

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 9930/06

בפני: כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ח' מלצר

המערער: פלוני

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. פלונית

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב –
יפו מתאריך 8.11.06 בתפ"ח 1124/05, שניתנה על-ידי כב'
השופטים ב' אופיר-תום, מ' סוקולוב וי' שנלר

תאריך הישיבה: י' בחשון התשס"ח (22.10.2007)

בשם המערער: עו"ד ת' אולמן

בשם המשיבה 1: עו"ד ע' אופק

פסק-דין

השופט ח' מלצר:

1. עניינו של תיק זה בשלוש התרחשויות מיניות שאירעו בין המערער לבין המשיבה 2 (להלן: "המתלוננת"). בעקבות אירועים אלו הורשע המערער בבית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' סגנית הנשיא ב' אופיר-תום והשופטים: מ' סוקולוב וי' שנלר) בשתי עבירות של אינוס, שלוש עבירות של מעשים מגונים ועבירה אחת של מעשה סדום, ונגזרו עליו ברוב דעות (השופטים: ב' אופיר-תום וי' שנלר) ארבע שנות מאסר בפועל, שנת מאסר על תנאי ופיצוי כספי בסך של 30,000 ש"ח למתלוננת. שופטת המיעוט (מ' סוקולוב) סברה כי העונש ההולם במקרה זה הוא שש שנות מאסר בפועל ושמונה עשר חודשי מאסר על תנאי.

ערעור זה נסב הן על הכרעת הדין הן על חומרת העונש.

2. בטרם שניכנס לגוף הדברים רואה אני להקדים שתי הערות רקע:

(א) אין חולק על התקיימותם של המפגשים המיניים המתוארים בכתב האישום, אף שאין הסכמה במכלול זה על חלק מהפרטים. השאלה העובדתית העיקרית שנותרה במחלוקת הינה סוגיית ההסכמה. בית המשפט הנכבד קמא נדרש להכריע בעניין זה על יסוד המהימנות שייחס לדברי הצדדים. במסגרת הדיון בסוגיית המהימנות נחשפה בפני הערכאה הדיונית מערכת משפחתית מורכבת ובלתי פשוטה. המתלוננת היא אחות אשתו של המערער, וברקע ההתרחשויות המיניות ואופן גילויין עומדת מערכת יחסים מסובכת ששררה בין המתלוננת לבין אחותה והמערער, ובין המתלוננת למשפחתה בכלל. בית המשפט נדרש להתייחס למידע שנגלה בפניו בעניין זה על-מנת להכריע בשאלת אמינותם של הצדדים ביחס לשאלת ההסכמה, ואף אנו לא נוכל לעשות מלאכתנו נאמנה אם נימנע מכך, בכפוף לכללים המקובלים לגבי בית משפט שלטעורור. בהקשר זה נוסיף כי בהכרעת הדין צוין – ובצדק – שנסיבותיו של התיק מורכבות והראיות החיצוניות, האובייקטיביות בו אינן רבות.

(ב) מערכת היחסים במשולש היחסים שבין אשה, אחותה ובעלה עלולה, במקרים מיוחדים (ויש לקוות – נדירים), להסתבך למעלה מכל שיעור. פרשה זו מדגימה את ההצדקה לציווי המקראי: "וְאִשָּׁה אֶל אַחֹתָהּ לֹא תִקַּח; לְצִרְרָהּ, לְגִלּוֹת עֶרְוַתָּהּ עֲלֶיהָ כְּחֵיטָה" (ויקרא יח, יח). צו זה והגיונו ברורים ויש מי שרואים בו, בין השאר, אחד מהלקחים מסיפורן המקראי של רחל ולאה. אין תימה, איפוא, שהאיסור המצוטט זכה לפרשנויות רבות וגם לדיון הלכתי בהיבטים שונים (ראו: יבמות ג, עב; ח, עב; יג, עא; יט, עא; כח, עב; קידושין נ, עב; הוריות ח, עא). יתר על כן, המצבים והמחלוקות שעמדו ביסודו של האיסור הנ"ל חלחלו גם לדת הנוצרית והביאו בתקופתו של מלך אנגליה, הנרי השמיני (אשר התפרסם, בין השאר, במספר הנשים הרב שנשא וביחסיו המקבילים עם אחרות) לניתוקה של בריטניה מהכנסייה הקתולית (לפירוט והרחבה ראו: דניאל פרידמן הרצחת וגם ירשת: משפט, מוסר וחברה בסיפורי המקרא 339-333 (2000)). מטבע הדברים אף הספרות והאמנות נדרשו לסיטואציות טעונות מעין אלה והביעו בדרכן את התסבוכות והקשיים החמורים העלולים להתפתח במערכות היחסים הללו (ראו למשל: טנסי ויליאמס חשמלית ושמה תשוקה (תרגום: רבקה משול, 1985); אוסקר ויילד שלומית: טרגדיה במערכה אחת (תרגום: יעקב אורלנד, 1941); פיליפה גרגורי בת בולין האחרת (תרגום: ענבל שגיב, 2005), אשר הוסרט לאחרונה לסרט בשם: "נערת בולין האחרת").

במקרה שלפנינו, פריסת זיקות הגומלין בין הנפשות הפועלות בפני בית המשפט קמא מלמדת – ולא בפעם הראשונה – שלפרקים המציאות איננה עשירה פחות מן ההשתלשלות ההיסטורית, או מן הדמיון האומנותי. לאופי המורכב של מערכת היחסים שנחשפה בפרשה זו קיים משקל רב בשאלה המרכזית העומדת ביסוד הערעור, היא שאלת ההסכמה. נגיע לכך בהמשך ואולם בינתיים נחזור לנתוני הבסיס הרלוונטיים לערעור שבפנינו.

כתב האישום

3. המערער הואשם, כאמור, בכיצוע עבירות מין במתלוננת בשלושה מקרים שונים. וכך התרחשו האירועים על-פי כתב האישום:

(א) המקרה הראשון אירע על-פי כתב האישום בסביבות יולי 1999, בעת שהרכיב המערער את המתלוננת על טרקטורון שהיה שייך לו. במהלך הנסיעה עצר המערער את הטרקטורון והלך להטיל את מימיו. בשובו החל המערער, כך נטען, לגעת במתלוננת ונישק אותה. המתלוננת, כך מסופר, ביקשה מן המערער לחדול ממעשיו, אך הוא לא שעה לה. הוא הרים את חולצתה, ליקק את חזה, הכניס את ידו למכנסיה והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה תוך שהוא מאונן לעצמו. לאחר מכן הנחה המערער את המתלוננת שלא לספר דבר על האירוע, ואמר לה כי "יש דברים שלוקחים לקבר".

(ב) המקרה השני התרחש, על פי הנטען, בבית המתלוננת כשנה מאוחר יותר, בתאריך 28.6.00. באותה עת שהתה המתלוננת בביתה יחד עם בנה הקטן, שנם בחדרו. לפי כתב האישום הגיע המערער לביתה וביקש ממנה קפה. לאחר מכן הוא חיבק אותה ונישק את צווארה. בכתב האישום נאמר כי המתלוננת ביקשה מן המערער לחדול, לסיים את הקפה ולעזוב, אולם הוא לא נענה לבקשה. במקום זאת, כך נטען, הוא חיבק את המתלוננת בכוח והובילה אל חדר השינה, שם סגר את הדלת, השכיב אותה על מזרן, הרים את חולצתה, נשק לחזה והחדיר לשונו לפיה. המתלוננת המשיכה לבקש ממנו שיחדל, אולם הוא טען כי הוא "חייב לגמור" ואונן עד שהגיע לסיפוקו. לפני שעזב חיבק המערער את המתלוננת, וחזר על הנחייתו שלא לספר דבר ממה שאירע, שכן "יש דברים שלוקחים לקבר".

(ג) המקרה השלישי התרחש על-פי כתב האישום כשבעה חודשים לאחר המקרה השני. גם במקרה זה נטען כי המערער הגיע לביתה של המתלוננת בשעה שבנה ישן בחדרו. המערער ביקש קפה, התיישב על הספה בסלון והנחה את המתלוננת לשבת

בסמוך אליו. כתב האישום ממשיך ומספר כי לאחר מכן המערער חיבק ונישק את המתלוננת, ולא חדל אף כאשר היא ביקשה זאת ממנו. הוא משך אותה לעבר חדר השינה, תוך שהמשיך בחיבוקים ובנשיקות, וזאת חרף בקשותיה של המתלוננת כי יעזבנה – בקשות, אשר לוו, לפי הנטען, גם בבכי. אז המערער הפשיט את המתלוננת מבגדיה, החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה ונישק את חזה. אחר-כך בעל המערער את המתלוננת, כאשר היא מנסה להדוף אותו מעליה ומבקשת ממנו לחדול, שכן היא אחות אשתו. על פי כתב האישום, המערער אף הפך את המתלוננת על בטנה וניסה לבצע בה מעשה סדום. בכתב האישום נטען כי המתלוננת ביקשה מהמערער לחדול מכך, שכן הוא מכאיב לה, ובתגובה הפך אותה המערער ושב לבעול אותה. לבסוף, נוכח בקשת המתלוננת כי ייזהר שלא להכניסה להיריון, הביא המערער נייר טואלט ואונן עד שבא על סיפוקו.

בית המשפט המחוזי

4. בכדי להכריע בשאלת ההסכמה ובשאלות עובדתיות נוספות שעמדו במחלוקת, שמע בית המשפט קמא את עדויות המערער והמתלוננת, וכן את עדויות אחותה הנשואה למערער, הוריה, ושלוש נשים להן סיפרה המתלוננת על אודות האירועים: אחותה הצעירה, חברתה, ונטורופטית שטיפלה בה. מסקנתו הסופית של בית המשפט מן העדויות היתה:

“אין ספק שהסיפור העומד ברקע הכרעת דין זו הוא [...] סיפור סבוך ומורכב, שרק חוט דק מן הדק מבדיל בו בין האמת לאי האמת. המדובר הוא, ללא ספק, במתלוננת שאין להתעלם מאישיותה המורכבת, אשר קיבלה ביטוי בכל התנהלותה [...] ובמערכת יחסיה עם אחותה ועם גיסה, הנאשם [המערער – ח"מ].

קשייה של אישה צעירה זו בארגון חייה ובבניית מערכות חברתיות תקינות, כפי שתוארו לאורך הדיון לעיל, הפכו כמסתבר את יחסיה עם אחותה, רעיית הנאשם – שהיתה מושא הערצתה מצד אחד, אך גם מוקד להתפרצויותיה, מצד שני – לתוהו ובוהו.

על רקע זה, כך נראה, הלכה והתגבשה גם מערכת יחסיה המורכבת עם גיסה, בעלה של האחות הנערצת. נראה כי במערכת יחסים זו שיחקו אצל המתלוננת במערבולת יצרים קשים של קנאה, לצד בלבול וחוסר יכולת להתמודד עם מצבי הלחץ החוזרים, אליהם שבה ונכנסה חדשות לבקרים.

אינני מבטלת חלקה של המתלוננת בהתפתחות שהביאה לאותם שלושה אירועים בהם ביצע בה הנאשם מעשי מין כמתואר על ידה ועל ידו. עם זאת, שוכנעתי מעל לספק

סביר, כי היא עצמה לא רצתה בקיום יחסים אלה, וכי ביטאה אי רצונה זה בפני הנאשם, בשעת מעשה, באופן חד וברור" (עמ' 46 להכרעת הדין. ההדגשה במקור – ח"מ).

5. מסקנתו הסופית של בית המשפט ביחס לאמינות דברי המתלוננת והמערער בנוגע לסוגיית ההסכמה, נסמכה – בנוסף להתרשמותו הישירה מן העדים – גם על שינויים שחלו בגרסאותיו של המערער מאז החלה החקירה: מהכחשה מלאה של חלק מן המעשים בתחילה ועד הודאה בהתרחשויות, בסופו של דבר. ההסבר שנתן המערער לשינויי הגרסאות נסב על חששו מפני תגובות אשתו והרס חייו, והוא התקבל על דעתו של בית המשפט, אולם לא היה די בכך כדי "להמעיט מן הרושם הקשה שנוצר על רקע הטיוח ואי אמירת האמת בהן נאחז לאורך זמן" (עמ' 56 להכרעת הדין). בית המשפט אף ציין כי אין בהסברים שהובאו כדי להבהיר מדוע נאחז המערער בגרסת ההכחשה ביחס לחלק מן המעשים, לאחר שממילא כבר הודה באחרים. בנוסף תרמה להתרשמותו של בית המשפט הנכבד קמא גם נטיית המערער להטיל את האחריות למעשים על המתלוננת עצמה, ולהסיר מעצמו אחריות לאירועים.

הערכאה הדיונית הוסיפה ובחנה שורה של סתירות, עליהן הצביע המערער בין דברי המתלוננת בחקירותיה לבין עדותה. דעת בית המשפט ביחס לכך היתה שאין מדובר בסתירות אמיתיות המעלות חשש של אמירת שקר. לדעת בית המשפט המחוזי, מדובר היה לכל היותר בסתירות הנוגעות לפרטים שוליים ולדקויות, אשר נובעות מטבעו של הזיכרון האנושי, וזאת בייחוד לאור הזמן הרב שחלף מאז ההתרחשויות עד מתן העדות, וכן בשים לב למאפיינים המיוחדים של עדויותיהם של קורבנות לעבירות מין. לאור זאת, לא פגעו הסתירות הנטענות באמינות שייחס בית המשפט לדברי המתלוננת בהקשר לשאלת ההסכמה.

6. ביחס לגזר הדין נחלקו כאמור הדעות בבית המשפט המחוזי. על-פי דעת הרוב, מפי סגנית הנשיא ב' אופיר-תום והשופט י' שנלד, הוחלט להעמיד את עונשו של המערער "על רף הענישה הנמוך יותר הקבוע בחוק" (עמ' 11 לגזר הדין), וזאת הן לאור מאפייניהם של האירועים, הן נוכח הפגיעה באשתו של המערער ובילדיהם. אשר למאפייני האירוע: בית המשפט הנכבד קמא הגיע למסקנה כי המעשים נעשו מתוך היגררות אחר יצרים מיניים גרידא ובהיעדר הפעלת כוח כלפי המתלוננת. כן ניתן משקל למערכת היחסים המיוחדת שעמדה ברקע הדברים. לדעת בית המשפט, דברים אלו, אף שאינם מפחיתים מאחריותו הפלילית של המערער, עדיין נודעת להם השפעה ביחס לחומרת הענישה בנסיבותיו של מקרה זה. אשר לפגיעה באשת המערער ובילדיהם

המשותפים: חייה של האישה נהרסו, היא עובדת "אך בקושי", ועליה מוטל עול הטיפול בשלושת הילדים, ששניים מהם מאובחנים כבעלי הפרעות קשב וריכוז ומטופלים בכדורים. כאמור, כנגד שיקולים אלו צוינה החומרה היתרה שבעצם מעשי המערער והפגיעה הקשה במתלוננת. בחשבון כולל היו אלו הנימוקים, אשר הובילו להקלה היחסית בעונש. דברים אלו, יש לציין, היו מקובלים בעיקרם על כל שופטי ההרכב, ורק תוצאת האיזון בין השופטים היתה שונה. השופטת מ' סוקולוב סברה, בדעת מיעוט, כי יש להעמיד את עונשו של המערער על שש שנות מאסר בפועל וכן על שמונה עשר חודשי מאסר על-תנאי, ואילו דעת הרוב העמידה את העונש, כאמור, על ארבע שנות מאסר בפועל ושנת מאסר על תנאי. הפיצוי הכספי למתלוננת, בסך של 30,000 ש"ח, ניתן על דעת כל חברי ההרכב.

טענות הצדדים

7. המערער מסכים, כאמור, לעצם התרחשות שלושת האירועים בעלי האופי המיני בינו לבין המתלוננת. פרט למחלוקת העיקרית ביחס לסוגיית ההסכמה, הוא טוען גם כי האירוע הראשון התרחש כשנתיים קודם למועד הנטען בכתב האישום, כי באירוע השלישי לא ניסה לבצע במתלוננת מעשה סדום וכי באירועים הראשון והשני לא הוציא את איבר מינו ולא הביא עצמו לסיפוק מיני, אלא שהשניים חדלו ממעשיהם לאחר שהתגפפו. אשר לניתוח הראיות, טוען המערער כי לא היה מקום לפסול את אמינותו על יסוד השינויים בגרסאותיו, שהרי ההסבר שסיפק התקבל על דעתו של בית המשפט הנכבד קמא. כן הוא קובל נגד דחיית טענותיו בבית המשפט המחוזי ביחס לסתירות שמצא בדברי המתלוננת. בנוסף, שגה לדעתו בית המשפט קמא כשראה ליתן אמון במתלוננת, למרות ממצאיו השליליים ביחס לאופייה הבעייתי והמניפולטיבי, כפי שהמערער קורא את פסק הדין. מעבר לכך, עדות המתלוננת היא עדות שנכבשה שנים רבות והועלתה רק במסגרת סכסוך מאוחר שנתגלע בינה לבין אחותה. במצב דברים מסוג זה, כאשר גם ההתרשמות מהמתלוננת היא שלילית, אין בית המשפט רשאי, לדעת המערער, להרשיע על יסוד עדותה של המתלוננת לבדה. השגה אחרונה זו מבוססת לפי טענתו על "הלכות שהצטברו בנושא זה במהלך השנים". מעבר לכך, המערער גורס כי מהאמור בגזר דינו של בית המשפט קמא עולה כי למעשה התקבלה טענתו, לפיה לא פעל בניגוד לרצונה של המתלוננת, וכי הוא חדל ממעשיו כאשר זו הביעה את התנגדותה באופן ברור. גם מהתנהגותה של המתלוננת, אשר נשארה בקשר קרוב וחם עם המערער ואף שלחה לו כרטיס ברכה ברוח זו, וגם מניתוח אופייה, המלמד שהיא יודעת "לעמוד על שלה" – יש להסיק, לשיטתו, שאין אמת בטענה שהמעשים היו

בניגוד לרצונה. אשר לעונש, טוען המערער כי ממצאיו של בית המשפט קמא מצדיקים חריגה לקולא מרמת הענישה הנוהגת, לא רק אל העונש המינימלי הקבוע בסעיף 355(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, אלא אף מתחת לכך.

8. המדינה חולקת על הפרשנות שנותן המערער לאמור בגזר הדין, ותומכת יתדותיה במתואר בכתב האישום שלפיו הורשע המערער. אשר לכרטיס הברכה, מפנה המדינה להסכרי המתלוננת בעניין זה בפני בית המשפט קמא, לפיהם רשמה את הדברים מתוך ניסיון שלא להסתכסך עם אחותה. אשר ליתר הטענות, מפנה המדינה להנמקות פסק-הדין.

דיון והכרעה

התערבות בממצאי מהימנות

9. הראיות הישירות הנוגעות למחלוקות העובדתיות שבין הצדדים, ובראשן סוגיית ההסכמה, התמצו בעדויותיהם הסותרות של המתלוננת והמערער. בית המשפט הכריע בעניין זה על יסוד מידת המהימנות שייחס לדבריהם. ככלל, אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב בממצאים עובדתיים שקבעה הערכאה הדיונית, ובייחוד כך הדבר – מקום בו ממצאים עובדתיים אלה מבוססים על יסוד הערכת מהימנותם של העדים שהעידו בפני בית המשפט (ע"פ 7376/02 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(4) 558, 565 (2003); ע"פ 5329/98 דג'אני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(2) 273, 284 (2003)). הלכה זו מבוססת על שלושה טעמים עיקריים:

הטעם הראשון הוא השליטה והבקיאות שיש לערכאה הדיונית בחומר הראיות על כל דקויותיו, שכן ניתוח עובדתי חייב להיות מבוסס על שליטה מוחלטת ומושלמת בחומר (ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625, 632-634 (2004)).

הטעם השני הוא יתרונה של הערכאה הדיונית להתרשם מהעדים המופיעים בפניה בדרך ישירה ובלתי-אמצעית (ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625, 632-634 (2004)). דבר ידוע הוא, כי:

"סימני אמת שיש בהם כדי להשפיע על בית המשפט, כשהוא קובע את הממצאים העובדתיים, לא תמיד הם באים לידי ביטוי, ומכל מקום הם אינם באים לידי ביטוי מלא, בפרוטוקול של המשפט. לפיכך, ההתרשמות הישירה של בית המשפט הרואה ושומע את העדים היא

יתרון על פני ההתרשמות העקיפה של בית המשפט לערעורים, שרק קורא את העדויות" (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 645 (2000)).

הטעם השלישי הוא הניסיון השיפוטי רב-השנים של שופטי הערכאה הדיונית בהערכת מהימנות של עדים, ועל טעם זה נאמר כי כוחו יפה "גם במקרים שבהם אופי העבירות ונסיבות ביצוען – ובייחוד אמורים הדברים בעבירות מין – מכתביים הישענות בעיקר על ממצאי מהימנות לצורך הכרעת-הדין" (ע"פ 1258/03 הנ"ל, 634).

10. לאור הטעמים האמורים, נדרש נימוק מיוחד להתערבותה של ערכאת הערעור בעובדות שקבעה הערכאה הדיונית. צריך שטעותה של הערכאה הדיונית בנושא זה תהיה בולטת עד כדי ביטול העדיפות המוקנית לה כתוצאה משלושת הטעמים הנ"ל, ובייחוד מהתרשמותה הישירה מן העדים (פרשת יומטוביאן, 645). דברים אלו ברורים וידועים. יחד עם זאת, מובן שאין ממצאי מהימנות חסינים מביקורתה של ערכאת הערעור. הוראת סעיף 212 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, לפיה: "בית המשפט רשאי להסיק מחומר הראיות שהיה לפני הערכאה הקודמת, או לפניו מסקנות שונות משהסיקה הערכאה הקודמת", חלה גם על מסקנות עובדתיות המבוססות על ממצאי מהימנות. אכן, הסמכות עומדת, אלא שעל ערכאת הערעור מוטל להפעיל סמכות זו בזהירות רבה, תוך מודעות לנחיתותה המובנית מול הערכאה הדיונית בכל הנוגע לקביעת ממצאי מהימנות של עדים. התערבות מסוג זה תתרחש, איפוא, במקרים נדירים בלבד. אולם גם אם המקרים נדירים הם – אין מנוס מלהודות שלעיתים הם אכן מתקיימים.

11. מקרה נדיר מהסוג האמור יכול להתרחש, למשל, כאשר דרישת סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן – פקודת הראיות), עליה נעמוד מיד, לא התמלאה באופן מספק (ראו למשל: ע"פ 252/99 ביטון נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(5) 88 (1999); עיינו גם: יעקב קדמי על הראיות חלק שני 416 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2003)). חריג נוסף, הנוגע לענייננו, נסב על סתירות בעדות, ותואר לאחרונה על-ידי חברי השופט א' א' לוי בזו הדרך:

"ערכאת הערעור רשאית להתערב בקביעות עובדתיות אף כאשר ישנן סתירות בעדות היורדות לשורש העניין, אשר הערכאה הדיונית לא נתנה דעתה להן, או כאשר מתגלה טעות מהותית בהערכת המהימנות (ע"פ 4977/92 ג'ברין נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 690, 696 (1993)). חריג זה הינו, למעשה, הרחבה של החריג המקורי לפיו רשאית

ערכאת הערעור להתערב מקום בו קביעה עובדתית הינה פסולה בתכלית. עם זאת, התערבות מסוג זו עודנה חריג לכלל, ולא הכלל עצמו, ויש להפעילה במשורה ורק במקרים יוצאי-הדופן המצדיקים זאת (ע"א 271/85 אביטן נ' פירן - חברה לפיתוח והשקעות בע"מ, פ"ד מו(1) 257, 619 (1991); ע"א 445/82 חן נ' שטרית, פ"ד לו(2) 617, 619 (1985); ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני (טרם פורסם, 3.7.2007) " (ע"פ 2977/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (טרם פורסם, 17.3.08)).

הרשעה על סמך עדות יחידה של נפגע בעבירת מין

12. על-פי סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות ניתן לבסס הרשעה על סמך עדות יחידה של נפגע בעבירת מין, ובלבד שבית המשפט ינמק מדוע החליט להסתפק בעדות זו כבסיס להרשעה. למידת הפירוט הנדרשת לשם עמידה בחובת ההנמקה לא נקבע שיעור קבוע, והלכה היא כי הדבר ייקבע בכל מקרה על-פי הנסיבות. ככל שעדות הנפגע "חלשה" יותר, תידרש הנמקה "ממשית" יותר, וככל שהנסיבות מעלות יותר ספיקות, כך נדרשת הנמקה מעמיקה יותר, שיש בכוחה להתמודד באופן מספק עם החולשות הקיימות (ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 216 (2002); ע"פ 4187/04 גנטשקה נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (טרם פורסם, 21.6.06); ע"פ 465/06 אביבי נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (טרם פורסם, 6.2.08)).

הוראה זו החליפה את דרישת הסיוע שהיתה קיימת בעבר, והיא נועדה לאפשר את ההרשעה גם בהיעדר סיוע שכזה, ובלבד שבית המשפט בחן היטב את דברי העד על כל פרטיהם, ושוכנע מעל לכל ספק סביר כי הדברים שנאמרו נכונים, והקשיים העולים מאותה עדות יושבו כל צורכם. הצורך במיתון-כדי-ביטול דרישת הסיוע מחד גיסא, ובזהירות המיוחדת הנדרשת עקב כך מאידך גיסא, נובעים ממאפייניהן המיוחדים של עבירות המין. הדבר הוסבר לא אחת. כך, למשל, נאמר בעניין זה בע"פ 288/88 גנדור נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(4) 45 (1988) (להלן – פרשת גנדור):

"עבירות מין זכו בפקודה להתייחסות מיוחדת הנובעת מעצם טיבן וייחודן: עבירות אלה מבוצעות בצנעה ומבלי שתהיה בדרך כלל אפשרות להעיד עדי ראיה להתרחשויות. מאפיין זה, שתי פנים לו: מחד גיסא יקשה על קורבן עבירת מין למצוא עדים שיעידו ויחזקו את גרסתו ומאידך גיסא עלול 'קורבן' כביכול בעבירת מין

לטפול עלילת שוא, בעוד ש'החשוד' יתקשה להתגונן כלפיה אם לא תדרש תוספת לעדות 'הקורבן' (שם, 48).

ייחוד זה של עבירת המין הוא שמניח את בית המשפט בתווך, ומטיל עליו להשיג איזון עדין בין שתי הדרישות החשובות: מחד גיסא, עליו למנוע את סיכול תכליתו של הדין הפלילי על-דרך הדרישה לסיוע לעדות המתלונן – סיוע שבדרך כלל איננו בגדר הנמצא – ומאידך גיסא, עליו למנוע, בכל מחיר, את הרשעת הנאשם החף מפשע (ראו: ע"פ 6378/95 ברוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (5) 278 (1996)). זאת ועוד – אם התעורר בנסיבות העניין ספק סביר באחריות הפלילית של הנאשם בעבירה שהואשם בה – יש לזכותו (ראו: עניין ביטון הנ"ל וכן ע"פ 7220/05 נימר נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 31.5.2007)). לכן, די עתה בעדותו של המתלונן לשם הרשעה, אך מצד שני גם במקרה כזה מוטל על בית המשפט להקפיד כי ההנמקה הנדרשת תתמודד כראוי, באופן הולם, הוגן וממצה, עם כל קושי שעלול לעורר מתן האמון בעדות יחידה של הנפגע. יתר על כן דרישת ההנמקה חלה על כל עבירה המיוחסת לנאשם – בנפרד.

השיקולים הנוגעים להערכת המהימנות

13. בבוא בית המשפט להעריך את מהימנותה של עדות המתלונן עליו להביא בחשבון שורה של נתונים. נתון רלבנטי ראשון בעניין זה הינו ההתרשמות מן האישיות של המתלונן, כאשר "למושג 'אישיות' בהקשר זה משמעות רחבה, והוא כולל את: אופיו של העד, מצב בריאותו, עברו וזיקתו לעניין נושא הדיון וכן גורמים נוספים המשפיעים על הערכת מהימנותו" (ע"פ 993/00 הנ"ל, 218-219; ע"פ 1258/03 הנ"ל, 635). נתונים רלבנטיים נוספים עשויים להיות גם סתירות בעדות הנפגע, וכן הנתון כי המתלונן כבש את תלונתו זמן רב. נתונים אלה יש לבחון בזהירות רבה וללא הנחות מוקדמות. כך סתירה, או אי דיוק אינם מלמדים בהכרח על כוונה לשקר או להטעות, ואינם מקעקעים מעצמם – מעשה אוטומט – את מהימנות המתלונן. מקובלת עלינו ההבחנה בין "סתירות לכאורה" הנובעות מן הטבע האנושי, לבין "סתירות אמיתיות", המעלות חשש לאמירת שקר, ורק סתירות מן הסוג האחרון כוחן יפה לכרסם במהימנות העד הנפגע (ע"פ 1258/03 הנ"ל, 636-637; ע"פ 11235/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (טרם פורסם, 30.5.07)). בדומה, שיהוי בהגשת תלונה עשוי אמנם להוביל להפחתה ממשקל העדות ומהמהימנות המיוחסת לה, אולם קיומו של הסבר משכנע לטעם שבכבישת העדות ולגורם שהביא לנתינתה בזמן נתון מאפשר ליתן לעדות את משקלה הראייתי המלא. ככל שהדבר נוגע לקורבנות עבירות מין, דבר ידוע הוא כי תכופות נדרש זמן רב עד שמבשילה ההחלטה להתלונן, והתלונה מוגשת פעמים רבות

רק לאחר ספקות ולבטים. לאור זאת, בדרך-כלל שיהוי בתלונה אודות עבירות מין איננו מצביע בהכרח על כך שמדובר בתלונת-כזב (שם, 16; ע"פ 1258/03 הנ"ל, 637-638; ע"פ 2677/06 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 18.4.07)). דברים אלו אמורים ביתר שאת במקרה שהתוקף הוא קרוב משפחה, שהתלונה נגדו עלולה לערער קשות את חייהם של המתלונן והיקרים לו.

14. הדברים האמורים אינם נוגעים רק להערכת עדותו של נפגע, אלא יפים הם לעדותו של כל עד, לרבות הנאשם עצמו. אף על גרסתו חל הכלל הראייתי הנוגע לגרסה כבושה בכלל ולשינויי גרסאות בפרט. גרסאות כבושות או שקרים, שנאמרו וחוזרים מהם – כשאינן להם, או לשינוי הסבר הגיוני, מלמדים לא אחת על תחושת אשם. לפיכך, סתירות בנושאים מהותיים בין גרסאותיו של נאשם בחקירה מערערות לרוב את האמון שניתן לתלות בגרסתו, והשקרים המוסקים מהסתירות עלולים, במקרים מסוימים, לשמש גם כראיה מחזקת לראיות האחרות נגדו. לפיכך הכלל הוא שבהערכת גרסה כבושה מתחייבת זהירות מיוחדת, ומשקלה של גרסה כזו הינו מועט, כל עוד לא ניתן הסבר סביר לכבישה. שינויי גרסאות, מחייבים איפוא טעם סביר הן לכבישה הן לעילת השקר לפני שיזכו בערך ראייתי משמעותי (ע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל, פסקאות 29-30 לפסק-דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (טרם פורסם, 28.5.07)).

ניישם עתה כללים אלה על עובדות המקרה שלפנינו.

גרסאות הצדדים ביחס לאירועים שבמחלוקת

15. בין הצדדים ניטשות מחלוקות עובדתיות שונות, ובראשן, כאמור, סוגיית ההסכמה. ההכרעה במחלוקות התבססה על יסוד הכרעת מהימנות, וזו צריכה לעמוד כאמור בדרישת ההנמקה, הקבועה בסעיף 54א(ב) לפקודת הראיות. לפיכך טרם שנוכל לגשת לבחינת הדברים – באספקלריה של בית משפט שלערער, עלינו להכיר את תיאור האירועים המדוברים מפי הצדדים, לא בשפתו של כתב האישום אלא "באופן חי", ובתוך ההקשר שבו הושמו על-ידי המתלוננת ועל ידי המערער.

16. נפתח, איפוא, בעובדות שנראות כמוסכמות:

קיימת אי בהירות – שהיא חסרת נפקות לענייננו – ביחס לשנה בה אירע האירוע הראשון (אף המתלוננת הודתה כי ייתכן שהאירוע התרחש קודם לשנה הנקובה בכתב

האישום), אולם על הרקע למעשה אין חולק. באותה התקופה היתה המתלוננת מסוכסכת עם בעלה דאז ומנותקת ממנו. לפי הטענות היה זה כיוון שהבעל נהג להכותה. אף יחסיה של המתלוננת עם אמה לא היו טובים, והתאפיינו בתחושת חסך עמוק של המתלוננת באהבת אם. לבסוף, גם היחסים בין המערער לבין המתלוננת היו אז גרועים, והתאפיינו בהיתקלויות רבות וקבועות. המערער ואשתו התגוררו באותה התקופה בקרוואן בחצר הבית של הורי המתלוננת. ביום האירוע, יום שישי, היתה המשפחה כולה בבית ההורים. המערער, שהיה ברשותו טרקטורון, "הרכיב" כמה מבני המשפחה ל"סיבוב", אחד בכל פעם. במסגרת זו הוא הציע נסיעה גם למתלוננת. השניים התרחקו מהאזור ובשלב מסוים עצר המערער להטיל את מימיו, ולאחר ששב אירע המעשה המיני, נשוא האישום הראשון. לפני כן, תוך כדי הנסיעה ובאופן בלתי רגיל ביחסים ביניהם, שוחח המערער עם המתלוננת ביחס לעצבותה הנובעת מן הבעיות, שהתגלעו בינה לבין בעלה, ולפי גרסת המתלוננת גם ביחס לבעיות שבינה לבין אמה. השיחה הובילה את המתלוננת לפרוץ בככי בשל מצבה והשניים התחבקו. מחיבוק זה התפתח המעשה המיני (שעל פרטיו, היוזמה לו וההסכמה לגביו – חלוקים הצדדים). לאחר גמר אותו מעשה החזיר המערער את המתלוננת אל הבית.

האירוע השני התרחש לאחר שהמתלוננת נפרדה מבעלה. למחרת היום היתה המתלוננת אמורה לעבור דירה יחד עם בנה מהישוב בו התגוררה לפני כן עם בעלה – לעיר. המערער היה אמור לסייע לה להעביר את החפצים בטנדר שלו. בערב שלפני ההעברה, כנראה לאחר שביקר אצל אחיו המתגורר בסמוך, הופיע המערער במפתיע, בשעת ערב מאוחרת, בביתה של המתלוננת, בהנמקה כי בא לראות אם הכל ארוז אצלה ומוכן להעברה. השניים שוחחו מעט על מצבה של המתלוננת, ולאחר מכן אירע המעשה המיני, נשוא האישום השני (שגם לגבי פרטיו וההסכמה לביצועו חלוקים הצדדים). בגמר המעשה עזב המערער את המקום.

האירוע השלישי, נשוא האישום השלישי, התרחש, כאמור, פחות משנה מאוחר יותר. המתלוננת, שכעת כבר היתה גרושה כדת וכדין מבעלה, עסקה בריהוט הדירה החדשה ממשאביה המוגבלים, ובמסגרת זו היה עליה לשלם בדחיפות חוב בסך 3,000 ש"ח. בצר לה פנתה המתלוננת לאחותה. האחות הבטיחה לה כי תעביר לה את הסכום, ומסרה כי בעלה, המערער, יביא את הכסף לביתה של המתלוננת בדרכו מעבודה באזור. הבעל אכן הגיע באותו ערב. המתלוננת הכינה לו קפה והשניים ישבו על הספה בסלון, שם החל המגע ביניהם (אשר היוזמה לו, פרטיו וההסכמה לגביו שנויים במחלוקת). מגע זה שכלל בתחילה נשיקות וגיפוף, המשיך בכך שהשניים עברו אל חדר השינה

ובגדיהם הושלו באותו השלב. נר הודלק, ובין השניים התקיים מגע מיני מלא. לאחר מכן התקיימו חילופי דברים קצרים. המערער נשק לשפתי המתלוננת והלך לדרכו.

שני הצדדים מסכימים, כי עד "התפוצצות הפרשה" – מעולם לא שוחחו זה עם זה על אודות האירועים.

17. גרסת המתלוננת ביחס לעובדות שבמחלוקת הינה כדלקמן:

(א) ביום האירוע הראשון עודדה אותה אחותה "לעשות סיבוב" בטרקטורון עם בעלה, כמו יתר בני המשפחה. המתלוננת נרתעה בתחילה, אולם לבסוף נענתה להצעה. לאחר זמן קצר של נסיעה ציין המערער באזני המתלוננת כי הם התרחקו משדה הראיה של המשפחה, וביקש ממנה לאחוז בו חזק כדי ש"לא תעוף". המתלוננת אחזה בכגדיו, ואילו הוא הנחה אותה לחבק את גופו. היא נענתה באי רצון, בייחוד לאור העובדה שהשניים לא הסתדרו באותה התקופה והרבו להתווכח. במהלך הנסיעה המתלוננת חשה כי המערער יוזם מגע בין שניהם, נשען עליה, ואף מצמיד את לחיו ללחיה. היא נרתעה לאחור. המערער פתח עם המתלוננת בשיחה, שלא כדרכו, והחל לדובב אותה ביחס לריב שהיה באותו היום בינה לבין אמה. המתלוננת, שהיתה נסערת מאותו הריב, השיבה לו, והמערער טען בפניה כי היא אינה זוכה לכבוד הראוי לה מהסובבים אותה כיוון שאינה "מחזיקה מעצמה". השניים המשיכו ברכיבה והגיעו ללב הפרדס. כל אותה עת המערער המשיך לדובב את המתלוננת ולשוחח עמה גם אודות בעלה דאז, והכל בקול רם כדי להתגבר על רעש המנוע. בשלב מסוים עצר המערער את הטרקטורון והלך להטיל את מימיו, ואילו המתלוננת, בעקבות השיחה על אודות יחסיה עם אמה ובעלה, פרצה בבכי. כששב המערער דרבנה אותו המתלוננת להשיבה הביתה, אולם המערער בראותו את המתלוננת בוכיה, אמר לה שתירגע ושתרד מהטרקטורון. המתלוננת לא רצתה בכך, וביקשה לשוב ולסיים כבר את ה"סיבוב", במיוחד כיוון שחשה מוזר נוכח הקירבה הגופנית, המוגזמת לטעמה, שהיתה בנסיעה. המערער אחז באחת מרגליה של המתלוננת, הוריד אותה מהטרקטורון, ואז חיבקה בחוזקה. בעת שהם מחובקים החל המערער למשש את המתלוננת ונישק אותה בחוזקה. המתלוננת הרחיבה בדבריה ביחס לתחושת ה"גועל" שאחזה בה לנוכח מעשי המערער והרוק שלו, אשר ניגר על פניה וגופה, ולשונו, אשר כמעט שחנקה אותה. היא סיפרה כי ביקשה מהמערער שיחדל ממעשיו, ואמרה כי אינה חפצה בהם. היא ביקשה גם שיחזרו הביתה, וציינה באוזני המערער כי בנה בוודאי התעורר ובוכה בשל היעדרה וכי גם אשתו מחכה לו. כל הדברים האלה, יש לציין, נאמרו לפי התיאור במין ייבוב-תחינה חלוש, אולם נאמרו על פי עדותה – בבירור. בו בזמן המתלוננת נותרה קפואה מבחינה פיזית, נתונה לחסדי

המערער. זה האחרון לא חדל לגרסתה ממעשיו. מספר פעמים הוא ביקש מן המתלוננת "להשתחרר" ולהירגע. לאחר מכן אמר למתלוננת כי הוא "לחוץ" ו"חייב לגמור". בעודו מנשקה, הרים המערער את חולצתה של המערערת ונישק גם את חזה, ואילו היא המשיכה כל העת במילות ההתנגדות החלושות שלה, ואף בכתה. לאחר מכן ניסה המערער לפתוח את מכנסיה ואגב כך הוא החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, תוך שהוא מוציא את איבר מינו ומאונן בידו השנייה. המערער ביקש מהמתלוננת, לדבריה, להשמיע קולות של מי שמגיעה לאביונה, ובד בבד הגיע הוא לסיפוקו. אחרי כן חיבק המערער את המתלוננת והמשיך לנשקה. משהלכה זו אל הטרקטורון, שב המערער וביקש ממנה כי "תירגע" ו"תשתחרר". המערער אף הזהיר את המתלוננת לבל תאמר דבר על אודות האירוע. הוא הורה לה שלא תזכיר את שמו ואמר כי הסוד הזה ירד עמם אל הקבר. לבסוף הסיע המערער את המתלוננת בחזרה. המערערת המשיכה לבכות כל הדרך, והמערער אמר לה שתמחה את דמעותיה. בהגיעה מיהרה המתלוננת אל המקלחת כדי שלא יבחינו שבכתה. כשנשאלה מדוע עיניה אדומות טענה כי נכנס חול לעיניה.

(ב) בין המתלוננת לאחותה (אשתו של המערער) היה קשר מיוחד ואינטנסיבי, ועבור המתלוננת היוותה האחות במשך שנים כמעין תחליף-אם. לפני האירוע השני דנו המתלוננת ואחותה בטלפון בקושי למצוא מי שיעביר את תכולת דירתה של המתלוננת במחיר שתוכל לעמוד בו. לאחר שבחנו ופסלו מספר פתרונות, אמרה האחות כי תאמר לבעלה, הוא המערער, כי יסייע למתלוננת להעביר חלק מהתכולה ברכבו. בשעת ערב מאוחרת הגיע, כאמור, המערער. המתלוננת מספרת כי פתחה את הדלת בחשש, והמערער אמר שבא לראות אם הכל ארוז ומוכן להעברה לקראת היום שלמחרת. שוב ניסה המערער לדובב את המתלוננת, שאל אותה על ביתה החדש וביקש קפה. בעת שהכינה לו את הקפה שאל אותה המערער אם בנה נרדם מזמן. הוא ערך סיור קטן בדירה, לראות אם הכל מוכן להעברה, אולם המתלוננת מספרת כי הבחינה במערער בעת שבדק אם בנה ישן בחדרו, ואז התגבר פחדה. כשחזר המערער הניחה המתלוננת את הקפה על הדלפק שבין המטבח לסלון ושם עמדו שניהם. המערער דיבר עם המתלוננת והחמיא לה כיצד היא מסתדרת לבד בחייה. בשלב זה, לדבריה, חיבק אותה המערער לפתע בחוזקה ואחר-כך החל לנשקה. הוא ביקש ממנה "להשתחרר". שוב הוביל החיבוק לגיפוף אבריה. לאחר מכן אמר המערער כי התנוחה אינה נוחה לו. המתלוננת שוב ביקשה ממנו לחדול ואמרה כי אינה רוצה בדברים, והכל באותו טון חלוש ואומלל שנקטה בו גם באירוע הקודם. היא אמרה למערער כי הרי הוא ביקש רק קפה, אז שישתה וילך. בשלב זה נטל המערער מזרון תינוקות שנשען על קיר הסלון בסמוך והוביל את המערערת לחדר השינה. לאחר מכן אירע כל יתר המתואר בכתב האישום, כאשר המתלוננת שכובה על המזרון והמערער יושב מולה על ברכיו. לבסוף

הגיע המערער לפורקן בנייר טואלט שהביא מן השירותים. לאחר מכן אמר למתלוננת כי יבוא למחרת, והורה לה שלא לספר לאשתו כי היה במקום ולא להזכיר את שמו כלל. המתלוננת מציינת כי ייתכן שהמערער נישק אותה שוב ליד הדלת לפני שיצא. לאחר שעזב פרצה המתלוננת בבכי, אף שהיא מציינת במקומות שונים בעדותה כי בכתה גם במהלך האירוע, לפני שיצא.

(ג) אשר לאירוע השלישי, המתלוננת מספרת כי ניסתה לשכנע את אחותה כי היא תבוא בעצמה ותיקח ממנה את הכסף, אולם האחות עמדה על דעתה כי המערער יביא לה את הסכום, שכן הוא ממילא אמור להימצא באזור (האחות, בחקירתה בבית המשפט, לא נשאלה ביחס להבעת חוסר הרצון הנטענת של המתלוננת). המתלוננת תיארה כיצד ישבה והמתונה בחשש לבואו של המערער. כשהגיע המערער, היתה המערערת ישובה, מצונפת, בצד הספה שבסלון וצפתה בסרט בטלוויזיה. את הדלת פתחה עוד לפני כן, כיוון שהמערער צלצל באינטרקום בדלת הכניסה לבניין. המערער, שאחותו גרה בבניין סמוך, נכנס ואמר כי החנה את רכבו במקום רחוק כדי שלא יראו אותו. לאחר שנכנס התיישב המערער על אותה ספה עליה ישבה המתלוננת. הוא ניסה לדובב אותה ושאל מספר שאלות כלליות, וביניהן אם בנה ישן, ואילו היא ענתה לו באופן קר. המערער ביקש קפה. לאחר שהגישה המתלוננת את הקפה היא שבה לצפות בסרט בטלוויזיה, כשהיא מכווצת בצד הספה. המערער ניסה שוב לדובב אותה, ובמסגרת זו ביקש ממנה להתקרב אליו ושאל מדוע היא רחוקה. המערער ענתה לשאלות באופן מתחמק והמשיכה בצפייה בטלוויזיה. המערער הניח את הכסף שהביא על השולחן. המערער אמר שוב למתלוננת שתתקרב אליו, ומשלא נענתה – התקרב הוא אליה, משך את רגלה הימנית והניח את רגלו בין רגליה שלה. הוא ביקש ממנה "להשתחרר" ואמר לה שהיא "צריכה גבר שיעשה לה טוב" ויפנק אותה. הוא החל מחבק, ממשש ומנשק אותה, והיא ביקשה ממנו שיחדל ואמרה כי אין היא חפצה בכך. המערער התעלם מתחינותיה. הוא נעמד והעמיד את המתלוננת, בעודו ממשיך לגפף אותה, ואמר לה כי בחדר נוח יותר. לאחר מכן הוליך המערער את המתלוננת אל החדר, ובדרך הציף לחדרו של בנה כדי לוודא שהוא ישן. בהגיעם לחדר הושיב המערער את המתלוננת על המיטה, התפשט והפשיט גם אותה. הכל, יש לציין, נעשה לדבריה בפראות מצד המערער ובלחץ. המתלוננת נבהלה ממראה גופו העירום של המערער והחלה לבכות ולומר כי אינה רוצה. המערער, בתגובה, ניסה להרגיע ולהסות אותה. הוא אף הדליק נר ישן שעמד בחדר, מזכרת מטיוול ילדות של המתלוננת בצרפת. אז ניסה המערער לבעול את המתלוננת. כשהתלוננה שהוא מכאיב לה הרטיב את איבר מינה בלשונו. במהלך הדברים טען המערער מספר פעמים כי הוא מענג אותה, כפי שבעלה לא עשה. באותו שלב ניסה המערער לחדור גם אל פי הטבעת של המתלוננת,

אך הוא נכשל, וחדל מניסיונותיו, לאחר שהמתלוננת התלוננה בפניו על כאב. המערער אף עיסה את גופה. לאחר כל הדברים הללו חזר המערער לבעול אותה. לבסוף בא המערער על סיפוקו על גופה של המתלוננת. לאחר מכן קם המערער להסדר, והמתלוננת הלכה לשטוף את גופה במקלחת. המערער התיישב על הספה בסלון ולגם מן הקפה. הוא הודיע כי הוא הולך, והתרה במתלוננת לבל תספר מכל מה שהתרחש לאחותה, היא אשתו.

18. לעומת המתלוננת, גרסתו של המערער ביחס לעובדות שבמחלוקת – שונה:

(א) ביום האירוע הראשון, לאחר נסיעה ארוכה ומהנה בטרקטורון, עצר המערער להטיל את מימיו. כששב ירדה כבר המתלוננת מהטרקטורון. היא החלה, מיוזמתה, לדבר איתו על בעיותיה עם בעלה דאז ועל קשייה. לאחר שדיברה במשך כרבע שעה היא פרצה לפתע בבכי נוכח עוצמת הרגשות שעלו בה לאור סיפורה. היא קרבה אליו וחיבקה אותו. המערער חיבק אותה בחזרה, והחיבוק האמיץ נמשך זמן רב. במהלך החיבוק קרבו שפתייה לשפתיו "ונוצרה נשיקה", שנמשכה זמן רב. השניים החלו מתלטפים. ידיו הגיעו לחזה והרימו את חולצתה. הוא ליקק גם את חזה, אולם לפתע אמרה המתלוננת שבנה ממתין לה בבית, ובכך הסתיים העניין. השניים עלו על הטרקטורון ושבנו לבית המשפחה. הם לא שוחחו על העניין כלל, והמערער לא ביקש מן המתלוננת בשום שלב להעלים את העניין. לדבריו היה ברור לו שמדובר בעניין שהיא, ממש כמוהו, לא תרצה לחשוף. המערער מספר כי לא נוצרה כל התקרבות בינו לבין המתלוננת בעקבות האירוע, והשניים העדיפו להדחיקו. יחסיהם גם לאחר מכן כללו ויכוחים.

(ב) האירוע השני התרחש לאחר שביקר המערער את אחיו, והחליט לבדוק אם הדברים אצל המתלוננת מוכנים לצורך ההעברה, שתוכננה לבוקר המחרת. לאחר שנכנס לדירה – השניים התחבקו, נישקו זה את זה באופן משפחתי ורגיל והחליפו מספר מילים. המתלוננת אף אמרה לו, מיוזמתה, כי בנה ישן. היא הודיעה כי היא מכינה קפה והוא הלך בינתיים לראות שהכל אכן ארוז. לאחר מן הגישה לו המתלוננת את הקפה והשניים המשיכו לשוחח. המתלוננת התאוננה שוב על חייה הקשים, והדבר הוביל אותה לפרוץ בבכי. אז נוצר בין השניים חיבוק, וזה הוביל לנשיקה. השניים עברו לאחד החדרים בעת שהם ממשיכים כל העת להתחבק ולהתנשק, ואחד מהם – אין הוא זוכר מי – נטל את המזרון והניחו על הרצפה. על המזרון הם המשיכו להתגפף, עד שהמערער הגיע לאיבר מינה של המתלוננת, והיא ביקשה ממנו לחדול כיוון שהיא

במחזור. השניים התגפפו עוד מעט וחדלו. גם הפעם לא הגיע המערער לסיפוקו. לאחר מכן סיכמו השניים פרטים טכניים לגבי יום המחרת והמערער עזב את המקום.

(ג) לפני שהגיע המערער למתלוננת באירוע השלישי, "עברה לו בראש", כדבריו, האפשרות כי ייתכן שיקרה דבר-מה מיני בינו לבינה, וזאת על רקע אירועי העבר. לאחר שהגיע והקפה הוכן, החלה המתלוננת לספר לו על קורותיה באחרונה. בתחילה סיפרה לו בגאווה על הצלחתה להסתדר לבד, אולם בהמשך התגלגלו הדברים לתיאור תחושת בדידות ועצמאות כפויה. גם זו הפעם פרצה המתלוננת בבכי והמערער הרגיע אותה. השניים התגפפו מעט וחדלו, ואז הציעה המתלוננת שהשניים יצפו בקלטת וידאו פורנוגרפית, שבעלה לשעבר השאיר בביתה. המערער לא התנגד והמתלוננת הפעילה את מכשיר הוידאו. במהלך הצפיה החלו הם שוב להתגפף מחדש, עד שהמתלוננת אמרה כי לא נוח לה וביקשה שיעברו לחדר השינה. לאחר שהגיעו לשם ביקשה המתלוננת מן המערער שימתין והלכה אל המטבח. המערער התפשט בינתיים, והמתלוננת שבה עם גפרורים והדליקה את הנר שהיה בחדר. לאחר מכן המתלוננת התפשטה. השניים ביצעו מין אוראלי האחד בשני, כשהמתלוננת מציינת באוזני המערער כי מעולם לא חוותה מגעים מסוג זה. לאחר מכן הם קיימו יחסי מין מלאים, וזאת בשיתוף פעולה של המתלוננת. זו ביקשה מספר פעמים מן המערער לשמור על השקט כדי שבנה לא יתעורר, וכן ביקשה ממנו להימנע מלהגיע לסיפוקו, כדי שלא תהרה לו. בהתאם לבקשתה הוא הגיע לסיפוקו מחוץ לגופה. לאחר מכן נכנסה המתלוננת למקלחת. לפני שיצא המערער מן הדירה – חיבקה אותו המתלוננת ונישקה אותו.

ההתייחסות לסוגיית ההסכמה בגזר הדין

19. לפני שנצלול אל נבכי התיק, יש צורך להתייחס אל טענת באת-כוחו של המערער – טענה בה התמקדה בטיעוניה בעל-פה – ולפיה מגזר-הדין עולה כי המבקשת לא הביעה את התנגדותה למעשים באופן חד-משמעי, ומשעשתה כן חדל המערער ממעשיו. טענה זו, בכל הכבוד, איננה מבוססת. אכן, בגזר דינו התייחס בית המשפט למידת העוצמה שבה הובעה התנגדותה של המתלוננת למעשי המערער, וסבר כי התנהלותה היתה "פאסיבית" בעיקרה. עם זאת, בית המשפט הנכבד קמא הבהיר הן בהכרעת הדין, הן בגזר הדין כי המתלוננת אכן הביעה את חוסר רצונה במילים מפורשות, אלא שאמרה את הדברים באופן חלוש ואומלל, ובסך-הכל מרגע שהחל המערער במעשיו היא היתה "קפואה" ולא הצליחה להביא עצמה לכדי התנגדות אקטיבית יותר למעשה, מעבר להפצרותיה במערער כי יחדל ממעשיו. הנה כי כן, על-פי

קביעותיו של בית המשפט הנכבד קמא, המתלוננת הביעה את חוסר רצונה באופן ברור ומפורש, אף אם בקול בוכים מתחנן. דינה של הטענה בעניין זה להידחות איפוא.

אמינותו של המערער

20. בית המשפט הנכבד קמא לא נתן אמון בגרסת המערער. בין נימוקיו לכך, ציין בית המשפט את שקרי המערער ואת השינוי שחל בגרסאותיו במהלך חקירותיו במשטרה, וזאת למרות שהסבריו של המערער לשינויים אלו התקבלו בעיקרם על דעתו של בית המשפט. כן ציין בית המשפט כי המערער ניסה להרחיק עצמו מאחריות לאירועים ולצייר עצמו כמחוזר, תוך חזרה על הטענה כי המתלוננת היא שיזמה, פיתחה וגררה אותו לאירועים. אמנם, צודק המערער בטענתו, לפיה מרגע שניתן הסבר שיש בו כדי לפרש את מרבית השינויים בגרסאותיו, אפשר כי ינתן משקל ראייתי רב יותר לעדותו של המערער. אולם גם לולא שינה המערער את סיפורו מעת לעת, עדיין נדרשת הערכאה הדיונית לקבוע לגבי המערער ממצאי מהימנות על בסיס התרשמותה הכללית ממנו, וכך אכן עשתה. אין כלל המחייב את הערכאה הדיונית לתלות אמון בעד שעושה עליה רושם בלתי אמין, וזאת אף אם רוב הסתירות בדבריו זכו להסבר מספק. בסופו של דבר, נוכח מגוון שיקולים, סברה הערכאה הדיונית כי המערער אינו אמין. לא מצאתי כל הצדקה להתערב בממצאי מהימנות אלו, המבוססים על התרשמות ישירה מן המערער.

יחד עם זאת, אי מתן אמון בדברי המערער עדיין אינה מחייבת את קבלת גרסתה של המתלוננת. על התביעה מוטלת החובה לבסס את אשמתו של המערער מעבר לכל ספק סביר. יש לבחון, איפוא, האם עדותה של המתלוננת, שהיא ראיית התביעה היחידה בשאלות שבמחלוקת, מבססת אשמה זו, במידה הנדרשת, לגבי כל אישום ואישום. לבחינה זו נפנה כעת.

הנמקה מספקת

21. בית המשפט הנכבד קמא בחר ליתן אמון בגרסתה של המתלוננת, וסבר כי ניתן להרשיע את המערער בכל סעיפי האישום. דעתי, בכל הכבוד, שונה. להשקפתי יש להבדיל בין שלושת המקרים שבענייננו. אשר לשני המקרים הראשונים, נראה לי כי כל הקשיים העולים מדברי המתלוננת אכן יושבו ונומקו באופן מספק, ובית המשפט היה רשאי להרשיע במקרים אלה על בסיס דברי המתלוננת לבדם. לא כן הדבר לגבי המקרה

השלישי. בנסיבות העניין המיוחדות שלפנינו, ולאור יישום השיקולים השונים הנוגעים בהערכת מהימנות, לדעתי לא הוצגו במקרה השלישי נימוקים מספקים שיש בכוחם לעמוד בדרישת סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות ולספק את הבסיס הדרוש להרשעה מעבר לכל ספק סביר, כאשר זו נשענת רק על עדות יחידה של הנפגע. מתן אמון בעדות זו בהקשר לאירוע השלישי מעלה פירוכות, שלא מצאתי להן פתרון המניח את הדעת ברמה הנדרשת כדי להרשיע אדם בפלילים. אבהיר את דבריי בהקשר למכלול זה להלן.

אישיות המתלוננת ויחסיה עם המערער

22. כאמור, אחד מהשיקולים שיש להביא בחשבון בעת החלטה ביחס למהימנות המתלוננת הוא אופייה. עם זאת, עלינו להיזהר היטב שלא להשחיר את פניהן של מתלוננות, שבמרבית המקרים אינן אלא נפגעות אומללות של תוקפיהן. בו בזמן, אין זה מן האפשר להתעלם ממאפייני אישיות, שיש בהם כדי להקרין בבירור על מהימנות תיאורה של המתלוננת את האירועים שבמחלוקת. נעמוד, איפוא, על ממצאיו העיקריים של בית המשפט קמא ביחס לאישיות המתלוננת. חשוב לציין כי המערער והמדינה כאחד אינם חלוקים על ממצאים אלה, וחשוב לא פחות לציין כי אין אני מציע להתערב בהם, אלא להתבסס עליהם בלבד.

בית המשפט הנכבד קמא סיכם את התרשמותו מן המתלוננת באלו המילים:

“המתלוננת לא הצטיירה באור חיובי במיוחד, בעומדה על הדוכן. [...] ענין לנו באישיות בעייתית, סוערת ונרגנת, שחזרה והסתכסכה עם סביבתה; כולל, עם הוריה שעיימם הגיעה למצבים של נתק מוחלט; וכולל, עם אחותה – רעייתו של הנאשם [המערער – ח"מ] – שבה ראתה תחילה תחליף אם, ובהמשך הגיעה גם עימה לעימותים ששיבשו את כל מערכות היחסים ביניהן” (עמ' 3 לגזר הדין).

ואכן, המערערת היתה מסוכסכת עם משפחתה, ובייחוד עם הוריה, עובר לאירועים. מאמה היא מנותקת עוד מתקופת נעוריה, ואילו היחסים עם האב התערערו, לאחר שהמתלוננת הגיעה לכדי עימות עם הפילגש שלו. מהעדויות עולה עוד כי משחר צעירותה נהגה המתלוננת גם לסכסך בין בני משפחה שונים. מאז היתה נערה סבלה המתלוננת מקנאה כלפי אחותה (אשתו של המערער), ונהגה “להלשין” בפני אביה כי אחותה והמערער, כשהיו עדיין בחזקת “חברים”, יושבים צמודים מדי זה לזה בסלון (וכיוצא באלו “גילויים”). המתלוננת, גם לפי דבריה שלה, היתה מרת נפש ונואשת כל חייה להשיג את אהבת אמה, אביה ויתר בני המשפחה הסובבים אותה.

23. המתלוננת והמערער לא הסתדרו מלכתחילה, והקשר ביניהם – לפי עדות כולם – נע בין יחסים קורקטיים ליחסי איבה. לעומת זאת התפתח קשר תלתי בין המתלוננת לבין אחותה (אחות זו זכתה מהמערער לכינויים כמו "האליל שלי"). תלות המתלוננת באחותה התבטאה בשיחות טלפון רבות במהלך כל היום, ובנוכחות רבה של המתלוננת בביתם של המערער ואשתו. מידת האינטנסיביות של נוכחות זו אף הובילה את בני הזוג (המערער ואשתו) לפנות אל אביה של המתלוננת, כדי שיבקש ממנה למעט בביקורים.

על פני הדברים, אופי היחסים בין המערער למתלוננת נותר כשהיה ולא עבר תהפוכות משמעותיות מאז הכירה אותו ועד התפוצצות הפרשה. כך אליבא דכולם, אם כי המערער טוען כי חש מתח מיני מסוים ביניהם בתקופה שבין האירועים השני לשלישי (אך לא בתקופה שקדמה לאירוע השני). עם זאת, בית המשפט קמא התרשם כי ביחס למערער "שיחקו אצל המתלוננת במערבולת יצרים קשים של קנאה, לצד בלבול וחוסר יכולת להתמודד עם מצבי הלחץ החוזרים, אליהם שבה ונכנסה חדשות לבקרים" (עמ' 46 להכרעת הדין). ביטוי לכך ניתן למצוא גם באיגרת הברכה (נ/3), שכתבה המתלוננת לאחותה ולמערער (בספטמבר 2003, לאחר האירועים), ובה כתבה למערער: "תמשיך להיות גיס מקסים, רק שלא תמיד הערכתי זאת". לדברי המתלוננת, כתבה את הדברים כדי לשמור על יחסים תקינים עם אחותה. יתר על כן, בשלב מאוחר יותר, לאחר האירוע השלישי, חל נתק מסוים בין המערער לבין אשתו, והמתלוננת החלה לשמש כמתווכת ביניהם. לפי בקשת אחותה, היא היתה נפגשת עם המערער ביחידות ומשוחחת עמו ארוכות, ואחר-כך היתה מעבירה את הפרטים לאחותה. המתלוננת מספרת כי עשתה כן עבור אחותה, וגם חברה, שהיתה שותפה בדירת המתלוננת באותה התקופה, סיפרה כי "בזמן אמת" אמרה לה המתלוננת כי היא משוחחת עמו רק מסיבה זו, וכי למעשה היא מתעבת אותו. עם זאת יצוין כי לא נקבעו ממצאי מהימנות ביחס לעדות החברה, ועל כן קיים קושי להסתמך עליה כאן. המערער גם נעזרה לעיתים בשירותיו של המערער כדי להרכיב ולבצע תיקונים בביתה, ואף התייעצה עימו.

24. התפוצצות הפרשה אירעה בעקבות נתק שחל בין המתלוננת לבין אחותה, שהיתה לדבריה עד אותו שלב – משענתה העיקרית בחיים. באותה תקופה היו היחסים בין המתלוננת לבין המערער מתוחים, והמתלוננת חשה כי המערער מרחיק ממנה את אחותה. יום אחד טילפנה המתלוננת לאחותה. המערער השיב לטלפון ואמר כי אשתו במקלחת. המתלוננת לא האמינה לו, כיוון שזה עתה סיימה שיחת טלפון עם אחותה. ויכוח פעוט זה בין המתלוננת לבין המערער הוביל לניתוק קשר חד-צדדי מצד האחות. המתלוננת כאבה ניתוק זה, וביקשה ממשפחתה, ובייחוד מאביה, לפעול כדי שאחותה תשוב לשוחח עמה. לבסוף, כשחשה שאין היא זוכה לשיתוף פעולה מצדם, הטיחה

באביה ברגע של תסכול וכאב כי "מה שבגיל 15 עברתי – זה כלום לעומת מה שהחתן שלך עשה לי" (המתלוננת חוותה תקיפה מינית בצעירותה מצד קרוב משפחה אחר).

להשלמת התמונה, יצוין כי דברים אלו הובילו לפריצתו של "מחול שדים" בביתה ובמשפחתה של המתלוננת. על-פי העדויות, הוריה של המתלוננת סירבו באותו שלב להאזין לסיפורה, ואילו היא ניסתה בכל דרך לגרום להם להקשיב. המעט שאכן שמעו ההורים הספיק להם כדי לפסוק כי המתלוננת אשמה בקרות הדברים וכי האירועים נעשו כולם בהסכמה. אף אחותה של המתלוננת לא האמינה לה ונשארה דבקה בבעלה-המערער. מאז התגלתה הפרשה אסר האב על אח נוסף ועל שתי אחיותיה הנותרות של המתלוננת לשמור על קשריהם עם המתלוננת, ולדברי אחת האחיות הסיבה לכך היא שהוא ראה במתלוננת כמי שפוגעת במשפחה והורסת את נישואי אחותה לבעל, המפרנס אותה היטב.

25. הדברים המתוארים מעוררים לכאורה סימפטיה טבעית כלפי המתלוננת, ולא בכדי. אולם עלינו לזכור כי מצויים אנו כעת בשלב בדיקתה של שאלת המהימנות. אופיה הנרגן של המתלוננת, כפי שהתרשם ממנו בית המשפט הנכבד קמא, כמו גם הטענות הרבות ביחס לסכסכנותה וקנאותה של המתלוננת לאחותה (ושמא גם למערער), הינן עובדות שבית המשפט נתן להן משקל, ובדין עשה כך. בנוסף, הקביעה ביחס למהימנות המערער מחייבת מודעות למערכת היחסים המורכבת בין המתלוננת לבין המערער. מערכת יחסים מסובכת זו, על כל מאפייניה, הינה בעלת משקל בבואנו להעריך את מידת המהימנות שיש ליתן לעדותה של המתלוננת. גם בית המשפט הנכבד קמא ציין כי מהימנות המתלוננת בעייתית בעיניו:

"אין המדובר במתלוננת ששידרה באישיותה ובהתנהלותה אמינות בלתי מעורערת. בצדק טען הסניגור, כי עניין לנו על פני הדברים, באישה מניפולטיבית, מתפרצת ונרגנת" (עמ' 54 להכרעת הדין).

סימני האמת שזיהה בית המשפט בעדותה של המתלוננת, ואף אנו ניתן להם משקל, אלו הם: נראה כי המתלוננת לא העצימה את עוצמת מעשי העבירה, היא לא טענה להתקיימותו של שום אירוע פרט לאלו השלושה, שאף המערער הודה לבסוף בהתרחשותם; המתלוננת אף לא טענה, למשל, כי התנגדה בתוקף, או כי נתקלה באלימות, בעת שהאירועים המיניים קרו, אלא הודתה כי המערער פעל בחופשיות, שכן נהגה בפאסיביות. בית המשפט התרשם גם מאמיתות הדרך בה תיארה המשיבה פאסיביות זו, כאשר הודתה כי הדבר תמוה אף בעיניה נוכח אופייה וכוחה הרב (על פי

דבריה). בנוסף, לו רצתה המתלוננת לנקום במערער, היא היתה יכולה לעשות כן כבר בשלב שבו חל נתק בין המערער לבין אחותה, והרי אז היא שימשה דווקא "מתוכת" בין השניים (אם כי חובה להעיר שיתכן ומביני נפש יכולים ליתן לפעילות זו ולמידת הכנות הכרוכה בה גם פירושים אחרים). לכך נוספה עצם פנייתה למשטרה, והעיסוק בעניין זה, שהוא קשה לכל אדם ובמיוחד בנסיבות שכאן – היכן שמדובר במבוך משפחתי ובפגיעה אישית קשה שחוותה המתלוננת מצד בני משפחתה.

רמזים ליחסים בעלי אופי שונה בין המתלוננת למערער

26. מערכת היחסים בין המתלוננת לבין המערער, כאמור, לא היתה פשוטה. אולם בענייננו קיים מימד נוסף של קושי, הנובע מפרטי המעשים המתוארים על-ידי המתלוננת, לרבות פרטים שלא צוינו עד כה. פרטים אלו, אף שאין באף-אחד מהם לבדו כדי למוטט את האמון שתלה בית המשפט קמא בדברי המתלוננת, עדיין יש בכוחם המצטבר כדי להעמיד ספק במסקנת בית המשפט ביחס למהימנותה בתיאור האירוע השלישי. פרטים אלה אינם מתיישבים בהכרח עם אותו נרטיב שאותו מציגה המתלוננת, והצטרפותם יחדיו רומזת על קיומו האפשרי של נרטיב מתחרה, המעלה היתכנות כי המגע המיני שבין המתלוננת למערער באישום השלישי לא התאפיין בהכרח בחוסר הסכמה. נפרט: היחסים המיניים בין המתלוננת לבין המערער החלו תמיד בשיחות אישיות, שלא היו אופייניות – אף לדברי שני הצדדים – למערכת היחסים הכללית ביניהם. המערער שוחח עם המתלוננת ביחס לבדידותה, ואמר לה כי היא זקוקה לגבר, שימלא את צרכיה. כל מגע מיני החל תמיד בחיבוק, שאף לפי דברי המתלוננת בעדותה התיימר להיות חיבוק מנחם, ואחר כך עברו להתגפפות ולנשיקות. בהודעתה במשטרה, וכן במכתב שהוגש לבית המשפט (1/ת), אותו כתבה המתלוננת במסגרת טיפול פסיכולוגי שעברה, ובו היא מגוללת את סיפור שלושת האירועים, מסרה המתלוננת כי המערער ניסה להביא אותה לידי סיפוק מיני, ומעדותה עולה כי במקרה השלישי המערער אף עיסה את גופה. באירוע השלישי נעשה המעשה המיני לאור הנר והמערער נפרד ממנה בנשיקה (כנראה כך גם באירוע השני). המתלוננת סיפרה כי המערער ביקש ממנה פעמים רבות שלא לספר על אודות ההתרחשויות שביניהם, ועל פי מכתבה הנ"ל היא אף נענתה והבטיחה לו מספר פעמים כי סודם שמור. הנאשם הנחה את המתלוננת שלא לציין את ההתרחשויות באזני אשתו, ושלא לספר דבר גם אם הם יריבו קשות. הוא אף העיר לה במהלך אירוע משפחתי כי מוטב שתפסיק לשתות אלכוהול, שכן אם לא תחדל היא עלולה לפלוט דבר מה אודות היחסים ביניהם. המתלוננת, יש להבהיר, לא נחשבה לאדם חלש, אלא לאדם חזק, היודע לעמוד על שלו ולהתמודד עם קשיים, ומכאן שאין ענייננו בהכרח בהנחיה של בעל סמכות, אלא ייתכן שמדובר בבקשה בין

שותפים לסוד. המתלוננת גם מתארת רגשות אשמה כבדים שהיא חשה כלפי אחותה. אכן, כל אחד מדברים אלה, כשהוא לעצמו, יכול לזכות בהסבר הגיוני ומספק אף לפי גישת התביעה. כך, למשל, רצון המערער להביא את המתלוננת לסיפוקה יכול להיות מוסבר באופיו, והנחייתו ה"סמכותית" של המערער למתלוננת, שלא תספר אודות המקרים, יכולה להיות מוסברת על רקע המערכת המשפחתית. הקפאון שבו חשה המתלוננת והחולשה שגילתה בהתנגדותה הרפה למעשי המין עשויים להתפרש על רקעו של האירוע של תקיפה מינית, אותה חוותה בצעירותה. אולם חיבורם של מופעים שונים אלה, כשהוא נוסף לקשיים אחרים בתיק זה, מעלה בעיני קושי, היוצר ספק סביר, ביחס להרשעתו של המערער באירוע השלישי. קושי זה, כפי שראינו, לא נעלם גם מעיני בית המשפט הנכבד קמא, ומהכרעת הדין עולה כי התחבט קשות בטרם הכריע ביחס לאופי היחסים בין המתלוננת לבין המערער. בית המשפט אף הרחיק וקבע כי למתלוננת קיים חלק "בהתפתחות שהביאה לאותם שלושה אירועים" (עמ' 46 להכרעת הדין), אף שהאמין לבסוף למתלוננת בהצהירה כי לא רצתה ביחסים והביעה להם התנגדות – ולפיכך הרשיע את המערער באישומים שיוחסו לו בכל שלושת האירועים. לי נראה, כאמור, כי לגבי האירוע השלישי מתעורר ספק המחייב זיכוי ועל כך עוד ארחיב להלן.

שיהוי

27. המתלוננת המתינה זמן רב עד חשיפת האירועים, וחשפה אותם לבסוף רק בעת שהיתה מצויה בנתק מאחותה. היה זה, כאמור, בעת שהמתלוננת חשה במצוקה וצורך נואש להשיב אליה את אחותה. המתלוננת הבהירה חזור והבהר כי לדעתה המערער הוא שסכסך בינה לבין אחותה והוביל לנתק ביניהן, ועליו מוטלת לדעתה האחריות לכך. מטבע הדברים שעובדה זו יכולה גם להוביל להעלאת חשש, שמא לא בא אותו "גילוי" אלא כדי להביא לקרע בין האחות לבין בעלה ולהשיב את אחותה "לצדה" (אפשרות אחרת שיכולה לעלות גורסת כי הגילוי בא משהבינה המתלוננת כי המערער לא יעזוב את אחותה בעבורה). אלו שאלות המחייבות בדיקה.

ההסבר שהעניקה המתלוננת לכך ששתקה זמן כה רב היה חששה מפגיעה באחותה והחרבת עולמה. לכך מתלווים גם רגשות האשם שלה על כך שלא הצליחה למנוע את המעשים. המתלוננת הביעה ביקורת עצמית רבה כלפי עצמה בשל האירועים, וטענה כי היא כועסת על עצמה בשל הפגיעה שגרמה, לדעתה, לאחותה. ביקורת זו אינה נובעת, לדבריה, מעצם השתתפותה באירועים, אלא מכך שהיא, הידועה כאישה חזקה מאור, שאיננה חוששת מעימותים, גילתה פסיביות משועת אל מול המערער. מרגע שהמערער החל להפעיל את מהלכיו נתקפה כאמור המתלוננת, לדבריה, במעין-

שיתוק. נסיונותיה להפסיק את האירועים או למנעם התמצו רק בתחינות חלושות למערער כי יחדל ממעשיו, ונסיונות לשכנעו להפסיק כיוון שבנה ישן, או ממתין לה, או ניסיון להזכיר למערער את אשתו.

אכן, הסבריה של המתלוננת יכולים לפרש היטב את עצם העיכוב בגילוי האירוע. ייתכן שיש בהם גם כדי לבאר את עיתוי הגילוי, העולה מן המצוקה שבה היתה מצויה, כאשר חשה כי אין כמעט מי שמקשיב לה ועונה על צרכיה. ייתכן כי מדובר, איפוא, בגילוי ש"נדחף החוצה" נוכח עוצמת הקושי הנפשי בו היתה המתלוננת נתונה. בנסיבות ענייננו אין איפוא הכרח, כי העיכוב בהגשת התלונה יוביל לפגיעה באמינותה של המתלוננת. ברם, אף לנסיבות גילוי האירוע יש ליתן משקל מסוים בעת ההחלטה ביחס למידת האמינות שניתן לייחס למתלוננת. אף זהו רכיב בתוך התצריף.

סתירות בעדות המתלוננת

28. קיימות סתירות מסוימות בין גרסאותיה השונות של המתלוננת לשלושת המעשים, כפי שהובאו בעדויותיה בפני בית המשפט, בהודעתה במשטרה מיום 19.5.04, ובאותו מכתב שכתבה במסגרת הטיפול הפסיכולוגי. נעמוד עתה על סתירות אלה.

29. אשר לאירוע הראשון, קיימים הבדלים ביחס לתיאור הדברים הבאים: סדר הנגיעות המדויק בגופה, האופן בו הוריד אותה המערער מן הטרקטורון – האם "משך" את רגלה, "הרים" אותה, או "הוציא" אותה, והאם עשה זאת תוך-כדי חיבוקה, או לא. כן נטען כי קיימת תמיהה בשאלה, כיצד זה הצליח המערער להחדיר את אצבעותיו אל איבר מינה של המתלוננת בשעה שלבשה מכנסי ג'ינס צמודים.

30. אשר לאירוע השני, קיים שוני בתיאור האופן בו הוביל המערער את המתלוננת לחדר – האם "משך" אותה בידה, "גרר" אותה, או שהוביל אותה תוך כדי חיבוקה. כן קיים הבדל ביחס למועד בו נטען כי המערער נטל נייר טואלט – האם עצר בשעת הצעידה מהסלון אל חדר השינה, או שקם מן המזרון באמצע מהלכיו עם המתלוננת והלך להביא את הנייר.

31. צדק לדעתי בית המשפט הנכבד קמא בקביעתו כי אין בסתירות ובתמיהות הנ"ל כדי לפגום באמינות המתלוננת, ואולם נראה לי כי ראוי להגביל גישה זו רק לגבי שני האירועים הראשונים, לגביהם המדובר הוא ב"סתירות" ו"תמיהות" בלתי מהותיות,

הנובעות בחלקן מהבדלי ניואנסים בדרך תיאור המעשה, ואחרות, שמוסברות היטב נוכח חולשתו של המוח האנושי. טעות בעניינים צדדיים כאלה הינה נפוצה, ואין בה כדי להשליך על מהימנות עדותה ביחס לסירובה לקחת חלק במעשים המיניים שביצע בה המערער.

32. אשר לאירוע השלישי, ההבדלים בין הגרסאות הינם משמעותיים יותר – ואפרט העיקריים שבהם:

(א) ראשית, קיימת סתירה ביחס לנעילת דלת חדר השינה. במכתב (ת/1) ובהודעתה במשטרה טענה המתלוננת כי המערער נעל את הדלת "עם מפתח", אולם בחקירתה הנגדית היא טענה כי לא היה כלל מפתח בדלת זו. לאחר מכן גרסה המתלוננת כי כוונתה היתה שהדלת נטרקה, ולבסוף אמרה כי איננה בטוחה ואיננה זוכרת. יש לזכור, כמובן, כי אמנם עברו כשנתיים מאז כתיבת המכתב וההודעה במשטרה ועד מתן העדות, ובתקופה זו יכול היה פרט מסוג זה להתבלבל, או להישכח, אולם הספק מנקר.

(ב) סתירה שנייה ומשמעותית יותר נמצאה ביחס לאירוע הדלקת הנר. בעדותה טענה המתלוננת באופן ברור ומפורש כי לאחר שהיא והמערער נכנסו אל החדר, הדליק המערער את הנר, מבלי לצאת שוב. היא ציינה גם כי אינה יודעת מנין הביא גפרורים, או מצית, אולם אלו היו מצויים בדרך-כלל בחדר כיוון שנהגה לעשן, מה גם שייתכן שהביאם מחדר אחר בטרם נכנסו לחדר השינה. לעומת זאת, בהודעתה במשטרה נאמר כי המערער "הושיב אותי על המיטה [...] והלך למטבח להביא גפרור כדי להדליק נר שהיה בחדר". ניתן אולי לפרש דברים אלה בדרך בלתי כרונולוגית, כאילו הזכירה המתלוננת את עניין הנר, כאשר נזכרה בו, במנותק מהשלב הכרונולוגי שבו הלך המערער להביא את הגפרור. אולם האמת חייבת להיאמר, שהבדל זה בין הגרסאות מצריך הבהרות, ולא רק ביחס לרגע הבאת הגפרורים, אלא אף מהחדר שממנו הובאו. המתלוננת, כשעומתתה עם סתירה זו, טענה כי כוונתה לא היתה שהמערער יצא מהחדר לאחר שנכנס אליו, וכנראה שדבריה לא הובנו כראוי. ספק אם די בהסבר זה כדי להעניק אמון מלא בדברי המתלוננת. זאת בייחוד לאור גרסת המערער, לפיה המתלוננת היא שהביאה גפרורים מהמטבח והדליקה את הנר. עניין זה אף נראה לי שונה מהסתירה ביחס לשלב שבו הביא המערער נייר טואלט באירוע השני, כיוון שהסתירה שבנושא זה שלפנינו – חדה וברורה יותר.

עניין זה מצטרף לעניין אחר, העלול לעורר ספק. בעדויות מתגלה הבדל גרסאות מהותי בין סיפור המתלוננת לבין סיפור המערער באשר לצפיה (אם היתה)

בסרט הפורנוגרפי בוידאו עובר לקיום היחסים באירוע השלישי. יתר על כן, על רקע ההתרחשויות בשני האירועים הראשונים, שלגביהם ניתן אמון במתלוננת – קשה להלום כיצד זה המתלוננת הכניסה את המערער לביתה באירוע השלישי, או לא הסתפקה רק בקבלת הכסף הימנו.

בית המשפט המחוזי לא ייחס חשיבות לפירכות, או לסתירות האמורות (עמ' 50-52 להכרעת הדין). הוא קבע כי הוא מאמין למתלוננת שטענה כי הביעה התנגדות למעשי המערער, במקרה השלישי ובשאר המקרים, וזאת חרף היחס האמביוולנטי שלה כלפי המערער, שבא לידי ביטוי בדחייה מן המערער מחד גיסא, וקבלת מעשיו בהכנעה, ללא גילוי התנגדות פיסית כלשהו בכל שלושת המקרים מאידך גיסא. בית המשפט קבע עוד כי ההתמקדות בפרטים דוגמת הסתירות בעניין הנר, המפתח ושכמותם, שלא תוארו בעקביות על ידי המתלוננת, "אין בה אלא כדי להסיט הדיון לאפיקים שוליים, שלא על פיהם יוכרע דין". עוד הוסיף: "כלום יכול אדם שעבר חוויה טראומטית לפני שלוש או ארבע שנים, לזכור היום, מי פתח או סגר דלת, מי הדליק נר, או מי החזיק במי וכיצד?". בית המשפט קבע כי לדעתו: "השאלה האחת והיחידה שנדרשה לתשובה בנסיבות העניין, היא, האם נמצא בדבריה של המתלוננת, גרעין של אמת, מוצק דיו, והאם השכילה להעמיד בעדותה בפנינו תמונה אותנטית, הגיונית וסבירה, שלא עורערה בעדויות, או בראיות האחרות אשר הובאו מטעם מי מן הצדדים (עמ' 52-53 להכרעת הדין). תשובת בית המשפט המחוזי הנכבד לשאלה שהציב היתה בחיוב. בכל הכבוד, אין דעתי כדעתו של בית המשפט המחוזי לגבי האירוע השלישי, כאמור, שהרי מכח הדין (סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות) יש צורך לנמק מה הניע את בית המשפט המרשיע להסתפק בעדות יחידה של הנפגע, ולא די בכך שעדות זו היה בה "גרעין של אמת" והיא לא עורערה (השוו: פרשת גנדור, שם בעמ' 49). הטעם העובדתי לגישתי מתמצה באחת מהתשובות שנתנה המתלוננת לשאלה שהפנתה אליה סגנית הנשיא, השופטת ב' אופיר-תום, בעת חקירתה הנגדית ביחס לאירוע השלישי (עמ' 83 לפרוטוקול מתאריך 18.1.2006):

"כב' השופטת אופיר: שואל אותך מר לויט למעשה למה לא אמרת לו עוף מכאן, פשוט?
ת: לא, הפעם לא אמרתי (ההדגשה שלי – ח"מ)".

(למען ההגינות והשלמות יש להעיר ולציין כאן כי המתלוננת אמרה פעמים רבות במהלך עדותה כי התנגדה גם במקרה השלישי).

לשוני שבאירוע השלישי ולנפקות הדברים – נתייחס גם בפרק הבא.

סיכום – הרשעת המערער בשני האירועים הראשונים והספקות המתעוררים לגבי הרשעתו באירוע השלישי

33. עמדנו על קשיים שונים במסכת השיקולים הנוגעים למהימנות המתלוננת. ראינו את אישיותה המיוחדת של המתלוננת, כפי שהתרשם ממנה בית המשפט הנכבד קמא. עמדנו על היחסים המורכבים ששררו במשולש שנוצר בין: המתלוננת, המערער ואחותה של המתלוננת (אשתו של המערער). ראינו כי מתעוררים ספקות מסוימים ביחס להתרחשויות שקרו באירוע השלישי ולמידת הקירבה שהתפתחה באותו המעמד בין המתלוננת לבין המערער. עמדנו גם על נסיבות "התפוצצות הפרשה" וגילויה – עניינים, שהיו אף הם קשורים באופן הדוק ליחסים המורכבים בין המתלוננת לבין אחותה ולבין המערער. לבסוף, עמדנו על סתירות שונות בעדויות המתלוננת ביחס לאירוע השלישי, ובייחוד בסתירות שנתגלו אצלה ביחס לסצנת הדלקת הנר ומשמעותה. ראינו גם כי התשובה לסתירה זו מתיישבת יותר עם טענת המערער, כי דווקא המתלוננת היא שהדליקה נר זה והביאה את הגפרורים מהמטבח (שמא כדי לשוות למעמד מעין נופך רומנטי).

34. לאור כל האמור לעיל שבים אנו עתה אל השאלה שהוצבה בתחילתו של הדיון: האם הזהיר את עצמו בית המשפט הנכבד קמא די הצורך לפני שהרשיע את המערער על בסיס עדותה של המתלוננת לבדה? האם הספקות העולים מן הנסיבות ומנקודות החולשה שבפרשה זו בכלל ובעדות המתלוננת בפרט זכו לתשובות מספקות במידה כזו, שניתן להרשיע את המערער בכל המיחוס לו בכתב האישום מעבר לספק סביר? האמנם אין מסכת הראיות, כפי שהוצגה בפני בית המשפט קמא – ובשים לב להתרשמותו של בית המשפט קמא עצמו מן המתלוננת – מעלה ספק סביר בהיתכנותו של נרטיב מתחרה? באירוע השלישי אין אני יכול ליתן לשאלה זו תשובה חיובית ברמת הביטחון הדרושה. אמנם, על אף הצטברות הקשיים ניתן לדעתי לקבוע בביטחון מספק כי המתלוננת לא היתה חפצה ואף הביעה התנגדות למעשי המערער בשני האירועים הראשונים. ההסברים, אשר ניתנו לקשיים השונים ועליהם עמד בית המשפט הנכבד קמא בהכרעת הדין, יש בהם כדי להסיר ספקות ולהתיישב עם דרישת ההנמקה המיוחדת, ביחס לשני האירועים הראשונים. בהקשר זה אני נותן משקל רב להתרשמותו הישירה של בית המשפט קמא ולסימני האמת אותם זיהה. לעומת זאת - באירוע השלישי, אף שהוא קרוב לשני המקרים האחרים, עדיין נותרו בלבי ספקות. בייחוד אמורים הדברים ביחס לפרשת הנר, וזו, כאשר היא מתחברת לכל יתר הקשיים אותם ציינתי, איננה מאפשרת לי לקבוע בביטחון מלא כי אף כאן נעשו הדברים בניגוד

לרצונה של המתלוננת. הנה כי כן, בכל הנוגע לאירוע השלישי קם ספק סביר באשמת המערער, המצריך הפעלת הוראת סעיף 34כב לחוק העונשין, המורה אותנו:

“(א) לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר.
 (ב) התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג”
 (לניתוח מקיף וחדשני של אותה הוראה ראו: יניב ואקי
 “סבירותו של ספק: עיונים בדין הפוזיטיבי והצעה
 לקראת מודל נורמטיבי חדש” הפרקליט מט 463
 (2007)).

זאת ועוד – אין ניתן לומר כי דרישתו של סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות לגבי ההנמקה המתחייבת סופקה ביחס לאירוע השלישי בהקשר לקשיים העולים מהרשעה על בסיס עדותה היחידה של המתלוננת.

35. לאור כל האמור לעיל, אציע לחבריי לדחות את הערעור על ההרשעה בעבירות הנובעות מן האישומים הראשון והשני, והן: שתי עבירות של מעשים מגונים ועבירה אחת של אינוס. בנוסף, לו תישמע דעתי, יזוכה הנאשם מן הספק מכל העבירות הנוגעות באישום השלישי, ועניינו: מעשים מגונים, אינוס וניסיון לביצוע מעשה סדום.

תוצאה זו מביאה אותי לדיון בערעור על גזר הדין.

הערעור על העונש

36. אכן, כפי שטען המערער בפנינו, לא נמצא כי הוא נהג כלפי המתלוננת באלמות. ברם בית המשפט הנכבד קמא קבע – ולא ראיתי שיש להתערב בהכרעתו לגבי האירועים הראשון והשני – כי המערער כפה את רצונו על המתלוננת, בנצלו את מצבה ואת היותה קרובת משפחתו, על מנת לבצע בה את זממו (והכל חרף התנגדותה המילולית הרפה למעשיו). לא ניתן לומר איפוא כי אין המדובר בעבירות מין מהותיות. בית המשפט הנכבד קמא שקל בכובד ראש את טענותיו של המערער ואת נסיבותיו האישיות והעמיד את עונשו על העונש המינימאלי הקבוע בסעיף 355 לחוק העונשין. אין אני סבור שיש מקום לקבל את טענת המערער, לפיה מתקיימים בעניינינו הטעמים המיוחדים המצדיקים חריגה לקולא מעונש המינימום. לפיכך לא נראה לי שיש להפחית בעונש הכולל של חמש שנות המאסר שנגזרו על המערער. עם זאת, נוכח קבלתו החלקית של הערעור בעניין ההרשעה וזיכויו מחמת הספק מהאישומים הכלולים באירוע השלישי, אציע לחבריי לשנות את היחס שבין רכיבי העונש, וזאת על-דרך של

העמדת המאסר בפועל שנגזר על המערער על שלוש שנים תחת ארבע שנים שגזר עליו בית המשפט המחוזי ולקבוע כי יתרת השנתיים תהיה בדרך של מאסר על-תנאי והתנאי הוא שהמערער לא יעבור עבירת מין כלשהי במשך שלוש שנים ממועד שחרורו. שינוי יחס זה אפשרי בשים לב לאמור בפסק דינה של חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה, מפי בית המשפט בע"פ 1867/00 מדינת ישראל נ' גוטמן, פ"ד נד (3) 145, 155 (2000) (עיינו גם: יעקב קדמי על הדין הפלילי- חוק העונשין חלק שלישי 1450 (2001)).

אשר לפיצוי שנפסק לטובת המתלוננת – אינני סבור כי ראוי להתערב בכך ואני מציע כי הוא יישאר בעינו. ממילא יתבטל גם עיכוב הביצוע שהושת ביחס לפיצוי בהחלטת חברתי השופטת א' חיות בתאריך 10.12.06.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

א. עיינתי חזור ועיין בחוות דעתו המקיפה של חברי השופט מלצר. מצטרף אני למסקנותיו באשר לדחיית הערעור בכל הנוגע לשני האירועים הראשונים, אך חוששני, לאחר התלבטות, כי אין בידי להצטרף להכרעתו באשר לאירוע השלישי, ולטעמי על ההרשעה להיוותר על כנה גם באירוע זה.

ב. אכן, ענייננו במקרה לא פשוט בו ניצבות לכל אורך הדרך גירסאות סותרות בנושא המעשים האסורים – גירסאותיהם של המתלוננת ושל המערער, ואין מי מלבדם אשר יוכל לשפוך אור על שאירע באותם מפגשים, בהם היו נוכחים אך שניהם. קושי זה מאפיין עבירות מין שבמקרים רבים שותפים להן רק שניים, ובידיעתם בלבד מצוי מה שאירע לאמיתו של דבר. כתוצאה מכך, ניתן-בתיקים כגון דא- משקל מכריע, אף מעבר לרגיל, להתרשמותה של הערכאה הדיונית ולממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידה, והתערבותו של בית משפט של ערעור תבוא רק אם נפלה בהכרעת הדין שגגה קשה ומשמעותית, בעניין אחר (ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)) נזדמן לי לומר:

"בבואנו להחיל את אלה למקרה של עדות 'אחד מול אחת' מסוג עבירות המין, אף מתחזקת עדיפותה של הערכאה הדיונית, וכבר ציטטה חברתי השופטת פרוקצ'יה (בחוות דעתה בפרשת וקנין – א"ר) אל נכון את דברי השופט זמיר בפרשת יומטוביאן (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (4) 632), וכן את דברי המשנה לנשיא לוי

שם, לעניין הנסיבות בהן תתערב ערכאת הערעור. כן ראו דברי השופט לוי בע"פ 10049/03 פלוני נ' מדינת ישראל (פ"ד נט(1) 385, 391): "חלקן הארי של עבירות המין מבוצעות בחדרי חדרים, הרחק מְעִין בולשת...". (צוטט בע"פ 3648/04 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)). נחוץ איפוא כשל של ממש, בדרגה משמעותית, בהסקת המסקנות מן העדות לה האמינה הערכאה הדיונית, כדי שערכאת הערעור תתערב; במקרה כזה יסייע כמובן השיקול ההגיוני, או כדברי חכמים, ה'סברה', להעמיד דברים על מכונם".

ג. בענייננו היטיב לתאר בית המשפט קמא, וכך גם חברי בחוות דעתו, את מערכת היחסים המורכבת בין המתלוננת לאחותה אשת המערער ובינה ובין המערער - מערכת אשר לאורך השנים ידעה עליות ומורדות; תוארה גם הבעייתיות הקשורה במתלוננת. בסופו של יום, בחר בית המשפט קמא לתת אמון בגרסת המתלוננת והרשיע את המערער בכל סעיפי האישום.

ד. אתמקד באישום השלישי, בו איני תמים דעים עם חברי. ריחפו סימני שאלה ביחס לגירסתה של המתלוננת, והשאלה המכרעת היא כמובן שאלת ההסכמה. כפי שציין בית המשפט קמא, "רק חוט דק מן הדק מבדיל בו בין האמת לאי אמת", ומלאכתה של הערכאה הדיונית היתה קשה, והמחוקק, כפי שציין חברי אל נכון, הטיל עליה לנמק את הכרעתה. ובסופו של יום לא מצאתי כי יש בסתירות ובתמיהות אשר על בסיסן הציע חברי לזכות את המערער באשר לאירוע השלישי, כדי לפגום במהימנותה של המתלוננת באופן העשוי להביא להתערבותנו בממצאיה של הערכאה הדיונית. חברי הזכיר, כי לשם התערבות ערכאת ערעור נדרשות "סתירות בעדות היורדות לשורש העניין, אשר הערכאה הדיונית לא נתנה דעתה להן, או כאשר מתגלה טעות מהותית בהערכת המהימנות" (ע"פ 2977/06 הנזכר בפסקה 12 לדברי חברי). שאלתי עצמי, האם כאלה היו הסתירות בענייננו? חברי מתמקד בשלוש סתירות עיקריות: הראשונה - נעילת דלת חדר השינה: בהודעתה במשטרה מסרה המתלוננת כי המערער נעל את הדלת ב'מפתח', ואילו בחקירתה הנגדית בבית המשפט טענה כי אין מפתח בדלת זו. השניה - אירוע הדלקת הנר בחדר השינה אותו הטעים חברי במיוחד; בעדותה בבית המשפט מסרה המתלוננת כי לאחר שנכנסו אל החדר הדליק המערער את הנר, ואילו במשטרה מסרה כי המערער הושיבה על המיטה והלך למטבח להביא גפרור כדי להדליק את הנר שהיה בחדר. ולבסוף, הוצבע על הבדל גירסאות באשר לצפיה בסרט פורנוגרפי עובר לקיום היחסים באירוע השלישי. לשיטת חברי גם קשה להלום, על רקע תולדות היחסים בין המערער למתלוננת בשני האירועים הראשונים, כיצד הכניסה אותו לביתה באירוע השלישי כל עיקר. חברי הזכיר גם את דברי המתלוננת במענה לשאלת

בית המשפט קמא, כי "הפעם לא אמרתי" למערער ש"יעוף". בכל הכבוד, דברי טעם, אך אף אם עשתה המתלוננת מעשה שטות עדיין כמובן נבדקים הדברים לעיצומם.

ה. בית המשפט קמא התייחס לסתירות בין הודעות המתלוננת לעדותה וציין:

"נראה לי, שההתמקדות בכל הפרטים הנ"ל ואחרים כמותם, שלא תוארו בעקביות על ידי המתלוננת, אין בה אלא כדי להסיט הדיון לאפיקים שוליים, שלא על פיהם יוכרע דין. במיוחד כך, כאשר ענין לנו באירועים שהתרחשו לטענת כל המעורבים, לפני שנים, ואשר הזיכרון לגביהם בודאי השתבש עם הזמן, כמוסבר לעיל, גם אצל המתלוננת וגם אצל הנאשם. וכלום יכול אדם שעבר חוויה טראומטית לפני שלוש או ארבע שנים, לזכור היום, מי פתח או סגר דלת, מי הדליק נר, או, מי החזיק במי וכיצד? אין ספק, שאי הדיוק, ואפילו הסתירות המתגלות בעדות הנמסרת בנסיבות כאמור, אינם אלא פרי מגבלות הזיכרון האנושי ששיני הזמן כרסמו בו, במונעם יכולת פירוט וירידה לקטנות..."

נראה לי, איפוא, כי השאלה האחת והיחידה שנדרשה לתשובה בנסיבות העניין, היא, האם נמצא בדבריה של המתלוננת, גרעין של אמת, מוצק דיו, והאם השכילה להעמיד בעדותה בפנינו, תמונה אותנטית, הגיונית וסבירה, שלא עורערה בעדויות, או בראיות אחרות אשר הובאו מטעם מי מהצדדים" (עמ' 52 לפסק דינו של בית המשפט קמא).

לכגון דא ראו גם דברי הנשיא שמגר בע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1)

: 317, 302

"ניסיון החיים מלמד שנדירים המקרים שבהם אין בתום עדות, בייחוד עדות ארוכה, קטע זה או אחר של אי דיוק, שכחה, או אף הינתקות מתיאור האירועים לאשורם, בדרך כלל שלא מדעת, ולעתים אף מדעת – במיוחד מקום שהמדובר בעדות שנמסרה זמן רב לאחר האירוע עצמו".

ראו גם ברוח זו דברי השופטת ברלינר בע"פ 9806/05 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם).

ו. לאחר העיון סבור אף אנכי - בכל הכבוד - כי אין בסתירות הללו, אם שראוי היה בוודאי להידרש אליהן, כדי להפוך את הקערה על פיה. דומני כי את הסתירות בתיאור המעשים יש לייחס במיוחד לחלוף הזמן. התלונה הוגשה באביב 2004, האירוע השלישי מיוחס לנובמבר 2000; העדות בבית המשפט ניתנה בינואר 2006. אך הגיוני

הוא, כי נשמרו בזיכרונה של המתלוננת פרטיו המרכזיים של המעשה בלבד. כזאת יקרה לא אחת שעה שבבני אנוש בשר ודם עסקינן, ורוב מלים אך למותר. לעניין זה של קושי הזיכרון נדרשה המתלוננת עצמה (עמ' 85 לפרוטוקול בית המשפט מ-18.1.06) לעניין המפתח. בעניין הנר אמנם עמדה המתלוננת בבית המשפט על דעתה (עמ' 88), בסתירה לדבריה בהודעה מ-19.5.04, אך לא אוכל לשלול את הנמקתו של בית המשפט קמא כאמור. כשלעצמי איני רואה סתירות אלה כרחוקות בעוצמתן מן הסתירות שאליהן נדרש חברי ביחס לשני האירועים האחרים, שלגביהן לא מצא - ודעתי כדעתו - כי יש מקום להתערבותנו. חברי מציין כי פרטים מסויימים רומזים על קיומו של "נרטיב מתחרה", המעלה היתכנות כי המגע המיני היה בהסכמה - המגעים המיניים נפתחו בשיחות אישיות, וכל מגע מיני החל בנשיקות; ביחס לאירוע השלישי עיסה המערער את גופה של המתלוננת. עם זאת, פרטים נוספים מעין אלה הקדימו את כל המגעים המיניים בין המערער והמתלוננת, גם במקרים שבהם אין מחלוקת בינינו באשר לתקפות ההרשעה. אם תישמע דעתי איפוא, תיוותר ההרשעה על כנה גם בעניין האירוע השלישי.

ז. כפועל יוצא, סבורני כי אין להתערב בעונש כמות שהוא. גם לשיטת חברי אין המקרה מצדיק חריגה לקולה מעונש המינימום, ואם תעמוד על כנה ההרשעה גם באישום השלישי, לא נמצאה עילה להתערבות בעונש.

ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'יה:

במחלוקת שנפלה בין חברי, השופטים רובינשטיין ומלצר, אני מצטרפת לעמדתו של השופט רובינשטיין לפיה אין מקום להתערבותנו בקביעותיה של הערכאה הדיונית ביחס לכל האירועים נשוא הכרעת הדין, ובכלל זה ביחס לאירוע השלישי, העומד במוקד המחלוקת. לטעמי, התמיהות שמעלה חברי, השופט מלצר, בענין האירוע השלישי אינן עוברות את רף העוצמה הנדרשת לצורך התערבות בממצאי מהימנות של ערכאה דיונית, ונעדר בהן מימד אובייקטיבי, להבדיל ממימד תחושת, שאילו נתקיים, עשוי היה להוסיף משנה חיזוק וכוח לתמיהות שעלו. בנסיבות אלה, ראוי לאמץ את קביעותיה של הערכאה הדיונית, אשר בפניה נפרשה המסכת הראייתית כולה, ובידיה נתנו מלוא האמצעים לקבוע, באמצעות כלי החושים וההגיון, ממצאי

עובדה על בסיס מהימנותם של העדים והגרסאות. לטעמי, נכון נעשה, אפוא, אם נדחה את הערעור על כל חלקיו.

ש ו פ ט ת

הוחלט, ברוב דעות, לדחות את הערעור על כל חלקיו.

ניתן היום, י"ח בתמוז התשס"ח (21.7.2008).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת