**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום רמלה** | | **פ 001803/04** | |
|  | |
| **בפני:** | **כבוד השופטת נ. קפלינסקי** | **תאריך:** | **18/09/2005** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד** | **שלומי נמיר** | **המאשימה** |
|  | **נ ג ד** | |  |
|  | **אברהם ישראלי – בעצמו** | |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד** | **רוית גור ס.ציבורית** | **נאשם** |

# 

# חקיקה שאוזכרה:

# [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2), [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a), [348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f)

# 

**הכרעת דין**

**ניתן צו איסור פרסום שמם של הנאשם והקטין ושל כל פרט מזהה שלהם.**

אני מזכה את הנאשם מהאישום בעבירה של מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14 שנים וזאת מחמת הספק.

5129371

הנאשם מואשם שביום 23.2.04 בשעה 13:00 לערך, חסם את דרכו של הקטין י.א יליד 1994 (להלן: "הקטין"), ביקש ממנו שיתלווה אליו לביתו והוא ייתן לו לאכול והקטין התנגד לכך. לטענת המאשימה, הנאשם אחז בידו של הקטין והובילו לביתו.

לטענת המאשימה, בהיותם בדירת הנאשם, הנאשם חיבק את הקטין ונישקו בלחיו 4 נשיקות בניגוד לרצונו של הקטין.

לטענת התביעה, הנאשם עשה המעשים הנ"ל למטרות גירוי, ביזוי או סיפוק מיניים.

בישיבת ההקראה הנאשם כפר. הנאשם הכחיש שחסם את דרכו של הקטין. לטענת הנאשם הוא ביקש מהקטין להתלוות אליו והקטין הסכים.נ

הנאשם הודה שנישק את הקטין אולם, לטענתו, עשה זאת מתוך געגועים לנכדתו שבקנדה ולא מתוך כוונה מינית.ב

לא הייתה מחלוקת בשאלת זיהוי הנאשם כמי שהיה מעורב באירוע עליו מסר הקטין לחוקרת הילדים ושהאדם שהביא את הקטין לדירתו, הציע לו לאכול, חיבק ונישק אותו הוא הנאשם.ו

יחד עם זאת, יש צדק בטענת ב"כ הנאשם בסיכומים, שהליך הזיהוי של הנאשם כפי העולה מדוחות השוטרים אינו הליך הזיהוי הראוי.נ

עיקרי הראיות:

התביעה הגישה בהסכמה המסמכים הבאים: אמרת הנאשם, דוחות זיכרון דברים של חוקרי המשטרה, דוחות פעולה ודוח עיכוב הנאשם.ב

מטעם התביעה העידה חוקרת הילדים שגבתה את הודעת הקטין בשפה הרוסית. השיחה הוקלטה. הוגש תרגום לעברית של השיחה ביניהם (ת/3).ו

הוגש "טופס עדות ילד" (ת/1) בו רשמה חוקרת הילדים שהיא התרשמה שהקטין חווה את האירוע אותו תיאר. חוקרת הילדים אסרה להעיד את הקטין בשל חשד לנזק נפשי וגם בשל גילו הצעיר.

החוקרת רשמה בסעיף הערות שת/1: "משום שמדובר כנראה לא בעבירת מין אבקש לגבות את עדותו של אחיו... בתחנת משטרה...."

מתמליל השיחה בין הקטין לחוקרת הילדים עלה כי הקטין מסר לחוקרת הילדים (החל משורה 124 לת/3) שלאחר שובו מבית הספר היה אדם ש"הסתיר" לו את הדרך ופתח עמו בשיחה. אדם זה הציע לו ללכת עמו לביתו, אמר לו שהוא מכיר את אחיו ושהיא ייתן לו לאכול. הקטין מסר לחוקרת הילדים שהוא אמר שאינו רוצה ללכת והאדם לקח אותו בידו, הביאו לביתו ושאל אותו אם הוא רוצה לאכול. הקטין מסר שסרב. האדם שלקחו לביתו טיגן תפוחי אדמה, אמר לו לאכול והוא סרב. לאחר מכן דודה לנה התקשרה ואמרה שבעוד שתי דקות יגיע לביתה (שורות 132-133 לת/3).נ

כשהקטין התבקש לפרט את דבריו הוא מסר שהוא אמר לנאשם שהוא אינו מכיר אותו ושאסור לו להתחבר אתו. (בשורה 142).

הקטין מסר גם "כשנכנסנו לבית הוא אמר לי אתה תהיה הנכד שלי והתחיל לנשק אותי בלחי ולחבק" (שורות 144-145).ב

בהמשך השיחה הקטין אומר לחוקרת הילדים: "הוא לקח תפוחי אדמה קילף אותם וטיגן ואמר תוכל (צ.ל: תאכל נ.ק.) אני אמרתי לא ואז הוא אמר תוכל תוכל ואחרי זה התקשרו אלי.. ואני הלכתי. הוא אמר לא, תישאר, אנחנו נדבר עוד נדבר." (שורות 172-174).

חוקרת הילדים התרשמה ממהימנות שלא ניסה להעצים את האירוע ותאר אותו בלי שהבין בעצמו מהו החלק הרע שבו. (עמ' 13 שורות 6-11).ו

חוקרת הילדים העידה שהיא הייתה ערה לכך שהפגיעה בקטין לא הייתה פגיעה חודרנית ושיתכן שלא הייתה במעשים כוונה מינית ולכן היא הייתה זהירה בתשאול הקטין כשהיא מכוונת השאלות לשני הכיוונים.נ

חוקרת הילדים העידה כי אין זה תפקידה לקבוע אם מדובר בעבירת מין אלא לצלם את המציאות בדרך הטובה ביותר ולמסור את התרשמותה אם האירוע שהילד מתאר אכן קרה. היא הסבירה שהקטין לא תאר שימוש בכוח. היא העידה כי התגובה של האחרים לאירוע, גרמה לקטין להבין שמשהו לא היה בסדר, אך הוא לא הבין מהו וחשב שהוא אשם. זה ההסבר לדעתה לכך שאמר שלא רצה לאכול או שסרב למסור את שמה של אמו וכשיצא מבית הנאשם ערך עיקוף בטרם חזר לביתה של עדת תביעה מס' 3.

באשר לתיאור הקטין את נשיקות הנאשם כנשיקות שקיבל מאמו, החוקרת מסרה שהקטין אינו יודע מהי פגיעה מינית ולכן הוא משתמש במושגים שהוא מכיר כדי לתאר את שהיה.ב

חוקרת הילדים הסכימה שתגובות הסביבה לאירוע "זיהמו" את החקירה ולכן לדבריה היא נקטה בדרך שנועדה להתגבר על הזיהום.ו

החוקרת אישרה שהיא ראתה בהתנהגות הנאשם דרך לפיתוי הקטין כדי להפחית מתח וחרדה וליצור עמו קשר. היא מסרה שראתה בפיתוי מטרה להביא את הקטין לביתו של הנאשם ולאו דווקא לעשות בו מעשה מיני. (עמ' 18 לפרוטוקול).נ

שכנה של הקטין שהשגיחה עליו בהעדרה של אמו העידה שבאחד הימים שמעה צעקות וקראו בשמה. היא ניגשה לחלון ושכנה אמרה לה שאדם רע לקח את הילד של השכנה. היא התקשרה לאמו של הקטין ולאחר מכן לטלפון הנייד של הקטין ושאלה היכן הוא. הקטין השיב לה שהוא מטייל. כששאלה את הקטין שוב היכן הוא נמצא, הקטין השיב שהוא אצל חבר. היא אמרה לו להגיע הביתה בדחיפות והקטין אמר בסדר. השכנה העידה כי ראתה את הקטין יוצא מהכניסה לבנין וקראה בשמו הקטין לא ענה והלך מסביב לבנין ונכנס לביתה כשדמעות בעיניו. כיוון שפחדה היא צעקה ושאלה את הקטין מה קרה. השכנה העידה כי הקטין אמר לה שסבא לקח אותו, נישק אותו ונתן לו לאכול. השכנה העידה שאמרה לקטין שיקיא בשל האפשרות שבאוכל נמהלה תרופה והקטין השיב שלא אכל דבר. השכנה העידה שהקטין אמר לה שהוא לא רצה ללכת עם הנאשם אולם הנאשם לקח אותו בידו. הקטין גם ספיר לה שכשנכנסו לביתו של הנאשם, הנאשם חיבק אותו ואמר לו שירגיש שהוא סבא שלו.

הנאשם טען בעדותו שאינו מבין במה מאשימים אותו, שמענים אותו, שהוא אדם חולה שעבר מוות קליני ושלא נותנים לו להתגורר בשקט ובשלוה. הנאשם אישר שחיבק את הקטין ונישק אותו וטען שעשה זאת כמו סבא.ב

לטענתו הוא אינו יודע מהיכן צצו הדברים המיוחסים לו בכתב האישום ושבמצבו אינו חושב על מעשים מיניים. לטענתו, בעת שהמשטרה הגיעה לביתו היה חולה ובקושי יכול היה לצאת מהבית ושאם ילדיו ידעו זו תהיה בושה גדולה.ו

לטענת הנאשם לא היה כל פסול במעשיו ולא היו לו מחשבות רעות. לטענתו יש לו זכות לדבר עם בן אדם. לטענת הנאשם בנו המתגורר עמו היה כל הזמן בצבא, הוא נכנס לדיכאונות והתגעגע.

לטענתו בבית המשפט, מטרתו בהזמנת הקטין הייתה שיהיה מי שיעזור לו בהבאת תרופות כיוון שבנו אותה עת היה בצבא ולא היה מי שיעזור לו. הנאשם בעדותו מחה גם על הדרך בה נגבתה הודעתו כשלטענתו איימו עליו שאם לא יענה על השאלות ייכלא. לטענתו התבקש לחתום מבלי שידע מה נרשם והוא חתם רק כדי לחזור למיטתו.נ

לטענת הנאשם הוא רצה לטגן לקטין תפוחי אדמה אך טלפנו אליו והקטין אמר שהוא צריך ללכת "לדקה". לטענת הנאשם, הקטין הלך והשאיר את הטלפון בדירתו ולאחר מכן חזר ולקח אותו. לטענת הנאשם, כאשר הקטין חזר הוא נתן לו צ'יפס ושוקולד לדרך כייוון שהקטין אמר שאינו יכול להישאר.

בחקירה נגדית הנאשם הכחיש שהחוקרים הציגו לו תמונה של הילד. הנאשם אישר שאמר במשטרה שנכנס לביתו ילד שיש לו נקודת חן והוא סיפר בדיוק מה היה. הנאשם תאר את הקטין כבחור שקט ורגוע והכחיש שלקח אותו בכוח. לטענתו הזמין את הקטין והוא בא אליו מרצונו. הנאשם התבקש להסביר מדוע במשטרה לא אמר שיצר קשר עם הקטין כדי שיביא לו תרופות וטען שלא נתנו לו לדבר. כשנאמר לנאשם כי בהודעתו במשטרה אמר שנתן לקטין 2 נשיקות הנאשם אמר שנתן לקטין נשיקה אחת על הראש ולא עשה כל דבר רע. כשנשאל איזה מנהג הוא לנשק ילד הנאשם, אמר שבמדינת מוצאו היו חיים אחרים ובארץ אינו רואה שום תרבות ושום כבוד. הנאשם העיד כי ידע שהקטין שכן שלו ומטרתו הייתה שהוא יעזור לו ושהוא כמו הנכדה שלו.ב

הנאשם נשאל אם קיבל אישור מאמו של הקטין להביאו אליו הביתה והנאשם השיב: "לפעמים אנשים בשכונה היו אומרים הנה זאת רווקה עם ילד, רציתי להכיר את הילדים שיש להם אמא רווקה אולי להתחתן, חשבתי על זה." (עמ' 41 שורות 15-16").ו

הנאשם הכחיש שהקטין יצא מביתו בוכה.

דיון:

[סעיף 348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) המגדיר את העבירה של מעשה מגונה כעשיית מעשה "לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים" מלמד כי מעשה הופך מגונה, כאשר מתלווה אליו כוונה להשיג באמצעותו "גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים". "הגישה הרווחת היא כי הנקיטה במושג "לשם" בהגדרתו של מעשה מגונה, מבטאת דרישה לקיומה של "כוונה מיוחדת" להשגת התכליות המפורטת בהגדרה" (השופט י' קדמי, על הדין בפלילים, בעמ' 783-780).

אין חולק כי הנאשם חיבק את הקטין ונישק אותו אם כי קיימת מחלוקת באשר למספר הנשיקות.

לטענת הנאשם במעשה לא הייתה לו כל כוונה מינית.

בית המשפט העליון דן בעבירה של "מעשה מגונה". ב[עש"מ 6737/02](http://www.nevo.co.il/case/6080936) מד"י נ. זקן פ"די נ"ז (2) 312. כב' השופטת בייניש אמרה: "אופיו" "המגונה" של המעשה נובע מהמטרה הנלווית לעשייתו – לשם גירוי סיפוק או ביזוי מיניים. מדובר בשאיפה סובייקטיבית הנושאת אופי מיני בלא שנדרשת התקיימותה של תוצאה..." [בעמ' 326].

ובהמשך:

"דעתי כי בנסיבות מסוימת גם מעשה הנראה לכאורה תמים כשהוא לעצמו, יקיים את היסוד ההתנהגותי בהגדרה, אם ההקשר שהוא בוצע בו ומכלול נסיבות העניין שוללים את אופיו התמים.... ....מכל מקום השאלה אם המעשה בוצע לשם גירוי סיפוק או ביזוי מיניים תבחן על רקע טיבו של המעשה על רקע ההקשר שבוצע בו ומכלול נסיבות העניין..." (בעמ' 327)."

במעשים שהנאשם עשה יכול להתקיים הגוון המיני הנדרש על פי הגדרת העבירה אך גם יכול שלא.

נשיקה וחיבוק יכול שישאו אופי מיני אולם יש וביסוד התנהגויות מעין אלו יעמדו מניעם או רגשות אחרים כגון נוהג, חיבה, חמלה וידידות.

החוקרת העידה שהקטין לא ידע בעת האירוע מהי פגיעה מינית. היא העידה שמתגובת הסביבה הוא הבין שהיה דבר מה פסול באירוע מבלי שהבין מהו.

התביעה טענה כי אף שהקטין לא הבין שיש כאן כוונה מינית, זו הייתה כוונת הנאשם.

מתאור הקטין כיצד הנאשם חיבק אותו עלה שהנאשם חיבק את הקטין כאשר יד אחת על צווארו של הקטין והשנייה על גבו ונישק אותו בלחיו 4 פעמים כמו שאמו הייתה מנשקת אותו כשליוותה אותו לבית הספר.

הנאשם הכחיש כי כוונה מינית עמדה מאחורי התנהגותו ומסר כמה הסברים: בבית המשפט הנאשם מסר כי רצה להתיידד עם הילד כדי שהילד יביא לו תרופות.

ההסבר שהנאשם נתן בבית המשפט להתקרבותו אל הילד היה כי חיפש מי שיביא לו תרופות הוא גרסה כבושה על כל המשתמע ממנה.

מהודעתו במשטרה ומעדותו בבית המשפט עלתה גם האפשרות שהנאשם ביקש להתיידד עם הילד במטרה להכיר את אמו.

בהודעת הנאשם ת/5 הנאשם בגיליון 3 החל משורה 27 הנאשם מסר לחוקר כי שאל את הקטין עם מי הוא גר והוא השיב שעם אמו ואחיו ושאביו לא גר איתם והנאשם אומר: " יש לי מטרה להכיר נשים אני מחפש לי אשה" (גיליון 4 שורות 1-2 לת/5).

הסבר דומה הנאשם נתן גם בעדותו בבית המשפט.

הן מגרסת הנאשם והן מגרסת הקטין עלה שהנאשם הציע לקטין לראות בו את סבו. כך הקטין סיפר גם לשכנתו.

הנאשם הציע לילד לבוא לביתו והוא יכין לו אוכל. יש בכך פיתויו של הקטין לבוא לביתו של הנאשם אולם אין בכך ראיה לכוונה מינית דווקא.

הנאשם אינו יליד הארץ. בעדותו הרבה לציין את השוני התרבותי שבין ארץ מוצאו לאווירה בארץ וטען שנהג בילד כפי שהיה רגיל בארץ מוצאו.

לא שוכנעתי מעבר לכל ספק סביר שכוונה מינית עמדה ביסוד התנהגות הנאשם ולא מטרה תמימה.

אין ספק שלא היה ראוי שהנאשם יכניס אל ביתו ילד בן 9, זר לו, ללא רשות האחראי עליו. אפילו הנאשם רגיל למנהגים אחרים, הזמנת הקטין לביתו, ביחידות, חיבוקו ונישוקו הנם מעשים שלא ראוי לעשותם. יחד עם זאת לא שוכנעתי מעבר לכל ספק סביר שביסוד המעשים עמדה כוונה מינית ואני מזכה את הנאשם מהעבירה של עשיית מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14 שנים עבירה לפי [סעיפים 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) + [345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

אם הנאשם הפקיד פיקדון כספי להבטחת התייצבותו לדיונים ופיקדון זה לא חולט, עתה משתם הדיון יש להחזיר לו את הפיקדון.

**זכות ערעור תוך 45 יום.**

**ניתנה היום י"ד באלול, תשס"ה (18 בספטמבר 2005) במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **נ. קפלינסקי, שופטת** |

**סיגל טרי.**

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה