**בתי המשפט**

|  |  |
| --- | --- |
| בבית המשפט המחוזי בירושלים | **פ"ח 502/08** |
| **לפני: כב' השופטים צ' סגל - סגן נשיא, מ' דרורי וי' נועם** | |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** |  |
|  | ע"י עו"ד אשרת שוהם מפרקליטות מחוז ירושלים | המאשימה |
|  | **נ ג ד** |  |
|  | **פלוני** |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד מזאל ראנם | הנאשם |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301)

[חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), תשס"ו-2005](http://www.nevo.co.il/law/70393)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569)

**ה כ ר ע ת - ד י ן**

סגן הנשיא צ' סגל:

1. לפנינו תיק ייחודי, בגדרו מצווה בית המשפט לפעול על-פי החוק החדש משנת 2005, שעניינו – התאמת הליכי חקירה והעדה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית.
2. העדות העיקרית, ולמעשה היחידה אודות האירוע, הנה של ר', בת כ-34, לוקה בשכלה (תיקרא להלן: "המתלוננת" ו/או "ר'"), בה בוצעו, אליבא דכתב האישום, עבירות מין שונות על-ידי הנאשם, ששימש אח סיעודי בהוסטל בו שהתה המתלוננת (להלן – "**ההוסטל**"), ושכללו מעשה מגונה שלא בהסכמה ביום 4.8.07, לפי סעיף 348(א) בהתייחס לסעיף 345(1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977, וכן אינוס לפי סעיף 345(א)(1) ו-(5) לחוק, ומעשי סדום, לפי סעיף 347(ב) בהתייחס לסעיף 345(א)(1) ו-(3) לחוק, עבירות שבוצעו במועדים קודמים לכך.

בנוסף למתלוננת, ובהיבט המקצועי גרידא, העידו החוקר המיוחד, מר מיכה הרן,

אודות מהלך חקירת המתלוננת והיבטיה המקצועיים, לרבות מתן ההיתר להעדת המתלוננת בבית המשפט בתנאים מסוימים, וכן גב' מיכל קדרי, פסיכולוגית שיקומית, אשר פרשה לפנינו את נקודת המבט המקצועית שלה, הן באבחונה של המתלוננת, הן בתיאור הלקוּת שלה, הן בניתוח היכולות שלה מבחינת תפיסתה את המציאות ויכולתה לדווח עליה, והן מבחינת יכולתה להעיד בבית המשפט. בנוסף לאלה העידו שלושה עדים נוספים מההוסטל: העובד הסוציאלי נחי, שבפניו נחשפה ראשית הפרשה על-ידי המתלוננת, אם הבית הגב' צ', ומנהל ההוסטל מר ג'. כל אלה העידו במספר נושאים, לרבות אודות נסיבות הדיווח והתנהגות המתלוננת בסמוך לכך. יצוין כבר עתה, כי לאור טיבו המצומצם של הדיווח הראשוני של המתלוננת, עיתויו – שלא היה מייד לאחר ביצוע המקרה האחרון טרם חשיפת האירוע – והיות הנאשם מדריך ואיש צוות בהוסטל, לא נאספו בתיק זה כל ראיות פורנזיות ולא נערכה כל בדיקה חודרנית על-ידי הרופא שבדק את המתלוננת, ד"ר היימן, אליו היא הופנתה לאחר חשיפת האירוע, כפי שיובהר בהמשך.

3. באת-כוח המאשימה, עו"ד שוהם, בהגינותה הרבה, הודתה בסיכומיה, כי התיק הנדון הנו מורכב וכלל אינו פשוט, שהרי אין דומה הערכת מהימנותו של אדם מבוגר ובריא בנפשו ובשכלו, להערכת מהימנותו של אדם הלקוי באלה. החוק, הפסיקה והשכל הישר מחייבים, מחד-גיסא, זהירות רבה בבחינת משקלה של עדות מן הסוג הנדון, ומאידך-גיסא, התחשבות מֵרבית בלקוּת, והבנה מלאה שהתנהגויות מסוימות של עדה כזו אינן פוגמות מיניה וביה במהימנותה.

בנוסף לאבחון הכללי שנערך למתלוננת ושהוגש לבית המשפט (ת/2), העידה לפנינו, כאמור, גב' קדרי, אודות הבנת היכולות וההתנהגויות של המתלוננת. כאמור, גב' קדרי הינה מומחית בפסיכולוגיה שיקומית. היא בדקה את המתלוננת גם בסמוך למתן עדותה בבית המשפט כדי לוודא שלא חל כל שינוי במצבה הקוגנטי. גב' קדרי תיארה למעשה את הלקוּת של המתלוננת בהיבט של תפיסתה את המציאות ויכולותיה לדווח על-כך (ראו: מוצג ת/2 וכן עמ' 34 לפרוט'). לגרסתה, המתלוננת "יכולה לספר מה שקרה במציאות שלה... היא יכולה לספר על דברים פשוטים שקרו לה ברמה החווייתית, ברמת התחושה שמאפשרת לה לומר אם היא הרגישה טוב או לא טוב". לשון אחרת, לסברתה, המתלוננת אמנם ניחנה בתפיסה מאוד בסיסית של המציאות, אך עדיין זו בהחלט תפיסה של מציאות. בהמשך העידה גב' קדרי גם אודות יכולתה של המתלוננת לדווח על אותם פרטים פשוטים, וציינה, כי בשל המרכיב הרגשי שלה, היינו – היותה בלחץ בסביבה ובסיטואציה שאינה מכירה, קל לבלבלה, במובן זה שהיא איננה מסוגלת לעמוד על דקויות, אך בכל זאת גרעין האמת בגרסתה ייוותר על כנו.

גב' קדרי הציגה לפנינו, אפוא, את אותה פלטפורמה מקצועית שסייעה לה להבנת יכולותיה של המתלוננת והדינאמיקה של מתן עדותה, לרבות הבנת התנהגויות מסוימות שלה במהלך החקירה, כגון: נסיגה, לחץ, בלבול וכיו"ב.

4. חקירתו של החוקר מיכה הרן את המתלוננת התאפיינה למעשה בהדליית פרטים מזכרונה של המתלוננת. בתחילת חקירתו התוודע מר הרן רק למקרה בדיד (והאחרון בסדרת המקרים, שאירע במוצאי שבת, מספר ימים קודם לחקירתו את המתלוננת, שבגינו הוזמן לחקור את המתלוננת), שהיווה למעשה את הטריגר לחשיפת מלוא פרטי תלונתה של המתלוננת, על-פי זכרונה. כמסתבר, רק תוך כדי חקירתו אותה התברר לו, שאירעו גם מספר מקרים קודמים שבהם היא נוצלה מינית, ואלה אף חמורים יותר במהותם. מר הרן פרש לפנינו את התהליך המיוחד של אותה הדלייה שערך מזכרון המתלוננת, שהינו למעשה תהליך של חשיפת כתמי זכרון שלה. הוא עמד, בין השאר, על נושא הזכרון הסנסורי, כמו גם על האסוציאטיביות והנסיגות בעדות המתלוננת, תוך ציון העובדה, כי ככל שהאירוע עליו מדובר היה קשה יותר, חודרני יותר, או-אז, היתה קיימת אצל המתלוננת גם נסיגה והתנגדות לחשיפתו.

5. לאחר צפייה בקלטות החקירה הממושכת (ת/5א ו-ת/6א), כמו גם עיון בתמלילים (ת/5(1) ו-ת/5(2)), ניתן בהחלט להתרשם, שאין המדובר בתוצר של הדרכה אלא בגרסה אותנטית של המתלוננת. מר הרן סייע למתלוננת לדלות אירועים מזכרונה, הליך שהיה כאמור מלווה בנסיגות רבות מצידה, בחוסר רצון לשתף עמו פעולה בשל אותה מבוכה, אך בודאי שלא כתוצאה משקר או מעלילת כזב, לבטח לא או כתוצאה ממניפולטיביות מצידה.

6. הנאשם כפר בכל המיוחס לו, מראשית ועד אחרית, וטען שנרקמה נגדו עלילת-שווא, שנווטה על-ידי אם הבית, הגב' צ'.

7. מטעם ההגנה העיד ד"ר עודד שלומאי, שהגיש גם חוות-דעת מטעמו אודות תהליך החקירה שנערך למתלוננת והגיע למסקנה, כי "אין לקבל את מסקנותיו של החוקר ויש לערוך, והפעם באופן שונה, בדיקה מחודשת למתלוננת".

עד כאן הרקע, ומכאן נעבור לניתוח הראיות ולהסקת המסקנות העובדתיות והמשפטיות הנגזרות מכך.

8. שמענו את עדותה של המתלוננת בתנאי אולם שהתווה מר הרן (ישיבת השופטים בצוותא חדא עם שאר הנוכחים באולם המשפטים, ללא גלימות, כשהנאשם מוסתר מאחורי פרגוד), והתרשמתי כי מדובר בעדה מאוד ילדותית, שניכרת בה תמימות רבה, אך גם רצון לדייק בפרטים, ככל שיכלה, אלא שעדותה הייתה רוויה בסתירות (אליבא דהבחנת העדים הרן וקדרי – נסיגות), כפי שאצביע בהמשך. ר' הייתה זהירה ודרוכה, ואחזה ברוב מהלך עדותה בידו של המדריך נחי. בנוסף לדבריה ניכרה לעיני גם שפת-גופה בעת תיאור המעשים שבוצעו בה. העדה הדגימה נגיעות באיבריה השונים עת תיארה את מעשי הנאשם בה. היא הביעה לפנינו כמעט באופן מוחשי – במגבלותיה המובנות - את טיב המעשים וכן את תחושות הכאב והגועל שחשה. היה זה, לפי התרשמותי, שחזור של מצוקה אותנטית אותה חשה. אותם סימני מצוקה שניכרו בה, לרבות מבוכתה הרבה, הבכי שבכתה והבושה שנלוו לתיאור המעשים שבוצעו בה – על-אף הדלות המובנת של שפתה – נחשבים בעיניי לאותות האמת שבדבריה המאוד קונקרטיים. תיאוריה, בכללותם, מתאימים לאלו המופיעים באותן חוות-דעת מקצועיות של מר הרן וגב' קדרי, שצוינו לעיל. דרך משל, כשחוות הדעת מתארת את הסטיות האסוציאטיביות של אנשים מסוגה של המתלוננת, מתאים הדבר לסיטואציה אותנטית המתוארת על-ידי המתלוננת, עת סיפרה, בלשונה ובדרכה, על אותן מתנות שנהג הנאשם להביא לה (עובדה התואמת את גרסתה בפני החוקר הרן). לפנינו נפרש, לדעתי, מכלול של פרטים הקשורים אצל המתלוננת לפגיעות בה. אכן, המדובר בעדה, שיכולתה, למשל, לעניין תפיסת זמנים, הינה בעייתית. כך,לדעתי, גם קשה לה להבין מושגים מופשטים אודות מהות האמת והשקר, להבדיל ממילים ומושגים כגון: "נכון" או "לא נכון". עם זאת התרשמתי, שיש למתלוננת בהחלט יכולת הבחנה בין אירוע לאירוע. דוגמא לכך הייתה יכולתה להפריד בין האירוע שהתרחש בלילה האחרון, במוצאי שבת, מספר ימים טרם חשיפת המקרה, שהיה מינורי יחסית מבחינת המעשים שבוצעו בה, במהלכו היו, לדבריה, "רק מציצות בחזה", ולא היה במהלכו כל מגע חודרני באזור איבר המין או פי הטבעת שלה, לבין המעשים החמורים יותר שקדמו לכך. המתלוננת גם יכלה לאבחן בין המעשים שנעשו עם החבר שלה, ש', לבין מה שעשה לה הנאשם. בחקירתה הנגדית, שעה שהופנו אליה שאלות עובדתיות פשוטות, היא ידעה להשיב עליהן באופן סביר ביותר לאישה עם מוגבלויות כשלה. עם זאת, מן הראוי לעמוד גם על אותן "נסיגות" (בשפת המומחים) בולטות שהיו בעדותה לפנינו, שעה שציינה, לדוגמא, כי "אף אחד לא נגע בה בפין שלו" (עמ' 21 ש' 7-12), "אף אחד גם לא נגע בגוף שלה" (עמ' 22 ש' 16-17; 20-22), "אף אחד לא נגע בה בשבת", "ואף לא הוריד לה את מכנסיה", "היא לא הסירה את בגדיה", "לא נגעה במשהו אחר" ו"לא חשה בדבר" (עמ' 25 ש' 15-25; עמ' 26 ש' 3), ו"הנסיגה" הבולטת ביותר הייתה, עת נשאלה על-ידי הסנגור המלומד האם נכון הדבר שלא אמרה אמת לחוקר מיכה הרן, וכי גם לאף אחד אחר היא לא אמרה את האמת בהקשר הנדון – והשיבה על כך בחיוב (עמ' 28 ש' 3-8). ואולם, לכשהבינה – בדרכה – את משמעות תשובתה, ושעה שהשאלה שהופנתה אליה הפכה להיות פשוטה הרבה יותר, היינו - בדרך של: "מה היה", ו"נכון שכך היה" (עמ' 28 ש' 21 ואילך), או-אז, היא שבה והעידה, פחות או יותר, כפי גרסתה המקורית. לפנינו, אפוא, דוגמא שיש בה בהחלט להצביע על הדרך בה יש לילך שעה שבאים אנו לבחון משקלה של עדה מיוחדת זו.

9. אין ספק, כי נדרשת מקצועיות רבה בחקירת עדה שכזו, והבנה הן באשר לטיב מסוגלותה לנתח שאלות שהופנו אליה, והן באשר לגרעין האמת העובדתי שהיא חוזרת עליו. לא בכלים רגילים עלינו לבחון זאת, אלא ברגישות יתר ובראיה רחבה אודות מי העדה המעידה לפנינו וכיצד היא מעידה. הילכך, לא אפקוד עדה זו ושכמותה על כול סתירה בעדותה, אף אם הן רבות, כמו גם על כול הבעת אי רצון להשיב תשובה לשאלה המופנית אליה. כפי שיכולתי להתרשם, המתלוננת הייתה ממוקדת באשר אירע לה וידעה לציין שרק הנאשם נגע בה. ממכלול דבריה התרשמתי, כי המתלוננת העידה לפנינו באופן אותנטי, גם אם, כאמור, שפתה הייתה דלה בתיאורים ומלאה ב"נסיגות". לא נותר לי כל ספק סביר, שהעדה אכן חוותה אירועים מיניים שקרו לה, ולא הייתה בפיה כל עלילת-כזב כנגד הנאשם, ואף לא טעות בזהות מבצע המעשים כלפיה (טענה שאף לא הועלתה על-ידי הנאשם). לא-זו-אף-זו, גם מבחינת התכנים שעלו בעדותה, למרות ה"נסיגות" שצוינו לעיל, ידעה המתלוננת לתאר בחקירתה הראשית (בעמ' 6) את הנגיעות באיבר-מינה ואת מציצת החזה שלה. היא אף תיארה (בעמ' 10) כיצד שכב עליה הנאשם וגרם לה כאבים באזור איבר המין שלה ובישבנה עם הפין שלו. בהמשך (עמ' 11), היא תיארה כיצד פתח לה הנאשם את רגליה ואמר לה לגעת לו באיבר המין, וכי הדבר אירע מספר פעמים. המתלוננת גם תיארה כאבים שהיו לה בפות, כיצד הרים הנאשם את רגליה, כיצד היה מאונן "עם [איבר המין שלו באיבר המין שלה] " (עמ' 14), כיצד היה מושיב אותה מעליו כשהפין שלו בתוכה (עמ' 15), וכיצד חשה הקלה כשהיה קם מעליה. יחד-עם-זאת, ובמקביל לכך, כבר במהלך החקירה הראשית ציינה, שנגיעות הנאשם בה היו "מעל לבגדים" (עמ' 7 ש' 2-3), וכשנשאלה מה היה עושה לה הנאשם בשאר הפעמים (חוץ מהנגיעה בחזה), השיבה: "שום דבר" (עמ' 8 ש' 23), ושבכל אותן פעמים היא הייתה לבושה בפיג'מה שלה (עמ' 9 ש' 3-4; עמ' 15 ש' 21-22), ושגם הנאשם היה לבוש בבגדיו עת שכב עליה ("שום בגד הוא לא היה מוריד" עמ' 9 ש' 21-23; עמ' 15 ש' 17-18).

10. תיאוריה של המתלוננת מהווים, לדעתי, אינדיקציה בדבר יכולתה לתאר באופן כללי מה ביצע בה הנאשם בחלקי גופה האינטימיים. עם זאת, עדיין נותרה השאלה, האם יש בכך כדי להוכיח מעבר לכל ספק סביר את ביצוע כל העבירות הפליליות שיוחסו לנאשם בכתב האישום, היינו: האם הוכחה, למצער, ראשית חדירה לגופה, בין מקדימה ובין מאחורה, בנוסף לביצוע המעשים המגונים, שכללו נגיעות בגופה ומציצות בחזה. נוסיף ונזכיר בשנית, כי על אותם מעשים מיניים שכללו חדירה לפות ולפי הטבעת לא סיפרה המתלוננת שעה שתיארה לראשונה בפני נחי ולאחר מכן גם בפני מר הרן את המציצות בחזה. עוד אציין, כי המתלוננת גם נמנעה מלדווח מייד על אשר אירע לה, נמנעה מללחוץ על לחצן המצוקה עת אירעו המקרים, וגם למחרת המקרה האחרון, טרם יציאתה לעבודה (כבשגרת יומה בהוסטל), לא דיווחה על-כך לעובדת הסוציאלית. כמסתבר, הנושא הועלה על-ידה לראשונה רק שעה שנחי שוחח עמה בנושא המגבלות שיש להטיל על קירבה גופנית עם גבר – זאת לאחר שנתבקש לעשות כן על-ידי אם הבית, הגב' צ', שקיבלה דיווח אודות התנהגות מוזרה של המתלוננת על-ידי אחד המדריכים. או-אז, לפתע, כמעין טריגר, החלה לספר לנחי על שאירע לה באותו לילה עם הנאשם.

11. אין ספק, כי תלונתה של ר' הייתה כבושה, וכשדיברה על-כך באופן קונקרטי עם עובד ההוסטל נחי, אליו חשה קירבה רבה, הוזמן החוקר מיכה הרן לבדוק את תלונתה. או-אז היא נחקרה, וניתן היה להתרשם כיצד תיארה את אותם אירועים שאירעו לה עם הנאשם, שעד לאותו מועד היא כלל לא דיווחה עליהם לאף אחד. יודגש, כי המתלוננת נשלחה להיבדק אצל רופא כבר ביום 5.8.07 (ת/4). ד"ר היימן, אשר בדק אותה, ציין אף הוא בעדותו לפנינו, כי המתלוננת אמרה לו מפורשות, שלא הורידו לה את בגדיה, אלא היתה רק הכנסת יד מתחת לפיג'מה שלה, נגעו לה בעכוז, ופרט לכך לא היה כל מגע ישיר (עמ' 56 ש' 3-8). כאמור, גם החוקר הרן הגיע לחקור את המתלוננת מתוך ידיעה, שהתרחש אירוע בדיד של מעשה מגונה. רק עם התקדמות החקירה היא החלה לספר לו, מיוזמתה, גם אודות המקרים הנוספים.

12. החקירה שנערכה על-ידי גב' קדרי הייתה מאוד מדויקת, לא מדריכה ואף לא יצרה ציפייה שעה שניסתה לסייע למתלוננת לדלות פרטים מתוך זיכרונה, תוך שהקפידה שלא "לזהם" את החקירה. אלה מחזקים את עדות המתלוננת בבית המשפט, מבחינת העליות והמורדות במהלכן של אותן מצוקות נפשיות שחוותה, חוסר סבלנותה, אך עם זאת – דבקותה בגרעין האמת של גרסתה. אזכיר בהקשר זה, כי בבית המשפט העידו עובדים נוספים שעבדו בהוסטל, אשר העידו על אופייה ויכולותיה של המתלוננת, כמו גם על יחסיה הטובים עם הנאשם. בכך שללו הם כל טענה בדבר אפשרות לרקימת עלילה כנגד הנאשם. בהקשר זה אעיר, כי בא-כוח הנאשם, במהלך סיכומיו, חזר בו מטענת העלילה שהעלה הנאשם בגרסתו במשטרה (בתשובתו לכתב האישום). עדים אלה (נחי, צ' ומר ג') אפשרו לי הצצה אל עבר יכולותיה ומצבה הנפשי של המתלוננת. מעדותו של נחי למדתי, כי המתלוננת אוהבת מתנות, המהוות, לסברתו, כלי לרכישת ליבה ואף לפיתוייה של המתלוננת. גם מנהל ההוסטל, מר ג', הקפיד שלא "לזהם" את החקירה, לא להכניס דברים לפיה של המתלוננת, תוך שציין את העובדה כי פגש בה מספר ימים לאחר האירוע האחרון, ובהכירו אותה במשך שנים רבות, הוא תיאר אותה כמי שיכולה ומסוגלת לדווח על פרטים שאירעו לה. גם הגב' צ' אם הבית, תיארה את יכולותיה ואופייה של המתלוננת וכן את מצבה הנפשי. כאמור, גב' צ' הייתה זו שקיבלה דיווח מאחד המדריכים בהוסטל על התנהגות מעט מוזרה של המתלוננת, הפנתה את תשומת-ליבו של נחי לכך, ששוחח על-כך עם המתלוננת, עד שזו חשפה בפניו את שאירע לה במוצאי שבת עם הנאשם.

13. באשר לכבישת העדות, הרי אין בכך כל חדש במקרים מן הסוג הנדון. יתרה מכך, בהחלט יתכן שהפגיעה שנפגעה – ראשיתה לא היה במעשה פוגעני. במלים אחרות, יתכן אף שהמתלוננת חשה תחילה משהו נעים, זאת כתוצאה מיחס חיובי מסוים שלווה במתן מתנות, ושהיווה עבורה תשומת-לב יתרה לה כה נזקקה. אלא שבשלב כלשהו חלפה התחושה הטובה והפכה לדבר-מה בלתי נעים מבחינתה ומאוד מבלבל, בעיקר שעה שהדבר בוצע על-ידי איש צוות אהוב, שליווה את מעשיו במתן מתנות. אין זה נהיר כלל וכלל, כי המתלוננת הבינה מלכתחילה שיש לה סיבה על מה להתלונן. רק לאחר שחשה כי נחצו הגבולות מבחינתה, ובאירוע האחרון התרחשו דברים שהכאיבו והציקו לה, ובעיקר לאחר שנחי דובב אותה ומר הרן ידע לדלות ממנה פרטים אודות אירועים שחוותה, היא יכלה לנתח גם את אותם אירועים ותחושות מציקים שאירעו לה בעבר.

14. גרסת הנאשם הייתה, כאמור, הכחשה טוטאלית, כך שנפרשה לה יריעת מחלוקת רחבה ביותר. התרשמתי, כי הנאשם לא הידר בכבודה של האמת, שעה שמסר גרסה כבושה, שלא זכתה לתימוכין מכל גורם שהוא, לפיה כלל לא נכנס לחדרה של המתלוננת, אלא הלך לישון באותו לילה אודותיו העידה המתלוננת כי מצץ את חזה, ואמר למאן דהוא שחש כאבים. אותו אדם כלל לא הוזמן על-ידי הנאשם למתן עדות. הנאשם אף העלה את גרסת העלילה שהעלילה כנגדו, שהיוזמת לכך הייתה אם הבית, גב' צ', אלא שכשעמדה גב' צ' על דוכן העדים ונחקרה כלל לא הוצגה לה שאלה כלשהי על-כך על-ידי הנאשם (ויצוין שוב, כי גרסת העלילה נזנחה על-ידי בא-כוח הנאשם מפורשות בשלב הסיכומים). הנאשם אף הרחיק עצמו מהמתנות שהעניק למתלוננת, על-אף שקיימת עדות על-כך. אשר לעד המומחה שהזמין הנאשם לעדות, ד"ר שלומאי, הרי לא אוכל להעניק כל משקל לא לעדותו בבית המשפט ואף לא לחוות-דעתו, שכן ראש לכל אין המדובר במומחה לענייני אנשים הסובלים מפיגור, ואף לא במומחה בדרכי חקירת אנשים עם מוגבלויות. נוסיף לכך את העובדה, כי עד זה כלל לא ידע אם המתלוננת העידה בבית המשפט ולכן אף לא בחן את דבריה לפנינו. הוא גם לא בדק את המבחנים אותם ערכה הגב' קדרי ואף לא קרא את החקירה שחקר אותה החוקר הרן. בשל כל אלה אין עדותו וחוות-דעתו ראויות למשקל כלשהו, זאת אף ללא כל קשר לקביעת בית-משפט אחר, בתיק אחר, אודות חוסר מיומנותו ומהימנותו של עד זה.

15. [חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית)](http://www.nevo.co.il/law/70393), התשס"ו-2005, מאפשר לקבל אמרה שנגבתה מעד עם מוגבלות אם היא תועדה – כבמקרה דנן – בהקלטה חזותית והתקבלה חוות-דעת מומחה לפיה העד הוא אדם עם מוגבלות, זאת כאשר העד שנתן את האמרה העיד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחוקרו (סעיף 20(ב)(1) לחוק). החוק גם קובע, כי אין להרשיע אדם על-סמך אמרת אדם שבית המשפט פטר אותו ממסירת עדות בשל מוגבלותו – ולא זה המקרה שלפנינו – אלא אם נמצא סיוע בראייה אחרת. במקרה דנן העידה לפנינו המתלוננת, ולכן איננו נזקקים פורמאלית לראיית סיוע.

16. כמבואר לעיל, התרשמתי שהמתלוננת העידה לפנינו בכנות ובבהירות בהתאם למגבלותיה. אין ספק, כי הסיטואציה אליה נקלעה הייתה קשה ומביכה עבורה, שעה שנדרשה להתייצב בבית המשפט אל מול חזות פניהם של שלושה שופטים, אף-על-פי שהסירו את גלימותיהם וישבו עמה בצוותא-חדא באולם המשפטים ולא מעל כס המשפט, זאת כאשר הנאשם מוסתר מאחורי פרגוד. התרשמתי לחיוב גם מכושרה לבטא את אשר אירע לה, ולא מצאתי בדבריה, כשלעצמם, כל סימנים המעידים על חוסר אמינות. יחד-עם-זאת, תיאור המתלוננת אודות החדרת איבר המין הן לפות והן לפי הטבעת לא רק שמעורר את שאלת ההיתכנות הפיזית של ההחדרה, כאשר המתלוננת לבושה בפיג'מה (ובמקומות מסוימים, כמצוטט לעיל, אף מציינת המתלוננת שהנאשם נותר לבוש בבגדיו), ואין גם כל תיעוד רפואי המאשש זאת או ראייה חיצונית התומכת בכך, אלא ההפך מכך (עיינו: עדות ד"ר היימן). תיאור המתלוננת, המצומצם ורווי ה"נסיגות" ו/או הסתירות, לא הקל עם גרסתה בהקשר ספציפי זה, וסביר אף שבשל מוגבלותה – ולכך הסכימה ברוב הגינותה גם באת-כוח המאשימה – והסיטואציה הקשה בה הייתה נתונה, נוצר ספק סביר באשר לעצם החדירה, והוא יפעל במקרה זה לטובת הנאשם, אם כי אדגיש, שלטעמי, אין בעובדה מהותית זו, הגם שאינה פשוטה כלל ועיקר, כדי לגרוע ממהימנות תלונתה הכוללת של המתלוננת. מצבה הנפשי של המתלוננת, כמתואר לעיל, אינו מתיישב עם מי שחפצו הזדוני הנו לנקוט בדרך של העללת עלילת-שווא סתם כך כנגד הנאשם. מבחינת המתלוננת, בְּדיה בנושא כה רגיש ועדין כרוכה, ראש לכל, בנזק לעצמה. הואיל וכך, שומה על ההגנה לבסס כל חשד לגרסת כזב על נסיבות משכנעות יותר, ודרך זו לא צלחה בידה.

17. מנגד לכך, המתלוננת מסרה את גרסתה הן מחוץ לבית המשפט והן בבית המשפט, וכאמור ניאותה להופיע לפנינו – מראה נדיר, ואולי ראשוני, במחוזותינו – במצבה המיוחד. אין זו הדרך המצופה ממי שחפצה להעליל כך סתם. לכל אלה אוסיף גם את התרשמותם האמורה של מר הרן וגב' קדרי, אשר על-אף האמור בסעיף 21(ב) לחוק, לפיו חוות-דעתם "לא תשמש סיוע, חיזוק או כל תוספת ראייתית אחרת הנדרשת על-פי דין, לרבות על-פי הלכה פסוקה", הרי המסקנה בדבר מהימנות תלונת המתלוננת כנגד התנהגות הנאשם כלפיה, כשלעצמה ובלי להיכנס למלוא פרטיה, מתחזקת לאין שיעור גם לאור חוות-דעתם, שיש להן משקל של ראיות עצמאיות לכל דבר.

הנה-כי-כן, עדות המתלוננת עומדת לא רק במבחן הפנימי של שכל ישר וכנות, אלא גם במבחן החיצוני של ההשתלבות עם עדויות מר הרן וגב' קדרי. הנאשם, מאידך, עמד על דעתו, כי המדובר בעלילה שנרקמה כנגדו והכחיש את המיוחס לו מכל וכל. דא-עקא, שלא רק שגרסת עלילת הכזב נשללה על-ידי בא-כוחו בשלב הסיכומים, אלא שגרסתו בכללותה עשתה עלי רושם בלתי מהימן.

18. אודה, כי נטיית הלב שלי הייתה לקבל את מלוא תלונותיה של המתלוננת לגבי עבירות המין שבוצעו בה על-ידי הנאשם. הסימפתיה היא לצידה. ואולם, אנו כשופטים מקצועיים איננו אמונים על בחינת לב וכליות. מיומנותנו היא בבחינת הראיות וקביעת הממצאים והעובדות, לפי מלוא החומר המונח לפנינו (וגם זה החסר, שלצערי לא נחקר דיו). אל לנו ללכת שבי אחר תחושות פנימיות והרגשות עמומות מבלי שהדבר מבוסס על חומר הראיות כראוי ועל-פי המבחנים המתאימים. כל אימת שהמדובר בהליך פלילי, השכנוע צריך להיות מעבר לכל ספק סביר, שהוא "אפשרות 'מתקבלת על הדעת', לאמור: אפשרות ממשית שיש לה אחיזה בחומר הראיה, להבדיל מ'השערה' נטולת בסיס בראיות או קלוטה מן האוויר, או כזו שאינה אלא בבחינת אפשרות תיאורטית גרידא" (י' קדמי על הראיות – הדין בראי הפסיקה, חלק שלישי (תשנ"ט) 1238). ומה יש לפנינו במשפט דנן? על-כך עמדנו לעיל.

העובדה שגרסת המתלוננת, שבוצעו כלפיה מעשים מיניים על-ידי הנאשם, אמינה, אינה מובילה בהכרח לקביעה שכל העבירות שיוחסו לנאשם הוכחו כנדרש. אפיונן של העבירות בהן מדובר הוא, שהן מבוצעות בחדרי חדרים וללא נוכחות אנשים נוספים. כך גם בענייננו. נותר, אפוא, לבחון את הגרסאות הללו במבחנים חיצוניים לעדויות, כדי לברר האם בסופו של דבר עלה בידי התביעה לשכנע באמיתות גרסת המתלוננת, במידת ההוכחה הנדרשת בפלילים. ודוק: לפי המיון הפנימי של כל אחת מהן – דהיינו: סימני האמת העולים מכל עדות, ההיגיון הפנימי של הדברים, סידורם של הפרטים וסימנים אחרים אשר לפני מבחני ניסיון החיים ההיגיון והשכל הישר מלמדים שיש ליתן בהם אמון - לא ניתן כאמור להכריע בדבר לטובת מלוא סעיפי האישום שיוחסו לנאשם. בין המבחן הפנימי לבין המבחן החיצוני קיימות כמובן קורלציה וזיקה הדדית, שכן ככל שהראיות החיצוניות חזקות ותומכות בגרסת המתלוננת, כך נזקקים פחות למיון דבריו לפי המבחן הפנימי. במקרה דנן, לא הוצגו כל ראיות חיצוניות ממשיות לעצם התרחשות האירועים ולתמיכה בגרסת המתלוננת. ההפך מכך; הוצגו ראיות המכרסמות בביצוען של העבירות המחייבות חדירה או ראשית חדירה. משכך, הספק באשר לחלק מן העבירות לא סולק. כאן גם עולה ומזדקרת לה, במקביל, השאלה הבאה: מדוע קיימת אפשרות, ואפילו רחוקה, שהמתלוננת תעליל עלילת-שווא על הנאשם באשר לביצוע עבירות מין, הכוללות חדירה לאיבר-מינה ולפי הטבעת שלה? ואכן, לא נדע ללבו של אדם. כמצוין לעיל, אין אני מייחס עלילת כזב למתלוננת, ואם יורשה לי לומר, עמדתי היא שאני רחוק מלהגיע למסקנה זו. כל כוונתי היא להבהיר, שהספק המתעורר בנושא זה לא סולק כליל בכל הנוגע לעבירות המין שבהן נדרשה הוכחת חדירה או ראשית חדירה. ודוק: הנאשם אינו צריך להוכיח את חפותו. די בכך אם יעלה בידו לעורר את הספק הסביר באשמתו.

19. צבירת כל המקבץ המפורט לעיל מוליך אותי לכלל מסקנה, כי למרות הקושי שצוין לעיל, הרי לאחר עיון בגרסאות הפנימיות של שתי הדמויות המרכזיות בפרשה זו – של המתלוננת מזה ושל הנאשם מזה – ניתן להעדיף באופן בולט את עדות המתלוננת על-פני זו של הנאשם. עיקרה של מסקנה זו נובע לא רק כתוצאה מהתרשמותי הבלתי אמצעית לחיוב מעדות המתלוננת, אלא גם כתוצאה ממצבה של המתלוננת לאחר האירועים וכן בשל התרשמותם האמורה של החוקר מר הרן והפסיכולוגית הגב' קדרי. מאידך, גרסת הנאשם בכללותה נמצאה בלתי אמינה בעיני ודינה להידחות.

20. חרף האמון שאני רוחש למתלוננת, ובשל הספק המקנן בי, כמבואר לעיל, יש מקום לזכות הנאשם מעבירת האינוס וממעשה הסדום שיוחסו לו בכתב האישום. מאידך, נחה דעתי, כי יש להרשיעו בעבירה של ביצוע מעשים מגונים במתלוננת. אשר-על-כן, לוּ תישמע דעתי, יש מקום להרשיע הנאשם בעבירה של מעשה מגונה שלא בהסכמה, לפי סעיף 348(א) בהתייחס לסעיף 345(1) ו-(5) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ולזכותו מעבירות האינוס ומעשה הסדום שיוחסו לו בכתב האישום.

**סגן נשיא**

השופט י' נועם:

פתח דבר

1. חברי, כב' סגן הנשיא צ' סגל, הגיע לכלל מסקנה כי יש לזכות את הנאשם מעבירות האינוס ומעשי הסדום שיוחסו לו, אך להרשיעו בעבירה של ביצוע מעשים מגונים. אני מצטרף לתוצאת פסק-דינו בכל הנוגע לזיכוי הנאשם מעבירות האינוס ומעשי הסדום, אך דעתי הִנה, כי לא הוכחה אשמתו של הנאשם בנטל הרובץ על שכמה של המאשימה במשפט פלילי, קרי – מעבר לכל ספק סביר, אף לגבי העבירה של מעשה מגונה. על-כן, לוּ דעתי תישמע, יש לזכות את הנאשם מכל העבירות שיוחסו לו בכתב-האישום. אבאר את הטעמים למסקנתי זו.

2. עובדות האישום תוארו בפסק-דינו של חברי. כאמור, המתלוננת, שהייתה כבת שלושים ושבע בעת האירועים הרלבנטיים לאישום, לוקה בפיגור שכלי בדרגה קלה עד בינונית, והנאשם שימש כאח סיעודי בהוסטל שבו התגוררה. כתב-האישום מייחס לנאשם עבירת מעשה מגונה באירוע אחד, וכן מעשי אינוס ומעשי סדום במספר הזדמנויות שקדמו לכך. על-פי הנטען, בלילה שבין 4.8.07 ל-5.8.07 (בין מוצאי שבת ליום ראשון), בסמוך לשעה ארבע לפנות-בוקר, נכנס הנאשם לחדרה של המתלוננת בהוסטל, עת זו נמה את שנתה, רכן עליה, נגע בגופה, נישק אותה בחזהּ וחיכך את איבר-מינו באיבר-מינה. כן נטען, כי במספר הזדמנויות שקדמו לאירוע האמור, החדיר הנאשם את איבר-מינו לאיבר מינה של המתלוננת, וכן לפי-הטבעת שלה.

3. ההכרעה באישום מחייבת בחינה מוקפדת וזהירה של הראיות, כמו בכל הליך פלילי. שבעתיים נדרש הדבר בנסיבות המקרה דנן, שעה שהפללת הנאשם נסמכת על עדותה היחידה של מתלוננת הלוקה בפיגור שכלי, וכאשר המתלוננת חזרה בה, פעם אחר פעם, במהלך חקירתה על-ידי החוקר המיוחד, ממרבית הגרסה המפלילה.

אפנה תחילה לסקירת המסגרת הנורמטיבית בעניין הערכת ראיות בעבירות מין – בכלל, ובעבירות המבוססות על תלונתו של עֵד הלוקה בפיגור שכלי – בפרט; בהמשך אסקור את גרסאות המתלוננת, הן בחקירתה על-ידי החוקר המיוחד והן בבית-המשפט, זאת נוכח הסתירות המהותיות שנתגלו בעדותה וחזרתה בה מעיקר הגרסה המפלילה; ובסיום אפנה להערכת גרסת המתלוננת, המהווה את הבסיס העיקרי, ולמעשה היחידי, לאישום.

על הערכת ראיות בעבירות מין

4. בתלונות על עבירות מין, המתאפיינות, על-פי-רוב, בתרחיש אינטימי ובזירה מבודדת, אמורה הכרעתו של בית-המשפט להינתן על בסיס הערכת עדות נפגע העבירה אל מול עדות הנאשם, כאשר עומדות ברקע, בדרך-כלל, עדויות נוספות, לרבות עדויות משניות, שאין בהן אלא כדי לשפוך אור נוסף על התמונה המתקבלת.

כאשר מתאר נפגע עבירה אירועים טראומתיים שחווה בעבר, בפרט כשעסקינן בעבירות מין שיש בהן אלמנט משפיל ומבזה, וקל וחומר כאשר מדובר באירועים חוזרים ונשנים, ניתן להבין את קשייו לשחזר באופן מדויק את מלוא פרטי האירועים. קשיים אלו אף מתעוררים כאשר מוסר הנפגע את גרסתו בהזדמנויות שונות ולגורמים שונים. אין הכרח שהגרסה תימסר באותה רמת פירוט ודיוק בכל הזדמנות, ודי בכך שסיפור התלונה נמסר באורח כללי דומה. יש להבחין בין אמירת דברים וסתירתם באותו מעמד, הפוגמת לכאורה במשקלה של העדות, לבין סתירות או אי-התאמות בין גרסאות שניתנו במועדים שונים, שאינן בהכרח מכרסמות במהימנות הגרסה (ראו והשוו: [ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/6024185)(1) 302). כן יש להבחין, בהקשר זה, בין סתירות מהותיות, היורדות לשורשו של עניין והמעמידות בספק את מהימנות העדות, לבין "'סתירות לכאורה', הנעוצות בטבע האנושי" (ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, בעמ' 224). כבר נפסק, כי שעה שנפגע עבירת מין נאלץ "לשחזר בדיעבד ועל פני תקופה ארוכה של הליכי חקירה ומשפט חוויה טראומטית מאין כמותה", רשאי בית-המשפט לתת אמון בעדות "על בסיס התרשמותו הכוללת מן הגרסה", וזאת "גם אם נמצאו פגמים וליקויים" בעדות, כמו אי-התאמות וסתירות, וכי "במצב דברים זה לא ניתן לצפות, כאמור, כי עדות הקורבן תהא חפה מפגמים... ולמעשה, עדות נעדרת פגמים היא מקרה נדיר" (ראו: ע"פ 993/00, בעניין נור, לעיל, בעמ' 221).

5. כאשר בית-משפט מחליט להרשיע נאשם בעבירת מין, על-יסוד עדות יחידה של הנפגע, מורה סעיף 54א(ב) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א-1971, כי עליו לפרט בהכרעת-הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו. על הקושי הטמון במלאכתו של בית-המשפט בהכרעה בין גרסה לגרסה בעבירות מין, המבוצעות בדרך כלל הרחק מעין בוחנת, עמד בית-המשפט העליון ב[ע"פ 10049/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט](http://www.nevo.co.il/case/6241043)(1) 385, בציינו כי לצורך ההכרעה בשאלת המהימנות בעבירות אלו, "נדרשים לכלי עזר, וביניהם: מצבה הנפשי של הקורבן; חשיפת סוד המעשים בפני אחרים סמוך לאחר התרחשותם; תגובות מחשידות והתנהגות מפלילה של הנאשם, וכיוצא באלה עניינים אשר נועדו להבטיח כי יורשע בדין החוטא בלבד, ומי שאשמתו הוכחה ברמה הנדרשת בפלילים" (בעמ' 392).

על עדותו של עד הלוקה בשכלו והמבחנים להערכתה

6. כאשר נפגע עבירת המין הִנו אדם הלוקה בשכלו, והאישום מבוסס על עדותו היחידה, כמו בענייננו, נדרשת זהירות כפולה ומכופלת בהערכת העדות.

נקודת המוצא בדיון בעניין עדותו של הלוקה בשכלו או בנפשו, הִנה העיקרון לפיו "הכל כשרים להעיד", שנקבע בסעיף 2 ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א-1971. כפי שנקבע בפסיקה, עצם הליקוי הנפשי או השכלי אין בו כדי לפסול את העדות, או להטיל סייגים בדבר קבילותה, וההתחשבות במצב הנפשי או השכלי, צריכה להיעשות בשלב הערכת משקל העדות, בזיקה למכלול הראיות. גישה זו עולה בקנה אחד עם המדיניות המשפטית המעבירה את שימת הדגש מקבילותן של ראיות אל אמינותן ומשקלן ([ע"פ 5614/92 מדינת ישראל נ' מסיקה, פ"ד מט](http://www.nevo.co.il/case/17927304)(2) 669, 680; [ע"פ 4427/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5957105)(2) 557, 564; ו[ע"פ 5339/98 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נ"ו](http://www.nevo.co.il/case/6226633)(3) 769 (1999)). כן הודגש בפסיקה, כי מהימנותה ומשקלה של עדותו של הלוקה בשכלו או בנפשו, "צריכים להיבחן בזהירות" ([ע"פ 10009/03](http://www.nevo.co.il/case/6241027) פלוני נ' מדינת ישראל (4.4.04 בפסקה 5)).

7. בפסיקה הותוו שלושה מבחנים להערכת משקל עדותו של עד הלוקה בנפשו, אשר יושמו עם השנים גם להערכת המשקל של עדותו של עד הלוקה בשכלו: הראשון – מבחן התרשמותו הישירה של בית-המשפט מן העד ומאופן עדותו, תוך התחשבות באופי הליקוי הנפשי או השכלי; השני – מבחן הגיונה הפנימי של העדות, על-פי אותות האמת העולים מתוכה, כמו הגיון פנימי, סדר הפרטים הנמסרים וכיוצא באלה סימנים של שכל ישר, הכל באספקלריה של הליקוי שממנו סובל העד; והשלישי – הערכת העדות באמצעות קיומן של ראיות חיצוניות, שיש בהן, לפי מבחני שכל ישר להשליך אור על אמיתותה ([ע"פ 800/85 ברדה נ' מדינת ישראל, פ"ד מ](http://www.nevo.co.il/case/17931721)(4) 266, בעמ' 270-271; [ע"פ 5339/98](http://www.nevo.co.il/case/6226633) בעניין פלוני לעיל; [ע"פ 10009/03](http://www.nevo.co.il/case/6241027) בעניין פלוני, לעיל; [ע"פ 3215/07](http://www.nevo.co.il/case/6212054) פלוני נ' מדינת ישראל (4.8.08) בפסקה 30; ו[ע"פ 7169/07](http://www.nevo.co.il/case/6236166) פלוני נ' מדינת ישראל (5.3.09, בפסקאות 11-13)).

באשר למבחן הראשון, של ההתרשמות הבלתי-אמצעית מהעדות, הודגש בפסיקה כי יש לקבוע הממצאים מתוך התחשבות בליקוי הנפשי והשכלי של העד. כך למשל, מתן מענה לשאלה על-ידי העד, רק לאחר הפניית שאלות חוזרות ונשנות, עשוי לפגוע במהימנותו של עד מן השורה, שעה שהתנהגות דומה של עד הלוקה בשכלו או בנפשו עשויה ללמד אך על קשיי תקשורת, הנובעים מהליקוי ([ע"פ 5339/98](http://www.nevo.co.il/case/6226633), לעיל, בעמ' 779; [ע"פ 7169/07](http://www.nevo.co.il/case/6236166), לעיל, בפסקה 13).

גם בעניין המבחן השני, שבגדרו נבחן משקלה הפנימי של העדות, הטעימה הפסיקה, כי יש לבחון את העדות על-רקע הליקוי הנפשי או השכלי הקונקרטי, בציינה כי הכלים המקובלים להערכת הגיונה הפנימי של עדות, כגון מידת הדייקנות והסתירות הפנימיות שבעדות, אינם ישימים במקרים של עד הלוקה בנפשו או בשכלו. על בית-המשפט "לבחון את העדות באספקלריה של הליקוי הנפשי או השכלי הספציפי שממנו סובל העד. עליו להבחין בין השפעת הליקוי על מסוגלותו הכללית של העד לספר את אשר חווה לבין פִרכות בעדותו האופייניות לליקוי, אשר לולא הליקוי היו עשויות לפגוע במהימנות עדותו" ([ע"פ 5339/98](http://www.nevo.co.il/case/6226633), לעיל; [ע"פ 7169/07](http://www.nevo.co.il/case/6236166), לעיל).

בכל הנוגע למבחן השלישי, שבמסגרתו מוערכת העדות באמצעות קיומן של ראיות חיצוניות – ציינה הפסיקה בעבר, כי מבחן זה "בא לשמש 'שסתום ביטחון' לשני המבחנים האחרונים. שאפילו התרשם בית-המשפט לטובה מן העד, ומצא בעדותו הגיון פנימי, עדיין קיים חשש ל'הטעיה', שלא יוסר אלא אם נמצא לעדות אימות מהותי ומשמעותי בראיה חיצונית..." ([ע"פ 800/85](http://www.nevo.co.il/case/17931721) בעניין ברדה לעיל, בעמ' 271). עם זאת נקבע בפסיקה, כי נתון לבית-המשפט שיקול הדעת בהחלטה, האם נדרשת תוספת ראייתית חיצונית לעדותו של הלוקה בנפשו או בשכלו: "לנוכח המגוון הרחב של ליקויים נפשיים ושכליים, ולאור הפערים הקיימים בכושר ההעדה של הסובלים מליקויים אלה, אין צורך לכבול את שיקול דעתו של בית-המשפט בכלל טכני נוקשה ואחיד אשר יחול על כל העדים המוגדרים כלוקים בנפשם או בשכלם. יש להשאיר אפוא לבית-המשפט את שיקול-הדעת לקבוע אם לנוכח משקלה העצמי של עדות הלקוי בנפשו או בכושרו השכלי טעונה היא תוספת ראייתית זו או אחרת" ([ע"פ 5339/98](http://www.nevo.co.il/case/6226633), בעניין פלוני, לעיל).

8. [חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית)](http://www.nevo.co.il/law/70393), התשס"ו-2005, (להלן – חוק הליכי חקירה והעדה) מסדיר הליכי חקירה והעדה מיוחדים בעניינם של אנשים עם מוגבלויות שכליות ונפשיות, תוך התאמתם לצורכיהם המיוחדים. החוק לא נועד להכיר בקבילות העדות של הלוקים במוגבלויות שכליות ונפשיות, שכן זו הוכרה משכבר ב[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) ובהלכה הפסוקה. הוא נועד להפחית, במידת האפשר, את הפגיעה במשקל עדותו של אדם עם מוגבלות, כך שניתן יהיה להפיק מעדותו את המֵרב (ראו: דברי ההסבר להצעת החוק, הצעות חוק 101, י"ט באייר התשס"ד, 10.5.2004 עמ' 417). החוק קובע, כי אנשים עם מוגבלות שכלית ייחקרו על-ידי חוקר מיוחד שיוסמך לתכלית זו (סעיף 7 לחוק). כן קובע החוק את דרכי התיעוד של חקירות אלו, והאפשרות לנוכחות של מלווה בעת החקירה (סעיפים 8 ו-10 לחוק). בנוסף להליכי החקירה המיוחדים, הסדיר החוק את הליך גביית עדותו של העד בבית-המשפט, והסמיך את בית-המשפט לנקוט שורה של אמצעים שיתאימו לצורכיהם המיוחדים של עדים עם מוגבלויות נפשיות או שכליות, אשר כונו בחוק – "אמצעי התאמה" (סעיף 22 לחוק). בהליך הנדון יושמו מקצת אמצעי ההתאמה, על-פי המלצתו של החוקר המיוחד. החוק אף מאפשר הגשת חוות-דעת של מומחה בשאלות – היות העד אדם עם מוגבלות, סוג המוגבלות, וכן השפעתה האפשרית של המוגבלות על מסירת עדות או על העד (סעיף 21 לחוק). בענייננו, הוגשו חוות-דעת מטעם שני הצדדים. כן קובע החוק, בין-השאר, כי אמרה שנגבתה מאדם עם מוגבלות תהא קבילה כראיה, בכפוף לתנאים שנקבעו, הן אם נותן האמרה מעיד במשפט (סעיף 20(1) לחוק), והן אם בית-המשפט פטר את האדם ממסירת עדותו בשל נסיבות מיוחדות שנקבעו בחוק (סעיף 20(2) לחוק); ואולם, במקרה האחרון אין להרשיע אדם על סמך האמרה, אלא אם כן יש לה סיוע בראיה אחרת (סעיף 20(ד) לחוק).

הליכי חקירת המתלוננת והעדתה בבית-המשפט

9. חקירתה של המתלוננת על-ידי החוקר המיוחד ועדותה בבית-המשפט היו בהתאם לחוק הליכי חקירה והעדה. גרסתה בשלב החקירה המשטרתית נגבתה על-ידי מר מיכה הרן, שהוסמך לגבות עדויות, כחוקר מיוחד, לפי החוק הנ"ל. בהתאם לסעיף 8 לחוק, נכח בחלק מהחקירה מי שליווה את המתלוננת, העובד הסוציאלי נחי, המטפל בה במסגרת ההוסטל; ועל-פי הוראת סעיף 10 לחוק, הונצחה החקירה בתיעוד חזותי, באמצעות וידאו. אִמרת המתלוננת בחקירה הוגשה לבית-המשפט כראיה קבילה, זאת על-יסוד הוראת סעיף 20(ב)(1) לחוק. העדות בבית-המשפט נמסרה, תוך נקיטת אמצעי התאמה, אשר הוצעו על-ידי החוקר המיוחד. היא נמסרה כעדות מוקדמת, השופטים שמעו את העדות בישבם ליד העדה באולם בית-המשפט, ללא גלימות, ובין העדה לבין הנאשם חצץ פרגוד.

10. בהתאם לסעיף 21 לחוק הליכי חקירה והעדה, הוגשה חוות-דעת בעניינה של המתלוננת, אשר נערכה עוד בשנת 2004 על-ידי הפסיכולוגית השיקומית מיכל קדרי (ת/2). בחוות-הדעת צוין, כי תפקודה הכולל של המתלוננת הוא בתחום הפיגור הקל-בינוני, כי המתלוננת רכשה מיומנויות תפקודיות בחיי היום יום. עוד נקבע בחוות-הדעת, כי התמצאותה של המתלוננת במקום ובזמן, וכן בעצמה, הִנה סבירה. היא מסוגלת למסור פרטים בסיסיים על עצמה ומודעת למציאות היומיומית הקונקרטית. עם זאת בהתנהגותה מאפיינים תלותיים, והיא סובלת מחרדה מוגברת במצבים לא מוכרים. בעדותה בבית-המשפט ציינה הפסיכולוגית, כי ההערכה האמורה תקפה אף לגבי מצבה של המתלוננת היום. היא הבהירה, כי למתלוננת יכולת להתמודד עם תכנים קונקרטיים הקשורים למציאות המוחשית ולהתנסות היומיומית, והיא אף יכולה לדווח על אירועים שפקדו אותה, לרבות "דברים פשוטים שקרו לה גם ברמה החווייתית"; אם כי "יש פער בין מה שהיא יכולה לזכור מתוך התנסותה, ומתוך מה שהיא שומעת ביום יום", לבין היכולת להסביר הדברים בצורה מדויקת. עם זאת, למתלוננת קשיים בתכנון, בחשיבה מופשטת, בהסקת מסקנות ובפתרון בעיות. כן הבהירה הפסיכולוגית, בכל הנוגע לרכיב הרגשי, כי למתלוננת אישיות ילדותית ותלותית, והיא יכולה להיות נתונה ללחץ בסביבה או בסיטואציות לא מוכרות לה. היא העריכה, כי המתלוננת אינה מבלבלת בין מציאות לדמיון (עמ' 34-41 לפרוטוקול).

גרסתה של המתלוננת בחקירה על-ידי החוקר המיוחד

11. חקירתה הראשונה של המתלוננת על-ידי החוקר המיוחד נערכה ביום 7.8.07, והונצחה בתיעוד חזותי בוידאו (תקליטורים ת/5 ו-ת/6). מדובר בחקירה אינטנסיבית שנמשכה כשעתיים ברציפות. במהלך חקירה זו הפלילה המתלוננת את הנאשם בביצוע עבירות המין המיוחסות לו בכתב-האישום. בכל הנוגע לעבירות האינוס ומעשי הסדום, הפלילה המתלוננת את הנאשם, אך חזרה בה מההפללה, לסירוגין, פעם אחר פעם. גרסתה הייתה רווית סתירות ותמיהות, הן בעניין האינוס ומעשי הסדום, והן לגבי המעשים המגונים שבוצעו בה, על-פי הנטען, במוצאי שבת, בלילה שבין 4.8.07 לבין 5.8.07.

אפנה להלן לסקירת חקירתה של המתלוננת על-ידי החוקר המיוחד, על כל שלביה וההתפתחויות שחלו בה. כאן המקום להקדים ולציין, כי המתלוננת לוקה בסוכרת, ומטופלת בזריקות אינסולין. היא הייתה מוטרדת במהלך חקירתה, כמו גם בעדותה בבית-המשפט, שמא מצויה היא במצב של היפוגליקמיה (רמת סוכר נמוכה בדם), עקב תופעות לוואי שחשה. היא התלוננה במהלך החקירה על-ידי החוקר המיוחר כי אינה חשה בטוב, ואף ביקשה שהחקירה תופסק. ואולם, עד למיצוי החקירה נחקרה היא על-ידי החוקר המיוחד, ברציפות, במשך כשעתיים.

12. בתחילת חקירתה התייחסה המתלוננת לאירוע האחרון, שהתרחש לטענתה במוצאי שבת, אשר במהלכו ביצע בה הנאשם מעשים מגונים. לדבריה, באמצע הלילה התעוררה משנתה, והבחינה כי הנאשם רוכן על גופה, נוגע בה ומנשק אותה בחזהּ. לשאלות חוזרות ונשנות של החוקר, האם המעשים בוצעו על-ידי הנאשם פעם אחת או שמא גם בהזדמנויות נוספות, השיבה המתלוננת, בנחרצות, כי המעשים בוצעו פעם אחת בלבד (ת/5 (1) עמ' 9, ש' 5-3). בהמשך דבריה ציינה המתלוננת, כי הנאשם גם נהג להרים את רגליה, ואף לגעת בגופה "בין הרגליים", אך התקשתה למסור פרטים כלשהם בעניין זה (עמ' 14-13). במענה לשאלת החוקר, ציינה המתלוננת כי במהלך כל האירוע הייתה לבושה במכנסיים ובגופייה, וכי גם הנאשם לא הוריד את בגדיו. על-רקע טענתה, כי הנאשם נישק אותה בחזה, נשאלה המתלוננת פעם נוספת, אם הגופייה הייתה לגופה, והשיבה כי ייתכן שהסירה את הגופייה בעצמה (עמ' 15). בהמשך חקירתה ציינה המתלוננת, כי התעוררה כאשר נכנס הנאשם לחדר, ככל הנראה דרך דלת המרפסת, וכי הלה מייד ניגש לעברה ונגע בה (עמ' 18). לשאלת החוקר, אם הנאשם דיבר איתה, השיבה: "הוא דיבר איתי בחלום, כשאני הייתי ישנה". לשאלה, האם היא בטוחה שהיא לא חלמה על כך שהנאשם נוגע בגופה, השיבה תחילה "חלמתי, וזה היה לי כואב". לשאלה חוזרת בעניין זה השיבה: "זה היה. זה כן היה" (עמ' 19). כן ציינה, כי באותו אירוע לא שוחח עִמה הנאשם, וכלשונה – "בקושי דיבר איתי", וכאשר אמרה לו לחדול ממעשיו, קם ויצא מן החדר (עמ' 21-22).

13. כאשר נשאלה המתלוננת, שאלות חוזרות ונשנות – האם מעבר לאירוע במוצאי שבת נגע בה הנאשם בהזדמנויות אחרות – השיבה בשלילה, והדגישה כי הנאשם נגע בגופה רק באירוע במוצאי שבת (עמ' 21).

בשלב זה של החקירה ציינה המתלוננת, לראשונה, כי הנאשם "לחץ" ועשה "דברים לא נעימים" עם איבר-מינו בישבנה ובאיבר-מינה. ואולם, היא התקשתה למסור פרטים אודות מעשים אלו, נמנעה מלהשיב למרבית השאלות, וציינה כי היא חוששת לספר הדברים ושהיא נבוכה מהשאלות. לשאלת החוקר, האם הדברים בוצעו לפני האירוע שהתרחש בשבת, השיבה, פעם אחר פעם, כי המעשים האמורים בוצעו כולם בשבת (עמ' 22-24). מיד בהמשך שינתה המתלוננת גרסתה, וטענה, כי באירוע בשבת לא ביצע בה הנאשם את המעשים האמורים אלא רק נישק אותה בחזהּ. לשאלת החוקר, מדוע אמרה לו לפני-כן, כי הנאשם חיכך את איבר-מינו בגופה באירוע במוצאי שבת, טענה המתלוננת כי הנאשם "לא עשה זאת" – לא באירוע במוצאי שבת ולא בהזדמנויות קודמות (עמ' 25).

14. כאשר ביקש החוקר המיוחד מהמתלוננת למסור לו את מלוא הגרסה אודות המעשים שביצע בה הנאשם, פרצה המתלוננת בבכי, ואמרה כי אינה חשה בנוח לספר על המקרה, וכי מעמד החקירה מקשה עליה. היא אף ביקשה שהעובד הסוציאלי נחי ייכנס לחדר החקירות. בשלב זה נכנס נחי לחדר, והמתלוננת, שהייתה נתונה במצוקה קשה, אחזה בידו ושתתה מים. החוקר סיפר לנחי, בנוכחות המתלוננת, את תמצית הגרסה שהשמיעה באוזניו המתלוננת, עד לשלב שבו מיאנה מלהשיב לשאלות נוספות, וביקשה כי נחי ייכנס לחדר החקירות; וכלשון החוקר במהלך השיחה (דברים שנאמרו לנחי במעמד המתלוננת): "פה נתקענו פחות או יותר, עד שהיא ביקשה שתיכנס" (עמ'   
29). נחי והחוקר הבהירו למתלוננת, שמיררה בבכי, כי אם תשיב לשאלות ותספר על כל מה שאירע, תסתיים החקירה בהקדם (עמ' 30). בשלב זה של החקירה נסוגה המתלוננת מכל גרסתה המפלילה את הנאשם. היא טענה, כי הנאשם רק נגע בה בחזה במוצאי-שבת, אך לא עשה דבר עם איבר-מינו – לא באותו אירוע, ולא באירועים אחרים כלשהם. בהקשר זה אף הכחישה את עצם אמירת הדברים לחוקר, והבהירה שאינה רוצה לומר דבר בחקירה (עמ' 31). בהמשך החקירה, ולבקשותיו החוזרות ונשנות של נחי לספר מה אירע לה, חזרה המתלוננת לגרסתה המפלילה את הנאשם, והפעם ציינה כי הנאשם נהג להרים את רגליה ולהסיר את מכנסיו. היא סירבה למסור פרטים נוספים, ופרצה בבכי. במענה לשאלות חוזרת ונשנות, הן של החוקר והן של נחי, מסרה המתלוננת כי הנאשם נהג לאונן על גופה, ואף הכאיב לה אגב כך. בתשובותיה המקוטעות – בכתה, שתקה ואף פרצה בצחוק, מתוך מבוכה, לסירוגין; ולא עלה בידה למסור תיאור סדור כלשהו של האירועים. כך למשל, מסרה תשובות שונות וסותרות בעניין מצב בגדיה בעת האירועים. לשאלותיהם של החוקר ושל נחי, מה עשה הנאשם עם איבר-מינו בין רגליה, או באחוריה, לא השיבה המתלוננת, טענה כי היא מתביישת והגיבה בבכי וכן בגיחוך ובפרץ צחוק, מתוך מבוכה (עמ' 38).

15. בשלב זה של החקירה שוב חזרה בה המתלוננת מגרסתה, וטענה, בנחרצות, כי הנאשם לא עשה דבר עם איבר-מינו – לא במוצאי שבת ולא בכל הזדמנות אחרת קודמת. החוקר ונחי לא הרפו, והפנו למתלוננת שאלות חוזרות ונשנות בדבר מעשיו של הנאשם, כאשר הפשיל הלה את מכנסיו. המתלוננת סירבה לשתף פעולה בחקירה. לסירוגין – שתקה, אמרה כי אינה זוכרת, הפטירה "שכחתי" וביקשה מהשניים להפסיק להפנות אליה שאלות. היא ביקשה, פעם אחר פעם, להפסיק את החקירה, אך נחי אמר לה שעליה להשיב לשאלות ולאחר מכן יתאפשר לה לעזוב את המקום יחד עמו (עמ'   
39). לשאלות חוזרות ונשנות של החוקר, מה עשה הנאשם עם איבר-מינו באזור ישבנה, חזרה וענתה המתלוננת, כי אינה זוכרת; אך בהמשך אמרה, כי הנאשם אונן על גופה. לשאלות נוספות, מה בדיוק עשה הנאשם, הגיבה המתלוננת תחילה בשתיקה, ובמענה לשאלת החוקר ציינה, כי הנאשם נגע עם איבר-מינו באיבר-מינה. לשאלות, האם איבר-מינו של הנאשם חדר לאיבר-מינה, מסרה תשובות שונות וסותרות, בתחילה – כי לא הייתה חדירה, ומיד בהמשך – כי הייתה חדירה. על-רקע התשובות הסותרות הפנה החוקר למתלוננת רצף של שאלות בשאלת החדירה. המתלוננת ביקשה מהחוקר מספר פעמים לחדול מהשאלות, שכן אינה רוצה להשיב לו, אך הלה חזר על השאלות, ונחי הפציר בה כל העת להשיב לשאלות בכדי לסיים את החקירה. לשאלות החוקר, האם איבר-המין של הנאשם חדר לאיבר-מינה, כמו-גם לישבנה, השיבה בחיוב, וזאת לאחר שבתכוף לפני-כן שללה זאת במפורש (עמ' 40-42).

16. בהמשך החקירה ביקש החוקר המיוחד מהמתלוננת למסור לו פרטים נוספים אודות מעשיו של הנאשם, על-מנת, כדבריו, להקל על השופט בבוא היום להכריע אם היא דוברת אמת במקרה שהנאשם יכחיש את המיוחס לו (ת/5(2) עמ' 8 ש' 19); ונחי הוסיף ואמר, כי אין לה מה לחשוש מהנאשם, אשר פוּטר מעבודתו. בשלב זה ביקשה המתלוננת מהחוקר ומנחי לחדול מהשאלות וקראה לעברם "די! די! די!". לשאלת החוקר, האם כל מה שסיפרה לו על מעשיו של הנאשם הוא אמת, השיבה, מספר פעמים: "לא, זה שקר" (לעיל, עמ' 9). כאשר אמר לה החוקר, כי אם אכן ביצע הנאשם בגופה את המעשים, בשעה שלגרסתה לא עשה לה דבר, זה "לא בסדר", הגיבה המתלוננת: "אז מי יהיה אשם, אני?". בשלב זה התערב נחי, ואמר לה "את לא... את צריכה להגיד לנו את האמת" (עמ' 10). במענה לשורת שאלות מדריכות של החוקר, על כל הפרטים המפלילים שמסרה בחקירה עד-כה, השיבה המתלוננת בחיוב לכל שאלה, תוך שהיא פורצת בצחוק, שניכר כי נבע בעיקרו ממבוכה; ונחי אף מצא מקום להעיר לה, בהקשר לאופן מסירת התשובות: "את עייפה כבר, אין לך כוח", "תהיי רצינית שנסיים" (עמ' 10-11). כאשר המשיכה למסור תשובותיה, תוך שהיא פורצת בצחוק, שב ואמר נחי: "בואי תהיי רצינית שנסיים"; והוסיף, כי אם לא תשיב ברצינות לשאלות ייאלץ ללכת (עמ' 12). בהמשך ציינה המתלוננת, כי לבקשתו של הנאשם נגעה באיבר-מינו, אך אין מדובר באירוע שהתרחש במוצאי שבת. ואולם, מיד בהמשך – במענה לשאלות נוספות – ציינה כי לא נגעה באיבר-מינו של הנאשם, וכי לא הבינה את השאלות הקודמות (עמ' 14).

17. מכאן עברה המתלוננת לקו של הכחשת המעשים שייחסה לנאשם. כאשר נחי הבהיר לה, כי עליה לומר את כל האמת, ושאל האם יש אמת בגרסתה על נגיעתה באיבר מינו של הנאשם, השיבה בשלילה והוסיפה "זה לא קרה", "אף פעם לא קרה", "זה לא נכון". לשאלה, מדוע סיפרה זאת קודם לכן, השיבה: "טעיתי, טעיתי" (עמ' 14-15). היא הכחישה, כי הנאשם הצמיד את איבר-מינו לאיבר-מינה, ואף טענה כי לא אמרה זאת במהלך חקירתה. בשלב זה היא חזרה וציינה, פעם אחר פעם, במענה לשאלות חוזרות ונשנות הן של החוקר המיוחד והן של נחי, כי הנאשם רק נישק אותה בחזהּ באירוע במוצאי שבת, ולא עשה כל דבר נוסף באירוע זה או בהזדמנות אחרת. כאשר אמר לה החוקר המיוחד: "אני רוצה שתגידי את כל האמת, כי אני רוצה שנסיים. כי אחרת אנחנו לא נסיים. זה קרה או לא קרה?", השיבה המתלוננת: "לא קרה" (עמ' 17). היא טענה, כי באירוע במוצאי שבת רק רכן הנאשם על בטנה, וחזרה והדגישה: "בימים אחרים הוא לא עשה..." (עמ' 18). לשאלת החוקר, מדוע סיפרה לו על מעשים שבוצעו בגופה בימים אחרים, הגיבה המתלוננת: "די! אני... מבולבלת, אני לא יודעת מה... אתה לא נותן לי להתקשר, אתה תיתן?". נחי הגיב, כי בשלב זה עליה לספר את כל האמת, ולאחר מכן יאפשרו לה להתקשר. הוא ביקש מהמתלוננת לספר "מה באמת היה", אך זו השיבה לו ולחוקר המיוחד, שוב ושוב, כי הנאשם נגע בה רק באירוע במוצאי שבת, עת נישק אותה בחזהּ, ולא בהזדמנות אחרת כלשהי. לשאלת החוקר, האם היא מוכנה להישבע על כך, השיבה: "כן, אני נשבעת, לפני כן זה לא היה"; ולשאלה נוספת, מדוע סיפרה קודם על אירועים נוספים, השיבה: "שיקרתי... כי עבדתי עליך".

18. בשלב זה, שבו הבהירה המתלוננת לחוקר המיוחד, כי פרט לאירוע במוצאי שבת לא נגע בה הנאשם, החליט החוקר המיוחד "לגייס" נימה של איום מסוים, עת הזהיר את המתלוננת כי המשטרה עלולה "לכעוס" עליה: "בואי תספרי לי עוד פעם, פעם אחרונה שאני שואל אותך, מה האמת, לפני שאני מעביר את זה למשטרה, והמשטרה יכולה לכעוס עלייך שאת סתם משקרת, אז לא כדאי. אם הוא עשה לך משהו, תספרי הכול מה שהוא עשה לך" (עמ' 19). חרף הדברים האמורים, טענה המתלוננת באוזני החוקר המיוחד כי הנאשם רק נגע בגופה באירוע במוצאי שבת ונישק אותה בחזהּ. כאשר אמר החוקר המיוחד למתלוננת, כי סיפרה לו בשלבי החקירה הקודמים שהנאשם ביצע בה מעשים נוספים, התלוננה העדה "הראש שלי מסתובב"; ולשאלות חוזרות ונשנות של החוקר השיבה: "די, נמאס לי!... די!", "אני מבולבלת" (עמ' 20-23). לשאלות החוקר, האם הנאשם החדיר את איבר-מינו לאיבר-מינה או לפי-הטבעת שלה, השיבה המתלוננת כי לא היו דברים מעולם - "הוא לא עשה לי... זו לא אמת" (עמ' 23).

19. כאשר אמר החוקר למתלוננת, כי במהלך חקירתה דיווחה לו על דברים נוספים שביצע הנאשם, וכי דבריה תועדו בכתב ואף הוקלטו, שינתה המתלוננת גרסתה, ואישרה כי הנאשם עשה לה "גם את הדברים האלה" (עמ' 24). בשלב זה של החקירה, במענה לשאלות החוקר המיוחד, ציינה המתלוננת כי במקרה נוסף, שקדם לאירוע במוצאי שבת, חיכך הנאשם את איבר-מינו בגופה, הכאיב לה "מאחורה ומקדימה", והחדיר את איבר-המין לפי-הטבעת שלה, תוך שהוא מסב לה כאבים (עמ' 24-27). היא הוסיפה וציינה, במענה לשאלות החוקר, כי לא דיווחה על-כך לאיש, זאת מחמת בושה, וכי התלוננה על מעשיו של הנאשם רק לאחר האירוע שהתרחש במוצאי שבת. לשאלת החוקר, "למה קודם אמרת שזה לא אמת?", השיבה: "הייתי מבולבלת, לא, לפעמים אני לא יכולה, אני חושבת, יש לי מחשבות, או שאני חולמת או שאני לא יודעת" (עמ' 32). בשלב זה, שבו חזרה המתלוננת על הגרסה המפלילה המרחיבה, קרי – הן המעשה המגונה במוצאי שבת, והן האינוס ומעשי הסדום שאירעו בהזדמנות קודמת, נסתיימה חקירתה של המתלוננת.

20. בסמוך לאחר סיום גביית הודעתה, נלקחה המתלוננת על-ידי החוקר המיוחד ועל-ידי נחי להוסטל, בכדי להצביע לפניהם על זירת האירועים בחדרה. המתלוננת הצביעה לחוקר על מתנות שקיבלה, לטענתה, מהנאשם. כאשר נשאלה, באילו נסיבות נכנס הנאשם לחדר באירוע במוצאי שבת, השיבה כי כאשר נמה את שנתה, התעוררה לפתע והבחינה בנאשם שנכנס לחדר. היא ציינה, כי זיהתה את הנאשם למרות העובדה שהחדר היה חשוך. עם זאת, היא התקשתה לזכור מניין הגיע הנאשם. בתחילה ציינה, כי הנאשם נכנס לחדר דרך דלת המרפסת, ובהמשך מסרה, כי הלה נכנס לחדר דרך הדלת הראשית (עמ' 37-40).

עדות המתלוננת בבית המשפט

21. עדותה של המתלוננת בבית-המשפט הייתה כללית ולא מפורטת. היא ציינה מה המעשים המיניים שביצע בה הנאשם, אך מחמת מוגבלותה, כמו גם המבוכה שבה הייתה נתונה, התקשתה לתאר את נסיבות ההתרחשויות ולפרטן. בעדותה ציינה המתלוננת, כי הנאשם ביצע בה "דברים לא נעימים", כאשר נגע בחזהּ, באיבר-מינה ובישבנה (עמ' 6-7). בתחילת עדותה התייחסה המתלוננת לאירוע שהתרחש בלילה שבין יום שבת ליום ראשון. לדבריה, בעת שהתעוררה משנתה, הבחינה כי הנאשם נוגע בחזהּ, ובסמוך לאחר מכן יצא הלה מן החדר. בהמשך עדותה ציינה, כי בהזדמנויות אחרות החדיר הנאשם את איבר-מינו לפי הטבעת שלה, ואף לאיבר-מינה. היא העידה, כי מעשים אלו הסבו לה כאבים, ובעת עדותה אף פרצה בבכי. היא עמדה על גרסתה זו גם בחקירתה הנגדית. באשר לנסיבותיו של האירוע שהתרחש במוצאי שבת, ציינה המתלוננת כי הבחינה בנאשם בעת שנכנס לחדרה דרך דלת המרפסת, וכי זיהתה אותו למרות שהחדר היה חשוך. יצוין, כי על-פי עדותה של אֵם הבית בהוסטל, ניתן להיכנס לחדרה של המתלוננת דרך המרפסת, אשר מגשרת בין שני חדרים.

הערכת גרסתה של המתלוננת

22. נקודת המוצא לדיון בעניין הערכת עדותה של המתלוננת, הִנה כי המתלוננת, הלוקה בפיגור שכלי בדרגה נמוכה עד בינונית, מסוגלת למסור פרטים בסיסיים על עצמה ועל אירועים שחוותה, כפי שציינה הפסיכולוגית מיכל קדרי בחוות דעתה ובעדותה. ואולם סבורני, כי לא ניתן לבסס הרשעה בנטל המוטל על המאשימה, דהיינו – מעבר לכל ספק סביר, בהסתמך על עדות המתלוננת, זאת נוכח הסתירות הרבות שנתגלו בגרסאותיה, וחזרתה בה, פעם אחר פעם, מעיקר הגרסה המפלילה את הנאשם. מדובר בסתירות מהותיות היורדות לשורש העניין, אשר מעמידות בספק את האפשרות לסמוך על עדותה, כעדות יחידה של עד הלוקה בפיגור שכלי, לקביעת ממצאים מפלילים לחובתו של הנאשם.

23. את עדותה של המתלוננת יש לבחון על-רקע ההתפתחויות בגרסתה, החל מחקירתה על-ידי החוקר המיוחד ועד למסירת העדות בבית-המשפט. העדות בבית-המשפט הייתה, כאמור, כללית ואף לקונית, זאת הן מחמת הליקוי השכלי שהקשה על המתלוננת למסור תיאור סדור ומפורט של אירועים שחוותה; הן בשל מצוקתה, שהייתה גלויה לעיני כל, על-רקע החרדות המוגברות הפוקדות אותה במצבים לא מוכרים (חרדות שאוזכרו בחוות-דעתה של הפסיכולוגית הגב' קדרי); והן בשל המבוכה והבושה ממסירת עדות בנושא מיני. עדות המתלוננת בבית-המשפט התייחסה למעשים מגונים, מעשי אינוס ומעשי סדום שביצע בה הנאשם. הואיל ומדובר בעדות של מי שלוקה בפיגור שכלי, אשר הפלילה את הנאשם בבית-המשפט בעקבות גרסה שנגבתה ממנה על-ידי חוקר מיוחד, יש להעריך את מהימנות עדותה של המתלוננת על-רקע מכלול אמרותיה, לרבות אלו שנמסרו בחקירת החוקר המיוחד.

צפיתי בכל מהלך חקירתה של המתלוננת על-ידי החוקר המיוחד, אשר תועדה כאמור בוידאו. מדובר בחקירה אינטנסיבית שנמשכה כשעתיים. התרשמותי מאופי החקירה ומההתפתחויות שהיו במהלכה, אשר תוארו בהרחבה לעיל, כמו גם מעדותה של המתלוננת בבית-המשפט, הִנה כי לא ניתן לבסס ממצאים מפלילים לחובתו של הנאשם על עדותה היחידה של העדה. מסקנה זו נסמכת על יישומם של שלושת המבחנים להערכת עדותו של עד הלוקה בנפשו או בשכלו, שבוארו בסקירת הרקע המשפטי לעיל: מבחן ההתרשמות הישירה מהעדות ומאופן מסירתה, מבחן הגיונה הפנימי של העדות ומבחן הראיות החיצוניות. אבאר להלן את הטעמים למסקנתי זו.

24. ראשית לכל, גרסאות המתלוננת בחקירה היו רוויות סתירות מהותיות. היא מסרה גרסאות שונות בתכלית על מהות מעשיו של הנאשם. מחד, טענה כי הנאשם ביצע בה מעשה מגונה באירוע אחד בלבד, במוצאי שבת, עת נישק את חזהּ כאשר נמה את שנתה, ויצא מיד מן החדר. מאידך, ציינה כי הנאשם אף ביצע בה גם מעשי אינוס ומעשי סדום במספר הזדמנויות קודמות. במהלך עדותה חזרה בה המתלוננת, מספר פעמים, מהגרסה האחרונה, ושבה לגרסה זו לסירוגין. ניכר היה, כי המתלוננת ביקשה לעשות כל שלאל ידה על-מנת לחזור בה מגרסתה המפלילה את הנאשם באירועים הנוספים. על רקע זה אמרה לחוקר המיוחד, באשר לגרסתה המפלילה הקודמת: "זה שקר", "זה לא היה", "זה לא קרה"; הסבירה לו את פשר ההפללה הקודמת במילים: "טעיתי", "שיקרתי, עבדתי עליך"; סירבה לענות לחלק לא מבוטל של שאלות החוקר ולשתף עמו פעולה; טענה כי אינה זוכרת כלל את האירועים; ואף בחרה להכחיש, כי השמיעה באוזני החוקר גרסה המפלילה את הנאשם באירועים הנוספים. שלילת האירועים המיניים הנוספים, מעבר לאירוע במוצאי שבת, הייתה חד-משמעית ונחרצת. התרשמותי מצפייה בקלטת החקירה הִנה, כי המתלוננת בחרה במודע, ומטעמים השמורים עמה, לחזור בה, לסירוגין, פעם אחר פעם, מהגרסה המפלילה את הנאשם בעבירות המין החמורות, מעבר לאירוע האחרון במוצאי שבת, וכי חזרה זו אינה קשורה לאי-הבנה, או לבלבול, הנובעים מהפיגור השכלי.

25. זאת ועוד: גם בשלבים שבהם הפלילה המתלוננת את הנאשם בעבירות המין שבוצעו על-פי הנטען בהזדמנויות שקדמו לאירוע האחרון במוצאי שבת, הייתה גרסתה כללית בלבד, והיא התקשתה למסור פרטים בסיסיים על מהלך האירועים. היעדר פירוט כאמור, שניתן להבינו על-רקע הפיגור השכלי ממנו היא סובלת, אך גם על רקע חוסר רצונה של המתלוננת להפליל את הנאשם, מכרסם במשקל העדות, ובפרט כאשר המתלוננת חזרה בה, כאמור, בחקירתה על-ידי החוקר המיוחד מעיקר הגרסה המפלילה.

26. לא זו אף זו: חזרתה של המתלוננת, לסירוגין, לגרסה המפלילה את הנאשם במכלול עבירות המין שיוחסו לו, הייתה פרי של חקירה מתישה, ממושכת ואינטנסיבית, שנערכה על-ידי החוקר המיוחד. כפי שציינה הפסיכולוגית הגב' קדרי, בהתנהגותה של המתלוננת מאפיינים תלותיים, והיא סובלת מחרדה מוגברת במצבים לא מוכרים. ניכר, כי במהלך החקירה על-ידי החוקר המיוחד הייתה המתלוננת נתונה בחרדה ובמצוקה מעצם ההליך החקירתי. היא פרצה לא אחת בבכי, התלוננה על עייפות וכאב ראש, על-רקע ההיפוגליקמיה, והתחננה באוזניהם של החוקר המיוחד ושל העובד הסוציאלי נחי – בשלבים שבהם הופנו אליה שאלות חוזרות ונשנות עם חזרתה בה מעיקר הגרסה המפלילה – כי יפסיקו את החקירה, יניחו לה ויאפשרו לה להתקשר להוסטל. לגרסה המפלילה המלאה חזרה המתלוננת לאחר שהחוקר הבהיר לה שהחקירה תסתיים רק לאחר שתשיב לכל שאלותיו, לאחר שהופנו אליה שאלות מדריכות לא מעטות, ולאחר שהושמע כלפיה מעין "איום", כי המשטרה עלולה "לכעוס" עליה, אם היא "משקרת". בנסיבות אלו, של מצוקה וחרדה, חזרה בה המתלוננת בסופה של חקירת החוקר המיוחד לגרסה המפלילה המלאה, קרי – להפללת הנאשם הן במעשה המגונה במוצאי שבת, והן במעשי האינוס ומעשי הסדום באירועים הנוספים. פועל יוצא של ההתנהלות החקירתית האמורה, הוא הספק הרב המתעורר בדבר משקל גרסתה של המתלוננת כעדות יחידה להפללת הנאשם, ובפרט בעניין האירועים הנוספים שבעניינם חזרה בה העדה פעם אחר פעם, ובאופן נחרץ וברור, מהגרסה המפלילה.

27. זאת ועוד אחרת: עדותה של המתלוננת בבית-המשפט, שהפלילה את הנאשם במכלול העבירות שיוחסו לו, הן במוצאי שבת והן באירועים הנוספים, הייתה כללית ולא מפורטת. משקלה של העדות המפלילה אינו רב, לאור הסתירות המהותיות שנתגלו בחקירתה של המתלוננת על-ידי החוקר המיוחד, ולנוכח חזרתה בה באותה חקירה מהגרסה המפלילה בעניין האירועים שקדמו לאירוע האחרון במוצאי שבת. לכרסום בעדות המתלוננת לגבי האירועים הקודמים, יש השלכה על משקל עדותה גם לגבי האירוע שהתרחש במוצאי שבת. מכל מקום, משקל עדותה של המתלוננת בדבר המעשה המגונה שבוצע במוצאי שבת, כעדות יחידה, אינו רב. כאמור, המתלוננת ציינה, כי הנאשם ליטף את חזהּ בעת שנמה את שנת הלילה בחדרה החשוך, וכי הלה עזב מיד את החדר מבלי ששוחח עִמה. בשלבים מסוימים של החקירה על-ידי החוקר המיוחד אף ציינה העדה, כי ייתכן שחלמה בזמן השינה שהנאשם משוחח עִמה. בנתונים הכלליים שצוינו על-ידי העדה, לפיהם האירוע התרחש בחטף, בחדר חשוך, בעת שהתעוררה משנתה, יש להיזהר בקביעת ממצאים על-יסוד עדותה היחידה, הן אודות המעשה עצמו, והן, ובעיקר, לגבי זיהויו של הנאשם בחשיכה. בנסיבות אלו, אין בעדותה היחידה של המתלוננת כדי לבסס את הרשעת הנאשם – לא בעבירת המעשים המגונים שאירעה על-פי הנטען במוצאי שבת, ולא בעבירות המין הנוספות באירועים שקדמו לאותו מועד.

28. סיכומה של הערכת התשתית הראייתית: יישום המבחנים שנקבעו בפסיקה להערכת עדותו של עד הלוקה בשכלו, מוביל למסקנה כי לא ניתן לבסס הרשעה בתיק זה בהסתמך על גרסתה היחידה של המתלוננת. מבחן ההתרשמות הישירה מהעדות, מקשה על קביעת ממצאים לחובתו של הנאשם על סמך עדותה של המתלוננת, זאת לנוכח העובדה שהמתלוננת מסרה בעדותה גרסה כללית בלבד על האירועים, ובחקירתה לפני החוקר המיוחד חזרה בה מעיקר הגרסה המפלילה. כאמור, החזרה מהגרסה המפלילה, שנעשתה בנחרצות ומדעת, לא נבעה מהליקוי השכלי, שכן הפיגור אינו פוגם ביכולתה של המתלוננת לדווח על אירועים שחוותה. מבחן הגיונה הפנימי של העדות, אינו יכול להועיל אף הוא לביסוס הרשעה על בסיס עדותה היחידה של המתלוננת. העדות שמסרה המתלוננת הייתה כללית בלבד ללא פירוט מהלך האירועים. אכן, כלליות הגרסה יכולה לנבוע מעצם הפיגור השכלי. עם זאת, כאמור, אין די בעדותה הכללית של המתלוננת כדי לבסס את הרשעת הנאשם בעבירות שהואשם בהן, שכן היא חזרה בה במהלך חקירתה על-ידי החוקר המיוחד מהפללת הנאשם באירועים הנוספים וטענה שלא היו דברים מעולם; וגרסתה על האירוע במוצאי שבת – שהתרחש לטענתה בחשיכה לפרק זמן של שניות ספורות עת התעוררה משנתה – מעוררת ספק רב ולוּ בשאלת זיהויו של הנאשם. על-רקע הקשיים האמורים המתעוררים בהערכת משקל עדותה של המתלוננת, סבורני כי במקרה דנן היה מקום להעריך את עדות המתלוננת באמצעות המבחן השלישי, מבחן ראיות חיצוניות, ולבחון, אפוא, אם קיימות ראיות חיצוניות, שיש בהן, לפי מבחני שכל ישר לשפוך אור על אמינות גרסת המתלוננת. ראיות חיצוניות לאישוש גרסת המתלוננת לא הובאו. בנסיבות האמורות, לא ניתן לקבוע ממצאים לחובת הנאשם על-יסוד עדותה היחידה של המתלוננת.

29. מספר מילים על הספק הסביר: במשפט פלילי נדרשת מן התביעה מידת הוכחה כדי שכנועו של בית-המשפט מעבר לכל ספק סביר, ומוסכמת יסוד זו מעוגנת בסעיף 34כב(א) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ראו: א' הרנון, דיני ראיות (כרך א, תשמ"ה) 212; י' קדמי, על הראיות (חלק שלישי, תשס"ד) 1458-1472). בפסק-הדין ב[ע"פ 347/88 דמיאניוק נ’ מדינת ישראל, פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17938169)(4) 221, שבו מצוי דיון מקיף בשאלת מהותו ושיעורו של הספק הסביר, נאמר: "אין הרשעה בדין אלא אם הוסרו כל הספקות הסבירים. אם קיים ספק סביר, אין מרשיעים, שכן מוטב שעבריין יצא זכאי בדינו מאשר שאדם יורשע למרות שנותר ספק סביר באשמתו, שכן גישה אחרת יכולה להוליך להרשעתו של חף מפשע" (עמ' 644-645). בהתייחסו למידת ההוכחה החלה על התביעה, קבע בית המשפט בעניין דמיאניוק, כי "על ההוכחה להיות כה משכנעת וקרובה לוודאי, עד כי יאמר לגבי טענה הנטענת לזכותו של הנאשם (קרי, נגד חיובו בדין), כי הדבר אמנם בגדר האפשרי מבחינה תיאורטית, אך זו אפשרות כה רחוקה עד אשר אין לתת לה כל ממשות" (שם, בעמ' 648). באשר לטיבו של הספק הסביר, נקבע לא אחת, כי זה נקבע, בין השאר לפי מבחני שכל ישר וניסיון חיים (שם, בעמ' 553; וכן ראו: [ע"פ 524/77 מזרחי נ’ מדינת ישראל, פ"ד לב](http://www.nevo.co.il/case/17946764)(2) 682, 686). עוד נקבע, כי ספק לבדו אינו מספיק, וכי מדובר ב"ספק ממשי שיש לו עוגן ואחיזה בחומר הראיות... כזה שיש בו כדי לערער את המערך העובדתי-נסיבתי שהוצג על-ידי התביעה, עד שלא תוכל עוד לעמוד על רגליה מסקנה חד-משמעית בדבר אשמתו של הנאשם" ([ע"פ 6890/04](http://www.nevo.co.il/case/6088001) מדינת ישראל נ’ בלאוסוב (13.9.05); וכן ראו: [דנ"פ 4342/97 אל עביד נ’ מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5811601)(1) 736, 817).

מסקנחי הִנה, כאמור, כי לא ניתן לסמוך ממצאים על-יסוד עדותה היחידה של המתלוננת, וכי המאשימה לא הרימה את הנטל להוכחת אשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר.

30. אחרית דבר: קשה מלאכת הכרעת-הדין, וקשה היא שבעתיים כאשר ניצבת לפני בית-המשפט, באישומים בעבירות מין חמורות, גרסתה של מתלוננת הלוקה בפיגור שכלי, אשר אין סיבה, לכאורה, שתטפול אשמת שווא על הנאשם. המתלוננת העידה באומץ לב הראוי להערכה ולשבח, על המעשים המיוחסים לנאשם ועל חוויותיה הקשות באירועים הנטענים. מסקנתי, לפיה לא ניתן לסמוך הרשעה על-יסוד עדותה, אין משמעה כי המתלוננת בדתה תלונת כזב על הנאשם, או כי הפיגור השכלי שבו היא לוקה פוגם באמינות גרסתה. הזיכוי נובע מכך שגרסאותיה היו רוויות תמיהות וסתירות בעניינים מהותיים; מהעובדה שהמתלוננת עצמה חזרה בה במהלך חקירתה לפני החוקר המיוחד ממרבית גרסתה המפלילה את הנאשם; ומכך שבעניין העבירה של מעשה מגונה, אשר בוצעה על-פי הנטען במוצאי שבת, נמסרה על-ידה גרסה כללית בלבד, ללא כל תימוכין חיצוניים, המעוררת ספק ולוּ בשאלת זיהויו של הנאשם.

אשר-על-כן, אם תישמע דעתי, יש לזכות את הנאשם מכל העבירות שהואשם בהן.

**ש ו פ ט**

השופט מ' דרורי:

כללי

1. אף אני סבור כי יש לזכות את הנאשם, מכל האשמות המיוחסות לו, כמסקנתו של חברי, כב' השופט יורם נועם.

2. נימוקיי שלי, שונים מעט מאלה של חברי, השופט נועם, ואציג אותם בקצרה.

העדר ראיות אובייקטיביות

3. בעיניי, העדר **כל** ראיה אובייקטיבית, מקשה על מתן אמון לכל מתלוננת בעבירת מין; דבר זה חל על כל מקרה, וקל וחומר בן בנו של קל וחומר, כאשר המתלוננת היא מוגבלת בדרגת פיגור, כמו המתלוננת שבפנינו.

4. ראוי לציין, כי כאשר פתחה ב"כ המדינה, עו"ד אשרת שוהם, את סיכומיה, היא אישרה כי לא נאספו ראיות פורנזיות, וגם לא היו טביעות אצבעות, כי החדר נוקה (עמ' 93 לפרוטוקול מיום 10.6.09). על כן, ביקשה היא, כי בית המשפט ירשיע את הנאשם, אך ורק על בסיס עדות המתלוננת, שהיא, כאמור מפגרת, שפרטי הפיגור מצויים בחוות דעתה של הפסיכולוגית גב' מיכל קדרי (ת/1) ודבריה בפנינו בישיבה מיום 14.4.08, שבה אמרה כי התפקוד של המתלוננת הוא כשניים שלוש סטיות תקן מהממוצע (עמ' 34 שורה 5 לפרוטוקול).

חקירת המתלוננת – מובאות וציטוטים

5. צפיתי בחקירתה של המתלוננת ע"י מיכה הרן (ת/5), כאשר מולי התמליל (ת/5(1)) וכן ת/6 (ותמליל ת/6(2)). רק שילוב הדברים – הצפייה בהתנהגות המתלוננת והאזנה לאינטואיציה של דבריה, תוך מעקב אחר התמליל – נותנים תמונה מלאה של החקירה.

6. שני חבריי, אב בית הדין, סגן הנשיאה כב' השופט צ' סגל, ועמיתי כב' השופט יורם נועם, התייחסו לקלטת או לחקירת מיכה הרן, איש איש מנקודת מבטו שלו.

מבלי לגרוע מן הדברים שהם הביאו או ציטטו, ברצוני להוסיף דגשים ולהבליט אירועים ותשובות ולהביאם במלואם, שכן, לפי השקפתי שלי, יש להם חשיבות לצורך הכרעת הדין שלי.

7. כמו חברי השופט נועם, גם אני סבור כי יש חשיבות רבה, ובעיניי – חשיבות מכרעת –לחזרתה של המתלוננת מדברים שאמרה.

לטעמי, יש חשיבות גם ללחצים הפנימיים בהם הייתה נתונה המתלוננת, בעת החקירה (כך, למשל, המתלוננת מביעה קוצר רוח, כאשר שאלה: **"אנחנו גומרים? כי יש לי תורנות"** (עמ' 15, שורה 6), ובבקשתה הנוספת, להפסיק את החקירה, וזאת כדי ללכת לתורנות (עמ' 17, שורה 23), אך החוקר, מר מיכה הרן, מבקש ממנה שתנהג בסבלנות (שם, בשורה 31)), וזאת, בנוסף ללחצים שהפעילו עליה, הן החוקר מיכה הרן והן העובד הסוציאלי נחי, כפי שציין חברי השופט נועם (פיסקה 14 לחוות דעתו).

8. חברי, כב' השופט נועם, מזכיר כי המתלוננת הפלילה את הנאשם, אך חזרה בה מההפללה, לסירוגין, פעם אחר פעם (פיסקה 11 לחוות דעתו).

9. כדי להמחיש את הדברים התמציתיים של חברי השופט נועם, וכדי שעמדתי תהיה קלה יותר להבנה, ראיתי לנכון להביא דברים אלה, תחילה , בצורה מרוכזת, ולאחר מכן, כציטוטים, כפי שהם מופיעים בתמליל המלא (גם אם הקטעים שאצטט לא יהיו קצרים).

10. כאשר החוקר, מר מיכה הרן, מנסה לבדוק האם המתלוננת עקבית, והאם דבריה מתיישבים עם דברים קודמים שאמרה, היא מכחישה את הדברים שאמרה ביחס למה שעשה לה הנאשם עם איבר מינו, וגם הכחישה את מה שהיא אמרה שראתה שהוא עשה לה (עמ' 25 ועמ' 26 למעלה).

11. כאשר מעמת החוקר, מר מיכה הרן, את המתלוננת עם דברים שסיפרה לאחרים כגון ג'ני וד"ר היימן, היא מאשרת שלא סיפרה לג'ני שהנאשם נגע בה באיבר המין. וכאן (דקה 39:05, עמ' 26 למטה ועמ' 27 למעלה), המתלוננת שותקת כובשת את ראשה למטה, אינה מסתכלת בו, ומתחילה לבכות. גם כאשר החוקר מנסה להסביר לה כמה חשוב הדבר, היא אומרת בתוקף: **"אני אבכה"**, ואכן, בוכה (דקה 40:00 ועד 40:55). במסגרת בכי זה, מבקשת המתלוננת שנחי ייכנס, והוא נכנס (בשעה 41:55), והמתלוננת מספרת לנחי שהיא בכתה (דקה 42:05, עמ' 28, שורה 7). נחי מחזיק בידה (בשעה 42:29) והיא ממשיכה לבכות (עמ' 28, שורה 13). מנסים להביא לה מים, והיא ממשיכה לבכות, ואומרת: **"אני לא רוצה לספר"** (עמ' 28, שורה 33).

כאשר מנסה החוקר מר הרן להמשיך ולשאול את המתלוננת, היא ממשיכה לבכות, ואינה מוכנה לדבר (עמ' 29, דקה 45:26 ודקה 46:10). גם כאשר מסבירים לה, שמישהו אחר יחליף אותה בתורנות, היא בוכה ומסתכלת הצידה (דקה 46:50 ועד דקה 47:33, לאורך עמ' 30).

12. כאשר נשאלת המתלוננת, פעם נוספת, היא אומרת שהנאשם לא הרים לה את הרגליים. כאשר אומר לה החוקר: **"אבל את אמרת לי את זה",** היא עונה: **"אני לא אמרתי את זה"**. החוקר מוסיף ואומר לה: **"אני לא המצאתי את זה. את אפילו אמרת לי".** על כך היא עונה: **"לא. אולי שכחתי"**. גם כאשר החוקר מוסיף ושואל: **"רגע, את אמרת לי שעם** [איבר מין] **הוא גם לחץ לך"** היא עונה לו: **"לא. הוא לא עשה את זה"**. (עמ' 31, שורות 18-13, דקה 48:22).

בשלב זה, החוקר, מיכה הרן, מאבד קמעא את סבלנותו, ואומר לה: **"נו, באמת. אמרת. הנה, גם יש בהקלטה שומעים הכל בהקלטה"** (עמ' 31, שורה 21). אולם, המתלוננת מסרבת להסתכל עליו, ואומרת **"אני לא יכולה" "לא רוצה לדבר"**.

גם כאשר מנסה נחי לדבר עם המתלוננת, היא מתקשה לדבר עמו. לאחר מכן, כאשר נשאלה המתלוננת, מה הוא עושה לאחר שהוא מוריד את המכנסיים, השיבה: **"הוא מאונן לי"** (עמ' 32, שורה 24 ואילך). היא מסרבת למסור פרטים, גם כאשר היא נשאלת. לעיתים היא שותקת ולעיתים היא אומרת: **"לא נעים לי"** (עמ' 33 למעלה). החוקר מנסה ליצור איתה קשר, לאחר שמזכיר את גילה וכמה היא בוגרת, ושואל שוב שאלות על מה שעשה לה הנאשם ולאחר תשובתה הקצרה, היא מיד בוכה ומתחילה לצחוק (עמ' 34, דקה 52:15).

12. מנקודה זו, מתנהגת המתלוננת באופן אחר לגמרי: היא צוחקת ואומרת שהדברים שעשה לה הם מצחיקים ואינה מוכנה להשתתף בתהליך החקירה, וזאת על אף דברים של נחי אליה, ובקשתו ממנה שתהיה רצינית, ודברי החוקר מר הרן.

13. כאשר החוקר מנסה שוב לבדוק מה היה בדיוק, והאם הנאשם או היא הורידו מכנסיים, היא אומרת, בצורה נחרצת, שלא קרה שהיא הורידה מכנסיים (עמ' 36-35, דקה 54:28).

14. בתשובה לשאלה: **"אז בואי תחליטי. כן את מורידה או לא",** עונה המתלוננת: **"כן כן",** ובהמשך, תחילה אומרת שאיננה מורידה את התחתונים, ובתשובה לשאלה קונקרטית, האם היא נשארת בלי תחתונים, היא עונה: **"כן"** (עמ' 36). בעמ' 37 היא אומרת שהיא כן מורידה את המכנסיים (אך לא מזכירה את התחתונים).

15. והנה, כאשר מנסה החוקר לסכם את החקירה, המתלוננת עונה שבמוצאי שבת (הוא היום שבכתב האישום מייחס לנאשם את ביצוע האירועים נשוא כתב האישום) הוא לא עשה לה, וגם קודם לא עשה לה (עמ' 38, שורות 22 ,24). כאשר החוקר מעמת אותה עם עניין הורדת המכנסיים, היא נשאלת מתי זה היה, והיא שותקת. לאחר מכן, אומרת המתלוננת שאיננה זוכרת ושכחה (עמ' 39-38). גם לאחר מכן, בתשובות לשאלות קונקרטיות, על מה שעשה לה, אומרת, המתלוננת, שעכשיו הוא הפסיק, ואיננה זוכרת (עמ' 39 למטה, דקה 59:32). כאשר החוקר מנסה לשאול שאלות אחרונות, ולומר לה, כי בזה הוא מסיים, המתלוננת אומרת כי הוא היה נוגע בחור מקדימה, ואז אומר לה החוקר **"כל הכבוד"** (עמ' 40, שורות 23-13). בהמשך, כאשר החוקר שואל שאלה קונקרטית בדבר מצב איבר מינו של הנאשם ביחס אליה, היא עונה: **"לא רוצה".** גם כאשר נחי מבקש ממנה: **"תעני לו על זה שנסיים",** עונה היא: **"לא רוצה, לא רוצה"** (עמ' 41, שורות 19-18). והנה, מיד לאחר מכן, כאשר שוב נשאלה השאלה בניסוח קצת שונה, מאשרת המתלוננת שאיבר המין של הנאשם נכנס לאיבר המין שלה והוא נוגע ונכנס בפנים (סוף עמ' 41, דקה 1:02:12). ובהמשך, היא מאשרת כי מעשים אלה הם כואבים.

16. כאשר עוברים אנו לקלטת השנייה, שהיא המשך החקירה, החל משעה 19:35, לאחר

חקירה על הנאשם, תיאורו ובני משפחתו, כאשר שואל, שוב, החוקר את המתלוננת על המעשים המיניים שביצע בה הנאשם, היא מציגה תמונה אחרת לגמרי, שעל רוב השאלות עונה שאיננה זוכרת. כאשר היא נשאלת כמה פעמים: **"זה קרה"** היא משיבה: **"לא"**. היא גם מכחישה שמישהו אחר עשה לה משהו, אך לגבי החבר שלה היא איננה זוכרת, ולאחר מכן, מתקנת ואומרת שהחבר שלה, נוגע בה (עמ' 3 ו-4 של ת/5 (2)). בהתייחסה לחבר שלה, מאשרת המתלוננת שהיא מסכימה שהוא ילטף אותה (עמ' 4). אך, בתשובה לשאלה קונקרטית, האם החבר שלה עשה לה משהו עם איבר מינו, היא משיבה בשלילה, ואומרת שגם היא אינה באיבן המין שלו, והוא נוגע לה בחזה, כי הדבר מותר (עמ' 5).

17. כבר בשלב זה אומר, כי עצם הסיפור על קשר מיני עם החבר שלה (כמובן, מבלי שיש בכך ביקורת או הערכה מוסרית כלשהי), בהקשר החקירה, מעלה אף הוא היבט נוסף, בדבר החשש של בלבול או ייחוס מעשים שהיו לה עם החבר שלה למעשים שהיו לה עם הנאשם, ולהיפך. נימוק זה, לחוסר האמון שלי בדברי המתלוננת (נימוק שלא הוזכר על ידי חבריי), הוא תוספת לאי האמון הכללי בדבריה של המתלוננת, הן בגלל הרצון לרצות את נחי ואת החוקר, ובמיוחד לאור חזרתה של המתלוננת מן האשמות, כפי שאצטט עתה, ביחס לשני נקודות אחרונות אלה.

18. בשלב זה, נחי אומר למתלוננת **"יופי כל הכבוד. את מתקדמת יפה מאד"**, ובתגובה מבקשת המתלוננת כי נחי יתן לה פרס, והוא משיב בחיוב (עמ' 5, שורות 28-21). אך, כאשר היא נשאלת, שוב, לגבי המעשים שעשה לה הנאשם, היא אומרת שאיננה זוכרת (שם, עמ' 6).

19. לאחר חקירה, הכוללת שאלות תיאורטיות כיצד יגיב הנאשם, והאם יכחיש את הדברים, והאם הוא יפוטר, אומרת המתלוננת **"די די די"**, ואז מתחיל החוקר בשאלות המסכמות, ואותן, יחד עם תשובות המתלוננת אביא באופן מלא (שם, עמ' 9, שורה 22, החל מדקה , 13:33, ועד עמ' 10, שורה 5, דקה 14:02):

**"ח. [חוקר] אז את אומרת ש... כל מה שסיפרת לי שהוא עשה זה אמת?**

**י. [הנחקרת] לא, זה שקר.**

**ח. [חוקר] מה שקר? מה שקר?**

**י. [הנחקרת צוחקת]**

**נחי: [הנחקרת], תהיי רגע רצינית בסדר?**

**י. זה שקר.**

**ח. [החנקרת].**

**י. מה.**

**ח. זה בכלל לא מצחיק, זה מאד חשוב מה שאת אומרת אני אגיד לך, אם את אומרת שזה שקר וזה לא נכון.**

**י. כן.**

**ח. אם את אומרת שזה נכון מה שהוא עשה והוא בכלל לא עשה לך את זה, זה לא בסדר.**

**י. כן.**

**ח. ואם הוא עשה לך ואת אומרת שהוא לא עשה לך, זה גם לא בסדר.**

**י. אז מי יהיה אשם, אני".**

**20.** לכאורה, לפנינו, איפוא, דברים ברורים, בהם המתלוננת חוזרת בה מכל דבריה מתחילתם עד סופם.

21. אולם, מייד לאחר מכן החוקר מיכאל הרן, שואל אותה סדרת שאלות קונקרטיות על כל אירוע ואירוע, האם זה אמת או לא, החל בנשיקה בפטמות, זה שהוא עלה עליה ועשה לה כואב ולא נעים עם הרגליים וביחס להורדת המכנסיים, ולגבי כל אירוע, מסתיימת השאלה במילים **"זה אמת"**? והיא משיבה **"כן"**, או: **"זה אמת"** (שם עמ' 10).

22. אך, מייד לאחר מכן, בעמ' 11, היא מתחילה לצחוק, ולכל שאלה היא משיבה בצחוק, ואומרת את התשובה החיובית לשאלה, אם הוא אמר לה שתיגע באיבר מינו והיא נגעה באיבר מינו.

גם החוקר וגם נחי הרגישו שתשובות אלה אינם משקפות את המצב, ונראה כאילו המתלוננת מדברת מתוך צחוק, ולכן, נחי ביקש ממנה שתהיה רצינית ונסיים (עמ' 11, שורה 32).

23. כאשר המתלוננת נשאלת, מייד לאחר מכן, על גודל איבר המין של הנאשם, היא תחילה אומרת קטן, אחר כך גדול, והכל בתוך צחוק (עמ' 12, דקה 16:20). ולאחר שהיא נרגעת, והיא נשאלת שאלות ממוקדות על איבר המין שלו, והאם יצא ממנו משהו, היא מכחישה את כל הסיפור, ואומרת: **"לא קרה בשום יום"** (עמ' 13, שורה 22), ולאחר מכן, כמעט באותה נשימה, היא אומרת **"אבל הוא לא עשה את הדברים האלה"** (עמ' 13, שורות 28-27, דקה 18:13).

24. כאשר היא נשאלת על ידי החוקר: **"אבל את סיפרת לי עכשיו שהוא כן עשה לך"** (עמ' 13, שורה 29), היא עונה תשובות סותרות. אך בתחילת עמ' 14, היא אומרת בצורה נחרצת, שלוש פעמים, שהוא לא עשה.

גם כאשר אומר לה החוקר: **"[הנחקרת], זה חשוב שתספרי את האמת"**, אין זה משנה את המצב, והיא מכחישה את האירועים, ואומרת כי היא לא הבינה את הדברים, והיא לא עשתה שום דבר.

25. כאשר נשאלה המתלוננת על ידי נחי, בצורה ברורה וחדה: **"זה קרה עכשיו מה שסיפרת"**, היא השיבה בשלילה: **"לא"** ומייד לאחר מכן: **"לא, זה לא קרה"**.

כאשר אמר לה, מיכה הרן, החוקר: **"אף פעם זה לא קרה מה שסיפרת לי"**, היא ענתה: **"לא, אף פעם לא קרה"** (שם עמ' 14, שורות 31-26, דקה 19:27 עד דקה 19:34).

26. גם כאשר נשאלה, שוב, ע"י החוקר: **"אז זה לא נכון, או שכן נגעת לו** [באיבר מינו]**?"**, היא השיבה: **"לא, לא, זה לא נכון"** (עמ' 15, שורה 12, דקה 20:01).

כאשר מבקש ממנה החוקר, מר הרן, הסבר מדוע סיפרה לו את הדברים, היא אמרה שהיא טעתה . כאשר שאל החוקר: האם זה נכון שהנאשם שם את איבר מינו באיבר מינה**,** היא ענתה: **"הוא לא, זה לא נכון"** (עמ' 15, שורה 22).

27. בשלב זה, גם נחי וגם החוקר אומרים למתלוננת, כי היא מבלבלת אותם לגמרי, ואז, החוקר ממקד את הדברים, ואומר לה כדלקמן (עמ' 15, שורות 33-28):

**"ח: ממש בלבלת אותנו, זה לא בסדר. אני אגיד לך למה. כי המשטרה תבוא אליו ותגיד, [הנחקרת] אומרת שאתה הכנסת את** [איבר המין שלך לאיבר המין שלה]**, אז חייבים לדעת אם זה נכון או נכון.**

**י: לא נכון.**

**ח: אבל קודם אמרת שזה כן נכון.**

**י: לא נכון".**

28. בעמוד שלאחר מכן, עמ' 16, היא מאשרת רק פעולה אחת שהוא עשה, דהיינו: נשיקות על החזה שלה. אבל ביחס לכל הפעולות האחרות, עליהן ענתה לכל אורך החקירה, קודם, כמו: הרמת הרגליים, הכנסת איבר המין שלו אליה, עשה לה שורף, וכו', כל הפעולות הללו כולם הוכחשו על ידה (עמ' 16, שורה 28 - עמ' 17,שורה 16):

**"ח: את סיפרת לי שהרים.**

**י: לא, הוא לא הרים לי בשבת את הרגליים.**

**ח: לא בשבת.**

**י: לא, קודם לא (מנידה בשלילה).**

**ח: בפעם אחרת.**

**י: לא, פעם אחרת לא. [השעה היא 22:06].**

**ח: לא עשה את זה?**

**י: לא.**

**ח: לא הכניס את [איבר המין] שלו אליך?**

**י: לא לא.**

**ח: לא עשה לך שורף?**

**י: לא.**

**ח: ואת לא נגעת לו [באיבר המין שלו]?**

**י: לא.**

**ח: אבל את סיפרת את זה, אני לא המצאתי את זה.**

**י: לא נגעתי.**

**ח: אבל את סיפרת את זה.**

**י: אבל לא נגעתי.**

**ח: האם הוא נגע עם [איבר המין] שלו [באיבר המין] שלך?**

**י: לא.**

**ח: אבל את אמרת את זה קודם.**

**י: לא, הוא לא נגע".**

29. בנקודת זמן זו (עמ' 17, שורה 17, דקה 22:30) חש החוקר כי הוא עצמו מבולבל. בתמליל מופיע דו שיח זה בין החוקר לבין המתלוננת (עמ' 17, שורה 17, עד סוף עמ' 17 ) **:**

**"ח: מה זה, הצלחת לבלבל אותי לגמרי. ואם יחקרו אותו במש... הוא יגיד כן שהוא עשה לך את הדברים האלה?**

**י: (?).**

**ח: אם במשטרה יחקרו אותו והוא יגיד כן, נגעתי לה בחזה, בציצי, בפטמות נישקתי לה. שמתי את [איבר המין] שלי [באיבר המין] שלה. מה תגידי אז? אם הוא יודה בזה, הוא יגיד שזה נכון הוא עשה את זה?**

**י: (?).**

**ח: אז מה תגידי את?**

**י: (שתיקה).**

**ח: אז את משקרת לי עכשיו?**

**י: כן.**

**ח: [הנחקרת].**

**י: די, לא.**

**ח: [פונה אל הנחקרת], אני, [הנחקרת] תקשיבי דקה, תקשיבי, אבל תקשיבי טוב. אני רוצה עכשיו שתגידי את כל האמת כי אני רוצה שאנחנו נסיים, כי אחרת אנחנו לא נסיים. זה קרה או לא קרה [הנחקרת]?**

**י: לא קרה".**

30. מכאן ואילך, יש מעין תלת שיח בין אלה: (1) החוקר, מיכה הרן; (2) העובד הסוציאלי, נחי; (3) המתלוננת. שני הראשונים מנסים להשפיע על המתלוננת, להגיד את האמת, ולהסביר בדיוק מה קרה, אולם, המתלוננת משנה את גרסתה פעמים רבות: תחילה, היא אומרת שהוא רק עלה עליה בבטן (עמ' 18 למעלה), וכאשר החוקר מבקש ממנה להישבע על כך, היא נשבעת שלפני כן זה לא היה (עמ' 18, שורה ראשונה של עמ' 19). כאשר שואל אותה החוקר, למה סיפרת קודם דברים אחרים, ומבקש ממנה שלא לצחוק, היא אומרת: **"שיקרתי"**.

כאשר נשאלה, למה שיקרה, היא ענתה: **"כי עבדתי עליך"** (עמ' 19, שורות 8-4).

שוב, פורץ מעיין ויכוח בין החוקר לבין המתלוננת, למה היא שיקרה, בניגוד לסיכום לומר את האמת, והיא אומרת, שאמרה את האמת. החוקר חוזר ואומר, כי המשטרה יכולה לכעוס עליה, בגלל שהיא סתם משקרת, ואז מבקש ממנה שוב לומר לו, מה בדיוק קרה (עמ'   
19). המתלוננת מאשרת מספר דברים ששאל החוקר, אבל, כאשר הוא שואל : **"מה לא אמת שהוא עשה לך"**, היא שותקת ואומרת שהראש שלה מסתובב (עמ' 20 ).

31. כדי להמחיש לקורא (לי הייתה התרשמות נוספת חשובה, בצפייה בוידאו), אביא, עתה, את הציטוט המלא של עמ' 19-18 לתמליל, המגלים טפח מצורת החקירה ("הגורם השלישי" המוזכר בתמליל הוא נחי, העו"ס של המתלוננת מן ההוסטל, שבו יש למתלוננת אמון מלא):

**"**(גורם שלישי)**: לא קרה, מה לא קרה?**

**ח: זהו, מה לא קרה?**

**י: שהוא עלה עליי. רק הוא עולה ולא עשה לי דברים אחרים.**

**ח: מה זה רק עלה?**

**י: רק עלה עליי.**

**ח: למה את מתכוונת שהוא עלה?**

**י: רק בבטן הוא עלה עלי.**

**ח: רק בבטן?**

**י: כן.**

**ח: אנחנו לא מדברים רק על שבת.**

**י: בימים אחרים הוא לא עשה.**

**ח: אבל למה סיפרת את זה. תעזבי, לא עשה, בסדר, אבל**

**תסבירי למה סיפרת את זה?**

**י: די אני** (לא ברור) **אני מבולבלת, אני לא יודעת מה..**

**ח: אה, גם את מבולבלת?**

**י: אתה לא נותן לי להתקשר, אתה תיתן..**

(גורם שלישי)**: אחרי זה נתקשר כן, אבל עכשיו קודם כל יש משהו יותר חשוב, נכון? לספר לו את האמת ורק את האמת, דברים שקרה וגם קרה בעבר. זה גם חשוב שתגידי לו.**

**ח: נכון.**

(גורם שלישי)**: כל הדברים שהיה, מה שקרה במוצאי שבת וגם דברים שקרו פעם אחרת אם היה, זה גם חשוב שיידע, הכל.**

**ח: טוב.**

(גורם שלישי)**: אוקיי? אז תגידי** (לא ברור) **מה היה.**

**ח: מה באמת היה, מה הוא עשה.**

**י: רק על מוצאי שבת, זהו.**

**ח: ולפני כן.**

**י: לא.**

**ח: לא?**

**י: לא לא, לא היה.**

**ח: בט...אמת את מספרת?**

**י: כן לפני כן זה לא היה.**

**ח: אהה. את מוכנה להישבע במה שאת אומרת?**

**י: כן, אני נשבעת, לפני כן זה לא היה.**

**ח: אז למה סיפרת לי את זה? הנה נחי שמע, למה סיפרת את זה? אל תצחקי טוב?**

**י: שיקרתי.**

**ח: למה שיקרת? למה שיקרת?**

**י:** (שתיקה)**.**

**ח: [הנחקרת] למה שיקרת.**

**י: כי עבדתי עליך.**

**ח: אז אולי זה לא נכון שבכלל נישק אותך בפטמות?**

**י: לא, בחזה הוא נישק אותי. בחזה הוא נישק אותי.**

**ח: אז למה עבדת עליי, למה, מה הסיבה? למה?**

**י:** (שתיקה)**.**

**ח: מ...?**

**י:** (שתיקה)**.**

**ח: למה, למה שיקרת עליי?**

**י:** (שתיקה)**.**

**ח: הרי סיכמנו שאת מספרת רק את האמת נכון?**

**י: זה אמת מה שסיפרתי.**

**ח: מה האמת? מה האמת?**

**י:** (שתיקה)**.**

**ח: תגידי, מה האמת, אנחנו רוצים לדעת מה האמת?**

**י: די, כמה אתה** (לא ברור)**.**

**ח: [הנחקרת], מה האמת.**

**י:** (לא ברור)**.**

**ח: בואי תספרי לי עוד פעם, פעם אחרונה אני שואל אותך, מה האמת, לפני שאני מעביר את זה למשטרה והמשטרה יכולה לכעוס עליך שאת סתם משקרת. אז לא כדאי. אם הוא עשה לך משהו, את תספרי הכל מה שהוא עשה לך.**

**י: טוב.**

**ח: ואם הוא לא עשה לך, אז אל תספרי שהוא עשה לך.**

**י: הוא לא.**

**ח: רק תספרי** (לא ברור)**. עוד פעם, פעם אחרונה אני שואל אותך.**

**י: כן.".**

32. לאחר סיפור נקודתי, ביחס לאירוע אחד, שוב שואל אותה החוקר: **"עכשיו, מה לא אמת, יש משהו לא אמת או שקר מה שסיפרת לי? על מה שהוא עשה לך?"** המתלוננת, תחילה, שותקת, ולאחר מכן, אומרת המתלוננת: **"אני מבולבלת"**, ואז אומרת: **"הוא לא עשה לי"** (עמ' 23, שורות 14-5).

33. בשלב זה אומר לה החוקר: **"אני עוד פעם אני שואל אותך, ואל תצחקי, טוב",** ומתחיל בסדרת שאלות על אותם אירועים מיניים, ועל כל אחת מהשאלות הללו היא עונה לו: זה לא אמת (עמ' 23 לכל אורכו). בעמוד 24, ביחס לאחד מן הנושאים היא אומרת, שלא שרף לה, אך ביחס לדברים אחרים (בלי שפורטו), היא אומרת: **"הוא עשה לי"** (עמ' 24, שורה 13).

34. גם כאן, טוב מראה עיניים של התמליל המלא, מאשר סיכום של תמציתו.

וכך נכתב בתמליל בעמ' 23, שורה 5, ועד עמ' 24, שורה 15:

**"ח: אהה. עכשיו, מה לא אמת, יש משהו לא אמת או שקר מה שסיפרת לי? על מה שהוא עשה לך [הנאשם]?**

**י:** (שתיקה)**.**

**ח:מ...?**

**י: אני מבולבלת.**

**ח:** [המתלוננת]**, לאט לאט. לא, את לא מבולבלת, סתם.**

**י: מ...**

**ח: לא באמת, בואי תראי, המון זמן אנחנו יושבים פה. האם יש משהו לא אמת על מה שסיפרת לי שהוא עשה לך.**

**י: הוא לא עשה לי.**

**ח: רגע, אני עוד פעם אני שואל אותך, ואל תצחקי טוב?**

**י: טוב.**

**ח:** [המתלוננת]**, האם נכון, תקשיבי, האם זה אמת שהוא שם את [איבר המין] שלו ושם את זה [באיבר המין] שלך?**

**י: לא.**

**ח: זה לא אמת?**

**י: לא.**

**ח: האם זה נכון שהוא שם את [איבר המין] שלו בחור מאחורה?**

**י: לא אמת.**

**ח: לא, גם זה לא אמת?**

**י: לא** (מנידה לשלילה)**.**

**ח: והאם זה אמת שאת לחצת לו את [איבר המין שלו]?**

**י: לא אמת.**

**ח: גם זה לא אמת?**

**י: לא** (מנידה לשלילה)**.**

**ח: אז למה סיפרת לי את זה? הרי אני לא ביקשתי ממך שתספרי לי משהו לא אמת. למה סיפרת לי את זה? הנה נחי שמע, את לבד סיפרת את זה. מה פתאום את סיפרת לי דבר כזה אם זה לא אמת?**

**י:** (שתיקה)**.**

**ח: מ...? את אומרת לי שזה שרף לך, ככה את אומרת.**

**י: אולי, עכשיו אני לא.**

**ח: מה את אומרת?**

**י: לא הרגשתי.**

**ח: את רוצה לחשוב על זה עוד, על מה שסיפרת לי? שאני אדע עוד פעם?**

**י: לא, לא, לא, די.**

**ח: כי זה חשוב מה שאת אומרת, כי קודם אמרת לי שהוא כן עשה לך דברים כאלה.**

**י: לא, הוא, את זה אני לא נתקלתי בזה.**

**ח: אז למה סיפרת לי את זה? הנה, נחי שמע את זה, אני לא ממציא שסיפרת לי את זה. ויש גם יש פה קלטת, אפשר לשמוע, ואני גם כתבתי את זה. אם הוא עשה לך את הדברים האלה חשוב שתגידי את זה.**

**י: הוא עשה לי.**

**ח: מה הוא עשה לך?**

**י: גם את הדברים האלה".**

35. לאחר מכן, מתחיל שוב פרץ של שאלות, לגבי חלק מן המעשים, בדבר הורדת המכנסיים ונגיעה שלה [איבר המין] שלו, והיא מאשרת אותם (עמ' 24, שורה 27 עד עמ' 25, שורה 9), והכל לאחר שקודם לסדרת שאלות אלה אמר לה נחי שעליה לאמר ולסכם את הדברים שעשה לה הנאשם, ולאחר תשובותיה החיוביות, אומר לה נחי: **"יופי** [המתלוננת] **תמשיכי"** (עמ' 25, שורה 10). לאחר שהיא מתארת את הרמת הרגליים ואת הכאבים שעשה לה הנאשם, היא אף מאשרת שאיבר המין שלו נכנס לגוף שלה (עמ' 27-25).

36. בעמ' 28, היא נשאלה, אם כל זה קרה בשבת הזאת, ואז היא משיבה בשלילה, ואיננה זוכרת מתי זה קרה. בתשובה לשאלת נחי: **"אבל זה קרה נכון"**, היא עונה: **"כן"** (עמ' 28, שורות 21-10). בהמשך, בתשובה לשאלות ביחס לאירועים, היא אומרת שלא היו בשבת הזאת (עמ' 29, שורה 7).

37. בקטע מאוחר יותר, בעמ' 32, היא נשאלה, שוב, אם מה שסיפרה הוא אמת, ומאשרת זאת. כאשר נשאלת המתלוננת, שוב, למה קודם אמרה שזה איננו אמת, היא עונה: **"הייתי מבולבלת. לא. לפעמים אני לא יכולה. אני חושבת שיש לי מחשבות... או שאני חולמת או שאני לא יודעת"** (עמ' 32, שורות 21-10).

38. בהמשך החקירה, נכנסים החוקר והמתלוננת לחדר שלה בהוסטל, ושם מנסה לברר החוקר, כיצד נכנס הנאשם, לפי דברי המתלוננת, לחדרה.

החל מעמ' 36 ועד לעמ' 41, מופיעים בדברי המתלוננת שתי הגרסאות: דרך הדלת או דרך המרפסת, וזאת מספר פעמים רב, כאשר כל פעם משנה המתלוננת את דעתה ו"קופצת" מהתשובה הראשונה לשנייה, ולהיפך. כל הצופה באותן דקות, יגיע למסקנה כי לא ניתן להסיק מסקנה מדברי המתלוננת, מהיכן נכנס מי שנכנס לחדרה, וכיצד זיהתה אותו בחושך (זולת הטענה של זיהוי על פי ריח הסיגריות). לא רק אני, כשופט, חשתי כי אין אפשרות לדעת מה בדיוק גרסת המתלוננת. גם נחי, העובד הסוציאלי, שהוא איש אמונה של המתלוננת, "הרים ידיים" ובעמ' 40, שורה 29, אומר לה נחי, בקוצר רוח: **"תחליטי** [המתלוננת]**, מה היה, מה היה בדיוק טוב? תגידי".**

הערכת עדות המתלוננת בפני החוקר, מר מיכה הרן

39. הארכתי בציטוט דברי המתלוננת, כדי לומר את הדברים הבאים, ללא כחל וסרק:

מבלי לגרוע משלוש המבחנים שהוסברו והוצגו בצורה מפורטת ויסודית על ידי חברי, כב' השופט יורם נועם (ראה: פיסקה 7 ואילך לחוות דעתו: מבחן ההתרשמות הישירה; מבחן הגיונה הפנימי של העדות; הערכת העדות באמצעות קיומן של ראיות חיצוניות), נראה לי, כי העדות של המתלוננת בפני החוקר מר הרן, איננה עוברת את המבחן הבסיסי של הצגת גרסה סבירה, שלא לומר, גרסה קוהרנטית.

40. לפיכך, הגעתי למסקנה, כי לא ניתן לקבוע ממצא עובדתי כלשהו, על בסיס דברים שאומרת נחקרת כלשהי, כמצוטט לעיל.

41. כך הייתי קובע, ביחס לנחקרת "רגילה"; לא כל שכן, שכך ראוי וצריך לקבוע, כאשר מדובר בנחקרת שבפנינו, שהיא, כאמור, מפגרת.

42. הסיפורים של המתלוננת והחזרה מהם, החזרה מן החזרה (ראה במיוחד הציטוטים המלאים בפיסקאות 27, 28, 29, 31 ו-34), הצחוקים, השתיקות, הלחץ של החוקר ושל נחי על המתלוננת כדי להגיע לתוצאות, אי התחשבות ברצונה של המתלוננת להפסיק את החקירה, דבריה המפורשים של המתלוננת כי היא צחקה עליהם ו"עבדה עליהם", יוצרים תמונה שאני, כשופט, אינני יכול לקבוע כי דבריה משקפים אירועים שהיו. על כן, אינני מסוגל לקבוע כל מימצא עובדתי שהוא, על בסיס דבריה בפני מיכה הרן, כאשר, כפי שהצבעתי לעיל, אין כל ראיה אובייקטיבית שהיא, אשר תומכת בסיפור או מסייעת לאחת מגרסאות המתלוננת שהמאשימה מבקשת שאני אאמץ, בכל דרך שהיא.

יישום הוראות סעיף 54א(ב) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569)

43. ברצוני להדגיש, כי סעיף 54א(ב) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש] מורה, כי בית המשפט הרוצה להרשיע אדם בעבירת מין, **"על פי עדות יחידה של הנפגע, יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו".**

44. לא אוכל לעמוד במשימה זו, אשר הטיל המחוקק על שופט היושב לדין בעבירת מין. גרסת המתלוננת היא כה רעועה, כה שברירית, ומלאה סתירות וחזרות כרימון, שאינני יכול לקבוע כל ממצא על פיה, לא כל שכן, שאינני יכול – כמצוות המחוקק - לפרט ולהסביר, כיצד הכרעת דין מרשיעה בעבירות המין שבהם הואשם הנאשם, מבוססת על עדות יחידה זו.

1. לא יהיה זה למותר לציין כי אך לאחרונה, לפני חודשים ספורים, כאשר ניצבה לפנינו מתלוננת בעבירות מין, וגרסתה עמדה לבדה, ללא סיוע, ואין חולק כי לא הייתה מפגרת או לוקה בליקוי אחר כלשהו, החלטנו לזכות את הנאשמים באותה פרשה, תוך מתן משקל מכריע להוראות סעיף 54א(ב) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (פ"ח 570/08; הכרעת הדין ניתנה, פה אחד, ביום 21.9.09).

אם כך הדבר, באותה פרשה, לא כל שכן שיש לזכות את הנאשם שבפנינו.

לא ניתן לייחס אמון לדרי המתלוננת, גם אם היה זה משפט אזרחי

46. אוסיף ואומר, את הנימוק הבא: אם, דרך משל, הדברים שאמרה המתלוננת בתיק שבפנינו, בחקירתה בפני מר הרן (ת/5 ו-ת/6 הנ"ל), היו הקלטות של צוואתה בוידאו (ולא עדות על מעשים פליליים שנעשו בה), לא נראה לי כי היה שופט כלשהו, מעלה על הדעת לקיים צוואה כזאת.

אם כך הוא לגבי רכוש או ממון, קל וחומר שיש לפעול כך ביחס למשפט פלילי.

47. אם השיטה המשפטית הישראלית, לפי הניתוח דלעיל, אינה מוכנה להכיר בצוואה או בחוזה הנחתמים ע"י אישה, שאומרת דברים מסוימים, וחוזרת בה מדבריה, ושוב חוזרת מן החזרה, כמו המתלוננת שבפנינו, וזאת כאשר מדובר בעניין ממוני בלבד, כיצד נוכל להאמין לדבריה, ולהרשיע על פיהם אדם בעבירות של אינוס, מעשה סדום, ומעשה מגונה שלא בהסכמה, כאשר העונש המירבי אשר הוא צפוי בגין עבירות אלה הוא 16 שנות מאסר בגין אינוס, 16 שנות מאסר בגין מעשה סדום ו-7 שנות מאסר בגין המעשה המגונה, דהיינו בסך הכל 39 שנות מאסר?!

48. ידי אינה מסוגלת לחתום על הכרעת דין מרשיעה, בעבירות חמורות אלה, כאשר אלה הן הראיות.

49. אעיר, בהקשר זה, כי על אף החלוקה הידועה בין המשפט הפלילי למשפט האזרחי, עדיין יש תשתית רעיונית משותפת לענפים אלה ואחרים של המשפט, והיא, הצורך כי בית משפט יקבע ממצאים עובדתיים, מה אירע, ועל בסיסן של העובדות שהוכחו בפניו, יש להחיל את הדין (הפלילי, האזרחי או המינהלי).

50. במקרה שלפנינו, לא ניתן, לעניות דעתי, לעבור את המשוכה הראשונה, ולכן אינני יכול לקבוע ממצאים עובדתיים, לאור הדברים של המתלוננת, בחקירתה.

פלגינן דיבורא?

51. האם ניתן לומר, כפי, שלמעשה, פוסק אב בית הדין, סגן הנשיאה, כב' השופט צבי סגל, דהיינו: ניקח את דברי המתלוננת ונפעיל עליה את הכללים של "פלגינן דיבורא"? במילים אחרות, נחליט כי, כל אשר אמרה המתלוננת על אינוס ומעשי סדום - אינם אמינים כראיה במשפט הפלילי; אולם, דבריה של המתלוננת, ככל שהדבר נוגע במעשים מגונים, מספיקים הם לצורך הרשעת הנאשם?

52. לא אוכל להסכים לכך.

53. אם היו לפנינו רק כמה גירסאות של המתלוננת על אירועים מיניים, ניתן לחלק ולומר כי לאירוע אחד אנו מאמינים, ולשני – לא. ברם, במקרה שלפנינו, פרט לגירסאות שונות על מה בדיוק אירע במעשים המיניים ומתי היו, המתלוננת חזרה בה מן האשמות כולן, ואמרה במפורש כי שיקרה ו"עבדה" על החוקר. בנסיבות כאלה, אין מקום לחלק ולהפריד את דברי המתלוננת ולהאמין לחלק מהם, ומאידך גיסא, לומר כי ביחס לחלק מהם, אין מספיק ראיות. אני סבור, כי עוצמת החזרה של המתלוננת מן הדברים שאמרה בחקירתה, היא כזו, שמקעקעת את כל עדות המתלוננת, מעיקרא, ועל כן, לא ניתן לסמוך על כל שאמרה המתלוננת (באחת מגירסאותיה), כדי להרשיע אדם במשפט פלילי.

האם מדובר בעלילה?

54. שני חבריי העמידו כדיכוטומיה, שתי חלופות: אמון במתלוננת או קבלת טענתו הראשונה של הנאשם (ממנה הוא חזר בו, בסיכומיו), כי מדובר בעלילה.

55. אינני סבור שיש צורך להעמיד את הדברים כך. גם אם התנהגה המתלוננת, כלשון חברי השופט נועם, **"באומץ לב הראוי להערכה ולשבח"** (בפיסקה האחרונה של חוות דעתו), עדיין מצווה עלינו להכריע האם הנאשם ביצע את המיוחס לו בכתב האישום מעבר לכל ספק סביר.

עמדתי היא, כי המאשימה לא התקרבה אפילו לרף ראייתי זה.

האם הייתה הצדקה להעמדה לדין של הנאשם?

56. אינני אומר כי כתב האישום שהוגש נגד הנאשם הוא חסר בסיס לחלוטין, במובן קיום התנאים של סעיף 80 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

57. התביעה סברה, לא רק בתום לב אלא גם על פי הערכה מקצועית שלה, כי יש בידיה ראיות להעמדת הנאשם לדין פלילי. אך, בסופו של יום, לפחות לפי דעתי, הראיות אינן מספיקות, ולא ניתן להרשיע את הנאשם על פי דברי המתלוננת שתוארו לעיל, וזאת ללא כל ראיות אובייקטיביות תומכות, כאשר בפנינו עדות יחידה בלבד, המחייבת את בית המשפט לפרט בהכרעת דינו מה הניע אותו להסתפק בעדות זו, כפי שמורה לנו סעיף 54א (ב) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א-1971 (ראה גם: פיסקאות 45-43 לעיל). אינני יכול לנמק זאת, ועל כן, התוצאה היא זיכוי הנאשם.

58. כפי שכבר רמזתי, אין בכך משום קביעה פוזיטיבית ומוחלטת, שהנאשם לא ביצע את המיוחס לו. כל אשר אמרתי הוא, כי ברמה הנדרשת במשפט פלילי, שבסיומו – אם מורשע הנאשם – חירותו נשללת למספר שנים, רף ראיות זה לא הוצג בפני בית המשפט. עדיין, דרך משל, רשאית רשות אחרת, כגון: במסגרת דין משמעתי, לקבוע כי אין מקומו של הנאשם כעובד בהוסטל, שבו נמצאות נשים בדרגת פיגור כמו המתלוננת.

משפט עברי

59. התורה, בפרשת משפטים (ספר שמות, פרק כג, פסוק ז), אומרת:

**"... וְנָקִי וְצַדִּיק אַל תַּהֲרֹג כִּי לֹא אַצְדִּיק רָשָׁע".**

60. הרמב"ם, בחיבורו, "ספר המצוות", רואה בדברים אלה אחת ממצוות לא תעשה, וכך הוא מסביר אותה (לא תעשה, מצווה רצ):

**"האזהרה שהוזהרנו מלהוציא לפועל את העונשים על פי אומד חזק ואפילו קרוב לודאי, כגון שהיה אדם רודף אחר שונאו להרגו ונמלט ממנו לבית, ונכנס אותו הדורף אחריו, ונכנסנו אנחנו אחריהם ומצאנו את הנרדף הרוג ומפרפר, ושונאו הרודפו עומד עליו כשהסכין בידו ושניהם מגואלים בדם – הרי אין הסנהדרין הורגים רודף זה על דרך קיום העונש, כיון שאין שם בירור בעדים שראו את הרציחה...**

**ואל יקשה בעינך דבר זה ואל תחשוב שזה דין עוול – לפי שהדברים האפשריים יש מהם שאפשרותם קרובה מאד, ומהם שאפשרותם רחוקה מאד, ומהם בינוניים בין אלו, וה'אפשר' רחב מאד. ואילו הרשתה תורה לקיים עונשים באפשר הקרוב מאד, אשר כמעט קרוב למחויב המציאות כדוגמת מה שהזכרנו – כי אז היו מקיימים את העונשים במה שהוא יותר רחוק מזה ובמה שהוא עוד יותר רחוק, עד שיקיימו את העונשים וימיתו בני אדם בעוול באומדן קל לפי דמיון השופט. לפיכך, סתם יתעלה את הפתח הזה וציוה שלא יקוים שום עונש אלא עד שיהיו שם עדים המעידים שברור להם אותו המעשה, בירור שאין בו שום ספק, ואי אפשר להסבירו אחרת בשום אופן. ואם לא נקיים את העונשים באומד החזק מאד – הרי לא יוכל לקרות יותר משנפטר את החוטא; אבל אם נקיים את העונשים באומד ובדימוי אפשר שביום מן הימים נהרוג נקי. ויותר טוב ויותר רצוי לפטור אלף חוטאים, מלהרוג נקי אחד ביום מן הימים".**

61. גם בחיבורו "משנה תורה", חוזר הרמב"ם על רעיון זה, בקובעו בהלכות סנהדרין, פרק כ, הלכה א, את הדברים הבאים:

**"אין בית דין עונשין באומד הדעת אלא על פי עדים בראיה ברורה, אפילו ראוהו העדים רודף אחר חבירו והתרו בו והעלימו עיניהם או שנכנסו אחריו לחורבה ונכנסו אחריו ומצאוהו הרוג ומפרפר והסייף מנטף דם ביד ההורג הואיל ולא ראוהו בעת שהכהו אין בית דין הורגין בעדות זו ועל זה וכיוצא בו נאמר ונקי וצדיק אל תהרוג, וכן אם העידו עליו שנים שעבד ע"ז זה ראהו שעבד את החמה והתרה בו וזה ראהו שעבד את הלבנה והתרה בו אין מצטרפין, שנאמר ונקי וצדיק אל תהרוג הואיל ויש שם צד לנקותו ולהיותו צדיק אל תהרגוהו".**

62. גישה זו של הרמב"ם אומצה בפסיקת בית המשפט העליון. ראה, למשל, את פסק דינו של כב' השופט – כתוארו אז – מנחם אלון, בע"פ 543/73 אבישי נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד   
לה(1) 113, בעמ' 165, מול האותיות א-ב, שם הוא אומר את הדברים הבאים, מיד לאחר ציטוט הרמב"ם בספר המצוות (ציטוט שהובא לעיל בפיסקה 60):

**"מעניין הוא נימוקו של הרמב"ם. החשש הוא, שמשבאים אנו להסתפק בראיות נסיבתיות, ייתכן ונפריז על המידה 'וימיתו בני אדם בעוול, באומדן קל, לפי דמיון השופט'. משום כך מוטב להקפיד על קיומה של ראיה ישירה, גם אם בעקבות כך ייתכן שנזכה את מי שראוי היה להרשיע, שהרי מוטב לזכות אלף חוטאים מלהרשיע אדם אחד חף מפשע (על אמרה ידועה אחרונה זו, מקורה וגלגולה – ראה: The Proof of Guilt (London, 3rd, ed., 1963) 186 ff. G. Williams: ומקום כבוד לרבנו הרמב"ם לשימוש באמרה זו)".**

63. אף אני פסעתי בנתיב זה, בחוות דעתי (שהייתה דעת מיעוטו ב[תפ"ח 5069/02](http://www.nevo.co.il/case/5959577) מדינת ישראל נ' יצחק (בן עמרם) קריספין; הכרעת הדין ניתנה ביום ז אדר א תשס"ג (9.2.2003)).

64. אין לכחד, כי יש גישה אחרת בפסיקת בית המשפט העליון, המאפשרת הרשעה על פי עדויות נסיבתיות (ראה, למשל, את פסק דינו של בית המשפט העליון ב[ע"פ 4471/03 מדינת ישראל נ' יצחק קריספין, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/5959578)(3) 277 (פסק דין זה הוא ערעור על פסק דיני, ועמדת הרוב בפרשת קריספין; ראה: הפיסקה הקודמת).

65. על כל פנים, במקרה שלפנינו אין מדובר רק באומד הדעת, אלא בעדות, אשר מי שאמרה בחקירתה בפני מר מיכה הרן דברים מסוימים, חזרה בה, מספר פעמים, תוך כדי חקירה אחת, מן האשמות. לפיכך, אין לפנינו עדות ברורה, ואין ראיה בעל משקל, לגבי עצם התרחשותה של העבירה.

66. לעיל התייחסתי לאפשרות שדברי המתלוננת היו במסגרת צוואה או עיסקת מקרקעין, וגם אז, לפי השקפתי, לא היה בדברי המתלוננת די, כדי לקבוע כי המעשים שעליהם העידה, וחזרה בן מן העדות, מעשים אלה אכן התרחשו (ראה: פיסקאות 50-46 לעיל).

67. במשפט העברי, הכלל הוא **"עַל פִּי שְׁנֵי עֵדִים אוֹ עַל פִּי שְׁלֹשָׁה עֵדִים יָקוּם דָּבָר"** (דברים, פרק יט, פסוק טו).

68. אולם ברמב"ם מצינו שתי גישות ביחס לסמכות הדיין להאמין לעד או למסמך, כאשר "**דעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בליבו שהוא כן, אף על פי שאין שם ראיה ברורה**", לעומת הצורך בעדותם של שני עדים.

69. וזה לשון הרמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק כד, הלכות א-ג:

**"א. יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן אף על פי שאין שם ראיה ברורה ואין צריך לומר אם היה יודע בודאי שהדבר כן הוא שהוא דן כפי מה שיודע, כיצד הרי שנתחייב אדם שבועה בב"ד ואמר לדיין אדם שהוא נאמן אצלו ושדעתו סומכת על דבריו שזה האיש חשוד על השבועה יש לדיין להפוך השבועה על שכנגדו וישבע ויטול הואיל וסמכה דעתו של דיין על דברי זה, אפילו היתה אשה או עבד נאמנים אצלו הואיל ומצא הדבר חזק ונכון בלבו סומך עליו ודן, ואין צריך לומר אם ידע הוא עצמו שזה חשוד. וכן אם יצא שטר חוב לפניו ואמר לו אדם שסמך עליו אפילו אשה או קרוב זה פרוע הוא אם סמכה דעתו על דבריו יש לו לומר לזה לא תפרע אלא בשבועה, או אם היה עליו שטר חוב לאחר יתן לזה שלא נפגם שטרו כלל ויניח זה שנפגם שטרו בדברי האחד או ישליך השטר בפניו ולא ידון בו כפי מה שיראה, וכן מי שבא וטען שיש לו פקדון אצל פלוני שמת בלא צואה ונתן סימנין מובהקין ולא היה זה הטוען רגיל להכנס בבית זה האיש שמת, אם ידע הדיין שזה המת אינו אמוד להיות לו חפץ זה וסמכה דעתו שאין זה החפץ של מת מוציאו מן היורשין ונותנו לזה האמוד בו ונתן סימנים, וכן כל כיוצא בזה שאין הדבר מסור אלא ללבו של דיין לפי מה שיראה לו שהוא דין האמת, אם כן למה הצריכה תורה שני עדים שבזמן שיבואו לפני הדיין שני עדים ידון על פי עדותן אע"פ שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר. +/השגת הראב"ד/ וכן אם יצא שטר חוב לפניו וכו' עד לא תפרע אלא וכו'. א"א דבר זה הוציא ממה שפירש רבינו חננאל במה שאמר רב פפא כגון אבא מר ברי קרענא שטרא אפומיה אומר דאפילו בשטר שיש בו נאמנות אינו גובה אלא בשבועה ואני אומר דאפילו בשבועה נמי לא גבי אלא מקרע נמי לא קרעינן ליה דוק ותשכח בכתובות פרק אע"פ ובשבועות פרק הדיינים דכל ריע שטרא לא מגבינן ביה או אם היה עליו שטר חוב לאחר יתן לזה שלא נפגם שטרו כלל ויניח זה שנפגם שטרו בדברי האחר או ישליך השטר בפניו ולא ידון כלל כפי מה שיראה עכ"ל.**

**ב. כל אלו הדברים הן עיקר הדין אבל ב משרבו בתי דינין שאינן הגונים ואפילו היו הגונים במעשיהם אינן חכמים כראוי ובעלי בינה הסכימו רוב בתי דיני ישראל שלא יהפכו שבועה אלא בראיה ברורה, ולא יפגמו שטר ויפסידו חזקתו בעדות אשה או פסול וכן בשאר כל הדינין ולא ידון הדיין בסמיכת דעתו ולא בידיעתו כדי שלא יאמר כל הדיוט לבי מאמין לדברי זה ודעתי סומכת על זה, וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומדן המת או הטוען, ואעפ"כ אם העיד אדם נאמן בדבר מכל הדברים ונטתה דעת הדיין שאמת הוא אומר ממתין בדין ואינו דוחה עדותו ונושא ונותן עם בעלי דינין עד שיודו לדברי העד או יעשו פשרה או יסתלק מן הדין.**

**ג. ומנין לדיין שהוא יודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר אחתכנו ויהיה הקולר תלוי בצוארי העדים, תלמוד לומר מדבר שקר תרחק, כיצד יעשה ידרוש בו ויחקור הרבה בדרישה ובחקירה של דיני נפשות אם נראה לו לפי דעתו [שאין בו רמאות חותך את הדין על פי העדות אבל אם היה לבו נוקפו] שיש בו רמאות או שאין דעתו סומכת על דברי העדים אע"פ שאינו יכול לפסלן או שדעתו נוטה שבעל דין זה רמאי ובעל ערמה והשיא את העדים אף על פי שהם כשרים ולפי תומם העידו וזה הטעם, או שנראה לו מכלל הדברים שיש שם דברים אחרים מסותרין ואינן רוצים לגלותם, כל אלו הדברים וכיוצא בהן אסור לו ג לחתוך אותו הדין אלא יסלק עצמו ד מדין זה וידיננו מי שלבו שלם בדבר, והרי הדברים מסורים ללב והכתוב אומר כי המשפט לאלקים הוא".**

70. פרופ' שלום אלבק מסביר את דברי הרמב"ם הללו, באופן שיתיישבו עם שיטתו הכללית של פרופ' אלבק (שלום אלבק, הראיות בדיני התלמוד (הוצאת אוניברסיטת בר אילן, רמת גן, תשמ"ז, בעמ' 66):

**"נמצאנו למדים מדבריו, שיש לפסוק את הדין על-פי אומדן דעתו של הדיין, אלא שבמקום שאינו יודע ואין לו אומדן סובייקטיבי, יש לו לילך לפי האומדן האובייקטיבי של דיני הראיות. אבל כיוון שרוב הדיינים אינם בעלי בינה מספיקה לאומדן נכון ואינם הגונים דיים שלא יטו את הדין לפי אומדן מוטעה של שרירות, יש לכל הדיינים לילך לפי האומדן האובייקטיבי של דיני הראיות** [בהערה 123 הוא מזכיר את דברי הרמב"ם בספר המצוות שהובאו לעיל]**. אבל גם דיינים אלה, אם יש לפניהם אומדן ברור שאינו לפי אומדן דיני הראיות, לא ילכו לפי אומדן דיני הראיות. אבל לאמיתו של דבר פירוש דברי הרמב"ם הוא, שבין דיין שאינו בעל בינה ובין דיין מבעלי הבינה שדן לפי אומדן דעתו, אין אומדן זה אלא אומדן אובייקטיבי ולא סובייקטיבי. שכן, גם דין לפי אומדן דעתו של הדיין ולא לפי הדין אינו אלא 'אומדנא לכל העולם', 'דכשם שידוע לו כך ידוע לכל העולם', 'אבל בדבר שהוא רק ידוע לדיין' אין לו לדון. וכן כתב התשב"ץ: 'דהשתא לית ליב לדיינא למעבד הכי, היינו דוקא במילתא דלא קיימא ליה לאיניש הכי אלא לההוא דיינא לחודיה, אבל במילתא דקיימא להו לכולי עלמא דהכי הוא דיינינן לפום מאי דקים לן, אף על גב דליכא סהדי בהכי'. נמצא, שלעולם דן הדיין לפי אומדן דעתו, כשזה אומדן לפי דעת כל העולם, אומדן אובייקטיבי, אלא שלפנים היו הדיינים בעלי בינה וידעו לאמוד אומדן זה, אבל היום שאינם בעלי בינה אינם רשאים לעשות כן אלא לעתים רחוקות, כשהאומדן ברור".**

71. אולם, לי נראה כי מה שניתן להסיק מדברי הרמב"ם וליישמם במשפט הישראלי, כחלק מהחלת עקרונות של המשפט העברי בשיטתנו המשפטית, הוא העצמת שיקול הדעת של הדיין, כאשר, בכל מקרה, אם הדיין מאמין לעד שבפניו, ניתן לפסוק את הדין על פיו.

72. במקרה שלפנינו, אינני יכול לומר כי "**הדבר חזק בליבי**" (כלשון הרמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק כד, הלכה א, בראשיתה; צוטט לעיל בפיסקה 69), כי מה שאמרה המתלוננת הוא אמת.

73. לפיכך, גם לפי המבחנים שבמשפט העברי, אין להאמין למתלוננת, גם אם היה מדובר במשפט אזרחי.

קל וחומר, שאין לבסס הרשעה פלילית על פי עדותה הנ"ל של המתלוננת, שכן, ראינו, כי במשפט העברי הפלילי, רף הראיות הוא גבוה במיוחד.

74. דנתי בנושא הראייתי, על פי המשפט העברי, הן על פי דיני נפשות והן על פי דיני ממונות, שכן יש שיטה של אחד מחכמי דורנו (הרב אשר וייס), לפיה, הדרישות הגבוהות של דיני ראיות במשפט העברי חלות רק כאשר הנאשם צפוי לעונש מוות בלבד (ואחת מראיותיו היא הפסוק שהובא לעיל בפיסקה 59: **"וְנָקִי וְצַדִּיק אַל תַּהֲרֹג"**; ראה: הרב אשר וייס, מנחת אשר – לקט שיעורים ושיחות על ספר שמות (ירושלים, תשס"ד), סימן מד, "**בדין אומדנא בדיני נפשות**", עמ' שח, סעיף א, וכן שם, בסעיף ה, עמ' טיב), אך, בדורנו, כאשר העונש שצפוי לנאשם הוא מאסר, אין מדובר בדיני נפשות, כמשמעותן במשפט העברי.

75. לכן, גם לפי שיטה זו, בדקתי את המצב כאילו מדובר בדיני ממונות, וגם כך מסקנתי נשארה כשהייתה, דהיינו: אין לקבוע ממצא עובדתי על פי דברי המתלוננת במקרה הנ"ל.

76. אין בדבריי אלה, משום קעקוע עצם חובת בית המשפט לדון ולפסוק ולהכריע בעבירות מין, ובמקרים המתאימים להרשיע את הנאשם, וזאת גם **"לְמַעַן יִשְׁמְעוּ וּלְמַעַן יִלְמְדוּ וְיָרְאוּ"** (דברים, פרק לא, פסוק יב). אולם, יש לזכור, כי מילות החוק לחוד, והמציאות המתגלה לשופט בכל יום, על ידי העדים, לחוד.

ד"ר יעקב וינרוט עמד על נושא זה, הן במשפט העברי והן בפילוסופיה הכללית, בהביאו מדברי אפלטון ודברי מלומדים רבים אחרים וכן מקורות מן המשפט העברי, ברשימתו, "מגבלות החוק – האדם, הכלל והמקרה: 'וישב משה לשפוט את העם ... מן הבוקר עד הערב' ", גיליון מס' 61, פרשת יתרו, תשס"ב, במסגרת גיליונות פרשת השבוע על פי המשפט העברי, בהוצאת משרד המשפטים ומכללת שערי משפט, בעריכת ד"ר אביעד הכהן וד"ר מיכאל ויגודה. החפץ להעמיק, ימצא עניין רב במאמר זה.

סיכום

76. לפיכך, עמדתי היא, כי יש לזכות את הנאשם מכל העבירות שהוא הואשם בהם, וזאת לא זיכוי מן הספק אלא זיכוי בשל העדר ראיות מספיקות, הן ביחס לזהותו של הנאשם והן ביחס לאירועים המיניים בעצמם, לאור גרסותיה השונות וההפוכות של המתלוננת, שכללו: סיפור האשמות, חזרה מסיפור זה, חזרה מן החזרה, באופן חלקי, צחוק במהלך החקירה, ואמירה "עבדתי עליכם", שכולם, בהצטברותם, הביאוני למסקנת הזיכוי המלא.

**משה דרורי, שופט**

לפיכך, הוחלט ברוב דעות (כב' השופטים משה דרורי ויורם נועם, כנגד דעתו החולקת של אב בית הדין, סגן הנשיאה, כב' השופט צבי סגל), לזכות את הנאשם מכל אשמה.

**ניתנה היום, כ"ו בטבת תש"ע (12 בינואר 2010), במעמד הנאשם ובא-כוחו ובאת-כוח המאשימה.**

**5129371**

**54678313**

**5129371**

צ' סגל 54678313-502/08

**54678313**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| צבי סגל, סגן נשיא |  | **משה דרורי, שופט** |  | **יורם נועם, שופט** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן