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

|  |
| --- |
| ע"פ 6072/17 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט נ' הנדל |
|  | כבוד השופט ג' קרא |
|  | כבוד השופטת י' וילנר |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | אלעד ורון |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

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

|  |
| --- |
| ערעור על הכרעת הדין מיום 24.4.2017 ועל גזר הדין מיום 13.7.2017 של בית המשפט המחוזי בירושלים ב[תפ"ח 14847-07-15](http://www.nevo.co.il/case/20423788) [פורסם בנבו] שניתנו על-ידי השופטים ד' מינץ, ע' שחם וא' דורות |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | א' בשבט התשע"ח | (17.1.2018) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד אבי חימי; עו"ד משה וייס |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד הילה גורני |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c), [348(ה)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.e), [40יג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.b), [40יג(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.c)

מיני-רציו:

\* אין מקום להתערב בממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו על-ידי ביהמ"ש המחוזי לפיהם הועדפה גרסת המתלוננת, כי המערער ביצע בה מעשים מיניים ללא הסכמתה, על-פני גרסת המערער כי המעשים בוצעו בהסכמה. כן נדחתה טענת המערער, שהועלתה לראשונה בערעור, כי הוא לא היה מודע בזמן אמת לחוסר הסכמתה. כפועל יוצא נדחה הערעור על הכרעת הדין. כן נדחה הערעור על גזה"ד משנמצא כי העונש שנגזר על המערער אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מין שבוצעו בהעדר הסכמה מרצון.

\* ראיות – מהימנות – התערבות ערכאת ערעור

\* עונשין – עבירות – עבירות מין

\* ראיות – עדות – קורבן עבירת מין

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות מין

\* עונשין – ענישה – התערבות ערכאת הערעור

.

ערעור על פס"ד של בימ"ש מחוזי, בגדרו הורשע המערער (בעלים של בר ובית קפה) בעבירות מין שיוחסו לו בכתב האישום, כנגד שתי עובדות שלו ונגזר עליו עונש של 7 שנות מאסר בפועל, שנתיים מאסר על-תנאי ופיצוי למתלוננות בסכום כולל של 80,000 ש"ח. הערעור מתייחס אך להרשעת המערער הנוגעת לביצוע מעשים מיניים במתלוננת י (להלן: המתלוננת). הרשעה זו התבססה בעיקרה על ממצאי מהימנות תוך שביהמ"ש המחוזי העדיף את גרסת המתלוננת כי המעשים המינים בוצעו בה ללא הסכמתה וחרף התנגדותה ובהמשך קפיאתה, על פני גרסת המערער כי המעשים בוצעו בהסכמה. עיקר טענות המערער בערעורו היא כי גם אם תתקבל גרסת המתלוננת לפיה היא לא הסכימה ליחסים המיניים הנטענים, הרי שהוא לא היה מודע בזמן אמת לחוסר הסכמתה. כן טוען המערער כנגד חומרת העונש.

.

ביהמ"ש העליון (מפי השופטת י' וילנר, בהסכמת השופטים נ' הנדל וג' קרא) דחה את הערעור מהטעמים הבאים:

כידוע, הכלל הוא כי אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים. כן קיימת עמדה בפסיקה לפיה כלל ההימנעות מהתערבות של ערכאת הערעור חל ביתר שאת בערעורים על עבירות מין. גישה זו מבוססת על ההנחה שבמקרים מעין אלו ההכרעה נשענת, בדרך כלל, על ההתרשמות מן העדים הישירים – נפגע העבירה והנאשם – מאחר שהם, במקרים רבים, היחידים אשר יכולים למסור עדות ממקור ראשון על אשר התרחש. ביהמ"ש סבור כי המקרה הנדון אינו בא בגדר החריגים לכלל, המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי מהימנות ועובדה.

כאמור, טענתו המרכזית של המערער בערעור היא כי לא היה מודע לחוסר הסכמה מצד המתלוננת בזמן אמת. לדידו, טענה זו נתמכת בגרסאותיה המוקדמות של המתלוננת בהן גוללה את האירועים המתוארים בכתב האישום בפני ט' ובמסגרת השיחה המוקלטת בינה לבין המערער. עוד נטען כי גרסאות מוקדמות אלה עומדות בסתירה לעדותה בביהמ"ש המחוזי, שם סיפרה כי היא הביעה בפני המערער את חוסר הסכמתה באופן מילולי מפורש במהלך כל אחד מהאירועים המתוארים בכתב האישום. משכך, לדידו, ישנה הצדקה להתערבות ערכאת הערעור בממצאי המהימנות שנקבעו בהכרעת הדין בעניינו.

דין הטענה להדחות. ראשית, טענה זו כלל לא נטענה על ידו בביהמ"ש המחוזי והיא אף אינה מתיישבת עם טענתו בביהמ"ש המחוזי כי המעשים נעשו בהסכמה מלאה ובשיתוף פעולה מצד המתלוננת ודי בכך לדחיית הטענה. שנית, ומעבר לדרוש, דין הטענה להדחות אף לגופה.

בניגוד לטענת המערער, אין סתירות בין גרסאותיה המוקדמות של המתלוננת לבין עדותה בביהמ"ש. גרסת המתלוננת לאורך כל הדרך הייתה כי היא הביעה התנגדות למעשיו של המערער בכל אחד מהאירועים המתוארים בכתב האישום, ובהמשך היא קפאה ולא הייתה מסוגלת להתנגד באופן אפקטיבי למעשיו. ביהמ"ש המחוזי קבע כי גרסה זו נתמכת אף בחיזוקים רבים נוספים, ובהם – השיחה המוקלטת ולא נמצא להתערב בקביעה זו. דבריו הבהירים של המערער בשיחה המוקלטת, הטון, המקצב והאינטונציה בהם השתמש, לא מותירים כל מקום לספק כי אף לשיטת המערער עצמו מעשיו נעשו במודעות נגד רצונה של המתלוננת. כן שותף ביהמ"ש למסקנת ביהמ"ש המחוזי כי מהימנותה של המתלוננת ומהימנות גרסתה מתחזקות אף לנוכח מצבה הנפשי של המתלוננת כפי שבא לידי ביטוי בעדויות אמהּ וחברותיה.

בכל הנוגע לטענות המערער העוסקות בין היתר בהתנהלותה של המתלוננת ביחס אליו בסמוך לאחר המעשים המיוחסים לו, טענות אלה נדחו על-ידי ביהמ"ש המחוזי, והכרעתו בעניין זה מקובלת על ביהמ"ש. כפי שצוין בהכרעת הדין ובפסיקה, התנהלותו של נפגע עבירת מין כלפי הפוגע אינה בהכרח ההתנהלות הרציונלית הצפויה (הימנעות מקשר ומפגש), ואין בכך בהכרח כדי לפגוע במהימנותו של המתלונן או במהימנות גרסתו.

לפיכך נקבע כי אין מקום להתערב בממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו על-ידי ביהמ"ש המחוזי. קבלת גרסתה של המתלוננת במלואה מעלה כי המערער כפה על המתלוננת את המגע המיני עמו כמתואר באישומים 3-1 וזאת חרף ניסיונותיה להתנגד למעשים אלו והקיפאון שאחז בה בהמשך. לנוכח האמור, נקבע כי הרשעתו של המערער בעבירות המיוחסות לו מבוססת על תשתית ראייתית מוצקה ויש לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

כן נדחה הערעור על גזר הדין: כידוע, ככלל אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, אלא במקרים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או במקרים בהם גזר הדין חורג באופן ניכר ממדינות הענישה הנוהגת או הראויה במקרים מעין אלו. מקרה זה אינו נכנס לגדר החריגים לכלל אי ההתערבות. המקרה שלפנינו עוסק בעבירות מין שבוצעו בהעדר הסכמה מרצון, ובפסיקה הודגש לא אחת את חומרתן היתרה של מעשים מעין אלו. ביהמ"ש המחוזי, נתן דעתו לשיקולים השונים ולמדיניות הפסיקה הנוהגת בעבירות בנסיבות דומות כאשר קבע את עונשו של המערער, ועל כן ביהמ"ש סבור כי אין להתערב בעונש שנגזר על המערער שהוא אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת. למעשה, ביהמ"ש המחוזי גזר את עונשו של המערער קרוב לרף התחתון של מתחם העונש שנקבע.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופטת י' וילנר:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטים ד' מינץ, **ע' שחם** ו-**א' דורות**) ב[תפ"ח 14847-07-15](http://www.nevo.co.il/case/20423788), [פורסם בנבו] הכרעת הדין מיום 24.4.2017 וגזר הדין מיום 13.7.2017, בגדרו הורשע המערער בעבירות מין שיוחסו לו בכתב האישום ונגזר עליו עונש של שבע שנות מאסר בפועל, שנתיים מאסר על-תנאי ופיצוי למתלוננות בסכום כולל של 80,000 ש"ח.

**כתב האישום**

2. כתב האישום שהוגש ביום 8.7.2015 נגד המערער כולל ארבעה אישומים אשר ייחסו לו עבירה של מעשה מגונה לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**) ושתי עבירות של מעשי סדום לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) לחוק העונשין, נגד י', ילידת שנת 1990 (להלן: **המתלוננת**), וכן עבירה נוספת של מעשה מגונה לפי [סעיף 348(ה)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.e) לחוק העונשין נגד א', ילידת 1988 (להלן: **א'**).

3. מכתב האישום עולה כי המערער הוא מנהל ואחד מבעליו של בר "הצעצוע" (להלן: **הבר**) ושל בית הקפה "קפה פריז" (להלן: **בית הקפה**) בירושלים. בתקופה הרלבנטית לכתב האישום העסיק המערער בבר ובבית הקפה את המתלוננת ואת א'.

4. על-פי המתואר במסגרת האישום הראשון, ביום 5.7.2013 בשעת לילה ביקש המערער מן המתלוננת להתלוות אליו למחשב אשר היה ממוקם במטבח, בהמשך לכך יצא המערער אל מרפסת סמוכה וקרא למתלוננת. לאחר הגעתה למרפסת ביקש המערער מן המתלוננת כי תיגע באיבר מינו ונעמד באופן אשר חוסם את גישתה חזרה למטבח. המתלוננת בתגובה שאלה את המערער "מה אתה עושה? השתגעת לגמרי? אתה שיכור?", אולם המערער לא שעה לדבריה ושב והורה לה לגעת באיבר מינו. בשל רצונה של המתלוננת להיחלץ מהמקום היא נגעה קלות באיבר מינו ולאחר מכן עזבה נסערת את המקום. לנוכח האמור, הואשם המערער בעבירה של מעשה מגונה לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

5. מהאישום השני עולה כי כשבוע לאחר האירוע המתואר באישום הראשון, הגיעה המתלוננת לבר לצרכי עבודה. המתלוננת עלתה אל משרד אשר ממוקם בקומה העליונה, והמערער התלווה אליה על-מנת לפתוח את דלת המשרד הנעולה. מיד עם כניסתם למשרד, המערער נעל את הדלת, הפשיל את מכנסיו ותחתוניו, דחף את המתלוננת על כיסא במשרד ודחף את איבר מינו לפיה. בנוסף, הכניס המערער את ידו מתחת לחולצתה של המתלוננת ונגע בחזהּ. המתלוננת ניסתה לדחוף את הנאשם מעליה, אך הדבר לא עלה בידה עקב כך שהמערער נשען עליה. כעבור כדקה, הצליחה המתלוננת להדוף את המערער מעליה והוציאה את איבר מינו מפיה. מיד לאחר מכן, הגיע המערער לפרקן מיני. בהמשך לכך, פתחה המערערת במהירות את דלת המשרד ועזבה את המקום. בשל כך הואשם המערער בעבירה של מעשה סדום לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

6. מהאישום השלישי עולה כי ביום 14.7.2013 התלוותה המתלוננת אל המערער לאירוע אשר התקיים בקונסוליה הצרפתית בירושלים. לאחר אותו אירוע הציע המערער כי יסיע את המתלוננת לביתה. מיד לאחר כניסתה של המערערת אל הרכב, הכניס המערער את ידו מתחת לשמלתה ונגע באיבר מינה מעל תחתוניה. בתגובה לכך, צעקה המתלוננת על הנאשם שיעזוב אותה. בהמשך לכך, נסע המערער במהירות לחניה צדדית, שם הרכין את ראשה של המתלוננת בכוח והחדיר את איבר מינו לפיה בניגוד לרצונה. בשל כך הואשם המערער בעבירה של מעשה סדום לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

7. על-פי המתואר באישום הרביעי, בחודש מאי 2013, או בסמוך לכך, הגיעה א' לעבודתה כמלצרית בבית הקפה. המערער הורה לא' לעלות למשרד ולהחליף חולצה. המערער עלה עם א' אל המשרד, נעל את הדלת, וביקש ממנה להחליף את החולצה בעודו מסתכל עליה. א', אשר חששה לאבד את מקום עבודתה, הסכימה לעשות כן. בזמן החלפת החולצה, הוציא המערער את איבר מינו וביקש מא' לגעת בו, אך היא סירבה לבקשתו. משכך, המערער נגע באיבר מינו, תוך שהוא נוגע בחזהּ של א' – שלא התנגדה למעשיו, כאמור, עקב החשש לאבד את מקום עבודתה – עד שהגיע לפורקן מיני. כמו כן, הואשם המערער כי במהלך חודש וחצי, במספר הזדמנויות שונות, הוציא המערער את איבר מינו, תוך שהוא נוגע בחזה של א', עד שהגיע לפורקן מיני. בהזדמנות אחת, ניסה המערער להכניס את ידו בכוח אל מכנסיה של א', אך עקב התנגדותה חדל ממעשיו. בהזדמנות אחרת הכניס המערער את ידו מתחת למכנסיה של א' ונגע באיבר מינה. פעולות אלו נעשו, כאמור, ללא התנגדותה של המתלוננת תוך שהמערער מנצל את יחסי המרות שלו כלפיה. בשל מעשים אלו הואשם המערער במעשה מגונה לפי [סעיף 348(ה)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.e) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

יצוין כבר כעת כי הערעור שהוגש התייחס אף להרשעת המערער באישום הרביעי, אשר עוסק במעשיו של המערער כלפי א'. אולם, בדיון שנערך לפנינו ביום 17.1.2018 הודיע המערער כי הוא חוזר מערעורו בנוגע לאישום זה. משכך, הדיון שלהלן יתמקד בטענות המערער ביחס להרשעתו באישומים 3-1 בלבד.

**ההליך בבית המשפט המחוזי**

8. המתלוננת העידה בבית המשפט המחוזי כי הכירה את המערער בתור אחד מבעלי הבר ובית הקפה בהם עבדה, וכשותף של שניים נוספים – עדי טלמור ואשתו שרה טלמור (להלן: **עדי ושרה**). בעדותה סיפרה המתלוננת כי באחד הערבים בחודש יוני 2013 בהם עבדה לצד המערער, שיתפה אותו בכך שכשהייתה חיילת היא נאנסה. בהמשך לכך, העידה המתלוננת על האירועים המתוארים באישומים 3-1 לכתב האישום.

ביחס לאירועי האישום הראשון העידה המתלוננת כי המערער קרא לה אל המרפסת, והיא נכנסה לשם בעקבותיו. לאחר כניסתה למרפסת המערער סגר את הדלת והסתובב אליה כאשר איבר מינו בחוץ. בתגובה לכך שאלה המתלוננת את המערער "מה יש לך, מה אתה שיכור?" וכן אמרה "מה אתה עושה, תעזוב אותי, אני לא רוצה לגעת בך". לאחר מכן, כך העידה המתלוננת, היא קפאה, וחשה תחושה של שיתוק מוחלט.

ביחס לאירועי האישום השני העידה המתלוננת כי היא עלתה אל משרד אשר ממוקם בקומה העליונה לצורכי עבודה, והמערער התלווה אליה על-מנת לפתוח את דלת המשרד הנעולה. מיד עם כניסתם למשרד, המערער נעל את הדלת, הפשיל את מכנסיו ותחתוניו, דחף את המתלוננת על כיסא במשרד ודחף את איבר מינו לפיה. המתלוננת העידה כי שאלה את המערער "די אלעד, מה אתה עושה? מה אתה עושה לי?" אך בהמשך קפאה.

ביחס לאירועי האישום השלישי העידה המתלוננת כי היא למדה על האירוע בקונסוליה הצרפתית מהמערער שביקש ממנה להשתתף בו לצורך יחסי ציבור לעסקיו, וכי היא הסכימה להצטרף אליו לאחר שהובהר לה שעדי ושרה יגיעו גם הם לאירוע. המתלוננת הוסיפה כי במהלך האירוע התברר לה מפי המערער כי עדי ושרה ביטלו את השתתפותם באירוע ברגע האחרון. בסיום האירוע, לדבריה, הציע המערער להסיעה לבית הקפה, ועל אף תחושת חוסר הביטחון והפחד, היא הסכימה להיכנס עמו למכונית. המתלוננת הוסיפה כי כחצי דקה לאחר מכן החל המערער במעשיו המיניים המתוארים באישום השלישי, וכי בתחילה העיפה את ידו מתחתוניה ואמרה לו "מה אתה עושה" ו"סע, קח אותי לקפה פריז ותעזוב אותי", אך בהמשך הרגישה קפואה והצליחה אך לומר לנאשם "מה עשיתי לך שאתה עושה לי את זה".

9. המתלוננת הוסיפה ותיארה כי היא שיתפה, במידה זו או אחרת, את חברותיה ט' (להלן: **ט'**) ו-א', את אמהּ ואת שרה ועדי באירועים המתוארים. את השיחות בינה לבין עדי ושרה היא אף הקליטה (להלן: **השיחות עם עדי ושרה**). כן סיפרה כי אף שבשלב מסוים היא הבינה שהמערער כופה עצמו עליה, היא אהבה את עבודתה והייתה בעיצומה של עבודה על תכנית פרסומית של אירוע יחצ"ני, ומשום כך החליטה לחזור לעבודתה למשך חודש וחצי נוספים, עד מועד נסיעתה הצפויה לוינה, לצורך התחלת לימודיה שם.

מטעם המדינה העידו גם אמהּ של המתלוננת, ט', א', אשר לכולן סיפרה המתלוננת, ברמת פירוט משתנה, על מעשיו של המערער כלפיה. כולן העידו כי המתלוננת סיפרה להן שלא רצתה בקיום יחסים מיניים עם המערער ותיארו את מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת בסמוך לאחר האירועים המתוארים בכתב האישום.

עוד יצוין כי לאחר שקיבלה ייעוץ משפטי, נפגשה המתלוננת עם המערער והקליטה את השיחה עמו (להלן: **השיחה המוקלטת**). בשיחה זו נשמע המערער כמי שמכה על חטא ביחס לאירועים המיוחסים לו בכתב האישום. שיחה זו הוגשה כחלק מראיות התביעה (ת/2).

10. המערער טען בבית המשפט המחוזי כי המעשים המיוחסים לו במסגרת שלושת האישומים הראשונים נעשו בהסכמתה של המתלוננת. כן נטען כי המתלוננת חשה השפלה לאחר שהמערער אמר לה שהוא מעוניין להפסיק את הקשר ביניהם ולאחר ששמעה שהקשר האינטימי בינו לבין א' נמשך.

מטעם ההגנה העידו עדים נוספים, ובהם עובדי הבר ובית הקפה, אחיו של המערער, חברתה של א', עורכת דין שייצגה את המתלוננת ואחרים. עדויותיהם נועדו, בין היתר, לקעקע את גרסתה העובדתית של המתלוננת ולבסס את הטענה כי מערכת היחסים בין המתלוננת לבין המערער המשיכה להיות ידידותית גם לאחר האירועים המתוארים בכתב האישום.

**פסק דינו של בית המשפט המחוזי**

11. בית המשפט המחוזי דחה את טענותיו של המערער והרשיע אותו בארבעת האישומים. ביחס **לאישום הראשון** קבע בית המשפט המחוזי כי עדותה של המתלוננת הייתה סדורה, נמסרה באופן מעורר אמון, תוך מתן ביטוי לטראומה שעברה וניכר היה כי היא דוברת אמת לאמיתה. למעלה מן הצורך ציין בית המשפט המחוזי כי מדברי העדות האחרות אשר שמעו מהמתלוננת את שעבר עליה סמוך לאירועים, עולה כי גרסתה עקבית. נקבע כי קיימת התאמה בין גרסת המתלוננת לבין עדות אמהּ אשר העידה על הדברים שמסרה לה המתלוננת כשהייתה במצוקה ולא מתוך כוונה להפליל את המערער או להרע לו. עוד נקבע כי גרסתה של המתלוננת אף עולה בקנה אחד עם הגרסה שתועדה במכתב דרישה שמסר בא-כוחה למעסיקיה (להלן: **מכתב הדרישה**) ועם עדותה של ט' אשר גם לה סיפרה המתלוננת את אשר עבר עליה.

בית המשפט המחוזי דחה את גרסתו, השונה בתכלית, של המערער בנוגע לאישום זה, לפיה לא התקיים במרפסת כל מעשה בעל אופי מיני, וכי לאחר שהשניים עזבו את המרפסת הם עלו למשרדו של המערער ושם התגפפו והמתלוננת נגעה באיבר מינו. בנוסף, בית המשפט המחוזי דחה טענות נוספות של המערער על קשיים שהתעוררו, לגישתו, בעדות המתלוננת.

12. בית המשפט המחוזי מצא את עדותה של המתלוננת מהימנה גם ביחס למתואר במסגרת **האישום השני**. נקבע כי עדותה של המתלוננת תואמת את האמור במכתב הדרישה אף ביחס לאישום זה. בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערער לפיה מעדותה של ט' ביחס לאירועי האישום השני עולה כי המין האוראלי בוצע בהסכמת המתלוננת. נקבע כי הביטוי "מציצה" בו השתמשה ט' לתיאור המעשה יכול לתאר גם מצב של החדרת איבר מין לפי המתלוננת בניגוד לרצונה. מכל מקום, נקבע כי המערער אינו יכול להיבנות מטענה זו, שכן הן לפי עדות המתלוננת והן לפי עדות ט' המערער הכניס את איבר מינו לפיה של המתלוננת, בעוד ש**גרסתו** הראשונית של המערער במענה לכתב האישום הייתה כי לא התקיים בינו לבין המתלוננת מין אוראלי כלל (צוין כי לאחר מכן, בעדותו בבית המשפט, טען המערער כי המתלוננת אך נגעה באיבר מינו, ובסיכומיו לפתע עלתה הגרסה לפיה התקיים בין השניים מין אוראלי).

13. עדותה של המתלוננת נמצאה מהימנה אף ביחס למתואר **באישום השלישי**. בית המשפט המחוזי הוסיף כי אין בעדותה של אם המתלוננת, לפיה כל שבוצע ברכב הוא **ניסיון** לבצע מעשה סדום במתלוננת, כדי להועיל למערער אשר טען כי ברכב התבצע מין אוראלי בהסכמה. בנוסף, נקבע כי אין ממש בתהיות שהעלה בא-כוח המערער ביחס להתנהגותה של המתלוננת באירועי האישום השלישי, ובהן, למשל, התהייה מדוע היא הסכימה להיכנס לרכבו של המערער לאחר שהתברר לה כי שיקר ביחס להשתתפותם של עדי ושרה באירוע; מדוע לא עזבה את הרכב אחרי שהמערער הכניס את ידו מתחת לחצאיתה; ומדוע הושיטה למערער מגבון לאחר שהגיע לפורקן מיני.

בנוסף, בית המשפט המחוזי מצא חיזוקים נוספים בנוגע לאישומים 3-1 במצבה הנפשי של המתלוננת, בשיחה המוקלטת, בשיחות עם עדי ושרה וכן בעימות שנערך בין המתלוננת למערער במשטרה.

14. לנוכח האמור, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער במעשים המיוחסים לו במסגרת כתב האישום וגזר עליו עונש של שבע שנות מאסר בפועל, שנתיים מאסר על-תנאי ופיצוי בסך כולל של 80,000 ש"ח למתלוננות.

**הערעור על הכרעת הדין**

15. בעיקרו של דבר, המערער טוען בערעורו כי עיקר המחלוקת בין הצדדים היא בשאלת **ההסכמה**, כלומר האם המעשים בוצעו בניגוד להסכמתה של המתלוננת או שמא בוצעו בהסכמה, כגרסתו. המערער טוען כי מטבע הדברים הכרעה במחלוקת זו מבוססת על העדפת גרסתה של המתלוננת על פני גרסתו, וכי בכך שגה בית המשפט המחוזי. המערער מוסיף כי המקרה דנן נכנס בגדר החריגים לכלל לפיו ערכאת הערעור נמנעת מלהתערב בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, וכי בנסיבות העניין יש הצדקה להתערבות כאמור.

16. עוד נטען, כטענה חלופית, כי גם אם תתקבל גרסת המתלוננת לפיה היא לא הסכימה ליחסים המיניים הנטענים, הרי שהמערער לא היה מודע בזמן אמת לחוסר הסכמתה. בהקשר זה טוען המערער כי בעוד שבעדותה בבית המשפט המחוזי המתלוננת העידה כי היא הביעה את חוסר הסכמתה בפני המערער באופן מפורש, הרי שבהזדמנויות קודמות בהן היא גוללה את מסכת האירועים גרסתה הייתה שונה. לטענת המערער, מגרסת המתלוננת כפי שהובעה בשיחה המוקלטת וכפי שנמסרה לחברותיה בסמוך לאירועים עולה כי היא לא הביעה התנגדות מילולית או אחרת למעשים.

חיזוק לטענה זו מוצא המערער בעדותה של ט' ממנה עולה, לטענתו, כי המתלוננת לא הביעה אי-הסכמה, ואף שיתפה פעולה עם המערער. כך למשל מפנה המערער לכך שט' מסרה בעדותה כי היא הבינה מן המתלוננת כי היא "לא הייתה מסוגלת להגיד לו לא" (עמוד 394, שורה 7 לפרוטוקול; עמוד 10 להודעת הערעור), כי המתלוננת "נקלעה לסיטואציה שהיא לא הייתה יכולה להגיד לא, או שהלא שלה לא היה, כאילו התנדף באוויר" (עמוד 379, שורות 15-14 לפרוטוקול; עמוד 10 להודעת הערעור) וכי היא "חושבת שהיא [המתלוננת] מעדיפה לתת מאשר שיקחו ממנה בכוח" (עמוד 401, שורות 7-5 לפרוטוקול; עמוד 10 להודעת הערעור).

המערער מוסיף כי אף דברי המתלוננת עצמה בשיחה המוקלטת מחזקים את טענתו לפיה הוא לא היה מודע לחוסר הסכמתה בעת ביצוע המעשים המיוחסים לו. המערער מדגיש כי במהלך השיחה המוקלטת כולה המתלוננת לא הטיחה בו ולו פעם אחת כי לא הסכימה למעשיו או כי ביטאה חוסר הסכמה כאמור. יתר על כן, מדבריה אף עולה כי בזמן ביצוע המעשים עצמם, היא לא ביטאה חוסר הסכמה, וייתכן כי אף לא הייתה מודעת בעצמה לחוסר ההסכמה. כך למשל, מפנה המערער לדברי המתלוננת בשיחה המוקלטת לפיהם "אחרי שבוע א' באה אליי בוכה ... א' העירה אותי על החיים שלי, אם א' לא הייתה אומרת לי את זה אני עדין הייתי ממשיכה לחשוב שזה בכלל לא היה מה שזה היה" (עמוד 9, שורות 25-23 לשיחה המוקלטת; עמוד 13 להודעת הערעור). עוד מפנה המערער לדברי המתלוננת לפיהם "בן אדם שעשו לו את זה פעם בחיים והוא מפתח דפוס התנהגות שאחרי שהוא אומר פעם אחת לא, והוא לא רוצה להרגיש את התחושה הזאתי שעושים לי משהו שהוא לא רוצה, אז הוא כבר לא נלחם אז הוא פשוט עושה את זה ולא כי הוא רוצה כי זה מה שזה עושה" (עמודים 10-9 לשיחה המוקלטת; עמוד 13 להודעת הערעור).

המערער אף מפנה לדבריו בשיחה המוקלטת, וטוען כי אף מהם ניתן להבין כי הגם שהוא לוקח אחריות על מעשיו, הוא אינו מודה בכך שהיה מודע לפגיעה בזמן אמת. כך למשל, מפנה המערער לכך שאמר "לא במכוון אבל אני פגעתי" (עמוד 7, שורות 18-17 לשיחה המוקלטת; עמוד 14 להודעת הערעור), וכן לכך שאמר " ... לא במודע, זה לא במודע, כי אם הייתי במודע לא הייתי עושה את זה, גם לא במכוון" (עמוד 12, שורות 17-16 לשיחה המוקלטת; עמוד 14 להודעת הערעור).

מהאמור לעיל לומד המערער כי המתלוננת לא אמרה "לא" בשום שלב, וכי המערער לא יכול היה להיות מודע לאי-הסכמה מצדה. בנוסף לכך, לטענת המערער, מכלול ההתבטאויות הנזכרות עומד בסתירה לגרסתה של המתלוננת בעדותה לפיה היא הביעה חוסר הסכמה נחרץ ומפורש בזמן אמת למעשיו.

17. המערער חוזר בערעורו על טענות נוספות אותן טען בבית המשפט המחוזי, ובהן הטענה לפיה גרסת המתלוננת בנוגע לאישום הראשון אינה עולה בקנה אחד עם המציאות הפיזית בשטח, מאחר שבמרפסת האמורה יש יציאה נוספת, כך שהמתלוננת יכולה הייתה להימלט מבלי לפגוש במערער. בנוסף, נטען כי גרסת המתלוננת ביחס לאישום השני אינה אפשרית שכן תנאי המקום אינם מאפשרים ביצוע מין אוראלי כנטען על-ידה. כמו כן, המערער העלה מספר תמיהות על התנהגותה של המתלוננת באירועי האישום השלישי, וכן לאחר מכן, התנהגות שלטענתו פוגמת במהימנות גרסתה.

18. בדיון מיום 17.1.2018 סמכה המדינה את ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. לטענת המדינה, הכרעת הדין מבוססת על ממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית אשר התרשמה ישירות מהעדויות, ולפיכך אין מקום להתערב בפסק הדין. באת-כוח המדינה הוסיפה כי אמנם בשיחה המוקלטת ביניהם המתלוננת לא הטיחה במערער את טענתה לפיה לא הסכימה למעשיו, אך השיחה בכללותה והתבטאויות המערער במהלכה מחזקות את גרסתה. עוד נטען, כי גם אם קיימות סתירות בין גרסת המתלוננת לבין גרסאות העדות שהעידו כי המתלוננת סיפרה להם את שאירע לה, הרי שמדובר בסתירות שוליות שאינן משפיעות על לב גרסתה של המתלוננת. כן נטען כי היעדר פירוט מלא של האירועים על-ידי קורבנות עבירות מין אינו נדיר, וכי לא פעם ניתן לאתר שוני או התפתחות בין התיאורים השונים הנמסרים על ידם כתוצאה מהדחקה או הצפה לאורך הזמן של פרטים שאירעו, וכי אין בכך כדי לגרוע ממהימנות גרסתם.

באת-כוח המדינה הדגישה כי אין מקום לטענת המערער שהועלתה לראשונה בשלב הערעור לפיה לא היה מודע לחוסר הסכמה מצד המתלוננת, שעה שלא טען זאת בבית המשפט המחוזי, ואף עמד על גרסתו לפיה המעשים בוצעו בהסכמה.

**דיון והכרעה**

19. אקדים מסקנה לדיון ואציין כבר עתה כי עמדתי היא שדין הערעור להידחות. הרשעתו של המערער בבית המשפט המחוזי התבססה בעיקרה על ממצאי מהימנות. בית המשפט המחוזי מצא את גרסתה של המתלוננת מהימנה באופן מלא, ומנגד, דחה את גרסת המערער שנמצאה לא אמינה. חיזוקים לגרסתה של המתלוננת נמצאו בעדות אמהּ של המתלוננת, בעדות חברתהּ ט', בעדויות על מצבה הנפשי, בעימות בין המתלוננת לבין המערער במשטרה, במכתב הדרישה, בשיחות המתלוננת עם עדי ושרה וכן בשיחה המוקלטת.

כידוע, הכלל הוא כי אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים. כלל זה מבוסס על הרציונל לפיו הערכאה הדיונית התרשמה באופן בלתי אמצעי מן העדויות ועל כן יש לה יתרון על פני ערכאת הערעור אשר מתרשמת מהן באופן עקיף בלבד ([ע"פ 8290/16](http://www.nevo.co.il/case/22302916) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 7 (28.11.2017); [ע"פ 4818/16](http://www.nevo.co.il/case/21475923) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקאות 33-32 (9.1.2018); [ע"פ 3021/17](http://www.nevo.co.il/case/22546688) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 20 (11.1.2018) (להלן: **עניין פלוני**)). עוד יצוין כי קיימת עמדה בפסיקה לפיה כלל ההימנעות מהתערבות של ערכאת הערעור חל ביתר שאת בערעורים על עבירות מין. גישה זו מבוססת על ההנחה שבמקרים מעין אלו ההכרעה נשענת, בדרך כלל, על ההתרשמות מן העדים הישירים – נפגע העבירה והנאשם – מאחר שהם, במקרים רבים, היחידים אשר יכולים למסור עדות ממקור ראשון על אשר התרחש ([ע"פ 1933/14](http://www.nevo.co.il/case/13055209) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 13 (11.2.2015) (להלן: **עניין פלוני השני**); [ע"פ 8630/14](http://www.nevo.co.il/case/21477440) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 11 (19.2.2017) (להלן: **עניין פלוני השלישי**). לביקורת על גישה זו ראו: [ע"פ 3250/10](http://www.nevo.co.il/case/5951406) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקאות 9-7 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) **א' גרוניס** (12.1.2012); [ע"פ 7653/11](http://www.nevo.co.il/case/5603199) ידען נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות 2-1 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל (26.7.2012); וכן ראו גישת ביניים המנסה לגשר בין הגישות: עניין **פלוני השני**, פסקה 13; עניין **פלוני השלישי**, פסקה 11; [ע"פ 4453/16](http://www.nevo.co.il/case/21477255) **מדינת ישראל נ' פלוני**, [פורסם בנבו] פסקה 6 (20.7.2017); [ע"פ 5297/15](http://www.nevo.co.il/case/21473005) **קסה נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 15 (27.9.2017)).

20. החריגים לכלל ההימנעות מהתערבות ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות הם המקרים בהם אין יתרון לערכאה הדיונית על-פני ערכאת הערעור או שהיתרון מצטמצם, כגון: מקרים בהם ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על ראיות בכתב, תמליל קלטת או התרשמות מחפץ; מקרים בהם ממצאי הערכאה הדיונית התבססו על שיקולים שבהגיון ושכל ישר או על הסבירות של העדות; ומקרים בהם הערכאה הדיונית התעלמה מסתירות מהותיות בעדות עליה הסתמכה או מסתירות בין עדות זו לבין עדויות אחרות ([ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/6151033)(4) 632, 646-644 (2000); [ע"פ 8146/09](http://www.nevo.co.il/case/5756128) **אבשלום נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 19 (8.9.2011); [ע"פ 252/16](http://www.nevo.co.il/case/20923878) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 27 (21.12.2017)).

המערער טוען כי הכרעת הדין בעניינו נכנסת לגדרם של המקרים החריגים המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי המהימנות, וזאת משני טעמים: הטעם הראשון, לגישת המערער, הוא קיומן של סתירות מהותיות בין גרסת המתלוננת בבית המשפט המחוזי לבין גרסאות קודמות שמסרה ביחס לאירועים המתוארים בכתב האישום, אשר לא קיבלו את המשקל הראוי בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי. הטעם השני, לטענת המערער, נעוץ בכך שלבית משפט זה יש אפשרות להתרשם באופן בלתי אמצעי מהשיחה המוקלטת. משכך, נטען, היתרון המובנה של הערכאה הדיונית מתאיין בענייננו.

כאמור, עמדתי היא שדין הטענות להידחות, וכי המקרה הנדון אינו בא בגדר החריגים לכלל, המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי מהימנות ועובדה. להלן אבהיר עמדתי.

**סתירות נטענות בגרסת המתלוננת**

21. טענתו המרכזית של המערער בערעור שלפנינו היא כי לא היה מודע לחוסר הסכמה מצד המתלוננת בזמן אמת. לדידו, טענה זו נתמכת בגרסאותיה המוקדמות של המתלוננת בהן גוללה את האירועים המתוארים בכתב האישום בפני ט' ובמסגרת השיחה המוקלטת בינה לבין המערער. עוד נטען כי גרסאות מוקדמות אלה עומדות בסתירה לעדותה בבית המשפט המחוזי, ומשכך ישנה הצדקה להתערבות ערכאת הערעור בממצאי המהימנות שנקבעו בהכרעת הדין בעניינו.

דין טענה זו להידחות. טענתו של המערער לפיה הוא לא היה מודע לחוסר ההסכמה מצד המתלוננת לא נטענה על ידו בבית המשפט המחוזי. למעשה, גרסת המערער עליה עמד בהרחבה בסיכומיו בבית המשפט המחוזי (להלן: **הסיכומים**) הייתה כי היחסים המיניים בינו לבין המתלוננת נעשו **בהסכמה** מצדה. המערער הדגיש טענה זו וחזר עליה מספר רב של פעמים.

כך למשל, טען בסיכומיו כי יחסיו המיניים עם המתלוננת בוצעו בהסכמה מלאה מצדה וכי המתלוננת קיוותה באמצעות מעשים מיניים אלו לקדם את ענייניה ואף הצליחה בכך לבסוף (עמוד 3 לסיכומים). באופן יותר ספציפי, בקשר לאישום הראשון נטען שהשניים עלו למשרד ושם התגפפו (עמוד 15 לסיכומים) וכי המעשים המתוארים במסגרת אישום זה נעשו בשיתוף פעולה מלא (עמוד 17 לסיכומים). באשר לאירועים המתוארים במסגרת האישום השני נטען כי בינו לבין המתלוננת הייתה "מילת קוד" שכשנאמרה על-ידי מי מהם המשמעות הייתה הצעה לעלות למשרד לשם קיום אינטראקציה מינית. לטענת המערער, הוא פנה למתלוננת והציע לה באמצעות מילת הקוד לעלות למשרד, והמתלוננת "נענתה בחיוך". כן נטען כי השניים התגפפו במשרד וכי המתלוננת היא זו שבחרה להתיישב על הכיסא ולבצע במערער אקט מיני (עמוד 4 ועמוד 20 לסיכומים). בקשר לאישום השלישי, טען המערער כי לאחר האירוע בקונסוליה, המתלוננת היא זו שביקשה כי ייסעו למקום פרטי בו יוכלו להתבודד (עמוד 5 לסיכומים). המערער הוסיף וטען כי דבריה של ט' מלמדים כי כבר בזמן אמת היה ברור לה שהמתלוננת רצתה את האינטראקציה המינית עם המערער (עמוד 55 לסיכומים) וכי מעדותה של ט' עולה כי היא הבינה מהמתלוננת שהקשר בינה לבין המערער היה רצוני והדדי וכי היא שיתפה פעולה עמו באופן מלא (עמוד 56 לסיכומים).

22. מכל האמור לעיל עולה כי גרסת המערער בבית המשפט המחוזי הייתה כי המתלוננת הסכימה למערכת היחסים המינית עמו, וכי כל המעשים המיוחסים לו בכתב האישום בוצעו בהסכמה. זאת בניגוד לטענתו בערעור דנן לפיה הוא לא היה מודע ולא יכול היה להיות מודע לחוסר ההסכמה מצד המתלוננת ליחסים המיניים ביניהם. כאמור, טענה עובדתית זו לא נטענה על-ידי המערער בבית המשפט המחוזי, והיא אינה מתיישבת עם טענתו בבית המשפט המחוזי כי המעשים נעשו בהסכמה מלאה ובשיתוף פעולה מצד המתלוננת. די בכך כדי לדחותה ([ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5739234)(6) 205, 223 (2002); [ע"פ 7164/10](http://www.nevo.co.il/case/6097128) **ג'אן נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 6 (1.12.2011)). יפים לעניין זה דבריו של השופט **א' גולדברג**:

"אין הדיון בערכאה הראשונה מעין 'חזרה כללית' לקראת הדיון הסופי בערכאת הערעור. כמתחייב מסופיות הדיון על הצדדים לכלכל את צעדיהם בערכאה הדיונית, ואין בידם להתאים עצמם לאחר מכן בערעור על-פי תוצאות הדיון. לא לשם כך נועד מוסד הערעור, ולא זו מטרת הערעור. אכן, גולת כותרתו של ההליך הפלילי כולו היא גילוי האמת, אולם אין פירושו של דבר כי יש לשבור את הכלים הפרוצדורליים שנועדו למטרה זו, תוך מתן יתרון לנאשם רק מן הטעם כי הוא הורשע בדינו" ([ע"פ 747/86‏ אייזנמן‎ ‎נ' מדינת ישראל, פ''ד מב](http://www.nevo.co.il/case/17940297)(3) 447, 457-456 (1988)).

23. מעבר לדרוש, אוסיף כי יש לדחות את טענת המערער לסתירות בין גרסאותיה של המתלוננת אף לגופה. המערער טוען בערעורו כי בעדותה בבית המשפט המחוזי סיפרה המתלוננת כי היא הביעה בפני המערער את חוסר הסכמתה באופן מילולי מפורש במהלך כל אחד מהאירועים המתוארים בכתב האישום. כן נטען כי עדות זו עומדת בסתירה לתיאור הדברים על-ידי ט' ו-א', אשר העידו כי המתלוננת מסרה להם שהיא נאלמה דום ולא הביעה התנגדות מילולית או אחרת למגע המיני (ראו: עמוד 8 להודעת הערעור).

ואולם, עיון בעדותה השלמה של המתלוננת בבית המשפט המחוזי מעלה כי היא אמנם תיארה ביחס לכל אחד מהאישומים התנגדות מילולית או אחרת למעשיו של המערער. כך לדוגמא העידה כי בעת אירועי האישום הראשון אמרה למערער "מה אתה עושה, תעזוב אותי, אני לא רוצה לגעת בך". כן העידה כי בעת אירועי האישום השני היא אמרה למערער "די אלעד, מה אתה עושה? מה אתה עושה לי?" וכי ניסתה להדוף אותו ולהזיז את ידיו מבית החזה שלה. ביחס לאירועי האישום השלישי העידה המתלוננת כי הזיזה את ידיו של המערער מתחתוניה ובהמשך אמרה לו "אלעד מה אתה עושה? אני לא מבינה מה אתה עושה לי? למה אתה עושה לי את זה? מה עשיתי לך שאתה עושה לי את זה?" (פרוטוקול עדות המתלוננת, עמוד 44 שורה 23-22; עמוד 48 שורה 20; עמודים 196-195; עמודים 56-55). לצד זאת היא הבהירה באופן בהיר ומפורש כי בהמשך היא קפאה ולא התנגדה באופן אקטיבי למעשיו (שם, עמוד 44 שורות 14-13; עמוד 48 שורות 24-22; עמודים 196-195; עמוד 56 שורות 7-4). המתלוננת אף הבהירה בעדותה כי היא התייסרה על כך במשך זמן רב, ולא הצליחה להבין בעצמה מדוע לא מצאה את הכוחות לבטא את התנגדותה למעשיו של המערער כלפיה. כך למשל, המתלוננת העידה כי:

"אני נורא קשה לי גם היום כשאני מתמודדת עם כל מה שאני מתמודדת, שאלה של איך השתתקתי, איך לא זזתי ... במהלך הטיפול הפסיכולוגי שלי אני מבינה כל מיני דברים על תחושות שאתה מנותק מהסביבה, שאתה מנותק מעצמך, שאתה מנותק מהגוף" (שם, עמוד 52 שורות 14-8).

מהאמור עולה כי בניגוד לטענת המערער, אין סתירות בין גרסאותיה המוקדמות של המתלוננת לבין עדותה בבית המשפט. טענת המערער מבוססת על ניסיון להוציא את דברי המתלוננת מהקשרם תוך ציטוט מגמתי וסלקטיבי מדבריה. ואולם, עיון במכלול העדויות מעלה כי הן בגרסאותיה המוקדמות של המתלוננת, כפי שבאו לידי ביטוי בעדויותיהן של אמהּ וחברותיה, והן בעדותה בבית המשפט המחוזי הייתה המתלוננת עקבית בטענתה לפיה היא הביעה התנגדות למעשיו של המערער אך בהמשך קפאה. בית המשפט המחוזי קבע כי גרסה זו נתמכת אף בחיזוקים רבים נוספים, ובהם – השיחה המוקלטת.

**השיחה המוקלטת**

24. המערער משיג אף על קביעה זו של בית המשפט המחוזי לפיה מהווה השיחה המוקלטת חיזוק לגרסת המתלוננת, וטוען כי על בית משפט זה להתערב בממצאים שנקבעו ביחס לשיחה המוקלטת לנוכח יכולתו להתרשם מתוכנה באופן בלתי אמצעי. לעניין זה ביקש המערער כי בית המשפט יאזין ויתרשם מאופן הצגת הדברים על ידי המערער והמתלוננת. כאמור, לטענת המערער, מהשיחה המוקלטת עולה כי היחסים בינו לבין המתלוננת היו מוסכמים, וכי מכל מקום הוא לא היה מודע לחוסר הסכמה מצד המתלוננת למעשיו. המערער מדגיש כי לאורך השיחה כולה המתלוננת לא הטיחה בו כי מעשיו המינים נעשו בהיעדר הסכמה מצדה.

25. עיינתי בתמלול השיחה ואף האזנתי לשיחה כפי שביקש המערער ולא מצאתי כל הצדקה להתערבות בממצאי העובדה והמהימנות שקבע בית המשפט המחוזי בעניינה. שוכנעתי כי בצדק קבע בי המשפט המחוזי כי שיחה זו מחזקת את גרסת המתלוננת ולטעמי, באופן ברור וממשי. מדברי המערער עצמו באותה שיחה עולה כי מעשיו המיניים כלפי המתלוננת לא נעשו בהסכמה וכי הוא היה מודע לכך בזמן ביצוע המעשים. דבריו הבהירים של המערער, הטון, המקצב והאינטונציה בהם השתמש, לא מותירים כל מקום לספק כי אף לשיטת המערער עצמו מעשיו נעשו במודעות נגד רצונה של המתלוננת.

לאורך השיחה המוקלטת כולה שזורות אמירותיו של המערער המביעות חרטה עמוקה על מעשיו כלפי המתלוננת וכן בקשות סליחה חוזרות ונשנות. המערער אף ציין בפני המתלוננת כי הוא מקווה שהיא תוכל לסלוח לו "לפני יום כיפור" (עמוד 3, שורות 22-21 לתמלול). המערער שב וציין בפני המתלוננת פעם אחר פעם כי הוא מתבייש במעשיו, אינו מבין "מה עבר עליו", וכי הוא מודע לפגיעה הקשה שהוא גרם למתלוננת במעשים אלו ("פגעתי במעטה הכי עמוק ופנימי שלך" עמוד 7, שורה 18 לתמלול). עוד ציין המערער כי הוא חשב לעזוב ולהשעות את עצמו מהבר, וכי אין בכוונתו לפגוע באחרות (עמוד 14, שורות 19-18 לתמלול), וכן כי "שאת מסתכלת עלי, את רואה מפלצת, את רואה מפלצת, וזה בסדר, זה בסדר מותר לך להרגיש ככה, אבל אני לא ... זה מה שחשוב לי שתביני. בן אדם טוב שנפל, שנפל ואני לוקח את כל האשמה עלי, למה את לא אשמה בשום דבר, בשום דבר, בשום דבר" (עמוד 19, שורות 25-22 לתמלול).

26. אמנם המערער טוען כי המתלוננת לא העלתה באופן מפורש בפניו במהלך השיחה ביניהם את טענתה לפיה היא לא הסכימה למעשיו, אולם מעיון בתמלול ומהאזנה לשיחה המוקלטת עולה כי בבסיס השיחה שהתקיימה בין המערער לבין המתלוננת עמדה ההנחה כי המתלוננת לא נתנה הסכמתה למעשיו של המערער, וכי הוא כפה עליה מעשים אלו. אין דרך אחרת להבין את "הפגיעה" במתלוננת עליה מדברים המתלוננת והמערער לאורך כל השיחה, פגיעה נפשית עמוקה, המצדיקה את ביטויי הצער והשנאה העצמית של המערער עצמו. כך למשל, נשמעה המתלוננת אומרת "נסכם את השיחה ... זה הדבר הכי נורא שיכול לקרות לי" (עמוד 10 שורות 18-17 לתמלול), "זה פגיעה כל כך במקום עמוק של הנפש" (עמוד 11 שורות 6-5 לתמלול), "פגעת בי גם מבחינה רגשית ומינית והכול" (עמוד 15 שורות 26-25 לתמלול).

יתר על כן, כבר בתחילת השיחה מציינת המתלוננת כי לא הביעה הסכמה למעשי המערער וכי לא הייתה לה ההזדמנות להביע התנגדות:

"פעם אחת יומיים אחרי שסיפרתי לך לפני שעבר.. אתה יצאת איתי למרפסת, השתנת, פשוט הסתובבת עם האיבר שלך בחוץ, **אתה לא נתת לי אפילו את האפשרות לבחור**" (עמוד 1, שורות 26-24 לתמלול; ההדגשה אינה במקור).

בהמשך לכך אמר המערער את הדברים הבאים:

"את לא חולה ולא דפוקה וזה רק אשמתי, זה מה שבאתי להגיד לך, את ממש לא חולה וממש לא דפוקה, נטו זה נטו אני... את אצלך הכול בסדר **אצלי הבעיה**, בעיה שכאילו **לא שלטתי בעצמי**" (עמוד 1 שורה 28- עמוד 2 שורה 5 לתמלול; ההדגשה אינה במקור).

דבריו אלה של המערער במהלך השיחה המוקלטת מעלים כי אף לשיטתו הוא פגע במתלוננת כשפעל כלפיה ללא שליטה עצמית, אך מתוך מודעות למעשיו.

27. בעניין זה יוער, כי המערער טוען כי הוא אכן אמר למתלוננת בשיחתם שהיא הסכימה למעשיו כלפיה, ומפנה לדבריו הבאים שצוטטו לעיל:

"אין, אין מילים יפות שאני יכול ליפייף את זה, אין. כאילו אני לא יכול להגיד לך כן אבל זה היה ככה, וזה היה פה וזה היה שם **ונכון זה היה בהסכמה והכול**, שום דבר, מה שעשיתי ברמה הזאת שעשיתי זה הדבר אחד הנבזיים בחיים שלי, בחיים שלי, נבזה, אין מילה אחרת, אין. חלאתי, ברמה של חלאה" (עמוד 12, שורות 25-21 לתמלול)

לטענת המערער, ישנה הפסקה בין המילים "אני לא יכול להגיד לך כן אבל זה היה ככה, וזה היה פה וזה היה שם" לבין המילים "ונכון זה היה בהסכמה" (עמוד 15 להודעת הערעור). בית המשפט המחוזי דחה טענה זו (סעיפים 87, 89 להכרעת הדין), וקיבל את טענת המדינה לפיה אין הפסקה כנטען, והדברים נאמרו ברצף, כך שכוונת המערער הייתה כי הוא לא יכול להגיד שמעשיו נעשו בהסכמה. ואמנם, האזנה לשיחה המוקלטת (דקה 45:30-45:00) מעלה באופן חד משמעי כי אכן פרשנות המערער לדבריו אינה עולה בקנה אחד עם האופן בו הדברים נאמרו מפיו, ודינה להידחות.

28. משכך, לא רק שלא ניתן לקבוע כי הקלטת השיחה סותרת את גרסתה של המתלוננת, כפי שטוען המערער, אלא שהקלטה זו, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, – מחזקת בכללותה את גרסת המתלוננת, ולפיכך מהווה חיזוק משמעותי למהימנות גרסתה. כן יודגש כי מכלול טענותיו של המערער ביחס למשמעות שיש לייחס לקלטת ולדבריו שם נדונו ונותחו בהרחבה על-ידי בית המשפט המחוזי, ונדחו על-ידו. כאמור, לא מצאתי להתערב בקביעות אלה.

29. סיכום ביניים: חרף טענותיו של המערער, לפיהן המקרה הנדון בא בגדר החריגים לכלל לפיו ערכאת הערעור תימנע מהתערבות בממצאי עובדה, לא מצאתי להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי. כאמור, גרסת המתלוננת לאורך כל הדרך הייתה כי היא הביעה התנגדות למעשיו של המערער בכל אחד מהאירועים המתוארים בכתב האישום, ובהמשך היא קפאה ולא הייתה מסוגלת להתנגד באופן אפקטיבי למעשיו. כמו כן, לאחר עיון בתמלול הקלטת והאזנה לשיחה המוקלטת והתרשמות בלתי אמצעית ממנה, מצאתי כי לא רק שהיא אינה פוגעת בגרסת המתלוננת, היא אף מחזקת אותה באופן ממשי.

בית המשפט המחוזי ציין כי מהימנותה של המתלוננת ומהימנות גרסתה מתחזקות אף לנוכח מצבה הנפשי. אני שותפה למסקנה זו, ולמען שלמות התמונה, הדברים יובאו בתמצית להלן.

**עדויות על המצב הנפשי של המתלוננת**

30. עדויות על מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת נשמעו מפיה, מפי אמהּ, מפי חברתה ט' ומפי א'. עדויות אלו מחזקות את גרסת המתלוננת לפיה היא לא הסכימה למעשיו של המערער כלפיה, וכי כתוצאה מכך חלה הידרדרות במצבה הנפשי. כך למשל מעדותה של אם המתלוננת עולה כי המתלוננת הייתה במצב פוסט טראומתי עד העימות במשטרה, וכן כי המתלוננת התקשרה לאמהּ וביקשה שתבוא לקחת אותה מחו"ל ואמרה שהיא רוצה להתאבד (עמוד 359 לפרוטוקול, שורות 20-13). מעדותה של ט' עולה כי המתלוננת שקעה במרה שחורה, "נכנסה לבור", וכי היא הייתה נשברת ובוכה באופן קבוע. ט' הוסיפה ותיארה אירוע שהתרחש במסעדת זוני, סמוך לאחר האירועים המתוארים בכתב האישום, בו המתלוננת נמצאה שוכבת על הרצפה כשהיא ממררת בבכי. ט' ציינה כי היא מעולם לא ראתה בחורה במצב כזה (עמודים 377-376 לפרוטוקול). אף א' העידה על אירוע זה, ומסרה כי הם מצאו את המתלוננת מרוסקת, יושבת על הרצפה בשירותים, ובוכה את הבכי הכי כואב שהיא ראתה בחיים (עמוד 417 לפרוטוקול, שורות 20-15).

31. בית המשפט המחוזי הסיק מעדויות אלו, וכן מעדותה של באת-כוחה דאז של המתלוננת, כי מצבה הנפשי המתואר אינו מתיישב עם גרסת ההגנה בדבר יחסים הדדים ורצוניים בין המערער למתלוננת. כן נדחה הסברו של המערער למצבה הנפשי שנבע, לגישתו, מתחושת הדחייה שחשה לאחר שאמר לה שהוא מעוניין לסיים את הקשר ביניהם. נקבע כי הסבר זה אינו עולה בקנה אחד עם מצב נפשי מתמשך, כמתואר בעדויות השונות. אף אני סבורה כי העדויות בדבר מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירועים המתוארים בכתב האישום מחזקות באופן משמעותי את גרסת המתלוננת, וקשה להעלות על הדעת כי המתלוננת הגיבה באופן כה קיצוני במשך תקופה ארוכה שכזו, ואף לאחר שעברה להתגורר בחו"ל, עקב תחושת דחייה או בגידה, כפי שטען המערער. זאת בשים לב לכך שלא הוכח כי התקיים בין המערער והמתלוננת קשר מיוחד אשר עשוי היה להצדיק תגובה קיצונית שכזו.

בנקודה זו אעיר כי לא נעלמו מעיני יתר טענות המערער העוסקות בין היתר בהתנהלותה של המתלוננת ביחס אליו בסמוך לאחר המעשים המיוחסים לו. טענות אלה נדחו על-ידי בית המשפט המחוזי, והכרעתו בעניין זה מקובלת עלי. כפי שצוין בהכרעת הדין ובפסיקה, התנהלותו של נפגע עבירת מין כלפי הפוגע אינה בהכרח ההתנהלות הרציונלית הצפויה (הימנעות מקשר ומפגש), ואין בכך בהכרח כדי לפגוע במהימנותו של המתלונן או במהימנות גרסתו (ראו למשל: [ע"פ 5582/09](http://www.nevo.co.il/case/6246452) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקאות 90-82 (20.10.2010); [ע"פ 2068/16](http://www.nevo.co.il/case/21477147) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 48 (1.1.2018)).

32. סיכום הדברים עד כה מעלה כי הרושם המהימן שהותירה המתלוננת על בית המשפט המחוזי, דבריה בשיחה המוקלטת, העקביות בגרסתה, כמו גם התאמתה לגרסאות העדות הנוספות שהעידו בעניין, כל אלה, מחזקות את מהימנותה ומהימנות גרסתה. בנוסף לכך, העדויות על אודות מצבה הנפשי, מחזקות אף הן את גרסתה של המתלוננת לפיה היא לא הסכימה למעשיו המיניים של המערער כלפיה. לנוכח חיזוקים אלה והחיזוקים הנוספים שנזכרו בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי ובכלל זה, השיחות עם עדי ושרה, מכתב הדרישה והעימות בין המערער למתלוננת במשטרה, מובילים למסקנה כי אין מקום להתערב בממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו על-ידי בית המשפט המחוזי.

33. אשר על כן, קבלת גרסתה של המתלוננת במלואה מעלה כי המערער כפה על המתלוננת את המגע המיני עמו כמתואר באישומים 3-1 וזאת חרף ניסיונותיה להתנגד למעשים אלו והקיפאון שאחז בה בהמשך. לנוכח האמור, אני סבורה כי הרשעתו של המערער בעבירות המיוחסות לו מבוססת על תשתית ראייתית מוצקה, ולפיכך אציע לחבריי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

**הערעור על גזר הדין**

34. המערער משיג גם על חומרת העונש שנגזר עליו וטוען כי מתחמי הענישה שנקבעו מחמירים יתר על המידה ביחס למקרים דומים שנדונו בפסיקה וכי היה מקום לגזור עליו עונש מתון יותר.

35. בגזר הדין סקר בית המשפט המחוזי את מדיניות הענישה הנוהגת, תוך התייחסות למתחם הענישה ולפסיקה שהובאה על-ידי הצדדים ובשים לב ליחס המחמיר לעבירות מין המתבצעות בהעדר הסכמה מרצון. בנוסף, התחשב בית המשפט המחוזי בנסיבות הקשורות לביצוע העבירה ובנזק שנגרם למתלוננות. לנוכח שיקולים אלה, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם בגין המעשים שבוצעו במתלוננת עומד על בין 6 ל-10 שנות מאסר בפועל, ומתחם העונש ההולם בגין המעשים שבוצעו נגד א' עומד על טווח שבין מספר חודשי מאסר לשנתיים מאסר בפועל. בית המשפט המחוזי לא מצא נימוקים לחרוג ממתחם העונש ההולם לקולא או לחומרה.

בהמשך לכך קבע בית המשפט המחוזי כי יש לעשות שימוש בסמכותו לגזור עונש כולל לכל האירועים בהתאם [לסעיף 40יג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ובשים לב לקבוע [בסעיף 40יג(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.c) לחוק העונשין. במסגרת זו זקף בית המשפט המחוזי לזכות המערער את עברו הנורמטיבי, תרומתו לחברה והיותו חסר עבר פלילי. אולם בד בבד קבע בית המשפט המחוזי כי עם כל ההבנה לכאב של משפחתו של המערער ולקושי שהיה למערער נוכח חשיפת הפרשה, אין בכך כדי לצמצמם את הצורך בענישה אפקטיבית המתחייבת נוכח חומרת המעשים, וזאת במיוחד כשהמערער אינו מודה ואינו ולוקח אחריות על המעשים בהם הורשע. לנוכח כל האמור גזר בית המשפט המחוזי על המערער שבע שנות מאסר בפועל, שנתיים מאסר על-תנאי ופיצוי בסך כולל של 80,000 ש"ח למתלוננות.

36. אני סבורה כי יש לדחות אף את הערעור על גזר הדין. כידוע, ככלל אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, אלא במקרים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או במקרים בהם גזר הדין חורג באופן ניכר ממדינות הענישה הנוהגת או הראויה במקרים מעין אלו ([ע"פ 1449/15](http://www.nevo.co.il/case/20052574) **עוזיאל נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 4 (29.11.2016); [ע"פ 27/17](http://www.nevo.co.il/case/21946424) **בסל נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 9(12.12.2017); [ע"פ 252/16](http://www.nevo.co.il/case/20923878) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 33 (21.12.2017); **עניין פלוני**, פסקה 40; [ע"פ 106/17](http://www.nevo.co.il/case/22006494) ‏**מסיקה נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] עמ' 55 (30.1.2018)). מקרה זה אינו נכנס לגדר החריגים לכלל אי ההתערבות. המקרה שלפנינו עוסק בעבירות מין שבוצעו בהעדר הסכמה מרצון, ובפסיקה הודגש לא אחת את חומרתן היתרה של מעשים מעין אלו ([ע"פ 9994/07](http://www.nevo.co.il/case/6241014) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 14 (11.8.2008) (להלן: **עניין פלוני הרביעי**); [ע"פ 8031/13](http://www.nevo.co.il/case/10538429) **שדרין נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 38 (22.7.2015); [ע"פ 8376/15](http://www.nevo.co.il/case/20798525) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 8 (18.8.2016); [ע"פ 8630/14](http://www.nevo.co.il/case/21477440) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 23 (19.2.2017); [ע"פ 2035/16](http://www.nevo.co.il/case/21478802) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 27 (14.9.2017)). במיוחד יפים לכך דבריה של השופטת **א' פרוקצ'יה**, שקבעה כדלקמן:

"הניצול המיני של הזולת בדרך של כפייה, או תוך אי התחשבות בהעדר הסכמה הוא אחת התופעות הקשות והפוגעניות ביותר בביטחונו הגופני והנפשי של הפרט, ובשלום הציבור ככלל. הפגיעה המינית העבריינית פולשת לגופו ולנפשו של הקרבן, והורסת בו כל חלקה טובה. היא מבזה את עצמיותו, ופוגעת באינטימיות ובאוטונומיה המקודשת של גופו. היא משקפת את השתלטות החזק והברוטאלי על החלש וחסר האונים. היא מצריכה התערבות ממשית של מערכות החוק והמשפט כדי להגן על קרבנות עבריינות המין בפועל ובפוטנציה" (**עניין פלוני הרביעי**, פסקה 14).

בית המשפט המחוזי, נתן דעתו לשיקולים השונים ולמדיניות הפסיקה הנוהגת בעבירות בנסיבות דומות כאשר קבע את עונשו של המערער, ועל כן אני סבורה אין להתערב בעונש שנגזר על המערער שהוא אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת. למעשה, בית המשפט המחוזי גזר את עונשו של המערער קרוב לרף התחתון של מתחם העונש שנקבע.

משכך, אציע לחבריי לדחות את הערעור גם על גזר הדין.

המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר שנגזר עליו ביום 10.4.2018 עד לשעה 10:00, בימ"ר ניצן או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, שברשותו תעודת זהות. על המערער לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336

ש ו פ ט ת

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט לדחות את הערעור כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר.

ניתן היום, ‏כ"ה באדר התשע"ח (‏12.3.2018).

5129371

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313ש ו פ ט | ש ו פ ט | ש ו פ ט ת |
|  |  |  |

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

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 17060720\_R03.doc אש

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il/)

נ' הנדל 54678313-6072/17

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)