

ע"פ 3435/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים
ע"פ 3435/13

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט י' עמית

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בתפ"ח 1196/08 שניתן ביום 9.4.2013 על-ידי ס' הנשיא ר' אבידע והשופטות ח' סלוטקי ומ' ברנט

תאריך הישיבה: א' בכסלו התשע"ד (4.11.2013)

בשם המערער: עו"ד אורי דייגי ועו"ד רות לוין
בשם המשיבה: עו"ד אופיר טישלר

פסק-דין

השופט י' עמית:

שני גברים ושתי נשים נפגשים בדירה בשעת ערב מאוחרת. חלקם שותים אלכוהול וברקע מוקרן סרט פורנוגרפי. בהמשך מוצאים עצמם הארבעה יחד בחדר השינה, ובשלב מסוים קמים שניים, גבר ואשה, יוצאים מהחדר יד ביד בעודם עירומים ונכנסים לחדר הסמוך. מנקודה זו ואילך חל פיצול של ממש בגרסאות הצדדים. האשה טוענת כי נאנסה בחדר הסמוך פעמיים על ידי הגבר, ואילו הגבר טוען כי קיימו יחסי מין בהסכמה, עד שחל היפוך בהלך רוחה של המתלוננת, או-אז חדלו לקיים יחסי מין באופן מידי, האשה יצאה מן החדר והוא בעקבותיה.

זוהי, בתמצית שבתמצית, מסגרת ההתרחשויות העיקרית עליה נסב הערעור שלפנינו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' סגנית הנשיא ר' אבידע, והשופטות ח' סלוטקי ומ' ברנט) בתפ"ח 1196-08, בגדרו

הורשע המערער פה אחד בעבירה של אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק), וברוב דעות גם בעבירה של אינוס לפי סעיף 345(א)(4) לחוק, אשר עניינו באינוס "תוך ניצול מצב של חוסר הכרה בו שרויה האשה, או מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית". בגין עבירות אלו נגזר על המערער עונש של שלוש וחצי שנות מאסר בפועל ושנתיים מאסר על תנאי. כן חויב המערער בתשלום פיצוי למתלוננת בסך 75,000 ₪.

רקע, עיקרי כתב האישום ותשובת המערער לכתב האישום

1. טרם נפרט את עובדות כתב האישום, נציג בקצרה את ארבע הדמויות העיקריות אשר מילאו חלק מרכזי באירוע אשר התרחש בליל ה-12.10.2008, על-פיו הורשע בסופו של דבר המערער בעבירות המיוחסות לו. (במאמר מוסגר: השמות שיוזכרו להלן הם שמות בהם נעשה שימוש לצורך פסק הדין ואינם השמות האמיתיים של המעורבים).

המערער - בעת האירוע היה כבן 51, גרוש, אב לחמישה ילדים. במועד הרלוונטי התגורר לבדו בדירה שכורה בה התרחשו האירועים בגינם הורשע בבית משפט קמא (להלן: הדירה).

רמי - בעת האירוע היה כבן 40, שירת כקצין חקירות במשטרה והיה בקשרי ידידות עם המערער במשך מספר שנים, לאחר שהכיר אותו דרך אחד מפקודיו. במועד הרלוונטי לאירוע מושא כתב האישום היה נשוי "עם קצת בעיות", (פרוטוקול מיום 12.10.2010, עמ' 22), ובאותה העת היה בקשר זוגי עם המתלוננת במשך כשבועיים. כיום נמצא בגמלאות, גרוש ואב לשלושה ילדים.

סוניה - בעת האירוע היתה כבת 23, רווקה, אם לילדה ובחודש השישי להיריונה. נמצאת בקשרי ידידות עם רמי מזה כעשר שנים, ובעבר אף היה ביניהם קשר אינטימי אשר נמשך פרק זמן קצר. מכירה את המערער דרך רמי, נמצאת עמו בקשרי ידידות מזה כשש שנים, וגם עמו היו לה בעבר יחסים אינטימיים.

המתלוננת - בעת האירוע היתה כבת 27. כאמור, במועד התרחשות האירוע מושא כתב האישום היתה בקשר זוגי עם רמי במשך כשבועיים.

2. כתב האישום הוגש נגד המערער בחודש נובמבר 2008. לפי המתואר בכתב האישום, בערבו של יום ה-12.10.2008 הגיעה המתלוננת לדירה כדי לפגוש את רמי. בדירה נכחו רמי, המערער וסוניה. הארבעה ישבו בסלון וצפו בסרט פורנוגרפי. במהלך ישיבתם בסלון הציע רמי למתלוננת לשתות וודקה, וסוניה מזגה לה כ-3 כוסות אותן שתתה המתלוננת. בשלב מסוים התיישב המערער ליד המתלוננת, חיבק אותה, קירב אותה אליה, והמתלוננת אשר חשה סחרחרות הניחה את ראשה על ברכיו.

בהמשך לכך אחז רמי בידה של המתלוננת והוביל אותה לאחד מחדרי השינה. בהמשך, בעודה עם רמי בחדר השינה, נכנס המערער לחדר, אחז בידה של המתלוננת והובילה לחדר הסמוך (להלן: החדר הסמוך). בהיכנסם לחדר הסמוך, דחף המערער את המתלוננת על המיטה והיא נשכבה על גבה. המתלוננת אמרה למערער "תעוף ממני, די מספיק", אך המערער החזיר את איבר מינו לאיבר מינה כשהוא מנשק אותה בצווארה ואומר לה כל העת "כפרה,

כפרה", בעוד המתלוננת ממשיכה לומר לו "תעוף ממני, די מספיק". בשלב מסוים יצאה המתלוננת מהחדר לכיוון הסלון, אך חזרה לחדר כדי לחפש את בגדיה, והמערער דחף אותה לעבר המיטה. המתלוננת נשכבה על בטנה, המערער נשכב עליה, נישק את צווארה והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, בעת שהמתלוננת אומרת לו "תעוף ממני, די מספיק". בשלב מסוים קם המערער מעל המתלוננת וזו יצאה מהחדר, הלכה לחדר הראשון שם היו מונחים בגדיה, התלבשה ועזבה את הדירה.

3. בתשובתו לכתב האישום טען המערער כי מטרת ההגעה לדירה באותו הערב, גם מצד המתלוננת, היתה חילופי זוגות. לטענתו, לאחר שהתיישב ליד המתלוננת בסלון הם החלו מתגפפים ומתנשקים על הספה, ובשלב מסוים קמו כל הארבעה ונכנסו לחדר הראשון ונשכבו על המיטה. המערער טוען כי בעודם על המיטה, התיישבה סוניה על רמי בעוד המתלוננת מבצעת ברמי מין אוראלי, ובסמוך לכך התפשטה המתלוננת וקיימה עם המערער יחסי מין מלאים בהסכמה, זאת בשעה שרמי וסוניה נמצאים גם הם על המיטה. בהמשך הוא והמתלוננת קמו והלכו לחדר הסמוך, שם קיימו השניים יחסי מין. בשלב מסוים אמרה לו המתלוננת כי יש לו חמש שניות לגמור, ולאחר שסיימו את יחסי המין וקמו, אמרה לו המתלוננת שיעוף ממנה.

4. כאמור, בגין המעשים המתוארים בכתב האישום הורשע המערער באינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, וברוב דעות גם באינוס לפי סעיף 345(א)(4) לחוק, אשר עניינו באינוס "תוך ניצול מצב של חוסר הכרה בו שרויה האשה, או מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית". לעמדת דעת הרוב (כב' השופטת ח' סלוטקי וכב' השופטת מ' ברנט), המתלוננת היתה במצב בו נמנע ממנה ליתן הסכמה חופשית בשל היותה נתונה תחת השפעת אלכוהול. לעמדתה של סגנית הנשיא ר' אבידע, לנוכח הודעת המדינה כי אין היא מבקשת לתקן את כתב האישום באופן הכולל הרשעה לפי סעיף 345(א)(4) לחוק, לא היה מקום להיענות לבקשתה בסיכומים להרשיע את המערער גם בעבירה זו, ועל כן יש להרשיעו בשתי עבירות של אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק.

5. להשלמת התמונה, ובטרם נצלול לפירוט העדויות שנשמעו בבית משפט קמא, אתאר בקצרה את שאירע לאחר שעזבה המתלוננת את הדירה, תיאור עליו דומה כי אין חולק.

לאחר שיצאה המתלוננת מן הדירה היא נכנסה לרכבה ושלחה מספר מסרונים מהטלפון הסלולארי שלה. מסרון אחד נשלח לרמי בשעה 23:46 ובו נאמר "בן זונה!"; מסרון שני נשלח בשעה 23:59 לאדם בשם יהודה, ידיד של המתלוננת (להלן: יהודה), ובו נאמר "אנסו אותי"; מסרון נוסף נשלח בשעה 00:21 לרמי, בו נאמר "שיהיה ברור שאני מגישה תלונה". מסרונים נוספים אשר תוכנם אינו ידוע נשלחו גם כן, ביניהם מסרון למפקד תחנת המשטרה המקומית (להלן: מפקד התחנה) אותו הכירה המתלוננת קודם לכן. מעט לאחר מכן נסעה המתלוננת לבית החולים (ככל הנראה על פי בקשתו של יהודה שהפציר בה לעשות כן), אך לא נכנסה לבית החולים וכעבור זמן מה החלה לנסוע לכיוון ביתה. בדרך, בעקבות שיחה ממפקד התחנה, חזרה המתלוננת לבית החולים בליווי נידת משטרה, נכנסה לחדר המיון אך בסופו של דבר סירבה להיבדק ונסעה לבדה לביתה הנמצא במרחק של כ-40 דקות נסיעה. למחרת הלכה המתלוננת להיבדק בבית חולים אחר, שם נבדקה והופנתה לחקירה.

בעת שהתקבל המסרון הראשון ששלחה המתלוננת, שהו המערער, רמי וסוניה בדירה. או-אז יצא רמי להסיע אדם בשם שמעון (שוטר אשר ביקר בתחילת הערב בדירה - ולכך עוד נשוב בהמשך) לביתו, ובמהלך הנסיעה קיבל את המסרון השני בו כתבה המתלוננת כי בכוונתה להגיש תלונה. רמי התקשר למערער והודיע לו על כך, והמערער ביקש

מסוניה להתקשר למתלוננת ולהקליט את השיחה, כדי להוכיח כי יחסי המין התקיימו בהסכמה.

למחרת בשעה 15:06 שלח רמי למתלוננת מסרון ובה כתב "אני זה שצריך לכעוס ולא את. אבל אני יודע את מוזרה ולא צפויה חג שמח". בשעה 15:31 השיבה המתלוננת לרמי מסרון בו כתבה "הגשתי תלונה. העניין בחקירה, אבקש להפסיק להטרידני". מכאן ואילך לא נוצר קשר בין הצדדים.

6. כפי שמשמע מתשובת המערער לכתב האישום, וכפי שיתחדד להלן מפירוט העדויות השונות, מלבד המחלוקת בין הצדדים בנוגע לאופי המגע המיני שהתקיים בין המערער למתלוננת בחדר הסמוך, התגלעה בין הצדדים מחלוקת של ממש בתיאור הנסיבות אשר אפפו את ההתרחשויות באותו ערב. המתלוננת תיארה שהגיעה לדירה במטרה לפגוש את בן זוגה רמי, ואילו ההגנה תיארה אירוע של חילופי זוגות ומין קבוצתי, אשר הסתיים לבסוף לאחר שחל שינוי חד בהלך רוחה של המתלוננת.

בהקשר זה אקדים ואציין כי מלבד עדויותיהם של הנוגעים בדבר, במהלך ניהול התיק בבית משפט קמא התעוררה שאלה לגבי עברה הפסיכיאטרי של המתלוננת ומצבה הנפשי בעת התרחשות האירוע. ההגנה הצטיידה בחוות דעת פסיכיאטרית של ד"ר הדר שלו (אשר נכתבה בהתבסס על החומר הרפואי הנפשי אשר הועבר לידי ההגנה), ובנוסף העידה מטעמה פסיכולוגית קלינית בשם שלומית שניאור אשר טיפלה במתלוננת לפני האירועים מושא דיוננו. כן הוגשו מסמכים שנכתבו על ידי פסיכיאטרית מומחית, ד"ר אלידה מגור, אשר טיפלה במתלוננת לאחר האירוע (ד"ר מגור זומנה להעיד אך לא הגיעה, וגם לכך עוד נשוב ונתייחס בהמשך הדברים). בקשתו של בא כוח הנאשם לזימון המתלוננת לבדיקה על ידי מומחה ההגנה נדחתה על ידי בית המשפט, וחלף זאת מונתה מומחית מטעם בית המשפט, ד"ר נעה קרת.

אל חוות דעתם של המומחים, עדותם בבית המשפט ויתר חומר הראיות בנוגע למצבה הנפשי של המתלוננת - על המשמעות הראייתית העולה מהם - נשוב בהמשך הדברים. אך תחילה, למען תונח בפני הקורא תמונה שלמה ככל הניתן, נפנה לתיאור העדויות של עדי התביעה ועדי ההגנה.

העדויות

7. מטעם המדינה העידו המתלוננת ושבעה עדים נוספים: מפקד תחנת המשטרה המקומית ושני חוקרי משטרה שעסקו בתיק, מזל וחאמד; יהודה - ידיד של המתלוננת; גולן - שוטר אשר ליווה את המתלוננת לבית החולים לבקשתו של מפקד התחנה; וזיוה ומרטין - אחות ועובדת סוציאלית בבית החולים, אשר באו במגע עם המתלוננת בבית החולים בסמוך לאחר האירוע.

מטעם ההגנה העידו המערער וחמישה עדים נוספים: רמי וסוניה; שמעון - חוקר משטרה אשר הגיע לדירה במהלך הערב בו התרחש האירוע, אך עזב קודם להתרחשותו; הפסיכיאטרית ד"ר הדר שלו והפסיכולוגית הקלינית שלומית שניאור אשר הוזכרו לעיל.

עדויות התביעה

עדות המתלוננת

8. נציין תחילה כי המתלוננת נחקרה נגדית על דוכן העדים פעמיים, פעם ראשונה ביום 18.2.2009 על ידי עו"ד זילברשטיין עם פתיחת פרשת התביעה, ופעם שניה ביום 22.11.2011 על ידי עו"ד דייגי מהסנגוריה הציבורית, לאחר שהמערער החליף ייצוג ונדרשה חקירה נוספת, בין היתר בנוגע למצבה הנפשי של המתלוננת.
9. המתלוננת העידה כי הכירה את רמי בתחנת המשטרה, אליה הגיעה מספר פעמים במסגרת עבודתה. השניים החליפו מספרי טלפון, וימים מספר לפני האירוע מושא כתב האישום, אף נפגשו בדירה, שם גם פגשה לראשונה את המערער. לדברי המתלוננת, רמי סיפר לה שהוא פרוד מאשתו, שזו הדירה שלו וכי המערער הוא שותפו לדירה. רמי אף הביא לה מפתח לדירה.
- ביום האירוע הגיעה המתלוננת לדירה בסביבות השעה 22:00, שם שהו באותה העת רמי, המערער וסוניה. הארבעה התיישבו יחד בסלון, המתלוננת נענתה להצעתו של רמי לשתות אלכוהול, וסוניה מזגה לה וודקה עם רדבול. לדברי המתלוננת, היא שתתה שתי כוסות וסוניה מזגה לה כוס שלישית, אולם היא אינה זוכרת כמה שתתה ממנה. בשלב מסוים התפתח ויכוח בין רמי לבין המערער לגבי הגעתו של אדם נוסף. השניים הביע חוסר שביעות רצון מהגעתו הצפויה. לדברי המתלוננת, באמצע הויכוח נכנס האדם הנוסף לדירה, שוטר במדים אשר שמו שמעון.
10. לדברי המתלוננת, היא חלצה את מגפיה, ובשלב מסוים כולם החליפו מקומות ישיבה חוץ ממנה, והמערער התיישב לידה. לדבריה, באותו שלב כבר היתה מעורפלת, והמערער שם את ידו על כתפה והניח את ראשה על ברכיו, בהסכמתה. המתלוננת אינה זוכרת אם נרדמה, אולם אינה זוכרת כי ראתה את שמעון עוזב את הדירה. בשלב מסוים, נטל רמי את ידה והוליך אותה לחדר השינה של המערער, שם החלו במגע אינטימי, כפי שעשו בפעמיים הקודמות בהן ביקרה בדירה. לדברי המתלוננת, היא ידעה שמדובר בחדרו של המערער. בשלב מסוים, הרימה המתלוננת את הראש והבחינה שבכניסה לחדר עומדים המערער וסוניה. המערער בא, נטל את ידה, והוליך אותה לחדר הסמוך. המתלוננת העידה כי אינה זוכרת מה היה מצב הבגדים שלה, ולדבריה "זה משהו שקשה לי לענות עליו, שכל פעם ששואלים אותי את זה, אני לא מצליחה לראות את התמונה שלי, של איך הייתי...". לדברי המתלוננת, בתום האירוע, לפני שיצאה מן הדירה, מצאה את כל בגדיה, לרבות בגדיה התחתונים, בחדר הראשון.

בהגיעם לחדר הסמוך, הדף אותה המערער לכיוון המיטה עם הפנים אליו, ולדברי המתלוננת באותה שניה היא "התפקסה" והבינה כי היא נמצאת בחדר אחר עם המערער. לדבריה, המערער העביר את ידו על סנטרה והטה את ראשה כלפי מעלה, כך שיכלה להסתכל רק כלפי מעלה, "נמרח לה על הצוואר" ואמר לה "כפרה, כפרה", ואילו היא חזרה ואמרה "תעוף ממני, תעוף ממני". החדיר המערער את איבר מינו לאיבר מינה, עד שבשלב מסוים היא הצליחה להתרומם ויצאה מהחדר לסלון. בהגיעה לסלון, שאלה אותה סוניה אם הכל בסדר, אך היא לא השיבה. רמי ישב גם הוא בסלון, אך לא אמר דבר. לאחר כמה שניות חזרה המתלוננת לכיוון החדר לקחת את בגדיה, אך המערער הדף אותה

בשנית לעבר המיטה, הפעם עם הפנים כלפי המיטה, וחדר אליה שוב, בעודו אומר לה "כפרה" ובעודה אומרת לו "תעוף ממני, תעוף ממני". בשלב מסוים קם המערער ויצא מן החדר, והמתלוננת נותרה שכובה על המיטה ושמעה דיבורים מחוץ לחדר ואת סוניה אומרת למערער "תן לה להיות מעליך". אז יצאה המתלוננת מן החדר ולקחה את בגדיה וחפציה. לדבריה, רמי אמר לה לא לצאת כי היא שיכורה ולא מרגישה טוב, ואף סוניה אמרה לרמי לא לתת לה ללכת ככה מהבית כי היא שיכורה, אך היא בכל זאת יצאה.

לשאלת באת כוח המדינה, השיבה המתלוננת כי היא אמרה "עוף ממני" בלי הפסקה, אולם לא ידעה להשיב כמה זמן חלף מהרגע שאמרה "עוף ממני" ועד שהמערער יצא. לדבריה, לא מדובר במספר שניות כמו עשר שניות אלא יותר, אך אין היא יכולה לנקוב במספר דקות מסוים.

11. כשיצאה המתלוננת מהדירה היא נסעה ברכבה לרחוב מקביל, שם חנתה ונרגעה ושלחה את שני המסרונים לרמי ואת המסרון ליהודה. לדבריה, יהודה התקשר אליה ואמר לה ללכת לבית החולים להיבדק. בדרכה לבית החולים התקשרו אליה סוניה והמערער. סוניה התקשרה פעמיים ושאלה אם הכל בסדר, והמתלוננת השיבה בחיוב וניתקה, ואילו המערער התקשר ואמר "כפרה" והמתלוננת השיבה לו שלא יתקשר אליה שוב וניתקה.

בהגיעה לחניית בית החולים המתלוננת היתה עדיין מאד נסערת ולא יצאה מהרכב, ולדבריה אולי נרדמה. בהיותה ברכב היא קיבלה מספר שיחות ממספרים חסויים ומיהודה. המתלוננת לא נכנסה לחדר המיון, ולאחר שכבר יצאה מן החניה והחלה לנסוע לכיוון ביתה התקשר אליה מפקד תחנת המשטרת המקומית, עמו יצר יהודה קשר, וביקש ממנה לחזור לבית החולים ולהיבדק. משסירבה, שב מפקד התחנה וביקש ממנה לחזור ואמר לה שניידת תמתין לה בכניסה לעיר ותלווה אותה. לדבריה, היא היתה היסטורית, ובהגיעה למיון נבדקה על ידי אחות ובהמשך גם הגיעה עובדת סוציאלית, אולם המתלוננת אמרה שהיא רוצה ללכת מבית החולים, חתמה על טופס ונסעה לבית הוריה במרחק של כ-30-40 דקות, שם התגוררה באותה העת. בהגיעה הביתה נטלה כדור שינה והלכה לישון.

בבוקר שלמחרת ענתה לשיחה מיהודה, אשר הציע לה לנסוע לבית החולים, והם נפגשו ונסעו יחד, שם נבדקה על ידי רופא ולוותה חלק מהזמן על ידי עובדת סוציאלית [יצוין כי בדו"ח רופא הנשים שבדק את המתלוננת נכתב מפיה כי הגבר חדר אליה בכוח למרות סירובה, אולם בבדיקה לא היו ממצאים המעידים על קרעים או חבלות באיבריה האינטימיים (ת/13 מיום 13.10.2008)]. בהמשך נלקחה לחקירה על ידי מח"ש וכן על ידי המשטרה.

12. חקירתה הנגדית של המתלוננת עסקה תחילה בתקופה שלפני הערב בו התרחש האירוע מושא כתב האישום. המתלוננת העידה כי הכירה את רמי במשך כשבוע-שבועיים, וכי במהלך תקופה זו, לפני האירוע, קיימה אתו יחסי מין בפעמיים בהן הגיעה לדירה. המתלוננת אישרה כי רמי שוחח אתה על הנושא של חילופי זוגות, כי סיפר לה שהשתתף בכך בעבר ושהוא קשור לאתר אינטרנט שקשור לחילופי זוגות. עוד אישרה המתלוננת כי בפעם הראשונה שהגיעה לדירה לפגוש את רמי, זה היה לאחר שהיתה בחתונה של חברה, וכי באותו זמן שלחה לרמי מסרון בו כתבה "מזל שיש פה אלכוהול והרבה". בחקירתה גם אישרה המתלוננת כי למחרת אותו היום, לאחר שבילתה אצל רמי את הלילה וקיימה עמו יחסי מין, היא שלחה לרמי מסרון בו כתבה שהיא "נפוחה וצולעת". המתלוננת העידה כי הדברים נאמרו בקשר ליחסי המין הסוערים שהתקיימו בינה לבין רמי בלילה לפני כן.

13. ולערב האירוע מושא כתב האישום. המתלוננת העידה כי באותו הערב באה כדי לפגוש את רמי, וכי הפעם

הראשונה ששמעה על כך שתוכננו חילופי זוגות לאותו הערב היתה בחקירתה במשטרה.

המתלוננת אישרה כי האוירה בדירה היתה נעימה, כי הם שתו אלכוהול, כי היא חלצה את מגפיה והראתה לאחרים - רמי, סוניה והמערער - קעקוע שיש לה, וכי הארבעה צפו באותה העת בסרטים פורנוגרפיים. המתלוננת העידה כי בשלב מסוים האחרים החליפו מקומות והמערער התיישב לידיה, אולם לדבריה לא ראתה בכך משהו חריג. המתלוננת אישרה כי בזמן הזה, במקביל לזמן בו נכנס שמעון לדירה, המערער חיבק אותה ביד ולאט לאט היא הניחה את ראשה על ברכיו. לדבריה היא לא ראתה בכך משהו חריג, אף שלא הכירה את המערער, שכן רמי היה נוכח והמערער הוא חבר טוב שלו, והיא היתה שיכורה. המתלוננת הכחישה בעדותה כי מתישהו בכל אותו הזמן התנשקה עם המערער. בשלב זה, לדבריה, נרדמה, והתעוררה כשרמי נטל את ידה ולקח אותה לחדר של המערער.

14. לדברי המתלוננת, בינה לבין רמי התקיים מגע על המיטה בחדר של המערער, אך היא אינה זוכרת אם הדלת היתה פתוחה או סגורה, אינה זוכרת אם היא הורידה בעצמה את בגדיה או שרמי הפשיט אותה, ואינה זוכרת אם המגע בינה לבין רמי היה מגע מיני מלא. לדבריה, כשהרימה את ראשה ראתה את סוניה והמערער בתוך החדר מול המיטה. המתלוננת אישרה כי כשהמערער הושיט לה יד היא התרוממה והלכה אתו לחדר השני בהסכמתה, מבלי שהתנגדה. אולם לדבריה היתה מעורפלת, והיא מתקשה להסביר לעצמה מדוע הלכה אתו לחדר השני.

לדבריה, כשהגיעו לכניסת החדר הסמוך דחף אותה המערער וחדר אליה, ולאחר מכן הצליחה לצאת והלכה למטבח, וכשחזרה כעבור כמה שניות לקחת את בגדיה נדחפה שוב על ידי המערער לחדר הסמוך והוא החדיר אליה את איבר מינו בשנית.

15. המתלוננת העידה כי היא אינה זוכרת אם היא הרביצה או שרטה את המערער, אך העידה כי אמרה לו "תעוף ממני" וניסתה להתרומם עם פלג הגוף העליון, ללא הצלחה. המתלוננת העידה כי לא קיימה יחסי מין עם המערער בחדר הראשון, כי לא זכור לה שנשכה את המערער בשום שלב, וכי אינה זוכרת אם המערער החזיק את ידיה בשעה שאנס אותה.

בתשובה לשאלת בא כוח המערער האם צעקה לרמי לעזרה, השיבה תחילה המתלוננת כי חוץ מלהגיד "תעוף ממני" לא יכלה להוציא שום מילה, גם כשיצאה לסלון, ולכן גם לא השיבה לסוניה כשזו שאלה אותה בסלון אם היא בסדר. המתלוננת הוסיפה בתשובתה כי רמי, כבן זוג שלה, פשוט "זרק אותה" לידיים של מישהו שהיא לא מכירה, ולכן גם כתבה לו את ה-sms "אתה בן זונה" כשיצאה מהדירה.

המתלוננת דחתה את התזה של בא כוח המערער ולפיה באה לחילופי זוגות, שתתה, ולאחר שהתפכחה והבינה שקיימה יחסי מין עם גבר בדואי כבן 50 [המערער - י.ע.], הבינה שעשתה טעות והגישה את התלונה. המתלוננת העידה כי כלל לא פנתה למשטרה מיוזמתה, אלא נלקחה לאחר הבדיקה בבית החולים, וכי כלל לא ידעה באותה העת שהמערער הוא בן מיעוטים.

עדוּתה של זיוה

16. זיוה היא אחות בבית החולים אליו הגיעה המתלוננת בליל האירוע. זיוה העידה כי במהלך עבודתה בחדר המיון באותו הערב, התקשר אליה אדם ומסר כי ידידה שלו נאנסה והיא באזור בית החולים במצב לא טוב והיא עלולה לפגוע בעצמה. זיוה העידה כי יצאה החוצה לחפש אחר המתלוננת, ולאחר שלא מצאה אותה הפעילה את מערכת הביטחון של בית החולים ואף הם לא מצאו אותה.

לדבריה, המתלוננת הגיעה לבית החולים ברכבה מלווה בניידת משטרה בסמוך לשעה 02:00, כי היא היתה מאד מבוהלת ומבולבלת, ורק לאחר מאמצי שכנוע רבים הסכימה לצאת מהאוטו ונכנסה למיון הכירורגי. זיוה העידה כי ניסתה לדבר עם המתלוננת אך זו לא הסכימה לספר לה מה קרה.

עדותו של מפקד תחנת המשטרה המקומית

17. מפקד התחנה העיד כי בליל האירוע התקשר אליו יהודה, עמו היתה לו היכרות מוקדמת. מפקד התחנה העיד כי יהודה מסר לו את מספר הטלפון של המתלוננת (אשר גם עמה היתה למפקד המשטרה היכרות מוקדמת), וכי ניסה ליצור עמה קשר כדי לאתרה וכדי לשלוח אליה ניידת, אך המתלוננת ניתקה לו את הטלפון מספר פעמים. לבסוף הצליח לשוחח איתה והורה לה לעצור, לסגור את החלון ולחכות עד שיגיע אליה סיוע. מפקד התחנה העיד כי המתלוננת היתה נסערת ובכתה מאד, והיה קשה מאד לתקשר אתה. מפקד התחנה העיד כי אינו זוכר מסרון מסוים שהמתלוננת שלחה לו ביום האירוע, וכשהוצג לו המסרון ששלחה לו המתלוננת "בדרך לימ"ר... אני מפחדת", השיב כי הוא אינו זוכר, ודחה את הטענה כי המסרון מעיד על קשר אישי בינו לבין המתלוננת. מפקד התחנה העיד כי המתלוננת שלחה מספר מסרונים אובדניים לאנשים שונים בהם כתבה כי בכוונתה לשים קץ לחייה, אשר בעקבותיהם ביצעה המשטרה כמה פעולות, אך העיד כי אינו זוכר מסרון מסוים. מפקד התחנה הכחיש כי דחק במתלוננת להגיש תלונה, טען כי היא טופלה ככל אזרח, ואישר כי שכנע את המתלוננת ללכת לבית החולים.

מהנתונים שקיבל מיהודה ומהמתלוננת הצליח מפקד התחנה להבין כי לרמי ולחבר נוסף שהיה אתו היתה מעורבות כלשהי באירוע הקשור למתלוננת. מפקד התחנה העיד כי לא היו לו כל חיכוכים עם רמי, אשר נכון לאותה העת שירת בתחנה במשך כחודש וחצי. מפקד התחנה דחה מכל וכל את הטענה כי המתלוננת קיימה גם אתו יחסי מין.

עדותו של יהודה

18. יהודה העיד כי במועד הרלוונטי הכיר את המתלוננת מזה כשנה מתוקף עבודתם. בליל האירוע היה יהודה במסיבת יום הולדת בתל אביב, ובשעה 23:59 קיבל מסרון מהמתלוננת בו נכתב "אנסו אותי". יהודה יצא החוצה והתקשר אל המתלוננת, אשר נשמעה נסערת ואמרה "אנסו אותי". יהודה העיד כי שאל אותה "את בטוחה?" וזו השיבה בחיוב, ואז שב ושאל אותה "את בטוחה שזה היה אונס?" וזו השיבה "מה אתה עושה ממני צחוק, האם אני לא יודעת מה זה אונס?". יהודה העיד כי ניסה לתחקר את המתלוננת, אשר היתה מבולבלת, כדי לנסות להבין אם אכן נאנסה, ושאל אותה אם היא נאנסה עם קונדום - והיא השיבה בשלילה.

יהודה העיד כי הבין תחילה מהמתלוננת כי נאנסה על ידי רמי ועל ידי החבר שלו. לדבריה יהודה, המתלוננת נשמעה במצב גרוע מאד, מצבה הנפשי היה גרוע, בקושי דיברה, מלמלה ובכתה. יהודה התקשר למפקד התחנה וסיפר

לו את הסיפור, לרבות בנוגע למעורבותם של רמי וחבר שלו. לדבריו, מפקד התחנה הפציר בו לשמור אתה על קשר ולהפנותה לבית החולים. יהודה העיד כי לאחר שלא הצליח להשיג שוב את המתלוננת, הוא התקשר לחדר המיון בבית החולים ושוחח עם אחות בשם זיוה, אשר הפעילה את האבטחה, אך אלה לא מצאו את המתלוננת. בשלב מסוים ענה לו בחור בשם איתן שאמר שהוא ביחד עם המתלוננת בחניון של בית החולים ושהוא מנסה להרגיעה, ויהודה עדכן את מפקד התחנה. בבוקר שוחח יהודה עם מפקד התחנה והגיע לתחנה. לאחר שהתברר שהמתלוננת לא נבדקה, התקשר אליה מפקד התחנה בנוכחותו של יהודה ושכנע אותה להיבדק, והיא הסכימה בתנאי שיהודה יבוא עמה לבית החולים.

יהודה אישר כי בתחילה לא היה בטוח מי אנס את המתלוננת, רמי או חברו, אולם בהמשך המתלוננת חידדה לו את הדברים, והוא הבין כי לא מדובר ברמי אלא רק בחבר. זכרונו של יהודה רוענן על ידי באת כוח המדינה, והוא אישר כי המתלוננת אמרה לו שהאנס העביר אותה מחדר לחדר, ולאחר שחזרה לחדר לחפש את בגדיה הוא אנס אותה בשנית.

יהודה הכחיש כי היה כל קשר רומנטי בינו לבין המתלוננת, אולם אישר כי זו היתה מאוהבת בו תקופה לא מבוטלת וכי בזה זה נגמר. בתשובה לשאלה האם הוא יודע אם המתלוננת קיימה יחסי מין רבי משתתפים, השיב יהודה שהוא אינו יודע (בנקודה זו נרשמה בפרוטוקול הערת בית המשפט "העד מחייך" - פרוטוקול מיום 5.1.2010, עמ' 15).

עדוּתו של גולן

19. גולן שימש קצין תורן בתחנת המשטרה בליל האירוע. גולן העיד כי מפקד התחנה התקשר אליו ומסר לו שמישהי שכנראה עברה תקיפה מינית נמצאת בדרכה לאיזור וכי מדובר במקרה רגיש בו מעורב איש משטרה. גולן העיד כי ניסה לדובב את המתלוננת ולשאול אותה לשמה, לנסות להבין ממנה מה קרה ואם היא צריכה עזרה, אולם היא לא אמרה לו שום דבר אלא רק בכתה. לדבריו גולן, הוא ליווה אותה בניידת עד בית החולים (היא ברכבה והוא בניידת בעקבותיה), ולאחר שהביאה לחדר המיון ושוחח עם האחיות הוא יצא וחזר לכיוון הניידת, או-אז הבחין במתלוננת רצה בבכי ונכנסת לרכבה, בעוד האחיות רצה בעקבותיה. לדבריו, האחיות אמרה לו שהמתלוננת אינה משתפת פעולה, ולאחר נסיונות שכנוע מצדם כי תיאות לקבל טיפול, היא הסכימה וחזרה לחדר המיון. גולן ציין כי המתלוננת לא היתה שיכורה, כי לא נדף ממנה ריח של אלכוהול, וכי לא זיהה בנסיעתה משהו שיכול להעיד על שכרות.

עדוּתו של מזל

20. מזל היא קצינת חקירות בימ"ר. מזל העידה כי בשעות הערב של יום ה-13.10, קרי למחרת יום האירוע, התקשר אליה קצין אגף חקירות ומודיעין, סיפר לה שיש אירוע של אינוס אשר מעורב בו איש משטרה, וביקש ממנה לטפל בתיק. מזל התקשרה למתלוננת, במטרה לשכנע אותה לבוא ולתת פרטים על האירוע כדי שניתן יהיה להתחיל לחקור. לדבריה, המתלוננת היתה מאד נסערת, נשמעה מאד במצוקה ולא רצתה לדבר או לבוא ולהגיש תלונה. מזל העידה כי התקשרה אליה בשנית, והמתלוננת מסרה לה שהיא נמצאת בתל אביב. המתלוננת אמרה לה שהיא אינה מעוניינת שיבואו אליה לגבות עדות, וניתקה את השיחה. בהמשך התקשר אליה אדם שהמתלוננת מכירה [הכוונה ליהודה - י.ע.] והציע להביא את המתלוננת לתחנה, וכך אמנם היה.

21. מרטין היא עובדת סוציאלית בבית החולים אליו הגיעה המתלוננת בליל האירוע. מרטין העידה כי נמסר לה על ידי הצוות הרפואי שהמתלוננת עברה תקיפה מינית. לדברי מרטין, כשהגיעה אל המתלוננת זו היתה רדומה במיטה, והיא העירה אותה והציגה את עצמה, אולם המתלוננת סירבה לדבר איתה וגם סירבה לבדיקה רפואית. מרטין העידה כי המתלוננת נראתה במצב לא טוב ונראתה מאד עצובה ונסערת.

עדותו של חאמד

22. חאמד הוא אחד מחוקרי המשטרה שעסקו בתיק. חאמד אישר כי המחשב של המערער נלקח לבדיקה, שם היו הקלטות של שיחות בין סוניה למתלוננת, אולם לא ידע להשיב מדוע מלבד תמלול של השיחות אין בנמצא הקלטות שלהן. חאמד אישר כי היו שתי שיחות בין המתלוננת לבין סוניה, כפי שכתב במזכר בשעתו, אולם לא אישר כי היתה הקלטה של שיחה נוספת בין המערער לבין סוניה.

עדויות ההגנה

עדותו של המערער

23. המערער העיד כי במועד הרלוונטי היה גרוש מזה מספר שנים והתגורר בדירה לבדו בשכירות במשך כשנה. את רמי הכיר כחמש שנים קודם לכן מתוקף היותו של רמי מפקד של אחד מחבריו. לדברי המערער, הוא פגש לראשונה את המתלוננת מספר ימים לפני האירוע, בשעה שרמי נפגש עמה בדירה (לרמי היה מפתח לדירה). אל הדירה הגיע אדם נוסף, שוטר בשם רפי (להלן: רפי), והארבעה ישבו מספר דקות בסלון. המערער העיד כי הוא לא שוחח עם המתלוננת, אשר כעבור מספר דקות נכנסה עם רמי לחדר הסמוך. לדברי המערער, הם שמעו מהחדר הסמוך קולות של צרחות והנאה, ואף הצלפות, ורפי אמר שהוא לא רוצה להישאר בדירה ועזב. המערער העיד כי נכנס לחדרו והלך לישון, אולם הקולות הפריעו לו. לדברי המערער, כעבור מספר ימים, בערב לפני האירוע, הוא הגיע הביתה ושוב שמע קולות דומים מהחדר הסמוך, ובבוקר רמי סיפר לו שמדובר באותה בחורה.

בשיחתו עם רמי אמר המערער כי המתלוננת נשמעת לו טוב, ולדבריו רמי השיב לו שאם הוא רוצה להיות איתה עליו לצרף בחורה נוספת, כי המתלוננת אוהבת חילופי זוגות. לדברי המערער, רמי אמר שהוא כבר קבע עם זוג אחר, אך שהוא מוכן לבטל אותם עבור המערער (יצויין כי משאלותיו של בית משפט קמא עלה שהמערער הבין כי הארבעה יקיימו יחסי מין יחד על המיטה, ולא מדובר ב"חילופי זוגות"). המערער העיד כי התקשר לידידות שלו אולם כולן סירבו להשתתף, ולבסוף התקשר לסוניה. לדברי המערער, הוא אמר לסוניה שהוא ראה מישהי שהיתה אצל רמי והוא שמע את הקולות שלה ונדלק עליה, והוא מחפש מישהי שתצטרף. סוניה, אשר הכירה את רמי, נענתה להזמנתו. המערער העיד כי הכיר את סוניה לפני כארבע שנים, וכי היה ביניהם קשר מיני.

24. בערב האירוע, לאחר שהארבעה הגיעו כל אחד בתורו לדירה וערכו היכרות, הם ישבו בסלון וצפו בטלוויזיה.

לדבריו, רמי או סוניה ביקשו ממנו להחליף ערוץ, וכשהגיעו לערוץ אשר שידר סרט פורנוגרפי ביקשו ממנו לעצור.

בהמשך התקשר לרמי אדם בשם שמעון. לדברי המערער, הוא עצמו שוחח עם שמעון באותו יום וסיפר לו שהוא ורמי הולכים "להביא בחורות", ושמעון ביקש להצטרף, אולם המערער אמר לו שאם אין לו מישהי הוא לא יוכל לבוא. המערער העיד כי כשהבין מרמי ששמעון אמור להגיע, הוא כעס, קם מהסלון והלך להתיישב ליד המחשב. לאחר מספר דקות השלושה קראו לו חזרה ושאלו אותו למה הוא קם, והוא הביע את כעסו בפני רמי על כך שהזמין את שמעון. לדבריו, באמצע היכוח ביניהם נכנס שמעון לדירה, ואז הלך המערער והתיישב ליד המתלוננת.

החמישה ישבו, אם כן, בסלון. המערער ליד המתלוננת, רמי ליד סוניה, ושמעון. המערער מזג לעצמו מעט וודקה ורדבול (לדבריו בקבוק הוודקה כבר היה רבע ריק, אולם מאחר שהיה קודם לכן ליד המחשב הוא אינו יודע מי שתה וכמה). לדבריו, עד סוף הערב הם לא שתו יותר (דהיינו, במהלך הערב שתו בסך הכל כרבע בקבוק). המערער העיד כי בשלב זה המתלוננת התיישבה על ברכיו והם החלו להתחבק ולהתנשק. בשלב מסוים שמעון אמר שהוא רואה שהוא מפריע להם והוא רוצה ללכת, וביקש לשאול מהמערער את רכבו, והמערער הביא לו את מפתחות הרכב.

25. לדברי המערער, הוא והמתלוננת החלו לדבר. המתלוננת אמרה למערער שהיא רואה שכל מי שמגיע אליו אלה אנשי משטרה, ושאלה אותו אם הוא מכיר את שמעון מפקד התחנה. השניים ניהלו "סמול טוק", המערער סיפר שהוא אוהב לטוס ולצנוח בשבת והמתלוננת השיבה שהיא רוצה להצטרף אליו, והשניים החליפו מספרי טלפון (המתלוננת חייגה למערער וניתקה). כעבור מספר דקות השניים החלו שוב להתנשק ולהתחבק, ובשלב מסוים המתלוננת היתה מעל המערער. בשלב זה רמי וסוניה אמרו להם "מה אתם יושבים? בואו איתנו", והארבעה הלכו לחדר של המערער.

בהגיעם לחדר הם התיישבו במיטה. המתלוננת התיישבה ליד המערער, ואז עברה ליד רמי ו"ירדה לו", בעוד סוניה יושבת גם היא על רמי. המערער, אשר מצא עצמו לבד, העיד כי חש פגוע, ובשלב מסוים סוניה קראה לו להצטרף, והמתלוננת התכופפה לכיוונו ועברה לידו והשניים החלו לקיים יחסי מין. המערער העיד כי הוא זוכר שהמתלוננת הורידה את שמלתה בעצמה, אולם אינו זוכר אם הוא או סוניה הורידו לה את התחתונים. לדברי המערער, בכל אותו הזמן המתלוננת צרחה מקולות הנאה, קראה קריאות בסגנון "תן לי עוד", ואף נשכה אותו בכתף מתוך הנאה, כל זאת בשעה שרמי וסוניה נוכחים. אקדים ואעיר כי בכתפו של המערער אכן נמצא סימן נשיכה.

26. המערער העיד כי זו היתה לו הפעם הראשונה בה קיים יחסי מין כאשר ארבעה אנשים נמצאים בחדר, והדבר היה לו מוזר, מה עוד שהמיטה היתה מאד צפופה וסוניה היתה בהיריון. לדברי המערער, כעבור מספר דקות הוא שאל את המתלוננת אם בא לה לעבור, והיא השיבה בחיוב והשניים קמו והלכו יחדיו עירומים יד ביד לחדר הסמוך.

בעודם בחדר הסמוך קיימו השניים יחסי מין מלאים, והמתלוננת השמיעה כל העת קולות הנאה. לדברי המערער, לאחר מספר דקות הוא שאל את המתלוננת אם בא לה שהוא יגמור, והיא השיבה לו במילים "חסר לך". המערער העיד כי בשלב מסוים הם שמעו צעדים ורעש במקלחת והבינו שרמי וסוניה סיימו, אז המתלוננת קמה לפתע ויצאה מהחדר ללא סיבה. המערער קם אחריה וראה אותה ניגשת לסוניה בפרוזדור והשתיים התנשקו. המערער העיד כי שאל את המתלוננת "למה קמת?", והיא תפסה את ידו והם נכנסו חזרה לחדר. השניים החלו שוב לקיים יחסי מין, ולדברי המערער בשלב מסוים רמי נכנס לחדר ואמר לו "אל תגמור לה בפנים". לפתע, בשלב מסוים, המתלוננת אמרה למערער שיש לו חמש שניות להפסיק, אז הוא הפסיק וקם מעליה, ובדרכם מחוץ לחדר, כששאל אותה למה הפסיקה

אותו, השיבה לו המתלוננת "עוף ממני".

המערער העיד כי ראה את המתלוננת ואת סוניה הולכות לחדר בו נותרו הבגדים ומדברות ביניהן, וסוניה אמרה לו משהו בסגנון של "בחורה שהיא שיכורה לא שוכבים מעליה". לדבריו, המתלוננת התלבשה והלכה לכיוון דלת הדירה, והוא ניגש אליה ואמר לה שהיא שתתה, שתמתין קצת לפני שהיא נוסעת, והיא השיבה לו בשנית "עוף ממני". המערער הוסיף כי אמר לרמי "מה הסיפור שלה?" ושיעצור אותה, והלה השיב לו "מישהו דיבר אתה? מישהו אמר לה משהו?". לדברי המערער, נראה היה כי רמי כועס על המתלוננת, וכשאמר "אם בא לה ללכת שתלך" סגרה המתלוננת את הדלת והלכה.

27. המערער העיד כי סוניה שאלה אותו למה המתלוננת אמרה לו "עוף ממני", האם הוא עשה לה משהו, והוא השיב לה שלא. בהמשך רמי קיבל טלפון משמעון שביקש ממנו לרדת, ואז רמי ירד ושמעון השיב למערער את מפתחות רכבו.

לדברי המערער, הוא אמר לסוניה שהוא לא בא על סיפוקו עם המתלוננת, והציע לסוניה להמשיך אתו, ומשזו הסכימה קיימו השניים יחסי מין. לדבריו, לפתע התקשר אליו רמי ואמר לו שהמתלוננת שלחה לו מסרון שבכוונתה להתלונן.

המערער העיד כי הם לא הבינו על מה המתלוננת רוצה להתלונן. לדברי המערער, בעבר הוא כבר נסחט על ידי בחורה שניסתה להוציא ממנו כסף לאחר שקיים איתה יחסי מין, ובעצת חבר הוא הקליט את הבחורה ושאל אותה מדוע היא הולכת למשטרה להתלונן הרי לא עשה לה כלום, ואז זו השיבה "כן, אבל יאמינו לי ולא לך... אני אלך ואגיד שאנסת אותי". לדברי המערער, הוא אמר לסוניה בואי נתקשר למתלוננת ונקליט אותה, אך כשהתקשר היא ביקשה ממנו לא להתקשר אליה והוא ניתק. לאחר מכן ביקש מסוניה להתקשר אליה, וזו הסכימה, אולם השיחה היתה קצרה.

28. בחקירתו הנגדית אישר המערער כי לאחר ששמע את המתלוננת שוכבת עם רמי היא מצאה חן בעיניו ורצה לשכב אתה, כפי שגם אמר לסוניה. המערער אישר כי לא דיבר עם המתלוננת על כך שהוא רוצה לשכב איתה, והוא אינו זוכר אם הם דיברו על כך במילים, אולם לדבריו הוא ידע שהיא רוצה לשכב אתו ממבטיה ומהחיבוקים, הנשיקות והנגיעות ו"ההתחרמנויות" שלהם. המערער העיד כי לא שוחח עם המתלוננת על חילופי זוגות, וכי ידע על כך מרמי, והוא אף הודיע לרמי במהלך היום שהוא מביא את סוניה.

המערער העיד כי לאחר שהמתלוננת עזבה, רמי אמר לו "אתה אוהב רק את עצמך", וכעס עליו שלקח אותה לחדר הסמוך, שכן המטרה היתה שכל הארבעה יהיו יחד בחדר.

29. המערער אישר כי הוא זה שהציע למתלוננת לעבור לחדר הסמוך, וכי בהמשך, המתלוננת קמה ויצאה מהחדר הסמוך לאחר שהם שמעו שרמי וסוניה סיימו. לדבריו, המתלוננת התנשקה עם סוניה בפרוזדור ואז הם חזרו לחדר וקיימו שוב יחסי מין, כשהמתלוננת שכובה על בטנה. בתשובה לשאלה למה הוא חזר לקיים אתה יחסי מין אחרי שקמה ויצאה מן החדר, השיב המערער כי המתלוננת היא זו שתפסה אותו ביד והחזירה אותו לחדר, שם קיימו השניים יחסי מין, במהלכם אף נכנס רמי לחדר ואמר למערער שלא יגמור בפנים. כעבור כמה דקות המתלוננת אמרה לו שיש לו חמש

שנית, הוא הפסיק, ובדרכה החוצה מהחדר אמרה לו "עוף ממני". המערער הכחיש כי המתלוננת אמרה לו "עוף ממני" לפני כן במהלך קיום יחסי המין.

המערער העיד כי לאחר שהמתלוננת יצאה והלכה עם סוניה לחדר הראשון, סוניה אמרה ש"בחורה שיכורה אם היא שתויה לא צריך לשכב עליה על הבטן או על הגב", אולם המערער העיד כי לא הבין את המשפט הזה. המערער אישר כי לא רצה שהמתלוננת תנהג מאחר ששתתה, אולם המתלוננת לא היתה שיכורה ודיברה רגיל.

30. המערער אישר כי לאחר שרמי אמר לו שהמתלוננת שלחה לו מסרון כי בכוונתה להתלונן, הוא יצר קשר עם עורך דין, אשר הרגיע אותו. בתשובה לשאלה כיצד ידע שהמתלוננת עומדת להתלונן דווקא עליו, השיב המערער כי המתלוננת יכולה היתה להתלונן גם נגד רמי, אך רק הוא והמתלוננת היו בחדר הסמוך ורק הם קיימו יחסי מין, ולכן הבין שהיא יכולה להתלונן נגדו.

באשר לנשיכה שנשכה אותו המתלוננת, המערער העיד כי המתלוננת נשכה אותו בחדר הראשון בנוכחות כולם, והוא אף צעק. לדבריו, הוא לא יודע אם רמי וסוניה ראו את הנשיכה ממש, אך הם היו נוכחים בחדר.

בתשובה לשאלה כיצד ידע שהמתלוננת מסכימה לקיים יחסי מין ברביעייה, השיב המערער כי היא "התחרמנה" אתו בסלון, והם כולם נכנסו יחד לחדר, והיא "זרמה" והמשיכה, והלוואי שהיתה אומרת שהיא לא רוצה, כי אז אף אחד לא היה נוגע בה.

המערער העיד כי התחנן בפני חוקרי המשטרה לקחת אותו להיבדק במכונת אמת כדי להוכיח את גרסתו, אך לא נענה.

עדוּתָה של סוניה

31. סוניה העידה כי היא מכירה את המערער כ-6 שנים וכי תמיד היו בקשר טוב, ואף היה ביניהם קשר אינטימי בעבר. בעת האירוע סוניה היתה כבת 23, אם לילדה ובחודש השישי להריונה. סוניה נחקרה במשטרה ביום 14.10.2008 בשעה 03:00 לפנות בוקר. לדבריה, המערער התקשר אליה בלילה ואמר לה שהוא נחקר כעת במשטרה כי המתלוננת התלוננה עליו, וכי עליה לבוא מיד כי החוקר רוצה לדבר אתה, ולא ניתן לחכות עד הבוקר. לדברי סוניה, מיד כשנכנסה לתחנה החלו לצלם אותה ולהטיח בה בצעקות שהיא היתה שותפה לאונס ושהיא עומדת להיעצר, ובהמשך אפרט את הדברים.

32. לגבי יום האירוע, העידה סוניה כי המערער התקשר אליה ואמר שהוא מתכוון להיפגש עם רמי ועם ידידה חמודה שלו. לדבריה, המערער אמר לה ששאל את רמי אם הוא יוכל להכיר לו אותה, ורמי השיב בחיוב בתנאי שתהיה עוד בחורה. סוניה העידה כי הכירה את רמי הרבה שנים, ודרכו הכירה את המערער. סוניה הבינה משיחת הטלפון שהמתלוננת רוצה להכיר את המערער ואין לה בעיה להיות אתו, אבל היא רוצה שתהיה עוד בחורה כי היא לא רוצה

להיות בחורה יחידה עם גברים. לדברי סוניה, המערער אמר לה שתהיה רביעייה, והיא השיבה שהיא מוכנה לבוא לשבת איתם, אך שהיא לא מתכוונת לקיים יחסים עם אף אחד כי היתה בהיריון. כעבור מספר דקות המערער התקשר אליה שוב לאחר ששוחח עם רמי, ואמר שזה לא מתאים אם היא סתם תשב ולא תעשה כלום, ואז סוניה השיבה לו שהיא מוכנה לבוא ולהיפגש איתם "ואחר כך כבר נראה מה יהיה הלאה" (פרוטוקול מיום 20.6.2010, עמ' 9).

סוניה העידה כי הגיעה לדירה בסביבות השעה עשר בלילה, והמערער ביקש ממנה לשים על השולחן שתייה וחטיפים שהוא קנה. לדבריה היא הופתעה, כי המערער בדרך כלל לא כל כך מנומס, והמערער השיב לה שהבחורה שצפויה להגיע היא בחורה מכובדת וצריך לתת לה כבוד. לאחר מספר דקות הגיעו רמי והמתלוננת, קודם רמי ולאחר מספר דקות המתלוננת, וסוניה קמה לקבל את פניהם ואף נשקה למתלוננת בלחי, אשר נשקה לה על הלחי בחזרה. לדבריה, המתלוננת נראתה ממש חמודה וחייכנית.

33. בישיבה בסלון, שאלה סוניה את המתלוננת אם היא רוצה לשתות, וזו השיבה שהיא רוצה וודקה עם רדבול. סוניה העידה כי החלה למזוג לה ושאלה אותה כמה היא רוצה, ולאחר קצת יותר מחצי כוס המתלוננת אמרה לה מספיק. סוניה סיפרה כי אמרה למתלוננת שזה הרבה, וזו השיבה לה שהיא תמיד שותה ככה. את יתר הכוס מילאה סוניה ברדבול. לדבריה, המתלוננת סיימה את הכוס במהירות וביקשה עוד כוס. באותה שעה שודר בטלויזיה כוכב נולד, וסוניה העידה כי שאלה את המערער אם אין לו משהו יותר מעניין, אולי סרט. לדבריה, המערער אמר שיבחרו מה שבא להן, וכשסוניה שאלה את המתלוננת איזה סרט היא רוצה לראות, זו השיבה "כחול". סוניה שאלה את המערער אם יש לו סרט כחול, והוא השיב בחיוב.

סוניה העידה כי בהמשך קיבל רמי טלפון משוטר בשם שמעון והודיע למערער ששמעון צפוי להגיע. לדבריה, המערער כעס ואמר שהם סיכמו שזה יהיה ארבעתם, ומה פתאום עוד מישהו נדחף עכשיו. לדבריה, רמי ענה לו ששמעון פשוט ישב כמה דקות וילך, ואז המערער קם, לקח את הטלפון והמפתח ואמר לסוניה שתבוא ושהוא יקח אותה הביתה. סוניה העידה כי כששאלה את המערער מה קרה, הוא השיב לה שהם קבעו להיות ארבעה וכעת עוד מישהו מצטרף. סוניה השיבה לו שלא יהרוס את הערב ושיפסיק עם השטויות, והוא התרצה והתיישב. לדבריה, הם החלו לדבר, ובשלב מסוים המתלוננת התלהבה והצטרפה לשיחה ושאלה את המערער לגבי הטיסות והצניחות, והוא הזמין אותה להצטרף אליו מתישהו, והשניים החליפו טלפונים.

34. בשלב זה נכנס שמעון לדירה ורמי קם אליו לשוחח אתו, והמערער התיישב ליד המתלוננת, בקצה השני של הספה. בשלב מסוים המתלוננת התקרבה למערער והניחה את ראשה עליו וליטפה אותו בעורף, והוא שם את ידו על בטנה וליטף אותה. בהמשך הם החלו להתנשק, וסוניה העידה כי אמרה לרמי "נראה לי הולך להיות לנו זוג". שמעון התנצל ואמר שהוא לא רוצה להפריע וביקש מהמערער את מפתחות רכבו, וזה נתן לו אותם.

סוניה העידה כי המערער והמתלוננת המשיכו להתנשק באינטימיות, ואז היא ורמי הלכו לחדר הראשון, שם ישבו והחלו להתנשק. לדבריה, אמרה לרמי שאולי יקראו גם למערער ולמתלוננת והוא השיב בחיוב, אולם כשקראו להם המערער סימן להם שילכו, דהיינו שהוא רוצה להיות לבד עם המתלוננת. לאחר שסוניה שבה ואמרה לו לבוא, השניים הפסיקו להתנשק והצטרפו אליהם לחדר.

35. בהגיעם לחדר, המתלוננת שאלה את סוניה "איך, את בהיריון?", והיא השיבה לה שלא תדאג, שהיא יודעת מה

היא עושה. לדבריה, המתלוננת חייכה ודחפה אותה על המיטה, וסוניה שהופתעה מהאגרסיביות קמה ודחפה את המתלוננת על המיטה ונתנה לה מכה בישבן. לדבריה, המתלוננת צחקה. בשלב זה השתיים החלו להיות עם רמי, ואילו המערער ישב על המיטה עם הגב אליהם, וכשסוניה שאלה אותו מה קרה הוא השיב לה שלא קרה שום דבר. המערער התקרב והחל ללטף את המתלוננת באיזור הבטן, והיא הסתובבה אליו והם החלו להתנשק. במקביל היא (סוניה) ורמי היו במצב אינטימי, ולאחר כמה שניות כשהסתכלה על המתלוננת ועל המערער היא ראתה את המערער מעל המתלוננת, מלטף את רגליה. לדבריה, המתלוננת ניסתה להוריד את תחתוניה, אך התקשתה מאחר שהמערער היה עליה. המערער התרומם והחל להוריד לה את התחתון כשסוניה עוזרת לו בצד שלה, ואז הוא והמתלוננת החלו לקיים יחסי מין. סוניה העידה כי המתלוננת עשתה קולות של הנאה והחלה למשוך לה (לסוניה) בשיער, וסוניה לא הצליחה להזיז לה את היד, אז שמעה את המערער צועק "איי, היא נשכה אותי". המערער והמתלוננת המשיכו לקיים יחסי מין למשך מספר דקות, וסוניה ורמי המשיכו בליטופים ונשיקות. בשלב מסוים המתלוננת והמערער התהפכו, הורידו למתלוננת את השמלה וקיימו יחסי מין כשהמתלוננת מעל המערער. בהמשך קמה המתלוננת, לקחה את ידו של המערער ומשכה אותו לכיוון החדר הסמוך.

36. לדברי סוניה, היא ורמי המשיכו לקיים יחסי מין במשך מספר דקות ואז נכנסו למקלחת, וכשיצאו היא עמדה להיכנס לחדר של המחשב ואז נפתחה הדלת של החדר הסמוך והמתלוננת יצאה לכיוונה בחיוך, ליטפה אותה על צווארה והחלה לנשק אותה בשפתיים. המערער יצא אחריה וראה אותן מתנשקות, ובעדינות הזיז את המתלוננת, וזו צחקה, תפסה לו את היד ומשכה אותו שוב לחדר. סוניה מספרת כי הלכה לסלון, ולאחר כמה שניות שמעה קולות של הנאה, ואף אמרה לרמי שנראה שהבחורה נהנית חבל על הזמן. לפתע שמעה סוניה שהשתרר שקט ושמעה קריאה "תעוף ממני", והמתלוננת יצאה מהחדר. סוניה העידה כי קמה אל המתלוננת ושאלה אותה מה קרה, אם הכל בסדר, והמתלוננת נשענה לעבר המנורה, שתקה ולבסוף אמרה שהיא עפה מפה, וקמה והלכה לכיוון הסלון להתלבש ולשים את השמלה. סוניה אמרה כי ראתה את התחתון של המתלוננת מגולגל על המיטה, ולקחה אותו ונתנה אותו למערער שיתן למתלוננת. סוניה העידה כי כשחזרה ראתה את המתלוננת מתלבשת, ושאלה אותה "מה קרה, מה יש לך פתאום, התהפכת?" אך המתלוננת לא השיבה. כשהמתלוננת פנתה לצאת המערער אמר לה שתחכה רגע, והיא ענתה לו "תעוף ממני" ויצאה החוצה.

סוניה ורמי לא הבינו מה קרה, ושאלו את המערער, אשר השיב כי אינו יודע, כי המתלוננת הכניסה אותו לחדר, כי המשיכו לקיים יחסים, ולפתע אמרה לו שיש לו חמש שניות לגמור, וכששאל אותה מה קרה היא אמרה לו "תעוף ממני". סוניה העידה כי המערער אמר שהמתלוננת "התהפכה עליו" לאחר שלא נתן לה לנשק את סוניה.

לדברי סוניה, רמי אמר למערער שהם היו אמורים להיות כולם ביחד ושהמערער אינטרסנט וחושב רק על עצמו. לדבריה, רמי הגיב בקנאה ונראה היה שהוא הרגיש לא נעים. סוניה אמרה לרמי שילך אחר המתלוננת ויראה מה איתה, אולם הוא הגיב כמו גבר שמקנא ואמר שהוא לא רוצה ושהיא כבר לא מעניינת אותו. סוניה אמרה לרמי שאולי המתלוננת התעצבנה מאחר שהוא (רמי) היה איתה (עם סוניה), ורמי השיב שהדבר ייתכן, שכן המתלוננת קנאית לגביו. סוניה הציעה לרדת לדבר עם המתלוננת ולהסביר לה שאין כלום בינה לבין רמי, אך כשירדה, המתלוננת כבר נסעה. לדברי סוניה, המערער לא הבין מה הביא לשינוי אצל המתלוננת.

37. לאחר שרמי נסע, סוניה והמערער דיברו ביניהם והמערער אמר לסוניה שהוא לא הצליח לגמור עם המתלוננת, אז הוא וסוניה המשיכו עד שגמר, אך לדבריה ללא חדירה. בהמשך רמי התקשר למערער ואמר שהמתלוננת שלחה לו מסרון "בן זונה", ולאחר כמה דקות מסרון נוסף בו כתבה שהיא הולכת להתלונן. לדבריה, המערער לא הבין על מה היא

רוצה להתלונן, וסוניה סיפרה כי אמרה שהמתלוננת בטח כתבה את זה כדי למשוך את תשומת לבו של רמי לאחר שהאחרון לא התייחס אליה. לדבריה, המערער ביקש ממנה להתקשר למתלוננת לשאול אם הכל בסדר, אם פגע בה במשהו, והיא הסכימה. כשהתקשרה, המערער הפעיל את ההקלטה, וכששאלה את המתלוננת אם הכל בסדר כי היא יצאה מהדירה "כמו סופה", זו השיבה שהכל בסדר, שלא תדאג. לדברי סוניה, לאחר מכן המערער לקח אותה הביתה, וכעבור יומיים-שלושה היה האירוע עם המשטרה.

38. בתשובה לשאלת הסניגור, סוניה נזכרה כי אכן אמרה למערער משהו לגבי תנחות בעת קיום יחסי מין. לדבריה, בעבר קיימה יחסי מין עם בן זוגה לאחר ששתתה, וכשהוא היה מעליה היא קיבלה סחרחורת, אשר עברה לה לאחר שהם התחלפו והיא היתה מעליו. לדבריה לא אמרה את זה למערער בעודו מקיים יחסי מין, אלא לאחר שהוא יצא מהחדר ולאחר שהמתלוננת נישקה אותה. לבסוף, בתשובה לשאלת הסניגור כמה פעמים שמעה את המילה "תעוף ממני" מהחדר, השיבה סוניה "אחת".

39. בחקירתה הנגדית הכחישה סוניה מכל וכל כי קיבלה תשלום מרמי או מהמערער עבור יחסי מין. סוניה אישרה כי היא מודעת לכך שהמערער קיים בעבר יחסי מין עם נשים תמורת תשלום. סוניה העידה כי לא קיימה יחסי מין קבוצתיים עם המערער בעבר. בפעם הזאת, לאחר שהמערער אמר לה שהוא רוצה לפגוש את חברתו של רמי (את המתלוננת) אך התנה זאת בכך שתהיה עוד בחורה שאינה בחורה "זולה", היא התנדבה לבוא. לדבריה, הבינה שהמטרה היא גם לקיים יחסים, והיא הניחה שהיא תקיים יחסים עם רמי, כי המתלוננת אמורה היתה לקיים יחסים עם המערער.

לגבי ההתרחשויות בתוך הדירה, סוניה העידה כי המערער התיישב ליד המתלוננת עוד בשעה ששמעון היה בדירה. לגבי ההתרחשויות בחדר הסמוך, סוניה העידה כי שמעה קולות של הנאה מתוך החדר, וכשבאת כוח המדינה עימתה אותה עם הודעתה במשטרה כי שמעה צרחות חזקות שלא נשמעו כהנאה, השיבה סוניה כי אלה היו מילים של החוקרת, ולא מילים שלה, ואילו היא חזרה שוב ושוב על כך שאלה היו קולות של הנאה. סוניה העידה כי החוקרת אף ביקשה ממנה לחקות את הקולות ששמעה, ובתחילה היא סירבה, אולם החוקרת הכריחה אותה והיא עשתה זאת. לדבריה, אילו היתה שומעת קולות של כאב היתה נכנסת מיד לחדר ולוקחת בעצמה את המתלוננת לתחנת המשטרה, למרות שהמערער ידיד שלה.

לאחר מכן סוניה העידה כי שמעה את המתלוננת אומרת "תעוף ממני" בקול רם, בכעס, וכי הדברים לא נשמעו כנאמרים מתוך כאב. בסך הכל שמעה סוניה את המתלוננת אומרת "תעוף ממני" פעמיים, פעם בחדר מיד כשיצאה ופעם ליד דלת הדירה.

40. לדברי סוניה, היא לא שמעה את המתלוננת אומרת שהיא מעוניינת לקיים יחסי מין קבוצתיים, אלא שמעה זאת מהמערער, אולם בפועל המתלוננת "זרמה", צחקה עם כולם, האוירה היתה של מין והמתלוננת לא התביישה. באשר למערער, סוניה העידה כי הוא היה מעוניין לקיים יחסי מין עם המתלוננת לבד, ולא היה מעוניין במין קבוצתי. סוניה העידה כי בכל ההתרחשות כשארבעתם היו במיטה בחדר הראשון, ובעת ההליכה לחדר השני המתלוננת היתה בסדר גמור, הרגישה מצוין ודיברה וצחקה, בראש טוב. סוניה דחתה מכל וכל את הטענה כי המתלוננת היתה מסטולית, ולדבריה, אף העצה שאמרה למערער ולפיה עדיף שהמתלוננת תהיה מעליו, נועדה שהמתלוננת לא תקבל סחרחורת. לדבריה, אמרה זאת למערער לאחר שהמתלוננת נישקה אותה וחזרה לחדר הסמוך, בעוד המערער בפתח הדלת, לפני שנכנס חזרה גם הוא לחדר הסמוך.

לדברי סוניה, המערער לא נלחץ מיד מהמסרון ששלחה המתלוננת לרמי, אולם בהמשך המערער התחיל לשאול אותה (את סוניה) מה עשה למתלוננת? למה שתלונן עליו? ואז הוא נכנס ללחץ, מאחר שהיה לו בעבר מקרה בו נסחט על ידי מישהי. בהמשך, לבקשת המערער היא התקשרה למתלוננת פעמיים, ולדבריה המתלוננת אמרה לה שהכל בסדר ונשמעה לה במצב טוב.

עדוּתו של רמי

41. טרם אתאר את עדוּתו של רמי, אציין תחילה כי רמי, אשר נחקר שנתיים לאחר האירוע, לא זכר פרטים מההתרחשויות.

רמי העיד כי הוצנח לתחנת המשטרה המקומית מהמטה הארצי בעקבות בעיות אישיות למיניהן. כשנשאל לגבי יחסיו עם מפקד התחנה הממונה עליו, העיד כי הם היו "סבירים, סבירים מינוס, לא גרועים". רמי העיד כי פגש את המתלוננת לראשונה בתחנת המשטרה, וכי לפעמים ראה אותה בחדרו של מפקד התחנה, לא פעם "במצבים לא נעימים", כגון מאחורי השולחן על הכיסא שלו, ופעם כשהיא מרימה את החצאית ומראה לו קעקוע. באחד הימים, המתלוננת ניגשה אליו ושאלה אותו אם הוא קצין החקירות החדש, ולאחר כמה שניות של שיחה החלה לסדר לו את השרשרת. השניים המשיכו לדבר, ולאחר שהתווכחו על צורתה התקנית של מילה מסוימת בעברית, רמי שאל אותה "על מה מתערבים?", והיא ישר ענתה לו "זיון". השניים החליפו טלפונים, ולדברי רמי נפגשו בסמוך לכך, ייתכן שכבר באותו הערב, אז גם קיימו יחסי מין. לדבריו, במפגש השני עם המתלוננת שאל אותה אם היא שכבה עם מפקד התחנה - והיא השיבה בחיוב.

לדברי רמי, הוא היה מקבל מהמתלוננת אינספור מסרונים "עד כדי הטרדה" ושיחות טלפון רבות. המערער העיד כי המתלוננת סיפרה לו דברים רבים על עצמה וכי היה "בשוק ממנה". כך, למשל, סיפרה שהיא שכבה עם שלוש מאות גברים, שחוותה אונס בילדותה, ושהיא אוהבת דברים חריגים. במהלך היחסים ביניהם אף ביקשה מרמי לעשות לה דברים כגון הצלפות ומכות. רמי אישר כי הוא זוכר שהמתלוננת שלחה לו מסרון בו כתבה שהיא "נפוחה וצולעת" יום לאחר שהשניים קיימו יחסי מין "פראיים". כן שלחה לו מסרון בו כתבה "חתיכת זבל, כמעט ומתמכרת אליך, הולכת סביב עצמי ומתחרמנת ממחשבות". לדברי רמי, זה לא היה מסרון חריג, אלא חלק מסדרת מסרונים ששלחה לו. כן שלחה לו מסרון בו כתבה "עושה לי משהו מיוחד, התאוה שלך לא רק במין". לדברי רמי, הקשר ביניהם לא היה מיני בלבד והמתלוננת אשה חכמה אשר כיף היה לשוחח איתה. רמי העיד כי הקשר היה קצר, והתפתח לאובססיה מסוימת, והוא חשש מזה, למרות שהיה לו כיף ומאד נעים עם המתלוננת וחשש לאבד אותה.

רמי העיד כי קשרי החברות בינו לבין המערער היו "סימביוזיים". רמי היה משתמש לפעמים בדירה והיה מביא לשם בנות זוג לשם קיום יחסי מין, ולפעמים היה מלווה למערער כסף.

42. בפעם השניה שהמתלוננת הגיעה לדירה, זה היה לאחר שבילתה בחתונה ולאחר ששתתה. לדברי רמי, הם ישבו בסלון, שוחחו על כל מיני דברים מיניים, לרבות פרטים לגבי קציני משטרה נוספים, והמתלוננת אמרה שהיא רוצה לצרף אדם נוסף ליחסי המין, ושאלה את רמי אם יש לו מישהו לצרף. לדברי רמי, הוא הנהן לעבר החדר של המערער, אשר ישן בחדרו באותה העת, והמתלוננת סימנה לו "שכאילו זאת תהיה ברירת מחדל או משהו כזה. זאת אומרת היא תסכים לזה אבל זה לא.. הפנטזיה שלה" (פרוטוקול מיום 12.10.2010, עמ' 24). רמי העיד כי סיפר למתלוננת שהוא מכיר

כמה אתרי אינטרנט ושבעבר גם נפגש עם זוג או שניים, והיא אמרה לו שילך על זה, שיתאם פגישה עם זוג. רמי העיד כי אכן יצר קשר עם שני זוגות, וכי המטרה היתה להיפגש עם זוג אחר ולא עם המערער.

לדברי רמי, המערער היה אובססיבי כלפי המתלוננת ומאוד רצה להגיע איתה למצב מיני, אולם רמי לא היה מעוניין בכך, כי הוא רצה "להחזיק אותה קרוב לחזה", ואף חשש שהמערער יקיים אתה יחסי מין בלי קונדום כפי שעשה בעבר עם בחורות אחרות "זולות", לעתים מבלי שהן היו מודעות לכך שהוא הוריד את הקונדום. לדברי רמי, הוא רצה להמשיך לקיים עם המתלוננת יחסי מין ופחד ממחלות, ואם המערער ישכב איתה הוא כבר לא ירצה לשכב איתה. רמי העיד כי המערער ידע שהוא אמור להגיע עם המתלוננת לדירה באותו יום ושכנראה הם הולכים לפגוש זוג נוסף, וכי המערער מאד רצה להיות הזוג הנוסף והתקשר אליו מספר פעמים במשך היום במטרה לשכנעו. לדברי רמי, הוא ניסה לדחות את המערער, גם מכיוון שלא רצה שהמערער ישכב איתה, וגם מאחר שלא כל כך נמשך לבחורה שהמערער אמר שהוא יצרף [סוניה -י.ע.]. רמי העיד כי קבע עם זוג, אך לבסוף לא הסתדר להם באותו יום, וזוג נוסף לא ענה לו.

43. רמי סיפר כי בערב האירוע הגיע לדירה, שם כבר היו סוניה, המערער, וחבר של המערער שהוא לא מכיר, שעזב לאחר כמה דקות. רמי העיד כי אינו זוכר מי הגיע קודם - המתלוננת או שמעון - אך זכר כי שמעון התקשר אליו, וכי המערער סימן לו תוך כדי שיגיד לשמעון לא לבוא. בסוף שמעון בא ונסע משם עם רכבו של המערער.

בשלב מסוים הוא החליף מקומות, והמערער ישב ליד המתלוננת והוא ליד סוניה. לדברי רמי, העניינים "החלו להתחמם", והמערער והמתלוננת החלו מתנשקים על הספה, והמערער אף השכיב את המתלוננת על הספה. אז הוא וסוניה קמו, וביקשו מהמערער ומהמתלוננת לבוא להיכנס לחדר, וארבעתם נכנסו לחדר.

44. רמי העיד כי ארבעתם נשכבו על המיטה, המערער היה בצד הקיצוני ולידו המתלוננת, ואילו סוניה והוא היו בחלקה השני של המיטה. לדברי רמי, המערער והמתלוננת החלו להתגפף "בלהיטות עזה ממש", לרבות "הצלפות" על ישבנה של המתלוננת וחלקי גוף אחרים, ואף קיימו יחסי מין מלאים לפרק זמן קצר. רמי העיד כי היה בהלם ולא תכנן את הדברים כך. לדבריו, הוא זוכר שבשלב מסוים המתלוננת ביצעה בו מין אוראלי למשך מספר שניות, ולאחר מכן היא והמערער קמו והלכו לחדר השני.

רמי העיד כי היה מוטרד, כי ידע שהנאשם מקיים יחסי מין לא מוגנים ושהמתלוננת לא נוטלת גלולות, שכן היא תמיד הקפידה לומר לו שלא יגמור בפנים. רמי נכנס אפוא לחדר הסמוך, ראה את המערער מעל המתלוננת, ואמר לו שלא יגמור בפנים. לדבריו, לא ראה שום דבר חריג ביחסי המין בין השניים. רמי הכחיש כי שמע את המתלוננת צועקת או אומרת "עוף ממני".

45. רמי העיד כי יצא מהחדר והתיישב בסלון, ולאחר כמה דקות המתלוננת יצאה כשהיא עירומה, עם משהו ביד, "מחפשת את הבגדים שלה, משהו כזה". רמי העיד כי לא דיבר איתה וכי היא היתה קצת נסערת, אולם לא הופתע מכך, שכן גם ביחסי המין איתו המתלוננת אהבה להגיע למצבים של אובדן שליטה, ואז היתה תופסת את הראש, נושמת עמוקות וחוזרת ליחסי המין. בתשובה לשאלת הסינגור, אמר רמי כי לא ייחס חשיבות לכך שהיא היתה נסערת, אולם קיננה בו המחשבה שהיא מקנאת ומאוכזבת מכך שהוא נשאר עם סוניה בחדר וכמעט לא התייחס אליה. רמי הוסיף כי סוניה אמרה לו שהמתלוננת נישקה אותה ושסוניה היתה בהלם.

לשאלת הסניגור מה קרה בסוף, השיב רמי כי המתלוננת יצאה עם ארשת פנים לא נעימה וחיפשה את בגדיה. רמי העיד כי הוא לא התייחס אליה, וכשהבין שהיא רוצה ללכת ושהיא נסערת, אמר לה שתחכה ותלך עוד מעט, אולם היא לא ענתה לו ויצאה. רמי העיד כי חשב שהיא מקנאת וכועסת על היחס שלו כלפיה באותו הערב. לדבריו, לאחר כרבע שעה שלחה לו מסרון ובו כתבה לו "בן זונה".

לשאלת הסניגור, רמי העיד כי כשישב בסלון לא שמע קולות מהחדר הסמוך בו שהו המערער והמתלוננת. כן העיד כי המתלוננת לא היתה שיכורה, אולי היתה "בראש טוב", וכי לא שתתה יותר משתיים שתיים וחצי כוסות.

46. בחקירתו הנגדית, רמי העיד כי אינו זוכר את הסיטואציה בה המתלוננת יצאה מהחדר הסמוך בפעם הראשונה, לפני שחזרה לחדר הסמוך. לדבריו, ייתכן שהיה במקלחת באותה העת. רמי שב ואישר שהמתלוננת היתה "בראש טוב" אך לא שיכורה, וכי אמר לה שתחכה קצת לפני שהיא נוסעת גם מטעמי נימוס. רמי העיד כי לא היה מופתע ממצבה הנסער של המתלוננת, אולם כן היה לו מוזר שהיא עזבה את הדירה בלי לומר דבר.

בתשובה לשאלת באת כוח המדינה מדוע מצא לנכון לומר למערער שלא יגמור בפנים, הלוא המתלוננת היא ילדה גדולה, השיב רמי כי הדבר לא קשור לשכרותה, אלא לכך שכשהמתלוננת מקיימת יחסי מין היא "מאבדת את עצמה", היא "לא אותה אישה", וכי צריך להיות בסיטואציה הזו כדי להבין מי היא (פרוטוקול מיום 12.10.2010, עמ' 65-64). בתשובה לשאלת באת כוח המדינה איך הדבר מתיישב עם עדותו כי המתלוננת אמרה לו בפגישות קודמות לא לגמור בפנים, השיב רמי כי היא אמרה לו זאת בתחילת יחסי המין.

47. רמי העיד כי באותה עת הוא והמתלוננת כלל לא היו בני זוג, כי המתלוננת ידעה שהוא נשוי, כי הם נפגשו בסך הכל בשלושה או ארבעה ערבים, וכי הקשר שלהם היה מבוסס על יחסי מין, ללא מחויבות. עם זאת, המערער העיד כי לא רצה שהדברים יתגלגלו כפי שהתגלגלו, ולא חפץ בכך שהמערער ישכב עם המתלוננת. כן העיד כי המתלוננת ידעה שהוא נשוי, ובתשובה לשאלה מדוע המתלוננת רצתה שהם יעברו לגור יחד, השיב שהיא "פנטזיונרית" ו"לא מציאותית" (פרוטוקול, עמ' 76).

לשאלת בית המשפט איך הוא לא יצא אחרי המתלוננת לאחר שעזבה את הדירה, השיב רמי כי בדיעבד ייתכן שהיה צריך לנהוג כך, וכי ברור לו שהמתלוננת נעלבה מהתנהגותו כלפיה, אולם באותו הזמן חשב שאם היא רוצה ללכת - שתלך, ומכל מקום היא לא היתה במצב בו היא יכולה לסכן אנשים על הכביש.

48. באשר להתנהלות מול המערער ביום האירוע, העיד רמי כי הם דיברו כמה פעמים במהלך אותו היום, כי המערער רצה להיות אחד מבני הזוג אשר רמי והמתלוננת יפגשו בערב, וכי רמי כל הזמן דחה אותו כי לא רצה בכך. רמי תיאר את המערער בתור "נודניק בלתי נלאה" אשר אם רוצה משהו יתקשר בלי סוף, וכי כך עשה באותו היום, כך שיייתכן שכדי להוריד אותו רמי אמר לו "טוב בסדר" (פרוטוקול, עמ' 81).

לדבריו, לא יכול היה לדעת מה עתיד להתרחש במהלך הערב, שכן התכניות שלו ושל המתלוננת להיפגש עם בני הזוג מהאינטרנט לא יצאו אל הפועל, כך שהוא לא יכול היה לדעת מה המתלוננת תרצה לעשות. עם זאת, רמי עמד בנחרצות על כך שהמתלוננת ידעה בוודאות שהם תכננו להיפגש עם זוג (לא עם המערער) כדי לקיים אתם יחסי מין, שכן

הם דיברו על הנושא לפני כן.

49. רמי העיד כי כשישב בסלון לא שמע צרחות מהחדר הסמוך, וגם לא שמע את המתלוננת אומרת "עוף ממני".

בתשובה לשאלה למה היה צורך להקליט את המתלוננת לאחר שהיא שלחה מסרון שבכוונתה להגיש תלונה, השיב רמי כי הוא היה רגוע, אך המערער לא היה רגוע, וכי המערער מחזיק אצלו בבית הקלטות של בחורות רבות כי הוא תמיד חושש שיעלילו עליו (פרוטוקול, עמ' 117).

עדותו של שמעון

50. שמעון הוא חוקר משטרה אשר הגיע לדירה בתחילת הערב ושהה בה פרק זמן קצר ביחד עם המערער, המתלוננת, רמי וסוניה. בחקירתו הראשית העיד כי המתלוננת לא ישנה כששהה בדירה. שמעון העיד כי בטלוויזיה שודר סרט פורנוגרפי, היה אלכוהול, ובין המתלוננת למערער היה מגע פיזי של נשיקות וליטופים. לדבריו, מהנסיבות ומהאווירה - שני בחורים ושתי בחורות הצופים בסרט פורנוגרפי, שותים אלכוהול ומתנשקים לנגד עיניו - הבין כי הם הולכים לקיים יחסי מין, הרגיש לא בנוח, ועזב.

בחקירתו הנגדית העיד שמעון כי המערער הוא שהרכין את ראשו לעבר המתלוננת - אשר שכבה על ברכיו - ונישק אותה, אך היא היתה ערה והתנועעה, "כל הזמן היה מגע", והמתלוננת לא היתה כל הזמן בשכיבה. לשאלת בית המשפט, אישר שמעון כי הנשיקה היה מצדו של המערער כלפי המתלוננת (שהרי זו היתה שכובה על ברכיו והוא התכופף לכיוונה), אך המתלוננת נשארה על המערער ולא שידרה חוסר שביעות רצון כלשהו.

שמעון אישר כי כשהוא ורמי נסעו הביתה בסוף הערב, רמי אמר לו שהיה צריך להיות מפגש מיני, אבל שהוא (רמי) היה צריך להיות עם המתלוננת והמערער עם סוניה, וכי המערער נדבק למתלוננת. שמעון אישר כי רמי אמר שהמתלוננת יצאה פגועה מהבית ו"עשתה עליו פרצוף", והוא הבין מכך שהיה משהו לא בסדר או שהמתלוננת רצתה להיות עם רמי ובסוף המערער הוא זה שהיה איתה.

ראיות בדבר מצבה הנפשי של המתלוננת

51. כפי שצוין, במהלך המשפט התעוררה סוגיית מצבה הנפשי של המתלוננת, לפני האירוע, במהלכו ולאחריו. אעמוד להלן על חומר הראיות הרלוונטי.

שלומית שניאור - פסיכולוגית קלינית

52. שלומית שניאור (להלן: שניאור) היא פסיכולוגית קלינית אשר טיפלה במתלוננת לפני האירוע לאחר שזו הופנתה אליה על ידי משרד הביטחון, בהיות המתלוננת בת למשפחה שכולה. שניאור העידה כי היו לה כחמישה עשר מפגשים

ביום 13.5.2008 (כחמישה חודשים לפני קרות האירוע) כתבה שניאור דו"ח המתייחס לטיפול שהתקיים בחודשים ספטמבר-אוקטובר 2007 (הדו"ח סומן נ/א7). בדו"ח כתבה שניאור כי הבעיה המרכזית בתחילת תקופת הטיפול היתה "יצירת מערכת טיפולית ראשונית מווסתת זמינה ומותאמת להצפה הבלתי נסבלת של המתלוננת"; כי מטרת הטיפול היתה "ויסות החרדה וההצפה במפגשים, ניסיון לאפשר לה להעזר בוויסות תרופתי, יצירת מקום בטוח וזמין עבורה, וארגון בסיסי של חייה הסוערים"; וכי בתחילה היה קושי למתלוננת להיעזר בה לצורך ויסות עוצמת הבכי והחרדה.

בתיאור הכללי של תפקודה של המתלוננת, כתבה שניאור כי בעת היכרותה עם המתלוננת כל תחומי תפקודה היו בסערה והצפה; כי בתחום הזוגי היתה לאחר פרידה מחבר ותיק ונכנסה ויצאה מיחסים מיניים סוערים עם רווקים, נשואים ואף אדם שניצל אותה מינית בנערותה; כי בתחום התעסוקתי היא חיה בהצפה ללא כל מוגנות בסיסית, כולל בתחומי שינה ואכילה; וכי התעמתה רבות עם עמיתה וחייה נראו כמלחמה ללא סוף.

שניאור כתבה כי להערכתה המתלוננת סובלת מהפרעת אישיות העומדת בקריטריונים של גבולית, וכי יש צורך בטיפול מותאם, תוך נגיעה בעברה הטראומתית.

53. כעבור כשלושה חודשים כתבה שניאור דו"ח המשך המתייחס לטיפול שהתקיים בחודשים מאי-אוגוסט 2008 (להלן: דו"ח שניאור השני; הדו"ח סומן נ/ב7). בהתייחס לדו"ח קודם מיום 2.6.2008 (אשר לא צורף לחומר הראיות), כתבה שניאור כי מתוארות בו תלונות דיסוציאטיביות באיכות PTSD, וכי עיקר הקשיים שנדונו בתקופה זו היו מערכות היחסים הקשות עם ההורים ועם בני זוג מזדמנים לצורך מין.

בדו"ח השני כתבה שניאור כי נראה כי המתלוננת פחות דוולואטיבית (בעדותה הסבירה שניאור כי הכוונה היא שהמתלוננת פחות תופשת את המטפלת בתור מי שפועלת נגדה), וכי יש חשיבות לחידוש הקשר ביניהן. בתחום התעסוקתי, שניאור כתבה כי המתלוננת מתקשה לשמור על גבולות של יחסי עבודה ויחסים אינטימיים (מיניים) והבלבול מקשה על תפקוד מקצועי.

בסוף הדו"ח, תחת סעיף ה"תחזית והמלצה לגבי המשך טיפול", כתבה שניאור כי הפרעת האישיות הגבולית ממנה סובלת המתלוננת מחייבת עבודה טיפולית אינטנסיבית, אשר כרגע מצויה רק בתחילת דרכה.

54. בעדותה אישרה שניאור כי בספר ההגדרות של הפרעות אישיות גבולית, אחד הסעיפים מתייחס ליחסים המיניים של המטופל, ואחת ההגדרות של הפרעת אישיות גבולית היא אימפולסיביות בהתנהגות המינית. שניאור העידה כי אמרה למתלוננת בחלקו השני של הטיפול כי היא סובלת מהפרעת אישיות גבולית. לדבריה, אבחון של הפרעת אישיות גבולית אינו צריך להיעשות על ידי פסיכיאטר, ויכול שיעשה על ידי פסיכולוג קליני.

55. ד"ר מגור טיפלה במתלוננת לאחר האירוע, לאחר שזו הופנתה אליה על ידי משרד הביטחון. במכתב שמוען למשרד הביטחון מיום 2.11.2008 (כשלושה שבועות לאחר האירוע), כתבה ד"ר מגור כי המתלוננת הגיעה לבדיקה בגלל מצב דיכאוני על רקע אונס שעברה כשבועיים קודם לכן. עוד נכתב כי המתלוננת טופלה בעבר בתרופות בגלל מצבים דיכאוניים, וכי עברה תקיפה מינית גם כשהיתה בת 9.

ד"ר מגור מתארת במכתבה שטף דיבור מלווה בבכי לסירוגין, דיבור מבולבל, מירוך מחשבות, וכן מתייחסת לשינויים קיצוניים במצב הרוח (rapid mood swings). ד"ר מגור הוסיפה כי המתלוננת היתה מודעת למצבה וקראה על האבחנה שנתנו לה מספר פסיכולוגים ופסיכיאטרים ולפיה היא סובלת מהפרעת אישיות גבולית. ד"ר מגור המליצה, בין היתר, על טיפול תרופתי וטיפול פסיכולוגי דחוף ואינטנסיבי.

56. אל חומר הראיות צורפו גם רישומים פנימיים שערכה ד"ר מגור בעת המפגשים עם המתלוננת. ברישומים הראשונים, ככל הנראה מיום 2.11.2008, כתבה ד"ר מגור, בין היתר, כי לדברי המתלוננת היא עברה אונס כשבועיים קודם לכן על ידי שוטר וכי הדבר נמצא בחקירה. עוד נכתבו ברישומים הדברים הבאים: מירוך מחשבות, תגובות קיצוניות ומהירות, mood swings, אובססיביות, לא ישנה, דכאונית, מדברת בצורה מבולבלת. מרישומיה של ד"ר מגור עולה כי היא אִבחנה את המתלוננת כסובלת מ- Borderline Personality Disorder , Mania/Depression.

ברישומים מיום 16.11.2008 נכתב, מדברי המתלוננת, כי היא אושפזה בכפיה כשבוע קודם לכן במחלקה סגורה, לאחר ששוטרים פרצו לחדר המלון בו ישנה וטענו שבלעה כדורים (ברישומיה כתבה ד"ר מגור כי המתלוננת שוללת זאת). המתלוננת שוחררה מהאשפוז לאחר שערעורה התקבל. לדברי המתלוננת, היא פוטרה באותו יום מעבודתה, ופנתה לפסיכיאטר פרטי אשר טען שהיא סובלת ממאניה-דפרסיה והמליץ לה על טיפול פסיכיאטרי. ד"ר מגור כתבה כי המתלוננת היתה בסך הכל רגועה, לא בדיכאון ולא במצב מאני. עוד נכתב כי המתלוננת אינה זוכרת הרבה פרטים מעברה, וייתכן שהיתה בהתקף מאניה.

בהמשך הרישומים, ככל הנראה מיום 7.12.2008, נכתב כי המתלוננת קצת יותר רגועה ומדברת לעניין, אך מוטרדת. עוד נכתב כי "ייתכן שביום האונס היתה בהתקף מאני-פסיכוטי! ולכן נוצלה, כי היתה חסרת שיפוט. לא יודעת איך תעמוד בחקירה!!". ברישומים מיום 4.1.2009 צוין כי המתלוננת בוכה כשהיא מדברת על המשפט, העדות והאונס.

בדו"ח המתייחס לטיפולים שהתקיימו בתקופה שבין 2.11.2008 - 19.4.2009, מציינת ד"ר מגור כי "קיים חוסר יציבות בקשרים בין-אישיים ובמקומות עבודה כחלק מהפרעת האישיות שלה (B.L.) ובהתאם לסימפטומים הדומיננטיים באותה תקופה (חרדה, דיכאון, אפקט מאני)".

יצוין כי ד"ר מגור נתבקשה מספר פעמים לבוא ליתן עדות בבית המשפט, אך הדבר לא הסתייע. בית המשפט החליט לקבל את המסמך הכתוב על ידי ד"ר מגור, אך הותיר את שאלת משקל הדברים לסוף המשפט (שם, בעמ' 188). עוד יוער, כי מפרוטוקול הדיון מיום 4.9.2012 עולה כי בית המשפט דחה את בקשת הסניגור להוציא צו הבאה לד"ר מגור.

57. הזכרנו לעיל כי ד"ר מגור כתבה, מפי המתלוננת, כי זו אושפזה בכפיה בתחילת חודש נובמבר. מהתכתובת הרפואית מתקבלת התמונה הבאה:

בליל ה-3.11.2008, כשלושה שבועות לאחר האירוע, הובאה המתלוננת לחדר המיון של בית החולים כשהיא במצב של שכרות קיצונית, לאחר שנמצאה על ידי המשטרה ומגן דוד אדום בחדרה במלון, כשהיא בגילופין ולידה חפיסות ריקות של כ-30 כדורי קסנקס ורסיטל (תרופות המשמשות לטיפול בחרדה ודיכאון). המשטרה ומגן דוד אדום הוזעקו למקום על ידי אלמוני, אשר טען כי המתלוננת מסתובבת שתויה עם עיתון בידה המתאר לדבריה מקרה אונס שלה וכי קיים חשש שתפגע בעצמה. במכתב מטעם הרופא בבית החולים נאמר כי לדברי הורי המתלוננת, היא נוטה למצבי דיכאון ומצבים של פעילות יתר, לרבות בזבז כספים. לדברי המתלוננת, מצבה התדרדר כשבועיים קודם לכן לאחר שנאנסה. בסיכום המכתב נאמר כי המתלוננת פיתחה מצב של דיכאון מג'ורי, וכפי הנראה עברה ניסיון אובדני על ידי שתיית אלכוהול ובליעת כדורים. נאמר כי המתלוננת אינה משתפת פעולה ומהווה סכנה פיזית ומיידית לעצמה, ולכן מבקשים עבורה הוראת אשפוז כפוי דחוף (מכתב מיום 4.11.2008 שעה 03:00 מטעם רופא המחלקה הפסיכיאטרית בבית החולים, אשר מוען לפסיכיאטר המחוזי או סגנו).

הוראה מתאימה ניתנה על ידי הפסיכיאטר המחוזי ביום 4.11.2008, בה פורט כי ההתרשמות מהמתלוננת היתה של מצב דיכאוני מג'ורי עם שיפוט ותובנה מוגבלים, כי המתלוננת גילתה חוסר שיתוף פעולה מוחלט והתנגדות לקבלת עזרה מצד המשפחה או הרופאים, לרבות בריחה מחדר המיון, וכי קיים חשד שתחזור למעשה אובדני.

58. בתכתובות שנערכו במרכז לבריאות הנפש תוארה המתלוננת כמי שהגיעה במצב של שכרות מאלכוהול, כי סירבה לענות על שאלות והיתה עיקשת בסירובה לשתף פעולה. במכתבי ההמשך נאמר כי המתלוננת הגיעה למחלקה באפקט רגזני, ואף הרימה יד על אנשי צוות בנסיון להכותם. למחרת, ביום ה-5.11.2008, המתלוננת תוארה כתוקפנית, רגזנית ומאד עויינת, ושללה כוונה לפגוע בעצמה.

במכתב הרופא המטפל לוועדה הפסיכיאטרית, המתלוננת תוארה כרגזנית עם סף גירוי נמוך, כי שיתפה פעולה באופן חלקי ביותר. בסיכום המכתב נאמר כי המתלוננת שללה כוונה להתאבד, וכי לא גילתה סימני דיכאון מג'ורי, ללא תכנים פסיכוטיים. עוד נאמר כי נוצר הרושם שמדובר בהפרעת אישיות גבולית קשה.

59. המתלוננת הגישה ערעור לוועדה המחוזית בגין אשפוז. בדיון בפני הוועדה מיום 5.11.2008, המתלוננת לא זכרה כי הסתובבה ברחוב עם עיתון והראתה לאנשים את הכתבה על האונס, וכן לא זכרה כי ניסתה לברוח מחדר המיון והוחזרה על ידי עורך דינה. לדבריה, "יש פער בין מה שחוויתי למה שאני זוכרת".

במצאי הבדיקה נכתב כי "כאשר [המתלוננת] נשאלה שאלות המביכות אותה, היא פרצה בבכי וטענה כי "הם לא נותנים לי להסביר את עצמי", וזאת אף שלא נמנע ממנה להסביר את עצמה.

אל הדיון בפני הוועדה הגיעו גם בא כוחה של המתלוננת והוריה, אשר קיבלו הסבר מפורט לגבי מצבה והסיכונים הכרוכים בו. הוריה הביעו דרישה לשחררה לביתם בהשגחתם ואמרו כי ידאגו לה לטיפול פסיכיאטרי. בהחלטת הוועדה נקבע כי אף שההוראה על אשפוז של המתלוננת היתה מוצדקת, הרי שלאור התגייסות המשפחה, עמדת המתלוננת והצהרתה כי תעבור להתגורר בבית הוריה, יש מקום לקבל את הערר ולהורות על שחרורה.

במכתב השחרור של המתלוננת נכתב כי התקבלה לאשפוז לאחר "החמרה במצבה הנפשי, מלווה בהתנהגות בלתי שיפוטית", וכי לא נצפתה עדות למצב פסיכיאטרי פעיל. המתלוננת אובחנה כסובלת מ- Borderline Personality Disorder, ועוד נכתב Depressive Disorder Not R/O, קרי לא נשללה הפרעת דיכאון (Not R/O - not ruled out). - י.ע.).

כפי שתואר לעיל, כעבור מספר ימים שבה המתלוננת ונפגשה עם ד"ר מגור.

60. נציין כי מנהל המחלקה הפסיכיאטרית במרכז לבריאות הנפש, ד"ר נמץ, אשר נתבקש להעיד בבית משפט קמא, שלח מכתב לבית המשפט בו ביקש לפטור אותו מעדות עקב מחויבות קודמת (מכתבו מיום 20.3.2011, סומן נ/9). ד"ר נמץ כתב כי המתלוננת אושפזה בשל חשד לסכנה אובדנית, ושחררה למחרת לאחר שערעורה לוועדה המחוזית התקבל ובהעדר עילה להמשך אשפוז. לדברי ד"ר נמץ, המתלוננת לא גילתה במהלך שהותה במחלקה סימני מחלת נפש של ממש, ובוחן המציאות שלה היה תקין. ד"ר נמץ הוסיף כי האבחנה בדבר הפרעת אישיות גבולית אינה אבחנה של מחלת נפש הפוגעת ביכולתה של המתלוננת ליתן עדות, וככל שיש שאלות הנוגעות לאמינותה, הדבר צריך להיפתר במישור המשפטי.

השלמת עדות המתלוננת

61. לבקשת ההגנה, הורה בית משפט קמא על זימונה של המתלוננת למתן עדות משלימה. זו נשמעה ביום 22.2.2011, כשנתיים לאחר עדותה הראשונה וכשנתיים וחצי לאחר האירוע [יצוין כי התאריך המופיע על גבי הפרוטוקול הוא ה-22.2.2011, אולם על פי חלק מהפניות הצדדים והאמור בנט-המשפט הפרוטוקול הוא למעשה מיום 15.2.2011. למען הסדר הטוב, אהיה נאמן לתאריך הכתוב על גבי הפרוטוקול ואתייחס אליו כאילו נכתב ביום 22.2.2011].

בחקירתה אישרה המתלוננת כי הסכימה להעביר את החומר הרפואי הנפשי שלה לידי ההגנה. המתלוננת העידה כי אינה מודעת לאבחנות שניתנו על ידי שניאור וד"ר מגור, ושללה כי היא מודעת לכך שהיא אובחנה כסובלת מהפרעת אישיות גבולית קשה. לשאלת הסניגור מדוע כתבה ד"ר מגור שהמתלוננת מגלה תובנה למצבה וקראה על האבחנה שנתנו לה כסובלת מהפרעת אישיות גבולית, השיבה המתלוננת כי ד"ר מגור לא דיברה איתה בנושא הזה, כי לא קראה על כך חומרים רפואיים, אך אישרה כי נאמר לה "בצורה כזו או אחרת, הפרעת אישיות גבולית", ועד היום היא אינה מבינה מה משמעות הדבר (פרוטוקול מום 22.2.2011, עמ' 148). לדבריה, מעולם לא נאמר לה כי היא סובלת ממאניה דפרסיה.

62. לשאלת הסניגור האם המתלוננת מכירה לגבי ההתנהגות של עצמה מציאות של היפוך מהיר במצבי רוח,

מתלות ואהבה בן אדם לשנאה ודיכאון, השיבה המתלוננת כי היא אינה יכולה לענות, כי היא לא מכירה זאת, וכי אין לה שום מהפכים. המתלוננת שללה כי אמרה לד"ר מגור כי ייתכן שביום האונס היתה בהתקף מאני-פסיכוטי. לשאלת הסניגור האם ייתכן כי ההתרחשויות בליל האירוע וחוסר הזיכרון של המתלוננת קשורים לכך שהיא היתה נתונה בהתקף מאני, השיבה המתלוננת כי היא לא מאובחנת כמאני-דפרסיבית, ולכן הדבר לא ייתכן. יצוין כי המתלוננת פנתה לבית המשפט ואמרה כי היא מוכנה ללכת לאבחון. לדבריה, האבחנה היחידה שניתנה לה אי פעם היתה עשר שנים קודם לכן, לאחר שאחותה נפטרה, ולפיה היא סובלת מדיכאון. לשאלת הסניגור כיצד היא מסבירה את העובדה שהיא אינה זוכרת כל כך הרבה דברים, השיבה המתלוננת כי היא שנתה אלוהול, היתה מעורפלת והיתה מאד עייפה.

כשהמתלוננת עומתה עם רישומיה של שלומית שניאור, ולפיהם היא מתקשה לשמור על גבולות של יחסי עבודה ויחסים מיניים, וכי בתחום הזוגי נכנסה ויצאה מיחסים מיניים עם רווקים ונשואים ואף עם אדם שניצל אותה מינית בנערותה - השיבה המתלוננת כי היא "אינה אחראית" למה שרשמה שניאור.

63. בשלב זה הסניגור חקר את המתלוננת לגבי ערב האירוע. הסניגור הזכיר למתלוננת כי לדבריה, לאחר שיצאה מן הדירה, יצרה קשר עם מי שהיה קרוב לה. אז הציג הסניגור למתלוננת את פלט הטלפון הסולולארי שלה מליל האירוע, ממנו עולה כי המסרון ראשון ששלחה המתלוננת לאחר שיצאה מהדירה, היה למפקד תחנת המשטרה המקומית. המתלוננת השיבה כי הדבר ייתכן, אך אינה זוכרת. לדבריה, יחסיה עם מפקד התחנה היו מקצועיים וחביבים ולא מעבר לזה. [במאמר מוסגר: המתלוננת לא סיפרה על שליחת המסרון למפקד התחנה, ואף בהודעותיה ועדותה אמרה כי המסרון הראשון ששלחה היה דווקא ליהודה. אף מפקד התחנה בעדותו לא הזכיר זאת, וגם לא בהודעתו במשטרה, שם טען כי נודע לו על העניינים מיהודה, שהתקשר אליו. טען כי אינו זוכר מסרונים שנשלחו אליו על ידי המתלוננת]. באשר לעובדה שיצרה קשר עם מספר אנשים נוספים לפני יהודה, השיבה המתלוננת כי אינה זוכרת, אך כי יצרה קשר עם מי שקרוב אליה.

לעניין מצבה ההכרתי בעת האירוע, המתלוננת אישרה כי התנגדה למערער פיזית ומילולית ככל שיכלה, וכי זיהתה איפה היא נמצאת ועם מי. לדברי המתלוננת, היא ידעה לעמוד על הרגליים וללכת, ידעה בדיוק מה היא רוצה ומה לא, וידעה להגיד "לא" כשהיא מתכוונת ל"לא" (פרוטוקול, עמ' 165, 166).

ד"ר הדר שלו - פסיכיאטר מומחה מטעם ההגנה

64. אקדים ואציין כי ד"ר שלו לא בדק את המתלוננת אף שזו הביעה הסכמתה לכך, וזאת בשל התנגדות המדינה (פרוטוקול מיום 8.11.2011, עמ' 153-154). ד"ר שלו הסתמך על דוחותיה של ד"ר מגור, רישומיה של שלומית שניאור, סיכום האשפוז במרכז לבריאות הנפש (שם אושפזה המתלוננת בכפייה למשך כיומיים), הודעות המעורבים בחקירה במשטרה ופרוטוקול הדיון מיום 18.2.2009 (עת העידה המתלוננת לראשונה). ד"ר שלו לא התיימר לקבוע מה היה מצבה של המתלוננת בעת האירוע או לאחריו, אלא נתן חוות דעת לגבי מאפייני הפרעת האישינות הגבולית ממנה ייתכן כי המתלוננת סובלת, ולגבי קיומו של קשר אפשרי בין הפרעה לבין המקרה שלפנינו.

65. ד"ר שלו פירט את הקריטריונים לאבחון הפרעת אישיות גבולית ואת המאפיינים הקליניים של הפרעה: שינויים מהירים ולא יציבים של מצב הרוח, היכולים לנוע בין אופוריה לבין דיכאון; התנהגות אימפולסיבית ולא צפויה, הבאה לידי ביטוי בעיקר ביחסים בין אישיים; קשר של הערצה ותלותיות יכול להפוך במהרה לכעוס ותוקפני, לפעמים לאחר תסכול,

לפעמים ללא קשר להתנהלות האחר; עקב קושי בלהיות לבד, יש נטיה לפתח רגש עז וסוער במהירות כלפי אחרים, לרבות התנהגות מינית פרובוקטיבית לאחר פרק זמן קצר; ותחושת ריקנות עשויה להוביל להתנהגות בעלת גוון של פגיעה עצמית, לרבות צריכה מוגזמת של אלכוהול.

ד"ר שלו הוסיף כי בעלי הפרעת אישיות גבולית עשויים לחוות אפיזודות פסיכוטיות, אשר על פי רוב תהיינה קצרות מאד ותופענה לאחר אירוע סטרסוגני משמעותי, וכן ייתכנו במצבי עקה גם מצבים דיסוציאטיביים, קרי ניתוק חלקי או מלא של הקשר בין החוויה הפנימית והחיצונית. עוד עמד ד"ר שלו באופן נקודתי על הקשר בין הפרעת אישיות גבולית לבין התנהגות מינית, וכן על כך שהלוקים בהפרעה זו עשויים לפרש את המציאות האובייקטיבית מנקודת ייחוס פנימית, וכן לפתח תגובה רגשית אברסיבית לאירועי חיים נורמטיביים בתדירות גבוהה יותר ובעוצמה גבוהה יותר מאשר האוכלוסייה הכללית.

66. בהתייחסו למקרה דנן, פתח ד"ר שלו והבהיר כי אינו יכול להתחייב לאבחנה של הפרעת אישיות גבולית אצל המתלוננת, מאחר שלא בדק אותה ואינו יכול להביע דעתו לגבי ההתרחשויות בליל האירוע. דבריו מתייחסים אך לאפשרות שמאפיינים של מצבה הנפשי של המתלוננת באו לידי ביטוי במהלך האירועים ויכולים לספק להם הסבר.

לדבריו, ייתכן שהחוויה המתוארת על ידי המתלוננת נחוותה על ידה בצורה שונה מאשר על ידי שאר הנוכחים באירוע. העובדה שבן זוגה קיים יחסי מין עם מישהי אחרת, עשויה היתה לגרום למחשבה שהוא דוחה או נוטש אותה, באופן אשר הוביל אותה לחוש כעס ותסכול. על רקע קיומה האפשרי של הפרעת אישיות גבולית, בהחלט ייתכן כי הדבר הוביל לדיסוציאציה ופגיעה קוגניטיבית, לרבות זיכרון חלקי או פירוש של הסיטואציה על פי עולמה הפנימי של המתלוננת.

ד"ר שלו הוסיף כי על פי הרישומים הרפואיים, המתלוננת חוותה תקיפות מיניות בעברה ויתכן שהיא לוקה בתסמונת דחק בתר-חבלתית (PTSD). לדברי ד"ר שלו, קיומה של הפרעה זו גם היא בעלת משמעות, אולם מאחר שאין בידו מספיק מידע אודות הפרעה זו ומאחר שלא בדק את המתלוננת, הוא נמנע מלהתייחס לכך.

67. בחקירתו הנגדית הסביר ד"ר שלו כי ייתכן שהמתלוננת חוותה בצורה שונה את ההתרחשות מזו שתוארה על ידי האחרים. לדבריו, אם אדם במצבה מרגיש מאוים בעולמו הפנימי, הוא עשוי לחוות את האירוע בצורה הרבה יותר שלילית מכפי שאירע בפועל. כך, למשל, אדם הנתון בחקירה נגדית או בטיפול יכול לחוות זאת כתקיפה, לרבות תקיפה פיזית, אף שבפועל לא אירעה תקיפה פיזית. ד"ר שלו הבהיר כי מדובר בחוויה שונה מהאירוע כפי התרחש, באופן שהמתלונן מאמין בעובדות שהוא טוען להן. כך, יתכן שאדם בעל הפרעת אישיות יתאר תמונה שונה מזו שמצלמה שהייתה מוצבת במקום היתה מתעדת, וכי אנשים הסובלים מהפרעת אישיות גבולית נוטים לפתח תסמיני סטרס במצבים קלים יותר. כך, למשל, אדם הסובל מהפרעת אישיות גבולית המרגיש מאוים במצב מסוים, עשוי לספר שהצד המאיים נתן לו סטירת לחי, אף שבפועל לא היו דברים מעולם. עם זאת, לרוב הפער בין התיאור הסובייקטיבי לאובייקטיבי לא יהיה כל כך קיצוני, הגם שהדבר אפשרי.

לדברי ד"ר שלו, האפיזודות של מצבים פסיכוטיים אצל בעלי הפרעת אישיות גבולית נמשכות לרוב פרק זמן קצר, לכן, כאשר המתלוננת נבדקה, נכתב כי בוחן המציאות שלה תקין, שהרי לא היתה במצב פסיכוטי בעת הבדיקה. זאת, בשונה למשל ממצבה בשעה שנלקחה לבית החולים לאחר האפיזודה בבית המלון, שם תואר מצב בו המתלוננת

נשכבה על הרצפה ולא שיתפה פעולה. בהקשר זה גם ציטט ד"ר שלו מדבריה של המתלוננת בוועדה הפסיכיאטרית לגבי האפיזודה בבית המלון, שם אמרה כי "יש פער בין מה שאני חוויתי למה שאני זוכרת".

לשאלת באת כוח המדינה מדוע שהמתלוננת תהיה במצב סטרס אם הגיעה לדירה מתוך רצון לקיים יחסי מין ברביעייה, השיב ד"ר שלו כי זוגות רבים מגיעים לטיפול במרפאה לאחר שסברו כי חילופי זוגות יעשו טוב לזוגיות, אך בפועל זה הרס להם את הזוגיות כי היה להם קשה לראות את בן הזוג בסיטואציה הזו. לדבריו, אנשים בריאים סובלים מכך, ועל אחת כמה וכמה אנשים פגיעים.

מכתב מטעם המתלוננת לבית המשפט

68. כשבוע וחצי לאחר עדותו של ד"ר שלו, פנתה המתלוננת במכתב אל בית המשפט המתייחס להתנהלות המשטרה והפרקליטות (מכתב מיום 20.11.2011). במכתבה האשימה המתלוננת את פרקליטות המדינה בכך שפעלה בכל מאודה להגן על המערער ועל שותפיו באמצעות הפרקליטה אשר טיפלה בתיק, עו"ד מזור. המתלוננת כתבה כי עו"ד מזור "מקשה עלי במזיד כנפגעת עבירה, ופועלת להכשיל את ההרשעה". המתלוננת העלתה שורה של טענות כלפי עו"ד מזור, ביניהן כי עו"ד מזור סירבה לבקשתה לקבל חוות דעת פסיכולוגית, ואף סירבה להעביר את בקשתה לבית המשפט.

עוד טענה המתלוננת כי כשאושפזה בכפייה וניצבה בפני הוועדה הפסיכיאטרית, נציגת הפרקליטות הייתה הגורם היחיד שהתנגד לשחרורה. לדברי המתלוננת, כעבור חודש התברר לה שנציגת הפרקליטות הנ"ל חולקת בעבודתה חדר עם עו"ד מזור. לבסוף, המתלוננת טענה כי עו"ד מזור מסרה לה מועד דיון שגוי כדי לסכל את הגעתה, וכי למן פתיחת ההליך פועלת עו"ד מזור במטרה לפגוע בזכויותיה כנפגעת עבירה.

69. על פי החלטת בית המשפט מיום 4.12.2011, הגיבה המדינה לטענות המתלוננת. בתשובתה הבהירה הפרקליטות כי עו"ד מזור הסבירה לבא כוח המתלוננת, עו"ד אזולאי, את עמדת המדינה ולפיה יש להתנגד לבדיקת המתלוננת על ידי המומחה מטעם ההגנה. לדברי עו"ד מזור, עו"ד אזולאי יצר עמה קשר לאחר ששוחח עם המתלוננת והביע את עמדתה כי היא מתנגדת לבקשה. עו"ד מזור הוסיפה כי בהמשך נמסר על ידה, בתיאום עם המתלוננת, כי היא תסכים להיבדק על ידי מומחה מטעם בית המשפט.

70. בהחלטתו מיום 3.1.2012, אשר ניתנה לאור בקשת המתלוננת לעמוד לבדיקה, מינה בית המשפט את ד"ר נועה קרת כמומחית מטעם בית המשפט. בית המשפט דחה את עמדת ההגנה כי יש למסור לד"ר קרת את החומר הרפואי, וקבע כי אין להעביר לה שום חומר מלבד פרטי המתלוננת, אולם במידה שהמומחית תסבור כי נמנע ממנה ליתן חוות דעת ללא עיון בחומר, היא תוכל לפנות לבית המשפט בבקשה מתאימה.

ד"ר נעה קרת - פסיכיאטרית מומחית מטעם בית המשפט

71. ד"ר קרת נפגשה עם המתלוננת פעם אחת, ובבדיקה התרשמה כי המתלוננת גילתה כושר שיפוט ובוחן מציאות

תקינים. לאחר תיאור תולדותיה של המתלוננת כפי שנמסרו מפיה, כתבה ד"ר קרת כי מהחומר הפסיכולוגי מהשנים 2007-2008 - הכולל תיאורים בדבר ניצול מיני בנערותה, בעיות בקשר עם הוריה והפרעות בשינה, אכילה וקשרים אינטימיים - עולה אפשרות אבחנתית של הפרעת אישיות גבולית, ללא תיאור של מחלת נפש (פסיכוזה) או פגיעה בבוחן המציאות.

לשאלת בית המשפט, כתבה ד"ר קרת כי אין עדות לקיומה של מחלת נפש (פסיכוזה) אצל המתלוננת, וכי קיימת אפשרות שהיא בעלת הפרעת אישיות גבולית, אך לא ניתן לאבחן זאת בוודאות בבדיקה אחת, ולשם כך יש צורך בטיפול ארוך יותר. ד"ר קרת הוסיפה כי גם אם יש למתלוננת קווים של הפרעת אישיות גבולית, בוחן המציאות שלה שמור והיא מבדילה היטב בין מציאות לדמיון.

72. בחקירתה הנגדית אישרה ד"ר קרת כי אבחנה מהסוג הזה לא ניתן לעשות באופן חד משמעי לאחר פגישה אחת, אך כי בהחלט עולה אפשרות אבחנתית של בחורה עם קווים של הפרעת אישיות גבולית. יצוין כי בית המשפט לא אישר לסניגור להציג לד"ר קרת מרישומיה של ד"ר מגור, ולכך עוד אשוב בהמשך הדברים, כאשר נוסף ונעמוד על עדותה של ד"ר קרת.

73. ד"ר קרת אישרה כי יכולים להיות מצבים דיסוציאטיביים במצבים של PTSD ובמצבים של הפרעת אישיות גבולית. היא אישרה כי דבריה לגבי בוחן המציאות של המתלוננת נכונים ליום בדיקתה, ולא ליום האירוע, וכי בהחלט ייתכן שהמתלוננת "באותה תקופה היא היתה במצב מניפורמי מצב מאני עם פעילות יתר, אולי אפילו עם חוסר שיפוט" (פרוטוקול, עמ' 170). עם זאת, ד"ר קרת ביקשה להבהיר כי יש פער של ממש בין חוסר שיפוט לבין אובדן בוחן מציאות, וכי יותר סביר בעיניה שהתנהגות המתלוננת היתה חסרת שיפוט, מאשר שהמתלוננת תספר דברים דמיוניים.

לשאלת הסניגור, האם ייתכן כי המתלוננת, בעודה עם גבר אחר, חוותה את האירוע בצורה שונה לאחר שראתה את בן זוגה מקיים יחסי מין עם אחרת, באופן שהביא אותה לתאר את הדברים באופן מוגזם, כך שאף שהיא טוענת שאמרה למערער מספר פעמים "תעוף ממני", למעשה היא אמרה לו זאת רק פעם אחת - השיבה ד"ר קרת בחיוב, בצינה כי בהחלט יכולה להיות הגזמה אצל אנשים עם הפרעת אישיות גבולית, וכי הגזמה זה משהו שקיים אצל אנשים רבים. עוד אישרה ד"ר קרת כי תגובה של נקמה בהחלט יכולה להיות מועצמת אצל בעלי הפרעת אישיות גבולית.

לבסוף, הקריא הסניגור לד"ר קרת קטע מהספר "פרקים נבחרים בפסיכיאטריה" לגבי הפרעת אישיות גבולית, שם נאמר כי -

"בעלי הפרעה זו נוטים להתפרצויות כעס. לדרשנות ולווכחנות ונוטים להאשים את הזולת בצרותיהם. יש אצלם נטיה לרעיונות אובדניים לתאונות ולאלימות. מאחורי התפרצויות אלה קיים הפחד הגדול מבדידות ומהרגשת הרכנות וחוסר הבטחון שמעוררים חרדה ודכאון. קיימת נטיה לאפיזודות פסיכוטיות שיש בהם ניתוק חלקי בזמנים של הקשר עם המציאות. מצבים פסיכוטיים אלה חולפים בדרך כלל כעבור שעות אחדות או ימים אחדים" (פרוטוקול מיום 4.9.2012, עמ' 175).

לשאלת הסניגור, השיבה ד"ר קרת כי היא בהחלט מסכימה לדברים אלה.

עד כאן תיאור העדויות וחומר החקירה שעמד בפני בית משפט קמא. הארכנו בתיאור הדברים, שלא כדרכה של ערכאת ערעור, על מנת שאלה ישמשו אותנו בהמשך בבואנו לבחון את הכרעת הדין.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

74. בית משפט קמא פירט את הנקודות השנויות במחלוקת הטעונות הכרעה באופן הבא:

(-) האם כשהגיעה המתלוננת לדירה היא ידעה כי מתוכנן ערב חילופי זוגות?

(-) האם יחסי המין בין המתלוננת למערער קוימו בהסכמתה החופשית?

(-) האם המתלוננת היתה שיכורה או תחת השפעת משקאות משכרים במצב שמנע ממנה לתת הסכמה חופשית, והאם המערער היה מודע לכך?

75. לאחר תיאור עדויותיהם של העדים, פנה בית משפט קמא ליתן הכרעתו. זו בנויה מספר נדבכים, כמתואר להלן:

א. חילופי זוגות - נקבע כי גם לפי גרסת ההגנה, המתלוננת לא ידעה כי מדובר בערב חילופי זוגות עם המערער ועם סוניה.

ב. שכרות - נקבע כי המתלוננת שתתה כשלוש כוסות וודקה עם רדבול, כי היא היתה שיכורה, וכי המערער ויתר הנוכחים בדירה היו מודעים לכך שהמתלוננת "שתויה, היינו שיכורה" (עמ' 32 לפסק הדין). תימוכין למסקנה זו מצא בית משפט קמא בעובדה שבמהלך קיום יחסי המין בין המתלוננת למערער, פנה רמי למערער ואמר לו שלא "יגמור בפנים", וכן מדבריה של סוניה למערער במהלך קיום יחסי המין בינו לבין המתלוננת, כי עדיף שהמתלוננת תהיה מעליו. בית המשפט הסיק מכך שהנוכחים בדירה דיברו עם המערער על המתלוננת "כאילו היא לא נוכחת" וכי הדבר מעיד על כך שהמתלוננת היתה במצב המונע ממנה ליתן הסכמה חופשית. תימוכין נוספים למסקנתו כי המערער ניצל את מצבה של המתלוננת בידועין, מצא בית משפט קמא ביחסו של המערער כלפיה. בהקשר זה נקבע (בדעת רוב) כי ניתנה למערער הזדמנות סבירה להתגונן מפני הרשעה בסעיף 345(א)(4) לחוק העונשין, אשר עניינו אינוס "תוך ניצול מצב של חוסר הכרה בו שרויה האשה או מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית".

ג. ממצאי מהימנות - בית משפט קבע כי המתלוננת הותירה רושם חיובי ביותר, וכי עדותה זוכה לחיזוקים רבים,

והם:

(-) המסרון "בן זונה" שנשלח לרמי לאחר שיצאה מהדירה, המסרון ששלחה ליהודה ובו כתבה כי נאנסה, והמסרון בו כתבה לרמי כי בכוונתה להגיש תלונה.

(-) חוסר ידיעתה של המתלוננת לגבי חילופי הזוגות המתוכננים, מחזקת גם היא את גרסתה. בהקשר זה נקבע כי ההסבר של ההגנה לפיו כעסה של המתלוננת נבע מכך שרמי קיים יחסי מין עם סוניה, אינו מתיישב עם גרסת המערער כי יחסי המין היו במסגרת חילופי זוגות, שהרי אם כך היה הדבר, לא היתה למתלוננת סיבה לכעוס על רמי.

(-) מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע, לגביו העידו יהודה, מפקד התחנה, גולן, זיוה ומרטין, כי המתלוננת היתה נסערת; מצבה הנפשי של המתלוננת במהלך חקירתה במשטרה ובעדותה בבית המשפט; ומצבה הנפשי לאחר האירוע אשר הביא לאשפוזה בבית חולים פסיכיאטרי.

(-) התנהגות המערער לאחר האירוע - נקבע כי לאחר שהמתלוננת שלחה לרמי את המסרונים, המערער נלחץ והתנהג כמי שמואשם באונס המתלוננת, מבלי שהיה לו הסבר מדוע חשש שהמתלוננת תעליל עליו. כפי שתואר, המערער ניסה להקליטה ואף התייעץ עם עורך דין, כל זאת בטרם הוגשה נגדו התלונה. התנהגות זו, קבע בית משפט קמא, אינה "אלא כי הנאשם נלחץ מהמסרונים ששלחה המתלוננת לרמי בידעו היטב מה שהתרחש בחדר הסגור עם המתלוננת, היינו שעדות המתלוננת היא אמת לאמיתה" (עמ' 42 לפסק הדין).

ד. העדר מהימנות של המערער ועדי ההגנה רמי, סוניה ושמעון - בית משפט קמא קבע כי עדויותיהם של המערער, רמי וסוניה הותירו רושם שלילי ביותר, וכי עדותו של שמעון שונה מגרסתו במשטרה. להנמקותיו של בית משפט קמא לגבי מהימנותם, אתייחס בהרחבה בהמשך במסגרת פרק הדיון וההכרעה.

ה. מצבה הנפשי של המתלוננת ועדויות המומחים - בית משפט קמא לא מצא לנכון להכריע האם המתלוננת סובלת מהפרעת אישיות גבולית, אך קבע כי גם אם היא אכן לוקה בה, הרי שעל פי חוות דעתה של ד"ר קרת, בוחן המציאות שלה שמור והיא מבדילה היטב בין מציאות לדמיון. בית המשפט ציין כי לדברי ד"ר קרת, גם אנשים בעלי הפרעת אישיות גבולית לא יתארו אירוע שהוא משולל יסוד במציאות, אלא לכל היותר יגזימו בתיאורו. בית משפט קמא ביכר בהקשר זה את עדותה של ד"ר קרת על פני עדותו של ד"ר שלו, וקבע כי עדותה של המתלוננת כי המערער דחף אותה והחזיק את ידו על סנטרה כך שראשה יהיה כלפי מעלה, תוך שהיא כל הזמן אומרת לו "תעוף ממני, תעוף ממני", ולאחר מכן שוב הדף אותה לחדר ואנס אותה שוב - אינם דברים הניתנים לייחוס להפרעת האישיות האמורה, ומשעה שעדות המתלוננת נמצאה מהימנה, הרי שמדובר בדברים אשר התרחשו במציאות. בנוסף, נקבע כי המתלוננת היתה שיכורה, ועל כן לא היתה במצב שאפשר לה ליתן הסכמה חופשית לקיום יחסי המין עם המערער, אשר ניצל את מצבה.

76. סיכומו של דבר, שעדותה של המתלוננת אומצה וגרסתם של עדי ההגנה נדחתה. בית המשפט הרשיע אפוא את המערער פה אחד באינס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק, ובדעת רוב של השופטות ח'סלוטקי ומ' ברנט גם בעבירה לפי סעיף 345(א)(4) לחוק. כאמור, על המערער נגזרו שלוש וחצי שנות מאסר בפועל, ופיצוי למתלוננת בסך ₪ 75,000.

77. מכאן הערעור שלפנינו, המופנה הן נגד הכרעת הדין הן נגד גזר הדין.

בטרם אפנה לטענות הצדדים ולגופו של ערעור, אציין כי ביצוע עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער עוכב בהחלטתו המנומקת של השופט דנציגר מיום 20.5.2013. אף רכיב הפיצוי הכספי בו חויב המערער עוכב, בהסכמתם

עיקר טענות המערער

78. המערער פותח טענותיו בשאלת מצבה הנפשי של המתלוננת וההשלכות הנובעות ממנו. לטענתו, שגה בית משפט קמא כאשר לא ייחס משקל כלשהו להפרעת האישיות בה לוקה המתלוננת, ולא הזהיר עצמו לפני שהרשיע את המערער על סמך עדותה. לטענתו, עדותה של המתלוננת אינה עומדת במבחנים שהותוו בפסיקה לגבי עדותם של הלוקים בנפשם, לרבות לגבי מתלוננות הלוקות בהפרעת אישיות גבולית. המערער טוען כי האבחנה של המתלוננת יכולה להשליך על ניתוח הראיות במספר היבטים, בכללם התנהגותה המינית של המתלוננת, ההיפוך במצב רוחה ומצבה הנפשי לאחר האירוע, וכן ביחס לאופן בו חוותה את האירוע ומדוע היא אינה זוכרת חלקים ממנו.

המערער אינו חולק על כך שהאירוע נחוה על ידי המתלוננת באופן טראומטי, אולם טוען כי גרסת המעורבים בפרשה מתיישבת עם מאפייני הפרעת האישיות, ולטענתו אין זה סביר שהמעורבים המציאו גרסה אשר מייחסת למתלוננת התנהגות שפסיכיאטר מקצועי היה מצפה לראות אצלה. בהקשר זה טוען המערער כי שגה בית משפט קמא בכך שראה במצבה הנפשי של המתלוננת משום חיזוק למהימנות עדותה, שכן בכך התעלם מהקשר בין מצבה הנפשי לבין השלכותיה האפשריות של הפרעת האישיות ממנה היא סובלת. לטענת המערער, אף העובדה שהמתלוננת אינה זוכרת חלקים מהאירוע, בכלל זה את כל שהתרחש בחדר הראשון, אינם יכולים להעיד על מהימנותה, ושגה בית משפט קמא בכך שייחס את העדר הזיכרון להגינותה של המתלוננת.

עוד טוען המערער כי שגה בית משפט קמא בסרבו להעביר לידי ד"ר קרת, המומחית מטעם בית המשפט, את החומרים שנכתבו על ידי ד"ר מגור, ובכך שלא אפשר לסניגור לעמת את ד"ר קרת עם האמור בהם בעת חקירתה הנגדית.

לטענת המערער, שגה בית משפט קמא בכך שהעדיף את חוות דעתה של ד"ר קרת על פני זו של ד"ר שלו. זאת, שכן ד"ר קרת התרשמה מהמתלוננת על סמך בדיקה יחידה, אליה הגיעה המתלוננת במטרה ליצור רושם חיובי, והא ראיה שפרטים שמסרה שם בנוגע לעברה אינם מתיישבים עם חומר הראיות (כגון בנוגע לעברה המיני ולטיב יחסיה עם הוריה). בנוסף, בניגוד לד"ר שלו, ד"ר קרת לא נחשפה לחומרי החקירה, לפרוטוקולים מדיוני בית המשפט, לגרסתה המקורית של המתלוננת ולעדויות המעורבים, ולו היתה נחשפת לחומר הראיות, ייתכן כי היתה מגלה שגרסת המתלוננת עשויה להיות חלקית ומוגזמת.

עוד טוען המערער כי בחומר הפסיכיאטרי שהוגש לבית המשפט יש ראיות לכך שהמתלוננת חוותה אירועים פסיכויטיים, ייתכן שאף בשעת האירוע. המערער מפנה לדברי ד"ר שלו כי הפרעת אישיות גבולית יכולה להוביל לדיסוציאציה ופגיעה קוגניטיבית, לרבות זיכרון חלקי של הדברים. כן מפנה המערער לדבריה של ד"ר קרת, אשר לא חלקה על כך שייכתנו מצבים דיסוציאטיביים אצל בעלי הפרעת אישיות גבולית, אולם סברה כי תיאור זה אנו מתאים לתמונה ולסיפור שהמתלוננת סיפרה לה.

79. מכאן פונה המערער ושוטח טענותיו נגד קביעותיו של בית משפט קמא בנוגע למהימנות גרסתם של המערער,

רמי, סוניה ושמעון לעומת גרסת המתלוננת. לטענתו, קביעתו של בית משפט קמא כי כל העדים שנכחו במקום משקרים, אף עומדת בניגוד לעמדת המדינה אשר כלל לא ביקשה לקבוע ממצאים לגבי מה שאירע בחדר הראשון. עוד טוען המערער כנגד דברי בית המשפט כי הדעת נותנת שהעדים תיאמו את גרסתם. לטענתו, העדויות שמסרו כלל אינן משרתות את האינטרס של רמי וסוניה.

עוד טוען המערער כי שגה בית המשפט בכך שקבע כי כולם מסרו גירסה שקרית ככל שזו סותרת את גרסת המתלוננת, ובד בבד קיבל את החלקים מדבריהם המבססים את "תזת השכרות", וזאת מבלי שנימק מדוע הבחין בין חלקים אלו ומבלי שנתן דעתו על הקשיים שהדברים מציבים לגבי גרסת ההגנה. כן מפרט המערער מדוע לשיטתו הסתירות אליהן הפנה בית משפט קמא בעדויות עדי ההגנה אינן סתירות, ועל כך אעמוד בפירוט בהמשך. לבסוף מפנה המערער לראיות נוספות אשר תמכו בגרסת עדי ההגנה, מהן התעלם בית משפט קמא, בכללן: עדותו של אחד מבני הזוג עימם נדבר רמי להיפגש בליל האירוע לצורך חילופי זוגות; מסרונים בעלי אופי מיני בוטה ששלחה המתלוננת לרמי, וכן מסרון המעיד על חיבתה לאלכוהול; עדויותיהם של המערער, רמי וסוניה על כך שהמתלוננת נשכה את המערער בעת שקיימו יחסי מין בחדר הראשון, והתמונות שצולמו במשטרה המוכיחות זאת; גרסת המתלוננת כי הלכה לחדר הראשון - חדרו של המערער - לקיים יחסי מין עם רמי, שעה שידעה כי מדובר בחדרו של המערער. לטענת המערער, גרסה זו מתיישבת עם גרסת עדי ההגנה כי הארבעה הלכו לחדר הראשון בצוותא.

80. המערער מסיים טענותיו בהתייחסות לסוגיית שכרותה של המתלוננת ועל כך אעמוד בפירוט בהמשך. לבסוף, המערער טוען כי שגה בית משפט קמא בכך שאימץ את גרסת המתלוננת כי התנגדה למערער במילים ובמעשים, ובד בבד הרשיעו בסעיף 345(א)(4) לחוק שעניינו אינוס תוך ניצול מצב המונע מתן הסכמה חופשית.

עיקר טענות המדינה

81. המדינה טוענת כי הרשעת המערער מבוססת על ממצאי עובדה ומהימנות אשר נתקבלו פה אחד על ידי שופטות ההרכב, וכי אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהם. כן מפנה המדינה לחיזוקים שמצא בית משפט קמא לעדות המתלוננת, בכללם המסרונים ששלחה לאחר האירוע, אי ידיעתה על חילופי זוגות, תגובתה הנפשית הנסערת בסמוך לאירוע, מצבה הנפשי הקשה בעקבותיו בגינו אושפזה, והתנהגות המערער לאחר האירוע.

82. אשר למצבה הנפשי של המתלוננת, המדינה טוענת כי בית משפט קמא נדרש לכך, ואף המומחים קבעו כי בוחן המציאות של המתלוננת תקין. המדינה מוסיפה כי אבחונה של המתלוננת כסובלת מהפרעת אישיות גבולית אינה וודאית.

לגבי רישומיה של ד"ר מגור, המדינה טוענת כי לא ברור האם חלק מדבריה הם הרהורים שלה או שמא נאמרו מפי המתלוננת, ומשעה שד"ר מגור לא התייבבה לעדות, הכלים לפרש את דבריה אינם בנמצא.

83. לטענת המדינה, המתלוננת לא כיחדה דבר ממעשיה וציינה מיוזמתה כי הלכה עירומה בעקבות המערער לחדר הסמוך, אף שהדבר יכול היה להחליש את גרסתה. כן ויתרה המתלוננת על סודיות רפואית וביקשה להיבדק על ידי מומחה מטעם בית המשפט, באופן המצביע על אמונתה באמיתות גרסתה.

אשר לטענת המערער בדבר הזהירות שיש לנקוט בהסתמכות על עדותה של המתלוננת, המדינה טוענת כי המתלוננת אינה מאובחנת כסובלת ממחלת נפש, כך שאין להפעיל לגביה את מבחני הפסיקה העוסקים בכך. למעלה מן הצורך, המדינה טוענת כי למעשה בית משפט קמא יישם את מבחני הפסיקה, הגם שלא ציין זאת במפורש.

לבסוף, לעניין הרשעת המערער באינוס לפי סעיף 345(א)(4), המדינה טוענת כי די בכך שיכולתה של המתלוננת להביע אי הסכמה תישלל באופן מהותי, ואין צורך שתישלל מכל וכל. לפיכך, משעה שנקבע שהכרתה של המתלוננת היתה מעורפלת, הרי שנפגעה יכולת ההתנגדות שלה.

דין והכרעה

84. הקדמנו ופרשנו את היריעה למלוא אורכה ורוחבה, והרחבנו בתיאור העדויות ושאר הראיות ביתר שאת, באשר המקרה שלפנינו אינו מקרה "שגרת", בשל במספר היבטים: החל מהנסיבות אשר אפפו את ההתרחשויות בערב האירוע; דרך העובדה שאין בפנינו מעשה אונס שאירע "בחדרי חדרים", המשך בגרסאותיהן של המתלוננת מחד גיסא ויתר הדמויות המעורבות מאידך גיסא, אשר בחלקן מתיישבות זו עם זו ובחלקן סותרות זו את זו; וכלה בזיכרונה החלקי של המתלוננת לגבי ההתרחשויות בערב האירוע והשאלות בנוגע למצבה הנפשי, על השלכותיו. אף מקומו של הפן הדיוני לא נפקד, וגם הוא אינו נטול נפקות להכרעה בערעור שלפנינו, כפי שיפורט בהמשך.

אקדים ואומר כי לטעמי, דין הערעור להתקבל, וזאת בשל מספר נימוקים אשר בהצטברם יחד יש בהם כדי לעורר ספק סביר בדבר אשמתו של המערער. עוד אקדים ואדגיש, כי יש לדחות כל טענה באשר לחוסר מהימנותה של המתלוננת. בית משפט קמא מצא את עדותה של המתלוננת מהימנה, ובכך איני רואה כל מקום להתערב. עם זאת, אין פירוש הדבר כי גרסתה של המתלוננת משקפת בהכרח את השתלשלות הדברים האובייקטיבית באותו ערב. לנקודה זו נשוב בהמשך הדברים.

85. כפי שפורט, בבסיס הכרעתו של בית משפט קמא עמדה העדפת גרסתה של המתלוננת על פני זו של עדי ההגנה, אותם מצא בלתי מהימנים, וזאת בין היתר לנוכח סתירות העולות לכאורה מדבריהם של האחרונים. אמנם, כלל נקוט בידינו כי אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, ואיני רואה לשוב ולהפנות לשלל האסמכתאות וההפניות בהן מאזכרת דוקטרינת אי ההתערבות. עם זאת, כלל זה אינו בבחינת סוף פסוק, ואין הוא אלא נקודת מוצא. אין הוא חוסם את דרכה של ערכאת הערעור מלבחון את ממצאי העובדה והמהימנות, ובהתקיים החריגים המתאימים נשלל יתרונה המובנה של הערכאה הדיונית על פני ערכאת הערעור (ראו פסק דיני בע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל, סעיפים 12-21 והאסמכתאות שם (8.9.2011) (להלן: עניין אבשלום); יעקב קדמי על הראיות חלק רביעי 1918-1919 (2009) (להלן: קדמי)). כפי שניזכר להלן, קביעות מסוימות בפסק דינו של בית משפט קמא נכנסות בגדרם של חלק מחריגים אלו.

נפתח הילוכנו בתיאור קצר של הרקע שקדם לאירוע וקביעתו של בית משפט קמא בסוגיית שכרותה של המתלוננת. נמשיך בבחינת העדויות והסתירות העולות לכאורה מדבריהם של העדים כפי שפורטו על ידי בית משפט קמא, ולבסוף נדון בשאלת מצבה הנפשי של המתלוננת ונפקותו לערעור שלפנינו.

יש לציין כי עקב זכרונה החלקי של המתלוננת, קיים קושי לערוך השוואה מלאה ומדוקדקת בין גרסתה של המתלוננת לבין גרסתם של עדי ההגנה. נבחין אפוא בין הנקודות המוסכמות על הצדדים, הנקודות לגביהן קיימים "חורים" בזכרונה של המתלוננת, והנקודות בהן גרסאות הצדדים סותרות זו את זו.

הרקע לאירוע

86. נכון לערב האירוע התקיימה בין המתלוננת לבין רמי מערכת יחסים בת כשבוע-שבועיים, לאחר שהשניים נפגשו בתחנת המשטרה מספר ימים קודם לכן. השניים אישרו כי מדובר היה במערכת יחסים מינית, ומתוכם של המסרונים אשר שלחה המתלוננת לרמי נראה כי היתה זו מערכת יחסים סוערת. יצוין כי גם חוקר משטרה בשם רפי, אשר נכח בדירה באחד הערבים לפני האירוע, ציין בהודעתו במשטרה כי רמי והמתלוננת "התחרמנו" בסלון לנגד עיניו ולנגד עיניו של המערער, ולאחר מכן הלכו לחדר, שם קיימו יחסי מין בקול רם (נ/3).

לגבי טיב מערכת היחסים ביניהם, רמי העיד כי הקשר ביניהם לא היה מיני בלבד, וכי המתלוננת אשה חכמה וכיף היה לשוחח אתה. המתלוננת אמרה תחילה כי "זה היה ברור לי שזה סטוצים ולא קשר רציני" (הודעתה במשטרה מיום 13.10.2008, נ/6 ג' שורות 136-137), אולם בעדותה התכחשה לכך ואמרה כי ראתה את הקשר ביניהם כקשר הנמצא בתחילת דרכו אשר מוקדם היה לומר לאן יתפתח, וכי לא יכלה לומר לאחר שבועיים האם מדובר בבן זוג שהיא הולכת לחיות איתו את כל חייה (עמ' 24 לפרוטוקול מיום 18.2.2009). מכל מקום, דומה כי אין חולק כי מדובר היה בקשר זוגי-מיני סוער שבאותה העת נמשך פרק זמן קצר.

87. בית משפט קמא הגדיר את שאלת חילופי הזוגות כאחת מנקודות המחלוקת הטעונות הכרעה. כזכור, רמי טען כי שוחח עם המתלוננת על האפשרות של חילופי זוגות, ואף קבע עם זוג נוסף להיפגש בערב האירוע, אך הזוג ביטל לבסוף את הגעתו. אציין כי טענתו בדבר ניסיונו לקבוע עם זוג נוסף אומתה לאחר שאחד מבני הזוג הנוסף נחקר במשטרה ואישר כי נוצר קשר בינו לבין מספר הטלפון של רמי בנושא של מפגשים לקראת חילופי זוגות (נ/8). לדברי רמי, המערער הביע עניין רב להשתתף בחילופי הזוגות, אך רמי, אשר לא התלהב מהרעיון לשתפו דחה אותו בתירוצים שונים, ולבסוף הסכים להצעתו להצטרף יחד עם סוניה. רמי אישר כי לא עדכן את המתלוננת בכך שהמערער וסוניה עתידים לקחת חלק בחילופי הזוגות, אך בעדותו עמד על כך שהמתלוננת ידעה שהם תכננו להיפגש עם זוג (לא עם המערער) למטרות של קיום יחסי מין, שכן הם שוחחו על כך לפני כן. לדבריו, אמר למתלוננת שהם הולכים "להיפגש עם זוג", וברור לחלוטין שהכוונה היתה לשם קיום יחסי מין, שכן הדברים נאמרו על רקע הנושא של חילופי זוגות. לדבריו, המתלוננת הבינה "במיליון אחוז" שהם הולכים לקיים יחסי מין עם זוג נוסף (עמ' 86-87 לפרוטוקול מיום 12.10.2010). עוד נציין כי המערער אישר כי שמע על חילופי הזוגות מרמי ולא מהמתלוננת.

המתלוננת, לעומת זאת, אישרה כי רמי שוחח אתה על התנסויותיו בחילופי זוגות ובאורגיות, ואף הציע לה להשתתף, אך לדבריה הגיבה לכך בצחוק מבלי להתייחס ולהתעמק (הודעתה במשטרה מיום 13.10.2008, נ/6 ג' שורות 114-116). בעדותה אמרה המתלוננת כאמור כי הפעם הראשונה ששמעה על כך שצפויים באותו הערב חילופי זוגות היתה בחקירתה במשטרה (פרוטוקול מיום 18.2.2009, עמ' 30).

88. כשלעצמי, איני סבור כי יש הכרח לפרש את גרסתו של רמי וגרסתה של המתלוננת כסותרות זו את זו. אכן, אין חולק כי רמי פעל לשם קידום האפשרות לקיים אירוע של חילופי זוגות באותו ערב, והא ראיה שנוצר קשר לעניין זה עם

זוג נוסף אשר אמור היה להיפגש עמם באותו ערב. בד בבד, המתלוננת אישרה כי רמי שוחח עמה על הנושא של חילופי זוגות, וכי הגיבה לכך בצחוק מבלי שהביעה כל הסתייגות מהעניין. לא מן הנמנע, אפוא, כי לאחר שהשניים שוחחו על הנושא, רמי סבר שהמתלוננת חפצה לטול חלק במפגש שכזה, וסיפר על כך למערער.

89. מכל מקום, בהתחשב בכך שלזו המחלוקת בין הצדדים טמון בשאלת ההתרחשויות בחדר הסמוך, איני סבור כי השאלה אם ועד כמה ידעה או הבינה המתלוננת כי הערב מתוכנן לחילופי זוגות, היא בעלת נפקות מכריעה לגבי השאלה שבמחלוקת - האם בין כתליו של החדר הסמוך קיימו המערער והמתלוננת יחסי מין בהסכמה, או שמא המערער המשיך במעשיו למרות שהמתלוננת אמרה לו "לעוף ממנה". אסביר.

כזכור, המתלוננת אינה זוכרת מה בדיוק אירע בחדר הראשון, והיא אישרה כי קמה מהמיטה והלכה עם המערער בהסכמה, בעודם עירומים, לחדר הסמוך, מה שמתיישב לכאורה עם גרסתו של רמי לגבי הסכמתה להשתתף בחילופי זוגות. בנסיבות אלה, יכול היה המערער לטעון כי הוא פירש את התנהגותה של המתלוננת כהסכמה לשכב עמו, בבחינת טעות במצב דברים לפי סעיף 34 לחוק העונשין (כפי שאכן טען בהמשך אך ורק לעניין העונש). אלא שהמערער טען יותר מכך, ולגרסתו יחסי המין היו בהסכמה מלאה, כי המתלוננת יצאה באמצע ונישקה את סוניה על שפתייה, כי הם חזרו לחדר הסמוך וקיימו יחסי מין, וכי ברגע שהמתלוננת "התהפכה" וביקשה כי יחדול - כך עשה. המתלוננת, לעומת זאת, טענה כי המערער הדף אותה לתוך החדר הסמוך וכי היא התנגדה בפועל למערער - הן מילולית הן פיזית. בין הצדדים ישנה אפוא מחלוקת במישור העובדתי בחזית מצומצמת: מתי וכמה פעמים אמרה המתלוננת למערער "תעוף ממני", ומה הייתה האפיזודה כאשר יצאה המתלוננת מהחדר וחזרה ונכנסה או הוכנסה אליו. ככל שמתקבלת גרסת המתלוננת, הרי שמעשיו של המערער עולים כדי אינוס, וזאת בין אם המתלוננת ידעה כי מתוכננים חילופי זוגות באותו ערב ובין אם לאו. מנגד, ככל שמתקבלת גרסתו של המערער, הרי שלא בוצע מעשה אינוס, וזאת במנותק משאלת חילופי הזוגות.

עולה מהאמור, כי עצם השאלה אם המתלוננת ידעה שהיא מגיעה לערב חילופי זוגות, אין בה כשלעצמה כדי להכריע את גורל הערעור, לנוכח הבדלי הגרסאות בין המערער והמתלוננת לגבי ההתרחשויות בחדר הסמוך. אמנם, מובן כי הדבר עשוי להשליך על מהימנותם של הצדדים. ואולם, משעה שלא מצאתי סתירה הכרחית בין גרסאות הצדדים בנקודה זו, איני סבור כי מדובר בנקודת מחלוקת מכריעה לעניין מהימנותו של מאן דהו. מכל מקום, ולמען שלמות הדיון, אשוב ואדרש אל סוגיית הטעות במצב הדברים בחלקו האחרון של פסק הדין.

90. ולהתרחשויות בדירה עצמה. לאחר שהגיעו הארבעה לדירה הם התיישבו בסלון, כאשר ברקע הוקרן בטלוויזיה סרט פורנוגרפי. עובדה זו אושרה גם על ידי המתלוננת, אשר בתארה את האירוע במשטרה ציינה כי היו סרטים כחולים בטלוויזיה (כך אמרה בעימות בינה לבין רמי, ת/22 א', עמ' 2 שורה 16). עוד אין חולק כי המתלוננת שתתה כשתי כוסות וחצי של וודקה מעורבת עם רדבול. עד שלב זה גרסאות הצדדים מתיישבות זו עם זו: הכל סיפרו כי בשלב מסוים פרץ יכוח בין רמי לבין המערער בנוגע להגעתו של שמעון; כי שמעון הגיע בשלב מסוים ועזב את הדירה לאחר פרק זמן קצר; וכי המערער והמתלוננת ישבו האחד ליד השני ובשלב מסוים המתלוננת הניחה את ראשה על ברכיו. המתלוננת אף אישרה כי האוירה בסלון היתה "אינטימית" ו"מינית" (הגם שטענה כי היה לה ברור שהאוירה המינית והאינטימיות היתה מבחינתה בכיוון של רמי - נ/6ג שורות 111-113).

מכאן ואילך אנו נכנסים ל"תחום הדמדומים" השנוי במחלוקת בין הצדדים, ואשר גם לגביו אין המתלוננת זוכרת

את ההתרחשויות במלואן. בתמצית, על פי גרסת המתלוננת, בשלב מסוים לאחר ששמעון עזב את הדירה, רמי הוליך אותה לחדרו של המערער, שם הם נכנסו למיטה, ובחלוף זמן מה היא הרימה את ראשה וראתה גם את המערער ואת סוניה בחדר. בשלב מסוים נטל המערער את ידה והוליכה לחדר השני, שם אנס אותה פעם אחת. לאחר מכן המתלוננת יצאה למטבח, וכששבה לכיוון החדר, דחף אותה המערער לחדר ואנס אותה בפעם השניה.

ההגנה לעומת זאת, טוענת כי המתלוננת והמערער התגפפו בסלון, עד שבשלב מסוים רמי וסוניה קראו להם להצטרף אליהם לחדר הראשון, שם קיימו המערער והמתלוננת יחסי מין, בשעה שכל הארבעה נמצאים על המיטה. בשלב מסוים המשיכו המערער והמתלוננת לחדר השני, שם המשיכו לקיים יחסי מין. בהמשך, לאחר שרמי וסוניה סיימו לקיים יחסי מין וסוניה יצאה מהחדר הראשון, קמה המתלוננת ויצאה מהחדר הסמוך, ניגשה לסוניה ונישקה אותה על שפתיה, או-אז המערער והיא שבו ונכנסו לחדר הסמוך וקיימו יחסי מין, עד שהמתלוננת ביקשה מהמערער להפסיק ואמרה לו "תעוף ממני".

כאמור, בית משפט קמא ביכר את גרסתה של המתלוננת על פני גרסת ההגנה. נשים אם כן פעמינו לבחון את נימוקיו של בית משפט קמא אשר הובילוהו למסקנה זו. אך תחילה – ומאחר שסוגיית שכרותה של המתלוננת נקשרה בפסק דינו של בית משפט קמא גם לסוגיית מהימנותם של העדים – נקדים ונתייחס לסוגיית השכרות.

שכרותה של המתלוננת

91. אין חולק כי המתלוננת שתתה בתחילת הערב כשתי כוסות של וודקה מעורבת עם רדבול [במאמר מוסגר אציין כי על פי גרסת המערער, כאשר נודע לו על בואו הצפוי של שמעון הוא התרגז והתיישב ליד המחשב ולא ראה כאשר המתלוננת שתתה, וכאשר חזר לסלון ראה כי הנוכחים שתו כבר רבע בקבוק].

בית משפט קמא קבע כי על פי עדותה של המתלוננת, כבר בישיבה בסלון היא היתה שיכורה, וכי בעקבות שתיית האלכוהול היתה בערפול חושים אשר גרם לכך שנרדמה ולא זכרה את כל שארע. לביסוס מסקנתו הפנה בית משפט קמא למספר אמירות של המתלוננת, ולפיהן: בשלב בו המערער ישב לידה בסלון היא היתה "מעורפלת.. שיכורה" (פרוטוקול מיום 18.2.2009, עמ' 6); כי היתה מעורפלת בחדר הראשון עד כדי כך שאינה זוכרת אם קיימה יחסי מין עם בן זוגה רמי (שם, עמ' 46); כי לאחר שיצאה מהחדר הסמוך בפעם הראשונה היא נשענה על השולחן ותפסה את הראש כדי לא לפול (שם, עמ' 66-67); כי לא יצאה מהחדר בצורה נורמאלית ולא הגיבה לסביבה בצורה נורמאלית (שם, עמ' 71); כי רמי וסוניה ניסו למנוע ממנה לעזוב את הדירה מאחר שהיתה שיכורה (שם, עמ' 10); וכי בעדותה, בתשובה לשאלת הסנגור "זה נכון שהיית במצב של שכרות מוחלטת?", השיבה המתלוננת "נכון" (פרוטוקול מיום 22.2.2011, עמ' 167-168). אציין כי המשפט האחרון זכה להדגשה יתרה בפסק דינו של בית משפט קמא.

עוד הפנה בית המשפט לדבריו של המערער כי המתלוננת היתה "שתויה", אך לא "שיכורה" (פרוטוקול מיום 10.1.2010, עמ' 67-69). בנוסף, נקבע כי רמי וסוניה היו אף הם מודעים לשכרותה של המתלוננת, כפי שעולה מכך שרמי אמר למערער בעת שקיים יחסי מין עם המתלוננת שלא "יגמור בפנים", ומכך שסוניה אמרה למערער בשעה שקיים יחסי מין עם המתלוננת כי עדיף שהיא תהיה מעליו. מכך הסיק, כאמור, בית משפט קמא כי הנוכחים דיברו עם המערער על המתלוננת כביכול אינה נוכחת, מה שמעיד על כך שהיו מודעים לשכרותה. כן הפנה בית המשפט לדבריו של רמי אשר העיד כי המתלוננת היתה "שתויה" ו"בראש טוב", אך לא "שיכורה".

מזכיר כי על בסיס האמור הורשע המערער ברוב דעות גם בסעיף 345(א)(4) לחוק העונשין, אשר עניינו באינוס "תוך ניצול של מצב חוסר הכרה בו שרויה האישה או מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית".

92. לאחר עיון מדוקדק בחומר הראיות, לרבות ההפניות שהובאו בפסק דינו של בית משפט קמא, ההודעות במשטרה וראיות נוספות, איני סבור כי ניתן לקבוע כי המתלוננת היתה שיכורה, בוודאי לא ברמה כזו אשר מנעה ממנה ליתן הסכמה חופשית. להלן פירוט הדברים, ואתחיל מדברי המתלוננת עצמה, כפי שאמרה או כפי שנרשמו מפיה (למען הנוחות, כל ההדגשות להלן הוספו אלא אם צוין אחרת):

(-) בטופס הבדיקה הרפואית שעברה המתלוננת בבית החולים בבוקר שלמחרת האירוע (13.10.2008), כתב רופא הנשים כדלקמן:

"לדבריה היתה תחת השפעת אלכוהול אך לא שתויה" (ת/13) (ההדגשה במקור - י.ע.).

(-) בהודעותיה במשטרה מאותו היום, אמרה המתלוננת דברים דומים:

"כן, אחרי שיצאתי מהבית עוד עצרתי את האוטו פעם אחת יצאתי מהרחוב לרחוב הראשי ונרגעתי כמה דקות. בגלל זה אמרתי שלא יכול להיות שהייתי שיכורה לגמרי ממש לא" (נ/6א, עמ' 1).

"הייתי במצב של מעורפלות אבל הבנתי שאני נמצאת עם רמי בחדר של השותף וגם ידעתי שאני הולכת לקיים עם רמי יחסי מין שזה בסדר זה היה ברור לי וידעתי איפה אני נמצאת קצת מעורפלת אבל בראש טוב" (נ/6 ג שורות 42-44).

(-) גם בבית המשפט העידה המתלוננת:

"הבנתי מה הולך סביבי. ידעתי לעמוד על הרגליים וללכת וידעתי להגיד לא כשאני מתכוונת ל'לא'..."

[...]

אני כן שתיתי, כן הייתי מעורפלת אבל ידעתי בדיוק מה אני רוצה ומה אני לא רוצה ומי נמצא לידי" (פרוטוקול מיום 22.10.2011, עמ' 165-166).

93. על כך שהמתלוננת לא היתה במצב של שכרות מוחלטת ניתן להסיק גם מהנסיבות שלאחר האירוע. המתלוננת שלחה מסרונים למספר אנשים, נסעה ברכבה לכיוון היציאה מהעיר, שבה על עקבותיה בליווי ניידת לבית החולים ולאחר מכן נסעה ברכבה לבית הוריה, מרחק של כ-60 קילומטר.

גולן, אשר היה הראשון שבא במגע פנים אל פנים עם המתלוננת לאחר האירוע וליווה אותה בניידת לבית החולים, העיד גם הוא כי המתלוננת "לא היתה שיכורה, לא היה ריח של אלכוהול" וכי אופן נסיעתה לא העיד בצורה

כלשהי על היותה שיכורה (פרוטוקול מיום 5.1.2010, עמ' 17).

אציין כי הכרעתו של בית משפט קמא בנוגע לשכרותה של המתלוננת נעדרת כל התייחסות לאמירות דלעיל.

94. ומכאן להנמקותיו של בית משפט קמא אשר הוליקוהו למסקנה בדבר שכרותה של המתלוננת:

(-) אפתח בדברים אשר נאמרו על ידי המתלוננת בבית המשפט בעדותה מיום 22.2.2011, ואשר הובאו בהדגשה יתרה בפסק דינו של בית משפט קמא (עמ' 31 לפסק הדין):

"עו"ד דייגי: זה לענין האלכוהול. זה נכון שהיית במצב של שכרות מוחלטת?

העדה: נכון".

אלא שציטוט זה - אשר שימש תימוכין למסקנתו של בית משפט קמא בדבר שכרותה של המתלוננת - הוצא מהקשרו, באשר הדברים כלל לא נאמרו ביחס למצבה של המתלוננת בערב האירוע. דברי המתלוננת נאמרו בנוגע ללילה ה-3.11.2008, בו הובאה לחדר המיון בבית החולים כשהיא במצב של שכרות קיצונית, לאחר שנמצאה על ידי המשטרה ומגן דוד אדום בחדרה במלון כשהיא בגילופין ולידה חפיסות ריקות של תרופות פסיכיאטריות (פרוטוקול מיום 22.2.2011, עמ' 167-168). נראה אפוא כי שגה בית משפט קמא, ומבלי משים יחס לסנגור ולמתלוננת דברים בנוגע לשכרותה המוחלטת בערב האירוע, שעה שהדברים נאמרו ביחס למועד אחר לחלוטין. קשה להפריז במשקלה של טעות זו בהערכת בית המשפט את מידת שכרותה של המתלוננת באותו ערב.

(-) דבריהם של רמי והמערער כי המתלוננת היתה שתויה, אך לא שיכורה; אמירתם של המערער וסוניה למתלוננת שתמתין מעט לפני שהיא נוסעת;

איני שותף למסקנתו הנחרצת של בית משפט קמא כי הדברים מולכים למסקנה בדבר רמת שכרותה של המתלוננת. ראשית, איני סבור כי המלצתם של מי מהנוכחים למתלוננת כי עדיף שלא תנהג, מעידה על רמת שכרות של המתלוננת אשר מנעה ממנה ליתן הסכמה חופשית. מן המפורסמות הוא כי די בצריכת כמות קטנה של אלכוהול כדי לאסור על אדם לנהוג. מְסרים מסוג זה, כגון "אם שותים - לא נוהגים", מושמעים לכולנו חדשות לבקרים, וטוב שכך. מסקנתו של בית משפט קמא - כי המלצתו של מי מהנוכחים למתלוננת שלא תנהג מעידה על כך שהמתלוננת הייתה במצב של שכרות אשר מנעה ממנה ליתן הסכמה חופשית וכי הנוכחים ידעו זאת - היא לטעמי מרחיקת לכת.

לכן, לא ירדתי לסוף דעתו של בית משפט קמא, אשר ציטט בהרחבה את דבריהם של רמי והמערער וזקף לחובתם את ההבחנה שערכו בין מצב של שכרות קלה המונעת נהיגה, לבין מצב של שכרות מוחלטת בו אדם אינו יודע מה נעשה איתו (ראו עמ' 31-32 לפסק הדין; ובלשונו, הבחנה בין "שתויו" לבין "שיכור"). בית משפט קמא אף התבסס על דברים אלו של רמי והמערער בקבעו ממצאים בדבר העדר מהימנותם. לכך עוד אשוב ואתייחס להלן, תחת הפרק המנתח את מסקנות בית משפט קמא בדבר מהימנות העדים.

(-) אמירתו של רמי למערער כי לא "יגמור בפנים" ואמירתה של סוניה למערער שיתן למתלוננת להיות מעליו;

אף כאן, איני שותף למסקנתו של בית משפט קמא כי אמירות אלה מעידות על כך שהנוכחים דיברו על המתלוננת כביכול אינה נוכחת, באופן המעיד על מצבה ועל מודעות מצדם להיותה במצב של שכרות המונעת ממנה ליתן הסכמה חופשית.

אשר לאמירתה של סוניה, דומה כי נקודת הזמן המדויקת בה הדברים נאמרו לא הובררה עד תום - דהיינו האם הדברים נאמרו לאחר הפעם הראשונה בה קיימו המערער והמתלוננת יחסי מין בחדר הסמוך ולפני שחזרו לחדר בשנית, או שמא לאחר שהמתלוננת יצאה מן החדר בפעם השניה. מכל מקום, הן על פי עדותה של סוניה הן על פי עדותה של המתלוננת, הדברים נאמרו לאזוניו של המערער בלבד ללא נוכחות המתלוננת. כך, המתלוננת העידה בבית המשפט כי שמעה את הדברים בעודה שכובה על המיטה, שעה שהמערער כבר היה מחוץ לחדר הסמוך לאחר שחדר אליה בשנית (פרוטוקול מיום 18.2.2009, עמ' 9-10, 55-56). אף סוניה העידה כי אמרה את הדברים למערער בעודו עומד בפתח הדלת, לאחר שהמתלוננת כבר הייתה בחדר הסמוך. ובמילים אחרות, לא מדובר במצב בו סוניה פונה אל השניים בעודם מקיימים יחסי מין וממליצה למערער על תנוחה מינית תוך התעלמות מנוכחותה של המתלוננת. מדובר במצב בו סוניה משוחחת עם המערער - אותו היא מכירה מספר שנים - שעה שהמתלוננת כלל אינה נמצאת לידם. בנסיבות אלה, איני סבור כי הדברים שנאמרו מעידים על רמת שכרותה של המתלוננת.

אשר לדבריו של רמי, הדברים אכן נאמרו בשעה שהמערער והמתלוננת קיימו יחסי מין, כך על פי עדותם של המערער ורמי. רמי העיד כי היה מוטרד שמא המערער "יגמור בפנים", שכן ידע כי המתלוננת אינה נוטלת גלולות, כפי שזו אמרה לו בעבר בשעה שקיימו יחסי מין וביקשה ממנו שלא יגמור בפנים (יצוין כי הדברים מתיישבים עם טופס הבדיקה של המתלוננת בבית החולים מהיום שלמחרת האירוע, שם נכתב על ידי הרופא כי המתלוננת אינה נוטלת גלולות - ת/13). לדעתי, אף שניתן לקשור בין אמירת הדברים לבין שכרותה של המתלוננת, אין מדובר במסקנה הכרחית, בהתחשב בעובדה שאין היא מתיישבת עם גרסתה של המתלוננת עצמה.

95. נותרנו אפוא עם אמירות מעדותה של המתלוננת עצמה, עליהן הסתמך בית משפט קמא.

מעדות המתלוננת ניכר כי אינה זוכרת חלקים מפרטי האירוע וכי היתה מעורפלת חלק מהזמן, עד "שהתפקסה". עוד העידה המתלוננת כי נשענה על השולחן במטבח ותפסה את הראש כדי לא לפול. כפי שצינתי בפתח דבריי, אין בכונתי להרהר אחר מהימנות המתלוננת, והדברים בעינם עומדים גם ביחס לנקודה זו. עם זאת, בהתחשב בכל האמור לעיל, ובפרט בכך שהמתלוננת עצמה אמרה מפורשות כי היא לא היתה שתויה וכי לא היתה שיכורה לגמרי וידעה להגיד "לא", איני רואה כל ביסוס למסקנה כי המתלוננת היתה במצב של שכרות, בוודאי שלא ברמת שכרות אשר מנעה ממנה אפשרות ליתן הסכמה חופשית. מסקנה זו - לא זו בלבד שעומדת בסתירה לגרסת המתלוננת עצמה, אשר טענה כי הבינה היטב מה מתרחש סביבה ואף הביעה התנגדותה בפני המערער, הן פיזית הן מילולית - אלא שהיא אף אינה מתיישבת עם חלקים נוספים מחומר הראיות, כפי שפורט לעיל.

בהקשר זה אוסיף כי חלק מן האמירות של המתלוננת אליהן הפנה בית משפט קמא לשם ביסוס מסקנתו בדבר שכרותה, כלל לא נאמרו במישרין בנוגע לשכרותה. כך, למשל, דבריה כי לא יצאה מהחדר בצורה "נורמאלית" ולא הגיבה לסביבה בצורה "נורמאלית", לא נאמרו על ידה בקונטקסט של שכרות, אלא בתשובה לשאלת הסניגור כיצד היא

ידעה שלרמי לא אכפת ממנה (על כך השיבה המתלוננת כי חוסר היחס מצדו של רמי כלפיה, אף שהיא יצאה מהחדר בצורה "לא נורמאלית", הוא שגרם לה לחשוב כך - פרוטוקול, עמ' 71-72).

96. סיכומו של דבר, שקביעתו של בית משפט קמא ולפיה המתלוננת היתה ברמת שכרות אשר מנעה ממנה ליתן הסכמה חופשית, אינה מתמודדת עם אמירותיה של המתלוננת עצמה הסותרות אותה ומתעלמת מהקשיים המוזכרים לעיל. קשה להלום כי המתלוננת הייתה במצב של שכרות מוחלטת, כאשר תוך דקות לאחר מכן החלה לשלוח מסרונים לאנשים שונים והחלה בנהיגה לאורך עשרות קילומטרים.

אף המסקנות שהסיק בית משפט קמא מדברי הנוכחים במקום אינן מחויבות המציאות. בכך נכנסת קביעתו של בית משפט קמא בגדרם של חלק מן החריגים לדוקטרינת אי ההתערבות: הן החריג אשר עניינו התעלמותה של הערכאה הדיונית מראיות ומקיומן של סתירות בחומר הראיות, והן החריג אשר עניינו הסקת מסקנות מדברי העדים, בו אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור (ראו והשוו: ע"פ 2977/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לפסק דינו של השופט לוי (13.7.2008); רע"א 7956/99 שיכון ופיתוח לישראל בע"מ נ' עיריית מעלה אדומים, פ"ד נו(5) 779 (2002), המוזכרים שניהם בעניין אבשלום בפסקה 19 לפסק דיני; קדמי, שם).

ובכלל, גרסת המתלוננת כי התנגדה למערער הן מילולית והן פיזית, שאומצה על ידי בית משפט קמא, אינה מתיישבת עם הרשעתו של המערער באיננו לפי סעיף 345(א)(4) לחוק העונשין. אמנם, על מנת להיכנס בגדרו של סעיף 345(א)(4) אין הכרח כי תישלל לחלוטין יכולתו של קרבן העבירה לגבש הסכמה חופשית או התנגדות, ודי בהחלשה מהותית של יכולת זו (ראו, למשל: ע"פ 2085/07 פלח נ' מדינת ישראל, פסקה 13 והאסמכתאות שם (15.6.2009) (להלן: עניין פלח); ע"פ 8987/12 טרשתי נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (28.10.2013) (להלן: עניין טרשתי)). ברם, משעה שבית משפט קמא אימץ את גרסת המתלוננת כי ידעה היכן ועם מי היא נמצאת, וניסתה להתרומם והטיחה במערער את המילים "תעוף ממני" חזור ונשנה לאורך כל המגע המיני ביניהם בחדר הסמוך - קשה ליישב דברים אלה עם הקביעה כי נשללה ממנה יכולת אפקטיבית ליתן הסכמה או להביע התנגדות (לנסיבות בהן נעשה שימוש בסעיף 345(א)(4) ראו, בין היתר: עניין פלח, בו הורשע פסיכולוג באיננו מטופלת לאחר שניצל את מעמדו והחליש במיומנות את יכולתה של המתלוננת להתנגד לו ולגבש באופן צלול את עמדתה באשר למעשים המבוצעים בה; עניין טרשתי בפסקה 23, שם נקבע כי המתלוננת היתה במצב קוגניטיבי של ערפול חושים אשר מנע ממנה אפשרות להזיז את איברי גופה ואת היכולת להוציא הגה מפיה; ע"פ 7296/07 תורן נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-15 (12.8.2010), שם לקתה המתלוננת במעין שיתוק אשר התבטא בחוסר יכולת לזוז או לדבר, לאחר שנטלה סמים; ע"פ 5622/01 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נו(5) 481, 490 (2002), שם דובר באיננו קטינות בתוך המשפחה אשר נאחזו הלם ופחד בשעה שנוצלו; ע"פ 3005/08 פלוני נ' מדינת ישראל (2.3.2009), שם נקבע כי המערער, מעסה במקצועו, "תפס" את המתלוננות בלתי מוכנות לחלוטין למעבר המפתיע ממגע ידני-טיפול ללמגע ידני-מיני, באופן שלא הותיר להן אפשרות ליתן הסכמתן. למצבה של מתלוננת שנאנסה עודנה שיכורה לחלוטין, השוו ע"פ 4443/10 קקוזאשווילי נ' מדינת ישראל, פסקאות 25-27 (20.12.2012); ע"פ 10898/08 פלוני נ' מדינת ישראל (15.4.2010); ע"פ 1732/10 פחימה נ' מדינת ישראל (30.3.2011)).

סיכומו של דבר, ועל רקע כל האמור לעיל, לא ניתן לקבוע כי המתלוננת היתה נתונה במצב של שכרות אשר מנע ממנה לתת הסכמה חופשית, וממילא נשמט הבסיס תחת הרשעת המערער באיננו לפי סעיף 345(א) לחוק העונשין. כפי שניווכח להלן, למסקנה זו השלכה מסוימת גם על מסקנתו של בית משפט קמא בדבר חוסר מהימנותם של עדי ההגנה.

97. בית משפט קמא ייחד פרק בפסק דינו אשר כותרתו "העדר מהימנות המערער ועדי ההגנה רמי, סוניה ושמעון".
אבחן להלן, אחת לאחת, את הנמקותיו של בית משפט קמא אשר שימשו תימוכין למסקנתו. למען הבהירות, אדון
בהנמקות הנוגעות לכל אחד מן העדים בנפרד, ואפתח בעדותו של רמי.

מהימנותו של רמי

98. בהתייחס למהימנותו של רמי, פתח בית משפט קמא את דבריו ברושם השלילי והעגום שהותירה עדותו. ואלו
הממצאים המנויים בפסק הדין אשר הובילו למסקנתו:

(-) רמי יצר עם המערער "קשרים פסולים במסגרתם השתמש בדירה של הנאשם לקיום יחסי מין עם בחורות
מזדמנות שהיו לו", ובתמורה לשימוש שהמערער אִפשר לרמי לעשות בדירה "זכה הנאשם בקשרים עם קצין משטרה"
(עמ' 46 לפסק הדין);

(-) "מתחילת עדותו הציג רמי את המתלוננת באור שלילי והכפיש אותה... אף שהעיד כי נהנה מחברתה ולא
רצה שהנאשם יקיים עימה יחסי מין..." (עמ' 47 לפסק הדין);

(-) בעדותו ניסה רמי להפחית מרמת שכרותה הגבוהה של המתלוננת וליצור "סולם" של שכרות;

(-) רמי אמר למערער ש"לא יגמור בפנים", מה שמעיד על כך שידע על שכרותה של המתלוננת;

(-) התנהגותו של רמי לפני האירוע ובמהלכו "מעידה על אדם חסר מצפון". רמי לא דאג למתלוננת, אלא רק
לעצמו, והסכים שהמערער יקיים עמה יחסי מין, אף שחשש ממחלות שהנאשם עלול להדביקה בהן, וזאת מבלי לעדכן
את המתלוננת;

(-) רמי "נזכר" להיכנס לחדר בו היו המערער והמתלוננת כדי להתריע בפניו שלא יגיע לסיפוקו בגופה של
המתלוננת, מה שמלמד על כך שבעיניו של רמי "אין למתלוננת כל אוטונומיה על גופה, רצונה וכבודה" (עמ' 48 לפסק
הדין);

(-) אדישותו של רמי כאשר המתלוננת יצאה מן החדר הסמוך בפעם הראשונה ובפעם השנייה;

(-) המתלוננת ראתה את רמי בתור שותף לעבירה, כפי שעולה מהמסרונים ששלחה לו "בן זונה" ו"שיהיה ברור
אני הולכת להתלונן";

(-) המערער, סוניה ורמי ניסו להטריד את המתלוננת בשעות שלאחר האירוע, "והדעת נותנת שתיאמו ביניהם,
כחשודים באונס, את גרסתם" (שם);

(-) סתירות בדבריו של רמי בנוגע לידיעתה של המתלוננת לגבי ערב חילופי הזוגות המתוכנן.

99. ההנמקות והתימוכין המנויים מעלה ניתנים לחלוקה לשתי קבוצות. הקבוצה האחת עניינה התרשמות מאופיו, תפישותיו והתנהלותו הכללית של רמי, כפי שבאו לידי ביטוי בזמן שלפני האירוע, במהלכו ולאחריו. בקבוצה זו ניתן למנות את ההנמקות הבאות: "הקשרים הפסולים" אשר רקם עם המערער; העובדה שהציג את המתלוננת באור שלילי והכפיש אותה; התנהגותו "חסרת המצפון" אשר באה לידי ביטוי בכך שהסכים שהמתלוננת תקיים יחסי מין עם המערער; תפישתו של רמי כי למתלוננת "אין אוטונומיה על גופה, רצונה וכבודה", כפי שמשתקפת מכניסתו לחדר הסמוך ואמירתו למערער לא "לגמור בפנים"; ואדישותו של רמי לאחר שהמתלוננת יצאה מן החדר.

קבוצת ההנמקות השניה נוגעת לסתירות העולות לכאורה מדבריו של רמי, להתנהלותו לאחר האירוע, ולנקודת מבטה של המתלוננת. תחת קבוצה זו ניתן למנות את ההנמקות הבאות: ניסיונו של רמי להפחית מרמת שכרותה הגבוהה של המתלוננת וליצור "סולם" של שכרות; אמירתו למערער ש"לא יגמור בפנים", מה שמעיד על כך שידע על שכרותה של המתלוננת; סתירות בדבריו בנוגע לידיעתה של המתלוננת לגבי ערב חילופי הזוגות המתוכנן; התנהלותו לאחר האירוע (קרי ניסיונותיו, ביחד עם המערער וסוניה, "להטריד" את המתלוננת לאחר האירוע); ונקודת מבטה של המתלוננת אשר לכאורה ראתה ברמי שותף לעבירה, כפי שעולה מהמסרונים ששלחה לו.

100. הנמקותיו של בית משפט קמא המנויות בקבוצה הראשונה מעוררות קושי בשני מישורים: המישור האחד הוא המישור העובדתי-קונקרטי, קרי האמנם קיים בסיס בחומר הראיות להנמקותיו הספציפיות של בית משפט קמא; המישור השני - האם ההנמקות המנויות בפסק דינו של בית משפט קמא אכן מובילות למסקנה בדבר חוסר מהימנותו של רמי, והאם ישנה בהכרח זיקה בין אופיו ותפישותיו של רמי לבין מהימנות עדותו. כפי שנראה להלן, אין המדובר בהכרח במישורים הנפרדים זה מזה, ולעתים האחד כרוך ברעהו.

ולהנמקות לגופן.

101. הקשרים הסימביוטיים בין רמי לבין המערער, אכן מעוררים תחושה קשה של אי נוחות, בבחינת התנהגות שאינה הולמת קצין חקירות במשטרת ישראל. התמונה שעולה מתשובותיו של רמי לשאלות בית המשפט היא כי למערער לא היה כרטיס אשראי או פנקס שיקים. רמי היה מאפשר לו לעשות שימוש בכרטיס האשראי או בשיקים שעל שמו, ובהמשך המערער היה מחזיר לו את הכספים במועד חיוב חשבונו של רמי. מנגד, המערער היה מאפשר לרמי לעשות שימוש בדירתו, בין היתר כאשר ביקש לקיים יחסי מין עם בחורות. בתשובה לשאלת בית משפט קמא האם התמורה שהמערער קיבל עבור זכות השימוש בדירתו התבטאה בכך "שהיה לו קשרים עם קצין משטרה", השיב רמי בשלילה, ואז הוסיף "יכול להיות... זה תמיד נחמד להיות מחובר לקצין משטרה, לשוטר, סתם" (פרוטוקול, עמ' 79).

ואולם, אותם "קשרים פסולים" כלשונו של בית משפט קמא, שבין רמי למערער, והעובדה שרמי עשה שימוש בדירתו של המערער למטרת קיום יחסי מין בעודו נשוי, אינה משליכה בהכרח על מהימנותו של רמי. לטעמי, יש להבחין בין הדופי המוסרי-אתי שניתן לייחס למעשיו של רמי, לבין השאלה אם יש בכך כדי להטיל צל על מהימנותו.

102. יתר הנמקותיו של בית משפט קמא המנויות בקבוצה הראשונה אף הן אינן חפות מקשיים. הקביעות כי רמי הציג את המתלוננת באור שלילי ו"הכפיש" אותה - הרי שאם הדברים מתייחסים לנושא התנהגותה המינית, המתלוננת עצמה אישרה חלק ניכר מדבריו של רמי, וכך עולה גם מראיות נוספות כמו מסרונים ששלחה לו והרישומים של הפסיכולוגית שניאור.

בדומה, בית משפט קמא קבע כי לפי תפישתו של רמי, למתלוננת "אין אוטונומיה על גופה, רצונה וכבודה", מאחר שרמי אמר למערער "לא לגמור בפנים" בשעה שהלה קיים יחסי מין עם המתלוננת. לטעמי, גם מסקנה זו אינה נוטלת קושי, במיוחד אם איננו מקבלים את ההנחה כי המתלוננת הייתה שיכורה. אכן, אין לכחד כי הדעת אינה נוחה מנסיבות אמירת הדברים, ברם, ניתן לפרשם גם אחרת, כהבעת אכפתיות ואף דאגה למתלוננת, מאחר שרמי זכר כי אינה נוטלת גלולות. אזכיר כי רמי טען בעקביות כי כלל לא רצה שהמערער יקיים יחסי מין עם המתלוננת, ודברים אלה נמצאו מהימנים על בית משפט קמא אשר אימץ אותם והסתמך עליהם. באותו הקשר, כשנשאל רמי על ידי בית משפט קמא האם ניסה לעצור בעד המערער והמתלוננת כשהללו התנשקו, השיב רמי כי הסיטואציה לא הייתה נוחה לו וכי לא רצה בה, אך כי המתלוננת "היא אשה, היא מבוגרת, היא יכולה לעשות מה שהיא רוצה, אני לא יכול לעצור אותה" (פרוטוקול מיום 12.10.2010, עמ' 98). מהדברים עולה לכאורה כי רמי, אשר לא הרגיש בנוח עם מעשיה של המתלוננת, דווקא כיבד את רצונה. הכרעתו של בית משפט קמא נעדרת התייחסות לדברים אלו.

103. קבוצת ההנמקות השניה כוללת הנמקות מסוג אחר. כפי שפורט לעיל, שתיים מן ההנמקות קשורות לסוגיית השכרות. כך, כתימוכין למסקנתו בדבר חוסר מהימנותו של רמי, תיאר בית משפט קמא את נסיונו "הלא משכנע" של רמי "להפחית מרמת שכרותה הגבוהה של המתלוננת וליצור 'סולם' של שכרות" (עמ' 47 לפסק הדין). בנוסף, בית המשפט שב והסתמך על דבריו של רמי למערער כי "לא יגמור בפנים", בקבעו כי רמי ידע שהמתלוננת שיכורה וכי אין לקבל את דבריו לפיהם המתלוננת היתה רק "בראש טוב".

אל נקודות אלה התייחסתי לעיל תחת הפרק הדין בסוגיית שכרותה של המתלוננת, ולא אשוב על הדברים. רק אזכיר כי לאחר בחינת חומר הראיות, לרבות דברי המתלוננת עצמה, לא מצאתי בסיס לקביעה כי המתלוננת היתה נתונה ברמת השכרות המדוברת. המתלוננת עצמה אף ערכה הבחנה בין דרגות שונות של שכרות והבהירה בדבריה כי לא היתה שיכורה לגמרי. בנסיבות אלה, התקשיתי להבין מדוע הבחנתו של רמי בין "שתויה" לבין "שיכורה" מעידה על חוסר מהימנותו.

104. את מסקנתו בדבר העדר מהימנותו של רמי ביסס בית משפט קמא גם על סתירה לכאורית בגרסתו לגבי השאלה אם המתלוננת ידעה על חילופי הזוגות המתוכננים. גם לסוגיה זו התייחסתי לעיל (ראו פסקאות 87-88), ואציין בקצרה כי לאחר שעייתי בדבריו של רמי בנקודה זו, לא שוכנעתי כי יש בדברים כדי לבסס סתירה של ממש החותרת תחת מהימנותו.

כך, בעדותו אישר רמי כי אמר למתלוננת שהם הולכים "להיפגש עם זוג", ועמד על כך שהם שוחחו על הנושא של חילופי זוגות מספר פעמים, כך ש"נתתי לה להבין או שהיא הבינה באופן במיליון אחוז שאנחנו הולכים לקיים יחסי מין עם זוג נוסף" (פרוטוקול מיום 12.10.2010, עמ' 87). רמי הבהיר כי יחסי המין לא היו וודאיים, וכי גם אם היו נפגשים עם הזוג השני אין פירוש הדבר כי בהכרח היו מקיימים יחסי מין, אך כי זו היתה השאיפה. בית משפט קמא נתלה בדבריו של רמי אשר העיד תחילה כי אמר למתלוננת שהולכים "להיפגש עם זוג", ואילו בהמשך, בתשובה לשאלות חוזרות ונשנות של בית המשפט, אישר כי נקט במונח "חילופי זוגות" וכי המתלוננת ידעה על חילופי הזוגות המתוכננים. כשלעצמי, נדמה לי כי גרסתו של רמי מתאפיינת דווקא בעקביות, במובן זה שמבחינתו כלל לא היה ספק שהמתלוננת ידעה על חילופי הזוגות המתוכננים והיתה מעוניינת בכך, לאחר שהשניים אף שוחחו על הנושא. כזכור, אף המתלוננת אישרה כי נושא חילופי הזוגות עלה בשיחות ביניהם בימים שלפני האירוע. השאלה אם בערב האירוע שב רמי ונקט בצמד במילים "חילופי זוגות" או שמא הסתפק במילים "להיפגש עם זוג", אינה נראית לי בעלת חשיבות מכריעה לשאלת מהימנותו של רמי.

לכך יש להוסיף גם את עדותו של השוטר שמעון, עליה נעמוד להלן, שהגיע לדירה כ"אורח לרגע" אך עזב לאחר שהבין מהאווירה ששררה בסלון כי הארבעה הולכים לקיים יחסי מין וכי נוכחותו בדירה "מיותרת".

105. נותרנו עם שתי ההנמקות האחרונות של בית משפט קמא. האחת בנוגע לנקודת מבטה של המתלוננת, אשר במילותיו של בית משפט קמא "ראתה ברמי, ולא בכדי, שותף לעבירה" כפי שעולה מהמסרונים ששלחה לו (עמ' 48 לפסק הדין). השניה בנוגע להתנהלותו של רמי לאחר האירוע, אשר תוארה על ידי בית משפט קמא כניסיונות מצדם של רמי, המערער וסוניה "להטריד את המתלוננת".

אכן, ניכר מדברי המתלוננת כי כעסה מאוד על רמי בעקבות ההתרחשויות באותו ערב. המתלוננת לא הסתירה זאת ואף אמרה זאת במפורש בהודעותיה במשטרה, ובמילותיה:

"ש.: רמי ידע שעברת אונס?

ת.: אני הייתי בשוק שהוא העביר אותי לשותף שלו כעסתי מאוד שהוא לא אומר שום דבר שלא אכפת לו אין סיכוי שהוא לא ידע מה קורה לי כי הייתי נסערת יצאתי בפעם הראשונה נסערת ונראה שלא אכפת לו" (נ/6 שורות 118-125).

"ש.: מדוע שלחת לרמי הודעות?

ת.: כעסתי עליו מאוד על זה שהוא לא עשה שום דבר, בגלל זה שלחתי לו הודעה אתה בן זונה ואחר כך היה לי הכי ברור שבעולם שאני אגיש תלונה" (נ/6 שורות 231-233).

גם בעדותה הדגישה המתלוננת את כעסה כלפי רמי, באמרה שרמי, כבן זוג שלה, פשוט "זרק אותה" לידיים של מישהו שהיא לא מכירה, ולכן גם שלחה לו מסרון "אתה בן זונה" כשיצאה מהדירה (פרוטוקול מיום 18.2.2009, עמ' 63).

לטעמי, קיים קושי להתבסס על תחושת הכעס שתיארה המתלוננת כלפי רמי לצורך קביעת ממצא בדבר חוסר מהימנותו. הדברים מתקשרים לתחושותיה של המתלוננת שניכר כי כעסה על חוסר האכפתיות שגילה רמי, ועל כך ש"זרק אותה" לידי של המערער. אך אזכיר את התמונה שראה רמי בעינו, ואשר לגביה אין מחלוקת - כי הייתה זו המתלוננת שקמה מהמיטה עליה שכבו כל הארבעה, נתנה את ידה למערער והשניים הלכו עירומים לחדר הסמוך (ראו, בין היתר, פרוטוקול מיום 18.2.2009 בעמ' 46). אכן, מדברי המתלוננת עולה כי היא הניחה שרמי "ידע מה קורה לה" לנוכח העובדה שהייתה "נסערת" לאחר שיצאה מן החדר הסמוך. כך חשה המתלוננת וכך פירשה את אדישותו של רמי, אך קיים קושי לבסס על האמור ממצא בדבר חוסר מהימנותו. לא למותר להזכיר, כי על פי עדותה של סוניה, גם רמי כעס על המתלוננת והתבטא בנוסח "שתלך".

106. באשר לקביעתו של בית משפט קמא כי רמי, המערער וסוניה ניסו "להטריד" את המתלוננת לאחר האירוע, הרי שזו אינה נתמכת בחומר הראיות, ואף המתלוננת לא טענה כי ניסו להטרידה.

כזכור, לאחר שהמתלוננת שלחה את המסרונים לרמי בערב האירוע, המערער התקשר למתלוננת פעם אחת וסוניה התקשרה אל המתלוננת פעמיים לשאול אם הכל בסדר. למחרת שלח רמי מסרון למתלוננת בו כתב כי "אני זה שצריך לכעוס ולא את. אבל אני יודע את מוזרה ולא צפויה חג שמח". בתגובה, שלחה המתלוננת מסרון בו כתבה "הגשתי תלונה. העניין בחקירה, אבקש להפסיק להטרידני". מנקודה זו ואילך לא נוצר כל קשר בין מי מהשלושה לבין המתלוננת.

לטעמי, בהתחשב בתוכן המסרונים ששלחה המתלוננת לרמי לאחר שיצאה מדירתו של המערער, איני סבור כי התנהגותם של השלושה עולה כדי "הטרדה" של המתלוננת, ואיני סבור כי התנהגותם המתוארת מכרסמת במהימנותם. מסופקני עד כמה ניתן לצפות מאדם אשר זה עתה קיבל מסרון כי עומדים להגיש נגדו תלונה במשטרה - כי יגלה שוויון נפש וישב בחיבוק ידיים. שמא אף ניתן לומר כי הרצון המידי ליצור קשר עם המתלוננת ולהקליטה כדי להתגונן מפני מה שהמערער ראה כתלונת שווא, הוא בבחינת תגובה טבעית ומתבקשת. כפי שצוין, לאחר שהמתלוננת שלחה מסרון לרמי בו ביקשה כי יפסיק להטרידה - הוא פעל בהתאם, ואיש מבין השלושה לא שב ויצר עמה קשר.

107. מהימנות רמי - סיכום: קבוצת ההנמקות הראשונה אשר שימשה תימוכין למסקנתו של בית משפט קמא בדבר חוסר מהימנותו של רמי, לוקה באי אלו קשיים. חלקן של ההנמקות אינן מבוססות כדבעי בחומר הראיות וחלקן מתאפיינות בביקורת ערכית על אופיו והתנהלותו של רמי ותפישותיו המוסריות. אכן, אין לחדד כי רמי אינו מצטייר באופן חיובי, וכבר שנינו כי "הרשעים והבזויין" פסולים לעדות (משנה תורה, הלכות עדות, פרק ט' הלכה א). אולם בהאידינא, גם רשע גמור וגם אדם בזוי כשרים לעדות, ואף עד מדינה המקבל טובת הנאה עבור עדותו אין מהימנותו נפסלת מניה וביה (סעיף 54א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות)). לענייננו, יש להבחין בין דופי מוסרי-אתי לבין פגם במהימנות, וגם אם ניתן להרהר אחר אמות המידה המוסריות של רמי, אין בכך כשלעצמו כדי לבסס חוסר מהימנות "אינהרנטי".

אוסף ואומר כי אילו רצה רמי לשקר, יכול היה לומר דברים שהיו מציגים אותו באור טוב יותר, ומשלא עשה כן, ניתן להעמידו בחזקתו כי אמר אמת. על טענת "מיגו" זו אעמוד בהמשך. בנוסף, וגם על כך אעמוד בהמשך, גרסתו של רמי מתיישבת עם גרסתם של כל המעורבים-נוכחים באותו ערב.

עולה מהאמור, כי ההנמקות העומדות בבסיס קביעתו של בית משפט קמא בדבר העדר מהימנותו של רמי - וממילא הקביעה גופא - אינן נטולות קושי ויש מקום להתערב בהן.

מהימנותו של שמעון

108. שמעון, כזכור, הוא חוקר משטרה אשר הגיע לדירה במהלך הערב בו אירע האירוע, אך עזב קודם להתרחשותו. בית משפט קמא, עם סיום דבריו בנוגע למהימנותו של רמי, התייחס בקצרה לעדותו של שמעון וקבע כדלקמן:

"לעניין עדותו של העד שמעון, כמצוטט לעיל, שונה גרסתו במשטרה, שם אמר שהנאשם נישק את המתלוננת במצחה,

מעדותו בבית המשפט, בה העיד כי המתלוננת והנאשם 'התגפפו' (עמ' 49 לפסק הדין).

109. לאחר שעיינתי בדבריו של שמעון בהודעתו במשטרה והשווייתי אותם לעדותו בבית המשפט, לא עלה בידי לאתר את הסתירה המדוברת. נהפוך הוא, מצאתי כי עדותו של שמעון במשטרה תואמת לחלוטין את עדותו בבית המשפט.

בעדותו במשטרה מסר שמעון את הדברים הבאים (נ/4, השגיאות במקור, - י.ע.):

"ת: [...] הרגשתי לא בנוח כי ראיתי ש[המערער] מחבק את הבחורה המתולתלת [המתלוננת - י.ע.] והיא תוך כדי עברה ושכבה לו על הברכיים ו[המערער] נישק אותה בלחי, היא המשיכה לשכב לו על ברכיו ורמי היה עם סוניה...

[...]

ש: שאתה הגעת לדירה לראשונה האם אתה הבנת מה הולך להתרחש בדירה?

ת: כן אני הבנתי שהם הולכים לקיים יחסי מין.

ש: האם הבנת מי הולך לקיים עם מי?

ת: אני ממה שראיתי שהבחורה המתולתלת מתחרמנת עם [המערער] ורמי ישב לידי ולידו סוניה ככה שהיה ברור מי הולך לשכב עם מי ואני הרגשתי באווירה והרגשתי לא נעים להיות שמה.

ש: האם בזמן שאתה ישבת בסלון באיזה שלב [המערער] והבחורה המתולתלת עם השמלה השחורה החלה לגעת אחד בשני?

ת: מרגע שרמי עבר לשבת לידי ו[המערער] בא מכיוון הפינת אוכל לשבת ליד הבחורה עם השמלה השחורה, תוך שתיים שלוש דקות הם התחילו לגעת אחד בשני ש[המערער] ליטף אותה ומשיבה לצידו הסתובבה והניחה לו את הראש שלה על הברכיים שלו.

ש: האם שמת לב אם [המערער] והבחורה המתולתלת דיברו ביניהם בזמן זה?

ת: כן הם דיברו.

ש: כצופה מן הצד שאתה הסתכלת על שניהם על [המערער] ועל הבחורה המתולתלת האם הם התנהגו רגיל?

ת: בזמן ש[המערער] התמזמז עם הבחורה המתולתלת, אפילו היה סרט כחול בטלוויזיה, והם נתנו מבטים לטלוויזיה תוך כדי שהם מתמזמזים.

ש: האם אתה ראית שרק [המערער] נישק את הבחורה המתולתלת?

ת: אני ראיתי ש[המערער] נישק אותה פעם אחת בלחי, אחת במצח ואחת בפה ואחרי זה אני כבר קמתי כי ראיתי שכבר הם היו חרמנים ואני מפריע...

ובעדותו בבית המשפט העיד שמעון כדלקמן:

"שמעון: כשאני הגעתי והתיישבתי, רמי ישב עם המתלוננת בספה. לאחר מכן הוא בא וישב לצדי, בספה שממול ו[המערער] יצא מהאזור של המקלחת, הפרוזדור שם, התיישב בספה יחד עם המתלוננת והם התגוששו במגע ראשוני, נשיקות וליטוף.

כ.ה. אבידע: מי? התגוששו או התגפפו?

שמעון: התגפפו, סליחה. המתלוננת עם הנאשם.

עו"ד דייגי: מה בדיוק ראית בעניין המתלוננת והנאשם, אתה זוכר?

שמעון: מגע של ליטוף, חיבוק, נשיקה, נשיקה בלחי. כמו שתיארתי את זה באותו מצב בעדות באופן פרטני" (פרוטוקול מיום 22.2.2011, עמ' 137-138).

בהמשך דבריו אישר שמעון כי אמר במשטרה שהמערער הוא ש"נישק" את המתלוננת (להבדיל משימוש במילה "התנשקו"), מאחר שהמערער הוא שרכן לעבר המתלוננת, אשר נשכבה על ברכיו, ונישק אותה. בד בבד, שמעון הבהיר כי המגע היה הדדי, כי המתלוננת נעה והתנועה על הספה וכי "כל הזמן היה מגע" (שם, עמ' 139).

110. כאמור, בית משפט קמא קבע כי בגרסתו במשטרה מסר שמעון שהמערער נישק את המתלוננת במצחה, בעוד שבעדותו מסר כי השניים "התגפפו". על כך ביסס בית משפט קמא את קביעתו בדבר חוסר מהימנותו של שמעון.

אלא שכפי שפורט לעיל, ובניגוד לקביעתו של בית משפט קמא, בהודעתו במשטרה מסר שמעון במפורש כי המתלוננת "מתחרמנת עם [המערער]"; כי "תוך שתיים שלוש דקות הם התחילו לגעת אחד בשני"; כי המערער והמתלוננת "התמזמוזו"; וכי שמעון ראה "שכבר הם היו חרמנים" והרגיש שהוא "מפריע". מכאן, שלא ניתן לקבל את קביעתו של בית משפט קמא כי עדותו של שמעון בה אמר שהשניים "התגפפו", עומדת כביכול בסתירה להודעתו במשטרה.

111. זאת ועוד. בבית המשפט אמנם העידה המתלוננת כי לא התנשקה עם המערער, לא בסלון "ולא בשום שלב" (פרוטוקול מיום 18.2.2009 בעמ' 39). לכאורה, דברים אלה עומדים בסתירה לעדותו של שמעון ויתר עדי ההגנה.

אלא שעדותה של המתלוננת אינה עולה בקנה אחד עם הדברים שהיא עצמה מסרה במשטרה, שם אמרה באופן עקבי ומפורש כי אינה זוכרת אם התנשקה עם המערער, ובמילותיה (נ/ה, שורות 4-8, 35-36):

"ש: [...] ביום האירוע לסלון לזמן שאתם שותים וודקה רד בול ורואים את הסרט הכחול ברקע האם מעבר להנחת הראש על [המערער] האם התנשקתם?

ת. לא זכור לי.

ש: האם יכול להיות שהתנשקתם?

ת: לא זכור לי הייתי מעורפלת...

[...]

ש: כאשר ישבתם בסלון האם את זוכרת אם התנשקת עם [המערער] בסלון?

ת: לא זכור לי דבר כזה.

דברים דומים נכתבו מפי המתלוננת בעימות שנערך בינה לבין רמי ביום 17.10.2008:

"שאלה למתלוננת: רמי טען בעדותו שעוד בסלון לפני שעברתם לחדר התנשקת והתגפפת עם [המערער]?"

תשובה: לא זוכרת דבר כזה..."

(ת/א, עמ' 5 שורות 3-6).

112. ודוק: בית משפט קמא קבע כי עדותו של שמעון אינה מהימנה על בסיס קיומה של "סתירה" בדבריו, מבלי שהתמודד כלל עם דברי המתלוננת עצמה ולפיהם אינה זוכרת האם התנשקה עם המערער. המתלוננת אף לא זכרה מה אירע במיטה בחדר הראשון אליו עברו מהסלון. ובקיצור, לא זו בלבד שבדברי שמעון כלל לא נמצאה סתירה, אלא שבדבריו אינם סותרים את גרסתה של המתלוננת במשטרה כי אינה זוכרת אם התנשקה עם המערער.

קביעתו של בית משפט נעדרת התייחסות גם לקושי זה. בשורה התחתונה, יש מקום להתערב בקביעתו של בית משפט קמא בדבר חוסר מהימנותו של שמעון, אשר ניתנה על אף שהלה הציג גרסה עקבית המתיישבת עם גרסתם של יתר עדי ההגנה.

מהימנות המערער

113. את התייחסותו למהימנות המערער פתח בית המשפט באמירה כי מעדותו של רמי "עולה תמונה לא מחמיאה לנאשם בלשון המעטה, ולמעשה עולה ממנה כי לא ניתן ליתן אמון בנאשם" (עמ' 43 לפסק הדין). את מסקנתו ביסס בית משפט קמא על הממצאים הבאים:

(-) דבריו של רמי בעדותו כי הוא לא רצה שהמערער יקיים יחסי מין עם המתלוננת, מאחר שלמערער יש בעיה לקיים יחסי מין עם קונדום, מה עוד שהמערער אף סיפר לו שהיו מקרים בהם הסיר את הקונדום מבלי שזוגתו תדע. על בסיס האמור, קבע בית משפט קמא כי "הנאשם היה מוליך שולל בחורות עימן קיים יחסי מין" (שם);

(-) סתירה בין גרסת המערער לגרסת רמי בנוגע לשלב בו ביצעה המתלוננת מין אוראלי ברמי בחדר הראשון;

(-) סתירה בין עדותו של המערער לבין גרסתו בחקירתו במשטרה לגבי השאלה האם אמרה לו המתלוננת "תעוף ממני";

(-) סתירות בדברי המערער לגבי מודעותו לשכרותה של המתלוננת;

(-) סתירה בין גרסתו של המערער לגרסתה של סוניה לגבי המועד בו אמרה המתלוננת "תעוף ממני" ולגבי המועד בו אמרה סוניה למערער להחליף תנוחה.

114. אפתח בהתייחסות לקביעתו הראשונה של בית משפט קמא כי המערער "היה מוליך שולל בחורות עימן קיים יחסי מין". כאמור, את מסקנתו זו ביסס בית משפט קמא על דבריו של רמי, אשר העיד כי מהיכרותו עם המערער, זה האחרון לא אוהב לקיים יחסי מין עם קונדום, וכי המערער סיפר לו שלפעמים בעת קיום יחסי מין הוא הסיר את הקונדום מבלי שזוגתו תדע.

לטעמי, התבססותו של בית משפט קמא על דברים אלה כתימוכין למסקנתו בדבר חוסר מהימנותו של המערער במקרה שלפנינו היא בעייתית. זאת, אף בהתעלם מכך שדברי רמי בעניין זה הם בגדר עדות שמיעה, ואף בהתעלם מכך שהמערער לא נחקר כלל על הדברים. גם כאן, בדומה לדיון לעיל לגבי מהימנותו של רמי, יש להבחין בין התנהגות בלתי מוסרית מצד המערער לבין שאלת מהימנותו באשר למה שהתרחש אותו ערב.

115. יתר הנמקותיו של בית משפט קמא נוגעות לקיומן של סתירות בגרסתו של המערער, אם סתירות העולות מדבריו של המערער עצמו, ואם סתירות בין גרסתו של המערער לבין גרסאותיהם של רמי וסוניה. נבחן סתירות אלה אחת לאחת, ונפתח בסתירות העולות מדברי המערער עצמו.

116. בית משפט קמא קבע כי בתחילה הכחיש המערער כי המתלוננת אמרה לו "תעוף ממני", ואישר זאת רק לאחר שהוטח בו כי סוניה שמעה את המתלוננת אומרת לו "תעוף ממני".

לאחר שעיינתי בהודעותיו של המערער אליהן הפנה בית משפט קמא (עמ' 44 לפסק הדין), לא מצאתי כל סתירה. על פי הודעתו במשטרה מיום 14.10.2008 שעה 02:40 (ת/8), נשאל המערער על ידי החוקר כדלקמן:

"ש: האם במהלך קיום יחסי המין שלך עם [המתלוננת], היא אמרה לך 'תפסיק', 'תעוף ממני', או ניסתה להדוף אותך עם הידיים שלה?"

ת: לא היה דבר כזה. היא רק אמרה לי 'יש לך 5 שניות להפסיק' ואז הפסקתי.

בחקירתו במשטרה מיום 16.10.2008 המערער שב ונשאל בעניין זה:

ש: האם [המתלוננת] בעת שלדברך קיימת עימה יחסי מין מלבד זאת שהיא אמרה לך יש לך חמש שניות לסיים, האם היא אמרה לך עוד דבר מה?

ת: לא.

[...]

ש: לדברי של [המתלוננת] היא אמרה לך לאורך כל פרק הזמן שאתה חדרת לתוכה שתעוף ממנה ודי.

ת: לא היה דבר כזה...

[...]

ש: האם אתה שמעת ש[המתלוננת] אומרת לך תעוף ממני, די?

ת: לא היה דבר כזה ואילו היה הייתי מפסיק מייד.

ש: מחומר חקירה עולה כי [המתלוננת] אמרה לך 'תעוף ממני' כאשר הייתם בחדר הראשון.

ת: לא היה דבר כזה.

ש: אני אומר לך שסוניה אומרת כי היא שמעה את [המתלוננת] שהיא צועקת 'תעוף ממני' ואחריה כמה שניות [המתלוננת] יצאה מן החדר.

ת: בקיום יחסי המין היא קמה ורצתה ללכת אמרתי לה מה קרה אז היא אמרה לי תעוף ממני.

ש: האם אתה אמרת את זה בחקירה?

ת: לא כי לא נשאלתי על זה. שאלת אותי ביחסי מין אם היא אמרה תעוף ממני אמרתי לא זה שאחרי שקמנו.

ש: למה שאחרי שבחורה מקיימת איתך יחסי מין לדברך מרצונה היא תגיד לך תעוף ממני?

ת: אין לי מושג. זה אחרי שקמנו. אמרתי לה מה קרה היא אמרה לי עוף ממני זה היה אחרי קיום יחסי המין. גם שהגיעה לדלת ורצתה ללכת אמרה לי תעוף ממני.

ש: אני אומר לך כי [המתלוננת] אמרה לך שתעוף ממנה בעת שאתה אנסת אותה בניגוד לרצונה ולא כפי שאתה אומר לאחר קיום יחסי מין.

ת: אני אומר לך שוב המילה עוף ממני לא היתה בתוך הסקס אחרי שאמרה לי יש לך חמש שניות יש לך לצאת ואחרי שנייה יצאנו מהחדר. זה היה לוקח זמן אבל שהיא אמרה לי תעוף ממני היינו בדרך החוצה לא היה פחות מדקה זה נכון זה לא היה בתוך הסקס אלא שהיינו בדרך לקום"

117. בית משפט קמא פירש את הסברו של המערער כ"היתממות", שהרי בתחילה השיב המערער "ללא הסתייגות" כי המתלוננת לא אמרה זאת, ואילו לאחר שהוטחה בפניו גרסתה של סוניה הוא אישר את הדברים (עמ' 44 לפסק הדין).

כשלעצמי, לא מצאתי סתירה בין דבריו של המערער בהודעותיו למשטרה לבין עדותו בבית המשפט, ואיני משוכנע כלל כי מדובר בהיתממות מצדו. עיון מדוקדק בנוסח השאלות שהופנו למערער מעלה בבירור כי הוא נשאל תחילה האם במהלך קיום יחסי המין עם המתלוננת היא אמרה לו "תעוף ממני". כך בהודעה הראשונה ("האם במהלך קיום יחסי המין שלך עם [המתלוננת], היא אמרה לך 'תפסיק', 'תעוף ממני'"), וכך בהודעה השניה ("בעת שלדבריך קיימת עמה יחסי מין"; "לאורך כל פרק הזמן שאתה חדרת לתוכה"). כאמור, המערער דבק בעמדתו כי "לא היה דבר כזה", והוסיף כי אילו היתה המתלוננת אומרת זאת הוא היה מפסיק מיד, באופן המתיישב עם שאלות החוקר אשר התמקדו בשלב קיום יחסי המין.

בהמשך עומת המערער עם "חומר החקירה" לפיו המתלוננת אמרה לו "תעוף ממני" כאשר היו בחדר הראשון, אך המערער נותר איתן בדעתו כי "לא היה דבר כזה".

לבסוף, כאשר נאמר למערער שסוניה מסרה שהיא שמעה את המתלוננת צועקת "תעוף ממני" מספר שניות לפני שהמתלוננת יצאה מן החדר, אישר המערער כי המתלוננת אמרה זאת לאחר קיום יחסי המין. כשנשאל מדוע לא אמר זאת קודם לכן, הבהיר המערער כי לא נשאל על כך, אלא נשאל לגבי שלב קיום יחסי המין. המערער אף הוסיף מעצמו כי המתלוננת אמרה לו "תעוף ממני" בשנית, ליד דלת הדירה ובטרם יצאה ממנה.

לטעמי, תשובותיו של המערער מתאפיינות דווקא בעקביות, והן עולות בקנה אחד עם עדותו בבית המשפט (פרוטוקול מיום 10.1.2010, עמ' 57-62). כפי שתואר, המערער שב ונשאל האם המתלוננת אמרה "תעוף ממני" בעת קיום יחסי המין, והוא לא מש מעמדתו. גם כאשר "עומת" המערער עם חומר חקירה ולפיו המתלוננת אמרה לו "תעוף ממני" בעת שהיו בחדר הראשון, הדבר לא ערער את גרסתו והוא נותר דבק בעמדתו. אציין כי הכחשתו זו של המערער מתיישבת גם עם גרסתם של כל המעורבים, לרבות המתלוננת, באשר איש אינו טוען כי המתלוננת אמרה למערער "תעוף ממני" בשעה ששהו בחדר הראשון, שם קיימו כולם יחסי מין על המיטה ("חור שחור" שכאמור אינו זכור למתלוננת, עד לקטע בו היא נותנת יד למערער והולכת עמו לחדר הסמוך).

אכן, כאשר נאמר למערער כי סוניה מסרה שהיא שמעה את המתלוננת אומרת "תעוף ממני" מספר שניות לפני שהמתלוננת יצאה מן החדר, המערער אישר זאת. ואולם, היתה זו הפעם הראשונה בה דבריו של המערער התייחסו לשלב שלאחר קיום יחסי המין.

ובקיצור, תשובותיו של המערער אינן סותרות זו את זו, והן מתיישבות היטב עם נוסח השאלות כפי שאלה הוצגו לו. איני סבור כי יש לזקוף לחובת המערער את העובדה שהוא ענה על שאלות החוקר במדויק, נוכח החשיבות הקרדינאלית לנקודת הזמן בו אמרה המתלוננת "תעוף ממני". מה עוד, שכאשר נשאל לגבי השלב שלאחר קיום יחסי

המיון, המערער אף הוסיף מיוזמתו כי המתלוננת אמרה לו "תעוף ממני" פעם נוספת בסמוך לדלת הדירה לפני עזיבתה, באופן המתיישב עם גרסתם של רמי וסוניה. בנסיבות אלו, איני סבור כי ניתן להסיק ממצא בדבר חוסר מהימנותו על בסיס תשובותיו אלו.

118. בית משפט קמא קבע כי המערער סתר את עצמו בעדותו בעניין מודעותו לשכרותה של המתלוננת (עמ' 45 לפסק הדין). וזהו הקטע אשר צוטט בפסק דינו של בית משפט קמא במלואו:

"ש. אתהחשבתשהיאהייתהשתויה.

ת. כן

כ.ה. אבידע: עלמי?

ש. על[המתלוננת]אנימדברתעל[המתלוננת].

ת. כן.

ש. שאתהגםחשבתשהיאשתויה

ת. כן.

ש. נכון?

ת. כן

ש. עכשיואתהאמרתכמהפעמיםלאורךהעדויותשלך שהיאשתתה. עכשיו בואתסבירליאתהלארציתשהיאתנהגכיהיאשתויה

ת. נכון

ש. לאחשבתעלזהלפניששכבתאיתה?

ת. מאיפהאניידעתישהיארוצהללכת.

ש. לאלא. אנישואלתאיךזהששכבתאיתהאםחשבת שהיאשתויה.

ת. מהזהבןאדםגםיכוללשכבכשהואשותה. אבלבן אדםשותה אסורלולנסועברכבגםאםהיאשותה לגימהבשבילי בשביליהוא לאיכוללנהוג.

כ.ה. אבידע: לאזאתהשאלה. לאזאתהשאלה.

ת. אזמההשאלה?

כ.ה. אבידע: השאלהאתהנניחרציתחימינעם ארבעה.

ת. אוקי.

כ.ה. אבידע: לאביררתאםזהמשהושהיארוצה. היא שתויה.

ת. כן.

כ.ה. אבידע: אזאתהלאצריךלבררמההיארוצה כשהיאשתויה? אפשרלברר איתהמההיארוצה?

ת. היאדיברהאיתירגיל.

כ.ה. אבידע:מה?

ת. דיברהאיתירגיל. דיברנועלכסאותדיברנועלזה. דיברנולאהרגשתיהיא דיברה

כ.ה. אבידע: אזהיאלאהייתהשתויהאוכןהייתה שתויה?

ת. מהזהשתיהשהיאשתתה אבללאהייתהשיכורה אמרתי.

כ.ה. אבידע: לאהייתהשיכורה.

ת. לא. דיברהאיתירגיל. אבלישהבדלבינשתו לשיכור. גםשתו אסורלו לנהוג. באתיאמרתילהאת שתיתחכישביקצתתרגעיתלכי.

ש. ולנהוגהיאלאיכולה. אבללקייםמיןברביעיהיהיא יכולה

ת. מההקשר? מההקשר?

ש. להחליטשהיאמקיימתמיןברביעיהיאלאיכולה. אבל היאלאיכולהלנהוג.

ת. אבלהסברתי. היאכקיימהאיתיחסימין. מהזה? מה הקשר לעניין הזה?"

(פרוטוקול מיום 10.1.2020, עמ' 67-68).

הציטוט המובא בפסק דינו של בית משפט קמא מסתיים כאן, אולם למען שלמות התמונה אביא גם את המשפט העוקב מהפרוטוקול:

"כ.ה. אבידע: השאלה אם היא הייתה מודעת.

ת. מודעת. אם לא הייתה מודעת לא הייתה מדברת איתי, לא הייתה מחליפה איתי טלפונים. מדברת איתי על כיסאות, מדברת איתי [על מפקד תחנת המשטרה המקומית]. מדברת איתי על מיני דיבורים. ועוד מתקשרת מהטלפון שלי ומכניסה את השם שלי זה אומר שהיא שיכורה?" (שם, עמ' 68-69).

כאמור, בית משפט קמא קבע כי המערער סתר עצמו בעדותו בעניין מודעותו לשכרותה, והביא את הקטע המצוטט לעיל כהוכחה לכך. אלא שבית משפט קמא סתם ולא פירש מהי הסתירה העולה מהדברים. כשלעצמי, לאחר שעיינתי ושבתתי ועיינתי בקטע המצוטט לעיל, לא עלה בידי לאתר את הסתירה המדוברת. ברוח הדברים שנכתבו לעיל תחת הפרקים העוסקים בשכרותה של המתלוננת ובמהימנותו של רמי (פסקאות 94 ו-103 לעיל), איני סבור כי ההבחנה שערך המערער - בין רמת שכרות האוסרת נהיגה לבין מצב בו אדם שטה אך מודע למתרחש סביבו - מכרסמת במידה כלשהי במהימנותו.

119. נותרנו עם שתי הנמקות של בית משפט קמא הנוגעות לסתירות נוספות, הפעם בין גרסתו של המערער לגרסאותיהם של רמי וסוניה.

הסתירה האחת היא בנוגע לשלב בו ביצעה המתלוננת מין אוראלי ברמי בחדר הראשון. בית משפט קמא ציין כי לדברי המערער, המתלוננת ביצעה ברמי מין אוראלי ורק לאחר מכן המערער והמתלוננת קיימו יחסי מין מלאים, בעוד שלדברי רמי, המערער והמתלוננת קיימו יחסי מין ורק לאחר מכן המתלוננת ביצעה בו (ברמי) מין אוראלי.

וכך תיאר המערער את השתלשלות העניינים בהודעתו במשטרה מיום 14.10.2008:

"קמנו ארבעתנו יחד לחדר שינה שלי ואז סוניה ישבה על רמי ו[המתלוננת] תפסה את האיבר מין של רמי והתחילה למצוץ לו ואני בדיוק שכבתי לידה ו[המתלוננת] הסתובבה אלי התחבקנו התחרמנו..."

דברים דומים מסר המערער בהודעתו מיום 16.10.2008:

"... ואז אני ו[המתלוננת] התחלנו להתחבק ולהתמזמז ולהתנשק, קמנו ארבעתנו לחדר שלי רמי שכב על המיטה, [המתלוננת] שכבה לידו ונדמה לי כן סוניה ישבה על רמי והתחילה למזמז אותו, אני שכבתי ליד [המתלוננת] ואז [המתלוננת] הוציאה את איבר מינו של רמי והתחילה למצוץ אותו, מיד התכופפה לכיוון שלי והתחלנו להתחבק ולהתנשק לגעת אחד בשני..." (ת/6 שורות 59-62) (הדגשה הוספה - י"ע).

רמי, לעומת זאת, העיד בעדותו כדלקמן:

"ת: בתוך החדר אנחנו נשכבים ארבעתנו על המיטה... הם הנאשם ו[המתלוננת] התחילו להתגפף בלהיטות עזה הייתי אומר בלהיטות עזה, ממש... אני חושב שהיא עדיין הייתה, הייתה לבושה... הסיטואציה הזאתי לא באה לי טוב, לא תכננתי שזה יקרה ככה. לא רציתי שזה יקרה ביניהם... הייתי בשלב הזה הייתי קצת בבלקאאוט, אני- אני מנסה לשחרר טוב טוב הייתי קצת בבלקאאוט בשלב הזה. אני זוכר איזה שהוא קטע שהרמתי את האגן, פתחתי את המכנסיים הרמתי את האגן ו- ו- ו[המתלוננת] קצת ביצעה בי מין אוראלי של מספר שניות, מספר שניות ממש ממש מועט, וזהו. תיכף אחרי זה הם קמו, הנאשם ו[המתלוננת] והלכו לחדר השני.

ש: [...] מה בדיוק [המתלוננת] והנאשם עשו על המיטה יחד אתכם בחדר?

ת: הם לא ביצעו מין אוראלי, היא שכבה איתו שמה...

[...]

ש: אז הסיטואציה היא ש[המתלוננת והנאשם] מקיימים יחסי מין לידכם, נכון?

ת: מקיימים יחסי מין בהסכמה מלאה".

(פרוטוקול מיום 12.10.2010, עמ' 34-35).

120. אכן, מדבריו של המערער עולה בבירור כי המתלוננת ביצעה ברמי מין אוראלי בהתחלה, לפני שהחלו לקיים יחסי מין ביניהם, אך מיד עברה אליו. מעדותו של רמי, לעומת זאת, ניתן להסיק כי המין האוראלי התבצע בו לאחר שהמערער והמתלוננת קיימו יחסי מין.

לטעמי, הסתירה בין דברי השניים היא שולית ביותר, אם בכלל, וניתנת להסבר. מדבריו של רמי ניכר כי לא זכר במדויק את שאירע, ולאחר שתיאר את ההתגפפות העזה בין המערער למתלוננת הוסיף: "אני זוכר שהיה איזה שהוא קטע שהרמתי את האגן והמתלוננת ביצעה בי מין אוראלי של מספר שניות". האם יש להסיק מכך כי על פי גרסתו של רמי המין האוראלי בוצע בו לאחר שהמערער והמתלוננת קיימו יחסי מין, באופן החותר תחת מהימנותו של המערער? מסקנה זו אפשרית, אך רחוקה מלהיות הכרחית או בעלת משקל. הדברים ארעו תוך מספר שניות, כאשר רמי נמצא תחת סוניה, המתלוננת מבצעת בו מין אוראלי משך מספר שניות ומיד עוברת למערער. לכן, אם זכר רמי כחלוף שנתיים כי המערער והמתלוננת קיימו יחסים, המתלוננת עברה אליו ואחר כך חזרה למערער - איני רואה בכך סתירה של ממש. לטעמי, יש ליתן משקל דווקא לכך שסוניה, רמי והמערער זכרו כל אחד קטע קצר בו המתלוננת ביצעה מין אוראלי ברמי לפני שפרשה עם המערער לחדר הסמוך.

121. צמד הסתירות האחרונות נוגעות להבדלים בין גרסתו של המערער לגרסתה של סוניה. האחת בנוגע למועד המדויק בו אמרה המתלוננת למערער "תעוף ממני", והשניה בנוגע למועד בו אמרה סוניה למערער להחליף תנוחה.

בית משפט קמא ציין כי עדותו של המערער בבית המשפט, ולפיה המילים "תעוף ממני" נאמרו על ידי המתלוננת מחוץ לחדר, עומדת בסתירה לעדות סוניה ולפיה המילים נאמרו בעת שהמערער והמתלוננת היו בחדר הסמוך.

עיון בעדותו של המערער בבית המשפט מעלה תמונה שונה. וכך מסר המערער בעדותו בבית המשפט, בתארו את שאירע בחדר הסמוך לאחר שהוא והמתלוננת חזרו לשם בפעם השניה, לאחר שהמתלוננת נישקה את סוניה:

"ת: המשכנו עוד פעם לקיים יחסי מין.

ש: ואז?

ת: באיזשהו שלב אומרת לי... יש לך חמש שניות להפסיק. אמרתי מה זה חמש שניות? אז למה שאני אמשיך? מה אני

יכול לעשות בחמש שניות? הפסקתי.

ש: מה זה הפסקת?

ת: קמתי מעליה. באנו לצאת החוצה אני זוכר את המקרה שאלתי אותה למה הפסקת אותי? אמרה לי עוף ממני.

ש: זה היה עוד, זה היה כשאתם עדיין בתוך החדר?

ת: כן

ש: אבל כבר לא על המיטה.

ת: לא על המיטה בדרך החוצה.

ש: אמרה לך עוף ממני.

ת: כן

(פרוטוקול מיום 10.1.2010, עמ' 34).

וכך מסרה סוניה בעדותה בבית המשפט:

"אנחנו [סוניה ורמי - י.ע.] ישבנו על הספה, פתאום אני שומעת שקט, תעוף ממני. מיד נפתחה הדלת והיא יצאה... זה דווקא אחרי ש[המערער] לא נתן לה לנשק אותי והם נכנסו ביחד לחדר והיא אחר כך אמרה לו תעוף ממני ויצאה" (פרוטוקול מיום 20.6.2010, עמ' 17).

השוואה בין עדותו של המערער לעדותה של סוניה בנקודה זו מעלה כי גרסאות השניים תואמות לחלוטין זו את זו. המערער העיד כי המתלוננת אמרה לו "תעוף ממני" בעודם בחדר בדרכם החוצה, וסוניה העידה כי היא שמעה את המילים "תעוף ממני" לפני שנפתחה דלת החדר. ובקיצור, אף כאן לא עלה בידי לאתר את הסתירה אליה הפנה בית משפט קמא.

122. הסתירה האחרונה נוגעת למועד המדויק בו אמרה סוניה למערער לשנות תנוחה ולתת למתלוננת להיות מעליו. בית משפט קמא ציין כי על פי גרסתה של סוניה הדברים נאמרו במהלך קיום יחסי המין בחדר השני, בעוד שלגרסת המערער הדברים נאמרו לאחר שיחסי המין הסתיימו.

עיון בפרוטוקול מעלה כי סוניה אכן העידה כי אמרה זאת למערער לאחר שהמתלוננת נישקה אותה, ובטרם סגר המערער את דלת החדר הסמוך לאחר שהמתלוננת והוא שבו ונכנסו אליו:

"... מתי שהוא יצא מהחדר, מתי שהיא משכה לו את היד והם נכנסו לחדר.

ש: כלומר, מתי שהיא נישקה אותך?

ת: כן. אחרי שהיא נישקה אותי"

(פרוטוקול מיום 20.6.2010, עמ' 20).

ובחקירתה הנגדית:

"אני אמרתי שמתי שהיא נישקה אותי הוא הזיז אותה לצד היא משכה לו את היד והם נכנסו לחדר, שניהם נכנסו לחדר אז [המערער] עמד לסגור את הדלת ו[המתלוננת] היתה בפנים בחדר ו[המערער] לא. הוא הסתכל עליי כדי לראות מה איתי, כי הוא יודע שאני לא בקטע של בחורות, אני אמרתי לו אתה מעליה? הוא אמר לי כן, אני עליה. אמרתי לו אז תחליפו תנוחה, כי בחורה מתי שהיא קצת שתויה היא יכולה לקבל סחרחורת בחושך כשאתה מעליה היא יכולה לקבל סחרחורת, אז תחליף איתה תנוחה, שהיא תרגיש יותר טוב.

ש: זאת אומרת, את דיברת אתו תוך כדי זה שהוא מקיים יחסי מין עם [המתלוננת]. לא כשהם באו אלייך.

ת: לא, לא כשהם באו אליי, הם גם לא קיימו יחסי מין כי היא היתה בחדר והוא היה בחוץ.

[...]

ת: אני אמרתי את זה מתי ש[המתלוננת] נכנסה לחדר ו[המערער] עדיין לא היה בפנים בחדר, הוא עדיין היה בחוץ"

(שם, עמ' 47-48, הדגשות הוספו - י.ע.).

המערער, לעומת זאת, מסר כי הדברים נאמרו לאחר מכן. וכך אמר בחקירתו במשטרה מיום 14.10.2008:

"ש: היה שלב באותו ערב בו סוניה אמרה לך שאתה צריך לתת ל[מתלוננת] להיות מעליך?

ת: לא זכור לי דבר כזה אני לא אשקר. אה אה אני נזכר לקראת הסוף כשסיימנו סוניה אמרה לי 'בחורה כשהיא שתויה היא צריכה להיות מעל הגבר לא מתחת'. היה משהו כזה.

ש: איפה אתה היית כשסוניה אמרה לך את זה?

ת: בסלון. זה היה בדיוק כש[המתלוננת] עמדה ללכת.

ש: איפה [המתלוננת] היתה כשסוניה אמרה לך את זה?

ת: אני לא זוכר אפילו אם [המתלוננת] היתה בכלל... נדמה לי שהיא היתה בסלון כשהיא אמרה את זה. אני ו[המתלוננת] יצאנו ביחד מהחדר השני, לא מהחדר שינה שלי אלא מהחדר שאליו עברנו באמצע. יצאנו ביחד לסלון, ואז היא וסוניה הלכו לחדר שהיינו בו בהתחלה שזה החדר שבו קיימנו יחסי מין בהסכמה בהתחלה ו[המתלוננת] לקחה את הבגדים שלה משם היא התלבשה באותו חדר ואז סוניה אמרה לי 'בחורה כשהיא שיכורה היא צריכה לשכב על הגבר

ולא שהגבר ישכב עליה'.

(ת/8 שורות 110-118).

דברים דומים השיב המערער לשאלת בית המשפט:

"כ.ה. אבידע: אני רציתי לשאול אותך על העניין של השיכורה?

ת: שיכורה?

כ.ה. אבידע: כן. אתה אמרת שסוניה דיברה ...?

ת: כן. סוניה סוניה.

כ.ה. אבידע: האם היא דיברה על בחורה שיכורה שאם היא שיכורה היא צריכה לשכב

ת: תשכב עליה על הבטן.

כ.ה. אבידע: על מי דובר? על מי דובר?

ת: על [המתלוננת] היא התכוונה ל[מתלוננת].

ש: היא התכוונה ל[מתלוננת]?

ת: כן.

[...]

כ.ה. אבידע: ובאיזה הקשר הוא נאמר המשפט הזה?

ת: שהם היו בחדר שתיהם.

כ.ה. אבידע: מה?

ת: שתיהם היו בחדר מתלבשות שמה.

כ.ה. אבידע: מתי?

ת: אחרי שסיימנו. זה אחרי כל הסיום הזה. שמעתי משפט כזה. אני לא שיקרתי.

כ.ה. אבידע: משפט שמה אומר?

ת: שבחורה ששיכורה אם היא שתויה לא צריך לשכב עליה על הבטן או על הגב. תאמיני לי שאני לא הבנתי את המשפט הזה.

כ.ה. אבידע: לא צריך לשכב עליה על הבטן אלא על הגב או הפוך?

ת: משהו כזה.

כ.ה. אבידע: אולי תגיד מה אתה כן הבנת

ת: לא הבנתי. אני מסביר לא הבנתי את המשפט הזה. אני גם אישית לא הבנתי אותו.

כ.ה. אבידע: ושאלת אותה מה הכוונה?

ת: לא. כאילו לא התייחסתי לזה. זה אחרי הסיום בכלל בכלל אחרי הסיום"

(פרוטוקול מיום 10.1.2010, עמ' 66-67).

עולה מהאמור כי בעניין זה - קרי, נקודת הזמן בה נאמר המשפט המדובר - גרסתו של המערער אינה מתיישבת עם גרסתה של סוניה. קביעתו של בית משפט קמא בנקודה זו אכן מבוססת.

123. ברם, האם יש בסתירה זו כדי לבסס ממצא בדבר חוסר מהימנותו של המערער? שאלה זו מתעוררת לנוכח העובדה שהמתלוננת עצמה מסרה כי שמעה את סוניה אומרת את המשפט המדובר. וכך אמרה המתלוננת בעדותה בבית המשפט:

"ת: הוא התרומם, יצא מהחדר, נשארתי שכובה עדיין על המיטה, ואז שמעתי שיש דיבורים מחוץ לחדר, אני לא יודעת מי אמר מה, שמעתי דיבורים ורק משפט כל הזמן נקלט לי בראש, שאותה בחורה סוניה אמרה, תן לה להיות מעליך..." (פרוטוקול מיום 18.2.2009, עמ' 9-10).

ש: ... את אמרת בהודעה שלך, שבשלב הזה - ואז שמעתי את הבחורה אומרת לו, באיזה זווית להיות איתי, כלומר היא אמרה לשותף שאני אהיה מעליו, כך היא אמרה לשותף שאני אהיה מעליו, כך היא אמרה לשותף. אמרת את הדברים האלה לשוטר?

[...]

ת: מה שאני אמרתי זה שכשהוא יצא ממני ויצא גם מהחדר, שמעתי שהיו דיבורים בחוץ. ודיבורים בחוץ לא הצלחתי לשמוע מה נאמר, למעט זה. כשזה נאמר, הוא כבר לא היה בחדר, הוא לא נגע בי, וברגע ששמעתי את זה והצלחתי קצת להתאפס על עצמי קמתי ויצאתי מהחדר, התלבשתי ויצאתי מהדירה" (שם, עמ' 55-56).

הנה כי כן, אין חולק כי המשפט אכן נאמר וכי סוניה והמערער לא בדו את דבר אמירת המשפט מלבם. למעשה, לפנינו שלוש גרסאות לגבי נקודת הזמן בה נאמרו הדברים ולגבי מקום הימצאות המתלוננת בשעה שהדברים נאמרו. לגרסת סוניה - לאחר שהמתלוננת נשקה לה ונכנסה לחדר הסמוך וטרם שב המערער בעקבותיה וסגר אחריו את הדלת; לגרסת המערער - לאחר שהוא והמתלוננת כבר יצאו מן החדר הסמוך לאחר שסיימו לקיים יחסי מין בפעם

השניה, ולפני שהמתלוננת עמדה ללכת; ולגרסת המתלוננת - בעודה שכובה על המיטה לאחר שהמערער יצא מן החדר הסמוך. משאלו הם פני הדברים, מה הרבותא בסתירה שבין גרסתו של המערער לגרסתה של סוניה בנקודה זו? איני רואה את האינטרס של המערער ושל סוניה לשקר בנקודה זו, ואילו רצו לשקר לא היו מזכירים כלל את המשפט. ובכלל, יש לזכור כי גם נאשם הוא עד, וכפי שאין זוקפים לחובתו של עד כל בדל סתירה או חוסר זיכרון לגבי פרט זה או אחר, כך לא כל אי דיוק ביחס לנקודת זמן בה נאמר משפט זה או אחר, מעיד בהכרח על חוסר מהימנות.

124. בטרם אפנה לדון במהימנותה של סוניה, אבקש להתייחס בקצרה לדברים שנמנו בפסק דינו של בית משפט קמא תחת הפרק הדין במהימנותה של המתלוננת. בית משפט קמא ציין כי התנהגותו של המערער לאחר שהמתלוננת יצאה מן הדירה מהווה חיזוק למהימנות המתלוננת (ההדגשה הוספה - י.ע.):

"הנאשם, אף בשלבבוטרםידעשהמתלוננתטוענת שנאנסהעלִידו, התנהגכמישמואשםבאונס המתלוננת. המסרוניםהרינשלחולרמי, ואםהנאשםלאאנסאת המתלוננת, לאהייתהלוכל סיבהלהילחץ, עדכדיכך שינסהלהקליטאתהמתלוננת, ואףלהתייעץעםעו"ד, כגרסתו, והכל בשלבשעדייןלאהוגשהכלתלונהנגדו.

[...]

הנאשםאשרבעדותושמיידלאחרשהמתלוננתעזבה אתהדירההואהתקשראליה, וביקש מסוניהלהתקשר אליה, והכלבמטרהלהקליטאותהאומרת 'שהכל בסדר'.

העובדהשהנאשםסברשהואצריךלנסותולהשיגראיה כזו, מדברתבעדעצמה.

[...]

אין זאת אלא כי הנאשם 'נלחץ' מהמסרונים ששלחה המתלוננת לרמי בידעו היטב מה שהתרחש בחדר הסגור עם המתלוננת, היינו, שעדות המתלוננת היא אמת לאמיתה"

(עמ' 40, 42 לפסק הדין).

התייחסתי לדברים בקצרה בדוני בשאלת מהימנותו של רמי (פסקה 106 לעיל), והדברים יפים גם לעניין מהימנות המערער. איני סבור כי ניסיונו של המערער ליצור קשר עם המתלוננת כדי לוודא עמה ש"הכל בסדר" ולהקליטה - מחזק בהכרח את מהימנותה של המתלוננת או חותר תחת מהימנותו של המערער, ובוודאי שאין עובדה זו "מדברת בעד עצמה". שמא אף ניתן להסיק היפוכו של דבר, דהיינו שהמערער יצא מנקודת הנחה כי מאחר שלא עשה כל רע למתלוננת היא צפויה לאשר זאת במהלך השיחה? מכל מקום, כפי שצינתי, ספק אם ניתן לצפות מאדם לגלות שוויון נפש כאשר נאמר לו שמישהי שקיים עמה יחסי מין עומדת להגיש נגדו תלונה במשטרה. דווקא את ניסיונו של המערער להקליט את המתלוננת, ניתן לפרש כביטחון בצדקת גרסתו. למיצער, איני סבור כי יש בתגובה ובמעשים של המערער לאחר שרמי סיפר לו אודות המסרון ששלחה המתלוננת, כדי לכרסם במהימנותו או כדי לחזק את מהימנות המתלוננת.

עוד בהקשר זה קבע בית משפט קמא כי המערער "התחמק ולא נתן תשובה ברורה מדוע חשב שהתלונה היא נגדו", שהרי המסרונים נשלחו לרמי ולא לו. אולם בעיניי, תשובותיו של המערער דווקא מבהירות מדוע חשש מכך, שכן

הוא היה היחיד שקיים יחסי מין עם המתלוננת, ובלשונו "אני הייתי אני קיימתי איתה יחסי מין לא רמי לא קיים איתה יחסי מין" (פרוטוקול מיום 10.1.2010 עמ' 73). תשובה זו מתיישבת היטב עם גרסת ההגנה, ולפיה יחסי המין בחדר הראשון לא היו בין רמי לבין המתלוננת, אלא בין המערער לבין המתלוננת.

125. מהימנות המערער - סיכום: בית משפט קמא קבע כי "מעדות עד ההגנה רמי עולה תמונה לא מחמיאה לנאשם בלשון המעטה, ולמעשה עולה ממנה כי לא ניתן ליתן אמון בנאשם" (עמ' 43 לפסק הדין).

אין לי אלא להצטרף לרישא של הדברים כי מעדותו של רמי עולה תמונה לא מחמיאה למערער. ברם, באשר לסיפא של הדברים, איני שותף כלל למסקנתו הנחרצת של בית משפט קמא. לטעמי, בדומה למה שנאמר לגבי מהימנותו של רמי, יש להפריד בין התמונה ה"לא מחמיאה" לגבי מוסריותו של המערער לבין חוסר מהימנותו, ויש להישמר מלהשליך מדמותו המוסרית על מהימנות גרסתו.

באשר לסתירות אליהן הפנה בית משפט קמא, מצאנו כי סתירות אלה לאו סתירות הן, ולמיצער אינן סתירות הכרחיות או שהן שוליות: כך בנוגע לנקודת הזמן בה אמרה המתלוננת "תעוף ממני"; בנוגע למודעותו של המערער לרמת שכרותה של המתלוננת; בנוגע לשלב בו ביצעה המתלוננת ברמי מין אוראלי. קיימת סתירה באשר לנקודת הזמן בה אמרה סוניה למערער להחליף תנוחה, אך בעניין זה קיימות שלוש גרסאות, וספק עד כמה ישנה חשיבות לפער האמור בין הגרסאות. לבסוף, מצאנו כי אין בהתנהלותו של המערער לאחר שהמתלוננת עזבה את הדירה כדי לכרסם במהימנותו.

מהימנותה של סוניה

126. הדין במהימנותה של סוניה נפתח גם הוא באמירה בדבר הרושם השלילי שהותירה. ואלו הדברים אשר פורטו על ידי בית משפט קמא בדונו במהימנותה:

(-) סוניה היא אשה כבת 25, רווקה ואם לשני ילדים קטנים, בעת האירוע היתה בחודש השישי להריונה;

(-) סתירה בין דבריה בחקירתה במשטרה לבין עדותה בנוגע לצעקות שנשמעו מהחדר הסמוך, אם היו אלה קולות של כאב או קולות של הנאה, וכן ההסבר שניתן לגבי סתירה זו.

(-) סתירות בנוגע למספר הפעמים ששמעה את המתלוננת אומרת "תעוף ממני" ולגבי נקודת הזמן המדויקת בה שמעה את הדברים;

(-) סתירות בנוגע לרמת שכרותה של המתלוננת.

127. אדון תחילה בסתירות בגרסתה של סוניה בנוגע למספר הפעמים ששמעה את המתלוננת אומרת "תעוף ממני". בית משפט קמא ציין כי במשטרה ובחקירתה הראשית סוניה מסרה כי שמעה את המתלוננת אומרת "תעוף ממני" פעם אחת, בעוד שבחקירתה הנגדית השיבה כי שמעה את המתלוננת אומרת זאת פעמיים.

עיון בהודעותיה של סוניה במשטרה ובעדותה בבית המשפט מעלה כי לא כך הם פני הדברים. נבחן את אמירותיה:

(-) הודעתה של סוניה במשטרה - בהודעתה הראשונה במשטרה מיום 14.10.2008 (שעה 03:26) מסרה סוניה כי לאחר שהמתלוננת נישקה אותה, המתלוננת והמערער חזרו לחדר הסמוך, כי היא שמעה קולות של הנאה בוקעים מן החדר, וכעבור כמה דקות שמעה את המתלוננת צועקת "תעוף ממני" וראתה אותה יוצאת ערומה מן החדר ונכנסת לחדר הראשון. לדברי סוניה, היא ניגשה אל המתלוננת וראתה שהיא נשכבה על המיטה. כששאלה אותה אם היא בסדר המתלוננת לא ענתה, וכששאלה אותה בשנית זו השיבה "אל תדאגי, אני בסדר", וקמה, לקחה את השמלה שלה ואמרה "אני עפה מפה". סוניה הוסיפה כי המערער ניגש אל המתלוננת והחזיק לה את הזרוע ושאל אותה "מה קרה לאן את הולכת?" אך היא דחפה לו את היד ואמרה לו "עזוב אותי תעוף ממני" ויצאה (ת/21 שורות 50-68). מדבריה של סוניה עולה אפוא בבירור כי המתלוננת אמרה "תעוף ממני" בסך הכל פעמיים. פעם אחת בחדר הסמוך ופעם שניה לפני שעזבה את הדירה.

בהמשך ההודעה נשאלה סוניה על ידי החוקר והשיבה כדלקמן:

"ש: כמה פעמים שמעת אותה אומרת תעוף ממני?"

ת: במיטה פעם אחת יכול להיות שהיא אמרה יותר אבל אני שמעתי פעם אחת אלא גם רמיי" (שם, שורות 107-108).

מתשובתה של סוניה ניתן לראות בבירור כי היא התייחסה למספר הפעמים שהמתלוננת אמרה "תעוף ממני" במיטה, קרי בחדר הסמוך. תשובה זו מתיישבת עם הדברים שמסרה קודם לכן.

(-) עדותה של סוניה בבית המשפט - עדותה של סוניה בבית המשפט תואמת את הודעתה במשטרה. לדבריה, לאחר שהמתלוננת נישקה אותה ונכנסה בחזרה לחדר עם המערער, היא שמעה קולות הנאה. בהמשך, בשעה שהיא ורמי ישבו על הספה בסלון, הם שמעו את המתלוננת אומרת "תעוף ממני" ואת הדלת נפתחת, והמתלוננת הלכה לחדר הראשון. בסמוך לכך, לפני שהמתלוננת יצאה מן הדירה, המערער אמר לה חכי שניה, לאן את הולכת, והיא אמרה לו "תעוף ממני", לקחה את היד ויצאה החוצה (פרוטוקול מיום 20.6.2010, עמ' 17 שורות 10-11, 30-32).

בסיום חקירתה הראשית נשאלה סוניה וענתה:

"ש: המילה הזאת תעוף ממני ששמעת מהחדר כמה פעמים שמעת אותה?"

ת: אחת"

(שם, עמ' 21).

ובחקירתה הנגדית נשאלה סוניה והשיבה:

"ש: וכמה פעמים שמעת שהיא צעקה תעוף ממני?"

ת: סך הכך כל הערב?

ש: כן.

ת: פעמיים. פעם ראשונה זה בחדר כשהיא מיד יצאה ופעם שניה זה היה ליד הדלת מתי ש[המערער] רצה לעצור אותה והיא לקחה את היד ואמרה תעוף ממני"

(שם, עמ' 33).

128. גרסתה של סוניה בנקודה זו מתאפיינת אפוא בעקביות ובהירות. היא שמעה את המתלוננת אומרת "תעוף ממני" בסך הכל פעמיים: פעם ראשונה מתוך החדר הסמוך מיד לפני שהמתלוננת יצאה ממנו; ופעם שניה לפני שהמתלוננת עזבה את הדירה. כאשר סוניה נשאלה לגבי מספר הפעמים ששמעה את המתלוננת אומרת "תעוף ממני" מהחדר, היא השיבה "פעם אחת". ואילו כאשר נשאלה כמה פעמים שמעה זאת בסך הכל, היא השיבה "פעמיים". מכאן, שלא היה מקום לקביעה כי סוניה סתרה את עצמה בנקודה זו.

129. בדומה לקביעותיו בנוגע למהימנותם של רמי והמערער, בית משפט קמא זקף גם לחובתה של סוניה את עניין השכרות וההבחנה בין רמות שונות של שכרות. התייחסתי לדברים לעיל בדוני בסוגיית השכרות ובמהימנותם של רמי והמערער, ואין בכוונתי לשוב על הדברים. רק אזכיר כי המתלוננת עצמה הבהירה כי לא היתה שיכורה לחלוטין, מה עוד שעצם ההבחנה בין רמות שונות של שכרות אינה בלתי הגיונית.

130. דומה כי ההנמקה היחידה בפסק דינו של בית משפט קמא אשר עשויה לבסס ממצא בדבר חוסר מהימנותה של סוניה, נסבה על תשובותיה לגבי הקולות שנשמעו מהחדר הסמוך. בית משפט קמא קבע כי בדבריה של סוניה נתגלעה סתירה - האם הקולות ששמעה היו קולות של הנאה או שמא קולות של כאב.

נבחן את הדברים.

(-) בהודעתה במשטרה מיום 14.10.2008 (שעה 03:26) סיפרה סוניה כי לאחר שהמערער והמתלוננת קיימו יחסי מין בחדר הראשון, השניים הלכו יחד לחדר הסמוך, ואז, בשלב מסוים, לאחר שרמי וסוניה סיימו ויצאו לסלון -

"פתאום [המתלוננת] יצאה ערומה מהחדר השני באה אלי התחילה ללטף לי את הכתף בעדינות והתחילה לנשק אותי. היא היתה חמה עלי היו לה כוונות מיניות כלפי. אני היית המומה כי לא ציפיתי לזה ואחרי שניות ספורות יצא [המערער] מהחדר ושם את הידיים שלו על הכתפיים שלה ובעדינות הזיז אותה לצד ממני. היא התחילה לחייך לקחה את היד של [המערער] ומשכה אותו חזרה לחדר בו הם היו קודם והם סגרו את הדלת..." (ת/21 ב שורות 50-54).

סוניה המשיכה ותיארה את שהתרחש לאחר שנסגרה הדלת:

"המשכתי לשמוע קולות של הנאה גם כשהייתי בסלון. ואני עוד אמרתי לרמי 'או הו הבחורה נהנית רציני'. עברו פחות מחמש דקות והמשכתי לשמוע קולות של הנאה ואז היה כמה שניות של שקט ואני שמעתי את המתלוננת צועקת 'תעוף ממני' ואחרי כמה שניות [המתלוננת] יצאה מהחדר ערומה ונכנסה לחדר שינה של [המערער] שהיה ריק... " (שם, שורות 55-58).

וכך, לדברי סוניה, היא ורמי הגיבו:

"ש: מה רמי אמר כש[המתלוננת] צעקה תעוף ממני?

ת: הסתכלנו אחד על השני היינו בהלם. אני התכוונתי ללכת לחדר שלהם לראות מה קורה כבר נעמדתי ואז היא יצאה.

ש: אמרת קודם שכששמעתם את [המתלוננת] צועקת תעוף ממני אז את ורמי הייתם בהלם. איך את יודעת שרמי היה בהלם?

ת: כי הסתכלנו אחד על השני. וישר הסתכלנו גם אני וגם רמי לכיוון החדר שהם היו בו. אני באתי לקום והיא יצאה. זה נראה לי מוזר שעברו כמה שניות ממצב של קולות של הנאה ל'תעוף ממני' בגסות ובקול רם" (שם, שורות 78-85).

(-) דברים דומים מסרה סוניה גם בהודעתה השניה במשטרה מיום 17.10.2008:

"[המערער] ו[המתלוננת] קמו והלכו לחדר השני... אני ורמי קיימנו יחסי מין בערך בין חמש לשבע דקות לאחר מכן התלבשנו ויצאנו לסלון ואני שמעתי את [המתלוננת] עושה צרחות של הנאה... פתאום אחרי שתי דקות [המתלוננת] פתחה את הדלת של החדר השני שהם היו בו וערומה יצאה מהחדר, באה לכיוון שלי אני קמתי מהספה בסלון באי לכיוון של [המתלוננת], המתלוננת נתנה לי ליטוף בכתף שלי והתחילה לנשק אותי בשפתיים, מייד יצא [המערער] שם את הידיים שלו על הכתפיים של [המתלוננת] והיזי אותה ממני, [המתלוננת] עוד פעם רצתה להתקרב אליי עוד פעם בעדינות [המערער] הזיז את המתלוננת ממני ואז [המתלוננת] לקחה את היד של [המערער] תפסה אותו ביד חזק ומשכה אותו לחדר שבו היו, [המתלוננת] ו[המערער] נכנסו לחדר והמשיכו לקיים יחסים אני לא ראיתי אבל שמעתי אותם כי [המתלוננת] הייתה צורחת כל הזמן ממש חזק צרחות של הנאה, היא לא דיברה רק עשתה קולות של הנאה אח א"י ככה. אני הלכתי ישבתי על הספה, אחרי איזה שתיים שלוש דקות, שמעתי פתאום שקט אני שומעת את [המתלוננת] אומרת בקול ובעצבים תעוף ממני פתחה את הדלת של החדר ככה חזק... " (ת'21 ג שורות 79-92).

מהמתואר עולה התמונה הבאה: בסמוך לאחר שסוניה ורמי סיימו לקיים יחסי מין ויצאו לסלון, המתלוננת יצאה מן החדר הסמוך ונישקה את סוניה על שפתיה. לאחר מכן המתלוננת והמערער חזרו לחדר הסמוך (ובמקביל סוניה אמרה למערער להחליף תנוחה). מהחדר בקעו קולות של הנאה, עד שבשלב מסוים השתרר שקט והמתלוננת אמרה "תעוף ממני". דברים אלו מסרה סוניה גם בעדותה בבית המשפט (פרוטוקול מיום 20.6.2010, עמ' 16-17), באופן העולה בקנה אחד עם גרסתם של המערער ורמי.

131. הקושי שהוזכר על ידי בית משפט קמא, מתעורר לנוכח דברים שאמרה סוניה לקראת סוף הודעתה הראשונה במשטרה:

"ש: האם את נתת עצה איך לעשות סקס?

ת: אני אמרתי לרמי היא שיכורה אם הוא יהיה עליה היא תקיא כשהיא נכנסה לחדר בפעם השניה אני אמרתי ל[מערער] אמרתי לו אתה הרבה זמן עליה למה את כל הזמן עליה תחליף תנוחה שהיא תהיה עליך.

ש: מה [המערער] ענה לך?

ת: הוא אמר בסדר אין בעיה. אבל לפי הצרחות שהקשבתי בחדר היא הייתה למטה והוא עליה זה אני יודעת כי שמעתי אותו אומר לה טוב לך כפרה, והיא צרחה יותר מדי חזקות ולא נשמעו כל כך כהנאה יותר מדי חזקות בשביל הנאה אח אבל ממש חזקות ולא נשמעו שהיא נהנית. אני הלכתי ישבתי בספה ופתאום בבת אחת היה שקט. אני עוד אמרתי לרמי מה קרה הם גמרו פתאום אני שומעת תעוף ממני, אני ורמי הסתכלנו אחד על השני והיא יצאה מהחדר ממש במהירות" (ת/21, שורות 96-104).

מהדברים עולה בבירור כי סוניה שמעה צרחות ש"לא נשמעו כל כך כהנאה", באופן שאינו מתיישב לכאורה עם הדברים שמסרה קודם לכן ולאחר מכן.

132. סוניה התייחסה לדברים בעדותה בבית המשפט (ראו פסקאות 36 ו-39 לעיל). בחקירתה הראשית העידה סוניה כי כשנשאלה על ידי החוקרת מזל אם שמעה משהו, השיבה כי שמעה קולות הנאה. לדבריה, החוקרת אמרה לה כי לא יכול להיות ששמעה קולות הנאה, כי מדובר באונס, וכי שמעה קולות כאב. לדברי סוניה, היא השיבה לחוקרת שהדבר לא ייתכן, שכן אם היתה שומעת משהו לא במקום הייתה מתערבת מיד (פרוטוקול מיום 20.6.2010, עמ' 7).

בחקירתה הנגדית עומתה סוניה עם הדברים שמסרה במשטרה, והשיבה כדלקמן:

"ש: או קיי. תראי, אני רוצה להקריא לך דברים שאת אמרת בהודעה של מתאריך 14/10 - את אומרת ככה - שמעתי אותו אומר לה כפרה, והיא צרחה יותר מדי חזקות ולא נשמעו כל כך כהנאה, יותר מדי חזקות בשביל הנאה, אבל ממש חזקות, ולא נשמע שהיא נהנית. את יכולה להסביר לנו בבקשה?

ת: הצעקות של הנאה אלו היו מילים של הבחורה שחקרה אותי ואני חזרתי לה שוב ושוב שאלה היו קולות הנאה, והיא אמרה לי לא, זה לא יכול להיות קולות הנאה, בטח שמעת קולות של כאב, כאב לך. ואני אמרתי לה לא, אלה היו קולות הנאה, כי אלה היו קולות עדינים, עדינים אבל בקול גבוה.

[...]

ש: את יכולה בקשה להגיד לי, זה לא את אמרת, זה החוקרת שאמרה לך מה פתאום את אומרת הנאה ואז היא כתבה את זה?

ת: החוקרת, אני לא יודעת מה היא כתבה כי אני לא ראיתי, אבל היא שוב ושוב לחצה על זה שהיו קולות של כאב ולא של הנאה, ואני הייתי בגרסה שלי שאלה היו קולות של כאב.

ש: של כאב?

ת: של הנאה, סליחה. היא אמרה לי הקצינה שלחצה על זה שאלה היו קולות של כאב, ואני עניתי לה שלא, אלה היו קולות הנאה, כי לא היה שום קולות של כאב, וברגע שאני שמעתי תעוף ממני אני מיד קמת והלכתי. מתי ששמעתי משהו לא במקום, אני מיד קמתי והלכתי לראות מה קרה. אם אני היית שומעת קולות של כאב אז אני הייתי באה ונכנסת לחדר ומסתכלת מה קורה, ואם אני הייתי רואה באמת מקרה שהוא עושה לה משהו נגד הרצון שלה אני מיד הייתי לוקחת אותה לשם והולכת איתה לתחנת המשטרה ביחד. למרות שהוא ידיד שלי.

[...]

ש: ... והיא זאת שרשמה ואת זה את לא אמרת.

ת: לא, אני לא אמרתי מעולם שזה היה קולות של כאב, אני לא יכולתי גם להגיד את זה כי זה לא היה. אם אני הייתי שומעת משהו קולות של כאב אני הייתי -

כ.ה. ח. סלוטקי: המילים האלה ששמענו שלא נראה שהיא נהנתה, את לא אמרת את המילים האלה?

ת: לא. אני אמרתי שאני בטוחה שהיא נהנתה, היא שאלה אותי אם אני בטוחה שהיא נהנתה, אני אמרתי לה כן, אני בטוחה שהיא נהנתה.

כ.ה. ח. סלוטקי: כתוב הפוך.

ת: והיא הכריחה אותי גם לעשות את הקולות כמו שהיא עשתה. אני בהתחלה סירבתי היא אמרה לי מה את מסרבת, מה את חושבת את עצמך, מיד תעשי את הקולות האלה, והתחלתי אפילו לחקות לה את הקולות שהיא עשתה" (שם, עמ' 31-32).

בית משפט קמא קבע כי "אין לקבל את גרסתה זו של סוניה, ולעניין זה יש להעדיף את גרסתה במשטרה" (עמ' 50 לפסק הדין).

133. אכן, כפי שקבע בית משפט קמא, בדבריה של סוניה ניתן למצוא אמירות אשר אינן תואמות אחת את השניה בנוגע למהות הקולות שהשמיעה המתלוננת. בהקשר זה אקדים ואומר כי אין בכוונתי להתערב בקביעתו של בית משפט קמא, אשר לא קיבל את טענתה של סוניה כי חלק מהדברים המיוחסים לה בהודעה נכתבו מפי החוקרת ולא מפיה. זאת, על אף מספר נקודות מטרידות בהקשר זה: ראשית, המשטרה נמנעה מלתעד את החקירה בתיעוד חזותי או קולי, בניגוד להוראת סעיף 7(1) לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002 (להלן: חוק חקירת חשודים), על אף שסוניה נחקרה כחשודה בשותפות לאינוס ובקשירת קשר לביצוע פשע. שנית, גרסתה של סוניה ולפיה החוקרת הכריחה אותה לחקות את הקולות שהשמיעה המתלוננת, מתיישבת לכאורה עם האמור בהודעותיה. שלישי, החוקרת מזל לא נשאלה כלל בנקודה זו מן הטעם הפשוט שעד לעדותה של סוניה, שהעידה כחצי שנה אחריה ונשאלה על כך, ההגנה לא ידעה כי החוקרת הייתה מעורבת באותה חקירה. זאת, מאחר שהחוקרת אינה חתומה על ההודעה הנ"ל, וזו חתומה רק על ידי חוקר אחר בשם אייל.

מכל מקום, אפילו בהתעלם מקשיים בלתי מבוטלים אלה, דומה כי קביעתו הנחרצת של בית משפט קמא כלל אינה נקיה מספקות. בית המשפט העדיף את גרסתה של סוניה במשטרה, מבלי להתייחס לכך, שלמעט המשפט המדובר אשר נאמר בקונטקסט צר ונקודתי, גרסתה של סוניה במשטרה בשתי ההודעות וזה לגרסתה בבית המשפט.

אחזור ואפנה לגרסתה של סוניה בסוף הודעתה הראשונה, ובמילותיה: "אבל לפי הצרחות שהקשבתי בחדר היא הייתה למטה והוא עליה זה אני יודעת כי שמעתי אותו אומר לה טוב לך כפרה, והיא צרחה יותר מדי חזקות ולא נשמעו כל כך כהנאה יותר מדי חזקות בשביל הנאה אח אבל ממש חזקות ולא נשמעו שהיא נהנית".

ניתן לפרש שורות אלה באחת משלוש האפשרויות הבאות:

האחת - ייתכן כי סוניה ביקשה לבאר כי צעקותיה של המתלוננת היו כה חזקות, עד שהן כבר לא נשמעו כצעקות הנאה. מכל מקום, סוניה לא השתמשה במילים "צעקות של כאב" או בנוסח דומה.

אפשרות שניה - דברי סוניה נאמרו בהמשך להערתה למערער לשנות תנוחה, ולאוזניה של סוניה, הקולות שהשמיעה המתלוננת התיישבו עם היותה מתחת למערער בתנוחה שלא הסבה לה הנאה, זאת בהשוואה לתנוחה הפוכה.

אפשרות שלישית - הדברים נרשמו על ידי החוקרת במדויק כפי שנאמרו על ידי סוניה, וסוניה אכן התכוונה לומר כי המתלוננת צעקה מכאב. אלא שלשיטה זו עולות מספר תמיהות: הכיצד חוקרי המשטרה כלל לא מצאו לנכון לעמת את סוניה עם הדברים שמסרה קודם לכן אודות קולות ההנאה של המתלוננת? תמיהה זו מתחזקת, שכן רק שורות ספורות קודם לכן אמרה סוניה כי היא רומי "היו בהלם" כששמעו את הצעקה "תעוף ממני", וכי זה היה מוזר שמספר שניות לאחר קולות של הנאה פתאום המתלוננת אמרה "תעוף ממני". והכיצד לא עומתה סוניה עם הדברים בהודעתה השניה במשטרה גם שם אמרה כי שמעה קולות של הנאה? והכיצד לא עומת רמי עם הדברים? והכיצד לא עומת המערער עם הדברים? ויתרה מזאת - המתלוננת עצמה לא טענה כי המערער הכאיב לה. אם כך, מה מצאה סוניה לשקר, בניגוד לאינטרס שלה ושל המערער, ולומר כי המתלוננת צעקה צעקות חזקות לא של הנאה?

134. סיכומו של דבר, כי הודעותיה של סוניה מתאפיינות בעקביות, למעט קטע בן שתי שורות בהמשך לאמירתה לגבי סוגיית שינוי התנוחה, כאשר קשה לקבל את הדברים כפשוטם, נוכח שורת התמיהות עליהן עמדנו לעיל.

אציין כי גרסתה של סוניה כי המתלוננת השמיעה קולות הנאה רמים, מקבלת חיזוק מהודעתו של רפי אשר נכח בדירה באחד הערבים לפני האירוע. כזכור, לדבריו, בשלב מסוים רמי והמתלוננת פרשו לחדר ו"אחרי כמה דקות לא היה ספק מה קורה בחדר בין רמי לבין הבחורה... נשמע שהבחורה נהנית שהיא עושה סקס בקול" (נ/3, שורות 18, 30; וראו פסקה 86 לעיל).

135. לבסוף, אצביע על קושי נוסף לשיטתה של התביעה. אין חולק כי סוניה אמרה למערער להחליף תנוחה, כך שהמתלוננת תהיה מעליו. התיאור לפיו המתלוננת יצאה מן החדר בפעם הראשונה לאחר שנאנסה, ולאחר מכן המערער הדף אותה בשנית חזרה לחדר הסמוך לנגד עיניה של סוניה כדי לאנוס אותה בשנית, ואילו במקביל סוניה מצאה לנכון לומר לו לשנות תנוחה כך שהמתלוננת תהיה מעליו - הדברים אינם משתלבים זה בזה.

136. מהימנות סוניה - סיכום: מצאנו כי ה"סתירות" בדברי סוניה בנוגע למספר הפעמים ששמעה את המתלוננת

אומרת "תעוף ממני" אינן סתירות, וכך לגבי סוגיית השכרות אליה התייחסנו גם בפרקים קודמים. קיימת בעייתיות מה לגבי שתי שורות בסוף הודעתה הראשונה של סוניה במשטרה, מהן ניתן להסיק כי הקולות ששמעה לא היו קולות של הנאה. אלא שניתוח הדברים על פי ההקשר הקונקרטי בו נאמרו (סוגיית שינוי התנוחה), כמו גם התעלמותם המוחלטת של החוקרים מהדברים, מביאים למסקנה כי ניתן לפרש אחרת את הדברים, פירוש המתיישב עם התנהלות החוקרים, ועולה בקנה אחד עם גרסתה של סוניה, אשר התאפיינה בירידה לפרטים ובעקביות. מכל מקום, הניסיון לחלץ מהמשפט המדובר אמירה של סוניה כי שמעה מהחדר קולות של כאב, הוא ניסיון דחוק, באשר גם המתלוננת לא טענה כי המערער הכאיב לה.

137. שתי הערות בשולי פרק זה.

בית משפט קמא פתח את הדיון בסוגיית מהימנותה של סוניה, ובמילותיו:

"עדוּתה של סוניה הותירה עלי רושם שלילי ביותר. כאמור, מדובר על אישה כבת 25, רווקה ואם לשני ילדים קטנים, בעת האירוע מושא כתב האיטום הייתה בהיריון בחודש השישי" (עמ' 49 לפסק הדין).

בכך חזר בית המשפט פעם נוספת על הדברים שכבר נאמרו בפרק המפרט את עדותה של סוניה (עמ' 19 לפסק הדין). דומה כי הערכת מהימנותה של סוניה הושפעה מהשקפת בית המשפט על רמתה המוסרית, כפי שנאמר מפורשות לגבי רמי והמערער, ואין לנו אלא לחזור ולהפריד בין הדברים.

138. הנקודה השניה נוגעת לעדותה של סוניה באשר להתנהלות המשטרתית בעת חקירתה. כזכור, הודעתה הראשונה של סוניה נגבתה ממנה ביום 14.10.2008 מעט לאחר השעה 03:00 לפנות בוקר. לדבריה, המערער התקשר אליה ואמר לה שעליה לבוא מיד לתחנת המשטרה כי החוקר רוצה לדבר אתה, וכי לא ניתן לחכות עד הבוקר. אתאר להלן את הדברים מפיה של סוניה:

"... כשנכנסת לתחנת המשטרה התחיל לצלם אותי ולא הסביר לי כלום, בלי לדבר התחיל לפשוט לצלם אותי. נכנס חוקר שאל אותי מהקרה באותו יום, התחלתי להגיד לובמהירות, לאבפרטים מהקרה, פתאום הוא התחיל לצעוק עליי, להגיד לי את מדברת על זה כאילו כלום לאקרה, אנס ובחורה ואתה ייתשתפלה לזה. הוא אמר לי היום הולכים לשים אותך במעצר, את לא יוצאת מפה היום. אמרת לי לאבליך, מה אני עשיתי? למה? הוא אמר לי אתה ייתשתפלה לאונס של בחורה. אמרת לי לואיזה אונס? אבל לא היה כלום. הוא אמר לי לא, היה ואתה ייתשתפלה והעוד היו שותפים אמרת לי לבסדר, אני יכולה לבצע שיחה להודיע לאמא שלי שאני לא אגיע שהיא תשמור על הילדה שלי. איך שהיא שמעתי שיש לי ילדה והיא התחיל לצעוק עליי, ישילדה, איך לאחת כמוך בכללי יכולים להיות ילדים. הוא אמר לי את חושבת בגלל המצב שלך, בגלל הבטן שלך מישהו יתחשבבך את טועה מאוד, ועכשיו -

כ.ה. ח. סלוטקי: אתה ייתאזבהיריון?

סוניה: כן, היה לי ששחודשים להיריון, ועכשיו באים לקחת לראת הילדה מהבית, ואתי שאריבליהבת שלך,

כיאחתכמוךהילדה לאצריכהלהיותאתך, נמסוראותהלמשפחהמאומצת. כיאת עצורה, את אסירה. התחיללצעוקעליי, לאייםעליי, ובסופושל דברהואיצאהבחורהשהיתהבפניםהתחילהלחקור אותי בהתחלה, אחרכהיהאעבירהאתהלחקור לחדראחר, עברתי אליו, איךשהואהתחיללחקוראותי נכנסמידאותובןאדםעוד פעםהתחיללצעוקעליי, להגידליביקשתיכוסמים, הואמר לימהאתחושבת אתנמצאתבמלון 5 כוכבים? אףאחדפהלא ייתןלך שוםדבר. עודפעםהואהתחיללאייםעלי שייקחולי אתהילדה. ביקשתיממנושלאיגעובבתשלי.

הערה: העדהמתייפחתבבכי

סוניה: התחלתילהתחנןשיעזבואתהילדהשליבשקט, כיהיאנמצאת עמהסבתא, והואעודפעםהתחיללצעוק שלאחתכמוךלאצריך שתישארבת.

כ.ה.ר. אבידע: תחכירגע, תירגעירגע.

סוניה: הואהתקשרלעובדיםסוציאלייםלידיהוא ביקש מהםשיוציאו ליאתהילדהמהבית. ביקשתיממנו שלא יעשהאתזההואאמר ליאיןלךבכללזכות דיבור, תשתקי, תגידיתודהשאתבמצבהיריון. עכשיו, הוא אמרלחקורלמההיאבכלליושבתככה, מיד שים עליה אזיקים, החוקראמרלואולילאצריךתשמע, בחורה הרה, והיאלאבמצבשאפשרלשיםעליה אזיקים, אבל בגלל שהשוטרהזההיהבדרגהיותר גבוההממנואז הואמרלואני נותןלךפקודהואתה חייבלציית. שמו עלייזיקיםברגליים, הואביקש שישמוברגליים ובידיים, אבללמזלי, לחוקרלפחות היהקצתרגשותאז הואשםלירקעלהרגליים, וגם ראיתישלא היהלו נעים, כשהואשםליאתהאזיקיםעל הרגלייםהואאמר ליאינבאמתמתנצל, אבלזאת פקודהשקיבלתיואנילא יכול לסרב. שאלתיאותומה בקשרלבתשלי, הואמר ליאינמה לעשות, איאפשר לעשותעםזהשוםדבר, כי הולכיםלעצור אותךוייקחו לךאתהילדה. והואהתחיל לחקוראותיעל האירוע, והקציןנכנסעודפעםוהתחיל לצעוקעלייאתשקרנית, אתפושעת, אתמדברתשקרים, עדשהחוקראמרלואני חוקר אותהכרגעתןלילסיים לחקוראותהאחרכך תדבראיתהאתה..."

(פרוטוקול מיום 20.6.2010, עמ' 5-7).

ההתנהלות המתוארת שלחקירה באישון ליל; אשר בתחילתה מודיע החוקר לנחקרת, אשה במעמד חברתי מוחלש, אם לפעוטה הנמצאת בחודש השישי להריונה, כי בתה תילקח ממנה ותימסר לאימוץ; החוקר מטלפן לכאורה לשירות הסוציאלי לצורך הוצאת הבת מהבית, תוך שהוא מודיע לנחקרת שאין לה זכות דיבור בעניין זה; החוקר לא מאפשר לנחקרת להתקשר לאמה; החוקר מסרב לתת לנחקרת כוס מים; החוקר מורה על כבילתה באזיקים בידיה וברגליה, והיא נכבלת ברגליה; החוקר שב ומטיח בנחקרת בצעקות איך לאחת כמוהבכלל יש ילדה, אחת כמוה הילדה לא צריכה להיות אתה, ואםהיא חושבת שמישהו יתחשב בה "בגלל הבטן שלה" היא טועה מאוד - התנהלות לכאורית זו מעוררת תחושת אי נוחות, בלשון המעטה.

הדברים לא לובנו עד תום בגדרי ההליך בבית משפט קמא, באשר לא נגעו לליבת המחלוקת הטעונה בירור. כפי שצוין, החקירה אף לא תועדה בתיעוד חזותי או קולי, בניגוד להוראת סעיף 7(1) לחוק חקירת חשודים, וחוקרי המשטרה לא נקראו להעיד לאחר עדותה של סוניה. במסגרת חקירתה הנגדית סוניה דבקה בדברים שמסרה, ומלבד התייחסות קצרה מצד באת כוח התביעה לזהות החוקרים ולגורל בתה של סוניה, באת כוח התביעה לא העמיקה חקר.

מצאתי לנכון לאזכר דברים אלה של סוניה, משלא נזכרו כלל בהכרעת הדין.

גרסאות עדי ההגנה - כללי

139. גרסאותיהם של עדי ההגנה פורטו בהרחבה לעיל, ולא אשוב על הדברים. אציין בקצרה כי גרסאות השלושה היו רוויות בפרטים, אשר תוארו איש איש מהזווית בו ראה וחווה את הדברים במהלך הערב, לרבות, בין היתר, ההתגפפות בין המערער למתלוננת בסלון; קריאתם של רמי וסוניה למערער ולמתלוננת להצטרף אליהם לחדר וסימונו של המערער בידו שילכו; תיאור יחסי המין שהמתלוננת והמערער קיימו בחדר הראשון יחד עם רמי וסוניה, ואף התחושות שליוו את השלושה בחדר הראשון (תחושת אכזבה של רמי, תחושת עלבון של המערער, תגובתה של סוניה); פרטים בנוגע לאופן הסרת הבגדים והנשיכה שהמתלוננת נשכה את המערער; המעבר של המתלוננת והמערער לחדר הסמוך בעודם עירומים; הנשיקה שהמתלוננת נישקה את סוניה בצאתה מן החדר הסמוך בפעם הראשונה, נקודת הזמן בה התרחשה ותחושת ההפתעה של סוניה; אמירת המילים "תעוף ממני"; וסערת הרגשות של המתלוננת בצאתה מהחדר הסמוך בפעם השנייה.

גרסאות השלושה כללו אמירות אשר כלל לא תאמו את האינטרס שלהם כחשודים, כגון המילים "תעוף ממני" שנאמרו על ידי המתלוננת וסערת הרגשות בה היתה נתונה בצאתה מן הדירה. ובמילים אחרות, הגרסה שהציגו עדי ההגנה אינה נחזית כגרסה אשר "נתפרה" לטובתם, וכפי שציין בית משפט קמא בצדק - אף מעמידה אותם באור שלילי.

גרסה כה רוויה בפרטים, לרבות פרטים שליליים הנוגדים את האינטרס של העדים, אינה אופיינית לעדי שקר שתיאמו גרסאות ביניהם, אשר מטבע הדברים בוחרים גרסה "רזה" שקשה לסתור אותה. בנוסף, אני סבור כי לרמי, סוניה והמערער עומדת טענת "מיגו", שאם רוצים היו לשקר, היו בוחרים בגרסה נוחה יותר מבחינתם, כגון שהמתלוננת יצאה שמחה וטובת לב מהדירה, או שהם עצמם שמעו את המערער מביעה את הסכמתה המפורשת לחילופי הזוגות או שהם עצמם שהו יחדיו לאורך כל קיום יחסי המין וכיו"ב. מתוך זה שלא נקטו בגרסה מעין זו, אני סבור כי גם בכך יש כדי לחזק את גרסתם.

140. בהתייחסותו למהימנותו של רמי, בית משפט קמא ציין כי בשעות שלאחר האירוע "הדעת נותנת ש[רמי, המערער וסוניה] תיאמו ביניהם, כחשודים באונס, את גרסתם" (עמ' 48 לפסק הדין). קביעה זו שימשה נדבך למסקנתו של בית משפט קמא בדבר חוסר מהימנותם של עדי ההגנה.

קביעתו זו של בית משפט קמא לא נתמכה בנימוקים ובהפניות קונקרטיות לחומר הראיות. עמדנו על כך שגרסתם של השלושה רוויות פרטים, לרבות כאלה הנוגדים את האינטרס שלהם, באופן שקשה להניח כי תיאמו את גרסתם. במישור העובדתי, עולה מעדויות הצדדים, לרבות עדותו של שמעון, כי מעט לאחר שהמתלוננת עזבה את הדירה, רמי הסיע את שמעון לביתו. במהלך הנסיעה קיבל רמי את המסרון מהמתלוננת כי בכוונתה להגיש תלונה, ושוחח על כך בטלפון קצרות עם המערער. המערער וסוניה נשארו מעט זמן בדירה, ולאחר מכן המערער הסיע את סוניה לביתה. רמי וסוניה לא נפגשו ולא שוחחו ביניהם לאחר מכן.

בנסיבות אלו, בהעדר אינדיקציה לניסיון מצדם של השלושה לשבש את הליכי החקירה או הזדמנות לתאם

ביניהם גרסאות, ונוכח הגרסה רבת הפרטים שנמסרה על ידם כבר בחקירתם במשטרה, איני רואה בסיס להנחה של בית משפט קמא בדבר תיאום עדויות ביניהם.

סיכום ביניים והמשך הדרך

141. פתחנו את דיונו בסוגיית שכרותה של המתלוננת. מצאנו כי קביעתו של בית משפט קמא כי המתלוננת היתה ברמת שכרות אשר מנעה ממנה ליתן הסכמה חופשית, אינה מתמודדת כלל עם אמירותיה של המתלוננת עצמה; היא מתבססת על דברים של המתלוננת בעדותה אשר נסבים על אירוע אחר (הלילה בו נמצאה שיכורה בבית המלון); ועל ביקורת בלתי מוצדקת על עדי ההגנה בשל הבחנתם בין רמות שכרות שונות (הבחנה שהמתלוננת עצמה ערכה) ובשל המלצתם למתלוננת לא לנהוג.

משם פנינו לדון בממצאיו של בית משפט קמא בנוגע לחוסר מהימנותם של עדי ההגנה. בחנו את שורת ההנמקות של בית משפט קמא לעומקן ולרוחבן, ומצאנו כי רובן ככולן מעוררות קושי ניכר. מצאנו כי בית משפט קמא זקף לחובתם של העדים פגמים מוסריים והשליך מהם על מהימנותם. בחנו את הסתירות שנמנו בפסק דינו של בית משפט קמא אחת לאחת, ולגבי רובן המכריע מצאנו כי אין בהן ממש. כך, בין היתר, בנוגע לעדותו של שמעון לגבי התגפפות המערער והמתלוננת בסלון; בנוגע לשלב בו ביצעה המתלוננת מין אוראלי ברמי בחדר הראשון; בנוגע למילים "תעוף ממני", מספר הפעמים שהן נאמרו ונקודות הזמן המדויקות בהן נאמרו; ובנוגע למודעותם של הצדדים לגבי שכרותה של המתלוננת. מצאנו כי מתוך שלל ה"סתירות" המנויות בהכרעת הדין ניתן להצביע לכל היותר על שתיים - נקודת הזמן המדויקת בה אמרה סוניה למערער להחליף תנוחה, ומהות הקולות ששמעה סוניה ואשר בקעו מן החדר הסמוך. ברם, לאחר בחינה מעמיקה מצאנו כי אין מדובר בהכרח בסתירות, ולמצער, אין מדובר בסתירות בעלות נפקות של ממש.

142. הכרעת הדין מבוססת על שני אדנים עיקריים - אי מהימנות עדי ההגנה והמערער מחד גיסא ומהימנותה של המתלוננת מאידך גיסא. משנשמט אחד האדנים, יכולים היינו לסיים הילוכנו בנקודה זו. ברם, איני סבור כי די בקשיים עליהם עמדנו והנוגעים לצד האחד של המטבע, ועלינו לבחון גם את בסיס ההרשעה ככל שהוא מבוסס על עדותה של המתלוננת. אזכיר כי על פי הוראת סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות, מוסמך בית המשפט להרשיע נאשם בעבירות מין על פי עדות יחידה של הנפגע, וכל שנדרש מבית המשפט הוא כי "יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו". בהקשר זה נקבע לא אחת כי די במתן אמון מלא ומפורש בגרסת הקורבן על מנת לעמוד בחובת ההנמקה (ראו, בין היתר: ע"פ 5385/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (4.12.2013); ע"פ 9902/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (16.7.2007)).

ידועה המחלוקת בקרב שופטי בית משפט זה, לגבי מידת התערבותה של ערכאת הערעור בקביעת ממצאי עובדה ומהימנות של נפגעי עבירות מין. בצד אחד של המשרעת, נמצאת ההלכה לפיה כלל אי ההתערבות כוחו יפה ביתר שאת לגבי עבירות מין. דעה זו הובעה עשרות פעמים בפסיקה, ודומה כי זו הדעה הרווחת. כך, לדוגמה, נאמר בע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל, בפסקה 25 (10.7.2013) (ההדגשה במקור - י.ע.):

"הגיונו של כלל אי-ההתערבות נכון ביתר שאת, כאשר תחת שֶבֶטָה של ערכאת הערעור נבחנים קביעות מהימנות וממצאי עובדה, הנוגעים בביצוע עבירות מין. זאת משני טעמים עיקריים: ראשית, עבירות אלה מתרחשות, ככלל,

בצנעה, ובנוכחותם של התוקף וקורבנו בלבד. לפיכך, במרבית המקרים, על הערכאה הדיונית להכריע בין גרסאותיהם הסותרות של המעורבים באירוע, אשר, לעיתים קרובות, אינן נתמכות בראיות אובייקטיביות כלשהן. שנית, אופייה הייחודי של עבירת המין, והטראומה הרבה שהיא מסבה לקורבנה, משפיעים, במקרים רבים, על אופן מתן העדות, וממילא על החשיבות שבהתרשמותו הישירה של בית המשפט מן העדויות. שכן, במקרים אלו "מעצם טיבה, עוסקת העדות בנושא שהוא טראומטי ואינטימי כאחד, ולפיכך מתעורר, לעיתים, קושי במתן עדות ברורה ורהוטה. בנסיבות כאלה, הטון, אופן הדיבור, שפת הגוף, וכל אותם גורמים שאינם שייכים ישירות לעולם התוכן, מקבלים משקל חשוב עוד יותר" (ע"פ 10163/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9, וההפניות שם (13.9.2010)). במצב דברים זה, קיימת חשיבות יתרה להתרשמותה הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית, מהעדויות שנשמעו בפניה".

בקצה השני של המשרעת, נמצאת הדעה לפיה דווקא הרחבת שיקול הדעת העומד לרשותה של הערכאה הדיונית הרשאית להסתפק בחובת הנמקה, היא האמורה להוביל לכך "שערכאת הערעור תבחן דווקא בקפדנות יתרה את מסקנותיה של הערכאה הדיונית" (דברי השופט (כתוארו אז) גרוניס בע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 9 לפסק דינו (12.1.2012) (ההדגשה במקור - י.ע.)).

גישת ביניים אשר מגשרת בין שני קצוות אלה אנו מוצאים בדברי השופט זילברטל בע"פ 7653/11 ידען נ' מדינת ישראל (26.7.2012) (להלן: עניין ידען):

"כשלעצמי, אינני סבור שיש סתירה קוטבית בין האמירה, שלפיה כלל אי-ההתערבות חל ביתר שאת לגבי הערכת העדויות בעבירות מין, לבין הדרישה, שבמקרים אלה תבחן ערכאת הערעור בקפדנות יתרה את מסקנות הערכאה הדיונית. בחינה קפדנית של המסקנות, אין פירושה, בהכרח, מידת התערבות רבה בממצאי מהימנות. אכן, מטבע הדברים שכאשר עסקינן באירוע שהתרחש בחדרי חדרים, אין מנוס מהתייחסות מיוחדת ומוגברת להתרשמות בלתי אמצעית של בית המשפט מהעדים, זאת בהעדר אפשרות להיעזר בנתונים ראייתיים משמעותיים נוספים. מבחינה זו, פשיטא, שכאשר ערכאת הערעור אינה יכולה להתרשם מהעדות בדרך האמורה, בפועל היא תתקשה להעריך ולבקר את ממצאי המהימנות אליהם הגיעה הערכאה המבררת. ואולם, אין בכך כדי לפטור את ערכאת הערעור מלבחון בדקדקנות ובקפדנות מיוחדות את מסקנות הערכאה המבררת, דווקא משום שניתן בידה של האחרונה 'כוח' רב במיוחד, להרשיע אדם על יסוד עדות יחידה ללא תוספת ראייתית. בחינה קפדנית זו יכולה להיעשות גם כאשר היכולת להתערב בממצאי מהימנות המבוססים על התרשמות בלתי אמצעית מצומצמת" (שם, פסקה 22).

(ראו גם: דברי השופט זילברטל בע"פ 5484/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-11 (19.4.2012); ע"פ 4487/10 גלילי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 לפסק דיני, פסקה ב' לפסק דינו של השופט רובינשטיין (6.11.2012); וראו עוד והשוו: ע"פ 4054/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 31-32 לפסק דינו של השופט דנציגר, פסקאות א', ה' לפסק דינו של השופט רובינשטיין (30.4.2012)).

מצאנו כי יש מקום להתערבות במסקנות בית משפט קמא לגבי הערכת שכרותה של המתלוננת ולגבי הערכת עדויותיהם של עדי ההגנה. כפי שיפורט להלן, הדיון בהכרעת הדין לגבי הערכת עדות המתלוננת ובפרט לגבי מצבה הנפשי, רחוק מלהיות ממצה. במצב דברים זה, שומה על ערכאת הערעור לצלול לעומקן של הראיות ולבחון בקפדנות את הראיות, לרבות שאלת מצבה הנפשי של המתלוננת ואם יש לכך בכלל נפקות לעניינו.

"הערות אזהרה" לגבי התייחסות למצב נפשי של קרבן עבירות מין

143. עודנו באים לדון במצבה הנפשי של המתלוננת והמסמכים הנוגעים למצבה הנפשי, ארשום בפני הקורא מספר הערות אזהרה.

א. קו הגנה שכיח בעבירות מין, לעיתים קו הגנה נקלה ובזוי, הוא נסיון להפוך את נפגעת העבירה (ואשתמש כאן בלשון נקבה, מאחר שרוב המקרים המגיעים לפתחנו הם של נפגעות עבירה) למעין "נאשמת" או "לא נורמלית":

"בבסיס התופעה עומדות דעות קדומות, מיתוסים וסטריאוטיפים שיש לשרשם לגבי 'אשמתה' של המתלוננת (נוכח התנהגותה, הופעתה וכיו"ב), או לגבי מצבה הנפשי הרעוע, באשר אשה 'נורמלית' לא הייתה נקלעת מלכתחילה לאותה סיטואציה שהמיטה עליה בסופו של דבר תקיפה מינית (בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר, בפסקה 25 להחלטתי (23.1.2014) (להלן: עניין שיינר)).

ברי כי לא כל נפגעת עבירת מין סובלת מבעיה נפשית. ברי כי לא כל נפגעת עבירת מין שאכן סובלת מבעיה או מהפרעה נפשית, ואפילו ממחלת נפש, הדבר פוגע במהימנות גרסתה ובאמינותה. לא כל בעיה נפשית משפיעה על אמינות גרסתה של נפגעת עבירת מין. כפי שנראה להלן, יש בסיס לדעה כי המתלוננת בענייננו סובלת מהפרעת אישיות גבולית ומהפרעה דו-קוטבית. לכן, אדגיש מראש כי הפרעה מעין זו אינה שוללת כשלעצמה מהימנות ואמינות של נפגעת עבירת מין. הסובלות מהפרעת אישיות עלולות למצוא עצמן קרבן לעבירות מין לא פחות, ושמה אף יותר, מכל אחד אחר ומכל אחת אחרת, במיוחד אם חוו פגיעה מינית קודם לכן, ובמיוחד אם הפגיעה המינית הייתה בצעירותן או בילדותן. דווקא קבוצה זו באוכלוסיה אף מועדת להיות קרבן חוזר לפגיעה מינית, והדברים מוכרים וידועים לעוסקים בתחום הטיפול בנפגעי עבירות מין (וכפי שעולה מהחומר במקרה דנן, המתלוננת אכן הייתה בילדותה קרבן לעבירת מין).

ב. פועל יוצא מהאמור לעיל, הוא שלא בכל תיק של עבירת מין, ולא בכל תיק של עבירת מין בו המתלוננת סובלת מבעיה נפשית כזו או אחרת וגם עברה טיפול נפשי לפני או אחרי הפגיעה המינית, יש הצדקה לחשיפה גורפת של החומר הנוגע למצבה הנפשי, נוכח זכותה של המתלוננת לפרטיות והאינטרס החברתי לשמירה על חסיון מטפל-מטופל (ועל כך עמדתי בהרחבה בעניין שיינר). ובכלל, במצב הדברים הרגיל, טיפול נפשי לנפגעת עבירת מין מתמקד בהשלכות של הפגיעה המינית עליה. לכן, נדרש טעם טוב בגינו יש לחשוף רישומים של טיפול נפשי שעברה נפגעת עבירת מין. על אחת כמה וכמה שבמצב הדברים הרגיל אין לחייב מתלוננת לעבור בדיקה או אבחון לגבי מצבה הנפשי.

מצאתי להקדים הערות אזהרה אלה, מאחר שבמקרה דנן, החומר הנוגע למצבה הנפשי של המתלוננת נפרש במלואו בהסכמתה של המתלוננת, שאף ביקשה להעמיד את עצמה לבדיקה בפני מומחה מטעם בית המשפט והייתה נכונה להעמיד עצמה אפילו לבדיקה בפני מומחה מטעם ההגנה. המקרה שבפנינו חריג נוכח נסיבות האירוע והעדויות הרבות לגבי ההתרחשויות בדירה באותו ערב. שאלת מצבה הנפשי של המתלוננת מתעוררת עקב אינדיקציות לקיומה של זיקה אפשרית בין מצבה הנפשי (שאת המידע לגביו הסכימה כאמור המתלוננת לחשוף במלואו) לבין האופן בו חוותה את ההתרחשויות, והאפשרות כי קיים פער בין חוויה זו לבין מצב הדברים כהווייתם.

144. הערה נוספת טרם אדרש לזיקה בין מצבה הנפשי של המתלוננת לבין האירוע.

השיח הפסיכולוגי והשיח המשפטי שונים זה מזה, בבחינת השיח המשפטי ממאדים והשיח הפסיכולוגי מנגה. בעוד השיח המשפטי נועד לבירור האמת, הוא בינארי, שואף לחשוף ולבודד אמת אובייקטיבית תקפה אחת לצורך הכרעה של אשם או חפות, הרי שהשיח הפסיכולוגי-טיפולי, כשמו כן הוא, נועד לאבחן ולזהות תופעות ומאפיינים וליתן להם שם, וליתן טיפול וסעד נפשי על מנת לאפשר למטופל להתגבר על בעיותיו, כאשר הדגש הוא על הרגשות והחוויה הסובייקטיבית של המטופל. לכן, בבואנו "לתרגם" את השיח הפסיכולוגי ולהעבירו לתחום המשפט, הדבר צריך להיעשות ברגישות. השופט אינו פסיכולוג, ועליו להישמר מיישום שטחי ובלתי מקצועי של תופעות ומאפיינים של הפרעה נפשית כזו או אחרת ממנה סובלת הנפגעת, על העובדות שבפניו. בסופו של כל מקרה מעין זה ניצבת מתלוננת פגועה, שעברה אירוע טראומטי, חקירות במשטרה ועדות בבית המשפט, ואשר נדרשת לעיתים לחשוף את הנושאים האינטימיים ביותר בחייה. במצב הדברים הרגיל, אין להוסיף לסבלה של מתלוננת ניתוחים פסיכולוגיים אודות אישיותה, אופיה והתנהלותה, ו"לתייג" אותה כסובלת מהפרעה זו או אחרת, מה עוד שפעמים הפרעה או בעיה נפשית ממנה סובלת המתלוננת נובעת מפגיעה מינית קודמת. ככל שבית המשפט נדרש לכך, יש לעשות את הדברים במידתיות, באופן המינימלי האפשרי. אני תקווה כי יעלה בידי לעשות כן בפרק להלן.

מצבה הנפשי של המתלוננת והשלכתו לענייננו

145. כפי שהקדמתי ואמרתי בפתח דבריי, אין בכוונתי להרהר אחר ממצאיו של בית משפט קמא אשר התרשם מן המתלוננת לחיוב ומצא את עדותה מהימנה. להלן אבחן את חומר הראיות הנוגע למצבה הנפשי של המתלוננת, והשלכתו האפשרית על אמינות גרסתה.

חומר הראיות בנוגע למצבה הנפשי של המתלוננת פורט בהרחבה בחלקו הראשון של פסק הדין (פסקאות 51-73 לעיל), ועל כן לא אחזור על הדברים. אומר בתמצית כי חומר הראיות כולל אינדיקציות רבות לכך שהמתלוננת אובחנה כסובלת מהפרעת אישיות גבולית:

(-) הפסיכולוגית הקלינית שלומית שניאור, אשר נפגשה עם המתלוננת חמש-עשרה פעמים לפני האירוע, אבחנה את המתלוננת כסובלת מהפרעת אישיות גבולית. ראוי לציין כי בשלבים מסוימים של הטיפול טענה המתלוננת כי שניאור פועלת נגדה.

(-) לאחר אשפוזה הכפוי של המתלוננת במרכז לבריאות הנפש בעקבות האפיזודה בבית המלון, שלחו מנהל המחלקה (ד"ר נמץ) והרופא המטפל (ד"ר סטצנקו) מכתב לוועדה הפסיכיאטרית, בו נאמר כי "נוצר רושם שמדובר בהפרעת אישיות גבולית קשה". במכתב השחרור של המתלוננת נכתב על ידי ד"ר פבלוב כי המתלוננת אובחנה כסובלת מ-Borderline Personality Disorder, ועוד נכתב Depressive Disorder Not R/O, קרי לא נשללה הפרעת דיכאון (Not R/O - not ruled out - י.ע.).

(-) ד"ר קרת, המומחית מטעם בית המשפט, אשר בדקה את המתלוננת פעם אחת בלבד, כתבה בחוות דעתה כי קיימת אפשרות שהמתלוננת סובלת מהפרעת אישיות גבולית, אך אינה יכולה לקבוע זאת באופן וודאי בבדיקה אחת. בעדותה אישרה ד"ר קרת כי "עולה אפשרות אבחנתית של בחורה עם קיום של הפרעת אישיות גבולית. בהחלט כן. בהחלט כן" (פרוטוקול מיום 4.9.2010, עמ' 160).

(-) ד"ר מגור, אשר טיפלה במתלוננת לאחר האירוע, כתבה ברישומיה כי המתלוננת מסרה שהיא מודעת למצבה וכי קראה על האבחנה שנתנו לה מספר פסיכולוגים ופסיכיאטרים ולפיה היא סובלת מהפרעת אישיות גבולית. גם ד"ר מגור אבחנה את המתלוננת כסובלת מ-*Borderline Personality Disorder, Depression/Mania*.

(-) ד"ר שלו, המומחה מטעם ההגנה, הבהיר כי אינו יכול להתחייב לאבחנה של הפרעת אישיות גבולית מאחר שלא בדק את המתלוננת, אך ציין כי מלבד העובדה שכל המטפלים והבודקים אבחנו אותה כסובלת מהפרעת אישיות גבולית, הרי שברישומים לגביה מצויינים מאפיינים רבים של הפרעה זו.

146. הנה כי כן, התמונה המתקבלת לצורך הדיון שלפנינו היא כי המתלוננת אובחנה כסובלת מהפרעת אישיות גבולית, אם לא באופן ודאי, אזי ברמה של קרוב לוודאי.

בשלב זה, אשרטט קווים לדמותה של הפרעת האישיות הגבולית כפי שעולה מחוות דעתם של המומחים.

לאוזניו של הדיוט, המונח "הפרעת אישיות גבולית" עשוי להישמע כמונח המתאר הפרעה שאינה בדרגת חומרה גבוהה, בהיותה "גבולית". אלא שלא כך הדבר, באשר הביטוי "גבולי" לא נועד להמעיט מחומרת ההפרעה, אלא נועד במקורו למקם את ההפרעה על הגבול שבין נזירות לפסיכוזה. בכך מבטא התיאור "גבולי" דווקא את חומרתה הפוטנציאלית של ההפרעה.

ואלו הקריטריונים להפרעת אישיות גבולית כפי שמנויים ב-*DSM*: מאמצים קיצוניים להימנע מנטישה אמיתית או מדומה; דפוס עז ובלתי יציב במערכות יחסים בין אישיות; דימוי עצמי בלתי יציב; אימפולסיביות בלפחות שני תחומים המביאים לנזק, כגון: בזבזנות, התנהגות מינית, התמכרות לחומרים ממכרים, נהיגה פרועה או אכילה מוגזמת; התנהגות אובדנית או התנהגות של פגיעה עצמית; חוסר יציבות רגשית ושינויים חדים במצב הרוח; תחושת ריקנות כרונית; כעס עז וקושי לשלוט בו; מצבים חולפים תלויי סטרס של חשיבה פרנואידית או תסמינים דיסוציאטיביים חמורים. אין צורך בעמידה בכל הקריטריונים, ודי בחמישה. בחקירתה אישרה ד"ר קרת, המומחית מטעם בית המשפט, כי אלה הקריטריונים המקובלים, ואף הוסיפה כי הצורך בחמישה קריטריונים מתוך התשעה הוא לשם סיווג לצרכי מחקר, ובפועל ניתן להסתפק בפחות מכך.

בחוות דעתו ציין ד"ר שלו גם את המאפיינים הקליניים של ההפרעה, הכוללים שינויים מהירים ולא יציבים של מצב הרוח, היכולים לנוע בין אופוריה לבין דיכאון, לפעמים בתוך דקות; התנהגות אימפולסיבית ולא צפויה, הבאה לידי ביטוי בעיקר ביחסים בין אישיים; קשר של הערצה ותלותיות יכול להפוך במהרה לכעוס ותוקפני, לפעמים לאחר תסכול, לפעמים ללא קשר להתנהלות האחר; נטיה לפתח רגש עז וסוער במהירות כלפי אחרים, לרבות התנהגות מינית פרובוקטיבית לאחר פרק זמן קצר, עקב קושי להיות לבד; תחושת ריקנות העשויה להוביל להתנהגות בעלת גוון של

פגיעה עצמית, לרבות צריכה מוגזמת של אלכוהול. ד"ר שלו אף עמד בחוות דעתו באופן נקודתי על הקשר בין הפרעת אישיות גבולית לבין התנהגות מינית, וכן על כך שהלוקים בהפרעה זו עשויים לפרש את המציאות האובייקטיבית מנקודת ייחוס פנימית, וכן לפתח תגובה רגשית אברסיבית לאירועי חיים נורמטיביים בתדירות גבוהה יותר ובעוצמה גבוהה יותר מאשר האוכלוסייה הכללית.

ד"ר שלו העיד כי אירוע יכול להיחווה בצורה הרבה יותר שלילית על ידי מי שסובל מהפרעת אישיות גבולית, עד כדי כך שסיטואציה מלחיצה כגון שיחה קשה, עלולה להיות מתוארת ככזו אשר כללה תקיפה פיזית. לדבריו, אף יש פסיכיאטרים המטפלים באנשים הסובלים מהפרעת אישיות גבולית, המציבים מצלמה בחדר, בעקבות מקרים לא מעטים בהם המטופלים התלוננו נגדם על תקיפה ופגיעה (פרוטוקול מיום 8.11.2011, עמ' 153).

[במאמר מוסגר: חשוב להדגיש כי הפרעת אישיות גבולית כשלעצמה אינה מחלת נפש (פסיכوزה), כך שאין בעצם קיומה כדי ללמד שבוחן המציאות של הלוקה בה אינו תקין (על ההבחנה בין הפרעות נפשיות לבין מחלות נפש, ראו למשל: ע"פ 8287/05 בחטרה נ' מדינת ישראל, פסקה 14(ד) לפסק דיני (11.8.2011); על כך שהפרעת אישיות גבולית אינה מכניסה אדם בגדרו של סייג אי השפיות הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין, ראו ע"פ 6385/11 בניטה נ' מדינת ישראל, פסקה 14 לפסק הדין (3.12.2012)].

147. וחזרה לענייננו. בית משפט קמא סיכם את שאלת מצבה הנפשי של המתלוננת בדברים הבאים:

"לא מצאתי כי יש צורך להכריע בשאלה האם המתלוננת בעלת הפרעת אישיות גבולית. גם אם המתלוננת בעלת הפרעת אישיות גבולית, הרי שעל פי חוות דעתה ועדותה של הפסיכיאטרית ד"ר קרת, אשר מונתה כמומחית מטעם בית המשפט, בוחן המציאות של המתלוננת שמור והיא מבדילה היטב בין מציאות לדמיון.

ד"ר קרת העידה כי גם אנשים בעלי הפרעת אישיות גבולית לא יתארו אירוע שהוא משולל כל יסוד במציאות, אלא לכל היותר יגזימו בתיאור. [...]

בעניין זה אני מעדיפה את עדותה, כמומחית מטעם בית משפט, על פני עדותו של עד ההגנה, ד"ר שלו" (עמ' 55 לפסק הדין).

[]

"בהינתן עובדות אלה, אין על כן, כל רלוונטיות להפרעת האישיות הנטענת" (עמ' 56 לפסק הדין).

עד כאן דיונו של בית משפט קמא בסוגיה, ואקדים ואומר כי מסקנת בית המשפט לגבי בוחן המציאות של המתלוננת והבחנתה בין מציאות לדמיון מקובלת עלי (זאת, על אף שבעדותה הבהירה ד"ר קרת כי דבריה בחוות הדעת כי המתלוננת היא בעלת בוחן מציאות תקין התייחסו למועד הבדיקה ולא למועד האירוע). אולם, כפי שיובהר להלן, בכך לא סגי כדי לפטור את בית המשפט מבחינת האפשרות כי למצבה הנפשי של המתלוננת הייתה השפעה הן על כושר השיפוט שלה והן על הדרך בה חוותה את האירוע והפרשנות שנתנה לדברים.

148. הלכה עמנו כי אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות, והדברים נכונים גם מקום בו הערכאה הדיונית מצאה לבכר עדות מומחה על פני משנהו, והדברים נכונים במיוחד מקום בו מדובר במומחה מטעם בית המשפט. אולם, כפי שנראה להלן, חוות דעתה ועדותה של ד"ר קרת, המומחית מטעם בית המשפט, אינן עומדות בניגוד לחוות דעת המומחה מטעם ההגנה אלא אף תומכות בה. לכך יש להוסיף כי חלק מהחומר הרלבנטי לגבי המתלוננת לא נמסר לד"ר קרת, כך שהתשתית העובדתית שעמדה בפניה הייתה חסרה ולכך נפקות לענייננו.

בהחלטתו של בית משפט קמא מיום 3.1.2012 בה מונתה ד"ר קרת כמומחית, בית המשפט אסר על העברת כל חומר שהוא לידיה זולת שמה של המתלוננת. זאת, בניגוד לבקשת ההגנה, אשר ביקשה כי כל החומר בתיק יוצג בפני ד"ר קרת, או לפחות החומר שהיה לנגד עיניו של ד"ר שלו. בהחלטתו ציין בית המשפט כי ככל שד"ר קרת תהיה סבורה כי נמנע ממנה ליתן חוות דעת ללא עיון בחומר, היא תוכל לפנות בבקשה מתאימה לבית המשפט.

ואכן, ביום 16.2.2012 פנתה ד"ר קרת במכתב לבית המשפט, בו מסרה כי בדקה את המתלוננת וכי לשם השלמת חוות הדעת היא מבקשת "צילום תיקה הרפואי מקופ"ח, תיק הטיפול/ים הנפשיים שעברה, וכל חומר רפואי/פסיכולוגי אחר שיש בו כדי לקדם את האבחנה" (ההדגשות הוספו - י.ע.). חרף בקשתה זו של ד"ר קרת, בית משפט קמא הורה שלא להעביר לידיה את רישומיה של ד"ר מגור. אציין כי גם חוות דעתו של ד"ר שלו, וגם הודעותיה של המתלוננת במשטרה בהן היא מספרת כי אינה זוכרת חלקים גדולים מההתרחשויות בערב האירוע - לא הועברו לעיונה של ד"ר קרת, על אף חשיבותם. חוות דעתה של ד"ר קרת ניתנה אפוא מבלי שכל החומר הרלבנטי הועבר אליה, לרבות רישומיה של ד"ר מגור, ובקשתו של הסניגור להציג בפני ד"ר קרת במהלך חקירתה הנגדית רישומים אלה נדחתה (פרוטוקול מיום 4.9.2012, עמ' 158, 162-163, 169).

בנקודה זו מגיעים אנו לרישומיה של ד"ר מגור.

149. כזכור, ד"ר מגור היא פסיכיאטרית מומחית מטעם משרד הבטחון אשר טיפלה במתלוננת לאחר האירוע ונפגשה עמה מספר פעמים. ברישומיה של ד"ר מגור מוזכר מספר פעמים מפי המתלוננת כי נבדקה על ידי פסיכיאטרים אשר אמרו לה שהיא סובלת ממאניה-דפרסיה. בנוסף, ד"ר מגור עצמה כתבה ברישומיה מה שנחזה כ-Diag. (אבחנה) של B.L. personality diso. (Borderline personality disorder - הפרעת אישיות גבולית - י.ע.) ו-Mania/Depression. נעיר בהקשר זה כי בעדותו ציין ד"ר שלו כי הפרעה דו-קוטבית לסוגיה אכן שכיחה יותר בקרב אלו הסובלים מהפרעת אישיות גבולית (פרוטוקול מיום 8.11.2011, עמ' 182).

בנוסף, בתרשומת מיום 7.12.2008 נכתב כדלקמן:

"ייתכן שביום האונס היתה בהתקף מאני-פסיכוטי! ולכן, נוצלה כי היתה חסרת שיפוט.

לא יודעת איך תעמוד בחקירה!!"

(ההדגשות בקו במקור - י.ע.).

ד"ר מגור זומנה להעיד מספר פעמים אך לא יכלה להגיע מאחר שהייתה חולה (פרוטוקול מיום 12.4.2011, עמ' 144; פרוטוקול מיום 8.11.2011, עמ' 186-187) ובקשת הסניגור ליתן כנגדה צו הבאה נדחתה על ידי בית המשפט. החלטה זו ניתן להבין, אך לנוכח חשיבותם הפוטנציאלית של הדברים, אני סבור כי לא היה מקום למנוע העברת רישומיה של ד"ר מגור לידי ד"ר קרת לשם הכנת חוות דעתה, ולאסור על הסניגור להציגם בפני ד"ר קרת במהלך חקירתה הנגדית. זאת, בפרט בהתחשב בעובדה שהמתלוננת עצמה נתנה הסכמתה לחשוף את כל ההיסטוריה הרפואית-פסיכיאטרית שלה (פרוטוקול מיום 22.2.2011 בעמ' 143, 147; סעיף 17 לעיקרי הטיעון מטעם המדינה) ובהתחשב בכך שרישומיה של ד"ר מגור כבר עמדו לנגד עיניו של מומחה ההגנה, ד"ר שלו. משעה שחוות דעתו של ד"ר שלו נסמכה גם על רישומיה של ד"ר מגור, תמנהי מה טעם היה שלא להניחם בפני ד"ר קרת? בכך נוצר מצב הפוך מהמצב הרגיל בו פעמים רבות נטען לא-סימטריה בנגישות לחומר הנפשי בין מומחי ההגנה והתביעה (השוו דברי בע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 152 (20.10.2010)). משכך, לא ייפלא כי גם רישומיה של ד"ר מגור לא באו לידי ביטוי בהכרעת הדין, למרות שבית המשפט קבע בהחלטתו כי הוא מאפשר הגשת מסמך הרישומים ו"באשר למשקלו ניתן את דעתנו בסוף המשפט" (פרוטוקול הדיון מיום 8.11.2011, עמ' 188).

לא זו בלבד שחוות דעתה של ד"ר קרת ניתנה מבלי שמלוא החומר הרלוונטי עמד לנגד עיניה, אלא שהיא התבססה במידה רבה גם על האופן בו הציגה לה המתלוננת את הדברים. ברם, התמונה שהציגה המתלוננת לד"ר קרת לא הייתה מלאה. המתלוננת מסרה לד"ר קרת כי היו לה לאורך השנים שלשה בני זוג, כל אחד למשך כשנתיים. תיאור זה שונה בתכלית מהדברים שמסרה בעבר לפסיכולוגית שלומית שניאור, כפי שעולה מהדו"חות שלה שנזכרו לעיל: "נכנסה ויצאה מיחסים מיניים סוערים עם רווקים, נשואים ואף אדם שניצל אותה מינית בנערותה!"; "עיקר הקשיים שנדונו בתקופה זו היו מערכות היחסים הקשות עם ההורים ועם בני זוג מזדמנים לצורך מין"; "מתקשה לשמור על גבולות של יחסי עבודה ויחסים אינטימיים (מיניים)". כאשר עומתה המתלוננת בחקירתה הנגדית עם רישומיה של שניאור, השיבה "אני לא אחראית על מה שהיא רשמה" (פרוטוקול מיום 22.2.2011, עמ' 155). כאשר הוצג לד"ר קרת הפער בדבריה של המתלוננת, השיבה ד"ר קרת כי הדבר בהחלט יכול לתמוך באבחנה של הפרעת אישיות גבולית (פרוטוקול מיום 4.9.2012, עמ' 166-167).

עוד אציין כי בעדותה העידה שניאור כי ידעה את המתלוננת שהיא סובלת מהפרעת אישיות גבולית, וכי אף היתה להן שיחה על השיטות הטיפוליות השונות להפרעה זו. המתלוננת, לעומת זאת, העידה כי מעולם לא אובחנה כמי שלוקה בהפרעת אישיות גבולית. בתגובה לכך העידה שניאור כי אם המתלוננת העידה שהיא לא אובחנה כך - אין זה נכון, שכן המתלוננת שמעה זאת ממנה (פרוטוקול מיום 22.3.2011, עמ' 139-140).

ד"ר קרת עצמה הסבירה בעדותה כי ייתכן שהמתלוננת סובלת מהפרעת אישיות גבולית ומתנודות במצב הרוח, וכי לפי המתואר, סביר להניח שבתקופה בה התרחש האירוע המתלוננת היתה נתונה במצב מאני עם פעילות יתר ואף חוסר שיפוט. ובמילותיה:

"יכול מאד להיות ויכול בהחלט להיות שמדובר כן בבחורה עם הפרעת אישיות גבולית. ויכול גם להיות שמדובר בבחורה שיש לה גם או ואו תלונות תנודות אפקטיביות זאת אומרת תנודות במצב הרוח. בהחלט יכול להיות. ובהחלט יכול להיות מתוך הסיפור, וזה הכל ברמה של סבירות של יכול להיות שבאותה תקופה היא הייתה במצב מניפורמי מצב מאני עם פעילות יתר. אולי אפילו עם חוסר שיפוט יתכן. לא עד כדי אובדן בוחן המציאות. זה בהחלט יתכן" (פרוטוקול מיום 4.9.2012, עמ' 170).

150. דברים אלה של ד"ר קרת מדגישים את ההבחנה בין בוחן מציאות תקין לבין חוסר שיפוט במצב מאני, ואין כל סתירה בין השניים. יודגש כי הפרעת אישיות גבולית אינה כשלעצמה מחלת נפש, ויש לדחות כל ניסיון ליצור זיקה עקרונית בין הפרעה זו לבוחן מציאות לא תקין. לפיכך, מסקנת בית משפט קמא כי בוחן המציאות של המתלוננת הוא תקין מקובלת עלי, ואף המטפלים השונים שטיפלו במתלוננת התרשמו כך, לרבות ד"ר נמץ מהמרכז לבריאות הנפש. אלא שבמקרה דנן יש מספר אינדיקציות בחומר הראיות לכך שהמתלוננת הייתה נתונה בערב האירוע, ודומה כי גם בימים שקדמו לכך, במצב מאני שפגע בכושר השיפוט שלה. יש להצר אפוא כי אחת האינדיקציות החשובות לכך, בדמות רישומיה של ד"ר מגור, לא הובאו בפני ד"ר קרת, לאור החלטת בית משפט קמא.

מעיון בחוות דעתם ובפרוטוקול עדותם של ד"ר שלו וד"ר קרת, עולה כי למעשה שני המומחים אינם חלוקים בדעתם, ונראה כי יש להבחין בין שתי תופעות: האחת - עירוב בין דמיון ומציאות ותיאור התרחשות הנעדרת כל אחיזה במציאות, תופעה שנשללה כבלתי סבירה על ידי ד"ר קרת; והשנייה - חוויה סובייקטיבית של מציאות אובייקטיבית, ופירוש החוויה בהתאם לעולמו הפנימי של האדם, תופעה שמאפיינת בעלי הפרעת אישיות גבולית. גם ד"ר קרת אישרה בעדותה כי בעלי הפרעת אישיות גבולית נוטים להתאהב באחר באופן מאד מהיר ועוצמתי; כי אם הם חשים נטישה או דחיה מאותו אדם, יכול הדבר להתהפך בשניה לזעם ושנאה; כי תגובותיהם הרגשיות של בעלי הפרעת אישיות גבולית עשויות להיות מועצמות (פרוטוקול מיום 4.9.2012, עמ' 173, עמ' 175); וכי הם עשויים לחוות מצבים דיסוציאטיביים. בהקשר זה אציין כי הפסיכולוגית שלומית שניאור ציינה בדו"ח השני "תלונות דיסוציאטיביות באיכות PTSD... וזי יש צורך בטיפול מותאם". בטראומת הניצול המיני שעברה. אף רמי העיד כי המתלוננת סיפרה לו "שהיא חוותה איזשהו אונס בילדות שלה" (פרוטוקול מיום 12.10.2010, עמ' 18). המתלוננת עצמה טענה בפני הוועדה הפסיכיאטרית לגבי האפיזודה בבית המלון ופניויה לבית החולים לאחר מכן, כי "יש פער בין מה שחוויתי למה שאני זוכרת".

151. חומר הראיות שבפנינו כולל אינדיקציות הן להשפעת מצבה הנפשי של המתלוננת על האופן הסובייקטיבי בו היא חווה ומפרשת מצבים, והן לכך שהמתלוננת הייתה במצב מאני בעת האירוע ובימים שלפניו עם פעילות יתר וחוסר שיפוט (לתיאור השפעת מצב מאני על כושר השיפוט ועל התנהגות מינית לא מותאמת, ראו ספרו העלילתי של עו"ד דן שינמן בין הקטבים (2012)). אסקור בקצרה את האינדיקציות לכך:

(-) התפישה של המתלוננת בשלבים מסוימים כי הפסיכולוגית שניאור פועלת נגדה.

(-) תוכן המכתב ששלחה המתלוננת לבית המשפט כשלוש שנים לאחר האירוע (ראו פסקה 68 לעיל). כזכור, נטען במכתב כי הפרקליטה המטפלת עו"ד מזור, פועלת בכל מאודה להגן על המערער ושותפיו, וכי עו"ד מזור מקשה עליה במזיד כנפגעת עבירה ופועלת להכשיל את ההרשעה. למותר לציין כי לא מצאתי בחומר הראיות כל רמז לניסיון מצד הפרקליטה להגן על המערער ושותפיו או להכשיל את ההרשעה. נהפוך הוא, ההתנגדות שהביעה הפרקליטה לבדיקת המתלוננת בידי מומחה ההגנה, באה על מנת להגן עליה (ראו דבריי בע"פ 5582/09, פסקה 145).

(-) התרשומת של ד"ר מגור - אשר משקפת את אבחנתה-שלה או את דברי המתלוננת - לפיה ייתכן כי ביום האירוע היתה נתונה בהתקף מאני-פסיכוטי.

(-) אימפולסיביות מינית המאפיינת מצב מאני סוער: נכון לערב האירוע, המתלוננת ורמי היו אך בימיו הראשונים של קשר זוגי, אשר נחזה כקשר מיני סוער. בהקשר זה אפנה למסרונים ששלחה המתלוננת לרמי, בהם כתבה כי היא

"נפוחה וצולעת" לאחר יחסי המין הסוערים שקיימו ערב קודם לכן; "חתיכת זבל, כמעט ומתמכרת אליך, הולכת סביב עצמי ומתחרמנת ממחשבות". במסרון שנשלח לרמי שלשה ימים לפני האירוע, המתלוננת כותבת לו "איפה אני ואיפה הוא ובכלל הפסיכוטיות עושה לי משהו. במיוחד התאוה שלך - לא רק במין" (ת/22 ב', עמ' 9 שורות 19-21). כן אפנה להודעתו של רפי אשר נכח בדירה באחד הערבים לפני האירוע, וסיפר כי רמי והמתלוננת "התחרמנו" בסלון לנגד עיניו ולנגד עיניו של המערער, ולאחר מכן הלכו לחדר, שם קיימו יחסי מין בקול רם.

(-) עדותה של ד"ר קרת לפיה סביר להניח שבתקופה בה התרחש האירוע המתלוננת היתה נתונה במצב מאני עם פעילות יתר ואף חוסר שיפוט.

(-) המתלוננת לא זכרה את חלקו הראשון של הערב, עד לשלב בו קמה מהמיטה ונתנה יד למערער ושניהם נכנסו עירומים לחדר הסמוך. כך, לדוגמה, המתלוננת אמרה כי אינה זוכרת שהתנשקה עם המערער בסלון; אינה זוכרת אם ניסתה להשתמש בידיה או בכל חלק מגופה על מנת להשתחרר מהמערער; לא זוכרת כי נשכה את המערער בכתפו מהנאה (על גופו של המערער נמצאו במשטרה סימני נשיכה - י.ע.); לא זוכרת כי החליפה עמו מספרי טלפון; לא זוכרת כי קיימה עם המערער יחסי מין על המיטה בחדר הראשון ליד רמי וסוניה כשהיא אף צועקת למערער "עוד עוד" (כל אלה לקוחים מתוך נ/6 ה').

מהדברים עולה אפשרות כי המתלוננת היתה נתונה במצב מאני עם פעילות יתר, ועקב כך הייתה חסרת שיפוט במהלך האירוע. ודוק: יש להבחין בין בוחן מציאות תקין לבין מאפיינים של הפרעת אישיות גבולית כמו חרדת נטישה והיפוך לבבות מקשר של הערצה ותלות לרגשות כעס ותוקפנות, ויש להבחין בין בוחן מציאות תקין לבין מאפיינים של מצב מאני כמו פעילות יתר, שיפוט לקוי והתנהגות מינית מוקצנת ובלתי מותאמת.

על רקע זה, אבחן אם קיימת היתכנות לגרסת ההגנה בדבר פער בין האופן בו חוותה המתלוננת את הדברים ופירשה אותם לבין מצב הדברים כהווייתם.

152. אין חולק כי רמי, סוניה, המערער והמתלוננת צפו יחד בסרט פורנוגרפי בסלון, לאחר מכן עברו הארבעה למיטה בחדר הראשון. על פי עדותם של רמי, סוניה והמערער, המתלוננת ביצעה מספר שניות מין אוראלי ברמי, והמתלוננת והמערער החלו לקיים יחסי מין סוערים ביניהם תוך שהמתלוננת מושכת בשערותיה של סוניה ונושכת את המערער בכתפו [במאמר מוסגר: סימני נשיכה נמצאו בכתפו של המערער בחקירתו במשטרה, ולפינו ראייה אובייקטיבית לגרסתם של רמי, סוניה והמערער. ובכלל, אילו תיאמו השלושה את גרסאותיהם, כפי שהניח בית משפט קמא, הכיצד יכולים היו לשער כי המתלוננת תאמר שאינה זוכרת כלל את שאירע במיטה בחדר הראשון? אזכיר כי גרסה זו של השלושה קיבלה חיזוק עקיף גם מעדותו של שמעון, השוטר אשר ביקר במהלך הערב בדירה ועזב לפני האירוע, לפיה המתלוננת והמערער התגפפו אל מול עיניו]. אין חולק כי בשלב מסוים המערער והמתלוננת קמו מהמיטה וצעדו יד ביד לחדר הסמוך בעודם עירומים, והמתלוננת עצמה אישרה כי הלכה מרצונה החופשי. עוד אין חולק כי השניים קיימו יחסי מין פעמיים בחדר הסמוך, עם הפסקה ביניהן במהלכה יצאו מן החדר, וכי המתלוננת אמרה בשלב מסוים למערער "תעוף ממני".

איננו עוסקים אפוא במצב בו התמונה המוצגת על ידי המתלוננת נעדרת זיקה לתמונה העולה מגרסת ההגנה. נהפוך הוא. מסגרת ההתרחשות, ציר הזמן ותוכן הדברים השלדי (הליכה לחדר הסמוך, קיום יחסי מין, יציאה מן החדר, קיום יחסי מין, "תעוף ממני") מקובלים הן על המתלוננת והן על ההגנה. עמדנו על כך שיש להבחין בין בוחן מציאות ויכולת להבחין בין מציאות לדמיון, לבין אבדן כושר שיפוט והאפשרות כי המתלוננת חוותה ופירשה את הדברים בצורה שונה מכפי שהתרחשו בפועל. לטעמי, לא סגי בקביעת בית משפט קמא כי עדות המתלוננת מהימנה עליו, והיה על בית המשפט לבחון האם ייתכן כי החוויה הנכונה שהמתלוננת מתארת אכן משקפת את מצב הדברים האובייקטיבי כפי שאירע בפועל.

153. מעשי האינוס בהם הורשע המערער מתמקדים אפוא ברגעים בהם היה לבדו בחדר עם המתלוננת, בשאלה מתי וכמה פעמים אמרה לו המתלוננת "עוף ממני" ומה קרה לאחר שיצאו בפעם הראשונה מהחדר. כאן המקום להזכיר את המובן מאליו, כי האוטונומיה המלאה שיש לכל אשה על גופה, משמעה כי זכותה המלאה להפסיק בכל עת ובכל נקודת זמן יחסי מין, גם אם אלה החלו ברצון ובהסכמתה המלאה ובהמשך חל "היפוך לבבות" (ראו פסק דינו המקיף של השופט ג'ובראן בע"פ 7951/05 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד סב(1) 710 (2007) (להלן: עניין פלוני); כן ראו גיל סיגל וצחי דוידוביץ "כן לא שחור לבן" - על יסוד אי ההסכמה ושינוי הלבבות בעבירות האינוס" הארת דין ד(2) 140 (2007) (להלן: סיגל ודוידוביץ)). הדברים פשוטים וברורים וגם ההגנה לא חלקה על כך. לכן, העובדה שהשניים נכנסו עירומים בהסכמה לחדר הסמוך, לאחר ששניות קודם לכן קיימו יחסי מין סוערים על המיטה בחדר הראשון בנוכחותם של סוניה ורמי, אין בה כשלעצמה, כדי להטות את הכף לזכות המערער.

אלא שבמקרה דנן, בהינתן העובדה כי המתלוננת לא זוכרת כלל את מה שאירע עד לאותן שניות בהם מצאה את המערער שוכב עליה; בהינתן העובדה כי אינה זוכרת כלל שיצאה מהחדר ונשקה לפתע לסוניה על שפתיה; בהינתן עדותה-שלה כי "התפקסה" והבינה לפתע כי היא עם המערער; בהינתן "היפוך הלבבות" והשינוי החד במצב הרוח שניתן להסביר על רקע השפעה אפשרית של מצבה הנפשי או השפעה של מצב מאני על התנהגותה - כל אלה מקימים ספק סביר לגבי השאלה מתי וכמה פעמים אמרה המתלוננת למערער "עוף ממני". בהקשר זה אציין כי ד"ר קרת השיבה בחיוב לשאלת הסניגור כי ייתכן מצב בו המתלוננת אמרה "תעוף ממני" פעם אחת, אך תתאר זאת כאילו אמרה זאת פעמים רבות (פרוטוקול מיום 4.9.2012, עמ' 174).

154. אתעכב קמעא על נושא הנשיקה לסוניה. לגרסת ההגנה, בהיותם בחדר הסמוך המערער והמתלוננת קיימו יחסי מין, וכאשר שמעו את רמי וסוניה יוצאים מהחדר הראשון וחוזרים לסלון, המתלוננת קמה ויצאה עירומה מן החדר הסמוך, ניגשה לסוניה ונישקה אותה. במילותיו של המערער בהודעתו במשטרה:

"תוך כדי יחסי המין רמי וסוניה יוצאים מהחדר ואז [המתלוננת] דוחפת אותי החוצה וקמה לצאת החוצה, היא ניגשה לסוניה לא הבנתי על מה המהומה שהיא קמה, פתאום היא חיבקה את סוניה ונישקה אותה בפנים ובצוואר אני לא זוכר" (ת/6, שורות 70-72).

תיאור זה של המערער עולה בקנה אחד גם עם התיאור שמסרה סוניה במשטרה:

"רמי יצא לפני הלך לסלון ואני יצאתי אחריו מהחדר פתאום [המתלוננת] יצאה ערומה מהחדר השני באה אלי התחילה ללטף לי את הכתף בעדינות והתחילה לנשק אותי. היא היתה חמה עלי היו לה כוונות מיניות כלפי. אני היית המומה כי

לא ציפיתי לזה ואחרי שניות ספורות יצא [המערער] מהחדר ושם את הידיים שלו על הכתפיים שלה ובעדינות הזיז אותה לצד ממני" (ת/21ב, שורות 50-54).

הנשיקה הבלתי צפויה שנתנה המתלוננת לסוניה מתיישבת עם התנהגות חסרת שיפוט והתנהגות מינית מוקצנת. בנקודה זו גרסתו של המערער וגרסתה של סוניה משתלבות היטב זו בזו, וכשלעצמי, ספק בעיניי אם ישבו השנים יחדיו ו"תפרו" גרסה לפיה המתלוננת יצאה מן החדר הסמוך, ניגשה לסוניה ונישקה אותה על שפתייה.

155. לגרסת המערער וסוניה, לאחר שהמתלוננת נישקה את סוניה המערער שם את ידו על כתפיה, המתלוננת נתנה לו יד והם חזרו לחדר הסמוך וסגרו את הדלת. המערער מסר כי תוך זמן קצר המתלוננת אמרה לו "יש לך חמש שניות לגמור", והוא השיב לה "לא צריך חמש שניות", ובדרכם החוצה מן החדר כששאל אותה מה קרה, המתלוננת השיבה "תעוף ממני".

סמיכות הזמנים בין יציאתם של רמי וסוניה מן החדר הסמוך והשינוי החד במצב רוחה של המתלוננת, כמו גם הכעס שחשה כלפי רמי, מתיישבים לכאורה עם מספר מאפיינים של הפרעת אישיות גבולית עליהם עמדנו לעיל. ד"ר שלו התייחס לכך בעדותו: "אנשים עם הפרעת אישיות גבולית רגישים מאוד לכל מחווה קטנה של פרידה או נטישה... [...] יכול להיות שהוא קיים יחסי מין עם מישהי אחרת? יכול להיות שהוא לא רוצה אותי יותר? יכול להיות שהוא מעדיף אחרת על פניי? לא משנה מה, יוביל לכזאת סערה רגשית שאינה פרופורציונית לא למקרה והרבה פעמים גם לא לתגובה" (פרוטוקול מיום 8.11.2011, עמ' 158-160).

ואכן, בחומר הראיות יש שורה של אינדיקציות המצביעות על כעסה של המתלוננת כלפי רמי, וחלק מהאנשים ששוחחו עם המתלוננת אף הבינו מדבריה כי רמי הוא שאנס אותה. כך, לדוגמה:

(-) בצאתה מן הדירה שלחה המתלוננת מסרון לרמי, בו כתבה "בן זונה";

(-) מהודעותיה של המתלוננת במשטרה ניכר כעסה כלפי רמי בגין חוסר האכפתיות שלו. כך, למשל, בהודעתה במשטרה מיום 13.10.2008 אמרה המתלוננת כי כעסה מאד על רמי אשר "העביר אותה לשותף שלו" ועל כך "שהוא לא אמר שום דבר, שלא אכפת לו" (נ/6, שורות 117-120);

(-) בעדותה בבית המשפט העידה המתלוננת כי רמי, כבן זוג שלה, "פשוט זרק אותי לידיים של מישהו שאני לא מכירה" (פרוטוקול מיום 18.2.2009, עמ' 63), ולכן כתבה לו מסרון "בן זונה" לאחר שיצאה מהדירה.

(-) מפקד התחנה אשר שוחח עם המתלוננת בטלפון בליל האירוע, מסר בהודעתו במשטרה כי הבין תחילה מהמתלוננת כי רמי הוא שאנס אותה (ת/4, שורה 11);

(-) יהודה, הידיד של המתלוננת אשר שוחח אתה לאחר שיצאה מהדירה, העיד כי המתלוננת "סיפרה לי שהיא נאנסה ע"י רמי שבמקרה אני מכיר אותו כקצין חקירות במשטרה המקומית, שהיא נאנסה על ידו ועל ידי החבר שלו, זה

מה שהבנתי ממנה בהתחלה" (פרוטוקול מיום 5.1.2010, עמ' 10);

(-) בעמוד הראשון לרישומיה של ד"ר מגור, אשר נכתבו כשבועיים לאחר האירוע בפגישה הראשונה עם המתלוננת, נכתב "לפני שבועיים עברה אונס על ידי שוטר וכעת זה בחקירה".

ודוק: ניתן גם להבין את כעסה של המתלוננת כלפי רמי, גם שלא באספקלריה של מצב נפשי. רמי, שעל "שיעור קומתו" המוסרית עמד בית משפט קמא, הזמין את המתלוננת, שלסופו של ערב מצאה עצמה שוכבת עם המערער, עמו לא הייתה לה כמעט כל היכרות קודמת. אלא שלא רמי הוא שעומד למשפט, אלא המערער, והנקודה הקריטית לענייננו היא העיתוי בו אמרה לו המתלוננת "תעוף ממני" ואם חדל ממעשיו ברגע שמילים אלה נאמרו לו.

156. סיכומו של דבר כי גרסת ההגנה בראי מצבה הנפשי של המתלוננת היא בגדר אפשרות סבירה, ואין מדובר בתרחיש בעל "הסתברות אפסית" הנטול כל אחיזה במציאות אשר אין בו כדי לעורר ספק סביר (ראו והשוו דבריו של השופט רובינשטיין בע"פ 3636/12 שוויקי נ' מדינת ישראל, פסקה ב' והאסמכתאות שם (20.10.2013)).

157. קיומו של פער אפשרי בין האופן בו חוותה או פירשה המתלוננת את ההתרחשויות לבין ההתרחשויות בפועל, אינו בגדר חידוש. דוגמה לכך אנו מוצאים בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה בע"פ 7220/05 נימר נ' מדינת ישראל (31.5.2007) (להלן: עניין נימר). בפרשה זו התקבל ערעורו של נהג הסעות של בית חולים פסיכיאטרי, לאחר שהורשע בבית המשפט המחוזי ברוב דעות בנסיון אינוס של צעירה אשר טופלה בבית החולים באותה העת. זאת, למרות שבית המשפט המחוזי קבע כי המתלוננת הותירה רושם אמין ביותר, ומנגד, עדותו של המערער נמצאה מבולבלת ולא אמינה. פסק הדין בפרשת נימר התייחס בהרחבה להשלכות מצבה הנפשי של המתלוננת על הערכת עדותה. וכך נאמר על ידי השופטת פרוקצ'יה (ההדגשות במקור - י.ע.):

"בענייננו, בית המשפט האמין למתלוננת, והעריך את עדותה כבעלת אמינות גבוהה. אינני בטוחה כי בהערכת המהימנות נתן בית המשפט דעתו באופן מלא למלוא תמרורי האזהרה הנדלקים בהינתן עדות בידי מי שלוקה במצבו הנפשי. אולם גם אם אין לחלוק על קביעת המהימנות ביחס לעדותה של המתלוננת, קיים בעיני קושי מהותי בייחוס משקל מרשיע לגרסתה" (שם, פסקה 34).

ונביא גם מדבריו של השופט רובינשטיין (שם, פסקאות ב', ד' לפסק דינו):

"השאלה היא איפוא האם אמרה המתלוננת אמת 'אובייקטיבית', אמת עובדתית כהייתה, או את האמת שלה, דברים שהאמינה בהם כשלעצמה, סובייקטיבית, אך הרקע האמור מביא להטלת ספק, המצטרף להיעדר חיזוקים אובייקטיביים לגירסה. כל אלה הופכים מקרה זה לשונה מן המקרה ה'רגיל', שאף הוא כמעט תדיר אינו פשוט כשלעצמו, באשר לערכאת הערעור בקיימה ביקורת שיפוטית על הכרעת בית המשפט הדיוני.

[...]

לדידי במקרה דנן, בניסוח שונה במקצת, השאלה היא של 'מהימנות אובייקטיבית' מול 'מהימנות סובייקטיבית'. בנסיבות בני אנוש יתכן כי עד יעיד דבר שהוא מאמין בו ביותר, וגירסתו תהא מפורטת ומשכנעת, אלא שהיא עשויה לנבוע מטעות, או ממצב נפשי, ועל כן בסופו של יום הקושי הוא לייחס לדברים מהימנות 'אובייקטיבית'".

זדוק: לא נעלם מעיני כי מצבה הנפשי של המתלוננת בעניין נימר לא היה כמצבה הנפשי של המתלוננת במקרה דנן, אלא ש"אין שני מקרים זהים זה לזה" (כלשונו של השופט רובינשטיין בע"פ 2326/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה ה' לפסק דינו (15.3.2012)), ותוקפם העקרוני של הדברים בעינו עומד.

158. אין בדברים לעיל כדי לקבוע כי גרסתה של המתלוננת אינה אמת או כי גרסת ההגנה היא הנכונה. אלא שקשה להתעלם מהקושי לשלול קיומם של קווים מקבילים בין גרסת ההגנה לבין מצבה הנפשי של המתלוננת בערב האירוע, והספק המתעורר בעקבותיו.

זאת ועוד. קביעתו של בית משפט קמא בדבר חוסר הרלוונטיות של מצבה הנפשי של המתלוננת, התבססה, בין היתר, גם על מסקנתו בדבר שכרותה של המתלוננת והיותה נתונה במצב אשר מנע ממנה ליתן הסכמה חופשית (עמ' 56 לפסק דינו של בית משפט קמא). אלא שעמדנו על כך שמסקנתו של בית המשפט בדבר שכרותה של המתלוננת מעוררת שורה של קשיים כפי שפורט בהרחבה לעיל (פסקאות 91-96), ובכללם התעלמות מאמירות סותרות מצד המתלוננת עצמה. ממילא, משמדובר במסקנה שאינה מבוססת, אין בסוגיית שכרותה של המתלוננת כדי לפטור את בית המשפט מלדון בהשלכותיו האפשריות של מצבה הנפשי.

159. נוכח המסקנה אליה הגעתי, איני רואה להידרש לשאלה האם היה מקום להחיל לגבי עדות המתלוננת את "המבחן המשולש" אשר נקבע בפסיקה לעניין קבילות עדותם של אלו הלוקים בנפשם או הסובלים ממצב נפשי קשה (התרשמות באופן בלתי אמצעי מן העד ומהדרך בה הוא מעיד; בחינת הגיונה הפנימי של העדות וכלל סימני האמת העולים ממנה; וחיפוש אחר קיומם של סימנים חיצוניים שיש בהם כדי לאמת או להפריך את העדות - ראו, בין היתר, פרשת נימר, פסקה 33 והאסמכתאות שם). כשלעצמי, איני סבור כי המתלוננת היא בגדר "אדם הלקוי בנפשו או בכושרו השכלי", ביטוי המתייחס למי שאובחן כחולה במחלת נפש או כלוקה בכושרו השכלי (מפגר), ואין להחילו על מי שסובל מהפרעת אישיות גבולית (ראו לעניין זה ע"פ 3106/11 פלוני נ' מדינת ישראל (3.9.2013) שם אובחנה המתלוננת כסובלת מהפרעת אישיות גבולית - דעת המיעוט של השופט דנציגר שסבר כי יש לזכות את המערער, דעת הרוב של השופט ארבל, והערתו של השופט זילברטל בפסקה 4 לפסק דינו).

160. סיכום ביניים: משמצאנו כי אין סתירות בעדותם של עדי ההגנה כך שלא היה מקום לדחות את גרסתם, ומשמצאנו כי גרסת ההגנה בראי מצבה הנפשי של המתלוננת מעוגנת בחומר הראיות, יכולנו לסיים הילוכנו בנקודה זו. אלא שבית משפט קמא לא הסתפק בממצאיו באשר למהימנות המתלוננת וחוסר מהימנותם של עדי ההגנה, וכלל בפסק דינו נדבך נוסף ובו פירוט שורה של חיזוקים לעדות המתלוננת.

נבחן אפוא האמנם יש בחיזוקים אלה כדי לתמוך בגרסת המתלוננת.

חיזוקים לעדות המתלוננת

161. בית משפט קמא מצא מספר חיזוקים לעדות המתלוננת, ביניהם: המסרונים ששלחה לרמי וליהודה לאחר שיצאה מהדירה, תלונתה המיידית וכעסה כלפי רמי; מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע, לרבות אשפוז; מצבה הנפשי במשטרה עת מסרה את גרסתה וכן מצבה הנפשי בעת שמסרה את עדותה, שם נמסרו דבריה תוך התייפחות; והתנהגותו של המערער לאחר האירוע.

162. אכן, אין חולק כי המתלוננת היתה במצב נפשי קשה למדי לאחר האירוע, כי היתה נסערת ובוכיה, היסטריית ומבולבלת, ובמצב של אי שקט עם סימני חרדה. אשפוז הכפוי של המתלוננת כשלושה שבועות לאחר האירוע, מלמד גם הוא על המצב הנפשי הקשה בו היתה שרויה.

ככלל, "מצב נפשי - נחשב מאז ומעולם כחיזוק ואפילו סיוע... שהרי כמוהו כממצא פיזי בגופה של המתלוננת, המעיד על מה שעברה" (דברי השופטת ברלינר בע"פ 9458/05 רחמילוב נ' מדינת ישראל, פסקה י"א (24.7.2006)); ראו גם ע"פ 5149/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 82 והאסמכתאות שם (13.1.2014)). בה בעת, חשוב להעיר שת הערות: ראשית, מצב נפשי קשה בסמוך לאחר האירוע והתדרדרות נפשית לאחר מכן, אין בהם כדי להתגבר מניה וביה על קשיים ראיתיים אחרים (ראו דברי השופט רובינשטיין בעניין ידען, פסקאות ח'ט'). שנית, והחשוב לענייננו, שאלת השלכותיו של מצבה הנפשי של המתלוננת היא היא העומדת במידה רבה במוקד הערעור, והיא המעוררת את החשש שמא קיים פער בין האופן בו חוותה המתלוננת את האירועים ופירשה אותם לבין התרחשותם בפועל, ולפיכך אין לראות במצבה הנפשי משום חיזוק.

עמדה על כך השופטת פרוק'ציה בפרשת נימר אשר הזכרנו לעיל:

"בית המשפט קמא מצא חיזוקים בעדויות עדים על מצבה הנפשי של המתלוננת בסמוך לאחר האירוע, ועל הידרדרות נפשית שהביאה לאשפוז במחלקה סגורה. במקרה רגיל, ניתן היה לייחס לעדויות אלה את מלוא החיזוק הראוי. אולם במקרה זה יש קושי, שכן שאלת מצבה הנפשי היא היא העומדת כחיץ בין גרסתה של המתלוננת לבין מידת האמינות והמשקל שניתן לייחס לה. בנסיבות אלה, הבאת חיזוק שעניינו החמרת מצבה הנפשי אינו תורם תרומה ממשית למשקל שניתן לייחס לגרסה" (שם, פסקה 35 לפסק הדין).

משעה ששאלת מצבה הנפשי של המתלוננת היא "העומדת כחיץ" בין המהימנות הסובייקטיבית של גרסתה לבין האמינות האובייקטיבית שיש לייחס לה, יש קושי אינהרנטי לראות במצבה הנפשי משום חיזוק לגרסתה (דוגמה נוספת בה נקבע כי אין לראות בהתדרדרות במצבה הנפשי של מתלוננת משום חיזוק לגרסתה, לנוכח מצבה הנפשי השברירי עובר לתקופה הרלוונטית, ראו ע"פ 1929/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 לפסק דינו של השופט לוי (5.3.2009)).

דברים אלה נכונים גם לעניין כעסה של המתלוננת כלפי רמי והמסרונים ששלחה לו לאחר שיצאה מהדירה, ועל כך כבר עמדנו לעיל.

163. חיזוק נוסף שנזכר על ידי בית משפט קמא הוא מצבה הנפשי של המתלוננת בעת מתן עדותה, ובלשונו: "גם בעדותה בבית המשפט ניכר היה הקושי הנפשי של המתלוננת להעיד על האירועים כאשר דבריה נמסרו תוך כדי

התייפחות" (עמ' 40 לפסק הדין).

אל נקודה זו התייחסנו לעיל, בהזכירו את דבריהם של השופטת פרוקצ'יה והשופט רובינשטיין בפרשת נימר, לגבי ההבחנה בין מהימנותה הסובייקטיבית של המתלוננת לבין אמינותה האובייקטיבית והמשקל הראייתי שיש לייחס לה. החשוב לענייננו, שמעשה שאין חולק על מהימנותה (הסובייקטיבית) של המתלוננת, אין בהתייפחותה והתנהגותה על דוכן העדים, כשלעצמה, כדי לחזק את גרסתה. בנוסף, אף אין לשלול את הקשר בין מצבה הנפשי על דוכן העדים לבין מצבה הנפשי הכללי. כך, למשל, בדו"ח הוועדה הפסיכיאטרית אשר דנה בעניינה של המתלוננת לאחר שאושפזה בכפיה, נכתב תחת "ממצאי בדיקת החולה" כי "במהלך הבדיקה, כאשר נשאלת שאלות המביכות אותה היא פורצת בבכי וטוענת 'הם לא נותנים לי להסביר את עצמי' וזאת אף שלא נמנע ממנה להסביר עצמה". בדומה, בדוחות של שלומית שניאור נכתב כי המתלוננת היתה במצב של הצפה בלתי נסבלת, כי היתה לה מעט יכולת להיעזר בשניאור לצורך יסות עוצמת הבכי והחרדה, וכי הויסות הרגשי שלה לוקה בחסר. רוצה לומר, כי במצב הדברים הרגיל, ברי כי להתנהגותה של מתלוננת על דוכן העדים חשיבות רבה בהערכת "אותות האמת" של עדותה על ידי המותב היושב לדין, אלא שבמקרה דנן, הדברים יכולים להתפרש אך כחיזוק של מהימנותה הסובייקטיבית של המתלוננת.

164. חיזוק נוסף לגרסת המתלוננת מצא בית משפט קמא בהתנהגותו של המערער לאחר שהמתלוננת יצאה מהדירה, בקובעו כי:

"העובדה שהנאשם סבר שהוא צריך לנסות ולהשיג ראייה כזו, מדברת בעד עצמה" (שם, עמ' 42).

את דבריו סיכם בית המשפט באלו המילים:

"אין זאת אלא שהנאשם 'נלחץ' מהמסרונים ששלחה המתלוננת לרמי בידעו היטב מה שהתרחש בחדר הסגור עם המתלוננת, היינו, שעדות המתלוננת היא אמת לאמיתה" (שם).

להתנהגותו של המערער לאחר שהמתלוננת עזבה את הדירה התייחסתי לעיל, בדוני בממצאי בית משפט קמא לגבי מהימנותו (פסקה 124 לעיל). לא אשוב אפוא על הדברים ואזכיר בקצרה כי סבורני שאף ניתן להסיק מהדברים מסקנה הפוכה, דהיינו שהמערער הניח בזמן אמת, כדבר המובן מאליו, שהמתלוננת צפויה לאשר שאכן "הכל בסדר". שאם לא כן, מדוע שינסה להקליטה? אף קשה לצפות מאדם אשר זה עתה קיים יחסי מין עם פלונית ונודע לו כי היא עומדת להגיש נגדו תלונה במשטרה - כי יגלה שוויון נפש. במצב מעין זה, תגובה של לחץ וניסיון להשיג ראיות התומכות בחפות, היא תגובה טבעית, כמעט מתבקשת.

חיזוק נוסף מצא בית משפט קמא בכך שהמתלוננת לא ידעה על חילופי הזוגות (עמ' 39 לפסק הדין). לא מצאתי ממש בחיזוק זה, ואפנה את הקורא לדברים שנכתבו בסוגיית חילופי הזוגות (פסקאות 87-89 לעיל).

165. סיכומי של דבר, שהחיזוקים שמנה בית משפט קמא לגרסת המתלוננת - אינם חיזוקים של ממש.

166. דרך נוספת להשקיף על הדברים היא באספקלריה של סייג הטעות במצב דברים המעוגן בסעיף 34 לחוק העונשין. אקדיש אפוא מספר מילים לסוגיית הטעות, כטענת הגנה חלופית אפשרית של המערער.

עמדנו על כך שלפי גרסתו של המערער, יחסי המין עם המתלוננת נעשו בהסכמתה ובהשתתפותה הפעילה. גם על פי עדותם של רמי וסוניה, כאשר כל הארבעה היו על המיטה בחדר הראשון, המתלוננת החלה לקיים יחסי מין "בהתלהבות" רבתי. לדברי המערער, גם כשקיימו יחסי מין בחדר הסמוך המתלוננת השמיעה קולות הנאה (גרסת שנתמכה בעדותה של סוניה), מה עוד שהמתלוננת אף יצאה מהחדר הסמוך בפעם הראשונה ונישקה את סוניה על שפתייה, לפני שחזרה עם המערער לחדר הסמוך, שם שבו וקיימו יחסי מין.

מטבע הדברים, קו ההגנה של המערער בבית משפט קמא לא התבסס על טענה לקיומה של טעות במצב דברים, שהרי לפי פשט הדברים, טענה לפיה המתלוננת שיתפה פעולה באופן אקטיבי וקולני אינה עולה בקנה אחד עם טענה בדבר קיומה של טעות מצד המערער (ראו והשוו דברי השופטת (כתוארה אז) ביניש בע"פ 5938/00 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 894, 873 (2001) (להלן: עניין אזולאי)). אין תימה אפוא כי טענה בדבר טעות מצד המערער הועלתה על ידו לראשונה אך בשלב הטיעונים לעונש (עמ' 5 לגזר דינו של בית משפט קמא).

167. ככלל, "חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית" (סעיף 34 לחוק העונשין). על נאשם המבקש לטעון לתחולתו של סייג לאחריות פלילית מוטלת אפוא החובה להעלות את הטענה בעצמו, והוא הנושא בנטל הבאת הראיות הראשוני (ע"פ 4795/13 בזינסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 52 (20.1.2014) (להלן: עניין בזינסקי)); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך ב 882 (מהדורה שניה, 2010) (להלן: רבין וואקי)). בה בעת, ייתכנו מקרים בהם קו הגנה חלופי עולה מעצמו מתוך חומר הראיות למרות שהנאשם לא העלה אותו (ע"פ 8704/09 באשה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לפסק דיני (11.11.2012); וראו והשוו לאמרת האגב של השופט אנגלרד בע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 289, 309-310 (2000), לפיה "ייתכן כי בנסיבות יוצאות-דופן בכל זאת יצליח הנאשם להרים את נטל הבאת הראיות הנדרש כדי לבסס טעות או להותיר ספק סביר בדבר טעות גם בלי שהעיד על מצבו ההכרתי הפנימי. המדובר כאמור בנסיבות חריגות ביותר שבהן קיימות ראיות אחרות חזקות מאוד בדבר טעות מצד הנאשם").

לטעמי, אף שהמערער לא העלה טענה זו במפורש במסגרת הגנתו בבית משפט קמא, ואף לא בשלב הערעור בפנינו, הרי שחומר הראיות כפי שנפרש בהרחבה לעיל, מעורר את השאלה שמא טעה המערער לחשוב כי המתלוננת מסכימה לקיים עמו יחסי מין, אף שבלבבה פנימה לא חפצה בכך. אסביר.

168. בהעדר זכרון פוזיטיבי קוהרנטי מצד המתלוננת, ובהתחשב בגרסתם הברורה והעקבית של עדי ההגנה, קיים קושי של ממש לשלול כי המערער סבר לתומו כי הוא והמתלוננת ימשיכו לקיים יחסי מין בחדר הסמוך. השאלה היא האם ייתכן כי בשעה שהשניים קיימו יחסי מין, המערער טעה לחשוב כי המתלוננת מסכימה, שעה שמבחינתה היא לא היתה מעוניינת להמשיך לקיים עמו יחסי מין.

169. דומה כי בכך חוזר הדיון ונסב על מצבה הנפשי של המתלוננת. ייתכן כי התנהגות המתלוננת "בזמן אמת" שיקפה הסכמה פנימית מצדה לקיים יחסי מין, אשר עשויה היתה להתפרש ולהיחוו על ידה בדיעבד כחוסר הסכמה. זאת, בבחינת התנהגות חסרת שיפוט מצד המתלוננת, אשר לפתע "התפקסה" הבינה היכן ועם מי היא נמצאת, ופירשה את החוויה כיחסי מין אשר נכפו עליה. ייתכן כי בזמן אמת, בלבבה פנימה, המתלוננת לא הייתה מעוניינת לקיים יחסי מין, אולם בשל מצבה הנפשי התנהגה כביכול היא מסכימה. בשני המצבים חוסר רצונה של המתלוננת לקיים יחסי מין הוא כן ואמיתי (אם בזמן אמת ואם בדיעבד), ואילו מנקודת מבטו של המערער, הוא לא היה מודע לכך, שהרי המתלוננת קיימה עמו יחסי מין בהסכמה אקטיבית בחדר הראשון וצעדה עמו בעירום לחדר הסמוך. בהעדר אינדיקציה מצד המתלוננת להיפוך לבבות, יכולה לעמוד למערער טענת טעות בעובדה, ואזכיר כי לדברי המערער, בו ברגע שהמתלוננת גילתה דעתה כי אין היא מעוניינת להמשיך באמרה "יש לך חמש שניות לגמור", הוא חדל.

170. נשוב ונשרטט את השתלשלות העניינים אשר קדמה להתרחשויות בחדר השני, כפי שנשקפת מגרסתו של המערער:

- (-) המערער מבין מרמי כי מתוכננים חילופי זוגות עם המתלוננת באותו הערב. כך מבינה גם סוניה.
- (-) המתלוננת מגיעה לדירה, שותה מעט אלכוהול. ברקע מוקרן סרט פורנוגרפי, לבקשתה של המתלוננת עצמה (כך העידה סוניה).
- (-) בשלב מסוים המערער מתיישב לצדה של המתלוננת. זו מניחה את ראשה על ברכיו. השניים מתחילים להתנשק ולהתגפף (כך גם העיד שמעון).
- (-) בשלב מסוים השניים עוברים לחדרו של המערער, שם נמצאים גם רמי וסוניה; המתלוננת מבצעת מין אוראלי ברמי למספר שניות; המערער והמתלוננת עוברים זה לצד זה ומקיימים יחסי מין קולניים על המיטה; המתלוננת אף נושכת את המערער ומושכת בשערה של סוניה (כזכור, המתלוננת אינה זוכרת מה בדיוק אירע בחדר הראשון).
- (-) המערער והמתלוננת יורדים מהמיטה והולכים עירומים יד ביד לחדר הסמוך.
- (-) השניים ממשיכים לקיים יחסי מין;
- (-) המתלוננת יוצאת מן החדר ומנשקת את סוניה על שפתיה;
- (-) המתלוננת והמערער חוזרים לחדר ושבים ומקיימים יחסי מין;

במצב דברים זה, בו שינוי הלבבות אירע בעיצומם של יחסי מין, כאשר הדברים אף לא נעשים בחדרי חדרים אלא לעיני אחרים, ותוך מעבר בהסכמה לחדר אחר, קיים קושי ראייתי של ממש לקבוע את נקודת הזמן בו יחסי המין עברו מהסכמה להיעדר הסכמה מצד המתלוננת ואם המערער היה מודע לאי ההסכמה (סיגל ודודוביץ). גם בעניין פלוני, הדגיש השופט ג'ובראן כי "יש לעמוד על המשמר ולוודא, בכל מקרה לגופו, כי מבצע העבירה אכן מודע מעבר לכל ספק סביר, להתרחשותו של 'שינוי לבבות'" (שם, פסקה 37).

171. משעה שלא ניתן לשלול חוסר מודעות מצד המערער וכי מדובר בטעות כנה וסבירה מצדו, הרי שמעשיו חוסים

תחת סייג הטעות במצב דברים (על כך שהסבירות יכולה לשמש אבן בוחן ראייתית לכנות הטעות, ראו: עניין אזולאי, בעמ' 894 והאסמכתאות שם; עניין בזזינסקי, פסקה 50; ש"ז פלר "טעות במצב דברים" מחקרי משפט יב 5 (1995); גבריאל הלוי תורת דיני העונשין כרך ג 235-236 (2010); רבין וואקי, בעמ' 887)). גם מזווית זו, יש מקום לזכות את המערער מן הספק, דין הערעור להתקבל.

סיכום הדברים ומספר הערות

172. לסוף מסע, נחזור על התחנות שעברנו בדרכנו.

פתחנו בתיאור מפורט של העדויות שנשמעו בבית משפט קמא ושל החומר הנוגע למצבה הנפשי של המתלוננת. לאחר מכן נפנינו לדון בערעור לגופו, תוך התייחסות לנושאים הבאים:

א. הרקע לאירוע ושכרותה של המתלוננת - מערכת היחסים האינטימית בין רמי למתלוננת; מצאנו כי אין סתירה הכרחית בין גרסת המתלוננת לבין גרסתו של רמי בנוגע לשאלת חילופי הזוגות אשר תוכננו לערב האירוע, ומכל מקום, אין מדובר בשאלה בעלת נפקות מכריעה לגבי מהות ההתרחשויות בין המערער למתלוננת בחדר הסמוך.

לגבי סוגיית שכרותה של המתלוננת, מצאנו כי קביעתו של בית משפט קמא כי המתלוננת היתה נתונה במצב של שכרות אשר מנע ממנה אפשרות ליתן הסכמה חופשית - אינה מבוססת ואף עומדת בסתירה לדברי המתלוננת עצמה. משכך, נשמט הבסיס תחת הרשעתו של המערער בעבירה לפי סעיף 345(א)(4) לחוק העונשין, אשר עניינו באינוס "תוך ניצול מצב של חוסר הכרה בו שרויה האשה, או מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית".

בהקשר זה אציין כי שתי שופטות הרוב הרשיעו את המערער בעבירה אחת לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין ובעבירה אחת של אינוס לפי סעיף 345(א)(4). לא ברור מדוע יש לחלק בין שתי הפעמים בהן קיימו המערער והמתלוננת יחסי מין בחדר הסמוך. ממה נפשך, אם נשללה יכולת ההתנגדות של המתלוננת, אזי יש להרשיע את המערער בשתי עבירות לפי סעיף 345(א)(4). ומנגד, ככל שלא נשללה יכולתה, אין מקום להרשיע את המערער לפי סעיף 345(א)(4) אף לא פעם אחת. לא מצאתי בפסק דינו של בית משפט קמא הסבר מדוע יש לחלק בין שתי הבעילות לעניין ההרשעה בסעיפים השונים.

ב.מהימנות עדי ההגנה - ניתחנו בפרוטרוט את הנמקותיו של בית משפט קמא בנוגע לחוסר מהימנותם של עדי ההגנה, ומצאנו כי רובן ככולן מעוררות קושי של ממש. הדגשנו את הצורך להבחין בין דופי מוסרי שנפל בעדים לבין פגם במהימנותם. בחנו אחת לאחת את ה"סתירות" העולות לכאורה מגרסאותיהם של עדי ההגנה, ולגבי רובן המכריע מצאנו כי הסתירות לאו סתירות הן, ומכל מקום, לא מצאנו ולו סתירה אחת בעלת נפקות של ממש.

התייחסנו לדבריו של בית משפט קמא כי "הדעת נותנת" שהמערער, רמי וסוניה תיאמו ביניהם גרסאות. עמדנו על כך שהנחה זו נעדרת תימוכין ראייתיים וספק אם היתה לעדי ההגנה הזדמנות לערוך ביניהם תיאום כה מפורט ומדויק. בנוסף, נוכחנו לדעת כי גרסאות עדי ההגנה אינן אופייניות לעדי שקר בהיותן רוויות בפרטים וכוללות אמירות

ג. מצבה הנפשי של המתלוננת -מצאנו כי הסתפקותו של בית משפט קמא בדבריה של ד"ר קרת כי בוחן המציאות של המתלוננת בעת הבדיקה היה תקין, אינה ממצה. עמדנו על כך שחוות דעתה של ד"ר קרת נכתבה מבלי שמלוא החומר הרלוונטי עמד לנגד עיניה, ובכל מקרה, גם על פי עדותה של ד"ר קרת, וגם על פי אינדיקציות שונות עליהן הצבענו, עולה כי המתלוננת סובלת ככל הנראה מהפרעת אישיות גבולית וייתכן כי הייתה במצב מאני בעת האירוע. לכך עשויה להיות השלכה על האופן בו חוותה המתלוננת את הדברים או פירשה אותם במישור הסובייקטיבי, לבין מצב הדברים כהווייתם בהיבט האובייקטיבי.

ד. חיזוקים לגרסת המתלוננת - מנינו את החיזוקים לעדות המתלוננת אשר פורטו בפסק דינו של בית משפט קמא, ומצאנו כי חיזוקים אלה לאו חיזוקים הם.

ה. טעות במצב דברים - לבסוף, כטענת הגנה חלופית, בחנו את גרסת ההגנה באספקלריא של סייג הטעות במצב דברים. עמדנו על השתלשלות העניינים כפי שנשקפה מעיניו של המערער ומצאנו כי ניתן לראות את המערער כמי שטעה לחשוב שהמתלוננת מביעה הסכמתה החופשית לקיום יחסי מין עמו.

סוף דבר

173. סיכומו של דבר, שקם ספיק סביר בנוגע לאשמת המערער, ועל כן דין ערעורו להתקבל מחמת הספק.

אחזור ואדגיש כי אין במסקנה אליה הגעתי כדי להרהר אחר התרשמותו של בית משפט קמא באשר למהימנות המתלוננת. ניכר מהכרעת הדין כי בית משפט קמא התרשם מעדותה של המתלוננת, ובעניין זה קביעותיו של בית משפט קמא על כנן עומדות. אין זאת אלא שבנסיבותיו המיוחדות והחריגות של המקרה דנן, ובהתחשב בקשיים העולים מפסק דינו של בית משפט קמא, לא די בהתרשמות ממהימנות המתלוננת כדי להותיר את יתר קביעותיו של בית משפט קמא על כנן, ודין הערעור להתקבל.

כולי תקווה כי המתלוננת תבין כי אין בתוצאה אליה הגעתי כדי לפגום בהערכה לעוז רוחה ולאומץ ליבה, וככל שנפגעה מדברים כאלה ואחרים שנכתבו בפסק הדין, עמה הסליחה.

174. אסיים בדבריו של השופט טירקל בע"פ 10009/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 769, 787-788 (2004) (ההדגשות במקור - י.ע.):

"מותר, דומני, לומר כי משקבע בית-המשפט היושב לדין שעד פלוני מהימן עליו, טבועה בקביעה זאת, בדרך-כלל - כביכול מניה וביה וכמעט כפן שני שלה - גם הקביעה שהעובדות שעליהן העיד העד הן עובדות אמיתיות. אולם לא תמיד אלה פני הדברים. יש שבית-המשפט משוכנע שעד פלוני דיבר אמת, ובעת ובעונה אחת אינו משוכנע כי העובדות שעליהן העיד אותו עד הן העובדות כהווייתן. ומן המפורסמות הוא כי האמת ה'סובייקטיבית' של העד אינה בהכרח האמת

ה'אובייקטיבית', וגם 'האמת המשפטית' אינה בהכרח האמת העובדתית. [...] אכן, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעה של מהימנות של עד על-ידי הערכאה הדיונית, אולם כאשר דברים אמורים בקביעה המושתתת על אמינותו - שאני.

[...]

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

דבריו של השופט טירקל מבטאים את הקושי מולו ניצב שופט, אשר אף שאינו מפקפק במהימנותה של מתלוננת, אין הדין מניח לו אלא לפסוק "דין אמת לאמתו". ברוח דברים אלו, איני יכול לקבוע כי דין אמת ייעשה עם ידחה ערעורו של המערער והרשעתו תיוותר בעינה.

אשר על כן, דעתי היא כי דין הערעור להתקבל מחמת הספק.

שופט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים לפסק דינו המקיף והיסודי של חברי, השופט י' עמית.

שופט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים לחוות דעתו המקיפה והיסודית של חברי השופט י' עמית.

בחוות דעתו בחן השופט עמית בקפידה רבה את כלל הראיות, והמסקנות שאליהן הגיע מקובלות עלי במלואן. לפיכך, הנני מצטרף לתוצאה אליה הגיע השופט עמית, לפיה יש לבטל את הכרעת הדין המרשיעה של בית משפט קמא ולזכות את המערער מחמת הספק.

מצאתי לנכון להוסיף מלים מספר בהתייחס לאחת הסוגיות שהתעוררו בתיק זה, שעניינה השפעת הפרעת האישיות שאובחנה אצל המתלוננת על האפשרות להישען על גרסתה לצורך הרשעת המערער.

לא אחת אנו נדרשים לטפל בתיקים שעניינם עבירות מין המבוצעות כלפי מתלוננות שאובחנו כסובלות מהפרעת אישיות או מבעיות נפשיות שונות. לא אכנס כאן להבחנות השונות שבין הפרעות אישיות לבין מחלות נפש על גווניהן השונים ועל השלכותיהן. אכן, העובדה כי המתלוננת סובלת ככל הנראה מהפרעת אישיות, אין בה כשלעצמה כדי לשלול מניה וביה את מהימנות גרסתה או את האפשרות להיזקק לגרסתה כראיה מרשיעה. יחד עם זאת, סבורני כי בשל טבעם של תיקי עבירות מין – שברבים מהם, בהיעדר ראיה חיצונית עצמאית, השאלה המרכזית שעומדת לביורור היא מהימנותם של המתלוננת ושל הנאשם – יש להתייחס במשנה זהירות לדברים הנאמרים מפיה של מתלוננת שסובלת מהפרעת אישיות או מחלת נפש. הטעם לכך, הוא שגם אם מדובר במתלוננת אשר אינה מבקשת למסור עדות שקר, המציאות כפי שהיא קולטת אותה עשויה להיות מושפעת מהפרעת האישיות או ממחלת הנפש באופן שאינו תואם את ההתרחשויות בפועל.

לכן, גישתי היא כי במקרים כגון דא יש לבחון את גרסתה של המתלוננת בקפידה רבה שמא חף מפשע יורשע. בהינתן התשתית הראייתית, אין לראות בטענות ההגנה המכוונות לחשיפת הפרעת אישיות או מחלת נפש מהם סובלת מתלוננת והשפעתן על מצבה הנפשי בעת התרחשות האירועים מושא כתב האישום כטענות שמטרתן להטיל דופי במתלוננת או להכפיש את שמה. מיצוי בירורן של טענות אלה במקרים מסוג זה הכרחי על מנת שיתאפשר לערכאה הדיונית לעשות מלאכתה נאמנה.

ברוח זו היה מקום להתייחס במקרה דנן בזהירות המתבקשת למצבה הנפשי של המתלוננת כראיית חיזוק לגרסתה, שמא מצבה הנפשי אינו משקף את מעשה העבירה אלא מהווה נגזרת של הפרעת האישיות או מחלת הנפש, כפי שעמד על כך השופט עמית בפסקאות 162-163 לחוות דעתו, בהדגישו כי "משעה ששאלת מצבה הנפשי של המתלוננת היא 'העומדת כחיץ' בין המהימנות הסובייקטיבית של גרסתה לבין האמינות האובייקטיבית שיש לייחס לה, יש קושי אינהרנטי לראות במצבה הנפשי משום חיזוקה לגרסתה" (שם, פסקה 162) (ההדגשות במקור – י.ד.).

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, ח' באייר התשע"ד (8.5.2014).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט