



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1324/23

ע"פ 1544/23

לפני: כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ  
כבוד השופט ח' כבוב

המערער 1 בע"פ 1324/23  
והמשיב בע"פ 1544/23 : מונתסר אבו עבד

נ ג ד

משיבה 1 בע"פ 1324/23  
והמערערת בע"פ 1544/23 : מדינת ישראל  
משיבה 2 בע"פ 1324/23 : פלונית

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
(כבוד השופטים ר' פרידמן-פלדמן, א' אברבנאל ו-ח'  
זנדברג) בתפ"ח 18-03-36614 מיום 06.06.2022 (הכרעת  
דין) ומיום 09.01.2023 (גזר דין)

תאריך הישיבה: כ"ו בשבט התשפ"ד (05.02.2024)

בשם המערער: עו"ד יעקב קמר

בשם המדינה: עו"ד דגנית וויליאמס-כהן

### פסק-דין

השופט ח' כבוב:

ערעורים מזה ומזה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטים ר' פרידמן-פלדמן, א' אברבנאל ו-ח' זנדברג) בתפ"ח 18-03-36614 מיום 06.06.2022 (הכרעת דין) ומיום 09.01.2023 (גזר דין).

פרולוג

1. האירוע שבו עסקינן התרחש בשעת בוקר מוקדמת ביום שבת ה-21.12.2013, עת שנסע המערער ברכב הסעות בדרכו לאסוף נוסעים מבית הלוחם בירושלים. באותה עת, המתלוננת וחברתה (להלן: ע') חזרו מבילוי לילי בביתו של ידיד משותף (להלן: ח'),

וסימנו למערער לעצור ולקחת אותן 'טרמפ'. לבקשתן, המערער הסיע את ע' לביתה, ולאחר מכן פנה להסיע את המתלוננת לביתה. השניים שוחחו במהלך נסיעתם יחד. המערער הזדהה בפני המתלוננת בכינויו – 'מוני', ובשלב כלשהו במהלך השיחה המתלוננת אמרה למערער כי היא תנשק אותו כשיגיעו ליעדה. המתלוננת ביקשה לרדת בכיכר האביבית (להלן: הכיכר) הסמוכה לבית סבתה, והמערער עצר את הרכב בכיכר כשהוא חוסם את התנועה במקום. זמן קצר לאחר מכן, הרכב התקדם מעט עד לעצירה בתחילת הרחוב הסמוך, שם הרכב שהה כשתי דקות. בתום פרק הזמן האמור, המתלוננת ירדה מהרכב כשזרעו של המערער ניכר על בגדיה, ואמרה לעד ראייה שהיה במקום (להלן: עד הראייה) "אמא שלי תהרוג אותי שעליתי איתו", וכן "הוא אנס אותי" (עמוד 1011 שורה 14 לפרוטוקול). סמוך לאותה עת עבר במקום אדם רכוב על אופנוע (להלן: האופנוען). הלה התבקש לדלוק אחר רכבו של המערער, אך לא הצליח לאתרנו. מרבית ספרות לוחית הרישוי של הרכב נמסרו למשטרה; ברם, בשל אי-דיוק באחת הספרות של לוחית הרישוי, וליתר דיוק, בספרה החמישית (ת/9; נ/35) – הרכב לא אותר.

המתלוננת נלקחה לבית החולים, שם היא נבדקה וניטלו ממנה דגימות דנ"א מזרעו של המערער. בהקשר זה יצוין, כי מעבר לזרע שניכר על בגדיה של המתלוננת, אותר מעט מזרעו של המערער גם על גופה. בו ביום, המתלוננת מסרה למשטרה גרסה מפורטת על מה שאירע ברכב, ונפתחה חקירת משטרה בגין אירוע של אונס וניסיון למעשה סדום. מנגד, המערער המשיך את שגרת יומו כרגיל. הוא נסע לאסוף את הנוסעים שהמתינו לו במרחק של כקילומטר ומחצה מהכיכר, והסיע אותם ליעדם; ובהמשך היום הוא שב דרך אותה שכונה, כדי להחזיר את נוסעיו למקום שממנו אסף אותם.

חקירת המשטרה נמשכה חודשים ספורים – ללא הועיל. ביום 18.05.2014 נסגר התיק בעילה של 'עבריינין לא נודע'. בחלוף מספר שנים, בראשית שנת 2018, ניטלה מהמערער דגימת דנ"א בנסיבות שאינן קשורות לענייננו, וזו התאימה לדגימות שנמצאו על בגדיה וגופה של המתלוננת. ביום 08.03.2018 נעצר המערער והועמד לדין.

2. בתום ניהול ההליך בבית משפט קמא, המערער זופה מעבירה של אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז (להלן: חוק העונשין) וכן מעבירה של ניסיון למעשה סדום, לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) ובצירוף סעיף 25 לחוק העונשין; והורשע בעבירה של מעשה מגונה בכוח, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין.

על כך הוגשו שני הערעורים שלפנינו. המשיבה בע"פ 1324/23 והמערער בע"פ 1544/23 (להלן: המדינה) משיגה על זיכוי המערער מעבירה של אינוס ומעבירה של ניסיון למעשה סדום; ואילו המערער בע"פ 1324/23 והמשיב בע"פ 1544/23 (לעיל ולהלן: המערער) משיג על הרשעתו בעבירה של מעשה מגונה בכוח, ולחלופין על חומרת

עונשו. ערעורים אלו דורשים הכרעה בשאלה העובדתית מה היה טיבו של ה'מגע המיני' שהתקיים ברכב בין המערער למתלוננת; והאם הוכח שהמערער כפה את קיומו על המתלוננת, תוך שהוא מודע לאי-הסכמתה.

כתב האישום וההליך בבית משפט קמא

3. על עיקרי העובדות שפורטו בפסקה 1 לעיל, אין כיום מחלוקת. בכתב האישום שהוגש נגד המערער, יוחסו למערער עבירות של אונס, ניסיון למעשה סדום ומעשה מגונה. בכתב האישום תואר, כי לאחר שתברתה של המתלוננת ירדה מהרכב, המערער החמיא למתלוננת וביקש שתנשק אותו, וכי בשל חששה ממנו, היא השיבה לו כי היא תנשק אותו לאחר ירידתה מהרכב. בשלב מסוים, המתלוננת ביקשה לרדת מהרכב, וסמוך לאחר מכן המערער עצר את הרכב "באופן פתאומי, סמוך לכיכר במקום, כשהרכב מפריע לתנועה". המערער החל להתקרב לעבר המתלוננת, וכשזו ביקשה לקום מהמושב, הוא מנע זאת ממנה. בשלב זה, כך כתב האישום, המערער דחף את המתלוננת על המושב האחורי ברכב, וחרף הפצרותיה כי יניח לה, החל לנשקה בכוח. סמוך לאחר מכן, המערער עזב את המתלוננת בשל רכב שצפר לו בעת שניסה לעבור בכיכר, והמשיך מעט בנסיעה עד לעצירה ברחוב הסמוך, תוך שהוא מסרב לתחינותיה של המתלוננת לאפשר לה לרדת מהרכב. המתלוננת, שחששה לחייה, ניסתה לצאת מבעד לחלון הרכב, אך המערער אחז בה בחוזקה ומשך אותה בחזרה לתוך הרכב, סגר את חלון הרכב, הסיט את הווילונות, והושיב את המתלוננת על המושב האחורי ברכב. מיד לאחר מכן, המערער הפשיל את מכנסיו ותחתוניו, ניסה להחדיר את איבר מינו בכוח לתוך פיה של המתלוננת אשר סירבה לכך, והצליח להביא את שפתיה לגעת באיבר מינו. כמו כן, חרף התנגדותה האקטיבית, המערער הפשיט את המתלוננת ממכנסיה ותחתוניה, והתיישב עליה כדי למנוע ממנה להרים אותם. בשלב זה, המערער אמר למתלוננת כי הוא "רוצה למצוץ [ה]ך", ואף שהמתלוננת סירבה לכך, הוא נגע עם לשונו באיבר מינה. מיד לאחר מכן, המערער החדיר בכוח את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת תוך שהיא דוחפת אותו בשתי ידיה, והמשיך לחכך את איבר מינו באיבר מינה עד שהגיע לפורקן מיני על גופה ועל בגדיה. במקביל לכל האמור, עד הראייה שהבחין במתרחש מחלון ביתו, יצא לעבר הרכב, וכאשר הגיע אליו דפק על חלון הרכב. או אז, המערער הרים את מכנסיו המופשלים וניגש לפתוח את דלת הרכב. המתלוננת ניצלה את ההזדמנות כדי להימלט מהרכב, ומיד לאחר מכן המערער נסע מהמקום. כתוצאה ממעשי המערער נגרמו למתלוננת חבלות בכתפיה. עד כאן עיקרי העובדות המפורטות בכתב האישום.

4. המערער כפר באשמה וניהל הליך הוכחות. מטעם המדינה העידו – המתלוננת; עד הראייה; ח', שבביתו שהו המתלוננת וחברתה בלילה שקדם לאירוע; האופנוען;

שוטר שהגיע למקום סמוך לאחר קבלת הקריאה במשטרה (להלן: השוטר זגייר); אביה ואמה של המתלוננת; ע', חברתה של המתלוננת; חוקרת משטרה שנקראה לזירת האירוע בדרכה לביתה; מומחית המעבדה הביולוגית לזיהוי פלילי במשטרה; ורופא בית החולים שבדק את המתלוננת זמן לא רב לאחר האירוע (להלן: פרופ' מנקוטה). כן העידו חוקרי משטרה שעסקו בתיק, והוגש בהסכמה דו"ח איתוראן המצביע על מיקום הרכב בעת הרלוונטית. מנגד, מטעם ההגנה העידו, בין היתר, המערער; דודו, בעל רכב ההסעות; אמה של ע'; פסיכיאטר שבדק את המתלוננת בשנת 2016 (להלן: ד"ר פורמן); ר', אחות המתלוננת; ועורך הדין שעמו התייעץ המערער סמוך לאחר מעצרו. ראיות נוספות שהוגשו מטעם ההגנה כללו, בין היתר, מסמכים שעניינם באירועים קודמים שבהם תיארה המתלוננת עבירות מין חמורות שבוצעו בה בהיותה כבת 13 שנים; כאשר כבר עתה יצוין, כי כל החקירות שנפתחו בגין אותם אירועים – נסגרו ללא העמדה לדין. כמו כן, אחד מן החשודים במעשים שתיארה המתלוננת באירועים הקודמים, אשר נעצר בשנת 2010 בעקבות גרסת המתלוננת (אך כאמור לא הועמד לדין) – מסר עדות במשפט, והכחיש מכול וכול את ביצוע המעשים שהמתלוננת ייחסה לו.

5. חזית המחלוקת בבית המשפט המחוזי, כפי שהתבררה בתשובתו המפורטת של המערער לכתב האישום מיום 22.08.2018, הייתה מצומצמת יחסית. בתשובה זו, המערער לא חלק על כך שהתקיים ביניהם מגע מיני במהלך אותם רגעים בודדים שבהם הרכב היה בעצירה. לצד זאת, כאמור, בין הצדדים נתגלעה מחלוקת ביחס לשתי שאלות עיקריות: (1) האם המערער כפה על המתלוננת לקיים עמו יחסים מיניים כלשהם חרף ניסיונה להימלט ממנו ומהרכב; ו-(2) מה היו פרטי המגע המיני שהתרחש ביניהם. [במאמר מוסגר יוער, כי תשובה מפורטת זו הייתה שונה בהיבטים מסוימים מהתשובה בעל-פה שניתנה לכתב האישום, מפי בא-כוחו של המערער, ביום 26.06.2018. עם זאת, מאחר שכבר באותו מעמד הבהיר בא-כוח המערער כי תשובה מפורטת תימסר בכתב בהמשך, כפי שאכן נעשה; ובשים לב לעובדה שהמערער עמד על תשובתו המפורטת גם בעת עדותו – נכון להתייחס לגרסה זו לשם הגדרת חזית המחלוקת בין הצדדים].

אם כן, גרסת המערער, כפי שהיא באה לידי ביטוי בתשובתו המפורטת, ולאחר מכן בעדותו, הייתה בעיקרה כדלהלן: בדרכו לאסוף נוסעים מבית הלוחם בירושלים, הוא הבחין בשתי נערות שביקשו 'טרמפ'. השתיים עלו וביקשו ממנו כי יסיע את ע' לביתה בשכונת בית הכרם, ולאחר מכן, בדרכו חזרה, יסיע את המתלוננת לביתה, הממוקם מרחק קצר מבית הלוחם. לטענת המערער, המתלוננת החלה לשוחח עמו, והוא הציג את עצמו בפניה בכינויו 'מוני' (קיצור למונתסר), ולבקשתה, הוא עצר לה בכיכר. המערער הוסיף כי הוא לא ביקש מהמתלוננת לנשקו כלל. לדבריו, "כאשר הגיעו ליעד שאליו ביקשה ממנו להסיעה, וכשכביכול עמדה לרדת מהמכונית, היא זו אשר נישקה אותו

מיוממתה על פיו. [...] המתלוננת היא זו אשר 'נסחפה', תפסה אותו בחולצתו ו'משכה' אותו [...] לעבר הספסלים האחוריים, כדי לפתח מגע מיני [...]. מה שקרה באמת הוא שמטבעם של דברים גם [המערער] 'התחמם'. אלא מאחר שבאמת היה זה בכיכר, ומפאת החשש שיראו אותם, הפסיק לרגע את המגע, ואמר לה שהוא מזיז את המכונית למקום יותר צדדי כדי שלא יראו [...]. המערער טען כי קיומו של המגע המיני "היה גם מרצונה, בוודאי בהסכמתה". מכל מקום, המערער כפר בכך שניסה להחדיר את איבר מינו לפיה של המתלוננת, או ש"ניסה לרדת לה", או שהחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. המערער הוסיף כי "עצם העובדה שכתמי הזרע נתפסו על בגדיה, מלמד בפני עצמו [שהמערער] גם לא חשש להותירם מן הטעם הפשוט שלא עשה דבר שצריך לגרום לו לחשוש. אם אחרת, בוודאי שלא היה מאפשר לתפוס את הזרע שלו, והיה מקפיד 'לגמור בצד', כגון על רצפת המכונית וכדומה". המערער כפר גם בכך "שהאירוע נפסק לאחר שמישהו 'דפק' על החלון", הכחיש את הטענה כי הוא נמלט מהמקום, והוסיף כי הוא המשיך לבית הלוחם שנמצא מרחק קצר משם, ועוד באותו יום חזר לשכונה בשעת הצהריים כדי להחזיר את הנוסעים למקום, באופן המעיד על היעדר מודעות מצדו לביצוע של עבירה פלילית. המערער התמיד בגרסה זו גם בחקירתו הנגדית. בהתאם לקו ההגנה המרכזי שנקט על-ידי בא-כוחו של המערער בהליך קמא – המתלוננת שיקרה, וכל עדי התביעה שעדותם תמכה במתלוננת, עשו יד אחת עמה כדי להרשיע את המערער.

6. כאמור לעיל, לאחר סקירה מפורטת ומדוקדקת של מארג הראיות בתיק, בית המשפט המחוזי זיכה את המערער מעבירות של אינוס וניסיון למעשה סדום, והרשיעו בעבירה של מעשה מגונה בלבד. נקבע, כי קיימים מספר טעמים שונים שבגינם מתחייבת בחינה זהירה של עדות המתלוננת, וכי לא ניתן לבסס את הרשעת המערער על יסוד עדותה לבדה. הודגש, כי אין בכך משום קביעה כי המתלוננת איננה דוברת אמת, אלא שנמצא לנכון "להימנע מקביעת ממצאים מפלילים על פי דבריה [של המתלוננת] בלבד ובהעדר תמיכה להם בראיות חיצוניות". בהקשר זה, וכפי שיפורט מיד, נמצא כי עדות המתלוננת על כך שהמערער ביצע בה מעשה מגונה נתמכה בראיות חיצוניות, ועל כן המערער הורשע בעבירה זו; ומנגד, עדות המתלוננת ביחס ליתר העבירות, לא נתמכה בראיות חיצוניות, ועל כן נותר ספק סביר בחפותו.

בשורות הבאות אעמוד, בתמצית, על הדרך שהובילה את בית המשפט המחוזי למסקנה זו.

#### א. עדות המתלוננת

7. המתלוננת תיארה בעדותה כי לאחר שהמערער הוריד את ע' מהרכב, הוא החל לנסוע לכיוון ביתה, תוך שהוא רומז לה רמיזות מיניות. בהמשך, היא הסכימה לבקשתו

שהיא תנשק אותו – לדבריה, בשל חששה ממנו – אך התנתה זאת בכך שקודם לכן יוריד אותה ליד ביתה. משהגיע הרכב לכיכר, המערער קם מכיסאו והתקדם לכיוונה, ומשניסתה להימלט מבעד לחלון הרכב, המערער תפס אותה בכוח ומשך אותה בחזרה לרכב. בשלב זה, המערער ניסה לנשק אותה, הפשיל את מכנסיו, החזיק בראשה בכוח, ודרש ממנה למצוץ את איבר מינו. משהתנגדה וסגרה את פיה, המערער פשט את מכנסיה ותחתוניה, ניסה להחדיר את לשונו לאיבר מינה, ולאחר מכן החדיר את קצה איבר מינו לאיבר מינה. זאת, בעודה קפואה וחוששת לחייה. המתלוננת המשיכה והעידה כי בשלב זה, המערער החל לאונן באמצעות ידו עד שהגיע לפורקן על גופה, ומיד לאחר מכן ניקה את עצמו, והושיט לה נייר לנקות את עצמה. בינתיים, הגיע למקום עד הראייה שדפק על הרכב, והמתלוננת ניצלה את ההזדמנות כדי להימלט מהרכב. סמוך לאחר מכן, המתלוננת התקשרה לח' וסיפרה לו שנאנסה, ואחר כך התקשרה להוריה וסיפרה להם על כך. לפי עדותה של המתלוננת, האירוע החל סמוך לכיכר, שם המערער חסם את התנועה לזמן מה, אך הוא נאלץ לנסוע משם לאחר שרכבים שעברו במקום צפרו לו; ואילו האונס אירע לאחר שהמערער המשיך בנסיעה קצרה לעבר הרחוב הסמוך. עם זאת, המתלוננת לא הייתה בטוחה לגבי הסדר המדויק של התרחשות כל האירועים שאותם תיארה בעדותה.

8. בית משפט קמא עמד תחילה על כך שעדות המתלוננת כללה "סתירות ותמיהות מסוימות". המתלוננת מסרה בעדותה, כמו גם בהודעותיה במשטרה, גרסאות שונות לגבי התרחשות האירועים והסדר שבו הם אירעו, ופרטים רבים בעדותה נותרו עמומים. כך למשל, מספר הפעמים שבהן היא ניסתה להימלט מהרכב (פעם או פעמיים); המיקום שבו נעשו ניסיונות אלו (בכיכר או ברחוב הסמוך); האופן שבו היא ניסתה לצאת מחלון הרכב (האם פתחה את החלון או שהחלון היה פתוח); והטעם שבגינה היא לא יצאה מדלת הרכב (בניגוד לטענתה כי הדבר לא היה אפשרי, נקבע כי "הדלת אינה בשליטתו הבלעדית של הנהג, ושלט המורה על מיקומה של ידית הפתיחה של הדלת מודבק מעל הדלת"). עדות המתלוננת כללה סתירות נוספות לגבי האירוע המיני עצמו – האם המערער הכניס את לשונו לאיבר מינה, או ליקק את איבר מינה; האם המערער שפשף את איבר מינו באיבר מינה עד שהגיע לפורקן, או שמא השתמש בידו כדי לאונן; האם המערער שפך את זרעו גם על איבר מינה או רק על בגדיה; האם חלק מזרעו של המערער נכנס לתוך איבר מינה; ומה היה מיקום השניים בתוך הרכב (בספסל האחורי או במושב אחר). למעשה, כך נקבע, גרסתה של המתלוננת לא הייתה עקבית באופן מלא, הן במהלך חקירתה הראשית והנגדית בבית המשפט, והן כאשר עדותה נבחנה למול הודעותיה במשטרה בסמוך לאירוע.

עם זאת, נקבע כי אין בכל האמור כדי לפגום במהימנות עדותה, שכן אין זה דבר חריג שמתלוננת בעבירת מין תתבלבל בבואה למסור תיאור של אירוע טראומתי קצר ומסעיר. כן הוטעם, כי המתלוננת "עמדה על כך כי אין לה כל ספק בדבר עצם התרחשות

האירועים המרכזיים שבגרסתה", שאותם היא מסרה "באופן חד משמעי". בית משפט קמא הוסיף והפנה לפסיקה שממנה עולה כי "ניסיון החיים מוכיח כי חלקי אירועים מהסוג האמור, שמשכם שניות אחדות, עשויים בנקל להימחק מהזיכרון או להישמר בזיכרון תוך עיוות מסוים, זאת נוכח השפעת המצב החריג שבו נתונים המעורבים בהם, ובענייננו – האימה שאחזה במתלוננת לגרסתה [...]".

9. ואולם, בית המשפט המחוזי מצא לתת משקל ל"תהיות" אחרות שהתעוררו ביחס לגרסת המתלוננת. כך למשל צוין, כי באחת ההודעות שמסרה המתלוננת, היא הסבירה את הימנעותה מלהזעיק עזרה באמצעות מכשיר הטלפון שלה, בכך שסוללת המכשיר שלה עמדה על "אחוז אחד". ברם, טענה זו נסתרה במחקר תקשורת שנערך ביחס למכשיר הטלפון הנייד של המתלוננת, שהראה כי המתלוננת השתמשה במכשיר הנייד שלה מיד לאחר האירוע. בית המשפט הוסיף וציין כי יש לתמוה על העובדה שהמתלוננת התקשרה לח' (שכזכור אירח אותה בביתו בלילה) עוד לפני שהתקשרה להוריה, ובטרם הוזעקה המשטרה למקום; וכן על גרסתה ביחס לנסיבות שהובילו לכך שחברתה ע', ירדה מהרכב לפנייה – גרסה שנסתרה על-ידי ע' עצמה. בהקשר זה צוין, כי המתלוננת גם לא סיפקה הסבר לכך שסירבה להעביר למשטרה את פרטיה של ע', שהייתה יכולה לסייע בחקירה, מה שהוביל לכך שע' מסרה את גרסתה על האירוע רק בחלוף כחמישה חודשים.

10. בית המשפט הוסיף וציין כי קיימים שני נימוקים נוספים המחייבים בחינה זהירה של עדות המתלוננת. הנימוק האחד קשור בכך שאת גרסתה הראשונית המתלוננת מסרה לאחר שיצאה מהרכב כשבגדיה מוכתמים באופן בולט בזרעו של המערער. לפיכך, נקבע כי "נדרש לבחון את חומר הראיות בשים לב לטענת ההגנה כי המתלוננת מסרה את תלונתה מחוסר ברירה, כדי להסביר אירוע מביך שבו לקחה חלק בהסכמה". הנימוק השני קשור בטענות שהועלו על-ידי המתלוננת, כ-3 שנים עובר לאירוע דנן, ביחס לעבירות מין חמורות שבוצעו כלפיה, במספר אירועים שונים, בעת היותה כבת 13 עד 14 שנים. טענות אלו הובילו לפתיחת תיקי חקירה נגד מספר חשודים, אך בכל אותם מקרים החשודים הכחישו את המיוחס להם, והתיקים נגדם נסגרו ללא העמדה לדין. הודגש, כי אמנם לא נמצאה ראיה לכך שהמתלוננת שיקרה באותם אירועים, אך "עצם מעורבותה במספר רב של תיקי חקירה בגין עבירות מין, מסירת גרסאות מפורטות על ידה בנוגע לכך, והשתתפותה בפעולות חקירה הכרוכות בדבר, מלמדים כי חקירת משטרה לא הייתה זרה לה בעת חקירת האירוע מושא האישום". כן צוין, כי לא ניתן להתעלם מהדמיון של האירוע דנן לאחד מהאירועים הקודמים, מיום 16.01.2010 – שעליו יפורט להלן באופן ספציפי.

11. בסיכומו של דבר נקבע, כי "אין בכל האמור כדי לבטל את משקל עדותה של המתלוננת בתיק זה. לדבריה של המתלוננת משקל בלתי מבוטל. המתלוננת מסרה את עדותה בכאב רב, ללא הגזמות, תוך הקפדה על תיאור זהיר של פרטי האירוע, וכפי שיובהר להלן

גרעין עדותה נתמך בראיות חיצוניות משכנעות. עם זאת הקשיים הנזכרים לעיל מחייבים בחינה זהירה של דבריה". משכך, נקבע כי נדרשות ראיות חיצוניות לצורך ביסוס הרשעתו של המערער במקרה דנן.

#### ב. הראיות החיצוניות

12. עד הראייה – עדות עד הראייה, אשר התגורר בבניין סמוך לכיכר, הובאה כחיזוק מרכזי לעדות המתלוננת באשר לחוסר הסכמתה לקיים מגע מיני עם המערער. עד הראייה סיפר בעדותו כי הוא הבחין מחלון ביתו בהתרחשות מוזרה ליד הכיכר. לדבריו, הוא ראה דמות ששתי רגליה מחוץ לחלון הרכב "עד הברכיים", מנסה לצאת מהרכב, ואותה דמות נמשכת בכוח בחזרה לתוך הרכב תוך כדי עימות. עד הראייה הוסיף כי לאחר שהרכב המשיך בנסיעה ונעצר בתחילת הרחוב הסמוך, הוא החליט לרדת לרחוב כדי לברר את פשר הדבר. כמתואר בהכרעת הדין "משהגיע למקום חניית הרכב, ראה [עד הראייה] בעד חלון המיניבוס את הנהג כשגבו אליו ומכנסיו מופשלים. לאחר שהקיש על הדלת יצאה הנוסעת מהמכונית, כשהיא נסערת, ועל מעיל שלבשה נראו כתמי זרע, ואמרה 'הוא אנס אותי', וכן 'אמא תהרוג אותי שעליתי איתו'". עד הראייה מסר כי סביר בעיניו שהאירוע כולו ארך שתיים עד שלוש דקות. בית המשפט מצא את עדותו של עד הראייה כבעלת מהימנות גבוהה, ושלל מכול וכול את טענת ההגנה שלפיה עד הראייה בחר לשתף פעולה עם המתלוננת ולהעליל על המערער עלילה שקרית. על בסיס עדות זו נקבע, כי אכן התקיים עימות בין המערער ובין המתלוננת בעודם בכיכר, ובמהלכו ניסתה המתלוננת לצאת מהרכב ונבלמה על-ידי המערער. אשר לפרטים המדויקים של ניסיון היציאה מהרכב, בית המשפט הגיע למסקנה כי "נוכח אי ההתאמה בין דבריהם של [עד הראייה] והמתלוננת בעניין זה ונוכח מאפייניו של האירוע כאמור לעיל, אין בידינו לקבוע אם תוך כדי ניסיון ההמלטות הוציאה המתלוננת את אחת מרגליה או את שתיהן מחלון המכונית, או רק הרימה את רגלה לעבר חלון המכונית בלי להוציאה בעדו"; עם זאת, נקבע כי "חשיבותו של פרט זה אינה גבוהה. בין כך ובין כך, מדובר בניסיון הימלטות של המתלוננת מהרכב, כפי שעלה מעדותה ומעדוה של [עד הראייה], ויש בכך כדי לתמוך בגרסת המתלוננת לגבי האירוע בכללותו".

13. דאית הדנ"א – חיזוק נוסף לעדות המתלוננת מצא בית משפט קמא בכך שזרעו של המערער אותר "על השפתיים החיצוניות של איבר המין שלה וכן מעל איבר המין שלה". טענת המערער כי המתלוננת העבירה בעצמה מעט מזרעו שנותר על בגדיה לאזור איבר מינה, על מנת להפליל אותו בעבירה של אינוס – נדחתה על-ידי בית המשפט המחוזי. עם זאת, צוין כי "אין להתעלם מאפשרות של העברה משנית של חומר המכיל ד.נ.א, זאת בלא משים".

14. מצבה הנפשי של המתלוננת – עדויות על סערת הרגשות שבו הייתה שרויה המתלוננת לאחר האירוע, נשמעו מפי מספר עדים. בין היתר, העידו על כך – עד הראייה; ח'; השוטר זגייר; הוריה של המתלוננת; ופרופ' מנקוטה. לעדויות אלו נתן בית משפט קמא את "מלוא המשקל הראייתי", תוך קביעה כי יש בהן לחזק את גרסת המתלוננת בדבר האירוע הטראומתי שעברה. לצד זאת, טענת התביעה שלפיה הוכח קיומו של קשר בין האירוע דנן לבין נכותה הנפשית של המתלוננת, שנקבעה בחלוף זמן-מה על-ידי המוסד לביטוח לאומי בשל 'הפרעת אישיות גבולית' שממנה המתלוננת סובלת – נדחתה; תוך שנקבע כי "המתלוננת התמודדה מילדותה עם מצבים נפשיים מורכבים, ובגינם אף הוצאה מביתה".

15. עדות המערער – בית המשפט המחוזי קבע כי גרסתו של המערער לפיה האירוע המיני כולו התקיים בהסכמת המתלוננת ומיוזמתה – היא גרסה מתפתחת ביחס להודעותיו במשטרה, ומשכך לא ניתן לתת לה משקל גבוה. כן נבחנו באופן מפורט טענות המערער למחדלי חקירה בעניינו, אך נמצא כי לנוכח צבר הראיות הקיים בתיק, אין במחדלים אלו כדי להועיל לו. לבסוף, נדחו גם טענות המערער בדבר פגמים שנפלו בחקירותיו במשטרה.

#### ג. ממצאי העובדה שנקבעו

16. בהינתן כל האמור, נקבע כי הוכח ברמת הוודאות הנדרשת בפלילים, כי בעת שהרכב היה בעצירה בכיכר, המערער מנע מהמתלוננת בכוח לצאת מהרכב. משם, המערער הסיע את המתלוננת מרחק קצר לתחילת הרחוב הסמוך, ודקות ספורות לאחר מכן היא יצאה מהרכב כשעל בגדיה וגופה נמצא זרעו של המערער. עובדות אלו, כך נקבע, אינן מתיישבות עם תזת החפות שהציג המערער, שלפיה בין השניים התקיים מגע מיני בהסכמה. בכל הקשור לפרטי האירוע המיני שהתרחש באותם רגעים ברכב, נקבע כי "עצם הימצאות זרעו של [המערער] על גופה החשוף של המתלוננת – על איבר המין שלה ובסמוך מעליו – עולה כדי ראייה התומכת בגרסתה. אף שכאמור זרעו של [המערער] עלול היה להגיע לגופה של המתלוננת באקראי בדרך של העברה משנית, יש בראיה חיצונית זו כדי לתמוך בגרסתה של המתלוננת, ולפיה [המערער] הפשיל את בגד הטייץ שלבשה ואת תחתוניה ואונן עד ששפך את זרעו על גופה".

17. לצד זאת, בשל הצורך לנהוג בזהירות בכל הנוגע לאפשרות להשתית ממצאים על בסיס עדות המתלוננת לבדה, כמפורט לעיל, בית המשפט המחוזי נמנע מלקבוע, על פי עדותה, כי המערער ליקק את איבר מינה, כי הוא חיכך את איבר מינו באיבר מינה, או כי הוא ניסה להחדיר את איבר מינו לפיה בניגוד להסכמתה. בהקשר אחרון זה, בית המשפט ציין כי התעוררה אצלו התלבטות ביחס לשאלה "אם אין בגרסת [המערער], ולפיה

המתלוננת מצצה את איבר מינו, כדי לתמוך בגרסתה בדבר ניסיון להחדיר את איבר המין שלו לפיה". עם זאת, נקבע, כי "קיים פער עמוק בין שתי הגרסאות האמורות, באופן שאינו מאפשר לראות באחת מהן חיזוק לאחרת". עוד נקבע, כי בשל אותה מידה של זהירות הנדרשת ביחס לעדות המתלוננת, לא ניתן לקבוע מעבר לספק סביר כי המערער החדיר את קצה איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת. בהקשר זה הוער, כי אף המתלוננת עצמה ציינה באחת מהודעותיה במשטרה (נ/6), כי המערער ניסה להכניס את אבר מינו לאיבר מינה, אך לא הצליח בכך.

18. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי לא ניתן לדעת מה בדיוק היו חילופי הדברים ברכב עובר לאירוע. עם זאת, הוטעם כי העובדה שהמערער בחר לשתף את המתלוננת בכינויו האמתי – 'מוני', לצד הסכמתה המילולית לנשק אותו (אף אם לא התכוונה לעשות זאת בפועל), וכן עצירת הרכב בסמוך לכיכר באופן החוסם את התנועה – אינם מתיישבים עם כוונה מוקדמת מצד המערער לכפות על המתלוננת לקיים עמו מגע מיני שלא בהסכמה. בנסיבות אלו, צוין כי "נראה כי [המערער] עצר את רכבו במרכז הכביש, כשבכוונתו להוריד במקום את המתלוננת ולהמשיך בנסיעה, וכי התרחשות שארעה בעת עצירה זו גרמה לשינוי בתכניתו, והובילה בסופו של דבר להסעת הרכב לנקודת העצירה השנייה ולקיום האירוע המיני האמור".

19. בסיכומם של דברים, כאמור לעיל, המערער הורשע בעבירה של מעשה מגונה, וזוכה מיתר העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

20. בגזר הדין, לאחר שמיעת טענות הצדדים, ובשים לב לשיקולי הענישה הרלוונטיים ולמדיניות הענישה הנוהגת, נקבע כי מתחם העונש הראוי למערער עומד על 18-36 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית. אשר לקביעת העונש בתוך המתחם, צוין כי המערער "כבן 32, אין בעברו הרשעות קודמות ואורח חייו נורמטיבי. הוא עובד בחריצות וככלל מתנהג בנימוס ובאדיבות. נראה כי האירוע מושא ההרשעה אינו מאפיין את אורחות חייו. ההליך הפלילי פגע בו פגיעה קשה כמתואר על ידי בא-כוחו, והטיל צל כבד על חייו. כתשע שנים חלפו מאז האירוע. בסופו של יום הורשע בעבירה קלה מזו שהועמד לדין בגינה. נוכח האמור יש לקבוע את עונשו של [המערער] בקרבת תחתית המתחם, אך נוכח אי לקיחת אחריות על ידו על האירוע, אין לקבוע את העונש בתחתית המתחם ממש". על המערער נגזרו אפוא 20 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; מאסר מותנה; ופיצוי למתלוננת בסך 30,000 ש"ח.

21. טרם סיום גזר הדין, נכתבו ביחס לבא-כוח המערער, באופן חריג, הדברים הבאים:

"בשולי הדברים לא נוכל להמנע ממתן התייחסות להתנהגותו של ב"כ [המערער] בתיק זה, שכללה הטחת עלבונות והתבטאויות בלתי ראויות בעדי תביעה, בב"כ המאשימה ובכית המשפט. מדובר בהתנהלות חריגה, שאין אנו נתקלים בשכמותה באולמות המשפט. במיוחד חמורה בעינינו תופעה של פגיעה, עד כדי השפלה ממש, כמתלוננת בתיק זה ובכני משפחה, ובעדי תביעה נוספים, שהופתעו למצוא עצמם נתונים למתקפות שלוחות רסן מצידו של ב"כ [המערער], תוך שימוש כלפיהם בשפה בוטה, כדיבור מזלזל ובהרמת קול.

דברים שנאמרו בעבר על ידי מותבים שונים, שחלקם מובא להלן, מבטאים היטב את שחוינו במהלך שמיעת תיק זה:

בגזר דין שניתן בת"פ (מחוז י-ם) 326/09 מדינת ישראל נ' יהודה סבג (15.2.2012) נקבע בעניינו של ב"כ [המערער]:

'בשולי גזר הדין אי-אפשר שלא להעיר על אופן ניהול ההגנה. מקצת מן המקצת פורט בהכרעת הדין, לפי מה שנצרך להכרעת הדין. הפרוטוקול המוקלט והמתומלל פורש את היריעה במלואה. אינני רואה צורך לחזור על הדברים, אך כבודם של עדים, מתלוננים, ועורכי הדין מן הצד שכנגד, איננו מאפשר להבליג. גם את זאת אעשה באופן מתון ועל דרך ההפנייה בלבד לדברים שנכתבו בגזר הדין בת"פ (ירושלים) 80/96 מדינת ישראל נ' פלוני (השופטים יעקב צמח, סגן נשיא (ז"ל), והשופטות מרים נאור ומוסיה ארד (יבלח"א) ביום כ' בטבת תשנ"ז (30.12.1996)). למעלה מ-15 שנה חלפו מאז:

'בשולי גזר הדין ובנפרד מעניינו של הנאשם נעיר הערה זו: את הנאשם ייצג במהלך שמיעת הראיות עורך דין יעקב קמר. אחר מתן הכרעת הדין ולקראת הדיון בגזר הדין 'בשל נסיבות שאין צורך ואין עניין לפרטן', ביקש להשתחרר מייצוג הנאשם 'בערכאה זו, בפני הרכב זה', והעביר את הייצוג לעורך דין בר-חיים, שטען לנאשם בפרשת העונש. בקשה זו בלשונה הבוטה, באה לחתום הופעה שלוחת רסן של עורך דין קמר לפנינו. במשך כל שנות שבתנו על כס השיפוט לא נתקלנו בהתנהגות כה קשה וכה חמורה של עורך דין בהופעתו בבית המשפט. התנהגותו התאפיינה בהתפרצויות אין ספור ובהתעמתויות תכופות. עורך דין קמר צעק על העדים ועלב בהם. הוא ניסה להטיל עליהם אימה. גם פגע שלא לצורך בכבודם והשפילם ללא כל הצדקה... הוא נהג להניף לעבר העדים אצבע מאיימת בטון מאיים וחזר ועשה כן למרות דרישת בית המשפט להימנע מכך... לאורך כל המשפט הוא עלב גם בתובע, גער בו, שיסע את דבריו וכינה אותו כינויים קשים כגון 'שקרן' ו'דמגוג', זאת נוכח התאפקות ראויה לציון של התובע... עו"ד קמר המרה את פי בית המשפט בעניינים רבים. הוא התערב בניהול המשפט. בלשון עולבת הוא חלק על החלטות בית המשפט לאחר שניתנו. הוא התווכח ללא הרף עם השופטים ופנה אליהם בעזות מצח ובגסות יתרה...

המשפט הוקלט. הקלטות נמצאות בתיק, והן עדות, במשמע אזניים, לדרך שבה הופיע עו"ד קמר בתיק זה. התנהגות מבישה זו של עורך דין קמר פגעה לדעתנו בכבודו ובכבוד מקצוע עריכת הדין ויש בה משום זילות בית המשפט במידה שאין לסובלה".

דוגמה נוספת להתנהגותו של ב"כ [המערער] ודרך הופעתו בבית המשפט, ניתן למצוא בהתייחסות בית המשפט העליון לכך בע"פ 2068/16 פלוני נ' מדינת ישראל (1.1.2018).

דברים אלה מתאימים גם לענייננו".

22. ובחזרה לענייננו. יוער, כי בשים לב לכך שהמדינה הגישה את נימוקי הערעור מטעמה עובר להגשת נימוקי הערעור מטעם המערער, ואילו המערער ביקש לראות בנימוקי הערעור מטעמו גם מענה לערעור המדינה – טענות המדינה יובאו תחילה, לאחר מכן יובאו טענות המערער, ולבסוף תובא תשובת המדינה לערעור המערער.

ערעור המדינה

23. בנימוקי הערעור מטעם המדינה נטען כי "מסקנתו הסופית של בית המשפט המחוזי – אינה קוהרנטית, אינה הגיונית, אינה תואמת את גרסת המתלוננת או [המערער], אינה עולה בקנה אחד עם הראיות שהוצגו ועם ממצאי העובדה שקבעו שופטי בית המשפט המחוזי עצמם, ולכן אינה יכולה לעמוד". המדינה ציינה כי היא ערה למשוכה הגבוהה הניצבת בפני מי שמבקש את התערבות ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות, ואולם לשיטתה, אין מדובר כאן בהתערבות באשר לאופן ההתרשמות ממהימנות עדים, אלא שההתערבות מתבקשת "מאחר שהתוצאה שאליה הגיעה הערכאה הדיונית אינה הגיונית, והיא בלתי מתקבלת על הדעת גם בהינתן ממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו בהכרעת הדין עצמה" (ההדגשות כאן ולהלן במקור, אלא אם צוין אחרת – ח' כ').

24. ומדוע סבורה המדינה כי מדובר במסקנה שאינה מתקבלת על הדעת? לטענתה, קיימות שתי גרסאות בלבד ביחס למה שאירע בין המערער לבין המתלוננת. גרסה אחת היא גרסתו הכבושה של המערער, שלטענת המדינה התפתחה אף במהלך המשפט, לפיה בין השניים "התקיים מגע מיני בהסכמה, שכלל גם החדרה של איבר מינו לפיה של המתלוננת". ברם, גרסה זו נדחתה על-ידי בית המשפט, כאשר נמצא כי המערער כפה על המתלוננת, בכוח, להישאר עמו ברכב. לעומת זאת, הגרסה השנייה היא גרסתה של המתלוננת, אשר לגישת המדינה היא "נמצאה מהימנה בכללותה על ידי שופטי בית המשפט המחוזי, שהתרשמו מהמתלוננת באופן בלתי אמצעי", והיא הכילה בתוכה תיאור של אונס וניסיון למעשה סדום שהמערער ביצע במתלוננת. אם כן, כך המדינה, בהינתן שלחלקים מגרסת המתלוננת נמצאו תימוכין בראיות חיצוניות, ובכלל זאת בעדותו של עד הראייה

האובייקטיבי, ומשעה שגרסת המערער נמצאה שקרית – אין כל דרך הגיונית להגיע למסקנה אליה הגיע בית המשפט המחוזי, שלפיה אמנם התרחשה תקיפה מינית, אך היא כללה 'רק' מעשה מגונה. זאת, באופן שאינו מתיישב לא עם גרסת המערער (לפיה האירוע כולו היה בהסכמה); ולא עם גרסת המתלוננת (לפיה תקיפתה המינית כללה אונס וניסיון למעשה סדום).

25. אשר לעדות המתלוננת גופא – המדינה ציטטה מדברי בית המשפט המחוזי שקבע כי "המתלוננת מסרה את עדותה בכאב רב, ללא הגזמות, תוך הקפדה על תיאור זהיר של פרטי האירוע, וכפי שיובהר להלן גרעין עדותה נתמך בראיות חיצוניות משכנעות". לטענת המדינה, אם כך, לא ברור מדוע נמנע בית המשפט מלהאמין לגרסת המתלוננת בכללותה. זאת ועוד, המדינה טענה כי המתלוננת מסרה לשני עדים לפחות, סמוך לאחר האירוע, כי היא חוששת שהמערער "גמר בפנים", קרי: בתוך איבר מינה. לפי הנטען, עדויות אלו קבילות לאמיתות תוכנן, בהתאם לסעיף 10(1) לפקודת הראיות, התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות); ומכל מקום, לא הייתה כל סיבה שהמתלוננת תחשוש מכך שזרעו של המערער נמצא בתוך גופה, אלמלא החדיר המערער את איבר מינו לאיבר מינה. המדינה הוסיפה וטענה כי אין כל משמעות לחוסר העקביות בגרסת המתלוננת באשר לשאלה אם המערער החדיר את לשונו לאיבר מינה – "שכן [המערער] לא הואשם באינוס על דרך של החדרת לשונו".

26. בכל הנוגע ל"תמיהות" שנמצאו בגרסת המתלוננת, נטען כי אלו "אינן עוסקות בליבת העניין – כלומר אינן משפיעות על השאלה האם המתלוננת הסכימה למעשים אם לאו", ומשכך תמיהות אלו אינן רלוונטיות לצורך ההכרעה במחלוקת בין הצדדים. המדינה הוסיפה והטעימה כי אף "העובדה שהמתלוננת הייתה מעורבת בתיקי חקירה בגין עבירות מין – אינה יכולה להשפיע אלא על שאלת הסכמתה למעשים המיניים". ואם כן, משעה שקבע בית המשפט המחוזי כי המתלוננת לא הסכימה לקיומו של מגע מיני עם המערער, הרי שתיקי החקירה מהעבר אינם יכולים להשפיע על ההכרעה בשאלה מה היו פרטי התקיפה המינית שהמערער ביצע במתלוננת. עוד הובעה תמיהה באשר לקביעת בית המשפט המחוזי שלפיה יש לבחון את עדות המתלוננת בזהירות "בשים לב לטענת ההגנה כי המתלוננת מסרה את תלונתה מחוסר ברירה, כדי להסביר אירוע מביך שבו לקחה חלק בהסכמה". שכן, בית המשפט המחוזי עצמו קבע, על בסיס ראיות חיצוניות, כי האירוע המיני בין השניים לא היה בהסכמה, ואם כן, כיצד ניתן לומר כי יש לבחון בזהירות את גרסת המתלוננת לנוכח טענת המערער – שהופרכה.

27. אשר לעדות המערער – המדינה טענה כי "חסד גדול עשה בית המשפט המחוזי כאשר תיאר את גרסתו רק ככזו שהייתה מתפתחת שמשקלה בשל כך אינו גבוה" – במקום

לקבוע שמדובר בגרסה בדיונית ושקרית לכל אורכה". בהקשר זה נטען כי לא זו בלבד שהמערער שיקר בחקירותיו במשטרה, כשטען, בין היתר, כי מעולם לא הגיע לפורקן מיני ברכב; אלא שגם לאחר הגשת כתב האישום, המערער המשיך לשנות את גרסתו, באמצעות בא-כוחו, במסגרת תשובתו לכתב האישום. זאת ועוד, בסופו של יום, המערער הכחיש בעדותו את הטענה כי התרחש מגע מיני בינו ובין המתלוננת שלא בהסכמתה; טען כי המתלוננת לא הופשטה ממכנסיה ותחתוניה; והכחיש שאדם דפק על חלון הרכב. ואולם, עיקרי עדותו של המערער התבררו – על-פי ראיות שנמצאו מהימנות על בית המשפט המחוזי – כשקרים. כך, מעדות עד הראייה ניתן ללמוד כי המערער תקף את המתלוננת, תקיפה מינית, ללא הסכמתה, וכי עד הראייה דפק על חלון הרכב "ובכך הביא לסיום האירוע, לפתיחת דלת הרכב, ולהימלטותה של המתלוננת ממנו"; ואילו מכך שזרעו של המערער נמצא סמוך לאיבר מינה של המתלוננת, ניתן ללמוד כי מכנסיה ותחתוניה הופשלו – שוב, בניגוד לגרסת המערער.

28. אשר לראיות הנוספות – נטען כי העובדה שהמתלוננת תיארה בפני גורמים רבים, סמוך לאחר האירוע, כי היא נאנסה על-ידי המערער, מהווה כשלעצמה ראיה התומכת בעדותה; וכך גם עדותו של עד הראייה, שמסר כי ראה את המתלוננת מנסה לצאת מחלון הרכב, בעודה נמשכת בחזרה בכוח לתוכו. בנוסף לכך, זרעו של המערער אותר על השפתיים החיצוניות של איבר מינה של המתלוננת, וכן מעל איבר המין שלה. לשיטת המדינה, ראיות אלו תומכות במהימנות המתלוננת, ושוללות את גרסת המערער.

29. אשר לזיכוי של המערער מעבירה של ניסיון למעשה סדום – המדינה הדגישה כי המערער "הודה בעדותו כי החדיר את איבר מינו לפיה של המתלוננת – אך טען כי הדבר בוצע בהסכמה". ברם, לשיטת המדינה, משעה שנקבע כי לא התקיים כל מגע מיני בהסכמה בין הצדדים – אין כל דרך להימנע מהרשעת המערער בעבירה זו. המדינה ציינה כי ניתן אולי לקבל את הרשעת המערער בעבירה של ניסיון למעשה סדום, נוכח העובדה שהמתלוננת עצמה העידה כי המערער לא הצליח להחדיר את איבר מינו לפיה; אך לא ניתן לפוטרו בלא כלום. לטענתה, קביעת בית משפט קמא כי הפער בין הגרסאות הוא כל כך גדול עד שלא ניתן לראות בגרסה אחת משום חיזוק לגרסה השנייה, היא "בלתי אפשרית, ואף מופרכת – שכן לא ניתן, בשום אופן, לקבוע שקיים פער עמוק בין שתי הגרסאות". בהקשר אחרון זה נטען, כי "העובדה ש[המערער] נאלץ לאשר, מעל דוכן העדים, כי החדיר את איבר מינו לפיה של המתלוננת היא בבחינת 'ראיית זהב' המוכיחה, לכל הפחות, שאכן ניסה לעשות כן".

30. אשר לזיכוי של המערער מעבירה של אינוס – המדינה טענה כי בהינתן גרסתו של המערער כי מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת לא היו מופשלים, ובהינתן שטענה זו

התבררה כשקרית לנוכח ממצאי דנ"א של המערער שאותרו בסמוך לאיבר מינה – הרי שהיה על בית המשפט המחוזי לאמץ את גרסת המתלוננת שלפיה המערער החדיר את קצה איבר מינו לאיבר מינה. לשיטת המדינה, "הדרך היחידה ליישב את ראיית הדנ"א עם העדויות בתיק היא לקבל את גרסת המתלוננת, הנתמכת כאמור בשלל ראיות חיצוניות, לפיה המשיב אכן החדיר את איבר מינו לאיבר מינה, או למצער ניסה לעשות כן". בהקשר זה ציינה המדינה, בהגינותה, כי קיימת אפשרות הנתמכת באחת מהודעותיה של המתלוננת (נ/6), לפיה המערער ניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה אך לא הצליח בכך. ברם, גם לפי גרסה זו, יש להרשיע את המערער בעבירה של ניסיון אינוס.

31. המדינה הוסיפה וטענה כי מעבר ל"טעות הבולטת" שנפלה בפסק הדין של בית המשפט המחוזי אשר חייבה את הגשת הערעור, קיימים "שיקולי רוחב" שהובילו אף הם להגשתו. כך, לפי הנטען, "ברוב המוחלט של תיקי עבירות המין המגיעים לפתחם של בתי המשפט – התשתית הראייתית היא חלשה בהרבה מאשר בענייננו", וממילא, הדרישה כי תימצא ראיה מחזקת לכל פרט של עדות המתלוננת במקרה דנא – "היא דרישה מופרכת ומוגזמת, שאין לה עיגון בדין, ומשמעותה פגיעה קשה ביכולתן של הרשויות למצות את הדין עם מבצעי עבירות מין, ואף עלולה להוות אפקט מצנן נוסף על נפגעי עבירות מין בפועל או בכוח מלאזור אומץ ולהתלונן על הפגיעות שחוו". המדינה ציינה כי דברים אלו מקבלים משנה תוקף בשים לב לאופן שבו התנהלו חקירות המתלוננת בענייננו על-ידי בא-כוחו של המערער, שבהן היא הושפלה ופרטיותה נפגעה, תוך שהוטחו בה "טענות לגבי אורח חייה המתירני כביכול", לאחר שבא-כוח המערער "חייטט בעמוד הפייסבוק שלה, וכמובן ניסה להפוך אותה למעלילה סדרתית על גברים שעמם קיימה מגע מיני בהסכמה". בהקשר זה הודגש, כי "לא יעלה על הדעת שבעידן הנוכחי התנהגות נשית 'משוחררת' כביכול מבחינה מינית תיחשב ככזו המעיבה על מהימנותה של קורבן עבירות מין".

32. בסיכומו של דבר נטען, כי זיכוי החלקי של המשיב הוא "בגדר תוצאה משפטית שאינה יכולה לעמוד". שכן, מסקנה זו אינה יכולה להתיישב עם קביעותיו המרכזיות של בית המשפט המחוזי עצמו, לפיהן המתלוננת ניסתה להימלט מהרכב, המערער משך אותה בחזרה בכוח לתוך הרכב, ולאחר מכן הגיע לפורקן מיני על בגדיה ועל גופה. קביעות אלו, כך נטען, יחד עם הראיות החיצוניות התומכות בהן, אינן מותירות כל ספק באשמתו של המערער, ועל כן מן הדין להתערב במסקנת בית המשפט המחוזי, ולהרשיע את המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

ערעור המערער

33. למול ערעור המדינה, הנרטיב המתואר בערעור המערער הוא, בתמצית, כדלהלן: המתלוננת, אשר הייתה "בגילופין" בבוקר האירוע כתוצאה משתיית אלכוהול בלילה:

בביתו של ח', כלל לא נזקקה לטרמפ בבוקר האירוע, אלא ש"כדרכה 'להתרועע' מינית עם כל מזדמן, [המתלוננת] לא עמדה בפני ה'יופי הנוצרי' [...] של הנהג שעצר לה בתמימותו". לעומת זאת, המערער הוא אדם שאיתרע מזלו לקיים מגע מיני עם המתלוננת, בהסכמתה. ברם, לאחר שהמתלוננת יצאה מהרכב ונראתה על-ידי עד הראייה כשזרעו של המערער מרוח על בגדיה – לא נותרה לה ברירה אלא 'להמציא' שהיא נאנסה על-ידי המערער. זאת, תוך שהשניים מתאמים ביניהם גרסאות, על מנת לבסס את אשמתו של המערער.

בהמשך לכך, בפי המערער טענות שניתן לחלקן לשני קווי טיעון עיקריים: הראשון עוסק במהימנות המתלוננת, על רקע התנהלותה עובר לאירוע ולאחריו; והשני עוסק בטענות לפיהן כלל המעורבים בתיק – עדי התביעה, המומחים, הפרקליטים, ושופטי הערכאה הדיונית – עשו יד אחת נגדו כדי להרשיעו.

א. קו הטיעון הראשון – מהימנות המתלוננת

34. לטענת המערער, ניתן ללמוד על חוסר מהימנותה של המתלוננת ממספר מקרים בעבר, בהם היא הגישה תלונות ביחס לעבירות מין חמורות שלטענתה בוצעו בה, ובכל אותם מקרים, תיקי החקירה נסגרו ללא העמדה לדין. זאת, אף במקרים שבהם החשוד זוהה בבירור על-ידי המתלוננת כמי שתקף אותה. לגישת המערער, תלונות אלו מצביעות על "שיטה ומעשים דומים" של המתלוננת, ולאור תלונות אלו יש לבחון את מהימנותה גם ביחס לתלונה שהוגשה נגדו.

35. לצד זאת, חלקים רבים בנימוקי הערעור נחזים כ'כתב אישום' נגד המתלוננת, בכל הנוגע למה שתואר כ"התנהלותה המינית הבוטה". כך למשל, נימוקי הערעור נפתחים בעיסוק נרחב בעברה המיני של המתלוננת, בזו הלשון: "מדובר במתלוננת שמשחר ילדותה הרקע שלה 'ספוג במין'. הכל אצלה מחובר תמיד למין ואינטראקציות אין ספור עם כל מזדמן [...]". בהמשך, בפרק שכותרתו "המשך עיסוקה האובססיבי של המתלוננת במין כמשתקף מדברים שהיא עצמה פרסמה בדפי הפייסבוק [...] בריש גלי", מתוארים פרסומים שונים מחשבון הפייסבוק של המתלוננת, בהם היא "מפיצה תמונה של נשיקה אירוטית בינה לבין עוד בת" בהיותה כבת 15 ומחצה, ועוד פרסומים רבים ביחס להתנהלותה המינית של המתלוננת. נטען, כי מהאמור לעיל ניתן ללמוד על "הדחפים המיניים הבלתי נשלטים של המתלוננת", בדרכה להתרועע עם כל מזדמן, כפי שעשתה במקרה דנן"; וכי בעדותה אישרה המתלוננת "שמיד אחרי האירוע המשיכה לקיים יחסי מין, ללמדך כמה אינה מסוגלת 'להתאפק' גם אחרי 'אונס' (וחסכתי מהקוראים דוגמאות רבות נוספות, חלקן חמורות הרבה יותר).

ב. קו הטיעון השני – הטענות לקונספירציה נגד המערער

36. קו הטיעון השני בערעור עוסק בהטחת האשמות בכל מי שעדותו לא התאימה לנרטיב שהוצג על-ידי בא-כוחו של המערער, תוך התמקדות בכל שביב של אי-התאמה בין העדויות השונות כראיה ניצחת לתיאום גרסאות, לקונספירציה, ולמחדלי חקירה. לפי הנטען, המתלוננת היא "גסת רוח ומרושעת מאין כמותה"; עד הראייה הוא אדם "מושחת מידות", "שקרן" ו"מניפולטור" אשר תיאם גרסאות עם המתלוננת; אמה של המתלוננת – "שקרנית מדופלמת", "יותר מניפולטיבית מהבת", אשר יחד עם בעלה ועם עד הראייה "טו קונספירציה לפיה [עד הראייה] ראה את המתלוננת 'מנסה לקפוץ מהחלון'"; האופנוען "המציא את 'מילות הקסם' המאפיינות נאנסות"; התובע "בדרכו המורעלת", להרשיע חף מפשע קיווה שאף אחד לא ישים לב" למחדליו; פרקליט המחוז "העניק רוח גבית לתובע ולמעשיו ובכלל זה דברים חמורים מאין כמותם"; המשטרה ה"מזוהמת" – "פעלה באופן מכוון ובמיד" – "חוקרים" – "מקורבים" למשפחת המתלוננת, "מנעו את לכידת המערער למשך שנים, על אף שיכלו לאתרו בקלות", "כדי שלא יוכח שגם הפעם המתלוננת מעלילה על חף מפשע"; ואילו שופטי ההרכב בבית משפט קמא, שהוצגו בנימוקי הערעור כמי שבאו משורות הפרקליטות, ועל כן החליטו מראש להרשיע את המערער – "לא היו מוכנים 'למתוח ביקורת' על אף גורם שבא מטעם המשטרה ו/או הפרקליטות".

37. לגופם של דברים נטען, כי לא היה מקום להרשיע את המערער בעבירה של מעשה מגונה בדרך של אוננות ביד, שכן המעשה המגונה שיוחס לו בכתב האישום התייחס לכך שהוא חיכך את איבר מינו באיבר מינה של המתלוננת עד שהגיע לסיפוקו; ולא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן מפני הרשעתו בדרך של אוננות ביד. מכל מקום, לפי הנטען, כלל לא הוכח שזרעו של המערער הגיע לאיבר מינה של המתלוננת, מאחר שהאחות שנטלה את הדגימה מהמתלוננת, לא הובאה למתן עדות בבית המשפט; ואילו פרופ' מנקוטה שהעיד כי ראה בעצמו את נטילת דגימת הדנ"א מהמתלוננת על-ידי האחות – שיקר.

38. אשר לגזר הדין, נטען כי לא הובאה ראיה לכך שנגרם למתלוננת נזק משמעותי כתוצאה מהעבירה בה הורשע המערער; כי מתחם העונש שנקבע למערער הוא "גבוה ומופרך"; כי גם אם המעשה שעשה המערער הוא "מגעיל", עדיין הוא "נמלך בדעתו והסתפק רק בלאונן"; כי בית משפט קמא לא הביא בחשבון כראוי את עינוי הדין שנגרם למערער ואת נסיבותיו האישיות; וכי הפיצויים שנפסקו למתלוננת גבוהים במידה בלתי סבירה.

תשובת המדינה לערעור המערער

39. בפתח תשובת המדינה לערעור, ביקשה המדינה למחות בתוקף על "רצח האופי" שנעשה למתלוננת על-ידי "מסמך ההגנה", ללא כל הצדקה. המדינה עמדה על כך

שהתנהלותה המינית של המתלוננת ופרסומיה בפייסבוק, מתירניים ככל שיהיו, אין בהם דבר וחצי-דבר היכול ללמד על הסכמתה של המתלוננת לקיים יחסי מין עם המערער במקרה דנא. בהקשר זה הפנתה המדינה לסעיפים 2 ו-2א לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת עדים), התשי"ח-1957, ולפסיקה שהתוותה את הדרך שבה יש להתייחס לעדים בעת חקירתם, ובפרט ביחס למתלוננות בעבירות מין.

40. אשר לתלונותיה הקודמות של המתלוננת, צוין כי התלונות הן מעת היותה כבת 13 שנים, דהיינו קרוב ל-4 שנים עובר לאירוע מושא ענייננו, וכי עובדה זו לבדה מלמדת על "נתק משמעותי" בין האירועים. לגופם של דברים, המדינה טענה כי לא ניתן ללמוד מהתלונות הקודמות על 'שיטה' של המתלוננת להעליל עלילות שווא על גברים. זאת, הן לנוכח ההבדלים בין המקרים בעבר ובין העניין דנן; הן בשים לב לעובדה כי לא הוכח שתלונות המתלוננת בעבר היו כוזבות. המדינה הוסיפה כי "הנחת המוצא של ההגנה, כי הפגיעה במתלוננת כתוצאה ממעשי אינוס פחותה מפגיעה שחווה נערה שקדנית שסרה למרות הוריה – ולכן דמה של הראשונה מותר – מקוממת ושגויה מן היסוד". בנסיבות אלו, ביקשה המדינה כי "המשקל המופרז שניתן לדברים בהכרעת בית המשפט המחוזי – ימצא ביטוי בקבלת ערעורה של המדינה על זיכוי של המערער מעיקר העבירות".

41. המדינה הוסיפה כי בית משפט קמא דחה את טענת המערער שלפיה המתלוננת הייתה 'בגילופין' בעת האירוע, מה גם שממילא לא היה בכך כדי לסייע למערער לבסס את טענתו כי היא נתנה את הסכמתה לקיום יחסי מין עמו; וכי אין בעובדה שהמתלוננת לא זכרה את סדר האירועים או את פרטיהם באופן מדויק, כדי לגרוע מהעובדות שהיא זכרה בבירור מעת האירוע. המדינה דחתה גם את טענות המערער לתיאום גרסאות ול'קונספירציה' נגדו מצד כלל הגורמים המעורבים בתיק. זאת, הן לנוכח קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא, אשר שלל את הטענות האלו מכול וכול; הן בהיותן נסותרות מההיגיון והשכל הישר; קרי – מדוע, למשל, שכל העדים שלא הכירו את המתלוננת עובר לאירוע, יעידו עדות שקר בעבורה. המדינה ביקשה לדחות גם את טענות המערער למחדלי חקירה ולפגמים שנפלו בחקירותיו במשטרה, וזאת בעיקרו של דבר, מהטעמים שפורטו בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי.

דיון והכרעה

42. הערה מקדמית – באופן חריג, הערעורים שבכותרת נסובים, שניהם, על ממצאי עובדה שנקבעו על-ידי בית משפט קמא, בכל הנוגע להתרחשויות שאירעו בפרק זמן של כשלוש דקות, לפני מעט למעלה מעשור, ברכב בו שהו לבדם המערער והמתלוננת. זאת, חרף ההלכה המושרשת שלפיה ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות, למעט במקרים חריגים. ואולם, בעוד שהמדינה ניסתה להצביע על התקיימות

איזה מהחריגים שנקבעו לכלל אי-ההתערבות, הרי שנימוקי הערעור שהגיש בא-כוחו של המערער, הנפרשים על-פני לא פחות מ-144 עמודים, נסובים כמעט אך ורק על אודות מהימנות העדים שהעידו בפני בית משפט קמא וביחס למשקל שניתן לעדויות אלה; וזאת, מבלי להצביע על חריג לכלל אי-ההתערבות שיש לקחת בחשבון. אדרבה, נטען כי הערעור דנא "צריך להיבחן באופן ישיר ובלתי אמצעי" מתוך הפרוטוקולים - לא בהסתמך על מה שנכתב בהכרעת הדין [...]; וכי "תיק זה מחייב גם הרהור יסודי נוסף בהלכות לפיהן ערכאת ערעור לא נוטה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות".

43. דומה, כי הנחה – משוללת יסוד – זו, הביאה לידי כך שנימוקי הערעור שהוגשו על-ידי בא-כוחו של המערער, למצער בחלקם הארי, נחזים כסיכומים המוגשים לערכאה הדיונית, ללא כל נימוק משפטי סדור בדבר ההצדקה להתערבות ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות. אכן, עמודים רבים בנימוקי הערעור אף נחזים להיות מעין 'העתק-הדבק' של הסיכומים שהוגשו לבית המשפט המחוזי. זאת ועוד, כאמור, הערעור מעלה שורה של טענות לקונספירציה ש'נתפרה' בין המתלוננת, השוטרים שעסקו בתיק, וכלל עדי התביעה (ביניהם רופאים מומחים, עובדי מעבדה, עד הראייה שנחלץ לעזרת המתלוננת, ועוד), וזאת מבלי להעמיד תשתית ראייתית ראשונית להאשמות חמורות אלו. ואם בכך לא די, נימוקי הערעור מנוסחים בשפה בוטה וגסה, תוך השתלחות בכל המעורבים בתיק: פרקליטים, עדי תביעה, שופטי בית משפט קמא, ואף נפגעת העבירה, כפי שניתן ללמוד ממקצת הדוגמאות שהובאו לעיל.

44. בנסיבות אלו, מצאתי להבהיר בפתח הדברים, כי מקריאת פסק דינו המפורט והמנומק של בית המשפט המחוזי, ניכר כי מלאכת השפיטה בתיק נעשתה באופן שקול, מדוד וזהיר; דבר דבור על אופניו. פסק הדין מבוסס על התרשמות בלתי אמצעית מהעדויות שנשמעו, ועל השתלבותן במארג הראיות הכולל. אכן, במקרים כגון דא אף לא נדרשת התייחסות לכל תג ותג מטענות המערער, אלא לעיקרי הדברים בלבד (והשוו לדברי השופט י' עמית בע"פ 2068/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 35-36 (01.01.2018) והאסמכתאות שם). זאת, בפרט כאשר ניכר, כבענייננו, כי הטענה שהוצגה בנימוקי ערעורו של המערער, לפיה כל המעורבים בתיק קשרו קשר נגדו – אינה עומדת במבחן ההיגיון כלל. למעשה, בא-כוחו של המערער, עו"ד קמר, לא השכיל להצביע על כל טעם טוב להתערבותנו בקביעות המהימנות שנקבעו בבית משפט קמא, ולבטח שלא הניח תשתית ראייתית שתוכל לבסס את טענותיו החמורות לקונספירציה שנרקחה נגד מרשו.

חמור מכך, בניגוד לטענות על אודות תלונותיה הקודמות של המתלוננת, שהדיון בעניינן עשוי להיות מוצדק בנסיבות מסוימות (ראו למשל: ע"פ 5938/00 אזולאי נ' מדינת

ישראל, פ"ד נה(3) 873, 901-902 (2001) (להלן: עניין אזולאי); לא היה כל מקום להתבטאויות משולחות הרסן של עו"ד קמר ביחס ל'התנהלותה המינית' של המתלוננת. לא לפנינו ולא לפני הערכאה הדיונית. לא בכתב ולא במהלך הדיון שהתקיים לפנינו ביום 05.02.2024. לא בכלל ומוחלט. במוכן זה, אין לי אלא להצטרף לדברים שנכתבו על-ידי בית משפט קמא בעניינו של בא-כוח המערער (וצוטטו בפסקה 21 לעיל). למען לא תימצא התמונה חסרה, אוסיף ואציין את שאמור להיות מובן מאליו לכל בר-דעת, ובוודאי לעורך-דין העוסק במשפט פלילי. אין כל קשר בין מה שנטען להיות התנהלות מינית 'מתירנית' של מאן דהוא (גבר או אישה), לבין השאלה אם במקרה קונקרטי ניתנה הסכמתו לקיום יחסי מין, אם לאו.

45. ובחזרה להכרעה בטענות הצדדים. אודה ולא אכחד. במבט ראשון סברתי כי יש טעם בערעור המדינה ואף שקלתי לדחות את ערעורו של המערער. ברם, לאחר שהפכתי ושבתי והפכתי באופן מדוקדק בהכרעת דינו של בית משפט קמא בניסיון להתחקות אחר הטעמים שעמדו ביסוד זיכוי החלקי של המערער, באתי לכלל מסקנה כי לא זו בלבד שאין מקום לקבל את ערעור המדינה, אלא שלא ניתן להותיר את הרשעת המערער בעבירה של מעשה מגונה על כנה. לדידי, המקרה דנן הוא מסוג המקרים החריגים שבהם בית המשפט נדרש לשמש כסנגורו של הנאשם, כאשר חומר הראיות הקיים בתיק מקים ספק סביר בחפותו. בהקשר זה אדגיש, כי חרף טיעוניו המקוממים של בא-כוח המערער, הלה אינו זה שנותן את הדין לפנינו, ואינו זה אשר נגזר עליו לרצות עונש של מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח. המערער הוא זה שעומד לדין, ולא ניתן לזקוף לחובתו את התבטאויותיו של בא-כוחו. הרשעת המערער, כמו גם האפשרות לזכותו, צריכות להיות מבוססות על הראיות שבתיק ועל הדין.

46. ויודגש: למסקנה בדבר זיכוי של המערער הגעתי לא משום שיש בסיס לטענה שלפיה המתלוננת העלילה עליו עלילת שקר; אלא מפני שלאור צבר הנסיבות החולשות על מקרה ייחודי זה – התעורר בלבי ספק סביר שמא המערער לא ביצע את המעשים שהמתלוננת סבורה שהוא ביצע בה. כפי שאבהיר להלן, ביסוד מסקנה זו, עומד מצבה הנפשי של המתלוננת הסובלת מהפרעת אישיות גבולית, וההלכה שנקבעה בנדון בע"פ 3435/13 פלוני נ' מדינת ישראל (08.05.2014) (להלן: ע"פ 3435/13).

47. אפנה אפוא לדון בערעורים שלפנינו. על הפרק – עילות ההתערבות בממצאי מהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, ובפרט ביחס למתלוננת בעבירות מין; המשמעות שניתן לייחס לסתירות ולתמיהות המתעוררות ביחס לעדותה של מתלוננת בעבירת מין, ובפרט ביחס למתלוננת הסובלת מהפרעת אישיות גבולית; האפשרות לעשות שימוש בצבר תלונות קודמות של מתלוננת על עבירות מין שנעשו כלפיה, שלא

הבשילו לכדי הגשת כתב אישום, במסגרת בחינת מהימנותה; ומשמעות הדרישה כי לצורך הרשעה בכל עבירה, על התביעה מוטל הנטל להוכיח את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר. אעמוד על הדברים כסדרם – ראשון ראשון; ואחרון אחרון.

א. על הלכת אי-ההתערבות – שורשיה, הצדקותיה, והחריגים לה

48. דומה כי מעטות הן ההלכות שבית משפט זה שב ושנה פעמים כה רבות, כהלכה שלפיה אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית (ראו, למשל, האסמכתאות הרבות המאוזכרות בע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (08.09.2011) (להלן: עניין אבשלום)). שורשיה של הלכה זו מצויים בפסקי דין שניתנו כבר בראשית ימיה של המדינה (ראו למשל: ע"פ 1/48 סילוסטר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד א 5, 37 (1948); ע"פ 3/48 כ"ץ-כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ב 681, 690 (1949) (להלן: עניין כ"ץ); ע"פ 125/50 יעקובוביץ' נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ו 514, 519-520 (השופט ש' אגרנט), 561-560 (השופט מ' זילברג) (1952) (להלן: עניין יעקובוביץ'), ומידי פעם בפעם שב בית משפט זה והבהיר כי לא נס ליחה של הלכה זו (ראו למשל: ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 643-646 (השופט זמיר, שאליו הצטרף השופט חשין) (2000) (להלן: עניין יומטוביאן); עניין אבשלום, פסקאות 12-21).

49. כבר ציינתי כי שורשיה של הלכת אי-ההתערבות במשפטנו, הולכים אחורה עד לראשית ימיה של המדינה. אולם, לאמיתו של דבר, הלכה זו היא המשכה של מסורת ארוכת שנים במשפט האנגלו-אמריקני, אשר נבעה, במקורה, מהעובדה שממצאי עובדה ומהימנות נקבעו על-ידי חבר מושבעים (ראו: עימנואל גרוס "חקר האמת והביקורת השיפוטית: התערבות של ערכאת ערעור בממצאי עובדה עיוני משפט כ 551, 555-556 (1997). (להלן: גרוס)). כפי שמציין גרוס, הלכה זו נותרה על מכונה בבריטניה גם כאשר העובדות נקבעו על-ידי שופטים מקצועיים בערכאה הדיונית, ובלבד שניתנה להם ההזדמנות להתרשם מהעדים באופן בלתי אמצעי, והכרעתם לא התבססה אך על טיעונים שבכתב (שם, בעמוד 567); וכך היא 'יובאה' אף לשיטת המשפט בישראל.

50. בצד ההסכמה הרחבה על אודות קיומה של הלכת אי-ההתערבות, בכל הנוגע להצדקות שביסוד הלכה זו – קיימת מחלוקת ארוכת שנים, הן בפסיקה הן בספרות האקדמית. כפי שיפורט להלן, למחלוקת זו נודעת חשיבות בכל הקשור לקביעת החריגים להלכה זו, אשר הלכו והצטברו עם השנים (ראו: עניין אבשלום, פסקה 19; ע"פ 1139/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (13.03.2024) (להלן: ע"פ 1139/23)). ארחיב קמעא.

51. לפי אסכולה אחת, הטעם העיקרי הניצב בבסיסה של הלכת אי-ההתערבות, נעוץ ביתרונה של הערכאה הדיונית בהערכת מהימנות העדים, כיוון שרק היא יכולה להתרשם בעצמה מהעדים, מאופן התנהגותם, ומשפת גופם. במילותיו של סעיף 53 לפקודת הראיות: "ערכה של עדות שבעל-פה ומהימנותם של עדים הם ענין של בית המשפט להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות הענין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט". התומכים בגישה זו נוהגים לצטט מדבריו של השופט זילברג בעניין יעקובוביץ' (בעמודים 560-561), שקבע דברים ברורים ונחרצים ביחס לתפקידה של ערכאת הערעור:

"טעותו היסודית של בא כוח המערער – הטעות שעברה כחוט השני ברוב טענותיו – היא, כי ביקש לשוות לנו סמכות ואופי של 'בית-דין-קובע-עובדות'. ולא היא! לא זה התפקיד, ולא זו הסמכות שניתנה לבית משפט זה. אין בית המשפט לערעורים בודק מחדש את צדקתו או הרשעתו של הנאשם, הוא בודק את – כשרותו או פסלותו של פסק הדין! ואין זה משחק מלים בעלמא, כי רב ההבדל וגודל השוני: בין בחינת אמיתות המעשים שיוחסו לנאשם, לבין בחינת נכונות הדרכים בהם הלך בית המשפט דלמטה, בדונו את המעשים ההם. אך מאידך גיסא קיימת גם הקבלה מסויימת ביניהם, והיא: כשם שבית המשפט הדין בענין לא ירשיע את הנאשם, אלא אם כן שוכנע, ללא ספק המתקבל על הדעת, כי אמנם אשם האיש בעבירה שיוחסה לו, כך גם בית המשפט לערעורים לא יסתור מסקנה שהוסקה מעובדות שהוכחו כחוק – לא 'ירשיע' את פסק הדין, אם ניתן להיאמר כך, באין ליקויי סמכות, דיון, פסולי עדות, טעות דבר הלכה ודומיהם – אלא אם כן שוכנע, כי הסקת המסקנה היא על ידי בית המשפט דלמטה היתה, מבחינה הגיונית, פסולה בתכלית. 'פסולה בתכלית' מבחינה הגיונית, פירושה: מסקנה חסרת שחר, אבסורד לכל, ולא כאשר היא רק 'אינה נראית' לשופטי בית המשפט לערעורים".

בעניין אחר הוסיף השופט זילברג ופירט את עמדתו בדבר הטעם העומד בבסיס הלכת אי-ההתערבות, בציינו כדלהלן:

"טעמו של דבר כנראה בעליל הוא, שהמניע הפסיכולוגי למתן או אי-מתן אמון בדברי העד, מקורו כרגיל בדבר שאינו לא 'שקול' ולא 'מדוד' ולא 'מנוי', אלא כמעט 'סמוי מן העין', כמו עקימת שפתים, שטף דיבור, היסוס פורתא, אזיל סומקא ואתי חיוורא (או להיפך) – כל אלה בגדר דק-מן-הדק-עד-אין-נבדק על-ידי בית-משפט יותר גבוה שלא שמע ולא ראה את העד שהעיד" (ע"פ 377/62 לוי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 1063, 1074 (1963)).

וראו גם: מרדכי קרמניצר "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת ערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים" הפרקליט לה (תשמ"ג-

תשמ"ד) 407, והאסמכתאות המצוטטות אצלו (בפרט בעמודים 411-412) (להלן: קרמניצר). אסכולה זו תכונה להלן אסכולת ההתרשמות.

52. מנגד, לפי האסכולה השנייה, ההתרשמות של בית המשפט מהתנהגות העדים במהלך מסירת עדותם, איננה תורמת רבות להערכת מהימנותם. אחד הביטויים החדים לאסכולה זו, מצוי בדברים שנכתבו לאחרונה על-ידי השופטת ר' רונן בע"א 7300/21 אסרף נ' בובליל (12.03.2024). באותו עניין, השופטת רונן הצביעה על 'סימני שאלה' משמעותיים בכל הנוגע לכשירותם של שופטים לדלות מידע אמין מאופן התנהגותם של העדים במשפט, בציינה כך:

"[...] קשה מאוד לטעמי לקבוע האם דרך הילוכו של עד שאין לה ביטוי בתוכן העדות, מעידה על אמירת אמת, על שקר – או שעל אף אחד מהם. כך למשל, האם העובדה שהעד מדבר בקול רם – מהווה אינדיקציה לאמירת אמת? או שמא דיבור שקט הוא אינדיקציה לכך? האם העובדה שהעד מדבר ברצף וללא היסוס – או שמא דווקא העובדה שהוא מהוסס ומרבה לעצור ולהתלבט? ומה לגבי 'שפת גוף'? האם עמידה זקופה ויציבה או תנועתיות רבה – הם אינדיקציה לאמירת אמת? האם הזעה? דיבור בעזרת הידיים? מה המשקל של כל אחד ואחד מאלה – קשה מאוד לדעת" (שם, פסקה 6).

השופטת רונן הוסיפה וציינה כי "מחקרים רבים שנערכו בנושא זה העלו כי ישנו קושי ממשי לשופטים לקבוע ממצאי מהימנות על סמך התבוננות בעדות בלבד"; וכי "מהמחקר האמפירי עולה כי לעיתים גם השופט הסבור בכנות כי יש בכוחו באמצעות התבוננות בעדות בלבד להגיע למסקנות אודות מהימנותו של העד, חשוף להטיות קוגניטיביות בלתי מודעות; ומשכך הוא עלול לבסס את מסקנותיו באופן לא מודע על הנחות מוצא שגויות, על סטריאוטיפים לא מבוססים, על דעות קדומות וכו'" (שם, פסקה 7). בסיכום דבריה, קבעה השופטת רונן, כי לגישה –

"[...] לא צריך להינתן משקל רב – אם בכלל – לאופן בו העד מעיד, אלא את המסקנות העובדתיות שלו צריך בית המשפט לקבל בהתאם למכלול הרב של החומר האחר העומד בפניו: הגרסאות השונות של העדים ושל העד עצמו; ההתאמה בין הגרסאות הללו; הסבירות של הדברים מנקודת מבט אובייקטיבית; ההתאמה בין העדויות לבין הראיות החיצוניות וכיו"ב. כל אלה הם כלי העבודה בהם על בית המשפט לעשות שימוש, ומוטב לו שלא להתיימר להביט באופן מתן העדות של העד ולהיות סבור כי די בכך כדי להיווכח האם מדובר בעד הדובר אמת או בכזה המשקר" (שם, פסקה 9).

יוער, כי דבריה של השופטת רונן באותו עניין נסובו על אודות ההליך האזרחי, או כלשונה "לפחות ככל שמדובר בהליך האזרחי" (שם, פסקה 6); אך דומני כי הטעמים

שפורטו על-ידה יפים גם למשפט הפלילי. שכן, ככל ששופטים אינם מחזיקים ב'כלי עבודה' המאפשרים להם להעריך את אותות האמת (במובן של התנהגות העדים) בהליך האזרחי, קשה לחשוב על דרך שבה כלים כאמור 'יופיעו' לעזרתם כאשר הם דנים בהליך פלילי. אדרבה, במונחי עלות-מול-תועלת, ניתן אף לסבור שקיימת חשיבות רבה יותר בביקורת על ממצאי עובדה שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית בהליך פלילי, לפחות כאשר מדובר בממצאים שנקבעו לחובת הנאשם, לנוכח החשש מהרשעת חפים מפשע על כל הכרוך בכך.

53. אם כן, לפי אסכולה זו, מהו הטעם העומד ביסוד הלכת אי-ההתערבות? אליבא דידם, הטעם העיקרי להלכה זו נעוץ ב"טעמים מערכתיים ושיקולי יעילות". שכן, אין זה יעיל או נכון מבחינה מערכתית, למסור את הדיון העובדתי בתיק לשתי ערכאות שונות, זו אחר זו. ובלשונה של השופטת רונן:

"[...] אינני סבורה כי הרציונל לכלל אי-ההתערבות נטוע בעליונות האפיסטמולוגית המוקנית לכאורה לערכאה המבררת – כפי שעולה מהרטוריקה בפסיקה לא אחת; אלא שהטעם לכלל מבוסס על טעמים מערכתיים ועל שיקולי יעילות. לטעמי, העובדה שערכאת הערעור ממעטת להתערב בקביעות עובדה ומהימנות איננה נובעת בעיקרה מכך שערכאת הערעור לא ראתה את העדים בעצמה או מכך שהיא מוגבלת ביכולתה לקבוע את מהימנותם. הטעם להעדר ההתערבות הוא אחר, והוא נובע מחלוקת העבודה בין הערכאות השונות, והצורך לעשות שימוש מושכל במשאבי הזמן של ערכאת הערעור" (שם, פסקה 12).

השופטת רונן הוסיפה כי ההחלטה לגבי המשקל היחסי של כל ראייה הוא, פעמים רבות, עניין שבשיקול דעת, וכי אין להניח כי שיקול דעתה של ערכאת הערעור הוא בהכרח טוב מזה של הערכאה הדיונית. זאת ועוד, הוטעם כי ההכרעה העובדתית ממוקדת בדרך כלל בנסיבות של מקרה נקודתי, ולכן חשיבות בחינת הקביעות פעם נוספת, אינה כה גבוהה. זאת, בניגוד לשאלות משפטיות, שהכרעה בהן היא רוחבית, ועל כן היא משמשת להנחיית התנהגותם של צדדים בעתיד. משכך, ציינה השופטת רונן כי גם שיקולי יעילות מצדיקים את הלכת אי-ההתערבות "המאפשרת לערכאה הדיונית לעסוק בהיבטים הראייתיים ובמתן המשקל לכל ראייה שהוצגה לפני ערכאה זו, בעוד שערכאת הערעור תעסוק בעיקר בנושאים המשפטיים [...]". (שם, פסקה 14). אסכולה זו תכונה להלן אסכולת היעילות.

54. ביטוי מסוים לאסכולה זו, אם כי באופן מעט פחות נחרץ, ניתן למצוא כבר בימי קדם. כך, בדעת היחיד של השופט מ' לנדוי בע"א 91/50 "מדור" חברה לבנין ולפיננסים בע"מ נ' אהרן ביק, ה 792, 798 (1951), צוין כי:

”רבות נכתב על מהותו של אותו תהליך שכלי ונפשי בו מעריך השופט את ערך העדויות שניתנו בפניו. אין השופט חייב לרשום בהחלטתו את פרטי התהליך הזה. כודאי יהיה לפעמים מושפע מגורמים אשר אינם ניתנים להישקל ולהימדד, אולם לעולם ייזהר ולא יעריך עדויות על פי הרגשות סתומות ועמומות, אלא ישתדל להעלות את שיקוליו מעל לסף תודעתו ולנתח את העדויות לאור ההגיון והשכל הישר” (ההדגשה הוספה – ח’ כ’).

עם זאת, באותו עניין השופט זילברג, שב על עמדתו שהובאה לעיל, בהסכמת השופט דונקלבלום, לפיה –

”שאלת מהימנותם של העדים, היא דבר המסור ללב לבו של השופט, הוא אינו חייב לאדם דין וחשבון על כך, ולפעמים אף לעצמו לא יגדיר את גורמיו ומחולליו של חוסר-אמונו [...] לא תמיד יוכל אדם להסביר, מדוע אינו מאמין לדברי חברו, ולא תמיד יהא מסוגל להצביע על מקור החשדנות שלו. יען כי, לגבי רחשי האמון או אי-אמון בדברי הזולת, הקובע והמכריע הוא: הרושם הכללי שקיבלת מן האיש ומן שיחו גם יחד; ורושם זה כוחו יפה בשלמותו ותמימותו דוקא, והוא נפגם ומיטשטש על ידי ניתוח, שכלי-אנליטי, של חלקיו הבודדים” (שם, בעמוד 796).

55. לצד שתי האסכולות שפורטו לעיל, קיימת גם אסכולה שלישית, שתכונה להלן האסכולה המשולבת. גישה זו, שהוצגה בעניין אבשלום כ”שורה התחתונה בפסיקה היום” (שם, פסקה 16), גורסת כי –

”יש לפרש את המונח ‘אותות האמת’ במובן הרחב של המילה. על בית המשפט להפעיל את הכושר השיפוטי, ניסיון החיים והתבונה האנושית גם באמצעות ההתרשמות הישירה והבלתי אמצעית של בית המשפט מהופעת העד במהלך מסירת העדות. אך התרשמות זו אינה הכלי הבלעדי או העיקרי להכרעה בסוגיית המהימנות אלא ‘עיקר הכוונה למסקנות אותן ניתן להסיק ממכלול הנתונים העובדתיים ומן ההסברים לסוגיהם, הנפרשים לפני בית-המשפט והמאמתים או סותרים גרסתיו של העד...’ [ההפניה הושמטה – ח’ כ’].”

הנה כי כן, לפי האסכולה המשולבת, קיימת חשיבות להתרשמות הישירה והבלתי אמצעית של בית המשפט מהופעתו של העד במהלך מסירת העדות; אך בד בבד, ממצאי המהימנות נקבעים גם, ואולי אפילו בעיקר, באמצעות כלים אנליטיים הבוחנים את מכלול הנתונים העובדתיים והאופן שבו הם משתלבים זה בזה.

56. כאמור לעיל, במרוצת השנים פותחו בפסיקה מספר חריגים לכלל אי-ההתערבות, חלקם במפורש (עניין אבשלום, פסקה 19; ע”פ 7659/15 הרוש נ’ מדינת

ישראל, פסקאות 27-28 (20.04.2016); ע"פ 2050/21 אלהואשלה נ' מדינת ישראל, פסקאות 61-63 לחוות דעתי (16.05.2023) (להלן: עניין אלהואשלה), ואילו חלקם באופן משתמע. כך, היו מקרים שבהם בית משפט זה פרץ את גבולות החריגים להלכת אי-ההתערבות מבלי להתייחס לכך כהרחבה של החריגים הקיימים (ראו למשל: קרמינצ'ר ביחס לע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 225 (1983); וגרוס ביחס לע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, מח(1) 302 (1994). ואולם, בעוד שגרוס ראה את פריצת גבולות החריגים בחיוב; קרמינצ'ר סבר כי מדובר בשגיאה שיש להישמר ממנה).

57. המכנה המשותף לחריגי הלכת אי-ההתערבות הוגדר לעתים בפסיקה כמקרים שבהם קיים "צמצום משמעותי של היתרון של הערכאה הדיונית על פני ערכאת הערעור בהערכת הראיות וקביעת ממצאי עובדה ומהימנות הנוגעות להן" (ע"פ 1139/23, פסקה 33). במבט ראשוני, מכנה משותף זה עשוי להיראות ככזה שמסייע להבהרת החריגים לכלל, אך בפועל, הוא תלוי במידה רבה בתשובה לשאלה מהו היתרון של הערכאה הדיונית. האם יתרונה נובע מהתרשמותה הבלתי-אמצעית מאופן התנהגותם של העדים; או שיתרונה נעוץ בשיקולי יעילות ומערכתיות המובילים למסקנה כי ראוי שהערכאה הדיונית תהיה אמונה על קביעת ממצאי העובדה בתיק.

כך, לפי אסכולת ההתרשמות, יתרון הערכאה הדיונית מצטמצם רק במקרים חריגים ביותר שבהם מדובר ב"ליקויי סמכות, דיון, פסולי עדות, טעות דבר הלכה ודומיהם" או שהערכאה הדיונית הגיעה ל"מסקנה חסרת שחר, אבסורד לכל", כלשונו של השופט זילברג בעניין יעקובוביץ'. לעומת זאת, מצדדי אסכולת היעילות יכירו במנעד רחב יותר של חריגים – "[...] הן במקרים בהם ערכאה זו לא הביאה בחשבון את כלל הראיות (או שהביאה בחשבון ראיות שאינן קבילות); כאשר היא הסיקה מהן מסקנות שאינן עולות בקנה אחד עם הגיונם של דברים; כאשר היא סטתה מדיני הראיות או מכללים משפטיים אחרים – ועוד כיו"ב" (פסקה 15 לחוות דעתה של השופטת רונן בעניין אטרף); ובניסוח אחר "כל עוד אין בהכרעה העובדתית של הערכאה המבררת משום חריגה משמעותית ממתחם הסבירות" (שם, פסקה 14). לעומתם, האסכולה המשולבת טיטה להכיר בכך שאף החריגים לכלל אי-ההתערבות נושאים אופי 'משולב'. אליבא דידם, כלל זה הוא:

"כחומר ביד היוצר בידי ערכאת הערעור, ברצותה משתמשת בו וברצותה מוצאת את הדרכים והחריגים להתגבר עליו. כלל אי ההתערבות הוא אך תחילת הדרך של ערכאת הערעור אך לא סופה. קיימת מעין תנועת מטוטלת הסמויה מעינו של הקורא, בין כלל אי ההתערבות לבין בחינת ערכאת הערעור את חומר הראיות שבפניה, וכאשר נמצא כי פסק הדין של הערכאה הדיונית מעוגן בחומר הראיות, אזי נעשה שימוש בכלל. כלל אי ההתערבות לא חוסם א-פריורי את דרכה של ערכאת

הערעור מלבחון את חומר הראיות. גם מקום בו ייכתב בפסק הדין של הערכאה המבררת כי בית המשפט האמין לעד פלוני, אין זה סוף פסוק, אם וככל שהערכאה הדיונית לא תגבה את התרשמותה בחומר הראיות או בהנמקה משכנעת" (עניין אבשלום, פסקה 21).

58. לשם המחשת ההבדלים בין האסכולות השונות, ניתן לחשוב על ההלכה שלפיה בכל הקשור למסקנות הנובעות מהראיות "אין כוחה של ערכאת הערעור נופל מכוחה של הערכאה הדיונית" (עניין אלהואשלה, פסקה 62 לחוות דעתי והאסמכתאות שם; עניין אבשלום, פסקה 19). אכן, לפי אסכולת ההתרשמות, הסיבה שבגינה כלל אי-ההתערבות מאבד מעוקצו במקרים אלו – ברורה: המסקנה מהראיות אינה נובעת מההתרשמות מהתנהגות העדים. לעומת זאת, לפי אסכולת היעילות, ניתן לתהות אם קיימת הצדקה להתערבות משמעותית יותר במסקנות הנובעות מראיות נסיבתיות, שהלוא השיקול נגד ההתערבות נובע בעיקר משיקולי יעילות מערכתית, ושיקולים אלו קיימים, אולי אף ביתר שאת, ביחס לתשתית ראייתית המבוססת על מערכת נסיבתית מורכבת.

59. באופן דומה, ניתן להרהר אחר החריג לכלל אי-ההתערבות שעניינו במקרה שבו שופט אחד שמע את הראיות, והתיק הועבר לכתובה לשופט אחר מחמת שנבצר מהראשון להשלים את מלאכת כתיבת פסק הדין (ראו, למשל, ע"פ 4844/09 מסעאד נ' מדינת ישראל, פסקאות 12-13 (31.05.2010)). לפי אסכולת היעילות, קשה למצוא הצדקה ממשית להבחנה בין השופט ששמע את העדים והתרשם מהם, לבין השופט אשר ירש ממנו את התיק וניתח את העדויות באופן מקיף לפי מיטב שיקול דעתו.

60. הנה כי כן, כלל אי-ההתערבות כמו גם חריגיו הרבים, מותירים כר נרחב של פרשנות יישומית, בהתאם לתפיסה בדבר הטעמים העומדים ביסודו של כלל זה. לדיון האמור קיימת השלכה אף לגבי היקף התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו בקשר לעדויות של מתלוננות ושל נאשמים בעבירות מין, ובפרט כאשר מדובר במצב של 'גרסה מול גרסה', כפי שאפרט מיד.

ב. ממצאי מהימנות ביחס לעדות מתלוננת בעבירות מין

61. קביעת ממצאים על בסיס עדותה של מתלוננת בעבירות מין, היא מקרה ספציפי של קביעת ממצאי מהימנות הנעשית על-ידי הערכאה הדיונית. משכך, במקביל להתפתחות שלוש האסכולות שתוארו לעיל בקשר להלכת אי-ההתערבות, התפתחו בפסיקה גישות שונות גם באשר להיקף התפרשותה של הלכה זו כאשר עסקינן בקביעות מהימנות לגבי מתלוננות בעבירות מין. אך לאחרונה עמד על הדברים השופט ע' גרוסקופף בע"פ 1139/23, בציינו כך:

"גישה אחת דוגלת בהחלת הכלל במצבים אלה ביתר שאת, וזאת בין היתר לאור המצב הראייתי הפרדיגמטי המאפיין עבירות מין, המציב 'גרסה מול גרסה', בו העדויות המרכזיות הן, למעשה, גרסת הנאשם מזה וגרסת המתלוננת מזה. בהתאם לגישה זו, מצב זה מעניק משקל מוגבר להתרשמותה הבלתי-אמצעית של הערכאה הדיונית מהעדויות שהושמעו לפניה [...]. גישה אחרת מדגישה את צדו השני של המטבע, והיא התגבשה על רקע ביטולה של דרישת הסיוע, והצבתה של דרישת ההנמקה (בלבד) תחתיה [...]. לפיה, דווקא במאפיין זה – קרי, ההתמקדות באירוע שהתרחש בחדרי חדרים, בהיעדר נוכחותם של עדים נוספים – יש כדי לעורר חשש מוגבר להרשעת שווא. משכך, בהתאם לגישה זו, ישנה הצדקה כי ערכאת הערעור תבחן ב'קפדנות יתרה' דווקא את העדות היחידה של הקורבן בעבירת המין, ואת מסקנותיה של הערכאה המבררת לגביה, אף כאשר זו נימקה את הרשעתה כדבעי [...]. בין שתי גישות אלה ניתן למקם גישה שלישית, היא גישת הביניים, לפיה מחד גיסא, אין לפטור את ערכאת הערעור מבחינה מוגברת ומדוקדקת של מסקנות הערכאה הדיונית, ומאידך גיסא, אין להתעלם מהיתרון המובנה בו מחזיקה האחרונה בהתרשמותה הישירה מהעדויות שניתנו לפניה [...]" (שם, פסקה 34; ההפניות הושמטו – ח' כ').

62. למעשה, שלוש הגישות הנ"ל צועדות יד ביד עם שלושת האסכולות – אסכולת ההתרשמות, אסכולת היעילות והאסכולה המשולבת – בכל הנוגע ליתרונה של הערכאה הדיונית על פני ערכאת הערעור.

63. כך, לפי אסכולת ההתרשמות, יתרונה של הערכאה הדיונית קיים, אולי אף ביתר שאת, כאשר עסקינן בעדות מתלוננת על עבירת מין, שכן פעמים רבות קיים קושי באירועים מעין אלו למסור עדות ברורה ורהוטה (ראו, ע"פ 8916/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (01.07.2009) והאסמכתאות שם (להלן: ע"פ 8916/08)), ובמקרים רבים אין די ראיות חיצוניות ואובייקטיביות שביכולתן לשפוך אור על אמינות העדויות השונות. ביטוי מובהק לגישה זו ניתן למצוא בחוות דעתה של השופטת ע' ארבל בע"פ 3958/08 פלוני נ' מדינת ישראל, סז(1) 573, 625 (2014):

"[...] בידוע הוא כי הליך חשיפת האמת מורכב הוא. פעמים אין הוא מבוסס על ראיות ישירות. פעמים הוא פרי אריגתם של ראיות נסיבתיות, ראיות חפציות וממצאים פורנזיים. פעמים מבוסס הוא בראש ובראשונה על הערכת עדויותיהם של העדים שבאו לפני בית המשפט ומסרו את גרסתם לאירועים שבמוקד כתב האישום. במצב אחרון זה ידוע ומקובל הוא כלל אי ההתערבות של ערכאת הערעור בממצאי העובדה והמהימנות של הערכאה הדיונית, ששמעה את העדים והתרשמה מהם מכלי ראשון, שחזתה ברעד שאחז בהם בנקודות מסוימות, בבכי שפרץ או בכעס שהתעורר. ביתר שאת נכונים הדברים להערכת המהימנות של מתלונן

או מתלוננת בעבירות מין, שכן ככלל מדובר בעבירות המתבצעות בחדרי חדרים ולא אחת מוקדה של ההכרעה בהם הוא בהכרעה באיזו מהגרסאות הניצבות זו מול זו – גרסת המתלוננת או גרסת הנאשם – ייתן בית המשפט את אמונו” (ההדגשה הוספה – ח' כ').

64. מנגד, לפי אסכולת היעילות, לכאורה אין טעם בצמצום ההתערבות כאשר עסקינן במהימנות מתלוננות בעבירת מין. אדרבה, יש שיאמרו כי ישנה הצדקה להרחבת היקף ההתערבות, לנוכח החשש מהרשעת שווא. ביטוי לגישה זו ניתן למצוא בדברי השופט א' גרוניס בע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד סה(2) 482, 540 (2012), שקבע כדלקמן:

“[...] תמוה בעיני מדוע יש לצמצם את היקף שיקול דעתה של ערכאת הערעור להתערב בממצאיה של הערכאה הדיונית דווקא כאשר מדובר בעבירות מין. [...] לגישתי, הרחבת שיקול הדעת של הערכאה הדיונית בשלב הערכת הראיות אמורה להוביל לכך שערכאת הערעור תבחן דווקא בקפדנות יתרה את מסקנותיה של הערכאה הדיונית. חובה לזכור, כי כל הקלה ראייתית (כפי שנעשה ביחס לעבירות מין), מעצימה את החשש של הרשעות שווא. האומנם ראוי כי באופן א-פריורי תצמצם ערכאת הערעור את מתחם התערבותה דווקא באותם מצבים בהם מתגבר, בשל הקלות ראייתיות שונות, הסיכון להרשעת שווא?! אכן, העובדה שעדותו של קורבן לעבירת מין מתאפיינת בהבעות רגש ובקושי רב במתן עדות רהוטה בהחלט צריכה להוות שיקול מרכזי עת נבחנת ההצדקה להתערב במסקנותיה של הערכאה הדיונית. בנוסף, באותם מצבים בהם נסמכת ההרשעה על הכרעה בין שתי עדויות סותרות, ברור כי יש ליתן אף לנתון זה את המשקל הראוי בשלב הערעור. אך סיבות אלה אינן מצדיקות לגישתי קביעה א-פריורית בדבר היקף התערבות מצומצם מן הרגיל של ערכאת הערעור. כוונת דבריי היא להציב תמרור אזהרה בפני ערכאת הערעור, שמא יוחל הכלל הנזכר באופן אוטומטי, בלא בחינה פרטנית האם יש לכך הצדקה בנסיבות העניין. החשש מפני הרשעות שווא מחייב בחינה כזו וביתר שאת במקרים דוגמת המקרה דנא” (ההדגשות הוספו – ח' כ').

65. מטבע הדברים, האסכולה המשולבת תואמת את גישת הביניים המוזכרת לעיל. לפי אסכולה זו, מחד גיסא יש ליתן משקל מסוים להתרשמות הישירה מהעדים; ומאידך גיסא יש לבחון את מסקנות הערכאה הדיונית באופן מוגבר ומדוקדק.

66. לצד זאת, פעמים רבות נקבע בפסיקה כי כאשר בוחנים עדות של מתלוננת בעבירת מין, אין לשלול את מהימנות גרסתה על בסיס אי-דיוקים ואי-התאמות בפרטים. במקום זאת, יש לבחון את גרסת המתלוננת באופן כולל, מתוך הנחה כי לא מן הנמנע

שהטראומה שנגרמה מהאירוע ומהחיטוט בו, תגרום לכך שהאירוע לא יישמר בזיכרון כתיעוד מדויק מזמן אמת. הלכה זו סוכמה בע"פ 8916/08 (פסקה 29), כדלהלן:

"[...] כשהמדובר בעבירות מין כגון אינוס, המותקפת נאלצת לשחזר את האירוע ולחיותו מחדש בכל הודעה שהיא מוסרת, ואין לצפות כי תשחזר אירוע טראומתי שכזה באופן מדויק בכל פעם מחדש. על כן, בחינת עדותה של המותקפת נעשית בראייה רחבה הבוחנת את טיבם והגיונם של דברים כמכלול שלם:

'...הליך שחזור האירועים האלימים על-ידי קורבן עבירת מין שחווה אותם מהווה כשלעצמו טראומה מחודשת המתבטאת בחיטוט בפרטי הפרטים של חוויה איומה, על אחת כמה וכמה כאשר החקירה תוקפנית (ראו ע"פ 147/79 קובו נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 721, 725). אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומטי כאילו תיעד אותו בזמן אמת, בייחוד כאשר מדובר בקורבן עבירת מין. לפיכך השאלה איננה אם קיימים אי-דיוקים ואי-התאמות בפרטים, אלא אם המיקשה כולה היא אמינה, ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק.' (ע"פ 993/00 אורי שלמה נ' מדינת ישראל, פד נו(6) 205, 233 (2002) [...])."

67. מטבע הדברים, גם בעניינינו-אנו, בית המשפט המחוזי היה ער להלכה מושרשת זו, עת קבע כי "אירוע קצר ומסעיר כמתואר על ידי המתלוננת, עשוי להקשות על נפגעת העבירה למסור את פרטיו באופן מדויק. הבלבול הניכר בגרסתה של המתלוננת, הסתירות בדבריה והקושי שלה לעמוד על סדר הדברים, אינם חריגים. [...] אין בבלבול בסדר הדברים ובסתירות המתוארות לעיל כדי ללמד על אי אמירת אמת. כאמור אין לצפות מאדם המעיד על אירוע טראומטי, מסעיר ובלתי צפוי, המתרחש במהירות, כי יהיה בידי למסור גרסה סדורה אודות ההתרחשות". חרף זאת, כאמור לעיל, בית המשפט הצביע על מספר "קשיים" שהתעוררו בבחינת גרסת המתלוננת, אשר מנעו ממנו לבסס את הרשעת המערער על גרסת המתלוננת כשלעצמה. במידה רבה, ערעורי שני הצדדים מבוססים על קביעה זו: המערער ביקש לטעון כי התמיהות שעליהן הצביע בית משפט קמא מלמדות כי המתלוננת טפלה עליו עלילת שווא; ואילו המדינה טענה כי לא מדובר בתמיהות שיורדות לשורש עדותה של המתלוננת, וכי מכל מקום, משהוכח כי גרעין עדותה נתמך בראיות חיצוניות, הרי שאין לייחס משקל של ממש לאי-דיוקים מסוימים שנתגלו בשולי עדותה.

68. עתה, לאחר פירוט שורשי כלל אי-ההתערבות, כמו גם חריגיו, ניתן לבחון אם בעניינינו קמה הצדקה להתערבות בעובדות שנקבעו על-ידי בית משפט קמא. ואולם, טרם שאעשה כן, מצאתי כי נדרשת התייחסות מקדימה להבחנה חשובה – קריטית בעניינינו –

בין השאלה אם עד נמצא מהימן על-ידי בית המשפט, לבין השאלה אם תוכנה של העדות היא אמת לאמיתה. לסוגיה זו אפנה כעת.

ג. על ההבחנה בין מהימנותו של עד לבין אמיתות עדותו

69. ככלל, כאשר בית המשפט נדרש להכריע בין שתי עדויות העומדות בסתירה חזיתית זו לזו, ביחס לשאלה עובדתית מסוימת, הקביעה של בית המשפט כי עד אחד מסר גרסה מהימנה, משמיעה כמעט מאליה את המסקנה כי גרסתו היא אמת. ואולם, מצב זה אינו מחויב המציאות. קיימת אפשרות שעד מסוים יהיה משוכנע, בכנות, באמיתות דבריו (מבחינה סובייקטיבית), אף שהמציאות האובייקטיבית היא שונה. דוגמה קלאסית למצב כזה היא זו של טעות בזיהוי (להרחבה בהקשר זה, ראו: נגה שמואל-מאייר ואיית הזיהוי - ניתוח הכשלים והצעת מודל לגישה חדשה (2021)). רבות נכתב על הסיכון להרשעת שווא הנובע מטעויות של עדים, שהיו משוכנעים בכל מאודם בכך שהאדם שאותו הם זיהו הוא זה שביצע פשע מסוים ('פרויקט החפות' האמריקני, למשל, ארגון ששם לעצמו מטרה להוכיח, באמצעות דגימת דנ"א, את חפותם של מי שהורשעו הרשעת שווא, פרסם כי ברובם המכריע של המשפטים שכללו הרשעת שווא, אחת הראיות בתיק כללה טעות בזיהוי מצד העדים שהעידו במשפט (הפרסום האמור זמין לצפייה בקישור <https://innocenceproject.org/dna-exonerations-in-the-united-states>). בהקשר זה, מוכר גם הדיון על אמיתותה של עדות הראייה בסרט המפורסם 12 המושבעים משנת 1957, בכיכובו של השחקן הנרי פונדה). סיכומו של עניין הוא כי במצב שבו העד טועה בזיהוי, קיים סיכון שעדותו תימצא על-ידי בית המשפט מהימנה לחלוטין, ללא כל פרכה, על אף שעדותו אינה משקפת את שאירע במציאות.

70. בדומה, קיימת אפשרות שעד יפרש סיטואציה שאליה הוא נקלע באופן שגוי, באופן שיוכיל לכך שעדותו אמנם תשקף את האמת מנקודת מבטו הסובייקטיבית, אך היא לא תשקף את האמת האובייקטיבית. היטיב לבאר את הדברים השופט י' טירדקל בע"פ 10009/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 769, 787 (2004). באותה פרשה, השופט א' א' לוי הורה (בדעת רוב) על זיכוי של המערער מעבירות של מעשה מגונה בקטין, אינוס קטין ומעשה סדום בקטין תוך ניצול ליקוי שכלי, כלפי נערה הסובלת מתסמונת גנטית מולדת המכונה 'תסמונת ויליאמס'. מנגד, הנשיא א' ברק סבר באותו עניין (בדעת מיעוט), כי בהתאם לכלל אי-ההתערבות אין מקום להתערב בהרשעת המערער ולהורות על זיכוי. בהצטרפו אל עמדת השופט לוי, קבע השופט טירדקל כך:

"מותר, דומני, לומר כי משקבע בית-המשפט היושב לדין שעד פלוני מהימן עליו, טבועה בקביעה זאת, בדרך כלל – כביכול, מיניה וביה וכמעט כפן שני שלה – גם הקביעה שהעובדות שעליהן העיד העד הן עובדות

אמיתיות. אולם, לא תמיד אלה פני הדברים. יש ובית- המשפט משוכנע שעד פלוני דיבר אמת, ובעת ובעונה אחת אינו משוכנע כי העובדות שעליהן העיד אותו עד הן העובדות כהויתן. ומן המפורסמות הוא כי האמת ה'סובייקטיבית' של העד אינה בהכרח האמת ה'אובייקטיבית', וגם 'האמת המשפטית' אינה בהכרח האמת העובדתית [...]. כך גם נקבע – אמנם לענין זיהויו של אדם – כי מהיימנותו של העד המזהה, אין בה כדי למנוע הטלת ספק באמינותו של הזיהוי [...]. אכן, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעה של מהיימנות של עד על-ידי הערכאה הדיונית, אולם כאשר דברים אמורים בקביעה המושתתת על אמינותו – שאני.

סבורני שהבדל זה – בין מהיימנות לבין אמינות – עומד גם ביסוד המחלוקת בין חברי הנכבד הנשיא א' ברק לבין חברי הנכבד השופט א' א' לוי. חברי הנשיא סבור כי משקבע בית-המשפט המחוזי שהמתלוננת מהיימנה עליו הרי שגם גירסתה אמינה ואין להתערב בממצאים שבעובדה שקבע בית-המשפט על פיה; מכאן שיש להשאיר את הרשעתו של המערער על כנה. דומני שגם חברי השופט א' א' לוי סבור שלא היה כזב בפי המתלוננת, אולם, לשיטתו, ומן הטעמים שפירט, ספק אם העובדות שעליהן העידה הן אמיתיות, ומכאן שאין לסמוך על גירסתה לצורך הרשעה" (ההפניות הושמטו – ח' כ').

כשלעצמי, דומני כי הטרמינולוגיה המתאימה יותר לתיאור ההבחנה האמורה היא בין 'מהימנות' לבין 'אמיתות', כלומר, בין מהימנות העד לבין אמיתות עדותו. אכן, כאשר עד מעיד על התרחשות מסוימת והוא נמצא מהימן על-ידי בית המשפט, ככלל ההנחה היא כי אין עוד טעם לפקפק באמיתות דבריו. ברם, כאשר מתעורר ספק באשר להתאמה בין תפישתו של העד לבין המציאות האובייקטיבית, בית המשפט לא יוכל להסתפק בעובדה שהעד מהימן (מבחינה סובייקטיבית), כשלעצמה, כדי לקבוע ממצאים עובדתיים על בסיס עדותו.

כפי שכבר נקבע בפסיקה, נקודה אחרונה זו רלוונטית במיוחד כאשר מדובר במתלוננת שאובחנה כסובלת מהפרעת אישיות גבולית, כפי שאפרט מיד.

ד. עדות מתלוננת הסובלת מהפרעת אישיות גבולית

71. בענייננו, אין מחלוקת בדבר העובדה שהמתלוננת אובחנה כסובלת מהפרעת אישיות גבולית. אבחנה זו נקבעה על-ידי הפסיכיאטר, ד"ר יאן פורמן, שטיפל במתלוננת, על בסיס סקירת מצבה הנפשי החל מגיל 15. מדובר באבחנה שצוינה הן במוצגי התביעה (ת/8) הן במוצגי ההגנה (נ/14), ועל בסיסה המתלוננת הוכרה על-ידי המוסד לביטוח

לאומי כבעלת נכות בגובה 50% (ת/7). כפי שאפרט מיד, עובדה זו, היא בעלת משמעות קריטית בענייננו, בהיותה משפיעה על האפשרות לבסס ממצאי עובדה על עדותה.

72. ההלכה באשר לעדות מתלוננת בעלת הפרעת אישיות גבולית נקבעה בע"פ 3435/13. באותו עניין נקבע כי אף שאין בקיומה של הפרעת אישיות גבולית כדי לשלול מיניה וביה את אמיתות דברי המתלוננת, הרי שיש לבחון את עדותה במשנה זהירות. זאת, בשים לב לחשש שמא המציאות כפי שהיא נחווה על-ידה, אינה תואמת את ההתרחשויות שאירעו בפועל. באותה פרשה, השופט עמית סקר בהרחבה את מאפייניה של הפרעת האישיות הגבולית, ואביא את עיקרי הדברים שנקבעו שם, כלשונם:

"לאוזניו של הדיוט, המונח 'הפרעת אישיות גבולית' עשוי להישמע כמונח המתאר הפרעה שאינה בדרגת חומרה גבוהה, בהיותה 'גבולית'. אלא שלא כך הדבר, כאשר הביטוי 'גבולי' לא נועד להמעיט מחומרת ההפרעה, אלא נועד במקורו למקם את ההפרעה על הגבול שבין נזירות לפסיכוזה. בכך מבטא התיאור 'גבולי' דווקא את חומרתה הפוטנציאלית של ההפרעה.

ואלו הקריטריונים להפרעת אישיות גבולית כפי שמנויים ב-DSM: מאמצים קיצוניים להימנע מנטישה אמיתית או מדומה; דפוס עז ובלתי יציב במערכות יחסים בין אישיות; דימוי עצמי בלתי יציב; אימפולסיביות בלפחות שני תחומים המביאים לנזק, כגון: בזבזנות, התנהגות מינית, התמכרות לחומרים ממכרים, נהיגה פרועה או אכילה מוגזמת; התנהגות אובדנית או התנהגות של פגיעה עצמית; חוסר יציבות רגשית ושינויים חדים במצב הרוח; תחושת ריקנות כרונית; כעס עז וקושי לשלוט בו; מצבים חולפים תלויי סטרס של חשיבה פרנואידית או תסמינים דיסוציאטיביים חמורים. [...]

בחוות דעתו ציין ד"ר שלו גם את המאפיינים הקליניים של ההפרעה, הכוללים שינויים מהירים ולא יציבים של מצב הרוח, היכולים לנוע בין אופוריה לבין דיכאון, לפעמים בתוך דקות; התנהגות אימפולסיבית ולא צפויה, הבאה לידי ביטוי בעיקר ביחסים בין אישיים; קשר של הערצה ותלותיות יכול להפוך במהרה לכעוס ותוקפני, לפעמים לאחר תסכול, לפעמים ללא קשר להתנהלות האחר; נטיה לפתח רגש עז וסוער במהירות כלפי אחרים, לרבות התנהגות מינית פרובוקטיבית לאחר פרק זמן קצר, עקב קושי להיות לבד; תחושת ריקנות העשויה להוביל להתנהגות בעלת גוון של פגיעה עצמית, לרבות צריכה מוגזמת של אלכוהול. ד"ר שלו אף עמד בחוות דעתו באופן נקודתי על הקשר בין הפרעת אישיות גבולית לבין התנהגות מינית, וכן על כך שהלוקים בהפרעה זו עשויים לפרש את המציאות האובייקטיבית מנקודת ייחוס פנימית, וכן לפתח תגובה רגשית אברסטיבית לאירועי חיים נורמטיביים בתדירות גבוהה יותר ובעוצמה גבוהה יותר מאשר האוכלוסייה הכללית.

ד"ר שלו העיד כי אירוע יכול להיחווה בצורה הרבה יותר שלילית על ידי מי שסובל מהפרעת אישיות גבולית, עד כדי כך שסיטואציה מלחיצה כגון שיחה קשה, עלולה להיות מתוארת ככזו אשר כללה תקיפה פיזית. לדבריו, אף יש פסיכיאטרים המטפלים באנשים הסובלים מהפרעת אישיות גבולית, המציבים מצלמה בחדר, בעקבות מקרים לא מעטים בהם המטופלים התלוננו נגדם על תקיפה ופגיעה [...]” (שם, פסקה 146; ההדגשה הוספה – ח' כ').

73. באותו עניין, בית משפט זה התערב באופן חריג בקביעותיה של הערכאה הדיונית, והורה על זיכוי של המערער באותה פרשה מהרשעתו בשתי עבירות של אינוס. זאת לאחר שנמצא כי בית המשפט המחוזי לא נתן דעתו לאפשרות שהחוויה אותה חוותה המתלוננת (שסבלה מהפרעת אישיות גבולית), ושאותה היא תיארה בעדותה, לא שיקפה את המציאות בפועל (וראו האסמכתאות שהובאו שם, בפסקה 157). בהצטרפו אל השופט עמית, קבע השופט י' דנציגר את הדברים הבאים:

”אכן, העובדה כי המתלוננת סובלת ככל הנראה מהפרעת אישיות, אין בה כשלעצמה כדי לשלול מניה וביה את מהימנות גרסתה או את האפשרות להיזקק לגרסתה כראיה מרשיעה. יחד עם זאת, סבורני כי בשל טבעם של תיקי עבירות מין – שברבים מהם, בהיעדר ראיה חיצונית עצמאית, השאלה המרכזית שעומדת לביורור היא מהימנותם של המתלוננת ושל הנאשם – יש להתייחס במשנה זהירות לדברים הנאמרים מפיה של מתלוננת שסובלת מהפרעת אישיות או מחלת נפש. הטעם לכך, הוא שגם אם מדובר במתלוננת אשר אינה מבקשת למסור עדות שקר, המציאות כפי שהיא קולטת אותה עשויה להיות מושפעת מהפרעת האישיות או ממחלת הנפש באופן שאינו תואם את ההתרחשויות בפועל” (ההדגשה הוספה – ח' כ').

74. הנה כי כן, האפשרות להשתית ממצאי עובדה על עדותה של מתלוננת הסובלת מהפרעת אישיות גבולית נדונה בהרחבה, תוך התייחסות מקיפה למאפייני ההפרעה הנפשית האמורה על-פי המדריך לאבחון וסטטיסטיקה של הפרעות נפשיות (DSM). נקבע, כי יש לבחון עדות כאמור במשנה זהירות, לנוכח החשש מהאפשרות שהיא אינה משקפת את המציאות האובייקטיבית. על רקע האמור לעיל, אפנה לבחון את הקביעות שנקבעו בעניין עדותה של המתלוננת במקרה דנן.

ה. בין בחינת מהימנות המתלוננת לבין בחינת אמיתות עדותה

75. כפי שכבר ציינתי לעיל, בענייננו, על אף שאין מחלוקת על העובדה שהמתלוננת סובלת מהפרעת אישיות גבולית, לא ניתנה הדעת להשפעת הדברים על אופן בחינת עדותה. לצד זאת, נקבע כי קיימים טעמים אחרים שבגינם יש לבחון את עדות המתלוננת “בזהירות”. מתעוררת אפוא השאלה האם די בקביעה זו ובחזיוקים שנמצאו לעדות

המתלוננת כדי לעמוד בדרישה לבחון את עדותה במשנה זהירות? לדעתי, התשובה לשאלה זו היא שלילית. ואסביר.

76. כאשר בית המשפט מגיע למסקנה כי עליו לבחון עדות מסוימת בזהירות, יש לכך, ככלל, שתי משמעויות אפשריות: הראשונה, כי נדרש להפיג את החשש מפני מסירת עדות שקר ביודעין (למשל, במקרה שבו מדובר בעדות של עד מדינה שמקבל טובת הנאה בעד עדותו); והשנייה, כי נדרש להפיג חשש בדבר אי-התאמה בין חווייתו הסובייקטיבית של העד לבין המציאות האובייקטיבית. כאמור לעיל, במצב הדברים הרגיל, די בקביעה כי העד אינו משקר כדי להגיע למסקנה כי דבריו משקפים את העובדות כהווייתן. ואולם, כאשר קיים ספק בדבר מידת ההתאמה בין חווייתו של העד לבין המציאות האובייקטיבית, הרי שלא די בקביעה כי העד אינו משקר כדי לקבוע ממצאים עובדתיים על בסיס עדותו. ובענייננו, העובדה שלא נערך דיון במצבה הנפשי של המתלוננת, הובילה לכך שאף שביט משפט קמא בחן היטב את מהימנות גרסתה, תוך שלילת הטענה כי היא העלילה עלילת שקר על המערער, לא נערכה בחינה זהירה של אמיתות גרסתה. ובמלים אחרות: השאלה איננה רק האם המתלוננת האמינה בכנות כי המערער פגע בה פגיעה מינית, אלא גם האם גרסתה תואמת את מה שאירע בפועל.

77. במאמר מוסגר אעיר, כי המקרה שלפנינו ממחיש היטב את יתרונותיה של האסכולה המשולבת בקשר לכלל אי-ההתערבות. כך, בענייננו, בית המשפט המחוזי התרשם באופן בלתי אמצעי ממהימנות העדים שהעידו בפניו, ולאחר מכן קבע כי לא ניתן להשתית את הרשעת המערער על עדותה של המתלוננת לבדה. בבסיס התרשמות זו עמדה, ככל הנראה, מעין אינטואיציה שיפוטית של המותב דלמטה ("המניע הפסיכולוגי" בלשון השופט זילברג), שלפיה לא יהיה נכון לקבוע ממצאים עובדתיים בהסתמך על עדות המתלוננת לבדה. לא מן הנמנע, כי אינטואיציה זו נבעה מכך שהמתלוננת, כמי שסובלת מהפרעת אישיות גבולית, תיארה חלקים רבים מחוויותיה (הסובייקטיביות) באופן שלא התיישב עם הראיות בדבר מה שאירע בפועל (המציאות האובייקטיבית), כפי שפורט בהרחבה בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי. ברם, אינטואיציה זו לא נומקה על-ידי בית משפט קמא כדבעי, ומשכך לא עברה באופן מדויק את התהליך המחשבתי-הכרתי שניצב בבסיס הצורך בהנמקה השיפוטית (ראו את שציינתי בנדון בע"פ 7786/21 אזמה נ' מדינת ישראל, פסקה 55 (14.07.2022); וכן אצל: דפנה ברק-ארז "ההנמקה השיפוטית: דילמות ישנות וחדשות" משפטים נב 5, 6-8 (2022)).

כך, במקום לשים את הדגש על השאלה האם יתכן שחווייתה של המתלוננת, מבחינה סובייקטיבית, הייתה שונה מהמציאות האובייקטיבית; בית המשפט הצביע על התמיהות והסתירות שהתעוררו בגרסתה כאינדיקציה אפשרית לכך שהיא איננה אומרת

את האמת, אף מנקודת מבטה. שגיאה זו אף הובילה למסקנה בפסק הדין שתוארה על-ידי המדינה כבלתי הגיונית ובלתי מתקבלת על הדעת. שכן, ככל שהמתלוננת אמרה את האמת, מנקודת מבטה, ביחס לתקיפה המינית שחווה (מעשה מגונה בכוח), מה הבסיס לחשש כי היא שיקרה ביחס ליתר דבריה (אינוס וניסיון למעשה סדום)? מנגד, גם המערער סבר כי תוצאת פסק הדין אינה הגיונית, אך מהכיוון ההפוך. לדבריו, אם הוכח שהמתלוננת לא אמרה אמת ביחס לחלק מדבריה, מדוע שלא נחשוש כי עדותה כולה היא עלילה שנועדה להרשיע את המערער על לא עוול בכפו.

78. הנה כי כן, שני הצדדים, ובעקבותיהם אף בית משפט קמא, נמנעו מלהתייחס לאפשרות, שנדונה בפסיקת בית משפט זה, שלפיה המתלוננת אמנם תיארה באופן כן את החוויה שהיא עברה, אך נוכח מצבה הנפשי, תיאורה אינו משקף את המציאות בפועל. מכיוון שכך, הדיון בבית משפט קמא (ואף לפנינו) נסוב בעיקרו על אודות מהימנות המתלוננת, בעוד שהדיון על אמיתות דבריה נדחק לקרן זוית. ואולם, בהתאם להלכה שנקבעה בע"9 3435/13, נדרשת בחינה זהירה של אמיתות דברי המתלוננת.

הערה מקדימה – במצב הדברים הרגיל, מקום שבו הערכאה הדיונית התעלמה מהעובדה שהמתלוננת סובלת מהפרעת אישיות גבולית, יתכן שהיה מקום להחזיר אליה את הדיון לצורך שקילת הדברים מחדש. ברם, בענייננו, בית המשפט המחוזי כבר בחן את עדותה של המתלוננת "בזהירות", ומצא להרשיע את המערער רק בעבירות שביחס אליהן נלוו לעדותה ראיות חיצוניות. בנסיבות אלו, כאשר כבר נקבעו ממצאי עובדה בדבר הראיות החיצוניות לעדות המתלוננת, אין מניעה שערכאת הערעור תבחן אם יש בהן לא רק משום תמיכה למהימנותה, אלא גם ביחס לאמיתות עדותה.

#### 1. בחינת אמיתות דברי המתלוננת

79. כאמור לעיל, בית משפט קמא בחן, בעיקר, את מהימנות המתלוננת, תוך שקבע כי אמנם "לדבריה של המתלוננת משקל בלתי מבוטל". עם זאת, בשל "קשיים" שונים שפורטו ביחס לעדותה, נקבע כי מתחייבת בחינה זהירה של דבריה ולא ניתן לבסס את הרשעת המערער על בסיס עדותה לבדה. ברם, על רקע האמור לעיל נדרש לבחון, גם, האם הוכחה אמיתות עדותה של המתלוננת, או שנותר ספק סביר לגבי השאלה אם חווייתה שיקפה את המציאות האובייקטיבית לאשורה.

80. ואכן, בהמשך להבחנה שעליה עמדתי לעיל בין מהימנות העדות לבין אמיתות הגרסה, ניתן לחלק אף את ה"קשיים" שנמצאו בעדות המתלוננת לשתי קטגוריות שונות: האחת, קשיים שיכולים ללמד על היעדר מהימנות מצד המתלוננת, קרי, כי המתלוננת אינה אומרת את האמת אף מנקודת מבטה הסובייקטיבית; והשנייה, קשיים המלמדים על

כך שגרסתה בקשר לאירועים איננה תואמת את האמת האובייקטיבית. ודוק, הגם שמדובר בקטגוריות מובחנות מבחינה אנליטית, במקרה הרגיל, אין צורך של ממש בסיווג של כל קושי בעדות לאחת משתי הקטגוריות. שכן, בדרך כלל, ניתן להניח כי אין מרחק רב בין האמת מנקודת מבטו של העד לבין המציאות, ועל כן כאשר מתגלה קושי בעדותו, ניתן ללמוד מכך גם כי העד משקר, וגם כי גרסתו אינה תואמת את המציאות.

דומה, כי כך נהג בית המשפט המחוזי בענייננו, עת התייחס לקשיים שנתגלו בעדותה של המתלוננת ככאלו שנועדו לחתור תחת מהימנותה. ברם, כפי שציינתי לעיל, בענייננו, לאור מצבה הבריאותי של המתלוננת, קיים חשש נוסף שמא נקודת מבטה אינה עולה בקנה אחד עם המציאות האובייקטיבית. נדרש אפוא לדון בקשיים שנתגלו בעדות המתלוננת, תוך בחינת המסקנות שניתן להסיק מהם, הן ביחס למהימנות העדות הן ביחס לאמינות העובדות שתוארו בה. לכך אפנה כעת.

#### 1.1. סתירות ותמיהות שלא ניתן להן משקל

81. כאמור בפסקה 8 לעיל, בית המשפט המחוזי פירט שורה של סתירות ותמיהות שנמצאו בגרסת המתלוננת, אך לא מצא לתת להן משקל בבחינת מהימנות עדותה. זאת, תוך הסתמכות על הפסיקה בה נקבע כי עדותה של נפגעת עבירה שחוותה טראומה בעת הפגיעה בה, עשויה להיות מאופיינת בסתירות מסוימות ובאי-דיוקים. ברם, גם ביחס לנקודה זו, יש מקום לערוך הבחנה בין סתירות ותמיהות שנועדו ללמד על מהימנות העדות לבין סתירות ותמיהות שנועדו ללמד על אמיתות דברי העד. קביעת בית משפט קמא במישור מהימנות המתלוננת – במקומה. הלכה מושרשת היא כי סתירות, תמיהות ואי-דיוקים מסוימים בגרסת מתלוננת, אינם מהווים כשלעצמם אינדיקציה לכך שהמתלוננת אינה אומרת את האמת מנקודת מבטה. עם זאת, כאשר עולה השאלה אם קיימת אי-התאמה בין חווייתה הסובייקטיבית של המתלוננת לבין המציאות, יש מקום לבחון את הסתירות והתמיהות בגרסתה ביתר זהירות. זאת, לנוכח החשש שמא אי-ההתאמה בגרסאותיה והתמיהות בעדותה נובעות מתפישה שגויה של המציאות (לדיון דומה ביחס לעדות המוגשת מכוח סעיף 10(1) לפקודת הראיות, ראו: ע"פ 305/22 איובי נ' מדינת ישראל, פסקאות 54-56 לחוות דעתי (07.09.2023)).

82. משכך, בניגוד למצב הדברים הרגיל שבו אין לייחס משקל של ממש לסתירות ולתמיהות המתגלות בגרסתה של מתלוננת במסגרת בחינת מהימנותה; הרי שכאשר עסקינן במתלוננת הלוקה בהפרעת אישיות גבולית, כבענייננו, לא ניתן להניח כי הבלבול בעדותה נובע בהכרח מהטראומה שהיא לכאורה עברה (ומכל מקום, יתכן שהטראומה שעברה קשורה בעצמה לתפישה שגויה של המציאות מצדה). במקום זאת, יש צורך לבחון את עדותה ביתר זהירות, שמא הסתירות והתמיהות בעדותה נובעות מתוך חוסר

ההלימה שבין החוויה הסובייקטיבית שלה לבין המציאות האובייקטיבית. משכך, סבורני כי נכון היה בענייננו ליתן משקל מסוים לכלל הסתירות והתמיהות שנפלו בגרסת המתלוננת, במסגרת בחינת אמיתות עדותה.

## 2.1. סתירות שניתן להן משקל

83. כזכור, המערער עצר את רכבו לבקשתן של המתלוננת וחברתה ע', נסע לביתה של האחרונה, ורק לאחר מכן הסיע את המתלוננת לביתה. ברם, המקום שבו המערער אסף את המתלוננת ואת ע', היה קרוב יותר לביתה של המתלוננת, ורחוק יחסית מביתה של ע'. התעוררה אפוא השאלה, מדוע המערער לא הוריד את המתלוננת ליד ביתה, בדרך לביתה של ע'? התשובה שנתנה לכך המתלוננת הייתה, שהמערער זמם מלכתחילה לפגוע בה פגיעה מינית, ולכן הוא התעקש על כך שייסעו קודם לביתה של ע', על מנת לבודד אותה מחברתה ("הוא היה צריך להוריד קודם אותי כי הבית שלי הוא 2 דקות מהמקום שאסף אותנו אבל הוא העדיף להוריד את חברה שלי בבית של אבא שלה, בבית הכרם" (נ/1), עמוד 1 שורות 6-8)). גרסה זו הוכחה מכול וכול על-ידי המערער, ונסתרה גם מעדותה של ע' בעצמה, שהסבירה כי היא הייתה זו שביקשה שהמערער ייסע לביתה מוקדם יותר, משום שחששה שהוריה יתעוררו ויגלו שהיא לא בבית, ואילו המערער הסכים לכך. לטענת המערער, מדובר בראיה אובייקטיבית המוכיחה כי המתלוננת משקרת ביודעין. מנגד, המדינה סבורה כי סתירה זו היא בשולי גרסתה, ואינה יכולה ללמד כי המתלוננת שיקרה בשאלת ההסכמה לקיומם של יחסים עם המערער.

84. ואולם, יתכן שההסבר לגרסת המתלוננת טמון במצבה הנפשי. כפי שנקבע בע"פ 3435/13, אדם בעל הפרעת אישיות גבולית עשוי לעבד את המציאות באופן שגוי ולחשוב, בטעות, כי הוא עבר תקיפה ללא שיש לכך כל ביטוי במציאות. אותו אדם אף עלול להיות משוכנע כי הוא הותקף באלימות כאשר דבר לא אירע בפועל, ולתאר התרחשות אלימה שהיא פרי מוחו בלבד (ראו, למשל, עדותו של ד"ר שלו שצוטטה בפסקה 72 לעיל). לא מן הנמנע אפוא, כי במוחה של המתלוננת, כמי שבחוייתה הסובייקטיבית נפגעה מהמערער, הצטייר הרושם שהמערער ניסה לפגוע בה עוד במהלך נסיעתם יחד, ועל כן הוא התעקש לנסוע קודם לביתה של ע', וזאת בניגוד למציאות האובייקטיבית (ראו גם: ת/4, עמוד 6 שורות 21-37). ברם, ככל שחלקים מסוימים מעדות המתלוננת לא תאמו את המציאות בשל מצבה הנפשי, הרי שעלינו לחשוש שמא גם חלקים אחרים מעדותה אינם משקפים את המציאות כהווייתה. דברים דומים נקבעו בבית משפט זה אך לאחרונה, בעניינה של מתלוננת אשר העידה על איומים שהושמעו כלפיה מצד מי שהיה בן זוגה, כאשר בדיעבד התברר כי איומים אלו לא יכלו להתרחש

במציאות (ע"פ 754/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 60 לחוות דעתו של השופט א' שטיין (01.05.2024) (להלן: ע"פ 754/23):

"[...] כפי שכבר צויין על ידי, שופטי הרוב סברו כי מדובר בטעות שנבעה ממצבה הנפשי הקשה של המתלוננת ומפחדיה מהמערער. [...] ככל שמדובר בטעות, עסקינן בתקלת-עדות של ממש: מסירת גרסה אשר מייחסת למערער איום שלא היה, תחת מסכת עובדות שבה איומיו והמורא שהטיל על המתלוננת הם אלה שהפכו את מעשיו לפליליים. תקלה מעין זו מחייבת את בית המשפט לנקוט משנה זהירות ביחס לעדות כולה בטרם יאמין לה; וכאשר מדובר בעדות המתלונן או המתלוננת על עבירת מין – עדות שביחס אליה נדרש בית המשפט לפרט מדוע הוא ראה לנכון להסתפק בה לבדה בבואו להרשיע את הנאשם – חיוב זה חל ביתר שאת" (ההדגשה הוספה – ח' כ').

85. סתירה נוספת שניתן לה משקל על-ידי בית משפט קמא, עסקה בגרסאות המתלוננת ביחס למצב הסוללה בטלפון הנייד שלה בעת האירוע. בהודעה שמסרה המתלוננת יום למחרת האירוע, היא ציינה כי היא התקשרה לח' ולהוריה לאחר האירוע באמצעות הטלפון הנייד שלה (נ/ב' עמוד 3 שורה 84; נ/4 עמוד 15). עם זאת, בהודעה שנגבתה ממנה ביום 11.03.2018, המתלוננת הסבירה כי "ניסיתי להתקשר לאמא שלי והיה לי רק אחוז אחד בסוללה ונכבה לי הטלפון" (נ/6, עמוד 3 שורה 62). בעדותה בבית המשפט, המתלוננת שבה וטענה כי סוללת הטלפון הנייד שלה נגמרה בעת האירוע (עמוד 441 שורה 15 לפרוטוקול); ולאחר מכן טענה כי הסוללה הייתה "על אחוז", וכי היא לא עשתה שימוש במכשיר הנייד שלה לאחר האירוע (שם, עמוד 443 שורות 15-21). לא למותר להזכיר כי במסגרת ראיון שנערך למתלוננת ביום 06.09.2018, על-ידי התובע, עובר למתן עדותה, המתלוננת סיפרה כי "לאחר האירוע ניסתה להתקשר לד' החבר שלה, אך נכבה לה הטלפון, זכור לה שהיא התקשרה לאמה ממכשיר טלפון של מישוהו שנכח במקום, ואביה ענה" (נ/8).

86. על מנת לרדת לחקר האמת ולברר איזו מבין הגרסאות היא הנכונה, נערך מחקר תקשורת ביחס למכשיר הטלפון הנייד של המתלוננת, לאחר שמיעת עדותה (נ/46). אז התברר, כי המתלוננת ערכה שתי שיחות טלפון מיד לאחר האירוע, באמצעות הטלפון הנייד שלה (לח', ולהוריה). דומה, כי בית המשפט המחוזי שוכנע כי הגרסאות המשתנות של המתלוננת, לצד אי-התאמתן למציאות, מקימות חשש מסוים באשר למהימנותה. ושוב, חוזר אותו הניגון – המערער טען כי מדובר בראיה אובייקטיבית נוספת לכך שהמתלוננת ביקשה לטפול עליו עלילת שווא, בעוד שהמדינה טענה כי אין חשיבות של ממש לפרט זה, כאשר נקבע כי המערער כפה על המתלוננת את עצם קיומו של המגע המיני.

87. ואולם, כפי שהוסבר לעיל, יש גם אפשרות שלישית. לא מן הנמנע כי המתלוננת חוותה את המציאות באופן שונה מהמציאות האובייקטיבית, והתקבע אצלה זיכרון (שגוי) לפיו היא הותקפה ונמנע ממנה להזעיק עזרה, בשל התרוקנות הסוללה במכשיר הנייד שלה. לעומת זאת, בהודעתה מיום למחרת האירוע, המתלוננת החזיקה את מכשיר הטלפון שלה ביד (כפי שניתן ללמוד מהתיעוד החזותי של הודעה זו), ואז היא נוכחה כי היא ערכה את השיחות במכשיר הנייד שלה. ושוב – גם סתירה זו, מחזירה אותנו אל הקושי הקיים בקביעת ממצאים עובדתיים על בסיס עדות המתלוננת.

88. תימוכין נוספים למסקנה כי המתלוננת הרגישה מותקפת וחסרת אונים ללא קשר לכוונותיו של המערער, ניתן למצוא בהודעתה מיום למחרת האירוע (ת/4). בהודעה זו המתלוננת תיארה כיצד היא הרגישה כי נשקפת סכנה לחייה מצד המערער עוד בעת שחברתה ע' הייתה עמה ברכב ("הייתי כבר משותקת מפחד, אני ידעתי שיקרה לי משהו ורציתי להגיד לה משהו [...] ניסיתי להסתכל עליה והיא לא הסתכלה, כי היא רוצה כבר להגיע הביתה [...] כאילו להראות לה שאני מפחדת שאני יודעת שיקרה משהו שהוא יחזיר אותי. כי כבר קלטתי שהוא ערבי [...] הוא במהלך כל הנסיעה הסתכל עליי מהמראה בפרצופים מפחידים" (שם, עמוד 7 שורות 8-18; וראו גם בעמוד 448 שורות 1-2 לעדותה של המתלוננת בבית המשפט, שם העידה כי לאחר שהבינה שהמערער הוא ערבי – "פחדתי שהוא ירצח אותי. כן. אם הייתי עושה דבר כזה [שיחת טלפון להזעיק עזרה – ח' כ'] הוא היה רוצח אותי. הוא היה מוציא עלי סכין, עושה לי משהו"). אלא מאי? בעניין זה קבע בית משפט קמא, כי הראיות מלמדות שבמהלך כל הנסיעה עד שהרכב הגיע לכיכר, המערער כלל לא התכוון לפגוע במתלוננת. כאמור, המערער נסע ברכב של חברת הסעות שהיה מסומן בפרטי זיהוי רבים מכל עבריו (כולל שם ומספר טלפון של החברה); הוא מסר למתלוננת את כינויו האמתי – מוני; הוא לא ניסה לקחת את המתלוננת לאזור שומם, אלא עצר בכיכר, לבקשתה, באופן החוסם את התנועה ברחוב; ומעל הכול, המתלוננת הרי הבטיחה לו כי היא תנשק אותו כשיגיעו ליעדה. מדובר אפוא לא רק בקביעה עובדתית שאין עילה להתערב בה, אלא גם במסקנה ההגיונית. בנסיבות אלו, בית משפט קמא הגיע למסקנה כי בכיכר התרחש 'אירוע כלשהו' שגרם לתפנית מוחלטת בעלילה.

89. נשאלת אפוא השאלה, מהי התפנית שהתרחשה בכיכר. האם המערער הפך לפתע את עורו והחליט לתקוף את המתלוננת תקיפה מינית אכזרית, בבוקרו של יום, בטבורה של עיר, ולאחר מכן להמשיך את שגרת יומו כאילו דבר לא אירע, ואף לחלוף דרך 'זירת הפשע' במהלך נסיעותיו באותו יום, עם אותו הרכב ממש; או שכתוצאה מההפרעה שממנה המתלוננת סובלת, היא חשה מותקפת על-ידי המערער, אף שהדבר לא אירע במציאות. מסופקני אם התשובה לשאלה זו היא כה חדה וברורה כנטען על-ידי המדינה.

שאלה זו מקבלת משנה תוקף בשים לב לפרק הזמן הקצר ביותר שבו התרחש האירוע כולו, כעולה מהראיות האובייקטיביות הקיימות בתיק, כפי שיפורט מיד.

90. כפי שהוזכר לעיל, בהליך קמא הוגש בהסכמה דוח של חברת איתוראן כדי ללמד על המיקומים שבו שהה הרכב בעת הרלוונטית ועל פרק הזמן שבו הוא היה בכל מיקום. המערער טען כי הדוח האמור מפריך את טענות המתלוננת, שכן לא ניתן היה לבצע את המעשים שתוארו על-ידה בפרק הזמן שבו שהה הרכב בעת הרלוונטית. בית המשפט המחוזי דחה את טענות המערער, תוך שקבע כי "אין ללמוד מהדוח אלא את מה שיש בו". בעניין זה, סבורני כי נפלה שגגה מסוימת בקביעת בית משפט קמא. ודוק, בעניין זה אין כל מחלוקת על העובדות אלא רק על המסקנות הנובעות מהן, וכידוע, אחד החריגים לכלל אי-ההתערבות הוא כאשר עסקינן במסקנות הנובעות מהעובדות (ראו, מני רבים: ע"פ 7704/13 מרגולין נ' מדינת ישראל, פסקה 40 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל, 08.12.2015); ע"א 5293/90 בנק הפועלים בע"מ נ' שאול רחמים בע"מ, פ"ד מז(3) 240, 249 (1993)).

91. לאחר עיון, באתי לכלל מסקנה כי דוח האיתוראן יכול ללמדנו יותר ממה שיש בו. שילוב האמור בדוח זה עם הראיות הנוספות בתיק, יכול לספק ציר זמן, כמעט מדויק, למיקומים שבהם הרכב שהה בשעה הרלוונטית בבוקר האירוע. אפרט.

בבוקר האירוע, בשעה 06:15:05, הרכב אוכן בנ"צ 31.773731, 35.248753 (להלן: נקודה 1), ואילו בשעה 06:36:20 הרכב אוכן בנ"צ 31.756293, 35.182983 (להלן: נקודה 2). ביני לביני, בסביבות השעה 06:30, המערער אסף את המתלוננת וחברתה ע' בנקודה 3 (המצויה לאורך מסלול הנסיעה מנקודה 1 לנקודה 2). האיכון הבא הוא בשעה 06:36:52 בנ"צ 31.755271, 35.184355 (להלן: נקודה 4) והאיכון שלאחריו הוא בשעה 06:48:54 – בכיכר. כזכור, בית משפט קמא קבע, כי לא ניתן ללמוד מדוח האיתוראן באיזו שעה הרכב הגיע לכיכר. ואולם, הראיות החיצוניות יכולות לשפוך אור גם על שאלה זו. שכן, בין נקודה 4 לבין הכיכר, המערער נסע לביתה של ע' בבית הכרם. כאשר לוקחים בחשבון את העובדה הזו, יוצא כי הרכב הגיע לכיכר סמוך מאוד לשעה שהוא אוכן שם. האיכון הבא באיתוראן הוא בשעה 06:51:46 בנ"צ 31.752295, 35.16669 (להלן: נקודה 5; תחילת הרחוב הסמוך לכיכר). ואולם, גם כאן הראיות החיצוניות יכולות להוסיף עוד מידע. שכן, בשעה 06:50:29 הרכב זוהה על-ידי מצלמת אבטחה כשהוא בתנועה בין הכיכר לבין נקודה 5 (נ/3; שם צוין כי התאריך והשעה של מצלמת האבטחה היו מכוונים). האיכון הבא באיתוראן הוא בשעה 06:52:45 בנ"צ 31.752285, 35.166508. בשלב זה, הרכב כבר היה בתנועה לאחר שהמתלוננת ירדה

ממנו. דקות ספורות לאחר מכן, בשעה 13:57:06, הרכב אוכך סמוך לבית הלוחם. כאמור, הרכב חזר ואוכך בבית החייל בשעות הצהריים.

אם כן, דוח האיתוראן, יחד עם הראיות הנוספות המשתלבות בו, יכול לשמש כ'זמן מסע' אובייקטיבי לגבי מיקום הרכב, כמעט במהלך כל דקה של האירוע. כאמור, ניתן ללמוד ממנו כי הרכב הגיע לכיכר סמוך מאוד לשעה שבה הוא אוכך שם (06:48:54) והיה בתנועה כדקה ומחצה לאחר מכן (בשעה 06:50:29). כלומר, הרכב שהה בכיכר למשך מעט למעלה מדקה. הנסיעה עד לנקודה 5 ארכה שניות ספורות, כך שניתן להניח כי הרכב עצר בנקודה 5 בשעה 06:50:40 לערך. כאמור, בשעה 06:52:45 הרכב כבר היה בתנועה לאחר שהמתלוננת ירדה ממנו. אם כן, המתלוננת ירדה מהרכב לא יאוחר מהשעה 06:52:40. נותרנו אפוא עם פרק זמן של כדקה ומחצה בכיכר, וכשתי דקות נוספות בנקודת העצירה הבאה. לוח זמנים זה מתיישב היטב עם הערכת עד הראייה, לפיה סביר שהאירוע כולו ארך בין 2 ל-3 דקות (עמוד 1049 שורות 5-6 לפרוטוקול); וכן עם גרסת המתלוננת (נ/1, עמוד 4 שורה 4).

92. אמנם, פרק הזמן שבו שהו השניים בכיכר ובנקודה הבאה מאפשר, גם אם בדוחק ומבחינה טכנית, את אימוץ גרסת המתלוננת. עם זאת, ציר הזמנים האמור מתיישב טוב יותר עם האפשרות שלפיה, מבחינה אובייקטיבית, האירוע לא כלל את מלוא הפרטים שנחוו בחווייתה הסובייקטיבית של המתלוננת. כפי שכבר צוין לעיל, בית המשפט המחוזי קבע כי עד לעצירה בכיכר, לא הייתה למערער כל כוונה לבצע במתלוננת מעשים שלא בהסכמתה. משכך, משמעות קבלת עמדת המדינה היא כי בתוך פרק זמן של מעט למעלה מדקה שבה הרכב היה בכיכר, המערער הפך את עורו ללא כל תכנון מוקדם, ובחר לבצע סדרה של מעשים אלימים ואכזריים בתוך פרק זמן קצר ביותר, ומיד לאחר מכן להמשיך בשגרת יומו כרגיל. לעניין זה יוזכר, כי המערער תואר על-ידי בית משפט קמא, אשר צפה בהתנהגותו במהלך שנות ניהול משפטו, כאדם ש"אין בעברו הרשעות קודמות ואורח חייו נורמטיבי. הוא עובד בחריצות וככלל מתנהג בנימוס ובאדיבות. נראה כי האירוע מושא ההרשעה אינו מאפיין את אורחות חייו". מובן כי אין בכך כדי לומר כי אדם אינו יכול להתנהג, לפתע, בצורה אכזרית באופן 'חד-פעמי'. עם זאת, עובדה זו יכולה, ולעיתים צריכה, לשמש אף היא כדי להקים ספק סביר שמא חווייתה הסובייקטיבית של המתלוננת לא שיקפה את המציאות האובייקטיבית כהווייתה.

93. ישאל השואל: אם כל מה שאירע ברכב היה בהסכמת המתלוננת, מה היה ה'טריגר' שגרם לה לחוש שהיא הותקפה על-ידי המערער? יתכנו לכך מספר תשובות. ראשית, לא תמיד ניתן לדעת מה גרם לאדם בעל הפרעת אישיות גבולית לעבור 'היפוך לבבות' (כלשון השופט עמית בע"פ 3435/13). כפי שצוין שם (בפסקה 146), "יש

פסיכיאטרים המטפלים באנשים הסובלים מהפרעת אישיות גבולית, המציבים מצלמה בחדר, בעקבות מקרים לא מעטים בהם המטופלים התלוננו נגדם על תקיפה ופגיעה". שנית, רמז לתשובה אפשרית לשאלה זו מצוי בהודעת המתלוננת מיום למחרת האירוע, לקראת סיום הודעתה: "הכי השפלה שהיה לי זרע על הסווצ'ר" (נ/ב' עמוד 6 שורה 165); וכך בהודעת המתלוננת לאחר שנעצר המערער, כעבור למעלה מארבע שנים מעת האירוע, שם, בתגובה לשאלה אם הייתה בבדיקה בבית החולים לאחר האירוע, השיבה: "כן. תחשבי שירדתי עם הזרע שלו על החולצה זה היה פדיחות" (נ/6, עמוד 3 שורה 80). ודוק, אין בכוונתי לרמוז, חלילה, כי לנוכח מה שהיא חוותה כהשפלה בסמוך לבית סבתה, המתלוננת גמלה בליבה לטפול על המערער עלילת שווא. בית משפט קמא קבע כי המתלוננת האמינה בכנות כי היא נפגעה על-ידי המערער, ואין עילה להתערב בקביעה זו. עם זאת, לא מן הנמנע כי ההשפלה שחוותה המתלוננת היוותה 'טריגר' לשינוי תפיסתה את האירוע כולו, כאירוע שבו היא חוותה תקיפה חמורה מצד המערער, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם המציאות האובייקטיבית. ספק זה חייב לפעול, במקרה דנן, לטובת המערער.

### 3.1. התמיהות שנמצאו בגרסת המתלוננת

94. כאמור לעיל, בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי יש לתמוה על כך שהמתלוננת טלפנה מיד לאחר האירוע לח', עוד לפני שהתקשרה להוריה, ולפני שהמטרה הוזעקה למקום; וכי המתלוננת אף לא סיפקה הסבר הגיוני לכך שנמנעה מלהעביר למטרה את פרטיה של ע', שהייתה יכולה לסייע בחקירה. דומני כי תמיהות אלו שימשו להטיל ספק במהימנותה של המתלוננת, שכן היא לא נהגה כפי שניתן היה לצפות ממתלוננת 'סבירה'.

95. ברם, תמיהות אלו אינן יכולות לסייע בהערכת מהימנותה של מתלוננת, שכן אין מקום לצפות ממתלוננת להתנהל באופן 'הגיוני' או 'סביר' לאחר אירוע טראומתי שעברה. כידוע, "המציאות והידע הרב שהצטבר בנושאים אלה מצביעים על כך כי אין 'מתלוננת סבירה', כל מתלוננת ותגובותיה, וקשת התגובות מניינה כמניין הקורבנות לעבירות המין" (ע"פ 7843/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (26.06.2006)). יש אפוא ממש בטענת המדינה שלפיה לא ניתן ללמוד על מהימנות המתלוננת מרצף השיחות שערכה לאחר האירוע, או מכך שהיא בחרה להימנע מהעברת פרטיה של ע' למטרה.

### 4.1. תזת 'האירוע המביך'

96. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין כי יש לבחון את עדות המתלוננת בזהירות, בשים לב לחשש שמא תלונתה היא פועל יוצא של העובדה שהיא נצפתה על-ידי עד הראייה, המתגורר בסמוך לבית סבתה, כשזרע ניכר על בגדיה, ועל כן היא "מסרה את

תלונתה מחוסר ברירה, כדי להסביר אירוע מביך שבו לקחה חלק בהסכמה". כזכור, המדינה תקפה בחריפות את הקביעה הזו. לשיטתה, משעה שנקבע כי המערער ביצע במתלוננת מעשה מגונה בכוח, אין עוד כל דרך להצדיק את החשש שמא המתלוננת החליטה למסור את תלונתה לאור מבוכתה מתוצאת המעשים שלהם היא הסכימה, שהרי היא כלל לא הסכימה לכך שהמערער ישפוך זרעו עליה. על פני הדברים, יש ממש בטענה זו. כך או אחרת, בית משפט קמא התייחס לאפשרות זו כאל חשש הממוקד במהימנות המתלוננת ובמניעה האפשריים לשקר ביודעין.

#### 5.1. צבר התלונות הקודמות

97. נקודה נוספת שאליה התייחס בית משפט קמא בדונו באפשרות לבסס את הרשעת המערער על עדות המתלוננת, עסקה בתלונות קודמות של המתלוננת, בתקופה שבין 3 ל-4 שנים עובר לאירוע מושא ענייננו. כאמור לעיל, טענה מרכזית שנשמעה מפני המערער הייתה כי ניתן ללמוד על חוסר מהימנותה של המתלוננת מאירועים אלו שבהם היא תיארה עבירות מין חמורות שבוצעו בה, משום שבכל אותם מקרים תיקי החקירה נסגרו ללא שהחשודים בהם הועמדו לדין, וזאת אף במקרים שבהם החשודים זוהו כבירור על-ידי המתלוננת כמי שתקפו אותה. ארחיב קמעא, ובמידת האפשר, על אודות אירועים אלו.

(-) אירוע ביום 25.12.2009: המתלוננת תיארה כי בעת שחזרה באוטובוס מבית הספר, התיישב לידה 'גבר חרדי' וביצע בה מעשה מגונה. חיפושים אחר אותו אדם העלו חרס. כחודש ימים לאחר מכן, ביום 24.01.2010, התקשרה המתלוננת לאמה וסיפרה לה כי היא מזהה את האדם הנ"ל באוטובוס. המשטרה הוזעקה למקום, עצרה את החשוד שעליו הצביעה המתלוננת, והביאה אותו לחקירה. מדובר באדם ללא עבר פלילי, אשר הכחיש לחלוטין את שיוחס לו; ובסופו של יום לא הוגש נגדו כתב אישום.

(-) אירוע ביום 16.01.2010: המתלוננת הלכה מביתה לבית סבתה, ולאחר שהגיעה לשם, תיארה כי אדם ערבי משך אותה בכוח לרכבו ושם ביצע בה עבירת מין. בהמשך, המתלוננת מסרה למשטרה כי אותו אדם הזמין אותה לעלות לרכב והיא עלתה אליו מיוזמתה – ושם הוא נגע בגופה בניגוד לרצונה (נ/19א). מאוחר יותר, ביום 19.04.2010, המתלוננת מסרה לאחותה כי אותו אדם שפגע בה, קבע להיפגש עמה בתחנת דלק כלשהי. המתלוננת ואחותה הגיעו לתחנת הדלק, והמתלוננת אמרה לאחותה כי היא מזהה את האדם שפגע בה (נ/21). אותו אדם נעצר, הכחיש את המיוחס לו, וסיפק אליבי למקום הימצאו ביום 16.01.2010 (נ/42א). לבסוף, גם הוא שוחרר מבלי שהוגש נגדו כתב אישום. המערער טען כי קיים דמיון רב בין אירוע זה לבין האירוע דנן; ואף בית משפט קמא מצא "דמיון מסוים" בין האירועים (פסקה 81 להכרעת הדין).

(-) אירוע ביום 05.05.2010: המתלוננת ברחה מביתה בשעות הערב. שעות מספר לאחר מכן, בסביבות חצות הלילה, המתלוננת אותרה על-ידי המשטרה כשהיא יושבת ברכבו של אדם זר, ערבי, נשוי ואב לילדים (להלן: ט'). יצוין, כי בתחילה המתלוננת ניסתה לכסות את ראשה באמצעות 'כאפייה' שמצאה ברכב, על מנת שהשוטרים לא יזהו אותה. מאוחר יותר (לפנות בוקר של יום 06.05.2010), המתלוננת תיארה בפני חוקר ילדים, כי בעת שישבה עם ט' ברכב, הוא ביצע בה עבירות מין חמורות, ובכלל זאת, החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה באופן שגרם לה לחוש כאבי בטן (נ/24). המתלוננת הוסיפה כי היא אינה מעוניינת לחזור לביתה כיוון שהיא חוששת שהוריה יפגעו בה. בעקבות כך, נמצא למתלוננת מקום מגורים זמני בתיאום עם רשויות הרווחה. מנגד, ט' מסר בחקירתו סיפור הפוך בתכלית (נ/44). לדבריו, הוא לא נגע במתלוננת כלל, אלא ניסה לסייע לה לשוב לביתה, בעוד שהיא התעקשה להישאר עמו ברכב. בהקשר זה יצוין, כי ט' אותר על-ידי המערער בהליך דנא, והגיע למסור את עדותו בבית המשפט המחוזי על שאירע באותו לילה. עם זאת, ביחס לעדותו של ט' לא נקבעו ממצאי מהימנות על-ידי בית המשפט המחוזי – לחיוב או לשלילה.

(-) בחקירת הילדים שנערכה למתלוננת ביום 06.05.2010, אגב האירוע שתואר לעיל, היא תיארה שני מקרים נוספים שבהם היא קיימה יחסי מין בהסכמה (נ/24): פעם אחת עם אדם ערבי ברכב (קשה להבין אם מדובר באותו אדם מהאירוע מיום 16.01.2010, או שמדובר באדם אחר, שכן תיאור האירוע המיני היה שונה מהתיאור שמסרה קודם לכן); ופעם שנייה עם אדם נוסף המקורב למשפחתה. גם תיאורים אלו לא הובילו להגשת כתבי אישום (וזאת על אף שהמעשים שתוארו על-ידיה עלו בגדר עבירות של אינוס לפי סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, בשל גילה באותה עת).

98. בהקשר זה, בית משפט קמא הגיע למסקנה כי לא הוכח שהתלוננת הקודמות היו כוזבות; אך לצד זאת נקבע, כי תלוננת אלו מלמדות על כך שחקירות משטרה לא היו זרות למתלוננת, וכי אין להתעלם מהדמיון בין האירוע דנן לבין האירוע מיום 16.01.2010, וגם משכך, יש לבחון את עדותה בזהירות.

99. שני הצדדים בענייננו הלינו על קביעת בית משפט קמא במישור זה. המערער טען כי העובדה שכלל האירועים הנ"ל נסגרו על-ידי הפרקליטות מבלי שהוגש כתב אישום, מלמדת כי הפרקליטות הגיעה למסקנה כי המתלוננת היא 'מעלילה סדרתית' שבדתה את הדברים מליבה. ואם כן, מאחר שהמתלוננת לא היססה בעבר לבדות עלילות שקר ביחס לעבירות מין שבוצעו בה – אין כל טעם לחשוב שהמצב בענייננו היה שונה. המערער הוסיף וטען כי בניגוד לקביעת בית משפט קמא שלפיה לא הוכח שמדובר בתלוננת כוזבות, הרי שחשוד אחד מסר "אליבי מוצק" והתיק נגדו נסגר; ואילו ט', שהיה

חשוד באירוע אחר, העיד בבית המשפט בהליך דנא כי המתלוננת טפלה עליו עלילת שווא, וגם נגדו התיק נסגר. לשיטתו, עובדות אלו מעידות כי טענותיה של המתלוננת נגדם, התבררו כשקריות. מכל מקום, נטען כי בית המשפט המחוזי היה זה שמנע מההגנה להגיש ראיות נוספות לעניין זה, שכן הוא אישר למדינה להימנע מהעברת המסמכים שבהם פורטו הטעמים שעמדו ביסוד סגירת תיקי החקירה, וכן מסמכים המפרטים את פרטי החשודים בכל אותם תיקים, כך שנמנע מהמערער להביאם לעדות. מנגד, המדינה טענה כי כלל לא הוכח שהתלוננת הקודמות היו כוזבות; ומכל מקום, אופי התלוננת הקודמות אינו בעל דמיון ממשי לתלונה בענייננו.

100. ההלכה בעניין האפשרות לעשות שימוש בתלוננת קודמות של מתלוננת, במסגרת בחינת מהימנותה, נקבעה בעניין אזולאי, כדלהלן:

“[...] ככלל, אין להתיר חקירה של קורבן עבירת מין על עברו המיני, אלא אם החקירה רלוונטית ודרושה להגנת הנאשם, והיעדרה יגרום לו עיוות דין. תלוננת שהגישה מתלוננת בעבירת מין בגין מעשים מיניים שבוצעו בה על-ידי אחרים בעבר נכללות אף הן בגדר הכלל שלפיו אין להתיר חקירה בדבר עברו המיני של הקורבן. עם זאת אין לשלול קיומם של מקרים חריגים שבהם הגנת הנאשם תצדיק סטייה מכלל זה. כך, למשל, כאשר הסניגוריה מצביעה על קיומן של תלוננות חוזרות ונשנות מצד המתלוננת בגין מעשי אינוס שבוצעו בה לטענתה בעבר על-ידי אחרים, כשהתברר שהתלוננות חסרות בסיס, ועיון בתלוננות אלה מלמד על דמיון משמעותי בינן לבין התלונה נושא האישום, עד כי מתעורר חשד רציני בדבר שיטה של עלילה נגד גברים. במקרה כזה חקירת המתלוננת לגבי התלוננות הקודמות שהגישה בעבר עשויה להיות רלוונטית להגנת הנאשם ועל-כן ראוי להתירה [...]” (שם, בעמודים 901-902; ההפניות הושמטו – ח' כ').

101. בעניין אזולאי דובר בתיקי חקירה שהוגשו בעניינה של המתלוננת לערכאה הדיונית. באותו עניין קבע בית המשפט המחוזי כי מדובר בתיקי חקירה שנפתחו בגין אירוע אחד של תלונה על אונס, וסגירת התיקים לא הייתה מפני שהתלונה הופרכה, אלא בשל טעמים אחרים (שם, בעמוד 902). בענייננו, לעומת זאת, התמונה מעט יותר מורכבת. מחד גיסא, נקבע כי לא הוכח שמדובר בתלוננות כוזבות; אך מאידך גיסא, לא נקבע כי עדותו של ט' (שהעיד כי דברי המתלוננת בענייננו לא היו ולא נבראו) – הייתה עדות שקרית. למעשה, בית המשפט המחוזי נמנע מלקבוע קביעה נחרצת באשר לאמיתות התלוננות הקודמות – לחיוב או לשלילה. אין להתעלם גם מהעובדה כי החשוד באירוע מיום 16.01.2010 מסר אליבי למקום הימצאו באותו יום (אף שאיני קובע כי מדובר באליבי שהוכח).

102. זאת ועוד, וזה העיקר, בהמשך לאמור לעיל בדבר ההבחנה שבין מהימנות המתלוננת לבין אמיתות עדותה, הדיון שנערך בסוגיית התלונות הקודמות בבית משפט קמא, לא היה ממצה. שכן, שאלת מהימנות המתלוננת, אשר נבחנה לאורן של התלונות הקודמות, היא רק צד אחד של המטבע. צדו השני של המטבע הוא בשאלת אמיתות דבריה. קרי, האם יתכן שקיים פער ממשי בין האופן שבו המתלוננת חווה את המציאות ובין המציאות עצמה. ואכן, לא מן הנמנע כי תלונותיה הקודמות של המתלוננת, ולמצער חלקן, יכולות ללמד על קיומו של פער בין תפיסתה הסובייקטיבית לבין המציאות האובייקטיבית, באופן המקשה לבסס ממצאים עובדתיים על עדותה.

סיכום ביניים: עד כאן עיקרי הקשיים שפורטו בעדות המתלוננת. כאמור, קשיים אלו נבחנו על-ידי בית משפט קמא בעיקר באספקלריה של מהימנות המתלוננת, קרי, האם יש בהם כדי להצביע על כך שהמתלוננת אינה אומרת את האמת מנקודת מבטה. בית המשפט אמנם לא הגיע לתוצאה חד-משמעית בעניין, אך בשל הספק שקונן בלבו, הוא הורה על זיכוי המערער מהעבירות בכתב האישום שהתבססו רק על עדותה של המתלוננת, מקום שלא הובאו ראיות לתמיכה בעדותה. עם זאת, כאמור, בהתאם להלכה הפסוקה, לא היה די בבחינה זו שנערכה על-ידי בית משפט קמא, שכן לנוכח מצבה הנפשי של המתלוננת, היה על בית המשפט לבחון את הקשיים הללו גם בשים לב לחשש בדבר אמיתות עדותה, קרי, האם חווייתה הסובייקטיבית של המתלוננת תואמת את שאירע במציאות.

ז. האם יש בחיזוקים שנמצאו לעדות המתלוננת כדי לבסס את אמיתות דבריה?

103. הראיות החיצוניות המרכזיות שנמצאו תומכות את עדות המתלוננת באשר למעשה המגונה בכוח הן – סערת הרגשות שבה המתלוננת הייתה שרויה לאחר האירוע; המקום שבו אותר זרעו של המערער; ועדותו של עד הראייה. אדרש לראיות אלו כסדרן.

104. אפתח בסערת הרגשות. כאמור לעיל, בית משפט קמא מצא ליתן לעדויות שהובאו בדבר מצבה הנפשי של המתלוננת, בסמוך לאחר האירוע, את "מלוא המשקל הראייתי". זאת, בהתאם להלכה שלפיה "התדרדרות במצבה הנפשי של קורבן עבירת מין, הן במהלך הפגיעות והן בעקבות החשיפה, עשויה לשמש כסיוע לעדותה, כאשר הסיבה לכך טמונה בתפיסה שמצבו הנפשי של קורבן העבירה אינו נתון לשליטתו, ולפיכך הוא נחשב לראיה חיצונית לעדות וממקור עצמאי" (ע"פ 1139/23, פסקה 78).

ואולם, הלכה זו מתייחסת למצבים שבהם הסיוע הנדרש הוא למהימנותה של קורבן העבירה. במקרה כזה, עדות ממקור חיצוני ומהימן על מצבה הנפשי, יכולה לסייע להוכחת העובדה שהמתלוננת אומרת את ה'אמת' מנקודת מבטה. לעומת זאת, כאשר

השאלה היא לגבי אמיתות עדותה של המתלוננת, דהיינו, בהינתן חשש שמא חווייתה הסובייקטיבית שונה מהמציאות האובייקטיבית, לא ניתן להביא כראיה מסייעת את מצבה הנפשי. שכן במקרה כזה, חווייתה הסובייקטיבית של המתלוננת עלולה לגרום לה לחוש סערת רגשות אף כאשר חווייתה אינה תואמת את המציאות (וראו: ע"פ 3435/13, פסקה 162, והאסמכתאות שם). הנה כי כן, סערת הרגשות שבה הייתה שרויה המתלוננת יכולה לסייע להערכת מהימנות עדותה, אך היא לא יכולה לסייע להערכת אמיתות דבריה.

105. אשר למקום בו אותר זרעו של המערער – סבורני כי אין הדבר יכול להוות חיזוק כנדרש. ראשית, בית משפט קמא קבע כי זרעו של המערער אותר "על השפתיים החיצוניות של איבר המין שלה וכן מעל איבר המין שלה", בהתבסס על עדותו של פרופ' מנקוטה שציין כי "זה באמת מחוץ, מסביב, נניח זה על השפתיים הגדולות אולי" (עמוד 2159, שורה 9 לפרוטוקול). ואולם, ראשית, כעולה מהציטוט האמור, פרופ' מנקוטה לא ידע לומר באופן וודאי מהיכן הגיעה הדגימה, אלא ציין כי הדגימה הגיעה "מחוץ, מסביב [לאיבר מינה]" וכי "אולי" הדגימה הגיעה מהשפתיים הגדולות. שנית, והיא העיקר, בעניין זה קבע בית המשפט המחוזי כי "אין להתעלם מאפשרות של העברה משנית של חומר המכיל ד.נ.א, זאת בלא משים" (פסקה 84 להכרעת הדין). אם כן, אין מדובר בראיה חיצונית המבססת את אמיתות דבריה של המתלוננת, שכן ישנו הסבר אפשרי אחר לכך שזרעו של המערער הגיע לאזור איבר מינה. לא למותר לציין, כי בחקירתה הנגדית ציינה המתלוננת כי המערער הגיע לפורקן רק לאחר שהיא הייתה לבושה ("כן, שכבר הוא ראה שהוא לא יכול לחדור אלי, הוא חדר קצת והוא לא יכול לגמור, אז אני אז הוא עשה לעצמו ביד ואני הרמתי כבר את זה והוא גמר לי על הבגדים" (עמוד 515 שורות 14-15 לפרוטוקול)).

106. ומכאן לעדותו של עד הראייה. כזכור, עד הראייה העיד כי בעת שהרכב היה בכיכר, הוא הבחין מבעד לחלון ביתו בדמות אשר רגליה משתלשלות מחלון הרכב "עד הברכיים", וכי הוא ראה את אותה דמות נמשכת מבטנה לתוך הרכב. לכאורה, אם טענה זו תוכח כנכונה, הרי שהדבר יצביע על כך שנכפה על המתלוננת בכוח להישאר ברכב בעת האירוע, וממילא נכפה עליה בכוח להיות שם בעת שהמערער שפך את זרעו על גופה. ואכן, דומה כי זוהי הראייה המשמעותית ביותר שהובאה לחיזוק עדותה של המתלוננת. כאמור לעיל, המדינה טענה בהקשר זה, כי עדות זו היא הוכחה ממקור עצמאי לכך שהמתלוננת אמרה אמת וכי הנאשם שיקר. ואם כן, מאחר שמהימנות המתלוננת הוכחה ממקור עצמאי ומהימן, באופן המלמד על שקריות עדות המערער – יש להרשיע את האחרון בכל העבירות שהמתלוננת העידה כי הוא ביצע בה. מנגד, לשיטת המערער, עד הראייה בדה את הדברים מלבו במסגרת תיאום גרסאות עם המתלוננת, ואין לתת בעדותו כל אמון.

107. ייאמר מיד, כי לא מצאתי ממש בטענה שלפיה המתלוננת ועד הראייה תיאמו גרסאות במטרה להביא להפללת המערער. טענה זו, שהיא חלק מקו הטיעון הרחב לקונספירציה שנרקחה נגד המערער מצד כל המעורבים בתיק – נדחתה על-ידי בית המשפט המחוזי כעניין שבעובדה, לאחר שהוא התרשם מהעדים באופן בלתי אמצעי. המערער לא הצביע על כל חריג לכלל אי-ההתערבות, שיוכל להצדיק התערבות בקביעה זו. זאת ועוד, בהליך קמא הוכח כי המתלוננת ועד הראייה כלל לא הכירו זה את זה עובר לאירוע, כך שגם לגופה מדובר בטענה קלושה.

108. עם זאת, כאשר בוחנים את עדות הראייה לגופה, סבורני כי אין בה את שהמדינה מבקשת למצוא בה. אקדים ואציין כי לא מצאתי לקבל את הטענה לפיה עדות עד הראייה יכולה לתמוך בכל עדות המתלוננת. אמנם, בהתאם לפסיקה ייתכנו מקרים שבהם ראיית סיוע לאישום אחד תוכל להוות סיוע לעדות כולה (ראו: ע"פ 7752/03 חלאילה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(2) 259, 264-265 (2004) והאסמכתאות שם; ע"פ 4447/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 15-16 (10.01.2022)). ואולם, במה דברים אמורים? כאשר הסיוע נדרש לצורך הוכחת מהימנות העדות. לעומת זאת, במקרים שבהם קיים חשש לגבי אמיתות העדות, לא די בכך שקיימת ראייה המסייעת לפרט מסוים מן העדות, כדי לבסס את העדות כולה. על אף שהדברים כמעט ברורים מאליהם, אסביר את משמעותם.

109. נניח, לצורך ההמחשה, כי עד פלוני, קטין מתחת לגיל האחריות הפלילית, מוסר בעדותו כי הוא ראה את אלמוני מבצע פשע מסוים. בהתאם לסעיף 55(ב) לפקודת הראיות, לא ניתן להרשיע את אלמוני מבלי שהובא לעדות הקטין ראיית חיזוק. טעם הדבר הוא, כפי הנראה, כי לא ניתן להזהיר את הקטין כי הוא יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יאמר אמת, שכן הוא אינו בר-אחריות פלילית בשל גילו. בנסיבות אלו, קיים חשש באשר למהימנות עדותו, מאחר שהוא אינו חשוף לסנקציה פלילית על שקריו (ראו גם, נוסח אזהרת קטין בסעיף 55(א) לפקודת הראיות). אכן, במקרה כזה, קיים היגיון רב בקביעה כי חיזוק לחלק מסוים מעדותו של העד-הקטין, עשוי לסייע בביסוס המסקנה כי הוא לא שיקר בעדות כולה. ואולם, מהו הדין כאשר נוסף על החשש ממהימנותו של העד, עולה גם טענה המקימה חשש לטעות בזיהוי, למשל, מאחר שהקטין מרכיב משקפיים בדרך כלל, ומשקפיו לא היו עליו בעת האירוע. במקרה כזה, ראיית חיזוק המצביעה על כך שהעד-הקטין אינו משקר באשר לקרות האירוע, לא תוכל לסייע לאמיתות דבריו בקשר לזיהוי החשוד. שכן במצב דברים זה, עדיין נותרת השאלה – האם הקטין זיהה באופן נכון את החשוד שלגביו הוא מעיד (ראו, בהקשר דומה, עניין איובי, בפרט בפסקה 81 לחוות דעתי).

110. ובחזרה לענייננו. כאמור לעיל, בשים לב לעובדה שהמתלוננת סובלת מהפרעת אישיות גבולית, ולנוכח הקשיים בעדותה אשר מעוררים חשש שמא תפיסתה את התרחשות האירועים אינה תואמת את המציאות האובייקטיבית, נדרשת ראייה שיש בה כדי ללמד על אמיתות דבריה, קרי, כי לא רק שהמתלוננת אינה משקרת מנקודת מבטה הסובייקטיבית, אלא שהיא גם אומרת את האמת האובייקטיבית. הנה כי כן, גם אם היה מוכח שהמתלוננת ניסתה לצאת מהרכב והמערער מנע ממנה לעשות כן, לא היה בכך בהכרח כדי ללמד על כך שתפיסתה את כל מה שהתרחש בתוך הרכב תואמת את האמת האובייקטיבית. מכאן, שאין לקבל את טענת המדינה כי די בעדותו של עד הראייה, באשר לניסיונה של המתלוננת לצאת מהרכב, כדי ללמד על אמיתות העדות כולה.

111. ועדיין, נותרת השאלה האם עדותו של עד הראייה יכולה לבסס את הקביעה כי המערער ביצע במתלוננת מעשה מגונה בכוח? לאחר עיון, הגעתי למסקנה כי עדות זו לא יכולה לבסס, מעבר לספק סביר, את אמיתות הטענה כי המערער כפה על המתלוננת להישאר עמו ברכב טרם קיום המגע המיני עמה. זאת, בעיקרו של דבר, משום שאותם חלקים בעדותו של עד הראייה, שבהם נתן בית משפט קמא את אמונו – אינם סותרים באופן חזיתי את גרסת המערער. אפרט.

112. לגישתי, קיימת חשיבות רבה לעובדה שבית המשפט המחוזי לא מצא לאמץ את הפרטים שנמסרו בעדותו של עד הראייה כלשונם. לעניין זה יוזכר, כי בעוד שהמתלוננת מסרה בעדותה גרסאות שונות באשר לניסיון יציאתה דרך החלון, גרסאות שנעו בין הוצאה של חצי רגל מהחלון לבין ניסיון להוציא מהחלון את כף הרגל (פירוט על גרסאות אלו מצוי, בין היתר, בפסקה 83 להכרעת הדין), עד הראייה היה נחרץ בכך שהוא ראה את המתלוננת עם שתי רגליה מחוץ לחלון "עד הברכיים" (עמוד 1048, שורות 13-21 לפרוטוקול). בהקשר זה אעיר, כי אמנם בית משפט קמא קבע כי "ניסיון ההימלטות מהרכב כמתואר על ידי המתלוננת אינו בלתי אפשרי" (פסקה 79 להכרעת הדין). עם זאת, בהתאם לתיאור מפרט הרכב (פסקה 32 להכרעת הדין), גרסתו של עד הראייה שלפיה שתי רגליה של המתלוננת היו מחוץ לחלון עד הברכיים, מבלי שניתן היה לראות את שערה ואת כתפיה (פסקה 16 להכרעת הדין), היא גרסה מוקשית מבחינה עובדתית (וראו גם תמונות הרכב שהוגשו בהליך קמא בנספח נ/50). לא ייפלא אפוא, כי בסיום ניתוח עדותו של עד הראייה קבע בית משפט קמא, כי "נוכח אי ההתאמה בין דבריהם של [עד הראייה] והמתלוננת בעניין זה ונוכח מאפייניו של האירוע כאמור לעיל, אין בידינו לקבוע אם תוך כדי ניסיון ההמלטות הוציאה המתלוננת את אחת מרגליה או את שתיהן מחלון המכונית, או רק הרימה את רגלה לעבר חלון המכונית בלי להוציאה בעדו" (פסקה 83 להכרעת הדין). בהקשר זה אף נקבע, כי אין לתמוה על האופן שבו פרטי האירוע נשתמרו במוחם של המתלוננת ושל עד הראייה, שכן "מדובר באירוע קצר ומסעיר, שבו עלולים להישכח

מזיכרונם של המעורבים חלק מהפרטים, ופרטים אחרים עלולים להישמר בזיכרונם תוך עיוות מסוים" (שם).

ואכן, לגבי פרטי ניסיון היציאה מהרכב – לא נקבעה קביעה עובדתית פוזיטיבית. עדותו של עד הראייה התקבלה על-ידי בית משפט קמא על מנת להוכיח את מהימנות דברי המתלוננת. קרי, כי מנקודת מבטה, היא ניסתה לצאת מהרכב והדבר נמנע ממנה על-ידי המערער. ובלשונו של בית משפט קמא: "בין כך ובין כך, מדובר בניסיון הימלטות של המתלוננת מהרכב, כפי שעלה מעדותה ומעדותו של [עד הראייה], ויש בכך כדי לתמוך בגרסת המתלוננת לגבי האירוע בכללותו" (שם). ברם, כפי שצינתי לעיל, לנוכח הקשיים בעדות המתלוננת, ובשים לב להפרעת האישיות שממנה היא סובלת, לא די בהוכחת מהימנותה ויש צורך לבסס גם את אמיתות דבריה. כאשר הדברים נבחנים באספקלריה זו, סבורני, כי לא די בעדותו של עד הראייה כדי לבסס את אשמתו של המערער, ברמה הנדרשת במשפט הפלילי, בעבירה של מעשה מגונה בכוח. שכן, הגרסה העובדתית שאומצה על-ידי בית משפט קמא כתוצאה משילוב עדויותיהם של המתלוננת ושל עד הראייה, אינה כה רחוקה מגרסתו העובדתית של המערער. ודוק, העובדה שפרטים עלולים להישמר בזיכרון תוך עיוות מסוים, צריכה לפעול לשני הכיוונים. מצד אחד, היא מאפשרת להימנע משלילה של מהימנות העדים כאשר נמצאו סתירות בדבריהם; ומצד שני, היא אינה מאפשרת לקבוע כי פרטי האירוע התרחשו בדיוק כפי שהם תוארו על-ידי העדים.

113. כזכור, בתשובתו המפורטת של המערער לכתב האישום, המערער לא כפר בקיומו של מגע מיני עם המתלוננת, ואף לא בכך ששפך את זרעו עליה. עם זאת, לגרסתו, הכול נעשה ביוזמת המתלוננת, אשר נישקה אותו ביוזמתה על פיו. יתרה מכך, לגרסתו, "המתלוננת היא זו אשר 'נסחפה', תפסה אותו בחולצתו ו'משכה' אותו [...]. לעבר הספסלים האחוריים, כדי לפתח מגע מיני [...]". המערער הוסיף בעדותו, כי כשהגיעו לכיכר הוא פתח את הדלת עבור המתלוננת, ו"היא באה כדי לרדת. והיא במהלך הירידה שלה היה נשיקות" (עמוד 2474 שורה 8). בהמשך העיד המערער כי הוא אינו בטוח בכך שפתח את הדלת (שם, שורה 21), אך זוכר כי הם התנשקו בכיכר. ויוזכר, כי מדובר באירוע קצר שהתרחש שנים לא מעטות קודם לכן. כך או אחרת, מגרסת המערער עולה אפשרות שלפיה המתלוננת כבר החלה לצאת מהרכב בכיכר, ובמהלך ירידתה מהרכב, היא חזרה והחלה לנשקו ו'למשוך' אותו לעבר הספסלים האחוריים ברכב. גרסה זו אינה עומדת בסתירה חזיתית לגרסה שאומצה על-ידי בית משפט קמא כתוצאה משילוב גרסאותיהם של המתלוננת ועד הראייה, שעיקרה הוא כי המתלוננת החלה לצאת מהרכב ולאחר מכן היא חזרה פנימה לרכב באופן שנחזה כאילו היא נמשכה לתוכו. אפשרות זו אף עולה בקנה אחד עם גרסת עד הראייה כפי שנרשמה מיד לאחר האירוע על-ידי השוטר זגייר:

"[עד הראיה] הבחין ברכב מיניבוס לבן אשר בחורה מנסה לצאת ממנו והנהג מונע ממנה זאת" (ת/9). ודוק, כאמור לעיל, עד הראייה אישר כי כאשר הרכב היה בכיכר, הוא לא ראה בתוכו לא את ראשה וכתפיה של המתלוננת ולא את המערער. משכך, תיאור ה'משיכה' פנימה תוך כדי יציאה מהרכב, יכול להתיישב, גם אם בדוחק מסוים, עם עיקרי גרסת המערער.

ח. ראיות רלוונטיות נוספות

ח.1. שקרי המערער?

114. כאמור לעיל, המדינה טענה כי "חסד גדול עשה בית המשפט המחוזי כאשר תיאר את גרסתו רק ככזו שהייתה 'מתפתחת שמשקלה בשל כך אינו גבוה' – במקום לקבוע שמדובר בגרסה בדיונית ושקרית לכל אורכה". לגישה, המערער שיקר על כל צעד ושעל, באופן המלמד על אמיתות גרסת המתלוננת ושלילת תזת החפות שהוצגה על-ידו. כפי שיפורט מיד, טענה זו לא ניתן לקבל. לאמיתו של דבר, לא נעשה כל "חסד" עם המערער על-ידי בית משפט קמא. הכרעת הדין מהווה שיקוף אותנטי של התרשמות הערכאה הדיונית, אשר לא סברה כי גרסתו של המערער הוכחה כ"בדיונית ושקרית לכל אורכה" כלל ועיקר. למעשה, כפי שאראה להלן, עדותו של המערער בבית המשפט, למצער ביחס לליבת המחלוקת בין הצדדים, הייתה הגיונית, סדורה וקוהרנטית לכל אורכה.

115. בהקשר זה יודגש, כי בית משפט קמא נמנע מלהביע התרשמות שלילית ממהימנות המערער בעדותו. כל שנקבע הוא כי לא ניתן לתת לעדותו משקל גבוה, מאחר שעדותו התפתחה ביחס להודעותיו במשטרה. אם כן, אין מדובר כאן במצב שבו עד אחד (המתלוננת) עשה רושם מהימן לחלוטין על בית המשפט, בעוד שהעד השני (המערער) נתפס בשקרים על כל צעד ושעל. אדרבה, דומה כי שתי העדויות המרכזיות בענייננו עוררו מידה מסוימת של אמון מצד בית המשפט המחוזי, ועל כן נדרשה זהירות יתרה בעת בחינתן.

116. בסופו של דבר, הטענה העיקרית כלפי מהימנות המערער הייתה כי עדותו בבית המשפט לא תאמה את גרסתו במשטרה, שם הוא הכחיש את הטענה שהוטחה בו בדבר קיום יחסי מין ברכב. ואולם, אינני סבור שניתן לייחס משקל מכריע לכך שגרסתו העובדתית של המערער פורטה רק במהלך המשפט. כידוע, הלכה היא כי יריעת המחלוקת הרלוונטית לצורך הכרעה בשאלה אם שקרי נאשם יכולים להוות סיוע לראיות נגדו, נקבעת בהתאם לגרסה הניתנת על-ידו בתשובתו לכתב האישום (להרחבה על הלכה זו והטעמים שביסודה, ראו: ע"פ 6813/16 נחמני נ' מדינת ישראל, פסקאות 30-32 לפסק דינו של השופט הנדל, ופסקאות 6-8 לפסק דינו של השופט א' שהם (17.09.2018)) (להלן:

הלכת נחמני); ע"פ 4447/20, פסקאות 18-21). ודוק, אין צריך לומר כי בענייננו לא קיימת דרישה לראיית 'סיוע' פורמלית, אלא שהטעמים שביסוד הלכת נחמני – ובפרט, ההבדל בין מאפייני ההליך השיפוטי ובין מאפייני החקירה המשטרית – מצדיקים את המסקנה כי אין ליתן משקל מכריע להתפתחויות שאירעו בגרסת המערער עד שנמסרה תשובתו המפורטת לכתב האישום.

117. לא זו אף זו, המערער העיד בבית המשפט כי הוא נזכר באירוע מושא ענייננו רק בעת דיוני מעצרו, לאחר שהוא מינה את בא-כוחו הנוכחי (עמוד 2435 שורות 1-17 לפרוטוקול). העובדה שהמערער נזכר באירוע דנן רק בשלב מאוחר יחסית, ואף אז הוא לא זכר באופן מדויק את פרטיו, אינה פועלת בהכרח לחובתו. שכן, המערער נעצר לראשונה כעבור למעלה מארבע שנים מעת האירוע, וככל שיש ממש בטענתו לפיה הוא לא עשה דבר בניגוד להסכמת המתלוננת (ולמצער, כי הוא לא היה מודע לאי-הסכמתה), קיים היגיון רב בכך שזיכרונו את האירוע ייטשטש עם השנים. ודוק, המערער לא מסר גרסה פוזיטיבית במשטרה על האירוע דנן, אלא טען כל העת כי הוא אינו זוכר את האירוע שעליו הוא נחקר. ואכן, בית משפט קמא לא קבע כי גרסת המערער בעניין זה היא שקרית, אלא הסתפק בקביעה כי "מדובר בגרסה מתפתחת שמשקלה בשל כך אינו גבוה". לכך כמובן אין לי אלא להסכים. עם זאת, קיים מרחק רב בין תיאור זה לבין טענת המדינה שלפיה עדות המערער הייתה "בדיונית ושקרית לכל אורכה".

118. לא למותר לציין, כי ביום מעצרו של המערער (08.03.2018), זמן קצר לאחר שמסר את הודעתו הראשונה במשטרה (ת/1), הוא נתן את הסכמתו לכך שתינטל ממנו דגימת דנ"א, וזאת אף לאחר שהוסבר לו כי נתונו יוכלו לשמש לצורך השוואתם לנתוני הזיהוי במאגר המשטרתי (ת/34). התנהלות זו עולה אף היא בקנה אחד עם תזת החפות של המערער, שכן אם הוא היה מודע לכך שתקף מינית את המתלוננת והותיר עליה את זרעו – ניתן היה לצפות כי הוא ינסה להתנגד לנטילת דגימת הדנ"א ממנו.

119. לאור כל האמור, איני סבור כי מתקיימים בענייננו "שקרי נאשם" שיש בהם כדי לבסס את אמיתות דברי המתלוננת, כנדרש לפי ההלכה הפסוקה.

## פ.2. "הודאת" המערער בביצוע מעשה סדום

120. כזכור, המדינה טענה כי המערער הודה בעדותו כי הוא הכניס את איבר מינו לפיה של המתלוננת. לשיטתה, הודאה זו היא בבחינת "ראיית זהב" לכך שהמערער ביצע במתלוננת מעשה סדום, וכי למצער הוא ניסה לעשות כן. בסוגיה זו בית משפט קמא קבע, לאחר התלבטות, כי קיים פער כה גדול בין גרסאות המערער והמתלוננת בנקודה זו, עד שלא ניתן לעשות שימוש בעדות אחת כדי לחזק את העדות האחרת. כאמור, המדינה

ערערה על קביעה זו. נטען, כי מדובר במסקנה "בלתי אפשרית, ואף מופרכת", שכן אין כל פער ממשי בין שתי הגרסאות.

121. בעניין זה, הגעתי למסקנה כי אין מקום להתערב בקביעת בית משפט קמא, וזאת ממספר טעמים: ראשית, צדק בית משפט קמא בקבעו כי קיים פער עמוק בין הגרסאות. כך, לפי תיאור המתלוננת, המערער ביקש להכניס כוח את איבר מינו לפיה, בעוד שהיא התנגדה לכך בכל כוחה והצליחה למנוע זאת; ולעומת זאת, המערער תיאר אירוע שבו המתלוננת ביצעה בו אקט מיני בהסכמה, אשר יתכן שנכלל בו גם מין אוראלי. יש לתמוה אפוא על טענת המדינה, שנטענה בעלמא, לפיה "לא ניתן, בשום אופן, לקבוע שקיים פער עמוק בין שתי הגרסאות". שנית, לא שוכנעתי כי המערער 'הודה' בקיומו של מין אוראלי עם המתלוננת. המדינה ביקשה לצטט מדברי המערער (בעמודים 2479-2481 לפרוטוקול) כדי לבסס את 'הודאת' המערער. ברם, עיון בתמליל חקירת המערער בבית המשפט מלמד כי הלה העיד שאינו זוכר כיצד הגיע לפורקן מיני באירוע, ואינו יודע אם התקיים מין אוראלי במהלכו (ראו, בפרט, בעמוד 2480 שורות 6-18; ובעמוד 2595 שורות 21-16). שלישיית, והעיקר, משעה שקיים ספק סביר באשר לאמיתות דברי המתלוננת, כמפורט לעיל, לא ניתן לקבוע על בסיס 'הודאת' המערער בדבר קיומו של מין אוראלי בהסכמה (אף אם הודאה כאמור הייתה קיימת), כי בוצע במתלוננת מעשה סדום שלא בהסכמה.

#### ט. טענות במצב הדברים

122. ניתן להשקיף על הדברים גם מזווית נוספת – זו של טעות במצב הדברים. כידוע, בהתאם לסעיף 34(א) לחוק העונשין, "העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו". כלומר, גם כאשר מתקיימים כל רכיביה העובדתיים של העבירה, העושה לא יורשע בדין אם יתברר כי הוא שגה בהבנת מצב הדברים לאשורו.

123. בענייננו, בהינתן קו ההגנה שנבחר – לפיו המתלוננת העלילה עלילת שווא על המערער – לא ניתן היה להעלות את הטענה כי המערער שגה בהבנתו את מצב הדברים. ברם, לנוכח המסקנה אליה הגעתי, שלפיה קיימת אפשרות ששני הצדדים אומרים את האמת מנקודת מבטם, יתכן שהמתלוננת אכן הרגישה בזמן אמת כי היא אינה מסכימה למעשיו של המערער, אך היא לא הביעה את הדברים בזמן אמת, באופן שאפשר למערער לסבור כי היא מסכימה למעשיו. אסביר את כוונתי.

124. כאמור לעיל, בית משפט קמא קבע כי במהלך נסיעתם יחד, למערער לא הייתה כוונה לפגוע במתלוננת. לא זו בלבד, אלא שהמתלוננת אמרה למערער במהלך שיחתם כי היא תתנשק עמו כשיגיעו ליעדה. אמנם, המתלוננת העידה כי היא עשתה כן לנוכח

חששה מהמערער, אך למערער לא הייתה כל דרך ללמוד על כך שהמתלוננת חוששת ממנו ואינה מתכוונת בכנות להתנשק עמו. המתלוננת אף הסבירה כי היא נמנעה בכוונה מלהביע את סירובה לחיזורי המערער, שכן היא חששה שהוא יפגע בה. ברם, חשש זה לא היה מבוסס על דבר, זולת תפיסתה של המתלוננת כי בשל מוצאו של המערער הוא עלול לפגוע בה. כך למשל, כאמור לעיל, באחת מהודעותיה במשטרה המתלוננת תיארה כי הרגישה סכנה ממשית לחייה עוד בעת שהברתה ע' הייתה ברכב: "הייתי כבר משותקת מפחד, אני ידעתי שיקרה לי משהו ורציתי להגיד לה משהו [...] ניסיתי להסתכל עליה והיא לא הסתכלה, כי היא רוצה כבר להגיע הביתה [...] כאילו להראות לה שאני מפחדת שאני יודעת שיקרה משהו שהוא יחזיר אותי. כי כבר קלטתי שהוא ערבי [...] הוא במהלך כל הנסיעה הסתכל עליי מהמראה בפרצופים מפחידים" (ת/4, עמוד 7 שורות 8-18). גם בעדותה בבית המשפט העידה המתלוננת כי לאחר שעלתה לרכב והבינה כי המערער הוא ערבי – "פחדתי שהוא ירצח אותי. כן. [...] הוא היה מוציא עלי סכין, עושה לי משהו" (עמוד 448 שורות 1-2 לפרוטוקול); ובהמשך, "אם הייתי מסרבת לו? מה היה קורה? הוא היה רוצח אותי, נכון?" (שם, עמוד 451 שורה 11). מטעם זה, כך העידה המתלוננת, היא אמרה למערער שהיא תנשק אותו כשיגיעו ליעדה, והמשיכה לפתח עמו את השיחה (ת/4, עמוד 7 שורה 33 - עמוד 8 שורה 10).

125. יתכן אם כן, כי המתלוננת חששה, מבחינה סובייקטיבית, מכך שהמערער יתקוף אותה, וזאת אף שלא היה לחשש זה כל בסיס אובייקטיבי. עם זאת, מאחר שהמתלוננת חששה מכך שהמערער יהרוג אותה, היא נמנעה מלהביא לידי ביטוי את העובדה שהיא לא מעוניינת בו. בהתאם, לא ניתן לשלול את האפשרות שהמערער לא היה מודע לאי-ההסכמה של המתלוננת, כאשר הוא סבר – אף אם בטעות – כי המגע המיני ביניהם היה בהסכמה מלאה שלה.

126. לאפשרות זו, לפיה המערער לא היה מודע לאי-ההסכמה של המתלוננת, קיימים תימוכין לא מבוטלים בחומר הראיות, ועל כן, ניתן לזכות את המערער גם מטעם זה (ע"פ 8704/09 יחזקאל באשה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לחוות דעתו של השופט עמית (11.11.2012); ע"פ 9302/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 33-34 לחוות דעתו של השופט גרוסקופף (19.06.2019)). להלן אפרוט את עיקרי הראיות התומכות בכך שהמערער לא היה מודע לאי-ההסכמה של המתלוננת בעת האירוע.

127. כאמור לעיל, המערער נסע ברכב שעליו היו פרטי זיהוי של חברת ההסעות. לא זו בלבד, אלא שהמערער הזדהה בפני המתלוננת בכינויו האמתי – מוני. במהלך שיחתם, השניים התעניינו זה בזה, והמתלוננת אמרה לו שהיא תנשק אותו כשיגיעו ליעדה. המערער הביא אותה עד סמוך לביתה, ועצר את הרכב במקום שבו היא ביקשה לרדת,

תוך חסימת התנועה בכיכר. כאמור לעיל, עובדות אלו שכנעו את בית המשפט המחוזי כי המערער לא התכוון לפגוע במתלוננת במהלך נסיעתם יחד. סמוך לאחר העצירה בכיכר, הרכב התקדם מרחק קצר, ועצר ברחוב מאוכלס, שם הוא שהה כשתי דקות נוספות. לפני שהמערער עזב את המקום, הוא לא חשש להותיר את זרעו על בגדיה של המתלוננת. לא זו אף זו, המערער המשיך בשגרת יומו, ולא ניסה לטשטש עקבות או להימלט מהזירה. אדרבה, הוא אסף את נוסעיו מקרבת מקום, ובאותו יום הוא שב, דרך אותה שכונה, כדי להחזירם. בנוסף, כאשר המערער נעצר, הוא נשאל אם מסכים לספק דגימת דנ"א שלו, והשיב בחיוב. כלומר, התנהגותו של המערער עובר לאירוע נחזית להיות כזו של אדם שלא התכוון לבצע עבירת מין; ואף לאחר האירוע, התנהלותו מלמדת כי הוא לא העלה בדעתו את האפשרות שזה עתה הוא ביצע עבירת מין, ובוודאי שלא סדרת עבירות חמורות ואכזריות כמתואר על-ידי המדינה.

128. בנוסף, כאמור לעיל, דוח האיתוראן מלמדנו כי חלף פרק זמן קצר מאוד מעת עצירת הרכב עד שהמתלוננת ירדה ממנו. אם כן, כדי שטענות המדינה תתקבלנה כנכונות, לא זו בלבד שהמערער היה צריך להפוך את עורו, כמעט בין רגע, ולהחליט לאנוס באלימות את המתלוננת מבלי שהייתה לו כל כוונה לפגוע בה רגע קודם לכן; אלא שהמערער היה צריך להיות גם אדם אימפולסיבי וחסר כל היגיון, כדי שתתקבל על-ידו החלטה לאנוס את המתלוננת באכזריות בטבורה של עיר, חרף ניסיונותיה להימלט ממנו, תוך שהוא מותיר אחריו שלל אמצעי זיהוי פורנזיים, וכל זאת מבלי לנסות להימלט מרשויות אכיפת החוק. לא למותר להזכיר בהקשר זה את עברו הנקי של המערער, הן קודם לאירוע מושא ענייננו, הן בשנים הרבות שחלפו מאז ועד למעצרו, במהלכן הוא היה חופשי; וזאת, לצד תיאורו על-ידי בית משפט קמא כאדם ש"אורח חייו נורמטיבי". הוא עובד בחריצות וככלל מתנהג בנימוס ובאדיבות. נראה כי האירוע מושא ההרשעה אינו מאפיין את אורחות חייו". ודוק: ככל שבית המשפט המחוזי היה מוצא את עדות המתלוננת מהימנה באופן מלא, וככל שלא היה מדובר במתלוננת הסובלת מהפרעת אישיות גבולית – יתכן כי לא היה די באמור לעיל כדי להוביל לזיכוי המערער. ואולם, כאמור, זהו אינו המצב בענייננו. דברים ברוח זו נקבעו על-ידי השופט עמית בע"פ 3435/13 הנ"ל:

"ייתכן כי התנהגות המתלוננת 'בזמן אמת' שיקפה הסכמה פנימית מצדה לקיים יחסי מין, אשר עשויה היתה להתפרש ולהיחווה על ידה בדיעבד כחוסר הסכמה. [...] ייתכן כי בזמן אמת, בלבבה פנימה, המתלוננת לא הייתה מעוניינת לקיים יחסי מין, אולם בשל מצבה הנפשי התנהגה כביכול היא מסכימה. בשני המצבים חוסר רצונה של המתלוננת לקיים יחסי מין הוא כן ואמיתי (אם בזמן אמת ואם בדיעבד), ואילו מנקודת מבטו של המערער,

הוא לא היה מודע לכך [...] . בהעדר אינדיקציה מצד המתלוננת להיפוך לבבות, יכולה לעמוד למערער טענת טעות בעובדה [...]”.

129. כפי שבואר לעיל, האפשרות לפיה המערער לא היה מודע לאי-ההסכמה של המתלוננת נובעת משילוב נסיבות ייחודי, המעורר ספק סביר שמא עדות המתלוננת לא שיקפה את המציאות לאשורה. ספק זה מתעורר לנוכח הפרעת האישיות שממנה המתלוננת סובלת, כשבצדה ישנן אינדיקציות קונקרטיות המעמידות בספק את ההתאמה של חלקים מעדותה עם המציאות האובייקטיבית.

י. על הספק הסביר בכלל, ובעבירות מין בפרט

130. קולמוסין רבים נשתברו בניסיון להתחקות אחר טיבו וטבעו של הספק הסביר (ראו למשל: ע"פ 9809/08 לזרובסקי נ' מדינת ישראל, פסקאות 69-71 לחוות דעתו של השופט ס' ג'ובראן, ופסקאות 1-3 לחוות דעתו של השופט הנדל (25.11.2010); ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל, פסקה 159 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (29.12.2015); ע"פ 10596/03 בשירוב נ' מדינת ישראל, פסקה ד' (04.06.2006), וההפניות שם). במקום אחר ציינתי כי ההוראה שלפיה אדם יישא באחריות פלילית רק אם אשמתו הוכחה מעבר לספק סביר (סעיף 34כב(א) לחוק העונשין) "משקפת עמדה ערכית של החברה ביחס למקרים בהם לבית המשפט הסמכות, כזרוע מזרועות המדינה, לשלול חירותו של אדם; ואת האיזון בין ההגנה הניתנת לחירותם וכבודם של פרטים בחברה אל מול כורח המציאות וההבנה כי נדירים המקרים בהם ניתן להוכיח אשם ברף של 'ודאות מוחלטת'" (עניין אלהואשלה, פסקה 122 לחוות דעתי).

131. מורכבות מיוחדת קיימת באותם מקרים שבהם ההכרעה בדבר אשמתו או חפותו של הנאשם מבוססת על 'גרסה מול גרסה', כאשר אין בנמצא ראיות חיצוניות שיכולות לאשש או להפריך את אחת הגרסאות. במקרים כאלו, הנפוצים במיוחד בעבירות מין, היושב בדין ניצב בפני קושי מובנה בכל הנוגע ליכולתו לחרוץ את הדין ברמת הוודאות הנדרשת בפלילים – מעבר לספק סביר. קושי זה מועצם במיוחד לפי הגישה הגורסת כי שופטים לא נתנו ביכולות מיוחדות המאפשרות להם לזהות מי משקר ומי דובר אמת בהתאם לאופן מסירת עדותם. על מנת להתמודד עם קושי זה, מערכות משפט שונות (ובכללן אף מערכת המשפט הישראלית), סרבו בעבר להרשיע נאשמים בעבירות מין על בסיס עדות יחידה של נפגעת עבירה, ללא שנלוותה לה ראית סיוע.

132. ואולם, עם השנים הלכה והתחדדה ההבנה כי הותרת דרישת הסיוע על כנה מוליכה לתוצאות קשות. בראש ובראשונה, דרישה זו עלולה להביא לשחרור של פושעים אכזריים רק מחמת שעדות המתלוננת, שהייתה מהימנה באופן מלא, אינה נתמכת בראיות

חיצוניות. תוצאה זו, מלבד העובדה שהיא עלולה להוביל לכך שפושעים מסוכנים יוסיפו ויתהלכו חופשיים בחברה, פוגעת גם בהרתעה מפני ביצוע עבירות מין. שכן, ככל שגובר הקושי לבסס הרשעה בעבירות מין, כך קטן כוח ההרתעה מפני ביצוע עבירות אלו. לא זו אף זו, דרישת הסיוע עלולה להביא להפחתת מספר התלונות בגין עבירות מין, וזאת לנוכח הסברה של המתלונן או המתלוננת כי סיכויי ההרשעה הנמוכים אינם מצדיקים את הכאב והקושי הכרוכים בהגשת תלונה ובירורה בהליך שיפוטי.

133. אין זה פלא אפוא כי דרישת הסיוע לצורך הרשעה בעבירות מין בוטלה במשפטנו כבר בשנת 1982; ותחתיה – נקבעה דרישת ההנמקה (סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות. להרחבה ראו: ע"פ 754/23, פסקה 63; אורנה אליגון דר "הוכחת עבירת האינוס: האם הרפורמות הראייתיות הצליחו לשרש את מיתוסי האונס?" משפטים נ 131 (2020)). ברם, טיבה של הנמקה זו לא פורש בחוק.

134. ניתן למצוא זרם בפסיקה שלפיו "אפשר שמתן אמון מלא ומפורש בגירסת אחד הצדדים יש בו כדי לספק את דרישת 'מתן הטעם'" (ע"פ 288/88 גנדור נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(4) 45, 50 (1988); ע"פ 6038/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 74 לפסק דיני (05.01.2023)). ואולם, ניתן לתהות, אם די במתן אמון מלא ומפורש בעדות, מה הרבותא בדרישת ההנמקה? פשיטא כי בית המשפט לא ירשיע אדם על סמך עדות יחידה מבלי שהוא נותן בה אמון מלא ומפורש. זאת ועוד, בספרות המשפטית עלתה טענה שלפיה לאורך השנים אירעה מעין 'תנועת מטוטלת', במסגרתה התקבע מצב לפיו לא זו בלבד שהתביעה אינה צריכה להביא ראיית סיוע להוכחת ביצוע עבירות מין, אלא שנוצרה הנחה (שכמעט אינה ניתנת להפרכה) בדבר העובדה שהתלונה משקפת את האמת, וזאת תוך עיוות נטל הראייה ורף ההוכחה הקיימים במשפט הפלילי (ראו למשל: אריאל סלטו "כשאת אומרת שאמרת: לא! עדות מתלוננות בתיקי 'אינוס היכרות' אמרה שאינה ניתנת להפרכה" הפרקליט נג(1), 141 (2014)).

135. לצד זאת, ניתן למצוא בפסיקה זרם אחר, לפיו דרישת ההנמקה היא דרישה מהותית שנועדה לסייע לערכאת הערעור להשיג ביטחון ביכולתה לבקר את הכרעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית. זוהי למשל גישת השופט שטיין, שקבע בע"פ 6808/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (16.05.2019), כדלהלן:

"הוראת דין זו [סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות – ח' כ'] מטילה על הערכאה הדיונית חובת הנמקה שדורשת, בין היתר, התייחסות פרטנית לכל עמימות או סתירה אשר עשויות להטיל ספק ביחס לאמינותה של עדות הנפגע מעבירת מין ולכל קושי אחר שעולה מעדות כאמור – כל אימת שמדובר בעדות יחידה [...]. קיומה של הוראה זו נועד לאפשר לערכאת הערעור להעמיד את הממצאים

העובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית בבדיקה מקיפה, העולה על הרגיל, ובהתעורר צורך בכך, אף בבדיקת עומק – כל זאת, כדי לוודא שהתשתית הראייתית שעל בסיסה הורשע הנאשם היא תשתית מוצקה המוכיחה מעבר לכל ספק סביר כי הלה אכן ביצע את העבירות שבהן הורשע [...]. שלא כמו בעניינים אחרים, במקרים של הרשעת נאשם שעליה חל סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות לא נוכל להסתפק באמירה כללית של בית משפט קמא 'אני מאמין לעד התביעה ולא מאמין לנאשם' [...]" (ההפניות הושמטו – ח' כ').

בהתאם לגישה זו, לא די בתלונה לבדה כדי להביא להרשעה; ואפילו כאשר בית המשפט נותן בתלונה אמון מלא – אין די בכך. על מנת להביא לביטחון בהרשעה, על בית המשפט להוסיף ולנמק מדוע החליט להאמין לעד התביעה ולא לנאשם; ועל הנימוק להיות כזה שיכול להיבחן בכלים רציונליים בידי ערכאת הערעור.

136. בין כך ובין כך, במקרה דנן בית משפט קמא התרשם מהעדויות באופן בלתי אמצעי, ולא מצא כי ביכולתו ליתן בעדות המתלוננת את האמון הנדרש על מנת לבסס עליה הרשעה. לא זו בלבד, אלא שאף לא נמצא כי אין לתת אמון כלל בגרסת המערער. בנסיבות אלו, ומשהתעורר ספק ביחס לאמיתות דברי המתלוננת, כמפורט לעיל – לא ניתן לקבוע כי הרשעת המערער בעבירה של מעשה מגונה הוכחה מעבר לספק סביר. כפי שציינתי בעניין אחר: "השאלה אם ניתן היה להרשיע את המערער ברף הוכחה אחר, מקל מזה בפלילים ודומה יותר לזה המקובל במשפט האזרחי, איננה מן ענייננו. לאחר בחינה של כל החומר שהובא לעיוני, נותר בליבי ספק אשר לאשם של המערער. ואשר למשמעות של כך על התוצאה – אין ספק" (עניין אלהואשלה, פסקה 124 לחוות דעתי).

אחר הדברים האלו

137. קראתי בעיון את חוות דעתם של חבריי, ונותרתי איתן בדעתי כי קיים ספק סביר באשמתו של המערער. אבקש לחדד אך מספר נקודות במענה לחבריי.

138. בית המשפט המחוזי, אשר על בקיאותו בחומר הראיות אין חולק (ראו: פסקה 73 לחוות דעתו של חברי, השופט י' אלרון, ופסקה 6 לחוות דעתה של חברתי, השופטת ג' כנפי-שטייניץ), קבע, פה אחד, כי יש לבחון את עדותה של המתלוננת "בזהירות", וכי יש "להימנע מקביעת ממצאים מפלילים על פי דבריה בלבד ובהעדר תמיכה להם בראיות חיצוניות". דברים אלו נקבעו לנוכח שורה של קשיים שנתגלו בעדותה, כמו גם בשים לב לצבר תיקי החקירה הקודמים, כמפורט בהרחבה לעיל. בנסיבות אלו, סברתי ועודני סבור, כי מתעורר ספק סביר שמא מצבה הנפשי של המתלוננת הוביל לכך שתפיסתה את המציאות שונה מהמציאות האובייקטיבית; וכי אם כך הם פני הדברים, הרי שיש לבחון את קביעות המהימנות של בית משפט קמא – שבהן לא הצעתי להתערב כלל – אל מול

האפשרות שעדות המתלוננת משקפת את תפיסתה הסובייקטיבית בלבד. בהקשר זה אדגיש, כי הספק שהתעורר בקרבי ביחס לאמיתות דברי המתלוננת אינו נובע ממצבה הנפשי המורכב בלבד; אלא שמצבה הנפשי יכול להוות הסבר אפשרי וסביר למכלול הקשיים שהובילו את בית משפט קמא לבחון את עדותה בזהירות. לגופם של דברים, ומאחר שחברי סבור כי התרחיש שהוצע על-ידי "קשה עד בלתי אפשרי להעלות על הדעת" (פסקה 69), מצאתי לצטט פעם נוספת מעדותו של ד"ר שלו שאומצה בע"פ 3435/13 הנ"ל, שלפיה "אירוע יכול להיחווה בצורה הרבה יותר שלילית על ידי מי שסובל מהפרעת אישיות גבולית, עד כדי כך שטיטואציה מלחיצה כגון שיחה קשה, עלולה להיות מתוארת ככזו אשר כללה תקיפה פיזית. לדבריו, אף יש פסיכיאטרים המטפלים באנשים הסובלים מהפרעת אישיות גבולית, המציבים מצלמה בחדר, בעקבות מקרים לא מעטים בהם המטופלים התלוננו נגדם על תקיפה ופגיעה" (ההדגשה הוספה – ח' כ'). לא זו אף זו, כפי שהראיתי לעיל, על בסיס חומר הראיות בתיק, המתלוננת חוותה את הטיטואציה עם המערער כ"טיטואציה מלחיצה", כלשונו של ד"ר שלו, הרבה לפני שהמערער עשה לה דבר וחצי דבר, והקורא מופנה לאמור בפסקאות 83-89 לעיל. משכך, איני סבור כי מסקנתי "עלולה להסיג את מצבם של מתמודדי נפש לאחור", כלשון חברתי (פסקה 5). כל מקרה נבחן בהתאם לעוצמת הקשיים הנגלים בעדות הרלוונטית, תוך מתן משקל למלוא נסיבות העניין הפרטניות.

139. ומכאן לתיקי החקירה הקודמים. אכן, כפי שציין בית משפט קמא, לא הובאו ראיות חד-משמעיות המוכיחות כי תלונתיה הקודמות של המתלוננת היו כוזבות (אף שכאמור ט' העיד על כך בבית המשפט המחוזי). עם זאת, קשה להתעלם מהאפשרות שמצבה הנפשי של המתלוננת הוביל לכך שתפיסתה את האירועים הקודמים לא עלתה בקנה אחד עם המציאות האובייקטיבית. במאמר מוסגר אעיר, כי חברי הפנה לעמדת המדינה לפיה "בתיק החקירה השני [האירוע מיום 16.01.2010 – ח' כ'] כלל לא אותר החשוד הרלוונטי" וכי האדם שאותו המשטרה עצרה בחשד לביצוע המעשים "נעצר ונחקר בטעות" (פסקאות 50 ו-49, בהתאמה). ברם, לדידי, השאלה הרלוונטית איננה האם המדינה סבורה כי היא עצרה את אותו אדם בטעות, אלא האם המתלוננת סברה כי האדם שנעצר הוא זה שביצע בה את המעשים שייחסה לו, וזאת חרף העובדה שקיימת אפשרות סבירה, אם לא למעלה מכך, כי המציאות שונה. על כן, לא נדרשתי לשאלה אם ניתן ללמוד מהאירועים הקודמים על אופייה של המתלוננת, או על "שיטה של עלילה נגד גברים" כלשון בית משפט זה בעניין אזולאי; אלא הצבעתי על כך שתיקי החקירה הקודמים יכולים לחזק את האפשרות בדבר קיומו של פער בין האופן שבו המתלוננת תופסת את המציאות לבין המציאות האובייקטיבית.

140. אשר למועד שבו המתלוננת החלה לסבול מהפרעת אישיות גבולית. ד"ר פורמן העריך בעדותו, על בסיס תיאורי המתלוננת ומצבה המורכב לאורך השנים, כי המתלוננת

"התחילה לפתח [את הפרעת האישינות הגבולית – ח' כ'] בנעוריה המוקדמים" (עמ' 2628 שורה 10 לפרוטוקול). אם כן, קיים לכל הפחות בסיס ממשי, אם לא למעלה מכך, לאפשרות שהמתלוננת סבלה מההפרעה האמורה עובר לאירוע דנן.

141. אשר לעדות עד הראייה. חברתי ציטטה מהאמור בפסקה 110 לחוות דעתי, ולאחר מכן ציינה כי "[...]מכל מקום, לא הוצע הסבר 'מזכה' משכנע לכוחו הראייתי של העימות שנצפה על-ידי עד הראייה בין המתלוננת למערער לאחר שהאחרון 'משך' אותה לתוך הרכב" (פסקה 3). בהקשר זה אציין, בתמצית, כי את ה"הסבר המזכה" לעדות זו פירטתי בפסקאות 111-113 לחוות דעתי, ואילו המצוטט על-ידי חברתי מדבריי נאמר בהקשר של דחיית טענת המדינה, לפיה מעדות עד הראייה ניתן ללמוד על אמיתות כל עדותה של המתלוננת.

142. טרם חתימה. מקריאת חוות דעתו של חברי עלול להתעורר הרושם שבחוות דעתי ביקשתי לחתור תחת כלל אי-ההתערבות (פסקה 74); ולא היא. בחוות דעתי סקרתי בהרחבה את התפתחות כלל אי-ההתערבות בפסיקת בית משפט זה, ולאחר שעמדתי על הצדקותיו של כלל זה ועל החריגים לו, הגעתי למסקנה כי המקרה שלפנינו נמנה עם המקרים המצדיקים התערבות במסקנותיה של הערכאה הדיונית, להבדיל מממצאי מהימנות שנקבעו על-ידה. לא זו אף זו, הקורא את חוות דעתו של חברי עלול להתרשם, בטעות, כי עדות המערער נמצאה על-ידי בית משפט קמא כגרסה "עמוסת שקרים", גרסה "מופרכת" [...] הנעדרת יסוד ואחיזה בראיות החיצוניות" (כלשון חברי בפסקאות 37 ו-72, בהתאמה). דא עקא, שלאורך כל הכרעת הדין, בית משפט קמא לא מצא, ולו פעם אחת, לעשות שימוש בשורש 'ש.ק.ר.' או במילה 'מופרך' על נגזרותיה, ביחס לעדות המערער, ולא בכדי. שכן, כפי שפירטתי לעיל, עד למענה המפורט לכתב האישום, המערער היה עקבי בטענתו שלפיה הוא אינו זוכר את האירוע שעליו הוא נחקר; ומאז שניתן המענה המפורט לכתב האישום, והמערער הסביר כיצד הוא נזכר באירוע, הוא היה עקבי בטענה כי האירוע המיני כולו היה ביוזמת המתלוננת (הרחבתי על כך בפסקאות 114-119 לעיל). אכן, כפי שקבע בית משפט קמא, "מדובר בגרסה מתפתחת שמשקלה בשל כך אינו גבוה"; אך מכאן ועד הצגת עדות המערער כ"עמוסת שקרים" או "מופרכת" – הדרך ארוכה.

סוף דבר

143. לו תישמע דעתי, נורה על זיכוי המערער מחמת הספק.

ש ו פ ט

## השופט י' אלרון:

1. קראתי בעיון רב את חוות דעתו של חברי, השופט ח' כבוב – ודעתי שונה.

2. בבוקר יום שבת, 21.12.2013, על ספסליו האחוריים של המיניבוס הלבן, בסמוך לכיכר אביבית בירושלים, התרחש מגע מיני בין המערער לבין המתלוננת. על כך, בשלב זה, אין עוד חולק. ואולם, לגרסת המתלוננת, המערער כפה עצמו עליה ואנס אותה; בעוד שלדברי המערער בגרסתו האחרונה, חלק מההתרחשות המינית הייתה בהסכמה. כפי שארחיב, גרסתה העקבית של המתלוננת אינה ראייה יחידה – לצדה ראיות עצמאיות נוספות רבות משקל, ובכלל זה, עד ראייה בזמן אמת, ראיות פורנזיות ותמיכות ראייתיות מוצקות. צבר הראיות לחובת המערער, יכול להביא לגישתי לדחיית הערעור שהגיש ולהרשעתו בעבירות מין חמורות ביותר.

3. כתב האישום, הכרעתו של בית המשפט המחוזי ועיקרי טענות הצדדים בערעורים שלפנינו, פורטו בהרחבה בחוות דעתו של חברי השופט ח' כבוב. למען בהירות הדברים, ומאחר שדרך הילוכי שונה מדרכו, אשוב ואעמוד בתמצית על עיקרי כתב האישום, ומשם אפנה לבחינת הראיות המרכזיות שבליבת הפרשה מושא הערעורים.

### כתב האישום

4. לפי עיקרי כתב האישום, בתום בילוי משותף בירושלים, המתלוננת וחברתה ע' עשו את דרכן לשוב לביתן. משלא הצליחו השתיים להזמין מונית, החלו להתקדם בהליכה תוך שהן מנסות לעצור "טרמפ". המערער, שנהג ברכב הסעות (להלן: המיניבוס) באותה העת, הבחין בשתיים בצד הדרך, עצר ואסף אותן לרכבו. לבקשתן, המערער נסע תחילה לשכונת בית הכרם, שם הוריד את ע' בסמוך לביתה. לאחר מכן, המשיך בנסיעה לכיוון בית המתלוננת, בשכונת קריית מנחם. במהלך הנסיעה, לפי כתב האישום, המערער פנה למתלוננת, החמיא לה על יופייה וכן נודע לו מדבריה כי היא בת 17. בנוסף, המערער ביקש מהמתלוננת לנשקו, ומאחר שהיא "חששה" מפניו, השיבה לו כי תנשק אותו לאחר שתרד מהמיניבוס. בתגובה, המערער הוציא את לשונו "ושיחק בה מצד לצד בין שפתיו".

בהגיעם לרחוב האביבית, המתלוננת ביקשה לרדת מהמיניבוס, ואילו המערער התנה זאת בכך שהיא תיתן לו נשיקה קודם לכן. לאחר זאת, המערער עצר את המיניבוס באופן פתאומי, בסמוך לכיכר במקום, כשהמיניבוס מפריע לתנועה. המערער הסיר את חגורת הבטיחות, קם ממושב הנהג והתקדם לעבר המתלוננת אשר קמה אף היא ממושב תוך שהמערער אומר לה "לא, לא, לא". המערער דחף את המתלוננת לעבר המושב האחורי במיניבוס והשליכה עליו, החל לנשקה בניגוד לרצונה, ולא שעה לבקשתה כי

יחדל ויאפשר לה לרדת. בשלב זה, בעקבות צפירות רכב שהגיע למקום, המערער שב לכיסא הנהג והסיע את המיניבוס לכיוון עמק לבן ועצר בצד הדרך. המתלוננת שבה וביקשה מהמערער כי יאפשר לה לרדת מהמיניבוס, אך הלה סרב לבקשותיה. או אז, משחששה המתלוננת לחייה, פתחה את אחד מחלונות המיניבוס והוציאה ממנו את רגליה במטרה לקפוץ ולהימלט. המערער הבחין במעשי המתלוננת, אחז בה בחוזקה ומשך אותה בכוח לתוך המיניבוס.

המערער דחף את המתלוננת למושב האחורי, סגר את חלון המיניבוס, הסיט את הווילונות, הפשיל את מכנסיו ותחתוניו, קירב את פניה אל איבר מינו וניסה להחדירו לפיה. המתלוננת התנגדה וניסתה להרים את ראשה, אך המערער אחז בחוזקה בראשה וקרר את פניה לעבר איבר מינו עד ששפתיה נגעו באיבר מינו. המערער הוסיף להתעלם מתחינותיה של המתלוננת כי יחדל ממעשיו ויאפשר לה לצאת מהמיניבוס, ולמרות התנגדותה הוא הפשיט את מכנסיה ואת תחתוניה, ואף התיישב עליה כדי למנוע ממנה להרימם. בשלב זה, המערער הוריד את ראשו לעבר איבר המין של המתלוננת תוך שהוא אומר לה "אני רוצה למצוץ לך", בעוד שהיא מפצירה בו להפסיק את מעשיו ומבהירה כי היא אינה מעוניינת בכך. אף על פי כן, המערער המשיך במעשיו, אחז ברגלי המתלוננת ונגע בלשונו באיבר מינה. לאחר מכן, המערער החדיר את איבר מינו לאיבר מינה, בניגוד לרצונה וכשהיא דוחפת אותו בשתי ידיה. המערער הוסיף וחיכך את איבר מינו באיבר מינה של המתלוננת עד אשר הגיע לסיפוק מיני ושפך את זרעו על גופה ועל בגדיה.

באותה העת, ש' אשר הבחין מחלון ביתו הסמוך במתרחש, יצא מביתו, ניגש אל המיניבוס ודפק על חלון המיניבוס. בתגובה, המערער הרים את מכנסיו, פתח את דלת המיניבוס ונסע מהמקום לאחר שהמתלוננת נמלטה ממנו.

בגין האמור לעיל, המערער הואשם בעבירות אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); ניסיון למעשה סדום לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק בצירוף סעיף 25 לחוק; ומעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק.

סקירת התשתית ראייתית

5. בית המשפט המחוזי, בתום הליך הוכחות זיכה את המערער מעבירת האינוס ועבירת ניסיון למעשה סדום, והרשיעו בעבירת מעשה מגונה בכוח.
6. תמצית המסכת הראייתית שהתגבשה לחובת המערער היא כמפורט להלן: מיד לאחר האירוע ובמקביל להסתלקות המערער מהזירה, המתלוננת תיארה את המגע המיני שהתרחש בינה לבין המערער כתקיפה וכאונס. אף לאחר מכן במספר הזדמנויות,

בדיווחים אותנטיים ובחקירת המשטרה, המתלוננת מסרה כי המערער כפה עצמו עליה ופגע בה מינית, שלא בהסכמתה. גם בחלוף כ-6 שנים, המתלוננת שבה ופירטה היטב בעדותה את עיקרי התקיפה המינית שעולל לה המערער. עוד כוללת המסכת הראייתית את עדות ש' שהבחין כי המערער מנע בכוח מהמתלוננת לצאת מהמיניבוס; את העדויות הרבות על סערת הרגשות שחוותה המתלוננת לאחר האירוע; ואת שרידי זרעו של המערער אשר נמצאו, בין היתר, על איבר מינה של המתלוננת. מנגד, משאותר המערער הוא בחר להרחיק את עצמו מהמעשים שיוחסו לו והכחיש כל מגע מיני או היכרות עם המתלוננת. רק בשלב מאוחר ביותר של ההליך, ולאחר שנחשף לחומר הראיות לחובתו, מסר המערער גרסה כבושה בה הודה במעשים המיניים, אך טען כי בוצעו בהסכמת המתלוננת.

7. כפי שארחיב – בשונה מחברי, אני סבור כי תשתית ראייתית זו מספיקה בהחלט להרשעת המערער, לבטח בעבירה שבה הורשע, אם לא בכל העבירות שיוחסו לו, ולכן יש לדחות את הערעור שהגיש.

גרסת המערער

8. המערער אותר רק בחלוף כ-5 שנים ממועד התרחשות האירוע. מרגע זה ואילך, גרסת המערער ביחס לאשר אירע במיניבוס בבוקר יום שבת 21.12.2013, התפתחה והשתכללה ככל שהתקדם ההליך המשפטי נגדו. בעוד שראשיתה בהכחשה גורפת ומוחלטת של אי-אלו מעשים מיניים במיניבוס בכלל, ועם המתלוננת בפרט; אחריתה בהודאה כמעט מלאה בקיומם של מעשים מיניים, ואולם לטענתו אלו נעשו בהסכמתה.

בחקירותיו במשטרה, המערער ניסה להרחיק את עצמו מכל וכל, ואחז באופן גורף בגרסה כוזבת המכחישה כל מעורבות באירוע. תחילה, הכחיש כל קשר מיני עם נשים, מלבד אשתו (ת/1, ש' 293). בחלוף ימים בודדים, בחקירה נוספת במשטרה, חשף והודה כי שכב עם מספר נשים אשר את שמן זכר היטב (ת/3, ש' 288-317). גם לאחר שהודה כי היה במגע מיני עם נשים אחרות, המערער התמיד בהכחשתו כי ביצע מעשה מיני כלשהו עם המתלוננת ואף טען כי הוא כלל לא זוכר אותה (ת/1, ש' 282-283; ת/3, ש' 410-415). שוב ושוב הדגיש המערער כי מעולם לא ביצע כל מעשה מיני בדל"ת אמותיו של המיניבוס וגם לא "גמר" לבדו בעודו במיניבוס (ת/1, ש' 263-281). בשלב מסוים המערער הודה כי התנשק עם נשים במיניבוס תוך שציין כי אלו היו לדבריו "קשישות" (ת/3, ש' 344-345).

מלבד הכחשתו הגורפת בדבר כל מגע מיני עם המתלוננת, המערער הרחיק גרסתו ככל שניתן גם בהתייחס ליתר פרטי האירוע. המערער טען כי מעולם לא העלה

"טרמפיסטים" לרכבו מבלי לגבות על כך תשלום (ת/1, ש' 200-217), והיה נחוש בזוכרו כי לא עלו לרכבו "2 בנות לבד לרכב" (ת/1, ש' 235-236). עוד הוסיף כי לא היה מקרה שמישהי ניסתה לקפוץ מחלון המיניבוס, ועמד על כך שלא התרחש מקרה שבו "בחור אחד" (ש' – י' א') דפק על המיניבוס ודרש ממנו שיאפשר לבחורה לרדת ממנו (ת/3, ש' 424-423; ת/3, ש' 376-377). יתרה מזאת, גם לאחר שחוקרי המשטרה הטיחו בפניו כי אותר דנ"א שלו על המתלוננת, הוא התחמק מלהתייחס ישירות לממצא זה ובהמשך התעקש והצהיר "אני לא מדבר על זה" (ת/3, עמ' 39 ש' 36).

9. הכחשתו הגורפת של המערער בגרסה שמסר במשטרה – התרככה והשתנתה במענה שמסר לכתב האישום. המערער אמנם שב על עמדתו כי הוא לא זוכר מה ארע בתוך המיניבוס (עמ' 5 ש' 5), אולם ציין כי ככל שאכן הייתה נשיקה בינו לביין המתלוננת היה זה מפני שהיא זו אשר "הבטיחה לו נשיקה בסיום הנסיעה" (עמ' 5 ש' 11-12). בנוסף, הדגיש כי ככל שהזרע שנמצא על גוף המתלוננת הוא אכן זרעו שלו, אזי היה זה כתוצאה משפשוף איבר מינו באיבר מינה של המתלוננת ולא בדרך של חדירת איבר מינו לאיבר מינה (עמ' 7 ש' 29-31). גם במעמד זה, המערער הוסיף וכפר בכך שהמתלוננת ניסתה להימלט על נפשה מחלון רכבו ואילו הוא משך אותה בכוח פנימה, תוך שהוא מדגיש כי לעמדתו "זה דבר שלא יכול לקרות" (עמ' 6 ש' 1-4); וכך הכחיש כי ביצע, או ניסה לבצע, מין אוראלי במתלוננת (עמ' 6 ש' 9).

10. בחלוף חודשיים ימים, במענה "מעודכן" לכתב האישום מטעם המערער, השתנתה גרסתו פעם נוספת. בשלב זה, המערער הודה כי שיקר כאשר מסר במשטרה שמעולם לא קיים יחסי מין, בנמקו כי חשיפת מידע שכזה תיפגע בכבודו ובאירוסיו לבת זוגו. בהתייחס לאירוע המיני עם המתלוננת, המערער טען כי היא זו אשר נישקה אותו "מיוזמתה", וכי היא: "נסחפה", תפסה אותו בחולצתו ו'משכה' אותו (אין הטענה שהדבר נעשה בכוח אלא סוג של 'הזמנה') לעבר הספסלים האחוריים, כדי לפתח מגע מיני. עוד ציין כי המערער נסוג במקצת מגרסתו והבהיר כי הוא "לא זוכר כיצד בדיוק 'גמר'". מלבד זאת, המערער דבק בשלב זה בגרסתו כי המתלוננת לא ניסתה לצאת מחלון המיניבוס ואילו הוא נאבק בה; כי במסגרת המגע המיני ביניהם לא ניסה להחדיר את איבר מינו לפיה ולא החדיר את איבר מינו לאיבר מינה; והכחיש כי "מאן דהוא" (ש' – י' א') ראה את אשר התרחש במיניבוס.

11. גרסה נוספת ומפורטת יותר, נמסרה מפיו בעדותו בבית המשפט המחוזי, לאחר שנסתיימה פרשת התביעה והוצגו מכלול הראיות לחובתו. בעדותו, המערער הודה הפעם בפה מלא כי שיקר בחקירותיו במשטרה, לא פעם ולא פעמיים. שקריו המרובים, פשו

ופשטו כאחד הן כלפי פרטים שוליים בגרסתו והן כלפי פרטים מהותיים בליבת גרסתו (עמ' 2361 ש' 17-18; עמ' 2454 ש' 13-16; עמ' 2458 ש' 22-23).

בהתייחס לאירוע עם המתלוננת, המערער טען כי בשעות הבוקר, עלו למיניבוס המתלוננת וחברתה ע' בדרכן לביתן. במהלך הנסיעה, בעודם משוחחים, המתלוננת הציעה למערער כי תנשק אותו אם יעצור את רכבו לבקשתה (עמ' 2553-2554). לאחר שעצר את המיניבוס בכיכר, הוא פתח את דלת המיניבוס כדי לאפשר למתלוננת לרדת ואילו היא העדיפה להישאר במיניבוס ולנשקו (עמ' 2473 ש' 20-עמ' 2474 ש' 13). לאחר מכן, המערער "התחמם" כלשונו, התקדם עם המיניבוס ועצר בדרך ללא מוצא (עמ' 2287-2288). שלא כפי שמסר במענה לכתב האישום, המערער ציין בעדותו כי במהלך הנשיקה נותר ישוב על כסאו וכי המתלוננת היא לא זו אשר הובילה אותו למושב האחורי של המיניבוס (עמ' 2473 ש' 12-13; עמ' 2589 ש' 8-11).

בשלב זה, המערער חשף לראשונה גרסה כבושה כי הוא והמתלוננת קיימו מין אוראלי, אלא שלגרסתו, מגע מיני זה היה בהסכמה (עמ' 2479-2481). לטענתו, בדרך זו של קיום מין אוראלי עם המתלוננת הוא הגיע לסיפוק מיני, ולא בדרך של חיכוך איבר מינו באיבר מינה כפי שמסר במענה לכתב האישום.

לצד שינויי הגרסאות התכופים, נותרו פרטים בגרסתו בהם דבק המערער, גם לאחר שנחשף לראיות ועדויות סותרות. כך למשל, חזר על עמדתו כי לא השתמש בכוח כלפי המתלוננת והיא כלל לא ניסתה לצאת מחלון המיניבוס וכן התמיד בגרסתו כי אף אדם, כולל העד ש', לא הגיע למיניבוס במהלך האירוע ודפק על החלון (עמ' 2300 ש' 13-8; עמ' 2310 ש' 7-13).

12. לא בכדי פירטתי בהרחבה את הגרסאות השונות שמסר המערער – החל מחקירותיו במשטרה, דרך המענה שמסר לכתב האישום וכלה בעדות שמסר בבית המשפט המחוזי. לא רק שגרסה מאוחרת סותרת את קודמתה, וחוזר חלילה; אלא שכל גרסה בפני עצמה רוויה בקשיים ופרכות. לזאת יש להוסיף כי חלק מהסתירות בגרסאות המערער, עולות כדי שיקרים של ממש, כפי שהודה בעצמו, תוך שחלק משקרים אלו יורדים לשורש העניין ולליבת גרסתו. גם אם לא נתחשב במשקלם של השקרים כראיה עצמאית המהווה חיזוק ואף סיוע לראיות התביעה, שקריו המהותיים של המערער והסתירות הנגלות בדבריו, מכתימים את גרסתו עד כי לא ניתן להסתמך עליה כהוא-זה.

13. גם ההסברים שהציע המערער לסתירות בגרסאותיו ולשקריו המובהקים, פשטו ולבשו צורה. לעיתים טען כי נמנע מלהשיב לשאלות החוקרים משאלו חדרו יתר על המידה לפרטיות שלו וכי "התבייש" לשוחח עם חוקרי המשטרה על מעשים מיניים (עמ' 2300 ש' 13-8; עמ' 2310 ש' 7-13).

2287 ש' 1-23; עמ' 2271 ש' 1). בפעם אחרת, הסביר כי שיקר כדי שלא לפגוע בכבוד משפחתו ובאירוסיו לבחורה דתייה אשר האמינה כי הוא עודנו בתול (עמ' 2255). בהזדמנות נוספת, הציע לתלות את זכרונו העמום בפציעה בראשו שספג במהלך קטטה, חודשים בודדים לפני שנחקר במשטרה. אלה גם אלה, אינם מספקים הסבר משכנע ומקיף לסתירות בגרסת המערער ולשקרים העמוקים בעמדתו. בייחוד, גם לאחר שהמערער הודה כי קיים מפגשים מיניים עם נשים אחרות מלבד אשתו, התמיד בהכחשה גורפת ביחס לכל מגע מיני בינו לבין המתלוננת.

14. זאת ועוד, המערער לא סיפק הסבר מניח את הדעת מדוע כבש בליבו את גרסתו בדבר קיום מגע מיני בהסכמה עם המתלוננת, עד אשר זו הועלתה לראשונה רק בחקירתו הנגדית. בנסיבות אלו, כידוע, ערכה ומשקלה הראייתית של גרסה זו – מועט (ע"פ 8199/20 זיאדאת נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (30.4.2023)); ומשקלה פוחת עוד יותר מקום שבו גרסה זו התגבשה לאחר שנשמעה ונחתמה פרשת התביעה והנאשם נחשף לצבר הראיות המכביד נגדו, כבענייננו (ע"פ 6322/20 רחאל נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (18.9.2022)). כבישת גרסתו משמשת אף היא כחיזוק לראיות שהוצגו לחובת המערער (יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 505 (2009)). כך גם התרשם בית המשפט המחוזי בקובעו כי "מדובר בגרסה מתפתחת שמשקלה בשל כך אינו גבוה".

לבסוף, וכפי שיפורט בהמשך, גרסת המערער אינה נתמכת באי-אלו ראיות מהימנות, ולעיתים היא אף ניצבת בסתירה חזיתית למספר ראיות איכותיות ואיתנות. גם בכך, יש טעם לפגם בבחינת גרסת המערער (ע"פ 779/19 אבו מדיעם נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (22.7.2019)).

15. כמתואר – למן הרגע הראשון המערער מסר גרסאות כוזבות ועמוסות שקרים, אשר התפתחו והשתנו במרוצת ההליך וככל שנערמו לנגד עיניו ראיות מפלילות ומכבידות לחובתו. התנהלות זו מטילה צל כבד ביותר על מהימנותו ואמינות גרסתו.

גרסת המתלוננת

16. המתלוננת מסרה מספר פעמים את גרסתה לאשר אירע בבוקר יום שבת במיניבוס הלבן. תחילה, בהימלטה מהמיניבוס, סיפרה מידית לעד ש' כי המערער "אנס אותה"; בזירת האירוע, דיווחה לשוטרים כי הותקפה ונאנסה; באותו הבוקר, שבה על גרסתה בבית החולים; וגם למחרת האירוע, עת נחקרה במשטרה, גוללה היא בפני החוקרים את אשר אירע לה. פעם אחר פעם, בין מיד לאחר האירוע ובין בימים שלאחר מכן, המתלוננת סיפרה באופן עקבי את גרסתה. אכן, מרבית התיאורים שמסרה המתלוננת בסמוך לאירוע היו קצרים ותכליתיים, כדרכם של אירועים טראומטיים מסוג זה; ובכל זאת, בין שלל

התיאורים שמסרה המתלוננת, ניכר פירוט ליבת ההתרחשות במיניבוס, ובפרט פרטי התקיפה המינית שעברה.

כך, בזירת האירוע ובסמוך אחרי התרחשותו, שוטר הסיור זגייר רשם את דיווח המתלוננת כי "בערב קודם לכן יצאה לבילוי ולא היה לה איך לחזור לבית, נהג הרכב הנ"ל הציע לה טרמפ והיא עלתה לרכבו, שם הנהג תקף אותה ואנס אותה" (ת/9). בחלוף שעה בודדת, תיעדה עובדת סוציאלית בבית החולים את אשר מסרה המתלוננת כי "לדבריה אפילו ניסתה לקפוץ מהחלון ואז משך אותה לשני מושבים אחורה, הוריד מכנסיים והוריד לה מכנסיים בכוח, לדבריה שהיא מתנגדת לו ואומרת לו שיעזוב אותה אך באותה מידה מפחדת ממנו שירצח אותה, וכך הוא תוקף אותה, כולל חדירה של הכיפה של איבר המין שלו כך היא מתארת ואז שופך את הזרע היא אומרת על איבר המין קצת והרוב על החולצה מה שבאמת נראה על החולצה שלה כתם לבן" (נ/48). סמוך לאחר מכן, בעודה נבדקת בבית החולים, המתלוננת מסרה לראשונה לחוקרת המשטרה אהובה בן שלמה גרסה מפורטת יותר לאשר אירע (נ/1), ולמחרת היום, בחקירת המשטרה, מסרה המתלוננת פירוט דומה (ת/4).

17. בחלוף כ-6 שנים, המתלוננת נדרשה לתאר בעדותה בבית המשפט פעם נוספת את אשר אירע. עדותה של המתלוננת ניתנה בשלושה מועדי ישיבות נפרדים ומתפרסת על גבי עשרות עמודים של פרוטוקולים. חרף חלוף הזמן הניכר והכאב הכרוך בתיאור התקיפה המינית פעם נוספת, המתלוננת נצמדה לגרסה שמסרה בסמוך להתרחשות התקיפה באופן עקבי, קוהרנטי ואותנטי, כפי שיפורט להלן.

18. בעדותה, מסרה המתלוננת כי לאחר שיצאה מבילוי משותף בבית ידיד עם חברתה ע', השתיים ניסו לעצור טרמפ כדי להגיע בהקדם כל אחת לביתה, בטרם יבחינו הוריהן בהיעדרן (עמ' 22 ש' 1-11; עמ' 97). בשל חששה מתגובת הוריה, עלתה המתלוננת למיניבוס, למרות שכבר בשלב זה פחדה לעלות לנסיעה במיניבוס. במהלך הנסיעה, המערער פנה למתלוננת בשאלות שונות, ואף הסתכל עליה דרך המראה, ואז בלשונה הוא "התחיל לעשות לי עם הלשון להזיז אותה. משהו מאוד מיני" (עמ' 23 ש' 32). המערער נסע תחילה לבית הכרם, שם ירדה ע' והלכה לביתה, בעוד המתלוננת נותרה במיניבוס עם המערער. בעדותה, הבהירה המתלוננת כי חרף חששה מפני המערער, לא ירדה יחד עם ע', מאחר שהוריה לא אהבו את הקשר שיש לה עמה, ולכן העדיפה לחזור לביתה כמה שיותר מהר (עמ' 439 ש' 1-3; עמ' 720). לדברי המתלוננת, בדרך לגבעת משואה, החל המערער לנסוע בפראיות, וסרב לבקשתה לרדת מהמיניבוס. או אז, פנה אליה וביקש כי תנשקו, ובתגובה "ומהפחד שהוא לא ייקח אותי לא יודעת לאיפשהו, אמרתי לו טוב אז קודם תוריד אותי ואז אני אתן לך נשיקה" (עמ' 24 ש' 13-14).

19. בשלב זה, לבקשת המתלוננת, המערער עצר את המיניבוס בכיכר האביבית תוך שהוא חוסם את נתיב הנסיעה. המערער הוריד את חגורת הבטיחות, קם מכיסאו והתקדם לעבר המתלוננת. זו האחרונה קמה אף היא ממושבכה וניסתה לצאת מהמיניבוס דרך החלון, אשר היה "חצי פתוח" (עמ' 37 ש' 2-4) בסברה כי דלת המיניבוס נעולה ופתיחתה נתונה לנהג בלבד. בתגובה למעשי המתלוננת, המערער אחז בה בכוח מאחור, משך אותה בחוזקה, הושיבה על אחד ממושבי המיניבוס וניסה לנשקה חרף התנגדותה (עמ' 26-27). בשלב מסוים, בעקבות צפירות של רכב חולף, המערער הזיז את המיניבוס וחנה בסמוך לתחנת אוטובוס בקרבת מקום (עמ' 29 ש' 1-5).

לאחר מכן, המערער הוריד את מכנסיו וניסה ללא הצלחה להכניס את איבר מינו לפיה של המתלוננת (עמ' 27). המערער הפשיט בכוח את מכנסי המתלוננת ואת תחתוניה וניסה בכוח לדחוף את לשונו לאיבר מינה, תוך שהיא מתנגדת לכך. שוב ושוב ניסתה המתלוננת לדחוק את המערער, אך הוא דחף אותה לאחור בכוח, החזיק ברגליה והמשיך במעשיו. אז, לפי עדות המתלוננת, בעוד שפחד ואימה אוחזים בה פן המערער יפגע בחייה בדרך זו או אחרת, היא השתתקה ולא הצליחה לזוז כשידיה מונחות לצד גופה (עמ' 28). המערער החדיר את אזור 'הכיפה' של איבר מינו לאיבר מינה, תוך שהיא מוסיפה להתנגד למעשיו, עד שלבסוף המערער החל "לעשות לעצמו ביד ולגמור לי על הבגדים", כדבריה (עמ' 63 ש' 19-29). לאחר שהגיע לסיפוקו, המערער הושיט לה נייר לנקות ממנה את זרעו, הרים את מכנסיו והלך לכיוון מושב הנהג (עמ' 28 ש' 18).

עוד העידה המתלוננת כי במקביל הבחינה באדם דתי שהתקרב למיניבוס, דפק על חלון המיניבוס ושאל אם הכול בסדר. בתגובה, המתלוננת ניסתה לרמוז בעיניה כי "לא הכול בסדר", ורק אז המערער איפשר לה לרדת מהמיניבוס. לאחר שנמלטה מהמיניבוס, המתלוננת העידה כי נבהלה, בכתה והייתה בסערת רגשות גדולה. בהמשך, התקשרה להוריה ולידיד שלה, ומסרה להם כי נאנסה (עמ' 29 ש' 24-28).

20. אם כן, הן בסמוך לאחר האירוע הן בעדות בבית המשפט – המתלוננת מסרה גרסה עקבית, קוהרנטית ואמינה, אשר בליבתה מצוי תיאור האירוע המיני והעובדה כי נעשה שלא בהסכמתה וחרף התנגדותה. בית המשפט המחוזי התרשם אף הוא כי גרעין גרסת המתלוננת נותר איתן וסדור, תוך שהדגיש כי המתלוננת "עמדה על כך כי אין לה כל ספק בדבר עצם התרחשות האירועים המרכזיים שבגרסתה [...] אלה הם פרטי עדותה העיקריים של המתלוננת, ואותם היא מסרה באופן חד משמעי".

21. לצד עקביות גרסת המתלוננת, מהימנותה ואמינותה נלמדות אף מכך שהיא נצמדה לגרסתה ולא ניסתה לטפול על המערער עלילות שווא או להעצים את האירוע מעבר לאשר התרחש. כך למשל, שללה כי המערער תקף אותה באגרופים עת ניסה להכניס

איבר מינו לפיה (עמ' 476 ש' 11) וכן הדגישה שוב ושוב כי המערער החדיר לאיבר מינה רק את 'הכיפה' של איבר מינו, ולא את כולו (עמ' 736 ש' 6-8). בנוסף, כאשר המתלוננת לא זכרה פרט מסוים בשל חלוף הזמן הניכר, היא לא ניסתה להשלימו על סמך זיכרון עמום או נסיבות העניין אלא מסרה בכנות כמיטב זכרונה באותה העת – "נכון, אולי היו יותר פרטים כי זה באמת היה אחרי מקרה מאוד קשה [...] ואני כאילו סיפרתי מה שאני זוכרת, יש דברים שאני לא אגיד סתם, אולי יש עוד פרטים קטנים אבל אני באמת לא זוכרת" (עמ' 412 ש' 9-12).

22. מהימנות המתלוננת וגרסתה ניכרים אף באותות האמת הנלווים למתן עדותה. בית משפט קמא היטיב לתאר את הקושי אשר חוותה המתלוננת במעמד זה, כך שתיאור התקיפה המינית היה כרוך "בכאב רב" עבורה. חרף חלוף הזמן ולמרות הקושי הכרוך בהעלאת תיאור התקיפה המינית פעם נוספת על דל שפתייה, המתלוננת שבה ותיארה בפירוט רב את אשר ארע – "ללא הגזמות, תוך הקפדה על תיאור זהיר של פרטי האירוע", כהתרשמות בית המשפט המחוזי.

23. עם זאת, אין לכחד, כי גם בגרסאות שמסרה המתלוננת נפערו אי-אלו סדקים, אשר חלקם פורטו בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי. כך, למשל, ביחס לניסיון ההימלטות שלה מרכבו של המערער, נותרה עמימות אם ניסתה להימלט מהמיניבוס פעם אחת או שמה פעמיים; היכן ניסתה להימלט, בעוד שהמיניבוס חוסם את הכיכר או שמה כאשר פנה לדרך העפר; ואם בניסיונה להימלט פתחה בעצמה את חלון המיניבוס או שאולי החלון היה כבר פתוח. גם בהתייחס לפרטים מסוימים באירוע המיני שהתרחש בינה לבין המערער, התגלו פערים מסוימים, בין היתר, אם המערער החדיר את לשונו לאיבר מינה; אם אונן בידו בטרם שפך את זרעו; ואם שפך את זרעו גם על איבר מינה של המתלוננת, לבד מעל בגדיה. לצד זאת, כמובא לעיל, גרעין גרסתה, ובייחוד פרטי האירוע המיני הכפוי – עקביים, יסודיים ומהימנים.

24. זה מכבר, נקבע בפסיקת בית משפט זה היחס בין משקלם של סדקים מעין אלו לבין הגרעין הנוקשה של גרסת קורבן לעבירות מין:

"יש להזכיר, בהתייחס לסתירות ולאי דיוקים בעדותו של קורבן לעבירת מין, כי לאור ההשלכות הייחודיות שיש לעבירות אלה על קורבנות העבירה, הרי שבניגוד למקרים אחרים, אין לצפות כי קורבן העבירה יוכל לספק תמיד גרסה שלמה, עקבית, קוהרנטית, וחסרת סתירות ואי דיוקים, לגבי נסיבות ביצוע. לפיכך, נקבע לא אחת כי על בית המשפט לבחון את גרסת קורבן עבירת המין בכללותה, תוך ניסיון לאתר את 'גרעין האמת' שבה, ולעיתים אף את 'הגרעין הקשה' של הגרסה" (ע"פ 8886/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (15.3.2016)).

ביסוד העמדה המבכרת את "גרעין האמת" של גרסת קורבן העבירה, ניצבת, בין השאר, ההכרה כי הליך שחזור האירועים האלימים מפי קורבן התקיפה המינית, מהווה כשלעצמו פגיעה בקורבן העבירה, אשר נדרש לחטט פעם נוספת בפצעים אשר ספק הגלידו במרוצת הזמן. על אחת כמה וכמה נכונים הדברים עת החקירה המופנית כלפי קורבן העבירה היא תוקפנית באופן המכוון לגופו של אדם ולא לגופה של גרסה. מטעמים אלו, אין לצפות כי קורבן העבירה יזכור לפרטי פרטים אירוע כה טראומתי, ובוודאי שיתקשה בעיבוד ושחזור האירוע כאילו תיעד אותו בזמן אמת (ע"פ 993/00 שלמה נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 233 (2002)). נכונים הדברים ביתר שאת, מקום שבו קורבן העבירה היה קטין בעת התקיפה המינית (ע"פ 7474/19 בן דוד נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (12.7.2020)).

משמעות הדברים אינה כי פוחת הרף הראייתי הנדרש על מנת להרשיע נאשם בעבירות מין. נאשם זה, ככל נאשם אחר במשפט פלילי, יורשע רק במקרה שהוכחה אשמתו מעבר לספק סביר. אלא שכאשר מדובר בעבירת מין, אזי הוכחת אשמת הנאשם תוכרע לפי הערכת ליבת גרסת קורבן העבירה (ע"פ 8978/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (4.2.2020)).

25. בענייננו, גרעין של גרסת המתלוננת – איתן ומהימן. משכך, אין בסדקים ובסתירות שהתגלו בשולי גרסתה, כדי לקעקע את יציבות עיקרי הגרסה. מקובלת עליי אפוא מסקנת בית המשפט המחוזי כי אין בבלבול בסדר הדברים או בסתירות המנויות לעיל "כדי ללמד על אי אמירת אמת" מצד המתלוננת, שכן "ניסיון החיים מוכיח כי חלקי אירועים מהסוג האמור, שמשכם שניות אחדות, עשויים בנקל להימחק מהזיכרון או להישמר בזיכרון תוך עיוות מסוים, זאת נוכח השפעת המצב החרגי שבו נתונים המעורבים בהם, ובענייננו – האימה שאחזה במתלוננת לגרסתה", כלשון בית משפט קמא.

26. בדומה, אף איני מוצא ממש בטענת המערער ביחס לפערים שבין הגרסה שמסרה המתלוננת בבית החולים לבין עדותה בבית המשפט. במקרה אחר, חברתי השופטת ג' כנפי-שטייניץ הבהירה כי "אף שבמצב דברים רגיל ניתן משקל מיוחד לגרסתו הראשונה של קורבן העבירה, שונים פני הדברים בהתייחס לגרסאותיהם הראשונות של קורבנות עבירות מין [...]" (ע"פ 4087/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (28.4.2022)). זאת מן הטעם שבית המשפט מודע לכך כי הגרסאות הראשונות של קורבן עבירת מין, אשר נמסרות בסמוך לאחר אירוע טראומתי ומצלק, הן לעיתים גרסאות לקוניות, מרוככות ומאופקות (ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 85 (20.10.2010)). המתלוננת אמנם מסרה בבית החולים גרסה מתומצתת וחסרת פרטים ביחס לעדותה בבית המשפט,

אולם בשתייהן ניכרת עקביות בגרעין גרסתה, ובפרט בהתייחס לטיב המגע המיני שהתרחש בין המערער לבינה.

27. בהתייחס להתנהלות המתלוננת במהלך האירוע ולאחריו, בית המשפט המחוזי הצביע על מספר תמיהות אשר נותרו ללא הסבר משכנע מצד המתלוננת. בתוך כך, בית המשפט פירט כי טענת המתלוננת ביחס למצב הסוללה בטלפון הנייד שלה, נסתרה במחקר תקשורת; תהה מדוע שיחת הטלפון הראשונה שביצעה לאחר האירוע הייתה לידידה, בטרם טלפנה להוריה או בטרם הוזעקה משטרה; ואף תמה על כך שהמתלוננת התחמקה מלמסור פרטים אודות חברתה ע', ובשל כך חקירתה של עדה חשובה זו התעכבה במספר חודשים. מאחר שהמתלוננת "לא סיפקה הסברים משכנעים לתמיהות אלו", בית המשפט המחוזי ציין כי יש לבחון את גרסתה "בזהירות" כלשונו.

ואולם, לעמדתי אין לייחס משקל של ממש לתמיהות אלו באשר להתנהלות המתלוננת. לא אחת הובהר בפסיקת בית משפט זה כי "אין נאנסת טיפוסית, אין סולם תגובות אחד ואחד בלבד שלו ניתן לצפות. התנהגות של קורבן עבירת מין נראית לעיתים לא הולמת, טיפשית, לא ראויה, ועדיין היא משקפת את האמת, ואינה מצביעה על כך שהמתלוננת שיקרה" (ע"פ 9458/05 רחמילוב נ' מדינת ישראל, פסקה ו' (24.7.2006)). בחינה של טענות ביחס לאופן תגובת המתלוננת או באשר להתנהלותה תיעשה בצורה קפדנית וברגישות נדרשת (ע"פ 30/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 51 (20.4.2016)). במקרים אחדים, נדחו טענות המטילות דופי בהתנהלות קורבן עבירת מין אשר לא נמלטה מידי התוקף בהזדמנות הראשונה שנקרתה בדרכה (ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 419, 429 (2004)) או כאשר נטען כי תמוה הכיצד לא ניגשה היא לספר להוריה על התקיפה שחוותה בסמוך (ע"פ 7792/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 61 (28.9.2016)).

בענייננו, המתלוננת ניסתה להימלט מהמיניבוס הלבן ומיד לאחר מכן נחזתה לעיני כל רואיה באותה העת – נסערת וחרדה. ברגעים אלו, ישנו קושי לדקדק באופן התנהלותה, לשבט או לחסד. על כך יש להוסיף את הסברי המתלוננת לתמיהות בהתנהלותה. כבר בחקירתה מיום האירוע, מסרה לחוקרת המשטרה כי "אני לא רוצה לערב אותה [את ע' – י' א'] ולא את המשפחה שלה כי הם מדברים" (נ/1), ובעדותה הוסיפה ופירטה כי ביקשה שלא לערב את ע', בין היתר, מאחר שהקשר ביניהן לא היה לשביעות רצון הוריה. כך גם חשש המתלוננת מפני הוריה שב ועלה בגרסאות שמסרה במשטרה ובעדותה, הן בכלל לנוכח השעה המאוחרת והבילוי עם מכרים שאינם לשביעות רצונם והן בפרט ביחס לאירוע המיני האינטימי. ממילא, יש בחשש זה כדי להסביר במידת מה את העובדה שבטרם התקשרה להוריה, טלפנה לידידה ח', אשר בביתו

בילתה שעות ספורות קודם לכן. בהינתן האמור, אף אם התנהלות המתלוננת במהלך האירוע ולאחריו בלתי הגיונית בבחינת הדברים בדיעבד, נראה שאין לזקוף זאת לחובתה, ולמצער יש ליתן לכך משקל מועט ביותר.

28. הנה כי כן, אני מוצא את גרסת המתלוננת מהימנה ואמתית; אותנטית ועקבית, ואיני רואה טעם לסטות מהתרשמותו החיובית של בית המשפט המחוזי מעדות המתלוננת. אכן, בגרסת המתלוננת מתגלים סדקים ומתעוררות תמיהות, אלא שאני סבור כי אלו מצויים אך בשולי גרסתה ואין בכוחם לקעקע את הבסיס האיתן של גרסתה.

עדויות וראיות נוספות

29. תלונות רבות על תקיפות מיניות מתבררות בדרך של בחינת גרסה מול גרסה, מילה נגד מילה. לא זה המקרה שלפנינו. בענייננו, לבד מגרסת המתלוננת ומגרסתו הרעועה של המערער, ישנן מספר ראיות כבדות משקל לחובת המערער, ובראשן – עדותו של ש', שרידי זרעו של המערער ועדויות שניתנו בתכופ לאחר האירוע על 'סערת הרגשות' שחוותה המתלוננת ועל דבריה כי המערער אנס אותה.

30. עדותו של ש': ש' מתגורר בסוף רחוב האביבית בירושלים וצפה מחלון ביתו ביום שבת בבוקר בהתרחשות חריגה בכיכר הסמוכה. לדבריו, הבחין במיניבוס שעצר בכיכר וחסם את התנועה, כאשר נוסעת ניסתה לרדת מהמיניבוס דרך הדלת, ולאחר מכן הוציאה את שתי רגליה דרך חלון המיניבוס. או אז, כפי שתיאר העד ש', נהג המיניבוס משך את הנוסעת בכוח מבטנה חזרה לתוך המיניבוס, ניסה להשכיבה על הכיסא הסמוך למושב הנהג, הסיט את וילון המיניבוס והתעמת עם הנוסעת בו. משנהג המיניבוס התקדם עם המיניבוס לכיוון כביש סמוך, ש' החליט כי הוא ניגש לבדוק את אשר מתרחש במיניבוס. בהגיעו, ש' ראה את נהג המיניבוס עומד עם גבו מופנה כלפיו ומכנסיו מופשלים מטה. ש' דפק על דלת המיניבוס, ולדבריו בתגובה הנהג נבהל, זו לאחר, והמתלוננת אשר ישבה על הכיסא, דחפה את נהג המיניבוס ונמלטה החוצה נסערת באומרה "הוא אנס אותי" וכן "אמא שלי תהרוג אותי". עוד הבחין ש' בכתמי זרע על המעיל שלבשה הנוסעת.

ש' הוסיף בעדותו כי בבוקר האירוע, השקיף מחלון ביתו כאשר השמש החלה לזרוח והראות הייתה מצוינת; וכי לא היה דבר שעלול היה להפריע לשדה הראייה שלו על המתרחש בכיכר.

31. בית המשפט המחוזי התרשם לחיוב גם מעדותו של ש', הן בהתייחס לתוכן הגרסה שמסר, הן ביחס לאופן מסירת העדות ואותות האמת הנגלים ממנה – "מהימנות דבריו של ש' גבוהה. מדובר באדם חסר כל אינטרס, שבשל אזרחות טובה החליט לצאת מביתו

כדי לבדוק התרחשות חשודה שנגלתה לנגד עיניו. עדותו של ש' הייתה משכנעת מאוד, הגיונית ובהירה. ניכר בעד כי ביכולתו לקלוט בחושיו את הפרטים האמורים ולמסור אותם באופן קוהרנטי. העד היה מודע לחשיבותם הרבה של דבריו, ובהתאם לכך ברר את מילותיו בקפידה. למרות שלרגעים איבד את קור רוחו בשל אמירות בלתי מקובלות שהטיח בו "כ המערער בחקירה נגדית, מתאפיינת עדותו במתינות ובהירות". כמו כן, נדחו טענות בא-כוח המערער כי ש' העליל כזב על המערער יחד עם המתלוננת או בדה מליבו את האירוע, תוך שהובהר כי המדובר בטענות חסרות בסיס.

עדותו הקוהרנטית של ש', ובליבה עדותו על ניסיון הימלטות המתלוננת מהמיניבוס בעוד שהמערער מושך אותה בכוח ומתעמת עמה, תומכת ומחזקת את גרסת המתלוננת ואת מהימנותה. עדותו של ש' אף סותרת את עמדת המערער אשר התעקש כי לא נקט בכל שימוש בכוח כלפי המתלוננת ואשר עמד על כך כי אף אדם לא הגיע למיניבוס במהלך האירוע, וודאי שלא באופן שהוביל לעזיבת המתלוננת את המיניבוס.

32. מכאן להימצאות שרידי זרעו של המערער על בגדי המתלוננת ועל איבר מינה. בעניין זה, הוגשו מסמכים רפואיים מאת פרופ' מנקוטה, אשר בדק את המתלוננת ביום האירוע המיני (ת/38-40); וכן חוות דעת מטעם שלומית אברהם, מומחית מז"פ, לעניין זיהוי והתאמת דנ"א שאותר כשייך למערער (ת/37). על סמך מסמכים אלו ועדויות המומחים, בית המשפט המחוזי קבע כי זרעו של המערער אותר על בגדיה של המתלוננת וכן על גופה, על השפתיים החיצוניות של איבר מינה וכן מעל איבר מינה. בנוסף, גם בעניין זה, נקבע כי טענת בא-כוח המערער כי המתלוננת "הדביקה" בזדון את זרעו של המערער לגופה – חסרת כל בסיס בראיות. ממצאים אלו, תומכים אף הם בעיקרי גרסת המתלוננת, כפי שאף הבהיר בית המשפט המחוזי. בכך נסתרה פעם נוספת גרסתו האחרונה של המערער אשר הכחיש כל מגע בין איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת וטען כי גם כאשר הגיע לסיפוק מיני, המתלוננת הייתה לבושה בפלג גופה התחתון.

33. כאן המקום לעמוד על השינוי בגרסת המערער ביחס לאיתור דגימת הדנ"א והתאמתה לו. כאמור, המערער אותר ונעצר בחלוף כ-5 שנים ממועד האירוע, בשל התאמת דגימת דנ"א שנלקחה ממנו בהליך אחר, לדגימות שנלקחו מהזרע שנמצא על גופה ועל בגדיה של המתלוננת. כאמור, המערער הכחיש כל מעורבות באירוע עם המתלוננת, ובטח ובטח שדחה כל תרחיש המייחס לו מגע מיני עם המתלוננת. ואולם, משעומת בחקירותיו במשטרה עם העובדה שזרעו התגלה על בגדי המתלוננת ועל גופה, השיב – "אני לא מדבר על זה" (ת/3, עמ' 39 ש' 36). הסברו המאוחר לכך כי "התבייש" לדבר על כך (עמ' 2271 ש' 1), לא משכנע כלל הואיל ובמעמד חקירתו במשטרה חשף ואישר זה מכבר את העובדה כי קיים יחסים מיניים עם נשים אחרות. במענה לכתב האישום, ולאחר שנחשף לראיית הדנ"א הממקמת את זרעו על בגדיה ועל גופה של

המתלוננת, הסביר המערער כי זרעו אותר על גופה כתוצאה משפשוף איבר מינו באיבר מינה של המתלוננת. זאת, באופן המתיישב עם ממצאי הדנ"א כפי שנקבעו בחוות הדעת של מומחית המז"פ. ואולם, גם גרסה זו לא החזיקה מעמד זמן רב, כאשר מסר המערער במענה "מעודכן" לכתב האישום כי הוא "לא זוכר כיצד בדיוק 'גמר'", ובכך הטיל דופי, במשתמע, בקיומם של ממצאים המלמדים כי זרעו אותר על גופה של המתלוננת ובפרט על איבר מינה.

הנה כי כן, גרסת המערער באשר להימצאות זרעו על גופה של המתלוננת פשטה ולבשה צורה בהתאם להתקדמות ההליך ולראיות שהוצגו לחובתו. המערער אף לא נתן כל הסבר ראוי להימצאות הדנ"א שלו על גופה של המתלוננת, גם לא בגרסה האחרונה שמסר. מרבית טענות המערער בערכאה קמא ואף בערעור שלפנינו, התמקדו בביקורת על הטיפול בשרשרת המוצגים ובמחדלי חקירה נטענים בשל הימנעות המשטרה מבדיקת תחתוני המתלוננת. אולם, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, בטענות אלו אין ממש, במיוחד משנקבע כי זרעו של המערער אכן אותר על איבר מינה של המתלוננת.

34. לכל זאת יש להוסיף את הראיות בדבר 'סערת הרגשות' שחוותה המתלוננת סמוך לאחר האירוע המיני, אשר מהן עולה שהמתלוננת מסרה לעדים כי נאנסה בידי המערער.

כאמור, כבר בהימלטה מהמיניבוס, זעקה המתלוננת לאוזני העד ש' כי המערער "אנס אותה". אט-אט התקבצו לזירת האירוע עדים, אשר בעיני כל אחד ואחד מהם נחזתה המתלוננת נסערת מאוד, ולהם היא סיפרה על התקיפה המינית שעברה, כפי שהעידו כל אחד בדרכו. היו אלו עוברי אורח, שוטרים, הוריה ומכריה. לכולם, מסרה המתלוננת פעם אחר פעם כי המערער כפה עליה בכוח להישאר במיניבוס ואנס אותה. כך מסרה המתלוננת לעד א', אשר נזדמן במקרה למקום האירוע, כי המערער "אנס אותה וגמר לה בפנים" (נ/29; עמ' 901-902). במקביל, טלפנה לידידה ח' ותיארה בפניו בכאב רב ובככי כי המערער תפס אותה בכוח, אנס אותה והיא "מפחדת שהוא גמר בפנים". הורי המתלוננת העידו אף הם כי הופתעו למשמע שיחת הטלפון בשעת בוקר כה מוקדמת, כאשר מצדו השני של הקו, התייפחה המתלוננת וסיפרה להם כי נאנסה. השניים מיהרו לזירת האירוע בה הבחינו בבתם נסערת ובוכייה (עמ' 1352 ש' 13-25).

כמפורט לעיל, דקות ספורות לאחר מכן, בהגיע סיור של המשטרה לזירת האירוע, תיעד השוטר זגייר בדו"ח שרשם כי לדברי המתלוננת, המערער "תקף אותה ואנס אותה", ועל אותה הדרך רשמו ופירטו מפי המתלוננת, העובדת סוציאלית בבית החולים, פרופ' מנקוטה וחוקרת המשטרה אהובה בן שלמה.

35. סערת רגשות עוצמתית ואותנטית בסמוך לאחר תקיפה מינית נטענת, כבענייננו, מהווה ראייה עצמית, המספקת חיזוק לגרסה מרשיעה, ובכוחה אף להוות סיוע במקרה הצורך (ע"פ 9608/11 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 14 (7.7.2014)). בית המשפט המחוזי התרשם אף הוא מהעדויות בעניין זה ומצא להעניק להן את מלוא המשקל הראייתי, באופן התומך בעיקרי גרסת המתלוננת. לזאת יש להוסיף את הצטברות העדויות על אמרתיה של המתלוננת כי המערער אנס אותה כפי שמסרה באופן עקבי וחזרתי, למכריה ולאנשים זרים; בזירת האירוע, בבית החולים ובתחנת המשטרה; בתמצית או בפירוט. עדויות אלו מחזקות אף הן את עיקרי גרסת המתלוננת ואת מהימנותה.

36. אם כן, במקרה שלפנינו, אין אנו נדרשים להסתפק בעימות ואימות של מילת המתלוננת נגד מילת המערער. לפנינו מסכת ראיות מכבידה לחובת המערער, אשר מחזקת את גרסת המתלוננת, משתלבת בה ותומכת בה, תוך שהיא סותרת את גרסת המערער.

37. לסיכום: פירוט מסכת הראיות עד כה חושף תמונה ברורה כי בעוד שמן העבר האחד ניצבת גרסתה העקבית והמהימנה של המתלוננת, אשר נתמכת במסד ראייתי איכותי ואובייקטיבי; מן העבר השני נותרה לבדה גרסת המערער – גרסה כבושה ועמוסת שקרים, מבלי שזו מגובה באי-אלו ראיות חיצוניות, ואף נסתרת חזיתית על-ידי ראיות אלו ללא הסבר.

תיקי חקירה קודמים

38. מכאן, למשקלם של תיקי חקירה קודמים בעניין פגיעות מיניות שעברה המתלוננת. חברי הדגיש תיקים אלו ותיארם בפירוט, ואולם גם בעניין זה דעתי שונה מדעתו.

39. חלק ניכר מחקירתה הנגדית של המתלוננת בבית משפט קמא, ואף בטיעונו של המערער בערעור שלפנינו, הוקדש לבחינת שלושה תיקי חקירה שהמתלוננת הייתה מעורבת בהם בעבר שנפתחו בגין תלונות או מידע לפגיעות מיניות בה. תיקי חקירה אלו, לעמדת המערער, מלמדים על חוסר מהימנות המתלוננת, מאחר שתיקי החקירה נסגרו ללא העמדה לדין, חרף גרסת המתלוננת לפגיעה מינית בה. מנגד, לעמדת בא-כוח המשיבה, תיקי החקירה כלל אינם רלוונטיים לבחינת המקרה שלפנינו, ומכל מקום, מסד הראיות החיצוניות בענייננו הוא אשר מחזק את גרסת המתלוננת ותומך בהרשעת המערער בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

40. טרם אפנה לבחינת משקלם הראייתי, אם בכלל, של תיקי החקירה האחרים אליהם התייחס חברי בהרחבה, אקדים ואבחן את המסגרת הנורמטיבית המתאימה.

עיקרון יסוד בדיני הראיות הוא כי ראיות על אופיו של אדם, על התנהגותו בהזדמנות אחרת או על מאפייני התנהגותו – אינן קבילות לצורך הוכחה כי אדם זה התנהג באותו האופן גם במקרה הנוכחי. מטעמיו של עיקרון זה, ההנחה כי מידע שכזה אינו רלוונטי כאשר בית המשפט ניגש להכריע במקרה שלפניו; החשש פן ראיות על אופיו של אדם ועל עברו יסיטו את תשומת הלב השיפוטית מהמקרה הנוכחי; והחשש מפני משוא פנים ועיוות דין שמא השופט היושב בדין ירכוש 'דעה קדומה' שאינה ממין העניין (יניב ואקי דיני ראיות כרך א 129-132 (להלן: ראיות א)). ביטוי מוכר לעיקרון זה הוא הכלל האוסר על הבאת ראיות על עברו הפלילי או על אופיו השלילי של נאשם בשלב בירור אשמתו (ראו סעיף 163 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "ד"ט"ג)). זהו הכלל. אולם לעיקרון יסוד זה נקבעו בחוק ובפסיקת בתי המשפט מספר חריגים – כך למשל, סעיף 163 לחסד"פ מאפשר הבאת ראיות על עברו הפלילי של נאשם לצורך הפרכת טענותיו בדבר אופיו החיובי או עברו הנקי; כאשר הרשעת הנאשם בעבירה מסוימת היא יסוד מיסודות העבירה מושא כתב האישום; וכאשר מדובר ב"עדות שיטה" או "עדות על מעשים דומים" (ראיות א, בעמ' 129).

41. במשך שנים רבות, בתי המשפט הכירו בחריג נוסף והתירו הבאת ראיות על עברו המיני של מתלוננות בעבירות מין, מתוך הנחה כי ראיות אלו הן רלוונטיות ובעלות משקל לצורך הכרעה בשאלת הסכמת המתלוננת לקיום המעשה המיני. הנחה זו נסמכה על תפיסה, משוללת יסוד, כי הסכמה לקיום יחסי מין במקרים קודמים עשויה ללמד על הסכמה לקיומם גם במקרה הנוכחי. רק באמצע שנות השבעים של המאה העשרים, החלה לחלחל המודעות בדבר חוסר האמון שמבטא חריג זה ביחס לנפגעות עבירות מין, ואף התפתחה ההכרה כי החריג יוצר תמריץ שלילי להגשת תלונות בגין אונס ותקיפות מיניות (יובל מריץ "מבט פמיניסטי על דיני הראיות: 'האמת' הממוגדרת והשתקת הקול השונה" המשפט טז 97, 114-120 (התשע"א)).

בעקבות כך, כעשור מאוחר יותר, נחקק סעיף 2א לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התשי"ח-1957 (להלן: חוק חקירת עדים) אשר נועד להגביל את חקירתם של נפגעי עבירות מין על עברם המיני, ובצידו חריג מצומצם:

#### חקירת נפגע בעבירת מין

2א. בית המשפט לא ירשה חקירה בדבר עברו המיני של הנפגע בעבירה לפי סימן ה' של פרק י' לחוק העונשין [...] אלא אם כן ראה, מטעמים שיירשמו, כי איסור החקירה עלול לגרום לנאשם עיוות דין.

בדברי ההסבר להצעת החוק ניכרת התפנית ביחס למעמדו של נפגע עבירת מין בכלל, וביחס לרלוונטיות של עברו המיני לעניין ההליך הנוכחי, בפרט:

”הסעיף בא להגביל חקירה בדבר עברו המיני של נפגע בעבירות מין. בדרך כלל אין לחקירה כזו כל שייכות לענייניו של הנאשם, אך יש בה כדי להביך את הנפגע ולטעת בו תחושה שהפך ממאשים לנאשם. האפשרות שתיערך חקירה כזו עלולה להניא את הנפגע בעבירת מין מלהתלונן על העבירה שנעברה בו. בעקבות המלצת הועדה המשותפת, מוצע להגביל חקירה מסוג זה, ולאפשר אותה רק במקרים שבהם קבע בית המשפט, בהחלטה מנומקת, כי איסור החקירה עלול לגרום לנאשם עיוות דין” (הצעה לתיקון חוק העונשין (תיקון מס’ 26), התשמ”ו-1986, ה”ח 1797 302, 308 (2.9.1986)) (ההדגשה הוספה – י’ א’).

42. אם כן, הכלל הנוקשה הוא כי בית המשפט לא ירשה חקירה בדבר עברה המיני של נפגעת העבירה. הוראה רחבה זו כוללת בתוכה הן חקירה בדבר יחסי מין של נפגעת העבירה עם הנאשם בהזדמנויות אחרות, הן באשר ליחסי מין עם בני זוג אחרים ובין אם המעשה המיני נעשה בהסכמה או בכפייה. לצד זאת, המחוקק הותיר שיקול דעת לבית המשפט לחרוג מהכלל ולאפשר הבאת ראיות וחקירת נפגעת העבירה על עברה המיני כאשר “איסור החקירה עלול לגרום לנאשם עיוות דין”.

43. אימתי יפעיל בית המשפט את החריג ויאפשר חקירת מתלוננת על עברה המיני? בספרות הוצע כי יש לסטות מהכלל ולהפעיל את החריג רק במקרים שבהם תוצע הכללה ספציפית ומתאימה לנסיבות המקרה הנוכחי, כאשר יהיה ניכר הצד השווה שבין ההכללה לבין נסיבות המקרה, השנויות במישרין במחלוקת (דורון מנשה הלוגיקה של קבילות ראיות 107 (2008)). על אותה הדרך, בעניין אזולאי (ע”פ 5938/00 אזולאי נ’ מדינת ישראל, פ”ד נה(3) 873, 901-902 (2001) (להלן: עניין אזולאי)), בית משפט זה התווה אמות מידה להפעלת החריג המאפשר לחקור נפגעת עבירה על עברה המיני בכלל, ועל תלוננת קודמות שהגישה בפרט:

”מסעיף 2א לחוק חקירת עדים עולה, שככלל, אין להתיר חקירה של קורבן עבירת מין על עברו המיני, אלא אם החקירה רלוונטית ודרושה להגנת הנאשם, והיעדרה יגרום לו עיוות דין. תלוננת שהגישה מתלוננת בעבירת מין בגין מעשים מיניים שבוצעו בה על-ידי אחרים בעבר נכללות אף הן בגדר הכלל שלפיו אין להתיר חקירה בדבר עברו המיני של הקורבן. עם זאת אין לשלול קיומם של מקרים חריגים שבהם הגנת הנאשם תצדיק סטייה מכלל זה. כך, למשל, כאשר הסניגוריה מצביעה על קיומן של תלוננות חוזרות ונשנות מצד המתלוננת בגין מעשי אינוס שבוצעו בה לטענתה בעבר על-ידי אחרים, כשהתברר שהתלוננות חסרות בסיס, ועיון בתלוננות אלה מלמד על דמיון משמעותי בין לבין התלונה נושא האישום, עד כי מתעורר חשד רציני בדבר שיטה של עלילה נגד גברים. במקרה כזה חקירת המתלוננת לגבי התלוננות הקודמות שהגישה בעבר עשויה להיות רלוונטית להגנת הנאשם ועל-כן ראוי להתירה” (ההדגשה הוספה – י’ א’).

44. בית המשפט קבע אפוא אמות מידה המציבות רף גבוה לצורך הפעלת החריג. לא די בקיומו של עבר מיני 'עשיר', 'מתירני' או 'מפוקפק', כביכול; לא די בקיומן של תלונות קודמות מצד המתלוננת בגין מעשים מיניים כפויים; ולא די באי-אלו קווי דמיון בין מעשה מיני קודם לאירוע הנוכחי.

45. לצורך הפעלת החריג, נדרש לחצות שתי משוכות רמות – האחת, קיומן של תלונות חוזרות ונשנות מצד המתלוננת אשר לבסוף התברר שהן חסרות בסיס; השנייה, כי ישנו "דמיון משמעותי" בין התלונות הקודמות לתלונה הנוכחית, עד כדי חשד בדבר "שיטה" מצד המתלוננת לטפול עלילות שווא על גברים. רק תלונות קודמות של המתלוננת החוצות שתי משוכות אלו גם יחד עשויות להיות רלוונטיות להגנתו של הנאשם, ועל כן ראוי להתיר את חקירת המתלוננת אודותיהן. ממילא, ראיות וטענות בדבר עברה המיני של מתלוננת או ביחס לתלונות קודמות שהגישה, אשר לא צולחות את הרף הגבוה – כלל אינן רלוונטיות.

46. לא בכדי, אמות המידה שקבע בית המשפט מזכירות, במפורש ובמשתמע, את החריג המאפשר להציג עבר פלילי קודם של נאשם לצורך עדות שיטה או עדות על מעשים דומים. משמעות הדבר היא כי בדומה לאלו, נדרש כי הרלוונטיות הראייתית של המקרים האחרים לעניין המקרה הנידון תהיה בעלת ערך הוכחתי של ממש, ולא די להראות כי המקרים האחרים מלמדים על 'נטייה' ביחס לאופיו של אדם או ביחס להתנהלות קודמת שלו במקרים אחרים (יניב ואקי דיני ראיות כרך ב 968 (2020) (להלן: ראיות ב)).

47. אמות המידה שקבע בית המשפט אינן בגדר 'רשימה סגורה', אך בכל זאת ניתן לראות בהן 'קריאת כיוון' של בית המשפט באשר לרף הגבוה הדרוש כדי להפעיל את החריג ולאפשר חקירת מתלוננת על עברה המיני. משעה שסעיף 2א לחוק חקירת עדים קבע כי אין לאפשר חקירת מתלוננת על עברה המיני, אזי נותר עיקרון היסוד כי ככלל ראיות על אופיו של אדם ועל עברו, ובכלל זאת על עברה המיני של מתלוננת, אינן רלוונטיות, למעט במקרים חריגים ומצומצמים עד מאוד.

48. מן הכלל אל הפרט. במסגרת המשפט, תיקי החקירה הקודמים בהם הייתה מעורבת המתלוננת בשל פגיעות מיניות בה הועלו במסגרת חקירתה הנגדית. בשלב זה, בא-כוח המערער פנה לבית המשפט והבהיר כי חקירת המתלוננת על תיקים אלו רלוונטית להגנת המערער מפני שניכר בהם "דפוס חוזר ונשנה שלה, גם לנסוע בטרמפים, ועם ערבים עדיף, וגם שהיא מבצעת מעשי מין בתוך מכוניות שהיא נכנסת לתוכם עם הערבים, לפי דבריה שלה וזה מסתמך על שלוש תלונות שהיא הגישה בעבר, נפתחו שלושה תיקי חקירה ואנשים נעצרו ונחקרו, כל התיקים נבדקו בפרקליטות, כולם נסגרו" (עמ' 285 ש' 20-24). על פני הדברים, הצגת תיקי החקירה בדרך זו והתרשמות ראשונית

מנסיבות מקרים אלו, עשויה הייתה להצדיק בפועל את חקירת המתלוננת על פרטי תיקי החקירה. כך גם שוכנע בית המשפט המחוזי אשר התיר את חקירת המתלוננת על עברה המיני, תוך שהגביל חקירה זו לשאלות על תיקי החקירה בלבד (החלטה בעמ' 303).

ואולם, עיון מדוקדק בתיקי החקירה ובעמדת בא-כוח המשיבה לגביהם, מלמד כי תיקי החקירה, כל אחד בנפרד ושלושתם ביחד, אינם באים בגדרי אמות המידה שנקבעו בעניין אזולאי להפעלת החריג. רחוק מכך.

49. כעולה מהראיות המונחות לפנינו, בתיק החקירה הראשון, המתלוננת טענה כי ביום 25.12.2009 בעת שחזרה מביתה באוטובוס, התיישב לידה אדם כבן 50 בעל חזות של אדם דתי-חרדי (נ/19ב). בשלב מסוים, החל אותו אדם ללטף את רגלה והתקרב עם ידו לאיבר מינה. בתגובה, המתלוננת קמה ממקומה ועברה להתיישב במושב אחר. בחלוף כחודש ימים, המתלוננת הבחינה באותו אדם בעת שנסעה באוטובוס. בעקבות כך, הוא נעצר בידי המשטרה, ובחקירתו אישר כי הוא נוהג לנסוע בקו האוטובוס האמור בימי שישי, אך הכחיש את המעשים המיוחסים לו (נ/41). תיק החקירה נסגר בהיעדר ראיות מספיקות להעמדה לדין.

בתיק החקירה השני, המתלוננת תיארה כי ביום 16.1.2010 צעדה ברגל לכיוון בית סבתה בירושלים. בשלב מסוים, חלף לידה רכב לבן, והיא נעתרה להצעת נהג הרכב לעלות לרכבו. במהלך הנסיעה, התגלה למתלוננת כי נהג הרכב ממוצא ערבי והיא ביקשה לרדת מהרכב. בהמשך, לטענת המתלוננת, הנהג החל לנשק את צווארה ואת החזה שלה וכן ניסה להכניס את ידיו מתחת לתחתוניה וללטף את איבר מינה (נ/19א). בחלוף חודשים אחדים, נעצר אדם אשר הכחיש את ביצוע המעשים ואף סיפק אליבי למיקומו במועד הנטען. אלא שלטענת המשיבה אותו אדם נעצר ונחקר בטעות על מעורבות לאירוע זה, ולמעשה החשוד האמיתי בביצוע המעשים טרם נעצר או נחקר (עמ' 335 ש' 20-24). לבסוף, תיק החקירה השני נסגר בהיעדר ראיות מספיקות להעמדה לדין.

בתיק החקירה השלישי, בליל 5.5.2010, לאחר שברחה מביתה, אותרה המתלוננת ברכבו של ט', גבר ממוצא ערבי. בהתייחס לאירוע זה, תיארה המתלוננת לחוקר הילדים כי לאחר שעלתה לרכבו של ט', הוא נגע בחזה שלה, החדיר אצבע לאיבר מינה והגיע לסיפוק מיני. יחד עם זאת, המתלוננת ציינה כי לא גילתה התנגדות למעשיו של ט' ואף לא ביקשה ממנו כי יחדל ממעשיו (נ/24). ט' נעצר, ובחקירתו הכחיש את המעשים שיוחסו לו. לבסוף, גם תיק החקירה השלישי נסגר בהיעדר ראיות מספיקות להעמדה לדין. יצוין, כי ט' העיד בבית המשפט המחוזי מטעם ההגנה, אך ביחס לעדותו לא נקבעו אי-אלו ממצאי מהימנות.

50. אם כן, השוואת שלושת תיקי החקירה אלו לאלו מגלה פערים רבים ומשמעותיים. כבר בהיבט המינוח המתאים, אין לפנינו שלוש תלונות שהגישה המתלוננת, אלא שתי תלונות בלבד, בעוד תיק החקירה השלישי נפתח שלא ביוזמתה, אלא לאחר שאותרה ברכבו של ט' (עמ' 292 ש' 10-12). כמו כן, בעוד ששתי התלונות נפתחו על רקע טענות המתלוננת לפגיעות מיניות בה, בתיק החקירה השלישי מלכתחילה טענה המתלוננת כי לא התנגדה לביצוע המעשים המיניים. יתרה מזו, גם ביחס לשני האירועים בהם טענה המתלוננת כי נפגעה מינית שלא בהסכמתה ניכרים הבדלים משמעותיים במאפייני התוקף – גבר חרדי למול גבר ערבי; בנסיבות התקיפה – הטרדה במהלך נסיעה באוטובוס לעומת רכב חולף שעלתה עמו לנסיעה; ובטיב המעשים – ליטוף רגל המתלוננת לעומת ניסיון למגע בישבנה ובאיבר מינה (עמ' 287 ש' 11-12). בנוסף, אמנם שלושת תיקי החקירה נסגרו בעילה של היעדר ראיות מספיקות להעמדה לדין, אולם גם בנסיבות אלו שונים התיקים האחד ממשנהו, בעוד שבתיק החקירה הראשון החשוד נעצר והכחיש את המעשים, בתיק החקירה השני כלל לא אותר החשוד הרלוונטי, ובתיק החקירה השלישי כאמור טענה המתלוננת כי לא התנגדה לביצוע המעשים.

על כל זאת יש להוסיף כי באף לא אחד מתיקי החקירה, נקבע או נרמז, במפורש או במשמע, שתלונות המתלוננת הוגשו ללא ביטוס. בית המשפט המחוזי אף הוא היה ער לכך וציין היטב נתון זה בהדגישו כי "לא נמצאה ראיה לכך כי בנוגע לאירועים האמורים מסרה המתלוננת הודעות כוזבות, או שטפלה אשמת שווא על מי מהמעורבים". למעלה מכך, לעמדת המשיבה, לא רק שהודעות המתלוננת לא הופרכו אלא שבתיקי החקירה ישנן הערכות מהימנות של חוקר הילדים ביחס לגרסת המתלוננת לפגיעות מיניות בה (עמ' 349 ש' 1-3).

זאת ועוד אחרת, לא רק ששלושת תיקי החקירה אינם דומים האחד למשנהו, וודאי שלא חושפים 'דפוס' או 'שיטה' מצד המתלוננת לטפול עלילות שווא על גברים, אלא שתיקי חקירה אלו אף נעדרים "דמיון משמעותי" לענייננו. המקרה שלפנינו נבדל בכמה רמות בחומרת המעשים המיניים שטענה המתלוננת כי בוצעו בה בניגוד להסכמתה. אף ביחס לנסיבות התרחשות תיקי החקירות, שונים הם פני הדברים לעומת המקרה דנן. תיק החקירה הראשון שונה בנסיבות התרחשות האירוע ומאפייני החשוד; ותיק החקירה השלישי שונה בעיקר בשים לב לחוסר התנגדות המתלוננת למעשים המיניים. גם באשר לתיק החקירה השני, אשר לגביו העיר בית המשפט המחוזי כי הוא מוצא "דמיון מסוים" בינו לבין המקרה שלפנינו, דמיון זה מסתכם בכך שבשני המקרים דובר בנהג רכב ממוצא ערבי אשר המתלוננת הצטרפה עמו לנסיעה ובמסגרת זו בוצעו

המעשים המיניים. הא ותו לא. לא די בדמיון שכזה כדי לשוות לשני אירועים אלו "דמיון משמעותי" עד כי "מתעורר חשד רציני בדבר שיטה של עלילה נגד גברים".

51. לסיכום, כאמור לעיל, יש לצלוח רף גבוה כדי לבוא בגדרי החרג לסעיף 2 לחוק חקירת עדים כך שבית המשפט יתיר לחקור מתלוננת על עברה המיני, ובתוך כך על תלונות קודמות בהן הייתה מעורבת. בפרט, אמות המידה שנקבעו בעניין אזולאי דורשות שני תנאים – תלונות חוזרות ונשנות של המתלוננת אשר התגלו כחסרות בסיס; ודמיון משמעותי בין תלונות אלו לבין המקרה הנוכחי עד כי מתעורר חשד רציני בדבר 'שיטה'. תיקי החקירה בהן הייתה מעורבת המתלוננת לא צולחים אף לא אחד מבין התנאים המצטברים האלו – שלושת תיקי החקירה אינם מגבשים 'דפוס' פעולה של המתלוננת לטפול עלילות שווא על גברים, בשלושת התיקים לא התגלה כי גרסת המתלוננת חסרת ביסוס וכן לא ניכר דמיון משמעותי בין תיקים אלו לבין המקרה שלפנינו. משכך, ספק רב אם היה ראוי מלכתחילה להתיר לבא-כוח המערער לחקור את המתלוננת על אודות תיקי החקירה. מכל מקום, בהינתן האמור, גם לאחר שנחקרה המתלוננת ותיקי החקירה הוגשו לבית המשפט המחוזי, משקלם הראיתי – מועט עד אפסי.

52. מלבד העובדה כי שלושת תיקי החקירה אינם עומדים באמות המידה שנקבעו בעניין אזולאי, מקובלת עליי עמדת בא-כוח המשיבה כי הרלוונטיות של תיקים אלו, ולכל הפחות משקלם, מתעמעמים עוד יותר לנוכח צבר הראיות האובייקטיביות התומך בגרסתה במקרה דנן. החרג הקבוע בסעיף 2 לחוק חקירת עדים מתיר לחקור מתלוננת על עברה המיני כאשר נתחוור לבית המשפט כי "איסור החקירה עלול לגרום לנאשם עיוות דין". ממילא, מובן כי במסגרת בחינת השפעת איסור החקירה על הגנתו של הנאשם, עברה המיני של המתלוננת אינו נבחן בריק אלא בשים לב למסכת הראיות הנזקפת לחובת הנאשם. משכך, ברי כי היקף מסכת הראיות ועוצמתה הם נתונים רלוונטיים לצורך הכרעה באיזון זה.

53. לא נעלם מעיני כי בית המשפט המחוזי הגביל, בצדק, את בא-כוח המערער בחקירותיו אך ורק לתיקי חקירה קודמים שבהם הייתה מעורבת, ולא איפשר לו לסטות בחקירת המתלוננת על עברה המיני בכלל, אף שניסה לעשות כן פעם אחר פעם (עמ' 331 ש' 20-22; עמ' 332 ש' 1-3; עמ' 368 ש' 3-4; החלטה בעמ' 369). יחד עם זאת, מוטב אילו מלכתחילה בית המשפט המחוזי היה מקפיד על מצוות המחוקק ומונה בכובד ראש את "הטעמים" אשר מכוחם התיר לחקור את המתלוננת על תיקי החקירה, ואת חששו של בית המשפט מפני "עיוות דין" שייגרם למערער אלמלא יותר לו לעשות כן. לא מדובר בעניין של מה בכך, בטרם בית המשפט מחליט אם להתיר חקירה שכזו אם לאו, עליו לעמוד באופן מיטבי ואיכותי על ערכה הראיתי בהתאם לנסיבות המקרה שלפניו. אין

להסתפק בקווים כלליים או בהתרשמות מסוימת כדי להתיר את חקירת המתלוננת על עברה המיני, אלא על בית המשפט להשתכנע כי ערכה הראייתי מצדיק את הפגיעה הצפויה במתלוננת (ראו והשוו: ראיות ב, בעמ' 967).

54. המקרה שלפנינו ממחיש היטב את החשש הניצב ביסוד הכלל הנוקשה שלפיו לא תתאפשר חקירת מתלוננת על עברה המיני, פן חקירה זו תטה את יחסו של השופט למתלוננת באופן שאינו רלוונטי לנסיבות המקרה שלפניו. בקריאה ראשונית של פרטי תיקי החקירה, לא מן הנמנע כי תידלק "נורת אזהרה" המחייבת בחינה זהירה של נסיבות המקרה שלפניו. כך אף התייחסתי משהונח לפניי בש"פ 5571/18, בהתאם לאופי ההליך שעניינו ערר על החלטה למעצרו של המערער עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. רק לאחר קריאה מעמיקה של פרטי תיקי החקירה ועמדת המשיבה, מתבהרת המסקנה כי תרומתן הראייתית של תיקי החקירה הקודמים למקרה שלפנינו – אפסית. טוב להיזהר שבעתיים בטרם תותר חקירת מתלוננת על עבר מינה, מאחר שכוחה של ההתרשמות הראשונית מראיות אלו אינו נמחה בנקל, והוא עלול, חלילה, בנסיבות מסוימות, להסיט את ליבו ומחשבתו של השופט מניתוח כנה של הראיות בתיק הטעון הכרעה שלפניו.

55. בשולי הדברים אך לא בשולי חשיבותם, אדגיש כי אמנם רבות הדרכים לניהול הגנתו של נאשם, אולם הערות בא-כוח המערער למתלוננת על עברה המיני ומיקום שלושת תיקי החקירה הקודמים בלב פרשת ההגנה – עושים עוול של ממש למתלוננת. שמא יש לשוב ולהבהיר כי אין בטענות על "מתירנות מינית" או על "התנהגות חופשית ומרדנית" כדי להוות ראיות רלוונטיות כשלעצמן, לצורך ניהול הגנתו של נאשם בעבירת מין. אין מקום לטענות מסוג זה המועלות רק על מנת "להכתים" את המתלוננת ומתוך ניסיון לערער את תלונתה הנוכחית על פגיעה מינית בה.

נכונים הדברים ביתר שאת בענייננו, לנוכח נסיבות חייה המורכבות של המתלוננת, כפי ששיתפה באומץ ופירוטה בכנות מעל דוכן העדים. לדבריה, חוויות וקשיים בחייה הביאו להוצאתה מביתה אל מוסדות לנוער בסיכון, אשר גם מהם נהגה לברוח מעת לעת. בעודה משוטטת ברחובות העיר בגיל צעיר, היוותה "טרף קל" לעוברי אורח אשר ביקשו לנצל את מצוקותיה האישיות ופגעו ללא עכבות בגופה ובנפשה. ניסיונו של בא-כוח המערער להיתלות בנסיבות חייה של המתלוננת כדי לטעון שלא ניתן לרחוש אמון לדבריה בכלל וביחס לתלונתה על תקיפה מינית מצדו בפרט, הוא ניסיון אשר אינו מבוסס עובדתית; נעדר משקל ראייתי רלוונטי; ואף מהול בניסיון להפוך את היוצרות כך שהמתלוננת תהא לנאשמת.

כבר לפני כשלושה עשורים, נאמר בקול ברור על-ידי הנשיא מ' שמגר ז"ל כי "השיטה שלפיה מעביר הסניגור, כאילו בסרט נע, את ההיסטוריה של חייה המיניים של

מתלוננת כלשהי כבר איננה מקובלת ואיננה מותרת" (ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 302, 321 (1993)).

מצבה הנפשי של המתלוננת

56. סוגיה זו עוברת כחוט השני בחוות דעתו של חברי, השופט ח' כבוב. גם בעניין זה דעתי שונה, וארחיב.

57. מצבה הנפשי של המתלוננת הוזכר בערכאה קמא מטעם המשיבה כחיוזק לגרסתה לנוכח 'סערת הרגשות' שחוותה לאחר האירוע המיני; ומנגד, מטעמו של המערער כדי ללמד על אופייה, על עברה המיני ועל נעוריה המורכבים.

מכל מקום, יש להדגיש, עיסוק נרחב ומעמיק במצבה הנפשי של המתלוננת וההשלכות של מצבה על האירוע המיני, ובפרט כאשר לחווייתה ותפיסתה של המתלוננת את האירוע, כפי שהרחיב חברי השופט ח' כבוב בחוות דעתו – לא נדונו בערכאה קמא ואף לא נודע זכרם בכתבי הערעור מזה ומזה או בטענות הצדדים בדיון שנערך לפנינו. היעדר העיסוק בסוגיה זו, הוביל, לגישתו של חברי, לכך שבית המשפט המחוזי נדרש למהימנותה של המתלוננת אך לא לבחינת אמיתות גרסתה. לשיטתי, היעדר העיסוק בסוגיה זו אינו בגדר מקרה או "שגיאה", כלשון חברי.

58. לא בכדי, נפקד מקומה של סוגיה זו מטענות ההגנה של המערער, אף שטענותיו הפליגו הרחק למחוזות של קנוניה ועלילה; לא במקרה, המשיבה הציגה באופן ממוקד את המצב הנפשי; ולא לשווא, בית המשפט המחוזי לא קבע במפורש כל ממצא בהתייחס למצבה הנפשי של המתלוננת והשפעתו על תפיסתה את האירוע. היעדר העיסוק בסוגיה זו נובע מן הטעם הפשוט שעל יסוד המסכת הראייתית בענייננו – לא קם כל ספק באשר לתפיסתה של המתלוננת את המציאות ואת האירוע המיני. אפרט.

59. ההבחנה בין מהימנותו של עד לבין אמינות תוכן עדותו, מוכרת ומקובלת בשיטת המשפט בישראל מקדמת דנא (ע"פ 10009/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 769, 787 (2004)). לעיתים, מכונה הבחנה זו כפער בין 'אמת סובייקטיבית' כתפיסת חושיו של העד, לבין 'אמת אובייקטיבית' בבחינת התרחשות המציאות כהווייתה. משמעות הדבר היא כי עד יכול להימצא מהימן על ידי בית המשפט, אך בה-בעת לא ניתן להסתמך על אמיתות תוכן עדותו. במקרים אחדים, נדונה האפשרות כי ישנו פער בין האופן שבו נפגעת עבירת מין חוותה את האירוע המיני שעברה לבין האופן שבו אירוע זה התרחש בפועל (ע"פ 1139/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 50 (13.3.2024)); כאשר לא אחת, אפשרות זו של פער בתפיסת המציאות או בפער בפרשנות של ההתרחשות, מתעוררת על

רקע הפרעה נפשית או אפילו מחלת נפש (ראו והשוו: ע"פ 7220/05 נימד נ' מדינת ישראל (31.5.2007)).

יחד עם זאת, מובן כי לא כל הפרעה נפשית באשר היא משפיעה על אמינות גרסת מוסרה, אלא נדרש כי מדובר בהפרעה נפשית מסוימת אשר יש בכוחה מטבעה להטיל דופי בתפיסת המציאות. יתרה מזו, גם כאשר מדובר בכעיה נפשית כאמור, יש להצביע על כך שבעיה זו גורמת לעיוות בתפיסת המציאות של מוסר האמרה בכלל, ובפרט כי במקרה הנוכחי קיימת זיקה בין המצב הנפשי לבין האופן שבו הוא חווה את ההתרחשות, וביחס לאפשרות כי קיים פער בין תפיסה זו לבין ההתרחשות בפועל. על כן, רק בצירוף בעיה נפשית העלולה לפגום באמינות עדות, יחד עם אינדיקציות לכך שבעיה זו גורמת לעיוות בתפיסת המציאות וכי במקרה הנוכחי אכן נחוה פער שכזה, יש מקום לבחון בזהירות יתרה את אמיתות הגרסה (ע"פ 3435/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 143 (8.5.2014) (להלן: עניין פלוני)).

60. בעניין פלוני, בית המשפט זיכה את המערער מהרשעתו בעבירת אינוס, לאחר שהפך את קביעות ערכאה קמא בעניין שכרות המתלוננת ובעניין אי-מהימנות עדי ההגנה והמערער. בנוסף, נקבע כי המתלוננת אובחנה באופן קרוב לוודאי כסובלת מהפרעת אישיות גבולית, וכי ישנן אינדיקציות לכך שמצבה הנפשי משפיע על האופן שבו היא חווה ומפרשת מצבים בכלל ועל היותה "במצב מאני" עם "פעילות יתר" וכן "חוסר שיפוט" בעת האירוע מושא האישום. על כן, בית המשפט הכיר כאפשרות סבירה בטענת ההגנה כי ישנו פער בין האופן שבו המתלוננת חוותה את האירוע המיני לבין המציאות כהווייתה, באופן המקים ספק סביר בחפותו של המערער.

את חוות דעתו ביחס למצבה הנפשי של המתלוננת שלפנינו, סומך חברי על הקביעות והמבחנים שנפסקו בעניין פלוני.

61. ואולם, בעניין שלפנינו, עיון מדוקדק במסכת הראיות מלמד כי לא רק שלא ניתן לקבוע באופן מפורש כי המתלוננת סבלה מהפרעת אישיות גבולית במועד הרלוונטי; אלא שממילא אין אינדיקציות משכנעות כי מצבה הנפשי השפיע על תפיסתה את המציאות, עד כי במועד התרחשות האירוע המיני התגלע פער בין המציאות כהווייתה לבין חווייתה של המתלוננת.

62. במהלך ההליך נחשף נוף-ילדותה של המתלוננת. עדים שונים מסרו כי המתלוננת הייתה ילדה מופנמת, מרדנית ובעלת קושי רגשי אשר בשל כך לוותה מגיל צעיר במסגרת תומכת (עמ' 1351 ש' 8-14). בשלב מוקדם של נעוריה, נהגה להתחמק מבית הוריה, עד כי לבסוף הוצאה מביתה אל מוסדות לנוער בסיכון. לאחר האירוע, כך העידה המתלוננת,

חלה התדרדרות של ממש במצבה הנפשי, היא לא הצליחה לקום מהמיטה ולא לישון בלילה, פחדה לצאת מביתה ונתקפה בחרדות קשות. בעקבות כך, פנתה לטיפול בשירותי הרווחה, נטלה תרופות פסיכיאטריות, ואף הוכרה בשלב מסוים על ידי המוסד לביטוח לאומי כסובלת מנכות נפשית (עמ' 30 ש' 23-24; עמ' 309-310). ביום 9.8.2016, במסגרת ההליך מול המוסד לביטוח לאומי, המתלוננת נפגשה לראשונה עם הפסיכיאטר ד"ר פורמן, אשר על סמך תיאורי המתלוננת את עברה הנפשי, סיכם וקבע, בין היתר, כי המתלוננת סובלת מהפרעת אישיות גבולית (ת/8; נ/14).

63. ואולם, מה פשרה של ההבחנה כי המתלוננת סובלת מהפרעת אישיות גבולית? מה מאפייני ההפרעה ומה מידת עוצמתה? כיצד מתגשמים המאפיינים הקליניים של ההפרעה בנפשה של המתלוננת? מה כוחה של הפרעה זו בבחינת תפיסת המציאות של המתלוננת ככלל? תשובות לשאלות אלו – אֵינן. חוות דעתו של ד"ר פורמן לא מספקת אף היא מענה לשאלות אלו, וכך גם בעדותו לא נחקר ולא נשאל על אודות כך. מלבדו, לא הוגשה ראייה או חוות דעת רפואית באשר למצבה הנפשי של המתלוננת בכלל, וביחס להפרעת האישיות הגבולית והשפעתה בפרט. משמעות הדבר היא כי הערכת הבעיה הנפשית ממנה סובלת המתלוננת – לוקה בחסר רב עד מאוד; וסיווגה של הבעיה הנפשית כהפרעת אישיות גבולית – אינה ודאית כלל ועיקר.

64. כמו כן, עבור העניין שלפנינו, המועד הרלוונטי לבחינת מצבה הנפשי של המתלוננת הוא מועד ההתרחשות המינית – 21.12.2013, עת המתלוננת הייתה כבת 17 שנים בלבד. באשר למצבה הנפשי של המתלוננת במועד זה, העיד ד"ר פורמן כך:

”ש. אתה יכול להסביר לבית המשפט בכמה מילים ממה התרשמת? אתה אמרת שהיא צריכה עזרה, אם אתה זוכר?”

ת. מדובר באישה צעירה שפיתחה, אנחנו בעצם מגבילים את הזמן של הגיל, החל מגיל 18 היא בהפרעת אישיות גבולית שבעצם עד גיל 18 כל ההתנהגות שלה זה מבטא את הפרעת האישיות הזו אבל עד גיל 18 אי אפשר לתת את זה באופן רשמי את האבחנה.

ש. מה זאת אומרת? מתי להערכתך היא פיתחה את זה?

ת. היא התחילה לפתח בנעוריה המוקדמים.

ש. ואתה לא יודע להגיד מתי?

ת. בדיוק מתי, לא, אבל אם נערה מגיעה בגיל 15 למוסד סגור לנערות בסיכון כלומר זה אומר שיש שם סבירות גבוהה מאוד שהיא מסכנת את עצמה.

ש. מסכנת את עצמה, בסדר” (עמ' 2628, ש' 4-13).

במילים אחרות – גם ד"ר פורמן אשר מצא לאבחן את המתלוננת כסובלת מהפרעת אישיות גבולית, אינו יכול לאשר מבחינה קלינית כי כבר במועד התרחשות הפגיעה המינית בה, המתלוננת סבלה מהפרעה זו.

יתרה מזו, במסגרת ההליך בבית המשפט המחוזי נדונה הטענה כי ההתרחשות המינית היא-היא שהובילה למצבה הנפשי הנוכחי והקשה של המתלוננת. אף שבית המשפט המחוזי לא השתכנע כי הוכח שהאירוע הוא הגורם למצבה הנפשי הנוכחי, יש ליתן משקל להתרשמותו של ד"ר פורמן כי ההתרחשות המינית הייתה עבור המתלוננת "טראומה קשה" ו"משמעותית" אשר בעקבותיה נזקקה "לטיפול תרופתי נגד דיכאון וחרדה כפי שהצעתי, כפי שהיא הסכימה לקבל התרשמתי שהיא צריכה הרבה תמיכה וטיפול פסיכולוגי וקצבת נכות". רוצה לומר כי ייתכן שמצבה הנפשי הנוכחי של המתלוננת, ובכלל זאת הפרעת האישיות הגבולית שאבחן ד"ר פורמן, באו לעולם או לכל הפחות התגבשו והתעצמו רק לאחר ההתרחשות המינית.

65. אם כן, בבית המשפט המחוזי לא נקבע כממצא כי המתלוננת סבלה במועד האירוע המיני מהפרעת אישיות גבולית ועד כמה השפיעה הפרעה זו, אם בכלל, על נפשה של המתלוננת ועל תפיסת המציאות שלה. עתה, ביושבנו כערכאת ערעור, אין באמתחתנו הכלים הדרושים לקביעה בסוגיה זו, ולגישתי, ודאי שאין אנו יכולים מטעם זה להפוך את מסקנת בית המשפט המחוזי.

66. גם אילו אהיה נכון להניח לטובת המערער כי הוכח שהמתלוננת סבלה מהפרעת אישיות גבולית בעת האירוע המיני (ואדגיש כי כאמור אין לכך כל סממן), לא די בכך כדי לקעקע את אמינות גרסתה. כאמור לעיל, נדרש להוכיח כי ההפרעה הנפשית גורמת לעיוות בתפיסת המציאות של המתלוננת וכי במקרה הנוכחי קיימת זיקה בין ההפרעה הנפשית לבין האופן שבו המתלוננת חוותה את ההתרחשות. ואולם, המקרה שלפנינו נעדר אינדיקציות משכנעות לקיומו של פער שכזה, באופן המאפשר לקבוע כי תפיסת המציאות של המתלוננת שובשה.

בשונה מעניין פלוני, במקרה שלפנינו אין ראיה משכנעת כי עובר לאירוע המיני, מצבה הנפשי של המתלוננת השפיע על האופן הסובייקטיבי בו היא חווה את המציאות ומפרשת מצבים. מחומר הראיות שנפרש בפנינו לא נגלה פער בתפיסת המציאות של המתלוננת, אף בהינתן הקשיים עמם התמודדה מגיל צעיר. כך גם באשר לאירוע עצמו, המתלוננת זכרה היטב את מהלך הערב, החל מהבילוי המשותף עם חבריה, דרך פרטי הנסיעה עם המערער ועם חברתה ע' וכלה בעיקרי ההתרחשות המינית. אף אין בהשתלשלות האירועים ממצא המתיישב עם אימפולסיביות או עם חוסר שיפוט מצד

המתלוננת. אלה גם אלה, אינם מגלים אינדיקציה לכך שמצבה הנפשי של המתלוננת השפיע במידת מה על תפיסת המציאות שלה בכלל, ובייחוד בהתייחס לאירוע המיני.

67. עוד ראוי להמחיש עד כמה נבדל עניין פלוני, עליו נסמך חברי השופט ח' כבוב, מהעניין שלפנינו. בעניין פלוני, הוגשו כבר לערכאה הדיונית 4 חוות דעת שונות של מומחים בהתייחס למצבה הנפשי של המתלוננת וסיווג הבעיה הנפשית ממנה סבלה. מומחים אלו, טיפלו במתלוננת עוד לפני האירוע המיני מושא האישום ואף חוו דעתם בסמוך לאחר האירוע באשר למצבה הנפשי של המתלוננת. ארבעת המומחים, מטעם משרד הביטחון, מטעם ההגנה ומטעם בית המשפט, נחקרו על חוות דעותיהם, עומתו עם יתר הראיות ויתר חוות הדעת, ולבסוף סיפקו דעות שונות ומסויגות באשר לקביעה כי המתלוננת שם אכן סובלת מהפרעת אישיות גבולית.

בנוסף, בית המשפט התרשם באותו מקרה מתייעוד רפואי שנערך במרכז לבריאות הנפש, בו אושפזה המתלוננת באשפוז כפוי ואשר עליו העידה כי "יש פער בין מה שאני חוויתי למה שאני זוכרת". רק בשקלול האמור, ובזהירות המתבקשת, קבע בית המשפט בעניין פלוני כי המתלוננת סובלת מהפרעה דו קוטבית וכן "אובחנה כסובלת מהפרעת אישיות גבולית, אם לא באופן ודאי, אזי ברמה של קרובה לוודאי". לאחר מכן, בית המשפט פרט ומנה מספר אינדיקציות כבדות משקל לכך שהפרעת האישיות של המתלוננת משפיעה על תפיסת המציאות שלה, ובכללן, מכתב ששלחה המתלוננת, התרשמות המומחים וכן התנהלותה סמוך לפני ואחרי האירוע המיני והעובדה כי לא זכרה חלקים משמעותיים מערב זה. סממנים אלו הובילו את בית המשפט לכלל מסקנה כי "המתלוננת היתה נתונה במצב מאני עם פעילות יתר, ועקב כך הייתה חסרת שיפוט במהלך האירוע". אם כן, ישנם הבדלים משמעותיים ומהותיים בין עניין פלוני לעניינו שלנו.

68. חברי השופט ח' כבוב מצביע על קשיים בגרסת המתלוננת ובנסיבות התרחשות האירוע המיני, אשר לעמדתו, "לא מן הנמנע" לפרשם כסממן לפער שבתפיסת המציאות של המתלוננת. כך למשל, חברי מנה את תחושתה של המתלוננת כי המערער תכנן לפגוע בה כבר במהלך הנסיעה, ומטעם זה אף נסע קודם לכן לביתה של ע', בעוד שנקבע כי המערער לא תכנן כדבר הזה; את הסתירה בגרסתה בנוגע למצב הטעינה של הסוללה במכשיר הטלפון הנייד שלה; ואת הנתון כי ההתרחשות המינית התבצעה בפרק זמן קצר ביותר. כך גם בהתייחס לתיקי החקירה הקודמים בהם הייתה מעורבת המתלוננת, הציע חברי כי אלו יכולים ללמד על קיומו של פער בתפיסת המציאות.

ואולם, לדעתי, לעיתים ההסבר הפשוט הוא ההסבר העדיף. גוף העבודה השיפוטית הוא-הוא לבור את הבר מהתבן, להבחין היכן עובר הגבול בין עיקרי הגרסה

לבין שוליה, ולהעריך ולקבוע עד כמה מכרסמים הקשיים והסתירות בלב הגרסה, מהימנותה ואמינותה. בהקשר שלפנינו, הניסיון השיפוטי מלמד כי טבעי הוא כי התקיפה המינית הקשה שהמתלוננת עברה לטענתה, תיתן אותותיה בפרטי הגרסה שמסרה ואיכותה. זהו ההסבר המתבקש, הפשוט והמוכר להבנת טיבם של הקשיים והסתירות בגרסתה. מהסבר זה אף נגזרת מלאכתו של בית המשפט לבחון דרך מעטה הסתירות את איכות גרסת המתלוננת. על כן, בהיעדר אינדיקציות מוצקות לפער בתפיסת המציאות של המתלוננת, מקובלת על ידי דרך הילוכו של בית המשפט המחוזי, אשר בחן והעריך את הקשיים בגרסת המתלוננת ביחס למהימנותה ואמינותה כאחד.

69. כאן המקום להתעכב על הבחנה חשובה בהתייחס לאופן תפיסת המציאות. בהקשר זה, יש להבחין בין שתי תופעות שונות – האחת, עירוב בין דמיון למציאות; השנייה, חוויה סובייקטיבית השונה ממציאיות אובייקטיבית. בעוד שהתופעה הראשונה משמעותה תיאור התרחשות הנעדרת כל אחיזה במציאות, בתופעה השנייה תיאור ההתרחשות זהה למציאות, אלא שהאופן שבו נחוותה ההתרחשות ונתפסה בחושי מוסרה – שונה מאשר המציאות כהווייתה. הבחנה זו משמעותית ביותר לעניין שלפנינו, הואיל ובהתייחס לתופעה הראשונה, אין כל זיקה עקרונית בין הפרעת אישיות גבולית לבין בוחן מציאות לא תקין, ואילו ביחס לתופעה השנייה, פער בין תפיסה סובייקטיבית לבין מציאות אובייקטיבית מאפיין בעלי הפרעת אישיות גבולית (עניין פלוני, בפסקה 150).

עיון בחוות דעתו של חברי מעלה כי הספק שהתעורר בקרבו באשר לאמינות ואמיתות גרסת המתלוננת משמעותו היא כי הפרעת האישיות הגבולית של המתלוננת הובילה לכשל בבוחן המציאות שלה, עד כי לא הבחינה בין דמיון למציאות, ולמעשה בדתה מליבה חלק מההתרחשויות שתיארה. תרחיש שכזה – קשה עד בלתי אפשרי להעלות על הדעת. אחדד.

המחלוקת אינה מתמצית אפוא בשאלה אם הייתה הסכמה לביצוע המעשה המיני אם לאו, אשר במקרה שכזה נטען כי בעוד שבמציאות המעשה המיני בוצע בהסכמה, נפגעת עבירת המין תפסה התרחשות זו כנעשית ללא הסכמה. זאת, בדומה למקרה שנדון והוכרע בעניין פלוני.

בענייננו, המחלוקת בין גרסת המתלוננת לבין גרסת המערער מתפרשת הרבה מעבר לשאלת ההסכמה, מתייחסת לפרטים רבים במהלך האירוע ואף לעצם קיומם של המעשים המיניים. לגרסת המתלוננת – המערער משך אותה בכוח פנימה אל תוך המיניבוס כאשר ניסתה להימלט על נפשה, ולאחר מכן ניסה להכניס את איבר מינו לפיה, החדיר את איבר מינו לאיבר מינה ולבסוף הגיע לסיפוק מיני ושפך את זרעו על בגדיה ועל גופה; ואילו לגרסת המערער, לא הפעיל כל כוח כלפי המתלוננת ולא כפה עליה

להישאר במיניבוס, ואשר למעשים המיניים אלו מתמצים אך בקיומו של מין אוראלי, בהסכמה. משכך, אימוץ תרחיש שבו גרסת המתלוננת מופרכת לחלוטין אל מול המציאות האובייקטיבית, משמעותו היא כי חלקים נרחבים מהתקיפה המינית שתיארה – לא היו מעולם, כלומר לא מדובר בתפיסה אחרת של אירוע אחד, אלא בתיאור אירוע אחר לגמרי מאשר התרחש בפועל. תרחיש שכזה קשה להעלות על הדעת, בייחוד בהיעדר אינדיקציות כי מצבה הנפשי של המתלוננת פוגם כהוא-זה בחווייתה ותפיסתה את אשר התרחש, לא כל שכן באשר לבוחן המציאות שלה. זאת ביתר שאת בהינתן מסכת הראיות, ובפרט לנוכח עדותו המהימנה של ש' המלמדת בבירור כי גרסת המתלוננת היא שתואמת למציאות האובייקטיבית ואילו גרסאות המערער, מן הראשונה ועד האחרונה, הן גרסאות נטולות אמת שעוצבו על-ידו בהדרגה בניסיון להסביר את הראיות לחובתו.

קביעה שלפיה מוסר אמרה, לא כל שכן מתלוננת בעבירת מין, אינו יודע להבחין בין דמיון למציאות – אינה קביעה של מה בכך. קביעה שכזו מוקשית כאשר היא נעשית ללא בסיס ראייתי איתן, מבלי שהצדדים טענו בעניין, וכמעט ביוזמת בית המשפט; מוקשית עוד יותר, כאשר הערכאה הדיונית התרשמה לחיוב מהמתלוננת; ומוקשית פי כמה, כאשר על בסיסה מבוקש לזכות את הנאשם, תוך הפיכת מסקנות בית משפט קמא. במילים פשוטות – אין ולא הייתה כל סיבה לפקפק במתלוננת באופן שכזה, משל אינה מצליחה להבחין בין מציאות לבין דמיון.

70. טרם חתימת פרק זה, מצאתי להעיר הערה נוספת במישור העקרוני. כאמור לעיל, ההבחנה בין מהימנותו של עד לבין אמינות תוכן עדותו, מוכרת ומקובלת מקדמת דנא. כך גם, הבחנה זו יושמה לא אחת כלפי גרסה שמסרו פגועי נפש, במקרים בהם התעורר חשש פן חווייתם את המציאות שונה מאשר התרחש בפועל. ואולם, עלינו להיזהר פן הבחנה זו, בשילוב זכותו של הנאשם להגן על חפותו ואחריותו של בית המשפט לבחון בעצמו תרחיש חלופי, לא יובילו לפיחות במעמד פגועי נפש ולכרסום במידת אמינות מוצא פיהם.

קשת ההפרעות הנפשיות המוכרות – רחבה ומגוונת, ומובן כי לא כל אחת מהן משפיעה על אופן תפיסת המציאות של פגוע הנפש. גם ביחס לאלו אשר יש בכוחן להשפיע על בוחן המציאות או על אופן תפיסתה, לא דומה מידת וטיב ההשפעה של הפרעת הנפש ממקרה אחד למשנהו. כמו כן, ברור כי לא ניתן ולא ראוי להתייחס לעדות של פגוע נפש כמעין "עדות על-תנאי" באופן מובנה. משכך, נדרש לבחון בכל מקרה ומקרה את הפרעת הנפש ממנה סובל פגוע הנפש, לצד הוכחת זיקה בין המצב הנפשי לבין תפיסת המציאות בכלל, ובמקרה הדרוש הכרעה המונח באותה עת לפני בית המשפט

בפרט. רק בהתקיים אינדיקציות מוצקות לכך שתפיסת המציאות של פגוע הנפש לקויה, ניתן יהא להטיל דופי במידת מה באמיתות תוכן גרסתו.

71. הנה כי כן, וכפי שפורט לעיל בהרחבה, מקובלת עליי התרשמותו החיובית של בית משפט קמא מעדות המתלוננת ומגרסתה. אשר לתיקי החקירה הקודמים בהם הייתה מעורבת המתלוננת בשל פגיעות מיניות בה, אלו אינם רלוונטיים להגנתו של המערער, ומכל מקום משקלם לעניין הערכת מהימנות גרסת המתלוננת – אפסי. אף איני מוצא להטיל דופי באמיתות תוכן גרסת המתלוננת, משלא אותרה כל אינדיקציה משכנעת לכך שמצבה הנפשי של המתלוננת, יהא אשר יהא, השפיע על תפיסתה את המציאות בכלל, וביחס לאירוע המיני אשר התרחש בין המערער לבינה בפרט.

טוף דבר

72. קיים אפוא מסד ראיות משמעותי לחובת המערער, ובראשו – גרסת המתלוננת ומהימנותה, אשר נתמכת בראיות אובייקטיביות איכותיות, למול גרסתו המופרכת של המערער, הנעדרת יסוד ואחיזה בראיות החיצוניות. על יסוד מסכת ראיות זו, בית המשפט המחוזי קבע במפורש כי "המגע המיני שהתקיים ברכב לא היה בהסכמתה" של המתלוננת. מסקנה זו – מקובלת עליי ללא עוררין. למעלה מכך, לעמדתי, ייתכן והמסקנה כי המגע המיני שהתקיים במיניבוס בין המערער למתלוננת לא היה בהסכמתה, הייתה עשויה להוביל להרשעת המערער בעבירות חמורות אף יותר.

73. יחד עם זאת, לאחר התלבטות לא קלה, ואף שהנני אך כחלקו של פסע להציע להרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו כאמור, הגעתי לכלל מסקנה שלא להתערב בהרשעתו, משניכר כי בית המשפט המחוזי לא השתכנע עד תום בהרשעת המערער בעבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום, ועל כן סייג את הרשעתו כאמור.

במילים אחרות – לא אנו ראינו את המתלוננת והמערער מעידים לפנינו שעות ארוכות, ובנסיבותיו של תיק זה, משבית המשפט המחוזי, לשם הזהירות, לא ראה לקבוע כי המערער ביצע את כל המיוחס לו בכתב האישום, אמנע מלהתערב במסקנתו. מעבר לכך, אני מוצא טעם רב בסמיכת ידיי על הכרעתו של בית המשפט המחוזי אשר ניכרת בקיאותו בחומר הראיות והתרשמותו הקפדנית והבלתי-אמצעית ממגוון העדויות שנשמעו לפניו. אף איני מקל ראש בכך ששלושת חברי ההרכב בבית משפט קמא התרשמו במשותף מן העדים שבאו לפנייהם והכריעו כאחד באשר למידת אשמתו של המערער במיוחס לו. בהינתן האמור, אני סבור כי טוב נעשה אילו נלך בדרכו של בית המשפט המחוזי, נדחה הן את ערעור המדינה הן את ערעור המערער ונותיר את הרשעתו על כנה.

74. בהינתן מסקנתי זו, איני רואה צורך להתייחס בהרחבה להערותיו העקרוניות של חברי, השופט ח' כבוב, ביחס לתוקפו ועוצמתו של כלל אי-ההתערבות, אף שדעתי חלוקה עליו בהקשר זה. אסתפק בלציין כי אין תחליף להתרשמות שופט מעדותו של עד המעיד לנגד עיניו. לא במקרה, כלל אי-ההתערבות בממצאי מהימנות הוא מאבני הראשה של שיטת המשפט בישראל אשר ממשיך מסורת ארוכת שנים של המשפט האנגלו-אמריקני ומושרש במורשת ועקרונות המשפט העברי שהרי אין לדיין אלא מה שעניו רואות.

75. אין מדובר בהשמעת הדברים גרידא, אלא בבחינת אופן מסירת העדות, טון הדיבור של העד ושפת גופו, מידת הביטחון או ההססנות שבדבריו ויתר סממנים אשר אינם שייכים ישירות לעולם התוכן. אלו מאפשרים לערכאה הדיונית לנסוך רובד נוסף בעדות מעבר לנלמד מבין השורות היבשות של החקירות והעדויות ומבין כלל המסכת העובדתית והראייתית הנפרשת בפניו. בד בבד, מובן כי נדרשת זהירות יתרה בהערכת מהימנותם של עדים ואמינותם, שהרי חזותם של עדים – אינה חזות הכול; ויש בכוחה לגרום לטעות או חלילה אף להטעיה. ואולם, אין משמעות הדבר היא כי ניתן או ראוי לדחוק לקרן זווית את מעמדה של ההתרשמות הבלתי-אמצעית של הערכאה הדיונית, אשר ערכה עודנו שריר וקיים.

בעוד שמוכן כי יש להיזהר מפני הנחה שלפיה ביכולתו של שופט להבחין באמצעות עיניו בלבד בין אמת לשקר, הערכת מהימנות ואמינות עדים הייתה ונותרה לחם חוקו של השופט; זו מומחיותו, זו מקצועיותו; וגם בכך בא לידי ביטוי הניסיון השיפוטי.

76. באשר למידת עונשו של המערער: לגישתי, אילו היה מוגש ערעור על קולת העונש – היה עלינו לקבלו באופן מובהק. אלא שלא הוגש ערעור מצד המדינה על קולת העונש בנפרד מן הערעור על הכרעת הדין, והצדדים לא טענו לעניין זה. משכך, אין לי אלא להותיר את העונש שנגזר על המערער כמות שהוא.

77. אשר על כן, אני סבור כי יש לדחות את הערעורים מזה ומזה, ולהותיר את הרשעת המערער על כנה.

ש ו פ ט

השופט ג' כנפי-שטייניץ:

1. לאחר שבחנתי את פסק דינו של בית המשפט המחוזי והראיות שהונחו לפניו, ולאחר עיון בחוות דעתם של חבריי השופט ח' כבוב והשופט י' אלרון, אני מצרפת דעתי לדעתו של חברי השופט אלרון, על דרך הילוכו ומסקנותיו.

מקריאת חוות הדעת של חבריי עולה התחושה שאנו בסוג של "רשומון" (סרטו המפורסם של אקירה קורוסאווה) – שתיהן מספרות לנו על אותו אירוע, על בסיס אותן העדויות, משתי נקודות מבט שונות לחלוטין. כל אחת מהן מובילה אותנו לתוצאה שונה, המשליכה על חייו של המערער ועל חיי המתלוננת. אלא שבמקרה שלפנינו, שלא כמו בסרט, לא כל העדויות נתונות לפרשנותו של המספר או של הצופה. גם אם לא ניתן לעמוד על הסיפור על כל פרטיו, ניתן להסיק, מעבר לכל ספק סביר, כי המתלוננת הייתה קורבן לעבירת מין שביצע בה המערער.

2. האירוע שבענייננו אינו אירוע של "גרסה מול גרסה" כפי שקורה פעמים רבות בעבירות מין. כפי שתיארו חבריי, המערער הודה כי התקיים מגע מיני בינו לבין המתלוננת (אף כי בגרסה כבושה, משתנה ומתפתחת). לצד הודאה זו קיימת שורה של עדויות "קשיחות" – ראיות חיצוניות, אובייקטיביות, שמהימנותן גבוהה – המלמדות על מגע מיני שבוצע שלא בהסכמת המתלוננת. עם ראיות אלה נמנות עדותו של עד הראיה ש', לגביה נקבע כי "היתה משכנעת מאוד, הגיונית ובהירה", אשר העיד על ניסיונה של המתלוננת להימלט מן הרכב ועל עימות שהתרחש בין המתלוננת למערער בתוך הרכב; "הוא אנס אותי", דבריה הראשונים של המתלוננת מיד לכשיצאה מן הרכב; שרידי זרעו של המערער בחלקו החיצוני של איבר מינה של המתלוננת (עובדה שאינה מתיישבת עם גרסת המערער); וסערת הנפש בה הייתה שרויה לאחר האירוע, כפי שתוארה על-ידי שורה ארוכה של עדים מהימנים.

3. חברי השופט ח' כבוב סבור בחוות דעתו המזכה כי קם ספק סביר "שמא המערער לא ביצע את המעשים שהמתלוננת טבורה שהוא ביצע בה". ביסוד מסקנתו זו עומדים שני אדנים: "מצבה הנפשי של המתלוננת הסובלת מהפרעת אישיות גבולית, וההלכה שנקבעה בנדון בע"פ 3435/13 פלוני נ' מדינת ישראל (08.05.2014)" (פסקה 46 לחוות דעתו).

אציין, כי בעוד שאין חולק כי המתלוננת אובחנה בשנת 2016 (כשלוש שנים לאחר האירוע) כסובלת מהפרעת אישיות גבולית, מסקנת חברי כי עובדה זו היא "בעלת משמעות קריטית בענייננו, בהיותה משפיעה על האפשרות לבסס ממצאי עובדה על עדותה", התבססה כאמור על קביעות שנקבעו בע"פ 3435/13 (להלן: עניין פלוני) באשר לעדות מתלוננת בעלת הפרעת אישיות גבולית, שלפיהן, לשיטת חברי, "יש לבחון את עדותה במשנה זהירות. זאת, בשים לב לחשש שמא המציאות כפי שהיא נחוותה על-ידה, אינה תואמת את ההתרחשויות שאירעו בפועל" (פסקאות 71-72 לחוות דעתו. וראו גם ההפנייה לחוות דעתו של ד"ר שלו כפי שניתנה בעניין פלוני בפסקה 84 לחוות דעתו).

על בסיס אבחנתה של המתלוננת כסובלת מהפרעת אישיות גבולית – שלא עלתה באופן ממשי על שולחן הדיונים בערכאה קמא – ניתנה בחוות דעתו של חברי פרשנות

מחודשת כמעט לכל הראיות בתיק, באופן המטיל ספק ב"אמיתות" עדות המתלוננת כעדות המתארת "מציאות אובייקטיבית", במובחן מתפיסה סובייקטיבית של המציאות. על יסוד פרשנות זו הגיע למסקנה כי יש לזכות את המערער מכל העבירות שיוחסו לו. בדרך למסקנה המזכה, "אופס" גם משקלן של כל הראיות החיצוניות התומכות בעדותה של המתלוננת. באשר לסערת רגשותיה של המתלוננת נקבע, כי לא ניתן להיתמך בה באשר ייתכן כי זו נובעת מן המציאות הסובייקטיבית כפי שהמתלוננת חוותה אותה; באשר לאיתור זרעו של המערער "על השפתיים החיצוניות של איבר המין שלה וכן מעל איבר המין", התבסס חברי על אמירת בית המשפט המחוזי כי "אין להתעלם מאפשרות של העברה משנית של חומר המכיל ד.נ.א, זאת בלא משים" שהועלתה כאפשרות תיאורטית (הקיימת בכל מקרה), אף שלא הונח מסד ראיתי לאפשרות זו ואף שבית משפט קמא קבע פוזיטיבית כי הזרע נמצא על גופה של המתלוננת כמתואר לעיל; ובאשר לעד הראיה האובייקטיבי שהעיד על עימות ועל ניסיונה של המתלוננת להימלט מן הרכב, נקבע כי "גם אם היה מוכח שהמתלוננת ניסתה לצאת מהרכב והמערער מנע ממנה לעשות כן, לא היה בכך בהכרח כדי ללמד על כך שתפיסתה את כל מה שהתרחש בתוך הרכב תואמת את האמת האובייקטיבית". במאמר מוסגר אציין, כי המערער הכחיש בעדותו כי התקיים אירוע כזה, ומכל מקום, לא הוצע הסבר "מזכה" משכנע לכוחו הראיתי של העימות שנצפה על-ידי עד הראיה בין המתלוננת למערער לאחר שהאחרון "משך" אותה לתוך הרכב, ככזה המעיד על אירוע מיני שהתקיים ללא הסכמה.

4. תוצאתו של מהלך זה – אינה פשוטה. די באבחנתה של מתלוננת כבעלת הפרעת אישיות גבולית, כדי ללמד כי לא ניתן לסמוך על עדותה כעדות המשקפת מציאות אמיתית. רשמיה, תחושותיה, רגשותיה – כולם עשויים לנבוע ממציאות "סובייקטיבית" ואין בכוחם ללמד על המציאות לאשורה. תוצאה זו משתית חברי השופט כבוב על הלכה שנפסקה בעניין פלוני, אולם בחינה של פסק הדין מלמדת שלא נקבעה בו הלכה כללית בהתייחס למשקל עדותה של מתלוננת (או של עד) הסובלת מהפרעת אישיות גבולית. בית המשפט בעניין פלוני עומד על כך כבר בפתח ניתוח עדותה של המתלוננת באותו עניין:

"ברי כי לא כל נפגעת עבירת מין שאכן סובלת מבעיה או מהפרעה נפשית, ואפילו ממחלת נפש, הדבר פוגע במהימנות גרסתה ובאמינותה. לא כל בעיה נפשית משפיעה על אמינות גרסתה של נפגעת עבירת מין. כפי שנראה להלן, יש בסיס לדעה כי המתלוננת בענייננו סובלת מהפרעת אישיות גבולית ומהפרעה דו-קוטבית. לכן, אדגיש מראש כי הפרעה מעין זו אינה שוללת כשלעצמה מהימנות ואמינות של נפגעת עבירת מין. הסובלות מהפרעת אישיות עלולות למצוא עצמן קורבן לעבירות מין לא פחות, ושמא אף יותר, מכל אחד אחר

ומכל אחת אחרת, במיוחד אם חוו פגיעה מינית קודם לכן, ובמיוחד אם הפגיעה המינית הייתה בצעירותן או בילדותן. דווקא קבוצה זו באוכלוסיה אף מועדת להיות קרבן חוזר לפגיעה מינית, והדברים מוכרים וידועים לעוסקים בתחום הטיפול בנפגעי עבירות מין" (שם, בפסקה 143(א)).

עד שהגיע בית המשפט בעניין פלוני למסקנתו שלפיה המתלוננת סובלת מהפרעת אישיות גבולית, וכי מתקיים פער אפשרי בין האופן בו חוותה או פירשה את ההתרחשויות לבין ההתרחשויות בפועל – נזקק בית המשפט לשורה ארוכה של ראיות שהוגשו לערכאה הדיונית, נבחנו על-ידה ונקבעו בהן ממצאים. כך, בין היתר, נבחנו עדותה של הפסיכולוגית שטיפלה במתלוננת לפני האירוע; רישומיה של הפסיכיאטרית שטיפלה בה לאחר האירוע; מסמכים רפואיים מאשפוז הכפוי של המתלוננת לאחר האירוע; חוות דעתם ועדותם של פסיכיאטרים מומחים מטעם ההגנה ומטעם בית המשפט; וראיות נוספות לגבי מצבה הנפשי של המתלוננת, לרבות מצבה בעת האירוע מושא הדיון. חומר הראיות שנפרש באותו עניין כלל, כפי שנקבע על-ידי בית המשפט בפסק דינו, אינדיקציות רבות לכך שהמתלוננת אובחנה כסובלת מהפרעת אישיות גבולית, וכן אינדיקציות לכך שמצבה הנפשי השפיע על "האופן הסובייקטיבי" בו פירשה את האירועים – למשל, התרשמות הפסיכיאטרית שטיפלה בה ולפיה ייתכן כי ביום האירוע הייתה נתונה בהתקף מאני-פסיכוטי; עדותה של הפסיכיאטרית המומחית מטעם בית המשפט שלפיה סביר כי המתלוננת הייתה נתונה בעת האירוע "במצב מאני עם פעילות יתר ואף חוסר שיפוט"; ועדותה של המתלוננת לפיה לא זכרה את שאירע באותו ערב, עד לאותן שניות בהן התרחש לטענתה מעשה האינוס.

בענייננו – כל אשר יש בידינו הוא סיכום "ביקור" שנכתב כשלוש שנים לאחר האירוע מושא הדיון, על-ידי הפסיכיאטר ד"ר פורמן, בו ציין, על יסוד תיאורי המתלוננת את עברה הנפשי, כי היא סובלת מהפרעת אישיות גבולית (וראו גם: מכתבו הממוען למוסד לביטוח לאומי, לצורך הכרה בנכות נפשית של המתלוננת, וכן מכתב דומה שמוען ללשכת הרווחה בירושלים – ת/8 ו-14/14). חקירתו של ד"ר פורמן בבית המשפט המחוזי לא נסבה על אבחנתו את המתלוננת כסובלת מהפרעת אישיות גבולית, ועל השלכות אבחנה זו על תפיסת המציאות של המתלוננת, אלא התרכזה בעיקרה בתכנים שרשם מפיה של המתלוננת. לא הוגשו חוות דעת רפואיות או ראיות נוספות לגבי מצבה הנפשי של המתלוננת; לא הוצגו ראיות הקושרות בין האבחנה האמורה לבין תפיסתה את האירוע מושא הדיון; הצדדים לא טענו דבר בעניין זה, ובפרט הדבר לא היווה חלק מקו הטיעון של ההגנה; ואף בית המשפט המחוזי לא קבע כל ממצא בנושא. בנסיבות אלה, ובהעדר מסד ראייתי הולם, קיים קושי ממשי לקבוע לראשונה בערכאת הערעור – שהמתלוננת סבלה מהפרעת אישיות גבולית בעת האירוע מושא הדיון (וראו בעניין זה את דברי ד"ר

פורמן בחקירתו, בעמ' 2628 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי), ובפרט כי ההפרעה האמורה השפיעה על אופן תפיסתה של המתלוננת את האירוע.

5. בית המשפט בעניין פלוני, הגיע למסקנות פרטניות בהתייחס למתלוננת מסוימת שעניינה נדון לפניו בהרחבה – מסקנות אלה אין משמעותן כי עדותו של כל עד הלוקה בהפרעת אישיות גבולית היא עדות "חשודה" שיש להטיל אפריורית ספק באמיתותה. מסקנה כזאת, המושתתת על אבחנה "יבשה" של הפרעת נפש, אף עלולה להסיג את מצבם של עדים מתמודדי נפש לאחור. יש לזכור כי על פי ההלכה מקדמת דנא, אנשים הלוקים בנפשם כשרים להעיד ככל אדם, מבלי שיש בלקות נפשית כשלעצמה כדי לפגום באמינות עדותם, תוך שהערכת משקל עדותם נבחנת באמצעות תנאי "המבחן המשולש" שנקבעו בעניין ברדה (ראו: ע"פ 800/85 ברדה נ' מדינת ישראל, מ(4) 266, 270-271 (1986); וכן, מיני רבים: ע"פ 8325/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (8.6.2017)). עניינם של תנאים אלה, בהתרשמות בלתי אמצעית של בית המשפט מן העד ומהדרך בה העיד; בחינת הגיונה הפנימי של העדות וסימני האמת העולים ממנה; וחיפוש אחר סימנים חיצוניים שיש בהם כדי לאמת או להפריך את העדות (ע"פ 1448/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (19.7.2020); ע"פ 7220/0 נימר נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (31.5.2007)). עם זאת, חשוב לציין כי לגבי אנשים הסובלים מהפרעת אישיות גבולית, הושמעה בפסיקה הדעה כי אלה אינם עולים כלל כדי אנשים "הלוקים בנפשם", שלגביהם יש להחיל את המבחן המשולש (ראו: עניין פלוני, בפסקה 159; ע"פ 3106/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 3-4 לפסק דינו של השופט צ' זילברטל (3.9.2013)).

מכל מקום, הקביעה שנעשתה בעניין פלוני לגבי השלכות אפשריות של הפרעת אישיות גבולית, אינה יכולה להוות בסיס מספק למסקנה שלפיה בעניינה הקונקרטי של המתלוננת שלפנינו – מתקיים פער בין תפיסתה הסובייקטיבית את האירוע לבין "המציאות האובייקטיבית". למעשה, בית המשפט בעניין פלוני הוסיף "הערת אזהרה" בעניין זה, ולפיה:

"בבואנו לתרגם את השיח הפסיכולוגי ולהעבירו לתחום המשפט, הדבר צריך להיעשות ברגישות. השופט אינו פסיכולוג, ועליו להישמר מיישום שטחי ובלתי מקצועי של תופעות ומאפיינים של הפרעה נפשית כזו או אחרת ממנה סובלת הנפגעת, על העובדות שבפניו. בסופו של כל מקרה מעין זה ניצבת מתלוננת פגועה, שעברה אירוע טראומטי, חקירות במשטרה ועדות בבית המשפט, ואשר נדרשת לעיתים לחשוף את הנושאים האינטימיים ביותר בחייה. במצב הדברים הרגיל, אין להוסיף לסבלה של מתלוננת ניתוחים פסיכולוגיים אודות אישיותה, אופיה והתנהלותה, ולתייג אותה כסובלת מהפרעה זו או אחרת, מה עוד שפעמים הפרעה או בעיה נפשית ממנה

סובלת המתלוננת נובעת מפגיעה מינית קודמת" (שם, בפסקה 144).

6. ולסיום אזכיר, כי בית המשפט המחוזי לא אימץ את עדות המתלוננת על קרבה ועל כרעיה, אלא בחן אותה בקפידה ובזהירות רבה. לאחר בחינה ושקילה, מצא סתירות ותמיהות מסוימות בגרסתה, לעניין סדר האירועים ואופן התרחשותם. כן מצא חוסר עקביות מסוים בחלק מן הפרטים שמסרה באשר לעבירות המין שבוצעו בה. עם זאת, בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה כי עיקרי גרסתה של המתלוננת לא הופרכו וכי יש ליתן לעדותה "משקל בלתי מבוטל". צוין כי "המתלוננת מסרה את עדותה בכאב רב, ללא הגזמות, תוך הקפדה על תיאור זהיר של פרטי האירוע" ו"גרעין עדותה נתמך בראיות חיצוניות משכנעות". חרף מסקנתו זאת, ראה בית המשפט המחוזי לנקוט זהירות ולהימנע מקביעת ממצאים מפלילים לחובת המערער רק על יסוד עדותה של המתלוננת, מקום בו זו לא נתמכה בראיות חיצוניות. מטעם זה הורשע המערער במעשה מגונה בכוח וזוכה מיתר העבירות שיוחסו לו. דרך הילוכו של בית המשפט המחוזי, המבוססת על בחינה זהירה של עדות המתלוננת והשתלבותה עם ראיות חיצוניות ואובייקטיביות, אינה מקימה בסיס להתערבות במסקנותיו. נאמנים עליו בעניין זה דברי חברי השופט כבוב אשר ציין בחוות דעתו כי "ניכר כי מלאכת השפיטה בתיק נעשתה באופן שקול, מדוד וזהיר. דבר דבור על אופניו. פסק הדין מבוסס על התרשמות בלתי אמצעית מהעדויות שנשמעו, ועל השתלבותן במארג הראיות הכולל" (פסקה 44 לחוות דעתו). לכך כאמור אני מסכימה.

7. אשר על כן, אני מצטרפת לדעתו של השופט אלרון, ולפיה דין הערעורים להידחות.

#### ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור, פה אחד, לדחות את ערעור המדינה. כן הוחלט, לדחות את ערעור המערער כאמור בחוות דעתו של השופט י' אלרון, אליו הצטרפה השופטת ג' כנפי-שטייניץ, בניגוד לדעתו החולקת של השופט ח' כבוב.

המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 15.08.2024 עד השעה 10:00 בבית סוהר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, ט' בתמוז התשפ"ד (15.7.2024).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵטת

שׁוֹפֵט