



ע"פ 7702/10 - קובי כהן נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7702/10

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט א' שהם

המערער: קובי כהן

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין מיום 19.4.2010, ועל גזר דין מיום 7.9.2010, של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בתפ"ח 1081/08, שניתנו על ידי כב' השופטים ש' דותן, י' שיצר ו- ש' שוחט

בשם המערער: עו"ד ניל סיימון

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן-ארויה

פסק דין

השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו, ולחילופין על גזר דינו, של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בתפ"ח 1081/08, שניתנו על-ידי כב' השופטים ש' דותן, י' שיצר ו-ש' שוחט.

עמוד 1



2. המערער הורשע, ביום 19.4.2010, לאחר ניהול משפט הוכחות, בעבירות אלה: אינוס, לפי סעיף 345(ב)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) (ריבוי עבירות); מעשה סדום, לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין; חבלה חמורה, לפי סעיף 333 לחוק העונשין; הדחה בחקירה, לפי סעיף 245(ב) לחוק העונשין; אינוס, לפי סעיף 192 לחוק העונשין; וכליאת שווא, לפי סעיף 377 רישא לחוק העונשין.

3. ביום 7.9.2010, נגזר דינו של המערער, והושתו עליו העונשים הבאים: 17 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו מיום 10.10.2008; 3 שנות מאסר על-תנאי, למשך שלוש שנים מיום שחרורו מהכלא, לבל יעבור אחת מהעבירות בהן הורשע או עבירת מין או אלימות מסוג פשע; ותשלום פיצוי למתלוננת בסכום של 40,000 ש"ח.

עובדות כתב האישום

4. ביום 24.10.2008, הוגש נגד המערער כתב אישום, שתוקן ביום 18.11.2008. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה, כי ביום 6.10.2008, או בסמוך לכך, נפגשו המערער והמתלוננת בחוף ימה של תל-אביב. המתלוננת, שהכירה את המערער היכרות שטחית מוקדמת, נענתה להצעתו להתלוות אליו אל דירתו. במהלך שהותם בדירה, תקף המערער את המתלוננת והתעלל בה, תוך שהוא מבצע בה מעשי מין ואלימות קשים.

בכתב האישום נאמר, כי תחילה הפשיט המערער את המתלוננת והחדיר את ידו אל איבר מינה. לאחר מכן, המערער ריסס בעיניה של המתלוננת גז מדמיע, אזק את ידיה באזיקים, וקשר את רגליה באמצעות חוטי חשמל. בהמשך, הרים המערער את רגליה של המתלוננת מעלה, והחדיר בכוח את איבר מינו אל איבר מינה, תוך שהוא סוטר לה בפניה. בשלב מאוחר יותר, החדיר המערער פעמיים את איבר מינו לפיה של המתלוננת, עד שהגיע לסיפוק מיני, כאשר בין החדרה להחדרה סטר לה בפניה בחוזקה. עוד עולה מכתב האישום, כי לאחר שהמתלוננת ביקשה מהמערער כי יחדל ממעשיו, כיסה המערער את פניה בסדין והכה אותה באמצעות מוט ברזל, עד שתשו כוחותיה והכרתה התערפלה. בכתב האישום מתואר, כי בבוקר שלמחרת, משהתעוררה המתלוננת, סטר לה המערער והצליף בה באמצעות שוט, ולאחר מכן משך בה בחוזקה. כמו כן, נאמר בכתב האישום, כי במהלך המעשים האמורים, כלא המערער את המתלוננת בדירתו ונתן לה כדורי הרגעה שגרמו לה לטשטוש ולעייפות.

על-פי כתב האישום, כתוצאה ממעשי המערער, נגרמו למתלוננת חבלות ודימומים תת עוריים באזור עיניה וגפיה, שריטות בפניה ושברים בצלעה ובלסתה. עקב מצבה הרפואי, אושפזה המתלוננת בבית החולים למשך חמישה ימים, אשר במהלכם נתפרו החתכים בראשה והיא עברה ניתוח בלסתה. עוד נאמר בכתב האישום, כי טרם פינויה של המתלוננת לבית החולים, ניסה המערער לשכנע אותה, כי תספר שחבלותיה נגרמו כתוצאה מנפילה על ראשה בעקבות נטילת מנת יתר של כדורים, ואף איים עליה, בכך שאמר לה: "אם תספרי אני אהרוג אותך ואת הבת שלך, אני אמצא אותך בכל מקום, אם תספרי למשטרה הם יקחו אותי לאברבנאל, אני אצא, אתפוס אותך ואהרוג אותך".

הכרעת דינו של בית משפט קמא

5. בחוות הדעת העיקרית, שנכתבה על ידי כב' השופטת י' שיצר, פירט בית משפט קמא את גרסאות המערער והמתלוננת,

כפי שעלו מתוך עדויותיהם.

6. בית משפט קמא עמד על כך, כי המערער והמתלוננת הכירו זה את זו במשך מספר שנים, ושניהם היו חלק מקבוצה שנהגה להיפגש בחוף ימה של תל אביב. כמו כן, סיפרו המערער והמתלוננת בעדויותיהם על הזדמנויות נוספות בהן הם נפגשו, כגון מספר פעמים בהן ניקתה המתלוננת את דירת אמו של המערער. לדברי המתלוננת, המערער הביע בה עניין מיני מספר פעמים במהלך היכרותם, אך לטענתה היא לא התייחסה לדבריו של המערער ברצינות. ביום תחילת האירועים המתוארים בכתב האישום, הגיעו המערער והמתלוננת לאחד מאותם מפגשים בחוף הים של תל-אביב, בהם נהגו להשתתף.

7. מהכרעת דינו של בית משפט קמא עולה, כי המתלוננת סיפרה בעדותה כי היא ניסתה באותה תקופה להיגמל משימוש בסמים, ובמהלך המפגש היא החלה לחוש ברע, והרגישה צורך לקחת כדורי הרגעה, בהם נהגה להשתמש. לפיכך, פנתה המתלוננת אל המערער ושאלה אותו אם יוכל להביא לה כדורי הרגעה מביתו שהיה בקרבת מקום. המערער הסכים לכך, והביא מביתו כדור הרגעה ומשקאות אלכוהוליים. המתלוננת נטלה את כדור ההרגעה ושתתה מן המשקאות שהביא עמו המערער, ולאחר מכן, נרדמה על החוף. כשהתעוררה, כך סיפרה המתלוננת, היא הרגישה שמישהו נוגע בה בכל חלקי גופה, והבחינה כי מדובר במערער. המתלוננת סיפרה, כי אמרה למערער "די תפסיק" ו"מה אתה רוצה ממני?" (עמ' 16, ש' 10, לפרוטוקול), ובתגובה החל המערער לצעוק עליה ולהכות אותה בראשה ובפניה. אנשים שהיו עמם בחוף והבחינו בנעשה, ניסו להיחלץ לעזרתה של המתלוננת, אך המערער שבר בקבוק ואיים עליהם באמצעותו. המתלוננת סיפרה כי חששה ש"בגללי יהיה שמה בלגאן" (עמ' 18, ש' 25-26, לפרוטוקול), ועל כן ניסתה להרגיע את המערער והציעה לו להתלוות אליו לביתו.

בתחילה, כך סיפרה המתלוננת, המערער התייחס אליה יפה, ובדרך לביתו הוא התנצל בפניה והבטיח לה כי ידאג לה לעבודה ולכדורים. כשהגיעו לביתו, כיבד המערער את המתלוננת בקפה ובסיגריות, ולבקשתה, סיפק לה כדורי הרגעה נוספים, אותם נטלה והלכה לישון. לדברי המתלוננת, כאשר התעוררה בבוקר שלמחרת, היא הבחינה כי פניה חבולים, ושיניה ואפה שבורים. המתלוננת סיפרה, כי ייחסה את החבלות למכות שקיבלה מהמערער בערב הקודם. מאוחר יותר, נתן לה המערער כובע, משקפיים וכסף, והיא הלכה למכולת וקנתה שם שתייה וסיגריות. לאחר מכן, מסרה המתלוננת, כי היא והמערער הכינו ארוחת בוקר, שלאחריה נטלה כדורים נוספים והלכה לישון. באותו זמן, יצא המערער מהדירה ונעל אותה בתוכה, כך שלא תוכל לצאת. לגרסת המתלוננת, כשחזר המערער לדירה עוד "היה הכל בסדר. [...] לא היה פוגע בי בשום דבר" (עמ' 27, ש' 19-20, לפרוטוקול), ובערב היא אף סעדה עמו ועם אחיו ארוחת ערב. לאחר מכן, המשיכה המתלוננת ליטול כדורי הרגעה ונרדמה בשנית. כשהתעוררה, מצאה את עצמה אזורקה וקשורה, ללא תחתונים, וכשחצאיתה וחולצתה מורמות. בשלב זה, החל המערער להכות אותה במוט ברזל מצופה פלסטיק ואמר לה "עכשיו אני אעשה לך את הסרט התפוז המכאני" (עמ' 33, ש' 5-6, לפרוטוקול). לאחר מכן, התרחשו, לדבריה, המעשים המתוארים בכתב האישום. המתלוננת סיפרה, כי כשהתעוררה בבוקר שלמחרת, היא התקשתה לקום, אך לדרישת המערער, היא קמה והלכה לכיוון המטבח, שם נפלה ונכוותה ממחבת שהייתה על הכיריים. למשמע צעקותיה, נכנסה אמו של המערער לדירה. כשראתה אמו של המערער את המתלוננת, היא חבשה אותה וביקשה להזמין לה אמבולנס, אך המערער סירב לכך ואיים עליה בסכין. לאחר שאמו של המערער התווכחה עמו, הוזמן למתלוננת אמבולנס. המתלוננת סיפרה, כי טרם הגעתו של האמבולנס, איים עליה המערער כי אם תספר למישהו על שעשה יורג אותה ואת בתה, ומכיוון שחשש כי לא תישמע לו, אף התלווה אליה לנסיעה באמבולנס.



8. לעומת המתלוננת, הכחיש המערער בעדותו את המעשים שיוחסו לו בכתב האישום. המערער טען בעדותו, כי הוא אינו זוכר היטב את האירועים, מושא כתב האישום, מאחר שהיה באותו זמן תחת השפעת סמים. עם זאת, אישר המערער, כי נפגש עם המתלוננת בחוף הים וידע למסור כי המתלוננת ניגשה אליו באותו מפגש וסיפרה לו כי היא נמצאת "בקריז". לטענת המערער, הוא הבחין כי המתלוננת רועדת, ומפני שריחם עליה, הציע לה להתלוות אליו לביתו ולספק לה כדורי הרגעה. לדבריו, משהגיעו לביתו, המתלוננת נטלה כדורי הרגעה שנתן לה, ולאחר מכן קיימה עמו יחסי מין מרצונה. כמו כן, טען המערער, כי קיים עם המתלוננת יחסי מין גם לאחר שנכוותה בידה, זמן מה לפני שפונתה לבית החולים. לטענתו, נעשה הדבר לדרישת המתלוננת עצמה, אשר סרבה להתפנות לבית החולים, על אף שהוא הציע לה לעשות כן. לטענת המערער, כאשר ראה שמצבה של המתלוננת מחמיר, הוא הזמין לה אמבולנס, ומתוך דאגה לה, אף נסע עמה לבית החולים. המערער אישר, כי אמו הביאה לו חומר חטוי כדי לטפל בכוויה בידה של המתלוננת, אך הכחיש כי אמו אמרה לו לפנותה לבית החולים. כמו כן, הכחיש המערער, כי איים על המתלוננת שיהרוג אותה ואת בתה, אם תספר למישהו את שאירע.

9. בעת בחינת גרסתה של המתלוננת, נתן בית משפט קמא את דעתו לכך, כי בתקופה הרלבנטית לכתב האישום, הייתה המתלוננת במהלך ניסיונות גמילה מסמים ותחת השפעת כדורי הרגעה, והבהיר, כי אף שאין בכך כדי לפגום בקבילותה ובמשקלה של גרסת המתלוננת, עובדה זו מצריכה בחינה זהירה של גרסה זו. בהמשך, התייחס בית משפט קמא לקשיים המרכזיים שהתעוררו בעדותה של המתלוננת, ואמר בעניין זה כי:

"הקושי המרכזי בתיק דנן, הוא לכאורה, שהמתלוננת אמנם הציגה את גרסתה בדבר המעשים שביצע בה הנאשם, אולם גרסתה איננה סדורה באשר לסדר הזמנים של האירועים אותם תיארה. כמו כן בבית משפט מסרה פרטים אותם לא מסרה במשטרה, וכן נזכרה בפרטים [...] רק לאחר שהוקרא לה קטע מעדותה במשטרה." (פסקה 10 לחוות דעתה של השופטת שיצר)

10. אשר לסדר האירועים ומשכם, קבע בית משפט קמא, כי דברי המתלוננת בנקודה זו הם נכונים בבסיסם, ומתיישבים היטב עם נתוני זמן חיצוניים שהוכחו לו, כגון מועד אשפוז של המתלוננת בחדר המיון, והעובדה כי ביום השני לשהותה של המתלוננת בדירת המערער, חל יום הכיפורים. כמו כן, עמד בית המשפט קמא על כך, כי הודעותיה של המתלוננת במשטרה נמסרו בעת שהייתה מאושפזת בבית החולים, ובעודה נסערת ומבולבלת, כתוצאה מהחווייה הטראומטית שהייתה מנת חלקה. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי אי-סדירות בשחזור הפרטים היא מאפיין שכיח בקרב עדויות של נפגעי עבירות מין, ועל כן אין בעובדה זו, כשלעצמה, כדי לפגוע במהימנות המתלוננת. כמו כן, עמד בית משפט קמא על כך, כי אף גרסתו של המערער אינה בהירה באשר לסדר התרחשות האירועים ומשכם.

מכל מקום, קבע בית משפט קמא, כי גם אם סדר האירועים והזמנים אינו ברור מעדויות המערער והמתלוננת, אין מחלוקת על עצם העובדה כי המתלוננת שהתה בביתו של המערער מספר ימים, שלאחריהם היא אושפזה בבית החולים. כמו כן, אין מחלוקת על כך, כי בתקופה בה שהתה המתלוננת בדירת המערער, היא קיימה עמו יחסי מין. לפיכך, קבע בית משפט קמא, השאלה היחידה שבמחלוקת בין המערער והמתלוננת, היא האם יחסי המין שקיימו היו בהסכמה, והאם המערער נקט במהלכם באלימות כלפי המתלוננת. באשר לשאלה זו, מצא בית המשפט קמא, חיזוקים למכביר לגרסת המתלוננת, בדמות התייעוד הרפואי מתקופת אשפוז בבית החולים; עדויות המומחים בתחום הרפואה שהעידו בתיק; וראיות חפציות רבות שנתפסו בדירתו של המערער ותאמו את גרסת המתלוננת. כמו כן, עמד בית משפט קמא על כך, כי העובדה שהמתלוננת דיווחה על מעשי המערער בהזדמנות הראשונה מחזקת את אמינות גרסתה. בנוסף, שלל בית משפט קמא את האפשרות כי המתלוננת טפלה על המערער עלילת שווא, ועמד על כך, כי



המתלוננת לא ניסתה לייחס למערער חבלות שלא גרם להן, כגון הכויה שנגרמה לה כתוצאה מהנפילה במטבח. ככלל, פרטה המתלוננת, במהלך עדותה, גם נתונים אישיים שליליים אודותיה, כגון שימושה בסמים ובכדורי הרגעה, והעובדה כי שתתה אלכוהול במהלך מפגשה עם המערער בחוף הים. בהתאם לכך, נתן בית משפט קמא אמון רב בעדותה של המתלוננת ומצא את גרסתה מהימנה.

אשר לעובדה, כי המתלוננת עמדה בעדותה על פרטים, אותם לא מסרה במסגרת חקירתה במשטרה, קבע בית משפט קמא, כי המתלוננת סיפקה לכך הסברים מניחים את הדעת. כך, למשל, קיבל בית המשפט קמא את הסברה של המתלוננת לכך שהיא לא סיפרה על האירועים שהתרחשו בחוף הים במסגרת חקירתה במשטרה, היינו, כי היא לא נשאלה לגבי אירועים אלו במסגרת חקירה זו, ודחה את טענת המערער לפיה המתלוננת בדתה אותם מליבה. נוכח התימוכין הרבים שנמצאו לגרסת המתלוננת, והואיל שגרסתה התיישרה היטב עם מכלול הראיות בתיק, קבע בית משפט קמא כי הוא מאמין למתלוננת, כי גם אירועים שסיפרה עליהם בעדותה, ואשר לא עלו במסגרת חקירתה במשטרה, אכן התרחשו.

11. בניגוד להתרשמותו החיובית מעדות המתלוננת, מצא בית משפט קמא את עדותו של המערער כבלתי מהימנה ומניפולטיבית. בית משפט קמא עמד על כך, כי במהלך הדיונים, ניסה המערער להציג עצמו כמי שאינו כשיר לעמוד לדין, ולבקשת בא כוחו, אף עבר בדיקה פסיכיאטרית. בית משפט קמא ציין, כי ההתרשמות מהמערער בחוות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה בעניינו הייתה, כי התנהגותו מניפולטיבית וכי הוא כשיר לעמוד לדין. כמו כן, ציין בית משפט קמא, כי בא כוחו של המערער סירב להשלים עם ממצא זה וביקש להביא חוות דעת פסיכיאטרית נוספת מטעמו, אך בסופו של דבר לא עשה כן.

בנוסף על כך, ציין בית משפט קמא, כי במהלך עדותו נטה המערער להתחמק ממתן מענה לשאלות שלא היו נוחות לו, בטענה כי הוא אינו זוכר היטב את שאירע, מאחר שהיה בתקופה הרלבנטית תחת השפעת סמים. לעומת זאת, כך קבע בית משפט קמא, במקרים אחרים, כאשר היה הדבר לטובתו, ביקש המערער לשכנע בגרסתו על ידי כך שהסתמך בביטחון רב על זכרונו, ואף נידיב פרטי מידע שכלל לא נשאל לגביהם. כמו כן, עמד בית משפט קמא על כך, שהמערער התנהל בצורה מניפולטיבית כבר מתחילתה של החקירה בתיק, וכאשר הוא עוכב על ידי המשטרה בגין החשדות נגדו, בתשובה לשאלת אחד השוטרים המעכבים האם הייתה בביתו בחורה אתמול, השיב המערער בחיוב, ואף הוסיף מיוזמתו, ומבלי שנשאל על כך, כי קיים עמה יחסי מין "בהסכמתה המלאה" (ת/8). בית משפט קמא הטעים בנוסף, כי ההגנה לא הביאה כל ראיה שתתמוך בגרסת המערער, כגון, עדות של מי מהאנשים שהיה ביחד עם המערער והמתלוננת בחוף הים, או עדות של אחד מקרובי משפחתו של המערער, אשר שהה במחיצת המערער והמתלוננת בעת שהיו בדירת המערער, וזאת על אף שהמערער טען בתחילה כי אמו תבוא להעיד לטובתו.

12. אשר לחקירת המשטרה בתיק, קיבל בית משפט קמא את טענת בא כוחו של המערער, כי העובדה שהמוט, השוט והאזיקים, אשר נתפסו בדירתו של המערער, לא נשלחו לבדיקת ד.נ.א. מהווה מחדל חקירה. עם זאת, קבע בית משפט קמא, כי גם לו היו נבדקים אביזרים אלו ולא היה נמצא עליהם ד.נ.א. של המתלוננת, לא היה בכך כדי להוכיח את חפותו של המערער או לסייע לו בהגנתו. לפיכך, קבע בית משפט קמא, כי אין במחדלי החקירה בתיק, ככל שהיו כאלה, כדי לקפח את הגנתו של המערער ולהביא לזיכויו.

13. על יסוד ממצאי המהימנות שנקבעו לגבי גרסאות המערער והמתלוננת, ולאחר בחינת כלל הראיות בתיק, קבע בית משפט קמא, כי מתחייבת המסקנה לפיה המתלוננת לא הסכימה לקיום יחסי המין עם המערער, והרשיע אותו בעבירות האינוס



שיוחסו לו בכתב האישום. כמו כן, קבע בית משפט קמא, כי במעשיו, ביצע המערער גם את עבירות האלימות, האיומים, וההדחה בחקירה, שיוחסו לו בכתב האישום, והרשיע אותו אף בעבירות אלו.

אשר למעשי הסדום שיוחסו למערער, בית משפט קמא עמד על כך, שהמתלוננת העידה, באופן חד וברור, כי המערער הכניס את איבר מינו לפיה במהלך האירועים המתוארים בכתב האישום, וכי פרט זה מתיישב היטב עם הגרעין הקשה של עדותה. לעומת זאת, לא מצא בית משפט קמא ממש בטענות המערער לפיהן הוא לא היה עושה דבר מעין זה מאחר שהוא כהן ובעל עקרונות, וקבע כי הכחשתו של המערער בעניין זה היא בלתי אמינה. עם זאת, קבע בית משפט קמא, כי בחינה זהירה של גרסת המתלוננת, אינה מאפשרת קביעה חד משמעית כי המערער ביצע בה מספר מעשי סדום, ועל כן הרשיע את המערער בביצוע מעשה סדום אחד בלבד.

בהתייחס לעבירה שעניינה כליאת השווא, קבע בית משפט קמא, כי אין ספק שהמתלוננת הגיעה מרצונה לביתו של המערער, וכי במהלך היום הראשון לשהותה שם, אף יצאה מן הבית וחזרה אליו מרצונה. לפיכך, קבע בית משפט קמא, כי יסודותיה של העבירה שעניינה כליאת השווא התגבשו רק מהיום השני לשהותה של המתלוננת בדירה, עת החל המערער להכות ולאנוס אותה. לפיכך, הרשיע בית משפט קמא את המערער, גם בעבירת כליאת השווא, אך בצמצום משך הזמן, כמפורט לעיל.

14. כב' השופט ש' שוחט, אשר הצטרף לחוות דעתה של השופטת שיצר, נדרש אף הוא לעובדה, כי המתלוננת הוסיפה בעדותה בבית המשפט פרטים, אותם לא מסרה במסגרת חקירותיה במשטרה. השופט שוחט עמד בהקשר לכך, על הקושי לבחון את טענותיו של בא כוח המערער לגבי קיומן של סתירות בין גרסת המתלוננת במשטרה לבין גרסתה בבית המשפט, וזאת בשל בחירתו של הסנגור שלא להגיש את הודעות המתלוננת במשטרה. בעניין זה, ציין השופט שוחט, כי:

"המתלוננת מסרה מספר הודעות במשטרה. ההודעות לא הוגשו ולא הונחו לפנינו. ב"כ הנאשם בחר, לאחר ששקל זאת היטב, שלא להגישן הגם שהצהיר, בשלב מסוים, במסגרת חקירתה הנגדית, כי יגיש אותן על מנת שבית המשפט יתרשם מהסתירות, כביכול, בעדותה [...] והגם שהובהר לו שאם לא יגיש אותן יאלץ ביהמ"ש ליתן משקל נמוך ביותר לחקירתו את המתלוננת באשר לתוכן [...]. מאחר שבפני המתלוננת, בחקירתה, הוצגו רק ציטוטים קטועים מאמירותיה.

ב"כ הנאשם רשאי לנהוג כך כחלק מהגנת מרשו, אלא שלהחלטתו יש השלכות – את גרסת המתלוננת לאירועים נשוא כתב האישום למדים אנו אך מעדותה בבית המשפט." (פסקה 2 לחוות דעתו של השופט שוחט)

15. לגופו של עניין, קבע השופט שוחט, כי הוא מקבל את הסבריה של המתלוננת לגבי אותם אירועים, שנטען לגביהם כי היא לא סיפרה עליהם במסגרת חקירתה במשטרה, אך העיר, כי למעשה, הוא כלל אינו יכול לקבוע בוודאות שהמתלוננת לא התייחסה לאירועים אלו בהודעותיה במשטרה. זאת, שכן, כאמור, הודעות אלו מעולם לא הוגשו לעיונו של בית המשפט. כמו כן, הדגיש השופט שוחט, כי נוכח מצבה הפיזי והנפשי של המתלוננת בעת האירועים מושא כתב האישום ולאחריהם, והעובדה שהיא נטלה כדורי הרגעה, אין להתפלא כי גרסתה הייתה מבולבלת וכי היא נזכרה בחלק מהאירועים רק במהלך עדותה בבית המשפט. עם זאת, קבע השופט שוחט, כי המתלוננת הייתה איתנה בדעתה בכל הנוגע לגרעין הקשה של האירועים המתוארים בכתב האישום. כמו כן, עמד השופט



שוחט על כך, כי טבעי שיהיו אי-התאמות או סתירות מסוימות בעדותו של קורבן עבירה, והדבר נובע מהמתח הנפשי והבלבול, בהם נתון הקורבן בשעת ביצועה של העבירה ובימים שלאחריה.

16. עוד קבע השופט שוחט, כי גם אם עדותה של המתלוננת התאפיינה בחוסר עקביות מסוימת, בקשר לפרטים המצויים בפריפריה של האירועים המתוארים בכתב האישום, הרי שגרסתו של המערער התאפיינה בסתירות מהותיות, כמעט בכל סוגיה בה נשאל. לאור האמור, קבע השופט שוחט, כי יש בחומר שהוצג בתיק, ראיות די והותר כדי להביא להרשעתו של המערער, וכי חומר זה מאפיל על חסרים ראיתיים, כאלה ואחרים, מהם מבקש המערער להיבנות. לפיכך הצטרף, כאמור, השופט שוחט לחוות דעתה של השופטת שיצר, וקבע כי יש להרשיע את הנאשם בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

17. גם האב"ד כב' השופטת ש' דותן, הצטרפה לחוות דעתה של השופטת שיצר, ובהתאם לכך, הרשיע בית משפט קמא, פה אחד, את המערער בעבירות שפורטו בפסקה 2 לעיל.

גזר דינו של בית משפט קמא

18. בבואו לגזור את עונשו של המערער, נדרש בית משפט קמא לחומרת העבירות בהן הורשע, ולעובדה כי עבירות אלו בוצעו בנסיבות של אלימות והתעללות אכזרית במתלוננת. כמו כן, עמד בית משפט קמא על תוצאותיהם הקשות של מעשי המערער, והפגיעות החמורות שהסב למתלוננת. בנוסף, נדרש בית משפט קמא לעובדה, כי למערער עבר פלילי מכביד ביותר, הכולל 22 הרשעות קודמות בעבירות סמים, אלימות, איומים ורכוש. בפרט התייחס בית משפט קמא, להרשעתו של המערער בת"פ 6354/02 (להלן: התיק הנוסף), בו הורשע המערער בעבירות אלימות וסמים, בנסיבות דומות מאוד לאלו שהוכחו בתיק דנן. הרשעתו של המערער בתיק הנוסף עניינה באירוע בו הזמין אישה, שפגש בחוף הים, לביתו, סיפק לה סמים, ולאחר שהיא סירבה לקיים עמו יחסי מין, הוא איים עליה ותקף אותה, וכתוצאה מכך גרם לה לחבלות של ממש. בית משפט קמא ציין, כי בגין הרשעתו של המערער בתיק הנוסף, נגזרו עליו 27 חודשי מאסר בפועל ושנה מאסר על תנאי. ואולם, נקבע על ידי בית משפט קמא, כי לא זו בלבד שהמערער לא למד את לקחו ולא נרתע מהעונש שהושת עליו בתיק הנוסף, אלא שהוא שב לבצע עבירות בעלות אופי דומה, תוך שהוא מסלים ומחמיר את מעשיו. הודגש, לעניין זה, כי אין מדובר בהרשעה ישנה, וכי העבירות בהן הורשע המערער במסגרת התיק הנוסף בוצעו במהלך שנת 2002. כמו כן, ציין בית משפט קמא, כי לחובת המערער עומדת הרשעה בעבירת סמים משנת 2005.

19. מנתונים אלו הסיק בית משפט קמא, כי המערער אימץ את העבריינות כאורח חיים, וכי עונשי המאסר שהוטלו עליו אינם מרתיעים אותו. כמו כן, התייחס בית משפט קמא לעובדה, כי המערער לא הביע כל חרטה על מעשיו ולא גילה אמפטיה לקורבנו, דבר שאינו נזקף, כמובן, לזכותו. לבסוף, הבהיר בית משפט קמא, כי על אף שהמערער איננו אדם צעיר, הרי ששיקולי הגמול והאינטרס הציבורי להרחיקו מהחברה, מורים על נקיטת יד קשה עימו.

20. לאחר שנדרש לפסיקה רלבנטית בנושא רף הענישה בנסיבות דומות, גזר בית משפט קמא על המערער את העונשים המפורטים בפסקה 3 לעיל.

תמצית טיעוני הצדדים



21. בהודעת הערעור ובנימוקי הערעור שהוגשו על ידי בא כוחו של המערער, עו"ד ניל סיימון, משיג המערער על הרשעתו בדין, ולחלופין, על חומרת העונש שהושת עליו.

22. בערעור על הכרעת הדין, העלה המערער טענות שונות לעניין ממצאי המהימנות שקבע בית משפט קמא, בהתייחס לגרסאות המערער והמתלוננת. בתמיכה לטענותיו, הפנה עו"ד סיימון לסתירות אשר עולות, לטענתו, בעדותה של המתלוננת, והצביע על הבדלים בין הגרסה אותה מסרה במשטרה לבין גרסתה במסגרת עדותה בבית המשפט. נטען על ידי עו"ד סיימון, בהקשר זה, כי שגה בית משפט קמא משייחס משקל נמוך לסתירות הנטענות על ידו, מן הטעם שלא הוגשו לו הודעותיה של המתלוננת במשטרה. לטענת עו"ד סיימון, הסתירות בין הודעותיה של המתלוננת במשטרה לבין עדותה בבית המשפט עולות בבירור מפרוטוקול הדיון, ותוארו על ידו בצורה מדויקת, הן במסגרת חקירתה הנגדית של המתלוננת והן במסגרת סיכומי ההגנה. כמו כן, מוסיף עו"ד סיימון וטוען, כי המתלוננת אישרה את דבר קיומן של הסתירות הנטענות על ידו בעדותה בבית המשפט, ואף נתנה להן הסבר.

עוד נטען, כי גרסתה של המתלוננת מבולבלת ואינה בהירה, בכל הנוגע לסדר התרחשות האירועים. לטענתו של עו"ד סיימון, לא ברור מעדותה של המתלוננת באיזה שלב, במהלך שהותה בדירת המערער, היא ירדה למכולת ומתי נאנסה, וגם בנקודות אלו מסרה המתלוננת גרסאות שונות. נטען בנוסף, כי גרסתה של המתלוננת היא בלתי סבירה, וכדוגמא לכך, צוינה העובדה שהמתלוננת סיפרה כי הלכה עם המערער לדירתו מרצונה, על אף שהיא הותקפה על ידו בחוף הים. דוגמא נוספת, אליה הפנה עו"ד סיימון, נעוצה בעובדה שהמתלוננת מסרה כי היא ירדה למכולת כשהיא חבולה כתוצאה ממכות שקיבלה מהמערער. והנה, לא זו בלבד שהיא לא סיפרה לאיש על דבר האלימות שספגה מידיה של המערער או ניסתה להימלט מידיה, אלא שהיא אף חזרה מרצונה לדירתו. עוד נטען, כי העובדה שבית משפט קמא לא האמין למתלוננת כי המערער ביצע בה מספר רב של מעשי סדום, צריכה להשליך על שאלת המהימנות של כלל גרסתה. לטענת בא כוח המערער, לא ניתן לקבוע כי גרסתה של המתלוננת בלתי מהימנה, ככל שהדבר נוגע למספר מעשי הסדום שביצע בה המערער, אך בה בעת למצוא אותה כמהימנה לגבי כל שאר הדברים שעליהם העידה.

23. נדבך נוסף, עליו מבסס בא כוח המערער את טיעונו לעניין מהימנותה של המתלוננת, נוגע לטענות בקשר לקביעתו של בית משפט קמא, לפיה גרסתה של המתלוננת מתיישבת עם הממצאים הרפואיים ועם עדויות מומחי הרפואה בתיק. לטענתו של עו"ד סיימון, העובדה שלא נמצאו חבלות באיבר מינה של המתלוננת וכן חבלות על ידיה ועל רגליה של המתלוננת, סותרת את גרסתה, לפיה המערער קשר ואזק אותה, ולאחר מכן אנס אותה תוך שימוש באלימות. בפרט, הדגיש בא כוח המערער את העובדה, כי המתלוננת עמדה בעדותה על כך שהמערער החדיר את ידו אל תוך איבר מינה. ואולם, לגישתו של עו"ד סיימון, טענה זו אינה מתיישבת עם הדברים שמסר בעדותו פרופ' יהודה היס, אשר בדק את המתלוננת בעת אשפוזו בבית החולים. לטענת עו"ד סיימון, פרופ' היס קבע בעדותו, כי במידה שהמערער היה אכן מחזיר את ידו לאיבר מינה של המתלוננת, כפי שתיארה המתלוננת בעדותה, הדבר היה צריך להותיר סימני חבלה באיבר המין, וזאת בפרט, כאשר נעשה הדבר, שעה שרגליה של המתלוננת היו קשורות ומורמות באוויר, כפי שתואר בעדותה. כמו כן, טוען בא כוח המערער, כי העובדה שלא נמצאו סימני חבלה בעור שמעל השבר בלסתה של המתלוננת, מעידה כי שבר זה לא נגרם כתוצאה ממכת מוט, כפי שטענה המתלוננת. עו"ד סיימון הפנה, בעניין זה, לדברים שמסר פרופ' היס בעדותו, לפיהם במידה שאין נזק בעור שמעל השבר, הסבירות כי הוא נגרם כתוצאה ממכת מוט חיצונית, נמוכה.

24. עו"ד סיימון הוסיף וטען, כי לעומת גרסתה המתפתחת והבלתי בהירה של המתלוננת, גרסתו של המערער היא מהימנה ועקבית. נטען בהקשר זה, כי המערער השיב על השאלות שנשאל בכנות רבה, וכאשר נשאל שאלה שעליה לא יכול היה להשיב, מן הטעם שזכרונו לא עמד לו, הוא הודה בהגינותו כי אינו זוכר את האירוע שלגביו נשאל, ולפיכך הוא אינו מסוגל לענות על השאלה. עוד



נטען, כי בעת בחינת גרסתו של המערער, היה על בית משפט קמא לתת את דעתו לכך שהמערער עשה שימוש בכדורים ובתחליפי סם שונים אשר פגעו בזכרונו. כמו כן, היה על בית משפט קמא להתחשב בעובדה, כי בבדיקה הפסיכיאטרית שנערכה למערער נמצא, כי על אף שהוא כשיר לעמוד לדין, הוא סובל מבעיות נפשיות. נטען בנוסף, כי ברוב המקרים, תשובותיו של המערער מתיישבות עם חומר הראיות ועם עדותו במשטרה. לפיכך, כך נטען, שגה בית משפט קמא משקבע, כי אין לתת אמון בעדותו של המערער, בשל העובדה שהוא העיד כי אינו זוכר מספר דברים, או שמסר תשובות שונות לגבי מספר עניינים שהוא נשאל לגביהם.

25. לסיכום, נטען על ידי בא כוח המערער, כי שגה בית משפט קמא, משסמך את ידיו על גרסת המתלוננת והעדיף אותה על פני גרסתו של המערער.

26. אשר למחדלי החקירה בתיק, נטען על ידי בא כוח המערער, כי שגה בית משפט קמא משקבע, כי מחדלים אלה אינם מקפחים את הגנתו של המערער. לגישתו של עו"ד סיימון, במידה שהמערער אכן אזק את המתלוננת ולאחר מכן אנס אותה באלימות, ברי כי היו נותרים סימני ד.נ.א. וטביעות אצבע של המתלוננת על האזיקים, ככל שהמערער עשה בהם שימוש. לפיכך, ומשלא נשלחו אזיקים אלו לבדיקת מעבדה, לא התאפשר למערער להפריך את טענותיה של המתלוננת, בעניין זה.

27. אשר להרשעה בעבירה שעניינה כליאת שווא, טוען בא כוח המערער, כי מאחר שהמתלוננת הייתה יכולה לצאת ולהיכנס בחופשיות מדירתו של המערער, ובפועל אף יצאה מהדירה ולאחר מכן שבה אליה מרצונה החופשי, ברי כי המערער לא שלל את חירותה, ולפיכך, היה על בית משפט קמא לזכות את המערער מעבירה זו.

28. בהתייחס לערעור על גזר הדין, נטען על ידי עו"ד סיימון, כי העונש שהוטל על מרשו חריג בחומרתו. עוד נטען, כי בית משפט קמא לא נתן במסגרת גזר דינו, משקל לכך שהמערער משתמש בסמים, ועל אף שהוא נמצא כשיר לעמוד לדין, אין חולק כי הוא סובל מבעיות נפשיות.

29. במהלך הדיון שנערך בפנינו, חזר עו"ד סיימון על עיקרי נימוקי הערעור, ועמד על טענותיו לעניין ממצאי המהימנות שקבע בית משפט קמא, והסתמכותו על התייעוד הרפואי מתקופת אשפוזו של המתלוננת ועל עדותו של פרופ' היס בבית המשפט. אשר לסירובו להגיש את הודעותיה של המתלוננת במשטרה לבית המשפט, טען עו"ד סיימון, כי אין הלכה משפטית המחייבת אותו לעשות כן. עו"ד סיימון הבהיר, כי מאחר שהוא סבר שהגשתן של ההודעות תאפשר לבית המשפט לקבוע ממצאים שונים על בסיס אותן הודעות, הוא עמד על סירובו להגישן. עו"ד סיימון הדגיש בטיעונו, כי לו היה ניתן לסייג את השימוש בהודעות המתלוננת ולקבוע, כי הודעות אלו ישמשו אך ורק לבחינת מהימנות גרסתה, הוא לא היה מתנגד להגשת ההודעות. ואולם, הודגש על ידו, כי בהיותו סבור כי לא ניתן להגביל את השימוש בהודעות המתלוננת לעניין המהימנות בלבד, הוא עמד בסירובו להגישן. לחלופין נטען על ידי עו"ד סיימון, כי לנוכח נתוניו האישיים של המערער ונסיבות חייו הקשות, העונש אשר הוטל עליו חמור מדי, ויש מקום להקל בו באורח משמעותי.

30. בא כוח המשיבה, עו"ד ארז בן-אוריה, טען בפנינו כי יש לדחות את הערעור על שני חלקיו. לטענת המשיבה, עיקרו של הערעור נוגע לממצאי מהימנות ועובדה שקבע בית משפט קמא, ובעניינים כגון דא ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב. המשיבה הדגישה, כי בית משפט קמא התרשם באופן בלתי אמצעי מהמתלוננת וקבע כי עדותה מהימנה, ואף מצא חיזוקים רבים לעדות זו בראיות חיצוניות, ומשום כך אין יסוד לערעור על הכרעת הדין. עוד ציינה המשיבה, כי בניגוד לעדותה האמינה של המתלוננת, נמצאה



עדות המערער כבלתי מהימנה בעליל, ולא הוצגה על ידו כל ראיה התומכת בגרסתו. המשיבה הדגישה, כי קביעותיו של בית משפט קמא לגבי החדרת היד לאיבר מינה של המתלוננת על ידי המערער, והספק בשאלה האם בוצעו במתלוננת מספר מעשי סדום או מעשה סדום אחד בלבד, אינם פוגמים במהימנותה של המתלוננת. באשר לגזר דינו של המערער, נטען על ידי המשיבה, כי יש לבכר במקרה דנן, באופן מובהק, את שיקולי הגמול, ההרתעה, ואת צורכי ההגנה על האינטרס הציבורי, על פני נסיבותיו האישיות של המערער, וכי בשים לב לכלל הנסיבות, העונש שהושת עליו הוא ראוי ומאוזן, ואין כל הצדקה להתערב בו.

דיון והכרעה

31. לאחר עיון בהודעת הערעור ונימוקה, ולאחר שנשמעו בהרחבה טיעוני הצדדים בדיון אשר נערך לפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את הערעור, על שני חלקיו, וכך אציע לחבריי לקבוע.

הערעור על הכרעת הדין

32. האדן המרכזי עליו נסמך הערעור שבפנינו, נוגע לטענתו של המערער בהתייחס לממצאי מהימנות ועובדה, אשר נקבעו על ידי בית משפט קמא, וקביעתו הנחרצת כי יש להעדיף את גרסת המתלוננת על פני גרסתו המכחישה של המערער. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בקביעות שבעובדה ובממצאי מהימנות, אלא במקרים חריגים בהם קביעותיה של הערכאה הדינית אינם סבירים בעליל או שנפלה בהם טעות מהותית, הברורה על פני הדברים (ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל (10.7.2013), פסקה 28 לפסק דיני; ע"פ 8680/11 פלוני נ' מדינת ישראל (5.6.2013), פסקה 10 לפסק דיני; ע"פ 5019/09 חילוה נ' מדינת ישראל (20.8.2013), פסקה 28 לפסק דינו של השופט ח' מלצר; וע"פ 5921/12 סבג נ' מדינת ישראל (7.5.2013), פסקה 21 לפסק דינו של השופט י' דנציגר). לאחר בחינה מדוקדקת של הכרעת דינו המקיפה של בית משפט קמא, ועיון בטענות הצדדים בערעור, הגעתי למסקנה, כי המקרה דנן אינו נמנה על אחד מאותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות בממצאי מהימנות ועובדה של הערכאה הדינית, ואין עילה להתערב בהכרעת דינו של בית משפט קמא (על החריגים לכלל אי-ההתערבות, ראו חוות דעתו של חברי, השופט נ' הנדל בע"פ 2439/10 פלוני נ' מדינת ישראל (6.6.2012) פסקה 4; וראו גם, ע"פ 8164/09 אבשלום נ' מדינת ישראל (8.9.2011)).

33. פסק דינו של בית משפט קמא מנומק ומפורט כדבעי, והוא דן בכל טענה שהועלתה על ידי בא כוחו של המערער. בית משפט קמא בחן את גרסאות המערער והמתלוננת לעומקן, התמודד עם תמיהות, שאלות וקשיים שהתעוררו בנוגע לגרסאות השונות, ולאחר זאת הוא מצא, כי יש להעדיף את גרסת המתלוננת על פני גרסתו של המערער. בנוסף, עמד בית משפט קמא על ראיות חיצוניות רבות, התומכות בגרסת המתלוננת ומחזקות אותה. בית משפט קמא נדרש בהרחבה לטענות בא כוחו של המערער בנוגע לחוסר בהירות וסתירות בגרסתה של המתלוננת, ומעיון בהכרעת דינו, עולה כי מדובר בעניינים שאינם מהותיים, ובהחלט ניתן לייחס את הבלבול ואי-הדיוקים בעדותה של המתלוננת, לאירוע הטראומתי שחוותה ולמצבה הקשה בעת שמסרה את הודעותיה במשטרה. לפיכך, אין בסתירות ובחוסר הבהירות, עליהם הצביע עו"ד סיימון, כדי לקעקע את אמינותה של המתלוננת ואת מהימנות גרסתה. להלן אתייחס ביתר פירוט לטענות אלה.

גרסת המתלוננת באשר לסדר התרחשות האירועים



34. לטענת בא כוח המערער, עדותה של המתלוננת מבולבלת ואינה בהירה לגבי הסדר בו התרחשו האירועים המתוארים בכתב האישום. בית משפט קמא התייחס לחוסר בהירות זה בהרחבה בהכרעת דינו, ומצא כי הדבר אינו פוגם במהימנותה של המתלוננת, וניתן לייחסו לבלבול ולמצוקה בהם היא הייתה שרויה, במהלך התרחשות האירועים הקשים והטראומתיים ולאחריהם. המתלוננת הסבירה בעדותה, כי בשל האלימות הקשה שהמערער הפעיל כלפיה, וכדורי ההרגעה אותם נטלה, היא מתקשה לדייק בתיאור זמני התרחשות האירועים, כאשר משך התקופה שבה היא שהתה במחיצתו של המערער נראית לה כמו "יום אחד ארוך" (עמ' 51, ש' 8-1, לפרוטוקול). בית משפט קמא קיבל את הסבריה של המתלוננת לעניין זה, ואינני רואה כל מקום להתערב בקביעותי בנקודה זו. חשוב לשוב ולהדגיש, בהקשר זה, כי אין לצפות מעדותה של קורבן לעבירות מין להיות סדורה וקוהרנטית, וכאשר מדובר בשחזור של טראומה קשה, ניתן בהחלט למצוא בעדויות מעין אלו חוסר בהירות ואי-דיוקים מסויימים, באשר לסדר האירועים ומשכם (ראו לעניין זה, ע"פ 3106/11 פלוני נ' מדינת ישראל (3.9.2013), פסקה 38 לפסק דינו של השופט י' דנציגר; ע"פ 2847/11 מדינת ישראל נ' פלוני (11.7.2013), פסקה 41 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן; וע"פ 3399/11 פלוני נ' פלוני (24.1.2013), פסקה 18 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז). דברים אלו נכונים ביתר שאת בענייננו, בשים לב לאלימות הקשה במיוחד ולהתעללות שחוותה המתלוננת מידי המערער, ולנוכח העובדה שבעת התרחשות האירועים, הייתה המתלוננת תחת השפעה של כדורי הרגעה, אותם נטלה.

יצוין, בהקשר זה, כי לגרסתה הבסיסית של המתלוננת באשר לסדר האירועים ומשכם, נמצאו תימוכין למכביר. לעניין משך התרחשות האירועים, אף המערער אינו חולק כי המתלוננת שהתה בדירתו במשך שלושה ימים, ואין מחלוקת אמיתית בנקודה זו. לגבי סדר התרחשותם של האירועים, הציג בית משפט קמא ראיות למכביר התומכות בגרעין גרסתה של המתלוננת, ראיות הסותרות את גרסת המערער בשאלה זו. לצורך הדיון בערעור, אין צורך לחזור על כל הדוגמאות שהוצגו על ידי בית משפט קמא בהכרעת דינו, ודי לעמוד על דוגמא מרכזית אחת, המבהירה את העניין.

35. לגרסת המערער, הכווייה בידה של המתלוננת, והשברים בלסתה ובצלעותיה, נגרמו כולם ביום השני לשהותה בדירתו, וזאת כתוצאה מכך שהמתלוננת נפלה במטבח הדירה. לטענת המערער, לאחר אותה נפילה, הספיקה המתלוננת ללכת למכולת, לקנות אוכל וסיגריות, לאכול עמו ועם אחיו ארוחת ערב, ואף לקיים עמו יחסי מין (עמ' 260-258, לפרוטוקול). ואולם, גרסה זו עומדת בסתירה מוחלטת לראיות בדבר מצבה הרפואי של המתלוננת באותה עת, ולדברים שמסר פרופ' היס בעדותו. על פי עדותו של פרופ' היס, אדם הסובל משבר בלסתו, כדוגמת השבר שנגרם למתלוננת, חייב להתפנות באופן מיידי לבית החולים, הן מפאת הכאבים שמסב השבר והן מאחר ששבר זה אינו מאפשר את פתיחת הפה. ובמילותיו של פרופ' היס: "אי אפשר לחיות עם השבר הזה [...] זה שבר שמונע את פתיחת הפה וגורם לכאבים [...]". (עמ' 164, ש' 1-4, לפרוטוקול; וכן דבריו של פרופ' היס בעמ' 165 ש' 4 עד עמ' 167 ש' 20, לפרוטוקול).

מהאמור לעיל עולה, כי סדר התרחשות האירועים, אותו תיאר המערער בעדותו אינו אפשרי, שכן ברי כי המתלוננת לא הייתה יכולה להמשיך ולתפקד באופן רגיל, בעודה סובלת מפציעות כה חמורות, ובודאי שלא הייתה מסוגלת להמשיך לאכול ולקיים יחסי מין, כפי שנטען על ידי המערער. לעומת גרסתו הבלתי סבירה בעליל של המערער בנקודה זו, הראיות בדבר פציעתה החמורה של המתלוננת תואמות ומאששות את גרסתה שלה, לפיה היא התעוררה בבוקרו של היום השלישי לשהותה בדירת המערער, כשהיא מטושטשת וחבולה עד כדי כך שהתקשתה לעמוד, ולאחר זמן מה היא פונתה לבית החולים. עולה מהמקובץ, כי גם אם גרסתה של המתלוננת אינה סדורה או בהירה לגבי מועדים וסדר התרחשותם של אירועים מסויימים, הרי שלבית גרסתה נתמכת בראיות חיצוניות, בעוד שגרסת המערער, עומדת בניגוד מוחלט לראיות אלו.

בחינת עדותה של המתלוננת בבית המשפט אל מול הודעותיה במשטרה

36. ומכאן לטענות בא כוח המערער, לפיהן עדותה של המתלוננת כוללת פרטים שלא בא זכרם במסגרת חקירותיה במשטרה. מעיון בהכרעת דינו של בית משפט קמא, ובחינת טענותיו של המערער בהקשר זה, עולה כי הפרטים, אשר נטען כי נמסרו לראשונה בעדותה של המתלוננת בבית המשפט, אינם פוגמים במהימנות גרסתה. המתלוננת הסבירה בעדותה בבית המשפט מדוע לא מסרה, במסגרת חקירתה במשטרה, פרטים מסוימים שעלו בעדותה, ובית משפט קמא קבע כי הסברים אלו הם כנים ואמיניים, בצינו כי תופעה מעין זו אופיינית לעדותו של קורבן לעבירות מין.

כך, למשל, כאשר נשאלה המתלוננת מדוע לא סיפרה בחקירתה במשטרה על כי המערער הצמיד סכין לגרונה, היא השיבה כי כל האירוע נמשך כשתי דקות בלבד, ועל כן היא שכחה לציין זאת (עמ' 119, ש' 7-10, לפרוטוקול). לטעמי, ניתן לקבל הסבר זה מתוך הבנה כיצד זה החמיצה המתלוננת, בחקירתה במשטרה, אירוע קצר שנמשך כשתי דקות, מתוך לילה שלם של התעללות סדיסטית. זאת, בעיקר, בשים לב לעובדה שהיא נחקרה על כך בעודה מאושפזת בבית החולים, כשהיא מנסה להתאושש מהפציעות הקשות שנגרמו לה על ידי המערער. ניתן גם להבין כיצד נזכרה המתלוננת בפרט זה, כאשר שחזרה את האירועים הקשים בשנית, במסגרת הרענון שנערך לה לפני מסירת עדותה ובעדות עצמה, לאחר שהייתה לה שהות לעבד את החוויה הקשה, ולהתאושש ממנה.

דברים אלו יפים גם לגבי הפרטים שמסרה המתלוננת לגבי האירועים שהתרחשו בחוף הים, טרם שהגיעה לדירתו של המערער. המתלוננת הסבירה, כי לא הזכירה אירועים אלה בחקירתה, מפני שלא נשאלה אודותם (עמ' 84, ש' 18-21, לפרוטוקול). יצוין, בהקשר זה, כי העובדה שהמערער והמתלוננת נפגשו בחוף הים והלכו משם לביתו של המערער, אינה שנויה כלל במחלוקת. משום כך, אין ממש בטענת בא כוחו של המערער, לפיה העובדה שהמתלוננת סיפרה על אירועים אלו לראשונה במסגרת עדותה בבית המשפט, חותרת תחת אמינותה. סבורני, כי דוגמא זו מבהירה מדוע יש להיזהר בטענת המערער לפיה הוספת פרטים במסגרת העדות, מלמדת על חוסר מהימנותה של המתלוננת.

עניין נוסף, אשר לטענת בא כוח המערער עלה לראשונה במסגרת עדותה של המתלוננת, עניינו באירוע עליו סיפרה המתלוננת במסגרת הרענון שנערך לה בפרקליטות, טרם עדותה בבית המשפט. לדברי המתלוננת, כבר בלילה הראשון בו שהתה בדירתו של המערער, הוא הכה אותה וניסה להפשיטה. כאשר עומתה המתלוננת עם הדברים שמסרה בחקירתה במשטרה, לפיהם המערער לא נהג בה באלימות בלילה הראשון לשהותה בדירתו, השיבה המתלוננת, כי "יכול להיות שזה היה, אתה יודע? [...]. יכול, יכול להיות, אני כבר ככה לא זוכרת. אני זוכרת מהיום שהוא לקח אותי, זה הכל בסיפורים ככה בקצר הכל. שִׁמְתִי שמעלים את זה, אני נזכרת." (עמ' 113, ש' 14-23, לפרוטוקול). עו"ד סיימון מבקש להסיק מדברים אלו, כי גרסתה של המתלוננת אינה אמינה. זאת, הן מן הטעם שהמתלוננת אינה עקבית בנוגע לאירוע המדובר ואינה בטוחה האם ומתי הוא התרחש, והן מן הטעם, שלשיטתו, אין זה סביר שהמתלוננת הייתה נשארת בחברתו של המערער, לאחר שבילילה הראשון בו הם בילו יחדיו, המערער הכה אותה וניסה לקיים עמה יחסי מין בשתי הזדמנויות (פעם אחת בחוף הים ופעם נוספת בדירתו). עוד נטען, כי אם האירועים המדוברים אכן התרחשו בלילה הראשון לשהותה של המתלוננת בדירה, אין זה סביר כי היא לא סיפרה עליהם לאיש, בעת שהלכה למכולת, ביום שלמחרת.

סבורני, כי הדברים שמסרה המתלוננת בעניין זה, אינם נוגעים לליבת גרסתה, ואין להסיק מן העובדה שהמתלוננת אינה בטוחה, האם המערער הכה אותה פעם אחת או פעמיים בלילה הראשון שבו שהתה במחיצתו, כי גרסתה בלתי אמינה או נגועה



בסתירות. כפי שהובהר לגבי אירוע הצמדת הסכין, בהחלט ניתן לייחס את מצב הבלבול וחוסר הבהירות של המתלוננת בעניין זה, הן לחלוף הזמן והן למצב הקשה בו הייתה נתונה בשעת ההתרחשות. סבורני, כי עצם העובדה שהמתלוננת מודה בכך שהיא אינה בטוחה בעצמה בנקודה זו, משדרת כנות ואינה מפחיתה מאמינותה.

אשר לטענה בדבר חוסר סבירות של גרסת המתלוננת בהקשר המדובר, המתלוננת הסבירה בעדותה, כי החליטה להישאר בחברת המערער למרות האלימות בה הוא נקט כלפיה, מאחר שהמערער התנצל על מעשיו, טען כי עשה אותם מכיוון שהיה שיכור ותחת השפעת סמים, והבטיח כי לא יחזור עליהם שנית. המתלוננת הסבירה בעדותה, כי היא קיבלה את הסברי המערער ונתרה בחברתו, מאחר שהייתה באותה תקופה מחוסרת דיור ולא היה לה מקום אחר ללון בו, ומפני שהמערער הבטיח לדאוג לכל מחסורה ולספק לה עבודה וכן כדורי הרגעה (עמ' 19, ש' 27, עד עמ' 20, ש' 30, לפרוטוקול, ועמ' 117, ש' 2-12, לפרוטוקול).

בית משפט קמא קיבל את הסבריה של המתלוננת בהקשר זה, ואינני מוצא טעם להתערב בקביעותיו. בין שהמערער הכה את המתלוננת פעם אחת בלילה הראשון לשהותה בדירתו, ובין שהכה אותה פעמיים, פרט זה מצוי בפריפריה של האירועים שתוארו בכתב האישום, ואינו עומד בסתירה לגרעין הקשה של גרסת המתלוננת, ולתמונה הכללית אותה היא שרטטה בעדותה. על כך יש להוסיף, כי בית משפט קמא כבר עמד בהכרעת דינו על כך שהמתלוננת אינה מייפה את גרסתה, ומוכנה לחשוף גם נתונים שאינם נוחים לה, וקבע כי עובדה זו מוסיפה אמינות לגרסתה, היא הייתה יכולה בנקל להשמיט את העובדה כי נשארה בחברתו על אף שנהג בה באלימות. זאת במיוחד כאשר המערער מכחיש את התנהגותו האלימה, מבלי שהייתה מחלוקת של ממש כאמור, בנקודה זו. המתלוננת לא נהגה כך, ונראה כי אף מטעם זה אין עילה להתערב בממצאיו של בית משפט קמא לגבי מהימנותה.

עולה מהמקובץ, כי גם אם תתקבל טענתו של בא כוח המערער, לפיה קיימים פרטים בעדותה של המתלוננת בבית המשפט שלא עלו במסגרת חקירותיה במשטרה, הרי שאין בפרטים אשר עליהם הצביע עו"ד סיימון כדי לכרסם בגרסתה של המתלוננת או לערער את אמינותה. אף כאן יש לשוב ולהבהיר, כי כפי שלא ניתן לצפות מקורבן עבירות מין למסור תיאור סדור וקוהרנטי בנוגע למסכת הייסורים שהייתה מנת חלקו, כך גם לא ניתן לצפות מהקורבן כי ימסור את מלוא הפרטים בהזדמנות הראשונה, כאשר כל תוספת של פרט זה או אחר תיזקף תמיד לחובתו. דברים אלו נכונים ביתר שאת בענייננו, בשים לב להתעללות האכזרית שעברה המתלוננת מידי המערער, ומצבה הקשה בעת שנחקרה במשטרה.

אי-הגשת הודעותיה של המתלוננת במשטרה לעיונו של בית המשפט

37. כזכור, נטען על ידי עו"ד סיימון, כי הוא נמנע מלהגיש את הודעותיה של המתלוננת במשטרה לעיונו של בית המשפט, בהיותו סבור כי במידה שהוא יגיש אותן, לא ניתן יהיה להגביל את השימוש בהודעות, אך ורק לשאלת מהימנותה של המתלוננת. החשש אותו הביע בפניו בא כוח המערער הוא, כי אם היה מסכים לבקשת בית משפט קמא לעיין בהודעות, הוא היה עלול לחשוף את המערער בפני סיכון כי הודעות אלו ישמשו כראיה לאמיתות תוכנו. לפיכך, הוסיף וטען בא כוח המערער, כי היות שהיה לו טעם לגיטימי שלא להגיש את הודעות המתלוננת, שגה בית משפט קמא משקבע כי אי-הגשתן על ידו, לא תאפשר ליתן משקל משמעותי לטענותיו, בדבר הסתירות הנובעות מהן. בתמיכה לטענותיו בסוגיה שבנדון, הפנה בא כוח המערער לפסק דינו של בית משפט זה בע"פ 4004/93 יעקובוביץ נ' מדינת ישראל פ"ד נ(1), 133 (1996) (להלן: עניין יעקובוביץ).



38. לאחר ששקלתי בכובד ראש את טענותיו של עו"ד סיימון בנושא, הגעתי לכלל מסקנה כי אין בידי לקבלן, ולהלן אבהיר את עמדתי בסוגיה זו. ראשית יש להעיר, כי עניין יעקובוביץ, אליו מפנה בא כוח המערער, עוסק בסיטואציה חריגה, כאשר התביעה נמנעה מלהגיש הודעות מדובב שהעיד מטעמה, כראיה לתוכן, ובהמשך, לאחר שהודעות אלו הוגשו על ידי ההגנה במטרה לתקוף את מהימנותו של המדובב, ביקשה התביעה כי הן ישמשו כראיה לאמיתות תוכן, בטענה שהן עומדות בתנאיו של סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), מאחר שאחד הנאשמים במשפט הכחיש את האמור בהן. עוד יש להזכיר, כי בסופו של דבר, נקבע בעניין יעקובוביץ, ברוב דעות, כי הודעות המדובב אינן עומדות בתנאים הקבועים בסעיף 10א לפקודת הראיות, ועל כן ההודעות אינן יכולות לשמש כראיה לאמיתות תוכן. מכאן עולה, כי ספק אם ניתן להקיש מהמקרה שדובר עליו בעניין יעקובוביץ למקרה דנן, ואני מתקשה להעלות על דעתי סיטואציה שבה יתממש החשש אותו העלה עו"ד סיימון בפניו. היינו, כי הודעות שהוגשו על ידי הנאשם לשם תקיפת מהימנותו של עד במשפט, ישמשו כראיה לאמיתות תוכן ויפעלו נגדו. ואולם, גם אם באופן תיאורטי סיטואציה מעין זו עשויה להתרחש, יש להבהיר, כפי שיובא להלן, כי במקרים כמו המקרה דנן, בהם בית המשפט הוא זה שביקש את הגשת הודעות המתלוננת, החשש אותו הביע עו"ד סיימון, לאו חשש הוא.

39. אכן, בעניין יעקובוביץ נקבע, כי מעת שאחד הצדדים הגיש, במהלך הדיון, ראיה לבית המשפט, ונמצא כי מדובר בראיה קבילה, אין הוא יכול לסייג את אופן השימוש בה, אך ורק לצורך שלשמו הוגשה, וכל צד במשפט יכול לעשות שימוש בראיה זו, ככל שהדבר אפשרי ונחוץ לעניינו (שם, בפסקה 12(ו)) לפסק דינו של השופט י' קדמי). ואולם, לא זה המצב בענייננו, שכן כאמור, מי שביקש את הגשת ההודעות הוא לא אחד הצדדים, אלא בית המשפט עצמו, וזאת מן הטעם האחד והיחיד, שיתאפשר לו לעמוד על טיבן של הטענות בדבר קיומן של סתירות ותוספות לעדות, טענות שהעלה בא כוח המערער, במסגרת חקירתה הנגדית של המתלוננת. במצב מעין זה, בו בית המשפט הוא היוזם את הגשת ההודעות, בכדי לראות את התמונה הכוללת בנוגע לגרסאותיה של המתלוננת, אין לראות באותן הודעות, כראיה שהוגשה על ידי אחד הצדדים במשפט, על כל המשתמע מהדבר. במילים אחרות, כאשר הצדדים, מטעמים השמורים עמם, נמנעים מלהגיש את הודעותיו של עד במשפט, למרות טענתם לסתירות, ובית המשפט רואה צורך לעיין בהודעות אלו על מנת לעמוד על טיבן ועוצמתן של הטענות, ומבקש להגיש את ההודעות לעיונו, ברי כי הן לא יוכלו לשמש לכל מטרה אחרת, אלא לאותו צורך שלשמו התבקש העיון בהן. להלן אבאר את עמדתי בנקודה זו.

40. מן המפורסמות הוא, כי שיטתנו המשפטית היא שיטה אדברסרית במהותה, שיטה שבה בית המשפט ניזון מטענות הצדדים, וככלל אין בפניו דבר מלבד חומר הראיות שבעלי הדין פורשים במהלך הדיון (ראו בהקשר זה, רע"א 5255/11 עיריית הרצליה נ' כרם (11.6.2013), פסקה 16 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן; רע"א 7818/11 בבזדה נ' עיריית גבעת שמואל (6.10.2013), פסקה 4 לפסק דינו של חברי, השופט א' רובינשטיין). ואולם, אין מדובר בשיטה אדברסרית "טהורה", וניתן למצוא בה אלמנטים רבים שהם אינקוויזטוריים במהותם (ראו, גבריאלי הלוי תורת דיני הראיות כרך ב' 192 (2013) (להלן: תורת דיני הראיות)). כך, למשל, הן במסגרת הדין האזרחי והן במסגרת הדין הפלילי, נתונה לבית המשפט האפשרות להפנות שאלות לעדים, ואף להביא ראיות מיוזמתו (סעיפים 167 ו-175 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי); ותקנות 130, 166 ו-167 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984; על סמכותו של בית המשפט להפנות שאלות לעדים ראו, יעקב קדמי על הראיות - הדין בראי הפסיקה חלק רביעי 1929-1931 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009); וכן, תורת דיני הראיות, בעמ' 212; על סמכותו של בית המשפט להביא ראיות מטעמו ראו, תורת דיני הראיות בעמ' 374-373; וכן, גבריאלי הלוי תורת הדין הפלילי כרך ב' 825-828 (2011); והשוו סמכות זו לסמכותו של בית הדין הצבאי לחקור עדים, לפי סעיף 373 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955). במקומות מסוימים, שבהם אין מדובר בהליך של בירור האשמה, כגון במקרה של חקירת סיבות מוות, הופך בית המשפט לרשות חוקרת לכל דבר ועניין (ראו, סעיפים 19-36 לחוק חקירת סיבות מוות, התשי"ח-1958; עוד על סמכות זו ראו, יוסף אלרון "השופט החוקר על פי חוק חקירת סיבות מוות, תשי"ח-1958" ספר שמגר כרך ב' 329 (התשס"ג); וכן, בג"צ 66/81 המפקח הכללי של



משטרת ישראל נ' השופט בייזר, פ"ד לה (4) 337 (1981); ובג"צ 535/89 ריצ'וול נ' כבוד השופט גרשון, פ"ד מד (1) 441 (1990).

41. עם כל שנאמר לעיל, עדיין מדובר בשיטת משפט אדברסרית, הנשענת על המסורת הנהוגה במשפט האנגלו-אמריקאי (אהרון ברק "שיטת המשפט בישראל - מסורתה ותרבותה" הפרקליט מ(ב) 210, 197 (התשנ"ב) (להלן: שיטת המשפט בישראל); והשוו, תורת דיני הראיות, בעמ' 191-206; מרדכי קרמניצר "התאמת ההליך הפלילי למטרה של גילוי האמת, או האם לא הגיעה העת לסיים את עונת המשחקים" משפטים יז(3) 475, 477 (התשמ"ח) (להלן: התאמת ההליך הפלילי); עמנואל גרוס, "שיטת הדיון האדוורסרית בהליך הפלילי - האם היא מאפשרת אקטיביזם שיפוטי" עיוני משפט יז(3) 867, 868 (1993) (להלן: שיטת הדיון האדוורסרית).

42. עובדת היותה של שיטת המשפט בישראל שיטה אדברסרית במהותה, מכתובה כי הצדדים לדיון הם האחראים על גיבוש התשתית הראייתית, על פיה יכריע בית המשפט את הדיון, וככל שיש לבית המשפט סמכות לזמן עדים ולהביא ראיות משל עצמו, על בית המשפט להפעיל סמכות זו בזירות ובמשורה (ראו, בהקשר זה, ע"פ 8653/10 פלונית נ' מדינת ישראל (28.7.2011), פסקה 69 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן; ע"פ 1434/10 פלוני נ' מדינת ישראל (31.10.10), פסקה 10 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל; ע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל פ"ד לה (3), 505 (1981), פסקה 2 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' ברק (להלן: עניין קניר); ע"פ 229/78 סעדיה נ' מדינת ישראל פ"ד לב (3), 256 (1978), פסקה 6 לפסק דינו של השופט ש' לוי (להלן: עניין סעדיה).

הטעם לכך אינו פרוצדוראלי גרידא, ולבד מן הרציונאל הבסיסי העומד ביסודה של השיטה האדברסרית, לפיו גיבוש התשתית הראייתית על ידי הצדדים לדיון היא הדרך הטובה ביותר לבירור האמת, יש בבסיסה של גישה זו טעמים חשובים נוספים, כגון: החשש שמא נטילת חלק באיסוף הראיות תיצור דעה קדומה אצל השופט; החשש שמא מעורבות השופט בהליך, תתפרש כנקיטת צד על ידי בית המשפט ותפגע במעמדו הניטרלי; החשש כי מעורבות יתר של בית המשפט בהליך תביא את הצדדים להתרשל בתפקידם ולסמוך על בית המשפט, כי הוא זה שישלים את החסר; והחשש כי מלאכת איסוף הראיות תטיל עומס בלתי סביר על בית המשפט, ולא תאפשר לו לבצע כראוי את תפקידו, שעיקרו ניהול הדיון והכרעה בסכסוך (ע"א 116/66 חלקה 62 גוש 6946 בב"מ נ' זמל, פ"ד כ(4) 226 (1966), פסקאות 9-11 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) י' זוסמן (להלן: עניין זמל); עניין סעדיה פסקאות 5-6 לפסק דינו של השופט ש' לוי; ע"פ 153/60 שפר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טו 263, 276 (1961), בפסק דינו של השופט א' ויתקון (להלן: עניין שפר); ע"פ 36/74 מדינת ישראל נ' אלון, פ"ד כח(2) 443 (1974), פסקה 5 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) י' זוסמן; קרמניצר התאמת ההליך הפלילי, בעמ' 495-498).

ואכן, אותם אלה המצדדים במעורבות רבה יותר של בית המשפט בהליך השיפוטי, מכירים בכך שיש לנהוג בריסון, כאשר מדובר בהתערבות במלאכתם של הצדדים לדיון (ראו, פסק דינו של ממלא מקום הנשיא (כתוארו אז) ש' אגרנט בעניין שפר, עמ' 274-275; ע"פ 24/73 מייזל נ' מדינת ישראל פ"ד כז(2), 421 (1973), עמ' 425-426 לפסק דינו של השופט צ' ברנזון; עניין קניר, פסקאות 4-8 לפסק דינו של ממלא מקום הנשיא י' כהן, ופסקה 2 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' ברק; וע"פ 842/85 הרנוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(4), 245 (1988), פסקה 10 לפסק דינו של הנשיא מ' שמגר; לעמדה שונה ראו, קרמניצר התאמת ההליך הפלילי, בעמ' 495-498).

43. הגישה המרוסנת, ככל שמדובר בסמכותו של בית המשפט להביא ראיות משל עצמו, מקבלת חשיבות מיוחדת במסגרת



הדין הפלילי, שם זכותו של הנאשם להליך הוגן מכתובה ליתן משקל בכורה לזכותו של הסנגור, ואף לחובתו, לנהל את הגנתו של הנאשם על פי מיטב שיקול דעתו המקצועי. והרי כבר נפסק, זה מכבר, כי "אין חקר לתבונת סנגור מוכשר, ואין לנחש כיצד היה יכול לנצל את החומר הנמצא לפניו" (ע"פ 35/50 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד' (1), 429, 433 (1950), פסק דינו של השופט (כתוארו אז) י' אולשן), וכן כי "קשה להעריך מה יהיה אותו פרט עובדתי אשר ידליק נורת אזהרה בראשו של עורך הדין. קשה להתחקות אחר נפתולי מחשבתו של עורך הדין ולהעריך איזה מידע עשוי לגרום לו לשנות את דעתו המקצועית." (ע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל (21.10.2007), פסקה 76 לפסק דינה של השופטת ד' ברלינר). ואכן, כפי שלא ניתן לנחש מה יעשה הסנגור בחומר הראיות המצוי בידיו, כך גם קשה לדעת מדוע יעדיף הסנגור להימנע מהגשתן של ראיות מסוימות לבית המשפט. לפיכך, גם אם נמנע הסנגור מלהגיש ראיות או להעיד עדים, חזקה עליו כי נהג כך לאחר ששקל את העניין בכובד ראש, והגיע לכלל מסקנה כי הדבר ישרת בצורה הטובה ביותר את הגנת מרשו – ומעצם זכותו של הנאשם להליך הוגן, על בית המשפט להתחשב, במידת האפשר, בהחלטתו זו של הסנגור.

44. ואולם, אל מול זכותו של הנאשם להליך הוגן ניצבת גם מטרת העל של דיני הראיות והדין הפלילי להגיע לחקר האמת, וחובתו של בית המשפט לפעול לשם הגשמתה של מטרה זו. ואכן, עוד מראשיתה של שיטתנו המשפטית, התגבשה ההכרה כי על אף השיטה האדברסרית הנוהגת במשפטנו, ועל אף החשיבות הקיימת לניהול ההליך המשפטי בהתאם לסדרי הדין המקובלים, אין השופט רשאי לשבת מן הצד כאשר הדבר עלול לסכל את מטרתו העיקרית של ההליך המשפטי, להוציא משפט צדק ואת האמת לאור (ראו, ע"פ 4946/07 מקלדה נ' מדינת ישראל (19.2.2009), פסקה 9 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל; עניין זמל, עמ' 232 לפסק דינו של השופט צ' ברנזון; וראו גם, קרמניצר התאמת ההליך הפלילי, בעמ' 492-495; וגרוס שיטת הדין האדוורסרית, עמ' 867-869). פים, לעניין הנדון, הדברים שכתב הנשיא מ' זמורה בערעור הפלילי הראשון, אשר נדון בפני בית משפט זה:

"... הפרוצידורה הפלילית על דינה מכילה לטובת הנאשם תריס בפני עיוות-דין. רוצים לתת לנאשם את מלוא ההגנה ההוגנת. אבל אסור לסלף את הרעיון הבריא הזה על-ידי הפרזה בפורמליות. פרוצידורה פלילית טובה צריכה בוודאי לתת לנאשם את מלוא ההגנה, כדי למנוע עיוות-דין, אבל הדין הפלילי אינו צריך לקבל צורת משחק אשקוקי שבו מהלך אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק. תפקיד הדין הפלילי – להוציא כאור משפט. מוטב אמנם שעשרה רשעים יצאו זכאים משצדיק אחד יצא חייב, אבל במה דברים אמורים? – כשהשאלה היא הוכחת האשמה, ולא כשהכתוב מדבר על ליקויים טכניים בכתב-ההאשמה וכדומה." (ע"פ 1/48 סילוסטר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד א' (1) 5, 18 (1949))

45. איזון עדין זה, בין זכויות הנאשם המעוגנות בפרוצדורה הפלילית מחד גיסא, וחובתו של בית המשפט להגיע לחקר האמת ולהוציא תחת ידיו משפט צדק מאידך גיסא, בא לידי ביטוי בהוראות הדין המסמיכות את בית המשפט להציג לעדים שאלות הבהרה ולהביא ראיות מיוזמתו, מקום בו הוא סבור כי הדבר דרוש משיקולי צדק ומניעת עיוות דין, למי מבין הצדדים. ואולם, נשאלת השאלה, מה על בית המשפט לעשות כאשר הוא מבקש לעיין בראיה מסוימת שלא הוגשה לו על ידי הצדדים, כאשר לא מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי, המסמיכים אותו להביא ראיה זו מיוזמתו. ביתר פירוט ולעיצומו של עניין, מה יעשה בית המשפט במצב כמו זה שהתעורר בענייננו, כאשר הוא מבקש לעיין בהודעותיה של המתלוננת במשטרה, על מנת לעמוד על טיבן של טענות הסנגור בדבר סתירות העולות מהן בגרסתה של המתלוננת, אך הסנגור מסרב לבקשתו של בית המשפט להגיש הודעות אלו לעיונו. האם עלינו לומר, כי מזכותו של הסנגור לנהל את הגנתו של הנאשם כראות עיניו, ובכלל זה להימנע מהגשתן של ראיות מסוימות לבית המשפט, נגזר על בית המשפט לגשש באפילה, מבלי שיעמדו לרשותו הכלים והאמצעים הדרושים לו, בכדי לברר טענות אלו לאשורן? לטעמי, יש להשיב על שאלה זו בשלילה.



46. אכן, אין הוראת חוק מפורשת החלה על מצב כמו זה שהתעורר בענייננו, אך לדעתי, אין משמעות הדבר כי אין לבית המשפט הכללים או הסמכות לאזן בין זכותו של הנאשם להליך הוגן וזכויותיו הדיוניות הנגזרות ממנה, לבין הצורך והחובה להגשים את תכליתו של ההליך הפלילי להביא לחקר האמת ולכונן משפט צדק. כפי שהובהר לעיל, בית המשפט אינו רשאי לשבת בחיבוק ידיים, כאשר הוא נוכח לדעת שכללי הפרוצדורה אינם מאפשרים לו לנהל הליך תקין; ויפים לעניין זה דבריו של השופט (כתוארו אז) א' ברק בפסק דינו בעניין קניר:

"הליך זה אינו תחרות או מאבק בין תובע לנאשם, אשר כל סטייה מכללי התחרות או המאבק יש בה כדי להכריז על המנצח. ההליך הפלילי הוא מסגרת דינים, הבאים להגשים את המשפט הפלילי, דהיינו, לקבוע חפות או אשמה. לשם כך על ההליך הפלילי לחשוף את האמת, וזו מטרתו העיקרית. כמובן, עמידה על כללים וחשיפת האמת אינן שתי משימות נוגדות. נהפוך הוא: הכללים באים לקבוע סטנדרט של ניהול משפט, אשר - על-פי ניסיון החיים - יש בו כדי להביא לחשיפת האמת, ובכך תואמות שתי משימות אלה. עם זאת, יש ועמידה פורמאלית על סדר הכללים בעניין מיוחד יהיה בה כדי לגרום לעיוות דין, אם בדרך של הרשעת החף מפשע ואם בדרך של זיכוי הנאשם. בנסיבות אלה יש לשאוף לכך, כי הכללים עצמם ייתנו לבית המשפט סמכות ושיקול-דעת לעשות צדק.

[...]

ניסיון החיים, אשר גיבש את כללי הדיון, קבע איזון עדין בין צורכי הנאשם מזה לבין צורכי החברה מזה. צורכי הנאשם, אלה צרכיו האמיתיים למשפט הוגן, אם בשלב החקירה ואם בשלב המשפט. צורכי החברה, אלה צרכיה האמיתיים להרשעת האשמים ולזיכוי החפים מפשע. איזון עדין זה מתערער, כאשר כללי הדיון מופעלים, באופן שפגמים וכישלונות טכניים של התביעה או של ההגנה חורצים את גורל המשפט. אמון הציבור בתבונת המערכת הפלילית מתערער, שכן אין הוא רואה - בלשונו של הנשיא זמורה - ששופטיו נכנסים לטרקלין, שבו דנים על חטא ועונשו, אלא רואה הוא את שופטיו עומדים בפרוזדור ודנים על עניינים טכניים גרידא. כיצד ניתן יהיה להסביר את זיכוי של המערער בעניין שלפנינו, אם זיכוי זה מתבסס אך על טעות טכנית גרידא של התביעה? וכיצד ניתן יהיה להסביר הרשעת אדם בשל טעות טכנית של סניגורו? אכן, החשש הוא, שהדין הפלילי - במקום להיות מערכת מאוזנת ומבוקרת, שנועדה לחשוף את האמת - יהפוך לכר נרחב לטכסיסים והשהיות בעלי אופי פורמלי גרידא." (שם, בפסקה 3)

47. עולה מהמכלול, כי לא ניתן לקבל מצב דברים בו בית המשפט נאלץ לדון בטענות המועלות בפניו, מבלי שיהיו לו הכלים המתאימים לעמוד על טיבן של אותן טענות. מעצם חובתו של בית המשפט לניהול התקין של ההליך המשפטי, מתחייבת המסקנה, כי אין להתיר לבעל דין לאחוז את המקל בשני קצותיו, ואין לאפשר לו, מצד אחד, למנוע מבית המשפט את האמצעים הדרושים לו כדי לברר את טענותיו, אך בה בעת, לדרוש מבית המשפט כי יתייחס לטענות אלו בכובד ראש. אף אם קיימת לבעל דין הזכות שלא להגיש ראיות מסוימות לבית המשפט, לא יכולה להיות לאותו צד ציפייה לגיטימית כי בית המשפט ייתן לטענותיו משקל של ממש, כאשר הוא נמנע מלהגיש את הראיה עליה מבוססות אותן טענות. לפיכך, בדין קבע בית משפט קמא, כי משלא התאפשר העיון בהודעות המתלוננת במשטרה, בשל עמדת הסנגור, לא ניתן לייחס משקל של ממש לטענות המסתמכות על אותן הודעות.

48. ואולם, נטען על ידי בא כוח המערער, כי דרישתו של בית משפט קמא העמידה אותו בין הפשיט לסדן: מצד אחד, אם לא יגיש את הודעות המתלוננת, לא יינתן משקל של ממש לטענותיו בדבר סתירות בגרסתה; אך מצד שני, אם יגיש את ההודעות, הוא עלול לחשוף את מרשו לסיכון כי הודעות אלו ישמשו כראיה לאמיתות תוכנן. כפי שצינתי לעיל, חשש זה הוא קלוש בדרך כלל,



ובענייננו, הוא גם אינו קיים. הטעם לכך הוא, כי כל עוד לא הוגשו ההודעות לעיונו של בית המשפט מיוזמתו של אחד הצדדים, אין ניתן לראות בהן כראיה שהוגשה במסגרת ההליך המשפטי, ולכן הן לא ישמשו כראיה לאמיתות תוכנן.

49. כפי שפורט לעיל, ראיות בהליך המשפטי יכולות להתקבל באחת משתי דרכים: הראשונה, היא על ידי הגשת הראיות לבית המשפט מיוזמתו של אחד הצדדים להליך, במסגרת פרשת הוכחותיו; והשנייה, שהיא נדירה למדי, כאשר בית המשפט יעשה שימוש בסמכותו להביא ראיות מיוזמתו. ואולם, כאשר הודעותיו של עד במשטרה מוגשות לעיונו של בית המשפט שלא ביוזמת אחד הצדדים, ושלא על פי סמכותו של בית המשפט להביא ראיה מיוזמתו, אלא לבקשתו של בית המשפט לעיין בהודעות אלו, לא ניתן לראות בהגשת ההודעות כהגשה של ראיה במסגרת ההליך. לפיכך, אין להתייחס להודעות שנמסרו לעיונו של בית המשפט, כראיה שהוגשה על ידי אחד הצדדים, על כל המשתמע מכך. אשר על כן, גם לו נענה בא כוח המערער לבקשתו של בית משפט קמא להגיש לעיונו את הודעות המתלוננת, הודעות אלו לא ישמשו כראיה לתוכנן, אלא למטרה המצומצמת, כמפורט לעיל.

50. סמכות זו של בית המשפט לעיין באמרות חוץ של עד מבלי שאותן אמרות יוגשו לו כראיה במסגרת ההליך, מתחייבת, לטעמי, מהאיזון בין זכויותיהם הדיניות של הצדדים במסגרת ההליך המשפטי, לבין חובתו של בית המשפט לשמור על תקינותו של ההליך המתקיים בפניו. היא מאזנת כראוי בין האינטרס של כל צד לדיון לנהל את פרשת הוכחותיו כראות עיניו, לבין האינטרס הציבורי להגיע לחקר האמת תוך ניהולם התקין של ההליכים המשפטיים. סמכותו זו של בית המשפט, עשויה למנוע את המצב הבלתי רצוי בו הוא נדרש להכריע בטענות, כאשר האמצעים לבירורן של טענות אלו נמנעים ממנו. הסמכות האמורה משיגה את המטרה, בכך שמצד אחד, היא אינה מחייבת צד לדיון להגיש לבית המשפט הודעות שהוא אינו חפץ בהגשתן, אך מצד שני היא מקשה עליו להסתמך על טענות המבוססות על הודעות אלו.

51. מכאן שיש לטעמי, בסיס לקביעה כי כאשר עד נחקר חקירה נגדית אינטנסיבית בהתבסס על הודעות שמסר מחוץ לכותלי בית המשפט, ובית המשפט נוכח לדעת כי החקירה נשענת בצורה משמעותית על אותן הודעות, הוא רשאי (גם אם אינו חייב) לדרוש כי ההודעות ימסרו לעיונו, על מנת שיהיו בידיו הכלים לעמוד על טיבן של הטענות, בדבר קיומן של סתירות בין האמור בהודעות לבין העדות בבית המשפט. ככל שהצד הנוגע בדבר יענה לבקשתו של בית המשפט ויגיש את ההודעות לעיונו, אין לראות בהודעות אלו כראיה שהוגשה במסגרת ההליך המשפטי, והן תשמשנה אך ורק לאותו צורך שלשמו התבקש העיון, ואין לחשוש כי הן תתקבלנה כראיה לתוכנן. ואולם, במידה שהצדדים יסרבו לבקשתו של בית המשפט לעיין בהודעות, על בית המשפט להבהיר להם, כי אפשר שלא ינתן משקל של ממש לכל טענה הנשענת על האמור בהודעות אלו, כדוגמת הטענה כי קיימות סתירות מהותיות בין העדות בבית המשפט לבין האמור באותן הודעות.

52. ומן הכלל אל הפרט. אין ספק כי בענייננו, נחקרה המתלוננת חקירה נגדית אינטנסיבית ומפורטת, על ידי בא כוחו של המערער, בנוגע להודעותיה במשטרה. עוד אין חולק, כי העיון בהודעות נדרש על ידי בית משפט קמא לשם בירור אמיתי ונכון של טענותיו של בא כוח המערער, בדבר קיומן של סתירות ואי-התאמות בין גרסת המתלוננת במשטרה לבין עדותה בבית המשפט. בית משפט קמא הבהיר, בצדק, לבא כוחו של המערער, כי אם לא יגיש את הודעות המתלוננת לעיונו, עליו לקחת בחשבון את האפשרות כי לא ינתן משקל של ממש לטענותיו, בדבר הסתירות העולות מהן (עמ' 137, ש' 29-31, עד עמ' 138, ש' 15, וכן עמ' 151-152, לפרוטוקול). מאחר שעו"ד סיימן עמד על סירובו להגיש את ההודעות, היה רשאי בית משפט קמא שלא לייחס משקל רב לטענותיו בנושא זה, ובדין עשה כן. לפיכך, יש לדחות את טענותיו של בא כוח המערער בהקשר הנדון.



53. למען הסר ספק, וכפי שצינתי לעיל, גם לו הייתי מקבל את כל טענותיו של בא כוח המערער לגבי קיומן של סתירות בגרסת המתלוננת העולות מהודעותיה במשטרה, עדיין לא היה בכך כדי לקעקע את מהימנותה של המתלוננת, ולהשפיע על התוצאה שהתקבלה בתיק זה. סבורני, כי גם לו הוגשו הודעות המתלוננת, וגם אם ניתן ללמוד על קיומן של הסתירות בדרך אחרת, לא היה בכך כדי לשנות את ההכרעה בתיק. כפי שהובהר לעיל, בית משפט קמא, חרף קביעתו כי לא ניתן לייחס משקל של ממש לטענות האמורות, דן באריכות בטענות אלו לגופן, ודחה אותן אחת לאחת. לפיכך, אין בעובדת אי-הגשתן של ההודעות, כדי לשנות מהתוצאה אליה הגיע בית משפט קמא, או להשפיע על תוצאת הערעור.

בחינת גרסת המתלוננת אל מול הראיות הרפואיות בתיק

54. נדבך מרכזי נוסף עליו מבסס בא כוח המערער את טיעונו בהקשר לממצאי המהימנות שקבע בית משפט קמא, נעוץ בטענה כי גרסתה של המתלוננת אינה מתיישבת עם התיעוד הרפואי מתקופת אשפוזו בבית החולים ועם עדויות מומחי הרפואה בתיק. כפי שיובהר להלן, גם בטענה זו אין ממש.

55. לטענת בא כוח המערער, העובדה שלא נמצאו חבלות באיבר מינה של המתלוננת סותרת את גרסתה, לפיה היא נאנסה על ידי המערער, וזאת בעיקר לנוכח טענתה של המתלוננת, כי המערער החדיר את ידו לאיבר מינה. אין בידי לקבל טענה זו. בית משפט קמא עמד בהכרעת דינו על כך שפרופ' היס הבהיר בעדותו, כי רק במיעוט של מקרי האונס והאלימות המינית נגרמות חבלות באיבר המין, וכי היעדר סימני חבלה באיבר המין אין משמעו כי קורבן העבירה לא חווה אירועי אונס ואלימות מינית (עמ' 181, ש' 30 עד עמ' 182 ש' 5, לפרוטוקול). אשר להחדרת היד לאיבר מינה של המתלוננת על ידי המערער, פרופ' היס הסביר בעדותו, כי ניתן היה לבצעה גם בתנוחה אותה תיארה המתלוננת בעדותה, ובמידה שהחדירה נעשתה לתחילתה של תעלת הלידן, לא צפוי כי ההחדרה תותיר חבלות באיבר המין (עמ' 185, ש' 3-7, לפרוטוקול). עוד הבהיר פרופ' היס, כי העובדה שהמתלוננת הרגישה כי המערער מחדיר את ידו לאיבר מינה, אין משמעותה כי הוא עשה זאת בפועל, שכן ייתכן שבתנוחה בה היא נמצאה, כל נגיעה באיבר מינה הייתה מייסרת עבורה, והיא טעתה לחשוב כי מדובר בהחדרת היד (עמ' 176, ש' 15-27, לפרוטוקול). כך או אחרת, אין לקבל את טענת בא כוחו של המערער, לפיה העובדה שלא נמצאו חבלות באיבר מינה של המתלוננת משמעה, כי המתלוננת לא אמרה אמת בעדותה, ונראה כי אין בעובדה זו כדי לערער את אמינותה.

56. עוד טוען בא כוח המערער, כי העובדה שלא נמצאו סימני חבלה בעור שמעל השבר בלסתה של המתלוננת, מלמדת כי שבר זה לא יכול היה להיגרם כתוצאה ממכת מוט, כפי שעולה מגרסת המתלוננת. ואולם, הן פרופ' היס והן ד"ר שרון ינושבסקי, אשר ערך את מסמכי סיכום האשפוז של המתלוננת, העידו שלא כך הם פני הדברים, והיעדר חבלות כאמור, אינו שולל את המסקנה כי השבר בלסתה של המתלוננת נגרם כתוצאה ממכת מוט (עמ' 165 ש' 2-5; עמ' 207, ש' 6-22; ועמ' 213, ש' 19-30, לפרוטוקול). יתר על כן, שניהם שללו באופן נחרץ, כי השבר בלסתה של המתלוננת יכול היה להיגרם כתוצאה מנפילה, כפי שטען המערער, והם עמדו על כך כי הוא נגרם כתוצאה ממהלומה חיצונית, כפי שמסרה המתלוננת (עמ' 164 ש' 1-4; עמ' 207, ש' 9-12; עמ' 208, ש' 21-20). לפיכך, צדק בית משפט קמא, משקבע כי הממצאים הרפואיים ועדויות המומחים בתיק מתיישבים עם גרסתה של המתלוננת ותומכים בה, ומנגד, הם מפריכים את גרסת המערער.

57. אשר לטענת בא כוח המערער, לפיה העובדה שלא נמצאו סימני חבלה על ידיה ועל רגליה של המתלוננת מערערת את אמינותה, הרי שגם לעניין זה התייחס בית משפט קמא בהכרעת דינו. בית המשפט עמד על כך שפרופ' היס הבהיר בעדותו, כי אין



הכרח בכך שאיזוקה וקשירתה של המתלוננת על ידי המערער יותירו חבלות בידה וברגליה. כמו כן, הסביר פרופ' היס, כי מאחר שעבר זמן מהמועד בו קשר המערער את המתלוננת ועד למועד בו היא נבדקה על ידו, הרי שבמידה ונגרמו למתלוננת סימני לחץ בידה וברגליה כתוצאה מכך שהיא נקשרה ונאזקה, סביר להניח כי במועד בו נערכה הבדיקה, סימנים אלו כבר הספיקו להתפוגג (עמ' 171 ש' 22 עד עמ' 172 ש' 20, לפרוטוקול; וכן עמ' 173 ש' 23 עד עמ' 174 ש' 22). לפיכך, גם טענה זו דינה להידחות.

מהימנות גרסת המערער

58. עוד טוען עו"ד סיימון, כי שגה בית משפט קמא משקבע כי גרסתו של המערער היא בלתי מהימנה. לטענת בא כוח המערער, בית משפט קמא לא נתן דעתו לשימוש שנעשה על ידי המערער בסמים ולהפרעות הנפשיות מהן הוא סובל, ועל כן שגה משהתייחס בחוסר אמון לטענתו כי הוא אינו זוכר היטב את שאירע. גם טענה זו אין בידי לקבל. מהאמור עד כה עולה בבירור, כי מכלול הראיות בתיק סותר את גרסת המערער בנקודות מהותיות, ובעניינים המצויים בליבת האישומים נגדו. כמו כן, בית משפט קמא עמד בהרחבה בהכרעת דינו על כך שכל אימת שהמערער עומת עם העובדה שדבריו אינם מתיישבים עם הראיות בתיק או עם דברים אותם מסר במסגרת חקירתו במשטרה, הוא השיב תשובות מתחמקות ושינה את גרסתו, בניסיון ליישב את הסתירות שהתגלו בה. לגבי התנהלותו של המערער במהלך עדותו נאמר על ידי השופט שוחט, כי:

"ניכר היה מעדות הנאשם, כי הוא לא בוחל בהצגת גרסאות שונות (לעיתים אף יותר משתיים!) ומתן תשובות שונות לאותה שאלה ממש כשהוא סבור, כי הגרסה החדשה תקדם טוב יותר את האינטרסים שלו. על עדותו הפתלתלה, המגמתית, וחסרת העקביות של הנאשם ניתן ללמוד ממגוון רחב של דוגמאות." (פסקה 9(ב) להכרעת דינו של השופט שוחט).

כמו כן, עיון בגרסת המערער מעלה, כי לא זו בלבד שהיא אינה מתיישבת עם הראיות בתיק, אלא גם שבמגוון של נושאים, ניכר עליה כי היא בלתי סבירה בעליל. כך, למשל, כתב השופט שוחט על הדמות אותה ניסה המערער לצייר למתלוננת בעדותו:

"נראה, כי לעיתים הנאשם לא בוחל בהגזמות פרוצוריות והעמסה בפרטים מתוך תקווה שבאופן זה יזכה באמון ביהמ"ש, אך לא פעם התוצאה היא הפוכה. [...] הנאשם מתאר את התנהגותה [של המתלוננת - א.ש.] כהתנהגות של 'חולת מין' - בכל לילה ולילה ששהתה במחיצתו קיימו יחסי מין, היא יזמה את קיום היחסים, התפשטה לבד, הפשיטה אותו ו'מזמזה אותו' [...] ו'השכיבה אותו עליה' [...]. לגרסתו כה רבה הייתה משיכתה של המתלוננת אליו, כך שגם לאחר התאונה במטבח, לאחר ש'נשרפה' והייתה זקוקה לטיפול בבי"ח לא ידעה שובע ויזמה איתו סקס [...] לאחר התאונה, כשהמתלוננת נכוותה, סובלת מכאבים ומסרבת להצעתו לפנותה לבי"ח, היא פנתה אליו, התפשטה, אמרה לו ש'היא חרמנית ורוצה סקס', הוא מצדו עוד ניסה לסרב ואמר לה 'אין לי כוח' [...] אך לבסוף התרצה ושכב איתה כשהיא חבושה [...]". (שם)

עולה מהמקובץ, כי כפי שאין עולה להתערב בקביעותיו של בית משפט קמא לעניין מהימנותה של המתלוננת, כך גם אין עולה להתערב בקביעותיו לעניין חוסר מהימנותו של המערער.

טענות נוספות בערעור

עמוד 20



59. אשר לטענת בא כוח המערער, לפיה ניתן ללמוד מהעובדה שבית משפט קמא הרשיע את המערער רק במעשה סדום אחד, כי גרסתה של המתלוננת בכללותה, היא בלתי מהימנה, נראה כי אין בה ממש. בית משפט קמא קיבל את גרסתה של המתלוננת בנוגע למעשי הסדום שביצע בה המערער, אך ציין כי בחינה זהירה של גרסה זו, מאפשרת להרשיע את המערער רק במעשה סדום אחד, ולא במספר מעשי סדום, כפי שנטען בכתב האישום. מובן, כי אין בגישתו הזהירה של בית משפט קמא, כדי לחתור תחת אמינותה של המתלוננת, ולא ניתן להסיק ממנה מסקנות מרחיקות לכת, כפי שמבקש להסיק בא כוח המערער (השוו, לע"פ 9613/04 בן סימון נ' מדינת ישראל (4.9.2006), פסקה י"ד לפסק דינו של חברי השופט א' רובינשטיין).

60. אשר להרשעתו של המערער בכליאת שווא, נטען על ידי בא כוחו, כי מאחר שהמתלוננת הייתה יכולה לצאת ולהיכנס בחופשיות מדירתו של המערער, ואף יצאה מדירתו ולאחר מכן חזרה אליה מרצונה החופשי, ברי כי המערער לא שלל את חירותה. לפיכך, נטען כי היה על בית משפט קמא לזכות את המערער מעבירה זו. גם לנקודה זו התייחס בית משפט קמא במסגרת הכרעת דינו, וקבע כי יסודות עבירת כליאת השווא לא התקיימו במערער כל עוד המתלוננת יצאה ונכנסה בחופשיות מדירתו, אלא רק מהלילה השני לשהותה בדירה, כאשר המערער אזק וקשר אותה, ולא שעה לתחנוניה כי ישחררה ויאפשר לה ללכת. לפיכך, גם טענה זו לא תושיע את המערער.

61. כמו כן, אין בידי לקבל את הטענה, לפיה העובדה שהאזיקים שנתפסו בדירתו של המערער לא נשלחו לבדיקת ד.נ.א. מהווה מחדל חקירה, אשר קיפח את הגנתו של המערער. בית משפט קמא נדרש לסוגיה זו וקבע, כי על אף שהיה מקום לשלוח את אזיקי הידיים שנתפסו בדירת המערער לבדיקת ד.נ.א., הרי שאין במחדל זה כדי לפגוע בהגנת המערער. סבורני, כי בדיון נקבע כך על ידי בית משפט קמא, ולא מצאתי עילה להתערב במסקנתו בעניין זה. כידוע, עצם עובדת קיומם של מחדלי חקירה אין בה, כשלעצמה, כדי להביא לזיכויו של הנאשם, והשאלה אותה יש לשאול היא האם, חרף קיומם של מחדלי החקירה, קיימת תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של הנאשם (ע"פ 7147/12 סרנגה נ' מדינת ישראל (14.1.2014), פסקה 31 לפסק דינו של השופט נ' סולברג; ע"פ 2375/12 מזרחי נ' מדינת ישראל (6.8.2013), פסקה 19 לפסק דינו של השופט נ' סולברג). נוכח קביעות המהימנות הנחרצות של בית משפט קמא באשר לגרסת המתלוננת, וקיומם של חיזוקים למכביר לגרסה זו, כמו גם חוסר מהימנותו של המערער, לא מצאתי כי יש במחדלי החקירה, עליהם הצביע עו"ד סיימון, כדי להשליך על הגנתו של המערער ולהביא לקיומו של ספק סביר בדבר אשמתו.

62. עולה מהמקובץ, כי אין עילה להתערב בהכרעת דינו של בית משפט קמא, ולפיכך דין הערעור על הכרעת הדין להידחות, וכך אציע לחברי לקבוע.

הערעור על גזר הדין

63. אשר לערעור על גזר הדין, לאחר שבחנתי את כלל הנסיבות במקרה שלפנינו ועיינתי בגזר דינו של בית משפט קמא ובטענות הצדדים, הגעתי למסקנה, כי אין עילה להתערב בעונש שהושת על המבקש.

64. כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שהשיתה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים, בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית ובולטת, או שעה שהעונש אשר נגזר חורג, באופן קיצוני, ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ע"פ 3091/08 טריגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009); ע"פ 6095/10 חאג' יחיא נ' מדינת ישראל (18.7.2012); ע"פ 2091/13 פלוני נ' מדינת ישראל (5.2.2014); ע"פ 200/13 ברמן נ' מדינת ישראל (5.2.2014)). במקרה דנן, הגעתי למסקנה כי גם אם העונש אשר הושת על המערער אינו קל, הוא אינו סוטה מרמת הענישה במקרים דומים, ולכן דין הערעור על חומרת העונש להידחות.

65. עבירות האינוס ומעשה הסדום בהם הורשע המערער בוצעו בנסיבות של התעללות אכזרית ואלימות קשה במיוחד שהופעלה כלפי המתלוננת. המערער ניצל את חולשתה ופגיעותה של המתלוננת, שהייתה באותה עת מחוסרת דיור ובעלת רקע של שימוש בסמים, על מנת להביאה אל דירתו. משהגיעה המתלוננת לדירה, כלא אותה המערער והתעלל בה באופן סדיסטי ומעורר חלחלה, תוך שהוא עצמו שואב השראה במעשיו מהסרט "התפוז המכאני". קשה לבטא במילים את תחושות התיעוב והזעזוע ממעשיו הנפשעים של המערער, אשר כתוצאה מהם נגרמו למתלוננת חבלות קשות ביותר. לחובת המערער עומדת גם העובדה, כי הוא לא הביע כל חרטה על מעשיו ולא גילה אמפטיה כלפי קורבנו, ואף לא בחל בשימוש בשקרים ובמניפולציות במהלך משפטו, במטרה להשחיר את דמותה של המתלוננת. כמו כן, לא ניתן להתעלם מעברו הפלילי המכביד של המערער, כפי שפורט בהרחבה בגזר דינו של בית משפט קמא, ובפרט מהרשעתו בתיק הנוסף, במסגרתו הורשע המערער בעבירות קשות בעלות אופי מיני, ובנסיבות דומות, עד מאוד, לאלו שהתבררו במקרה דנן. הרשעתו של המערער בתיק הנוסף מלמדת, כי הוא אינו נרתע מעונשי מאסר שהוטלו עליו, והדבר מחדד את הצורך להרחיקו מהחברה לתקופה ממושכת. דמותו של המערער, כפי שהיא מצטיירת מחומר הראיות שבתיק, היא של אדם חסר מצפון וחסר מעצורים, המשחר לטרף ואינו חס על קורבנותיו, ולפיכך יש ליתן את משקל הבכורה לעקרונות הגמול וההרתעה, ולהעדיף על פני נסיבותיו האישיות של המערער.

66. מסקירת הפסיקה הרלבנטית לעניין העונש, קשה למצוא מקרים המשתווים בחומרתם למקרה דנן, מבחינת רמת האלימות וההתעללות בקורבן העבירה. חומרה זו חייבת לקבל ביטוי בענישה מחמירה, כפי שראוי שיעשה במקרים המתאפיינים באכזריות ובברוטאליות קיצונית (השוו, ע"פ 5167/09 דרביקין נ' מדינת ישראל (1.2.2012) (להלן: עניין דרביקין); ע"פ 7684/03 מדינת ישראל נ' גוודזביה (26.7.2004) (להלן: עניין גוודזביה)). ראוי להביא בהקשר זה, את הדברים שנאמרו בע"פ 712/09 ראס נ' מדינת ישראל (7.4.2010) לפיהם "למרות האמירה הידועה ש"אונס הוא אונס הוא אונס", ניתן להצביע על משרעת רחבה של מצבים ונסיבות בעבירה זו, והמקרה שבפנינו נופל לרף הגבוה ביותר של העבירה" (פסקה 6 לפסק דינו של השופט י' עמית). כמו כן, בית משפט זה כבר פסק לא אחת, כי במקרים חמורים במיוחד, כאשר העבירות בהן הורשע הנאשם מצויות ברף החומרה הגבוה ביותר של העבירות מאותו סוג, העונש המקסימאלי הקבוע בחוק הוא נקודת המוצא של מלאכת הענישה (ע"פ 2620/93 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מ"ט(3) 1, 5-3 (1995), פסק דינו של השופט י' קדמי; ע"פ 7075/03 אלון נ' מדינת ישראל (2.8.2006), פסקה 31 לפסק דינו של השופט א' א' לוי; ע"פ 4889/02 מדינת ישראל נ' רעד (16.2.03), פסקה 3 לפסק דינו של השופט י' טירקל). אין כל ספק, כי המקרה דנן הוא אחד מאותם מקרים חמורים במיוחד שעליהם דובר בפסיקה, ונראה כי מעשיו של המערער מצויים ברף הגבוה ביותר של העבירות בהן הורשע. לנוכח העובדה, כי רמת הענישה במקרים בעלי מאפיינים דומים גבוהה אף יותר מהעונש שהושת על המערער במקרה דנן (ראו, עניין דרביקין, ועניין גוודזביה שצוטטו לעיל), אין לקבל את טענת בא כוח המערער, כי עונשו של המערער הוא חריג בחומרתו, ולא מצאתי כל עילה להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא, שהוא ראוי ומאוזן.

67. אשר להפרעה הנפשית ממנה סובל המערער, מעיון בחוות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה לבית משפט קמא בעניינו, עולה כי מדובר בהפרעת אישיות אנטי סוציאלית. כמו כן, נאמר בחוות הדעת, כי ההתרשמות מהמערער היא כי התנהגותו ותלונותיו הן מניפולטיביות. יוצא אפוא, כי גם בעיותיו הנפשיות של המערער אינן יכולות לשמש כשיקול להקלה בעונשו.



68. בהתייחס לשימוש אותו עושה המערער בסמים, מובן כי אין לזקוף נתון זה, כשלעצמו, לזכותו. בא כוח המערער אף לא טען, כי שימושו של המערער בסמים תרם, בדרך זו או אחרת, לביצוע העבירות על ידו או שיבש את שיקול דעתו בעת ביצועו, וממילא אין בכך כדי להביא להפחתה בעונשו (השוו, ע"פ 6001/13 פלוני נ' מדינת ישראל (29.1.2014), פסקה 10 לפסק דינו של השופט ע' ארבל). יש להניח, כי כוונתו של בא כוח המערער בהציגו טענה זו, הייתה להדגיש את נסיבותיו האישיות של המערער ואת היותו, כהגדרתו של הסנגור, אדם "מוגבל, דל אמצעים ודל משפחה" (עמ' 7, ש' 7-8, לפרוטוקול הדיון בערעור). לכך יש להשיב, כי בית משפט קמא התחשב בגזר דינו בנסיבותיו האישיות של המערער, ולאחר ששקל אותן אל מול חומרת מעשיו, הגיע למסקנה כי אין מנוס מלהטיל עליו עונש מאסר מרתיע ומשמעותי. לפיכך, גם בטעמים אלו אין כדי להצדיק התערבות בעונש שהושת על המערער.

סוף דבר

69. מהטעמים האמורים לעיל, אציע לחברי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

א. מסכים אני לחוות דעתו של חברי השופט שהם.

ב. אבקש להידרש בקצרה להערות חברי בפרק בחוות דעתו המוכתר "אי-הגשת הודעותיה של המתלוננת במשטרה לעיונו של בית המשפט" (פסקאות 37 ואילך). הסיגור טען, כי שגה בית המשפט קמא בכך שלא ייחס משקל משמעותי לטענותיו בדבר סתירות שבין הודעות המתלוננת לעדותה בבית המשפט, כיון שלא הוגשו ההודעות; זאת - שהרי אי ההגשה נבעה מחשש לחשוף את המערער לסיכון שההודעות ישמשו כראיה לאמיתות תוכן. חברי הקדיש דיון מפורט, המקובל עלי, לניתוח המצב המשפטי לגבי יכולת בית המשפט ליטול חלק במהלך הראייתי, ביוזמתו בוריאציות שונות. כשלעצמי סבורני באשר למצב כגון זה שנוצר בעניינינו, קרי, עֵד (כאן המתלוננת) נחקר על הודעותיו במשטרה בלא שאלה הוגשו - כי דברים בחינת פשיטא; "אין לו לדיין אלא מה שעיניו ראות", כדברי המשפט העברי (בבלי סנהדרין ו', ב'), ואי אפשר שיהא בית המשפט כמגשש באפלה, כניסוח חברי (פסקה 45). מה שעיני בית המשפט לא ראו, קרי, הודעות המתלוננת במשטרה, אינו יכול ככלל בשום אופן, במבחן המעשה והשכל הישר, להיות בסיס לקביעות באשר לסתירות בעדותה במשפט, ועל כן אותו משקל נמוך שייחס לכך בית המשפט קמא כדברי השופט שוחט (בפסקה 2 לחוות דעתו, שהביא חברי בפסקה 14 שלו), וכפי שהובהר לסניגור בזמן אמיתי - אך מתבקש. עו"ד סיימון - שטען כל הניתן - ביקש בשלב מאוחר בגדרי הערעור, כי נקבל את הודעות המתלוננת, וזאת משנמצאה לו "תעודת ביטוח" באשר למעמדן המוגבל בתחום הראייתי בע"פ 5459/12 אבו טיר נ' מדינת ישראל (2013). באותו עניין נאמר, מפי השופט זילברטל (פסקה 13), לגבי הודעה שהוגשה שלא בגדרי אחד החריגים לעדות מפי השמועה, כי "לא היה ניתן לקבוע ממצאים עובדתיים בהסתמך על הודעתה במשטרה בלבד". המדינה התנגדה לבקשה המאוחרת של עו"ד סיימון. לטעמי, הקושי הוא מהותי; אילו הוגשו ההודעות בגדרי הערעור היה עלינו כבית משפט לערעורים למלא משימה בלתי אפשרית, קרי, לשים עצמנו כערכאה הדיונית בלא האפשרות לחקור ולדרוש כראוי.



ג. ואולם, אילו הוגשו ההודעות מעיקרא לבית המשפט קמא, כפי שביקש בית המשפט, יכול היה חקר האמת לצאת נשכר, ויחד עם זאת לא היו מהוות ראייה עצמאית לתוכן (פסקה 51 של חברי, והמובא מעלה מע"פ 5459/12).

ד. עמדתי במישור העקרוני היא, כי ככל שתהא בפני בית המשפט תמונה מלאה יותר, כך ייטיב לעשות צדק. זהו בעיני גם טעם להעברת משקל הכובד בתחום הראיות ממאבקי קבילות, שהיו רבים בעבר, לעבר שאלת המשקל שיש ליתן לראיה פלונית או אלמונית; ראו דברי השופטת ברלינר בע"פ 7450/00 אבו ליטאף נ' מדינת ישראל (2007), פסקה 35, כי "כיוון הזרימה הכללי של דיני הראיות הוא מעבר מקבילות למשקל, דהיינו התנתקות מכבלים פורמליים החוסמים את הדרך בפני שימוש בראיה מסוימת, תוך תרגום תמרורי אזהרה המאפיינים אותה, לזהירות יתר בדרך לקביעת ממצא עובדתי על סמך המידע המצוי בה"; ראו גם ג' הלוי, תורת דיני הראיות א', התשע"ג, 178-180; עוד ראו רע"א 4269/05 ו.ד.יא. וסטרן דיבלופמנט נ' בנק דיסקונט למשכנתאות (2006), פסקה ג(4). עמדה זו מעוגנת בנסיון החיים; ככל שבית המשפט מודע יותר לפרטי מה שלפניו, כך יוכל ביתר יעילות להגיע לחקר האמת. בית המשפט אכן אינו יוזם ככלל הבאת ראיות, אף שהמחוקק פתח דלת לכך בסעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982; השאלה עולה במקרה - כגון עניינו - שבו לאו דווקא בגדרי אותו סעיף מבקש בית המשפט לעיין בראיות מסוימות. הפתרון שמציע חברי (פסקאות 49-51), בהמשך לפסיקה הקודמת, הוא כי בית המשפט יוכל לעיין בראיות, בלא שהללו ישמשו כראיה לתוכן. במסגרת המגמה האמורה של מתן מבט רחב לבית המשפט, יש תועלת בכך, ובודאי גם לא ייפגעו זכויותיו של נאשם. הדבר נחוץ דווקא משום ההתלבטות הרבה, שהיא מנת חלקם של בתי המשפט, במיוחד בעבירות מין שבהן מדובר לא אחת "באונס המתרחש בחדר לפנים מחדר, באין עדים אלא הנאשם והמתלוננת בלבד" (ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל (2007) פסקה א' לחוות דעתי). הנה מפסק דיני בע"פ 4301/05 ארז חן-חלבלי נ' מדינת ישראל (2007) (פסקה ז(7)):

"כבר נאמר לא אחת, כי אין לבחון את תגובותיה של קרבן עבירת מין באמות מידה רציונליות, שהרי נתונה היא בסיטואציה בה הופך גופה מושא למילוי צרכיו של אדם אחר בניגוד לרצונה, ונתונה היא במצוקה: כך נפסק, 'אין לשפוט בכלים של סבירות ורציונליות את התנהגותו של אדם השרוי במצוקה ופחד; לעיתים אוחז בו השיתוק ולעיתים חששו שיבולע לו עוד יותר אם יביע התנגדות מביא אותו לאי החצנת אי הסכמתו כליל' (ע"פ 2606/04 בינבידה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (השופטת מ' נאור)). תובנה זו מוצאת ביטוי במספר מישורים: '... למשל, קיימת כיום הכרה בכך שלא ניתן לצפות מאשה להתנגד למעשה האינוס באופן פיזי דווקא ... עוד קיימת הכרה בכך שהעדר תלונה מיידית אינו מצביע דווקא על חוסר מהימנותה של התלונה...באותה מידה, יש להכיר בכך שלעיתים ההלם והחרדה שבו מצוי קרבן העבירה עשויים להביאו שלא להימלט בהזדמנות הראשונה הנקרת בדרכו' (ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 419, 429, ההדגשות אינן במקור). דומה, כי כך אירע אף במקרה שלפנינו".

והדברים מדברים בעדם. ולא למותר להזכיר, כי סעיף 57 לפקודת הראיות (נוסח חדש) תשל"א-1971, קובע כי "סתירות בעדותם של עדים אין בהן, כשלעצמן, כדי למנוע את בי המשפט מקביעת עובדות שלגביהן חלו הסתירות". מכל אלה עולה התועלת שבחשיפת בית המשפט לחומר מירבי, הכל כמובן בגדרי השיטה האדוורסרית וסדר הדין הפלילי, ותוך שמירה על זכויות הנאשם.

השופט נ' הנדל:

אני מסכים לדעתו של חברי, השופט א' שהם, לפיה דין הערעור להידחות על שני חלקיו.

א. חברי נדרש לנושא המורכב של הגשת הודעתה במשטרה של מתלוננת בעבירת מין במהלך חקירתה הנגדית במשפט. זאת במטרה להצביע על סתירות בדבריה. בע"פ 10121/09 פלוני נ' מדינת ישראל (3.4.2014) זיכתה השופטת ע' ארבל את המערער מחלק מהאישומים שיוחסו לו, תוך עריכת הבחנה בין הגשת עדות על ידי הסנגוריה לצורך בדיקת מהימנות העדה לבין קבלת העדות על מנת להוכיח את תוכנה. בהעדר מילוי התנאים הנדרשים לצורך האפשרות השנייה, העדות הינה בגדר עדות שמועה על כל הנגזר מכך (ראו גם חוות דעתו של השופט צ' זילברטל בע"פ 5459/12 אבו טיר נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (30.7.2013)).

בענייננו, חברי השופט שהם נדרש לווריאציה העובדתית לפיה בית המשפט ביקש שהעדות תוגש לעיונו, כדי לעמוד על טענת ההגנה בדבר הסתירות בין עדות המתלוננת מחוץ לכותלי בית המשפט לבין עדותה במשפט. נושא זה טומן בחובו היבטים שאף מצמצמים עוד יותר את השימוש שניתן לעשות בעדות זו, כאשר היא הוגשה כאמור שלא ביוזמת מי מהצדדים אלא בהסכמתם. חברי תרם תרומה מעשית חשובה בדרך שבה סיכם את המצב המשפטי בכגון דא (ראו סעיפים 51 לחוות דעתו, וכן סעיפים 37-40). הייתי מוסיף שתי הערות שלדעתי משתלבות עם עמדת חברי, בתקווה שיהא בהן כדי להבהיר פנים נוספים של התמונה.

ראשית, זכותו של סנגור שלא להסכים להגשת הודעות לעיונו של בית המשפט לצורך בחינת טענת סתירה שהועלתה בחקירה נגדית. כמו כן מסכים אני כי במצב כזה על בית המשפט להבהיר שאפשר שאי-ההסכמה תגרע מהמשקל שניתן לתת לטענת הסתירה. ברם, וכאן ההערה הראשונה, עניין זה איננו בגדר סנקציה כנגד הסנגור משום שלא הסכים להגשת הראיה, אלא זו התוצאה הטבעית מכך שבית המשפט איננו יכול לעמוד על ההקשר של שאלה זו או אחרת בחקירה נגדית. המשקל של אי-הגשת העדות תלוי כמובן בנסיבות של התיק הקונקרטי.

ההערה השנייה היא שהמשפט חפץ להגיע לחקר האמת, אך מעבר לכך עומדת השאיפה לעשיית צדק. במשפט הפלילי, הבחנה זו נותנת את אותותיה בקביעת הנטל המוטל על התביעה - להוכיח את האשמה מעבר לכל ספק סביר. החשש מפני הפגיעה שכרוכה בהרשעתו של חף מפשע, פער הכוחות בין המדינה לפרט, והתוצאה הערכית בהכתמת נאשם בביצוע עבירה - מחייבים זהירות מיוחדת בהתייחסות לראיות.

ב. מכאן לנקודה נוספת שעניינה הערותיו של חברי השופט א' רובינשטיין. הודגשה על ידו החשיבות שבמעבר מקבילות למשקל בשדה הראיות הפליליות. מכיר אני בעמדה, אך הייתי מסתייג ממנה. לנוכח ההסכמה המשותפת בתיק זה, אין צורך להרחיב את היריעה. אסתפק באמרה הבאה: "הזהירות הנדרשת במשפט הפלילי משפיעה לא רק על כמות הראיות (הוכחה מעבר לכל ספק סביר), אלא גם על איכותן. מכאן הצורך לעמוד על משמר הקבילות, ולבחון היטב איזו ראיה יכולה להיכנס בשערי המשפט" (ע"פ 8704/09 באשה נ' מדינת ישראל, פסקה 39 לחוות דעתי (11.11.2012)).



ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, כ"ט באייר התשע"ד (29.5.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
