



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3250/10

ע"פ 3620/10

בפני: כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט ס' גובראן

המערערת בע"פ 3250/10
והמשיבה בע"פ 3620/10 :
מדינת ישראל

נגד

המשיב בע"פ 3250/10
והמערער בע"פ 3620/10 :
פלוגי

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
מיום 22.12.09 ומיום 17.3.10 בתפ"ח 1029/08 על ידי כבוד
סגן הנשיא ב' אזולאי והשופטים נ' זלוצ'ובר וצ' צפת

תאריך הישיבה: י"ט בתמוז תשע"א (21.7.11)

בשם המערערת
בע"פ 3250/10
והמשיבה בע"פ 3620/10 :
עו"ד ש' כהן

בשם המשיב בע"פ 3250/10
והמערער בע"פ 3620/10 :
עו"ד ש' דניאלי

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

שני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בתפ"ח 1029/08 אשר הרשיע את המערער על-פי דעת רוב (כבוד השופטים ב' אזולאי וצ' צפת, כנגד דעתו החולקת של כבוד השופט נ' זלוצ'ובר) במספר רב של עבירות אינוס, בעבירה של אינוס בנסיבות מחמירות ובמספר עבירות של הדחה בחקירה ואיומים, והשית עליו 8 שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי כספי למתלוננת. הערעור האחד, ע"פ 3620/10, שהוגש מטעם המערער, סב על ההרשעה ועל גזר הדין. הערעור השני, ע"פ 3250/10, שהוגש מטעם המדינה, סב על קולת העונש.

1. המערער הוא גיסה של המתלוננת, בהיותו נשוי לאחותה הצעירה (להלן: אשת המערער). המערער, אשתו ומשפחתם, וכן המתלוננת וארבעת ילדיה, עלו ארצה מאתיופיה במועדים שונים בשנת 2002. שתי המשפחות התיישבו בסמוך זו לזו בעיר בדרום הארץ.

2. ביום 12.2.08 הגיעה המתלוננת ללשכת הרווחה בעיר לפגישה עם העובדת הסוציאלית. בפגישה נכחה גם אישה נוספת, אשר ליוותה ותמכה במתלוננת באופן קבוע מטעם לשכת הרווחה (להלן: הסייעת). במהלך הפגישה ביקשה המתלוננת מהעובדת הסוציאלית לעבור דירה לעיר אחרת בטענה כי בבניין מגוריה מתגוררים ערבים המטרידים אותה. לאחר שהסייעת התערבה ואמרה לעובדת הסוציאלית שערבים אינם דרים בבניין המגורים בו גרה המתלוננת, סיפרה המתלוננת לעובדת הסוציאלית שהיא עוברת התעללות מינית על-ידי בעלה של אחותה - המערער.

חמישה ימים לאחר הפגישה האמורה נפגשה העובדת הסוציאלית עם המתלוננת בביתה, ובתום המפגש הסכימה המתלוננת לפנות למשטרה ולהגיש תלונה נגד המערער בגין מעשיו כלפיה. יומיים לאחר המפגש בביתה של המתלוננת, ביום 19.2.08, כשהיא מלווה בסייעת ובעובדת הסוציאלית, פנתה המתלוננת למשטרה והגיש תלונה נגד המערער. המשטרה חקרה את המתלוננת ואת המערער, וערכה עימות בין השניים. החקירות נערכו בנוכחות מתורגמן או מתורגמנית לשפה האמהרית, שכן המערער והמתלוננת אינם דוברי השפה העברית.

בתום החקירה הוחלט להגיש נגד המערער כתב אישום, בו יוחסו לו מספר רב של עבירות אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); מספר עבירות של אינוס בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 345(ב)(2) לחוק העונשין; מספר עבירות של הדחה בחקירה, לפי סעיף 245(ב) לחוק העונשין; מספר עבירות של איומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין; עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, לפי סעיף 380 לחוק העונשין; ועבירה של החזקת סכין, לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין.

3. על-פי המתואר בכתב האישום, במשך תקופה של שנה, בין החודשים פברואר 2007 לפברואר 2008, בתדירות שנעה בין פעם לפעמיים בשבוע, נהג המערער להגיע

לביתה של המתלוננת ולבעול אותה ללא הסכמתה. המעשים בוצעו בשעות הבוקר, בשעה שילדיה הבוגרים של המתלוננת שמתגוררים עימה שהו בבית הספר, או בשעות הערב כשילדיה של המתלוננת ישנו. על-פי כתב האישום, המערער נהג לדרוש מן המתלוננת לקיים עימו יחסי מין, וכאשר היא התנגדה לכך הוא גרר אותה לחדר השינה, הפשיט אותה, פשט את בגדיו התחתונים ובעל אותה בכך שהחדיר את איבר מינו לאיבר מינה עד שהגיע לסיפוק מיני, וזאת כאשר המתלוננת מתנגדת למעשיו. עוד נטען בכתב האישום כי במהלך כל התקופה איים המערער על המתלוננת שאם תספר על מעשיו הוא ירצח אותה ויפגע באחותה, אשתו. בפעמים אחדות, כך לפי האמור בכתב האישום, השתמש המערער בסכין בכדי לאיים על המתלוננת ולהניעה לקיים עימו יחסי מין. במקרה אחד נטען כי המערער הצמיד את הסכין לידה של המתלוננת ושרט אותה קלות.

ההליך בבית המשפט המחוזי

4. המערער כפר במעשים אשר יוחסו לו בכתב האישום וטען כי המתלוננת מעלילה עליו. לאחר שמיעת הראיות הרשיע בית המשפט המחוזי ברוב דעות את המערער במרבית העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, כנגד דעתו החולקת של שופט המיעוט אשר סבר כי יש לזכות את המערער מחמת הספק. משום חילוקי הדעות שנפלו בין חברי ההרכב אעמוד על עיקרי העדויות בפני בית המשפט המחוזי ועל עמדותיהם של שופטי ההרכב.

עיקרי הראיות

5. העדות המרכזית בפני בית המשפט קמא הייתה עדותה של המתלוננת, שגוללה את מסכת המעשים שביצע בה המערער. המתלוננת העידה כי קשריה עם המערער ואשתו, אחותה של המתלוננת, המתגוררים בסמוך אליה היו טובים. זאת, עד שיום אחד הגיע המערער לביתה של המתלוננת בגפו, היא הכינה לו לשתות ותוך כדי ההכנה הוא תפס אותה בידיו ולקח אותה לחדר השינה, שם אנס אותה. לדבריה, המערער שב וחזר על מעשי האינוס במשך כשנה, בתדירות של פעם או פעמיים בשבוע, בשעות הבוקר, כשילדיה שהו בבית הספר, או בשעות הערב. המתלוננת לא ציינה מועדים ספציפיים בהם בוצעו מעשי האינוס. בעדותה, תחמה היא את תקופת המעשים ומסרה כי המערער אנס אותה לראשונה כשהייתה בחודש וחצי הראשונים להריונה, היינו החל מחודש נובמבר 2006, לאחר הלידה הפסיק במעשיו למשך 4 חודשים, ולאחר מכן, בחודש אוקטובר 2007, שב לסורו, וזאת עד שלושה שבועות עובר להגשת התלונה.

המתלוננת התקשתה עד מאוד להסביר למה היא מתכוונת באומרה שהמערער אנס אותה, או שהוא ביצע בה את זממו, ומשכך התיר בית המשפט המחוזי לתביעה לשאול אותה שאלות מדריכות. בהחלטתו בעניין זה, ציין בית המשפט כי נראה שהמתלוננת מתקשה מאוד ואינה מסוגלת לבטא את פרטי המעשים בשל קשיים תרבותיים. בהתאם להחלטה דנן, נשאלה המתלוננת בחקירה הראשית מאיזה איבר בגוף האישה נולד התינוק, ובתשובה היא הצביעה על פלג גופה התחתון בין רגליה וציינה את כינוי איבר המין הנשי (פרוטוקול, עמ' 16, ש' 11-16). כמו כן, היא הסבירה כי הרגישה נוזל שנשפך מגופו של המערער מחוץ לאיבר מינה (פרוטוקול, עמ' 17, ש' 9, 16, 19). בתשובה לשאלה האם הכניס המערער את איבר מינו לאיבר מינה, השיבה המתלוננת בחיוב (פרוטוקול, עמ' 20). היא הבהירה שבכל אחד ממקרי האונס בוצעה חדירה אחת בלבד (פרוטוקול, עמ' 33, ש' 6-7). המתלוננת טענה בעדותה שאינה זוכרת באיזו תנוחה בוצעו מעשי האינוס. כששאל בית המשפט האם היה זה בשכיבה, היא השיבה בחיוב (פרוטוקול, עמ' 33, ש' 27-28, עמ' 34, ש' 1-2).

המתלוננת חזרה פעמים רבות בעדותה על כך שהמערער נהג לאיים עליה שאם תספר לאיש על מעשיו הוא יהרוג אותה. לדבריה, לעיתים בוצעו האיומים באמצעות סכין אותה נהג לשאת המערער. המתלוננת טענה כי באחת הפעמים בהם השתמש המערער בסכין לצורך איומיו נגדה, הוא החזיקה בסמוך לידה. דברים אלו עמדו בניגוד מסוים לאמרותיה בחקירה ובעימות, לפיהן באותו האירוע שרט המערער את ידה קלות. כשנשאלה המתלוננת לפשר העניין, השיבה כי היא לא הבינה בחקירה את שפת החוקרת. נוכח דברים אלה, בשלב הסיכומים חזרה בה המדינה מבקשתה להרשיע את המערער בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, וביקשה להרשיעו רק בעבירה אחת של אינוס בנסיבות מחמירות.

המתלוננת העידה כי שיקרה כשטענה בפני שירותי הרווחה שברצונה לעבור דירה משום ששכנים ערבים המתגוררים בבניין מגוריה מטרידים אותה. היא סיפרה כי קצה נפשה במעשיו של המערער והיא אזרה עוז וחשפה אותם לאחר שנוכחה לדעת שגם לאחר הלידה לא חדל המערער ממעשיו.

6. עדותה של המתלוננת נתמכה בעדותה של העובדת הסוציאלית, אשר בפניה חשפה המתלוננת לראשונה את מעשיו של המערער כלפיה. עדה זו העידה כי כשהמתלוננת נפגשה עימה היא הבחינה בכך שהיא מבקשת לספר לה משהו אך מתקשה

מאוד, עד שהיא נפתחה בפניה וסיפרה לה שהיא עוברת התעללות מינית על-ידי גיסה. העובדת הסוציאלית ציינה בעדותה כי המתלוננת נראתה מושפלת, מפוחדת ועצובה שעה שחשפה את המעשים.

7. כאמור, המערער הכחיש את המיוחס לו בכתב האישום. טענת ההגנה המרכזית הייתה כי המתלוננת אינה מהימנה. המערער טען כי יחסיו עם המתלוננת היו טובים, ולפיכך הוא אינו מבין מדוע תרצה לטפול עליו האשמות שווא כה חמורות. הוא סיפר שרק לפני מעצרו הוא, אשתו והמתלוננת שהו בבית אימה בנתניה, והוא שילם לה את דמי הנסיעה חזרה לעיר מגוריהם. עוד העיד המערער שביום הגשת התלונה הוא הגיע לביתה של המתלוננת לבקשת אשתו, שדאגה לשלומה של התינוקת של המתלוננת, אך המתלוננת לא פתחה לו את הדלת. המערער סיפר כי הוא העיר בעבר למתלוננת על כך שקיימה מערכת יחסים עם קרוב משפחתם, אדם נשוי העונה לשם ב'זה (להלן: ב'זה), אך לטענתו היא לא הגיבה לדברי הביקורת הללו. עוד העיד המערער כי הוא היה נוהג להגיע לביתה של המתלוננת לצורך ביצוע תיקונים. זאת בניגוד לדבריו בחקירה, לפיו הוא היה מבקר את המתלוננת לעיתים לשם שתיית קפה. המערער העיד שהחל לעבוד בחברת "אינטל" בחודש אוגוסט 2007, וכי לפני כן לא עבד במשך שלושה עד ארבעה חודשים. קודם לכן, עבד לדבריו בחברת חשמל. לפי עדות המערער שגובתה בדו"חות שעות עבודה שהוגשו לבית המשפט, בתקופת העבודה הראשונה בחברת "אינטל" עבד המערער משמרות לילה, בין השעות 05:00-19:00, ולאחר מכן עבד משמרות בוקר, בין השעות 07:00-17:00 או יותר.

8. להגנת המערער העידה אשתו, אחותה של המתלוננת, שהעידה כי ביום הגשת התלונה היא ביקשה מהמערער שייגש לביתה של המתלוננת ויבדוק לשלום בתה התינוקת. היא סיפרה כי יחסיה עם המתלוננת היו טובים, וכי היא לא הרגישה שינוי בהתנהגותה. עוד סיפרה כי המערער נהג לסייע למתלוננת בתיקונים בבית הן במהלך ההיריון, הן לאחר שילדה, וכי לעיתים הוא היה מבקרה בביתה גם בלי שהייתה ידועה לה הסיבה.

9. כעדת ההגנה זומנה המתורגמנית אשר תרגמה את דבריה של המתלוננת בחקירה. העדה לא זכרה את תוכן דבריה של המתלוננת, או האם היו ביניהן קשיי תקשורת. היא ציינה שאין לה רקע מקצועי בתרגום, וכי היא נקראה לתרגם בחקירה בשל כך שהתנדבה במשטרה באותה העת והייתה דוברת השפה האמהרית.

10. טענתו המקדמית של המערער בבית המשפט המחוזי, לפיה בהיעדר ציון מועדים ספציפיים בהם בוצעה העבירה נפל פגם מהותי בכתב האישום המצדיק את ביטולו, נדחתה עוד בטרם החל שלב ההוכחות במשפט.

11. אשר להכרעת הדין, דעת הרוב בבית המשפט המחוזי שנכתבה על ידי השופט ב' אזולאי, קבעה כי גרסתה של המתלוננת "סבירה בהגיונה הפנימי ומחוזקת בראיות חיצוניות מהימנות" (עמ' 30-31 להכרעת הדין). דעת הרוב הדגישה את עקביות הגרסה בכל הנוגע לקיום יחסי המין בכפייה, ושוכנעה כי משהשתמשה המתלוננת במילה "דַפְּרָה" בשפה האמהרית, שיכולה להתפרש בשלושה אופנים שונים – תפיסה בכוח, מעשים מגונים, וקיום יחסי מין בכוח, לתיאור מעשיו של המערער, התכוונה היא ללא ספק לפירוש בדבר קיום יחסי מין בכוח.

דעת הרוב אף נתנה דעתה לקשיי ההתבטאות של המתלוננת ולדלות דבריה, אשר בעטיים אפשר בית המשפט לצדדים לשאול את המתלוננת שאלות מדריכות בעניין החדירה. בהקשר זה קבעו השופטים שגם בטרם נשאלו השאלות המדריכות היה ברור כי המתלוננת התכוונה בדבריה לכך שהמערער קיים עימה יחסי מין בכוח ובכפייה, כך שלמעשה תשובותיה לשאלות המדריכות רק חיזקו את הדברים שעלו ממילא בגרסתה. את דלות דבריה של המתלוננת ייחסה דעת הרוב לתחושת בושה טבעית שהיא חשה בקשר למעשי המערער, ולפיכך קבעה שאין בדלות או בקשיי ההתבטאות כדי להשפיע על מהימנות גרסתה של המתלוננת.

דעת הרוב סברה כי גם אם עדות המתלוננת הינה בגדר עדות כבושה, שכן המתלוננת סיפרה על שאירע לה פרק זמן ממושך לאחר שהמערער החל לאנוס אותה, הרי שההסברים שסיפקה לכך הגיוניים ומניחים את הדעת ועיקרם החשש לחייה ולנישואיי אחותה ותקוותה כי לאחר הלידה יפסיק המערער את מעשיו.

הכחשת השריטה ביד במהלך העדות, בניגוד להודעה שמסרה במשטרה, לא נמצאה אף היא כפוגעת או מחלישה את מהימנות גרסת המתלוננת ביחס למעשים המיניים עצמם. אשר לאופן חשיפת הדברים בפני העובדת הסוציאלית, רק לאחר שהשתמשה המתלוננת באמתלה כוזבת כי ערכים מתגוררים בבניין מגוריה, נקבע כי התנהלותה של המתלוננת מלמדת על חששה הרב לחשוף את המעשים, אך אינה מטילה ספק במהימנות הגרסה שמסרה. כן הוכרע כי המסמכים שעניינם שעות עבודתו של

המערער לא שוללים את גרסתה של המתלוננת כי המערער היה מבצע בה את המעשים בשעות הבוקר או הערב.

12. לצד אלה, קבעה דעת הרוב שגרסת המערער לא נתמכה בראיות מהימנות שיש בהן כדי להטיל ספק בגרסת המתלוננת. כך נפסק כי הסתירות בין הודעתו המוקדמת של המערער בחקירה לבין גרסתו המאוחרת בחקירה ועדותו במהלך המשפט, בעניין ביקוריו בבית המתלוננת שלא רק לצורך ביצוע תיקונים לאחר הלידה, מערערות את אמינות דבריו. כמו כן, שופטי הרוב סברו כי טענת המערער שהמתלוננת מעלילה עליו כיוון שהוא ואשתו כעסו עליה לאחר שניהלה קשר עם גבר נשוי לא מתיישבת עם הקושי הרב של המתלוננת לחשוף את המעשים, ולא מעוגנת בכל ראיה מהימנה. דעת הרוב אף קבעה כי יש להתייחס לעדות אשתו של המערער בזהירות רבה נוכח העניין הטבעי שהיה לעדה זו בהגנה על המערער.

13. הטענה כי מחדלי חקירה, ובכללם אי-חקירת ילדיה של המתלוננת ואי-חיפוש טביעות אצבע של המערער בביתה, מנעו את בירור העובדות לאשורן, אף היא לא התקבלה ונקבע כי אין מדובר במחדלים היורדים לשורשו של העניין. אי-הדיוקים בתרגום דברי המתלוננת במהלך החקירה לא נמצאו אף הם כמעוררים ספק בגרסה שהיא מסרה, ובפרט שהונחו בפני בית המשפט תמלילים שנערכו לפי קלטות החקירה והעימות. משכך, קבעה דעת הרוב כי התמונה המדויקת והכוללת כן הוצגה בפני בית המשפט וממנה עולה בבירור כי גרסתה של המתלוננת ביחס למעשים המיניים מהימנה היא.

14. משנקבע כי יש להעדיף את גרסת המתלוננת ואמירותיה על פני גרסת המערער, דנה דעת הרוב בסעיפי ההרשעה. בהתאם לעדות המתלוננת לפיה המעשים המיניים החלו חודש וחצי לאחר שהרתה, נפסקו למשך ארבעה חודשים לאחר הלידה, ולאחר מכן שבו ונשנו, נקבע כי המעשים החלו בחודש נובמבר 2006 ועד לחודש יוני 2007, ולאחר מכן נמשכו מחודש אוקטובר 2007 ועד לחודש פברואר 2008 – תקופה מצטברת של כשנה, כגרסת המתלוננת. אשר למספר הפעמים בהן אנס המערער את המתלוננת, נקבע כי מדובר במספר רב, נוכח גרסתה כי המעשים בוצעו פעם או פעמיים בשבוע, כאשר בפעם אחת איים המערער על המתלוננת בסכין. אי לכך, הורשע המערער במספר רב של עבירות אינוס ובעבירה אחת של אינוס בנסיבות מחמירות. כן נקבע כי איומי המערער על המתלוננת שלא תספר לאיש על מעלליו כלפיה מקימים את היסודות להרשיעו גם בעבירות של הדחה בחקירה ושל איומים. לצד אלה, זוכה המערער

מעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, בשל חזרת המדינה בשלב הסיכומים מבקשתה להרשיעו בעבירה זו, וכן זוכה מעבירה של החזקת סכין, אשר נקבע לגביה כי היא נבלעת בעבירה של אינוס בנסיבות מחמירות.

15. דעת המיעוט, שנכתבה כאמור על-ידי השופט נ' זלוצ'ובר, מצאה אף היא את עדותה של המתלוננת מהימנה, ואף ציינה כי "עמדת התביעה נראית ככזו הקרובה יותר לאמת". עם זאת, שופט המיעוט מצא קשיים מסוימים בחומר הראיות וחשב כי הללו מקימים ספק סביר באשמת המערער אותו לא הצליחה המדינה להסיר. בין יתר הקשיים התייחסה דעת המיעוט לגרסתה הסותרת של המתלוננת לעניין השריטה בידה; לאמתלה הכוזבת בנושא מעבר הדירה שמסרה לעובדת הסוציאלית; למניע האפשרי שהיה למתלוננת בהפללת המערער; לאי-התייחסות המתלוננת למועדים ספציפיים בהם בוצעו העבירות; לעובדה שהמתלוננת לא סיפרה לשוטר שהגיע לביתה בערב יום הגשת התלונה בשל חששה מהמערער על מעשי האונס. עוד מצא שופט המיעוט כי מחדלי החקירה, אליהם התייחסה דעת הרוב, שהצטברו בתיק זה תורמים אף הם למסקנה כי נותר ספק באשר לאשמת המערער במעשים שיוחסו לו בכתב האישום.

טענות המערער

16. המערער טוען, באמצעות בא-כוחו, כי במקרה דנן יש הצדקה להתערב בהכרעת הדין, מן הטעם שלעמדתו, דעת הרוב לא קבעה כל ממצא התרשמות ישיר ביחס למהימנות המתלוננת או המערער, כגון התרשמותה מהפגנת רגשות או מהתנהגותה של המתלוננת על דוכן העדים, אלא רק ממצאים על-פי מבחני סבירות והיגיון. לשיטת הסגור ראוי שעניין זה ייזקף לזכותו של המערער, במובן זה שיבוטל היתרון היחסי שיש באופן רגיל לערכאה הדיונית בכל הנוגע לקביעת ממצאי מהימנות. עוד מתייחס בא-כוח המערער בהקשר זה להתנהגות המתלוננת במהלך החקירה והעימות עם המתלונן, וטוען כי לא ניכרו במתלוננת כל סימני כעס או פחד מפני המערער. לדבריו, "היעדר סממנים חיצוניים המאפיינים קורבנות עבירות מין" מחייב הטלת ספק במהימנות גרסתה של המתלוננת.

17. בא-כוח המערער סבור כי התרגום הקלוקל של חקירת המתלוננת עולה כדי פגם דיוני מהותי שנפל בניהול המשפט אשר פגע באופן חמור בהגנת המערער. הוא הפנה לכמה מקומות בהם "זיהמה" לכאורה המתורגמנית את חקירת המתלוננת, במובן זה שתרגמה דברים שלא נאמרו ואף שאלה את המתלוננת שאלות מדריכות ביוזמתה.

טענת הסנגור היא כי אין בכוחם של תמלילי החקירה כדי לרפא את הפגמים שנפלו בתרגום החקירה. זאת, הן מפני שהתמלילים הוגשו לבית המשפט רק לאחר שנשמעה עדותה של המתלוננת, כך שלדבריו הצדדים לא יכלו לעמת את המתלוננת עם הגרסה שמסרה בחקירה, הן מפני שהתיאורים המרכזיים ביחס למעשי האונס נאמרו לראשונה מפיה של המתורגמנית באופן שיצר בלבול, לשיטת בא-כוח המערער, באשר לגרסתה הראשונית של המתלוננת. עוד גורס הוא כי היו בעיות גם בתרגום דבריה של המתלוננת במהלך עדותה בבית המשפט. בעניין זה הוא מלין על כך שבית המשפט המחוזי דחה את בקשת הסנגורים בערכאה הדיונית להקליט את הדיון.

מלבד סוגיית התרגום, נטען כי קיימים בתיק מחדלי חקירה מהותיים, באופן אשר קיפח את הגנת המערער. לעמדת הסנגור, עדים פוטנציאליים רבים, ובכלל זה ילדיה של המתלוננת, שכניה ואבי התינוקת שלה, עימו היא ניהלה קשר רומנטי, לא נחקרו. נוסף על כך, המשטרה לא פעלה להשגת ראיות קריטיות להגנת המערער, דוגמת בדיקת בגדים או כלי מיטה בחדר השינה של המערער, חיפוש הסכין, תיעוד רפואי של המתלוננת, רישומי שיחות טלפון ועוד. לדבריו, מחדלי החקירה כולם אינם מאפשרים להרשיע את המערער בעבירות אשר יוחסו לו.

18. בא כוח המערער סבור כי בית המשפט המחוזי שגה בקובעו כי המעשים בוצעו במשך תקופה מצטברת של כשנה. ראשית, נטען כי קביעה זו אינה עולה בקנה אחד עם גרסאות שונות שמסרה המתלוננת בחקירתה, עניין המעמיד, לשיטתו, בספק את מהימנות גרסתה של המתלוננת בכללותה. הוא מוסיף כי קביעת שופטי הרוב שהמעשים בוצעו בתקופה מצטברת של שנה מייחסת למתלוננת תחכום מסוים, כאילו היא סכמה את החודשים בהם ביצע בה המערער את המעשים, באופן העומד בסתירה לקביעת הרוב בדבר דלותה וקשיי התבטאותה. שנית, בא-כוח המערער מלין על כך שתקופת ביצוע המעשים כפי שנקבעה בהכרעת הדין מתחילה במועד מוקדם מן המועד שצוין בכתב האישום, היינו החל מחודש אוקטובר 2006 ולא החל מחודש פברואר 2007 כפי שנקוב בכתב האישום, באופן אשר קיפח, לטענתו, את יכולתו של המערער להתגונן ביחס לתקופה המוקדמת יותר. גם בעניין עיתוי ביצוע מעשי האונס במהלך היממה סבור הסנגור כי בית המשפט המחוזי נתפס לכלל טעות בקובעו שמעשי האונס בוצעו בשעות הבוקר או הערב, כשילדיה של המתלוננת שהו בבית הספר או ישנו, וזאת מפני שגרסתה של המתלוננת בחקירה הייתה שהמעשים בוצעו טרם יציאתם של הילדים לבית הספר או בשעה שהיו ערים.

19. הסנגור עומד על מספר סתירות ותמיהות נוספות הקיימות לשיטתו בגרסתה של המתלוננת, וסבור כי הללו צריכות היו לעורר ספק במהימנותה. ראשית, הוא מתייחס לטענת המתלוננת כי יחסי המין בוצעו כשהיא שכבה על גבה, וזאת גם בתקופה שכרסה בין שיניה. לדבריו, גרסה זו תמוהה בהתחשב בקושי המעשי שבקיום יחסי מין בתנוחת שכיבה בתקופה זו של ההיריון מבלי שהדבר יגרום כאבים עזים לאישה ההרה, כאשר המתלוננת בעדותה לא אמרה דבר על כאבים שנגרמו לה כתוצאה ממעשי המערער. שנית, בא-כוח המערער תוהה כיצד אפשרה המתלוננת למערער להיכנס לביתה פעם אחר פעם על אף מעשיו. לשיטתו, ההסבר שנתנה המתלוננת בחקירתה לעניין זה, לפיו היא פתחה למערער את דלת ביתה משום חששה מפניו, אינו סביר. סתירה נוספת שעולה לטענת הסנגור מגרסתה של המתלוננת נוגעת לשריטה. על פי הטענה, הכחשת המתלוננת את השריטה בחקירה מערערת לחלוטין את מהימנותה, שהרי בעימות ובחקירה טענה המתלוננת במפורש שהמערער שרט אותה בידו. הסנגור מציין כי מהתמלילים עולה בברור שהמתורגמנית "שתלה" בפיה של המתלוננת את האמירה שהמערער שרט אותה בידה באמצעות הסכין, ולאחר מכן המתלוננת חזרה על הדברים, מה שמוכיח, כך על-פי הטענה, שגרסתה של המתלוננת אינה אותנטית. עוד נטען כי המתלוננת שיקרה באומרה כי היא לא נפגשה עם המערער ואשתו שלושה חודשים עובר למועד הגשת התלונה, וזאת מתוך ניסיון מלאכותי להרחיק עצמה ממנו. תמיהה נוספת שהועלתה היא מדוע המתלוננת לא סיפרה לשוטר שהזמינה לביתה ביום הגשת התלונה על מעשי האונס, אלא רק שהמערער הגיע לביתה ורוצה להכותה.

20. אשר לכבישת העדות, לעמדת הסנגור המתלוננת לא הסבירה באופן סביר ומהימן מדוע הגישה את התלונה רק כ-16 חודשים (לפי קביעת בית המשפט שהמתלוננת נאנסה על ידי המערער החל מחודש נובמבר 2006) לאחר מעשה האונס הראשון. הוא טוען כי ההסבר שהיא נתנה, לפיו היא פחדה מהמערער בשל איומיו, אינו משכנע ובפרט משהתלונה הוגשה שלושה שבועות לאחר מעשה האונס האחרון. הסנגור אף סבור כי העובדה שהמתלוננת לא סיפרה לעובדת הסוציאלית שליוותה אותה מטעם לשכת הרווחה במשך תקופה ארוכה על המעשים, ולא הפגינה כל מצוקה בשיחותיה עימה, למעט בשיחה בה סיפרה לראשונה על מעשי האונס, מטילה אף היא ספק במהימנותה.

21. בא-כוח המערער עומד על מניע אפשרי שיש למתלוננת בהפללת המערער. לדבריו, רצונה של המתלוננת לעבור דירה וכעסה על המערער בשל הביקורת שהטיח בה על אורח חייה מהווים הסבר אפשרי להפללת המערער לשווא.

22. לחילופין, טוען בא-כוח המערער כי יש לזכות את המערער מהעבירה של אינוס בנסיבות מחמירות בה הורשע. הוא סבור כי העובדה שהמתלוננת הכחישה כי המערער שרט אותה באמצעות הסכין, בצירוף מחדל החקירה שבאי-הניסיון לאתר את הסכין, ובשים לב לכך שהמתלוננת לא התבקשה בחקירה לתאר את הסכין, מחייבים את הקביעה כי התעורר ספק סביר לפחות ביחס להרשעת המערער בעבירה של אינוס בנסיבות מחמירות.

טענות המדינה

23. המדינה טוענת באמצעות בא-כוחה כי יש לדחות את הערעור, מן הטעם שהוא אינו מגלה כל עילה להתערבות ערכאת הערעור בממצאים שקבעה הערכאה הדיונית.

המדינה סבורה כי בפני בית המשפט המחוזי הונחה תשתית עובדתית איתנה אשר שימשה להרשעת המערער. לשיטתה, גם אם תרגום החקירה לוקה באי-דיוקים, הכרעת הדין מבוססת על מכלול הראיות שהוצגו בפני הערכאה הדיונית, ולא רק על התשתית הראייתית הגולמית שנאספה בתיק החקירה. אשר למועד עריכת תמלילי החקירה, המדינה טוענת כי עריכת תמלילי החקירה לאחר עדותה של המתלוננת אינה פרקטיקה החורגת מן המקובל, מפני שעל דרך כלל אין בית המשפט נחשף להודעות עד בחקירה במועד שמיעת עדותו, אלא לפי החריג הקבוע בסעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). לגוף העניין, נטען כי מפרוטוקול החקירה הנגדית של המתלוננת עולה שההגנה הייתה ערה "לזיהום" החקירה על-ידי המתורגמנית, ככל שהיה כזה, ולראייה סנגוריו של המערער בערכאה הדיונית, שאחד מהם היה דובר השפה האמהרית, חקרו את המתלוננת בעדותה לגבי נקודות בהן הם סברו כי זוהמה החקירה. אי לכך, המדינה גורסת שאין לקבל את הטענה שנפגעה יכולת ההגנה של המערער בשל הגשת התמלילים במועד בו הם הוגשו. אשר לתרגום בבית המשפט, המדינה עומדת על הקושי האינהרנטי הקיים מקום בו בית המשפט מתרשם מעדות מסוימת הנמסרת באמצעות מתורגמן בדרך של "תלת שיח". עם זאת, לשיטתה קושי זה אינו צריך להוות עילה להטלת דופי במהימנותו של עד, אלא אם קיימת סיבה ממשיכה וטובה לכך. בעניין דנן, כך לטענת המדינה, מבלי להקל ראש בקושי שעליו הצביעה דעת המיעוט, אין טעם טוב לקבוע כי עדות המתלוננת אינה מהימנה רק בשל ההגבלה הנובעת מהתרשמות מעדותה באמצעות המתורגמן.

עוד נטען כי אין במחדלי החקירה הנוספים עליהם עומד הסנגור, ככל שהיו כאלה, כדי להטיל ספק באשמתו של המערער. המדינה סבורה כי חקירת ילדיה של המתלוננת הייתה חסרת טעם, שהרי היא לא מסרה שהילדים היו עדים למעשי המערער, ואף ציינה בחקירתה כי הם שהו בבית הספר או ישנו בשעה שהמערער ביצע בה את המעשים. גם בעניין בדיקת חדר השינה המדינה גורסת כי אין מדובר במחדל חקירה מהותי, שכן התלונה התקבלה שלושה שבועות לאחר שבוצע המעשה האחרון, והרי חדר השינה משמש את המתלוננת מידי יום כך שאין מדובר בזירת אירוע בה "הוקפא" המצב לאחר ביצוע העבירות.

24. אשר לתקופת ביצוע העבירות, המדינה טוענת כי גרסתה של המתלוננת הייתה עקבית, הן בחקירה, הן בעדות, ולפיה המעשים בוצעו במשך כשנה. רק בעדותה, בתשובה לשאלת סנגורו של המערער, הבהירה המתלוננת כי המערער התחיל לבצע את המעשים החל מאמצע החודש השני להריונה, היינו, החל מחודש מנובמבר 2006, כך שלמעשה מועד זה אינו עומד בסתירה לדברים אחרים שאמרה המתלוננת בחקירה. לעמדת המדינה, אין הפער בין קביעת בית המשפט בעניין מועד תחילת המעשים לבין המועד הנקוב בכתב האישום, עולה כדי פער מהותי, ומכל מקום אין בעניין זה כדי להטיל ספק במהימנותה של המתלוננת.

25. המדינה סבורה כי יש לדחות את הטענה לפיה דעת הרוב לא קבעה כל ממצאי מהימנות בנוגע לעדות המתלוננת, ולראיה היא הפנתה לעמודים מסוימים בהכרעת הדין המלמדים על בחינת מהימנות העדים במשפט. היא מוסיפה כי הכרעת הדין מבוססת הן על הגיון דבריה ומהימנותה של המתלוננת, הן על החיזוק שנמצא לגרסתה של המתלוננת בעדותה של העובדת הסוציאלית.

26. בתשובה לטענה כי חזרת המתלוננת מגרסתה, לפיה המערער שרט אותה מערערת את מהימנותה, גורסת המדינה כי מדובר בשינוי "קל ערך" שאינו יורד לשורש העניין באופן המטיל צל על עדות המתלוננת כמכלול.

ד"ן

27. טענותיו של המערער נגד הרשעתו מופנות רובן ככולן נגד ממצאי עובדה ובעיקר נגד קביעות שבמהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי. כידוע, ככלל לא תתערב ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים ובקביעות מהימנות שקבעה הערכאה

הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נמצא כי הערכאה הדיונית נתפסה לכלל טעות היורדת לשורש העניין, כגון כאשר ישנן סתירות מהותיות בעדות עליה נסמכה הערכאה הדיונית, או כאשר מתבררת שגיאה מהותית בהערכת המהימנות (ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 225, 234 (1983); ע"פ 6411/98 מנבר נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 150, 165 (2000)). התכלית לכלל זה הינה כי הממצאים העובדתיים וקביעות המהימנות הוכרעו לאחר בחינת הראיות, והתרשמות בלתי אמצעית מן העדויות על-ידי שופטי הערכאה המבררת המנוסים בהערכת המהימנות העדים (ע"פ 125/50 יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ו(1) 514, 519 (1952); ע"פ 993/93 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 485, 492 (1993)). וראו דבריי אלו שנכתבו בהקשר זה:

"להתרשמות מן העד יש חלק נכבד בהערכתו של שופט את עדותו ואת מהימנותה. ההתרשמות הבלתי-אמצעית מן העדויות, מן האופן בו מוסרים העדים את דבריהם, מהתנהגותם לאורך מתן עדותם, היא מיתרונותיה הגדולים של הערכאה הדיונית. לא ניתן להשוות בין שופט הערכאה הדיונית בפניו מתייצבים העדים, הוא רואה את עווית פניהם בשלבים שונים של העדות ושומע את נימת הדברים ואת רעידת הקול, לשופט בית משפט שלערעור, הניזון מן הפרוטוקול בלבד, מן הדף שאין לו קול ואין לו פנים. למראה עיניים ולמשמע אוזניים יש חשיבות... לכך יש להוסיף כי גם אם אין אדם – ואין שופט – שיהא בוחן כליות ולב, ואין מי שחסין מטעויות שבהתרשמות, ישנה חשיבות לניסיונו המצטבר של השופט בערכאה הדיונית כמי ששומע עדים מדי יום" (ע"פ 1442/06 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם, 1.9.08) (להלן: עניין פלוני)).

28. תכלית זו תקפה ביתר שאת מקום שערכאת הערעור נדרשת להתערב בקביעות מהימנות הנוגעות לעדות קורבן לעבירות מין, וזאת משתי סיבות.

ראשית, עבירות אלה מבוצעות לרב בחדרי חדרים, ומשכך, במרבית המקרים, העדויות המרכזיות בתיקים מסוג זה הן של הנאשם ושל הקורבן. על בית המשפט הדן בתיק לעמת בין שתי הגרסאות של המעורבים ולבכר אחת מהן, כאשר ההנחה היא שהכלי של התרשמות בלתי אמצעית מן העדויות הוא בעל חשיבות רבה בהליך זה. מכאן, המשקל הרב שיש ליתן להערכת המהימנות של הערכאה הדיונית והצורך בריסון היקף ההתערבות של ערכאת הערעור בכל הקשור להערכת מהימנות שקבעה הערכאה המבררת בתיקים של עבירות מין (ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 25.1.07); ע"פ 9804/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 14.4.11); ע"פ 6643/05

מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם, 3.7.07); ע"פ 2694/09 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 23.6.10).

שנית, ההנחה היא שמאחר שעדות של קורבן עבירות מין נוגעת לרוב בחוויה אינטימית וטראומטית במיוחד, לעיתים קיים קושי במתן עדות ברורה ורהוטה. בנסיבות אלה, מאפיינים נוספים לתוכן דבריו של העד, דוגמת טון הדיבור, שפת הגוף, התנהגותו על דוכן העדים ותגובותיו לשאלות הנשאלות, עליהם לא ניתן ללמוד מן הכתבים המוגשים לערכאת הערעור, מקבלים משנה חשיבות (ראו: ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 419 (2004); ע"פ 7296/07 תורן נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 12.8.10); ע"פ 567/07 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 25.5.11)). הנה כי כן, דרך כלל תתערב ערכאת הערעור במשורה בקביעות עובדתיות ובמצאי מהימנות שהוכרעו על-ידי הערכאה הדיונית, בייחוד ככל שמדובר בתיקים שעניינם עבירות מין. זאת, אלא אם הוכיח המערער כי הגרסה העובדתית שנקבעה על-ידי הערכאה הדיונית אינה מתקבלת על הדעת (ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205 (2002) (להלן: עניין נור); ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.3.08)).

29. אשר על כן, נודעת חשיבות רבה לכך שהערכאה המבררת תעגן את ממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו על-ידה בתשתית הראיות הכוללת ובבסיס הוכחות רחב ככל האפשר. התרשמות הערכאה הדיונית מעדות זו או אחרת צריכה להיעשות בשים לב לשיטתיות גרסת העד ושלמותה, להתאמה בין דבריי העד בבית המשפט לבין דבריו בהזדמנויות אחרות, כגון בחקירתו, ולאופן בו גרסת העד משתלבת עם העדויות והראיות האחרות שהוצגו בתיק (ראו למשל: עניין פלוני, פס' 25; עימנאל גרוס "חקר האמת והביקורת השיפוטית: התערבות של ערכאת ערעור בממצאי עובדה" עיוני משפט כ(3) 551, 565 (1997)).

30. לאחר בחינת הראיות הרלוונטיות במקרה דנן הגעתי למסקנה כי אין מקום להתערב בקביעות הרוב, אשר מעוגנות כדבעי בתשתית העובדתית שהונחה בפני בית המשפט קמא, ומתייחסות למכלול העניינים שעשויים היו לעורר תהיות בגרסת המתלוננת, לצד התייחסות למאפיינים הייחודיים של המתלוננת ומידת השפעתם על מהימנותה. מסקנותיי זהות למסקנותיה של דעת הרוב לגבי ליבת האירועים ומעוגנות בראיות שהוצגו בפנינו.

אציין כבר עתה כי הייתה אפשרות לצפות בקלטות המתעדות את חקירותיהם של המתלוננת ושל המערער במשטרה ואת העימות ביניהם, ובדרך זו להתרשם ממהלך החקירה. כן הונחו בפנינו תמלילי החקירות ובהם שאלות החוקרים, תשובות הנחקרים ודברי המתורגמנים. כידוע, הלכה היא כי מקום שמונחת בפני ערכאת הערעור ראייה חפצית אשר ניתן לעיין בה ולהתרשם ממהימנותה באופן בלתי אמצעי, דוגמת תמלילי שיחות מוקלטות, קלטות שמע או כל ראייה דומה אחרת, אין כל מניעה ששופטי הערעור יעשו כן כפי שעשו שופטי הערכאה הדיונית. שהרי, ביחס לראיות מסוג זה, וביחס אליהן בלבד, אין לבית משפט קמא יתרון על פני בית משפט זה (ע"פ 7150/06 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקאות 43-44 (לא פורסם, 26.6.08); ע"פ 8785/09 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 (לא פורסם, 1.8.11)). ברי כי על ערכאת הערעור ליתן להתרשמותה מן הראיות הבלתי אמצעיות הללו את המשקל המתאים, כתלות בנסיבות האופפות את המקרה הקונקרטי ובשים לב ליתר הראיות עליהן השתיתה הערכאה הדיונית את הכרעתה והתמונה בכללותה (ע"פ 1625/94 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 152, 156 (1994)).

במקרה דנן, לאחר שצפיתי בעיון רב בקלטות, עיינתי בכל החומר שהונח בפנינו ונתתי דעתי למכלול טענותיו של המערער, שוכנעתי, כדעת הרוב, כי לא מדובר בעלילה. משכך, לא מצאתי הצדקה לחרוג מההלכה הנוהגת ולא להתערב בתשתית העובדתית ובממצאי המהימנות שנקבעו על-ידי שופטי הרוב אשר התבססו, כאמור, על מכלול הראיות, הן על העדויות שנשמעו בבית המשפט קמא, הן על הראיות הנוספות ובהן קלטות החקירה ותמליליה.

ליבת גרסתה של המתלוננת

31. כאמור, בפני בית המשפט המחוזי הוצגו שתי גרסאות מנוגדות – זו של המתלוננת וזו של המערער – כאשר דעת הרוב קבעה מפורשות כי "גרסת המתלוננת נראית לי סבירה בהגיונה הפנימי ומחוזקת בראיות חיצוניות מהימנות, עשתה עלי רושם מהימן, בניגוד לגרסת הנאשם, שאינה נראית לי סבירה ומהימנה ואינה נתמכת בכל ראייה מהימנה בעניינים מהותיים הנוגעים לעניין" (הכרעת הדין, עמ' 30 ש' 22, עמ' 31 ש' 2-1). יש לציין שאף שופט דעת המיעוט שביקש לזכות את המערער, האמין למתלוננת, ובחר לחתום את חוות דעתו באומרו כי אין לומר שגרסת המתלוננת אינה מהימנה, וכי "עמדת התביעה נראית ככזו הקרובה יותר לאמת" (הכרעת הדין, עמ' 30

ש' 9). אם כן, שופטי הרוב קבעו ממצאי מהימנות מפורשים ביחס למתלוננת ולמערער, אשר נומקו ועוגנו בחומר הראיות בתיק.

32. המתלוננת תיארה לאורך כל חקירותיה במשטרה ובבית המשפט, באופן שאינו מקים ספק במהימנות דבריה, כי המערער נהג להגיע לביתה ולבעול אותה ללא הסכמתה תוך שהוא מאיים עליה שאם תספר לאיש על מעשיו הוא יפגע בה, זוהי ליבת גרסתה, ולא ראיתי להטיל בה כל ספק. כאמור, לראשונה נחשפו הדברים בפני העובדת הסוציאלית, עת סיפרה לה המתלוננת כי המערער כופה את עצמו עליה בכוח (פרוטוקול, עמ' 10 ש' 6-7).

לאחר מכן, בחקירתה חזרה המתלוננת על הדברים באופן שאינו משתמע לשתי פנים. בראשית החקירה היא סיפרה שבאחד מביקוריו של המערער בביתה כשהיא הכינה לו קפה, הוא תפס אותה ואיים עליה (ת/4, עמ' 2; ההדגשות שלי, ע.א). לאחר מכן, כששאלה החוקרת מה עשה לה המערער אמרה המתלוננת "ואצלנו כמו שאת יודעת, איסור מוחלט, מרחק של שמונה דורות (קירבת משפחה), אין לעשות מעשה מגונה כזה בתוך המשפחה הקרובה" (ת/4, עמ' 3; ההדגשות שלי, ע.א). ובהמשך דבריה אמרה "הוא מבצע שוב ושוב את מעשיו... למחרת הוא חוזר ועושה את המעשים הרעים" (ת/4, עמ' 5) וכן כי "הוא תפס אותי, לקח אותי למיטה וזהו..." (ת/4, עמ' 17; ההדגשות שלי, ע.א). לאחר מכן אמרה המתלוננת "הוא תפס לי את היד, משך אותי בכוח, זרק אותי למיטה. ואחרי זה הוא אנס אותי. אין לי מה להגיד עוד" (ת/4, עמ' 18; ההדגשות שלי, ע.א). גם בהמשך החקירה חזרה המתלוננת על גרסתה וסיפרה על כי המערער נוהג להגיע לביתה ולאנוס אותה (ראו למשל: ת/4א, עמ' 2, עמ' 10, עמ' 14). לצד התיאור החוזר ונשנה של מעשי האונס, סיפרה המתלוננת פעמים רבות במהלך החקירה על איומיו של המערער כלפיה ועל המורא הגדול שהוא הטיל עליה (ראו למשל: ת/4, עמ' 4-5, עמ' 13-14, עמ' 19-20, עמ' 24, עמ' 27; ת/4א, עמ' 3, עמ' 4, עמ' 11).

המתלוננת שבה וחזרה על גרסתה במהלך העימות שנערך בינה לבין המערער (ת/5, עמ' 3-7, עמ' 9), וכן בעדותה בבית המשפט. כך תיארה היא בעדות, בדיוק כפי שמסרה בחקירה, כי יום אחד הגיע המערער לביתה, ובשעה שהיא הכינה לו קפה הוא תפס אותה לפתע, לקח אותה למיטה בחדר השינה ושם בעל אותה ללא הסכמתה (פרוטוקול, עמ' 12, ש' 15-19). בהמשך העידה כי המערער ביצע בה את זממו - הפשיט אותה ואנס אותה (פרוטוקול, עמ' 14, ש' 5-10). לשאלה מה משמעות "אנס

אותי" השיבה המתלוננת כי המערער לקח אותה לחדר השינה בכוח, הפשיט אותה וביצע בה "את המעשה" (פרוטוקול, עמ' 15, ש' 8-1). כמו כן, חזרה המתלוננת בעדותה על כך שבמהלך התקופה כולה איים עליה המערער והפחידה שאם תספר על מעשיו הוא יהרוג אותה (ראו למשל: פרוטוקול, עמ' 23-24, ש' 32).

חזרתה העקבית של המתלוננת על הגרסה בדבר מעשי האונס והאיומים שביצע בה המערער מלמדת, אפוא, שלמרות דלות הדברים וקשיי ההתבטאות, אשר לנפקותם אתייחס בהמשך הדברים, גרעין האמת בגרסתה של המתלוננת, לפיה המערער בעל אותה ללא הסכמתה משך תקופה ארוכה תוך שנהג להשמיע איומים כלפיה פן תחשוף את מעלליו, היה חד-משמעי ועקבי באופן שאינו מותיר מקום לספק כלשהו באשמת המערער.

חיזוקים התומכים בגרסת המתלוננת

33. ממצא דעת הרוב באשר למהימנות המתלוננת מנומק ומעוגן בחומר הראיות הנוסף הקיים בתיק. להלן אציג את החיזוקים שנמצאו על-ידי שופטי הרוב כמבססים את מהימנותה של המתלוננת, ואתייחס לחיזוקים נוספים העולים מחומר הראיות.

עדות העובדת הסוציאלית

34. חיזוק ראיתי משמעותי לגרסת המתלוננת המעיד באופן אותנטי על המורא שהיא חשה מפניו של המערער, מצאו שופטי הרוב בעדותה של העובדת הסוציאלית (הכרעת הדין, עמ' 32, ש' 4-3). העובדת הסוציאלית העידה על מצבה הנפשי של המתלוננת בעת חשיפת המעשים. היא סיפרה בעדותה כי בשעה שהמתלוננת חשפה בפניה את מעשיו של המערער כלפיה היא נראתה לה מפוחדת, מושפלת ועצובה (פרוטוקול, עמ' 9, ש' 5-6). התיאור של העובדת הסוציאלית את הלך רוחה זה של המתלוננת נמצא כמחזק את מהימנותה של המתלוננת.

כאמור, סבורתני כי בנסיבות בהן נשמעה עדות המתלוננת בבית המשפט קמא, חלק בלתי נפרד מהערכת מהימנותה הינו התרשמות השופטים מגרסת המתלוננת כפי שנמסרה על דוכן העדים ומהאופן בו העדות משתלבת בתמונה בכללותה, ואין בלתו. ואולם, העובדה כי קלטות החקירה מונחות בפנינו, כשם שהיו בפני בית המשפט קמא, מאפשרת גם לערכאת הערעור הצצה בלתי-אמצעית, ולו חלקית ושאינה ממצה, לעולמה של המתלוננת והתרשמות מהלך רוחה במועד החקירה במשטרה. ואכן, לאחר

שצפיתי בקלטות החקירה של המתלוננת גם בי נותר רושם חזק באשר לעצבות ולתחושת ההשפלה שחשה המתלוננת שעה שסיפרה על מעשיו של המערער כלפיה, כפי שמסרה העובדת הסוציאלית בעדותה. יתרה מכך, העובדה שהמתלוננת הגיעה להתלונן בתחנת המשטרה ימים אחדים לאחר שחשפה את המעשים בפני העובדת הסוציאלית, מלמדת אף היא שלאחר שהפכה בדברים סברה המתלוננת כי התלונה במשטרה היא בגדר "מוצא אחרון" עבודה. התנהלותה זו של המתלוננת מתיישבת עם דבריה של העובדת הסוציאלית בעדות, לפיהם המתלוננת הבינה שלא תוכל לשים קץ למעשיו של המערער אלא אם תלונן במשטרה (פרוטוקול, עמ' 10, ש' 8-9).

היעדר מניע

35. חיזוק נוסף שמצאה דעת הרוב לגרסתה של המתלוננת הינו היעדר כל מניע הגיוני המסביר את טענת המערער כי המתלוננת טופלת עליו האשמות שווא כה חמורות. כידוע, נאשם אינו חייב ליתן מניע המסביר מדוע מבקש עד תביעה להעליל עליו, שהרי די בהוכחת קיומו של ספק סביר העולה מחומר הראיות על מנת להביא לזיכוי. ואולם, מקום בו התמונה מורכבת, ומלאכת הערכת המהימנות קשה היא, אך טבעי הוא שהשופט היושב בדין יבחן מדוע תמציא מתלוננת תלונה כוזבת כלפי נאשם. במצב בו הציע נאשם הסבר כלשהו לתלונה שהוגשה, אין די בהעלאת הסבר תיאורטי בעלמא – על ההסבר לעמוד במבחן ההיגיון והשכל הישר ולהתיישב עם יתר הראיות בפרשה כדי שיהיה בכוחו לעורר את הספק הנדרש לזיכוי של הנאשם (עניין נור, עמ' 237).

36. במקרה דנן, העלה המערער סברה לגבי מניע אפשרי בגינו ביקשה המתלוננת להפלילו לכאורה לשווא, כשטען כי המתלוננת העלילה עליו בשל כעסה כלפיו שנבע מפני שהוא ואשתו ביקרו אותה על הקשר הרומנטי שהיא ניהלה עם בז'ה, קרוב משפחתם ממנו היא נכנסה להריון. הסבר זה אינו עומד במבחן ההיגיון הן נוכח גרסתו הסותרת של המערער, הן משום שאינו משתלב עם חומר הראיות בפרשה. כאמור, המערער הציע את המניע האמור בחקירתו במשטרה. עם זאת, הוא עמד על כך שיחסיו עם המתלוננת טובים, שהוא מבקר בביתה והיא מבקרת אותו ואת אשתו בביתם, ושהמתלוננת לא כעסה עליו (פרוטוקול עמ' 39, ש' 11-19). מכאן, שהמניע שהציע המערער לעלילת שווא קורס אף לפי דבריו שלו.

37. ההסבר המוצע לתלונתה של המתלוננת גם אינו מתיישב עם חומר הראיות. מערכת היחסים שניהלה המתלוננת, שבעקבותיה היא נכנסה להריון, הייתה בת שבועיים בלבד, בסמוך לחודש ספטמבר 2006, המועד בו הרתה המתלוננת. לפי גרסתו של המערער, הכעס שלו ושל אשתו על התנהגותה של המתלוננת, הובע בסמוך למועד בו הרתה המתלוננת, במהלך התקופה הקצרה בו נוהלה מערכת היחסים עם קרוב המשפחה (פרוטוקול, עמ' 39, ש' 22). והרי, מהמועד בו נכנסה המתלוננת להריון בחודש ספטמבר 2006, ועד למועד הגשת התלונה בחודש פברואר 2008, חלף זמן רב, בו גם לפי גרסת המערער היו היחסים בינו לבין המתלוננת טובים, וכדבריו "לא היה לה שום כעס כלפיי" (פרוטוקול, עמ' 39, ש' 14-11). בשים לב לחלוף הזמן איני סבורה כי המניע שהציע המערער עומד במבחן ההיגיון, שהרי אין זה סביר שהמתלוננת תיטור טינה למערער משך תקופה כה ארוכה בגין דברי ביקורת שדומה כי הוא ואשתו הטיחו בה בעבר הרחוק.

הקביעה בדבר מופרכות המניע שהציע המערער מתחזקת נוכח הקרבה המשפחתית בין המתלוננת למערער, ונוכח התלות שפיתחה המתלוננת בו בכל הקשור לתיקונים שנדרשו בביתה, כעולה מגרסתה שלה, מעדות המערער, ומעדות ואשתו (ת/5 עמ' 11; פרוטוקול, עמ' 39, ש' 24-25; עמ' 55, ש' 3-5). אין זה סביר בעיני כי המתלוננת, אשר הסתייעה במערער לצורך ביצוע תיקונים בבית תפלילו לשוא בשל ביקורת שהוא הטיח בה - הסבר שהוצע, ובמידה רבה אף הופרך, על-יד המערער עצמו. יתרה מכך, אינני רואה כל סיבה מתקבלת על הדעת שהמתלוננת תבקש לפגוע באחותה ובמשפחתה על אף העזרה והקרבה שהם העניקו לה.

38. אינני מוצאת היגיון גם במניע אפשרי נוסף שציין שופט המיעוט, המתמקד ברצונה של המתלוננת לעבור דירה לעיר המגורים בה מתגוררת אימה. נראה לי כי מופרך לסבור שבשל רצונה של המתלוננת לעבור דירה, ככל שבאמת רצתה בכך, היא תרחיק לכת ותבדה עלילה כה קשה, אשר פגעה בוודאי במשפחתה של אחותה עימה הייתה ביחסים טובים, ובמשפחה כולה.

מהלך חשיפת הדברים

39. בהתאם לעמדת שופטי הרוב, שוכנעתי גם אני כי האפשרות שהמתלוננת העלילה על המערער אינה מתיישבת עם מהלך חשיפת הדברים. כאמור, הדברים נחשפו לראשונה בפני העובדת הסוציאלית, כאשר המתלוננת סיפרה לה אמתלה כוזבת בעניין

ערבים שמתגוררים בבניין בו היא דרה, בניסיון לגרום לעובדת הסוציאלית לסייע לה לעבור דירה. לאחר שנחשפה העובדה שערבים אינם מתגוררים בבניין מגוריה, סיפרה המתלוננת לראשונה על מעשיו של המערער, והעובדת הסוציאלית הציעה לה לפנות למשטרה ולהתלונן. המתלוננת לא אצה לתחנת המשטרה, אלא ביקשה מהעובדת הסוציאלית כמה ימים לחשוב על העניין. לאחר מכן נערכה פגישה נוספת בין המתלוננת לעובדת הסוציאלית, הפעם בביתה של המתלוננת, ורק באותה הפגישה הסכימה המתלוננת להתלונן במשטרה על מעשיו של המערער. אם כן, המתלוננת חשפה את המעשים בהדרגה, בשלבים שונים, כאשר בהתחלה היא שיתפה רק את העובדת הסוציאלית שליוותה אותה, ורק בחלוף פרק זמן מסויים הבינה שהדרך היחידה להפסיק את מעשיו של המערער היא לפנות למשטרה. משכך, סבורה אני כי צדקה דעת הרוב משקבעה כי מהלך חשיפת הדברים מחזק את מהימנות גרסתה של המתלוננת ומעיד על המורא שחשה טרם הגשת התלונה.

40. בעניין זה יאמר כי כדעת הרוב, אף אני לא מצאתי בעובדה שהמתלוננת סיפרה בתחילת דבריה לעובדת הסוציאלית אמתלה כוזבת כמחלישה את מהימנות דבריה. עניין זה מלמד דווקא על חששה הרב של המתלוננת מפני המערער ועל רצונה להתרחק ממנו מבלי לחשוף את מעשיו המיניים. יתרה מזאת, מן הדברים עולה כי העובדה שערבים כלל אינם מתגוררים בבניינה של המתלוננת נחשפה בתחילת השיחה, שהרי הסייעת שליוותה את המתלוננת ונכחה בפגישה עם העובדת הסוציאלית סתרה מיד את דבריה. מכאן, שהניסיון של המתלוננת להתרחק מן המערער בתואנת שווא, שלא יכולה הייתה לעמוד למן הרגע הראשון בה נאמרה, מעידה דווקא על מצוקתה של המתלוננת וניסיונה להתרחק מן המערער בכל מחיר.

מהימנות המערער

41. לצד הראיות התומכות בגרסתה של המתלוננת ניצבת קביעת שופטי הרוב באשר למהימנות עדותו של המערער. דעת הרוב ראתה בהכחשה הגורפת של המעשים על-ידי המערער ובהיעדר כל הסבר הגיוני לכך שהמתלוננת תעליל עליו עלילת שקר - מאפיינים המחלישים את מהימנות גרסתו. נוסף על כך, דעת הרוב נתנה דעתה לסתירות שהתגלו בדבריו של המערער שנמצאו אף הן מערערות את מהימנותו. במוקד סתירות אלה עמדו דברי המערער בחקירתו במשטרה, בה טען כי נהג להגיע לבית המתלוננת לאחר שהיה מבקר בבית אחותו ולשתות אצלה קפה ומשקה אתיופי, וכן כי לעיתים היה מגיע לביתה לצורך תיקון דבר מה שהתקלקל (ת/6, עמ' 7). למרות דברים אלה,

בהמשך אותה החקירה ממש הכחיש המערער כי הוא נהג לבקר בבית המתלוננת ולשתות אצלה קפה, ועמד על כך שהוא היה מגיע לביתה רק כשהיא הייתה מתקשרת אליו ומבקשת שיבוא לשם ביצוע תיקונים (ת/6, בעמ' 11). גם בעדותו חזר המערער על הכחשת הגעתו לבית המתלוננת שלא לצורך ביצוע תיקונים, למשל באומרו "אני אומר שאף פעם לא הלכתי רק שהיא הייתה מזמינה אותי לתיקונים" (פרוטוקול, עמ' 40, ש' 14-15). לצד דבריו אלה, גם אשתו, אחותה של המתלוננת, סיפרה בעדותה כי המערער היה הולך לבית המתלוננת, איתה או בגפו, בתדירות גבוהה של 2-3 פעמים בשבוע (פרוטוקול, עמ' 55, ש' 1-3). כן אמרה היא שהמערער היה מבקר את המתלוננת גם במהלך תקופת ההיריון (פרוטוקול, עמ' 56, ש' 8), וזאת בניגוד לגרסתו של המערער לפיה היה הולך לתקן דברים בביתה של המתלוננת רק אחרי שהיא ילדה (פרוטוקול, עמ' 44, ש' 9-10). כפי שסברו שופטי הרוב, גם אני סבורה כי הסתירות המתוארות בגרסתו של המערער נועדו להרחיק עצמו מן המתלוננת ויש בה כדי להחליש את מהימנות גרסתו.

42. לסיכום הדברים עד כה, אני מאמצת את מסקנת דעת הרוב באשר למהימנות עדותה של המתלוננת. כפי שפורט, שופטי הרוב קבעו, ובצדק, כי גרעין דבריה של המתלוננת לפיו המערער אנס, איים והטיל עליה מורא משך תקופה ארוכה היה עקבי, קוהרנטי וברור. כחיזוק לדברים, התייחסה דעת הרוב לעדותה של העובדת הסוציאלית, למהלך חשיפת הדברים, ולהיעדר כל הסבר מתקבל על הדעת כי מדובר בעלילת שווא. כמו כן, בחנה דעת הרוב את מהימנות עדותו של המערער, ומצאה כי היא מוטלת בספק רב נוכח הכחשתו הגורפת של המעשים והסתירות שנתגלו בגרסתו. אם כן, ממצאי דעת הרוב וקביעותיה באשר למהימנות המתלוננת והמערער מעוגנים היטב בחומר הראיות הקיים בתיק. אשר על כן, לא מצאתי מקום להתערב בממצאי הרוב באשר למהימנות המתלוננת. יחד עם זאת, משום דעת הרוב ודעת המיעוט, אדרש יותר לפרטים שבמחלוקת, ובעיקר לטענות המערער ביחס לסוגיות הבאות:

- א. דלות וקשיי התבטאות בגרסת המתלוננת
- ב. פרכות בגרסה
- ג. תקופת התמשכות המעשים ועיתוי ביצועם ביממה
- ד. כבישת העדות
- ה. מחדלי החקירה, לרבות סוגית התרגום

כבר עתה יאמר כי לאחר שבחנתי את הדברים לעומקם, נוכחתי כי הסתירות והתהיות שהועלו אינן יורדות לשורשם של דברים, לעניינים שבליבת ההרשעה, אלא לנסיבות הסובבות אותם, ומשכך אין בהן כדי להקים ספק סביר באשמת המערער. כפי שיפורט, לחלק מן התהיות והסתירות שהועלו יש מענה מספק בחומר הראיות ובנסיבות המקרה, וחלקן האחר אינו נוגע באופן ממשי לסוגיות שבמוקד המחלוקת.

דלות הדברים וקשיי ההתבטאות בגרסת המתלוננת

43. אכן, ניכר בחומר הראיות כי המתלוננת התקשתה מאוד להתבטא, בעיקר בכל הנוגע לאקט הבעילה. דוגמא מובהקת לכך ניתן למצוא כשצופים בקלטות העימות וקוראים את תמליליו. במהלך העימות שאלה החוקרת בתקיפות לא אחת את המתלוננת למה היא מתכוונת כשהיא אומרת שהמערער אנס אותה, בעוד שהמתלוננת חזרה פעם אחר פעם על דבריה שהמערער תפס אותה ואנס אותה מבלי שתיארה לפרטי פרטים את מעשי האונס, למורת רוחה של החוקרת (ת/5, עמ' 6-3). גם בבית המשפט המחוזי התעורר קושי דומה, כאשר בעדותה התקשתה המתלוננת לתאר בפירוט מה משמעות דבריה באומרה כי המערער אנס אותה, עד שבית המשפט התיר לשאול את המתלוננת שאלות מדריכות בניסיון לחשוף את "האמת המשפטית" הנדרשת לשם הוכחת עבירות האינס. קושי נוסף שהעלה המערער הנובע אף הוא מדלות התיאורים, מתבטא באי-פירוט מועדים ספציפיים בהם ביצע המערער את מעשי האינס.

44. השאלה הנשאלת אפוא היא האם יש בדלות התיאורים ובקשיי ההתבטאות כדי לפגום באמינות גרסתה של המתלוננת.

כדעת הרוב, אני סבורה כי יש להשיב לשאלה זו בשלילה. כידוע, אין לצפות שעדותה של קורבן עבירות מין תהא ברורה, מפורטת, ובהירה באשר לאירועים הטראומטיים שחווה. פעמים רבות מאפיינים סובייקטיביים של הקורבן, דוגמת גילו או מצבו השכלי, כמו גם מיהות מבצע העבירות וקרבנותו המשפחתית לקורבן, וכן מאפייני המעשים, לרבות מספר הפעמים שבוצעו ומשך התקופה שעל פניה הם השתרעו – כל אלה עלולים להשפיע על בהירות, קוהרנטיות ומידת הפירוט שבגרסת הקורבן. אשר על כן, נקבע כי קיומם של אי-דיוקים או היעדרם של פרטים מסוימים מגרסת הקורבן לא יהוו עילה להטלת ספק במהימנותו, ובלבד שליבת דבריו אמינה, במובן זה ש"הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק" (עניין נוד, בעמ' 233; וראו גם: ע"פ

1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 7 (לא פורסם, 1.3.04); ע"פ 7874/04 חסיד נ' מדינת ישראל, פס' 5 (לא פורסם, 16.2.05).

45. במקרה דנן, דעת הרוב התרשמה כי דלות דבריה של המתלוננת, קשיי ההתבטאות וחוסר הפירוט בנקודות מסוימות – גם בהצטברותם זה לזה – אינם משליכים על מהימנותה. בהתייחסם לסוגיית דלות התיאורים העריכו שופטי הרוב כי הקושי לתאר את יחסי המין לפרטי פרטים הוא תוצאה של תחושת בושה טבעית שחשה המתלוננת ואינו נובע מפני שהיא משקרת. הם הוסיפו וציינו כי יש להניח שאם המתלוננת הייתה משקרת היה לה קל יותר להתבטא ולתאר את המעשים עצמם (הכרעת הדין, עמ' 33, ש' 14 ואילך, עמ' 38, ש' 9-12). אשר להיעדר פירוט לגבי מועדים ספציפיים בהם בוצעו מעשי האינוס, בית המשפט קמא קבע בהחלטה מיום 1.4.08 כי הדבר אינו עולה כדי פגם מהותי בכתב האישום, בניגוד לטענת סנגוריו של המערער. נוסף על כך, שופטי הרוב קבעו בהכרעת הדין כי גם אם קיימים אי-דיוקים בגרסת המתלוננת ביחס לתכיפות אי-עבודתו של המערער, יש להניח שהם נובעים מקשיי זיכרון, ולפיכך אין בהם כדי להחליש את מהימנותה של המתלוננת באופן המעורר ספק באשמת המערער (הכרעת הדין, עמ' 39, ש' 11-15).

46. אף אני, כדעת הרוב, שוכנעתי כי החוסרים בעדותה של המתלוננת, דלות התיאורים וקשיי ההתבטאות נובעים ממאפיינים סובייקטיביים של המתלוננת ואין בהם כדי לערער את ליבת האמת שבגרסתה, שחזרה ונשנתה בדבריה למן חשיפת הדברים לראשונה. אעמוד על כמה מן המאפיינים הסובייקטיביים של המתלוננת ועל מאפייני המקרה, אשר אני סבורה כי היה בהם כדי לעצב את גרסתה באופן שבו היא נמסרה.

47. ראשית, המתלוננת היא אישה קשת יום – אם חד-הורית לחמישה ילדים ומצבה הסוציו-אקונומי קשה. היא עלתה לישראל מאתיופיה עם ארבעה ילדים ללא בן-זוג, כאשר בארץ היא ילדה תינוקת חולה בתסמונת דאון שאביה אינו שותף לגידולה. ילד נוסף של המתלוננת שגר עימה בביתה, סובל מבעיות תקשורת, ועולה מן הדברים שהוא לא מדבר. נוסף על כך, המתלוננת אינה דוברת עברית, והתרשמתי מהכתובים כי צורת התבטאותה דלה ביותר: היא אינה זוכרת תאריכים, אפילו לא כאלה הרלוונטיים לחייה כגון תאריכי הלידה של ילדיה (פרוטוקול, עמ' 10, ש' 24), ואפשר שמשמע מדבריה בחקירה, לפיהם "מה שאומרים אלפיים שלוש אלף, אני לא מכירה" (ת/א, עמ' 8), שספירת התאריכים הלועזית אינה מוכרת לה כלל. דומה כי מאפיינים סובייקטיביים

אלה השפיעו על מיעוט הפרטים שמסרה המתלוננת בגרסתה, לרבות אי-ציון מועדים ספציפיים בהם בוצעו מעשי האינוס.

48. שנית, המעשים בוצעו על-ידי אדם קרוב למתלוננת, גיסה, מאפיין אשר בוודאי גרם לה להתבייש והקשה עליה להרחיב בתיאורים אודות המעשים המיניים עצמם. כפי שצינתי, לאחר שצפיתי בהקלטות החקירה התרשמתי אף אני, כפי שמסרה העובדת הסוציאלית בעדותה, כי המתלוננת נראית מתביישת ומושפלת – ניתן בהחלט להסביר הלך רוח זה בעובדה כי המעשים בוצעו על-ידי אדם קרוב למתלוננת, שאף על-פי שאין מדובר בקשר דם, הרי שאין ספק כי מדובר באדם ממשפחתה של המתלוננת, הבעל של אחותה, אשר תמך בה לאחר שהמשפחות עלו לישראל. מאפיין זה השפיע בוודאי גם הוא על יכולתה של המתלוננת לדקדק בפרטים שמסרה על מעשי האונס שביצע בה המערער.

49. שלישית, מהערוותיה של המתלוננת במהלך החקירה והעדות עולה כי היא מבחינה בין נורמות התנהגות המקובלות ומידת הפתיחות בכל הנוגע למעשה אונס בעדה האתיופית לבין הנהוג והמקובל בחברה הישראלית (ראו למשל: ת/4 עמ' 3, עמ' 11; ת/5, עמ' 6). משכך, לא מן הנמנע כי גם האלמנט התרבותי, כפי שהתייחסה אליו המתלוננת, הקשה עליה לתאר בפרוטרוט את אקט החדירה ואת יחסי המין עצמם (למקרים נוספים בהם קורבן או נאשם בני העדה האתיופית ייחדו את תרבות העדה בהקשרים דומים ראו בשינויים המחויבים: ע"פ 10564/02 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם, 30.5.05); ע"פ 5357/93 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 15.5.94); ע"פ 30/04 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 30.3.04)). כתימוכין לטענה זו עומדת התנסחות המערער עצמו במהלך העימות. המערער נקט בדיוק באותה הלשון בה נקטה המתלוננת במהלך החקירה בהתייחסו למעשה האינוס, כשאמר "אם היית (כך במקור, ע.א) תופס ועושה את המעשה אז לא הייתי מתבייש..." (ת/5 עמ' 13; ההדגשות שלי, ע.א; וראו גם: ת/5, עמ' 14). כך גם בחקירתה של המתלוננת כאשר המתורגמנית התבקשה על-ידי החוקרת לשאול את המתלוננת האם המערער אנס אותה, היא תרגמה את השאלה לשפה האמהרית בשואלה את המתלוננת האם המערער תפס אותה (ת/4, עמ' 3). כל אלה מלמדים על "סלנג" מסויים בשפה האמהרית ומעידים על כך שמבחינת המתלוננת והמערער כשאומרים שאדם "תפס" אישה, ו"ועשה בה את המעשה" הכוונה היא כי הוא קיים עימה יחסי מין בניגוד לרצונה.

50. לבסוף, אני סבורה כי גם משך התקופה בה בוצעו המעשים יכול בהחלט להשפיע על מידת הירידה לפרטים, לרבות היעדר פירוט מועדים ספציפיים בהם בוצעו מעשי האינוס. המתלוננת העידה שהמערער אנס אותה פעמיים בכל שבוע, וזאת במשך תקופה של כשנה. עוד העידה המתלוננת כי האונס האחרון בוצע 3 שבועות עובר להגשת התלונה. תכיפות המעשים והשתרעותם על פני תקופה ארוכה, נוסף לעובדה שבמהלך אותה התקופה עברה המתלוננת חוויה משמעותית כלידה, מהווים נסיבה נוספת המסבירה מדוע לא פירטה המתלוננת מועדים ספציפיים בהם התרחשה העבירה.

הנה כי כן, את קשיי ההתבטאות של המתלוננת ודלות התיאורים ניתן לתלות במאפיינים סובייקטיביים של המתלוננת ובמאפייני המעשים. מאפיינים אלה, כפי שפורטו, משפיעים על מידת הקוהרנטיות, הבהירות והפירוט להם ניתן לצפות בבחינת גרסתה של המתלוננת. ודוק, אילו גרעין האמת בגרסתה של המתלוננת היה מתערער, הרי שלא ניתן היה להשלים עם דלות הדברים וקשיי ההתבטאות בגרסתה של המתלוננת. אלא, שבמקרה דנן, כפי שנדון לעיל, ליבת הדברים ברורה, מהימנה, ונתמכת בראיות חיצוניות, ומשכך אין להטיל בה ספק. בסופו של יום, אף אישה חלכאית כמתלוננת אשר ניכרים בה דלותה והיעדר יכולותיה הוורבאליות, זכאית להגנת בית המשפט, על מנת שלא יימצא, חלילה, ששערי הצדק נעולים בפני אנשים שכמותה.

פרכות בעדות המתלוננת

51. בית המשפט קמא נדרש לכמה פרכות בעדותה של המתלוננת. בין אלה, התייחס הוא לסוגיית השריטה; לשהות המשותפת בבית האם בנתניה ולקשר הקרוב שקיימה המתלוננת עם המערער ואחותה; לדבריה של המתלוננת לשוטר שהגיעה לביתה בערב יום הגשת התלונה; לאמירותיה בעניין מערכת היחסים שניהלה עם בואה; ולתשובתה בעניין החדירה. פרכה נוספת שהעלו סנגוריו של המערער היא כי תשובתה של המתלוננת לשאלה המדריכה שנגעה לעניין התנוחה בה בוצעו יחסי המין אינה הגיונית, שכן, לדבריהם, אין זה סביר שהמערער אנס את המתלוננת כשהיא שוכבת על גבה כשכרסה בין שיניה. כבר עתה יאמר כי לאחר שבחנתי את אי הדיוקים והסתירות המסוימות עליהם הצביע סנגורו של המערער מצאתי כי אין המדובר בערעור על ליבת העדות באופן המשמיט את הקרקע מהרשתו של המערער.

52. כאמור, בכתב האישום יוחסו למערער מספר עבירות אינוס בנסיבות מחמירות וכן עבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית, על יסוד דבריה של המתלוננת בחקירתה כי באחד ממעשי האונס המערער שרט אותה בידה באמצעות סכין בה הוא השתמש לצורך איומיו כלפיה. בסיכומיה בבית המשפט קמא, חזרה בה המדינה מבקשתה להרשיע את המערער בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית, וכן ביקשה להרשיעו בעבירה אחת בלבד של אינוס בנסיבות מחמירות. זאת מפני שהמתלוננת הכחישה את מעשה השריטה. דעת הרוב סברה כי עניין זה אינו פוגע או מחליש את מהימנותה של המתלוננת ביחס למעשים המיניים עצמם שביצע בה המערער, ואילו דעת המיעוט מצאה בהכחשה זו סתירה המערערת את מהימנות גרסתה של המתלוננת.

בכדי לעמוד על נפקות הסתירה האמורה יש לבחון בדווקנות את דבריה של המתלוננת ביחס לשריטה בשלוש הזדמנויות שונות: בחקירה, בעימות ובעדותה בבית המשפט.

53. התייחסות המתלוננת לשריטה בחקירה - הסכין מוזכרת לראשונה בדבריה של המתלוננת בחקירתה, בשלב בו היא תיארה את איומיו של המערער כלפיה. וכך היא אמרה במהלך החקירה בשפה האמהרית, כעולה מתמלילי החקירה:

"אני אמרתי לו שיפסיק, שיעזוב, דבר שאי אפשר לעצור. ואז הוא התחיל באיומים שהוא יהרוג אותי, "אני יהרוג אותך"... שלא תעזי לספר לאף אחד כי אני אהרוג אותך", כך הוא אומר לי. יום אחד, הוא בא עם סכין והסכין היה בתוך נעליו ואני לא ידעתי על כך קודם, אני אמרתי לו "עדיף שתהרוג אותי מאשר שאני אספר למישהו", "תהרוג אותי" אמרתי לו, באותו רגע לא אמרתי הרבה, הוא נופף בידיים, נבהלתי באותו רגע, "בן אדם אתה מתכוון להרוג אותי" שאלתי אותו."

(ת/4 עמ' 4).

ובתרגום הדברים כפי שנאמרו בזמן אמת, אמרה המתורגמנית את הדברים

הבאים:

מתורגמנית (עברית): היא...תמיד הוא פחד שהיא תלשין עליו ו...אז הוא בא עם סכין לבית,
דובר: שנייה
מתורגמנית: אה?
דובר: רגע, שנייה,

חוקרת: עם סכין לבית שלה
מתורגמנית: (עברית) כן בא אבל הוא אה... כאילו שם
בגרביים שלו, כאילו שהיא לא תראה, והוא, שניסה
לתקוף אותה והיא התלוננה, ואז הוא שרט אותה בסכין
ביד שלה.

...

חוקרת: אוקי
מתורגמנית: (אמהרית) מה עוד?
נחקרת: (אמהרית) כמו כן, עוד הפעם יום אחד,
חוקרת: והוא שרט אותך ביד, היא...
מתורגמנית: (עברית) כן, הוא שרט אותה ביד"
(ת/4, עמ' 4-5; ההדגשות שלי ע.א.).

אם כן, מתמלילי החקירה בה לראשונה נזכרו האיומים באמצעות הסכין, עולה כי המתורגמנית היא שאמרה שהמערער שרט את המתלוננת באמצעות הסכין, וזאת כשתרגמה בצורה לא מדויקת את דבריה של המתלוננת בשפה האמהרית בהם דובר רק על איומים באמצעות הסכין. לדיון בסוגיית התרגום ראה פסקאות 74-79 לפסק דין זה.

בהמשך החקירה מתייחסת המתלוננת לראשונה בדבריה לשריטה. לשאלת החוקרת "באיזה יד היה" עונה המתלוננת "אם תגיד (כך במקור, ע.א) לא בפעם הבאה, אני לא בא סתם ואז הוא שרט אותי בקצה" (ת/4 א עמ' 5; ההדגשה שלי, ע.א). ובהמשך הדברים, לאחר שהחוקרת שאלה באיזו יד בדיוק היא נשרטה משיבה המתורגמנית "היא אומרת שהוא הדגים לה בפעם הבאה, כל מה שעשה עם משהו אחר זה מה שעשה לה" (ת/4 א עמ' 5; ההדגשה שלי, ע.א).

54. התייחסות המתלוננת לשריטה בעימות – בעימות הוסיפה המתלוננת לספר על איומיו של המערער כלפיה, ועל כך שבמסגרת אותם איומים הוא הגיע יום אחד לביתה ואמר לה כך: "הוא אומר לי שאם תסרבי אני אשחט, ואז הדגים אלי עם סכין על ידי שריטה ביד לי" (ת/5 עמ' 9; ההדגשות שלי ע.א).

55. התייחסות המתלוננת לשריטה בעדות – כאמור, בעדות הכחישה המתלוננת כי אמרה במשטרה שהמערער שרט אותה. היא העידה שבחורף המערער בא עם סכין שהטמין ברגלו והפחיד אותה באמצעותו. בתשובה לשאלת התביעה מה המערער עשה עם הסכין, ענתה המתלוננת שהוא החזיק את הסכין בסמוך לכף ידה ואמר שאם היא תצעק הוא ידקור אותה (פרוטוקול, עמ' 24, ש' 9-2). בחקירה הנגדית, לאחר שעומתה עם הגרסה שמסרה במשטרה לעניין השריטה, הבהירה המתלוננת שאמרה בחקירה שהמערער רק הפחיד אותה באמצעות הסכין וטענה שלא אמרה שהוא שרט אותה

באמצעותה (פרוטוקול, עמ' 29, ש' 1-3). המתלוננת תלתה את הסתירה בבעיות תקשורת שהיו לה עם המתורגמנית (פרוטוקול, עמ' 29, ש' 17).

56. מן המתואר לעיל עולה כי המתלוננת התייחסה לראשונה לסכין בתחילת החקירה בהקשר של איומי המערער כלפיה. בנקודה זו תרגמה המתורגמנית את דבריה של המתלוננת בצורה לא מדויקת כשמסרה כי המתלוננת אמרה שהמערער שרט אותה באמצעות הסכין. דברים אלה נאמרו לחוקרת בשפה העברית, שהמתלוננת אינה שולטת בה כלל, נתון המערער את טענת הסנגור לפיה המתלוננת חזרה על דבריה השגויים של המתורגמנית בהמשך החקירה באופן אשר זיהם את גרסתה. בהמשך החקירה ובעימות, כאשר המתלוננת נשאלה בעניין השריטה, היא אמרה שהשריטה הייתה בקצה היד ושהיא לא נזקקה לטיפול רפואי לאחר האירוע, תוך שהיא השתמשה במילה "הדגמה" לצורך תיאור מעשהו של המערער. לעומת דברים אלה, במהלך העדות הכחישה המתלוננת את דבר השריטה, הבהירה כי המערער הפחיד אותה באמצעות הסכין והצמיד אותה לידה כשהוא איים עליה. היא הסבירה את הסתירה בין דבריה בחקירה לבין דבריה בעדות כנובעת מחוסר התקשורת שהייתה לה עם המתורגמנית. הסבר זה אינו מופרך, שהרי מקריאת תמלילי החקירה ברור שהיו בעיות תקשורת בין המתורגמנית למתלוננת, אשר על נפקותן אעמוד בהמשך הדברים. יתרה מכך, כשקוראים את אמרותיה של המתלוננת שנאמרו בתשובה לשאלות החוקרת בעניין השריטה, עולה כי המתלוננת מדגישה בדבריה את האיומים שהמערער ביצע כלפיה באמצעות הסכין ולא את עניין השריטה. השימוש שהיא עושה במילה "הדגמה" מתיישב עם דבריה בעדות לפיהם המערער הצמיד את הסכין לקצה כף היד. ייתכן בהחלט כי המתלוננת נסחפה בלהט הדברים בחקירה כשאמרה שהמערער גרם לה שריטה קלה בקצה היד באמצעות הסכין. עם זאת, אני סבורה כי בשים לב לנסיבות החקירה בה עסקינן, כאשר גרסתה של המתלוננת נמסרת באמצעות מתורגמנית, ההבדל בין שריטה קלה בקצה היד המהווה מעין הדגמה לאיומיו של המערער, לבין הצמדת הסכין לקצה היד והפחדת המתלוננת בדרך זו – הוא הבדל דק, שאין בו כדי להטיל ספק במהימנות המתלוננת ביחס למעשים המיניים עצמם. משכך, כדעת הרוב, אינני סבורה כי יש ליתן לפרכה בעדות המתלוננת הנוגעת לשריטה משקל כה רב שיש בו כדי למוטט את עדותה עד לפגוע במהימנותה, באופן אשר יביא לזיכויו של המערער.

57. כאן המקום לומר כי אינני מוצאת לקבל את טענתו החלופית של הסנגור, המבקש כי המערער יזוכה מעבירה של אינוס בנסיבות מחמירות, בעיקר משום הכחשת המתלוננת את השריטה. כפי שדנתי, המתלוננת לא הכחישה את עצם אירוע הסכין ואת

הצמדת הסכין לקצה ידה, כאות למה שהמערער איים שיעולל לה, אם היא לא תשתף עימו פעולה. משנוכח בית המשפט המחוזי כי גרסתה של המתלוננת מהימנה לחלוטין גם בעניין זה, כך שאין כל ספק שבשעת ביצוע אחד ממעשי האונס נשא המערער סכין ועשה בו שימוש כאיום כדרך להקל על עצמו את ביצוע המעשה, אני סבורה כי בדין הוא הרשיע את המערער מעבירה של אינוס בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 345(ב)(2) לחוק העונשין. בהקשר זה, יש לציין כבר עתה כי לא שוכנעתי שאי-חיפוש הסכין עולה כדי מחדל חקירה מהותי אשר הביא לקיפוח הגנתו של המערער, אם כי בסוגיה זו אדון בהרחבה בהמשך הדברים.

מערכת היחסים של המתלוננת עם אחותה ועם המערער

58. בא כוחו של המערער סבור כי העובדה שהמתלוננת נהגה להתרועע עם המערער ואשתו, כעולה מעדות האישה, מעמידה בספק את מהימנות גרסתה. כמו כן, הוא מבקש להסב את תשומת הלב לכך שהמתלוננת לא הזכירה את השהייה המשותפת עובר להגשת התלונה בבית אמה של המתלוננת והאישה, עניין המהווה אף הוא, לטענתו, סתירה בעדותה של המתלוננת.

לא מצאתי ממש בטענות אלה. המתלוננת אמרה בחקירתה שהיא הייתה בקשר עם המערער ועם אחותה, שהיא ביקרה בביתם והם ביקרו בביתה (ת/4, עמ' 14). היא הסבירה את המלכוד בו היא הייתה מצויה – מחד, אם היא לא הייתה מבקרת בבית אחותה היה הדבר מעורר חשד, ומאידך, היא חששה שאם תשהה לבד במחיצת האחות המערער יחשוד שהיא חשפה בפניה את מעשיו וייפגע בה (ת/4, עמ' 13; ת/5, עמ' 18). לצד זאת, טענה המתלוננת כי בשלושת החודשים שקדמו להגשת התלונה היא לא הייתה בקשר עם אחותה ואמרה כי השתיים הפסיקו לבוא אחת אל השנייה (פרוטוקול, עמ' 26, ש' 15-17; ת/4, עמ' 13; ת/5, עמ' 16). לעומתה, אשת המערער טענה בעדותה בבית המשפט כי תכיפות הביקורים ההדדיים לא השתנתה (פרוטוקול, עמ' 54, ש' 6-7). בניגוד לטענה זו, אמרה אשת המערער בחקירתה במשטרה שבתקופה של החודש שקדם לחקירה המתלוננת לא ביקרה בבית שלה ושל המערער (ת/6, ש' 6-7). הנה כי כן, בניגוד לעדותה בבית המשפט לפיה תדירות הביקורים לא השתנתה, בחקירתה מסרה האישה גרסה שונה. בשים לב לשינוי זה בגרסת אשתו של המערער, ובשים לב לאינטרס הברור שיש לעדה זו בהגנה על המערער, אף אני, כדעת הרוב, סבורה כי בעניין תכיפות הביקורים יש להעדיף את עדותה של המתלוננת על-פני עדות אשתו של המערער, כך שאין לראות בסוגיה זו כמעלה תהייה כלשהי באשר למהימנות המתלוננת.

59. עוד יאמר שאיני מוצאת סתירה בין דבריה של המתלוננת כי נותק הקשר עם האחות לבין אי-הזכרת השהייה בשבת בבית האם בנתניה. המתלוננת טענה שניתוק הקשר בינה לבין אחותה התבטא בהפסקת הביקורים ההדדיים בביתן שלהן. לפיכך אין כל פגם בכך שהמתלוננת לא הזכירה את הביקור המשותף בבית האם בנתניה, שלא היה בגדר ביקור הדדי בבית של אחד מהצדדים.

ביקור השוטר בבית המתלוננת

60. בערב יום הגשת התלונה הזמינה המתלוננת לביתה שוטר, וטענה בפניו שהמערער הגיע לדירתה, דפק על דלתה בלי הפסקה וניסה להכותה. דעת המיעוט העלתה שלוש תהיות לגבי הביקור דנן, אך איני סבורה שיש בהן להטיל, ולו צל צילו של ספק, בגרסתה של המתלוננת.

ראשית, בדו"ח פעולת השוטר נכתב שהמתלוננת מסרה שהיא תפעל להוצאת צו הרחקה (ת/3) ואילו כשהמתלוננת נשאלה בעדותה האם השוטר אמר לה לגשת ולהוציא צו הרחקה, היא השיבה שהוא אמר לה שאם המערער ישוב עליה לפנות שוב למשטרה (פרוטוקול, עמ' 27, ש' 11-12). אינני סבורה כי תשובתה של המתלוננת בעדות עולה כדי הכחשה של עניין צו ההרחקה, שהרי המתלוננת לא הכחישה מפורשות את הוצאות הצו, ובשים לב לדלות עדותה ולקשיי ההתבטאות לא אתפלא אם היא כלל לא הבינה למה התכוון השוטר באומרו שעליה לפנות להוציא צו הרחקה.

שנית, שופט המיעוט תמה מדוע המתלוננת לא אמרה לשוטר דבר על מעשי האונס, למרות שבצהריי אותו היום היא הגישה את התלונה במשטרה. לשיטתו, תשובתה של המתלוננת בעדות כי לא ידעה כיצד לפרש את המילה אונס תמוהה. אינני שותפה לתמיהה זו. בשים לב לנסיבות החקירה, דלות דבריה של המתלוננת, קשיי ההתבטאות ותחושת הבושה וההשפלה שחשה המתלוננת, ניתן בהחלט להבין מדוע לא שטחה המתלוננת פעם נוספת את שהמערער מעולל לה בפני השוטר שהגיע לביתה, בעקבות תלונתה על אירוע מסוים באותו יום שבו כאמור הגיע המערער לביתה ודפק על דלתה בלי הפסקה וניסה להכותה.

שלישית, אינני רואה כיצד העובדה שהמתלוננת לא זכרה מתי הזמינה את השוטר לביתה, וציינה בעדותה שאירוע זה היה לפני הגשת התלונה (פרוטוקול, עמ' 35, ש' 25-27) מערערת את מהימנות גרסתה. נוכח קשייה של המתלוננת לזכור אפילו

את תאריכי הלידה של ילדיה, אין לתמוה אפוא על כך שהיא לא זכרה שהשוטר הגיע לביתה לאחר שהוגשה התלונה. הפרכות או חוסר הדיוקים אינם מהותיים ואינם פוגמים בגרסתה באשר למעשים המיניים שביצע בה גיסה בתדירות ושלחן הייתה קורבן.

מערכת היחסים עם בז'ה

61. בניגוד לעמדת דעת המיעוט לא מצאתי פרכות בדבריה של המתלוננת אודות מערכת היחסים שהיא ניהלה עם בז'ה. בחקירתה, כאשר נשאלה המתלוננת האם יש לה חבר היא עונה שאין לה חבר, בהתייחסה למצבה בהווה (ת/4, עמ' 9). כאשר היא נשאלת האם בעבר היה לה חבר היא אומרת שהיה לה לפני כשנה קשר קצר עם אדם נשוי ממנו היא נכנסה להריון, הוא בז'ה (ת/4, עמ' 9). כשהחוקרת מוסיפה לשאול האם היא קיימה יחסים אינטימיים עם אותו אדם, נראה כי המתלוננת לא מבינה את השאלה, עד אשר המתורגמנית אומרת לה בשפה האמהרית: "לא הבנת את השאלה, השאלה האם הייתה לכם (לא ברור)...". ובתשובה עונה המתלוננת: "כן, לכן הייתי בהריון עם הילדה..." (ת/4, עמ' 10). גם בהמשך החקירה הסבירה המתלוננת שבתה התינוקת נולדה בעקבות מערכת היחסים שהיא ניהלה עם בז'ה (ת/4א, עמ' 5). דברים אלו חזרו אף בעדותה של המתלוננת בבית המשפט בה היא ציינה שהיא ניהלה עם בז'ה קשר שנמשך שבועיים (פרוטוקול, עמ' 25, ש' 10). הנה כי כן, מתמלילי החקירה עולה בברור כי ככל שהמתלוננת השיבה בשלילה כשנשאלה האם היא קיימה יחסים עם בז'ה, תשובתה נבעה מחוסר הבנת השאלה, וניתנה לאחר שהיא כבר סיפרה על אותה מערכת היחסים ממנה היא נכנסה להריון. לפיכך, אינני מוצאת כל סתירה בדבריה של המתלוננת בכל הנוגע למערכת היחסים שהיא ניהלה עם בז'ה, וממילא אינני רואה באי-דיוק זה, ככל שהיה, כפוגע או מערער את מהימנותה של המתלוננת.

פרטים על האקט המיני עצמו

62. אינני סבורה כי יש בעובדה שהמתלוננת לא ידעה לומר, או לא הצליחה מרוב בושה, בזמן שהעידה באיזו תנוחה נהג המערער לאנוס אותה, ורק לאחר שנשאלה על-ידי בית המשפט שאלה מדריכה בעניין זה השיבה כי מעשי האונס בוצעו כשהיא שוכבת על גבה, כדי לערער את מהימנות גרסתה של המתלוננת. הלוא הקושי של המתלוננת לתאר את תנוחת קיום יחסי המין הוא חלק אינטגרלי מהקושי הכללי שהתגלה במהלך עדותה למסור פרטים על האקט המיני עצמו, אשר על סיבותיו עמדתי לעיל בהרחבה. לפיכך, לדידי אין לזקוף קושי זה לחובתה של המתלוננת לאחר שהערכאה המבררת הכירה בקושי, ובגינו התירה לשאול את המתלוננת שאלות

מדריכות. בעניין זה יוער כי לא מצאתי ממש בטענת סנגורו של המערער כי קיום יחסי מין בתנוחת שכיבה שהמתלוננת בהריון מתקדם אמור היה לגרום למתלוננת כאב עז ומשהיא לא הזכירה כל כאב כאמור יש להטיל ספק במהימנותה. התיאוריה של הסנגור בדבר כאב עז שאמורה הייתה המתלוננת לחוש לא נתמכה בכל ראיה לביסוסה ומשכך לטעמי אין לקבלה.

63. ניכר כי המתלוננת התקשתה להשיב לשאלה האם המערער החדיר את איבר מינו לאיבר מינה ולשאלה האם הוא הגיע לפורקן מיני כתוצאה מקיום היחסים. ברם, שוכנעתי כי הקושי לא נובע מפני שמעשי האינוס לא אירעו, כי אם בשל הקושי הסובייקטיבי של המתלוננת לתאר בפרוטרוט את המעשים, כפי שנדון. כך למשל, כאשר בחקירה נשאלה המתלוננת האם המערער גמר, נראה שהיא כלל לא מבינה את השאלה (ת/4, עמ' 25). לפיכך, בדין התיר בית המשפט המחוזי לשאול את המתלוננת שאלות מדריכות בעניינים אלה. בהיעדר שאלות מסוג זה, היה קושי לחשוף את "האמת המשפטית" הדרושה לצורך הרשעתו של המערער בעבירות אינוס, וזאת למרות שהאמת העובדתית כפי שהציגה אותה המתלוננת הייתה ברורה וחד משמעית.

תקופת התמשכות המעשים ועיתוי ביצועם

64. בכתב האישום נכתב כי מעשי האינוס בוצעו במשך תקופה של שנה – מחודש פברואר 2007 ועד חודש פברואר 2008. בהכרעת הדין סברו שופטי הרוב שיש לתחום את המעשים המיניים ביתר דיוק בהתאם לגרסת המתלוננת בעדותה, ולפיכך קבעו כי המעשים בוצעו החל מחודש נובמבר 2006 ועד לחודש יוני 2007, והתחדשו ארבעה חודשים לאחר מכן, מחודש אוקטובר 2007 ועד תחילת חודש פברואר 2008 – סה"כ גם כן תקופה של 12 חודשים. זאת, כאמור, על יסוד גרסתה של המתלוננת שנמצאה מהימנה, לפיה המעשים נמשכו בערך שנה – החלו חודש וחצי לאחר שהרתה ועד ללידה, הופסקו למשך ארבעה חודשים ולאחר מכן שבו ונשנו עד שלושה שבועות עובר למועד הגשת התלונה.

65. סנגורו של המערער מלין על תחימת מועדי ביצוע העבירות באופן שפורט משני טעמים. ראשית, הוא גורס כי בית המשפט קמא לא נתן דעתו לכך שגרסתה של המתלוננת לפיה המעשים החלו כחודש וחצי לאחר שהרתה נמסרה לראשונה בעדות, בעוד, שלשיטתו, בחקירה אמרה המתלוננת שהמעשים החלו בחודש החמישי. לדבריו, יש באמור סתירה מהותית המערערת את מהימנותה של המתלוננת.

בחנתי בעיון רב את דבריה של המתלוננת בחקירה, בעימות ובעדות, אך איני סבורה כי קיימת בדבריה סתירה מהותית בעניין מועד תחילת המעשים המטילה ספק במהימנותה. כשנשאלה המתלוננת בחקירתה מתי בדיוק החלו המעשים ניכר כי היא מתקשה למסור תשובה מדויקת. היא חוזרת ואומרת בזהירות שהמעשים נמשכו על פני שנה, ומדגישה שהיא לא יכולה לפרט ימים כאלה או אחרים. לאחר שהיא נשאלת שוב באותו עניין היא אומרת "בחודש החמישי בערך אבל אני לא יודעת בדיוק מתי" (ת/4, עמ' 15). הסנגור סבור כי באומרה "בחודש החמישי בערך" מתכוונת המתלוננת לחודש החמישי להריונה. ברם, אין בהכרח כך שכן מקריאת ההקשר שבו נאמרו הדברים הללו עולה כי הם כלל לא נאמרו בשלב בו דיברה המתלוננת על הריונה – לפני שענתה את התשובה המוזכרת היא התייחסה לאיומי המערער כלפיה, ולאחר הדברים היא מספרת שהמערער היה מגיע בערבים אחרי שעבד. בשים לב לקונטקסט שבו נאמרו הדברים אינני סבורה כי ניתן בהכרח להסיק בבירור שבחקירתה מסרה המתלוננת כי המעשים החלו בחודש החמישי להריונה באופן הסותר את דבריה בעדות. יתרה מכך, יש לתת את הדעת לכך שהמתלוננת הסתייגה באומרה בחקירה שהמעשים החלו בחודש החמישי, בניגוד לדבריה בעדות שהיו ברורים, וחד-משמעיים. מכל מקום, המתלוננת לא נשאלה בחקירה הנגדית בעניין הדברים הללו, ומשכך כוונתה באומרה כי המעשים החלו בחודש החמישי נותרה במידה רבה בגדר תעלומה. ויודגש, כי גרסתה של המתלוננת שהמעשים החלו חודש וחצי אחרי שהרתה מתיישבת היטב עם טענתה כי המעשים השתרעו על פני תקופה של שנה, שחזרה ונשנתה בדבריה (ראו למשל: ת/4, עמ' 15; ת/5, עמ' 14, עמ' 20). בל נשכח כי מקום שהמעשים בוצעו על פני תקופה מתמשכת אין לצפות מהקורבן לזכור כל פרט באשר לתקופת הביצוע ומועד התחלתה ולצפות כי גרסתו תהא חפה מפגמים (ראו בהקשר זה: ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 918, 928 (2001)). הדברים אמורים ביתר שאת לגבי מתלוננת דלת יכולת שאינה קשורה למקום מוגדר כמו המתלוננת שבפנינו.

66. אינני סבורה כי יש בתיחום תקופת ביצוע המעשים כפי שקבעה דעת הרוב כדי לקפח את הגנתו של המערער, טענה אשר נטענה בעלמא בלי שהוצגה כל ראיה המוכיחה כיצד, לכאורה, פוגעת קביעת הרוב בהגנת המערער. אמנם תקופת התמשכות המעשים שנקבעה אינה חופפת בחלקה הקטן בלבד לתקופה הנקובה בכתב האישום, ברי כי הדבר נובע מכוונתו של בית המשפט קמא לשרטט ביתר דיוק את התקופה בה התרחשו המעשים, נוכח דבריה הברורים של המתלוננת בעדות שנמצאה מהימנה על ידו. עם זאת, ורק למען הזהירות, אניח כי המעשים בוצעו רק בפרק הזמן הנקוב בכתב

האישום. גם אם כך, אין הדבר משפיע על שאלת הרשעתו של המערער בעבירות בהן הורשע, בשים לב לכך שלא ננקבו מועדים ספציפיים בהם בוצעו המעשים, כך שאין בדבר כדי לגרוע מהרשעתו במספר רב של עבירות אינוס ובמספר עבירות של הדחה בחקירה ואיומים.

עיתוי ביצוע המעשים

67. לא מצאתי כל סתירה בדבריה של המתלוננת בכל הנוגע לעיתוי ביצוע מעשי האינוס במשך היממה, כטענת בא-כוחו של המערער. על פי גרסתה של המתלוננת המערער היה מגיע לביתה במטרה לאנוס אותה בבוקר או בערב (ראו למשל: ת/5, עמ' 19; פרוטוקול, עמ' 22). כשהייתה לבד בבית – היא לא הייתה פותחת לו את הדלת ולעיתים הייתה פותחת מפאת פחדה ממנו (ת/4, עמ' 26-27; פרוטוקול, עמ' 23, ש' 11-12). בימים אחרים, בהם הילדים נכחו בבית, הם היו פותחים למערער את הדלת (ת/4 עמ' 26; פרוטוקול, עמ' 23, ש' 11-12), אם כי ניתן להבין מדבריה של המתלוננת שבפעמים אלה, בהם הילדים נכחו בבית, המערער לא תמיד היה מבצע בה את זממו (ראו למשל: ת/4 עמ' 19; עמ' 23; עמ' 25). גם אם היה המערער אנוס אותה בשעה שהילדים היו בחדר, מדבריה של המתלוננת בחקירה עולה כי היא חששה מכך שהילדים יכנסו לפתע לחדר, וכי עניין זה שימש את המערער באיומיו כלפי המתלוננת (ראו: ת/4, עמ' 25). נוכח האמור, קביעת שופטי הרוב כי המעשים בוצעו בבקרים או בערבים אינה עומדת בסתירה לגרסתה של המתלוננת, לפיה המעשים בוצעו כשהילדים לא נכחו בבית, ואם הם נכחו – לעיתים היה המערער מוותר על כוונתו לאנוס אותה באותו היום ולעיתים הוא היה אנוס אותה למרות זאת.

68. כתימוכין לגרסתה של המתלוננת בעניין עיתוי מעשי האנוס התייחסה דעת הרוב למסמכים שהוגשו על-ידי המערער לבית המשפט המעידים על שעות עבודתו בחודשים מסוימים בהם הוא עבד. בדין שופטי הרוב קבעו כי אין במסמכים אלה כדי לעורר ספק במהימנות גרסתה של המתלוננת. ראשית, מסמכים אלה מתייחסים רק לחודשים אוגוסט 2007 - פברואר 2008, ולא לחודשים שקדמו להם, בהם גם לפי גרסת המערער הוא לא עבד, כך שהיה "פנוי" לבצע את העבירות המיוחסות לו. שנית, על-פי תיעוד שעות העבודה כפי שהוגש, בחודשים מסוימים עבד המערער משמרות לילה, כך שיכול היה להגיע לבית המתלוננת בבוקר, בהתאם לגרסתה. על דברים אלו אוסיף כי על פי דו"חות העבודה שהוגשו לבית המשפט המערער לא עבד חודשי עבודה מלאים, בשים לב לכך שעבד גם בימי שישי ושבת, כך שיכול היה, באופן תיאורטי, לעבוד

במשך מרביתם המכריע של ימי החודש. למשל, בחודש אוקטובר הוא עבד 23 ימים ובחודש נובמבר 2007 עבד 17 ימים. משכך, כטענת המתלוננת, הוא יכול היה להגיע לביתה לצורך ביצוע המעשים בבקרים או בערבים, גם בחודשים בהם הוא עבד על פי המסמכים בחברת "אינטל".

כבישת העדות

69. אין לזקוף את כבישת העדות לחובתה של המתלוננת. כידוע, כבישת עדות קורבן עבירת מין הינה תופעה מוכרת ושכיחה, אותה ניתן להבין בהתחשב בקשיים הרבים הצפויים למתלוננת בעבירות מין כשהיא יוצאת ל"מסע" הכרוך בהליך הפלילי, בחשש מפני היחשפות ציבורית, בתחושת עלבון וקלון ובטעמים כיוצא באלה. לפיכך, נקבע כי מקום שקיים הסבר סביר ומשכנע לכבישת העדות, אין בעצם השתהותה של מתלוננת כדי לפגום באמינות גרסתה (ראו למשל: ע"פ 795/85 עמר נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(4) 294 (1985); ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625 (2004)). הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר הקורבן לעבירת המין הינו קטין או כאשר מבצע העבירה הוא בן משפחה של הקורבן (ראו: ע"פ 3948/03 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 13.11.06)).

70. בענייננו, קיים הסבר סביר ומשכנע לכבישת העדות, ומשכך אין לזקוף את השתהות המתלוננת לחובתה. המתלוננת סיפרה פעמים רבות כי היא פחדה שהמערער יהרוג אותה אם תספר לאיש על המעשים (ת/4, עמ' 20, עמ' 22; ת/4 א עמ' 11). עוד ציינה כי לא רצתה לפגוע בחיי המשפחה של אחותה ואף חששה כי המערער עלול לפגוע באחותה אם היא תחשוף בפניה את מעשיו (ת/4 א, עמ' 11). הסבר נוסף לכבישת העדות הוא הקושי השפתי והבושה הגדולה שחשה המתלוננת נוכח מעשיו של המערער (פרוטוקול, עמ' 24, ש' 12-13), קשיים הניתנים להבנה על רקע המטען המסורתי והתרבותי שנושאת עימה המתלוננת.

לצד ההסבר לכבישת העדות, הסבירה המתלוננת את החלטתה לחשוף את מעשיו של המערער. היא סיפרה עד כמה היא סבלה לאחר לידת בתה החולה, ועל כך שלמרות תחנוניה, המערער לא חדל ממעשיו גם לאחר הלידה (ת/4 א עמ' 9; עמ' 13; ת/5 עמ' 14). המתלוננת סיפרה כי קצה נפשה לאחר שהמערער הוסיף לאנוס אותה גם אחרי הלידה, ושחשבה רבות מה עליה לעשות על מנת שהמערער יחדל ממעשיו (ת/4 א עמ' 14). אי לכך, אין לתמוה על שלבסוף המתלוננת אזרה עוז והחליטה להתלונן על המעשים כ-3 שבועות לאחר מעשה האונס האחרון. הסבריה מניחים בהחלט את הדעת

נוכח נסיבות המקרה והמצוקות שהיא חוותה. משכך, כדעת הרוב, אף אני סבורה כי אין לראות בהשתהות בהגשת התלונה כפוגעת במהימנות גרסתה של המתלוננת.

מחדלי חקירה, לרבות סוגיית התרגום

71. הסנגור טוען למחדלי חקירה שיש בהם לדידו כדי להביא לזיכויו של המערער. בראש ובראשונה הוא מלין על התרגום הלא מקצועי של דבריי המתלוננת בחקירה. על פי הטענה, הפגמים שנתגלו בתרגום דבריה של המתלוננת לא רופאו גם לאחר שהוגשו התמלילים לבית המשפט קמא, וזאת מפני שהתמלילים הוגשו לאחר שנשמעה עדותה של המתלוננת. כמו כן נטען שהיו בעיות בתרגום עדותה של המתלוננת בבית המשפט. נוסף לסוגיית התרגום, בא-כוחו של המערער טוען כי התקיימו בענייננו מחדלי חקירה נוספים, ובכלל אלה, אי-חקירת ילדיה ושכניה של המתלוננת, אי-עריכת חיפוש טביעות אצבע ודגימות DNA בחדרה, ואי-חיפוש הסכין אשר שימשה את המערער לאיים על המתלוננת.

72. גם בעניין זה נקבע לא אחת כי לא כל מחדל חקירה יוביל בהכרח לזיכויו של נאשם. נפקותו של מחדל חקירה נטען תלויה בנסיבות המיוחדות של העניין הנדון, ובפרט בשאלה האם מדובר במחדל כה חמור עד כי יש חשש שמא קופחה הגנתו של הנאשם באופן שהתקשה להתמודד עם חומר הראיות שמפלילו (ראו: ע"פ 2511/92 חטיב נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 5.7.93); ע"פ 4223/07 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 29.11.2007)).

73. במקרה דנן, אני סבורה כי המחדלים הנטענים לא קיפחו את הגנתו של המערער, וכי אין בהם כדי ליצור ספק סביר באשר לאחריותו לביצוע המעשים בהם הורשע. טרם אדון בנפקות התרגום הבעייתי, אומר כי אין במחדלי החקירה שנטענו, לרבות אי-חקירת הילדים או השכנים ואי-חיפוש ראיות מסויימות, כדי להביא לזיכויו של המערער. דעת הרוב דנה בכל המחדלים הללו ומקובלות עליי קביעותיה. כשופטי הרוב, מסופקני אם כטענת המערער, היה בכוחן של פעולות החקירה שלא בוצעו, לו היו מבוצעות, כדי לספק ראיות ישירות לאשמתו או לחפותו של המערער. כך למשל, כפי שצוין בהכרעת הדין, עצם הגעת המערער לביתה של המתלוננת אינה עובדה שנויה במחלוקת, ולפיכך איני רואה כיצד חקירת השכנים יכולה הייתה לסייע למערער להוכיח את גרסתו. כך גם אי-חיפוש טביעות אצבע או ראיות אחרות בחדר השינה של המתלוננת אינם מהווים מחדל חקירה המכרסם במשקל הראיות הקיימות, שהרי לפי גרסת המתלוננת האונס האחרון בוצע 3 שבועות עובר להגשת התלונה, וברי כי חדר

שינה מעצם טיבו אינו בגדר זירת אירוע סטאטית, כי אם מקום שמתנהלים בו חיים. אשר לחקירת הילדים, סביר בהחלט כי חקירת הילדים הייתה מאירה את טיב היחסים או האירועים בין המערער לאימם, המתלוננת, הגם שייטכן שחקירה כזו היה בה כדי לגרום לילדים אי-נוחות ואפילו פגיעה. עם זאת, לא שוכנעתי כי מדובר במחדל חקירה שיש בו כדי להביא לזיכוי של המערער משני טעמים: ראשית, מדובר בילדים קטנים, בני 10 ו-14, כאשר אחד מהם אינו מדבר כלל, כך שקיים ספק באשר למידע שהם יכלו למסור, ושנית, לפי גרסת המתלוננת הילדים לא ידעו על מעשי האונס, ולפיכך יש להניח כי לא יכולים היו להעיד דבר על המעשים המיניים עצמם, שביצועם הוא העניין השנוי במחלוקת במקרה דנן, שכן, כאמור, אין מחלוקת שהמערער נהג לפקוד את הבית גם כשהילדים נמצאו בו. נוכח הנסיבות הללו, אני סבורה כי יש ליתן למחדל חקירה זה, כשהוא עומד לצד התשתית הראייתית שנמצאה מהימנה, משקל מוגבל שאין בו כדי להוביל לזיכוי של המערער (ראו: ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל, בפס' ז(2) (לא פורסם, 18.5.06)). ויודגש, ייתכן שראוי היה שהמשטרה תבצע את הפעולות "החסרות", ברם אי-ביצוען אינו משמיט את הבסיס הראייתי להרשעתו של המערער ואינו מעלה חשש שמא קופחה הגנתו של המערער, שכן אני סבורה כי היה בראיות הפוטנציאליות כדי להביא להעמקתה של החקירה באופן שהיה עשוי לשנות את מסקנת בית המשפט בהכרעת הדין.

74. כאמור, סוגיה נוספת שהועלתה הנוגעת אף היא להתנהלות המשטרה ורשויות התביעה, עניינה בתרגום הבעייתי של דבריה של המתלוננת. כאמור, הסנגור התייחס לבעיית התרגום הן בחקירה, הן בעדות המתלוננת בבית המשפט.

אין חולק על חשיבותה של מלאכת תרגום דבריו של נחקר, של חשוד, של עד או של נאשם, הן במהלך חקירה במשטרה, הן במהלך עדות במשפט. התכלית העומדת ביסוד מדיניות משפטית זו היא כי תקינותו של ההליך צריכה להישמר ויש להקפיד עליה כערוכה לגילוי האמת והבטחת זכויות האדם. יפים בעניין זה דברים אלה:

"אכן, מקובל עלינו כי החובה לרשום הודעות בשפתו של הנחקר היא בעלת חשיבות רבה, ואנו רואים בחומרה את התעלמות המשטרה מההנחיה של בית-משפט זה, החוזרת ונשנית זה שנים, כי יש להקפיד על רישום הודעות בשפת המקור... רישום הודעה שלא בשפה שבה היא נמסרת הוא פגם חמור בדרכי עבודת המשטרה. עד עתה הייתה עמדתנו כי פגם זה כשלעצמו אינו עולה כדי פסילת ההודעה. מובן שבמקרה המתאים, כאשר הודעה שנגבתה כאמור מעוררת חשש בדבר מהימנותה עקב

רישומה שלא בשפת המקור, לא נהסס לפוסלה, ומכל מקום, אפשר שלא ניתן לה כל משקל... נוסף עוד, כי מוכנים אנו להניח כי על חוקרי המשטרה מוטלת התמודדות קשה עם חקירות שמעורבים בהן מתלוננים, עדים ונאשמים דוברי שפות שונות שהעברית אינה שגורה בפיהם. זה חלק ממציאות חיינו. מציאות זו אינה יכולה לפטור מהצורך למצוא פתרונות שיבטיחו הגנה על נאשמים וקיום הליך הוגן. הפתרון שמצאה המשטרה – על דעת היועץ המשפטי לממשלה – לקיים הקלטה כשעקב מחסור בחוקרים נרשם תרגום ההודעה לעברית, עשוי להיות פתרון סביר בהתחשב באילוצים אם אין חוקר המסוגל לגבות הודעה ולרושמה בשפת המקור" (ע"פ 1746/00 ברילב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 145, 147-148 (2001)).

75. בתרגום דבריו של נחקר או עד מהשפה בה נאמרים הדברים לשפה בה מתנהלת החקירה טבועים קשיים אינהרנטיים אחדים: בכל שפה נמצא ביטויים שלא תמיד ניתן לתרגמם כהווייתם לשפה בה מתנהלת החקירה; בכל שפה מילים מסוימות המבטאות התנהגויות מסוימות, ואילו תרגומן לשפה אחרת עלול לגרום לאובדן המשמעות המדויקת של הדברים במקור; לעיתים תיתכנה טעויות של המתורגמן בשל חוסר הבנת דבריו של הנחקר בנקודות מסוימות, או, חלילה, טעויות אקראיות או מכוונות בתרגום הדברים.

76. קשיים אלה מחייבים לנקוט אמצעי זהירות מסוימים להבטחת מהימנות התרגום. שהרי, בהיעדר תרגום מדויק ומהימן, אנו עלולים להחטיא את התכליות שלשמן נועד התרגום – הבטחת זכותו של הנחקר, בין אם עד וביתר שאת אם הוא חשוד או נאשם; הבטחת הוגנות ההליך; וחקר האמת.

במקרה בו לא ניתן לגבות את ההודעה בשפת המקור באופן שהיה מבטיח את מהימנותה, כך שהחקירה מבוצעת תוך תרגום דבריו של הנחקר, אמצעי יעיל להבטחת מהימנות התרגום הוא אמצעי תיעוד, חזותי וקולי. בכוחו של אמצעי התיעוד להבטיח כי גם אם נפלו פגמים בתרגום דבריו של הנחקר, תעמוד האפשרות לבחון את מהימנות דבריו ולהעריכה. המחוקק הכיר בצורך להבטיח את מהימנות התרגום בחוקקו את סעיף 8(2) לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) תשס"ב-2002, המחייב לתעד חקירת חשוד שלא ניתן לתעדה בכתב בשפה שבה היא התנהלה באמצעים חזותיים וקוליים. אין לכחד כי תיעוד חקירה שנעשתה באמצעות מתורגמן באמצעים חזותיים וקוליים מפשט את הבירור העובדתי לו נדרש בית המשפט הדין בדבר ומסייע בצורה טובה ביותר לבירור האמת. כמו כן, תיעוד החקירה שתורגמה מבטיח כי הערכאה הדיונית

תוכל לבקר את מהימנות התרגום, באופן המבטיח את הוגנות ההליך (ראו והשוו: חוות דעתו של השופט דנציגר בע"פ 8974/07 לין נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 3.11.10)).

77. במקרה דנן, תורגמו דבריה של המתלוננת באמצעות מתורגמנית לא מקצועית. עם זאת, לצד התרגום השוטף הוקלטה החקירה באמצעים חזותיים וקוליים, והתמלילים והקלטות הונחו בפני בית המשפט המחוזי. אכן, מקריאת התמלילים עולה כי נפלו פגמים בתרגום דבריה של המתלוננת המתמצים בשניים: בחלקים מסויימים "תרגמה" המתורגמנית אמירות שלא נאמרו מפיה של המתלוננת, ובחלקים אחרים שאלה המתורגמנית את המתלוננת שאלות מכווונות. השאלה שעולה היא מהי נפקותם של פגמים אלה – האם חרף הפגמים הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של המערער, או שמא יש בפגמים הללו כדי לקפח את הגנתו של המערער. זאת, בהתחשב בכך שתמלילי החקירה שכללו את דבריה המדויקים של המתלוננת הונחו בפני בית המשפט קמא בטרם הוכרע הדין, כך שבית המשפט יכול היה לעמוד על מהימנות התרגום ולדון בהרחבה בהכרעת הדין בקשיים שניכרו בו.

78. שופטי הרוב השיתו ליכם לפגמים שנפלו בתרגום דבריה של המתלוננת, אך סברו כי משהונחו בפני בית המשפט תמלילי החקירה, ולאחר שנשמעה עדותה של המתלוננת, הוצגה בפני בית המשפט התמונה המלאה של גרסת המתלוננת והיא מהימנה – אין היא מותירה כל ספק בכך שהמתלוננת נבעלה פעמים רבות שלא בהסכמתה על-ידי המערער ופעם אחת תוך איומי סכין. קראתי בעיון רב את תמלילי החקירה של המתלוננת ואין לי אלא להצטרף לעמדת הרוב גם בנקודה זו.

79. מקריאת תמלילי החקירה עולה תמונה ברורה של המעשים שביצע המערער במתלוננת וזאת אף אם נתעלם לחלוטין מאי-הדיוקים שנפלו בתרגום דבריה. למן ראשית החקירה, המתלוננת שבה וחזרה על גרסתה, לפיה המערער היה מגיע לביתה, מקיים עימה יחסי מין בניגוד לרצונה, ומאיים עליה שאם תגלה לאיש על מעשיו הוא יהרוג אותה. הדברים נאמרו, כאמור, כבר בראשית החקירה, גם לפני שהמתורגמנית שאלה שאלות שחלילה עלולות היו להכווין את תשובותיה של המתלוננת. וכך אמרה היא:

"אחרי זה, אז כמו כן, כשהוא בא, שוב ושוב, ומקיש בלילות, שאני לא פותחת את הדלת, הוא בא בבוקר, חוזר בבוקר, חוזר בבוקר, לפני שאני לוקחת את ילדי לבית הספר, הוא מפתיע אותי, גם ביום וגם בלילות הוא בא, הוא מבצע את המעשה, איך אני אספר לאחותי, או

אם הוא יהרוג אותי כי אני סיפרתי לה, איך אני אעז לספר לאחרים. איך אני יכולה להשיב ולענות, מעשה שכזה. ואצלנו, כמו שאת יודעת, איסור מוחלט, מרחק של שמונה דורות, (קירבת משפחה), אין לעשות מעשה מגונה שכזה בתוך המשפחה הקרובה. איך אני יכולה לספר דבר שכזה מבייש. אני הרבה פעמים ביקשתי ממנו ופניתי אליו שיעזוב אותי. הרבה זמן הבלגתי על זה. חיכיתי עד כה, אבל עכשיו, לאחר זמן רב, (עברית) באמת (אמהרית) הרבה זמן עבר, אבל עכשיו אני לא יכולה לשאת, לא רק שאני לא יכולה לשאת, הוא גם מאיים עליי שהוא יהרוג אותי" (ת/4, עמ' 3).

ובהמשך דבריה היא מוסיפה ואומרת:

"הוא מבצע שוב ושוב את מעשיו, ואני לאחותי לא סיפרתי והיא לא יודעת על כך, בגלל זה אני לא יכולה להתארח אצל אחותי...מידי פעם אני הולכת אליה, עכשיו עם אחותי, הוא אומר לאחותי, "אני הולך לראות את אחותך" הוא בא עם אחותי לבקר אותי. למחרת הוא חוזר ועושה מעשים רעים" (ת/4, עמ' 5)

ועוד היא אומרת:

"לבסוף למסקנה שהגעתי, בגלל שהוא לא עזב אותי לאחר הלידה. אני סבלתי בשתיקה, אבל עכשיו שיש לי את הילדה שאני רצה איתה לכאן ולכאן, "אם לא תפסיק את המחשבות הרעות ואת המעשים הרעים, אם אני צריכה לשאת את הכאב של הילדה הלא בריאה ואת הכאב על המעשים המגונים שלך, חשבתי לעצמי, פניתי למוסדות הממשלתיים" (ת/4, עמ' 6).

דבריה החד-משמעיים של המתלוננת אודות מעשיו של המערער כלפיה נאמרו גם במהלך העימות, אשר לא נטען לגביו כי נפלו בו בעיות תרגום. כמו כן, המתלוננת חזרה על גרסתה בשלישית במהלך העדות בבית המשפט. מהאמור עולה כי התמונה הכוללת שהוצגה בפני בית המשפט היא תמונה ברורה שלא מותירה מקום לספק. בית המשפט העריך את מהימנות התרגום, וקבע כי גם אם נתעלם מהנקודות הבעייתיות בתרגום דבריה של המתלוננת במהלך החקירה, גרסתה של המתלוננת ביחס למעשים המיניים ברורה ומהימנה. יתרה מכך, יש לתת את הדעת גם לעובדה שבמהלך עדותה ביקשה המתלוננת לדייק בדברים שכביכול יוחסו לה בחקירה בשל התרגום הבעייתי, והדבר ניכר כשקוראים את אי-הדיוקים בתרגום לעומת עדותה במשפט. כך למשל, המתלוננת הבהירה בעדותה שהיא לא מסרה בחקירה שהמערער היה שיכור בשעת

ביצוע המעשים, בדיוק כפי שציינה במשטרה, בניגוד לתרגום הקלוקל של המתורגמנית (פרוטוקול, עמ' 30, ש' 23-25 לעומת ת/4, עמ' 3). נוכח האמור, כדעת הרוב, שוכנעתי כי משהוצגו התמלילים בפני בית המשפט הונחה תשתית ראייתית מספקת ומדויקת להוכחת אשמתו של המערער מעבר לספק סביר, ומשכך אין לקבל את הטענה כי הפגמים בתרגום עולים כדי פגם מהותי שיש בו כדי להביא לזיכויו של המערער.

80. אשר למועד הגשת התמלילים לבית המשפט המחוזי, הסנגור מלין על שהתמלילים הוגשו לאחר שנשמעה עדותה של המתלוננת, ולפיכך, לטענתו, בית המשפט לא היה מודע במהלך העדות לפגמים שנפלו בתרגום החקירה. אינני מוצאת טעם לפגם במועד הגשת התמלילים. מבחינת דיני הראיות, המדינה אינה רשאית להגיש את התמלילים שהם אמרת עד שנאמרה מחוץ לבית המשפט, בהיותם ראיה שאינה קבילה, אלא אם נתקיימו תנאי סעיף 10א לפקודת הראיות. בענייננו, הוגשו התמלילים בהסכמת הצדדים בתום פרשת התביעה, בהתאם להצהרת התובעת כי בכוונתה להגיש לבית המשפט את תמלילי החקירה (פרוטוקול, עמ' 36).

81. חשוב מכך, מבחינה מהותית, אין בליבי ולו צל צילו של ספק שהגנתו של המערער לא קופחה עקב מועד הגשת התמלילים. מקריאת פרוטוקול עדותה של המתלוננת עולה כי הסנגור שייצג את המערער בערכאה הדיונית, שמוצאו, כאמור, מהעדה האתיופית, היה מודע לפגמים שנפלו בתרגום הדברים וחקר את המתלוננת עליהם. על מנת להמחיש את העמידה של הסנגור על המשמר ואת מודעותו לקשיים בתרגום אביא להלן מקצת משאלותיו למתלוננת בחקירה הנגדית:

“לשאלה האם נכון שבעימות, עמ' 2, ש' 24-27, אני מעולם לא אמרתי ביוזמתי בעימות שהוא חדר אלי אלא רק בעקבות זה שהמתורגמנית הכניסה לי את המילים האלה לפה, אני אומרת שבאמצעות המתורגמנית היא לא הדריכה אותי, מה שיצא מפי אמרתי.” (פרוטוקול, עמ' 34, ש' 14).

ובהמשך הדברים:

“לשאלה האם נכון שבעימות וגם בחקירה המתורגמנית ניסתה להסביר לי במשך 5 דקות שיש סוגי אונס ולא ידעתי להשיב מה הוא עשה לי בדיוק, אני אומרת שהיא אמרה שהמילה דפרה משמעה אונס וזה יכול להתבטא גם בנגיעה פיסית” (פרוטוקול, עמ' 35, ש' 13-15).

"לשאלה האם נכון שבחקירה המתורגמנית שאלה אם הוא נגע לי בחזה, ולא אמרתי שהוא נגע בי, אני אומרת שאמרתי ולא פחדתי, אמרתי את כל האמת. לשאלה האם נכון שכששאלו אותי בחקירה ובעימות לא אמרתי שהוא לקח אותי למיטה בכוח אלא אמרתי שהלכנו לחדר ושכבנו במיטה, אני אומרת שנכון, הוא לקח אותי לחדר ושכבנו" (פרוטוקול, עמ' 35, ש' 18-21).

מהדברים עולה כי סנגורו של המערער היו מודע לפגמים שנפלו בתרגום דבריה של המתלוננת וחקר אותה בעדותה על דברים אלה. אשר על כן, אינני סבורה כי הגשת התמלילים במועד בו הם הוגשו מקפחת את ההגנה לה זכה המערער באופן המצדיק את ביטול הרשעתו.

82. כמו כן, לא מצאתי ממש בטענה בדבר פגמים שנפלו בתרגום דבריה של המתלוננת במהלך העדות. עמדתי לעיל על הקשיים האינהרנטיים בתרגום דבריו של נחקר משפה אחת לשפה האחרת, אשר היו קיימים בוודאי גם במקרה בו עסקינן. אני סבורה כי החלטתו של בית המשפט המחוזי שלא להיעתר לבקשת סנגוריו של המערער להפסיק את הדיון לצורך הקלטתו (פרוטוקול, עמ' 19) סבירה היא, ובפרט שמפרוטוקול הדיון עולה שסנגורו של המערער האזין קשב רב לדבריו של המתורגמן והעיר לו כאשר סבר שהוא אינו מבצע את מלאכתו נאמנה (ראו: פרוטוקול, עמ' 16, ש' 8; עמ' 17, ש' 13; עמ' 25, ש' 19). הערותיו של הסנגור במהלך הדיון מבטיחות את נכונות תרגום דבריה של המתלוננת בעדות. מבחינה מהותית, עיון בהערות לגופן מעלה כי אין מדובר בטעויות של ממש בתרגום הדברים, שיש בהן כדי להעמיד בספק את מהימנותה של המתלוננת.

סיכום עד כה

83. הנה כי כן, עדותה של המתלוננת אמנם דלה בפרטים, אין בה התייחסות לאירועים ספציפיים, וניכר בה כי המתלוננת התקשתה באופן ממשי לקרוא למעשי האונס בשם ולתארם לפרטי פרטים. עם זאת, לאחר שבחנתי את הראיות הרלוונטיות הגעתי למסקנה כי אין מקום להתערב בקביעות הרוב באשר למהימנות המתלוננת. גרסתה של המתלוננת מתארת שגרה איומה של אישה קשת יום, אשר המערער רמס את כבודה והטיל את חתתו עליה משך תקופה ארוכה. על אף דלותה, המתלוננת זקוקה וזכאית להגנת הרשויות ולהגנת בית המשפט. כפי שצינתי, בעבירות מין בהן מבוצעות העבירות על-פי רוב בחדרי חדרים וללא עדים, נודעת חשיבות רבה להתרשמותה של הערכאה הדיונית מעדויותיהם של המעורבים. משכך, בשים לב למכלול הראיות

ולנסיבות האופפות את המקרה דנן, לדידי אין מקום להתערב בממצאי הרוב באשר למהימנות גרסת המתלוננת על פני מהימנות גרסתו של המערער.

לפיכך, אציע לחבריי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

הערעור על העונש

84. בגזר הדין עמד בית המשפט המחוזי על שאט הנפש שמעוררים מעשיו של המערער שבוצעו בגיסתו, אחות אשתו. הוא הדגיש את החומרה היתרה הנודעת לכך שהמעשים הקשים בוצעו במסגרת התא המשפחתי, תוך שהמערער ניצל את האמון הטבעי שרחשה לו המתלוננת ואת זמינותה. בית המשפט ציין כי גם בהיעדר תסקיר קורבן, התחושה האנושית וניסיון החיים מצביעים על כי במעשיו גרם המערער למתלוננת נזק חמור. כן עמד בית המשפט על שהמעשים חזרו ונשנו במשך תקופה ארוכה, תוך שהמערער אינו מהסס להפעיל כוח על המתלוננת במטרה לספק את יצריו, וזאת גם במהלך הריונה. המערער לא לקח אחריות או הביע חרטה על המעשים בהם הוא הורשע. גם במעמד גזירת הדין הוא הכחיש את ביצוע המעשים, ולא גילה כל אמפתיה למתלוננת. מנגד, נדרש בית המשפט לגילו של המערער, שהיה בן 45 במועד מתן גזר הדין, לתלאות המשפחתיות שפקדו אותו בעברו ולנסיבותיו האישיות, ובכלל אלה, היותו אב ל-7 ילדים, והמפרנס העיקרי. כן צוין כי עברו הפלילי נקי, אם כי בשל כך שמדובר בעבירות מין לא ניתן לנסיבה זו משקל רב. באיזון בין מכלול השיקולים, תוך התחשבות באינטרס הציבורי, ובשיקולי גמול והרתעה, גזר בית המשפט המחוזי על המערער 8 שנות מאסר לריצוי בפועל; 24 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור כל עבירת פשע לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין; ופיצוי למתלוננת בסך 30,000 ₪.

85. שני הצדדים מערערים על גזר הדין. בא-כוח המערער משיג על חומרת העונש וטוען כי לא ניתן משקל ראוי לנסיבותיו האישיות של המערער – היותו אב ל-7 ילדים והמפרנס היחיד של בני המשפחה. הסנגור סבור כי ראוי היה שבית המשפט המחוזי ידון באפשרות הגשת תסקיר מבחן אשר ייבחן את ההשלכות הכלכליות של שליחת המערער לתקופת מאסר ממושכת. בהקשר זה צוין כי סכום הפיצויים שהושת על המערער גבוה יתר על המידה, וכי הוא ומשפחתו קשת היום אינם יכולים לעמוד בו.

86. המדינה מערערת על קולת העונש, בהדגישה את חומרת המעשים, הישנותם במשך שנה שלמה בתדירות של פעם-פעמיים בשבוע בתוך ביתה של המתלוננת עצמה,

ואגב שימוש מתמיד בכוח פיסי ואיומים. המדינה טוענת כי בית המשפט לא נתן משקל הולם לכלל השיקולים לחומרא, וסבורה כי העונש שהושת על המערער אינו משקף נכונה את מידת ההוקעה והגמול הראויים למעשים שביצע המערער. לעמדתה, מעשי האינוס הקשים והרבים מחייבים הטלת עונש מאסר בפועל השווה לפחות לעונש המאסר המרבי הקבוע בחוק לעבירת אינוס אחת, העומד, כידוע, על 16 שנות מאסר.

87. אין ספק כי עונש המאסר שהושת על המערער הוא קל ביחס לעבירות החמורות שביצע ונסיבות ביצוען. המערער השתמש בגופה של המתלוננת ככלי זמין לסיפוק יצריו הנאלחים ביותר, למרות קרבתו המשפחתית אליה, שאף על פי שאין מדובר בקרבת דם, המדובר היה בקשר משפחתי קרוב. המעשים השתרעו על פני תקופה ארוכה – פעם או פעמיים בשבוע במשך כשנה – כך שמדובר במעשי אינוס רבים אשר התרחשו אף בתקופה בה הייתה המתלוננת בהריון ואף לאחר שילדה בת חולה. לו זו אף זו, המערער ביצע את זממו בביתה מבצרה של המתלוננת, בו היא מתגוררת עם ילדיה הקטנים. על אלה יש להוסיף כי המערער דרש מהמתלוננת שלא לספר לאיש על מעשיו, נהג לאיים עליה, לעיתים אף תוך הפעלת כוח. אף בהיעדר תסקיר קורבן, אין כל ספק כי מעשיו של המערער הסבו למתלוננת נזק רב. המתלוננת, אישה קשת-יום, הייתה קורבן לניצול האמון הטבעי שרחשה למערער, קרוב משפחתה. על כך יש להוסיף את חששה של המתלוננת מהתייחסות הקהילה אליה היא משתייכת למעשים שביצע בה המערער, ואת הקשיים שהיא בוודאי חווה, בשל התהום שנפערה בינה לבין אחותה, המתגוררת בסמוך אליה. המתלוננת עברה התעללות מינית קשה ומתמשכת, באלימות, בכפייה, תוך ניצול תלותה במערער. ברור לגמרי כי הפגיעה במתלוננת קשה ונפשעת, ועל כך ראוי שהמערער ישלם בעונש מאסר מתמשך.

88. אל מול אלה ניצבים השיקולים לקולא העומדים למערער. אין שיקול משיקולים אלה – אף לא בהצטברם – שיש בו כדי להטות הכף להקלה בעונש כפי שביקש הסנגור לשכנע, אולם כל אחד מהם ראוי למשקל מסוים בגזירת העונש. כך, יש להביא בחשבון את נסיבותיו המשפחתיות של המערער, ובעיקר היותו מפרנס יחיד למשפחה בת 9 נפשות. כמו כן, יש לתת משקל מסוים להיעדר העבר הפלילי ולנסיבות חייו הקשות.

89. כאשר מביאים אלה מול אלה את השיקולים לחומרא ולקולא, את האינטרסים השונים שראויים למשקל במלאכת גזירת העונש, נראה כי התוצאה אליה הגיע בית המשפט קמא אינה מצדיקה התערבות. ייתכן ולכתחילה היה מקום לגזור על המערער

עונש כבד יותר וליתן משקל משמעותי משניתן לשיקולי ההרתעה והגמול, ואולם העונש שנגזר על המערער עודו חמור. זאת, גם נוכח עמדתי כי מטעמים של הוגנות ההליך, יש להתייחס רק לתקופה המנויה בכתב האישום כתקופה בה ביצע המערער את המעשים, ולא להקדימה לחודש נובמבר 2006, בניגוד לכתב האישום ועל אף מהימנותה של המתלוננת בעניין זה.

מנגד, לא ראיתי כי בשיקולים לקולא להם טען הסנגור ישנם כאלה שלא זכו למשקל ראוי, באופן המצדיק את התערבות ערכאת הערעור. אשר לרכיב הפיזיו שהושת על המערער, שהסנגור טוען לביטולו, או למצער להפחתתו, בשל מצבו הכלכלי הקשה של המערער ומשפחתו, הרי שכבר נקבע כי שיעור הפיזיו שנפסק לטובת נפגע עבירה במסגרת הליך הפלילי אינו קשור ליכולתו הכלכלית של הנאשם, כשם שבמשפט אזרחי אין בודקים בקביעת חיוב את יכולתו של החייב (ראו: ע"פ 10102/07 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 7.9.10); ע"פ 5761/05 מג'דלאוי נ' מדינת ישראל, בפס' ט(2) (לא פורסם, 24.7.06)). יתרה מזאת, אינני מוצאת הצדקה כלשהי להפחית את שיעור הפיזיו שנפסק לטובת המתלוננת, לאור החומרה הרבה שבמעשיו של המערער.

אשר על כן, לו תישמע דעתי אציע לחברי לדחות את שני הערעורים - הן את ערעור המערער על פסק הדין, הן את ערעור המדינה על קולת העונש.

לאחר הדברים האלה

לאחר כתיבת הדברים שלעיל הובאה לעיוני חוות דעתו המקיפה של חברי השופט גרוניס הסבור כי יש לקבל את הערעור שהוגש על הכרעת הדין ולזכות את המערער מחמת הספק, עמדה אליה הצטרף חברי השופט ג'ובראן. קראתי בעיון רב את חוות דעתו של חברי השופט גרוניס, אך מדעתי לא שינית. כאמור, חרף הקשיים שעולים בתיק זה, איני סבורה שהוא בגדר המקרים המצדיקים את התערבות ערכאת הערעור בהערכת הראיות, הגיונה, שיקול דעתה ומסקנותיה של הערכאה הדיונית.

לסיום אבקש להתייחס בקצרה לסוגיה שהעלה חברי השופט גרוניס בחוות דעתו הנוגעת לשאלת ה"מחיר הראייתי" של שאלת שאלות מדריכות במהלך עדותו של עד. מסכימה אני לדבריי חברי לפיהם מקום שעד מרכזי נשאל שאלות מדריכות הנוגעות לליבת האישום במהלך חקירה ראשית, שומה על הערכאה המבררת ליתן לנתון זה ביטוי בשלב הערכת הראיות. ברם, בשונה מחברי, לגבי דידי אין זה מן

ההכרח כי בשלב זה של הערכת הראיות תיווצר בכל מקרה דרישה להנמקה מוגברת ולנטל ראיתי כבד מזה הרובץ על שכמי התביעה ברגיל. סבורה אני כי ה"מחיר הראיתי" אותו נדרשת התביעה לשלם מקום שנשאלו שאלות מדריכות, הוא תלוי נסיבות ונתון לשיקול דעתו של בית המשפט של דיון. אם בית המשפט התרשם כי שאילת השאלות המדריכות פגעה באופן ממשי בהגנתו של הנאשם או בהגינות הדיון, כי אז עליו לבחון האם במקרה שבפניו נדרש משקל ראיות כולל גבוה מן הרגיל. לעומת זאת, אם בית המשפט התרשם מהעדות בכללותה, ובגדרה מדברי העד לפני ואחרי שאילת שנשאל את השאלות המדריכות, מקוהרנטיות ומרציפות גרסת העד, והשתכנע כי המכלול מאפשר לקבל את העדות כמות שהיא מבלי להציב דרישה ראיתית נוספת – בנסיבות אלה אין לטעמי לקבוע מלכתחילה רף ראיתי מוגבר כאמור. סבורה אני כי עניין זה הוא בשיקול דעת הערכאה הדיונית וראוי שיוותר בידה לאור המקרה הקונקרטי הבא בפניה ונסיבותיו הפרטניות (ראו גם: ע"פ 6586/98 אלטיבצקי נ' מדינת ישראל, בפסקה 4.ב (לא פורסם, 18.5.99)). למותר לציין כי גם בעניין זה שיקול דעת הערכאה המבררת עומד תחת שבט ביקורתה של ערכאת הערעור, בכפוף לכלל אי-ההתערבות וחריגיו.

ש ו פ ט ת

השופט א' גרוניס:

1. קראתי בעיון רב את חוות-דעתה של חברתי, השופטת ע' ארבל, הסבורה כי יש להותיר על כנה את הרשעת המערער בע"פ 3620/10 (להלן – המערער). בניגוד לעמדת חברתי, דעתי היא כי יש לזכות את המערער מחמת הספק מן האישומים נגדו. המסקנה אליה הגעתי מבוססת בעיקרה על קשיים ראיתיים שונים בתיק, עליהם אעמוד בהמשך.

התערבות ערכאת הערעור בממצאים הנוגעים למהימנות של עדים

2. לפני שאידרש לחומר הראיות במקרה שלפנינו, עליי להתייחס לעמדת חברתי לפיה יש להחיל במקרה דנא את הכלל הקובע כי ערכאת הערעור תימנע מלהתערב בממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית. איני סבור כי המקרה שלפנינו מעורר קושי משמעותי בהקשר זה. זאת, משום שבית-משפט קמא ביסס את הרשעת המערער על שיקולי סבירות והיגיון ונמנע, אם כי לא לגמרי, מקביעת ממצאי מהימנות ביחס למתלוננת. אומנם, חוות-דעתו של שופט הרוב בבית המשפט המחוזי (כבוד סגן הנשיא

ב' אזולאי) נפתחה בקביעה כי "גרסת המתלוננת... עשתה עלי רושם מהימן...." (עמ' 30-31 להכרעת הדין). אך עיון מעמיק בפסק-הדין של בית המשפט המחוזי מלמד כי מהימנותה של המתלוננת לא נבחנה בעיקרה המוחלט על בסיס התרשמותו הישירה של בית המשפט ממהלך עדותה (זאת, פרט לשתי אמירות בודדות נוספות בהן נאמר כי קשיי ההתבטאות של המתלוננת במהלך עדותה במשפט נבעו מתחושת בושה: ראו עמודים 33 ו-38 להכרעת הדין). זאת ועוד: אפילו היו נקבעים על-ידי בית משפט קמא ממצאים ברורים ומנומקים הנובעים מהתרשמותו הישירה מן העדות, הרי בשל קשיים הקשורים בעיקרם למאפייניה הסובייקטיביים של המתלוננת וכן בהתחשב בפערים תרבותיים מסוימים, אשר עליהם עמדו שופטי בית המשפט המחוזי, איני סבור כי לבית משפט קמא יתרון מובהק על ערכאת הערעור בהערכתה הכוללת של עדות המתלוננת. בנוסף לכך, דעתי היא כי קיימים קשיים בהלכה אליה הפנתה חברתי בדבר מתחם ההתערבות המצומצם במיוחד של ערכאת הערעור כאשר מדובר בעבירות מין. בסיכומם של דברים, איני מסכים עם חברתי כי המקרה דנא מציב בפני ערכאת הערעור משוכה משמעותית בכל הנוגע ליכולתה להתערב בממצאי הערכאה הדיונית. אפרט עתה את עמדתי בנושא זה.

3. הכללים הנוגעים להיקף התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי מהימנות ידועים ומוכרים הם. נקודת המוצא הינה, כי ערכאת הערעור מוסמכת להתערב בממצאים אלה. סעיף 212 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, קובע, כי בית המשפט שלערעור "רשאי להסיק מחומר הראיות שהיה לפני הערכאה הקודמת או לפניו מסקנות שונות משהסיקה הערכאה הקודמת או לקבוע כי אין בו יסוד למסקנותיה". מכאן, שמבחינה עקרונית מוסמכת ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית. אולם סמכות לחוד ושיקול דעת לחוד. אחד הכללים הבסיסיים בשלב הערעור עניינו מתחם ההתערבות המצומצם של ערכאת הערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים. לפי כלל זה תימנע ערכאת הערעור, בדרך כלל, מלהתערב בהם. עיקרון זה הינו אחד מאבני היסוד של ההליך הפלילי. הוא מבוסס על מסורת שיפוטית רבת שנים (לסקירה היסטורית ראו, עמנואל גרוס "חקר האמת והביקורת השיפוטית – התערבות של ערכאת ערעור בממצאי עובדה: עיון נוסף" 99 גבריאלי בך 225, 230-234 (דוד האן, דנה כהן-לקח ומיכאל בך עורכים, 2011) (להלן – גרוס)). לגירסה קודמת של המאמר ראו, עמנואל גרוס "חקר האמת והביקורת השיפוטית: התערבות של ערכאת ערעור בממצאי עובדה" עיוני משפט כ(3) 551, 555-558 (1997)). הוא אוזכר בפסק-הדין הפלילי הראשון שניתן על-ידי בית משפט זה (ע"פ 1/48 טילוסטר נ' היועץ המשפטי, פ"ד א' 5, 37 (1948) (השופט

י' אולשן)) ומאז במאות אם לא באלפי פסקי-דין. ההנחה המרכזית העומדת בבסיס עיקרון זה, היא כי לערכאה הדיונית יתרון מובהק בקביעת ממצאי מהימנות, המבוססים על התרשמותה הישירה מן העדים (ראו למשל, ע"פ 125/50 יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ו' 514, 519-520 (השופט ש' אגרנט), 560-561 (השופט מ' זילברג) (1952); ע"פ 406/78 בשירי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 393, 437 (1980); ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 640 (המשנה לנשיא ש' לוין), 643 (השופט י' זמיר) (2000) (להלן – עניין יומטוביאן); ע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל, פסקאות 14-15, 18 (טרם פורסם, 8.9.2011) (להלן – עניין אבשלום)). על היקפו של כלל זה נמתחה ביקורת בספרות (גרוס, שם; לעמדה נגדית ראו, מרדכי קרמניצר "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת הערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים" הפרקליט לה 407 (תשמ"ד)). אך אין חולק כי הוא עודנו עומד על מכונו בדין האזרחי ובדין הפלילי כאחד (ראו דברי השופט י' עמית בעניין אבשלום, פסקה 13). אעיר, כי לדעתי אין להחיל את הכלל בצורה זהה בהליכים אזרחיים ובהליכים פליליים. נוכח התוצאה האפשרית הקשה של הליך פלילי, שלילת חירותו של אדם, ראוי להותיר לערכאת הערעור מרחב גדול יותר להתערבות בקביעות מהימנות בהליך פלילי מאשר בהליך אזרחי. המרחב השונה להתערבות מתבקש אף מן ההבדל הבסיסי בנטל הראייתי בין הליך אזרחי – מאזן ההסתברויות – לבין הנטל בפליליים – מעבר לספק סביר. חובה לציין, כי לכלל אי ההתערבות נקבעו חריגים שונים, אשר בהתקיימם עשוי לקום צידוק להתערבות בממצאי מהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית. כרשימה לא ממצה ניתן למנות מקרים בהם מבוססים ממצאיה של הערכאה הדיונית על שיקולים בהיגיון (למשל, הגיונה הפנימי של העדות) או כאשר סבירות העדות נבחנת ביחס לעדויות אחרות; כאשר נפל טעויות של ממש באופן הערכת המהימנות; או באותם מצבים בהם שוכנעה ערכאת הערעור כי הערכאה המבררת לא יכולה הייתה לקבוע את הממצאים שנקבעו (ראו ע"פ 682/09 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 36 (טרם פורסם, 12.5.2011) והאסמכתאות שם); ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (טרם פורסם, 10.3.2008) (השופט א' א' לוי); עניין אבשלום, פסקה 19; גרוס, בעמ' 234-253; יעקב קדמי על הראיות – חלק רביעי 1918-1919 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009) (להלן – קדמי, חלק רביעי)).

4. לדעתי, מכמה סיבות נמנה המקרה שלפנינו עם המקרים החריגים המאפשרים התערבות של ערכאת הערעור בממצאי הערכאה הדיונית. ראשית, עיון בעמדת שופטי הרוב בבית המשפט המחוזי מלמד, כי הערכת עדותה של המתלוננת על-ידי שופטי

הרוב נעשתה, רובה ככולה, על בסיס שיקולי היגיון גרידא, תוך בחינת סבירות העדות ביחס לראיות אחרות שהוצגו. פרט לאמירות בודדות, קצרות ולא מנומקות, בדבר התרשמותם החיובית הכללית של שופטי הרוב ממהימנות המתלוננת (ראו, אמירות שונות בעמודים 30-31, 33 ו-38 להכרעת הדין), לא ניתן לאתר בחוות-דעתם של שופטי הרוב ממצא מהימנות ברור הנובע, למשל, מאופן הערכת אישיותה של המתלוננת, מהתנהגותה על דוכן העדים ומן האופן בו מסרה את תלונתה במשטרה. דעת הרוב לא בחרה לקבוע ממצאים בהתחשב בשפת הגוף של המתלוננת והתנהגותה על דוכן העדים. במילים אחרות, לא נקבעו במקרה דנא ממצאים ברורים על יסוד התרשמות בלתי אמצעית של בית משפט קמא מן האופן בו נמסרה העדות. יובהר, כי אין למצוא פגם בכך שרובן של הקביעות הנוגעות לגרסת המתלוננת נסכות סביב שיקולי היגיון וסבירות. בחינה זו של התשתית הראייתית לגיטימית היא. סעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן – פקודת הראיות), קובע כי "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" [ההדגשה הוספה – א' ג']. נכון הוא, כי הפעלת המבחנים הקבועים בסעיף 53 לפקודת הראיות נעשית בראש ובראשונה לפי התרשמותו הישירה של בית המשפט מאופן מסירת העדות ומאישיותו של העד. אך לצד זאת, אופן מתן העדות וצורת הדיבור אינם הכלים היחידים לבחינת העדות. בית המשפט רשאי לבסס את ממצאיו על בסיס היגיוןם של דברים, סבירות העדות והיחס בין העדות לראיות האחרות שהוצגו במשפט (ראו, ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 218-219 (2002); עניין אבשלום, פסקאות 14-16; קדמי, חלק רביעי בעמ' 1833-1841). אך חשוב לזכור, כי מקום בו קובעת הערכאה הדיונית ממצאים על בסיס שיקולי היגיון וסבירות גרידא, נפתח פתח רחב יותר להתערבותה של ערכאת הערעור בממצאים כאלה. ויודגש, קריאת חוות דעתם של שופטי הרוב מלמדת כי הללו בחרו להעדיף את גרסת המתלוננת. אלא שעיון מדוקדק בפסק הדין מלמד, כי מסקנה זו לא התבססה בעיקרה על ממצאי מהימנות ולכך יש משמעות לעניין היקף התערבותה של ערכאת הערעור.

5. במקרה דנא ברורה לי לחלוטין הסיבה לכך ששופטי הרוב התקשו לקבוע ממצאים ביחס לעדות המתלוננת על בסיס אופן התרשמותם הישירה מדבריה ומאופן מסירתם. עיון בעדויות הכתובות, וצפייה בתיעוד החזותי שנערך בעת גביית הודעתה במשטרה, מלמד כי המתלוננת, אשר אינה שולטת בשפה העברית, התקשתה להתבטא אף בשפתה שלה. פניה נותרו חתומות במהלך החקירה במשטרה וקשה היה ללמוד דבר מהבעות פניה. במהלך העדות בבית המשפט היא לא הצליחה לתאר את המעשים

שביצע בה המערער לגרסתה, עד אשר התיר בית המשפט לחקור אותה בדרך של שאלות מדריכות (לסוגיה זו אידרש בהמשך – פסקאות 14 ואילך). כך עולה במפורש מדברים שנאמרו בחוות-דעתו של שופט המיעוט, בדבר "...קושי רב בהבנת המתלוננת, הנובע כנראה מהמנטליות שלה והיכולת המילולית הדלה שלה... התקשורת עם המתלוננת, אפילו באמצעות מתורגמן, [הייתה] קשה מאוד..." (פיסקה 4(ב) לחוות-דעתו של השופט נ' זלוצ'ובר). שופט המיעוט הוסיף והדגיש כי צפייה בתיעוד החזותי של מסירת הודעתה של המתלוננת ושל העימות בינה לבין המערער, הותירה סימני שאלה רבים באשר ליכולת לפענח את הלך רוחה של המתלוננת. עוד הדגיש שופט המיעוט כי "גם לאחר שעות של צפייה בקלטות החקירה והעימות, תוך ניסיון להבין את המתלוננת טוב יותר, נותרו התהיות בעינין" (שם). הוא סיכם את דבריו בסוגיה זו וציין כי:

"...[ב]ניגוד לניסיון בתיקים מסוג זה בדרך כלל, הן בבית המשפט והן מצפיה בחקירה שנמשכה שעתים ועימות במשטרה שנערך שעה, קשה מאד לומר דבר ביחס למהימנותה של המתלוננת לחיוב או לשלילה, שכן המתלוננת לא הביעה רגשות כלשהם ולא שידרה פחד או כעס מפני הנאשם, ופניה נותרו חתומות לאורך כל החקירה במשטרה וגם בעדות בבית המשפט" (שם; ההדגשות הוספו – א' ג').

דבריו אלה של שופט המיעוט לא נסתרו בחוות-דעתם של שופטי הרוב בבית המשפט המחוזי. אדרבה, שופטי הרוב הדגישו אף הם כי עדות המתלוננת התאפיינה "בדלות הדברים ובקשיי [ה]התבטאות..." (עמ' 33 להכרעת-הדין; אם כי בהמשך נאמר, כי לצד קשיי ההתבטאות ניתן היה להבין מאמירות רבות של המתלוננת כי גרעין גרסתה הוא שהמערער בעל אותה מספר פעמים שלא בהסכמתה, ובמקרה אחד אף תחת איומי סכין; עמ' 35 להכרעת-הדין). בנסיבות אלה בהחלט ברור הקושי לקבוע ממצאים הנוגעים למתלוננת המבוססים על מהימנותה.

6. חובה לציין, כמו-כן, כי לא ניתן להתעלם מכך שהקושי בהבנת המתלוננת נבע במקרה דנא מפערים תרבותיים שונים. דעתי היא, כי מקום בו מתגלה קושי רציני בהבנת עדות המובאת בפני בית המשפט, וכאשר ברור כי קושי זה נובע מפערים תרבותיים משמעותיים, ממילא מצטמצם יתרונה של הערכאה הדיונית על-פני ערכאת הערעור בכל הנוגע לקביעת ממצאים הנוגעים למהימנות העד. ויובהר: אין ספק שהמתלוננת ראויה להגנתו של בית המשפט במידה שווה לזו של כל מתלונן אחר (כפי שמדגישה חברתי בפסקה 50 לחוות-דעתה). היינו, אין סיבה לבחון את תלונתה באופן

שונה מכל תלונה אחרת, אך ורק בשל פערים תרבותיים (ראו והשוו, ע"פ 7462/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (טרם פורסם, 17.2.2010)). אך לצד זאת, חובה להיות ערים לכך שקשיים בפענוח עדות הנובעים מפערים תרבותיים, כפי שארע במקרה דנא, הינם קשיים המשותפים, כמעט במידה שווה, הן לערכאה הדיונית הן לערכאת הערעור (השוו, ע"פ 172/62 גראמה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 925, 939 (1963) שם עמד מ"מ הנשיא אגרנט על הקושי לבחור בין שתי חוות דעת פסיכיאטריות, בין היתר עקב "עניין הסביבה התרבותית" של המערער שם. לסקירה ביקורתית של פסק-הדין ראו מנחם מאוטנר משפט ותרבות 154-159 (התשס"ח); ולדיון בסוגיות הנוגעות לפערים תרבותיים בהערכת ראיות בהליך הפלילי בארצות-הברית ראו, Richard Lempert, *Playing The "Culture Card": Trials in a Multicultural Democracy* 5 CARDOZO J. (1997) 113 INT'L & COMP. L. המאוזכר בספרו הנ"ל של מאוטנר). סיכומם של דברים, דעתי היא כי בסיטואציה בה מתעוררים קשיים ראייתיים הנובעים מפערים תרבותיים אין מקום להחיל באותה מידה, בהשוואה למקרים "רגילים", את הכלל בדבר אי-התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי מהימנות.

7. חברתי מציינת בחוות-דעתה, כי ככל שמדובר בתיקים שעניינם עבירות מין יש להחיל ביתר שאת את הכלל בדבר מתחם ההתערבות המצומצם של ערכאת הערעור בממצאי מהימנות (פיסקה 28 לחוות-דעתה). אכן, צודקת חברתי כי בשנים האחרונות השתרש בפסיקה הכלל לפיו מקום בו מדובר בקביעות הנוגעות למהימנותו של קורבן לעבירת מין, אמור מתחם התערבותה של ערכאת הערעור להיות מצומצם בהשוואה לתיקים בהם מתבררים סוגים אחרים של עבירות. כך, בע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 419, 425-426 (2004) (להלן – עניין בבקוב) נאמר כי יכולתה של ערכאת הערעור להתרשם מן העדים וממהימנותם הינה מוגבלת במיוחד כאשר עסקינן בעבירות מין. זאת, משום שמדובר בעדות העוסקת "בנושא שהוא טראומטי ואינטימי כאחד, ולפיכך מתעורר לעתים קושי במתן עדות ברורה ורהוטה. בנסיבות כאלה הטון, אופן הדיבור, שפת הגוף וכל אותם גורמים שאינם שייכים ישירות לעולם התוכן – כל אלה מקבלים משקל חשוב עוד יותר" (עניין בבקוב, שם; וראו בנוסף, ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 918, 924 (2001)). נימוק נוסף שנזכר בפסיקה כמצדיק התערבות מצומצמת מן הרגיל של ערכאת הערעור במקרים של עבירות מין, הוא כי עבירות כגון דא מבוצעות בדרך כלל בחדרי חדרים. משכך, פעמים רבות נדרשת הערכאה הדיונית להכריע בין שתי גרסאות סותרות ולכן יש חשיבות רבה להתרשמותה מן העדויות (ראו למשל, ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל, פסקה 39 (טרם פורסם, 25.1.2007) (השופטת א' פרוקצ'יה)). בית משפט זה חזר פעמים רבות על

כללים אלה (ראו לדוגמה, ע"פ 4046/97 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (לא פורסם, 22.4.2004); ע"פ 2606/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (לא פורסם, 26.4.2006); ע"פ 1543/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (טרם פורסם, 11.6.2007) (השופט ע' פוגלמן); ע"פ 5271/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (טרם פורסם, 17.5.2011) (השופט א' א' לוי); ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 123 (טרם פורסם, 10.11.2011) (השופט מ' נאור) (להלן – עניין קצב); ולסקירת פסקי-דין נוספים ראו גרוס, בעמ' 236, ה"ש 35).

8. דעתי היא, כי הלכה זו מעוררת קושי בשל האופן בו היא מיושמת בפסקה. זאת, אם מתחשבים בכך, כפי שחייבים לעשות, כי לצורך הרשעה בביצוע עבירת מין לא נדרשת, על פי המצב המשפטי הקיים, כל תוספת ראייתית לעדות הקורבן וניתן להסתפק בהנמקה בלבד. כתוצאה מכך, מורחב שיקול דעתה של הערכאה הדיונית בשלב בחינת הראיות, בהשוואה למצב הדברים הראייתיים "הרגיל". בהקשר זה יודגש, כי בעבר נדרשה אומנם תוספת ראייתית מסוג סיוע לצורך הרשעה בעבירת מין על בסיס עדות המתלוננת. אך בעקבות תיקון שנערך בפקודת הראיות (חוק לתיקון פקודת הראיות (מס' 7), התשמ"ב-1982, ס"ח 1057, 197) בוטלה דרישת הסיוע לעדות יחידה בעבירת מין. כיום קובע סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות, כי בית המשפט רשאי לבסס הרשעה בביצוע עבירת מין על סמך עדות הקורבן ובלבד שהנימוקים לכך יפורטו בהכרעת הדין. כלומר, תחת הדרישה לתוספת ראייתית מסוג סיוע, קבע המחוקק כי ניתן להסתפק ב"הנמקה" בלבד (ראו, ע"פ 288/88 גנדור נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(4) 45, 48-50 (1988); ע"פ 7396/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (טרם פורסם, 7.5.2009); ע"פ 10100/07 מדינת ישראל נ' שחאדה, פסקה 33 (טרם פורסם, 24.3.2010) (השופט ח' מלצר); יעקב קדמי על הראיות – חלק ראשון 219-226 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009)). אוסיף ואדגיש, כי כאשר מדובר בעבירת מין קיימות הצדקות שונות להקלה הראייתית הנזכרת. כפי שצויין, עבירות מין הסוג האמור מתאפיינות בכך שהתשתית הראייתית העומדת בפני בית המשפט נסמכת בעיקרה על שתי עדויות סותרות (אם כי כאשר ישנן ראיות חיצוניות התומכות בגרסת הקורבן ובמהימנותו ממילא יהא בהן כדי למלא אחר דרישת ההנמקה: ראו למשל ע"פ 156/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (טרם פורסם, 11.8.2011) והאסמכתאות שם). כלומר, עלינו לזכור כי לעתים קיימים שוני משמעותי ומוצדק, אשר נובע מעצם טבען של העבירות, בין הערכת הראיות בתיקים של עבירות מין לבין תיקים אחרים (לסקירה מקיפה של האופן בו נבחנות ראיות בתיקים של עבירות מין ראו דברי השופט י' עמית בע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 84-88 (טרם פורסם, 20.10.2010)).

9. יחד עם זאת, דרישת ההנמקה עודנה מהווה הקלה ראייתית ביחס לדרישת הסיוע שבוטלה. לכן, אין להתעלם מכך שההקלה הראייתית בעבירות מין מותרת לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב יותר מזה הנתון לה בהליך פלילי בו מתברר חשד לביצוע עבירות שסעיף 54א(ב) לפקודת הראיות אינו חל עליהן. מטעם זה תמוה בעיני מדוע יש לצמצם את היקף שיקול דעתה של ערכאת הערעור להתערב בממצאיה של הערכאה הדיונית דווקא כאשר מדובר בעבירות מין. במצב דברים זה לא רק שהערכאה הדיונית יכולה להסתפק בהנמקה לצורך הרשעה בעבירות מין; הרי מכוח הכלל המצמצם את יכולתה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים כאלה "זוכה" הערכאה הדיונית לחסינות רבה יותר מהתערבות בממצאיה, בהשוואה לסוגים אחרים של עבירות. לגישה, 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 לגישה קביעה א-פריוורית 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. ייתכנו מצבים, ודומני כי המקרה שלפנינו נמנה עימם, בהם קיים קושי משמעותי בהחלת הכלל בדבר היקף התערבות מצומצם מן הרגיל בתיקי עבירות מין.

10. מכל מקום אדגיש, כי במקרה דנא ממילא שוכנעתי כי אף אם נבחן את פסק-דינו של בית משפט קמא בהתאם לכלל הקובע מתחם התערבות "מצומצם" מן הרגיל של ערכאת הערעור בממצאי הערכאה הדיונית, הרי עדיין ישנם טעמים אחרים המלמדים כי קיימת הצדקה להתערב בממצאים שנקבעו ביחס לעדות המתלוננת. לסיכום דבריי עד עתה, עמדתי היא כי במקרה דנא לא ניצב לפנינו הקושי הרגיל בדבר

היקף התערבות מצומצם בממצאי הערכאה הדיונית. על רקע נקודת מוצא זו אפנה לבחון את חומר הראיות בתיק.

הקשיים הראיתיים בתיק - דיון

11. התשתית הראייתית בענייננו כוללת בעיקרה שתי עדויות סותרות. מחד, הכחיש המערער כי ביצע את המעשים שיוחסו לו. מנגד, ליבת גרסתה של המתלוננת, ככל שניתן היה להבינה עקב קשיי התבטאותה וקשיים נוספים, הייתה כי המערער בעל אותה מספר רב של פעמים בניגוד להסכמתה (פעם אחת אף תוך איומי סכין). דעתי היא כי התשתית הראייתית אינה מוכיחה את אשמתו של המערער מעבר לספק סביר.

גרסת המתלוננת

12. ליבת גרסתה של המתלוננת הייתה, כי המערער בעל אותה בניגוד להסכמתה במהלך תקופה ממושכת של כשנה. בחנתי את גרסת המתלוננת, ודעתי היא כי לא ניתן להתעלם מקשיים מסויימים העולים ממנה. אך בטרם אפנה לדון באותם קשיים, אציין כי מקובלת עלי עמדת חברתי כי עדותה של העובדת הסוציאלית עמה נפגשה המתלוננת לפני הגשת התלונה, יש בה משום תמיכה מסוימת בגרסת המתלוננת. אזכיר, כי העובדת הסוציאלית טענה בעדותה, כי במהלך המפגש עם המתלוננת היא נראתה לה "מושפלת ועצובה והתקשתה להסתכל עלי" (פרוטוקול, עמ' 9, ש' 8). יש בכך משום עדות על המצב הנפשי בעת חשיפת הגרסה. כבר נפסק כי עדות כגון דא יכולה לתמוך בגרסת המתלוננת (ראו למשל ע"פ 556/85 ביטון נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(2) 731, 732 (1986)). בנוסף, איני סבור כי יש לזקוף לחובת המתלוננת את העובדה שטענתה (בפני העובדת הסוציאלית), לפיה ערבים מתגוררים בבניין המגורים שלה, התבררה בדיעבד כלא נכונה. זאת ועוד, אף איני רואה מקום להתערב במסקנת הרוב כי המתלוננת נתנה הסבר סביר לכבישת התלונה. הכלל הוא, כי כאשר ניתן הסבר מתקבל על הדעת לכבישת התלונה לא יהא בכך כדי לפגוע במהימנות העדות (ראו למשל, ע"פ 5874/00 לזרובסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 249, 260 (2001) (להלן – עניין לזרובסקי); ע"פ 6858/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (לא פורסם, 8.9.2005); ע"פ 10163/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (טרם פורסם, 13.9.2010)). בענייננו טענה המתלוננת כי השתתה בהגשת התלונה משום שחששה מהמערער (ראו פרוטוקול, עמ' 23, ש' 17-16; עמ' 24, ש' 10-11). כמו כן טענה המתלוננת, כי היא חששה להרוס את חיי הנישואין של אחותה. מקובלת עלי עמדת חברתי כי בנסיבות אלה קשה לראות בשיהוי שנפל בהגשת התלונה משום נתון המחליש כשלעצמו את מהימנות המתלוננת.

13. בנוסף, מסכים אני לעמדת חברתי כי בחינה כוללת של גרסת המתלוננת מלמדת כי ליבת הגרסה היא שהמערער בעל אותה בניגוד להסכמתה. אכן, קשה היה להבין תחילה, לפחות עד שלב העדות בפני בית המשפט, מהם המעשים המדויקים שהמתלוננת טוענת כי המערער ביצע בה. קושי זה נבע, בין היתר, מקשיי תרגום משמעותיים ביותר במעמד גביית ההודעה מהמתלוננת בתחנת המשטרה. חברתי הזכירה בנושא זה, כי "המתורגמנית" שתירגמה את דבריה של המתלוננת בתחנת המשטרה הייתה למעשה מתנדבת שעסקה במשטרה בעיסוקים אחרים ולא בתרגום. אותה "מתורגמנית" הייתה חסרת כל ניסיון קודם בתרגום (ראו דבריה בפרוטוקול, עמ' 56, ש' 18; ולהלן היא תכונה – המתנדבת). משכך התעורר תחילה קושי להבין את משמעות המילה "דְּפָּחָה", שנאמרה על-ידי המתלוננת מספר פעמים לאחר שנשאלה על המעשים שביצע בה המערער. צפייה בתיעוד החזותי של מסירת ההודעה (ת/2) מלמד כי מילה זו נאמרה לכאורה על-ידי המתלוננת בתחילת הודעתה. אומנם, בתמליל (ת/4, עמ' 3) תורגמה המילה למשפט "תפס אותי"; אך האזנה לתיעוד החזותי מלמדת כי המילה שנאמרה על-ידי המתלוננת הייתה, ככל הנראה, "דְּפָּחָה". יודגש, כי המתנדבת אמרה בעדותה כי היא אינה זוכרת אם המתלוננת אמרה במשטרה "אסגדו דפריי" (פרוטוקול, עמ' 58, ש' 17). המתלוננת חזרה והשתמשה במילה זו אף במהלך עדותה במשפט (ראו למשל, פרוטוקול, עמ' 22, שם מאשר המתורגמן כי המתלוננת אמרה במהלך עדותה "דְּפָּחָה"). כאמור, קיים היה קושי להבין למה מתכוונת המתלוננת באומרה "דפרה". זאת, משום שמילה זו יכולה להתייחס לאונס אך גם למעשים מגונים או ל"תפיסה בכוח" (ראו הערת שופטי הרוב בנושא זה, עמ' 36 להכרעת הדין). אולם, מקובלת עלי עמדת חברתי כי בחינה כוללת של עדות המתלוננת מלמדת כי כוונתה הייתה ליחסי מין שלא בהסכמה. אך לצד הדברים האמורים, אין להתעלם מקושי משמעותי בגרסת המתלוננת בנושא זה. כוונתי היא לכך שעיקר חקירתה הראשית של המתלוננת בסוגיה הקריטית במשפט נעשתה בדרך של הצגת שאלות מדריכות. אמירה ברורה של המתלוננת, לפיה המערער החדיר את איבר מינו לאיבר מינה, נאמרה רק לאחר הצגת השאלות המדריכות. לדעתי, יש לייחס משמעות ראייתית לא מבוטלת לאופן הצגת השאלות למתלוננת. אפרט עתה את עמדתי בנושא זה.

14. "שאלה מדריכה" היא שאלה הכוללת או הרומזת על התשובה הרצויה לשואל, במישרין או בעקיפין (קדמי – חלק רביעי, בעמ' 1934). על-מנת לסווג שאלה כמדריכה יש לבחון "האם נוסחה השאלה כך שכל עד סביר מבין מהי התשובה לשואל" (אליהו הרנון דיני ראיות – חלק ראשון 93 (מהדורת 1987) (להלן – הרנון)). לדוגמה, בהליך

העוסק בתאונת דרכים ניתן להציג בפני העד את השאלה המדריכה הבאה: "האם הבחנת בכלי רכב המגיע במהירות גבוהה מאוד מן הכיוון הנגדי?". בשאלה זו טמונה התשובה הרצויה לשואל המעוניין "לחלץ" מן העד אמירה כי אכן הבחין בכלי הרכב, כי מהירותו הייתה גבוהה וכי הגיע מהכיוון הנגדי. אולם, בדוגמה המתוארת ניתן היה לחקור את העד בדרך של הצגת שאלות "רגילות", שאינן מדריכות. למשל: "האם הבחנת בתנועה כלשהי"; "מאיזה כיוון"; ו"באיזה מהירות"? שאלות אלה אינן מרמזות על התשובה הרצויה לשואל (הדוגמה לקוחה מ- Colin Tapper, CROSS & TAPPER ON EVIDENCE 316 (2007) (להלן – CROSS & TAPPER)). הצגת שאלות מדריכות בחקירה ראשית היא בעייתית. שאלה מדריכה עלולה להכניס דברים לפיו של העד. היא עשויה להשפיע עליו "להסכים לגירסת השואל, אף אם התרשמות העד מן האירוע היתה שונה" (הרנון, שם). זו הגישה הנוהגת במשפט המקובל ביחס לשאלות מדריכות (ראו, 3 WIGMORE ON EVIDENCE 154-157 (Chadbourn rev. 1970) (להלן – WIGMORE); CROSS & TAPPER; MCCORMICK ON EVIDENCE 18-24 (John W. Strong ed., 1999); PHIPSON ON EVIDENCE 325-326 (Hodge M. Malek ed., 2005)). נוכח קושי זה, קיים איסור עקרוני על הצגת שאלות מדריכות בחקירה ראשית (אלא אם מדובר בחקירה ראשית של עד עוין, ראו הרנון, עמ' 94; WIGMORE; עמ' 167-168, או של עד מומחה, ראו קדמי – חלק רביעי, עמ' 1934, ה"ש 42). יצוין, כי הצגת שאלות מדריכות אינה מעוררת, ככלל, בעייתיות רבה בשלב החקירה הנגדית. זאת, משום שחזקה על העד כי לא יתמוך בצד שכנגד (הרנון, עמ' 93; WIGMORE; עמ' 165-166).

15. לצד זאת חובה לציין, כי לבית המשפט נתון שיקול דעת אם לאפשר הצגת שאלות מדריכות בחקירה ראשית (ראו והשוו, ע"פ 233/55 גרין נ' היועץ המשפטי, פ"ד ט' 1877, 1880-1879 (1955)). התרת שאלות מדריכות תיעשה רק במקרים חריגים. זאת, למשל, כאשר אין מתקיים בנסיבות העניין החשש מפני השפעה אפשרית על תשובות העד; אם העניין נשוא השאלה אינו שנוי במחלוקת (הרנון, עמ' 94); או כאשר אין בהצגת השאלות המדריכות כדי לקפח את הנאשם בהגנתו (קדמי – חלק רביעי, בעמ' 1935). זאת ועוד, כאשר לא ניתן "להציל" מפי העד תשובה" (קדמי – חלק רביעי, שם), למשל בשל מאפיינים סובייקטיביים ייחודיים, נתון לבית המשפט שיקול דעת אם להתיר הצגת שאלות מדריכות. מאפיינים סובייקטיביים אלו יכולים להיות, למשל, היותו של העד קטין או בעל לקויות שונות (ראו WIGMORE, בעמ' 169-170; והשוו, בנוגע לאפשרות להציג שאלות מדריכות במהלך חקירת קטין על-ידי חוקר נוער, ע"פ 433/77 מדינת ישראל נ' חג'ג', פ"ד לב(1) 548, 551 (1978); ע"פ 812/65 פלוני נ' 15).

מדינת ישראל (לא פורסם, 4.12.1986)). גם פערים תרבותיים וקשיי התבטאות עשויים להצדיק שאלות מדריכות.

16. בהליך דנא, אין מחלוקת כי חלק נרחב מחקירתה הראשית של המתלוננת נערך בדרך של הצגת שאלות מדריכות, לאחר שבית המשפט התיר זאת. הסיבה להצגת שאלות מדריכות במקרה דנא נבעה בעיקר מן הקושי הרב של המתלוננת לומר אם המערער החדיר את איבר מינו לאיבר מינה. על מנת להסביר את הדברים חובה לתאר בקיצור את עדות המתלוננת עד לשלב בו החלה להישאל שאלות מדריכות. ביום 10.12.2008 עלתה המתלוננת על דוכן העדים. בחקירתה הראשית נשאלה המתלוננת על המעשים שביצע בה המערער. המתלוננת סיפרה, בין היתר, כי המערער "החזיק אותי בכח ואנס אותי" (פרוטוקול, עמ' 14, ש' 17). לאחר שנתבקשה המתלוננת להסביר מה הייתה כוונתה בדבריה כי המערער אנס אותה, אמרה המתלוננת, "לשאלה מה זה אנס אותי... בתרבות שלנו, כשבן אדם אומר אנס אותי זה אומר לתפוס פיזית ולהשתמש פיזית בכח" (פרוטוקול, עמ' 15, ש' 1-2). ובהמשך דבריה אמרה המתלוננת:

"לשאלה מה זה ביצע את זממו, אני משיבה שהוא החזיק אותי, הכניס אותי לחדר, הפשיט אותי ואת עצמו וביצע את המעשה. לשאלה מה זה המעשה, איזה מעשה הוא עשה, אני משיבה שאני לא מבינה את השאלה. לאחר שבית המשפט מסביר לי את השאלה, אני משיבה שהוא לקח אותי לחדר, הפשיט אותי ואת עצמו וביצע את המעשה... לשאלה למה הוא הוריד לי את התחתונים, אני משיבה שכדי לבצע את המחשבות שלו..." (פרוטוקול, עמ' 15, ש' 3-10 [ההדגשות הוספו – א' ג']).

17. ניתן להבחין בבירור, כי חרף שאלות חוזרות ונשנות מצד באת-כוח המדינה, לא נשמעה מפי המתלוננת אמירה המבהירה במפורש כי המערער החדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה. בנסיבות אלה החליט בית משפט קמא להתיר הצגת שאלות מדריכות למתלוננת. תחילה ציין בית המשפט המחוזי, כי בשל קשיים תרבותיים וקושי של המתלוננת "לבטא את פרטי המעשים", הרי יש לשקול אפשרות "להתיר שאלות ישירות ומדריכות" (עמ' 18 לפרוטוקול). לאחר שאיפשר לבא-כוח המערער לטעון בעניין זה, והלה התנגד להצגת שאלת מדריכות, קבע בית המשפט כי "בנסיבות העניין, נראה לנו שאפשר לשאול שאלה ישירה, למה היא מתכוונת שהוא אנס אותה... ולהתייחס במשירין [צ"ל במישירין] לאיבר המין שלו ולאיבר המין שלה ומה עשה עם איבר מינו ומה נעשה באיבר מינו" (עמ' 19 לפרוטוקול). ובהמשך הדיון ציין בית המשפט בהערה שנרשמה בפרוטוקול, כי "...[לקח זמן רב להציג תשובות [צ"ל שאלות] שונות ולקבל

תשובות שונות בצורה לא מדריכה על מנת שהעדה תסביר למה התכוונה כשאמרה שהוא אנס אותה, שהוא עשה את המעשה, שביצע את זממו, שהרגישה רטיבות בגוף וכו' (פרוטוקול, עמ' 21). בסופו של דבר, השאלה המדריכה הברורה ביותר שהוצגה למתלוננת, בעקבות החלטת בית המשפט להתיר שאלות ישירות ומדריכות, הייתה האם החדיר המערער את איבר מינו לאיבר מינה. וכך נרשמו הדברים בפרוטוקול:

"לשאלה מה הוא עשה עם איבר המין שלו לאיבר המין שלי, אני משיבה מה זאת אומרת מה הוא עשה? אני לא מבינה את השאלה.
ש: האם הוא הכניס את איבר המין שלו לאיבר המין שלך?
ת: כן."
(פרוטוקול, עמ' 20 [ההדגשות הוספות – א' ג'])

18. איני מבקש להרהר אחר החלטתו של בית המשפט המחוזי לאפשר שאלות מדריכות במקרה שלפנינו (על שיקול דעתה הרחב של הערכאה הדיונית להתיר שאלות מדריכות ראו WIGMORE, בעמ' 157-162). סבורני, כי המקרה דנא נמנה עם המקרים בהם מוצדק היה לפעול כך. ייתכן מאוד, כי אילולא נחקרה המתלוננת בדרך של שאלות מדריכות, לא ניתן היה להבין את גרסתה המלאה. דא עקא, עניין חשוב שלא קיבל את ביטויו בפסק-דינו של בית המשפט המחוזי, נוגע למשמעות הראייתית שיש לייחס לעצם הצגת השאלות המדריכות. דעתי היא, כי כאשר עד תביעה מרכזי נשאל שאלות מדריכות בחקירה ראשית, ושאלות אלה עוסקות בסוגיות שנויות במחלוקת בליבת האישום, חובה ליתן לנתון זה ביטוי בשלב הערכת הראיות (ראו והשוו, ביחס למשמעות הראייתית שיש להצגת שאלות מדריכות בחקירה במשטרה או בהכנה לקראת העדות במשפט, ע"פ 7104/96 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 9 (לא פורסם, 8.2.1998); ע"פ 10009/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 769, 781-783 (השופט א' א' לוי); ולמקרה בו בחן בית המשפט את המשקל שיש ליתן לאמירה של קורבן למעשה אלימות, שנאמרה בעת שהיה במצב גסיסה, ובתשובה לשאלה מדריכה שהופנתה אליו (אמרה שהעדות עליה נתקבלה לפי סעיף 10(3) לפקודת הראיות), ראו ע"פ 257/74 אמקייס נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(1) 566, 573 (1975)). זאת, גם כאשר הוצגו השאלות המדריכות באישור בית המשפט. יש לזכור, כי הצגת שאלות מדריכות בנסיבות אלה מהווה פגיעה מסוימת בהגנת הנאשם. הצגת שאלות מדריכות מעוררת, כאמור, חשש בדבר הכנסת דברים לפיו של העד מקום בו התרשמותו הסובייקטיבית של העד מן האירוע הינה שונה. על-מנת לאזן בין השיקול בדבר חשיפת האמת לבין הפגיעה בנאשם הנובעת מעצם הצגת השאלות המדריכות, יש לדרוש, כתנאי להרשעה, ראיות במשקל כולל גבוה מן המקרה הרגיל, בו לא מוצגות לעד תביעה מרכזי שאלות

מדריכות העוסקות בסוגיה שנויה במחלוקת בליבת האישום. במצבים כאלה נדרשת לדעתי התביעה לשלם "מחיר ראייתי" אם היא בוחרת להעלות לדוכן העדים עד מטעמה, אשר לצורך הבנת גרסתו המלאה אין מנוס מהצגת שאלות מדריכות. ודוקו, בענייננו די בהנמקה לצורך הרשעה בעבירות המין שיוחסו למערער. אך נראה לי, כי כאשר מוצגות שאלות מדריכות לעד מרכזי, המתייחסות לאחת הסוגיות העיקריות הטעונות הכרעה (למשל, האם החדיר הנאשם את איבר מינו לאיבר מינה), מוטל על התביעה נטל ראייתי גבוה מן הרגיל. מדובר, במעין דרישת הנמקה "מוגברת". המדינה לא עמדה בנטל זה במקרה דנא.

19. זאת ועוד, בגרסת המתלוננת נפלה סתירה משמעותית שלא ניתן להתעלם ממנה (יצוין, כי פרט לסתירה זו מקובלת עלי מסקנת חברתי כי אין לייחס לחובת המתלוננת סתירות נוספות עליהן עמד שופט המיעוט, אך בניגוד לעמדת חברתי יש מקום לייחס משקל לא מבוטל לסתירה עליה אעמוד עתה). כוונתי היא, לגרסת המתלוננת בנוגע לשאלה האם המערער שרט או דקר אותה באמצעות סכין. חברתי עמדה בהרחבה על השתלשלות גרסתה של המתלוננת בנושא זה (פיסקאות 53-55 לחוות-דעתה). בניגוד לחברתי לא מצאתי הסבר סביר לסתירות שנפלו בגרסת המתלוננת בהקשר זה. כך, המתלוננת לא טענה בפתח חקירתה כי המערער שרט אותה עם הסכין. אומנם, גרסתה הייתה כי המערער הגיע לביתה עם סכין בתוך נעליו. אך היא לא ציינה כי הוא הוציא את הסכין מהנעל (ת/4, עמ' 4). דברי המתנדבת באותו שלב לחוקרת, לפיה המתלוננת אמרה כי המערער שרט אותה, התגלו כלא-נכונים בעקבות עיון בתמליל החקירה שהוגש לקראת שלב הסיכומים בערכאה הדיונית. והנה, בהמשך החקירה טענה המתלוננת – לראשונה – כי המערער שרט אותה עם הסכין "בקצה" (ת/4א, עמ' 5). אף בעימות חזרה המתלוננת ואמרה כי המערער שרט אותה (ת/5, עמ' 9: "[מתלוננת]: (אמהרית) הוא אומר לי שאם תסרבי אני אשחט, ואז הדגים אלי עם סכין על ידי שריטה ביד שלי"). דא עקא במהלך עדותה במשפט הכחישה המתלוננת כי אמרה במשטרה כי המערער שרט אותה. נראה לי כי לא ניתן להתעלם מסתירה משמעותית זו בדברי המתלוננת. הא ראייה, שסתירה זו הובילה לביטול אחד מן האישומים נגד המערער (תקיפה הגורמת חבלה ממשית). לא מדובר, לגישתי, בהבדל דק שאינו מטיל ספק במהימנות המתלוננת, כפי שסבורה חברתי. עוד יצוין, כי במהלך עדותה ניסתה המתלוננת להסביר את הסתירה בין דבריה בעדות לבין דבריה במשטרה בנוגע לשריטה. המתלוננת אמרה, כי ייתכן שדבריה לא הובנו בשל קשיי תקשורת עם המתנדבת (פרוטוקול, עמ' 31, ש' 8-10). בניגוד לחברתי, איני סבור כי קשיי תקשורת בין המתלוננת לבין המתנדבת אמורים לפעול לחובת המערער. אכן, הסתירה האמורה אינה

ממוטטת את עדותה של המתלוננת, אך יש בה כדי לפגום במידה מסוימת באמון שיש לייחס לדבריה.

20. אחזור ואדגיש, לסיכום הדיון בגרסת המתלוננת, כי במקרה שלפנינו לא מדובר רק על סתירות או תמיהות בעדות. עסקינן בעדות שהיה קיים קושי כללי להבינה. המתלוננת התקשתה להתבטא בשפתה שלה. המתלוננת לא הצליחה לומר מה המעשים שביצע בה המערער, עד אשר נשאלה שאלות ישירות ומדריכות בנושא. המתלוננת נותרה בהבעת פנים קפואה במעמד הגשת התלונה והעימות (וכך גם במשפט, כעולה מדברי שופט המיעוט). היא לא הפגינה רגשות. עדותה הייתה, איפוא, חריגה מאוד. מעטים המקרים בהם מתקשה הערכאה הדיונית לקבוע שביב של ממצא מהתרשמותה הישירה מהתנהגותו של קורבן לעבירת מין במעמד העדות. איני סבור כי תפקידה של ערכאת הערעור הוא ליתן הסברים להתנהגותם של עדים ולקבוע ממצאים במקום הערכאה הדיונית. דעתי היא כי לא ניתן להשלים את ה"פאזל" הראיתי בערכאת הערעור מקום בו בחרה הערכאה הדיונית שלא לקבוע ממצאים בסוגיה כזו או אחרת. בצדק ציין השופט י' זמיר, כי "...התנהגותם של העדים ומה שנחזה כאותות אמת אינם חזות הכול. החזות עלולה להטעות... לכן בית-המשפט צריך להזהיר את עצמו לפני שהוא מבסס עצמו רק, או בעיקר, על התנהגותו של עד" (עניין יומטוביאן, עמ' 644). ברור, שאם הדברים הללו נכונים לגבי הערכאה הדיונית, הם נכונים שבעתיים לגבי ערכאת הערעור שאינה רואה את העדים ואינה שומעת אותם. סיכומו של דבר, עמדתי היא כי הקושי הניכר בהבנת עדות המתלוננת הינו נתון שיש ליתן לו משקל לא מבוטל בהערכתה הכוללת של גרסתה. זאת, בהתחשב בכך שהערכאה הדיונית לא קבעה ממצא על בסיס התרשמותה הישירה מעדות המתלוננת.

גרסת המערער

21. אשר לגרסת המערער: עיון בהודעתו במשטרה מלמד כי המערער הכחיש כי ביצע את המעשים שיוחסו לו (ת/1: גיליון 2, ש' 42-45; גיליון 3, ש' 46-54, 72-81; גיליון 4, ש' 91-106). המערער חזר על הכחשתו במהלך העימות שנערך בינו לבין המתלוננת (ראו דברי המערער בתמליל שסומן ת/5 בעמ' 11, 13-16, 19-20) וכך גם בעדותו בפני בית המשפט (פרוטוקול, עמ' 38, ש' 7-15). במילים אחרות, מדובר היה בהכחשה גורפת ועקבית. יודגש, כי ייתכנו מצבים בהם הכחשה גורפת תפעל לחובתו של נאשם. זאת, למשל, אם התברר באמצעות ראיות אחרות כי מדובר היה בהכחשה שקרית ומופרכת הנסתרת בראיות אחרות (ראו ע"פ 814/81 אל שבאב נ' מדינת ישראל,

פ"ד לו(2) 826, 832-833 (1982) (להלן – עניין אל שבאב)). דא עקא, אין זה המצב בענייננו. ברור, שאין צידוק לקבוע כלל לפיו כל אימת שנאשם מכחיש את המעשים המיוחסים לו, ניתן יהיה לעשות בהכחשה שימוש לשם פקפוק במהימנות גרסתו (ראו והשוו, ע"פ 1787/98 פרידה נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (לא פורסם, 20.8.1998)). יוער בנושא זה, כי טרם תיקון פקודת הראיות וביטול דרישת הסיוע בעבירות מין נקבע בפסקה, כי ככל שהכחשת הנאשם היא כללית וגורפת יותר, כך גם הראיות התומכות בגרסת המתלוננת (מסוג סיוע) יכולות להיות מוגבלות יותר (ראו עניין אל שבאב, בעמ' 834; כמו כן ראו ע"פ 4009/90 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מז(1) 292, 302 (1993) (השופט א' גולדברג)). ובמילים אחרות, "במקרה בו הנאשם המואשם בעבירת אינוס טוען כי לא היה כלל אירוע, כל עובדה התומכת בכך שהתקיים אירוע בינו לבינה היוותה סיוע" (עניין קצב, פסקה 142 לחוות-דעתה של השופטת מ' נאור). בענייננו, לא הכחיש המערער כי שהה בבית המתלוננת, אלא הכחיש כי קיים עמה יחסים אינטימיים. כלומר, אין מדובר ביריעת מחלוקת רחבה. אילו היו נמצאות ראיות חיצוניות המאמתות כי המערער קיים עם המתלוננת יחסים אינטימיים ייתכן שהיה בכך כדי לתמוך בגרסתה, אך ראיות כאמור לא הוצגו במקרה שלפנינו (למקרה בו נמצאו ראיות כאלה ראו והשוו, עניין קצב, פסקה 143 לחוות-דעתה של השופטת מ' נאור). מטעמים אלה, מתקשה אני לראות בהכחשתו הגורפת של המערער משום מאפיין המחליש בנסיבות העניין את מהימנות גרסתו או משום ראיה התומכת בגרסת המתלוננת.

22. סוגיה נוספת שנזכרה בעמדת שופטי הרוב בנוגע למהימנות המערער עניינה בטענת העלילה שהעלה. בתמצית, טען המערער במהלך העימות במשטרה, כי הוא ורעייתו, שהיא אחותה של המתלוננת, כעסו על המתלוננת על רקע קשר רומנטי שניהלה עם קרוב משפחה במהלכו נכנסה להיריון. המערער העלה את הסברה לפיה מבקשת המתלוננת לנקום בו על דברי ביקורת שהשמיע כלפיה. כך, במהלך העימות טען המערער כי המתלוננת מעלילה עליו משום שהוא ורעייתו כעסו עליה על רקע הקשר הרומנטי האמור, וכדבריו: "...ואז אני ואשתי ק[ני]ללנו אותה ומאז היא רבה איתי כל הזמן אמרנו לה למה את מכניסה קרוב משפחה למה שלא תתחתי עם מ[י]שהו רציני למה את מביאה סתם ילד ממזר" (ת/5, עמ' 11; ובעמ' 10, שם, ציין המערער: "... אני ואשתי קלטנו אותה ומאז היא מתנקמת בי וזהו"). אולם, בעדותו במשפט (בחקירה ראשית) חזר בו המערער מגרסה זו וציין כי "אתה שואל אם הייתה איז[ו] שהי סיבה שבגללה יכלה לכעוס עלי והלכה להתלונן, אני אומר שלא. לא היה לה שום כעס כלפיי ואפילו אישתי יודעת על כך" (פרוטוקול, עמ' 39, ש' 13-14; ההדגשה הוספה –

א' ג'). נוכח דברי המערער בעדותו, מקובלת עלי עמדת חברתי כי מדובר בטענת עלילה לא סבירה, מה גם שאין זה ברור מדוע תבקש המתלוננת לנקום במערער על דברי ביקורת שהטיח בה פרק זמן לא מבוטל לאחר השמעתם. לעומת זאת, לא מקובלת עלי העמדה כי אי-סבירותה של טענת העלילה יש בה, כשלעצמה, כדי להוות ראיה עצמאית התומכת בגרסת המתלוננת. כידוע, טענה מסוג עלילת שווא היא טענת הגנה מובהקת. לצורך קבלת טענה מן הסוג האמור, עליה להיות ממשית והגיונית (ראו ע"פ 932/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 14 (טרם פורסם, 6.4.2011)). בשל אופייה ההגנתי המובהק של הטענה, אין לקבל גישה לפיה דחיית טענת עלילה, אך ורק בשל חוסר סבירות, יכולה ככלל לתמוך כשלעצמה בראיות התביעה (זאת, כמובן, אלא אם מדובר בשקרים של הנאשם שניתן לייחס להם, לעתים, משקל ראייתי עצמאי).

23. דעת הרוב בבית המשפט המחוזי עמדה על סתירות שונות בעדותו של המערער. בראש ובראשונה הכוונה היא לגרסת המערער בנוגע לסיבה שבעטייה נהג להגיע לבית המתלוננת. אכן, תחילה טען המערער כי היה מגיע אל בית המתלוננת לצורך שתיית קפה וכן לצורך ביצוע תיקונים (ראו דברי המערער בחקירה במשטרה: ת/1, גיליון 2, ש' 34-38 (הודעה); ת/6, עמ' 7 (תמליל החקירה)). אך בהמשך דבריו במשטרה טען המערער "אני הולך רק כשהיא מתקשרת אלי כשהיא צריכה תיקונים בבית אבל אני סתם לא הולך אליה..." (ת/6, עמ' 11 (תמליל)). בעדותו במשפט חזר המערער וטען כי הגיע לבית המתלוננת לצורך תיקונים בלבד (פרוטוקול, עמ' 40, ש' 14-15). בהמשך ניסה להסביר את אי ההתאמה בין דבריו וציין כי כשהייתה המתלוננת מזמינה אותו לביתו "היינו גם הולכים לשתות" (פרוטוקול, עמ' 41, ש' 20-21). אולם, מייד לאחר מכן שב וטען "אני אף פעם לא שתיתי אני הייתי מתקן והולך" (פרוטוקול, עמ' 42, ש' 2-3). הסתירות בגרסתו של המערער בנוגע לסיבה שלשמה הגיע לבית המתלוננת אכן מעוררות תמיהות מסוימות באשר לעדות. הוא הדין לעניין אי התאמות בין גרסתו לבין גרסת רעייתו (הנזכרות בפסקה 41 לחוות-דעתה של חברתי), בנוגע לשאלה האם ביצע תיקונים בבית המתלוננת במהלך התקופה בה הייתה בהיריון. יחד עם זאת, בסופו של דבר איני סבור כי מדובר בסתירות משמעותיות אשר יש בהן כדי לקעקע מן היסוד את מהימנותו של המערער. יש לזכור, בהקשר זה, כי המערער לא הכחיש כי היה נוהג להגיע לבדו לבית המתלוננת.

24. הנה כי כן, על אף הקשיים המסוימים בגרסת המערער, איני סבור כי מדובר בגרסה "שאינה סבירה ואינה מהימנה" כפי שקבעו שופטי הרוב. יודגש, כי שופט המיעוט מצא את גרסתו של המערער "סבירה, הגיונית, יחסית קוהרנטית והנאשם לא

הותיר רושם שלילי. עדותו היתה סדורה ועניינית בהשוואה לעדותה של המתלוננת" (פיסקה 4(א) לחוות-דעתו של השופט נ' זלוצ'ובר). אף שקביעה זו הינה מעט מרחיקת לכת, היא משקפת בעיני בצורה מדויקת יותר את האופן בו יש להעריך את גרסת המערער.

מחדלי חקירה

25. עניין נוסף הטעון התייחסות הוא טענת המערער בנוגע למחדלי חקירה שנפלו בהליך דנא. אכן, מקובלת עלי עמדת חברתי כי אין לייחס משקל ניכר לעובדה שהמשטרה לא פעלה לאיתור ראיות מסוימות (הסכין, טביעות אצבע ודגימות DNA). יחד עם זאת, סבור אני כי יש ליתן משקל ראייתי מסויים לכך שהמשטרה מצאה לנכון שלא לחקור את ילדיה של המתלוננת (שהיו בתקופה הרלוונטית בני 10 ו-14). חקירה זו עשויה הייתה לשפוך אור על מספר סוגיות שנויות במחלוקת. העניין הראשון נוגע לביקוריו של המערער בבית המתלוננת. כאמור, גרסת המתלוננת הייתה כי באותם ביקורים היה המערער נוהג לאנוס אותה. המתלוננת הדגישה, כי המערער היה "תופס" אותה בכל אחד מהביקורים (ת/4, עמ' 28: "מתורגמנית (אמהרית): כל פעם שהוא בא היה תופס אותך?; נחקרת: (אמהרית) כן"). הנתון החשוב לענייננו הוא כי המתלוננת טענה במפורש כי בחלק מאותם ביקורים היו ילדיה בבית. כעולה מתמליל הודעתה (ת/4) טענה המתלוננת כי היו מקרים בהם הגיע המערער לבית לפני שלקחה את ילדיה לבית-הספר (שם, עמ' 3). בהמשך טענה המתלוננת כי "בערב הוא [המערער] בא, ילדים נמצאים... הוא מקלל אותי, הוא הולך בזמן שהילדים נמצאים בבית" (שם, עמ' 23). עוד היא הוסיפה כי לעתים היו הילדים פותחים למערער את הדלת או רואים אותו מגיע לביתה (שם, עמ' 26 ו-27). חובה לציין, כי מתמליל ההודעה עולה כי המתלוננת הדגישה כי ילדיה הגדולים, שאינם מתגוררים עמה דרך-קבע, ראו אף הם את המערער מגיע לביתה (ת/4א, עמ' 4: "מתרגמת: הילדים הגדולים היו, ראו אותו שהיה בא לבית? נחקרת: שהוא בא, כן, הוא עשה מעשה לא טוב, כן ראו אותו, מכירים אותו"). בנסיבות אלה דומני כי היה מקום לחקור את הילדים על-מנת לברר מה ראו ומה שמעו בביקורי המערער בבית המתלוננת. אכן, צודקת חברתי כי מדובר בילדים בגיל צעיר, ולא נעלמה מעיני העובדה שאחד מהם הוא בעל לקויות שונות. יחד עם זאת נתון זה כשלעצמו אינו מצדיק שלא לערוך כל ניסיון לברר את גרסת הילדים. עלינו לזכור כי מדובר בהעמדה לדין פלילי. גרסת המתלוננת לפיה הילדים לא ידעו על מעשיו של המערער אף היא אינה מצדיקה את אי-חקירת הילדים. על-מנת לברר מה ידעו הילדים ומה לא, היה על המשטרה לחקור אותם ולא להסתפק בדברי המתלוננת בנושא זה. לכך

יש להוסיף את טענת המתלוננת בתחנת המשטרה כי המערער חנק אותה. כך, מייד לאחר שסיפרה על החניקה, השיבה המערערת בחיוב לשאלת המתנדבת אם "יש לך סימנים בצוואר" (ת/4, עמ' 25). וראו גם דברי המתלוננת ביחס לחניקה במהלך החקירה הנגדית: פרוטוקול, עמ' 32, ש' 5-16). הנה כי כן, אפילו לא ידעו הילדים על המעשים שהמתלוננת טענה שבוצעו בה, ייתכן מאוד שהיה ניתן לברר עמם האם הבחינו בסימנים על צווארה. זאת על-מנת לתמוך בגרסת המתלוננת בהקשר זה או להפריכה.

26. סוגיה נוספת שיש לייחס לה חשיבות נוגעת לבעיות התרגום בתחנת המשטרה. כוונתי היא לכך, שדברי המתלוננת תורגמו בזמן אמת על-ידי המתנדבת, שהייתה חסרת כל רקע בתרגום. מסכים אני עם חברתי כי הגשת תמלילי החקירה סייעה בהבנת גרסת המתלוננת במשטרה, חרף הקשיים בתרגום בזמן אמת. יחד עם זאת, בניגוד לחברתי סבורני כי יש ליתן משקל לעובדה שבמספר מקרים הכניסה המתנדבת דברים לפיה של המתלוננת ולא הוסר בעיני במלואו החשש כי עדות המתלוננת "זוהמה" בדברים שהוכנסו לפיה. הדוגמה של הסכין, עליה עמדתי, היא דוגמה מובהקת לכך. המתנדבת, כזכור, אמרה לחוקרת המשטרה, בתחילת החקירה, כי המערער שרט את המתלוננת, בלא שהיה לכך כל תימוכין בדברי המתלוננת עצמה (ת/4, עמ' 4-5). והנה, בהמשך החקירה אמרה המתלוננת כי המערער שרט אותה עם הסכין (ת/4א, עמ' 5) והיא חזרה על גרסה זו גם במהלך העימות בינה לבין המערער (ת/5, עמ' 9, שם היא ציינה כי תחילה היה המערער מאיים "עם מילים", אך בשלב מסוים הגיע אליה עם סכין ו"הדגים" עליה עם סכין על-ידי שריטה). רק במהלך עדותה במשפט הבהירה המתלוננת כי המערער לא שרט אותה עם הסכין. לענייננו חובה להיות ערים לכך שטענת המתלוננת במשטרה כאילו המערער שרט אותה נשמעה על-ידה רק לאחר שהדברים נאמרו – לראשונה – על-ידי המתנדבת לחוקרת המשטרה. נתון זה מעלה חשש כי דברי המתנדבת זיהמו את עדותה של המתלוננת בנושא זה. חברתי מציינת כי העובדה שדברי המתנדבת (כי המערער שרט את המתלוננת) נאמרו לחוקרת בשפה העברית, שהמתלוננת אינה שולטת בה, מערערת את הטענה כי היה בדברים אלה כדי לזהם את גרסת המתלוננת. איני שותף לעמדה זו. איני יודע אם המתלוננת מבינה את המילה "שרט" או "שריטה", וממילא היא לא נחקרה על סוגיה זו. יובהר, כי צפייה בתיעוד החזותי של החקירה במשטרה מלמדת כי המתלוננת מכירה מספר מילים בשפה העברית (למשל, המילה "בסדר" עליה היא חזרה מספר פעמים בחקירה). לכן, איני יכול לשלול את האפשרות כי גרסת המתלוננת זוהמה כתוצאה מדברי המתנדבת.

27. בנוסף, לא ניתן להתעלם מאי-דיוקים משמעותיים נוספים בתרגום דבריה של המתלוננת. כך, בתרגמה את דברי המתלוננת אמרה המתנדבת כי המערער היה שיכור (ת/4, עמ' 3). עיון בתמליל מלמד כי המתלוננת לא אמרה דברים אלה (והיא בעצמה הדגישה בהמשך כי למערער לא היה ריח של אלכוהול, ראו ת/4 עמ' 22, וכך ראו דבריה בחקירה הנגדית: פרוטוקול, עמ' 30, ש' 21-25). הוא הדין לעניין דברי המתנדבת כאילו המתלוננת אמרה כי נכנסה לדיכאון כתוצאה ממעשי המערער (ת/4 עמ' 3). גם כאן, מגלה תמליל החקירה כי לא היו דברים מעולם וכי המתלוננת לא אמרה את הדברים. יצוין, כי בהמשך החקירה נשאלה המתלוננת מדוע נכנסה לדיכאון (ת/4, עמ' 13). המתלוננת לא הכחישה כי נכנסה לדיכאון והשיבה בתגובה "נלחמתי במחשבות" (שם, עמ' 14). היינו, התרגום הקלוקל של דברי המתלוננת, בתחילת החקירה, הוביל לשאלה שהופנתה אליה בהמשך החקירה. זאת ועוד, במספר מקרים נשאלה המתלוננת על-ידי המתנדבת, ביוזמתה, שאלות מדריכות ומכוונות (ראו למשל ת/4, עמ' 16 – המתנדבת שואלת את המתלוננת האם המערער תפס אותה. המתלוננת משיבה בחיוב. כמו כן ראו ת/4 עמ' 8: המתנדבת שואלת את המתלוננת האם המערער אנס אותה גם "בחודש השמיני/תשיעי"). כלומר, שאלות מסוימות לא נשאלו על-ידי החוקרת, אלא ביוזמת המתנדבת. משמע, המתנדבת שינתה את מהלך החקירה והיפנתה למתלוננת שאלות שהחוקרת כלל לא התכוונה לשאול אותה. ייתכן מאוד שהמתנדבת שאלה שאלות כאמור נוכח היותה חסרת רקע בתרגום. אך עדיין אין להתעלם מכך שהמחדל שנפל בתרגום לא מקצועי של דברי המתלוננת עיוות במידה מסוימת את מהלך החקירה והוביל לכך שלמתלוננת הוצגו שאלות שלא היו אמורות להיות מופנות אליה באותו שלב. לכך, לדעתי, יש ליתן משקל לחובת המאשימה.

28. אדגיש, עם זאת, כי איני רואה מקום לייחס משקל רב מדי למחדלים עליהם עמדתי. הכלל הוא כי מחדל חקירה אינו יכול להוביל כשלעצמו לזיכוי הנאשם, אם לא נמצא כי המחדל קיפח את הגנתו (ראו והשוו, דברי חברתי השופטת ע' ארבל בע"פ 5104/06 בניירוישלויל נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (טרם פורסם, 21.5.2007); כמו כן ראו ע"פ 7450/01 אבו-ליטאף נ' מדינת ישראל, פסקה 63 (טרם פורסם, 31.7.2007) (השופטת ד' ברלינר)). ייתכן, בהחלט כי אילו היו עומדים המחדלים המתוארים לבדם, לא היה בהם כדי לעורר ספק סביר באשמת המערער. אך צירוף המחדלים אל יתר הקשיים הראייתיים עליהם עמדתי יש בו כדי לחזק את המסקנה כי בענייננו לא הוכחה אשמתו של המערער מעבר לספק סביר.

29. הראיות המרכזיות שהוצגו בתיק זה הן שתי העדויות הסותרות של המתלוננת והמערער. בגרסת המתלוננת, אשר קיים היה קושי ממשי להבינה, נתגלו קשיים שונים. זאת ועוד, ואף שהדבר אינו נדרש בהכרח לצורך הנמקת ההרשעה, הרי איני סבור כי גרסת המתלוננת זכתה לתמיכה ראייתית חיצונית משמעותית. בנוסף יש להתחשב בכך שהחלק המרכזי בחקירתה הראשית של המתלוננת נערך בדרך של שאלות מדריכות. אכן, בהחלט היה מוצדק להתיר הצגה של שאלות מדריכות. דא עקא, להתרת שאלות כאלה יש "מחיר" מבחינת המשיבה. מנגד, גרסת המערער אף היא הייתה מלווה בסתירות מסוימות אך לא שוכנעתי כי מדובר בגרסה לא מהימנה בעליל. כמו כן, נפלו בהליך דנא מחדלי חקירה שונים. עוד אזכיר, כי לדעתי לא מתעורר בענייננו, למצער במלוא עוזו, הקושי של התערבות ערכאת הערער בממצאי הערכאה הדיונית. ניתן לסכם את הדברים בצורה הבאה: העדות העיקרית נגד המערער הייתה עדותה של המתלוננת. לעדות זו ניתנה תמיכה מסוימת בעדותה של העובדת הסוציאלית. רמת האמון בעדות של המתלוננת נפגמה בשל הצורך לעשות שימוש בשאלות מדריכות וכן בשל הסתירה בדבריה ביחס לשריטה. אין בחומר הראיות דבר נוסף כלשהו שיש בו כדי לנטרל את החשש המובנה, הקיים במקרה של שאלות מדריכות. בהתחשב בנתונים אלה יש להכריע בערעור.

30. בהליך הפלילי חובה על השופט לראות עצמו "כאילו חרב חדה מונחת לו בין ירכותיו" (ע"פ 758/78 עאדל נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(2) 150, 160 (1979) (מ"מ הנשיא מ' לנדוי)). זהירות מיוחדת נדרשת באותם מקרים בהם הרף הראייתי להרשעה הינו עדות יחידה שבצידה הנמקה (ראו, ע"פ 6378/95 ברוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 278, 283 (1996); עניין לזרובסקי, עמ' 263). תמרורי אזהרה אלה עמדו בפניי כאשר בחנתי, חזור ושוב, את פסק-דינה של הערכאה הראשונה ואת חומר הראיות. אכן, הראיות בתיק דנא הינן גבוליות ולא אגזים אם אומר כי מדובר בראיות גבוליות מאוד. אין ספק, כי המקרה שלפנינו הינו מקרה קשה מבחינות שונות. איני סבור, כי המתלוננת דוברת שקר. היפוכו של דבר, סבורני כי יש ליתן אמון בדבריה. עם זאת, לצורך הרשעה בפלילים יש להוכיח את יסודות העבירה מעבר לספק סביר (סעיף 34כב(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977). רמת האמון שנכון אני ליתן בדברי המתלוננת אינה כזו שתצדיק הרשעה מעבר לספק סביר. יש להבין, כי כאשר שופט או שופטת מעריכים את מהימנותה של עדות המושמעת בפניהם, אין הדברים בהכרח בגדר שחור או לבן. במילים אחרות, האפשרויות העומדות בפניהם אינן שתיים קיצוניות: אמון

מלא בדברים או קביעה שהדברים הם דברי שקר. במנעד שבין שתי האפשרויות האמורות נמצאות אפשרויות נוספות. כך, ניתן לקבוע כי מידת האמון הניתנת לדברי העדה או העד הינה כזו שמספיקה לשם קביעה, כי התביעה הוכחה במאזן ההסתברויות, אך אינה מספקת לשם הוכחה מעבר לספק סביר. דומה, שקל יותר להבין קביעה של בית משפט כי אישום לא הוכח מעבר לספק סביר, שעה שמדובר בראיות נסיבתיות. כידוע, לצורך הרשעה על יסוד ראיות נסיבתיות צריך בית המשפט להשתכנע כי "המסקנה ההגיונית היחידה המתבקשת מן הראיות הנסיבתיות, בהתחשב במשקלן, הינה קיום עובדות שיש בהן אשמת הנאשם..." (ע"פ 6359/99 מדינת ישראל נ' קורמן, פ"ד נד(4) 653, 662-663 (2000) (השופטת ד' דורנר) (להלן – עניין קורמן); וראו עוד ע"פ 2406/09 אלבו נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-15 (טרם פורסם, 15.9.2010) והאסמכתאות שם). אם בית המשפט אינו משתכנע על יסוד הראיות הנסיבתיות, עליו לזכות את הנאשם, ובדרך כלל יהא הזיכוי מחמת הספק. אולם, אפשרות זו קיימת גם במקרה של ראיה ישירה, למשל דבריו של קורבן עבירה או עד ראיה. וזה אכן המצב במקרה הנוכחי (לסקירת ההבדל באופן בו נבחן הספק הסביר במקרה של ראיה ישירה אל מול מקרה של ראיות נסיבתיות, ראו עניין קורמן, עמ' 662; יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין – כרך ב' 982, ה"ש 105 (מהדורה שנייה, 2010)). אילו היה מדובר בהליך אזרחי, בהחלט ייתכן שהיה מקום לפסוק לטובת המתלוננת, משום שמידת האמון בעדותה מרימה את הנטל הנדרש על פי מאזן ההסתברויות. אולם, נוכח הקשיים שצויינו, ובמיוחד היעדר "הנמקה מוגברת" או תוספת ראייתית מספקת כמשקל נגד לשאלות המדריכות, אין מנוס מן הקביעה כי הנטל הנדרש בפלילים לא הורם על-ידי התביעה.

31. אסכם ואומר, כי איני יודע, במידת הוודאות הנדרשת בפלילים, אם המערער ביצע את המעשים שיוחסו לו. תחושות בטן לחוד ותשתית ראייתית לחוד. דיני העונשין דיני נפשות הם. "בדיני נפשות מוטב לזכות אשם מלהרשיע זכאי" (ע"פ 325/76 סיבוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(2) 828, 832 (1977) (השופט א' ויתקון)). אכן, "אין הרשעה בדין אלא אם כן הוסרו כל הספקות הסבירים. אם קיים ספק סביר, אין מרשיעים... גישה אחרת יכולה להוליך להרשעתו של חף מפשע" (ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, 644-645 (1993)). מן הטעמים עליהם עמדתי בחוות-דעתי, לא שוכנעתי כי במקרה שלפנינו מלמדות הראיות, מעבר לספק סביר, על אשמתו של המערער. החשש מפני הרשעת חף מפשע מחייב, איפוא, את זיכוי של המערער מחמת הספק.

32. אשר על כן, אם תישמע דעתי נקבל את הערעור על הכרעת הדין (ע"פ 3620/10) ונורה על זיכוי של המערער מחמת הספק. נוכח מסקנתי זו ממילא מתייתר ערעור המדינה על קולת העונש (ע"פ 3250/10).

ט ו פ ט

השופט ט' ג'ובראן:

1. חברתי השופט ט' ארבל מציעה לדחות את ערעור המערער ולהותיר את הרשעת המערער על כנה. לעומתה, מציע חברי השופט א' גרוניס לקבל את ערעור המערער ולזכותו מחמת הספק מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

2. קראתי בעיון את חוות הדעת של חבריי. האזנתי בקשב-רב לקלטות בהן צולמו החקירות במשטרה, הוספתי וקראתי את הפרוטוקולים של ישיבות בית המשפט המחוזי ואחרי כל אלה הגעתי למסקנה, כי במחלוקת שנפלה בין חבריי, אצטרף לתוצאה אליה הגיע חברי השופט גרוניס, לפיה יש לקבל את ערעור המערער ולזכותו מחמת הספק מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, מן הטעמים שיובאו להלן.

3. הרקע העובדתי תואר בחוות דעתה של חברתי השופטת ארבל. אפנה, אם כן, לגופה של המחלוקת.

4. הן בחקירה – על-ידי החוקרים והן בבית המשפט – על-ידי בא-כוח המדינה נעשו מאמצים לגרום למתלוננת לתאר את המעשים שלטענתה ביצע בה המערער, אולם היא נמנעה מלפרטם. בית המשפט המחוזי התרשם, כי בשל קשיים תרבותיים ובשל הקושי שהיה למתלוננת להתבטא בשפתה שלה - אמהרית, אין היא מסוגלת לבטא או לתאר את המעשים שלטענתה מהווים את האונס. שופט המיעוט (כב' השופט נ' זלוצ'ובר) ציין בחוות דעתו, כי: "...קושי רב בהבנת המתלוננת, הנובע כנראה מהמנטליות שלה והיכולת המילולית הדלה שלה... התקשורת עם המתלוננת, אפילו באמצעות מתורגמן, קשה מאוד ולעיתים גם לא מאפשרת קבלת תשובה עניינית אפילו לשאלה פשוטה" (פסקה 4(ב) לחוות דעתו, עמ' 12 להכרעת הדין). עוד הוא ציין, כי היו קשיים בתרגום מדויק של דבריה הן במשטרה והן בבית המשפט, כאשר מהתמליל שערכה חברת פרוטוקול ניתן להבין כי התרגום במשטרה היה בעייתי. הוא ציין, כי צפייה בתיעוד החזותי של מסירת הודעתה של המתלוננת ושל העימות בינה לבין המערער, הותירה ספקות ועדותה עוררה בעיות ותהיות. עוד ציין שופט המיעוט, כי

”קשה מאוד לומר דבר ביחס למהימנותה של המתלוננת לחיוב או לשלילה, שכן המתלוננת לא הביעה רגשות כלשהם ולא שידרה פחד או כעס מפני הנאשם ופניה נותרו חתומות לאורך כל החקירה במשטרה וגם בעדות בבית המשפט” (עמ’ 14 להכרעת הדין). וכן ”הסתירות והתמיהות אינן מועטות... חייבים לזכור שמדובר בעדות בעייתית של המתלוננת מול עדות יחסית סבירה ועקבית של הנאשם” (עמ’ 14 להכרעת הדין). אכן, כפי שכתב חברי השופט גרוניס, אף שופטי הרוב (כב’ סגן-הנשיא ב’ אוליא’ וכב’ השופטת צ’ צפת) שהרשיעו את המערער, קבעו בחוות דעתם, כי המתלוננת העידה ”בדלות הדברים ובקשיי ההתבטאות שלה...” (עמ’ 33 להכרעת הדין). בשל קשיים אלה בהבנה בסיסית של המתלוננת את השאלות שהופנו אליה, התיר בית המשפט המחוזי לחקור אותה בחקירה ראשית בדרך של שאלות מדריכות. אף אני סבור, כחברי השופט גרוניס, כי בשל הפערים התרבותיים ובשל קשיי ההתבטאות של המתלוננת, נכון היה בנסיבות המקרה דנן לאפשר לחקור את המתלוננת בדרך של שאלות מדריכות, הגם שהדבר יעשה רק במקרים חריגים. נראה, כי אם בית המשפט לא היה מאפשר לחקור בשאלות מדריכות, ספק אם היה ניתן להבין את גרסת המתלוננת.

מהימנות המתלוננת

5. כל אדם שטרם הורשע, נהנה מחזקת החפות והוא מוחזק בחזקת חף מפשע. חזקה על אדם כי חף מפשע הוא כל עוד לא הוכח אחרת. רק עם הרשעת הנאשם, פוקעת חזקת החפות שממנה נהנה הוא עד אותה עת. כידוע, הלכה פסוקה היא, כי במשפט פלילי על התביעה להוכיח גרסתה מעבר לכל ספק סביר. זו אבן היסוד במשפט פלילי. אין על התביעה חובה להוכיח את האשמה בוודאות מוחלטת. רק ספק סביר - ולא כל ספק - די בו כדי להביא לזיכוי של נאשם. אם קיים ספק סביר, אין מרשיעים, שכן מוטב שעברייני ייצא זכאי כדינו מאשר שאדם יורשע למרות שנוחר ספק סביר באשמתו, שכן גישה אחרת יכולה להוליך להרשעתו של חף מפשע. בע”פ 6890/04 מקסים בלאוטוב נ’ מדינת ישראל (לא פורסם, 13.9.2005) נקבע, כי נטל השכנוע הרובץ על התביעה במשפט הפלילי, הוא מעבר לכל ספק סביר, ואין די בכך שעמדת התביעה נראית ככזו הקרובה יותר לאמת. עוד על מידת ההוכחה בפלילים מעבר לכל ספק סביר נקבע בע”פ 347/88 דמיאניוק נ’ מדינת ישראל, פ”ד מז(4) 221, 645-644 (29.7.1993):

”במשפט פלילי נדרשת מן התביעה מידת הוכחה כדי שכנועו של בית המשפט מעבר לכל ספק סביר... על-פי תפיסותנו המשפטיות והחברתיות, איננו שוקלים הרשעה בדין או זיכוי רק על-פי נטיית מאזן ההסתברות לטובת

צד אחד. המשמעויות של הרשעה בדין הפלילי הן, בדרך כלל, חמורות יותר מן הזכייה או ההפסד בהתדיינות אזרחית. לכן נקבעו במשפט הפלילי קריטריונים יחודיים ומחמירים בעניין חובת ההוכחה ומידתה. אין הרשעה בדין אלא אם הוסרו כל הספקות הסבירים. אם קיים ספק סביר, אין מרשיעים, שכן מוטב שעבריין ייצא זכאי בדינו מאשר שאדם יורשע למרות שנותר ספק סביר באשמתו, שכן גישה אחרת יכולה להוליך להרשעתו של חף מפשע".

6. כפי שתיארו חבריי, כידוע, אחד הכללים הבסיסיים בשלב הערעור עניינו מתחם ההתערבות המצומצם של ערכאת הערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים. לפי אותו כלל, ערכאת הערעור תימנע, בדרך כלל, מלהתערב בממצאים של מהימנות עדים שנבחנו ונקבעו על-ידי הערכאה הדיונית. כלל זה נקבע בשל העובדה, כי לערכאה הדיונית יתרון מובהק בקביעת ממצאי מהימנות המבוססים על התרשמותה הישירה מהעדים.

7. במקרה דנן, מסכים אני עם חברי השופט גרוניס, כי בית המשפט המחוזי ביסס את הרשעת המערער על שיקולי סבירות והיגיון והשתדל להימנע מקביעת ממצאי מהימנות ביחס למתלוננת. בהרשעתו של המערער רק משום שגרסת התביעה נראית סבירה יותר, טמונה סכנה של בלבול וגלישה לנטלי הוכחה הנהוגים במשפט האזרחי, שם ניתן להסתפק בנטייה של מאזן ההסתברות לטובת מי מבין הצדדים כדי שהדין יוכרע לטובתו. אולם, עסקינן בהליך הפלילי, אשר השלכותיו על חייו של הפרט מרחיקות לכת, ודווקא בשל כך נקבע נטל הוכחה מחמיר יותר. על בית המשפט להימנע ככל הניתן מתהיות בדבר "סבירות" התנהגות הקורבן.

כפי שציין - ובצדק - חברי השופט גרוניס, שופטי הרוב - שהרשיעו את המערער במעשים המיוחסים לו - התקשו לקבוע ממצאים ביחס לעדות המתלוננת על בסיס אופן התרשמותם הישירה מדבריה. מבלי להידרש לשאלת היקף התערבותה הראוי של ערכאת הערעור בקביעות מהימנות שנעשו על-ידי הערכאה הדיונית ולשאלת המחיר הראייתי של שאלות מדריכות, כפי שמעלה חברי השופט גרוניס בחוות דעתו, סבור אני, כי בשל הקושי בשפתה של המתלוננת, בשל הקשיים בתרגום, בשל קשיים תרבותיים, בשל הסתירות שעלו מעדות המתלוננת, בשל העדר הראיות ומחדלי חקירה, גרסתה של המתלוננת לא מוכיחה מעבר לכל ספק סביר את אשמת המערער. להלן אסביר.

8. בעדותה אומרת המתלוננת, כי המערער אנס אותה במשך שנה. היא לא הצליחה לתאר מה כוונתה במילה "אונס". כל שהיא שבה ואמרה הוא: "עשה את זה בכח" "תפס אותי וביצע את זממו" "החזיק אותי בכח ואנס אותי" "ביצע את המחשבות שלו" "הוא הוריד את המכנסיים שלו ואת התחתון". למרות שנשאלה מספר רב של פעמים – הן במשטרה והן בבית המשפט – אודות האקט עצמו המהווה את האונס, היא לא הצליחה לתאר במילים את שהתרחש לטענתה בזמן אקט האונס. קשה היה להבין מהם המעשים המדויקים שטענה המתלוננת שהמערער ביצע בה. המתלוננת לא אמרה מפיה כל אמירה ברורה ומפורשת, כי המערער החדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה. או-אז, בית המשפט המחוזי התיר, באופן חריג, לתובעת לשאול את המתלוננת שאלות מדריכות בחקירה ראשית. לשאלה המדריכה, לפיה "האם הוא הכניס את איבר המין שלו לאיבר המין שלך?" השיבה המתלוננת "כן" (עמ' 20 לפרוטוקול). בחקירה במשטרה, שאלה אותה החוקרת האם בוצעה חדירה, והמתלוננת עונה לה "כן". ואולם, עיון בתמליל מראה, כי המתורגמנית היא זו שענתה עבור המתלוננת "כן" לשאלה בדבר החדירה. המתלוננת לא השיבה בעניין זה והיתה זו תשובתה של המתורגמנית.

9. השריטה ביד - המתלוננת סתרה את עצמה עת אמרה בחקירה במשטרה שהמערער שרט אותה בידה באמצעות סכין והיא אף הדגימה על ידה היכן נשרטה בסמוך לאצבע. לעומת זאת, בבית המשפט המתלוננת הכחישה שאמרה במשטרה שהמערער שרט אותה אלא טענה שהוא רק איים עליה באמצעות הסכין ובשל כך המדינה חזרה בה מאישום בעבירה זו. המתלוננת הסבירה את הסתירה בכך שלא הבינה את השפה. אם אניח, כי אכן המתלוננת לא הבינה את הסתירה, הגם שהשאלות תורגמו לשפתה שלה, עולה השאלה האם גם את יתר החקירה המתלוננת לא הבינה? הקושי בעניין זה נוגע בעיקר לעובדה, שהמתלוננת הדגימה את השריטה על ידה.

10. הקשר של המתלוננת עם אחותה והמערער – המתלוננת טענה, כי שלושה חודשים לפני הגשת התלונה נפסק הקשר עם אחותה והמערער. בשונה מעדות זו, העידה האחות, כי הקשר עם המתלוננת הוא טוב והיחסים נמשכו עד להגשת התלונה "חודש לפני שהוא נעצר, אנחנו כל הזמן הלכנו כי הילדה שלה לא הרגישה טוב" (עמ' 55, שורות 25-26 לפרוטוקול). בנוסף לכך, המתלוננת לא סיפרה, כי ימים ספורים לפני שהמערער נעצר, היא בילתה את סוף השבוע בבית אמה בנתניה ביחד עם אחותה והמערער, וכי המערער אף מימן את דמי הנסיעה שלה כשנסעו ביחד בחזרה באוטובוס לאשקלון.

11. אי זכירת פרטים – המתלוננת העידה, כי אין היא זוכרת באיזה תנוחה המערער אנס אותה. ואולם, לאחר התערבותו של בית המשפט, נזכרה המתלוננת כי בכל הפעמים בוצע האונס בשכיבה.

מחדלי חקירה

12. המתלוננת טענה בחקירתה, כי הילדים ראו את המערער מגיע אליהם, היו פותחים לו את הדלת ואף קראו לו "אבא" לשם כבוד (עמ' 23 שורות 9-8 לפרוטוקול). ילדי המתלוננת, שהתגוררו עמה בדירה באותה התקופה, לא נחקרו ולא הובאו לעדות בבית המשפט. בנוסף, המתלוננת העידה, כי השכנים ראו את המערער מגיע אליה לדירה. ואולם, גם שכניה של המתלוננת לא הובאו לעדות מטעם התביעה, הגם שהיו הם יכולים להעיד על תדירות ביקוריו ועל שעות הביקור של המערער בדירת המתלוננת.

13. כידוע, הכלל הוא, כי אי הבאתו של עד רלוואנטי מעוררת את החשד שיש דברים בגו וכי בעל הדין שנמנע מהבאתו, חושש מעדותו ומחשיפתו לחקירה שכנגד ומשכך התנהגות כזו פועלת לחובתו של מי שנוקט בה (ראו יעקב קדמי על הראיות חלק שלישי, (2003)).

הדברים האמורים יפים, לטעמי, שבעתיים עת מדובר בתיק קשה, שההכרעה בו ברובה שאלה של מהימנות של עד כזה או אחר.

14. יתרה מזאת, העימות בין המתלוננת לבין המערער נערך, כאשר המתלוננת נושאת עליה את התינוקת שבכתה לאורך כל העימות והקשתה על אמה להסב את תשומת ליבה לעימות עצמו. קושי רב הוא לבצע עימות בצורה כזו ונראה כי היה מקום למצוא פתרון לאותה סיטואציה ולאפשר למתלוננת להתרכז בעימות עצמו ולא בדברים אחרים.

15. בשל קשיי ההתבטאות של המתלוננת ובשל קשיים תרבותיים, יש מקום כי רשויות האכיפה והמשטרה תהיינה ערוכות לחקירה בעזרת חוקרים מומחים ומיומנים שהם דוברי אותה השפה של הנחקר.

16. אין אני יכול לומר בוודאות, כי מעשי האונס בגינן התלוננה המתלוננת לא קרו וכי מדובר בעלילה. יתכן ואלה קרו גם קרו. ואולם, הגם שעמדת התביעה נראית לי קרובה יותר לאמת, בשל הקושי הרב לאמוד על מהימנות המתלוננת וגרסתה, ובשל מחדלי החקירה שנלוו לכך, ומאחר ובהשערות וניחושים אין די בשביל לבסס הרשעה בפלילים, שוכנעתי, כי גרסת המתלוננת לא הוכחה מעבר לכל ספק סביר, כנדרש בפלילים.

17. מכל האמור לעיל, מצטרף אני לחברי השופט א' גרוניס, כי דין הערעור להתקבל וכי יש לזכות את המערער מחמת הספק מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. ממילא ערעור המדינה על קולת העונש נדחה.

ש פ ו ט

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של השופט א' גרוניס.

ניתן היום, י"ז בטבת תשע"ב (12.1.12).

ש פ ו ט

ש פ ו ט ת

ש פ ו ט