



ע"פ 9741/16 - מור אסלן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 9741/16

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופטת י' וילנר

המערער:

מור אסלן

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-
יפו (השופטים ג' נויטל, ס.נ., ג' רביד ומ' יפרח) מיום
1.12.16 בתפ"ח 21304-10-14

תאריך הישיבה:

ט' בסיון התשע"ח (23.5.2018)

בשם המערער:

עו"ד ששי גז; עו"ד שירן גולברי

בשם המשיבה:

עו"ד ד"ר בת עמי ברוט

שירות המבחן למבוגרים: עו"ס ברכה וייס

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

לפנינו ערעור על הכרעת דינו מיום 19.7.2016 וגזר דינו מיום 1.12.2016 של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטים ג' נויטל, ס.נ., ג' רביד ומ' יפרח) שניתן בת"פ 21304-10-14, במסגרתם הורשע המערער בעבירות



הבאות: אינוס קטינה מתחת לגיל 16 לפי סעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק ומעשה סדום בקטינה מתחת לגיל 16 לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק.

עיקרי כתב האישום וגרסת המערער

1. לפי המתואר בכתב האישום, ביום 27.9.2014 בשעה 01:40 לערך הגיע המערער לתחנת דלק "פז" (להלן: תחנת הדלק) עם רכבו, ג'יפ מסוג "יונדאי", שם פגש את המתלוננת, נערה כבת 15 באותו מועד, עמה לא הייתה לו היכרות מוקדמת. המתלוננת בילתה עם חבריה בחנות הנוחות הצמודה לתחנת הדלק. בעקבות שיחה בין המערער לבין בחור בשם ע', אחד מהחברים איתם בילתה המתלוננת, במהלכה סיפר ע' למערער כי המתלוננת "נותנת", הציע לה המערער לנהוג ברכבו. המתלוננת, שהייתה נתונה באותה עת תחת השפעת אלכוהול, נכנסה אל הרכב והשניים נסעו מרחק קצר ועצרו בסמוך לאתר בנייה בקרבת מקום. לאחר שעזבו השניים את תחנת הדלק, חבריה של המתלוננת ניסו להתקשר אליה מספר רב של פעמים אך המערער אמר לה שלא לענות לטלפון שברשותה.
2. בשלב זה החל המערער לנשק את המערערת ואף שלח ידיו לעבר תחתוניה. המתלוננת ביקשה מהמערער לחדול ממעשיו, אך זה אמר לה לעבור למושב האחורי. היא נענתה לבקשתו ואף ביצעה בו מין אוראלי, לדבריה, בשל פחד מהמערער. בשלב זה הסיר המערער את תחתוני המתלוננת, הושיבה עליו והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. המתלוננת ביקשה מהמערער שיפסיק, אמרה לו שכואב לה, שהיא בתולה ושהוא ללא קונדום.
3. המערער חדל ממעשיו והחל בנסיעה לחנות נוחות בתחנת הדלק "סונול" בקרבת מקום, על מנת לקנות קונדום. אותה עת נותרה המתלוננת שרועה במושב האחורי של הרכב. בעוד המערער יצא לקנות קונדומים, המתלוננת החלה לשלוח הודעות טקסט בקבוצת ווטס-אפ של חבריה בהן כתבה, בין היתר, "ילד אחד לקח אותי באוטו", "הוא מנסה ל'זין אותי'", "הוא מכריח אותי. לנתק את הטלפון", "הוא מנסה לאנוס אותי", "אני מתחננתתת", "תעזרו לי", "אני בוכה", "הוא לקח אותי", "תעזרו לי" (השגיאות במקור - ד.מ.). לאחר מספר דקות שב המערער לרכב, ואז החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, ללא הסכמתה. למרות התנגדותה של המתלוננת, לא חדל המערער ממעשיו והחדיר את איבר מינו גם לפי הטבעת שלה תוך שהיא צועקת ובוכה שכואב לה. רק בשלב זה חדל המערער ממעשיו ואחד מחבריו שהגיע למקום הסיע את המתלוננת חזרה לתחנת הדלק.
4. המערער כפר בביצוע המעשים אשר יוחסו לו. הוא לא הכחיש את מרבית המסכת העובדתית שתוארה לעיל, אך לטענתו יחסי המין שקיים עם המתלוננת היו בהסכמה והיא אף הייתה הגורם היוזם לאורך כל הדרך. המערער אף לא הכחיש כי המתלוננת ביקשה ממנו לחדול ובכתה במהלך המפגש ביניהם, אך לטענתו הפסיק את מעשיו ברגע שהיא ביקשה זאת ממנו.

תמצית פסק דינו של בית המשפט המחוזי

5. בהכרעת דין מקיפה שהתבססה על עדותה של המתלוננת, עדויות נוספות התומכות בגרסתה וראיות תומכות נוספות, הרשיע בית המשפט המחוזי פה אחד את המערער בביצוע המעשים שיוחסו לו בכתב האישום.



6. בית המשפט ביכר את גרסתה של המתלוננת על פני גרסתו של המערער, ומצא כי היא "מסרה בבית המשפט עדות סדורה שנמסרה באופן מעורר אמון. דברי המתלוננת בבית המשפט היו קוהרנטיים ועקביים. למרות שהמתלוננת נחקרה בחקירת שתי וערב לא קלה ... היא לא שינתה את תשובותיה והייתה איתנה בדעתה" (הכרעת הדין, עמוד 10). נקבע כי בניגוד לטענת ההגנה, לפיה גרסת המתלוננת "ידעה שינויים ותפניות", אין בהבדלים מסויימים הקיימים בין ההודעות שמסרה במשטרה לבין גרסתה בבית המשפט כדי לשנות ממהות סיפורה ולקעקע את מהימנות גרסתה. זאת, בפרט נוכח הראיות אשר הצביעו כי המתלוננת הייתה תחת השפעת אלכוהול בזמן האירוע. בית המשפט ציין כי התרשמותו ממהימנותה של המתלוננת נבעה, בין השאר, מכך שלא ניסתה להפריז ולהקצין את מעשי המערער ודיברה בגלוי על מעשיה באותו ערב, אף כאשר הדברים עלולים היו להציגה באור שלילי.

7. בית המשפט התייחס לעובדה שאינה שנויה במחלוקת, לפיה לאחר האירוע המתלוננת קיימה יחסי מין מלאים עם חברה נ.ש. במסגרת זו שלל בית המשפט את טענת ההגנה כי העובדה שהמתלוננת הסתירה עובדה זו ואף ביקשה מנ.ש. ומחברה נוספת שלה בשם ה', לשמור זאת בסוד, מלמדת על חוסר מהימנותה. בית המשפט קיבל את טענת המתלוננת כי חשבה תחילה שהמידע אינו רלוונטי ולא הבינה את חשיבותו הראייתית. עוד ציין בית המשפט כי אין להתעלם מן העובדה שהמתלוננת חשפה את יחסיה עם נ.ש. מיוזמתה, תחילה בפני אמה ולאחר מכן בפני המשטרה. סיכומם של דברים, בית המשפט קבע כי יש לקבל את גרסת המתלוננת ולדחות את גרסתו של המערער, שנמצאה "לא הגיונית, לא עקבית ולא אמינה" (עמוד 14 להכרעת הדין).

8. בית המשפט מצא מספר חיזוקים לתמיכה בגרסת המתלוננת. ראשית, הודעות הטקסט אשר פורטו לעיל ונשלחו בזמן אמת לחבריה. שנית, התנהלות המתלוננת בנוכחות המערער לאחר סיום המפגש בין השניים. בהקשר זה ציין בית המשפט שאין מחלוקת בין הצדדים כי המתלוננת החלה לבכות, עוד בהיותם ברכב. עוד צוין כי המתלוננת דיווחה לחבריה מיד עם צאתה מהרכב על כך שנאנסה, תוך שהיא נסערת ובוכה. על סערת הרגשות בה הייתה מצויה לאחר האירוע העידו רבים מהעדים במשפט, אף אלו שתמכו בעדותם בגרסת המערער. שלישית, בית המשפט מצא במצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע חיזוק לגרסתה. ד"ר טטיאנה מושבה, פסיכיאטרית שטיפלה במתלוננת לאחר האירוע, הגישה חוות דעת במסגרתה העריכה כי המתלוננת נמצאת במצב של פוסט טראומה וסובלת מסימנים של חרדה, מצב רוח ירוד וזיכרונות טראומטיים. גם גב' ענבר הרפז, אשר טיפלה במתלוננת עוד לפני האירוע במסגרת קידום נוער, העידה שמאז האירוע חל שינוי לרעה במצבה של המתלוננת, כאשר התנהגותה הפכה "המנעונית", חרדה מציפה אותה בכל מיני מצבים והמעגל החברתי שלה הצטמצם מאוד. יצוין כי ההגנה ניסתה לערער על קביעות אלה, אך בית המשפט דחה קו הגנה זה ומצא כי התנהגותה המתוארת משקפת פוסט טראומה בה לקתה המתלוננת לאחר האירוע. רביעית, בית המשפט מצא כי התנהגות המערער לאחר האירוע יכולה אף היא להוות חיזוק או סיוע לעדות המתלוננת. בין היתר, ציין בית המשפט את העובדה שלאחר האירוע לא החזיר המערער את המתלוננת לתחנת הדלק, אלא נתן לאחד מחבריו לנהוג ברכב ולהחזירה, ואת העובדה שהמערער התנצל לאחר האירוע בפני המתלוננת ובפני אביה.

9. בית המשפט גם בחן ודחה את טענת ההגנה כי יש לזכות את המערער מכוח הסייג של "טעות במצב דברים" לפי סעיף 34 לחוק. נקבע כי משעה שהתקבלה גרסת המתלוננת לגבי אופן התנהלות העניינים ולגבי תגובתה בכל אחד מן השלבים של האירוע, לא ניתן לקבל את הטענה כי יכלה להיווצר אצל המערער טעות בתום לב שהיא מעוניינת בקיום יחסי מין עימו. מה גם שטענה זו לא עולה בקנה אחד עם גרסת המערער עצמו.

10. להשלמת התמונה יצוין, כי בית המשפט התייחס בהכרעת דינו גם לשאלה האם המתלוננת הייתה שתויה בעת



האירוע וכן לאירועים שהתרחשו בדירה ברמת גן עם חבריה קודם לאירוע.

11. בגזר הדין, לאחר שנדרש לטענות באי-כוח הצדדים לעונש ולמכלול השיקולים הצריכים לעניין, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה ההולם נע בין 3.5 ל-6 שנות מאסר בפועל. מכאן פנה בית המשפט לקבוע את עונשו של המערער בתוך המתחם, והשית עליו מאסר בפועל למשך ארבע וחצי שנים, מאסר על-תנאי ותשלום פיצויים למתלוננת בסך של 30,000 ש"ח.

מכאן הערעור שלפנינו.

תמצית טענות הצדדים

12. בכתב ערעור מפורט תוקף המערער את הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי לכל אורך החזית. המערער טוען, בין היתר, נגד קביעותיו של בית המשפט המחוזי בעניין שכרותה של המתלוננת בעת האירוע; התנגדותה הפיזית של המתלוננת למעשי המערער; היוזמה של המערער לקניית הקונדומים; משמעות ההודעות ששלחה המתלוננת לחבריה בזמן האירוע; היעדר הסכמתה של המתלוננת לקיים יחסי מין אנאליים; מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע. עוד טוען המערער כי שגה בית המשפט המחוזי באמצעו את גרסת המתלוננת, אשר אינה עומדת במבחני הסבירות, ההיגיון והשכל הישר, וקיימות בה סתירות רבות שאליהן לא התייחס בית המשפט. בהקשר זה נטען, כי היה על בית המשפט לבחון את שאלת הסכמתה של המתלוננת לאור התנהגותה לאורך כל הערב בו התרחש האירוע. בנוסף טוען המערער למחדלי חקירה של המשטרה, אשר לא ביררה פרטים נוספים לגבי מה שאירע בדירה ברמת גן בתחילת הערב. לחלופין ובשולי הדברים נטען כי בשל התנהגותה של המתלוננת במהלך האירוע, סבר המערער לתומו כי היא מעוניינת לקיים עמו יחסי מין, ועל כן מתקיים הסייג לאחריות פלילית למעשיו - "טעות במצב דברים".

13. באשר לגזר הדין, המערער סבור כי מתחם הענישה שנקבע מחמיר מדי וחורג ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים. כך, לטענתו, לא ניתן משקל מספיק לעובדה שהמעשים התבצעו ללא תכנון, ללא אלימות וללא איומים. עוד טוען המערער כי גם בתוך מתחם העונש היה על בית המשפט להתחשב בנסיבותיו האישיות, כגון גילו, היעדרו של עבר פלילי והאמור בתסקיר שירות המבחן.

14. בדיון שלפנינו המשיבה סמכה את ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי וטענה כי דין הערעור להידחות. נטען כי מרבית הערעור נסוב על ממצאי עובדה ומהימנות של בית המשפט המחוזי ואין מקום להתערב בקביעות אלה. עוד עמדה המשיבה על הראיות המחזקות הרבות לגרסתה של המתלוננת. כן החזיקה המשיבה אחר גזר דינו של בית המשפט המחוזי.

דיון והכרעה

15. הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים (ראו למשל: ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 643-645 (2000)). זאת מכיוון שערכאת הערעור חסרה את היכולת להתרשם, באופן בלתי אמצעי, מהעדים ומהראיות שהוצגו בפני הערכאה הדיונית. כוחו של כלל אי ההתערבות נכון ביתר שאת לגבי עבירות מין. יפים לעניין זה דבריו של השופט א' שהם בע"פ



5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (10.7.2013):

"הגיונו של כלל אי-ההתערבות נכון ביתר שאת, כאשר תחת שבטה של ערכאת הערעור נבחנים קביעות מהימנות וממצאי עובדה, הנוגעים בביצוע עבירות מין. זאת משני טעמים עיקריים: ראשית, עבירות אלה מתרחשות, ככלל, בצנעה, ובנוכחותם של התוקף וקורבנו בלבד. לפיכך, במרבית המקרים, על הערכאה הדיונית להכריע בין גרסאותיהם הסותרות של המעורבים באירוע, אשר, לעיתים קרובות, אינן נתמכות בראיות אובייקטיביות כלשהן. שנית, אופייה הייחודי של עבירות המין, והטראומה הרבה שהיא מסבה לקורבנה, משפיעים, במקרים רבים, על אופן מתן העדות, וממילא על החשיבות שבהתרשמותו הישירה של בית המשפט מן העדויות. שכן, במקרים אלו "מעצם טיבה, עוסקת העדות בנושא שהוא טראומטי ואינטימי כאחד, ולפיכך מתעורר, לעיתים, קושי במתן עדות ברורה ורהוטה. בנסיבות כאלה, הטון, אופן הדיבור, שפת הגוף, וכל אותם גורמים שאינם שייכים ישירות לעולם התוכן, מקבלים משקל חשוב עוד יותר" (ע"פ 10163/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9, וההפניות שם (13.9.2010)). במצב דברים זה, קיימת חשיבות יתרה להתרשמותה הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית, מהעדויות שנשמעו בפניה" (ראו גם: ע"פ 2035/16 פלוני נ' מדינת ישראל (14.9.2017); ע"פ 252/16 פלוני נ' מדינת ישראל (21.12.2017)).

16. בענייננו, לאחר שבחנתי את עדות המתלוננת, את עדות המערער ואת הראיות הנוספות, לא מצאתי פגם בקביעותיו של בית המשפט המחוזי. המערער ניסה להצביע על סתירות בעדותה של המתלוננת הפוגמות במהימנותה, אך לא עלה בידיו לעשות כן. כפי שנקבע לא אחת על ידי בית משפט זה, יש לבחון את אמינות גרסתו של נפגע עבירת המין בכללותה, תוך ניסיון לאתר את "גרעין האמת", ולעיתים אף ניתן להסתפק ב"גרעין הקשה" של הגרסה (ראו למשל: ע"פ 252/16 פלוני נ' מדינת ישראל (21.12.2017)). במקרה דנא אף אינני נדרש להלכה זו משעה שהגרסה שמסרה המתלוננת לכל אורך הדרך הייתה מלאה, עקבית וקוהרנטית. הסתירות או חוסר הדיוקים עליהם הצביע המערער הם בעניינים לא מהותיים, שאינם משליכים כלל על השאלה העיקרית שניצבה לפתחו של בית המשפט - האם הסכימה המתלוננת לקיים יחסי מין עם המערער אם לאו.

יתרה מזאת, החיזוקים השונים הקיימים לעדותה של המתלוננת מבססים את הרשעתו של המערער מעבר לכל ספק סביר - חיזוקים שהם בבחינת למעלה מן הצורך, שכן די בעדותה של המתלוננת כעדות יחידה להרשעת המערער במיוחד לו בכפוף לחובת ההנמקה, לפי סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 - הכל כפי שיפורט להלן.

17. אעיר בתחילה כי בהליך לפנינו, בדומה להליך בבית המשפט המחוזי, המערער ניסה לקעקע את אמינותה של המתלוננת על ידי הפניית זרקור לעבר עברה המיני ויתר מעשיה באותו ערב, לפני ואחרי האירוע. נטען כי היה מקום ליתן משקל לכך שהמתלוננת, על פי הנטען, ביצעה באדם נוסף מין אוראלי בדירה ברמת גן לפני האירוע וקיימה יחסי מין עם נ.ש. לאחריו, ובלשון באי-כוחו של המערער:

"מן המפורסמות הוא שעל בית המשפט מוטל התפקיד הלא נעים כל כך לשפוט גם התנהגותן של מתלוננות. לא ניתן בשום פנים ואופן לקבל ולהכשיר כל התנהלות של מתלוננת מעצם היותה כזו. על אף המורכבות הברורה העולה מהצורך לבחון התנהלות של מתלוננת מעצם היותה כזו. על אף המורכבות הברורה העולה מהצורך לבחון התנהלות של מתלוננת במצב מסוים, אי אפשר שלא לתהות במקרה דנן על התנהגותה של המתלוננת באותו הלילה" (עמ' 56 לכתב הערעור).



ולכך אשיב כי ניתן גם ניתן, והחוק והפסיקה אף מורים לנו לעשות כן, משעה שהשאלה היחידה הצריכה לענייננו היא האם המתלוננת הסכימה לקיום יחסי מין עם המערער. יפים לעניין זה דבריו של השופט י' עמית בע"א 7426/14 פלונית נ' דניאל, פסקה 45 (14.3.2016):

"במסגרת הליך משפטי, נורמה של מתירנות מינית איננה רלוונטית כלל ועיקר להוכחת יסודותיהן של עבירות מין, ובראשן עבירת האינוס. השאלה אם נעברה עבירה של אינוס איננה מושפעת מדפוס ההתנהגות המינית הכלליים של הצדדים, מתירנים או שמרנים כל שהיו, אלא תלויה אך ורק בשאלת ההסכמה לקיום יחסי מין."

הדברים אף באים לידי ביטוי בסעיף 2א לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התשי"ח-1957, הקובע כי בית המשפט לא ירשה חקירה בדבר עבר מיני של נפגע עבירת מין, "אלא אם ראה, מטעמים שיירשמו, כי איסור החקירה עלול לגרום לנאשם עיוות דין" (ראו גם: סעיף 13 לחוק נפגעי עבירה, התשס"א-2000). את הניסיון לקשור, אף במרומז, בין עברה המיני של המתלוננת לבין שאלת הסכמתה לקיומם של יחסי המין, יש לדחות מכל וכל (ראו גם: יובל מרין "מבט פמיניסטי על דיני הראיות: ה'אמת' הממוגדרת והשתקת הקול השונה" המשפט טז 97, 114-120 (תשע"א)). מוטב אפוא כי טענות אלו לא היו מועלות כלל.

טענות נוספות אליהן התייחס המערער בהרחבה, כגון שאלת שכרות המתלוננת בעת האירוע, אף הן אינן רלוונטיות לשאלת ההסכמה. אף אם נקבל את טענות המערער בהקשר זה, ממילא אין בהן כדי להביא להתערבותו בקביעות המהימנות של בית המשפט המחוזי. אדרבה, כפי שנראה להלן, ישנן רגליים מוצקות לסברה שהמערער ביקש לנצל את שכרותה של המתלוננת כדי לבצע בה את זממו.

נעבור אם כן לעיקרי גרסתה של המתלוננת.

18. בעדותה לפני בית המשפט המחוזי תיארה המתלוננת כיצד לאחר שביצעה במערער מין אוראלי, הוא קיים עמה יחסי מין מלאים, ללא הסכמתה: "הייתי יושבת לידו, בהתחלה הוא העלה לי את השמלה ואחרי זה שם אותי עליו, לא זוכרת במדויק, משהו כזה. אחרי זה הוריד לי את התחתונים לגמרי, אמרתי לו להפסיק, מה הוא עושה, הוא אמר לי לא לדאוג ושאני אהנה. אחרי זה הוא חדר אלי, כאב לי וביקשתי שיפסיק, שיעצור כי כואב לי ... הוא המשיך להגיד שאני יהנה (כך במקור - ד.מ.) וזה כלום וזה בסדר ואמרתי שזה עדיין כואב לי ואחרי זה הוא יצא מהאוטו והפסיק" (פרוטוקול הדיון, עמוד 14, שורות 13-23). בשלב זה קנה המערער קונדומים והמתלוננת מתארת כי כאשר חזר לרכב "הוא עצר ובא למושב האחורי איפה שאני שכובה והעלה לי את השמלה שוב והפעם זה היה עם קונדום, אחרי זה הוא חדר אלי וניסיתי לסגור את הרגליים בכיתי לו שכואב לי וגם צעקתי לו שיפסיק ואחרי זה הלכתי קצת הצידה, ניסיתי לזוז ממנו ואז הוא גם חדר אלי אחורנית בישבן" (שם, עמ' 15, שורות 17-25). גם בחקירתה הנגדית, כאשר הסניגור טען כי לגרסת המתלוננת המערער הפסיק כאשר ביקשה, ענתה המתלוננת כי "הוא לא הפסיק. שאני אמרתי לו שכואב לי ויפסיק הוא לא הפסיק. הוא הפסיק מרצונו ולא מרצוני ... רק אחרי שצעקתי לו ממש והתנגדתי אבל כשביקשתי שיפסיק הוא לא הפסיק" (שם, עמ' 52, שורות 10-12).

תיאור דומה של מהלך הדברים נתנה המתלוננת גם בעדותה במשטרה:



"ש: את אומרת שהוא מזמז אותך וזה היה מרצון, איך את לא מכירה את הבן אדם ואת ישר נותנת לו למזמז אותך?

ת: אני הייתי שתויה ולא הייתי מודעת למעשים שלי ואז שהוא הושיט את היד שלו לתחתונים התחלתי לצחקק ואמרתי לו והוא אמר לי יהיה לך כיף את הולכת להנות אבל מאז שהוא התחיל להפשיט אותי אני ממש צרחתי ואמרתי לו לא ואז הוא אמר לי לבוא למושב האחורי.

ש: את עוברת למושב האחורי כשאת בלי בגדים?

ת: השמלה היתה עלי, התחתון היה עלי אבל היה באזור הרגליים למטה אני זוכרת שעברתי למושב האחורי והחזקתי ברכב כי לא יכולתי לעמוד, אז אחרי זה באתי להיכנס לאוטו והוא נתן לי דחיפה קלה ואז נשכבתי על המושב והוא הוריד לי את התחתונים לגמרי והעלה לי את השמלה כאילו עד הצוואר כזה אה אני זוכרת שהוא נגע בי בגוף ואמר לי 'איזה גוף יש לך' משהו כזה אני לא זוכרת במפורט ואז הוא הרים אותי מעליו, הוא ישב והוא כבר הספיק להוריד את המכנסים שלו אבל לא עד הסוף כאילו קצת וכאילו אני עליו והוא מחדיר לי את האיבר מין שלו אלי ואני לא יכולה להתנגד ואין לי כוח אני בוכה וצועקת שכואב לי ושהוא יפסיק ואני מנסה לרדת ממנו והוא אומר לי אל תתנגדי יהיה לך כיף ואני עדיין מתנגדת, ואז אמרתי לו זה גם בלי קונדום מה אתה עושה ואז אחרי זה הוא אמר אני הולך לקנות משהו ...

ניסיתי להימלט ללכת לצד השני של המושב האחורי כי גם צעקתי לו שכואב לי ואז הוא אמר ננסה משהוא אחר ולא הבנתי מה הוא מתכוון ואז שהוא ניסה אנאלי בכלל גם צרחתי היה ליבי [ככל הנראה צ"ל "לי כאבי" - ד.מ.] תופת וביקשתי ממנו שיפסיק ושכואב לי ושיחזיר את החברים שלי וכל זה אני בוכה והוא ממשיך לעשות את זה" (מתוך עדותה של המתלוננת במשטרה מיום 2.10.2014, ת/18).

וגם בעימות מיום 5.10.2014 (ת/3) בינה לבין המערער, אמרה המתלוננת כך:

"ואז עצרנו ליד אתר בניה שקרוב לתחנת דלק והתנשקנו שזה היה גם מרצוני ואז הוא העביר לי את היד לעבר התחתונים שלי ואני ציחקקתי ואמרתי לו 'לא' ואני לא זוכרת שהגענו למצב שהוא שאל אותי נעבור למושב האחורי ואז אני לא זוכרת את הזמנים מתי זה קרה אני לא יודעת מה היה לפני ומה היה אחרי וגם אז אני ירדתי לו ... אני לא זוכרת מתי ירדתי לו והוא הוריד לי את התחתונים והייתה חדירה הוא שם אותי מעליו וכאב לי ואמרתי לו שיפסיק ואמרתי לו שכואב לי ואמרתי לו שאני בתולה ואחרי זה הוא נסע לתחנת דלק, אני זוכרת שהוא אמר לקנות משהו אז זה קונדומים ... אז היה שהוא שם גם קונדום ושוב הייתי מעליו והוא ניסה להחזיר לי ואמרתי לו שכואב לי ואני לא רוצה וגם בכיתי ואז הוא גם ניסה אנאלי שממש היה כואב לי ובכיתי לו שיפסיק וכואב לי ורק אחרי שממש בכיתי וצעקתי הוא אמר שהוא מפסיק."

19. כאמור, בית המשפט המחוזי מצא מספר חיזוקים לגרסה זו. ראשית, אין עוררין באשר למצבה הנפשי של המתלוננת מייד לאחר האירוע. כך, למשל, תיארה ה', חברתה של המתלוננת, את מצבה לאחר האירוע:

"ה': אני זוכרת שהיא נכנסה לאוטו שלנו מאחור ואז היא פשוט התחילה לבכות ואמרה שאנסו אותה.

ש: ואז מה קרה?



ה': היא בכתה, אני לא זוכרת מה היה אחרי, אבל הגענו לפז, והיא נכנסה לשירותים והתחילה לבכות ואז אחרי זה נכנסתי אליה לשירותים, ניסיתי לעודד אותה ואין שהוא הצחקתי אותה, היא באמת בכתה הרבה, לא יכולה להגיד שלא. היא לא יכלה לדבר היא הייתה בפאניקה. ס' אמרה שכואב לה והיא בוכה והייתי איתה והיא פשוט רק בכתה, אני פשוט רק הסתכלתי עליה, לא היה לי איך לעזור לה. היינו בשירותים" (פרוטוקול הדיון, עמוד 101, שורות 12-19).

על תיאור דומה חזרו עדים נוספים.

20. כידוע, "מצב נפשי - נחשב מאז ומעולם כחיזוק ואפילו סיוע ... שהרי כמוהו כממצא פיזי בגופה של המתלוננת, המעיד על מה שעברה" (ע"פ 9458/05 רחמילוב נ' מדינת ישראל, פסקה י"א (24.7.2006)).

21. חיזוק נוסף נמצא בהודעות ששלחה המתלוננת בעת האירוע לחבריה. הודעות אלה משקפות את הלך רוחה של המתלוננת בזמן אמת ואת חוסר הסכמתה לקיים יחסי מין עם המערער, ומחזקות ביתר שאת את גרסתה. המערער ניסה לטעון, כפי שטען לפני בית המשפט המחוזי, כי ההודעות נשלחו בשל רצונה של המתלוננת למשוך תשומת לב ולמנוע התפשטות שמועות לגביה לפיהן קיימה יחסי מין עם המערער. עוד טען המערער כי המתלוננת "לא פעלה בהיגיון", שכן בחרה לשלוח הודעות בקבוצת וואטס-אפ ולא התקשרה למי מחבריה או למשטרה, או ניסתה לצאת מן הרכב, שעה שהמערער קנה קונדומים בתחנת הדלק. טענות אלה אין להלום. בית משפט זה חזר ושנה בשורה של פסקי דין כי אין לבחון את התנהלותה ותגובותיה של נפגעת עבירת מין אך במבחן ההיגיון הצרופ, נוכח מגוון התגובות האנושיות האפשריות למצבי לחץ וטראומה. יפים לעניין זה דבריו של חברי, השופט נ' הנדל בע"פ 7082/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (10.3.2011):

"העובדה שהתנהגות קורבן עבירה בכלל וקורבן עבירת מין בפרט נראית למשקיף מהצד תמוהה ובלתי הגיונית, אין בה כשלעצמה כדי לפגוע במהימנות עדותו ... הסיבה לכך היא שיש לבאר 'התנהגות סבירה' תוך התחשבות בנסיבות בהן היה מצוי הנפגע בעבירות מין. שיקולים כגון ניסיון חיים, גיל ותפישת עולם של הנפגע בעבירה מעין זו - גם הם עשויים להיות רלוונטיים להערכת עדותו ... אין להיצמד לכללים בדבר ההיגיון 'המצופה' מקורבן עבירת מין. הקורבן איננו חייב להתנהג בסבירות או בדרך מסוימת שמוכתבת לו על ידי האחר הנמצא מחוץ לעולמו הפנימי".

כך בענייננו. אף אם יכולה הייתה המתלוננת לפעול בדרכים אחרות, אין ביכולתו של בית המשפט לשפוט ולנתח בדיעבד את התנהלותה. כידוע, "אין לשכוח שאדם - אפילו הוא נבון ומיושב מטבעו - עלול להידחף על ידי תחושה של לחץ ומצוקה להתנהגות שאינה מתיישבת, לכאורה, עם תבנית אישיותו. עוד אין לשכוח, כי בבואנו להסיק מסקנות מן ההתנהגות, אין אנו עושים זאת בגדר 'ביקורת התבונה', שבה, אלא בגדר ניסיון לקבוע אם נעברה עבירה" (ע"פ 599/02 פרי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (22.5.2003)).

22. לדידי, די בדברים שהובאו עד כה על מנת להוות חיזוק מספיק (אף לו נדרש) לעדותה של המתלוננת, אך כאמור נמצאו חיזוקים נוספים לגרסתה, ובהם השינוי לרעה שחל במצבה הנפשי והתנהגותו של המערער לאחר האירוע. כך למשל, מספר ימים לאחר האירוע התקשר המערער למתלוננת אשר העבירה את הטלפון לאביה. במהלך השיחה עם האב אמנם הכחיש המערער כי פעל בניגוד לרצונה של המתלוננת, אך לכל אורך השיחה התנצל על התנהלותו. המערער גם התנצל לפני המתלוננת מייד לאחר האירוע. כפי שציין בית המשפט המחוזי, אם אכן הייתה התנהגותו ללא רבב והמתלוננת טופלת עליו האשמות שווא, מדוע ביקש סליחה?

עמוד 8



23. לבסוף אציין כי לא עלה בידי המערער ליתן הסבר מניח את הדעת למוטיבציה של המתלוננת להגיש נגדו תלונת שווא, שעה שלא הייתה בין השניים כל היכרות מוקדמת. המערער ניסה לטעון כי המתלוננת ביקשה להסתיר מחבריה את העובדה שקיימה עימו יחסי מין בהסכמה. מלבד העובדה שקשה להלום טענה זו, נוכח המחיר הכבד שמשלמות תדיר מתלוננות בעבירות מין, הרי שהיא גם אינה מתיישבת עם טענות המערער בנוגע לאופי המתלוננת ו"מתירנותה" המינית.

אמנם, לגרסת המערער המתלוננת הייתה הגורם היוזם לכל אורך האירוע, כפי שטען בעדותו, לפיה המתלוננת "...קמה והתיישבה עליי ואז היא אמרה לי שאתן לה סטירה ואמרתי לה מה פתאום, והיא שרטה אותי בחזה. ואז היא ירדה על שתיים ... והיא ירדה לי, מצצה לי. ואז היא קמה ואמרה לי תזיין אותי ואמרתי לה שאין לה [צ"ל "לי" - ד.מ.] פה קונדומים ואמרה לי שלא צריך קונדום, ואמרתי לה שבלי קונדום אני לא עושה את זה" (פרוטוקול הדיון, עמ' 182, שורות 18-23). כאשר עומת בחקירתו הנגדית עם הניגוד בין להיטותה הנטענת של המתלוננת לבין ההודעות ששלחה, טען המערער כי "בנסיעה לסו גוד [חנות הנוחות בתחנת הדלק אליה נסע המערער - ד.מ.] - אז ראיתי את שני החברים שלי. עצרתי שם. אמרתי להם שאני נוסע לקנות קונדומים. היא הייתה באוטו, היא שמעה שאני אומר לאנשים. וכנראה מזה, אז היא לא רצתה שיגידו 'עשיתי דברים', אז הכי קל להגיד 'הוא אונס אותי'" (שם, עמ' 203, שורות 28-31). אלא שגרסה זו נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי, כאמור, וגם אין בה כדי ליישב את הפער עליו הצביעה המשיבה. יתר על כן, ההגנה לא זימנה את חבריו של המערער להעיד בבית המשפט בתואנות שונות, ועל כן גרסה זו לא נתמכה בעדויות נוספות, ובשלב מסוים אף העלה המערער הסבר חלופי להודעות המתלוננת, לפיו היא רצתה לגרום לע' לקנא. הסברים אלה אינם משכנעים, בלשון המעטה.

אם כן, טענותיו של המערער בהקשר זה דינן להידחות.

24. לא מצאתי ממש גם בטענת המערער בדבר "טעות במצב דברים". אף שהדברים לא נכתבו במישורין, עולה כי המערער טוען שנוכח הסכמתה של המתלוננת שיחדיר אצבעות לאיבר מינה ולמין אוראלי, הוא טעה בדבר הסכמתה לקיים עמו יחסי מין מלאים. טענה זו יש לדחות מכל וכל. כאמור, על פי עדות המתלוננת, היא הביעה מיידית, באופן שאינו משתמע לשני פנים, את חוסר הסכמתה לקיום יחסי מין מלאים עם המערער. אף לפי גרסתו שלו הוא הבחין במצוקתה. למרות חוסר הסכמה זה, המערער לא חדל ממעשיו. ודוק, על פי גרסת המתלוננת, שהתקבלה כאמור, המערער החדיר את איבר מינו לאיבר מינה הן לפני קניית הקונדומים והן לאחריה. האם ייתכן כי המערער לא הבחין פעמיים בחוסר הסכמתה של המתלוננת? התשובה לשאלה רטורית זו ברורה על פניה והיא מובילה לשלילת טענת המערער בדבר טעות במצב דברים, בפרט כאשר הוא לא העלה טענה זו ולא הרים את נטל הראיות כדי לבססה, כפי שקבע בית המשפט המחוזי (עמוד 43 להכרעת הדין). לא למותר לציין, כי גם אונס שתחילתו ברצון וסופו באונס - דינו כאונס.

ובכלל לענין עבירת האונס, יפים דבריו הנכוחים של השופט (כתארו אז) ס' ג'ובראן בע"פ 7951/05 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 36 (7.2.2007):

"היכולת לקיום יחסי אהבה אמיתיים, ויחסי אישות בכללם, הינה יכולת אנושית ייחודית, האוצרת בתוכה את תמצית הנפשית והרצונית של כל אדם. יכולת זו מושתתת היא על האמון בין בני הזוג ועל הבחירה החופשית של כל אחד מהם. ללא בחירה זו, אין ליחסים אלו כל ערך. האמון בין בני הזוג כולל הוא, מיניה וביה, גם את מתן האפשרות לסגת



מהיחסים, כאשר איבדו אלו את ערכם בעיני אחד מבני הזוג, ואת השמירה על בחירתו החופשית של כל אחד מהם. בעניין זה, נבדלים הם יחסי האהבה והאישיות מכל משאב אחר, בו יכול בן אנוש לסחור ולקיים יחסים חוזיים. לא ניתן בעניינים שבלב, להעניק התחייבות בלתי חוזרת ... בכל עת ובכל שעה מותר לו לאדם להחליט מה יעשה בנפשו ובגופו. תהא אשר תהא הסיבה אשר בגלל תחפוץ האיש בהפסקת היחסים - כאב פיזי, חששות ועכבות נפשיות, מוסריות או אחרות - אין כל זכות, לאף אחד, לפגוע בחירות זו ולהתעלם ממנה. העושה זאת ראוי לגינוי חברתי ולענישה הולמת".

מהמכלול עולה אפוא כי אין כל עילה להתערבותנו בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי.

25. באשר לערעור על גזר הדין, דינו להידחות גם כן. הלכה פסוקה היא כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בגזר הדין של הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים, כאשר נפלה טעות מהותית, או כאשר העונש שנגזר חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת במקרים דומים (ראו, למשל: ע"פ 4813/17 פלוני נ' מדינת ישראל (6.6.2018); ע"פ 593/18 פלוני נ' מדינת ישראל (17.4.2018)). המקרה שלפנינו אינו נמנה על אותם מקרים.

26. כבר נאמר על ידי בית משפט זה, כי "עבירות המין, ובראשן החמורות שבהן - העבירות של אינוס ושל מעשי סדום - הן בין העבירות החמורות והמכוערות המנויות בחוק העונשין. הן פוצעות את הקורבנות בגוף ובנפש, ועל כן הולם אותן עונש מאסר ממושך" (ע"פ 2963/13 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 26 (10.2.2014)). לכן, קבע בית משפט זה מדיניות ענישה מחמירה ביותר בעבירות מסוג זה לאורך השנים (ראו, למשל: ע"פ 764/12 גרמסין נ' מדינת ישראל (23.6.2013)). באי-כוחו של המערער טענו כי מתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי היה גבוה מדי, אך נמנעו מלהביא פסיקה שתתמוך בטענה זו. באשר לקביעת העונש בתוך המתחם, עיון בגזר הדין מעלה כי בית המשפט המחוזי נתן דעתו לכלל השיקולים הצריכים לעניין, ולא התעלם מגילו הצעיר של המערער, מעברו הפלילי הנקי ומיתר נסיבותיו האישיות.

27. סיכומם של דברים, אציע לחבריי לדחות את הערעור על כל חלקיו.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:



אני מסכימה.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מינץ.

המערער יתייצב לריצוי עונשו בימ"ר ניצן ביום 19.8.2018 עד לשעה 10:00, שברשותו תעודת זהות. על המערער לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים 08-9787336, 08-9787377.

ניתן היום, ז' באב התשע"ח (19.7.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט