



בית המשפט המחוזי בירושלים

תפ"ח 41693-02-14

לפני: כבוד השופט יעקב צבן, סגן נשיא

כבוד השופט רפי כרמל

כבוד השופטת רבקה פרידמן-פלדמן

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

בנימין זהר

הנאשם

החלטה

1. החלטה בעניין טענות מקדמיות שהעלה הנאשם.
2. כתב האישום הוגש נגד הנאשם בגין עבירות של ניסיון לאונס, ניסיון להטרדה מינית וניסיון למעשה מגונה כלפי קטינות מתחת לגיל 14 שנים. הקטינות היו למעשה אנשי יחידת ההונאה במשטרת ישראל וכן תחקירן שהינו כתב עצמאי אשר ביצעו פעולות לאיתור חשודים כחלק מהמאבק למיגור עבריינות מין כלפי קטינים באינטרנט. השוטרים התחזו לקטינים באתרי צ'אט שונים והתכתבו עם הפונים אליהם.
- על פי כתב האישום, גלש הנאשם באתרי צ'אט באינטרנט ויצר קשר עם קטינות מתחת לגיל 14, כפי שהציגו עצמם אנשי משטרה והתחקירן הפרטי, וניהל עמן שיחות בעלות תוכן מיני, במהלכן הוחלפו תמונות לכאורה של השניים לרבות תמונות איבר מינו של הנאשם. הנאשם הציע לקטינות להיפגש עמו למטרות מין, לכאורה, ובמקרה אחד הגיע לפגישה עם הקטינה לאחר שהשניים ניהלו שיחות באמצעות מכשיר הטלפון הנייד ובאמצעות תוכנת סקייפ. הנאשם נעצר על סף דלת הבניין בו קבע להיפגש עם הקטינה באישום הראשון.
3. טענותיו המקדמיות של הנאשם הונחו על שני אדנים:
 - א. האחד- הגנה מן הצדק מהטעם שפעולות אנשי המשטרה והתחקירן חרגו מהכללים שנקבעו בפסיקה לעניין אופן הפעלת סוכנים ברשת, ומעבר לכך, אלו הדיחו את הנאשם לבצע עבירות פליליות חמורות יותר מהעבירות שביצע לכאורה במהלך ההתכתבות בין הצדדים באמצעות האינטרנט. הגנה מן הצדק קמה, כנטען, בנסיבות העומדות בסתירה



בית המשפט המחוזי בירושלים

תפ"ח 41693-02-14

לפני: כבוד השופט יעקב צבן, סגן נשיא

כבוד השופט רפי כרמל

כבוד השופטת רבקה פרידמן-פלדמן

מהותית לעקרונות הצדק וההגינות אף ללא התנהלות נפסדת של הרשות, כך גם אין נפקות לתולדתן בין היתר מהתנהלותו של אזרח.

ייאמר מיד, הנאשם והמאשימה ביקשו שטענה מקדמית זו תוכרע בהכרעת הדין, על כן הטענה תיוותר לעת עתה בצריך עיון. החלטה זו תתמקד איפוא באדן השני של הטענות המקדמיות.

ב. השני- עובדות כתב האישום אינן מגבשות את יסודות עבירת ניסיון אונס, מהטעמים הבאים: האחד, עבירת האינוס יכולה להתבצע רק כלפי אישה במובחן מדמות פיקטיבית באינטרנט. השני, מעשיו בשלב ההכנה הבלתי ענישה וטרם הבשילו לכדי מעשה. השלישי, אין בעובדות כתב האישום כדי להוכיח כוונה לבצע מעשה בעילה בקטינה מתחת לגיל 14 שנים. המעשים המתוארים בכתב האישום אינם אלא חוליה רחוקה בשרשרת אירועים שבסופה מעשה בעילה.

4. המשיבה מחזיקה בגישה כי עובדות כתב האישום מגבשות את עבירת ניסיון האונס. לשיטתה, המבקש סבור היה כי הינו פונה לקטינות מתחת לגיל 14 וטעות במצב הדברים אינה מהווה הגנה בצילה יכול לחסות המואשם בעבירת ניסיון, כפי שנקבע בסעיף 26 לחוק העונשין. המשיבה סמכה יהבה על פסקי דין, אליהם הפנתה, של בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי בתל אביב, בהם הורשעו אנשים בעבירה של ניסיון לביצוע עבירות מין בקטינות מתחת גיל 14 שבפועל היו תחקירנים שהתחזו לקטינות (רע"פ 1201/12; תפ"ח (ת"א) 1137/07). לעניין הכוונה, נטען כי המבקש בדבריו ובהתכתבויותיו עם הקטינה גילה את כוונתו ברחל ביתך הקטנה לבצע מעשה בעילה, יחסי מין מלאים עם חדירה. לעניין היסוד העובדתי בעבירת הניסיון, נטען כי אין במעשיו של המבקש הכנה בלבד. המבקש הגיע לפתח ביתה, לכאורה, של הקטינה, לאחר שקבע איתה מראש ווידא שאיש אינו יודע על פגישתם, לאחר שנסע כברת דרך ארוכה במכונית ששאל מבנו בתואנות שווא, כשבידו בקבוק שמן שהצטייד בו מבעוד מועד לצורך קיום יחסי מין עם הקטינה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

תפ"ח 41693-02-14

לפני: כבוד השופט יעקב צבן, סגן נשיא

כבוד השופט רפי כרמל

כבוד השופטת רבקה פרידמן-פלדמן

5. טענה מקדמית זו מעוגנת בסעיף 149(4) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ"). על העובדות המתוארות בכתב האישום לגבש את יסודות סעיפי האישום בגינם הוגש כתב האישום. כתב האישום אשר אין בו כדי להוכיח לכאורה ביצוע עבירה פלילית אינו מצריך את הגנתו של הנאשם ומוקנית בידי בית המשפט הסמכות על תיקונו או ביטולו (סעיף 50 לחסד"פ).

בית המשפט העליון נדרש ברע"פ 1201/12 יוסף קטיעי נ' מדינת ישראל לפרשה בנסיבות דומות להפליא לעניינו. במקרה זה הורשע הנאשם בעבירה של ניסיון לביצוע מעשה מגונה בקטינה שהכיר באמצעות האינטרנט והגיע לביתה, קטינה שהתבררה להיות תחקירנית של ערוץ 10. בית המשפט העליון העמיק לדון בממשק של המשפט הפלילי עם האינטרנט ובפרט בשלושת הסוגיות שהונחו על שולחנו בבקשה דנא, כדלקמן: האחת, משמעות העובדה כי העבירה בוצעה כלפי אדם בגיר שהתחזה לקטינה. האם בכך יש כדי למלא אחר רכיב ה"אישה" ביסוד העובדתי של עבירת המין? השנייה, היסוד העובדתי בעבירת הניסיון- האם יש במפגש עם קטינה לאחר התכתבות ברורה כדי להוות מעשה לקראת השלמת עבירת המין, מעשה היוצא מגדר ההכנה? השלישית, האם הוכחה כוונה לביצוע עבירת מין בקטינה. שתי הסוגיות הראשונות מעמידות שאלות משפטיות מהותיות החורגות מגדרו של המקרה הקונקרטי, הסוגיה השנייה מקפלת בד בבד את נסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה.

בסוגיה הראשונה נקבע כי "בהתאם לסעיף 26 לחוק העונשין, אין נפקא מינה לשם הרשעה בעבירת ניסיון אם עשיית העבירה לא הייתה אפשרית היות שמבחינה אובייקטיבית השחקנית לא הייתה קטינה, כיוון שהמבקש לא היה מודע לכך" (רע"פ 1201/12, עמ' 31; ראה גם תפ"ח (ת"א) 1137/07 מדינת ישראל נ' גיא אלדד (פורסם בנבו, ניתן ביום 21.10.09)). על דרך של גזירה שווה, בעניינו אין חולק כי הנאשם קבע את הפגישה עם הקטינה מתוך מודעות להיותה (לכאורה) בת 13 שנים ועל כן אין בעובדה כי במציאות היו אלו אנשי משטרה ותחקירן שהתחזו לקטינה כדי להוות אבן נגף בהרשתו. מבצעי עוקף ללכידת עברייני מין ברשת האינטרנט מקובלים ברחבי



בית המשפט המחוזי בירושלים

תפ"ח 41693-02-14

לפני: כבוד השופט יעקב צבן, סגן נשיא

כבוד השופט רפי כרמל

כבוד השופטת רבקה פרידמן-פלדמן

העולם ומהווים כלי אקוטי במאבק בכסות המודרנית של תופעת עבריינות המין ובפרט כלפי קטינים.

בסוגיה השנייה קבע בית המשפט העליון כי "לא נפלה טעות בקביעה כי הגעת המבקש למפגש עם התחקירנית מהווה חוליה ראשונה בשרשרת המעשים המתבצעים לקראת השלמת עבירת המעשה המוגנה המושלמת" (שם). הוא הדין במרבית המדינות בארצות הברית ובערכאות הפדרליות, כך קבע בית המשפט העליון בפרשה זו. (שם, עמ' 31-32). על פי כתב האישום, מעשיו של הנאשם לא נותרו בגדר מעשי הכנה כי אם תחילת הוצאת הכוונה מהכח אל הפועל. כוונתו של הנאשם לקיים יחסי מין מלאים נלמדת בבירור מכתב האישום; כך למשל לאחר שבדק הנאשם אם יש לקטינה ניסיון, הצהיר כי ברצונו לחבק ולנשק "וסקס כמובן", כתב לה שהיא צריכה "לתת לי להנות כדי שאת תהני גם ולחדור לך לכל חור שתהני מתוקה" ואף בדק אם קיימה יחסי מין אנאליים. הנאשם מודע לגילה הקטין הצהיר בפני הקטינה כי "אני אוהב נערה בגילך", שבאמת "עשה את זה" עם בת 12, ואף הרגיעה שלא יכאב לה כי הוא נוהג להשתמש בשמן. כך עולה מעובדות כתב האישום (סעיף 4 באישום הראשון). ככלל, התנהגות חיצונית המלווה בכוונה חד משמעית מעין זו מגבשת את עבירת הניסיון (רע"פ 1201/12; ע"פ 9511/01 קובקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (2), 695). הנאשם קבע פגישה עם הקטינה, הגיע לפתח ביתה לאחר שטרם ונסע מרחק לא מבוטל, מבית שמש ליבנה, כשבידו בקבוק שמן. מקל וחומר, ההגעה למקום המפגש המרוחק עם הקטינה על מנת לקיים יחסי מין, בפרט נוכח ההצטיידות בקבוק השמן, מהווה את הצעד הראשון בדרך לעבירה המושלמת. רוצה לומר: הגעתו של הנאשם אינה אך התנהגות חיצונית המצויה בפריפריה של יסודותיה העובדתיים של העבירה המושלמת, כי אם מעשה אקטיבי ברור המתחיל רצף אירועים מכוון מטרה, בבחינת תחילת הוצאת הכוונה לפועל. בצירוף הדברים, כתב האישום הניח תשתית עובדתית שיש בה כדי לגבש לכאורה את יסודות העבירה של ניסיון אונס קטינה מתחת לגיל 14.

הסוגיה השלישית- כוונת הנאשם. עבירת הניסיון טומנת בחובה יסוד נפשי של כוונה לבצע את העבירה המושלמת ובענייננו- שאיפה לקיים יחסי מין מלאים עם קטינה שטרם מלאו לה 14 שנים. הדיון בשאלת היסוד הנפשי כרוך בבחינת "כלים שלובים" בדיון ביסוד העובדתי של עבירת הניסיון,



בית המשפט המחוזי בירושלים

תפ"ח 41693-02-14

לפני: כבוד השופט יעקב צבן, סגן נשיא

כבוד השופט רפי כרמל

כבוד השופטת רבקה פרידמן-פלדמן

קרי: מעשה שחרג בגדרו מהכנה. להלכה נפסק, כי ניתן ללמוד על כוונת הנאשם מעצם מעשיו והתנהגותו ולהיפך (רע"פ 1201/12). כוונתו של הנאשם הובעה באופן חד משמעי בהתכתבות ביניהם, כפי שנוכחנו לעיל ואין להכביר במילים. הנה כי כן, על-פי כתב האישום קיים לכאורה יסוד נפשי הנדרש להוכחת עבירת ניסיון, לפיכך על הנאשם להתגונן מפני עבירה זו. החלטה זו הינה במסגרת טענות מקדמיות ואין בה לשלול כל טענת הגנה בעניין שתעלה בהמשך.

6. אשר על כן, טענתו המקדמית של הנאשם לפי סעיף 149(4) לחסד"פ- נדחתה. למען הסר ספק, כאמור, הטענה המקדמית של הגנה מן הצדק לפי סעיף 149(10) לחסד"פ שמורה לנאשם ותידון, לבקשת הצדדים, בהכרעת הדין.

ניתנה היום, א' באייר התשע"ד, 1 במאי 2014, בהעדר הצדדים.

רבקה פרידמן-פלדמן,
שופטת

רפי כרמל, שופט

יעקב צבן, שופט
[סג"ן - אב"ד]