

www.nevo.co.il

**עפ 8798/12 מרדכי נבון נ' מדינת ישראל**

**בבית המשפט העליון**

**ע"פ 8798/12**

לפני: כבוד השופטת ע' ארבל  
כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט נ' סולברג  
מרדכי נבון  
המערער:

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין מיום 12.09.2012 ועל גזר הדין מיום 3.12.2012 של בית המשפט המחוזי מרכז בתפ"ח 50201-11-11 שניתנו על-ידי השופטים נ' אחיטוב, מ' דיסקין ור' בן-יוסף תאריך הישיבה: י"א בסיוון תשע"ג (2.5.2013)  
בשם המערער: עו"ד רונן נגר  
בשם המשיבה: עו"ד סיון רוסי  
חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](#)

[חוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998](#)

[חוק סדר הדין הפלילי \[נוסח משולב\], תשמ"ב-1982](#)

--- סוף עמוד 1 ---

**פסק דין**

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי מרכז (תפ"ח 50201-11-11), כבוד השופטים נ' אחיטוב, מ' דיסקין ור' בן-יוסף) במסגרתו הורשע המערער בשני אישומים: בראשון הורשע בעבירה של מעשה מגונה בקטין לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: חוק העונשין), בעבירה של מעשה מגונה על-ידי גרם מעשה לפי סעיף 348(ג) בנסיבות סעיף 350 לחוק העונשין, ובעבירה של הטרדה מינית לפי סעיפים 2 ו-3(א)(3) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998; באישום השני הורשע המערער בשלוש עבירות של מעשה סדום לפי סעיף 347(א)(1) לחוק העונשין, ובשלוש עבירות של מעשה סדום לפי סעיף 347(א)(1) וסעיף 350 לחוק העונשין. בגזר הדין הושת על המערער עונש מאסר של ארבע שנים וחצי לריצוי בפועל, 18 חודשי מאסר על-תנאי (לבל יעבור במשך שלוש שנים מיום שחרורו עבירת פשע לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין) ו-12 חודשי מאסר על-תנאי (לבל יעבור במשך שלוש שנים מיום

שחרורו עבירת עוון לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין). כמו כן חוייב המערער בתשלום פיצוי לכל אחד משני המתלוננים בסכום של 30,000 ₪. הערעור מופנה נגד ההרשעה ולחלופין נגד גזר הדין. עיקרי העובדות וההליכים

2. כתב האישום שבו הורשע המערער נסב כאמור על שני אישומים נפרדים.

א. האישום הראשון

3. העובדות המתוארות ביחס לאישום זה עניינן בשלושה אירועים מרכזיים:

אירוע ראשון – כשלוש וחצי שנים עובר ליום 20.11.2011 קרא המערער, אדם כבן 70, לש' (להלן: מתלונן א) שהיה באותה העת כבן 15 וחצי וביקש ממנו ללוותו לביתו. מתלונן א נעתר לבקשת המערער וליווה אותו עד לביתו ברח' מנחם 13 בבני ברק. כשהגיעו לכתובת האמורה, פנה המערער למתלונן א וטען כי ברצונו להציג לו "דבר מה" ולצורך כך הובילו למחסן וזה הלך בעקבותיו. כשנכנס מתלונן א למחסן, נעל המערער את הדלת מבפנים. המערער פנה לעבר מתלונן א והחל לנשקו בפניו ועל שפתיו, שלא בהסכמתו. בתגובה, החל מתלונן א להתפרע, התרחק מהמערער, פנה לכיוון הדלת וביקש מהמערער לשחררו. המערער פתח את הדלת ומתלונן א עזב את המקום.

--- סוף עמוד 2 ---

אירוע שני – לאחר קרות האירוע המתואר לעיל, ובמועדים שאינם ידועים במדויק, עובר ליום 20.11.2011, נהג המערער להטריד את מתלונן א מינית כמפורט להלן: (א) המערער נהג לפנות למתלונן א בהצעות להתלוות אליו לחוף הים ולבוא עמו לביקור בכותל, תוך שהוא מדגיש את רצונו בקרבתו אליו; (ב) במועד שאינו ידוע במדויק, כשנה עובר ליום 20.11.2011 פנה המערער אל מתלונן א ושאלו מתי יגיע אליו, תוך שהוא מציין כי ברשותו נמצא מזרן המצוי במחסן, שנועד לצורך התמזמזות; (ג) כשבוע עובר ליום 20.11.2011 פנה המערער אל מתלונן א, שבו פגש בסמוך לבית הכנסת ברח' הרצוג ברמת גן ותפס בידו. מתלונן א ביקש מהמערער לעזוב את ידו, זה המשיך בשלו וציין כי הוא אוהב את זה. בהמשך התפתחה שיחה בין השניים, במהלכה שאל המערער את מתלונן א מתי יראה אותו וציין כי הוא רוצה להיות יותר קרוב אליו. אירוע שלישי – ביום 19.11.2011, בשעה 09:00 לערך, הגיע מתלונן א אל בית כנסת בבני ברק. המערער ששהה באותה עת בבית הכנסת התיישב ליד מתלונן א, תפס בידו והכניסה אל מתחת לטלית שעטה על גופו. בהמשך הניח המערער את ידו של מתלונן א על איבר מינו, מעל למכנסיו. בתגובה, הסיט מתלונן א את ידו וביקש מהמערער לחדול ממעשיו אלה.

ב. האישום השני

4. גם העובדות המתוארות ביחס לאישום זה עניינן בשלושה אירועים מרכזיים:

אירוע ראשון – במוצאי שבת, כשנה עובר ליום 20.11.2011, בבית כנסת בבני ברק, פנה המערער אל א' (להלן: מתלונן ב) שהיה באותה עת כבן 14 וחצי והציע לו להתלוות אליו ל'סעודה שלישית'. מתלונן ב נעתר לפנייתו. בהמשך הלכו השניים לבית כנסת אחר בבני ברק ושם החל המערער למשש את אוזנו של מתלונן ב. בהמשך, תפס המערער באוזנו של מתלונן ב, הובילו אל מחוץ לחדר והחל למשש את גופו, קרי – את רגליו, את חזהו ואת איבר מינו, מעל בגדיו, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני. בסוף המעשה הזהיר המערער את מתלונן ב לבל יספר דבר למאן שהוא.

אירוע שני – כשנה עובר ליום 20.11.2011, במספר אירועים שמועדם אינו ידוע במדויק, נהג המערער לפנות למתלונן ב בבקשה להתלוות אליו על מנת שיסייע לו בגניזה במחסן, וזה היה נעתר לבקשה. בהגיע מתלונן ב למקום, נהג המערער לנעול את דלת המחסן ולהפשיט את מתלונן ב ממכנסיו ומלבניו ולהכניס את איבר מינו של מתלונן ב לפיו עד שמתלונן ב היה מגיע לסיפוק מיני. בשלוש הזדמנויות אחרות, נעמד המערער מאחורי המתלונן, הצמיד את גבו של מתלונן ב לבטנו והחדיר את איבר מינו אל פי הטבעת של מתלונן ב.

### --- סוף עמוד 3 ---

אירוע שלישי – כשבוע עובר ליום 20.11.2011, בשעה 22:30 או בסמוך לכך, הוביל המערער את מתלונן ב למחסן, פתח את חולצתו, מישש את חזהו ואמר לו "ככה תעשה לחברה שלך ככה תעשה לאשתך", או מילים בעלות משמעות דומה. בהמשך, ביקש המערער לפתוח את רוכסן מכנסיו של מתלונן ב. או אז, השתחרר מתלונן ב מאחיזת המערער ונמלט מהמקום.

עיקרי הכרעת הדין

כללי

5. בית המשפט המחוזי ציין כי אף שניתן היה לקבל את עדות המתלונן האחד כתימוכין הדדיים למהימנות האחר בדרך של "עדות שיטה" או בשל "דפוס פעולה כללי זהה", העדיף לנקוט בגישה זהירה ולא ללכת בדרך זו בשל השתלשלות האירועים שקדמה להגשת התלונות בתיק זה, אשר כללה אינטראקציה בין המתלוננים לבין עצמם ובינם לבין עדי תביעה אחרים.

האישום הראשון

6. בית המשפט המחוזי קבע כי התרשם ממהימנות בלתי-מסוייגת ביחס לעדותו של מתלונן א. בהקשר זה, צויין כי ניכר היה בעדותו כי הוא משחזר כמיטב יכולתו פרטי אירועים שחווה, מבלי לעשות ניסיון כלשהו להעצימם, או להשחיר את פני המערער. עוד הוסיף בית המשפט המחוזי וציין כי תימוכין למהימנות דבריו של מתלונן א מצויים בראיות נוספות מלבד עדותו. ביחס לגרסת המערער, ציין בית המשפט המחוזי כי זו מעוררת שני קשיים עיקריים. האחד, עניינו בסבירות תיאור הפרטים באשר ליחסיו עם מתלונן א; השני, עניינו בפער שבין התיאור לבין האופן שבו נפרשו הדברים בחקירותיו ובעדותו, לרבות הסתירות הפנימיות שנמצאו בדבריו. כך, למשל, הדגיש בית המשפט המחוזי את העובדה כי כשנשאל המערער על אופן התפתחות גרסתו הציג שני הסברים: האחד, כי זכרונו פגום; השני, כי לא היה מרוכז בעקבות האירועים ועל כן כשל בהתנסחותו בחקירה במשטרה. מכאן הסיק בית המשפט המחוזי כי עדותו של מתלונן א והפרטים הנכללים בה מגבשת תמונת מציאות בעלת היגיון פנימי, קוהרנטיות ועקביות, הנתמכת בחיזוקים מתאימים. לעומת זאת, עדותו של המערער הותירה רושם מתחמק, בלתי אמין בעליל, והתאפיינה בשינויי גרסה תדירים. נקבע כי אין אפשרות ליתן כל אמון בגרסת המערער הנשמעת מופרכת על-פניה. כיוצא בדברים הללו, קבע בית המשפט המחוזי כי הוכחה למעשה התשתית העובדתית בעדותו של מתלונן א.

### --- סוף עמוד 4 ---

7. לאחר שנקבע כי מעשיו של המערער מקיימים את היסוד העובדתי והנפשי של העבירה, הורשע המערער באירוע הראשון וכן באירוע השלישי בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ב) [לחוק העונשין](#) ובעבירה של מעשה מגונה לפי סעיפים 348(ג) ו-350 [לחוק העונשין](#). באשר למפגשיו הנוספים עם מתלונן

א, קרי – האירוע השני, הורשע המערער בעבירה של הטרדה מינית לפי סעיפים 2 ו-3(א)(3) לחוק למניעת הטרדה מינית.

האישום השני

8. בית המשפט המחוזי קבע כי תיאורו של מתלונן ב את הנסיבות העובדתיות מעלה מספר קשיים בעקביותו, בסבירות הפנימית של גרסתו ובראיות החיצוניות. העדר העקביות בא לידי ביטוי, בין היתר, בסתירות בין ההודעה שמסר מתלונן ב במשטרה לבין עדותו בבית המשפט והסבריו מדוע נמנע מלהביע התנגדות למעשי המערער במשך כל התקופה שבה אלה אירעו; סבירות הגיונה הפנימי של גרסת המתלונן ב מתייחסת בין היתר לבחירתו לשוב ולפקוד את בית הכנסת שבו מתפלל המערער וכן להסבריו באשר לאי-התנגדותו למעשי המערער; העדרן של הראיות החיצוניות בא לידי ביטוי בחסרתיאור מספק על אודות הנסיבות הפריפריאליות, כגון מיקוד במקום ובזמן מדוייקים בכל אחד מהאירועים, או פרטים נוספים יחודיים. חרף קשיים אלה, בית המשפט המחוזי קבע כי הוא רוחש אמון לעדותו של מתלונן ב באשר לליבת המעשים. נקבע כי אין מדובר במעשה בודד שלגביו ניתן היה לספק תיאור מקיף וממזה לפרטיו, בעוד גרסת המערער לתיאורים אלה כוללת הסברים תמוהים למדי. בית המשפט המחוזי נדרש גם לסוגיית מחדלי החקירה שנפלו בחקירת המשטרה בעניינו של המערער, וקבע כי לא די במחדל החקירה עצמו כדי להביא לזיכוי של המערער.

9. לאחר שנקבע כי מעשיו של המערער מקיימים את היסוד העובדתי והנפשי של העבירה, הורשע המערער ביחס לאירוע השני בשלוש עבירות של מעשה סדום לפי סעיף 347(א)(1) לחוק העונשין, ובשלוש עבירות של מעשה סדום לפי סעיף 350 לחוק העונשין. בית המשפט המחוזי זיכה את המערער מעבירות המעשים המגונים שיוחסו לו הן באירוע הראשון, הן באירוע השלישי, לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין. גזר הדין של בית המשפט המחוזי

--- סוף עמוד 5 ---

10. המערער הורשע כאמור בעבירות של מעשה מגונה, הטרדה מינית ומעשה סדום. בית המשפט המחוזי הטיל על המערער עונש מאסר של ארבע שנים וחצי לריצוי בפועל, לצד עונשי מאסר על-תנאי ופיצויים למתלוננים, כמפורט ברישא.

11. בית המשפט המחוזי קבע כי המעשים שבהם הורשע המערער נפרשו על פני מספר אירועים נפרדים, ולנוכח הוראת סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין, הוא רשאי לגזור עונש נפרד לכל אירוע עצמאי או עונש כולל ביחס לכל האירועים. בית המשפט המחוזי ציין כי עבירות המין בישראל הן בעיקרן עבירות התנהגותיות אשר העונש המרבי הקבוע בדין ביחס אליהן נקבע על-פי ארבעה יסודות: מהות המעשה המיני, קיום/אי-קיום של הסכמה למעשה המיני, גיל נפגע העבירה, והקשר החברתי בין מבצע העבירה לנפגע.

12. ביחס לעבירות באישום הראשון, בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה כי מתחם העונש ההולם בגין העבירה הוא בין מאסר מותנה למאסר בפועל לתקופה קצרה, בין היתר לנוכח העובדה כי מתלונן א הבלויג על מעשיו של המערער כיוון שאף שלאחר שהובהרה לו הכוונה המינית שבדברים, הוא לא ראה בהם חומרה יתרה. מנגד, ביחס לעבירות באישום השני, נפסק כי אין ניתן לקבוע מעבר לספק סביר כי המעשים אכן בוצעו שלא בהסכמתו של מתלונן ב.

13. משנדרש בית המשפט המחוזי לבחינת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, אלה המתייחסות לכלל העבירות, ובהן גילו המבוגר, מצבו הרפואי והעדד עבר פלילי, ואלה המתייחסות לעבירות הייחודיות: ביחס למתלונן א – חלוף הזמן בין ביצוע העבירה להגשת התלונה, וביחס למתלונן ב – מחדלי החקירה בעבודת המשטרה, נקבע כי העונשים המצטברים ההולמים את מעשי המערער נגד מתלונן א נעים במנעד שבין 18 חודשי מאסר לבין ארבע שנים וחצי, ונגד מתלונן ב במתחם שבין שלוש שנים וחצי לחמש שנות מאסר. בית המשפט המחוזי ציין כי הנסיבות הספציפיות האמורות תומכות בעמדה כי יש לגזור את עונשו של המערער על הצד הנמוך בתוך מתחמי הענישה האמורים. מכאן הסיק בית המשפט המחוזי כי יש להעמיד את עונשו של המערער בגין העבירות נגד מתלונן א על שנתיים מאסר ובגין העבירות נגד מתלונן ב על שלוש שנים וחצי. יחד עם זאת, הורה בית המשפט המחוזי על חפיפה חלקית של עונשי המאסר האמורים, כך שהמערער ישא באופן חופף שנה ממאסרו. בנוסף לעונש המאסר לריצוי בפועל, נגזרו על המערער העונשים המפורטים ברישא. בית המשפט

### --- סוף עמוד 6 ---

המחוזי ציין כי אין בידיו תשתית ראייתית מתאימה שמאפשרת לקבוע כי יש להקל בעונשו של המערער בהתבסס על שיקולי שיקום.

מכאן הערעור שלפנינו. כאמור, הערעור מופנה נגד ההרשעה שבהכרעת הדין ולחלופין נגד חומרת גזר הדין. יצויין כי ביום 9.12.2012 דחה בית משפט זה (השופט צ' זילברטל) את בקשת המערער לעיכוב ביצוע גזר הדין של בית המשפט המחוזי. תמצית טיעוני המערער

14. המערער טוען כי שגה בית המשפט המחוזי כשלא יחס את המשקל המתאים למחדלי החקירה והתרשלותה של המשיבה באיסוף חומר הראיות. לשיטתו, בנסיבות אלה, אין מנוס מהמסקנה כי החקירה בעניינו כלל לא מוצתה. כך למשל, עדויות המתלוננים ועדויותיו של המערער עצמו ביחס למעשים המתוארים בכתב האישום לא תועדו על-ידי גורמי החקירה כנדרש בדין. בנוסף, נטען כי בעוד שהעימות שנערך עם מתלונן א לא תועד, העימות עם מתלונן ב כלל לא נערך. מכאן מבקש המערער להסיק כי שגה בית המשפט המחוזי כשזקף קשיים ראייתיים אלה דווקא לחובתו בכך שהרשיע אותו, ולא לחובת המשיבה.

15. המערער מלין על כך שהמשיבה ביצעה בדיקת דנ"א למגבת שנמצאה במחסן ביתו, אך בחרה שלא לצרף את ממצאיה לחומר הראיות בתיק, שאם לא כן, לדידו, היה בהם כדי לחזק את גרסתו כי מעשיו התמצו אך ב"הדרכה מינית" שניתנה לבקשתם של המתלוננים. עוד מוסיף המערער ומציין כי המשיבה, במכוון, לא ביקשה להקיש ממקרה אחד למשנהו כתימוכין בדרך של "עדות שיטה" או בשל "דפוס פעולה כללי זהה", שכן אחרת גם בכך היה כדי לחזק את גרסתו האמורה.

16. המערער טוען כי שגה בית המשפט המחוזי כשהתעלם מחוות הדעת הרפואית שהוצגה בעניינו, לפיה הוא סובל מבעיות בתפקוד המיני, קרי – אין אונות. עוד מציין המערער כי הוא מבין את הפגיעה בקטינים בנסיבות אלה, הוא מצר על המעשים שביצע, ומביע חרטה כנה. לכן, לשיטתו, פנה לגורמי מקצוע לשם קבלת טיפול וסיוע מתאים.

17. בערעור שלפנינו, חזר המערער על עיקרי הטענות שהעלה לפני בית המשפט המחוזי באשר למהימנותם של שני המתלוננים, ובפרט ביחס לסתירות בעדותו של מתלונן ב. לדידו, שגה בית המשפט המחוזי כשלא זיכה אותו מהעבירות שיוחסו לו

--- סוף עמוד 7 ---

באישום השני. לשיטתו של המערער, הרשעתו באישום השני מבוססת על הנחות והערכות, חלף קביעות עובדתיות מוכחות מעבר לספק סביר.

18. המערער מפנה לחלקים נרחבים מעדויות העדים בתיק זה, לרבות של ר.ח, ששני המתלוננים היו תלמידיו, ושלטענתו היה "הרוח החיה" בהפללתו, וכן של הגורמים המשטרתיים אשר היו מופקדים על ניהול החקירה בעניינו. לדידו, הקשיים העולים מתוכן עדויותיהם, עליהם הצביע, סותרים את התוצאה המשפטית אשר אליה הגיע בית המשפט המחוזי במסגרת הכרעת הדין.

19. לחלופין טוען המערער נגד חומרת גזר הדין. לדידו יש להתחשב בין היתר בגילו המבוגר, בבעיותיו הרפואיות, בהעדר עבר פלילי, בחוות הדעת הפסיכיאטרית מיום 23.12.2012 המעידה על מצוקתו הנפשית, וכן במצבה הרפואי של אשתו. המערער מוסיף ומציין כי לשיטתו שגה בית המשפט המחוזי כשגזר ביחס לאישום הראשון תקופת מאסר של שנתיים לריצוי בפועל.

20. לפי עמדת המערער, צערו, חרטתו הכנה ובקשת מחילה מהקטינים עמם היה בקשר, לא הובאו בחשבון במידה מספקת בגזר-דינו של בית המשפט המחוזי. נוסף על האמור, הציג המערער פסיקה לעניין רמת הענישה המקובלת בעבירות דומות התומכת לכאורה בעמדתו כי העונש שנגזר עליו ניצב בודד בחומרתו ביחס לעונשים שנפסקו בנסיבות דומות ואף חמורות יותר.

תמצית תגובת המשיבה

21. לטענת המשיבה, הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאים עובדתיים ובממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית, במיוחד כשמדובר בעבירות מין. לדידה, העניין דנן אינו נופל לגדר המצבים החריגים אשר מצדיקים התערבות של ערכאת הערעור, מאחר ולשיטתה לא הוכח כי נפל פגם כלשהו בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי.

22. ביחס לאישום הראשון, המשיבה טוענת כי גרסת מתלונן א היא מהימנה; הן ביחס למעשה המגונה, הן ביחס למעשי ההטרדה המינית. בהקשר זה, המשיבה מפנה לקביעת בית המשפט המחוזי כי עדותו של מתלונן א, והפרטים הנכללים בה, מגבשת תמונת מציאות בעלת היגיון פנימי, קוהרנטיות ועקביות, הנתמכת בחיזוקים מתאימים.

--- סוף עמוד 8 ---

מנגד, לפי עמדת המשיבה, המערער הותיר רושם שלילי שאינו ראוי לאמון. בהקשר זה, המשיבה מפנה לקביעת בית המשפט המחוזי כי עדותו של המערער הותירה רושם מתחמק, בלתי אמין בעליל, והתאפיינה בצמצום אחריותו ושינויי גרסה תדירים שלא מאפשרים ליתן אמון בגרסתו הנשמעת מופרכת על-פניה.

23. באשר לטענתו של המערער כי הורשע בעבירה של הטרדה מינית (ריבוי עבירות) אף שלא הוכחה התנגדותו של מתלונן א למעשים, מציינת המשיבה כי נוסח כתב האישום לא כלל את ביטויי ההתנגדות במקרים המפורטים בסעיף-קטן (א) ובסעיף-קטן (ב) ביחס לאירוע השני באישום הראשון. לדידה, הרשעתו

של המערער בעבירה זו נעשתה מכוח סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, קרי – הרשעה בעבירה על-פי עובדות שלא נטענו בכתב האישום.

24. ביחס לאישום השני, טוענת המשיבה כי עדותו של מתלונן ב היא מהימנה, ולראיה היא מפנה לקביעת בית המשפט המחוזי כי רחש אמון לעדותו באשר לליבת המעשים, וכי מדובר בתיאורים אותנטיים גם אם הם דלים בפרטים מקיפים וממצים. מנגד, לפי עמדת המשיבה, גרסתו של המערער ביחס לנסיבות התרחשות האירועים היא מופרכת ונטולת כל היגיון פנימי. עוד מוסיפה המשיבה ומציינת כי מדובר ב'גרסה כבושה', לנוכח העובדה כי בראשית חקירתו טען המערער כי מתלונן ב הגיע בנסיבות אחרות למחסן שבו בוצעו המעשים המיניים. המשיבה טוענת כי קיימות גם ראיות נוספות שנמצאו במחסן התומכות בגרסתו של מתלונן ב, ובהן בין היתר שפופרת ג'ל אלוורה שנמצאה על המזרן וכן כדור "ויאגרה", המצביעים על כוונה לעשות ב'אמצעים' אלה שימוש דווקא שם.

25. לפי עמדת המשיבה, אין במחדלי החקירה המצויינים בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי כדי להביא לזיכוי של המערער, לנוכח התשתית הראייתית האיתנה המונחת בבסיס הרשעתו בעניינם של שני המתלוננים. לדידה, יש להצר על התקלה שארעה באי-הקלטת חקירותיו של המערער, ולפעול לאי-הישנותה. ואולם, המערער עצמו לא ביקש לטעון לאי-מהימנות התיעוד בכתב שנערך ביחס לחקירותיו. באשר לתקלה שאירעה בהקלטת העימות, והעדר התיעוד בכתב ביחס לשלב שבו הפנה המערער למתלונן א שאלה על אודות רצונו לעיין בתעודת הזהות שלו, מוכן היה בית המשפט המחוזי להניח לטובת המערער כי נכונה היא גרסתו שלפיה שתק המתלונן א כשהמערער שאל אותו אם הוא זוכר שביקש לראות את תעודת הזהות שלו.

#### --- סוף עמוד 9 ---

26. ביחס לאישום השני, המשיבה חולקת על עצם הגדרתן של פעולות החקירה הפוטנציאליות שתוארו בהכרעת הדין כ'מחדלי חקירה'. לדידה, שאלת התקיימותם של מחדלי חקירה צריכה להיבחן אל מול התשתית הראייתית שהונחה לביסוס עובדות כתב האישום, ולא אל מול פעולות החקירה המקסימאליות שיכלו להתבצע לצורך בירור העניין. בהקשר זה, מוסיפה המשיבה ומציינת כי פעולות החקירה אשר אותן מנה בית המשפט המחוזי, פעולות שלא בוצעו, רלבנטיות רובן ככולן לבירור סוגיית אי-ההסכמה באישום השני. ואולם, משלא הורשע המערער בעבירות של אינוס, העניק בית המשפט המחוזי את מלוא המשקל האפשרי במישור הראייתי למחדלי החקירה. באשר לממצאי בדיקת הדנ"א, טוענת המשיבה כי כלל לא היה צורך להורות על ביצוע בדיקה זו, שכן העובדה כי מתלונן ב אכן הגיע לפורקן מיני במחסן ביתו של המערער, וכי נעשה שימוש במגבת שנמצאה במקום לצורך ניגוב הזרע, לא הייתה שנויה במחלוקת.

27. באשר לחומרת העונש, המשיבה טוענת כי העונש שנגזר על המערער הולם את חומרתן של העבירות אשר בהן הורשע, את עוצמת הפגיעה בערכים המוגנים על פיהן, ואת הנסיבות שהתקיימו בעניינן. לשיטתה, גזר-דינו של בית המשפט המחוזי מבטא איזון ראוי גם בהתחשב בנסיבות האישיות של המערער, לרבות גילו המבוגר, מצבו הבריאותי, וכן בשים לב לעובדה כי מדובר במאסרו הראשון.

הערכת מסוכנות מיום 21.3.2013

28. ד"ר יהודית אבולעפיה, קרימינולוגית קלינית בכירה, מציינת בחוות דעתה כי המערער לוקח אחריות חלקית ומינורית על מעשיו, מכחיש את נסיבות ביצועם, משליך ומנרמל, קרי – מסביר את מפגשיו עם המתלוננים ברצון ללמדם, וכי נבעו מיוזמתם האישית, תוך שלילת כל כוונה מינית במעשיו. נקבע כי אין

לשלול לחלוטין משיכה מינית הומוסקסואלית לנערים, וזאת חרף העובדה כי קיים ומקיים מערכת יחסים ארוכת שנים עם אשה בוגרת. עוד צויין בחוות הדעת כי בהתייחסותו של המערער בלטו עיוותי חשיבה המאפיינים עברייני מין. כך למשל, המערער אינו מגלה אמפתיה כלשהי לקורבנות העבירה, מתאר את עצמו במונחים חיוביים, מדגיש את היותו מורה ומייחס לקורבנות מניעים שליליים כגון סחיטה.

29. באשר לשאלת הערכת המסוכנות, מצד אחד – צויין כי גילו המבוגר של המערער אינו מהווה פקטור המפחית ממסוכנותו בצורה משמעותית, ומנגד – המערער ניהל ומנהל מערכת יחסים זוגית לאורך שנים, שמר על רצף תעסוקתי, ולא ידוע על

--- סוף עמוד 10 ---

שימוש בסמים או עבר פלילי. העובדה כי העבירות בוצעו לעיתים בנוכחות אחרים ובמקום ציבורי, ולעיתים בסתר לאחר תכנון ובידודם של הקורבנות – עשויה לשמש כגורם המגביר רמת מסוכנות. לאחר שהתברר כי המערער אינו מגלה מוטיבציה לטיפול יעודי בעברייני מין, ומצד שני אובחן כבעל מורא מפני החוק, נקבע כי רמת המסוכנות המינית לטווח הארוך היא בינונית.

דיון והכרעה

ערעור על הכרעת הדין

30. לאחר הטיעון בערעור בעל-פה, בעקבות הערותינו, הודיע ב"כ המערער כי איננו עומד עוד על ערעורו במה שנוגע לאישום הראשון, ונכון עשה. גבי דידי, לאחר שבחנתי את התשתית הראייתית אשר עליה התבסס בית המשפט המחוזי בדחותו את טענות המערער – הן באשר לאישום הראשון, הן באשר לאישום השני – הגעתי לכלל מסקנה כי אין כל עילה להתערבותנו בהכרעת הדין. הלכה ידועה ומושרשת היא כי בית המשפט, בשבתו כערכאת ערעור, לא על נקלה יתערב בקביעות העובדתיות ובהערכת מהימנות עדים של הערכאה המבררת, אשר שמעה את העדויות, התרשמה מהן באופן בלתי אמצעי ובחנה אותן. הרציונל לכך ברור ונובע מיתרונה של ההתרשמות הישירה של הערכאה המבררת מן העדים הבאים לפניה ומן הראיות המובאות לפניה, ואשר על בסיסן היא מגבשת את הכרעתה (ראו למשל: [ע"פ 316/85 גרינוולד נ' מדינת ישראל](#), פ"ד מ(2) 564, 573 (1986); [ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל](#), פ"ד נה(2) 918, 924 (2001)). ההתערבות בממצאי עובדה תעשה, אם כן, במצבים חריגים וקיצוניים בלבד, כגון כאשר נפל בהכרעתה של הערכאה הדיונית פגם היורד לשורשו של עניין (ראו למשל: [ע"פ 377/62 לוי נ' היועץ המשפטי לממשלה](#), פ"ד יז 1065, 1073-1074 (1963); [ע"פ 9468/10 פלוני נ' מדינת ישראל](#) (16.4.2012), פסקה 11 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל; פסקה 17 לפסק דיני בע"פ [2489/12 פלוני נ' מדינת ישראל](#) (13.8.2012)). לא מצאתי כי העניין שלפנינו בא בגדר המקרים החריגים המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור בממצאים מסוג זה.

31. בית המשפט המחוזי פירט בהכרעת הדין את הסימנים שהביאוהו למסקנתו בנושא המהימנות "הבלתי מסוייגת" (עמוד 19 להכרעת הדין) של המתלונן א, אשר שחזר "כמיטב יכולתו פרטי ארועים שחוה מבלי כל נסיון להעצמם, או להשחיר את פני הנאשם. הוא ערך אבחנה בין המעשים לפי חומרתם, על רצף שבין הצעות מיניות מרומזות למגע ישיר באיבר-המין, והדגיש כי בשל אופיו הנוח של הנאשם כלפי ילדים, עד לשלב מסוים כלל לא היה בטוח אם היתה לנאשם כוונה מינית" (שם). באשר למתלונן ב, ציין בית המשפט המחוזי כאמור מספר קשיים. אף-על-פי-כן רחש בית המשפט אמון



## --- סוף עמוד 11 ---

לעדוּתו "באשר לליבת המעשים" (עמוד 28 להכרעת הדין). הקשיים נומקו ביכולת וורבלית דלה של מתלונן ב, בבדיקות ובמבוכה: "בשל גילו [13 וחצי בעת ההיא – נ' ס'] ובעיקר בשל הרקע התרבותי-חברתי, אליו משתייך, לא הייתה לו כל יכולת לתאר את המעשים המיניים שתיאר אלא אם חווה אותם. כך תיאר בשפה ילדית את הזרע שנפלט ממנו, את המגבת שבה נוגב, ואת מעשה הסדום תיאורים אותנטיים, גם אם דלים בפרטים" (שם). מנגד, מנה בית המשפט המחוזי "הסברים תמוהים עד מאד" (בעמודים 28 ו-29 להכרעת הדין) בגרסת המערער. אכן כך. ילד בן 13 וחצי שיניח כך סתם, בלא כל יחסי קרבה שקדמו לכך את ידו על איבר מינו של אדם כבן 70, במהלך התפילה, ועוד אמר לו שוב ושוב כי הוא "חייב לגמור", והכל בנוכחות מתפללים, בבית הכנסת, היא גרסה מופרכת. גם תגובתו הנטענת של המערער, כי הציע אז למתלונן ב לבוא למחסן ביתו על מנת לאונן שם, אינה מתקבלת על הדעת. עוד כהנה וכהנה פרכות ציין בית המשפט המחוזי בגרסת המערער, כשהיא לעצמה, כמו גם בדרך התפתחותה, עד שהגיע למסקנה הבלתי נמנעת, המעוגנת היטב בראיות, על הוכחת אשמתו של המערער גם באישום השני.

32. בחינת החומר הראייתי בכללותו מובילה למסקנה כי אין טעות משפטית המאפשרת את התערבות ערכאת הערעור בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי – אשר התרשם מן המכלול באופן ישיר ובפרט מגרסתו המופרכת והסבריו התמוהים של המערער – לפיה אשמתו של המערער הוכחה מעבר לספק סביר, הן ביחס לאישום הראשון, הן ביחס לאישום השני; וזוהי אמת-המידה המחייבת במשפט הפלילי: לעניין הסבריו התמוהים של המערער אציין עוד זאת: קיומה של ראיה מסבכת מטיל על נאשם נטל טקטי של הצגת הסבר; משלא הורם נטל זה, נותרת הראיה המסבכת כראיה יחידה לחובת הנאשם ומשקלה נבחן בתור שכזאת (ראו: י. קדמי, על הראיות, חלק שני (דיונון, תש"ע-2009), בעמ' 878-877 (להלן: קדמי)).

33. אין לכחד, נפלו מחדלי החקירה בעניינו של המערער, הן באשר לאופן עריכת החקירה, הן באשר לאופן תיעודה; טוב היה אם אלה היו נמנעים. ברם, לא מצאתי כי יש באלה כדי לעורר ספק סביר בדבר אשמתו של המערער, בשים לב למארג הראיות והעדויות המצביעות מעבר לספק סביר על אשמתו של המערער בעבירות בהן הורשע (ראו למשל: [ע"פ 3947/12](#) סאלה נ' מדינת ישראל (21.1.2013), בפסקה 45 לפסק-דינו של השופט י' דנציגר (להלן: עניין סאלה). המערער לא טען כי דבריו שובשו או סולפו, לגבי האישום הראשון, ואף אישר כי דבריו כפי שתועדו בחקירותיו משקפים את הדברים כהווייתם. לגבי האישום השני, מלכתחילה מה שהוחסר בחקירת המשטרה,

## --- סוף עמוד 12 ---

הושלם בדיעבד בבית המשפט. בית המשפט המחוזי שקל בזהירות רבה בהכרעת דינו את העדויות שנשמעו לפניו, על רקע המכלול, ואף זיכה את המערער מחלק מהעבירות שיוחסו לו במקור בכתב האישום.

34. כזכור, המערער טען על אי-צירוף ממצאי בדיקת הדנ"א לחומר הראיות, והשלכות הדבר הזה על ההרשעה. דא עקא, הלכה פסוקה היא, כי אין משמעות ראייתית מזכה להיעדרן של טביעות אצבע או דנ"א, שכן כוחן של ראיות מדעיות מסוג זה הוא בהימצאותן ולא בהיעדרן (ראו קדמי לעיל, בעמ' 841-840; [בש"פ 7080/06](#) עבדל סלאם נ' מדינת ישראל (7.9.2006), בפסקה 7 לפסק-דינה של השופטת ד' ברלינר; [ע"פ 2957/10](#) אלאטרש נ' מדינת ישראל (30.5.2012), בפסקה יט לפסק-דינו של השופט א' רובינשטיין). לאחרונה אף חזרתי על ההלכה האמורה ב**בש"פ 238/13** אימאם נ' מ"י (17.3.2013), וציניתי כי העובדה שלא נמצאו ראיות דנ"א, אין בה כדי לסתור את הגירסה המרשיעה, מכיוון שכאמור קיימות גם ראיות אחרות ומשום

שראיות פורנזיות מרשיעות לא תמיד קיימות בזירת האירוע (ראו פסקאות 24-25 להחלטתי והאסמכתאות המצויינות שם). באופן דומה, בע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל (18.5.2006), הדגיש השופט א' רובינשטיין כי על בית המשפט להתמקד ב"יש הראייתי" בבוחנו את השאלה האם יש די ראיות כדי לבסס הרשעה מעבר לספק סביר: "התביעה אינה חייבת להציג בפני בית המשפט את 'הראיה המקסימאלית', אלא על התביעה להוכיח את המוטל עליה ב'ראיה מספקת', ואין נפקא מינה אם היה לאל ידה להשיג טובה הימנה' (עניין מליקר, וראו האסמכתאות דשם) וגם אם יכלה התביעה להשיג ראיות טובות יותר, אין הדבר מוביל לזיכוי הנאשם, אם בראיות שהוצגו יש די להרשעה מעבר לספק סביר" (שם, פסקה ז(2)). לאחרונה, שב וציין השופט י' דנציגר דברים דומים בהקשר ל"יש הראייתי" בבואנו לבסס הרשעה מעבר לספק סביר (ראו עניין סאלח, בפסקה 29).

35. אני מודע גם לעובדה כי בית המשפט המחוזי ביפר שלא להסתמך על עדויות המתלוננים בשני האישומים כתימוכין הדדיים בדרך של "עדות שיטה" או בשל "דפוס פעולה כללי זהה", אולם מבלי לקבוע מסמרות בדבר, איני רואה מניעה לכך בנסיבות שכאלה, שבהן ניתן להעזר, לצורך הוכחת אשמתו של נאשם, בראיות על "מעשים דומים" שנעשו על-ידו בעבר, או על-ידי הוכחה כי נקט במקרה אחר באותה "שיטת ביצוע" מיוחדת, שבה בוצעה העבירה (ראו קדמי לעיל, בעמ' 702-703). לא הייתה צריכה להיות מניעה להוכיח אותם מעשים דומים או נקיטה באותה שיטת ביצוע לנוכח

### --- סוף עמוד 13 ---

הכלל כי כל ראיה שהיא רלוונטית ובעלת כוח ראייתי לגבי השאלות השנויות במחלוקת היא ראיה כשרה וקבילה. בית המשפט המחוזי נקט משנה-זהירות בעניין זה.

ערעור על גזר הדין

36. כידוע, אין ערכאת הערעור מעמידה את עצמה בנעלי הערכאה הדיונית לעניין מידת העונש; והתערבותה בהקשר זה, מצומצמת לנסיבות שבהן הערכאה הדיונית נכשלה בטעות של ממש או שהעונש שנגזר על-ידיה חורג במידה קיצונית מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ראו למשל: ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל (3.2.1998), בפסקה 5 לפסק-דינו של השופט י' קדמי; ע"פ 5576/10 פלוני נ' מדינת ישראל (14.4.2011), בפסקה 2 לפסק-דינו של השופט ס' ג'ובראן; עניין סאלח, בפסקה 46 לפסק-דינו של השופט י' דנציגר). אינני סבור כי בנסיבות העניין קמה עילה להתערבות בגזר דינו המידתי והמאוזן של בית המשפט המחוזי.

37. העונש שהושת על המערער אינו סוטה בצורה ניכרת ממדיניות הענישה הראויה. על-פני הדברים, גם אם העונש שהועמד על ארבע וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל הוא אמנם אינו קל, הרי שאין הוא חורג לחומרה באופן המצדיק את התערבות ערכאת ערעור. נהפוך הוא, כל אותם שיקולים הנטענים על-ידי המערער ובהם, בין היתר, גילו המבוגר, מצבו הרפואי, העדר עבר פלילי ומחדלי החקירה בעבודת המשטרה – זכו להתייחסות בגזר דינו של בית המשפט המחוזי אשר נתן להם משקל כראוי להם. אלמלא שקל בית המשפט המחוזי שיקולים אלו, יש להניח כי עונשו של המערער היה חמור עוד יותר מכפי שנגזר עליו, לאור הניצול של בן ה-70 את 'בני העשרה', בשים לב לטראומה, ומחמת הצורך להביע סלידה מן המעשים ולהרתיע מפני הישנותם.

38. בהתחשב בכל האמור, ולנוכח חומרת העבירות שבהן הורשע המערער מחד גיסא, ונסיבותיו האישיות מאידך גיסא, באתי לכלל מסקנה כי בית המשפט המחוזי איזן כראוי בין שיקולי הענישה השונים,

והגיע לתוצאה עונשית נכונה.

39. סוף דבר

אשר על כן, הגעתי לכלל מסקנה כי אין הצדקה לערעור ולפיכך אציע לחברי לדחותו; הן במה שנוגע להכרעת הדין, הן במה שנוגע לגזר הדין.

--- סוף עמוד 14 ---

ש ו פ ט

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' סולברג.

ניתן היום, כ"ג באב התשע"ג (30.7.2013).

ע' ארבל 54678313-8798/12

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 12087980\_O06.doc עב  
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, www.court.gov.il  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

--- סוף עמוד 15 ---

-  
-

עפ 8798/12 מרדכי נבון נ' מדינת ישראל

[www.nevo.co.il](http://www.nevo.co.il)

-