

## ע"פ 2035/16 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2035/16

לפני: כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע  
מיום 08.02.2016 בתפ"ח 2187-10-12 שניתן על ידי  
כבוד סגנית הנשיא ר' יפה-כ"ץ והשופטים א' ואגו, י'  
צלוקובניק

תאריך הישיבה: ב' בניסן תשע"ז (29.3.17)

בשם המערער: עו"ד נס בן נתן; עו"ד שני מורן

בשם המשיבה: עו"ד דפנה שמול  
בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע בתפ"ח 2187-10-12 מיום 10.9.2015, ועל גזר דינו מיום 8.2.2016, שניתנו על ידי סגנית הנשיא, השופטת ר' יפה-כ"ץ, השופט א' ואגו והשופט י' צלקובניק.

במסגרת הכרעת הדין, הורשע המערער בעבירת אינוס בנסיבות מחמירות לפי סעיף 345(ב)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק). במסגרת גזר הדין, הושתו על המערער ארבע וחצי שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 12 חודשי מאסר על תנאי, והתנאי הוא שלא יעבור ויורשע בכל עבירה בניגוד לסימן ה' של פרק י' לחוק במשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר; ותשלום פיצוי למתלוננת בסכום של 50,000 ש"ח.

## רקע

1. ביום 4.10.2012 הוגש נגד המערער כתב אישום. על פי המפורט בכתב האישום, ביום 21.9.2012 בשעה 00:30 או בסמוך לכך, יצאה א.מ. (להלן: המתלוננת), ילידת 1992, לבילוי עם חברותיה במועדון. במהלך הבילוי שתתה המתלוננת משקאות אלכוהוליים. המערער, אשר בינו לבין המתלוננת יש הכרות מוקדמת, בילה גם הוא במועדון באותה עת. בשעה 04:30 או בסמוך לפני כן, פנתה המתלוננת למערער בבקשה שייקח אותה לביתה. המערער נעתר לבקשתה, והוביל אותה לרכבו של חברו, כשברשותו היו מפתחות הרכב, אשר חנה בחניית המועדון. המתלוננת התיישבה במושב לצד הנהג, והמערער נסע עמה מהמקום. במהלך הנסיעה עצר המערער את הרכב, והוביל את המתלוננת מהמושב הקדמי למושב האחורי של הרכב. המערער התיישב לצד המתלוננת והחל לנשק אותה. בהמשך, הוריד המערער את מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת. המתלוננת אמרה למערער "מה אתה עושה", "עזוב אותי אני בתולה" או מילים בדומה לכך, והחלה לבכות. המערער המשיך במעשיו ושכב מעל המתלוננת, נגע בחזה לשם גירוי וסיפוקו המיניים, שלא בהסכמתה, וניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, שלא בהסכמתה, בעודו אוחז בה בחוזקה. משלא עלה הדבר בידי, החדיר המערער את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת, ובהמשך החדיר את איבר מינו לאיבר מינה, כל זאת שלא בהסכמתה. המתלוננת שכל אותה העת בכתה, הפצירה במערער כי יעזוב אותה, והבהירה לו כי מעשיו מכאיבים לה, ואולם המערער המשיך במעשיו. רק בעקבות שיחה שקיבל מחברו, אשר ביקש ממנו לחזור למועדון עם הרכב, חדל המערער ממעשיו. לאחר מכן הסיע המערער את המתלוננת, בעודה בוכיה, לביתה. בעקבות מעשיו של המערער סבלה המתלוננת מדימום באיבר מינה ונגרמה לה חבלה גופנית, בדמות קרע בקרום הבתולין. בגין מעשים אלו הואשם המערער בביצוע של שתי עבירות אינוס בנסיבות מחמירות כאמור, ובעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק.

## הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי

2. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירת אינוס, וזיכה אותו מעבירת המעשה המגונה שיוחסה לו. בהכרעת הדין צוין כי המשיבה אינה עומדת עוד על הרשעת המערער בעבירת מעשה מגונה ועל כן יש להורות על זיכוי מעבירה זו. בית המשפט קבע כי השאלה הטעונה הכרעה על ידו היא האם המגע המיני בין השניים חל בניגוד להסכמתה של המתלוננת. צוין כי המחלוקת עניינה בעיתוי שבו הביעה המתלוננת את חוסר הסכמתה להמשך קיומו של מגע פיזי.

3. בהכרעתו, עמד בית המשפט המחוזי בהרחבה על התשתית הראייתית וחילק אותה לשלושה חלקים עיקריים:

ההתרחשות טרם הסעת המתלוננת מהמועדון לכיוון ביתה; ההתרחשות בעת הנסיעה - אירוע הליבה; וההתרחשויות שלאחר אירוע הליבה.

ההתרחשות טרם הסעת המתלוננת מהמועדון לכיוון ביתה; בית המשפט המחוזי בחן את העדויות השונות, לרבות עדותה של המתלוננת, עדותו של המערער ועדויותיהם של עדים נוספים ששהו במועדון באותה עת. על יסוד עדויות אלה נקבע כי בין המערער למתלוננת הייתה אינטראקציה מסוימת בתוך המועדון, אף כי טיבה ואופייה מתוארים באופן שונה על ידי השניים. מעדותה של ש, אחת מחברותיה של המתלוננת (להלן: ש'), אשר נקבע כי אין מקום לפקפק באמיתותה, עלה כי המערער ניסה בשלב כלשהו לנשק ולחבק את המתלוננת, אולם זו דחתה אותו. אף על פי כן, בשלב מאוחר יותר, פנתה המתלוננת למערער וביקשה ממנו להסיעה לביתה. נוכח האמור, קבע בית המשפט כי ההתרחשות במועדון בכללותה הייתה "נייטרלית", ולא ניתן להסיק כי המערער תכנן או ניסה ליצור את הנסיבות שהביאו להתרחשות המאוחרת יותר. בנוסף, נקבע כי הן המערער והן המתלוננת שתן אלכוהול במידה כזו או אחרת, "אך לא היו במצב של אובדן חושים וחוסר שליטה על מעשיהם". עוד נקבע, כי למערער היה עניין בהסעת המתלוננת לביתה. צוין כי ניתן ללמוד זאת, בין היתר, מכך שכאשר אחותו ביקשה ממנו שישע אותה לביתה, הוא הזמין לה מונית. בית המשפט קבע אפוא, כי ניתן להניח שהתפתחה אצל המערער ציפייה כלשהי שהסעת המתלוננת תיצור קירבה בין השניים. ואולם, נקבע כי התרחשות זו עדיין אינה מלמדת על תכנון לכפיית מגע מיני מצד המערער על המתלוננת. אשר להערכת מהימנות עדויותיהם של המערער והמתלוננת; בית המשפט עמד על הבעייתיות בעדותו של המערער בכל הנוגע להתרחשויות במועדון, שהתבטאה, בין היתר: נוכח הצגתו את עצמו כמי שכמעט מתנזר משתיית משקאות אלכוהוליים במועדון; הצגתו את הנשיקה כיוזמה מצד המתלוננת ומיקומה מחוץ למועדון אף שהתרחשה בתוכו; ותיאור האינטראקציה בינו לבין המתלוננת "באופן ממזער". תיאורים אלו נמצאו על ידי בית המשפט כקיצוניים, והם לא תאמו הן את עדות המתלוננת והן את עדותה של ש', שכאמור נמצאה אמינה.

ההתרחשות בעת הנסיעה - אירוע הליבה; תחילה ציין בית המשפט המחוזי כי בשלב זה מדובר על מצב של "עדות מול עדות", נוכח היעדרן של ראיות חיצוניות להתרחשות, למעט חוות דעת רפואית אודות בדיקת המתלוננת אשר אין בה כדי להטות את הכף. בית המשפט בחן באריכות את גרסתה של המתלוננת להתרחשות בעת הנסיעה, ומצא אותה מהימנה. בהקשר זה הוטעם, כי המתלוננת תיארה ב"כנות מרשימה" כי תחילה נאותה להתנשק עם המערער ולקרבה פיזית עמו עד גבול מסוים, אך לא רצתה במגע מיני מלא והביעה את אי-הסכמתה המפורשת לכך בעת שהחל המערער במעשיו. בית המשפט ציין כי לשלב זה של ההתרחשות לא היו עדים, ועל כן הייתה יכולה המתלוננת בנקל להכחיש שבכלל היה ביניהם מגע פיזי מוסכם. בנוסף, צוין כי בנקודות אחרות בעדותה הקפידה המתלוננת על תיאורים שיש בהם "מינוריזציה" מסוימת של ההתרחשות. כך למשל, המתלוננת לא תיארה את המעבר למושב האחורי כמהלך כוחני מצד המערער, אלא כמהלך בו "הובלה" לשם ללא מחשבה מצידה. כך גם כאשר תיארה המתלוננת כיצד דחף אותה המערער לכיוון דלת הרכב והיא נשרטה, אולם את אלה יחסה לצפיפות ברכב ולא לאלמות מצד המערער. בנוסף, צוין כי המתלוננת לא העצימה את אופי התנגדותה. בהקשר זה נקבע כי העובדה שהמתלוננת מסרה כי הביעה מחאה מילולית גרידא בעוד שידעה כי הדבר יכול להיזקק לחובתה, מחזקת את מהימנות דבריה. בית המשפט הוסיף כי אף כאשר תיארה המתלוננת את הפשטתה מבגדיה, היא הקפידה לסייג שהופשטה רק חלקית. כמו כן, נמצא כי תיאורה של המתלוננת באשר לשיחת הטלפון שקיבל המערער, במסגרתה התבקש להחזיר את הרכב בחזרה למועדון, הוא תיאור מהימן. נקבע כי תיאור זה, כמו התיאורים האחרים שמסרה המתלוננת, נמסר על ידה ללא ניסיון להעניק לאירוע נופך דרמטי ומוקצן. עוד צוין, כי רוב התיאורים שנמסרו על ידי המתלוננת, תאמו לתיאורים שמסר המערער לימים. ואולם, בעוד שהמערער רק אישר, למעשה, תיאורים אלו, המתלוננת מסרה אותם כבר מההתחלה.

מנגד, בית המשפט עמד על כך שהמערער שינה גרסאותיו פעמים רבות; תחילה הוא הכחיש את עצם קיומה של

הנסיעה, ולאחר מכן - בהדרגתיות, ותוך התאמה לעדויות וממצאים שהגיעו לידיעתו - הציג גרסה מותאמת ושונה לחלוטין. צוין כי בגרסתו הסופית המערער הודה כי ברגע נתון חדלה המתלוננת לשתף פעולה והורתה לו לחדול ממעשיו תוך שאמרה לו כי היא בתולה. לטענתו, בעקבות זאת הוא חדל מיד ממעשיו ובמקביל קיבל את שיחת הטלפון מחברו שביקש ממנו להחזיר את הרכב למועדון. בית המשפט הדגיש כי לנוכח מודעותו של המערער לסירובה של המתלוננת, ההכרעה בין שתי הגרסאות ממוקדת בתזמון הבעת אי ההסכמה. נקבע כי גרסתו של המערער בהקשר זה מעוררת קושי, בין היתר, מכיוון שהוא הודה כי היה מודע לתחושת חוסר הנוחות של המתלוננת וייחס אותה לחוסר הנוחות שבהימצאות ברכב. בנוסף, נקבע כי ישנו חוסר היגיון בגרסת המערער, לפיה המתלוננת הביעה את סירובה רק בעת ניסיון החדירה השני, בדיוק ברגע שבו התקבלה שיחת הטלפון, ולא בניסיון החדירה הראשון. מנגד, נקבע כי ישנו היגיון פנימי רב יותר בגרסת המתלוננת לפיה הייתה נכונה לקשר פיזי ללא מגע מיני מלא, אך מהשלב שבו החל המערער להפשיט את בגדיה ולנסות לחדור אליה הביעה את חוסר הסכמתה באופן ברור. על רקע זה קבע בית המשפט כי יש להעדיף את גרסתה של המתלוננת לאירוע, אשר מתיישבת עם השכל הישר ועם ניסיון החיים.

ההתרחשויות שלאחר אירוע הליבה; בית המשפט המחוזי סקר את התנהלותה של המתלוננת לאחר אירוע האונס, לרבות שיחותיה עם חברותיה, שיחתה עם שניים ממכריה, וחילופי מסרונים עם המערער לאחר האירוע. בית המשפט בחן גם את חוות הדעת הרפואית בעקבות בדיקתה של המתלוננת, וצוין כי תיאור פרטי המקרה שהופיע בה מתיישב עם גרסתה. בית המשפט בחן גם את גרסת המערער, לפיה הכחיש תחילה את קיומו של האירוע משום שנבהל מן הסיטואציה בה נתקל לראשונה בחייו. לאחר בחינת כלל הראיות והעדויות הנוגעות לשלב זה, שלאחר אירוע הליבה, קבע בית המשפט כי כל מי שהיה בקשר עם המתלוננת מתאר צעירה הנמצאת במצב נפשי חריג ונסער, המאופיין בכי ובסערת רגשות. צוין כי מיד לאחר האירוע, המתלוננת הייתה נסערת וסיפרה לשניים ממכריה אותם פגשה בדרך לביתה כי המערער פגע בה "ונגע בי", אם כי לא הציגה את האירוע בפניהם כאונס. בהמשך סיפרה המתלוננת על האירוע גם לשתיים מחברותיה בשיחה טלפונית. בנוסף, המתלוננת שלחה לאחת מהן מסרון בו נכתב: "דם בתחתון, זה מה שראיתי עכשיו, אני לא בתולה, אני רוצה למות". בהמשך נפגשו השתיים והמתלוננת סיפרה לה את שאירע פנים מול פנים. שתי החברות מסרו בעדותן כי המתלוננת הייתה נסערת באופן חריג ו"נראית זוועה". בית המשפט דחה את גרסת המערער, לפיה המתלוננת בחרה להציג את שאירע כאונס מחשש שאם משפחתה תגלה כי קיימה יחסי מין, הדבר ימיט עליהם בושה ויפגע בתדמיתה. נקבע כי אילו הייתה המתלוננת מתביישת במה שאירע, סביר כי פשוט הייתה מסתירה את האירוע, שכן רק היא והמערער היו עדים לו. בנוסף, נקבע כי יש להעניק משקל לחילופי המסרונים בין המתלוננת למערער. במסגרת חילופי המסרונים המתלוננת הבהירה למערער כי היא פגועה ממעשיו וכי בכוונתה להגיש תלונה במטרה בגין האירוע. המערער מנגד ניסה להיתמם "ולשים עצמו כלא מבין על מה היא עושה עניין גדול", ואולם כאשר הבין שהמתלוננת לא מתכוונת "לרדת מהעניין" הוא שינה את גישתו והביע את התנצלותו בפניה תוך שצוין: "אל תשכחי שאנחנו בשבוע הסליחות כיפור... אבל ככה להרוס אדם עוד שלא היה כלום". בית המשפט קבע כי מחילופי המסרונים עולה "כעסה הכנה והעוצמתית" של המתלוננת, ומנגד חששו של המערער מפני חשיפת האירוע.

4. נוכח האמור, קבע בית המשפט המחוזי כי עדותה של המתלוננת אמינה ומהימנה בעיניו. נקבע כי אין בטענת ההגנה, לפיה ישנן סתירות בעדות המתלוננת ביחס למיקום המדויק בו ירדה מן מהרכב, כדי לערער את מהימנותה, שכן מדובר בפרט שאין בו כל חשיבות לעצם התרחשות האירוע. בית המשפט עמד על כך שאין בעובדה כי המתלוננת המתונה מספר ימים טרם הגישה תלונה במטרה על מנת לפגוע במהימנותה, לנוכח מאפייניהם המיוחדים של קורבנות עבירות מין. הודגש, כי המערער לא היה רשאי להסיק מהסכמתה של המתלוננת לקרבה פיזית עמו כי קיימת "חזקת הסכמה" ליחסי מין מלאים. כמו כן, נקבע כי היה על המערער להיות קשוב לרצונות המתלוננת ולחדול ממעשיו ללא שיהוי מיד כאשר הביעה את חוסר הסכמתה המפורש. בית המשפט עמד על כך, שבענייננו שני המעורבים היו תחת השפעת אלכוהול אשר החלישה את מנגנוני הבקרה העצמית והשליטה שלהם על מעשיהם. עם זאת, הוטעם כי לא נטען כי המערער הגיע לכדי שיכרות המקימה הגנה לפי פרק ה'1 לחוק או לחלופין כי המתלוננת הייתה ב"מצב המונע

לתת הסכמה חופשית". נקבע כי אין בהשפעת האלכוהול כדי לתרץ את התנהלות המערער באירוע החל מהרגע שבו חוסר ההסכמה היה גלוי. מעבר לכך, בית המשפט קבע כי העובדה שהמערער בחר לתת "גרסת קיצון שקרית" בחקירותיו הראשונות, מעידה על חששו העמוק מחשיפת האמת, אשר לא תיטיב עמו. היות וגרסתה של המתלוננת זכתה לאמונו של בית המשפט, נקבע כי היא אינה טעונה סיוע או חיזוק, כמצוות המחוקק, על מנת לבסס עליה הרשעה. עם זאת, בית המשפט עמד על כך שנמצאו חיזוקים לא מעטים לגרסתה של המתלוננת אשר יש בהם כדי לחזק את התרשמותו מאיתנותה ואמינותה. בין היתר: מצבה הנפשי והתנהלותה של המתלוננת לאחר האירוע; חילופי המסרונים בינה לבין המערער; שקרי המערער בחקירתו במשטרה; אימות פרטים פריפריאליים בעדות המתלוננת בראיות חיצוניות שאינן במחלוקת; מיידיות הדיווח על האירוע לחבריה; והקרע בקרום הבתולין, בעיתוי התואם את חוות הדעת הרפואית. על רקע זה, נקבע כי יש בעדותה של המתלוננת ובחיזוקים שנמצאו לה כדי להביא לקביעה כי החדרת אצבעותיו ואיבר מינו של המערער לאיבר מינה של המתלוננת נעשו שלא בהסכמתה החופשית ושעה שהמערער היה מודע לחוסר ההסכמה. בית המשפט קבע כי בכך הוכחו יסודות עבירת האינוס.

5. אשר לטענת ההגנה כי לא הייתה חדירה מלאה לאיבר מינה של המתלוננת; בית המשפט המחוזי עמד על כך שהפסיקה הבהירה היטב שדי בראשית חדירה לשם התקיימות אלמנט החדירה והרשעה בגין אינוס. עוד נקבע, כי יש בפצע הקרע בקרום הבתולין שנגרם למתלוננת, כדי לקיים את הנסיבה המחמירה של "גרימת חבלה גופנית", מושא סעיף 345 (ב)(3) לחוק. אשר למספר מעשי האינוס שבהם יש להרשיע את המערער; בית המשפט קיבל את עמדת ההגנה, לפיה ייחוס שתי עבירות נפרדות של אינוס - הפרדה בין החדרת האצבעות לבין החדרת איבר המין - תהא מלאכותית ובלתי מתבקשת בנסיבות העניין. על כן, נקבע כי יש לראות את ההתרחשות כאירוע אחד רציף וכמעשה אחד המגבש עבירה בודדת של אינוס.

על רקע כל האמור, הורשע המערער בעבירה של אינוס בנסיבות מחמירות, כמפורט לעיל.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

6. במסגרת גזר דינו סקר בית המשפט המחוזי את תמצית הפרשה, תסקיר נפגעת העבירה שהוגש בעניינה של המתלוננת ותסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של המערער. צוין כי מתסקיר שירות המבחן עולה כי המערער, שהיה כבן 22 בעת האירוע ונעדר הרשעות קודמות, סיים 12 שנות לימוד, שירת שירות צבאי מלא ושמר על רצף תעסוקתי עובר לאירוע. צוין כי המערער תפקד באורח תקין במהלך תקופת שחרורו ממעצר ולא הפר את תנאי השחרור. כן צוין, כי מאחר שהמערער התמיד בכפירתו במעשים שיוחסו לו, ועמד על כך שהיחסים היו בהסכמה וללא כל אלמנט של כפייה, לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית או עונשית בעניינו. עם זאת, צוין כי שירות המבחן העריך שקיים סיכון נמוך למעורבות חוזרת של המערער בעבירות אלימות. ואולם, משלא הודה במעשים המיוחסים לו נקבע כי אין אפשרות להעריך את הסיכון להישנות התנהגות מינית פוגעת מצדו. בית המשפט ציין כי מתסקיר נפגעת העבירה עולה כי האירוע היה טראומטי עבור המתלוננת וכי היא חוותה ייסורי גוף ונפש בהתמודדות עמו. צוין כי בנוסף על התמודדותה עם החוויה הקשה עצמה, היא נאלצת להתמודד עם התגובה השלילית והביקורתית של משפחתה וסביבתה, אשר מעצימה, להערכת הגורמים המקצועיים, את עוצמת הפגיעה. עוד צוין כי המתלוננת סובלת מנזקים רבים ברמה הרגשית והתפקודית, בין היתר: פגיעה בקשר שלה עם משפחתה ועם בני העדה לה היא משתייכת; סימפטומים המאפיינים נפגעי אירועים טראומטיים, כמו הימנעות מפעילויות רבות, בהלה, חוסר שקט התקפי חרדה ועוד; פגיעה ביכולת לתת אומן באחרים; פגיעה ביחסים עם גברים וברצונה להקים משפחה; פגיעה במהלך התפתחותה התקין; ופגיעה בתחום הלימודי והתעסוקתי. על רקע זה העריכו הגורמים המקצועיים כי המתלוננת זקוקה לטיפול ארוך טווח שיסייע לה בהתמודדות

עם הקשיים המתוארים לעיל.

7. אשר למתחם הענישה; בית המשפט עמד על כך שבמקרה שלפנינו לא מדובר במצב של "שינוי לבבות", שבו חוסר ההסכמה הובע תוך כדי קיום יחסי המין בהסכמה. נקבע כי מאחר שהמתלוננת הביעה את חוסר הסכמתה מפורשות בשלב מוקדם יחסית, ענייננו מצוי בדרגה אחת מעל למדרג הנמוך בו מצויים מקרים של "שינוי לבבות", שאליהם מפנה המערער. עם זאת, צוין כי במקרה דנן האירוע היה קצר, לא התלוותה אליו אלימות או אכזריות לשמה והמתלוננת לא טענה להתנהגות משפילה או כוחנית מצד המערער. צוין כי הערכים שנפגעו ממעשי המערער הם הגנה על כבוד האדם ועל זכותו על גופו וחופש הבחירה שלו. ועל כן, אף בהיעדר אלימות לשמה או מאפיין של ביזוי והשפלה, נגרמת לקורבן פגיעה אנושה. על רקע זה, נקבע כי מתחם הענישה הראוי יעמוד על ארבע עד שמונה שנות מאסר בפועל.

8. אשר לקביעת העונש ההולם בתוך מתחם הענישה; בית המשפט המחוזי קבע כי יש להתחשב בתקופה הלא מבוטלת בה שהה המערער בתנאים מגבילים, במסגרתה הקפיד על התנהלות נורמטיבית לחלוטין ו"שם לעצמו גבולות מחמירים". נקבע כי יש להביא בחשבון גם את העובדה שהוא נעדר עבר פלילי ואת נסיבותיו האישיות של המערער. מנגד, נקבע כי יש להתחשב בצורך בהרתעת הרבים ושידור המסר לצעירים אחרים לפיו עליהם להפנים את סירובה של בת הזוג להמשיך ולקיים מגע פיזי, גם אם תחילתו לא היה בכפייה. נוכח האמור קבע בית המשפט כי יש להציב את עונשו של המערער קרוב לתחתית המתחם.

על רקע זה הושתו על המערער העונשים המפורטים לעיל.

9. ביום 10.3.2016 הגיש המערער בקשה לעיכוב ביצוע ההתייצבות לריצוי עונש המאסר שהושת עליו. ביום 20.3.2016 דחיתי את הבקשה. במסגרת זו קבעתי כי על אף שהערעור אינו על פניו ערעור סרק, הרי שמבלי לקבוע מסמרות, נראה כי סיכויי אינם גבוהים במיוחד באופן המצדיק עיכוב ביצוע עונש המאסר. לפיכך, קבעתי כי המערער יתייצב לריצוי עונשו בבית הסוהר ביום 1.5.2016.

תסקיר שירות מבחן עדכני

10. מתסקיר שירות המבחן מיום 6.3.2017 שנערך בעניינו של המערער, עולה כי המערער הסתגל לשהות בבית הסוהר, מנהל שגרת יום סדירה ושומר על התנהגות תקינה. צוין כי המערער אינו משולב בהליך טיפולי במסגרת בית הסוהר ומבטא עמדה לפיה הוא חף מפשע, ואינו זקוק למעורבות טיפולית בתחום עבריינות המין. בהקשר זה צוין כי המערער ממשיך להכחיש את המעשים המיוחסים לו, וטוען שיחסיו עם המתלוננת היו בהסכמה. מן התסקיר עולה כי המערער הביע רצון להשלים בגרויות ולאחרונה הגיש בקשה ללמוד באוניברסיטה הפתוחה במסגרת החינוך בבית הסוהר. כמו כן, צוין כי לא נפתחו נגדו תיקים פליליים חדשים.

הערכת מסוכנות

11. בעניינו של המערער הוגש תסקיר של המרכז להערכת מסוכנות מיום 6.11.2016. מן התסקיר עולה כי שילובם של גורמי הסיכון הסטטיים (העובדה שהייתה למערער היכרות מוקדמת עם המתלוננת; העובדה ששמר על רצף

תעסוקתי; היותו נעדר עבר פלילי; העובדה שביצע את העבירה תוך שימוש בכוח וגרימת חבלה ותחת השפעת אלכוהול; העובדה שלא קיים מערכת יחסים שכללה מגורים משותפים מעל לשנתיים עם אישה בוגרת; והעובדה שביצע מעשים שונים באותה פגיעה והמשיך במעשיו גם כאשר המתלוננת התנגדה), המבוססים על הספרות המקצועית בתחום המסוכנות המינית, כמו גם גורמי הסיכון הדינמיים (אי לקיחת אחריות על מעשיו; עיוותי חשיבה הממוקדים בהליך ביצוע העבירה ובקורבן; היעדר האמפטיה לנפגעת העבירה; העובדה שהוא "אינו מגלה תובנה לגורמי הסיכון וללא אסטרטגיות התמודדות עימם"; היעדר מוטיבציה לטיפול; והכחשת מסוכנות פוטנציאלית) וההתרשמות הקלינית, מצביעים על כך שרמת מסוכנותו של המערער היא בינונית.

טענות הצדדים

12. המערער טוען - באמצעות בא-כוחו, עו"ד נס בן-נתן - כי בית המשפט המחוזי שגה משלא נתן די משקל לסתירות הרבות בעדותה של המתלוננת במסגרת הערכת מהימנותה. לטענתו, המתלוננת הציגה גרסאות שונות ביחס להשתלשלות הדברים. בהקשר זה נטען כי תחילה המתלוננת תיארה את המעבר למושב האחורי כמהלך חד צדדי בעוד שבהמשך אישרה כי הובלה לשם בהסכמתה. עוד נטען כי המתלוננת הכחישה תחילה כי התנשקה עם המערער במועדון. כן נטען כי המתלוננת הציגה גרסאות שונות לעיתוי שבו הביעה את חוסר הסכמתה. המערער טוען כי התנהגותה של המתלוננת, לרבות העובדה שהתנשקה עמו ועברה עמו למושב האחורי, אינה מתיישבת עם טענותיה כי לא הייתה מעוניינת לקיים עמו יחסים מעבר לנשיקה. מעבר לכך, נטען כי בית המשפט שגה בקבעו כי נסיבות המקרה אינן עולות לכדי "שינוי לבבות" המצוי במדרג הנמוך של עבירת האונס. המערער עומד על כך שהמתלוננת הביעה אי-הסכמה וציינה כי היא בתולה רק לאחר ניסיון החדירה השני וכי עד שלב זה הדברים נעשו בהסכמתה החופשית. בניגוד לנטען על ידי המתלוננת, המערער טוען כי חדל ממעשיו עקב הבעת חוסר ההסכמה מצדה ולא עקב שיחת הטלפון שהתקבלה במקביל לכך. נטען כי אם המערער אכן היה מעוניין לכפות באופן חד צדדי על המתלוננת לקיים עמו יחסי מין, הוא לא היה עונה לטלפון ולא היה מאפשר לשיחה לקטוע את פעולתו. לשיטתו, עצם העובדה שענה לטלפון, מעידה על כך שלא חש חוסר ודאות לגבי הסכמתה של המתלוננת לנעשה. בנוסף, נטען כי בית המשפט לא נתן די משקל לעובדה שהמתלוננת הייתה נתונה להשפעת אלכוהול אשר גרמה לה לנהוג בפתיחות רבה יותר מזו המאפיינת אותה ולהסכים "לעלות מדרגה" מבחינה מינית. המערער טוען כי הגבול בין הסכמתה של המתלוננת להתנשק עמו לבין קיום יחסי מין, נולד רק בדיעבד לאחר שקיימה עמו יחסים בהסכמה, כאשר הבינה כי איבדה את בתוליה שלא כפי שתכננה. בנוסף, נטען כי בית המשפט שגה משדחה על הסף את גרסת המערער. צוין כי המערער נחקר במשטרה לראשונה בחייו ועל כן היה נתון ב"שיא הפחד" וב"שיא הלחץ" ורק בהמשך הבין כי עליו למסור את האמת. לשיטתו, אין באמור כדי להוביל למסקנה כי עדותו אינה מהימנה. עוד טוען המערער, כי אמנם היה מודע לכך שהמתלוננת הביעה חוסר נוחות, אך הוא ייחס זאת לעובדה שהאירוע התרחש ברכב קטן במושב האחורי. בהקשר זה נטען כי אף בעדותה התייחסה המתלוננת ל"מכות שחטפתי בדלת".

אשר לגזר הדין; המערער טוען כי בית המשפט המחוזי לא נתן משקל ראוי לנסיבות חייו, לרבות: העובדה שהוא בן למשפחה נורמטיבית; העובדה שהוריו פנסינורים והוא מסייע להם בפרנסתם; העובדה שאין לו עבר פלילי; העובדה ששירת שירות צבאי מלא; העובדה ששירות המבחן ייחס לו סיכון נמוך למעורבות חוזרת בעבירות מסוג אלימות; העובדה שחלפו כארבע שנים ממועד האירוע, במהלכן ניהל אורח חיים נורמטיבי; והעובדה שלא נפתחו נגדו עוד תיקים. כמו כן, המערער טוען כי בית המשפט לא נתן משקל מספק לנסיבות ביצוע העבירה, ובין היתר לכך שהאירוע נמשך שניות או דקות בודדות ולא קדם לו כל תכנון. כן נטען, כי בית המשפט לא נתן די משקל להיות המערער חלק מקבוצת "הבגירים-צעירים" ולכך שמדובר במאסרו הראשון.

13. המשיבה טוענת - באמצעות באת-כוחה, עו"ד דפנה שמול - כי המערער הורשע על בסיס קביעות מהימנות בהכרעת דין מפורטת ומנומקת אשר אין כל מקום להתערב בה. הודגש כי בית המשפט התרשם באופן בלתי אמצעי מן המתלוננת, המערער והעדים השונים ומצא להעדיף את גרסתה של המתלוננת. לטענת המשיבה, יתרונה של הערכאה הדיונית המתרשמת באופן ישיר מן העדויות והראיות על פני ערכאת הערעור, רלבנטית ביתר שאת שעה שמדובר במקרים של עבירות מין אשר ההכרעה בהם מבוססת לרוב על "עדויות מול עדות". בנוסף, נטען כי בית המשפט התרשם כי עדותה וגרסתה של המתלוננת סדורות וקוהרנטיות, ומתיישבות עם הדברים שמסרו עדים חיצוניים, וכי ככל שנמצאו סתירות כלשהן אין להן השלכה על משקל עדותה. המשיבה מדגישה כי נמצאו חיזוקים למהימנותה ולאותנטיות של תלונתה של המתלוננת, לרבות: העדויות אודות מצבה הנפשי מיד לאחר האירוע ובימים שלאחר מכן; העובדה כי המערער לא הצליח לבסס מניע להגשת תלונת שווא על ידי המתלוננת; חילופי המסרונים עם המערער, במסגרתם ביקש המערער את סליחתה של המתלוננת; והקרע בקרום הבתולין. אשר לגרסת המערער; נטען כי בית המשפט התרשם באופן בלתי אמצעי מהמערער ומצא את גרסתו המתפתחת כבלתי מהימנה. עוד נטען, כי בית המשפט צדק בקבעו כי המערער לא היה רשאי להסיק קיומה של "חזקת הסכמה" באשר לנכונותה של המתלוננת לקיום קשר פיזי עמו, והיה עליו להיות קשוב לרצונותיה. לטענת המשיבה, על פי הראיות וכעולה מהכרעת הדין לא קיימת אי בהירות באשר למועד הבעת אי ההסכמה וכי זו הובעה באמירה, בבכי ובשפת גוף במועד שקדם לשיחת הטלפון.

אשר לגזר הדין; נטען כי העונש שהושת על המערער הולם את חומרת מעשיו, את הפגיעה בכבודה ובגופה של המתלוננת, את הנזקים שגרם במעשיו ואת הצורך להרתיע את המערער ואחרים כמותו מביצוע מעשים דומים. יתר על כן, המשיבה טוענת כי האירוע הקשה הותיר חותם על המתלוננת, באופן שבא לידי ביטוי במישורים שונים בחייה כפי שעולה מתסקיר נפגעת העבירה בעניינה. כן נטען כי בית המשפט נתן משקל ממשי לקולא לנסיבותיו האישיות של המערער, לרבות: גילו, העובדה שאין לו עבר פלילי והתנהלותו הנורמטיבית לפני ואחרי האירוע. על רקע האמור, נטען כי אין מקום להקלה נוספת בעונשו.

מכאן הערעור שלפנינו.

דין והכרעה

14. לאחר שעיניתי בקפידה בהכרעת הדין ובגזר הדין, בהודעת הערעור, בעיקרי הטיעון מטעם המערער ומטעם המשיבה, ולאחר ששמעתי את טיעוני באי-כוח הצדדים בדיון שנערך לפנינו, אציע לחברי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

התערבות בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית

15. הלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית, למעט במקרים חריגים שבהם הגרסה העובדתית שאומצה על-ידי הערכאה הדיונית אינה מתקבלת על הדעת. הטעם לכך הוא שהערכאה הדיונית היא זו ששומעת ומתרשמת מן העדים באופן בלתי אמצעי, ומשכך יש לה יתרון מובנה על פני ערכאת הערעור [ראו למשל: ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 643-644 (2000); ע"פ 1656/16 דוידוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 62 (20.3.2017)]. הדברים מקבלים משנים תוקף כאשר מדובר בממצאי עובדה ומהימנות הנקבעים על סמך עדויות המתייחסות לעבירות מין, ובפרט כשעסקינן בעדות נפגע העבירה. העדות בעבירות אלה

עמוד 8



עוסקת מעצם טיבה בנושא טראומטי ואינטימי, ועל כן מתעורר לעתים קושי במתן עדות רהוטה וברורה. משכך, כל אותם גורמים שאינם שייכים ישירות לעולם התוכן, כמו טון ואופן הדיבור ושפת הגוף, מקבלים משקל חשוב עוד יותר [השוו: ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 419, 425-426 (2004)] יתרה מכך, כאשר מדובר בעבירות מין במקרים רבים אין בנמצא ראיות חיצוניות, ומאחר שבדרך כלל מדובר בעבירות המבוצעות שלא בנוכחות עדי ראיה, לא קיימות עדויות נוספות מזמן אמת. על כן, במקרים אלה, עימות של "גרסה מול גרסה" הוא כמעט בלתי נמנע. על רקע זה, הכרעת דינה של הערכאה הדיונית תהא מבוססת בדרך כלל בעיקר על התרשמותה ממהימנות העדים שהעידו לפניו, ובפרט מעדותה של המתלוננת. לפיכך, התערבותה של ערכאת הערעור במקרים מעין אלה בממצאי עובדה ומהימנות מצומצמת עוד יותר מהרגיל ומתמקדת בעיקרה בתחום שעניינו בניתוח המשפטי וההיסק הלוגי [השוו: ע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 92 והאסמכתאות שם (6.9.2010)].

16. במהלך השנים התפתחו שלושה חריגים לכלל האמור, המאפשרים לערכאת הערעור להתערב בקביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית [השוו: ע"פ 2202/08 פסקו נ' מדינת ישראל, פסקה 37 והאסמכתאות שם (7.3.2012)]. החריג הראשון חל כאשר הממצאים מתבססים על ראיות בכתב ולא על הופעת העדים, ועל כן אין לערכאה הדיונית למעשה יתרון כלשהו על פני ערכאת הערעור [ראו למשל: ע"פ 398/89 מנצור נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לפסק דינו של השופט ג' ברך (19.1.1994)]; החריג השני חל כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על הסקת מסקנות מתוך חומר הראיות, דהיינו, על שיקולים שבהגיון [ראו למשל: (3) 832, 835 (1995)]; החריג השלישי חל כאשר הערכאה הדיונית שגתה באופן מהותי בהערכת המהימנות של העדויות, למשל על ידי התעלמות מסתירות בעדות היורדות לשורשו של עניין או מגורמים רלבנטיים להערכה של משקל העדות [ראו למשל: ע"פ 4977/92 ג' ברין נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 690, 696 (1993)]. לסקירת המקרים בהם תיטה ערכאת הערעור להתערב בממצאים המתייחסים למהימנותם של עדים אותם שמעה הערכאה הדיונית ראו: מרדכי קרמניצר "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת ערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים" הפרקליט לה 407 (תשמ"ג-תשמ"ד).

17. המערער שלפנינו מפנה את רוב טענותיו כלפי התרשמותו של בית המשפט המחוזי מעדותה של המתלוננת וקביעתו כי מדובר בעדות מהימנה, והחיזוקים שמצא לעדות זו, ובכך הוא למעשה מבקש את הפעלת החריג השלישי לכלל אי-ההתערבות. לאחר בחינה מעמיקה של התרשמותו של בית המשפט מן העדויות והראיות שהוצגו לפניו וכן של טענותיו של המערער, שוכנעתי כי אין בקביעותיו פגם היורד לשורשו של עניין או התעלמות מנתונים רלבנטיים להערכה של משקלה של עדות זו ושל העדויות הנוספות, המצדיקים את התערבותו. סבורני כי הכרעת דינו של בית המשפט היא מפורטת, מנומקת ומשכנעת, ועל כן לא מצאתי כל הצדקה לחרוג מכלל אי-ההתערבות. עתה אעמוד על הסיבות שהביאוני למסקנתי זו.

מהימנותה של המתלוננת

18. סתירות ואי דיוקים בעדות המתלוננת; כאמור, בית המשפט המחוזי מצא את גרסתה של המתלוננת אמינה ומהימנה וקבע כי גרסתה סדורה וקוהרנטית ומתיישבת עם עדויות חיצוניות. בית המשפט הטעים כי "איני מוצא שאי אילו פרכות שוליות או סתירות מינוריות שנתגלו בדבריה יכול שישליכו על משקל העדות בכללה ועל מהימנותה". קביעה זו נסמכה, רובה ככולה, על התרשמותו הישירה מעדותה של המתלוננת, ומהעדויות הנוספות שהובאו בפניו. המערער טוען כי בעדותה של המתלוננת ישנן סתירות רבות היורדות לשורשו של עניין. דין טענה זו להידחות.

19. אמנם בענייננו קיימים מספר אי-דיוקים בעדותה של המתלוננת באשר לפרטים מסויימים. ואולם, בית משפט זה חזר והדגיש לא אחת, כי אין לצפות כי גרסתם של קורבנות עבירות מין תהא שלמה, עקבית קוהרנטית וחסרת דיוקים, לנוכח השפעותיהן הייחודיות של עבירות אלה על הקורבנות [השוו: ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל, פסקה 26 והאסמכתאות שם (10.7.2013)]. בית המשפט המחוזי עמד בהכרעת דינו המקיפה על טענותיו של המערער לעניין הסתירות ואי הדיוקים בגרסת המתלוננת ודחה אותן אחת לאחת. בית המשפט התייחס לכך שישנם פערים מסויימים בגרסתה של המתלוננת ולכך ש"נטתה למינוריזציה של תיאור התנהלותה בשלב הראשון" וקבע כי אין בהם כדי לקעקע את מהימנותה ולגרוע ממשקל דבריה. מעיון בהכרעת הדין ובחינת ההתייחסות לטענות המערער בעניין זה, עולה כי הסתירות ואי הדיוקים עליהם הצביע המערער אינם מהותיים ובהחלט ניתן לתלות אותם באירוע הטראומטי שחוותה המתלוננת. שוכנעתי כי עדותה של המתלוננת לא זו בלבד שהיא מושתתת על גרעין של אמת, אלא שהיא כוללת תיאור ברור, רציף ויציב של האירוע הטראומטי.

20. טענתו המרכזית של המערער בהקשר זה היא כי ישנן סתירות בגרסאותיה של המתלוננת ביחס למועד בו הביעה אי-הסכמה לקיום היחסים עמו. נטען כי תחילה טענה המתלוננת כי היא הביעה את חוסר הסכמתה רק לאחר שהמערער הפשיט אותה, לאחר מכן טענה כי הביעה התנגדות מיד כשהחל להפשיטה ובגרסה מאוחרת יותר כי הביעה חוסר הסכמה רק לאחר שהרגישה כי הוא החדיר את איבר מינו לאיבר מינה. ואולם, בחינת ה"גרסה" האחרונה אותה בחר המערער להדגיש בסיכומיו, מעלה כי זו נמסרה בתגובה לשאלה שהופנתה אל המתלוננת בחקירתה בהתייחס למה שהתרחש לאחר שהמערער החל להפשיט אותה (הודאת המתלוננת במשטרה מיום 30.9.2012, עמ' 4, שורות 99-93). יצוין כי זמן קצר קודם לכן, באותה חקירה, מסרה המתלוננת כי היא הביעה את חוסר הסכמתה כאשר המערער החל להפשיט אותה (שם, עמ' 3, שורות 75-77). דעתי היא כי אין בכך כדי להשפיע על מהימנות הגרסה בה דבקה המתלוננת החל מהודאתה הראשונה במשטרה, לפיה הביעה את מחאתה לפני שהמערער חדר אליה ואמרה לו כי היא בתולה.

21. שכרותה של המתלוננת; המערער טוען כי בית המשפט המחוזי לא העניק די משקל לעובדה כי המתלוננת הייתה נתונה להשפעת אלכוהול ועל כן הסכימה להתקדם "קדימה מעבר למה שהייתה מסכימה בנסיבות אחרות". בית המשפט התייחס לסוגיה זו וקבע כי המערער והמתלוננת "שתו אלכוהול, במידה כזו או אחרת, אך לא היו במצב של אובדן חושים וחסר שליטה על מעשיהם". בית המשפט הוסיף וקבע כי "מהיבט המתלוננת - משתמע מעדותה, ששכרותה הביאה אותה "להיסחף", באותו שלב שלדבריה היה מוסכם עליה, אף מעבר למה שהייתה נכונה לו, אלמלא כן, ועוד עולה מעדותה, שבכך היא תולה את היחלשות כוחותיה להתנגד למעשיו ולהודפו באורח נחרץ יותר". עם זאת, נקבע כי חוסר הסכמתה של המתלוננת היה "גלוי, ידוע ומופגן". מן האמור עולה, כי הן המערער והן המתלוננת צרכו משקאות אלכוהוליים שהשפיעו על תפקודם במידה מסויימת. ואולם, בפני בית המשפט לא הוצגה כל אינדיקציה לכך שהמשקאות האלכוהוליים שצרכה המתלוננת השפיעו על האופן שבו היא זוכרת את האירוע בדיעבד וכן על שיקול דעתה באופן שגרם לה להתנהג "קלות דעת", כנטען על ידי המערער. בהיעדר כל ראיה לסתור, אני סומך את ידי על קביעותיו של בית המשפט כי המתלוננת אמנם שתתה משקאות אלכוהוליים אך לא הייתה במצב של אובדן חושים או חוסר שליטה על מעשיה באופן שעיוות את זיכרונה לגבי האירוע וגרם לה לקיים יחסי מין עם המערער בהסכמה עד לשלב נתון, בניגוד להתנהגות המאפיינת אותה בפיכחותה. זאת ועוד, אם אקבל את גישת המערער לפיה המתלוננת הייתה כה שיכורה עד כי פעלה בקלות דעת וזיכרונה התעוות, אזי הייתה מוטלת עליו החובה לוודא באופן ברור, שאינו משתמע לשני פנים, כי המתלוננת נותנת את הסכמתה החופשית לקיום יחסי מין [ראו: ע"פ 10898/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (15.4.2010); ע"פ 7257/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (22.4.2010)]. משלא עשה כן, הרי שגם לפי גישה זו נמצא כי המערער פעל בהיעדר הסכמה חופשית מצד המתלוננת.

22. הנה כי כן, במקרה דנן לא נמצאו סתירות ואי דיוקים מהותיים בגרסתה של המתלוננת שנותרו ללא מענה, אלא אי דיוקים שוליים בלבד אשר אין בהם כדי ללמד כי קיים ספק בדבר התקיימות האירועים מושא כתב האישום. בנוסף, נמצא כי אין בעובדת היותה של המתלוננת נתונה להשפעת אלכוהול בעת האירוע, כדי לערער את מהימנות גרסתה. משכך, דעתי היא שלא קמה עילה להתערבותנו בקביעות המהימנות של הערכאה הדיונית ביחס למתלוננת.

אי מהימנותו של המערער

23. בית המשפט המחוזי מצא את גרסתו של המערער כבלתי מהימנה. צוין כי המערער הציג מספר גרסאות לאירוע ובחר להרחיק את עצמו באופן שקרי מכל קשר לעצם ההתרחשות כמו גם לתכניה ופרטיה. במסגרת זו, נדחה הסברו של המערער לפיו הכחיש כל קשר לאירוע בחקירותיו הראשונות במשטרה משום שנרתע מן המעמד. בהקשר זה קבע בית המשפט כי:

"לא נוכל לקבל את התירוץ המוזר, שהתגובה האינסטינקטיבית של מי שנחשד, על לא עוול בכפו, ונחקר, הינה מתן גרסת שקר מובהקת והכחשה טוטאלית, גם של מה שאינו מפליל אותו במאומה

....

מתן גרסת קיצון שקרית זו יכול להיות מוסבר, ראש וראשונה, בחשש עמוק מחשיפת האמת. אמת זו לא תיטיב עימו ועל כן בחר להתרחק ממנה ככל האפשר."

מעבר לכך, בית המשפט ביסס את קביעות המהימנות לגבי המערער גם על תגובותיו להאשמות שהטיחה בו המתלוננת במסגרת חילופי המסרונים ביניהם; על עצם מודעותו לפשר חקירותיו במשטרה בעקבות קבלת אותם מסרונים; ועל עדויות חיצוניות לגבי התנהלותו של המערער לפני האירוע. גם לאחר שהודה המערער במעורבותו באירוע ואישר את רוב הפרטים שמסרה המתלוננת בחקירתה הראשונה, בית המשפט מצא כי הגרסה שהציג "אינה פשוטה לאימוץ ולאמון", ומנגד כי "יש בגרסת המתלוננת היגיון פנימי רב יותר, והעדפתה מתיישבת עם השכל הישר וניסיון החיים". קביעותיו של בית המשפט נסמכו על התרשמותו הבלתי אמצעית מן המערער וכן מיתר הראיות והעדויות שהובאו בפניו. משכך, אינני סבור כי יש מקום להתערבותנו בממצאים הנ"ל.

שינוי לבבות

24. הלכה היא כי לכל אישה נתונה הזכות לאוטונומיה על גופה ולמימוש רצונה החופשי. בהתאם לכך, זכותה לחזור בה מהסכמתה בכל שלב לפני קיום יחסי המין ולסרב להם, כל עוד חזרה זו מהסכמה מובאת לידיעתו של בן הזוג באופן ברור. סוגיית החזרה מהסכמה קודמת ליחסים כונתה בפסיקה שינוי לבבות. נקבע כי שינוי הלבבות יכול שיתקיים לפני תחילת קיום יחסי המין או במהלך קיומם. בית משפט זה חזר והדגיש כי הסכמתה של אישה ליחסים בנקודת זמן אחת, אין משמעותה היתר לכפות על גופה מעשים המנוגדים לרצונה בנקודת זמן אחרת ואין בה כדי להפחית מחומרתם של המעשים המאוחרים [השוו: ע"פ 7951/05 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 28 והאסמכתאות שם (7.2.2007)]; ע"פ

25. המערער טוען כי המתלוננת הביעה את חוסר הסכמתה למגעים המיניים ביניהם רק לאחר שהחדיר את איבר מינו לאיבר מינה וכי בעקבות זאת הוא חדל מיידית ממעשיו. על כן, לשיטתו, המקרה דנן עולה כדי "שינוי לבבות", אשר מצוי במדרג הנמוך של עבירת האינוס. לטענתו, בעניינו אין ראיות "חזקות" המעידות על כך שגם לאחר שהמתלוננת הביעה את אי הסכמתה המגע המיני נכפה עליה. המערער מדגיש כי האירוע לא היה בעל אופי אלים או תוקפני. בדונו בטענה זו, עמד בית המשפט המחוזי על כך שלא מדובר בשינוי לבבות שהובע תוך כדי קיום היחסים, שכן המתלוננת הביעה את חוסר הסכמתה מיד לאחר שהמערער גילה את רצונו לחרוג מנשיקה הדדית מוסכמת אל עבר הפשטת הבגדים וקיום מגע פולשני ואף יחסי מין מלאים. נקבע כי המערער היה מודע לחוסר ההסכמה מצד המתלוננת, שהובע באופן חד משמעי, והיה עליו להפנים את חובתו לחדול מיד ולכבד את רצונה של המתלוננת, עוד לפני שניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה ולהחדיר אצבעותיו לשם. בית המשפט קבע כי בשל השלב המוקדם יחסית שבו הביעה המתלוננת את חוסר הסכמתה להמשך קיום המגע הפיזי, עניינו מצוי בדרגה אחת מעל למדרג הנמוך של עבירת האינוס שבו מצויים אותם מקרים של שינוי לבבות שהמערער מפנה אליהם. כמו כן הודגש, כי למתלוננת נגרמה חבלה גופנית עקב המעשים האמורים. לטעמי, אין בכך שבין המערער למתלוננת הייתה היכרות מוקדמת ושהיא הסכימה תחילה לקיים עמו מגע פיזי מסויים ומוגבל, כדי להוות נסיבות מקלות הקשורות בביצוע העבירה ואין בהן כדי להפחית מחומרת מעשיו של המערער או מחומרת העבירה בה הורשע. צדק בית המשפט עת קבע כי המערער לא היה רשאי להסיק קיומה של "חזקת הסכמה" בשל נכונותה של המתלוננת להתגפף עמו עד לשלב מסויים וכי היה עליו להיות קשוב לרצונותיה בכל שלב ובכל עת. משכך, דעתי היא כי אין מקום להתערב בקביעותיו של בית המשפט גם בהקשר זה.

26. הנה כי כן, איני מוצא מקום להתערב בממצאי העובדה והמהימנות שקבע בית המשפט המחוזי.

הערעור על גזר הדין

27. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שהושת על נאשם על ידי הערכאה הדיונית, למעט במקרים חריגים, בהם נפלה טעות בולטת או שהעונש שנגזר על ידה חורג במידה קיצונית מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות [השוו: ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל, פסקה 7.ב. (3.2.1998)]; ע"פ 5883/15 אבוציאם נ' מדינת ישראל, פסקה 8 והאסמכתאות שם (24.11.2016)]. סבורני כי המקרה שלפנינו אינו נמנה על אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות בגזר דינו של בית המשפט המחוזי. בית משפט זה הדגיש לא אחת את חומרתן היתרה של עבירות מין, המתבצעות בזולת בהעדר הסכמתו [ראו למשל: ע"פ 808/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 והאסמכתאות שם (23.5.2017)]. כמו כן, הובהר לא אחת כי בעת גזירת דינם של עבריני מין יש להעניק משקל משמעותי לנזק שנגרם לקורבן העבירה ולצללקות שהותירו בנפשו [ראו למשל: ע"פ 8233/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (14.8.2008)].

28. המערער טוען כי בית המשפט המחוזי השית עליו עונש חמור יתר על המידה ולא העניק די משקל לנסיבותיו האישיות ולנסיבות הייחודיות של ביצוע העבירה. דין טענה זו להידחות. בית המשפט עמד על הנסיבות הייחודיות המאפיינות את האירוע וקבע כי לא מדובר במקרה של "שינוי לבבות" המצוי במדרג הנמוך של עבירת האינוס. יחד עם

זאת, נקבע כי יש להביא בחשבון את העובדה שהאירוע היה קצר; לא התלוו אליו אלימות או אכזריות לשמה; וכי המתלוננת אינה טוענת להתנהגות משפילה או כוחנית מצדו של המערער. בית המשפט התייחס בגזר דינו הן לנסיבות לחומרה והן לנסיבות לקולה עליהן הצביע בא כוח המערער: נסיבות חייו, היעדר עבר פלילי, היעדר חשש מיוחד מהישנות העבירה והתקופה הלא קצרה שבה היה המערער נתון בתנאים מגבילים והקפיד על התנהגות נורמטיבית, ובהתאם לכך גזר עליו עונש הקרוב לצידו התחתון של מתחם הענישה שקבע. בית המשפט צדק בקבעו כי קיימים בנסיבות העניין שיקולי הרתעה בעלי משקל, וכן חשיבות לשידור המסר החד משמעי לפיו על מי שמקיים מגע פיזי עם בת זוג מוטלת חובה בלתי מסוייגת להפנים את סירובה להמשיך ולקיימו, אף אם תחילתו לא הייתה כפויה. המערער פעל בניגוד לרצונה של המתלוננת על אף שהיה מודע להתנגדותה למעשיו ובכך פגע בכבודה ובזכותה לאוטונומיה ולשלמות גופה, והותיר צלקות בנפשה, שבאות לידי ביטוי בקשיים חמורים ברמה התפקודית והרגשית בכל תחומי חייה. על רקע זה, איני סבור כי יש מקום להקל בעונשו של המערער, אשר אינו חורג לחומרה מרף הענישה המקובל בעבירות בהן מדובר.

29. סוף דבר, אציע לחברי לדחות הן את הערעור על הכרעת הדין והן את הערעור על גזר הדין.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, כ"ג באלול התשע"ז (14.9.2017).

ש ו פ ט                      ש ו פ ט                      ש ו פ ט ת

---