



ע"פ 1965/14 - רן אילני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1965/14

לפני: כבוד השופט ח' מלצר

כבוד השופט צ' זילברטל

כבוד השופט נ' סולברג

המערער: רן אילני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים (כב' השופט ר' כרמל) מתאריך 23.02.2014, ב-ת"פ 54935-01-12

תאריך הישיבה: י"ט בטבת התשע"ו (31.12.2015)

בשם המערער: עו"ד תמיר מרום

בשם המשיבה: עו"ד שאול כהן

פסק-דין

השופט ח' מלצר

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט ר' כרמל) ב-ת"פ 54935-01-12,

עמוד 1



בגדרו המערער הורשע בעבירה של מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 16 שנים, עבירה לפי סעיף 348(ב), בנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), כנוסחם של סעיפים אלו במועדים הרלוונטיים לכתב האישום.

במסגרת גזר הדין, הושתו על המערער העונשים הבאים: 42 חודשי מאסר בפועל, 8 חודשי מאסר על תנאי, שיושתו על המערער אם יעבור עבירה מסוג פשע בתוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, ותשלום פיצוי למתלון בסך 30,000 ש"ח.

אביא להלן את הנתונים הדרושים להכרעה במכלול.

רקע עובדתי

2. בתאריך 29.01.2012, הוגש כנגד המערער כתב אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים המתאר שני אירועים, בהם, על פי הנטען, המערער ביצע עבירות מין במתלון - יליד שנת 1993, אשר היה קטין באותה העת.

3. בכתב האישום נטען כי בתקופה הרלבנטית לכתב האישום - הוריו של המתלון היו מיוודים עם המערער. עוד נטען כי המערער השכיר באותה העת לאחרים שתי דירות, שהיו בבעלותו באיזור מגוריהם של הורי המתלון.

4. לפי עובדות כתב האישום - בתאריך שאיננו ידוע במדויק למשיבה, בשנת 2000, או בסמוך לכך, המתלון, שהיה אז "כבן 6-7 שנים", הגיע לשחק עם בנו של המערער באחת מדירותיו של המערער. בכתב האישום נטען כי המערער הזמין את המתלון לחדרו, והמתלון עשה כן. בשלב זה, כך נטען, המערער חסם את דלת החדר באמצעות ארון, העלה את המתלון על מיטה, הפשיל את מכנסיו, ואחז בו בחזקה, כשהוא עומד מאחוריו. בכתב האישום נטען עוד כי המערער ליקק את אצבעותיו שלו, הרטיבן, נגע בפי הטבעת של המתלון וליטף אותו. לאחר מכן, כך נטען, המערער אחז במתלון ונצמד אליו מאחור, וזאת עד שהגיע לסיפוקו. לפי הנטען בכתב האישום, במהלך האירוע המתלון נאבק במערער, אך המערער סתם את פיו של המתלון, ואחז בו בחוזקה כדי שלא יצליח לקום. בכתב האישום נטען עוד כי כתוצאה ממעשיו של המערער המתלון בכה. עוד נטען כי תוך כדי המעשה המתלון ניסה ללא הועיל להסב את תשומת ליבו של אחיו, ששיחק בחצר בחוץ באותו זמן, למעשיו של המערער (להלן: האירוע הראשון).

בגין האירוע הראשון - המשיבה יחסה למערער מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 16 שנים, עבירה לפי סעיף 348(ב), בנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין, כנוסחם בעת ביצוע העבירה.

למען שלמות התמונה אציין כי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, מושא האירוע הראשון, בנוסח שהיה בתוקף בתקופה הרלבנטית, דרש לשם הרשעה בעבירה של מעשה מגונה, בחלופה הנושאת בגינה עונש מירבי של עשר שנות מאסר, רכיב של: "שימוש בכוח", וזאת באמצעות הפניה לסעיפים 345(ב)(1), ו-345(א)(1) לחוק העונשין, כנוסחם אז.



במסגרת תיקון מס' 61 לחוק העונשין, התשס"א-2001, ס"ח 1794 (להלן: תיקון מס' 61), שנכנס לתוקף בתאריך 20.06.2001, היסוד של: "עקב שימוש בכוח" - נמחק מיסודות העבירה (ראו: ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 289 (2000) (להלן: עניין טייב)).

5. בכתב האישום נטען עוד כי לאחר מכן, במועד אחר שאיננו ידוע במדויק למשיבה, המערער לקח את המתלון לדירה אחרת, שהיתה בבעלותו, והפשיט את המתלון מבגדיו (להלן: האירוע השני).

המשיבה ייחסה למערער בגין האירוע השני - מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14 שנה, עבירה לפי סעיף 348(א), בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, כנוסחם בעת ביצוע העבירה. כבר כעת אציין כי בית המשפט המחוזי הנכבד זיכה את המערער ממה שיוחס לו בגין האירוע השני.

6. הגשת כתב האישום נעשתה לאחר שחלפו למעלה מעשר שנים ממועד ביצוע העבירות הנטענות, מושאי כתב האישום. לפיכך לצורך העמדתו של המערער לדין היה נדרש אישור מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש), בהתאם לסעיף 354(ג) לחוק העונשין. בפועל - לכתב האישום צורף אישור העמדה לדין מטעמו של המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פלייט), עו"ד י' למברגר, שניתן בתאריך 15.01.2012 (להלן: האישור). באישור האמור צוין כי סמכות היועמ"ש להעמיד לדין הואצלה לו - לפי סעיף 242(א) לחוק סדר הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ), ואולם בהמשך הדרך הוברר למשיבה כי הסמכות לאשר את העמדתו לדין של המערער נתונה ליועמ"ש, ולו **בלבד** (האצלת סמכות ההעמדה לדין לידי המשנה לפרקליט המדינה אפשרית רק בעבירות מין אחרות מאלו בהן הואשם המערער (כאלו שבוצעו על ידי בן משפחה, או אחראי - עבירה לפי סעיף 354(א) לחוק העונשין)). בתאריך 14.12.2012, סמוך לפני פתיחת שלב ההוכחות בתיק, באת-כוח המשיבה טענה כי המשנה לפרקליט המדינה סבר כי אכן בסמכותו לאשר את העמדתו של המערער לדין, ורק בדיעבד נמצא כי סמכות זו נתונה, בנסיבות העניין, ליועמ"ש בלבד. באת-כוח המשיבה גם עידכנה את בית המשפט המחוזי בכך שנעשתה פניה ליועמ"ש (דאז) - עו"ד י' וינשטיין - לצורך קבלת אישור חדש להעמדתו של המערער לדין. יומיים לאחר מכן, בתאריך 16.12.2012, ניתן אישור חדש מטעמו של היועמ"ש עצמו (להלן: האישור החדש). בהמשך, בתאריך 17.12.2012, ולאחר שמיעת טיעוני הצדדים בנושא - בית המשפט קמא הנכבד קיבל את האישור החדש, ושמיעת הראיות בתיק החלה.

תשובת המערער לכתב האישום

7. בתאריך 21.05.2012, המערער השיב לכתב האישום, ובמסגרת זו הכחיש את הגירסה שהמתלון מסר, ואשר בגינה הוגש כתב האישום. המערער טען כי הוא מטפל אלטרנטיבי במקצועו, העושה שימוש, בין היתר, בשיטות טיפוליות, הכוללות אינטראקציה בטיפול ובמגע, וכאשר מדובר בילדים, הוא נוהג לבצע אינטראקציה משחקית עם המטופל. המערער הודה בקיומם של מפגשים עם המתלון, אך הכחיש כי הוא ביצע בו עבירות מין. המערער טען עוד כי במהלך היכרותו עם המתלון חש כי יתכן שהמתלון פגוע מינית, כיוון שהמתלון התנהג בקרבתו באופן מיני חריג לגילו. המערער טען כי במסגרת טיפול שערך למתלון, הוא ביקש לסייע למתלון, בכך שיצר עימו אינטראקציה משחקית, סמי-טיפולית, אשר כללה, לשיטת המערער, מעין "התגוששות" בינו ובין המתלון כחלק מאותו "משחק טיפולי". לטענת



המערער, אינטראקציה טיפולית זו פורשה בידי המתלון בדיעבד, בחלוף השנים, כקשר מיני פסול, כאשר המתלון שיבץ אינטראקציה זו לתוך זיכרון דמיוני, במסגרתו המערער ביצע בו, כביכול, עבירות מין. לטענת המערער, המתלון עשה כן בשל ייסורי מצפון, לגבי התנהלותו הוא ובעקבות קשיים נפשיים מהם הוא סבל.

פסק הדין של בית המשפט המחוזי

8. במסגרת הכרעת הדין, מושא האירוע הראשון - בית המשפט המחוזי הנכבד תחם תחילה את יריעת המחלוקת בין הצדדים. בתוך כך נקבע כי חרף קיומו של פער משמעותי בין הצדדים באשר למהות הדברים, הרי שהשוני העובדתי ביניהם ביחס לפרטי האירוע הראשון הוא מצומצם ביותר (ראו: פסקה 34 להכרעת הדין). בית המשפט קמא הנכבד קבע בהקשר זה כי גרסתו הכוללת של המערער, העולה במצטבר מחקירתו במשטרה ומעדותו בבית המשפט: "מכסה כמעט בהתאמה ובהשלמה את תיאורי המתלון" (ראו: פסקה 36 להכרעת הדין). במסגרת זו, הערכאה המבררת צינה עובדות שלא היתה עליהן מחלוקת: המערער לא שלל את העובדה שמעשיו יכולים היו להתפרש בידי המתלון כמעשים בעלי גוון מיני; המערער שהה עם המתלון בגלריה שבחדרו; המערער נגע בגופו של המתלון, במקומות שונים, לרבות בישבנו של המתלון; מכנסיו של המתלון הופשלו, אם כי לגרסת המערער, המכנסיים הופשלו ביוזמתו של המתלון, או במהלך ה"משחק" הטיפולי ביניהם, ולבסוף נקבע כי המערער אישר שעשה באצבעותיו תנועות כאילו הוא "עומד לטרוף" את המתלון.

9. בית המשפט המחוזי הנכבד הוסיף וקבע כי לנוכח תיאור הדברים הנ"ל - המערער טען לקיומה של תשתית עובדתית, הכוללת שורה של פעילויות שהתרחשו בינו לבין המתלון, מהם, להבנתו של המערער, המתלון יכול היה לסבור כי מדובר באירועים מיניים, אף שלא התקיים כל אירוע מיני כזה בפועל.

בית המשפט קמא הנכבד לא קיבל הגנה זו, וביסס את הכרעתו המרשיעה באירוע הראשון על שני נדבכים עיקריים:

(א) בנדבך הראשון אומצה גרסת המתלון והתקבלה כעדות מהימנה. במסגרת זו נקבע כי ניכר שהמתלון מתאר אירועים שאירעו לו במציאות. בית המשפט קבע עוד כי הלשון בה נקט המתלון באומרו למערער לאחר שהאחרון הגיע לסיפוקו: "למה אתה משתין עלי?", ועדותו של המתלון על תנועת "הניגוב", שערך המערער עם אצבעותיו בישבנו - מהווים סימנים, התומכים בגרסתו, ומאמתים אותה. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע ביחס לאיחור בהגשת התלונה כי ניתן לקבל שהמתלון - כילד - לא שוחח עם איש על המעשים שנעשו בו משום שלא הבינם, או שחשב שמדובר בדבר-מה אסור, וזאת עד שהדברים שבו ועלו אצלו בגיל הבגרות (ראו: פסקאות 37-38 להכרעת הדין).

לאחר מכן, ועדיין באותה מסגרת - בית המשפט המחוזי הנכבד דן בגרסאותיהן של אמו ודודתו של המתלון (להלן: האם ו-הדודה, בהתאמה). האם והדודה העידו על השלבים בהן המתלון חשף את האירוע בפניהן מאחר שמחלון ביתו ראה את דירתו של המערער, ואת הקושי שהיה למתלון להמשיך לגור בבית הוריו, בסמוך לדירתו של המערער. בנוסף, האם ו-הדודה העידו על התרשמותן ממצבו הנפשי של המתלון, ושללו כל התנהגות מינית חריגה של המתלון במועד הרלבנטי, ובכלל.



הערכאה המבררת קבעה כי עדויות האם ו-הדודה, אשר העידו על שלבי חשיפת הפרשה והתרשמותן ממצבו הנפשי של המתלונן בשלבים שונים, הן עדויות מהימנות, וכי הן תומכות ומחזקות את גרסתו של המתלונן, כאשר כל אחת מהן תיארה את האירועים בהן חזתה - מזוית נפרדת. במסגרת זו נקבע עוד כי האם ו-הדודה העידו: "בכנות על דברים כהווייתם ולא מתוך רצון ליתן גיבוי לדברי המתלונן או להשחיר לשווא את הנאשם [המערער - ח"מ]" (ראו: פסקה 37 להכרעת הדין).

(ב) בנדבך השני נדחתה גרסתו של המערער. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע, במסגרת זו, בין היתר, כי: "ניסיונו (של המערער - ח"מ) להדוף האשמה בטיעונים, מופרכים בחלקם, נדון לכשלון" (ראו: פסקה 38 להכרעת הדין). הערכאה המבררת הנכבדה קבעה כי המערער לא הסביר באופן משכנע מדוע ערך למתלונן, לשיטתו, טיפול באופן לא רשמי, בלי ידיעת והסכמת הוריו של המתלונן, כאשר לגרסת המערער עצמו, אותו טיפול, במהלכו נגע בגופו של המתלונן, היה כרוך מצידו של המערער בהתנהגות שיכולה היתה להתפרש כמינית על ידי המתלונן. בתוך כך נקבע כי המערער לא הסביר מדוע לא חדל מלטפל, לשיטתו, במתלונן, על אף שהמערער טען כי הוא התייעץ עם אדם הנחשב בעיניו כבעל סמכות מקצועית בטיפולים מעין אלה שהוא עורך (המערער ציין את שמו של מורה אמריקני בשם: צ' א'), אשר אמר לו, לדבריו, לחדול מהטיפול במתלונן. הערכאה המבררת קבעה גם כי קשה לקבל את גרסתו של המערער ביחס להתנהגות מינית חריגה של המתלונן - אותה ביקש המערער לייחס לו בתקופה הרלבנטית. עוד נקבע כי לא ניתן לקבל את הטענה כי המתלונן מבקש להשליך על המערער, בכזב, מעשים מיניים בשל ייסורי מצפון וקשיים מהם סבל המתלונן. בנוסף, נקבע שם כי לא היתה בין הצדדים מחלוקת על כך שבין משפחת המתלונן לבין המערער שררה מערכת יחסים תקינה, ולכן, לכאורה, למתלונן לא היתה סיבה להעליל על המערער עלילת שווא חמורה.

10. נוכח כל האמור לעיל, בית המשפט המחוזי הנכבד הרשיע, בתאריך 02.7.2013, את המערער בעבירה שיוחסה לו באירוע הראשון.

בית המשפט קמא הנכבד זיכה, כאמור, את המערער ממה שיוחס לו בגין האירוע השני, לאחר שקבע כי עדות המתלונן באשר למהותו וטיבו של האירוע השני - דלה ונעדרת פרטים היוצרים תשתית מרשיעה. יחד עם זאת, נקבע כי תיאורו של המתלונן את האירוע השני (תוך מודעות לכך שהוא מסר תמונה חלקית בלבד) - שולל את טענת המערער כי מדובר בעלילה (ראו: פסקה 39 להכרעת הדין).

גזר הדין

11. בתאריך 23.02.2014, בית המשפט המחוזי הנכבד גזר את עונשו של המערער. במסגרת הטיעונים לעונש המשיבה טענה למתחם עונש הולם, הנע בין ארבע שנות לשבע שנות מאסר בפועל, ועתרה לגזור את העונש ברף הגבוה של המתחם. המערער טען, מנגד, כי העונש הראוי בענייננו הוא "לכל היותר" עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות.

12. למען שלמות התמונה אציין כי בטיעוניה לעונש, המשיבה הפנתה לתיק נוסף, בו המערער הודה בכתב אישום



מתוקן, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של מעשה מגונה, שבוצע בקטין אחר בשנת 2006. בתאריך 09.04.2014, המערער נדון במסגרת תיק זה, בידי בית המשפט השלום בחיפה, בין היתר, לעונש של 15 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו מתאריך 17.10.2006 ועד תאריך 25.10.2006), וזאת לריצוי במצטבר לתקופת המאסר, מושא התיק דנן (ראו: ת"פ 17885-04-10).

13. במסגרת גזר הדין, בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי מתחם העונש ההולם, בנסיבות העניין, נע בין 18 חודשי מאסר לבין שבע שנות מאסר לריצוי בפועל. לאחר איזון השיקולים השונים – בית המשפט קמא הנכבד גזר על המערער את העונשים המפורטים בפיסקה 1 שלעיל.

14. פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד הוא מושא הערעור שבפנינו – המכוון כנגד הכרעת הדין וגזר הדין.

ההליכים בפנינו

15. בד בבד עם הגשת הודעת הערעור, המערער הגיש בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר. הבקשה לעיכוב ביצוע נדחתה (החלטת חברי, השופט א' שהם), ונקבע כי המערער יתייצב לריצוי עונשו בתאריך 17.03.2014, וכך אמנם קרה.

16. זה המקום לציין כי המערער יוצג בפני בית המשפט המחוזי הנכבד על ידי הסניגוריה הציבורית. סמוך לפני שמיעת הטיעונים לעונש – ייצוגו של המערער הוחלף בייצוג פרטי, ובא-כוחו זה הגיש הודעת ערעור מטעמו לבית משפט זה, ובהמשך הגיש גם נימוקי ערעור מפורטים בעניינו של המערער.

בתאריך 01.04.2015, בא-כוחו של המערער, שייצג אותו באופן פרטי – שוחרר אף הוא מייצוגו של המערער, והסניגוריה הציבורית חזרה ונטלה על עצמה את ייצוגו של המערער (להלן: בא הכוח הנוכחי). בא הכוח הנוכחי של המערער הגיש נימוקי ערעור מתוקנים, חלף נימוקי הערעור שהוגשו קודם לכן, ובהם צוין כי הם נכתבו, לבקשתו של המערער, בידי המערער עצמו, ורק הוקלדו על ידי בא-הכוח הנוכחי.

17. בתאריך 28.12.2015, המערער ביקש לטעון בעצמו בעל פה בדיון בפנינו. המשיבה התנגדה לבקשה זו.

18. בתאריך 31.12.2015, התקיים דיון בפנינו בערעור. במסגרת הדיון איפשרנו למערער, לבקשתו, לטעון בעצמו באריכות, וזאת בנוסף לטיעוניו של בא-כוחו הנוכחי בדיון (ראו: פרוטוקול מתאריך 31.12.2015, בעמ' 9).

19. בתאריך 31.01.2016, המערער הגיש בקשה מטעמו, בגדרה הוא טען לכשל בייצוגו, וביקש לקיים דיון מחודש בערעור – מול הרכב חדש של שופטים, שלא נחשף לטענותיו בדיון בערעור. לטענת המערער – בא-כוחו הנוכחי לא הציג את טיעוניו בדיון באופן מדויק, וטען בפנינו כי המערער הורשע בבית המשפט המחוזי על בסיס עדותו של המתלונן בבית



המשפט, שהיא גירסה מחמירה, לשיטתו, ביחס להודעתו של המתלונן במשטרה. לטענת המערער, היה על בא-כוחו הנוכחי לטעון טענה אחרת, לפיה הערכאה הדיונית עצמה לא נתנה אמון בגרסת המתלונן, ויצרה, לשיטת המערער, גירסה "שלישית", המבוססת על אימוץ חלקי בלבד של גרסת המתלונן (ראו: פסקה 2 לבקשה).

המשיבה הודיעה בתגובה כי היא מתנגדת לבקשה לקיום דיון מחודש בערעור, וזאת, בין היתר, נוכח העובדה כי המערער כתב את נימוקי הערעור המתוקנים בעצמו, והשמיע את טענותיו בעל פה בפני בית המשפט, ומטעמים שיובהרו בהמשך (עיינו פסקאות 70-72 להלן) - לא ראינו להיענות לבקשה זו של המערער.

אפנה עתה איפוא להצגת טיעוני הצדדים בערעור לגופו.

טענות הצדדים בערעור

20. המערער טוען כי בית המשפט המחוזי הנכבד שגה בקביעותיו העובדתיות ביחס לאירוע הראשון, באופן המצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור בממצאיה של הערכאה המבררת. לטענת המערער, עדותו של המתלונן הינה עדות יחידה של נפגע עבירה מין, אשר לשיטתו, איננה עומדת, בנסיבות העניין, בדרישת ההנמקה הנדרשת. המערער טוען עוד כי בהכרעת הדין לא נקבעו ממצאים ברורים בעניין מהותו של המעשה המגונה, ובפרט ביחס לרכיב ה"שימוש בכוח" - מושא ההרשעה באירוע הראשון.

21. המערער מעלה עוד טענות ביחס לקשיים וסתירות שהוא מוצא, לשיטתו, בעדותו של המתלונן, וזאת בין היתר, בנושאים הבאים:

(א) בעדותו של המתלונן בבית המשפט נכלל, לגישת המערער, תיאור של ביצוע חדירה בידי המערער - תיאור, אשר לטענת המערער, איננו קיים בגרסתו של המתלונן במשטרה.

(ב) המערער טוען לסתירה בעדותו של המתלונן. על פי הבנתו - המתלונן העיד כי המערער סגר את הדלת באמצעות ארון לשם ביצוע העבירה, אך לאחר מכן המתלונן מסר בעדותו כי בסיום האירוע הוא פתח את הדלת ויצא, וזאת ללא שהזכיר כי הדלת היתה חסומה בארון, או שהוא נתקל בכל קושי בפתיחתה.

(ג) לטענת המערער קיימת סתירה נוספת בין עדותו של המתלונן לפיה הוא היה: "קפוא", ומוצמד לכיוון הקיר במועד ביצוע המעשים, לבין עדותו של המתלונן לפיה הוא ראה את המערער עושה תנועת "ליקוק" באצבעותיו.

(ד) המערער טוען כי המתלונן העיד בבית המשפט כי חלה עד למתן עדותו בבית המשפט התבהרות בזכרוננו ביחס לגרסתו במשטרה - דבר המלמד, לשיטת המערער, על חוסר אמינותו של המתלונן.



22. המערער מוסיף וטוען כי המתלון לא סיפק הסבר משכנע לכבישת תלונתו – במשך כעשור ממועד ביצוע המעשים. לטענת המערער, לו היה מדובר בתלונת אמת, היה על המתלון לשתף אחרים במה שנעשה לו, לטענתו, עוד קודם לכן, ובכלל זה לידע את אמו, או מי מאנשי סגל בית הספר בו למד המתלון בתקופה הרלבנטית. בנוסף, לטענת המערער, הרי שלפי עדותו של המתלון עצמו, למתלון היה זמן מספיק לחשוף את הפרשה עד למועד פטירתו של אביו ז"ל, שכן לטענת המערער, הוא סבר כי מות האב בא כ"עונש" על מעשי המערער בו ותפיסה זו עמדה ביסוד כבישת התלונה, כאמור בפיסקה 51 להלן.

23. לטענת המערער בית המשפט המחוזי הנכבד שגה עת נתון אמון בעדותן של אמו ודודתו של המתלון. המערער מעלה קשיים שונים, שהוא מוצא, לשיטתו, בגרסאותיהן של האם ו-הדודה, וטוען כי עדויות אלו אינן קוהרנטיות, והן מתאפיינות במגמה להחמיר עימו. במסגרת זו המערער טוען לסתירה בעדותה של האם בשאלה האם אכן המתלון ביקש ממנה לא לספר על המעשים שביצע בו המערער, וכן לעניין המועד בו זיהתה מצב נפשי קשה אצל המתלון. כן הוא משיג על הוספת פרטים מחמירים בעדותה של הדודה, ביחס לעדותה במשטרה, לעניין ביצוע חדירה באמצעות אצבעותיו של המערער, וכן ביחס לגירסתה בעניין הגורם שסיפר לדודה לראשונה על האירוע.

24. המערער טוען עוד כי בית המשפט קמא הנכבד לא נתן משקל לעדי ההגנה מטעמו. לטענת המערער, עדי ההגנה הוכיחו כי הרקע לביצוע הטיפול במתלון לא היה מיני, אלא הדברים באו כחלק משיטות הטיפול האלטרנטיביות בהן נקט. בנוסף, לטענת המערער, ובניגוד לאופן הצגת הדברים בהכרעת הדין – הוא לא אישר בעדותו כי נגע בישבנו של המתלון במסגרת הטיפול.

25. המערער מוסיף וטוען כי המתלון התנהג בנוכחותו באופן מיני חריג לגילו. לטענת המערער, הדבר עומד ביסוד המניע של המתלון ליצור תלונת שווא שקרית כנגדו, וזאת, לשיטתו של המערער, לנוכח הקשיים הנפשיים מהם סבל המתלון, בין היתר, לנוכח התנהלותו המינית הנטענת של המתלון, בצירוף חזרתו של המתלון בתשובה, ופטירתו של אביו ז"ל, שאירעו לאחר מכן.

26. לבסוף, נטען כי, בנסיבות העניין, לא נשקל המכלול הרלבנטי כנדרש בידי היועמ"ש – בטרם שנתן את האישור החדש לצורך העמדתו של המערער לדין.

27. לחילופין, בא-כוחו של המערער השיג על גזר דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד (בנימוקי הערעור המתוקנים – לא נכלל ערעור כנגד חומרת העונש). במסגרת זו נטען כי בית המשפט קמא הנכבד לא נתן משקל הולם לנסיבותיו האישיות של המערער ובכללן: נסיבות חייו הקשות שפורטו בגזר הדין; חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה; והנזק למשפחתו של המערער כתוצאה מהרשעתו והעונש שנגזר עליו. בסיכום הדברים, נטען כי העונש ההולם את מעשי המערער הוא עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות.

28. המשיבה טענה, מנגד, כי דין הערעור להידחות, באשר לא נמצא טעם טוב להתערב בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד. לטענת המשיבה לא נמצא פער מהותי בין הודעת המתלון במשטרה לבין עדותו בבית המשפט.



המשיבה הוסיפה וטענה בהקשר זה כי המערער אישר פרטים שונים בגרסת המתלון, וכי לא נפל בהקשר זה כל פגם בהכרעת הדין. לטענת המשיבה, הערכאה הדיונית אימצה את גרסתו של המתלון, גירסה אשר כללה אירוע מיני מובהק, תוך שימוש בכוח ואשר מוכיחה את אשמתו של המערער במיוחד לו באירוע הראשון מעבר לספק סביר.

29. לטענת המשיבה, המתלון סיפק הסבר הולם לאיחור בהגשת התלונה, בשים לב לגילו הצעיר במועד בו בוצעו בו המעשים המיניים - הסבר אשר לא נמצאה עילה להתערב בו. המשיבה מוסיפה וטוענת כי גרסת המערער לעניין המניע של המתלון להעליל על המערער עלילת שווא איננה נתמכת בראיות, והיא נדחתה בדין בידי הערכאה המבררת.

30. לעניין הערעור על חומרת העונש - המשיבה טוענת כי עונשו של המערער איננו חמור ביחס למעשיו, אשר מצויים, לטענתה, ברף הגבוה של העבירה בה הורשע, והוא הולם אף את המסוכנות הגבוהה הנשקפת מהמערער.

אעבור עתה לליבון הדברים.

דיון והכרעה

31. לאחר עיון בחומר המצוי בפנינו, שמיעת טיעוני באי-כוח הצדדים, וכן את דברי המערער עצמו, ובחינת פנייתו האחרונה של המערער, הנזכרת בפיסקה 19 שלעיל - הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור, על שני חלקיו - להידחות, וכך אציע לחברי שנעשה. נימוקי למסקנותי אלו זו יוצגו מיד בסמוך.

32. כידוע, בית משפט של ערעור איננו נוהג, דרך כלל, להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה המבררת, וזאת בראש ובראשונה עקב יתרונה של הערכאה הדיונית ביחס לערכאת הערעור בנושא זה, שכן היא מתרשמת באופן ישיר ובלתי אמצעי מן העדים אשר הופיעו לפניה (ראו: ע"פ 10100/07 מדינת ישראל נ' שחאדה, בפיסקה 28 (24.03.2010) (להלן: עניין שחאדה)). יחד עם זאת, בפיסקה הוכרו חריגים ל"כלל אי-ההתערבות" הנ"ל. כך, למשל, יתכן ותהיה הצדקה להתערבותה של ערכאת הערעור, מקום בו ממצאיה של הערכאה הדיונית מסתמכים על שיקולים שבהיגיון, או כאשר ממצאים אלה אינם מבוססים על התרשמות ישירה מן העדים. זאת מאחר ובמקרים שכאלה, הערכאה המבררת איננה נהנית מיתרון מובנה על פני ערכאת הערעור. בהקשר זה נפסק עוד כי ערכאת הערעור תסטה מ"כלל אי ההתערבות" גם כאשר היא מתרשמת כי קיימות סתירות היורדות לשורש הדברים בעדויות שנשמעו, אך כי אלה לא זכו להתייחסות מספקת של הערכאה הדיונית, או מקום בו נפלה טעות מהותית ובולטת בהערכת מהימנות העדויות, עד כדי כך שיש לבטל את העדיפות המוקנית לערכאה המבררת (ראו: סעיף 212 לחסד"פ; ע"פ 7653/11 ידען נ' מדינת ישראל (26.07.2012) (להלן: עניין ידען); ע"פ 7211/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפיסקה 26 (13.12.2015) (להלן: ע"פ 7211/13); עניין שחאדה, בפיסקה 28; ע"פ 4784/13 סומך נ' מדינת ישראל, בפיסקה 93 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג (18.02.2016)).

33. בפסיקתנו נקבע עוד כי "כלל אי ההתערבות" מקבל משנה תוקף במקרים של עבירות מין, בהם, עדותו של נפגע העבירה, מעצם טיבה, עוסקת בנושא שהוא טראומטי ואינטימי כאחד (ראו: ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת



ישראל, פ"ד נח(2) 419, 425-426 (2004); ע"פ 7211/13, בפסקה 27). חברי, השופט א' שהם, עמד על כך ב-ע"פ 4327/12 פלוני נ' מדינת ישראל (05.06.2013), שם נקבע כדלקמן:

"הלכה זו מקבלת משנה תוקף עת עסקין בערעור על הרשעה בעבירות מין. עבירות אלו מתרחשות, ככלל, בחדרי חדרים ובהעדר עדי ראייה, ועל הערכאה הדיונית להכריע בין שתי גרסאות עובדתיות סותרות, האחת של הנאשם והשנייה של קורבן העבירה, כאשר גרסאות אלה אינן נתמכות, בדרך כלל, בראיות אובייקטיביות. בנוסף, עדותו של הקורבן בבית המשפט, הינה, לרוב, ומכורח הנסיבות, עדות שאינה בהירה, עקבית או קוהרנטית. בנסיבות אלו, מתחזקת המסקנה כי על ערכאת הערעור, שאינה נחשפת לעדויות אלה, ונעדרת יכולת לעמוד על שפת גופו של הקורבן, טון דיבורו ויתר אותות האמת שבעדותו, למשוך את ידה, ככלל, מהתערבות בממצאי מהימנות ועובדה שנקבעו על-ידי בית משפט קמא" (שם, בפסקה 13).

34. זה המקום לציין כי סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות) קובע כי לצורך הרשעה על בסיס עדות יחידה בעבירות מין (לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין) נדרש בית המשפט לנמק מה הביאו להסתפק בעדות היחידה, ואין צורך בתוספת ראיתית לאותה עדות כדי שניתן יהיה להרשיע על פיה (ראו: ע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה 9 (12.01.2012)). בפסיקתנו לא נקבעו אמות מידה נוקשות לשם עמידה בחובת ההנמקה האמורה, ואופייה של ההנמקה נגזר בכל מקרה לפי נסיבותיו. בהקשר לכך נפסק כי אפשר שמתן אמון מלא ומפורש בגרסת אחד הצדדים אף בו יש כדי לספק את דרישת ההנמקה (ראו: ע"פ 1543/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (11.06.2007) (להלן: ע"פ 1543/06); ע"פ 7211/13, בפסקה 28). עם זאת – בכל מקרה, בית המשפט נדרש להנמקה שתמודד באופן ראוי, הוגן וממצה, עם כל קושי שעלול לעורר מתן האמון בעדות היחידה של הנפגע (ראו: עניין ידען, בפסקה 22; עניין שחאדה, בפסקה 33). בהקשר לכך נאמר עוד כי ערכאת הערעור נדרשת לבחון בקפדנות יתרה עדות יחידה של קורבן לעבירת מין, וזאת גם כאשר ההרשעה לזוהת בהנמקה ממצה ומשכנעת של הערכאה המבררת (ראו: ע"פ 434/15 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 38 (04.02.2016)).

35. בפסיקה אף מצאנו כי סתירות, שנמצאו בעדויות – אינן מונעות, בפני עצמן, את בית המשפט מקביעת ממצאים גם כאשר לעובדות שלגביהן חלו הסתירות. עוד נקבע כי אין בכל סתירה שהיא להביא לפסילתה של העדות, אלא במקום בו קיימות סתירות מהותיות היורדות לשורשו של עניין, אשר לא ניתן להן הסבר סביר ומתקבל על הדעת, וכך נאמר באחת הפרשות:

"לא מספיק להצביע על שורה של תמיהות, אפילו הן רבות, אלא צריך שתהינה עובדות המראות בעליל שלא יכול היה השופט להתרשם כפי שהתרשם" (ראו: ע"פ 5865/14 בן פורת נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (19.08.2015) (להלן: עניין בן פורת)).

הנה כי כן, כדי שהסתירות תכרסמנה, או תאיינה לחלוטין את העדות שמדובר בה, עליהן להוות סתירות "מוכוונות מטרה", או סתירות מהותיות (עיינו: סעיף 57 לפקודת הראיות; ע"פ 11235/05 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 16 (30.05.2007)).



36. זאת ועוד – אחרת. לאור ההשלכות הייחודיות שיש לעבירות מין על קורבנות העבירה, הרי שבניגוד למקרים אחרים – אין לצפות כי קורבן העבירה יוכל לספק תמיד גרסה שלמה, עקבית, קוהרנטית, וחסרת סתירות ואי דיוקים, לגבי נסיבות ביצוע העבירה (ראו: ע"פ 8886/14 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 37 (15.03.2016)). בהקשר זה, נפסק כי החיפוש אחר גרסה עובדתית מושלמת, כאשר מדובר בעבירות מין הוא חיפוש עקר. הליך שחזור האירועים על-ידי קורבן עבירת מין שחוזה אותם מהווה כשלעצמו טראומה מחודשת, המתבטאת בחיטוט בפרטי הפרטים של חוויה קשה, ואין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומטי כאילו תיעד אותו בזמן אמת (ראו: ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 233-236 (2002)). הקושי של נפגעי עבירות מין להעיד בהקשר לפגיעה המינית שעברובאופן סדור ומדויק הודגש גם בספרות המשפטית והקרימינולוגית, אשר עמדה על הקושי במתן עדות כזו וכבר נכתב:

Women who have been sexually assaulted are subject to irregular“ appearances of memory: they may remember everything, they may remember bits without any inner logic, and they may suffer dissociative amnesia, which expresses itself in an inability to remember important personal information or to express it verbally. This is not a true loss of memory, but rather a state in which the information is recorded but compartmentalized and inaccessible to conscious awareness... “Normal” logic tells us that such horrible experiences would be sharply engraved in one’s memory. But trauma has a logic of its own...sexual assault victims stems from the gap between injury and the ability to translate it into words...” (Hadar Dancig-Rosenberg, *Sexual Assault Victims – Empowerment or Re-victimization? The Need for a Therapeutic Jurisprudence Model*, in Trends and Issues in Victimology 150, 163-164 (Natti Ronel, K. (Jaishankar & Moshe Bensimon eds., 2009 (הציטוט הוא בהשמטת ההפניות – ח"מ).

בהתאם לכך, נקבע בפסיקתנו מבחן גמיש להערכת עדותם של קורבנות עבירות מין – המביא בחשבון את הנסיבות המיוחדות הכרוכות במתן עדותם (ראו: ע"פ 102/09 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 13 (07.04.2011)). במקרים כגון אלו, קיומם של אי-דיוקים, או היעדרם של פרטים מסוימים מגרסת הקורבן – לא יהוו, בדרך כלל, עילה להטלת ספק במהימנותו, ובלבד שהמיקשה כולה, כפי שנמסרה מפיו, היא אמינה. בית המשפט רשאי להסתפק במקרים אלו ב"גרעין האמת" העולה מן הגרסה, ולעיתים אף ניתן להסתפק ב"גרעין הקשה" של האירועים, כל עוד ניתן לבסס עליהם את אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר (ראו: ע"פ 7880/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 36 (11.05.2015) (להלן: ע"פ 7880/13)).

עתה אוסיף דברים אחדים על חובת ההנמקה.

על חובת ההנמקה



37. חובת ההנמקה השיפוטית, חשיבותה, והטעמים לה הודגשו לא אחת בפסיקתו של בית משפט זה. נקבע כי מטרותיה של חובת ההנמקה, הן למנוע שיפוט שרירותי, לאפשר פיקוח על פסק הדין על ידי ערכאת הערעור; לסדר ולהבהיר את הדברים, לוודא כי כל הנתונים הרלבנטיים נלקחים בחשבון וזוכים למשקל הראוי להם, והכל לצורך שקיפות פסק הדין, וכן לשם הבהרת הגיונו ולציבור בכללותו (ראו: ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (5) 25, 30 (27.06.2002); ע"פ 5653/13 בידון נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (02.01.2014); ע"פ 8631/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 4 (04.02.2015) (להלן: ע"פ 8631/13)). בהקשר זה נקבע גם כי: "אי עמידה מלאה בחובת ההנמקה עלולה לשלול מערכאת הערעור את יכולתה לבחון בדקדקנות את מסקנות בית המשפט ששמע את העדים" (ראו: עניין ידען, בפסקה 23).

זה המקום גם להעיר כי ההצדקות המקובלות לחובת ההנמקה השיפוטית במשפט המקובל, ובספרות המשפטית, מעוגנות, בין היתר: בהגברת השקיפות והדיוק של ההכרעה השיפוטית; במתן לגיטימיות מוסרית וציבורית למעשה השיפוט; לשם מתן זכות ערעור אפקטיבית: כחלק מעיקרון הפומביות כמתבקש מהזכות החוקתית זכות החוקתית להליך הוגן; כחלק מהקפדה על חזקת החפות של הנאשמים בפלילים; לצורך מניעת הפעלת שיקול דעת שרירותי בידי בית המשפט ובשל עיקרון שלטון החוק.

לבסוף, הדבר מתבקש אף משיקולי שוויון והגיונות בין הנשפטים השונים (ראו, למשל: Jason Bosland & Jonathan Gill, *The Principle of Open Justice and the Judicial Duty to Give Public Reasons*, 38(2) Melb. U. L. Rev. 482 (2014); Mathilde Cohen, *When Judges Have Reasons Not to Give Reasons: A Comparative Law Approach*, 72 Washington & Lee L. Rev. 483, 497, 529 (2015)).

38. בנוסף לתכליות הכלליות של חובת ההנמקה השיפוטית – במשפט פלילי קיימות מטרות ספציפיות לדרישה זו, והדבר עשוי להשפיע על תוכנה של הכרעת הדין (עיינו: רע"פ 10493/05 שטייף נ' מדינת ישראל (24.11.2005)). אחד מיעדי העיקריים של ההליך הפלילי הוא לשקף בפני החברה את "כללי ההתנהגות", המונחים ביסודו של פסק הדין (במונחי פרופ' מאיר דן כהן במאמרו: *Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law*, 97 Harv. L. Rev. 625 (1984)). השופט אמור להטמיע כללים אלו ואת הרציונל הגלום בהם, והוא עושה זאת באמצעות השכנוע שבהנמקה השיפוטית. הנמקה זו מבטאת היסק מן הראיות שבפניו להצהרה שיפוטית על האירוע ומשמעותו הכוללת, וזאת, לעיתים, גם כאשר ההנמקה הינה עובדתית (ראו: דורון מנשה "תכלית ומותנה של חובת ההנמקה העובדתית במשפט הישראלי" עלי משפט 399, 408 (תשס"ד)). מנגד, הנמקה שאין בה כדי להבהיר את מלוא העניינים הטעונים הבהרה והכרעה, עלולה לפגוע באופן ההבנה הראוי של דיני העונשין בחברה, וממילא ביישומם היעיל של דיני העונשין (ראו: גבריאלי הלוי תורת הדיון הפלילי כרך ג 47 (2011) (להלן: הלוי)).

39. חובת ההנמקה במשפט פלילי קבועה בסעיף 182 לחסד"פ, אשר כותרתו "הכרעת הדין", והוא מורה כי: "בתום בירור האשמה יחליט בית המשפט בהחלטה מנומקת בכתב (להלן - הכרעת הדין) על זיכוי הנאשם או, אם מצא אותו אשם, על הרשעתו..." (ההדגשה שלי - ח"מ). הנה כי כן, חובת ההנמקה מקבלת משנה תוקף כאשר עסקין במשפט פלילי, שכן בו יש להקפיד עשרת מונים כי יורשע נאשם רק מעבר לספק סביר, ולוודא שזכויותיו נשמרו (ראו: ע"פ 2879/14 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 (21.04.2014)).



הנמקה ראויה בהכרעת הדין, ובכלל זאת קביעת ממצאים ברורה, אמורה להביא בפני הנאשם את ההיקף השלם של התמונה העובדתית שנקבעה בעניינו, ובכך היא מאפשרת לו להיות ערוך כדבעי לטיעונים לעונש (השוו: רע"פ 9718/04 מדינת ישראל נ' נואורה, בפיסקה 8 (25.11.2007)) ואחר כך בערעור, ככל שיוגש. היטיב לעמוד על כך חברי, השופט נ' הנדל, באחת הפרשות:

"הדרישה הראייתית להוכחת האשמה מעבר לכל ספק סביר מעצימה את דרישת ההנמקה. בית המשפט חייב להכריע על סמך הכלל הראייתי האמור. ההנמקה מבטיחה שההחלטה להרשיע נאשם העניקה את מלוא המקום לכלל הספק הסביר. יתר על כן, עסקינן בשיטה אדברסרית, בגדרה הנאשם מיוצג. על כן יש להתייחס לטיעוניו - אמנם לא בהכרח לכולם, אך במידה הנדרשת בכדי לוודא שזכויות הנאשם נשמרו... אין באמור חידוש, אלא הצגת הכללים המלווים את ההליך הפלילי..." (ראו: ע"פ 8631/13, בפיסקה 4).

אוסף גם כי בשלב גזר הדין קיימת חובת ההנמקה מכוח החוק (ראו: סעיף 40 לחוק העונשין).

40. הצורך בשמירה על חובת ההנמקה בידי הערכאה הדיונית מתחדד במקרים של עבירות מין, ובפרט במקום בו מדובר בתיק המבוסס על גירסה העומדת אל מול גירסה. במקרים מעין אלו, לא אחת: "... רב הנסתר על הנגלה, ואך השניים המעורבים בפרשה יודעים את שאירע לאמיתו. בית המשפט ניצב אל מול גירסאות סותרות, ולא אחת האפשרות להיעזר בעדויות אובייקטיביות, חיצוניות לאירוע, היא מועטה" (ראו: ע"פ 3793/06 וורקו נ' מדינת ישראל, פסקה ה (11.04.2007)).

41. בפסיקתנו נקבע כי היקפה של חובת ההנמקה משתנה לפי נסיבות העניין, והערכאה המבררת איננה חייבת להתייחס בהכרעת דין לכל סתירה וסתירה בגרסאות, הנטענת בידי סניגור, או הנאשם (ראו: ע"פ 8711/09 יאסין נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (28.06.2010)). עם זאת, ככל שהעדויות חשובה ומרכזית יותר, ובפרט מקום בו מדובר בתיק המבוסס בעיקרו על גירסה העומדת אל מול גירסה - על בית המשפט להסביר בפירוט רב יותר מהי הדרך בה התגבר על הקשיים שנמצאו בה וכיצד הגיע למסקנה אליה הגיע (עיינו: ע"פ 8631/13, בפיסקה 4)). חברי, השופט צ' זילברטל, ציין באחת הפרשות בהקשר זה כי: "גם כאשר גרסה מרשיעה נמצאת אמינה בעיני בית המשפט, הוא אינו רשאי להתעלם מתמיהות העולות ביחס לגרסה זו. עליו לנתח תמיהות אלה, ולבחון אם הן מגיעות כדי ספק סביר" (ראו: עניין ידען, בפיסקה 41).

42. לגישתי, חובת ההנמקה כוללת, בין היתר, את הצורך בקביעה של ממצאי עובדה בהכרעת הדין, ואת הדרך בה הערכאה המבררת הגיעה לעובדות אלו. פרופ' ג' הלוי עמד על מבנה ההנמקה הראוי בהכרעת הדין בציינו כך:

"מבנה ההנמקה בהכרעת הדין נגזר ממהותה המושגית של הכרעת הדין... בהתאם לכך, מבנה ההנמקה של הערכת הדין נדרש להתייחס לכלל הדרישות הרלוונטיות של דיני העונשין באשר להטלת אחריות פלילית בעבירה הספציפית במקרה הספציפי.



דרישות אלה מוצאות את ביטוי בהתקיימותם בפועל של יסודות האחריות הפלילית הרלוונטיים למקרה הספציפי (עקרון החוקיות, יסוד עובדתי, יסוד נפשי, אחריות נגזרת וסייגים לאחריות פלילית). אם התקיימו בפועל כלל היסודות הרלוונטיים של האחריות הפלילית בעבירה הפלילית הספציפית במקרה הספציפי, כי אז נדרש בית המשפט להטיל אחריות פלילית על הנאשם באותו עניין. אם אין מתקיימים כלל יסודות אלה, נדרש בית המשפט לזכותו" (ראו: הלוי, בעמ' 47).

באחת הפרשות נקבע בהקשר לכך כי פסק דין של הערכאה המבררת צריך:

"להכיל את מימצאיה העובדתיים תוך הפניה לעדות המסוימת או לעדויות המסוימות אשר מהן נשאב מימצא זה או אחר, שבהם נתן בית המשפט אמון. אין צורך לומר, כי בהיעדר פירוט של מימצאים אין באפשרותה של ערכאת הערעור לבחון את טעמי ההכרעה" (ראו: ע"פ 252/89 תותרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(2) 573, 574 (1990)).

בהקשר זה לא נס ליחם של דברי השופט (כתארו אז) י' אולשן ב-ע"פ 1/48 סילוסטר נ' מדינת ישראל, פ"ד א 5, 34 (1948):

"על בית המשפט בדרגה ראשונה לגלות בפסק הדין את הדרך בה הגיע לקביעת העובדות והסקת המסקנות. בדרך כלל, רצוי שבית המשפט מדרגה ראשונה גם יציין מדוע אינו מקבל את טענות הסניגוריה בנוגע למסקנות העובדתיות. תפקיד בית המשפט לערעורים הוא לבחון את נכונות פסק הדין לאור עקרונות משפטיים קבועים בחוק או מקובלים. העדר פרטים כאלה בפסק הדין מצריך ניחושים וכל מיני חישובים ומכביד לאין ערוך על מילוי התפקיד הזה".

43. לאחר הצגת הכללים המשפטיים הרלבנטיים - אעבור עתה ליישום הדברים במקרה שלפנינו.

לשיטתי, דין הערעור להידחות לגופו - וזאת חרף כך שמצאתי כי במקרה דנן חובת ההנמקה לא התקיימה במלואה בידי הערכאה המבררת. נימוקי לתוצאה האמורה יובאו מיד בסמוך.

44. הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד כוללת סקירה של העדויות השונות, והיא מפרטת אינדיקציות שונות בגין נקבע שעדותו של המתלונן נמצאה מהימנה, וזאת, בין היתר, לנוכח התרשמותו מאמינותו של המתלונן, והתימוכין שנמצאו לגרסת המתלונן בעדותן של האם ו-הדודה.

45. הערכאה המבררת נימקה בהכרעת הדין כנדרש את העדפת גירסתו של המתלונן, תוך סקירת עדותו בפירוט מספק. במסגרת זו בית המשפט המחוזי הנכבד ציין כי התרשם שעדותו של המתלונן נמסרה מתוך כאב רב, כאשר היה ניכר במתלונן: "שהוא מעיד על אשר אירע לו בגופו" בידי המערער (ראו: פסקה 37 להכרעת הדין). בית המשפט



המחוזי הנכבד קבע עוד כי ניכר היה שהמתלון מתאר: "אירועי אמת שהתרחשו בפועל ובמציאות", וכי עדותו של המתלון הינה: "אמינה ומהימנה" – עדות אשר "תיארה את אשר אירע בפועל" (ראו: פסקה 38 להכרעת הדין). במקרה דנן, ממצאי המהימנות של הערכאה המבררת בעניין עדותו של המתלון נסמכים, איפוא, בעיקרם על התרשמותו הבלתי אמצעית של בית המשפט הדיוני מעדותו של המתלון בפניו, ולא על שיקולי הגיון וסבירות – ובהתרשמות שכזו ערכאת הערעור, ככלל, איננה נוטה להתערב (ראו והשוו: עניין שחאדה, בפסקאות 28-29).

46. עם זאת, וחרף ההנמקה העניינית הקיימת בהכרעת הדין לעניין קבלת גרסת המתלון, דומה עלי כי הכרעת הדין היתה חסרה הנמקה מספקת בשני מוקדים עיקריים:

ראשית, לא כל טענות ההגנה, שהועלו בסיכומיה בהליך קמא ביחס לגרסאות הצדדים (ואף אוזכרו בפרק: "טענות ההגנה" בהכרעת הדין) – זכו לדיון ממצה, כמו גם להכרעה פרטנית בהכרעת הדין (ראו: פסקאות 25-33 ו- 34-41 להכרעת הדין). כאלה הן, למשל, טענות המערער בעניין סתירות וקשיים, הקיימים, לשיטתו, בגרסתו של המתלון, וכן טענות שהועלו כנגד גרסתן של האם ו-הדודה, והאמינות שיוחסה להן בידי הערכאה המבררת.

שנית, בהכרעת הדין חסרה קביעה שיפוטית באשר לשאלה האם ממצאי העובדה שנקבעו אכן מקיימים את יסודות העבירה בה המערער הורשע. בהכרעת הדין נקבע כללית כי המערער ביצע במתלון: "מעשים מיניים לצורך סיפוק מיני" (ראו: פסקה 38 להכרעת הדין). אולם רק בגזר הדין הערכאה המבררת פירטה את מהותם המדויקת של המעשים אותם המערער ביצע במתלון, מושא האירוע הראשון (ראו: פסקה 1 לגזר הדין).

הדברים מודגשים ביחס ליסוד השימוש בכוח. בסיפא של הכרעת הדין נקבע כי המערער מורשע במימוש לו באירוע הראשון: "לאחר שהוברר, כמפורט לעיל, כי הנאשם [המערער – ח"מ], אף עשה שימוש בכוח ("עקב שימוש בכוח")" (ראו: פסקה 41 להכרעת הדין; ההדגשה שלי – ח"מ). עם זאת, לא מצאתי בהכרעת הדין קביעה שיפוטית פוזיטיבית המכריעה מהם ממצאי העובדה המבססים את יסוד השימוש בכוח, מושא העבירה שבדיון, בענייניו של המערער.

47. מוטב היה, איפוא, אם הערכאה הדיונית היתה ממצה את הדין בטענותיו של המערער לעניין העדים השונים, ואף קובעת ממצאי עובדה ברורים בהכרעת הדין, מנתחת את יסודות העבירה של מעשה מגונה, כנוסחה אז, ומיישמת את הדין הרלבנטי על העובדות שהוכחו בפניה באופן סדור ומובנה. עם זאת, בנסיבות העניין, וחרף כך שמצאתי כי חובת ההנמקה אכן לא קיומה במילואה במקרה דנן, הרי שלאחר עיון מדוקדק בפרוטוקול ובראיות שהוגשו – אינני סבור כי נגרם במכלול עיוות דין למערער, אשר מצדיק את זיכויו מהרשעתו במימוש לו באירוע הראשון (ראו: סעיף 215 לחסד"פ; ע"פ 2064/14 קואסמי נ' מדינת ישראל, בפסקה 16 (24.02.2015); ע"פ 4229/14 סעאידה נ' מדינת ישראל, בפסקה 4 (06.07.2015)), וזאת מהטעמים הבאים:

ראשית, בית המשפט המחוזי הנכבד ציין את התרשמותו החיובית מעדותו של המתלון, וכן נתן טעם לאימוץ עדותו של האם ו-הדודה. הערכאה המבררת אף ניתחה את עדותו של המערער, ויתר הראיות שנשמעו בפניה בפירוט מספק. בנסיבות אלו – לא ניתן לומר כי במקרה דנן חובת ההנמקה לא נתמלאה כלל. קיומה של הנמקה עניינית הכוללת מתן



אמון בגרסת המתלון, היא בעלת חשיבות מיוחדת ביחס לבחינת התקיימות חובת ההנמקה במקרה דנן - הממוקד בהכרעה במחלוקת עובדתית בין שתי עדויות סותרות ביחס לשאלה האם המערער ביצע במתלון עבירה מין, אם לאו (עיינו והשוו, בשינויים המחויבים: [2000] 1 WLR 377, 382 [Flannery v Halifax Estate Agencies Ltd]).

שנית, לאחר בירור מכלול טענותיו של המערער כנגד ממצאי המהימנות שקבעה הערכאה המבררת, ובחינת הטעון השלמה בהכרעת הדין לענין ניתוח יסודות העבירה שבדין - הגעתי אף אני למסקנה מרשיעה ביחס למיוחס למערער במסגרת האירוע הראשון. ממילא לא נפלה איפוא שגגה בתוצאה אליה הגיעה הערכאה המבררת במקרה דנן.

אעבור עתה, לפיכך, לדיון בטענותיו השונות של המערער.

(א) טענות בענין קביעות המהימנות של הערכאה המבררת לענין העדים השונים

גרסת המתלון

48. המערער טוען לארבעה קשיים שונים בעדותו של המתלון, המלמדים, לשיטתו, על חוסר אמינותה של גרסת המתלון בהקשר לנושאים הבאים: קיומה של חדירה באמצעות אצבעותיו של המערער; עדותו של המתלון על כך שראה את המערער מבצע תנועת ליקוק באצבעותיו; עדותו של המתלון לענין סגירת דלת החדר בארון בידי המערער ודברי המתלון בעדותו כי בחלוף הזמן הדברים "התבהרו" לו.

בפיסקה הבאה אדון בטענות אלו של המערער כסדרן.

49. (א) לטענת המערער, המתלון מסר במשטרה כי: "אני חושב שהוא (המערער - ח"מ) החדיר לי" (ראו: ת/3, שורה 17; עיינו גם: ת/4, שורה 17; ההדגשה שלי - ח"מ). לעומת זאת, בבית המשפט - המתלון העיד, לכאורה, באופן נחרץ כי המערער חדר אליו ומסר: "בוודאות זה היה בפנים" (ראו: עמ' 35 לפרוטוקול), ובהמשך המתלון העיד גם: "... הוא (המערער - ח"מ) גומר בפנים..." (ראו: עמ' 37 לפרוטוקול; עיינו גם: עמ' 66 לפרוטוקול). לגישתי, פער נטען זה איננו טורד בנסיבות הענין, וזאת משלושה טעמים:

ראשית, המערער לא הועמד לדין, ואף לא הורשע, בעבירה של מעשה סדום.

שנית, המתלון העיד על אירוע טראומטי שבוצע בו, תוך זמן קצר, בהיותו ילד רך, לפני שנים רבות. סביר שהמתלון איננו זוכר את המעשים הקשים והמביכים שבוצעו בו בידי המערער - לכל פרטיהם ודקדוקיהם.

שלישית, המתלון נקט בעקביות - בהודעתו במשטרה ובעדותו בבית המשפט - בלשון מסופקת בשאלה האם המערער חדר אליו. עדותו של המתלון בבית המשפט, בהקשר הנכון, איננה מאשרת את קיומה של חדירה בידי



המערער, והלשון הוודאית בה המתלון נקט, נועדה, כנראה, לבטא ודאות לענין הרגשת המתלון את נזל הזרע של המערער בישבנו, חרף העדר קיומה של חדירה. לא בכדי, המתלון הדגיש באותה מסגרת כי הוא איננו יודע אם המערער חדר אליו:

"ת: ואני זוכר שהיה, אני לא יודע אם היה חדירה. אבל אני כן יודע שהיה, שנכנס זרע לבפנים

ש: או קי. איך אתה יודע את זה?

ת: כי אני בתור ילד שאלתי אותו למה אתה משתין עלי. ובוודאות אני לא הייתי יודע מה זה זרע. למה אתה משתין עלי. ובוודאות זה היה בפנים... הרגשתי נזל" (ראו: עמ' 35 לפרוטוקול; ההדגשות שלי - ח"מ).

זהירותו העקבית של המתלון נלמדת גם מגרסתו לענין תנועת ה"ניגוב" שביצע המערער באצבעותיו. המתלון שלל - הן בהודעתו במשטרה (ראו: ת/4, שורה 12), והן בעדותו בבית המשפט (ראו: עמ' 66 לפרוטוקול) - כי המערער חדר אליו באמצעות אצבעותיו. לגישתי, הדבר מלמד דווקא על מהימנותו של המתלון, ורצונו למסור גירסה ומדיקת כמיטב יכולתו, ובוודאי שאין בכך כדי לקעקע את אמינותו.

(ב) המערער טוען לסתירה ביחס לעדותו של המתלון לפיה ראה את המערער מבצע תנועת ליקוק באצבעותיו, בעוד שהוא העיד כי היה: "קפוא" לכיוון הקיר (ראו: עמ' 35 לפרוטוקול). עם זאת, המתלון מסר בהמשך עדותו כי: "... יכול להיות שהסתכלתי מדי פעם לאחורה" (ראו: עמ' 67 לפרוטוקול). במצב זה, יתכן שהמתלון ראה את הדברים בזמן שהסתובב לאחור. בכל מקרה, כאשר המערער נשאל בבית המשפט על גרסת המתלון לענין תנועת ליקוק האצבעות - המערער עצמו לא שלל כי עשה כן:

"ש: אני רוצה קצת שתתייחס על דברים שגם [שם המתלון - ח"מ] סיפר בבית המשפט, על זה שאתה ליקקת את האצבעות שלך, מה יש לך להגיד על זה?
ת: שוב, אמרתי יכול להיות, כי זה עשר שנים אחורה. יכול להיות ואני מניח, כי זה משהו שחזרתי עליו וחוזרים עליו הרבה מאוד במשחקיות, אתה אומר אני אטרוף אותך, בתוך אקט דרמטי כזה שאתה משחק..." (ראו: 174-175 לפרוטוקול; ההדגשה שלי - ח"מ).

לפיכך, אינני רואה קושי מיוחד בגרסת המתלון בהקשר זה, שכן גרסתו עשויה להתישב במהותה, אף עם גרסת המערער עצמו.

(ג) לטענת המערער, המתלון העיד כי המערער סגר את דלת החדר באמצעות ארון לשם ביצוע המעשים שיוחסו למערער (ראו: עמ' 32 לפרוטוקול), דבר שלגישתי איננו מתיישב עם עדותו של המתלון לפיה בגמר האירוע ירד ויצא מהחדר, ללא שהמתלון הזכיר עוד את סגירת הדלת באמצעות ארון. המתלון העיד כי לאחר סיום האירוע: "[אני] פשוט יורד לכיוון למטה. פותח את הדלת. ואני יוצא..." (ראו: עמ' 40 לפרוטוקול). דהיינו, המתלון לא שלל בהתבטאות



זו את האפשרות כי הדלת היתה סגורה בארון באותו שלב (עת יצא מן החדר בגמר האירוע). לפיכך, וחרף חוסר בהירות מסוים בהקשר זה, אינני רואה כאן סתירה של ממש, ודאי לא סתירה מכוונת, בעדותו של המתלון.

(ד) לבסוף, לטענת המערער, המתלון מסר במהלך עדותו בבית המשפט כי: "הדברים יותר התבהרו" במרוצת הזמן (ראו: עמ' 64 לפרוטוקול), והדבר מלמד, לשיטת המערער, על העדר אמינותו של המתלון, תוך שנטען כי המתלון יצר גירסה מאוחרת ומחמירה ביחס לגרסתו במשטרה. בהקשר לכך אציין כי המתלון העיד כי המערער משך ברגליו פעם אחת, לאחר שטיפס אל חלון החדר כדי לקרוא לאחיו הקטן לעזרה, ולאחר מכן כאשר המתלון ניסה להגיע לחלון בשנית, או אז המערער משך ברגליו פעם נוספת (ראו: עמ' 32 לפרוטוקול). לעומת זאת, במשטרה המתלון מסר כי המערער משך ברגליו בזמן שניסה להגיע לחלון החדר, ולא הזכיר כי המערער עשה זאת פעם נוספת לאחר שהוא ניסה בשנית להגיע לחלון (ראו: ת/3, שורות 12-14).

עיון בפרוטוקול, בהקשרו הכולל, מלמד כי אין בכך קושי של ממש. אמירתו של המתלון ביחס ל"התבהרות" נוגעת לנקודה ספציפית לעניין משיכת רגליו בידי המערער ואיננה עוסקת בהתבהרות המאפיינת את מכלול עדותו, כטענת המערער. ואכן, המתלון שלל בעדותו במפורש כי האירוע כולו החל לצוף בזכרוננו רק במסגרת עדותו בבית המשפט (ראו: עמ' 64 לפרוטוקול).

50. בנסיבות הנ"ל, הסתירות שהמערער מבקש למצוא בגרסת המתלון, ככל שיש כאלו, הן בגדר: "סתירות לכאורה", הנעוצות בטבע האנושי, ואין בכוחן לכרסם באמינותו של המתלון, ובוודאי שלא לאיין את ה"גרעין הקשה" של עדותו. בענייננו, מדובר במתלון שהיה ילד בגיל שש, או שבע, במועד ביצוע העבירה, כאשר חלפו מאז מועד ביצוע המעשים למועד תלונתו כעשור. בנסיבות אלו, ניתן, איפוא, להבין את הקושי של המתלון כילד רך לזכור בבירור מעשים טראומטיים, שבוצעו בו במהירות רבה, בידי אדם מבוגר, בו נתן את אמונו - מעשים אשר במועד הרלבנטי לא הבין עד תום את מלוא משמעותם (ראו גם: עניין שחאדה, בפסקה 45).

כבישת גרסת המתלון

51. לטענת המערער, המתלון כבש את תלונתו במשך כעשור וללא הסבר מספק, מאז מועד ביצוע המעשים עד להגשת תלונתו במשטרה בתאריך 11.01.2010 - בהיותו כבן 16 וחצי. המערער טוען כי המתלון העיד שבהיותו ילד בכיתה ו' (בגיל 11 לערך), הוא היה משוכנע שאביו ז"ל נפטר בגלל מעשיו של המערער, והדבר גרם לו לא להתלון על המעשים שבוצעו בו (ראו: עמ' 42 לפרוטוקול). המערער טוען כי האב ז"ל נפטר רק כארבע שנים לאחר מועד האירוע הראשון, וכי בנסיבות אלו, למתלון עמד זמן מספיק למסור תלונה - עד למועד פטירת האב ז"ל.

52. בפסיקתנו נקבע לא אחת כי כבישת תלונה בידי קרבן עבירת מין בכלל, וקורבנות עבירות מין קטינים בפרט - איננה תופעה חריגה ואיננה פוגעת, כשלעצמה, באמינותה של התלונה, כל אימת שנמצא לה הסבר המניח את הדעת. הטעם לכך נעוץ בהבנה כי נפגעי תקיפה מינית, וקטינים בפרט, עשויים להשתהות זמן רב עד לחשיפת הפגיעה בשל גורמים פסיכולוגיים וחברתיים, המקשים עליהם להתמודד עם האירוע ועם תוצאותיו (ראו: ע"פ 7880/13, בפסקה 36;



עניין שחאדה, בפסקה 46; עניין בן פורת, בפסקה 18).

53. בנסיבות העניין, כאמור, בעת האירוע מושא האירוע הראשון המתלונן היה ילד כבן 6, או 7 שנים, ואף בפעם הראשונה בה סיפר לאמו על המעשים שבוצעו בו – המתלונן היה כבן 16 שנים (ראו: עמ' 43 לפרוטוקול). המתלונן העיד כי בהיותו ילד הוא לא הבין שהוא קרבן, וחשב: ש"אולי אני שותף למעשה", ואף פחד מתגובת משפחתו באם יתלונן, וזאת לנוכח יחסי החברות בין המערער לבין משפחתו (ראו: עמ' 42 לפרוטוקול, שורות 12-14). המתלונן מסר גם כי למיטב זכרונו לאחר ביצוע המעשים – המערער הזהיר אותו לבל יספר על הדבר לאיש (ראו: ת/3, שורה 20; עמ' 36 לפרוטוקול). גרסת המתלונן משתלבת, איפוא, היטב בדינמיקה המוכרת של הסתרה, פחד ואשמה, המאפיינת, לעיתים, קורבנות עבירות מין קטינים, אשר אינם תופסים את מלוא המשמעות של מעשה העבירה בסמוך להתרחשותו, ואינם חזקים דיים כדי להתמודד בזמן אמת כנגד הפוגע, וחוששים עקב פחד, בושה ומבוכה לחשוף את הדבר (ראו: ע"פ 24/8500 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 918, 925 (2001)). בפסיקתנו הוכרה גם התופעה של נפגעי עבירות מין, אשר לוקחים על עצמם אשמה בשל התרחשות האירוע – תופעה המקבלת ביטוי גם במקרה הנוכחי (עיינו: ע"פ 7880/13, בפסקה 31).

לפיכך לא מצאתי באיחור שבהגשת התלונה על ידי המתלונן כדי לפגום באמינותו – שיהיו המוסבר היטב בנימוקים השונים, אשר המתלונן העלה בעדותו.

גרסאות האם והדודה

54. המערער טוען לסתירה בעדותה של האם, אשר העידה כי המתלונן ביקש ממנה לא לספר על המעשים שהמערער ביצע בו לאיש, בזמן שמנגד, היא גם העידה כי המתלונן אמר לה: "צריך להגיש תלונה במשטרה" (ראו: עמ' 123 לפרוטוקול). מקריאת מכלול הדברים – דומה כי אין מדובר כאן בסתירה של ממש, אלא בתיאור של מהלך חשיפת התלונה ומעבר משתיקה לגילוי. דברי הדודה במשטרה הולמים מסקנה זו, באשר לדברי הדודה המתלונן: "... בהתחלה היה פוחד לספר, אח"כ התחיל לספר" (ראו: הודעה מתאריך 11.01.2010, שורות 16-17).

55. לטענת המערער, האם העידה שהרגישה בהתדרדרות במצבו של המתלונן מגיל 6, או 7 (ראו: עמ' 120 לפרוטוקול), אך לא התייחסה לכך בזמן אמת, כיוון שהניחה שהדבר נובע מתגובת המתלונן לפטירתו של אביו ז"ל וזאת, בזמן שהאב נפטר בשנת 2005 – כחמש שנים לאחר מכן (ראו: עמ' 122 לפרוטוקול).

פער הזמנים הנזכר, אכן מעורר תהייה, וקיימת חוסר בהירות בעדותה של האם בנושא הזמנים בהם המתלונן היה נתון במצב נפשי קשה. עם זאת, לא מצאתי לייחס משקל רב מדי לקושי זה, בוודאי לא באופן המצדיק התערבות בקביעות המהימנות של הערכאה המבררת בהקשר לעדותה של האם. במכלול עדותה של האם היא סיפרה על קשייה לזכור תאריכים במדויק, או למקם אירועים במרחב הזמן. יש לציין כי מעבר לכך עדותה היתה קוהרנטית, והשתלבה בצורה סבירה בעדותם של: המתלונן, הדודה, ואנשי סגל בית ספרו של המתלונן, בהקשרים שהיו דרושים לבירור יריעת המחלוקת בין הצדדים, וביניהם: מצבו הנפשי של המתלונן לאחר הגשת התלונה, שלבי חשיפת הפרשה בידי המתלונן,



ושלילת כל התנהגות מינית חריגה מצידו של המתלון במועדים, מושאי כתב האישום.

56. לטענת המערער, הדודה העידה שהמתלון מסר לה כי המערער ליקק את אצבעו והחזיר אותה לפי הטבעת של המתלון, פרט שאיננו מופיע בהודעתה של הדודה במשטרה. עם זאת, עיון בעדותה של הדודה מלמד כי זו העידה כי היא איננה יודעת האם המערער חדר לפי הטבעת של המתלון באמצעות אצבעו (ראו: עמ' 15 לפרוטוקול), כך שאין מקום לראות בעדותה של הדודה בהקשר זה כמבטאת מגמה להחמיר עם המערער ביחס להודעתה במשטרה.

57. המערער טוען בנוסף כי בעוד שהדודה העידה כי המתלון סיפר לה לראשונה על הפרשה, הרי שהמתלון מסר במשטרה כי אמו היא זו שסיפרה לדודתו על הנושא לראשונה. לא מצאתי ממש בטענת המערער בהקשר זה. המתלון מסר במשטרה כי: "אמא שיתפה. את הדוד שלי [כאן מובא שמו של הדוד - ח"מ] אח של אבא, ואת אחותה [כאן מובא שמה של הדודה - ח"מ]" (ראו: ת/2 שורות 43-44). דהיינו: המתלון לא מסר כי האם שיתפה את הדודה בפרשה, לפני שהוא שיתף בעצמו את הדודה בכך, אלא ציין באופן כללי כי האם שיתפה בפרטי הפרשה את הדודה - ללא ציון זמן כלשהו (ראו: עמ' 22-23 לפרוטוקול), ולפיכך ברי כי אין מדובר כאן בסתירה מאיננה.

גרסת המערער לעניין התנהגותו הנטענת של המתלון

58. המערער טוען כי גרסתו בדבר התנהגותו המינית, החריגה לגילו, של המתלון, היא, לשיטתו: "המפתח להבנת התיק כולו" (ראו: עמ' 16 להודעת הערעור המתוקנת) והיא עומדת, לטענתו, ברקע תלונת הכזב של המתלון, אשר ביקש למצוא מענה לייסורי המצפון שלו בהקשר זה, תוך ייחוס מאוחר של מעשים מיניים למערער. המערער מבקש ללמוד ביסוס לעמדתו זו בעדות המתלון שגרס כך: "אני לא ידעתי מה מותר לי ומה אסור... בתור ילד הייתי בטוח שזה בסדר..." (ראו: עמ' 74 לפרוטוקול). לטענת המערער - המתלון חשב אז שהתנהגותו המינית החריגה הנטענת הינה מותרת, ורק לאחר מכן הבין כי מדובר בדבר אסור, והדבר גרם לו לייסורי מצפון העומדים ברקע תלונתו כנגד המערער. דין טענתו זו של המערער להידחות, וזאת משני טעמים:

ראשית, אל מול גרסתו של המערער, עומדות גרסאותיהם של המתלון (ראו: עמ' 55 לפרוטוקול), האם ו-הדודה, אשר נמצאו מהימנות בידי הערכאה המבררת, ואשר שללו נחרצות כל התנהגות מינית חריגה של המתלון במועד הרלבנטי, ובכלל (ראו: עדות הדודה בעמ' 20 ו-27 לפרוטוקול, ו-עדות האם, בעמ' 129 לפרוטוקול).

זאת ועוד - בניגוד לטענת המערער, כל שיש בעדותו של המתלון, בקריאתה במכלול, הוא תיאור של תפיסתו המורכבת של המתלון את המעשים, בהיותו ילד, ואין בה כל אישור לגרסתו של המערער לעניין התנהגותו המינית החריגה של המתלון, וכך מוצאים הדברים את ביטויים בפרוטוקול:

"... ת: אני הייתי מפוחד... תשמעי בתור ילד שלא יודע מה קורה. אני לא ידעתי אני הייתי ילד. אני לא ידעתי מה מותר לי מה אסור. אני אין לי ש: זאת אומרת... חשבת שיכול להיות שזה בסדר



ת: לא ולא... בתור ילד הייתי בטוח שזה בסדר. אבל ככל שגדלתי הייתי אומר כאילו
ש: אז למה בעצם אתה אומר שפחדת?
ת: כי פחדתי. מה זה חשבתי שזה בסדר. פחדתי מהסיטואציה. פחדתי בתור חבר וידיד
של המשפחה שאני צריך להיות מוגן. אני הייתי בטוח שכאילו זה הגנה וזה לא היה הגנה
זה היה ניצול תמימות של ילד" (עמ' 74 לפרוטוקול, שורות 12-21; ההדגשות שלי -
ח"מ).

שנית, המערער העיד כי המתלון התנהג בנוכחותו ב"צורה נשית בוטה", הכוללת, לגרסת המערער: "בקשות מיניות
מובהקות" (ראו: ת/6, בשורות 28-29), במסגרתה, המתלון אמר לו: "תעשה איתי מה שאתה עושה עם אשתך", ואף
אמר לו, בהמשך: "בוא נזדיין" (ראו: עמ' 169 לפרוטוקול). המערער העיד גם כי המתלון היה מסתובב לעיתים,
בנוכחותו, ללא מכנסיו כאשר ישבנו ואיבר מינו של המתלון - חשוף (ראו: עמ' 178 לפרוטוקול). לא נתקרה דעתו של
המערער עד שהעיד כי המתלון עמד על סולם, ו"הפשיל את המכנסיים" "בגאווה", כדי להראות למערער את איבר מינו
(ראו: עמ' 178 לפרוטוקול), בזמן שהמתלון היה, לפי עדותו של המערער: "בחווייה מינית" (ראו: עמ' 223
לפרוטוקול).

הנה כי כן, המערער, טוען לשורת הצעות והתנהגויות מיניות בוטות, אשר הופנו אליו מידי המתלון - **ילד רך כבן 6**,
או 7 שנים במועד הרלבנטי, שהיה צעיר ממנו בכשלושים שנים. המערער לא תמך את טענתו בהקשר זה בראיות
כלשהן. בנסיבות אלו גרסת המערער איננה מעוררת אמון - מתוכה, ועל כן צדקה הערכאה המבררת שדחתה את גרסת
המערער לעניין המניע הנטען של המתלון, שמצא כביכול להעליל כנגד המערער עלילת שווא.

ניסיונו הטיפולי הנטען של המערער

59. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי הנכבד שגה בכך שלא שקל לטובתו את דברי עדי ההגנה מטעמו, אשר,
לשיטתו, שללו בעדותם כל היבט מיני בשיטות הטיפול האלטרנטיביות בהן הוא נקט, לטענתו. עם זאת, עיון בעדויותיהם
של עדי ההגנה מלמד כי אין בהן כדי לסייע להגנתו של המערער ביחס לשאלות הנתונות במחלוקת בין הצדדים. מסתבר
כי עדי ההגנה - אינם מאשרים כי טיפול מסוג זה שנקט המערער, לטענתו, במתלון - מתאים לילדים בגילו של
המתלון.

כך למשל, גב' א' העידה כי לפני 23 שנים, בזמן שילדיה היו בגילאי כשנתיים-שלוש - המערער טיפל בילדיה, כאשר
האינטראקציה הטיפולית כללה, בין היתר, מגע בדמות חיבוק בין הילד למערער, או לגננת אחרת (ראו: עמ' 263-265
לפרוטוקול). ד"ר ד', מרצה לחינוך, העיד כי הוא והמערער נטלו בעבר חלק בסדנה טיפולית שכללה אינטראקציה
טיפולית בין ילד למבוגר. ד"ר ד' העיד כי הסדנה הנ"ל דמתה יותר לייעוץ עם אלמנטים טיפוליים (ראו: עמ' 209
לפרוטוקול). עדי ההגנה אף אינם מאשרים כי המערער ערך טיפול שכולל: "שחזור טראומה", בעקבות פגיעה מינית,
כפי שערך המערער, לשיטתו, למתלון (ראו: עמ' 237-240 לפרוטוקול). מר פ' - העד היחיד שהעיד כי טופל ביד
המערער בהקשר לפגיעה מינית שעבר, מסר, אמנם, כי הטיפול כלל מגע בכל גופו, ולעיתים אף בישבנו. עם זאת, מר
פ' העיד כי טופל אצל המערער בגיל 23, והוא אף שלל כי המערער ביקש לדמות בטיפול שערך לו - פגיעה מינית (ראו:



עמ' 203 לפרוטוקול).

60. זאת ועוד - המערער לא הביא להגנתו עד מומחה, שיעיד על דרך הטיפול בה נקט, לשיטתו, וזאת חרף כך שהוצהר כי יש כוונה לעשות כן (ראו: עמ' 210 לפרוטוקול), ואף לא גייס להגנתו את צ' א', מומחה אמריקני, שלטענתו התייעץ עימו ביחס לטיפול במתלונן (מה גם שזה ייעץ למערער, לדבריו: "להתרחק" מהטיפול במתלונן) (ראו: עמ' 209 לפרוטוקול). בהקשר לכך נקבע בפסיקה כי, ככלל, הימנעותו של נאשם מלזמן לעדות עד הגנה, אשר ההיגיון הוא כי עדותו תתרום לבירור האמת - פועלת לחובתו (ראו: ע"פ 1523/05 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 79 (02.03.2006)).

61. לבסוף, לטענת המערער, בניגוד לאופן הצגת הדברים בהכרעת הדין - הוא לא אישר בעדותו כי: "נגע במתלונן והעביר את ידיו על גופו תוך כדי לחיצות רבות בשריר הישבן" (ראו: פסקה 34 להכרעת הדין). עם זאת, ואף שהמערער לא הזכיר את המילים "לחיצות רבות" בעדותו - המערער אכן אישר בעדותו כי הניח ידיו על המתלונן תוך ביצוע תנועות של לחיצות (ראו: עמ' 173 לפרוטוקול), ובהמשך העיד כי לחץ בישבנו של המתלונן, במסגרת הטיפול אותו ערך, לטענתו, למתלונן, ואשר במהלכו הבין, לשיטתו, כי המתלונן סובל מפגיעה מינית:

"ש: כשנגעת ל[שם המתלונן - ח"מ] בישבן ולחצת לו, מה הוא אמר?
ת: אז הוא אמר, עד כמה שאני זוכר, יותר עמוק, או יותר חזק או משהו כזה.
ש: ... אתה טיפלת בילד, שלגישתך נפגע מינית, וכשלחצת על הישבן שלו, הוא אמר יותר חזק, יותר עמוק, זאת התשובה שלך.
ת: כן
ש: אוקי. ומה הבנת מהתשובה הזאת של [שם המתלונן - ח"מ]?
ת: שיש שם פגיעה" (ראו: עמ' 237 לפרוטוקול; ההדגשות שלי - ח"מ).

די בכך כדי לדחות את טענת המערער בנקודה האמורה, וזאת מבלי שאתייחס לשאלת הגיונה של שיטת הטיפול לה טען, ואשר המערער לא הביא כל ראיה אחרת לקיומה, הכוללת "שחזור" של הפגיעה המינית שקטין נפגע-עבירת-מין חווה בעברו.

62. סיכומם של דברים - לאחר שבחנתי את מכלול טענותיו של המערער בעניין מהימנות העדים השונים, לא מצאתי עילה להתערב בממצאי המהימנות של הערכאה המבררת לעניין גרסתו של המתלונן, על התימוכין שנמצאו לה בעדותן של האם ו-הדודה, או להתערב בדחיית גרסתו של המערער.

אעבור עתה לתיאור ממצאי העובדה הנלמדים מהמכלול ולבחינת התקיימות יסודות העבירה של מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 16 שנים, מושא האירוע הראשון, כנוסחה אז - בענינו. תחילה אסקור בקצרה את הרקע הנורמטיבי הנדרש.



(ב) יסודות העבירה הנדרשים לביסוס הרשעה באירוע הראשון

63. העבירה של "מעשה מגונה", כנוסחה אז, היתה קבועה בסעיף 348(ב) לחוק העונשין, אשר הורה כדלקמן:

"(א) העושה מעשה מגונה באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345(א)(2) עד (5), בשינויים המחוייבים, דינו - מאסר שבע שנים.

(ב) העושה מעשה מגונה באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345(ב)(1) עד (5), בשינויים המחוייבים, דינו - מאסר עשר שנים...

...

(ו) בסימן זה, "מעשה מגונה" - מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".

בכתב האישום - נטען כי העבירה של מעשה מגונה בוצעה במתלון בנסיבות הקבועות בסעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק העונשין, דהיינו: המערער הואשם בעשיית מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 16 שנים בנסיבות המתוארות בסעיפים הנ"ל. סעיפים אלו קבעו במועד הרלבנטי לכתב האישום כך:

"345. (א) הבועל אשה -

(1) שלא בהסכמתה החופשית עקב שימוש בכוח, גרימת סבל גופני, הפעלת אמצעי לחץ אחרים או איום באחד מאלה, ואחת היא אם נעשו אלה כלפי האשה או כלפי זולתה;...

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), דין האונס - מאסר עשרים שנים אם האינוס נעשה באחת מנסיבות אלה:

(1) בקטינה שטרם מלאו לה שש עשרה שנים ובנסיבות האמורות בסעיף קטן (א)(1), (2), (4) או (5);..."
(ההדגשות שלי - ח"מ).

הגדרת העבירה של מעשה מגונה מפנה, איפוא, בשינויים המחוייבים, אל הגדרתה של עבירת האינוס, הקבועה בסעיפים 345(א)(2) עד 345(א)(5) לחוק העונשין. דהיינו, יש לקרוא את החלופות השונות של עבירת האינוס, לפי סעיף 345(א) לחוק העונשין, כך שבמקום המילים: "בועל" ו"אשה", יבואו, בהתאמה, המילים: "עושה מעשה מגונה" ו-"אדם" (ראו: עניין כהן, בעמ' 175-176; יעקב קדמי על הדין בפלילים (כרך ג) 1420 (2006) (להלן: קדמי)).

64. בפסיקתנו נקבע כי העבירה של "מעשה מגונה" הינה עבירת התנהגות, ששולב בה יסוד של מטרה מיוחדת, אשר המעשה המגונה נועד להשיג. מעשה מגונה מוגדר כמעשה לשם גירוי, סיפוק, או ביזוי מיניים, והביטוי "לשם" משמעו יעד, מטרה או תכלית שלשמה נעשה המעשה. בהקשר זה נפסק כי מעשה מגונה הינו מעשה, אשר יש בו, על פניו, אלמנט של מיניות גלויה, ואשר לפי אמות מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, של אדם ממוצע, ייחשב לא הגון, לא מוסרי, או לא צנוע. עוד נקבע כי בהיותה של העבירה עבירה התנהגות מסוג מטרה מיוחדת, אין דרישה לקיומה של תוצאה כרכיב מרכיבי העבירה, ודי לצורך הרשעה בהתקיים היסוד העובדתי בעבירה, כשאליו מתלווה הוכחה בדבר קיום המטרה האמורה (ראו: ע"פ 616/83 פליישמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 449, 456-458 (1985); ע"פ



6269/99 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 496, 501-500 (2001) (להלן: עניין כהן); קדמי, בעמ' 1421)).

לשם התקיימות היסוד העובדתי - נדרש להוכיח כי המערער עשה מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 16 שנים, שלא בהסכמתו החופשית של הקטין, עקב שימוש בכוח, גרימת סבל גופני, הפעלת אמצעי לחץ אחרים, או איום באחד מאלה, שהופנו כלפי אותו קטין או כלפי זולתו. ב-ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 302 (1993), בו דובר על עבירת אינוס, נקבע ביחס לרכיב: השימוש בכוח, בשינויים המחויבים, כדלקמן:

"השימוש בכוח אינו מתפרש רק כפשוטו, אלא יכול, כמובן, להתבטא גם בעצם ההתגברות בכוח על ההתנגדות הגופנית לבעילה, כגון דחיפת הקורבן למצב שכיבה... המילה "עקב" בהוראת החוק שלפנינו מצביעה על קשר סיבתי, אך אין ללמוד מנוסח הכתוב כי חייב להתקיים קשר מידי ובו-זמני... השימוש בכוח או גרם הסבל אינם חייבים להימשך אל תוך מהלך החדירה והבעילה" (שם, בעמ' 364).

לשם התקיימות היסוד הנפשי בעבירה של מעשה מגונה, כנוסחה אז - נדרש להוכיח, מעבר למודעות הנאשם להתנהגות ולנסיבות העבירה, כי המעשה המגונה נעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים (ראו: עניין כהן; גבריאלי הלוי תורת דיני העונשין (כרך ד) 633 (2010)). עוד נקבע כי היסוד הנפשי יכול להילמד מעצם עשיית המעשה, ואולם נפסק כי גם בנסיבות שבהן אופיו המגונה של המעשה בולט: "חייבת שתהיה קביעה פוזיטיבית בהכרעת הדין כי עושה המעשה כיוון להשיג אחת משלוש המטרות המנויות בחוק" (ראו: ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 168, 179 (2004) (להלן: ע"פ 6255/03)).

אישם את העקרונות המשפטיים האמורים על עניינו.

התקיימות יסודות העבירה במקרה שלפנינו

65. נוכח אימוץ גרסת המתלון כגירסה: "אמינה ומהימנה" (ראו: פסקה 38 להכרעת הדין) - קביעה, שכאמור, לאחר בירור מכלול טענותיו של המערער בהקשר זה, לא מצאתי טעם מבורר להתערב בה, ניתן לקבוע כי הוכחו יסודות העבירה של מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 16 שנים, כנוסחה אז, כדלקמן:

היסוד העובדתי - מסתבר (מעבר לספק סביר) כי המערער ביצע המעשים הבאים: המערער עמד מאחורי המתלון, העלה את המתלון על מיטה, הפשיל את מכנסיו של המתלון, לקח את אצבעותיו שלו, וביצע תנועה מסוימת בישבנו של המתלון סמוך לפי הטבעת של המתלון, וזאת לאחר שהרטיב את אצבעותיו שלו ברוק. בנוסף, המערער נגע באמצעות איבר מינו החשוף בישבנו של המתלון, וזאת עד שהגיע לסיפוקו, ולאחר מכן שפך את זרעו בסמוך לפי הטבעת של המתלון (ראו: עמ' 33, ו-39 לפרוטוקול).

מעשי המערער במתלון - קטין כבן 6, או 7 שנים במועד הרלבנטי - מעשים מגונים הם על פניהם, והדבר אינו



טעון כל פרשנות נוספת. לעניין הנסיבות של: העדר ההסכמה, ועקב שימוש בכוח, המתלון העיד, בין היתר, כדלקמן:

"... אני נכנס איתו [עם המערער - ח"מ] לחדר. ואז הוא אגף את התריסים (כך במקור - ח"מ) סגר אותם... סגר את הדלת ודחף ארון. את כל הבלגן. אני זוכר שהוא דחף בשביל שלא יהיה מצב לפתוח את הדלת... אני מחזיק על אדן החלון. ואני לא יודע איך התגלגלה הסיטואציה. הוא מושך לי את הרגלים ועוד פעם אני מנסה להגיע לכיוון החלון. מנסה לרמוז לאחי עם הפנים ואז... עוד פעם הוא משך לי את הרגלים. סתם לי את הפה... הוא משך הייתי קטן הוא כאילו לקח את שתיים ומשך לכיוון זה... אני מנסה כיאלו להגיד לשמה (כך במקור - ח"מ). אבל אין לי הצלחה..." (ראו: עמ' 32-33 לפרוטוקול; ההדגשות שלי - ח"מ).

המתלון גם העיד כי לא הצליח לקום במועד בו בוצעו בו המעשים, חרף ניסיונותיו לעשות כן, וזאת מכיוון שהמערער הפעיל עליו את משקלו: "שם עלי משקל כוח" (ראו: עמ' 39 לפרוטוקול).

הנה כי כן - יש לקבוע כי במועד הרלבנטי לכתב האישום, ולשם ביצוע המעשים - המערער חסם את דלת החדר בארון. בהמשך, המערער משך ברגליו של המתלון לאחר שהמתלון החזיק באדן חלון החדר וניסה לרמוז לאחיו הקטן, ששיחק בחוץ באותו זמן - על המעשים. ממצא נוסף מלמד כי המתלון ביקש לשוב ולהגיע לחלון ולקרוא לעזרה, או אז, המתלון משך ברגליו פעם נוספת. לאחר מכן, המערער סתם את פיו של המתלון, והפעיל את כובד משקלו עליו כדי למנוע מהמתלון לקום. בהתחשב בנסיבות הללו - המערער ביצע במתלון עבירה של מעשה מגונה עקב שימוש בכוח. השימוש בכוח התקיים במקרה דנן במשיכתו של המתלון ברגליו פעמיים בידי המערער, סתימת פיו של המתלון בידי המערער, והפעלת כובד משקלו של המערער על המתלון בעת ביצוע העבירה.

אני מציע איפוא לקבוע כי המערער ביצע במתלון מעשה מגונה, שלא בהסכמתו החופשית של המתלון, ועקב שימוש בכוח, וכי הוכח היסוד העובדתי בעבירה של מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 16 שנים, כנוסחה אז.

היסוד הנפשי - בפסיקתנו נקבע כי היסוד הנפשי והיסוד העובדתי בעבירה של "מעשה מגונה": "אינם הרמטיים זה לזה. היסוד הנפשי חודר על דרך האוסמוזה אל היסוד העובדתי, והיסוד העובדתי עשוי לשנות צבעו על-פי היסוד הנפשי" (ראו: ע"פ 6255/03, בעמ' 177). בענייננו, ניתן ללמוד על קיומו של יסוד נפשי מעצם נסיבות ביצוע המעשה, אשר כוללות אירוע מיני מובהק, תוך שימוש בכוח. נסיבות המעשה אינן מותרות ספק באשר למודעותו של המערער לכל רכיבי היסוד העובדתי. עוד ניתן לקבוע כי המעשה המגונה אותו המערער ביצע במתלון נעשה לשם מטרה של סיפוק מיני - כפי שאכן קרה והתממש באירוע השפיכה.

66. נוכח כל האמור לעיל, מצאתי כי אשמתו של המערער בעבירה של מעשה מגונה, בקטין שטרם מלאו לו 16 שנים, כנוסחה אז, הוכחה מעבר לספק סביר. לפיכך, אציע לחברי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.



67. טרם סיום ליבון הערעור על הכרעת הדין - אדון בקצרה בטענותיו של המערער לעניין נסיבות מתן אישור היועמ"ש לצורך העמדתו לדין, וכן ביחס לכשל הנטען בייצוגו בדיון בפניו.

נסיבות מתן אישור היועמ"ש

68. לטענת המערער, כתב האישום הוגש בתחילה בחוסר סמכות, ואישור היועמ"ש, ניתן רק בדיעבד, ערב פתיחת שלב ההוכחות. לטענתו, בנסיבות אלו קיים חשש כי נפל פגם בשיקול דעתו של היועמ"ש, אשר, כך נטען, עמד בפני מציאות מוגמרת, ולא שקל כדבעי את השיקולים הרלוונטיים קודם למתן האישור החדש.

69. ב-ע"פ 10189/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 559 (2005) נקבע כי כאשר אישורו של היועמ"ש לצורך העמדה לדין ניתן בשלב מאוחר מדי נוצר חשש מסוים כי היועץ המשפטי לממשלה יתקשה להתעלם מן העובדה כי התיק נוהל מתחילתו ועד סופו, וכי כל שנותר הוא ליתן את הכרעת הדין. עם זאת, הודגש באותה פרשה כי: "החשש האמור אינו קיים מקום שהאישור ניתן טרם החלה שמיעת הראיות בתיק או אף אם מדובר באיחור קל בלבד" (שם, בעמ' 570; ההדגשה שלי - ח"מ).

במקרה דנן, כאמור, אישור העמדה לדין מטעם המשנה לפרקליט המדינה ניתן בתאריך 15.01.2012. אישור חדש מטעמו של היועמ"ש עצמו ניתן בתאריך 16.12.2012, סמוך ולפני פתיחת שלב ההוכחות בתיק, אשר החל בתאריך 17.12.2012. בנסיבות אלו, וחרף התקלה שקרתה פה - לא מצאתי כי נגרם למערער עיוות דין באופן המצדיק את ביטולו של כתב האישום בעניינו. חזקה על היועמ"ש ועל אנשי הפרקליטות, כי ההחלטה להעמיד את המערער לדין התקבלה, חרף נסיבות הגשת האישור החדש, לאחר בדיקה מעמיקה ועניינית של עניינו של המערער, וכי נשקלו כלל השיקולים הנדרשים במכלול טרם העמדתו לדין, ועל כל פנים המערער לא הצליח להראות כי בעניינו לא נעשה כך. בכך, בין היתר, שונה מקרה זה מהקביעות שב-ע"פ 7211/13 הנ"ל (ראו שם: בפיסקאות 64-66).

טענת כשל בייצוג

70. בפסיקתנו נקבע כי המבחן לקיומו של עיוות דין, הינו מבחן אובייקטיבי, סיבתי-תוצאתי, במסגרתו יהיה על הטוען לו להוכיח כי אלמלא הייצוג הכושל הנטען, אפשר שתוצאתו של ההליך היתה משתנה. עוד נקבע כי טענה של כשל בייצוג תתקבל במקרים חריגים בהם ניתן להצביע על עיוות דין, ואין די בהעלאת טענות בעלמא בנושא זה (ראו: ע"פ 4498/14 גרידיש נ' מדינת ישראל, בפיסקה 44 והאסמכתאות שם (13.05.2014)).

71. במקרה דנן, לא מצאתי כי התקיים כשל בייצוגו של המערער. תחילה אציין כי מקום בו המערער מטיח דברים כנגד סניגורו, עליו לפנות למי שאליו מכוונים חיצו הביקורת ולבקש את תגובתו בעניין, ולצרף אותה בעת פנייתו לבית



המשפט. כלל זה - לא קיים על ידי המערער (עיינו: ע"פ 4301/15 פינטו נ' מדינת ישראל, בפיסקה 34 (05.01.2016)).

72. זאת ועוד - אף לגופם של דברים, לא מצאתי ממש בטענת המערער. כאמור, המערער כתב בעצמו, לבקשתו, את נימוקי הערעור המתוקנים, ובהם לא הותיר אבן שלא הפכה. בדיון שהתקיים בפנינו, המערער אף טען בעצמו באריכות, וזאת בנוסף, לטיעוני בא-כוחו הנוכחי (ראו: פרוטוקול הדיון, בעמ' 2 ו-9). בנסיבות אלו טענתו של המערער לכשל בייצוג - תמוהה, ובכל מקרה ברי כי אין היא עומדת באמות המידה שהותוו בפסיקתנו.

למעלה מן הדרוש, אציין כי נוכח הניתוח שנערך לעיל לגבי הממצאים, הרי שממילא, הן קו הטיעון שהעלה המערער עצמו והן קו הטיעון שהעלה בא-כוחו הנוכחי של המערער גם יחד - דינן להידחות לגופן.

הערעור על העונש

73. על המערער הושת, כאמור, עונש של 42 חודשי מאסר לריצוי בפועל (אותו הוא אמר לרצות במצטבר לעונש של 15 חודשי מאסר שהושת עליו בתיק אחר, כאמור בפיסקה 12 שלעיל), וזאת בצד עונש של מאסר על תנאי, ותשלום פיצוי למתלונן בסך 30,000 ש"ח.

74. הלכה היא כי ערכאת הערעור תתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה (ראו: ע"פ 150/09 פלוני נ' מדינת ישראל (06.05.2010)). לעבירות מין בקטינים נודעת חומרה מיוחדת והן מהקשות ומעוררות הסלידה שבספר החוקים (ראו: ע"פ 7211/13, בפיסקה 84). מדיניות הענישה בעבירות אלו ראוי לה, ככלל, כי תהא מחמירה, באופן שיבטא את הנזקים המשמעותיים הנגרמים לנפגעים ממנה, ובהתחשב, בין היתר, בשיקולי ענישה נוספים, בהתאם לנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה (ראו: ע"פ 5143/15 פלוני נ' מדינת ישראל (31.01.2016)). בית משפט זה עמד לא אחת על החשיבות הרבה שבהגנה על שלומם וכבודם של קטינים, כמו גם על הצורך להגיב בחומרה ולהעביר מסר ענישתי ברור, מקום בו מבוצעות עבירות מין כלפי קטינים, תוך ניצול תמימותם וחולשתם (ראו: ע"פ 1263/15 פלוני נ' מדינת ישראל, בפיסקה 8 (26.05.2016)). עוד נפסק כי שיקולי גמול והרתעה מחייבים החמרה בעונשם של עברייני מין, קל וחומר בעונשים של עברייני מין המבצעים עבירות בקטינים (ראו: ע"פ 3479/14 פלוני נ' מדינת ישראל, בפיסקה 16 (23.07.2015)).

75. בצד העבירה בה הורשע המערער קבע המחוקק עונש מירבי של 10 שנות מאסר (ראו: סעיף 355 לחוק העונשין) (אשר נכנס לתוקפו בתאריך 22.07.1998, במסגרת תיקון מס' 51 לחוק העונשין), ונקבע "עונש מזערי", שלא יפחת: "מרבץ העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו". לא מצאתי טעמים מיוחדים כאלו בענייננו.

76. בנסיבות העניין, עונשו של המערער, הגם שאין הוא קל - איננו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת באופן המצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור (עיינו גם: ע"פ 980/10 פלוני נ' מדינת ישראל (20.09.2010)). כך, למשל, הושתו



עונשי מאסר דומים בחומרתם במקרים דומים, כולל על אלו שגילם בעת ביצוע העבירה היה צעיר, שהתסקיר בעניינם היה חיובי, וגם על כאלה שהודו במיוחס להם במסגרת הסדר טיעון (ראו: ע"פ 5092/06 פלוני נ' מדינת ישראל (03.01.2007); ע"פ 2655/13 פלוני נ' מדינת ישראל (19.12.2013)).

77. בית המשפט המחוזי הנכבד נתן דעתו לנסיבות לקולא הקיימות בעניינו של המערער, וביניהן: עברו האישי המורכב, כפי שפורט בגזר הדין, עדי אופי לעונש, שהעידו בשבחו, וכן שקל את הפגיעה במשפחת המערער. כן ניתן משקל לטובתו של המערער - לחלוף הזמן מאז מועד ביצוע העבירה (ראו: פסקה 8 לגזר הדין).

עם זאת, מעשיו של המערער הם חמורים ביותר וראויים לכל גינוי. המערער ביצע עבירת מין קשה בילד רך, תוך ניצול של יחסי השכנות הטובים, פערי הגילאים, ותמימותו של המתלונן - לצורך סיפוק יצרו המיני. המערער פגע בכבודו ובגופו של המתלונן. המערער עשה את מעשיו תוך שימוש בכוחו הפיזי, וגרם למתלונן לנזק כבד, המותיר בו את חותמו לאורך שנים. תסקיר נפגע העבירה מלמד כי המתלונן עודנו: "סובל מתסמינים פוסט-טראומטיים ומנזקים קשים".

78. מעבר לחומרת העבירה, שילוב גורמי הסיכון בעניינו של המערער מצביעים על רמת מסוכנות מינית גבוהה (ראו: חוות דעת המרכז להערכת מסוכנות מתאריך 01.08.2013). שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית ביחס למערער, בין היתר, לנוכח סירובו להתייחס באופן ממוקד לעבירה, והמליץ על עונש מציב גבולות במסגרת מאסר. בתסקיר משלים, וכן בתסקיר משלים נוסף, שירות המבחן שב וציין כי המערער מודה באופן חלקי במעשים בגינם הורשע, וכי גורמי מב"ן הגדירו את מסוכנותו של המערער - גבוהה.

אוסף כי גם בנימוקי הערעור, שנכתבו, כזכור, על ידי המערער עצמו, המערער טען, בהרחבה ל"שלילה מוחלטת של הודאה שלי בפרט כלשהו מפרטי ההרשעה והמעשים שהיא מייחסת לי" (ראו: עמ' 36 לנימוקי הערעור המתוקנים, והאמור שם). בהקשר לכך כבר נפסק כי משלא נטל המערער אחריות על מעשיו, ולא הביע חרטה כלפי המתלונן, הרי שהוא איננו זכאי להקלה בעונשו, כמו מי שעשה כן (ראו: ע"פ 7211/13, בפסקה 87; ע"פ 919/14 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 75 (03.09.2015)).

79. זאת ועוד - אחרת. מטיעוני המשיבה עולה כי המערער לא שילם, נכון למועד הדיון - את הפיצוי מושא גזר הדין (ראו: עמ' 11 לפרוטוקול). אף נתון זה הוא שיקול במכלול לחובתו של המערער (ראו: סעיף 40א(5) לחוק העונשין).

80. נוכח כל האמור לעיל, אציע לחברי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט



השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

חברי, השופט ח' מלצר, היטיב לדון בפרוטרוט ולהכריע כדבעי בטענות שעלו בערעור. אף אני שוכנעתי באשמתו של המערער מעבר לספק סביר; בדין הורשע ובצדק נענש.

השנים הרבות שחלפו מאז ביצע המערער אותו מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 16 שנים, קיבלו התייחסות כפי הדרוש לצורך הכרעת הדין, וקיבלו גם ביטוי הולם בגזר הדין.

יש לקוות שהמערער יעשה את המירב על מנת להשתלב בטיפול יעודי בעברייני מין. הדבר נחוץ כחלק מן השיקום, לקראת פרק חייו של המערער שלאחר שחרורו מן המאסר.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, י"ג באב התשע"ו (17.8.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. K17.doc_14019650 דנ+מה