

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 10009/03

בפני : כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופט א' א' לוי

המערער : פלוני

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב,
מיום 25.9.03, בתיק פ.ח. 1084/01, שניתן על ידי כבוד
השופטים : ד' בר אופיר, ה' אחיטוב-הרטמן ונ' לידסקי

תאריך הישיבה : י"ז בשבט תשס"ד (9.2.2004)

בשם המערער : עו"ד יפית ויסבוך

בשם המשיבה : עו"ד חובב ארצי

פסק-דין

השופט א' א' לוי:

1. בית-המשפט המחוזי הרשיע את המערער, ברוב דעות, בעבירות הבאות:
מעשה מגונה בקטין _____ אינוס קטין _____ ומעשה סדום בקטין _____
תוך ניצול ליקוי שכלי _____ בעקבות כך גזר בית-המשפט למערער
15 שנות מאסר מהן ינוכו ימי מעצרו.

להלן תמציתן של העובדות אשר היוו בסיס להרשעה :

א. _____ קטינה, ילידת שנת 1984 (להלן – "המתלוננת").

ב. המתלוננת סובלת מתסמונת גנטית מולדת, "תסמונת ויליאמס", אשר המאפיין את הלוקים בה הוא שהם מתנהגים באופן חברותי במידה קיצונית, ותפיסתם בתחום זה נאיבית, פתוחה ושכרירית. הם אינם מתביישים בפני זרים, לא נזהרים מפניהם, ומכאן הסכנה לניצולם המיני.

ג. נטען, כי המערער שהיה מודע לתסמונת בה לוקה המתלוננת, ניצל זאת כדי לתת פורקן ליצריו, ובמשך כ-10 חודשים ביצע בה מעשים מגונים, מעשי אינוס ומעשה סדום.

2. בהיפתח משפטו כפר המערער בעובדות המפלילות שיוחסו לו, וראייתה של המשיבה התבססה בעיקר על עדותן של המתלוננת ואמה. _____ בשנת 1997 נסעו המתלוננת ואמה להודו, שם שהו עד לסוף שנת 1999, ובשובן, החלה המתלוננת לפקוד את ביתו של המערער, ומפעם לפעם אף לנה שם. באחד הימים, כאשר החזירה האם את המתלוננת מביקור אצל המערער, עלה לראשונה החשד בדבר קיומם של יחסי מין אסורים בין המערער למתלוננת, וכך תארה אמה של המתלוננת את אשר ארע (ראו עמוד 37 לפרוטוקול הדיון בבית-משפט קמא):

"ברכבת, בדרך הביתה, היא סיפרה לי על קשר מיני שהיה לה עם נער ב-_____. היא סיפרה לי שהם קיימו יחסי מין אצל הנאשם במקלחת. שאלתי אותה אם היא עשתה את זה מרצונה, אם היה לה נעים, אם הוא התייחס אליה יפה ואז היא אמרה לי: 'כן, הוא היה טוב אלי כמו [המערער]'. זה נפלט לה, כי אחרי זה היא אמרה: 'אופס', כאילו תפסה את עצמה שאמרה משהו אסור. באותו רגע שאלתי אותה איך את יודעת איך [המערער], והיא התחילה לספר שהם קיימו יחסי מין".

בעקבות שיחה זו הכניסה האם לסוד העניין את ד"ר דורון גוטהלף, פסיכיאטר, שתחום התמחותו במבוגרים, ילדים ונוער, ומשמש כמנהל היחידה לגנטיקה התנהגותית בבית החולים "שניידר" בפתח-תקוה. ד"ר גוטהלף, אשר שוחח עם המתלוננת, הגיש לבית-המשפט המחוזי את חוות הדעת ת/1, ולהלן עיקריה:

א. מנת המשכל הכוללת של הלוקים בתסמונת, היא בממוצע ברמה של פיגור קל עד בינוני. קיימים פערים גדולים בין הכישורים הקוגניטיביים השונים, כגון, יכולת מילולית טובה לצד חולשה בחשבון ותפיסה מרחבית. הם מצליחים לבטא את מחשבותיהם בצורה בהירה, תוך שימוש באוצר מילים עשיר עם תחביר ומבנה דקדוקי של המשפט. תיאוריהם נוטים להיות מוגזמים ביחס לסיטואציה אותה הם מתארים. הם

סובלים מחולשה בתחום ההתמצאות במקום ובהערכת מימד הזמן, ועל כן הם אינם מסוגלים למסור באופן מהימן מתי התרחשו האירועים או באיזו תדירות.

אצל מרבית הלוקים בתסמונת זו התגלה סף תסכול נמוך, ותגובות אופייניות שלהם הן התפרצויות זעם, עצב, כאב או בלבול.

ב. על מאפייני התנהגותם במישור החברתי והמיני, מסר ד"ר גוטהלף, "כי הלוקים בתסמונת נוטים להיות ידידותיים כלפי זרים מבלי לגלות הסתייגות או ביישנות. נטייתם להיות היוזמים של פנייה למבוגרים או אף לזרים, נראית על פניה כתכונה ידידותית חביבה, אך היא בסיכומו של דבר ביטוי לחוסר שיפוט ולחוסר עכבות, ועשויה להתפרש בדרך לא נאותה על-ידי הזולת. דוגמאות נוספות להתנהגויות העשויות לסבך את הלוקים בתסמונת, הינה נטייתם לפנות לאנשים זרים ברחוב, לשאול אותם שאלות אישיות לפעמים אינטימיות, להתקרב אליהם, ואף לגעת בצורה אינטימית. אין הם מסוגלים לדרג את יחסיהם עם מי שהם נמצאים בקשר בהתייחסות למעמד, גילו, מינו או מידת ההיכרות שיש להם איתו" (ראו חוות הדעת בעמ' 5).

ג. ד"ר גוטהלף הדגיש פן חשוב נוסף באישיותם של הלוקים בתסמונת, היינו, הם מונעים על-ידי צורך להיות אהובים ומקובלים על סביבתם הקרובה ועל הבריות בכלל. הם קשובים מאד לציפיות הבריות הזולת מהם ומנסים לרצותן. העד הוסיף כי "תפיסתם הנאיבית של מהות היחסים הבין-אישיים הנותנת אמון מוחלט וללא כל סייג בכל אדם כולל זרים גמורים, והמניחה שאם יביעו את אהבתם לזולת, יתמסרו לו ללא תנאי, ויעשו את כל שהוא מבקש ומצפה מהם, יזכו ליחס דומה של אהבה וקבלה, הינה תכונה מרכזית באישיותם" (ראו חוות הדעת בעמוד 5). כאמור, ד"ר גוטהלף הוסיף כי בגין כל אלה חשופים הלוקים בתסמונת ויליאמס לסכנה של ניצול מיני.

ד. באשר למתלוננת – ד"ר גוטהלף תאר אותה כבעלת אינטליגנציה כללית בתחום הגבולי, כושר מילולי טוב, ומסוגלת להעביר אינפורמציה בצורה ברורה. מאידך, היא מתפקדת ברמה של פיגור בתפיסה המרחבית, והאינפורמציה הנמסרת על ידה ביחס למועדי התרחשותם של אירועים בעברה או באיזו תדירות התרחשו, בלתי מהימנה לחלוטין (ראו עמ' 6 בחוות הדעת). ד"ר גוטהלף מצא שלמתלוננת "כמיהה עזה ובלתי מובחנת להיות נאהבת ומקובלת על-ידי כולם זרים כמכרים ... היא גם נוהגת להביע את כמיהתה זו באמצעות נגיעות, חיבוקים, ונשיקות גם לדמויות שאין הקשר איתם מתאים לכך כגון רופאים או מורים. [המתלוננת] נוטה לומר לבן-שיחה את שהוא מצפה לשמוע על מנת שיקבל אותה ויאהב אותה ... [המתלוננת] יודעת לדקלם

מה הן התנהגויות חברתיות ומיניות מותרות ואסורות אך לא נראה שקיימת יכולת ועניין להשתמש בהם בחיי היום-יום שלה". ד"ר גוטהלף ערך אבחון למתלוננת, ואת תוצאתו הביא בסעיף 8 לחוות-דעתו:

"... למרות מוזרותה וחוסר השיפוט שבהתנהגותה היא איננה פסיכוטית כלומר אינה סובלת ממחשבות שווא או הזיות ומבדילה בין דמיון ומציאות. כמו כן נראה שהיא מדי תמימה ולא מתוחכמת מכדי לרקום עלילת שקר מסועפת. לעתים קיימות סתירות בדבריה. אולם סתירות אלו אינן קשורות בעובדות שקרו אלא בהרגשתה ותפיסתה בנוגע לאירועים, רגשות, ויחסים. היא נוטה לשנות את דיווחיה בנוגע לריגשותיה ותפיסותיה בהתאם למה שסוברת שהשומע מצפה. לדוגמה איננה עיקבית בגירסתה אם חוותה אירוע כנעים או כבלתי נעים או אם סברה שדבר מה אסור או מותר".

בעדותו בבית-המשפט הוסיף ד"ר גוטהלף ואמר את אלה: "לא מצאתי אצלה בלבול בין דמיון למציאות. [המתלוננת] היא בעצם כמו ילדה קטנה, היא מאד נאיבית ולא נראה שהיא מסוגלת לרקום סיפור עלילה. ממה שהתרשמתי מה[המתלוננת] ועל סמך הדו"חות שקיבלתי מבית הספר, הוא ש[המתלוננת] לא מבלבלת עובדות. למיטב ידיעתי, לא היו אירועים שדווח שקרו והם לא קרו" (עמוד 12 לפרוטוקול). ובעמוד 24 הוסיף העד: "באופן כללי היא לא נוהגת לבדות עובדות. אם מפעילים עליה לחץ כזה, אני מאמין שדבר כזה יכול לקרות, רק שאני מאמין שזה יכול לקרות לכל אחד".

בפיו של ד"ר גוטהלף היו הערות לדרך חקירתה של המתלוננת, לאמור, נוכחותה של אשה מהמרכז לסיוע לנפגעות עבירות מין "יכול להטות את גרסתה לאיך היא הרגישה. למשל, היא יודעת איך תגיב אשת המרכז לנפגעות אונס או היא יכולה להגיד שזה היה נורא" (ראו עמוד 23 לפרוטוקול). בפיו היו גם המלצות לשעת העדתה של המתלוננת, ובין היתר, "להימנע משאלות מנחות ומדריכות ולהסביר בשאלות פתוחות ולהימנע משאלות מכוונות. יש להימנע ממתן תשובות או לחלופין גינוי על תשובותיה" (ראו עמוד 10 בחוות הדעת).

3. המתלוננת מסרה בחקירתה כי נהגה לצפות בסרטים פורנוגרפיים, ולגרסתה עשתה זאת לעתים בחברת המערער. היא הוסיפה (ראו ההודעה ת/10ב', עמוד 1) כי באחד הימים כאשר אוננה הבחין המערער במעשיה, ולאחר מספר ימים אמר לה כי הוא מתחיל להתאהב בה, ולטענתה "ככה הכל התחיל". לטענתה, החל המערער נוגע בה באיבריה האינטימיים, החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, ולבסוף קיים עמה יחסי מין מלאים. במהלך עדותה בבית-המשפט, ביטאה המתלוננת לעתים את סלידתה ממעשיו

של המערער ("הוא אנס אותי ... אנס אותי ..."), "לא רק אותי הוא יכול לאנוס, את כולם" (עמוד 116 לפרוטוקול), ובמקום אחר הוסיפה: "זה לא היה נעים ... היה דימום, היה בכוח..." (עמוד 97). מאידך, בפיה היתה גרסה נוספת, ממנה משתמע כי המעשים לא נכפו עליה ולעתים היא אף יזמה אותם, ובלשונה: "תמיד היה לי כף איתו, אף פעם הוא לא הכריח אותי לעשות משהו שלא רציתי ... הוא לא הכאיב לי לא במיטה וגם לא היה מכה אותי" (ההודעה ת/10ב' עמוד 4); "הייתי נוגעת ל[מערער] באשכים שלו בעיקר עם האצבעות שלי והייתי נוגעת לו בזין סתם משחקת אתו" (ההודעה ת/10, עמוד 2); לשאלה אם אי-פעם ניסתה להתנגד למעשיו של המערער השיבה בעמוד 3 של הודעה ת/10ב': "ה[מערער] אף פעם לא הכאיב זה תמיד היה כיף. לא צעקתי ואף פעם לא התנגדתי. אם הייתי רוצה להפסיק היינו מפסיקים, הוא אף פעם לא עשה לי כלום בכוח". ולשאלה מדוע לא צעקה ולא ביקשה מהמערער לחדול ממעשיו השיבה: "חשבתי שזה בסדר גמור ושזה לא מסוכן מבחינת מחלות כמו איידס. היום אני מבינה שה[מערער] למעשה אנס אותי ושזה לא היה בסדר" (עמוד 3 של ההודעה ת/10ב'). גם בהודעה ת/11 נרשמו מפי המתלוננת דברים דומים (ראו עמוד 14): "הרגשתי כיף כזה ... נכון לכל אישה זה קורה ... בשביל זה צריך לעשות את זה בעדינות לא בכוח כי אם עושים בכוח זה נורא כואב"; "תמיד היה לי נעים אתו" (עמוד 15 להודעה).

חרף האמירות הסותרות שנשמעו מפיה של המתלוננת, החליטו שופטי הרוב בבית-המשפט המחוזי לתת אמון בגרסתה. הם קבעו כי המתלוננת מבינה את חובתה להעיד אמת, ושדבריה נשמעו הגיוניים, ואותן סתירות שהתגלו בין עדותה בבית-המשפט לדברים שמסרה בחקירתה, נמצאו כסתירות לא מהותיות.

סגן-הנשיא המלומד של בית-משפט קמא, השופט ד' בר-אופיר, היה ער למה שהוגדר בפיו כ"הדרכה מסוימת שניתנה למתלוננת במשטרה על-ידי החוקרת חגית פאר", ואף קבע כי הדרכה זו היא "דרך מוטעית ופסולה" (ראו עמוד 286). אולם השופט גם מצא כי "מצב דברים זה איננו פוסל את עדותה מן היסוד הואיל והעובדות המהותיות שמסרה, במשטרה ובעדותה בבית-המשפט זהות".

לאותה מסקנה הגיעה גם כב' השופטת ה' אחיטוב-הרמן, ומאידך, דעתה של השופטת השלישית במותב, כב' השופטת נ' לידסקי, היתה שונה. השופטת לא חלקה על חוות-דעתו של ד"ר גוטהלף, אולם סברה כי הוא לא נחשף לתמונה העובדתית המלאה. השופטת הפנתה לכך שכבר בעת מסען בהודו, סיפרה אמה של המתלוננת לבתה על כך שבעבר היתה היא-עצמה קורבן להתעללות מינית ממושכת מצד יתרה מכך, השופטת התרשמה כי חייה של האם היו קשים, ואפשר שעל רקע [...], היא

פיתחה כלפיו טינה ואולי יצר נקם כלפי המערער" (עמוד 339 להכרעת הדין). ועוד קבעה השופטת, כי אין זה סביר שהמתלוננת, עקב מגבלותיה, היתה יכולה להתייצב בבית-המשפט ולהביא בפניו משנה סדורה, לולא שיננה את גרסתה בהדרכתם של אחרים במספר רב של הזדמנויות, ובלשון השופטת לידסקי (בעמוד 341 להכרעת הדין):

"... עדותה אינה מתיישבת עם נתוני אישיותה, אלא אם כן תלקח בחשבון העובדה שהיא סיפרה את סיפורה לעשרות אנשים, אשר לפחות חלקם שאלו אותה שאלות והביעו את דעתם על מעשי הנאשם, תוך הבעת סימפטיה, דאגה וחיבה כלפיה. בהרבה 'חזרות' גנראליות' נטלה המתלוננת חלק – עד יום מתן עדותה בבית-המשפט".

השופטת לידסקי הדגישה את אשר למדה מפיו של ד"ר גוטהלף, לאמור, המתלוננת מנסה לשאת חן בעיני השומע ולהתחבב עליו, ולפיכך היא עלולה לספר לו את אשר הוא מבקש או מצפה לשמוע ממנה תוך סטייה מהאמת העובדתית. מכאן השקפתה של השופטת, שלא יהא זה נכון להשתית את הרשעת המערער על עדותה של המתלוננת, ועל כן סברה כי ראוי לזכותו, ולו מחמת הספק.

4. נימוקי הערעור

באת-כוחו המלומדת של המערער, עו"ד י' וייסבוך, התבססה בטיעונה על דעת המיעוט בבית-משפט קמא, תוך חזרה על הטענה כי הרשעה המבוססת בעיקרה על עדותה של המתלוננת, כרוכה בסכנה של הרשעת מי שלא חטא. להלן תמציתם של נימוקי הערעור:

(א) בית-המשפט כחן את עדותה של המתלוננת כאילו היתה זו עדה רגילה, והוא לא נתן את דעתו לאפשרות שתשובותיה בחקירתה ובעדותה בבית-המשפט, ניתנו מתוך רצון לסבר את אוזנו של השומע, תופעה שכיחה אצל אלה הלוקים בתסמונת ויליאמס.

(ב) חקירתה של המתלוננת במשטרה היתה מדריכה, והדרכה זו נמשכה גם בעת שד"ר גוטהלף הכין את המתלוננת לקראת עדותה בבית-המשפט, וגם בעת שהתובעת שוחחה עם המתלוננת עובר להעדתה.

(ג) המתלוננת סובלת מדחף מיני אובססיבי, ועקב כך היא חיפשה קרבה אינטימית אפילו אצל אחיותיה ואצל המערער, בנוסף לפנייתה לזרים. הניסיון לרסן דחף זה על-ידי האם באמצעות צפייה בקלטות פורנוגרפיות, לא רק שלא השיג את

מטרתו, אלא אף העצים את האובססיה המינית, ומכאן החשש שהיא בדתה פנטזיה מינית מלבה.

ד) גרסתה של המתלוננת חייבת היתה לעורר תהיות, הואיל ואפשר שהושפעה מסיפורה של אמה לפיו היתה היא-עצמה בילדותה קורבן להתעללות מינית מצד המערער. השפעה דומה היתה יכולה להיות גם לאזהרות שהשמיעה האם באוזני בתה שלא לקיים עם המערער יחסי מין לאחר שחודש הקשר ביניהם.

ה) שופטי הרוב טעו כאשר הניחו בהכרעת דינם כי חשיפת ההתעללות באם התרחשה רק לאחר שהאם שמעה מפיה של בתה על מעשיו של המערער. בפועל, היה סדר הדברים הפוך, היינו, החשיפה היתה כבר בהודו, ולפיכך אפשר שגם פרט שגוי מסוג זה, עליו סמכו שופטי הרוב, תרם לתוצאה המרשיעה. באת-כוח המערער הפנתה לעניין זה גם לעדותו של ד"ר גוטהלף, אשר סבר כי האם לא נהגה נכון כאשר סיפרה על אותה התעללות לבתה.

ו) רגליו של המערער מצולקות במספר מקומות, ואם נכונה טענת המתלוננת כי ראתה את המערער בעירום, לא יתכן שלא הבחינה באותן צלקות. ולהיפך, תשובתה של המתלוננת לפיה לא ראתה את הצלקות, יש בה כדי לערער את מהימנות גרסתה.

ז) הכול מסכימים כי באחד מביקוריה בביתו של המערער, טענה המתלוננת באוזני המערער כי נאנסה על-ידי אדם אותו פגשה בחוף הים. בעקבות כך נמנע המערער מלהתלונן במשטרה, והמשיבה סבורה כי נהג כך מתוך חשש שבמהלך חקירתה של המתלוננת עלולים להיחשף מעשיו שלו. להשקפת באת-כוח המערער, אסור היה לראות בתגובת שולחה התנהגות מפלילה, הואיל והוא פקפק בגרסתה של המתלוננת, וכך סברה גם האם.

5. דין

כאמור, הוגדרה המתלוננת על-ידי ד"ר גוטהלף, כמי שמפעמת בה כמיהה עזה ובלתי מאובחנת להיות נאהבת ומקובלת על-ידי כולם, אפילו הם זרים. היא נותנת לכך ביטוי בנגיעות ונשיקות, ואף שהיא יודעת לדקלם מהי התנהגות חברתית ומינית אסורה, היא אינה יודעת ליישם את כל אלה בחיי היום-יום ובמגעיה עם הזולת. זוהי מתלוננת הלוקה בשכלה, ובה מתקיימת אותה אבחנה שקבע השופט א' ברק, כתוארו אז, בע"פ 406/88 עקארי נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5), 840, 848, היינו, שהיא "אינה מסוגלת להבין את מהותם ותוצאותיהם הפיסיות או את משמעותם ותוצאותיהם החברתיות של יחסי מין". ובמלים אחרות, מתלוננת המגדירה קיום יחסי מין עם המערער, לפחות בחלק מגרסאותיה, כיחסים שלא נכפו עליה, ואותם היא קיימה מרצון ואף נעמו לה, היא מתלוננת שאולי ניתן להגדירה כמי שנתנה את הסכמתה למעשים,

אך היא עדיין לוקה בשכלה, באשר היא אינה מבינה כלל את משמעותם של יחסי מין בכלל, וגילוי עריות בפרט.

עדותו של הלוקה בשכלו היא, כידוע, עדות קבילה, אולם מהימנותה ומשקלה צריכים להיבחן בזהירות, והפסיקה הציעה לכך שלושה מבחנים, ובלשון כב' השופט א' גולדברג בע"פ 800/85 ברדה נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4), 266, 270:

"ראשית, מבחן ההתרשמות הבלתי אמצעית של בית-המשפט מן העד ומן האופן בו הוא מעיד, תוך נתינת הדעת לחוות הדעת הרפואית. שנית, מבחנה הפנימי של העדות. רוצה לומר, בדיקת העדות על פי הגיונה הפנימי, סידורם או בלבולם של הפרטים הנמסרים בה וכיוצא באלה סימנים של שכל ישר המביאים אדם בר דעת להתייחס לדברי זולתו באמון ... שלישית, והעיקר, מבחנה של העדות על פי סימני אמת חיצוניים ... כשהמבחן האחרון בא לשמש שסתום ביטחון לשני המבחנים הראשונים, שאפילו התרשם בית-המשפט לטובה מן העד, ומצא בעדותו היגיון פנימי, עדיין קיים חשש להטעיה, שלא יוסר אלא אם נמצא לעדות אימות מהותי ומשמעותי בראיה חיצונית" (וראה גם ע"פ 5339/98 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נו(3), 769, 778).

לאחר שחזרתי ועיינתי בדעת-הרוב בבית-משפט קמא, ולאחר שבחנתי את עדותה של המתלוננת על פי המבחנים האמורים, התקשיתי להצטרף למסקנה המרשיעה. לעניין זה אוסיף, כי לא נעלמה ממני ההלכה הפסוקה לפיה ערכאת ערעור אינה נוטה להתערב בממצאיה של הערכאה הדיונית המתבססים על התרשמות ישירה מהעדים המופיעים בפניה (ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2), 918, 924). אולם חוששני שהמקרה הנוכחי נמנה על החריגים לאותה הלכה, וככזה התערבותנו מותר ואף נדרשת (השוו ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1), 225, 233). להלן אבהיר את דברי.

6. כאמור, עדותה של המתלוננת בפני בית-המשפט המחוזי זכתה לאמונם של שופטי הרוב, וכך אמר סגן הנשיא ד' בר-אופיר בעמוד 283 להכרעת הדין:

"התשתית הראייתית נסמכת בעיקרה על עדותה של המתלוננת, ואני נותן אמון מלא בדבריה. אני קובע כי העדה מודעת לחובתה לומר אמת ולהתמיד באמירת האמת. הליקוי השכלי ממנו היא סובלת איננו פוגע

בכושרה לזכור את האירועים שעברה ולתת עליהם עדות
אמינה. תיאוריה רהוטים, קולחים, הגיוניים והדברים
מתקשרים זה בזה ומחזקים זה את זה ... רק מי שחוותה
את האירועים האלה יכול היה לתאר אותם כפי שתארם.
אין סתירות מהותיות בין אמרותיה במשטרה לבין
עדותה בפנינו, וככל שקיימות סתירות כאלה לדעתי אין
מהותיות ואין מכרסמות ביסודות עדותה הבסיסית".

אמירות מסוג זה הכלולות בהכרעת דינה של הערכאה הדיונית, והמתייחסות לעדים
רגילים, עדים "מן הישוב", בדרך כלל אין מותירות פתח להתערבותו של בית-משפט
שלערער. אולם, למרבה הדאבה, המתלוננת אינה ככל עד, ועיון בחוות-דעתו של ד"ר
גוטהלף ובעדותו מבהירות עד כמה מוחשית היא הסכנה הנשקפת מביסוס הרשעתו של
המערער בעיקר על עדותה. אני מוכן להניח כי המתלוננת הבינה את חובותיה כעדה,
ובעיקר את חובתה להעיד אמת, אולם בכך לא די, הואיל ומדבריו של ד"ר גוטהלף ניתן
להבין כי אם מפעילים על המתלוננת לחץ בעת חקירתה, אין לשלול את האפשרות
שהיא תאשר עובדות שלא התרחשו כלל. אותו לחץ לא חייב להיות חיצוני, והוא עלול
להיות פנימי, של המתלוננת עצמה, עקב אותה נטייה אשר מקורה במחלתה, לנסות
להתחבב על השומע ולסבר את אוזנו, ובלשון ד"ר גוטהלף בחוות-דעתו (ראו עמוד 5):
"צורך מרכזי המניע את הלוקים בתסמונת ויליאמס הוא להיות אהובים ומקובלים על
סביבתם הקרובה ועל הבריות בכלל ... הם קשובים מאוד לציפיות הזולת מהם ומנסים
לרצות אותו. כך לדוגמא הם מוכנים לומר את מה שהם חושבים שהוא מעוניין לשמוע
כל זאת רק כדי להתחבב עליו". נטייה זו של המתלוננת חייבה את הכול לנהוג בזהירות
רבה במהלך חקירתה, וחוששני שלא הכול עמדו בכך, ולא משום ששמו להם מטרה
להפליל את המערער, אלא ככל הנראה עקב אי-הכרות עם אותן מגבלות וחולשות
המלוות את התנהגותם של הלוקים בתסמונת ויליאמס.

7. אמה של המתלוננת העידה כי על קיומם של יחסי המין בין המערער לבתה
נודע לה לראשונה בשיחה שקיימה עם המתלוננת במהלך חודש מרץ 2001. לאחר
שלושה ימים היא חשפה את הסוד בפני ד"ר גוטהלף, אולם בהמשך התברר כי מידע זה
לא נשאר נחלתו של רופא זה בלבד, וכתיאורה של האם: "אחרי שדיברתי עם דורון
[גוטהלף], דיברתי עם אחי וחברים קרובים. דיברתי עם היועצת בבית הספר, עם
המנהלת ... עם אנשים קרובים בעיקר ... בבית הספר זה כבר כלל את כל הצוות, את
המורה שלה ואת הפסיכולוג ... הייתי במצוקה למי אני אספר אם לא לאח שלי?
שיתפתי בעניין גם חברים קרובים, רק מי שאני הרגשתי שאני יכולה לשתף אותו בכאב
כזה" (ראו עמוד 40 לפרוטוקול). אך לא רק האם תרמה להפצתו של סוד היחסים, אלא
גם המתלוננת עצמה, ובלשון האם: "אחרי שהיא [המתלוננת] סיפרה לי, היא התחילה

לספר לכל העולם, בבית הספר, בכל מקום, לחברים שלה. התחילה להתקשר לחברות שלה ב _____ ולספר להן". לעניין זה ניתן אישור גם מפיה של המתלוננת (בעמוד 165), שעה שהסבירה מדוע חשפה את סודה בפני אחרים: "אני ידעתי שאז הם יעזרו לי, שלא יהיה לי קשה, שיהיה לי פחות קשה, שיהיה לי קל יותר".

מותר להניח כי מצוקתן של האם ושל המתלוננת היתה באותם ימים גדולה, ועל כן הן תרו אחר אוזן קשבת, עצה טובה, ובאשר למתלוננת גם תגובה אוהדת. והרי דווקא מפני מצב זה התריע ד"ר גוטהלף, עקב החשש שבניסיונה של המתלוננת לזכות באהדתם של שומעיה, היא עלולה להוסיף נופך מפליל לגרסתה. את הסכנה הזו ניתן היה למנוע או לפחות למזער אם היתה פונה המתלוננת למשטרת ישראל סמוך לאחר שחשפה את סודה בפני אמה. אולם מתברר כי הדבר הזה נעשה רק במחצית חודש אפריל 2001, היינו באיחור של מספר שבועות. זהו איחור אשר עלול להתברר כקריטי בעניינה של נערה במצבה של המתלוננת, הואיל ואפשר שגרסתה צברה באותם שבועות היקף וחומרה, ואולי זהו ההסבר לפערים ולסתירות שהתגלו בין הגרסאות השונות אשר נשמעו מפיה, במהלך חקירתה ובעת עדותה בבית-המשפט.

8. סכנה נוספת האופפת את גרסתה של המתלוננת, מקורה בכך שאמה סיפרה לה על כך שהיא עצמה היתה קורבן להתעללות מינית _____. להשקפת באת-כוהן של המערער, אפשר שהמתלוננת, מתוך הזדהות עם סבלה של אמה, אימצה לעצמה סיפור מעשה דומה, והיא התמידה בו בעקבות האהדה לה זכתה מכל אלה אשר בפניהם חשפה את סיפור המעשים שלטענתה בוצעו בה. את החשש הזה ביטל בית-משפט קמא באומרו (ראו עמוד 273 להכרעת הדין), כי המתלוננת נחשפה לסיפור ההתעללות באם, רק לאחר שהיא, המתלוננת, כבר סיפרה לאמה על העבירות שעבר המערער כלפיה. אולם, חוששני כי בעניין זה אימץ בית-המשפט המחוזי נתון שגוי, הואיל ומדבריה של האם עולה, כי את סוד ההתעללות המינית שהיתה קורבנה היא חשפה בפני בתה עוד בהיותן בהודו, זמן רב לפני שחודש הקשר בין המערער למתלוננת (ראו דברי האם בעמוד 42: "סיפרתי לה על זה כשהיינו בהודו"). על אותה החלטה של האם לספר לבתה על ההתעללות בה, אמר ד"ר גוטהלף (ראו עמוד 11): "אני חושב שזה דבר מאוד לא נכון לעשות, כי נושא המיניות אצל [המתלוננת] הוא דבר מאוד פרוץ, מאוד חסר שיפוט. לשנתף אותה בדבר כזה של האמא, שאנחנו לא ממליצים אגב לאף ילד, על אחת כמה וכמה לעשות את זה עם ילדה כזו זה שגוי". עם זאת, התברר כי ד"ר גוטהלף לא ראה מקום לייחס חשיבות רבה מדי לאותו גילוי, הואיל וגם הוא כמו בית-המשפט המחוזי, סבר כי האם סיפרה לבתה את סודה רק לאחר שזו חשפה בפניה את מעשיו של המערער, והרי מעדותה של האם ברור עתה כי לא זה היה סדר הדברים.

אולם, נראה כי האם, מתוך כוונה לגונן על בתה, שגתה בעניין נוסף. כוונת הדברים לכך, ש_____, היא הזהירה את בתה מפני קיום יחסי מין עמו (ראו עדות גוטהלף בעמוד 10). יתרה מכך, בעקבות ביקוריה של המתלוננת ב_____, חזרה האם וחקרה אותה אם המערער מבצע בה מעשים אסורים, ועל כך השיבה המתלוננת בשלילה. ונדמה כי אינך נדרש להיות מומחה לנפש האדם כדי להבין שאזהרות ושאלות מסוג זה, המופנות לנערה בעלת אישיות שברירית כמו המתלוננת, היתה בבחינת צעד לא נכון שהיה עלול לטעת בלבה מחשבות שווא או בלבול בין דמיון למציאות. לעניין זה אוסיף, כי המתלוננת כבשה את גרסתה במשך מספר חודשים, וגם כאשר פתחה את סגור לבה, ניכר בה שהרבתה להתחבט בתחושות סותרות. וכך לדוגמה בצד גילויי אהבה בולטים למערער, היא ביטאה במהלך עדותה בבית-המשפט גם כעס ותרעומת כלפיו: _____. ומצאתי את עצמי תוהה, אם דברים אחרונים אלה אינם תוצאה של אותן שיחות שקיימה האם עם בתה, עובר לחשיפת הפרשה בה עוסק ערעור זה וגם לאחריה, ואם כל אלה לא תרמו גם הם לאותה גרסה מפלילה שנשמעה מפיה של המתלוננת.

9. המתלוננת נחקרה לראשונה בתאריך 9.4.2001 (ראו ת/11), ומי שניהלה את החקירה, השוטרת חגית פאר, עשתה זאת בנוכחותן של גב' הנרייט אלון, יושבת-ראש עמותת נפגעי תסמונת ויליאמס, וכן גב' קרן הירש, מהמרכז לסיוע לנפגעות תקיפה מינית. צפייה בקלטת החקירה מלמדת, כי החוקרת ושתי הנשים הנוספות השתדלו ליצור אווירה נינוחה ומרגיעה, הרבו להחמיא למתלוננת, ולמעשה לא הסתירו ממנה כי הן נותנות אמון בגרסתה, ואף הבטיחו שייעשו הכול כדי שהמערער לא יוכל עוד לפגוע בה או באחרות. אולם, בצד כל אלה משכה את תשומת לבי העובדה, שלא אחת נשאלה המתלוננת שאלות מדריכות אשר התשובות להן כמו התבקשו מאליהן, ובכך נטלו חלק לא החוקרת המשטרתית בלבד, אלא גם הנשים הנוספות אשר נכחו שם, ובעיקר הגב' הנרייט אלון. נהיר לי כי לאף אחת מאלו שנטלו בחקירה לא היתה כוונה להטות משפט, אולם הדרך בה הוצגו השאלות למתלוננת, עלולות היו לגרום לה שלא לדבוק באמת העובדתית, אלא להשיב את מה שסברה כי שומעותיה מבקשות לשמוע, ובעיקר אישור לחשד שהמערער ביצע בה עבירות מין. וכאן המקום להדגיש, כי הגב' הנרייט אלון שמעה את פרטי גרסתה של המתלוננת עוד בטרם החלה החקירה (ראו לעניין זה את עדותה של השוטרת פאר, בעמוד 81: "אני ידעתי שהנרייט שמעה את הסיפור מ[המתלוננת] לפני זה"). במצב זה, ולאור המשתמע מעדותו של ד"ר גוטהלף, קיים חשש שהמתלוננת נזהרה בחקירתה שלא לשנות מהגרסה אותה השמיעה בעבר באוזניה של הגב' אלון, במיוחד לאור היחס האוהד שגילתה זו כלפיה. כמובן, שאת כל אלה

אפשר היה למנוע, לו היתה החוקרת פאר ערה להנחיותיו של ד"ר גוטהלף באשר לדרך בה נכון לחקור את המתלוננת ("יש להימנע משאלות מנחות ומדריכות ולהרבות בשאלות פתוחות ולהימנע משאלות מכוונות. יש להימנע ממתן תשובות או לחלופין גינוי על תשובותיה", ראו עמוד 10 לחוות הדעת ת/1). אולם, השוטר פאר הסבירה כי לא היתה ערה להמלצותיו של ד"ר גוטהלף, מן הטעם הפשוט שעדותו נגבתה רק לאחר חקירתה של המתלוננת (עמוד 80). אך הסבר זה אינו יכול ליישב את העובדה שהגב' פאר הרבתה בשאלות מדריכות, מהן יש להימנע לא רק בעת חקירתה של מתלוננת הסובלת מליקוי באישיותה, אלא גם בחקירתם של עדים בכלל. וכאן המקום להוסיף, כי דרך חקירה זו חזרה על עצמה גם בחקירתה השניה של המתלוננת ביום 15.4.2001, שגם בה נכחה הגב' הנרייט אלון.

10. החשש מפני השפעה על גרסתה של המתלוננת, נובע לא רק מדרך חקירתה במשטרה, אלא גם עקב כך שהיא הוכנה לקראת עדותה על-ידי מספר גורמים, חלקם כאלה שאינם בקיאים בהלכות משפט. וכך מצאנו כי בצד שעות של שיחות מקדימות שקיימה התובעת בבית-משפט קמא עם המתלוננת, היא הודרכה גם על-ידי אמה (ראו עמוד 128), ולעניין זה נודעת חשיבות הואיל והאם לא היתה מסוגלת לבחון את גרסת בתה בעין ביקורתית, הואיל והיתה משוכנעת באמיתות תלונתה (ראו עמוד 38). גם ד"ר גוטהלף שוחח עם המתלוננת לקראת עדותה, לטענתו "כדי להכין אותה למשפט" (עמוד 11), והכנה זו כללה, בלשון העד, "סימולציה איך יהיו הדברים בבית-המשפט". בחקירתו הנגדית הוסיף העד והסביר: "התבקשתי להסביר לה את הסיטואציה, שיש שופטים ושהיא תישאל שאלות ואיזה סוג של שאלות. לא בעניין של לשחזר איתה את העובדות אלא את ההיבט החזותי, להסביר לה שהעו"ד יקשה עליה לא בגלל שהוא לא אוהב אותה אלא בגלל האופי של הדברים" (עמוד 26). מדבריו של ד"ר גוטהלף ברור כי מטרתו היתה למזער את נזקי העדות בבית-המשפט מהמתלוננת, אולם, משתכנה של אותה שיחת הדמיה אשר ערך למתלוננת הוא בגדר נעלם מבית-המשפט, מי לידנו יתקע שחרף כוונותיו הטובות של העד, לא גלשה השיחה לתחומים שאסור היה לה לעסוק בהם, לאור אישיותה המורכבת והמיוחדת של המתלוננת.

11. לנוכח כל האמור, אפשר שאותן שיחות רבות אשר קוימו עם המתלוננת לקראת עדותה, הן הן ההסבר לכך שעדותה נשמעה בבית-המשפט רהוטה וקולחת. על כן, ספק בעיני אם נכון היה לקבוע כי עדות זו עמדה במבחן הראשון מבין המבחנים אשר נועדו לקבוע את מהימנות עדותו של הלקוי בנפשו - ההתרשמות הישירה של בית-המשפט מהעד. זאת ועוד, בחינת גרסתה של המתלוננת מאז חשפה אותה לראשונה באוזני אמה, עברה תמורות. לצורך המחשה אשוב ואזכיר כי במקום אחד הגדירה המתלוננת את

מעשיו של המערער כמעשים שנעשו בהסכמתה, וכאלה שלא היו מלווים בכוח ואף שנעמו לה. מנגד, היא טענה שהמערער כפה את עצמו עליה וגרם לה סבל, ובלשונה: "זה לא היה נעים ... היה דימום, היה בכוח". תשובות סותרות מסוג זה היו חייבות לעורר בלבן של בית-המשפט תהיות, ולקרוא לו לנהוג בזהירות מופלגת בהערכת עדותה של המתלוננת, גם אם העדה הותירה במהלך הופעתה בפניו רושם מהימן. ובלשון המבחנים אשר נקבעו בע"פ 800/85 הנ"ל (פרשת "ברדה"), זהו השלב שבו היה על בית-המשפט לבחון את העדות על פי הגיונם הפנימי של הפרטים הכלולים בה, ואם אדם בר-דעת היה מתייחס אליהם באמון, וחוששני שעדות המתלוננת לא עמדה במבחן זה. להשקפתי, מסקנה זו מתחייבת לא רק מאותן תשובות סותרות שנשמעו מפיה, אלא בעיקר מכך שמאז נחשפה הפרשה, עמדה המתלוננת במרכז של סערה, ואותם רבים ששוחחו עמה, אפשר שכל אחד מהם תרם מבלי משים לגיבושה של הגרסה המפלילה שנשמעה מפי המתלוננת בבית-המשפט. כך עשו המתלוננת ואמה כאשר סיפרו על הפרשה לחברים קרובים, וכך נהגה חוקרת המשטרה שעה שנתנה את הסכמתה לנוכחותן ולהשתתפותן של שתי נשים שאינן מצויות בהליכי חקירה, בתשאולה של המתלוננת במשטרת ישראל. בנסיבות אחרות, אפשר שניתן היה לדלג מעל כל אלה לנוכח התרשמותו של בית-המשפט מהעדה בעת שהופיעה בפניו, אולם כאמור, המתלוננת אינה ככל עדה, והחשש שהיא תהיה נוטה לאמץ לעצמה גרסה שהזולת מעוניין לשמוע, אף אם את כולה או את חלקה בדתה מלבה, הוא חשש ממשי עליו למד בית-המשפט מעדותו של עד התביעה, ד"ר גוטהלף.

על אותן שגיאות שליוו את חשיפת הפרשה וחקירת המתלוננת, אפשר שניתן היה להתגבר על-ידי הבאתן של ראיות חיצוניות לעדות המתלוננת, ראיות שיש בהן כדי לסלק כל ספק סביר שהרשעת המערער לא תהיה כרוכה בעיוות דין. אולם, סבורני, כי גם את הנטל הזה לא הרימה המשיבה. עדותה של חיה נאמן אינה מתייחסת לתקופה בה התרחשו המעשים המיוחסים למערער, מן הטעם הפשוט שהפרשה נחשפה בפניה רק בחודש מרץ 2001, בעקבות שיחתה של המתלוננת עם אמה. עד אז לא גילתה המתלוננת גישה עוינת כלפיה המערער, אדרבא, גישתה היתה אוהדת ואף למעלה מכך ("המערער] היה דמות נערצת. [המערער] היה מציל אנשים, הוא עושה דברים נפלאים, הוא מרגיע אותה מאוד כשהיא סובלת, כיף עם [המערער]", ראו דברי העדה נאמן בעמוד 67). יותר מכך, עד אז לא גילתה חיה נאמן סימן כלשהו למצוקה נפשית של המתלוננת, וגם אם אפשר שהגילוי בפני אמה קלע את המתלוננת לחרדה משהבינה כי המעשים שבוצעו בה אסורים, על כורחך אתה מוסיף ותוהה, אם ניתן לשלול את האפשרות שאותה תפנית בהתנהגות המתלוננת לא נבעה מהניתוק שנכפה עליה באותם

ימים מהמערער, או מהבנתה כי בדרך זו היא רוכשת את אהדתם של רבים מאלה הסובבים אותה, תופעה המאפיינת את הלוקים בתסמונת ויליאמס.

מאותם טעמים אינני סבור כי עדותן של שרון ווייס ויסמין גבאי יכולה לשמש חיזוק לעדותה של המתלוננת, שכאמור, היא עצמה מעוררת תהיות וספקות רבים. ובאשר להפנייתו של בית-המשפט המחוזי למה שהוגדר כהתנהגות מפלילה של המערער, להשקפתי אף בה לא מתקיימים מאפייניה של ראיית חיזוק. אכן, הימנעות המערער מהגשתה של תלונה בעקבות טענת המתלוננת כי נאנסה על-ידי אדם אותו פגשה בחוף הדולפינריום, היא התנהגות אשר בנסיבות רגילות היתה חייבת לעורר תמיהות. אולם את העניין זה הסביר המערער בכך שהמתלוננת שוגה לעתים בדמיונות, ועל כן טרח ובדק אם נותרו סימני אלימות על גופה, ואף הלך לחוף הים כדי לחקור אם יש ממש בתלונתה. אולם בכל אלה לא נמצא דבר אשר יאמת את טענת המתלוננת על אונס, ועל כן נמנע מפנייה למשטרה. וכל שאוכל לומר על הסבר זה, כי לאור אישיותה המיוחדת של המתלוננת, לא הייתי ממנהר לדחותו כבלתי אמין.

באשר לטענה לפיה חטא המערער גם בכך שאפשר למתלוננת לצפות בקלטות פורנוגרפיות כחלק מאותה מזימה לבצע בה עבירות מין, גם טענה זו אינה עומדת במבחן הביקורת. מדבריה של המתלוננת עצמה (ראו ת/11 ועמוד 157 לפרוטוקול) עולה, כי היתה זו דווקא אמה, ולא המערער, שרכשה עבורה את הקלטות, הואיל וסברה כי יהיה בהן לרסן את דחפיה המיניים של בתה, ומכאן שהניסיון להקיש דווקא מעניין זה לחובת המערער, הוא ניסיון שלא יצלח.

12. עניין אחר שגם הוא מעורר תהיות ביחס לגרסת המתלוננת, ועליו לא מצאתי מענה הולם בדעת הרוב בבית-משפט קמא, מתייחס לאותן צלקות הקיימות ברגליו של המערער. מתוך התצלומים שהוצגו לבית-המשפט, הרושם המתקבל הוא כי מדובר בצלקות בולטות שקשה היה שלא להבחין בהן, במיוחד על-ידי מי שלטענתה ראתה את המערער בעירום. אולם המתלוננת השיבה כי לא ראתה צלקות אלו כלל, ואף עמדה על דעתה שהרגליים שצולמו על-ידי ההגנה, אינן של המערער. אפשר כמובן שבעת קיומם של יחסי מין, בין אם אלה נכפו עליה ובין אם התקיימו בהסכמתה, לא היתה דעתה של המתלוננת נתונה לצלקות. אולם מנגד קיימת האפשרות הנוספת, אותה לא הייתי ממנהר לשלול לנוכח כלל הראיות שהובאו בתיק זה, היינו, שהמתלוננת לא ראתה את המערער בעירום, והרי בכך יש ערעור של ממש של גרסתה.

13. לסיכום, גם לאחר שהפכתי ושבתי והפכתי בהכרעת-דינו של בית-המשפט המחוזי ובראיות שהיו בפניו, נותרו שאלות רבות ללא מענה. אינני יכול להצטרף להשקפת באת-כוחו של המערער לפיה קשרו המתלוננת ואמה להפליל את המערער בגין משקעי העבר, וגם לא לטענה לפיה השתיים בדו גרסה כוזבת מלבן. עם זאת, גם לא אוכל לומר שאשמתו של המערער למעשים שיוחסו לו הוכחה במידה הנדרשת בפלילים. תוצאה זו כמובן קשה היא, באשר היא עלולה לטעת בלבנה של המתלוננת את התחושה כי לא נעשה עמה צדק, הואיל ומי שחטא כלפיה לא ישא בעונש ויוסיף להתהלך חופשי. אולם מנגד ניצבת הסכנה האחרת, קשה וחמורה לא פחות, שיורשע בדין מי שלא חטא, והאיזון הנכון בין סכנות אלו מחייב את הכרעת הכף לזכות המערער.

אני מציע אפוא לחברי לקבל את הערעור ולזכות את המערער מחמת הספק.

ש ו פ ט

הנשיא א' ברק:

1. חברי השופט א' א' לוי מציע לקבל את הערעור על פסק דינו של בית-המשפט המחוזי ולזכות את המערער מחמת הספק. אין בידי להצטרף למסקנה זו. השופט לוי סבור כי במקרה שלפנינו, נוכח אישיותה המורכבת והמיוחדת של המתלוננת, אין לבסס את הרשעתו של המערער על עדותה. השופט א' א' לוי עומד על שורה טעמים, המכרסמים, לשיטתו, במהימנותה של המתלוננת, ובכלל זה: חשיפת המתלוננת לכך שאמה נפלה קורבן לניצול מיני מצד המערער; הזהרות מצד האם מפני קיום יחסי מין עם המערער; כבישת גרסתה של המתלוננת במשך מספר חודשים לפני חשיפתה בפני האם; "איחור" של מספר שבועות בהגשת התלונה למשטרה; שאלות מדריכות בחקירת המתלוננת במשטרה; הכנת המתלוננת לקראת המשפט על-ידי התובעת, אמה והפסיכאטר; סתירות בעדותה של המתלוננת סביב השאלה האם מעשיו של המערער נעמו לה; המערער לא זיהתה תצלום של רגליו של המערער, המתאפיינות בצלקות בולטות. על רקע דברים אלה, קובע השופט לוי כי במקרה הנדון מותרת ואף נדרשת התערבותה של ערכאת הערעור בממצאיה של הערכאה הראשונה בנוגע למהימנותה של המתלוננת.

2. להתערבות זו איני מוצא הצדקה. אכן, המתלוננת היא נערה חריגה, הסובלת מתסמונת רפואית קשה. את מאפייני אישיותה הסביר הפסיכאטר ד"ר גוטהלף והם

מתוארים בהרחבה בפסק הדין של בית המשפט המחוזי. בית-משפט זה היה מודע למלוא המורכבות של מבנה אישיותה של המתלוננת ולמגבלותיה הקשות. הוא צפה שעה ארוכה בחקירותיה של המתלוננת על-ידי התביעה וההגנה. עובר לשמיעת עדותה, שמע בית-המשפט עדות מומחה, שהרחיבה את הבסיס להתרשמות בנוגע להיבטים חשובים באישיותה של המתלוננת. עדות הפסיכיאטר נמצאה אמינה ומקצועית מאוד. על סמך התרשמותו הישירה מעדותה של המתלוננת, ותוך היעזרות בחוות הדעת הרפואית, קבע בית-המשפט המחוזי כי הוא נותן אמון מלא בדבריה של המתלוננת. בפסק הדין נכתבו, בין היתר, הדברים הבאים:

החקירה הראשית והנגדית אפשרו לנו לראות את המתלוננת במעמד מתן עדותה, על כל הקשיים שהיו מנת חלקה גם בחקירת המשטרה וגם בעדותה בבית-המשפט. היא עמדה במשימה זו בהצלחה, וההגנה לא הצליחה למוטט את גרסתה או לרוקן אותה מתוכן מהימן.

3. הלכה מושרשת וידועה היא כי ערכאת הערעור, ככלל, אינה מתערבת בממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית. שאלת המהימנות מופקדת כולה בידי הערכאה הראשונה, אשר רואה, שומעת ומתרשמת מן העדויות באורח ישיר ובלתי אמצעי. עלינו לסמוך על תחושתו, על הגיונו ועל שיקול דעתו של בית-משפט של דיון (ע"פ 993/93 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 485). כלל זה עומד בתוקפו גם בנוגע לעדים חריגים ויוצאי דופן. ההתערבות בממצאים שנקבעו על-ידי בית-משפט של דיון על יסוד התרשמות ממהימנות עדים שהופיעו לפניו מוגבלת למקרים יוצאי דופן, כגון מקרים בהם הגרסה העובדתית שאימץ אינה מתקבלת על הדעת (ראו, למשל, ע"פ 2439/93 זריאן נ' מדינת ישראל, פד"י מח(5) 265; ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2), 918). המקרה שלפנינו אינו נופל לגדרם של מקרים יוצאי דופן אלה.

4. בענייננו, לא מצאתי עילה להתערב בקביעתו של בית-המשפט המחוזי כי יש לתת אמון מלא בגרסת המתלוננת. דווקא על רקע המורכבות באישיותה, בולט יתרונה של הערכאה הראשונה, אשר שמעה את עדותה החיה של המתלוננת והתרשמה ישירות מטבעה, מאישיותה ומאמינותה. לפנינו מקרה בו העיון בפרוטוקול הכתוב אינו מספק תמונה מלאה של מסירת העדות. כאמור, בית-המשפט עמד בהרחבה על מגבלותיה של המתלוננת, על יכולתה למסור תיאור מציאותי של האירועים שחוותה, ועל כושר השיפוט שלה ועל האופן בו היא מושפעת מבני שיחה. עדותה נבחנה במשנה זהירות,

תוך שבית-המשפט שב והזהיר עצמו כי המדובר בעדה בעייתית ויוצאת דופן מבחינות אישיות רבות, אשר אינה ככל האדם. כל אותן "תקלות" ונקודות תורפה שמציין חברי השופט לוי עמדו גם הן לנגד עיני בית-המשפט המחוזי. בית-המשפט היה ער לכל אלה אך לא מצא כי הם יורדים לשורש אמיתות הדברים או שיש בהם כדי לקעקע את אמינות גרסתה של המתלוננת. יוער, אגב, כי איני משוכנע כלל כי בית-המשפט המחוזי התבסס על נתון שגוי בעניין המועד בו נחשפה המתלוננת לכך שאימה סבלה מניצול מיני _____, זאת להבדיל מטעותו של הפסיכיאטר.

סיכומי של דבר, אין מקום כי בית-משפט זה יעריך מחדש את עדות המתלוננת ולמעשה יושיב עצמו על מדוכת הערכאה הדיונית ויתערב בממצאי המהימנות שנקבעו על ידה.

אי לכך, לו דעתי הייתה נשמעת, היינו דוחים את הערעור ומותירים את הכרעת דינו של בית-המשפט המחוזי על כנה.

ה נ ש י א

השופט י' טירקל:

1. מותר, דומני, לומר כי משקבע בית-המשפט היושב לדין שעד פלוני מהיימן עליו, טבועה בקביעה זאת, בדרך כלל – כביכול, מיניה וביה וכמעט כִּפֶּן שני שלה – גם הקביעה שהעובדות שעליהן העיד העד הן עובדות אמיתיות. אולם, לא תמיד אלה פני הדברים. יש ובית-המשפט משוכנע שעד פלוני דיבר אמת, ובעת ובעונה אחת אינו משוכנע כי העובדות שעליהן העיד אותו עד הן העובדות כהויתן. ומן המפורסמות הוא כי האמת ה"סוביקטיבית" של העד אינה בהכרח האמת ה"אוביקטיבית", וגם "האמת המשפטית" אינה בהכרח האמת העובדתית (ראו, בין היתר, בג"צ 152/82 דניאל אלון נ' ממשלת ישראל, פ"ד לו(4) 449; ע"א 1354/92 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית ואח', פ"ד מח(1) 711; דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ ואח' נ' יוסף קראוס, תקדין עליון 1998(2) 1352; ח' ה' כהן המשפט (מהדורה שניה, תשנ"ז) 114). כך גם נקבע – אמנם לענין זיהוי של אדם – כי מהיימנותו של העד המזהה, אין בה כדי למנוע הטלת ספק באמינותו של הזיהוי (ראו דברי השופט ד' ביניש בע"פ 6508/02 פלוני נ' מדינת ישראל, תקדין עליון 2004(1) 2140 וכן דברי בע"פ 795/80 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם), כפי שצוטטו שם, וכן האסמכתאות שם). אכן, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעה של מהיימנות של עד על-ידי הערכאה הדיונית, אולם כאשר דברים אמורים בקביעה המושתתת על אמינותו – שאני.

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

בבואי לפסוק במחלוקת זאת מבקש אני, כמאמר חז"ל, לדון "דין אמת לאמתו" (שבת, י, א; סנהדרין, ז, א). המתלוננת מהימנה, אולם הספקות לגבי אמינות גירסתה של המתלוננת אינם מניחים לי לקבוע כי דין אמת ייעשה אם נרשיע את המערער על פי עדותה.

3. לפיכך אני מצרף דעתי לדעתו של חברי השופט א' א' לוי. יש לזכות את המערער מחמת הספק.

ש ו פ ט

הוחלט, ברוב דעות, כאמור בחוות-דעתו של השופט א' א' לוי.

ניתן היום, י"ג בניסן תשס"ד (4.4.2004).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א