

## ע"פ 5777/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5777/15

ע"פ 5909/15

כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט א' שהם  
כבוד השופטת ע' ברון

לפני:

המערער בע"פ 5777/15 פלוני  
והמשיב בע"פ 5909/15

נ ג ד

המשיבה בע"פ 5777/15 מדינת ישראל  
והמעררת בע"פ 5909/15

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע, בתפ"ח 586-09-11, מיום 1.2.2015, ועל גזר דינו, מיום 28.6.2015, שניתנו על ידי כב' הרכב השופטים: ב' אזולאי; י' רז-לוי; ו-נ' זלוצ'ובר; וערעור שכנגד מטעם המדינה על קולת העונש

תאריך הישיבה: ט' בתמוז התשע"ז (3.7.2017)

בשם המערער בע"פ 5777/15 עו"ד ניל סיימון; עו"ד איציק שדה  
והמשיב בע"פ 5909/15

בשם המשיבה בע"פ 5777/15 עו"ד ארז בן ארויה  
והמעררת בע"פ 5909/15

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

פסק-דין

## השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעורו של פלוני (להלן: המערער) על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בתפ"ח 586-09-11, שניתנה על ידי כב' הרכב השופטים: ב' אזולאי; י' רז-לוי; ו-נ' זלוצ'ובר. לחלופין, משיג המערער על חומרת עונשו, ומנגד מערער המדינה (להלן: המשיבה) על קולת 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"ז-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 הרשעתו בדיון, נגזרו על המערער, ביום 28.6.2015, העונשים הבאים: 6 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו מיום 23.8.2011 ועד ליום 15.7.2012; 24 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור, בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, כל עבירת מין או אלימות שהיא פשע.

כאמור, המערער אינו משלים עם הרשעתו ולחלופין מבקש להקל בעונשו, ומנגד עותרת המשיבה להחמרה בעונש - ומכאן הערעורים שלפנינו.

עובדות כתב האישום שהוגש נגד המערער

4. מכתב האישום, שהוגש לבית המשפט המחוזי בבאר שבע ביום 1.9.2011, עולה כי המערער, יליד 0.0.91, ו-מ.ד., ילידת 0.0.93 (להלן: המתלוננת), היו בני זוג, מזה כשנה לפני מועד הגשת כתב האישום. נמסר בכתב האישום, כי בתחילת שנת 2011 עברה המתלוננת להתגורר עם המערער בביתו שבאשדוד. כחודשיים לאחר שהמתלוננת עברה לגור בדירתו של המערער, קיימו השניים יחסי מין בהסכמה. עקב כאבים שחשה המתלוננת באיבר מינה, ביקשה המתלוננת כי המערער יחדול מיחסי המין, והמערער עשה כן. מיד לאחר מכן, אמר המערער למתלוננת כי הוא רוצה לבצע בה מין אנאלי, אך המתלוננת סירבה לכך וקמה מן המיטה. נטען בכתב האישום, כי בתגובה דחף המערער את המתלוננת לרצפה "ונתן לה בעיטה בכתפה הימנית". בהמשך, "הרים [המערער] את המתלוננת למיטה", הניח אותה על בטנה והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה, בניגוד לרצונה. המתלוננת בכתה וצעקה, אך המערער אמר לה "לקחת כרית ולנשוך אותה ולא לצעוק", ולאחר מכן בא על סיפוקו בתוך פי הטבעת של המתלוננת.

5. במקרה נוסף, שאירע כשבוע לאחר מכן, חזרו הדברים על עצמם כאשר במהלך יחסי המין, אמרה המתלוננת כי יש לה כאבים באיבר המין וביקשה מהמערער "להוציא את איבר מינו". המערער עשה כן, אך גם הפעם דרש לבצע במתלוננת מין אנאלי, אך היא סירבה. כנטען בכתב האישום, המערער הגיב באלימות בכך שנתן למתלוננת מכה חזקה בראשה ואמר לה "תמצצי לי שרמוטה", ומססירה לכך המתלוננת, הוא החדיר את איבר מינו לפיה, עד אשר בא על סיפוקו.

6. בסוף חודש יולי 2011, כאשר המתלוננת שהתה בחדרו של המערער, היא לחצה בטעות על מקלדת המחשב של המערער. בתגובה לכך, הכה המערער בחוזקה בפניה של המתלוננת עד אשר ירד דם משפתה. במקרה אחר, חש

המערער כי המתלוננת מעליבה אותו והוא סטר לה בפניה. בעקבות אירוע זה עזבה המתלוננת את דירתו של המערער וחזרה לבית הוריה.

7. ביום 23.8.2011 בסמוך לשעה 11:30, הגיעה המתלוננת אל מחוץ לדירתו של המערער וביקשה כי יביא לה את בגדיה, אשר נותרו בדירה. כנטען בכתב האישום, המערער יצא אל מחוץ לדירה והחל למשוך את המתלוננת לכיוון הדירה, חרף התנגדותה. המערער המשיך במעשיו "ומשך את המתלוננת בכוח לתוך הדירה". לאחר מכן, הכניס המערער את המתלוננת בכוח לחדרו וסגר את דלת החדר. כעולה מכתב האישום, בשלב ראשון הכה המערער את המתלוננת באמצעות ידו "מכה חזקה בפניה". בהמשך, החל המערער להפשיט את המתלוננת ממכנסיה, אך היא התנגדה לכך. בשלב זה, תפס המערער את ידיה של המתלוננת בידו האחת, ובעודה שוכבת על גבה איים להכותה בידו השנייה. לאחר מכן, הפשיט המערער את המתלוננת ממכנסיה ומתחתוניה, בניגוד לרצונה. כנטען בכתב האישום, המתלוננת, אשר דיממה בפניה, עקב המכה שספגה מהמערער, ביקשה לשטוף את פניה, ומשעשתה כן היא ביקשה להתלבש ולעזוב את הבית. ואולם, המערער לא איפשר לה זאת ודרש ממנה להסיר את חולצתה וחזייתה, אך המתלוננת סירבה לכך. בתגובה, צעק עליה המערער ועקב פחדה ממנו, איפשרה המתלוננת למערער להפשיטה מחולצתה וחזייתה, והמערער התפשט בעצמו. בשלב זה, אמרה המתלוננת למערער כי אינה מעוניינת לקיים עימו יחסי מין, אך המערער החל ללטפה והכניס את אצבעו לאיבר מינה. חרף סירובה לקיים עם המערער יחסי מין ובכייה, הושיב המערער את המתלוננת עליו, כשפניה מול פניו, והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, בניגוד לרצונה. בהמשך, כך נטען בכתב האישום, השכיב המערער את המתלוננת על גבה והמשיך לבעול אותה בניגוד לרצונה. לאחר מכן, בעל המערער את המתלוננת בתנוחה אחרת, עד אשר בא על סיפוקו.

הכרעת דינו של בית משפט קמא

8. הכרעת הדין נכתבה על ידי כב' השופט ב' אזולאי, ואליה הצטרפו בהסכמה כב' השופטים נ' זלוצ'ובר, ו-י' רז-לוי. בפתח הכרעת הדין, ציין בית משפט קמא כי המערער טען, בתגובתו לכתב האישום, כי כל יחסי המין שקיים עם המתלוננת היו בהסכמה. המערער הכחיש כי דחף את המתלוננת ובעט בה, וטען כי מעולם לא קיים עמה יחסי מין "רגילים", אוראליים, או אנאליים, שבמהלכם בעט במתלוננת או סטר לה. העדה המרכזית מטעם התביעה הייתה, מטבע הדברים, המתלוננת מ.ד.. המתלוננת מסרה, כי הכירה את המערער בסוף שנת הלימודים בשנת 2010 והם הפכו לחברים ולבני זוג. בשלב מסוים, עברה המתלוננת להתגורר בביתו של המערער באשדוד, וזאת למשך כחצי שנה. באותה תקופה, נכנסה המתלוננת להריון, ולמרות שהיא ביקשה ללדת את בנם, לחץ עליה המערער לעשות הפלה, ולטענתה הוא אמר לה, בין היתר, כי אם לא תפיל את העובר "הוא ייתן לה אגרוף בבטן". לאחר ביצוע ההפלה, התפתחה מריבה בין השניים והמערער סטר לה, ועקב כך היא החליטה לעזוב את ביתו ולחזור לבית הוריה בקריית גת. לטענת המתלוננת, אירוע הסטירה היה כשבוע לפני שהגישה תלונה במשטרה. במהלך אותו שבוע, פנה אליה המערער, בטלפון או באמצעות הפייסבוק וביקש כי תחזור אליו - אך היא סירבה. בשלב כלשהו, אמרה המתלוננת למערער כי היא רוצה להגיע לביתו, כדי שיוריד לה את בגדיה וחפציה, אך זאת מבלי להיכנס לבית. לטענת המתלוננת, משהגיע לביתו של המערער הוא ירד, "והיה עצבני". המערער משך אותה לעבר הכניסה לבניין, למרות שאמרה לו בקול רם כי אינה רוצה לעלות ושיעזוב אותה. המתלוננת העידה, כי המערער המשיך במעשיו, וכדי למנוע את גרירתה, תפסה המתלוננת בידה את המעקה, אך המערער אחז בידיה מאחור, חיבק אותה בחוזקה, והעלה אותה אל דירתו בקומה הראשונה. עם כניסתם לדירה, דחף המערער את המתלוננת לחדרו ומנע ממנה להתקשר לאחותה. משביקשה לעזוב את הדירה, נתן לה המערער "סטירה חזקה" שגרמה לראשה לפגוע בשידה שהייתה בחדר. בשלב זה, ביקשה המתלוננת לשטוף את שפתה שדיממה מהמכה, ולאחר שטיפת הפה החזירה המערער לחדר, וחרף בכייה הוא החל

להפשיטה למרות התנגדותה. בהמשך, ובשל בכייה וצעקותיה של המתלוננת, איים המערער עליה בתנועת אגרופ ואמר לה כי "אם לא תשתוק ולא תירגע הוא יעיף לה אגרופ". עקב פחדה מהמערער ולמרות התנגדותה, עלה בידי המערער להפשיט את מכנסיה של המתלוננת ולהסיר את חולצתה וחזייתה. בכל אותה עת, המשיכה המתלוננת לבכות והבהירה למערער כי אינה מעוניינת לקיים עימו יחסי מין, אך הוא כפה את עצמו עליה בכך שבעל אותה, חרף התנגדותה, מספר פעמים, עד שבא על סיפוקו בפניה, בישבנה, ועל גבה. לאחר מעשי האינוס, התלבשה המתלוננת, הכניסה את הבגדים שנתרו בחדר לתוך תיק, ומשביקשה לעזוב את המקום, אמר לה המערער כי הוא רוצה לדבר איתה ושלא תלך. עקב פחדה מהמערער, אמרה לו המתלוננת כי תבוא אליו בערב, אך המערער החליט ללוותה עד לתחנת האוטובוס, ולפני שנסעה, אמר לה המערער כי הוא רוצה לחזור אליה וכי הוא ישתנה, אך הוסיף כי "הכאפה שהוא נתן לה הייתה מגיעה לה". המתלוננת העידה, כי לאחר שעלתה לאוטובוס היא התקשרה לאחותה הגרה באשדוד, סיפרה לה את הקורות אותה, והאחות אמרה לה כי היא צריכה ללכת למשטרה ולהתלונן. לאחר מכן, התקשרה המתלוננת לחברתה אלינור וביקשה ממנה, תוך כדי בכי, להתלוות אליה לתחנת המשטרה. לשאלת החברה, סיפרה המתלוננת בקצרה את אשר אירע, וכשפגשה אותה בתחנת המשטרה סיפרה לה ביתר פירוט את הקורות אותה, ובין היתר אמרה לה כי המערער היכה אותה ואנס אותה. לשאלה, מי היה בבית במועד האירוע הנטען, ביום 23.8.2011, השיבה המתלוננת כי איש לא היה בבית.

9. בעדותה בבית המשפט, סיפרה המתלוננת גם על האירועים הקודמים המתוארים בכתב האישום. לדברי המתלוננת, במקרה אחד, לאחר שהמערער חזר מהצבא, הם קיימו יחסי מין רגילים, אך משחשה כאב באיבר מינה, ביקשה המתלוננת מהמערער שיפסיק. בתגובה, דרש המערער לקיים עימה יחסי מין אנאליים, אך היא סירבה. חרף התנגדותה, החדיר המערער את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת, תוך כדי כך שהוא דוחף אותה לרצפה ובוטט בה ברגלו. הדבר חזר על עצמו פעם נוספת, עד שהמערער בא על סיפוקו. המתלוננת טענה כי בכתה וצעקה, אך ללא הועיל, שכן המערער כפה את עצמו עליה, והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה, בניגוד לרצונה. במקרה נוסף, שהתרחש "לאחר זמן מה", חזר אותו סיפור על עצמו. המתלוננת חשה כאב באיבר מינה תוך כדי קיום יחסי מין עם המערער, וגם הפעם נהג המערער כלפיה באלימות, כאשר סטר לה ודרש ממנה כי תמצוץ את איבר מינו. משסירבה, תפס המערער את ראשה ושיערה של המתלוננת והכניס בכוח את איבר מינו לפיה, וחרף התנגדותה הוא בא על סיפוקו בתוך פיה. תוך כדי מעשה אמר המערער למתלוננת "תמצצי זונה" או "משהו כזה". לדברי המתלוננת, אירוע אחרון זה חזר על עצמו פעם נוספת, וכאשר ביקשה להפסיק את קיום יחסי המין, אמר לה המערער "שלא תשאיר אותו כך כי הוא חרמן", וביצע בה מין אוראלי, תוך שימוש בכוח וחרף התנגדותה. לשאלה, מדוע נשארה עם המערער למרות התנהגותו כמתואר לעיל, השיבה המתלוננת כי אהבה אותו וכי "לכל אדם מגיעה הזדמנות להשתנות". לאחר האירועים המתוארים, נהג המערער להתנצל בפניה ולהבטיח שלא יחזור על מעשים אלו, והוסיף כי הוא ישתנה, ולדברי המתלוננת היא האמינה לו.

10. במסגרת עדותה, תיארה המתלוננת מערכת יחסים אלימה וכפייתית עם המערער. לדברי המתלוננת, נהג המערער לסטור לה ולהכותה על כל צעד ושעל. כך, במקרה אחד הכתה המתלוננת בשוגג במקלדת המחשב של המערער "ועשתה פרצוף כלשהו", ובתגובה לכך סטר לה המערער בפניה. המתלוננת הוסיפה עוד, כי המערער דרש ממנה לנתק את הקשר עם חברותיה, וכאשר מי מהן התקשרה, אמר המערער כי המתלוננת אינה בבית או שניתק את השיחה. המערער לא איפשר למתלוננת לבקר, לבדה, את הוריה או את אחותה, וכאשר הוא נעדר מהבית, עקב שירות הצבאי, הוא נהג להתקשר אליה "כל הזמן", כדי לדעת היכן היא נמצאת. המתלוננת טענה כי המערער לא נעל אותה, אמנם, פיזית, אך הוא מנע ממנה לצאת מהבית כרצונה והיא נענתה לכך עקב פחדה ממנו.

11. אחד הנושאים המרכזיים, שבהם התמקד בית משפט קמא, נוגע למועד ואופן חשיפת האירועים השונים, עליהם העידה המתלוננת. לגבי אירוע האונס הנטען, מיום 23.8.2011, לא הייתה מחלוקת כי התלונה במשטרה הוגשה עוד באותו יום. בחקירתה במועד זה, נשאלה המתלוננת אם היו אירועים נוספים מסוג זה, אך היא השיבה בשלילה. גם בחקירות נוספות ובעימות שהתקיים עם המערער, התמקדה המתלוננת אך ורק באירוע האונס מיום 23.8.2011, ולא טענה למעשי אינוס, אוראליים או אנאליים, נוספים. אין חולק, כי חשיפת המעשים המיניים הנוספים נעשתה רק לאחר שהמתלוננת זומנה לפגישה עם פרקליט מפרקליטות דרום, וכאשר נשאלה אם היו מקרים נוספים, היא פירטה את המעשים הקודמים, המתוארים בכתב האישום. או אז, הופנתה המתלוננת אל המשטרה למסירת עדות נוספת, אשר נגבתה ממנה ביום 29.8.2011, ובמסגרתה מסרה את הפרטים החדשים. בחקירתה הנגדית, העידה המתלוננת כי לא סיפרה על המקרים הנוספים כשנעשתה לה בדיקת חיים על ידי פרופ' היס, וזאת כיוון שלא היה לה נעים לספר זאת לאנשים זרים, ובעיקר כשהייתה אשה נוספת לידם. אשר לחקירותיה הקודמות במשטרה, לא ניתן הסבר של ממש מדוע לא סיפרה על המקרים הקודמים, שעה שהגיעה לתחנת המשטרה כדי להתלונן על מעשה האונס, מיום 23.8.2011. במסגרת חקירתה הנגדית, נחקרה המתלוננת לגבי סתירות ותמיהות בעדותה, ובין היתר היא נשאלה מדוע לא סיפרה להוריה ולאחותה על מעשי האלימות שנקט המערער כלפיה; מדוע לא נפרדה ממנו למרות יחסו האלים ובידודה מחברותיה וממשפחתה; מדוע לא ביקשה מאחותה כי תציל אותה מידי של המערער, כאשר זו התקשרה אליה בעת שהייתה בביתו של המערער, זמן מה לאחר שנאנסה על ידו, לטענתה; וכיצד היא מסבירה את דבריה, כי לא היה איש בבית בעת אירוע האונס, שעה שאין מחלוקת כי אחותו של המערער שהתה בבית, בחלק מהזמן. המתלוננת גם לא ידעה למקם על ציר הזמן, את מעשי התקיפה המינית הנוספים, וטענה כי אינה כותבת ביומן כל אימת שהם מקיימים יחסי מין, ואינה זוכרת בדיוק מתי התרחשו הדברים.

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

13. אשר לאירוע האחרון, שאליו התייחס בית משפט קמא כאל שני אירועים, תוך הפרדה בין מעשי האינוס והאלימות, קבע בית משפט קמא כי עדותה של המתלוננת הייתה קוהרנטית, וניתן היה להתרשם כי היא תיארה דברים שחוותה בפועל. עוד נקבע, כי הסבריה של המתלוננת ביחס להתנהלותה "מתאימים להתנהלות של נפגעות עבירות מין על ידי בן זוגן". זאת, במיוחד כשהמתלוננת הייתה מבודדת מבני משפחתה וחברותיה, וכאשר הייתה במצב של התלבטות, האם להיפרד מבן זוגה, או "לסמוך על הבטחותיו כי הדברים לא יקרו שנית". בית משפט קמא קבע, כי אין כל אינדיקציה לכוונה של המתלוננת להעליל על המערער, "עלילה של תקיפות, אלימות ואונס, כפי שמסרה בעדותה". בהתייחס לאירוע האחרון, "שהיה הטראומתי מכולם", המתלוננת סיפרה על כך לאחותה וגם לחברתה, ומיד ניגשה למשטרה כדי להגיש תלונה. החברה העידה, כי המתלוננת הייתה נסערת ותוך כדי בכי ביקשה ממנה להתלוות אליה למשטרה. אשר לדברי החברה, כי בשלב הראשון סיפרה לה המתלוננת רק על מעשי האלימות של המערער ולא על האונס, העדיף בית משפט קמא את דברי המתלוננת, בהקשר זה, "שמן הסתם זכרה היטב את הדברים". מכל מקום, ראה בית משפט קמא בעדות החברה כחיזוק ממשי לעדות המתלוננת, בהינתן מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת ובקשתה כי חברתה תתלווה אליה לתחנת המשטרה. גם עדות אחותה של המתלוננת תומכת ומחזקת את גרסת המתלוננת, באשר לאירוע האונס האחרון, שעליו היא סיפרה לאחות בזמן אמת. עדות אחותו של המערער מחזקת, כך נקבע, את דברי המתלוננת באשר למעשי האלימות שביצע בה המערער, שעה שהאחרון אישר בפני אחותו כי סטר למתלוננת, ביום אירוע האונס הנטען.

בנוסף, העיד החוקר נחום מליחי, אשר חקר את המתלוננת במועד הגשת התלונה, כי היא הייתה בוכייה ונסערת במהלך החקירה, וגם בכך ראה בית משפט קמא משום חיזוק לגרסתה. תמונות שהוצגו בפני בית משפט קמא לימדו על החבלות שנגרמו למתלוננת, "התואמות את גרסתה". יש להזכיר, בהקשר זה, כי בית משפט קמא לא נתן אמון בעדותו של המערער ודחה את טענתו כי כל יחסי המין עם המתלוננת נעשו בהסכמה.

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

"עדות המתלוננת ביחס לאירועים הקודמים מעוררת שאלה, בשל כבישת העדות במהלך כל התקופה ובשל העובדה שבאמרותיה הראשונות נמנעה מלהעיד על כך, ואף אמרה במפורש שלא היו אירועים קודמים. היא העידה על כך רק בעקבות הריאיון עם הפרקליט, עו"ד יריב דרי, בו התעוררה השאלה אם היו אירועים נוספים, שאז סיפרה לו על האירועים הקודמים והוא הפנה אותה להעיד על כך במשטרה" (עמ' 35 להכרעת הדין).

בנוסף, הצביע בית משפט קמא על סתירות בעדותה של המתלוננת, באשר למועדים בהם התרחשו האירועים הקודמים, "אם זה היה כשלושה-ארבעה חודשים לפני שנפרדו... בסמוך לפני הפרידה, לפני הגיוס, או במהלך הגיוס". בית משפט קמא סבר, כי יש קשר ישיר בין עדותה הכבושה של המתלוננת לגבי המקרים הקודמים, לבין העובדה שהיא לא נפרדה מהמערער, למרות התנהגותו האלימה והכפייתית כלפיה. בית המשפט היה נכון לקבל את הסבריה של המתלוננת, לפיהם לא היה נעים לה להעלות את הנושא, או כי היא שכחה את הדברים והדחיקה אותם, אך לדידו של בית משפט קמא התנהלות זו של המתלוננת, אינה מצביעה "על סתירה מהותית" לגבי מועדי האירועים הקודמים. לגופו של עניין, קבע בית משפט קמא כי יש להעדיף את גרסתה של המתלוננת במשטרה, לפיה "הדבר היה כשלושה ארבעה חודשים לפני האירוע האחרון". עם זאת, הטעים בית משפט קמא, כי "יהא המועד בו אירעו האירועים אשר יהא, אין בסתירות עליהן הצביע ב"כ [המערער] כדי לערער את גרסת המתלוננת או להחליש את מהימנותה בעניין זה".

לבסוף, ציין בית משפט קמא כי בהודעתה הראשונה במשטרה נמנעה המתלוננת מלהזכיר גם את מעשי האלימות הקודמים, שאין חולק כי הם התרחשו, כך שהדבר תומך בטענת המתלוננת, כי היא "לא סיפרה גם על כל אירועי האלימות הפיזית והמינית באמרותיה הראשונות במשטרה".

15. לאור האמור, ומשנמצאה עדותה של המתלוננת "סבירה ומהימנה", ומשהתווספו לה חיזוקים לרוב, ולאחר שנדחתה גרסתו של המערער כבלתי מהימנה, הוחלט, פה אחד, להרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

גזר דינו של בית משפט קמא

16. לאחר האזנה לטיעוני ב"כ הצדדים, ועיון בתסקיר מבחן בעניינו של המערער ובתסקיר נפגעת העבירה, שהוכן בעניינה של המתלוננת, קבע בית משפט קמא כי מתחם הענישה, ביחס לכל עבירות התקיפה המינית, עומד במנעד שבין 4 ל-7 שנות מאסר לריצוי בפועל. אשר לעבירות שעניינן תקיפת בת זוג (ריבוי מקרים), נקבע מתחם הנע בין 6 ל-24 חודשי מאסר.

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

## הערעור על הכרעת הדין

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

עו"ד ניל סיימון, בא כוח המערער, התמקד בהודעת הערעור ובטיעונו בפנינו בעובדה כי המתלוננת נמנעה מלאזכר, בחקירותיה במשטרה את אירועי התקיפה המינית הקודמים, למרות שנשאלה במפורש "האם בעבר היו מקרים [שפלוני] שכב איתך בניגוד לרצונך?". על כך השיבה המתלוננת "לא זה פעם ראשונה", וכך היה גם בעימות שנערך בין המתלוננת למערער. המתלוננת נזכרה בדבר, רק בעת המפגש עם פרקליט מפרקליטות דרום, ולשאלה מדוע לא הזכירה זאת קודם לכן נתנה, כך נטען, הסברים שונים, שאינם מתיישבים ביניהם.

המערער הוסיף ונטען, כי המתלוננת לא היתה עקבית, בלשון המעטה, גם בנוגע למועדי התרחשות האירועים הקודמים, כאשר מדובר בפערי זמן ניכרים, בין גרסאותיה השונות.

לדידו של המערער, שקריה של המתלוננת, באשר לסיבה שגרמה לה שלא לספר על אירועי האינוס הקודמים, ובאשר למועדי האירועים, משליכים גם על מהימנותה, בנוגע לטענת האינוס האחרונה. לכך יש להוסיף, כך נטען, את הסתירות הרבות באשר לשיחות שניהלה עם מקורביה, בהקשר לאירוע האחרון. כך, טענה המתלוננת כי בשיחת הטלפון שקיימה עם חברתה, היא סיפרה לה כי הוכתה ונאנסה על ידי המערער. לעומת זאת, העידה החברה. כי לא דובר באותה שיחה על אינוסה של המתלוננת, אלא רק על האלימות שנקט המערער כלפיה. גם לגבי השיחה עם האחוזת קיימת סתירה מהותית, שכן אחוזתה של המתלוננת העידה כי היא זו שהתקשרה אל המתלוננת ביום אירוע האונס, בעוד שהמתלוננת טענה כי היא עצמה התקשרה אל אחוזתה, תוך כדי נסיעה באוטובוס.

עוד נטען, כי המתלוננת לא מסרה אמת משטענה כי איש לא היה בבית, בעת אירוע האונס, שכן אחוזת המערער העידה כי ראתה את המתלוננת בכניסתה לדירה, ולדבריה לא הבחינה בכל דבר חריג, ואף לא שמעה צעקות או בכי מצידה של המתלוננת. לטענת המערער, הדבר סותר את דברי המתלוננת כי בכתה וצעקה במהלך אירוע האונס, בעוד שהאחות אשר שהתה בסמוך, לא שמעה דבר וחצי דבר. לאור האמור, ולנוכח עדויות עדי ההגנה שמסרו כי הבחינו במערער ובמתלוננת כשהם מחובקים ואף מתנשקים, טוען המערער כי יש לזכותו מכל אשמה.

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

18. המשיבה, אשר יוצגה על ידי עו"ד ארז בן ארויה, סבורה - כמו המערער - כי יש לראות את מכלול האירועים כמקשה אחת, ושלא להפריד בין אירוע האונס האחרון, לבין אירועי התקיפה המינית הקודמים. ואולם, בניגוד לעמדת המערער, המשיבה גורסת כי יש לאשר את הרשעתו של המערער בכל העבירות שיוחסו לו, ולטעמה יש לדחות את עמדת המערער כי יש לזכותו מכל אשמה.

נטען, בהקשר זה, כי מדובר בערעור על ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי בית משפט קמא, שבהם ערכאת ערעור אינה נוטה להתערב. לטעמה של המשיבה, המערער לא הצביע 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"כלים שפוחחו בפסיקה לעניין בחינת עדות של קורבן עבירות מין". כפי שנקבע, לא אחת, על בית המשפט לנסות ולאתר את "גרעין האמת" שבעדות, וכך עשה, לדידה של המשיבה, בית המשפט המחוזי. לעומת עדותה המהימנה של המתלוננת, קבע בית משפט קמא כי אין ליתן כל אמון במערער ובעדי ההגנה שהופיעו מטעמו, ובמסקנה זו, כך נטען, אין מקום להתערב.

המשיבה הצביעה על החיזוקים המהותיים, שהצטרפו לעדות המהימנה של המתלוננת, כך שיש מקום להותיר את הכרעת הדין, שניתנה בעניינו של המערער, על כנה.

אשר לערעור על קולת העונש, נטען על ידי המשיבה כי בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי, לעובדה כי מדובר במעשים חוזרים ונשנים של תקיפה מינית בבת זוג, ולכך כי עסקינן 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, ובטיעוני הצדדים בכתב ובעל פה, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לאשר את הרשעתו של המערער בעבירת האינוס האחרונה, ובריבוי מעשי אלימות ותקיפה של בת זוג, ולזכותו, מחמת הספק, מאירועי התקיפה המינית הקודמים. להלן אציג את הנימוקים שהביאוני למסקנה זו.

20. אפתח תחילה באירוע האינוס הנטען, מיום 23.8.2011. אין חולק על כך, כי עוד באותו יום הגישה המתלוננת את תלונתה במשטרה, וזאת לאחר ששוחחה עם אחותה ועם חברתה, אשר התבקשה 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 להעדיפה 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 שחווה. ניכר היה הקושי במסירת העדות,



שהייתה כרוכה בשחזור אירועים וחוויות קשות, תוך השתהות, השפלת מבט, אנחות, בכי ודמעות".

הלכה מושרשת היא, כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאי עובדה ובקביעות מהימנות, אשר נעשו על ידי הערכאה הדיונית. זאת, בשל היתרון האינהרנטי המוקנה לערכאה הדיונית על פני ערכאת הערעור, לנוכח יכולתה של הערכאה המבררת להתרשם, באורח בלתי אמצעי, מהעדים, מהאופן שבו מסרו את עדותם, מהתנהגותם, ומשפת גופם (ראו, מבין רבים, ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל (10.7.2013) (להלן: עניין ניימן); 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 בממצאי עובדה ומהימנות, חלה גם כאשר מדובר בעדותו של קורבן לעבירות מין, אך במקרה מעין זה, ובעיקר כאשר עסקינן בעדות יחידה, נדרשת בחינה קפדנית של קביעות המהימנות וממצאי העובדה. כפי שצינתי בעניין ניימן, בחינה מעין זו "אין פירושה בהכרח, צמצום היקפו של כלל אי-ההתערבות, אלא שמרכז הכובד נע לכיוון של בחינה דקדקנית, ככל שהדבר נוגע למסקנות הערכאה הדיונית, בדגש על עומק ואיכות ההנמקה העומדת ביסודן" (שם, בפסקה 27; וראו גם, ע"פ 1904/11 פלוני נ' מדינת ישראל (4.7.2012); ע"פ 7015/09 פלוני נ' מדינת ישראל (18.11.2012); ע"פ 7653/11 ידין נ' מדינת ישראל (26.7.2012)).

21. ואם נחזור לענייננו, נראה כי אין מקום להתערב בקביעותיו של בית משפט קמא, בהקשר למהימנותה של המתלוננת, לפחות לגבי אירוע האונס האחרון. אכן, ניתן להצביע על סתירות מסוימות בגירסתה של המתלוננת בנוגע לאירוע זה. כך, למשל, באשר לשאלה אם היא הבחינה באחותו של המערער, כאשר נכנסה לדירתו של המערער, והאם צעקה ובכתה כטענתה, דבר שהאחות העידה כי לא שמעה. סתירות נוספות נוגעות לשיחותיה של המתלוננת עם אחותה ועם חברתה. לא ברור, בהקשר זה, האם האחות היא שהתקשרה אל המתלוננת, או שמא המתלוננת יזמה את השיחה, תוך כדי נסיעה באוטובוס. כמו כן, קיימת סתירה בשאלה האם המתלוננת אמרה לחברתה כי נאנסה על ידי המערער כבר בשיחה הראשונה, או שמא העלתה זאת רק בתחנת המשטרה. ייאמר מיד, כי אין מדובר בסתירות היורדות לשורשו של עניין, ובית משפט קמא אף השתכנע מהסבריה של המתלוננת, בהקשר זה.

יתר על כן, נקבע, לא אחת, בפסיקתו של בית משפט זה, כי גם אם ניתן למצוא בעדותו של קורבן לעבירת מין סתירות, אי דיוקים, וחוסר קוהרנטיות, רשאית הערכאה המבררת להסתפק "בגרעין הקשה" של העדות, וזאת "בשל השפעותיהן הייחודיות של עבירות המין על קורבנותיהם" (עניין ניימן; ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל; (20.10.2010); ע"פ 9497/08 פלוני נ' מדינת ישראל (27.7.2009)).

לבסוף, מן הראוי לציין כי, לעדותה של המתלוננת, בהקשר לאירוע האונס האחרון, מצא בית משפט קמא חיזוקים מהותיים, ובהם: תלונתה המיידית של המתלוננת במשטרה; שיחתה עם אחותה, במסגרתה סיפרה לה על מעשה האינסוף ועל האלימות שננקטה נגדה; שיחתה עם החברה, אשר העידה על מצבה הנפשי הקשה, ועל כך שהמתלוננת ביקשה ממנה, תוך כדי בכי וסערת רגשות, להתלוות אליה למשטרה, וסיפרה לה (בין אם באותה שיחה ובין אם בתחנת המשטרה) כי נאנסה על ידי המערער.

לאור האמור, דעתי היא כי יש לדחות את ערעורו של המערער באשר לביצוע עבירת האונס, ביום 23.8.2011 לתוצאה דומה הגעתי גם באשר לעבירות התקיפה כלפי בת זוג, וזאת על יסוד עדותה המהימנה של המתלוננת, באשר להתנהגותו האלימה של המערער, ולאור הודאתו של המערער בפני אחותו, כי נתן "כאפה" למתלוננת באחד מאירועי

האלימות. מחומר הראיות עולה, כי המערער גילה גישה אובססיבית כלפי המתלוננת, בכך שהגביל את קשריה עם חברותיה ובני משפחתה, ולא בחל במעשי אלימות כלפיה, כל אימת שהתנהגותה לא נשאה חן מלפניו.

22. ומכאן לאירועי התקיפה המינית הקודמים. חרף קביעתו של בית משפט קמא בדבר מהימנותה של המתלוננת, שלדידו משתרעת על פני כלל האירועים המתוארים בכתב האישום, הגעתי לידי מסקנה כי יש לזכות את המערער מאירועים אלו - ולו מחמת הספק.

הספק בהקשר זה נובע, בראש ובראשונה, מעצם העובדה כי המתלוננת לא העלתה מיוזמתה נושא זה, ואף טענה, משנשאלה אם היו בעבר אירועים דומים, כי אירוע האונס מיום 23.8.2011, הוא המקרה הראשון.

אודה, כי הנני מתקשה לקבל את הסבריו של בית משפט קמא באשר להתנהלותה של המתלוננת, ככל שהדבר נוגע לאירועים הקודמים. קשה להלום כי מדובר בשכחה של אותם אירועים, לאחר שהמתלוננת נשאלה באופן פוזיטיבי אם היו מקרים דומים בעבר והשיבה בשלילה; ועוד יותר מתקשה אני לתלות את הקולר, להימנעות מחשיפת המקרים הקודמים בתחושות של בושה מצידה של המתלוננת, וחוסר רצונה לחשוף את הדבר בפני אנשים זרים. זאת שכן, המתלוננת היא שהגיעה לתחנת המשטרה כדי להגיש תלונה על תקיפתה המינית על ידי המערער, ועל שום מה תימנע מלהציג את מלוא התמונה - ובעיקר את העובדה כי אין עסקינן באירוע חד פעמי, אלא בהתנהגות שחזרה ונשנתה מצידו של המערער. אחד החריגים לכלל אי ההתערבות בקביעות עובדה ובמצאי מהימנות, עניינו בכך ש"ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהגיון ושכל ישר או על סבירותה של העדות" (ע"פ 5714/08 פלוני נ' מדינת ישראל (1.9.2010)). דומה, כי אלו הם פני הדברים בהקשר לאירועים הקודמים, כיוון שבית משפט קמא ביקש למצוא הסברים שבהגיון להימנעותה של המתלוננת מגילוי הלוט מעל האירועים הקודמים, ומבחינה זו אין לערכאת קמא יתרון על פני ערכאת הערעור. יודגש, כי עמדתי, לפיה יש לזכות את המערער מביצוע המעשים הקודמים, אין משמעה כי המתלוננת מסרה עדות שקר בהקשר זה. בהחלט יתכן, כי לתחושתה של המתלוננת בוצע בה אקט מיני (אנאלי או אוראלי) בניגוד לרצונה, אך תחושה זו אינה יכולה לשמש תחליף לראיה, המבססת את הרשעתו של המערער מעבר לספק סביר.

23. סוף דבר, אמליץ לחבריי להותיר את הרשעתו 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. אציע 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 זיכויו של המערער משתי עבירות של מעשה סדום, ברי כי יש לדחות את ערעורה של המשיבה על קולת העונש, ולהפחית בעונשו של המערער. השאלה בה יש להכריע היא, מה תהא מידת ההתערבות בעונש, לנוכח העבירות החמורות שנותרו - אינוס, וריבוי מקרים של תקיפת בת זוג.

25. לא למותר הוא להזכיר את העובדות הרלוונטיות. המתלוננת הגיעה לביתו של המערער כדי לאסוף את חפציה, והוא ניצל הזדמנות זו כדי לגרור אותה, בניגוד לרצונה אל הדירה, הוא הכניסה בכוח לחדרו, והפשיטה מבגדיה, לאחר

שהתגבר על התנגדותה, תוך התעלמות מצעקותיה ובכייה. המערער חבט בעוצמה בראשה של המתלוננת, עד שהיא דיממה משפתה, ולאחר זאת אנס אותה, תוך שהוא מחדיר את אצבעו לאיבר מינה ובהמשך גם את איבר מינו (פעמיים), וכל זאת חרף התנגדותה, עד שהוא בא על סיפוקו. לאירוע חמור זה, יש להוסיף גם את המקרים האחרים, שבהם השתמש המערער באלימות כלפי בת זוגו, דבר שגרם לה לעזוב, בשלב מסוים, את ביתו ולחזור לבית הוריה.

על הנזק הפיזי והנפשי שנגרם למתלוננת הצעירה, ניתן ללמוד מתסקיר קורבן העבירה שהוגש לבית משפט קמא, ולא נרחיב על כך מטעמי צנעת הפרט.

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

27. לאחר בחינת כלל הנסיבות, והתחשבות בגילו הצעיר של המערער, ובעובדה כי הוא מצוי, מזה כשנתיים וחצי, בזוגיות חדשה, שבמסגרתה נולד גם בנו, אציע לחברי להעמיד את עונשו של המערער על 4.5 שנות מאסר (במקום 6 שנות מאסר), בניכוי ימי מעצרו. לא יהיה שינוי ביתר חלקי גזר הדין.

שׁוֹפֵט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, ט"ז באב התשע"ז (8.8.2017).

שופטת

שופט

שופט

---