

ע"פ 5777/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5777/15

ע"פ 5909/15

לפני:

כבוד השופט ח' מלצר

כבוד השופט א' שהם

כבוד השופטת ע' ברון

פלוני

המעערר בע"פ 5777/15

והמשיב בע"פ 5909/15

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה בע"פ 5777/15

והמעעררת בע"פ 5909/15

ערעור על ההחלטה דינו של בית המשפט המוחזק בבאר-
שבע, בתפ"ח 11-09-586, מיום 1.2.2015, ועל גזר
דיןו, מיום 28.6.2015, שניתנו על ידי כב' הרכב
השופטים: ב' אחולאי; י' רז-לוין; ו-נ' זלוטובר; ערעור
שכנגד מטעם המדינה על קולות העונש

(3.7.2017)

ט' בתמוז התשע"ז

תאריך הישיבה:

עו"ד ניל סימון; עו"ד איציק שדה

בשם המערער בע"פ 5777/15

והמשיב בע"פ 5909/15

עו"ד ארז בן אריה

בשם המשיבה בע"פ 5777/15

והמעעררת בע"פ 5909/15

גב' ברכה וייס

בשם שירות המבחן למבוגרים:

פסק דין

עמוד 1

1. לפניינו ערכו של פלוני (להלן: המערער) על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בתפ"ח 11-09-586, שניתנה על ידי כב' הרכב השופטים: ב' אזהלאי, י' רז-לו; וב' זלוטובר. לחלוין, מושג המערער על חומרת עונשו, ומנגד מעררת המדינה (להלן: המשיבה) על קולות העונש שהושת על המערער.

2. המערער הורשע, ביום 1.2.2015, לאחר ניהול משפט הוכחות, בשתי עבירות של מעשה סדום, לפי סעיף 347(א)(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: חוק העונשין); במספר עבירות של תקיפה, לפי סעיף 382(ב)(1) לחוק העונשין; ובעבירה של אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין.

3. בעקבות הרשותו בדיון, נקבעו על המערער, ביום 28.6.2015, העונשים הבאים: 6 שנות מאסר לRICTO בפועל, בגיןימי מעצרו מיום 23.8.2011 ועד ליום 24.15.7.2012; וחודשי מאסר על תנאי לבלי עבורה, בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, כל עבירותimin או אלימות שהוא פשע.

כאמור, המערער אינו משלם עם הרשותו ולחלוין מבקש להקל בעונשו, ומנגד עותרת המשיבה להחמרה בעונש – ומכאן הערעורים שלפנינו.

עובדות כתוב האישום שהוגש נגד המערער

4. מכתב האישום, שהוגש לבית המשפט המחוזי בבאר שבע ביום 1.9.2011, עולה כי המערער, ליד 0.0.91, ו-מ.ד., ילידת 0.0.93 (להלן: המתלוננת), הוא בני זוג, מזה כמנה לפני מועד הגשת כתוב האישום. נמסר בכתב האישום, כי בתחילת שנת 2011 עברה המתלוננת להתגורר עם המערער בביתו שבאשדוד. בחודשים לאחר שהמתלוננת עברה לגור בדירתו של המערער, קיימו הזוגיים מן בהסכמה. עקב כאבים שחשתה המתלוננת באיבר מינה, ביקש המתלוננת כי המערער יחול מיחסיו המין, והמערער עשה כן. מיד לאחר מכן, אמר המערער למאתלוננת כי הוא רוצה לבצע בהimin אנגלי, אך המתלוננת סירבה לכך וקמה מן המיטה. נטען בכתב האישום, כי בתגובה דחף המערער את המתלוננת לריצה "ונתן לה בעיטה בכתפה הימנית". בהמשך, "הרims [המערער] את המתלוננת למיטה", הנית אותה על בטנה והחדיר את איברomin לפיה הטבעת שלה, בניגוד לרצונה. המתלוננת בכתפה וצעקה, אך המערער אמר לה "לקחת כרית ולנשוך אותה ולא לצעוק", ולאחר מכן בא על סיפוקו בתוך פי הטבעת של המתלוננת.

5. במקורה נוסף, שארע כשבוע לאחר מכן, חזרו הדברים על עצם כאשר במהלך יחסיהם המין, אמרה המתלוננת כי יש לה כאבים באיבר המין וביקשה מהמערער "להוציא את איברomin". המערער עשה כן, אך גם הפעם דרש לבצע במאתלוננתimin אנגלי, אך היא סירבה.忿ען בכתב האישום, המערער הגיב באלימות בכך שנtan למאתלוננת מכחה חזקה בראשה ואמר לה "תמצצי לשרמוטה", ומשירבה לכך המתלוננת, הוא החדר את איברomin לפיה, עד אשר בא על סיפוקו.

6. בסוף חודש יולי 2011, כאשר המתלוננת שהטה בחדרו של המערער, היא לחצה בטועות על מקלדת המחשב של המערער. בתגובה לכך, הכה המערער בחזקה בפניה של המתלוננת עד אשר ירדدم משפטה. במקרה אחר, ח

המערער כי המתלוונת מעלה אותה והוא סטר לה בפניה. בעקבות אירוע זה עזבה המתלוונת את דירתו של המערער וזרחה לבית הוירה.

7. ביום 23.8.2011 בסמוך לשעה 11:30, הגיעו המתלוונת אל מחוץ לדירתו של המערער וביקשה כי יביא לה את בגדיה, אשר נותרו בדירה. נטען בכתב האישום, המערער יצא אל מחוץ לדירה והחל למשוך את המתלוונת לכיוון הדירה, חurf התנדותה. המערער המשיך במעשהיו "ומשר את המתלוונת בכוח לתוכן הדירה". לאחר מכן, הכניס המערער את המתלוונת בכוח לחדרו וסגר את דלת החדר. כעולה מכתב האישום, בשלב ראשון הכה המערער את המתלוונת באמצעות ידו "מכה חזקה בפניה". בהמשך, החל המערער להפשיט את המתלוונת ממכנסיה, אך היא התנגדה לכך. בשלב זה, תפס המערער את ידה של המתלוונת בידו האחורי, ובعودה שוכבת על גבה אימם להគותה בידיו השנייה. לאחר מכן, הפשיט המערער את המתלוונת ממכנסיה ומתחותניה, בניגוד לרצונה. נטען בכתב האישום, המתלוונת, אשר דימהה בפניה, עקב המכחה שספגה מהמערער, ביקשה לשטוף את פניה, ומשעשתה כן היא ביקשה להתלבש ולעזוב את הבית. ואולם, המערער לא הצליח להסיר את חולצתה וחזייתה, אך המתלוונת סירבה לכך. בתגובה, צעק עליה המערער ועקב פחדה ממנו, אפשרה המתלוונת לumaruer להפשיטה מחולצתה וחזייתה, והמערער התפשט בעצמו. בשלב זה, אמרה המתלוונת לumaruer כי אינה מעוניינת לקיים עמו יחסי מיין, אך המערער החל ללטפה והכניס את אצבעו לאיבר מיניה. חurf סירובה ל��ים עם המערער יחס מיין ובכיה, הושיב המערער את המתלוונת עליו, כשפניה מול פניו, והחדר את איבר מינו לאיבר מיניה, בניגוד לרצונה. בהמשך, כך נטען בכתב האישום, השיכב המערער את המתלוונת על גבה והמשיך לבועל אותה בניגוד לרצונה. לאחר מכן, בעל המערער את המתלוונת בתנוחה אחרת, עד אשר בא על סיופוקו.

הכרעת דין של בית משפט קמא

8. הכרעת הדין נכתבה על ידי כב' השופט ב' איזולאי, ואליה הצטרפו בהסכמה כב' השופטים נ' זלוט'ובר, ו-י' רז-לו'. בפתח הכרעת הדין, ציין בית משפט קמא כי המערער טען, בתגובהו לכתב האישום, כי כל יחסי המין שקיים עם המתלוונת היו בהסכמה. המערער הכחיש כי דחף את המתלוונת ובעט בה, וטען כי מעולם לא קיים עמה יחסי מיין "רגילים", אוRALIIM, או אנאליים, שבמהלכם בעט במתלוונת או סטר לה. העדה המרכזית מטעם הتبיעה כייטה, מطبع הדברים, המתלוונת מ.ד.. המתלוונת מסרה, כי הכירה את המערער בסוף שנת הלימודים בשנת 2010 והם הפלכו לחברים ולבני זוג. בשלב מסוים, עברה המתלוונת להתגורר בביתה של המערער באשדוד, וזאת למשך חצי שנה. באותו תקופה, נכנסתה המתלוונת להריון, ולמרות שהיא ביקשה ללדת את בנים, לחץ עליה המערער לעשות הפללה, ולטענתה הוא אמר לה, בין היתר, כי אם לא תפעיל את העובר "הוא יתן לה אגרוף בבטן". לאחר ביצוע ההפללה, התפתחה מריבה בין השניים והמערער סטר לה, ועקב כך היא החליטה לעזוב את ביתו ולהזור לבית הוירה בקריית גת. לטענת המתלוונת, ארוע הסטירה היה כשבוע לפני שהגישה תלונה במשטרת. במהלך אותו שבוע, פנה אליה המערער, בטלפון או באמצעות הפיסבוק וביקש כי תחזיר אליו – אך היא סירבה. בשלב כלשהו, אמרה המתלוונת לumaruer כי היא רוצה להגיע לביתו, כדי שיוריד לה את בגדיה וחפציה, אך זאת מביל להיכנס לבית. לטענת המתלוונת, משהגעה לבתו של המערער הוא ירד, "והיה עצבני". המערער משך אותה לעבר הכניסה לבניין, למרות שאמרה לו בקהל רם כי אינה רוצה לעלות ושיעזוב אותה. המתלוונת העידה, כי המערער המשיך במעשהיו, וכי למנוע את גירחתה, תפסה המתלוונת בידייה את המעלקה, אך המערער אחז בידייה מאוחר, חיבק אותה בחוזקה, והעלה אותה אל דירתו בקומה הראשונה. עם כניסהם לדירה, דחף המערער את המתלוונת לחדרו ומנע ממנה להתקשר לאחותה. משביקשה לעזוב את הדירה, נתן לה המערער "סטירה חזקה" שגרמה לראהה לפגוע בשידה שהייתה בחדר. בשלב זה, ביקשה המתלוונת לשטוף את שטוף את שפטה שדיםמה מהמכה, ולאחר שטיפת הפה החזירה המערער לחדר, וחurf בכיה הוא החל

להפשיטה למרות התנגדותה. בהמשך, ובשל בכיה וצעקוותיה של המתלוונת, אף המערער עליה בתנוועת אגרוף ואמר לה כי "אם לא תשtopic ולא תירגע הוא יעיף לה אגרוף". עקב פרחיה מהמערער ולמרות התנגדותה, עליה בידי המערער להפשיט את מכנסיה של המתלוונת ולהסירו את חולצתה וחזייתה. בכל אומה עת, המשיכה המתלוונת לבכות והבהירה למערער כי אינה מעוניינת לקיים עימיו יחסי מין, אך הוא כפה את עצמו עליה בכך שבעל אותה, חרף התנגדותה, מספר פעמים, עד שבא על סיפוקו בפניהם, בישבנה, ועל גבה. לאחר מכן המשיכה המתלוונת לבכות והבהירה את הבגדים שננותרו בחדר לתוך תיק, ומשביקשה לעזוב את המקום, אמר לה המערער כי הוא רוצה לדבר אליה ושלא תלך. עקב פרחיה מהמערער, אמרה לו המתלוונת כי תבוא אליו בעבר, אך המערער החליט לוותה עד לתחנת האוטובוס, ולפניהם, אמר לה המערער כי הוא רוצה אליה וכי הוא ישתנה, אך הוסיף כי "הכאפה שהוא נתן לך הייתה מגיעה לה". המתלוונת העידה, כי לאחר שעלה לאוטובוס היא התקשרה לאחותה הגירה באשדוד, סיירה לה את הקורות אותה, והאחות אמרה לה כי היא צריכה לлечט למשטרה ולהתלוון. לאחר מכן, התקשרה המתלוונת לחברתה אלינור וביקשה منها, תוך כדי בכיה, להתלוות אליה לתחנת המשטרה. לשאלת החברה, סיירה המתלוונת בקצרה את אשר אירע, וכשegasה אותה בתחנת המשטרה סיירה לה ביתר פירות את הקורות אותה, ובין היתר אמרה לה כי המערער היכה אותה ואנס אותה. לשאלת מי היה בבית באותו היום הנטען, ביום 23.8.2011, השיבה המתלוונת כי איש לא היה בבית.

9. בעדotta בית המשפט, סיירה המתלוונת גם על האירועים הקודמים המתוארים בכתב האישום. לדברי המתלוונת, במקרה אחד, לאחר שהמערער חזר מהצבא, הם קיימו יחסי מין רגילים, אך משחשה CAB באיבר מינה, ביקש המתלוונת מהמערער שיפסיק. בתגובה, דרש המערער לקיים עימה יחסי מין אנאליים, אך היא סירבה. חרף התנגדותה, החדר המערער את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוונת, תוך כדי כך שהוא דוחף אותה לרצפה ובועט בה ברגלו. הדבר חזר על עצמו פעמיים, עד שהמערער בא על סיפוקו. המתלוונת טענה כי בכתה וצעקה, אך ללא הועיל, שכן המערער כפה את עצמו עליה, והחדר את איבר מינו לפי הטבעת שלה, בניגוד לרצונה. במקרה נוסף, שהתרחש "לאחר זמן מה", חזר אותו סייר על עצמו. המתלוונת חשה CAB באיבר מינה תוך כדי קיומי יחסי מין עם המערער, וגם הפעם נוהג המערער כלפי בעליהם, כאשר סטר לה וודרש ממנו כי תמצוץ את איבר מינו. משסירה, תפס המערער את ראשה ושיערה של המתלוונת והכניס בכוח את איבר מינו לפיה, וחרף התנגדותה הוא בא על סיפוקו תוך פיה. תוך כדי מעשה אמר המערער **"למתלוונת 'תמצוץ' זונה"** או **"משהו זהה"**. לדברי המתלוונת, אירע אחרון זה חזר על עצמו פעמיים, וכאשר ביקשה להפסיק את קיומו יחסי המין, אמר לה המערער **"שלא תשאיר אותו לך כי הוא חרמן"**, וביצע בה מין אוראלי, תוך שימוש בכוח וחרף התנגדותה. לשאלת מדוע נשarra עם המערער למרות התנגדותו כמתואר לעיל, השיבה המתלוונת כי אהבה אותו וכי **"לכל אדם מגעה הזדמנות להשונות"**. לאחר האירועים המתוארים, נוהג המערער להתנצל בפניהם ולהבטיח שלא יচזר על מעשים אלו, והוסיף כי הוא ישתנה, ולדברי המתלוונת היא האמינה לו.

10. במסגרת עדותה, תיארה המתלוונת מערכת יחסים אלימה וכפיהית עם המערער. לדברי המתלוונת, נוהג המערער לסתור לה ולהכotta על כל צעד וועל. כך, במקרה אחד כתה המתלוונת בשוגג במקלדת המחשב של המערער **"ועשתה פרצוף כלשהו"**, ובתגובה לכך סטר לה המערער בפניה. המתלוונת הוסיפה עוד, כי המערער דרש ממנו לנתק את הקשר עם חברותיה, וכאשר מי מהן התקשרה, אמר המערער כי המתלוונת אינה בבית או שנתקק את השיחה. המערער לא הצליח למתלוונת לבקר, לבדה, את הוירה או את אחותה, וכאשר הוא נעדר מהבית, עקב שירותו הצבאי, הוא נוהג להתקשר אליה **"כל הזמן"**, כדי לדעת היכן היא נמצאת. המתלוונת טענה כי המערער לא נעל אותה, אמנם, פיזית, אך הוא מנע ממנה לצאת מהבית כרצונה והוא נענתה לכך עקב פרחיה ממנה.

11. אחד הנושאים המרכזיים, שבهم התמקד בית משפט קמא, נוגע למועד ואופן חשיפת האירועים השונים, עליהם העידה המתלוונת. לגבי אירוע האונס הנוכחי, מיום 23.8.2011, לא הייתה מחלוקת כי התלוונה במשטרה הוגשה עוד באותו יום. בחקירהה במועד זה, נשאלת המתלוונת אם הוא איווחים נוספים מסוג זה, אך היא השיבה בשלילה. גם בחקירה נוספות ובעימות שהתקיים עם המערער, התמקדה המתלוונת אר Rak באירוע האונס מיום 23.8.2011, ולא טענה למשيء אינוס, אוראלים או אנאליים, נוספים. אין חולק, כי חשיפת המעשים המוניים הנוספים נעשתה רק לאחר שהמתלוונת זומנה לפגישה עם פרקליט מפרקטיות דרום, וכאשר נשאלת אם היו מקרים נוספים, היא פירטה את המעשים הקודמים, המתוירים בכתב האישום. אז, הופנתה המתלוונת אל המשטרה למסירת עדות נוספת, אשר נגבתה ממנה ביום 29.8.2011, ובמסגרתה מסרה את הפרטים החדשניים. בחקירהה הנגדית, העידה המתלוונת כי לא סיפרה על המקרים נוספים כشنעשתה לה בדיקת חיים על ידי פרופ' היס, וזאת כיוון שלא היה לה נiams לספר זאת لأنשים זרים, ובעיקר כשהיא ששה נספת לידם. אשר לחקרותיה הקודמות במשטרה, לא ניתן הסבר של ממש מדוע לא סיפרה על המקרים הקודמים, שעה שהגיעה לתחנת המשטרה כדי להתלוון על מעשה האונס, מיום 23.8.2011. במסגרת חקירותה הנגדית, נחקירה המתלוונת לגבי סתרות ותמיות בעודותה, ובין היתר היא נשאה מדוע לא סיפורה להוריה ולאחותה על מעשי האלים שנתקט המערער כלפי; מדוע לא נפרדה ממנה למרות יחס האלים ובידודה מחברותיה ומשפחתה; מדוע לא בקשה מהותה כי תציג אותה מידיו של המערער, כאשר זו התקשרה אליה בעת שהיא בביתו של המערער, זמן מה לאחר שנאנסה על ידו, לטענתה; וכיitz היא מסבירה את דבריה, כי לא היה איש בית בעת אירוע האונס, שעה שאין מחלוקת כי אחוותו של המערער שהתחה בבית, בחלק מהזמן. המתלוונת גם לא ידעה למקום על ציר הזמן, את מעשי התקיפה המונית הנוספים, וטענה כי אינה כתובת ביום כל אימת שהם מקיימים יחס מיין, ואני זכרת לבדוק מתי התרחשו הדברים.

12. בית משפט קמאקבע בהכרעת דין, לאחר ששמע את עדות המתלוונת והמערער, ואת יתר עדי התביעה וההגנה, כי יש להעדי את עדות המתלוונת שנראית לי סבירה ומהימנה, ומוחזקת בראיות נוספות, על פניו עדות [המערער] שנראית לי בלתי סבירה ובלתי מהימנה, וכן בעדות זאת, בראיות הנוספות של [המערער] ובטענות ב"כ [המערער], כדי לערער או להחליש את גרסת המתלוונת יתר עדי התביעה, או כדי לעורר ספק סביר שלא הוסר בקשר לכך, הן ביחס לשני האירועים האחרונים והן ביחס לאירועים הקודמים, שגם הם נתמכים ומחזקים בקשר שלהם לאירוע האחרון ובראיות נוספות" (עמ' 33 להכרעת הדין).

13. אשר לאירוע האחרון, שאליו התייחס בית משפט קמא ככל שני אירועים, תוך הפרדה בין מעשי האינוס והאלימות, קבע בית משפט קמא כי עדותה של המתלוונת הייתה Kohrentit, ונitin היה להתרשם כי היא תיארה דברים שחוויתה בפועל. עוד נקבע, כי הסבירה של המתלוונת ביחס להתנהלותה "מתאימים להתנהלות של נגעות עבריות מין על ידי בן זוג". זאת, במיוחד כשהמתלוונת הייתה מבודדת מבני משפחתה וחברותה, וכך היא הייתה במצב של ה תלבות, האם להיפרד מבן זוגה, או "לסמור על הבתוותיו כי הדברים לא יקרו שנית". בית משפט קמאקבע, כי אין כל אינדייקציה לכוכנה של המתלוונת להעליל על המערער, "עלילה של תקיפות, אלימות ואונס, כפי שמסרה בעודותה". בהתייחס לאירוע האחרון, "שהיה הטרואומטי מכולם", המתלוונת סיפרה על כך לאחותה וגם לחברתה, ומיד נגשה למשטרה כדי להגיש תלונה. החברה העידה, כי המתלוונת הייתה נסערת ותוקד כי בכי בקשר ממנה להתלוות אליה למשטרה. אשר לדברי החברה, כי בשלב הראשון סיפרה לה המתלוונת רק על מעשי האלים של המערער ולא על האונס, העדייף בית משפט קמא את דברי המתלוונת, בהקשר זה, "שמן הסתם זכרה היטב את הדברים". מכל מקום, ראה בית משפט קמא בעדות החברה כחיזוק ממש לעדות המתלוונת, בהינתן מצבה הנפשי הקשה של המתלוונת ובקשה כי חברותה תמלוה אליה לתחנת המשטרה. גם עדות אחותה של המתלוונת תומכת ומחזקת את גרסת המתלוונת, אשר לאירוע האונס האחרון, שאליו היא סיפרה לאחות בזמןאמת. עדות אחותו של המערער מחזקת, כך נקבע, את דברי המתלוונת באשר למשיים האלים שביצע בה המערער, שעה שהאחרון אישר בפני אחותו כי סטר למתלוונת, ביום אירוע האונס הנוכחי.

בנוסף, העיד החוקר נחום מליחי, אשר חקר את המתלוונת במועד הגשת התalonת, כי היא הייתה בוכיה ונסערת במהלך החקירה, וגם בכך ראה בית משפט קמא משומן חיזוק לגרסתה. תסומנות שהוצגו בפני בית משפט קמא לימדו על החבלות שנגמרו למתלוונת, "התואמות את גרסתה". יש להזכיר, בהקשר זה, כי בית משפט קמא לא נתן אמון בעדותם של המערער ודחה את טענתו כי כל יחסיו המין עם המתלוונת נעשו בהסכם.

14. מכאן, עבר בית משפט קמא לדון במעשי התקיפה המינית הקודמים, אשר יוחסו לumarur. בית משפט ציון, בהקשר זה, כי:

"עדות המתלוונת ביחס לאירועים הקודמים מעוררת שאלת, בשל כבישת העדות במהלך כל התקופה ושל העבודה שבאמורתי הראשונות נמנעה מהעיד על אף, ואף אמרה במפורש שלא היו אירועים קודמים. היא העידה על אף רק בעקבות הריאיון עם הפרקליט, עוזי יריב דרי, בו התעוררה השאלה אם היו אירועים נוספים, שאז סיפרה לו על האירועים הקודמים והוא הפנה אותה להעיד על אף במשפטה" (עמ' 35 להכרעת הדיון).

בנוסף, הצבע בית משפט קמא על סתרות בעדותה של המתלוונת, באשר למועדים בהם התרחשו האירועים הקודמים, "אם זה היה שלושה-ארבעה חודשים לפני שנפרדו... בסמוך לפני הפרידה, לפני הגירוש, או במהלך הגירוש". בית משפט קמא סבר, כי יש קשר ישיר בין עדותה הכבושה של המתלוונת לגבי המקרים הקודמים, לבין העבודה שהיא לא נפרדה מumarur, למרות התנהגותו האלימה והכפייתית כלפי. בית המשפט היה נכון לקבל את הסבריה של המתלוונת, לפיהם לא היה נעים לה להעלות את הנושא, או כי היא שכחה את הדברים והדיחה אותן, אך לדידו של בית משפט קמא התנהלות זו של המתלוונת, אינה מצבעה "על סתרה מהותית" לגבי מועד האירועים הקודמים. לגופו של עניין, קבע בית משפט קמא כי יש להעיד את גרסתה של המתלוונת במשפטה, לפיה "הדבר היה שלושה ארבעה חודשים לפני האירוע האחרון". עם זאת, הטיעים בית משפט קמא, כי "היא המועד בו אירעו האירועים אשר היא, אין בסתרות עליהן הצבע ב"כ [umarur] כדי לערער את גרסת המתלוונת או להחליש את מהימנותה בעניין זה".

לבסוף, ציון בית משפט קמא כי בהודעתה הראשונה במשפטה נמנעה המתלוונת מלהזכיר גם את מעשי האלימות הקודמים, שכן חולק כי הם התרחשו, אף שהדבר תומך בעונת המתלוונת, כי היא "לא סיפרה גם על כל אירוע האלימות הפיזית והמיןית באמרותיה הראשונות במשפטה".

15. לאור האמור, ומשנמצא עדותה של המתלוונת "סבירה ומהימנה", ומשהתווספו לה חיזוקים לרוב, ולאחר שנדחתה גרסתו של המערער כבלתי מהימנה, הוחלט, פה אחד, להרשייע את המערער בעבירות שיווחסו לו בכתב האישום.

גזר דיןו של בית משפט קמא

16. לאחר האזנה לטיעוני ב"כ הצדדים, ועיין בתסקירות מבחן בעניינו של המערער ובتسקירות נגעתה העבירה, שהווכן בעונינה של המתלוונת, קבע בית משפט קמא כי מתחם הענישה, ביחס לכל עבירות התקיפה המינית, עומד במנעד שבין 4 ל-7 שנות מאסר לרצוי בפועל. אשר לעבירות שעוניין תקיפות בת זוג (ריבוי מקרים), נקבע מתחם הנע בין 6 ל-24 חודשים מאסר.

לצורך קביעת עונשו של המערער בטור מתחמי הענישה, עמד בית משפט קמא על חומרת המעשים ועל העובדה כי המערער לא קיבל אחריות על מעשייו. לצד הקולה, זקף בית משפט קמא לזכותו של המערער את גלו הצעיר (הוא היה בן 19 שנים במועד ביצוע העבירות); את עברו הנקי; ואת העובדה כי הוא מנהל, מזה כשותפים וחצי, קשר חזוי עם בת זוג חדשה, ולהם בן משותף. לאחר זאת, החליט בית משפט קמא לגזר על המערער עונש כולל, והשית עליו את העונשים המפורטים בפסקה 3 לעיל.

הערעור על הכרעת הדיין

17. בהודעת ערעור ארוכה ומפורטת, נטען על ידי המערער כי לא היה מקום ליתן אמון במתלוננת, וזאת לנוכח "סתירות ופירכות בעדויותיה, וסתירות בעדויותיה אל מול עדויות עדי הגנה אחרים".

עו"ד ניל סימון, בא כוח המערער, התמקד בהודעת הערעור ובטעונו בפניו בעובדה כי המתלוננת נמנעה מלזיכר, בחקירותיה במשטרת התקיפה המינית הקודמים, למרות ששאלת במפורש "אם בעבר היו מקרים [שפולוני] שכב איתך בניגוד לרצונך?". על כך השיבה המתלוננת "לא זה פעם רעם ראשונה", וכך היא גם בעימות שנערכ בינו המתלוננת למערער. המתלוננת נזכרה בדבר, רק בעת המפגש עם פרקליט מפרקילותות דרום, ולשאלה מדוע לא הזכירה זאת קודם לכן נענה, כך נטען, הסברים שונים, שאינם מתישבים ביניהם.

המערער הוסיף וטען, כי המתלוננת לא הייתה עקבית, בלשון המעטה, גם בנוגע למועד התרחשות האירועים הקודמים, כאשר מדובר בפער זمان ניכרים, בין גרסאותיה השונות.

לידיו של המערער, שקריה של המתלוננת, באשר לשיבתה שגרמה לה שלא לספר על אירועי האינוס הקודמים, ובארsher למועד האירועים, משליכים גם על מהימנותה, בנוגע לטענת האינוס האחרון. בכך יש להוסיף, כך נטען, את הסתירות הרבות באשר לשיחות שניהלה עם מקורבייה, בהקשר לאיורו האחרון. כך, טענה המתלוננת כי בשיחת הטלפון שקיימה עם חברתה, היא סיפרה לה כי הוכתה ונאנסה על ידי המערער. לעומת זאת, העידה עם האחות באותו שיחה על אינוסה של המתלוננת, אלא רק על האלים שנקט המערער כלפייה. גם לגבי השיחה עם האחות קיימת סתירה מהותית, שכן אחותה של המתלוננת העידה כי היא זו שהתקשרה אל המתלוננת ביום איורו האונס, בעוד שהמתלוננת טענה כי היא עצמה התקשרה אל אחותה, תוך כדי נסיעה באוטובוס.

עוד נטען, כי המתלוננת לא מסרה אמת משטענה כי איש לא היה בבית, בעת איורו האונס, שכן אחות המערער העידה כי ראתה את המתלוננת בכניסתה לדירה, ולדבריה לא הבחינה בכל דבר חריג, אף לא שמעה צעקות או בכיווץ של המתלוננת. לטענת המערער, הדבר סותר את דברי המתלוננת כי בכתה וצעקה במהלך איורו האונס, בעוד שהאחות אשר שהתה בסמוך, לא שמעה דבר וחצי דבר. לאור האמור, ולנוכח עדויות עדי הגנה שמסרו כי הבחינות במערער ובמתלוננת כשם מחובקים ואף מתנשכים, טוען המערער כי יש לזכותו מכל אשמה.

לחילופין, ולענין חומרת העונש, נטען כי יש להקל משמעותית בעונשו של המערער, בשים לב לנסיבותיו האישיות המיוחדות, לנسبות האירוע, "ונסיבות מערכת היחסים בין המערער והמתלוננת".

18. המשיבה, אשר יצגה על ידי עו"ד ארז בן אריה, סבורה – כמו המערער – כי יש לראות את מכלול האירועים כמקרה אחד, ולא להפריד בין איורע האונס האחרון, לבין איורע התקיפה המינית הקודמים. ואולם, בניגוד לumedת המערער, המשיבה גורסת כי יש לאשר את הרשותו של המערער בכל העבירות שייחסו לו, ולטעמה יש לדוחות את umdat המערער כי יש לזכותו מכל אשמה.

נטען, בהקשר זה, כי מדובר בערעור על ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי בית משפט קמא, שבهم ערכאת ערעור אינה נוטה להתרבות. לטעםה של המשיבה, המערער לא הציע על חריג להלכת אי ההתערבות, או על טעות מהותית שנפלה בהכרעת הדין, המצדיקה התערבותה של ערכאת הערעור.

אשר לקביעת מהימנותה של המתלוננת, נטען על ידי המשיבה כי בית משפט קמא עשה שימוש ב"כלי שפותחו בפסקה לעניין בחינת עדות של קורבן עבירות מין". כפי שנקבע, לא אחת, על בית המשפט לנסות ולאתר את "גרען האמת" שבעדות, וכן עשה, לדידה של המשיבה, בית המשפט המחויז. לעומת זאת, מהימנה של המתלוננת, קבע בית משפט קמא כי אין ליתן כל אמון בumaruer ובудי ההגנה שהופיעו מטעמו, ובמסקנה זו, כך נטען, אין מקום להתרבות.

המשיבה הצבעה על החיזוקים המהותיים, שהצטרכו לעדות מהימנה של המתלוננת, כך שיש מקום להוtier את הכרעת הדין, שניתנה בעניינו של המערער, על כנה.

אשר לערעור על קולות העונש, נטען על ידי המשיבה כי בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי, לעובדה כי מדובר במקרים וחזרים ונשים של תקיפה מינית בבת זוג, וכך כי עסקין בריבוי מעשי אלימות כלפי המתלוננת. בנסיבות אלה, סבורה המשיבה כי יש להחמיר באורח משמעותי בעונשו של המערער, ככל שהכרעת הדין תעמוד על כנה.

דין והכרעה

הערעור על הכרעת הדין

19. לאחר עיון בהכרעת דינו של בית משפט קמא, ובטייעוני הצדדים האחרונה, ובRibivo מעשי אלימות ותקיפה של בת זוג, ולזכותו, מחמת הספק, מאירועי התקיפה המינית הקודמים. להלן אציג את הנימוקים שהביאו למסקנה זו.

20. אפתח תחילת באירוע האinous הנטען, ביום 23.8.2011. אין חולק על כך, כי עוד באותו יום הגישה המתלוננת את תלונתה במשטרה, וזאת לאחר ששוחחה עם אחותה ועם חברותה, אשר התקבשה להתלוות אליה למשטרה. בית משפט קמא שמע את עדותה של המתלוננת, אשר עמדה בחקירה נגדית קשה וממושכת, ולאחר זאת קבע כי עדותה מהימנה עליו ויש להעדיף על פני גרסתו המכחישה של המערער. בעמ' 33 להכרעת הדין קבע בית משפט קמא, כי "עדות המתלוננת הייתה רגשית, ניתן היה להתרשם בעדותה שהיא תיארה דברים שחוויתה. ניכר היה הקושי במסירת העדות,

שהייתה כרוכה בשחזר אירועים וחוויות קשות, תוך השתאות, השפלת מבט, אנחות, וכי ודמעות".

הלכה מושרת היא, כי לא בנקל תתעורר ערכאת הערעור במצבו עובדה ובקביעות מהימנות, אשר נעשו על ידי הרכאה הדינית. זאת, בשל היתרון האינהרנטי המוקנה לערכאה הדינית על פני ערכאת הערעור, לנוכח יכולתה של הרכאה המבררת להתרשם, באורך בלתי אמצעי, מהעדים, מהאופן שבו מסרו את עדותם, מהתנагותם, ומשפט גופם (ראו, מבין רבים, ע"פ 5633/12 נימן נ' מדינת ישראל (10.7.2013) (להלן: עניין נימן); ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 918 (2001); ע"פ 1904/11 פלוני נ' מדינת ישראל (4.7.2012)).

הלכת אי ההתערבות במצבו עובדה ומהימנות, חלה גם כאשר מדובר בעדותו של קורבן לעבירות בגין, אך במקרה מעין זה, ובעיקר כאשר עסקין בעדות יחידה, נדרשת בחינה קפנית של קביעות מהימנות וממצאי העובדה. כפי שציינתי בעניין נימן, בחינה מעין זו "אין פירושה בהכרח, צמצום היקפו של כלל אי-התערבות, אלא שמרכז הcobד נעל לכיוון של בחינה דקדקנית, ככל שהוא נוגע למסקנות הרכאה הדינית, בדגש על עומק ואיכות ההנמקה העומדת ביסודן" (שם, בפסקה 27; וראו גם, ע"פ 11/1904 פלוני נ' מדינת ישראל (4.7.2012); ע"פ 9/09/2015 פלוני נ' מדינת ישראל (18.11.2012); ע"פ 11/7653 יזון נ' מדינת ישראל (26.7.2012)).

21. ואם נחזור לעניינו, נראה כי אין מקום להתערב בקביעותיו של בית משפט קמא, בהקשר למימונתה של המתлонנת, לפחות לגבי אירוע האחרון לאחרון. אכן, ניתן להציג סתיירות מסוימות בගירסתה של המתлонנת בנוגע ל אירוע זה. כך, למשל, באשר לשאלת אם היא הבחינה באחוותו של המערער, כאשר נכנסה לדירתו של המערער, והאם עצקה ובכתה כתענטה, דבר שהאותה העידה כי לא שמעה. סתיירות נוספות נוגעות לשיחותיה של המתlonנת עם אחותה ועם חברותה. לא ברור, בהקשר זה, האם האחות היא שהתקשרה אל המתlonנת, או שמא המתlonנת יזמה את השיחה, תוך כדי נסעה באוטובוס. כמו כן, קיימת סתיירה בשאלת האם המתlonנת אמרה לחברתה כי נאנסה על ידי המערער כבר בשיחה הראשונה, או שמא העלתה זאת רק בתחנת המשטרה. "יאמר מיד, כי אין מדובר בסתיירות היורדות לשורשו של עניין, ובית משפט קמא אף השתקנע מהסבירה של המתlonנת, בהקשר זה.

יתר על כן, נקבע, לא אחת, בפסקתו של בית משפט זה, כי גם אם ניתן למצוא בעדותו של קורבן לעבירות בגין סתיירות, אי-דיוקים, וחוסר קוהרנטיות, רשאית הרכאה המבררת להסתפק "בגרעין הקשה" של העדות, וזאת "בשל השפעותיהן הייחודיות של עבירות המין על קורבנויותיהם" (עניין נימן; ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל; (20.10.2010); ע"פ 9497/08 פלוני נ' מדינת ישראל (27.7.2009)).

לבסוף, מן הראיו לציין כי, לעומת המתlonנת, בהקשר לאירוע האחרון, נמצא בית משפט קמא חיזוקים מהותיים, בהם: תלונתה המיידית של המתlonנת במשתראה; שיחתה עם אחותה, במסגרתה סיירה לה על מעשה האinos ועל האלים שנסקרה נגדה; שיחתה עם החברה, אשר העידה על מצבאה הנפשי הקשה, ועל כך שהמתlonנת ביקשה ממנו, תוך כדי בכיה וסערת רגשות, להתלוות אליה למשטרה, וסיירה לה (בין אם באותה שיחה ובין אם בתחנת המשטרה) כי נאנסה על ידי המערער.

לאור האמור, דעתך היא כי יש לדוחות את ערעורי של המערער אשר לביצוע עבירות האונס, ביום 23.8.2011 לתוכאה דומה הגעתה גם באשר לעבירות התקיפה כלפי בת זוג, וזאת על יסוד עדותה המהימנה של המתlonנת, באשר להתנאגותה האלים של המערער, ולאור הודהתו של המערער בפני אחותו, כי נתן "כאה" למתlonנת באחד מאירועי

האלומות. מכיון הריאות עולה, כי המערער גילה גישה אוביسبטיבית כלפי המתלוונת, בכך שהגביל את קשריה עם חברותיה ובני משפחתה, ולא בחל בנסיבותו של הפליה, כל אימת שהתנהוגותה לא נשאה חן מלפני.

22. ומכאן לאיורו התקיפה המינית הקודמים. חרף קביעתו של בית משפט קמא בדבר מהימנותה של המתלוונת, שצדיו משתרעת על פני כלל האירועים המתוארים בכתב האישום, הגעתו לידי מסקנה כי יש לזכות את המערער מאירועים אלו – ولو מחמת הספק.

הספק בהקשר זה נובע, בראש ובראשונה, מעצם העובדה כי המתלוונת לא העלה מיזמתה נושא זה, אף טענה, משנשלה אם היו בעבר אירועים דומים, כי אירוע האונס מיום 23.8.2011, הוא המקורה הראשון.

אודה, כי הנסי מתקשה לקבל את הסבירות של בית משפט קמא באשר להתנהוגותה של המתלוונת, ככל שהדבר נוגע לאיורו הקודמים. קשה להלום כי מדובר בשכח של אותם אירועים, לאחר שהמתלוונת נשאהה באופן פוזיטיבי אם היו מקרים דומים בעבר והשיבה בשלילה; ועוד יותר מתקשה אני לתלות את הקולר, להימנע מחשיפת המקרים הקודמים בתוצאות של בשעה מצידה של המתלוונת, וחוסר רצונה לחשוף את הדבר בפני אנשים זרים. זאת שכן, המתלוונת היא שהגיעה לתחנת המשטרה כדי להגיש תלונה על תקיפתה המינית על ידי המערער, ועל שום מה תימנע מהציג את מלאו התמונה – ובעיקר את העובדה כי אין עסקין באירוע חד פעמי, אלא בהתנהוגות שחזירה ונשנה מצדיו של המערער. אחד החיריגים לככל אי ההטעבות בקביעות עובדה ובממצאים מהימנות, עניינו בכך ש"ממצאי הערכאה הדינונית מתבססים על שיקולים שבഗיון ושכל ישר או על סבירותה של העדות" (ע"פ 5714 פלוני נ' מדינת ישראל (1.9.2010)). דומה, כי אלו הם פניו הדברים בהקשר לאיורו הקודמים, כיוון שבית משפט קמא ביקש למצוא הסברים שבגיאון להימנעותה של המתלוונת מגילוי הלוט מעלה אירועים הקודמים, ו מבחינה זו אין לערכאת קמא יתרונו על פני ערכאת הערעור. יודגש, כי עדתי, לפיו יש לזכות את המערער מביצוע המעשים הקודמים, אין ממשעה כי המתלוונת מסרה עדות שקר בהקשר זה. בהחלטת יתכן, כי לתחשtheta של המתלוונת בוצע בה אקט מיני (אנאלי או אוראלי) בנגוד לרצונה, אך תחשוה זו אינה יכולה לשמש תחליף לראיה, המבוססת את הרשותו של המערער מעבר לספק סביר.

23. סוף דבר, אמלץ לחבריו להוtier את הרשותו של המערער על כנה בעבירה של אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, ובמספר עבירות של תקיפה, לפי סעיף 382(ב)(1) לחוק העונשין. יצאנו עוד לזכות את המערער, מחמת הספק, משתי עבירות של מעשה סדום, לפי סעיף 347(א)(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין.

הערעור על מידת העונש

24. ככל שתתקבל עמדתי בדבר זיכוי של המערער משתי עבירות של מעשה סדום, ברוי כי יש לדחות את ערעורה של המשיבה על קולת העונש, ולהפחית בעונשו של המערער. השאלה בה יש להזכיר היא, מה תהא מידת ההטעבות בעונש, לנוכח העבירות החמורים שנותרו – אינוס, וריבוי מקרים של תקיפת בת זוג.

25. לא לモתר הוא להזכיר את העבירות הרלוונטיות. המתלוונת הגעה לבתו של המערער כדי לאסוף את חפציה, והוא נצל הזדמנות זו כדי לגרור אותה, בנגוד לרצונה אל הדירה, הוא הכניסה בכוח לחדרו, והפשיטה מבגדיה, לאחר

שהתגבר על התנגדותה, תוך התעלמות מצעיקותיה ובכיה. המערער חבט בעוצמה בראשה של המתלוונת, עד שהוא דיממה משפטה, ולאחר זאת אנס אותה, תוך שהוא מחדיר את אצבעו לאיבר מיננה ובהמשך גם את איבר מינו (פעמיים), וכל זאת חרף התנגדותה, עד שהוא בא על סיפוקו. לאיורע חמור זה, יש להוסיף גם את המקרים האחרים, שבהם השתמש המערער באליםות כלפי בת זוגו, דבר שגרם לה לעזוב, בשלב מסוים, את ביתו ולחזור לבית הוריה.

על הנזק הפיזי והנפשי שנגרם למתלוונת הצעירה, ניתן ללמידה מטסקייר קורבן העבירה שהוגש לבית משפט קמא, ולא נרchia על כך מטעמי צנעת הפרט.

26. כידוע הוא, בעבירותAINOS (כמו גם בעבירות אחרות) קיימים מנגנון רחב של עונשים, בהתאם לאופיו של המעשה ולנסיבותו של העושה. במקרה חמור במעט מעוניינו, שבו הורשע המערער באינוס בת זוג ובתקיפה הגורמת חבלה ממש, אושר עונש של 7 שנות מאסר (ע"פ 10/637 פלוני נ' מדינת ישראל (21.1.2012); וראו גם ע"פ 14/7212 פלוני נ' מדינת ישראל (25.1.2016), שבו נדחה ערעור על עונש דומה שהוחשת על המערער).

27. לאחר בוחנת כל הנסיבות, והתחשבות בגלוי הצעיר של המערער, ובעובדת כי הוא מצוי, מזה לשנתיים וחצי, בזוגיות חדשה, שבמסגרתה נולד גם בנו, יצא לחברי להעמיד את עונשו של המערער על 4.5 שנות מאסר (במקום 6 שנות מאסר), בניו ימי מעצרו. לא יהיה שינוי ביתר חלקו גזר הדין.

ש | פ | ט

השופט ח' מלצר:

אני מסכימם.

ש | פ | ט

השופט ע' ברון:

אני מסכימה.

ש | פ | ת

הוחלט כאמור בפסק דיןו של השופט א' שרhm.

ניתן היום, ט"ז באב התשע"ז (8.8.2017).

