

**ע"פ 3021/17 – פלוני נגד מדינת ישראל**

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוורים פליליים**

**ע"פ 3021/17**

לפני:

כבוד השופט א' שחם  
כבוד השופט מ' מזוז  
כבוד השופטת י' וילנרט

המערער:

פלוני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין מיום 1.12.2016 וגזר דיןנו מיום 21.2.2017 של בית המשפט המחויז בחיפה בתפ"ח 15-09-22934 (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 סיידי

**פסק דין**

השופט מ' מזוז:

עמוד 1

1. ערעור על פסק דין 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 פיזוי למטלון (תפ"ח 15-09-22934).

2. במועדים הרלבנטיים לכתב האישום היה המערער נשוי לאחות אמו של א.ח., יליד 1998 (להלן: המטלון), והוא התגורר עם בני משפחתו בחדרה ועובד בבית דפוס בתל אביב (להלן: בית הדפוס). על פי עובדות כתב האישום, ביום 8.4.2014, במהלך חופשת הפסק, לנ' המטלון בבית המערער מכיוון שלמחירת היה אמרו לעובד עמו בבית הדפוס. בבדיקה המחרת, ניגש המערער למטלון, אשר ישן על הספה בסלון ביתו, והחל לעשות את רגליו ולגעת באיבר מינו מעל לבגדים, ללא הסכמתו, ושאל אותו "אתה רוצה לעשות בז', אתה רוצה לראות סרט כחול?". המטלון חש נבוך והшиб לumaruer כי אינו יודע, ובתגובה הורה לו המערער להתארך לעבודה. בהמשך לכך, סמוך לשעה 05:00 הגיעו השנאים לבית הדפוס ברכבו של המערער. בבית הדפוס פנה המערער אל המטלון, אמר לו כי הוא נראה "תפוס", הציע לעשות לו עיסוי, ואמר לו לשכב על שולחן העבודה. המטלון עשה דבריו, והumaruer החל לעשות את רגליו מעל בגדי ובהמשך נגע באיבר מינו, מעל מכנסי, ללא הסכמתו. במקביל לכך, שאל המערער את המטלון "אתה חרמן, אתה רוצה לראות סרט כחול?". בהמשך, הכנס המערער את ידיו תחת מכנסי של המטלון, חשף את איבר מינו של המטלון, נגע בו ומשיש אותו. המערער פנה לנעל את דלת המשרד, אך אז הרים המטלון את מכנסי ואמר לumaruer כי אינו חש בנוח. בתגובה, חדל המערער ממעשי ופנה לעיסוקיו, ואף המטלון החל לעבודתו. בסמוך לשעה 08:00 פנה המטלון לumaruer, הטיח בו כי מה שעשה אינו כשרה, ובתגובה השיב המערער כי "זה כן בסדר. זה מני וכל עולם המין פתוח היום". בעבר זמן מה, התקשר המטלון לאמו בעודו בוכה, ביקש לחזור לביתו, ובהמשך עזב את המקום וחזר לבתו.

בгин המעשים האמורים ייחסו לumaruer 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 345(ב) ו-345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק.

3. בתגובהו לאיושם, אישר המערער כי במועד הרלבנטי לכתב האישום לנ' המטלון בביתו ולמחירת יצאו השנאים בבית הדפוס, שם עיסה את שכמותו של המטלון על השולחן. המערער כפר בביצוע המעשים המיניים הנטוועים כלפי המטלון.

הכרעת הדין

4. ביום 1.12.2016 הורשע כאמור המערער - ברוב דעות השופטות ת' שרון-נתנאל ו-ר' בש נגד דעתו החולקת של השופט ר' סוקול - בעבירות שייחסו לו בכתב האישום. כפי שיפורט להלן, התבessa הרשות המערער על עדותו של המטלון, אשר נתמכה בריאות מחזקות.

א. עדות המטלון

עמוד 2

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il

5. בעדותו בפני בית משפט קמא, תיאר המתلون את מערכת היחסים ביןו לבין המערער, ומספר כי משפחתו ומשפחת המערער התגוררו בסמיכות והרבו להיפגש, וכי הוא לנ' ביבו של המערער לא מעט פעמים. המתلون הסביר כי בתקופה הרלבנטית הוא היה מתאמן בקרב מגע אצל דודתו, אשתו של המערער, וכי כתוצאה מהאמונים נטאפו שריינו. לדבריו, בבוקר يوم האירוע העיר אותו המערער תוך כדי עיסוי ברגליים, ואחר כך שאל אותו "בצורה מזורה" אם הוא רוצה "לעשות ביד לפני שהולכים או לראות איזה סרט פורנו או משהו?" (עמ' 8 לפרטוקול הדיון מיום 14.2.2016) ומדי פעם הוא נגע באיבר מינו. המתلون מסר כי חשב שהגע באיבר המין לא ארע בכוונה אלא באקראי תוך כדי העיסוי. המתلون 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 המתلون את השתלשות הדברים מעת שהגיעו השניים לבית הדפוס, ציין כי "יהי עוד זמן עד שכולם באו וכולם באים ב-6 והשעה הייתה בהייתה בסביבות חמיש ורבע". המתلون סיפר כי נוענה להצעתו של המערער כי יעשה לו "עוד עיסוי", בציינו "היהי ממש תפוס ואני ילד עצמן קצת, מישחו רוצה לפנק אותו אז למה לא, מסאז' זה בסדר. לי חשבתי שיש בתוך כל העניין הזה שהוא מני" (עמ' 11 לפרטוקול). אז סיפר המתلون כי המערער אמר לו לשכב על שולחן ב"חדר מחסן של ניר גלויטינה", המתلون שכוב על הגב, והמערער החל לעשות לו עיסוי: "כביבול הוא עשה מסאז' במשך כמה דקות [...] עם בגדים והוא הוריד לי את המכנסיים ואמרתי לו מה אתה עושה והוא אמר לא כדי שזה יהיה יותר נוח [...] והוא עשה במשך כמה דקות עיסוי ואז הוא התחיל לגעת בי, לא ידעתי מה לעשות וקפאת' ואז כאילו הוא אמר אתה רוצה שאני עשה לך ביד? אני זהה לא, לא ידע. אז הוא התחיל לגעת בי, ואז הוא גם הוריד לי את הבוקסר באותו זמן". המתلون סיפר כי אז נגע המערער באיבר מינו החשוף ושפוף אותו (עמ' 12-11 לפרטוקול). המתلون מסר כי לאחר האירוע בבית הדפוס, בסביבות השעה 00:11:00, 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 שרצים" (עמ' 14 לפרטוקול). המתلون העיד לגבי השולחן עליו שכוב בבית הדפוס, כי לא ניתן לראותו באופן מיידי כשיצאים מהמעלית בבית הדפוס, "זה לא היה ישר [...]" ציריך להיכנס לדלת ואז הוא רואה את זה, אם הדלת פתוחה" (עמ' 22 לפרטוקול). תמונות המקום שהוגשו מטעם ההגנה (נ/1) מלמדות כי בעת היציאה מהמעלית לא ניתן להבחין ישירות בשולחן האמור, אלא רק לאחר פניה שמאליה אל כיוון דלת הכניסה של בית הדפוס.

בעדותו הזכיר המתلون מקרה נוסף שארע השנה קודם לכך, אף הוא בסalon ביתו של המערער (להלן: המקרה הקודם), במהלך נגע המערער באיבר מינו של המתلون. המתلون ציין כי הוא אינו בטוח כי המקרה הזה אכן אירע - "לא ידע התהפקתי מתרעם שינה, לא ידעתי אם זה אמיתי או לא", ולפיכך הוא העיד שלא להרחיב בעניין. המתلون מסר כי סיפר על המקרה הקודם לאמו, ודודתו (אשת המערער) פנתה אליו בונושא אך הוא אמר לה כי אינו משוכנע שהדברים אכן קרו וכי כדאי לשוכח מהעניין, והסביר כי פחד מפני גרים סכטניים משפחתיים. כשנשאל המתلون כיצד הוא מסביר את העובדה שבלון אצל המערער אחרי האירוע הקודם, הוא השיב כי לעיתים הוא חולם חלומות מוחשיים, ולפיכך סבר כי המערער נגע בו בחלום. עם זאת ציין כי לאחר אותו מקרה נמנע מליישן בבית המערער במשך 4-5 חודשים, אך משלא היה משוכנע שהדברים אכן קרו שבהתארח בביתו.

בעימות שנערך בין המתلون לבין המערער ביום 7.1.2015 (ת/5) הבהיר המתلون מכל וכל את טענת המערער לפיה מדובר בעילה, פרי דמיונו, עקב מחלוקת סביב משכורת, ובعدותו הבahir "אין לי סיבה לפגוע בו, מאוד אהבתني אותו וכיבדתי אותו בעבר" (עמ' 16 לפרטוקול). במהלך העימות המתلون הטיח במערער כי נגע באיבר מינו ודרש ממנו לומר את האמת, ולא הושפע מניסיונו של המערער להניאו מגרטתו, ורק גם בחיקירתו הנגדית בבית המשפט.

6. עדותו של המתalon נמצאה על ידי בית משפט קמא עדות מהימנה, עקבית וקורנתית. נקבע כי המתalon תיאר את הדברים בשפטו, העשרה בביטויים של בחור חכם ונבון, תוך שמנע מהפרוזות וה עצמה של הדברים. כך למשל, נזהר המתalon שלא להציג בתיאורו את השאלת האירוע הקודם עליו, כאשר הבוחר כי הוא אמן זוכר את המקורה אך האירוע לא גרם לו טראומה שבעתה נזקק לטיפול. נקבע כי אף העובדה שהמתalon בחר שלא להגיש תלונה בגין אותו אירוע, משלא היה משוכנע אם הדברים התרחשו במצב או בחלום, ממחישה כי המתalon תיאר בפני בית המשפט התרחשות אמיתי של אירוע, אולם ידע לאבחן היבט מהאירוע הקודם. אף אין לראות כל פסול, כך ציון, בעובדה שאמו של המתalon ביקשה להתייעץ תחילה עם פסיכולוג ולעתה את המערער עם המעשים המיוחסים לו ורק לאחר מכן להגיש את התלונה נגדו.

בהתיחס לסתירות בגרסת המתalon אליה הפנהה, כדוגמת אי דיווקים בהצגת زمنי האירוע ובתיאור אופן התרחשות המעשים, נקבע בית משפט קמא כי אין באלה כדי ללמד על אי אמיןותו של המתalon, אשר בעדותו בבית המשפט תיאר אירועים שהתרחשו כשנתיים קודם לכן, בהיותו קטן כבן 15. בהקשר זה, אף נדחתה טענת ההגנה לפיה עולה מכךירה שנערכה נגד המתalon וקטינה נוספת (להלן: הקטינה) בגין הטרדות טלפוןות בעלות אופי מימי שבוצעו לכארה על ידם ככל מורותם בשנת 2012, כי אין ליתן בתalon אמון. לאחר עיון בהודעות שנגבו במסגרת תיק החקירה האמור (חקירה שבסיוונה התקין נסגר, להלן: התקין הסגור), נקבע בית המשפט כי אין בהן כדי לערער את מהימנות המתalon, אשר הסביר כי מדובר בבדיקה כאמור. בענייננו, כך נקבע, עדותו של המתalon "מושגת לעצמה חיזוקים ואף סיוע".

#### ב. **חיזוקים לעדות המתalon**

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

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

המתalon חשף את מעשו של המערער בפני אמו סמוך לאחר התרחשותם. האם העידה בבית המשפט וסיפורה כי המערער היה "בן בית" בביתה, חלק מהמשפחה (עמ' 36 לפרטוקול הדיון מיום 14.2.2016). האם סיפרה כי בנה (המתalon) התקשר אליה ביום האירוע ואמר בבכי כי הוא לא מרגיש טוב, ובתגובה היא התקשרה למערער. המערער אמר שיבדק מה קורה עם המתalon, ולאחר מכן שלח לה הודעה דזקבה מסר "שהוא שלח את הילד במוניות". כשהגיעו הביתה, מיד ב蹊ש המתalon מאמו לצאת החוצה לחצר, ושם גולל בפניה את מעשו של המערער החל מהאירוע בסלון ביתו. האם מסרה כי בנה סיפר כי הוא והמערער הגיעו מוקדם לבית הדפוס והוא הלך לשון או נשכבר באיזושהי פינה בבית הדפוס, אז המערער "עשה לו את זה עוד פעם", אז הוא היה ממש משותק וUMBOLBL. האם סיפרה כי לא ידעה איך להזכיר את המידע הזה, ואמרה לבנה - "אתה בטוח שהוא שמתה מספר לי זה נכון? יש פה דיני נפשות, זה הבעל של א' אתה יודע", והוא השיב "אמא אני בטוח" (עמ' 37 לפרטוקול). האם מסרה כי בנגדו לקרה הקודם, עתה הבינה כי עליה להגיש תלונה במשטרה, וחשפה את הדברים גם בפני אחותה (אשת המערער), אשר למחמת היום "גררה" את

המערער לבitem ועימתה בינוים.

אבי של המתلون העיד אף הוא, ותייר בפני בית המשפט מערכת יחסים קרובה לשarra ביןו לבין המערער, בציינו "הינו כמו אחים" (עמ' 46 לפרטוקול). האב סיפר כי בנו (המתلون) התקשר אליו ביום האירוע "מאוד היסטרי ומאוד בוכה" וביקש כי יבוא לקחת אותו, וכי הוא הגיע הביתה לחוץ מאד, באופן שמעולם לא נראה כמוום. האב מסר כי בביתם גולן בנו בפניו את האירועים, בנסיבות האם, ובין היתר סיפר כי המערער עשה את כתפיו באירוע טרם היציאה לעובדה, עבר לאיבר מיניו והוריד לו את מכנסיו. אשר לאירוע בבית הדפוס, ציין האב כי בנו סיפר שגם שם ניסה המערער להוריד את מכנסיו ולגעת באיבר מיניו. בנוסףו, סיפר האב על פגיעה מקרית ביןו לבין המערער, לאחר הגשת התלונה, שהתקיימה סמוך למקום שעבדתו של האב בה נוהלה בין השנים שיחה "על כל המצב שקרה, פה ושם, CAB גדול יצא ממנו" (עמ' 51 לפרטוקול). בית המשפט עמד על כך שבעדותו של המערער הלה טוען כי האב אמר לו באותה פגישה כי הוא יודע שהמתلون שיקר, דברים שלא בא זכרם בעדותו של האב, ומונגדים להיגיון ולשלל הישר.

עדויות הוריו של המתلون הותרו על בית המשפט רושםאמין וחובי. זאת, חurf קיומן של סתיירות מסוימות בין גרסאות ההורים לבין גרסת המתلون, אשר נמצאו "שוליות". כך למשל, האם סיפרה כי האירוע בבית הדפוס נפסק עת שניגש המערער ל██ור את הדלת מפאת רעש מעליית שנשמע, כאשר המתلون לא ציין כל רעש כאמור בעדותו. באופן דומה, הוטח באב כי המתلون לא הזכיר כלל עיסוי בכתפיים עת שתיאר את האירוע בסלון, אך האב שב וטען כי כך צריך לו שהמתلون אמר. אף לעניין התנוכה בה היה נתון המתلون בבית הדפוס, האב ציין בעדותו כי המתلون ישב, בעוד שלפי גרסת המתلون ואף המערער, שכב המתلون על השולחן. בית משפט קבע כי מדובר בסתיירות שלוליות, אשר נעוצות במוגבלת הזיכרון האנושי, ביחסו אשר עסקן בזכרון של דברים שנאמרו מפיו של אחר.

9. התנגורתו של המתلون בבית הדפוס, מיד לאחר האירוע, נמצאה גם היא כמלמדת על אמינותו. המערער בעצםו אישר כי המתلون חדל לתקוף ולעבוד לאחר האירוע, תוך שטען כי אינו חש בטוב, בניגוד לתקופתו הטוב בעובדה יום קודם לכן. המערער אף אישר כי אמו של המתلون התקשרה אליו ואמרה לו שהמתلون אינו חש בטוב, ובעקבות זאת פעל המערער להזמנת מונית למתلون לצורך הסעתו לביתו. בנקודה זו, ציין בית משפט קמא כי תמהה מודיע המערער לא הסיע את המתلون לבתו והעדיף לשלם מאות שקלים על נסיעת המתلون מטל אביב לחדרה.

10. בית המשפט מצא גם בהtanגורות המערער במסגרת המפגש עם הורי המתلون התנגורות מפלילה אשר מהויה "חזק ממשותי ואף סיוע" לעדות המתلون. האם מסרה כי במהלך העימות שנערך בין הצדדים כאשר המערער ואשתו הגיעו לביתם למחירת האירוע, הניח המערער את ידיו על פניו, אמר שהtauור לתוכ גיהינום, הצמיד את אגרופיו לפניו, ולא היה מסוגל לדבר. עוד מסרה, כי אחותה ניסתה לדבר ואמרה לך מה אתה לא מדבר, אמרת זהה לא היה אז תגן על עצמן, היא כאילו ממש ניסתה לתקן את מה שהיא יומם לפני כן" (עמ' 40 לפרטוקול הדיון מיום 14.2.2016). אף האב ציין בעדותו כי באותו עימות, במהלךו הוטחו במערער האשמות המוחסנות לו, המערער "ישב כולם אדום סגול ככה ולא הביע מילה" (עמ' 47 לפרטוקול). ובהמשך אמר האב, "אשתו א' אומרת אם אתה שותק ככה סימן שיש משהו, הם קומו והלכו ואחר כך אנחנו נסענו למשטרה והגשנו תלונה".

ג. עדות המערער

עמוד 5

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - [verdicts.co.il](http://verdicts.co.il)

11. המערער הכחיש קיומ מגע מיני עם המתלון בשתי ההודעות שמסר במשטרה (ת/2 ו-ת/7), וביעימות שנערך בין המתלון (ת/5). כך גם בעדותו בפני בית משפט קמא, במסגרתה טען כי טרם היצאה לבית הדפוס, העיר את המתלון בנגעו גוף, אך לא ביצע ב גופו עיסוי ולא העיז לו לצפות בסרטוי פורנו. כן טען המערער, כי בבית הדפוס עישה את כתפיו של המתלון באחור השכבות בלבד, כאשר לבקשתו שכב המתלון על השולחן "בגל שהוא מאד גבוה" (עמ' 91 לפרטוקול). המערער תיאר קשר מאד קרוב עם משפחת המתלון, ועליה מדבריו כי המתלון מאד גבוה ומהצד השני היה לנו המון מריבות" (עמ' 98 לפרטוקול). המערער תיאר את המתלון כנער מניפולטיבי ועתים אף אלים. המערער סיפר כי המתלון סייר לעזרה במטלות הבית כמו שטיפת כלים וקייפול כביסה, וצין לראשונה בעדותו "פעם אפילו הרים יד על אמא שלו. אבל שלו הזמן לו משטרה אפילו כמה פעמים". כן העלה המערער, לראשונה בעדותו בבית המשפט, את המנייע שעמד לטענתו בבסיס תלונת המתלון נגדו – עצסו של המתלון על המערער על כך שהוא לא שילם לו את שכרו. לטענתה המערער, נאמר למTELון שיקבל משכורת כמו כל העובדים, אחד לחודש, אך הוא רצה "כל يوم". כן העלה המערער בעדותו לראשונה את הגresa לפיה המתלון ביקש ממנו את שכרו נוכח חובהו לאנשים רבים (עמ' 91 לפרטוקול).

עדותו של המערער באשר לאופן התרחשויות האירועים נמצאה על ידי בית משפט קמא בלתי מהימנה, ונקבע כי הלה ניסה באופן מניפולטיבי וטור אי אמירות אמת לעערר את אמינותו של המתלון ולהשhir את פניו. גם הטענה למניע נדחתה, שכן מצאה בלתי סבירה – המערער הבahir כי האירוע התרחש בפתחו של היום השני לעבודת המתלון בבית הדפוס, כאשר יום קודם הוא נתן למTELoN 300 ₪. כשנסאל המערער על פשר הדברים, מודיע 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 שיטתן כל הסבר לכביסתה, באופן המלמד על אי מהימנותה. כן נדחתה טענה המערער כי בעת הרלבנטית לא ניתן היה לנעוול את דלת בית הדפוס מבפנים, מאשינה מתישבת עם דברי מעסיקו, אשר העיד בפני בית המשפט וסיפר כי למערער יש מפתח שבאמצעותו ניתן לנעוול את אותה דלת, ולא ציין כלל את היעדר האפשרות לנעוול את הדלת מבפנים ולא נחקר על כך על ידי הסגנור.

12. בסיכוןו של דבר, קיבל בית משפט קמא את עדויות המתלון והוריו, ודחה את גרסתו של המערער באשר לאופן התרחשויות האירועים. בהמשך לכך, נקבע כי באירוע הראשון נגע המערער ללא בתוכו באיבר מינו של המתלון, לשם "גירוי, סיפוק או ביוזו מיניים", וכך גם מלמדים "כאלף עדים" מעשי של המערער בבית הדפוס. נוכח האמור, הרשע בית משפט קמא את המערער בעבירות שייחסו לו בכתב האישום.

. ד. עמדת שופט המיעוט

13. שופט המיעוט (השופט ר' סוקול) סבר כי יש לזכות את המערער מאשמה, בשל מסקנותו לפיה "אין בראיות שהוצעו די לבסס הרשעה". בשונה מטעם הרוב, שופט המיעוט לא שוכנע כי עדות המערער הייתה בלתי מהימנה או כי הותירה רושם של עד מניפולטיבי. זאת, שכן המערער היה עקי בגרסתו, ולא ניסה להרחיק עצמו ככל מזירות האירועים. צוין, כי אילו בקש המערער לספר גרסה שקרית, הוא יכול היה להימנע מקשרו עצמו לכל מגע שהוא, ولو

תמים, עם המתلون. כן צוין, כי הדברים שמספר המערער על המתلون מלמדים על מערכת יחסים רגילה בין בני נוער לבין בני משפחה קרובים שלהם, ואין בהם משום "השחורת פניו" של המתلون. לעניין המנע, הדגיש שופט המיעוט כי יש לנו של נאשם להציג מנייע לעיליה אינו יכול להיות חיזוק למהימנות הגורסה המפלילה. באופן דומה, אין למצוא חיזוק בהתנהגות מפלילה של המערער בעצם שתיקתו בשעה שהותו בפניו תלונתו של המתلون.

בנוסף, קבע שופט המיעוט ביחס לאירוע הראשון, כי גם אם תתקבל גרסת המתلون במלואה אין בכך כדי לבסס הרשעה, שכן הלה ציין כי הנגיעה באיבר מינו הייתה אקראית, ולפיכך אינה יכולה להיחשב כ"מעשה שנעשה לשם גירוש", סיפוק או ביזוי מיני". אשר לאירוע בבית הדפוס, צוין כי פרטיו מחייבים אمنם את כל יסודות העבירה, אך לא הוכח ברמת הווודאות הנדרשת בהליך פלילי כי האירוע אכן אירע. כך למשל, צוין כי אין זה סביר שהמערער, גם אם רצתה בכך, ביצע מעשים מגנינים 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 בביתחונו של המתلون ובזכותו לכבוד ולאוטונומיה על גופו, וכן על עצמת הפגיעה בערכיהם אלו נוכח פער הגילאים והקרבה המשפטית ביניהם לבין המערער. כן התייחס בית המשפט לנזקים שנגרמו למתلون עקב מעשי המערער, כעולה ממסקיר פגעה העבירה שהוגש בעניינו. המסקיר מצביע על פגעה ברצו' חיו של המתلون, שהתחבטה בין היתר בנזק ממושך של מספר חודשים מבית הספר בו הצליח להשתלב למרות קשייו קודם לכן, ועל פגעה בעניין זהותו המגדנית ונטיותו המינית של המתلون. נוכח זאת, ובהתחשב בנסיבות העונשה הנוגעת המלמدة על מנת רחוב על עונשים בנסיבות כגון גזע, קבע בית משפט קמא כי מתחם העונשה עברו שני האירועים בעניינו של המערער נع בין שנה אחת ל-3 שנים מאסר בפועל, בצירוף עונש מאסר מוותנה ופיזי למתلون.

לצורך קביעת העונש בתוך המתחם, שקל בית המשפט לקולה את עברו הנקי ותפקודו הנורמטיבי של המערער, כפי שאליה מחוות דעתו המרכזי להערכת מסוכנותם לגבי. מנגד, צוין כי אין להתעלם מהערכת מסוכנותו של המערער כ"בינונית", והיעדרה של מוטיבציה להשתלב בטיפול בתחום יחסיו המין. בהתחשב בכלל האמור, השית בית משפט קמא, פה אחד, על המערער את העונשים הבאים: 13 חודשים מאסר בפועל; 21 חודשים מאסר על תנאי במשך 3 שנים, לבל יעבור המערער עבירת מין מסווג פשע; 12 חודשים מאסר על תנאי במשך 3 שנים, לבל יעבור המערער עבירת מין מסווג עון; ופיזי למתلون בסך 10,000 ₪.

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

#### הערעור

16. הערעור מכoon נגד הרשעה, ולחלוון נגד חומרת העונש. המערער עמד על חשיבותה של עמדת המיעוט בפליליים וביקש לאמץ את המלצות דין-וחשבון הוועדה לבחינת הרשעה בדעת רוב וערעור על זיכוי במשפט פלילי (להלן: דוח ועדת אנקר), לפיו עניינו של הנאשם שהורשע בדעת רוב יזכה לבחינה יסודית ועמיקה על ידי עמוד 7

ערכאה נוספת, בבחינת דין ערורי "סוחט de". בהמשך לכך, טען המערער כי ראוי לדון מחדש במצבם המהימנות של בית משפט קמא, והציג על קשיים העולים לטענתו מקבלת גרטסו של המתalon. לטענת המערער, מועד התרחשות "המקרה הקודם" לא הוברר במשפט, וכשנשאל המתalon אודות פרטוי, הלה השיב תשובה בלתי קונבנציונלית. הסגנון הקודם התייחס בסיכון בכתוב לתופעת "החולומות המוחשיים" אותה הזכיר המתalon בעדותו ואף הפנה לספרות מקצועית, אולם לא נשמעו סיכומים בעל-פה, ולא ניתן להגנה הגדנאות להגיש חוות דעת כזו מטעמה.

בנוסף, חזר המערער וטען כי קיימות גרסאות סותרות וסתירות לוגיות בעדות המתalon. כך למשל, הסכמתו לעיסוי בבית הדפוס אינה מתישבת עם טענה לתקיפה מינית שעה קודם לכך. כן נטען, כי משנמנע בית המשפט מהיעיד את הקטינה שהיתה מעורבת בתיק הפלילי שנפתח בשעתו נגד המתalon, לא ניתן לשולח את טענת ההגנה לפיה שקר המתalon במשטרתו, הפליל את חברתו, וביצע עבירות בעלות אופי מיני הומוסקסואלי.

כן נטען, כי גרסאות הוריו של המתalon סותרות את גרטסו ופוגעות בנסיבותיו, וכי יתר הדברים בהם מצא בית משפט קמא חיזוק אינם מוכיחים את אשמו. כך למשל, שיחת הטלפון עם האם-9 שעוט לאחר הגעת המתalon לבית הדפוס לא יכולה להיחשב שיחה המתעדת את רגשותיו בזמן אמת. בהקשר זה, ביקש המערער להגיש ראייה חדשה בערעור, פלטי תקשורת של קו הטלפון המשרדי בבית הדפוס המלמדים כי ביום האירוע (9.4.2014), בין השעות 00:10:30-09:00, בוצעו שיחות ל-4 חניות של רשות "אג מחשבים", ומכאן הוא מבקש להסיק שהמתalon עסק "במה שעוני אותו" ולא התيسر. אף התנהגותו של המערער "לאחר מעשה", כאשר הכחיש בפניו אשטו את המעשים אך נמנע מלאהתעמת עם הורי המתalon – אינה יכולה להיחשב התנהגות מפלילה, כך לטענת המערער.

לחלוין, עותר המערער להקללה בעונשו, וזאת נוכח השינוי הניכר לדבריו בהגשת כתב האישום נגדו, כשהנה וחציו לאחר פתיחת תיק החקירה בעניינו. מדובר בתקופה ארוכה, כך נטען, בה המערער היה נתון במצב של חוסר ודאות, ובמקביל משפחתו פורקה והתנהלו הלि�כי גירושין "מכוערים" בין לבין אשטו. בנסיבות אלו, ועל רקע גישה לפיה ראוי כי הרשעה ברוב דעות תשפייע על הענישה, טען המערער כי קיימת הצדקה להימנעות משליחתו למאסר.

17. מנגד, בעיקרי הטיעון מטעמה, המדינה סומכת את ידה על פסק דין של בית משפט קמא, וטענת כי יש לדחות את הערעור, על שני חלקיו. לעומת זאת, אין המקרה דין נמנה על אותן מקרים חריגים המצדיקים את התערבות ערacaת הערעור בנסיבות עובדה ומהימנות של הערכתה הדינית, ומשכך יש לפעול על פי הכלל של הכרעת הרוב ולהותיר ממצאים אלו על כנמם. כמו כן, טענה המדינה כי בחינת טענות המערער כנגד מהימנות המתalon והוריו מעלה כי בצדק קבע בית משפט קמא כי הסתירות בגרסתם, ככל שקיימות, נעות במוגבלות הטבע האנושי ואין פוגעת בנסיבותיהם.

ביחס לעמדת שופט המיעוט, הדגישה באת כוח המדינה תחילתה כי שופט המיעוט הציע לזכות את המערער לא משומש שהשתכנע בחפותו אלא משומש שנוטר בלבבו ספק באשר להוכחת אשמו ברמת הוודאות הנדרשת בהליך פלילי. אשר לאירוע בבית המערער, טענת המשיבה כי שופט המיעוט טעה בקביעו כי לא ניתן לבסס הרשעה אף אם תתקבל גרסת המתalon במלואה, שכן מגע באיבר מינו של המתalon תוך כדי עיסוי ירכו, הוא מגע שנעשה לשם גירוש, סיוף או

ביזוי מיניים, ודבריו של המערער למתלוון (אם הוא רוצה לעשות לידיו לראות פורנו) מלמדים על ההקשר המיני בו בוצע המעשה. אף באשר לאירוע בבית הדפוס, טוענת המשhiba כי קביעתו של שופט המיעוט באשר לנסיבות מצב הדברים שגوية – תמונות מקום העבודה שהוגשו בבית המשפט מלמדות כי בעת היציאה מהמעלית לא ניתן להבחין ישירות בשולחן עליו שכוב המתלוון, אלא רק לאחר פניה שמאלה לכיוון דלת הכניסה, מה גם ששעות הגעת העובדים לבית הדפוס ידועות למערער, והמעשה נעשה כשעה לפני הגעתם הצפואה של העובדים, כך שגרסת המתלוון הינה סבירה.

אשר לבקשת המערער להוספת ראייה חדשה בערעור, הביעה המדינה את התנגדותה. זאת, שלא הייתה כל מניעה להציג ראייה זו בפני בית משפט כאמור בשלב ניהול פרשת ההגנה. גם לגוף של עניין, נטען כי זהות האדם המתקשר בשיחות האמורות אינה ידועה, שכן מדובר בשיחות מקו הטלפון המשרדי, ומכל מקום, אף אם היה זה המתלוון שביצע את השיחות מספר שעות לאחר קרנות האירוע, אין בכך כדי לשולות את ביצוע המעשים המינים כלפיו.

לענין 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 בן 15, בן משפחתו, שעלה שאמור היה להגן עליו עת לנביתו והתלווה אליו למקום עבודתו. זאת, תוך ניצול האמון שננתנו בו המתלוון והוריו, ובאופן שגרם לו פגיעה קשה בתחוםי החיים השונים.

18. לקרأت הדיון בערעור הוגשה לעיינו חוות דעת משלימה מטעם המרכז להערכת מסוכנות מיום 16.11.2017. בחווות הדעת נמסר כי אין שינוי משמעותית מבדייתו הקודמת של המערער, אשר נמצא "נבדק מניפולטיבי ולא אמין", וכי לא ניתן לשולות קיומה של מישכה מינית לקטינים מצדיו. עם זאת, נמסר כי עתה רמת המסוכנות הנש��פת מהמערער הינה "בינונית-نمוכה", עקב סגירתו של תיק מב"ד בגין פגעה מינית בבונו.

19. בדือน שנערך בפניו ביום 6.12.2017 חזרו באי כוח הצדדים על עיקרי טענותיהם. בא כוח המערער הדגיש כי עבריות מיון נידונות בהרכbeschall הקשי הנעוז בהכרעה במצבי "עדות מול עדות" האופייניים להן, והפנה לקביעות בית המשפט לפיהן קיומה של דעת מיעוט מחיבת בוחינה של הרשותה בזיהירות יתרה. בעניינו, כך נטען, הספק עליו עמד שופט המיעוט אינו כלל ובלתי מבוסס, שכן מדובר במתלוון שהheid על עצמו כי הוא חולם "חלומות מוחשיים", אשר חווה לכואורה דבר דומה בעבר בגין לא הגיע תלונה. בכך יש להוסיף את חקירותו של המתלוון בתיק קודם שייחס לו שליחת מסר מיני הומוסקסואלי למורתו. אשר לעונש, נטען כי המעשים בגין הורשע המערער, אשר לא כלל כל אלימות או הפעלת כוח מצדיו ואף לא "דבר מיני ממשי", אין מצדיקות עונש מאסר בפועל.

מתעם המדינה נטען כי אין מקום להתערב בעמדת הרוב המונומקט, אשר העניקה משקל ראוי לגרסתו העקבית והקוורנטית של המתלוון. אף אין מקום להתערב בעונש שהושת על המערער, שהינו עונש ראוי ומאוזן. המדינה הבירהה, כי התיק הסגור בהליך של "טיפול מותנה" לקטינים, שימושו הפסיק הטיפול בתיק ללא רישום פלילי או רישום משטרתי. בהקשר זה צוין, כי כל ההודעות שנגבו בתיק הסגור נמסרו לעיון בית משפט כאמור וכן לעיינו של בא כוח המערער, וכי המתלוון נקרא להheid ולשיב לכל שאלות ההגנה בעניין, ובית המשפט קבע כי אין בתיק הסגור כדי לפגוע במהימנות המתלוון.

20. כבר בפתח הדברים, יש להעיר כי עיקר הערעור על הכרעת הדין מכוון באופן נגד מצאי עובדה ומהימנות שקבע בית משפט קמא.\_CIDOU, אין זה מדראה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות שבעובדת ובמצאי מהימנות, אלא במקרים חריגים בהם קביעותיה של הערכאה הדינית אינן סבירות בכלל; כאשר נפלה בהן טעות מהותית, הבורהה על פני הדברים; או כאשר מדובר בהכרעה המבוססת על ראיות חפציות או על שיקולים שבhogion, שבהם אין לערכאה הדינית יתרון על פני ערכאת הערעור (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד (4) 632; ע"פ 252/16 פלוני נ' מדינת ישראל (21.12.2017); ע"פ 646/03 11426 חוותה נ' מדינת ישראל (16.4.2012); ע"פ 10/10 9468 פלוני נ' מדינת ישראל (31.12.2008)).

21. אקדמיים אפוא תוצאה להנמה, ואומר כי לאחר עיון ובחינה מדויקת של פסק דין של בית משפט קמא, טענות הצדדים בערעור והחומר בתיק, לא שוכנעת כי קיימת במקורה דין הצדקה להתערבות בקביעות העובדה ובמצאי המימנות של בית משפט קמא. הכרעת הדין בעניינו של המערער מפורטת ומונמקת, ואני פושחת על התמודדות עם הטענות שהועלו על ידו. הקשיים עליהם הצביעו מיעוט אינם מעררים לטעמי את אמינות גרסתו של המתalon, ואת המסקנות העולות ממנה, הכל כפי שיפורט להלן.

א. מהימנות גרסתו של המתalon

22. כמפורט לעיל, בית משפט קמא מצא את עדותו של המתalon כעדות "מהימנה, עקבית וקורנתית". נקבע כי המתalon תיאר את הדברים בשפטו, העשירה בביטויים של בחור חכם ונבון, תוך שמנע מהפרוזות והעצמה של הדברים. ואולם לטעת המערער, מעודתו של המתalon עלות סתיות ממשמעות אשר פוגעת במתימנותו. תהיה מרכזית אליה הפנה המערער נועצה בהסכתו של המתalon לעיסוי בבית הדפוס, זמן קצר לאחר האירוע בסalon.

בהתייחס לעניין זה, הפנה בית משפט קמא לדבריו של המתalon בעדותו בבית המשפט כי בעת האירוע חשב שאוות מגע באיבר המין לא ארע בכוננה, וכן לכך שכבר בהודעתו הראשונה במשפטה המתalon כי המערער נגע באיבר מינו, אך הוא הרגש "שהזה לא מני" (ת/10, עמ' 1). לפיכך, קבע בית משפט קמא כי "דבריו הנ"ל של המתalon דווקא ממחישים את אמינותו ואת כנות דבריו, שכן המתalon לא הסתייר את תחשותו בעת האירוע, כי אין מדובר באקט מני, דבר המסביר מדוע המשיך את יומו בלבדו עם הנאשם בבית הדפוס". אין ידי לקבל לעניין זה את טענת המערער לפיה לא יתכן שהמתalon לא חשב שמדובר באקט מני בסalon, משום שלטעنته המערער הציע לו באותו מועד גם הצעות מיניות. כפי שהעיד המתalon בבית משפט קמא, רק בדיעבד, לאחר האירוע בבית הדפוס, הלה הבין כי המגע באיבר מינו בסalon בינו של המערער נעשה בכוננה. יתכן כי העורות המיניות של המערער בסalon היבתו היו צריכות לעורר במתalon חשד, ברם גרסתו העקבית היא, כי לא חשב כך באותה נקודות זמן.

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

והוסיף כי הוריד את מכנטי. אף ביחס לאירוע בבית הדפוס, בעוד שבמשטרת המתלוון כי המערער הוריד לו את המכנסיים "קצת" (ת/10, עמ' 2), בית המשפט העיד כי "הכל היה מופשل" (עמ' 22 לפרטוקול הדיון מיום 14.2.2016). כמו בית משפט קמא, אף אני סבור כי מדובר בסתרות בלתי מהותיות, ואין בהן כדי לערער את מהימנותו של המתלוון אשר תיאר בעדותו אירועים שהתרחשו כשנתיים קודם לכן.

לא מצאת מושג גם בטענות באשר לפגמים אחרים בגרסתו של המתלוון - "חוסר ההיגיון" בכך שהמערער הציע למתלוון הצעות מיניות בשעה שאשתו וילדיו שהו בבית, או בכך שהפשיט את המתלוון בבית הדפוס בסמוך לשעה שבה אמרוים יתר העובדים להגעה. בהקשר זה רأוי להגיד, כי האירוע הראשון בבית התרחש בסמוך לשעה 00:40:00 לפנות בוקר כשבני הבית עוד ישנים, ואילו האירוע בבית הדפוס התרחש בסביבות השעה 05:00, לשעה לפני موعد הגעתם המשוער של יתר העובדים.

23. אשר לתיק שנפתח נגד המתלוון ב- 2012 ונסגר בהליך של טיפול מוותנה, סבורני כי גם בו אין כדי להשליך על מהימנות גרסתו נגד המערער. כפי שהבירה המשיבה, בתחילת הוועמד חומר החקירה באותו תיק לעיון של בית המשפט במסגרת בקשה לעיון בחומר חקירה שהוגשה על ידי המערער (בע"ח 16-01-33121). בקשה זו נדחתה בהחלטה מיום 26.1.2016 תוך שנקבע כי "אין מדובר בחומר חקירה כהגדרת מונח זה בדיון". בהמשך, הוועמד חומר החקירה בתיק לעיון הרכב השופטים שדן בתיק העיקרי, אשר הורה על העברת ההודעות המשפטתיות שנגבו בתיק להגנה. לאחר עיון בהודעות שמסרו המתלוון, הקטינה והמורה במסגרת חקירה זו (ת/15), נראה כי בחקירותם הודיעו הקטינה והמתלוון בשליחת המסרונים בעלי האופי המיני, ציינו כי "זה היה בצחוק". הסבירו של המתלוון בעדותו בבית המשפט, כי מדובר במעשה קונדס מתישבים עם ההודעות שנמסרו במשטרת, ואני סבור כי יש שמעות לשאלת מי מבין שני הקטינים "הפליל" את חברו, דבר שכאמור לא התברר משהתק נסגר. לפיכך, אני שותף למסקנתו של בית משפט קמא כי אין בתיק החקירה הסגור האמור כדי לערער את מהימנותו של המתלוון.

24. אשר ל"מקרה הקודם". בעדותו בבית משפט קמא, סיפר המתלוון כי "היה מקרה אחד שנה לפני המקרה שאני חשבתי שהוא נוגע בי מתווך שינה ולא התייחסתי אליו באותו רגע" (עמ' 15 לפרטוקול הדיון מיום 14.2.2016). המתלוון סיפר לאמו על האירוע, האם סיפה לאחותה (אשת המערער), והאחותה שאלת המתלוון - "אתה בטוח שהיה קרה"? בעדותו, תיאר המתלוון את אותה שיחה בה השיב לדודתו על שאלתה - "אני לא יודע אם זה קרה, אני חשב שהזה קרה ואז היא אמרה, כתהיה בטוח בה תהגיד לי כי אני יכולה להרוג אותו על דבר זהה. אז אמרתי אני לא יודע אם זה קרה אבל כמובן בוא נשכח מזה, אני מעדייף לא לעשות יותר מזה כי פחדתי שהזה יעשה סכסוכים משפחתיים ודברים כאלה כמו שכוב יכול קרה" (שם). כשהשאלה בחקירה הנגדית כיצד חזר לישון אצל המערער אחרי האירוע הקודם, הסביר כך: "אני בן איאלן, בן אדם שידוע לחלום חלומות מוחשיים, lucid dreams, מעוני רצח", והמשיך "כשאני חולם משהו רוב הזמן גם שאני שולט בחלום עצמו וגם אם לא, אני מרגיש אותו, מוחשי, אם מישחו צובט אותי אני מרגיש את הצביטה הזאת וככובול שהיית באותו זמן אצל איז אמרתי טוב בטח דמינתי את זה וכנראה שהוא אולי לא קרה, אני לא יודע אם זה קרה או לא" (עמ' 17 לפרטוקול). עם זאת, המתלוון סיפר כי במקרה מספר חדש לآخر אותו אירוע נמנע מלישון בבית המערער, "עשיתי חשבים עם עצמי רגע זה קרה או לא קרה [...]" אני אשים את זה בצד כי למה לי להתעסק עם זה יותר מדי ואני פשוט אמשיך עם החיים שלי ואתפוס מרחוב לכמה זמן" (שם).

המערער טוען כי במקרה הקודם מצביע על כך שהמתלוון אינו מסוגל לבדוק תמיד בין חלום לבין מציאות,

באופן הפוגם באפשרות לבסס קביעות עובדיות על סמך דבריו. דא עקע, שבביה משפט קמא לא הובאה כל חוות דעת מומחה אשר תתרומות בטענה האמורה, וכל שנטען בהקשרה היה במסגרת סיכון ההגנה, שם נכתבו טענות כליליות אודות "מיהינות התודעה" ותנועות הקשורות בה, ובנגע למקורה הקונקרטי נכתב - "קשה ואולי או אפשר לברר אם הסתיירות [בעודתו של המתلون] נובעת מחילופות שווה, מזיכרונות מודומים, מעיסוק רב בתכנים מייניים, מתוגבה לטיפול פסיכולוגי, מהצפת זיכרון מודחן [...], מעיליה זדונית, מסתמ שקרנות [...]". ובהמשך, "מכל מקום, המתلون מבלב בין בדין ומציאות, והתודעה שלו ניזונה בין היתר מזכרונו של אירועים וחוויות בدنيים וכאליה שקיים מוטל בספק" (עמ' 4-5 לסיכון ההגנה). על כן בצדκ קבוע בית המשפט, כי "גם אם נקבל את הטענה בדבר עצם קיומם של תופעות כגון אלה המתוארכות על ידי הסגנור בסיכון (תוך הפניה לפסקי דין ומארמים), לא ניתן לקבוע כי תופעות אלה, או חלקן, התקיימו במקורה Dunn, ללא שהובאה בפנינו חוות דעת מומחה המתיחסת לעובדות הספציפיות של המקרה שבפניינו ולמתلون הספציפי שבפניינו" (עמ' 39 להכרעת הדיון).

יתרה מכך, בעובדה שהמתلون לא הגיע לתולנה נגד המערער בגין המקרה הקודם, משום שלא היה בטווח אם הדברים אכן התרחשו בנסיבות, יש דווקא כדי לתרום להתרשמות החיבית מעדותו בעניינו. זאת, שכן ברור מדבריו של המתلون כי לא רצה לפגוע במרקם היחסים בין שתי המשפחות, על רקע הקשר הקרוב ביניהם, ועשה זאת רק כאשר היה בטווח לחלוtin כי דברים אכן התרחשו בנסיבות. אף אין בטענת המערער כי "לא הבהיר במשפט מתי התרחש האירוע הקודם", כדי לשנות מסמךנה זו. הapur 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 לפרטוקול הדיון מיום 14.2.2016) – אינם משמעותיים בנסיבות העניין.

25. יש לדוחות גם את טענת המערער כי עדויות הוריו של המתلون דווקא פוגעות בנסיבותיו של המתلون. כאמור לעיל, עדויות הוריו של המתلون, להם סיפר על האירועים עוד באותו יום, ועדותם באשר למצבו הנפשי בעת שמספר את הדברים, תומכים בגרסהו של המתلون ומחזקים אותה. בית משפט קמא התייחס לסתירות עליהן הצבע המערער, קבע כי אין מדובר בסתיירות מהותית, ומצא בעדויות ההורים חיזוק לעדותו של המתلون. אף אני התרשםתי כי מדובר בהבדלי גרסאות שלילים, אשר אין בהן כדי לגרוע מהתוצאות "גרעין" עדותו של המתلون.

כך גם באשר לאי התאמות אחרות אשר לא זכו להתיחסותו של בית משפט קמא. כך, ביחס לאירוע בבית, המתلون ציין כי "[המעערער] העיר אותו בוקר בעיסוי ברגלים" (עמ' 8 לפרטוקול), ואילו האב מסר כי המתلون "סיפר לי שהוא ישן והוא הרגש שמשהו עושה לו מסץ" (עמ' 47 לפרטוקול), והאם מסרה כי בנה אמר "מתוך שינה התחליל לגעת בי" (עמ' 38 לפרטוקול) – איני סבור כי קיימת סתיירה כלשהיא בין גרסאות ההורים לגרסה המתلون בעניין זה. עולה בפשטות מהדברים, כך גם מהודעתו הראשונה של המתلون במשטרה, כי המערער החל לעסוט את המתلون כשהיה ישן, וכך הוא התעורר – "[המעערער] בא אליו" להעיר אותו לעובדה והוא עשה לי מסץ' ברגלים 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" (כgresת האם), "חדרון" (כgresת האב), "חדר מחסן" (כgresת המתلون, עמ' 11 לפרטוקול) – אינם משמעותיים בנסיבות העניין.

ב. הלך נפשו של המתلون לאחר האירוע

26. הילכה היא, כי מצבו הנפשי של קורבן לעבירות מין, בסמוך לאירוע הנטען או בשעת חשיפותו, יכול לשמש

כרזיה אובייקטיבית שיש בה כדי להוות חיזוק ובנסיבות מסוימות אף סייע 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)). בעניינו, מצא בית משפט קמא במצבו הנפשי של המתلون בסמוך לאיוע ובעעה שסיפר להוריו על מעשי המערער, חיזוק לעדותו. לעומת זאת ניתן למלוד על מצב נפשי "בסמוך לאיוע" משicha שביצע המתلون לאמו באזרע 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 המתلون בבכי ואמר לה כי הוא אינו מרגש בטוב, כפי שהמערער עצמו העיד - "הוא [המתلون] טוען שהוא מרגש לא טוב והוא עייף. אז אמרתי לו אוקיי", בוא, כנס, יש פה איזה חדר.כנס למחרך, תלך תנונה. כתרגיש יותר טוב תצא. משהו כמו איזה שעיה, שעתים אחריו זה אני מקבל טלפון בהתאם למאמא שלו" (עמ' 92 לפרטוקול הדיון מיום 30.6.2016). מצבו הנפשי של המתلون מצא ביטוי גם בעדותו של האב, אשר סיפר כי המתلون התקשר אליו ב"אמצע הימים משהו זהה" והיה "מאוד היסטרי ומאוד בכח". אף כאשר הגיע המתلون הביתה וסיפר להוריו על האירועים, "הוא היה מאוד היסטרי, מאוד לחוץ", כפי שעולה מעדותו של האב, אשר הוסיף "בחיים לא רأיתי את הילד במצב הזה" (עמ' 48 לפרטוקול הדיון מיום 14.2.2016).

ג. הבקשה להוספת ראייה חדשה בערעור

28. איני מוצא כל צידוק לקבל את בקשתו של המערער להוספת ראייה חדשה בערעור (פלט שיחות הטלפון המשרדי בבית הדפוס). ראשית, צודקת המשיבה בטענה כי לא הייתה כל מניעה להציג כל ראייה זו בפני בית משפט קמא בשלב הוכחות, וכי פلت השיחות בטלפון המשרדי אינו מצביע על זהות המשתמש. שנית, אף אם אין כי הראייה החדשה תוכיה את העובדה, כගרסת המערער, כי המתلون התקשר לחניות מחשבים מספר שעות לאחר קרות האירוע בבית הדפוס, איני סבור כי יש בכך כדי לפגוע במסקנות לגבי הילך נפשו לאחר האירוע ובעת חשיפת המעשים, כפי שפורט לעיל.

ד. התנהגות מפלילה לאחר מעשה

29. אשר להתנהגו של המערער במפגש עם הורי המתلون, עליה עמד בית משפט קמא בהכרעת הדין. אכן, התנהלות שאינה מתאפשרת עם התנהלותו של אדם שהוא חף מפשע הינה התנהגות מפלילה אשר עשויה להוות חיזוק, ובנסיבות מסוימות אף סייע לראיות הטבעה (פלוני נ' מדינת ישראל (5.6.2013); ע"פ 3452/11 שאלטיאל נ' מדינת ישראל (8.7.2013); ע"פ 1119/11 ابو סרחאן נ' מדינת ישראל (5.5.2015)). ואולם, אינני סבור כי יש לתת בעניינינו מסקל רב להתנהגו של המערער במפגש, כאשר בחר שלא להתעמת עם הוריו של המתلون ולא "נלחם על חפותו" שעה שהותחו בפני ההאשמות על המעשים שיחס ל המתلون, וספק בעניין אם יש לראות בכך ממשום "חיזוק ממשמעות" ואף סייע" כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא. אכן, ניתן היה לצפות להכחשה נמרצת ועד ממשמעית מצד המערער להאשמות נגדו, ובחרתו בשתקה רועמת מעלה תמייה. עם זאת, לא ניתן להטעם מהעובדת שבאותה עת היה כבר ברור לכל המעורבים כי המערער מכחיש את האשמות נגדו. בנסיבות אלו, סבורני כי הסבירו של המערער בעדותו, כי בחר להתנגד כפי שהתנגד בפגישה האמורה ממשום שלא חש טעם להסביר כי הדבר לא היה ולא נברא, מפחיתים ממשקלה הריאיטי המפליל של התנהגות המערער במפגש.

30. אכן, המערער היה עקייבי בגרסתו "לכל אורך הדרכ", כפי שצין שופט המיעוט, כאשר חזר והכחיש את המגע באיבר מינו של המתלון. עם זאת, איןני סבור כי בכר יש כדי להוביל למסקנה בדבר מהימנות גרסתו של המערער. לעניין זה אזכיר שני אלה בהתנהלותו של המערער:

ראשית, העלתה הגיסה הכבושה על ידי המערער לרשותה בבית המשפט בדבר מניע כביכול מצדיו של המתלון להעליל עליו, גרסה אשר בצדך נדחתה על ידי בית המשפט כगיסה בלתי הגיונית. ודוק - לא עצם כישלונו של המערער להציג מניע מצד המתלון הוא שפוגע במהימנות גרסתו או מחזק את מהימנות הגיסה המפלילה (כפי שקבע להבini מעמדת שופט המיעוט), כי אם שקריות הגיסה. כאמור, המערער טען כי המתלון מעיל עליו בשל מחולקת על תשלום השכר עבור עבודתו. אלא שהמתלון מסר בעדותו בבית המשפט כי לא רק שלא עמדה בסיסו תלונתו מחולקת בעניין שכר, אלא שלא הייתה ביניהם כל מחולקת על שכר. כך, בחיקירתו הנגדית, כאשר הوطחה במתלון טענת המערער כי "רבת אותו על העובדה שרצית לקבל את הכסף לפני והוא לא הסכים", השיב המתלון: "לא רבתי אותו אבל שאלתי אותו איך אני מקבל את המשכורת, בהתחלה חשבתי שאני מקבל את זה שבועי או לא יודע מתי שאני אמר קיבל 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 قولם, אז אמרתי בסדר" (עמ' 34-35 לפרטוקול). נזכר לעיל, למערער לא היה הסבר מדוע כעס לטענותו המתלון בעניין שכרו כאשר אין חולק שהספיק לעבוד יום בלבד, בסיוומו קיבל מהמערער 300 ל'. הניסיון של המערער ליחס מניע כזוב לתלונת המתלון הוא בגדר שקר, וככה הוא פוגע במהימנות גרסתו, ומהויה חיזוק לראיות התביעה.

שכר נוסף הפוגע במהימנות גרסתו של המערער עולה מגרסתו השקרית בנוגע לדבריו של אביו המתלון בפגימות האקרים. בחיקירתו השנייה במשטרה מסר המערער כי אביו של המתלון אמר לו בפיגימות כי הוא יודע שהדברים אינם כפי שהם מתוארים, ובלשונו: "בשיחה הוא אמר לי שהוא מאד מצטער על מה שקרה, והוא 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 אביו המתלון אמר לו כי הוא יודע שהמתלון אינו דובראמת: "הוא יצא. אני לוחץ לו את היד והוא לוחץ לי את היד. ואמר שהוא מאד כאב לו על כל מה שקרה, הוא מאד מצטער על זה. הוא יודע, זה במפורש היו המילויים שלו, שהוא יודע שהוא לא דובראמת", והבהיר "[המתלון] לא דובראמת ומהוד כאב לו על מה שקרהפה, על מה שעושים לי" (עמ' 95-96 לפרטוקול הדיון מיום 30.6.2016). דברים אלו, לא רק שאינם מתישבים עם ההיגיון כפי שקבע בית משפט קמא, אלא נסתורו מניה וביה בעדותו של האב, אשר נמצא, ובצדק לטעמי, "מהימנה לחלוtin" (עמ' 51 לפרטוקול הדיון מיום 14.2.2016). עיוות דבריו של האב על ידי המערער באמצעות שקר, במטרה לפוגע במהימנותו של המתלון, מהויה אף הוא חיזוק לgresה המפלילה.

31. משקל לא מבוטל ניתן על ידי שופט המיעוט לכך שהמערער לא ניסה להרחיק עצמו ככל מזירות האירועים או מהמעשים שייחסו לו, ולא נמנע מלחשור עצמו לכל מגע שהוא, ولو תמימים, עם המתלון. בעניין זה אמר כי איןני מצוי בהתנהלות זו של המערער דבר המעללה או מוריד מידת האמון שיש ליתן בעדותו. מאז ומתמיד ייחסה הפסיקה משקל ליריעת המחלוקת בין גרסת התביעה וגרסת ההגנה, כאשר ידוע כי דזוקא צמצום היקף יריעת המחלוקת בין הצדדים (כפי שעשה המערער בענייננו), עשוי להטיב עם הנאשם ולהקשות על סתרתה של גרסת ההגנה.

כן ידוע, כי ככל שהכחשתו של הנאשם את המעשה היא כללית ווטאלית יותר, גם אופייה של התוספת הראיתית הנדרשת לראיות התביעה יכול להיות מוגבל יותר (ע"פ 2686/15 בנתנו נ' מדינת ישראל (5.3.2017); ע"פ 9804/08 פלוני נ' מדינת ישראל (14.04.2011); ע"פ 4583/13 סץ נ' מדינת ישראל (21.9.2015)). כך למשל, "במקרה בו הנאשם נושא המואשם בעבירה אינט טוען כי לא היה כלל אירוע, כל עובדה התומכת בכך שהתקיים אירוע בין לבינה היוצאה סיוע. לעומת זאת, כאשר הנאשם טוען כי הוא יחסית מין, אך הם היו בהסכמה, הסיווע צריך היה להימצא לגבי שאלת ההסכם 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 המתلون במלואה, אין בה כדי לבסס הרשעה לגבי האירוע בבית, באשר המעשים שביצעו המערער במתلون בסalon אינם נכנסים להגדרת "מעשה מגונה". כאמור, המתلون אמין שב והציג כי תחילת סבר שהנגעה באיבר מינו הייתה אקראי והוא לא ראה בה שום דבר בעל אופי מיני, אלא שבדיעבד הבין המתلون כי מדובר ברגע מיני מסוים (עמ' 9-10 לפרטוקול הדיון מיום 14.2.2016). לטעמי, העובדה שהמתلون סבר לתומו במהלך האירוע בסalon כי מדובר ברגע אקראי אינה מעוררת את מהות המעשה ואת המטרה של עשו להביא "לגירוש, סיפוק או ביזוי מיני". בנסיבות עניינו, ההצעות המינויו שהציג המערער למתلون במלהך אותו אירוע בצוירם המעשים שביצע לאחר מכן בבית הדפוס, אינם מותרים ספק בכך שהציג באיבר מינו של המתلون באירוע הראשון לא היה תמים ואكري. כך גם באשר לאירוע בבית הדפוס, לגבי אין מחלוקת כי הוא מלא אחר יסודות העבירה של מעשה מגונה בגין משפחה.

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

#### .1. הרשעה בדעת רוב

33. ולבסוף באשר לטענות המערער לעניין הרשעה בדעת רוב. סעיף 80(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 קובע באופן חד וברור כי "בית משפט הדן במקרים ונחלקו דעות השופטים, תכريع דעת הרוב". בית משפט זה כבר פסק בעבר, כי הוראותו של סעיף 80 ל<sup>מ</sup> מהוות "אחד מאידניה של שיטת המשפט הנהוגה בישראל, והיא מבטאת השקפה משפטית בדבר דרך הכרעה הרכזיה במקרים בהם נחלקו הדעות", וכי לו סבר המחוקק שהסדר החוקיקתי הגלום בסעיף זה אינו תואם את רוחו של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, לפחות בתחום הפלילי, הרי שהיו לו מספר הזרמיונות לבטלו או לשנותו. שניי כאמור לא נעשה, "ובכך בלבד יש כדי ללמד כי לפחות על פי השקפותו [של המחוקק], הכרעה במקרים בהם נחלקו הדעות, היא הסדר נכון ותואם את השקפותו המשפטית, ולא גלומה בו פגיעה בזכויות חוקתיות" (ע"פ 334/02 סיבוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (13.1.2003) (להלן: עניין סיבוני).

34. אף ועדת אנקר, אשר מונתה לצורך בוחנות סוגיה זו בעקבות פנייה הסנגוריה הציבורית לשר המשפטים דאז, המליצה על דעת כל חברות, "להותיר את כל הכרעה של דעת רוב לצורך הרשעה". בהקשר לכך, ציינה הוועדה בין היתר דברים אלו: "חשיבותו של הספק בעקבות שיקול הדעת של כל שופט היא נعلاה מכל ספק. יש בו כדי להכריע את פסיקתו. אבל, החלט הספק של אחד השופטים על פסיקת עמידתו, שלא קינן בלילהם כל ספק סביר, היא מלאכותית. בעולם בתי מושלים כעולםנו, לא ניתן להבטיח את הסדר החברתי על-ידי החלט הוודאות המושלמת על המשפט הפלילי" (שם, בעמ' 20-21). הוועדה אמונה המליצה לצד זאת כי ערעור על הרשעה ברוב דעתן יוזן (sotto de

בבית המשפט של ערעור, לרבות במקרים עובדיים ובממצאים מהימנים (שם, בעמ' 21), ואולם המלצה זו, שלא זכתה

לדין והתייחסות עמוקה בדו"ח הוועדה, לא אומצאה. אוסף כי הצעה זו יש בה משום שינוי בנסיבות תפקידו של בית משפט של ערעור, ולמעשה בנסיבות הליך הערעור, שכן הליך ערעורו אינו מאפשר דין חדש במצבו עובדה ומהימנות, ומשמעות הדברים למשעה היא עירצת מעין "משפט חוזר" בכל הרשעה בחוב דעתות. מכל מקום, משהצעה זו לא אומצאה, אין רואה צורך להרחיב בכך.

35. ההלכה בישראל הינה, כפי שזכור וננה בבית משפט זה, כי אין די בקיומה של דעת מיעוט כשלעצמה כדי לעורר ספק סביר באש灭תו של הנאשם (ע"פ 8680/11 פלוני נ' מדינת ישראל (5.6.2013) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 7/07 10100 מדינת ישראל נ' שחادة (24.3.2010); דנ"פ 5776/07 קיס נ' מדינת ישראל (22.10.2007)). עם זאת, במקרים בהם קיימת עדות מיעוט מצחה, יש לנகוט משנה זהירות בבחינת הכרעת הדין המרשיעה, שכן התרשותם הבלתי אמצעית מהמתלונן הובילת את שופטי בית משפט קמא למסקנות סותרות (ראו: ע"פ 3751/11 ابو טארש נ' מדינת ישראל (2.9.2012); ע"פ 2661/12 פלוני נ' מדינת ישראל (19.11.2012); עניין פלוני, בפסקה 11).

36. סיכום של דברים: על יסוד הנימוקים שפורטו לעיל, אני סבור כי הרשותו של המערער בעבירות שיווכסו לו – בדיון יסודה, יש להוותיר את הכרעת דיןו של בית משפט קמא על כנה.

#### גמר הדיון

37. לא מצאת כי עונשו של המערער חורג לחומרה מרמת הענישה הרואיה בנסיבות העניין. בית משפט זה עמד לא פעם על חומרתן הרבה של עבירות מין המבוצעות כלפי קטינים, ועל הצורך בהרטעתם של עברייני מין פוטנציאליים -

"חומרה יתרה נודעת לעבירות מין המבוצעות כלפי קטינים, המתאפיינות בניצול פערו הכוחות האינהרנטיים בין הקטן לבוגר ובניצול תמיותו הטבעית של הקטן לשיפוק יצורי של הפוגע. אף הנזקים הנגרמים מעבירות אלו נוטים להיות חמורים יותר, משום שהן פוגעות בנפשו של הקטן בשלב בו טרם התגבשה אישיותו באופן סופי, ומותירות בו צללות עמוקות [...] על כן, הכלל הנוגה בפסקת בית משפט זה הוא כי במקרים של עבירות מין כלפי קטינים יש להעביר "מסר ברור וחד-משמעותי הנוטלים עצמן חריפות לפגוע כלפי קטינים צפויים לעונשים כבדים ומשמעותיים" (ע"פ 14/6882 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (11.11.2015)).

ביתר שעת הדברים, שעה שמדובר בעבירות מין שבוצעו כלפי קטין בן משפחתו של העבריין, אשר רואיות "למענה שיפוטי מחמיר, חד-משמעותי וברור, המעיד במרכזו את הפגיעה בקרבן צער וחסר אונים מידיו של בן משפחה קרוב המנצל לרעה את גילו, את הקרבה המשפחה ואת האמון שננתן בו הקטין התרמים. על העונש לשחק את סlidתה של החברה ממעשים אלה ולשדר מסר מרתיע לעבריין בכוח" (ע"פ 04/10673 פלוני נ' מדינת ישראל (1.6.2008), בפסקה 3 לחווות דעתה של השופטת ע' ארבל).

.38 אשר לטענת המערער בדבר שיהי בהגשת כתב האישום נגדו. אכן, כפי שנפסק לא אחת בבית משפט זה, שהיה ניכר בהגשת כתב אישום עשוי להוות שיקול ל��ולה בגיןת דין 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 בנסיבות דנן, בו כתב האישום הוגש כשנה וחצי מאז הגשת התלונה נגד המערער, אשר כפר בביצוען של העבירות המיחסות לו, איןני סבור כי מדובר בשיהוי בלתי סביר אשר מצדיק בשלעצמם הקלה בעונשו.

.39 השיקולים הקיימים לעניין נידונו ונשללו על ידי בית משפט קמא בגזר הדין, והעונש שהושת בסופו של יום על המערער הינו ראוי ומאוזן. לא נעלמו מענייני נסיבותו האישיות של המערער והשלכות ניהול ההליך הפלילי על חייו, ובכלל זה הlixir הירושין המורכב בעבר, הבושא המלווה אותו, והittelתו בין תקווה לייאוש משך תקופה ארוכה. אולם איןני סבור כי אלו מצדיקים התערבות בעונשו של המערער. אזכור כי בית משפט קמא קבע את עונשו של המערער סמוך מאוד לרגע התחתון של מתחם הענישה שנקבע.

.40 כדי, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שהוטל על-ידי הערכאה הדינונית אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או שעה שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן ממש מרמת הענישה המקובלת או הרואה בנסיבות דומות (ע"פ 1397/16 מדינת ישראל נ' חמיאל (6.9.2016); ע"פ 3060/15 ابو רגיג 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)). איןני סבור כי במקרה דנן נופל בגדיר במקרים חריגים אלה.

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

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

ש ו פ ט

השופט א' שם:

אני מסכימים.

ש ו פ ט

עמוד 17

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - [verdicts.co.il](http://verdicts.co.il)

השופטת ליילנברג:

אני מסכימה.

שפטת

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, כשברשומו תעודת זהות או דרכון. על המערער לחתם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למינוי מוקדם, עם ענף אבחון ומין של שירות בתי הסוהר, בטלפון: 08-9787377 או 08-9787336.

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

שפטת

שפטת

שפטת