

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 201/20

לפני: כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל  
כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופט ש' שוחט

המערער: תומר ליברטי

נגד

המשיבות: 1. מדינת ישראל  
2. ס.ק.- המתלוננת

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (הנשיאה ר' יפה-כ"ץ, השופטת ג' שלו והשופט א' משניות) ב-תפ"ח 29075-11-17 מיום 7.11.2019 ומיום 21.11.2019

תאריך הישיבה: י"ז בשבט התשפ"ב (19.01.2022)

בשם המערער: עו"ד ניל סיימון

בשם המשיבה 1: עו"ד אופיר ביתן

בשם שירות המבחן  
למבוגרים:

גב' ברכה וייס

### פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (הנשיאה ר' יפה-כ"ץ, השופטת ג' שלו והשופט א' משניות) ב-תפ"ח 29075-11-17, מיום 7.11.2019 ומיום 21.11.2019, בהתאמה, בגדרם הורשע המערער בביצוע עבירת אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: החוק).

עיקרי כתב האישום

2. כמפורט בכתב האישום, ביום 3.11.2017 בשעות הערב נוצרה בין המערער – יליד 1979, למתלוננת – ילידת שנת 1998, היכרות באמצעות התכתבות ברשת ה"פייסבוק", במסגרתה קבעו להיפגש באותו הערב בביתו של המערער בקרית גת.

לאחר הגעתה של המתלוננת לבית המערער, השניים נכנסו לחדרו והתיישבו על המיטה. דקות ספורות לאחר מכן המערער ניסה לשים את ידו על החזה של המתלוננת, מעל לבגדיה, ונישק אותה בפיה. המתלוננת נרתעה, ואמרה למערער כי היא אינה מעוניינת. המערער לקח מידי המתלוננת את מכשיר הטלפון הנייד שלה ואמר שהיא "רק הגיעה ואינה הולכת לשום מקום".

לאחר מספר דקות בהן המערער צפה בטלוויזיה בעוד המתלוננת יושבת על המיטה בסמוך אליו, המתלוננת החלה לקום מהמיטה בכוונה ללכת. בשלב זה המערער אחז את המתלוננת בידה, משך אותה והפילה למיטה על גבה. המערער נשכב על המתלוננת והחל לנשקה על פיה.

המתלוננת ניסתה להזיז את המערער, אולם הוא אחז בשתי ידיה, הצמידן זו לזו מעל ראשה, ותפס בכפות ידיה על מנת למנוע ממנה להתנגד למעשיו. בד בבד, המערער הפשיל את מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת; השליך את תחתוניה לכיוון פתח החדר; כיסה בידו בחוזקה את פיה של המתלוננת, אשר ביקשה ממנו שיחדל ממעשיו וקיללה אותו; פישק את רגלי המתלוננת בכוח באמצעות רגליו, והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה בניגוד לרצונה. לאחר שבא על סיפוקו, זרק לעבר המתלוננת מגבת והשיב לה את תחתוניה.

הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי

3. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער לאחר שמיעת ראיות, פה אחד, בביצוע עבירת אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק.

בהכרעת דינו, בית המשפט סקר בפירוט רב את ההתכתבות בין המערער למתלוננת באמצעות רשת ה"פייסבוק" עובר למפגש בין השניים. עוד פרש את גרסת המתלוננת לאירוע שהתרחש בבית המערער, ובחן את עדות חברתה של המתלוננת – א', עמה המתלוננת התגוררה באותה העת, והיא שהגיעה לאסוף אותה מבית המערער מיד לאחר האירוע מושא כתב האישום, ואשר שמעה ממנה את שארע לה.

בית המשפט הוסיף ובחן את ממצאי בדיקת המתלוננת בבית החולים סורוקה העולים מחוות דעתה של ד"ר עמית מאיר, שלפיה על שוקה של המתלוננת אותר ממצא בדמות – "...שפך תת עורי בקוטר 1 ס"מ ומעוגל יכול להיות משני ללחץ מאצבע...". עוד פורט, כי בסיכומה של חוות הדעת נכתב: "הממצאים בעריה יכולים להתאים לקיום יחסי מין בעיתוי המתאים לתלונת האישה. הממצא על גבי השוק יכול להתיישב עם תלונת האישה על פיסוק רגליה בניגוד לרצונה".

בית המשפט המחוזי סקר את עדותו של בעל הדירה בה מתגורר המערער (להלן: בעל הדירה), אשר מתגורר גם הוא בדירה ואף שהה בה במהלך האירוע. בעל הדירה העיד כי מאחר שהוא נכה המתנייד בכיסא נכים חשמלי, ונוכח היכרותו עם המערער מילדותו, המערער התגורר אצלו כחצי שנה על מנת לסייע לו. לגרסתו, לא שמע "רעש" במהלך האירוע מושא כתב האישום, וזאת למרות שמדובר בבית קטן בו אין דלת המפרידה בין חדרו של המערער, לבין הסלון – בו שהה בעל הדירה, אלא וילון בלבד.

כמו כן נבחנה גרסת המערער כי יחסי המין בינו לבין המתלוננת היו בהסכמה מלאה, ונקבע כי גרסתו ה"תמימה" על אודות מפגש רומנטי עם המתלוננת "מופרכת". בית המשפט המחוזי פירט על דרך הילוכו של המערער בחקירתו הנגדית, בזו הלשון:

"הנאשם [המערער – י' א'] ענה תשובות מתחמקות בעלות משמעויות כפולות; התפלסף בלי סוף; חזר בו מדברים שאמר פעם אחר פעם ובעיקר לאחר שעומת עם דברים שאמר אך דקות ספורות קודם לכן או עם דברים שמסר באמרות במשטרה; והתחמק משאלות שאינו מבין מה מסתתר מאחוריהן" (פסקה 24 להכרעת הדין).

עוד עמד בית המשפט המחוזי על סתירות, תמיהות ו"אי אמירת אמת" כלשונו, בגרסאות המערער: זאת לעניין הימצאותו בזוגיות עם אישה בשם ק'; גרסתו במשטרה ביחס להיכרות מוקדמת עם המתלוננת; טענותיו השונות על הכוונה שעמדה בבסיס התכתבויותיו עם המתלוננת – האם הייתה להן "נימה" מינית או לא; מצבו הרפואי, ובכלל זה קשייו בקיום יחסי מין; מניעה האפשריים של המתלוננת להגיש נגדו תלונה; מיקומו של בעל הדירה בעת שהמערער והמתלוננת נכנסו לדירה ובזמן פרידתם; גרסתו כי לאחר יחסי המין הוא ביקש כי המתלוננת תעשה לו "מסאז' עדין" בגב; ובכלל על הפערים שבין גרסת המערער במשטרה, אל מול עדותו בבית המשפט וכן סתירות שנמצאו בין עדותו של בעל הדירה לגרסתו של המערער.

לבסוף, הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה כי:

"...גרסת הנאשם [המערער – י' א'] אינה אמינה, מתחכמת, ומשתנה עפ"י השאלות ועפ"י הראיות שנחשפו בפניו מעת לעת. מדובר בעדות שנמצאו בה סתירות רבות ביותר - הן בין הגרסאות השונות והן בתוך אותה גרסה, ועל כן, אינה אמינה ואין מקום לבסס ממצאים עליה. לעומת גרסה זו, גרסת המתלוננת אמינה, פשוטה, לא מגומגמת, ועקבית..." (פסקה 27 להכרעת הדין).

4. בית המשפט המחוזי הוסיף ונימק על אודות החיזוקים שהוא מוצא לעדותה של המתלוננת: מצבה הנפשי כפי שעלה מעדותה של חברתה, א', אשר פגשה אותה בעודה בוכה בסמוך לאחר האירוע, והעידה על מצבה הנפשי הקשה גם בימים שלאחר מכן; תלונתה המידית למשטרה – המתלוננת סיפרה מיד לאחר המעשים לחברתה א', וחזרה מיד לאחר מכן על פרטי האונס במשטרה ובבית החולים, כל זאת בפרק זמן של דקות עד שעות ספורות מהאירוע; מצבה הפיזי – כעולה מהבדיקה הרפואית שבוצעה ואשר הניבה כאמור ממצא שיכול להתאים לתיאור פגיעתו של המערער בה.

5. לאור כל האמור, בית המשפט המחוזי קבע בהכרעת הדין קביעות מהימנות ברורות, קיבל את עדות המתלוננת במלואה, דחה את גרסת המערער כבלתי מהימנה, והרשיעו בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

6. בטיעוניה לעונש המשיבה עמדה על חומרת העבירה והנסיבות הקשות של ביצועה; הנזק שנגרם למתלוננת; הסיבות שהביאו את המערער לביצוע העבירה; ניצולו לרעה את כוחו, מעמדו וגילו; ורמת הענישה הקבועה בפסיקה – וטענה כי נוכח שיקולים אלו נכון לקבוע מתחם עונש הולם שינוע בין 8 ל-12 שנות מאסר בפועל.

בהינתן נסיבותיו של המערער, ובשים לב לשיקולי הרתעת הרבים והיחיד וכן לאמור בתסקיר שירות המבחן בעניינו – לפיו קיים סיכון להמשך התנהגות פוגענית מצדו וכי הוא נעדר הכרה, אף ראשונית, בהתנהלותו הפוגענית בתחום המיני – המשיבה ביקשה לגזור את עונשו של המערער באמצעו של המתחם, ולדון אותו ל-10 שנות מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.

מנגד, הסנגור טען כי המתלוננת הגיעה לביתו של המערער בידיעה שהם יקיימו יחסי מין, ועל כן ה"תפנית" שביצעה לשיטתו במהלך האירוע, מחייבת הקלה בעונשו.

ביחס לעברו הפלילי של המערער, נטען כי מדובר בעבר רחוק ולא רלבנטי, כי הוא אינו מכביד, וכן כי אין לתת כל משקל לעבירות שבוצעו על ידו בהיותו קטין.

7. בית המשפט עמד בגזר דינו על נסיבות חייה הקשות של המתלוננת, אשר התייתמה מאימה בגיל צעיר, ובזמן האירוע בשל ריב עם אביה התגוררה כאמור עם חברתה א'. בעוד שירות המבחן התבקש להכין תסקיר נפגע עבירה, הדבר לא עלה בידו בשל כך שניסיונות להיפגש עם המתלוננת ולשוחח עמה, לא צלחו ברובם. יוער, כי בעניין זה הסנגור טען ל"אי נוחות גדולה מאוד" בשל ה"סיטואציה" שבה לטענתו המתלוננת לא משתפת פעולה לשם עריכת תסקיר, אולם משיבה לפניות טלפוניות של התובעת. עוד צוין, כי בסמוך לאחר האירוע המתלוננת ניסתה ליטול את חייה, וחייה ניצלו בשל ערנות חברתה א' ואחותה הצעירה.

8. אשר למערער – פורט כי הוא בעל רישום פלילי עשיר הכולל 16 הרשעות קודמות במגוון תחומים, שחלקן התיישנו אך לא נמחקו. בין הרשעות אלו גם הרשעות קודמות בביצוע עבירות מין. עוד נמנו נסיבותיו האישיות, היותו גרוש ואב ל-5 ילדים, וכן מצבו הרפואי, עקב תאונת עבודה שאירעה לו בעת עבודתו.

בית המשפט המחוזי דחה את הטענה כי המתלוננת הגיעה לבית המערער בידיעה שיקוימו יחסי מין, וכי מדובר במקרה של "שינוי לבבות" המצדיק הקלה בעונשו, מאחר שגרסה זו נדחתה בהכרעת הדין.

9. בשקלול טיעוני הצדדים, היקף הפגיעה במתלוננת, ה"תכנון המוקדם" שבמעשי המערער, והפסיקה הנוהגת – בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם במקרה דנן נע בין 7 ל-11 שנות מאסר.

בגדרי המתחם, בשל נתוניו האישיים של המערער, ובפרט הרשעותיו הקודמות; היעדר לקיחת אחריות על מעשיו; מצבו הבריאות; ושיקולי הרתעה – בית המשפט גזר על המערער עונשים כדלקמן: מאסר בפועל למשך 9 שנים מיום מעצרו; מאסר על תנאי למשך 12 חודשים, לבל יעבור כל עבירת אלימות או עבירה בניגוד לפרק י' סימן ה' לחוק, תוך 3 שנים מיום שחרורו; ופיצוי בסך 50,000 ש"ח לטובת המתלוננת.

תמצית טענות הצדדים בערעור

10. הערעור שלפנינו מופנה הן כלפי הרשעתו של המערער והן כלפי חומרת העונש שנגזר עליו.

11. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי לא נתן את המשקל הראוי להתכתבויות ולשיחות שבינו לבין המתלוננת. לשיטתו, מדובר במספר רב של שיחות ומסרונים "בעלי אופי מיני מובהק", ובעוד שאין חולק כי בכל עת המתלוננת רשאית לשנות את דעתה אף אם הגיעה למפגש עם "כוונות מיניות", עצם התכחשותה "לשיחות ולהשתתפות בהן" משליכה על מהימנותה. כן נטען, כי בית המשפט המחוזי לא התחשב כנדרש בעצם הגעתה של המתלוננת לדירת המערער לבושה בפיג'מה בשעת לילה.

המערער חולק גם על קבלת גרסת המתלוננת לפיה עלתה לדירת המערער על מנת לראות סרט, זאת נוכח טיבה של ההתכתבות האמורה ופער הגילאים שבינו לבין המתלוננת. עוד נטען, כי בית המשפט המחוזי שגה משאימץ את חוות הדעת הרפואית בעניין המתלוננת, מאחר שהחבלה היחידה שנמצאה על גופה היא חבלה ישנה, ולא נמצא כל תיעוד לקיום יחסי מין בכפייה.

לגישת המערער בית המשפט המחוזי אף לא נתן את המשקל הראוי לעדותו של בעל הדירה, אשר נכח בדירה מרגע הגעתה של המתלוננת לדירה ועד לעזיבתה, ולדבריו צפה בטלוויזיה סמוך מאוד לחדרו של המערער ולא שמע צעקות מצידה, וכן העיד שראה שהמתלוננת והמערער נפרדו מבלי שנראה שהיא במצוקה. בתוך כך המערער טוען כי בית המשפט המחוזי שגה משלא קיבל את גרסת המערער שדי בנוכחותו של בעל הדירה בדירה כדי להצביע על כך שלא בוצעה עבירת אונס, בהינתן שהאירוע התרחש בדירה קטנה, בה המרחק בין הסלון לחדרו של המערער קטן ביותר, וכי אין דלת המפרידה בין החדרים, אלא וילון בלבד.

עוד לשיטת המערער, בית המשפט המחוזי "התעלם" ממצבו הרפואי בעטיו הוא לא יכול היה להפעיל כוח נגד המתלוננת, ומכך שהוא סובל מפגיעה "ביכולת הגירווי המיני מבלי עידוד מצד בת זוגו ליחסי המין", ולכן הוא לא היה מסוגל לבצע את המיוחס לו.

12. אשר לגזר הדין – המערער סבור כי בית המשפט המחוזי שגה משדחה את טענתו כי יש ליישם בעניינו את רף הענישה הנהוג במקרים של "שינוי לבבות"; משלא הציג בגזר הדין פסק דין התומך במתחם העונש שנקבע; ומשלא התחשב כנדרש, גם בהיבט זה, במצבו הרפואי. מטעמים אלו, המערער טוען כי יש להקל באופן משמעותי בעונשו.

13. מנגד, המשיבה טענה כי הכרעת הדין מעוגנת היטב בחומר הראיות, ונסמכת על ממצאי מהימנות ברורים וחד משמעיים, במסגרתם בית המשפט המחוזי אימץ את גרסת המתלוננת ודחה את גרסת המערער. המשיבה מדגישה כי נמצאו סתירות רבות בגרסאותיו של המערער, וזאת למול החיזוקים שנמצאו לגרסת המתלוננת מנגד.

אשר לטיעונו של המערער בהתייחס לעדותה של ד"ר מאיר וחוות דעתה הרפואית, הוסבר כי לפי חוות הדעת נמצא ממצא שטח שעשוי להתיישב עם גרסת המתלוננת – סימן על שוקה, וכי ד"ר מאיר הסבירה בעדותה כי העובדה שלא אותרו ממצאים באזור ידיה של המתלוננת אינה סותרת את גרסתה, מאחר שלא ניתן לדעת מהי עוצמת הכוח שהמערער הפעיל על ידיה ומידת התנגדותה מנגד. המשיבה שבה והדגישה כי ד"ר מאיר עמדה על האפשרות שהמתלוננת חוותה תגובה של "קיפאון", כך שלא נדרש כוח רב על מנת למנוע את התנגדותה.

ביחס לטענות המערער לעניין עדותו של בעל הדירה, ותמיהתו כיצד האחרון לא שמע את צעקות המתלוננת, הוסבר כי המתלוננת העידה מפורשות כי לא צעקה במהלך האירוע וכי בחלק מהזמן המערער סתם את פיה כדי למנוע ממנה מלעשות כן. עוד הפנתה המשיבה לסתירות שבין גרסת המערער לגרסת בעל הדירה ביחס ל"מידת החיבה" שהמתלוננת לכאורה הפגינה בפרידתה מהמערער. אשר להיתכנותו של אירוע אונס בסמיכות לחדר בו שהה בעל דירה, המשיבה טענה כי ניסיון החיים מלמד שעברייני מין אינם נרתעים מביצוע עבירות גם במצבים מעין אלו.

לעניין מצבו הרפואי של המערער, הודגש כי הוא לא הוכיח שהוא לא היה מסוגל לבצע את המעשים שיוחסו לו בשל מצב נטען זה, ואף לא הוצגה כל חוות דעת רפואית שתתמוך בטענותיו. עוד צוינה הסתירה שבין גרסה זו לגרסת בעל הדירה, אשר העיד כי המערער מתגורר אצלו מאחר שהמערער עוזר לו להתקלח, מכין לו אוכל וכן מסייע לו בדברים נוספים. כן צוין, כי עדותו של המערער, גם בסוגיה זו, נמצאה כלא אמינה. כך לשיטת המשיבה גם ביחס לטענות המערער בדבר יכולת הגירווי המיני שלו, אשר גם בהן התגלתה סתירה בין חקירתו במשטרה לבין עדותו בבית המשפט, וגם לא הוצגה חוות דעת רפואית כלשהי התומכת בהן.

14. עובר לדיון שנערך לפנינו, הוגש לעיונו תסקיר שירות מבחן עדכני בעניינו של המערער. מהתסקיר עולה כי שילובו של המערער במסגרות טיפוליות חווה "עליות

ומורדות" אך כעת המערער הבין את הצורך בשילובו בטיפול והוא מביע מוטיבציה להמשך טיפול. דברים דומים נאמרו על ידי נציגת שירות המבחן בדיון.

דיון והכרעה

15. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובחומר הראיות שהוגש לבית משפט המחוזי, ולאחר ששמענו את טיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו – מסקנתי היא כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחבריי לעשות.

16. טענות המערער ביחס להכרעת הדין מופנות, רובן ככולן, כלפי ממצאי עובדה ומהימנות מובהקים. אולם, כלל מושרש וידוע הוא שערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אשר התרשמה באורח ישיר מהעדויות שהובאו בפניה ומהשתלבותן במארג הראייתי (ראו מני רבים: ע"פ 1781/19 קדיליץ נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (1.10.2020); ע"פ 2040/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (21.12.2021) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 6080/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (21.7.2021)).

כפי שנקבע, כלל זה חל ביתר שאת כאשר מדובר בהתרשמותה של הערכאה הדיונית מעדותה של קרבן עבירת מין (ע"פ 10943/03 אלעסימי נ' מדינת ישראל (15.12.2005); ע"פ 9902/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (16.7.2007)).

17. בענייננו, קביעותיו של בית המשפט המחוזי – מנומקות, מפורטות, ומעוגנות היטב בחומר הראיות. דומה שאין ראייה או טענה שבית המשפט המחוזי לא נדרש לה בהכרעת דינו, וממצאיו – נחרצים, שלא לטובת המערער.

כך בכלל וכך בפרט ביחס לטענות שבמוקד הערעור:

18. ההתכתבויות בין המערער למתלוננת טרם הגעתה לביתו – ההתכתבויות וגרסאותיו השונות של המערער בעניינן נותחו לעומק בהכרעת הדין (שם, פסקאות 5-7, 24). עדויות הצדדים בסוגיה זו נשמעו, והתרשמותו של בית המשפט המחוזי, על בסיס ניתוח מכלול הראיות, הייתה ברורה וחד משמעית – גרסת המתלוננת לפיה הסכימה להצעת המערער להיפגש בביתו "סתם לשבת" ו-"לראות סרט" נמצאה כמהימנה, זאת אל מול גרסת המערער, שנטענה באופן לא עקבי, כי הייתה "נימה" מינית להתכתבות ביניהם, וכפי שהוא מתאר זאת בערעורו, לראות סרט "כלל לא עמד על הפרק מבחינתו".



מכאן, שאין לקבל את טיעונו של הסנגור כי המתלוננת "מתכחשת" לטיב המיני של ההתכתבויות מצדה באופן הגורע ממהימנותה, שכן טיעונו ניצב אל מול קביעותיו וממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי.

יתרה מזאת, ממילא איני רואה לייחס לסוגיה זו את החשיבות לה טוען הסנגור, מאחר שבין אם המתלוננת התכוונה להגיע לביתו של המערער על מנת לקיים עמו יחסי מין, ובין אם לא (כפי שנקבע בהכרעת הדין) – בנסיבות ענייננו הדבר אינו גורע, ודאי שלא במידה של ממש, ממהימנות גרסתה לפיה בעת ששהתה בדירה לא חפצה לקיים עם המערער יחסי מין ואלו נכפו עליה בניגוד לרצונה, ובכוח פיזי שהופעל עליה. לא כל שכן, כאשר גרסתה ניצבת אל מול גרסאותיו המשתנות של המערער.

ראוי לציין, כי לא מצאתי ממש בניסיונו של הסניגור להיבנות מאמירתה של המתלוננת בחקירתה הנגדית כי היא מאשרת שהשיבה להודעת המערער: "בא לי עליך" במילים: "גם לי בא עליך". מן ההתכתבויות שבין המתלוננת למערער עולה כי דברים אלו לא נכתבו, אלא נאמרו במהלך שיח ביניהם (ראו בעמוד 35 לפרוטוקול הדיון מיום 15.3.2018, להלן: הפרוטוקול) ובהמשך חקירתה הנגדית, המתלוננת אף הבהירה את דבריה – ועמדה על כך ש-"לי לא היה ברור מה הוא רוצה ממני" (עמוד 37 לפרוטוקול שורה 5).

יודגש, גם לו המתלוננת הייתה כותבת למערער דברים אלו, ואף דברים נחרצים מכך, בנסיבות המקרה דנן לא ברור כיצד הדבר היה מועיל למערער נוכח התנגדותה – הברורה – למעשיו. על כן, איני רואה לקבל את טענת המערער ביחס לטיבן של התכתבויות אלו, והמשמעות שבית המשפט המחוזי היה צריך לשיטתו לייחס להן.

19. מידת התנגדותה של המתלוננת למעשיו של המערער אל מול ממצאי הבדיקה הרפואית – לטענת הסנגור גרסת המתלוננת על כך שהתנגדה למעשי המערער, וכי הוא החזיק את ידיה מעל ראשה, אינה עולה בקנה אחד עם ממצאי חוות הדעת הרפואית. אציין תחילה, כי גם טענה זו נבחנה ונדחתה בהכרעת הדין (שם, פסקאות 14-15 ו-32).

חוות הדעת העלתה כאמור ממצא יחיד על השוק של המתלוננת אשר יכול להתאים לגרסתה. העובדה שלא נמצאו ממצאים נוספים אינה פוגמת בגרסתה, שכן כפי שהוסבר בחוות דעתה של ד"ר מאיר ובעדותה, ייתכן מקרה של אונס גם בהעדר ממצאים, מאחר שקיימת "נטייה" לתהליך "קיפאון" במהלך תקיפה מינית (ראו לעניין זה: ע"פ 4408/05 פילטוב נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (27.2.2006); ע"פ 6890/04 פלוני נ' מדינת

ישראל, פסקה 14 לחוות דעתו של השופט א' לוי (13.9.2005). עוד הסבירה ד"ר מאיר כי היא אינה יכולה לאמוד את מידת הכוח שהמערער הפעיל, וכך שרמת הרגישות לפיתוח "המטומה" משתנה בין אנשים.

ניכר אפוא, כי טיעונו של הסנגור, שנטען בעלמא, כי אין זה ייתכן שהמערער אחז בידי המתלוננת כנטען מבלי שתישאר "רגישות" באזור זה, חסר משקל של ממש אל מול ממצאים אלו ואל מול המארג הראייתי הכולל שהוצג. על כן, בדין קבע בית המשפט המחוזי כי ממצאי הבדיקה הרפואית מהווים חיזוק נוסף לגרסת המתלוננת.

20. עדותו של בעל הדירה – כאמור, המערער טוען כי גרסתו נתמכת בכך ששותפו, אשר היה סמוך לחדרו, העיד שכלל לא שמע "צעקות" מצדה של המתלוננת. אולם, גם בכך אין כדי לתמוך בגרסת המערער – בעל הדירה העיד כי כלל לא שמע את המתלוננת והמערער מדברים בחדרו (עמודים 206-207 לפרוטוקול הדיון מיום 29.5.2018) – אך אין חולק שהם שוחחו.

כמו כן, גרסת המתלוננת הייתה כי המערער סתם את פיה עם ידו במהלך האירוע (עמוד 20 לפרוטוקול), על כן מובן מדוע בעל הדירה עלול היה שלא לשמוע את התנגדותה. לזאת יש להוסיף את עדותה של המתלוננת כי לא "זעקה" לעזרה, אלא הביעה את מחאותיה ב"הרמת קול" (עמוד 41 לפרוטוקול). יש להזכיר גם, כי עדותו של בעל הדירה סותרת בחלקה את גרסת המערער עצמו באשר לאופן יציאת המתלוננת מהחדר ופרידת השניים, ובפרטים נוספים עליהם עמד בית המשפט המחוזי (ראו בסעיף 26 להכרעת הדין). כמו כן נמצא כי עדות בעל הדירה "מגמתית" בהקשרים מסוימים, ובלתי מדויקת בסוגיות אחרות.

גם בטענה כי לא ייתכן שהמערער ייבצע מעשה אונס בחדר הסמוך ליד בעל הדירה לא מצאתי ממש – מדובר בטיעון כללי בלבד, הנסתר מן המארג הראייתי הכולל שהוצג על ידי המשיבה.

נוכח כל אלו, איני רואה לקבל את טענות המערער, ונימוקיו וממצאיו של בית המשפט המחוזי גם בהקשר זה – מקובלים עליי.

21. מצבו הרפואי של המערער – כאמור, המערער טען כי מצבו הרפואי הנטען רלוונטי במספר מישורים – הן מאחר שהוא לא היה יכול "להפעיל כוח" נגד המתלוננת,

והן בשל כך שהוא מתקשה לקיים יחסי מין ונזקק ל"עידוד" (כלשון סנגורו) מצד בת זוגו על מנת לקיימם.

אלא שגם טענותיו אלו של המערער נטענו, במידה רבה, ללא תימוכין, משלא הוגשה כל חוות דעת רפואית מטעמו. כמו כן, גם בטענות אלו מצא בית המשפט המחוזי סתירות – הן בגרסאות המערער השונות (ראו עמודים 253-254 להכרעת הדין), והן אל מול עדות בעל הדירה – אשר העיד שהמערער עשה למענו "הכל" ואף קילח אותו.

22. יוצא אפוא, כי אל מול גרסת המתלוננת שנותרה ברורה ועקבית, ואשר נתמכה בחיזוקים שונים, עדותו של המערער נסתרה לא פעם ולא פעמיים אל מול גרסאות קודמות שמסר, וכן אל מול עדותו של בעל הדירה. אין זה פלא כי אף בהודעת הערעור, נכתב: "אכן, ישנן סתירות בדבריו של המערער, ואולם מדובר בסתירות שאינן יורדות לשורשו של עניין, קרי ההסכמה לקיום יחסי מין, ונמצאות בשולי העניין".

אלא שבניגוד לנטען, וכפי שנסקר לעיל, הסתירות שהתגלו, והיעדר מהימנותו של המערער, בהחלט יורדים לשורשו של עניין. בכל אחד מבין שלבי האירוע מושא כתב האישום, מתחילתו ועד סופו – מהמפגש הווירטואלי שבין הצדדים, דרך ההתרחשויות בדירה עצמה, ועד לרגע ה"פרידה" שבין המתלוננת למערער – נמצאו סתירות בגרסת המערער.

בהינתן כל זאת, אין לפנינו כל סיבה להתערב בהעדפתו הברורה של בית המשפט המחוזי את גרסתה של המתלוננת, על פני גרסתו של המערער ואני מקבל את קביעותיו של בית המשפט המחוזי אשר מצא כאמור את מהימנותה של המתלוננת ללא דופי, ומנגד את עדותו של המערער כבלתי אמינה, בלשון המעטה.

23. יש לציין, כי על פי סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, ניתן לבסס את הרשעת המערער בעבירה זו על סמך עדות יחידה של המתלוננת, ובלבד שבית המשפט "יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו".

בספרות המשפטית נכתב על אודות דרישת הנמקה זו:

"הדרישה להנמקה באה לידי ביטוי בדרישה המוטלת על בית המשפט לפרט מה הניע אותו להסתפק בעדות של הנפגע. אין צורך בתוספת ראייתית לאותה עדות כדי שיהיה ניתן להרשיע על פיה, אך נדרש הסבר, מעוגן

בהיגיון ובשכל הישר, על שום מה רשאי בית המשפט לסמוך הרשעה בהקשר זה על עדות יחידה של קורבן העבירה.

[...]

מתן אמון מלא ומפורש בגרסתו של המתלונן, יש בו כדי לספק את חובת ההנמקה. על כן, בית המשפט ייצא ידי חובת ההנמקה בכך שיציין כי הוא נותן אמון מלא ובלתי מסויג בעדותו של המתלונן על פי התרשמותו מהעד ומן האופן שבו מסר עדותו" (יניב ואקי דיני ראיות כרך ג' 1563 (2021); ראו גם: עניין פלוני, פסקה 28; רע"פ 3723/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (22.6.2020)).

ובענייננו, מעבר לאמון שניתן בעדות המתלוננת אל מול חוסר האמון בגרסת המערער, הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי מעוגנת היטב ומבוססת גם על חיזוקים ראייתיים נוספים – מצבה הנפשי לאחר האירוע; תלונתה המידית; וכן הממצא הרפואי שאותר בבדיקתה (ראו: יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 317, 322 (2009)).

אשר על כן, דין הערעור על הכרעת הדין – להידחות.

24. מכאן לטענות המערער ביחס לגזר דינו של בית המשפט המחוזי – מן המפורסמות היא שערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם ניכרת סטייה קיצונית וכולטת ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ראו למשל: ע"פ 8430/20 עמר נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (25.11.2021); ע"פ 5705/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (25.8.2021)).

בשקלול נסיבות המקרה דנן, לא מצאתי כי העונש שנגזר על המערער סוטה ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות דומות. אמנם מדובר בעונש חמור, אולם הוא אינו חורג מגדרי ההולם והראוי בשל חומרת מעשיו, ומובן כי אין בו סטייה קיצונית ממדיניות הענישה המקובלת.

25. יש לדחות בהקשר זה גם את טענת המערער לפיה ראוי לבחון את עונשו אל מול עבירות אונס בנסיבות של "שינוי לבבות" בהן האונס מתבצע לאחר שהאישה חוזרת בה מהסכמתה המוקדמת לקיום יחסי מין. טענה זו ניצבת בניגוד לקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, אשר כאמור לא מצאתי כל סיבה להתערב בהן.

הממצאים העובדתיים על בסיסם נגזר עונשו של המערער מלמדים על מצב דברים שונה בתכלית מזה של "שינוי לבבות". כפי שהמתלוננת העידה – עם תחילת מעשיו של המערער היא הבהירה שהיא אינה מעוניינת, הוא השיב לה: "אצל תומר

ליברטי לא אומרים בלי ידיים" ובהמשך תפס אותה ובעל אותה חרף התנגדותה, תוך שהוא חוסם את פיה, ואומר לה: "אצל תומר ליברטי, הכל אצלי בכוח".

אם כן, בניגוד לנטען, אין לפנינו מקרה הקרוב ל"שינוי לבבות" אלא אירוע אכזרי וכוחני, המחייב ענישה בהתאם. זאת כמובן מבלי לגרוע מחומרתם, הרבה עד מאוד כשלעצמם, של מעשי אונס במקרים של "שינוי לבבות".

26. איני מוצא ממש גם בטענה כי בית המשפט המחוזי החמיר בעונשו של המערער יתר על הראוי בשל הקביעה כי מעשיו נעשו תוך "תכנון מוקדם". אכן, אמירה זו של בית המשפט המחוזי לא נומקה באופן נקודתי, אולם ממכלול גזר הדין והקביעות שקדמו לה, עולה בבירור כי התייחסות זו נגעה לכך שאין מדובר באירוע "ספונטני", אלא אירוע שבוצע לאחר התכתבות בין המתלוננת, הפצרה למפגש בין השניים, וסירובה של המתלוננת למעשיו של המערער, אשר זמן קצר אחריו התרחש אירוע האונס.

ממילא, גם לו היה נופל פגם בהיבט זה, ואין זה המקרה כאמור, נקבע זה מכבר כי ערכאת הערעור בוחנת את גזר הדין בהתייחס למכלול נסיבות המקרה, ובודקת אם נפלה טעות בתוצאתו הסופית (ע"פ 4751/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (17.7.2018)). טעות כזו אין לפנינו.

27. סיכומו של עניין, אני סבור אפוא, כי עונשו של המערער עולה בקנה אחד עם חומרת מעשיו ועם מדיניות הענישה הנוהגת. מעשיו פגעו במתלוננת באופן כה עמוק, עד שלא עלה בידה למצוא את הכוחות להופיע לפנינו במועד הדיון בערעור (בהיותה משיבה לעניין גובה הפיצוי הכספי שנפסק לה) מחשש כי הדבר ירע את מצבה הנפשי. אין לנו אלא לקוות כי פסק דין זה, המאשר את קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי על אודות נכונות גרסתה והאמון שיש להקנות לה, יסייע לה, ולו במעט, לשקם את חייה.

28. אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את הערעור, על כל חלקיו, לרבות ביחס לגובה הפיצוי שנפסק לטובת המתלוננת.

29. כטענת המשיבה, ובהינתן הסכמת הסנגור כי אין עילה בדין לחסות את פרסום שמו של המערער, פסק דין זה יפורסם תוך פירוט שם המערער.

המשנה לנשיאה נ' הנדל:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט ש' שוחט:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ב' באדר א' התשפ"ב (3.2.2022).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה