|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 1526/21 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט נ' סולברג |
|  | כבוד השופט ד' מינץ |
|  | כבוד השופט ח' כבוב |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | פלוני |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו מיום 22.12.2020 ומיום 10.02.2021 בהתאמה ב[תפ"ח 14269-04-17](http://www.nevo.co.il/case/22523020) שניתנו על ידי כבוד השופטים: ג' נויטל, ט' חיימוביץ וג' גונטובניק |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | י"ט בתמוז התשפ"ב | (18.07.2022) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד שרון נהרי |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד אופיר ביתן |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [27](http://www.nevo.co.il/law/70301/27), [245](http://www.nevo.co.il/law/70301/245), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1)(א)(1), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348), [355](http://www.nevo.co.il/law/70301/355.a)(א)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [9](http://www.nevo.co.il/law/98569/9), [57](http://www.nevo.co.il/law/98569/57)

מיני-רציו:

\* נדחה ערעור על הרשעת המערער בעבירה של ניסיון אינוס. נפסק כי אין מקם להתערבות בממצאי עובדה ומהימנות שקבע בימ"ש המחוזי, שהעדיף את גרסת המתלוננת על פני גרסת המערער. כן נדחה הערעור על עונשו של המערער שכלל 23 חודשי מאסר בפועל. צוין כי מדיניות הענישה בעבירות מין צריכה להיות מחמירה, וכי העונש שהוטל על המערער מידתי, ראוי ומאוזן ואין מקום להתערב בו.

\* ראיות – מהימנות – התערבות ערכאת ערעור

\* ראיות – מימצאים – התערבות ערכאת הערעור

\* ראיות – עדות – סתירות

\* ראיות – עדות – קורבן עבירת מין

\* ראיות – עדות – עדות כבושה

\* דיון פלילי – ערעור – אי-התערבות בממצאים עובדתיים

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות מין

.

המערער הורשע בבימ"ש המחוזי בעבירה של ניסיון אינוס. בגין הרשעתו הושתו על המערער עונש של 23 חודשי מאסר לריצוי בפועל (בניכוי ימי מעצרו), שני מאסרים מותנים ופיצוי למתלוננת בסכום של 30,000 ₪.

.

בית המשפט העליון (מפי השופט כבוב ובהסכמת השופטים סולברג ו-מינץ) דחה את הערעור ופסק כי:

הלכה היא כי ערכאת ערעור לא תתערב, כדרך הכלל, בממצאי עובדה של הערכאה הדיונית שנקבעו על יסוד הערכת מהימנות ומשקל של הראיות שהובאו לפניה. הטעם העיקרי לכך נעוץ בכך שלערכאה הדיונית יתרון מובנה על פני ערכאת הערעור, כמי ששמעה והתרשמה באופן ישיר ובלתי-אמצעי מהעדים ומהמומחים, וכמי שצללה לנבכי הראיות והמסמכים שהובאו לפניה. הלכה זו מקבלת משנה תוקף כאשר מדובר בעדויות הנוגעות לעבירות מין. במקרים מסוג זה, הכרעת הדין של הערכאה הדיונית מבוססת בעיקר על התרשמותה ממהימנות העדים שהעידו לפניה, ובפרט מעדותה של המתלוננת.

עיקר טענות המערער מופנות נגד התרשמותו של בימ"ש קמא מעדות המתלוננת, כמו גם מן הראיות שהוצגו כתימוכין לעדות זו ובכך למעשה, מבקש המערער הפעלת אחד החריגים להלכת אי-ההתערבות. אלא שבחינת העדויות והראיות שהוצגו מעלה כי אין בקביעותיו של בימ"ש המחוזי משום פגם היורד לשורשו של עניין או התעלמות מגורמים רלבנטיים להערכת משקל העדויות השונות, המצדיקים התערבות.

בימ"ש קמא מצא כי עדות המתלוננת הייתה מהימנה ואימץ את גרסתה במלואה. הטענה כי בהינתן הסתירות המתעוררות בגרסת המתלוננת, הפנימיות והחיצוניות כאחד, שגה בימ"ש קמא שעה שביכר את גרסת המתלוננת על פני גרסת המערער, נדחתה. סעיף 57 לפקודת הראיות קובע כי "סתירות בעדותם של עדים אין בהן, כשלעצמן, כדי למנוע מבית המשפט לקבוע עובדות שלגביהן חלו הסתירות". כלל זה חל במשנה תוקף ביחס למהימנותם של נפגעי תקיפות מיניות. כך, לעיתים רבות דבריו של קורבן תקיפה מינית מאופיינים באלמנטים של בלבול, חוסר בהירות או חוסר אחידות, אולם אין בסתירות אלה לבדן, כדי לפגוע בהכרח במהימנות העדות או כדי להטיל ספק בגרסה המתוארת. בהתאם, בפסיקה נקבע כי בחינת מהימנות גרסת המתלוננת תיעשה בהתייחס לליבתה, ובהינתן מכלול הנסיבות האופפות את המעשה. במקרה זה בימ"ש קמא נימק מדוע ביכר את גרסת המתלוננת חלף גרסת המערער, בהתבסס על עדויות מקורבי השניים ועל התנהלותם בזמן אמת. במקרה זה לא נמצאו סתירות מהותיות בעדות המתלוננת שנותרו ללא מענה, ובימ"ש קמא התמודד בצורה מקיפה ומשכנעת עם אותן סתירות שוליות. אי-ההתאמות בעדות המתלוננת אינן מלמדות כי קיים ספק בדבר התקיימות האירועים.

ודוק, אף לו חפצה המתלוננת בשלב מסוים בסיטואציה אינטימית עם המערער, למתלוננת מוקנית זכות מוחלטת, בכל עת, להחליט על גופה ובכלל זאת לשנות את דעתה, ואין בעצם ה"רושם" הקודם שנוצר בקרב המערער כדי לגרוע מאומה מהתנגדותה המובהקת לפעולותיו. השאלה הרלבנטית הבלעדית היא אם המתלוננת הביעה התנגדות במהלך האירוע, וכיצד הגיב לכך המערער, ובעניין זה הדברים ברורים.

הטענה כי בימ"ש קמא שגה עת שקבע כי המערער ביצע עבירה של ניסיון אינוס, כאשר מחומרי הראיות עולה כי מדובר, לכל היותר, בעבירה של מעשה מגונה, נדחתה. ראשית, טענה זו הועלתה לראשונה אך בערעור ואין מקום להידרש לה כעת; שנית, טענה זו נשללת לגופה בהתבסס על הראיות ובראשן גרסת המתלוננת מהן עולה תמונה ברורה בדבר ניסיון המתלונן להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת.

מדיניות הענישה בעבירות מין צריכה להיות מחמירה, ולבטא את הנזקים המשמעותיים שנגרמו לגופם ולנפשם של נפגעי העבירה, כמו גם את האינטרס הציבורי בהרתעתם של עברייני מין פוטנציאליים. העונש שהוטל על המערער מידתי, ראוי ומאוזן. לפיכך, המקרה דנן אינו נמנה בגדר אותם מקרים המצדיקים התערבות; הערכאה הדיונית נתנה דעתה בהרחבה לכלל השיקולים הרלבנטיים, לרבות אלו שפורטו בהודעת הערעור.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט ח' כבוב:

1. ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (הנשיא ג' נויטל, והשופטים ט' חיימוביץ ו-ג' גונטובניק) ב[תפ"ח 14269-04-17](http://www.nevo.co.il/case/22523020) מימים 22.09.2020 ו-10.02.2021 בהתאמה. בגדרה של הכרעת הדין, הורשע המערער, בסיומו של הליך הוכחות, בעבירה של ניסיון אינוס לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), בצירוף [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק העונשין.
2. בגין הרשעתו הושת על המערער עונש של עשרים ושלושה חודשי מאסר לריצוי בפועל (בניכוי ימי מעצרו); שישה עשר חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המערער עבירת מין מסוג פשע או ניסיון לעבור עבירה כאמור, למשך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר; תשעה חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המערער עבירת מין מסוג עוון או ניסיון לעבור עבירה כאמור, למשך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר; ופיצוי למתלוננת בסכום של 30,000 ש"ח.

# **עובדות כתב האישום**

1. על-פי המתואר בכתב האישום, במועד הרלבנטי שירת המערער, קצין במשמר הגבול (להלן: מג"ב), באותו הבסיס עם המתלוננת (להלן: הבסיס), קצינה בצה"ל – ובין השניים התפתחו יחסי ידידות בהמשך לממשק עבודתם המשותף.
2. ביום 23.03.2017, אספה המתלוננת ברכבה הפרטי את המערער וקצין מג"ב נוסף עמו הייתה מיודדת מביתם, והשלושה נסעו לחתונה של שוטר מהבסיס – במהלכה ישבו באותו השולחן קבוצת שוטרי מג"ב המוכרים זה לזה, שתו אלכוהול ורקדו יחד.
3. ביום 24.03.2017, בשעה 02:30 או בסמוך לכך, עזבו השלושה את החתונה ברכבה של המתלוננת, ונסעו לעבר ביתו של המערער ברמת השרון. במהלך הנסיעה, נעתרה המתלוננת להצעה כי יעצרו בבית המערער, והשלושה ישבו בחצר הבית. כעבור מספר דקות נכנס המערער ליחידת הדיור הסמוכה לחצר הבית, ובשעה 02:45 שלח למתלוננת הודעה "את באה?". המתלוננת השיבה בחיוב ונכנסה ליחידת הדיור, בעוד המערער ממתין לה בסמוך למטבחון.
4. לאחר ששוחחו במשך מספר דקות, ביקש המערער להראות למתלוננת את יחידת הדיור והובילה לחדר חשוך. עם כניסתם לחדר, קרב המערער אל המתלוננת וניסה לנשקה, ואילו זו נעה לאחור בעודה אומרת למערער כי הדבר אינו מתאים לה, שכן יש לו חברה ואין בכוונתה ליטול חלק בבגידה. חרף התנגדות המתלוננת, חבק המערער את עורפה בחוזקה, קרב פניה אליו, תוך שהוא שב ומנסה לנשקה. המתלוננת שבה ואמרה "לא, לא", אולם לא הצליחה לנוע לאחור בשל אחיזתו החזקה של המערער. בשלב זה, חבק המערער בחוזקה את מותניה של המתלוננת, הצמיד גופה לגופו ונשק לה בכוח.
5. בהמשך, הפשיל המערער את מכנסיו ותחתוניו עד לברכיו, הרים את שמלתה של המתלוננת והפשיל את המכנסונים והתחתונים שלבשה תחת השמלה עד לברכיה. לאחר מכן, השכיב המערער את המתלוננת על ספה סמוכה ונשכב מעליה, כשהוא מפשיל כליל את תחתוניה מרגלה האחת ומפשק את רגליה – כל זאת בניגוד לרצונה של המתלוננת ובעודה מבקשת ממנו לחדול ממעשיו. בתוך כך, המערער ניסה פעם נוספת, ואף הצליח, לנשק את המתלוננת על שפתיה, כאשר היא מניעה את ראשה מצד לצד.
6. במקביל להתרחשות האמורה, חיכך המערער את איבר מינו באיבר מינה של המתלוננת, כשהוא אוחז את איבר מינו ומנסה להחדירו לאיבר מינה של המתלוננת בניגוד לרצונה. משנכשלו מאמציו, נעזר המערער באצבעותיו על מנת לפשק את איבר מינה של המתלוננת, וניסה שוב להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה – אולם המתלוננת הצליחה להזיזו מעליה. בתגובה לכך, אמר המערער למתלוננת "מה, תביאי עוד קצת".
7. במהלך האירועים המתוארים, חזרה המתלוננת והתנגדה למעשי המערער, תוך שהיא אומרת לו "[פלוני – ח.כ.] תפסיק, [פלוני – ח.כ.] אני לא רוצה". בחלוף פרק זמן לא ידוע, חדל לפתע המערער ממעשיו, התיישב על הספה והתנצל מספר פעמים בפני המתלוננת – אשר מצדה התלבשה, יצאה במהירות ונסעה מהמקום. למחרת, יצר המערער קשר עם המתלוננת פעמים רבות, וביקש לפגוש בה. בעקבות הפצרותיו הרבות של המערער, נפגשו השניים בשעה 18:00 או בסמוך לכך, בפארק בעיר מגורי המתלוננת – כאשר חברתה ממתינה לה ברכב. במהלך הפגישה כאמור ביקש המערער להתנצל בפני המתלוננת על שארע.
8. ביום 28.03.2017 בשעה 15:27, לאחר שהמתלוננת לא ענתה לשיחת טלפון של המערער, כתב לה האחרון הודעה באמצעות אפליקציית ה-WhatsApp במסגרתה שאל אם ארנקו בידיה, וכן כתב לה: "כרגע את מסננת אותי, אני מרגיש שאני מטריד אותך ועוד מפחד שאת תתלונני עליי למג"ד או המ"פ שלך אז זה לא כוונתי כי באמת חסר לי אם אני אסתבך". במענה לכך, הזכירה המתלוננת למערער כי השיבה לו את ארנקו בצאתם מן החתונה, ולצד זאת ציינה כי רק עתה היא מבינה את השלכות האירוע, והדגישה את פגיעתה ואכזבתה. המערער שב והתנצל בפניה, והציע כי יעזוב את הבסיס; ובד-בבד הוסיף וביקש כי מידע על האירוע "לא יגיע לאוזניים ערלות".
9. בשל הנטען בכתב האישום, יוחסו למערער עבירה של ניסיון אינוס לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בצירוף [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק העונשין; ועבירה של הדחה בחקירה לפי [סעיף 245](http://www.nevo.co.il/law/70301/245) לחוק העונשין.

# הכרעת הדין

1. במסגרת ההליך שהתנהל לפני בית המשפט המחוזי הוסכם כי המערער והמתלוננת נכנסו ליחידת הדיור, וכי שם נישקה על צווארה והשכיב אותה על הספה. כמו כן, הצדדים לא נחלקו כי האירוע הסתיים עם חדילתו הפתאומית של המערער ממעשיו, כשהוא מתיישב על הספה ומתנצל בפני המתלוננת. על-כן, יריעת המחלוקת התמקדה באירועים שהתרחשו לאחר אותה נשיקה ראשונה על צוואר המתלוננת, ועד לקימת המערער מהספה. ובפרט, אם המערער השכיב את המתלוננת על הספה, בניגוד לרצונה, וביצע בה את המעשים שפורטו לעיל חרף התנגדותה; או שמא נשכבו ביחד על הספה, תוך שהמערער ממשיך לנשקה – עד למשמע התנגדותה הנחרצת של המתלוננת.

בתוך כך, הכרעת הדין ניתנה אך לאחר ניהולו של הליך שלם ומלא, ולאחר שמיעת ראיות, בסופם מצא בית המשפט המחוזי לדחות את גרסת המערער בהיותה בלתי מהימנה, ותחת זאת לאמץ את גרסת המתלוננת – לגביה נקבע, פה אחד, כי עדותה אמת היא.

בסופו של ההליך, הורשע המערער בעבירה של ניסיון אינוס לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בצירוף [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק העונשין. עם זאת, המערער זוכה מעבירה של הדחה בחקירה לפי [סעיף 245](http://www.nevo.co.il/law/70301/245) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) – כאשר קביעה זו אינה ניצבת לפתחנו בערעור דנא.

1. במסגרת הכרעת הדין, סקר בית המשפט המחוזי בהרחבה את העדויות שהובאו לפניו, וקבע את שקבע בהכרעה מפורטת ומנומקת. בתוך כך נקבע, כי עדות המתלוננת נמצאה מהימנה, אחידה וקוהרנטית – וכי במהלך שהייתם ביחידת הדיור ביצע המערער את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום. הרשעת המערער התבססה, בראש ובראשונה, על עדות המתלוננת – כאשר במסגרת הערכת מהימנותה עמד בית משפט קמא על הקשיים עליהם הצביע המערער, וקבע כי "לא נמצאו בגרסת המתלוננת סתירות או פרכות מהותיות. נמצאו אי דיוקים סבירים, שמקורם נעוץ הן באירוע הטראומטי שחוותה והן בחוסר יכולתה לזכור במדויק פרטים מסוימים, מפאת חלוף הזמן. המתלוננת דבקה בגרסתה בחקירה הנגדית וסיפקה הסברים מניחים את הדעת לכל הסתירות או מעין סתירות אשר הוצגו בפניה על ידי ההגנה" (עמ' 24 להכרעת הדין).

אל מול קביעותיו אלו של בית המשפט המחוזי בדבר אמינותה האיתנה של עדות המתלוננת – מצא בית המשפט את עדותו של המערער כבלתי מהימנה; כך נקבע, כי בניגוד לטענתו לאורך כל ההליך המשפטי, זכר המערער את אירועי הלילה, אולם נמנע מלהודות בכך בשל חששו מפני השלכותיהם. וכך בהכרעת הדין (עמ' 45 להכרעת דינה של כב' השופטת ט' חיימוביץ):

"לאחר שקבעתי כי התביעה הוכיחה את גרסתה בראיות מוצקות, עדות המתלוננת, אותה מצאנו מהימנה, ולה חיזוקים בעדויות מכריה, הן ביחס למצבה הנפשי הקשה לאחר האירוע, והן ביחס לאמיתות עובדות האירוע עצמן, ומולה הנאשם, שלא הצליח להטיל בה ספק, לאחר שמצאתי כי גרסתו אינה מהימנה ואינה נתמכת גם בעדויות מכריו, באתי לכלל מסקנה כי האישום הוכח מעבר לכל ספק סביר, ואציע לחברי להרשיע את הנאשם בעבירה המיוחסת לו, ניסיון אינוס לפי סעיפים 345(א)(1) ו-25 לחוק".

מפאת העובדה שהכרעת הדין כאמור נסמכת, בעיקרה, על עדויות אלו – זו מול זו; ומשעה שהכרעות בית המשפט קמא ביחס למהימנות העדויות ניצבות במוקד הערעור דנא, אדרש בקצרה לממצאי בית המשפט שעל בסיסם התקבלו ההכרעות כאמור.

## קביעותיו של בית משפט קמא אשר לעדות המתלוננת והראיות לחיזוקה

1. במסגרת הכרעת הדין נקבע, כי עדות המתלוננת נותרה איתנה לאורך כל ההליך המשפטי, וכי זו נתמכת במגוון ראיות חיצוניות, ובהן – עדויותיהם של מי שהמתלוננת חשפה בפניהם את מעשי המערער, טרם הגשת התלונה למחלקה לחקירות שוטרים (להלן: מח"ש); מצבה הנפשי של המתלוננת בעקבות האירוע; והתנהגות המערער לאחר האירוע (לרבות תחושותיו הפיזיות הקשות והתבטאויותיו מול חברים ומכרים).
2. בית המשפט המחוזי דן בהרחבה בטענות שהועלו מצד ההגנה על מנת לקעקע את אמינות המתלוננת ושלל אותן באופן גורף. כך נקבע, כי חרף הקושי הטמון בעצם מתן העדות, המתלוננת השיבה בפירוט ובאופן עקבי לכלל השאלות שהופנו כלפיה, תוך שהיא מדגישה את הפגיעה העמוקה שחוותה בעקבות מעשיו של המערער – בו נתנה אמון כחבר קרוב. כן בואר, כי הצדדים אינם חלוקים באשר להיעדר כל אינטרס מצד המתלוננת להפללת המערער – ולראיה זו אף ביקשה כי יועמד לדין משמעתי בלבד.
3. בית המשפט המחוזי התייחס גם לתהליך הנפשי שעברה המתלוננת ממועד האירוע ועד להגשת התלונה למח"ש. כך בואר, כי בסמוך לאחר האירוע ניסתה המתלוננת להמעיט מחשיבותו, בפרט נוכח יחסי הידידות הקרובים ששררו בינה לבין המערער; בהמשך, נתקלה המתלוננת בקושי אמיתי להמשיך בעבודתה בבסיס – וזאת בהינתן הממשק עם המערער, כמו גם אי-נטילת אחריות מצדו על שארע; ולבסוף, לאחר ששקלה בכובד ראש את השלכות האירוע והחלופות שעומדות בפניה, גמלה בליבה של המתלוננת ההחלטה להגיש תלונה נגד המערער.
4. בסופם של אלו, עמד בית המשפט על התרשמותו מאמינות עדותה של המתלוננת, וכך נקבע (עמ' 24 להכרעת הדין): "המתלוננת הותירה רושם אמין. היא לא ניסתה להעצים את האירועים והביעה בעדותה רגשות אותנטיים (בין היתר בכתה תוך מתן עדותה), ששיקפו את עוצמת החוויה, מבלי לגלוש להפרזות [...] לאורך כל עדותה הדגישה המתלוננת את הפגיעה העמוקה שחוותה בעקבות מעשי הנאשם, דווקא לאור יחסיהם הקרובים ומכיוון שראתה בו חבר טוב וסמכה עליו. אשר לדחיית הגשת התלונה, המתלוננת תיארה כיצד ניסתה תחילה לשכנע את עצמה ש'הכל בסדר' שכן לא הצליחה לעכל את עצם התרחשות האירוע. רק משנוכחה כי הנאשם מתנער מאחריות למעשיו ולאחר שפגשה בו בבסיס, והבינה כי לא תהיה מסוגלת לעבור לסדר היום, הגישה את התלונה".
5. כאמור, בית המשפט המחוזי מצא כי גרסת המתלוננת חוזקה בראיות חיצוניות למכביר. ראיית חיזוק משמעותית נמצאה בעדותו של ח', חברה הטוב של המתלוננת, עמו נפגשה מיד לאחר קרות האירוע – כך שעדותו היא בגדר החריג לעדות מפי השמועה בהתאם [לסעיף 9](http://www.nevo.co.il/law/98569/9) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). בעדותו של ח' תוארו רוב היסודות העובדתיים של גרסת המתלוננת, ובכלל זאת הפעלת כוח מצד המערער, הפשטתה וסירובה הפיזי והמילולי; לעניין המישור הנפשי, העיד ח' כי מהיכרותו עם המתלוננת מדובר באדם שמח וחייכן – אולם באותו ערב היא הייתה נסערת מאד והתקשתה לדבר, תוך שהיא מליטה פניה בידיה (עמ' 25 להכרעת הדין).

זאת ועוד, ראיה מהותית נוספת נמצאה בעדותו של ר' – חברו של המערער, אשר שירת כמפקד מחלקה בפלוגה בה שירת המערער. בתוך כך, ר' העיד כי ביום שלישי לאחר האירוע התקשר אליו המערער וסיפר לו כי הוא חש ברע ועומד להתעלף. כן פורט, כי במהלך שיחה זו סיפר לו המערער על האירוע, ובכלל זאת על סירובה של המתלוננת ועל כך שהפעיל כלפיה "קצת כוח" נוכח הסירוב כאמור. לעניין עדות זו, הודגש על-ידי בית המשפט המחוזי כי מדובר באמרת חוץ של המערער לחבר קרוב, אשר נעדר כל אינטרס להפלילו, ממנה אף מתקבלת אינדיקציה ברורה בדבר מצבו הפיזי והנפשי של המערער בעקבות האירוע (עמ' 28 להכרעת הדין).

## קביעותיו של בית משפט קמא אשר לעדות המערער

1. אל מול קביעותיו אלו של בית משפט קמא בדבר אמינות עדותה של המתלוננת – מצא בית המשפט את עדותו של המערער כבלתי מהימנה. בתוך כך נקבע, כי בעדות המערער הוצגה "גרסה מתגלגלת", הנעה בין היעדר זיכרון לגבי הפרטים המפלילים לבין זיכרון פוזיטיבי כי אלו לא התרחשו, ולפיכך זו אינה מהימנה. כן הודגש, כי התנהלותו המפלילה של המערער בימים העוקבים לאירוע, מביאה אף היא לכלל מסקנה כי המערער לא אמר את האמת בגרסתו (עמ' 44 להכרעת הדין).
2. כך פורט, כי לאחר האירוע התנצל המערער על מעשיו פעמים רבות, ומשסירבה המתלוננת לדבר עמו – אף נסע על דעת עצמו, באמצע משמרת, מן הבסיס אל עיר מגוריה המרוחקת במטרה להיפגש עמה. במסגרת פגישתם זו, שנקבעה כמעין עובדה עבור המתלוננת, הציע לה המערער כי יעזוב את הבסיס על מנת להקל עליה. זאת ועוד, וכפי שצוין בעדותו של ר', בימים העוקבים לאירוע סבל המערער מתחושות פיזיות קשות, לרבות לחץ דם גבוה וחום (כפי שעלה מבדיקת חובש). נוכח האמור, קבע בית המשפט המחוזי כי גרסת המערער, לפיה חדל מלנשק את המתלוננת בצווארה מיד עם הבעת סירובה, אינה מתיישבת עם מסכת ההתנצלויות הרחבה, כמו גם עם תגובתו הפיזית והנפשית של המערער (עמ' 44-43 להכרעת הדין).

# תסקיר נפגעת העבירה

1. ביום 22.11.2020 הונח לפני בית המשפט המחוזי תסקיר נפגעת העבירה שנערך למתלוננת (להלן: התסקיר). כפי שצוין בגזר הדין, מדובר בתסקיר מפורט המתייחס הן למהות הפגיעה, הן לנזקים הכרוכים בה. כך בואר בתסקיר, כי הפגיעה ונסיבותיה ערערו את התשתית האישית והערכית עליה בנתה המתלוננת את מערך חייה, שכן אלו הפגישו אותה, באופן בוטה ומערער, עם חולשה, חוסר אונים ותחושה שאפשר לנצלה. לעניין הנזק שנגרם למתלוננת, הודגש בתסקיר כי עיקרו נוגע לתחושת הביטחון, המוגנות ויכולתה לסמוך על שיקול דעתה – וזאת בפרט נוכח יחסי החברות ששררו בינה לבין המערער עובר לאירוע. עוד צוין, כי פרסום האירוע בתקשורת הביא לפגיעה משמעותית בפרטיות המתלוננת, וכן לאיום על מעמדה החברתי והפיקודי בבסיס – כאשר אי-נטילת אחריות מצד המערער הביאה להעצמת תחושות הפגיעה וההשפלה אותן חוותה. בשים לב לפגיעה שחוותה המתלוננת ולהשלכותיה העתידיות – הומלץ להטיל על המערער, בין היתר, פיצוי כספי שיאפשר למתלוננת לפנות לאפיק טיפולי, ככל שתחפוץ בכך.

# גזר הדין

1. בטיעוניה לעונש, עמדה המשיבה על ההשלכות הנפשיות הקשות של עבירת האינוס על קורבן העבירה – לגביה נפסק בעבר כי היא דומה במובנים מסוימים לעבירת "רצח של הנפש". עוד צוין, כי מעדותה של המתלוננת בבית המשפט ניתן אמנם להתרשם כי מדובר באישה חזקה, אולם דווקא בשל כך הפגיעה בביטחונה העצמי ובאוטונומיה על גופה קשה הרבה יותר.

לעניין מאפייניו האישיים של המערער נטען, כי לא מתקיימות בעניינו נסיבות מקלות כלשהן – ואילו התנהלותו בעת האירוע ולאחריו מעידה על מודעות גבוהה למעשיו הפסולים ולהשלכותיהם. נוכח האמור, עתרה המשיבה לקביעת מתחם ענישה הולם הנע בין שלוש לשש שנות מאסר בפועל, ולהעמדת עונשו של המערער במרכז המתחם, בצירוף ענישה נלווית.

1. מנגד, סבר בא-כוח המערער כי יש להתחשב לקולא בעובדה כי מדובר באירוע בלתי-מתוכנן שהתרחש בעת היה המערער, בחור צעיר נעדר כל עבר פלילי, שתוי. כן הודגש, כי אבי המערער חלה לאחרונה – ועל-כן נדרש הוא, יחד עם יתר בני המשפחה, לטפל בו. עוד נטען, כי על בית המשפט לקחת בחשבון במניין שיקוליו את עדי האופי שהובאו מטעם המערער; את שירותו הצבאי הממושך (בן שבע שנים), המשמעותי ומסכן החיים; וכן את הנזק שנגרם למערער בעקבות האירוע – לרבות קטיעת הקריירה הצבאית שלו, על משמעויותיה המקצועיות והכלכליות. על יסוד דברים אלו, עתר בא-כוח המערער לקביעת מתחם ענישה הולם הנע בין מספר חודשים לשלוש שנות מאסר בפועל, ולמיקום העונש ברף הנמוך.
2. במסגרת גזר הדין, עמד בית המשפט המחוזי על הערכים החברתיים המוגנים בהם פגע המערער, וכן על חומרת מעשיו. כך פורט, כי המערער פגע באוטונומיה של המתלוננת על גופה, בפרטיותה, בביטחונה ובזכותה לשלמות גופה. חרף האמור נקבע, כי מידת הפגיעה בערכים כאמור ניצבת ברף הבינוני. זאת, בהינתן ניצול המתלוננת, כפיית המגע האינטימי וניסיון החדרת איבר מינו לאיבר מינה תוך הפעלת כוח מחד גיסא; והשימוש המצומצם באלימות, לצד משך האירוע (דקות ספורות בלבד), מאידך גיסא.

בתוך כך, נסקרה שורת פסקי דין העוסקים במקרים דומים והוצגו מתחמי הענישה שנקבעו בגדרם. לצד זאת, עמד בית המשפט המחוזי על היעדרו של תכנון עובר לביצוע העבירה, אולם ביאר כי העבירה בוצעה תוך ניצול ההיכרות המוקדמת ויחסי הידידות ששררו בין המערער לבין המתלוננת. לעניין הנזק שנגרם למתלוננת, הודגש כי עוצמת הפגיעה הנפשית הטמונה בעבירת הניסיון דומה בהיקפה לעוצמת הפגיעה כאמור בעבירת האינוס המושלמת, כפי שעולה מנסיבות המקרה דנן – במסגרתו נפגעה תפיסתה העצמית של המתלוננת, כמו גם תחושת המוגנות שלה ואמונה באנשים הסובבים אותה.

טרם קביעת מתחם הענישה ההולם, הובהר על-ידי בית המשפט המחוזי כי קיימת קשת רחבה של ענישה בעבירות של ניסיון אינוס – החל מנאשמים שהביעו חרטה והורשעו בהסדרי טיעון, וכלה במקרים בהם הייתה מעורבות אלימות חמורה משאירעה בנסיבות המקרה דנן. עוד בואר, כי במניין שיקולי בית המשפט הובא [סעיף 355(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/355.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), הקובע עונש מזערי של רבע מהעונש המרבי ביחס לעבירת ניסיון האינוס.

לאחר שקלולם של דברים, קבע בית המשפט המחוזי מתחם ענישה הולם הנע בין עשרים ושניים לארבעים ושמונה חודשי מאסר בפועל. בתוך כך, בית המשפט לא ראה הצדקה לחרוג ממתחם ענישה זה, וקבע כי בנסיבות העניין, בהתחשב בפגיעה הצפויה במערער ובמשפחתו, התנהגותו החיובית ותרומתו לחברה, התנהלות רשויות אכיפת החוק כלפיו, הזמן שחלף ממועד ביצוע העבירה והיעדרו של עבר פלילי – על עונשו של המערער להיות בחלקו הנמוך של המתחם.

נוכח דברים אלו, השית בית המשפט המחוזי על המערער עונש של עשרים ושלושה חודשי מאסר בפועל, בניכוי התקופה בה שהה במעצר; שישה עשר חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המערער עבירת מין מסוג פשע או ניסיון לעבור עבירה כאמור, למשך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר; תשעה חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המערער עבירת מין מסוג עוון או ניסיון לעבור עבירה כאמור, למשך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר; ופיצוי למתלוננת בסכום של 30,000 ש"ח.

# טענות הצדדים בגדרי הערעור

## טענות המערער

1. לטענת המערער, בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי נפלה שורת שגיאות, ובהן – המשקל המצומצם שניתן לאירועים שקדמו לאירוע מושא כתב האישום; המשקל המצומצם שניתן להיעדר התנגדות של ממש מצד המתלוננת; התעלמות מן הסתירות המרובות המתעוררות בעדות המתלוננת; המשקל המצומצם שניתן להתנהלות המתלוננת לאחר האירוע; התעלמות מן מהשינויים שחלו בגרסתה; דחיית הטענה בדבר זיהום עדות המתלוננת; והרשעת המערער בעבירה של ניסיון אינוס חלף עבירה של מעשה מגונה.
2. אשר לאירועים שקדמו לאירוע מושא כתב האישום הודגש, כי עובר לאירוע כאמור שררו בין המערער לבין המתלוננת יחסי ידידות טובים ביותר – אשר באו לידי ביטוי בבילוי המשותף בחתונה. כך צוין, כי בהינתן שהמתלוננת מנעה מן המערער לרקוד עם נשים אחרות במהלך החתונה, ובשים לב לעובדה כי השניים צרכו כמות לא מבוטלת של אלכוהול – ניתן להסיק כי המתלוננת הייתה מעוניינת במערער; ולמשמע התנגדותה המפורשת חדל המערער ממעשיו לאלתר, כאשר האירוע כולו נמשך פרק זמן קצר ביותר.

לחיזוק עמדה זו פורט, כי המתלוננת לא קראה לחברם המשותף (או ליתר דרי הבית), לא הביעה התנגדות ברורה והחלטית ואף לא פעלה על מנת לצאת מהחדר – הגם שניתנה לה ההזדמנות לעשות כן.

1. עוד נטען, כי בהינתן ההיכרות המוקדמת בין המערער לבין המתלוננת, ובפרט נוכח החיבה שרחשו זה לזו – יש לדחות את גרסת המתלוננת, לפיה לא הביעה התנגדות אקטיבית בשל חששה מפני החרפת התנהגות המערער והפעלת כוח מצדו; תחת זאת הוטעם, כי לא נעשה מצד המערער שימוש בכוח כנגד המתלוננת, למעט אחיזה במותנה תוך כדי שנשק לה. לעניין זה בואר, כי טענת המתלוננת בדבר ניסיונה להדוף את המערער הועלתה לראשונה רק במעמד החקירה הנגדית – וזאת, לשיטת המערער, כחלק מניסיון להעצים את התנגדותה.
2. אשר לסתירות המתעוררות מעדות המתלוננת נטען, כי הסתירה ממקורביה (עדי התביעה) כי צרכה כמות משמעותית של אלכוהול במהלך החתונה – ובכך יש כדי להעיד על חוסר אמינותה, כמו גם על המצב הנפשי בו הייתה מצויה בערב האירוע. באופן דומה, הודגש כי המתלוננת אמנם העידה כי כתוצאה מן הכוח שהופעל על-ידי המערער הופיעו סימנים כחולים על גופה; אולם, הן המפקדת ו' והן החוקרת המשטרתית, עמן חלקה המתלוננת מידע זה, העידו כי לא הבחינו בסימנים כאמור על גוף המתלוננת.

זאת ועוד, המערער סבור כי גרסת המתלוננת אינה עקבית בכל הנוגע לאופן הורדת הבגדים על-ידו. כך, בעוד שבכתב האישום נטען כי המערער התפשט והפשיל את מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת, בחקירותיה בבית המשפט טענה המתלוננת כי אינה זוכרת אם הורדת התחתון מגופה נעשתה בזמן שעמדו או בשלב ששכבו. כן מוסיף המערער, כי ביטוי נוסף להיעדר אמינות המתלוננת ניתן למצוא בתיאור קשרה עם ח'. כך, בחקירתה הראשונה ציינה המתלוננת כי בזמן האירוע הייתה בזוגיות עם ח', אולם בעדותו של האחרון בבית המשפט פורט כי השניים לא היו במערכת יחסים באותה עת.

1. אשר להתנהלות המתלוננת לאחר האירוע בואר, כי למחרת נערכה פגישה בינה לבין המערער בסמוך לביתה – בתומה נפרדו בחיבוק ובנשיקה. כמו כן, בימים העוקבים המשיכה המתלוננת לשוחח עם המערער, ואף שלחה לו תמונות שצילמה בחתונה. בתוך כך הוטעם, כי התנהלות המתלוננת אינה עולה בקנה אחד עם התנהלותו של קורבן עבירת מין חמורה כגון ניסיון אינוס; ואילו יש בכך כדי להעיד כי המתלוננת סברה בעצמה כי מדובר במעידה מצד המערער, שנבעה מחוסר הבנה לגבי אופי מערכת היחסים ביניהם.
2. אשר לשינויים שחלו בגרסת המתלוננת נטען, כי אלו נוגעים בעיקר לתיאור האירוע. הגם שבכתב האישום צוין כי המערער הסתייע באצבעותיו בניסיונו לחדור לאיבר מינה של המתלוננת, סוגיה זו לא הועלתה מצד המתלוננת במסגרת תלונתה הראשונה – אלא רק בעקבות הודעת המפקדת ו', אשר העידה מצדה כי כך אירע.
3. אשר לזיהום עדות המתלוננת, המערער סבור כי שגה בית המשפט המחוזי שעה שקבע כי אין בשיחות שניהלה המתלוננת עם גורמים שונים עובר להגשת התלונה כדי להשפיע על עדותה – וזאת, בפרט, נוכח מעורבותה של המפקדת ו', אשר ליוותה את המתלוננת במהלך השלבים השונים ואף נטלה חלק פעיל בשיחתה עם מפקדת הפלוגה.

וכך גם ביחס להתנהלות הגוף החוקר. הגם שבמהלך חקירות המתלוננת הוסבר לה השוני בין עבירת מעשה מגונה לעבירת האינוס, ובכלל זאת ההבדלים באופי הנגיעות האינטימיות – נמנע בית המשפט המחוזי מלהתחשב בהשפעת פעולות אלו על גרסתה. טענה זו מקבלת משנה תוקף נוכח האופן משולח הרסן בו נוהלה חקירת המערער – כאשר בעימות שנערך בינו לבין המתלוננת, החוקרים אף רעננו את תשובותיה.

1. בתוך כך נטען, לחלופין, כי שגה בית המשפט המחוזי שעה שקבע כי המערער ביצע עבירה של ניסיון אינוס – שכן מחומרי הראיות, לרבות עדות המתלוננת, עולה כי מדובר, לכל היותר, בעבירה של מעשה מגונה. כך, בחקירתה הראשית הבהירה המתלוננת כי הרגישה את איבר מינו של המערער על איבר מינה – ולפיכך ניתן להסיק בנקל כי המערער לא כיוון את איבר מינו לפתח הנרתיק וכי כלל לא מדובר בניסיון חדירה.

חרף טענת המתלוננת כי מנעה מהמערער לחדור עם איבר מינו לאיבר מינה באמצעות הזזת רגליה, אין בכך כדי ללמד כי כוונתו המקורית אכן הייתה לחדור לאיבר מינה – אלא על פרשנותה הסובייקטיבית בלבד. בהינתן שמעדות המתלוננת עולה, כי המערער הצליח להשכיבה, להוריד את תחתוניה ואת בגדיה – סביר להניח כי היה בכוחו אף להחדיר את איבר מינו, ככל שהיה חפץ בכך.

1. אשר לערעור על גזר הדין נטען, כי העונש שנקבע בעניינו של המערער סוטה ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים ואף חמורים יותר. בתוך כך, מפנה המערער לשורת פסקי דין התומכים לכאורה בגישתו – ובד-בבד מדגיש כי האירוע נמשך פרק זמן קצר ביותר והופסק על-ידו עם הבעת התנגדות מוחשית מצד המתלוננת.

עוד צוין, כי בית המשפט המחוזי נמנע מלהתחשב בנסיבות הפרטניות של ביצוע העבירה, ובראשן היעדר תכנון מוקדם למעשי המערער והעובדה כי העבירה אינה מצויה ברף חומרה גבוה. לעניין זה נטען, כי החלת [סעיף 355(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/355.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), הקובע עונש מזערי של רבע מהעונש המרבי שנקבע לעבירת האונס, עולה כדי שגיאה משפטית בהינתן [סעיף 27](http://www.nevo.co.il/law/70301/27) לחוק העונשין – הקובע כי "הוראה שבה נקבע לעבירה עונש חובה או שנקבע לה עונש מזערי, לא תחול על נסיון לעבור אותה".

יתרה מכך, המערער סבור כי בית המשפט המחוזי לא התחשב כדבעי בנסיבותיו האישיות, ובכלל זאת – פגיעת העונש בחייו (אובדן פרנסתו והפסקת לימודיו) ובחיי משפחתו; שיתוף פעולתו לאורך ההליך המשפטי; ושהייתו הממושכת בתנאי מעצר בית מלא ובתנאים מגבילים. כן נטען, כי מעשייתו החברתית, שירותו כקצין במג"ב והיותו סטודנט להנדסה בשנתו הרביעית ללימודים עולה, כי יש סיכוי ממשי לשיקומו – אשר מצדיק בנסיבות המקרה חריגה ממתחם העונש ההולם.

לבסוף, הוטעם כי שגה בית המשפט המחוזי שעה שדחה את טענת המערער לקיומו של מחדל חקירתי המצדיק הקלה בעונשו מכוח דוקטרינת ההגנה מן הצדק. כך פורט, כי בין אם נפגעה הגנת המערער ובין אם לאו, עם הכרעה זו הוכשרה פעולתה הפסולה של היחידה החוקרת.

## טענות המשיבה

1. לטענת המשיבה, לא מתעוררת בנסיבות המקרה דנן עילה להתערבות בממצאי המהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית פה אחד, לאחר עריכת בחינה מקיפה של עדות המתלוננת אל מול יתר חומרי הראיות בתיק. כך צוין, כי הגם שאין צורך בתוספת ראייתית לצד עדות המתלוננת, גרסתה חוזקה בראיות חיצוניות למכביר –

האחת, עדויותיהם של החברים והעמיתים בפניהם חשפה המתלוננת את האירוע, אשר מתיישבות היטב עם גרסתה. ובפרט, מעדותו של ח', אליו פנתה המתלוננת בסמוך אחרי מעשה העבירה, וממנה עולה כי נמסר לו מטעם המתלוננת כי המערער ניסה לנשק אותה ולהסיר את תחתוניה ותחתוניו – ואילו היא ניסתה להיאבק בו;

השנייה, מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת לאחר האירוע. לעניין זה, מפנה המשיבה לעדותה של המפקדת ו', אשר תיארה כי לאחר שסיימה למסור את הודעתה במח"ש, התיישבה המתלוננת על הרצפה בחדר חשוך, עם הראש בין הברכיים והידיים על הראש – בעודה בוכה ומתקשה לנשום;

והשלישית, התנהגות המערער לאחר האירוע. כך הוטעם, כי התנצלויותיו המרובות בפני המתלוננת, כמו גם התבטאויותיו בפני חבריו ליחידה, תומכות בגרסת המתלוננת בדבר חומרת האירוע. בהתאם פורט, כי במהלך הנסיעה למח"ש היה המערער לחוץ מאד ותיאר בפני חברו א' כיצד במהלך האירוע הוא "נמרח" על המתלוננת.

1. לשיטת המשיבה, בית המשפט המחוזי התמודד בהכרעת הדין עם כלל טענותיו של המערער בדבר קשיים וסתירות בעדותה של המתלוננת – ומצא כי לא מדובר בסתירות מהותיות בגרסתה, אם בכלל, אלא לכל היותר באי-דיוקים סבירים, או בעניינים שוליים.

לעניין התנהלות המתלוננת לאחר האירוע, בואר כי קיימת קשת רחבה של תגובות אפשריות ולגיטימיות לאירוע טראומתי של תקיפה מינית (לרבות ניסיון) – בפרט בהינתן היכרותם הקודמת. כך הודגש, כי המפגש שנערך בין המערער לבין המתלוננת אינו פוגע באמינות גרסתה – שכן זה נערך במקום ציבורי, בעקבות "לחץ כבד, שלא לומר אובססיבי" שהופעל מצד המערער, ובעוד חברתה ד' ממתינה ברכב.

1. בתוך כך נטען, כי יש לדחות את טענות ההגנה בדבר קיומו של מניע זר להגשת התלונה בדמות אכזבת המתלוננת מהתנהלות המערער לאחר האירוע. הואיל וחלפו אך ימים בודדים עד למועד הגשת התלונה, סבורה המשיבה כי מדובר בהחלטה שקולה שהתקבלה לאחר תהליך מחשבתי – במסגרתו עיכלה המתלוננת את השפעות האירוע.
2. אשר לזיהום עדות המתלוננת הודגש, כי חרף העובדה שהמתלוננת חשפה את האירוע בפני גורמים בלתי תלויים במועדים שונים – עדויותיהם מתיישבות זו עם זו במלואן. אמנם, בשיחה שנערכה עם מפקדת הפלוגה נכחה מפקדתה ו', אולם ככל שהושלמו פרטים הנוגעים לאירוע על-ידי המפקדת ו', אלו זכו לאישורה המפורש של המתלוננת, ולכן נשלל החשש כי המפקדת ו' השפיעה על גרסתה (עמ' 27 להכרעת הדין).
3. אשר לטענת המערער לפיה "היה מצופה" מן המתלוננת להתנגד באופן "ברור והחלטי" נוכח היכרותם המוקדמת, הוטעם כי הקושי של נפגעת עבירה להתנגד למעשים מיניים שמבוצעים בה הוא קושי מובן שהוכר בפסיקות בתי המשפט. וממילא, בניגוד לטענת המערער, המתלוננת הביעה את התנגדותה בפניו מספר פעמים – הן באמירותיה המילוליות, הן בתנועות גופה המתחמקות ממגע.

בהקשר זה הודגש, כי אין נפקות גם לטענות המערער בדבר התרשמותו לפיה המתלוננת הייתה מעוניינת בו. הגם שמדובר בהתרשמותו הסובייקטיבית של המערער, נטען כי בין אם בשלב מסוים לאורך הערב התכוונה המתלוננת לקיים יחסי מין עם המערער ובין אם לאו, אין בכך כדי לגרוע מזכותה הברורה לשנות את דעתה – ולפיכך השאלה הרלבנטית היא אם המתלוננת הביעה התנגדות, וכיצד המערער הגיב לכך.

1. אשר להתנהלותו של הגוף החוקר הובהר, כי בית המשפט המחוזי התייחס לסוגיה זו במסגרת הכרעת הדין – ואף ראה בכך שיקול לקולא במעמד גזירת דין (עמ' 8 לגזר הדין). עם זאת צוין, כי יש לדחות את טענת המערער לפיה סגנון החקירה השפיע על גרסת המתלוננת – וזאת בפרט נוכח העובדה כי המתלוננת טענה, באופן עקבי, שהמערער ניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה מן הרגע הראשון.
2. אשר לטענות המערער בדבר זהות העבירה בה הורשע, סבורה המשיבה כי אלו נטולות כל ביסוס – עובדתי או משפטי. גרסת המתלוננת מלמדת בבירור כי הרגישה את המערער מנסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, ומשלא עלה בידו לעשות כן הסתייע באצבעותיו, בעוד המתלוננת מתנגדת – הן באופן מילולי, הן באופן גופני על-ידי הנעת גופה ושימוש ברגליה.
3. אשר לערעור על גזר הדין נטען, כי העונש שהושת על המערער אינו מצדיק התערבות מצד ערכאת הערעור. כן צוין, כי בגזר הדין נקבע שבנסיבות המקרה מתקיימים טעמים מיוחדים המצדיקים את הצבתו של הרף התחתון של מתחם הענישה מתחת לעונש המינימום הקבוע בחוק ביחס לעבירת האינוס – בראשם רף האלימות הבינוני והעובדה כי האירוע הופסק על-ידי המערער לאחר בקשות המתלוננת. לפיכך, סבורה המשיבה כי העונש שהושת על המערער הוא עונש מקל באופן יחסי.

# דיון והכרעה

1. לאחר שבחנתי לעומק את הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי, ונתתי דעתי לטענות הצדדים, אלו שבכתב ואלו שבעל-פה, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחבריי כי נעשה.

## הערעור על הכרעת הדין

1. הלכה ידועה היא, כי ערכאת ערעור לא תתערב, כדרך הכלל, בממצאי עובדה של הערכאה הדיונית שנקבעו על יסוד הערכת מהימנות ומשקל של הראיות שהובאו לפניה. הטעם העיקרי לכך נעוץ בכך שלערכאה הדיונית יתרון מובנה על פני ערכאת הערעור, כמי ששמעה והתרשמה באופן ישיר ובלתי-אמצעי מהעדים ומהמומחים, וכמי שצללה לנבכי הראיות והמסמכים שהובאו לפניה (ראו: [ע"פ 9352/99](http://www.nevo.co.il/case/6151033) יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פד"י נד(4) 632, 644-643 (2000); [ע"פ 2202/08](http://www.nevo.co.il/case/5580529) **פסקו נ' מדינת ישראל**, פסקה 37 והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (07.03.2012) (להלן: עניין **פסקו**)). הלכה זו מקבלת משנה תוקף כאשר מדובר בעדויות הנוגעות לעבירות מין (ראו למשל: [ע"פ 6375/02](http://www.nevo.co.il/case/5758600) בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 419, 425 (2004) (להלן: עניין בבקוב); [ע"פ 5229/07](http://www.nevo.co.il/case/5946947) פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (07.08.2008)). במקרים מסוג זה, הכרעת הדין של הערכאה הדיונית מבוססת בעיקר על התרשמותה ממהימנות העדים שהעידו לפניה, ובפרט מעדותה של המתלוננת. יפים לענייננו דבריה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות (עניין בבקוב, עמ' 426-425):

"במקרה כזה, מעצם טיבו, עוסקת העדות בנושא שהוא טראומטי ואינטימי כאחד, ולפיכך מתעורר לעתים קושי במתן עדות ברורה ורהוטה. בנסיבות כאלה הטון, אופן הדיבור, שפת הגוף וכל אותם גורמים שאינם שייכים ישירות לעולם התוכן – כל אלה מקבלים משקל חשוב עוד יותר".

1. כפי שצוין בעבר, להלכה זו שלושה חריגים, המאפשרים לערכאת הערעור להתערב בקביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית (ראו עניין **פסקו**, פסקה 37 והאסמכתאות שם). החריג הראשון מתייחס למקרים שבהם הממצאים מתבססים על ראיות בכתב ולא על הופעת העדים, שהרי במקרים אלו אין לערכאה הדיונית יתרון כלשהו על פני ערכאת הערעור ([ע"פ 398/89](http://www.nevo.co.il/case/17943761) **מנצור נ' מדינת ישראל**, פסקה 4 לפסק דינו של השופט **ג' בך** [פורסם בנבו] (19.01.1994)); החריג השני מתייחס למקרים שבהם ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהגיון (ראו: [ע"פ 5937/94](http://www.nevo.co.il/case/17928318) שאבי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 832, 835 (1995)); והחריג **ה**שלישי עניינו במצבים בהם נפלו טעויות מהותיות בהערכת המהימנות של העדויות על-ידי הערכאה הדיונית, כגון התעלמות מסתירות בעדות היורדות לשורשו של עניין או התעלמות מגורמים רלבנטיים להערכה של משקל העדות (ראו: [ע"פ 4977/92](http://www.nevo.co.il/case/17925108) ג'ברין נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 690, 696 (1993)).
2. כאמור, עיקר טענותיו של המערער מופנות נגד התרשמותו של בית המשפט המחוזי מעדותה של המתלוננת, כמו גם מן הראיות שהוצגו כתימוכין לעדות זו. בכך למעשה, מבקש המערער מבית המשפט זה להפעיל את החריג השלישי שנקבע ביחס להלכת אי-ההתערבות.

לאחר שבחנתי את התרשמותו של בית המשפט המחוזי מן העדויות והראיות שהוצגו לפניו, וכן את טענות המערער בגדרי הערעור, באתי לכלל מסקנה כי אין בקביעותיו של בית המשפט המחוזי משום פגם היורד לשורשו של עניין או התעלמות מגורמים רלבנטיים להערכת משקל העדויות השונות, המצדיקים את התערבותנו. אעמוד עתה על הטעמים שהביאוני למסקנתי זו.

### מהימנותה של המתלוננת

1. בית המשפט המחוזי מצא כי עדות המתלוננת הייתה "קוהרנטית ואחידה", וכי במסגרתה הובעו רגשות אותנטיים מצד המתלוננת – וזאת מבלי לגלוש להפרזות בתיאורי האירוע. בהתאם, אימץ בית המשפט המחוזי את גרסתה במלואה. קביעה זו התקבלה לאחר סקירה רחבה של עדות המתלוננת ובחינתה אל מול מארג הראיות בתיק, תוך מתן דגש לקושי הכרוך בחשיפת האירועים ולתהליך הנפשי שחוותה בימים שעברו עד להגשת התלונה. במסגרת קביעתו זו, הסתמך בית המשפט המחוזי, בעיקר, על התרשמותו האישית והישירה מעדות המתלוננת ומהתנהגותה; וכן, על עדויות מקורבי המתלוננת ביחס למצבה הנפשי ולמידע שמסרה להם על האירוע – אשר השתלבו היטב עם עדותה.

המערער טוען, כי בהינתן הסתירות המתעוררות בגרסת המתלוננת, הפנימיות והחיצוניות כאחד, שגה בית המשפט המחוזי שעה שביכר את גרסת המתלוננת על פני גרסתו. דין טענה זו של המערער להידחות.

1. כידוע, [סעיף 57](http://www.nevo.co.il/law/98569/57) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) קובע מפורשות כי:

"סתירות בעדותם של עדים אין בהן, כשלעצמן, כדי למנוע מבית המשפט לקבוע עובדות שלגביהן חלו הסתירות".

כלל זה חל במשנה תוקף ביחס למהימנותם של נפגעי תקיפות מיניות. כך, לעיתים רבות דבריו של קורבן תקיפה מינית מאופיינים באלמנטים של בלבול, חוסר בהירות או חוסר אחידות – אולם אין בסתירות אלה, בגפן, כדי לפגוע בהכרח במהימנות העדות או כדי להטיל ספק בגרסה המתוארת ([ע"פ 6643/05](http://www.nevo.co.il/case/6129410) מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (03.07.2007)). בהתאם, בפסיקת בית משפט זה נקבע כי בחינת מהימנות גרסת המתלוננת תיעשה בהתייחס לליבתה, ובהינתן מכלול הנסיבות האופפות את המעשה ([ע"פ 8120/19](http://www.nevo.co.il/case/26255935) וייספיש נ' מדינת ישראל, פסקה 15 [פורסם בנבו] (02.12.2021)). וכך הובעו הדברים בעניין פלוני:

"ראשית, סתירות מסוימות בגרסתו של קורבן לעבירות מין הן צפויות ואף טבעיות. בתי המשפט הכירו במרוצת השנים בקושי האינהרנטי בו נתקלים קרבנות לעבירות מין בבואם לשחזר את פרטיו של אירוע טראומטי, ולכן קבעו כי אין לצפות מהם למסור גרסה 'מושלמת', כזו שתהא כרונולוגית, בהירה ונטולת סתירות [...] 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 [...] למעשה אף נקבע כי בהתחשב במאפיינים ייחודיים אלה, במיוחד כאשר הקרבנות או העדים הם קטינים, אין לייחס משקל משמעותי לסתירות המתגלות בגרסאותיהם, כל עוד הערכאה הדיונית בחנה בקפדנות את עדותם ואיתרה בה גרעין מבוסס ואמין של אמת" [[ע"פ 3615/18](http://www.nevo.co.il/case/24156665) פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 62 [פורסם בנבו] (26.03.2020) (לעיל ולהלן: עניין פלוני); ההדגשות הוספו].

1. מעדות המתלוננת מתקבלת תמונה ברורה ורציפה בדבר האירוע הקשה שחוותה. בית המשפט המחוזי נימק בצורה יסודית ומפורטת מדוע ביכר את גרסת המתלוננת חלף גרסת המערער, בהתבסס על עדויות מקורבי השניים ועל התנהלותם בזמן אמת – ממנה ניתן ללמוד, בין היתר, על תחושותיו הפיזיות של המערער ועל קשייה הנפשיים של המתלוננת בעקבות האירוע.

כך, למשל, עמד בית המשפט המחוזי על הגרסה האחידה שעלתה בעדויות הגורמים בפניהם חשפה המתלוננת את האירוע – הזמנתה ליחידת הדיור על-ידי המערער כדי לראות את המספרה של אמו; ניסיון המערער לנשקה; סירובה המיידי והנחרץ בשל אי-רצונה ליטול חלק בבגידה; הפלתה על המיטה והניסיון להפשיט את תחתוניה בכוח, תוך שהיא מבקשת מן המערער לחדול ממעשיו; והפסקת המעשים על-ידו באופן פתאומי. החיזוק הטמון בעדויות מקורבי המתלוננת למהימנות עדותה מקבל משנה תוקף נוכח עדותו של ח' – אליו נסעה המתלוננת מיד לאחר האירוע – אשר מסר גרסה עובדתית זהה לזו שנמסרה על-ידי יתר העדים, ואף תיאר את תגובתה הנפשית החריפה של המתלוננת באותם רגעים. לעניין זה יודגש, כי עדותו של ח', אשר מהווה חריג לעדות מפי השמועה מכוח הוראות [סעיף 9](http://www.nevo.co.il/law/98569/9) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), נמצאה על-ידי בית המשפט המחוזי כעדות מאוזנת ומהימנה, בגדרה ניכר מאמצו שלא להפריז בתיאור האירוע, כמו גם תחושת האמפתיה שחש כלפי המערער (עמ' 26-25 להכרעת הדין).

חשוב לומר, כי גרסת המתלוננת זוכה לתמיכה גם מעדותו של ר' – חברו של המערער. עדותו של ר', המתבססת על הגרסה שנמסרה לו מטעם המערער, תומכת באופן מובהק בשני רכיבי מפתח בגרסת המתלוננת – האחד, כניסת המתלוננת ליחידת הדיור על מנת לראות את המספרה של אם המערער; והשני, סירובה של המתלוננת והפעלת כוח מצד המערער. לעניין זה, מקובלת עליי קביעת בית המשפט המחוזי, לפיה ככל שאכן מדובר היה בהפעלתו של "כוח טבעי", כטענת המערער – לא היה עולה בדעתו להדגיש סוגיה זו בפני ר' (עמ' 43 להכרעת הדין).

חיזוק נוסף לגרסת המתלוננת מתקבל מהתנהלות המערער והמתלוננת לאחר האירוע. בימים העוקבים לאירוע ניסה המערער ליצור קשר עם המתלוננת פעמים רבות על מנת להתנצל על מעשיו – ומשסירבה, הציבה למעשה בפני עובדה שעה שנסע, באמצע משמרת בבסיס ועל דעת עצמו, אל עיר מגוריה המרוחקת. בפגישתם, הביע המערער את צערו בפני המתלוננת על מעשיו, ואף הביע נכונות לעזוב את הבסיס. לצד זאת, וכפי שפורט בעדותו של ר', במהלך הימים כאמור חווה המערער תחושות פיזיות קשות – כאשר מבדיקת חובש שנערכה בבסיס עלה כי הוא סובל מלחץ דם גבוה ומחום.

המתלוננת, מצדה, עברה תהליך נפשי מורכב בימים שחלפו עד להגשת התלונה למח"ש. כך, בשעות שלאחר האירוע פגשה את חבריה ח' ו-ד', אשר העידו כי המתלוננת הייתה מצויה בסערת רגשות – במסגרתה בכתה בכי מר והתקשתה להבין את המתרחש סביבה. בהמשך, ניסתה המתלוננת להמעיט מחשיבות האירוע – בפרט נוכח יחסי הידידות הקרובים ששררו בינה לבין המערער. עם זאת, משנחשפה למערער בבסיס ולמדה על אי-נכונותו ליטול אחריות על שאירע – נתקלה המתלוננת בקושי ממשי להמשיך בעבודתה בבסיס; ולבסוף, לאחר ששקלה בכובד ראש את השלכות האירוע ואת החלופות שניצבות בפניה, או אז גמלה בליבה ההחלטה להגיש תלונה נגד המערער.

תיאור התהליך הנפשי שעברה המתלוננת בעקבות האירוע כאמור מקבל תמיכה גם מעדויות מקורביה. הן מקורביה בבית והן מקורביה בצבא, העידו כי המתלוננת סבלה בימים אלו מקשיים נפשיים, אשר התבטאו בפרצי בכי עוצמתיים ובתחושת ניתוק. בתוך כך, המפקדת ו', אשר ליוותה באופן צמוד את המתלוננת בימים הרלבנטיים, העידה כי לאחר חקירתה במח"ש, התיישבה המתלוננת על הרצפה בחדר חשוך, עם הראש בין הברכיים והידיים על הראש – בעודה מתקשה לנשום ובוכה "בכי מאוד עוצמתי".

1. לצד האמור, בגרסתה הארוכה והמפורטת של המתלוננת אכן קיימות נקודות שאינן חופפות במדויק לכתב האישום ולעדויות האחרות. בית המשפט המחוזי עמד בהרחבה, ובזהירות יתרה, על אותן סתירות בין עדות המתלוננת לבין עדויות אחרות (סתירות חיצוניות), ובין גרסאות שונות של המתלוננת ביחס לאירוע מסוים (סתירות פנימיות) – ומצא כי אין בהן כדי לגרוע ממהימנות גרסתה. אביא את עיקרי הדברים.
2. הסתירה העיקרית עליה הצביע המערער נוגעת לסוגיית שימוש המערער באצבעותיו בניסיון לחדור לאיבר מינה. לטענת המערער, סוגיה זו לא הועלתה בהודעתה הראשונה של המתלוננת במשטרה מיום 29.03.2017, אלא רק בעקבות שיחה שנערכה בין גורמי החקירה לבין המפקדת ו' – אשר מסרה ביום 30.03.2017 כי המערער החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת.

בית המשפט המחוזי מצא לנכון לאמץ את גרסת המתלוננת בנדון בגין מספר טעמים. בין היתר, נקבע כי מידע זה אינו עומד בסתירה לגרסת המתלוננת בהודעתה הראשונה במשטרה – במסגרתה עמדה על עיקרי הדברים, ובפרט על ניסיונו של המערער להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה; כך הודגש, כי שיתוף בפרטי האירוע, היינו בעצם שימוש המערער באצבעותיו כחלק מניסיון החדרת איבר מינו, כרוך במבוכה רבה עבור המתלוננת – אשר ייתכן כי מנעה ממנה בתחילה מלספר על אודות פרט זה. עם הבנת החשיבות הטמונה במסירת תיאור מפורט, ובכלל זאת השפעת התיאור כאמור על אופי העבירה שתיוחס למערער – ציינה המתלוננת סוגיה זאת בפני החוקרים.

קביעותיו של בית המשפט המחוזי בעניין מקובלות עליי. כפי שנקבע בפסיקתו של בית משפט זה, אין בעצם כבישת עדות מצד נפגע תקיפה מינית, כשלעצמה, כדי לפגוע במהימנות העדות, מקום בו ניתן הסבר המניח את הדעת לכבישת העדות ([ע"פ 5874/00](http://www.nevo.co.il/case/6037102) לזרובסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 249, 260 (2001)). ואכן, בהינתן שחלף יום אחד בלבד בין מועד הודעתה הראשונה לבין מסירת המידע על אודות שימוש המערער באצבעותיו, סבורני כי המבוכה שחשה המתלוננת במהלך הודעתה הראשונה במשטרה מלמסור פרט זה בהיותו "ציורי מדי" עולה כדי הסבר המניח את הדעת – בפרט נוכח גרסתה בהודעה הראשונה, לפיה המערער ניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה.

עמדתי זו מקבלת משנה תוקף נוכח המוטיב החוזר בעדות המתלוננת – אשר נמנעה לאורך ההליך כולו מלהשחיר את פני המערער לשווא, לרבות במסגרת התעקשותה כי לא התבצעה חדירה לאיבר מינה (עמ' 25 לפרוטוקול):

"... בגלל שהם הסבירו לי שזה מאוד כל פרט קטן שאני מוסיפה די חורץ גורלות על הסיבה של כתב אישום אז מאוד נזהרתי בלשוני כי אם הייתי רוצה לעשות דרמה מלכתחילה הייתי אומרת שהוא אנס אותי ומאוד נזהרתי להגיד אם היד הייתה בפנים, אם האצבע הייתה בפנים או איבר המין שלו, הם שאלו אותי כמה פעמים את השאלות האלה ואני מאוד נזהרתי בלשון שלי כדי לא להחמיר את הסיטואציה. מאוד נזהרתי בלשון שלי" [ההדגשות הוספו].

ודוק, תיאוריה המדויקים של המתלוננת ביחס לאירוע, כמו גם העובדה כי ביקשה למצות את הדין עם המערער במסגרת אפיק משמעתי (ולא פלילי) – תומכים אף הם באמינות גרסתה כולה, לרבות ביחס לסוגיה זו.

לצד זאת, הגם שבחקירתו הראשונה במשטרה טען המערער כי אינו זוכר דבר ביחס לאירוע, בחקירתו השנייה, שנערכה אך למחרת, שלל נחרצות את הפרטים שנמסרו על-ידי המתלוננת – ובכלל זאת את עצם השימוש באצבעותיו כחלק מניסיונו להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. בדומה לבית המשפט המחוזי, סבור גם אני כי "הזיכרון המרשים" שהפגין המערער פוגע באמינותו, בפרט נוכח תחושותיו הגופניות והנפשיות הקשות לאחר האירוע – אשר אינן עולות בקנה אחד עם גרסתו, אלא דווקא מחזקות את גרסת המתלוננת בדבר התרחשותו של אירוע מיני חמור (עמ' 42 להכרעת הדין).

על יסוד האמור, מצאתי כי הסתירה עליה הצביע המערער בין גרסאות המתלוננת בקשר עם שימושו באצבעותיו בניסיון לחדור לאיבר מינה, אינה פוגמת במהימנותה של המתלוננת ולפיכך, לטעמי, דין טענתו זו להידחות.

1. סתירות פוטנציאליות נוספות עליהן עמד בית המשפט המחוזי נוגעות לצריכת משקאות אלכוהוליים מצד המתלוננת במהלך החתונה; קיומם של סימנים כחולים על גופה; הורדת בגדיה על-ידי המערער; והימצאותה במערכת יחסים זוגית עם ח'. אל מול כך טוען המערער, כי ביחס לסוגיות אלו מסרה המתלוננת לאורך ההליך גרסאות סותרות, אשר יש בהן כדי להחליש את מהימנותה של עדותה. גם טענה זו אין בידי לקבל.

במסגרת הכרעת הדין נדרש בית המשפט המחוזי לכלל הסוגיות כאמור, ושלל באופן גורף את טענות ההגנה. בתוך כך הודגש, כי המתלוננת העידה מפורשות על צריכת משקאות אלכוהוליים במהלך החתונה – ועל-כן דבקה באמת במחיר של הפללתה העצמית בעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים (עמ' 10 להכרעת הדין); לעניין הסימנים הכחולים שעל גוף המתלוננת, בואר בעדותה של המפקדת ו' כי אמנם לא הבחינה בסימנים כאמור, אולם במהלך הצגתם הייתה מרוחקת מן המתלוננת, ואילו זו רק הרימה "קצת" את חולצתה. לפיכך נקבע, כי אין בעובדה כי המפקדת ו' לא הבחינה בסימנים כחולים כדי לשלול את קיומם – ובהינתן שלא מדובר באירוע של אלימות קשה, לא מן הנמנע כי הסימנים כאמור חלפו במהרה (עמ' 9 להכרעת הדין); לעניין הורדת בגדיה על-ידי המערער, נקבע כי מדובר באירוע שהתרחש במשך שניות ספורות, ולפיכך אין בעובדה כי המתלוננת אינה זוכרת את השלב המדויק בו נעשתה פעולה זו (עמידה או שכיבה) כדי לגרוע ממהימנות גרסתה – וזאת, בפרט, נוכח הגרסה העקבית שמסרו המתלוננת ומקורביה ביחס לסוגיה זו (עמ' 18-17 להכרעת הדין); ולעניין הימצאותה במערכת יחסים זוגית עם ח', נקבע כי סוגיה זו נעדרת כל רלבנטיות לאירוע מושא הליך זה – אולם הודגש כי סירובה של המתלוננת לנשיקת המערער נבעה, בין היתר, מפאת העובדה כי יש לו בת זוג, ולא כי היא מצויה במערכת יחסים זוגית (עמ' 8 להכרעת הדין).

1. כאמור, בית המשפט המחוזי לא נמנע מלהתמודד עם הסתירות הפוטנציאליות הנוספות עליהן הצביע המערער, אלא קבע כי אין בהן כדי לפגוע במהימנות ואמינות גרסת המתלוננת. זאת, בפרט, בהינתן שאותן סתירות מצויות בשולי המעשים המיוחסים למערער. קביעה זו מקובלת עליי ולא מצאתי כי נפל בה פגם. לא רק שמדובר בסתירות שוליות בכל הנוגע למעשים המיוחסים למערער, אלא שחלק מסתירות אלו נשללו לגמרי בהתבסס על נימוקי המשיבה. וממילא, יתר הסתירות עליהן הצביע המערער, בעיקר אלו שעניינן בסימנים הכחולים על גוף המתלוננת ועל השלב בו הוסרו בגדיה על-ידי המערער, עולות בקנה אחד עם ההתנהגות המאפיינת קורבנות עבירות מין, כמצוין לעיל.

אם כן, בנסיבות המקרה דנן לא נמצאו סתירות מהותיות בעדות המתלוננת שנותרו ללא מענה, ובית המשפט המחוזי התמודד בצורה מקיפה ומשכנעת עם אותן סתירות שוליות. כך מצאתי, כי אי-ההתאמות בעדות המתלוננת אינן מלמדות כי קיים ספק בדבר התקיימות האירועים נשוא כתב האישום.

1. בשולי חלק זה, ראיתי לנכון לעמוד על טענות המערער בקשר עם התנהלות המתלוננת במהלך החתונה – ובכלל זאת לעניין שהביעה במערער. מקובלת עליי מסקנתו של בית המשפט המחוזי, לפיה התנהלות המתלוננת, ובפרט הרחקת המערער משוטרות אחרות, נבעה מתוך אכפתיות כלפיו, על רקע ידידותם; ובהתאם, כי מסקנות המערער בדבר קיומה של אינטימיות בינו לבין המתלוננת היא פרי פרשנותו הסובייקטיבית בלבד.

עם זאת, מצאתי להדגיש כי אף לו הייתה המתלוננת מביעה חיבה כלפי המערער לאורך הערב, ואף חפצה, בשלב מסוים, בסיטואציה אינטימית עמו – למתלוננת מוקנית זכות מוחלטת, בכל עת, להחליט על גופה – ובכלל זאת לשנות את דעתה; ואין בעצם ה-"רושם" הקודם שנוצר בקרב המערער כדי לגרוע מאומה מהתנגדותה המובהקת, בשלל דרכים, לפעולותיו ביחידת הדיור. כפי שפורט בהכרעת הדין, השאלה הרלבנטית הבלעדית בנסיבות כגון דא היא אם המתלוננת הביעה התנגדות במהלך האירוע, וכיצד הגיב לכך המערער (עמ' 14 להכרעת הדין) – ואשר לכך כאמור, הדברים ברורים.

### זהות העבירה

1. המערער טוען כי בית המשפט המחוזי שגה עת שקבע כי המערער ביצע עבירה של ניסיון אינוס – כאשר מחומרי הראיות עולה כי מדובר, לכל היותר, בעבירה של מעשה מגונה לפי [סעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). אין בידי לקבל טענה זו.

ראשית, טענה זו לא הובאה בפני הערכאה הדיונית, אלא הועלתה לראשונה אך במסגרת שלב הערעור. בתוך כך, ברי כי המניע להעלאתה של טענה זו בשלב הנוכחי, היינו לאחר הרשעת המערער, הוא התועלת הטמונה בה עבור המערער – כאשר קבלת הטענה כאמור תביא להפחתת חומרת העבירה בה יורשע המערער, וכפועל יוצא, ככל הנראה, גם להפחתת עונש המאסר שיושת עליו. מנגד, דחיית הטענה לא תביא לשינויו של המצב הקיים – בו הורשע המערער בעבירה של ניסיון אינוס על-ידי הערכאה הדיונית. ודוק, משסוגיה זו לא הובאה בפני הערכאה הדיונית, לא מצאתי מקום להידרש לה כעת, ובכך להתיר למערער לבצע "מקצה שיפורים" בשלב הערעור ([ע"פ 7880/19](http://www.nevo.co.il/case/26226475) פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 81 [פורסם בנבו] (02.08.2022));

שנית, טענה זו נשללת גם לגופה בהתבסס על הראיות בתיק – ובראשן גרסת המתלוננת, אשר אומצה ללא סייג על-ידי בית המשפט המחוזי. כך, המתלוננת העידה כי המערער הסתייע באצבעותיו על מנת "למצוא את הדרך להיכנס, לחדור עם איבר המין שלו לאיבר המין שלי [של המתלוננת]" – וזאת חרף התנגדותה המפורשת, הן במסגרת בקשותיה החוזרות והן באמצעות הנעת גופה ושימוש ברגליה. נוכח האמור, סבורני כי מתקבלת תמונה ברורה בדבר ניסיון המתלונן להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת – כפי שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי (עמ' 20 להכרעת הדין).

## הערעור על גזר הדין

1. הלכה פסוקה היא כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שנגזר על-ידי הערכאה הדיונית אלא בנסיבות חריגות, כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית בולטת או שעה שהעונש שנגזר על-ידה חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות ([ע"פ 5883/15](http://www.nevo.co.il/case/21472953) אבו ציאם נ' מדינת ישראל, פסקה 8 והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (24.11.2016); [ע"פ 3091/08](http://www.nevo.co.il/case/5875466) טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 [פורסם בנבו] (29.01.2009)). איני סבור כי המקרה דנן נופל בגדר אותם מקרים חריגים כאמור, המצדיקים התערבות בגזר דינו של בית המשפט המחוזי.
2. אשר למדיניות הענישה הנוהגת, בבית משפט זה נקבע לא אחת, כי מדיניות הענישה בעבירות מין צריכה להיות מחמירה, ולבטא את הנזקים המשמעותיים שנגרמו לגופם ולנפשם של נפגעי העבירה, כמו גם את האינטרס הציבורי בהרתעתם של עברייני מין פוטנציאליים ([ע"פ 6882/14](http://www.nevo.co.il/case/18107147) פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 [פורסם בנבו] (11.11.2015); [ע"פ 1072/15](http://www.nevo.co.il/case/20028610) שייניס נ' מדינת ישראל, פסקה 42 [פורסם בנבו] (10.11.2015); [ע"פ 6479/18](http://www.nevo.co.il/case/24975735) קסטיאל נ' מדינת ישראל, פסקה 11 [פורסם בנבו] (23.06.2019)).
3. אכן, האירוע שלפנינו הוא אירוע מצער וטראומתי בעל משמעויות רבות עבור המערער – גבר צעיר נעדר כל עבר פלילי, שתרם רבות לחברה במהלך שירותו המשמעותי בן שבע השנים במג"ב. ואולם, חמורות לא פחות הן השלכות האירוע על חייה של המתלוננת – אשר עודנה חווה, מדי יום, את הנזקים שנגרמו לה כתוצאה ממנו.

בתוך כך, נכון בעיניי הדגש שניתן במסגרת גזר הדין לנזק המשמעותי שנגרם למתלוננת – כפי שגם עולה מהתסקיר שהוגש בעניינה לבית המשפט המחוזי. כך בואר, כי מעשי המערער השליכו על תפיסתה העצמית, תחושת המוגנות שלה ואמונה כלפי הסובבים אותה – בפרט בשל היכרותה המוקדמת עם המערער ויחסי החברות ששרו ביניהם (עמ' 7 להכרעת הדין).

בדומה לבית המשפט המחוזי, סבור גם אני, כי הפגיעה בערכים המוגנים בנסיבות המקרה ניצבת ברף הבינוני בלבד. זאת, בהינתן ניצול האמון שנתנה המתלוננת במערער, כפיית המגע האינטימי וניסיון החדרת איבר מינו לאיבר מינה תוך הפעלת כוח מחד גיסא; והשימוש המצומצם באלימות, כמו גם משך האירוע (דקות ספורות בלבד) – אשר הופסק לפתע על-ידי המערער, מאידך גיסא. על-כן, מצאתי כי העונש שהוטל על המערער הוא מידתי, ראוי ומאוזן. ולפיכך, איני סבור כי המקרה שלפנינו נמנה בגדר אותם מקרים המצדיקים את התערבותו של בית משפט זה.

1. עוד מצאתי להבהיר, כי לא נעלמה מעיניי טענת המערער בדבר אי-תחולתו של [סעיף 355(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/355.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) בנסיבות המקרה. אכן, במסגרת גזר הדין קיימת התייחסות להוראות [הסעיף 355(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/355.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), לפיו, בהיעדר טעמים מיוחדים, עונשו של אדם שהורשע בעבירת אינוס לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק העונשין לא יפחת מרבע מהעונש המרבי שנקבע בחוק – היינו, ארבע שנות מאסר בפועל; זאת, חרף העובדה כי המערער הורשע בעבירה של ניסיון אינוס לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק העונשין, בצירוף [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק העונשין – לגביה חל [סעיף 27](http://www.nevo.co.il/law/70301/27) לחוק העונשין הקובע כי "הוראה שבה נקבע לעבירה עונש חובה או שנקבע לה עונש מזערי, לא תחול על ניסיון לעבור אותה" (ראו גם [ע"פ 5296/00](http://www.nevo.co.il/case/5819155) פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 385, 398 (2000)).

ואולם, מצאתי כי אין בהתייחסות כאמור כדי להצדיק התערבות מצדו של בית משפט זה. ראשית, כפי שפורט במפורש בגזר הדין, בית המשפט המחוזי קבע כי בנסיבות המקרה מתקיימים טעמים מיוחדים המצדיקים הצבת רף תחתון שונה למתחם הענישה ההולם – ולפיכך נמנע למעשה מלהחיל את [סעיף 355(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/355.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) בעניינו של המערער. ושנית, כפי שציינתי לעיל, העונש שהושת על המערער הוא עונש ראוי ומאוזן, אשר אינו חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת. לעניין זה יודגש, כי במסגרת ערעור על גזר דין תבחן ערכאת הערעור, בראש ובראשונה, את התוצאה העונשית הסופית (ראו, למשל, [ע"פ 2935/19](http://www.nevo.co.il/case/25651810) משהראוי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (24.10.2019)) – ולפיכך, אף לו הייתי נכון לקבל את עמדת המערער כי התייחסות בית המשפט המחוזי [לסעיף 355(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/355.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) השפיעה על מתחם הענישה שנקבע בעניינו, אין בכך כדי להועיל לו.

1. לבסוף יצוין, כי אין בידי לקבל גם את טענות המערער בדבר אי-התחשבותו של בית המשפט המחוזי בנסיבותיו האישיות, כמו גם בהתנהלות גורמי החקירה. עיון בגזר הדין מלמד כי הערכאה הדיונית נתנה דעתה בהרחבה לכלל השיקולים הרלבנטיים, לרבות אלו שפורטו במסגרת הודעת הערעור.

בתוך כך הודגש, כי המערער נמנע מליטול אחריות בגין המעשים בהם הורשע או להביע חרטה; ואילו המניע העיקרי להתנצלויותיו היה דאגתו לאינטרס האישי שלו, ולא הבעת צער או דאגה כנה לרווחת המתלוננת. מנגד, עמד בית המשפט המחוזי על הפגיעה הצפויה במערער ובמשפחתו; על תרומתו לחברה; ועל התנהגות רשויות אכיפת החוק, ובכלל זאת על הפגיעה בכבודו של המערער, כשיקולים לקולא.

1. **סוף דבר**, על יסוד האמור ומכל הנימוקים עליהם עמדתי בהרחבה לעיל סבורני כי דין הערעור, על שני חלקיו, להידחות – וכך אציע גם לחבריי לעשות.

ש ו פ ט

**השופט נ' סולברג:**

אני מסכים.

ש ו פ ט

**השופט ד' מינץ:**

אני מסכים.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט **ח' כבוב**.

המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 1.9.2022 עד השעה 10:00 בימ"ר ניצן, או במקום אחר על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 074-7831077 או 074-7831078.

5129371

54678313 ניתן היום, ‏י"ד באב התשפ"ב (‏11.8.2022).

ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

21015260\_C12.docx מא

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [https://supreme.court.gov.il](https://supreme.court.gov.il/)

נ' סולברג 54678313-1526/21

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)