<u>בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים</u>

ע"פ 2106/15

לפני:	כבוד השופט ס' ג'ובראן כבוד השופטת ד' ברק-ארז כבוד השופט מ' מזוז
המערער:	שי שלום אקוע
	נ ג ד
המשיבה:	מדינת ישראל
	ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 12.2.2015 בתפ"ח 29889-02-14 שניתן על ידי כבוד השופטים: י' צבן – סג"נ, ר' כרמל ור' פרידמן-פלדמן
תאריך הישיבה:	ט"ו באדר א' התשע"ו (24.2.2016)
בשם המערער:	עו"ד דורון ברקת; עו"ד גיל קונפינו
בשם המשיבה:	עו"ד מורן פולמן

<u>פסק-דין</u>

<u>השופט ס' ג'ובראן</u>:

1. ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיא י' צבן, והשופטים ר' כרמל ור' פרידמן-פלדמן) בתפ"ח 29889-02-14 מיום 23.11.2014, במסגרתה הורשע המערער פה אחד בעבירות של מעשה סדום, לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן בהתאמה: חוק העונשין ו-עבירת מעשה סדום); מעשה מגונה בכוח, לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין (להלן: עבירת מעשה מגונה בכוח); ומעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין (להלן: עבירת מעשה מגונה). כפי שיבואר להלן, בהכרעת הדין המערער זוכה מעבירה נוספת של מעשה מגונה בכוח, וכן מעבירה של ניסיון למעשה סדום, לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין (להלן: עבירת ניסיון למעשה

סדום). בנוסף, מופנה הערעור כלפי גזר הדין מיום 12.2.2015, בגדרו נגזרו על המערער שש שנות מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שלא יעבור עבירת מין; ופיצוי למתלוננות בסך של 20,000 ש"ח.

רקע והליכים

כתב האישום

2. ביום 13.2.2014 הוגש נגד המערער כתב אישום המונה שני אישומים. על פי עובדות האישום הראשון, בסמוך לחודש פברואר בשנת 2012, הכירה המתלוננת מ' (להלן: מ') – שהייתה קטינה באותו מועד – את המערער, ולבקשתו מסרה לו את מספר הטלפון שלה. לאחר מספר שבועות, השניים נפגשו בגן ציבורי בעיר ירושלים בשעות הערב. במהלך הפגישה, המערער הוביל את מ' לחדר מדרגות של בניין סמוך, שם הוא נישק אותה, השכיב אותה על המדרגות ונשכב מעליה בניגוד לרצונה, תוך שהוא מנסה להפשיל את מכנסיה. מ' בכתה וניסתה להתנגד פיזית למעשיו. לאחר מכן, המערער הוביל את מ' לשיחים בסמוך לבניין, שם ביקש ממנה לבצע בו מין אוראלי, וכשהתנגדה וניסתה לעזוב את המקום, המערער תפס אותה בחוזקה ואמר לה "אל תנסי להתנגד, אני יותר חזק ממך". המערער משך בכוח את ראשה של מ' לעבר איבר מינו, והחדיר את איבר המין לפיה בניגוד לרצונה. בשלב מסוים צלצל מכשיר הטלפון של מ', והמערער חדל מהמעשה תוך שניסה בכוח ליטול מידה את המכשיר. לאחר מכן, המערער החדיר שוב את איבר מינו לפיה של מ' בניגוד לרצונה, ומ' ביצעה בו מין אוראלי עד שבא לסיפוקו.

בגין מעשים אלו הואשם המערער בעבירת מעשה סדום, ובעבירת מעשה מגונה בכוח.

3. על פי עובדות האישום השני, בין המערער לבין המתלוננת ש' (להלן: ש') – שאף היא הייתה קטינה באותו מועד – שררה היכרות מוקדמת. בחודש מרץ 2013, המערער יצר קשר טלפוני עם ש' והשניים ניהלו מספר שיחות טלפוניות, בהן הוא הביע את רצונו להכירה, וכן הציע לתת לה מכשיר טלפון סלולרי מסוג "אייפון" (להלן: האייפון). באחת השיחות השניים קבעו להיפגש, כשבמהלך השיחה ש' הבהירה למערער שהיא אינה מעוניינת לנהל עימו קשר זוגי ואינה מעוניינת שיגע בה. ביום 6.3.2013 בשעה 22:00 לערך, השניים נפגשו בגן ציבורי, כאשר המערער הגיע לפגישה יחד עם חברו (להלן: החבר), והביא עמו בקבוק וודקה. השלושה שתו מהוודקה, ובשלב מסוים החבר עזב את המקום והמערער ו-ש' נותרו לבדם. המערער ביקש לנשק

את ש', והיא הסכימה לנשקו על הלחי, אך כשרכנה לעשות כן המערער אחז בצווארה והסיט את ראשו כך שנישק אותה על שפתיה. אחר כך, המערער ביקש מש' לבצע בו מין אוראלי, ואחז בראשה תוך שהוא מוריד אותו לכיוון חלציו. ש', אשר הבחינה שרוכסן מכנסיו פתוח, הזיזה את ראשה וסירבה לעשות כמבוקשו. המערער חזר על מעשיו מספר פעמים עד שלבסוף ויתר. בהמשך הערב, ש' אמרה שהיא עייפה וברצונה ללכת הביתה. היא ביקשה לנשק את המערער, אך הוא סירב בשל היותה מבושמת. בשלב זה, ש' חשה סחרחורת בשל כמות האלכוהול הרבה אותה צרכה, ונפלה על הארץ כשהיא שכובה על גבה. המערער, בתגובה, נשכב עליה, תוך שהוא מצמיד את איבר מינו לבטנה, ופתח את רוכסן המכנסיים שלה. ש' ניסתה להדוף אותו מעליה ואמרה לו לעזוב אותה, אך המערער תפס ביד אחת את ידה, וביד השנייה ליטף את איבר מינה מעל תחתוניה. ש' בכתה, אמרה למערער לעזוב אותה וניסתה להשתחרר מאחיזתו. חרף בכיה והפצרותיה לחדול ממעשיו, המערער חיכך את אגנו ואיבר מינו בגופה במשך מספר דקות, ואחר כך התיישב על בית החזה שלה כשאיבר מינו חשוף, תוך שהוא מנסה להחדיר את איבר המין לפיה. משלא הצליח, אונן עד שבא לסיפוקו. ש', שנותרה שכובה על הקרקע, קיללה את המערער וצעקה לעברו "למה עשית את זה". לאחר זמן מה, ש' קמה ועברה לספסל סמוך, שם היא נרדמה עד אשר המערער העיר אותה. בהמשך, המערער קרא לחבר וזה חזר למקום ולקח את ש' הביתה במונית.

בגין מעשים אלו הואשם המערער בעבירת ניסיון למעשה סדום ובעבירת מעשה מגונה בכוח.

4. בתגובתו לאישום הראשון, המערער אישר שנפגש עם מ', אך לגרסתו בפגישה הם התנשקו ונגעו זה בזו, כשלאחר מכן מ' ביצעה בו מין אוראלי בהסכמתה. בתגובתו לאישום השני, המערער אישר שנפגש עם ש', וכי בפגישה שתו וודקה, אך לגרסתו ש' הגיעה שיכורה וביקשה לשכב איתו, והוא סרב עקב מצבה, אונן והגיע לסיפוק, וכאשר היא נפלה על הארץ התקשר לחבר כדי שיבוא לעזור לו. באשר לכתב האישום בכללותו, המערער טען כי מקור האישומים בעלילה שנרקמה בין המתלוננות אשר הביאה אותן להגשת תלונות שווא נגדו.

בית המשפט המחוזי

5. ביום 23.11.2014, לאחר שמיעת ראיות, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירות של מעשה מגונה בכוח; מעשה סדום; ומעשה מגונה, כאמור בפסקה 1 לעיל. בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערער בדבר קשר בין המתלוננות שהביא לתלונות שווא נגדו, והבהיר כי עסקינן בשני אישומים שאינם קשורים זה לזה.

6. באשר לאישום הראשון – לאחר שסקר באריכות את גרסאותיהם של המערער והמתלוננת, בית המשפט המחוזי נתן את אמונו המלא בגרסתה של מ', ודחה את גרסת המערער לפיה המעשים המתוארים נעשו בהסכמתה החופשית. בית המשפט המחוזי הכריע, על פי כלל הנתונים שהיו לפניו, כי הוכחו העבירות המיוחסות למערער באישום הראשון בכתב האישום מעבר לספק סביר.

תחילה, בית המשפט עמד על השאלה בה חלוקים הצדדים – האם המערער כפה על מ' לבצע בו מין אוראלי, לאחר שהשכיב אותה בחדר מדרגות, שכב עליה וניסה להפשיט אותה בניגוד לרצונה, כגרסת המתלוננת, או שהדברים נעשו בהסכמתה ואף ביוזמתה, כטענת המערער. בין הצדדים לא הייתה מחלוקת ביחס לנסיבות ההיכרות בין מ' לבין המערער, ולא הייתה מחלוקת ביחס לקיומו של האקט המיני. לאחר שמיעת העדויות ובחינת הראיות, בית המשפט המחוזי מצא את גרסת מ' אמינה, סדורה, הגיונית וברורה. בית המשפט המחוזי הדגיש כי מ' מסרה בעדותה תיאורים מפורטים הן לגבי האירוע עצמו; הן לגבי מקום האירוע; והן לגבי הרגשתה האישית במהלכו. בפרט, בית המשפט ציין כי בתיאורה את חדר המדרגות, ציינה מ' שלא הייתה בו תאורה; שהם שהו בו כ-10 דקות בזמן שלא עברו שם אנשים; וכי גם לו היו עוברים שם אנשים, הם לא היו יכולים לראותם בשל קיר מסתיר. בית המשפט הוסיף כי העובדה ש-מ' לא זיהתה את הבניין בצילום שהציג לה בא-כוח המערער, אינה פוגעת במהימנותה. עוד נקבע כי מ' לא הגזימה בתיאוריה ולא ניסתה להשחיר את פניו של המערער, וכי לא הייתה לה סיבה להעליל עליו עלילות, כפי שניסה לטעון.

אל מול האמון המלא שנתן בגרסתה של מ', בית המשפט המחוזי התרשם מהמערער בצורה שלילית, ומצא את גרסאותיו לא עקביות, לא אמינות ולא הגיוניות. בית המשפט המחוזי עמד על כך שהמערער שינה את גרסתו מספר פעמים – תחילה, הכחיש שקיים יחסי מין בחודשים האמורים ושהיה לו קשר כלשהו עם בחורה מירושלים, ודבק בגרסה זו גם בעימות שנערך בינו לבין מ'; גרסה חדשה הציג מיד לאחר העימות, כאשר אישר שהכיר את מ' ושהיא ביצעה בו מין אוראלי. בהמשך לכך, המערער ביקש לקרוע את תיעוד העימות כדי שלא ידעו ששיקר, ואף שאל את קצין החקירות כמה הוא 'יקבל' אם יודה – בירור שנתפש על ידי בית המשפט המחוזי כמהווה "ראשית ראייה"; לאחר מכן, טען כי מ' ביצעה בו מין אוראלי בהסכמתה; ולבסוף, בעדותו בבית המשפט, חזר המערער על הדברים והוסיף שהמין האוראלי נעשה לא רק בהסכמתה של מ' אלא אף ביוזמתה. עוד ציין בית המשפט המחוזי כי מגרסאותיו השונות של המערער ניתן ללמוד גם על יחסו לבנות המין השני, ולהלך

מחשבתו כי בחורה אינה יכולה לסרב לו. באשר לטענות שהעלה המערער כדי לפגום באמינותה של מ׳ – אשר התמקדו במה שנתפס, לשיטתו, כהתנהגות לא סבירה של מ׳ במהלך האירוע (לא צעקה או ניסתה לברוח) ולאחריו (כבישת התלונה במשך שנה), בית המשפט קבע כי אינן משכנעות, בפרט משלא סיפק כל ראיה ולא העלה כל סברה לפיה הייתה ל-מ׳ סיבה להעליל עליו עלילות. לבסוף, בית המשפט המחוזי הטעים כי חיזוק לגירסתה של מ׳ ניתן למצוא בהתכתבויות ביניהם שהוגשו כראיה. על סמך האמור, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו באישום זה.

7. בכל הנוגע לאישום השני – לאחר בחינת גרסאותיהם של המערער ו-ש׳, בית המשפט המחוזי מצא את גרסתה של ש׳ אמינה ומחוזקת בראיות נוספות, והעדיף אותה על פני זו של המערער. לאחר שמיעת העדויות ובחינת הראיות, בית המשפט המחוזי הכריע כי יש להרשיע את המערער בעבירה של ביצוע מעשה מגונה, אך לא בביצועה בכוח ולא בניסיון למעשה סדום.

תחילה, בית המשפט המחוזי פירט את העובדות המוסכמות – המערער וש׳ נפגשו בגן לאחר שקבעו טלפונית להיפגש; השניים שתו וודקה, ו-ש׳ הייתה שתויה ונפלה על הארץ; התבצע אקט מיני במהלכו הגיע המערער לפורקן; ולאחר האירוע נמצאו על חולצתה של ש׳ סימני זרע שנמצא תואם את ה-DNA של המערער. לאחר מכן, בית המשפט המחוזי עמד על השאלה שבמחלוקת – האם המעשים של המערער נעשו בשבתו ליד ש׳ על הספסל בעודו משפשף את איבר מינו, כגרסתו, או שהמעשים נעשו כשהוא רוכן על ש׳ השוכבת על הארץ ומשפשף את איבר מינו בגופה, כגרסתה. בית המשפט דחה, כאמור, את גרסתו של המערער והעדיף את זו של ש׳, מהטעמים הבאים: א) העובדה שגרסתה נמסרה בצורה עקבית הן בחקירותיה והן במהלך עדותה; ב) חוסר ההיסוס למסור בעדותה פרטים שעלולים לפגוע באמינותה; ג) היעדרו של ניסיון מצידה להשחיר את פניו של המערער או להגזים בתיאוריה; ד) ומסירת תחושות ורגשות שעלו בה במהלך האירוע. בית המשפט הוסיף כי הזרע שנמצא על בגדיה של ש׳ מהווה חיזוק לגרסתה, לפיה המערער היה מעליה בעת שפלט את זרעו. עוד ציין בית המשפט המחוזי, כי אמנם ניתן למצוא הבדלים קטנים בגרסאותיה של ש׳, אך אלו ניתנים להבנה ולהסבר. לעומת זאת, בית המשפט המחוזי מצא כי גרסתו של המערער הייתה מתפתחת: בהודעתו הראשונה הכחיש כל מגע עם ש׳; בהמשך אישר כי הם התנשקו; ורק כאשר נודע לו על הממצאים הפורנזיים שינה את גרסתו פעם נוספת, וטען כי אונן בזמן שישב ליד ש׳ וכי היא ניגבה את הזרע בחולצתה. גם טענתו העיקרית של המערער לפיה ש׳ הגישה נגדו במשטרה תלונת שווא כדי להתנקם בו על כך שלא עמד בהבטחתו להביא לה אייפון – נדחתה, בין היתר משום שבמועד הפגישה ביניהם

(יום רביעי) ש׳ טרם ידעה שלא תקבל את האייפון, שכן המערער אמר לה שרק ביום שישי הוא יגיע לידיו; ומכיוון שהמערער לא הציג ראיות שיאמתו את גרסתו.

לאחר שמצא כי יש להעדיף את גרסת ש׳ לאירועים, בית המשפט המחוזי בחן האם הוכחו שתי העבירות שיוחסו למערער – האחת, ניסיון למעשה סדום – בכך שמשך את ראשה של ש׳ לכיוון איבר מינו; והשנייה, מעשה מגונה בכוח – בכך שנשכב מעל ש׳, ליטף את איבר מינה, התיישב על בית החזה שלה כשאיבר מינו חשוף וניסה להחדירו לפיה, ושפשף את איבר מינו בגופה, וזאת על אף שבכתה והפצירה בו לחדול ממעשיו. באשר לעבירה הראשונה, בית המשפט המחוזי קבע כי קיים ספק האם אכן המערער פעל בניגוד לרצונה של ש׳ כאשר הוריד את ראשה אל עבר איבר מינו, ומשכך נמצא כי לא ניתן להרשיעו בניסיון למעשה סדום. באשר לעבירה השנייה, בית המשפט המחוזי קבע כי הוכח מעבר לספק סביר שהמעשים נעשו שלא בהסכמתה של ש׳ – וכי המערער היה מודע לכך. עם זאת, בית המשפט המחוזי העיר כי לאור שכרותה של ש׳, לא ברור עד כמה התנגדה פיזית למעשיו של המערער בפועל, והאם אכן נדרש להפעיל כוח לשם ביצועם. בשל ספק זה, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירה של מעשה מגונה, חלף עבירת מעשה מגונה בכוח.

8. בגזר דינו מיום 12.2.2015, בית המשפט המחוזי מצא כי כל אישום מהווה אירוע נפרד המחייב קביעת מתחם עונש נפרד. בית המשפט קבע את מתחם העונש ההולם באירוע הראשון בטווח שבין 4 ל-8 שנות מאסר בפועל, ובאירוע השני בטווח שבין 12 ל-30 חודשי מאסר. זאת, נוכח חומרת העבירות בהן הורשע המערער והנסיבות הקשורות בביצוען; הערכים החברתיים שנפגעו ומידת הפגיעה בהם; ומדיניות הענישה המחמירה שהתווה בית משפט זה בעבירות מין. בית המשפט המחוזי הדגיש כי המערער ביצע עבירות מין בשתי נערות קטינות, איתן נפגש במסווה של ידידות; כי המערער ראה במתלוננות ככלי לסיפוק גחמותיו המיניות, וביצע בהן את מעשיו חרף תחנוניהן שיחדל מהם, תוך שהוא משתמש בכוח ובאיומים; וכי המערער ניסה לכפות על הנערות לבצע בו מין אוראלי, עד שהגיע לסיפוק מיני. אשר לערכים החברתיים שנפגעו ממעשים אלו, בית המשפט המחוזי עמד על הערכים שנפגעים בעבירות מין, והם כבוד האדם, חירותו ופרטיותו; זכות האוטונומיה של הפרט על גופו; ושמירה על גופו ונפשו של האדם, והטעים כי במקרים בהם קטינים נופלים קורבן לעבירה, מעגל הפגיעה מתרחב ומתעצם. בית המשפט הוסיף כי הדמיון בין המקרים מעצים את החומרה של מעשיו, כמו גם הנזקים הרגשיים והנפשיים אשר נגרמו למתלוננות, ואשר ביחס ל-ש׳ מפורטים בתסקיר נפגעת העבירה שהוגש בעניינה, המלמד על ההשלכות הבלתי הפיכות של המקרה על חייה.

9. בקביעת העונש המתאים למערער, בית המשפט המחוזי התחשב, כשיקולים לקולה, בנסיבותיו האישיות של המערער; בנתוני אישיותו; בהעדרו של עבר פלילי בעבירות מין; ובתקופה הממושכת בה שהה במעצר בית מלא. מנגד, בית המשפט התייחס לכך שהמערער לא הפנים את חומרת מעשיו ומגלה עיוותי חשיבה קשים; כי אינו מכיר בנזקקותו הטיפולית ואינו מבין את הפסול במעשיו; וכי המסוכנות הנשקפת ממנו הוערכה כבינונית-גבוהה. לאור האמור לעיל, בית המשפט המחוזי השית על המערער את העונשים המפורטים בפסקה 1 לעיל.

טענות הצדדים

המערער

10. ביחס להכרעת הדין, המערער טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שייחס למתלוננות מהימנות רבה, וזאת משום שהתעלם מסתירות, אי-דיוקים, שקרים, וחוסר סבירות בעדויותיהן ובהתנהגותן לאחר קרות האירועים – ובפרט העובדה שהמשיכו להיות עמו בקשר. לשיטתו, הרי שמכלול הסתירות והשקרים של המתלוננות – אף אם כל סתירה כשלעצמה אין בה כדי להטות את הכף לטובתו – יוצר מצב בו כמות יוצרת איכות. על כן, לדידו, יש לקבוע כי גרסת המתלוננות אינה אמינה במידה הנדרשת בדין הפלילי. לחיזוק דבריו, המערער מפנה לעמ׳ 34 בהכרעת הדין, שם בית המשפט המחוזי פירט את הסתירות בעדותה של ש׳ – אך בחר לייחס להם אמינות. המערער מוסיף כי דבריה של ש׳, לפיהם יתכן ולא הייתה מתלוננת לו היה מביא לה את האייפון שהבטיח, מטילים צל כבד מאוד על תלונתה ומעוררים ספק סביר, אשר היה אמור לפעול לטובתו.

11. עוד סבור המערער, כי הנימוק לזיכויו מעבירת ניסיון למעשה סדום היה צריך לחול גם ביחס לעבירת המעשה המגונה ב-ש׳. כך, המערער טוען שעקב שכרותה של ש׳ לא ניתן היה לקבוע כי התקיים אצלו היסוד הנפשי הנדרש של מודעות לאי-הסכמתה לביצוע האקט המיני. על כן, הוא גורס כי יש לזכותו גם מעבירת המעשה המגונה.

12. המערער טוען גם לקיומם של מחדלי חקירה מהותיים בעניינו, אשר לא זכו להתייחסות בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, וביניהם – אי-חקירת עדי מפתח בתיק, כגון חברותיה של מ׳, חברו של המערער שהיה נוכח בחלק מהאירועים, והשוטרים שהגיעו לאירוע; אי-השגת ראיות מזכות, כגון פלט שיחות הטלפון בין המערער למ׳;

ואי-מתן אפשרות לחקור שנית בחקירה נגדית את מ׳, אשר מסרה גרסה נוספת במסגרת השלמת חקירה.

13. לשיטת המערער, בית המשפט המחוזי שגה גם בכך שדחה את גרסתו למעשים. המערער מדגיש כי כבר במשטרה שטח בפני החוקרים את גרסת חפותו והודה מיוזמתו בעובדות המקרה, וזאת לטענתו, חרף ניסיונות החוקרים להכשילו בחקירה. לטעמו, גרסתו כי לא גרר את מ׳ לחדר המדרגות וכי כלל לא שהו שם יחד עולה בקנה אחד עם הסתירות בעדותה; עם כך שלא זכרה היכן נמצא הבניין; ועם העובדה שאף דייר לא שמע את המתרחש. על דברים אלו מוסיף המערער כי הגיע אל המשטרה ביוזמתו, ולא אותר כ״דרוש חקירה״.

14. לבסוף, המערער מדגיש את ההיכרות המוקדמת בין המתלוננות, אשר לדידו לא זכתה להתייחסות ראויה מצד בית המשפט המחוזי, על אף שהשתיים מעידות על מקרה כמעט זהה. המערער גורס כי ״צירוף מקרים נדיר״ זה משליך על אמינותן של המתלוננות, ומבסס את טענתו כי הן מנסות להפלילו ויחדיו הגו את הרעיון להתלונן עליו. לחיזוק דבריו, המערער מציין את כבישת תלונתה של מ׳ משך כשנה. בעניין זה, הוא סבור כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי מ׳ נמנעה מלהתלונן בשל מצבה הנפשי הקשה, נוכח עדות ראש המעון בו מ׳ שהתה באותו זמן (להלן: ראש המעון), לפיה לא הורגשה כל הידרדרות במצבה ולא ניכר בה כל סממן לדיכאון.

15. לחלופין, המערער טוען נגד חומרת העונש שנגזר עליו. לשיטתו, מתחם העונש אותו קבע בית המשפט המחוזי מחמיר עמו ביחס לרמת הענישה בתיקים אשר נסיבותיהם דומות, וכי עונש המאסר בפועל שהושת עליו הוא חמור מזה ההולם את עבירותיו. לטענתו, בית המשפט המחוזי לא נתן משקל מספק לכך שהוא זוכה מחלק מהעבירות, ולא התחשב דיו בכך שעברו הפלילי לא רלבנטי; בנסיבות חייו הקשות; בהתנהלותו התקינה ברוב אורחות חייו; ובגילו הצעיר. יתר על כן, המערער סבור כי גם סכום הפיצויים שנפסק למתלוננות מכביד מדי בנסיבות המקרה, ומטעים כי אין לו ולמשפחתו יכולת ממשית לשלם את הפיצוי.

על כל האמור, המערער מבקש לזכותו מהמיוחס לו בשני האישומים, ולחלופין מבקש להקל בעונש שהוטל עליו – הן ברכיב המאסר בפועל והן ברכיב הפיצוי למתלוננות.

המשיבה

16. המשיבה, מנגד, ביקשה לדחות את הערעור על שני חלקיו. לטענת המשיבה, פסק הדין של בית המשפט המחוזי מבוסס על ממצאי מהימנות מובהקים, אשר לערכאה הדיונית יתרון מכריע בהערכתם ואשר אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב בהם. זאת בפרט כאשר מדובר בעדות של נפגע עבירות מין. עוד לגישתה, טיעוניו של המערער הועלו כולם בפני בית המשפט המחוזי ונדחו בהכרעת דין מנומקת ומבוססת, וממילא הם אינם מגבשים כל יסוד להתערבות בהכרעתו. ביחס לגזר הדין, המשיבה גורסת כי העונש שהוטל על המערער הולם וראוי בנסיבות העניין ואין מקום לשנות ממנו.

17. לגוף עדותן של המתלוננות, המשיבה סבורה כי בית המשפט המחוזי צדק כאשר ייחס להן מהימנות גבוהה. המשיבה עומדת על כך שבאישום הראשון נסמכות הראיות על גרסתה המהימנה והעקבית של מ'; על הודעות שהוחלפו בינה לבין המערער; ועל שקרי המערער והשינוי המשמעותי שבגרסאותיו לדברים, ובאישום השני נסמכות הראיות על ממצאי המהימנות שנקבעו לגבי ש'; העובדה שזרעו של המערער נמצא על חולצתה; וכן שקריו והיעדר העקביות בגרסאות שמסר.

18. באשר לעדותה של מ' – המשיבה מדגישה כי הסתירות בעדותה לא נעלמו מעיני בית המשפט, אשר קבע לגביהן כי אינן מתייחסות לדברים בליבת המחלוקת ואינן פוגעות באמינות גרסתה. המשיבה גם עומדת על כך שאי-זיהוי הגן והבניינים על ידי מ' אינו פוגם במהימנותה, שכן סביר שבעת האירוע הייתה מבוהלת ולא בחנה בדיוק היכן היא נמצאת. עוד טוענת המשיבה כי אין כל קושי בכך שאף דייר לא שמע את הנעשה, שכן לא ידוע האם דיירי הבניין שהו בביתם באותו הזמן, ואם כלל היו יכולים לשמוע את שנעשה בחדר המדרגות. המשיבה מוסיפה, באשר למצבה הנפשי של מ', כי מחסור בראיות חיצוניות לטראומה שחווה נפגע עבירה אינו מהווה ראיה לכך שהעבירה לא בוצעה.

19. לעניין גרסתו של המערער, חוזרת המשיבה על קביעותיו של בית המשפט המחוזי בדבר חוסר המהימנות של גרסתו, ומדגישה כי לאורך חקירותיו גרסאותיו לא היו עקביות – כאשר בהתחלה הכחיש כל קשר להיכרות עם מ'; אחר כך, כשאישר שהוא מכיר אותה, ביקש לקרוע את דפי העימות ושאל כמה "יקבל" בתיק אם יודה; ולבסוף טען כי המעשים נעשו לא רק בהסכמתה של מ' כי אם ביוזמתה. עוד מציינת המשיבה כי בית המשפט המחוזי מצא את הסבריו של המערער לשינוי הגרסאות דחוקים ולא הגיוניים. לבסוף, המשיבה עומדת על ממצאיו של בית המשפט המחוזי ביחס לאופיו של המערער ויחסו לבנות המין השני, כפי שעלו גם מהערכת המסוכנות שהוגשה בעניינו.

20. בכל הנוגע לעדותה של ש' – המשיבה סבורה כי בצדק קבע בית המשפט המחוזי שיש לתת אמון בגרסתה, נוכח מכלול השיקולים עליהם עמד בית המשפט בהכרעתו. המשיבה עומדת על כך שבית המשפט התייחס לסתירות בדבריה של ש' וקבע כי אין בהן כדי לפגוע במהימנותה, וכן התייחס לטענת המערער לפיה ש' התלוננה עליו רק משום שלא נתן לה אייפון כפי שהבטיח, ודחה טענה זו משלא היו לה כל תימוכין בחומר הראיות. המשיבה מוסיפה וטוענת, כי בניגוד לקביעת המהימנות אודות ש', בית המשפט המחוזי קבע כי גרסתו של המערער השתנתה והתפתחה עם הזמן וכי אין לתת בה אמון. כמו כן, לגישת המשיבה, יש לדחות גם את טענת המערער לפיה זיכויו מניסיון למעשה סדום, צריך להוביל לזיכויו גם מעבירת המעשה המגונה. לביסוס עמדתה, המשיבה מפנה לעמ' 40 להכרעת הדין, שם נקבע מפורשות כי בשלב הרלבנטי לעבירת המעשה המגונה, המערער היה מודע להתנגדותה של ש' למעשיו, אף אם בשל שכרותה יתכן ולא נדרש להפעיל כוח כדי לכפות עליה את המעשים. זאת ועוד, המשיבה מדגישה כי כלל אין צורך להוכיח את התנגדותה של ש' לשם הרשעה בעבירה זו, וכי נוכח פער הזמנים בין עבירת הניסיון למעשה סדום לבין עבירת המעשה המגונה, ממילא לא ניתן לגזור את הסכמתה של ש' ממעשה אחד לשני.

21. לעניין הדמיון שבין שני המקרים, המשיבה עומדת על קביעת בית המשפט המחוזי כי כל אחד מהאישומים עומד בפני עצמו, כי התלונות הוגשו ללא קשר ביניהן, וכי נדחתה טענת המערער לפיה המתלוננות טוו יחדיו תכנית להפללתו. מעבר לאמור, המשיבה טוענת כי הדמיון הרב בין שני האירועים, על אף התמונה שמבקש המערער לצייר, מהווה נדבך נוסף התומך בגרסת המתלוננות, בשל הצבעתו על דפוס פעולה בהתנהגות המערער.

22. לבסוף, המשיבה עומדת על כך שאין במחדלי החקירה הנטענים כדי להביא לזיכויו של המערער. לגישתה, במקרה שלפנינו הונחה תשתית ראייתית ברורה, המבוססת על עדויותיהן המהימנות של המתלוננות, אליהן מצטרפת עדות המערער שלא ניתן בה אמון. גם לגופו של עניין, המשיבה מפרטת מדוע, לשיטתה, טענותיו של המערער אינן מצביעות על מחדלי חקירה כלשהם. תחילה, המשיבה עומדת על הטעמים מדוע לא נחקרו חברותיה של מ' וחברו של המערער, תוך שהיא מדגישה כי המערער יכול היה להביא את החבר כעד הגנה מטעמו. בנוסף, המשיבה מציינת כי בית המשפט המחוזי הותיר לשיקול דעתה האם להוציא את פלט שיחות הטלפון בין המערער לבין מ', ומטעימה כי ממילא אין בראיה זו כל תועלת להגנתו. לבסוף, המשיבה גורסת כי לא נגרמה למערער פגיעה מהותית בזכויותיו עת לא ניתן לו לחקור

את מ' פעם נוספת, וזאת משום שמדובר בסוגיה שולית שאינה נוגעת לעיקרי הדברים בתיק ולמעשים בגינם הורשע.

23. עוד סבורה המשיבה כי אין מקום להתערב בעונש שהושת על המערער. לעמדתה, העובדה שהמערער פגע מינית בשתי נערות קטינות חרף תחנוניהן שיחדל ממעשיו, כאשר הוא מבצע את המעשה הראשון תוך שימוש בכוח ואיומים, מצביעה על כך שהעונש שנגזר עליו ראוי ולא חורג ממתחם הענישה המקובל. לכך המשיבה מוסיפה את חומרת מעשיו של המערער, אשר בחר לחזור על הפגיעות המיניות בשני אירועים שונים, ואת הנזק החמור שנגרם למתלוננות. המשיבה מדגישה גם את המסוכנות הנשקפת מהמערער – אשר הוערכה במידה בינונית-גבוהה, ואת ממצאי שירות המבחן לפיהם מדובר באדם בעל עיוותי חשיבה קשים, שלוקה ביכולת לווסת את דחפיו המיניים וחסר מוטיבציה כנה לטיפול. לאור הדברים האמורים, אליהם מתווסף עברו הפלילי של המערער – אשר מאז ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי הורשע בעבירה של איומים – המשיבה טוענת כי יש להעדיף את הצורך בהרתעה על פני נסיבותיו האישיות של המערער, ולהותיר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי על כנו. לעניין הפיצויים, המשיבה מציינת כי המתלוננות לא צורפו כצד לערעור ולפיכך, על פי פסיקת בית משפט זה, אין להישמע לטענותיו של המערער בנושא.

דיון והכרעה

24. בראשית דבריי אציין כי לא מצאתי מקום להתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. בית המשפט הרשיע את המערער על יסוד פסק דין מנומק כדבעי אשר הציג את הראיות באופן קפדני ופרטני. סבורני כי מארג הראיות אשר הובא בפני בית המשפט המחוזי מוכיח את אשמתו של המערער מעל לכל ספק סביר, בכל העבירות בהן הורשע.

התערבות בממצאי מהימנות במקרים של עבירות מין

25. הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בממצאי מהימנות ובממצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, וזאת לאור יתרונה האינהרנטי של האחרונה, הנגזר מאפשרותה להתרשם מן העדים באופן ישיר ובלתי אמצעי (ראו למשל: ע"פ 1072/15 שיניס נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (10.11.2015) (להלן: עניין שיניס); ע"פ 2848/14 סיגר נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (12.11.2014) (להלן: עניין סיגר)). כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים בעיקר על דבריהם, התנהגותם והופעתם של העדים, תיעשה התערבותה של ערכאת הערעור רק במקרים חריגים, בהם ממצאי הערכאה הדיונית נסמכים על שיקולי היגיון; כאשר נפלו טעויות של ממש

באופן הערכת המהימנות; או במצבים בהם הוצגו בפני הערכאה הדיונית עובדות ממשיות, לפיהן לא היה ניתן לקבוע את הממצאים שקבעה (ראו למשל: ע"פ 3283/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (12.11.2014); ע"פ 5385/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (4.12.2013)).

26. הלכה זו מקבלת משנה תוקף שעה שתחת שבטה של ערכאת הערעור נבחנות קביעות הנוגעות לעבירות מין, עבירות אשר ברוב המכריע של המקרים נעשות בצנעה, בנסיבות בהן רב הנסתר על הגלוי, וכאשר העדים היחידים למעשים הנוראים הם הפוגע והנפגע (ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 83 (20.10.2010); ע"פ 10163/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (13.9.2010) (להלן: עניין פלוני)). על כן, הכלל הנוהג במקרים של עבירות מין, הוא כי אין לבחון את גרסת המתלונן בפריזמה שבה נבחנות עדויותיהם של מתלוננים בעבירות אחרות, וכי אי-דיוקים, סתירות, חוסר התאמות ובלבול – אין בהם, כשלעצמם, לערער את מהימנות גרסת הנפגע, ובלבד ש"גרעין העדות" מהימן ויש בו לתאר סיפור ברור ויציב בדבר האירוע אשר אירע (ראו למשל: ע"פ 5808/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (7.10.2015); ע"פ 1473/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (5.11.2014)).

27. ביישום הלכות אלה על המקרה שלפנינו, ולאחר בחינת ממצאי הערכאה הדיונית וטענות הצדדים – ובפרט ה"סתירות, השקרים, התמיהות וחוסר ההיגיון" אשר לשיטת המערער קיימות בגרסת המתלוננות – מצאתי כי אין להתערב בממצאים העובדתיים ובמסקנות אליהן הגיע בית המשפט המחוזי, ואין מקום לשנות מאשר קבע, כפי שיפורט להלן.

האישום הראשון – הרשעת המערער בעבירות של מעשה מגונה בכוח ומעשה סדום

28. טענותיו של המערער כלפי הרשעתו בעבירות שיוחסו לו באישום הראשון מושתתות על שלושה אדנים עיקריים ואלו הם: ראשית, נטען כי עדותה של מ' רוויה סתירות ואין לתת בה אמון – כאשר טענה זו התמקדה בכך ש-מ' לא הצליחה לזהות את הבניין בו התרחש האקט המיני, ובעובדה שאיש לא ראה אותה ואת המערער בזמן שהיו שם; שנית, נטען כי קיימת סתירה מהותית בהסבר שנתנה מ' לכבישת תלונתה – וזאת נוכח דבריה של ראש המעון בו שהתה מ' בזמן המדובר; ושלישית, נטען כי התנהגותה של מ' לאחר האירוע – ובפרט העובדה שלא ניתקה קשר עם המערער – אינה מתיישבת עם המעשים שיוחסו למערער כלפיה.

דין טענות אלה להידחות.

29. טענת המערער כי עדותה של מ׳ אינה מהימנה הועלתה בפני בית המשפט המחוזי והוא התייחס לכך בפירוט רב (עמודים 16-22 להכרעת הדין), ובסופו של יום מצא כי יש לתת אמון מלא בגרסתה. בהתרשמותו מן העדות, בית המשפט המחוזי עמד על התיאורים המפורטים שמסרה מ׳ לגבי מקום האירוע, ובפרט לחדר המדרגות, וקבע את הדברים הבאים:

> ״[מ׳] תיארה את מקום האירוע לפרטים, הסבירה כיצד נראה חדר המדרגות המדובר וכי לא הייתה תאורה בפנים, הדגישה כי שהו במקום כ-10 דקות וכי בזמן זה לא עברו שם אנשים ואף הסבירה כי גם אם היו עוברים אנשים במקום, לא היו יכולים לראות אותם בשל קיר שמסתיר...אמנם המתלוננת לא זיהתה את הבניין בצילום שהציג לה ב״כ הנאשם, אך אינני רואה בכך פגיעה במהימנותה – ראשית, ב״כ הנאשם הציג למ׳ צילומים משני בניינים, ולא מן הנמנע שישנם בניינים נוספים הסמוכים לגינה. שנית, בהחלט מתקבל על הדעת ש-מ׳, אשר הייתה באירוע מבוהלת, לא תצליח לקשר בין התמונה שהוצגה לה, שאף ייתכן כי צולמה מזווית שונה, לבין הבניין בו שהתה״ (פסקה 18(ב) להכרעת הדין).

בית המשפט נתן דעתו גם לסתירות בעדותה של מ׳ בהן נתלה המערער, בקובעו כי אין ״בסתירות האמורות כדי לפגוע באמינותה. מדובר בסתירות בעניינים שאינם בליבת המחלוקת, עניינים צדדיים, שניתן גם לטעות לגביהם״ (פסקה 20(ב) להכרעת הדין). מדברים אלו עולה בבירור, כי בית המשפט לא ראה לנכון לקבל את ניסיונות המערער לפגום באמינותה של מ׳ או את עמדתו כאילו הדברים האמורים פוגמים במהימנות גרסתה, ולא מצאתי עילה להתערב בכך. מדובר בממצאי מהימנות מובהקים, אותם גזר בית המשפט המחוזי מעדותה של מ׳ – אשר ממנה התרשם באופן בלתי-אמצעי.

30. לעניין הטענה בדבר כבישת תלונתה של מ׳ במשך שנה, המערער מפנה לעדותה של ראש המעון, לפיה לא ניכר כל ביטוי חיצוני לטראומה ממנה סובלת מ׳, ומבקש להסיק מכך כי היה באפשרותה להתלונן קודם לכן על המעשים שביצע בה, אילו אכן התרחשו. לפיכך, המערער סבור שאין לקבל את הסבריה של מ׳ לכבישת תלונתה, וכפועל יוצא מכך, כי אין לייחס אמינות לעדות עצמה. גם דין טענה זו להידחות. בית המשפט המחוזי קיבל את גרסתה של מ׳ לפיה הייתה בטראומה לאחר האירוע ופחדה לבקש עזרה או להתלונן, והמערער לא העלה טעם של ממש לסתירת הטענה. יתרה מכך, התופעה של כבישת עדות אופיינית במיוחד בקרב נפגעות עבירות

מין, ובית משפט זה עמד לא אחת על כך שתלונה מאוחרת בעבירות אלה אינה פוגעת בהכרח במהימנות העדות (ע"פ 8886/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (15.3.2016); ע"פ 5768/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (8.6.2015)). זאת ועוד, היעדר סממן חיצוני לתהפוכות נפש פנימיות שעשויות להתרחש אצל קורבן עבירה, ובפרט נפגע עבירת מין, אין ולא ראוי שיהיה בו, כשלעצמו, משום כרסום במהימנות העדות (בעניין זה ראו: ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל פסקה 128 לפסק דינה של הנשיאה (כתארה כיום) מ' נאור (10.11.2011)).

31. כן, אין בידי לקבל את טענת המערער לפיה המשך הקשר בינו לבין מ' (דרך מסרונים ורשתות חברתיות) מבסס ספק סביר ביחס למעשים המיוחסים לו. אקדים ואומר כי אינני רואה כיצד הקשר עליו הצביע המערער בערעורו – חילופי דברים סתמיים במספר מועט של הודעות, כאשר בחלקם מ' מבקשת מהמערער שלא יפנה אליה יותר – יכול לעורר את הספק הנטען. בעניין זה, מקובלת עליי קביעתו של בית המשפט המחוזי כי ההתכתבויות בין השניים, לא רק שאינן מערערות על עדותה של מ', אלא דווקא מהוות חיזוק לגירסתה. יתרה מכך, מוכר וידוע הכלל לפיו אין לקבוע האם נפגע עבירת מין דובר אמת על פי "חוסר הסבירות" בהתנהגותו בעת ולאחר מעשה העבירה, שכן לכתחילה לא ניתן לאבחן ולאפיין מהי התנהגות "סבירה" שכזו (עניין שיינים, פסקה 36; ע"פ 4930/07 טולדו נ' מדינת ישראל, פסקה 14 לפסק דיני (10.12.2009) (להלן: עניין טולדו)). משכך, גם דין טענה זו להידחות.

האישום השני – הרשעת המערער במעשה מגונה כלפי ש'

32. כמפורט לעיל, באישום זה בית המשפט המחוזי קבע כי יש להרשיע את המערער בביצוע מעשה מגונה, ולזכות אותו מביצוע המעשה בכוח ומעבירת ניסיון למעשה סדום. טענתו העיקרית של המערער כלפי הרשעתו מתמקדת בחוסר אמינותה של ש', כמי שבעצמה מעידה על נטייתה לשקר לעיתים תכופות. המערער גורס כי לא ניתן לתת אמון בעדותה, וכי שגה בית המשפט משעשה כן. עוד טוען המערער כי התנהגותה של ש' לאחר האירוע – ובפרט בקשתה לבטל את התלונה ואחר כן לחדשה, והמשך הקשר ביניהם – מחזק את גרסתו כי מדובר בתלונת שווא שהוגשה, בין היתר, משום שלא סיפק ל-ש' את האייפון שהבטיח לה. לבסוף, המערער מצביע על קביעתו של בית המשפט המחוזי כי לא הוכחה מעבר לספק הסביר התנגדותה של ש' בעבירת הניסיון למעשה סדום, וכי אותו ספק היה אמור לפעול לטובתו גם ביחס לעבירת המעשה מגונה בה הורשע.

לא מצאתי ממש בטענות אלה.

33. סבורני כי בית המשפט המחוזי העדיף בצדק את גרסתה של ש׳ לאירועים על פני גרסתו המשתנה והמתפתחת של המערער, אשר טען תחילה כי לא היה כל מגע בינו לבין ש׳, ולאחר שנודע לו על הראיות הפורנזיות שינה את גרסתו. בית המשפט המחוזי נתן דעתו גם להבדלים הקיימים בין הגרסאות שמסרה ש׳, וקבע כי עדותה הייתה עקבית וכי מהימנותה לא נפגמה בשל כך, באשר הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת שהתקבלה מן העדות אפשרו לבסס את אשמת המערער מעבר לכל ספק סביר. יתרה מכך, בית המשפט עמד גם על התנהגותה הבעייתית של ש׳ במהלך המשפט, והבהיר כי חרף התנהגות זו, מסרה גרסה דומה לגרסאות שמסרה קודם לכן. בית המשפט המחוזי הוסיף כי זרע המערער שנמצא על חולצתה של ש׳, היווה גם הוא תימוכין וחיזוק למהימנות עדותה. בית המשפט המחוזי התייחס גם לבקשת ש׳ לביטול התלונה – והדגיש כי בעת שהגישה את הבקשה במשטרה, הבהירה שכל שסיפרה אכן קרה; וכי במהלך המשפט, הסבירה כי בקשת הביטול נבעה מכך שאיימו עליה. בנסיבות אלה, סבורני כי אין לגזור מחזרתה של ש׳ מהתלונה כל מסקנות אודות אמיתותה של התלונה. ידוע כי עצם הגשת תלונה, ובפרט תלונה בעבירת מין, כרוכה בתעצומות נפש לא מבוטלות, ולא אחת חוזרות בהן מתלוננות מהתלונה מטעם שאינו נוגע לאמיתותה. דומה שהמקרה שלפנינו הוא אחד מאותם מקרים, ועל כן איני מוצא יסוד להתערבות בממצאי המהימנות שקבעה הערכאה הדיונית ביחס ל-ש׳ והם מקובלים עליי.

34. אף אין בידי לקבל את טענת המערער כי הקשר שנמשך בינו לבין ש׳ לא מתיישב עם האפשרות שביצע בה עבירה מינית. כפי שעמדתי לעיל, התנהגותה של נפגעת עבירת מין לאחר האירוע, הגם ועבורנו מצטיירת כתמוהה, אינה בהכרח מעלה ספק ביחס לאמינותה, ובנסיבות המקרה לא מצאתי כי יש בהתנהגותה המאוחרת של ש׳ כדי לערער על מהימנות גרסתה.

35. גם טענת המערער כי ש׳ בדתה את התלונה אך משום שלא הביא לה את האייפון שהבטיח – דינה להידחות. בית המשפט המחוזי דחה טענה זו באופן מפורט ומנומק, תוך שקבע כי ״אין ספק כי ש׳ נפגעה והתאכזבה מהנאשם אשר אמר כי ייתן לה אייפון, ובמקום זאת פגע בה מינית, אך מכאן ועד הגשת תלונת שווא, רבה הדרך״ (עמ׳ 38 להכרעת הדין). ש׳ אף הסבירה כי הגישה את התלונה נגד המערער הן מכיוון ש״עשה את מה שעשה״, והן מכיוון שהבטיח לה אייפון ולא קיים (עמ׳ 101 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי). לא מצאתי כי בערעורו העלה המערער טעם לביסוס עמדתו אשר יש בו כדי להצדיק את התערבותנו, ועל כן אין בידי לקבל טענה זו.

36. לא מצאתי ממש גם בטענת המערער כי זיכויו מעבירת הניסיון למעשה סדום היה אמור להוביל לזיכויו מעבירת מעשה מגונה. עבירת המעשה המגונה הרלבנטית הקבועה בסעיף 348(ג) לחוק העונשין קובעת כי "העושה מעשה מגונה באדם בלא הסכמתו, אך שלא בנסיבות כאמור בסעיפים קטנים (א), (ב) או (ג1), דינו - מאסר שלוש שנים". במקרה שלפנינו, טענת המערער מתמקדת ביסוד הנפשי של רכיב ההסכמה, שכן, לדידו, משלא הוכחה התנגדותה של ש' מעבר לספק סביר בעבירת מעשה סדום – לא ניתן להוכיח מעל לספק סביר כי ידע על התנגדותה בעבירת מעשה מגונה זו. לפי סעיפים 19 ו-20(א) לחוק העונשין, כדי לקבוע כי התקיים היסוד הנפשי, יש להראות כי בעת המעשה היה המבצע מודע ל"טיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה". כאמור, המערער טוען כי לא היה מודע לאחת מנסיבות העבירה – התנגדותה של המתלוננת למעשיו.

בית המשפט המחוזי עמד על כך שבשלב הרלבנטי לעבירת המעשה המגונה, המערער ידע כי ש' איננה מעוניינת במגע מיני, מאחר והביעה זאת בצורה מילולית שאינה משתמעת לשתי פנים. עם זאת, מאחר שנקבע כי הייתה שיכורה, בית המשפט המחוזי מצא כי לא ניתן לקבוע האם המערער נאלץ להשתמש בכוח כדי לכפות את המעשים על ש' – ועל כן זיכה אותו מעבירת מעשה מגונה בכוח. מסקנותיו של בית המשפט המחוזי מקובלות עליי. תחילה, פער הזמנים בין המעשה שממנו זוכה המערער מעבירת ניסיון למעשה סדום לבין המעשה המגונה שבו הורשע יש בו כדי לנתק את ההסכמה שניתנה למעשה אחד לבין ההסכמה שלא ניתנה למעשה אחר. הרי ידוע שניתן לחזור מהסכמה בכל עת, גם במהלכו של אקט מיני אחד, ובוודאי כאשר מדובר במעשה אחר ובזמן אחר. עמדתי על דברים אלו, בהקשר של חזרה מהסכמה לאותו מעשה, בע"פ פלוני 7951/05 מדינת ישראל נ' פלוני (7.2.2007):

> "הסכמתה הראשונית של האישה לא תוכל לבוא לה לרועץ, ולהיחשב כמעין הסכמה מכללא, שכן אין מדובר כאן ביחסים חוזיים של החלפת ממון, אלא ביצירת היחסים האינטימיים ביותר ובהענקת מתנת הקרבה המשמעותית והקרובה ביותר שיכול אדם לתת לרעהו. לא נוכל לקבל גישה, הכובלת אדם זה או אחר להעניק דבר זה כנגד רצונו, וזאת גם אם הסכים קודם וכעת חזר בו, מכל טעם שהוא" (שם, פסקה 34; ההדגשה הוספה – ס.ג'.).

יתרה מכך, יש לתת את הדעת כי בשלב זה של האירוע ש' הייתה במצב של שכרות. אף אם לא הייתה וודאות בכל הנוגע להיותה של ש' במצב של שכרות, לפי סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין "רואים אדם שחשד... בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי

שהיה מודע להם, אם נמנע מלברר״. על כן, גם אם ש׳ לא הצליחה פיזית להתנגד למערער, וגם אם עד לרגע העבירה נותר בליבו של המערער ספק ביחס לרצונה של ש׳, הרי שמשעה שלא פעל כדי להסיר ספק זה, המערער אינו יכול להיתלות בו לשם זיכויו (ראו והשוו: עניין סיגר, פסקה 33). על כן, איני רואה מקום להתערב בהרשעת בית המשפט המחוזי בעבירה זו.

הקשר בין המתלוננות

37. עוד סבור המערער כי לא ניתנה התייחסות מספקת להיכרות המוקדמת בין שתי המתלוננות, וזאת למרות הדמיון הרב שבין שתי התלונות. לשיטתו, המתלוננות תיאמו ביניהן גרסאות במטרה להפלילו, ולראיה מפנה לעובדה שהתלונות הוגשו בטווח זמן קרוב מאד, ושהשתיים לא גילו מיוזמתן על הקשר ביניהן.

38. גם טענה זו אין בידי לקבל. טענה זו כבר הועלתה בערכאה הדיונית, ובית המשפט המחוזי, לאחר שעמד הן על הדמיון שבין שני המקרים והן על הקשר הנטען בין המתלוננות, דחה אותה וקבע כי אין קשר בין התלונות. בערעורו, המערער לא העלה טעמים חדשים לביסוס עמדתו, ולא סיפק מניע שיש בו כדי להסביר מדוע יבקשו המתלוננות להעליל עליו עלילות. משכך, לא ראיתי מקום להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי. בעניין זה יוער, כי אף ניתן לראות את טענתו כמהווה חיזוק למהימנותן של המתלוננות, וזאת בהתאם לפסיקת בית משפט זה, לפיה ״העדרו של מניע ממשי להעליל על הנאשם יכול לשמש תימוכין למהימנות המתלוננת״ (עניין שיינים, פסקה 33; עניין טולדו, פסקה 25 לפסק דיני)).

מחדלי חקירה

39. כאמור, המערער סבור כי התקיימו בענייננו מחדלי חקירה מהותיים, המתבטאים בעיקר באי חקירת עדי מפתח בתיק; אי השגת ראיות מזכות; ואי מתן אפשרות לחקור שנית בחקירה נגדית את מ׳. לאחר שבחנתי את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ואת טענות הצדדים, מצאתי כי גם דין טענה זו להידחות. אכן, מוטלת על החקירה המשטרתית המשימה למצוא ראיות לחשיפת האמת – בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכויו של החשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו (ע״פ 2286/14 גייבדנוב נ׳ מדינת ישראל, פסקה 35 (23.11.2015) (להלן: עניין גייבדנוב); ע״פ 721/80 תורג׳מן נ׳ מדינת ישראל, פ״ד לה(2) 466, 472 (1981)). אולם, עובדת קיומו של מחדל חקירה אין בה, כשלעצמה, להביא לזיכויו של נאשם, ועל בית המשפט לתת דעתו לשאלה האם חרף קיומו של המחדל, הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו (עניין

גייבדנוב, פסקה 35; עניין פלוני, פסקה 18). נוכח מהות המחדלים עליהם מצביע המערער –שאינם מהותיים היורדים לשורש העניין, ונוכח המהימנות הרבה שניתנה לעדות המתלוננות והראיות הקיימות המחזקות את גרסתן, מצאתי כי התשתית הראייתית נגד המערער חזקה ומוכיחה את אשמתו מעבר לספק סביר, וכי אין במחדלים המתוארים כדי לשנות מכך.

40. על יסוד כל האמור לעיל, נחה דעתי כי בצדק ייחס בית המשפט המחוזי מהימנות גבוהה לעדותן של המתלוננות והעדיף אותן על פני גרסתו של המערער – ולא מצאתי כי בערעורו הועלה טעם שיש בו כדי לפגום במהימנותן. שוכנעתי כי עדויותיהן של המתלוננות, לצד הראיות הנוספות, מוכיחות את אשמתו של המערער במעשים בגינם הורשע מעבר לספק סביר, ועל כן אין מקום להתערבותנו בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי.

גזר הדין

41. אקדים ואומר כי לא מצאתי מקום לקבלת הטענות הנוגעות לחומרת העונש. הלכה ידועה היא כי אין ערכאת הערעור מתערבת בחומרת העונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם העונש שנגזר חורג במידה רבה מרמת הענישה הנוהגת או הראויה במקרים דומים (ע"פ 1170/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (11.1.2016); ע"פ 2715/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (20.9.2015)). לאחר בחינת תוצאתו של בית המשפט המחוזי בעניין זה, סבורני כי אין המקרה שלפנינו נמנה על אותן נסיבות חריגות.

42. בפסיקת בית משפט זה הודגש כי מדיניות הענישה בעבירות מין צריכה להיות מחמירה, ולבטא את הנזקים המשמעותיים הנגרמים לנפגעי עבירות אלה (ע"פ 8031/13 שדרין נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (22.7.2015); ע"פ 5949/13 שרחה נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (17.3.2014)). עוד עמד בית משפט זה על הצורך להעביר מסר ברור שישקף את האינטרס הציבורי בהרתעתם של עברייני מין פוטנציאליים ממימוש מזימותיהם, אשר יתבטא בהטלת עונשים כבדים על המורשעים בעבירות אלה (ראו: עניין שיניס, פסקה 42; עניין סיגר, פסקה 40). קביעותיו של בית המשפט המחוזי כי המערער לא הפנים את חומרת מעשיו ולא הכיר בנזקים שהותיר בנפשן של המתלוננות, לצד ממצאי הערכת המסוכנות שהוגשה בעניינו, לפיה הוא רואה בנשים חפץ שנועד למימוש צרכיו המיניים, מצדיקות ענישה משמעותית בעניינו.

43. לאחר שבחנתי את נסיבות המעשה והעושה, באתי לכלל מסקנה כי העונש

שהוטל על המערער ראוי הוא, ומאזן היטב בין השיקולים לקולה ולחומרה בעניינו, ולבין חומרת מעשהו. גזר דינו של בית המשפט המחוזי מנומק ומפורט היטב, וניכרת בו התייחסות למכלול השיקולים לקולה עליהם עמד המערער בערעורו, לרבות נסיבות חייו הקשות, גילו הצעיר, עברו הפלילי, ופרק הזמן ששהה במעצר בית. מנגד, ניתן גם משקל הולם לשיקולים לחומרה, ובהם עיוותי החשיבה הקשים שהפגין המערער, מידת המסוכנות הנשקפת ממנו, והעובדה שאינו מכיר בנזקקותו הטיפולית ולא מבין את הפסול שבמעשיו. כאמור, המערער ביצע עבירות מין בשתי נערות קטינות, שהיוו עבורו כלי לסיפוק גחמותיו המיניות, וזאת על אף בקשותיהן ותחנוניהן שיחדל מהתנהגותו. נסיבות אלה חמורות הן, ואין כל מקום להקל בעונשו מעבר להקלה שכבר הקל עמו בית המשפט המחוזי.

44. באשר לטענת המערער בכל הנוגע לפיצוי שהוטל עליו לטובת המתלוננות – יש לדחות טענה זו על הסף, שכן המתלוננות כלל לא צורפו כצד לערעור (ע"פ 3175/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (24.3.2015); 1568/14 דובגילנוק נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (31.3.2015)). למעלה מן הדרוש, אציין כי בהינתן הנזקים החמורים שנגרמו למתלוננות, ואשר פורטו בתסקיר נפגע העבירה ביחס למתלוננת ש', איני סבור שיש מקום להתערב בסכום הפיצוי.

45. על יסוד כל האמור, אציע לחבריי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט

<u>השופטת ד' ברק-ארז</u>:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

<u>השופט מ' מזוז</u>:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן.

ניתן היום, י"א בניסן התשע"ו (19.4.2016).

ש ו פ ט ש ו פ ט ת ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 15021060_H04.doc שצ
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il