**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום קרית גת** | | **ת.פ 001161/05** | |
|  | |
| **בפני:** | **כבוד סגנית הנשיא השופטת טלי חיימוביץ** | **תאריך:** | **09/07/2006** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | טל שוהם | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | נקש גולן | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | אורינוב תומר – ס.צ.ד. | הנאשם |

|  |  |
| --- | --- |
| נוכחים | ב"כ המאשימה – עו"ד טל שוהם |
|  | הנאשם - בעצמו ובא כחו עו"ד תומר אורינוב |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c), [348ו](http://www.nevo.co.il/law/70301/348f), [384(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/384.c)

[פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [7 (א)(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a.c), [7א(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7a.c), [10](http://www.nevo.co.il/law/4216/10), [21](http://www.nevo.co.il/law/4216/21), [21(א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.1)

# 

הכרעת דין

1. כתב האישום מייחס לנאשם עבירות של מעשה מגונה באדם, לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 (להלן: "החוק") (X3), הדחת קטין לסם מסוכן, לפי [סעיף 21(א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.1) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים") (X13), שימוש בסם מסוכן לפי [סעיף 7א(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7a.c) סיפא לפקודת הסמים (X13), והחזקת כלים, לפי [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/4216/10) סיפא לפקודת הסמים.
2. המעשים המיוחסים לנאשם, בוצעו כנגד מספר קטינים כדלקמן:

הקטין א.כ – יליד 1990 (להלן: "המתלונן")

* 1. חצי שנה לפני ה-3.11.05 פגש הנאשם במתלונן, הכניס את ידו לתוך מכנסיו, ונגע באיבר מינו, לשם גירוי וסיפוק מיני. המתלונן ביקש מהנאשם להוציא את ידו, תוך שהוא מושך אותה החוצה ממכנסיו.
  2. ביום 29.10.05 הזמין הנאשם את המתלונן לביתו, סיפק לו סם מסוג קאנבוס לצריכה עצמית, ואף עישן עימו את הסם, באמצעות באנג. בהמשך, הציג בפני המתלונן סרט פורנוגרפי, הוריד את מכנסי המתלונן הסיר את תחתוניו ונגע באיבר מינו, לשם גירוי וסיפוק מיני. המתלונן הזיז את ידו של הנאשם ואמר לו שאינו מעוניין שיגע בו, אך בכל פעם שעשה כן, כלבתו של הנאשם מסוג אמסטף קמה, והנאשם הורה לה לשבת. הנאשם הציע למתלונן לבצע בו מין אוראלי, אך המתלונן סרב. הנאשם הזמין אותו גם למחרת.
  3. ביום 31.10.05 בבית הנאשם, סיפק הנאשם לקטין סם מסוג קאנבוס, ועישן ביחד עימו, תוך שימוש בבאנג.
  4. ביום 2.11.05 פגש הנאשם במתלונן והזמין אותו שוב לביתו.

הקטין א.א –יליד 1989

* 1. במועד לא ידוע, בין החודשים 8/05-11/05, נגע הנאשם ברגלו של א.א ואמר לו: "לא בא לך לזיין איזה בחורה", וזאת עשה לשם גירוי או סיפוק מיני. א.א צעק על הנאשם והורה לו שלא לגעת בו.

הקטין מ.מ – יליד 1988

* 1. בתאריך שאינו ידוע, שבועיים לפני יום 9.11.05, הדיח הנאשם את הקטין לשימוש בסם, בכך שסיפק לו סם מסוג קאנבוס בכמות לא ידועה לשימוש עצמי, ועישן עימו ביחד את הסם.

הקטינים א.א ו-ו.ד יליד 1989 ו- 1990

* 1. כ-10 פעמים במהלך החודשים 8/05-11/05, סיפק לקטינים הנ"ל סם מסוג קאנבוס לצריכה עצמית, ועישן איתם את הסם, באמצעות באנג.

החזקת כלים

* 1. בתאריך 8.11.05 החזיק הנאשם בביתו כלי מאולתר לשימוש בסם.

1. הנאשם הגיש מענה מפורט בכתב לאישומים. במסגרת המענה, הודה חלקית בעבירות הסם, וכפר בביצוע עבירות המין, כפי שיפורט להלן.
2. במסגרת פרשת ההוכחות בתיק, העידו העדים הבאים מטעם התביעה: המתלונן, הקטינים א.ג, ו.ד, ו-א.א, מירב אלפסי עובדת סוציאלית המטפלת במתלונן, והחוקר יגאל ראובני.
3. מטעם ההגנה העיד הנאשם לבדו.

##### **דיון**

העבירות כלפי המתלונן

1. הנאשם כפר במעשה המגונה שיוחס לו בסעיפים 1 ו-2 לכתב האישום (יכונה להלן: "האירוע הראשון").

1. אשר למעשה המגונה נשוא סעיפים 5-7 (יכונה להלן: "האירוע השני"), הנאשם הודה כי נגע באיבר מינו של המתלונן מתחת למכנסיים, אך זאת בהסכמתו המלאה של הקטין, וכפר ביתר העובדות.
2. עבירות הסמים נשוא סעיף 4 לכתב האישום – הנאשם הודה בהספקת הסם למתלונן, והשימוש בצוותא, אך טען כי הדבר נעשה על פי בקשת המתלונן עצמו, שנוהג מזה מספר שנים לעשן סמים.
3. הנאשם הודה גם כי המתלונן הגיע מיוזמתו לבית הנאשם ביום 2.11.05.
4. העבירות המוכחשות אם כך הן שתי עבירות המין. לשם הוכחתן נשמעו עדויות המתלונן והעובדת הסוציאלית, מול גרסת הנאשם. בטרם אכנס לבחינת הגרסאות, אדגיש כי סלע המחלוקת, לפחות בכל הנוגע לאירוע השני, מצומצם ביותר. הנאשם מודה כי המתלונן הגיע לביתו, שם צפה אותה עת בסרט פורנוגרפי. הנאשם הזמין את המתלונן לצפות עימו בסרט ולעשן עימו חשיש. הנאשם מודה כי הכניס את ידו לתוך מכנסי המתלונן ונגע באיבר מינו של המתלונן מתחת לתחתוניו. יש לציין בהקשר זה, כי הגם שהנאשם הודה בכך בתגובתו לכתב האישום, בחקירתו הנגדית שינה טעמו, וטען כי נגע באיבר מינו של המתלונן רק מעל למכנסיו. מכל מקום, המחלוקת המהותית באירוע זה, סובבת סביב שאלת הסכמת המתלונן. המתלונן טוען כי המעשה בוצע ללא הסכמתו, והנאשם עומד על כך, שהכל נעשה בהסכמה.

###### גרסת המתלונן

1. המתלונן העיד ותאר את המעשים כמפורט בכתב האישום.
2. מדובר בנער כבן 16, תלמיד כיתה מיוחדת בבית ספר תיכון. התרשמתי כי מדובר בנער דל למדי, שלא לומר איטי, פשוט ולא מתוחכם. המתלונן התקשה לתאר את האירועים בשטף, התבלבל מספר פעמים, ונזקק לרענון זכרונו בקטעים מסויימים. שאלות מסובכות מעט או קשות, נותרו ללא מענה, חלקן קרוב לודאי אף לא הובנו על ידו.
3. יחד עם זאת, כל אימת שהסנגור נגע בנושא המהותי, דהיינו במעשה המגונה באירוע השני, ובפרט כל אימת שנשאל המתלונן על הסכמה כזו או אחרת לאקט, למרות איטיותו ודלותו עמד המתלונן על דעתו, כי לא הסכים לכך, ואף בשפת הגוף שלו ניכר הדבר.
4. בהשוואה בין המתלונן הזה לחבריו, עדי התביעה האחרים, בולט השוני המהותי של המתלונן מהאחרים. בעוד היתר נחנו בתחכום מסויים, ואף בעזות מצח ותוקפנות, שאינן הולמות ילדים במעמד משפטי כזה, התנהגותו של המתלונן היתה שונה. המתלונן העיד בשקט, לא הרים את קולו, גם כשנשאל שאלות קשות, ועומת עם טענות לגבי נטיות מיניות הומוסקסואליות. לכל היותר, כאשר נותר ללא מענה, הסתגר ולא השיב. לא ניכרה בו כל מוטיבציה מיוחדת להפליל את הנאשם, אלא מעין השלמה עם האירועים.
5. יתכן, ואומר זאת בזהירות, כי פאסיביות ועדינות אלה של המתלונן, הקימו עליו את חשדו של הנאשם כי המתלונן הומוסקסואל, וכן את התרשמותו של הנאשם כי הנער יהיה קל לשכנוע לביצוע מעשים מיניים.
6. נתתי אמון בגרסתו של המתלונן, הגם שנמצאו בה אי דיוקים, והחלטתי להרשיע את הנאשם באירוע השני על סמך גרסה זו, הן נוכח התרשמותי הנ"ל, שהמתלונן לא שיקר בנושא אי ההסכמה, והן בשל החיזוקים הרבים לעדותו, ממקורות חיצוניים, אותם אפרט להלן.
7. עם זאת, בשל הקשיים שפורטו לעיל, דהיינו הקושי למסור פרטים, הבלבול והשכחה, ובהעדר ראיית סיוע נוספת לאירוע הראשון, כמו עדות החבר טל, שהיה נוכח באירוע לפי גרסת המתלונן, ולא זומן להעיד, לא ארשיע את הנאשם על יסוד עדות המתלונן בלבד באירוע הראשון.

סיוע לעדותו של המתלונן

1. סיוע לעדותו של המתלונן מצאתי הן בעדותה של העובדת הסוציאלית, אשר תארה את מצבו הנפשי הרעוע של המתלונן לאחר האירוע, והן בגרסת הנאשם עצמו, שנמצאה על ידי בלתי ראויה לאמון, בשל הסתירות הרבות שנתגלו בה.
2. מעדותה של העובדת הסוציאלית עולה, כי במפגש בינה לבין המתלונן שנערך שלושה ימים לאחר האירוע השני, חשה כי הוא מוטרד. בתחילה טען המתלונן כי הכל בסדר, אך לקראת סוף המפגש שאלה שוב אם הוא בטוח כי הכל בסדר, והמתלונן השיב בשלילה, וסיפר לה על האירועים המיניים נשוא כתב האישום.
3. העובדת הסוציאלית מדגישה מספר פעמים במהלך העדות, את עניין העדר ההסכמה של המתלונן למעשה, כפי שעלה מתלונתו בפניה.
4. טוען הסנגור כי המתלונן המציא את הסיפור, לאחר שנתפס כשהוא משתמש בסמים, ועל מנת להסית את ההתייחסות למקום אחר. לטענה זו אין בסיס בחומר הראיות, והיא עומדת בסתירה מוחלטת גם להתרשמותי מהמתלונן. ראשית, לא קיימת כל ראיה לפיה העובדת הסוציאלית או איש חוק אחר, ידעו כי המתלונן חזר להשתמש בסמים, נהפוך הוא, מהראיות עולה כי רק פיצוץ הפרשה העלה את נושא השימוש בסמים על ידי המתלונן ויתר הקטינים עדי התביעה. לפני כן לא נעשו פעולות חקירה בכיוון זה בכל הנוגע למתלונן.
5. מעבר לכך, ציינתי לעיל כי להתרשמותי המתלונן הוא נער איטי ביותר ובלתי מתוחכם. לא יעלה על הדעת כי נער בעל מחשבה כה פשוטה, יחבל תחבולה מורכבת, כפי שטוען לה הסנגור, בפרט כשבפועל לא היתה לו כל סיבה לעשות כן.
6. יתירה מזאת, מעדותה של העובדת הסוציאלית עולה, כי לא המתלונן הוא שיזם את ההתוודות, אלא דווקא ביקש להסתיר ממנה את העניין, ורק לאחר שהפצירה בו, התוודה בפניה.
7. לסיכום נקודה זו, עדותה של העובדת הסוציאלית, מלמדת על כך שהמתלונן היה נתון במצוקה נפשית ימים ספורים אחרי האירוע השני, ומדבריו עלה כי היה קרבן למעשה מגונה שנעשה בו ללא הסכמתו. בכך מצאתי חיזוק משמעותי לגרסת המתלונן.
8. סיוע נוסף נמצא בהודעתו של א.א ת/7 מיום 10.11.05. שם אמר א.א כך:

**"יש בחור בשם אילן בן 16 בערך שאמר לי פעם בוא איתי לאילן (צריך להיות גולן – ט.ח) אני אמרתי לו שילך לבד הוא אמר שאני יבוא איתו כי הוא מחרמן אותו.**

**ש: לפני כמה זמן הוא סיפר לך את זה שזה קרה?**

**ת: לפני שבוע וחצי בערך" .**

1. מאמירה זו של המתלונן, ניתן ללמוד כי המתלונן לא רצה להיות עם הנאשם לבד בבית, ובכך אני רואה חיזוק נוסף להעדר ההסכמה לקיום מעשים מיניים עם הנאשם.

גרסת הנאשם

1. בכל הנוגע לאירוע השני, עברה גרסת הנאשם שינויים מרחיקי לכת. כל אחת מהגרסאות שמסר, הן במשטרה, והן בבית המשפט, שונה מהותית מהאחרות. ניתן להבחין בתהליך בו עובר הנאשם מהכחשה מוחלטת דרך הודייה חלקית, ועד להודייה מלאה במעשה המיוחס לו, למעט העדר ההסכמה, כאשר גם חלקו של המתלונן באירוע עובר שינויים מרחיקי לכת.
2. הנאשם מסר למעשה חמש גרסאות שונות. שלוש גרסאות, בשלושת אימרותיו במשטרה, הרביעית בחקירתו הראשית, והחמישית, בחקירתו הנגדית. השינויים בגרסאות הם בהיבטים מהותיים.
3. בחקירתו הראשונה במשטרה מיום 8.11.05 (ת/8), הכחיש הנאשם מכל וכל קשר כלשהו עם המתלונן. הנאשם טען כי הוא יודע מי המתלונן, אך מעולם לא ארח אותו בביתו, ובודאי שלא עישן עימו סמים, צפה עימו בסרט פורנוגרפי, או ביצע בו מעשה מגונה.
4. בחקירתו השניה מיום 9.11.05 (ת/1), הודה הנאשם כי המתלונן היה בביתו מספר פעמים, וכי עישן עימו ביחד סמים, פעמיים. בנוסף, אישר כי נגע באיבר מינו של המתלונן, ועשה זאת לטענתו על מנת להרחיק אותו מפניו ולהפסיק את ביקוריו אצלו: **"שיבין שאין לו מה לעשות אצלי בבית"** (שורה 23 להודעה). ובהמשך: **"ש: למה נגעת לאילן בזין? ת: שיפסיק לבוא אלי שיבין שאני רוצה שילך".** עתה כבר הודה הנאשם כי צפה ביחד עם המתלונן בסרט פורנוגרפי, אך טען כי הנגיעה באיבר המין נעשתה בהזדמנות אחרת, ולא בעת הצפיה בסרט.
5. בחקירתו השלישית מיום 13.11.05 (ת/2), הודה הנאשם כי נגע למתלונן באיבר המין, אך טען כי עשה זאת מעל לבגדים, וכי הדבר נעשה בהסכמת המתלונן. משהתבקש להסבר מדוע עשה זאת, מסר כבר הסבר שונה במקצת: **"רציתי שאולי הוא יגיד שאני הומו ואז לא יבוא אלי יותר וזה נעשה בהסכמתו"**. הנאשם גם הודה כי עישן ביחד עם המתלונן חשיש.
6. בעת חקירתו הראשית בבית המשפט, סיפר הנאשם כי ישב וצפה בסרט פורנוגרפי, והמתלונן דפק בדלת, נכנס, ושאל אותו למעשיו. הנאשם השיב כי הוא צופה בסרט, ואז ביקש המתלונן להכנס. הנאשם הסכים, והשניים צפו בסרט. בשלב כלשהו, לדברי הנאשם: "...נתתי לו נגיעה באיבר מינו וזהו" עמ' 84 שורה 21. אחרי עשרים דקות קם המתלונן והלך. הנאשם נשאל האם המתלונן התנגד למעשה, והשיב בשלילה. הנאשם הוסיף כי הוא עצמו ביסקסואל, והסיבה בגינה הכחיש את המעשים בחקירות קודמות, היא אי רצונו כי דבר נטייתו יוודע לאשתו הטריה.
7. בחקירתו הנגדית נשמעה מפי הנאשם גרסה חמישית. עתה טען הנאשם כי חיבב את המתלונן מאד,וכי מדובר בנער חמוד שעזר לו רבות (עמ' 87 שורה 16). נעלמה הטענה כי רצה להפטר ממנו. לטענת הנאשם, הוא התוודה בעבר בפני המתלונן על נטיותיו המיניות, (עמ' 87 שורה 20). עם התפתחות החקירה הנגדית, העלה הנאשם טענה מדהימה וחדשה, לפיה המתלונן עצמו אמר לו שהוא אינו אוהב נשים, ואף הוא נהג לגעת בנאשם: **"הוא גם כן היה נוגע לי ברגליים ומשחק איתי בידיים"** (עמ' 88 שורה 4). הטענה הוסיפה והתפתחה מבחינה עלילתית כאשר הנאשם טען כי: **"הוא גם נגע ברגליים שלי באיבר המין שלי, וגם אני נגעתי באיבר מינו"** (עמ' 90 שורה 1).
8. דהיינו, בסוף חקירתו הנגדית של הנאשם, כבר הפך המתלונן לשותף מלא למעשים, והאירוע הפך להדדי לחלוטין. למותר לציין כי זו הפעם הראשונה שנשמעה גרסה לפיה המתלונן שוחח עם הנאשם על נטיותיו המיניות, וסיפר לו כי אינו אוהב נשים, או כי הנאשם התוודה בפני המתלונן על נטיותיו שלו, או כי המתלונן יזם נגיעות כאלה ואחרות בנאשם, או כי האירוע כלל נגיעות הדדיות. הדבר אף לא נרמז בחקירתו הנגדית של המתלונן, אשר עסקה רבות בנסיונות הסנגור לחלץ מפיו "הודאה" כי יש לו נטיות הומוסקסואליות. נראה לפיכך כי גרסה כבושה ביותר זו, נבדתה כמוצא אחרון לצורך עיבוי טענת ההסכמה.
9. שלל גרסאותיו של הנאשם בנושא המהותי, נושא ההסכמה, פועלות אף הן לחיזוק גרסת המתלונן.

##### **העדר הסכמה**

1. בחינת גרסאות הנאשם מעלה, כי אלמנט העדר הסכמת המתלונן, מופיע למעשה כבר בגרסאותיו המוקדמות של הנאשם. אזכיר כי הנאשם טען בתחילה כי הסיבה לנגיעה באיבר מינו של המתלונן, היתה לצורך גירושו מהבית. באמירה כזו מובלעת ההנחה כי המתלונן לא יחפוץ בנגיעה כזו, ולא יוסיף ויבקר את הנאשם. בהמשך, בת/2, מגדיל הנאשם, ואף טוען כי עשה זאת כדי שהמתלונן יחשוב שהוא הומוסקסואל, ולא יחזור להציק לו.
2. מכאן, שכבר מלכתחילה, למרות שהנאשם טוען כי המתלונן הסכים, אין טענה זו יכולה לעלות בקנה אחד עם הגרסה, לפיה עשה את מה שעשה כדי להבריח את המתלונן מביתו. הרי אילו ידע כי המתלונן חפץ בכך, לא היה במעשה כדי להבריח אותו. כך שהעדר ההסכמה של המתלונן לאקט עולה כבר מתיאורו הראשוני של הנאשם את האירוע. בהמשך מתחפר הנאשם בגרסאות דימיוניות, כפי שפרטתי לעיל.
3. הגדרת "מעשה מגונה" מצויה [בסעיף 348ו](http://www.nevo.co.il/law/70301/348f) לחוק: "בסימן זה, מעשה מגונה – מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".
4. לעניין היסוד הפיזי של העבירה, מדבר הסעיף על ביצוע המעשה המגונה ללא הסכמתו של הקורבן, אך הספרות והפסיקה קובעות, כי למושג הסכמה תינתן המשמעות שניתנה לו לעניין עבירת האינוס, דהיינו: הסכמה ממשית, פוזיטיבית, להבדיל מהעדר התנגדות, כאשר די ב"פזיזות" בהקשר זה, והנאשם נוטל על עצמו את הסיכון שמא נעדר המעשה, הסכמה (ראו: יעקב קדמי, על הדין בפלילים, מהדורת תשנ"ה-1995 חלק שני עמ' 784-785).
5. לעניין היסוד הנפשי של העבירה, בהעדר דרישה בסעיף להלך נפש מסויים, רואים עבירה זו כעבירה של כוונה "סתם" ויספיק קיומה של "פזיזות" כלפי רכיבי היסוד הפיסי - לצורך הרשעה (שם, בעמ' 785 בסעיף ב). לכן נאשם לא יוכל ליהנות מן ההגנה של טעות בעובדה בהקשר זה, אלא אם כן עמדה טעותו במבחן הכפול של כנות וסבירות.
6. לעניין העדר הסכמה נקבע ב[ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ. אופיר בארי ואח' (פרשת שמרת) פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/6024185) (1) 302 בעמ' 368-369:

**"כתוצאה מזניחת היסוד של "נגד רצונה", נעלמה הדרישה הראייתית, נחלת העבר, לפיה יש להוכיח התנגדות פיסית אופטימלית של קורבן העבירה... יכול גם להיות היעדר הסכמה שאינו כולל התנגדות פיזית סבירה אלא הבעת שלילה מילולית גרידא".**

1. אין חולק, והנאשם אינו טוען אחרת, שלא שאל את המתלונן האם הוא מסכים למעשים. מניין אם כך הסיק את הסכמתו של המתלונן לאקט? הנאשם וסנגורו ניסו לטעון כי המתלונן הוא הומוסקסואל, ולכן, רצה בכך, ולחילופין, כי בהיות המתלונן הומוסקסואל, טעה הנאשם בכנות וסבירות להאמין כי הוא חפץ בכך. איני מקבלת טענות אלה.
2. עובדתית לא הוכח כי מדובר בנער הומוסקסואל, וגם אם היה מוכח, לא יעלה על הדעת להניח הסכמה למגע מיני עם גבר אחר, רק בשל עובדה זו.
3. ב"כ הנאשם ניסה לטעון, כי מעדותה של העובדת הסוציאלית עולה כי למתלונן היתה בעיה בזהותו המינית, ומכך להסיק כי המתלונן הוא הומוסקסואל. איני סבורה כך. העובדת הסוציאלית העידה, כי בירור לגבי זהות מינית אמור היה להערך כדבר שבשגרה, נוכח העדר דמות אב בחייו של המתלונן. אך הנושא טרם עלה, והיא עצמה לא התרשמה כי מדובר בנער הומוסקסואל.
4. אלא שאין זו בעיני הנקודה החשובה, שכן גם אילו היה המתלונן הומוסקסואל, לא ניתן להסיק מכך הסכמה מיידית לבצע אקטים מיניים עם הנאשם, בדיוק כפי שלא ניתן להסיק כך ביחס לנערה הטרוסקסואלית בנסיבות דומות. לפיכך, טענת הטעות שהעלה הסנגור, בגין סיבה זו דינה להדחות.
5. יתכן כי הנאשם סבר כי המתלונן הוא הומוסקסואל, ולכן יזם את המעשה. יתכן גם שסבר כי בהיותו נער הומוסקסואל יחפוץ בו בכל מקרה. אלא שאין די בכך כדי להפוך את טעותו, באם היתה כזו, לסבירה בנסיבות העניין.
6. אילו רצה הנאשם להראות כי המתלונן הסכים, היה עליו לפרט כיצד הבין או הניח כי קיימת הסכמה שכזו. הנאשם לא עשה כך, למעט בגרסתו הכבושה והדמיונית, שנשמעה בחקירתו הנגדית, ואותה דחיתי מכל וכל.
7. טוען ב"כ הנאשם כי חזרת המתלונן לבית הנאשם לאחר האירוע הראשון, מלמדת על הסכמתו. גם אופן התנהגותו בדירה, העובדה שלא קם וביקש ללכת, אלא לאחר חמש דקות מהמעשה, מלמדת על כך שלא פחד. שואל ב"כ הנאשם גם, מדוע לאחר שהניח הנאשם את ידו על ברכו של המתלונן, המשיך המתלונן לשבת על הספה, ולא הלך, האם אין בכך ביטוי של הסכמה?
8. איני סבורה כי יש בכך כדי ללמד על הסכמה. העובדה שאדם משתהה ואינו עוזב מיד את מקום האירוע בו נעשה בו מעשה מיני, אינה יוצאת דופן, ונובעת מניסיון הקורבן להחזיר לעצמו שליטה על המצב. כך גם המשך שהייתו של המתלונן בבית, לאחר שהנאשם הניח את ידו על ברכו, והוא הוריד אותה ממנה. עצם הורדת היד מברכו, מאותת לנאשם כי אין כאן הסכמה, וכי אינו רשאי להמשיך לעשות דבר, גם אם המתלונן נשאר בבית ולא הלך.
9. גם המניע לחזור ולבקר את הנאשם, הוברר, והוא הסם שסיפק הנאשם למתלונן בביקוריו. יש לזכור גם כי בעת הביקור נכחה אשת הנאשם בבית, כך שהחשש מפני שהייה לבד עם הנאשם התפוגג.
10. אתייחס עתה לטענה נוספת של הסנגור, לפיה העובדה שהנאשם שאל את המתלונן אם הוא רוצה מציצה, מלמדת על כך שלא התכוון לעשות שום דבר בכח, ולכן מוכיחה כי גם המעשה הקודם נעשה בהסכמת המתלונן. איני מקבלת טענה זו. למעשה, אם יש בשאלה כדי ללמד על הלך רוחו של הנאשם, יש בתשובה ללמד על הלך רוחו של המתלונן, דהיינו, אי רצון לקשר מיני עם הנאשם.
11. יש לברך על כך שהנאשם התעשת והבין כי עליו לשאול בטרם הוא מבצע מעשה מיני באדם אחר, אלא שהיה עליו לשאול את המתלונן, גם בטרם פתח את מכנסיו, ונגע בו, ובהעדר הסכמה מראש, לקח על עצמו הנאשם את הסיכון כי אין הסכמה שכזו.
12. מקובלת עלי טענת הנאשם לפיה לא התכוון להכריח את המתלונן בכח לעשות משהו שלא חפץ בו, ולכן גם אינו מואשם במעשה מגונה בכח. אלא שגם מעשה מגונה, שלא בכח, אך שאינו לרוחו של הצד השני, הוא מעשה אסור, ושעה שלא קיבל הנאשם את הסכמתו של המתלונן לנגיעה בגופו, אסור היה לו לעשות כן. בהיות המתלונן נער בן 16 ונוכח הפרש הגילאים בין השניים, חייב היה הנאשם לנהוג משנה זהירות בנושא ההסכמה, אף יותר משהיה נוהג עם אדם מבוגר.
13. אשר על כן, קבעתי כי אני מעדיפה את גרסתו של המתלונן על גרסת הנאשם, בכל הנוגע להעדר הסכמת המתלונן לנגיעות בו. אני דוחה הן את גרסתו המאוחרת של הנאשם, לפיה המתלונן השתתף באופן פעיל במעשה המיני, בהיותה גרסה כה כבושה, עד כי ברור כי הומצאה למטרה אחת בלבד.
14. אני קובעת כי המתלונן לא הסכים למעשה, וכי לא היתה לנאשם כל סיבה להאמין כי המתלונן מסכים לכך. נהפוך הוא, כאשר הוריד המתלונן את ידו של הנאשם מברכו, היה על הנאשם לדעת כי המתלונן מסרב לכל מגע.
15. לפיכך, בגין האירוע השני, אני מרשיעה אותו בעבירה של מעשה מגונה, כמיוחס לו בכתב האישום. אני מזכה אותו מחמת הספק מביצוע המעשה המגונה נשוא האירוע הראשון, ומרשיעה אותו בעבירה של אספקת סם מסוכן לקטין לפי [סעיף 21 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.1) לפקודת הסמים.

העבירות כלפי הקטין א.א

1. הנאשם מואשם בנגיעה בברכו של הקטין, ואמירה: "לא בא לך לזיין איזה בחורה"?
2. הנאשם כפר באמירה המיוחסת לו, וטען כי טפח על ברכו של הקטין, ולא לשם גירוי סיפוק או ביזוי מיניים.
3. הקטין א.א הוכרז כעד עויין, נחקר בחקירה נגדית, והודעתו במשטרה הוגשה בהסכמה. בחקירתו הנגדית עמד על כך שהנאשם רק טפח על ברכו, ולא אמר את הדברים המיוחסים לו.
4. הנאשם לא עומת עם טענה זו במהלך חקירותיו במשטרה, למעט נושא הנגיעה באופן כללי, ולא בעניין האמירה, ואף לא נחקר בעניין זה בחקירה נגדית, ולכן אין כל חיזוק לאותה אמירה המיוחסת לו.
5. מעבר לכך הטפיחה כשלעצמה אינה מצביעה בהכרח על רקע מיני.
6. אשר על כן אני מזכה את הנאשם מעבירה זו.

העבירות כלפי הקטין מ.מ

1. הנאשם הואשם בכך ששבועיים לפני ה- 9/11/05 סיפק למ.מ, קטין יליד 1988, סם מסוג קאנבוס לשימוש עצמי ועישן עימו את הסם.
2. הנאשם הודה כי עישן סם מסוג קאנבוס עם הקטין, אך כפר בכך שסיפק לקטין את הסם, וטען כי הסם הובא על ידי הקטין.
3. גם בחקירתו במשטרה, ת/2, הודה הנאשם בשימוש המשותף עם הקטין, שלא בביתו, אך כפר בהספקה, וטען כי הקטין הביא את הסם עימו.
4. הודעתו של הקטין הוגשה בהסכמה. בהודעתו ת/11 מאשר הקטין כי עישן סמים עם הנאשם בביתו של נאשם, פעם אחת. הקטין לא זכר מי סיפק את הסמים, או באילו סמים מדובר.
5. הנאשם לא נחקר בעניין זה בבית המשפט לא בחקירה ראשית, ולא בחקירה נגדית.
6. בהעדר כל ראיה לפיה הנאשם סיפק לקטין את הסם, או שידל אותו להשתמש בו, אין להרשיעו בעבירה לפי [סעיף 21](http://www.nevo.co.il/law/4216/21) לפקודת הסמים, אלא רק בעבירה לפי [סעיף 7 (א)(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a.c) סיפא לפקודה, וזאת על יסוד הודאתו.

עבירות הסמים ביחס לקטינים א.א ו-ו.ד

1. כתב האישום מייחס לנאשם 10 הזדמנויות במהלך החודשים 8/05-11/05 בהן סיפק לקטינים ילידי 1989 ו – 1990, סם מסוג קאנבוס לשימוש עצמי, ועישן עימם את הסם באמצעות באנג.
2. הנאשם הודה כי עישן פעם אחת סם מסוג קאנבוס עם הקטינים הנ"ל אך כפר בכך שסיפק לקטינים את הסם.
3. בחקירתו במשטרה ת/1 הודה הנאשם כי בהזדמנות אחת כאשר עבר דירה, והקטינים עזרו לו, נתן להם לעשן סמים איתו, בתמורה לעזרתם. לדבריו: **"...בפעם הראשונה שנכנסתי עם הציוד לבית והם עזרו לי להעביר את הציוד ולכן נתתי להם לעשן גראס כי אני עישנתי..."** ובהמשך: **"אני לא הצעתי לנערים שעזרו לי להעביר את הדירה לעשן סמים. אלא עישנתי בעצמי והם ביקשו ואני נתתי להם לעשן מתוך רצון טוב ותגמול כי אין לי כסף לתת להם".**
4. בהודעות הקטינים א.א וו.ד, הם מספרים כי עישנו סמים אצל הנאשם וכי הנאשם הוא זה שסיפק את הסם.
5. בחקירתם בבית המשפט כפרו הקטינים בכך שהנאשם סיפק את הסם, וטענו כי אינם זוכרים מי סיפק את הסם. הקטינים הוכרזו עדים עויינים, הודעותיהם הוגשו כראיה. אציין כי שני הקטינים לא הותירו רושם מהימן על בית המשפט, ולא מסרו הסבר סביר, מדוע אמרו את מה שאמרו לגבי הנאשם שסיפק להם את הסמים, והסתבכו בשקרים.
6. הנאשם עצמו אף הוא לא מסר כל הסבר מדוע אמר בהודייתו כי סיפק את הסם לקטינים, וחזר בו מאמירה זו. ההודעות כולן הוגשו בהסכמה, והנאשם לא הסתייג מאמירה זו.
7. נוכח הודיית החוץ של הנאשם, הנתמכת בשתי הודעות של הקטינים, קמה תשתית ראייתית מספקת להרשיע את הנאשם בעבירה אחת של הספקת סם לקטין, לפי [סעיף 21 (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.1) לפקודת הסמים.

##### **החזקת כלים**

1. הנאשם הודה בעבירה של החזקת הכלים ועל כן אני מרשיעה אותו בעבירה זו.

סיכום

1. אשר על כן אני מרשיעה את הנאשם בעבירות של מעשה מגונה לפי [סעיף 384(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/384.c) לחוק, החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית לפי [סעיף 7 א (ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7a.c) סיפא לפקודת הסמים, הדחת קטין לסם מסוכן לפי [סעיף 21(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.1) לפקודת הסמים (X2), והחזקת כלים לעישון סמים, לפי [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/4216/10) סיפא לפקודת הסמים.
2. אני מזכה את הנאשם מיתר העבירות בהן הואשם.

**ניתנה היום י"ג בתמוז, תשס"ו (9 ביולי 2006) במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **טלי חיימוביץ, שופטת**  **סגנית נשיא** |

**ב"כ המאשימה:**

בהסכמת חברי אבקש לדחות את הטיעונים לעונש.

5129371

54678313

החלטה

נדחה לטיעון לעונש לתאריך 11.7.06 בשעה 14:00.

הנאשם יובא באמצעות ליווי לכיש / שב"ס.

כבוד טלי חיימוביץ 54678313-1161/05

**ניתן היום י"ג בתמוז, תשס"ו (9 ביולי 2006) במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
| **טלי חיימוביץ, שופטת**  **סגנית נשיא** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה