



ע"פ 6819/20 - אליאב עמר נגד מדינת ישראל, פלונית

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 6819/20

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופטת י' וילנר

המערער:

אליאב עמר

נ ג ד

המשיבות:

1. מדינת ישראל
2. פלונית

ערעור על הכרעת דינו מיום 8.12.2019 ועל גזר דינו
מיום 18.8.2020 של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
בתיק תפ"ח 54701-11-17 שניתנו על ידי כבוד
הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ וכב' השופטים גילת שלו
ואהרון משניות

תאריך הישיבה:

ט"ו בחשון התשפ"ב (210021)

בשם המערער:

עו"ד יפעת סיל
עו"ד מירי קולומבוס
עו"ד ניר לחמן
עו"ס ברכה וייס

בשם המשיבה 1:

בשם המשיבה 2:

בשם שירות המבחן:

פסק-דין



השופט ג' קרא:

ערעור על הכרעת הדין מיום 8.12.2019 ועל גזר הדין מיום 18.8.2020 של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' הנשיאה ר' יפה-כ"ץ וכב' השופטים ג' שלו וא' משניות) בתפ"ח 54701-11-17, בגדרם הורשע המערער בעבירות של אינוס ומעשה מגונה ונגזרו עליו שמונה שנות מאסר; מאסר מותנה וחייב בתשלום פיצויים למתלוננת בסך 70,000 ש"ח.

עובדות כתב האישום

1. המתלוננת נפשה עם אחותה (להלן: האחות או אחותה) בבית מלון באילת. לאחותה של המתלוננת היכרות מוקדמת עם המערער. לאחר ששהו בבריכה, נכנסו המתלוננת, אחותה והמערער לחדר בו לנו המתלוננת ואחותה, והמערער החמיא למתלוננת על החזה שלה וחיבק אותה.

משנכנסה האחות לחדר השירותים, נשכב המערער על המתלוננת ותפס את ידיה מעל ראשה, המתלוננת שאלה אותו בתגובה למעשיו, ואחותה שיצאה מהשירותים הורתה לו לרדת מהמתלוננת.

בהמשך, המתלוננת, אחותה והמערער הלכו לחדרם של שני בחורים אותם הכירו במלון; בדרך לחדרם של הבחורים, בהיותם במעלית, ביצע המערער במתלוננת מעשה מגונה בכך שנגע באיבר מינה מעל בגדיה.

לאחר שהמתלוננת, אחותה והמערער שהו בחדרם של הבחורים, עזבה המתלוננת את חדרם של הבחורים והלכה לכיוון חדרה במלון כדי לנוח. המערער יצא אחריה, קרא לה, והמתלוננת שסברה כי המערער שכח משהו בחדרה, הלכה יחד עמו לחדרה.

מיד לאחר כניסת המערער והמתלוננת לחדר, החל המערער לגעת בגופה של המתלוננת, לרבות בחזה ובאיבר מינה והחל להוריד למתלוננת את השמלה והתחתונים. המתלוננת אמרה לו שאינה מעוניינת ושיעזוב אותה ובתגובה אמר לה המערער כי היא מצאה חן בעיניו וכי הוא רוצה אותה והוביל אותה למיטה. בהיותם במיטה, הסיט המערער את החלק התחתון של בגד הים שלבשה המתלוננת והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה. המתלוננת התנגדה למעשי המערער ואמרה לו שאינה מעוניינת ושהיא רק רוצה להתקלח ולישון, אך המערער לא חדל ממעשיו, חיכך את איבר מינו באיבר מינה של המתלוננת ולאחר מכן החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, תוך שהוא מזיז את אגנו אחורה וקדימה, בעוד המתלוננת ניסתה להדוף אותו ואמרה לו כי היא אינה מעוניינת במעשיו.

בשלב מסוים, משראתה המתלוננת כי היא אינה מצליחה לגבור על המערער וכי הוא לא חדל ממעשיו - הפסיקה להתנגד ואמרה לו שסיים עם זה כבר. המערער הפך את המתלוננת, כך שכרעה על שש, הוריד את תחתוניה וחדר לתוך איבר מינה עד שבא על סיפוקו. לאחר מכן, ביקשה המתלוננת מהמערער שיעזוב את החדר והוא עשה כן. בגין האמור יוחסו למערער עבירות אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) ומעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק.



ההלך בבית המשפט המחוזי

2. המערער כפר בעבירות המיוחסות לו וטען כי הוא קיים עם המתלוננת יחסי מין בהסכמתה ומבלי שהתנגדה.

3. המשפט נוהל ונשמעו ראיות. מטעם התביעה העידו המתלוננת, אמה של המתלוננת, אחותה וחברתה ע', אשר שמעו מהמתלוננת על אירוע האונס בסמוך לאחר התרחשותו, וכן והחוקרת שניהלה את החקירה. בנוסף, הוגשו אמרת המפקדת של המתלוננת בצבא (מבלי שנחקרה נגדית), ששמעה מהמתלוננת על האירוע בסמוך לאחר שהתרחש; תיעוד לגבי בדיקות רפואיות שנערכו למתלוננת; אמרות המערער במשטרה ותיעוד של עימות שנערך בינו לבין המתלוננת. מטעם ההגנה העידו המערער, ס' (חברה של האחות) ו-ד' (דודתה של ס') לגבי שיחה (להלן: השיחה) שהתקיימה בין האחות לבין ס' לאחר שהוגשה התלונה במשטרה באוקטובר 2016. בנוסף, הוגשו ראיות נוספות לגבי השיחה; אמרותיהן של המתלוננת ושל אחותה במשטרה; תמונות מיום האירוע ופוסט שפרסמה המתלוננת בעת החופשה באילת ברשת חברתית.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

4. בית המשפט המחוזי קבע כי הוכחה מעבר לספק סביר אשמתו של המערער בעבירות שיוחסו לו. בית המשפט קבע כי עדותה של המתלוננת הייתה מהימנה, נתן בה אמון מלא ואימץ את גרסתה לפיה הביעה בפני המערער התנגדות חוזרת ונשנית למעשיו; וכי המערער לא וידא עם המתלוננת בתחילת האירוע מה רצונה והאם היא מסכימה לקיים עמו יחסי מין, בהתחשב גם בכך שמדובר במישהי שהכיר רק באותו יום. משהביעה המתלוננת אי הסכמה, ניסה המערער לשכנעה להסכים למעשיו וחרף אי הסכמתה הקדים מעשה להסכמה והחדיר את אצבעותיו ואת איבר מינו לאיבר מינה - בנסיבות אלה נקבע כי המערער חייב היה להבין כי מעשיו נעשים שלא בהסכמתה החופשית של המתלוננת. בית המשפט דחה את הטענה כי המערער "טעה" בהבנת הסיטואציה וקבע כי טעותו אינה כנה וסבירה, ונבעה מעצימת עיניו ומאטימת אוזניו בפני תחנוניה של המתלוננת, תוך חשיבה מעוותת שרצונו גובר על רצונה. כך גם כניעתה של המתלוננת ואמרתה לקראת סוף האירוע ש"סיים עם זה כבר" לא יכולה להיחשב כהסכמה בדיעבד למעשיו. נקבע כי עדות המתלוננת הייתה עקבית וסדורה ולא נמצאו בה סתירות. עוד נקבע כי קיימות ראיות המחזקות את עדותה של המתלוננת: מצבה הנפשי של המתלוננת מיד לאחר האונס כפי שעלה מעדויות העדים להם סיפרה על האונס בסמוך לאחר התרחשותו; תלונתה המיידית וחיזוקים מסוימים לגרסתה מתוך אמרות המערער עצמו. כמו כן, בית המשפט התרשם כי העימות בין המתלוננת למערער מחזק את מהימנות המתלוננת. המתלוננת נראית בעימות נסערת מאד ובוכה בחלקים נכבדים מהעימות. אף שהמערער לעג לה, קטע אתה והטיח בה כי היא שקרנית - גרסתה של המתלוננת בעימות נותרה בעינה. בהתייחס לעדותה של אחותה של המתלוננת ודבריה באמרותיה, כמו גם התנהלותה הכללית של האחות באירוע ולאחריו, קבע בית המשפט כי אלו הותירו רושם עגום, משלא התאמצה לספר את העובדות כהווייתן אלא היא שינתה אותן לפי האינטרסים שלה. לפיכך, בית המשפט קבע כי בכל סתירה בין עדותה של האחות לבין עדות המתלוננת - תועדף גרסת המתלוננת. עם זאת, נקבע כי ניתן ללמוד מאמירותיה של האחות על מצבה הנפשי של המתלוננת מיד לאחר האירוע ועל כך שהמתלוננת דיווחה מיידית על האונס לאחותה.

בית משפט קמא דחה את גרסתו של המערער, לפיה היה "פלירטוט" בינו לבין המתלוננת במהלך כל הערב, שנמשך בהליכה משותפת ביוזמתה של המתלוננת לחדרה במלון ובקיום יחסי מין בהסכמה; נקבע כי עדותו של המערער אינה מהימנה, אינה עקבית ורצופה אי-דיוקים; וכי הרושם שהותיר המערער לאור התנהגותו במהלך עדותו במשפט



ובחקירתו במשטרה הוא "עגום". בית המשפט התרשם באופן שלילי מהתנהגותו הזחוחה של המערער בעימות, במהלכו נמנע ממסירת גרסה של ממש תוך התמקדות בטענות שהמתלוננת "זרמה" ו"התחרמנה". בית המשפט דחה את טענת המערער לפיה המתלוננת "מעלילה" עליו עלילת שווא. נקבע כי בסתירות ותמיהות שעלו בגרסאותיו של המערער, כמו גם בניסיונו לגרום למתלוננת לחזור בה מתלוננתה העולה כדי שיבוש הליכי חקירה ומשפט - יש לראות כראיות המחזקות את גרסת המתלוננת.

5. גזר הדין עמד על חומרת עבירות המין ועל הפגיעה הקשה שהמערער פגע בערכים המוגנים של כבוד האדם, שלמות גופו, פרטיותו ותחושת הביטחון שלו. אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, הובא בחשבון שעבירת האינזוס בוצעה בחדרה של המתלוננת במלון, מקום בו הייתה לה ציפייה סבירה לחוש מוגנת. המעשה נעשה תוך התעלמותו הבוטה של המערער מרצונותיה של המתלוננת, אשר השליט את רצונו עליה, למרות התנגדותה. עוד הובא בחשבון הנזק הכבד שנגרם למתלוננת, כעולה מתסקיר נפגעת העבירה, באשר אירוע האונס הסיט את חייה של המתלוננת ממסלולם. לחומרא נזקפו לחובת המערער עברו הפלילי, שאין זה עבורו עונש מאסר ראשון; והתנהלותו שבגלה בשיבוש הליכי משפט, משפעל באינטנסיביות לגרום למתלוננת לחזור בה מהתלונה שהגישה; הימנעות שירות המבחן מכל המלצה טיפולית וקיומו של סיכון להישנות עבירות בעתיד מצדו עקב חוסר תובנה לבעייתיות בהתנהלותו; ודפוסי חשיבתו ואי הכרתו בפגיעה שגרם. בית משפט קמא קבע מתחם ענישה שנע בין 6.5 ל-10.5 שנות מאסר וגזר את עונשו של המערער לשמונה שנות מאסר; מאסר מותנה וחויב בתשלום פיצויים למתלוננת בסך 70,000 ש"ח.

תמצית טענות הצדדים

6. טענתו המרכזית של המערער היא שהוא הבין "בזמן אמת" שהמתלוננת מסכימה ליחסי המין עמו, וזאת בהתבסס על התנהגותה של המתלוננת. נטען כי המתלוננת העבירה לו "מסרים"; לא הייתה ברורה ולא הביעה חוסר היענות לחיזוריו, כך שהוא פירש את התנהגותה והליכתם המשותפת לחדרה במלון כשיתוף פעולה עמו; כי היא הייתה "אקטיבית" בקיום יחסי המין ו"שיתפה פעולה" במהלכם בכך ששינתה תנוחה. נטען כי המתלוננת הקצינה את תיאור המעשים, הסתירה כי עישנה סמים וצרכה אלכוהול אשר הסירו ממנה עכבות וגרסאותיה של המתלוננת בדבר הליכתם המשותפת לחדרה לא היו עקביות. לחיזוק טענתו מפנה המערער לשיחת טלפון מוקלטת בין האחות לחברתה ס', ממנה עולה כי האחות לא האמינה למתלוננת שהמערער אנס אותה. בנוסף, המערער משיג על חומרת העונש. לטענתו, ניתן משקל זעום לעיקרון השיקום ולחוות הדעת שהגיש מטעם מרכז "התחלה חדשה". נטען כי תסקיר נפגעת העבירה מלמד כי המתלוננת מתמודדת "בצורה תקינה" עם הנזק שנגרם לה ויש להתחשב בכך לקולא.

7. המשיבה ביקשה לדחות את הערעור. נטען כי ערעור המערער תוקף בעיקר קביעות מנומקות של עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, שאין הצדקה להתערב בהן בערכאת הערעור. משנקבע כי המתלוננת הביעה העדר הסכמה באופן ברור ומפורש, במילים ובמעשים, למעשי המערער, אין לשעות לטענתו כי התנהגות המתלוננת וה"מסרים" ששידרה לו לפני ההגעה לחדר, מלמדים שהיא הסכימה לקיום יחסי המין. המתלוננת סיפקה בעדותה הסברים הגיוניים מדוע לא הגיבה באסרטיביות למחמאותיו ולנגיעותיו של המערער בה קודם למעשה האינזוס. בהינתן התנגדותה הברורה למעשיו החל מכניסתם לחדר - אין נפקות לשאלה מה היא "שידרה" לכאורה בהתנהגותה קודם לכן. יש גם לדחות את טענת המערער על "אקטיביות" המתלוננת בחלק האחרון של המגע המיני. בהתייחס לערעור המערער בעניין העונש, טענה המשיבה כי צדק בית משפט קמא משלא נתן משקל לשיקולי שיקום בגזר הדין באשר המערער לא הצביע על כל סיכוי לשיקום וגם שירות המבחן לא ראה לנכון להמליץ על שיקום בעניינו.



8. לאחר עיון בטיעוני הצדדים בערעור, בפסק דינו של בית המשפט המחוזי ובמסכת הראיות ולאחר שמיעת טיעוני הצדדים בעל פה, הגעתי למסקנה כי יש לדחות את הערעור.

הערעור על הכרעת הדין

9. טענות המערער נסבות על ממצאי עובדה וקביעות מהימנות. הלכה היא כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית. זאת, מאחר שהערכאה הדיונית התרשמה באופן ישיר ובלתי אמצעי מהעדויות ומהשתלבותן במארג הראייתי. כלל זה מקבל משנה תוקף בעבירות מין (ראו, למשל: ע"פ 5842/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (21.3.2018); ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 83-84 (20.10.2010)). התערבות ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות תיעשה במקרים חריגים, בהם ממצאים אלה לא נשענים על התרשמות בלתי אמצעית של בית המשפט מהעדים, כאשר יש סתירות היורדות לשורש הדברים בעדויות שנשמעו ואשר הערכאה הדיונית לא נתנה את הדעת עליהן, או כאשר מתגלה טעות מהותית בהערכת מהימנותם של העדים. עניינו של הערעור שלפנינו אינו נמנה עם מקרים חריגים אלה.

בעניינינו, הממצאים שנקבעו מבוססים על התרשמותו הבלתי אמצעית של בית המשפט ששמע את העדויות. הכרעת הדין היא מפורטת, מנומקת ומבוססת. בית המשפט התרשם מעדות המתלוננת כעדות מהימנה ואימץ אותה במלואה. צוין כי המתלוננת הקפידה לדייק בפרטים ובתיאורים בעדותה, לא "השחירה" את פניו של המערער, התמודדה עם קשיים שעלו מעדותה והעידה בכנות. כך, למשל, המתלוננת העידה שהיא לא הבינה איך לסווג נגיעות מסוימות של המערער בה במהלך אותו היום וחששה שמא היא "מנפחת" את הדברים וציינה שיש פרטים מסוימים שאינה זוכרת. לאחר צפייה בעימות, בית המשפט קבע - ובדין - כי העימות מחזק את מהימנותה של המתלוננת. לאחר שצפיתי בעימות, שותף אני לקביעה זו. במהלך העימות נצפתה המתלוננת נסערת, הגיבה בצרחות ובהיסטריה לתגובותיו, להתכחשותו ולאמירותיו הזוחחות והמזלזלות של המערער כלפיה. כל אלה חיזקו את הרושם כי המתלוננת חוותה אירוע קשה ומטלטל, זעקה את גרסתה מדם ליבה וחשה שוב את ההשפלה שחשה במהלך האירוע.

מנגד, התרשמות בית המשפט מעדות המערער הייתה כי מדובר בעדות מתחמקת, מיתממת ומתפתלת, שאינה ראויה לאמון; עדות של מי שהאמת אינה נר לרגליו, מניפולטיבי וחלקלק, ה"שולף" תשובות לא מדויקות ומעצב אותן כך שתתאמנה לגרסתו; הוא הגיע עם גרסה מוכנה, בחלקה כבושה, והתקשה להעמידה במבחן החקירה הנגדית. כך, כאשר הופנתה אליו שאלה שהעמידה בספק את אמינות גרסתו, מסר המערער תשובות מתפתלות, מתחמקות ומתחכמות, מבלי לספק תשובות או הסברים של ממש לקשיים שעלו מאמרותיו. בית המשפט התרשם כי התנהלותו המניפולטיבית של המערער, יכולתו לשקר בלי להניד עפעף והרושם כי הוא אדם המרוכז בעצמו, בצרכיו וברצונותיו, עלו באופן מזוקק מהתנהלותו מרגע שנודע לו על החקירה - התנהלות העולה לכדי שיבוש הליכי חקירה ומשפט. לא מצאתי כל עילה להתערב בקביעות אלה של בית המשפט.

כך גם לא מצאתי להתערב בקביעותיו של בית המשפט המבוססות על התרשמותו הישירה מהמתלוננת בהתייחס לסימני האמת העולים מעדותה. המתלוננת תיארה תיאור אותנטי ומוחשי את תחושותיה והתנהגותה במהלך האירוע. כך, המתלוננת המחישה את תחושת הקיפאון שחשה במהלך האונס וכאשר לא הצליחה לחשוב על תגובה



אחרת, פרט להתנגדות מילולית ובהמשך "כניעה"; את חוסר האונים נוכח העובדה שהמערער לא שעה להתנגדותה, דבר שגרם לה להיכנע ולבקש ממנו שיסיים את מעשיו; את תחושתה לאחר ש"נכנעה", כי היא כמו "גופה" שנתונה בידי המערער, אשר התהפכה בתגובה לתנועת יד שלו, והוא המשיך לאנוס אותה, כאשר מעולם לא חשה כה מחוללת כמו באותו רגע; את התחושה לאחר האנוס כי היא מלוכלכת, ונדרשת לשטוף מעצמה באמבטיה רותחת את שרידי המגע שלו על גופה; את תחושת הניתוק בימי החופשה שלאחר האנוס; ואת תחושת המבוכה שחשה בשל חוסר יכולתה להבין ולסווג את מעשי המערער בשלב המעשים המגונים, נוכח אווירת ה"צחוקים" בין המערער לאחות, שהביאו לכך שהמתלוננת סברה שמה היא "מנפחת" את ההתרחשויות.

10. בית המשפט אף בחן סתירות מסוימות בגרסת המתלוננת להן טען המערער, ונתן להן מענה. נקבע כי סתירות שנמצאו בעדותה של המתלוננת לא היו סתירות מהותיות ולא היה בהן כדי לפגוע במהימנות עדותה. נקבע כי למתלוננת היו הסברים מספקים ביחס לקשיים מסוימים שעלו מעדותה. כך, בית המשפט ציין כי אחת ה"סתירות" אליהן הפנתה ההגנה מתייחסת לכך שהמתלוננת לא אמרה במשטרה ששתתה אלכוהול בברכה או שעישנה ג'וינט בחדר של הבחורים. בית המשפט קבע כי מעבר לכך שלא נמצאה סתירה ממשית בדברי המתלוננת בעניין זה, הסבריה בנוגע לאי אמירת הדברים בחקירתה נמצאו סבירים, ובעיקר הסברה כי לא הייתה שיכורה אלא הייתה בשליטה במהלך כל האירוע, טענה שאף המערער הסכים לה בעדותו. אשר לטענות ההגנה בנוגע לסתירות מסוימות בין גרסת המתלוננת לבין גרסאות עדים אחרים (אשר רובם העידו על דברים ששמעו מהמתלוננת) - בית המשפט קבע כי הוא מעדיף את עדות המתלוננת - קביעה המקובלת עליו בהינתן שעדות המתלוננת היא עדות מכלי ראשון, בשונה מעדויות העדים האחרים - וכי ובכל מקרה, מרבית העדים העידו שהמתלוננת סיפרה להם על אירוע שרוח הדברים שלו זהה, ולפיו המערער אנס אותה.

בדין מצא בית המשפט כי הסתירות המסוימות הנטענות בגרסת המתלוננת אינן פוגעות במהימנות גרסתה של המתלוננת. לגבי סתירות או אי דיוקים בגרסתו של נפגע עבירות מין, נקבע כי בחינת מהימנות הגרסה נעשית בהתייחס לליבתה ובהינתן מכלול הנסיבות האופפות את המעשה (ראו, למשל, ע"פ 8916/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (1.7.2009) ("לפיכך השאלה איננה אם קיימים אי-דיוקים ואי-התאמות בפרטים, אלא אם המיקשה כולה היא אמינה, ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת המערער מעבר לכל ספק")); ע"פ 3615/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 62 (26.3.2020) ("כך, בבואו של בית המשפט לבחון את מהימנות עדותם של מתלונן או מתלוננת הוא יכול להסתפק ב'גרעין האמת' שבה, ולעתים אף ב'גרעין הקשה' של הדברים").

11. כך, גם לא מצאתי עילה להתערב בקביעתו של המשפט המחוזי, אשר דחה את טענת ההגנה כי המתלוננת "העלילה" על המערער. בית המשפט לא מצא הסבר סביר לגרסת ההגנה לפיה המתלוננת העלילה עלילת שווא נגד המערער. המתלוננת הייתה נסערת וסיפרה לאחותה שהמערער אנס אותה מיד לאחר האירוע, ובימים שלאחר מכן אף סיפרה מיוזמתה, בין היתר, לחברתה ע', לאמא שלה ולמפקדת בצבא; פנתה למרכז לנפגעות תקיפה מינית והחלה לקבל טיפול, וכל זאת בלי קשר למערער שכן בשלב זה סירבה להגיש תלונה נגדו או למסור את שמו למשטרה. נפסק כי "לצורך קבלת טענה מסוג עלילת שווא, עליה 'להיות ממשית לעמוד במבחן ההיגיון והשכל הישר'" (ע"פ 8050/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 40 וההפניות שם (31.10.2018)). הנמקותיו של בית משפט קמא לדחיית טענת העלילה - מעוגנות בראיות, בניסיון החיים ובשכל הישר.

12. גם דין טענות המערער כי התנהגותה של המתלוננת בהמשך החופשה באילת שוללת את טענתה כי היא



נפגעה מינית - להידחות. קביעת בית המשפט שאין בפוסטים שפרסמה המתלוננת למחרת האירוע ברשתות החברתיות, בהם נראתה מחייכת או בעובדה שיצאה לבלות עם אחותה וחבריה למחרת האירוע, כדי להפריך את טענת המתלוננת כי עברה אונס טראומטי - אף היא מקובלת עליו ומעוגנת בהתרשמותו הבלתי אמצעית מהמתלוננת ובפסיקתו של בית משפט זה. הפסיקה הכירה בכך שהתנהגותם של נפגעי עבירות מין אינה נמדדת באמות מידה רציונליות למתבונן "מן החוץ" (ע"פ 5582/09 לעיל, פסקה 87; ע"פ 8050/17 לעיל, פסקה 37 ("בתי המשפט הכירו, כפועל יוצא של ניסיון החיים, כי לעיתים התנהגות של קורבן עבירות מין נראית למתבונן מהצד כבלתי הגיונית או בלתי הולמת, ואין הדבר מעיד על כך שגרסת הקורבן אינה אמת")). המתלוננת הסבירה כי לפרק זמן מסוים הייתה בנתק מהאירוע הקשה וכי התרצתה לצאת לבילוי כדי שלא "לקלקל" לאחותה את החופשה. הסברה של המתלוננת הולם את התרשמותו של בית משפט קמא מהמתלוננת כצעירה עדינה, טובת לב ומתחשבת בזולת.

13. אף שלעדות המתלוננת לא נדרש סיוע או חיזוק, בית המשפט המחוזי מצא ראיות המחזקות את עדותה של המתלוננת, כמפורט: ראשית, מצבה הנפשי של המתלוננת בעקבות האירוע - הלכה היא כי מצבו הנפשי של הנפגע מהווה חיזוק העולה כדי ראיה מסייעת (ראו, למשל: ע"פ 6080/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 29 וההפניות שם (21.7.2021); ע"פ 5149/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 82 (13.1.2014)). המתלוננת העידה כי מיד לאחר האירוע היא נעלה עצמה במקלחת, נכנסה לאמבטיה רותחת כדי לנקות מגופה את המגע של המערער. לאחר מכן התקשרה לאחותה ובכתה בהיסטריה, דבר שגרם לאחותה למהר להגיע לחדר; החברה ע', אליה התקשרה המתלוננת למחרת האירוע וסיפרה לה על האירוע, תיארה כי המתלוננת נשמעה היסטרית, דיברה בקול גבוה, על סף בכי והיא הבינה ממנה שתקפו אותה במלון; אמה של המתלוננת העידה כי המתלוננת נראתה מאד לחוצה כשחזרה מאילת ואמרה לה שחוותה אירוע קשה. שנית, התלונה המיידית - נקבע כממצא כי המתלוננת סיפרה לאחותה על האונס מיד לאחר התרחשותו. יתר על כן, למחרת האירוע סיפרה המתלוננת לחברתה ע' על כך שהמערער הלך אחריה לחדר והתעקש לבצע זממו בה למרות שאמרה לו "לא", שאין לה כוח ושהיא עייפה, עד שנכנעה, לאחר שהבינה שלא תוכל לגבור עליו; ודברים דומים סיפרה המתלוננת למפקדת שלה ולאמה, מיד עם תום החופשה. לאחר כחודשיים של טיפול, כשחשה מוכנה נפשית להתמודד עם הגשת תלונה, התלונה במשטרה. דיווחיה של המתלוננת לגורמים רבים אודות האירוע, שנעשו ללא קשר להגשת תלונה במשטרה; הגרסה העקבית שהציגה במסגרת דיווחים אלו לגורמים שונים; והעובדה שהעלתה את גרסתה לראשונה סמוך מאד לאחר האירוע - מחזקים מאד את אמינות גרסתה של המתלוננת ומאיינים את הטענה כי מדובר בעלילת שווא. שלישית, נמצאו חיזוקים מסוימים לגירסת המתלוננת מתוך אמרות המערער עצמו. כך, בית המשפט קבע כי בעימות המערער אישר למעשה כי המתלוננת התחננה בפניו שיעזוב אותה, וזאת בניגוד לדבריו כי הכל היה בהסכמה תוך שיתוף פעולה אקטיבי מצד המתלוננת; אמירות בעדותו המלמדות על מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת מיד לאחר האירוע; וכן התנהגותו לאחר הפתיחה בחקירה, כאשר פעל באופן אינטנסיבי במהלך החקירה והמשפט כדי שהמתלוננת תחזור בה מהתלונה.

14. גם בקביעתו של בית המשפט שדחה את טענת המערער כי יחסי המין התקיימו בהסכמה לא מצאתי להתערב. בית המשפט ציין כי העדר תגובה תקיפה של המתלוננת למעשי המערער בחדר כאשר נשכב מעליה והרפה ממנה לדרישת אחותה או בהמשך עת נגע באיבר מינה בדרכם לחדר הבחורים - אינה מהווה הסכמה למעשים המגונים שביצע המערער במתלוננת, אותה הכיר שעות ספורות בלבד, או למעשה האינוס שביצע בהמשך כשהמתלוננת מביעה את אי הסכמתה במגוון דרכים. בית המשפט ציין כי גם אם היה מניח כי המערער פירש את התנהגותה של המתלוננת כהיענות ל"חיזוריו" ואת הליכתו לחדר מבלי שסילקה אותו, כסימן שהיא מעוניינת בו - ברגע שנכנסו לחדר והמתלוננת אמרה לו כי היא 'לא רוצה', היא עייפה ורוצה ללכת לישון, ביקשה שייצא מהחדר, והסיטה את ראשה כשניסה לנשק אותה - היה עליו להבין שטעה ושהמתלוננת אינה מעוניינת לקיים עמו יחסי מין. בצדק נקבע על ידי בית המשפט כי אין כל פרשנות אחרת להתנהגותה של המתלוננת במהלך האירוע, אלא כמבטאת אי הסכמה טוטאלית



למעשי המערער, ממנה התעלם המערער באופן בוטה. אין כל רלוונטיות לכך שהמתלוננת לא צעקה, בכתה, הרימה את קולה, נקטה בכוח נגד המערער, או ניסתה לברוח מהחדר במהלך האירוע. המתלוננת "קפאה" באירוע ולא חשבה על דרך התנגדות אחרת פרט למילים. כך שבנסיבות אלה, היה על המערער להבין שקיפאונה של המתלוננת נבע מפחד, הלם או חוסר אונים ולא העיד על הסכמה, לבטח לא על שיתוף פעולה עם מעשיו, כפי שהמערער טען.

הלכה היא כי די בהבעת אי הסכמה מילולית כדי ללמד על אי הסכמה למגע מיני. במקרים מסוימים יש גם בהתנהגותו הפסיבית של הנפגע כדי להצביע על היעדר הסכמה מצדו למגע המיני (ראו, למשל: ע"פ 5938/00 אזולאי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש (14.5.2001)). כך, נקבע כי "אף אין הכרח כי התנגדותה תבוא לידי ביטוי באופן מילולי. בית משפט זה הבהיר במספר הזדמנויות כי גם שתיקה או התנהגות פסיבית עשויות במקרים מסוימים ללמד על היעדר הסכמה חופשית ו'די בכך שניתן יהיה להסיק ממכלול הנסיבות על העדר הסכמה'" (ע"פ 3217/14 שמייס נ' מדינת ישראל, פסקה 21 וההפניות שם (31.7.2016)). בע"פ 7761/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (19.1.2020), קבעתי כדלקמן:

"המערער בחר להתעלם מכל ביטויי אי ההסכמה הברורים והמפורשים, גם כשח' נואשה מלהניאו מכוונתו לקיים עימה יחסי מין במילים ובהזזת ידיו... המערער המשיך במעשיו ותחת להניח לה הוא החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, שוב בניגוד רצונה, והתעלם מדבריה. משכלו כל הקיצים וח' ביקשה לקום וללכת, הפך אותה המערער על בטנה והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. זה הוא הלך הנפש שליווה את מעשיו של המערער. לא טעות, כי אם קהות חושים והתעלמות מוחלטת מרצונותיה של ח', שמא, חרף סירובה המילולי והפיזי תתרצה..."

דברים אלו יפים לענייננו. באופן גס, ניתן לחלק את אירוע האונס לשני שלבים: בשלב המוקדם, המתלוננת הביעה אי הסכמה חוזרת ונשנית למעשי המערער; בשלב מאוחר יותר, שהיה לקראת סוף האירוע, המתלוננת הפסיקה להתנגד - כאשר המשמעות הייתה למעשה "כניעה" שנעשתה מתוך ייאוש ותובנה של המתלוננת שהמערער לא שועה לתחנוניה, שאין בכוונתו להפסיק את מעשיו, ולאחר שהוא כבר החדיר את איבר מינו לאיבר מינה. גם בשלב זה המתלוננת לא שיתפה פעולה, אלא הייתה "גופה", כלשונה, שהמערער עשה בה כרצונו. לעניין זה "נפסק כי מקום שהאישה נוקטת בעמדה פסיבית ואיננה נותנת ביטוי חיצוני להתנגדותה, אין לראות בכך הסכמה חופשית אלא כניעה והשלמה עם יחסי המין הבלתי רצויים מחוסר יכולת או טעם להתנגד להם" (ע"פ 7212/14 היילה נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (25.1.2016)). בענייננו, המתלוננת הייתה במצב פסיבי כאשר המערער עשה בה כרצונו ואין בכך כל הסכמה מצדה למעשים. בתחילת המגע המיני הכופה המתלוננת התנגדה עד שלא יכלה עוד להתנגד, התייאשה ונכנעה. בטענת ההגנה כי המתלוננת הייתה "אקטיבית" ו"שיתפה פעולה" בקיום יחסי המין החל משלב מסוים - אין ממש ומוטב היה כי לא הייתה מועלית. המתלוננת הייתה "גופה" או "בובת חוטים" אשר המערער שינה את תנוחתה וסובב אותה כרצונו.

15. על כן, לא שוכנעתי כי נפלה טעות בממצאים שקבע בית המשפט, המבוססים כדבעי על העדויות והראיות. ממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו מבססים היטב את המסקנה המרשיעה ואין עילה להתערב בהם. מן האמור עולה כי בדין הורשע המערער בעבירות. לפיכך, אציע לחברותי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

הערעור על גזר הדין



16. הלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהטילה הערכאה הדיונית אלא בנסיבות חריגות שבהן נפלה בגזר הדין טעות מהותית הבולטת על פניה או שהעונש חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת או הראויה בנסיבות דומות (ראו, למשל: ע"פ 2147/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (28.9.2014)). על החומרה בביצוע עבירות מין ועל הצורך בענישה מחמירה לגביהן, ראו, למשל: 2624/15 פייסחוב נ' מדינת ישראל (25.12.2016) וע"פ 10058/17 יונס נ' מדינת ישראל (3.7.2019). המערער כפה על המתלוננת את קיום יחסי המין בניגוד לרצונה והתעלם בגסות ובאטימות מרצונה ומהתנגדותה המפורשת והתייחס אליה כאל חפץ לסיפוק יצריו. המערער ביצע גם מעשה מגונה במתלוננת ונגע באיבר מינה מעל בגדיה קודם לכן, וזאת כחלק מ"הלך הרוח" של סיפוק יצריו והתעלמות מרצון המתלוננת. בדין שקל בית המשפט לחובת המערער את התנהלותו אשר גבלה בשיבוש הליכי משפט, משפט ללא לאות כדי לגרום למתלוננת לחזור בה מהתלונה. המערער אף לא נטל אחריות על מעשיו ולא הביע כל חרטה. למערער עבר פלילי מכביד ורמת מסוכנותו המינית הוערכה כבינונית. התסקיר המשלים של שירות המבחן לא הועיל למערער גם הוא. יצוין כי טענת ההגנה לפיה תסקיר נפגעת העבירה מלמד כי המתלוננת מתמודדת "באופן תקין" עם הנזק שנגרם לה מהאירוע וכי יש להתחשב בכך לקולא - כמו שמה ללעג את נזקה של המתלוננת ממעשי המערער ומוטב שלא הייתה מועלית כלל. לסיכום, העונש שהושת על המערער אינו מצדיק התערבות.

17. לאור כל האמור, אציע לחברותיי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

ניתן היום, ה' בטבת התשפ"ב (9.12.2021).



שופט

שופט

הנשיאה
