



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7340/10

לפני: כבוד השופט ס' גובראן  
כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי  
בתל אביב מיום 24.08.2010 בתפ"ח 1065/08 שניתן על ידי  
כבוד השופטים ש' דותן, ד' גנות, ש' שוחט

תאריך הישיבה: י"ח באדר התשע"ג (28.2.2013)

בשם המערער: עו"ד אלעד רט

בשם המשיבה: עו"ד דפנה פינקלשטיין

### פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. סדרה של מעשי אינוס, מעשי סדום והתעללות התרחשה באזור התחנה המרכזית הישנה של תל-אביב. מעשים אלה התאפיינו בדפוסים דומים של תקיפת נשים מכורות לסמים, שעסקו גם בזנות – באכזריות וברוטאליות שקשה לתארם. השאלה שעמדה בפנינו הייתה, בעיקרו של דבר, האם המערער זוהה נכונה כאחראי לביצועם של מעשים נוראיים אלה?

2. במהלך תקופה שהשתרעה על פני כשנתיים – כמתואר בכתב האישום שהוגש בתפ"ח 1065-08 – אירעו כמה מקרים של תקיפה אכזרית של נשים ששהו באזור התחנה המרכזית הישנה בתל-אביב לצורך עיסוק בזנות וצריכת סמים. מרבית המקרים כללו תקיפות מיניות חמורות – של בעילה באלימות וביצוע מעשי סדום – וכל זאת תוך כדי איומים, מכות והשפלות קשות. כתב האישום כולל תיאור מפורט של ההתרחשויות הללו, וכאן יובאו רק עיקרי הדברים. כתב האישום מייחס את ביצוע המעשים כולם למערער. אין חולק על עצם ביצועם של המעשים – כפי שציין גם בא-כוחו בערעור בדיון שהתקיים בפנינו – והשאלה היא האם בדין הם יוחסו למערער.

3. ארבעה מן האישומים המנויים בכתב האישום (האישום הראשון, האישום השני, האישום השלישי והאישום החמישי) מתארים תקיפות חמורות – מיניות ואחרות – של נשים, כולן תקיפות בעלות מאפיינים דומים (מבחינת שעות ביצוען, אזור ההתרחשות, מאפייני הקורבנות והשימוש באיומים ואלימות קשים). אישום נוסף (האישום הרביעי) מתאר עבירות שונות כלפי שוטרים המיוחסות למערער. להלן יובאו עיקרי הדברים, לפי סדר זה.

4. האישום הראשון - על-פי אישום זה המערער הפתיע את צ' בזמן שזו ששהתה לבדה במבנה נטוש באזור התחנה המרכזית הישנה בתל אביב. או אז הוא תפס את שערותיה, היכה אותה בידיו ובאמצעות לבנה, משך בשערותיה, בעל אותה וביצע בה מעשה סדום. בסופו של דבר הצליחה צ' לקרוא לעזרה ולמקום הגיע בעלה שהבריח את המערער, אשר בשלב זה הצליח לחמוק מן המקום. אישום זה מייחס למערער את העבירות הבאות: אינוס בנסיבות מחמירות; שני מעשי סדום בנסיבות מחמירות.

5. האישום השני – על-פי אישום זה המערער הפתיע שתי נשים – ג' ו-י' – תקף אותן בעזרת מוט ברזל, והחדיר בכוח, בניגוד לרצונה של ג', את איבר מינו לפיה. לאחר ניסיונות התנגדות של השתיים, ותוך נסיון להמלט, תקף אותן המערער עם מוט הברזל, וגרם להן חבלות של ממש בחלקי גוף שונים שחייבו את פינוין לבית חולים. אישום זה ייחס למערער את העבירות הבאות: מעשה סדום בנסיבות מחמירות; תקיפה הגורמת חבלה של ממש.

6. האישום השלישי – על-פי אישום זה תקף המערער את ע' בעת שזו ששהתה באותו מבנה נטוש שבו התקיימו האירועים נשוא האישום הראשון. הוא הצמיד שבר

זכוכית לצווארה ואיים להרוג אותה אם תעשה רעש. בשלב זה ביצע בה סדרה של עבירות מין – הכניס את איבר מינו לאיבר מינה, לפיה, לפי הטבעת שלה, וכן איים עליה באמצעות מקל עם מסמרים והיכה אותה באמצעותו. אישום זה ייחס למערער את העבירות הבאות: אינוס בנסיבות מחמירות ושלוש עבירות של מעשה סדום בנסיבות מחמירות.

7. האישום החמישי – על-פי אישום זה המערער תקף את י' כחמש פעמים לאורך תקופה של כשנתיים, במתכונת דומה: הצמיד שבר זכוכית לצווארה של י' החדיר את איבר מינו לפיה ולאיבר מינה בניגוד לרצונה, ובאחת הפעמים אף ניסה להחדיר את איבר מינו אל פי הטבעת שלה, כל זאת תוך כדי איומים על חייה. כל התקיפות במתכונת זו התבצעו באותה צומת רחובות, לעיתים בהפרשים של ימים ספורים. אישום זה ייחס למערער את העבירות הבאות: אינוס; ארבע עבירות אינוס בנסיבות מחמירות; מעשה סדום; ארבעה מעשי סדום בנסיבות מחמירות; ניסיון למעשה סדום בנסיבות מחמירות; איומים.

8. האישום הרביעי – על-פי אישום זה המערער, בעת שנמצא ברחוב בתל-אביב בעודו פצוע, תקף שוטרים שהבחינו בו באמצעות קרש ומוט ברזל, כשהוא מטיח בהם קללות גסות. אישום זה ייחס למערער את העבירות הבאות: תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות; הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו; העלבת עובד ציבור.

השתלשלות החקירה וזיהויו של המערער

9. לאחר האירועים נשוא האישום הראשון, הגישה צ' תלונה למשטרת ישראל על אינוס, אך בשל כך שלא יכלה להצביע על מבצע העבירה התיק נגנז. כחודש לאחר מכן, מיד לאחר ההתרחשות המתוארת באישום השני, נתפס המערער על ידי שוטר סיור שהיה במקום, ונעצר. אולם, בשל קושי לאתר את המתלוננת ג' ו-י' ובהיעדר ראיות נוספות שוחרר המערער ממעצרו. לאחר מסירת מידע מרוכז בנושא התקיפות החוזרות על-ידי עובד הרשות למלחמה בסמים נפתחה החקירה מחדש, ונגבו תלונות ועדויות נוספות מהמתלוננות דלעיל, כמו גם מן המתלוננת ע' שנוספה בינתיים. ביום 11.8.08, בהמשך להתרחשות נשוא האישום הרביעי, נעצר המערער.

10. במסגרת החקירה, בחנה המשטרה את שאלת זיהויו של המערער כתוקף באמצעות עריכתם של מסדרי זיהוי תמונות, כמפורט להלן.

11. הזיהוי ביחס לאישום הראשון – בתאריך 8.7.08 (כשלושה חודשים לאחר תקיפתה) הוצגו בפני צ' תמונות מחשב במטרה לאתר את התוקף. בשלב זה המתלוננת לא הצביעה על תמונה כלשהי. לאחר מעצרו של הנאשם, נערך לה ביום 22.3.09 מסדר זיהוי תמונות, שגם בו לא הצליחה לזהות את הבחור שפגע בה. עם זאת מסרה צ' תיאור של התוקף. זיהוי התמונות באישום זה התבצע בפועל על-ידי א', בעלה של צ', אשר זיהה את תמונת המערער כתמונתו של התוקף במסגרת מסדר זיהוי תמונות (שבו נכללו 8 תמונות) ביום 14.8.09. במסדר זה לא נכח סנגורו של החשוד, אך הוא הוסרט.

12. הזיהוי ביחס לאישום השני – אין מחלוקת כי המתלוננת ג' לא זיהתה את המערער כתוקף במסדר זיהוי תמונות שנערך ביום 4.9.08 (למעשה, המתלוננת הצביעה על תמונתו של אדם אחר). אין גם מחלוקת כי היא לא זיהתה את המערער גם במהלך חקירתה הראשית, עת הציגו בפניה שוב את תמונות המסדר, וזאת אף לאחר רענון שנעשה לה במסגרת חקירתה. זאת למרות התבטאויות נחרצות של ג' לגבי יכולתה לזהות את המערער. לעומת זאת, י' חברתה של המתלוננת נשוא האישום, שהיתה עמה בזירת האירוע, זיהתה את המערער בוודאות במסדר זיהוי תמונות (מתוך 8 תמונות שהוצגו לה) שנערך ביום 22.3.09, בנוכחות בא-כוחו של המערער דאז. לפי דברי המשיבה, י' סירבה לבצע מסדר זיהוי חי מחשש לחייה.

13. הזיהוי ביחס לאישום השלישי – בתאריך 14.8.08 נערך ל-ע' מסדר זיהוי תמונות. גם מסדר זה נערך ללא נוכחות סנגורו של החשוד, אך הוסרט. במסדר זה המתלוננת זיהתה באופן ודאי, לדבריה, את המערער.

14. הזיהוי ביחס לאישום החמישי – במהלך מסדר הזיהוי נשוא האישום השני שתואר לעיל, מיד לאחר שזיהתה י' את המערער כמי שתקף אותה ואת ג', היא הוסיפה וציינה מיוזמתה כי אותו האדם גם אנס אותה 5 פעמים, כמפורט באישום החמישי. כאמור, במסדר זה נכח סנגורו של המערער.

גרסתו של המערער

15. לאחר שנעצר, במהלך חקירותיו השונות במשטרה, הכחיש המערער את האירועים המיוחסים לו, ואף באופן כללי יותר הכחיש כי הוא נוהג להימצא באזור התחנה המרכזית הישנה. גרסה זו שונתה על-ידי המערער בעדותו במשפט בשלב החקירה הנגדית, כמפורט להלן.

16. ביום 19.8.08 הוגש נגד המערער כתב אישום בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (תפ"ח 1065-08, השופטים ש' דותן, ש' גדות ו-ש' שוחט). כתב אישום זה תוקן במהלך ניהול המשפט, בתאריך 17.5.2010 והוסף לו האישום החמישי.

17. בשלב התשובה לכתב האישום (שכלל בשלב הראשוני רק את ארבעת האישומים הראשונים), כפר המערער בחלק המכריע של העובדות שיוחסו לו בכתב האישום. המערער כפר בכל העובדות המיוחסות לו באישום הראשון ובאישום השלישי. הוא כפר גם בעובדות המיוחסות לו באישום השני, למעט העובדה שנעצר על ידי המשטרה באזור, מסר גרסה ושחרר. הוא הודה בחלק מהעובדות המיוחסות לו באישום הרביעי, אך הכחיש כי הפנה קללות כלפי השוטרים. הוספתו של האישום החמישי לכתב האישום אושרה בהחלטת בית המשפט מיום 17.5.2010 ובשלב זה כפר המערער גם בעובדות שיוחסו לו בו והכחיש את נוכחותו בזירת העבירה, ובפרט העלה טענת אליבי בנוגע לחלק מהאישומים ששויכו למחצית הראשונה של שנת 2007, תקופה שבה היה המערער במעצר, כמפורט להלן.

#### העדויות במשפט

18. עדויותיהן של המתלוננות – בעדויותיהן במשפט הביעו המתלוננות השונות ביטחון רב ביכולתן לזהות את המערער. הן ציינו כי לעולם לא ישכחו את דמותו של המערער על רקע אופיין הקשה של התקיפות שעברו (המתלוננות ע', י' ו-צ' הדגישו במיוחד את עיניו של המערער כמאפיין ייחודי שלא מש מזכרון). המתלוננות המשיכו והוסיפו כי אף בהינתן ניסיון הקשה כנשים המכורות לסמים והעוסקות בזנות, מעולם לא חוו מעשים כה חריגים באלימותם ואכזריותם – הן בשל החשש הממשי לחייהן והן בשל ההשפלה והביזוי שהיו כרוכים במעשיו של המערער בהן. ראוי לציין כי בעדותה של צ', בנוגע לאישום הראשון, היא בחרה מיוזמתה להוסיף פרטים על גרסתה המקורית במשטרה. צ' העידה כי היא ובעלה שהו באזור התחנה המרכזית לצורך רכישת סמים, וכי בזמן שהמתנה לבעלה נעתרה לבקשתו של המערער לקיים עימה יחסי מין בתשלום, וכך התלוותה אליו מרצונה, לבניין הנטוש שבו תקף אותה. לדבריה, יחסי המין ביניהם החלו בהסכמה, אך במהלך הדברים החל המערער לתקוף אותה באלימות קשה ולבצע בה מעשים מיניים בניגוד להסכמתה. צ' הסבירה את הפער בין גרסאותיה, בחשש לחשוף את עיסוקה בזנות בפני המשטרה בשל חששה מפני פגיעה בהליכי התאזרחותה בארץ, כמו גם מכך שהמשטרה לא תתייחס לתלונתה ברצינות.

19. עדותו של המערער – במהלך חקירתו הנגדית של המערער התגלו סתירות בכל הנוגע להודאותיו במשטרה, במענה לכתב האישום ובעדותו – לפיהן הוא טען באופן נחרץ כי הוא איננו נוהג להתקרב כלל לאזור התחנה המרכזית. מאותה חקירה עלה כי אכן המערער מתגורר בסמוך מאוד לאותו אזור, ומטבע הדברים גם נוהג להימצא בו.

20. טענות נוספות מטעם המערער – לצד עדותו, בא-כוחו של המערער ביקש ליתן משקל אפסי למסדרי הזיהוי שנערכו למתלוננות מהטעם שהזיהוי נעשה באמצעות תמונות (להבדיל ממסדר זיהוי חי) ובלא נוכחות סנגור (למעט הזיהוי המתייחס לאישום השני).

21. בא-כוחו של המערער העלה בפני בית המשפט קמא טענת אליבי שהתייחסה לחלק מן העבירות שיוחסו לו בגדרו של האישום החמישי – בכל הנוגע לעבירות שעל-פי ניסוחו של כתב האישום נעברו בשנת 2007 בעת שהמערער היה מצוי במעצר, עובדה שאינה שנויה במחלוקת. ליתר דיוק, אישום זה התייחס ל"מחצית הראשונה של שנת 2007", בעוד שלאמיתו של דבר בתקופה זו המערער שהה במעצר, ומיד בסמוך לכך המתלוננת ' לא הייתה באזור התחנה המרכזית החדשה בשל השתתפותה בתוכנית גמילה.

פסק דינו של בית המשפט קמא

22. בית המשפט קמא סמך על עדויותיהן של המתלוננות ועל זיהויו של המערער במסדרי הזיהוי כמפורט לעיל ובהתאם לכך הרשיע את המערער כמעט בכל העבירות שיוחסו לו. בסיס ראייתי נוסף להרשעה, מעבר למסדרי הזיהוי ועדויות המתלוננות, כלל את ה"מעצר החם" של המערער (בסמוך לאירועים נשוא האישום השני) ואת ההתאמה של פרטים מזהים חיצוניים של המערער לתיאור שנמסר על-ידי העדים: מעבר למאפיינים הכלליים התואמים שנמסרו על-ידי העדים (כגון: גיל, גובה, מבנה גוף, צבע עור) ציינו חלק מהעדים מאפיינים ייחודיים לנאשם – מבט עיניו (צוין על-ידי המתלוננות ע', צ' ו-י'), שן קדמית שבורה (פרט שצוין על-ידי המתלוננת צ') ופס צבע בשיערו (שנזכר על-ידי המתלוננת צ' והעד א').

23. בית המשפט קמא בחן את הסרטים שתיעדו את מסדרי הזיהוי וקבע כי הם התנהלו כדין. כך, למרות הביקורת על עריכתם ללא נוכחות סנגור, בית המשפט קמא

ייחס להם משקל ראייתי גבוה, משקבע כי ננקטו האמצעים הדרושים להבטיח את אמינות מסדרי התמונות.

24. בית המשפט קמא נמנע מהרשעתו של המערער בחלק מן העבירות שיוחסו לו בגדרו של האישום החמישי ושלגביהן הועלתה טענת אליבי כמפורט לעיל. במסגרת סיכומיה טענה התביעה כי למעשה האירועים המתוארים באישום החמישי התרחשו בשנת 2006 (לשינוי בעובדות המתוארות בכתב האישום מבלי לשנות את משמעותן המשפטית, ראו: י. קדמי טדר הדין בפלילים, חלק שני 1506 (2009); דנ"פ 9767/01 אבחסירה נ' מדינת ישראל (14.12.2001)). בשל המועד שבו נעשה התיקון נמנע בית המשפט מהרשעתו של המערער בעבירות אלה, אם כי ציין שלאמיתו של דבר הוא מאמין שאכן ביצע אותן. בית המשפט קמא הוסיף והדגיש כי לנוכח התשתית הראייתית הרחבה בנוגע לזיהויו של המערער, אין בזיכויו מחלק זה של העבירות שנכללו באישום החמישי כדי לפגוע בהרשעתו בשאר האישומים. בנסיבות המקרה דנן בית המשפט קמא סבר כי המתלוננת "התבלבלה" בנוגע לזמנים האמורים, בין היתר בשל היותה "שקועה בסמים" ו-"דרת רחוב" (פסקה 26 לפסק דינו של בית המשפט קמא). עם זאת, כאמור לעיל, בית המשפט קמא נמנע מלהרשיע את המערער בעבירות אלו, בשל העובדה כי סבר כי לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן כלפיהן.

25. בסיכומו של דבר, הורשע המערער בעבירות כדלקמן: 4 עבירות אינוס, ו-7 עבירות של מעשי סדום, כולן בנסיבות מחמירות של גרימת חבלה גופנית ו/או איום בנשק קר – לפי סעיף 345(א)(1) בנסיבות סעיף 345(ב)(2) ו/או (3) וסעיף 347(ב) בנסיבות סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(2) ו/או (3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ניסיון למעשה סדום בנסיבות מחמירות לפי סעיף 347(ב) בצירוף סעיף 25 ובנסיבות סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(2) לחוק העונשין; תקיפה הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 380 לחוק העונשין; איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין; וכן בעבירות של תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו והעלבת עובד ציבור לפי סעיפים 274, 275, 288 (בהתאמה) לחוק העונשין.

26. בהתחשב בחומרת העבירות שביצע המערער, אשר לא ניתן להפריז בתיאורה, בית המשפט קמא השית על המערער עונש מאסר ארוך של 28 שנות מאסר בפועל: בגין האישום הראשון, השלישי והחמישי – מאסר בפועל של 25 שנים; בגין האישום השני – מאסר בפועל של 3 שנים, מתוכן שנה וחצי בחפיפה לעונשים האחרים, ורק שנה וחצי במצטבר (מתוך התחשבות בכך שאחת מן המתלוננות בגדרו של אישום זה הייתה

המתלוננת בגדרו של האישום החמישי); בגין האישום הרביעי – מאסר בפועל של 18 חודשי מאסר. בנוסף לכך, הפעיל בית המשפט קמא שני עונשי מאסר על תנאי שהיו תלויים ועומדים נגד המערער בגין הרשעות קודמות בעבירות אלימות, איומים והעלבת עובד ציבור (בסך הכול 16 חודשי מאסר בפועל), אך זאת בחפיפה לעונשי המאסר שהוטלו עליו. בית משפט קמא גזר על המערער גם עונש מאסר על תנאי של שנתיים למשך שלוש שנים, בתנאי שלא יעבור עבירות הנמנות על פרק י' וסימנים ג' ו-ד' לפרט ט' לחוק העונשין. כמו כן, הוא חייב את המערער לפצות את המתלוננת בסכום כולל של 85,000 שקל.

הערעור

27. הערעור שבפנינו מכוון כנגד הרשעתו של המערער, כמו גם כנגד חומרת העונש שהוטל עליו.

28. בכל הנוגע להכרעת הדין הערעור היה מיוסד על מספר טענות. טענה אחת של המערער הייתה שהגנתו נפגעה בשל כך שחלק מהתאריכים האמורים באישום החמישי תוקן למעשה רק בשלב הסיכומים של התביעה. בדרך זו, נמנעה ממנו, לטענתו, האפשרות לבחון את היתכנות ביצוען של עבירות אלה בשנת 2006. לשיטתו, מחדל זה משליך לא רק על האישום החמישי אלא על הרשעתו של המערער בכתב האישום כולו – בשים לב ל"שיטה" הברורה בביצוען של העבירות. לדבריו, הוכחה שהמערער לא ביצע את המעשים בגדרו של האישום החמישי הייתה יכולה לסייע לו להוכיח שלמעשה נפלה טעות בזיהויו גם בכל הנוגע לאישומים האחרים שהיו נופלים כ"מגדל קלפים" (לנוכח נקודת המוצא של התביעה, ושלה הסכים גם בא-כוח המערער, לפיה בשל המאפיינים המשותפים של האישומים השונים, אותו אדם אחראי לסדרת המעשים המתוארים בכתב האישום). בא-כוחו של המערער העלה טענה זו כטענה עקרונית, אך נמנע מלהציג בפנינו כיוונים קונקרטיים לחקירה שהייתה שומטת את הקרקע מתחת לאישום בשל התייחסותו לשנת 2006. הוא הודה בפנינו כי המערער עצמו לא היה מצוי במעצר בעת שבוצעו המעשים האמורים, אך טען שלו נושא זה נדון בבית המשפט ניתן היה לנסות ולהתחקות אחר מקום מגוריה של המתלוננת י' בשנה זו (מתוך תקווה להוכיח שלא שהתה באותה עת באזור). טענה אחרת של המערער הייתה טענה כללית כנגד היכולת לסמוך על זיהוי שנעשה במתכונת של מסדר תמונות, ומבלי שנשמרו בקפדנות כל הכללים שנקבעו בפסיקה לגבי עריכת מסדר (מסדר זיהוי "חי" בנוכחות סניגור). בא-כוחו של המערער תקף גם את התייחסותו של פסק הדין לזיהוי נשוא האישום השני, וביתר פירוט לקביעה כי המתלוננת י' הייתה בקשר עין מתמיד עם



המערער מן העת שבה חדל מלתקוף אותה ואת חברתה ועד למעצרו על-ידי שוטר הסיור – בהצביעו על כך שמיקום הניידת המשטרית שאליה פנתה לא אפשר קשר עין כזה עם המערער.

29. באופן כללי יותר, טען בא-כוחו של המערער כי בית משפט קמא טעה כאשר לא הבחין בין ראיות המוכיחות שאותו אדם הוא התוקף בכל האישומים, ולבין ראיות התומכות בכך שהמערער הוא התוקף. הוא הוסיף וטען שבית המשפט קמא דחה באופן מגמתי את עדויות המערער לעומת אימוץ של ראיות ועדויות שנויות במחלוקת, לדבריו, מצד התביעה.

30. בכל הנוגע לאישום הרביעי, טען בא-כוחו של המערער שלא התקיימו יסודותיה של עבירת תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, שכן פעולות המערער עלו רק כדי התנגדות למעצר, ובנוסף, כי לא ראוי לקבוע כי האירוע המתואר באישום הקים שלוש עבירות נפרדות.

31. בהתייחסו לעונש טען בא-כוחו של המערער כי העונש שהושת על-ידי בית המשפט קמא מפליג בחומרתו, אף בשים לב לחומרת העבירות ולחשיבות הנודעת לענישה משמעותית ביחס אליהן. על כך הוא הוסיף התייחסות לנסיבותיו האישיות הקשות של המערער, כמי שגדל למעשה ברחוב מגיל 12, עבר התעללות בעצמו וחי חיי דוחק ומחסור, מבלי למצות את הפוטנציאל האישי שלו שבא כעת לידי ביטוי בתקופת מאסרו שבה הוא עוסק בלימוד וציור. בא-כוחו של המערער הוסיף וטען כנגד חיובו של המערער בפיצויים, ועוד בסכום שהוא "דמיוני" מבחינתו, בהתחשב בדלותו המובהקת.

32. המדינה ביקשה לדחות את הערעור על כל חלקיו. לשיטת המדינה, המערער לא הורשע בגין אותן עבירות במסגרתו של האישום החמישי שחל שינוי במיקומן בזמן. מעבר לכך, כך נטען, אין בסיס לטענות המערער בהתחשב בזיהויו הברור והמהימן. בהמשך, ביקשה באת כוח המדינה לדחות גם את הטענות הנוגעות למסדרי הזיהוי, בהתחשב בזיהוי ההחלטי והמהיר של המערער לפחות על-ידי חלק מקורבנותיו, והבחינה המדוקדקת שביצע בית משפט קמא להליכי המסדר, שכאמור צולמו. המדינה הצביעה גם על שקריו של המערער שביקש להרחיק עצמו מכל וכול מקשר עם אזור התחנה המרכזית. את טענת קשר העין של המערער דחתה המדינה בהתייחסה לכך שיש להבין את הדברים כמתייחסים לסמיכות המקום. המערער נתפס ברחוב בסמוך למקום

התקיפה בסמוך לאחר ביצועה, והשוטר אשר עצר אותו ציין שבאותה נקודת זמן היחידי באזור שתאם לתיאור התוקף שאותו מסרה לו ג' ("אתיופי") היה המערער.

33. בהתייחס לעונש נטען מטעם המדינה כי אינו מופרז בשים לב למספר הקורבנות, לכמות העבירות ולאכזריות הרבה שאפיינה אותן. כדוגמה הפנתה באת-כוח המדינה לע"פ 1239/01 סלע נ' מדינת ישראל (19.01.2004) (להלן: עניין סלע) שבו אושר גזר דין שהשית על הנאשם 35 שנות מאסר בפועל בגין 13 אישומים בעבירות מין. באת-כוח המדינה התייחסה גם לחשיבות הרבה הנודעת לפיצוי הקורבנות, נשים שסבלו מפגיעותיו הקשות של המערער וחיות אף הן בשולי החברה.

34. לקראת תום הדיון שמענו אף שתיים מן המתלוננות נגד המערער – צ' ו-י'. שתיהן הדגישו את הפגיעה הקשה בהן שגרמה להן זעזוע והשפלה כמו גם את החשיבות של הפיצוי הכספי לטיפול בנזקים שנגרמו להן.

הכרעתנו

35. לאחר שבחנו את הדברים החלטנו לדחות חלקו הארי של הערעור. עם זאת, החלטנו לקבל את הערעור נשוא האישום הרביעי, בחלקו – בהתייחס להכרעת הדין ולגזר הדין גם יחד.

36. בעיקרו של דבר, אנו סבורים שבית המשפט קמא צדק בכך שייחס משקל לעדויותיהן המפורטות של המתלוננות שנמצאו מהימנות עליו. לכך נוספו שקריו המובהקים של המערער. איננו סבורים שיש מקום להתערב בקביעות עובדתיות אלה של בית המשפט קמא.

37. לא מצאנו הצדקה להתערב גם במסקנותיו של בית המשפט קמא גם בכל הנוגע למשקל שיש לייחס למסדרי הזיהוי שנערכו בעניינו של המערער. אכן, ככלל, יש להעדיף מסדר זיהוי חי על פני מסדר זיהוי תמונות, אך מסדר זיהוי תמונות אינו פסול, והמשקל שיש להקנות לו ייבחן במסגרת מכלול נסיבות הזיהוי (יעקב קדמי על הראיות חלק שלישי 1190-1191 (2009); ע"פ 420/81 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 29 (1982)). בנסיבות העניין, כפי שציין בית המשפט קמא, ניתן לתת משקל למסדרי הזיהוי לנוכח ההקפדה על הנהלים המחייבים לגבי המסדרים. כמו כן, בנסיבות העניין ניתן טעם להעדפתם של מסדרי הזיהוי במתכונת של תמונות – בין היתר בשל התספורת

הייחודית של המערער באותה עת, שהקשתה על עריכת מסדר זיהוי "חי" שלא יבחין אותו מן המשתתפים האחרים אך בשל סגנון התספורת.

38. בא-כוח המערער טען באריכות בכל הנוגע לשינוי שחל בתאריך של האישום החמישי. הקושי המרכזי שעליו הצביע בא-כוח המערער הינו החלטת בית משפט קמא לתארך את מעשי האונס והתקיפה שיוחסו בו למערער להלך המחצית הראשונה של שנת 2006, להבדיל משנת 2007, כפי שנטען בכתב האישום המתוקן. הכשל המרכזי, לדברי בא-כוח המערער, נובע מכך שמסקנה זו של בית משפט קמא אינה נסמכת על ראיות או על עדות המתלוננת עצמה, ואף לא הועלתה על-ידי התביעה עצמה.

39. בנסיבות העניין, ומבלי להידרש לסוגיה העקרונית, אנו סבורים כי הגנתו של המערער לא נפגעה בשל תיקונו של כתב האישום, לנוכח זיכויו של המערער מן האישומים שהתיקון התייחס אליהם. זאת ועוד, כפי שציינו בא-כוח המערער לא הצביע על טענה קונקרטית שהיה מעלה בכל הנוגע להיתכנות ביצוען של העבירות על-ידי המערער בשנת 2006. כך, הפגיעה לכאורה בהגנתו של המערער נותרה בגדר טענה תיאורטית, שכנגדה עומדות ראיות זיהוי מבוססות. במלים אחרות, אין לקבל את טענת בא-כוח המערער, כי אי-מתן האפשרות להתגונן בפני האישום החמישי, הייתה בעלת זיקה מהותית להתגוננותו מפני האישומים הנוספים, בעיקר מאחר ואלו מושתתים על תשתית ראייתית נפרדת ורחבה.

40. עם זאת, ומבלי לגעת בליבתו של כתב האישום ככל שהוא נוגע לתקיפות שביצע המערער במתלוננות, הגענו לכלל דעה שיש לזכותו מן העבירה של העלבת עובד ציבור, בכל הנוגע להתבטאויות המיוחסות למערער במהלך מעצרו ("בני זונות... שוטרים מזדיינים"), וזאת בהתחשב בהלכה שנקבעה בינתיים (לאחר שניתן פסק דינו של בית המשפט קמא) בכל הנוגע לצמצום היקף התפרשותה של העבירה (ראו: דנ"פ 7383/08 אונגרפלד נ' מדינת ישראל (11.7.2011); רע"פ 229/12 כהן נ' מדינת ישראל (16.10.2012)). חרף הבוטות של הדברים, אין לראות בדברים אלה שנאמרו בלהט הרגע משום התבטאויות שעלולות לפגוע בתפקוד המשטרה או כאלה שפוגעות בליבת כבודם של השוטרים, כפי שנדרש על-פי ההלכה הפסוקה.

41. השאלה הנוספת שנותרה לדיון – ואף היא שאלה חשובה ביותר – נוגעת לעונשו של המערער.

42. אכן, אמת המידה המנחה במקרים מסוג זה היא שיש לייחס משקל לכל פגיעה ופגיעה ולכל קורבן וקורבן (ע"פ 1742/91 עמי פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289 (1997)). אין לנהוג בדרך של "הנחה" על בסיס של ריבוי עבירות וקורבנות. מבחינה זו, נקודת המוצא של בית המשפט קמא הייתה נכונה.

43. בכל זאת הטרידה אותנו השאלה מהו ה"תרגום" הראוי של עקרונות אלה לשפת המעשה בנסיבות העניין – בשים לב לכך שעונש כמו זה שהושת על המערער מאיין במידה רבה שיקולים של אופק שיקומי מבחינתו של המערער. עם זאת, בסופו של דבר הגענו לכלל דעה שאין מקום להתערב בעונש שהשית עליו בית המשפט קמא, בשים לב לאופי הנמשך של ביצוע העבירות, כמו גם למאפיינים הסדיסטיים שלהן. דומה שגם למקרה זה יפים דבריו של השופט א' א' לוי בעניין טלע:

"המאסר שהושת על המערער הנו חריג בחומרתו ואורכו, ומותר להניח שאם המערער ישא בו עד סופו, ספק אם תהיה עדיין משמעות לשיקולים של שיקום או הרתעת היחיד. אולם זו תוצאה ישירה של חומרת המעשים בהם הוא חטא. המערער בחר את קורבנותיו בקפידה, ומתוך ידיעה שימצא אותן בגפן וללא יכולת למנוע ממנו לבצע את זממו. בהמשך כפה המערער עליהן מסכת ארוכה של התעללות, בה היו שלובים ייסורי הגוף וייסורי הנפש. וכך נמצא המערער נוהג בקורבנותיו משל היו גוף חסר נשמה, שייעודו אחד – לספק את יצריו וסטיותיו..." (שם, בפסקה 6).

אכן, התקדים בעניין טלע נקבע בשים לב לנסיבותיו המיוחדות, אך גם המקרה שבפנינו הוא מקרה חריג מבחינת אופי המעשים המתוארים בכתב האישום והחזרה עליהם. הלימתו של העונש במקרה זה מתחדדת כאשר מביאים בחשבון כי לנוכח ריבוי העבירות המיוחסות למערער, לאמיתו של דבר, העונש שהושת עליו בגין כל אחד ואחד מהם אינו ארוך במיוחד. ואמנם, זה אינו תקדים שעומד לבדו. בע"פ 7045/05 אנטרופקה נ' מדינת ישראל (03.04.2008), נדחה ערעור של נאשם שנגזרו עליו 30 שנות מאסר בפועל בגין 8 תקיפות מיניות של מתלוננות שונות. בדחותו את הערעור הסביר השופט לוי כי "מעשים מסוג זה, המלווים ברמיסת כבודן של הנשים כאדם, מאפילים על נסיבות חייו האישיות של המערער, ומחייבים העברתו של מסר מרתיע לרבים..." (שם, בפסקה 18). ברוח דומה, בע"פ 7536/07 פלוני נ' מדינת ישראל (18.6.2008) נדחה ערעורו של נאשם שנגזרו עליו 16 שנות מאסר בפועל, ופיצוי בסך 30,000 שקל בגין תקיפות מיניות של 3 נשים, תוך השמעת איומים על חייהן.

44. אשר על כן, ניתן לקבוע כי העונש שהושת על המערער בגין התקיפות המיניות אף אם חמור הוא, איננו תקדימי או חורג ממתחם הסבירות הראוי, בשים לב למספר העבירות והקורבנות, ועוד יותר מכך, לאופיים האכזרי של המעשים.

45. עם זאת, מצאנו שיש מקום להתערב בעונש המאסר בפועל שהושת על המערער בגין הרשעתו בעבירות שיוחסו לו במסגרת האישום הרביעי. הטעם לכך הוא כפול: ראשית – זיכוי מן העבירה של העלבת עובד ציבור, כמפורט לעיל; שנית – העובדה שהעבירה של תקיפת השוטר בנסיבות מחמירות והעבירה של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו צמחו מאותו יסוד עובדי נקודתי, ומכאן שעל-פי סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 אין מקום לכפל ענישה בגין אותו מעשה. בשים לב לכל אלה, אציע לחבריי כי תקופת המאסר בפועל בגין העבירות שבהן הורשע בגדרו של האישום הרביעי תקוצר לשנה, וש-6 חודשים מתוכה ירוצו בחופף לעונשי המאסר האחרים שהוטלו על המערער כך שרק 6 החודשים הנותרים ירוצו במצטבר להם. כפועל יוצא מכך – תופחת שנה מעונש המאסר בפועל שהושת על המערער בבית משפט קמא. כך שתקופת המאסר בפועל שיישא בה תעמוד בסך הכול על 27 שנים. בשל זיכוי של המערער מן העבירה של העלבת עובד ציבור תבוטל גם הפעלת עונש המאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד נגדו בגין עבירה זו (המאסר על תנאי שהושת בת"פ (ת"א) 5820/08). עם זאת, לביטול הפעלתו של עונש מאסר על תנאי זה אין השפעה על תקופת המאסר בפועל של המערער, נוכח העובדה כי הופעל בחפיפה לעונשי המאסר בפועל שהטיל עליו בית משפט קמא.

46. סכום הפיצויים שנפסק צריך להיבחן באספקלריה דומה לזו שבאמצעותה נבחן עונשו בגין מעשיו של המערער במתלוננות. גם אם סכום זה הוא גבוה מהיבטו של המערער עצמו, לא ניתן להתעלם מכך שהוא משקף פסיקת פיצויים לפי סטנדרט שאינו גבוה לכל אחת ואחת מהקורבנות, שזקוקות לסיוע ולתמיכה כמו לאוויר לנשימה. ביתר פירוט, הסכום שנפסק – 85,000 שקל – מורכב מפסיקת פיצויים בסך של 25,000 שקל לכל אחת מן מתלוננות בגדרם של האישומים הראשון, השלישי והחמישי, וכן פיצויים של 10,000 שקל למתלוננת בגדרו של האישום השני.

47. התוצאה היא שהערעור מתקבל בחלקו. הכרעת הדין תעמוד על כנה, למעט זיכוי של המערער מהעלבת עובד ציבור, כאמור בפסקה 40 לעיל. גזר הדין יקוצר בשנה במרכיב המאסר בפועל, כדלקמן: המערער יישא בעונש מאסר בפועל של 27 שנים, עונש מאסר על תנאי של שנתיים למשך שלוש שנים, בתנאי שלא יעבור עבירות

הנמנות על פרק י' וסימנים ג' ו-ד' לפרט ט' לחוק העונשין, וישלם את סכום הפיצוי שהוטל עליו בסך כולל של 85,000 שקל, כמפורט בגזר דינו של בית המשפט קמא.

48. פסק דין זה ניתן בצער – צער על מעשי הכיעור וההתעללות האכזריים שהיו מנת חלקן של המתלוננות, צער על מציאות חיייהן האכזרית, ואף צער על המערער שלא ידע שמחה בחייו והסב גם לאחרים כאב והשפלה. נחמה פורתא ניתן היה לשאוב רק מדמותן של שתיים מן המתלוננות שהתייצבו בפנינו ודיברו בתובנה ובכאב על תקיפתן. הן מצאו בבית המשפט אוזן קשבת, ואולי אף מקור להעצמה. יש לקוות שיוסיפו ללכת בדרך זו.

ש ו פ ט ת

השופט ס' ג'בראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

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

ניתן היום, ט"ז בתמוז התשע"ג (24.6.2013).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט