

## ע"פ 2848/14 - ברוך סיגר נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2848/14

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט א' שהם

המערער: ברוך סיגר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 1.4.2014 בתפ"ח 1349-01-13 שניתן על ידי  
כבוד השופטים: י' צבן - סג"נ, ר' כרמל ור' פרידמן-  
פלדמן

תאריך הישיבה: כ"ז באלול התשע"ה (22.9.2014)  
בשם המערער: עו"ד יפית וייסבוך  
בשם המשיבה: עו"ד דגנית כהן-ויליאמס

### פסק-דין

השופט ס' ג'ובראן:

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד סגן הנשיא י' צבן, והשופטים ר' כרמל ור' פלדמן-פרידמן) בתפ"ח 1349-01-13 מיום 7.11.2013, במסגרתה הורשע המערער פה אחד בעבירת אינוס, תוך ניצול מצב המונע התנגדות (שכרות), לפי סעיפים 345(א)(1) ו-4 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק), בעבירת התחזות לאדם אחר לפי סעיף 441 רישא לחוק וכן בעבירת הפרעה לשוטר במילוי תפקידו לפי

עמוד 1

סעיף 275 לחוק. הערעור מופנה כלפי הרשעתו של המערער בעבירת אינוס ובעבירה של התחזות לאדם אחר. כמו כן, מופנה הערעור כלפי גזר הדין מיום 1.4.2014, במסגרתו נגזרו על המערער שש שנות מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שלא יעבור עבירה מסוג פשע, ופיצוי למתלוננת בסך של 20,000 ש"ח.

רקע והליכים

כתב האישום

1. על פי כתב האישום מיום 30.12.2012, בתקופה הרלבנטית שהתה המתלוננת, ילידת 1987 ואזרחית ארה"ב, בחופשה בישראל. ביום 23.12.2012, בשעות הערב, בלעה המתלוננת מספר רב של כדורים שונים שהיו ברשותה על פי מרשם, וסמוך לאחר מכן רכשה בקבוק וודקה ושתתה מחצית מתכולתו. כעבור מספר שעות, בבית קפה במרכז העיר בירושלים, פגש המערער, יליד 1962, במתלוננת אשר באותה העת היתה שיכורה, בהכרה חלקית ולא מסוגלת לעמוד על רגליה. המערער תמך בה, הושיב אותה על כסא בבית הקפה הסמוך והביא לה כוס מים. תוך כך, הבחין בתרופות וכדורים המצויים בתיקה. המערער הוביל את המתלוננת אל דירתו בשכונת נחלאות שבעיר על מנת לקיים עמה יחסי מין, תוך שתמך בגופה על מנת שלא תמעד. כאשר הגיעו השניים לדירתו, הוביל המערער את המתלוננת לחדר המיטות וקיים עמה יחסי מין מלאים בהיותה שיכורה. במהלך האירוע התעוררה המתלוננת וביקשה להדוף את המערער מעליה, אך ללא הועיל. לאחר המעשה עזבה המתלוננת את הדירה כשבידה פתק שניתן לה על ידי המערער עם פרטי ההתקשרות עמו. מתוך מצוקתה, פנתה המתלוננת לעוברים ושבים כדי שיייעו לה. על פי עצתם, התקשרה המתלוננת אל המערער וזה יצא מדירתו לפגוש אותה. במקביל, הוזעקה המשטרה למקום על ידי עוברי האורח. המערער הגיע למקום ועוכב על ידי עוברי האורח עד לבוא המשטרה. לאחר שהגיעה המשטרה, התחזה המערער לאדם אחר ומסר לשוטרים פרטים כוזבים בכוונה להכשילם. למתלוננת, אשר היתה בתולה עובר למעשה, נגרם קרע מדמם וגלד בקרום הבתולים כתוצאה ממעשה האינוס, והיא נזקקה לטיפול רפואי.

בגין מעשים אלה הואשם המערער בעבירת אינוס לפי סעיפים 345(א)(1) ו-(4) לחוק העונשין (להלן: עבירת אינוס), התחזות לאדם אחר לפי סעיף 441 רישא לחוק (להלן: עבירת התחזות לאדם אחר), והפרעה לשוטר במילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק (להלן: עבירת הפרעה לשוטר במילוי תפקידו).

2. בתגובתו לכתב האישום, הודה המערער כי הציג עצמו לשוטרים כאדם אחר. כן הודה, כי פגש במתלוננת שהיתה שיכורה, כי זו התלוותה אל דירתו שם קיים עמה יחסי מין, אך נותרה במחלוקת שאלת מצבה ההכרתי של המתלוננת בעת קיום היחסים, וכנגזרת מכך השאלה, האם קיימה יחסים אלה מתוך הסכמה.

בית המשפט המחוזי

3. ביום 7.11.2013, לאחר שמיעת הראיות ובהן עדות מוקדמת של המתלוננת, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, תוך שהסתייע בהודעות המערער עצמו באשר למצבה של המתלוננת ביום המעשה. הוכרע על פי כלל הנתונים, כי לא ניתנה הסכמה חופשית מצדה לקיום יחסי המין.

4. בית המשפט המחוזי קבע, בהתאם גם לגרסתו של המערער, כי כאשר המערער פגש את המתלוננת בבית הקפה, היא היתה שיכורה עד כדי חוסר תפקוד כמעט. עוד נקבע כי לפי הודעותיו של המערער, בעת ההליכה עם המתלוננת לדירתו, היא התנדנדה, נזקקה לתמיכה ואזהרה ממכשולים בדרך, ובכך למעשה הסתכמה התקשורת ביניהם שכן היא כלל התקשתה לדבר. המערער אף לא דיבר עמה בהגיעם לדירתו ולא ניסה לברר עמה האם היא מעוניינת בקיום יחסי המין עמו, ועצם התפשטותה של המתלוננת נתנה לו לגיטימציה לביצוע המעשה. זאת ועוד, אף את פעולת הוצאת הטמפון מגופה עשה ביוזמתו. על כן, לאור פרק הזמן הלא ארוך שעבר מאז שהמתלוננת צרכה את האלכוהול ועד שהגיעה לבית המערער, לאור מצבה של המתלוננת לאורך ההליכה אל ביתו של המערער, ולאור חוסר התקשורת המילולית ביניהם, בית המשפט המחוזי קבע כי המתלוננת לא נתנה הסכמה חופשית לקיום יחסי המין עם המערער וכי היתה במצב המונע ממנה לתת הסכמה חופשית. מצב זה נגרם כתוצאה מהאלכוהול אותו שתתה, בשילוב עם התרופות שנטלה.

5. עוד נקבע כי די בכך שיכולת ההתנגדות של המתלוננת נשללה ממנה באופן מהותי ואין הכרח כי נשללה לחלוטין. וכן, כי גם אם המתלוננת לא הביעה באופן מפורש או ממשי חוסר הסכמה, קמה חזקת 'אי-ההסכמה' שהיא תולדה של מצבה בעת האירוע.

6. בית המשפט המחוזי מצא כי המערער היה מודע באופן מלא ובפועל לטיב המעשה ולכן התקיים היסוד הנפשי הדרוש. נמצא כי בעילתו את המתלוננת קמה תוך ניצול מצב השכרות בו היתה נתונה, אשר התאפיין בשלילת יכולת לתת הסכמה חופשית, ושעה שהיה מודע לקיומן של אותן הנסיבות. ומכל מקום, גם אם לא היה מודע לכך, לכל הפחות, היה לו חשד ממשי בכך ועל כן היה עליו לברר ולבחון האם המתלוננת נותנת לו את הסכמתה החופשית לביצוע המעשה. אולם, הוא לא ווידא את הסכמתה ולכן נקבע כי מתקיימים יסודות עבירת האינוס, ולפיכך הורשע בעבירה זו.

7. לנוכח כך שאין חולק כי המערער הזדהה בפרטים כוזבים לפני השוטרים שהגיעו לזירת האירוע, הוא הורשע גם בעבירת התחזות לאדם אחר ובעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

8. בגזר דינו מיום 1.4.2014, השית בית המשפט המחוזי על המערער שש שנות מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שלא יעבור עבירה מסוג פשע, ופיצוי למתלוננת בסך של 20,000 ש"ח. בית המשפט קבע את מתחם הענישה ההולם בטווח שבין 4 ל-10 שנות מאסר בפועל. זאת, נוכח חומרת העבירות והנסיבות הקשורות בביצוען, הערכים החברתיים שנפגעו ומידת הפגיעה בהם, וכן מדיניות הענישה המחמירה הנהוגה במקרים כגון זה שלפנינו. באשר לעבירת האינוס, קבע בית המשפט כי הערך המוגן שנפגע הוא שלמות גופה, נפשה, כבודה וריבונותה של האישה. בית המשפט הטעים את חומרתה של עבירה זו, ואת הצורך להטיל עונשים משמעותיים שיבטאו את סלידתה של החברה מן המעשה. עוד קבע בית המשפט, כי בעבירות ההתחזות לאדם אחר והפרעה לשוטר במילוי תפקידו, פגע המערער בערכים מוגנים של שלטון החוק והסדר הציבורי. בית המשפט ציין לחומרה את העובדה שאין זו הסתבכות ראשונה של המערער, אשר לחובתו שבע הרשעות קודמות (עיקרן בעבירות סמים), והוסיף כי אין עומדת לזכותו ההודאה כנסיבה לקולה.

טענות הצדדים

9. המערער טוען כי בית המשפט המחוזי טעה בכך שהוריד את רף השכרות העשוי לפגום בהסכמתה החופשית

עמוד 3

של אישה לקיום יחסי מין עד כדי "מדרון חלקלק" בו אדם המקיים יחסים עם אישה שתויה המבקשת ללכת עמו לביתו - ייחשב כאנס. לעמדתו, העדר הסכמה חופשית נקבעה במקרים של שכרות קיצונית וכאשר הנאשם גרם למצב השכרות, וכך לא היה במקרה שלפנינו, שכן המתלוננת שתתה הרבה אלכוהול ונטלה כדורים חמש שעות בטרם פגשה באקראי את המערער. לדבריו, מסרטון הוידאו אשר תיעד את המפגש שלהם בבית הקפה (להלן: סרטון הוידאו או הסרטון) גם ניתן להסיק כי המתלוננת לא היתה במצב חוסר הכרה המונע ממנה לתת הסכמה חופשית.

10. לגישת המערער, בית המשפט המחוזי טעה גם בכך שלא נתן משקל לעובדה כי המתלוננת בעלת הפרעות נפשיות ונטלה כמות נכבדת של תרופות בטרם פגשה את המערער, דבר אשר משפיע לטעמו על אמינות התלונה. כך הוא סבור גם כי בית המשפט המחוזי טעה בקביעת מהימנות המתלוננת, תוך אי מתן משקל לתוכן עדותה ולסתירות מהותיות בגרסאותיה.

11. לשיטת המערער, בית המשפט המחוזי שגה גם בכך שדחה את טענתו לטעות במצב דברים. לטעמו, בית המשפט לא נתן מספיק משקל לכך שהמתלוננת שתתה ונטלה תרופות שעות לפני שפגשה בנאשם, ומבלי שהיה מודע לאפשרות השפעתם עליה. כן, לטענתו, מעשה ההתפשטות של המתלוננת לא השתמע לשתי פנים, וטעה בית המשפט כשקבע שהיה על המערער לברר מעבר לכך, אם היא מעוניינת לקיים יחסי מין עמו. לגישתו, גם מתן הפתק עם פרטיו למתלוננת מעיד על טעותו זו. זאת ועוד, המערער גורס כי בית המשפט המחוזי לא היה רשאי לקבוע כי לא סביר שהוא טעה בהתנהגות המתלוננת. לדידו, מדובר בקביעה הנובעת משיקולי הגיון בלבד ללא ראיה או הנמקה ראויה.

12. המערער מוסיף וטוען כי היה על בית המשפט המחוזי לבחון האם העובדה שהמתלוננת מורגלת בשתיית אלכוהול משפיעה באופן שלא נפגמה הסכמתה לקיים יחסי מין. בהקשר זה המערער סבור כי לאור סבילותה הגבוהה של המערערת לאלכוהול, הזמן שחלף מאז החלה לשתות וההליכה הרגלית לדירתו, היא היתה מודעת למעשיה, חרף שתייתה. עוד נטען כי לפי עדויות המומחים, השפעת התרופות על המתלוננת היתה של "דיסאינביציה" שמביאה לירידה בעכבות, לרבות במישור ההתנהגות המינית, ולאחריה אפקט שכחה. לשיטת המערער, השפעת התרופות על המתלוננת מבססת הן את הסכמתה החופשית לקיום יחסי המין המזדמנים, והן את הטענה החלופית של "טעות במצב דברים", באשר אדם סביר יכול היה להסיק מהתנהגות המתלוננת כי היא היתה מעוניינת בקיום יחסי המין.

13. לדעת המערער, בית המשפט המחוזי שגה גם בכך שלא נתן דעתו לעובדה כי בין מועד עזיבת המתלוננת את דירת המערער לבין המועד בו התקשרה אליו, חלף פרק זמן בן מספר שעות בו אין ידוע מה אירע למתלוננת, האם קיימה יחסי מין עם אדם אחר והאם היא המשיכה לשתות אלכוהול בזמן זה.

14. עוד טוען המערער כי יש לזכות אותו מעבירת ההתחזות לאדם אחר, כיוון שזו נבלעת בעבירת ההפרעה לשוטר שיוחסה לו.

15. לחלופין, המערער טוען כי עונש המאסר בפועל שנגזר עליו הוא חמור מדי, וכך לשיטתו גם מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי מחמיר משמעותית מרמת הענישה בתיקים דומים. המערער מדגיש כי ההרשעה היתה בגין עבירת אינוס חד-פעמית, בנסיבות מקלות, ללא שימוש באלימות או כפייה, תוך שהוא מוסר למתלוננת פתק עם פרטיו ואף פגש אותה לאחר מכן כאשר התקשרה אליו לעזרה. לטעמו, בית המשפט המחוזי שגה כאשר החמיר בעונשו, בקובעו כי ההרשעה בגין עבירת ההתחזות ועבירת ההפרעה לשוטר מהווה חלק מאירוע האונס. ולסיום, המערער מציין

כי הרשעותיו הקודמות היו בעיקר בעבירות סמים ולא בעבירות מין ולכן אין בכך כדי להחמיר את עונש המאסר.

16. המערער מבקש גם להגיש ראיות חדשות בערעור. שתיים מן הראיות נוגעות לחומרי חקירה ונתוני תקשורת אותם ביקש לקבל לאחר הכרעת דינו, אולם בקשותיו אלה נדחו בהחלטות ביניים של בית המשפט המחוזי ועל כך גם מוגש הערעור. הראייה השלישית אותה מבקש להגיש המערער היא חוות דעת בנוגע ל-DNA שנדגם מהמתלוננת. בראיות אלה, כך טוען המערער, יש משום ערעור מהימנותה של המתלוננת והוכחה כי היא קיימה יחסי מין עם אדם אחר לאחר שעזבה את דירתו, ולמעשה התבלבלה וערבבה בין יחסי המין השונים. לטעמו, חוות הדעת מהווה ראיה מכרעת אשר טמון בה פוטנציאל לשינוי תוצאות המשפט.

על כל האמור, מבקש המערער לזכותו מעבירת האינסוס ומעבירת ההתחזות לאדם אחר, או לחלופין לבטל את הכרעת הדין ולהחזיר את התיק לערכאה דלמטה לצורך גביית הראיות החדשות. לחילופי חילופין, מבקש המערער להקל בעונש המאסר בפועל.

17. המשיבה, מנגד, ביקשה לדחות את הערעור על שני חלקיו, וטענה כי נימוקי ההגנה אינם מבססים כל יסוד להתערבות בממצאיו ובנימוקיו של בית המשפט המחוזי, וכי העונש הולם וראוי בנסיבות העניין. לעמדתה, הכרעת הדין נסמכת בעיקר על הודעות שמסר המערער במשטרה – הן באשר להשתלשלות האירועים, והן באשר למצבה של המתלוננת בעת קיום יחסי המין. לטעמה, בדין דחה בית המשפט המחוזי את ניסיונותיו של המערער לשפץ גרסאות אלו בעדותו בבית המשפט.

18. המשיבה סבורה כי הסתירות בעדותה של המתלוננת עליהן הצביעה ההגנה אינן יורדות לשורש עדותה, וכי מצבה הנפשי של המתלוננת עמד בפני בית המשפט בעת שהעריך את עדותה. לטעמה, מבעיית הזיכרון של המתלוננת, בשל התרופות והאלכוהול, ניתן להסיק על מצבה בזמן האירועים, ובעיה זו מובילה דווקא למסקנה כי המערער לא היה רשאי לקיים עמה יחסי מין במצב שבו היתה.

19. לשיטת המשיבה, מודעות המערער למצבה של המתלוננת ככזה שאינו מאפשר לה לתת הסכמה חופשית לקיום יחסי המין עולה מכל משפט שמסר בחקירה. לדידה, גם סרטון הוידאו בבית הקפה מלמד כי בדין הוא הורשע, שכן ניכר ממנו כי היא אינה יודעת היכן היא נמצאת ואינה שולטת במעשיה.

20. המשיבה מוסיפה וטוענת כי אמרתיו של המערער מלמדות כי לא מדובר בטעות כנה של המערער בדבר מצבה של המתלוננת אלא באשר לפסול שבמעשיו. עוד טוענת המשיבה כי אף אם בוטלה הדרישה כי הטעות במצב הדברים תהיה סבירה, הרי שהסבירות עדיין משמשת לבחינת אמינות גרסת הנאשם לגבי טעותו.

21. לגישת המשיבה, עיון בעדות מומחה התביעה מעלה כי בדבריו דחה את טענות מומחה ההגנה מכל וכל, ומכל מקום, בית המשפט המחוזי כלל לא קבע ממצאים באשר לעדויות המומחים ולמד על מצבה של המתלוננת מיתר הראיות הקיימות בתיק, ובעיקר מאמירותיו של המערער במשטרה. אולם, ככל שימצא לנכון להידרש לחוות הדעת, לעמדתה יש להעדיף את חוות דעתו של המומחה מטעמה שכן, לדעתה, היא מתיישבת עם יתר הראיות בתיק על מצבה של המתלוננת בעת האירועים בפועל.

22. לדידה של המשיבה, יש לדחות גם את הטענה בדבר סבילות המתלוננות לאלכוהול, הן משום שבאותו מקרה היא היתה תחת השפעה משולבת של אלכוהול ותרופות, והן משום שעל פי כלל הראיות השפעת החומרים על המתלוננת היתה ניכרת. כך גם לטעמה יש לדחות את הטענה בדבר המשך שתייתה של המתלוננת לאחר עזיבתה את בית המערער. לפי המשיבה, הטענה לא עלתה בבית המשפט המחוזי והמתלוננת לא נחקרה על כך. ומכל מקום, בבוקר שלאחר התקיפה לא נמצאו שרידי אלכוהול בדמה של המתלוננת ולכן לדעתה הטענה נשללת.

23. המשיבה מבקשת גם לדחות את הבקשה להגשת ראיות חדשות, לנוכח כך שהשיקולים אשר נקבעו בפסיקה לקבלת בקשה כאמור אינם מתקיימים במקרה שלפנינו. בעניין הראייה הראשונה - קבלת חומרי החקירה של המסמכים הפסיכיאטריים של המתלוננת - לגישת המשיבה, הטיפול הרפואי היה ידוע כבר במועד גביית עדותה המוקדמת של המתלוננת והמערער היה יכול לקבל את החומר עוד אז. כמו כן, לטעמה, מסמכי הטיפול הרפואי אינם מהווים חומרי חקירה ויש אינטרס ברור לשמור על החסיון הרפואי של המתלוננת, ומכל מקום אין בהם כדי להשליך על מהימנותה. המשיבה מדגישה גם את עקרון סופית הדיון ואת זכותה של המתלוננת שלא להיות מוטרדת בהליכים נוספים שיפגעו בפרטיותה. לעמדת המשיבה, אין ראשית ראייה לכך שבחומרים אלו כדי להשפיע על הרשעתו של המערער כדון. בעניין הראייה השנייה - קבלת נתוני השיחות לטלפון הנייד של המערער - המשיבה גורסת כי חלקו של האדם אשר המתלוננת התקשרה ממנו למערער לאחר המעשה היה ידוע במועד המשפט וניתן היה להעלות בקשות בעניין זה במהלכו, אך המערער בחר שלא לפעול כך ולכן אין לקבל בקשה זו כעת. וכן, כי אין כל אינדיקציה שיהיה בעדותו של אותו אדם כדי לסייע להגנת המערער. בעניין הראייה השלישית - חוות הדעת הנוגעת לממצאי DNA מבגדיה של המתלוננת - לעמדת המשיבה, מדובר בחוות דעת שהתקבלה במהלך ניהול המשפט והועברה להגנה, אשר לא מצאה לנכון לעשות בה שימוש במהלך המשפט. לשיטתה, חילוף סנגורים אין בו כדי להצדיק קו הגנה שונה שיידון בערכאת הערעור מחדש. ומכל מקום, לטעמה אין בחוות הדעת כדי לשנות את תוצאת המשפט, שכן המערער הודה בקיום יחסי המין עם המתלוננת. וכן, ה-DNA הנוסף בחוות הדעת הוא אינו של תאי זרע ולכן אינו מלמד על קיום יחסי מין עם אחר.

24. לעניין גזר הדין, המשיבה סבורה כי אין יסוד להתערב בענישה. לעמדתה, הפסיקה הנוהגת היא רק אחד מהשיקולים בקביעת מתחם הענישה ההולם, וכן כי את העונש יש לגזור מנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. המשיבה מדגישה כי במקרה שלפנינו אין היכרות מוקדמת בין הצדדים, ומדובר בניצול מובהק של תיירת צעירה שגילה מחצית מגילו של המערער, שהיתה תחת השפעת אלכוהול ותרופות, ובמעשיו חילל את תומתה וגרם לה נזקים. לטעמה, אין להתערב גם בענישה לנוכח הערכת המסוכנות הגבוהה כפי שנקבעה בחוות דעת מאוחרת.

דיון והכרעה

25. בראשית דבריי אציין כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוא נכון וראוי בעיניי ולא מצאתי מקום להתערב בו. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער על יסוד פסק דין מנומק כדבעי אשר הציג את הראיות באופן קפדני ופרטני. סבורני כי מארג הראיות אשר הובא בפני בית המשפט המחוזי מוכיח את אשמתו של המערער מעל לכל ספק סביר.

התערבות בממצאי מהימנות במקרים של עבירות מין

26. הלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בממצאי מהימנות ובמצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, אשר שומעת את העדים ובוחנת את התשתית הראייתית כולה, והוא יעשה כן רק במקרים חריגים, כאשר קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את התערבותה או כאשר הגרסה העובדתית שנתקבלה על-ידי הערכאה הראשונה אינה מתקבלת על הדעת (ראו: ע"פ 993/00 אורי שלמה נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205 (2002); ע"פ 316/85 גרינוולד נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(2) 564 (1986); ראו גם: מרדכי קרמניצר "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת ערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים" הפרקליט לה 407 (תשמ"ד)). הלכה זו מקבלת משנה תוקף שעה שתחת שבטה של ערכאת הערעור נבחנות קביעות הנוגעות לעבירות מין, אשר מטבען נעשות בצנעה, בנוכחות התוקף והקורבן בלבד, כשהשניים לבדם עדים למעשים הנוראים (ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל (25.1.2007) (להלן: פרשת וקנין); ע"פ 3793/06 וורקו נ' מדינת ישראל (11.4.2007); ע"פ 7462/05 פלוני נ' מדינת ישראל (17.2.2010)). על כן, במקרים של עבירות מין, אין לבחון את גרסת המתלונן בפריזמה שבה נבחנות עדויותיהם של מתלוננים בעבירות אחרות. בית המשפט אינו מצפה מנפגעים בעבירות מין להיות "מכשיר לדיוק אוטומטי" (ראו: ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני (3.7.2007) (להלן: עניין פלוני)). ומשכך, לעתים תתקבל גרסתם גם כאשר היא זרועה אי דיוקים, סתירות, חוסר התאמות ובלבול (ראו: ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 220 (2002); ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 82-91 (20.10.2010)).

27. ברם, אספקלריה שונה זו שבה נבחנת גרסתו של קורבן עבירות מין, אינה יכולה להפוך את ההליך הפלילי, אשר במרכזו הנאשם, לפלסתר. מכאן, על בית המשפט להמשיך ולבחון האם נתקיים אותו "ספק סביר" הנדרש על פי סעיף 34 לכב לחוק העונשין. בעשותו כן, על השופט לבחון האם בעדותו של מתלונן בעבירות מין עדיין ניצב גרעין האמת, או סיפור ברור ויציב שיש בו כדי לתאר את הטראומה הקשה שהייתה מנת חלקו. משנוכח בית המשפט שלערעור כי מסקנותיה של הערכאה הדיונית (אשר זוקקו מתוך ממצאיה העובדתיים), הולמות מסקנה זו, עליו לנקוט בכלל הרגיל ולהימנע מהתערבות (ראו: פרשת וקנין, פסקה 44; ע"פ 28/49 זרקא נ' היועץ המשפטי, פ"ד ד 504, 523-524, 528 (1950); עניין פלוני, בפסקה 14). יש לזכור כי לא כל תמיהה תעלה כדי ספק סביר המצדיק את זיכויו של הנאשם, אלא נדרש ספק סביר הגיוני ובעל אחיזה מעשית במציאות (ראו: פרשת וקנין, פסקה 48; ע"פ 7220/05 נימר נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (31.5.2007)).

28. במקרה שלפנינו, לא מצאתי כי יש להתערב במסקנות אליהן הגיע בית המשפט המחוזי. בחנתי את ממצאי הערכאה הראשונה ואת טענות הצדדים לגופן ונחה דעתי כי עיקר הממצאים העובדתיים שאותם קבע בית המשפט המחוזי מבוססים על חומר הראיות, ואין מקום לשנות ממה שקבע. כך גם, בין היתר, לעניין סרטון הוידאו המתעד את מפגשם של המערער והמתלוננת בבית הקפה. מהסרטון עולה כי המתלוננת לא היתה במצב תודעתי צלול אלא תחת השפעה חיצונית כלשהי. המתלוננת נשענה על דלפק בית הקפה, דידתה, לעיתים הלכה באיטיות ומהקיצון הנגדי - לעיתים קיפצה במקום בו עמדה. כך גם ניתן להבחין בפגיעה מסוימת בכושר התמצאותה של המתלוננת בבית הקפה. ממכלול הדברים, ניכר כי היה בהתנהגותה כדי להדליק נורה אדומה באשר למצבה. ויודגש: החלופה של עבירת האינוס בה הורשע המערער אינה החלופה שעניינה ניצול מצב של חוסר הכרה בו שרויה האישה (לפי הרישה של סעיף 345(א)(4) לחוק העונשין) אלא בחלופה של ניצול מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית (לפי הסיפה של הסעיף האמור). לכן טענתו של המערער כי מהסרטון עולה כי המתלוננת לא היתה במצב של חוסר הכרה, אינה רלבנטית. ממסכת הראיות, כולל סרטון הוידאו, עולה כי המתלוננת אכן היתה במצב הנדרש לפי החלופה הרלבנטית - מצב המונע ממנה לתת הסכמה חופשית. יתרה מכך, אני מסכים כי גרסת המתלוננת תומכת בהרשעתו של המערער וכי אין באי-הדיוקים בגרסתה כדי לפגום במסקנה אליה הגיע בית המשפט המחוזי. על כן, איני רואה לנכון להתערב באשר לממצאי העובדה והמהימנות אותם קבע בית המשפט המחוזי.

29. כאמור לעיל, ערעורו של המערער כלפי הרשעתו מתמצה בערעור כנגד הרשעתו בעבירת האינוס, וטענת טעות במצב הדברים. עוד טוען המערער כי יש לזכותו מעבירת ההתחזות לאדם אחר, וכן כי יש לאפשר לו להגיש ראיות שלא עמדו בפני בית המשפט המחוזי. לחלופין, המערער מבקש מבית המשפט להפחית בעונשו. אדון כעת בדברים כסדרם.

#### עבירת האינוס

30. עבירת האינוס הרלבנטית הקבועה בסעיפים 1345(1) ו-4 לחוק העונשין קובעת כי אונס הוא "הבועל אישה שלא בהסכמתה החופשית; תוך ניצול מצב של חוסר הכרה, בו שרויה האישה, או מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית", ומאסרו עד שש עשרה שנים. במקרה שלפנינו, אין חולק כי מתקיים רכיב "בעילת האישה" גם במישור העובדתי וגם במישור הנפשי. המחלוקת היא בנוגע לרכיב ההסכמה החופשית - ניצול מצב המונע מהאישה מתן הסכמה חופשית. לאחר שקיבלתי את הממצאים העובדתיים של בית המשפט המחוזי, וביניהם היות המתלוננת במצב שכרות המונע ממנה מתן הסכמה חופשית, אני מוצא כי מתקיים היסוד העובדתי של רכיב זה, ולכן אעבור לדון ביסוד הנפשי של הרכיב.

31. לפי סעיפים 19 ו-20(א) לחוק העונשין, כדי לקבוע כי התקיים היסוד הנפשי יש להראות כי בעת המעשה היה המבצע מודע ל"טיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה". במקרה שלפנינו, המערער טוען כי לא היה מודע לאחת מנסיבות העבירה - מצבה של המתלוננת בעת קיום יחסי המין המונע ממנה לתת הסכמה חופשית. אין בידי לקבל את טענה זו.

32. ממסכת הראיות עולה כי בבית הקפה בו הכירו המתלוננת והמערער, היא היתה שיכורה למדי והוא היה מודע לכך והביא לה כיסא וכוס מים, תוך שהבחין בכדורים בתיקה. כך גם בדרכם לדירתו לאחר מכן - המתלוננת לא הצליחה ללכת בכוחות עצמה והמערער נאלץ לתמוך בה ולהזירה ממכשולים, וכן היא התקשתה לדבר או לתקשר עמו. דומה כי מרמת שכרות כזו אין מתפכחים בדרך פלאים באמצעות הליכה קצרה, במיוחד לא כאשר השכרות היא כתוצאה משילוב של אלכוהול עם תרופות. וכן, איני רואה את פעולת ההתפשטות של המתלוננת בעת הגיעו לדירת המערער כמכשירה את המעשה. ניכר כי המתלוננת לא היתה במצב אשר היתה יכולה לקבל החלטה עצמאית כלשהי ובוודאי שלא מתן הסכמה חופשית ליחסי מין. עצם כך שהמתלוננת זכרה רק שלב מאוחר יותר של האירוע - את המערער רוקן מעליה במיטתו כאשר שניהם ערומים - מעיד ביתר שאת על מצב שכרותה עובר להתפכחותה. על שכרותה בעת קיום יחסי המין ניתן ללמוד גם מכך שהמערער עשה פעולה כה אישית, פרטית ואינטימית - הוצאת הטמפון מגופה של המתלוננת - פעולה אשר נדרש מצב תודעתי עמום במיוחד כדי שאדם אחר יעשה אותה בשביל האישה או שהיא בכלל תאפשר לו לפעול כך. מכל אלה ועוד, המסקנה המתבקשת היא כי המערער היה מודע למצבה של המתלוננת בעת קיום יחסי המין והיה מודע כי מצב זה הוא אינו מצב המאפשר לה לתת הסכמה חופשית.

33. מעבר לכך, לפי סעיף 20(ג) לחוק העונשין "רואים אדם שחשד... בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם". משכך, גם אם המערער לא רצה לקחת על עצמו את האחריות לבירור מצב הכרתה של המתלוננת, הוא מילא את דרישות היסוד הנפשי של עבירת האינוס. בעבירות מסוג זה, קיומו של חשד ממש אצל המערער, מספיק כדי למלא את דרישת המודעות ואין צורך להוכיח מודעות בפועל של המערער לנסיבות האירוע (ראו: ע"פ 5938/00 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 873, 897-898 (2001); ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת



ישראל, פ"ד נד(3) 289, 305-309 (2000); ראו גם: רות קנאי "האומנם תמיד דין אחד לחושד וליודע" מחקרי משפט יב 433, 436 (תשנ"ה-תשנ"ו)). לפיכך, גם אם המערער לא היה מודע בפועל למצב הכרתה של המתלוננת, ללא כל ספק הוא הבחין בתפקודה הלקוי ועל כן דינה של טענה זו להידחות. משכך, ברי גם כי לא עומדת לו הגנה של 'טעות במצב הדברים', שכן נדרשת טעות כנה בדבר מצבה של המתלוננת, וכאמור, אינני סבור כי המערער טעה לגבי מצבה. אדם המבקש לקיים יחסי מין עם אישה אשר נמצאה תחת השפעה של משקאות משכרים, לוקח על עצמו אחריות כבדת משקל, לוודא באופן ברור שאינו משתמע לשני פנים, כי האישה נותנת הסכמה חופשית לקיום יחסי מין עמו. אך המערער לא פעל כך, אלא הוא ניצל את מצבה של המתלוננת וקיים עמה יחסי מין כאשר היא לא היתה במצב אשר אפשר לתת את הסכמתה החופשית ליחסים. לפיכך, איני רואה מקום להתערב בהרשעת בית המשפט המחוזי בעבירה זו.

34. למעלה מן הצורך, אוסיף כי דומה שהמערער אכן סבר כי המעשה אשר עשה אינו אסור. כך עולה בבירור מאמרותיו בחקירותיו במשטרה ומכך שנתן למתלוננת פתק עם פרטי ההתקשרות עמו. אולם, כידוע, הכלל הוא כי "אי ידיעת הדין אינה מתרצת" (וכלשון סעיף 34 ל חוק העונשין: "לענין האחריות הפלילית אין נפקה מינה אם האדם דימה שמעשהו אינו אסור, עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו של האיסור"). המערער גם אינו נהנה מהחריג לכלל, הקבוע בסיפה של סעיף 34 ל חוק, שכן טעותו לא היתה "בלתי נמנעת באורח סביר". במקרה שלפנינו, מדובר בעבירה האוסרת על מעשה שהוא פסול לכשעצמו גם מבחינה מוסרית (עבירה מסוג מלה אין סה), ובעבירות מסוג זה אין נוטים להחיל את החריג, והכלל ברגיל חל (ראו: ע"פ 845/02 מדינת ישראל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית לי, פ"ד סב(3) 307, בפסקה 28 (2007); וראו בהרחבה את ספרו העתידי לצאת לאור של אלעד רום, טעות בחוק הפלילי (2015)). ומכל מקום, טענה זו לא נטענה על ידי המערער.

#### עבירת ההתחזות לאדם אחר

35. עבירת ההתחזות לאדם אחר הקבועה בסעיף 441 רישא לחוק העונשין קובעת עונש מאסר של עד שלוש שנים לאדם אשר "מתייצג בכזב כאדם אחר, חי או מת, בכוונה להונות". המערער הודה כי ביצע את העבירה אך טוען, כאמור, כי יש לזכותו ממנה משום שהיא נבלעת עם עבירת הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין. עבירה זו קובעת עונש מאסר של עד שלוש שנים לאדם אשר "עושה מעשה בכוונה להפריע לשוטר כשהוא ממלא את תפקידו כחוק או להכשילו בכך". אין בידי לקבל את טענה זו. מדובר בעבירות שונות בעלות ערך מוגן שונה, המבקשות להוקיע מעשים בעלי מטרות שונות. בעוד שעבירת ההתחזות לאדם אחר נועדה למנוע הונאות, עבירת הפרעה לשוטר במילוי תפקידו נועדה למנוע הפרעות לשוטרים או הכשלתם במילוי תפקידם. בכך שהמערער הציג את עצמו כאדם אחר, הוא גם התכוון להונות את השוטר וגם התכוון להכשיל את השוטר. המערער למעשה קיים שני יסודות נפרדים אשר כל אחד מהם מקים עבירה אחרת ולכן ניתן להרשיעו בכל אחת משתי העבירות, גם יחד. על כן, איני רואה מקום להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי לפיה יש להרשיע את המערער בעבירת ההתחזות לאדם אחר בנוסף לעבירת הפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

#### הבקשה להגשת ראיות נוספות

36. המערער ביקש להגיש שלוש ראיות חדשות, תוך שהוא מערער על שתי החלטות ביניים של בית המשפט המחוזי. האחת, חלק מחומר החקירה - תיקיה הפסיכיאטריים של המתלוננת בעניין אשפוזה הפסיכיאטרי מיד לאחר

התלונה; השנייה, נתוני תקשורת - פירוט השיחות הנכנסות למכשיר הסלולרי של המערער בבוקר מיד לאחר המעשה, כאשר המתלוננת התקשרה אליו מטלפון של אדם אחר וביקשה את עזרתו. המערער ביקש מבית המשפט המחוזי לקבל את שתי הראיות האלה לאחר הכרעת דינו אך בקשותיו נדחו בהחלטות ביניים מיום 13.1.2014 ומיום 27.2.2014, בהתאמה. הראייה השלישית היא חוות דעת מדור זיהוי פלילי שלא הוגשה כראיה, לפיה דגימת ה-DNA מתחתוני המתלוננת אינה שייכת למערער אלא לאדם אחר שזהותו אינה ידועה.

37. הלכה היא כי הגשת ראיות במסגרת הערעור הינה חריג לכלל הקובע כי על בעלי הדין להביא ראיותיהם בפני הערכאה הדיונית בלבד. יחד עם זאת, בית המשפט ששומע את הערעור רשאי להורות לערכאה הדיונית לשוב ולגבות ראיות אם הוא סבור כי הדבר דרוש ל"עשיית צדק" וזאת בהתאם להוראת סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. בפסיקה נקבע כי שלושה שיקולים עיקריים ינחו את בית המשפט בבואו להכריע בשאלה האם יש לאפשר הגשת ראיות נוספות בשלב הערעור: "ראשית, אם היה באפשרותו של המערער להשיג את הראיות הנוספות במהלך הדיון בערכאה הקודמת; שנית, האינטרס בדבר השמירה על עקרון סופיות הדין; שלישית, טיבן של הראיות הנוספות והסיכוי שהגשתן תביא לשינוי התוצאה שאליה הגיעה הערכאה הקודמת" (ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 296, 289 (1997); ע"פ 5847/00 לזרובסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 257, 249 (2001); ראו גם את דבריי בע"פ 1690/09 פלוני נ' מדינת ישראל (10.10.2010); ואת יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני ב' 1921 (2009)).

38. במקרה שלפנינו, אני מוצא כי כל שלושת השיקולים מובילים לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. מבחינת השיקול הראשון, היה באפשרות המערער להשיג את הראיה הראשונה ואת הראיה השנייה כבר במהלך הדיון בערכאה הקודמת, והראיה השלישית אף היתה בידיו כבר בזמן זה. לא ניתן כל הסבר משכנע מדוע הראיות לא הוגשו בשלב שמיעת הראיות בבית המשפט המחוזי. מבחינת השיקול השני, ככלל, אין זה ראוי כי ערכאת ערעור תרחיב את גדר המחלוקת שבין הצדדים ותפתח את המשפט מחדש על ידי קבלת ראיות חדשות. היעילות והאינטרס הציבורי מחייבים כי להתדיינות המשפטית - ולהתדיינות הפלילית בכלל זה - יהיה סוף (וראו: מ"ח 6778/01 אסבן נ' מדינת ישראל (19.11.2001)). במסגרת הדיון בערכאה הדיונית ניתנה למערער הזדמנות להגיש כל ראיה אשר חפץ. משלא הגיש את הראיות המבוקשות ללא כל הסבר מניח את הדעת, אין זה ראוי, מפאת עקרון סופיות הדין, לאפשר לו להגיש ראיה זו במסגרת הליך הערעור. מבחינת השיקול השלישי, אינני סבור כי הראיות הנוספות יש בהן כדי לשנות את התוצאה אליה הגיעה הערכאה הקודמת. שאלת קיום יחסי מין עם אדם נוסף באותו זמן לא רק שקלושה היא, אלא גם היא אינה רלבנטית לשאלת קיום יחסי המין עם המערער ואחריותו למעשה זה. כך גם אין למסמכים הרפואיים של המתלוננת כדי להשפיע על מהימנותה, במיוחד לא ברמה כזאת אשר תוביל לשינוי התוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי. אשר על כן, בקשת הגשת הראיות הנוספות נדחית.

גזר הדין

39. אקדים ואומר כי לא מצאתי הצדקה לקבלת הטענות שבערעור גם בסוגיית חומרת העונש. מעטים הם המקרים בהם תבחר ערכאת הערעור להתערב בגזר הדין שנקבע על ידי הערכאה הדיונית. רק אם "הערכאה הדיונית נכשלה בטעות או שהעונש שנגזר על ידה חורג במידה קיצונית מן העונשים המוטלים, בדרך כלל, בנסיבות דומות" לא יהיה מנוס, אלא לתקן את המעוות (ראו: ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל (3.2.1998); ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי (3.7.2006); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009)). לאחר בחינת תוצאתו של בית המשפט המחוזי בעניין זה, התרשמתי כי אין מקרה זה נמנה על אותן נסיבות חריגות.

40. גזר דינו של בית המשפט המחוזי מבוסס ומנומק היטב, וניכר כי נלקחו בחשבון כל השיקולים שהועלו לחומרה ולקולה. המערער ביצע מעשה חמור, וכל שנאמר להגנתו, לא יוכל לכסות על הדרך שבה בחר לבצע במתלוננת את זממו תוך שהוא מנצל את המצב העגום בו היא מצויה, ללא יכולת להביע התנגדות או לסרב למעשים שנכפו עליה. גורם מרכזי בגזירת דינו של המערער הוא האינטרס הציבורי שבהרתעת עברייני מין פוטנציאליים ממימוש מזימותיהם. מכאן, הצורך להעביר להם מסר ברור, שיתבטא בהטלת עונשים כבדים על המורשעים בעבירות אלה ובבידודם לתקופה ארוכה מן החברה (ראו: ע"פ 9994/07 פלוני נ' מדינת ישראל (11.8.2008); ע"פ 5382/04 מרגוליס נ' מדינת ישראל (4.6.2006); ע"פ 7657/00 מחגינה נ' מדינת ישראל (28.1.2002)). נסיבות המקרה שלפנינו, עת שילח המערער רסן ממאוייו המיניים וניצל את ההזדמנות שנקרתה בדרכו, כדי לאנוס נערה ששתתה לשוכרה עד כדי ערפול חושים, מצדיקות את יישומה של הלכה זו.

41. לאחר שקלול מכלול העובדות המוזכרות לעיל, באתי לכלל מסקנה כי העונש שהוטל על המערער בבית המשפט המחוזי ראוי הוא ומבטא את החומרה שבה יש להתייחס למעשיו, ביחוד כאשר קורבן עבירת המין חסר אונים ומוטל לפני הפושע ככלי למילוי תאוות יצרו. מצאתי כי עונשו של המערער אינו חורג ממדיניות הענישה המקובלת במידה המצריכה את התערבותנו. היה ואדם מעוניין בקיום יחסי מין עם אישה, אשר עולה בו חשד לגביה כי הכרתה מטושטשת, או כי אין היא יכולה להיענות מרצון לתביעתו, אך הוא בוחר להתעלם מחשד זה ולא לבררו עד תום - יידע הוא, כי מגע מיני בינו לבינה הינו עבירה פלילית מן החמורות שבספר החוקים וכי אם יבחר לממש את רצונו, הוא יועמד לדין וישלם את מלוא המחיר על הפגיעה בגופה ונפשה של אישה זו.

42. סוף דבר, מכל הטעמים שבוארו לעיל, אציע לחברי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן.

ניתן היום, י"ט בחשון התשע"ה (12.11.2014).

עמוד 11

שופט

שופט

שופט

---