

בהפעלת סוכנים מן הסוג האמור, או כזו המחייבת לפעול בדרך זו בלבד. דומני שסוג הפעילות, ובפרט פעילות מבצעית מן הסוג האמור המתרחשת "אוניליין", יש בה כדי ללמד על צורך של מפעילים בשיקול דעת מבצעי, והכל בהתאם לנסיבות המקרה והתפתחות המבצע. פעילות מבצעית מן הסוג האמור צריכה לעמוד בעקרונות של הליך חקירתי הוגן וראוי, מבלי להוביל להדחתו של החשוד על לא עוול בכפו. ואולם, אין מקום לקבל את טענת ההגנה לפיה "אין המדובר בהנחייה או בהפעלה הנתונה בשיקול דעת של המפעיל אלא בהנחייה/הפעלה קרדינלית ונוכח היותה כזו היא חייבת להיות אחידה בכלל מחוזות המשטרה". טענה זו של ההגנה הינה מרחיקת לכת וממילא לא הוכחה.

84. אכן, ככלל, רשות מנהלית שהוציאה הנחיות מנהליות חייבת, ככלל, לפעול על פיהן מבלי לסטות מהן (ראו למשל: בג"ץ 4422/92 **שלמה עפרון נ' מנהל מקרקעי ישראל**, מז(3) 853, 857 (1993)). אמנם אין הנוהל עולה כדי נורמה משפטית, אולם תפקידו המרכזי והחשוב הוא לסייע לבית המשפט בביקוח שיפוטי על אופן הפעלת שיקול הדעת המנהלי (שם, בעמ' 859-858). ברם, כבר נפסק לא פעם שרשות מנהלית יכולה לסטות מן ההנחיות, תוך עמידה על נימוק המצדיק סטייה ממנה. הנחיות מן הסוג האמור קיימות גם במסגרת הפעילות המשטרתית, ומפורסמות ברבים על מנת לוודא את פעילותה התקנית של משטרת ישראל, תוך שמירה על זכויות אדם ואזרח.

בנסיבות המקרה דנן, בהינתן שעסקינן בפעילות מבצעית, ברי שהיא נתונה לשינויים ולהפעלת שיקול דעת בהתאם להתפתחותה. אני מצטרפת אמנם לקריאה שהובאה בסיכומי ההגנה לערוך "תורת הפעלה מדוקדקת" שיהיה בה גם כן כדי לסייע לבתי המשפט בביקוח על עבודה המשטרה, אולם ברור שלצד זאת יש להעניק למשטרה מרחב שיקול דעת שיסייע לה במסגרת פעילותה. מכל מקום, ההגנה לא הציגה בפניי הנחייה מחייבת האוסרת על חשיפת פניה של סוכנת במסגרת מבצעים מן הסוג שבוצע בהליך זה. ממילא, חשיפת פניה של הסוכנת הינו נתון שבית המשפט נחשף אליו במסגרת ניהול ההליך, ועברה תחת שבט הביקורת של מותב זה.

85. ההגנה הפנתה בהקשר זה של חשיפת פניה של הסוכנת לפסק דינו של בית משפט השלום ברמלה (ת"פ 62485-03-15 **מדינת ישראל נ' אבי אזולאי** (פורסם בנבו, 27.10.16)(להלן- **עניין אזולאי**), בגדרו זוכה הנאשם מביצוע עבירה של ניסיון מעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14. לאחר עיון בפסק הדין, לא מצאתי שיש בו כדי לסייע להגנה, וזאת מן הטעם שנסיונותיו של עניין **אזולאי** לעיל שונות מן הנסיבות שבפניי.

86. כך למשל, בעניין **אזולאי** דובר על נאשם שהתכתב בצ'אט עם שוטר שהתחזה לקטינה בת 13. בעקבות אותה שיחת צ'אט קבעו השניים להיפגש. בית המשפט קבע שמספר שיקולים הניעו אותו



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

לזכות את הנאשם דשם, בין היתר, כי "התמונה שאותה העביר החוקר לנאשם במסגרת הצ'אט (ת2ג) שאמורה להיות של אותה "גילושש" [...] אינה מלמדת בהכרח שמדובר בקטינה בת 13, למרות שלדעת רס"ר משה פרידמן ("מהערכה שלי" – עמוד 25 שורה 16) מדובר בתמונה של ילדה בת 13" וכן כי "הנה כי כן, ביד אחת מסרה המשטרה לנאשם מידע מילולי – גיל 13 – וביד האחרת מסרה לו מידע וויזואלי – תמונה המעמידה נתון זה בספק" (עניין **אזולאי**, בעמ' 24).

87. עם זאת, במסגרת עניין **אזולאי** ניהלו הנאשם דשם והסוכן המשטרתי אך שיחת צ'אט אחת קצרה, בגדרה צוין גילה של הקטינה פעם אחת בלבד (13). בית המשפט בעניין **אזולאי** אף קבע קביעה עובדתית, ולפיה החוקר המשטרתי לא ווידא כראוי שלנאשם ברור שהוא מנהל שיחה עם קטינה בת 13. עולה מעניין **אזולאי** שהמשטרה העבירה לנאשם דשם מידע מילולי דל עד מאוד. לא כך הדבר בנסיבות המקרה שבפניי. בעניינינו, המדובר בתקופה של כחודשיים, בה ניהלו הנאשם והסוכנת מספר לא מבוטל של התכתבויות, בהן שבה וחזרה הסוכנת על גילה, או שמסרה פרטים המלמדים על היותה קטינה. ברור שבכך שונה הדבר משיחת צ'אט אחת ובודדה המתוארת בעניין **אזולאי**, אשר לא הושם בה כלל דגש על העובדה שמדובר בקטינה בת 13. בנסיבותינו, לצד חשיפת פניה וגופה של הסוכנת, הוצבו בפני הנאשם אי אילו נתונים בדבר קטינותה של הסוכנת- נתונים שהנאשם בחר להתעלם מהם.

88. זאת ועוד; אינני שותפה לכלל הקביעות שהובאו בפסק דינו של בית המשפט בעניין **אזולאי**. כך למשל, אחד מן השיקולים שהובילו לזיכוי של הנאשם דשם, נוגע לעובדה שבכניסה לצ'אט יש לציין את גיל המשתמש שהינו מעל גיל 18. לא מצאתי ממש בטענה זו, ואין בה, לדידי, כדי להטות את הכף אל עבר זיכוי של הנאשם. זאת, בהינתן שממילא הגילים המצוינים שם הינם גילים פיקטיביים ברובם, והדבר הובא גם בעדותו של הנאשם עצמו. ברם, אין בעובדה שמדובר בגילים פיקטיביים כדי לחזק את התזה של הנאשם, באשר כבר במהלך התכתבותם הראשונה של השניים בצ'אט, מסר כל אחד מן הצדדים את גילו- והחל מנקודה זו ידע הנאשם או היה עליו לדעת שהוא מקיים קשר עם קטינה בת 13.5.

89. בשולי הדברים, והגם שהדבר נטען בשפה רפה במסגרת סיכומי ההגנה, מצאתי להבהיר ולהדגיש שלא הוכחה הדחת הנאשם לביצוע עבירה (להרחבה באשר לטענת הדחה ראו: עניין **קטיעי**, פס' 7; ע"פ 307/17 **זוננישווילי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 21.3.17), פס' ח'). בנסיבות המקרה דנן, לא רק שהסוכנת לא יזמה את הקשר עם הנאשם באיזה מן ההתכתבויות האמורות, אלא שניכר היה שהנאשם הוא הרוח החיה בקשר שהתקיים בין השניים. לא זו אף זו, הנאשם פעם אחר פעם, ביקש, שלא לומר התחנן, בפני הסוכנת שתרים את חולצתה ותחשוף את חזייתה, הגם שזו מסרה לו שהיא מתביישת ומעולם לא עשתה כן. סירוביה של הסוכנת לא סייעו ולא התישו את הנאשם,



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

כי אם המריצו אותו להמשיך ולבקש, כמו גם לתאר את דמיונותיו באשר למה היה עושה לה. דומה אף שהנאשם עצמו מודע היה לכך שהיה הדומיננטי באומרו בחקירתו הנגדית כי "אני הייתי יותר דומיננטי אבל היא היתה אקטיבית ומשתפת איתי פעולה" (פרוט' 4.1.21 בעמ' 90, ש' 21). התרשמתי שהסוכנת פעלה אך בהתאם לתחנותיו של הנאשם, ובכפוף להנחיות מפעיליה. נוסף על כך, אני דוחה את טענת ההגנה בסיכומיה, לפיה התנהלותה של הסוכנת היה בה משום "טיזינג". צפיתי בתיעוד החזותי של שיחות הווידאו ולא מצאתי משענת לטענה זו, או התנהגות המתגרה בנאשם באופן המדיח אותו לעבירה.

ד. ניסיון בלתי צליח

90. ההגנה הפנתה בסיכומיה לעניין **מור יוסף**, בו נדונה האבחנה שבין ניסיון בלתי צליח מבחינה עובדתית, שהינו בר עונשין, לבין ניסיון בלתי צליח מבחינה משפטית, שאינו ניתן להפללה. לא מצאתי ממש בטענה זו של ההגנה.

91. סעיף 25 לחוק העונשין מורה לנו כי "אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה". סעיף 26 לחוק העונשין, שעניינו בניסיון בלתי צליח, מורה כי "לענין ניסיון, אין נפקה מינה אם עשיית העבירה לא היתה אפשרית מחמת מצב דברים שהמנסה לא היה מודע לו או טעה לגביו". ביחס לניסיון הבלתי צליח נקבע בפסיקה כי "אחת ההבחנות העיקריות היא בין מקרה שבו אין אפשרות להשלים את העבירה בשל מצב דברים עובדתי (להלן: ניסיון בלתי צליח מבחינה עובדתית), לבין מקרה שבו אין אפשרות חוקית להשלים את העבירה (להלן: ניסיון בלתי צליח מבחינה משפטית)" (עניין **מור יוסף**, פס' 19). הדוגמה שהובאה בעניין מור יוסף הממחישה את הניסיון הבלתי צליח מבחינה עובדתית היא מצב בו אדם מוכר לחברו קמח מתוך סברה מוטעית שמדובר בקוקאין (**שם**).

92. בענייננו, מבקשת המאשימה להרשיע את הנאשם בניסיון בלתי צליח מבחינה עובדתית- בכך שבמהלך השיחות שקיימו הנאשם והסוכנת ביצע מעשים מגונים, כשהוא סבור שמדובר בקטינה בת 13 וחצי, הגם שמדובר בסוכנת בגירה. טענת ההגנה לעניין זה הינה שבעקבות חשיפת פניה של הסוכנת, בתמונה ובווידאו, ידע הנאשם מלכתחילה שמדובר בבגירה, ועל כן לא ניתן להרשיעו בביצוע ניסיון בלתי צליח מבחינה עובדתית.

93. כאמור, טיעון זה של ההגנה יוצא מנקודת הנחה שאיני שותפה לה ודחיתי אותה במסגרת כלל נימוקי שהובאו לעיל. כמצוין לעיל, איני סבורה שהנאשם קיים ההתכתבויות עם הסוכנת בסברו



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

שמדובר בבגירה- ההיפך הוא הנכון. הנאשם ידע שמדובר בקטינה בת 13 וחצי עוד משיחתם הראשונה, ובהמשך אף שאל את הסוכנת האם הדבר מפריע לה. בחודש אוקטובר אף חזר הנאשם על כך שהוא בגיר והיא קטינה. אין בעובדה שהנאשם התפלא והופתע מהמראה הבוגר של הסוכנת כדי לשנות מכך. כפי שכבר ציינתי לעיל, הנאשם אך התפלא מהמראה החיצוני של הסוכנת, אולם לא היה בכך כדי לשנות מקטינותה בעיניו.

94. ההגנה טענה עוד בהקשר זה, שכלל אמירותיו של הנאשם במשטרה לגבי הזירה הוירטואלית ומשחק התפקידים מחזקת טיעון זה. איני שותפה לדעה זו. הדברים שמסר הנאשם בחקירותיו במשטרה ובעדותו בבית המשפט בדבר הזירה הוירטואלית ומשחק התפקידים אינם מחזקים את טענותיו של הנאשם, וכפי שכבר צוין, אין מקום להחיל את טענת ההגנה הוירטואלית- שנדחתה בפסיקה- ב"דלת האחורית", באמצעות הטיעון שעניינו בביצוע עבירת ניסיון בלתי צליח.

ה. מחדלי חקירה

95. כידוע, "בהינתן תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של נאשם, הרי שאין בקיומם של מחדלי חקירה, כשלעצמם, כדי להביא לזיכוי של הנאשם" (ראו בע"פ 5633/12 **נימן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 10.07.13). עם זאת, בהלכה פסוקה נקבע שבמסגרת בחינתם של מחדלי החקירה על בית המשפט להעריך האם מחדלי החקירה מקימים חשש שמא הגנתו של הנאשם קופחה נוכח הקושי להתגונן מול התשתית הראייתית המרשיעה, באופן העולה לכדי פגיעה בזכותו היסודית של הנאשם להליך הוגן (ראו: ע"פ 2694/14 **חזאד נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 06.09.16)). טענה זו בדבר קיומם של מחדלי חקירה מועלית חדשות לבקרים, ודומה שאין לך היום הליך פלילי בלעדיה:

טענות בדבר "מחדלי חקירה" נהנות מפופולריות רבה לאחר שקנו אחיזה במשפטנו. התדירות שבה טענות אלה מועלות מעמידתן בשורה אחת עם "חוסר תום-לב" כטענת סל המושמעת בקול תרועה רמה כמעט בכל התדיינות אזרחית. בכך, כמובן, אין שום רע כל אימת שמדובר בטענה שיש לה אחיזה במציאות, להבדיל מטענה אשר נזרקת לחלל האוויר ללא תימוכין של ממש ומתוך תקווה ליצור באמצעותה "ספק סביר" (ע"פ 9306/20 **מארוך ברגות נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 29.4.21), פס' 16 וההפניות שם).



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

96. לאחר בחינה, לא מצאתי שמחדלי החקירה שנטענו על ידי ההגנה עולים כדי פגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן ולהביא לזיכוי;

באשר להיעדר תיעוד נטען של פעולותיה של הסוכנת, התרשמתי שמרבית פעולות הסוכנת תועדו כראוי. דוחות הפעולה שערכה היו מפורטים דיו, והבהירו בדיוק את פעולותיה. למעלה מכך, הסוכנת העידה, בכפוף למגבלות תעודת החיסיון, בדבר הפעולות שביצעה ולא מצאתי שקיים פגם משמעותי בהן, שהוביל לפגיעה בזכויותיו של הנאשם.

הדברים נכונים גם ביחס לפעילות שביצעה הסוכנת מביתה. במצבים אלה, תיעדה הסוכנת באמצעות מזכר שקיבלה הודעות מהנאשם, וככל שענתה לו וקוימה שיחה, העבירה צילומי מסך של התכתבויות אלה. ההגנה הלינה על כך שתוצרי צילומי המסך לא הועברו לניר, שהיה אחראי על הפן הטכני בפעילות. לא מצאתי פגם של ממש בהתנהלות המעורבים. צילומי מסך הינה פעולה פשוטה, יחסית, שביצעה הסוכנת בהיותה בביתה. ממילא, וכפי שהבהיר ניר, הוא עסק בעריכה של קטעי וידאו שהועברו לו, בהתאם לשיחות הווידאו שקיימה הסוכנת עם הנאשם, בניגוד להתכתבויות שבוצעו במכשיר הטלפון הנייד של הסוכנת.

באשר להיעדר תיעוד חזותי של אחת משיחות הווידאו שהתקיימה ביום 15.8.18, הרי שבדוח הפעולה שערכה הסוכנת ביום זה (ת/60) צוין שבעקבות תקלה טכנית אין בנמצא את התיעוד החזותי בזמן אמת של אותה שיחה. תחת זאת, צורף ווידאו שגולל את כלל ההתכתבות שלא תועדה חזותית. בנוסף, דוח הפעולה עצמו מתאר את כלל ההודעות שהוחלפו בין השניים במסגרת אותה שיחה, ולא מצאתי שהיעדר התיעוד החזותי מוריד מן המידע או מעלה חשש שמא הוסתר מידע מן ההגנה.

97. באשר לטענת ההגנה שבמסגרת חקירותיו במשטרה לא הוטחו בנאשם כלל חומרי החקירה בעניינו; במסגרת טיעון זה הובהר שבמסגרת חקירותיו במשטרה, נחקר הנאשם אך על 6 התכתבויות שנערכו בינו לבין הסוכנת, הגם שנערכו 29 התכתבויות. לביסוס טענתה הפנתה ההגנה לפסק הדין בעניין דנג"ץ 7491/19 **יצחק נאור נ' חמדאן** (פורסם בנבו, 12.11.20). בגדרו הובהר כי "הכלל הוא כי על מנת לקיים הליך הוגן נגד נאשם, חובה לחקור אותו תחת אזהרה טרם הגשת כתב אישום נגדו" (פס" 2). דין הטענה להידחות.

ראשית, דומה שאין עניינו של הנאשם נופל תחת אותם מקרים בהם לא נחקר חשוד באזהרה בגין המעשים המיוחסים לו. הנאשם שבפניי נחקר תחת אזהרה בחשד לביצוע עבירות מין בקטינה מתחת לגיל 14. במובן זה, דומה שאין בפסק הדין של בית המשפט העליון שצוין לעיל, כדי לסייע



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

לנאשם. שנית, וכאן העיקר, בחינה מהותית של הודעותיו במשטרה מלמדת שלנאשם ניתנה יותר מהזדמנות אחת להעניק את גרסתו לאירועים, ואף הוטחו בפניו אי אילו התכתבויות שקיים עם הסוכנת, באופן המסיר חשש שמא נפגעה הגנתו או נגרם לו עיוות דין (השוו: ת"פ 37725-09-19 **מדינת ישראל נ' תומר בכר** (פורסם בנבו, 25.4.21), פס' 22-30). ובמה דברים אמורים?

כזכור, במסגרת הודעתו הראשונה, חש הנאשם ברע וחקירתו הופסקה לצורך קבלת טיפול. במסגרת הודעתו השנייה, שמר הנאשם על זכות השתיקה, ובחר שלא להשיב על שאלות.

ביחס להודעותיו הנוספות, עיון בהן מלמד שהנאשם נשאל שאלות רבות ביחס להתכתבויות שקיים עם הסוכנת. עם מתן גרסתו במסגרת הודעתו השלישית שב וחזר על הטענה לפיה ידע שמדובר בבגירה, וכן שמדובר במשחק תפקידים במסגרת הזירה הווירטואלית. על טענה זו שב הנאשם שוב ושוב לאורך הודעותיו. בנסיבות אלה, לא מצאתי שיש באי הטחת כלל ההתכתבויות שנערכו בין השניים כדי לפגום בזכותו של הנאשם להליך הוגן. דומני שניתנה לנאשם הזדמנות כנה ואמיתית לפרוס את גרסתו, והוא שבחר לתלות אותה בטענות כלליות ומבלי להתייחס לגופן של ראיות. הדברים גם הובאו על ידי הנאשם במסגרת חקירתו הנגדית, שם מסר לב"כ המאשימה שלא משנה כמה פעמים תשאל אותו, ומול איזה התכתבות תעמת אותו- תשובתו תהיה זהה (פרוט' 4.1.21, בעמ' 83). משכך, מקום בו פעלה המשטרה להציג בפני הנאשם את החומרים המבססים את העבירות בהן הוא חשוד, על בית המשפט לבחון האם- מבחינה מהותית- ניתנה לנאשם הזדמנות הוגנת להעניק הסברים ולהתגונן בפני המיוחס לו.

לסיום עניין זה, אדגיש אך עוד שתי נקודות.

האחת, חלק מן ההתכתבויות שנערכו בין הנאשם לסוכנת לא כללו תוכן מיני, ונתון זה אף צוין במסגרת כתב האישום. משכך, אין בהטחה של התכתבות זו כדי לפגוע בזכויותיו של הנאשם, ובפרט לנוכח העובדה שכלל לא חלק על קיום הקשר וההתכתבויות לאורך התקופה המיוחסת.

השנייה, התוכן שהועלה בהתכתבויות היה חזרתי בעיקרו. במרבית ההתכתבויות שב וחזר הנאשם על בקשתו מן הסוכנת להרים את חולצתה, ולחשוף מגופה. נתונים אלה הוטחו בפני הנאשם, ששב על גרסתו האחת והיא שמדובר היה במשחק תפקידים וכי ממילא סבר שהסוכנת הינה בגירה. כאמור, בחינה מהותית של הודעותיו של הנאשם מובילה למסקנה לפיה ניתנה לו הזדמנות ראויה להתגונן בפני החשדות המיוחסים לו. ואולם, שככל שהנאשם היה בוחר להעלות גרסה אחרת מזו שמסר במשטרה, הרי שאז ייתכן שהיה מקום לקבלה, מבלי לקבוע שגרסה כבושה היא. כך לדוגמה, ככל שהיה מבקש להעניק הסבר חלופי לאחת מן ההתכתבויות שלא



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15052-07-19 מדינת ישראל נ' נחום

הוטחה בו, ייתכן שהיה מקום לקבל הסבר זה, מבלי לראות בו הסבר כבוש, בשים לב לכך שהשיחה הספציפית לא הוטחה בפניו במסגרת חקירותיו. מכל מקום, דברים אלה בבחינה למעלה מן הצורך, באשר הנאשם במסגרת ההליך המשפטי שבפניי חזר על אותן טענות אותן השמיע בתחנת המשטרה.

באשר ליתר טענות ההגנה בדבר מחדלי חקירה, לא מצאתי שיש בהן ממש, ובפרט ביחס לטענות הנוגעות להיבט הטכני של ההפעלה.

סוף דבר

98. נוכח כל האמור לעיל, אני מורה על הרשעתו של הנאשם בביצוע העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, כמצוין בסעיף 1 להכרעת הדין.

ניתנה היום, י"ג תמוז תשפ"א, 23 יוני 2021, במעמד הצדדים

שרון לארי-בבלי, שופטת בכירה