



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

לפני: כבוד סגן הנשיאה, השופט נ. זלוצ'ובר – אב"ד

כבוד השופטת ד. כהן

כבוד השופט ד. בן טולילה

המאשימה: מדינת ישראל, פמ"ד
ע"י ב"כ עו"ד אלכס דרנבוים

נגד

הנאשם: רונן יוסף (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד שלומציון גבאי-מנדלמן

הכרעת דין

נאסר בזאת פרסום כל פרט המזהה את המתלוננים או מי מבני משפחתם, לרבות פרסום שם, שם משפחה, כתובת מגורים, מקום לימודים ומקום עבודה. כפוף לאיסור לעיל ניתן לפרסם את עובדות המקרה.

כב' השופט דניאל בן טולילה

כללי:

ביום 14.1.21 הוגש נגד הנאשם כתב אישום ובו פורט כי בעת ששימש מאמן כדורסל בעיר בדרום הארץ הוא ביצע בחמישה קטינים אותם אימן, מעשים מגונים לצורך גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. את המעשים ביצע בקטינים שהיו באותה העת מתחת לגיל 16 בעת שהנאשם "אחראי" עליהם והם "חסרי ישע", עבירות בהתאם להוראת סעיפים 351(ג)(2)+348(ב)+345(ב)(1)+345(א)(1)+(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"). בנוסף, יוחס לנאשם, כי סחט באיומים את המתלונן 3. וכן הטריד אותו מינית. יוער כי בתחילה נשמט הביטוי "חסר ישע" מנוסחו של הסעיף הרלוונטי, והוא הוסף בהסכמה. באישום השישי לכתב האישום המקורי יוחס לנאשם ביצוע ריבוי עבירות של פרסום והצגת תועבה בהתאם להוראת סעיף 214(ב3) סיפא לחוק (הכל ביחד להלן: "כתב האישום המקורי").

ביום 16.3.21, העלתה ב"כ הנאשם "טענה מקדמית" לפיה אין לראות בנאשם כ"אחראי" ובמתלוננים "חסרי ישע" כאמור בסעיף 351 לחוק שהוא סעיף "החמרה" הקובע כי עונש המקסימום לביצוע מעשה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

מגונה בנסיבות האמורות יעמוד על 15 שנים מאסר בפועל ועליו להישמע בפני מותב תלתא. בנוסף, העלתה ההגנה טענה של "אכיפה בררנית". בהקשר לכך נטען כי במקרים דומים בעבר, גם כאשר דובר בנאשמים שהיו "מאמנים" "מורים", "מדריכים" וכיוצ"ב שביצעו מעשים מגונים בקטינים, צעירים אף מאלו שבפנינו, המאשימה לא ראתה בנאשמים "אחראים" ובמתלוננים "חסרי ישע", ויוחסה להם עבירה לפי סעיף 348(ב) לחוק.

לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים בעניין, הוחלט לדחות את הטענה, ביחס לשלב בו נטענה, מן הטעם העיקרי לפיו ההכרעה מחייבת את בית המשפט לשמוע ראיות ולהתרשם מהמתלוננים. בהמשך לאמור, ההגנה הגישה ביום 12.4.21 מענה לכתב האישום. באופן כללי, הנאשם כפר לחלוטין בביצוע מעשים מגונים במי מהמתלוננים. בהתאם לאמור, התיק נקבע לשמיעת ראיות.

בדיון מיום 13.4.21 נשמעה עדותו של המתלונן 4; בדיון מיום 15.6.21 נשמעה עדותו של המתלונן 3 והמתלונן 2; בדיון מיום 29.9.21, נשמעה עדותם של אביו, אמו ואחיו של המתלונן 2; עדות אביו של המתלונן 3, השוטר סמ"ר מור גיגי, רס"ב אבי אטדגי וכן עדותו של אביו של מתלונן נוסף (שהאישום בעניינו נמחק); בדיון מיום 19.10.21, העיד המתלונן 1 ובנוסף העידו אמו ואביו וכן אמו של מתלונן 4.

הסדר הטיעון:

ביום 21.12.21 בטרם הסתיימה פרשת התביעה, הצדדים הודיעו כי הגיעו להסדר טיעון, במסגרתו הנאשם יחזור בו מכפירתו, ויוגש כתב אישום מתוקן. הנאשם יודה בעובדות כתב האישום המתוקן ובכלל זאת בביצוע המעשים המגונים שלא בהסכמת המתלוננים, אולם אין הסכמה לגבי הנסיבה המחמירה לפיה הם היו "חסרי ישע" שהנאשם "אחראי" עליהם. נגזרת מכך לא הייתה הסכמה גם לגבי הוראות החיקוק שבהן הנאשם יורשע. בנוסף, ורק בנוגע למתלונן 3 (כאמור באישום השלישי לכתב האישום המתוקן) ההגנה תטען כי המעשים בוצעו בהסכמתו בהיותו מעל גיל 14. לצורך ההכרעה תישמע גם עדותו של הנאשם וכל צד יוכל להתבסס בטיעונו על עדויות הקטינים והמוצגים שהוגשו לבית המשפט.

בהתאם לאמור, הנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן ועדותו נשמעה ביום 5.1.22. כאן המקום לציין כי המאשימה טענה בסיכומיה שהנאשם הודה בביצוע מעשים מגונים בנסיבות אינוס שלא בהסכמה חופשית בהתאם להוראת סעיף 345(א)(1) לחוק אן תוך ניצול מצב המונע ממנו לתת הסכמה חופשית, בהתאם להוראת סעיף 345(א)(4) סיפא לחוק (ר' עמ' 6, 7 לסיכומים). יוער כי בניגוד לנטען, ההגנה כפרה בכך שהיעדרה של הסכמה חופשית נעוץ במעמדו של הנאשם כמאמן כאמור בסעיף 345(א)(4) סיפא לחוק. הסנגורית שבה וחזרה על כך שנסיונות המעשים המגונים שבהן מודה הנאשם הן בהתאם לסעיף 345(א)(1) לחוק. (ור', בין היתר, דברי ההגנה במעמד הצגת ההסדר מיום 27.12.21 עמ' 384, ש' 8 וכן עמ' 454 לסיכומי ההגנה).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

אלו הן עובדות כתב האישום המתוקן בהן הודה הנאשם:

1. בין השנים 2004-2018 או בסמוך לכך, הנאשם עבד כמאמן כדורסל במועדון של עיר בדרום הארץ (להלן: "המועדון").
2. במהלך התקופה הרלוונטית הנאשם אימן במועדון, בין היתר, קטינים מתחת לגיל 16 ביניהם המתלוננים שיפורטו בכתב האישום להלן.
3. בחלק מהמועדים הרלוונטיים לכתב האישום הנאשם התגורר בדירה באותה העיר.
4. בהזדמנויות רבות כאמור בכתב האישום, הנאשם ביצע במתלוננים מעשים מגונים שונים לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.
5. הנאשם ביצע את המעשים המגונים במהלך אימונים אישיים שהעביר למתלוננים (להלן: "האימונים האישיים"), או בזמן ביקוריהם של המתלוננים בביתו של הנאשם, או במהלך נסיעות משותפות ברכב או בטוילים משותפים, הכל כפי שיפורט בכתב האישום.
6. המעשים המגונים בוצעו על ידי הנאשם ללא הסכמתם של המתלוננים שטרם מלאו להם 16 שנים ושהם חסרי ישע והנאשם היה אחראי עליהם, או תוך ניצול מצב המונע מהם לתת הסכמה חופשית למעשי הנאשם בשל מעמדו כמאמן המתלוננים.
7. החלק הכללי הוא חלק בלתי נפרד מכתב האישום.

אישום ראשון:

1. הנאשם אימן את מתלונן 1, יליד 11/93 (להלן: "המתלונן 1") במסגרת המועדון בין השנים 2005-2008, כשהמתלונן 1 למד בכיתות ז' עד י'.
2. בתאריך שאינו ידוע במדויק למאשימה, בשנת 2007 או בסמוך לכך, כאשר המתלונן 1 היה כבן 15 שנים או בסמוך לכך, הנאשם הציע לו לאמנו באימונים אישיים ללא תשלום. הנאשם טען כי האימונים האישיים נועדו לשפר את יכולות המשחק של המתלונן 1 בכדורסל ולאפשר לו "יותר דקות משחק" והמתלונן 1 הסכים לכך.
3. בהמשך לכך, בין 5-6 אימונים, במהלך כשנתיים, בימי שישי, הנאשם נפגש עם המתלונן 1 באולם כדורסל לצורך האימונים האישיים (להלן: "התקופה").
4. במהלך אחד מהאימונים האישיים הנאשם הורה למתלונן להתכופף נמוך, לכופף ברכיים ולפרוס ידיים לצדדים, ובאותה העת נצמד עם איבר מינו אל ישבנו של המתלונן 1 מאחורה, וזאת באמתלה שהוא מדגים למתלונן 1 עמידה נכונה, והכל לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

5. במהלך 2-3 אימונים הנאשם הציע כי יעסה למתלונן 1 את רגליו וטען כי הדבר דרוש לשחרור השרירים.
6. בהמשך לכך, הנאשם פרס מזרן על הרצפה, אמר למתלונן 1 לשבת על המזרן ולבצע מתיחות.
7. במעמד הנ"ל הנאשם ביקש מהמתלונן 1 לשכב על גבו, מרח שמן או קרם על רגליו של המתלונן 1 ועיסה את רגליו, את אזור מפשעתו ואת ירכיו הפנימיות של המתלונן 1.
8. הנאשם המשיך והניח את ידו על איבר מינו של המתלונן 1, מעל בגדיו, ומישש אותו. בנוסף לכך, הנאשם הכניס את ידיו מתחת לתחתונו של המתלונן 1 ושפשף את איבר מינו.
9. במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה במהלך התקופה הנ"ל, לאחר אימון אישי הנאשם הזמין את המתלונן 1 להגיע עמו לדירה, במקום שאינו ידוע במדויק למאשימה, והמתלונן 1 הסכים לכך.
10. בהגיעם לדירה הנאשם הוביל את המתלונן 1 לאחד החדרים והורה לו לשכב במיטה על מנת לעשות עיסוי. המתלונן 1 חלץ את נעליו ונשכב במיטה על גבו.
11. במעמד זה הנאשם החל לשמן את רגליו של המתלונן 1, תוך כדי עיסוי הרגליים, ובהמשך עיסה את אזור המפשעה של המתלונן 1, הכניס את ידיו מתחת לתחתונו של המתלונן 1 ושפשף את איבר מינו.
12. בהמשך לכך, הנאשם הפעיל סרט בטלוויזיה, וכשהמתלונן 1 שכב במיטה על בטנו, הנאשם נשכב על המתלונן 1, כשהוא לבוש, והמשיך לשכב עליו עד לתום הצפייה בסרט.
13. הנאשם עשה את כל המעשים שפורטו לעיל לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.
14. במעשיו אלה הנאשם עשה מעשים מגונים בקטין, שטרם מלאו לו 16 שנים ושהיה חסר ישע והנאשם היה אחראי עליו, שלא בהסכמתו או תוך ניצול מצב המונע ממנו לתת הסכמה חופשית.

הוראות החיקוק:

מעשה מגונה בידי אחראי על חסר ישע – מספר עבירות לפי סעיפים 351(ג)(2)+348(ב)+345(ב)(1)+345(א)(1)+(4) לחוק.

אישום שני

1. הנאשם אימן את המתלונן 2, יליד 1/98 (להלן: "המתלונן 2") במסגרת המועדון במשך מספר שנים, החל משנת 2009 או בסמוך לכך, מאז שהמתלונן למד בכיתה ו'.
2. במהלך החופש הגדול של שנת 2012 שהמתלונן 2 בן 14 וחצי ובמהלך מספר חודשים ספורים, בתדירות משתנה, של פעם בשבוע עד שלוש פעמים בשבוע, אימן הנאשם את המתלונן 2 באימונים אישיים באולם ספורט של תיכון בעיר בדרום הארץ. המתלונן סבר כי האימונים האישיים נועדו לקדם אותו ביכולות המשחק שלו ולאפשר לו יותר "זמן משחק".



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 21-01-26551 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

3. במספר מועדים שאינם ידועים במדויק למאשימה, הנאשם הסיע את המתלונן 2 ברכבו אל האימון האישי ובחזרה ממנו. במהלך הנסיעות, כשהנאשם נהג ברכב והמתלונן 2 ישב לצדו, הנאשם הניח את ידו על רגליו של המתלונן 2 וכן בחלק הנסיעות נגע באיבר מינו של המתלונן 2 מעל לבגדיו ומישש.
4. לאחר מספר אימונים אישיים כאמור, הנאשם הציע כי המתלונן 2 יגיע לביתו של הנאשם לפני האימון, וטען כי זאת על מנת לאכול ולשחק בסוני פלייסטיישן והמתלונן הסכים לכך.
5. בהמשך לכך, המתלונן 2 הגיע לביתו של הנאשם בלפחות 6-7 הזדמנויות שונות.
6. במהלך הביקורים בבית, הנאשם אפשר למתלונן לשחק בפלייסטיישן ותוך כדי כך ביצע בו מעשים מגונים שונים אשר הסלימו בהדרגה:
7. באירוע אחד הנאשם ליטף את ירכיו של המתלונן 2, בהמשך מישש את איבר מינו של המתלונן 2 מעל לבגדיו.
8. בביקור נוסף, הנאשם פשט את מכנסיו ותחתוניו, מרח קרם על איבר מינו, הוריד את מכנסיו ותחתוניו של המתלונן 2, הושיב את המתלונן 2 על ברכיו עם הגב אל הנאשם וחיכך את איבר מינו בישבנו של המתלונן 2.
9. באחד הביקורים בבית, ותוך כדי שהמתלונן שיחק בפלייסטיישן, הנאשם הפשיט את המתלונן 2, ליטף את גופו, התכופף אל עבר איבר מינו של המתלונן 2 ונישק אותו. בהמשך לכך, הנאשם התקרב לנשק את המתלונן והמתלונן זו אחורנית.
10. בנוסף לכך, במהלך אחד הביקורים בבית, הנאשם הוביל את המתלונן 2 לחדר השינה, והשכיב אותו על המיטה על בטנו, נשכב מעל המתלונן 2 כשמכנסיהם ותחתונייהם מופשטים, וחיכך את איבר מינו בישבנו של המתלונן 2. תוך כדי מעשיו אלה המתלונן בכה.
11. הנאשם ביצע את כל המעשים כמפורט לעיל לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. במעשיו אלה הנאשם עשה מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 16 ושהיה חסר ישע והנאשם היה אחראי עליו, שלא בהסכמתו או תוך ניצול מצב המונע ממנו לתת הסכמה חופשית.

הוראות החיקוק:

מעשה מגונה בידי אחראי על חסר ישע – ריבוי עבירות לפי סעיפים 351(ג)2+348(ב)+345(א)1+(4) לחוק.

אישום שלישי

1. המתלונן 3, יליד 1/03 (להלן: "המתלונן 3") עבר להתאמן במסגרת המועדון לאחר שהנאשם צפה במשחק בו השתתף בקבוצה אחרת והזמין אותו להבחן למועדון. הנאשם החל לאמן את המתלונן 3 במסגרת המועדון בשנת 2016 או בסמוך לכך, כאשר המתלונן היה כבן 13 שנים ולמד בכיתה ז'.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

2. אחרי תקופה של כשנה, מתחילת האימונים במועדון, הנאשם אמר למתלונן 3 כי הוא "קולע טוב" והציע למתלונן 3 אימונים אישיים ללא תשלום על מנת "לקדם" אותו והמתלונן 3 הסכים לכך.
3. הנאשם, במספר מועדים שאינם ידועים במדויק למאשימה, בתדירות של פעם בשבוע בימי שישי, לתקופה של שנה לסירוגין, במהלך האימונים האישיים באולמות הספורט של שני בתי ספר תיכוניים של אותה עיר בדרום הארץ, ביצע במתלונן מעשים מיניים שהלכו והתגברו עם הזמן, כפי שיפורט להלן:
 - א. תחילה במספר הזדמנויות, כשהמתלונן ביצע תרגילי מתיחות ליטף הנאשם את המתלונן 3 ברגליו. בהמשך, עם הזמן כאשר המתלונן ביצע תרגילי כושר שונים בשכיבה על הרצפה, הנאשם התיישב לידו על ספסל ונגע באמצעות ידו ברגליו, באזור המפשעה לכיוון איבר המין, בישבן של מתלונן 3 וזאת מעל הבגדים.
 - ב. בנוסף לכך, בחלק מהאימונים האישיים כשהמתלונן 3 שכב על הרצפה על בטנו, הנאשם, נשכב מעל המתלונן והתחכך עם איבר מינו בגופו של המתלונן 3 כששניהם לבושים בבגדיהם. תוך כדי שהנאשם משמיע קולות גניחה. לעיתים, הנאשם הורה למתלונן להתהפך ולשכב על גבו והמשיך והתחכך עם איבר מינו בגופו של המתלונן מעל הבגדים תוך כדי השמעת קולות גניחה.
 - ג. בשלב מסוים המתלונן 3 שלח לנאשם הודעת טקסט בה הבהיר לנאשם כי מעשיו של הנאשם, כפי שתוארו לעיל, אינם נעימים לו. והנאשם הפסיק לתקופה עם המעשים.
 - ד. לאחר ההתכתבות ובמשך מספר אימונים אישיים בהם נמנע הנאשם מלגעת בגופו של המתלונן – חזר הנאשם על מעשיו בהדרגתיות המפורטת כאמור בסעיפים לעיל.
 - ה. בהמשך לכך במהלך אחד האימונים, הנאשם פנה אל המתלונן 3 ואמר לו שהוא מעריך אותו, שהוא ילד יפה, חמוד, בלונדיני ושהמתלונן ילד שהוא מאוד אוהב.
 - ו. משהבין המתלונן כי יחסו של הנאשם אליו משתנה באופן בו הנאשם לא מאפשר לו להשתתף במשחקים בשל העובדה כי הוא לא מוכן לקיים יותר אימונים אישיים עם הנאשם, פנה אל הנאשם והודיע לו כי הוא מסכים ומבקש שימשיכו באימונים האישיים.
 - ז. במועד נוסף במהלך השנה כאמור לעיל, בעוד המתלונן בכיתה ח', שהו המתלונן 3 והנאשם במחסן ציוד ליד אולם הכדורסל בתיכון בעיר בדרום. במעמד הנ"ל, המתלונן שכב על מזרן שהיה מונח על הרצפה, הנאשם נשכב מעליו וחיכך את איבר מינו בישבנו של המתלונן.
 - ח. מיד לאחר מכן, הנאשם ביקש מהמתלונן 3 לעמוד, ונעמד מאחוריו. הנאשם פשט את מכנסיו ותחתוניו וביקש מהמתלונן 3 שיחזיק את איבר מינו של הנאשם בידיו והמתלונן 3 עשה כן.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

- ט. לאחר האירוע שהתרחש במחסן המצוין לעיל, שלח המתלונן 3 לנאשם הודעת טקסט בה הבהיר לנאשם כי מעשיו אינם נעימים לו וכי הוא לא רוצה להתאמן אצלו יותר באימונים האישיים.
- י. לאחר תקופה, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, בתום אימון אישי, הנאשם הזמין את המתלונן 3 לביתו לעשות את הקטע האישי, והמתלונן 3 הסכים לכך.
- יא. בהגיעם לביתו של הנאשם, הנאשם הוביל את המתלונן 3 לחדר השינה, המתלונן 3 שכב על המיטה בלי מכנסיים ובלי תחתונים והנאשם התפשט בעצמו. נשכב מעל המתלונן 3 וחיכך את איבר מינו בישבנו של המתלונן 3. לאחר זמן מה הפסיק את מעשיו, יצא מהחדר ולאחר מכן הסיע את המתלונן 3 לביתו.
- יב. במועד נוסף, במהלך השנה כאמור לעיל, בעוד המתלונן 3 בכיתה ח', במהלך אימון אישי באולם כדורסל בתיכון אחר באותה עיר בדרום, כאשר המתלונן 3 שכב על הרצפה על בטנו, הנאשם הוריד את מכנסיו ותחתוניו של המתלונן 3 עד הקרסוליים, פשט את מכנסיו ותחתוניו שלו, נשכב על המתלונן 3 וחיכך את איבר מינו בישבנו של המתלונן 3.
- יג. בנוסף לכך, במספר מקרים, במהלך התקופה בה אימן הנאשם את המתלונן 3 באימונים אישיים, הנאשם החזיר את המתלונן הביתה מאימון אישי ברכבו, במהלך הנסיעות, כאשר הנאשם נהג והמתלונן 3 לצדו, הנאשם ליטף את מפשעתו של המתלונן 3.
4. בתאריך 2.8.20 בשעה 11:13 הנאשם שלח אל המתלונן הודעה ממספר אחר, במסגרתה הציג עצמו בכזב בפני המתלונן 3 בשם יותם גלבוע (להלן: "יותם"), וטען בפני המתלונן 3 כי יותם עובד בחברת אבטחה וכי ברשותו צילומים בעלי אופי מיני של המתלונן 3 ושל הנאשם מאולם הספורט בתיכון (להלן: "הצילומים").
5. במהלך ההתכתבות הנ"ל של הנאשם עם המתלונן 3, הנאשם, תוך התחזות ליותם, ביקש מהמתלונן 3 ליצור קשר טלפוני עם הנאשם, וטען כי הדבר נדרש על מנת שיותם ימחק את הצילומים.
6. בעקבות דרישתו זו של הנאשם, המתלונן 3 יצר קשר טלפוני עם הנאשם, שוחח עמו ועדכן אותו לגבי דרישותיו של "יותם". הנאשם טען בפני המתלונן 3 כי הוא חושש ש"יותם" עלול לפרסם את הצילומים ואף הציע לשלם ליותם כסף כדי שלא יעשה כן.
15. במעשיו אלה הנאשם עשה מעשים מגונים בקטין שטרם מלאו לו 16 שנים ושהיה חסר ישע והנאשם היה אחראי עליו, שלא בהסכמתו או תוך ניצול מצב המונע ממנו לתת הסכמה חופשית.

הוראות החיקוק:

מעשה מגונה בידי אחראי על חסר ישע – ריבוי עבירות לפי סעיפים 351(ג)(2)+348(ב)+345(א)(1)+(4) לחוק.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

אישום רביעי:

1. הנאשם החל לאמן את המתלונן 4, קטיין יליד 5/05 (להלן: "המתלונן 4") במסגרת המועדון בשנת 2015 כשהמתלונן היה כבן 10.
2. סמוך לפני התאריך 26.6.18, כשלמתלונן 4 מלאו 13 שנים, הנאשם הציע לקיים עמו אימונים אישיים והמתלונן הסכים לכך.
3. בתאריך 26.6.18 המתלונן הגיע מביתו במושב לאותה עיר בדרום לצורך האימון האישי. הנאשם פגש את המתלונן בכניסה לעיר והסיעו ברכבו לאולם ספורט במקום שאינו ידוע במדויק למאשימה.
4. במעמד הנ"ל, במהלך האימון האישי, הנאשם נצמד עם מפשעתו אל ישבנו של המתלונן 4, חיבק אותו ואחז בישבנו, והכל באמתלה שהוא מדגים למתלונן טכניקות משחק ולשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.
5. בתום האימון האישי, הנאשם הזמין את המתלונן להגיע לביתו של הנאשם וטען כי זאת כדי לאכול וכן כדי לעשות "מסאז' טוב לשחרור השרירים" והמתלונן 4 הסכים לכך.
6. בהגיעם לבית, הנאשם כיבד את המתלונן בעוגיות, הפעיל סרט בטלוויזיה, פרס מזרון דק על הרצפה והורה למתלונן 4 לשכב עליו. כאשר המתלונן נשכב על הרצפה, הנאשם מרח קרם על רגליו והחל לעסות את רגליו באזור כפות הרגליים והקרסוליים.
7. בהמשך לכך, הנאשם הורה למתלונן 4 להתהפך, לשכב על הבטן, לצפות בסרט "ולא לדאוג". במעמד זה הנאשם עיסה את רגליו של המתלונן 4 וכן את ישבנו לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.
8. מיד בהמשך לכך, הנאשם הורה למתלונן 4 להתהפך ולשכב על הגב, המשיך ללטף את הרגליים של המתלונן 4 ומרח קרם. הנאשם הכניס את ידו מתחת לתחתוניו של המתלונן וליטף את איבר מינו.
9. סמוך לאחר מכן, הנאשם הסיע את המתלונן 4 לאולם כדורסל במתחם הבריכה באותה עיר ושם שיחק עמו כדורסל. במהלך המשחק, הנאשם נצמד עם מפשעתו אל המתלונן 4 וחיבק אותו וזאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. הנאשם הפסיק את מעשיו רק כשלאולם הספורט נכנסו ילדים אחרים.
10. בתאריך 28.6.18, הנאשם קיים אימון אישי נוסף למתלונן, באולם הכדורסל הנ"ל, במהלכו נצמד אליו ותפס בישבנו, וחיבק אותו לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.
11. בתאריך 13.7.18, הנאשם הזמין את המתלונן 4 לנסוע יחד עמו ועם קטינים נוספים לטיול בצפון בין התאריכים 26.7.18-23.7.18, והמתלונן הסכים לכך. בנוסף לכך, הנאשם ביקש וקיבל את הסכמתה של אמו של המתלונן 4 ליציאתו לטיול.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף (עציר)

12. בהמשך לכך, בתאריכים הנ"ל, במסגרת הטיול, הנאשם, המתלונן 4 ו-3 קטינים נוספים (להלן: "הקטינים") לנו בצימר במושב יסוד המעלה. הצימר היה בנוי בשני מפלסים והנאשם החליט כי הוא ישן עם המתלונן 4 במפלס העליון של הצימר.
13. בלילה בין התאריכים 23.7.18-24.7.18, המתלונן 4 שכב בצימר במפלס העליון והתכוון לשינה. הנאשם, אשר שכב ליד המתלונן, הוציא קרם מתיקו והציע כי יעסה את המתלונן 4.
14. במעמד הנ"ל, הנאשם הורה למתלונן לשכב על הבטן, מרח קרם על רגליו, ליטף את רגליו ומישש את ישבנו באמצעות ידיו והכל לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.
15. בהמשך לכך, הנאשם הורה למתלונן 4 להסתובב על הגב והמתלונן אמר לנאשם כי מעשיו מפריעים לו לישון, הנאשם השיב כי הוא מסיים בקרוב, חזר וליטף את רגליו של המתלונן והמשך הכניס את ידו למפשעתו ונגע באיבר מינו. הנאשם חזר על פעולה זו מספר פעמים.
16. בהמשך לכך, בתאריך 26.7.18 בשעה 06:00 או בסמוך לכך, בעודו שוכב ליד המתלונן 4, הנאשם העיר את המתלונן משנתו ושאל אותו האם הוא יכול לעשות למתלונן מסאז'. המתלונן אשר היה אפוף משינה ענה לו שכן והנאשם נטל קרם ומרח אותו על רגליו. בהמשך, הנאשם אחז באיבר מינו של המתלונן וליטף אותו עד ששמע רעש מהמפלס התחתון של הצימר והפסיק את מעשיו.
17. הנאשם עשה את המעשים המתוארים לעיל לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.
18. במעשיו אלה, הנאשם עשה מעשים מגונים בקטין שטרם מלאו לו 16 שנים בהיותו אחראי אליו, שלא בהסכמתו או תוך ניצול מצב המונע ממנו לתת הסכמה חופשית.

הוראות החיקוק:

מעשה מגונה בידי אחראי על חסר ישע – ריבוי עבירות לפי סעיפים 351(ג)2+348(ב)+345(א)1+(4) לחוק.

אישום חמישי:

1. בתאריכים שאינם ידועים במדויק למאשימה, כשנתיים לפני מועד מעצרו של הנאשם בתאריך 28.12.20, הנאשם צרך פרסומי תועבה ובהם דמויות של קטין ובתוך כך הנאשם צפה במאות תמונות בהן, בין היתר, דמויות של קטינים ערומים כשאיבר מינם חשוף, ודמויות של בגירים מבצעים בקטינים עבירות מין, וכן צפה בשני סרטונים בעלי תוכן דומה.
2. במעשיו אלו, הנאשם צרך פרסום תועבה ובו דמותו של קטין.

הוראות החיקוק:

פרסום והצגת תועבה- ריבוי עבירות לפי סעיף 214(ב3) סיפא לחוק.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

טיעוני הצדדים:

המאשימה, במסגרת סיכומיה, עתרה לבית המשפט לקבוע כי בנסיבותיו של המקרה שלפנינו, הנאשם עונה על הגדרת אחראי על קטין בהיותו המאמן שלהם, בשים לב לחלק המרכזי שתפסו האימונים בחייהם של הקטינים; פערי הכוחות; העובדה שהנאשם בא בנעלי הוריהם של הקטינים לפרק זמן מסוים, באמון שניתן לו ומעמדו. הוטעם בנוסף, כי המתלוננים עונים על הגדרת "חסר ישע" מפאת גילם; טיב מערכת היחסים שלהם עם הנאשם; מצבם והאופן בו התמודדו עם הפגיעות; ההגדרה המרחיבה של חסר הישע בחוק ובפסיקה. נטען כי יש לראות את המעשים כפרשה במסגרתה בוצעו פגיעות דומות אשר נותנות אותותיהן על כלל המתלוננים באופן דומה: בשתיקה, כבישת התלונה, הדחקה, בכי, בלבול, אי נוחות במערכות יחסים זוגיות, פלאשבקים ועוד.

אשר לאישום השלישי טוענת המאשימה כי הנאשם החל לפגוע במתלונן 3 בטרם מלאו לו 14 ובהעדר הסכמה חופשית. תמונה זאת עולה בברור מעדותו של המתלונן, מצבו הנפשי, העימות שנערך בינו לבין הנאשם, עדותו של אביו, כמו גם מהמסרונים ששלח לנאשם והפרסום ברשת (ת/2). נטען כי בשעה שהפגיעה החלה עובר לגיל 14 ללא הסכמה, וממשיכה לאחר גיל 14 מדובר במצב שאינו מאפשר מתן הסכמה חופשית.

באת כוחו של הנאשם מנגד, עמדה בסיכומיה על כך שבמקרים קודמים בנסיבות דומות לענייננו ואף אצל מתלוננים צעירים יותר, לא נטען על ידי המאשימה כי מדובר באחראי על חסרי ישע; "עניין מישייב" עליו מתבססת המאשימה אינו דומה בנסיבותיו לתיק שבפנינו שכן הסניגור לא העלה טענות אודות סעיף העבירה ולא נערך דיון לגופם של דברים; בהצעת החוק המקורית שעסקה בהגדרתו של "חסר ישע" נכללה גם המילה "קטין", אולם זו נשמטה מן הנוסח הסופי ולא בכדי, נוכח ההבדל המהותי בין נער לילד; האופן שבו הגיבו המתלוננים למעשים יכול להוות נסיבה מחמירה המשפיעה על קביעת המתחם, אולם אין בו ללמד על היותם חסרי ישע; הלכה למעשה כל המתלוננים היו עצמאיים. אשר על כן, ביחס לאישומים 2,1 ו-4 יש להרשיע את הנאשם בעבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות 345(ב)(1) בצירוף 345(א)(1) שהעונש המקסימלי הקבוע לצדה הוא 10 שנות מאסר.

ביחס לאישום השלישי ולמתלונן 3. נטען כי מלאו לו 14 שנים כאשר החלו המעשים. ניתן ללמוד זאת מניסוח כתב האישום בו מפורט כי המתלונן החל להתאמן כאשר היה כבן 13 ו"אחרי תקופה של כשנה" שמשמעה "לפחות שנה" החלו להתבצע העבירות; לאור כך שמלאו לו 14 שנים, הסעיף המתאים הוא סעיף 348(ד)(1) שכן המתלונן 3 העיד כי הסכים למעשיו של הנאשם מתוך חשש למעמדו בקבוצה, ברם לא שיתף את הנאשם במניע שעומד בבסיס הסכמתו. בנוסף וביחס לאישום הראשון, נטען כי בהתאם להוראת סעיף 354 לחוק העונשין ומאחר שעברו 10 שנים מיום ביצוע העבירות המיוחסות לנאשם במסגרת האישום הראשון, נדרש היה אישור יועמ"ש לצורך העמדתו לדין.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 21-01-26551 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

דיון והכרעה:

האם הנאשם היה "אחראי" על הקטינים שהנם "חסרי ישע":

נקדים אחרית לראשית ונציין כי אף שמצאנו בנסיבות העניין את הנאשם "אחראי" כפי הגדרת החוק, לא ראינו במתלוננים הקטינים ככאלה העונים על הגדרת "חסרי ישע". נגזרת מכך, יש להרשיע את הנאשם על סמך הודאתו בביצוע מעשים מגונים בהתאם להוראת סעיף 348(ב) יחד עם הוראת סעיף 345(ב)(1) יחד עם הוראת סעיף 345(א)(1). ובמה דברים אמורים.

זו היא הוראת 351 לחוק שכותרתו: **"עבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע" -**
[...]"

(ג) העושה מעשה מגונה באדם שהוא קטין והוא בן משפחתו או באדם שהוא חסר ישע

והוא אחראי עליו, דינו... (2) בעבירה לפי סעיף 348(ב) מאסר 15 שנים." (ההדגשות אינן

במקור. מכאן ולהבא, כל עוד לא צוין אחרת ההדגשות אינן במקור, ד.ב.ט).

סעיף 368א לחוק מגדיר מיהו אחראי:

"אחראי על קטין או חסר ישע" – כל אחד מאלה

(1) הורה או מי שעליו האחריות לצרכי מחייתו, לבריאותו, לחינוכו או לשלומו של קטין או של חסר ישע – מכוח דין, החלטה שיפוטית, חוזה מפורש או מכללא, או מי שעליו האחריות כאמור לקטין או לחסר ישע מחמת מעשה כשר או אסור שלו".

האם הנאשם "אחראי":

ההגנה כפרה גם בהיותו של הנאשם בגדר "אחראי" וזאת בשים לב לכך שמדובר "במפגש לפרק זמן קצוב וקצר והוא אינו אחראי בלעדי ו/או עיקרי לשלומו של המושגח באופן כולל" (ראה סעיף 14 לטענות המקדמיות). על טענה זו חזרה באת כוחו המלומדת של הנאשם גם במסגרת סיכומיה, אם כי באופן תמציתי, תוך שהיא מציינת כי ליבת המחלוקת בינה לבין המאשימה אינה נעוצה בשאלת ה"אחריות".

ביחס למחלוקת זו, אנו סבורים כי הוכח לפנינו שהנאשם הנו בבחינת "אחראי" כפי הגדרת החוק. הנאשם היה זה שהעביר בעצמו את האימונים למתלוננים, אימונים במהלכם קבע עבורם באופן מוחלט את הפעולות שעליהם לבצע ובכלל אלה, תרגילי חימום, שחרור, קליעה, הרכב השחקנים הפותח, החלפתם ועוד. זאת עשה גם באימונים, גם במהלך המשחקים הרשמיים בליגה ומחוצה לה. בכל אותם אימונים האחריות ל"בריאותו חינוכו או לשלמו של הקטין" נתונה בידי של המאמן.

במקרה שלנו, המסקנה בדבר אחריותו של הנאשם מובהקת וחד משמעית, בפרט בשים לב לכך שאין המדובר ב"חוג" אלא השתתפות בליגה מקצועית, ברמה הגבוהה ביותר בארץ בקבוצה הבכירה של העיר, משאת נפשם, כך ממש, של בני נוער רבים. המדובר באימונים פיזיים ואינטנסיביים בתכיפות גבוהה של שלושה עד ארבעה אימונים בשבוע, לא כולל משחק במסגרת הליגה. מטבע הדברים



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

האימונים הרבים עלולים לגרום לפציעות שעל הנאשם לדאוג לצמצמן, ולאחר התרחשותן, לדאוג לכך שיינתן למתאמן טיפול הולם.

המתלוננים היו מחויבים במשמעת עצמית וקבוצתית. היה עליהם לציית להוראותיו של הנאשם לרבות ביצוע "עונשים" פיזיים כריצות וכיוצא באלה, כתוצאה מכך שמי מחברי הקבוצה לא פעל להנחת דעתו. הנאשם העיד על עצמו כי היה מאמן קשות, שזכה להוקרה. יחד עם זאת, ציין כי שימש אוזן קשבת לחניכים וראה באימונים הרבה יותר מ"רק" ספורט תחרותי, אלא דרך להקנות ערכים וכלים להמשך החיים. כך, בין היתר, העיד על עצמו: **"...מאמן מאוד קשוח, מאוד קשה"** (ת/12 עמ' 5); ובהקשר אחר: **"אם תשאלו את התלמידים הם באו לקבל לא רק כדורסל, ערכים המון ערכים והרבה שחקנים היו שואלים אותי, מדברים איתי הייתי בשביל כולם אוזן קשבת... כולם היו מקבלים מעבר לכדורסל שזה חינוך וערכים"** (ת/11, ש' 65); **"אני יודע שהייתי מאמן קשוח, הילדים שהיו מקבלים הערות קשות וחלקם גם נעלבו מזה..."** (ש, ש' 144); **"...אני יכול להביא לך מאות ילדים שאימנתי באופן אישי וקבוצתי שיעידו עלי ויגידו שאני מחנך, ויצאו ליחידות קרביות ואוניברסיטה..."** (ת/13, ש' 53); **"מכל השנים שאני אימנתי, שנתונים שלמים שיעידו שאני איש של חינוך ואיש מוסרי ומקצועי... תשאל אותם מי רוצים שיאמנו אותם, יגידו שרוני יוסף הוא מאמן הכי טוב והיה לי מוניטין. היה לי מאמן שלימד אותי להיות קשוח. הייתי נאצי באימונים ההורים יכולים להגיד שהם היו בחניה 50-60 מטר והיו שומעים אותי צועק. הייתי קשוח ורע אבל כולם רצו להיות איתי..."** (ת/9, עמ' 5).

נקל לשער כי מתלונן שלא היה נשמע להוראותיו של הנאשם לא היה זוכה להשתתף במשחקים, ואם היה עושה זאת יותר מפעם אחת, גם לא היה רשאי להמשיך באימונים. לא אחת, ההוראות של המאמן חולשות גם על הפעילויות של הקטינים מחוץ לשעות האימון, כאשר אלו מחויבים במנוחה לקראת משחקים, תזונה בריאה וכיוצא באלה.

האחריות של הנאשם נעשית מכוח חוזה מפורש או מכללא, כהגדרת סעיף 368 שנכרת בין הורי הקטינים לנאשם, בשעה שהם מפקידים את ילדיהם בחזקת (בדומה להורה השולח ילדו לבית הספר, לטיול מטעם בית הספר, לפעילות בתנועת נוער, לחוג, ואף כאשר הוא מעלה אותו להסעה מסודרת ובכך מטיל אחריות לשלומם של בנו במהלך הנסיעה על נהג ההסעות).

לא מצאנו תימוכין לטענת ההגנה ולפיה "אחראי" יחשב רק מי שמשמש כזה באופן קבוע למשך תקופה ארוכה ובלעדית. אין זו לשון החוק או תכליתו. אחריות נוצרת גם כאשר מדובר בפרק זמן קצוב וגם שזו מתקיימת במשותף. בעניין זה נזכיר כי ההורים לא חויבו על ידי הנאשם או מועדון הספורט להיות נוכחים במהלך האימונים והמשחקים לצורך מימוש אחריותם, וגם אם עשו כן, נוכחותם אינה פוטרת הנאשם מאחריותו לקטינים במהלך האימון.

בעניין זה נפנה לתפ"ח (מחוזי ב"ש) 1151/09 מדינת ישראל נ' מישייב (פורסם בנבו, 7.1.14) (להלן: **"עניין מישייב"**), שבו דובר על נאשם שהיה מאמן בחוג היאבקות של מתלוננת קטינה כבת 9 בעת



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

הרלוונטיות ויוחסו לו ביצוע מעשים מגונים במתלוננת, בהתאם להוראת סעיף 351(ג)(2). אף ששאלת היותו של הנאשם "אחראי" לא הייתה בגדרי המחלוקת, בית המשפט המחוזי ראה לנכון להרחיב בעניין זה בצינו:

"נעלה מספק, שלהגדרה זו (של "אחראי", ד.ב.ט) משתבץ כל אדם שיש לו אחריות ארוכת טווח וכוללת על הקטין או חסר הישע, כגון שהוא אפוטרופוס הממונה עליו כדין. השאלה היא, האם ניתן להגדיר כך גם אדם שאחריותו על חסר הישע היא זמנית וממוקדת לסיטואציה מסוימת או לפרק זמן קצוב כמו במשך אימוני הספורט העיתיים שבענייננו. עמדת המאשימה הינה, שאותו אדם, כדי שיענה על הגדרת החיקוק 'אינו צריך להיות אחראי בלעדי ואף לא עיקרי לשלומו של המושגח על ידו באופן כולל. די בכך שבא בנעלי ההורה לפרק זמן מסוים, וכשביצע את העבירה מעל בתפקידו, באמון שניתן בו וניצל את מעמדו כלפי המושגח. רציונל החמרה בענישה טמון במעמדו של המבצע כלפי הקטין/חסר הישע, המאפשר ניצול של מעמד והזדמנות בביצוע עבירות תחת מילוי תפקידו הטבעיים, לדאוג לשלומו של המושגח. מי שמעביר חוג לקטין, באנעלי ההורה'. נראית לי גישתה הפרשנית של ב"כ המאשימה, ואני סבור, שאכן, התכלית החקיקתית של הסעיפים וההגדרות הרלוונטיים, מצדיקים אימוץ גישה זו [...] באנלוגיה לאמור שם – דין מדריך ספורט האחראי זמנית על שלומו של הקטין, כדין מורה או מחנך מכל היבט רלוונטי" [עמוד 38 להכרעת דינו של כב' השי' ואגו].

ערעור שהוגש על הכרעת הדין וגזר הדין נדחה מבלי לדון בשאלת היות הנאשם "אחראי" שכאמור לא הייתה במחלוקת (ר' ע"פ 1074/14 מיישיב נ' מדינת ישראל [פורסם ביום 8.2.15]).

דעה דומה הובעה על ידי בית המשפט העליון במסגרת בג"צ 2634/16 פלונית נ' פרקליטות המדינה (פורסם בנבו, 31.7.19), שבו נדונה עתירתה של המתלוננת על סגירת תיק החקירה מתמת ההתיישנות. בתמצית, על מנת לקבוע האם מדובר בעבירה שהתיישנה, בית המשפט נדרש לשאלה האם "הורה מלווה" או "רופא מלווה" במסגרת טיול לחוץ לארץ מטעם בית הספר עונה להגדרת "אחראי" על קטין או חסר ישע, שאז מדובר בעבירה לפי סעיף 354(א)(2)(ד) לחוק לגביה קיים סייג להתיישנות. במסגרת פסק דינו, בית המשפט העליון נדרש להגדרתו של "אחראי" כאמור בהוראת סעיף 368א(1) וקובע כי: "מצאנו לנכון להבהיר כי, להשקפתנו, הגדרה זו יכולה להכניס תחת כנפיה גם רופא או הורה מלווה בטיול בית ספרי. כן הורה כזה עשוי להיכנס להגדרה של ניצול יחסי תלות, מרות או השגחה כנדרש על פי סעיף 348(ד)(1) לחוק. כך על פני הדברים ובכפוף לנסיבות העניין. אך לכתחילה, כך נדמה, אין לשלול הגדרה של אחראי או של ניצול יחסי תלות, מרות או השגחה מגורם המתלווה לטיול בית ספרי, בין אם במסגרת תפקיד ספציפי דוגמת רופא ובין אם כהורה מלווה" (שם, עמ' 4 לפסק הדין). יצוין כי החלטה זו התקבלה בניגוד לעמדת המדינה שטענה שבנסיבות מעין אלה, אין מקום לראות בהורה או רופא מלווה כ"אחראי" נוכח כך שמדובר בתקופה קצרה של אחריות.

מן המקובץ, מסקנתנו היא כי בעת הרלוונטית במהלך האימונים, המשחקים ובכל פעילות שהעביר לקטינים מתוקף תפקידו ומעמדו כמאמן, הנאשם היה "אחראי" על הקטינים.

האם המתלוננים הנם חסרי ישע:



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

כאמור ברישא של פרק זה, הגענו לכלל מסקנה כי לא הוכח בנסיבות הקונקרטיות של תיק זה כי מדובר במתלוננים חסרי ישע, ונמק:

בהתאם להוראת סעיף 368א לחוק, "חסר ישע" הוא: "מי שמחמת גילו, מחלתו או מוגבלותו הגופנית או הנפשית, ליקויו השכלי או מכל סיבה אחרת, אינו יכול לדאוג לצרכי מחייתו, לבריאותו או לשלומו".

ניצבים אנו בפני שתי שאלות. הראשונה, מקדמית, ונוגעת לאופן שבו יש לפרש המשמעות של חוסר יכולתו של אדם "לדאוג לצרכי מחייתו בריאותו או שלומו". השנייה היישומית: האם המתלוננים שלפנינו חוסים תחת ההגדרה לאור הפרשנות שניתנה לה על ידנו.

אשר לשאלה הראשונה, נזכיר כי בבואנו לפרש את הנורמה הפלילית עלינו להחיל את כללי הפרשנות התכליתית יחד עם כללי הפרשנות המיוחדים לדין הפלילי בכללם החובה לפרש איסור פלילי על פי המשמעות הטבעית והרגילה של מילותיו; העדפת פרשנות מצמצמת, ובהינתן שתי פרשנויות סבירות, העדפת זו הדווקנית. על אופן יישום הפרשנות התכליתית בהליך הפלילי עמד בית המשפט העליון באריכות בע"פ 4654/03 חרב וליד נ' מדינת ישראל [פסקה 10 לפסק דינה של כב' הש' ארבל] (פורסם בנבו, 26.6.06):

"מהלך הפרשנות התכליתית שלושה רכיבים לו. רכיב ראשון הינו לשונה של הנורמה, שהיא התוחמת את מגוון האפשרויות הלשוניות שיכול הטקסט המשפטי לשאת ואשר מביניהן נבחר מובנה המשפטי של הנורמה. פרשנותה התכליתית של הנורמה הפלילית מחייבת את הפרשן ליתן ללשון החוק את משמעותה המקובלת. עליו ליתן למילים את משמעותן ההגיונית והטבעית, כפי שביטא זאת השופט (כתארו אז) ברק: "חוק פלילי, כמו כל חוק אחר, אין לפרשו לא על דרך הצמצום ולא על דרך הרחבה, אלא על דרך מתן משמעות הגיונית וטבעית ללשון החוק כדי להגשים את מטרת החקיקה. מילותיו של החוק אינן מבצרים, שיש לכבשם בעזרת מילונים, אלא עטיפה לרעיון חי, המשתנה על-פי נסיבות הזמן והמקום, לשם הגשמת מטרתו הבסיסית של החוק" [...]. רכיב שני הינו תכליתה של הנורמה. בשלב זה יש לבחון האם אין לשון הנורמה מובילה לפרשנות הגיונית אחת ויחידה. תכליתה של הנורמה הפלילית, ככל נורמה אחרת, הינה מעשה מרכבה בין שניים – בין תכליתה הסובייקטיבית של הנורמה, המבטאת את כוונת יוצר הנורמה ואת הערכים והאינטרסים שבאה הנורמה להגשים, לבין תכליתה האובייקטיבית של הנורמה [...] מבין המשמעויות הלשוניות שסובל הטקסט המשפטי, שומה על הפרשן לבחור את אותה פרשנות משפטית המגשימה בצורה הטובה ביותר את תכלית הטקסט. הרכיב השלישי הוא שיקול הדעת שמפעיל השופט בבחורו בין האפשרויות הפרשניות הקיימות ובגבשו את תכליתה הסופית של הנורמה. שיקול דעתו של השופט מכוון להגשמת תכליתה של הנורמה..."

ובהמשך:

"הזהירות הכפולה והמכופלת שיש לנקוט בעת פרשנות הנורמה הפלילית וכלל הפרשנות המצמצמת מצוות הן שקיבלנו עלינו מראשית ימיו של בית משפט זה מתוך הכרה בחיוניות לקיומה של חברה דמוקרטית המקפידה בשמירה על חירויותיו של הפרט... אין משמעות הדבר כי מניה וביה מוגף השער בפני



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 21-01-26551 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

הפרשנות התכליתית. כשלעצמי, סבורני כי יש מקום להבחין לעניין זה בין הוראה פלילית שעניינה באיסור המצמצם את חירות הפעולה של אדם לבין הוראה "פלילית" שאינה עוסקת בהתוויית גדרי המותר והאסור של ההתנהגות...". (שם, פסקה 11).

התוכן שיצקו בעבר בתי המשפט לנורמה הרלוונטית, משמש אף הוא כלי עזר חשוב בבואנו להחילה על המקרה שבפנינו. בע"פ 8488/07 מדינת ישראל נ' סלבה שיפרין (פורסם בנבו, 17.11.08) (להלן: "עניין שיפרין") נדרש בית המשפט העליון, בין היתר, לשאלה האם נערים בגילים 14-18 ששהו בפנימייה שנוהלה על ידי הנאשמת הם בבחינת "מושגח" שאינו מסוגל לדאוג לצורכי חייו כאמור בהוראת סעיף 362 לחוק, שזו לשונה:

"הורו של ילד שלא מלאו לו ארבע עשרה שנים או של מי שאינו מסוגל לדאוג לצרכי חייו (בסעיף זה ובסעיף הבא – מושגחים), וכל המחויב על-פי דין או הסכם לדאוג לצרכי חייו של מושגח הנתון להשגחתו, והוא אינו מספק מזון, לבוש, לינה וצרכי חיים חיוניים אחרים במידה הדרושה לשמירת שלומו ובריאותו, דינו – מאסר של שנה...".

קביעתו העקרונית של בית המשפט העליון היא שהתשובה לכך אינה קטיגורית והיא תלויה נסיבות. בתוך שכך, הוא עומד על הפרמטרים הבאים: גילו של האדם, מידת תלותו, קיומם של מעגלי תמיכה ועוד:

"הדרישה בדבר סיפוק צרכי חיים חיוניים במידה הדרושה לשמירת שלומו ובריאותו של אדם, היא תלויה הקשר. כך למשל, אין דין ילד רך בשנים כדין נער מתבגר ואין דינם של אלה כדין קשיש סיעודי (השוו לע"פ 1280/06 כרמלי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 1.3.2007)). הצרכים אינם זהים ומשמעות המונח "שמירת שלומו ובריאותו" אינה בהכרח זהה. גם מידת התלות באחראי עשויה להשתנות. אף מבלי להידרש לאופן שבו פירש בית-משפט קמא את התיבה "מושגח", הרי ברור כי קביעותיו של בית-המשפט בדבר מעגלי תמיכה נוספים שהיו לקטינים ובדבר מסוגלותם לדאוג לצרכיהם לאור גילם (15-17) ותושייתם, משפיעים על רף הפליליות שלאורו יש לבחון את מעשיה של המשיבה. כך, בית-המשפט ציין כי לחלק הארי של הקטינים היו הורים או קרובים שסייעו להם ואחרים נשלחו למשפחות מארחות מדי סוף שבוע. הקטינים למדו בבית-ספר וחלקם אף עבדו והשתכרו. הקטינים גם גילו יכולת להעלות טענות ולהיעזר בגורמים שונים מתוך הפנימיה ומחוצה לה" (פסקה 8 לפסק דינו של המשנה לנשיאה כב' השי' ריבלין, כתוארו אז).

אף שבעניין שיפרין הדיון התמקד במשמעות סיפוק צרכי מחייה, נדמה כי הקריטריונים המפורטים מעלה רלבנטיים לבחינת היכולת של אדם גם לדאוג לבריאותו או שלמותו.

מן הכלל אל הפרט:

דרך הילוכנו בשלב זה של הכרעת הדין תהא תוך התייחסות בתחילה לסיבות שבגינן אדם יכול להיחשב חסר ישע, ובהמשך, לשאלה המעשית, האם בפועל מי מהמתלוננים היה חסר ישע, היינו לא יכול לדאוג לצרכי חייו הבסיסיים שלומו או בריאותו.

"מחמת גילו":



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 21-01-26551 מדינת ישראל נ' יוסף-עציר

המחוקק מונה מספר סיבות שבגינן אדם יכול וייחשב "חסר ישע". המתלוננים שלפנינו, ועל כן אין חולק, לא סובלים מ"מחלה", "מוגבלות גופנית או נפשית", או "ליקוי שכלי". נותרנו אפוא עם האפשרות כי אלו יהיו חסרי ישע מחמת "גילם" או "מכל סיבה אחרת".

באשר לגיל, כל המתלוננים אמנם קטינים אך אין בכך משום חזקה חלוטה המלמדת על היותם חסרי ישע. מספר תימוכין למסקנה זו.

כאשר המחוקק ראה בקטינות או בגיל מסוים מתוך משרעת הגילים של קטינים, ככזה שמחייב הטלת אחריות, הדבר בא לידי ביטוי מפורש בלשון החוק. כך למשל, ראה סעיף 361 לחוק שעניינו השארת ילד בלא השגחה, הקובע כי הוא יחול על השארת "ילד" שטרם מלאו לו 16 שנים; סעיף 362 לחוק שעניינו הזנחת ילדים או מושגחים אחרים שבו נקבע כי מושגח יהיה "קטין" שלא מלאו לו 16; סעיף 364 לחוק המדבר על רשות להחזיק ב"קטין" שלא מלאו לו 14 שנים; סעיף 368 שעניינו המרת דת שחל על כל קטין מתחת לגיל 18, באשר הוא. אין זאת אלא חלק מעקרון החוקיות והדרישה שחוק יהיה ברור ככל שניתן.

יתר על כן, עיון בהצעת החוק העונשין (תיקון מס' 31) התשמ"ט – 1989 שנועדה להחמיר עם פגיעות המופנות כלפי חסרי ישע, מלמד כי בתחילה הוצע שהגדרת "חסר ישע" תהא: **"קטין או מי שמחמת גילו, מחלתו או מוגבלותו הגופנית או הנפשית, ליקויו השכלי או מכל סיבה אחרת אינו יכול לדאוג לצרכי מחייתו, לבריאותו או לשלומו"**. הנוסח הסופי שחוקק לא כולל את המילה "קטין". השמטה זו מעידה על כך שהמחוקק בכוונת מכוון לא ראה לקבוע שכל קטין ללא קשר לגילו או יכולותיו ייחשב חסר ישע.

המאשימה מודעת לפער שבין הצעת החוק המקורית לבין ניסוחה הסופי, אולם לשיטתה השמטה זו לא נועדה לצמצם את קבוצת הבאים בגדרי "חסרי הישע" אלא נועדה דווקא להרחיבה. טענה זו מוקשית. כאשר המחוקק ראה לפעול בדרך הנטענת על ידי המאשימה, או אז ידע לציין זאת במפורש ור' למשל סעיף 362(א)(2) לחוק שבו בית משפט לאחר שקבע בסעיף (1) ש"מושגח" הנו קטין שלא מלאו לו 16 שנים, אולם לצד זאת הוסיף כי "מושגח" יכול להיות גם "קטין שמלאו לו 16 שנים או בגיר שאינם מסוגלים לדאוג לצרכי חייהם. נדמה שגם המאשימה אינה סבורה שיש לקבוע באופן מנדטורי כי קטינים בגילים 14-17 אינם יכולים לדאוג לבריאותם או שלומם.

ודוק, אין חולק כי ככל שמדובר במתלוננים צעירים בגיל, לא כל שכן פעוטות וילדים, או אז די בכך, כחזקה כמעט חלוטה, כדי ללמד על היותם "חסרי ישע". בהקשר לאמור, **בעניין מישיב**, ראו במתלוננת בת 9 בעת הרלוונטית, בנסיבותיו אותו תיק "חסרת ישע". ככל שעולים בגיל, ובפרט ככל שמדובר בנערים על סף בגירות, הדבר מצריך בדיקה פרטנית של נסיבות המקרה ומאפייניהם של אותם קטינים.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 21-01-26551 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

בענייננו, המתלונן 1 היה כבן 15 בעת הרלוונטית, המתלונן 2 היה בן 14.5, המתלונן 3 היה כבן 13-14 בעת הרלוונטית (לגבי תינתן התייחסות ספציפית) והמתלונן 4 היה בן 13. על פני הדברים, מדובר בנערים שברגיל יכולים לדאוג לשלומם בריאותם וצרכי חייהם. ויודגש, אין באמור לשלול את האפשרות כי נער בגיל 14 ואף מבוגר יותר בנסיבות מסוימות, לא יכול להיחשב "חסר ישע". קביעתנו היא כי אין לקבל מניה וביה שנערים בגיל זה הם חסרי ישע.

"כל סיבה אחרת":

לטענת ההגנה, הגם שהמחוקק בחר לנקוט בלשון "כל סיבה אחרת" ובכך לא הגביל את הסיבות שבעטיין אדם ייחשב חסר ישע, אין לומר כי בפועל "כל סיבה", קטנה, אזוטריה ושולית תיכלל תחת גדרי החוק. נטען כי כוונת המחוקק ב"כל סיבה אחרת" היא למוס, נכות או סיבה גלויה וברורה. בעניין זה, אנו סבורים כי אין לקבל את הפרשנות המצומצמת לה טוענת ההגנה. אין זו לשון החוק וממילא היא אינה מתיישבת עם הפרשנות התכליתית. עמד על כך בית המשפט העליון בעניין שיפריין:

"שופטת קמא מציינת כי כותרת סימן ו' לפרק י' לחוק, בו מצוי סעיף 362, היא "עבירות כלפי קטינים ונכים", והיא מסיקה כי מושג דומה ל"חסר ישע" שבסעיף 368 לחוק, קרי "מי שמחמת גילו, מחלתו או מוגבלותו הגופנית או הנפשית, ליקויו השכלי או מכל סיבה אחרת, אינו יכול לדאוג לצרכי, "כל סיבה אחרת" צריכה להיות מוקשת לנכות פיסיית או נפשית, כלומר "סיבה ממשית ומשמעותית, שבעטיה מצוי אדם במצב של 'מושגח' – חסר ישע וחסר אוניס". ואולם, דברי ההסבר שהבאנו מעלה, מצביעים על כך שהמחוקק ביקש להרחיב את היריעה אל מעבר לנכים, ולדעתי אמת המידה לגבי סעיף 362 צריכה להיות רחבה יותר במידת מה, כלומר, חוסר המסוגלות אינו חוסר ישע וחוסר אוניס גמור, אלא "מי שאינו מסוגל לדאוג לצרכי חייו" – גם קטין מבוגר מ-14, שאי אפשר לומר בעולם דהאידינא כי יכול הוא מיניה וביה לדאוג ל"צרכי חייו" בכללותם, אף אם יכול הוא לעבוד חלקית למשל" (פסקה ז' לחוות דעתו של כב' הש' רובינשטיין).

אף שכך, מוצאים אנו לציין כי הרחבת משרעת האפשרויות שתוביל לחוסר ישע לא ביטלה את הדרישה להוכיח את הקשר בין אותה הסיבה להיותו של אדם חסר ישע. הוספת המילה "מחמת" היא בבחינת דרישה מהותית ולא באה אך לשם הבאת דוגמאות. לו ביקש המחוקק לוותר על דרישה זו, או אז היה כולל בסעיף ההגדרה של חסר ישע רק את הסיפא של הדברים, היינו את התוצאה לפיה אדם אינו יכול לדאוג לצרכי חייו, בריאותו ושלומו (ור' בדומה הגנת אי שפיות הדעת שבה לא די להוכיח כי אדם אינו מסוגל להבין את פשר מעשיו אלא יש צורך להוכיח כי הדבר נובע בשל מחלה).

ובחזרה לענייננו, אף שקבענו כי אין המדובר ברשימה סגורה של סיבות ותחת "כל סיבה אחרת" אין חובה בהכרח להראות סיבה ממשית, הרי שחרף טענות כאלה ואחרות, ישנו קושי לכנס את תזת המאשימה לכדי "סיבה" ברורה שהביאה ל"תוצאה". התקשינו להבין מחמת מה, לשיטת המאשימה, המתלוננים הנם "חסרי ישע". במצב דברים זה ממילא גם לא ניתן היה לעמוד על הקשר הסיבתי בין השניים.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 21-01-26551 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

האם המתלוננים אינם יכולים לדאוג ל"צרכי מחייתם, בריאותם או שלומם":

לצורך הדיון, נניח כי הוכחה לפנינו סיבה ברורה שבגינה יש לטענת המאשימה לראות המתלוננים "חסרי ישע" ונתמקד בשאלה האם המתלוננים אינם יכולים לדאוג לצרכי חייהם, בריאותם ושלומם. בטרם נעשה כן, נקדים ונאמר כי לשון החוק מלמדת שאין חובה להוכיח באופן מצטבר חוסר יכולת לדאוג לצרכי מחייתו, בריאותו ושלומו. די בהוכחת רכיב אחד מבין השלושה על מנת שאדם ייחשב כחסר ישע.

לעצם העניין ולדאגה ל"צרכי מחייתו" הרי שבנוסף למבחנים עליהם עמד בית המשפט העליון בעניין שיפרין, פשיטא כי עלינו לבדוק האם המתלוננים, מבחינה פיזית יכולים לדאוג לצרכיהם הבסיסיים או שהם תלויים בעזרה מאחרים. צרכי מחייתו ביישום פרשנות תכליתית אינם מצטמצמים רק לאוכל ומים, אלא לשורה פעולות בסיסיות (כדוגמת לבוש, היגיינה, תנועה, דיבור תקשורת ועוד). בעניין זה נכון יהא להחיל סוג של "מבחן העצמאות": מי אשר לצורך ביצוע פעולות בסיסיות נזקק על בסיס קבוע, במידה כזו או אחרת, לעזרה, יכול וייחשב כחסר ישע.

אשר לדאגה לשלומו ובריאותו, ומבלי שיהיה בכך משום רשימה ממצה, נדמה כי נכון יהא לכלול את הפרמטרים הבאים: הכרה וזיהוי מלכתחילה של מצבי סיכון ויכולת להימנע מהם; יכולת הפנמה ולמידה, יכולת בסיסית להבין פשר מעשים מבחינה פיזית ונורמטיבית, יכולתו להביע סירוב או הסכמה למעשים, יכולת לדווח על פגיעה (מכל סוג) או התדרדרות במצב הנפשי והפיזי, קיומם של גורמי תמיכה להם ניתן לדווח על פגיעות או שיכולים להבחין בהם.

על בסיס האמור, לאחר ששמענו באריכות את המתלוננים, התרשמנו מהם באופן בלתי אמצעי ושמענו מהם תיאורים לגבי מצבם בתקופה הרלוונטית, הננו בדעה כי אין לראות במתלוננים חסרי ישע. למסקנה זו הגענו בהתבסס על מילותיו הברורות של החוק והפרשנות התכליתית שיש לתת להן, אך לא רק.

המתלוננים היו קטינים אולם נערים בגילים 13-15 הרחוקים מילדות. כולם ללא יוצא מן הכלל תיפקדו בעת הרלוונטית, כמו גם בעת מתן העדות באופן עצמאי לחלוטין. חלקם ביקשו לעבוד במהלך חופשות הקיץ, חלקם היו בקשר עם גורמים בבת הספר, חלקם עשו מהלכים עצמאיים לגבי עתידם שהדברים מכוונים בעיקר למתלונן 2 שהחליט בהמשך מיזמתו לעזוב את ביתו ולעבור לפנימייה ללא כל סיוע מצד הוריו. כמעט לכולם היו טלפונים סלולריים בעת הרלוונטית, באמצעותם תיקשרו עם החברים, עם בני משפחתם וגם עם הנאשם. הנאשם אמנם סייע למתלוננים מידי פעם להגיע לאימון או לחזור ממנו, אולם ברובם המוחלט של המקרים אלו הגיעו לאימונים באופן עצמאי תוך הסתייעות במי מבני משפחתם.

המתלוננים יכלו להביע את סירובם או הסכמתם למעשים, מילולית ופיזית. חלקם עשו כן בפועל. ודוק, העובדה כי אלו היו מבולבלים לגבי טיב המעשים ופשרם אינה נובעת ממגבלות כזו או אחרת,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

אלא משום דרכו המתוחכמת של הנאשם שניצל מעמדו והחל את המגע הפיזי בכסות לגיטימית של "עיסוי", "שחרור", "תרגולים" ובתוך כדי גלש לכדי מגע באיברים אינטימיים. הבלבול של המתלוננים לגבי טיב מעשיו של הנאשם, כפי שהעידו לפנינו, מעיד על תובנה כי ישנו פסול במעשים ואינו מאפיין קורבנות תקיפה מינית חסרי ישע בהכרח. באותו הקשר, הקושי לדווח על מעשיו של הנאשם לא נגרם ממוגבלות של מי מהמתלוננים, אלא נבע, בין היתר, מבושה, חשש ממעמדו של הנאשם ומההשפעות של דיווח שכזה לגבי עתידם בקבוצה והכל באופן דומה ומוכר לגבי הרבה מאד נפגעי תקיפה מינית ובכל הגילים לרבות בגירים. אף שאנו מזהירים את עצמנו כי העדות של המתלוננים נמסרה בחלוף תקופה מאז קרות האירועים תוך עיבוד הטראומה וראייה רטרוספקטיבית שעברו, נדמה כי מדובר במתלוננים אינטליגנטיים, וורבליים, עם מודעות עצמית גבוהה.

לכל המתלוננים יש חברים ומעגלי תמיכה לרבות משפחות שהיו חלק בלתי נפרד מחלומם להפוך לכדורסלנים מקצועיים. בעוד שבעניין שיפרין האחריות של הנאשמת חלשה על מרבית שעות היום כאשר המושגחים יצאו לחופשות רק בסופי שבוע, בעניינו האחריות הייתה תחומה ומצומצמת יחסית בזמן לשעות האימוץ. אין בכך לחתור תחת מסקנתו בדבר היות הנאשם "אחראי" אלא רק להדגיש כי התמיכה שלה זכו המתלוננים והאפשרויות שלהם לדווח על שנעשה בהם, לא הייתה זניחה כלל ועיקר.

תהינו, ואף הקשנו על באת כוח הנאשם במהלך סיכומיה בעניין, האם יש לראות במתלונן 4 בעת הטיול לצפון חסר ישע (כמפורט סעיפים 11-16 לאישום הרביעי) בשים לב לכך שבמהלכו הקטין לכאורה נמצא כל העת באחריות של הנאשם ועל כן, תלותו בו גדולה יותר. בסופם של דברים, יישום כללי הפרשנות וכל שפורט מעלה מוביל למסקנה כי אין לראותו כחסר ישע גם במהלך הטיול.

בעניין זה נתנו דעתנו לכך שמדובר בתקופה קצובה בזמן של 4 ימים כאשר רק ביומיים מהם הוא לא פגש את משפחתו (בבית המשפט המתלונן 4 העיד כי הטיול היה רק של שלושה ימים). המתלונן 4 לא היה לבד עם הנאשם בטיול ויחד עמו היו עוד שלושה קטינים נוספים. הלה אף תיאר כי ביום האחרון סיפר לאחד מהם מה עבר עליו ומדוע לא רצה לישון עם הנאשם בנפרד.

למתלונן 4 היה טלפון סלולרי והוא היה בקשר טלפוני עם אמו שדרשה בשלומו מספר פעמים בכל יום ומיוזמתה. זאת ועוד, כתב האישום המתוקן שבעובדותיו הודה הנאשם מפרט כי: **"הנאשם ביקש וקיבל את הסכמתה של אמו של המתלונן 4 ליציאתו לטיול"**. אמו סבו וסבתו של המתלונן 4 הציעו לו לבוא ולאסוף אותו מהצפון (ללא קשר לתקיפה המינית) במידה והוא מעוניין בכך. כל אחד מהמשתתפים שילם עבור ההוצאות שלו בטיול ומתלונן 4 לא נזקק בעניין זה לעזרה מהנאשם. יוצא אפוא כי אף שמתלונן 4 היה תלוי בנאשם במהלך הטיול מעבר לרגיל, תלות זו לא הגיעה לכדי חוסר ישע ולא איינה את עצמאותו.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

ראיית המתלוננים כחסרי ישע - בעת ביצוע המעשים:

למעשה, גם המאשימה אינה טוענת כי המתלוננים אינם מסוגלים בחיי היום יום לדאוג לשלומם בריאותם וצרכי חיים, וממילא גם לא נטען דבר ביחס לכך בסיכומים ובכלל. טענת המאשימה בעניין זה היא כי המתלוננים "היו, בכל הקשור לעבירות שבוצעו בהם, חסרי ישע שלא יכולים לדאוג לעצמם ולהגן על עצמם". בהמשך לקו זה הוטעם כי: "המאשימה סבורה שניתן להסתכל על המעשים כפרשה, שבה מספר נפגעים, בה המעשים דומים, השיטה דומה והפגיעה דומה וניתן גם לראות את ההשפעה הדומה ארוכת הטווח כמו גם קצרת הטווח שהייתה על כל המתלוננים, החל משתיקה, הדחקה, בכי, בלבול וכדומה והמשך פגיעה מתמשכת של חוסר נוחות ליד נשים במערכות יחסים, וכן פלאשבקים באופן שמתאים להגדרות".

בכך נדמה נפלה המאשימה לכדי טעות כפולה. ראשית, ריבוי המעשים והדמיון באופן בו נהג הנאשם, כמו גם הדמיון באופן שבו הגיבו המתלוננים, אין בינו לבין הקביעה בדבר היותם חסרי ישע דבר וחצי דבר. אולם לא בכך עיקר הדברים. העובדה כי מתלונן לא יכול להגן על עצמו בעת ביצוע העבירה (בין אם "קפא", ובין כי לא ברח או לא התנגד) אינה הופכת אותו ל"חסר ישע" כפי הגדרת הוראת סעיף 368(א) לחוק בזיקה לסעיף 351 לחוק. קבלת הקונסטרוקציה המשפטית של המאשימה תביא לכך שכמעט כל נפגע או נפגעת עבירה יכול ויחשבו כחסרי ישע, אך בשל כך שלא יוכלו להגן על עצמם בשעה שהותקפו. הדברים אמורים מקל וחומר לגבי נפגעי תקיפה מינית אשר רבים מהם מדווחים על כך ש"קפאו" תוך כדי ביצוע המעשים. לא לכך כיוון המחוקק.

היותו של אדם "חסר ישע" היא נסיבה הטמועה בנתוני אישיותו של קרבן העבירה שמתקיימת בפני עצמה ללא קשר לביצועה של עבירה כזו או אחרת. זו נסיבה "חיצונית" לעבירה שמצטרפת אל יתר יסודות העבירה. אדם ייחשב "חסר ישע" לפני ביצוע העבירה, במהלכה, ולאחריה. נסיבה זו, לא אחת, היא הסיבה בגינה "בחר" התוקף בקרבן מלכתחילה מתוך הבנה כי זה יתקשה להגן על עצמו, להבין את פשר המעשים ולדווח עליהם.

מדיניות המאשימה בראיית המתלוננים "חסרי ישע" בתיקים אחרים:

המאשימה אינה טוענת לשינוי מדיניות לפיו מכאן ולהבא, כל אימת שמדובר ב"אחראי" על קטינים כדוגמת מורה, מאמן ספורט, מדריך ריקודים וכיוצא באלה, בכוונתה לייחס לנאשם עבירות של אחראי על חסר ישע. הטענה היא כי במקרה הספציפי הנ"ל, בשים לב לאופי הקונקרטי של מערכת היחסים בין הנאשם למתלוננים, מעמדו כלפיהם, תגובותיהם במהלך ולאחר התקיפות המיניות, נלמד כי מדובר במתלוננים "חסרי ישע". מתוך שכך, לא מצאנו במסגרת הכרעת הדין להתייחס לכללים הנוגעים לשינוי מדיניות העמדה לדין (ור' בין היתר ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס (2005) 374, 353(3); ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ (פורסם בנבו, 10.9.13)) או לטענות הנוגעות להפעלת שיקול הדעת המנהלי.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 21-01-26551 מדינת ישראל נ' יוסף (עציר)

משנאמרו הדברים, יש באותם כתבי אישום ופסקי דין שהוגשו לשמש אמת מידה כפולה למקרה שבפנינו. פעם אחת על שיקול הדעת של המאשימה במקרים דומים, ופעם שנייה על האופן שבו בתי משפט פסקו באותם המקרים. נקדים ונציין כי פסקי הדין שיפורטו מטה, שרובם ככולם הוגשו לעיונו על ידי באת כוחו המלומדת של הנאשם, דנו בשאלת היות המתלונן "חסר ישע" בזיקה לעבירות שונות ולא רק ביחס לביצוע מעשים מגונים בהתאם להוראת סעיף 351(א)(2) לחוק.

בתי"פ (שלום ת"א) 19-05-21039 מדינת ישראל נ' אביתר גרוס (פורסם בנבו, 23.9.20) - דובר בנאשם, מורה בבית הספר יסודי שבו למדה המתלוננת, קטינה בת 9. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, במהלך שנת 2019 במשך שלושה שבועות, יזם הנאשם מפגשים עם הקטינה וקרא לה להתלוות אליו בעת שהייתה בשיעור אחר. בשלושה מפגשים שונים ביצע בה מעשים מגונים. לא יוחסה לנאשם עבירה של מעשה מגונה על ידי אחראי בחסר ישע, והוא הורשע על סמך הודאתו במעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 16 לפי סעיף 348(א) ו-345(א)(3) לחוק העונשין. במסגרת ערעור על קולת העונש (עפ"ג 27951-10-20) הוחמר עונשו של הנאשם. רע"פ שהוגשה נדחתה (3115/21).

במסגרת ת"פ (שלום פ"ת) 19-07-29570 מדינת ישראל נ' שניאור לנדאו (פורסם בנבו, 18.1.21) - דובר בנאשם, מורה בבית ספר יסודי לכיתות א', ג' ו-ד'. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, במהלך שנת 2019, במשך כחצי שנה, במספר הזדמנויות נהג הנאשם לנעול את דלת הכיתה ולערוך "משחק" עם תלמידיו במסגרתו ביצע בהם מעשים מגונים. לא יוחסה לנאשם עבירה של מעשה מגונה על ידי אחראי בחסר ישע והוא הורשע על סמך הודאתו במעשה מגונה בקטינים מתחת לגיל 16 (ריבוי עבירות לפי סעיף 348(א) ו-345(א)(3) לחוק). במסגרת ערעור שהוגש (עפ"ג 37937-01-21), הוחמר עונשו של הנאשם.

במסגרת ת"פ 18-03-52291 מדינת ישראל נ' פלוני - דובר על מי שהיה "חונך" של המתלונן, קטין, בן 15. מתוקף תפקידו, הנאשם זכה למעמד של "בן-בית" והיה בעל גישה בלתי אמצעית למתלונן ולאחותו המתלוננת, שהייתה בת 7 בעת הרלוונטית. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בעת שהיו בחופשה משפחתית במלון, הנאשם ביצע במתלוננים מעשים מגונים. הנאשם לא הואשם ולא הורשע בביצוע מעשה מגונה על ידי אחראי בחסר ישע, אלא בעבירה של מעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14, בהתאם להוראת סעיף 348(א) בנסיבות 345(א)(3) לחוק (ביחס למתלוננת) ובמעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 16, בהתאם להוראת סעיף 348(ב) בנסיבות 345(ב)(1) לחוק (ביחס למתלונן). ערעור שהוגש על חומרת העונש נדחה (ע"פ 6122/19).

במסגרת ת"פ (מחוזי ת"א) 17-06-50428 מדינת ישראל נ' שאול שמאי (פורסם בנבו, 21.5.18) - דובר בנאשם ששימש כמורה ומחנך בכיתה ב' בבית ספר יסודי בתל אביב. במהלך תקופה של שמונה חודשים ובמספר הזדמנויות, ביצע הנאשם בתלמידות אותן לימד, קטינות בנות 7 ו-8, מעשים מגונים. הנאשם צירף תיק נוסף שגם בו דובר בביצוע מעשים מגונים בקטינה בת 12. לא יוחסה לנאשם עבירה של מעשה מגונה על ידי אחראי בחסר ישע, והוא הורשע בעבירה של מעשה מגונה בנסיבות אינוס,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 21-01-26551 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

בהתאם להוראת סעיף 348(ב) בנסיבות 345(ב)(1) לחוק ומעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 16 בהתאם להוראות סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק. יצוין כי במסגרת גזר הדין, בית המשפט הדגיש כי: **"הנאשם ניצל את מעמדו כמורה וכמחנך, ואת יחסי האמון שיצר עם תלמידותיו ועם הוריהן כדי לבצע את המעשים המיניים לסיפוק תאוותיו. הוא ניצל את פער הכוחות והגיליים, את מעמדו אל מול חולשתן של הקטינות"**.

לדוגמאות נוספות בתיקים בהם מורים ביצעו מעשים מגונים בתלמידיהם תוך ניצול מעמדם פער הכוחות והגיל - ולא הועמדו לדין בעבירות של מעשה מגונה של אחראי בחסר ישע - ראה גם ת"פ 12-01-51988 (שלום חיפה) **מדינת ישראל נ' פלונית** בו דובר על מתלוננת תלמידת כיתה ו'; תפ"ח 10-03-26690 (מחוזי ת"א) **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, 20.12.11), בו דובר על מורה למתמטיקה שביצע מעשים מגונים בארבע מתלוננות קטינות בגילים 13-16 במהלך שיעורים פרטיים שבוצעו בביתן של הקטינות.

בע"פ 7720/11 **אבי פרץ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 14.11.12) - דובר במי שבין היתר, במועדים הרלוונטיים, שימש כמאמן כדורגל באזור הצפון ונהג לאמן קטינים. כתב האישום ייחס לו, בזיקה לתפקידו כמאמן כדורגל, כי ביצע מעשים מגונים במספר מתלוננים, קטינים בגילים 12-14. **קווי הדמיון במקרה שלפנינו בולטים**. חלק ניכר מהמעשים בוצעו תוך כדי "אימונים אישיים" שנתן למתלוננים ללא תשלום תחילתם בעיסוי רגלי המתלוננים והמשכס נגיעה באברי המין שלהם, חלקם נעשו בדירתו של הנאשם לפני או אחרי אימון, חלקם תוך הבטחה כי ידאג לסייע בקידום בכדורגל. גם במקרה זה, המערער לא הועמד לדין וממילא גם לא הורשע בעבירות של מעשה מגונה של אחראי בקטין חסר ישע.

מן האמור נלמד כי במקרים רבים בהם דובר במתלוננים צעירים משמעותית בגיל מהמתלוננים בתיק שלפנינו, כאשר האחריות התפרסה על פני שעות רבות יותר ופער הכוחות בין התוקף לקורבן היה אף הוא בולט, המאשימה, לא ראתה לנכון להעמיד לדין בעבירות של אחראי על חסר ישע. הדברים נאמרים לא רק בזיקה לשיקול הדעת של המאשימה באיזה סעיף חיקוק להאשים את הנאשמים, אלא מהותית על מנת ללמד כי במקרים מובהקים יותר, לא נמצאה הצדקה לשימוש בסעיף הנ"ל.

הערה טרם סיום פרק זה. בנפרד מההגדרות המשפטיות, הדיסרטציות בפסקי הדין וטיעונים כאלה ואחרים, בסופו של דבר ההכרעה בדבר היותו של אדם חסר ישע (מקום שאין קביעה מנדטורית של המחוקק) היא במידה רבה, תוצאה של התרשמות בלתי אמצעית של בית המשפט. כאמור, לא התרשמנו כי המתלוננים היו והנם חסרי ישע. אדרבא, הרושם שהותירו היה כי מדובר במה שמכונה "מיטב הנוער". נערים ממושמעים, בעלי משמעת עצמית יוצאת דופן, אינטליגנטים, שאפתניים, חלקם תלמידים מצטיינים שהשקיעו בכדורסל את מיטב זמנם ומרצם. בעת שהעידו לפנינו ניתן היה ללמוד כי חלקם התגייסו ליחידות קרביות, בנו קריירה ועל פניו הצליחו, חרף הפגיעה של הנאשם בהם.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

מכל המקובץ לעיל, וכסיכום ביניים. אף שקבענו שהנאשם היה אחראי על המתלוננים, לא מצאנו כי יש לראותם כחסרי ישע. הואיל ומדובר בשני תנאים מצטברים, לא ניתן להרשיע את הנאשם בהתאם להוראת סעיף 351(ג)(2) לחוק העונשין, אלא מצאנו להרשיעו בעבירות בהתאם להוראת סעיף 348(ב) לחוק יחד עם סעיף 345(ב)(1) בצירוף סעיף 345(א)(1).

אישום 3 :

כאמור בפתיח, לטענת ההגנה, בשונה מיתרת המתלוננים, המעשים המיניים שביצע הנאשם במתלונן 3 בוצעו לאחר שמלאו למתלונן 14 שנה ונעשו בהסכמתו המפורשת (תוך ניצול מעמדו) בהתאם להוראת סעיף 348(ד)(1) לחוק.

נמצא אפוא כי על בית משפט לקבוע תחילה מה היה גילו של המתלונן 3 בעת הרלוונטית. ככל שיקבע שהיה מתחת לגיל 14, הסכמה למעשים מיניים כלל לא יכולה להינתן שכן המחוקק קבע גיל שמתחתיו אין נפקות להסכמה (ר' לעניין זה ע"פ 8643/19 פלוני נ' מדינת ישראל [פסקה 2 לפסק דינו של כבי' השי' הנדל] (פורסם בנבו, 27.1.21). איסור סטוטורי זה הנוגע לביצוע מעשים מגונים בקטין מתחת לגיל 14, גם אם לכאורה ניתנה הסכמתו לכך מעוגן בהוראות סעיפים 348(א) לחוק בנסיבות 345(א)(3) "כשהאשה היא קטינה שטרם מלאו לה ארבע עשרה שנים, אף בהסכמתה".

ודוק, ההתייחסות של המחוקק למעשים מגונים המבוצעים בקטין מתחת לגיל 14 אינה אחידה. בעניין זה, המחוקק ראה לנכון לאבחן בין סיטואציות בהן העדר ההסכמה הנו מנדטורי ונובע רק מגילו של המתלונן שהיה באותה העת מתחת לגיל 14 (שאז עונש המקסימום הנו 7 שנים מאסר בפועל) לבין סיטואציות בהן בפועל המעשים בוצעו בהעדר הסכמה חופשית של הקטין שטרם מלאו לו 16 שאז חלות הוראות סעיפים 348(ב) יחד עם הוראת סעיף 345(ב)(1) ו- 345(א)(1) לחוק (הקובעות עונש מקסימום של 10 שנים מאסר בפועל).

ככל שייקבע כי המעשים המגונים (כולם או חלקם) בוצעו כשהמתלונן 3 מעל גיל 14, או אז יש להכריע האם מדובר בהסכמה תוך ניצול יחסי מרות (כפי טענת ההגנה) או שמדובר במעשים שנעשו שלא בהסכמה חופשית (כפי טענת המאשימה).

לאור האמור, ובפתח פרק זה, יש להידרש לטענת הסניגורית ולפיה, לשון כתב האישום המתוקן שבעובדותיו הודה הנאשם ועל בסיסו הצדדים טוענים, שולל את האפשרות שהמתלונן 3 היה מתחת לגיל 14 בעת הרלוונטית. טענה זו של ההגנה יש לדחות, ונמק:

זו לשון סעיפים 1 ו-2 לעובדות כתב האישום המתוקן:

"[המתלונן 3] יליד 3.1.03 עבר להתאמן במסגרת המועדון לאחר שהנאשם צפה במשחק בו השתתף... הנאשם החל לאמן את המתלונן 4 (צ.ל 3) במסגרת המועדון בשנת 2016 או בסמוך לכך כאשר המתלונן היה כבן 13 שנים ולמד בכיתה ז'.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

אחרי תקופה של כִּשְׁנָה מתחילת האימונים במועדון הנאשם אמר למתלונן 3 כי הוא קולע טוב והציע למתלונן 3 אימונים אישיים ללא תשלום..."

לשם הנוחות, ועל מנת לבחון הטענה, יפורטו גילי המתלונן 3 לפי שנים וכיתות במועדים הרלוונטיים. בתחילת **כיתה ו'** - בחודש 9/2014 המתלונן בן 11 ו-8 חודשים. בסוף כיתה ו' בחודש 7/2015 המתלונן 3 בן 12 ו-6 חודשים (בחודשים יוני יולי, המתלונן 3 בחופש הגדול וכך גם בכל שנה עוקבת).

בתחילת **כיתה ז'** - בחודש 9/2015 המתלונן בן 12 ו-8 חודשים. בסוף כיתה ז' בחודש 7/2016 המתלונן בן 13 ו-6 חודשים.

בתחילת **כיתה ח'** - בחודש 9/2016 המתלונן בן 13 ו-8 חודשים. בינואר 2017 מלאו למתלונן 14 שנים. בסוף כיתה ח' בחודש יולי 2017 המתלונן בן 14 ו-6 חודשים.

בתחילת **כיתה ט'** - בחודש 9/2017 המתלונן בן 14 ו-8 חודשים. בסוף כיתה ט' בחודש 7/2018 המתלונן בן 15 ו-6 חודשים.

בנוסף למועדים הללו, אין מחלוקת כי הנאשם פנה ב-2.8.20 למתלונן 3 בזכות בדויה של "יותם גלבוני". במועד זה המתלונן 3 נמצא בחופש שבין כיתה יא לכיתה יב.

המתלונן 3 העיד בבית המשפט בתאריך 15.6.21, היינו כשהוא בן 18 ו-6 חודשים, בתום כיתה יב', כחודשיים לפני גיוסו לצבא.

כתב האישום, כמצוטט מעלה, מדבר על כך שהנאשם החל לאמן את המתלונן בשנת 2016 או בסמוך לכך. הוספת צמד המילים "בסמוך לכך" ליחידת זמן של "שנה" (2016), מלמד כי באותה המידה יכול שהאימונים החלו בשנת 2015, או שנת 2017 (זאת בהבחנה ממקרה שבו כתב האישום היה נוקב בחודש ספציפי ולידו המילה "בסמוך לכך").

המשכו של הסעיף מדבר על כך שהמתלונן היה "בבן 13 ולמד בכיתה ז' ובחלוף כשנה החלו האימוניים האישיים (שבמהלכם ביצע הנאשם במתלונן מעשים מגונים).

עיון בטבלת הזמנים המפורטת מעלה מגלה כי בתחילת כיתה ז' המתלונן היה בן 12 ותשעה חודשים וחגג בר מצווה רק בינואר באמצע שנת הלימודים. פועל יוצא הוא כי בחלוף מספר חודשים ואף שנה מלאה, מתחילת כיתה ז', המתלונן 3 עודנו מתחת לגיל 14. הדברים אמורים מקל וחומר כאשר כתב האישום אינו נוקט במילה "שנה" אלא "כשנה" (ניסוח הכולל בתוכו גם אפשרות של תקופת זמן פחותה משנה של אחד עשר חודשים, עשרה חודשים ואף פחות מכך).

למעלה מן הצורך, נעיר כי לא ניתן לשלול קריאת הניסוח "בבן 13 ולמד בכיתה ז'" כדבוקה אחת באופן שבו הכיתה "נגזרת" מהגיל שהוא כאמור יכול להיות מעל או מתחת לגיל 13. במקרה שכזה, באותה המידה ישנה אפשרות לפיה המתלונן היה "בן 12 ולמד בכיתה ו'" או "בן 14 ולמד בכיתה ח'".



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

נדמה כי גם ההגנה לא סברה שניסוחו של כתב האישום המתוקן שולל היתכנות שמתלונן 3 היה מתחת לגיל 14, ולא בכדי, במעמד הצגת ההסדר, נטען כי המחלוקת מתייחסת רק לגילו: "באישום השלישי [מתלונן 3] לגביו כתב האישום עצמו בעובדות מדבר על הסכמה. המתלונן מדבר על הסכמה ומה הייתה ההסכמה, אני אטען בעניין זה לגילו ולא לעניין ההסכמה". ניסוח זה אינו מותיר ספק כי גם ההגנה, לפחות עד שלב הסיכומים, הבינה שמדובר בנתון שנוי במחלוקת שיש לטעון לגביו.

משטענת היות המתלונן מעל גיל 14 בהסתמך על ניסוחו של כתב האישום המתוקן נדחתה, נדרש כעת ליתר הראיות שהובאו לפנינו. בעניין זה, לאחר שנדרשנו לעדות המתלונן 3, עדות הנאשם, למוצגים השונים ולטיעוני הצדדים, מסקנתנו החד משמעית היא כי מרבית המעשים המגונים שביצע הנאשם במתלונן 3 התרחשו כאשר המתלונן היה מתחת לגיל 14 וחלקם אף בטרם מלאו לו 13 שנים. בטרם נפרט את הסיבות שהביאונו למסקנה זו, שומה להידרש לממצאי מהימנות ביחס לגרסת הנאשם וגרסת המתלונן 3.

אמון מלא בגרסת המתלונן 3:

הלכה למעשה גרסתו של המתלונן 3 נמצאה אמיתית ואושרה כמעט במלואה בניסוחו של כתב האישום המתוקן ובהודאת הנאשם בעובדותיו. לא בכדי, ההגנה, במסגרת סיכומיה לא נדרשה באופן ממשי לשאלת מהימנותו של זה.

אף שכך, בית המשפט מוצא לציין כי עדותו של המתלונן 3 הותירה בבית המשפט רושם חיובי ביותר. מתלונן 3 תיאר בפרטי פרטים את מעשיו של הנאשם באופן אותנטי, כן, מבלי להסתיר דבר, לייפות את דרך הילוכו ולהגזים או להמעיט במה שחוה. כך ידע לתאר עד כמה הייתה גדולה השאיפה שלו להצליח בכדורסל שהיה כל עולמו בשנים הרלוונטיות עד כי היה מוכן בשל חלומו זה לשלם מחיר יקר. המתלונן 3 העיד כי בשנה הראשונה שלו במועדון לא קרה דבר עם הנאשם, והוא לא פגע בו.

מתלונן 3 תיאר את תחושותיו תוך כדי המעשים ולאחריהם, בין אם תיאר את הקיפאון שאחז בו בתחילה, את האסקלציה ביצר המיני של הנאשם, את התחושות הקשות בעת שהענישו את הקבוצה "בגללו" או כאשר כמעט ולא שותף במשחקים נוכח סירובו לשתף פעולה עם מאווי של הנאשם. עוד תיאר כיצד היה בוכה בחדרו כשהוא מסוגר, מבלי שאיש מבני משפחתו ידע את שעבר.

ביתר שאת, המתלונן 3 לא הסתיר כי בסיטואציה הקשה שכפה עליו הנאשם, ולפיה אם לא ייערכו "אימונים אישיים"/"הקטע האישי" (הקוד ביניהם למעשים המיניים) הוא לא יתן לו לשחק, הוא הסכים לתנאי זה ואף אמר זאת לנאשם, במפורש. בתוך כך, אישר לבאת כוח הנאשם שלא הסביר לנאשם שהוא מסכים בלית ברירה ועוד אישר כי הנאשם לא יכול היה לדעת מה עומד מאחורי הסכמה זו. לו ביקש מתלונן 3 להעליל על הנאשם, בהעדר עדים חיצוניים לנעשה בין השניים, בנקל יכול היה לומר כי לא נתן כל הסכמה למעשים ואף התנגד להם. כנות תשובות המתלונן הביאה את ההגנה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף (עציר)

להעלות תמיהות, להציב בפניו שאלות קשות שלכולן נתן מענה ברור, גם אם היה בכך כדי ללמד, ולו לכאורה, שהיה מעוניין בהמשך הקשר.

בדומה, המתלונן 3 לא הכחיש כי החסיר אימונים בשל לימודים או בשל בעיות רפואיות (כאשר בדיעבד נלמד כי מצבו התדרדר בשל מעשיו של הנאשם), אף שהיה בכך כדי לחזק טענת הנאשם לפיה אי שיתופו של מתלונן 3 במשחקים היה קשור למידת מסירותו לאימונים ולא לסרובו לביצועם של המעשים המיניים. חרף גילו הצעיר, המתלונן 3 לא חשש להתעמת בחקירה עם הנאשם והטיח בו את כל שביצע, כפי שעשה גם במהלך עדותו בבית המשפט.

המתלונן 3 דקדק בפרטים, מקום שלא היה בטוח, ציין זאת וכשהיה בטוח הסביר מדוע הוא אומר את הדברים בהחלטיות. לא ניתן היה להתעלם מאישיותו החיובית שהתגלתה לפני בית המשפט והכל בצניעות שבה נקט והבגרות שבה דיבר על התהליכים שעבר ועודנו עובר.

מהימנותו והערכת גרסתו של הנאשם:

מן העבר השני, לא נתנו אמון בדבריו של הנאשם בבית המשפט ובגרסתו בכללותה. הנאשם הפליג בתיאוריו בעדותו על כך שהיה מאמן קשות, ערכי, שדרש מחניכיו לתת 100% מחויבות ומאמץ כשהוא מצדו סייע ככל יכולתו על מנת לאפשר להם להצליח. הנאשם הדגיש (תוך שהוא מדבר על עצמו בגוף שלישי) כי: "אצלי זה היה מאוד מאוד ברור וידוע, אצל רונן השחקנים הטובים ביותר"; "הייתה לי יושרה מקצועית שהיא הייתה לאורך כל הדרך, גם אם זה היה כשאימנתי באוניברסיטה את הסטודנטים... הם ידעו שאצל רונן הקריטריונים הם מקצועיים בלבד" (עמ' 400 לפרו' מיום 5.1.22).

לדבריו, את האימונים האישיים ערך לשחקנים המוכשרים, יחד עם זאת לא נעלמה ממנו "התודעה החברתית" וגם החלשים שביניהם זכו לקבל אימונים: "בגלל שאנחנו רוצים פשוט שהם יהיו במסגרת, מסגרת שאנחנו חושבים שהיא מסגרת של ערכים, מסגרת חינוך, מסגרת ספורטיבית אנחנו לא רוצים לראות אותם ברחוב אז אנחנו נותנים להם אימונים אישיים כדי לראות אותם במערכת ולחזק אותם". כל זאת עשה ללא תשלום כ"חלק מחוזה העסקה שלי וראיתי את זה חלק מהעניין, וזה חלק מהתפקיד וזה מה שאתה צריך לעשות כמאמן..." (שם, עמ' 339).

המצג ולפיו כל שעניין אותו זה להטיב עם החניכים לא פסח גם על המתלוננים בתיק זה והסיבה בגינה נאות להעביר להם אימונים אישיים. כך בנוגע למתלונן 1 הסביר: "הוא היה שחקן שהיה צריך חיזוק אימונים אישיים והוא היה מאוד בריא, פיזי מאוד, גבוה והרגשנו שיש לו פוטנציאל שלא מתממש והיה צריך לכוון אותו" (שם, עמ' 340).

בנוגע למתלונן 2 טען כי הוא היה "חלש מאוד. חלש פיזית. היה מאוד בריא מבחינת המסה וכן הלאה אבל פיזית היה חלש היה לי מכשיר כושר נקרא מולטי טריינר בבית ואמ...ו...אמרתי לו תשמע יש לי מכשיר כזה אם אתה רוצה להתאמן כדי לחזק את עצמך וככה זה התחיל" (שם, עמ' 394).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

בנוגע למתלונן 3, הסביר כי דובר בתחליף לאימונים הקבוצתיים מהם נעדר בשל מחויבותו ללימודים: **"עם [המתלונן 3] האימון האישי שבעצם הוא היה אימון הקליעה היה סוג של אימון שהוא תחליף או מחפה על אימון שהוא לא היה מגיע אליו במהלך השבוע מסיבות השקעה בלימודים"** (שם, עמ' 396).

בנוגע למתלונן 4 הסביר כי בעצם מדובר בקיום "הבטחה ישנה" שנתן לו עוד שהיה מאמנו וראה לנכון לקיימה לאחר פיטוריו: **"עשינו מאמץ לעשות סבב של אימונים אישיים לכל השחקנים ו[מתלונן 4] קיבל הבטחה 'תקבל, תקבל תקבל' והוא לא קיבל. למה? כי לא הגעתי לשם לא היה זמן, לא...היו לפניו והיו אחריו והרגשתי את החובה להשלים לו כי הבטחתי לו והוא... לא קיימתי"** (עמ' 398).

בפועל, בחסות האימונים האישיים לא התקשה הנאשם להימצא ביחידות ובקרבה פיזית עם המתלוננים, בביתו, ברכבו באולם הספורט, מבלי לעורר חשד. האופן שבו העביר הנאשם את האימונים אישיים למתלוננים איפשר לו את ה"מגע הראשוני" הלכאורה לגיטימי (תרגול חסימות, תנועה, שיחרור וכיוצ"ב), מגע שעד מהירה גלש לנגיעה באיברי המין התכחות ועוד.

כך הם פני הדברים בנוגע לטיול לצפון שארגן הנאשם עבור המתלונן 4 ושלושה מחבריו כחלק מ"מסורת" שהחל לזכר מאמנו וחברו שעמו יצא לטייל **"מכירים את ארץ ישראל דרך הרגליים"** (שם, עמ' 398). לדבריו החליט להמשיך את המסורת הזו במיוחד למי שעומד לקראת גיוס או סיים תקופת אימון של 3-4 שנים. הנאשם הזמין לטיול את המתלונן 4 שהיה בן 13 באותה העת (לאחר שכבר ביצע בו מעשים מגונים כחודש לפני כן). הנאשם דאג לכך שמתלונן 4 יישן עימו ביחידות בקומת הגלריה בעוד האחרים ישנו בקומה התחתונה, תוך שהוא מבצע בו את זממו בערבו ובבוקרו של יום.

במסגרת עדותו, וברמה המילולית, הנאשם הביע צער על מעשיו, אולם כאשר נדרש להסביר מדוע פגע מינית במספר רב של חניכים על פני תקופה ארוכה, הקטין ומזער את אשמתו, הסביר כי הבין לא נכון את הסיטואציה, פירש לא נכונה את תגובת החניכים וכיוצא באלה: **"בזמן אמת מה שנקרא, תרגמתי את הדברים בצורה שגויה לחלוטין... תרגמתי אותם כסוג של הסכמה... שהיום כמובן שאני יודע שלא היה ראוי" (בהתייחסו למתלונן 1); "התגובה שלו אז הייתה תגובה ש...תגובה שאני פירשתי אותה כסוג של רצון, של הסכמה, הוא שוב, הוא שוב, היה מלא שמחת חיים [...]. הפרשנות שלי אז הייתה פרשנות בתרגום של הסיטואציה, של המצב אמ... ברור לחלוטין שהיא שגויה" (בהתייחסו למתלונן 2); "בין האימון הראשון לאימון השני הצעתי לו להתרענן, לבוא אלי לאכול משהו ולשחרר טיפה את הרגליים [...]. שוב חציתי קו אמ... עשינו את האימון אמ... גם אחר הצהריים שהוא טען שלטענתו התקרבתי יותר מידי ואני חד משמעית אם הוא אומר וזה מה שהוא חושב אז זה מה שהיה... אני לא צריך להתקרב יותר מידי כדי שלא תהיה את התחושה הזאת..." (בהתייחסו למתלונן 4).**

הניסיון של הנאשם לצייר את מעשיו כסוג של חוסר הבנה ממנה התפכח, היסחפות רגעית המגיעה לכדי חציית קו, או תחושה של המתלונן עמה הוא לא מתווכח נועד לכישלון. כתב האישום בו הודה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

הנאשם כמו גם תיאורי המתלוננים אותם שמענו (הנמצאים בהלימה לעובדות אלו), מלמדים על התנהלות קרה, מחושבת, ושיטתית של הנאשם, שבה פעם אחר פעם הוא יוצר ומנצל הזדמנויות, ופוגע מינית בקטינים הרואים בו מודל לחיקוי. מעשיו לא רק שלא נבעו מחוסר ההבנה אלא בוצעו בהבנה מלאה של הנאשם שניסה לעיתים לטשטש את פליליות מעשיו בהסוותו אותם כביכול כחלק מאימון או טיפול לאחר אימון. הנופך הממזער שביקש הנאשם לתת למעשיו הגיע לכדי כך שבית המשפט ביקש לברר עם הנאשם במהלך עדותו האם הוא חוזר בו מהודאתו נוכח הטענה כי לא התגבש אצלו היסוד הנפשי הנדרש לביצוע העבירות והנאשם לא חזר בו מהודאתו.

אלא מאי, כל עדותו בבית המשפט הנה בבחינת עדות כבושה שממילא משקלה נמוך. בחקירותיו השונות במשטרה הנאשם הכחיש כל מגע מיני כזה או אחר עם מי מהמתלוננים, בין אם בהסכמה מפורשת ובין אם בכלל. לא רק הכחיש, אלא טפל בחלק מהמתלוננים האשמות שווא.

באופן קונקרטי, ביחס למתלונן 3, הנאשם נחקר בתאריך 28.12.20 והכחיש כל מגע מכל סוג עמו: **"מדהים. אני לא יודע מאיפה זה בא... הייתי מאמן קשוח אולי מנסים לנקום בי"; "עשיתי לו אימוני קליעה לא מעבר לזה... אני לא יודע... לא מבין... הזוי לחלוטין"; "אני אומר בצורה ברורה שלא היה איתו כלום ושום דבר"; "מעשיה פשוט מעשיה אין לי מילים לתאר את הסיפור הזה".**

גם במהלך העימות שנערך בין הנאשם לבין המתלונן 3 ביום 5.1.21 (5/ת) הנאשם הכחיש כל קשר מיני עמו והגדיל עשות בהפעילו מניפולציות רגשיות: **"מתלונן 3 (במקור שם המתלונן – ד.ב.ט.) ידע שהחיים שלי נגמרו לפני שבוע בערך"; "אם הוא היה באמת רוצה הוא היה עוצר את זה מזמן ולא היה מוסיף עוד ועוד דברים, אני עם ילד בן שנה וחצי שמחכה לי..."; "המתלונן 3 (במקור שם המתלונן – ד.ב.ט.) כבר שלחת אותי לכלא, אתה יכול לשמוח"; "קשה לי מאוד המתלונן 3"; "אין לי ספק שיש פה מטרה לשלוח אותי למאסר, לפגוע לי בקריירה, לפגוע לי במשפחה וכל זה בעצם הצליח, הכל הצליח, החיים שלי נגמרו...".** הדבר הביא את החוקר שערך את העימות להזהיר הנאשם מספר פעמים שייחדל מהתנהלותו זו.

הנאשם, במסגרת הכשתו, הגיע לכדי שפל של ממש בהודעתו מיום 30.12.20 (13/ת) בה טען כי בעצם הוא הקורבן שנסחט ואויים: **"[המתלונן 3] הטיל עלי אימה ופחד במשך שנים. אני קיבלתי שנים מסרים ממספרים חסויים שכדאי מאוד שאני אשתף אותו אחרת אני אפגע... זה השחקן היחיד ששיתפתי בחיים במשחקים מפחד"; "מה שהוא עשה, הוא התקשר ממספרים חסויים והתחיל לאיים עלי... אני הבנתי שאם אני לא נותן לו לשחק, דמי בראש [...]. אני הבנתי שהוא מסוכן לי וחששתי מהסיפור..."; "הרבה לאחר שהפסקתי לאמן אותו... הוא רצה לאמן אצלי והוא דרש כסף ואני הייתי מביא לו ולא רוצה להתעסק איתו".** (שם עמ' 10-11).

אכן זכותו המלאה של הנאשם לשתוק ולא לשתף פעולה עם החקירה. כך גם אין ציפייה כי כל חשוד או נאשם יודה במיוחס לו, ואולם, בין שתיקה והכחשה לבין לטפול האשמות שווא על הקורבן, אין



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף (עציר)

דבר וחצי דבר. בנפרד מהיות גרסה זו שקרית, יש בה כדי ללמד על אופיו של הנאשם ועל כך שעל מנת לחלץ עצמו, לא ייבחר בדבר.

לא בלי קשר, על רקע התיאורים "המצמררים" על איומים נמשכים מכל מיני גורמים שלישיים, נזכיר כי המתלונן 3 מגיע ממשפחה נורמטיבית. שמענו בכאב את האב במסגרת פרשת התביעה, נרגש ובקול שבור מכה על חטא על כך שלא היה עירני מספיק להבין מה עובר על בנו ועל כך שחרף העובדה שכל נורות האזהרה נדלקו, הוא נסחף אחר החלום של המתלונן 3 להיות שחקן כדורסל מקצועי ולא הבין שהכדורסל הוא זה שפוגע בבריאותו של בנו.

קביעת גילו של המתלונן 3 בעת הרלוונטית בהתבסס על גירסתו:

מתוך האמון המלא שבית המשפט נותן בגירסתו של מתלונן 3 ומתוך הרושם שלא רק שהוא דובר אמת, אין הוא מתבלבל או טועה בנדון, או אז נלמדת המסקנה שברישא של פרק זה.

המתלונן 3 חזר במספר רב של הזמנויות, חזר ושנה, בחקירתו הראשית והנגדית כי המעשים המינייים התחילו בסמוך לאחר שהחל לימודיו בכיתה ז' ונמשכו על פני כשנתיים בעת שלמד בכיתות ז' ו-ח.

המתלונן 3 העיד, כי המעשים המינייים היו בתחילה מינוריים באופן יחסי אולם הלכו והקצינו עד לנקודה מסויימת שבה גילה דעתו במפורש לנאשם כי הוא אינו מעוניין להמשיך עוד. כנקודת "שיא" כזו המתלונן 3 מתאר את ה"אירוע במחסן". "נקודת שיא" נוספת הייתה בדירתו של הנאשם (כמתואר בסעיף 3 י-יא' לכתב האישום המתוקן). בהתבסס על כך שהמתלונן 3 יכל למקם בזמן מתי החלו האירועים, מתי הסתיימו (גם אם לא ברמת דיוק של ימים או שבועות) כאשר בטווח הוא מתאר "נקודת עיגון", ניתן כאמור ללמוד כי מרבית המעשים בוצעו בטרם מלאו למתלונן 14 שנים.

כך ולא באופן ממצה סיפר כי התחיל להתאמן בהפועל בכיתה ו': "בן 12, 12.5 בערך" (עמוד 100). כשכבר החלו הנגיעות המינייות בו, היה בן 13: "זה התחיל בליטופים לאורך כל הרגל ולכיוון המפשעה וליטופים של הישבן... ואני זוכר את עצמי כילד בן, הייתי אז בן 13" (עמ' 101);

"...אבל בכיתה ח' במשך כל השנתיים מכיתה ז' ועד סוף כיתה ח' בערך לא הייתה לי כל כך ברירה אם לא הייתי זורם איתו, והייתי נותן לזה לקרות לא הייתי משחק" (שם); "...וככה מכיתה ז' עד סוף ח' זה היה שלושה חודשים חודשיים שזה קרה אז אמרתי חלאס אני צריך להתעשת על עצמי [...] חד משמעית שיחק לי בראש בתוך ילד בן 14-13 פשוט שיחק לי בראש" (עמ' 104); "כל התקופה הייתה מכיתה ז' ועד סוף ח' שזה מ-13 בערך עד 15-14.5"; על כך שהחל להתאמן בהפועל - בכיתה ו' והנגיעות המינייות החלו בכיתה ז' ונמשכו בהיותו בגילים 13-14 יחזור פעמים נוספות, גם במהלך חקירתו הנגדית, וגם לאחר שהוטח בו פעם אחר פעם כי הוא טועה ור' בין היתר, עמ' 120, עמ' 122, עמ' 126, עמ' 127, עמ' 128 ועוד.

בהתייחסו לאירוע של המחסן ציין: "בין לבין כאילו בהתחלה שזה התחיל מהפעם הראשונה ששמתי לב שזה מתחיל לקרות שהוא מתחיל לנגוע בי, אחרי כמה חודשים החלטתי להתאפס על עצמי כאילו



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 21-01-26551 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

ולשלוח לו הודעה, לא, לא, לא היה לי את האומץ לעמוד מולו ולהגיד לו באמת אתה יכול להפסיק כי פחדתי ממנו בכל מקרה הייתי ילד בן 13...". ובהמשך כשהתבקש לנקוב במועד שבו אירע המקרה במחסן ענה: "בערך אני לא כל כך זוכר כביכול כי זה קרה לפני הרבה זמן, אבל אני חושב שזה היה בין ז' לח' או אפילו כבר תחילת ח'" (עמ' 103).

בהתייחסו למועד בו הפסיקו המעשים המגוונים וחדל לשתף פעולה עם הנאשם העיד: "אני חושב בסוף כיתה ח' ט' היה איזה שלב שאמרתי באמת סטופ, אמרתי מספיק וסבלתי כשאמרתי לו אני לא עושה את זה יותר, אני לא עושה איתך אימונים אישיים [...] וזה נגמר בזה שפשוט הוא הבין שאוקיי שלב בלתי נגמר, והתחיל להתנהג אלי קצת יותר נורמלי בסוף עד שפיטרו אותו".

מיקום האימונים האישיים בתוך התקופה הרלוונטית (כיתה ז'-ח):

המתלונן 3 אף מיקם את תחילתם של ה"אימונים האישיים" ככאלה שהחלו בתחילת כיתה ז': "לא ביום הראשון של כיתה ז', באזור כמה חודשים הראשונים של כיתה ז'" (עמ' 128); "כן, לא מיד לא על היום הראשון פשוט בהתחלה, בכמה החודשים הראשונים".

הוצגה למתלונן 3 על ידי הסנגורית האפשרות לפיה רק בחלוף תקופה ממושכת מאז שהחלו האימונים האישיים הנאשם החל בביצוע המעשים המגוונים. מתלונן 3 שלל זאת אף שלא יכול היה לנקוב במספר מדויק: "זה לא היה יותר מידי, לא יותר מידי, לא זוכר מספר מדויק [...] מספר קטן, 5 [...] 5-6 משהו כזה אולי טיפה יותר אפילו אני לא זוכר".

"הפוסט" – נקודת עיגון:

המתלונן 3 תיאר כי בעת התרחשות המעשים, בהיותו בכיתה ז', לא ידע ממי לבקש עזרה: "לא היה לי כל כך למי לפנות, לא רציתי שההורים שלי ידעו מזה, לא רציתי שחברים שלי ידעו מזה, כי חשבתי שיצחקו עלי או משהו כזה... אז החלטתי, זה היה, החלטתי באחד הימים בכיתה ז' לשאול בפורום באנונימי... החלטתי לשאול שאלה, כמו שרשום בפוסט שרשמתי..." (שם, עמ' 111).

מתלונן 3 הסביר כי רשם את הפוסט תחת השם "עידן לוי" כי לא רצה שיקשרו את התוכן אליו והגיל שציין לא היה גילו המדויק "הייתי קצת פריקי עם הגיל שלי כדי להרגיש יותר טוב עם עצמי לפחות".

בטרם יפורט תוכן הפוסט, ובהמשך להחלטתנו בדבר קבילותו, נציין כי מצאנו לתת לו את מלוא המשקל ולא פקפקנו ולו במעט במהימנות נסיבות כתיבת הפוסט. האמור לעיל הנו נגזרת מהאמון המלא שנתנו בעדותו של מתלונן 3, התיאור שמסר בבית המשפט לגבי אופן כתיבתו, הסיבות שהביאוהו לפנות בשאלה בפורום הנ"ל, כמו גם ההסברים לגבי הפרטים המופיעים בו ובפוסטים מאוחרים שהעלה תחת זהותו האמיתית (כך למשל כאשר ענה בשאלה בעקבות פנייתו של "יותם גלבווע"). למותר להוסיף כי לא נטען על ידי ההגנה בסיכומיה שמדובר במסמך שמהימנותו מוטלת בספק.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

זו לשון הפוסט: "עזרה: סוג של אונס

00:39 29.7.16

אז ככה, אני שחקן כדורסל בקבוצה מקצועית ואני נחשב לקלעי מאוד מצטיין ובגלל זה המאמן שלי לקח אותי כפרויקט כדורסל של קליעות... באימונים האחרונים אני מרגיש שבסוף האימון יש את השחרור למי שמבין בספורט ותוך כדי זה הוא נוגע לי באיברים אישיים אתם בטח יודעים למה אני מתכוון ולפעמים הוא עושה עלי תנועות של אתם יודעים מה וקצת מוזר מה לעשות אתם אומרים?" (הדגשות לא במקור ד.ב.ט).

בתאריך שבו פורסם הפוסט, 29.7.16, המתלונן 3 היה בן 13 ושבעה חודשים. בכך, הוסר כל ספק כי המעשים המיניים החלו כאשר טרם מלאו למתלונן 14 שנה (כל זאת נאמר בהתבסס על הפוסט בלבד ובנפרד מדבריו של מתלונן 3 לפיהם המעשים החלו בסמוך לאחר שהחל ללמוד בכיתה ז').

יתרה מכך, אין טענה כי הפוסט פורסם לאחר האירוע הראשון. אדרבה, המתלונן כמצוטט מטה, העיד כי הפוסט פורסם לאחר תקופה ממושכת בה הנאשם פגע בו מינית כשהוא כבר "אובד עצות". הוטח במתלונן כי מתוכן הפוסט עולה כי מדובר במעשים שבוצעו באימונים האחרונים בלבד. זה הסביר מדוע ניסח את הפוסט כפי ניסוחו והסבריו אמונים לחלוטין על בית המשפט:

"ככה אז בא אני יסביר. רשמתי את ההודעה הזו ביולי, אוקיי. כי כמו שאמרת בהתחלה כשזה קרה, לא שיתפתי אף אחד. ואז עלה לי הרעיון של לשאול באינטרנט, כמה חודשים אחרי תקופה אחרי שזה התחיל בפורום עצמו כן רשמתי באימונים האחרונים, למה?

ש: למה? הרי אתה אנונימי. נכון, לא ידעו מי אתה.

ת: אנונימי השתמשתי בשם אחר, אפי' שינית.

ש: אין בעיה.

ת: רשמתי גיל אחר, לא רציתי שידעו.

...

ש: אתה כותב באימונים האחרונים.

ת: לא רציתי שאנשים ידעו שאני עובר את זה תקופה ממושכת, מה רשמתי הרי באירועים האחרונים אני עובר את זה ואת זה, רציתי שאנשים יענו לי מה דעתם על זה, מה כדאי לי לעשות עם זה, אוקיי".

דברים אלו מתיישבים עם יתר גירסתו של מתלונן 3 שתיאר דפוס קבוע בו נהג הנאשם לבצע בו מעשים מגונים "מהקל אל הכבד" עד לנקודה שבה לא יכול היה עוד להמשיך והיה מודיע לנאשם על כך במסרון. לאחר תקופה שבה לא שותף במשחקים היה "נשבר" ומודיע לנאשם כי הוא מוכן להמשיך ב"אימונים האישיים" (בעת הרלוונטית דובר היה בסוג של קוד ששימש את הנאשם ומתלונן 3 להמשך המעשים המיניים ולא לאימוני כדורסל). מתוכן הפוסט וכן מדבריו מתלונן 3 עולה כי הוא פורסם לאחר אסקלציה בחומרת המעשים המיניים.

השיחה עם "יותם גלבווע":



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 21-01-26551 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

אף שאדם אינו מחזק גרסתו על ידי כך שהוא חוזר על דבריו, יש לתת משקל גם אם במשורה לכך שבמהלך שיחתו של המתלונן 3 עם "יותם גלבע" הלא הוא הנאשם, זה האחרון מציע למתלונן לנסות ולדבר עם "רוני יוסף" (הנאשם) לגבי הסרטונים שלכאורה תיעדו אותם בעת שהיו ביחד באולם ספורט, שלא באופן מחשיד: "אני חייב לקשר אותו לסרטונים...תחשוב איך אתה מדבר על זה בצורה חכמה". המתלונן מצדו שואל: "מה אתה רוצה שאני אגיד? זוכר את מה שקרה בכיתה ז'?" "יותם גלבע" עונה לו: "לא, זה ישיר מידי".

החשוב לענייננו היא העובדה שהרבה לפני שהוגשה תלונה, באמרה ספונטנית של המתלונן הוא מקבע את האירועים (כפי שגם עשה בבית המשפט), ככאלה שהתרחשו בכיתה ז' שלכל אורכה היה מתחת לגיל 14. לא מיותר לציין כי הנאשם שמתחזה להיות "יותם גלבע" לא מתקן אותו תוך כדי השיחה ומציין לפניו שהסרטונים הם מתקופה אחרת.

עדות אביו של המתלונן 3:

אביו של המתלונן 3 נשאל מתי החלו האימונים בהפעל - והאימונים על ידי הנאשם וענה בדומה לדברי המתלונן כי הנאשם החל לאמן אותו בכיתה ז': "הוא התחיל, היו לו עוד מאמנים לפני רוני, עוד בכיתה, בסוף ה'ו', כן, ה'ו'... בכיתה ז' רוני לראשונה מאמן אותו..." (עמ' 292).

בנוסף, העד מסר כי בעת שהיו בחופשה משפחתית בחו"ל יחד עם המתלונן, הבחין במסרון שהגיע לבנו מהנאשם ובו כתוב "אני מקווה שאתה לא מספר להורים". תוכן המסרון המצוטט מלמד באופן חד משמעי כי בשעה שהוא נשלח הנאשם כבר ביצע במתלונן מעשים מגונים (דבר המאושר על ידי המתלונן). העד נשאל מתי המסרון נשלח. אכן, הלה העיד כי הוא אינו יכול לענות על כך במדויק. אף שלא היה חד משמעי לגבי התאריך, ידע לציין כי: "שאי שם בין ז' ל-ח' בתקופה הזו אנחנו חוזרים מאיזה טיול ואני רואה איזה שהוא, איזה שהוא מסרון שכתוב בטלפון שלו" (עמ' 286 לפרו'). העד ציין בהמשך כי המסרון היה ב"אוגוסט 2015" (בעת שהמתלונן 3 היה בין כיתה ו' לכיתה ז'), אולם שב וחזר כי: "אני יכול להגיד לך שזה בין ז' לח', ואם טעיתי בשנה אז יכול להיות, יכול להיות שזה היה בטיול". ובדומה: "ש: עכשיו אמרת 2015. ת: אז זה ב-2016. כן, 2015, זה ב 2016. ש: 2015 כב' השופט זלוצ'ובר והוא מתקן עכשיו ל-2015. ת: כן. ש: והוא מתקן עכשיו ל-2016? ת: כן". בהמשך, לא שלל כי זה יכול להיות גם ב-2017.

למעלה מהנדרש, נציין כי גם עדותו של אביו של המתלונן 3 הותירה רושם חיובי ואמין.

בשלב זה יש לשוב ולהידרש לעובדות כתב האישום המתוקן בענייניו של המתלונן 3 בהן הודה הנאשם לפיהן: "הנאשם, במספר מועדים שאינם ידועים במדויק למאשימה, בתדירות של פעם בשבוע בימי שישי, לתקופה של שנה לסירוגין, במהלך האימונים האישיים באולמות הספורט [...], ביצע במתלונן מעשים מיניים שהלכו והתגברו על הזמן כפי שיפורט להלן".



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 21-01-26551 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

שילוב דברי אביו של המתלונן יחד עם דברי המתלונן לפיהם הנאשם החל לאמן אותו בכיתה ז' כאשר האימונים האישיים התחילו בחודשים הראשונים של כיתה ז' ובסמוך לאחר שהחלו הנאשם ביצע בו מעשים מיניים שהלכו והתגברו, יחד עם עובדות כתב האישום המתוקן בנוגע למשך התקופה ותדירות המעשים, יחד עם הפוסט שהמתלונן העלה והסברו כי הפוסט פורסם לאחר תקופה ממושכת שבה הנאשם פוגע בו מינית, יחד עם דברי המתלונן לפיהם המעשים נמשכו על לסוף כיתה ח' - מוביל למסקנה כי לא זו בלבד שהנאשם החל לפגוע מינית במתלונן בטרם מלאו לו 14, אלא רובם של המעשים התרחשו במהלך תקופה זו.

מקום שבו המתלונן היה מתחת לגיל 14, או אז בהכרח המעשים המיניים בוצעו ללא הסכמה חופשית. ויודגש, אין בקביעתנו זו ללמד בהכרח כי כל המעשים המגוונים נעשו ללא הסכמה חופשית רק כנגזרת מגילו של המתלונן 3. חלקם, ובפרט אלו שנעשו בתחילת האימונים האישיים, התבצעו ללא הסכמה חופשית של המתלונן 3 אשר טרם הבין פשר המעשים שנעשו בכסות לגיטימית ובמהלכם "קפא", המתין לסיומם מבלי לומר דבר. כך ר', בין היתר:

"זה התחיל בליטופים לאורך כל הרגל, ולכיוון המפשעה וליטופים של הישבן ושל הרגליים, ואני זוכר את עצמי כילד בן, הייתי אז הייתי בין 13, אתה לא כל כך יודע מה זה מיניות אתה לא כל כך יודע מה זה, אין לך איך להגיב, אתה פשוט קופא במקום אתה נותן לזה לעבור. וככה זה התחיל, ושהוא ראה שאני לא אומר שום דבר, הוא בעצם המשיך ועלה בהדרגה כל פעם הוא התקרב לאיבר המין, יותר זה, ככל שעבר הזמן זה גם היה יותר ממושך. זה קרה בספסל זה קרה בספסל כאילו של השחקנים באולם, זה קרה במחסן כמה פעמים" (עמ' 101, ש' 9-14);

ובדומה:

"..וגם ב-14-13 הגילאים האלה, זה סוג של ההתפתחות המינית של הילד, אני יודע כי עברתי אני יודע מה זה גיל ההתבגרות, אתה לא יודע מה זה אתה פשוט קופא במקום כאילו זה, זה היה קשוח... (עמ' 102 ש' 16-17);

"ש: ואז מתחיל האימון אתה אומר יש מתיחות זה קורה במהלך המתיחות? ת: נכון. ש: ובמהלך המתיחות לא ברור לך שקורה כאן משהו מיני משהו מוזר לך. ת: נכון אתה ילד בן 13" (עמ' 130, ש' 7-4); "...כשאני אומר שלא ידעתי שום דבר על מיניות זאת אומרת לא ידעתי בגיל 13 זה לא התחלתי בגיל 13 לראות פורנו נגיד סבבה, התחלתי רק בסביבות כיתה ח' משהו כזה, קצת יותר מאוחר כן משהו כזה, כשאני אומר שלא ידעתי מה זה מיניות, זה אומר שהדברים שרונן עשה, כשהוא עשה אותם על הגוף שלי, זה מוזר. כי אם כבר עושים את זה עושים את זה על גוף של אישה לא על גוף של גבר או ילד אפילו" (עמ' 130, ש' 24-28). "עם כל הכבוד שאני לא יודע מה זה מיניות, שכן אדם שאני



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף-עציר

לא מכיר מתקרב לי לאזורים האישיים ונוגע בלי לשאול אותי אם זה בסדר, יש פה כבר חשד... (עמ' 131, ש' 1). עוד ר' עמ' 131 ש' 8.

שתי הערות טרם סיום בעניין הגיל. הנאשם בחקירותיו הכחיש לחלוטין כל מעשה מגונה שביצע במתלונן 3, בין אם בהסכמה ובין אם לאו, בין אם מתחת לגיל 14 ובין אם מעל. הנאשם דבק בהכחשתו זו גם במהלך ניהול המשפט, וראה בעניין זה את המענה של הנאשם לכתב האישום המקורי (בטרם תיקונו בהסכמה). למעשה, רק במעמד הצגת ההסדר, ולראשונה, טען כי היה לו מגע מיני עם המתלונן, אולם זה נעשה בהסכמה. במצב דברים שכזה, אין להלין על כך שהיחידה החוקרת, ובמובנים מסוימים גם המתלונן 3, לא ראו לדקדק בחודשים הספציפיים בהם החלו המעשים המגונים.

באת כוח הנאשם הטיחה במתלונן 3 כי הזמנים עליהם הוא מדבר שונים מאלה שפירט בחקירתו. הואיל ולא הוגשו לנו אמרותיו של מתלונן 3 במשטרה, לא ניתן להעריך את השוני בין הדברים שמסר ביחס לכך במשטרה לבין עדותו, ככל שקיים כזה שוני. כך למשל, מתוך הדברים שהקריאה באת כוחו המלומדת של הנאשם למתלונן 3 עולה כי מתלונן 3 לא היה חד משמעי לגבי המועד בו סיים להתאמן בבית הספר "רגב" ופירט כי התאמן שם עד לכיתה "ה' ו'" באופן שיכול להתיישב עם טענתו בעדות כי בכיתה ו' כבר התאמן בהפועל בעיר. ביתר שאת, נלמד כי בהודעתו השנייה ציין במפורש כי הנגיעות המיניות של הנאשם החלו בהיותו בן 13, בכיתה ז': "ש...נלך להודעה השנייה שלך מ 5 לינואר 21, בהודעה השנייה שלך אתה אומר ככה, בעמוד 2 בשורה 13 'בן כמה היית כשהוא התחיל לגעת בך בצורה מינית, תשובה, בן 13 הייתה בכיתה ז' ת': נכון, התחלתי, את חוזרת על אותם דברים, התחלתי להתאמן בכתה ו' בהפועל [...] ההטרדות התחילו בכיתה ז' כשהייתי בן 13" (עמוד 122 לפרו' מיום 15.6.21). בהמשך גם יציין שבכיתה ז' חגג בר מצווה.

יתר על כן, בתשובה לשאלות ההגנה, המתלונן 3 הסביר כי מאז חקירותיו במשטרה ועובר לעדותו, בירר ובדק מתי התאמן (ובתוך כך נחשף גם לפוסט שהעלה אגב התרחשות העבירות) וציין כי לאחר בירור זה הוא יודע את המועדים במדויק: "בכיתה ו' כאילו עכשיו אני כבר יודע, כי בדקתי את זה, עברתי על כל מיני אתרים שיש לי, בכיתה ו' התחלתי לשחק בהפועל [...], בכיתה ה' הוא בא וצפה בנו משחקים כאילו והוא ראה אותי והציע לי, בכיתה ז' התחיל כל הקטע עם האימונים האישיים" (שם). ובדומה: "יכול להיות שאמרתי שהייתי בכיתה ז' התחלתי לשחק, אוקי. אבל כשיצא לי כבר לעבור על השנים כלומר יש כזה כמו אתה משחק בנוער א', נוער ב', ילדים ב', ילדים א', ילדים ב' ככה וזה כיתה ו' התחלתי לשחק כדורסל בהפועל [...] שנה אחרי זה בכיתה ז' התחיל כל האימונים האישיים" (שם, עמ' 127).

לסיכום פרק זה, אנו סבורים כי מרבית המעשים המגונים בוצעו במתלונן 3 טרם מלאו לו 14 שנים. ככל שהדבר נוגע למעשים שבוצעו בתחילתם של האימונים האישיים, טרם מלאו לו 14 שנים, שלא בהסכמתו, יש להרשיע את הנאשם בהתאם להוראת סעיף 348(ב) יחד עם 345(ב)(1) בצירוף 345(א)(1)



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 21-01-26551 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

לחוק. זאת בין היתר בשל כך שהמתלונן לא הבין פשרם של המעשים, או "קפא" ויפיים לעניין זה דבריו של בית המשפט העליון, בשינויים המחוייבים:

"...במקרים מסוימים, גם התנהגות פסיבית – אשר יכולה להיות תוצאה של פחד והלם – יש בה להצביע על העדר הסכמה, בהתחשב בנסיבות (ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 775, 769 (השופטת שטרסברג-כהן)(פורסם בנבו)), ואין הקרבן נדרש להראות כי מיצה את כל האפשרויות הפיסיות של התנגדות; גם משיתוק ואי עשיית דבר ניתן להבין חוסר הסכמה..." (ע"פ 2411/06 פלוני נ' מדינת ישראל [פסקה ע"א לפסק דינו של כב' השי' רובינשטיין](פורסם בנבו, 17.9.08).

עוד ר' לעניין זה:

"בית משפט זה חזר וקבע כי התנהגותם של קורבנות עבירות מין איננה נבחנת במדדים של סבירות, וכי הספרות והמחקר האקדמי מלמדים על כך שלא ניתן ליצור דפוס של "התנהגות סבירה" מצד נפגע עבירת מין [...] זאת, לנוכח ההכרה במגוון התגובות של נפגעי תקיפה מינית, ובכלל זה, קיפאון או אי-יכולת להוציא הגה" (ע"פ 5975/14 פלוני נ' מדינת ישראל [פסקה 25 לפסק דינו של כב' השי' דנציגר] (פורסם בנבו, 3.9.15).

הואיל ולא ניתן לכמת במדויק את מספר האירועים הנ"ל ומטעמי זהירות, הנאשם יורשע במספר עבירות ולא ריבוי עבירות.

ביחס למעשים המגונים שבוצעו כשהמתלונן 3 מתחת לגיל 14 כשחוסר ההסכמה הנו מנדטורי ונובע מהגיל בלבד (הגם שמחמת הספק יש מקום להניח שאולי היתה הסכמה בפועל), יש להרשיע את הנאשם בריבוי עבירות לפי סעיף 348(א) יחד עם 345(א)(3) לחוק.

המעשים המגונים שבוצעו במתלונן 3 לאחר שמלאו לו 14 שנים:

מן האמור עד כה, יוצא כי יתרת המעשים המגונים שביצע הנאשם במתלונן 3 התרחשו במחצית השנייה של כיתה ח', בין ינואר 2017 (שאז מלאו למתלונן 14), ועד לחודשים יולי-אוגוסט באותה השנה, שאז פסקו. בהקשר לתקופה זו, ובכלל, המתלונן העיד בגילוי לב כי לאחר שנוכח לגלות את תוצאות סירובו להמשך המגע המיני עם הנאשם (כמעט ולא שותף במשחקים והיחס שקיבל מהנאשם השתנה משמעותית לרעה), הוא התרצה, ומסר לנאשם כי הוא מסכים להמשך "האימונים האישיים". כך בין היתר, תיאר הדברים:

".. וכל פעם שלא זרמתי אתו ואמרתי לו לא, זה היה בא לידי ביטוי ביחס באימונים הקבוצתיים, מה זה אומר, זה אומר שאם הייתי עושה טעות הכי קטנה כל הקבוצה הייתה צריכה לרוץ בגללי. וזה הרגשה נוראית. זה הרגשה נוראית שחברים שלך צריכים לשלם על משהו שכביכול אתה עשית, זה גם לידי ביטוי בזה שהוא לא היה משתף אותי במשחקים אם שהייתי מתאמן אתו ועושה איתו את האימונים וזורם אתו הייתי מקבל מתוך 40 דק' משחק הייתי מקבל 20 או 15 כאילו הייתי מקבל כמות נכבדת, כשלא הייתי זורם אתו הייתי יכול לנסוע עד אילת ולשבת בצד, הייתי יכול לנסוע ברחבי הארץ ופשוט לשבת על הספסל כמו ילד טוב ולחכות אולי הוא יתעשת ויחליט להכניס אותי"

[...]

בכיתה ח' במשך כל השנתיים מכיתה ז' ועד סוף כיתה ח' בערך, לא הייתה לי כל כך ברירה, כי אם לא הייתי זורם אתו והייתי נותן לזה לקרות, לא הייתי משחק. לא הייתי



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

משחק. והחברים שלי היו צריכים לרוץ בגללי באימונים וזה הרגשה נוראית, הרגשה שקשה לתאר אותה מאוד, כשהחברים שלך מסתכלים עליך ואתה רץ בגללם, כאילו הם רצים בגללך, וזה מאוד מאוד קשה והבנתי שאם אני לא זורם אתו אין לי מה לעשות כאילו זה או שאני זורם אתו או שאני לא זורם אתו ו ואני לא נשאר שחקן כאילו.

כב' הש' בן טולילה: אבל לא הבנתי את הקטע של אחרים רצים, היחס כלפיך אתה אומר היה משתנה, אבל מה הקשר אחרים היו רצים בגללך?

ת: אם הייתי עושה טעות הכי קטנה, אם הייתי עושה צעד לא נכון, צעדים או משהו כזה, הוא היה צריך הוא היה גורם לכולם לשלם, כלומר הוא היה צועק עלי ואז הוא היה אומר בגלל [מתלונן 3] אתם תשלמו על מה שהוא עשה" (שם, עמ' 103).

ולגבי ההסכמה שנתן, פירט:

"אז הבנתי שלא היה לי מה לעשות אז החלטתי לתת לזה צ'אנס. כי היה לי חלום רציני מאוד מאוד לשאוף גבוה ולשחק כדורסל ברמות הכי גבוהות גם אפילו היום עדיין אני משחק כל יום כמעט, יוצא לשחק, חברים. והבנתי שאם אני לא זורם אתו אין מה לעשות, אז החלטתי לתת לזה לקרות"; "אמרתי לו, אוקיי, בסדר נעשה את זה, כולל הקטע אישי, ככה הוא היה קורא לדבר הזה קטע אישי, הייתי אומר לו אוקיי, טוב נעשה את זה והייתי זורם עם זה"; "אני אומר לו באופן מפורש אני מסכים לעשות את האימונים האישיים, לא כי הסכמתי באמת, כי זה היה הברירה היחידה שלי, רק ככה יכולתי לשחק רק ככה יכולתי להתפתח"

לטענת המאשימה, אף שניתנה הסכמתו המילולית של המתלונן 3 למעשים המגונים אין לראותם ככאלה שנעשו בהסכמתו החופשית. ההגנה מנגד, סבורה כי מדובר במעשים שנעשו תוך ניצול יחסי תלות, מרות, והשגחה כאמור בסעיף 348 לחוק. במחלוקת שבין הצדדים, אנו סבורים שהדין עם ההגנה.

בפתח הדברים נאמר את הברור מאליו לפיו, העובדה שמתלונן אומר באופן מילולי כי הוא מסכים למעשה מסוים, אין פירושה כי הדבר בהכרח משקף את רצונו. הדוגמה הבולטת לכך היא כאשר ההסכמה ניתנת בשל חששו של המתלונן לשלמות גופו ונפשו כתוצאה מאיום, סחיטה באיומים, פגיעה פיזית וכיוצא באלה. במקרה שכזה, אין למתלונן "מרחב תמרון" והסיטואציה שבה הוא נתון הינה בבחינת "הכל או כלום".

בעניינו, המתלונן הסביר כי אף שהסכים, עשה זאת מחוסר ברירה: "... לא כי הסכמתי באמת, כי זה היה הברירה היחידה שלי, רק ככה יכולתי לשחק, רק ככה יכולתי להתפתח"; "הסכמתי כי לא היה לי דרך אחרת להצליח, שום דרך אחרת, אם לא הייתי מסכים גם אם הייתי בא שבועיים שלמים לאימונים חודש שלם לאימונים והיו הרבה מקרים כאלה, והוא יודע את זה, היו חודשים שבאתי כל הזמן, לא הייתי משחק, לא הסכמתי בשביל לקבל פרווילגיה, עם כל הכבוד אם אני רוצה משהו, אני יעבוד מאוד מאוד קשה ואני יצליח, אבל אם את זה לא שרציתי פרווילגיה, זה כל הקטע, לא היה לי בחירה" (עמ' 146).

מבלי להקל ראש בחשיבות הרבה של הכדורסל עבור המתלונן באותה העת, אין המדובר בעניין של "חיים ומוות", ובעיקר, אין לומר כי לא ניצבה בפניו ברירה אחרת. כשם שהסכים למגע המיני, יכול



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 26551-01-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

היה לסרב וכך עשה במהלך כיתות ז' ו-ח', לא פעם ולא פעמיים. יתר על כן, בפני המתלונן לא ניצבו רק שתי אפשרויות (לשתף פעולה ולהשתתף במשחקים או לסרב ולשבת בספסל). באותה המידה, יכול היה למשל לעבור לשחק במועדון אחר ולהגשים שם את חלומו או לדווח על מעשיו של הנאשם. הראיה הטובה ביותר לכך שבפני המתלונן ניצבה אפשרות אחרת, גם אם לא פשוטה, היא העובדה שהמעשים נפסקו בסוף כיתה ח' לאחר שהמתלונן החליט שהוא לא נכנע יותר לתכתיבים של הנאשם. לא זו בלבד, משעמד על דעתו, הנאשם שיפר את יחסו אליו. כך תיאר זאת בעדותו:

"במשך כל כיתה ט' סבלתי, סבלתי סבלתי, הייתי בא לאימונים היו מתייחסים אלי חרא, תמיד היו צועקים עלי היו מריצים את כל הקבוצה בגללי, אבל סבלתי את זה, הייתי נוסע לאשדוד, לאשקלון לאילת, לכל מקום הייתי נוסע והייתי יושב על הספסל ולא משחק, הייתי צריך לראות שחקנים שעם כל הכבוד הרבה פחות ממני משחקים יותר, למה כי הוא לא רוצה לאבד את הגאווה שלו, הוא לא רוצה לאבד את הגאווה שלו של לא אני לא יכול לשתף אותו זה היה קשה, וזה נגמר בזה שפשוט הוא הבין שאוקיי שלב בלתי נגמר, והתחיל קצת להתנהג אלי יותר נורמלי בסוף עד שפיטרו אותו [...] וכל הקבוצה שלנו התפרקה."

נדמה כי יש לראות את הסכמתו של המתלונן 3 כבחירה מודעת במסגרתה הוא מוכן לשלם את ה"מחירים" אותם גבה הנאשם על מנת שלא לפגוע בקריירה שלו. אכן, אין לראות בכך הסכמה חופשית מעיקרא. ברי כי מנקודת מבטו של המתלונן, מוטב היה לו שהיחס אליו לא ייקשר כלל למידת נכונותו להמשיך בקשר המיני עם הנאשם. הסכמתו המילולית מושפעת במקרה זה מהניצול הציני של הנאשם והמשוואה שכפה עליו.

לצורך מקרים מורכבים שכאלה בהם מחד, על פני הדברים, ניתנת הסכמה, ומאידך, הסכמה זו משכללת לחצים חיצוניים פסולים - שגם אם אינם מבטלים את אוטונומיית הפרט משפיעים עליה - ראה לנכון המחוקק לייחד עבירה מיוחדת. עבירה זו מעוגנת בסעיף 348(ד)(1) לחוק לפיו: **"העושה מעשה מגונה באדם שהוא קטין שמלאו לו 14 שנים תוך ניצול יחסי תלות, מרות, חינוך, השגחה עבודה או שהות דינו מאסר או שירות, דינו - מאסר 4 שנים"**. זו גם הדרך שבה פעלה המאשימה בתיקים אחרים ולפיה פסקו בתי המשפט במקרים דומים אחרים. כך ר', בין היתר ע"פ 7730/12 עזריאלי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.3.14); ע"פ 7720/11 (פורסם בנבו, 14.11.12); ע"פ 2013/19 מאיר מנחם נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 13.8.20), אישום 1.

יתר על כן, גם אם לצורך הדיון נניח כי אין המדובר בהסכמה חופשית כפי משמעה בסעיף 345(א) לחוק הרי כידוע, לצורך הרשעה בפלילים יש להוכיח מה היה היסוד הנפשי של הנאשם ולא את היסוד הנפשי של המתלונן. במלים אחרות, לא די להוכיח שהמתלונן לא נתן הסכמתו או סירב למעשה כזה או אחר, אלא יש להוכיח את מודעותו של הנאשם לכך שהמעשים מבוצעים שלא בהסכמה חופשית. בעניין זה המתלונן העיד כי הביע את הסכמתו באופן מילולי בלתי מסויג, מבלי שרמז או אמר לנאשם מדוע הוא מסכים או נתן לו להבין שהסכמתו לאו הסכמה היא. (ורי' בין היתר עמ' 133 ש' 1, 21, 33 עמ' 134 ש' 3 עמ' 144 ש' 31 עמ' 159 ש' 29). על רקע האמור, נדמה כי ישנו קושי בהוכחת היסוד הנפשי של "מודעות" ולמצער, קיים ספק בעניין.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 21-01-26551 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

מכל האמור לעיל ולסיכום פרק זה אנו סבורים כי יש להרשיע את הנאשם בגין יתרת המעשים המגוונים שביצע במתלונן 3 לאחר שמלאו לו 14 סעיף 348(ד)(1) לחוק, היינו ביצוע מעשים מגוונים תוך ניצול יחסי תלות, מרות, חינוך, והשגחה.

הטענה בדבר הצורך לקבל אישור יועמ"ש:

במסגרת סיכומיה, נטען על ידי הסנגורית כי מקום בו עברו 10 שנים מיום ביצוע העבירות המיוחסות לנאשם במסגרת האישום הראשון (שנת 2007), נדרש היה אישור יועמ"ש לצורך העמדתו של הנאשם לדין בהתאם להוראת סעיף 354 לחוק העונשין (המחייב אישור זה ככל שחלפה מיום ביצוע העבירה התקופה האמורה בסעיף 9(א) או 1(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ)).

לא מצאנו ממש בטענה זו. את הטענה הנ"ל ניתן לראות כ"פגם או פסול בכתב האישום" או התיישנות, כאמור בהוראות סעיף 149(3)+(8) לחסד"פ. טענות אלו מקומן הטבעי הוא בתחילת המשפט. יצוין כי גם אם ניתן לעלות טענות מקדמיות בשלב אחר של המשפט בהתאם להוראת סעיף 151 לחסד"פ, העלאת טענה הנוגעת לפגם בכתב האישום מותנית באישור בית המשפט. שנית, כתב האישום כפי ניסוחו בעת הגשתו, ייחס לנאשם עבירה שאינה מצריכה אישור יועמ"ש. בעניין זה הטענה ולפיה היה על המאשימה לצפות כי הוראת החיקוק תשונה, ולהיערך לכך מבעוד מועד, נעדרת תימוכין משפטיים. שלישיית, ולגוף הטענה, עיון בהוראת סעיף 9(א)(1) לחסד"פ מעלה כי "בפשע שדינו שבע שנות מאסר ומעלה, והוא עבירה המנויה בתוספת הראשונה ב' – 15 שנים". סעיף 348(ב) אשר מצאנו כי יש להרשיע בו את הנאשם באישום הראשון (על התאמתו גם הסנגורית לא חלקה – ר' עמ' 454 לסיכומיה מיום 6.4.22), מופיע בתוספת הראשונה ב'. יוצא אפוא כי בהינתן כך שלא חלפו 15 שנים מיום ביצוע העבירה, לא נדרש אישור יועמ"ש. למעלה מצרכי צורכו של העניין גם אם הייתה מתקבלת טענת הנאשם בדבר הצורך בקבלת אישור היועץ המשפטי לממשלה (וכאמור אין זו תמונת הדברים) ניתן היה לאפשר את הגשת האישור בדיעבד, זאת בהסתמך על דוקטרינת "הבטלות היחסית" לפיה לא כל פגם בהליך הפלילי גורר אחריו בטלות של פסק הדין, אלא רק פגם העולה כדי עיוות דין לנאשם (ור' בעניין זה ע"פ 2790/13 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם 8.9.14).

הרשעה בהוראות חיקוק שונות מאלו שהנאשם בהן הנאשם:

סעיפי החיקוק המיוחסים לנאשם בכתב האישום שבעובדותיו הודה, שונים מאלה שבהם הוא יורשע מכל הטעמים שפורטו מעלה. לכאורה ההסדר כפי שהוצג לפני בית המשפט מאפשר זאת, שכן המחלוקת שהובאה לפתחו של בית המשפט נוגעת בעיקרה לסעיפי החיקוק הראויים בנסיבותיו של תיק זה. אף שכך, נדמה כי הדרך המשפטית לעשות זאת היא באמצעות הוראת סעיף 184 לחסד"פ, לפיו: "בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה התגלתה מן העובדות שהוכחו בפניו, אף אם עובדות אלו לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפח"ע 21-01-26551 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר)

להתגונן...” בעניין זה, לא זו בלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן, אלא שגם מצאנו שיש להרשיעו בעבירות שחומרתן פחותה מאלו שיוחסו לו בתחילה. למעשה, בית המשפט קיבל את עמדת ההגנה ביחס לאישומים 1,2 ו-4.

סוף דבר:

מכל המקובץ לעיל, חלף הוראות החיקוק שיוחסו בתחילה לנאשם בכתב האישום המתוקן, אנו מרשיעים אותו כדלקמן:

אישום ראשון, מעשים מגונים בקטין שטרם מלאו לו 16 שלא בהסכמה חופשית (מספר עבירות) לפי סעיף 348(ב) בנסיבות 345(ב)(1) בצירוף 345(א)(1);

אישום שני, מעשים מגונים בקטין שטרם מלאו לו 16 שלא בהסכמה חופשית (ריבוי עבירות) לפי סעיף 348(ב) בנסיבות 345(ב)(1) בצירוף 345(א)(1);

אישום שלישי, מעשים מגונים בקטין שלא מלאו לו 16 שלא בהסכמה חופשית (מספר עבירות) לפי סעיף 348(ב) יחד עם 345(ב)(1) בצירוף 345(א)(1) לחוק, מעשים מגונים בקטין מתחת לגיל 14 (ריבוי עבירות) לפי סעיף 348(א) יחד עם 345(א)(3) לחוק; מעשים מגונים בקטין שמלאו לו 14 שנים, תוך ניצול יחסי מרות (ריבוי עבירות) לפי סעיף 348(ד)(1) לחוק.

אישום רביעי, מעשים מגונים בקטין שלא מלאו לו 16 שלא בהסכמה חופשית (ריבוי עבירות) לפי סעיף 348(ב) בנסיבות 345(ב)(1) בצירוף 345(א)(1);

אישום חמישי, פרסום והצגת תועבה (ריבוי עבירות) לפי סעיף 214(ב3) סיפא לחוק.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט העליון.

ניתן והודע היום ט"ו סיוון תשפ"ב, 14/06/2022 במעמד הנוכחים.

דניאל בן טולילה, שופט

דינה כהן, שופטת

נתן זלוצ'ובר, סגן נשיאה