



## ע"פ 3021/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3021/17

לפני:

כבוד השופט א' שהם  
כבוד השופט מ' מזוז  
כבוד השופטת י' וילנר

המערער:

פלוני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין מיום 1.12.2016 וגזר דינו מיום  
21.2.2017 של בית המשפט המחוזי בחיפה בתפ"ח  
22934-09-15 (השופטים ר' סוקול; ת' שרון-נתנאל ו-  
ר' בש)

תאריך הישיבה:

י"ח בכסלו התשע"ח (6.12.2017)

בשם המערער:

עו"ד יפתח דוד; עו"ד דן ענבר; עו"ד יגאל דותן

בשם המשיבה:

עו"ד נגה בן סידי

**פסק-דין**

השופט מ' מזוז:



1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה אשר ביום 1.12.2016 הרשיע את המערער בביצוע שתי עבירות של מעשה מגונה בקטין בן משפחה, וביום 21.2.2017 גזר עליו עונש מאסר בפועל בן 13 חודשים, וכן עונשי מאסר על תנאי ותשלום פיצוי למתלונן (תפ"ח 22934-09-15).
2. במועדים הרלבנטיים לכתב האישום היה המערער נשוי לאחות אמו של א.ח, יליד 1998 (להלן: המתלונן), והוא התגורר עם בני משפחתו בחדרה ועבד בבית דפוס בתל אביב (להלן: בית הדפוס). על פי עובדות כתב האישום, ביום 8.4.2014, במהלך חופשת הפסח, לן המתלונן בבית המערער מכיוון שלמחרת היה אמור לעבוד עמו בבית הדפוס. בבוקר המחרת, ניגש המערער למתלונן, אשר ישן על הספה בסלון ביתו, והחל לעסות את רגליו ולגעת באיבר מינו מעל לבגדים, ללא הסכמתו, ושאל אותו "אתה רוצה לעשות ביד, אתה רוצה לראות סרט כחול?". המתלונן חש נבוך והשיב למערער כי אינו יודע, ובתגובה הורה לו המערער להתארגן לעבודה. בהמשך לכך, סמוך לשעה 05:00 הגיעו השניים לבית הדפוס ברכבו של המערער. בבית הדפוס פנה המערער אל המתלונן, אמר לו כי הוא נראה "תפוס", הציע לעשות לו עיסוי, ואמר לו לשכב על שולחן העבודה. המתלונן עשה כדבריו, והמערער החל לעסות את רגליו מעל בגדיו ובהמשך נגע באיבר מינו, מעל מכנסיו, ללא הסכמתו. במקביל לכך, שאל המערער את המתלונן "אתה חרמן, אתה רוצה לראות סרט כחול?". בהמשך, הכניס המערער את ידיו תחת מכנסיו של המתלונן, חשף את איבר מינו של המתלונן, נגע בו ומישש אותו. המערער פנה לנעול את דלת המשרד, אך אז הרים המתלונן את מכנסיו ואמר למערער כי אינו חש בנוח. בתגובה, חדל המערער ממעשיו ופנה לעיסוקיו, ואף המתלונן החל בעבודתו. בסמוך לשעה 08:00 פנה המתלונן למערער, הטיח בו כי מה שעשה אינו כשורה, ובתגובה השיב המערער כי "זה כן בסדר. זה מיני וכל עולם המין פתוח היום". כעבור זמן מה, התקשר המתלונן לאמו בעודו בוכה, ביקש לחזור לביתו, ובהמשך עזב את המקום וחזר לביתו.
- בגין המעשים האמורים יוחסו למערער שתי עבירות של מעשה מגונה בקטין בן משפחה שטרם מלאו לו 16 שנים, לפי סעיף 351(ג)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק), בנסיבות סעיפים 348(ב), 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק.
3. בתגובתו לאישום, אישר המערער כי במועד הרלבנטי לכתב האישום לן המתלונן בביתו ולמחרת יצאו השניים לבית הדפוס, שם עיסה את שכמותיו של המתלונן על השולחן. המערער כפר בביצוע המעשים המיניים הנטענים כלפי המתלונן.
4. ביום 1.12.2016 הורשע כאמור המערער - ברוב דעות השופטות ת' שרון-נתנאל ו-ר' בש כנגד דעתו החולקת של השופט ר' סוקול - בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. כפי שיפורט להלן, התבססה הרשעת המערער על עדותו של המתלונן, אשר נתמכה בראיות מחזקות.

הכרעת הדין

א. עדות המתלונן

עמוד 2



5. בעדותו בפני בית משפט קמא, תיאר המתלון את מערכת היחסים בינו לבין המערער, וסיפר כי משפחתו ומשפחת המערער התגוררו בסמיכות והרבו להיפגש, וכי הוא לן בביתו של המערער לא מעט פעמים. המתלון הסביר כי בתקופה הרלבנטית הוא היה מתאמן בקרב מגע אצל דודתו, אשתו של המערער, וכי כתוצאה מהאימונים נתפסו שריריו. לדבריו, בבוקר יום האירוע העיר אותו המערער תוך כדי עיסוי ברגליים, ואחר כך שאל אותו "בצורה מוזרה" אם הוא רוצה "לעשות ביד לפני שהולכים או לראות איזה סרט פורנו או משהו?" (עמ' 8 לפרוטוקול הדיון מיום 14.2.2016), ומדי פעם הוא נגע באיבר מינו. המתלון מסר כי חשב שהמגע באיבר המין לא ארע בכוונה אלא באקראי תוך כדי העיסוי. המתלון סיפר כי הוא ישן על הספה כשהוא לבוש מכנסי טרנינג וחולצה, ובמהלך העיסוי המערער הוריד לו את המכנסיים והוא נותר עם תחתוני הבוקסר שלו.

בהמשך גולל המתלון את השתלשלות הדברים מעת שהגיעו השניים לבית הדפוס, וציין כי "היה עוד זמן עד שכולם באו וכולם באים ב-6 והשעה הייתה בסביבות חמש ורבע". המתלון סיפר כי נענה להצעתו של המערער כי יעשה לו "עוד עיסוי", בצינו "הייתי ממש תפוס ואני ילד עצלן קצת, מישהו רוצה לפנק אותי אז למה לא, מסאז' זה בסדר. לא חשבתי שיש בתוך כל העניין הזה משהו מיני" (עמ' 11 לפרוטוקול). אז סיפר המתלון כי המערער אמר לו לשכב על שולחן ב"חדר מחסן של נייר וגליוטינה", המתלון שכב על הגב, והמערער החל לעשות לו עיסוי: "כביכול הוא עשה מסאז' במשך כמה דקות [...] עם בגדים ואז הוא הוריד לי את המכנסיים ואמרתי לו מה אתה עושה והוא אמר לא כדי שזה יהיה יותר נוח [...] ואז הוא עשה במשך כמה דקות עיסוי ואז הוא התחיל לגעת בי, לא ידעתי מה לעשות וקפאתי ואז כאילו הוא אמר אתה רוצה שאני אעשה לך ביד? אני כזה לא, לא יודע. אז הוא התחיל לגעת בי, ואז הוא גם הוריד לי את הבוקסר באותו זמן". המתלון סיפר כי אז נגע המערער באיבר מינו החשוף ושפשף אותו (עמ' 11-12 לפרוטוקול). המתלון מסר כי לאחר האירוע בבית הדפוס, בסביבות השעה 11:00, הוא פנה למערער ואמר לו "מה שקרה היה לא בסדר, מה שעשית ומה שעשינו היה לא בסדר, אז הוא אמר לא הכל בסדר ואתה יודע היום הכל פרוץ ועושים מה שרוצים" (עמ' 14 לפרוטוקול). המתלון העיד לגבי השולחן עליו שכב בבית הדפוס, כי לא ניתן לראותו באופן מידי כשיוצאים מהמעלית בבית הדפוס, "זה לא היה ישר [...] צריך להיכנס בדלת ואז הוא רואה את זה, אם הדלת פתוחה" (עמ' 22 לפרוטוקול). תמונות המקום שהוגשו מטעם ההגנה (נ/1) מלמדות כי בעת היציאה מהמעלית לא ניתן להבחין ישירות בשולחן האמור, אלא רק לאחר פנייה שמאלה אל כיוון דלת הכניסה של בית הדפוס.

בעדותו הזכיר המתלון מקרה נוסף שארע כשנה קודם לכן, אף הוא בסלון ביתו של המערער (להלן: המקרה הקודם), במהלכו נגע המערער באיבר מינו של המתלון. המתלון ציין כי הוא אינו בטוח כי המקרה הזה אכן אירע - "לא יודע התהפכתי מתוך שינה, לא ידעתי אם זה אמיתי או לא", ולפיכך הוא העדיף שלא להרחיב בעניין. המתלון מסר כי סיפר על המקרה הקודם לאמו, ודודתו (אשת המערער) פנתה אליו בנושא אך הוא אמר לה כי אינו משוכנע שהדברים אכן קרו וכי כדאי לשכוח מהעניין, והסביר כי פחד מפני גרימת סכסוכים משפחתיים. כשנשאל המתלון כיצד הוא מסביר את העובדה ששב ללון אצל המערער אחרי האירוע הקודם, הוא השיב כי לעתים הוא חולם חלומות מוחשיים, ולפיכך סבר כי המערער נגע בו בחלום. עם זאת ציין כי לאחר אותו מקרה נמנע מלישון בבית המערער במשך 5-4 חודשים, אך משלא היה משוכנע שהדברים אכן קרו שב להתארח בביתו.

בעימות שנערך בין המתלון לבין המערער ביום 7.1.2015 (ת/5) הכחיש המתלון מכל וכל את טענת המערער לפיה מדובר בעלילה, פרי דמיונו, עקב מחלוקת סביב משכורת, ובעדותו הבהיר "אין לי סיבה לפגוע בו, מאוד אהבתי אותו וכיבדתי אותו בעבר" (עמ' 16 לפרוטוקול). במהלך העימות המתלון הטיח במערער כי נגע באיבר מינו ודרש ממנו לומר את האמת, ולא הושפע מניסיונו של המערער להניאו מגרסתו, וכך גם בחקירתו הנגדית בבית המשפט.



6. עדותו של המתלון נמצאה על ידי בית משפט קמא כעדות מהימנה, עקבית וקוהרנטית. נקבע כי המתלון תיאר את הדברים בשפתו, העשירה בביטויים של בחור חכם ונבון, תוך שנמנע מהפרזות והעצמה של הדברים. כך למשל, נזהר המתלון שלא להגזים בתיאורו את השלכת האירוע הקודם עליו, כאשר הבהיר כי הוא אמנם זוכר את המקרה אך האירוע לא גרם לו טראומה שבעטיה נזקק לטיפול. נקבע כי אף העובדה שהמתלון בחר שלא להגיש תלונה בגין אותו אירוע, משלא היה משוכנע אם הדברים התרחשו במציאות או בחלומו, ממחישה כי המתלון תיאר בפני בית המשפט התרחשות אמיתית של אירועים, אותם ידע לאבחן היטב מהאירוע הקודם. אף אין לראות כל פסול, כך צוין, בעובדה שאמו של המתלון ביקשה להתייעץ תחילה עם פסיכולוג ולעמת את המערער עם המעשים המיוחסים לו ורק לאחר מכן להגיש את התלונה נגדו.

בהתייחס לסתירות בגרסת המתלון אליהן הפנתה ההגנה, כדוגמת אי דיוקים בהצגת זמני האירוע ובתיאור אופן התרחשות המעשים, קבע בית משפט קמא כי אין באלה כדי ללמד על אי אמינותו של המתלון, אשר בעדותו בבית המשפט תיאר אירועים שהתרחשו כשנתיים קודם לכן, בהיותו קטין כבן 15. בהקשר זה, אף נדחתה טענת ההגנה לפיה עולה מחקירה שנערכה נגד המתלון וקטינה נוספת (להלן: הקטינה) בגין הטרדות טלפוניות בעלות אופי מיני שבוצעו לכאורה על ידם כלפי מורתם בשנת 2012, כי אין ליתן במתלון אמון. לאחר עיון בהודעות שנגבו במסגרת תיק החקירה האמור (חקירה שבסימה התיק נסגר, להלן: התיק הסגור), קבע בית המשפט כי אין בהן כדי לערער את מהימנות המתלון, אשר הסביר כי דובר מבחינתו במעשה קונדס וכי הקטינה היא זו שעשתה שימוש במכשיר הפלאפון שלו.

ב. חיזוקים לעדות המתלון

7. ראשית הובהר, כי לפי סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, בנוסחו לאחר שתוקן בשנת 1982, אין עוד דרישת סיוע לעדות של קורבן עבירות מין, ומוטלת עתה "חובת הנמקה" בלבד לצורך הרשעה על פי עדות יחידה כאמור. בענייננו, כך נקבע, עדותו של המתלון "מוצאת לעצמה חיזוקים ואף סיוע".

8. נקבע כי עדותו של המתלון נתמכה בעדויות הוריו, אשר תיארו את הלך נפשו של המתלון בסמוך לאירוע ועת שסיפר להם על מעשי המערער כלפיו.

המתלון חשף את מעשיו של המערער בפני אמו סמוך לאחר התרחשותם. האם העידה בבית המשפט וסיפרה כי המערער היה "בן בית" בביתה, חלק מהמשפחה (עמ' 36 לפרוטוקול הדיון מיום 14.2.2016). האם סיפרה כי בנה (המתלון) התקשר אליה ביום האירוע ואמר בבכי כי הוא לא מרגיש טוב, ובתגובה היא התקשרה למערער. המערער אמר שיבדוק מה קורה עם המתלון, ולאחר מכן שלח לה הודעת SMS מסר "שהוא שלח את הילד במונית". כשהגיע הביתה, מיד ביקש המתלון מאמו לצאת החוצה לחצר, ושם גולל בפניה את מעשיו של המערער החל מהאירוע בסלון ביתו. האם מסרה כי בנה סיפר כי הוא והמערער הגיעו מוקדם לבית הדפוס והוא הלך לישון או נשכב באיזושהי פינה בבית הדפוס, ואז המערער "עשה לו את זה עוד פעם", ואז הוא היה ממש משותק ומבולבל. האם סיפרה כי לא ידעה איך להכיל את המידע הזה, ואמרה לבנה - "אתה בטוח שמה שאתה מספר לי זה נכון? יש פה דיני נפשות, זה הבעל של א' אתה יודע", והוא השיב "אמא אני בטוח" (עמ' 37 לפרוטוקול). האם מסרה כי בניגוד למקרה הקודם, עתה הבינה כי עליה להגיש תלונה במשטרה, וחשפה את הדברים גם בפני אחותה (אשת המערער), אשר למחרת היום "גררה" את



המערער לביתם ועימתה ביניהם.

אביו של המתלון העיד אף הוא, ותיאר בפני בית המשפט מערכת יחסים קרובה ששררה בינו לבין המערער, בציינו "היינו כמו אחים" (עמ' 46 לפרוטוקול). האב סיפר כי בנו (המתלון) התקשר אליו ביום האירוע "מאוד היסטרי ומאוד בוכה" וביקש כי יבוא לקחת אותו, וכי הוא הגיע הביתה לחוץ מאוד, באופן שמעולם לא נראה כמוהו. האב מסר כי בביתם גולל בנו בפניו את האירועים, בנוכחות האם, ובין היתר סיפר כי המערער עיסה את כתפיו באירוע טרם היציאה לעבודה, עבר לאיבר מינו והוריד לו את מכנסיו. אשר לאירוע בבית הדפוס, ציין האב כי בנו סיפר שגם שם ניסה המערער להוריד את מכנסיו ולגעת באיבר מינו. בעדותו, סיפר האב על פגישה מקרית בינו לבין המערער, לאחר הגשת התלונה, שהתקיימה סמוך למקום עבודתו של האב בה נוהלה בין השניים שיחה "על כל המצב שקרה, פה ושם, כאב גדול יצא ממנו" (עמ' 51 לפרוטוקול). בית המשפט עמד על כך שבעדותו של המערער הלה טען כי האב אמר לו באותה פגישה כי הוא יודע שהמתלון שיקר, דברים שלא בא זכרם בעדותו של האב, ומנוגדים להיגיון ולשכל הישר.

עדויות הוריו של המתלון הותירו על בית המשפט רושם אמין וחיובי. זאת, חרף קיומן של סתירות מסוימות בין גרסאות ההורים לבין גרסת המתלון, אשר נמצאו "שוליות". כך למשל, האם סיפרה כי האירוע בבית הדפוס נפסק עת שניגש המערער לסגור את הדלת מפאת רעש מעלית שנשמע, כאשר המתלון לא ציין כל רעש כאמור בעדותו. באופן דומה, הוטח באב כי המתלון לא הזכיר כלל עיסוי בכתפיים עת שתיאר את האירוע בסלון, אך האב שב וטען כי כך זכור לו שהמתלון אמר. אף לעניין התנוחה בה היה נתון המתלון בבית הדפוס, האב ציין בעדותו כי המתלון ישב, בעוד שלפי גרסת המתלון ואף המערער, שכב המתלון על השולחן. בית משפט קמא קבע כי מדובר בסתירות שוליות, אשר נעוצות במגבלת הזיכרון האנושי, בייחוד כאשר עסקין בזיכרון של דברים שנאמרו מפיו של אחר.

9. התנהגותו של המתלון בבית הדפוס, מיד לאחר האירוע, נמצאה גם היא כמלמדת על אמינותו. המערער בעצמו אישר כי המתלון חדל לתפקד ולעבוד לאחר האירוע, תוך שטען כי אינו חש בטוב, בניגוד לתפקודו הטוב בעבודה יום קודם לכן. המערער אף אישר כי אמו של המתלון התקשרה אליו ואמרה לו שהמתלון אינו חש בטוב, ובעקבות זאת פעל המערער להזמנת מונית למתלון לצורך הסעתו לביתו. בנקודה זו, ציין בית משפט קמא כי תמוה מדוע המערער לא הסיע את המתלון לביתו והעדיף לשלם מאות שקלים על נסיעת המתלון מתל אביב לחדרה.

10. בית המשפט מצא גם בהתנהגות המערער במסגרת המפגש עם הורי המתלון התנהגות מפלילה אשר מהווה "חיזוק משמעותי ואף סיוע" לעדות המתלון. האם מסרה כי במהלך העימות שנערך בין הצדדים כאשר המערער ואשתו הגיעו לביתם למחרת האירוע, הניח המערער את ידיו על פניו, אמר שהתעורר לתוך גיהנום, הצמיד את אגרופיו לפניו, ולא היה מסוגל לדבר. עוד מסרה, כי אחותה "ניסתה לדבר ואמרה למה אתה לא מדבר, אמרת שזה לא היה אז תגן על עצמך, היא כאילו ממש ניסתה לתקן את מה שהיה יום לפני כן" (עמ' 40 לפרוטוקול הדיון מיום 14.2.2016). אף האב ציין בעדותו כי באותו עימות, במהלכו הוטחו במערער ההאשמות המיוחסות לו, המערער "ישב כולו אדום סגול ככה ולא הביע מילה" (עמ' 47 לפרוטוקול). ובהמשך אמר האב, "אשתו א' אומרת אם אתה שותק ככה סימן שיש משהו, הם קמו והלכו ואחר כך אנחנו נסענו למשטרה והגשנו תלונה".

ג. עדות המערער

עמוד 5



11. המערער הכחיש קיום מגע מיני עם המתלון בשתי ההודעות שמסר במשטרה (ת/2 ו-ת/7), ובעימות שנערך בינו לבין המתלון (ת/5). כך גם בעדותו בפני בית משפט קמא, במסגרתה טען כי טרם היציאה לבית הדפוס, העיר את המתלון בנענוע גופו, אך לא ביצע בגופו עיסוי ולא הציע לו לצפות בסרטי פורנו. כן טען המערער, כי בבית הדפוס עיסה את כתפיו של המתלון באזור השכמות בלבד, כאשר לבקשתו שכב המתלון על השולחן "בגלל שהוא מאוד גבוה" (עמ' 91 לפרוטוקול). המערער תיאר קשר מאוד קרוב עם משפחת המתלון, ועולה מדבריו כי המתלון חש בנוח לנהל עמו שיחות בנושאים מיניים ומערכת היחסים ביניהם הייתה כמעט אבהית, "מצד אחד הייתה פתיחות מאוד גדולה ומהצד השני היה לנו המון מריבות" (עמ' 98 לפרוטוקול). המערער תיאר את המתלון כנער מניפולטיבי ולעתים אף אלים. המערער סיפר כי המתלון סירב לעזור במטלות הבית כמו שטיפת כלים וקיפול כביסה, וציין לראשונה בעדותו "פעם אפילו הרים יד על אמא שלו. אבא שלו הזמין לו משטרה אפילו כמה פעמים". כן העלה המערער, לראשונה בעדותו בבית המשפט, את המניע שעמד לטענתו בבסיס תלונת המתלון נגדו – כעסו של המתלון על המערער על כך שהוא לא שילם לו את שכרו. לטענת המערער, נאמר למתלון שיקבל משכורת כמו כל העובדים, אחת לחודש, אך הוא רצה "כל יום". כן העלה המערער בעדותו לראשונה את הגרסה לפיה המתלון ביקש ממנו את שכרו נוכח חובותיו לאנשים רבים (עמ' 91 לפרוטוקול).

עדותיו של המערער באשר לאופן התרחשות האירועים נמצאה על ידי בית משפט קמא בלתי מהימנה, ונקבע כי הלה ניסה באופן מניפולטיבי ותוך אי אמירת אמת לערער את אמינותו של המתלון ולהשחיר את פניו. גם הטענה למניע נדחתה, משנמצאה בלתי סבירה – המערער הבהיר כי האירוע התרחש בפתחו של היום השני לעבודת המתלון בבית הדפוס, כאשר יום קודם הוא נתן למתלון 300 ₪. כשנשאל המערער על פשר הדברים, מדוע שהמתלון יתלון על תשלום שכרו עוד טרם עבד באותו יום (היום השני), הלה השיב כי הוא "לא יודע לענות על השאלה הזאת". נקבע כי מדובר בגרסה כבושה של המערער, ללא שניתן כל הסבר לכבישתה, באופן המלמד על אי מהימנותה. כן נדחתה טענת המערער כי בעת הרלבנטית לא ניתן היה לנעול את דלת בית הדפוס מבפנים, משאינה מתיישבת עם דברי מעסיקו, אשר העיד בפני בית המשפט וסיפר כי למערער יש מפתח שבאמצעותו ניתן לנעול את אותה דלת, ולא ציין כלל את היעדר האפשרות לנעול את הדלת מבפנים ולא נחקר על כך על ידי הסנגור.

12. בסיכומו של דבר, קיבל בית משפט קמא את עדויות המתלון והוריו, ודחה את גרסתו של המערער באשר לאופן התרחשות האירועים. בהמשך לכך, נקבע כי באירוע הראשון נגע המערער כלא במתכוון באיבר מינו של המתלון, לשם "גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים", וכך גם מלמדים "כאלף עדים" מעשיו של המערער בבית הדפוס. נוכח האמור, הרשיע בית משפט קמא את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

ד. עמדת שופט המיעוט

13. שופט המיעוט (השופט ר' סוקול) סבר כי יש לזכות את המערער מאשמה, בשל מסקנתו לפיה "אין בראיות שהוצגו די לבסס הרשעה". בשונה מעמדת הרוב, שופט המיעוט לא שוכנע כי עדות המערער הייתה בלתי מהימנה או כי הותירה רושם של עד מניפולטיבי. זאת, שכן המערער היה עקבי בגרסתו, ולא ניסה להרחיק עצמו כליל מזירות האירועים. צוין, כי אילו ביקש המערער לספר גרסה שקרית, הוא יכול היה להימנע מלקשור עצמו לכלל מגע שהוא, ולו



תמים, עם המתלונן. כן צוין, כי הדברים שסיפר המערער על המתלונן מלמדים על מערכת יחסים רגילה בין בני נוער לבין בני משפחה קרובים שלהם, ואין בהם משום "השחרת פניו" של המתלונן. לעניין המניע, הדגיש שופט המיעוט כי כישלון של נאשם להציג מניע לעלילה אינו יכול להוות חיזוק למהימנות הגרסה המפלילה. באופן דומה, אין למצוא חיזוק בהתנהגות מפלילה של המערער בעצם שתיקתו בשעה שהוטחו בפניו תלונותיו של המתלונן.

בנוסף, קבע שופט המיעוט ביחס לאירוע הראשון, כי גם אם תתקבל גרסת המתלונן במלואה אין בכך כדי לבסס הרשעה, שכן הלה ציין כי הנגיעה באיבר מינו הייתה אקראית, ולפיכך אינה יכולה להיחשב כ"מעשה שנעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני". אשר לאירוע בבית הדפוס, צוין כי פרטיו מקיימים אמנם את כל יסודות העבירה, אך לא הוכח ברמת הוודאות הנדרשת בהליך פלילי כי האירוע אכן אירע. כך למשל, צוין כי אין זה סביר שהמערער, גם אם רצה בכך, יבצע מעשים מגונים על שולחן במרכז חדר העבודה, כאשר כל מי שיוצא מהמעלית ומגיע לדלת המשרד יכול לראותו.

גזר הדין

14. לצורך קביעת מתחם העונש ההולם, עמד בית משפט קמא על הפגיעה בביטחון של המתלונן ובזכותו לכבוד ולאוטונומיה על גופו, וכן על עוצמת הפגיעה בערכים אלו נוכח פער הגילאים והקרבה המשפחתית בינו לבין המערער. כן התייחס בית המשפט לנזקים שנגרמו למתלונן עקב מעשי המערער, כעולה מתסקיר נפגע העבירה שהוגש בעניינו. התסקיר מצביע על פגיעה ברצף חייו של המתלונן, שהתבטאה בין היתר בניתוק ממושך של מספר חודשים מבית הספר בו הצליח להשתלב למרות קשייו קודם לכן, ועל פגיעה בעניין זהותו המגדרית ונטייתו המינית של המתלונן. נוכח זאת, ובהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת המלמדת על מנעד רחב של עונשים במקרים כגון דא, קבע בית משפט קמא כי מתחם הענישה עבור שני האירועים בעניינו של המערער נע בין שנה אחת ל-3 שנות מאסר בפועל, בצירוף עונש מאסר מותנה ופיצוי למתלונן.

לצורך קביעת העונש בתוך המתחם, שקל בית המשפט לקולה את עברו הנקי ותפקודו הנורמטיבי של המערער, כפי שאף עלה מחוות דעת המרכז להערכת מסוכנות לגביו. מנגד, צוין כי אין להתעלם מהערכת מסוכנותו של המערער כ"בינונית", והיעדרה של מוטיבציה להשתלב בטיפול בתחום יחסי המין. בהתחשב במכלול האמור, השית בית משפט קמא, פה אחד, על המערער את העונשים הבאים: 13 חודשי מאסר בפועל; 21 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, לבל יעבור המערער עבירת מין מסוג פשע; 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, לבל יעבור המערער עבירת מין מסוג עוון; ופיצוי למתלונן בסך 10,000 ₪.

15. ביום 21.2.2017 נענה בית משפט קמא לבקשת בא כוחו של המערער והורה על עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהושת עליו עד להכרעה בערעור.

הערעור

16. הערעור מכון נגד ההרשעה, ולחלופין נגד חומרת העונש. המערער עמד על חשיבותה של עמדת המיעוט בפלילים וביקש לאמץ את המלצות דין-וחשבון הוועדה לבחינת הרשעה בדעת רוב וערעור על זיכוי במשפט פלילי (2010) (להלן: דו"ח ועדת אנקר), לפיהן עניינו של נאשם שהורשע בדעת רוב יזכה לבחינה יסודית ומעמיקה על ידי עמוד 7



ערכאה נוספת, בבחינת דיון ערעורי "de novo". בהמשך לכך, טען המערער כי ראוי לדון מחדש בממצאי המהימנות של בית משפט קמא, והצביע על קשיים העולים לטענתו מקבלת גרסתו של המתלון. לטענת המערער, מועד התרחשות "המקרה הקודם" לא הוברר במשפט, וכשנשאל המתלון אודות פרטיו, הלה השיב תשובות בלתי קונבנציונליות. הסנגור הקודם התייחס בסיכומיו בכתב לתופעת "החלומות המוחשיים" אותה הזכיר המתלון בעדותו ואף הפנה לספרות מקצועית, אולם לא נשמעו סיכומים בעל-פה, ולא ניתנה להגנה הזדמנות להגיש חוות דעת כזו מטעמה.

בנוסף, חוזר המערער וטוען כי קיימות גרסאות סותרות וסתירות לגויות בעדות המתלון. כך למשל, הסכמתו לעיסוי בבית הדפוס אינה מתיישבת עם טענה לתקיפה מינית שעה קודם לכן. כן נטען, כי משנמנע בית המשפט מלהעיד את הקטינה שהייתה מעורבת בתיק הפלילי שנפתח בשעתו נגד המתלון, לא ניתן לשלול את טענת ההגנה לפיה שיקר המתלון במשטרה, הפליל את חברתו, וביצע עבירות בעלות אופי מיני הומוסקסואלי.

כן נטען, כי גרסאות הוריו של המתלון סותרות את גרסתו ופוגעות במהימנותו, וכי יתר הדברים בהם מצא בית משפט קמא חיזוק אינם מחזקים את אשמתו. כך למשל, שיחת הטלפון עם האם כ-9 שעות לאחר הגעת המתלון לבית הדפוס לא יכולה להיחשב שיחה המתעדת את רגשותיו בזמן אמת. בהקשר זה, ביקש המערער להגיש ראיה חדשה בערעור, פלטי תקשורת של קו הטלפון המשרדי בבית הדפוס המלמדים כי ביום האירוע (9.4.2014), בין השעות 09:30-10:00, בוצעו שיחות ל-4 חנויות של רשת "באג מחשבים", ומכאן הוא מבקש להסיק שהמתלון עסק "במה שעניין אותו" ולא התייסר. אף התנהגותו של המערער "לאחר מעשה", כאשר הכחיש בפני אשתו את המעשים אך נמנע מלהתעמת עם הורי המתלון – אינה יכולה להיחשב התנהגות מפלילה, כך לטענת המערער.

לחלופין, עותר המערער להקלה בעונשו, וזאת נוכח השיהוי הניכר לדבריו בהגשת כתב האישום נגדו, כשנה וחצי לאחר פתיחת תיק החקירה בעניינו. מדובר בתקופה ארוכה, כך נטען, בה המערער היה נתון במצב של חוסר ודאות, ובמקביל משפחתו פורקה והתנהלו הליכי גירושין "מכוערים" בינו לבין אשתו. בנסיבות אלו, ועל רקע גישה לפיה ראוי כי הרשעה ברוב דעות תשפיע על הענישה, טוען המערער כי קיימת הצדקה להימנעות משליחתו למאסר.

17. מנגד, בעיקרי הטענות מטעמה, המדינה סומכת את ידיה על פסק דינו של בית משפט קמא, וטוענת כי יש לדחות את הערעור, על שני חלקיו. לעמדתה, אין המקרה דנן נמנה על אותם מקרים חריגים המצדיקים את התערבות ערכאת הערעור בקביעות עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית, ומשכך יש לפעול על פי הכלל של הכרעת הרוב ולהותיר ממצאים אלו על כנם. כמו כן, טענה המדינה כי בחינת טענות המערער כנגד מהימנות המתלון והוריו מעלה כי בצדק קבע בית משפט קמא כי הסתירות בגרסתם, ככל שקיימות, נעוצות במגבלות הטבע האנושי ואין פוגעות במהימנותם.

ביחס לעמדת שופט המיעוט, הדגישה באת כוח המדינה תחילה כי שופט המיעוט הציע לזכות את המערער לא משום שהשתכנע בחפותו אלא משום שנותר בליבו ספק באשר להוכחת אשמו ברמת הוודאות הנדרשת בהליך פלילי. אשר לאירוע בבית המערער, טוענת המשיבה כי שופט המיעוט טעה בקבעו כי לא ניתן לבסס הרשעה אף אם תתקבל גרסת המתלון במלואה, שכן מגע באיבר מינו של המתלון תוך כדי עיסוי ירכו, הוא מגע שנעשה לשם גירוי, סיפוק או



ביזוי מיניים, ודבריו של המערער למתלון (אם הוא רוצה לעשות ביד או לראות פורנו) מלמדים על ההקשר המיני בו בוצע המעשה. אף באשר לאירוע בבית הדפוס, טוענת המשיבה כי קביעתו של שופט המיעוט באשר לסבירות מצב הדברים שגויה – תמונות מקום העבודה שהוגשו בבית המשפט מלמדות כי בעת היציאה מהמעלית לא ניתן להבחין ישירות בשולחן עליו שכב המתלון, אלא רק לאחר פנייה שמאלה לכיוון דלת הכניסה, מה גם ששעות הגעת העובדים לבית הדפוס ידועות למערער, והמעשה נעשה כשעה לפני הגעתם הצפויה של העובדים, כך שגרסת המתלון הינה סבירה.

אשר לבקשת המערער להוספת ראיה חדשה בערעור, הביעה המדינה את התנגדותה. זאת, משלא הייתה כל מניעה להציג ראיה זו בפני בית משפט קמא בשלב ניהול פרשת ההגנה. גם לגופו של עניין, נטען כי זהות האדם המתקשר בשיחות האמורות אינה ידועה, שכן מדובר בשיחות מקו הטלפון המשרדי, ומכל מקום, אף אם היה זה המתלון שביצע את השיחות מספר שעות לאחר קרות האירוע, אין בכך כדי לשלול את ביצוע המעשים המיניים כלפיו.

לעניין גזר הדין, סבורה המדינה כי העונש שהוטל על המערער הולם את חומרת מעשיו, ואין מקום להתערב בו. כזכור, המעשים בוצעו על ידי המערער כלפי קטין כבן 15, בן משפחתו, שעה שאמור היה להגן עליו עת לן בביתו והתלווה אליו למקום עבודתו. זאת, תוך ניצול האמון שנתנו בו המתלון והוריו, ובאופן שגרם לו פגיעה קשה בתחומי החיים השונים.

18. לקראת הדין בערעור הוגשה לעיונו חוות דעת משלימה מטעם המרכז להערכת מסוכנות מיום 16.11.2017. בחוות הדעת נמסר כי אין שינוי משמעותי מבדיקתו הקודמת של המערער, אשר נמצא "נבדק מניפולטיבי ולא אמין", וכי לא ניתן לשלול קיומה של משיכה מינית לקטינים מצדו. עם זאת, נמסר כי עתה רמת המסוכנות הנשקפת מהמערער הינה "בינונית-נמוכה", עקב סגירתו של תיק מב"ד בגין פגיעה מינית בבנו.

19. בדיון שנערך בפנינו ביום 6.12.2017 חזרו באי כוח הצדדים על עיקרי טענותיהם. בא כוח המערער הדגיש כי עבירות מין נידונות בהרכבבשל הקושי הנעוץ בהכרעה במצבי "עדות מול עדות" האופייניים להן, והפנה לקביעות בית המשפט לפיהן קיומה של דעת מיעוט מחייבת בחינה של ההרשעה בזהירות יתרה. בענייננו, כך נטען, הספק עליו עמד שופט המיעוט אינו כללי ובלתי מבוסס, שכן מדובר במתלון שהעיד על עצמו כי הוא חולם "חלומות מוחשיים", אשר חווה לכאורה דבר דומה בעבר בגינו לא הגיש תלונה. לכך יש להוסיף את חקירתו של המתלון בתיק קודם שייחס לו שליחת מסר מיני הומוסקסואלי למורתו. אשר לעונש, נטען כי המעשים בגינם הורשע המערער, אשר לא כללו כל אלימות או הפעלת כוח מצדו ואף לא "דבר מיני ממשי", אינם מצדיקות עונש מאסר בפועל.

מטעם המדינה נטען כי אין מקום להתערב בעמדת הרוב המנומקת, אשר העניקה משקל ראוי לגרסתו העקבית והקוהרנטית של המתלון. אף אין מקום להתערב בעונש שהושת על המערער, שהינו עונש ראוי ומאוזן. המדינה הבהירה, כי התיק הסגור נסגר בהליך של "טיפול מותנה" לקטינים, שמשמעותו הפסקת הטיפול בתיק ללא רישום פלילי או רישום משטרי. בהקשר זה צוין, כי כל ההודעות שנגבו בתיק הסגור נמסרו לעיון בית משפט קמא וכן לעיונו של בא כוח המערער, וכי המתלון נקרא להעיד והשיב לכל שאלות ההגנה בעניין, ובית המשפט קבע כי אין בתיק הסגור כדי לפגוע במהימנות המתלון.



## דין והכרעה

### הכרעת הדין

20. כבר בפתח הדברים, יש להעיר כי עיקר הערעור על הכרעת הדין מכוון באופן מובהק נגד ממצאי עובדה ומהימנות שקבע בית משפט קמא. כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות שבעובדה ובממצאי מהימנות, אלא במקרים חריגים בהם קביעותיה של הערכאה הדיונית אינן סבירות בעליל; כאשר נפלה בהן טעות מהותית, הברורה על פני הדברים; או כאשר מדובר בהכרעה המבוססת על ראיות חפציות או על שיקולים שבהיגיון, שבהם אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 646 (2000); ע"פ 252/16 פלוני נ' מדינת ישראל (21.12.2017); ע"פ 11426/03 חואמדה נ' מדינת ישראל (31.12.2008); ע"פ 9468/10 פלוני נ' מדינת ישראל (16.4.2012)).

21. אקדים אפוא תוצאה להנמקה, ואומר כי לאחר עיון ובחינה מדוקדקת של פסק דינו של בית משפט קמא, טענות הצדדים בערעור והחומר בתיק, לא שוכנעתי כי קיימת במקרה דנן הצדקה להתערבות בקביעות העובדה ובממצאי המהימנות של בית משפט קמא. הכרעת הדין בעניינו של המערער מפורטת ומנומקת, ואינה פוסחת על התמודדות עם הטענות שהועלו על ידו. הקשיים עליהם הצביע שופט המיעוט אינם מערערים לטעמי את אמינות גרסתו של המתלון, ואת המסקנות העולות ממנה, הכל כפי שיפורט להלן.

א. מהימנות גרסתו של המתלון

22. כמפורט לעיל, בית משפט קמא מצא את עדותו של המתלון כעדות "מהימנה, עקבית וקוהרנטית". נקבע כי המתלון תיאר את הדברים בשפתו, העשירה בביטויים של בחור חכם ונבון, תוך שנמנע מהפרזות והעצמה של הדברים. ואולם לטענת המערער, מעדותו של המתלון עולות סתירות משמעותיות אשר פוגעות במהימנותו. תהיה מרכזית אליה הפנה המערער נעוצה בהסכמתו של המתלון לעיסוי בבית הדפוס, זמן קצר לאחר האירוע בסלון.

בהתייחס לעניין זה, הפנה בית משפט קמא לדבריו של המתלון בעדותו בבית המשפט כי בעת האירוע חשב שאותו מגע באיבר המין לא ארע בכוונה, וכן לכך שכבר בהודעתו הראשונה במשטרה אמר המתלון כי המערער נגע באיבר מינו, אך הוא הרגיש "שזה לא מיני" (ת/10, עמ' 1). לפיכך, קבע בית משפט קמא כי "דבריו הנ"ל של המתלון דווקא ממחישים את אמינותו ואת כנות דבריו, שכן המתלון לא הסתיר את תחושתו בעת האירוע, כי אין מדובר באקט מיני, דבר המסביר מדוע המשיך את יומו בלכתו עם הנאשם לבית הדפוס". אין בידי לקבל לעניין זה את טענת המערער לפיה לא ייתכן שהמתלון לא חשד שמדובר באקט מיני בסלון, משום שלטענתו המערער הציע לו באותו מעמד גם הצעות מיניות. כפי שהעיד המתלון בבית משפט קמא, רק בדיעבד, לאחר האירוע בבית הדפוס, הלה הבין כי המגע באיבר מינו בסלון ביתו של המערער נעשה בכוונה. ייתכן כי ההערות המיניות של המערער בסלון הבית היו צריכות לעורר במתלון חשד, ברם גרסתו העקבית היא, כי לא חשד כך באותה נקודת זמן.

אף איני סבור כי ניכרת בגרסתו של המתלון הגזמה, כפי שטוען המערער. אכן, במשטרה מסר המתלון כי בהיותם בבית המערער נגע בו "פעם אחת" (ת/9, עמ' 2), ואילו בבית המשפט העיד כי המערער נגע בו "מדי פעם"



והוסיף כי הוריד את מכנסיו. אף ביחס לאירוע בבית הדפוס, בעוד שבמשטרה אמר המתלונן כי המערער הוריד לו את המכנסים "קצת" (ת/10, עמ' 2), בבית המשפט העיד כי "הכל היה מופשל" (עמ' 22 לפרוטוקול הדיון מיום 14.2.2016). כמו בית משפט קמא, אף אני סבור כי מדובר בסתירות בלתי מהותיות, ואין בהן כדי לערער את מהימנותו של המתלונן אשר תיאר בעדותו אירועים שהתרחשו כשנתיים קודם לכן.

לא מצאתי ממש גם בטענות באשר לפגמים אחרים בגרסתו של המתלונן - "חוסר ההיגיון" בכך שהמערער הציע למתלונן הצעות מיניות בשעה שאשתו וילדיו שהו בבית, או בכך שהפשיט את המתלונן בבית הדפוס בסמוך לשעה שבה אמורים יתר העובדים להגיע. בהקשר זה ראוי לחדד, כי האירוע הראשון בבית התרחש בסמוך לשעה 04:00 לפנות בוקר כשבני הבית עוד ישנים, ואילו האירוע בבית הדפוס התרחש בסביבות השעה 05:00, כשעה לפני מועד הגעתם המשוער של יתר העובדים.

23. אשר לתיק שנפתח נגד המתלונן ב- 2012 ונסגר בהליך של טיפול מותנה, סבורני כי גם בו אין כדי להשליך על מהימנות גרסתו נגד המערער. כפי שהבהירה המשיבה, בתחילה הועמד חומר החקירה באותו תיק לעיונו של בית המשפט במסגרת בקשה לעיון בחומר חקירה שהוגשה על ידי המערער (בע"ח 33121-01-16). בקשה זו נדחתה בהחלטה מיום 26.1.2016 תוך שנקבע כי "אין מדובר בחומר חקירה כהגדרת מונח זה בדין". בהמשך, הועמד חומר החקירה בתיק לעיון הרכב השופטים שדן בתיק העיקרי, אשר הורה על העברת ההודעות המשטריות שנגבו בתיק להגנה. לאחר עיון בהודעות שמסרו המתלונן, הקטינה והמורה במסגרת חקירה זו (ת/15), נראה כי בחקירתם הודו הקטינה והמתלונן בשליחת המסרונים בעלי האופי המיני, וצינו כי "זה היה בצחוק". הסבריו של המתלונן בעדותו בבית המשפט, כי מדובר במעשה קונדס מתיישבים עם ההודעות שנמסרו במשטרה, ואינני סבור כי יש משמעות לשאלה מי מבין שני הקטינים "הפליל" את חברו, דבר שכאמור לא התברר משהתיק נסגר. לפיכך, אני שותף למסקנתו של בית משפט קמא כי אין בתיק החקירה הסגור האמור כדי לערער את מהימנותו של המתלונן.

24. אשר ל"מקרה הקודם". בעדותו בבית משפט קמא, סיפר המתלונן כי "היה מקרה אחד שנה לפני המקרה שאני חשבתי שהוא נוגע בי מתוך שינה ולא התייחסתי לזה באותו רגע" (עמ' 15 לפרוטוקול הדיון מיום 14.2.2016). המתלונן סיפר לאמו על האירוע, האם סיפרה לאחותה (אשת המערער), והאחרונה שאלה את המתלונן - "אתה בטוח שזה קרה?" בעדותו, תיאר המתלונן את אותה שיחה בה השיב לדודתו על שאלתה - "אני לא יודע אם זה קרה, אני חושב שזה קרה ואז היא אמרה, כשתהיה בטוח בזה תגיד לי כי אני יכולה להרוג אותו על דבר כזה. אז אמרתי אני לא יודע אם זה קרה אבל כאילו בוא נשכח מזה, אני מעדיף לא לעשות יותר מזה כי פחדתי שזה יעשה סכסוכים משפחתיים ודברים כאלה כמו שכביכול קרה" (שם). כשנשאל בחקירתו הנגדית כיצד חזר לישון אצל המערער אחרי האירוע הקודם, הסביר כך: "אני בן אדם כאילו, בן אדם שיועד לחלום חלומות מוחשיים, lucid dreams ועשיתי על זה משהו בבגרות זה מעניין רצח", והמשיך "כשאני חולם משהו רוב הזמן גם שאני שולט בחלום עצמו וגם לא, אני מרגיש אותו, מוחשי, אם מישהו צובט אותי אני מרגיש את הצביטה הזאת וכביכול שהייתי באותו זמן אצלו אז אמרתי טוב בטח דמיינתי את זה וכנראה שזה אולי לא קרה, אני לא יודע אם זה קרה או לא" (עמ' 17 לפרוטוקול). עם זאת, המתלונן סיפר כי במשך מספר חודשים לאחר אותו אירוע נמנע מלישון בבית המערער, "עשיתי חושבים עם עצמי רגע זה קרה או לא קרה [...] אני אשים את זה בצד כי למה לי להתעסק עם זה יותר מדי ואני פשוט אמשך עם החיים שלי ואתפוס מרחק לכמה זמן" (שם).

המערער טוען כי המקרה הקודם מצביע על כך שהמתלונן אינו מסוגל להבחין תמיד בין חלום לבין מציאות,



באופן הפוגם באפשרות לבסס קביעות עובדתיות על סמך דבריו. דא עקא, שבבית משפט קמא לא הובאה כל חוות דעת מומחה אשר תתמוך בטענה האמורה, וכל שנטען בהקשרה היה במסגרת סיכומי ההגנה, שם נכתבו טענות כלליות אודות "מהימנות התודעה" ותופעות הקשורות בה, ובנוגע למקרה הקונקרטי נכתב - "קשה ואולי אי אפשר לברר אם הסתירות [בעדותו של המתלון] נובעות מחלומות שווא, מזיכרונות מדומים, מעיסוק רב בתכנים מיניים, מתגובה לטיפול פסיכולוגי, מהצפת זיכרון מודחק [...], מעלילה זדונית, מסתם שקרנות [...]". ובהמשך, "מכל מקום, המתלון מבלבל בין בדיון ומציאות, והתודעה שלו ניזונה בין היתר מזיכרון של אירועים וחוויות בדויים וכאלה שקיומם מוטל בספק" (עמ' 5-4 לסיכומי ההגנה). על כן בצדק קבע בית המשפט, כי "גם אם נקבל את הטענה בדבר עצם קיומן של תופעות כגון אלה המתוארות על ידי הסנגור בסיכומיו (תוך הפניה לפסקי דין ומאמרים), לא ניתן לקבוע כי תופעות אלה, או חלקן, התקיימו במקרה דנן, ללא שהובאה בפנינו חוות דעת מומחה המתייחסת לעובדות הספציפיות של המקרה שבפנינו ולמתלון הספציפי שבפנינו" (עמ' 39 להכרעת הדין).

יתרה מכך, בעובדה שהמתלון לא הגיש תלונה נגד המערער בגין המקרה הקודם, משום שלא היה בטוח אם הדברים אכן התרחשו במציאות, יש דווקא כדי לתרום להתרשמות החיובית מעדותו בעניינו. זאת, שכן ברור מדבריו של המתלון כי לא רצה לפגוע במרקם היחסים בין שתי המשפחות, על רקע הקשר הקרוב ביניהן, ועשה זאת רק כאשר היה בטוח לחלוטין כי דברים אכן התרחשו במציאות. אף אין בטענת המערער כי "לא הוברר במשפט מתי התרחש האירוע הקודם", כדי לשנות ממסקנה זו. הפער עליו מצביע המערער - בין גרסת ההורים במשטרה לפיה האירוע התרחש לפני מספר חודשים (ת/11 ו-ת/13), לבין גרסתם בבית המשפט כי האירוע התרחש "שנה לפני כן" (עמ' 37 ו-50 לפרוטוקול הדין מיום 14.2.2016) - אינו משמעותי בנסיבות העניין.

25. יש לדחות גם את טענת המערער כי עדויות הוריו של המתלון דווקא פוגעות במהימנותו של המתלון. כמפורט לעיל, עדויות הוריו של המתלון, להם סיפר על האירועים עוד באותו יום, ועדותם באשר למצבו הנפשי בעת שסיפר את הדברים, תומכים בגרסתו של המתלון ומחזקים אותה. בית משפט קמא התייחס לסתירות עליהן הצביע המערער, קבע כי אין מדובר בסתירות מהותיות, ומצא בעדויות ההורים חיזוק לעדותו של המתלון. אף אני התרשמתי כי מדובר בהבדלי גרסאות שוליים, אשר אין בהן כדי לגרוע ממהימנות "גרעין" עדותו של המתלון.

כך גם באשר לאי התאמות אחרות אשר לא זכו להתייחסותו של בית משפט קמא. כך, ביחס לאירוע בבית, המתלון ציין כי "[המערער] העיר אותי באותו בוקר בעיסוי ברגליים" (עמ' 8 לפרוטוקול), ואילו האב מסר כי המתלון "סיפר לי שהוא ישן והוא הרגיש שמישהו עושה לו מסז'" (עמ' 47 לפרוטוקול), והאם מסרה כי בנה אמר "מתוך שינה התחיל לגעת בי" (עמ' 38 לפרוטוקול) - אינני סבור כי קיימת סתירה כלשהיא בין גרסאות ההורים לגרסת המתלון בענין זה. עולה בפשטות מהדברים, כך גם מהודעתו הראשונה של המתלון במשטרה, כי המערער החל לעסות את המתלון כשהיה ישן, וכך הוא התעורר - "[המערער] בא אליי להעיר אותי לעבודה והוא עשה לי מסז' ברגליים ואני הרגשתי מתוך שינה שהוא מגיע עם הידיים שלו" (ת/10, עמ' 1). כך הוא גם לגבי ה"סתירה" עליה מצביע המערער ביחס למקום בו אירע האירוע בבית הדפוס, ההבדל בין "פינה" (כגרסת האם), "חדרון" (כגרסת האב), "חדר מחסן" (כגרסת המתלון, עמ' 11 לפרוטוקול) - אינו משמעותי בנסיבות העניין.

ב. הלך נפשו של המתלון לאחר האירוע

26. הלכה היא, כי מצבו הנפשי של קורבן לעבירת מין, בסמוך לאירוע הנטען או בשעת חשיפתו, יכול לשמש



כראיה אובייקטיבית שיש בה כדי להוות חיזוק ובנסיבות מסוימות אף סיוע לעדותו (ע"פ 4776/10 פלוני נ' מדינת ישראל (22.10.2012); ע"פ 5348/15 פלוני נ' מדינת ישראל (3.4.2016); ע"פ 6577/10 פלוני נ' מדינת ישראל (28.11.2013)). בענייננו, מצא בית משפט קמא במצבו הנפשי של המתלון בסמוך לאירוע ובשעה שסיפר להוריו על מעשי המערער, חיזוק לעדותו. לענין זה טוען המערער כי לא ניתן ללמוד על מצב נפשי "בסמוך לאירוע" משיחה שביצע המתלון לאמו באזור השעה 15:00 באותו יום, כ-9 שעות לאחר האירוע.

27. טענה זו דינה להידחות. עוד קודם לשיחה האמורה עם אמו ביום האירוע, בה מירר המתלון בבכי ואמר לה כי הוא אינו מרגיש בטוב, כפי שהמערער עצמו העיד - "הוא [המתלון] טען שהוא מרגיש לא טוב ושהוא עייף. אז אמרתי לו אוקיי, בוא, כנס, יש פה איזה חדר. כנס למשרד, תלך תנוח. כשתרגיש יותר טוב תצא. משהו כמו איזה שעה, שעתיים אחרי זה אני מקבל טלפון פתאום מאמא שלו" (עמ' 92 לפרוטוקול הדיון מיום 30.6.2016). מצבו הנפשי של המתלון מצא ביטוי גם בעדותו של האב, אשר סיפר כי המתלון התקשר אליו ב"אמצע היום משהו כזה" והיה "מאוד היסטרי ומאוד בכה". אף כאשר הגיע המתלון הביתה וסיפר להוריו על האירועים, "הוא היה מאוד היסטרי, מאוד לחוץ", כפי שעולה מעדותו של האב, אשר הוסיף "בחיים לא ראיתי את הילד במצב הזה" (עמ' 48 לפרוטוקול הדיון מיום 14.2.2016).

ג. הבקשה להוספת ראיה חדשה בערעור

28. איני מוצא כל צידוק לקבל את בקשתו של המערער להוספת ראיה חדשה בערעור (פלט שיחות הטלפון המשרדי בבית הדפוס). ראשית, צודקת המשיבה בטענתה כי לא הייתה כל מניעה להציג ראיה זו בפני בית משפט קמא בשלב ההוכחות, וכי פלט השיחות בטלפון המשרדי אינו מצביע על זהות המשתמש. שנית, אף אם אניח כי הראיה החדשה תוכיח את העובדה, כגרסת המערער, כי המתלון התקשר לחנויות מחשבים מספר שעות לאחר קרות האירוע בבית הדפוס, איני סבור כי יש בכך כדי לפגוע במסקנות לגבי הלך נפשו לאחר האירוע ובעת חשיפת המעשים, כפי שפורט לעיל.

ד. התנהגות מפלילה לאחר מעשה

29. אשר להתנהגותו של המערער במפגש עם הורי המתלון, עליה עמד בית משפט קמא בהכרעת הדין. אכן, התנהלות שאינה מתיישבת עם התנהלותו של אדם שהוא חף מפשע הינה התנהגות מפלילה אשר עשויה להוות חיזוק, ובנסיבות מסוימות אף סיוע לראיות התביעה (פלוני נ' מדינת ישראל (5.6.2013); ע"פ 3452/11 שאלתיאל נ' מדינת ישראל (8.7.2013); ע"פ 1119/11 אבו סרחאן נ' מדינת ישראל (5.5.2015)). ואולם, איני סבור כי יש לתת בענייננו משקל רב להתנהגותו של המערער במפגש, כאשר בחר שלא להתעמת עם הוריו של המתלון ולא "נלחם על חפותו" שעה שהוטחו בפניו ההאשמות על המעשים שייחס לו המתלון, וספק בעיני אם יש לראות בכך משום "חיזוק משמעותי ואף סיוע" כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא. אכן, ניתן היה לצפות להכחשה נמרצת וחד משמעית מצד המערער להאשמות נגדו, ובחירתו בשתיקה רועמת מעלה תמיהה. עם זאת, לא ניתן להתעלם מהעובדה שבאותה עת היה כבר ברור לכל המעורבים כי המערער מכחיש את ההאשמות נגדו. בנסיבות אלו, סבורני כי הסבריו של המערער בעדותו, כי בחר להתנהג כפי שהתנהג בפגישה האמורה משום שלא חש טעם להסביר כי הדבר לא היה ולא נברא, מפחיתים ממשקלה הראייתי המפליל של התנהגות המערער במפגש.



ה. אמינות גרסתו של המערער

30. אכן, המערער היה עקבי בגרסתו "לכל אורך הדרך", כפי שציין שופט המיעוט, כאשר חזר והכחיש את המגע באיבר מינו של המתלונן. עם זאת, אינני סבור כי בכך יש כדי להוביל למסקנה בדבר מהימנות גרסתו של המערער. לענין זה אציין שני אלה בהתנהלותו של המערער:

ראשית, העלאת הגרסה הכבושה על ידי המערער לראשונה בבית המשפט בדבר מניע כביכול מצדו של המתלונן להעליל עליו, גרסה אשר בצדק נדחתה על ידי בית המשפט כגרסה בלתי הגיונית. ודוק - לא עצם כישלון של המערער להציג מניע מצד המתלונן הוא שפוגע במהימנות גרסתו או מחזק את מהימנות הגרסה המפלילה (כפי שניתן להבין מעמדת שופט המיעוט), כי אם שקריות הגרסה. כזכור, המערער טען כי המתלונן מעליל עליו בשל מחלוקת על תשלום השכר עבור עבודתו. אלא שהמתלונן מסר בעדותו בבית המשפט כי לא רק שלא עמדה ביסוד תלונתו מחלוקת בעניין שכר, אלא שלא הייתה ביניהם כל מחלוקת על שכר. כך, בחקירתו הנגדית, כאשר הוטחה במתלונן טענת המערער כי "רבת אתו על העובדה שרצית לקבל את הכסף לפני והוא לא הסכים", השיב המתלונן: "לא רבתי אתו אבל שאלתי אותו איך אני מקבל את המשכורת, בהתחלה חשבתי שאני מקבל את זה שבועי או לא יודע מתי שאני אמור לקבל את זה אמרתי לו תגיד רזי איך זה הולך, אני מקבל את המשכורת מתי שאני רוצה ומתי שאני מסיים לעבוד או איך זה הולך? אז הוא אמר לא אתה מקבל את המשכורת ב-10 כמו כולם, אז אמרתי בסדר" (עמ' 34-35 לפרוטוקול). כנזכר לעיל, למערער לא היה הסבר מדוע כעס לטענתו המתלונן בענין שכרו כאשר אין חולק שהספיק לעבוד יום אחד בלבד, בסיומו קיבל מהמערער 300 ₪. הניסיון של המערער לייחס מניע כוזב לתלונת המתלונן הוא בגדר שקר, וככזה הוא פוגע במהימנות גרסתו, ומהווה חיזוק לראיות התביעה.

שקר נוסף הפוגע במהימנות גרסתו של המערער עולה מגרסתו השקרית בנוגע לדבריו של אבי המתלונן בפגישתם האקראית. בחקירתו השנייה במשטרה מסר המערער כי אביו של המתלונן אמר לו בפגישתם כי הוא יודע שהדברים אינם כפי שהם מתוארים, ובלשונו: "בשיחה הוא אמר לי שהוא מאוד מצטער על מה שקורה, ושהוא יודע שהדברים הם לא כפי שמתוארים. והוא מצטער שהמשפחה שלי נהרסה בעקבות זה" (ת/7, עמ' 2). כך גם בעדותו בבית משפט קמא, שם מסר המערער כי אבי המתלונן אמר לו כי הוא יודע שהמתלונן אינו דובר אמת: "הוא יוצא. אני לוחץ לו את היד והוא לוחץ לי את היד. ואמר שהוא מאוד כואב לו על כל מה שקורה, הוא מאוד מצטער על זה. הוא יודע, זה במפורש היו המילים שלו, שהוא יודע שהוא לא דובר אמת", והבהיר "ש[המתלונן] לא דובר אמת ומאוד כואב לו על מה שקורה פה, על מה שעושים לי" (עמ' 95-96 לפרוטוקול הדיון מיום 30.6.2016). דברים אלו, לא רק שאינם מתיישבים עם ההיגיון כפי שקבע בית משפט קמא, אלא נסתרו מיניה וביה בעדותו של האב, אשר נמצאה, ובצדק לטעמי, "מהימנה לחלוטין" (עמ' 51 לפרוטוקול הדיון מיום 14.2.2016). עיוות דבריו של האב על ידי המערער באמצעות שקר, במטרה לפגוע במהימנותו של המתלונן, מהווה אף הוא חיזוק לגרסה המפלילה.

31. משקל לא מבוטל ניתן על ידי שופט המיעוט לכך שהמערער לא ניסה להרחיק עצמו כליל מזירות האירועים או מהמעשים שיוחסו לו, ולא נמנע מלקשור עצמו לכל מגע שהוא, ולו תמים, עם המתלונן. בעניין זה אעיר כי אינני מוצא בהתנהלות זו של המערער דבר המעלה או מוריד ממידת האמון שיש ליתן בעדותו. מאז ומתמיד יחסה הפסיקה משקל ליריעת המחלוקת בין גרסת התביעה וגרסת ההגנה, כאשר ידוע כי דווקא צמצום היקף יריעת המחלוקת בין הצדדים (כפי שעשה המערער בענייננו), עשוי להטיב עם הנאשם ולהקשות על סתירתה של גרסת ההגנה.



כן ידוע, כי ככל שהכחשתו של הנאשם את המעשים היא כללית וטוטאלית יותר, גם אופייה של התוספת הראייתית הנדרשת לראיות התביעה יכול להיות מוגבל יותר (ע"פ 2686/15 בנטו נ' מדינת ישראל (5.3.2017); ע"פ 9804/08 פלוני נ' מדינת ישראל (14.04.2011); ע"פ 4583/13 סג' נ' מדינת ישראל (21.9.2015)). כך למשל, "במקרה בו הנאשם המואשם בעבירת אינוס טוען כי לא היה כלל אירוע, כל עובדה התומכת בכך שהתקיים אירוע בינו לבניה היוותה סיוע. לעומת זאת, כאשר נאשם טוען כי היו יחסי מין, אך הם היו בהסכמה, הסיוע צריך היה להימצא לגבי שאלת ההסכמה או העדרה" (ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 142 (10.11.2011)).

32. אף אין בידי להסכים עם טענת המערער, כי גם אם תתקבל גרסת המתלונן במלואה, אין בה כדי לבסס הרשעה לגבי האירוע בבית, באשר המעשים שביצע המערער במתלונן בסלון אינם נכנסים להגדרת "מעשה מגונה". כאמור, המתלונן אמנם שב והדגיש כי תחילה סבר שהנגיעה באיבר מינו הייתה אקראית והוא לא ראה בה שום דבר בעל אופי מיני, אלא שבדיעבד הבין המתלונן כי מדובר במגע מיני מכוון (עמ' 9-10 לפרוטוקול הדיון מיום 14.2.2016). לטעמי, העובדה שהמתלונן סבר לתומו במהלך האירוע בסלון כי מדובר במגע אקראי אינה מעקרת את מהות המעשה ואת המטרה של עושהו להביא "לגירוי, סיפוק או ביזוי מיני". בנסיבות ענייננו, ההצעות המיניות שהציע המערער למתלונן במהלך אותו אירוע בצירוף המעשים שביצע לאחר מכן בבית הדפוס, אינם מותירים ספק בכך שהמגע באיבר מינו של המתלונן באירוע הראשון לא היה תמים ואקראי. כך גם באשר לאירוע בבית הדפוס, לגביו אין מחלוקת כי הוא ממלא אחר יסודות העבירה של מעשה מגונה בבן משפחה.

לפיכך, צדק בית משפט קמא בקבעו כי הוכח מעבר לספק סביר כי המערער ביצע את העבירה של מעשה מגונה בקטין בן משפחה, לגבי שני האירועים.

1. הרשעה בדעת רוב

33. ולבסוף באשר לטענות המערער לענין הרשעה בדעת רוב. סעיף 80(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 קובע באופן חד וברור כי "בית משפט הדן במותב ונחלקו דעות השופטים, תכריע דעת הרוב". בית משפט זה כבר פסק בעבר, כי הוראתו של סעיף 80 ל" מהווה "אחד מאדניה של שיטת המשפט הנהוגה בישראל, והיא מבטאת השקפה משפטית בדבר דרך ההכרעה הרצויה במותב בו נחלקו הדעות", וכי לו סבר המחוקק שההסדר החקיקתי הגלום בסעיף זה אינו תואם את רוחו של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, לפחות בתחום הפלילי, הרי שהיו לו מספר הזדמנויות לבטלו או לשנותו. שינוי כאמור לא נעשה, "ובכך בלבד יש כדי ללמד כי לפחות על פי השקפתו [של המחוקק], ההכרעה במותב על פי רוב דעות, היא הסדר נכון ותואם את השקפתו המשפטית, ולא גלומה בו פגיעה בזכויות חוקתיות" (ע"פ 334/02 סיבוי נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (13.1.2003) (להלן: עניין סיבוי)).

34. אף ועדת אנקר, אשר מונתה לצורך בחינת סוגיה זו בעקבות פניית הסנגוריה הציבורית לשר המשפטים דאז, המליצה על דעת כל חברה, "להותיר את כלל ההכרעה של דעת רוב לצורך הרשעה". בהקשר לכך, ציינה הוועדה בין היתר דברים אלו: "חשיבותו של הספק בעת שיקול הדעת של כל שופט היא נעלה מכל ספק. יש בו כדי להכריע את פסיקתו. אבל, החלת הספק של אחד השופטים על פסיקת עמיתו, שלא קיין בליבם כל ספק סביר, היא מלאכותית. בעולם בלתי מושלם כעולמנו, לא ניתן להבטיח את הסדר החברתי על-ידי החלת הוודאות המושלמת על המשפט הפלילי" (שם, בעמ' 20-21). הוועדה אמנם המליצה לצד זאת כי ערעור על הרשעה ברוב דעות ידון מחדש (de novo) בבית המשפט של ערעור, לרבות בממצאים עובדתיים ובממצאי מהימנות (שם, בעמ' 21), ואולם המלצה זו, שלא זכתה



לדין והתייחסות מעמיקה בדו"ח הוועדה, לא אומצה. אוסיף כי הצעה זו יש בה משום שינוי במהות תפקידו של בית משפט של ערעור, ולמעשה במהות הליך הערעור, שכן הליך ערעורי אינו מאפשר דיון מחדש בממצאי עובדה ומהימנות, ומשמעות הדברים למעשה היא עריכת מעין "משפט חוזר" בכל הרשעה ברוב דעות. מכל מקום, משהצעה זו לא אומצה, איני רואה צורך להרחיב בכך.

35. ההלכה בישראל הינה, כפי שחזר ושנה בית משפט זה, כי אין די בקיומה של דעת מיעוט כשלעצמה כדי לעורר ספק סביר באשמתו של הנאשם (ע"פ 8680/11 פלוני נ' מדינת ישראל (5.6.2013) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 10100/07 מדינת ישראל נ' שחאדה (24.3.2010); דנ"פ 5776/07 קייס נ' מדינת ישראל (22.10.2007)). עם זאת, במקרים בהם קיימת עמדת מיעוט מזכה, יש לנקוט משנה זהירות בבחינת הכרעת הדין המרשיעה, שכן ההתרשמות הבלתי אמצעית מהמתלונן הובילה את שופטי בית משפט קמא למסקנות סותרות (ראו: ע"פ 3751/11 אבו טארש נ' מדינת ישראל (2.9.2012); ע"פ 2661/12 פלוני נ' מדינת ישראל (19.11.2012); עניין פלוני, בפסקה 11).

36. סיכומם של דברים: על יסוד הנימוקים שפורטו לעיל, אני סבור כי הרשעתו של המערער בעבירות שיוחסו לו – בדין יסודה, ויש להותיר את הכרעת דינו של בית משפט קמא על כנה.

גזר הדין

37. לא מצאתי כי עונשו של המערער חורג לחומרה מרמת הענישה הראויה בנסיבות העניין. בית משפט זה עמד לא פעם על חומרתן הרבה של עבירות מין המבוצעות כלפי קטינים, ועל הצורך בהרתעתם של עברייני מין פוטנציאליים –

"חומרה יתרה נודעת לעבירות מין המבוצעות בקטינים, המתאפיינות בניצול פערי הכוחות האינהרנטיים בין קטין לבגיר ובניצול תמימותו הטבעית של הקטין לסיפוק יצריו של הפוגע. אף הנזקים הנגרמים מעבירות אלו נוטים להיות חמורים יותר, משום שהן פוגעות בנפשו של הקטין בשלב בו טרם התגבשה אישיותו באופן סופי, ומותירות בו צלקות עמוקות [...] על כן, הכלל הנוהג בפסיקת בית משפט זה הוא כי במקרים של עבירות מין בקטינים יש להעביר "מסר ברור וחד-משמעי כי הנוטלים לעצמם חירות לפגוע בקטינים צפויים לעונשים כבדים ומשמעותיים" (ע"פ 6882/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (11.11.2015)).

ביתר שאת אמורים הדברים, שעה שמדובר בעבירות מין שבוצעו כלפי קטין בן משפחתו של העברייני, אשר ראויות "למענה שיפוטי מחמיר, חד-משמעי וברור, המעמיד במרכז את הפגיעה בקרבן צעיר וחסר אונים מידי של בן משפחה קרוב המנצל לרעה את גילו, את הקרבה המשפחתית ואת האמון שנתן בו הקטין התמים. על העונש לשקף את סלידתה של החברה ממעשים אלה ולשדר מסר מרתיע לעבריינים בכוח" (ע"פ 10673/04 פלוני נ' מדינת ישראל (1.6.2008), בפסקה 3 לחוות דעתה של השופטת ע' ארבל).



38. אשר לטענת המערער בדבר שיהיו בהגשת כתב האישום נגדו, אכן, כפי שנפסק לא אחת בבית משפט זה, שיהיו ניכר בהגשת כתב אישום עשוי להוות שיקול לקולה בגזירת דינו של הנאשם (ע"פ 3295/15 מדינת ישראל נ' גפסו (31.3.2016); ע"פ 6288/08 פלוני נ' מדינת ישראל (1.2.2010); ע"פ 4434/10 יחזקאל נ' מדינת ישראל (8.3.2011)). אולם במקרה דנן, בו כתב האישום הוגש כשנה וחצי מאז הגשת התלונה נגד המערער, אשר כפר בביצוע של העבירות המיוחסות לו, אינני סבור כי מדובר בשיהוי בלתי סביר אשר מצדיק כשלעצמו הקלה בעונשו.

39. השיקולים הצריכים לעניין נידונו ונשקלו על ידי בית משפט קמא בגזר הדין, והעונש שהושת בסופו של יום על המערער הינו ראוי ומאוזן. לא נעלמו מעיני נסיבותיו האישיות של המערער והשלכות ניהול ההליך הפלילי על חייו, ובכלל זה הליך הגירושין המורכב שעבר, הבושה המלווה אותו, והיטלטלותו בין תקווה לייאוש משך תקופה ארוכה. אולם אינני סבור כי אלו מצדיקים התערבות בעונשו של המערער. אזכיר כי בית משפט קמא קבע את עונשו של המערער סמוך מאוד לרף התחתון של מתחם הענישה שנקבע.

40. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שהוטל על-ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או שעה שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן ממשי מרמת הענישה המקובלת או הראויה בנסיבות דומות (ע"פ 1397/16 מדינת ישראל נ' חמאיל (6.9.2016); ע"פ 3060/15 אבו רגייג נ' מדינת ישראל (21.7.2015); ע"פ 3856/13 גוני נ' מדינת ישראל (3.2.2014); ע"פ 2684/16 פלוני נ' מדינת ישראל (26.10.2017)). איני סבור כי המקרה דנן נופל בגדר מקרים חריגים אלה.

41. אציין לבסוף כי גם לענין גזר הדין ביקש המערער לתמוך ערעורו בקיומה של דעת המיעוט. לא מצאתי בכך ממש. ראשית, כפי שכבר צוין, לענין גזר הדין צירף שופט המיעוט את דעתו לדעת הרוב, וגזר הדין ניתן פה אחד. שנית, הצעה זו מערבת מין בשאינו מינו. אציין כי ההצעה להקל על נאשם במישור העונש במקרים בהם ההרשעה לא התקבלה פה אחד הועלתה בפני ועדת אנקרא, אשר דחתה אותה "מן הטעם שמדובר בשאלות נפרדות - שאלת האשם בהכרעת הדין, לעומת חומרת העונש בגזר הדין - שבכל אחת מהן נשקלים שיקולים אחרים ולכן אין לערבב ביניהן" (דו"ח ועדת אנקרא, בעמ' 18).

42. סוף דבר: אציע לחברי לדחות את הערעור, הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

עמוד 17



השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו, ביום 4.2.2018 עד השעה 10:00 בבית סוהר ימ"ר קישון, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, כ"ד בטבת התשע"ח (11.1.2018).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט

---