



# ע"פ 5626/19 - פלוני אטקלה אבטרמרים, פלוני, פלוני נגד מדינת ישראל

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5626/19

ע"פ 5756/19

ע"פ 5815/19

ע"פ 5857/19

כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט ג' קרא  
כבוד השופט א' שטיין

לפני:

פלוני אטקלה אבטרמרים

המערער בע"פ 5626/19  
והמשיב 3 בע"פ 5857/19:

פלוני

המערער בע"פ 5756/19  
והמשיב 1 בע"פ 5857/19:

פלוני

המערער בע"פ 5815/19  
והמשיב 2 בע"פ 5857/19:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה בע"פ 5626/19, בע"פ  
5756/19 ובע"פ 5815/19;  
והמעררת בע"פ 5857/19:



ערעורים על הכרעת הדין מיום 25.2.2019 ועל גזר  
הדין מיום 22.7.2019, של בית המשפט המחוזי מרכז-  
לוד בתפ"ח 15252-08-15, שניתנו על ידי כב'  
הנשיאה רות לורך וכב' השופטים צבי דותן ודבורה עטר

תאריך הישיבה: ה' בטבת התשפ"א (20.12.2020)

בשם המערער בע"פ 5626/19  
והמשיב 3 בע"פ 5957/19:  
בשם המערער בע"פ 5756/19  
והמשיב 1 בע"פ 5857/19:  
עו"ד שלומציון גבאי-מנדלמן  
עו"ד גד זילברשלג; עו"ד ליאור ברנר

בשם המערער בע"פ 5815/19  
והמשיב 2 בע"פ 5857/19:  
עו"ד דוד ברהום

בשם המשיבה בע"פ 5626/19,  
בע"פ 5756/19 ובע"פ  
5815/19; והמערער בע"פ  
5857/19:  
עו"ד ענת גרינבאום; עו"ד שרה טל

## פסק-דין

השופט ג' קרא:

לפנינו ארבעה ערעורים.

האחד, ערעורו של אטקלה אבטרמרים (ע"פ 5626/19) (להלן: מערער 3) על הכרעת דינו ועל גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בתפ"ח 15252-08-15 (כב' הנשיאה ר' לורך, וכב' השופטים צבי דותן וד' עטר), שניתנו ביום 25.2.2019 ו-22.7.2019, בהתאמה (להלן: גזר הדין). על מערער 3 הוטלו 14 שנות מאסר, מאסרים מותנים ופיצוי למתלוננת בסך 80,000 ש"ח.

השני, ערעורו של אמנאל טקיה (ע"פ 5756/19) (להלן: מערער 1) על הרשעתו ועל גזר הדין, במסגרתו הוטלו עליו 17 שנות מאסר בפועל, מאסרים מותנים ופיצוי למתלוננת בסך 80,000 ש"ח.



השלישי, ערעורו של טקאלי גברו (ע"פ 5815/19) (להלן: מערער 2) על הרשעתו ועל גזר הדין, במסגרתו הוטלו עליו 15 שנות מאסר בפועל, מאסרים מותנים ופיצוי למתלוננת בסך 80,000 ש"ח.

הרביעי, ערעור המדינה (ע"פ 5857/19) (להלן: המשיבה) על קולת עונש המאסר שהוטל על מערערים 1-2 ועל החלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 22.7.2019, במסגרתה נקבע כי אם לא תאוטר המתלוננת עד 14 יום לפני המועד שנקבע לתשלום הפיצוי (1.10.2019), יבוטל החיוב בפיצוי (להלן: החלטתו של בית המשפט קמא).

לשלמות התמונה יצוין, כי ערעורו של מערער נוסף, אפרים קידנה (ע"פ 5966/19) (להלן: נאשם 4) על חומרת עונשו, נדחה ביום 25.1.2021.

לאחר שמיעת מלוא טיעוני הצדדים, חזרו בהם המערערים 1 ו-2 מערעורם על ההרשעה ומיקדו את טיעוניהם בערעור על חומרת העונש.

עובדות כתב האישום

1. עניינם של הערעורים שלפנינו בפרשת אונס קבוצתי, במסגרתה הועמדו לדין חמישה מעורבים - מערערים 1, 2 ו-3, נאשם 4 ומעורב נוסף בשם קידנה טדסה (להלן: טדסה). כל המעורבים הינם נתינים זרים מאריתריאה שאין להם היכרות קודמת עם המתלוננת.

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בלילה שבין ה-24.6.2015 ל-25.6.2015, בילתה המתלוננת במועדון סנוקר ושתתה משקאות אלכוהוליים שפגעו ביכולתה לתפקד. מערער 3 ומרעור 1 התיישבו בסמוך למתלוננת. עם סגירת המועדון, המתלוננת הלכה למסעדת שווארמה שנמצאת בסמיכות (להלן: השווארמה), שם שהתה יחד עם איציק שדה, איתו יש לה היכרות מוקדמת (להלן: שדה). מערערים 1, 2 ו-3 וטדסה (להלן ביחד: חברי החבורה), התקהלו סביב המתלוננת, רכנו לעברה ואמרו לה להתלוות אליהם. בעת שהוסחה דעתו של שדה מהמתלוננת, מערער 3 משך בזרועה השמאלית של המתלוננת והרים אותה מהכיסא עליו ישבה, ויחד עם טדסה גרר אותה בניגוד לרצונה, כשהיא מנסה להשתחרר מאחיזתם. טדסה ומרעורים 1 ו-3 הגיעו לגרם מדרגות בבניין בו מתגוררים טדסה, מערערים 1-2 ונאשם 4. מערערים 1 ו-3 וטדסה ניסו להרים את המתלוננת, כאשר לבסוף מערער 1 וטדסה הרימו את המתלוננת וסחבו אותה במעלה המדרגות, כשמרעור 3 עימם. בשלב מסוים, בהגיעם למסדרון המוליך לעבר חדרם של מערער 2 ונאשם 4 (להלן: החדר), נשא המרעור 1 את המתלוננת על גבו והכניס אותה לחדר, השכיב אותה על המיטה ולאחר שחברי החבורה התקבצו בחדר, הם יצאו והותירו את מערער 1 איתה בחדר.

המערערים 1 ו-2 ביצעו במתלוננת, כל אחד בתורו, מעשי אינוס, בעוד המתלוננת שרויה במצב של שכרות וערפול, ללא יכולת לצאת מהחדר ובמצב המונע ממנה התנגדות. בזמן ביצוע מעשי האונס, יתר חברי החבורה סגרו את הדלת, לעיתים נעלו אותה במפתח מבחוץ וכל העת שהה מי מהם מחוץ לדלת החדר, בעודם שומרים מחוץ לדלת, מאזינים מעבר לדלת למה שמתרחש בחדר,



משוחחים עם מי שנמצא באותו זמן בתוך החדר עם המתלוננת וממתינים לתורם. לעיתים, נשכבו מי מהחבורה על הרצפה בצמוד לדלת והציצו מתחתיה לנעשה בחדר.

בחלוף כשמונה דקות בלבד מרגע כליאת המתלוננת בחדר, שדה הגיע לחפש אותה, טדסה, מערער 2 ונאשם 4 מסרו לו כי היא לא נמצאת. יצוין, כי בזמן ביצוע מעשי האונס, המתלוננת צעקה ואף זעקה לעזרה.

לאחר כשעה וארבעים דקות מרגע כליאת המתלוננת בחדר, שמע שדה את צעקות המתלוננת וחזר לחפש אותה. שדה לקח את המתלוננת מחוץ לבניין והשניים עזבו את המקום.

בגין המעשים המתוארים לעיל, יוחסו למערערים עבירות קשירות קשר לפשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); חטיפה לפי סעיף 369 לחוק; כליאת שווא בצוותא חדא לפי סעיף 377 רישא יחד עם סעיף 29(ב) לחוק; אינוס בנסיבות מחמירות בצוותא חדא (ריבוי עבירות) לפי סעיף 345(ב)(3) ו-(5) בנסיבות סעיף 345(א)(1) ו-(4) יחד עם סעיף 29(ב) לחוק; ומעשים מגונים בנסיבות אינוס בצוותא חדא (ריבוי עבירות) לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(3) ו-(5) יחד עם סעיף 29(ב) לחוק.

בתום שמיעת הראיות, הגיעו באי כוח הצדדים להסדר דיוני, כך שהמערער 1 הודה בעבירת החטיפה, אך עמד בכפירתו בעבירות האינוס וקשירת הקשר. בעניינו של המערער 2 לא היה כל הסדר, אך המשיבה הודיעה בסיכומיה כי אינה עומדת על הרשעתו בעבירת קשירת הקשר. בעניינו של מערער 3 הוסכם כי יודה בעבירת החטיפה וכפירתו תעמוד ביתר העבירות שיוחסו לו בכתב האישום המקורי.

הכרעת הדין קמא

3. כאמור לעיל, במסגרת הסכמה דיונית, מערער 3 הודה בעבירת החטיפה. הוסכם כי מערער 3 לא קיים בעצמו יחסי מין עם המתלוננת. המחלוקת בין המשיבה לבין המערער 3, התמקדה בשאלה האם מעשיו עולים כדי ביצוע בצוותא של שתי עבירות האינוס שביצעו המערערים 1 ו-2, כטענת המשיבה, או שמא חלקו התמצה אך בסיוע לביצוע.

בית המשפט קמא קבע, על סמך מצלמות האבטחה ועדות המתלוננת, כי מערער 3, טדסה ומערערים 1-2 התגודדו סביב המתלוננת בשווארמה, רכנו לעברה ושוחחו עימה, כאשר בשלב זה לא נראית התנגדות מצידה; מערער 3 וטדסה תפסו את המתלוננת בניגוד לרצונה, הובילו אותה מהמקום, כאשר מערער 1 הולך אחריהם, וגררו אותה בסמטה על אף התנגדותה. בהמשך, אחזו מערער 1 וטדסה במתלוננת בידיה ורגליה והעלו אותה במדרגות, למרות ניסיונותיה להיאחז במעקה, ולבסוף הרים אותה מערער 1 על כתפו והכניס אותה לחדר, אליו נכנס גם מערער 3, ושם שהו כל חברי החבורה למשך 20 שניות, אך יצאו והותירו את מערער 1 לבדו עם המתלוננת. המתלוננת העידה כי היא זוכרת שהכניסו אותה לחדר, השכיבו אותה על המיטה וסגרו את הדלת, וכי מי שהשכיב אותה על המיטה (מערער 1) אנס אותה, וכך גם האדם השני (מערער 2) שנכנס לחדר; וכי בזמן שכל אחד מהשניים

ביצע את מעשה האינוס, היא צעקה לעזרה והביעה התנגדות.

אשר להתרחשות מחוץ לחדר בזמן האירוע, בית המשפט קמא קבע על סמך מצלמות האבטחה, כי בשעה שמערער 1 היה בחדר, מערער 3 נותר במסדרון ובמדרגות, שוחח עם יתר חברי החבורה וצפה בהם מסלקים את שדה מהמקום. עת שהה מערער 2 עם המתלוננת בחדר, מערער 3 נותר לבדו במסדרון, המתין בכעס זמן ממושך לתורו, האזין לנעשה בחדר, ניסה לשוחח עם מערער 2 ולהפציר בו לצאת ואף ניסה לפתוח את הדלת. לבסוף, מערער 3 נכנס לחדר למשך 8 דקות, בסופן יצא מהחדר, שוחח עם יתר חברי החבורה ועזב את המקום בכעס.

נקבע כי עדותה של המתלוננת ביחס לצעקותיה במהלך האירוע, נתמכת בעדותו של שדה, אשר מסר כי שמע את המתלוננת צועקת פעמיים ולכן עלה לחדר, ובעדותו של עובד בדוכן הירקות, שמסר כי שמע מישהי שצעקה וכי שדה הלך, וחזר עם בחורה. לפיכך, נקבע כי המתלוננת זעקה לעזרה מתוך החדר בחלקים שונים של האירוע, זעקות שנשמעו אף באזור השווארמה והמבנים הסמוכים.

בית המשפט קמא קבע כי מערער 3 ידע, ולמצער עצם את עיניו, כי מערערים 1-2 מבצעים במתלוננת מעשי בעילה בניגוד לרצונה. עוד נקבע כי גרסאות מערער 3 בחקירותיו מלמדות על חוסר אמינותו ועל ניסיונו להרחיק עצמו מהמעשים; כי מערער 3 מסר שקרים רבים, ובהם טענתו כי היה שיכור במהלך האירוע אף שהדבר לא עולה מהסרטונים; כי מערער 3 ראה כיצד מערער 1 משכיב את המתלוננת על המיטה; כי מערער 3 שהה מחוץ לחדר בזמן ביצוע האונס על ידי המערערים 1-2, הצמיד את אוזנו לדלת החדר והאזין לנעשה בחדר ולכן ודאי שמע את צעקות המתלוננת, שנשמעו למרחקים; וכי מערער 3 השתתף בחטיפת המתלוננת ואישר כי ייתכן שחברי החבורה רצו לשכב עם המתלוננת וכי המתלוננת הייתה שתויה, ולכן היה מודע לחוסר יכולתה ליתן הסכמה חופשית למעשים.

בית המשפט קמא קבע כי מערער 3 מצוי במעגל הפנימי של ביצוע העבירה, על אף שהאינוס נעשה בידי אחרים, לאור צבר הנימוקים הבאים: מערער 3 היה דומיננטי בשלב ההתגודדות סביב המתלוננת לאחר סגירת המועדון; מערער 3 הגיע אחרי המתלוננת לשווארמה, ישב סביבה והיה שותף מלא לחטיפתה; מערער 3 עמד במסדרון וצפה בחברי החבורה מרחיקים את שדה מהמקום; מערער 3 המתין מחוץ לחדר במשך קרוב לשעה, לעיתים לבדו; מערער 3 האזין מבעד לדלת מספר פעמים והתכופף לחריץ כדי לדבר עם מערער 2; וככל שחלף הזמן, מערער 3 נהיה עצבני וכעוס, צעק לעבר הדלת, ניסה לפתוח אותה ואף הכה בקיר. בית המשפט קמא קבע כי התנהגות מערער 3 מלמדת כי "רצה בכל מאודו להיכנס בעצמו אל החדר, וממניע זה לקח חלק פעיל בשותפות העבריינית שנוצרה בין הנאשמים" (ההדגשה במקור - ג'.ק.); כי מערער 3 המתין מחוץ לחדר הן כשומר הן לצורך הבטחת האפשרות שייכנס לחדר כאשר מערער 2 יצא; כי מערער 3 נכנס לחדר בשל רצונו לשכב עם המתלוננת; כי אין לקבל את טענתו כי רצה לבלות ולשתות עם חברי החבורה והמתלוננת, מששה פרק זמן ממושך לבדו במסדרון וכשנכנס אל החדר שהה בו לבדו עם המתלוננת; וכי עזיבת מערער 3 בכעס את המקום אינה מלמדת על כך שלא היה שותף מלא למעשה העברייני, במיוחד משעבירות האינוס בוצעו בעודו במקום. לפיכך, מערער 3 הורשע כמבצע בצוותא של שתי עבירות אינוס בנסיבות מחמירות, ובעבירת החטיפה על פי הודאתו. המערער 3 זוכה מעבירה של מעשה מגונה בנסיבות אינוס.

מערער 1 הורשע על סמך הודאתו בעבירת החטיפה ובביצוע שתי עבירות אינוס בנסיבות מחמירות בצוותא חדא, עבירה אחת על ביצוע בפועל ועבירה שנייה על ביצוע בצוותא. מערער 2 זוכה מעבירת החטיפה והורשע בביצוע שתי עבירות אינוס בנסיבות מחמירות בצוותא חדא, עבירה אחת על ביצוע בפועל ועבירה שנייה על ביצוע בצוותא, וכן בביצוע עבירה של כליאת שווא.

גזר הדין קמא

4. בית המשפט קמא סקר את תסקירי שירות המבחן, לפיהם מערער 1 הכחיש את המעשים, ואינו מביע אמפתיה כלפי המתלוננת או חרטה; מערער 2 הכחיש את המעשים, טען כי חשב שהמתלוננת עובדת בזנות וסירב לקחת אחריות, אך גילה אמפתיה כלפיה; ומערער 3 התקשה לבחון באופן ביקורתי את התנהלותו, סירב לקחת אחריות, התקשה לבטא אמפתיה כלפי המתלוננת ורואה עצמו כקורבן. לפיכך, ובשל חומרת העבירות, שירות המבחן סבר כי אין מקום לענישה שיקומית בעניינם של המערערים וכי בעניינו של מערער 3 קיימת רמת סיכון להישנות ביצוע עבירות. בית המשפט קמא קבע כי המעשים פגעו בביטחונה האישי, בכבודה, בגופה, בנפשה ובאוטונומיה על גופה של המתלוננת במידה גבוהה; כי האירוע תוכנן על ידי מערער 3 יחד עם מערער 1; כי מדובר במסכת של מעשים שנמשכו במשך כשעה וארבעים דקות, כאשר סילוקו של שדה הביא להימשכות האירוע; כי המעשים לוו באכזריות, חרף התנגדותה וזעקותיה של המתלוננת, כאשר מעשה החטיפה בוצע בכוח למרות ניסיונות המתלוננת להתנגד.

נקבע כי מערער 1 היה דומיננטי במהלך האירוע, מעורבותו התחילה בשלב מוקדם, השתתף באירוע החטיפה, הכניס את המתלוננת לחדר, היה הראשון שאנס את המתלוננת, למרות צעקותיה, בהמשך שימש כשומר ואף נכנס פעם נוספת לחדר. נקבע כי מתחם הענישה בעניינו נע בין 13-19 שנות מאסר בפועל. נקבע כי מערער 2 הפך לדומיננטי מרגע שהמתלוננת הוכנסה לחדר, משהוא כלא את המתלוננת בחדר באמצעות מפתח, אחז בידית הדלת עם הגעתו של שדה לחפש את המתלוננת, אנס את המתלוננת בעצמו ונותר במקום והאזין למתרחש בחדר עד לסיום האירוע. נקבע כי מתחם הענישה בעניינו נע בין 12-18 שנות מאסר בפועל. בית המשפט קמא קבע כי עניינו של מערער 3 דומה לעניינו של טדסה, משעל אף שמערער 3 לא פעל באופן אקטיבי לסילוקו של שדה, הוא צפה בסילוקו על ידי חבריו וחלקו התחיל בשלב מוקדם יותר של האירוע, עת איתר את המתלוננת כקורבן אפשרי. צוין כי בעניינו של טדסה נקבע מתחם ענישה הנע בין 9-15 שנות מאסר, אשר אושר בערעור לבית משפט זה, ונקבע כי מתחם זה הולם את מעשי מערער 3.

בית המשפט קמא שקל לקולא את העדרו של עבר פלילי ואת היות המערערים ילידי אריתריאה, אשר סבלו מנסיבות חיים קשות וחווים בדידות במעצרם. נקבע כי יש להחמיר בעונשם בתוך המתחם בשל הצורך בגמול ובהרתעת הציבור. בגזירת עונשו של מערער 1, בית המשפט קמא התייחס להכחשתו הנמשכת, לסירובו לקחת אחריות ולהעדר אמפתיה כלפי המתלוננת או חרטה. עוד צוין כי ייתכן שיציאתו מהארץ שימשה כניסיון להימלט מהדין. בגזירת עונשו של מערער 2, בית המשפט קמא התייחס להכחשתו ולכך שלמרות שסירב לקחת אחריות, גילה אמפתיה כלפי המתלוננת, ושקל לקולא את גילו הצעיר. בגזירת עונשו של מערער 3, בית המשפט קמא שקל את סירובו לקחת אחריות על מעשיו, הכחשתו את החטיפה בגינה הורשע על פי הודאתו, העדרה של אמפתיה למתלוננת, את הקורבניות שלו, את נסיבותיו המשפחתיות החריגות, משהוא אב לילד קטן שמתקשה להתמודד עם מאסרו. עוד צוין כי למרות הדמיון בין חלקו של מערער 3 לבין חלקו של טדסה באירוע, טדסה שיתף פעולה עם רשויות החקירה והעיד נגד יתר חברי החבורה. לפיכך, בית המשפט קמא הטיל את העונשים הבאים – מערער 1: 17 שנות מאסר בפועל, מערער 2: 15 שנות מאסר



בפועל, ומערער 3: 14 שנות מאסר בפועל. על כל אחד מהמערערים הוטלו גם מאסרים מותנים ופיצוי למתלוננת בסך 80,000 ש"ח.

#### טענות הצדדים

5. בהודעת ערעור מפורטת, שעל עיקריה חזרה באת כוח מערער 3 לפנינו, הלין מערער 3 על הרשעתו כמבצע בצוותא של עבירות האינוס. מערער 3 טען נגד קביעותיו של בית המשפט קמא אשר לצעקותיה של המתלוננת וליכולתו לשמוע אותן, והוסיף וטען כי לא הייתה לו שליטה או ידיעה על המתרחש בחדר והשתתפותו בחטיפה לא יכולה ללמד על ידיעה מעין זו; כי לא היה ער להרחקתו של שדה; כי לא היה חלק מהמעגל הפנימי; וכי חלקו שונה מהותית וכמותית מחלקו של טדסה, ודומה יותר לחלקו של נאשם 4. בדיון לפנינו, באת כוח מערער 3 הוסיפה וטענה כי ללא החדר שהעמיד נאשם 4 לרשות אלו שביצעו את מעשי האינוס, האינוס לא היה מתרחש; וכי מערער 3 היה עצבני בשל המתנתו לרגע ההתכנסות, משסיכם עם יתר חברי החבורה לבלות ולשתות. לפיכך, טענה כי בשל העדר מודעות של מערער 3 לכל רכיבי העבירה, יש לזכותו מעבירות האינוס, ולכל היותר להרשיעו בסיוע לעבירות אלה.

6. לטענת המשיבה, טענותיו העיקריות של מערער 3 נוגעות לממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט קמא, ומרוביתן מצאו מענה בהכרעת הדין המקיפה והמפורטת של בית המשפט קמא, במסגרתה בוססה ההרשעה על עדותה המהימנה והאמינה של המתלוננת, סרטוני האבטחה וחיזוקים נוספים. המשיבה הדגישה את קביעת בית המשפט קמא לפיה מערער 3 שמע את צעקות המתלוננת בזמן שזו נאנסה בחדר. עוד טענה המשיבה כי מסרטון מצלמת האבטחה, עולה כי מערער 3 היה מודע לסילוקו של שדה, משהקשיב לנעשה במסדרון והתחבא מאחורי דלת אחד החדרים; כי מודעותו לנעשה בחדר נלמדת משותפותו בחטיפת המתלוננת והמתנתו במסדרון, תוך האזנה מבעד לדלת והתכופפות לחריץ הדלת בניסיון לשוחח עם מערער 2; כי אין לקבל את טענת מערער 3 לפיה חלקו עולה לכל היותר כדי סיוע, וכי חלקו משמעותי ומהותי מזה של נאשם 4, ודומה לחלקו של טדסה, מששניהם היו שותפים לכל המהלך, החל מהחטיפה, דרך הבאת המתלוננת והשכבתה על המיטה וכלה בהמתנה והשמירה מחוץ לדלת החדר.

בדיון לפנינו, באת כוח המשיבה הפנתה לסרטונים, מהם ניתן ללמוד לגישה על שפת גופו של מערער 3, כשבניגוד לטענתו כי המתין לשתות עם בני החבורה, התנהלותו מראה שהוא שמר וחיכה לתורו. עוד הוסיפה כי מערער 3 לא זז מהמסדרון, היה עצבני וכעוס עד שלא נכנס בעצמו לחדר, ואחרי שנכנס לחדר למשך 8 דקות יצא עצבני ועזב את המקום, והדבר מעיד על רמת העניין שלו בתוכנית העבריינית.

7. אשר לערעורים על גזר הדין, בא כוח מערער 1 טען בדיון לפנינו כי המשיבה לא הצביעה על טעות בגזר דינו של בית המשפט קמא ואין מקום להחמיר את העונש. עוד נטען כי אין אינדיקציה לסטייה מינית ולמסוכנות מצד מערער 1, אשר נעדר עבר פלילי ובעל נסיבות חיים קשות, וכי העונשים של מבצע בפועל ומבצע בצוותא (טדסה) צריכים להיות דומים, ולפיכך, ביקש להקל בעונשו. מערער 2 טען כי לא ניתן משקל לזיכוי מחלק מהעבירות בהן הואשם מלכתחילה, לנסיבות חייו הקשות, להעדר עבר פלילי ולהעדרה של אינדיקציה לסטייה מינית; כי יש להתחשב בכך שהפגין אמפתיה כלפי המתלוננת; וכי יש להקל בעונשו בשל היותו פליט מאריתריאה שצפוי לשהות בבדידות ממושכת. מערער 3 מלין על חומרת עונשו ומבקש לקצר את עונש המאסר בפועל שהוטל עליו.



באת כוח המשיבה הדגישה את נסיבותיו החמורות של האירוע וטענה כי יש להחמיר את עונשם של מערערים 1-2, כך שיוטל עליהם העונש המקסימלי על כל עבירה, העומד על 20 שנות מאסר. עוד נטען כי הפער הקטן בין עונשו של טדסה, העומד על 14 שנים בגין ביצוע בצוותא, לבין עונשם של מערערים 1-2, לא מבטא את הפער בין המעשים בהם הורשעו, כאשר מערערים 1-2 אנסו בפועל ומערער 1 היה אף שותף לחטיפתה של המתלוננת. אשר למערער 3, טענה כי אין מקום להתערב בעונשו, משחלקו באירוע דומה לחלקו של טדסה, אשר עונשו הוחמר מ-11 ל-14 שנות מאסר, כאשר בערעורו של טדסה לבית משפט זה, צוין כי מדובר בעונש לא ממצה.

8. אשר לערעור המשיבה על החלטתו של בית המשפט קמא, לטענת המשיבה בית המשפט קמא טעה בהחלטתו, משביטול זכאותה של המתלוננת לפיצוי פוגע במתלוננת ושולל ממנה את האפשרות לקבל פיצוי על סבלה הרב, גם אם תאוחר לאחר המועד שנקבע בהחלטה.

באי כוח המערערים טענו כי יש לדחות את ערעור המשיבה על ההחלטה דנן, משלגישתם המשיבה כשלה להצביע על משגה שנפל בהחלטתו של בית המשפט קמא.

דיון והכרעה

9. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות של הצדדים, בהכרעת דינו ובגזר דינו של בית המשפט קמא ושמעתי את טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין ערעור מערער 3 להידחות על שני חלקיו, דין ערעורי מערערים 1-2 והמשיבה על גזר הדין להידחות, ודין ערעור המשיבה על החלטתו של בית המשפט קמא להתקבל, וכך אציע לחברי לעשות.

10. הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאי עובדה וקביעות מהימנות של הערכאה הדיונית, משלזו היתרון על פני ערכאת הערעור בהתרשמות הבלתי אמצעית מן העדויות ובשל היתרון המוקנה לה עקב כך בקביעת ממצאים. להלכה זו שלושה חריגים אשר מאפשרים את התערבותה של ערכאת הערעור: כאשר מדובר בממצאים המתבססים על ראיות בכתב, כאשר מסקנות בית המשפט מתבססות על שיקולים שבהיגיון וניסיון החיים, וכאשר נפלה טעות ממשית ומהותית בהערכת הראיות (ע"פ 3162/17 זייצב נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (19.10.2017) (להלן: עניין זייצב); ע"פ 8560/18 זבורוף נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (23.4.2020) (להלן: עניין זבורוף)).

בענייננו, הכרעת דינו של בית המשפט קמא התבססה על סרטוני מצלמות אבטחה, המהווים "ראיות בכתב", ועל הסקת מסקנות שבהיגיון מהנראה בהם, באופן המאפשר לערכאת הערעור לבחון את ממצאי ומסקנות הערכאה הדיונית, ובמידת הצורך אף להתערב בהם. זאת לצד קביעות המהימנות של הערכאה הדיונית, בהן לא ניתן להתערב, לאחר ששמעה את עדויותיהם של עדי התביעה והתרשמה מהן לחיוב ודחתה את גרסתו של מערער 3 כגרסה שקרית ולא מהימנה.

מסקנת בית המשפט קמא כי מערער 3 ידע, ולמצער עצם את עינו, כי מערערים 1-2 אונסים את המתלוננת, התבססה על





מראה עיניו והתרשמותו מצפייה בסרטונים. בית המשפט קמא היה רשאי ואף מחויב מתוקף תפקידו השיפוטי לעשות שימוש במראה עיניו לצורך קביעת ממצאים ביחס להתנהגותו של מערער 3 במהלך אינוס המתלוננת על ידי מערערים 1-2 (ענין זייצב, פסקה 11). מסקנתו של בית המשפט קמא התבססה לא רק על מראה עיניו, אלא על ראיות נוספות, ביניהן הודאת מערער 3 בחטיפת המתלוננת, עדויות המתלוננת, שדה ועובד דוכן הירקות, שקריו של מערער 3 ואי מתן אמון בגרסתו.

11. הכרעת דינו של בית המשפט קמא מנומקת ומבוססת היטב בחומר הראיות. לעדותה של המתלוננת נמצאו חיזוקים בעדויותיהם של שדה ושל עובד דוכן הירקות בדבר צעקותיה. בית המשפט קמא אף התייחס להתנהגותו של מערער 3 כפי שזו התגלתה ממצלמות האבטחה, בהן ניתן היה לראות אותו ממתין מחוץ לחדר, מאזין, מנסה לדבר וכועס. קביעת בית המשפט קמא כי מערער 3 ידע, או למצער עצם את עיניו, על המתרחש בחדר, בוססה בין היתר על מראה עיניו ועל התרשמותו משפת גופו של מערער 3; על גרסאות מערער 3 המלמדות על חוסר אמינותו; על השקרים הרבים שמסר, ביניהם טענתו כי היה שיכור, אשר נקבע שאין לקבלה; על חטיפתה של המתלוננת על ידי מערער 3; על אישורו של מערער 3 כי המתלוננת הייתה שתויה וכי ייתכן שהאחרים רצו לשכב עימה; ועל המתנתו של מערער 3 במסדרון, כאשר מערער 1 ומערער 2 ביצעו את האונס, כך שוודאי שמע את צעקות המתלוננת. בית המשפט קמא הרשיע את מערער 3 כמבצע בצוותא של שתי עבירות האינוס, בהסתמך על היותו דומיננטי בהתגודדות סביב המתלוננת; היותו שותף מלא בחטיפתה של המתלוננת; ועל התנהגותו המלמדת כי רצה בכל מאודו להיכנס לחדר.

12. בית המשפט קמא התייחס בפירוט לטענותיו של מערער 3 לפניו. כך, מקובלת עליי קביעתו של בית המשפט קמא כי מערער 3 שמע את צעקות המתלוננת. במהלך המתנתו במסדרון, מערער 3 הצמיד את אוזנו לדלת והאזין לנעשה בחדר, ניסה לשוחח עם מערער 2 מבעד לדלת ועמד במסדרון בקרבת הדלת, כך שבהכרח שמע את הצעקות, אשר נשמעו למרחקים. אשר להרחקתו של שדה, כאמור בהכרעת הדין וכעולה ממצלמת האבטחה, מערער 3 שהה במסדרון כשפניו אל דלת המסדרון וצפה בחבריו סוגרים אותה, נעמד מאחורי דלת אחד החדרים ובהכרח שמע את שיחת שדה עם חבריו, אשר סילקו אותו מהמקום. מערער 3 הודה בחטיפתה של המתלוננת, ראה כיצד מערער 1 משכיב אותה על המיטה, אישר כי ייתכן שהאחרים רצו לשכב עימה, שמע את צעקותיה, והמתין במשך כשעה במסדרון, לעיתים לבד, ובהמשך הוא נכנס לחדר לבדו, באופן שלא מתיישב עם טענתו בדבר שהותו במקום לשם בילוי משותף עם יתר חברי החבורה ועם המתלוננת.

13. לאחר שצפיתי בסרטון מצלמת האבטחה, וחזיתי בהתנהגותו של מערער 3 כמופיע בסרטון החל ממונה 16:40:55 ועד למונה 17:43:42, שאז עזב המערער 3 את המקום, אני סמוך ובטוח בנכונות מסקנתו של בית המשפט קמא כי מערער 3 ידע, ולמצער עצם את עיניו, כי מערערים 1-2 אונסים את המתלוננת:

א. כאשר מערער 1 הביא את המתלוננת על כתפיו והכניס אותה לחדר, מערער 3 נצפה נכנסלחדר בריצה.

ב. במהלך שהותו של מערער 1 בחדר עם המתלוננת, מערער 3 האזין מבעד לדלת יחד עם יתר חברי החבורה; צפה בנאשם 4 סוגר את דלת המסדרון עם הגעתו של שדה; נעמד מאחורי דלת חדר אחר במסדרון בזמן שיתר חברי החבורה דיברו עם שדה וסילקו אותו מהמקום, ומיד כששדה יצא מהמסדרון, מערער 3 זז מהדלת כמי שיוצא ממקום מחבואו, והלך לדבר עם מערער 2 שהחזיק בידית דלת החדר; נראה עצבני והתווכח עם מערער 2; ראה שמערער 2 פתח את



דלת החדר עם מפתח; והתווכח עם מערער 1 כשהאחרון יצא מהחדר.

ג. במהלך שהות מערער 2 בחדר עם המתלוננת, מערער 3 היה עצבני – התווכח עם יתר חברי החבורה, לעיתים נראה שהוא צעק, עשה תנועות עצבניות עם ידיו, הצביע על דלת החדר ודפק על הקיר בעצבים; ניסה להציץ לחדר מבעד לדלת; התכופף ליד הדלת והאזין לנעשה בחדר; כאשר נאשם 4 יצא מחדר אחר, מערער 3 מיהר לעמוד צמוד לדלת החדר, כמי שמבקש לשמור על מקומו בתור; ניסה לדבר עם מערער 2 מבעד לדלת; והחזיק ממושכות את ידית הדלת כמי שמנסה לפתוח את הדלת.

ד. כאשר מערער 2 יצא מהחדר, מערער 3 נכנס לחדר, תוך שדחף את טדסה שגם ניסה להיכנס, וסגר את הדלת מבפנים.

ה. כשמונה דקות לאחר כניסתו לחדר, מערער 3 יצא מהחדר, נראה עצבני, התווכח עם מערער 1 ועזב את המקום בעצבים.

התנהגותו של מערער 3, כפי שבאה לידי ביטוי בסרטון מצלמת האבטחה, מעידה על רצונו להיכנס לחדר בו נמצאת המתלוננת, על הבנתו ויכולתו לשמוע את המתרחש בחדר, וכתוצאה את צעקות המתלוננת. אף כניסתו של מערער 3 לחדר לבדו בעודו דוחף את טדסה, סגירת הדלת על ידו ושהייתו בחדר לבדו עם המתלוננת במשך 8 דקות, כאשר יתר חברי החבורה ממתינים במסדרון, מעידה על הבנתו את המתרחש. ולפיכך, בצדק דחה בית המשפט קמא את טענתו של מערער 3 לפיה כל רצונו היה לשבת, לשתות ולבלות עם יתר חברי החבורה ועם המתלוננת. יתר על כן, מצפייה בסרטונים עולה כי כפי שנקבע על ידי בית המשפט קמא, לא ניתן לקבל את טענתו של מערער 3 בדבר היותו שיכור, משהליכתו יציבה והתנהלותו מחושבת.

14. מכל האמור עד כה עולה כי חלקו של מערער 3 אינו דומה לחלקו של נאשם 4. חלקו של מערער 3 החל בשלב מוקדם של האירוע, עת היה דומיננטי בהתגודדות סביב המתלוננת ובהמשך היה שותף פעיל ומלא לחטיפתה. כאשר מעשה החטיפה מהווה את תחילתו של האירוע. המערער 3 המתין במסדרון במשך כשעה, לעיתים לבדו, באופן המעיד על עניינו בתוכנית העבריינית, ואין בעזיבתו את המקום לאחר כניסתו אל החדר כדי להפחית ממידת מעורבותו כמבצע בצוותא. אשר לדמיון בין עניינו של מערער 3 לנאשם 4 ולטדסה, אומר כי בשונה ממערער 3, נאשם 4 לא היה שותף לחטיפת המתלוננת והבאתה לחדר, ובנוסף, נאשם 4 הלך לישון בשלב מסוים במהלך האירוע, באופן המצביע על רמת עניין נמוכה בתוכנית העבריינית. אשר לחלקו של מערער 3 בהשוואה לטדסה, אומר כי אין בכך שטדסה הרחיק את שדה באופן אקטיבי מהמקום כדי להפחית מחלקו של מערער 3, אשר שהה במסדרון כל העת וצפה בהרחקתו של שדה.

15. נוכח כל האמור, סבורני כי ממצאי העובדה והמהימנות שקבע בית המשפט קמא, מבססים היטב את המסקנה המרשיעה אליה הגיע. לפיכך, לו תשמע דעתי, יידחה הערעור על הכרעת הדין.



16. אשר לערעורים על גזר הדין, כידוע, ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם העונש חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת או הראויה, או במקרים שבהם נפלה טעות מהותית בגזירת הדין (ע"פ 3615/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 70 (26.3.2020); עניין זבורוף, פסקה 32). עניינם של מערערים 1, 2 ו-3 אינו נופל בגדר החריגים האמורים. גזר דינו של בית המשפט קמא מנומק ומפורט, ונשקלו בגדרו מכלול השיקולים הרלוונטיים. בעניינם של שלושת המערערים נשקלו שיקולי קולא בדבר העדר עבר פלילי, היותם ילידי אריתריאה אשר חווים בדידות במעצרים ונסיבות חייהם הקשות. בעניינם של מערער 1 נשקלו שיקולי החומרה ובהם סירובו לקחת אחריות על חלקו באירוע והעדר אמפתיה למתלוננת, וצוין כי ייתכן שביציאתו מהארץ, ניסה להימלט מהדין. בעניינם של מערער 2 נשקלו סירובו לקחת אחריות ומנגד הבעת אמפתיה כלפי המתלוננת וגילו הצעיר. בעניינם של מערער 3 נשקלו נסיבותיו המשפחתיות החריגות.

סבורני כי העונשים שנגזרו על המערערים הולמים, ולא מצאתי כי יש מקום להתערב בהם. עונשם של מערערים 1-2 לא חורג ממדיניות הענישה הנוהגת או הראויה, וממילא אינו חורג באופן קיצוני המצדיק את התערבותו של בית משפט זה (ע"פ 7503/02 בוגצקי נ' מדינת ישראל, נז(4) 652 (2003); ע"פ 1484/10 אבו חאמד נ' מדינת ישראל (22.10.2012)). עונשו של מערער 3 דומה לעונשו של טדסה, אשר חלקם היה דומה, כאשר עונשו של טדסה הוחמר על ידי בית משפט זה ל-14 שנות מאסר, תוך שהובהר כי ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין (ע"פ 3132/18 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 17 (9.12.2018)).

17. אשר לערעור המשיבה על החלטתו של בית המשפט קמא, במסגרתה נקבע כי אם המתלוננת לא תימצא עד 14 ימים לפני המועד שנקבע לתשלום (1.10.2019), יבוטל החיוב בפיצוי, ראו פסק דינו בע"פ 5857/19 מדינת ישראל נ' טקיה, פסקה 10 (25.1.2021), בו הורינו על ביטול ההחלטה ועל כך שהחיוב בפיצוי למתלוננת יעמוד בעינו.

18. לאור האמור, אציע לחבריי לדחות את ערעור מערער 3 על שני חלקיוואת ערעורי מערערים 1-2 והמשיבה על גזר הדין, ולקבל את ערעור המשיבה על החלטתו של בית המשפט קמא לעניין הפיצוי, כך שהיא תבוטל.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט



השופט א' שטיין:

אני מסכים.

שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

ניתן היום, י"טבאדרהתשפ"א (3.3.2021).

שופט

שופט

שופט

---