



ע"פ 8929/22 - פלוני נ' מדינת ישראל

פלילי - שיקולי ענישה

פלילי - חוק העונשין - עבירות מין

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8929/22

לפני:

כבוד השופט יוסף אלרון
כבוד השופט עופר גרוסקופף
כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ
פלוני

המערער:
נגד

המשיבות:

1. מדינת ישראל
2. המתלוננת
ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט
המחוזי בחיפה מימים 26.5.2022
ו-17.11.2022 בתפ"ח 58808-08-20, שניתנו
על ידי כבוד השופטים יחיאל ליפשיץ, שמואל
מנדלבוים וגלית ציגלר
כ"ט בתמוז התשפ"ד (4.8.2024)

עו"ד מריה ציבלין

תאריך ישיבה:
בשם המערער:
בשם המשיבה 1:

פסק-דין

השופט עופר גרוסקופף:

לפנינו ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט יחיאל ליפשיץ, השופט שמואל מנדלבוים והשופטת גלית ציגלר) בתפ"ח 58808-08-20 מהימים 26.5.2022 ו-17.11.2022, בהתאמה, במסגרתם הורשע המערער במספר עבירות מין, ובכללן אינוס ומעשה סדום, ונגזרו עליו 15 שנות מאסר בפועל ומספר עונשי מאסר על תנאי. כמו כן, הוטלו על המערער פיצויים לטובת נפגעת העבירה (להלן: המתלוננת), בסך 90,000

עמוד 1



ש"ח.

האישומים נגד המערער

1. כתב האישום, שהוגש נגד המערער ביום 30.8.2020 (להלן: כתב האישום), עוסק באירוע אחד, אשר התרחש ביום 3.8.2020 לפנות בוקר בדירתה של המתלוננת (להלן: האירוע ו-הדירה בהתאמה). המתלוננת היא אישה קשישה, כבת 80 בעת האירוע, הלוקה בליקוי ראייה, אשר התגוררה בדירה בקומה ה-15 בבניין מגורים בצפון הארץ (להלן: הבניין) יחד עם חברה ב'. לפי כתב האישום, המערער נכנס לבניין בסמוך לשעה 3:30 לפנות בוקר ועלה במעלית לקומה ה-16. משם, טיפס המערער לגג הבניין, הגיע ממנו למרפסת הנמצאת בקומה ה-14 וממנה טיפס למרפסת הדירה. לפי המתואר, המערער חלץ את נעליו בהגיעו למרפסת, נכנס דרכה אל הדירה ונטל משולחן הסלון, שם ישן ב' באותה עת, קופסת סיגריות ומשקפי שמש השייכים לב'. לאחר מכן, נכנס המערער לחדר השינה בו ישנה המתלוננת בעירום במיטתה, סגר את דלת החדר, וניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. משניסיון זה כשל, ניסה המערער להכניס את איבר מינו לפיה, אך המתלוננת מנעה זאת באמצעות נשיכת איבר מינו. בהמשך לכך, המערער רכן על המתלוננת ומנע ממנה לזוז, ובתוך כך החדיר את אצבעו לאיבר מינה ולפי הטבעת שלה. בשלב מסוים, הצליחה המתלוננת להשתחרר מתפיסת המערער, ויצאה מן החדר בתואנה כי היא הולכת לשירותים. למעשה, המתלוננת הלכה לסלון, העירה את ב' משנתו ושיתפה אותו באשר אירע. לפי כתב האישום, מיד לאחר שיצאה המתלוננת מהחדר, יצא המערער מהדירה דרך דלת הכניסה, יחף ורעול פנים, כשהוא מותיר על מיטת המתלוננת את המשקפיים של ב' ובקבוק קרם גוף שהביא עמו (להלן: הבקבוק). לאחר מכן, עלה המערער שוב לגג הבניין, וטיפס בחזרה לדירה דרך המרפסת בו בזמן שהמתלוננת הזעיקה את המשטרה. משהבחין ב' במערער, הוא דחף אותו אל המרפסת על מנת לכלוא אותו שם עד לבוא המשטרה, אך הלה טיפס בחזרה לגג הבניין ונמלט.

2. כתב האישום ייחס למערער שתי עבירות של מעשה סדום, לפי סעיפים 347(ב) ו-345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק); עבירת אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק; עבירת ניסיון אינוס לפי סעיפים 347(ב) ו-345(א)(1) לחוק בנסיבה של סעיף 25 לחוק; עבירת מעשה מגונה לפי סעיף 348(ב) לחוק; ועבירת התפרצות לפי סעיף 406(א) לחוק. בתשובתו לכתב האישום, הודה המערער כי שהה בדירה באותו הלילה, אך לטענתו נכנס אליה בהשפעת סם מסוג LSD שנטל, אשר גרם לו לחפש אחר "דבר מה מתוק" (סעיף 4 לתשובת המערער לכתב האישום מיום 6.1.2021), ובשל כך יש לו "זכרון מצומצם ביותר ומעומעם באשר לכל שאירע" (שם). כיוצא מכך, הכחיש המערער כי ביצע את עבירות המין בהן הואשם.

הכרעת הדין



3. בפתח הכרעת הדין (שחוות הדעת העיקרית בו נכתבה על ידי השופט שמואל מנדלבוים), הובהר כי למעשה אין מחלוקת בין הצדדים בגין עצם ביצוע עבירות המין במתלוננת, אלא רק ביחס לשאלה האם המערער הוא שביצע אותן. היות שהמתלוננת עיוורת, אין ביכולתה לזהות מבחינה חזותית את המערער כתוקף, ואף אין כל ראיה ישירה אחרת לכך. לפיכך הכרעת הדין צריכה להיבחן על בסיס ראיות נסיבתיות. אציג תחילה את הראיות הנסיבתיות אשר עמדו במרכז הכרעת הדין: נוכחות המערער בדירה בעת ביצוע העבירות (להלן: ראית הנוכחות); הימצאות DNA המערער במצע מיטת המתלוננת (להלן: ראית ה-DNA); פרטי הזיהוי שמסרה המתלוננת ביחס לתוקף התואמים את פרופיל המערער (להלן: ראית פרטי הזיהוי); ובקבוק קרם הגוף שנמצא בחדר המתלוננת, אשר לכאורה התוקף עשה בו שימוש (להלן: ראית הבקבוק). וביחד: הראיות הנסיבתיות).

4. דרך הילוכו של בית המשפט קמא נעשתה בהתאם למבחן שנקבע בפסיקה להכרעת דינו של נאשם על בסיס ראיות נסיבתיות, המורכב משלושה שלבים (להלן: המבחן או המבחן התלת-שלבי): (1) בחינת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה, כדי לקבוע אם ניתן לבסס עליה ממצא עובדתי; (2) בחינת מסכת הראיות בכללותה, לצורך קביעה לכאורית כי הנאשם ביצע את העבירה; (3) ובחינת הסברים חלופיים העשויים להותיר ספק סביר באשר למסקנה המפלילה לגבי הנאשם. לפיכך, פנה בית המשפט קמא ראשית לסקירת הראיות, ובכללן עדויות המתלוננת, ב' והמערער. זאת, תוך הערכת מהימנות העדים באמצעות "בחינה פנימית" - המתמקדת בקוהרנטיות, בהיגיון העדות ובסימני האמת שעלו ממנה ו"בחינה חיצונית" - המעמתת את העדות עם ראיות אחרות. בין הראיות הרבות שהוגשו לבית המשפט קמא ניתן למנות את חוות הדעת שערכה קצינת מעבדת DNA וביולוגיה, רפ"ק לירון ספיר, בעניין ממצאי ה-DNA וטביעות האצבע מהדירה (ת/53א. להלן: חו"ד ה-DNA); תיעודי מצלמות האבטחה של הבניין מליל האירוע (ת/60); תיעוד איבר מינו של המערער מיום 9.8.2020 (ת/75); ומזכר עריכת בדיקת שתן למערער (עבור גילוי סמים) מיום 13.8.2020 (שישה ימים לאחר מעצרו. ת/80).

השלב הראשון למבחן התלת-שלבי

5. בית המשפט קמא בחן תחילה את עדות המתלוננת, בה תיארה את האירוע בדומה למתואר בכתב האישום. על אף עיוורונה, המתלוננת מסרה מספר פרטים מזהים על אודות התוקף, ובכלל זאת כי לא הייתה לו "כרס" (פרוטוקול דיון מיום 4.3.2021, בעמ' 41 ש' 9), כי שיערו היה קצוץ וכי נפל חול מבגדיו הלחים. מעבר לכתוב בכתב האישום, תיארה המתלוננת כי היא התקלחה לאחר האירוע - פרט שחשיבותו תתגלה בהמשך - ולאחר מכן נאלצה להביא את מצעי מיטתה יחד עם ב' לגורמי החקירה שחיכו מחוץ לפתח הבניין, ונמנעו מלהיכנס לדירה בשל מגפת הקורונה. בית המשפט קמא תיאר את עדות המתלוננת כ"שוטפת, ספונטנית, כנה



ומפורטת מאוד" (פסקה 80 להכרעת הדין) וכי היה בה "הרבה מעל ומעבר ל'גרעין של אמת'" (שם, בפסקה 81). זאת, בשל הפרטים הרבים שהיא תיארה במהלך עדותה; ההתרשמות הישירה שלו מתיאור תחושותיה הגופניות והנפשיות; והעקביות הסדורה של עדותה. כראייה חיצונית לגרסתה, צוין מצבה הנפשי הנסער של המתלוננת בסמוך לאירוע. לפיכך, נקבע כי "נקודת המוצא הראייתית המוצקה היא שאירועי התקיפה המינית שתוארו על ידי המתלוננת אירעו במלואם" (שם, בפסקה 88).

6. לצד זאת, נקבע כי המתלוננת לא דייקה בהערכת הזמנים שלה בנוגע לשלבי האירוע. מנקודת מבט זו נבחנה גם עדות ב', ובסיכומה נקבע כי יש לייחס "משקל ויכולת דיוק נמוכים ביותר להערכות הזמנים שניתנו על ידי ב' בעדותו" (שם, בפסקה 126). קביעות אלו עמדו במרכז הכרעת הדין, שכן חלק משמעותי מטענות ההגנה, כפי שיפורט בהמשך, נשענות על לוח הזמנים אשר עלה מעדויות המתלוננת וב'.

7. בית המשפט קמא הוסיף וסקר את גרסת המערער. בחקירתו הראשונה במשטרה, מיום 7.8.2020 (ת/ב7), מסר המערער כי לפני האירוע הוא נסע לבדו לחוף הים בחיפה ברכבו (רכב שטח מסוג "באגי") ושם נטל סם מסוג LSD. יצוין, כי בחקירתו בבית המשפט הודה המערער כי גרסתו במשטרה הייתה שקרית, ולמעשה לחוף הים בחיפה התלווה אליו חבר נוסף, אשר איתו גם שב לביתו לאחר האירוע. החל מהחקירה השנייה של המערער, מיום 10.8.2020 (ת/ב8), טען הלה כי בעקבות הסמים שלקח הוא אינו זוכר באופן מלא את האירוע שהתרחש בהמשך אותו הלילה אלא רק ב"פלאשים" (ת/ב8, בעמ' 2 ש' 17), ואף כי יש לו מחלה אשר בעקבותיה הוא "שוכח הרבה דברים" (שם, בעמ' 37 ש' 22). באשר לאירוע עצמו, המערער הודה בחקירותיו כי הוא נכנס לדירה באותו הלילה, באופן הדומה למתואר בכתב האישום, אך טען כי עשה זאת על מנת לשתות תה, וזאת בהשפעת הסמים שנטל. לצד זאת, המערער הודה כי ביציאתו מן הדירה כיסה את פניו בשל החשש שמא ייתפס. ביום 13.8.2020 נערך שחזור למערער, וביחס אליו ציין בית המשפט קמא כי הוא התרשם כי "הנאשם טרח להדגיש את נושא השפעת הסם [...] באופן מוגזם ומאולץ שאינו מהימן" (שם, בפסקה 161). זאת, בפרט לאור מספר מקרים בהם תוך כדי השחזור הפגין המערער זיכרון ברור וספונטני לפרטי פרטים.

8. בית המשפט קמא ערך גם בחינה חיצונית לעדות המערער, ובכללה נסקרו תיעודי מצלמות האבטחה המראים אותו נכנס ויוצא מהדירה. בנוסף לכך, בית המשפט קמא התייחס לתיעוד איבר מינו של המערער (ת/ב75), אשר לא נראים בו סימני נשיכה, כביכול בניגוד לאמור בכתב האישום, בו נטען כי המתלוננת נשכה את איבר מינו של התוקף. לעניין זה, נקבע כי לאור גרסת המתלוננת כי היא נשכה את איבר המין קלות בלבד, אין בהיעדר סימני הנשיכה במועד הבדיקה, מספר ימים לאחר האירוע, כדי להעיד בבירור שהוא איננו התוקף.



9. לסיכום הערכת מהימנות המערער, בית המשפט קמא הסיק כי גרסתו אינה מהימנה, בין היתר בשל השקר שמסר למשטרה, בו הודה בעדותו. כמו כן, נקבע כי "גרסת ה"פלאשים" היא טענה ש"נולדה" רק בכדי לפטור את הנאשם מהצורך במתן הסבר ממשי וגרסה סדורה נגדית לראיות המפלילות העומדות לחובת" (פסקה 224 להכרעת הדין). זאת, בהסתמך על תיעודי מצלמות האבטחה, המעידות כי המערער היה מודע למעשיו, הן בהיבט הפיזי - שכן הוא נראה נכנס לבניין בהליכה רגילה והצליח לטפס על גג הבניין ועל מרפסות שונות כדי להגיע לדירת המתלוננת, הן בהיבט הקוגניטיבי-תודעתי - שכן הוא כיסה את פניו ביציאתו מהדירה בכוונה להסתיר את זהותו, וכן שוחח עם המאבטח בכניסה לבניין באופן שלא העלה את חשדו של המאבטח.

השלב השני למבחן התלת-שלבי

10. בתום סקירת הראיות השונות, פנה בית המשפט קמא לבחון האם הראיות הנסיבתיות מגבשות את אשמתו הלכאורית של המערער. הראייה הנסיבתית המרכזית אשר בעניינה נחלקו הצדדים היא ראיית הנוכחות, כאשר מוקד המחלוקת נוגע ללוח הזמנים של ליל האירוע. ביחס לחלק נרחב מלוח הזמנים שוררת הסכמה בין הצדדים, הנשענת על תיעודי מצלמות האבטחה ונתונים שחולצו ממוקד השליטה של משטרת ישראל (מוקד 100). כך, מוסכם כי המערער נכח פעמיים בדירה - בפעם הראשונה החל מהשעה 4:03 ועד השעה 4:31 לפנות בוקר, ובפעם השנייה ממועד מסוים לאחר השעה 4:31 ועד השעה 4:52. המחלוקת בין הצדדים נוגעת למועד ביצוע העבירות. לפי המדינה, העבירות בוצעו בשהייתו הראשונה של המערער בדירה, בעוד המערער טוען כי העבירות בוצעו כאשר לא שהה בה - בין יציאתו הראשונה מן הדירה לחזרתו אליה. גרסת המערער מתבססת על שני משתנים אשר יתבררו להלן: מועד חזרתו לדירה; וחלוף הזמן מאז שהתבצעו העבירות ועד מועד זה.

11. קביעת המשתנה הראשון נשענה על לוח הזמנים המוסכם בין הצדדים, ובפרט על כך שמשך זמן הטיפול של המערער מגג הבניין ועד כניסתו הראשונה לדירה עמד על 17 דקות לכל הפחות (ראו בטבלה שלהלן, בשלבים (2)-(3)). בהנחה כי סד זמנים זה תקף גם לטיפול שביצע המערער בחזרתו לדירה, הרי שחלפו כ-17 דקות בין יציאתו הראשונה מהדירה (בשעה 4:31, ראו שלב (4) בטבלה שלהלן) ועד חזרתו אליה, כך שהוא חזר לדירה בשעה 4:48. דרך אחרת לחישוב מועד חזרתו של המערער לדירה היא לפי הזמן שחלף בינה לבין שיחת הטלפון של המתלוננת למשטרה, שהתבצעה לפי נתוני מוקד 100 בשעה 4:52. לפי המערער, מעדות המתלוננת עולה כי משך זמן זה לא עלה על 4 דקות - כך שגם בדרך חישוב זו עולה כי חזרתו לדירה התרחשה בשעה 4:48. באמצעות נתון זה, כך נטען, ניתן "לגזור אחורה" את מועד התרחשות העבירות. לפי עדויות המתלוננת וב', עליהן נסמך המערער, מעת סיום ביצוע העבירות ועד חזרת המערער לדירה לא עברו יותר מ-4 דקות, וזאת לפי החישוב הבא: משך הזמן שלקח למתלוננת ללכת לסלון ולהעיר את ב' לאחר שהתחמקה מן התוקף עמד לפי הערכה על "לא יותר משתי דקות" (פרוטוקול דיון מיום 4.3.2021, בעמ' 27 ש' 26); ומשך



הזמן מהשכמת ב' ועד למפגש עם המערער בדירה בכניסתו השנייה לקח בין דקה לבין שתי דקות (שם, בעמ' 29 ש' 15). אם כן, מועד סיום ביצוע העבירות היה בשעה 4:44, בעוד שכאמור המדינה טוענת שהעבירות בוצעו לכל המאוחר בשעה 4:31. לפי לוח זמנים זה, כך נטען, בעת ביצוע העבירות המערער כלל לא שהה בדירה. לשם הנוחות, אציג את לוח הזמנים הנטען על ידי המערער ותואר כעת:

שלב	שעה	תיאור
(1)	3:38	כניסת המערער אל לובי הבניין
(2)	3:40	המערער מגיע באמצעות המעלית ללובי של קומה 16
(3)	3:57 - 4:03	המערער נכנס למרפסת דירה בקומה 14 דרך הגג. לאחר השתהות קלה הוא מטפס למרפסת הדירה בקומה 15
(4)	4:31	המערער יוצא מהדירה בפעם הראשונה
(5)	4:31 - 4:44	ביצוע העבירות במתלוננת כשהמערער לא בדירה
(6)	4:44 - 4:48	המתלוננת הולכת לסלון ומעירה את ב'. מסכת דברים זו אורכת זמן קצר, לפי המתואר בעדויות המתלוננת וב'
(7)	4:48	המערער נכנס בפעם השנייה לדירה מהמרפסת
(8)	4:52	המתלוננת מתקשרת למשטרה

12. בית המשפט קמא דחה את טענת המערער, על שני אדניה. ראשית, נקבע כי אין להניח שמשך הזמן שלקח למערער לטפס לדירה בפעם השנייה זהה לפעם הראשונה. שכן, בפעם השנייה המערער ידע כיצד ובאיזו דרך ניתן לטפס לדירה, ומשכך ניתן לשער שהטיפול השני ארך זמן קצר יותר מ-17 דקות. כמו כן, באשר לקביעת מועד חזרת המערער לדירה על בסיס הזמן שחלף עד שיחת הטלפון של המתלוננת למשטרה, פנה בית המשפט קמא לקביעתו כי אומדן הזמנים שסיפקו המתלוננת וב' אינו מדויק (ראו לעיל, בפסקה 6). בהתאם לכך, נקבע כי משך הזמן שעבר מחזרת המערער לדירה ועד לשיחת הטלפון האמורה, במהלכו פגש ב' את המערער ותיחקר אותו והמתלוננת הלכה לחדרה ולבשה חלוק, היה ארוך יותר מ-4 דקות. זאת, בין היתר, בשל גילם המבוגר של ב' והמתלוננת, הטראומה הקשה שעברו זמן קצר קודם לכן ושעת הלילה המאוחרת בה התרחש האירוע. לפיכך, נקבע כי משך זמן זה עמד על כ-10 דקות, כך שמועד חזרת המערער לדירה היה בערך בשעה 4:42. שנית, ולנוכח הערכת המהימנות האמורה, נקבע כי אף משך הזמן בין סיום התרחשות העבירות למפגש בין ב' למערער, במהלכו הלכה המתלוננת לסלון והעירה את ב', סיפרה לו את שאירע וב' הסתובב בדירה בחיפוש אחר התוקף, ארוך יותר מזה שתואר בעדויות ב' והמתלוננת. בהתאם, נקבע כי משך זמן זה עמד על כ-11 דקות - פרק זמן אשר עולה בקנה אחד עם משך הזמן שעבר מיציאת המערער מהדירה ועד לחזרתו אליה, לפי הנקבע לעיל. אם כן, בעת התרחשות העבירות נכח המערער בדירה, במסגרת שהותו הראשונה. להבהרת התמונה, אציג את לוח



הזמנים שנקבע על ידי בית המשפט קמא (המחלוקת בין הצדדים נוגעת לשלבים (4)-(7); שלבים (1)-(3) ו- (8), על תזמונם, אינם שנויים במחלוקת):

שלב	שעה	תיאור
(1)	3:38	כניסת המערער אל לובי הבניין
(2)	3:40	המערער מגיע באמצעות המעלית ללובי של קומה 16
(3)	3:57 - 4:03	המערער נכנס למרפסת דירה בקומה 14 דרך הגג. לאחר השתהות קלה הוא מטפס למרפסת הדירה בקומה 15
(4)	4:03 - 4:31	ביצוע העבירות במתלוננת כשהמערער בדירה
(5)	4:31	המערער יוצא מהדירה בפעם הראשונה
(6)	4:31 - 4:42	המתלוננת הולכת לסלון ומעירה את ב'. מסכת דברים זו ארכה זמן רב יותר מהמתואר בעדויות המתלוננת וב'
(7)	4:42 ~	המערער נכנס בפעם השנייה לדירה מהמרפסת
(8)	4:52	המתלוננת מתקשרת למשטרה

13. באשר לראיית ה-DNA, הגם שאין חולק כי במיטת המתלוננת נמצא DNA של המערער, הלה טען כי אין בכך כדי להצביע על כך שהוא התוקף. לשיטתו, ממצאים אלו הגיעו למיטת המתלוננת באמצעות העברה משנית - שכן, המתלוננת וב' נגעו בו בעת המפגש איתו בסלון הדירה, וכך עבר ה-DNA שלו לידיהם ומשם למצעים של מיטת המתלוננת (להלן: תיאוריית ההעברה המשנית). בית המשפט קמא לא קיבל את תיאוריית ההעברה המשנית, והכריע כי הסיכוי שממצאי ה-DNA הגיעו למיטת המתלוננת באופן זה הוא קלוש ביותר. זאת, בין היתר, מכיוון שמעדות ב' עולה כי המגע בינו לבין המערער היה בבגדיבלבדולא בגופו. כמו כן, המתלוננת מסרה כי התקלחה לפני שנגעה במצעי מיטתה, מה שמקטין מאוד ואף שולל את האפשרות להעברה משנית של DNA המערער באמצעותה. לבסוף, סקר בית המשפט קמא את חוות הדעת של המומחית מטעם המערער בעניין, אשר תמכה בגרסתו כי ממצאי ה-DNA הם פרי העברה משנית, וקבע כי היא "תיאורטית ובלתי מבוססת" (פסקה 354 להכרעת הדין).

14. בית המשפט קמא גם ייחס משקל רב לראיית פרטי הזיהוי, במסגרתה כאמור מסרה המתלוננת פרטים מזהים של התוקף התואמים את פרופיל המערער, כגון שיערו הקצוץ; מבנה גופו; והחול שהיה בבגדיו הלחים, בהתאם לעדותו כי במהלך שהותו בחוף הים מוקדם יותר באותו הערב עפו עליו חול ומים (חקירת המערער במשטרה מיום 17.8.2020 (ת/10ב), עמ' 13-12).

15. ראיה נסיבתית אחרונה שנסקרה בהכרעת הדין היא ראיית הבקבוק, אשר בכתב האישום



נטען כי המערער הביא עמו לחדר המתלוננת. לפי עדות המתלוננת וב', הבקבוק שנמצא בחדרה אינו שייך להם, וכך גם עלה מעדויות שכניהם. עם זאת, דגימת DNA שנערכה לבקבוק העלתה תערובת פרופילים אשר המערער אינו כלול בה. בנוסף, בתיעודי מצלמות האבטחה לא ניתן להבחין בכיסי המערער בבקבוק. לפיכך, טען המערער כי בכוחה של ראייה זו לזכותו. בעקבות זאת, הסיק בית המשפט קמא כי אכן לא ניתן להוכיח שהמערער הוא שהביא את הבקבוק לחדר המתלוננת, בניגוד לנכתב בכתב האישום, אך נקבע כי אין בכך כדי להקים ספק סביר ביחס להרשעתו, שכן הבאת הבקבוק "אינה יסוד מיסודות העבירה הנדרשים לצורך הרשעתו" (פסקה 388 להכרעת הדין).

16. בסיכום בחינת הראיות הנסיבתיות, הכריע בית המשפט קמא כי הן "מצביע[ות] על [המערער] כמי שתקף מינית את המתלוננת" (פסקה 400 להכרעת הדין). עוד צוין כי גם אם ניתן לסבור שלא די בראיות אלו כדי להוכיח את אשמת המערער מעבר לכל ספק סביר, לכל הפחות יש בהן כדי לבסס מסקנה מפלילה לכאורית, במסגרת השלב השני של המבחן התלת-שלבי, אשר מעבירה את הנטל אל המערער כדי לנסות ולהטיל בה ספק סביר באמצעות גרסה חלופית במסגרת השלב השלישי למבחן.

השלב השלישי למבחן התלת-שלבי

17. במסגרת השלב השלישי, בית המשפט קמא בחן האם ישנו תרחיש חלופי שבכוחו לזכות את המערער. בשים לב לכך שאין חולק כי העבירות אכן התרחשו, התרחיש החלופי האפשרי היחיד הוא כי אדם אחר תקף את המתלוננת. לפיכך, נבחנה האפשרות כי אדם אחר נכנס לדירה לכל המוקדם בשעה 4:31, אז יצא המערער מהדירה, והספיק לבצע את התקיפה המינית ולצאת ממנה עד שעה 4:48, אז נכנס המערער לדירה בשנית, לשיטתו. בית המשפט קמא הגיע למסקנה כי האפשרות שאדם אחר שאינו המערער הוא שביצע את העבירות במתלוננת היא "בלתי סבירה, דחוקה ביותר, המחייבת מספר רב של צירופי מקרים שהתקבצותם בצוותא אינה מתיישבת עם הגיונם של דברים, ניסיון החיים והשכל הישר" (פסקה 412 להכרעת הדין), וזאת משתי סיבות עיקריות. ראשית, בשל היעדר הסבירות שבאותו הלילה שני פורצים פרצו דווקא לדירת המתלוננת, כאשר התוקף תזמן את כניסתו ויציאתו מן הדירה לפרק הזמן הקצר ביותר שבו המערער לא שהה בה. שנית, בשל היעדר כל ראיה לקיומו של פורץ נוסף, ובכלל זאת היעדר כל תיעוד שכזה במצלמות האבטחה הרבות הפרוסות בבניין אשר בהן תועד המערער פעמים רבות. בקשר לטעם זה, ניסה המערער לטעון לפגמים במצלמות האבטחה - טענה שנדחתה לאחר בחינה יסודית של עדות בעל חברת מצלמות האבטחה בנושא.

18. לסיום, התייחס בית המשפט קמא למחדלי החקירה שהעלה המערער, ובפרט לכך שלא נערכה לו בדיקת סמים בשלב מוקדם יותר בהליכי חקירתו. בית המשפט קמא קבע כי לאור מועד מעצרו של המערער, 4 ימים לאחר האירוע, ממילא לא היה בבדיקת סמים מוקדמת כדי



ללמד על השפעת הסם שנטל. עוד נקבע כי שאלת השפעת הסם בפועל נקבעת בעיקרה לאור התנהגות הנאשם בעת האירוע, וכי התנהגות המערער באירוע כפי שתועדה במצלמות האבטחה לא מלמדת על פגיעה בכושרו הקוגניטיבי והפיזי, בוודאי לא באופן שעולה כדי סייג שכרות או שכרות חלקית לפי סעיף 34ט לחוק העונשין.

19. בהינתן כל אלו, קבע בית המשפט קמא כי המסקנה הסבירה היחידה העולה ממכלול הראיות הנסיבתיות היא כי המערער ביצע את המיוחס לו בכתב האישום, ובהתאם הוא הורשע בעבירות שהואשם בהן.

גזר הדין

20. את גזר הדין, מיום 17.11.2022 (להלן: גזר הדין), פתח בית המשפט קמא בהצגת תסקיר נפגעת העבירה מיום 7.9.2022 (להלן: התסקיר), בו נקבע כי למתלוננת נגרם נזק רב בשל הפגיעה בה, בפרט לנוכח גילה המבוגר, העיוורון שהיא לוקה בו והעובדה שהפגיעה בוצעה בדירתה. עוד עלה בתסקיר כי גם ב' נפגע מאוד מהאירוע, וכי בעקבותיו חלה התדרדרות במצבו הנפשי והפיזי, אשר הביאו אותו להיפרד מהמתלוננת. בשל האמור, הומלץ בתסקיר להטיל על המערער פיצוי כספי לטובת המתלוננת.

21. בהמשך לכך, בית המשפט קמא סקר את גיליון הרישום הפלילי של המערער, אשר הורשע בעבירת איומים ביום 10.3.2020, בגינה הוטלו עליו מאסר על תנאי של 3 חודשים וקנס בסך 1500 ש"ח. מצד המערער, העידו שני עדים על נסיבות המשפחתיות הקשות, וסיפרו כי כמה מחברי משפחתו עברו תאונות, ולכן הם לא מסוגלים לעבוד; כי אחת מקרובות משפחתו הגרעינית סובלת מבעיות נפשיות; בנוסף סיפרו על אופיו הטוב.

22. לאחר שסקר את טיעוני הצדדים לעונש, פנה בית המשפט קמא להצבת מתחם העונש ההולם. נקבע כי העבירות שביצע המערער חמורות במיוחד, לאור כמות העבירות שבוצעו; אופיין המבזה; והפגיעה החריפה במתלוננת ובב', כפי שעלה מן התסקיר. לצד זאת, בית המשפט קמא ציין מספר נתונים הממתנים את אשמת המערער, ובהם העובדה שבמהלך העבירות לא הופעלה אלימות פיזית חמורה; משך הזמן הקצר יחסית שבו אירעו העבירות; והיעדר הוכחה לכוונה תחילה. לצד זאת, נדחתה האפשרות להפחית מחומרת העבירות בשל השפעת הסמים שנטל המערער, מפני כניסתו למצב זה מבחירה, ומכיוון שהוכח כי לא היה בנטילת הסמים כדי להשפיע על יכולתו הפיזית והקוגניטיבית. לנוכח האמור, ולאור מדיניות הענישה הנהוגה אותה סקר בית המשפט קמא, נקבע כי מתחם העונש ההולם הוא בין 13 ל-18 שנות מאסר בפועל.

23. במסגרת גזירת העונש בתוך מתחם הענישה, ציין בית המשפט קמא לקולא את נסיבותיו המשפחתיות הקשות של המערער; גילו הצעיר; והיותו אדם נורמטיבי שאף תרם מכספו לצורכי



ציבור. מנגד, צוינו נסיבות לחומרא, כגון הרשעתו של המערער לא מכבר בעבירות איומים. נוכח האמור, נגזר דינו של הנאשם ל-15 שנות מאסר בפועל; מאסר על תנאי למשך 12 חודשים לתקופה של 3 שנים משחרורו, לבל יבצע עבירת מין מסוג פשע; מאסר על תנאי למשך 6 חודשים לתקופה של שנתיים משחרורו, לבל יבצע עבירת מין מסוג עוון; מאסר על תנאי למשך 6 חודשים לתקופה של שנתיים משחרורו, לבל יעבור עבירת רכוש מסוג עוון או פשע; ופיצויים לטובת המתלוננת בסך 90,000 ש"ח.

מכאן הערעור שלפנינו.

תמצית טענות הצדדים וההליכים בבית משפט זה

הערעור על הכרעת הדין

24. בפתח נימוקי הערעור על הכרעת הדין, טוען המערער כי יש הצדקה להתערב בקביעות המהימנות של בית המשפט קמא, מכיוון שעסקינן בתיק עבירת מין. בהמשך לכך, מתייחס המערער לראיות הנסיבתיות, וטוען כי הן אינן מגבשות בוודאות הנדרשת מסקנה מפלילה באשר לאשמתו, וכי על כל פנים ישנו תרחיש חלופי המקים ספק סביר ביחס להרשעתו, לפיו אדם אחר הוא שתקף את המתלוננת. לעניין ראיית הנוכחות, חוזר המערער על גרסתו, בשינויים דקים, כי העבירות התרחשו בזמן שבין יציאתו הראשונה מן הדירה לחזרתו אליה, וזאת בהסתמך על עדויות המתלוננת וב' (ראו בהרחבה בפסקאות 10-12 לעיל). כמו כן, המערער מציין פער הקיים, לשיטתו, בין קביעת בית המשפט קמא כי גרסת המתלוננת לעניין זמני האירוע אינה מדויקת לבין הקביעה כי תיאור פרטי האירוע על ידי המתלוננת הינו "מדויק".

25. באשר לראיית הבקבוק, נטען כי יש בה כדי לזכות את המערער. זאת, מכיוון שלא נמצאו כל טביעת אצבע או ממצא DNA הקושר את הבקבוק למערער, על אף שהמתלוננת העידה במפורש כי התוקף השתמש בבקבוק, שכן היא הריחה "פתאום [...] ריח טוב באוויר" (פרוטוקול דיון מיום 4.3.2021, בעמ' 16 ש' 13). לפיכך, המערער טוען שראיית הבקבוק מעלה ספק סביר בדבר זיהוי כתוקף, ומבססת את גרסתו החלופית לפיה התוקף היה אדם אחר. בהקשר זה, מתייחס המערער גם לתיעוד איבר מינו הנעדר סימני נשיכה, אשר אינו עולה בקנה אחד עם תיאור המתלוננת כי נשכה את איבר מינו של תוקפה - כך שלשיטתו גם ראיה זו נוטעת ספק סביר בהרשעתו.

26. ביחס לראיית ה-DNA, עומד המערער על טענתו כי תיאוריית ההעברה המשנית מעמידה הסבר סביר להימצאות ה-DNA שלו במיטת המתלוננת. כמו כן, קובל המערער על דחיית חוות דעת המומחית שהוגשה מטעמו בהקשר זה, ועל כך שלא ניתן משקל מספק לכך שמצעי מיטת המתלוננת הם חפץ נייד, אשר ייתכן והזדהם במהלך העברתם לגורמי החקירה. בנוסף, טוען



המערער כי בית המשפט שגה כאשר לא נתן משקל להסבר שסיפק בחקירתו, לפיו הוא נפל על המיטה במהלך בריחתו מב', כך שממצאי ה-DNA שלו יכלו להגיע למיטת המתלוננת גם לא במסגרת העבירות שיוחסו לו. לבסוף, מלין המערער על הסתמכות בית המשפט קמא על ראיית פריטי הזיהוי, שכן לשיטתו הפרטים הנוגעים לשיעור הקצוץ ולמבנה גופו הינם מאפיינים כלליים המתאימים ל"מחצית, אם לא [ל]מרבית, גברי ישראל" (סעיף 12 לערעור).

27. לצד שלילת הראיות הנסיבתיות שבגינן הורשע, מעלה המערער מספר טענות נוספות, שאציין את המרכזיות שבהן. ראשית, נטען כי חל עליו סייג השכרות החלקית, שכן ישנן ראיות רבות כי עקב השפעת הסם שנטל הוא לא היה מודע למרבית מעשיו, "ובודאי שלא לפסול שבהם" (סעיף 14(ב) לערעור). שנית, נטען כי יש לתת משקל לעובדה שהמתלוננת לא ביצעה "בדיקת חיים" (דגימת סימני זרע או דם) לאיתור אפשרי של DNA בגופה, מה ששלל מן המערער ראייה שיכלה לזכותו. שלישית, טוען המערער כי בית המשפט קמא שגה כאשר לא נתן כל משקל למחדלי החקירה, ובהם אי-עריכת בדיקת סמים מיד לאחר מעצרו אלא רק 6 ימים לאחר מכן; היעדר בדיקת קצוות חוט נוספים שנמצאו בזירה, כגון טביעות אצבע בלתי מזוהות ורכבים שיצאו מהבניין בשעת האירוע; טיפול רשלני במצעי המתלוננת, שהביאה לזיהומם; וחוסר בדיקת היתכנות להכנסת הבקבוק לכיס המערער.

28. מנגד, בעיקרי הטיעון מטעם המדינה מיום 29.7.2024 (להלן: עיקרי הטיעון מטעם המדינה), נטען כי לא נפל כל פגם בהרשעת המערער, אשר "מעוגנת בתשתית ראייתית כבדת משקל שאינה מותירה כל ספק בדבר אשמתו" (סעיף 64 לעיקרי הטיעון מטעם המדינה). עוד נטען כי טענותיו השונות וההסברים החלופיים שסיפק המערער הם תיאורטיים, קלושים ואינם מבוססים על כל ראייה של ממש.

הערעור על גזר הדין

29. לחילופין, באם לא יתקבל הערעור על הכרעת הדין, משיג המערער על גזר הדין. לטענתו, העונש שנגזר עליו סוטה באופן משמעותי ממדיניות הענישה הנהוגה. כמו כן, נטען כי גם אם צדק בית המשפט קמא כאשר לא החיל את סייג השכרות, היה עליו להתחשב בקרבה לסייג זה בעת קביעת מתחם העונש ההולם (לפי סעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין). עוד נטען בהקשר זה, כי היה על בית המשפט להתחשב לקולא ב"סיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה" (לפי סעיף 40ט(א)(5) לחוק העונשין). בנוסף, המערער טוען כי הפיצוי הכספי שהוטל עליו הינו כבד מאוד, ובשל מצבו הכלכלי הוא לא יכול לשאת בו. לבסוף, נטען כי בית המשפט קמא לא נתן משקל לנסיבות חייו הקשות של המערער, לתלות של בני משפחתו בו, לגילו הצעיר ולכך שמדובר באדם נורמטיבי, אשר אף תורם לעמותות.

30. מנגד, בעיקרי הטיעון מטעם המדינה נטען כי אין מקום להתערב בגזר הדין, העולה לעמדתה, בקנה אחד עם חומרת מעשי המערער ותוצאתם הקשה. כמו כן, במהלך הדיון



שערכנו טענה המדינה כי התנהלותו של המערער בליל האירוע מוכיחה כי היה בעל שליטה למעשי, ויכולותיו הפיזיות והקוגניטיביות לא נפגמו באופן שמקרב אותו לסייג השכרות. בנוסף, המדינה הביאה מספר פסקי דין אשר לשיטתה מוכיחים כי גזר הדין הולם את מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים. לבסוף, נטען כי המתלוננת לא צורפה לערעור כמשיבה, כך שיש לדחות את הערעור על הפיצויים, ולגופו של עניין כי הם הולמים את חומרת מעשי המערער.

דין והכרעה

31. לאחר עיון בערעור ובעיקרי הטיעון של הצדדים, ומשמענו את טיעוני הצדדים בעל פה, אציע לחבריי לדחות את הערעור, על שני חלקיו. אפתח בערעור על הכרעת הדין, ואסיים בערעור על גזר הדין.

הערעור על הכרעת הדין

32. כפי שציין בית המשפט קמא, הפסיקה פיתחה מבחן תלת-שלבי לשם הכרעת דינו של נאשם על בסיס ראיות נסיבתיות, כבמקרה דנן: בשלב הראשון, יש לבחון את מהימנותה ודיותה של כל ראיה כשלעצמה - בדומה לאופן בו נבחנות ראיות ישירות; בשלב השני, על בית המשפט לבחון את כלל הראיות ולקבוע האם עולה מהן מסקנה מפלילה לגבי הנאשם; ובשלב השלישי, ככל שהתביעה צלחה את שני השלבים הראשונים, הנטל עובר אל הנאשם, אשר עליו להציע הסבר חלופי למערך הראיות אשר מעלה ספק סביר בדבר הרשעתו בעבירה (ראו ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף, פסקאות 96 ו-120-121 (21.1.2015) (להלן: עניין קריאף); ע"פ 2050/21 אלהואשלה נ' מדינת ישראל, פסקה 59 (16.5.2023)). יצוין כי יש שהעדיפו מבחן דו-שלבי, במסגרתו נערכים יחד השלב השני והשלישי (כשלב אחד, לאחר עריכת השלב הראשון), ובגדרו יש לבחון האם, על-פי מכלול הראיות, התרחיש המרשיע את הנאשם הוא התרחיש הסביר היחיד (ראו עניין קריאף, פסקה 3 לפסק דינו של השופט ניל הנדל; ע"פ 3263/13 בן שטרית נ' מדינת ישראל, פסקה 71 (19.3.2017)). לשיטת הדוגלים במבחן הדו-שלבי, מבחן זה מסיר את החשש להכבדת יתר בנטל ההוכחה המוטל על הנאשם, אשר עלול להתרחש במבחן התלת-שלבי (ראו עניין קריאף, פסקה 3 לפסק דינו של השופט ניל הנדל; ע"פ 8328/17 ג'בר נ' מדינת ישראל, פסקה 25 לחוות דעת השופט ניל הנדל (28.7.2019)). במחלוקת שבין שתי הגישות, דבקה מרבית הפסיקה במבחן התלת-שלבי (ראו ע"פ 2200/22 יוסף נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (28.7.2024) (להלן: עניין יוסף); יניב ואקי דיני ראיות 1001 (כרך ב 2020)), ואותו איישם גם אני במקרה דנן. אבהיר, לצד זאת, כי גם במבחן הדו-שלבי אין כדי לסייע למערער.

וכעת, ליישום המבחן התלת-שלבי בענייננו.



השלב הראשון של המבחן התלת-שלבי; ראיית הנוכחות

33. אחת מן הראיות הנסיבתיות המשמעותיות שנדונו בהכרעת הדין היא ראיית הנוכחות, הנשענת על קביעת בית המשפט קמא כי עדויות המתלוננת וב' אינן מהימנות בכל הנוגע ללוח הזמנים של האירוע. המערער, כזכור, מלין על הערכת מהימנות זו. אם כן, טענה זו של המערער מתייחסת למהימנות העדויות, ולפיכך נכללת בשלב הראשון של המבחן התלת-שלבי.

34. הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בקביעות שבעובדה ושבמהימנות של בית המשפט קמא, אלא במקרים חריגים ביותר, כגון כאשר הוברר כי נפלה שגיאה מובהקת היורדת לשורשו של עניין (ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (25.1.2007); ע"פ 9020/14 מזרחי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (9.7.2015) (להלן: כלל אי-ההתערבות)). כאמור, השלב הראשון של המבחן התלת-שלבי, בו אנו עומדים כעת, עוסק בהערכת מהימנות הראיות כשלעצמן, ולפיכך במסגרתו "הנטייה לאי-ההתערבות של ערכאת הערעור שרירה וקיימת" (עניין יוסף, בפסקה 18. ראו גם ע"פ 4354/08 מדינת ישראל נ' רבינוביץ, פסקה 6 (22.4.2010)). אף על פי כן, טוען המערער כי יש מקום להתערב בהערכת המהימנות של בית המשפט קמא באשר לעדויות המתלוננת וב', מכיוון שמדובר בתיק עבירות מין. ואולם, ענייננו כלל אינו מעורר את המחלוקת בין הגישות השונות לעניין יישום כלל אי-ההתערבות בתיקי עבירות מין (ראו ע"פ 6080/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (21.7.2021); ע"פ 6080/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (19.9.2024); ע"פ 6681/23 מדינת ישראל נ' הייב, פסקה 19 (10.11.2024)). כך, מאחר שמחלוקת זו נובעת מכך שבתיקי עבירות מין, באופן טיפוסי, "סלע המחלוקת נסוב בעיקר סביב שתי גרסאות בלבד" (ע"פ 7653/11 ידען נ' מדינת ישראל, פסקה 2 לחוות דעתו של השופט הנדל (26.7.2012). ראו גם ע"פ 10049/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 385, 409-410 (2004)). ברי כי אין זה המצב בענייננו. הכרעת הדין, ובכלל זאת שרטוט לוח הזמנים של ליל האירוע, לא הוכרעו על בסיס גרסתה של המתלוננת בלבד, העומדת אל מול גרסת המערער, אלא במידה רבה על בסיס ראיות אחרות, כגון תיעודי מצלמות האבטחה, עדות ב' והראיות הנסיבתיות. לא זו אף זו, המערער לא מסר כלל גרסה לעניין לוחות הזמנים, אלא טען, כזכור, כי יש לו רק זיכרון חלקי מליל האירוע. לפיכך, במקרה דנן בוודאי שאין כל הצדקה לסטות מכלל אי-ההתערבות.

35. לגופו של עניין, ולאור כלל אי-ההתערבות, איני מוצא מקום להתערב בקביעות המהימנות המובהקות של בית המשפט קמא בכל הנוגע לאי-דיוקן של עדויות המתלוננת וב' בלוחות הזמנים. מעבר להתרשמותו הבלתי-אמצעית של בית המשפט קמא מן העדויות בהיבט זה, אף מסכים אני כי "אין זה מתקבל על הדעת שבוצעו על ידי ב' מספר רב של פעולות, שלכל אדם סביר נדרשות מספר דקות לבצען, בשניות ספורות, והערכה סבירה ושקולה היא כי עד ש-ב' התעורר באופן מלא, עד שבחן את סביבתו וגילה לטענתו שנגנבו לו דברים, עד שעלה בידו להרגיע את המתלוננת מהטראומה שעברה ועד שהשלים את החיפוש בכל חדרי הדירה, חלפו מספר משמעותי של דקות" (פסקה 296 להכרעת הדין). לפיכך, סבורני כי משך הזמן שעבר בין סיום התרחשות



העבירות לבין המפגש של ב' עם המערער (וכך גם משך הזמן ממפגש זה ועד לשיחת הטלפון של המתלוננת למשטרה) היה ארוך מזה שתיארו המתלוננת וב' בעדותם, בניגוד לטענת המערער.

36. בהקשר זה, המערער טוען כי לא ייתכן שגרסת המתלוננת תיקבע כמדויקת בהקשרים מסוימים, כגון פרטי הזיהוי שמסרה, אך כלא-מדויקת בהקשרים אחרים, כגון לוח הזמנים ששרטטה. אין בידי לקבל טענה זו. כבר נקבע בפסיקה כי "בית-משפט רשאי לבור מתוך עדות חלקים המהימנים עליו ולדחות אחרים. ובלבד שהעדות אינה מיקשה אחת והיא ניתנת לחלוקה הגיונית, וקיים הסבר סביר לאמון החלקי" (ע"פ 6096/94 מנצור נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 732, 737 (1996). ראו גם ע"פ 3377/92 מעמר נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (1.2.1994)). בענייננו, החלוקה בין עדות המתלוננת על פרטי האירוע לבין עדותה על זמני האירוע היא סבירה ביותר, שכן הערכת זמנים היא משימה חמקמקה וקשה הרבה יותר מציון פרטים עובדתיים - כך, בוודאי ביחס לזוג קשישים המתעוררים באמצע הלילה לתוך סיוט. במצב דברים זה, היכולת האנושית להעריך זמנים, שממילא אינה במיטבה בשעת יקיצה, מתערערת אף יותר (ראו ע"פ 9399/09 ארלקי נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (10.8.2010). ראו גם ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 224 (2002) (להלן: עניין נור)). יתרה מכך, הטעות בהערכת הזמנים של המתלוננת ו-ב' אינה קיצונית, אלא עומדת לפי קביעות בית המשפט קמא על פער של 6-7 דקות בלבד, כך שבוודאי אין בה כדי להביא לפגיעה ממשית במהימנותה הכללית של עדותה (ראו ע"פ 414/89 לוי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (1.5.1991); עניין נור, בעמ' 224)).

37. להשלמת התמונה, אתייחס גם לבסיס השני של טענת המערער ביחס לראיית הנוכחות - משך זמן הטיפול בחזרתו לדירה. איני רואה כל סיבה להתערב במסקנתו של בית המשפט קמא בהקשר זה, למרות שמדובר במסקנה הנובעת מן העובדות, ולא בעובדות כשלעצמן, אשר לגביה כלל אי-ההתערבות אינו עומד במלוא עוזו (ע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (8.9.2011); ע"פ 5484/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (19.4.2012)). זאת, מפני שבטיפולו השני המערער "ידע היטב את המסלול שעליו לעבור בדרך אל הדירה", בניגוד לטיפולו הראשון, וכי עשה זאת במהירות כדי לקחת את נעליו שהושארו במרפסת הדירה (פסקה 309 להכרעת הדין). לפיכך, מקובל עליי כי משך זמן הטיפול של המערער בחזרתו לדירה היה קצר מזה שבכניסתו הראשונה אליה, בניגוד לטענת בא-כוח המערער. בהתאם, משך זמן זה הולם את משך הזמן בין סיום התרחשות העבירות לבין פגישתו של ב' עם המערער - ולפיכך גם את לוח הזמנים של המדינה (ראו לעיל, בפסקה 13).

38. לבסוף, יש לזכור כי אומנם במסגרת השלב הראשון למבחן התלת-שלבי נבחנת כל ראייה כשלעצמה מבחינת יכולתה לקבוע ממצא שבעובדה, אך במסגרת השלב השני למבחן נבחן מארג הראיות הנסיבתיות בכללו. כלומר, אף אם נקבל כי ישנה חולשה מסוימת באשר לראיית הנוכחות (וכאמור, אינני סבור שישנה חולשה כזו במקרה דנן), עדיין יש לבחון את שאר הראיות



הנסיבות כדי לקבוע האם על בסיסן מתקבלת מסקנה מפלילה לכאורית בנוגע למערער, במסגרת השלב השני למבחן. לבחינה זו נעבור כעת.

השלב השני למבחן התלת-שלבי

39. אל ראיית הנוכחות מצטרפות ראיית פרטי הזיהוי וראיית ה-DNA כראיות העומדות נגד המערער, כאשר הלה מעלה טענות נגד כל אחת מהן. בכל הנוגע לראיית פרטי הזיהוי, המערער טוען כי מבנה גופו ואורך שיערו אינם מהווים מאפיינים המייחדים אותו, ועל כן אין בה ממש. לטעמי, בניתוח זה העיקר חסר מן הספר: עיקרה של ראייה נסיבתית זו אינם הפרטים אותם ציין המערער, אלא דווקא אלו שנשמטו מערעורו - החול אשר היה מצוי בבגדי התוקף ורטיבותם. אלו אכן פרטים ייחודיים למערער, אשר כזכור ביקר בחוף הים מוקדם יותר באותו הערב, ואליהם מצטרפים הפרטים המזהים הנוספים. לפיכך, ראייה נסיבתית זו עומדת בעינה, ומשקלה ניכר.

40. באשר לראיית ה-DNA, אין לקבל את טענת המערער כי תיאוריית ההעברה המשנית נוטעת ספק סביר באשמתו. בית המשפט קמא קבע, כעניין שבעובדה, כי ב' אחז בבגדי המערער בלבד ולא בגופו ("תפסתי אותו בחולצה" (הודעת ב' במשטרה מיום 4.8.2020, עמ' 64 ש' 10)), וכי המתלוננת התקלחה לאחר האירוע ולפני שנגעה במצעיה והעבירה אותם לגורמי החקירה. איני מוצא כל סיבה להתערב בקביעות עובדתיות אלו, ובהתאם להן הסיכוי שה-DNA יעבור למיטת המתלוננת דרכה או דרך ב' הינו קלוש, כפי שהודתה אף המומחית מטעם ההגנה (ראו פרוטוקול הדיון מיום 28.10.2021, בעמ' 154-155). גם ההסבר הנוסף שמספק המערער, לפיו ייתכן והוא נפל על מיטת המתלוננת בזמן שברח מב', אינו בעל משקל ממשי, שכן אין כל עדות של ממש כי מרדף כזה התקיים, ואם התקיים, כי הביא לנפילת המערער על מיטת המתלוננת: המערער טען עניין זה בחצי פה בלבד ("אני לא יודע אם כשרצתי נפילתי על המיטה" (סעיף 11 לערעור)); ואילו בעדות ב' לא מוזכר כל מרדף שכזה. קיצורו של דבר, מדובר בהעלאת אפשרויות בעלמא, שאין בה כדי לפגוע, בוודאי שלא משמעותית, במשקל ראייה נסיבתית זו.

41. כנגד שלוש ראיות נסיבתיות אלו, נאחז המערער בראיית הבקבוק, בסוברו כי יש בה כדי לזכותו. אכן, ראייה זו הותירה שאלות בלתי פתורות בהכרעת הדין (ראו פסקה 14 לחוות דעתו של כב' השופט יחיאל ליפשיץ), שכן לא ידוע מי הביא את בקבוק קרם הגוף אל חדרה של המתלוננת, אשר לפי עדותה נעשה בו שימוש בעת ביצוע העבירות. עם זאת, איני סבור כי יש בראיית הבקבוק כדי לנטוע ספק סביר באשמת המערער. כך, מפני שמחוו"ד ה-DNA עולה כי בבדיקות שנערכו למדגמים שנלקחו מהבקבוק נמצא פרופיל בולט אחד בלבד, אשר תואם את הפרופיל של המתלוננת (שם, בעמ' 3). כלומר, אומנם לא נמצאו ממצאי DNA של המערער על הבקבוק, ובהתאם הוא לא מצביע עליו כתוקף, אך גם לא על נוכחותו של גורם זר נוסף שעשוי היה לתקוף את המתלוננת. לפיכך, הבקבוק אינו מעלה ואינו מוריד לעניין הרשעתו של המערער בעבירות שיוחסו לו.



42. ראייה נוספת אשר המערער טוען כי מעמידה בספק סביר את אשמתו, הינה היעדר סימני הנשיכה מאיבר מינו בבדיקה שנערכה לו ביום 9.8.2020 (קרי 6 ימים לאחר האירוע. ת/75), באופן המנוגד כביכול לגרסת המתלוננת כי נשכה את איבר המין של התוקף. בטענה זו אין ממש. כפי שציין בית המשפט קמא, המתלוננת העידה כי נשכה את התוקף שלה קלות בלבד ("חשבתי בליבי שלא כדאי לי לפצוע אותו כי לא רציתי דם זה היה קורונה חשבתי הוא חולה" (פרוטוקול דיון מיום 4.3.2021, בעמ' 15 ש' 22-23)), כך שהיעדר סימני נשיכה 6 ימים לאחר האירוע אינם מעידים כי המערער אינו התוקף ואף לא מקימים כל ספק סביר בעניין.

43. נמצאנו למדים כי המערער לא הצליח לפגום באופן משמעותי בשלוש הראיות הנסיבתיות העומדות כנגדו, אשר לפיהן המערער שהה בדירה, ואף במיטת המתלוננת, בעת התרחשות העבירות, כאשר פרטי הזיהוי של התוקף שמסרה המתלוננת, אף הייחודיים שבהם, תואמים את פרופיל המערער. אין כל ספק בידי כי ראיות אלו, בוודאי כשהן עומדות יחדיו, מעמידות מסקנה מפלילה מובהקת כלפי המערער, באופן הצולח את השלב השני למבחן התלת-שלבי ומעביר את הנטל אל המערער כדי להעמיד גרסה חלופית המעמידה ספק סביר בהרשעתו.

השלב השלישי למבחן התלת-שלבי

44. כמפורט לעיל, הגרסה החלופית שהעלה המערער הן בפני בית המשפט קמא והן בפנינו - והיא למעשה הגרסה החלופית האפשרית היחידה - היא כי אדם אחר הוא שביצע את העבירות במתלוננת בזמן שהמערער עצמו היה מצוי מחוץ לדירה, בין יציאתו הראשונה ממנה לחזרתו אליה. ואולם, גרסה חלופית זו אינה מטילה כל ספק, וודאי שלא ספק סביר, בהרשעת המערער. לפי הנקבע בפסיקה, על קו ההגנה החלופי של המערער להיות "סביר ומעוגן בחומר הראיות" (ע"פ 2550/15 שאפא (עבד) נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (7.4.2017)). ראו גם ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 175 (10.11.2011)). גרסתו החלופית של המערער רחוקה כמרחק מזרח ממערב מלעמוד בתנאים אלו. בראש ובראשונה, מכיוון שאין לה כל ביסוס בחומר הראיות. כך, למרות שהבניין כולו מרושת ברשת מצלמות אבטחה, המתעדות היטב את המערער, אין כל תיעוד או עדות לגורם נוסף שנכנס או יצא מן הדירה בליל האירוע. יוזכר, בהקשר זה, כי כעניין שבעובדה קבע בית המשפט קמא כי לא חלה תקלה במצלמות הבניין בליל האירוע (פסקאות 435-437 להכרעת הדין). בדומה, לא נמצא כל ממצא DNA המצביע על פרופיל נוסף מלבד זה של המערער, במצעי מיטת המתלוננת, או בכל מקום אחר בדירה. בנוסף לכך, גרסתו החלופית של המערער מופרכת על פניה. כדי ליחס לה משקל, עלינו לקבל את צירוף המקרים הפנטסטי במסגרתו באותו הלילה פרצו שני פורצים שאינם קשורים זה לזה, אשר שניהם ביקרו זמן קצר לפני כן בחוף הים (וזאת בהינתן ראיית פרטי הזיהוי), ופרצו במקרה לא רק לאותו בניין מגורים מאובטח, אלא גם לאותה הדירה מבין עשרות דירות הבניין, הממוקמת בקומה ה-15, כאשר פריצתו של השני תוזמנה בדיוק ל-17 הדקות (לכל היותר) בהם לא שהה בדירה הראשון שבהם. זאת ועוד, תכלית פריצתו של אותו אדם נוסף לדירה לא הייתה לגנוב חפץ יקר ערך המצוי באותה דירה, אלא לתקוף מינית את המתלוננת - קשישה בת 80.



אכן, "לא יאומן כי יסופר", ולמעשה "לא יאומן כי לא קרה".

טענות נוספות

45. בשולי הדברים, אדון בטענות נוספות של המערער, המתייחסות לשלושה עניינים אשר לפי המערער לא קיבלו משקל מספק בהכרעת דינו של בית המשפט קמא: השפעת הסמים שהוא נטל, והחלת סייג השכרות בהתאם לכך; סירוב המתלוננת לעבור "בדיקת חיים"; ומחדלים נוספים אשר נפלו, לטעמו, בחקירה.

46. באשר להשפעת הסמים וסייג השכרות, המערער טוען כי חל עליו סייג השכרות החלקית עקב השתכרות מרצון כך שיש לראותו "כמי שעשה את המעשה באדישות [...] אם העבירה מותנית גם בתוצאה" (סעיף 34ט(ב) לחוק העונשין), ובהתאם לזכותו מעבירת ההתפרצות, הדורשת "כוונה לבצע גניבה או פשע" (סעיף 406 לחוק). ויובהר, העבירות העיקריות המיוחסות למערער - עבירות המין במתלוננת - אינן עבירות תוצאתיות, וממילא סייג השכרות החלקית אינו מקנה הגנה כלפי ההרשעה בהן.

אפס, בנסיבות המקרה, ולמרות שאין חולק כי המערער היה נתון להשפעת סמים, אותם צרך מרצונו, לא ניתן לזכותו בגין עובדה זו אפילו מעבירת ההתפרצות. כידוע, על הטוען לסייג שכרות חלקית להעלות, בין היתר, ספק סביר כי הוא "לא היה מודע בשעת מעשה לפרט מפרטי העבירה" (ע"פ 10800/04 רומנצקו נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (18.9.2006); ע"פ 7164/10 ג'אן נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (1.12.2011) (להלן: עניין ג'אן)), וזאת תוך עמידה ברף "גבוה מאוד" כדי להיכנס תחת גדרי הסייג (עניין ג'אן, בפסקה 17; ע"פ 6331/11 אשתי נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (7.3.2013)). המערער לא עמד ברף הנדרש להוכחת תנאי זה לנוכח מכלול התנהגותו, ובפרט בשים לב לכיסוי פניו ביציאתו מהדירה, המעיד על מודעות לכך שכניסתו לדירה נעשתה שלא כדין.

47. לעניין בדיקת החיים, אין כל פסול בסירוב המתלוננת לביצוע הבדיקה, שכן זוהי זכותה (לפי סעיף 4ט(4) לנוהל אגף חקירות ומודיעין של משטרת ישראל 300.13.013 הטיפול המשטרתי במתלוננת על עבירת מין (1.2.2014), הקובע כי "יש לקבל את הסכמת נפגעת העבירה טרם ביצוע הדיגום"), ואף המערער מודה בכך (ראו סעיף 16 לערעור). יתרה מכך, ההסבר שסיפקה המתלוננת לסירובה, לפיו היא התרחצה לאחר ביצוע העבירות, כך שאין טעם בבדיקה, הינו ענייני ומתקבל על הדעת (ראו ע"פ 842/14 שרעבי נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (7.2.2017)).

48. באשר למחדלים הרבים אשר המערער טוען שנפלו בהליכי החקירה, יש לזכור כי רק מחדל מהותי המקפח את הגנת הנאשם ויורד לשורשו של עניין ייזקף לחובת התביעה (ראו ע"פ 2840/17 ניאזוב נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (4.9.2018); ע"פ 2211/21 בדארנה נ' מדינת



ישראל, פסקה 16 (14.7.2022)). מחדלי החקירה להם טוען המערער אינם נמנים עם סוג זה של מחדלים, ואפרט קמעא ביחס למרכזיים שבהם. באשר לבדיקת הסמים שלא נערכה למערער, סביר להניח שלא ניתן היה לגלות באמצעותה ממצאים משמעותיים בשל חלוף הזמן בין האירוע למעצרו של המערער (ארבעה ימים). בנוסף, שאלת השפעת סם או אלכוהול על נאשם אינה נמדדת לפי שיעורם בממצאי מעבדה, אלא לפי האופן שבו אלו השפיעו על מודעותו בעת האירוע (ראו ע"פ 8965/18 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (3.11.2019)). ראו גם ע"פ 2589/15 וינוקורסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 45 (29.10.2018)). מכיוון שתיעוד מעשי המערער במצלמות האבטחה עמד בפני בית המשפט קמא, וממנו ניתן ללמוד על תפקודו ומודעותו בליל האירוע, אין נפקות משמעותית לאי-עריכת בדיקת הסמים. כמו כן, עקב קביעתי לעיל כי ראיית הבקבוק אינה מעלה או מורידה מהרשעת המערער וכי תיאוריית ההעברה המשנית שהעלה הינה קלושה - אף מחדלי החקירה שמעלה המערער בהקשרים אלו אינם בעלי נפקות ממשית. לבסוף, באשר לאי-מיצוי קצוות חוט נוספים בחקירה, כבר נפסק כי חובתה של המשטרה היא למצות אך את כיווני החקירה הסבירים והמתקבלים על הדעת (ע"פ 4906/09 אלנברי נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (24.1.2010)); ע"פ 4226/11 אבו חדיר נ' מדינת ישראל, פסקה נ' (15.2.2016)). לא התרשמתי כי חובה זו הופרה במקרה שלפנינו, לנוכח היעדר ביסוס כיווני החקירה הנוספים שהעלה המערער בחומר הראיות.

49. אם כן, ולסיכום חלק זה בדיון, תוצאת המבחן התלת-שלבי היא כי המסקנה היחידה העולה מהראיות הנסיבתיות, אשר המערער לא הצליח לנטוע בה כל ספק סביר, היא כי המערער ביצע את העבירות בהן הורשע. לפיכך, אציע לחבריי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

הערעור על גזר הדין

50. אפנה כעת לערעור על גזר הדין. כידוע, ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית אלא בנסיבות חריגות, בהן הוברר כי בגזר הדין נפלה טעות מהותית או שהעונש שהוטל במסגרתה חורג באופן קיצוני מרמת הענישה הנהוגה או הראויה בנסיבות העניין (ראו, מבין רבים, ע"פ 5446/19 מדינת ישראל נ' הוארי, פסקה 15 (25.11.2019)); ע"פ 766/21 רביעה נ' מדינת ישראל, פסקה 39 (23.2.2023)).

51. בענייננו, מאפייני העבירות שביצע המערער חמורים מאד: קורבן העבירות, המתלוננת, היא אישה קשישה, עיוורת וחסרת ישע; השעה שעת לילה, כאשר המתלוננת ישנה במיטתה; והמיקום הוא חדרה של המתלוננת בביתה, מקום מבצרה. כמו כן, לפי תסקיר נפגעת העבירה שהוגש לבית המשפט קמא, אף תוצאת העבירות קשה. בהתאם לאלו, אני סבור כי העונש שהוטל על המערער הולם את חומרת מעשיו. זאת, גם בהתחשב בנסיבות לקולא שמנה המערער בערעורו, כמצבו המשפחתי, אשר לצידן נסיבות לחומרא, כגון הרשעתו לא מכבר בעבירת איומים. בהקשר זה, המערער משליך את יהבו, במידה רבה, על השפעת הסמים



שנטל, וטוען כי יש בכך כדי להצדיק המתקה בעונשו. לטעמי, אומנם שימוש בסמים בטרם ביצוע העבירה יכול למתן את אשמת הנאשם, כאשר יש בכך כדי לפגום במודעתו ובשליטתו במעשיו, אך בה בעת ניתן לראות בכך דווקא "נסיבה הצובעת בגוון עז יותר את אשם[ו] של המערער[ו]" (ע"פ 6656/08 חביבולין נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (6.1.2010)). ראו גם ע"פ 9356/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (24.10.2010)). בענייננו, נראה שהמערער שלט והיה מודע למעשיו, כך שהשימוש בסמים עובר לביצוע העבירות אינו מהווה בהכרח נסיבה לקולא. לסיום, בחינת גזרי דין שניתנו במקרים דומים מביאה גם היא למסקנה כי גזר הדין בענייננו של המערער אינו חורג, בוודאי לא באורח קיצוני, ממדיניות הענישה הנוהגת (ראו, למשל, ע"פ 2323/15 פלוני נ' מדינת ישראל (28.7.2021) (18 שנות מאסר בגין אינוס אלים ואכזרי של קשישה על ידי נאשם קטין שלפי הנטען היה בגילופין); ע"פ 4124/21 מדינת ישראל נ' רימוני (1.6.2022) (20 שנות מאסר בגין תקיפה מינית אכזרית של קטינה בת 10 על ידי נאשם שצרך סמים ואלכוהול); ע"פ 1766/21 פלוני נ' מדינת ישראל (14.7.2022) (15 שנות מאסר בגין עבירות מין חמורות באשה בת 72 באיומי סכין על ידי נאשם בן 59 שצרך סמים)). מכאן שגם מבחינה זו אין הצדקה להתערבות ערכאת הערעור בעונש המאסר בפועל שהושת על המערער.

52. באשר לערעור על רכיב הפיצויים שנפסק בגזר הדין, המוסב על מצבו הכלכלי של המערער, הרי שנפסק פעמים רבות בבית משפט זה כי מצבו הכלכלי של נאשם אינו מהווה שיקול בקביעת גובה הפיצוי, ובהתאם היעדר יכולת כלכלית אינה מצדיקה התערבות בגובה הפיצוי שקבעה הערכאה הדיונית (ראו, למשל, ע"פ 3502/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (23.6.2013); ע"פ 4283/22 באחיט נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (1.12.2022)). משכך, גם חלק זה של הערעור דינו להידחות.

53. סוף דבר: לאור כל האמור, אם תישמע דעתי, הן הערעור על הכרעת הדין הן הערעור על גזר הדין יידחו בזאת.

עופר גרוסקופף
שופט

השופט יוסף אלרון:

אני מסכים.



יוסף אלרון
שופט

השופטת גילה כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

גילה כנפי-שטייניץ
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, י"ג בחשון התשפ"ה (14.11.2024).

גילה כנפי-שטייניץ
שופטת

עופר גרוסקופף
שופט

יוסף אלרון
שופט