

ע"פ 6630/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 6630/13

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופט נ' סולברג

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו מיום 17.4.2013 וגזר דינו מיום 11.9.2013 של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בתפ"ח 26188-11-10 שניתנו על ידי כב' השופטים ח' סלוטקי; מ' לוי ו-ש' פרידלנדר

תאריך הישיבה: כ"ג בניסן התשע"ד (23.04.14)

בשם המערער: עו"ד שרון דניאלי
בשם המשיבה: עו"ד רחל זוארץ לוי

פסק-דין

השופט צ' זילברטל:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (הכרעת דין מיום 17.4.2013; גזר דין מיום

עמוד 1

11.9.2013) שניתן בתפ"ח 26188-11-10 (כב' השופטים ח' סלוטקי, מ' לוי ו-ש' פרידלנדר) בגדרו הורשע המערער בביצוע מעשה סדום, מעשה מגונה והדחה בחקירה, ונגזרו עליו, בין היתר, שלוש שנות מאסר בפועל.

כתב האישום

2. נגד המערער, שהיה מדריך במכון כושר באחת מערי הדרום, הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של מעשה סדום, מעשה מגונה והדחה בחקירה. בכתב האישום מתואר כי המתלונן, יליד 1995, למד בבית ספר באותה העיר, בו שהה במסגרת פנימיה. על-פי סיכום בין בית הספר ומכון הכושר, התאפשר למתלונן להתאמן במכון ללא תשלום ובתמורה לכך ביצע המתלונן עבודות ניקיון במכון בהתאם להנחיותיו של המערער. נטען כי ביום 10.11.2010 בסמוך לשעה 11:00 הגיע המתלונן, לאחר תיאום מוקדם עם המערער, לנקות את המכון. באותה העת שהה המערער במקום. נטען כי בשעה שהיו המערער והמתלונן במטבחון, ביקש המערער מהמתלונן שיראה לו את שריריו. המערער מישש את שרירי בטנו של המתלונן, רגליו וישבנו. אז משך המערער את תחתוניו של המתלונן, התבונן באיבר מינו, נגע בו והעיר לו על גודלו. לאחר מכן דחף המערער את המתלונן אל עבר המקלחות, שם הוריד את תחתוניו וביצע בו מין אוראלי. בתום המעשה הורה המערער למתלונן כמה פעמים שלא יספר לאיש על שארע.

הכרעת הדין

3. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער במיוחס לו בכתב האישום. הכרעת הדין העיקרית ניתנה על-ידי כב' השופטת ח' סלוטקי, אליה הצטרפו שני חברי ההרכב הנוספים, בהוסיפם הנמקות קצרות משלהם לתמיכה בתוצאה. הרשעת המערער התבססה בעיקרה על ממצאי המהימנות שנקבעו ביחס לעדות המתלונן. בית המשפט קבע כי עדותו של המתלונן הייתה מהימנה, גרסתו עקבית, קוהרנטית וברורה, וכי הוא לא הגזים ולא הפריז בתיאור המעשים ולא ניסה להעצים את חומרתם.

בית המשפט ביסס קביעותיו אלו על כמה אדנים:

מיידיות הגשת התלונה - המתלונן הגיש את התלונה פחות משלוש שעות לאחר התרחשות האירוע. נקבע כי בעצם הגשת תלונה מיידית יש כדי לתמוך בגרסת המתלונן, וככזו היא מהווה חריג לכלל האוסר "סיוע עצמי".

מצבו הנפשי הקשה של המתלונן לאחר האירוע, כפי שהדבר עלה מעדותו של המתלונן עצמו ומעדותו של א', רכז הפנימיה בה למד המתלונן, לפיה בסמוך לאחר האירוע המתלונן היה נסער מאוד באופן שאינו אופייני לו.

רגשות האשם ומצוקתו הנפשית של המתלונן על אשר לא מנע מהמערער לבצע בו את מעשיו. בעניין זה עמד בית המשפט על חזרתו של המתלונן מדבריו במטרה לפיהם המערער דחף אותו לעבר המקלחת, ותיקן כי המערער אמר לו: "בוא, בוא, לצד ...". בית המשפט ציין כי המתלונן הודה בעדותו כי בחקירתו במטרה הוא העצים את מעשי

המערער וייחס לו שימוש בכוח. בית המשפט הוסיף כי "נראה כי השימוש בכוח, שתחילה ייחס המתלונן לנאשם, נבע מרגשי האשם שהיו למתלונן על כך שלא התנגד לנאשם ואפשר לנאשם לבצע בו את זממו" (עמ' 13 להכרעת הדין).

השתלשלות העניינים עד לחקירה במשטרה, לפיה המתלונן רצה להסתיר את דבר התרחשות המעשים וחברו הטוב נ' הוא ששכנעו לספר לרכז הפנימייה א', ו-א' הוא זה אשר שכנע את המתלונן להגיש תלונה במשטרה. על השתלשלות עניינים זו אמר בית המשפט כי "אין צורך לשכנע מי שרוצה להעליל עלילה, להתלונן במשטרה".

עדוּתו של המתלונן בדבר לבטיו הפנימיים בשאלה באם לחשוף את אשר ארע לו, ועדותו בדבר ניסיונו להבליג על מעשי המערער על מנת שלא לאבד את טובות ההנאה אותן הבטיח לו המערער.

האותנטיות בה תיאר המערער את שיחתו עם חברו נ', אשר התרחשה מיד לאחר האירוע (יצוין כי נ' לא העיד מאחר ולא אותר).

דינאמיקת היחסים בין המערער למתלונן, במסגרתה המערער היה מודע לכך שהמתלונן הוא נער ממשפחת קשת יום הלומד בפנימייה ורוצה מאוד להתאמן, אך אין באפשרותו לשלם עבור זה, והמערער אפשר לו זאת בתנאים שונים והבטיח לו טובות הנאה שונות. בית המשפט קבע כי דינאמיקה זו היא דינאמיקה של פיתוי האופיינית למקרים של פגיעות מיניות בילדים ויש בה לחזק את מהימנותו של המתלונן.

בית המשפט אף קבע כי מסגרת הזמנים אותה תיאר המתלונן מתיישבת עם גרסת המערער בדבר מועד יציאתו ממכון הכושר. עוד נקבע כי אין בשיחה שניהלו שני אחים תלמידי הפנימייה (להלן: האחים) עם המתלונן, שיחה שהוקלטה בחשאי על-ידי האחים, בה המתלונן הכחיש כי המערער ביצע בו מעשים מיניים, כדי לפגום במהימנותו (ראו להלן בהרחבה על שיחה זו). בית המשפט קיבל את הסברו של המתלונן כי הוא הכחיש בפני האחים ביצוע מעשים מיניים מצד המערער משום שלא רצה שדבר המעשים יתפרסם ברבים והוא יבוש בגינם.

מנגד קבע בית המשפט, כי עדותו של המערער הותירה "רושם שלילי, מתחמק ובלתי מהימן". בית המשפט ציין כי רק לאחר היסוס אישר המערער את גרסת המתלונן כי הוא נכח ביום האירוע במכון כושר על אף שהיה זה יום שישי, ובתשובתו הספונטנית אישר המערער את גרסת המתלונן כי הגם שבנו ע' נכח במכון הכושר, הוא לא היה במחיצתם כל הזמן. לפיכך קבע בית המשפט כי הייתה למערער אפשרות לבצע את המעשים למרות נוכחות בנו במקום. בנוסף, קבע בית המשפט כי עדותו של ע', בנו של המערער, היא עדות מגמתית ובלתי מהימנה. צוין, כי תחילה מסר ע' כי רק הוא ואביו היו במכון הכושר באותו היום, ורק לאחר שהחוקר דחק בו הוא נזכר שהמתלונן היה במקום. בית המשפט קבע כי בתשובותיו אישר ע' את גרסת המתלונן, לפיה אף הוא היה במכון בעת ביצוע המעשים והוא לא ראה אותם מאחר שהוא התאמן על ההליכון וממקום בו מוצב ההליכון לא ניתן לראות את המטבח ואת המקלחות.

4. כב' השופט מ' לוי הצטרף להכרעת דינה של השופטת סלוטקי והוסיף כי לגישתו על אף היותה של עדותו של המתלונן מהימנה, ספק אם נוכח עברו האישי והנפשי של המתלונן (כמפורט להלן) היה מקום להרשיע את המערער על

סמך עדותו בלבד. ואולם, נמצאו בחומר הראיות חיזוקים ראייתיים מספקים לעדותו של המתלונן: עדותו של רכז הפנימייה א' בדבר מצבו הנפשי הנסער של המתלונן; מיידיות הגשת התלונה; העדר מניע מצד המתלונן להגשת התלונה. עוד נקבע כי אין בגרסת המתלונן סתירות מהותיות, למעט סוגיית דחיפתו או אי דחיפתו של המתלונן על ידי המערער, אשר אף בה אין לפגום במהימנות המתלונן. כמו כן, הצטרף השופט לוי אף לקביעה כי עדות המערער הייתה בלתי מהימנה, בלתי כנה ומתחמקת. מכל מקום נקבע, כי בחינת התמונה הראייתית הכוללת, היינו, עדות המתלונן והחיזוקים השונים, מבססת את המסקנה כי אשמתו של המערער הוכחה כנדרש בפלילים.

5. אף השופט ש' פרידלנדר הצטרף לקביעות שפורטו לעיל והוסיף: "במהלך עדותו של המתלונן התרשמתי במובהק מן המהימנות והאותנטיות של התיאור שמסר אודות המעשים ... המתלונן דיבר על כך בשטף, תוך התרגשות, כאדם הזוכר והחוה-מחדש את החוויה הקשה שעבר". זאת לעומת ההתרשמות השלילית מעדות המערער מאחר שתשובותיו היו מתחמקות, מבעו הרגשי היה שטוח ולא תאם את תוכן דבריו. כמו כן הודגש על ידי השופט פרידלנדר כי אין כל אחיזה לטענות המערער בדבר עלילה או מניע שהיה למתלונן לספר כי המערער ביצע בו מעשים מיניים.

הנה כי כן, כל חברי המותב מצאו לנכון להעלות על הכתב את התרשמותם הברורה ממהימנות המתלונן ומאי מהימנותו של המערער והיו מאוחדים בדעתם בסוגיות אלה.

הערעור על הכרעת הדין

6. במסגרת הערעור משיג המערער על קביעות המהימנות והעובדה שקבע בית המשפט המחוזי. עיקרן של טענות המערער מופנה כנגד קביעות המהימנות ביחס לגרסתו של המתלונן בשל הבעיות המהותיות שלטענתו מצויות בה. לחלופין, טוען המערער כי יש להקל בעונש שנגזר עליו. המשיבה סבורה כי יש לדחות את הערעור על שני חלקיו. לשיטתה, הסוגיות העולות בו, עניינן בקביעות אשר אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהן, וטענות המערער אינן מקימות עילה לחרוג מגדרי התערבות אלו. פירוט עיקר טענות המערער ועמדת המשיבה יובאו להלן לצד הדיון וההכרעה בהן.

בקשה להוספת ראיות בערעור

7. לצד הערעור הגיש המערער בקשה להגשת ראיות נוספות בערעור. בבקשה מבקש המערער כי נקבל כראייה את תיקו הרפואי הפסיכיאטרי של המתלונן, הכולל מסמכי אשפוז בבית חולים לבריאות הנפש. המערער מצוין כי מסמכים אלו נמסרו במהלך הדיון בבית המשפט קמא לידי ההגנה על פי צו בית משפט אך לא הוגשו במלואם כראיות לתיק בית המשפט. לשיטת המערער, הגם שחלק מהנתונים הכלולים בראיות הללו היו לנגד עיני בית המשפט, קיימת חשיבות להצגת האמור בתיק הרפואי במלואו, שכן הוא נוגע ללב השאלה הנתונה במחלוקת - שאלת מהימנותו של המתלונן.

המשיבה מתנגדת לבקשה. לטענתה, הבקשה אינה עומדת באמות המידה שנקבעו בפסיקה לעניין זה. הראיות

שהגשתן מתבקשת, טוענת המשיבה, היו בידי הסנגור שייצג את המערער בבית המשפט המחוזי והוא לא הגישן לבית המשפט, וכי בא כוחו הנוכחי של המערער אינו מסביר האם היה כשל בייצוג באי הגשת הראיות הללו לבית המשפט קמא. בהמשך לכך טוענת המשיבה כי לא צורף, בעניין זה, תצהירו של בא כוחו של המערער בבית המשפט קמא. מכל מקום נטען, כי אין בכוחן של הראיות שהגשתן מתבקשת לשנות את התמונה הכוללת ואין בהן להביא לשינוי בתוצאת משפטו של המערער.

8. הגם שלערכאת הערעור נתונה סמכות להורות על קבלתן של ראיות חדשות (סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982), סמכות זו היא חריגה, שכן, ככלל, מקומה של התמונה העובדתית והראייתית להתברר בפני הערכאה הדיונית. בפסיקה נמנו השיקולים המרכזיים אשר ייבחנו במסגרת בקשה כאמור. במסגרת זו תיבחן הסיבה בגינה לא הוגשו הראיות לערכאה הדיונית - ככל שיימצא כי הייתה אפשרות להגיש את הראיות הנוספות לערכאה הדיונית, לא תיטה ערכאת הערעור לאפשר את הגשתן. לצד שיקול זה יובא בחשבון אף עקרון סופיות הדיון. בנוסף יבחן משקלן הסגולי של הראיות הנוספות והאם גלום בהן פוטנציאל לשינוי תוצאת המשפט (ע"פ 9447/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 18-21 (2.2.2014) והאסמכתאות המובאות שם).

סבורני, כי אין מקום להיעתר לבקשה להוספת ראיות. במקרה דנא, הראיות הנוספות היו בידי בא כוחו של המערער שייצג אותו בהליך בפני בית המשפט קמא, אך הוא משיקוליו בחר שלא להגישן. במובן זה, הבקשה להגשת ראיות אלו בשלב הנוכחי כמוה כ"מקצה שיפורים" לקו ההגנה שננקט בערכאה הדיונית (ע"פ 4117/06 מקייטן נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (22.02.2010)). מכל מקום, עיקרי הדברים בדבר מאפייני אישיותו של המתלונן (נער עם רקע משפחתי קשה, הנמצא בפנימיות מגיל שבע ולומד בחינוך מיוחד) עמדו בפני בית המשפט קמא והוא נתן עליהם את דעתו, וקבע כי אין בנתונים אלו לפגום במהימנות המתלונן. הראיות הנוספות, גם אם יש בהן פרטים נוספים על הרקע שקדם לאשפוזו של המתלונן בבית חולים פסיכיאטרי ועל מהלך האשפוז (אשפוז לתקופה של שבעה חודשים במהלך שנת 2008), אין בהן לשנות מקביעות המהימנות בעניינו של המתלונן. בעניין זה יצוין, כי מסיכום האשפוז שהגשתו מתבקשת, עולה כי בכל הבדיקות שנערכו למתלונן נמצא כי התמצאותו בכל המובנים תקינה, לא נתגלו אצלו מחשבות שווא ובשיפוטו לא נמצאו ממצאים פתולוגיים. במהלך האשפוז גם לא נמצאו אצל המתלונן סימנים פסיכויטיים ובאחד הדיווחים צוין כי המתלונן ניחן באינטליגנציה רגשית מפותחת. איני סבור כי בכוח הראיות שהגשתן מבוקשת עתה לשנות את תוצאות משפטו של המערער.

דיון והכרעה

מהימנות המתלונן

9. לטענת המערער מתקיימים בעניינו החריגים המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור בקביעות המהימנות אליהן הגיעה הערכאה הדיונית. זאת, נוכח הבעיות המהותיות שבגרסת המתלונן. לטענת המערער, הרשעתו מבוססת על עדותו של נער "בעל אישיות סוערת", רקע אישי ונפשי מורכב ובעל מעורבות קודמת בביצוע מעשי אלימות שונים, אשר הוגדר על ידי בית המשפט ככזה אשר "אינו בוחל בשקרים". לטענת המערער, מחומר הראיות עולה כי

המתלונן שיקר במהלך חקירתו ועדותו בעניינים מהותיים וכאלו שאינם מהותיים.

כמו כן המערער טוען כי ניתן ללמוד על הבעייתיות שבמהימנות המתלונן אף מהשיחה שהוקלטה על ידי שני האחים, בה סיפר כי בינו ובין המערער היה עימות פיזי, אך הכחיש מפורשות כי המערער תקף אותו מינית. לטענת המערער, בבית המשפט הודה המתלונן כי הוא בדה מליבו את דבר המריבה בינו ובין המערער (עליה סיפר לאחים) ונימק את הכחשותיו בעניין המעשים המיניים בחששו שדבר המעשים ייודע ברבים. מכך ניתן ללמוד, טוען המערער, עד כמה קלה ידו של המערער בהפרחת שקרים. יתרה מכך, נטען כי הנימוק שנתן המתלונן להכחשותיו את מעשיו המיניים של המערער (מחמת הבושה שבדבר) אינו מתיישב עם גרסת המתלונן לפיה באותה השיחה עצמה הוא סיפר לאחד האחים כי המערער תקף אותו מינית.

המערער אף משיג על קביעות בית המשפט לעניין מהימנותו של המתלונן בסוגיית דחיפתו או אי דחיפתו על ידי המערער. לטענתו, קביעותיו של בית המשפט בעניין זה הן בבחינת "היפוך היוצרות". שכן שקר שמסר המתלונן במשטרה (לפיו הוא נדחף על ידי המערער למקלחת) היווה בסופו של יום אינדיקציה למהימנותו. כל זאת כאשר השופטים נימקו את אמירת השקר בהסברים אשר כלל לא באו מפי המתלונן והם בבחינת סברות בעלמא. לטענת המערער, שקר זה, אשר המתלונן הודה בו, מייצג את הבדיה כולה אשר בדה המתלונן מליבו.

10. לאחר עיון מעמיק בהודעותיהם ועדויותיהם של המערער, המתלונן והעדים הנוספים, ולאחר צפייה בחומרי החקירה (ובהם סרט העימות בין המערער לבין המתלונן), סבורני כי לא קמה עילה במקרה דנא להתערב בממצאי המהימנות שקבעה הערכאה הדיונית. בחינת חומר הראיות מלמדת כי עיקרן של הסתירות אליהן מפנה המערער, אינן אלא בשולי הדברים ואינן יורדות לשורשם. המתלונן היה עקבי בגרסה אותה סיפר מיד לאחר קרות הדברים לחברו נ', ל-א' רכז הפנימייה, במשטרה ומאוחר יותר בבית המשפט. על-פי גרסה זו, ביום שישי בסביבות השעה 11:00 הוא הגיע למכון הכושר, במקום נכח ע' בנו של המערער. לאחר זמן מה הגיע המערער למכון הכושר והמתלונן החל בניקוי המכשירים. בעת ששהה המתלונן במטבחון, המערער החל לגעת בשרירי בטנו, בישבנו, ברגליו ובאיבר מינו, תוך שהוא מחמיא לו על גודלו. בהמשך, במקלחת מצץ המערער את איבר מינו של המתלונן. לאחר הדברים האלו הורה המערער למתלונן כי: "מה שהיה פה שלא יצא בינינו, זה ביני ובינך, ואל תספר לאף אחד" (עמ' 19 לפרוטוקול הדיון מיום 1.5.2011). ניתן להתרשם מעדותו של המתלונן כי היא הייתה קולחת, רצופה, אותנטית, רוויה בפרטים ותחושות, וכי המתלונן מספר את אשר חווה. בכמה הזדמנויות במהלך עדותו, נזכר המתלונן בפרטים, וביקש להוסיףם ולחדדם כמי שמבקש לצייר את התמונה המלאה והמדויקת אותה חווה (למשל: עמ' 18, 19 ו- 23 לפרוטוקול מיום 1.5.2011).

זאת ועוד - המתלונן מתאר בעדותו, בפרטי פרטים ובאותנטיות רבה, כיצד הגיע למטבח כדי לשטוף את הסמרטוט, שם החל המערער למשש את שריריו ולהחמיא לו:

"או איזה שרירים וזה, אז ואני כאילו לא חושד בכלום, לא הבנתי, אחרי זה יורד לאזור של ה- רגליים כאילו, לארבע ראשי ... אז הוא התחיל למשש שם, אני עדיין בהלם, אני לא מבין מה הוא עושה ואז אחרי זה הוא התחיל למשש את האזור של התחת ו- אני נכנסתי להלם, לא הבנתי מה, מה קורה, אז אחרי הוא הוריד לי את ה- כאילו הוא לא הוריד לי את המכנס, הוא הוציא לי את האיבר המין, שהוא היה על המכנס כאילו..." (עמ' 15 לפרוטוקול הדיון מיום 1.5.2011)

המתלונן מתאר בדיוק את המקום בו המערער נגע בו (בשערות) תוך שהוא מדגים את תנועות ידו של המערער. על תנועה זו, כמו גם על הערתו של המתלונן בדבר גודל איבר מינו, שב המתלונן, בין היתר, אף בעימות שנערך בינו לבין המערער (נ/3 ותיעוד העימות).

ביטוי לכנותו הרבה של המתלונן ניתן, בין היתר, אף למצוא באופן בו תיאר המתלונן את לבטיו הפנימיים, בעת שהמערער פגע בו, האם כדאי לו לספוג את פגיעותיו של המערער על מנת שלא להפסיד את טובות ההנאה אותן הוא הבטיח לו (סטרואידיים ואבקות חלבונים): "אמרתי לעצמי מה, אם אברח לו, אני לא אקבל את האסטרואידיים [כך במקור - צ.ז.] את הדברים שהוא רצה להביא לי וגם אני לא אתאמן אצלו יותר, מה, לא חבל להפסיד את כל זה, אפשר לסבול קצת אבל אחרי זה, אחרי זה לפחות אני לא אפסיד את הדברים האלו" (עמ' 19 לפרוטוקול מיום 1.5.2011). כך גם, כנותו של המתלונן ניכרת אף באופן בו הוא מתאר (יותר מפעם אחת) את הדרך בה הסתיים האירוע: "אחרי שסיימנו אותו, אז הוא אמר לי אחר כך נמשיך, אמרתי לו טוב, סבבה התחלתי לנקות ...". לצד זאת המתלונן מתאר את תסכולו מכך שהוא לא הצליח למנוע את מעשי המתלונן: "לא ידעתי מה לעשות כי חשבתי אם אני אדבר איזה מילה לא יהיה לי סטרואידיים ולא ייתן לי לבוא לשם כי הסטרואידיים היה ממש חשוב לי ועד עכשיו אני חושב איך לא אמרתי לו תפסיק והייתי צריך להגיד לו שלא איכפת לי מהסטרואידיים ומכלום ושלא יגע בי אבל לא חשבתי על זה" (הודעת המתלונן מיום 10.11.2011 (נ/2)); "הייתי המום בהלם, לא האמנתי בכלל מה הוא עשה לי ... וגם למה לא הגבתי לו, למה לא הגבתי לו" (עמ' 16-17 לפרוטוקול הדיון מיום 1.5.2011); "למה, במקרה לא הגבתי לו, אמרתי מה אני מפחד מכל השטויות האלה ... יצאתי כמו איזה קוקסינל כזה ... " (עמ' 24 לפרוטוקול הדיון מיום 1.5.2011).

11. בעניין מהימנותו של המתלונן יש להוסיף, כי על אף שהמערער מבקש לשוות למתלונן תדמית מסוימת, כנער בעייתי במיוחד, הרי שתדמית זו אינה עולה בקנה אחד עם עדותו של א' רכז הפנימייה בה למד המתלונן. א' העיד כי הוא מכיר את המתלונן היטב לפחות שלוש שנים, אם כי א' מסר כי לא ידע על עברו הנפשי של המתלונן, ותיאר את הדברים אך מהיכרותו עימו. א' העיד כי המתלונן מכבד את המורים והמדריכים וכי הוא אינו נער אלים, למעט מקרה חריג אחד של אלימות. א' העיד כי למתלונן רקע משפחתי מורכב וקשיים בלימודים, אך מנגד הוא לא דיווח על התנהגות חריגה, בעייתית, מניפולטיבית או שקרנות כרונית. א' הוסיף: "לשאלה אם הוא בלאגניסט, אני משיב שלא" (עמ' 15 לפרוטוקול הדיון מיום 13.11.2011).

12. המערער מבקש להיבנות מהעובדה כי בשיחה שהוקלטה על ידי שני האחים הכחיש המתלונן את מעשי המערער. השיחה האמורה התקיימה כארבעה ימים לאחר האירוע, לאחר מעצרו של המערער. שני האחים, אשר להם היכרות מוקדמת עם המערער ועם בנו ע', נשלחו על ידי ע' להקליט את המתלונן. בהמשך לכך, פנה ש', אחד האחים, למתלונן והציע לו להצטרף אליו לפגוש בנות בפאב בעיר. המתלונן נענה להצעתו. בדרכם הם פגשו את י', האח הנוסף, ושני האחים שוחחו עם המתלונן, או נכון יותר "חקרו" אותו, אודות האירוע במכון הכושר והקליטו את השיחה. קריאת תמליל השיחה מעוררת אי נחת רבה. שני האחים, בדרך בוטה ובריונית, מנסים לגרום למתלונן פעם אחר פעם לספר על המעשים המיניים, אינם מרפים אלא דוחקים בו שוב ושוב ושואלים אותו פעם אחר פעם האם המערער אנס אותו. כך לדוגמא:

"שאלה: י' [המערער - צ.ז.] לא אנס אותך
המתלונן: (צוחק) מה הוא הומו?"

עמוד 7

שאלה: י' לא אנס אותך?
המתלונן: לא
שאלה: בטוח?
המתלונן: בספר תורה, אתה יודע מה?
שאלה: י' לא אנס אותך? [אתה] [הוספה שלי, הושמט שמו של המתלונן - צ.ז.]. לא הומו.
שאלה: [הושמט שם המתלונן - צ.ז.], אתה הומו?
המתלונן: מה...? (צוחק)
שאלה: רגע, י' אנס אותך? תגיד לי כן ולא.
המתלונן: אני אומר לך לא.
שאלה: י' לא אנס אותך?
המתלונן: לא.
שאלה: לא נגע בך?
...
שאלה: יש שמועה שאתה הומו.
המתלונן: מי? אני?
שאלה: כן.
המתלונן: לא.
שאלה: רגע, י' נגע בך?" (הציטוט מתוך תמליל השיחה (נ/1)).

האחים שבו ושאלו את המתלונן באופנים שונים על מעשי המתלונן, ואף אמרו לו כי הגיע לידם מידע על המעשים ממקורות שונים. המתלונן חזר והכחיש את מעשי המערער תוך שהוא מספר סיפורים שונים על אשר ארע במכון כושר - מריבה, עימות וכו'. בעדותו, הסביר המתלונן את הכחשותיו בכך שלא רצה שכולם ידעו על המעשים וילעגו לו. כך, בין היתר, אמר המתלונן:

"למי שאני צריך לספר לו את זה, אני מספר לו לפי חוק אני מספר, למשטרה, לבית משפט, אני מספר ... מה אני חייב לספר לכולם. כל מי שישאל אותי ברחוב יגיד לי אנסו אותך זה זה זה, היה אחד שקוראים לו ... מצץ לך, אנס אותך ... פתאום כולם ישמעו יצחקו עלי וכל זה, לא יכולתי לספר לו, כי הוא גם גדול ככה והוא לא חבר שלי אמיתי והוא היה מספר את זה לכולם" (עמ' 41 לפרוטוקול הדיון מיום 1.5.2011).

13. לא ניתן, כפי שמבקש המערער, להסיק מהכחשותיו אלו של המתלונן כי הוא אינו בוחל בשקרים. המתלונן בחר לשקר כדי להגן על פרטיותו מפני האחים אשר ביקשו לרמוס אותה וללעוג לו לרקע הפגיעה המינית בו. לטעמי, לו נבקש ללמוד על התנהגות המתלונן משיחה זו, אזי יש להסיק דווקא את ההיפך ממה שהמערער מבקש ללמוד ממנה: שכאשר המתלונן משקר - הדבר ניכר לעין. המתלונן משנה בשיחה זו את גרסתו על אשר ארע במכון הכושר, מתפתל, חוזר בו מדבריו ואינו עקבי. כל זאת בשונה לחלוטין מהאופן בו הוא מגולל פעם אחר פעם בפני גורמים שונים את פרטי המקרה נושא האישומים דנא, כאשר בפני כל הגורמים הוא חוזר באופן כמעט זהה על התרחשות הדברים. יצוין, כי חששו זה של המתלונן שדבר מעשי המערער יתפרסם, לא עלה אך בהקשר זה אלא אף בהקשרים נוספים. כך, בין היתר, כשתיאר המתלונן את האופן בו סיפר לחברו נ' על מעשי המערער מיד לאחר התרחשותם:

"אמרתי לו תשמע, אתה נ', אתה מה שאני מספר לך עכשיו, גם אני אדקור אותך, יריב איתך, כי אתה חבר שלי הכי טוב, גם אם אנחנו נריב מכות רצח לא משנה, אנחנו נהיה אויבים, אתה לא תספר את זה לאף אחד, תישבע לי בספר תורה ... לא משנה, לא משנה מה לא יהיה, אתה לא מספר נ', אני סומך עליך אבל אל תספר, לאף אחד" (עמ' 21 לפרוטוקול מיום 1.5.2011).

14. כמו כן, התייחס המתלונן בעדותו לכך שבתחילת השיחה עם האחים (חלק זה לא הוקלט), הוא תיאר ל-ש', אחד האחים, מעט ממעשי המערער: "מרוב שכאב לי המקרה, מאז כאילו התחלתי לפלוט לו, כאילו אתה יודע, אני כבר לא מדבר עם י' ... הרגשתי את עצמי שאני הולך פתאום כאילו לספר לו את המקרה ואם אני אספר לו את המקרה הוא יספר את זה לכל הפנימייה ... אז כאילו יצאתי מהעניין הזה, אמרתי לו ... לא היה שום דבר ... אני רבתי איתו ..." (עמ' 31-32 לפרוטוקול מיום 1.5.2014). אין בדברים המעטים שאמר המתלונן לאחד האחים לסתור את חששו ותחושת הבושה שהיה נתון בה עקב הפגיעה המינית שפגע בו המערער.

15. כפי שעולה מחומר הראיות, נושא פיתוח הגוף היה יקר לליבו של המתלונן והוא מצא בו עניין וסיפוק רב ואולי גם פורקן לתסכוליו ואמצעי לשיפור תדמיתו העצמית. בהקשר זה טוען המערער כי לא הובאה כל ראיה, פרט לעדות המתלונן, לתמיכה בגרסת המתלונן בדבר "סיפור הרקע שקדם למעשים", לפיו יחסו אל המתלונן היה חם, וכי הוא העניק לו כפפות אימון והבטיח לספק לו סטרואידיים ואבקות חלבונים. ראשית, יש לתת את הדעת שאין מדובר בנתונים הקשורים לאישומים עצמם, אלא הם בגדר רקע לביצוע המעשים בלבד. שנית, לא הובאה כל ראיה חיצונית (שאינה גרסת המערער) הסותרת את דבריו העקביים של המתלונן בעניין זה. יש לציין בהקשר זה, כי לא מן הנמנע שהמתלונן הסתיר בפנימייה את יחסו המיוחד של המערער אליו ואותן טובות ההנאה המובטחות, מאחר שנאסר עליו באופן זמני להגיע למכון הכושר, כפי שהדבר עולה מעדותו של א' רכז הפנימייה (ראו למשל: עמ' 17 לפרוטוקול הדיון מיום 13.11.2011). כך גם יש לזכור, כי לכל הפחות לעניין הסטרואידיים, מדובר בחומרים שחוקיות העיסוק בהם מוטלת בספק. לצד האמור, לטעמי, ניתן למצוא בתמליל השיחה בין האחים לבין המתלונן חיזוק מסוים לגרסת המתלונן בסוגיות אלו. עבודות הניקיון במכון הכושר והסטרואידיים מוזכרים כמה פעמים במהלך השיחה ולאף אחד מהדוברים אין הדבר נשמע מוזר, מופרך, מומצא או בלתי מתקבל על הדעת. זאת בהתחשב בכך ש-י', האח הגדול, אשר היה הדומיננטי בניהול השיחה, העיד שהוא עבד עם המערער והתאמן אצלו מגיל 11 עד גיל 18 (עמ' 47 לפרוטוקול הדיון מיום 8.11.2008). כך למשל אמר המתלונן: "סתכל, נגיד באמצע האימון היה קורא לי 'בוא, בוא תעזור לי'" (עמ' 4 לתמליל); עוד הוסיף המתלונן: "אני אגיד לך למה, כי אני אגיד לך, הם רוצים שאני אבוא, אעזור להם בחדר כושר ..."; "לא, סתם באתי לעזור להם לנקות שם" (עמ' 13 לתמליל); ובהמשך:

המתלונן: " ... אמרתי לו 'אני לא רוצה לבוא לעזור לך' אז הוא אמר לי,

הוא אמר לי אתה יודע, כי הוא אמר לי 'אתה עוזר לי, אני

נותן לך להתאמן בחינם ואני גם מוזיל לך ... סטרואידיים'

שאלה: אה נתן לך סטרואידיים בחינם?

המתלונן: לא, עבדת, אמר לי תקנה שנה סטרואידיים במקום זה תשלם

לי שתעבוד, תעזור לי וזה" (עמ' 15-16 לפרוטוקול).

יצוין, כי אף מעדותו של א' רכז הפנימייה עולה כי מיד לאחר האירוע המתלונן סיפר גם לו על ההסכם בינו ובין המערער לפיו "י' [המערער - צ.ז.] נותן לו להתאמן וויטמינים של אימון של חדר כושר בתמורה לזה שהוא מנקה את

חדר הכושר" (עמ' 14 לפרוטוקול הדין מיום 13.11.2011).

מעשים נוספים

16. לטענת המערער, המתלונן מסר כי במספר פעמים נוספות המערער נגע בו בישבנו ובשרירי רגליו. לטענתו, לכאורה, מדובר במעשים מיניים המקימים עבירה של מעשה מגונה, ואולם, התביעה ובית המשפט התעלמו מכך לחלוטין, משמע שאף הם סברו כי אין מקום ליתן אמון בדברי המתלונן. אין ממש בטענות אלו. המתלונן, במבט לאחור, מנתח את דינאמיקת היחסים בינו ובין המערער ובדיעבד הוא מזהה את הבעייתיות שהייתה בה עוד קודם להתרחשות האירוע:

" ... בחיים לא חשדתי ... היה איזה, לפני המקרה ... שהוא היה בא אלי כאילו, הייתי באמצע אימון ... הייתי מתאמן, פתאום באמצע הסט שהייתי מסיים את הסט, היה כאילו בא אלי אומר אה, וכאילו ממשש לי את השרירים וזה, היה כאילו נותן לי איזה כמה מכות כאילו בתחת, ככה, לא הבנתי ... "

בהמשך לדינאמיקה זו הוסיף המתלונן, כי המערער אמר לו "אתה ואני - ונו, אתה תעשה מה שאני אומר לך ואני אפנק אותך, לא הבנתי מה זה פינוק, חשבתי פינוק ... הכוונה כאילו בקטע הזה של ה[א]סטרואידיים ... לא חשדתי כאילו" (עמ' 18 לפרוטוקול מיום 1.5.2011). המתלונן, במבט לאחור, מוצא קשר בין יחסו של המערער אליו לבין האירוע עצמו, ואף מוצא "רמזים מקדימים". גם אם התביעה סברה כי אותן ההתנהגויות לא חצו את הרף הפלילי, הרי שכלל אין באמור כדי לפגום במהימנותו של המתלונן.

מסגרת הזמנים להתרחשות האירוע

17. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי שגה בניתוח לוח הזמנים של האירוע. לטענתו, בחינה מדוקדקת של הזמנים הנקובים בגרסת המתלונן מביאה למסקנה כי התכנות האירוע אינה אפשרית. לטענת המערער, הוא שהה במכון הכושר, בזמנים הרלוונטיים לאירוע, בין השעות 10:50-11:05, כאשר כל אותו הזמן שהה במכון גם בנו ע'. כל זאת, כאשר בכתב האישום טענה המשיבה כי המתלונן הגיע למקום רק בשעה 11:00 ואילו בסיכומיה נטען כי המערער ביצע את המעשים סמוך לשעה 11:00. שינוי זה בעמדתה של המשיבה, טוען המערער, מהווה שינוי חזית פסול אשר בית המשפט לא נתן עליו את דעתו. לוח זמנים זה שהוצג על ידי המשיבה, נטען, אף אינו מתיישב עם עדות המתלונן, אשר מסר כי מרגע הגעתו למכון הכושר ועד לאירוע עצמו חלפה כחצי שעה. משמעות הדבר היא, לטענת המערער, כי המתלונן הגיע למכון כושר לכל המאוחר בשעה 10:35. ואולם, לא רק שהדבר אינו מתיישב עם האמור בכתב האישום, אלא אף אינו מותיר למערער "חלון הזדמנויות" לביצוע המעשים, שכן בשעה 11:05 כבר עזב המערער את המקום.

המשיבה דוחה טענות אלו. לטענתה, טווח הזמנים עליו העיד המתלונן מתיישב עם זה שהוצג על ידי המערער, וכי אין לצפות מהמתלונן שיתעד בעת האירוע את הזמנים המדויקים בהם התרחשו הדברים. המשיבה אף מעירה כי

המערער טוען "למעין טענת אליבי" המעוררת קושי מאחר שבשלב המענה לכתב האישום הוא השיב כי אין בפיו טענות אליבי.

18. בית המשפט המחוזי עמד על כך כי אין מחלוקת שהמערער היה בבוקר יום האירוע במכון הכושר, יצא ממנו וחזר אליו. עוד נקבע, כי אין מחלוקת כי כששב המערער למכון, המתלונן היה במקום יחד עם ע', בנו של המערער. בית המשפט קבע כי גם אם כגרסת המערער הוא יצא מהמכון בשעה 11:06 לאחר שאחיו התקשר אליו לטלפון הנייד בשעה 11:05 (כפי שהדברים נתמכים בפלטי השיחות נ/4 ו- נ/5), היה לו די זמן לבצע את המעשים המיוחסים לו, בהתחשב בגרסת המתלונן כי המדובר הוא באירוע קצר מאוד.

19. לא מצאתי ממש בטענותיו אלו של המערער. כבר נפסק כי "[ש]לא ניתן לדרוש כי תלונה מסוג זה תהיה מסודרת כרונולוגית, מתועדת, בנויה לתלפיות ... " (ע"פ 9806/05 פלוני נ' מדינת ישראל (8.1.2007)). העובדה שהמתלונן לא נקב בשעה המדויקת בה הגיע למקום ובשעה המדויקת בה המערער ביצע את המעשים אין בה כשלעצמה לפגום במהימנותו. שכן, אין לצפות כי קורבן עבירת מין יפנים ויזכור את הזמן המדויק של כל התרחשות והתרחשות, זאת ככל שלא הייתה לדבר חשיבות בעת ביצוע המעשים המצדיקה את זכירתם והפנמתם של הזמנים המדויקים (ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 224 (2002) (להלן: עניין נור). יתרה מכך, המתלונן מסר בעימות כי בעת האירוע לא היה ברשותו שעון או פלאפון, כך שאינו יכול לדעת את הזמנים המדויקים בהם התרחשו הדברים. בעדותו במשטרה מסר המתלונן כי הוא הלך למכון הכושר בסביבות השעה 11:00 (נ/2). בעימות אמר המתלונן כי הוא יצא מהפנימייה בשעה 10:40, הגיע למכון לאחר חמש דקות והיה שם עד סביבות השעה 11:15. בחקירתו הראשית שב ומסר המתלונן כי הגיע למכון הכושר ב"עשר ומשהו, אחת עשרה כמעט, לא יודע" (עמ' 11 לפרוטוקול מיום 1.5.2011). בחקירתו הנגדית השיב המתלונן בתשובה לשאלה מתי הגיע למכון: "לא זוכר בדיוק, עשר ומשהו, לא יודע משהו כזה" (עמ' 17 לפרוטוקול מיום 3.7.2011).

הנה כי כן, המתלונן לא יכול היה לנקוב בשעה מדויקת, שכן, כאמור, לא הייתה בידו דרך לדעת אותה. עם זאת, המתלונן שב וחזר בעדותו על אותה מסגרת זמנים המתיישבת אף עם גרסת המערער. יצוין, כי בעדותו מסר המתלונן כי הגיע למכון בשעת ההפסקה (עמ' 20 לפרוטוקול הדיון מיום 1.5.2011). הדבר מתיישב עם עדותו של א' רכז הפנימייה אשר מסר כי ההפסקה היא בין השעות 10:30-10:50, וכי המתלונן סיפר לו כי הוא הלך למכון הכושר בהפסקה. עולה מכך, כי בשעת ההפסקה יצא המתלונן למכון הכושר, כשהגיע למקום המערער עוד לא היה שם אלא רק בנו ע', והמתלונן המתין למערער עד הגעתו. לגרסת המערער הוא שהה במכון בין 10:50 לבין 11:05. כך שהיה למערער "חלון הזדמנויות" של ממש לבצע את המעשים.

20. אף אין בנוכחות בנו של המערער במקום בעת ביצוע המעשים כדי לשלול את התרחשותם. העובדה שעבריו מין מבצע את מעשיו באופן הנראה בלתי הגיוני ותוך לקיחת סיכונים, אין בה, כשלעצמה, לשלול את עצם ביצוע המעשים (ראו למשל: ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 19 (3.7.2007); ע"פ 8080/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (31.12.2013)). מכל מקום, בהודעתו במשטרה מסר ע', הבן, כי הוא התאמן במכון עד השעה 12:00 לערך (ת/8). בעדותו בבית המשפט מסר ע' כי באותה העת הוא רץ על ההליכון. כשנשאל ע' האם ניתן לראות מההליכון את המטבח הוא השיב על כך בשלילה, ולשאלה: "גם את המקלחת אתה לא יכול לראות" השיב ע': "נכון. אי

אפשר לראות כי יש קיר מפריד" (עמ' 42, 46 לפרוטוקול הדין מיום 6.9.2012). הנה כי כן, מעדותו של ע' עצמו עולה כי בזמנים הרלוונטיים לאישומים הוא התאמן על ההליכון וכלל לא יכול היה לראות את הנעשה במטבחון ובמקלחת.

דחיפתו של המתלונן על ידי המערער

21. בהודעתו במשטרה מיום 10.11.2010 מסר המתלונן כי לאחר שהמערער ביצע את המעשים במטבח הוא דחף אותו לעבר המקלחת הסמוכה. וכך נכתב בכתב האישום: "... לאחר מכן הנאשם דחף את הקטין אל עבר המקלחות ...". ואולם, המתלונן לא חזר בהמשך על תיאור הדחיפה. בחקירתו הראשית מסר המתלונן כי לאחר המעשים במטבח המערער אמר לו: "... בוא לצד, כי שאף אחד, שכאילו לא יראו אותנו". בחקירתו הנגדית מסר המתלונן כי המערער לא דחף אותו. לטענת המערער שקר זה מצטרף אל שקרים נוספים שהמתלונן השמיע ואשר יש בהם לפגום במהימנותו. בפסק הדין עמדה השופטת סלוטקי על סתירה זו וסברה כי היא נבעה מרגשות האשמה אותן חש המתלונן על שלא התנגד למעשי המערער. אף השופט לוי עמד על סתירה זו וסבר כי יש ליישבה באופן שונה. לשיטתו, הסיבה לחזרתו של המתלונן מדבריו במשטרה היא שבעת מתן העדות הוא לא זכר פרט זה במדויק ולפיכך הוא מסר גרסה המקלה עם המערער. סבורני כי גם אם לא נכריע בשאלת הגורם העומד ביסוד השינוי בגרסת המתלונן בסוגיה זו, הרי שאין בסתירה זו כשלעצמה, לפגום במהימנות המתלונן. כבר נפסק כי:

"אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומתי כאילו תיעד אותו בזמן אמת, במיוחד כאשר מדובר בקורבן עבירת מין. לפיכך, השאלה איננה אם קיימים אי דיוקים ואי התאמות בפרטים, אלא אם המקשה כולה היא אמינה ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרת מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק" (עניין נור, בעמ' 224).

המתלונן בעדותו חזר בו מדבריו לעניין הדחיפה, תוך שהוא מבחין בין נתון זה לבין מכלול מעשי המערער, שעל התרחשותם הוא שב ועמד (עמ' 30-33 לפרוטוקול מיום 3.7.2011), וכפי שצינתי לעיל, למעט בעת גביית ההודעה הראשונית במשטרה, המתלונן לא חזר על נתון זה. בעניין זה הוסיף השופט לוי: "מלבד הסתירה דלעיל, ובניגוד לטענות ההגנה, אין למעשה בגרסת המתלונן סתירות ממשיות או מהותיות אחרות".

חיזוקים לגרסת המתלונן

22. בית המשפט עמד על החיזוקים לגרסת המתלונן המצויים בחומר הראיות, אף כי על-פי הדין לא נדרש קיומם של חיזוקים מהבחינה הפורמאלית. בעדותו תיאר המתלונן את מצבו הנפשי מיד לאחר התרחשות האירוע. לדבריו, המערער שאל אותו אם הוא רוצה שווארמה, והוא השיב בשלילה: "ואני בינתיים בלב שלי אני מרגיש כאילו - לא, לא מבין מה קורה איתי, אני מראה לו ששום דבר כאילו לא קרה אבל בלב שלי זה ממש אני ב- ב- המום, אני לא מאמין, אני בסרטים ... לא האמנתי, הלכתי ברחוב, יצאתי ממנו, התחלתי לבכות, לצעוק ... " (עמ' 21 לפרוטוקול הדין מיום 1.5.2011). אף א' רכז הפנימייה העיד על מצבו הנפשי של המתלונן מיד לאחר האירוע: "לשאלה מה היה מצבו הרגשי של [המתלונן], אני משיב [המתלונן] לא ילד שמתרגש בדרך כלל. מהיכרות איתו הוא לא רגיש כל כך. באותו

זמן הוא מאוד נסער, על סף בכי, לא בכה. אך זו היתה התחושה שלי מההיכרות איתי זה היה משהו מאוד קיצוני מבחינתו" (עמ' 14 לפרוטוקול הדין מיום 13.11.2011). כמו כן, מיד לאחר האירוע המתלונן סיפר על כך לחברו נ' ובעידודו של האחרון המתלונן סיפר לרכז הפנימייה וזמן קצר אחר כך הגיש תלונה למשטרה. הפסיקה הכירה בכוחה של תלונה מיידית של קורבן עבירת מין לשמש חיזוק לגרסה המפלילה (ראו למשל: ע"פ 4408/05 פילטוב נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (27.2.2006)).

נמצא, כי אין בטענות המערער כדי לשכנע כי עלינו לשנות מממצאי בית המשפט המחוזי, הנסמכים על התרשמותו הבלתי אמצעית מהעדים, כמו גם על שיקולי היגיון וניתוח הראיות. על כן אציע לחברי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

הערעור על גזר הדין

23. ביום 11.9.2013 גזר בית המשפט על המערער שלוש שנות מאסר בפועל; שנתיים מאסר על תנאי שלא יעבור עבירת מין מסוג פשע למשך שלוש שנים מיום שחרורו; שישה חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור עבירה של הדחה בחקירה למשך שנתיים מיום שחרורו ופיצוי למתלונן בסך של 45,000 ש"ח. בגזר הדין עמד בית המשפט על החומרה שבמעשי המערער, על הערכים החברתיים הנפגעים ועל הנזק שנגרם למתלונן, כפי שהדבר עולה מתסקיר נפגע העבירה. בהתחשב באמור, קבע בית המשפט כי מתחם הענישה ההולם לעבירות המין שבוצעו הוא בין שנתיים מאסר לשש שנות מאסר בפועל. ואילו המתחם בגין העבירה של הדחה בחקירה הוא עד שישה חודשי מאסר בפועל.

בית המשפט אף עמד על הנסיבות הקשורות במערער, עברו הפלילי הנקי, תרומתו לחברה, גילו הלא צעיר ומשפחתו. עוד הוסף כי:

"למעלה מן הצורך נוסף כי הנאשם לא נטל אחריות על מעשיו. אין אנו זוקפים נסיבה זו וניהול המשפט לחובת הנאשם, אלא מציינים נסיבה זו בזיקה לאמור בחוות הדעת לעניין הערכת המסוכנות שהוגשה על ידי הנאשם, שלפיה הומלץ על תוכנית טיפולית אשר עשויה הייתה לאפשר ענישה שיקומית. תוכנית טיפולית כזו לא הוצגה לפנינו, והנאשם לא הביע כל רצון לשיקום".

לטענת המערער העונש שנגזר עליו הוא "מופרז" בחומרתו. לשיטתו יש להפחית את עונשו לעונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות. לטענתו, הן רכיב המאסר, הן רכיב הפיצוי מפליגים בחומרתם ואינם תואמים את העבירה בה הורשע, משך הזמן הקצר במהלכו התרחשה העבירה והעובדה כי לא הופעל כוח כלפי המתלונן. לטענת המערער, במסגרת הטענות לעונש העידו מספר עדי אופי על תכונותיו הטובות, אישיותו החיובית ותרומתו לחברה. עוד טוען המערער כי מהערכת המסוכנות אותה הגיש עולה כי על אף הכחשתו את האירוע רמת מסוכנותו המינית היא נמוכה-בינונית.

עוד נטען, כי בית המשפט לא נתן משקל לעובדה שהמדובר הוא באירוע קצר מאוד אשר לא הופעלה בו אלימות. על כן נטען כי מתחם הענישה היה צריך לנוע בין שישה חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות למאסר בפועל

קצר מאוד. בעניין זה אף טוען המערער כי בית המשפט לא דן בשאלה האם יש במקרה זה צורך לקבוע שני מתחמים נפרדים לעבירות או לראות בהם אירוע אחד. לעניין הקנס טוען המערער כי שיעורו הגבוה הוא חריג. לטענת המערער יש להפחית את סכום הקנס אף נוכח מצבו הכלכלי הקשה אליו נקלע בשל פיטוריו מעבודתו לאחר הרשעתו.

24. לטענת המשיבה העונש שנגזר על המערער הוא ראוי ומאוזן ומשקף את חומרת מעשי המערער, השימוש במעמדו והפגיעה שנגרמה למתלונן. לטענת המשיבה בית המשפט המחוזי נתן משקל לנימוקים לקולא להם טוען המערער ואין מקום להקלה נוספת בעונש בגינם.

25. המערער מבקש שנסטה מההלכה המקובלת בדבר גדרי התערבותה המצומצמים של ערכאת ערעור בעונש שגזרה הערכאה הדיונית (ראו למשל: ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי (3.7.2006)); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.1.2009)). אולם, ערכאת הערעור אינה גוזרת מחדש את עונשו של הנאשם אלא עליה לבחון את סבירות העונש שגזרה הערכאה הדיונית (ר"ע 152/84 מדינת ישראל נ' קריף, פ"ד לז(4), 839 (1984)). ההתערבות בעונש תעשה מקום בו מצאה ערכאת הערעור כי נפלה בגזר הדין טעות מהותית או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ראו למשל: ע"פ 6347/12 מדינת ישראל נ' מרה, פסקאות 16-17 (13.5.2013)). נפסק, כי גדרי התערבות אלו נותרו בעינם גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין ((ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, פסקה 30 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (5.8.2013)) וגם אם, כטענת המערער, נפלה שגיאה בקביעת המתחם, או בקביעת מתחמים נפרדים, הרי שאין בנתון זה כשלעצמו להצדיק התערבות בעונש שנגזר (ע"פ 1846/12 עמאש נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (1.12.2013)). סבורני כי בהתאם לאמות מידה אלו אין מקום להתערב בעונש.

אומנם, המעשה שביצע המערער היה מהיר וקצר, אך פגיעתו במתלונן גדולה, כפי שהדבר עולה מתסקיר נפגע העבירה שהוגש. מעשים אלו, בהם אדם מבוגר נוטל לעצמו את החירות לפגוע בגופו של קטין על מנת לספק את רצונותיו המיניים, הם מעשים קשים המותירים צלקות בנפש הקטין וראויים לענישה הולמת. בית המשפט המחוזי הביא בחשבון את נסיבותיו האישיות של המערער, עברו הנקי והערכת המסוכנות בעניינו, ולפיכך אין בנתונים אלו להקים עילה להתערבות בעונש.

נוכח האמור, אציע לחברי שנדחה את הערעור על שני חלקיו ונותיר על כנו את פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

שׁוֹפֵט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט
עמוד 14

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט צ' זילברטל.

המערער יתייבב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 10.8.2014 עד השעה 10:00 בבית סוהר דקל, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, י"ב בתמוז התשע"ד (10.7.2014).

שופט

שופט

שופט
