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

|  |
| --- |
| ע"פ 6722/22 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט ד' מינץ |
|  | כבוד השופט ע' גרוסקופף |
|  | כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ |

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

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבות: | 1. מדינת ישראל |
|  | 2. פלונית |

|  |
| --- |
| ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטים א' ואגו, א' אינפלד ו-א' חזק) ב[תפ"ח 24552-05-17](http://www.nevo.co.il/case/22609261) מיום 30.5.2021 ומיום 20.7.2022 |

|  |  |
| --- | --- |
| תאריך הישיבה: | י"ד בתמוז התשפ"ג (3.7.2023) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד אבי עמירם; עו"ד איה שורק |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם משיבה 1: | עו"ד נגה בן סידי |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [245](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.b)(ב), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1)(א)(1), [347](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b)(ב), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1)(ג1), [34יח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34jh)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [54א](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)(ב)

מיני-רציו:

\* דחיית ערעור על פס"ד מחוזי לפיו הורשע המערער בעבירות של מעשה סדום, מעשה מגונה בכוח (מין אוראלי) והדחה בחקירה והושתו עליו חמש וחצי שנות מאסר בפועל לצד עונשים נלווים. הטענות מוקדו בשאלת ההסכמה. מקרה זה אינו בא בגדרם של המקרים החריגים המצדיקים סטייה מכלל אי-התערבות ערכאת הערעור בקביעות עובדתיות ובממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית, ולוּ בקירוב. כן לא נמצא להתערב בעונש שהושת על המערער.

\* בתי-משפט – ערעור – התערבות במהימנות עדים

\* עונשין – עבירות – עבירות מין

\* ראיות – מהימנות – התערבות ערכאת ערעור

\* ראיות – עדות – קורבן עבירת מין

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

\* דיון פלילי – ערעור – עונש

.

ערעור על פס"ד מחוזי לפיו הורשע המערער בעבירות של מעשה סדום, מעשה מגונה בכוח (מין אוראלי) והדחה בחקירה (המערער זוכה מעבירת ניסיון אינוס שעניינה ניסיון להחדרת אצבעות לאיבר מינה של המתלוננת) והושתו עליו חמש וחצי שנות מאסר בפועל לצד עונשים נלווים. יצויין כי השניים הכירו באמצעות אתר אינטרנט להיכרויות המיועד למגזר הדתי והמייעד עצמו למטרות נישואין. במפגש הראשון, המערער שכנע את המתלוננת לבוא עמו לדירתו. אין מחלוקת בדבר עצם קיום המגע המיני והטענות מוקדו בשאלת ההסכמה.

.

ביהמ"ש העליון מפי השופט ד' מינץ, בהסכמת השופטים ע' גרוסקופף וג' כנפי-שטייניץ) דחה את הערעור מהטעמים הבאים:

מקרה זה אינו בא בגדרם של המקרים החריגים המצדיקים סטייה מכלל אי-התערבות ערכאת הערעור בקביעות עובדתיות ובממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית, ולוּ בקירוב. כידוע, כלל אי-ההתערבות מקבל משנה תוקף במקרים שבהם מדובר בעבירות מין המתבצעות מטבע הדברים בחדרי חדרים הנסתרים מהעין.

טענותיו אינן אלא מחזור של הטענות שהועלו על ידו בהליך קמא, אשר נדונו בהרחבה רבה ונדחו ע"י ביהמ"ש קמא אשר התרשם באופן בלתי אמצעי מגרסת המתלוננת ומצא כי נשקפים ממנה אותות אמת. בהקשר זה הוזכר בין היתר כי נקודת המוצא היא כי בעבירות מין אין לדקדק בפרטי העדות, וניתן להסתפק בגרעין האמת המצוי בה, גם כאשר העדות לוקה בבלבול, אי-דיוק או חוסר בהירות.

הגם שלא הייתה מניעה עקרונית להרשיע את המערער על בסיס עדותה היחידה של המתלוננת (סעיף 54א(ב) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569)), ביהמ"ש מצא כי גרסתה בקשר להשתלשלות האירוע כמו גם באשר למצבה הנפשי לאחריו נתמכה בעדויות קרוביה ומכריה. לא נמצא בטענות המערער, לשנות מקביעות אלו כמפורט בהרחבה בפסה"ד. בהקשר זה צוין בין היתר כי כלל הוא כי תהליך חשיפה הדרגתי של אירוע תקיפה מינית, אין בו כדי לפגוע במהימנות ובאמינות של נפגע העבירה. באותו אופן, גם אם בחרה המתלוננת למזער את אירוע התקיפה המינית בעת חשיפתו בפני מי שהיא שימשה עבורה כ"אם מאמצת", הדבר אינו פוגע במהימנותה.

אל מול גרסתה של המתלוננת שנמצאה ככלל עקבית ונתמכה בחיזוקים, עמדה גרסת המערער בגפה ונמצאה בלתי מהימנה. ביהמ"ש מצא כי עדות המערער לא הצליחה לשכנע כי המעשה המיני בוצע בהסכמת המתלוננת, ואף ההיפך הוא הנכון, שכן עדותו חיזקה באופן ממשי את טענת המתלוננת כי עברה תקיפה מינית על ידו. זאת שעה שאף לפי גרסת המערער עצמו, מדובר באירוע שארך 40 דקות במהלכן לא הוסר כל פריט מבגדי המתלוננת, לא בוצע כל "מעשה אהבים" (למעט טענה לליטוף הדדי, נשיקות וטענה מאוחרת כאמור לכך שהמתלוננת נגעה במפשעתו) ובעיקר – כלל לא נטען על ידי המערער כי המתלוננת אמרה דבר או עשתה פעולה מהם ניתן להבין כי היא מסכימה לקיים מין אוראלי. המערער לא העלה כל טענה שיש בכוחה להביא להתערבות במסקנת ביהמ"ש בדבר מהימנות גרסתו.

על פי גרסת המתלוננת שנמצאה מהימנה, היא בכתה, נאבקה במערער והבהירה כי אינה מעוניינת בקיום יחסי מין אוראליים עד אשר בשלב מסוים נכנסה למצב של "קיפאון". הלכה היא כי די בהבעת אי-הסכמה מילולית כדי ללמד על אי-הסכמה למגע מיני. אכן, ביהמ"ש קבע כי לא ניתן לשלול מעבר לספק סביר את האפשרות כי שלב ההתנגדות האקטיבית היה "קצר יחסית", אולם במקרים מסוימים יש גם בהתנהגותו הפסיבית של הנפגע כדי להצביע על היעדר הסכמה מצדו למגע המיני, ודי בכך שניתן להסיק ממכלול הנסיבות על היעדר הסכמה.

בהקשר זה צוין כי בצדק לקח ביהמ"ש בחשבון, בבחינת מכלול נסיבות העניין לעניין ההסכמה, את הרקע להיכרות בין השניים. השניים הכירו באמצעות אתר אינטרנט להיכרויות המיועד למגזר הדתי והמייעד עצמו למטרות נישואין. אין לקבל את טענת המערער כי שעה שהמתלוננת חצתה את סף דלתו היא העידה על עצמה כי איננה מקבלת על עצמה איסורים הלכתיים, וכי יש בעובדה זו כדי ללמד כי לא היה מאום בטענת היותה "שומרת נגיעה". כן לא נמצא ממש ביתר הטענות.

הערעור על גזר הדין: המערער טען כי נסיבות ביצוע העבירה מצדיקות קביעת מתחם ענישה ראוי בדמות עבודות שירות. אולם לא רק שהמערער לא תמך טענה זו – אשר על פניה משוללת יסוד – בתשתית רלוונטית, אלא שבכל הנוגע לטענות בקשר למתחם הענישה ההולם, כפי שנקבע זה מכבר, ערכאת הערעור מתמקדת בתוצאה הסופית של גזר הדין ולא באופן יישום מנגנון הבניית שיקול הדעת. בענייננו, ביהמ"ש המחוזי ערך איזון כיאות בין מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין גזר הדין והגיע לתוצאה שאינה מצדיקה כל התערבות. בנסיבות העניין ובשים לב לצורך בענישה משמעותית בגין עבירות מין אין כל הצדקה להתערב בעונש שהושת על המערער.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט ד' מינץ:

ערעור על הכרעת דינו מיום 30.5.2021 וגזר דינו מיום 20.7.2022 של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (סגן הנשיאה **א' ואגו** והשופטים **א' אינפלד** ו-**א' חזק**) ב[תפ"ח 24552-05-17](http://www.nevo.co.il/case/22609261), בהם הורשע המערער בעבירות של מעשה סדום, מעשה מגונה בכוח והדחה בחקירה, והושתו עליו חמש וחצי שנות מאסר בפועל לצד עונשים נלווים.

**הרקע לערעור**

1. על פי עובדות כתב האישום שהוגש נגד המערער, בינו לבין המתלוננת נוצר קשר באמצעות אתר אינטרנט להיכרויות לציבור הדתי. השניים קבעו להיפגש ביום 23.7.2015 בתחנת דלק (להלן: **תחנת הדלק**). המערער שכנע את המתלוננת לבוא עמו לדירתו, והמתלוננת הלכה עמו. השניים ישבו על הספה בדירתו של המערער וצפו בטלוויזיה. המערער ניסה לחבק את המתלוננת אך בתגובה היא התרחקה ממנו. הוא התקרב אליה, אחז בידה והיא ביקשה שיוריד את ידיו. הוא התיישב על ברכיה ומשך אותה למצב שכיבה תוך שהיא מתנגדת ומבקשת שיפסיק. לאחר מכן הוא התיישב על חזהּ, והיא התקשתה לנשום וביקשה שיפסיק. בעודו יושב על חזהּ של המתלוננת, המערער אחז בידו האחת את ידיה מעל לראשה ובידו השנייה לחץ על לסתה כדי לפתוח את פיה. כך הוא החדיר את איבר מינו לפיה של המתלוננת עד אשר הגיע לסיפוקו ושפך את זרעו בתוך פיה. לאחר שבא על סיפוקו, עזבה המתלוננת את דירתו. במהלך האירוע המתואר המערער אמר למתלוננת כי הוא מקושר למשפחת פשע ואם היא תתלונן עליו הוא "ידאג שהיא תיעלם", או מילים דומות לכך. בשל האירועים המתוארים יוחסו למערער עבירות של מעשה סדום, עבירה לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין** או **החוק**); מעשה מגונה בכוח, עבירה לפי [סעיף 348(ג1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1) לחוק; והדחה בחקירה, עבירה לפי [סעיף 245(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.b) לחוק.

יצוין כי בכתב האישום נכלל גם ניסיון של החדרת אצבעות המערער לאיבר מינה של המתלוננת. פורט כי בשלב מסוים המערער נגע בחזה של המתלוננת, הכניס יד לתחתוניה, נגע בין רגליה וניסה להחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה בעודה סוגרת בחוזקה את רגליה ומונעת ממנו לעשות כן. בגין מעשים אלה יוחסה למערער גם עבירה של ניסיון אינוס לפי [סעיפים 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) ו-[345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). נקדים את המאוחר ונציין כבר עתה כי המערער זוכה מעבירה זו.

1. בתשובתו לכתב האישום המערער אישר כי הוא והמתלוננת קבעו להיפגש בתחנת הדלק, אך טען כי לא שכנע אותה לעלות לדירתו אלא הם עשו כן בהסכמה ומרצון. הוא ציין כי לאחר שעלו לדירה הם שתו קפה, ראו טלוויזיה, שוחחו והחלה ביניהם דינמיקה של התקרבות. הם התחבקו, החזיקו ידיים בהסכמה וללא כל התנגדות מצד המתלוננת. בשלב מסוים הם החלו ללטף אחד את השני. המערער ליטף את המפשעה של המתלוננת מעל בגדיה והיא אמרה לו שהיא במחזור. לאחר מכן השניים קיימו מין אוראלי בהסכמה. המערער גם הכחיש כי איים על המתלוננת.

**פסק דינו של בית המשפט המחוזי**

1. בהכרעת דינו המפורטת והמנומקת הרשיע בית המשפט את המערער בעבירות של מעשה סדום, מעשה מגונה בכוח והדחה בחקירה, וזיכה אותו כאמור מעבירת ניסיון אינוס. בית המשפט עמד בפירוט על תוכן הודעותיה ועדותה של המתלוננת בהן תיארה את גרסתה לאירועים מושא כתב האישום. נקבע כי כבר מהודעותיה במשטרה ניתן להתרשם מכך שהיא חוותה קושי בעת האירוע, כאשר גם עדותה בבית המשפט כללה פרטים המצביעים על כך שהיא חוותה את הדברים המתוארים על ידה. בהקשר זה התייחס בית המשפט בין היתר לתיאור תחושת הגועל שחוותה בעת האירוע, תחושת הקיפאון שאחזה בה במהלכו וריבוי המקלחות שעשתה לאחר מכן בביתה. כן צוין כי עדותה הייתה שזורה ברגעי בכי, עצימת עיניים והשהיית הדיבור באופן הממחיש גם כן את הקושי שחוותה בניסיונות לתאר את אשר קרה. הודגש כי חרף מסכת חייה הבלתי פשוטה של המתלוננת, הרקע הנפשי שלה ונסיבות חייה המורכבות, בית המשפט לא התרשם כי מדובר בעלילת שווא או במתלוננת שלא פירשה נכון את האירוע המיני, אלא להיפך. נוסף על כך מצא בית המשפט חיזוק לגרסת המתלוננת בשינוי שחל באורחות חייה ולבושה לאחר האירוע, כמו גם בהדרגתיות חשיפת המעשה המיני על ידה.

בית המשפט הוסיף וציין כי במהלך הדיונים שנערכו לפניו הוגש יומן אישי של המתלוננת בו מצוי תיעוד כללי של האירוע, אך קבע כי אין לתת לאמור בו משקל, שכן לא הוכח כי הרישום בו מהווה אמירה ספונטנית. מדובר בראיה שאינה עצמאית ולא ניתן להוכיח מתי נכתבו הדברים.

1. לאחר מכן נדרש בית המשפט לעבירת ניסיון האינוס שיוחסה למערער על בסיס דבריה של המתלוננת במשטרה, לפיהם בשלב מסוים המערער ניסה להחדיר אצבעות לאיבר מינה. צוין כי עיון בתיאורי המתלוננת מעלה קושי מסוים באשר לשלב שבו ניסה המערער להחדיר את אצבעו מתחת לתחתוניה. עם זאת, מדובר במתלוננת שניסתה לתאר באופן מפורט אירוע מיני אלים שבוצע בה ואין להטיל דופי במהימנותה בגין כך. חרף האמור בית המשפט מצא כי יש לזכות את המערער מעבירה זו. נקבע כי המתלוננת לא תיארה בעדותה בבית המשפט את פעולת סגירת הרגליים שסיכלה לטענתה את ניסיון החדרת האצבעות לאיבר מינה, והגם שהשמטת עובדה זו איננה משליכה על מידת מהימנות תיאוריה, בעטיה לא ניתן להרשיע את המערער בעבירה האמורה. כמו כן, גם תיאורה של המתלוננת כי נתנה למערער מכה על היד כאשר ניסה להגיע עם אצבעותיו לאיבר מינה, שבעקבותיה אכן הסיט את ידו, לא מוכיח כי הפעולה חרגה מהכנה בלבד, ולא הוכחה כוונה חד-משמעית להשלים את ביצוע העבירה.
2. בהמשך לכך נדרש בית המשפט באריכות לסוגיית הסכמתה של המתלוננת למעשים המיניים. נקבע כי מתיאורי המתלוננת עולה שהיא הביעה התנגדות נחרצת למעשי המערער ובשלב מסוים נכנסה לקיפאון – דברים אשר נמסרו מפיה בעקביות כבר בחקירתה הראשונה במשטרה ועליהם חזרה ביתר חקירותיה. בהתייחס לטענת המערער כי היחסים ביניהם התקיימו בהסכמה מלאה וכי גם אם המתלוננת שינתה את דעתה בשלב מסוים, הדבר לא בא לידי ביטוי באופן חיצוני – הודגש כי בנסיבות שבהן מדובר בשני אנשים זרים שההיכרות ביניהם נעשתה באתר אינטרנט שמטרתו המוצהרת היא שידוכים בין אנשים דתיים למטרות נישואין, לא יכול היה המערער בשום דרך הגיונית וסבירה לחשוב שהמתלוננת הייתה מעוניינת בקיום יחסי מין אוראליים עמו אלא אם כן הדבר היה נאמר לו באופן מילולי או מובע בהתנהגות שלא ניתן היה לפרשה אחרת. בית המשפט העיר כי לא ניתן לשלול מעבר לכל ספק סביר טענה כי בשלבים הראשונים של האירוע המתלוננת לא הביעה התנגדות ברורה, ואף לא ניתן לשלול כי התנגדותה בפועל החלה בשלב מאוחר של האירוע והייתה אף באופן מינורי מן המתואר על ידה. עם זאת, בנסיבות האמורות היה על המערער להיזהר פן מדובר באירוע מיני ללא הסכמה. בית המשפט התייחס גם לטענת המערער, שעלתה לראשונה לקראת תום חקירתו הנגדית, כי המתלוננת ליטפה את אזור חלציו. הובהר כי מדובר בטענה שלא בא זכרה בחקירותיו במשטרה, במענה לכתב האישום ובמרבית עדותו בבית המשפט, ובכל מקרה אין בעובדה זו, גם אם הייתה נכונה, כדי לבטא הסכמה לקיום מין אוראלי. עוד הודגש כי אין לתת משמעות לעובדה שהמתלוננת לא ידעה לתאר תיאור אחיד ומדויק של האופן בו הגיעה למצב שהיא חצי שכובה על הספה או של האופן בו שכבה על הספה. זאת שעה שהמערער עצמו הודה כי המין האוראלי נעשה עת היא הייתה שכובה על הספה.
3. לאחר מכן נדרש בית המשפט לטענות רבות שהועלו מצד המערער אשר ביקשו להטיל דופי בגרסת המתלוננת, ודחה אותן. בין היתר נדחתה טענת המערער כי דבריה של המתלוננת במהלך חקירתה במשטרה לפיהם השניים "החזיקו ידיים", מתיישבים עם גרסתו. תחילה הובהר כי בחקירתה הנגדית הסבירה המתלוננת כי היא נאלצה להחזיק בידיו לצורך דחיפתו. כן נקבע כי מדבריה עולה שהחזקת הידיים נעשתה לאחר שהיא הביעה בהתנהגות חוסר רצון לקרבה עמו; כי ניתן להניח שהדבר נעשה ללא הסכמתה או בשל מבוכה מצדה או מתוך רצון שלא לפגוע בו; כי העובדה שהיא מסרה שהיא "שומרת נגיעה" מחזקת את המסקנה שלא התכוונה לומר כי החזיקו ידיים מרצונה ויתכן שאף מדובר בטעות הקלדה של החוקר; מכל מקום אין בהחזקת ידיים משום סימן או רמז לרצונה בקיום יחסי מין אוראליים. בנוסף נדחתה טענת המערער בנוגע לכבישת תלונתה של המתלוננת. המתלוננת הסבירה שהגשת תלונתה כ-7 חודשים לאחר האירועים מושא כתב האישום נבעה בין היתר מחששותיה ממנו לאחר שאמר לה שהוא קרוב למשפחת פשע, וכי חשש זה הוסר רק לאחר שחשפה את שמו של המערער לפני בן זוגה הנוכחי (להלן: **בן הזוג**). כמו כן, כבישת תלונות בעבירות מין היא התנהגות מוכרת שאינה פוגעת במהימנות התלונה.
4. בית המשפט גם דחה טענות שונות שהעלה המערער בנוגע למצבה הנפשי של המתלוננת, ובהן כי מצבה לא נגרם כתוצאה מהאירועים מושא כתב האישום אלא מהפרעה נפשית קודמת ממנה סבלה ומאירועים אישיים מורכבים שחוותה בחייה, וכי מצבה הנפשי גרם לשיבוש תפיסת המציאות שלה בכל הנוגע לסוגיית ההסכמה. צוין כי המתלוננת הסכימה למסור את מלוא החומר הרפואי הנוגע אליה לצורך עריכת חוות דעת פסיכיאטרית מטעם ההגנה, ומשלא הוגשה חוות דעת שכזו אין באפשרותו של המערער לטעון כל טענה בעניין. עוד נקבע כי לא ניתן היה להתרשם בעדותה מחוסר יכולת להבין דקויות; כי לא היה כל רמז לכך שמחלת הנפש ממנה סובלת המתלוננת גרמה לה להתלונן נגד המערער; וכי סמיכות הזמנים בין האירועים לבין השינוי באורח חייה – כאשר לדבריה בעקבות האירועים מושא כתב האישום הפכה את אורח חייה לחילוני – והסבריה הספונטניים לכך שהדבר קשור למעשיו של המערער, יוכלו להיחשב כאחד הסימנים לאמינות גרסתה. מכל מקום, לא הוכח כי היה לה מניע ממשי כלשהו להפליל את המערער.
5. לאחר מכן נדרש בית המשפט לעדויותיהם של קרוביה ומכריה של המתלוננת (בן הזוג, רופאה שטיפלה בה ומכרים נוספים), אשר שמעו מפיה – חלקם בסמוך ממש לאירוע וחלקם לאחר זמן מה – על אודות האירוע. נקבע כי עדויות אלה מהימנות ויש גם בהן כדי לחזק את גרסתה.
6. באשר לעדות המערער נקבע כי הוא לא הצליח לשכנע כי המעשה המיני בוצע בהסכמת המתלוננת, ואף יצר רושם הפוך. תיאוריו ודלות הפרטים שמסר הביאו לכלל מסקנה כי עדותו אף מחזקת את גרסת המתלוננת. בית המשפט עמד באריכות על חקירתו הראשונה במשטרה, בה התייחס המערער לאירוע מיני אחר בו קיים מין אוראלי עם אישה אחרת לאחר שהניח את ידו באיזור מפשעתה והיא מסרה לו שהיא במחזור. המערער פירט ביוזמתו באותה חקירה כי חברתה של אותה אישה יצרה עמו קשר ודרשה ממנו שישלם סך של 1,200 ש"ח בגין מעשיו. צוין כי אמנם לא ניתן להתייחס לאירוע זה, שהוא בעל דמיון ממשי לאירוע מושא דיוננו, כאל עדות שיטה או כאל עדות רלוונטית אחרת, שעה שלא נוהל כל הליך משפטי בעניין, אולם ניתן לתת משקל מסוים לתיאור הדברים מפי המערער. כן צוין כי באותה חקירה המערער התקשה במשך כ-20 דקות להיזכר באירוע שהתרחש עם המתלוננת, וזאת חרף העובדה שנמסרו לו פרטים ברורים שהיו אמורים להזכיר לו את סיפור המעשה. כן פורט העימות שנערך בין המערער למתלוננת כמו גם עדותו בבית המשפט, בהם חרף ניסיונות לבקש ממנו להסביר ולבאר כיצד התפתחו הדברים בינו לבין המתלוננת, הוא חזר על תיאור קצר וכללי של האירוע. בנסיבות אלה לא ניתן לקבל את הסבריו של המערער כי המתלוננת הסכימה למעשיו. לכך הוסיף בית המשפט כי מגרסתו עולה שמדובר באירוע שארך כ-40 דקות, בו לא הוסר כל פריט מבגדיה; לא בוצע כל "מעשה אהבים" למעט ליטוף ונשיקות; המתלוננת לא אמרה דבר ולא עשתה כל פעולה שניתן היה להבין ממנה כי היא מסכימה לבצע במערער מין אוראלי; והיא עזבה את המקום ללא מילה או הסבר. כל אלה מחייבים את קבלת גרסת המתלוננת, וזאת בצירוף העובדה שלאחר האירוע המתלוננת התקשרה לחברתה וציינה בפניה כי נאנסה.
7. בית המשפט דחה את טענת באת-כוח המערער כי התיאור המצומצם והלא-מפורט של גרסתו נבע רק מיכולות הביטוי הנמוכות שלו. מסרטוני חקירתו במשטרה והעימות עולה כי המערער פיתח שיחה עם החוקר, וידע לנהל שיחה עם המתלוננת ולהטיח בה דברים קשים, כך שלא ניתן לומר שמדובר באדם בעל יכולות ביטוי מוגבלות. מה גם שהוא התבקש בחקירותיו מספר רב של פעמים לפרט את גרסתו, ולא ניתן להיתלות בביישנותו בהקשר זה. צוין כי יתכן שתיאוריו הדלים נבעו מחשש שמקורו בטקטיקה דיונית שתכליתה למסור תיאור כללי על מנת שלא להסתבך בתיאורים מפורטים שיכשילו אותו, אולם עדיין לא ניתן למצוא בכך הסבר מדוע לא סיפק פרטים לאחר שבית המשפט הסביר לו את הצורך בכך. אפשרות נוספת סבירה היא שהוא "דילג" על אירועים שכללו לפחות הבעת חוסר רצון מצד המתלוננת ויתכן אף הפעלת כוח מצדו, שהיו בעיניו חסרי ערך. כך או כך, מתוך חוסר אכפתיות, עיוות חשיבתי או מחשבות מסורתיות, המערער התעלם מהעובדה שמדובר באירוע מיני שנעשה בניגוד לרצון המתלוננת. על רקע כל האמור נקבע כי אשמתו של המערער בביצוע עבירות של מעשה סדום, מעשה מגונה בכוח והדחה בחקירה הוכחה מעבר לכל ספק סביר.
8. בגזר דינו בית המשפט עמד על תסקיר נפגעת העבירה שתיאר את הקשיים שחוותה המתלוננת מאז ביצוע מעשי המערער ואת הנזקים הקשים שנגרמו לה כתוצאה ממעשיו, על עדויות העדים השונים שהובאו מטעם ההגנה, מסמכים שהוגשו וכן חוות דעת מטעם מומחית קרימינולוגית שהוגשה מטעם ההגנה. בית המשפט עמד על חומרת המעשים בהם הורשע המערער ועל נסיבות נוספות הקשורות בביצוע העבירות. מן העבר האחד נלקחה בחשבון העובדה שאין אינדיקציה לכך שהמערער תכנן מראש לקיים עם המתלוננת מגע מיני ללא הסכמתה; ומן העבר השני צוין כי המערער יכול היה בכל שלב לחדול ממעשיו אולם הוא לא עשה כן חרף התנגדותה ואף איים עליה פן תספר על אודות הדברים, וכי הוא ניצל את כוחו הפיזי ויתרונו על פניה. בית המשפט גם סקר את הפסיקה שהביא כל אחד מהצדדים לתמיכה בטענותיו, ומצא כי בנסיבות העניין ראוי להעמיד את מתחם העונש ההולם על בין 4.5 ל-7.5 שנות מאסר בפועל. בהמשך לכך הביא בית המשפט בחשבון נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, ובכללן העובדה שהוא לא נטל אחריות על מעשיו ובחר לנהל הליך מלא; היות המערער בן 63, המצוי בקשר זוגי ואב לשישה ילדים בגירים; היעדר עברו הפלילי; העובדה שעד לביצוע המעשים ניהל המערער אורח חיים נורמטיבי ומיטיב, שירת בצה"ל, התנדב במשטרה וסייע רבות לזולת; חלוף השנים מאז ביצוע המעשים והשינויים שעשה מאז כפי שצוינו בחוות דעת מטעם ההגנה, אשר נקבע כי משקלה נמוך והיא רלוונטית בעיקר בהתייחס לתהליך שעבר המערער בעת האחרונה; והעובדה שמדובר באדם אשר איבד את שמיעתו בשירותו הצבאי, נקבעה לו נכות והוא סובל ממחושים שונים. בשקלול כלל השיקולים המנויים לעיל נקבע כי יש להשית על המערער עונש של 5.5 שנות מאסר בפועל; מאסר על תנאי לתקופה של שנה פן יעבור עבירת מין מסוג פשע במשך 3 השנים שלאחר שחרורו; ופיצוי בסך של 70,000 ש"ח למתלוננת.

מכאן הערעור שלפנינו.

**תמצית טענות הצדדים בערעור**

1. ערעורו של המערער נסוב כאמור הן על הרשעתו והן על העונש שהושת עליו. בכל הנוגע להכרעת הדין, נטען כי בהרשעתו נפלו פגמים רבים ואין מנוס מלבטלה. לעמדת המערער, המסקנה המתבקשת מזיכויו מעבירת ניסיון האינוס, אשר התבסס בין היתר על חוסר האמון שמצא בית המשפט בגרסת המתלוננת, היא כי הוא היה קשוב לצרכי המתלוננת ומכאן נגזרת הסכמתה למין האוראלי שהגיע לאחר מכן. אילוּ בית המשפט היה בוחן את האירוע כולו ברצף אחד, הוא היה מבחין כי ניתנה הסכמת המתלוננת לאקט המיני לכל אורכו ושלבי התרחשותו. גם התנוחה בה התבצע האקט המיני מהווה הוכחה להסכמה, שכן ללא הסכמה לא ניתן היה לבצע את המעשים באופן שתואר על ידי המתלוננת. מה גם, שהמתלוננת כלל לא תיארה חלקים נרחבים בביצוע המעשים כגון הפשלת המכנסיים והוצאת איבר המין. קביעותיו של בית המשפט בדבר הנסיגה מההסכמה הראשונית התבססו על "היגיון כללי" ולא על מסקנות המבוססות על חומר הראיות. גם לא היה מקום להסיק על ציפיותיה של המתלוננת מהמפגש ביניהם מאופי האתר בו הכירו לראשונה, שכן הדבר אינו מתיישב עם העובדה שהפרה איסורים הלכתיים רבים בעצם הגעתה לביתו של המערער. המערער ציין כי הוא אדם פשוט ונטול תחכום, אשר מהתנהלותו וממעשיו ברור שלא התגבשה אצלו כוונה לכפות את האקט המיני על המתלוננת אלא להיפך. לחלופין נטען כי יש לזכותו בראי הסייג של טעות במצב דברים, שכן בית המשפט הכיר באפשרות שהתנגדותה של המתלוננת החלה בשלב מאוחר והייתה קצרה ומינורית.
2. כן שגה בית המשפט בקבעו כי תיאוריו הדלים של המערער נועדו לבטא "טקטיקה דיונית". לכל היותר, דלות שפתיו של המערער במהלך הדיון נבעה ממבוכתו מההרכב. הוא אף לא ניסה להרחיק עצמו מהאירועים, הסכים לקיים עימות עם המתלוננת ושיתף את החוקרים בפרטי האירוע במלואם מבלי להכחיש את קיומו של האקט המיני. כל אלה מלמדים שהאירוע בוצע בהסכמה ודבריו מהימנים. גם העימות עצמו מלמד על מהימנותו של המערער, שתיאר את התרחשות הדברים וגילה חמלה כלפי המתלוננת. עוד נטען כי לא היה מקום להאמין לגרסת המתלוננת נוכח הקשיים הרבים שהיא עוררה, כמו גם השקרים והמניפולציות בעדותה. שקרים אלה עוברים כחוט השני לאורך כל הדרך, בין היתר בנוגע למהלכו של האירוע, בקשר לשיחותיה עם חבריה, בכבישת עדותה ובקשר להתנהלותה לאחר האירוע. גם טענותיה לטעמים שביסוד שינוי אורחות חייה הופרכו על ידי בן זוגה אשר מסר ששינויים אלה נבעו מנסיבות אישיות אחרות, ומכל מקום לא היה זה אירוע דיכוטומי אלא רצף עליו נעה לאורך השנים.
3. נוסף על האמור טען המערער כי לא היה מקום לקבוע שהעדים מטעמה של המתלוננת תומכים בגרסתה, שכן אף אחד מהם לא שמע את תיאור האירוע במלואו ואף אחד מהם לא עמד על מצבה הנפשי; כי בית המשפט שגה עת התעלם מהרקע הנפשי של המתלוננת בעת האירוע ומהשפעתו על סוגיית ההסכמה, על החלטתה להגיש תלונה בדיעבד ועל הדברים שמסרה בהודעותיה ובעדותה; וכי בית המשפט שגה כשסמך את קביעותיו בסוגיית ההסכמה על טענת המתלוננת לפיה היא "שומרת נגיעה", שעה שבעצם כניסתה לביתו היא הפרה איסורים הלכתיים שונים. בהקשר האחרון נטען כי שמירת נגיעה נבלעת ב"איסור הייחוד", ואם המתלוננת אכן הייתה שומרת נגיעה, היא כלל לא הייתה עולה לביתו של המערער, ודאי שלא הייתה יושבת לידו ומחזיקה עמו ידיים. עוד נטען כי היה מקום לתת משקל לשיהוי שדבק בהגשת התלונה, המלמד על כבישת העדות; כי היה מקום לייחס משקל לזיהום החקירה על ידי בן הזוג אשר נכח במעמד גביית הודעתה הראשונה ואף מסר דברים בעצמו; כי היה מקום גם להתייחס ליתר מחדלי החקירה של החוקרים, אשר נמנעו מלחקור מעורבים נוספים שיכולים היו לשפוך אור על נסיבות האירוע, על ההיכרות בין הצדדים ועל מניעיה של המתלוננת; כי נפל פגם מהותי באופן גביית גרסתו של המערער במשטרה משום שלא הובהר לו מהו החשד לגביו זומן ולא ניתנה לו האפשרות להיוועץ כדבעי עם עורך דין טרם נמסר לו אופי החשד; וכי לא היה מקום להרשיעו בעבירה של הדחה בחקירה, שכן בית המשפט התעלם מהגרסאות הסותרות שניתנו בעניין זה על ידי העדים השונים.
4. באשר לגזר הדין נטען כי מדובר בענישה מכבידה החורגת ממתחם העונש ההולם ואשר אינה תואמת את נסיבות האירוע כפי שהובאו בהכרעת הדין. בגזר הדין אין ביטוי לכך שכל האירוע החל בהסכמת המתלוננת ונעדר, בוודאי בשלב הראשוני, אקט של אלימות או כפייה. גם התסקיר אינו משקף את מצבה של המתלוננת וחלק מהקביעות בו נראות מופרכות על פניהן ואינן משקפות את העובדה שלא חלה החמרה במצבה הנפשי. כן היה מקום להביא בחשבון את שאלת השיהוי וחלוף הזמן מאז האירוע הנטען. המערער הוסיף וטען כי היה על בית המשפט ליתן משקל משמעותי לאמור בחוות הדעת שהוגשה מטעמו על פיה מסוכנותו הוערכה כנמוכה.
5. משיבה 1 (להלן: **המשיבה**) מצדה טענה כי דין הערעור להידחות. בכל הנוגע לערעור על הכרעת הדין, נטען כי המערער לא הציג בטיעוניו כל טעם המצדיק התערבות של ערכאת הערעור בממצאי מהימנות ובקביעות העובדתיות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. בית המשפט קבע כי עדות המתלוננת הותירה רושם מהימן ביותר וניכרו בה אותות אמת רבים. תיאוריה של המתלוננת בחקירתה במשטרה ובעדותה בבית המשפט על אודות תחושותיה במהלך האירוע ולאחריו, מלמדים על כך שהיא סיפרה את אשר אירע באותו לילה באופן אותנטי ולא מתוך ניסיון לייצר גרסה שקרית. מהימנותה של המתלוננת נלמדת גם מהעובדה שלאחר האירוע היא איבדה את אמונתה וחל אצלה שינוי מהותי בלבושה ובאורח חייה, כמו גם מהדרגתיות חשיפת הפגיעה לפני הקרובים לה. המשיבה הדגישה כי אין בזיכוי המערער מעבירת ניסיון האינוס כדי להשליך על אמינות גרסת המתלוננת, שכן בית המשפט קבע מפורשות כי התיאור בדבר ניסיון החדרת האצבע אינו מחליש את גרסתה.
6. המשיבה הוסיפה והתייחסה לסוגיית אי-הסכמתה של המתלוננת לביצוע המעשים. צוין כי המתלוננת תיארה באופן עקבי כי הביעה התנגדות נחרצת למעשי המערער ובשלב מסוים נכנסה לקיפאון, ובית המשפט נתן אמון בתיאוריה. המערער מבקש בערעורו ללמוד מהתנהגותה של המתלוננת על הסכמתה לקיום יחסי מין, אולם אין לקבל זאת. על מנת לקיים עמה מגע מיני היה עליו לקבל את הסכמתה החופשית והמלאה. בנסיבות ענייננו, בהן המתלוננת הביעה התנגדות מפורשת ולאחר מכן נכנסה לקיפאון, המערער לא היה רשאי לפרש את התנהגותה כמבטאת הסכמה. עוד התייחסה המשיבה באריכות לעדויות התומכות בגרסת המתלוננת ולקביעות המהימנות של בית המשפט ביחס אליהן. מנגד הדגישה המשיבה כי עדותו של המערער הותירה רושם שלילי על בית המשפט, אשר קבע כי גרסתו דלה ולא ניתן לקבל את הסבריו.
7. באשר לערעור על גזר הדין, נטען כי מעשיו של המערער כלפי המתלוננת היו אלימים, מבזים ומשפילים מאוד. החל מהרגע הראשון של המגע הבהירה המתלוננת בדחיפת ידיו, בצעקות, בבכי ובתחנונים כי היא אינה חפצה במגע מיני כלשהו עם המערער ובוודאי שאינה מסכימה לכך. אלא שהמערער התעלם מרצונה וביצע בה מעשים חמורים, ואף הגדיל לעשות ואיים עליה שלא תספר על כך פן יאונה לה רע. מעשים אלה מחייבים מענה עונשי הולם שיש בו כדי לגמול למערער על מעשיו ולהרתיע אותו ואחרים מביצוע עבירות דומות. נוכח כל האמור נטען כי יש לדחות את הערעור.

**דיון והכרעה**

1. לאחר עיון בטענות הצדדים ושמיעתם בדיון שלפנינו הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות על שני חלקיו, וכך אציע לחבריי שנעשה.
2. נקודת המוצא לענייננו היא כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בקביעות עובדתיות ובממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית. זאת למעט מקרים חריגים שבהם הממצאים מתבססים על ראיות בכתב ולא על הופעת העדים; הממצאים מבוססים על שיקולים שבהגיון; או כאשר נפלו טעויות מהותיות בהערכת המהימנות כגון התעלמות מסתירות בעדות היורדות לשורשו של עניין או התעלמות מגורמים רלוונטיים להערכה של משקל העדות (ראו למשל: [ע"פ 2050/21](http://www.nevo.co.il/case/27494791) **אלהואשלה נ' מדינת ישראל**, פסקה 61 [פורסם בנבו] (16.5.2023); [ע"פ 7880/19](http://www.nevo.co.il/case/26226475) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 69-68 [פורסם בנבו] (2.8.2022)). ביסוד כלל אי-ההתערבות ניצב היתרון הנתון לערכאה הדיונית, הנובע מהתרשמותה הבלתי אמצעית מהעדויות שנשמעו לפניה ומהשתלבותן במארג הראייתי (ראו למשל לאחרונה: [ע"פ 1969/22](http://www.nevo.co.il/case/28418739) **בן דוד נ' מדינת ישראל**, פסקה 5 לפסק דיני [פורסם בנבו] (8.8.2023); [ע"פ 2455/21](http://www.nevo.co.il/case/27535026) **מדינת ישראל נ' ברמלי**, פסקה 30 לפסק דינו של השופט **א' שטיין** [פורסם בנבו] (6.7.2023); [ע"פ 3992/22](http://www.nevo.co.il/case/28685800) **ותד נ' מדינת ישראל**, פסקה 25 [פורסם בנבו] (7.5.2023)). כפי שיפורט להלן, מקרה זה אינו בא בגדרם של המקרים החריגים המצדיקים סטייה מכלל אי-ההתערבות ולוּ בקירוב. שעה שאין מחלוקת בדבר עצם קיום המגע המיני והטענות מוקדו בשאלת ההסכמה, קביעותיו של בית המשפט מבוססות בראש ובראשונה על קביעות שבמהימנות ועל התרשמותו הבלתי אמצעית מעדות המערער, המתלוננת והעדים הנוספים. כפי שיפורט להלן, לא עלה בידי המערער לשכנע כי עלינו להתערב בקביעות אלה. תחילה אפוא לגרסת המתלוננת.

**גרסת המתלוננת**

1. ביסוד הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי ניצבת כאמור עדותה של המתלוננת. בית המשפט התרשם באופן בלתי אמצעי מגרסתה ומצא כי נשקפים ממנה אותות אמת. הרושם מתיאוריה של המתלוננת היה שמדובר בדברים שנאמרו מתוך כאב ממשי של מי שחוותה אירוע מיני מטלטל. זאת בין היתר בהתייחס לאופן שבו נמסרה עדותה, אשר הייתה מהולה בבכי, עצימת עיניים והשתהות בקצב הדיבור. בית המשפט ציין אמנם כי הפירוט הרב של תיאורי המתלוננת היה "מועצם במעט לעתים", אך הבהיר כי ניתן היה להשתכנע כי אין מדובר בניסיון לייצר גרסה שקרית. מדברים אלה עולה כי קביעתו של בית המשפט באשר לאמינות גרסת המתלוננת נטועה היטב בהתרשמותו הבלתי אמצעית מתיאוריה שנתפסו על ידו כאותנטיים. מדובר במקרה מובהק אשר בו לערכאה הדיונית יתרון ניכר על פני ערכאת הערעור בהערכת העדויות שנשמעו לפניה. כלל אי-ההתערבות מקבל משנה תוקף במקרים שבהם מדובר בעבירות מין המתבצעות מטבע הדברים בחדרי חדרים הנסתרים מהעין (ראו למשל: [ע"פ 2783/22](http://www.nevo.co.il/case/28553950) **דאבוש נ' מדינת ישראל**, פסקה 36 והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (12.5.2023) (להלן: עניין **דאבוש**); [ע"פ 6038/21](http://www.nevo.co.il/case/27915723) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 54-48 [פורסם בנבו] (5.1.2023) (להלן: [**ע"פ 6038/21**](http://www.nevo.co.il/case/27915723))).
2. בנוסף, בית המשפט התייחס לעקביות הגרסה שמסרה המתלוננת בהודעותיה במשטרה ובעדותה בנוגע לאירועי הערב מושא כתב האישום, כמו גם להדרגתיות חשיפת האירועים על ידה. בית המשפט גם התייחס לתיאוריה הייחודיים בנוגע לתחושותיה במהלך האירוע ולאחריו – הקיפאון שחשה במהלך האירוע, ריחו של המערער, תחושת הגועל שאחזה בה, הטעם שנותר בפיה משך זמן רב, הכעס על עצמה על כך שלא התנגדה ביתר עוז, כמות המקלחות שעשתה לאחר האירוע ושריפת בגדיה – בציינו כי תיאורים אלה מחזקים את התחושה שמדובר בגרסת אמת. בית המשפט היה ער לסיפור חייה של המתלוננת ולהתמודדויות הנפש שלה, אולם הוא לא מצא כל בסיס לטענת המערער כי יש בכך כדי לפגום במהימנותה. בנוסף מצא בית המשפט במצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע, כפי שבא ליד ביטוי בעדותה ובעדויות של גורמים נוספים, אשר גרם לה למעבר חד באורחות חייה, כאחד הסימנים לאמיתות גרסתה.
3. לא מצאתי בהקשר זה ממש בטענות המערער כי בית המשפט היה צריך ליתן משקל משמעותי יותר לפגמים אשר לטענתו נמצאו בעדות המתלוננת. נקודת המוצא היא כי בעבירות מין אין לדקדק בפרטי העדות, וניתן להסתפק בגרעין האמת המצוי בה, גם כאשר העדות לוקה בבלבול, אי-דיוק או חוסר בהירות ([ע"פ 1987/17](http://www.nevo.co.il/case/22303637) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 [פורסם בנבו] (4.6.2019); [ע"פ 3565/22](http://www.nevo.co.il/case/28641313) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 19 [פורסם בנבו] (9.8.2023); עניין **דאבוש**, פסקה 40). בית המשפט היה ער בענייננו לפערים מסוימים עליהם הצביע המערער בעדותה של המתלוננת אך קבע, בצדק, כי אין בהם כדי לסדוק בגרעין האמת. כך למשל, לא נמצא ליתן משמעות, על רקע העובדה שמדובר בזיכרון מתוך אירוע מיני קשה, לכך שהמתלוננת לא ידעה לתאר תיאור מדויק של האופן שבו הגיעה למצב שהיא שכובה חלקית על הספה. וכך גם למשל לא נמצא מקום לקבל את טענות המערער בהתייחס לאופן שבו תיארה המתלוננת את התנוחה שבה בוצעה בה העבירה, כאשר לדבריה המערער בו זמנית גהר עליה, החזיק את עצמו על משענת הספה, פתח את פיה והחזיק את ראשה. המערער טען כי בית המשפט מצא כי מדובר בתיאור "לא אמין", אולם הדברים רחוקים מהאמת. כל שקבע בית המשפט בהקשר זה הוא כי יתכן שהמתלוננת התקשתה לתאר תיאור מדויק של כל שלב ושלב באירוע. בכל מקרה נקבע כי נוכח עדותה על פיה באותה עת הייתה במצב של קיפאון, מצב דברים שבו המערער נשען על הספה, משך בשערותיה ופתח את פיה, אינו בלתי אפשרי.
4. אוסיף כי לא מצאתי ממש בטענת המערער, שמכך שהמתלוננת לא תיארה לטענתו חלקים "מהותיים" מביצוע המעשים – כגון הפשלת המכנסיים וחשיפת איבר המין – ניתן להסיק כי תיאור האקט על ידה היה "בלתי הגיוני". שעה שאין חולק כי המחלוקת שהתגלעה בין הצדדים נגעה לסוגיית **ההסכמה**, ואין חולק על כך שהמערער ביצע מין אוראלי במתלוננת, עצם העובדה שאופן ביצוע המעשים בהתייחס לרכיבים טכניים שאין חולק על התקיימותם, כגון הפשלת הבגד וחשיפת איבר המין, נעדר מעדותה, אין בו כדי להעלות או להוריד אפילו כמלוא נימה ממהימנותה.
5. כמו כן, בניגוד לטענת המערער, זיכויו מעבירת ניסיון האונס לא נעשה בשל "חוסר האמון שנמצא בגרסת המתלוננת", ובוודאי שלא ניתן להסיק ממנו על כך שהמערער היה "קשוב לצרכי המתלוננת", כדבריו, באופן אשר יש בו כדי להשליך על הדיון ביתר העבירות מושא כתב האישום. זיכוי המערער מעבירה זו נעשה על רקע הפער שנמצא בין עדותה של המתלוננת בבית המשפט לבין חקירתה במשטרה, בהתייחס לאמור בכתב האישום על פיו היא סגרה בחוזקה את רגליה בניסיון למנוע את החדרת האצבע לאיבר מינה. בניגוד לטענת המערער, בית המשפט לא מצא כי גרסתה של המתלוננת בהקשר זה איננה אמינה, ואף הדגיש כי "קשה יהיה לתת לעובדה זו משמעות הנוגעת למידת מהימנות תיאורה של המתלוננת" נוכח העובדה שהמתלוננת לא עומתה עם עניין זה בעדותה בבית המשפט והדבר אף הושמט מסיכומי ההגנה. אמנם, נמצא כי השמטת גרסה זו על דוכן העדים אינה מאפשרת הרשעת המערער בעבירה זו. אך מכאן ועד למסקנות מרחיקות הלכת אותן מבקש המערער להסיק, בדבר הערכת מהימנותה הכללית של המתלוננת והיותו "קשוב לצרכיה", הדרך ארוכה.
6. המערער הוסיף וטען כאמור כי בית המשפט לא היה צריך להסתפק בקביעה שאין ליתן משקל לרישומי היומן האישי שהציגה המתלוננת, והיה עליו להסיק מכך כי אין ליתן כל אמון במתלוננת. אולם גם בהקשר זה מבקש המערער להסיק מעניין נקודתי, **שאין בו** כדי להשליך על הערכת מהימנותה הכללית של המתלוננת, מסקנות מרחיקות לכת בדבר מהימנות גרסתה. הקביעה במישור מהימנות הראיות, על פיה אין ליתן משקל ראייתי ליומן משום שלא ניתן להוכיח מתי נכתב הרישום שבו, אין משמעותה כי מדובר ביומן "מזויף" או כי המתלוננת דוברת שקר ואינה ראויה לכל אמון. כל שנקבע בהקשר זה הוא, כי אין מדובר בראיה שניתן ליתן משקל לאמור בה באופן שיש בו כדי לתמוך בגרסת המתלוננת, לאור אי-הבהירות בנוגע לשאלה מתי היא נערכה. גם בהקשר זה, מכאן ועד לטענת ה"זיוף" – הדרך ארוכה עד מאוד.
7. אוסיף כי אין לקבל את טענת המערער שנטענה בעלמא כי "עברה ונסיבות חייה" של המתלוננת הן אלה אשר הביאו אותה "לצבוע" את האירוע בגוון של אי-הסכמה. גם אין לקבל את טענות המערער בקשר למצבה הנפשי שקדם לאירוע, שכן כפי שציין בית המשפט, חרף מסירת מלוא המידע הרפואי בעניינה של המתלוננת לא הוגשה מטעם המערער כל חוות דעת בעניין, וכן להתרשמות בית המשפט לא נמצא כל קשר בין מצבה הבריאותי-נפשי הקודם לבין הגשת התלונה. המערער גם לא ביסס כלל את טענתו כי הקביעות בנוגע למצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע, שהתבססו גם על העדויות השונות שהובאו מטעמה, היו שגויות ונעוצות בהתמודדויות שאינן קשורות לאירוע, ועל כן אין מקום להרחיב בעניין זה.

**העדויות הנוספות מטעם המשיבה**

1. הגם שלא הייתה מניעה עקרונית להרשיע את המערער על בסיס עדותה היחידה של המתלוננת ([סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א-1971; ראו גם: [ע"פ 3082/22](http://www.nevo.co.il/case/28589196) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 33 [פורסם בנבו] (21.2.2023) (להלן: [**ע"פ 3082/22**](http://www.nevo.co.il/case/28589196)); [ע"פ 7596/20](http://www.nevo.co.il/case/27132106) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 [פורסם בנבו] (16.3.2022)), בית המשפט מצא כי גרסתה בקשר להשתלשלות האירוע כמו גם באשר למצבה הנפשי לאחריו נתמכה בעדויות קרוביה ומכריה. בית המשפט תיאר בהרחבה כיצד העדויות השונות מציגות תמונה שלמה וברורה על פיה המתלוננת פרשה בפני הקרובים לה, בהדרגתיות, את דבר המעשה שאירע לה. המתלוננת סיפרה על עצם התרחשות התקיפה המינית על ידי המערער לידיד קרוב (ש.א.) לו גם פירטה כי נכנסה למצב של "קיפאון" וכי המערער הזהיר אותה לבל תספר על מעשיו לאור קשריו; לדמות נוספת אשר המתלוננת שימשה לה כ"אם מאמצת" (ש.ל.); לרופאה המטפלת בה בקופת החולים (ד"ר פ') אשר השיחה לגבי האירוע התגלגלה בעקבות שאלתה של הרופאה לגבי השינוי שחל במראה החיצוני של המתלוננת; לחברתה (ל.מ.) אשר תיארה את הלך רוחה של המתלוננת בשבת שלאחר האירוע, שהייתה לדבריה "בהלם" ו"אפאתית"; ולבן זוגה, בפניו חשפה לבסוף את פרטי האירוע בהרחבה. כך גם נמצא כי עדותו של החוקר שגבה את הודעתה במשטרה הייתה עדות עניינית, וניתן להתרשם ממנה על סערת הנפש האותנטית שחוותה המתלוננת בעת חקירתה. העדויות בכללותן תיארו את האירוע עליו שמעו העדים מפי המתלוננת – כאשר גם אם מרביתן לא התייחסו באופן מפורט לאופי התקיפה המינית, הן כללו את סיפור הדברים הכללי על פיו המתלוננת עברה תקיפה מינית על ידי המערער. חלקן גם התייחסו למצב הנפשי הירוד בו הייתה שרויה המתלוננת.
2. לא מצאתי ממש בטענות המערער, המבקש למצוא בעדויות שפורטו את אשר אין בהן ולטעון כי הן דווקא מחלישות את מהימנותה של המתלוננת. מרביתן ככולן של טענות המערער בקשר לעדויות קיבלו מענה מלא ומנומק בהכרעת דינו של בית המשפט, ולא מצאתי כי יש מקום לשנות מקביעותיו. לא אחזור במסגרת זו על כל טענה וטענה שהעלה המערער ועל המענה שניתן לה, אלא אתייחס בתמצית למספר דוגמאות.
3. המערער שב וטען בערעורו כי בן הזוג הוא זה שיזם את הגשת התלונה מתוך מניע של קנאה או נקמה אישית, וכי התערבותו השפיעה על המתלוננת וגרמה לעיוות סיפור הדברים. אולם כפי שציין בית המשפט המחוזי, העובדה שהמתלוננת פנתה לאנשים נוספים וסיפרה להם על אירוע התקיפה המינית עוד טרם חשפה את סיפור המעשה בפני בן הזוג, מאיינת את הטענה כי היה לו אינטרס אישי בהגשת תלונה או כי היה בהתערבותו כדי לשוות נדבך מחמיר לסיפור תמים, כפי שמבקש המערער לטעון. על פי ההלכה הפסוקה, טענה לעלילת שווא צריכה להיות ממשית ולעמוד במבחן ההיגיון והשכל הישר ([ע"פ 8050/17](http://www.nevo.co.il/case/23354200) **פלוני מ' מדינת ישראל**, פסקה 40 [פורסם בנבו] (31.10.2018); [ע"פ 8120/19](http://www.nevo.co.il/case/26255935) ‏**וייספיש נ' מדינת ישראל**, פסקה 16 [פורסם בנבו] (2.1.2.2021)), מה שאין כן כלל בענייננו. על כך יוער, כי עצם כבישת התלונה וחשיפתה בשלב מאוחר יותר, רק לאחר שסיפרה על כך לבן זוגה, אין בה כשלעצמה כדי לפגוע במהימנותה של המתלוננת ([ע"פ 5612/92](http://www.nevo.co.il/case/6024185)‏ **מדינת ישראל‎ ‎נ' בארי**, פ"ד מח(1) 302, 364 (1994); [ע"פ 6773/17](http://www.nevo.co.il/case/22948019) **זליג נ' מדינת ישראל**, פסקה 38 [פורסם בנבו] (3.4.2019)).
4. באשר לעדותה של ד"ר פ', המערער טען כי הביקור אצל הרופאה התקיים רק ביום 3.3.2016, זמן רב לאחר התרחשות האירוע. אלא שבית המשפט הדגיש כי מעדותה של ד"ר פ' הובהר כי באותו יום פנתה אליה המתלוננת בבקשה כי **תתעד** **ביקור קודם** בו סיפרה על כך שעברה תקיפה מינית. יתרה מכך, כפי שציין בית המשפט, העובדה שבזמן אמת כאשר סיפרה המתלוננת לרופאה את אשר אירע לה, בקווים כלליים, היא לא ביקשה כי הדבר יתועד, אך מחזקת את אמינותה כי תיארה לפני הרופאה באופן אותנטי את האירועים.
5. אוסיף בהקשר זה כי אין בכך שעל פי עדותה של ש.ל. (שהמתלוננת הייתה לה כ"אם מאמצת") המתלוננת סיפרה לה גרסה מרוככת יותר של האירוע, בציינה כי מדובר היה באירוע של "הושטת ידיים" בלבד, כדי לפגום במהימנותה של המתלוננת. כפי שעלה גם מיתר העדויות, המתלוננת לא העמיסה פרטים בתיאור האירוע לפני קרוביה והסתפקה בתיאור כללי בלבד של אופי התקיפה. כפי שעלה גם מעדותו של בן זוגה, היחיד מבין קרוביה שבפניו חשפה את סיפור האירוע לפרטיו, גם חשיפה זו נעשתה באופן הדרגתי, כאשר בתחילת הדרך נקטה בתיאור כללי ורק מאוחר יותר, לאחר שביקש ממנה כי תשתף אותו, סיפרה את פרטי האירוע. כלל הוא כי תהליך חשיפה הדרגתי של אירוע תקיפה מינית, אין בו כדי לפגוע במהימנות ובאמינות של נפגע העבירה ([ע"פ 8916/08](http://www.nevo.co.il/case/6248755) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 31 [פורסם בנבו] (1.7.2009); [ע"פ 4481/14](http://www.nevo.co.il/case/17042895) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 58 [פורסם בנבו] (16.11.2016)). באותו אופן, גם אם בחרה המתלוננת למזער את אירוע התקיפה המינית בעת חשיפתו בפני מי שהיא שימשה עבורה כ"אם מאמצת", הדבר אינו פוגע במהימנותה.
6. המערער הוסיף וטען כי היה על בית המשפט ליתן משקל לכך שמעדותו של ש.א. – ידיד של המתלוננת עמו שוחחה בערב האירוע – עולה כי הלה לא האמין לסיפור המעשה כפי שסופר לו על ידי המתלוננת. כך, כאשר נשאל בחקירתו במשטרה אם האמין לה, ענה "שאלה קשה", וגם כאשר נשאל בעדותו בבית המשפט אם הוא מאמין לדברים שסיפרה לו ענה "לא יודע" והסביר כי "לי היה ברור שאחת שעוברת אונס צריכה מיד להתקשר למשטרה, לרוץ לבית חולים, היא לא עשתה את זה אז זה קצת העלה בי ספקות אחרי תקופה" (פרוטוקול הדיון מיום 24.4.2018, עמ' 134). אלא שבית המשפט הבהיר כי דבריו של ש.א. אשר תיאר כי המתלוננת סיפרה לו על אירוע התקיפה המינית ובכלל זה על כך שנכנסה למצב של "קיפאון", מאשרים את גרסתה הכללית. כך גם נקבע כי תיאורו כי המתלוננת סיפרה לו כי פחדה להתלונן מכיוון שהמערער אמר לה שיש לו קשרים "במשטרה או בעירייה" (פרוטוקול הדיון מיום 24.4.2018, עמ' 135) – עולה בקנה אחד עם תיאוריה של המתלוננת כי חששה לפנות למשטרה בשל כך שהמערער היה מקושר לגוף זה או אחר. כמו כן, בהתייחס להערכתו של ש.א. כי המתלוננת לא דיברה אמת, הבהיר בית המשפט כי אין ליתן משקל לפקפוק שהביע במהימנות הסיפור שכן הדבר נבע מהערכתו, הנשענת על השערה שגויה, כי אישה שנפגעה תחפוץ בהכרח להגיש תלונה במשטרה. מעבר לכך ציין בית המשפט כי עצם העובדה שדבריו אלה של ש.א. אינם עולים בקנה אחד עם האינטרס של המתלוננת, דווקא מחזקים את העובדה שהסיפור שתיאר היה אמת.

טענת המערער, כי ש.א. הגיע למסקנה כי תלונת המתלוננת אינה מהימנה על בסיס "היכרות פרטנית עם המתלוננת", אין לה כל בסיס ויסוד. המערער טען כי "בית המשפט 'הניח' בפי העד הסברים שכלל לא ניתנו", אלא שההיפך הוא הנכון. המערער הוא זה שמבקש לשים בפיו של ש.א. הסבר שלא העלה, על פיו העריך כי המתלוננת אינה דוברת אמת לאור **היכרותו** עמה. ש.א. עצמו דווקא הבהיר בעדותו כאמור כי הספק שהתעורר בקרבו לגבי שאלת אמיתות הסיפור נבע כאמור **מהערכתו הכללית** כי אישה העוברת תקיפה מינית תמהר להגיש תלונה במשטרה, ולא על בסיס היכרות אישית או מעמיקה עם המתלוננת. לא למותר לציין כי בצדק לא נתן בית המשפט המחוזי משמעות רבה להסקת מסקנות זו על ידי ש.א. בדבר "מהימנותה" של המתלוננת, כפי שהשתקפה בעיניו, לאור ההנחה השגויה שהניח. זאת שעה שכפי שהובהר לא פעם, וכפי שהזכרתי גם לעיל, כבישת עדות הינה תופעה אופיינית במיוחד בקרב נפגעות עבירות מין, וכאמור תלונה מאוחרת בעבירות אלה אינה פוגעת בהכרח במהימנות התלונה (וראו גם: [ע"פ 2106/15](http://www.nevo.co.il/case/20138627) **אקוע נ' מדינת ישראל**, פסקה 30 [פורסם בנבו] (19.4.2016); [ע"פ 5949/13](http://www.nevo.co.il/case/7980154) **שרחה נ' מדינת ישראל**, פסקה 27 [פורסם בנבו] (17.3.2014)).

1. המערער גם הלין על האופן שבו מצא בית המשפט חיזוק לגרסת המתלוננת בעדותה של ל.מ., מי שהייתה חברתה של המתלוננת, ממנה עולה כי המתלוננת סיפרה לה בסמוך לאחר האירוע כי עברה תקיפה מינית, וכי כאשר שהתה עמה במהלך השבת שלאחר האירוע היא נראתה לה אפאתית ובמצב של הלם. בעיקר חזר המערער על טענותיו לפני בית המשפט המחוזי שנסובו על התכתבות שהוחלפה בין ל.מ. למתלוננת בסמוך לפני חקירתה של ל.מ. בבית המשפט (בה נאמר בין היתר על ידי ל.מ.: "אם בא לך לנצח במשפט אז תמצאי דרך להוציא אותי כעדה כי אני לא הולכת לשקר בשבילך במשפט ושתינו יודעות שאצטרך"; "אם את צריכה להיות שם [בבית משפט] וראית אותי תתנהגי בבקשה כאילו שאת לא"; ו"לצערך מחר אני שם"), ממנה לשיטת המערער עולה כי השתיים תיאמו עדויות. בית המשפט התייחס בהרחבה לסוגיה זו, בציינו בין היתר כי מן הראיות עולה כי על אף שהשתיים היו ביחסי חברות בעת קרות האירוע, במועד מתן העדות שרר ביניהן נתק שהיה מעורב בו כעס רב של ל.מ. כלפי המתלוננת; כי ההסבר הפשוט לדברים שנאמרו על ידי ל.מ. הוא כי הם נועדו להקניט או להפחיד את המתלוננת; כי השתכנע מדבריה של ל.מ. על פיהם אם הייתה יודעת שאנשים נוספים ייחשפו להודעות הייתה מתנסחת באופן אחר; וכי מדבריה עולה כי ברור לה שעליה להפריד בין כעסה על המתלוננת לבין הצגת הדברים ששמעה ממנה על התקיפה המינית שעברה. בית המשפט הבהיר כי בנסיבות אלה, אין מקום לקבוע כי מדובר בהתכתבות אשר יש בה כדי להעיב על כלל גרסתה של המתלוננת, וכי יש לייחס משמעות מועטה להתכתבות ביחס לגרסתה הכללית של ל.מ. באשר לדברים ששמעה מפי המתלוננת ובאשר להתרשמותה מהתנהלותה במהלך השבת שלאחר האירוע. בהינתן האמור, אין בטענות המערער דבר המצדיק התערבות בקביעות אלה של בית המשפט.

**גרסת המערער**

1. אל מול גרסתה של המתלוננת שנמצאה ככלל עקבית ונתמכה בחיזוקים, עמדה גרסת המערער בגפה ונמצאה בלתי מהימנה. על פי גרסתו הלקונית, בעת שצפו השניים בטלוויזיה, הוא ליטף את המתלוננת אשר אמרה לו שהיא במחזור, היא ליטפה אותו ולאחר מכן קיימו השניים יחסי מין אוראליים. ניסיונותיהם הרבים של בית המשפט ובאת-כוחו של המערער להביא אותו להסביר ולפרט כיצד התפתח סיפור הדברים, נחלו כישלון. לראשונה במהלך חקירתו הנגדית, כאשר נשאל על ידי בית המשפט אם היה איזשהו "רמז" להסכמה מצד המתלוננת, טען כי המתלוננת הניחה ידה על מפשעתו (פרוטוקול הדיון מיום 17.2.2019, עמ' 179). בית המשפט קבע כי אין לקבל גרסה מאוחרת זו, שעה שדברים אלה לא נאמרו לא בחקירתו במשטרה ולא בעדותו אלא רק לקראת תום חקירתו הנגדית, ובכל מקרה אין לראות בכך ולוּ משום רמז להסכמה לקיום יחסי מין אוראליים.
2. בית המשפט מצא אפוא כי עדות המערער לא הצליחה לשכנע כי המעשה המיני בוצע בהסכמת המתלוננת, ואף ההיפך הוא הנכון, שכן עדותו חיזקה באופן ממשי את טענת המתלוננת כי עברה תקיפה מינית על ידו. זאת שעה שאף לפי גרסת המערער עצמו, מדובר באירוע שארך 40 דקות במהלכן לא הוסר כל פריט מבגדי המתלוננת, לא בוצע כל "מעשה אהבים" (למעט טענה לליטוף הדדי, נשיקות וטענה מאוחרת כאמור לכך שהמתלוננת נגעה במפשעתו) ובעיקר – כלל לא נטען על ידי המערער כי המתלוננת אמרה דבר או עשתה פעולה מהם ניתן להבין כי היא מסכימה לקיים מין אוראלי. המערער לא העלה כל טענה שיש בכוחה להביא להתערבות במסקנת בית המשפט בדבר מהימנות גרסתו, כאשר הוא שב וממחזר טענות בנוגע למשקל הלא הוגן שניתן לטענתו לכך שגרסתו לא נמסרה בפירוט רב, וטוען בעיקר להיותו אדם "תמים ופשוט". עם זאת, אין בטענה ל"תמימות" או "פשטות" כדי לחלץ את המערער מהקביעה הברורה כי גרסתו הדלה, לא רק שאינה תומכת בטענה לחפותו, אלא שניתן למצוא אותה במידה רבה מחזקת את גרסת המתלוננת על פיה לא ניתנה כל הסכמה מצדה לביצוע המעשה המיני על ידו.
3. אין לקבל בהקשר זה את טענות המערער כי היה על בית המשפט להסיק כי המתלוננת הביעה את הסכמתה ואת רצונה לביצוע המעשים. על פי גרסת המתלוננת שנמצאה כאמור מהימנה, היא בכתה, נאבקה במערער והבהירה כי אינה מעוניינת בקיום יחסי מין אוראליים עד אשר בשלב מסוים נכנסה למצב של "קיפאון". הלכה היא כי די בהבעת אי-הסכמה מילולית כדי ללמד על אי-הסכמה למגע מיני. אכן, בית המשפט קבע כי לא ניתן לשלול מעבר לספק סביר את האפשרות כי שלב ההתנגדות האקטיבית היה "קצר יחסית", אולם במקרים מסוימים יש גם בהתנהגותו הפסיבית של הנפגע כדי להצביע על היעדר הסכמה מצדו למגע המיני, ודי בכך שניתן להסיק ממכלול הנסיבות על היעדר הסכמה ([ע"פ 3217/14](http://www.nevo.co.il/case/16910772) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 21 [פורסם בנבו] (31.7.2016); [ע"פ 7761/18](http://www.nevo.co.il/case/25103530) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 17 [פורסם בנבו] (19.1.2020) (להלן: [**ע"פ 7761/18**](http://www.nevo.co.il/case/25103530))). יפים לעניין זה הדברים שנקבעו ב[ע"פ 5938/00](http://www.nevo.co.il/case/6041035) **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(3) 873 (2001), שכאילו נכתבו לענייננו:

"לא היה די בהתנהגותה הפסיבית [של המתלוננת – ד.מ.], שאין עמה מילים או מעשים ואשר באה לאחר שהביעה התנגדות מפורשת לקיום יחסי-המין, כדי להתיר למערער להניח כי היא חזרה בה מסירובה... העובדה שהמתלוננת נתקפה שיתוק, קיפאון ופחד כאשר המשיך המערער במעשיו, לא היה בה בשום פנים כדי להתיר לו להתעלם מן ההתנגדות שהביעה תחילה. לא הייתה זו הסכמה שבשתיקה, כי אם קיפאון שבכניעה. לא כל ויתור על התנגדות מבטא הסכמה. המערער לא היה רשאי לפרש את התנהגותה כהסכמה. התנהגותה הקפואה של המתלוננת, שבאה בהמשך להתבטאות מפורשת מפיה בדבר היעדר הסכמה, ביטאה כניעה ולא הסכמה, פחד ולא חפץ" (שם, עמ' 911 וכן עמ' 889-887; ראו גם: [ע"פ 6819/20](http://www.nevo.co.il/case/27038736) **עמר נ' מדינת ישראל**, פסקה 14 [פורסם בנבו] (9.12.2021); [ע"פ 7212/14](http://www.nevo.co.il/case/20911379) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 27 [פורסם בנבו] (25.1.2016)).

בהקשר זה יצוין כי בצדק לקח בית המשפט בחשבון, בבחינת מכלול נסיבות העניין לעניין ההסכמה, את הרקע להיכרות בין השניים. אין חולק כי השניים הכירו באמצעות אתר אינטרנט להיכרויות המיועד למגזר הדתי והמייעד עצמו למטרות נישואין. אף המערער עצמו טען בעדותו כי חיפושיו באתר נועדו למציאת "זוגיות טובה" (פרוטוקול הדיון מיום 17.2.2019 עמ' 172, שורה 3). הוא גם טען בעדותו כי המתלוננת לא מצאה חן בעיניו, והתקשה להסביר מדוע עלה עמה לדירתו. גם אין לקבל את טענת המערער כי שעה שהמתלוננת חצתה את סף דלתו היא העידה על עצמה כי איננה מקבלת על עצמה איסורים הלכתיים, וכי יש בעובדה זו כדי ללמד כי לא היה מאום בטענת היותה "שומרת נגיעה". ראשית ייאמר, כי בית המשפט מצא את דבריה של המתלוננת כי מסרה למערער שהיא "שומרת נגיעה" כמהימנים. גם אין בטענות המערער בדבר הפרתו של איסור הלכתי זה או אחר כדי להשליך על קביעה זו הנעוצה בממצאי מהימנות. מעבר לכך, מידת שמירת המצוות של המתלוננת אינה מוסקת ואינה יכולה להיות מוסקת משמירת מצווה זו או אחרת. איש איש לפי מנהגיו ואיש איש לפי הליכותיו ושמירת הלכותיו. על כך יוסף כי אין להלום את ההנחה הגלומה בטענת המערער כי כניסתה של המתלוננת לביתו מאיינת את הנסיבות שעמדו ברקע למפגש ביניהם, ואת הרצון להיכרות הדדית על רקע חיפוש "זוגיות טובה", כפי שגם הביע המערער בעדותו. בנסיבות אלו, בהינתן כאמור היעדר הסכמה מצד המתלוננת לקיומו של אקט מיני – כאשר המערער לא העלה כאמור כל טענה לקיומם של פעולה או דיבור מהם ניתן היה להבין כי המתלוננת מסכימה לקיים מין אוראלי – לא ניתן לקבל את טענות המערער כי מדובר בנסיבות שבהן ניתן היה להסיק את הסכמתה של המתלוננת למעשים.

1. גם אין לקבל את הטענה החלופית שהעלה המערער בשולי ערעורו ובאופן תמציתי, וחזר עליה בדיון לפנינו – טענה אשר לא בא זכרה בהליך בבית המשפט המחוזי – לפיה יש לזכותו מכוח הסייג של טעות במצב דברים לפי [סעיף 34יח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34jh) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), נוכח העובדה שבית המשפט קבע כי לא ניתן לשלול את האפשרות כי שלב ההתנגדות האקטיבית היה "קצר יחסית, ואולי אף מינורי מן המתואר, והנאשם דילג עליו (בחוסר אכפתיות)" (עמ' 27 להכרעת הדין). גם על פי האופציה "המקלה" יחסית שהעלה בית המשפט המחוזי, על פיה שלב ההתנגדות האקטיבית היה "קצר יחסית", הוכח מעבר לספק סביר כי לא ניתנה הסכמתה החופשית של המתלוננת, וכי המערער היה מודע לכך (גם אם החליט להתעלם ממצב זה "בחוסר אכפתיות", כפי שציין בית המשפט המחוזי). בנסיבות שכאלה, אין כל מקום לקבלת טענה לטעות במצב דברים (וראו למשל: [**ע"פ 7761/18**](http://www.nevo.co.il/case/25103530), פסקאות 17-15 [פורסם בנבו]; [ע"פ 9741/16](http://www.nevo.co.il/case/22303201) **אסלן נ' מדינת ישראל**, פסקה 24 [פורסם בנבו] (19.7.2018)).

**מחדלי חקירה**

1. המערער הוסיף וטען כי בית המשפט המחוזי צריך היה לייחס משקל ראוי למחדלי חקירה שונים עליהם הצביע, שכן אם הייתה מתנהלת החקירה כהלכתה, היה בתוצריה כדי לתמוך בגרסתו בנוגע לאפשרות ההסכמה מצד המתלוננת בדבר האקט האוראלי.
2. ברם, גם בהקשר זה לא מצאתי לקבל את טענות המערער. ראשית, אף כאשר מוכח כי התקיימו מחדלי חקירה, כלל הוא כי כאשר קיימת תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של נאשם, אין בקיומם של מחדלי חקירה כשלעצמם כדי להביא לזיכויו ([ע"פ 5066/18](http://www.nevo.co.il/case/24346421) **רוזקוב נ' מדינת ישראל**, פסקה 57 [פורסם בנבו] (4.9.2022); [ע"פ 9288/20](http://www.nevo.co.il/case/27292084) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 35 [פורסם בנבו] (26.5.2022); [**ע"פ 3082/22**](http://www.nevo.co.il/case/28589196), פסקה 34 [פורסם בנבו]). כמו כן, המחדל העיקרי עליו הצביע המערער קשור לנוכחותו של בן זוגה של המתלוננת במהלך גביית הודעתה הראשונה במשטרה, באופן אשר לטענת המערער היה בו כדי להביא לזיהום חקירתה. בית המשפט המחוזי עמד בהרחבה על מחדל זה, לגביו גם נחקר על דוכן העדים החוקר אשר גבה את ההודעה במשטרה, ומצא כי לא מדובר במחדל בעל משקל של ממש. זאת בין היתר נוכח העובדה שעל פי עדות החוקר נוכחותו של בן הזוג הייתה הכרחית לצורך מתן ההודעה, כאשר הובהר כי לנוכחותו האמורה יינתן משקל בעת בחינת התאמת גרסתו לגרסתה. בכך לא נפל כל פגם, ואין לקבל את טענות המערער כי היה על בית המשפט להתחשב "במימד הרחב יותר של זיהום החקירה". בית המשפט נתן דעתו גם למחדלים נוספים עליהם הצביע המערער בקבעו כי לא מדובר במחדלים שיש בהם כדי לפגום באופן ממשי בתשתית הראייתית בכללותה, ולא מצאתי להתערב בקביעה זו. מעבר לכך, שעה שיריעת המחלוקת נגעה בעיקרה לשאלת ההסכמה או היעדר ההסכמה של המתלוננת, לגבי אירוע שהתרחש בחדרי חדרים, אין לקבל את טענת המערער שנטענה בעלמא כי חקירת גורמים נוספים הייתה יכולה לשפוך אור על נסיבות האירוע באופן מכריע.

**עבירת הדחה בחקירה**

1. בשולי הדברים, אוסיף כי גם את טענות המערער באשר להרשעתו בעבירת הדחה בחקירה אין לקבל. בית המשפט קיבל את גרסת המתלוננת כי המערער אמר לה כי הוא מקושר למשפחת פשע ואם תתלונן עליו, הוא ידאג שיאונה לה רע. דברים אלה אף באו לידי ביטוי בעדותו של ש.א. אשר מסר כי המתלוננת אמרה לו שאינה מעוניינת לפנות למשטרה שכן המערער בעל קשרים במשטרה או בעירייה. כפי שציין בית המשפט, אף כי הגורם עמו נטען כי יש למערער קשרים עמו אינו זהה בתיאור הדברים על ידי המתלוננת ובתיאורו של ש.א., הרי שהדבר עולה בקנה אחד עם תיאורה של המתלוננת כי בשל קשריו של המערער חששה לפנות למשטרה. כמו כן, גם בקשתה של המתלוננת לצו הרחקה מחזקת את המסקנה כי חששה מהמערער, וכך גם עדותו של בן זוגה ממנה עלה כי רק לאחר שהסיר את חששה כי המערער מקורב למשפחת פשע, הסכימה להגיש נגדו תלונה במשטרה. טענות המערער, ביניהן כי אמירה זו שיוחסה לו נראית "נטולת הקשר"; כי תיאור הדברים שמסר לה בסוף האירוע לא בא לידי ביטוי ביתר העדויות; וכי מסרה את מספר הטלפון שלו לש.ל. כאשר לא יעלה על הדעת שהייתה עושה כן אם אכן היה מדובר באדם מסוכן – אינן משנות ממסקנה זו אליה הגיע בית המשפט המחוזי כי מדובר בנסיבות מהן עולה כי הוכח מעבר לספק סביר ביצוע עבירת הדחה בחקירה בדרך של איומים.

**סיכום – הכרעת הדין**

1. סופו של יום, הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי נשענה על קביעות מהימנות ברורות באשר לגרסת המתלוננת והמערער, לצד תמונת הדברים העולה מהעדויות השונות, החוסות בצלו של כלל אי-ההתערבות. המערער מנסה בערעורו להיכנס לגדרם של החריגים לכלל זה, אולם לא עלה בידו לעשות כן. טענותיו אינן אלא מחזור של הטענות שהועלו על ידו בהליך קמא, אשר נדונו בהרחבה רבה ונדחו על ידי בית המשפט המחוזי בהכרעת דינו המנומקת ואין כל מקום להתערב בכך.

**הערעור על גזר הדין**

1. כאמור לעיל, לצד הערעור על הכרעת הדין טען המערער כי הושת עליו עונש החורג ממתחם העונש ההולם; כי ענישתו אינה תואמת את נסיבות האירוע; כי בית המשפט נשען על תסקיר נפגעת העבירה שמהימנותו דלה; כי הוא העריך באופן שגוי קיומו של קשר בין מצבה הנפשי של המתלוננת לבין האירוע; וכי הטיל ספק ללא הצדקה בהערכת המסוכנות שהוגשה מטעם המערער. אולם אין בטענות המערער דבר המצדיק התערבות בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, הנעשית רק במקרים חריגים בהם ניכרת חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, או כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין (ראו למשל, לאחרונה: [ע"פ 8557/22](http://www.nevo.co.il/case/29216290) **ביבס נ' מדינת ישראל**, פסקה 17 [פורסם בנבו] (24.8.2023); [ע"פ 2079/22](http://www.nevo.co.il/case/28429413) **חוג'יראת נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 [פורסם בנבו] (13.8.2023)).
2. המערער טען כי נסיבות ביצוע העבירה מצדיקות קביעת מתחם ענישה ראוי בדמות עבודות שירות. אולם לא רק שהמערער לא תמך טענה זו – אשר על פניה משוללת יסוד – בתשתית רלוונטית, אלא שבכל הנוגע לטענות בקשר למתחם הענישה ההולם, כפי שנקבע זה מכבר, ערכאת הערעור מתמקדת בתוצאה הסופית של גזר הדין ולא באופן יישום מנגנון הבניית שיקול הדעת ([**ע"פ 6038/21**](http://www.nevo.co.il/case/27915723), פסקה 88 [פורסם בנבו]; עניין **דאבוש**, פסקה 56; [ע"פ 3335/23](http://www.nevo.co.il/case/29614320) **מדינת ישראל נ' בורי**, פסקה 13 [פורסם בנבו] (6.7.2023)). בענייננו, בית המשפט המחוזי ערך איזון כיאות בין מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין גזר הדין והגיע לתוצאה שאינה מצדיקה כל התערבות.
3. בכלל זה, בית המשפט עמד, כמצוות המחוקק, על נסיבות ביצוע העבירה, תוך התייחסות בין היתר לנזק שנגרם למתלוננת כתוצאה מהמעשים. המערער טען בהרחבה לגבי הקביעות שפירט בית המשפט המחוזי בנוגע לרכיב זה, בטענה כי לא ניתן להצביע על כל נזק שנגרם למתלוננת, וכי מתסקיר נפגעת העבירה עצמו עולה כי אין קשר בין מצבה הנפשי לבין האירוע. אולם טענות אלה לא רק שאינן עולות בקנה אחד עם האמור בתסקיר נפגעת העבירה, אלא שהן עומדות בסתירה חזיתית עמו. בתסקיר מפורט כי המתלוננת תיארה התדרדרות במחלותיה הפיזיות והנפשיות בעקבות האירוע ואת קשייה לחזור לתעסוקתה הקודמת טרם האירוע. בנוסף צוין על ידי שירות המבחן כי בשיחה עם המתלוננת זוהו תחומים נוספים בהם נגרם למתלוננת נזק. לא נפלה אפוא כל טעות בידי בית המשפט המחוזי בעניין זה.
4. בנוסף, בית המשפט לא התעלם מהנסיבות לקולא, ועמד עליהן בהרחבה, בציינו כי המערער נעדר עבר פלילי, ניהל אורח חיים נורמטיבי ותרם תרומה רבה לחברה. כך גם נלקחה בחשבון הטענה לעניין חלוף הזמן מאז ביצוע המעשים (נסיבה שנטען לגביה בערעור כי היה על בית המשפט להביא בחשבון), השינויים שעברו על המערער מאז האירוע, מצבו הרפואי והעובדה שהוא איבד משמיעתו תוך כדי שירותו הצבאי. המערער טען כי בית המשפט היה צריך ליתן משקל רב יותר לאמור בחוות הדעת מטעמו על פיה מסוכנותו הוערכה נמוכה, אולם בצדק רב קבע בית המשפט כי יש ליתן משקל לחוות דעת זו רק ובעיקר בכל הנוגע לתיאור התהליך שעבר המערער. כפי שציין בית המשפט, העובדה שהמערער נמנע מלספר לעורכת חוות הדעת על אירוע מיני נוסף שעלה בחקירתו משליכה על מידת הפתיחות שהביע במהלך עריכת חוות הדעת בעניינו, ועל המידה שניתן להסתמך על חוות דעת זו. בנסיבות האמורות ובשים לב לצורך בענישה משמעותית בגין עבירות מין (ראו למשל: [ע"פ 6807/17](http://www.nevo.co.il/case/23507449) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 27 [פורסם בנבו] (24.4.2018); [ע"פ 3657/23](http://www.nevo.co.il/case/29655257) **כהן נ' מדינת ישראל**, פסקה 23 [פורסם בנבו] (13.8.2023); [ע"פ 5778/22](http://www.nevo.co.il/case/28906101) ‏**פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 24 [פורסם בנבו] (28.2.2023)), אין כל הצדקה להתערב בעונש שהושת על המערער.

סופו של יום, אם תשמע דעתי נדחה את הערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט

**השופט ע' גרוסקופף**:

אני מסכים.

ש ו פ ט

**השופטת ג' כנפי-שטייניץ**:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט באמור בפסק דינו של השופט **ד' מינץ**.

5129371 ניתן היום, ‏כ"ד באלול התשפ"ג (‏10.9.2023).

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

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

22067220\_N13.docx רח

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

ד' מינץ 54678313-6722/22

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)