



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 445/17

ע"פ 6351/17

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט ג' קרא

המערערת בע"פ 445/17
והמשיבה בע"פ 6351/17: מדינת ישראל

נגד

המשיב בע"פ 445/17 והמערער
בע"פ 6351/17: דניס טרטיאקוב

ערעור על הכרעת דינו (מיום 28.9.2016) וערעורים על גזר דינו (מיום 30.11.2016) של בית המשפט המחוזי בחיפה בתפ"ח 1855-10-15 שניתנו על ידי כב' הנשיא יוסף אלרון וכב' השופטים רבקה פוקס ודניאל פיש

תאריך הישיבה: ו' בניסן התשע"ח (22.3.2018)

בשם המערערת בע"פ 445/17
והמשיבה בע"פ 6351/17: עו"ד תמר פרוש; עו"ד מיטל חן רוזנפלד; עו"ד פמלה בנימין

בשם המשיב בע"פ 445/17
והמערער בע"פ 6351/17: עו"ד תמר אולמן

פסק-דין

השופט ג' קרא:

1. שני ערעורים על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' הנשיא י' אלרון, כב' השופטים ר' פוקס וד' פיש) בתפ"ח 1855-10-15.

בגין הרשעת המשיב בע"פ 445/17 (להלן: המשיב) בעבירות של חטיפת קטין למטרת ביצוע עבירות מין, כליאת שווא, אינוס בנסיבות מחמירות, חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, פריצה, כניסה והתפרצות לבניין שאינו מקום מגורים במטרה לבצע

פשע בנסיבות מחמירות (לפי סעיפים 374א + 377א(א)(7) + 345(ב)(2)(3)(4) + 345(א)(1) + 377א(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); סעיף 377 רישא לחוק; סעיף 345(ב)(2)(3)(4) + 345(א)(1) לחוק; סעיף 333 + 335(א)(1) לחוק; וסעיפים 405(א)-(ג), 407(ב) + 408 לחוק, בהתאמה) הוטלו על המשיב העונשים הבאים: 13 שנות מאסר בפועל; שנתיים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים לבל יעבור עבירות מין או אלימות מסוג פשע, או עבירות כליאת שוא וחטיפה לשם ביצוע עבירות מין; שנת מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, לבל יעבור עבירות מין או עבירות מסוג עוון; ופיצוי למתלוננת באישום השני, בסך של 90,000 ש"ח.

ע"פ 445/17 הינו ערעור המדינה על זיכוי של המשיב בדעת רוב מהאישום השלישי – ביצוע עבירה של פציעה בנסיבות מחמירות – וכן על קולת העונש שנגזר עליו.

ע"פ 6351/17 הינו ערעורו של המשיב על חומרת העונש.

כתב האישום

2. נגד המשיב, תייר מאוקראינה, הוגש כתב אישום המחזיק ארבעה אישומים:

האישום הראשון מייחס למשיב ביצוע עבירות של ניסיון חטיפת קטין למטרת ביצוע עבירת מין; ניסיון אינוס בנסיבות מחמירות ופציעה.

האישום השני התרחש בהפרש של מספר שעות מהאישום הראשון, לאחר שניסיון האנוס המיוחס לו שם לא צלח. באישום זה יוחסו למשיב עבירות של חטיפת קטין למטרת ביצוע עבירת מין; כליאת שוא; אינוס בנסיבות מחמירות; חבלה חמורה בנסיבות מחמירות פריצה, כניסה והתפרצות לבניין שאינו מקום מגורים במטרה לבצע פשע בנסיבות מחמירות. בתמצית, המשיב חטף בכוח קטינה (להלן: המתלוננת הקטינה או הקטינה), אז בת 17, שהלכה ברחוב, הכניסה למחסן, הטיח ראשה בקיר, הפשיטה ובעל אותה חרף התנגדותה, תוך שהוא תוקף אותה באגרופיו, דוקר וחותר אותה בפניה, צווארה, ידיה ומקומות נוספים בגופה באמצעות סכין בה הצטייד מראש. כתוצאה ממעשיו נגרמו לקטינה חתכים ופצעי דקירות מרובים באזור הצוואר, הפנים והלחיים, וחתכים של מספר עצבים באצבעות הידיים שהצריכו ניתוח בהרדמה לתפירת החתכים ואשפוזה למשך תקופה של ארבעה ימים.

האישום השלישי התרחש כשבועיים לאחר האישום השני, בו יוחסו למשיב עבירות של ניסיון חטיפה למטרת עבירת מין; פציעה בנסיבות מחמירות וניסיון אינוס בנסיבות מחמירות. על פי עובדות אישום זה, בסביבות השעה אחת אחר חצות, ארב המשיב ליד כתובת מסוימת בקריית חיים למתלוננת ג.ב (להלן: ג.ב), שירדה מרכבה והתכוונה ללכת לביתה. משהבחין המשיב כי ג.ב אינה לבדה כיסה את פניו והסתלק מהמקום. בהמשך אותו לילה, כ- 40 דקות לאחר מכן, כשהמתלוננת ג.ב (להלן: המתלוננת ג.ב או ג.ב) היתה בדרכה לביתה של חברתה ג.ב, התנפל עליה המשיב, ניסה לחטוף ולאנוס אותה, חתך אותה בצווארה באמצעות חפץ חד, קרע את חולצתה, אחז בחזה ומשך אותה למחסן בקרבת מקום. המתלוננת ג.ב נאבקה בו והכתה אותו באמצעות תיקה, אך המשיב בעט בה בבטנה, דחף אותה לעבר חומה, ופצע אותה בכך שחתך אותה באזור הפנים, הצוואר והחזה באמצעות חפץ חד.

האישום הרביעי ייחס למשיב עבירה של החזקת חומרי תועבה, תמונות וסרטונים בהם תמונות של קטינות בתנוחות מיניות.

פסק הדין בבית משפט קמא

3. לאחר שמיעת ראיות הורשע המשיב (פה אחד) בעבירות שיוחסו לו באישום השני וזוכה (פה אחד) מהעבירה שיוחסה לו באישום הרביעי. אשר לעבירות שיוחסו לו באישום הראשון והשלישי, זוכה המשיב וזאת ברוב דעות – השופטים פוקס ופיש (להלן: דעת הרוב) נגד דעתו החולקת של הנשיא אלרון (להלן: הנשיא אלרון או דעת המיעוט) שסבר כי אשמתו של המשיב בביצוע עבירה של פציעה בנסיבות מחמירות באישום השלישי הוכחה מעבר לכל ספק סביר. הנשיא אלרון מצא לזכות המשיב מהעבירות של ניסיון החטיפה ועבירת ניסיון האינוס שבאישום זה.

4. דעת הרוב קבעה כי זיהויו של המשיב על ידי המתלוננת ג.ב אינו נקי מספקות וכי את עדויותיהן של ג.ב ו-ג.ב "יש לקרוא כעדות אחת משום הקשר ההדוק והבלתי ניתן להפרדה שנעשה הן במהלך החקירה על ידי החוקרים והן על ידי המאשימה ...". מסיבה זו ביקשה דעת הרוב "להמעיט במשקל מסדר התמונות שנעשה לג.ב ... אשר במסגרתו הצביעה ג.ב על הנאשם ובחרה לומר כי זה הבחור שעמד ליד הבית שלי לפני שתקף את ג.ב. כלומר העדה מבקשת לזהות בהינף אחד את הבחור שעמד ליד ביתה ואת הבחור שתקף את ג.ב בזירה שכלל לא נכחה בה".

5. טעם נוסף שלדעת הרוב פגם בזיהוי המשיב כמי שתקף ופצע את ג.ג הוא העובדה שג.ב אמרה במהלך מסדר הזיהוי כי לא ראתה את תמונת המשיב בתקשורת לפני ביצוע מסדר זיהוי התמונות ואילו בעת עדותה בבית המשפט כבר היתה מסופקת בכך. עד כאן באשר לפגמים בזיהוי בעניינה של ג.ב, כפי שמנתה אותם דעת הרוב.

6. באשר לעדותה של המתלוננת ג.ג בעניין הזיהוי קבעה דעת הרוב, כי "עדות המתלוננת ג.ג אשר טענה כי את תמונת הנאשם לא ראתה לפני מסדר הזיהוי שנערך לה ... אני מקבלת בהסתייגות, בנסיבות בהן גם עדותה בסוגיית הזיהוי עצמו מעוררת ספק ...". בהסתייגות, על שום העובדה שהמתלוננת ג.ג אמרה שהיא "חושבת" שהתמונה של המשיב (שהיתה בטשטוש הפנים) לה נחשפה בטרם מסדר זיהוי התמונות, פורסמה בעיתון "ישראל היום" בו נתקלה באקראי בקפה "ארומה", כאשר "תמונת הנאשם בטשטוש כזה או אחר פורסמה במספר מקומות נוספים בתקשורת קודם למסדר הזיהוי" ושבמהלך החקירה לא נעשה ניסיון לחקור איזה עיתונים היו מונחים בבית הקפה.

7. עוד ציינה דעת הרוב, כי "הספק העיקרי ביכולת העדה (ג.ג – ג.ק) לזהות את הנאשם" נעוץ בכך, שהמתלוננת ג.ג זיהתה שלושה ימים לאחר האירוע, אדם אחר שאיננו המשיב, כמי שביצע את המעשה כשבנסיבות אלה "תעלה השאלה ליכולת המתלוננת לזהות את הנאשם ללא ספק, אם בנסיבות קרובות למקרה זיהתה אחר". מה גם, שלדעת הרוב "הקשיים בזיהוי מתחזקים ... כשבאותן נסיבות בדיוק חברתה של ג.ג, העדה ג.ב לא ראתה ... לא את המכה בעין ולא את הצליעה (של המשיב – ג.ק), שני סימנים שנראו על ידי ג.ג – דבר שיש בו כדי לעורר ספק בנכונות הזיהוי של השתיים ... אמור מעתה ספק בזיהוי הנאשם הוא שיכריע בקביעת אשמתו וליתר דיוק זיכוי מחמת הספק".

8. מנגד, דעת המיעוט קבעה כי עדות הזיהוי של ג.ג מהימנה ונקיה מספקות משג.ג זיהתה את המשיב כמי שפגע בה, כשלעדות הזיהוי שלה מצטרפות ראיות נוספות התומכות ומחזקות אותה. דעת המיעוט עמדה על כך שהמרחק בין המתלוננת ג.ג לבין מי שתקף אותה (המשיב) היה קרוב מאוד, בין 30-40 ס"מ, כשהמקום בו התנפל עליה המשיב היה מואר מספיק כדי שתוכל להבחין בתיאור פניו, במיוחד עינו ומבטו החודר "אני פשוט הסתכלתי לו רק על הפנים ... זה משהו שאני לא אשכח בחיים, המבט והעיניים זה משהו שהוא חרוט לי בצורה מאוד קשה בתוך הזכרון ובגלל שבאמת נעצתי לו במבט אז הבחנתי במכה הזאתי שיש לו בעין". עוד צוין, כי המתלוננת ג.ג מסרה בעניינה של התוקף תיאור ההולם את תיאורו של המשיב "בחור ממוצא רוסי, בגובה 1.70 עד 1.80 מטר, רזה, לבש קפוצ'ון בצבע אפור עכבר ... היו לו זיפים" וציינה שני סימני זיהוי ייחודיים, הראשון נמסר בהודעתה הראשונה של ג.ג במשטרה והוא כי לתוקף היה

סימן חבלה מתחת לעין ימין, עובדה שהתבררה כנכונה לאחר שנמצאה תמונת המשיב במכשיר האייפד שלו, בו תיעד את עצמו חבול בעינו כתיאורה של המתלוננת ג.ג. סימן זיהוי ייחודי שני התייחס לאופן הליכתו של המשיב, משהמתלוננת ג.ג. ציינה, כי ברגע שהמשיב ברח מהזירה לאחר תקיפתה, נראה לה כי הוא "גורר רגל" – צולע, כאשר סימן זיהוי ייחודי זה נמסר על ידי ג.ג. לשוטרת שחקרה אותה בהודעתה השניה, כאשר ג.ג. שבה וציינה סימן זיהוי זה של צליעה בזמן העימות בינה לבין המשיב.

9. באשר לחשיפתה של ג.ג. לתמונתו המטושטשת של המשיב בבית הקפה "ארומה" בטרם עריכת מסדר זיהוי התמונות, במהלכו זיהתה את המשיב, קבע הנשיא אלרון, כי מדובר בתמונת המשיב כשהיא מטושטשת בפנים "ולא ניתן לזהות בבירור את הנאשם או את דמותו". לעניין וודאות הזיהוי הפנה לכך, שבמסגרת דפדוף באלבום עבריינים בו היו כמאה תמונות שביניהן לא נכללה תמונתו של המשיב, המתלוננת ג.ג. לא זיהתה איש וחזר והפנה למידת הוודאות שבה זיהתה את המשיב: "אני בטוחה במאה אחוז".

10. בהתייחסו לאירוע זיהוי של המתלוננת ג.ג., שלושה ימים לאחר האירוע, אדם אחר, שאיננו המשיב כמי שתקף אותה, קבע הנשיא אלרון כי הדבר אינו פוגם באמינות הזיהוי במסדר התמונות, משלפי עדותה של ג.ג. באותו יום היא הבחינה במישהו חשוד שלבש קפוצ'ון ונראה לה "מוזר" כשבכך התכוונה ג.ג. להליכתו של אותו חשוד שהלך עם הגב אליה. על כן "הזיהוי" של אותו חשוד כתוקף על ידי ג.ג. נעשה על סמך פרטי לבושו, קפוצ'ון כפי שלבש המשיב בליל האירוע והליכתו שנראתה לה מוזרה, אותה זכרה ג.ג. מאותו לילה, משציינה בהודעתה במשטרה כי המשיב צלע כשברח מהזירה. בהינתן נסיבות ה"זיהוי" על פיו זימנה ג.ג. את המשטרה, סבר הנשיא אלרון כי הדבר אינו פוגם באמינות הזיהוי במסדר התמונות, מה גם שהמתלוננת ג.ג. לא התבקשה לזהות את אותו אדם שחשדה בו גם לאחר מעצרו. כפי שסיכם "היא לא ראתה את פניו של האדם, אך מבנה הגוף וההליכה שלו העלו את חשדה כי מדובר באותו אדם שתקף אותה מספר ימים קודם לכן". עוד סבר הנשיא אלרון, כי עדותה של ג.ג. באשר לזיהוי של המשיב מחזקת את עדותה של ג.ג., משגם ג.ג. מוסרת תיאור דומה של פני ועיני המשיב ומבטו החודר.

11. המדינה השלימה עם זיכוי המשיב מהעבירות שבאישום הראשון וזיכוי מעבירות ניסיון החטיפה וניסיון האונס שבאישום השלישי ומיקדה את ערעורה בזיכוי המשיב מעבירת הפציעה בנסיבות מחמירות באישום השלישי ובעונש שנגזר עליו.

בערעור על הזיכוי אוחזת המדינה בנימוקי דעת המיעוט ובתמצית טוענת כי זיהוי המתלוננת ג.ג את המשיב באישום השלישי כתוקף, הינו זיהוי אמין וודאי שניתן לסמוך עליו הרשעה. המדינה טוענת כי לא היה מקום להטיל ספק בעדות הזיהוי של ג.ג את המשיב במסדר התמונות, בהתבסס על הנחה שאין לה כל בסיס, לפיה המתלוננת ג.ג ראתה בנוסף לאותה תמונה מטושטשת בקפה "ארומה" תמונה מטושטשת נוספת, אחרת של המשיב, בעיתון אחר, שיכול והשפיעה על וודאות הזיהוי. עוד טוענת המדינה כי "אין זה משנה לאיזה עיתון נחשפה המתלוננת, בין אם נחשפה לעיתון א' ובין אם נחשפה לעיתון ב', בין כך ובין כך היא ראתה תמונה מטושטשת (במכוון), תמונה שאין בהיחשפות לה כדי לפגום בזיהוי המשיב במסדר זיהוי התמונות". בנוסף לכל האמור מפנה המדינה לעדות המתלוננת ג.ג בעמ' 136 לפרוטוקול, בש' 18-19, שם שללה המתלוננת ג.ג כי ראתה תמונה נוספת של המשיב. עוד מפנה המדינה לראיות התומכות בזיהוי של המתלוננת ג.ג – אותם שני פרטי זיהוי ייחודיים שנמסרו על ידה, שהתקיימו בדמותו של המשיב – החבלה בעין והצליעה ממנה סבל המשיב בעקבות תאונת עבודה בה היה מעורב מספר ימים לפני האירוע. סימני זיהוי ייחודיים אלה באו מפי המתלוננת ג.ג במהלך חקירותיה והם מוסיפים לה נופך אמינות. באשר לזיהוי אדם אחר, שאיננו המשיב, שלושה ימים לאחר האירוע, חזרה המדינה על הנמקת דעת המיעוט שאותה אין בכוונתי לשוב ולפרט כאן.

12. באשר לערעורים על העונש: בערעור המדינה על קולת העונש נטען, כי אף שאינה מקלה ראש בעונש מאסר של 13 שנים, עדיין יש מקום להחמיר בעונשו של המשיב לאור חומרת מעשי האינוס והפציעה בנסיבות מחמירות, שבהם הורשע המשיב באישום השני, בהתחשב במידת האלימות הקשה והאכזריות שהופעלו במהלכם, שכן העונש לא עומד בשום יחס לתמונת הנזק הקשה והצמית שנגרם למתלוננת באישום השני. מדובר בקטינה שנאנסה בגיל צעיר "כאשר הממצאים הרפואיים שנמצאו בבדיקת חיים, שאישרו גרסתה של המתלוננת על כי היתה בתולה בטרם האירוע בו חולל כבודה ופרטיותה נרמסה עד דק" (עמ' 2 לגזר הדין). המתלוננת הקטינה נותרה מצולקת תרתי משמע הן פיזית והן נפשית, כאשר בעקבות המקרה התדרדר מצבה הנפשי. תסקיר נפגעת עבירה מתאר תמונה של נזק עצום בכל מישורי חייה, שהפרוגנוזה לניהול חיים

תקינים מדאיגה ביותר. לעמדת המדינה, העבירות שבהן הורשע המשיב באישום השני הצדיקו את מתחם העונש לו טענה בבית משפט קמא, עליו חזרה גם בפנינו, 17-20 שנות מאסר.

13. מנגד, המשיב מערער על חומרת עונשו, לטענתו העונש שהוטל עליו חמור מידי וחורג ממדיניות הענישה הנוהגת. המשיב בן 26, נעדר עבר פלילי, בן יחיד למשפחתו. בהינתן נסיבות אלו ביקש כי בית המשפט יתערב בגזר הדין ויפחית מעונשו.

דיון והכרעה – הערעור על הכרעת הדין

14. כעולה מהצגת דעת הרוב והמיעוט, המחלוקת בערעור על הכרעת הדין תחומה בשאלה האם זיהוי המשיב על ידי ג.ג. כמי שביצע את עבירת הפגיעה בנסיבות מחמירות שבאישום השלישי הינו זיהוי ודאי, נטול ספקות, שניתן לסמוך עליו הרשעה. במחלוקת שנפלה בין דעת הרוב לדעת המיעוט, דעתי כדעת המיעוט ומכאן שיש לקבל את ערעור המדינה על זיכוי המשיב מהעבירה של פגיעה בנסיבות מחמירות שבאישום השלישי. אנמק.

15. נקודת המוצא בדעת הרוב לפיה יש לקרוא את עדותה של ג.ג. ועדות חברתה ג.ב. "כעדות אחת" משום הקשר ההדוק והבלתי ניתן להפרדה שנעשה על ידי החוקרים והמאשימה, כאשר סתירה ואי התאמה בין דברי עדותה של ג.ג. לדברי עדותה של ג.ג. בעניין הזיהוי פגמו באמינות הזיהוי שנעשה על ידי ג.ג. – הינה נקודת מוצא מוטעית ולא נכונה. לדעתי, ניתן היה להשקיף על עדותן של שתי העדות ג.ג. וג.ג. כ"מקשה אחת", אילו היה מדובר בשתי עדות שחוו את אותו אירוע באותם תנאים ממש, קרי כאשר תנאי הזיהוי היו זהים או קרובים מאוד, כגון זהות הזירה בה התבצע הזיהוי, תנאי התאורה בזירה, טיב האינטראקציה בין המזוהה לבין המזוהה, מידת הקרבה הפיזית בין המזוהה למזוהה, ומשך הזמן שבו התקיימה האינטראקציה במהלכה בוצע הזיהוי. כך, אין דומה זיהוי שנעשה על ידי עד מזוהה, העומד במרחק של חמישה מטרים מהמזוהה, לעד מזוהה שמצוי במרחק נגיעה עד כדי מגע פיזי עם המזוהה ועומד מולו "פנים אל פנים", כאשר מכוח אותה קרבה פיזית מתאפשר אותו מבט קרוב שנחרט בזכרונו של המזוהה ומסייע לאחר מכן בזיהוי הוודאי. ג.ג. העידה כי ראתה את תווי פניו של התוקף ואת מבט עיניו והוסיפה ומסרה תיאור ההולם את המשיב, בחור ממוצא רוסי, בגובה 1.70, 1.80 מטר, רזה, עם קפוצ'ון. כל זאת כאשר מצב התאורה במקום אף "שהוא לא מואר בצורה של אור יום אבל הוא מואר מספיק בשביל לדאות מי

עומד מולך" (עמ' 123 לפרוטוקול), כאשר מידת הקרבה הפיזית היא זאת שהביאה את ג.ג לראות ולציין את החבלה בעינו הימנית של המשיב. מאידך, ג.ג העידה בבית המשפט כי הזיהוי שנעשה על ידה שונה בנסיבותיו מנסיבות הזיהוי בהן נעשה הזיהוי על ידי ג.ג.

16. ג.ג העידה על זירה אחרת שבה בוצע הזיהוי, חניית ביתה של ג.ג, שם היא הבחינה לראשונה במי שזיהתה כהמשיב, כשהוא עומד במרחק של חמישה מטרים ממנה, כאשר היא נמצאת באוטו, תוך כדי החניית רכבה ברוורס: "אני נמצאת באוטו. ש. עדיין בתוך הרכב? ת. עושה רוורס לחניה, כי החניה הכי קרובה שפנויה. ש. כן. ת. והוא עומד ומביט בי חד וחלק. ש. מה מצב התאורה...? ת. תאורת רחוב של לילה. הוא עומד סמוך לתאורת עמוד תאורה. ש. שפעל או ... ת. פעל" (עמ' 210 לפרוטוקול). כמו כן, פרק הזמן שעמד לרשותה של ג.ג לצורך הזיהוי נאמד על ידי ג.ג בין 40 ל- 45 שניות (עמ' 211 לפרוטוקול, ש' 1).

17. כעולה מתיאור נסיבות הזיהוי על ידי ג.ג וג.ג, הנסיבות בהן זיהתה ג.ג את המשיב הינן שונות ופחות טובות מנסיבות הזיהוי בהן זיהתה ג.ג את המשיב. ג.ג היתה בקרבה פיזית של ממש, ובמאבק פיזי עם המשיב, כשהיא עומדת "פנים מול פנים" ביחס למשיב וכביטוי הידוע "ראתה לו את הלכן בעיניים", כך שקרבה זו היא שאפשרה לה להבחין באותה חבלה מתחת לעין ימין שציינה אותה כסימן זיהוי ייחודי. כך הוא הדבר גם במעקבה במבט לאחר הסתלקותו של המשיב מהזירה, שהביאה אותה לציין סימן זיהוי ייחודי נוסף, עובדת צליעתו, פרט שאותו ציינה ג.ג והוא נפקד מעדותה של ג.ג. פרטי זיהוי ייחודיים אלה יש בהם כדי להוסיף וודאות לזיהוי שנעשה על ידי ג.ג.

דווקא דברי תשובתה של המתלוננת ג.ג בעמ' 164 לפרוטוקול, ש' 19, כשנשאלה בחקירה הנגדית באשר להבדלים בתיאורי הזיהוי בינה לבין ג.ג, היו צריכים להאיר את עיני בית המשפט באשר לשינוי בנסיבות הזיהוי ומשם למסקנה שלא לזקוף קיומם של הבדלים אלה בתיאורי הזיהוי לחובת עדותה של ג.ג עד כדי הטלת ספק באמינות זיהויה. וכך העידה ג.ג: "... אני אומרת לך את מה שאני עברתי... ג.ג לא היתה איתי שם, היא לא ראתה את מה שקרה, זה שהיא אמרה את מה שלאותו רגע עלה לה להגיד, אז היא אמרה, מה אתה רוצה שאני, איך אתה רוצה שאני אסביר את מה שג.ג אמרה... ובהמשך אותו עמ' בש' 28 ואילך: "איך שג.ג פירשה את זה ואמרה את זה, ג.ג לא היתה איתי בזירה, השוטר לא היה לצדי בזמן שהותקפתי, אני הותקפתי אמרתי את מה שהיה...". עוד בהמשך בעמ' 165, ש' 10: "אז בוא נדייק ג.ג ראתה בן אדם לפני

שהותקפתי ומה שהיא ראתה זה היא ראתה, היא תיתן על זה עדות, מה שאני ראיתי, מה שאני הותקפתי אני נותנת על זה עדות" (ההדגשות הוספו – ג'.ק).

18. כאמור בית המשפט קמא ביקר את הנחת המוצא של החוקרים ושל המאשימה לפיה אלה הניחו כי מדובר באדם אחד בשני האירועים, אירוע אחד עליו העידה ג.ב שהתרחש בחניית ביתה, ואירוע שני עליו העידה ג.ג שהתרחש בזירה אחרת, כ- 40 דקות לאחר האירוע הראשון עליו העידה ג.ב, כאשר הנחה זו, כך בית המשפט קמא קבע, "אינה כלל מובנת, מוכחת ונכונה"; והנה בית המשפט קמא עושה שימוש באותה הנחת מוצא כדי להטיל ספק באמינות הזיהוי שנעשה על ידי המתלוננת ג.ג, כשהוא משווה את עדות הזיהוי של ג.ג אל מול עדות הזיהוי של ג.ב, זיהוי שכאמור נעשה בשתי זירות שונות, בתנאים שונים וכאלו מדובר בשתי עדות לאותו אירוע ממש. לטעמי בנסיבות הזיהוי השונות שעמדו בבסיס הזיהוי של כל אחת מהעדות היה נכון לבחון את עדויות הזיהוי כל אחת בפני עצמה ולא לבחון אותן "כעדות אחת" כפי שעשתה דעת הרוב. בחינה בדרך זו היתה מובילה לתוצאה של העדפת עדות הזיהוי של המתלוננת ג.ג על פני עדותה של ג.ב חברתה ומכאן למסקנה לפיה הזיהוי שנעשה על ידי ג.ג הינו זיהוי ודאי, נטול ספקות, שניתן לבסס עליו הרשעה.

19. כאמור, דעת הרוב קבעה, כי "עדות המתלוננת ג.ג אשר טענה כי את תמונת הנאשם לא ראתה לפני מסדר הזיהוי שנערך לה – אני מקבלת בהסתייגות בנסיבות בהן גם עדותה בסוגיית הזיהוי עצמו מעוררת ספק". אינני מקבל קביעה זו, משלא מצאתי את ההקשר ההגיוני בקבלת עדות המתלוננת ג.ג בהסתייגות בנושא ראייתה את תמונתו המטושטשת של המשיב טרם עריכת מסדר הזיהוי בו זיהתה את המשיב לבין הספק בסוגיית הזיהוי עצמה, שלדעת בית המשפט קמא נבע בעיקרו של דבר מזיהוי המתלוננת ג.ג שלושה ימים לאחר האירוע, אדם אחר, שאינו המשיב כמי שביצע את התקיפה.

20. עדותה של המתלוננת ג.ג לפני בית המשפט היתה עדות זהירה והיא זו שבחרה לציין את שם העיתון "ישראל היום" בו ראתה את תמונתו המטושטשת של המשיב, תוך שהוסיפה כי היא "חושבת" שפורסמה בעיתון "ישראל היום". מכל מקום, לא היה נכון רק בשל סיבה זו לקבל את עדותה של המתלוננת ג.ג בנושא זה "בהסתייגות" רק בשל אמירתה שהיא "חושבת" שראתה את התמונה בעיתון "ישראל היום". לטעמי, יש מידה רבה של צדק והיגיון בעמדת המדינה, שכתבה בעיקרי הטיעון מטעמה "כי אין זה משנה לאיזה עיתון נחשפה המתלוננת, בין אם נחשפה לעיתון א' ובין אם נחשפה לעיתון ב', בין כך ובין כך היא ראתה תמונה מטושטשת (במכוון), תמונה שאין בהיחשפות לה כדי לפגום

בזיהוי המשיב במסגרת זיהוי התמונות...". דברים אלה מקבלים משנה תוקף לאור דבריה החד משמעיים של המתלוננת ג.ג בעדותה כי לבד מהתמונה שראתה "ברפרוף" כשעברה ליד השולחנות בקפה "ארומה", היא לא ראתה תמונה אחרת של המשיב לא בטשטוש ולא שלא בטשטוש "לא. לא ראיתי בשום דרך שהיא שום תמונה של אותו אדם שנעצר, לא ראיתי, זה הדבר היחיד שראיתי זה היה מונח על שולחן, עברתי ליד, במבט שזרקתי לאותו שולחן קלטתי את התמונה ולא מעבר" (עמ' 136 לפרוטוקול, ש' 14-15). משהוכח איפוא בעדות המתלוננת ג.ג שלא נסתרה כי היא לא נחשפה, למעט לתמונה מטושטשת בקפה "ארומה", לתמונה אחרת של המשיב קודם למסדר זיהוי התמונות (לא תמונה מטושטשת ולא תמונה אחרת), היה מקום ליתן את מלוא המשקל למסדר זיהוי התמונות ולעדותה של המתלוננת ג.ג בעניין זיהוי של המשיב.

21. בעמ' 84 להכרעת הדין ציינה דעת המיעוט, כי "המתלוננת מסרה בעניינו של התוקף פרטי זיהוי ייחודיים כבר בהודעתה הראשונה בדבר סימן חבלה מתחת לעין ימין... עוד תיארה ג.ג בעדותה כי הנאשם 'גרר' רגל אחת כאשר נמלט מהמקום... בוודאות ציינה כי צלע...". דעת הרוב, שלא חלקה על קיומם של מאפייני זיהוי ייחודיים אלה במשיב, בחרה להתמודד עימם כאמור תוך הסתכלות על שתי עדויות הזיהוי כעדות אחת "הקשיים בזיהוי מתחזקים לטעמי, במיוחד כשבאותן נסיבות בדיוק חברה של ג.ג, העדה ג.ב כאמור לא ראתה, לא את המכה בעין ולא את הצליעה, שני סימנים שנראו על ידי ג.ג – דבר שיש בו כדי לעורר ספק בנכונות הזיהוי של השתיים כפי שמבקשת המאשימה ללמוד" (ההדגשה הוספה – ג'.ק). אמרתי כבר, שהנסיבות אינן אותן נסיבות בדיוק, והשוני בנסיבות הזיהוי הוא שוני ממשי, ומשכך הקשיים עליהם מצביעה דעת הרוב אינם רלוונטיים עוד. בחינת עדותה של המתלוננת ג.ג לעצמה, כשהיא מחוזקת באותם שני סימני היכר ייחודיים, היתה צריכה להוביל את בית המשפט למסקנה בדבר אמינות וודאות הזיהוי שנעשה על ידי ג.ג.

22. אפיזודת "הזיהוי" השגוי – האם היא פוגמת בוודאות הזיהוי של ג.ג?

כאמור, דעת הרוב קבעה כי עצם העובדה שהמתלוננת ג.ג זיהתה שלושה ימים לאחר האירוע אדם שאיננו המשיב כתוקף מחלישה ופוגמת בזיהוי המתלוננת ג.ג את המשיב, וכדברי בית המשפט "ועל כן תעלה השאלה של יכולת מתלוננת לזהות את הנאשם ללא ספק אם בנסיבות קרובות למקרה זיהתה אחר" (עמ' 52 להכרעת הדין). דעת המיעוט סברה, כי אין באפיזודה זו כדי להחליש ולפגוע בוודאות הזיהוי והנמקותיה מקובלות עליי. אמנה אותן בתמצית. שלושה ימים לאחר האירוע הטראומטי שעברה ג.ג וכשהלכה ברחוב, ראתה ג.ג אדם זר שגבו מופנה אליה. אותו אדם זר לבש קפוצ'ון

והתהלך "בצורה מוזרה". פריטי לבושו של החשוד ואופן הליכתו הזכירו לג.ג את הצליעה שאפיינה את הליכת המשיב ואת הטרנינג שלבש המשיב, מה שהביא אותה להתקשר למשטרה לאחר שחשדה כי מדובר במי שתקף אותה שלושה ימים לפני כן. יצוין כי המתלוננת ג.ג לא ראתה את פניו של אותו אדם זר, כפי שציין הנשיא אלרון בחוות דעתו ולאחר האזנה לשיחתה של ג.ג למוקד "לא הצלחתי לראות את הפנים שלו ... דאיתי רק את הגוף שלו ואת ההליכה שלו ... הוא נראה כמו הבן אדם שמחפשים אותו ... (ההדגשה הוספה – ג'.ק). כעולה מהדיווח המידי של ג.ג למשטרה, אין היא מוסרת שהיא מזהה את האדם שתקף אותה, אלא היא מזהה חשוד שנראה לה כמו האדם שתקף אותה. די בתיאור דיווח אותנטי זה כדי להפריך את הטענה כי המתלוננת ג.ג "זיהתה" את התוקף, כך שאין לסמוך על עדות הזיהוי שלה. כאן המקום להזכיר, כי המתלוננת ג.ג במסדר זיהוי התמונות שנעשה לה, זיהתה את המשיב על פי מראה פניו ולא על פי מבנה גופו, הליכתו או צליעתו. במילים אחרות – זימון המשטרה על ידי ג.ג באותה הזדמנות נעשה על רקע חשדה כי מדובר במי שתקף אותה בשל מבנה גופו, הליכתו ופריטי לבושו של אותו אדם, ולא משום שהבחינה במראה פניו. ניתן להבין את הלחץ והפחד בהם היתה נתונה ג.ג ששלושה ימים קודם לכן הותקפה באכזריות על ידי אדם זר, שפגע בה פגיעה קשה, כשעל רקע חששות אלה היא מתקשרת למשטרה. לאור האמור, אין באפיזודת "הזיהוי השגוי" כדי לפגום בזיהוי המתלוננת ג.ג ולהמעיט ממשקלו של הזיהוי הוודאי אותו מסרה המתלוננת ג.ג הן במהלך מסדר התמונות והן במהלך עדותה בבית המשפט.

לסיכום הערעור על ההרשעה, אציע לחבריי לקבל את ערעור המדינה ולהרשיע את המשיב בביצוע העבירה של פציעה בנסיבות מחמירות, המיוחסת לו באישום השלישי.

הערעור על העונש

23. הלכה היא, כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שהטילה הערכאה הדיונית, אלא אם העונש אותו גזרה סוטה באופן מהותי ממדיניות הענישה הראויה במקרים דומים, או כאשר מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת (ראו, למשל, ע"פ 3669/14 גולן נ' מדינת ישראל, בפסקה 20 (18.12.2016); ע"פ 3599/16 חטיב נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (14.11.2017)).

בענייננו, גם ללא קבלת ערעור המדינה והרשעת המשיב בביצוע העבירה של פציעה בנסיבות מחמירות שבאישום השלישי, יש מקום להחמרה בענישה שהוטלה על

המשיב, מקל וחומר לאור הרשעתו כאמור, וזאת בשל קיומן של נסיבות מיוחדות. נסיבות מיוחדות אלה נובעות בענייננו מהאכזריות החריגה ויוצאת הדופן שהתלוותה לביצוע עבירת האינוס מושא האישום השני, כעצם ביצוע עבירת החטיפה, כליאת השוא והפגיעה בנסיבות מחמירות, כשכל אלו הותירו תמונת נזק קשה מאוד, כעולה מתסקיר נפגעת העבירה וכפי שפורט בגזר דינו של בית המשפט קמא.

המשיב ביצע את המעשה באכזריות קיצונית, תוך דקירת וחיתוך המתלוננת הקטינה בסכין ללא הבחנה, בפניה, צווארה, אצבעותיה וחזה. היכן שנחתה הסכין היא חתכה ודקרה בבשר החי, כשהמשיב מותיר את המתלוננת, נערה מתבגרת, בת 17, בתולה בעת המעשה, הבאה מאוכלוסייה מוחלשת שגם ככה החיים לא האירו לה פנים ונסיבותיה היו קשות, מצולקת תרתי משמע, הן פיזית והן נפשית. תמונת הנזק היא קשה עד מאוד, ותסקיר נפגעת העבירה מתאר נזקים בכל מישורי חייה. הנפגעת מתוארת כנערה עצובה, מופנמת, מסוגרת, כבויה רגשית, מיואשת וללא כל ציפיות מהאחר, מסביבתה הקרובה ומהחיים בכלל. כעולה מהחומר הרפואי בעניינה, לאחר טראומת הפגיעה שעברה, נמצאו אצלה שטפי דם, נפיחות וקרע בקרום הבתולים ועקב המגע המיני הכפוי והלא מוגן נאלצה לקבל טיפול מונע ונוגד מחלות זיהומיות והיריון. היא נפגעה מהסכין בפנים בחמישה מוקדים, כשמדובר בפגיעות גדולות ובצלקות מכווערות ומרובות שהשחיתו את פניה. הצלקות קשות להסתרה, בהיותן על הפנים, וכל אדם המביט בה מעלה שאלות, ובגין כך היא מתנהלת בשיער פזור וכובע קסקט מעל לראשה בניסיון לכסות את צדדי הפנים ולצמצם את ההתמודדות עם שאלות ומבטים של אחרים. היא חשה בדידות קשה וניכור חברתי, מה שמותיר אותה בודדה בהתמודדות עם התכנים הקשים של הפגיעה. על רקע האמור שקעה לשימוש באלכוהול והיא נמצאת בסיכון לניצול ופגיעה חוזרת. לסיכום "מדובר בנערה בת 19 שנפגעה מינית ופיזית בהיותה קטינה בת 17. השלכות הפגיעה והנזקים ניכרים בכל מישורי חייה והינם חמורים ביותר ... תמונת הנזק מורכבת וקשה ... נזקי והשלכות הפגיעה מונעות ממנה אפשרות לארגן את תמונת חייה שהתעוותה ומפריעים לניהול חיים נורמליים ... העדר גורמי תמיכה מספקים בחייה כגורם מחזק ומסייע, מעצים את קשייה". דומה כי בנסיבות אלה אין יאה והולם יותר מדברי בית משפט זה בע"פ 7066/04 פלוני נ' מדינת ישראל (17.1.2005):

"אכן, מעשה אינוס כמעשהו של המערער בנערה כבת 17 מדמה עצמו לרצח, לרצח נשמתה של הנערה. על מעשה אינוס כמעשהו של המערער במתלוננת קראנו כבר במקרא, שהאונס נערה מאורסה כמוהו כרוצח: 'כי כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש כן הדבר הזה'

(דברים כ"ב, כ"ו); 'כן הדבר הזה' – כן הוא האינוס, שהאינוס נדמה לרצח, לרצח נשמתה של האישה".

24. משאמרתי את שאמרתי, דומה כי אין מקום להכביר במילים על דחיית ערעורו של המשיב על חומרת עונשו, משהנימוקים לכך עולים מיניה וביה מנימוקי קבלת ערעור המדינה על קולת עונשו. על אף גילו הצעיר והיעדר עבר פלילי, עניין לנו בעברייך מין מסוכן ואלים שיש להרחיקו מחברת אדם.

בהינתן העובדה שהמשיב הורשע בעבירה נוספת של פגיעה בנסיבות מחמירות (האישום השלישי), שהותירה קורבן נוסף פצוע ומצולק פיזית ונפשית, ובהתחשב בהערכת המסוכנות הגבוהה שניתנה בעניינו של המשיב, הרחקתו מהחברה לתקופה ממושכת אך מתחייבת לצורך שמירה על בטחונו ושלומו של הציבור בכלל וציבור הנשים בפרט. לאור האמור, הייתי מעמיד את עונשו של המשיב על 18 שנות מאסר. לאור תמונת הנזק הקשה, הייתי מגדיל את הפיצויים שנפסקו למתלוננת באישום השני לסכום של 150,000 ש"ח. כן הייתי מחייבו בתשלום פיצויים לנפגעת ג.ג באישום השלישי בסכום של 50,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

ניתן היום, ה' בחשוון התשע"ט (14.10.2018).

שופט

שופט

שופט