

ע"פ 2035 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2035/16

לפני:
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ע' ברון

פלוני המערער:

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי באר שבע
מיום 08.02.2016 בתפ"ח 2187-12-0 בדין שנitin על ידי
כבוד סגנית הנשיאה ר' יפה-כ"ץ והשופטים א' ואנו, "

צלקובסקי

תאריך הישיבה: 29.3.17 ב' בניסן תשע"ז

בשם המערער: עו"ד נס בן נתן; עו"ד שני מорן

בשם המשיבה: עו"ד דפנה שמול
גב' ברכה ויס
בשם שירות המבחן:

לפנינו ערעור על הכרעת דין של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע בתפ"ח 2187-12-10.9.2015 מיום 10.9.2015, ועל גזר דיןנו מיום 8.2.2016, שניתנו על ידי סגנית הנשיא, השופטת ר' יפה-כ"ז, השופט א' אגנו והשופט י' צלקובסקי.

במסגרת הכרעת הדין, הורשע המערער בעבירותAINOS בנסיבות מחמירות לפי סעיף 345(ב)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק). במסגרת גזר הדין, הושתו על המערער ארבע וחצי שנות מאסר בפועל, בניווי ימי מעצרו; 12 חודשי מאסר על תנאי, והתנאי הוא שלא יעבור ווירשע בכל עבירה בגיןו לטימן ה' של פרק י' לחוק במשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר; ותשולם פיצוי למתלוננת בסכום של 50,000 ש"ח.

רקע

1. ביום 4.10.2012 הוגש נגד המערער כתב אישום. על פי המפורט בכתב האישום, ביום 21.9.2012 בשעה 00:00 או בסמוך לכך, יצאת א.מ. (להלן: המתלוננת), ילידת 1992, לבילוי עם חברותה במועדון. במהלך הבילוי שתמה המתלוננת משקאות אלכוהוליים. המערער, אשר בינו לבין המתלוננת יש הכרות מוקדמת, בילה גם הוא במועדון באותו עת. בשעה 04:30 או בסמוך לפניו כן, פנתה המתלוננת למערער בבקשה שייקח אותה לביתה. המערער נעתר בבקשתה, והוביל אותה לרכבו של חברו, כשברטותו היו מפתחות הרכב, אשר חנה בחניית המועדון. המתלוננת התיישבה במושב לצד הנהג, והמערער נסע עמה מהמקום. במהלך הנסיעה עצר המערער את הרכב, והוביל את המתלוננת מהמושב הקדמי למושב האחורי של הרכב. המערער התיישב לצד המתלוננת והחל לנשק אותה. בהמשך, הוריד המערער את מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת. המתלוננת אמרה למערער "מה אתה עושה?", "עוזב אותי אני בתולה" או מילים בדומה לכך, והחללה לבכות. המערער המשיך במעשהיו ושכב מעל המתלוננת, נגע בחזה לשם גירוי וסיפוקו המיניים, שלא בהסכמה, וניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, שלא בהסכמה, בעודו אוחז בה בחזקה. ממשא עלה הדבר בידיו, החדר המערער את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת, ובהמשך החדר את איבר מינו לאיבר מינה, כל זאת שלא בהסכמה. המתלוננת שכל אותה העת בכיתה, הפעילה במערער כי יעזוב אותה, והברירה לו כי מעשיו מכאים לה, ואולם המערער המשיך במעשהיו. רק בעקבות שיחתה שקיבלה מחברו, אשר ביקש ממנו לחזור למועדון עם הרכב, חדל המערער ממשיעו. לאחר מכן הסיע המערער את המתלוננת, בעודה בוכיה, לביתה. בעקבות מעשיו של המערער סבלה המתלוננת מדימום באיבר מינה ונגרמה לה חבלה גופנית, בדמות קרע בקרום הבთולן. בגין מעשים אלו הואשם המערער בביצוע של שתי עבירותAINOS בנסיבות מחמירות כאמור, ובUberah של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק.

הכרעת דין של בית המשפט המחוזי

2. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירותAINOS, וזכה אותו מעבירות המעשה המוגנה שיוחסה לו. בהכרעת הדין צוין כי המשיבה אינה עומדת עוד על הרשות המערער בעבירות מעשה מגונה ועל כן יש להורות על זיכוי מעבירה זו. בית המשפט קבע כי השאלה הטעונה הכרעה על ידו היא האם המגע המיני בין השניים חל בגין הסכמתה של המתלוננת. צוין כי המחלוקת עניינה בעיתוי שבו הביעה המתלוננת את חוסר הסכמתה להמשך קיומו של מגע פיזי.

3. בהכרעתו, עמד בית המשפט המחוזי בהרחבה על התשתית הראיתית וחילק אותה לשולשה חלקים עיקריים:
עמוד 2

התרכשות טרם הסעת המתלוונת מהמועדון לכיוון ביתה; ההתרחשות בעת הנסעה – אירוע הליבה; וההתרכשות שללאחר אירוע הליבה.

התרכשות טרם הסעת המתלוונת מהמועדון לכיוון ביתה; בית המשפט המחויז בוחן את העדויות השונות, לרבות עדותה של המתלוונת, עדותו של המערער ועדויותיהם של עדדים נוספים ששוהו במועדון באותו עת. על יסוד עדויות אלה נקבע כי בין המערער למתלוונת הייתה אינטראקציה מסוימת בתוך המועדון, אף כי טيبة ואופייה מתחאים באופן שונה על ידי השניים. מудותה של ש, אחת מחברותיה של המתלוונת (להלן: "ש"), אשר נקבע כי אין מקום לפפק באמיותה, עללה כי המערער ניסה בשלב כלשהו לנשך ולחבק את המתלוונת, אולם זו דחתה אותו. אף על פי כן, בשלב מאוחר יותר, פנתה המתלוונת למערער וביקשה ממנו להסעה לביתה. נוכח האמור, קבוע בית המשפט כי התרכשות כזו המועדון בכללותה הייתה "נייטרלית", ולא ניתן להסיק כי המערער תכנן או ניסה ליצור את הנסיבות שהביאו להתרכשות המאוירת יותר. בנוסף, נקבע כי הן המערער והן המתלוונת שתו אלכוהול במידה צזו או אחרת, "אך לא היו במצב של אובדן חושים וחוסר שליטה על מעשייהם". עוד נקבע, כי למערער היה עניין בהסעת המתלוונת לביתה. צוין כי ניתן ללמוד זאת, בין היתר, מכך שאשר אחוטו ביקשה ממנו שישע אותה לביתה, והוא הזמין לה מונית. בית המשפט קבוע, כי ניתן להניח שההתפתחה אצל המערער צפיה ככליה שהסעת המתלוונת תיצור קירבה בין השניים. ואולם, נקבע כי התרכשות זו עדין אינה מלמדת על תכנון לכפיות מגע מיני מצד המערער על המתלוונת. אשר להערכת מהימנות עדויותיהם של המערער והמתלוונת; בית המשפט עמד על הביעיותם בעדותו של המערער בכל הנוגע להתרכשות במועדון, שהתבטאה, בין היתר: נוכח הצגתו את עצמו וכי שמעט מתנוzer משתיית משקאות אלכוהוליים במועדון; הצגתו את הנשיקה כזומה מצד המתלוונת ומיקומה מחוץ למועדון אף שהתרחשה בתוכו; וטיואר האינטראקציה בין לבין המתלוונת "בأופן מזער". תיאורים אלו נמצאו על ידי בית המשפט כקיצוניים, והם לא תאמנו הן את עדות המתלוונת והן את עדותה של ש, שכאמור נמצאה אמינה.

התרכשות בעת הנסעה – אירוע הליבה; תחילת צוין בית המשפט המחויז כי בשלב זה מדובר על מצב של "עדות מול עדות", נוכח היעדרן של ראיות חיצונית להתרכשות, למעט חוות דעת רפואיות אודות בדיקת המתלוונת אשר אין בה כדי להטוט את הcpf. בית המשפט בוחן באricsות את גרסתה של המתלוונת להתרכשות בעת הנסעה, ומצא אותה מהימנה. בהקשר זה הוטעם, כי המתלוונת תיארה ב"כנות מרשימה" כי תחילתה נאותה להתנסך עם המערער ולקרבה פיזית עמו עד גבול מסוים, אך לא רצתה ברגע מיני מלא והביעה את אי-הסכמה המפורשת לכך בעת שהחל המערער במעשי. בית המשפט צוין כי בשלב זה של התרכשות לא היו עדדים, ועל כן הייתה יכולה המתלוונת בזקל להכחיש שבכלל היה ביניהם מגע פיזי מוסכם. בנוסף, צוין כי בנסיבות אחרות בעדותה הקפידה המתלוונת על תיאורים שיש בהם "מינוריזציה" מסוימת של ההתרכשות. כך למשל, המתלוונת לא תיארה את המעבר למשב האחורי כמהלך כוחני מצד המערער, אלא כמהלך בו "הובלה" לשם לא מחשבה מצידה. כך גם כאשר תיארה המתלוונת כיצד דחף אותה המערער לכיוון דלת הרכב והיא נשרטה, אולם את אלה "יחסה לציפויו ברכב ולא לאלים מצד המערער. בנוסף, צוין כי המתלוונת לא העכימה את אופי התנגדותה. בהקשר זה נקבע כי העובדה שהמתלוונת מסרה כי הביעה מחהה מילולית גרידא בעוד שידעה כי הדבר יכול להזקף לחובתה, מחזקת את מהימנות דבריה. בית המשפט הוסיף כי אף כאשר תיארה המתלוונת את הפשטתה מבגדיה, היא הקפידה לסיג שהופשטה רק חלקית. כמו כן, נמצא כי תיאורה של המתלוונת באשר לשיחת הטלפון שקיבל המערער, במסגרת התבקש להחזיר את הרכב בחזרה למועדון, הוא תיאור מהימן. נקבע כי תיאור זה, כמו התיאורים האחרים שמסירה המתלוונת, נמסר על ידה ללא ניסיון להעניק לאירוע נופך דרמטי ומוקצן. עוד צוין, כי רוב התיאורים שנמסרו על ידי המתלוונת, תאמו לתיאורים שמסר המערער לימים. ואולם, בעוד שהמערער רק אישר, למעשה, המתלוונת מסירה אותם כבר מההתחלת.

מנגד, בית המשפט עמד על כך שהמערער שינה גרסאותיו פעמים רבות; תחילת הוא הכחיש את עצם קיומה של

הנסעה, ולאחר מכן – בהדרגתית, ותוך התאמת לעדויות וממצאים שהגיעו לידיתו – הצג גרסה מותאמת ושונה לחלוון. צוין כי בගרסתו הסופית המערער הודה כי ברגע נתון חדלה המתлонנת לשתף פעולה והורתה לו לחודל ממעשו תוך שארמה לו כי היא בתולה. לטענותו, בעקבות זאת הוא חדל מיד ממעשיו ובמקביל קיבל את שיחת הטלפון מחברו שביקש ממנו להחזיר את הרכב למועדון. בית המשפט הדגיש כי לנוכח מודעותו של המערער לסירובה של המתlonנטה, ההכרעה בין שתי הגרסאות ממוקדת בתזמון הבעת אי ההסכמה. נקבע כי גרסתו של המערער בהקשר זה מעוררת קושי, בין היתר, מכיוון שהוא וכי היה מודע לתוחשת חוסר הנוחות של המתlonנטה וייחס אותה לחוסר הנוחות שבהתמצאות ברכב. בנוסף, נקבע כי ישנו חוסר היגיון בגרסה המערער, לפיו המתlonנטה הביעה את סירובה רק בעת ניסיון החדרה השני, בדיק ברגע שבו התקבלה שיחת הטלפון, ולא בניסיון החדרה הראשון. מנגד, נקבע כי ישנו היגיון פנימי רב יותר בגרסה המתlonנטה לפיה הייתה נכונה לקשר פיזי ללא מגע מיני מלא, אך מהשלב שבו החל המערער להפשיט את בגדיו ולנסות לחדר אליה הביעה את חוסר הסכמתה באופן ברור. על רקע זה קבע בית המשפט כי יש להעדיף את גרסתה של המתlonנטה לאירוע, אשר מתיחסת עם השכל הישר ועם ניסיון הח'ים.

התרכחות של אחר אירוע הלביה; בית המשפט המחווי סקר את התנהלותה של המתlonנטה לאחר אירוע האונס לרבות שיחותה עם חברותיה, שיחתה עם שניים ממכריה, וחילופי מסרונים עם המערער לאחר האירוע. בית המשפט בחר גם את חוות הדעת הרפואית בעקבות בדיקתה של המתlonנטה, וצוין כי תיאור פרטיה המקורה שהופיע בה מתיחס עם גרסתה. בית המשפט בחר גם את גרסת המערער, לפיו הכחש תחילת את קיומו של אירוע משומם שנבנהל מן הסיטואציה בה נתקל לראשונה בח'ו. לאחר בחינת כלל הראיות והעדויות הנוגעות לשלב זה, לאחר אירוע הלביה, קבע בית המשפט כי ככל מי שהיה בקשר עם המתlonנטה מתאר צירעה הנמצאת במצב נשוי חריג ונסער, המאופיין בבלב ובסערת רגשות. צוין כי מיד לאחר אירוע, המתlonנטה הייתה נסערת וסיפרה לשניים ממכריה אותן פגשה בדרך לביתה כי המערער פגע בה "ו'געבי", אם כי לא הצינה את אירוע בפניהם כאונס. בהמשך סיפרה המתlonנטה על אירוע לשתיים מחברותיה בשיחה טלפוןונית. בנוסף, המתlonנטה שלחה לאחת מהן מסרונו בו נכתב: "دم בתח瞳, זה מה שראיתי עכשו, אני לא בתולה, אני רוצה למות". בהמשך נפגשו השתיים והמתlonנטה סיפרה לה את אירוע פנים מול פנים. שתי חברות מסרו בעדותן כי המתlonנטה הייתה נסערת באופן חריג ו"נראית זועעה". בית המשפט דחה את גרסת המערער, לפיו המתlonנטה בחרה להציג את אירוע כאונס מחשש שאם משפטה תגלה כי קיימה יחסי מין, הדבר ימיט עליהם בושה ופגע בתדמיתה. נקבע כי אילו הייתה המתlonנטה מתבישת במה שאירע, סביר כי פשוט הייתה מסתירה את אירוע, שכן רק היא והמערער היו עדים לו. בנוסף, נקבע כי יש להעניק משקל לחילופי המסרונים בין המתlonנטה למערער. במסגרת חילופי המסרונים המתlonנטה הבירה למערער כי היא פגעה ממעשו וכי בכוונתה להגish תלונה במשטרת בגין אירוע. המערער מנגד ניסה להיתם "ולשים עצמו כלל מבן על מה היא" "עשה עניין גדול", ואולם כאשר הבין שהמתlonנטה לא מתכוונת "לרדת מהענין" הוא שינה את גישתו והביע את התנצלותו בפניה תוך שציין: "אל תשכח שאנו חנו בשבוע הסליקות כיפור... אבל ככה להרשות אדם עוד שלא היה כלום". בית המשפט קבע כי מחלוקת המסרונים עליה "כעסה הכננה והעוצמתה" של המתlonנטה, ומנגד חששו של המערער מפני חשיפת אירוע.

4. נוכחות האמור, קבע בית המשפט המחווי כי עדותה של המתlonנטה אמינה ומהימנה בעיניו. נקבע כי אין בטענה ההגנה, לפיה ישנן סתיות בעדות המתlonנטה ביחס למיקום המדויק בו ירדה מן מרכב, כדי לעורר את מהימנותה, שכן מדובר בפרט שאין בו כל חשיבות לעצם התרחשויות האירוע. בית המשפט עמד על כך שאין בעובדה כי המתlonנטה המתינה מספר ימים טרם הגישה תלונה במשטרה על מנת לפגוע במהימנותה, לנוכח מאפייניהם המיוחדים של קורבנות עבריות מין. הודגש, כי המערער לא היה רשאי להסיק מהסכמה של המתlonנטה לקרבה פיזית עמו כי קיימת "חוזה הסכמה" ליחסים מלאים. כמו כן, נקבע כי היה על המערער להיות קשוב לרצונות המתlonנטה ולהחול ממעשו ללא שחיי מיד כאשר הביעה את חוסר הסכמתה המפורש. בית המשפט עמד על כך, שבעניינו שני המעורבים היו תחת השפעת אלכוהול אשר החלישה את מגנוני הבקשה העצמית והשליטה שלהם על מעשייהם. עם זאת, הוטעם כי לא נתען כי המערער הגיע לכך שיכורח המקרה הגנה לפי פרק ה' 1 לחוק או לחילופין כי המתlonנטה הייתה ב"מצב המונע

لتת הסכמה חופשית". נקבע כי אין בהשפעת האלכוהול כדי לטרץ את התנהלות המערער באירוע החל מהרגע שבו חסר ההסכם היה גלו'. מעבר לכך, בית המשפט קבע כי העובדה שהמעערר בחר לתת "גרסת קיצון שקרית" בחקירותיו הראשונות, מעדיה על חשש העמוק מחשיפת האמת, אשר לא תטיב עמו. היות וגורסתה של המתлонנת זכתה לאמון של בית המשפט, נקבע כי היא אינה טעונה סייע או חיזוק, במצבות החוק, על מנת לבסס עליה הרשעה. עם זאת, בית המשפט עמד על כך שנמצאו חיזוקים לא מעטים לגרסתה של המתлонנת אשר יש בהם כדי לחזק את התרשםתו מאיינותו ואמינותה. בין היתר: מצבה הנפשי והתנהלותה של המתлонנת לאחר האירוע; חילופי המסرونים בינה לבין המערער; שקרים המערער בחקירותו במשטרה; אימונות פרטיטים פריפריאליים בעדות המתлонנת בראשות חיצונית שאין בחלוקת; מידות הדיווח על האירוע לחבריה; והקרע בקרים הבתוליין, בעיתוי התואם את חוות הדעת הרפואית. על רקע זה, נקבע כי יש בעדותה של המתлонנת ובחיזוקים שנמצאו לה כדי להביא לקביעה כי החדרת אצבעותיו ואיבר מינו של המערער לאיבר מינה של המתlonנטה נעשו שלא בהסכמה החופשית ושההמעערר היה מודע לחסר ההסכם. בית המשפט קבע כי בכך הוכחו יסודות עבירות האינוס.

5. אשר לטענת ההגנה כי לא הייתה חדרה מלאה לאיבר מינה של המתlonנטה; בית המשפט המחזיז עמד על כך שהفسיקה הבירה היבט שדי בראשית חדרה לשם התקיימות אלמנט החדרה והרשעה בגין אונס. עוד נקבע, כי יש בצע הקרע בקרים הבתוליין שנגרם למצלוננטה, כדי לקיים את הנסיבה המחייבת של "جرائم חבלה גופנית", מושא סעיף 345 (ב)(3) לחוק. אשר במספר מעשי האינוס שבהם יש להרשע את המערער; בית המשפט קיבל את עדמתה ההגנה, לפיה "יחסו שתי עבירות נפרדות של אינוס - הפרדה בין החדרת האצבעות לבין החדרת איבר המין - תהא מלאכותית ובבלתי מתבקשת בנסיבות העניין. על כן, נקבע כי יש לראות את ההתרחשות כאירוע אחד רציף ומעשה אחד המגבש עבירה בודדת של אינוס".

על רקע כל האמור, הורשע המערער בעבירה של אינוס בנסיבות מחמיות, כמפורט לעיל.

גזר דיןו של בית המשפט המחזיז

6. במסגרת גזר דין סקר בית המשפט המחזיז את תמצית הפרשה, תסקיר נגעת העבירה שהוגש בעניינה של המתlonנטה וتسקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של המערער. צוין כי מתקייר שירות המבחן עליה כי המערער, שהוא בן 22 בעת האירוע ונדר הרשותות קודמות, סיים 12 שנות לימוד, שירות צבאי מלא ושרם על רצף תעסוקתי עبور לאירוע. צוין כי המערער תפקד באורך תקין במהלך תקופת שחזורו ממצער ולא הפר את תנאי השחרור. כן צוין, כי מאחר שהמעערר התמיד בכפירתו בנסיבות שייחסו לו, ועמד על כך שהיחסים היו בהסכמה ולא כל אלמנט של כפיה, לא בא שירות המבחן בהמלצת טיפולית או עונשית בעניינו. עם זאת, צוין כי שירות המבחן העיריר שקיים סיכון נמוך לבעיות חוזרת של המערער בעבירות אלימות. ואולם, למשל הודה בנסיבות המיחסים לו נקבע כי אין אפשרות להעיר את הסיכון להישנות התנהגות מינית פוגעת מצדו. בית המשפט ציין כי מתקייר נגעת העבירה עליה כי האירוע היה טראומטי עבור המתlonנטה וכי היא חוותה יסורי גוף ונפש בהתמודדות עמו. צוין כי בנוסף על התמודדותה עם החויה הקשה עצמה, היא נאלצת להתמודד עם התגובה השלילית והביבורתית של משפחתה וסביבתה, אשר מעכימה, להערכת הגורמים המקצועים, את עצמתה הפוגעה. עוד צוין כי המתlonנטה סובלת מנזקים רבים ברמה הרגשית והתפקודית, בין היתר: פגעה בקשר שלה עם משפחתה ועם בני העדה לה היא משתיכת; סימפטומים המאפיינים נפגעים אירופיים טראומטיים, כמו הימנעות מפעולות רבות, בהלה, חוסר שקט התקפי חרדה ועוד; פגעה ביכולת לתת אמון באחרים; פגעה ביחסים עם גברים וברצוניה להקים משפחה; פגעה במהלך התפתחותה התקין; ופגעה בתחום הלימודי והתעסוקתי. על רקע זה הערכו הגורמים המקצועיים כי המתlonנטה זקוקה לטיפול ארוך טווח שישיע לה בהתמודדות

עם הקשיים המתוירים לעיל.

7. אשר למתחם הענישה; בית המשפט עמד על כך שבמקרה שלפניו לא מדובר במצב של "שינוי לבבות", שבו חוסר ההסכמה הובע תוך כדי קיומ יחסין המין בהסכם. נקבע כי מאחר שהמתלוננת הביעה את חוסר הסכמתה מפורשת בשלב מוקדם יחסית, עביננו מצוין בדרגה אחת מעל למדרג הנמור בו מצוים מקרים של "שינוי לבבות", שאליהם מפנה המערער. עם זאת, צוין כי במקרה דן האירוע היה קצר, לא התלוותה אליו אלימות או אכזריות לשם והמתלוננת לא טענה להתנהגות משפילה או כוחנית מצד המערער. צוין כי הערכים שנפגעו ממעשי המערער הם הגנה על כבוד האדם ועל זכותו על גופו וחופש הבחירה שלו. ועל כן, אף בהיעדר אלימות לשם או מאפיין של ביזוי והשפלה, נגרמת לרובן פגעה אונשה. על רקע זה, נקבע כי מתחם הענישה הראו ימוד על ארבע עד שמונה שנות מאסר בפועל.

8. אשר לקביעת העונש הולם בתוך מתחם הענישה; בית המשפט המחויז קבע כי יש להתחשב בתקופה הלא מבוטלת בה שהה המערער בתנאים מגבלים, במסגרת הקפיד על התנהלות נורמטיבית לחלוון ו"שם לעצמו גבולות מחמירים". נקבע כי יש להביא בחשבון גם את העובדה שהוא נעדך עבר פלילי ואת נסיבותו האישיות של המערער. מנגד, נקבע כי יש להתחשב לצורך הרעתם הרבים ושידור המסר לצעירים אחרים לפיו עליהם להפנים את סירובה של בת הזוג להמשיך ולקיים מגע פיזי, גם אם תחילה לא הייתה בכך. נכון האמור קבע בית המשפט כי יש להציב את עונשו של המערער קרוב לתחתית המתחם.

על רקע זה הושתו על המערער העונשים המפורטים לעיל.

9. ביום 10.3.2016 הגיע המערער בקשה לעיקוב ביצוע ההתיצבות לריצוי עונש המאסר שהושת עליו. ביום 20.3.2016 דחיתתי את הבקשה. במסגרת זו קבעתי כי על אף שהערעור אינו על פניו ערעור סרק, הרי שambilי לקבוע מסמירות, נראה כי סיכויי אינם גבוהים במיוחד באופן המצדיק עיקוב ביצוע עונש המאסר. לפיכך, קבעתי כי המערער יתיצב לריצוי עונשו בבית הסוהר ביום 1.5.2016.

פסקיר שירות מבנן עדכני

10. מתスクיר שירות המבחן מיום 6.3.2017 שנערך עבנינו של המערער, עולה כי המערער הסתגל לשחות בבית הסוהר, מנהל שגרת يوم סדירה ושומר על התנהגות תקינה. צוין כי המערער אינו משולב בהליך טיפול במסגרת בית הסוהר ובטוא עדמה לפיה הוא חף מפשע, ואין זקוק למעורבות טיפולית בתחום עבריות המין. בהקשר זה צוין כי המערער ממשיך להכחיש את המעשים המיחוסים לו, וטעון שישchnו עם המתלוננת היו בהסכם. מן התסקיר עולה כי המערער הביע רצון להשלים בجرائم ולאחרונה הגיע בקשה ללמידה באוניברסיטה הפתוחה במסגרת החינוך בבית הסוהר. כמו כן, צוין כי לא נפתחו נגדו תיקים פליליים חדשים.

הערכת מסוכנות

11. עבנינו של המערער הוגש תסקיר של המרכז להערכת מסוכנות מיום 6.11.2016. מן התסקיר עולה כי שילובם של גורמי הסיכון הסטטיסטיים (העובדת שהייתה לumarur היכרות מוקדמת עם המתלוננת; העובדת שומר על רצף

תעסוקתי; היותו נעדך עבר פלילי; העובדה שביצע את העבירה תוך שימוש בכוח וגרימת חבלה ותחת השפעת אלכוהול; העובדה שלא קיים מערכת יחסים שכלה מגורים משותפים מעלה לשנתיים עם אישה בוגרת; והעובדה שביצע מעשים שונים באותה פגעה והמשיך במעשיו גם כאשר המתلونנת התנגדה), המבוססים על הספרות המקצועית בתחום המסתוכנות המינית, כמו גם גורמי הסיכון הדינמיים (אי לكيות אחירות על מעשיו; עיומיishi חסיבה הממקדים בהליך ביצוע העבירה ובקורבן; היעדר האמפתיה לנפגעת העבירה; העובדה שהוא "אינו מגלה תובנה לגורמי הסיכון ולא אסטרטגיות התמודדות עימם"; היעדר מוטיבציה לטיפול; והכחשת מסוכנות פוטנציאלית) וההתרשמות הקלינית, מצביעים על כך שרמת מסוכנותו של המערער היא ביןונית.

טענות הצדדים

12. המערער טוען – באמצעות בא-כוו, עו"ד נס בנ-נתן – כי בית המשפט המחויז שגה שלא נתן די משקל לסתירות הרבות בעדותה של המתلونנת במסגרת הערכת מהימנותה. לטענותו, המתلونנת הציגה גרסאות שונות ביחס להשתלשות הדברים. בהקשר זה נטען כי תחילת המתلونנת תיארה את המעבר למושב האחורי כמהלך חד צדי בעוד שבשימוש אישרה כי הובלה לשם בהסכםתה. עוד נטען כי המתلونנת החישה תחילת כי התנסקה עם המערער במועדון. כן נטען כי המתلونנת הציגה גרסאות שונות לעתוי שבו הביעה את חוסר הסכמתה. המערער טוען כי התנהגותה של המתلونנת, לרבות העובדה שהתנסקה עמו ועבירה עמו למושב האחורי, אינה מתישבת עם טענותיה כי לא הייתה מעוניינת לקיים עמו יחסי מעבר לנשיקה. מעבר לכך, נטען כי בית המשפט שגה בקבעו כי נסיבות המקרה אינן עלות לכדי "שינוי לבבות" המצוי במדד הנמוך של עבירת האונס. המערער עומד על כך שהמתلونנת הביעה אי-הסכמה וכי היא בתולה רק לאחר ניסיון החדרה השני וכי עד שלב זה הדברים נעשו בהסכםת החופשית. בנגדות לנטען על ידי המתلونנת, המערער טוען כי חדל ממעשיו עקב הבעת חוסר ההסכמה מצדיה ולא עקב שיחת הטלפון שהתקבלה במקביל לכך. נטען כי אם המערער אכן היה מעוניין לכפות באופן חד צדי על המתلونנת לקיים עמו יחסי מיין, הוא לא היה עונהטלפון ולא היה מסוגל לשיחה לקטוואט פועלתו. לשיטתו, עצם העובדה שעננהטלפון, מעידה על כך שלא חש חוסר ודאות לגבי הסכמתה של המתلونנת לנעשה. בנוסף, נטען כי בית המשפט לא נתן די משקל לעובדה שהמתلونנת הייתה נתונה להשפעת אלכוהול אשר גרמה לה להנוג בפתרונות רובה יותר מזו המאפיינת אותה ולהסכים "עלות מדרגה" מבחינה מינית. המערער טוען כי הגבול בין הסכמתה של המתلونנת להתנסק עמו לבין קיום יחסי מיין, נולד רק בדיון לאחר שקיים בהסכם, כאשר הבינה כי איבדה את בתוליה שלא כפי שתכננה. בנוסף, נטען כי בית המשפט שגה משדחה על הסף את גרסת המערער. ציין כי המערער נחקר במשטרת לראשונה בחיו ועל כן היה נתון ב"שיא הפחד" וב"שיא הלחץ" ורק בהמשך הבין כי עליו למסור את האמת. לשיטתו, אין באמור כדי להוביל למסקנה כי עדותו אינה מהימנה. עוד טוען המערער, כי אמנים היה מודע לכך שהמתلونנת הביעה חוסר נוחות, אך הוא יחס זאת לעובדה שהairoע התרחש ברכב קטן במושב האחורי. בהקשר זה נטען כי אף בעדותה התייחסה המתلونנת ל"מכות שחתופתי בדלת".

אשר לגור הדין; המערער טוען כי בית המשפט המחויז לא נתן משקל ראוי לנסיבות חיו, לרבות: העובדה שהוא בן למשפחה נורמטיבית; העובדה שהוריו פנסיונרים והוא מסיע להם בפרנסתם; העובדה שאין לו עבר פלילי; העובדה שישרת שירות צבאי מלא; העובדה שישירות המבחן ייחס לו סיכון נמוך למעורבות חזורת בעבירות מסווג אלימות; העובדה שחלפו ארבע שנים ממועד האירוע, במהלךם ניהל אורח חיים נורטטיבי; והעובדה שלא נפתחו נגדו עוד תיקים. כמו כן, המערער טוען כי בית המשפט לא נתן משקל מספק לנסיבות ביצוע העבירה, ובין היתר לכך שהairoע נמשך שנים או דקוט בזדמנות ולא קדם לו כל תכנון. כן נטען, כי בית המשפט לא נתן די משקל להיות המערער חלק מקבוצת "הגביגרים-צעירים" ולכך שמדובר במאסרו הראשון.

13. המשיבה טעונה – באמצעות באת-כוחה, עוז דפנה שמול – כי המערער הורשע על בסיס קביעות מהימנות בהכרעת דין מפורטת ומונמקת אשר אין כל מקום להתערב בה. הודגש כי בית המשפט התרשם באופן בלתי אמצעי מן המתלוננת, המערער והעדים השונים ומצא להעיף את גרסתה של המתלוננת. לטענת המשיבה, יתרונה של הערכאה הדינית המתרשתם באופן ישיר מן העדויות והראיות על פני ערכאת הערעור, רלבנטית ביותר שעה שמדובר במקרה של עבירותimin מין אשר ההכרעה בהם מבוססת לרוב על "עדות מול עדות". בנוסף, נטען כי בית המשפט התרשם כי עדותה וגרסתה של המתלוננת סדרות וקורנתיות, ומתיחסות עם הדברים שמסרו עדים חיצוניים, וכי ככל שנמצאו סתיות כלשהן אין להן השלהה על משקל עדותה. המשיבה מדגישה כי נמצאו חיזוקים למהימנותה ולאותנטיות של תלונתה של המתלוננת, לרבות: העדויות אזות מצבה הנפשי מיד לאחר האירוע ובימים שלאחר מכן; העובדה כי המערער לא הצליח לבסס מניע להגשת תלונת שווה על ידי המתלוננת; חילופי המסרונים עם המערער, במסגרתם ביקש המערער את סליחתה של המתלוננת; והקרע בקروم הבתוין. אשר לגרסת המערער; נטען כי בית המשפט צדק התרשם באופן בלתי אמצעי מהמערער ומצא את גרסתו המתפתחת כבלתי מהימנה. עוד נטען, כי בית המשפט צדק בקבוע כי המערער לא היה רשאי להסיק קיומה של "חזקת הסכמה" באשר לנכונותה של המתלוננת לקיום קשר פיזי עמו, והוא עליון להיות קשוב לרצונויה. לטענת המשיבה, על פי הראיות וכעולה מהכרעת הדין לא קיימת אי בהירות באשר למועד הבעת אי ההסכם וכי זו הובעה באמירה, בבכי ובשפת גוף במועד שקדם לשיחת הטלפון.

אשר לגור הדין; נטען כי העונש שהושת על המערער הולם את חומרת מעשיו, את הפגיעה בכבודה ובגוףה של המתלוננת, את הנזקים שגרם במעשיו ואת הצורך להרטיע את המערער ואחרים כמו כן מבצע מעשים דומים. יתר על כן, המשיבה טעונה כי האירוע הקשה הותיר חותם על המתלוננת, באופן שבא לידי ביטוי במישורים שונים בחיה כפי שעולה מתקיר נפגעת העבירה בעניינה. כן נטען כי בית המשפט נתן משקל ממשי לקולא לנسبותיו האישיות של המערער, לרבות: גילו, העובדה שאין לו עבר פלילי וה坦הלהות הנורמטיבית לפני ואחרי האירוע. על רקע האמור, נטען כי אין מקום להקלה נוספת בעונשו.

מכאן הערעור שלנו.

דין והכרעה

14. לאחר שעניינו בקפידה בהכרעת הדין ובגור דין, בהודעת הערעור, בעיקרו הטיעון מטעם המערער ומטעם המשיבה, ולאחר שימושו בא-כוח הצדדים הצדדים בדין שנערך לפניו, יצא לחבבי לדוחת את הערעור על שני חלקיו.

התערבות בנסיבות עובדה ומהימנות של הערכאה הדינית

15. הלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב במקרים עובדה ומהימנות של הערכאה הדינית, למעט במקרים חריגים שבהם הגרסה העובדתית שאומצת על-ידי הערכאה הדינית אינה מתقبلת על הדעת. הטעם לכך הוא שהערכאה הדינית היא זו ששומעת ומתרשמה מן העדים באופן בלתי אמצעי, ומשכך יש לה יתרון מוגנה על פני ערכאת הערעור [ראו למשל: ע"פ 99/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד (4) 632, 644-643 (2000); ע"פ 1656/16 דיזובי נ' מדינת ישראל, פסקה 62 (20.3.2017)]. הדברים מקבלים משנים תוקף כאשר מדובר במקרים עובדה ומהימנות הנקבעים על סמך עדויות המתיחסות לעבירות מין, ובפרט כשעסקין בעדות נפגע העבירה. העדות בעבירות אלה

עוסקת מעצם טيبة בנושא טראומטי או אינטימי, ועל כן מתעורר לעיתים קoshi במתן עדות רהוטה וברורה. משכך, כל אוטם גורמים שאינם שיכים לשירות לעולם החקון, כמו טון ואופן הדיבור וสภาพ הגוף, מקבלים משקל חשוב עוד יותר [השו: ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 419, 426-425 (2004)] יתרה מכך, כאשר מדובר בעבירות מן במרקם רבים אין בנסיבות חיצונית, ומאחר שבדרך כלל מדובר בעבירות המבוצעות שלא בנסיבות עדי ראייה, לא קיימות עדויות נוספות מזמןאמת. על כן, במקרים אלה, עימות של "גרסה מול גרסה" הוא כמעט בלתי נמנע. על רקע זה, הכרעת דינה של הערכאה הדיונית תהא מבוססת בדרך כלל בעיקר על התרשומות מההימנות העדים שהעדין לפניה, ובפרט מעדותה של המתלוננת. לפיכך, התערבותה של ערכאה הערעור במקרים מעין אלה במצבאי עובדה ומהימנות מצומצמת עוד יותר מהרגיל ומתמקדת בעיקר בתחום שעניינו בניתוח המשפטית וההיסטק הלוגי [השו: ע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 92 והאסמכתאות שם (6.9.2010)].

16. במהלך השנים התפתחו שלושה חריגים לכלל האמור, המאפשרים לערכאה הערעור להתערב בקביעותה העובdotיות של הערכאה הדיונית [השו: ע"פ 2202/08 פסקו נ' מדינת ישראל, פסקה 37 והאסמכתאות שם (7.3.2012)]. החrieg הראשון חל כאשר הממצאים מתבססים על ראיות בכתב ולא על הופעת העדים, ועל כן אין לערכאה הדיונית למשהו יתרונו כלשהו על פני ערכאה הערעור [ראו למשל: ע"פ 398/89 מנצור נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לפסק דין של השופט ג' בר (19.1.1994)]; החrieg השני חל כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על הסקת מסקנות מתוך חומר הראיות, דהיינו, על שיקולים שבഗיון [ראו למשל: ע"פ 835, 832 (3) (1995)]; החrieg השלישי חל כאשר הערכאה הדיונית שגתה באופן מהותי בערכת המהימנות של העדויות, למשל על ידי התעלמות מסתיירות בעדות היורדות לשורשו של עניין או מגורמים לבניטיים להערכתה של משקל העדות [ראו למשל: ע"פ 4977/92 ג'ירין נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 690, 696 (1993)]. לסקירת המקרים בהם תיטה ערכאה הערעור להתערב במקרים המתייחסים למהימנותם של עדים אותם שמעה הערכאה הדיונית ראו: מרדכי קרמניצר "קריטריוניים לקביעת ממצאים עובדיים והתערבות ערכאות בעממצאים המתייחסים למהימנות של עדים" הפרקליט לה 407 (תשמ"ג-תשמ"ד).

17. המערער שלפנינו מפנה את רוב טענותיו כלפי התרשומות של בית המשפט המחויז מעדותה של המתלוננת וקיומו כי מדובר בעדות מהימנה, והחזוקים שמצוין לעדות זו, ובכך הוא למעשה מבקש את הפעלת החrieg השלישי לכלל אי-התערבות. לאחר בחינה מעמיקה של התרשומות של בית המשפט מן העדויות והראיות שהוצעו לפניו וכן של טענותיו של המערער, שוכנעתי כי אין בקביעותיו גם הירוד לשורשו של עניין או התעלמות מנתונים לבניטיים להערכתה של משקלה של עדות זו ושל העדויות הננספות, המצדיקים את התערבותנו. סבורני כי הכרעת דין של בית המשפט היא מפורתת, מנומקטת ומשמעות, ועל כן לא מצאתי כל הצדקה לחזור מכל אי-התערבות. עתה עומד על הסיבות שהביאוני למסקנה זו.

מהימנותה של המתלוננת

18. סתיירות ואי-דיוקים בעדות המתלוננת; כאמור, בית המשפט המחויז מצא את גרסתה של המתלוננת אמונה ומהימנה וקבע כי גרסתה סדרה וקוהרנטית ומתיישבת עם עדויות חיצונית. בית המשפט הטיעים כי "אני מוצא שאין אילו פרוכות שלויות או סתיירות מינוריות שנתגלו בדבריה יכול שיליכו על משקל העדות בכלל ועל מהימנותה". קבעה זו נסמכה,Robba כולה, על התרשומות הישירה מעדותה של המתלוננת, ומהדויות הננספות שהובאו בפניו. המערער טוען כי בעדותה של המתלוננת ישנן סתיירות רבות היורדות לשורשו של עניין. דין טענה זו להידחות.

19. אמנם בעניינו קיימים מספר א-דוקים בעדותה של המתלוננת באשר לפרטים מסוימים. ואולם, בית משפט זה חזר והדגיש לא אחת, כי אין לצפות כי גרסתם של קורבנות עבירות מין תהא שלמה, עקבית קוהרנטית וחסרת דוקים, לנוכח השפיעותהן הייחודיות של עבירות אלה על הקורבנות [השו: ע"פ 5633 נימן נ' מדינת ישראל, פסקה 26 והאסמכתאות שם (10.7.2013)]. בית המשפט המחויז עמד בהכרעת דינו המקיפה על טענותיו של המערער לעניין הסתרות ואי הדוקים בגרסת המתלוננת ודחה אותן אחת לאחרת. בית המשפט התייחס לכך שישנם פערים מסוימים בגרסהה של המתלוננת ולכך ש"נתה למינורייצה של תיאור התנהלותה בשלב הראשון" וקבע כי אין בהם כדי לקעקע את מהימנותה ולגרוע ממשקל דבריה. מעיוון בהכרעת הדין ובוחינת ההתייחסות לטענות המערער בעניין זה, עולה כי הסתרות ואי הדוקים עליהם הצביעו המערער אינם מהותיים ובהחלט ניתן לתלות אותן באירוע הטראומטי שהוויתה המתלוננת. שוכנעתו כי עדותה של המתלוננת לא זו בלבד שהיא מושתת על גרעין שלאמת, אלא שהיא כוללת תיאור ברור, רציף ויציב של האירוע הטראומטי.

20. טענתו המרכזית של המערער בהקשר זה היא כי ישנן סתרות בגרסאותיה של המתלוננת ביחס למועד בו הביעה אי-הסכמה לקיים היחסים עמו. נטען כי תחילתה טענה המתלוננת כי היא הביעה את חוסר הסכמתה רק לאחר שהמעערר הפישט אותה, לאחר מכן טענה כי הביעה התנגדות מיד כשחלה להפשיטה וברשותה מאוחרת יותר כי הביעה חוסר הסכמתה רק לאחר שהרגישה כי הוא החדר את איבר מינו לאיבר מינה. ואולם, בחינת ה"גסה" الأخيرة אותה בחר המערער להציג בסיכון, מעלה כי זו נסירה בתגובה לשאלת השופنته אל המתלוננת בחייבתה בהתייחס למאה שהתרחש לאחר שהמעערר החל להפשיט אותה (הודאת המתלוננת במשפטה מיום 30.9.2012, עמ' 4, שורת 99-93). יצוין כי זמן קצר קודם לכן, באותה חקירה, מסרה המתלוננת כי היא הביעה את חוסר הסכמתה כאשר המערער החל להפשיט אותה (שם, עמ' 3, שורות 77-75). דעתי היא כי אין בכך כדי להשဖיע על מהימנות הגרסה בה בדקה המתלוננת החל מהודאותה הראשונה במשטרת, לפיה הביעה את מחאתה לפני שהמעערר חדר אליה ואמרה לו כי היא בתולה.

21. שכורתה של המתלוננת; המערער טוען כי בית המשפט המחויז לא העניק די משקל לעובדה כי המתלוננת הייתה נתונה להשפעת אלכוהול ועל כן הסכמה להתקדם "קדימה מעבר למה שהייתה מסכימה בנסיבות אחרות". בית המשפט התייחס לסוגיה זו וקבע כי המערער והמתלוננת "שתו אלכוהול, במידה צזו או אחרת, אך לא היו במצב של אובדן חושים וחסר שליטה על מעשייהם". בית המשפט הוסיף וקבע כי "מהיבט המתלוננת - משתמש מעודתו, שכורתה הביאה אותה "להיסחף", באותו שלב שלדבריה היה מוסכם עלייה, אף מעבר למה שהייתה נcueנה לו, אלמלא כן, ועוד עולה מעדותה, שבכך היא תולה את היכולות כוחותיה להתנגד למעשיו ולהדפו באורך נחרץ יותר". עם זאת, נקבע כי חוסר הסכמתה של המתלוננת היה "גלו", ידוע ומוגן". מן האמור עולה, כי הן המערער והן המתלוננת צריכים משקאות אלכוהוליים שהשפיעו על תפקודם במידה מסוימת. ואולם, בפני בית המשפט לא הזגה כל אינדייקציה לכך שהמשקאות האלכוהוליים שצרכה המתלוננת השפיעו על האופן שבו היא זכרת את האירוע בדיעבד וכן על שיקול דעתה באופן שגרם לה להתnge ב"קלות דעת", לנבען על ידי המערער. בהיעדר כל ראייה לסתור, אני סומר את ידי על קביעותיו של בית המשפט כי המתלוננת אמונה שתה משקאות אלכוהוליים אך לא הייתה במצב של אובדן חושים או חסר שליטה על מעשה באופן שיעיות את זיכרונה לגבי האירוע וגרם לה לקיים יחס מיוחד בהסכם עד שלב נתון, בניגוד להתנגדות המאפיינת אותה בפיקחותה. זאת ועוד, אם קיבל את גישת המערער לפיה המתלוננת הייתה כה שיכורה עד כי פעליה בקלות דעת וזיכרונה התעוות, אז הייתה מוטלת עלייה החובה לוודא באופן ברור, שאין ממשתמע לשני פנים, כי המתלוננת נותנת את הסכמה החופשית לקיום יחסי מין [ראו: ע"פ 08/10898 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (15.4.2010); ע"פ 08/7257 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (22.4.2010)]. משלא עשה כן, הרי שגם לפי גישה זו נמצא כי המערער פעל בהיעדר הסכמה חופשית מצד המתלוננת.

22. הנה כי כן, במקורה דנן לא נמצאו סתיירות ואי דיויקים מהותיים בගרסתה של המתלווננת שנותרו ללא מענה, אלא או דיויקים שוליים בלבד אשר אין בהם כדי ללמד כי קיים ספק בדבר התקיימות האירועים מושא כתוב האישום. בנוסף, נמצא כי אין בעובדת היותה של המתלווננת נתונה להשפעת אלכוהול בעת האירוע, כדי לערער את מהימנות גרסתה. משכך, דעתך היא שלא קמה עילה להטעבותנו בקביעות המהימנות של הרכאה הדינית ביחס למתלווננת.

אי מהימנותו של המערער

23. בית המשפט המחויז מצא את גרסתו של המערער כבלתי מהימנה. צוין כי המערער הציג מספר גרסאות לאירוע ובחר להרחיק את עצמו באופן שקרי מכל קשר לעצם ההתרחשות כמו גם לתכניה ופרטיה. במסגרת זו, נדחה הסברו של המערער לפיו הכחיש כל קשר לאירוע בחקירותיו הראשונות במשטרת משומן שנרתע מן העמד. בהקשר זה קבע בית המשפט כי:

"לא ניתן לקבל את התירוץ המוזר, שהtagובה האינסטינקטיבית של מי שנחсад, על לא עול בכפו, ונחקר, הינה מתן גרסת שקר מובהקת והכחשה טוטאלית, גם של מה שאינו מפלייל אותו במאומה

....

מתן גרסת קיצון שקרית זו יכול להיות מוסבר, ראש וראשונה, בחשש עמוק מחשיפת האמת. אמת זו לא תטיב עימנו ועל כן בחר להתרחק ממנה ככל האפשר."

מעבר לכך, בית המשפט ביסס את קביעות המהימנות לגבי המערער גם על תגבורתו להאשמה שהטיחה במתלוונת במסגרת חילופי המסרונים ביניהם; על עצם מודעותו לפרש חקירותיו במשטרת בעקבות קבלת אותם מסרונים; ועל עדויות חיצונית לגבי התנהלותו של המערער לפני האירוע. גם לאחר שהודה המערער במעורבותו באירוע ואישר את רוב הפרטים שמסירה המתלוונת בחקירתה הראשונה, בית המשפט מצא כי הגרסה שהציג "אינה פשוטה לאימוץ ולאמן", ומנגד כי "יש בגרסה המתלוונת היגיון פנימי רב יותר, והעדפתה מתישבת עם השכל הישר וניסיון החיים". קביעותו של בית המשפט נסמכו על התרשםותו הבלתי אמצעית מן המערער וכן מיתר הראיות והעדויות שהובאו בפנוי. משכך, אני סבור כי יש מקום להטעבותנו במקרים הנ"ל.

שינוי לבבות

24. הלכה היא כי לכל אישת נתונה הזכות לאוטונומיה על גופה ולמיוש רצונה החופשי. בהתאם לכך, זכותה לחזור בה מהסכמה בכל שלב לפני קיום יחסי המין ולסרב להם, כל עוד זהירה זו מהסכמה מובאת לידייתו של בן הזוג באופן ברור. סוגיית החזרה מהסכמה קודמת ליחסים כונתה בפסיכה שינוי לבבות. נקבע כי שינוי הלבבות יכול שיטקיים לפני תחילת קיום יחסי המין או במהלך קיומם. בית משפט זה חזר והציג כי הסכמה של אישת ליחסים בנסיבות זמן אחד, אין משמעותה היותר לכפות על גופה מעשים המנגדים לרצונה בנסיבות זמן אחרת ואין בה כדי להפחית מחומרות של המעשים המאוחרים [השו: ע"פ 7951/05 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 28 והאסמכתאות שם (7.2.2007); ע"פ

1079/16 מדינת ישראל נ' נחמן, פסקה 24 והאסמכתאות שם (1.8.2016).[.]

25. המערער טוען כי המתלוונת הביעה את חוסר הסכמתה למגוון המינימום ביןיהם רק לאחר שהחדר את איבר מינו לאיבר מינה וכי בעקבות זאת הוא חדל מיידית מעשיו. על כן, לשיטתו, המקה דן עולה כדי "שינוי לבבות", אשר מצוי במדרג הנמוך של עבירות האינס. לטענתו, בענייננו אין ראיות "חזקות" המעידות על כך שגם לאחר שהמתלוונת הביעה את אי הסכמתה המגע המיני נכפה עליה. המערער מגדיש כי האירוע לא היה בעל אופי אלים או תוקפני. בדונו בטענה זו, עמד בית המשפט המחזוי על כך שלא מדובר בשינוי לבבות שהובע תוך כדי קיימים היחסים, שכן המתלוונת הביעה את חוסר הסכמתה מיד לאחר שהמעערר גילה את רצונו לחרוג מנשיקה הדדיות מוסכמת אל עבר הפרשת הבגדים וקיים מגע פולשני וכן ייחסו מין מלאים. נקבע כי המערער היה מודע לחוסר ההסכם מצד המתלוונת, שהובע באופן אחד ממשעי, והוא עלי להפנים את חובתו לחдол מיד ולכבד את רצונתה של המתלוונת, עוד לפני שניסה להחדר את איבר מינו לאיבר מינה ולהחדר אצבעותיו לשם. בית המשפט קבע כי בשל השלב המוקדם יחסית שבו הביעה המתלוונת את חוסר הסכמתה להמשך קיום המגע הפיזי, ענייננו מצוי בדרגה אחת מעל למדרג הנמוך של עבירות האינס שבו מצוים אותם מקרים של שינוי לבבות שהמעערר מפנה אליהם. כמו כן הודגש, כי למתלוונת נגרמה חבלה גופנית עקב המעשים האמורים. לטעמי, אין בכך שבין המערער למתלוונת הייתה היכרות מוקדמת ושיהיא הסכמה תחילתה לקיים עמו מגע פיזי מסוים ומוגבל, כדי להוות נסיבות מילוט הקשורות ביצוע העבירה ואין בהן כדי להפחית מחומרת מעשו של המערער או מחומרת העבירה בה הורשע. צדק בית המשפט עת קבע כי המערער לא היה רשאי להסיק קיומה של "חזקת הסכמה" בשל נוכנותה של המתלוונת להtagפף עמו עד לשלב מסוים וכי היה עליו להיות קשוב לרצונותיה בכל שלב ובכל עת. משכך, דעתו היא כי אין מקום להתערב בקביעותיו של בית המשפט גם בהקשר זה.

26. הנה כי כן, אין מוצא מקום להתערב בממצאי העובדה ומהימנותו שקבע בית המשפט המחזוי.

הערעור על גזר הדין

27. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שהושת על נאשם על ידי הערקה הדינית, למעט במקרים חריגים, בהם נפלה טעות בולטות או שהעונש שנגזר על ידה חורג במידה קיצונית מרמת העונשה המקובלת בנסיבות דומות [השו: ע"פ 1242/97 גリンברג נ' מדינת ישראל, פסקה 7.ב. (3.2.1998); ע"פ 5883/15 אבוצאים נ' מדינת ישראל, פסקה 8 והאסמכתאות שם (24.11.2016)]. סבורני כי המקה שלפנינו אינו נמנה על אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבותה בגין דינו של בית המשפט המחזוי. בית משפט זה הדגיש לא אחת את חומרת היתריה של עבירות בגין העבירה ולצלקנות שהותרו בנפשו [ראו למשל: ע"פ 808/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 והאסמכתאות שם (23.5.2017)]. כמו כן, הובהר לא אחת כי בעת גזירת דין של עבריini מין יש להעניק משקל משמעותי לנזק שנגרם לקורבן העבירה ולצלקנות שהותרו בנפשו [ראו למשל: ע"פ 8233/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (14.8.2008)].

28. המערער טוען כי בית המשפט המחזוי השית עליו עונש חמור יתר על המידה ולא העניק די משקל לניסיובתו האישיות ולנסיבות הייחודיות של ביצוע העבירה. דין טענה זו להידחות. בית המשפט עמד על הנסיבות הייחודיות המאפיינות את האירוע וקבע כי לא מדובר במקרה של "שינוי לבבות" המצוי במדרג הנמוך של עבירות האינס. יחד עם

זאת, נקבע כי יש להביא בחשבון את העובדה שהairoע היה קצר; לא התלו אלו אלימות או אכזריות לשם; וכי המתלוננת אינה טוענת להתנהגות משפילה או כחנית מצדו של המערער. בית המשפט התייחס בଘר דין הן לנסיבות לחומרה והן לנسبות ל Kohla עליהן הצביע בא כוח המערער: נסיבות חייו, היעדר עבר פלילי, היעדר חשש מיוחד מהישנות העבריה והתקופה הלא קצרה שבה היה המערער נתון בתנאים מגבלים והקפיד על התנהגות נורמטיבית, ובהתאם לכך גזר עליו עונש הקרוב לצידו התחתון של מתחם הענישה שקבע. בית המשפט צדק בקבעו כי קיימים בנסיבות העניין שיקולי הרתעה בעלי משקל, וכן חשיבות לשידור המסר החד ממשעי לפיו על מי שמקיים מגע פיזי עם בת זוג מוטלת חובה בלתי מסוימת להפנים את סירובה להמשיך ולקימנו, אף אם תחילתו לא הייתה כפואה. המערער פעל בניגוד לרצונה של המתלוננת על אף שהיא מודעת להנגדותה למשיח ובקום פגע בכבודה ובזכותה לאוטונומיה ולשלמות גופה, והותיר צלקות בנפשה, שבאות ידי ביטוי בקשישים חמורים ברמה התפקודית והרגשית בכל תחומי חייה. על רקע זה, אני סבור כי יש מקום להקל בעונשו של המערער, אשר אינו חורג לחומרה מרף הענישה המקובל בעבירות בהן מדובר.

29. סוף דבר, יצא לחבבי לדחות הן את הערעור על הכרעת הדין והן את הערעור על גזר הדין.

שופט

השופט נ' סולברג:

אני מסכימים.

שופט

השופט ע' ברון:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, כ"ג באלוול התשע"ז (14.9.2017).

שופט

שופט

שופט

עמוד 13

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il

