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

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט נ' סולברג |
|  | כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ |
|  | כבוד השופט ח' כבוב |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | פתחי איובי |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

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

|  |
| --- |
| ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ב[ת"פ 3533-04-20](http://www.nevo.co.il/case/26583135) [פורסם בנבו] מיום 03.10.2021 ומיום 30.11.2021 שניתנו על-ידי השופטת ת' בר-אשר |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | ט"ז סיון התשפ"ג | (05.06.2023) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד ד"ר חגית לרנאו |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד מירי קולומבוס |

כתבי עת[:](http://www.nevo.co.il/safrut/book/29223)

[גיא בן דוד, "עדות מפי השמועה "כפולה" בהליך הפלילי – מעמדה בדין הישראלי, הקשיים בקבלת הדין הקיים והצעה לפתרון", דין ודברים, יא (2018) 147](http://www.nevo.co.il/safrut/book/29223)

[טליה פישר, "דיני הראיות בראי התיאוריה", עיוני משפט, לט (2016) 107](http://www.nevo.co.il/safrut/book/24479)

ספרות:

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

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192), [333](http://www.nevo.co.il/law/70301/333), [335](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.1)(א)(1), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3)(ב)(3), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b)(ב), [34כב](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb.a)(א), [402](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.b)(ב)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [9](http://www.nevo.co.il/law/98569/9), [10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10), [10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1)(1), [10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.2)(2), [10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.3)(3), [10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a), [54א](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a), [55](http://www.nevo.co.il/law/98569/55)

מיני-רציו:

\* ערעור שבמרכזו סוגיית קבילותן ומשקלן של אִמרות חוץ שנאמרו על-ידי קורבן עבירה, (המנוחה במקרה דנן), בסמוך לאחר מעשה אלימות, שעדות על אמירתן נשמעה בבימ"ש לפי סעיף 10(1) לפקודת הראיות. נפסק כי נדרשת תוספת ראייתית לאמרת קורבן אלימות המוגשת מכוח סעיף 10 הנ"ל, כי אמרות המנוחה קבילות כראיה לאמיתות תוכנן, כאשר הוּכחה אשמת המערער בעבירות האלימות והרכוש שיוחסו לו מעבר לספק סביר, אך לא הוּכחה מעבר לספק סביר אשמתו בעבירה של מעשה מגונה, ולפיכך עונש המאסר בפועל הופחת.

\* ראיות – עדות – אימרת קורבן אלימות

\* ראיות – קבילות – עדות שמיעה

\* ראיות – קבילות – קיומה

\* דיון פלילי – הרשעה – ספק סביר

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: התערבות ערכאת ערעור

.

ערעור על הכרעת דין של בימ"ש המחוזי שבה הורשע המערער בעבירות של שוד מזוין; חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות; איומים; ומעשה מגונה כלפי המנוחה. על המערער נגזר עונש של 8 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית, וגם על כך נסב הערעור. יצוין כי בעת שהוגש כתב האישום נגד המערער, המנוחה כבר לא הייתה בין החיים והוא התבסס בעיקר על אמרות המנוחה בסמוך לאחר האירוע האלים. במוקד הערעור נמצאת סוגיית קבילותן ומשקלן של אִמרות חוץ שנאמרו על-ידי קורבן עבירה, המנוחה כאן, בסמוך לאחר מעשה אלימות, שעדות על אמירתן נשמעה בבימ"ש לפי סעיף 10(1) לפקודת הראיות.

.

בית המשפט העליון (מפי השופט כבוב ובהסכמת השופטים סולברג ו-כנפי-שטייניץ) קיבל את הערעור בחלקו ופסק כי:

אשר לקבילות אמרות המנוחה, קורבן אלימות, שנאמרו מחוץ לבית המשפט. הכלל האוסר עדות שמיעה קובע כי עדות על אמרה שאמר אדם מחוץ לבית המשפט אינה קבילה כראיה לאמיתות תוכנה. לצד הכלל הפוסל עדות שמיעה התפתחו חריגים ובהם חריגי 'רס גסטה'. מדובר בקבוצה של מקרים שבהם רשאי בימ"ש להסתמך על אמרות חוץ שנאמרו כ'חלק מהאירוע' שעליו הן נסובות, כראיה לאמיתות תוכנן, וזאת גם אם בנסיבות אחרות, האמרות הללו היו נפסלות מכוח הכלל הפוסל עדות שמיעה. אחד מחריגי ה'רס גסטה' נמצא בסעיף 10(1) לפקודת הראיות העוסק באמרת קורבן אלימות שנאמרה בסמוך לאחר מעשה האלימות.

הצדדים נחלקו האם ניתן היה להרשיע את המערער בהתבסס על אמרות המנוחה, מבלי שהובאה כל תוספת ראייתית שתתמוך באמרות אלו. נפסק כי כאשר אמרה מוגשת מכוח סעיף 10 לפקודה, קיימת הצדקה חברתית ממשית לקבל את האמרה כראיה, ואף קיימת מעין 'חזקה' המעוגנת בניסיון החיים, כי נותן האמרה לא מסר דבר שקר ביודעין. עם זאת, ברוב המקרים לא יהא די בחזקה זו לבדה כדי לשכנע מעבר לספק סביר כי האמרה הנ"ל משקפת את המציאות כהווייתה, להבדיל מהעובדה שהאמרה משקפת את המציאות כפי שזו נתפסה על-ידי נותן האמרה; ולפיכך, במקרה הרגיל לא ניתן לבסס את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר, על בסיס אמרה כזו, מבלי ראיות מפלילות נוספות. בענייננו, כל התנאים הנדרשים לשם קבילות אמרות המנוחה, הוכחו במשפט. כך, המנוחה אמרה כי נעשה בה מעשה אלימות; אמרותיה נגעו במישרין למעשה האלימות שנעשה בה; ולא ניתן היה להביא אותה להעיד במשפט מחמת פטירתה. גם התנאי בדבר סמיכות הזמנים למעשה האלימות התקיים, שכן אמרות קורבן אלימות שנאמרו מספר שעות לאחר האירוע האלים, תוכלנה להיחשב כאמרות שנאמרו בסמוך לאירוע, ובלבד שלא נאמרו בתשובה לשאלות מדריכות.

חרף האמור, המערער סבור כי אמרות המנוחה בענייננו אינן קבילות. לטענתו, הטעם לכך שאמרות קורבן אלימות הוכרו כקבילות, הוא לנוכח החזקה שלפיה אמרות מעין אלו משקפות את המציאות כהווייתה. ברם, משנמצא כי אמרות המנוחה אינן משקפות את המציאות, נשמט הבסיס תחת הקביעה כי אמרותיה יכולות לשמש כראיה קבילה. אלא שחזקת המהימנות המיוחסת לאמרות קורבן אלימות איננה נובעת מתפיסה שדבריו משקפים בהכרח את המציאות כהווייתה, אלא מכך שקיימת חזקה שקורבן אלימות, בנסיבות המנויות בסעיף 10(1) לפקודה, לא יאמר דבר שקר ביודעין. משמעות חזקה זו בענייננו ברורה. המנוחה מסרה את אמרותיה בסמוך לאחר אירוע טראומתי שבמהלכו נפצעה בחלקים רבים בגופה באופן משמעותי, וברי כי לא היה בידה שהות לבדות מליבה את שאירע בדירה באותם רגעים שבהם, לתחושתה, היא נאבקה על חייה, עם שודד חמוש בסכין שפרץ לדירתה. בנסיבות אלה, חזקת המהימנות מלמדת כי המנוחה אמרה את שאמרה, בסמוך לאחר מכן, באופן המשקף את המציאות לפי מיטב הבנתה.

טענת המערער כי העובדה שהמנוחה מסרה מידע שהתברר בדיעבד כשגוי סותרת את החזקה בדבר מהימנות אמרותיה, נדחתה. אין זה מן הנמנע שקורבן עבירה, שחווה טראומה קשה, יטעה בהבנתו את המציאות. לא נכון לדקדק עם קורבן אלימות שחווה טראומה ממשית ביחס לכל פרט בעדותו אלא יש לתור אחר ליבת העדות, תוך התרשמות מהתנהגות העדים ואותות האמת, לצד השתלבות העדות במארג הראיות הכולל. לכן, לא די להראות כי המנוחה טעתה כדי לשלול אפשרות לקבל את אמרותיה כראיה. כל שניתן ללמוד מכך הוא כי המנוחה, שהייתה בטראומה ממשית לא דייקה בתיאורה את האירוע האלים שהתחולל בדירה. אין בכך כדי לחתור תחת החזקה לפיה המנוחה מסרה את האמת, לפי מיטב הבנתה. גם העובדה שתיאורי המנוחה השתנו מעט מאמרה לאמרה אינה מצביעה על כוונה מצדה להעליל על המערער עלילות שווא. אדרבה, ככל שעבר הזמן, המציאות כהווייתה החלה להתבהר אצל המנוחה, וזו עדכנה את גרסתה על מנת לדייק אותה ככל האפשר. גם ההצדקה החברתית לקבלת אמרות המנוחה, הגלומה בכך שמדובר בשריד הראיה האחרון שנותר ביחס לתקיפתה האלימה, לאחר פטירתה, מתקיים. לפיכך, אמרות המנוחה מקיימות את כל תנאי סעיף 10(1) לפקודה וניתן היה לקבלן כראיה לחובת המערער.

שונים פני הדברים ביחס למשקל שניתן לייחס לאמרות המנוחה. שכן, גם אם המנוחה סיפרה את כל האמת, מנקודת ראותה, לא ניתן להסיק מכך כי העובדות שהיא תיארה משקפות את המציאות כהווייתה. לשם כך, בימ"ש נדרש לבחון את האופן שבו משתלבות האמרות עם מארג הראיות הכולל, על מנת להכריע מה המשקל שראוי ליתן לאמרות המנוחה. אין מחלוקת על כך שאמרותיה הספונטניות ביותר של המנוחה, מיד לאחר האירוע, לא שיקפו את המציאות באופן מדויק. אלא שכלל הוא שגם אם נפלו בעדות נפגע עבירה אי-אלו דיוקים, אין בכך כדי לשלול את מהימנות גרסתו, אלא יש לתור אחר ליבת העדות. אמרות המנוחה בנוגע לעבירות האלימות והרכוש, משתלבות היטב במארג הראיות הכולל, ומשכך בצדק הורשע המערער בעבירות אלו, שהוכחו מעבר לספק סביר. מאידך, בקשר לעבירת המעשה המגונה, אשמת המערער לא הוכחה מעבר לספק סביר. ספק אם קיימות לאשמה זו תימוכין באמרותיה הקבילות של המנוחה, ומכל מקום לא הובאה כל ראיה מפלילה נוספת להוכחת אשמת המערער בעבירה זו. לכן, יש לזכות את המערער מעבירה זו ולהעמיד את עונשו על 7 שנות מאסר בפועל (חלף 8).

השופטת כנפי-שטייניץ סברה כי אמרות המנוחה אינן מותירות ספק כי המנוחה אכן סברה כל העת שהותקפה מינית על-ידי המערער. עם זאת, לנוכח הפערים בין אמרותיה בסוגיה זו, וביניהן לבין המציאות העובדתית, הפוגמים במשקלן הראייתי, ובאין תוספת ראייתית מחזקת, קם ספק סביר באשר לאשמת המערער בעבירה של מעשה מגונה.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט ח' כבוב:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטת **ת' בר-אשר**) ב[ת"פ 3533-04-20](http://www.nevo.co.il/case/26583135) [פורסם בנבו] מיום 03.10.2021 ומיום 30.11.2021, בהתאמה. בהכרעת הדין, המערער הורשע בעבירות של שוד מזוין, לפי [סעיף 402(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **החוק** או **חוק העונשין**); חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות, לפי [סעיפים 333](http://www.nevo.co.il/law/70301/333) ו-[335(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.1) לחוק; איומים, לפי [סעיף 192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) לחוק; ומעשה מגונה, לפי [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות [סעיף 345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) לחוק. על המערער נגזר עונש של 8 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

במוקד הערעור, סוגיית קבילותן ומשקלן של אִמרות חוץ שנאמרו על-ידי קורבן עבירה בסמוך לאחר מעשה אלימות, אשר עדות על אמירתן נשמעה בבית המשפט בהתאם להוראת [סעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: **פקודת הראיות** או **הפקודה**).

**הרקע להליך וכתב האישום**

1. עובר ליום 05.06.2008 (להלן: **יום האירוע**), עברה ד' ק' (להלן: **המנוחה**), ילידת שנת 1947, להתגורר בדירת חברתה (להלן בהתאמה: **הדירה** ו-**החברה**), בעת שהחברה שהתה בחוץ לארץ. ביום האירוע, בסביבות השעה 16:00, המערער דפק על דלת הדירה והציג עצמו בפני המנוחה כמכר של החברה. המנוחה הכניסה את המערער לדירה, הכינה עבורו קפה, והשניים ישבו ושוחחו בפינת האוכל למשך כעשרים דקות.

בסביבות השעה 16:30, הבחין אחד השכנים בבניין (להלן: **השכן**) בקולות זעקה שבקעו מתוך הדירה. השכן נעמד מחוץ לדלת הדירה וקרא "**מה קורה שם**". דממה השתררה. סמוך לאחר מכן נפתחה דלת הדירה, והמנוחה נגלתה לעיני השכן לבושה בחולצה ובתחתונים, כשהיא חבולה בראש, בעין, במצח ובאף, כפות ידיה חתוכות, ודם נוטף מגופה. בהתאם לעדות השכן, המנוחה צעקה: "**רוצים לרצוח אותי, אנסו אותי והחדירו לי סכין לאיבר המין**". המנוחה הוסיפה ואמרה כי "**הוא רוצה לאנוס אותי, לקח לי תכשיטים ואיים עליי עם הסכין, חתך אותי בכל מקום**". השכן המתין עם המנוחה ליד דלת הדירה עד להגעת כוחות המשטרה, אך המערער נמלט דרך מרפסת הדירה ולא אותר.

המנוחה נלקחה לטיפול רפואי בבית החולים הדסה עין כרם, שם היא אושפזה מיום האירוע ועד ליום 26.06.2008, ונזקקה לניתוח לתיקון גידים ועצבים בכף יד שמאל. לאחר האירוע, חלה התדרדרות במצבה הנפשי של המנוחה. היא סבלה מפוסט-טראומה ונזקקה לטיפול נפשי ממושך. מצבה הנפשי הוסיף להתדרדר עד למותה בשנת 2017, כתשע שנים לאחר האירוע, מעט לפני הגיעהּ לגיל 70. וכך תוארו הדברים בהכרעת הדין:

"לאחר האירוע, מצבה הנפשי והפיזי של [המנוחה] החל להידרדר, קרובי משפחתה תיארו את פגיעתה הנפשית ואת העובדה שהיא חדלה מהפעילות הספורטיבית שהרבתה לעסוק בה קודם לכן. הם סיפרו כי מאז האירוע היא הייתה פגועה נפשית, טופלה אצל פסיכיאטרים ומצבה הידרדר מאד. בין השאר, היא אף לא הייתה עוד בקשר קרוב עם ילדיה ועם [החברה]. היא הזניחה את עצמה באופן קיצוני בהדרגה ובאופן שהלך והחמיר, עד כדי כך שהחלה להסתובב ברחוב כחסרת בית, לא ניקתה את ביתה, החלה לאגור פסולת בביתה ובסופו של דבר נפטרה בביתה ביום 3.3.2017 ללא קשר עם סביבתה, כך שרק בחלוף מספר ימים אותרה גופתה בביתה."

1. מאז האירוע, משך שנים ארוכות, התיק נותר לא מפוענח. הדברים השתנו במהלך חודש ינואר 2020, אז נמצאה התאמה בין טביעת אצבעו של המערער – פועל בניין, תושב כפר עקב, יליד שנת 1976 – ובין טביעת אצבע שאותרה בכתם דם על מעקה המרפסת הסמוכה לדירה, מעקה ששימש את המערער כדי להימלט מהדירה דרך המרפסת. בהמשך, בחודש פברואר 2020, אותרו גם ממצאי דנ"א של המערער על גבי חולצה שלבשה המנוחה בעת האירוע. ביום 24.03.2020 אותר המערער ונעצר.
2. עובדות אלו, שפורטו בהכרעת הדין, אינן נתונות עוד במחלוקת בין הצדדים. לצד זאת, הצדדים נחלקו – הן בבית משפט קמא, הן בערעור שלפנינו – באשר אירע באותם רגעים, לא ארוכים, שחלפו מעת שהמערער והמנוחה שוחחו בדירה, ועד לרגע שבו בקעו משם זעקותיה. למרבה הצער, המנוחה נפטרה כאמור בשנת 2017, בטרם נעצר המערער. לפיכך, עדותה הובאה מפי אלו ששמעו את אמרותיה בסמוך לאחר המעשה, וזאת בהתאם להוראות [סעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569).
3. בנקודה זו אפנה לתיאור העובדתי שהובא בכתב האישום בכל הקשור לאירוע שהתפתח בדירה ברגעים אלו.

בכתב האישום מתואר כי לאחר שהמערער והמנוחה שוחחו בסלון הדירה למשך כעשרים דקות, המנוחה הודיעה למערער כי היא צריכה להתארגן ליציאה מהדירה. המנוחה ליוותה את המערער עד ליציאתו מדלת הדירה, נעלה את הדלת, ונכנסה אל המקלחת. עם יציאתה מהמקלחת, כשהיא לבושה בחולצה ובתחתונים בלבד, המנוחה נתקלה לפתע במערער שעמד בסלון הדירה. או אז, המערער התנפל על המנוחה, השכיב אותה בכוח על הרצפה, התיישב על ברכיה, ו"**ניסה עם ידו להוריד את תחתוניה – לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני – ללא הצלחה**". המנוחה החלה לזעוק. בתגובה, המערער הטיח את ראשה בקרקע, נגח בה עם ראשו מספר פעמים, וסתם את פיה בידו. המערער המשיך ותלש את שרשרת הזהב שענדה המנוחה על צווארה, דרש ממנה את טבעת הזהב שעל אצבעה, ולאחר שמסרה לו את טבעתהּ, איים עליה כי יהרוג אותה אם לא תחדל מלצעוק. לאחר מכן, המערער גרר את המנוחה בכוח למטבח, נטל סכין בעלת להב של 15 ס"מ, ואיים עליה באמצעות הסכין. המנוחה ניסתה לתפוס את הסכין, ובעת המאבק היא נפצעה בידה. המערער הוסיף ומשך את המנוחה לעבר החדרים בדירה, הפיל אותה על הרצפה ושב ואיים עליה שלא תצעק, תוך שהוא מצמיד את הסכין לבטנה התחתונה. המנוחה הצליחה לבסוף להשתחרר מלפיתת המערער, אך לא לפני שנפצעה מהסכין גם בידה השנייה. לאחר שהמערער שמע את קריאתו של השכן מחוץ לדירה, הוא עזב את המנוחה וברח דרך המרפסת אל מחוץ לדירה.

**הכרעת הדין וגזר הדין**

1. בפתח הכרעת הדין הודגש, כי בין הצדדים לא הייתה מחלוקת בכל הנוגע להימצאות המערער בדירה בעת האירוע, עובדה שנתמכה בטביעת אצבע של המערער שאותרה בזירה, וכן בממצאי דנ"א שלו שאותרו על גבי חולצתה של המנוחה. המחלוקת בין הצדדים, כאמור, התמקדה אך בנסיבות האירוע האלים שאירע בדירה. על מנת להכריע במחלוקת זו, נדרש בית משפט קמא, מחד גיסא, למארג הראיות שהובא על-ידי המדינה. ראיות אלו כללו, בין היתר, שש אמרות שנאמרו על-ידי המנוחה בסמוך לאחר מעשה האלימות – לשכן, לשוטר הסיור, לשני חוקרי משטרה, ולאחותה ובנה (של המנוחה) שבאו לבקרה בבית החולים; וכן עדויות וראיות פורנזיות שהובאו לתמיכה בתוכן אמרות אלו. מאידך גיסא, נבחנו גרסאותיו המתפתחות של המערער למול התמונה הראייתית כולה. הכול כפי שיפורט מיד.

**א. אמרות המנוחה**

1. כאמור לעיל, בעת שהוגש כתב האישום נגד המערער, המנוחה כבר לא הייתה בין החיים. כתב האישום התבסס אפוא, במידה רבה, על אמרותיה של המנוחה בסמוך לאחר האירוע האלים. גם הרשעת המערער בבית משפט קמא התבססה, במידה רבה, על העדפת אמרות המנוחה על פני גרסאות המערער, ואף הערעור דנא מופנה כלפי האפשרות להרשיעו על בסיס אמרות אלו. לפיכך, אפתח את הדיון בהצגת אמרות המנוחה כפי שאלו הובאו בפני בית משפט קמא.
2. אמרתה **הראשונה** של המנוחה לאחר האירוע, הובאה מפי השכן. בבית המשפט העיד הלה, כי עם פתיחת דלת הדירה נגלתה לעיניו המנוחה כשהיא נסערת ובמצב נפשי קשה, לבושה רק בבגדים תחתונים ונוטפת דם מגופה. לדבריו, המנוחה צעקה לעברו: "**רוצים לרצוח אותי, אנסו אותי והחדירו לי סכין לאיבר המין**". השכן הוסיף והעיד כי המנוחה המשיכה באומרה: "**הוא גנב לי את התיק, הוא הוציא ממני את התכשיטים [...] הוא רוצה לאנוס אותי, לקח לי תכשיטים ואיים עליי עם הסכין, חתך אותי בכל מקום**".
3. אמרתה **השנייה** של המנוחה הובאה מפי שוטר הסיור שהוזעק לזירה. ביום האירוע, הכין שוטר הסיור דו"ח פעולה (ת/2) שבו נכתב כי המנוחה סיפרה ש"**בחור חבר של בעלת הבית ניסה לאנוס אותה, התנגדה לו, דקר אותה וברח מהחלון**". שוטר הסיור אישר בעדותו בבית המשפט את נכונות האמור בדו"ח הפעולה. עוד נכתב בדו"ח הפעולה כי נהג האמבולנס שפינה את המנוחה לבית החולים סיפר, כי המנוחה מסרה לו "**שהחשוד תלש מצווארה שרשרת עם תליון מגן דוד מיהלומים, וביקש ממנה את הטבעת שהיית[ה] באצבעה. חושדת בנוסף שגנב ממנה את הארנק**".
4. אמרתה **השלישית** של המנוחה הובאה מפי חוקר המשטרה שהגיע לבית החולים בשעה 18:20 ביום האירוע (ת/1). המנוחה תיארה בפני חוקר המשטרה כי לאחר שסיימה להתלבש בחדר המקלחת, היא שמעה רעש ויצאה לסלון הדירה, שם הופתעה לראות את המערער, אותו היא ליוותה קודם לכן אל מחוץ לדירה. את שאירע מיד לאחר מכן תיארה המנוחה כך: "**אני ראיתי שיש לו מבט של טירוף בעיניים ואז הוא תפס אותי והשכיב אותי על הרצפה בפרוזדור ליד המחסן וניסה לפתוח את המכנס שלו ושלי ואז הוא ביקש את הטבעת ואני נתתי לו טבעת זהב עם יהלום גדול. לאחר שנתתי לו את הטבעת הוא המשיך לתקוף אותי הוא ישב על הברכיים שלי וניסה לסתום לי את הפה כי אני צעקתי. הוא אמר לי אני אהרוג אותך יש לי סכין והמשיך לנסות לפתוח את המכנס שלו ושלי ואז הצעתי לו כסף והוא אמר לי איפה הכסף ואני אמרתי לו בסלון. הוא ניסה להכניס אותי לחדרים ולמקלחת אבל אני אמרתי לו בסלון ואז הוא הכניס אותי למטבח ולקח סכין והכניס אותי לכיוון החדרים ואז הוא ניסה לסתום לי את הפה ואני אמרתי לו שהארנק בסלון. הוא הביא אותי למסדרון ואז ניסה לסתום לי את הפה ואז אני נשכתי לו את האצבע הקטנה, הזרת של יד ימין ואז הוא צעק ואני תפסתי לו [את] האשכים ולחצתי חזק והתחלתי לצרוח והוא עזב אותי וברח לכיוון המרפסת. אני ראיתי אותו עולה על הגדר**". במענה לשאלה כיצד ניסה המערער לאנוס אותה, השיבה המנוחה כי "**כאשר הוא בא מהמרפסת לכיוון הסלון הוא רץ כלפיי, תפס אותי והפיל אותי וניסה להוריד [לי] את המכנסיים וכאשר ראה את השרשרת זהב הוא תלש אותה מהגרון שלי כל זה היה באזור של הפרוזדור**". בשלב זה, חוקר המשטרה ביקש לברר האם המערער הצליח להוריד את בגדיה של המנוחה, אך הוא נאלץ להפסיק את התשאול בעקבות כניסת הרופא לחדר כדי לטפל במנוחה.
5. בו ביום, בשעה 20:34 גבתה חוקרת משטרה נוספת את עדות המנוחה (ת/5). בהודעה זו, שהיא האמרה **הרביעית** שהתקבלה כראיה בבית המשפט, סיפרה המנוחה על אשר אירע לאחר שיצאה מהמקלחת, ביתר פירוט, כדלהלן: "**אני נכנסתי להתקלח, התקלחתי לבשתי חולצה ושמעתי רעש ולבשתי מכנסיים ובאתי לראות בסלון מאיפה הרעשים פתאום ראיתי אותו בדלת של המרפסת אבל בתוך הסלון ואז הוא בא אליי מהר עם זעם ואז ראיתי את השרירים שלו בידיים והיה לו מבט של ז[ע]ם לא הצלחתי לברוח כי היה עניין של שניות. הוא התנפל עליי השכיב אותי על הרצפה ישב לי על הברכיים וניסה עם יד ימין שלו להוריד לי את המכנסיים ובינתיים הוא סוגר לי את הפה שאני לא אצרח. אני נאבקתי בו התחלתי לדחוף אותו מעליי ואז הוא ראה את השרשרת שלי ועם יד ימין קרע לי את השרשרת. מדובר בשרשרת זהב יחסית עבה הוא קרע לי אותה מהצוואר זה עם מגן דוד עם יהלומים. ניסיתי לדחוף אותו ולנסות לקום ואז הוא ראה את הטבעת שלי – טבעת זהב עם יהלום גדול והוא אמר לי תורידי את הטבעת. נתתי את הטבעת ואז הוא תפס את שתי הידיים שלי וראה שאני נאבקת וצורחת והוא אמר לי תשתקי אם לא אני רוצח אותך. הוא לא הפסיק להגיד אני רוצח אותך. ואז עלה לי רעיון להציע לו כסף ואז אמרתי לו בוא תיקח יש כסף בסלון. בינתיים מאז שהוא ישב לי על הברכיים עד אותו רגע אנחנו נמצאים בפרוזדור ליד המקלחת ואז הוא תפס לי את הראש ודפק את הראש ברצפה מספר פעמים ואז דפק את הראש שלו בראש [שלי] מספר פעמים. אני רוצה לתקן את עצמי עכשיו (כך במקור – ח' כ') בשלב הזה הצעתי לו כסף אחרי שהוא דפק לי את הראש ואז שאל איפה הכסף ואמרתי לו בסלון, ואז הוא משך אותי עם שתי הידיים שלי לסלון והוא היה בגב שלי ולא יכולתי לברוח, אני מתקנת את עצמי (כך במקור – ח' כ') הוא חיבק אותי הוא היה מאחורי, יד אחת הייתה על הכתפיים שלי ויד אחת על הפה שלי והוא משך אותי לסלון בשביל לתת לו את הכסף, ואז במקום לקחת אותי לסלון הוא משך אותי למטבח ותפס את הסכין תוך כדי שהוא תופס לי את הכתפיים והפה מאוד חזק. היו שם סכינים על הקיר והשיש ואז הוא לקח מהקיר סכין מאוד גדולה, ואז אמר אני הורג אותך ואז הוא רצה להכניס לי את הסכין לבטן, אז ביד ימי[ן] ניסיתי לתפוס את הסכין וזה חת[ך] לי את היד. אני אמרתי לו קח את הכסף ואז הוא ניסה להכניס אותי למקלח[ת]. הוא משך אותי עם היד לפה. פחדתי שבמקלחת לא [י]שמעו אותי אז נדחפתי ושנינו נפלנו בפרוזדור ליד המקלחת מי[ן] מחסן, ואז הוא לקח את הסכין להכניס לי בין הרגליים ואז הושטתי את יד שמאל ואז יד שמאל נחתכה. צרחתי ואז אמרתי לו קח כסף ואז נשכתי לו את האצבע-זרת של יד ימין ותפסתי לו חזק את הביצים. הוא צעק תעזבי את האצבע ואז התפתל מכאב ופתאום עזב ורץ לכיוון הסלון יצא למרפסת, ראיתי אותו על מעקה המרפסת ואני מהר פתחתי את הדלת וצעקתי. הייתי [ב]לי מכנסיים עם תחתונים וכולי מלאה [דם] ואז השכן בא תפס אותי והביא לי מגבות ואשתו קראה למשטרה ולאמבולנס**". במענה לשאלה מתי המערער הוריד את מכנסיה, השיבה המנוחה "**אני לא זוכרת אבל כאשר רצתי החוצה הייתי בלי מכנסיים וזה מה שאני זוכרת**". במענה לשאלות נוספות, המנוחה שללה את האפשרות שהמערער ניסה להחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, או נגע בה בגופה באיברים אינטימיים.
6. אמרתה **החמישית** של המנוחה, נאמרה לאחותה בעת שהרופאים היו עסוקים בתפירת החתכים שהיו בידיה. בהתאם לעדותה של האחות בבית המשפט, המנוחה סיפרה לה כי לאחר שליוותה את המערער אל מחוץ לדירה, "**כשהיא נכנסה למקלחת ובעודה מתארגנת שם, היא הייתה רק עם תחתונים, היא שמעה רעש, כשהיא יצאה מהמקלחת היא הופתעה שהיא ראתה אותו עם סכין ביד. הוא תפס אותה, הוא הפיל אותה ארצה [...] הוא הטיח את הראש שלה מספר פעמים ברצפה, הוא נגח בה. הוא תפס את היד שלה בצוואר, היה [כך במקור – ח' כ'] לו סכין ביד, הוא ניסה לדקור אותה במפשעה והיא [ע]צרה את הסכין בשתי האצבעות כי היו לה הרבה חתכים [...] היא צרחה הרבה ואז היא אמרה לי שאיזה שכן ירד להוריד זבל הוא שמע את הצעקות [והמערער] ברח**". כאשר התבקשה לתאר בבית המשפט מה בדיוק עשה המערער למנוחה, השיבה האחות: "**אמרתי שהיא יצאה מהמקלחת הוא כבר היה עם סכין ביד, הוא הטיח את הראש שלה, הוא דפק, הוא תפס בצווארה שלא תזוז. הסכין, הסכין היא העבירה את הסכין לכיוון, הסכין היה לכיוון המפשעה, היא חשה שהוא רוצה לאנוס אותה, עם הסכין**". כאשר נשאלה על אמרתה של המנוחה לחוקרת המשטרה, לפיה המערער ניסה להוריד את מכנסיה, השיבה האחות כי "**[המנוחה] יצאה מהמקלחת עם תחתונים, היא לא הספיקה לשים את המכנסיים**".
7. האמרה **השישית** הוצגה בעדות בנה של המנוחה בבית המשפט. הוא העיד כך: "**את הפרטים לעומק אני לא זוכר אבל אני זוכר שהוא תקף אותה, ניסה לאנוס אותה עם סכין כנראה לרצוח אותה או לא יודע מה, ואז היא צעקה, התנגדה ובגלל זה היו לה כל החבלות בפנים והחתכים ואז מהצעקות שלה השכנים באו דפקו, צעקו, נכנסו ואז מי שתקף אותה ברח**".
8. לאחר בחינת מכלול אמרות המנוחה, הגיע בית משפט קמא למסקנה כי המנוחה הייתה עקבית בגרסתה שלפיה המערער שדד אותה, תקף אותה פיזית תוך שגרם לפציעות בכל חלקי גופה, וניסה לתקוף אותה תקיפה מינית. בית המשפט מצא כי הוכח שאמרותיה של המנוחה נאמרו בסמוך לאירוע האלים, ולפיכך, ניתן לקבל אותן כראיה לאמיתות תוכנן בהתאם [לסעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569). בנסיבות אלו, בית המשפט פנה לבחון את עיקרי אמרות המנוחה כפי שהוכחו במשפט, למול גרסאותיו המתפתחות של המערער. לתיאורן של אלה אפנה כעת.

**ב. גרסאות המערער**

1. כאמור, המערער נעצר ביום 24.03.2020 ובו ביום הוא נלקח לחקירה (ת/24). בתחילה, המערער הכחיש את האירוע מכול וכול, תוך שטען כי מעולם לא היה בשכונה שבה הדירה מצויה. לאחר שעומת המערער עם סרטון שבו הוא נראה ביום האירוע הולך סמוך לדירה, המערער 'נזכר' שהוא אכן נכנס אל הדירה באותו יום. לדבריו, הוא עבד בריצוף בקומה מעל הדירה שבה שהתה המנוחה, שתה מספר כוסות של ערק במהלך העבודה, ולאחר מכן, החליט לרדת לדירה ולדפוק על הדלת. המערער המשיך וסיפר כי המנוחה הכניסה אותו לדירה והכינה עבורם קפה, ובשלב מסוים הוא ראה את שרשרת הזהב שהייתה על צווארה והחליט לתלוש אותה ממנה. מיד לאחר תלישת השרשרת, הוא דחף את המנוחה לעבר הרצפה, חסם את פיה בידו, ואיים עליה באמצעות סכין לבל תצעק. לצד זאת, המערער הכחיש את הטענות שלפיהן הוא דקר את המנוחה או נגע בתחתוניה, וטען כי שרשרת הזהב אבדה לו במהלך מנוסתו.

המערער שב על עיקרי גרסה זו גם בשחזור שנערך עמו בדירה עוד באותו היום (ת/13); והתמיד בה בחקירתו במשטרה ביום 25.03.2020 (ת/25).

1. גרסת המערער החלה להתפתח במסגרת חקירותיו מיום 29.03.2020 (ת/26, ת/27) ומיום 30.03.2020 (ת/28). עיקר ההתפתחות בגרסה בא לידי ביטוי בטענה שלפיה הייתה זו המנוחה שהביאה מהמטבח את הסכין במטרה לאיים עליו. לפי גרסה זו, המערער נאלץ להדוף את המנוחה וליטול את הסכין מידיה במטרה להגן על עצמו. לצד זאת, המערער לא כפר בכך שהוא תלש את השרשרת מצווארה של המנוחה, אך טען כי השרשרת נותרה בדירה בעת מנוסתו.
2. המערער דבק בחלקים מגרסתו המתפתחת בעת תשובתו לכתב האישום שניתנה בבית המשפט ביום 11.11.2020. בהזדמנות זו הוסיף המערער, כי לאחר ששוחח עם המנוחה בסלון הדירה, הוא ביקש לעשן סיגריה והמנוחה הפנתה אותו לעבר המרפסת כדי לעשן. לדבריו, בשלב מסוים המנוחה החלה להיות "**עצבנית**" ולהאשים אותו כי בכוונתו לגנוב ממנה. ניסיונותיו להפיג את חשדותיה לא צלחו, והיא הלכה אל המטבח שהיה בקרבת מקום, הביאה סכין, והחלה לתקוף אותו בידו וברגלו. המערער טען כי בתגובה לכך, הוא הדף את המנוחה והפיל אותה על הקרקע, ויתכן שפעולות אלו הובילו לפציעתה. בנוסף, המערער כפר בכך שהמנוחה נכנסה להתקלח בעת שהותו בדירה; בכך שהוא נטל ממנה תכשיטים; ובכך שניסה להוריד את תחתוניה ללא הצלחה – טענה שאותה הוא הגדיר כ"**הזויה**". המערער הוסיף וטען, כי הוא לא היה יכול להיכנס או לצאת מהדירה דרך המרפסת, בשל גובהה.

במאמר מוסגר יצוין, כי במסגרת תשובתו לאישום, המערער טען כי הודאתו בפני חוקרי המשטרה בביצוע עבירת השוד הייתה "**הודאת שווא**" שניתנה בעקבות "**לחצים נפשיים אדירים**" שהופעלו עליו. לפי הנטען, חוקרי המשטרה מסרו למערער כי אם יודה בביצוע עבירת השוד, הם יבטלו את האישומים של ניסיון רצח וניסיון אונס שיוחסו לו; ואם לא יודה – ייגזרו עליו 20 שנות מאסר מאחורי סורג ובריח. ברם, לא זו בלבד שטענה זו הוכחה כשגויה עת נשמעו עדויותיהם של חוקרי המשטרה שחקרו את המערער; אלא שטענה זו נזנחה בהמשך על-ידי המערער, עת הודה מיוזמתו בפתח חקירתו הראשית, כי ביצע את עבירת השוד. ובלשונו: "**מה שקרה, השוד אני קיימתי. עשיתי את השוד [...] אפילו שזה לא טוב לי אני רוצה להגיד את האמת**".

1. שינויי גרסאותיו של המערער לא נסתיימו בכך. כפי שתואר בהכרעת הדין, עדות המערער כללה סתירות רבות ביחס לנושאים מהותיים שעל הפרק, וביניהם, האופן והמועד שבו הוא תלש את שרשרת הזהב מצווארה של המנוחה; מידת הכוח שהפעיל כלפי המנוחה בעת שתקף אותה; האופן שבו הובאה הסכין (על-ידי המערער או על-ידי המנוחה) ומה השימוש שנעשה בה (איומים או תקיפה ממשית); האם המערער היה שתוי בעת האירוע; ואילו פציעות נגרמו לו במהלך אירוע השוד, אם בכלל. המערער מסר גרסאות שונות ביחס לנושאים אלו, הן במשטרה הן בבית המשפט, ולא ידע ליישב את הסתירות שנתגלו בגרסאותיו כאשר הוא עומת עמן.
2. אם הארכתי מעט בתיאור שלעיל, היה זה כדי להמחיש את הטעמים שבעטיים הגיע בית המשפט המחוזי לכלל מסקנה כי "**לא ניתן לתת אמון בגרסת [המערער] אשר נמצא בבירור כי לא הייתה גרסת אמת, כי הייתה רצופה בסתירות ובעובדות אשר עמדו בסתירה לראיות אובייקטיביות**".

**ג. הראיות האובייקטיביות**

1. כאמור, לבד מאמרות המנוחה, נבחנו ראיות אובייקטיביות נוספות שתמכו בגרסת המנוחה ושללו את גרסת המערער על אודות האירוע האלים שאירע בדירה. כך למשל, צוין כי עדות השכן על כך ששמע את צעקותיה של המנוחה בלבד, מחזקת את גרסת המנוחה שלפיה היא הותקפה על-ידי המערער, ולא ההיפך; וכי העובדה שהמנוחה הייתה בבגדים תחתונים כשפתחה את הדלת, מחזקת את גרסתה בדבר יציאת המערער מהדירה לפני כניסתה למקלחת, וסותרת את גרסת המערער שלפיה הוא לא יצא מהדירה וחזר אליה. שכן, ניתן להניח כי המנוחה לא הייתה פושטת את בגדיה ונכנסת אל המקלחת בעוד המערער שוהה בדירה. עוד נקבע, כי תיאור השכן על מה שראה מיד לאחר האירוע, עולה בקנה אחד עם תיאוריה הספונטניים של המנוחה וסותר את גרסתו המתפתחת של המערער.
2. בנוסף, נקבע, כי **פיזור הדם** בכל חלקי הדירה, אשר כלל בין היתר "**כתמי התזה**" במסדרון, תואם את תיאורה של המנוחה בדבר גרירתה על-ידי המערער בחלקים שונים בדירה, וזאת בניגוד לגרסת המערער כי האירוע כולו אירע בסלון הדירה. גם **מיקום השרשרת** שנתלשה מצווארה של המנוחה, ואותרה במסדרון הדירה, נמצא תואם את גרסת המנוחה; וכך גם **מיקום הסכין**, שאותרה בצמוד לכניסה לחדר השירותים ולחדר השינה.
3. עוד נקבע, כי גרסת המערער בעדותו, שלפיה בתום האירוע הוא יצא מדלת הדירה, נסתרה הן מעדות השכן שעמד ליד הדלת ולא ראה אדם יוצא מהדירה עד להגעת המשטרה; הן מטביעת האצבע של המערער שנותרה על מעקה המרפסת הסמוכה לדירה, ומסימני דם שנותרו במהלך מנוסת המערער דרך המרפסת. הסבריו של המערער לממצאים אלו, כך נקבע, סיבכו אותו בשקרים נוספים, והראו כי הוא אינו דובר אמת.
4. בית משפט קמא מצא תימוכין נוספים לגרסת המנוחה בכך שנמצאו פריטי דנ"א של המערער על חולצת המנוחה. בהקשר זה צוין, כי בהתאם לחוות דעת סטטיסטית שהוגשה, ולא נסתרה על-ידי המערער, הסיכוי שאדם אחר הותיר את פריטי הדנ"א על חולצת המנוחה הוא 1 ל-13.5 ביליון, כאשר מדובר באוכלוסייה היהודית; או 1 ל-34.7 ביליון, כאשר מדובר באוכלוסייה הערבית. בנוסף, צוין כי גם על גבי התחתונים שלבשה המנוחה נמצאו "**מרכיבים גנטיים של [המערער]**", אך לגבי מרכיבים אלו לא היה ניתן לתת "**ממצא סטטיסטי**". בהקשר זה נקבע, כי אף שהמנוחה ציינה שלבשה בעת האירוע תחתונים בצבע אחר מאלו שעל גביהם אותרו מרכיביו הגנטיים של המערער – "**אין מנוס מהמסקנה [שהמנוחה] אמנם טעתה בצבע התחתונים שלבשה**". עוד צוין, כי המערער סירב להשיב לשאלה כיצד הגיעו מרכיביו הגנטיים לתחתוניה של המנוחה, ושב וטען כי לא ניתן לומר שנמצא דנ"א שלו על התחתונים. גם נתון זה נמצא על-ידי בית משפט קמא כמחזק את גרסת המנוחה.
5. לבסוף, נקבע כי גם המסמכים הרפואיים ביחס לפציעות שנגרמו למנוחה – בחלקים רבים בגופה – תומכים את גרסתה באשר לאירוע האלים שחוותה; וכי הראיות שהובאו לגבי ההתדרדרות שחלה במצבה הנפשי של המנוחה לאחר האירוע – יש בהן כדי "**לתמוך בגרסתה של [המנוחה] בעניין האירוע הקשה הנדון**".
6. לאור כל האמור, קבע בית משפט קמא כי גרסת המנוחה נמצאה אמינה, מאחר שהיא נתמכה בעיקרה בראיות אובייקטיביות, ואילו הסתירות בגרסאותיה – שעליהן הצביע המערער להגנתו – באו לידי ביטוי "**בהבדלים פעוטים אשר אינם משנים מהעובדות כפי שתיארה אותן [המנוחה] בעקביות**". מנגד, כך נקבע, המערער שיקר בהזדמנויות רבות, שינה את גרסאותיו באופן תדיר, וגרסאות אלו אף נסתרו ממכלול הראיות שנמצאו בזירה. כמו כן, ניתן "**משקל רב**" לעובדה שהמנוחה לא הכירה את המערער, ורק לאחר פטירתה הוא אותר, כך שלא ניתן לסבור כי היה לה מניע לטפול על המערער אשמת שווא. בנסיבות אלו, נקבע כי המדינה "**הוכיחה מעל ומעבר לכל ספק את עובדות כתב האישום**".

בית המשפט המחוזי הוסיף ופירט את יסודות העבירות שיוחסו למערער, שוד מזוין, חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות, איומים, ומעשה מגונה; וקבע כי העובדות המפורטות בכתב האישום מבססות את העבירות הללו. לפיכך, המערער הורשע בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

1. בגזר דינו עמד בית משפט קמא על כך שהתקיפה האכזרית של המנוחה בתוך ביתה, מגלמת פגיעה גבוהה בערכים המוגנים; וכי אף הנזקים שנגרמו למנוחה כתוצאה מכך, עד למותה כתשע שנים לאחר מכן, היו קשים וחמורים. לאחר שעמד בית המשפט על מדיניות הענישה הנוהגת, נקבע למערער מתחם ענישה של 11-7 שנות מאסר בפועל. בקביעת עונשו בתוך המתחם, שקל בית משפט קמא לקולה את חלוף הזמן מביצוע העבירות, כמו גם את נסיבותיו האישיות של המערער והפגיעה שתיגרם לבני משפחתו כתוצאה ממאסרו; ומנגד, נשקלו עברו הפלילי של המערער הכולל ביצוע עבירות אלימות ורכוש, אם כי ניתן משקל לכך שמאז שנת 2010 המערער לא הורשע בכל עבירה. בסופו של יום, נגזרו על המערער 8 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; מאסר מותנה; ופיצוי בסך של 30,000 ש"ח למשפחת המנוחה.

**טענות הצדדים בערעור**

1. בפתח נימוקי הערעור ציין המערער, המיוצג על-ידי עו"ד לרנאו מטעם הסנגוריה הציבורית, כי אף שהוא עומד על גרסת החפות שמסר בבית משפט קמא, הוא אינו מבקש לחלוק על ממצאי המהימנות שנקבעו ביחס לגרסתו. זאת, בשים לב לאמת המידה המצומצמת הנקוטה בבית משפט זה ביחס להתערבות בקביעות מהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית. משכך, הדגיש המערער כי "**כל טענות הערעור יתמקדו באפשרות להרשיע את המערער על בסיס אמרות קורבן עבירת אלימות, תחת הנסיבות החריגות של מקרה זה ובכללן כתב האישום [ש]הוגש 12 שנים לאחר העבירה ושלוש שנים לאחר שנפגעת העבירה נפטרה, מוות טבעי**".
2. טענתו **הראשונה** של המערער מתייחסת **לקבילות** אמרות המנוחה. בהקשר זה נטען, כי הרציונל העומד בבסיס כלל ה'רס גסטה' – המאפשר קבלת עדות שמיעה מפי קורבן עבירת אלימות – מבוסס על "**החזקה העובדתית בדבר היות האמרות הספונטניות ביטוי אמיתי ומדויק של המתרחש**". לשיטת המערער, חזקה זו אינה מתקיימת במקרה דנן, מאחר שאמרות המנוחה מיד לאחר האירוע כללו עובדות מהותיות שהתבררו בדיעבד כשגויות. כך למשל, כבר באמרה הראשונה של המנוחה לאחר האירוע, היא סיפרה לשכן כי ניסו לרצוח אותה; כי אנסו אותה והחדירו לה סכין לאיבר המין; וכי גנבו לה את התיק. אמרות אלו התבררו בדיעבד כשגויות. הן נסתרו מגרסאות מאוחרות יותר של המנוחה; הן לא עלו בקנה אחד עם הראיות האובייקטיביות; ואף המדינה עצמה לא ביקשה לייחס למערער את המעשים שתוארו על-ידי המנוחה באמרה זו.

המערער הוסיף וטען כי אומנם באמרות מאוחרות יותר – לאחר ששוחחה המנוחה עם קרובי משפחה, חוקרי משטרה ורופאים – היא מסרה גרסה המתיישבת בצורה טובה יותר עם הראיות שנמצאו בזירה. אך עם זאת, אין בכך כדי להקהות את הקושי העולה מכך שגרסתה הספונטנית לאחר אירוע האלימות, לא שיקפה את שאירע בפועל. בהקשר זה, המערער ביקש להדגיש את חשיבות החקירה הנגדית ככלי שבאמצעותו ניתן היה, אולי, להתגבר על התמיהות שעלו מאמרתה הראשונה של המנוחה, כאשר בהיעדר חקירה נגדית, לא ניתן לקבוע ממצאים על יסודה, לאחר שזו התבררה כשגויה ביחס לעובדות מהותיות ביותר.

1. הטענה **השנייה** של המערער מתייחסת **למשקל** שניתן לאמרות המנוחה. לפי קו טיעון זה, גם אם היה מקום להכיר בקבילות אמרות המנוחה, הרי שנוכח הסתירות המהותיות שנתגלו בהן, ובשים לב למצב הנפשי שבו הייתה שרויה המנוחה בעת מתן האמרות, אשר יתכן שהוביל לסתירות אלו – לא היה מקום ליתן משקל של ממש לאמרות אלו. המערער הצביע על סתירות שנתגלו באמרות המנוחה ביחס לניסיון לרצח שהיא ייחסה למערער; סוג עבירת המין שהיא ייחסה לו; הלבוש שהיא לבשה בעת האירוע; הרכוש שנגנב מהדירה; מי הביא את הסכין, באיזה שלב באירוע, ומה השימוש שנעשה בה. המערער טען כי מאחר שבית משפט קמא לא יכול היה להתרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי מהסבריה של המנוחה בדבר הסתירות שנתגלו באמרותיה, היה עליו להימנע מייחוס משקל משמעותי לאמרות אלו.

בהקשר זה נטען כי בת המנוחה העידה בבית המשפט כי המנוחה מסרה לה גרסה שונה בדבר מה שאירע בדירה באותם רגעים, לאחר שהמנוחה יצאה מהמקלחת. לפי גרסה זו, המנוחה יצאה מהמקלחת בעודה מכוסה רק במגבת, ו"**אז הוא אמר לה תורידי את המגבת או משהו כזה, והיא הבינה שזה לא הולך לכיוון טוב, היא הלכה למטבח לקחת סכין ואז הוא חטף ממנה את הסכין ובגלל זה החתכים, והיא אומרת שהוא השכיב אותה על הרצפה וניסה לעשות בה מעשה מגונה והיא אומרת שהיא ניסתה בכוח, היא התנגדה בכל הכוח, היא החזיקה את הסכין ובגלל זה היה לה חתך ממש עמוק שלא נרפא לה כמה שנים, היא אומרת שהיא החזיקה את הסכין לבל יפגע בה או יחתוך אותה, הוא הצליח לחתוך אותה בבטן, או ביד, היו כמה מקומות של חתכים**". לשיטת המערער, אומנם הבת העידה כי שמעה מהמנוחה את הדברים רק למחרת האירוע, באופן שמנע את קבלת אמרה זו כראיה לאמיתות תוכנה; אך יש באמרה זו כדי לתמוך בעיקרי גרסת המערער, שלפיה המנוחה היא זו שהביאה את הסכין לאחר שחששה ממנו.

המערער הוסיף וטען כי העובדה שהמנוחה פירשה באופן שגוי את כוונותיו, אין פירושה כי המנוחה ניסתה להעליל עליו עלילות שווא. המערער מפנה לאינדיקציות מסוימות שמהן עולה, כך נטען, כי המנוחה חוותה בעבר פגיעות מסוימות, אשר היו עלולות להשפיע על האופן שבו היא פירשה את האירוע האלים שחוותה, כאשר היא "**מצאה את עצמה בעימות אלים כשהיא לבד בדירה עם גבר ערבי זר, אשר לתחושתה איים עליה כשהיא יצאה מהמקלחת עטופה במגבת ולבושה בחולצה ובתחתונים בלבד**".

1. מכאן, פנה המערער לטענתו **השלישית**, לפיה גם אם הרשעתו בעבירות האלימות והרכוש ייוותרו על כנן, יש להורות על זיכויו מעבירת מעשה מגונה. זאת, שכן לבד מאמרותיה של המנוחה – אשר כללו כאמור סתירות ביחס לסוג התקיפה המינית שחוותה – לא הובאה כל תוספת ראייתית התומכת בטענה שהמערער ביצע בה עבירת מין כלשהי. לשיטת המערער, גם אם כעניין תיאורטי ניתן להרשיע נאשם על בסיס אמרת חוץ של קורבן עבירה בלבד, הפסיקה התייחסה לאמרות אלו "**בזהירות יתרה**", ועל כן, אין אפילו תקדים אחד להרשעה בעבירה חמורה על בסיס עדות כזו בלבד. קל וחומר שכך, כאשר חלק משמעותי מאמרות המנוחה בסוגיה זו, כדוגמת הטענה שהמערער אנס אותה והחדיר לה סכין לאיבר המין, נסתרו על-ידי אמרותיה המאוחרות יותר, כמו גם על-ידי ראיות אובייקטיביות.
2. אשר לגזר הדין, נטען כי מתחם הענישה שנקבע על-ידי בית משפט קמא חורג ממתחמי הענישה שנקבעו במקרים דומים; וכי שיקולי שיקום, כמו גם חלוף הזמן מעת ביצוע העבירות – יש בהם כדי להצדיק הפחתה בעונשו של המערער.
3. מנגד, המדינה סבורה כי יש לדחות את הערעור על כל חלקיו. אשר לסוגיית **קבילות** אמרות המנוחה, המדינה טוענת כי [סעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) לא דורש כי גרסת קורבן העבירה תהא סדורה ועקבית, ועל כן, טענות ביחס לסתירות באמרות המנוחה – דינן להתברר במישור המשקל, ולא במישור הקבילות. בהקשר זה נטען, כי אין חולק שאמרות המנוחה נאמרו "**בסמוך לאירוע**", כמשמעות מונח זה [בסעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), וכן התקיימו כל יתר התנאים על מנת שהן תוכרנה כראיות קבילות.
4. אשר **למשקל** שניתן לאמרות המנוחה – המדינה טענה כי בית משפט קמא נדרש לבחור בין מתן אמון בגרסת המנוחה לבין מתן אמון בגרסת המערער. זאת, מאחר שלא היו עדים נוספים לנסיבות האירוע האלים שהתהווה בדירה. לשיטת המדינה, עיון באמרות המנוחה מלמד כי "**הן כוללות** תיאור עקבי של ליבת האירוע שהתרחש בדירה**: תיאור זה כולל תקיפה אלימה כלפיה אשר כללה הטחת ראשה ברצפה ופציעתה באמצעות הסכין, ניסיון להורדת הבגד התחתון שלה, נטילת התכשיטים שלה, ואיום עליה שיהרוג אותה**" (ההדגשה במקור – ח' כ'). המדינה אינה מתכחשת לכך שישנם "**הבדלים מסוימים**" בין אמרות המנוחה, אולם לשיטתה, "**הבדלים אלו מובנים לחלוטין על רקע סערת הרגשות והבהלה שאחזו [במנוחה], תחושת אימת המוות שאחזה בה [...], והעובדה שהיתה פצועה באופן חמור ופונתה לבית החולים לצורך קבלת טיפול רפואי**". על כך הוסיפה המדינה כי בכל הנוגע לסתירות שנתגלו בין גרסת המנוחה כפי שנמסרה לחוקרי המשטרה, ובין עדויותיהם של השכן, האחות והבן – יש להעדיף את הגרסאות שנמסרו לחוקרי המשטרה, ותועדו בזמן אמת, על פני זיכרונותיהם של מי שלא תיעדו את ששמעו מהמנוחה בזמן אמת. כן נטען, כי הראיות האובייקטיביות מזירת האירוע מוכיחות את ליבת האירוע שנמסר על-ידי המנוחה, וסותרות באופן חזיתי את גרסת המערער; וכי גרסת המערער אף נמצאה שקרית על-ידי בית המשפט שהתרשם באופן בלתי אמצעי מהיעדר מהימנותו. עוד הוסף, כי המערער לא הביא כל ראיה לכך שפגיעות שהמנוחה חוותה בעבר, אשר לא הוכחו בהליך בבית משפט קמא, גרמו לה "**לדמיין, להזות או לפרש באופן שגוי את מה שאירע באירוע**".
5. אשר להרשעה בעבירת מעשה מגונה, המדינה טענה כי אין כל בסיס לטענת המערער שלפיה נדרשת תוספת ראייתית כדי להרשיע על בסיס אמרתו של קורבן אלימות. זאת ועוד, סברה המדינה כי משעה שנקבע כי גרסת המנוחה הייתה אמת ביחס לאירוע כולו, "**אין כל היגיון בקביעה**" כי היא בדתה מליבה את עבירת המין שייחסה למערער, שאותו היא לא הכירה עד למותה. בנסיבות אלו, המדינה סבורה כי השאלה אם נדרשת תוספת ראייתית אם לאו אינה רלוונטית, שכן, הובאו די והותר ראיות "**כדי לתמוך בגרסת [המנוחה]** בכללותה**, קרי, גם ביחס לעבירת המעשה המגונה**" (ההדגשה במקור – ח' כ').
6. מכל מקום, נטען כי עדות השכן מחזקת את הקביעה כי האירוע כלל תקיפה מינית. שכן, כזכור, מיד כאשר נפתחה דלת הדירה, המנוחה צעקה "**אנסו אותי והחדירו לי סכין לאיבר המין**". המדינה סבורה כי "**עדות השכן מלמדת על התגובה המיידית ביותר, הספונטנית ביותר של [המנוחה], שניות ספורות לאחר שהאירוע הסתיים, בעודה מצויה בסערת נפש ומבוהלת עד עמקי נשמתה מהזוועה שחוותה עד כה**". ומשכך, לפי הנטען, עדות השכן בדבר מצבה הנפשי של המנוחה שסיפרה על התקיפה המינית שחוותה, יכולה להיות בגדר ראיה מסייעת לגרסתה.
7. אשר לגזר הדין, המדינה סבורה כי בהינתן הנזק הרב שנגרם למנוחה, אשר "**חייה נהרסו**" כתוצאה מהתקיפה האכזרית שחוותה; ובשים לב לעברו הפלילי של המערער – אין כל מקום להקל בעונשו מעבר להקלה הגלומה בכך שעונשו הועמד בשליש התחתון של מתחם העונש שנקבע לו.
8. בדיון שנערך לפנינו שבו באי-כוח הצדדים על עיקרי טיעוניהם. באת-כוח המערער שמה את הדגש על הסתירות שנתגלו באמרותיה של המנוחה ביחס לאירוע האלימות שחוותה. נטען, כי בהיעדר חקירה נגדית של המנוחה, לא היה מקום לנסות וליישב את הסתירות הללו באמצעות ההסברים שנתנה להן המדינה. בפרט, באת-כוח המערער עמדה על כך שהמנוחה מסרה גרסאות שונות ביחס לעבירת המעשה המגונה, כאשר בתחילה טענה כי עברה אונס והחדירו לה סכין לאיבר המין; לאחר מכן, אמרה שהמערער ניסה להוריד את מכנסיה; ולבסוף, כשנמצא כי היא לבשה תחתונים בלבד, התברר כי חלה טעות גם ביחס לצבע התחתונים. באת-כוח המערער הוסיפה כי בניגוד לעבירות האלימות והרכוש, לא הובאה כל ראיה חיצונית שתתמוך בהרשעתו בעבירת המין, ובפרט, כאשר המערער היה עקבי בכל גרסאותיו, הן במשטרה הן בבית משפט קמא, כי הוא לא ביצע במנוחה כל עבירת מין, וזאת בניגוד ליתר העבירות שבהן הוא הודה, בצורה זו או אחרת, גם אם בהמשך חזר בו מהודאתו.
9. מנגד, באת כוח המדינה הדגישה את העובדה כי התקיימו התנאים הפורמליים לקבלת אמרות המנוחה כראיה לאמיתות תוכנן, ועל כן, כל הטענות ביחס לסתירות באמרות אינן אלא ביחס למשקל שהיה ראוי ליתן לאמרות המנוחה. הוטעם, כי ליבת גרסת המנוחה הייתה עקבית ונמצאו לה תימוכין בראיות אובייקטיביות נוספות שפורטו בהכרעת הדין; ואילו הסתירות בגרסאותיה היו קלות יחסית, וניתן להבינן לנוכח הטראומה שהמנוחה חוותה, כך שיש לדחות גם את הטענות ביחס למשקל האמרות.

**דיון והכרעה**

1. כפי שציינתי בפתח חוות דעתי, במוקד הערעור סוגיית קבילותן ומשקלן של אִמרות חוץ של קורבן עבירה, שנאמרו בסמוך לאחר מעשה אלימות, שעדות על אמירתן נשמעה בין כותלי בית המשפט בהתאם להוראת [סעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569).

נוכח העובדות והטענות שפירטתי לעיל, השאלות הדורשות את הכרעתנו בערעור הן כדלהלן: **הראשונה**, האם אמרות המנוחה קבילות כראיה לאמיתות תוכנן; ו**השנייה**, בהנחה שהאמרות קבילות, מהי המסקנה העולה מהן בשילוב עם מארג הראיות הכולל. שאלה שנייה זו נחלקת לשתי שאלות משנה: (1) האם הוּכחה אשמת המערער בעבירות האלימות והרכוש שיוחסו לו – שוד מזוין, חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות, ואיומים? ו-(2) האם הוּכחה אשמתו בעבירה של מעשה מגונה?

אקדים ואומר, כי לאחר עיון מעמיק בחומר הראיות באתי לכלל מסקנה כי הרשעת המערער בעבירות האלימות והרכוש בדין יסודה, משזו נתמכה בשורה של ראיות המבססות את אשמת המערער מעבר לספק סביר. מנגד, נותר בעיניי ספק ממשי באשר לאשמתו של המערער בעבירה של מעשה מגונה, ולפיכך אציע לחברי ולחברתי לזכות את המערער מהרשעתו בעבירה זו. אבאר להלן מסקנתי זו.

**א. קבילות אמרות קורבן אלימות – רקע**

1. כאמור לעיל, חלקו הראשון של הערעור נסוב על אודות קבילות אמרות המנוחה אשר נאמרו מחוץ לבית המשפט. כידוע, "**הכלל האוסר עדות שמיעה הוא אחד ממאפייניו הבולטים של המשפט האנגלו-אמריקני**" ([דנ"פ 4390/91](http://www.nevo.co.il/case/17923105) **מדינת ישראל נ' חג' יחיא**, פ"ד מז(3) 661, 669 (1993; להלן: **עניין חג' יחיא**)). כלל זה קובע כי עדות על אמרה שאמר אדם מחוץ לבית המשפט, ככלל, אינה קבילה כראיה לאמיתות תוכנה. הטעמים העיקריים העומדים ביסוד הכלל הפוסל עדות שמיעה הם, קיומו של חשש בדבר רמת המהימנות שניתן לייחס לעדות מפי השמועה; והמחיר החברתי הכרוך בהסתמכות על עדות שמיעה בבתי המשפט.
2. החשש באשר ל**מהימנות** שניתן לייחס לעדות שמיעה, נעוץ בעיקרו בכך שלא ניתן להעמיד את העדות הזו במבחן החקירה הנגדית. כפי שהוסבר ב[ע"פ 7293/97](http://www.nevo.co.il/case/6100413) **ז'אפר נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(5) 460, 469-468 (1998) (להלן: **עניין ז'אפר**):

"קיימים שלושה חששות עיקריים למהימנותה של אימרה המהווה עדות שמיעה: **ראשית**, קיימת סכנה כי מוסר האימרה עצמו, שאינו עומד לחקירה נגדית, אינו מהימן. **שנית**, קיים חשש כי תוכנה של האימרה אינו חד-משמעי, ובהיעדר חקירה נגדית של מוסר האימרה לא ניתן להבהירה. **שלישית**, קיימת סכנה כי אף אם מוסר האימרה מהימן ותוכן אימרתו חד-משמעי, הרי שתוכן זה אינו תואם את המציאות, אם בשל כך שזיכרונו של מוסר האימרה בגד בו, ואם בשל העובדה כי תפיסת המציאות של מוסר האימרה מעוותת."

טעמים נוספים הקשורים במהימנות העדות, נעוצים בעובדה שמוסר האמרה אינו חשוף לסנקציה שאליה חשוף מי שנתפס באמירת עדות שקר במשפט; ובכך שלא ניתן להתרשם באופן בלתי אמצעי מהתנהגותו (להרחבה, ראו: יניב ואקי [**דיני ראיות**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4173) כרך ג', עמודים 1269-1265 (2021) (להלן: **ואקי**)).

1. לאורך השנים נשמעה לא אחת ביקורת כלפי ההצדקות העוסקות במהימנות של עדות מפי השמועה. היו שטענו, למשל, כי העובדה שבמקרים מסוימים עלולה להתעורר בעייתיות בנוגע למהימנות שניתן לייחס לעדות שמיעה, אינה מצדיקה להקים מחסום בלתי עביר של **קבילות**; אלא ניתן לפתור את הבעיה האמורה באמצעות הענקת סמכות של שיקול דעת לבתי המשפט ביחס ל**משקל** שיינתן לעדות שמיעה (ראו למשל: **ואקי**, בעמוד 1269; גיא בן [דוד "עדות מפי השמועה 'כפולה'](http://www.nevo.co.il/safrut/book/29223)  בהליך הפלילי – מעמדה בדין הישראלי, הקשיים בקבלת הדין הקיים והצעה לפתרון" **דין ודברים** יא 147, 158-155 (2018)). התומכים בגישה זו, שאותה נהוג לייחס לפילוסוף Jeremy Bentham שפרש משנתו בספרו הנודע Rationale of Judicial Evidence בשנת 1827, טוענים כי כעניין של יום ביומו, מתקבלות החלטות מחוץ לבתי המשפט על בסיס עדויות שמיעה, ובפרט כאשר עדות המקור איננה זמינה; ואם כן, מדוע שנניח כעניין אפריורי כי בתי המשפט אינם מסוגלים לבור את המוץ מן התבן ולתת לעדות השמיעה את המשקל הראוי לה, בכל מקרה על-פי נסיבותיו? (להרחבה בהקשר זה, וכן לתימוכין הנורמטיביים להצדקת כללי פסלות, תוך דיון מקיף על אודות תורת המשפט הראייתית, ראו: טליה [פישר "דיני הראיות בראי התיאוריה"](http://www.nevo.co.il/safrut/book/24479) **עיוני משפט** לט 107 (2016)).

ואכן, בעניין **חג' יחיא** ציין הנשיא **מ' שמגר**, עת נדרש לסוגיה זו, כי:

"המגמה אשר באה לידי ביטוי בהתפתחותו של המשפט בהשתקפותה בחקיקה ובפסיקה בישראל, כמו גם בארצות אחרות שבהן נוהגת תפיסת המשפט האנגלו-אמריקני, היא של צמצום הסייגים החלים על קבילותן של ראיות כדי להותיר בידי בית המשפט את הסמכות להחליט על משקלה של הראיה. הווי אומר, במקום מחסום הקבילות, שהיקפו הולך אט אט ומצטמצם, התפתחה בעולם המשפט האנגלו-אמריקני הגישה, המבכרת בדיקה עניינית של כל ראיה רלוואנטית על-ידי הערכאה השיפוטית. במקום סייגים פורמאליסטיים באה בדיקת האמינות (trustworthiness). בכך יש משום התקרבות בין שיטות המשפט האנגלו-אמריקניות והקונטיננטליות [שאינן פוסלות עדות שמיעה – ח' כ']" (שם, בעמוד 671).

יצוין, כי עמדה זו הוזכרה באהדה על-ידי השופטת **ד' דורנר** בעניין **ז'אפר** שהוזכר לעיל; וראו גם: [ע"פ 5121/98](http://www.nevo.co.il/case/5883040) **יששכרוב נ' התובע הצבאי**, פ"ד סא(1) 461, 528-527 (2006).

1. מנגד, היו שטענו כי הטעמים שבגינם נקבע הכלל הפוסל עדות שמיעה מלשמש כראיה לאמיתות תוכנה, אינם יכולים לבוא על סיפוקם בדרך של מתן שיקול דעת לבתי המשפט ביחס למשקל שניתן לייחס לעדות כזו. כך למשל, נשמעה עמדה בספרות שלפיה "**עדויות-שמיעה הבאות מכלי שני, ואפילו עדויות-שמיעה כפולות ומכופלות, יכול שתהיינה בעלות משקל רב. אין להניח אפוא, שחוסר-משקל יכול להוות סיבה רציונלית לפסלותן של עדויות-שמיעה**" (אלכס שטיין "[סעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) ופירושיו: התפתחות חיובית או סכנה של עיוות-דין?" **משפטים** כא 325, 328 (תשנ"ב) (להלן: **שטיין**)). לפי **שטיין**, הבעיה בעדות שמיעה אינה במשקל שניתן לייחס לעדות כזו במקרה הפרטני, כי אם בפגיעה בזכותו של הנאשם לחלוק על הגרסה העובדתית שמכוחה הוא עלול להיות מורשע, ולעמת את הגרסה הזו עם חקירה נגדית. **שטיין** מסביר כי במצב שבו הנאשם אינו יכול לערער את אמינות הגרסה שמכוחה מבוקש להרשיע אותו, קיים סיכון אפריורי, גבוה מהרגיל, כי הרשעתו תהא הרשעת שווא. שכן, אחד הכלים המרכזיים המשמשים את הנאשם על מנת להתגונן מפני עדות נגדו – חקירת 'שתי וערב' של מוסר העדות – אינו זמין לו. כלל אי הקבילות נועד, לפי **שטיין**, למנוע מצבים שבהם בית המשפט שוכנע מעבר לספק סביר באשמתו של הנאשם, אף שהנאשם היה מצליח לסתור את העדות ולהוכיח את חפותו אילו מוסר העדות היה בפני בית המשפט. הנה, לפי גישה זו, המשקל של עדות השמיעה אינו במוקד העניין, אלא הכרעה ערכית בדבר הרצון למנוע את הסיכון למשגה שיוביל להרשעת שווא. מטעם זה, **שטיין** גורס כי הטעמים שביסוד הכלל הפוסל עדות שמיעה אינם משכנעים בכל הנוגע למשפט האזרחי. שכן, כללי הראיות במשפט אזרחי אמורים להביא את בית המשפט להכרעה מיטבית בדבר מאזן ההסתברויות; ולצורך כך, אין הצדקה להימנע מהבאת כל ראיה רלוונטית, תוך שמשקלה ייקבע על-ידי בית המשפט בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה.
2. דומה, כי גישה עקרונית זו אומצה על-ידי המשנה לנשיא, **ש' לוין**, בעניין **ז'אפר**, שהביע את עמדתו בסוגיה זו, כדלהלן:

"איני שותף עקרונית לגישה המעבירה את הדגש בדיני הראיות בישראל מכללים פורמאליים של קבילות לכללים גמישים של משקל. גישה זו מניחה שכוחו של בית המשפט של ערכאה ראשונה (המורכב כרגיל מדן יחיד), רב לו לקבוע מימצאים עובדתיים על יסוד התרשמות מן הראיות. הנחה זו אינה תמיד נכונה, בייחוד כשלעתים קרובות אין קביעת המימצאים ניתנת לביקורת לפני ערכאת הערעור. מטרתם של כללים פורמאליים שבדיני ראיות (ואני מסכים שאלה צריכים להיות ראויים) הוא להפחית את מידת ההסתברות שמא נפלה במימצאים טעות." (שם, בעמוד 476).

1. לצד זאת, היו שסברו כי שיקולים חברתיים אחרים עומדים ביסוד הכלל הפוסל עדות שמיעה, כגון, הצורך לשמור על אמון הציבור בקביעות העובדתיות של בתי המשפט, ובכך לשמר את הלגיטימציה של הכרעות שיפוטיות (ראו:Charles Nesson, *The Evidence or the Event? On Judicial Proof and the Acceptability of Verdicts*, 98 Harv. L. Rev. 1357, 1359 (1985)).
2. יוצא אפוא, כי ניתן לומר, בהכללה, שקיימות שתי קבוצות של טעמים לכלל הפוסל עדות מפי השמועה. קבוצה אחת של טעמים מתמקדת במהימנות העדות ובטענה כי עדות כזו תרחיק את בית המשפט מגילוי האמת; בעוד שהקבוצה השנייה מתמקדת בטעמים חברתיים שבגינם אין לאפשר לבית המשפט גישה לעדות השמיעה, חרף ערכה הראייתי.
3. כך או אחרת, הכלל הפוסל עדות שמיעה פּוּתַּח במשפט המקובל האנגלי, ולצדו התפתחו במרוצת השנים חריגים שונים. קבוצה אחת של חריגים התפתחה תחת הכותרת של **'רס גסטה**' (**Res gestae**). מדובר בקבוצה של מקרים שבהם רשאי בית המשפט להסתמך על אמרות חוץ שנאמרו כ'חלק מהאירוע' שעליו הן נסובות, כראיה לאמיתות תוכנן, וזאת גם אם בנסיבות אחרות, האמרות הללו היו נפסלות מכוח הכלל הפוסל עדות שמיעה. בהכללה, ניתן לומר כי הרציונל העומד ביסודם של חריגים אלו הוא שלא מתקיימים בהם הטעמים שמכוחם נפסלת עדות שמיעה. זאת, בין משום שקיימות נסיבות מיוחדות המקנות אמינות יתרה לאמרה; ובין משום שקיימת הצדקה חברתית מיוחדת להשתמש בעדות השמיעה, אשר יש בכוחה לגבור על ההצדקות החברתיות לכלל הפוסל עדות כזו.
4. בחקיקה הישראלית, חריגי ה'רס גסטה' הוסדרו, בין היתר, [בסעיפים 9](http://www.nevo.co.il/law/98569/9), [10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) ו-[10(2)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.2) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569). [סעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), אשר הוראתו עומדת במוקד הערעור דנא, קובע כך:

"עדות על אמרה שאמר אדם שנעשה בו, לפי הטענה, מעשה אלימות, והאמרה נוגעת לאותו מעשה או לנסיבות-לואי שלו, תהא קבילה אף אם האדם שאמר אותה אינו נוכח כעד ואף אין להביאו למשפט משום שהוא נפטר או תשוש או חולה או נעדר מן הארץ, ובלבד שנתקיימה באותה אמרה אחת מאלה:

(1) היא נאמרה בשעת מעשה האלימות, או בסמוך לאחריו, או לאחר שהיתה לו ההזדמנות הראשונה להתאונן עליו."

עניינה של הוראה זו באמרת קורבן אלימות שנאמרה בסמוך לאחר מעשה האלימות. בפסיקה הובהר כי הרציונל שבבסיס הוראה זו קשור בשני הטעמים שפורטו לעיל ביחס לכלל הפוסל עדות שמיעה. ראשית, "**מדובר בנסיבות המקימות חזקה בדבר אמיתותן של האמרות**" ([ע"פ 3263/13](http://www.nevo.co.il/case/10549740) **בן שטרית נ' מדינת ישראל**, פסקה 64 לחוות דעתו של השופט **צ' זילברטל** [פורסם בנבו] (19.03.2017)). שכן, "**[]כאשר קרבן של אלימות אומר דברים הנוגעים למעשה האלימות לו היה לקרבן, אין דעתו נתונה לאמירת שקר; וניתן על כן לקבל את דבריו כמשקפים את האמת**" ([ע"פ 5730/96](http://www.nevo.co.il/case/6030055) **גרציאני נ' מדינת ישראל**, פסקה 4 לפסק דינו של השופט **י' קדמי** תחת הכותרת "**אמרות חוץ של קרבן אלימות**" [פורסם בנבו] (18.05.1998) (להלן: **עניין גרציאני**)). שנית, קיים עניין ציבורי בקבלת ראיה זו, אשר יש בכוחו לגבור על השיקולים החברתיים שמכוחם נפסלת בדרך כלל עדות שמיעה. כפי שנקבע, למשל, ב[ע"פ 3737/91](http://www.nevo.co.il/case/17920794) **חיר נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(3) 273, 277 (1992) (להלן: **עניין חיר**) "**יש עניין לציבור בשמירה על כל שריד או הוכחה, כאשר לאור הנסיבות אין מקום לחשוד שהם כוזבים**". הנה, עדות שמיעה אינה קבילה כראיה בשל חשש לאמינותה ובשל טעמים הקשורים בהצדקות חברתיות שונות; ולפיכך, כאשר מדובר באמרת קורבן אלימות שלגביה החשש לגבי פגם במהימנותה נמוך יחסית, וקיימת הצדקה חברתית לקבלה כראיה – נשמט הבסיס תחת האיסור על שימוש באמרה זו כראיה קבילה.

וזאת יש להדגיש. החזקה בדבר האמינות שניתן לייחס לקורבן אלימות איננה נובעת מכך שדבריו הם, בהכרח, האמת כהווייתה. גם קורבן אלימות, כמו כל עד אחר, עלול לטעות בכל הקשור לאירועים העובדתיים שנגלו לעיניו, או לפרש אותם באופן שאינו תואם את המציאות. אין זאת אלא, שבניגוד לעדות שמיעה רגילה, ניתן להניח כי קורבן אלימות אינו משקר **ביודעו** שדבריו הם שקר, שכן לא היה סיפק בידו להמציא ביודעין גרסה שאינה אמת.

**ב. האם נדרשת תוספת ראייתית לאמרת קורבן אלימות המוגשת מכוח** [**סעיף 10**](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) **לפקודה**

1. כאמור לעיל, הצדדים בענייננו נחלקו האם ניתן היה להרשיע את המערער בהתבסס על אמרות המנוחה, מבלי שהובאה כל תוספת ראייתית שתתמוך באמרות אלו.
2. ב[ע"פ 257/74](http://www.nevo.co.il/case/17916497) **אמקייס נ' מדינת ישראל**, פ"ד ל(1) 566 (1976) (להלן: **עניין אמקייס**), נדון ערעורו של מי שהורשע בערכאה הראשונה בעבירת רצח על בסיס אמרת שכיב מרע שניתנה מפי קורבן העבירה לכאורה, מכוח [סעיף 10(3)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.3) לפקודה, וזאת מבלי שהובאו להרשעה "**ראיות מפלילות אחרות**". בית משפט זה זיכה את המערער מאשמה, בקבעו, מפי השופט **מ' לנדוי**, כדלהלן:

"[...] לא אוכל להסכים להרשעת המערער על־פי אימרת המנוחה אל הררי, אפילו מותר היה לצרף לזה אמרות קודמות שלה, אלא אם נתווספו על אמרות אלה ראיות מפלילות אחרות. גב׳ רוזנפלד, באת-כוח המדינה, אשר טענה כל אשר ניתן היה לטעון, לא יכלה להביא לפנינו אף תקדים אחד שבו הורשע אצלנו מערער על יסוד אימרת גוסס בלבד. אין בדעתי לומר שמבחינת ההלכה דבר כזה לא יתכן, אם האימרה חד-משמעית ואין בה שום סרכות, אבל בכל פסקי-הדין של בית-משפט זה הידועים לי [ההפניות הושמטו – ח' כ'], היו ראיות של ממש בנוסף על אימרת הגוסס" (שם, בעמוד 574).

1. באת-כוח המערער טענה בהקשר זה, כי מחקר שנערך על-ידי הסניגוריה הציבורית העלה, כי גם בתקופה שחלפה מאז נכתבו דברים אלו על-ידי השופט **לנדוי**, לפני קרוב ליובל שנים, בית משפט זה מעולם לא הרשיע נאשם בעבירה חמורה על בסיס אמרות שהוגשו מכוח [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), ללא שנלוו לאמרות אלו תוספות ראייתיות.
2. מנגד, המדינה טענה כי [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), לפי לשונו, אינו כולל דרישה לתוספת ראייתית, ואין מקום להכרה שיפוטית בדרישה כזו. לעמדת המדינה ניתן למצוא תימוכין במספר אמרות אגב שנאמרו בבית משפט זה, שלפיהן הרשעה מכוח אמרה המוגשת לפי [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), **אינה** דורשת כל תוספת ראייתית (ראו למשל: [ע"פ 691/92](http://www.nevo.co.il/case/17930302) **אהרון נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(3) 675, 679 (1996) (להלן: **עניין אהרון**) "**במאמר מוסגר יצוין כי ראיה לפי סעיף 10 לפקודה אינה טעונה תוספת ראייתית כלל, אך התביעה לא הסתמכה על סעיף זה**").

כיצד אפוא ניתן ליישב בין שני הכתובים המכחישים, לכאורה, זה את זה?

1. לדידי, התשובה לשאלה זו לא יכולה להיות טמונה בהבחנה בין אמרת קורבן אלימות המוגשת מכוח [סעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) לפקודה, לבין אמרת שכיב מרע המוגשת מכוח [סעיף 10(3)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.3) לפקודה (והשוו: [ע"פ 3124/91](http://www.nevo.co.il/case/17918597) **כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(3) 406, 410 (1993)). שכן, הטעמים העומדים ביסוד קבלת שתי האמרות הם זהים – בשני המקרים מדובר בנסיבות שבהן לא קיים חשש כי מוסר האמרה משקר, ובשתי האמרות קיימים טעמים חברתיים, הקשורים בצורך בשימור שרידי הראיות, אשר מכוחם מתקבלות האמרות כראיה (לעניין אמרת קרבן עבירה ראו, למשל: עניין **חיר** בעמוד 276; ולעניין אמרת שכיב מרע ראו, למשל: [ע"פ 16/49](http://www.nevo.co.il/case/17937266) **לוי נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ב 561, 572 (1949)). זאת ועוד, הפקודה אינה מבחינה בין שני תתי הסעיפים הנ"ל לעניין הדרישה לתוספת ראייתית או היעדרה, ואף הפסיקה התייחסה [לסעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) כולו באופן דומה (ראו למשל: [ע"פ 64/55](http://www.nevo.co.il/case/17939757) **היועץ המשפטי לממשלת ישראל נ' וולפוביץ**, פ"ד ט 785, 786 (1955) (להלן: **עניין וולפוביץ**); עניין **אהרון** לעיל; עניין **בן שטרית** לעיל).
2. התשובה ל'סתירה' בין פסקי הדין הנ"ל טמונה אפוא בתובנה הבאה. ככלל, הדרישה החוקית לתוספת ראייתית מסוג של סיוע או חיזוק (למשל, [בסעיפים 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a), [54א](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a) ו-[55](http://www.nevo.co.il/law/98569/55) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569)), מתייחסת למצבים בהם בית המשפט שוכנע מעבר לספק סביר באשמת הנאשם גם ללא התוספת הראייתית. שכן, אם בית המשפט לא שוכנע מעבר לספק סביר באשמת הנאשם על סמך העדות הרלוונטית (למשל, עדות שותף שהוא עד מדינה, לפי [סעיף 54א](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a) לפקודה), לא היה צורך בדרישה חוקית לתוספת ראייתית, שהרי הוכחה מעבר לספק סביר היא תנאי סף להרשעה ([סעיף 34כב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)).

ולענייננו, כמוסבר לעיל, כאשר עסקינן בעדות שמיעה המוגשת מכוח [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), בית המשפט אינו יכול להתרשם מהתנהגות העדים ומאותות האמת הנגלות מבעד לעדות, ואין בידו את אחד הכלים המשמעותיים ביותר המסייעים לו ברגיל להכריע במהימנות העדות – החקירה הנגדית. משכך, יהא זה קשה עד בלתי אפשרי לבסס הרשעה מעבר לספק סביר, כנדרש, על עדות מפי השמועה, בהיעדר ראיות מפלילות נוספות. שכן, בהיעדר חקירה נגדית, בהיעדר התרשמות בלתי אמצעית מנותן האמרה, ובהיעדר ראיות מפלילות נוספות שהאמרה משתלבת בהן, כיצד יוכל בית המשפט להגיע למסקנה כי הנאשם ביצע את המיוחס לו מעבר לספק סביר? שכן, גם אם נניח כי במצבים אלו מתקיימת חזקה כי נותן האמרה אינו משקר ביודעין, כיצד נוכל לדעת שאמרתו משקפת את המציאות כהווייתה.

1. ודוקו, באומרי 'ראיות מפלילות נוספות' אין כוונתי לדרישה חוקית קשיחה לתוספת מסוג 'סיוע' או 'חיזוק'; אלא לראיות נוספות אשר יהא בכוחן, יחד עם האמרה המוגשת מכוח [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), להביא למסקנה כי אשמתו של הנאשם הוכחה מעבר לספק סביר. שכן, כאשר עסקינן בעדות שמיעה המוגשת מכוח [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) לפקודה, מבלי שבית המשפט חשוף ל'אותות האמת' ובהיעדר חקירה נגדית, הדעת נותנת כי יידרשו ראיות מפלילות נוספות על מנת שבית המשפט יוכל להשתכנע כי הנאשם ביצע את העבירה. כפי שציין השופט **לנדוי** בעניין **אמקייס**, יתכן שיתקיימו מצבים שבהם האמרה תהא כל כך ברורה וחד משמעית עד שלא ייוותר בעניינה ספק סביר גם בהיעדר ראיות נוספות, אך קשה להעלות על הדעת מצב שכזה. זו משמעות הקביעה בעניין **בן שטרית** כי נדרשת "**זהירות יתירה**" בעת הרשעה על בסיס אמרה המוגשת מכוח [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) לפקודה (שם, בפסקה 67. וראו גם: [ע"פ 9184/06](http://www.nevo.co.il/case/5920112)‏ **מדינת ישראל נ' כהן**, פסקה 1 לחוות דעתו של השופט **א' רובינשטיין** [פורסם בנבו] (19.09.2007)); וזו הסיבה שלא מצאנו הרשעה על בסיס אמרות מעין אלו מבלי שנלוו אליהן ראיות מפלילות נוספות.
2. אסכם את קביעתי עד כה. כאשר אמרה מוגשת מכוח [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), קיימת הצדקה חברתית ממשית לקבל את האמרה כראיה, ואף קיימת מעין 'חזקה' המעוגנת בניסיון החיים, כי נותן האמרה לא מסר דבר שקר ביודעין. עם זאת, במרבית המקרים, לא יהא די בחזקה זו לבדה כדי לשכנע מעבר לספק סביר כי האמרה הנ"ל משקפת את המציאות **כהווייתה**, להבדיל מהעובדה שהאמרה משקפת את המציאות כפי שזו נתפסה על-ידי נותן האמרה; ולפיכך, במקרה הרגיל לא ניתן לבסס את אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר, על בסיס אמרה כזו, מבלי ראיות מפלילות נוספות.

**ג. מן הכלל אל הפרט**

**ג.1. קבילות אמרות המנוחה**

1. בענייננו, כל התנאים הפורמליים הנדרשים לשם קבילות אמרות המנוחה, הוכחו במשפט. כך, המנוחה אמרה כי נעשה בה מעשה אלימות; אמרותיה נגעו במישרין למעשה האלימות שנעשה בה; ולא ניתן היה להביא אותה להעיד במשפט מחמת פטירתה. גם התנאי בדבר סמיכות הזמנים למעשה האלימות, כנדרש [בסעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), התקיים בענייננו. שכן, כפי שנקבע בפסיקה לא אחת, אמרות קורבן אלימות שנאמרו מספר שעות לאחר האירוע האלים, תוכלנה להיחשב כאמרות שנאמרו בסמוך לאירוע (עניין **חיר**, בעמוד 277; עניין **וולפוביץ** בעמוד 787); ובלבד שהאמרות לא נאמרו בתשובה לשאלות מדריכות ([ע"פ 8641/12](http://www.nevo.co.il/case/5573417) **סעד נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 [פורסם בנבו] (05.08.2013) (להלן: **עניין סעד**)).

אף באת-כוח המערער הסכימה, בדיון שהתקיים לפנינו, כי התנאים **הפורמליים** לקבלת אמרות המנוחה – התקיימו (עמוד 4 שורות 35-30 לפרוטוקול).

1. חרף האמור, המערער סבור כי אמרות המנוחה בענייננו אינן קבילות. ומדוע? לטענת המערער, הטעם לכך שאמרות קורבן אלימות הוכרו כקבילות, הוא לנוכח החזקה שלפיה אמרות מעין אלו משקפות את המציאות כהווייתה. ברם, משנמצא בענייננו כי אמרות המנוחה **אינן** משקפות את המציאות, נשמט הבסיס תחת הקביעה כי אמרותיה יכולות לשמש כראיה קבילה. במילים אחרות, המערער סבור כי אמרות המנוחה אינן מקיימות את הרציונלים שבשמם אמרות קורבן עבירה הוכרו כקבילות, ומשכך לא ניתן להתבסס עליהן כדי להרשיעו.
2. את הטענה הזו, בנסיבות המקרה דנן, לא אוכל לקבל.
3. כפי שהובהר לעיל, חזקת המהימנות המיוחסת לאמרות קורבן אלימות איננה נובעת מתפיסה שדבריו משקפים בהכרח את המציאות כהווייתה, אלא מכך שקיימת חזקה שקורבן אלימות, בנסיבות המנויות [בסעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), לא יאמר דבר שקר **ביודעין**. משמעות חזקה זו בענייננו היא ברורה. המנוחה מסרה את אמרותיה בסמוך לאחר אירוע טראומתי שבמהלכו היא נפצעה בחלקים רבים בגופה באופן משמעותי, וברי כי לא היה בידה שהות לבדות מליבה את שאירע בדירה באותם רגעים שבהם, לתחושתה, היא נאבקה על חייה, עם שודד חמוש בסכין שפרץ לדירתה. בנסיבות אלה, חזקת המהימנות מלמדת אותנו כי המנוחה אמרה את שאמרה, בסמוך לאחר מכן, **באופן המשקף את המציאות לפי מיטב הבנתה**.
4. למעשה, גם המערער אינו טוען כי המנוחה ביקשה להעליל עליו עלילת שווא. אלא, שלשיטתו, העובדה שהמנוחה מסרה מידע שהתברר בדיעבד כשגוי, כשלעצמה, סותרת את החזקה בדבר מהימנות אמרותיה. ואולם, כפי שציינתי לעיל, אין זה מן הנמנע שקורבן עבירה, שחווה טראומה קשה, יטעה בהבנתו את המציאות. ובענייננו, המנוחה הייתה קורבן לעבירת אלימות קשה, והיא חשה שחייה נתונים בסכנה, לאחר שנפצעה באופן חמור. טראומה זו הוכפלה בשים לב לכך שהאירוע החל בתוך הדירה, כאשר המנוחה יצאה זה עתה מחדר האמבטיה. בית משפט זה שב ושנה כי לא נכון לדקדק עם קורבן אלימות שחווה טראומה ממשית ביחס לכל פרט בעדותו ([ע"פ 8325/15](http://www.nevo.co.il/case/21026396) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 41 [פורסם בנבו] (08.06.2017)), אלא יש לתור אחר ליבת העדות, וזאת תוך התרשמות מהתנהגות העדים ואותות האמת, לצד השתלבות העדות במארג הראיות הכולל (ראו מני רבים: [ע"פ 6255/15](http://www.nevo.co.il/case/20622775) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 [פורסם בנבו] (11.08.2016), וההפניות הרבות שם). קביעות אלה מעוגנות בניסיון החיים המלמד כי זיכרון של קורבן עבירה לאחר אירוע אלים וטראומתי, עלול לסבול מאי-דיוקים שאין בהן כדי לשלול את מהימנות העדות.
5. על כן, לא די להראות כי המנוחה **טעתה** כדי לשלול את האפשרות לקבל את אמרותיה כראיה. כל שניתן ללמוד מכך הוא כי המנוחה, שהייתה בטראומה ממשית באותם רגעים, לא דייקה בתיאורה את האירוע האלים שהתחולל בדירה. אין בכך כדי לחתור תחת החזקה לפיה המנוחה מסרה את האמת, לפי מיטב הבנתה. גם העובדה שתיאוריה של המנוחה השתנו מעט מאמרה לאמרה אינה מצביעה על כוונה מצדה להעליל על המערער עלילות שווא. אדרבה, ככל שעבר הזמן, המציאות כהווייתה החלה להתבהר אצל המנוחה, וזו עדכנה את גרסתה על מנת לדייק אותה ככל האפשר. גם ההצדקה החברתית לקבלת אמרות המנוחה, הגלומה בכך שמדובר בשריד הראיה האחרון שנותר ביחס לתקיפתה האלימה, לאחר פטירתה, מתקיים במקרה דנן.
6. המסקנה העולה מהאמור היא כי אמרות המנוחה מקיימות את כל התנאים הקבועים [בסעיף 10(1)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.1) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), וכי ניתן היה לקבלן כראיה לחובת המערער.
7. שונים הם פני הדברים ביחס למשקל שניתן לייחס לאמרות המנוחה. שכן, כאמור לעיל, גם אם המנוחה סיפרה את כל האמת, מנקודת ראותה, לא ניתן להסיק מכך כי העובדות שהיא תיארה משקפות את המציאות כהווייתה. לשם כך, בית המשפט נדרש לבחון את האופן שבו משתלבות האמרות עם מארג הראיות הכולל בתיק, על מנת להכריע מה **המשקל** שראוי ליתן לאמרות המנוחה. לסוגיה זו אדרש כעת.

**ג.2. משקל אמרות המנוחה**

**ג.2.א. המשקל שניתן לאמרות המנוחה בעבירות האלימות והרכוש**

1. בענייננו, אין מחלוקת על כך שאמרותיה הספונטניות ביותר של המנוחה, מיד לאחר האירוע, לא שיקפו את המציאות באופן מדויק. כך, המערער **לא** ניסה לרצוח את המנוחה; הוא **לא** החדיר סכין לאיבר מינה; הוא **לא** הוריד את מכנסיה; והוא **לא** גנב לה את התיק. עובדות אלו אינן שנויות במחלוקת בין הצדדים. כיצד אפוא ניתן ליישב את האמרות הללו עם החזקה שלפיה לא הייתה בידי המנוחה שהות לבדות שקרים על האירוע האלים והטראומתי שעברה זמן קצר קודם לכן?
2. התשובה לשאלה זו טמונה בכך שכפי שהוסבר לעיל, כל עדות, כשלעצמה, אינה מקנה ערובה באשר לנכונות האמור בה. כך, גם עדי ראייה כשרים 'למהדרין', אשר אין בלבם כל כוונת זדון, עלולים למסור גרסה שאינה מדויקת על אירוע שהיה טראומתי עבורם. מטעם זה, כאמור, הושרש בפסיקתנו הכלל שלפיו גם אם נפלו בעדות נפגע עבירה אי-אלו דיוקים, אין בכך כדי לשלול את מהימנות גרסתו, אלא יש לתור אחר ליבת העדות.
3. על רקע האמור, לא מצאתי כי נפל כל פגם בדרך הילוכו של בית משפט קמא או במסקנתו בכל הקשור לעבירות האלימות והרכוש שבהן הורשע המערער. בית המשפט בחן את תמונת הראיות בכללותה, והגיע למסקנה, המעוגנת היטב בראיות, שלפיה המערער ביצע את המיוחס לו בקשר לשוד האלים שבו הוא הואשם. בשורות הבאות אזכיר, בתמצית, את עיקרי הראיות שביססו את המסקנה האמורה.

בראש ובראשונה, ניצבת **עדות השכן** שהעיד כי שמע את זעקות המנוחה בוקעות מתוך הדירה וכי כשנפתחה דלת הדירה – המנוחה נגלתה בפניו לבושה בבגדים תחתונים, נוטפת דם וחבולה בחלקים רבים בגופה. עובדה זו חיזקה את אמרות המנוחה לפיהן המערער לא היה בדירה בעת שנכנסה להתקלח, אלא חזר אל הדירה ללא רשותה במהלך שהייתה במקלחת, ונהג כלפיה באלימות משמעותית וחמורה במהלך השוד. עובדה זו נתמכה גם במסמכים רפואיים שהראו כי המנוחה נחבלה באופן ממשי במהלך אירוע השוד האלים, בניגוד לדברי המערער שהוא ניסה רק להדוף ממנו את המנוחה. לכך, כאמור, הצטרפו ממצאים אובייקטיביים מהזירה, ובראשם, **פיזור הדם** בכל חלקי הדירה, ובכלל זה "כתמי התזה" שאותרו במסדרון הדירה, התואמים את תיאוריה של המנוחה; **מיקום השרשרת** שנתלשה מצוואר המנוחה במהלך השוד; וכן **מיקום הסכין** שאותרה בדירה.

כמו כן, לא ניתן להתעלם מהעובדה שהמערער סיפר בפרוטרוט לחוקרי המשטרה, ביום שבו הוא נעצר, כי הוא שדד את המנוחה באיומי סכין, ותלש מצווארה את שרשרת הזהב שענדה; וכי גרסתו שלפיה חוקרי המשטרה השפיעו עליו באופן פסול נדחתה מכול וכול על-ידי בית משפט קמא, ודומה כי היא נזנחה אף על-ידי המערער. ואם בכך לא די, הרי שבא המערער עצמו וסיפר בפתח חקירתו הראשית, "**מה שקרה, השוד אני קיימתי. עשיתי את השוד [...] אפילו שזה לא טוב לי אני רוצה להגיד את האמת**". לא למותר לציין, כפי שפורט בהרחבה לעיל, כי המערער שינה את גרסאותיו כל העת, הסתבך בשקרים כמעט ביחס לכל נושא שעליו נשאל, והסבריו המתפתלים באשר לראיות העוצמתיות נגדו נשללו לחלוטין על-ידי בית משפט קמא, אשר בקביעותיו במישור זה לא מצאתי הצדקה להתערב.

1. יוצא אפוא, כי אמרות המנוחה בכל הנוגע לעבירות האלימות והרכוש שהמערער ביצע כלפיה, משתלבות היטב במארג הראיות הכולל שהונח בפני בית משפט קמא. משכך, צדק בית המשפט בהרשיעו את המערער בעבירות אלו, שהוכחו מעבר לספק סביר.
2. במאמר מוסגר יצוין, כי ספק בעיניי אם היה מקום להאשים ולהרשיע את המערער בשלוש עבירות נפרדות (שוד מזוין, חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות ואיומים), כאשר עבירת השוד מגלמת בתוכה לכאורה, מיניה וביה, את שתי העבירות האחרות ואת הערכים העומדים ביסודן (ראו בהקשר זה: [רע"פ 5978/04](http://www.nevo.co.il/case/6230925) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס(4) 594, 611-610 (2006); [ע"פ 766/21](http://www.nevo.co.il/case/27375913) **רביעה נ' מדינת ישראל**, פסקאות 33-32 [פורסם בנבו] (23.02.2023); וכן הנחיית פרקליט המדינה מספר 3.1 "**הכנה וניסוח של כתב אישום**", שעודכנה ביום 27.12.2017, בפסקה 28). עם זאת, הצדדים לא פרשו בפנינו טיעונים בסוגיה זו, ועל כן אף אני אמנע מלקבוע מסמרות בעניין זה.
3. הדברים שונים בכל הנוגע לעבירת המעשה המגונה שיוחסה למערער. בסוגיה זו אדון כעת.

**ג.2.ב. המשקל שניתן לאמרות המנוחה בעבירת המעשה המגונה**

1. כאמור לעיל, בכל הקשור לעבירת המעשה המגונה שיוחסה למערער, דעתי שונה מזו של בית משפט קמא. לדידי, לא זו בלבד שלא הובא בדל של ראיה לתמוך באמרות המנוחה ביחס לעבירה זו, אלא שקריאה זהירה של אמרות המנוחה, מעלה תהייה של ממש אם המנוחה אכן ביקשה לייחס למערער, בסופו של יום, ביצוע של עבירת מין. בהקשר זה אדגיש, כי הקביעה ביחס לעבירת המעשה המגונה שבה הורשע המערער איננה נסמכת על ממצאי מהימנות שנקבעו על יסוד שמיעת עדים, ועל כן, בכגון דא אין לערכאה הדיונית כל יתרון על פני ערכאת הערעור (ראו מני רבים: [ע"פ 2050/21](http://www.nevo.co.il/case/27494791) **אלהואשלה נ' מדינת ישראל**, פסקה 61 לחוות דעתי [פורסם בנבו] (16.05.2023) וההפניות שם).
2. בשורות הבאות אעמוד אפוא על התפתחות אמרות המנוחה, שניתנו ביום האירוע, קרי 05.06.2010, ביחס לעבירת המין שהיא ייחסה למערער, תוך בחינת השתלבותן במארג הראיות הכולל.
3. כאמור לעיל, באמרה **הראשונה** שנאמרה לשכן עם יציאת המנוחה מהדירה, המנוחה צעקה כי אנסו אותה והחדירו לה סכין לאיבר המין ("**רוצים לרצוח אותי, אנסו אותי והחדירו לי סכין לאיבר המין**"). אמרה זו התבררה בדיעבד כשגויה, שכן המנוחה לא נפצעה כלל באיבר מינה, ואף לא נמצאו סימנים של חדירת סכין לאיבר מינה. למעשה, אף המנוחה עצמה לא עמדה על כך שהיא נאנסה על-ידי המערער. שכן, כבר באמרתה **השנייה**, שנאמרה זמן לא רב לאחר מכן, ולאחר שנוכחה בכך שהיא לא עברה אונס, המנוחה סיפרה כי ניסו לאנוס אותה ("**בחור חבר של בעלת הבית ניסה לאנוס אותה, התנגדה לו, דקר אותה וברח מהחלון**"). בהמשך, גם הטענה לניסיון אונס עברה ריכוך, כאשר המנוחה סיפרה באמרה **השלישית** כי המערער ניסה להוריד את המכנסיים שלו ושלה ("**אני ראיתי שיש לו מבט של טירוף בעיניים ואז הוא תפס אותי והשכיב אותי על הרצפה בפרוזדור ליד המחסן וניסה לפתוח את המכנס שלו ושלי**"). כאמור לעיל, חוקר המשטרה שרשם את האמרה השלישית ביקש להבין מהמנוחה אם המערער הצליח להוריד את בגדיה, אך בשלב זה התשאול הופסק עקב טיפול רפואי. גרסה זו בדבר הורדת מכנסיה על-ידי המערער נותרה עקבית גם במסגרת אמרתה **הרביעית** ("**אני נכנסתי להתקלח, התקלחתי לבשתי חולצה ושמעתי רעש ולבשתי מכנסיים ובאתי לראות בסלון מאיפה הרעשים [...] הוא התנפל עליי השכיב אותי על הרצפה ישב לי על הברכיים וניסה עם יד ימין שלו להוריד לי את המכנסיים**"). בתגובה לשאלת החוקרת המשטרתית מתי הצליח המערער להוריד את מכנסיה, המנוחה השיבה "**אני לא זוכרת אבל כאשר רצתי החוצה הייתי בלי מכנסיים וזה מה שאני זוכרת**". ואולם, גם טענה זו התבררה בדיעבד כשגויה, כאשר הראיות הובילו את בית משפט קמא לקבוע כי המנוחה יצאה מהמקלחת מבלי שלבשה מכנסיים בעת האירוע. תפנית נוספת ביחס לעבירת המין שיוחסה למערער קיימת באמרה **החמישית**, שם סיפרה המנוחה לאחותה כי המערער ניסה לדקור אותה באיבר המין ("**הסכין, הסכין היא העבירה את הסכין לכיוון, הסכין היה לכיוון המפשעה, היא חשה שהוא רוצה לאנוס אותה, עם הסכין**"). אחות המנוחה שמסרה את האמרה הנ"ל לבית המשפט נשאלה על אמרת המנוחה כי המערער הוריד את מכנסיה, ובתגובה היא השיבה כי המנוחה יצאה מהמקלחת עם תחתונים בלבד ולא הספיקה ללבוש מכנסיים. יצוין, כי אמרה זו לא תועדה בזמן אמת, ולא ניתן לשלול את האפשרות שההסבר שלפיו המנוחה יצאה מהמקלחת בלי מכנסיים נולד כתובנה מאוחרת יותר של המנוחה, כאשר בחלוף הזמן היא נזכרה כי היא כלל לא הייתה עם מכנסיים בתחילת האירוע. בהקשר זה יצוין, כי באמרה **השישית**, שהובאו על-ידי בנה של המנוחה, אנו מוצאים שוב חזרה מסוימת לעבר הטענה של ניסיון לאונס ("**את הפרטים לעומק אני לא זוכר אבל אני זוכר שהוא תקף אותה, ניסה לאנוס אותה עם סכין כנראה לרצוח אותה או לא יודע מה**"), וזאת להבדיל מטענה בדבר הורדת מכנסי המנוחה או ניסיון להוריד את תחתוניה.
4. יצוין, כי בהודעת המנוחה מיום למחרת האירוע, 06.06.2008, אמרה המנוחה לחוקר המשטרה שבא לגבות את עדותה בבית החולים, כך: "**כשהייתי במקלחת שמעתי רעשים בזמן שהתלבשתי ואני רוצה לתקן מעדותי הקודמת שלבשתי מכנסיים. הנכון הוא שאני לבשתי רק תחתונים וחולצה ואיך ששמעתי את הרעש שבא מכיוון הסלון, אז שמתי מגבת על המותניים ותפסתי אותה, ואיך שיצאתי מהמקלחת בא אליי אותו בחור בטירוף ואז תקף אותי**". בהודעה זו, המנוחה הזכירה **לראשונה** את העובדה שהייתה בעת האירוע ללא מכנסיים, ובאותה הודעה היא **לא ייחסה למערער תקיפה מינית או ניסיון לביצוע תקיפה מינית**. אומנם הודעה זו לא הובאה כראיה לאמיתות תוכנה, בשים לב לעובדה שהיא נגבתה רק למחרת האירוע, אך יש בה כדי ללמד על כך שרק למחרת האירוע המנוחה הבינה כי היא לא הייתה לבושה במכנסיים בעת האירוע, וכתוצאה מכך היא הבינה שהעובדה שבסיום האירוע היא הייתה לבושה בתחתונים – איננה קשורה למערער.
5. לא בכדי הרחבתי בדבר אמרות המנוחה ביחס לעבירות המין שהיא ייחסה למערער – החל בהחדרת סכין לאיבר מינה; ניסיון לאונס באמצעות סכין; ניסיון להוריד את מכנסיה; וכלה בתובנה כי היא לא לבשה מכנסיים בעת האירוע. למעשה, עבירת המעשה המגונה שיוחסה למערער בכתב האישום – ניסיון להוריד את תחתוני המנוחה ללא הצלחה – כלל לא הוזכרה על-ידי המנוחה באף לא אחת מאמרותיה שנתקבלו כראיה לאמיתות תוכנן בבית המשפט.

זאת ועוד. דומה, כי הטענה בדבר ניסיונו של המערער להוריד את תחתוני המנוחה נלקחה מהודעה שמסרה המנוחה לחוקרת משטרתית ביום 08.06.2008, **שלושה ימים לאחר האירוע** (ת/3, בנוסח שבכתב היד, בעמוד 4 שורה 21 ועד לעמוד 5 שורה 13; יוער, כי התמלול המודפס שהוגש בגדרי ת/3 סבל מאי-דיוקים לעומת הנוסח שבכתב היד):

"ש: יצאת מהמקלחת עם חולצה ותחתון?

ת: כן, עם המגבת עליי.

ש: איפה המכנסים היו מונחים?

ת: מחוץ לחדר של [החברה].

ש: בעדותך הקודמת אמרת שלבשת את המכנסיים והוא ניסה להוריד לך אותם ועכשיו את אומרת לי שיצאת עם המגבת, את יכולה להסביר לי את הכוונה שלך?

ת: אני ניסיתי להבין איך הוא הוריד לי את המכנסיים ונזכרתי שיצאתי עם המגבת, כי כשנכנסתי למקלחת אני הורדתי את המכנסיים שלי בבית ואני תיקנתי את עצמי כי ראיתי שאני לבושה עם חולצה של לצאת ותחתונים כמובן, ושמתי מגבת ואז שמעתי את הקול. **בהתחלה התבלבלתי ואמרתי לכם שאני יצאתי עם המכנסיים כי אני לא הייתי בהכרה כל כך מלאה או טראומה ונזכרתי אחר כך בשחזורים שלי נזכרתי שאני לא זוכרת שהוא הוריד לי את המכנסיים והרגליים שלי היו חשופות והסכין הייתה על רגל שמאל**.

ש: **האם הוא ניסה להוריד לך את התחתונים?**

ת: **כן**, ואז הצעתי לו את הכסף ואז הוא ראה את השרשרת וביקש שאני אוציא לו את הטבעת ונתתי לו את הטבעת והוא שם אותה בכיס.

ש: הוא הצליח להוריד לך את התחתונים?

ת: לא, כי אני צרחתי והשתוללתי [...]".

ברם, לא זו בלבד שאותה הודעה **לא** התקבלה כראיה לאמיתות תוכנה, שכן היא לא נאמרה בסמיכות לאירוע; אלא שהתיזה שלפיה המערער ניסה להוריד את תחתוני המנוחה, הועלתה על-ידי חוקרת המשטרה, ורק אושרה על-ידי המנוחה. משכך, גם אם היה מדובר באמרה שניתנה בסמוך לאירוע לא היה מקום לקבלה, בהיותה תשובה שניתנה ל'שאלה מדריכה' (עניין **סעד**, פסקה 10).

אמנם, כפי שאף באת-כוח המערער ציינה בהגינותה, לא ניתן ללמוד מהסתירות שנתגלו בגרסאות המנוחה על כך שהיא התכוונה להעליל עלילת שווא על המערער, שאותו היא לא הכירה עד למותה. אולם, כאמור לעיל, השאלה איננה האם המנוחה בדתה את הדברים מלבה; אלא אם תיאור המנוחה על שאירע בדירה בעת האירוע האלים והטראומתי שחוותה, שיקף את המציאות כהווייתה.

1. כאשר בוחנים את אמרות המנוחה באספקלריה זו, מתקבלת תמונה שונה מזו שאליה הגיע בית משפט קמא. אף שאינני קובע מסמרות בנדון, לא מן הנמנע, כי המנוחה שמצאה עצמה בסיום השוד לבושה בבגדים תחתונים בלבד, כשהיא פצועה, חבולה ושותתת דם, ו**לא זכרה כי בתחילת האירוע היא לא הייתה לבושה במכנסיים** – סברה, בטעות, כי המערער אנס אותה והחדיר לה סכין לאיבר המין. אלא שככל שחלף הזמן, המנוחה הבינה, תחילה, כי המערער לא החדיר סכין לאיבר מינה; אך היא עדיין סברה שהוא ניסה לאנוס אותה, שכן לתפיסתה, באותה שעה, המערער הוריד את מכנסיה. בהמשך, המנוחה הבינה, ככל הנראה, כי המערער לא ניסה לאנוס אותה, אך היא עדיין סברה כי הוא לכל הפחות הוריד את מכנסיה. ורק בסופו של דבר, ביום שלמחרת האירוע, המנוחה הבינה כי היא יצאה מהמקלחת כשהיא לבושה בתחתונים בלבד. דברים אלו מתיישבים היטב עם התיזה שלפיה המנוחה האמינה, בתחילה, כי היא עברה תקיפה מינית, שכן היא סברה שהייתה לבושה במכנסיים בעת שהאירוע החל, ומצאה עצמה בסיום האירוע כשהיא לבושה בבגדים תחתונים בלבד.
2. כמו כן, הראיות החיצוניות שהובאו לחובת המערער בעבירות האלימות והרכוש, לא קושרות אותו לביצוע עבירה של מעשה מגונה. שכן, מכלול הראיות הפורנזיות שנמצאו בזירה, כמו גם העדויות השונות שהובאו בהליך, לא מתייחסות כלל לשאלה אם המערער ניסה להוריד את תחתוניה של המנוחה, אם לאו.
3. בהקשר זה יצוין, כי בית משפט קמא מצא לתת משקל, לחובת המערער, לכך שהאחרון סירב להשיב לשאלה כיצד הגיעו מרכיביו הגנטיים לתחתוני המנוחה, תוך שהלה טען כי לא ניתן לומר שהדנ"א שלו נמצא על התחתונים. ברם, גם בסוגיה זו הדין עם המערער.

**ראשית**, אכן, בניגוד לסברת בית משפט קמא, לא ניתן לומר כי דנ"א של המערער אותר על תחתוני המנוחה. דברים אלו נכתבו באופן ברור בחוות הדעת של רפ"ק סיגל ברליין (ת/16, חוות דעת מיום 12.03.2020 ומיום 05.04.2020) שהוגשו לבית המשפט על-ידי המדינה, שם צוין כי לא ניתן להסיק מסקנות באשר לקיומו של דנ"א של המערער על תחתוני המנוחה (אף כי אין לשלול אפשרות הזו; וראו גם בעדותה של רפ"ק ברליין בבית משפט קמא, בפרט בעמודים 236-235 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא). עובדה זו עולה גם מכך שהמדינה הגישה לבית משפט קמא חוות דעת סטטיסטית באשר לאפשרות הקלושה שגורם אחר שאינו המערער הותיר את הדנ"א שלו על **חולצת** המנוחה (ת/17, חוות דעת של רפ"ק לב ווסקובויניק מיום 29.03.2020), אך לא הובאה חוות דעת דומה ביחס ל**תחתוני** המנוחה.

**שנית**, אפילו אם היה נמצא דנ"א של המערער על תחתוני המנוחה, לא היה בכך כדי לבסס ביצוע של עבירת מין על-ידו. שכן, משעה שנקבע כי המערער תקף את המנוחה באלימות, ומשעה שנקבע כי זו לא לבשה מכנסיים בעת האירוע, לא מן הנמנע כי מרכיבי דנ"א של המערער הגיעו לתחתוני המנוחה כאשר האחרונה הותקפה על-ידו. בהקשר זה יצוין, כי כעולה מעדותה של רפ"ק ברליין, ממצאי הדנ"א שבהם עסקינן הם, ככל הנראה, תאי עור או זעה, ולא עלה חשש כי מדובר בדם או בזרע של המערער (עמוד 243 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא).

1. המדינה הוסיפה וטענה לפנינו כי אין כל היגיון בקביעה לפיה המנוחה אמרה את האמת ביחס ליתר חלקי האירוע, והחליטה לבדות מלבה את עבירת המין שיוחסה למערער בכתב האישום שהוגש נגדו. ואולם, כמוסבר בהרחבה לעיל, ספק אם הקביעה לפיה המערער ביצע עבירת מעשה מגונה במנוחה, נתמכת באמרה קבילה של המנוחה. ומכל מקום, מהראיות עולה, באופן ברור, כי המנוחה פירשה באופן שגוי את הסיטואציה הטראומתית שבה היא הייתה מצויה, ולכן אין בזיכויו של המערער מעבירה זו כדי להביא למסקנה כי המנוחה בדתה את הדברים מלבה.
2. טענה נוספת שהעלתה המדינה היא כי ניתן למצוא חיזוק לגרסת המנוחה ביחס לביצוע עבירת מין, בעדות השכן. לפי עדות זו, המנוחה צעקה לעבר השכן מיד עם פתיחת דלת הדירה, כי אנסו אותה והחדירו לה סכין לאיבר המין. לשיטת המדינה, "**עדות השכן מלמדת על התגובה המיידית ביותר, הספונטנית ביותר של [המנוחה], שניות ספורות לאחר שהאירוע הסתיים, בעודה מצויה בסערת נפש ומבוהלת עד עמקי נשמתה מהזוועה שחוותה עד כה. דיווח זה הוא התמצית המזוקקת ביותר של הרציונל שמאחורי ההסדר שבסעיף 10 לפקודה, זו הסיטואציה שראה המחוקק לעיני רוחו כשחוקק את הסעיף. ובאמרה זו, [המנוחה] מספרת לא רק שחוותה תקיפה אלימה, אלא שחוותה** תקיפה מינית" (ההדגשה במקור – ח' כ').

דא עקא, שעדות השכן מלמדת באופן הברור ביותר כי המנוחה פירשה באופן שגוי את הסיטואציה בה היא הייתה מצויה. שכן, עובדה היא כי המערער **לא** אנס את המנוחה, והוא לבטח **לא** החדיר סכין לאיבר מינה. אין זאת אלא שהמנוחה, שזה עתה נמלטה משוד אלים ואכזר, ומצאה את עצמה לבושה בתחתונים בלבד כשדם נוטף מגופה, סברה כי המערער ביצע בה עבירת מין חמורה ביותר. ואולם, כמפורט לעיל, עם חלוף הזמן המנוחה הבינה את המציאות לאשורה, והתברר כי עבירת המין שייחסה למערער נבעה מכך שהיא סברה, בטעות, כי המערער הוא זה שהוריד את מכנסיה.

1. לא למותר לציין כי אף שהמערער הסתבך בשקרים ובגרסאות סותרות בכל הקשור לעבירות האלימות והרכוש; הוא נותר עקבי לחלוטין ביחס להכחשת האשמות שהוטחו בו בכל הקשור לביצוע עבירת מין במנוחה. כידוע, שקרי נאשם יכולים לעלות כדי סיוע לעדות רק ככל שמדובר בשקרים מהותיים, שהוכחו ממקור חיצוני ומהימן, המכוונים לסיכול החקירה, והנוגעים לעבירה שיוחסה לנאשם ([ע"פ 5864/19](http://www.nevo.co.il/case/26019036) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 97 [פורסם בנבו] (22.08.2021) וההפניות שם). ובענייננו, לא נמצא ולו דבר שקר אחד שהמערער נתפס בו בכל הנוגע לעבירת המעשה המגונה שיוחסה לו.
2. מהמקובץ עולה, כי אשמתו של המערער בעבירת המעשה המגונה שיוחסה לו לא הוכחה מעבר לספק סביר. ספק אם קיימות לאשמה זו תימוכין באמרותיה הקבילות של המנוחה, ומכל מקום לא הובאה כל ראיה מפלילה נוספת להוכחת אשמתו של המערער בעבירה זו. אשר על כן, סבורני כי עלינו לזכות את המערער מעבירה זו, וזאת אף מבלי להידרש לטענת המערער שלפיה נסיבות חייה של המנוחה, אשר לא הובררו די הצורך, הובילו אותה למסקנה שאליה היא הגיעה ביחס לעבירת המין שהיא ייחסה לו.

**אשר לגזר הדין**

1. ראשית אציין, כי בגזר דינו של המערער יוחסה משמעות לקורות חייה העגומים של המנוחה לאחר האירוע, עד למותה כתשע שנים לאחר מכן. ברם, כפי שהערתי לבאת-כוח המדינה במהלך הדיון שהתקיים לפנינו, דומה כי לא הונחה תשתית ראייתית הקושרת באופן חד משמעי בין הדברים. הערתי זו מקבלת משנה תוקף לנוכח זיכויו של המערער מעבירת המעשה המגונה שבה הוא הורשע, ובשים לב לאמור בסיפא לפסקה 21 לגזר הדין, שלפיו "**עבירת [המעשה המגונה] פגעה בכבודה, בגופה ובנפשה של [המנוחה] וכפי שניכר היה מדבריה [...], דומה כי עבירה זו הייתה בעיניה מהחמורות שבמעשיו**".

אשר לעונש. על יסוד זיכויו של המערער מעבירת מעשה מגונה, עבירה שניתן לה, מחד גיסא, משקל משמעותי בגזר הדין כמפורט לעיל, ובהתחשב ביתר נסיבות העניין, מאידך גיסא – סבורני כי יש להעמיד את עונשו של המערער על 7 שנות מאסר בפועל, חלף 8 שנות מאסר בפועל שנגזרו עליו בבית המשפט המחוזי.

עם זאת, בשים לב לכך שבני משפחת המנוחה לא צורפו כמשיבים לערעור, לא מצאתי להתערב ברכיב הפיצוי שנפסק לטובתם ([ע"פ 6921/16](http://www.nevo.co.il/case/21478960) **מאי-וינטרס נ' מדינת ישראל**, פסקה 13 [פורסם בנבו] (28.06.2017)). לפיכך, יתר רכיבי גזר הדין יוותרו ללא שינוי, למעט המאסרים המותנים שנגזרו על המערער, אשר יעמדו בעינם ביחס לעבירות אלימות בלבד.

**סוף דבר**

1. מכל הטעמים שפורטו לעיל, אציע לחברי ולחברתי לדחות את הערעור על הכרעת הדין בכל הנוגע לעבירות של שוד מזוין, חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות, ואיומים, שבהן הורשע המערער; ולקבל את הערעור על הכרעת הדין בנוגע לעבירת המעשה המגונה שיוחסה למערער, אשר ספק אם היא עולה מאמרותיה **הקבילות** של המנוחה, ומכל מקום, היא לבטח לא הוכחה מעבר לספק סביר.

כמו כן, על יסוד האמור, אציע לחברי ולחברתי להעמיד את עונשו של המערער על 7 שנות מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו. יתר רכיבי גזר הדין יוסיפו לעמוד על כנם, בכפוף לאמור בפסקה 83 לעיל.

ש ו פ ט

**השופט נ' סולברג:**

אני מסכים.

ש ו פ ט

**השופטת ג' כנפי-שטייניץ:**

אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט ח' כבוב.

אציין כי בשונה מחברי, אני סבורה כי אמרותיה הרבות של המנוחה אינן מותירות ספק כי המנוחה אכן סברה כל העת שהותקפה מינית על-ידי המערער. אמרותיה בענין זה עקביות ומתארות לא רק את התרשמותה באשר לכוונותיו של המערער, אלא גם פעולות שביצע לשם הגשמתן ("פתיחת" מכנסיו וניסיון להורדת מכנסיה). עם זאת, לנוכח הפערים בין אמרותיה השונות בסוגיה זו, וביניהן לבין המציאות העובדתית, הפוגמים במשקלן הראייתי, ובאין תוספת ראייתית מחזקת, אני מסכימה כי קם ספק סביר באשר לאשמתו של המערער בעבירה של מעשה מגונה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט **ח' כבוב**.

5129371 ניתן היום, ‏כ"א באלול התשפ"ג (‏7.9.2023).

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

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

22003050\_C08.docx חד

5129371מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [https://supreme.court.gov.il](https://supreme.court.gov.il/)

54678313

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

נ' סולברג 54678313-305/22

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה