



ע"פ 2695/24 - פלוני נ' מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 2695/24

לפני:

כבוד השופט יוסף אלרון
כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ
כבוד השופט יחיאל כשר

המערער:

פלוני

נגד

המשיבים:

1. מדינת ישראל
2. אשקלון משפחתון "אור שלום"
ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים (השופטים ח' מאק-קלמנוביץ, מ'
ליפשיץ-פריבס ו- מ' כדורי) מיום 12.9.2023
ומיום 18.2.2024 ב-תפ"ח 52992-09-22
כ"ז בטבת תשפ"ה (27 ינואר 2025)

תאריך ישיבה:

בשם המערער:

עו"ד עמרי כהן

בשם המשיבה 1:

עו"ד ניצן רוס

בשם נפגעת העבירה:

בשם שירות המבחן:

פסק-דין

השופט יוסף אלרון:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים ח' מאק-קלמנוביץ, מ' ליפשיץ-פריבס ו- מ' כדורי) ב-תפ"ח 52992-09-22 מימים 12.9.2023 ו-18.2.2024, בגדרו הורשע המערער בעבירת אינוס ונידון ל-18 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.

עיקרי כתב האישום

2. נגד המערער הוגש כתב אישום, המתאר כי בינו לבין המתלוננת, שהייתה בת 17 במועד האירוע,

התקיים קשר זוגי אשר פסק בחודש ינואר 2022. ביום האירוע, ה-28.5.2022 בסמוך לשעה 23:00, המערער והמתלוננת נפגשו בגינה בסמוך לביתה. המערער ביקש לנשק את המתלוננת והיא נסוגה, ולאחר מכן הציע לחדש את הקשר הזוגי ביניהם אך המתלוננת הבהירה כי היא אינה מעוניינת בכך וכי לא יקיימו מגע מיני. המערער והמתלוננת עברו לשבת בגינה אחרת, ושם המערער חזר על המעשים, אף שהמתלוננת שבה והבהירה כי היא אינה מעוניינת לקיים עמו קשר זוגי או מגע מיני. בסמוך לשעה 23:45, בשל הקור בחוץ, השניים נכנסו לרכבו של המערער כשהוא יושב במושב הנהג והמתלוננת יושבת במושב שלצידו. המערער לקח את מכשיר הטלפון הסלולרי של המתלוננת והניח אותו בינו לבינה, ורכן לעבר המתלוננת כדי לנשקה, ואילו היא נרתעה לאחור והזיזה את פניה. המערער נגע בחזה המתלוננת מעל הבגדים, ואחר כך הכניס את ידו מתחת לסוודר שלבשה, הניח את ידו על ירכה ואחז עם ידו השנייה את ידה.

לאחר מכן, המערער הכניס את ידו מתחת למכנסיה ותחתוניה של המתלוננת, והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה שלא בהסכמתה. המתלוננת ביקשה ממנו מספר פעמים שיפסיק את המעשים, אמרה שהיא רוצה לחזור הביתה והחלה לבכות. חרף זאת, המערער המשיך במעשיו במשך דקות ארוכות. בשלב מסוים, המערער הוציא את ידו מאיבר מינה של המתלוננת ושחרר את אחיזתו מידה כדי להוציא את איבר מינו ממכנסיו כדי שהיא תיגע באיבר מינו. המתלוננת ניצלה את שחרור ידה, נטלה את מכשיר הטלפון שלה ויצאה מהרכב. בגין האמור יוחסה למערער עבירת אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

הכרעת הדין וגזר הדין

3. המערער הורשע במיוחס לו לאחר ניהול הליך הוכחות. מסכת הראיות נגד המערער כללה, בעיקרה, את עדות המתלוננת; את הודעות המערער במשטרה, במסגרתן הודה כי המשיך במעשים אף לאחר שהמתלוננת אמרה "לא" ואמר שעשה זאת מאחר שהיה "מנותק" מהאירוע; וכן את תוכן ההתכתבות בין המתלוננת למערער במסגרת תרגיל חקירה, שם המערער כתב, בין היתר, "אני מצטער שהמשכתי למרות שאמרת לי שאת לא רוצה ודי". עוד העידה במהלך פרשת התביעה, מנהלת המסגרת שבה שוהה המתלוננת, שתיארה שינוי בהתנהגותה בעקבות האירוע; וכן חבר של המתלוננת, שהעיד כי המתלוננת סיפרה לו על האירוע בסמוך לאחר התרחשותו. בפרשת ההגנה העיד המערער בלבד.

בית המשפט המחוזי נתן אמון בגרסת המתלוננת, שלפיה המערער החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה למרות שהביעה את התנגדותה למגע מיני עמו מספר פעמים. המערער אף לא שעה לבקשותיה לחדול מהתנהגותו וזאת גם לאחר שהתחילה לבכות. מנגד, גרסתו הכבושה של המערער שלפיה לא היה מודע לכך שהמתלוננת אינה מעוניינת במגע המיני נדחתה. בתוך כך, בית המשפט המחוזי התייחס בין

היתר להודעות המערער במשטרה וכן לאמרותיו בתרגיל החקירה, שבהן הודה כאמור כי המשיך במעשיו חרף התנגדות המתלוננת. עוד נדחתה טענת המערער כי למרות שהמתלוננת אמרה לו "לא", ניתן היה להבין "ממכלול הנסיבות" כי היא דווקא מעוניינת בהמשך המגע המיני. בהקשר זה, נשללה הטענה כי אופן התרחשות האירועים לפני הכניסה לרכב היה בו כדי ללמד על רצון המתלוננת לקיים יחסי מין. נקבע כי המתלוננת הבהירה למערער עוד בטרם הפגישה, כמו גם במהלכה, כי היא אינה מעוניינת באינטראקציה מינית עמו. כמו כן, ניסיונות המערער לנשק את המתלוננת נדחו על ידה לאורך הערב. בנסיבות אלה, נקבע כי לא היה יסוד לטענת המערער כי הסיק "ממכלול הנסיבות" כי המתלוננת הסכימה לביצוע המעשים, וממילא אף אם ניתן היה להסיק "הסכמה" כאמור, המתלוננת הביעה בפירוש את התנגדותה להמשך המגע המיני, וחרף זאת המערער לא חדל ממעשיו.

4. בגזר הדין, בית המשפט המחוזי התייחס לחומרת העבירה ולהשלכותיה על המתלוננת, כפי שהובאו בין היתר בתסקיר נפגעת העבירה. כמו כן, צוין כי העבירה לא נמצאת "בחלקו הגבוה של מנעד חומרת מעשי האינוס" כלשון בית המשפט המחוזי. בהתאם נקבע מתחם העונש הולם בין 15 ל-48 חודשי מאסר בפועל.

בגזירת העונש בתוך המתחם, בית המשפט המחוזי התייחס בין היתר לתסקיר שירות המבחן שפירט את אורח חייו התקין של המערער והיעדרו של עבר פלילי. לצד זאת התייחס גם לקושי של המערער לקחת אחריות על מעשיו ולקיומם של "עיוותי חשיבה המלווים אותו". כן ניתן משקל לגילו הצעיר של המערער, שהיה בן 18 בעת ביצוע המעשים. לבסוף, עונש המערער הועמד בחלקו התחתון של מתחם העונש האמור, באופן שנגזר עליו מאסר בפועל למשך 18 חודשים, וזאת לצד ענישה נלווית.

תמצית טענות הצדדים בערעור

5. במסגרת הערעור, המערער שב וטוען כי, חרף העובדה שהמתלוננת התנגדה למעשים, בין היתר כשאמרה "לא", הרי שיש להסתכל על האירוע בכללותו. נטען כי לאורך האירוע התקיימה אינטראקציה "רומנטית" בין המערער למתלוננת, וכי השניים נכנסו לרכב מתוך כוונה לקיים בו יחסי מין. לטענתו, "מיד" שהבין כי המתלוננת אינה מעוניינת בהמשך קיום המגע עמו. וכל האירוע נמשך "חצי דקה, דקה" כלשונו.

עוד נטען, כי הסיבה לכך שהמערער הודה בהתכתבויותיו עם המתלוננת כי המשיך במעשים למרות התנגדותה, היא שרצה לפייסה. וביקש להימנע מוויכוח. כטענה חלופית, המערער סבור כי יש להקל בעונשו, זאת בין היתר לנוכח הליך הטיפול בו שולב, נסיבותיו האישיות והיותו נעדר עבר פלילי.

6. מנגד, המשיבה סבורה כי טענות המערער עומדות בסתירה לגישתו הברורה של בית משפט זה לאורך השנים כי "לא הוא לא". בהקשר זה, נטען כי טענות המערער ביחס לאופי האירוע "בכללותו" לא רק שעומדות בסתירה לקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, אלא שהן כלל אינן רלוונטיות לצורך ההכרעה - למעשה, אין מחלוקת כי המערער המשיך בביצוע המגע המיני גם לאחר שהמתלוננת הביעה את התנגדותה, הן במילים הן בהתנהגות, ודי בכך כדי להגיע למסקנה כי מתקיימים יסודות עבירת האינוס. כמו כן, נטען כי אין להתערב בעונש שנגזר על המערער, זאת בהתחשב בחומרת עבירת האינוס, שכוללת מטבעה ביצוע פעולה בעלת מאפיינים אלימים כלפי הקורבן. לבסוף, נטען כי העונש אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים.

7. עובר לדיון בערעור, הוגש תסקיר עדכני מטעם שירות המבחן, שלפיו המערער שולב בהליך טיפולי בנובמבר 2024. צוין כי המערער "מבין כי הכחשת מעשיו בתחילה היוותה מנגנון הגנה עבורו"; וכיום הוא מבין "באופן ראשוני" שהמתלוננת לא הייתה מעוניינת בקיום היחסים, ומביע חרטה על מעשיו. בנסיבות אלה, שירות המבחן המליץ להימנע מהטלת עונש מאסר בפועל.

דיון והכרעה

8. דין הערעור להידחות על שני חלקיו. ביחס להכרעת הדין, עיקר טענות המערער מופנות כלפי ממצאי עובדה ומהימנות של בית המשפט המחוזי. אולם, ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאים מסוג זה שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, שהתרשמה באורח ישיר מהעדויות שהובאו בפניה ומהשתלבותן במארג הראייתי הכולל (ע"פ 7451/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (29.9.2024)). לכלל זה ישנם חריגים, אך המקרה שלפנינו אינו נכלל בגדרם (ראו פסק דיני ב-ע"פ 7218/22 אלמלח נ' מדינת ישראל, פסקה 47 (29.1.2025)).

9. בענייננו, קיימות ראיות למכביר המצביעות בבירור על כך שהמערער היה מודע היטב להתנגדות המתלוננת למעשיו. במהלך ההתכתבות בין המערער למתלוננת, במסגרת תרגיל החקירה שתואר לעיל, המערער כתב במפורש "אני מצטער שהמשכתי למרות שאמרת לי שאת לא רוצה ודי". בהקשר זה, בא-כוח המערער טען כאמור כי מרשו כתב את הדברים לא כי האמין בהם, אלא במטרה "לפייס" את המתלוננת ולהימנע מוויכוח איתה. אולם, אין באמור כדי להסביר מדוע מסר גרסה דומה אף בחקירתו במשטרה לאחר מכן. גם במועד זה אמר כי המשיך במעשים אף לאחר שהמתלוננת החלה לבכות. עוד אמר המערער בחקירה "היא התרחקה קצת והיא אמרה שזה לא נעים ואני לא יודע למה אני המשכתי עוד קצת להחדיר את האצבעות לאיבר המין שלה" (ת/4, בעמ' 13). ובמקום אחר מסר, בניסיון להסביר את מעשיו, כי "אני לא ידעתי מה עובר עלי אני הייתי בהלם מעצמי נכנסתי לסוג של שוק ולא ידעתי מה אני עושה" (שם, ש' 299). לא למותר לציין כי בא-כוח המערער הבהיר במהלך הדיון בערעור כי תיאור אופן התרחשות הדברים כפי שמסר המערער בחקירתו במשטרה מקובל עליו,

אולם לדבריו יש לראות זאת "בהקשר הנכון".

משכך, לא מצאתי להתערב בקביעות העובדתיות של בית המשפט המחוזי, אשר אימץ את גרסת המתלוננת אותה מצא מהימנה, וקבע כי חרף התנגדותה ולמרות שאמרה מיד בתחילה "לא"; המערער המשיך במעשיו, ובכך התקיימו יסודות עבירת האינוס (ראו ע"פ 3483/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (13.5.2010); ע"פ 9302/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (19.6.2019)).

10. גם טענותיו העובדתיות של המערער ביחס לאופי האינטראקציה בינו לבין המתלוננת במהלך הערב דינן להידחות. מחומר הראיות עולה כי המתלוננת הבהירה לא אחת למערער כי היא אינה מעוניינת במגע מיני עמו. כך, בהודעות הטקסט ביניהם לפני הפגישה; וכך גם במהלך המפגש, כשהמערער רכן לנשק את המתלוננת והיא הסיטה את פניה.

למעלה מכך: אף אם האירועים שקדמו למפגש היו מתרחשים בהתאם לאופן שבו תיאר המערער, ואלו אינם פני הדברים; ואף אם בהתנהגות המתלוננת לאורך הערב היה כדי ליצור אצלו רושם שהיא מעוניינת בקיום יחסי מין, וגם אלו אינם פני הדברים; הרי שעדיין לא היה בכל אלה כדי להועיל לו - המתלוננת אמרה "לא" לקיום יחסי מין, ובכל זאת המערער התעלם והמשיך במעשיו.

משכך, יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

11. דין הערעור ביחס לגזר הדין להידחות גם הוא. אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בחומרת העונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או כאשר העונש שנגזר חורג באופן ניכר וממשי ממדיניות הענישה הנוהגת (ע"פ 2336/24 גאלי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (1.12.2024)).

12. עבירת האינוס בה הורשע המערער היא מהחמורות בספר החוקים, ופוגעת לא רק בגופה, אלא גם בנפשה, כבודה וחירותה של קורבן העבירה (ע"פ 5932/21 קורובקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (13.7.2022)). מדיניות הענישה בעבירות מין מחייבת, ככלל, עונש של מאסר מאחורי סורג ובריח לתקופה מוחשית, באופן המגלם את חומרת המעשים, הנזקים שנגרמו, והצורך בהרתעה מפני ביצוע מעשים דומים בעתיד (ראו, מני רבים, פסקי דיני ב-ע"פ 4124/21 מדינת ישראל נ' רימוני, פסקה 11 (1.6.2022); ע"פ 111/24 מדינת ישראל נ' שרף, פסקה 20 (1.12.2024)).

13. בהמשך לאמור, שיקול השיקום, בו מבקש המערער להיאחז, הוא רק אחד מבין שיקולי הענישה שיש להביא בחשבון בקביעת העונש בגדרי מתחם העונש ההולם (סעיף 40(א) לחוק). אומנם

במקרים המתאימים רשאי בית המשפט אף לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום (סעיף 40(ד) לחוק). אך לצד האמור, שיקול השיקום אינו חזות הכל, וכדי שיהיה בו כדי להביא להפחתה משמעותית בעונש, נדרש הנאשם להראות שעבר תהליך שיקומי משמעותי, או לכל הפחות אופק שיקומי ברור (ע"פ 671/22 אבו תנהא נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (20.10.2022); ע"פ 2139/22 ג'נאח נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (14.7.2022)).

בענייננו, אין בשיקול זה כדי להצדיק הפחתה בעונש שנגזר על המערער. כעולה מתסקיר שירות המבחן העדכני, לאורך ההליך המערער התקשה להכיר באחריותו לעבירה וצמצם מחומרתה, כאשר צוין שרק לאחרונה הוא "מכיר באופן ראשוני" בכך שהמתלוננת לא הסכימה למעשים. כמו כן, צוין כי ההליך הטיפולי בענייננו החל בחודש נובמבר 2024 בלבד. בנסיבות אלה, ועל אף שיש לברך על כך שהמערער החל בהליך טיפולי רלוונטי, הוא רחוק מלהצדיק הימנעות מהשתת עונש מאסר בפועל. כמו כן, עולה ספק מסוים כיצד דברי המערער כפי שהובאו בתסקיר המבחן, שבהם הביע כאמור חרטה על מעשיו וציין כי הכשתם היוותה "מנגנון הגנה עבורו" מתיישבים עם ערעורו על הרשתו בביצוע אותם המעשים בדיוק. בהקשר זה יצוין כי לצד הערך שיש לייחס לעמדתו המקצועית של שירות המבחן, המלצתו כידוע אינה מחייבת את בית המשפט, כאשר ההחלטה הסופית על העונש נתונה לו בלבד (ע"פ 2260/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (18.7.2022)).

14. כמו כן, גזירת עונש מאסר מוחשי ראויה גם בראי השלכות העבירה על המתלוננת, כעולה גם מתסקיר נפגעת העבירה. הנזק שגרמה העבירה למתלוננת, ואשר מפאת צנעת הפרט לא יפורט, אף הוא מטה את הכף למיצוי הדין עם המערער. זאת, בתקווה כי סיומו של ההליך הפלילי יהווה שלב חיובי בדרך הצפויה למתלוננת בשיקומה שלה.

15. בבחינת מכלול נסיבות האירוע, ובהן משך הזמן שבו ביצע המערער את המעשים והעובדה שלא חדל מביצועם למרות בקשות המתלוננת ובכיייה, המסקנה היא כי העונש שנגזר על המערער הוא על הצד המקל ביותר.

16. אשר על כן, אציע לחברתי ולחברי כי נדחה את הערעור על שני חלקיו.



יוסף אלרון
שופט

השופט יחיאל כשר:

אני מסכים.



יחיאל כשר
שופט

השופטת גילה כנפי-שטייניץ:

כשלושה עשורים חלפו מאז הובהר בפסיקה כי "כשאשה אומרת 'לא' היא מתכוונת ל'לא'" (ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 390, 302 (1993), בעניין פרשת האונס בשמרת), ועדיין נשמעות בהיכלי המשפט טענות שסברנו כי עברו מן העולם. לפיכך יש לשוב ולהדגיש, עצם קיומה של אפשרות ל"שינוי לבבות" לא הקנתה למערער רשות להתעלם מאי הסכמתה של המתלוננת, כפי שהובעה בשורה של דרכים, ולהמשיך בשלו. גם טענותיו למסרים בלתי מילוליים שהעבירה לו שלפיהם היא מעוניינת במגע מיני עמו - נשללו בראיות מוצקות שהובאו לפני בית המשפט, בהם מסרונים ששלח למתלוננת והודעותיו במשטרה. לפיכך, בדין הורשע המערער בעבירה שיוחסה לו.



גילה כנפי-שטייניץ
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט יוסף אלרון.

המערער יתייצב לריצוי עונשו בימ"ר ניצן ביום 19.3.2025 עד השעה 09:00 כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים 074-7831077; 074-7831078.

ניתן היום, כ"א שבט תשפ"ה (19 פברואר 2025).



גילה כנפי-שטייניץ
שופטת



יחיאל כשר
שופט



יוסף אלרון
שופט