**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בדלתיים סגורות** | | | |
| בית משפט מחוזי תל אביב-יפו | | פח 001193/05 | |
|  | |
| בפני: | **כב' השופטת ס' רוטלוי – אב"ד**  **כב' השופטת ע' צ'רניאק**  **כב' השופט ד"ר ק' ורדי** |  |  |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | נאווה הורוביץ | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | פלוני | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | ששי גז | הנאשם |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345 (א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3), [347 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.a), [347(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.a.1), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b)

מיני-רציו:

\* ראיות – מידת ההוכחה – בהליך פלילי

\* ראיות – מידת ההוכחה – ספק סביר

\* עונשין – עבירות – מעשה סדום

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום שייחס לו מעשה סדום במתלונן, בטרם מלאו לו 14 שנים וכשמלאו לו 14 שנים. ע"פ הנטען, הנאשם והמתלונן הכירו באתר הכרויות באינטרנט, ובהמשך קיימו מפגשים בעלי אופי מיני. הנאשם לא כפר במעשים המיניים אלא בכך שידע או יכול היה לדעת את גילו האמיתי של המתלונן במועד הרלוונטי.

.

ביהמ"ש המחוזי זיכה את הנאשם מחמת הספק:

כפי שנפסק, הנטל להוכיח אשמה פלילית מעבר לספק סביר הוא אמצעי בעל חשיבות ראשונה בהתמודדות מפני הרשעות שווא שיסודן בטעות עובדתית. הרשעת השווא עלולה לשלול את חירותו של האדם שלא כדין, את כבודו כאדם, ואת שמו הטוב. הרשעת שווא עלולה לפגוע גם באמון הציבור בהגינותו של ההליך הפלילי.

נקבע, כי ספק סביר המצדיק זיכוי הוא ספק המותיר, ע"פ מבחני השכל הישר, הגיון ונסיון חיים, שאלה אמיתית באשר לאשמת הנאשם. ספק סביר מתקיים כאשר ניתן להסיק מהראיות מסקנה המתיישבת עם חפות הנאשם שהסתברותה אינה אפסית אלא ממשית. גם כאשר גירסה מרשיעה נמצאת אמינה בעיני ביהמ"ש, הוא אינו רשאי להתעלם מתמיהות העולות ביחס לגירסה זו, עליו לנתח תמיהות אלה ולבחון אם הן מגיעות לכדי ספק סביר.

במקרה דנן, התמיהות שנותרו ביחס לגירסת המתלונן נוגעות ללב המחלוקת ובראשן ההנחה המבוססת על נסיבות שהוכחו, לפיה לא סביר שהמתלונן בשיחת האינטרנט עיגל את גילו מ-13 ותשעה חדשים ל-14, הנחה המתיישבת יותר עם גירסת הנאשם שמלכתחילה המתלונן הזדהה בפניו כבן 16. הנחה זו חוזקה גם בהודאת המתלונן שלגבי קשרים עם שני אחרים כשהיה בן 12, עיגל את גילו ל-13, וכן על עדותו לפיה "זה כיף להגזים בצ'ט, זה כיף להגזים כשזה לא אמיתי".

המתלונן הודה שהיו לו – בהקשר לנקודה שבמחלוקת – "חורים בזכרון" ואכן הוא התקשה מאוד להגדיר מתי בדיוק ובאיזו דרך (האם בטלפון או פנים אל פנים) הוא סיפר לטענתו לנאשם שהוא   
בן 13. קושי זה מפחית את עוצמת גירסתו של המתלונן כשמנגד ניצבת גירסה מוצקה למדי של הנאשם הנתמכת גם בעדות אחרת.

עניין לנו בגירסה מול גירסה וככל שעדי התביעה האחרים נגעו בעדותם לנקודת המחלוקת, הם נסמכו על דברים ששמעו מפי המתלונן אך מסרו בעדותם פרטים סותרים. גם הודאת המתלונן במשפט, בהזדמנויות שונות, שהנאשם ניתק עימו את הקשר בגלל הגיל, המתישבת עם גירסת החפות, והחלקים מדברי המתלונן שתמכו בגירסה הרחבה של הנאשם, באים בחשבון ובמשקלם המצטבר נוטלים מחוזקה של גירסת המתלונן ומקיימים את הספק הסביר בעטיו לא ניתן להרשיע את הנאשם.

###### הכרעת-דין

###### ניתן בזאת צו איסור פרסום לגבי שם הנאשם והמתלונן או כל פרט מזהה אחר

###### השופטת ע' סלומון צ'רניאק

#### **אישום ורקע**

1. כנגד הנאשם יליד 1978 הוגש כתב אישום בתיק דנן (להלן - "האישום"), שייחס לו מעשה סדום בא.ב. יליד 8.10.89 (להלן - "המתלונן") בטרם מלאו לו 14 שנים וכשמלאו לו 14 שנים.

אנו מזכים את הנאשם לאחר שמצאנו, כמפורט להלן, שעדותו של המתלונן איננה בעלת משקל מספיק לבסס על פיה את הרשעתו של הנאשם בפלילים מעבר לספק סביר.

2. עפ"י עובדות האישום, הנאשם והמתלונן הכירו באתר הכרויות באינטרנט בחדש יולי 2003 או בסמוך לכך (לפיכך, המתלונן היה אז בן 13 ותשעה חדשים ע.צ).

טרם פגישתם פנים אל פנים, הציג הנאשם את עצמו כבן 18 והמתלונן הציג את עצמו כבן 14. לאחר מספר ימים הנאשם והמתלונן נפגשו בקניון בחולון ואח"כ בשטח בית ספר גולדה, הורידו שניהם את התחתונים, הנאשם הכניס את איבר מינו לפיו של המתלונן עד שהגיע לפורקן מיני ולאחר מכן הכניס המתלונן את איבר מינו לפי הנאשם עד שהגיע לפורקן מיני.

ארוע זה תואר באישום כ"ארוע הראשון" בגינו ייחסה המאשימה לנאשם עבירה של מעשה סדום בקטין שמלאו לו 14 שנה לפי [סעיף 347(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.a.1) רישא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **"חוק העונשין"**).

לפי עובדות האישום, מספר ימים לאחר הארוע הראשון טילפן הנאשם למתלונן וסיפר לו שהוא למעשה בן 24, אז סיפר המתלונן לנאשם שגם הוא שיקר ביחס לגילו ושהוא בן 13.

מספר ימים לאחר ההתוודות, לגביה נטען באישום כי נעשתה בשיחה טלפונית, הנאשם הוריד את תחתוניו הכניס את איבר מינו לפי המתלונן עד לפורקן מיני בהיותו עם המתלונן בחדר המדרגות בבית האחרון.

עוד נטען באישום כי בפגישה נוספת בין השניים לאחר כמה ימים, בבית ספר אחר בחולון החדיר הנאשם את איבר מינו לפי הטבעת של המתלונן כשהמתלונן שוכב על גבו ולאחר מכן באותו בית ספר הנאשם החדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלונן כשהם בעמידה.

כן נטען באישום, כי מספר ימים לאחר מכן בשרותים של איזור נטוש בחולון הנאשם החדיר את איבר מינו לפיו של המתלונן ולאחר מכן הכניס המתלונן את איבר מינו לפי הנאשם.

בגין מעשים מתוארים אלה ייחסה המאשימה לנאשם באישום עבירה של מעשה סדום בקטין מתחת לגיל 14 לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345 (א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

3. שנתיים לאחר ארועי קיץ 2003 נשוא האישום, שוב נתקלו הנאשם והמתלונן זה בזה במסגרת צ'ט באינטרנט, נפגשו וקיימו מגעים בעלי אופי מיני (להלן – **"הארוע האחרון"**). התלונה על העבירות נשוא האישום נעשתה בסמוך לאחר הארוע האחרון שאינו נושא לאישום. (ראה הצהרת ב"כ המאשימה בעמ' 14 לפרוטוקול ישיבת 11.12.06, לפיה במעשי הארוע האחרון **"גם אין עבירה, זה פשוט התהליך שהוביל אחר כך פנייה למשטרה"**, והוראות [סעיף 347 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) לפיו בעילה אסורה בהסכמה חלה כשמדובר בקטינים שטרם מלאו להם 16 ומעל גיל זה רק אם המעשים בהסכמה היו תוך ניצול יחסי תלות מרות חינוך השגחה או הבטחת שווא לנישואין)

הארוע האחרון נוגע אך לנושאי מהימנות שעלו בדבר עדות כבושה מצידו של המתלונן והמניע לתלונתו. המתלונן טען שרק עובר לאירוע האחרון (או בעקבותיו) הוא הפנים שנעשו כלפיו מעשי עבירה, זה המניע לתלונתו וההסבר להשתהותו ואילו הנאשם טען כי המתלונן טפל עליו אשמת שווא כנקמנות על אהבה נכזבת.

##### **השאלה שבמחלוקת, גירסות הצדדים ודיון**

4. הנאשם לא כפר במעשים המיניים אלא בכך שידע או יכול היה לדעת את גילו האמיתי של המתלונן במועד הרלוונטי. גירסתו היתה שאמנם במסגרת החלפת הפרטים טרם פגישתם הראשונה נשוא הארוע הראשון, הוא אמר למתלונן שגילו 18 שנים אך לטענתו המתלונן אמר לו שהוא בן 16 שנים, ולא כנטען באישום, לפיו המתלונן מסר לו באותה עת שהוא בן 14 (ראו תגובה מתוקנת של הנאשם לאישום מיום 9.4.06 וכן עדות הנאשם במשפט לאמור: **"שנתיים קודם לכן נכנסתי לאינטרנס לחדר צ'ט של הכרויות של הומואים... המתלונן התחיל לדבר איתי הוא אמר לי שהוא גם מחולון ושאל אותי בן כמה אני, כתבתי לו בחזרה שאני בן 18, בגלל שאז עוד הייתי בארון ולא רציתי לתת פרטים אישיים מזהים, בעיקר כשמדובר במישהו שהוא גם מחולון, מהסביבה שלי ויכול להכיר אותי. שאלתי בן כמה הוא והוא אמר לי שהוא בן 16 ולאחר שיחה קצרה של דקה הציע שמאחר ואנו קרובים שנפגש. הוא ביקש ללכת לתיכון גולדה לא רחוק ממקום מגורי וציין ששם אין אף אחד ותהיה לנו פרטיות, אולם לא הסכמתי ובמקום זאת הצעתי להיפגש בקניון ליד התיכון שזה מקום ציבורי ששם יהיה לי יותר נוח, כי בכל זאת זה פגישה עם אדם שאני לא מכיר וזה נראה לי יותר מתאים"** (ראו עמ' 1 לעדות ראשית של הנאשם שהוגשה בהסכמת הצדדים לפי החלטה מיום 3.6.07).

5. עוד טען הנאשם כי אל נוכח התנהגות המתלונן בארוע הראשון וכן מראהו, לא היתה לו סיבה לפקפק, גם לא בעקבותיו, בגיל שמסר לו המתלונן בשיחתם באינטרנט כדלקמן: **"במהלך הפגישה המתלונן עישן סיגריות אני זוכר את זה מאחר שהערתי לו על זה... הוא סיפר לי שהוא לא בארון כבר מגיל 12 ושכל חבריו וחברותיו יודעים עליו ושהוא עושה מה שבא לו. כשציינתי שהעישון שלו מפריע לי הוא רק צחק ולגלג עלי ואמר שאני חנון ושאני לא יגיד לו מה לעשות. לאחר מכן הוא התחיל לנשק אותי... הוא היה דומיננטי יותר מידי ואגרסיבי ולא ממש הייתי בטוח שזה מה שאני מחפש באותה תקופה... כשנפגשתי איתו הוא נראה לי לפחות בן 16. הוא היה בגובה שלי אולי קצת יותר. היה לו מבנה גוף רחב. הוא לבש חולצות רחבות גזורות בצווארון כך שאפשר היה לראות שערות מבצבצות מתחת לחולצה, בחזה ובבטן וכן זיפים קטנים בפנים... גם מבחינת ההתנהגות הוא התנהג כבן יותר מבן 16. הוא היה מלא בטחון עצמי, היתה לו כריזמה היה בטוח בעצמו וזה משך אותי, הייתי בטוח שהוא אכן לפחות בן 16 ואפילו בעל אופי מבוגר לגילו. חשבתי שאפשר לפתח איתו מערכת יחסים ולכן שמחתי שהוא בוגר. לא רק שלא היה סממן לכך שהוא פחות מ- 16, אלא להפך חשבתי שלמרות שהוא בן 16 ההתנהגות שלו בוגרת בהרבה מעבר ל- 16 וכן גם המראה שלו וזה מה שמצא חן בעיני, ולכן נושא הגיל לא עלה בכלל ולא היתה שום סיבה להעלות אותו. בתחילת ההכרות הנושא עלה באינטרנט כשהוא הציג את עצמו בתור בן 16 וזהו..."** (עמ' 1, 2 לעדות הראשית של הנאשם).

6. עוד טען הנאשם כי נושא הגיל לא עלה יותר במפגשיו עם המתלונן עד שהאחרון בא לפגישה עם חולצה של תנועת נוער ואז **"צחקתי עליו ושאלתי אותו 'מה אתה ילד קטן בצופים', התחלתי לחקור ולשאול אותו אודות תנועת הנוער הזו ומה הוא עושה שם, הוא נעלב מזה ששאלתי אותו אם הוא ילד קטן, ואמר לי בתגובה שזו תנועת נוער פוליטית רצינית לא לילדים קטנים ושהוא מדריך בה, תוך כדי המפגש הוא קיבל שיחה ששאלתי אותו מי זה הוא אמר לי שזה המדריך שלו שביקש ממנו לחזור ואז שאלתי אותו איך זה יכול להיות אם הוא אמר לי לפני כמה דקות שהוא מדריך בעצמו בתנועת הנוער. אחרי שלחצתי עליו טיפה הוא בסוף הודה בפני ואמר לי 'אני לא בן 16 כמו שאמרתי לך אלא 14' הוא הוסיף גם שהוא לא אמר לי את זה לפני מפני שהגיל ממש לא משנה וזה דבר שולי מבחינתו ושאין לי מה להתייחס לענין שכן מה שחשוב שהוא אוהב אותי... היה ברור לי שהקשר נגמר בינינו באותו הרגע, אבל לא ידעתי איך להגיד לו את זה בדיוק שכן הוא אמר לי מספר דקות לפני כן שיש לו רגשות כלפי ושהוא אוהב אותי. לכן רציתי לנתק איתו את הקשר בעדינות, אז המשכתי לדבר איתו עוד חמש דקות בערך והלכתי לחשוב איך לסיים את הקשר. בסוף התקשרתי אליו למחרת וביקשתי להיפגש איתו. לא רציתי לעשות שיחה כזאת בטלפון. באתי לדבר איתו ליד תנועת הנוער. בשיחה זו אמרתי לו שאני מחבב אותו ושיש לי רגשות כלפיו אבל אני לא חושב שזה יסתדר. אנחנו צריכים להיפרד מאחר שהגיל שלך מפריע לי. אמרתי לו אם היית בן 16 אז אולי היה אפשר להמשיך ולהיפגש אבל בסיטואציה הזו אי אפשר. ב. התרגז הוא אמר לי שהוא היה עם עוד אנשים בגילי ואפילו מבוגרים יותר ושאם ישנה אהבה אז הגיל לא חשוב ולא משנה. הוא גם אמר לי שלא אמר לי את הגיל שלו קודם כי זה לא היה משמעותי מבחינתו, אולי גם חשש שזאת תהיה תגובתי, לא יודע אמרתי לו שכדאי שנפרד וזה הדבר הכי טוב לשנינו ולכל אחד מאיתנו יש את העולם והעיסוקים שלו, לו יש את העסוקים שלו ולי את שלי, וזהו בזה נגמר הסיפור מבחינתי, למרות שהוספתי שאני תמיד זמין בפלאפון בשבילו ובכל בעיה או התייעצות כל שהיא אני שמח לעזור"** (עמ' 4 לעדות ראשית של הנאשם).

7. לציין שעוד בעימות שנערך במשטרה בין הנאשם למתלונן בתאריך 1.12.05 בשעה 14.50 (ראו נ/1 תמליל העימות וצפו בת/22 קלטת העימות), גרסת הנאשם היתה, שהמתלונן לא אמר לו אף פעם שהוא בן 13 ושכאשר אמר למתלונן שהוא בן 18 המתלונן אמר לו שהוא בן 16. אמנם עולה מהתמליל שהנאשם נקט שם בלשון "בסביבות 16", "אולי 16", אך בהודעת הנאשם במשטרה, שנגבתה ממנו באותו יום לאחר העימות (ראו ת/21 מיום 1.12.05 שעה 15.35), וגם בעדותו במשפט, הנאשם היה עקבי בגירסתו שבשיחת האינטרנט בינו לבין המתלונן (שקדמה לארוע הראשון) אמר לו המתלונן שהוא בן 16, וכי ניתק את הקשר עם המתלונן כאשר נודע לו שהמתלונן בן פחות מ- 16 (למעשה משאלת החוקרת המתחילה בשורה 329 עמ' 10 לת/1 נראה אמנם שגירסת הנאשם בעימות היא שהמתלונן אמר לו שהוא בן 16).

אכן לעימות בין הנאשם למתלונן ולהודעתו של הנאשם מאותו יום ת/21, קדמה חקירה שנערכה לנאשם ב- 30.11.05 (ראו ת/19), ממנה נעדרת גירסתו דלעיל, אך מנגד, גם אין בה גירסה אחרת שונה או סותרת, כי אם טענה חוזרת של הנאשם כי הוא מבולבל, לחוץ וצריך לשחזר את הדברים וכי **"הכל מעורפל אני לא זוכר פרטים"**. כמו כן היא כוללת פרטים לגבי הארוע האחרון, שאושרו על ידי המתלונן בעדותו בבית המשפט, וביניהם העובדה, שבארוע האחרון הנאשם לא ידע שהוא משוחח או אמור להיפגש שוב עם המתלונן (שידע מראש שמדובר בנאשם) וכי כשנפגשו שאל את המתלונן במפורש אם הכירו בעבר (כי המתלונן נראה לו מוכר) והמתלונן הכחיש זאת.

8. אומר מיד, כי להודיית הנאשם ששיקר למתלונן בשיחת האינטרנט שקדמה לארוע הראשון לגבי גילו אין נפקות לענין מהימנותו. הסברו של הנאשם על מניעיו לשקר זה מקובל עלי והתוודותו על שקר זה בפני המתלונן (עובדה שאינה במחלוקת) מוסיפה לנאשם נופך של הגינות כללית. ממילא, גם המתלונן הודה ששיקר באותה שיחה לגבי גילו ומה נפקא מינה.

אני דוחה כל רמז של בין השיטין מטעם המאשימה על אפשרות כלשהי שהנאשם הפחית מגילו בשיחה באינטרנט כדי ליצור קשר עם קטינים. להיפך, הוכח שהנאשם ניתק את הקשר עם המתלונן עקב גילו של המתלונן. לפחות פעמיים במהלך עדותו, אישר זאת המתלונן לאמור: **"שופטת: ואיך זה הסתיים בעצם? ת. רציתי שנהיה ביחד כי ככה זה כשגדולים, שוב, ואז הוא אמר לי שבגלל שאני בן 14 והוא בן, כאשר הייתי בן 13 והוא בן עשרים וארבע אז זה לא כל כך מתאים שנהיה ביחד זה לא כל כך מקובל".**

וכן: **"סניגור: הוא לא רצה ביחד, מה היה הסברו הגיל? מתלונן: נכון"**

(עמ' 68 ו- 69 לפרוטוקול ישיבת 11.12.06).

העובדה המוכחת שהקשר בין הנאשם למתלונן נותק עקב גילו של המתלונן סתרה, איפוא, כל אפשרות שלנאשם נטיה פלילית כמרומז, ללא בסיס, והוסיפה תמיכה לגירסת הנאשם בכללותה. יותר מזה, בתשובה של המתלונן דלעיל לשאלת בית המשפט ניתן לראות לפחות קצה הודיה מצידו של המתלונן בגירסת הנאשם שהמתלונן לא גילה לו שהוא בן 13 בשום שלב.

כמו כן אפשר לראות בתשובה דלעיל קצה הודיה (שלא במודע) מצידו של המתלונן בגירסת הנאשם שכאשר התוודה בפני המתלונן שהינו בן 18 המתלונן לא תיקן את גילו מ- 16 ל- 14, והתיקון בגיל נעשה על ידי המתלונן רק באותו שלב שמיד לאחריו ניתק עימו הנאשם את הקשר ועל רקע זה.

בכל מקרה, יש בתשובה דלעיל כדי לתמוך במסקנה שהפרטים בהקשר לנקודה שבמחלוקת עומעמו אצל המתלונן.

אציין שהוכח, כי הפגישות בין המתלונן לנאשם הופסקו לחלוטין והנאשם הוא שניתק את הקשר חרף טענת המתלונן בחלקים אחרים של עדותו, כי הנאשם היה נכון לקיים עימו יחסי מין למרות גילו ורק סרב לקשר מונוגמי ביניהם, מימצא התומך יותר בגירסת הנאשם ובכל אופן שולל, כאמור, אפשרות שהנאשם כיוון לקשר עם קטינים.

9. כמו כן אין לראות בתגובתו של הנאשם לאישום במתכונתה מיום 17.1.06 בין השאר לאמור: **"לגבי סעיף א' וב' אנו כופרים. הנאשם לא ידע את גילו האמיתי של המתלונן. המתלונן לא אמר לו את גילו האמיתי. בהתחלה הנאשם הציג עצמו כבן 18 ולאחר מכן הציג עצמו בגילו האמיתי. המתלונן לא טען שהוא בן 14 ולא 13, הנאשם חשב שהוא כבן 16"** (ההדגשה שלי – ע.צ.). משום ראיה העומדת לנאשם לרועץ, היות וסניגוריתו דאז לא זומנה בידי המאשימה להזים את עדותו המפורשת של הנאשם, כי תגובה זו לא שיקפה את גירסתו המדוייקת, ולכן גם החליף את הסניגורית בסניגור אחר. במיוחד ובפרט שהגירסה אותה טען שמסר לסנגוריתו דאז (אשר לא קיבלה ביטוי נאות מבחינתו בתגובה מיום 17.1.06) מצויה בעימות נ/1 ובהודעה ת/21 כך שאין לומר שזו צצה לראשונה מטעם הנאשם באופן מלאכותי במשפט.

אין באמור לעיל, כדי לומר או לרמוז, שסניגוריתו הקודמת של הנאשם פעלה, חלילה, בדרך שאינה מטיבה עם הנאשם, שכן יש להניח שהתגובה שנתנה אז בשם הנאשם באה לומר כי למצער לא היתה לנאשם כוונה פלילית משום שטעה טעות כנה וסבירה ביחס לעובדת גילו של המתלונן, זאת ותו לא.

10. עוד יש לומר, שלגירסת הנאשם על כך שהמתלונן פעל מתוך נקמנות בפנייתו למשטרה יש אחיזה בחומר הראיות. כך למשל, הודה המתלונן, שעובר לאירוע האחרון, היו לו מחשבות נקם ושרצה לעשות איתם משהו (ראו בן השאר עדות המתלונן בעמ' 55-53 לפרוטוקול ישיבת 11.12.06), הדברים אף עולים מ-ת/3, מכתב שהמתלונן הודה לבסוף שכתב לנאשם ואותו נשא באמתחתו בארוע האחרון, לאמור:

**"אתה בטח תוהה למה, חלאת המין האנושי שכמוך.**

**כמובן, ללכת, ולהשאיר אותך ככה, קשור ופגיע, נתון לחסדי הערסים משחקי הכדורגל לא רחוק, בלי הסבר ובלי כלום, היה משרת את המטרות שלי היטב.**

**חבל, חבל שאני לא כזה, כמוך. אז אני משאיר לך פתק.**

**אתה זוכר, לפני כמה שנים, ילד בן 12, שאמרת לו שאתה בן 18, ושכבת איתו?**

**אם אתה זוכר, אז לא תהיה לך שום בעיה להזכר באירוע שקרה ימים ספורים לאחר-מכן, כאשר התקשרת לאותו בן 12 ואמרת לו את האמת, שאתה בן 24, ואתה לא בחופשה באילת, אחרי סיום התיכון, אלא באוניברסיטת באר-שבע, לומד.**

**אפילו שכבת איתו כמה פעמים אחרי זה. שירותים-ציבוריים, מרתף של בית כנסת, כמה בתי ספר יסודיים. כשהילד בן 12, באופן טבעי, רצה למסד איתך את העסק, אמרת לו, באופן טבעי, שאתה לא בעניין. ניתקת איתו קשר, כי הוא כבר לא היה כזה זיון קל.**

**אחרי שנה או שנתיים נתקלת בו, במפתיע, והוא, ואולי אתה כבר לא זוכרים איך. קבעתם לצאת לסרט. הוא ביטל לך בדקה האחרונה. סיבותיו שמורות במערכת.**

**אל תפנה למשטרה.**

**כי אם תפנה, אחזיר לך קונטרה משלי.**

**אני לא חושב שתצליח בעולם הרפואה [אתה לומד רפואה, אם אני זוכר נכון?] עם תיק כמו סקס עם קטין. ועוד בן 12. אם בכלל תתעניין ברפואה אחרי שתשתחרר מהכלא.**

**נחירי מתרחבות בהנאה סדיסטית.**

**זמן לשלם, אפס, זמן לשלם.**

**כי איך אומרים?**

**שברת, שילמת.".**

בתחילה טען הנאשם שהמכתב נכתב לעצמו ולא לנאשם ומדובר במכתב דמיוני שנועד לאחרים, אך בסופו של דבר הודה שהמכתב יועד לנאשם ונכתב מתוך תכנון של נקמה בנאשם, כשהכוונה היתה, ככל הנראה, לקשור את הנאשם ולהשאירו עירום במקום מבודד עם המכתב הנ"ל (שהיה בתיקו) ולכן גם נאמר במכתב: "אל תפנה למשטרה כי אם תפנה אחזיר לך קונטרה משלי" (יתלונן עליו). זאת, בניגוד לטענת המאשימה בסיכומיה שת/3 נכתב ל"מגירה".

יחד עם זאת, מעשה נקם (הגם שניתן לראות בו מניע אפשרי) אינו גורר מניה וביה מסקנה שהוא מבוסס על עלילת שווא דווקא. גם אם המניע לתלונת המתלונן במשטרה היה נעוץ ברצון לנקום בנאשם אין בכך כדי להעיד באופן אוטומטי כי התלונה כוזבת. אינני קובעת שהמתלונן טווה עלילה שקרית מכוונת זדונית כנגד הנאשם. יותר מתקבל על דעתי בנסיבות המאוד מיוחדות שנפרשו בתיק זה, שבעת פנייתו למשטרה, המתלונן האמין בצידקת תלונתו כאז כן היום.

11. אוסיף שמצבו הנפשי של המתלונן אינו יכול להוות בנסיבות המקרה חיזוק לגירסתו בנקודה שבמחלוקת היות והמעשים המיניים לא הוכחשו ומאחר והוכח שהמתלונן נפגע מאוד גם מקשרים קודמים שלו עם מבוגרים אחרים שניצלוהו, לטענתו.

12. השאלה הנוקבת היא, האם עוצמת גירסתו של המתלונן לגבי הנקודה המצומצמת מאוד שבמחלוקת, היא כזו שניתן באופן נחרץ להשתית עליה הרשעה בפלילים כאשר מדובר בגרסה מול גרסה, בזכרנו את מרחק הזמן בין הארועים לתלונה והשלכותיו האפשריות - מבחינת טשטוש הנתונים לגבי השאלה שבמחלוקת – על כל אחת מהן.

מבחינת המתלונן הדיון האינטנסיבי והדיש האינסופי (עם עצמו ועם סביבתו הקרובה) בפסיפס הנתונים העובדתיים והרגשיים, שאינו פוסל אפשרות סבירה שאלה עומעמו ונתערפלו במהלכו, אפשרות שיש לה יסוד ממשי בעדות המתלונן (ראו למשל עדותו בעמ' 3, 4, 6, 7 וכן בעמות נ/1). מבחינת הנאשם, תלונה שנפלה עליו כרעם ביום בהיר לאחר שנתיים שהכילו קשרים אחרים שחלקם החל מן הסתם באותה דרך בה הכיר את המתלונן, נתון שאיננו פוסל אפשרות סבירה שגם הוא התקשה בזכירת הפרטים המדוייקים כפי שארע בת/19 – הודעתו הראשונה במשטרה.

13. אומר ברורות, כי על פי חומר הראיות, אני שוללת את האפשרות, שהנאשם יכול היה לעמוד על גילו האמיתי של המתלונן או לחשוד בגילו האמיתי של המתלונן על פי מראהו והתנהגותו.

גירסת הנאשם בענין זה קיבלה חיזוק משמעותי לא רק בכך שהמתלונן לא הזים אותה בעדותו במשפט, אף שיכול היה, משום שהנושא עלה עוד בחקירת הנאשם במשטרה, אלא שבנוסף אף העיד כי באותה עת רצה להצטייר כמבוגר יותר מגילו האמיתי. בין השאר, הסביר המתלונן, כי **"נכנסתי לצ'ט כשהייתי בן 13 זה היה כמה חדשים לפני גיל 14 וחיפשתי רציתי להתנסות, רציתי להיות גדול כי ככה זה כי גדולים מקיימים יחסי מין"** ( עמ' 3 לפרוטוקול ישיבת 11.12.06).

עפ"י הגיון דברים זה שהמתלונן הניח, סביר לחשוב, שגם במפגשים פנים אל פנים המתלונן ניסה בהתאם לשוות לעצמו דמות מבוגרת יותר מגילו האמיתי.

14. גם בעימות (נ/1) כאשר הנאשם והמתלונן נשארו לבדם בחדר, כשאמר הנאשם למתלונן **"אבל אתה תמיד היית עם בטחון עצמי הרבה יותר ממני"**, השיב המתלונן **"כושר משחק לא רלבנטי"**. וכשחזר הנאשם ואמר למתלונן **"אבל אני אומר שאתה תמיד היית עם בטחון הרבה יותר עצמי ממני וניסיון הרבה יותר ואני בחיים לא ידעתי שאתה בן 13, אתה גם לא אמרת לי ולא היה לי שום אפשרות אחרת לדעת"**, השיב המתלונן **"בן 14 היה עדיף? נניח שאני משקר..."**, תגובות התומכות בגירסת הנאשם כי המתלונן היה הדומיננטי יותר במפגשים. גם שנתיים לאחר האירועים נשוא האישום, ניכרת האסרטיביות של המתלונן ובטחונו העצמי כפי שניתן להיווכח מצפיה בקלטת העימות (ת/22) ומעדותו של המתלונן במשפט.

15. גירסת הנאשם כי לא יכול היה לחשוד בגילו האמיתי של המתלונן עפ"י התנהגותו או מראהו נתמכה גם באמירה מפורשת של המתלונן ממנה עלה, לפחות לכאורה, שהוא ניסה להסתיר את גילו האמיתי לא רק בהתנהגות חיצונית כעישון למשל, אלא גם באופן מילולי:

**"שופטת: הוא לא שאל אותך למשל, לא לא סיפרת לו על הלימודים שלך או על המעשים שלך?**

**מתלונן: סיפרתי לו שאני לומד בכתה ט', אבל בגלל שאני בשנתון קטן, אז, אז זה שאני עולה לכתה ט', אז טכנית אני אמור להיות בן 14 פלוס ולא בן 13 פלוס, אז אני מניח שזה שאמרתי שאני בכתה ט' זה לא כזה מובהק ואנחנו נגיע לאמירה המובהקת בהמשך..."** (עמ' 5 לפרוטוקול ישיבת 11.12.06).

בהקשר זה, יש לשים לב לעובדה, שגילו האמיתי של המתלונן באותה עת לא היה 13 כי אם 13 ותשעה חודשים, כך שעדותו דלעיל כי הציג את עצמו, לפחות לכאורה, בארוע הראשון כבן 14 ותשעה חדשים, משתלבת יותר עם גירסת הנאשם מאשר עם גירסתו, לפיה בשיחת האינטרנס הציג עצמו כבן

14. אין כל הגיון בכך שהמתלונן אשר העיד על עצמו שרצה להראות מבוגר יותר מגילו האמיתי ושיקר בעניין זה (ראו עמ' 68 לפרוטוקול ישיבת 11.12.06, שורות 11-7) יציג עצמו כבן 14, היינו, רק שלושה חודשים יותר מגילו האמיתי, ולא בגיל מבוגר יותר כגיל 16 (כפי שטען הנאשם).

16. **"הנטל להוכיח אשמה פלילית מעבר לספק סביר הוא אמצעי בעל חשיבות ראשונה בהתמודדות מפני הרשעות שווא שיסודן בטעות עובדתית. הרשעת השווא עלולה לשלול את חירותו של האדם שלא כדין, את כבודו כאדם, ואת שמו הטוב, הרשעת שווא עלולה לפגוע בעת ובעונה אחת גם באמון הציבור בהגינותו של ההליך הפלילי... ספק סביר המצדיק זיכוי הוא ספק המותיר, על פי מבחני השכל הישר, הגיון ונסיון חיים, שאלה אמיתית באשר לאשמת הנאשם. לא כל ספק שהוא ויהא המרוחק והדמיוני ביותר, עונה למבחן זה... ספק סביר מתקיים כאשר ניתן להסיק מהראיות מסקנה המתיישבת עם חפות הנאשם שהסתברותה אינה אפסית אלא ממשית... גם כאשר גירסה מרשיעה נמצאת אמינה בעיני בית המשפט, הוא אינו רשאי להתעלם מתמיהות העולות ביחס לגירסה זו, עליו לנתח תמיהות אלה ולבחון אם הן מגיעות לכדי ספק סביר"** [[ע"פ 7220/05](http://www.nevo.co.il/case/6098589) **האני נימר נ' מ.י,** (לא פורסם, 31.5.2007).

17. במקרה דנן, התמיהות שנותרו ביחס לגירסת המתלונן, נוגעות ללב המחלוקת ובראשן ההנחה המבוססת על נסיבות שהוכחו, לפיה לא סביר שהמתלונן בשיחת האינטרנט עיגל את גילו מ- 13 ותשעה חדשים ל- 14, הנחה המתיישבת יותר עם גירסת הנאשם שמלכתחילה המתלונן הזדהה בפניו כבן 16.

הנחה זו חוזקה גם בהודאת המתלונן שלגבי קשרים עם שני אחרים כשהיה בן 12, עיגל את גילו ל- 13 **"אם הייתי בן 12 הייתי מעגל ל- 13 כמו שלשניים הראשונים עיגלתי ל- 13"** (עמ' 68 לפרוטוקול ישיבת 11.12.06), וכן על עדותו **"זה כיף להגזים בצ'ט, זה כיף להגזים כשזה לא אמיתי"** (עמ' 143 לפרוטוקול).

18. נזכור שהמתלונן הודה שהיו לו – בהקשר לנקודה שבמחלוקת – "חורים בזכרון" ואכן הוא התקשה מאוד להגדיר מתי בדיוק ובאיזו דרך (האם בטלפון או פנים אל פנים) הוא סיפר לטענתו לנאשם שהוא בן 13. כך למשל העיד כדלקמן:

**"אחרי כמה ימים** (מהארוע הראשון ע.צ.)  **קיבלתי שיחת טלפון באותו לילה או בשיחת טלפון נוספת במהלך הלילה כי היתה עוד אחת, או בשיחת פנים אל פנים יום או יומיים אחרי, אני לא בדיוק זוכר, אמרתי לו שאני בן 13 שאני מתנצל ששיקרתי לו..."** (עמ' 6 לפרוטוקול ישיבת 11.12.06). במסגרת העימות (נ/1) המתלונן אף הודה שאין הוא זוכר מתי אמר לנאשם שהוא בן 13 **"אני אמרתי לו שאני בן 13, אני לא יודע מתי"**. קושי זה מפחית את עוצמת גירסתו של המתלונן כשמנגד ניצבת גירסה מוצקה למדי של הנאשם הנתמכת גם בעדות עד ההגנה י. נ. כי הנאשם סיפר לו באוגוסט 2003 לערך **"שהוא מתחיל לצאת עם מישהו שהוא בן 16"** ואח"כ סיפר לו שהם נפרדו כי היה משהו בעייתי בגיל הוא אמר לי שהוא בן 16 ומשהו והתברר שהוא בן 14 בכלל" (עמ' 379 לפרוט' ישיבת 10.5.07).

בעימות עם הנאשם, כאשר השנים נשארו ביחידות והנאשם פנה אל המתלונן ואמר לו: **"מה שמשנה הוא שלא אמרת לי אף פעם שאתה בן 13, למה אתה לא מספר להם את האמת, למה חשוב לך לשקר? תספר להם את האמת החיים שלי גם ככה הרוסים. לימודים אני לא יכול ללמוד ולא לעבוד במקצוע".** המתלונן לא התעקש על גירסתו שאמר מפורשת לנאשם שהוא בן 13, כי אם התריס כלפיו: **"ואם הייתי בן 14 זה היה בסדר מבחינתך, נניח שאני משקר אוקי נניח, אם הייתי בן 14 זה היה בסדר מבחינתך".**

19. בנוסף, נתונים סותרים על הנקודה במחלוקת נמצאו בעדות חברתו של המתלונן ש. ש., שהמתלונן סיפר לה בזמנו שהוא אמר לנאשם שהוא בן 13 וחצי. גירסה המנוגדת לא רק לגירסת המתלונן לפיה נקב בפני הנאשם בגיל 13 (עת היה למעשה בן 13 ו- 9 חודשים) אלא גם לגרסת המתלונן בת/3, (המכתב שצוטט במלואו לעיל) – לטענתו כפורקן עצמי, **"אתה זוכר לפני כמה שנים, ילד בן 12 שאתה אמרת לו שאתה בן 18 ושכבת איתו...",** ולגרסת אמו של המתלונן בעדותה.

20. כאמור, עניין לנו בגירסה מול גירסה וככל שעדי התביעה האחרים נגעו בעדותם לנקודת המחלוקת, הם נסמכו על דברים ששמעו מפי המתלונן אך מסרו בעדותם פרטים סותרים. כך חברתו של המתלונן ש. ש. טענה **"אני זוכרת שהכל היה בסביבות החופש הגדול, אני לא יודעת בדיוק חודשים. אחרי זה ב. סיפר לי שהנאשם התוודה בפניו שהוא בן 24 נראה לי, כן, וברוח הוידויים ב. אמר לו שהוא בן 13 וחצי"** (עמ' 202 לפרוטוקול); כך אימו של ב. כאשר הסניגור עימת אותה עם העובדה שבהודעתה במשטרה מסרה שבנה הכיר את הנאשם בהיותו בן 12 ענתה: **"12 או 13 אני באמת לא זוכרת... כי ככה הבנתי ממנו, הוא אמר בין 12 ל- 13... לא, כשהגעתי לפה זה נהיה 13 כי הפרקליטות שלחה לי את כתב האישום ומשם הבנתי שהבן שלי אמר לו שהוא בן 13... הוא** (המתלונן – ע.צ) **אמר לי מגיל 12 משהו כזה"** (ראו עמ' 161-162 לפרוטוקול).

העדה מ. א., גם היא חברתו של המתלונן, לא תרמה מאומה בנקודה הספציפית שבמחלוקת, אך תמכה בגרסת החפות, כשאישרה שהמתלונן נהג במועד הרלבנטי לעשן ולשתות בירה ואלכוהול כי המתלונן פיתח ציפייה מהקשר עם הנאשם וכי המתלונן התלבט ביחד איתה ועם אחרים בדבר הגשת התלונה במשטרה (ראו עדותה עמ' 258-253) כמו שסיפרה על כך גם ש. ש. (עמ' 205 לפרוטוקול).

גם הודאת המתלונן במשפט, בהזדמנויות שונות, שהנאשם ניתק עימו את הקשר בגלל הגיל, כמפורט לעיל, המתישבת עם גירסת החפות, והחלקים מדברי המתלונן שתמכו בגירסה הרחבה של הנאשם (כמו קורות האירוע האחרון ואישורו את גירסת הנאשם, ששלל בפניו את היכרותם הקודמת) באים בחשבון הנתונים שפורטו לעיל אשר במשקלם המצטבר, נוטלים מחוזקה של גירסת המתלונן ומקיימים את הספק הסביר בעטיו לא ניתן להרשיע את הנאשם.

לפיכך, אני מציעה לשותפי להרכב לזכות את הנאשם מחמת הספק מהעבירות שיוחסו לו באישום.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**עפרה צ'רניאק, שופטת**

**ס.נ השופטת ס' רוטלוי – אב"ד**

אני מצטרפת לחוות דעתה של כב' השופטת ע' סלומון צ'רניאק.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ס' רוטלוי, ס.נ – אב"ד**

**השופט ד"ר ק' ורדי**

אני מצרף דעתי לחוות דעתה של כב' השופטת ע' סלומון צ'רניאק.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**ד"ר ק' ורדי, שופט**

אשר על כן, אנו מזכים את הנאשם מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, מחמת הספק.

**זכות ערעור תוך 45 יום מהיום.**

**5129371**

**54678313ניתנה היום כ"ג בחשון, תשס"ח (4 בנובמבר 2007) במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.**

5129371

ס' רוטלוי 54678313-1193/05

54678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **דר' ק' ורדי, שופט** |  | ע' צ'רניאק, שופטת |  | **ס' רוטלוי, שופטת, ס.נ - אב"ד** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה