



ע"פ 5949/13 - נאיף שרחה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5949/13

ע"פ 5992/13

לפני:
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

נאיף שרחה

המערער:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט
המחוזי ירושלים מיום 15.07.2013 בתפ"ח
2965-06-11 שניתן על ידי כבוד השופטים צ' סגל, מ'
יועד הכהן ו-ב' צ' גרינברגר

כ"ט בשבט התשע"ד (30.1.2014)

תאריך הישיבה:

עו"ד אדלבי נמיר

בשם המערער:

עו"ד נעימה חנאווי

בשם המשיבה:

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. גבר ואשה, שלהם היכרות קודמת, חוזרים מנסיעה משותפת במכונית. עם חזרתם, לכל אחד מהם גרסה שונה באשר למה שהתרחש ביניהם במהלך הנסיעה. הגבר טוען כי היה מעוניין בקיום יחסי מין עם האשה, אך כיבד את העובדה שנדחה על-ידה. לעומת זאת, האשה טוענת כי כפה עצמו עליה וביצע בה מעשה סדום. האם נמצאו בנסיבות העניין ראיות מספיקות לגרסת האשה, היא המתלוננת, לפיה המערער ביצע בה עבירות, ובהן מעשה סדום? זו השאלה העיקרית שמתעוררת בפנינו. בהמשך לכך, ורק ככל שהתשובה לשאלה זו היא חיובית, מתעוררת השאלה מהו עונשו הראוי.

התשתית העובדתית

2. המערער והמתלוננת מכירים זה את זה על בסיס חברתי. כפי שהתחוויר במהלך המשפט היו ביניהם בעבר אף יחסי קרבה. ביום 30.5.2010 יצר המערער קשר עם המתלוננת ואחותה א' (להלן: א') וביקש להיפגש עמן. לפי כתב האישום, עוד קודם לכך אמר המערער לחברו, מוראד שמסאנה (להלן: מוראד) כי הוא "חרמן" וכי הוא מתכוון "לשכב עוד הלילה עם החברה שלו". המערער ומוראד אספו את האחיות ממועדון שבו הן בילו והסיעו אותן לאולם השמחות (להלן: האולם) שבו עבד מוראד. בשלב מסוים יצאו המתלוננת והמערער למכונית, בעוד שמוראד וא' התעכבו באולם.

3. אין חולק כי בשלב זה הסיע המערער את המתלוננת לעבר יער ירושלים. עם זאת, באשר לנסיבות הנסיעה ומה שהתרחש בה חלוקות הדעות. לטענת המתלוננת, המערער ניסה לגעת בגופה כאשר שהו באולם, כשהוא מנצל את עייפותה, אך היא התנגדה ו"העיפה" אותו מעליה, ואף דרשה ממנו להסיע אותה ואת א' מן המקום. בעת שנכנסה לרכבו של המערער, כך טענה המתלוננת, הוא נעל את הדלתות ונסע מן המקום בניגוד לרצונה. במהלך הנסיעה צלצל הטלפון הנייד שלה מספר פעמים, וכאשר ביקשה לענות לאחת השיחות, כדי שתוכל להודיע על מקום המצאה, חטף ממנה המערער את מכשיר הטלפון והניח אותו לידו, ובהמשך לקח ממנה גם את מכשיר הטלפון הנייד הנוסף שלה. כאשר הגיעו ליער ירושלים החל המערער לגעת במתלוננת באופן מיני. המתלוננת טוענת כי בכתה, ביקשה ממנו שלא יאנוס אותה, וציינה בפניו כי כבר נאנסה בעבר. בהמשך לכך, ועל מנת לשכנע אותו בכך שאינה יכולה לקיים עמו יחסי מין, הוציאה המתלוננת מגופה טמפון שהעיד על כך שהייתה במחזור באותה עת. המערער התעלם מבקשותיה, חשף את ישבנה בכוח וביצע בה מעשה סדום, בעוד המתלוננת, שסבלה מכאבים כתוצאה ממעשיו, בכתה והתחננה בפני המערער שיפסיק. לאחר מכן, הסיע אותה המערער בחזרה לאולם, ובמהלך הנסיעה התגאה באוזניה בכך שאנס אותה, ואף לעג לה על כך שאחותה א' מקיימת באותו זמן ממש יחסי מין עם מוראד.

4. גרסת המערער היא שונה בתכלית. לטענת המערער, הוא והמתלוננת התגפפו עוד באולם השמחות, כפי שעשו בהזדמנויות רבות בעבר, ולאחר מכן הציע כי ייסעו מן המקום, והמתלוננת הסכימה להצעתו. המערער סיפר שהם נסעו מן המקום בהסכמה, ומכיוון שהבחין כי שיחות הטלפון הרבות שקיבלה הלחיצו אותה הציע לה כי יניח לצידו את מכשירי הטלפון הנייד שלה על מנת שאלה לא יפריעו להם. המערער מכחיש מכול וכול שביצע במתלוננת מעשה סדום שלא בהסכמתה, והעיד כי לאחר שהיא הציגה לו טמפון המעיד על היותה במחזור הוא חזר בו מרצונו לקיים עמה יחסי מין, והם שבו לאולם. כמו כן, הוא ציין כי אפשר שבמהלך האירוע נלחץ



בטעות כפתור ה"קבל" באחד מהטלפונים הניידים של המתלוננת כאשר בן זוגה, ש. (להלן: ש.) התקשר אליה, וכך נודע לאחרון כי המתלוננת מבלה עם המערער. המערער טען כי גילוי זה הוא שהלחיץ את המתלוננת, ולא המעשים שעשה בה לטענתה, וכי כתוצאה מכך היא בדתה סיפור לפיו כפה עליה קיום יחסי מין, וזאת על מנת לטשטש את בגידתה בבן זוגה.

כתב האישום וההליך בבית המשפט קמא

5. המתלוננת הגישה תלונה במשטרה על אירועי אותו ערב רק לאחר כחודשיים.

6. נגד המערער הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים (תפ"ח 2965-06-11, השופט הבכיר צ' סגל והשופטים מ' יועד-הכהן ו-ב' צ' גרינברגר), שייחס לו את העבירות הבאות: מעשה סדום (לפי סעיף 347(ב) בצירוף סעיף 345(ב)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)); מעשים מגונים (לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין); חטיפה (לפי סעיף 369 לחוק העונשין); וכן הדחה בחקירה (לפי סעיף 245(ב) לחוק העונשין), עקב כך שעל פי כתב האישום ניסה המערער לשכנע את המתלוננת שלא לפנות למשטרה, ואף הבטיח לשלם לה אם תסכים לכך.

7. עדותה של המתלוננת - המתלוננת פרסה במשפט את גרסתה בפירוט. היא נותרה נאמנה לעיקרי הגרסה שמסרה בתלונה שהגישה במשטרה. עם זאת, היא הודתה בכך שהיחסים בינה לבין המערער בעבר היו קרובים משטענה מלכתחילה. אולם, היא הכחישה כי קיימה איתו יחסים אינטימיים קודם לאירוע מושא כתב האישום. המתלוננת הודתה גם שהסתירה בחקירתה במשטרה פרטים הנוגעים לזהותו של בן-זוגה, אבי בנה, אך הסבירה כי עשתה זאת בשל חששה כי יבולע לו בשל היותו שוהה בלתי חוקי. המתלוננת סיפרה עוד כי תחילה לא הגישה תלונה במשטרה משום לא רצתה לשוב ולהידרש לפרטי האירוע הטראומטי, אך עשתה כן משלא יכלה לשאת עוד את הזיכרונות שרדפו אותה.

8. עדותה של א', אחותה של המתלוננת - א' סיפרה בעדותה על אירועי אותו ערב מנקודת מבטה. היא התייחסה לכך שפגשה את המתלוננת לאחר שחזרה מנסיעתה עם המערער כשהיא נתונה במצב נפשי קשה. לדבריה, תחילה סירבה המתלוננת לספר לה את שעבר עליה. לאחר מכן, ורק לאחר שהמערער הוריד אותן בביתה של א', חשפה בפניה המתלוננת כי המערער ביצע בה מעשה סדום בכפיה בשלב מוקדם יותר של הערב. בהמשך לכך, התקשרה א' אל המערער וצעקה עליו. כתוצאה מכך, כך סיפרה א', המערער שב לביתה עם מוראד עוד באותו ערב וביקש ממנה שלא להגיש נגדו תלונה במשטרה. א' אישרה, עם זאת, כי המערער והמתלוננת היו בסיטואציות אינטימיות בעבר.

9. עדותו של מוראד - חברו של המערער, מוראד, העיד במשפט כי המערער אמר לו עוד בראשית אותו ערב כי הוא להוט לקיים יחסי מין עם המתלוננת. מוראד העיד עוד כי כאשר חזרו המתלוננת והמערער לאולם, ראה את המתלוננת יושבת ברכבו של המערער כשהיא בוכה ואינה מדברת. מוראד הוסיף וסיפר כי לאחר שהורידו את המתלוננת ואחותה בביתה של א', פנה אל המערער ושאל אותו מה אירע בינו לבין המתלוננת. מוראד הוסיף כי בשלב זה סיפר לו המערער כי הוא ניסה לשכב עם המתלוננת, וכיוון שהייתה במחזור הוא ניסה לבצע בה מעשה סדום והיא, בתגובה לכך, התחילה לצעוק ולבכות. מוראד העיד גם כי המערער סיפר לו שהמתלוננת חשפה בפניו שנאנסה בעבר. מוראד הוסיף וסיפר כי לאחר מכן הוא חזר עם המערער לביתה של א', אשר הטיחה בפניו



של המערער כי אנס את המתלוננת, בעוד המתלוננת עצמה בוכה ואומרת למערער כי היא לא הסכימה למעשיו, כי היא במחזור וכי נאנסה בעבר. על פי עדותו של מוראד, בתגובה לדברים אלה אמר המערער כי הוא היה "חרמן" ולכן ניסה לבצע במתלוננת מעשה סדום. בחקירתו הנגדית אישר מוראד כי המערער סיפר לו בעבר על יחסים אינטימיים בינו לבין המתלוננת, וכי בראשית הערב שבו התרחש האירוע המערער נישק וחייב את המתלוננת, מבלי שזאת התנגדה לכך.

10. עדותה של כ', אמה של המתלוננת – כ' סיפרה כי כאשר פגשה את המתלוננת לאחר האירוע, הייתה זו נסערת ובכתה ללא הרף. כ' העידה כי המתלוננת חשפה בפניה כי המערער ביצע בה מעשה סדום בכפיה, וכי היא המליצה לבתה להתלונן במשטרה. לדבריה, המתלוננת אמרה לה כי היא מפחדת לעשות כן עקב איומיו של המערער על חייה ועל חיי ילדיה.

11. עדותו של ש. – ש., בן זוגה של המתלוננת, ששהה באותו ערב בבית, סיפר כי ביום האירוע ניסה פעמים רבות ליצור קשר עם המתלוננת, ללא הצלחה, ובאחת הפעמים שמע מענה ואז שמע את המערער אומר למתלוננת: "מה את מעדיפה את ש. עלי?". בשלב זה נותקה השיחה. ש. העיד כי פגש את המתלוננת בבית אמה, וכי התרשם שהייתה בסערה נפשית קשה, ואז חשפה בפניו את מעשיו של המערער. ש. אישר כי אכן היו בינו לבין המערער ומשפחתו מגעים בניסיון להגיע ל"סולחה" שתכלול תשלום פיצויים מצידו של המערער. ש. טען בהקשר זה כי מעולם לא התכוון לקבל מן המערער כספים, אלא ניסה להוכיח באמצעות המשא ומתן שהמערער אכן ביצע את המיחוס לו. מכל מקום, ש. הדגיש בעדותו כי בפועל לא קיבל סכום כלשהו מידי המערער או משפחתו.

12. עדותו של המערער – המערער פרש בעדותו בבית המשפט את גרסתו, המתוארת לעיל בפסקה 4, וטען כי המתלוננת טפלה עליו עלילה. הוא התייחס בהקשר זה לכך שקיים בעבר יחסי מין עם המתלוננת במספר הזדמנויות. לשיטתו, מקורה של התלונה נגדו בשילוב בין חששה של המתלוננת מכך שכן זוגה ידע כי בילתה איתו לבין ניסיונם של השניים לסחוט אותו. כשנשאל המערער על גרסתו של מוראד שהעיד כי המערער התוודה בפניו על כך שכפה את עצמו על המתלוננת, טען שאינו זוכר מה אמר במדויק למוראד בערב האירוע. המערער הוסיף כי הוא בטוח שלא אמר למוראד שניסה לבצע במתלוננת מעשה סדום על אף שהתנגדה לכך, וכי מוראד לא הבין נכונה את דבריו. המערער טען גם כי ייתכן שמוראד הוכוון בידי המשטרה והפרקליטות להעיד כי התוודה בפניו על המעשים.

13. הכרעת דינו של בית המשפט קמא ניתנה ביום 18.2.2013. לאחר שבחן את כלל העדויות הגיע בית המשפט קמא לכלל מסקנה כי יש להרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. בית המשפט קמא קבע כי הוא נותן אמון בליבת גרסתה של המתלוננת. בית המשפט קמא אמנם התרשם כי המתלוננת לא אמרה אמת בכל הנוגע לרקע של מערכת היחסים בינה לבין המערער, בשל חששה מן הקרובים לה, אך הבחין בין ניסיונות הסתרה אלה לגרסתה באשר לאירועי הערב, שעליהם נסב כתב האישום.

14. בית המשפט קמא סמך את הכרעתו, במידה רבה, גם על עדות אחותה של המתלוננת, כמו גם על עדותו של מוראד, חברו של המערער, שנעדר כל אינטרס להפלילו. עדויות אלה סייעו באופן מהותי לגרסתה של המתלוננת. אמנם, מוראד התייחס בדבריו לכך שהמערער הודה בפניו שניסה לבצע מעשה סדום במתלוננת, בעוד שעל-פי גרסתה שלה הוא ביצע בה מעשה סדום שלם. אולם, בית המשפט קמא קבע שאי-דיוק זה אינו שומט את הבסיס מתחת להתאמה הבסיסית שבין הגרסאות. בית המשפט קמא קבע עוד כי



קיימים בקיעים משמעותיים בגרסתו של המערער, ודחה את טענתו לפיה המתלוננת טפלה עליו עלילה על מנת לתרץ את שהייתו עמה מול בן זוגה. כן קבע בית המשפט קמא כי אף אם יקבל את טענותיו של המערער לפיהן ש. ובני משפחתו ניסו לסחוט ממנו כספים לרקע האירוע, אין בכך כדי להוכיח כי הוא לא ביצע את המעשים המיוחסים לו.

15. ביום 15.7.2013 גזר בית המשפט קמא את דינו של המערער. בית המשפט קבע כי מתחם הענישה החל על מעשיו של המערער נע בין ארבע לתשע שנות מאסר, וכי הוא לא מצא טעם לחרוג ממתחם זה, לקולא או לחומרא. לפיכך, השית בית המשפט קמא על המערער עונש כדלקמן: 5 שנות מאסר בפועל; שנתיים מאסר על תנאי, כשהתנאי הוא שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו עבירות מהסוג שבהן הורשע; וכן פיצוי למתלוננת בסך 15,000 שקל.

16. ביום 17.10.2013 הורה בית משפט זה (השופט ח' מלצר) על עיכוב ביצועו של עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער עד להכרעה בערעור.

הערעור

17. הערעור העיקרי בענייננו (ע"פ 5949/13) מכון כנגד הכרעת הדין וכנגד גזר הדין כאחד. המדינה, מצידה, הגישה ערעור שכנגד (ע"פ 5992/13) המכון כנגד קולת עונשו של המערער.

18. את עיקר טענותיו מיקד בא-כוחו של המערער בהרשעתו. לשיטתו, גרסת המתלוננת אינה מהימנה והופרכה ביחס לכל השלבים של האירועים שבהם היו להתרחשויות עדים נוספים מלבד המתלוננת והמערער עצמו (לפני הנסיעה ליער ירושלים). על כן, כך נטען, אין לסמוך על דבריה של המתלוננת אף ביחס לאירועים שהתרחשו בעת שהיו לבדם. המערער טוען בהקשר זה כי בית המשפט קמא לא העניק את המשקל הראוי לשיהוי בהגשת התלונה במשטרה. המערער עומד על טענתו כי המתלוננת בדתה את הגרסה לפיה ביצע בה מעשה סדום בכפיה ושעשתה זאת כדי לטשטש את קשריה המיניים עם המערער, עקב חששה מפני בן זוגה.

19. בא-כוח המערער הוסיף וטען כי למעשה ההרשעה במקרה זה התבססה במידה רבה על עדותו של מוראד, שבו ראה בית המשפט קמא עד מהימן ולא מעוניין. לשיטתו, למעשה, הבסיס לעדותו של מוראד אינו איתן, ובהמשך לכך, נשמט הבסיס להרשעה כולה. בא-כוח המערער אינו מטיל דופי בטוהר כוונותיו של מוראד, אך לטענתו יש מקום לסבור כי מוראד התבלבל ולמעשה שמע על טענותיה של המתלוננת כלפי המערער ממנה כשהגיעו לבית האחות א' ולא מן המערער עצמו. המערער מזכיר בהקשר זה כי מוראד שתה משקאות אלכוהוליים בערב שבו התרחשו האירועים מושא כתב האישום, וכן מדגיש את הפערים שבין גרסתו של מוראד לבין גרסתה של המתלוננת, בכל הנוגע להשלמת ביצועו של מעשה סדום במתלוננת.

20. בהתייחסו לגזר הדין ציין בא-כוח המערער כי הוא מצמצם את טענותיו, לנוכח העובדה שמרשו נלחם קודם כול על זיכוי. עם זאת, לחלופין, הוא ביקש להקל עם המערער ככל הניתן, בהדגישו כי הקשר בינו לבין המתלוננת היה דומה לקשר זוגי, וכי לעובדה זו יש לייחס משקל גם בענישה, שאמורה להיות מופחתת בהשוואה למקרה של פגיעה מינית בקורבן אקראי.



21. המדינה מצידה סומכת ידיה על הכרעת הדין, ובערעור שכנגד מבקשת להחמיר בעונשו של המערער בשים לב לחומרת העבירות שבהן הורשע.

22. בכל הנוגע להכרעת הדין המדינה מבססת את טיעונה על ההבחנה בין ה"ליבה" של גרסת המתלוננת, שבה נתן בית המשפט קמא אמון מלא, ל"רקע" של גרסה זו, שאפשר כי נתגלו בו סתירות. המדינה טוענת בהקשר זה כי הסתירות שנתגלו בגרסתה של המתלוננת אינן פוגעות במהימנותה, וכי אפילו נניח שהמתלוננת אכן קיימה בעבר יחסי מין עם המערער, אין הדבר מלמד כי הסכימה לקיים איתו יחסי מין באירוע מושא כתב האישום. המדינה מדגישה כי פסק דינו של בית המשפט קמא מיוסד על קביעות מהימנות שאין מקום להתערב בהן, וכי בית המשפט קמא היה ער לכל הטענות שאותן שב ומעלה המערער כעת, ואף התמודד איתן בפסק דינו המנומק.

23. בכל הנוגע לגזר הדין גורסת המדינה כי שגה בית המשפט קמא כאשר קבע מתחם ענישה מקל מדי, בהתחשב בכך שהמערער השתמש באליומות בעת שכפה עצמו על המתלוננת ונהג בה באופן משפיל. המדינה מוסיפה וטוענת כי אין במקרה זה טעם המצדיק להשית על המבקש עונש המצוי ברף התחתון של מתחם הענישה, וכי למעשה ראוי להשית עליו עונש הקרוב לרף העליון של מתחם זה.

דיון והכרעה

24. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות מטעם הצדדים ובפרוטוקולים של הדיונים בבית המשפט קמא וכן בחנתי את טיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, אציע לחברי לדחות את הערעור על הכרעת הדין ולקבל את הערעור שכנגד שהגישה המדינה על קולת העונש.

25. בראשית הדברים, יש לציין כי המערער מבקש למעשה לקעקע שורה ארוכה של קביעות עובדה ומהימנות של בית המשפט קמא. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו בידי הערכאה הדיונית, וזאת במיוחד בכל הנוגע לממצאים עובדתיים המבוססים על הערכת מהימנותם של העדים אשר נשמעו בידי הערכאה הדיונית, שהתרשמה מהם באופן ישיר ובלתי אמצעי (ראו למשל: ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל (5.10.2000), פ"ד נד(4) 632, 643-645 (2000); ע"פ 425/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (5.11.2007); ע"פ 4054/11 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקאות 29-30 (30.4.2012) (להלן: ע"פ 4054/11)). לא מצאתי טעם לחרוג מכך בענייננו.

26. בלבו של התיק שבפנינו עומדת, מטבע הדברים, הערכת מהימנותן של גרסתה המתלוננת ושל גרסתו הסותרת של המערער. בית המשפט קמא ייחס מהימנות לליבת גרסתה של המתלוננת, קרי לטענתה כי המערער חטף אותה כנגד רצונה וביצע בה מעשה סדום בכפיה. כאמור, איני סבורה כי יש מקום להתערב בקביעה זו. גרסתה של המתלוננת נותרה יציבה ועקבית ולא התמוטטה גם לאחר חקירה נגדית. כמו כן, גרסתה של המתלוננת הייתה עשירה בפרטים, ובכלל זה פרטים לגבי מיקום, זמן וסיטואציה (כך למשל, היא מסרה כי בעת שהגיעו ליער כבר עלה האור, כי ישבה במושב ליד הנהג וכי המערער השעין מעט את הכסא לאחור), פרטים לגבי תחושותיה (כדוגמת תיאורי כאב רבים), וכן תיאור של חילופי הדברים המדויקים בינה לבין המערער (לרבות ציטוטים של המערער).

לא נראה שהמתלוננת ניסתה להפריז בתיאור מעשיו של המערער, אלא נצמדה לתיאור העובדות כפי שזכרה אותן. יצוין בהקשר זה כי גרסתה של המתלוננת אינה שגרתית כלל וכלל אלא מצביעה על אותנטיות, כפי שהדברים עולים מן ההתייחסות לכך שהוציאה טמפון מגופה והראתה אותו למערער כדי שיעזוב אותה (שורות 15-21 בעמוד 13 לפרוטוקול הדיון מיום 28.11.2013), תיאור דברים שעליו חזר גם המערער עצמו. תיאור ייחודי זה אינו עולה בקנה אחד עם טענת המערער לפיה המתלוננת טוותה עלילה כנגדו. על כך יש להוסיף שדבריה אלה של המתלוננת קיבלו סיוע מהותי, כמפורט בהמשך. בהקשר זה יצוין עוד כי טענת המערער לפיה המניע של המתלוננת לבדות את התלונה נגדו היה חששה מפני בן זוגה הוכחשה על ידה באופן חד משמעי (שורות 8-14 בעמוד 64 לפרוטוקול הדיון מיום 28.11.2011).

27. אין לקבל גם את טענת המערער לפיה השיהוי בפנייתה של המתלוננת למשטרה מקעקע את אמינותה. כאמור, המתלוננת הציגה את גרסתה בפני אחותה, בפני אמה ובפני בן זוגה בסמוך לאחר ההתרחשות. אכן, המתלוננת פנתה למשטרה רק כחודשיים מאוחר יותר, אולם הסבירה זאת בכך שהעדיפה תחילה שלא לשוב ולעסוק בפרטי האירוע הטראומטי והקשה שעברה. זהו הסבר הגיוני המתיישב עם ניסיון החיים, כמו גם עם הידע שהצטבר לגבי התנהגות של קורבנות לעבירות מין. כבישת תלונה במקרים שכאלה היא נפוצה ומוכרת, ובית המשפט נדרש לבחון בכל מקרה ומקרה את ההסברים שניתנו לה בנסיבות אותו עניין (ראו למשל: ע"פ 4054/11, בפסקה 36). בענייננו, ניתן כאמור הסבר לשיהוי בהגשת התלונה (שממילא אינו ארוך מאוד) ואינו סבורה כי יש בו כדי לגרוע מאמינות גרסתה של המתלוננת.

28. אין לכחד: גרסתה של המתלוננת אינה חפה לחלוטין מקשיים. המתלוננת עצמה הודתה בעדותה בבית המשפט קמא כי טשטשה את מעורבותו של ש. בפרשה. אולם, כאמור, היא הסבירה זאת בכך שש. הוא שווה בלתי חוקי בישראל, ועל כן, בחששה כי חשיפתו בפני המשטרה תוביל למעצרו. הסבר זה אכן מתקבל על הדעת. למותר לציין כי אין בכך כדי להצדיק מסירת מידע שקרי למשטרה, מעשה שאין צורך להרחיב על חומרתו. קושי משמעותי יותר עולה מגרסתה של המתלוננת בכל הנוגע לקשרים המיניים הקודמים שלה עם המערער. כאמור, המתלוננת טענה לאורך כל הדרך כי מעולם לא קיימה יחסי מין עם המערער קודם לאירוע, למרות שהן א' אחותה והן מוראד אישרו כי על פי הידוע להם, המערער והמתלוננת היו בסיטואציות אינטימיות בהזדמנויות שונות. אם כן, נראה כי המתלוננת אכן הסתירה את טיב יחסיה עם המערער, ולמעשה שיקרה בנקודה זו. בין אם שקריה של המתלוננת נבעו מסיבות משפחתיות כאלה ואחרות ובין אם חששה שחשיפת הקשר האינטימי שהיה בעבר בינה לבין המערער תפגע באמינות תלונתה במשטרה, ברי כי לשקרים אלה יש השלכה מסוימת גם על הערכת עדותה, בעיקר מאחר שמדובר בפרט מהותי הנוגע לרקעם של האירועים מושא כתב האישום. אולם, כמפורט בהמשך, בסיכומי של דבר, גרסתה של המתלוננת זכתה לראיות מסייעות ומחזקות רבות, שיש להן משקל רב יותר מאשר לקשיים האמורים.

29. המסקנה לפיה נתגלו סתירות בין עדותה של המתלוננת לבין עדויותיהם של עדים אחרים אין משמעותה כי יש לדחות את גרסתה של המתלוננת מאל"ף ועד תו. סעיף 57 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות) קובע כי "סתירות בעדותם של עדים אין בהן, כשלעצמן, כדי למנוע את בית המשפט מקביעת עובדות שלגביהן חלו הסתירות". כלל זה נכון אף ביתר שאת בהתייחס לקורבנות של עבירות מין (ראו למשל: ע"פ 4054/11, בפסקה 35). בענייננו, נתגלתה אמנם סתירה בגרסת המתלוננת בהתייחס לסוגיה מהותית, אך כידוע הכלל של "פלגין דיבורא" מאפשר לבית המשפט לפצל את עדויותיהם של עדים, ולהבחין בין אימוץ האמת לבין דחיית השקר, ככל שקיים יסוד סביר להבחנה בין חלקיה השונים של העדות (ראו למשל: ע"פ 10733/08 גולדבלט נ' מדינת ישראל, בפסקה 48 (17.2.2011); ע"פ 8649/11 אבום נ' מדינת ישראל, בפסקה 32



(20.12.2012); ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל, בפסקה 34 (10.7.2013) (להלן: עניין ניימן)). יתרה מזאת, ההכרעה באשר למהימנות הגרסה של קורבן עבירת מין יכולה להיעשות על בסיס בחינת "גרעין האמת" שהתגלה בה, גם אם נתגלו אי דיוקים ואף שקרים ב"קליפה" הסובבת את הגרעין (ראו: ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה 5 (3.7.2007); ע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ישראל, בפסקה 35 (6.9.2010); עניין ניימן, בפסקה 34). במקרה דנן, צדק בית המשפט קמא כאשר הבחין בין ליבת גרסתה של המתלוננת, קרי הפרטים שמסרה בנוגע למעשים שביצע בה המערער לטענתה מרגע שנכנסה עמו לרכב, לבין השוליים של עדותה, שכללו את התייחסותה להיסטוריה של הקשר בינה לבין המערער. מיותר אף לציין כי קשר מיני קודם בין המערער למתלוננת אינו יכול להמעיט מחומרת מעשיו של המערער, או להביא למסקנה כי המתלוננת הסכימה שיעשו בה.

30. בשולי הדברים, אציין כי לא מצאתי מקום להידרש לטענות המערער בנוגע לכך שנסחט כביכול על-ידי ש. ובני משפחתו שדרשו מן המערער לשלם להם כספים בגין האירועים מושא כתב האישום. אפילו נניח כי ש. אכן דרש מן המערער כי ישלם לו "פיצויים", אין בכך כדי להוות ראיה שהמערער לא ביצע את המעשים שיוחסו לו (ראו והשוו: ע"פ 5484/11 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 16 (19.4.2012); ע"פ 4776/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 100 (22.10.2012)). השאלה שאותה אנו נדרשים לבחון כעת אינה האם התנהלותו של ש. לאחר האירוע הייתה ראויה, אלא האם המערער ביצע את העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

31. אם כן, בית המשפט קמא ייחס מהימנות לליבת גרסתה של המתלוננת. כידוע, סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות קובע כי ניתן להרשיע נאשם בעבירות מין על בסיס עדות יחידה, בכפוף לכך שבית המשפט ינמק את החלטתו לעשות כן, וכבר נפסק כי די במתן אמון מלא בגרסת הקורבן על מנת לעמוד בחובת ההנמקה הנדרשת (ראו למשל: ע"פ 4054/11, בפסקה 37). מכל מקום, בנסיבות העניין, נמצאו לעדותה של המתלוננת ראיות מחזקות, ואף מסייעות, משמעותיות ביותר. אין ספק כי הסיוע המהותי ביותר לגרסתה של המתלוננת נמצא בעדותו של מוראד, חברו של המערער, שלו אין כל אינטרס לטפול עליו אשמה, עובדה אשר אף המערער אינו חולק עליה. מוראד חזר והעיד, כולל בחקירתו הנגדית, כי המערער התוודה בפניו שכפה את עצמו על המתלוננת. וכך סיפר בעניין זה:

"הוא אמר לי שניסיתי לשכב איתה. והיה לה מחזור. אז הוא אמר לה אני רוצה להכניס לך מאחור. והוא אמר לי היא הסכימה לא הסכימה. הוא ניסה להכניס אותו מאחור והיא התחילה לצעוק ולבכות" (שורות 18-20 בעמוד 85 לפרוטוקול מיום 7.2.2012).

32. המערער חזר על דברים אלה גם בהמשך עדותו. עדותו של מוראד מהווה למעשה לא רק סיוע לגרסתה של המתלוננת, אלא אף ראיה מרשיעה עצמאית, במנותק מעדותה של המתלוננת (מאחר שעדותו מהווה ראיה להודאתו של המערער בפניו, לפי סעיף 11 לפקודת הראיות). עדותו של מוראד תומכת לא רק בעצם ביצוע המעשה בידי המערער, אלא גם מחזקת את עדותה של המתלוננת בהתייחס לשורה של נקודות נוספות, כמו העובדה שחשפה בפני המערער כי נאנסה בעבר; העובדה שהייתה במחזור באותה עת; מצבה הנפשי הקשה לאחר שחזרה עם המערער אל האולם; ותיאור השיחה שהתרחשה בין המערער לבין המתלוננת ואחותה, שבה הן הטיחו בו כי אנס את המתלוננת. אכן, מוראד התייחס בעדותו לכך שהמערער "ניסה" להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת. אולם, כפי שציין בית המשפט קמא, מהקשרם של הדברים ברור כי מוראד התכוון לכך שהיה מגע בין איבר מינו של המערער לבין פי הטבעת של המתלוננת. בנוסף לכך, וזה העיקר, גרסתו של המערער היא כי לאחר שהמתלוננת הבהירה לו



כי היא במחזור, הוא ויתר על רצונו לקיים איתה יחסי מין, וכל המשך גרסתה של המתלוננת הוא בבחינת לא היה ולא נברא. על כן, ניתן לקבוע כי בנקודת המחלוקת העובדתית המרכזית בין המערער לבין המדינה, תומכת גרסתו של מוראד באופן חד משמעי בתיאור העובדתי המופיע בכתב האישום, גם אם אינה חופפת אותו לחלוטין. אוסיף ואציין כי לא מצאתי ממש בטענותיו של המערער לפיהן אין לייחס מהימנות לעדותו של מוראד, אשר במידה רבה נטענו בעלמא, או לפחות על דרך השערה באשר למידת הריכוז והעירנות של מוראד.

33. כידוע, ראיות על מצב נפשי קשה של קורבן עבירת מין בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, קל וחומר מייד לאחר שהתרחשו האירועים, יכולות לשמש סיוע לגרסתו (ראו למשל: ע"פ 5676/10 שונים נ' מדינת ישראל, בפסקה 41 (23.8.2012); ע"פ 5149/12 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 82 (13.1.2014)). אם כן, ניתן למצוא סיוע נוסף לגרסתה של המתלוננת בעדותה של א', שתיארה את מצבה הנפשי הקשה של אחותה בעת שזו חשפה בפניה את מעשיו של המערער, מיד לאחר שהמערער הוריד אותן מרכבו בביתה של א'. א' תיארה גם היא את השיחה שנערכה בינה לבין המערער והמתלוננת, שיחה שבמהלכה הטיחה א' במערער כי אנס את אחותה. בתגובה לכך, כך העידה א', התחנן בפניה המערער כי המתלוננת לא תגיש תלונה למשטרה. אכן, כפי שציינתי לעיל, גם עדותה של א' אינה חופפת במלואה את גרסת המתלוננת, בעיקר בכל הנוגע לטיב היחסים בין המתלוננת לבין המערער. אולם, לדידי, עובדה זו דווקא מחזקת את מהימנות עדותה, ומצביעה על כך שמדובר בעדות כנה ולא ב"עדות מטעם" שנועדה לחזק את גרסת המתלוננת "בכל מחיר".

34. אישושים רבים נוספים לגרסתה של המתלוננת בנוגע למצבה הנפשי לאחר שהתרחשו האירועים מושאי כתב האישום ולאופן שבו חשפה המתלוננת את הדבר שנעשה בה, ניתן למצוא בעדויותיהם של אמה של המתלוננת ובעדותו של ש., בן זוגה. גם בהן ניתן לראות ראיות סיוע לעדותה של המתלוננת, ולכל הפחות כראיות המחזקות אותה.

35. לכל אלה מצטרפת העובדה שבית המשפט קמא שאף התרשם באופן בלתי אמצעי מהמערער, דחה את גרסתו בציינו שהיא גרסה "מתפתחת". בית המשפט קמא הצביע על כך שבחקירתו הראשונה של המערער במשטרה הוא טען שכלל אינו זוכר כי בילה עם המתלוננת ואחותה בערב האירוע, ורק בשלב מאוחר יותר בחקירה הציג את גרסתו הנוכחית.

36. בסיכומם של דברים, אני סבורה כי ליבת גרסתה של המתלוננת היא אמינה. משקבע כך בית המשפט קמא אין צורך בסיוע לעדותה, אך בנסיבות העניין נמצאו לה כמה וכמה ראיות סיוע וראיות חיזוק חיצוניות, שאחת מהן מהווה אף ראיה משמעותית עצמאית לצורך הרשעה בעבירה המרכזית שיוחסה למערער. לפיכך, כפי שציינתי בפתח הדברים, אציע לחברי לדחות הערעור על הכרעת הדין.

37. ומהכרעת הדין לגזר הדין. מעשיו של המערער הם חמורים ביותר. החמורה בעבירות שביצע היא כמובן עבירת מעשה הסדום, עבירת מין הפוצעת את נפשו ואת גופו של הקורבן, ועל כן אומצה בעניינה מדיניות ענישה מחמירה ביותר (ראו: ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 240 (2002); ע"פ 682/09 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה 48 (12.5.2011); ע"פ 7867/11 מדינת ישראל נגד פלוני, בפסקה 12 (16.9.2013); ע"פ 2963/13 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה 35 (10.2.2014) (להלן: ע"פ 2963/13)). לא בכדי העונש הקבוע לצידה של עבירה זו בנסיבות שבהן ביצע אותה המערער הוא 20 שנות מאסר (כפי שמורה



סעיף 345(ב)(4) לחוק העונשין). בהקשר זה, יש לחזור ולהדגיש את המובן מאליו: אפילו קיים המערער עם המתלוננת יחסי מין בהסכמה בעבר, אין בכך כדי להפיג את חומרת מעשיו. יפים גם לענייננו דבריו של השופט א' א' לוי בע"פ 130/04 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (4.7.2005):

"אך מיעוטם של מעשי אינוס עונים לתסריט "טיפוסי" כביכול, בו תוקף זר מגיח מבין הצללים ותוקף באלימות ובכוח את קורבנו; מרביתם המכריע של מעשי אינוס מתרחשים דווקא בין אנשים המקיימים היכרות מוקדמת - בני זוג, ידידים ובני משפחה, וכפיית המעשה אינה מתבצעת תמיד אגב שימוש באלימות פיזית. הנה כי כן, אבחנה אקסיומטית בין "טיפוסי" אונס לעניינה של ענישה לא זו בלבד שחוטאת היא לערכים הקבועים בלב-לבו של האיסור הפלילי על אינוס, אלא נמצאת חוטאת למציאות-חייהן של מרביתן המכריעה של קורבנות עבירה זו".

38. למעשה, נמצאו בענייננו טעמים להחמיר עם המערער: ראשית, המערער הורשע במעשה סדום בנסיבות מחמירות, השתמש בכוח ואף השפיל את המתלוננת הן תוך כדי ביצוע המעשים והן לאחריהם. שנית, למעשה הסדום שביצע המערער נלוו עבירות נוספות, ובהן העבירות של חטיפה ומעשים מגונים. עוד יצוין, כי מהערכת המסוכנות המינית שנערכה בענייננו של המערער עולה כי נשקפת ממנו מסוכנות מינית ברמה בינונית.

39. לשיטתנו, בית המשפט קמא הקל עם המערער יתר על המידה ואף חייב אותו בתשלום פיצוי נמוך במידה ניכרת מהראוי בהתייחס לעבירות שאותן ביצע. אכן, לא הוגש תסקיר נפגעת עבירה בעניינה של המתלוננת, אך ניסיון החיים והשכל הישר מלמדים כי מעשיו של המערער פגעו בה קשות, וכך עולה גם מהראיות הנוגעות למצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע מושא כתב האישום.

40. בנסיבות אלה, החלטנו לקבל את ערעור המדינה ולהחמיר בעונשו של המערער.

41. בהתחשב במכלול נסיבות העניין, ומאחר שערכאת הערעור אינה נוטה למצות את מלוא חומרת הדין כאשר מתקבל ערעור על קולת העונש (ראו למשל: ע"פ 2963/13, בפסקה 33), אציע לחברי להעמיד את עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער על 6.5 שנות מאסר, וכן להגדיל את הפיצוי שהמערער חייב לשלם למתלוננת לסך של 25,000 שקל. יצוין בהקשר זה כי בפסק דינו של בית המשפט קמא נקבע כי המערער ישלם את הפיצוי למתלוננת ב-15 תשלומים חודשיים, החל מיום 10.8.2013, וביצוע רכיב זה בגזר הדין לא עוכב. בהתאמה, אנו מורים שהמערער ישלם את הפיצוי הנוסף שהושת עליו (בסך של 10,000 שקל) בחמישה תשלומים שווים החל ביום 1.4.2014. עונש המאסר על תנאי שהושת על המבקש (שנתיים מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרור מהמאסר עבירות מהסוג בו הורשע) יעמוד על כנו.

42. סוף דבר: הערעור בע"פ 5949/13 נדחה במלואו, והערעור שכנגד בע"פ 5992/13 מתקבל. המערער ישא בעונש האמור בפסקה 41 לעיל, וייתייב לריצוי עונשו ב-בימ"ר הדרים ביום 8.4.2014 לא יאוחר מן השעה 10:00. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר.



ש ו פ ט ת

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, ט"ו באדר ב' התשע"ד (17.3.2014).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט
