



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1839/14

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע מיום  
30.01.2014 בתיק פח 050044-10-12

תאריך הישיבה: כ"ג בסיון התשע"ה (10.06.2015)

בשם המערער: עו"ד אמיר מרגייה  
בשם המשיב: עו"ד עמרי כהן

### פסק-דין

#### המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בנצרת (סגן הנשיא השופט ד"ר א' אברהם, השופטת א' הלמן והשופט (כתארו אז) ב' ארבל בתפ"ח 50044-10-12 מיום 28.11.13, ועל גזר דינו מיום 30.1.14. במסגרת הליכים אלה הורשע המערער בעבירה של אינוס, והוטלו עליו העונשים הבאים: מאסר בפועל של 6 שנים, מאסר על תנאי של 18 חודשים למשך 3 שנים, פיצויים למתלוננת בסך 40,000 ₪ וקנס בסך 4,000 ₪, או שלושים ימי מאסר תמורתו.

רקע והליכים קודמים

ב. ביום 29.10.12 הוגש כנגד המערער כתב אישום אשר ייחס לו עבירות של אינוס ומעשים מגונים. על פי המתואר בכתב האישום, ביום 18.10.12, בסמוך לשעה 20:30, הגיעה המתלוננת – קרובת משפחה רחוקה של המערער, שאישיותה גבולית והיא מטופלת פסיכיאטרית – אל ביתו, בעקבות שיחת טלפון והזמנה מבתו הקטינה (אז) של המערער. זמן מה לאחר הגעת המתלוננת עזבה הבת את הבית, והמתלוננת

נשארה בגפה עם המערער. מספר דקות לאחר מכן, ביקשה אף המתלוננת לעזוב את המקום, אך המערער נעל את דלת הדירה, והורה לה להישאר עמו. עוד נאמר בכתב האישום, כי בשלב זה התיישב המערער על הספה בצמוד למתלוננת והחל ללטף ולנשק אותה ללא הסכמתה. תחילה, נגע המערער בגופה של המתלוננת מעל לבגדיה, הן באזור החזה, הן באזור איבר מינה, ולאחר מכן אחז בה בחזקה, פתח את המעיל שלבשה, הכניס את ידיו לחזייתה, ונישק חלקים שונים בגופה. להלן מתואר בכתב האישום, כי המערער השכיב את המתלוננת על הספה, הפשיל בכוח את מכנסיה ותחתוניה, פשט את מכנסיו ותחתוניו שלו, התיישב על הספה, הושיב את המתלוננת מעליו, והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, ללא הסכמתה. כאשר ביקשה המתלוננת מהמערער שיחדל, אחז בישבנה בשתי ידיו, והחל להרימה ולהורידה מעליו ללא הסכמתה. בעקבות אירוע זה, הידרדר מצבה הנפשי של המתלוננת והיא אושפזה בבית חולים פסיכיאטרי.

ג. המערער הורשע כאמור בעבירת אינוס, וזוכה מעבירה של מעשה מגונה. בפסק הדין נקבע, כי בהעדרה של עדות ישירה ממקור אובייקטיבי, יש להסתמך על עדויות המערער והמתלוננת בבית המשפט, על השוואת עדויותיהם עם ההודעות שמסרו במשטרה, ועל התנהגותם במועדים הסמוכים לאירוע. באשר לעדותה של המתלוננת קבע בית המשפט, כי זו הייתה אמינה באופן שלא הותיר מקום לספק; המתלוננת דבקה לאורך כל הדרך בגרסתה, לפיה המערער הפעיל עליה כוח פיסי מתון, אשר הביאה לשתף עמו פעולה מתוך פחד. עוד קבע בית המשפט, כי עדותה של המתלוננת נתמכה בראיות נוספות, וביניהן עדויותיהם של אמה, הרופאה המטפלת, וחבר משפחה קרוב, אשר העידו כולם על מצבה הנפשי המערער של המתלוננת ביום שלמחרת האירוע, וכן בראיות דנ"א.

ד. מנגד קבע בית המשפט, כי שונה הייתה התרשמותו מעדותו של המערער. ראשית צוין, כי המערער כבש את גרסתו זמן רב, ולאורך חקירותיו במשטרה ואף בתחילת ההליך השיפוטי גרס שלא התקיים כל מגע מיני בינו לבין המתלוננת, ומדובר בעלילת שווא שהעלילה עליו גיסתו, בעקבות מחלוקת ירושה המתנהלת בינו לבין אחיו. אולם, לאחר שעומת עם קיומן של ראיות פורנזיות, המלמדות על התאמה בין פרופיל הדנ"א שלו לבין ממצאים מגופה של המתלוננת, שינה המערער את גרסתו וטען כי התקיים מגע מיני, אך מגע זה היה ביוזמתה. גם כאן גרס המערער, כי גיסתו היא אשר שיכנעה את המתלוננת לספר כי לא הסכימה. כן קבע בית המשפט, כי אין מקום לקבל את הסברו של המערער לכבישת עדותו, לפיו חשש מחוקרי המשטרה, שהאשימו אותו בקיום יחסי מין תוך ניצול מצבה הנפשי של המתלוננת. בית המשפט קבע כי הסבר זה אינו מניח את הדעת נוכח העובדה שהמערער כפר בכתב האישום, אשר לא

כלל אישום מעין זה. כן קבע בית המשפט, כי עדותו של המערער לא נתמכה בראיות נוספות, וכי הוא מיאן להזמין עדים רלבנטיים לאישוש גרסתו וביניהם את בתו וגיסתו.

ה. באשר לטענות המערער, בהן ניסה להטיל ספק באמינות עדותה של המתלוננת, קבע בית המשפט כי אין מקום להלמן. באשר לניסיונותיו של המערער להצביע על סתירות בעדות המתלוננת קבע בית המשפט, כי אף אם קיימות סתירות, הן שוליות, ואין בהן כדי לפגוע במהימנות העדות, אשר הייתה אחידה וחד משמעית בכל ענייני הליכה. באשר לטענות המערער בדבר היות המתלוננת "סדרתית" בהגשת תלונות שווא כנגד בני זוגה, ובדבר מעורבותה של גיסתו, קבע בית המשפט, כי מדובר בטענות חסרות תשתית ראייתית, שלא הובאה ולוא ראיה אחת שתתמוך בהן.

ו. לעניין סעיף האישום הנוגע למעשה מגונה, בית המשפט זיכה את המערער, וזאת הואיל והמעשים הנוספים שביצע המערער בגופה של המתלוננת נעשו כחלק ממעשה האינוס, ולכן אין מקום להרשיע עליהם בנפרד.

ז. בגזר הדין ציין בית המשפט את הערכים המוגנים שנפגעו ממעשיו של המערער: שלמות הגוף והנפש, כבוד האדם, וזכותו של כל אדם לשליטה על גופו ולפרטיותו. כן גרס בית המשפט, כי המערער רמס ברגל גסה את זכויותיה של המתלוננת, ואנס אותה תוך ניצול הקיפאון שגרמה לה כוחניותו. בהתאם נקבע מתחם העונש בשים לב לענישה הנוהגת, בין 4 ל-8 שנות מאסר בפועל. בגזירת העונש עצמו, ציין בית המשפט לחומרה את כפירתו של המערער בביצוע העבירה, את חוסר האמפתיה שהביע כלפי המתלוננת, ואת עברו הפלילי, אשר אמנם לא כלל עבירות מין, אך כלל הרשעה בעבירות אחרות מתחום האלימות והרכוש. לקולה ציין בית המשפט את נסיבות החיים הקשות של המערער, הכוללות בין היתר, את מצבו הבריאותי, והעובדה שהוא המטפל העיקרי בבתו. כן הוזכרו עדי האופי, אשר העידו על תרומתו של המערער לקהילה. לפיכך, גזר עליו בית המשפט כאמור 6 שנות מאסר בפועל, 18 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, פיצוי למתלוננת בסך 40,000 ₪, וקנס כספי של 4,000 ₪ לקופת המדינה.

הערעור

ח. המערער טוען, כי עדותה של המתלוננת רצופה סתירות ושקרים, בסוגיות משמעותיות לשאלות שבמחלוקת, ולכן אינה מהימנה ולא ניתן להרשיעו על בסיסה. כן טוען המערער, כי שגה בית המשפט כאשר לא נתן אמון בעדותו שלו בבית המשפט, וכאשר לא קיבל את ההסבר שנתן לכבישת עדותו במהלך החקירה המשטרתית ובתחילת ההליך השיפוטי. כן גורס המערער, כי שגה בית המשפט בהתעלמו

ממעורבותה של גיסתו, שכן אלה אשר ראו את המתלוננת לאחר מעשה וטרם פגישתה עם הגיסה, לא סברו כי משהו בהתנהגותה לא היה כשורה. לשיטתו יש להחזיר את התיק לגביית ראיות נוספות.

ט. באשר לגזר הדין טוען המערער, כי העונש שהוטל עליו חמור מאוד ואינו הולם את נסיבות המקרה ואת נסיבותיו האישיות. לטענת המערער, חוסר הבהירות לגבי הסכמתה של המתלוננת. מצדיק קביעת מתחם ענישה נמוך בהרבה מזה שנקבע. כן נטען, כי בית המשפט לא נתן משקל מספק לכך שהמערער לא הפעיל כל אלימות כלפי המתלוננת. כן נטען, כי בית המשפט לא ייחס משקל לעדי האופי שהעידו על תרומתו של המערער לזולת, למצבו הרפואי הקשה, לגילו המתקדם, ולעובדת היותו אב גרוש המטפל בביתו. לבסוף באשר לקנס הכספי שהוטל עליו טוען המערער, כי המשיבה לא עתרה לעונש שכזה, ולכן בית המשפט היה מנוע מהטלתו עליו.

#### טענות המדינה

י. המדינה טוענת, כי הכרעת הדין מבוססת בעיקרה על העדפת הגרסה שמסרה המתלוננת על פני גרסתו של המערער; זאת הן מטעמים של אמינות ומהימנות, הן הואיל ועדותה של המתלוננת, בשונה מזו של המערער, נתמכה בראיות חיצוניות. עוד נטען, כי טענות המערער בדבר סתירות ותמיהות העולות מגרסתה של המתלוננת, מבססות עצמן על שברירי אמרות שהוצאו מהקשרן.

יא. באשר לטענת המערער בדבר המניעים לכבישת עדותו, טענה המדינה, כי המערער הוזהר במשטרה על כך שבעל את המתלוננת שלא בהסכמתה ועל כך שביצע בה מעשה מגונה בכוח, ולכן אין בסיס לטענתו כי חשש מאמירת האמת, בשל טענת החוקרים בדבר לקותה הנפשית של המתלוננת. כן המדינה חוזרת ומדגישה, כי המערער שינה את גרסתו רק לאחר שגילה כי כפירתו נסתרת בראיות דנ"א.

יב. באשר לטענה בדבר מעורבות גיסתו של המערער, טוענת המדינה, כי זו לא נתמכה ולוא בראיה אחת; המערער לא הראה כל זיקה של המתלוננת לסכסוך המשפחתי, ונמנע מזימון גיסתו לעדות. באשר לטענת המערער בדבר ההיסטוריה של המתלוננת בהגשת תלונות כוזבות, גם כאן גורסת המדינה, כי המערער נמנע מהבאת כל ראיה לביסוסה; לרבות בן הזוג לשעבר של המתלוננת, אשר לגביו טען כי העלילה עלילות שווא.

יג. באשר לגזר הדין טוענת המדינה, כי קשה לקבל את טענת המערער בדבר היות מתחם הענישה מחמיר מדי; זאת נוכח העובדה שרף המינימום שנקבע בפסק הדין הוא העונש המינימלי הקבוע בחוק, והרף המרבי שנקבע בפסק הדין רחוק בהרבה מזה הקבוע בחוק, העומד על 16 שנים. בנוסף טוענת המדינה, כי בית המשפט נתן משקל לקולה לכל אותן נסיבות מקלות שהוצגו בערעור, ולכן אף אלה אינן יכולות להוות סיבה להפחתה בענישה. באשר לטענת המערער בדבר הקנס הכספי נטען, כי לבית המשפט סמכות להשית עונש מעין זה גם כאשר הצדדים לא טענו לגביו.

הדיון לפנינו

יד. בא-כוח המערער חזר על עיקרי הטיעון מטעמו, תוך שהדגיש את אי התקיימותו של יסוד אי ההסכמה של המתלוננת. באשר לגזר הדין הדגיש בא-כוח המערער, כי הוטל עונש חמור מאוד, וכי יש מקום לבטל את הקנס, אשר לגביו לא ניתנה למערער אפשרות להתגונן.

טו. בא-כוח המדינה הדגיש בדבריו כי גרסתה של המתלוננת הייתה קוהרנטית בכל הסוגיות החשובות, וכי המערער הוא אשר החליף את גרסאותיו לאורך ההליך ועשה רושם לא אמין. באשר לגזר הדין נאמר, כי המערער לא הביע אמפתיה כלפי המתלוננת, וכי טרם שילם לה את כספי הפיצויים שנפסקו.

הכרעה

טז. לאחר העיון לא ראינו מקום להתערבות בהכרעת הדין או בגזר הדין. עיקר העיקרים הוא קביעתו הברורה של בית המשפט קמא לעניין מהימנות המתלוננת והיעדר מהימנותו של המערער. בית המשפט ראה לנגד עיניו את עדויות שניהם והתרשם ישירות, וכנודע אין מקום כי ערכאת הערעור תתערב בכך; וכאמור היו חיזוקים לעדותה של המתלוננת. המערער קובל על אי קיומם של יסודות עבירת האונס, ומשליך יתנו על אמירת המתלוננת כי היתה, כביכול, הסכמה; אך מהדבק הדברים עולה כי הביטוי "הסכמה" לא שיקף אלא מעין התרסה, וזה הפסוק כולו "פה היתה הסכמה, אני קיימתי אתך יחסי מין מרוב פחד...", אין לי מה לשקר, יש אלוהים בשמים". גם קריאה "מתונה" של דברי המתלוננת בחקירתה בבית המשפט (עמ' 135-136) שאליהם הפנה בא כוח המערער אינה תומכת בקעקוע גרסתה (ראו גם עמ' 153 לפרוטוקול) לעניין "הסכמה מתוך פחד".

יז. באשר לעדות המערער וכבישתה, הטענה היא כי הוא הכחיש בראשונה את עצם קיומו של המגע המיני מתוך בהלה בחקירתו, ובמיוחד כשהמדובר באשה בעלת רקע נפשי. לפי הטענה המערער הגיש למתלוננת כיבוד ולא נהג בה כבדרך שנוהגים

בנאנסת. ואולם, את ההסבר לכבישת הטענה אין להלום על פניו; המקרה אירע ב-18.10.12; אך המערער הכחיש מכל וכל את האירוע לא רק בהודעתו הראשונה במשטרה, אלא גם בתשובתו לכתב האישום ב-28.11.12. גרסתו הכבושה ניתנה רק בדיון ב-10.3.13 ובכתב ב-21.4.13. אין לוח זמנים מובהק זה מתיישב עם טענת הבהלה, שאולי ובדוחק יפה היה כוחה לגבי החקירה הראשונה אך לא לגבי ההמשך.

יח. על פני הדברים לא ראיתי מקום לקבל את הטענות בדבר עדויות חסרות, והרי גיסתו של המערער אשר נטען כי היא שעמדה מאחורי התלונה לא הובאה לעדות – וזאת אף לנוכח האיחור במתן הגרסה מצד המערער. גם טענה כי המתלוננת היתה כתמול שלשום לאחר המעשה, אין להלמה על פיה. סתירות שנמצאו בעדות המתלוננת היו מינוריות, ונוכח קביעותיו הברורות של בית המשפט קמא באשר למהימנותה, אין מקום לחידוש המשפט על-ידי החזרתה לחקירות נוספות, שגם יפגעו בה ללא צורך.

יט. לא ראינו מקום להתערב גם בעונש ביסודו; בנסיבות העניין אין העונש חמור מן הראוי, ויתכן שהוא אף נוטה להקל. אכן, בית המשפט הסביר הן את מתחם הענישה שקבע והן את הכרעתו, והתייחס גם לנסיבות לקולה, לרבות עדי האופי. אין איפוא דופי בגזר דינו במהותו.

כ. ואולם בסופו של דבר מצאנו טעם להתערב בעניין אחד – בהשגתו של המערער על הטלת קנס בסך 4,000 ₪ שלא נתבקש. אף שאין דופי משפטי בהטלת קנס מיזמת בית המשפט במקרים מתאימים, נוכח אורך המאסר אציע לחברותיי בנסיבות לבטל את הקנס. אוסיף, כי יתכן שהכוונה בהשתתף הקנס היתה לסייע לתשלום הפיצויים; ראו ע"פ 4190/13 סמואל נ' מדינת ישראל (2014), פסקה 126 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז. ואולם, דרך זו – כאמור שם – היא בעייתית כשלעצמה, ורלבנטית לא פחות השאלה, האם לא עדיף כי משאבי המערער יופנו לתשלום הפיצויים כשעסקינן בסוג כזה של עבירה, להבדיל מעבירות כלכליות למשל (ראו שם בפסקה 128). הקנס בנדון דידן – שממילא כלל רק 30 ימי מאסר תמורתו, אשר אין בהם, מבלי להקל ראש, גם מנוף מהותי לעניין הפיצוי – יבוטל; אך יש לקוות שהפיצוי ישולם במהרה, וככל הנחוץ יינקטו צעדים לגבייתו. בנתון לאמור איננו נעתרים לערעור.

ניתן היום, ד' בתמוז התשע"ה (21.6.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה