|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 8794/20 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד המשנה לנשיאה ע' פוגלמן |
|  | כבוד השופטת ד' ברק-ארז |
|  | כבוד השופט א' שטיין |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | פלוני |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע (השופטים א' ואגו, ס"נ, א' אינפלד וא' חזק) אשר ניתן ביום 20.2.2020 (הכרעת הדין) וביום 5.11.2020 (גזר הדין) בתפ"ח 14184-01-18 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | י"ג בכסלו התשפ"ב | (17.11.2021) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד אורי דייגי; עו"ד רותי לוין-רפפורט |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד יובל קדר |

ספרות:

[יניב ואקי **דיני ראיות**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4173)

[יעקב קדמי **על הראיות - חלק ראשון - הדין בראי הפסיקה**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/2156)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3), [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a), [34כב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb.a), [351(ג)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.1)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [54א](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a), [54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)

מיני-רציו:

\* בימ"ש פסק בדעת רוב כי אין מקום לזכות את המערער מהרשעה בעבירות מין שביצע בגיסתו הקטינה. בימ"ש קמא נתן אמון מלא בעדות המתלוננת, מצא ראיות התומכות בגרסתה, לא קבע ממצאים חד משמעיים בעניין מהימנות המערער, אך הבהיר כי הראיות לחובתו חזקות וחד משמעיות, וכי לאחר בחינתן לא נותר ספק סביר בדבר אשמת המערער; פה אחד נפסק כי העונש שהוטל על המערער, שכלל 40 חודשי מאסר בפועל, אינו סוטה לחומרה ממדיניות הענישה הנוהגת.

\* דיון פלילי – הרשעה – ספק סביר

\* ראיות – עדות – עדות יחידה

\* ראיות – עדות – קורבן עבירת מין

\* ראיות – מהימנות – בחינתה

\* ראיות – מהימנות – התערבות ערכאת ערעור

\* ראיות – מידת ההוכחה – ספק סביר

\* בתי-משפט – ערעור – התערבות בממצאי מהימנות

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות מין במשפחה

.

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בימ"ש המחוזי בגדרו הורשע המערער במעשה מגונה בקטינה בת משפחה (אחותה של אשתו) בנסיבות אינוס, ונדון ל-40 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו, לצד עונשים נלווים שכוללים מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננת בסך 80,000 ₪.

.

בית המשפט העליון (מפי השופטת ברק-ארז ובהסכמת המשנה לנשיאה פוגלמן, בניגוד לדעתו החולקת של השופט שטיין) דחה את הערעור ופסק כי:

השופט שטיין סבר, בדעת מיעוט, כי יש לקבוע חריג אותו כינה בשם "מסד ראייתי בלתי מספק", שמצמצם את תחולת הכלל בדבר אי-התערבות בממצאי עובדה של הערכאה הדיונית, וכי חריג זה מקבל משנה תוקף במקרים כדוגמת זה, החוסים בצל סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות לפיו ניתן להרשיע נאשם בעבירות מין על-פי עדות יחידה של נפגע העבירה, ובלבד שהכרעת הדין תפרט את הנימוק להסתפק בעדות זו. דעת המיעוט ציינה כי חובת הנמקה מיוחדת שחלה על הערכאה הדיונית, נועדה לאפשר לערכאת הערעור לבדוק את המסד הראייתי עליו עומדת הרשעת הנאשם "בשבע עיניים".

דעת המיעוט סברה כי המסד הראייתי עליו הושתתה הרשעת המערער במיוחס לו כולל את עדותה האמינה של המתלוננת, אך גם את עדות המערער, שמהימנותה לא נשללה מעבר לספק סביר וכי לעדות המתלוננת לא נמצאו חיזוקים אובייקטיביים, כך שנותר מצב של גרסה-מול-גרסה, וכי בנסיבות העניין מדובר במסד ראייתי שאינו בטוח במידה מספקת לביסוס ההרשעה בפלילים, שאינו מוכיח את אשמת המערער מעבר לספק סביר בשל קיומם של תרחישים שעולים בקנה אחד עם חפותו. לדעת המיעוט, אם נראה במסד הראייתי מסד מספק שעל בסיסו ניתן וראוי להרשיע נאשמים, תישחק דרישת ההוכחה מעבר לספק סביר ותיווצר שיטה של קבלת החלטות שעלולה להביא במהלך העניינים הרגיל, ולא רק על דרך מקרה, להרשעת נאשמים שלא ביצעו את המעשים הפליליים המיוחסים להם. תוצאה כאמור אינה משקפת את הדין הקיים ואת ה"אני מאמין" של מדינה שוחרת חירות. לפיכך, יש לזכות את המערער מהעבירה בה הורשע מחמת הספק.

השופטת ברק ארז, שכתבה את דעת הרוב, ציינה כי אפילו היה נכון לזהות את ענייננו כמצב של גרסה מול גרסה, אין בכך בלבד כדי להצדיק התערבות בממצאי עובדה של הערכאה הדיונית, ככל שזו עמדה בחובת ההנמקה הקבועה בסעיף 54א לפקודת הראיות. הנמקה המבוססת על אמון מלא שניתן בגרסת המתלוננת, כפי שהתקיים בנסיבות דנן, תיחשב מספקת. מכל מקום, עדות המתלוננת כלל לא עמדה כראיה יחידה, אלא נתמכה בראיות באשר למצבה הנפשי בעת חשיפת המעשים (כאשר בניגוד לדעת המיעוט, דעת הרוב קבעה כי ניתן משקל ראייתי לעדויות על מצבו הנפשי של הקרבן בעת חשיפת המעשים גם לאחר שחלף זמן מביצועם), ובעדויות נוספות המחזקות את גרסתה. דעת הרוב ציינה כי אין עילה להתערב בקביעת בימ"ש קמא כי הוכח מעל לספק סביר שהמתלוננת נפגעה מינית ודחה את האפשרות שהפוגע הוא אדם אחר מלבד המערער.

השופטת ברק-ארז לא מצאה מקום לקבוע חריג נוסף לכלל של אי-התערבות ערכאת הערעור בממצאי עובדה של הערכאה הדיונית שעניינו "מסד ראייתי בלתי מספק". מדובר רק בביטוי לעיקרון שעניינו רף ההוכחה הנדרש בפלילים, שהוא "מעבר לכל ספק סביר" ובכך דעת המיעוט מבקשת למעשה לצמצם את היקף תחולתו של סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות. צוין כי למעשה, לפי דעת המיעוט למעשה אין די בעדות מתלוננת שנמצאה מהימנה על-ידי הערכאה הדיונית לצורך הרשעת נאשם בדינו, בהיעדר ראיה התומכת בה (להבדיל מהנמקה) וכי אין לקבל גישה זו. לפי סעיף 54א(ב) בימ"ש נדרש לנמק מדוע הסתפק בעדותו היחידה של קרבן העבירה, ולא, כטענת דעת המיעוט, לשלול ב"רחל בתך הקטנה" את גרסת הנאשם. הדברים מתחדדים במקרה שבו יש שתי גרסאות סותרות. במקרה זה, אם מצאה הערכאה הדיונית את גרסתו של קרבן העבירה מהימנה והעדיפה אותה על פני גרסת הנאשם, ואף מצאה לה חיזוקים ראייתיים, כבנסיבות דנן, ברור כי בכך נשללה גרסת הנאשם. לסיכום, דעת הרוב פסקה כי אין עילה להתערב במסקנותיו של בימ"ש המחוזי, הן על רקע ממצאיו העובדתיים והן נוכח המשקל שיש לייחס לעדות מפורטת ומהימנה של המתלוננת, לא כל שכן, כאשר מלוות אותה ראיות נוספות.

המשנה לנשיאה פוגלמן ציין כי בשאלת היקפו של כלל אי ההתערבות כאשר עסקינן בעדויות של נפגעי עבירות מין בה נחלקו חבריו, הוא מצדד בגישת ביניים לפיה יש לתת משקל מיוחד להתרשמות הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית, נוכח הקושי במתן עדות רהוטה או כאשר הכרעת הדין מתבססת אך על שתי עדויות סותרות. ואולם, אין הדבר סותר בחינה קפדנית של מסקנות הערכאה הדיונית, כאשר מדובר בהרשעת נאשם על יסוד עדות יחידה ללא תוספת ראייתית; המשנה לנשיאה ציין כי בימ"ש קמא נתן אמון מלא בעדות המתלוננת, קבע כי יש ראיות התומכות בגרסתה על אף חלוף הזמן מביצוע העבירה ועד חשיפת האירוע. אשר למהימנות המערער, בימ"ש קמא קבע כי סך האינדיקציות נוטות נגד מהימנותו, מצא כי נטייה זאת אינה בעלת משקל רב מאוד והבהיר כי הראיות לחובתו חזקות וחד משמעיות. לאחר בחינת כלל הראיות בימ"ש קמא קבע כי לא נותר ספק סביר בדבר אשמת המערער. בהינתן קביעות אלה, לא נמצאה עילה להתערבות בהכרעת הדין.

אשר לערעור על גזר הדין, פה אחד הוסכם כי יש לדחותו, שכן העונש שהוטל על המערער אינו סוטה לחומרה ממדיניות הענישה הנוהגת.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט א' שטיין:

**הערעור**

1. לפנינו ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין אשר ניתנו על ידי בית המשפט המחוזי באר שבע (השופטים **א' ואגו**, ס"נ, **א' אינפלד** ו**א' חזק**) ביום 20.2.2020 וביום 5.11.2020, בהתאמה, ב[תפ"ח 14184-01-18](http://www.nevo.co.il/case/23527056). בגדרו של פסק דין זה הורשע המערער במעשה מגונה בקטינה בת משפחה בנסיבות אינוס – עבירה לפי [סעיפים 351(ג)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.1), [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ו-[345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**) – ונדון ל-40 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו, לצד עונשים נלווים אשר כוללים מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננת בסך של 80,000 ש"ח.

עונש המאסר שהושת על המערער עוכב עד למתן פסק דין זה בהחלטת השופט ע' גרוסקופף מיום 21.12.2020.

**כתב האישום**

1. על פי הנטען בכתב האישום, בשנת 2014, היה המערער נשוי לאחותה של המתלוננת, שהיתה באותה העת קטינה בת 12. במהלך שנת 2014, בתאריך שאינו ידוע, התארחו המערער ואשתו בבית הוריה של המתלוננת. באותו יום, שכבה אשת המערער, אחותה של המתלוננת, על מזרן בממ"ד לצדו של המערער, והמתלוננת עיסתה את רגליה של אחותה עד שזו נרדמה. המערער ביקש מהמתלוננת שתעסה גם אותו והיא הסכימה ועיסתה את כתפיו ואת גבו התחתון. לאחר מכן, בנסיבות שאינן ידועות, נשכבה המתלוננת לצדו של המערער כשגבה מופנה אליו. אז, התקרב המערער למתלוננת כשהוא מצמיד את איבר מינו לישבנה. לאחר מכן, הפשיל המערער חלקית את מכנסיה ואת תחתוניה של המתלוננת, הניח את ידו על מותנה, אחז באיבר מינו ובמשך מספר דקות ניסה להחדיר את איבר המין לפי הטבעת של המתלוננת – זאת, ללא הצלחה מאחר שהמתלוננת כיווצה את שרירי עכוזה. בהמשך, נגע המערער בידו באזור שמעל החזה של המתלוננת ואז חזר וניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה ושוב לא הצליח. בשלב מסוים, לקח המערער את ידה של המתלוננת, הניחה על איבר מינו ושפשף באמצעותה את איבר מינו.

**פסק הדין קמא**

1. במענה לכתב האישום, אישר המערער כי בתקופה בה היה נשוי לאחותה של המתלוננת הם נהגו להתארח בבית הוריה וישנו בממ"ד. עוד אישר כי המתלוננת נהגה לעסות את רגלי אחותה – אשתו באותם הימים – והיתה לעיתים דורכת על גבה ולפעמים דרכה גם על גבו שלו כעיסוי. המערער כפר בכל המעשים המיניים המיוחסים לו בכתב האישום.
2. בעקבות כפירת המערער במעשים שיוחסו לו, נתקיימה פרשת הוכחות ואחריה ניתנה הכרעת הדין. במסגרת פרשת התביעה, נשמעה עדותה של המתלוננת; עדויותיהם של בני משפחתה של המתלוננת ושל חברתה ט'. כן הוגשה בהסכמה הודעה שנמסרה במשטרה על ידי ב', העובדת הסוציאלית שטיפלה במתלוננת בפנימייה בה למדה המתלוננת, יחד עם מסמכים שב' ערכה בזמן אמת. בנוסף, הוגש דו"ח עימות שנערך בין המתלוננת למערער ומעין-שחזור, בו מצולמת המתלוננת בדירה בה נעשו המעשים המיוחסים למערער, כשהיא משחזרת את האירוע.
3. במסגרת פרשת ההגנה, העיד המערער עצמו. כמו כן הוגשו ראיות שונות אשר שופכות אור על הליכי גירושיו של המערער מאחות המתלוננת וראיות בנוגע לטיב היחסים אשר שררו בין המערער למתלוננת בתקופה שבין האירוע הנטען לבין הגירושין.

**עדות המתלוננת**

1. בית משפט קמא ניתח באופן מעמיק את עדותה של המתלוננת. לבסוף, קבע בית המשפט כי המתלוננת עשתה רושם משכנע וכי הוא התרשם באופן חיובי מעדותה. בפסק דינו חילק בית המשפט את ניתוח עדותה של המתלוננת למספר חלקים. החלק הראשון מכיל נימוקים שמאחורי התרשמותו החיובית של בית המשפט מעדותה של המתלוננת. בית המשפט הסביר כי התרשמותו זו התבססה בעיקר על האופן שבו סיפרה המתלוננת את אשר חוותה, ורק במעט על ההתרשמות על בסיס אינטואיציה. בחלק השני בחן בית המשפט היבטי רגש נוספים הקשורים לעדות המתלוננת. בחלק השלישי, בית המשפט עמד על הסתירות שעלו מעדותה של המתלוננת ועל משמעותן.

**התרשמותו של בית משפט קמא מעדות המתלוננת**

1. בית משפט קמא קבע בפסק דינו כי כאשר עדות המתלוננת הגיעה לשלב בו היא נדרשה לדבר בפירוט על הפגיעה המינית שחוותה, היא התקשתה בדיבורה. בית המשפט ציין כי בזמן העדות נראה היה שקושי זה נובע מהמצוקה הנגרמת למתלוננת על ידי עצם הנגיעה בעצב החשוף של החוויה הקשה שנכפתה עליה. בית המשפט הוסיף וציין כי צפייה בשחזור אף היא מראה כי כאשר המתלוננת החלה לדבר על הפגיעה עצמה היא דיברה בהיסוס, אם כי לא ניכרה בה התרגשות באותה העוצמה שאפיינה את עדותה בפני בית המשפט.
2. עוד קבע בית המשפט, כי אינדיקציה נוספת למהימנותה של המתלוננת היא יכולתה להשיב על רוב שאלותיו של הסניגור והתמודדותה עם החקירה הנגדית. בהקשר זה, ציין בית המשפט כי על אף קשיים מסוימים שעולים מגרסת המתלוננת, עדותה התאפיינה באותנטיות בהתאמת הפרטים לזווית הראיה שלה וביכולת להשיב היטב לתמיהות השונות שניסה הסניגור לעורר. כך, בתשובתה לשאלה כיצד ידעה שמה שנצמד אליה הוא איבר מינו של המערער, ולא איבר גוף אחר, ענתה המתלוננת שהחלק שהרגישה היה גדול מאצבע וארוך שלא כמו ברך. נקבע כי תשובה זו ניתנה על אף שהיה ביכולתה של המתלוננת לתת תשובה פשוטה יותר, והיא שהפנתה את מבטה והביטה על איבר המין. בנוסף לכך, כאשר המתלוננת נשאלה על הסתירות שבין גרסתה בבית המשפט לדברים שאמרה לב', היא עמדה על גרסתה בבית המשפט באופן שבית המשפט מצאוֹ ברור ומשכנע בכנותו.
3. עוד קבע בית משפט קמא כי נטיית המתלוננת שלא להקל עם עצמה במתן פירוט לסיפור המעשה, גם היא מלמדת על כך שהמתלוננת דוברת אמת. לעניין זה קבע בית המשפט כי המתלוננת תיארה סיטואציה קשה – בה המעשים נעשים ליד אחותה הישנה וללא דיבורים – על סמך חוש המישוש בלבד. בית המשפט העריך כי אילו היה ברצונה של המתלוננת לשקר, היה בידה לתאר את הסיטואציה בדרך פשוטה יותר. כמו כן, קבע בית המשפט כי המתלוננת תיארה את האירועים באופן זהיר וללא השחרת פני המערער – דבר שאף הוא מלמד על מהימנות גרסתה.

**מצבה הנפשי של המתלוננת**

1. באשר למצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע – בית משפט קמא קבע כי ממנו לא ניתן ללמוד דבר לנוכח העובדה שבזמן האירוע ואחריו המתלוננת היתה שרויה במצב נפשי מעורער מסיבות שונות, והראיות לא הצביעו על החמרה במצבה הנפשי. לצד זאת, נקבע כי תהליך החשיפה של הפגיעה המינית בפני משפחתה של המתלוננת, חברתה ט', וב' מלמד על אמינותה.
2. על מצבה הנפשי של המתלוננת העידו מספר עדים כאשר העיקריים בהם הם אחותה נ', אמה, אחיה וחברתה ט'. כן הוגשו בהסכמה הודעותיה של ב' – עובדת סוציאלית ששימשה כמטפלת של המתלוננת בפנימייה – ומסמכים שב' ערכה. בית משפט קמא הקדיש חלק גדול מניתוח עדותם של העדים הללו לקביעת ממצאים אשר שוללים את טענת ההגנה לפיה בני משפחתה של המתלוננת קשרו ביניהם קשר והעלילו על המערער עלילת שווא בשל סכסוך הגירושין שלו עם האחות א'.
3. בערעורו הנוכחי, הבהיר המערער כי הוא מקבל את קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא ביחס לתהליך החשיפה ואת ממצאי המהימנות ביחס לבני משפחתה של המתלוננת וביחס לט' באשר לפרטים המרכזיים בעדויותיהם (ראו: פסקאות 113-112 לכתב הערעור). בענייננו-שלנו, קביעות אלה חשובות כממצאי התרשמותו של בית משפט קמא ממהימנותה של המתלוננת. בית המשפט קבע כי תהליך החשיפה הוא בגדר ראיה שתומכת בעדותה של המתלוננת – זאת, מאחר שהוא מלמד על ארבעה אלה: (1) על קיומה של תגובה רגשית קשה לשיח על הפגיעה המינית ועל סערת רגשות אותנטית ומשכנעת, שאותו שיח גרם למתלוננת; (2) על אי-רצונה של המתלוננת לשתף אחרים בפרטי הפגיעה שסבלה; (3) על חוסר רצונה של המתלוננת לחשוף את זהות הפוגע – דבר אשר מצביע על היעדר מוטיבציה להפליל את המערער; וכן (4) על חוסר רצונה של המתלוננת להתלונן על הפגיעה.

**סתירות ותמיהות בגרסת המתלוננת**

1. בהמשך, בחן בית משפט קמא את טענותיו של המערער בנוגע לפרטים בעדותה של המתלוננת בהם התגלו, לשיטתו, תמיהות וסתירות. בית המשפט קבע כי חלק מהקשיים שהציף המערער בטענותיו אלו הם קשיים מדומים או קשיים שמשקלם קטן מאד – למרות שלחלקם יש משמעות ומשקל אשר צריכים להילקח בחשבון בהערכה כוללת של הראיות.

בפרט, קבע בית המשפט כדלקמן:

1. **מועד האירוע**. באשר לטענה כי המתלוננת מסרה מספר גרסאות ביחס למועד התרחשות האירוע – בכיתה ו' או בכיתה ז' – נקבע כי טבעי הוא שנפגעת מפגיעה מינית בגילה של המתלוננת תתקשה להעריך את הזמן שחלף וכי טעותה של המתלוננת היתה טבעית ומסתברת. בהתאם לכך, נקבע כי אין בסתירות לגבי מועד האירוע אינדיקציה לאי-מהימנות המתלוננת.
2. **סדר האירועים**. לטענת המערער, המתלוננת שינתה את גרסתה ביחס לסדר האירועים באופן אשר מעיד על בעיית מהימנות וסוגסטיביליות. כך, בשחזור ובעדותה תיארה המתלוננת כי פעולתו הראשונה של המערער היתה הפשלת מכנסיה ולאחר מכן ניסיון חדירה. עם זאת, לאחר ריענון זיכרון, אישרה המתלוננת כי אף טרם הפשלת המכנסיים הרגישה את איבר מינו של המערער לוחץ על ישבנה. בית משפט קמא קבע כי אין מדובר בשינוי גרסה במסגרת היענות להצעה חיצונית, אלא בהיזכרות אותנטית בפרטים לאחר ריענון זיכרון שנעשה כדת וכדין. לפיכך, נקבע כי גם כאן אין מדובר באינדיקציה להעדר מהימנות.
3. **סוגסטיביות בשחזור ובעימות**. המערער הפנה למקטע בעייתי בשחזור האירוע על ידי המתלוננת. במהלך השחזור, נשאלה המתלוננת מדוע לא העירה את אחותה שישנה בזמן ביצוע המעשים המיוחסים למערער. תשובתה היתה כי היא פחדה שהמערער יעשה לה משהו "כי היו איתו דברים בעבר". כאשר נשאלה במה מדובר, היססה המתלוננת להשיב, ואז נשאלה על ידי החוקר האם מדובר באלימות ואישרה זאת. או אז הציע לה החוקר תזה מורכבת לפיה היא שקלה לסבול עבירת מין כדי לא לגרום לריב בין אחותה א' למערער; והמתלוננת אישרה אף זאת. אולם, בהמשך הובהר הדבר על ידי קצין משטרה שנכח אף הוא בשחזור. הקצין התערב בשיחה ושאל את המתלוננת אם היו לה מחשבות להעיר את אחותה בזמן שהמערער עשה את אשר עשה, והיא ענתה שלא היו לה מחשבות כאלה ושעברה במוחה המחשבה לא לספר על האירוע בכללותו לאיש. אשר על כן, מסרה המתלוננת פרט שלא היה מדויק בעת השחזור והיא אף הושפעה משאלתו המדריכה של החוקר. עם זאת, בשים לב להבהרה המידית של הדברים שסיפקה המתלוננת לאחר שאלת הקצין, קבע בית משפט קמא כי לא מדובר היה בניסיון לשקר או להשחיר את פניו של המערער וכי הדבר אינו מעורר חשד לעלילת שווא. אם כבר – כך נקבע – הדבר מלמד על נטיית המתלוננת לדייק בדבריה. לצד זאת, העיר בית המשפט כי אפשר שבתשובתה הנמהרת של המתלוננת לחוקר יש ביטוי לסוגסטיביליות שלה ולנטייתה להשלים פרטים חסרים בנרטיב באמצעות היגיון. לפיכך, נקבע כי יש משקל שלילי מסוים לתשובה הבעייתית שכאמור באה מפיה של המתלוננת.

בית משפט קמא הוסיף וציין כי זיהה תופעה דומה אצל המתלוננת כאשר זו ענתה לשאלה מדוע נשכבה לצד המערער. בשחזור, אמרה המתלוננת כי אינה זוכרת מדוע עשתה זאת והציעה שני הסברים אפשריים: (1) המערער ביקש ממנה לשכב לצדו, והיא נענתה לבקשתו; וכן (2) המערער אילץ אותה לשכב לצדו. בעימות עם המערער, אמרה המתלוננת שהיא חושבת שנשכבה לצדו כי הוא ביקש זאת ממנה. בעניין זה, קבע בית משפט קמא כי אצל נפגעי טראומה, ובכללם נפגעי עבירות מין במשפחה, קיים מנגנון הגנה מסוג רציונליזציה וכי העדר תשובה עקבית וברורה לשאלה שבה עסקינן אינו פוגם בעדותה של המתלוננת, אלא דווקא להפך.

1. **שכיבה לצד המערער.** בית משפט קמא דחה את טענת הסניגור כי העובדה שהמתלוננת אינה זוכרת כיצד ומדוע נשכבה לצדו של המערער מעלה חשש כי מדובר באירוע מומצא אשר לא היה ולא נברא. בהקשר זה, נקבע כי מכלול הנסיבות אינו מוביל למסקנה כי מדובר בפגם מהותי בגרסת המתלוננת – זאת, מאחר שאין חשיבות להתנהלותה בזמן המעשה המיני, והשאלה שעומדת על הפרק היא האם המעשה המיני נעשה. עוד נקבע כי הפגם שהתגלה בנרטיב של המתלוננת אינו משמעותי מהטעם הבא: מעליל עלילות מתוחכם לא היה משלב פגם כזה בעלילה. לפיכך, נקבע כי אין הגיון בטענה שהמתלוננת רקמה עלילת שווא נגד המערער מבלי שנתנה את דעתה לשאלת המפתח: מה גרם לה לשכב לצדו של המערער? במילים אחרות: בית משפט קמא קבע כי למתלוננת לא היתה תשובה מוכנה וחותכת לשאלה שהציפה את הפגם בנרטיב מאחר שהמתלוננת מסרה עדות אותנטית, שעיקרה אמת לאמיתה, ולא רקמה שום עלילת שווא נגד המערער.
2. **שתיקת המתלוננת בסמוך למעשה ואחריו**. הסניגור העלה תמיהה נוספת: מדוע המתלוננת לא אמרה דבר לאחותה, אשר ישנה לצדה בזמן האירוע; ומדוע לא סיפרה על האירוע לאיש מבני ביתה בסמוך לאחר התרחשותו. לכך השיב בית משפט קמא בפסק דינו כי הניסיון השיפוטי מלמד שתגובת הקיפאון בזמן התקיפה המינית שכיחה אצל קורבנות התקיפה.
3. **כבישת העדות וכבישת הזיכרון**. במהלך עדותה של המתלוננת עלתה תמיהה מסוימת באשר לזיכרון האירוע. תמיהה זאת עלתה לאחר שנקבע שהמתלוננת לא סיפרה על הפגיעה במשך כ-3 שנים לבני משפחתה ולגורמי הטיפול. כמו כן, המשיכה המתלוננת להיפגש עם המערער במפגשים משפחתיים והתנהלה בהם כרגיל. המתלוננת תועדה בתמונות שמחה בנוכחות המערער ואישרה כי במהלכה של אותה תקופה חיבקה ונישקה את המערער מיוזמתה. תמיהה כאמור התחזקה לנוכח התבטאויות סותרות של המתלוננת בעניין זה: (1) פעם אחת, אמרה המתלוננת כי היו לה פחדים בעקבות המקרה; (2) ואילו בפעם אחרת אמרה המתלוננת שלא זכרה כלום בשל הדחקה עוצמתית של זיכרון האירוע. בהקשר זה טען המערער כי גרסת ההדחקה הועלתה לראשונה בבית המשפט; כי קיימות סתירות פנימיות בדברי המתלוננת ביחס למהות ההדחקה וכיצד היא באה לידי ביטוי; וכי גרסת ההדחקה סותרת התבטאות נוספת של המתלוננת לפיה היא נמנעה מללבוש את המכנסיים הוורודים אותם לבשה בזמן האירוע.

בהתייחסו לטענה זו, קבע בית משפט קמא כי על אף שהטענה מעלה תמיהה אמיתית, לתמיהה זו אין הרבה משקל – זאת, מאחר שבית המשפט התרשם שהמתלוננת חוותה בלבול אשר נבע מקושי אותנטי מלהביע רגשות מתנגשים; ועל כן ההסבר המסתבר לסתירות ותמיהות כאמור הוא לא חוסר אמינות, אלא השפעתו הרעה של האירוע הטראומתי שנכפה על המתלוננת. עוד קבע בית המשפט, כי התנהלות רגילה של נפגעי עבירה מינית ביחסיהם עם הפוגע; הימנעות מלדבר על הפגיעה שנמשכת שנים; והדחקת הזיכרון הטראומטי – כל אלה הן תופעות ידועות, שכיחות ומוכרות אצל נפגעי עבירות מין במשפחה. כמו כן קבע בית המשפט, כי קיים הסבר המניח את הדעת על אודות התנהלות המתלוננת במהלך השנים והוא שהיא אכן הדחיקה את האירוע, אך הזיכרון לא באמת נעלם אצלה, ואירועים שונים הזכירו לה אותו. לפיכך, נקבע כי תוכן ההסבר אשר בא מפיה של המתלוננת והאיחור בנתינתו הינם מובנים ומתקבלים על הדעת.

**העימות**

1. ביום 1.11.2019 נערך עימות של המתלוננת עם המערער אשר בשל תקלה תועד באופן קולי בלבד. במהלך העימות חזרו המתלוננת והמערער על עיקרי גרסאותיהם. בהקשר זה קבע בית משפט קמא כי הן המתלוננת והן המערער היו עקביים בגרסאותיהם במהלך העימות וכי עקביות זאת מחזקת את שתי הגרסאות; ומשכך הוא, אין בעקביות כשלעצמה כדי לסייע בהכרעה בין הגרסאות המתנגשות זו בזו. זאת ועוד: בית המשפט קבע כי בעימות עלו נקודות מהימנות אותן הגדיר כ"קטנות ובעלות משקל מוגבל". כך, מהעובדה שגם לאחר סיום העימות, נשמעה המתלוננת מטיחה במערער שפגע בה מינית, קבע בית המשפט שניתן ללמוד מכך על כעס אותנטי אשר בא בעקבות עמידת המערער על הכחשתו לאחר שהמתלוננת ביקשה ממנו להסתכל לה בעיניים ולהגיד לה שלא היה כלום. בית משפט קמא סבר כי הדבר מהווה אינדיקציה מסוימת לחוויית התסכול האותנטית של המתלוננת, אשר נבעה מעצם הכחשת המעשים על ידי המערער. לשיטת בית המשפט, דבר זה מהווה חיזוק לעדותה של המתלוננת, אם כי משקלו של החיזוק אינו רב.

**התרשמות ממהימנות המערער**

1. בבוחנו את מהימנות עדותו של המערער, קבע בית משפט קמא כי גרסתו של המערער היתה עקבית וברורה, אם כי קצרה, פשוטה, וקשה להפרכה. עוד קבע בית המשפט כי מעבר להיעדרותן של סתירות ממשיות, לא נמצאו אינדיקציות בעלות משקל משמעותי – לחיוב או לשלילה – באשר למהימנות המערער. עם זאת, ציין בית המשפט מספר אינדיקציות שליליות, לגביהן קבע כי הן בעלות משקל נמוך. אינדיקציות אלה כללו (1) את העובדה שהמערער היה נחרץ לייחס לכל משפחת המתלוננת תכונות שליליות; (2) את עמידתו הדווקנית של המערער על תאוריית הקונספירציה על-אף שזו הופרכה כבר בחקירה המשטרתית; (3) את האופן המגמתי בו הציג המערער את סכסוך הגירושין שלו עם אחות המתלוננת בחקירתו הראשונה, כאשר נמנע מלספר שגרושתו רצתה כי יבלה יותר זמן עם בנם, ולא להפך; (4) את אמירתו "זה מה שאת חושבת" אשר נאמרה במהלך העימות עם המתלוננת כאשר המתלוננת הטיחה בו כי היא יכולה להזכיר לו את המעשים – אמירה שנראתה בעיניי בית המשפט מוזרה ופוגמת באמינותו של המערער; (5) את פליאתו של המערער על כך שהמתלוננת האשימה אותו במהלך העימות בשבירת הטלוויזיה לעומת העדר פליאה דומה במסגרת תגובת המערער להטחת האשמה העיקרית – דבר שלדעת בית המשפט עשוי ללמד על תודעת האשמה; (6) את העובדה כי בעימות עם המתלוננת המערער לא הגיב באופן רגשני וכעוס יותר וגם לא הזכיר את הרגשות החיוביים שהמתלוננת ביטאה כלפיו בעבר; וכן (7) את תשובת המערער בחקירתו הראשונה במשטרה לשאלה האם התעסק מינית עם המתלוננת: "יש לי אישה לידי יש לי ילד מה אני צריך את הדברים האלה" – אמירה שפורשה על ידי בית המשפט כפליטת-פה אשר מכילה בתוכה, במשתמע, מעין-הודאה, או ראשית הודאה, בפרט חקירה מוכמן.
2. לצד כל אלה, קבע בית משפט קמא כי אינדיקציות חיוביות למהימנות המערער, גם הן בנמצא. כך, בחקירתו הראשונה, כאשר תיאר המערער את הממ"ד שבו לן ואשר בו, לגרסת המתלוננת, התרחש האירוע, תיאר המערער כי בחדר היה לול וזאת למרות שבמועד האירוע הנטען אשתו היתה עדיין בהריון. בהקשר זה קבע בית המשפט כי ההתייחסות ללול מזהה את המערער כאדם שמשיח לפי תומו וכמי שאינו יודע שמכוונים אותו לנקודת זמן אחרת בה אירע המעשה הפלילי המיוחס לו. עם זאת, נקבע כי התבטאות זאת אינה בעלת משקל משמעותי, שכן גם בהנחה שהמערער ביצע את המעשים המיוחסים לו, ייתכן שהלה לא זכר אמתי בדיוק ביצעם. כמו כן, תיאר בית המשפט נקודה נוספת אשר פועלת לטובתו של המערער: המערער הגיב בצורה שונה לשתי ההאשמות שהועלו נגדו. המערער נחשד בעבירה נוספת שאינה מצוינת בכתב האישום: ביצוע מעשה מגונה באחות נ' אשר כלל, לפי הטענה, נגיעה במותנה מתחת לחולצתה בעת צילום תמונה. כאשר הוטחה במערער האשמה זו, הוא אמר שאינו זוכר דבר כזה; בעוד שבנוגע לאירוע שבו עסקינן ענה המערער באופן נחרץ שהדבר לא היה ולא נברא. בהקשר זה, קבע בית המשפט כי השוני והדיוק בתגובות המערער מלמדים לכאורה על מהימנותו. עם זאת, נקבע כי אין לייחס לכך משקל רב מדי, שכן האירוע עם המתלוננת הוא חמור ביותר, ולכן סביר שקשה יותר להודות במעורבות אפשרית בו, להבדיל מהאירוע הפחות חמור עם האחות נ'. בהתאם לכך, קבע בית המשפט כי אמירות אלו של המערער יכולות להתיישב, בסופו של יום, גם עם תודעת האשמה.
3. לאחר בחינת דברים אלו, קבע בית משפט קמא כי למרות שישנן אינדיקציות למהימנות המערער לכאן ולכאן, בסך-הכל נוטות האינדיקציות נגד מהימנותו, אך לנטייה זו כשלעצמה אין משקל רב. עוד קבע בית המשפט כי גרסתו של המערער לא הופרכה באופן ישיר על ידי שום ראיה למעט גרסתה של המתלוננת. זאת ועוד: בית המשפט קבע כי לעדות המערער יש משקל של ממש אשר יכול לעורר ספק בעמדו מול עדות רגילה ומהימנה לכאורה; אך עם זאת, קבע כי אין לאמר שיש לגרסת המערער משקל מספיק כדי לעמוד מול ראיות חזקות וחד-משמעיות אשר מצביעות על אשמתו במיוחס לו. בהתאם לכך, קבע בית המשפט כי אין לומר שגרסתו של המערער הופרכה מניה וביה, או כי הינה חסרת הגיון או סתורה מתוכה. נקבע כי עסקינן בגרסה אפשרית אשר יכולה לעמוד. עם זאת, קבע בית המשפט כי גרסתו של המערער רחוקה מלהיות משכנעת כגרסת המתלוננת.
4. לאחר בחינת שתי הגרסאות הללו – זאת של המתלוננת וזאת של המערער – קבע בית משפט קמא כי משקל עדותה של המתלוננת עולה באופן ברור על משקל עדותו של המערער, וכי הוכח מעבר לספק סביר כי המתלוננת אכן נפגעה מינית על ידי המערער כמתואר בעדותה.
5. בהמשך, בדק בית המשפט האם קיימת תזה חלופית היכולה לאשש את טענת המערער לחפות. כאמור, תזת הקנוניה נפסלה, וכן נפסלה התזה שהמתלוננת המציאה את האירוע כדי להידמות לאחותה נ', שאמירתה בארוחה המשפחתית כי נפגעה מינית הובילה לחשיפת האירוע שבו עסקינן על ידי המתלוננת. בית המשפט בחן – ודחה בשתי ידיים – תזה נוספת לפיה אדם אחר פגע במתלוננת. בהתאם לכך, נקבע כי בהעדר תזה מזכה אשר מתיישבת עם שאר הראיות, גרסת המתלוננת הינה אמינה ומשכנעת מעל ומעבר לספק סביר.
6. יחד עם זאת, בחוות דעתו של השופט **א' אינפלד**, אליה הצטרף השופט **א' חזק**, כנגד דעתו החולקת של סגן הנשיאה **א' ואגו**, נקבע כי עדותה של המתלוננת לא היתה מספיק בהירה בכדי לאפשר לבית המשפט לקבוע ברמת ודאות הדרושה במשפט פלילי כי המערער התכוון להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת – שכן תיאור האירוע על ידי המתלוננת לא שלל את האפשרות כי המערער ביקש להחדיר את איבר מינו בין פלחי ישבנה, ללא הצלחה, מבלי לבצע מעשה חדירה המוגדר ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) כמעשה סדום.
7. בהתאם לכל האמור, זיכה בית משפט קמא את המערער מעבירת ניסיון למעשה סדום, הרשיעו במעשה מגונה בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 12 שנה וגזר את עונשו כמצוין לעיל.

מכאן הערעור.

**טענות הצדדים**

1. המערער טוען כי מן הדין לזכותו מחמת הספק מאחר שמעשה העבירה בגינו הוא הורשע לא הוכח מעבר לספק סביר. לטענת המערער, זוהי תוצאה הכרחית לאור מצב הראיות של עדות-מול-עדות והעדר ממצאים מובהקים – אם בכלל – בדבר אי-מהימנות גרסתו.
2. עוד טוען המערער כי בית משפט קמא שגה בניתוח עדותה של המתלוננת בכללותה ובניתוח האינדיקציות מהן הסיק כי המתלוננת דוברת אמת. במסגרת זו, מצביע המערער על התמיהות שעלו מעדותה ומהתנהלותה של המתלוננת, והן: (1) התנהגות המתלוננת לאחר הפגיעה הנטענת, אשר לא הראתה שום סימנים של מצוקה נפשית, כעס עמוק או תפקוד לקוי – גם לא במסגרת הטיפול הנפשי שקיבלה; (2) העובדה שהמתלוננת לא סיפרה לאיש על הפגיעה הנטענת במשך מספר שנים; (3) התנהלותה הרגילה של המתלוננת בנוכחות המערער לאחר הפגיעה הנטענת, אשר כללה חיבוקים, צחוק והבעות שמחה, והסתירות בהסבריה לעניין זה; (4) היעדר הסבר לכך שהמתלוננת נשכבה לצדו של המערער; וכן (5) הקושי בהיווצרות הנסיבות האובייקטיביות שאפשרו את ביצוע העבירה המיוחסת למערער.
3. המערער תוקף את ההסברים הפסיכולוגיים שנתן בית משפט קמא לתהיות אלה וכן לסתירות בעדות המתלוננת. לטענת המערער, ההסבר הפשוט והמתבקש לתהיות ולסתירות כאמור אינו אלא זה: המתלוננת לא דיברה אמת בעדותה. המערער מוסיף וטוען בהקשר זה, כי גם אם נניח שלא נרקמה כל קנוניה להפלילו – תהליך החשיפה של הפגיעה הנטענת ומצבה הנפשי של המתלוננת אינם יכולים לבסס את אמינותה מעבר לספק סביר. באשר לסערת הרגשות אותה חוותה המתלוננת בעת החשיפה – לטענת המערער, הדבר יכול היה לנבוע גם ממצוקה נפשית שמקורה אינו קשור בו ובמעשיו.
4. המערער מעלה טענות חלופיות באשר לעונשו – אך לאור התוצאה אליה הגעתי, איני רואה כל סיבה לפרטן. במאמר מוסגר, אציין כי אילו סברתי שהרשעת המערער יכולה לעמוד, לא הייתי מציע לחבריי להתערב בעונשו: עונש זה אינו סוטה לחומרה ממדיניות הענישה הנקוטה בידינו ביחס לעבירות מין כלפי קטינים בני משפחה.
5. מנגד, סומכת המדינה את ידיה על הכרעת הדין ועל נימוקיה. לטענת המדינה, בית משפט קמא התייחס בהרחבה רבה לכל המאפיינים בעדותה של המתלוננת אשר הצביעו על מהימנותה, ואין בהתרשמותו זו כל טעות.
6. כמו כן טוענת המדינה כי לעדותה המהימנה של המתלוננת מצטרפות עדויות נוספות באשר לתהליך החשיפה ולמצבה הנפשי, שאף הן נמצאו מהימנות. המדינה סבורה כי עדויות אלו תומכות בגרסתה של המתלוננת ואף עולות לכדי סיוע בהתייחסן למצבה הנפשי במהלך הליך החשיפה. כך, מעדותה של ט' ניתן להתרשם כי המתלוננת כלל לא התכוונה לחשוף את זהות הפוגע ולא רצתה להתלונן נגדו. בהקשר זה, טענה המדינה כי ישנה חשיבות יתרה להתכתבותה של המתלוננת עם חברתה ט' אשר מעידה באופן ברור ומשכנע על האותנטיות של עדות המתלוננת ועל מהימנותה.
7. באשר לגרסת המערער, טוענת המדינה כי גרסתו אומנם נותרה עקבית, אך מקו הגנתו – שכאמור ייחס למתלוננת ולבני משפחתה עלילת שווא – ניתן ללמוד כי האמת לא היתה נר לרגליו. המדינה מפנה את זרקוריה לכך שהמערער מסר בחקירתו כי לפני הגשת התלונה התקיים דיון בבית הדין הרבני, בו התגלע סכסוך בין הצדדים אשר לדעתו גרם להגשת התלונה נגדו. עם זאת, התברר כי באותו הדיון האחות א' ביקשה כי המערער ישהה יותר זמן עם בנו, הא ותו לא, ואילו המערער ביקש להפחית מזמני השהות. לטענת המדינה, הצגת הדברים בדרך שהמערער בחר להציגם היא טקטיקה של הסתרה שמטרתה היתה להתאים את המציאות לתזת העלילה – דבר שגורע ממהימנותו של המערער. בהקשר זה, מוסיפה המדינה וטוענת כי בניגוד למתלוננת – שלגביה קבע בית משפט קמא כי היא ניסתה לדייק בעדותה – המערער השתמש בגירושיו מאחות המתלוננת כנסיבה אשר נועדה לצבוע את המתלוננת ואת בני משפחתה כדוברי כזב שקשרו קשר לשים את המערער מאחורי סורג ובריח ולמנוע ממנו מלגדל את בנו.
8. באשר לפערים בגרסתה של המתלוננת, טוענת המדינה כי על רקע מכלול הנסיבות – ובהן: (1) גילה של המתלוננת בעת הפגיעה; (2) התרחשות האירוע בביתה; (3) היות הפוגע בן הזוג של אחותה; וכן (4) סוג הפגיעה – הרי שעדותה הינה שלמה ומקיפה, גם אם אינה מושלמת.
9. באשר לטענת המערער בדבר העדר הסבר מדוע נשכבה המתלוננת לצדו בזמן הפגיעה הנטענת – המדינה סבורה כי המעבר בין המצב שבו המתלוננת מעסה את כתפיו של המערער לבין מצב השכיבה יכול לקרות במהירות ולכן המתלוננת לא זכרה כיצד בדיוק הדבר קרה. המדינה מוסיפה ומבהירה, כי התעקשותה של המתלוננת על כך שאינה זוכרת מה גרם לה להישכב לצד המערער דווקא מחזקת את מהימנותה, כפי שקבע בית משפט קמא.
10. באשר לקשיים הנוספים שהעלה המערער ביחס לגרסת המתלוננת – טוענת המדינה כי אלו אינם בגדר קשיים כלל ועיקר. לטענת המדינה, בית משפט קמא ניתח את טענת העלילה, שהעלה המערער, מנקודת מבטו של אדם רגיל שבוחר להעליל עלילת שווא – ניתוח שהוביל את בית המשפט למסקנה כי אדם כזה, שלא כמו המתלוננת, לא היה מקשה על עצמו על ידי המצאת אירוע חריג שקשה להסבירו. בהקשר זה, מוסיפה המדינה וטוענת כי תחושת הקיפאון, אותה תיארה המתלוננת בעדותה, מלמדת על כך שהמתלוננת אכן חוותה את אותה תחושה בזמן האירוע; וכי אין לייחס לנערה בת 15 ידיעה ויכולת לשלב בעלילה תחושת קיפאון בשל היכרות מוקדמת עם מאפייניה הטיפוסיים של פגיעה מינית.
11. ביחס לעונש – המדינה סבורה כי גזר הדין מפורט ומנומק כדבעי וכי אין בו כל החמרת יתר, בשים לב לחומרת מעשיו של המערער, לגילה הצעיר של המתלוננת ולהיות המערער נשוי לאחותה בזמן הפגיעה.
12. המדינה מבקשת אפוא מאתנו כי נדחה את הערעור על שני חלקיו.

**דיון והכרעה**

1. לאחר עיון בטענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי עלינו לקבל את הערעור ולזכות את המערער מחמת הספק.

**דרישת הביטחון בהרשעה וביקורת ערעורית**

1. הלכה היא עמנו כי בית משפט זה, בפועלו כבית משפט לערעורים פליליים, מתמקד, ככלל, אך ורק בפן המשפטי של ההרשעה או הזיכוי. כך, בהתאם לנסיבות המקרה, במישור הדין המהותי עלינו לבדוק את התקיימותם של יסודות העבירה המיוחסת לנאשם; ואילו במישור הדיוני והראייתי, עלינו לבחון את תקינותו של ההליך קמא לאורם של כללי הפרוצדורה והכללים שעניינם קבילות ראיות והדרישות השונות לתוספות ראייתיות כדוגמת סיוע, חיזוק או דבר-מה-נוסף (ראו, למשל: [ע"פ 5386/05](http://www.nevo.co.il/case/6009110) **אלחורטי נ' מדינת ישראל**, פסקה ו [פורסם בנבו] (18.5.2006) וכן [ע"פ 9536/11](http://www.nevo.co.il/case/5596221) **סרור נ' מדינת ישראל**, פסקה 54 [פורסם בנבו] (16.9.2014)).
2. באשר לממצאי עובדה אשר נקבעו על ידי בית משפט קמא בפסק דין המרשיע את הנאשם, אשר אמר את דברו "מעבר לספק סביר" לאחר הליך תקין, בהישענו על ראיות קבילות שלצדן ניצבים כל החיזוקים הנדרשים – ככל שחיזוקים כאמור נדרשים על פי הדין – הכלל שמנחה אותנו הוא שונה. כלל זה קובע כי ערכאת הערעור אינה נכנסת לנעלי הערכאה הדיונית ואינה בוחנת מחדש את העדויות שהערכאה הדיונית מצאה מהימנות על בסיס התרשמות ישירה ממוסריהן (ראו, למשל: [ע"פ 662/20](http://www.nevo.co.il/case/26396573) **פלוני נ' מדינת ישראל,** פסקה 11 והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (6.4.2021); [ע"פ 6277/20](http://www.nevo.co.il/case/26986954) **היילי נ' מדינת ישראל**, פסקה 21 והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (24.3.2021); [ע"פ 4707/20](http://www.nevo.co.il/case/26830322) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 16 [פורסם בנבו] (7.2.2022); [ע"פ 1935/20](http://www.nevo.co.il/case/26538274) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 18 [פורסם בנבו] (31.3.2021) וכן [ע"פ 6826/19](http://www.nevo.co.il/case/26117879) **שרגאי נ' מדינת ישראל**, פסקה 29 [פורסם בנבו] (14.2.2022)). התערבותנו בכגון דא שמורה למקרים מיוחדים; ויש מי שאומר, מיוחדים וחריגים ביותר (ראו: [ע"פ 9040/05](http://www.nevo.co.il/case/6143693) **אוחיון נ' מדינת ישראל**, פסקה 17 [פורסם בנבו] (7.12.2006)).
3. רשימת המקרים המיוחדים הללו לא נקבעה כרשימה סגורה, אלא כרשימה הפתוחה לשינויים, לתוספות ולעדכונים אשר משקפים את חלוקת העבודה בין ערכאות דיוניות לבין בתי המשפט לערעורים (ראו: [ע"פ 10100/07](http://www.nevo.co.il/case/6164956) **מדינת ישראל נ' שחאדה**, פסקה 28 [פורסם בנבו] (24.3.2010) וכן [ע"פ 8146/09](http://www.nevo.co.il/case/5756128) **אבשלום נ' מדינת ישראל**, פסקאות 21-19 [פורסם בנבו] (8.9.2011)). עיקריה סוכמו על ידי השופט **י' עמית** ב[ע"פ 8642/19](http://www.nevo.co.il/case/26314372) **הייב נ' מדינת ישראל**, פסקה 36 [פורסם בנבו] (13.10.2021), בזו הלשון:

"אזכיר כי כלל אי ההתערבות בממצאי עובדה ומהימנות אינו הרמטי, ונקבעו לו מספר חריגים, שעליהם עמדתי בהרחבה ב[ע"פ 8146/09](http://www.nevo.co.il/case/5756128) **אבשלום נ' מדינת ישראל**, פסקה 19 [פורסם בנבו] (8.9.2011), והם: כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהגיון ובשכל ישר או על סבירות של העדות; כאשר מדובר במסקנות להבדיל מעובדות; כאשר הערכאה הדיונית התעלמה לחלוטין מראיות או לא שמה לב לפרטים מהותיים בחומר הראיות; כאשר הערכאה הדיונית התעלמה מסתירות מהותיות בעדות עליה נסמכה או מסתירות בין העדות עליה נסמכה לבין עדויות אחרות; כאשר הערכאה הדיונית אימצה גרסה מופרכת וחסרת הגיון; כאשר נפלה טעות מהותית או טעות "בולטת לעין" בהערכת המהימנות; כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על ראיות בכתב, תמליל, קלטת או התרשמות מחפץ; כאשר השופט שכתב את פסק הדין אינו השופט ששמע את הראיות; כאשר חלף זמן רב משמיעת הראיות ועד שנכתב פסק הדין."

1. רשימה זו כוללת מקרה נוסף: **מקרהו של מסד ראייתי אשר במבט כולל אינו מספק את הביטחון הדרוש להרשעת נאשמים**. על מבחן המבט הכולל עמד השופט **מ' אלון** (כתוארו אז) ב[ע"פ 190/82](http://www.nevo.co.il/case/17913797) **מרקוס נ' מדינת ישראל**, פ"ד לז(1) 225, 237 (1983); ואלה היו דבריו:

"לעתים – במיוחד במשפט, אשר בו נגולה לפני הערכאה הראשונה פרשת דברים ארוכה ומסובכת – דווקא בית המשפט שלערעור, שאינו מצוי בעיצומן של גירסאות ההולכות ומתגלות חדשים לבקרים וסותרות אישה את רעותה, יתרון לו על הערכאה הראשונה, כאשר מסכת העדויות והראיות כולה כבר ידועה ופרושה לפניו כמקשה אחת; מתוך כך בית המשפט שלערעור מעיין בפרשת הדברים מתוך מרחק של זמן, שיש שסגולה בו למדידה שקולה של כלל החומר שלפניו, לראיית היער, כשאינו מוסתר מרוב עציו."

1. הדרך לבחון את המסד הראייתי במבט כולל הותוותה על ידי השופט **מ' שמגר** (כתוארו אז) באלו המילים:

"[...] מבחינת מידת הוכחה הדרושה ואמת המידה המיושמת אין, כמובן, הבדל בין מערכת של ראיות ישירות או מערכת של ראיות נסיבתיות או של ראיות, שהן מקצתן מן הסוג האחד ומקצתן מן הסוג השני. כאשר בוחנים את מכלול הראיות הנסיבתיות מפעיל בית המשפט, כאמור, את מבחני היגיון וניסיון החיים [...]. דרך הבחינה לובשת צורה של תהליך מחשבתי שיטתי, אשר באמצעותו נבדקת כל ראיה בפני עצמה כדי להגיע להערכת מצב מסכמת: במסגרתה נקבעים הממצאים ונבדק כל פירוש אפשרי העולה מכל ממצא לחוד, וכן, לבסוף, מכולם במקובץ. כך ממוינים הפירושים לכאן ולכאן וניתן להם המשקל הראוי. לאור מהותן של הראיות ומשקלן המצטבר, לאור הסבריו של הנאשם, אם ניתנו כאלו, וכן לאור כל היפותזה סבירה אחרת, קובע בית המשפט, אם יש מקום להסקת מסקנה חד-משמעית, שהיא ההגיונית היחידה, לפיה לא נותר ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם. למותר להוסיף, כי אם נותר ספק סביר כלשהו – משמע, כי האשמה לא הוכחה במידת הוודאות הדרושה, ויש לזכות את הנאשם בדינו. [...] רק אם המסקנה המרשיעה, אשר מוסקת מן הראיות הנסיבתיות, גוברת באופן ברור והחלטי על כל תיזה חלופית ואינה נותרת מסקנה סבירה אחרת, ניתן לומר, שאשמה הוכחה מעל לכל ספק סביר." (ראו: [ע"פ 543/79](http://www.nevo.co.il/case/17937212) **נגר נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(1) 113, 142-141 (1980) (להלן: עניין **נגר**)).

1. מבחן המבט הכולל אומץ בעיקרו בדין האנגלי תחת השם "הכרעת דין בלתי בטוחה" (unsafe verdict).

כפי שנאמר על ידי הלורד וולף ב-R v. Hanratty [2002] All ER (D) 142, פסקה 95:

"[A] conviction can be unsafe for two distinct reasons that may, but do not necessarily, overlap. The first reason being that there is a doubt as to the safety of the conviction and the second being that the trial was materially flawed."

ראו גם:R. v. Mills [2003] All ER (D) 221, פסקה 58, המדגישה"the need of the Court itself to be sure of the safety of the conviction, as distinct from sureness of guilt"; וכן R. v. Chief Constable of Suffolk Constabulary [2014] 4 All ER 21, 31 ("The court […] has the duty to investigate the safety of the conviction and must quash it if it is unsafe.").

1. לא כאן המקום לקיים דיון מקיף ומעמיק במעלותיו של מבחן זה (ראו: Paul Roberts & Adrian Zuckerman, Criminal Evidence 82-88 (2004); וכן Michael Risinger, *Unsafe Verdicts: The Need for Reformed Standards for the Trial and Review of Factual Innocence Claims*, 41 Houston L. Rev. 1281 (2004)). עם זאת, אציין בקצרה את מעלתו העיקרית: **העמדת הגנה נוספת מפני הרשעת שווא לנאשמים חפים מפשע**. במסגרת זו, ערכאת הערעור תהא חייבת לבטל את הרשעת המערער אשר נמצא חייב בדינו על ידי הערכאה הראשונה אם הרשעה זו עומדת על מסד ראייתי בלתי בטוח ובלתי מספק. כמו כן אציין כי מבחן דומה ("conviction is unreasonable") אומץ בקנדה (ראו: Kent Roach, *Canada*, in Criminal Procedure: A Worldwide Study 53, 77 (Craig M. Bradley, ed., 1999) (להלן: *Worldwide Study*)) ובארצות הברית ("lack of evidence") (ראו: Craig M. Bradley, *United States*, in *Worldwide Study* 395, 422).
2. כפי שכבר ציינתי, ערכאת הערעור אינה יכולה להחליף את התרשמותם הישירה של שופטי הערכאה הדיונית מאמינותה של עדות כזאת או אחרת בהתרשמותה שלה. בעניינים כגון זה, לערכאה הדיונית יש יתרון ברור על פני ערכאת הערעור; והדברים ברורים וידועים (ראו, למשל: [ע"פ 1193/16](http://www.nevo.co.il/case/20982179) **סונגו נ' מדינת ישראל**, פסקה 29 [פורסם בנבו] (17.5.2018)). ברם, ערכאת הערעור בהחלט יכולה – ולדידי, גם חייבת – להציב אמות מידה כלליות לבדיקת ביטחונו של המסד הראייתי הדרוש להרשעת נאשמים כדי להקטין את הסיכון להרשעת חף מפשע ככל שניתן. כל אימת שנגזר על בתי המשפט לקבוע ממצאים עובדתיים בהיעדר ודאות מוחלטת לגביהם, לא נוכל לאיין את התרחיש של הרשעת חף מפשע. עם זאת, "על פי אמות המידה המקובלות בקרבנו, הרשעת שווא אמורה להישאר בגדר "תאונת עבודה" בלתי מתוכננת, אם כי בלתי נמנעת" (ראו: [ע"פ 2921/18](http://www.nevo.co.il/case/23880042) **מדינת ישראל נ' בצלאל** [פורסם בנבו] (27.10.2019), פסקה 26 לפסק דיני (להלן: עניין **בצלאל**)).
3. בהמשך דבריי, אצביע על מבחן-משנה חשוב – אם כי לא יחיד – שבעזרתו ניתן לאמוד את בטיחותו של המסד הראייתי עליו עומדת הרשעת הנאשם ולקבוע האם הוא מספק.
4. בטרם אעשה כן, ברצוני להוסיף ולהדגיש כי החריג של "מסד ראייתי בלתי מספק" – שכאמור מצמצם את תחולתו של הכלל בדבר אי-התערבות בממצאי עובדה של הערכאה הדיונית – מקבל משנה תוקף במקרים כדוגמת זה שלפנינו אשר חוסים בצלו של [סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: **פקודת הראיות**).

סעיף זה קובע לאמור:

"הרשיע בית משפט במשפט על עבירה לפי סימן ה' לפרק י' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977, על פי עדות יחידה של הנפגע, יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו."

1. חובת הנמקה מיוחדת, שהוראה זו מטילה על הערכאה הדיונית, נועדה לאפשר לערכאת הערעור לבדוק את המסד הראייתי עליו עומדת הרשעת הנאשם "בשבע עיניים" (ראו: דברי הסבר להצעת חוק לתיקון [פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (מספר 6), התש"ם-1980, ה"ח התש"ם 1477; וכן [ע"פ 7653/11](http://www.nevo.co.il/case/5603199) **ידען נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (26.7.2012)). באין בדיקה כאמור, לא נוכל להגיע לביטחון מספק בהרשעות נאשמים, נגדיל את הסיכון להרשעת חפים מפשע במידה לא ראויה; ובסופו של יום, נטביע על מצחו של הנאשם הלא נכון אות-קין של עבריין ונשלול ממנו את החירות הכי בסיסית שלו: הזכות להלך חופשי ולא להיות כלוא מאחורי סורג ובריח. השופט **א' גרוניס** (כתוארו אז) עמד על כך ב[ע"פ 3250/10](http://www.nevo.co.il/case/5951406) **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד סה(2) 482 (2012) (להלן: [**ע"פ 3250/10**](http://www.nevo.co.il/case/5951406)); ואלה היו דבריו:

"בהליך הפלילי חובה על השופט לראות עצמו "כאילו חרב חדה מונחת לו בין ירכותיו" ([ע"פ 758/78](http://www.nevo.co.il/case/17931238) **עאדל נ' מדינת ישראל**, פ"ד לג(2) 150, 160 (1979) (מ"מ הנשיא **מ' לנדוי)). זהירות מיוחדת נדרשת באותם מקרים בהם הרף הראייתי להרשעה הינו עדות יחידה שבצידה הנמקה**." (ראו שם, פסקה 30; ההדגשה הוספה וחלק מהציטוטים הפנימיים הוסרו – א.ש.).

1. כעת, אעבור למבחנים שבאמצעותם נכון וראוי לבדוק את בטיחות המסד הראייתי עליו השתיתה הערכאה הדיונית את הרשעת המערער. אחד ממבחנים אלו – ואולי החשוב שבהם – הוא מבחן ה"נורמליות" (normalcy), עליו עמדתי בפסקה 26 לפסק דיני בעניין **בצלאל**. כפי שהזדמן לי להסביר בדוני באותו עניין, "מבחן זה דורש כי בית המשפט יבסס את הרשעת הנאשם על חומר ראיות שההסתמכות עליו לא תביא להרשעת חף מפשע במהלך העניינים הנורמלי – להבדיל מתרחישים חריגים, בלתי צפויים, ועל כן זניחים" (ראו שם, וכן:Martin Smith, *When Does Evidence Suffice for Conviction?*, 127 Mind 1193 (2018)).
2. מבחן זה מתמקד בתוצאותיו של שימוש שיטתי, חוזר ונשנה, במסד ראייתי נתון, או במסד ראייתי דומה מבחינת מרכיביו, כבסיס להרשעת הנאשם. מנקודת ראות זו, **מסד ראייתי ייחשב לבלתי בטוח ולבלתי מספק כאשר פסקי דין מרשיעים אשר יינתנו על בסיסו – או בהתבסס על מסד ראייתי דומה – באופן עקבי ושיטתי בוודאות יכללו בתוכם הרשעות של חפים מפשע**. מסד ראייתי כזה מכיל בתוכו ספק מוחשי ומובנה, או ספק סביר, לגבי אשמתו של הנאשם – זאת, להבדיל מספק בלתי מוחשי, ערטילאי ותאורטי, אשר קיים בכל משפט פלילי בשל כך שוודאות עובדתית מוחלטת אינה מצויה בהישג ידינו. מדובר בספק מוחשי ומובנה, ולא תאורטי, מאחר שנאשם העומד לדין יכול שיהא אחד מאותם הנאשמים אשר יימצאו אשמים בעבירות לא להם במהלך העניינים הנורמלי.
3. לטעמי, אמת-מידה זו של ביקורת ערעורית מהווה חלק אינטגרלי מדרישת ההוכחה מעבר לספק סביר ומהכלל אשר מחייב את בית המשפט לזכות את הנאשם בהתעורר ספק סביר לגבי אשמתו (ראו: [סעיף 34כב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301); וכן [ע"פ 273/14](http://www.nevo.co.il/case/13055041) **מדינת ישראל נ' פארס**, פסקה 5 [פורסם בנבו] (23.12.2014)). בתור שכזאת, היא באה למנוע הרשעת שווא שאיננה בגדר תקלה או תאונה מקרית, ותו לא, אלא מהווה חלק משיטת ההכרעה בעובדות – שיטה שמנרמלת ומקבעת את התופעה של הרשעת נאשמים בעבירות לא להם.
4. הרשעה מקרית של חף מפשע, אשר לא נמנעה חרף כל המאמצים המעשיים אשר ננקטו כדי למנעה, איננה בגדר דבר רצוי. ואולם, אין להשוות בינה לבין הרשעת חף מפשע שאיננה מקרית ושמהווה חלק מובנה של השיטה לפיה פועלת מערכת המשפט. במקרה הראשון, מדובר בהתממשותו של סיכון כללי וערטילאי, שכלל הנאשמים חשופים לו במידה פחות או יותר שווה. במקרה השני, מדובר בסימונו של נאשם ספציפי כמי שניתן להקריב את חירותו ואת שמו הטוב כדי להגשים את מטרותיו של הדין הפלילי, אשר כוללות את מיצוי הדין עם עבריינים רבים ככל שניתן – וזאת, מבלי לנקוט בכל האמצעים המעשיים למניעת הרשעות שווא. פגיעה מסוג זה היא פגיעה חמורה – ובלתי מותרת במקומותינו – בזכותו של האדם לחירות בסיסית, לכבוד ולשוויון. בשני המקרים הללו, בהינתן הטלת עונשים זהים על הנאשמים, הרשעת חף מפשע גורמת לאותו נזק פיזי, אך **הנזק המוסרי** אשר נגרם במקרה השני עולה עשרות מונים על זה שנגרם במקרה הראשון (ראו: Alex Stein, Foundations of Evidence Law 172-178 Oxford University Press, 2005)); וכן Ronald Dworkin, *Principle, Policy, Procedure* in Ronald Dworkin, A Matter of Principle 72, 83-89). הנזק המוסרי שנגרם במקרה השני יורד לשורש היחסים שבין הפרט למדינה: מתן היתר כללי למדינה להרשיע אדם שבפועל לא ביצע את העבירה המיוחסת לו – וזאת, כחלק מהשיטה, ולא רק באופן מקרי ובלתי נמנע – הוא אחד מסממניו המובהקים של משטר דכאני; ובשיטת משפט כשלנו אין לו מקום.
5. על הבחנה בסיסית זו עמדתי לא מכבר, ואין לי אלא לחזור על הדברים שאמרתי:

"בבסיסה של הבחנה יסודית זאת עומדת הבחנה חשובה [...] המתמקדת בשני תרחישים בלתי רצויים. התרחיש הראשון הוא הרשעת שווא מקרית, שהינה תוצאה של תאונה אשר קרתה שלא בכוונת מכוון עקב כך שהספק התאורטי לגבי אשמתו של הנאשם – ספק שככלל אינו מתממש במציאות – התממש במקרהו של אותו נאשם אשר נמצא אשם בעבירה לא לו. התרחיש השני הוא הרשעת שווא שאיננה מקרית, שהינה פועל יוצא של פסק דין מרשיע שבו בית המשפט מתעלם ביודעין מקיומו של ספק מוחשי לגבי אשמתו של הנאשם. התרחיש הראשון הוא ללא צל של ספק מצער, אך יחד עם כך אין באפשרות החברה המאורגנת למנעו מבלי להפוך את עצמה לאנרכיה שנותנת חופש פעולה מלא למבצעיהם של מעשי אלימות, דיכוי ורמייה. את התרחיש השני, לעומת זאת, אפשר וראוי למנוע; ואנו מונעים אותו באמצעות הכלל שמחייב את בית המשפט לזכות את הנאשם בהתעורר ספק קונקרטי לגבי אשמתו המעוגן בחומר הראיות. בתרחיש הראשון, התאונה המקרית בדמותה של הרשעת שווא אינה פועל יוצא של מעשה שלטוני פסול אשר מסמן את הנאשם הספציפי כמי שראוי להרשיעו ולהענישו חרף האפשרות של חפותו שיש לה אימות ראייתי. בתרחיש השני, לעומת זאת, הרשעת הנאשם היא בגדר מעשה שלטוני פסול אשר מסמן את הנאשם כמי שראוי להקריבו כדי לקדם את מטרותיו של המשפט הפלילי, או מסיבה אחרת, חרף חפותו האפשרית אשר עולה מחומר הראיות. בתרחיש הראשון, מדובר בתאונה מצערת ביותר שהיא ככל התאונות הבלתי נמנעות. בתרחיש השני, מדובר בפגיעה מודעת – עד כדי מכוונת – בזכותו של אדם לחירות, לכבוד ולשוויון." (ראו: [בש"פ 5743/21](http://www.nevo.co.il/case/27880979) **מדינת ישראל נ' זדורוב**, פסקה 30 [פורסם בנבו] (26.8.2021); ציטוט פנימי הוסר – א.ש.).

1. דוגמה מייצגת למסד ראייתי לא בטוח ובלתי מספק מצויה בעובדות הפרשה שנדונה בעניין **בצלאל**. הנאשם באותה פרשה נמנה עם קבוצה גדולה של אוהדי קבוצת כדורגל אשר הגיעו, בתיאום מראש, למקום מפגש של אוהדי הקבוצה היריבה כדי לתקוף אותם. במעשה התקיפה האכזרי שאירע לאחר מכן השתתפו רוב הקושרים, אך לא כולם. בנסיבות אלה, קבענו, ברוב דעות, כי באין ראיה פוזיטיבית שקושרת את הנאשם למעשה התקיפה עצמו, לא ניתן להרשיעו אלא בקשירת הקשר הפלילי לבצע את מעשה התקיפה. זאת, מאחר שהסתמכות שיטתית, במהלך העניינים הנורמלי, על המסד הראייתי הקיים כבסיס להרשעת נאשמים מביאה **בוודאות** להרשעתם של חפים מפשע, שהנאשם יכול להיות אחד מהם – וזאת, כאמור, אין להרשות.

**מן הכלל אל הפרט**

1. המסד הראייתי עליו הושתתה הרשעת המערער במיוחס לו כולל את עדותה האמינה של המתלוננת. לאור ממצאיו המפורטים והברורים של בית משפט קמא, ברי הוא כי אין להטיל שום דופי במהימנותה של עדות זו.
2. דא עקא, המסד הראייתי עליו הושתתה הרשעת המערער כולל גם את עדותו, שמהימנותה לא נשללה על ידי בית משפט קמא מניה וביה ומעבר לספק סביר. נהפוך הוא: בית המשפט קבע כי אין מקום לסברה כי גרסתו של המערער הופרכה או כי היא חסרת הגיון – אלא שמדובר בגרסה אפשרית בהחלט (ראו: פסקה 314 להכרעת הדין). בית המשפט אף קבע לגבי עדות המערער דברים מפורשים כדלקמן:

"יש לעדות הנאשם משקל של ממש, היכול להקים ספק מול עדות "רגילה" ומהימנה לכאורה. אולם אין לומר שיש לגרסת הנאשם משקל מספיק כדי לעמוד מול ראיות חזקות וחד-משמעיות." (ראו: פסקה 303 להכרעת הדין).

1. בקביעותיו ביחס למהימנות המתלוננת מזה והמערער מזה, התבסס בית משפט קמא לא רק על אינטואיציה שיפוטית, אלא גם – ואף בעיקר – על ניתוח תוכן העדות אשר שוזר בתוכו שיקולים של עקביות, עומק תיאור החוויה החושית, בהירות אופן חווית הפרטים, הגיון פנימי וחיצוני של הסיפור, הקשר בין חלקי הסיפור והסבר על חלקים לגביהם נמסרו פרטים מועטים (ראו: פסקאות 94-92 להכרעת הדין). דרך זו של קביעת העובדות, אשר תואמת את דרישותיו של [סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), אף היא צריכה להילקח בחשבון בבדיקת בטיחותו של המסד הראייתי עליו עומדת ההרשעה. בית משפט קמא ביכר את ניתוח הראיות הלוגי – אשר שם את עיקר הדגש על תוכנן – על פני קביעת ממצאים על בסיס התרשמות אינטואיטיבית מדברי העדים; וכך נעשה גם אנחנו. במאמר מוסגר, אציין כי לגישה זו יש אחיזה משמעותית במחקרים אמפיריים (ראו: Olin Guy Wellborn III, Demeanor, 76 Cornell L. Rev. 1075 (1991)).
2. לעדותה של המתלוננת – האמינה כשלעצמה – לא נמצאו חיזוקים אובייקטיביים

ממשיים. העדויות על אודות מצבה הנפשי בעת חשיפת הפגיעה המינית מספקות חיזוק לאמינותה באופן שנותן לה יתרון ברור על פני עדותו של המערער, אבל בכך לא סגי. זאת, מאחר שאין בידינו כל מידע על אשר התחולל בנפשה של המתלוננת בסמוך לפגיעה המינית בה, שכאמור מיוחסת למערער. העובדה שהמתלוננת התנהלה כרגיל בחיק משפחתה הגרעינית והמורחבת והיעדר אבחון של פגיעה מינית במסגרת הטיפול שהמתלוננת קיבלה באותה העת על רקע חרדות מהן סבלה (ראו: פסקה 111 להכרעת הדין), אינם פוגמים כהוא זה במהימנות עדותה. בידוע הוא, שנפגעות עבירת-מין רבות אוצרות את הפגיעה עמוק בנפשן ולא נותנות לה ביטוי חיצוני במשך זמן ארוך מאד (ראו: [ע"פ 5582/09](http://www.nevo.co.il/case/6246452) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 86 [פורסם בנבו] (20.10.2010)). ברם, עובדות אלו גם אינן יכולות לשמש חיזוק ממשי לעדות המתלוננת.

1. המדינה סבורה כי מצבה הנפשי של המתלוננת בזמן חשיפת הפגיעה המינית מהווה סיוע לעדותה, ולא היא. אכן, עדות עצמאית על מצבה הנפשי של נפגעת עבירה יכולה לתמוך בגרסתה, ואף לעמוד לצדה כראייה מסייעת (ראו: [ע"פ 2608/04](http://www.nevo.co.il/case/6207886) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(6) 267, 277 (2005); [ע"פ 1121/96](http://www.nevo.co.il/case/17910663) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(3) 353, 361 (1996)). אולם, כפי שהבהרתי בעבר:

"[...] עם סיוע זה יש לנהוג משנה זהירות: עלינו להקפיד על כך שראיה בנוגע למצבו הנפשי של [...] הנפגע, אשר משמשת סיוע כאמור, תבוא מתוך עדות מהימנה ותתייחס למצב נפשי שנצפה או נקלט על ידי העד **זמן קצר לאחר ביצוע מעשה העבירה או בהזדמנות הראשונה שהיתה לקטין לספר או להתלונן עליו. קיומה של סמיכות זמנים כאמור נחוצה מהטעם הבא: בלעדיה לא ניתן יהיה להבטיח – במידת הביטחון הדרושה לקביעת ממצאי עובדה מרשיעים בגדרו של משפט פלילי – את קיום הדרישה היסודית שראיית הסיוע תבוא ממקור עצמאי לחלוטין שהינו חיצוני לעדותו של [נפגע העבירה]**." (ראו: [ע"פ 6808/18](http://www.nevo.co.il/case/25014832) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 25 לפסק דיני [פורסם בנבו] (16.5.2019) (ההדגשה הוספה – א.ש.); ראו גם: [ע"פ 4447/20](http://www.nevo.co.il/case/26807414) **פלוני נ' מדינת ישראל,** פסקה 11 לפסק דיני [פורסם בנבו] (10.1.2022)).

1. נותרים אנו אפוא עם המצב של גרסה-מול-גרסה: גרסתה האמינה של המתלוננת, וגרסת המערער, **שכאמור לא נשללה על ידי בית משפט קמא כבלתי אמינה לחלוטין**. באשר להשערות שהמערער העלה בנוגע לסיבת ההאשמות שהועלו נגדו, ובמרכזן תאוריית הקונספירציה נטולת האחיזה בחומר הראיות – בניגוד לבית משפט קמא, אינני מוכן לזוקפן לחובת המערער. זאת, מאחר שמדובר בהשערה גרידא שהמערער התבקש לתת, והשערה אינה בגדר עובדה.
2. לכל אלה אוסיף את העובדות הבאות, שעליהן אין עוררין:
3. מדובר באירוע אחד, חד-פעמי וקצר יחסית.
4. לפי טענת המדינה, האירוע התרחש על מזרנים עליהם שכבו, זה לצד זאת, המערער, אשתו והמתלוננת. אשת המערער אמנם ישנה בזמן האירוע, אך התרחיש שבו אדם ינסה לבוא במגע מיני עם גיסתו – אחות אשתו – בזמן שהאישה ישנה לצדם, ויכולה להתעורר בכל רגע, הוא תרחיש מאד יוצא דופן. אודה ולא אכחד כי תרחיש זה אינו בגדר בלתי אפשרי. כפי שצוין על ידי השופט **י' עמית**:

"מעשים תמוהים אפשריים לא רק מצדו של קורבן עבירת מין אלא גם מצדו של מבצע העבירה. כך, ניסיון החיים והפסיקה מלמדים כי מעשי אינוס ומעשים מגונים בוצעו במקומות חשופים וגלויים כמו סלון הבית או חדר שכל אחד יכול להיכנס אליו בכל עת, ואף שעה שאדם אחר נוכח בחדר במיטה סמוכה וכיו"ב." (ראו: [ע"פ 5582/09](http://www.nevo.co.il/case/6246452) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 87 [פורסם בנבו] (20.10.2010)).

ברם, מדובר בתרחיש שנמצא בקצה הסקאלה של תרחישים יוצאי-דופן אשר מתרחשים במציאות, ואף זאת יש לקחת בחשבון.

1. המתלוננת שכבה על המזרן כשגבה מופנה אל המערער. היא מסרה את עדותה על יסוד מה שחשה, ולא על יסוד מה שראתה. כמו כן, לא היה ביכולתה לפרט במדויק את סדר האירועים שהביאו אותה למצב של שכיבה על מזרן בין המערער לבין אחותה.
2. בנסיבות אלו, חרף האמון המלא שניתן – בצדק – לגרסת המתלוננת, מדובר במסד ראייתי שאינו בטוח במידה מספקת לביסוס ההרשעה בפלילים. בנסיבות כאמור, הרשעת המערער יכלה לעמוד בהתקיים התנאי הבא, שבלעדיו אין: אילו בית משפט קמא היה מוצא – ומפרט – טעמים כבדי משקל אשר שוללים את גרסת החפות של המערער כבלתי אמינה לחלוטין, אפשר היה לקבוע כי הוכח מעבר לספק סביר שהמערער אכן ביצע את המיוחס לו ולהרשיעו. שלילה **מוחלטת** של תזת החפות היא בגדר תנאי שרק בהתקיימותו ניתן להרשיע את הנאשם (ראו: עניין **נגר**, בעמ' 142-141). דא עקא, כפי שכבר ציינתי, גרסת המערער לא נשללה לחלוטין כבלתי אמינה, ואף נמצאו בה סימני אמת.
3. בית משפט קמא ביסס את הרשעת המערער על שיקולים של סבירות והגיון, אך דרישת ההוכחה מעבר לספק סביר דורשת למעלה מכך. עניין חשוב זה הוסבר על ידי השופט **ס' ג'ובראן** (כתוארו אז) **ב**[**ע"פ 3250/10**](http://www.nevo.co.il/case/5951406) במילים אלו:

**"בהרשעתו של המערער רק משום שגרסת התביעה נראית סבירה יותר, טמונה סכנה של בלבול וגלישה לנטלי הוכחה הנהוגים במשפט האזרחי, שם ניתן להסתפק בנטייה של מאזן ההסתברות לטובת מי מבין הצדדים כדי שהדין יוכרע לטובתו.** אולם, עסקינן בהליך הפלילי, אשר השלכותיו על חייו של הפרט מרחיקות לכת, ודווקא בשל כך נקבע נטל הוכחה מחמיר יותר. על בית המשפט להימנע ככל הניתן מתהיות בדבר "סבירות" התנהגות הקורבן" (ראו שם, פסקה 7 לפסק דינו של השופט **ג'ובראן**; ההדגשה הוספה – א.ש.).

דבריו של השופט **א' גרוניס** (כתוארו אז), אשר נאמרו באותה פרשה, חשובים לא פחות; ואלה הם:

"יש להבין, כי כאשר שופט או שופטת מעריכים את מהימנותה של עדות המושמעת בפניהם, אין הדברים בהכרח בגדר שחור או לבן. במילים אחרות, האפשרויות העומדות בפניהם אינן שתיים קיצוניות: אמון מלא בדברים או קביעה שהדברים הם דברי שקר. במנעד שבין שתי האפשרויות האמורות נמצאות אפשרויות נוספות. כך, ניתן לקבוע כי מידת האמון הניתנת לדברי העדה או העד הינה כזו שמספיקה לשם קביעה, כי התביעה הוכחה במאזן ההסתברויות, אך אינה מספקת לשם הוכחה מעבר לספק סביר." (ראו **ב**[**ע"פ 3250/10**](http://www.nevo.co.il/case/5951406), פסקה 30).

1. ניתוח זה של המסד הראייתי מביאני לנקודה האחרונה והמכרעת, שכאמור נגזרת ממבחן הנורמליות (ה-normalcy test). האם הרשעה שיטתית, חוזרת ונשנית, של נאשמים על בסיסו של מסד כזה תוביל, במהלך העניינים הנורמלי, להרשעה ודאית של חפים מפשע? לשאלה זו אין לי אלא להשיב בחיוב. סביר להניח שהמתלוננת העידה עדות אמת ושהמערער אכן ביצע בה את המעשים המיוחסים לו, אך הנחה זאת אינה נקיה מספקות. לטעמי, המסד הראייתי הקיים אינו מוכיח את אשמתו של המערער מעבר לספק סביר – זאת, בשל קיומם של תרחישים אשר עולים בקנה אחד עם חפותו של המערער. תרחישים אלה אמנם נשללו על ידי בית משפט קמא בפסק דינו, והסתברותם אכן נופלת בהרבה ממידת האמינות שיש לייחס לעדות המתלוננת. אולם, המסד הראייתי הקיים אינו יציב דיו כדי לשלול תרחישים אפשריים כאמור מניה וביה ולהעבירם מעולם המציאות אל עולם הדמיון. אשר על כן, ככל שנתמיד בהרשעת נאשמים בהישען על מסד ראייתי כדוגמת זה שלפנינו, תרחישים כאמור יתממשו בוודאות, ונאשמים אחדים – שמספרם מועט יחסית – אשר לא ביצעו את העבירות המיוחסות להם יישלחו אל הכלא. מיעוט זה של נאשמים-חפים-מפשע עלול לכלול בתוכו את המערער.
2. תוצאה קשה זו חובה עלינו למנוע בין אם המערער ביצע את המעשים המיוחסים לו ובין אם לאו. כפי שציינתי ב[ע"פ 4447/20](http://www.nevo.co.il/case/26807414) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (10.1.2022), הגנה על חפים מפשע מפני הרשעת שווא גובה מאתנו כחברה מחיר כבד בדמותו של זיכוי אשמים; ואין זה מן הנמנע שמחיר זה ייגבה מאתנו במקרה דנן. ואולם, אנו חיים במדינה שוחרת חירות, שבה "מוטב לזכות אשם מלהרשיע זכאי" ([ע"פ 325/76](http://www.nevo.co.il/case/17919078) **סיבוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד לא(2) 828, 832 (1977)); וכך אציע לחבריי לעשות.

**מענה לחוות דעתה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז**

1. עיינתי בחוות דעתה של חברתי, השופטת **ד' ברק-ארז**, ושקלתי את דבריה לעומקם.
2. ראשית, אציין כי אין כל מחלוקת בין חברתי לביני באשר למסגרת המשפטית שבגדרה עלינו להכריע בערעור דנן:
3. כמו חברתי, הנני סבור כי האמור [בסעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) בלי ספק מאפשר הרשעת נאשם בעבירת מין על סמך עדותה היחידה של המתלוננת. כלל זה הוא בבחינת האל"ף-בי"ת של דיני הראיות ופסק דיני לא בא לשנותו אפילו במקצת.
4. לצד אמור, עלינו לזכור היטב כי במקרים החוסים בצלו של [סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) – שלא כמו במקרים הרגילים של עדות-מול-עדות – נדרש בית המשפט אשר מחליט להרשיע את הנאשם "[ל]פרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו". כלל זה, אף הוא כלל ראייתי חשוב מאד אשר נועד לשמש מגן מפני הרשעות שווא; וחברתי, כמובן, אינה חולקת על קיומו ועל משמעותו.
5. כמו כן מסכים אני עם חברתי כי הדרישה לביטחון במסד הראייתי, בה אני מצדד, היא פועל יוצא של נטל השכנוע אשר רובץ על המדינה במשפט פלילי ואשר דורש ממנה להוכיח את אשר היא מייחסת לנאשם מעבר לספק סביר. אמרתי זאת מפורשות בפסק דיני, ואין סיבה שארחיב עוד בנושא זה.
6. במקרה שלפנינו, כדי שניתן יהיה להרשיע את המערער במיוחס לו על סמך עדותה של המתלוננת, בית משפט קמא חייב היה אפוא לשלול את האמור בעדותו של המערער כבלתי אמין ב"רחל בתך הקטנה" ולנמק קביעה זו במפורט, כפי שדורש [סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569).
7. בית משפט קמא לא עשה כן. נהפוך הוא: בית משפט קמא ציין בפסק דינו כי עדות המערער היתה בעלת **"משקל של ממש"**, אם כי לא אמינה כמו עדותה של המתלוננת. מצבה הנפשי של המתלוננת בזמן חשיפת המעשה המיוחס למערער – זמן רב אחרי האירוע – בהחלט מספק תוספת משקל לגרסתה, כדברי חברתי השופטת **ברק-ארז**; וכפי שאני עצמי ציינתי לעיל בפסק דיני, ראיה כאמור יכולה אף להגיע כדי סיוע חיצוני-אובייקטיבי במקרים מיוחדים, אם כי לא כאן – לנוכח התקופה של כ-3 שנים אשר מפרידה בין המעשה המיוחס למערער לבין החשיפה ומידת הזהירות שבה יש לנקוט ביחס לראיה כאמור בשל חלוף הזמן ושאר הנסיבות המתוארות בפסקה 55 לעיל, לרבות היעדר אינדיקציה לפגיעה מינית במסגרתו של טיפול שהמתלוננת קיבלה על רקע חרדות.
8. במקרה דנן, סיוע לעדותה האמינה של המתלוננת ממילא אינו דרוש, ועל כן לא ארחיב בסוגיה זו. מה שקובע בענייננו-שלנו הוא שמצבה הנפשי של המתלוננת בזמן חשיפת הפרשה אינו מוציא את המקרה שלפנינו מכלל המקרים של עדות-מול-עדות, כפי שגם עולה מפסק דינו של בית משפט קמא.
9. בנסיבות אלו, אין לי אלא לחזור על האמור בפסקאות 51-42 לפסק דיני. אם נחליט כפי שחברתי מבקשת שנחליט ונראה במסד הראייתי שניצב לפנינו מסד מספק שעל בסיסו ניתן וראוי להרשיע נאשמים, נמצא את עצמנו שוחקים את דרישת ההוכחה מעבר לספק סביר ויוצרים שיטה של קבלת החלטות אשר עלולה להביא **במהלך העניינים הרגיל** – ולא רק על דרך מקרה – להרשעתם של נאשמים שלא ביצעו את המעשים הפליליים המיוחסים להם. לטעמי, תוצאה כאמור אינה משקפת את הדין הקיים ואת ה"אני מאמין" של מדינה שוחרת חירות.

**סוף דבר**

1. הנני מציע אפוא לחבריי כי נקבל את הערעור, נבטל את פסק הדין קמא ונזכה את המערער מהעבירה בה הורשע מחמת הספק.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

**השופטת ד' ברק ארז**:

1. האם יש מקום לזכות את המערער מהרשעה בעבירות מין שעל-פי הנטען ביצע בגיסתו? חברי השופט **א' שטיין** משיב על שאלה זו בחיוב. לאחר ששקלתי את טעמיו אני נאלצת לחלוק עליהם. זאת, הן ביחס לתוצאה במקרה שבפנינו והן ביחס להנמקה העקרונית שביסוד הדברים, אשר לה עשויות להיות השלכות על מקרים נוספים.

2. אקדים ואבהיר כי אפילו היה נכון לזהות את ענייננו כמצב של "גרסה מול גרסה" אין בכך בלבד כדי להצדיק התערבות בממצאי עובדה של הערכאה הדיונית, ככל שזו עמדה בחובת ההנמקה הקבועה [בסעיף 54א](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: **פקודת הראיות**). חובה זו החליפה את הדרישה לתוספת ראייתית מסוג סיוע שנדרשה קודם לכן לצורך הרשעה בעבירות מין על בסיס עדות יחידה של קרבן העבירה (ראו: חוק לתיקון [פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (מס' 6), התשמ"ב-1982). לעניין זה, כבר הובהר כי הנמקה המבוססת על אמון מלא שניתן בגרסתה של המתלוננת, כפי שהתקיים בנסיבות דנן, תיחשב מספקת (ראו: [ע"פ 3793/06](http://www.nevo.co.il/case/5915912) **וורקו נ' מדינת ישראל**, פסקה ה(2) [פורסם בנבו] (11.4.2007); [ע"פ 8120/19](http://www.nevo.co.il/case/26255935) **וייספיש נ' מדינת ישראל**, פסקה 15 [פורסם בנבו] (2.12.2021); [ע"פ 2040/20](http://www.nevo.co.il/case/26544661) ‏**פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 28 [פורסם בנבו] (21.12.2021). ראו גם: יניב ואקי [**דיני ראיות**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4173) כרך ג' 1563 (2021)).

3. מכל מקום, בניגוד להתרשמותו של חברי, אני סבורה כי למעשה עדותה של המתלוננת כלל לא עמדה בפני בית המשפט המחוזי כראיה יחידה. גרסתה של המתלוננת, שנמצאה מהימנה על ידי בית המשפט המחוזי, נתמכה באופן ממשי בראיות הברורות באשר למצבה הנפשי בעת חשיפת המעשים, וכן בעדויות נוספות שעניינן תהליך החשיפה, המחזקות את גרסתה. ממילא, בניגוד לפרשנותו של חברי, אין מדובר במצב ראייתי של "תיקו" לכאורה – גרסת המערער מול גרסת המתלוננת, ותו לא.

4. עוד אבהיר כי אני חולקת על חברי בשאלת המשקל הראייתי שיש לייחס לראיות המעידות על מצבה הנפשי של המתלוננת במועד חשיפת האירועים על-ידה. חברי מסכים אמנם כי עדויות על מצב נפשי של קרבן העבירה יכולות לשמש ראיה מסייעת לעדותו. אולם, לשיטתו, הדברים אמורים רק מקום שבו מדובר באירוע חשיפה שהוא **סמוך** למועד ביצוע העבירה. זאת, בשונה ממקרה שבו חלף זמן מאז ביצוע העבירות. לטעמי, הבחנה זו אינה עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט זה, שעל-פיה ניתן משקל ראייתי לעדויות על מצבו הנפשי של הקרבן בעת חשיפת המעשים גם לאחר שחלף זמן מביצועם (ראו: [ע"פ 1121/96](http://www.nevo.co.il/case/17910663) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(3) 353, 362-361 (1996); [ע"פ 5739/03](http://www.nevo.co.il/case/5891519)‏ ‏**אזולאי נ' מדינת ישראל**, פסקה ח3 [פורסם בנבו] (26.3.2007); [ע"פ 6080/20](http://www.nevo.co.il/case/26964729) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 29 [פורסם בנבו] (21.7.2021). ראו גם: יעקב [קדמי על הראיות חלק](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/2156) ראשון 320 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009), וההפניות שם). ניתן להוסיף, מנקודת מבטי, כי אף ניסיון החיים אינו תומך בהבחנה זו, שהרי חשיפת הפגיעה על-ידי הנפגע או הנפגעת רק בחלוף זמן אינה נדירה כלל. מכל מקום, במקרה שבפנינו, על-פי ממצאי העובדה שנקבעו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, המתלוננת נמנעה מלחשוף את הדברים קודם לכן, בשל חששה מהשלכות הדבר על מערכת היחסים הזוגית של אחותה עם המערער. חשיפת המעשים גרמה לה לסערת נפש של ממש. בנסיבות אלה, ניתן לראות בעדויות על מצבה הנפשי של המתלוננת בעת הגילוי כתומכות בגרסתה – וכך אכן נהג בית המשפט המחוזי.

5. בשלב זה, אבקש להתייחס לממצאיו הברורים של בית המשפט המחוזי בכל הנוגע לגרסתה של המתלוננת, שאותה קיבל כמהימנה ללא עוררין. בית המשפט המחוזי התרשם במיוחד מאותות האמת שניכרו בעדותה, בציינו כי המתלוננת הותירה רושם חזק שמדובר בחוויה אותנטית, בין היתר לנוכח התיאור החי והבהיר שפרשה בעדותה (ראו למשל בפסקאות 103-100 להכרעת הדין). בית המשפט המחוזי אף התרשם מעקביות התיאור של האירוע בעדותה, וציין כי היא תיארה אותו "בצבעים חיים מאוד, בזיכרון חזותי בולט וקונקרטי, באופן הקשור בזמן ומקום לעבירה עצמה" (פסקה 323 להכרעת הדין). בית המשפט המחוזי אף ציין שהן במסגרת עדותה בבית המשפט והן במסגרת השחזור שנערך בביתה, המתלוננת התקשתה בדיבורה בשלב שבו תיארה את הפגיעה המינית עצמה. בית המשפט המחוזי למד מכך, כי היא חשה "מצוקה הנובעת מעצם הנגיעה בעצב החשוף של חוויה כנה" (פסקה 97 להכרעת הדין).

6. בית המשפט המחוזי הדגיש עוד, כי המתלוננת לא פנתה "לדרך הקלה" כדי לאשש את גרסתה, ותיארה את הדברים כהוויתם, גם במקומות שעוררו תמיהה או קושי, וכי יש בכך כדי ללמד דווקא על מהימנות סיפורהּ. בהקשר זה צוין:

"בקלות יכולה הייתה המתלוננת לבחור, לצורך עלילה, בקו סיפורי פשוט יותר ותמוה פחות ... ה'בחירה' של המתלוננת בגרסה כה קשה למסירה, מחזקת ההערכה כי אין מדובר כלל בבחירה, אלא בחוויה אותנטית. אין זו בחירה של סיפור בדים שנבנה כך שיתקבל בקלות על דעת השומע, והרושם המתקבל הוא של ניסיון לספר ולדייק בחוויה אותנטית, עם כל הקשיים בסיפור הדברים באופן זה" (פסקאות 107-104 להכרעת הדין).

7. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין, כי המתלוננת בחרה בניסוח מדוד וזהיר – לא "העצימה" את הפגיעה בה ואף לא ייחסה מעשים רעים אחרים למערער (למעט אמירה אחת בשחזור ביחס לכך ששמעה על אלימות של המערער כלפי אחותה). גם מאפיין זה של העדות חיזק את הרושם המהימן שהותירה.

8. לצד האמור, בית המשפט המחוזי הדגיש כי הקשיים בגרסת המתלוננת שעליהם ניסה להצביע המערער, הם בעיקרם מדומים, או כאלה שמשקלם קטן. בקשר לכך דן בית המשפט המחוזי באריכות בטענות המערער לגבי סתירות או אי-התאמות נטענות בגרסתה של המתלוננת בדבר מועד האירוע וסדר ההתרחשויות, ודחה אותן אחת לאחת. כמו כן, בית המשפט המחוזי יישב את הקשיים שעליהם הצביע המערער ביחס לכך שהמתלוננת נמנעה מלהעיר את אחותה בזמן המעשה או את מי מבני הבית האחרים לאחר מכן, ועמד על תחושת הקיפאון שעשויה לאפיין את התנהגותו של קרבן לפגיעה מינית. בית המשפט המחוזי הדגיש עוד, כי העובדה שהמתלוננת לא ידעה להסביר בוודאות מדוע נשכבה לצד המערער מלכתחילה, דווקא מחזקת במובן מסוים את גרסתה. הרי, כאמור, לוּ הייתה בודה את הדברים מלבה סביר שהייתה מתארת סיטואציה מורכבת פחות. כמו כן, דחה בית המשפט המחוזי את טענתו של המערער לפיה הדחקת האירוע והתנהגותה הטבעית של המתלוננת בקרבת המערער בשנים שבאו לאחר מכן מלמדות כי אין להאמין לה. בית המשפט המחוזי קבע כי יש להעניק לכך משקל שלילי נמוך למדי, בהתחשב בכך שזוהי תופעה ידועה ומוכרת אצל נפגעי טראומה.

9. כפי שכבר ציינתי, התרשמותו החיובית המתוארת של בית המשפט המחוזי מאמיתות דבריה של המתלוננת לא עמדה לבדה, כראיה יחידה. לצדה הציב בית המשפט המחוזי קבוצת ראיות נוספת, שהתייחסה ל"מצבה הרגשי החריג" של המתלוננת בעת חשיפת המעשים (כאמור בפסקה 252 להכרעת הדין). כמתואר על-ידו, האירוע שעליו נסב כתב האישום התרחש במועד כלשהו במהלך שנת 2014, אך המתלוננת חשפה אותו לראשונה בחודש אוקטובר 2017. ה"טריגר" לחשיפה היה שיחה בארוחה משפחתית במהלך חג הסוכות, שבה דובר על הטרדות מיניות. תוך כדי השיחה המתלוננת בכתה והייתה נסערת, אך לא סיפרה פרטים לגבי האירוע שבו נפגעה כמו גם לגבי זהות הפוגע. בהמשך עזבה את הבית והלכה לפגוש את חברתה ט'. לאחר החג שבה המתלוננת לפנימייה שבה למדה. במשך מספר ימים לא דיברה המתלוננת עם מי מבני משפחתה על הנושא, אך לאחר מספר ימים התקשרה הביתה בבכי, וסיפרה לאחותה שהמערער פגע בה. בעקבות זאת נשלח אחיה של המתלוננת להחזיר אותה מהפנימייה.

10. בית המשפט המחוזי ייחס משקל ראייתי למספר עדויות והודעות שנסבו על חשיפת האירוע והלך רוחה של המתלוננת באותה עת. אציג אותן בקצרה.

11. העדות הראשונה הייתה של נ', אחות נוספת של המתלוננת, סטודנטית לעבודה סוציאלית, שסיפרה כי במהלך השיחה המשפחתית בערב החג המתלוננת הייתה "לא שקטה" ו"ממש בכתה", באופן שגרם ל-נ' להבין שהמתלוננת נפגעה מינית. במהלך השבועיים הבאים המתלוננת דחתה את ניסיונותיה של נ' ללבן עמה את הדברים. לדברי נ', כאשר המתלוננת סיפרה לה על הפגיעה, בשיחת טלפון, היא הייתה שרויה ב"התקף חרדה" (עמ' 84 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 28.10.2018). עוד תיארה נ' כי כאשר המתלוננת הגיעה הביתה באותו הערב, היא הייתה נסערת ובוכייה, וכי במשך שבועיים לא הלכה לבית הספר.

12. העדות השנייה הייתה של ט', חברתה של המתלוננת. היא תיארה שפגשה את המתלוננת בערב לאחר השיחה המשפחתית, והמתלוננת הגיעה בבכי, וסיפרה לה על "ההטרדה" שעברה לפני "יחסית הרבה שנים" (עמ' 90 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 18.12.2018). ט' הוסיפה כי בתקופה הסמוכה שלאחר מכן סבלה המתלוננת מכאבי בטן, חשה לחץ והרבתה לבכות. לדבריה "היא לא הייתה מרוכזת לא בלימודים ולא באורח החיים הרגיל שלה". לפי עדותה של ט', המתלוננת שוחחה עמה לעתים קרובות – "דיברה ופרקה ובכתה" (שם, בעמ' 91). בתשובה לשאלתו של בית המשפט, ט' הוסיפה ותיארה כי המתלוננת נשארה בבית ולא הלכה לבית הספר, חשה פחדים ו"היה לה קשה לנהל חיים" (שם, בעמ' 100). בית המשפט המחוזי ציין כי הוא נותן אמון מלא בעדותה של ט', והוסיף וקבע, ביחס לתיאור שמסרה אודות מצבה של המתלוננת בעת הגילוי, כך:

"התיאור של מצב המתלוננת... חי מאוד. ההסבר שנתנה העדה, לפיו מצוקת המתלוננת ובכיה נבעו מעצם העובדה שגילתה את הסוד שלא התכוונה לגלות לאיש, משכנע ביותר. ... המסקנה היא שאין כל בסיס להטיל כל דופי בעדותה המהימנה של ט'... לרבות עדותה הנקודתית ביחס למצב המתלוננת באותו ערב שבת [בארוחה המשפחתית שנזכרה לעיל – **ד' ב' א'**]" (פסקאות 227-225 להכרעת הדין).

13. לעדותה של ט' נוספה "נקודת עוגן אובייקטיבית", בלשונו של בית המשפט המחוזי, בדמותה של התכתבות באמצעות יישומון "וואטסאפ" בין ט' למתלוננת בסמוך לאחר שזו סיפרה לט' על האירוע (התכתובת הוגשה וסומנה ת/2). במסגרת התכתבות זו ציינה המתלוננת שהיא נמצאת בביתה בעקבות "מה שסיפרתי לך" וחשפה בפני ט' את זהות הפוגע. היא ציינה "הסיפור שלי התפוצץ ולכן אני כאן", ובהמשך הוסיפה "הרגשתי שקשה לי כבר לשמור את זה". בית המשפט המחוזי ייחס משקל רב לתכתובת זו, וראה בה "שיחה אותנטית" אשר "פותחת צוהר חשוב לבחינת מהימנות המתלוננת" (פסקאות 238 ו-241 להכרעת הדין, בהתאמה).

14. העדות השלישית היא זו של אמה של המתלוננת. האם העידה כי לאחר החג שבה המתלוננת למסגרת הלימודים אך התנהגה באופן חריג, עד כדי כך שהעובדת הסוציאלית של הפנימייה ביקשה לפגוש את ההורים. כשהמתלוננת שבה הביתה, היא נראתה "מאוד נסערת" ונשארה לאחר מכן בבית למשך שלושה או ארבעה שבועות (עמ' 137 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 28.10.2018).

15. העדות הרביעית שעסקה בעניין נמסרה על-ידי האח שנסע להביא את המתלוננת לביתה בערב החשיפה. הוא תיאר כי חש שהמתלוננת הייתה במצב רוח ירוד. לדבריו, במהלך הנסיעה המתלוננת שאלה אותו: "אמא סיפרה לך מה קרה?", וכאשר הגיב בחיוב לשאלתה, המתלוננת פרצה בבכי (שם, בעמ' 184).

16. נוסף על עדויות אלו, הוגשו לבית המשפט המחוזי בהסכמה הודעתה במשטרה של העובדת הסוציאלית המטפלת במתלוננת בפנימייה (ת/8א), עותק מתרשומת של שיחה טיפולית עם המתלוננת (ת/8ג), וכן מכתב ההפניה שלה לפקידת הסעד שסייעה למתלוננת בהגשת תלונתה במשטרה (ת/8ב). מהתרשומת, שנערכה בזמן אמת, עולה כי ביום 16.10.2017, בשיחה השבועית הקבועה של המתלוננת עם העובדת הסוציאלית שטיפלה בה, שאלה אותה המתלוננת מה היא תעשה אם תספר לה שהיא נפגעה מינית, ולמי תספר זאת. בשיחה האמורה המתלוננת הרבתה לבכות כשהיא מבטאת תחושות כעס, ובסופה מסרה לעובדת הסוציאלית את זהותו של הפוגע – המערער. בשיחה נוספת, יומיים לאחר מכן, הוסיפה המתלוננת פרטים נוספים וציינה שהיא מתקשה לתפקד (ת/8ג). במכתב הפניה האמור צוין כי "מורגש מאוד כמה היא זקוקה להתערבות ותיווך בהקדם". עוד צוין שהמתלוננת נמצאה בביתה ולא הייתה יכולה לשוב למסגרת הלימודית ולתפקד כרגיל, וכי להערכתה של העובדת הסוציאלית היא הייתה "מבולבלת ומוצפת וזקוקה להתערבות מיידית" (ת/8ב). לענייננו, החשוב הוא כי בית המשפט המחוזי ראה בדיווח של העובדת הסוציאלית ראיה מפי "גורם מקצועי ואובייקטיבי" התומכת בגרסת המתלוננת.

17. בית המשפט המחוזי קבע כי הראיות שפורטו "משתלבות זו עם זו ותומכות זו בזו". הוא ציין כי העדויות עשו רושם מהימן, ובהתבסס על מכלול הדברים קבע כי "יש לקבוע שהראיות בדבר תהליך החשיפה משכנעות עד מאוד" (פסקאות 217-216 להכרעת הדין). כמו כן, התרשם בית המשפט המחוזי כי "תהליך החשיפה עצמו, הוא אשר גרם למתלוננת את הכאב הרב באותם ימים, בין משום עצם החשיפה ובין משום החרדה הכרוכה בשאלה מי עוד ייחשף לפרשה" (פסקה 234 להכרעת הדין). בית המשפט המחוזי מצא כי יש לתת "משקל מלא" לראיות ביחס לתהליך החשיפה, בהיותן מלמדות על האותנטיות של גרסת המתלוננת, וקבע כי ראיות אלו הן בבחינת "עמודי התמך האובייקטיבים [אשר] אינם מאפשרים להטיל ספק מוחשי בכל תהליך הגילוי" (פסקה 252 להכרעת הדין). בסיכום הדברים, בית המשפט המחוזי קבע באופן שאינו מותיר מקום לספק כי תהליך החשיפה וסערת הנפש של המתלוננת במהלכו מהווים –

"ראיה תומכת חשובה ומשמעותית לעדות המתלוננת. התמיכה לעדותה מתבטאת בעצם קיום התגובה הרגשית הקשה של המתלוננת לשיח על פגיעה מינית; חוסר הרצון של המתלוננת לשתף בפרטים; חוסר הרצון של המתלוננת לחשוף את זהות הפוגע אשר נראה כהעדר מוטיבציה להפליל וכן חוסר הרצון להתלונן רשמית, אף כאשר זהות הפוגע ידועה" (פסקה 253 להכרעת הדין).

הנה כי כן, לשיטתי, ובניגוד להתרשמותו של חברי, המסד הראייתי שהונח אינו כזה של "גרסה מול גרסה" בלבד, אלא לשון המאזניים של הראיות נוטה באופן מובהק לטובת גרסתה של המתלוננת.

18. חברי השופט **שטיין** ייחס משקל רב לכך שבית המשפט המחוזי ציין כי לא מצא את גרסת המערער מופרכת או חסרת כל היגיון. אולם, יש לזכור כי המערער פשוט הכחיש מכל וכל את האירוע, שלא היו לו עדים. בנסיבות אלה, אין תמה אפוא שהוא היה עקבי לגמרי בגרסה שהציג, ויש קושי לקבוע שהדבר מחייב את זיכויו בדין. על כך יש להוסיף, שבית המשפט המחוזי קבע במפורש כי לנוכח קשיים מסוימים בגרסת המערער, המשקל שיש לייחס לעדותה של המתלוננת "רב הרבה יותר" (פסקה 318 להכרעת הדין. וראו גם: שם, בפסקאות 300-292).

19. בסיכום הדברים, בית המשפט המחוזי קבע כי הוכח מעל לספק סביר שהמתלוננת נפגעה מינית כפי שתיארה, ודחה את האפשרות שהפוגע הוא אדם אחר מלבד המערער. לא מצאתי עילה להתערב כך, מבלי להפוך כליל את היוצרות בין תפקידיהן של הערכאה הדיונית ושל ערכאת הערעור.

20. דברים אחרונים אלה מחייבים אותי להתייחס לקביעה העקרונית בחוות דעתו של חברי, המבקש לקבוע חריג נוסף לכלל הידוע של אי-התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי עובדה של הערכאה הדיונית, חריג שאותו הוא מכנה "מסד ראייתי בלתי מספק".

21. במישור המושגי, אקדים ואומר, כי איני סבורה שמדובר ב"חריג" שאותו יש להוסיף לרשימת המקרים שבהם מוצדק כי ערכאת הערעור תתערב בממצאי העובדה של הערכאה הדיונית, כפי שאלה נמנו בפסיקה (ראו: [ע"פ 8146/09](http://www.nevo.co.il/case/5756128) **אבשלום נ' מדינת ישראל** פסקאות 21-19 [פורסם בנבו] (8.9.2011); [ע"פ 229/19](http://www.nevo.co.il/case/25305600) **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקאות 17-15 [פורסם בנבו] (30.12.2019); [ע"פ 8642/19](http://www.nevo.co.il/case/26314372) **הייב נ' מדינת ישראל**, פסקה 36 [פורסם בנבו] (13.10.2021)). לאמיתו של דבר, מדובר רק בביטוי לעיקרון הבסיסי שעניינו רף ההוכחה הנדרש בפלילים, שהוא "מעבר לכל ספק סביר" (כפי שמורה [סעיף 34כב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977). על-פי עיקרון זה, בית המשפט הדן בפלילים אמור לבחון האם מכלול הראיות מצביע מעל לכל ספק סביר על אשמת הנאשם, וככל שלא כך הדבר – לזכותו מחמת הספק. במקרה שבו יוגש ערעור, הכרעה זו תעמוד לביקורת על-ידי ערכאת הערעור, וממילא, בתורה תידרש גם היא לשאלת המסד הראייתי הכולל שהונח להרשעתו או לזיכויו של המערער.

22. עם זאת, האמת ניתנת להיאמר: המחלוקת אינה רק במישור המושגי. בדבריו חברי מבקש למעשה לצמצם את היקף תחולתו של [סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569). כאמור בפתח הדברים, סעיף זה קובע כי ניתן להרשיע נאשם בעבירות מין על-פי עדות יחידה של נפגע העבירה, ובלבד שהכרעת הדין תפרט את הנימוק להסתפק בעדות זו. בניגוד לכך, עולה מפסק דינו של חברי כי אין די בעדותה של מתלוננת שנמצאה מהימנה על-ידי הערכאה הדיונית לצורך הרשעת נאשם בדינו, בהיעדר **ראיה** התומכת בה (להבדיל מאשר **הנמקה**). למעשה, קבלת גישתו של חברי עשויה להוביל למצב שבו יהא ספק טבוע בכל מקרה שבו התלונה של קרבן עבירת מין נסבה על אירוע בודד, שאין ראיות פיזיות המעידות על התרחשותו או ראיות אחרות התומכות בכך. לא לכך התכוון המחוקק בעת שביטל את דרישת הסיוע שהייתה קבועה בעבר לתמיכה בעדותו של קרבן עבירת מין והחליפה בדרישת הנמקה. לא למותר לציין, כי מלכתחילה הצעת החוק בנושא (הצעת חוק לתיקון [פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (מס' 6), התש"ם-1980) כיוונה להחליף את דרישת הסיוע בדרישה של דבר לחיזוק. בסופו של דבר, המחוקק בחר בדרישה מקלה אף יותר משני אלו, ואל לנו "להכניס" דרישה לרף ראייתי גבוה יותר בדלת האחורית.

23. אשר לערעור על גזר הדין, אני תמימת דעים עם חברי שציין כי יש לדחותו, שכן העונש שהוטל על המערער אינו סוטה לחומרה ממדיניות הענישה הנוהגת.

24. בשלב זה עיינתי בתוספת לחוות דעתו של חברי, ואבקש להדגיש אך זאת: על-פי האמור [בסעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) בית המשפט הדן בראיות נדרש לנמק מדוע הסתפק בעדותו היחידה של קרבן העבירה, ולא, כפי שטוען חברי, לשלול ב"רחל בתך הקטנה" את גרסת הנאשם (בפסקה 65 לחוות דעתו). הדברים מתחדדים במקרה שבו ישנן שתי גרסאות הסותרות זו את זו – גרסה אחת של קרבן העבירה המתאר את ביצוע המעשים וגרסה אחרת של הנאשם השולל מכל וכל את קיומם וטוען כי לא היו דברים מעולם. במקרה זה, אם מצאה הערכאה הדיונית את גרסתו של קרבן העבירה מהימנה והעדיפה אותה על פני גרסתו של הנאשם, ואף מצאה לה חיזוקים ראייתיים, כבנסיבות דנן, ברור כי בכך נשללה גרסת הנאשם מיניה וביה. זוהי השקפתו של המחוקק באשר לאיזון הראוי בין שמירה על הזכות לחירות של נאשמים מצד אחד, לבין הבטחת נגישות לצדק לנפגעי עבירה, מצד אחר.

25. אשר על כן, לוּ תשמע דעתי, יידחה הערעור על כל חלקיו. איני סבורה שיש עילה להתערב במסקנותיו של בית המשפט המחוזי – הן על רקע ממצאיו העובדתיים והן נוכח המשקל שיש לייחס לעדות מפורטת ומהימנה של נפגע או נפגעת של עבירת מין. לא כל שכן, כאשר מלוות אותה ראיות נוספות כמו בענייננו.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט ת |

**המשנה לנשיאה ע' פוגלמן:**

מצטרף אני בהסכמה לחוות דעתה של חברתי השופטת **ד' ברק-ארז**, בנתון להערות שלהלן. מצאתי להתייחס בקצרה למחלוקת שנתגלעה בין חבריי בכל הנוגע לאמת המידה להתערבותה של ערכאת הערעור במקרים כגון זה שלפנינו.

1. חברי השופט **א' שטיין** מציע בחוות דעתו חריג לכלל אי ההתערבות של ערכאת הערעור בממצאי העובדה והמהימנות של הערכאה הדיונית. חריג זה, לשיטתו, "[י]קבל משנה תוקף במקרים כדוגמת זה שלפנינו אשר חוסים בצלו של [סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א-1971" (פסקה 44 לחוות דעתו). אין בידי להצטרף להצעתו זו. למעשה, המחלוקת בין חבריי בהקשר זה מתקשרת לשאלת היקפו של כלל אי ההתערבות כאשר עסקינן בעדויות של נפגעי עבירות מין, שאלה שלגביה הובעו דעות שונות בפסיקה. לפי גישה אחת, כלל אי ההתערבות חל ביתר שאת כאשר עסקינן בעדויות של נפגעי עבירות מין, וזאת משני מטעמים עיקריים. ראשית, נפגעי עבירות מין עלולים להתקשות ליתן עדות רהוטה וברורה, נוכח הטראומה שבדבר. לפיכך, "הטון, אופן הדיבור, שפת הגוף וכל אותם גורמים שאינם שייכים ישירות לעולם התוכן – כל אלה מקבלים משקל חשוב עוד יותר" ([ע"פ 6375/02](http://www.nevo.co.il/case/5758600) **בבקוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(2) 419, 426 (2004) (להלן: עניין **בבקוב**)). הדבר נכון במיוחד כאשר מדובר בעבירות מין המתבצעות בקטין, ומעשים מבוצעים על ידי בן משפחה כבמקרה דנן. שנית, ככלל, עבירות מין מתרחשות בנוכחות מבצע העבירה והקורבן וללא עדים נוספים, ומשכך הערכאה הדיונית נדרשת להכריע בין גרסאותיהם הסותרות. במצב דברים זה, ישנה חשיבות יתרה להתרשמותה הישירה והבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית מהעדויות שנשמעו לפניה (ראו, בין היתר: [ע"פ 1419/19](http://www.nevo.co.il/case/25481049) **פלוני נ' מדינת ישראל,** פסקה 22 [פורסם בנבו] (31.12.2020); [ע"פ 6691/17](http://www.nevo.co.il/case/22943250) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 25 [פורסם בנבו] (23.1.2020); [ע"פ 1987/17](http://www.nevo.co.il/case/22303637) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 [פורסם בנבו] (4.6.2019); [ע"פ 2106/15](http://www.nevo.co.il/case/20138627) **אקוע נ' מדינת ישראל**, פסקה 26 [פורסם בנבו] (19.4.2016); [ע"פ 9468/10](http://www.nevo.co.il/case/6249173) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 [פורסם בנבו] (16.4.2012); [ע"פ 1072/15](http://www.nevo.co.il/case/20028610) **שייניס נ' מדינת ישראל**, פסקה 25 [פורסם בנבו] (10.11.2015); [ע"פ 3873/08](http://www.nevo.co.il/case/5920446) **אטיאס נ' מדינת ישראל**, פסקה 92 [פורסם בנבו] (6.9.2010); [ע"פ 1694/08](http://www.nevo.co.il/case/5785061) **זוהר נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (14.1.2009); [ע"פ 6402/06](http://www.nevo.co.il/case/6233170) **פלוני נ' מדינת ישראל,** פסקה 14 [פורסם בנבו] (8.12.2008) [ע"פ 6295/05](http://www.nevo.co.il/case/6058753) **וקנין נ' מדינת ישראל**, פסקה 39 [פורסם בנבו] (25.1.2007); עניין **בבקוב**, בעמ' 426-425).

לפי גישה שנייה, על אף שיש ליתן משקל ראוי למאפיינים האמורים, אין מקום לקבוע כלל אפריורי בדבר היקף התערבות מצומצם מן הרגיל של ערכאת הערעור בעבירות מין. זאת, בפרט במקרים שבהם חל [סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א-1971, אשר הקל בדרישה הראייתית וקובע דרישת הנמקה בלבד מקום שבו בית המשפט מרשיע נאשם על סמך עדות יחידה של קורבן עבירת מין. לפי גישה זאת, במקרים אלה, ונוכח הרחבת שיקול הדעת של הערכאה הדיונית והחשש מהרשאות שווא, יש מקום לבחון בקפדנות יתרה את מסקנותיה של הערכאה הדיונית ([ע"פ 3250/10](http://www.nevo.co.il/case/5951406) **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד סה(2) 482, 539-538 (2012); כן ראו: [ע"פ 5633/12](http://www.nevo.co.il/case/6246489) **ניימן נ' מדינת ישראל,** פסק דינו של השופט **י' דנציגר** [פורסם בנבו]; פסקה 3 לפסק הדין של השופט (כתוארו אז) **נ' הנדל** (להלן: עניין **ניימן**); [ע"פ 814/12](http://www.nevo.co.il/case/5573589) **מדינת ישראל נ' סויסה**, פסקה 39 [פורסם בנבו] (25.10.2012); [ע"פ 7653/11](http://www.nevo.co.il/case/5603199) **ידען נ' מדינת ישראל**, פסקה 2 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) **נ' הנדל** [פורסם בנבו] (26.7.2012) (להלן: עניין **ידען**)).

לפי גישה שלישית, היא גישת הביניים, ניתן ליישב בין העמדות; זאת מאחר שאין סתירה בין בחינה קפדנית של ממצאי העובדה והמהימנות לבין אמת מידה מצמצמת להתערבות בהן ([ע"פ 6080/20](http://www.nevo.co.il/case/26964729) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 20 [פורסם בנבו] (21.7.2021); [ע"פ 3966/19](http://www.nevo.co.il/case/25772824) **פלוני נ' מדינת ישראל,** פסקה 26[פורסם בנבו] (30.4.2020); [ע"פ 5633/12](http://www.nevo.co.il/case/6246489) **ניימן נ' מדינת ישראל**, פסקה 27 לפסק דינו של השופט **א' שהם** [פורסם בנבו] (10.7.2013); [ע"פ 4487/10](http://www.nevo.co.il/case/5960048) **גלילי נ' מדינת ישראל**, פסקה א לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) **א' רובינשטיין** [פורסם בנבו] (6.11.2012); עניין **ידען**, פסקאות 23-22 לפסק דינו של השופט **צ' זילברטל**; [ע"פ 5484/11](http://www.nevo.co.il/case/6246379) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 [פורסם בנבו] (19.4.2012)). לשיטתי, וכפי שהערתי לא אחת, מבין השיטות האמורות יש לבכר גישה זו ([ע"פ 5203/15](http://www.nevo.co.il/case/20470441) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 16 [פורסם בנבו] (23.6.2016); [ע"פ 1933/14](http://www.nevo.co.il/case/13055209) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 13 [פורסם בנבו] (11.2.2015); [ע"פ 7147/12](http://www.nevo.co.il/case/6247617) **סרנגה נ' מדינת ישראל,** פסקה 20 [פורסם בנבו] (14.1.2014); [ע"פ 7015/09](http://www.nevo.co.il/case/6247531) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסק דיני [פורסם בנבו] (18.11.2012)). אכן, כעמדת הגישה הראשונה, יש לתת משקל מיוחד להתרשמותה הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית במקרים אלה, נוכח הקושי שבמתן עדות רהוטה או כאשר הכרעת הדין מתבססת אך על שתי עדויות סותרות. ואולם, אין הדבר סותר בחינה קפדנית של מסקנותיה של הערכאה הדיונית, כאשר מדובר בהרשעת נאשם על יסוד עדות יחידה ללא תוספת ראייתית.

2. ומכאן לעניינו של המערער במקרה דנן. בית המשפט המחוזי התרשם באופן חיובי מעדות המתלוננת, ומצא לתת בה אמון מלא. זאת, על בסיס התרשמותו הישירה, ולאחר שבחן ושלל את טענות המערער בדבר תהיות וסתירות שונות בגרסתה, בין היתר נוכח "המהימנות החווייתית העולה מדבריה ובעיקר בהקשר לתיאור החושי של העבירה הפיזית עצמה; הנרטיב שלא נרתע מהתמודדות עם 'חורים' בסיפור; המהימנות הפנימית של סיפור החשיפה; התשובות הבהירות והמשכנעות למרבית קושיות החוקרים והסנגור; וכל יתר השיקולים שפורטו לעיל, המעוררים רושם חזק מאוד כי המתלוננת אכן חוותה את אשר תיארה" (סעיף 305 להכרעת הדין). כן התרשם בית המשפט ממקבץ הראיות שעניינן מצבה הרגשי של המתלוננת בתהליך החשיפה ובעקבותיו, שפורטו בחוות דעתה של חברתי (ואציין שמסכים אני עם קביעתה כי גם במקרה דנן ראיות אלה תומכות בגרסת המתלוננת, על אף חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה ועד חשיפת האירוע, בהתאם לפסיקת בית משפט זה).

3. אשר למהימנות המערער, עיון בפסק הדין של בית המשפט המחוזי מעלה כי ניתן למצוא בו הן אמירות לחיוב, הן לשלילה. בית המשפט המחוזי ציין בפסק דינו כי סך האינדיקציות נוטות נגד מהימנות הנאשם, אך לצד זאת מצא כי "נטייה זאת אינה בעלת משקל רב מאוד". אין לכחד, דבריו של בית המשפט המחוזי בחלקים אלה בפסק הדין אינם חד משמעיים, ועשויים היו לעורר קושי. ואולם, בית המשפט הבהיר במפורש כי הראיות לחובתו של הנאשם הן "חזקות וחד משמעיות" (סעיף 303 להכרעת הדין), ואף הוסיף והבהיר כי לאחר שבחן את כלל הראיות שלפניו, לא נותר ספק סביר בדבר אשמתו של המערער (סעיף 327 להכרעת הדין). בהינתן קביעות אלה, לא מצאתי עילה להתערבות בהכרעתו של בית המשפט המחוזי (וראו: [ע"פ 3636/15](http://www.nevo.co.il/case/21472193) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 30 [פורסם בנבו] (19.6.2016); [ע"פ 993/00](http://www.nevo.co.il/case/5739234) **נור נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו (6) 205, 216-215 (2002)).

סוף דבר: אני מצרף דעתי לדעת חברתי שדין הערעור – הן על הכרעת הדין, הן על גזר הדין – להידחות.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | המשנה לנשיאה |

הוחלט, ברוב דעות, לדחות את הערעור כאמור בפסק דינם של השופטת **ד' ברק-ארז** והמשנה לנשיאה **ע' פוגלמן**, כנגד דעתו החולקת של השופט **א' שטיין**.

המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 26.6.2022, שעה 10:00, בבית מעצר יס"ר דקל, או במקום אחר על-פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון ועותק מפסק דין זה. המערער יתאם את כניסתו למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר בטלפון 08-978-7377 או 08-978-7336.

ניתן היום, ‏ט' באייר התשפ"ב (10.5.2022).

5129371

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313המשנה לנשיאה | ש ו פ ט ת | ש ו פ ט |
|  |  |  |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

20087940\_F12.docx עב

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [https://supreme.court.gov.il](https://supreme.court.gov.il/)

ד' ברק ארז 54678313-8794/20

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)