



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

8 בנובמבר 2023

לפני כבוד השופט טל חבקין, סגן נשיא

התובעים:

1. ח' מ'
2. ר' ר' ע'
על ידי עו"ד גיא צברי

נגד

הנתבעת:

זיו לייבוביץ
על ידי עו"ד אילן יונש

פסק דין

תוכן עניינים

2	מבוא	א.
2	הפרסומים	ב.
8	כתבי הטענות	ג.
8	1. כתב התביעה	
12	2. כתב ההגנה	
12	מתווה ההתדיינות	ד.
13	התשתית הנורמטיבית	ה.
13	1. יסודות עוללת לשון הרע	
14	2. יסודות הגנת אמת הפרסום	
15	3. עברת האונס במשפט הפלילי	
19	4. הנטל להוכיח אונס בראי הגנת אמת הפרסום	
24	ניתוח הראיות	ו.
24	המסיבה	ז.
30	המגע המיני הראשון עם ח'	ח.
30	1. מה סברה זיו בזמן אמת בשאלה אם נתנה הסכמה חופשית לקיים יחסי מין עם ח'?	
32	2. האם הוכח שזיו הייתה שיכורה באופן שלא הייתה יכולה לתת הסכמה חופשית?	
34	3. לחלופין, האם הוכח שח' קיבל הסכמה פוזיטיבית לקיים יחסי מין?	
36	4. מסקנות	
37	המגע המיני השני עם ח'	ט.
38	המגע המיני השלישי עם ח'	י.
41	סתירות בעדותו של ח'	יא.
42	ההתרחשות על הספה (החדרת האצבעות לאיבר המין והסירוב הנטען להוציאן)	יב.
62	המגע המיני עם ר' בחדרו	יג.
69	המגע המיני הרביעי עם ח'	יד.
70	הפרידה בין הצדדים	טו.
70	המבוא לפרסום הראשון, דברים מתוך חלקו השני, והפרסום השני	טז.
71	הרקע לפרסום, מניע אפשרי, היבטים ראייתיים נוספים והערכת מהימנות העדים	יז.
74	התמונה הכללית ומסקנה לגבי אמיתות הפרסום	יח.
77	הגנת תום הלב לפי סעיפים 15(2) ("חובת פרסום") ו-15(3) ("עניין אישי כשר")	יט.
84	הסעדים	כ.
84	1. המסגרת הנורמטיבית	
91	2. יישום השיקולים בענייננו	
97	3. התוצאה	
98	עוללת לשון הרע ועוללת פגיעה בפרטיות: חפיפה מלאה או חלקית?	כא.
98	טרם חתימה	כב.
99	סוף דבר	כג.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

א. מבוא

1. לפני תביעה כספית על סך של 300,000 ש"ח (לכל תובע) וצווי איסור והסרת פרסום. עילתה: פרסום לשון הרע ופגיעה בפרטיות המתבטאים בשתי רשומות ("פוסטים") שפרסמה הנתבעת ("זיו") ברשת החברתית פייסבוק שבהן כינתה אותם אנשים.

2. הרשומה הראשונה (שתכונה גם "**הפרסום הראשון**") מתארת ארבעה מגעים מיניים שהתקיימו בין זיו ובין אדם שכונה ח'; ושני מגעים נוספים בינה ובין אחר שכונה ז' – כולם בין שעות ערב פורים של שנת 2021 למחרת היום. בפתח הרשומה ציינה זיו כי בהמשך יתואר "אונס מזעזע שעברה לפרטים". ברשומה נכתב, בעיקרו של דבר, כי המגעים המיניים עם ח' ו-ז' נעשו כשהיא הייתה בגילופין, תחת השפעת תרופות, במניה, מנותקת, וללא כל יכולת להתנגד או לתת הסכמה חופשית. את השניים (שלא זוהו בשמותיהם) היא הציגה כמי שניצלו את מצבה; תכננו "להעבירה" מאחד לשני; אנסו אותה פעמים מספר, חלקן "בהסכמתה"; והותירוה פגועה ומצולקת נפשית. בהמשך הרשומה מתוארות חוויותיה לאחר האירועים, כשהתלוננה במשטרת ישראל, והשוטר שגבה את הודעתה "התחיל איתה".

3. ברשומה השנייה, שפורסמה כשבועיים לאחר הראשונה (ותכונה גם "**הפרסום השני**"), זיו חשפה את שמות התובעים: ח' הוא התובע 1 (שיכונה להלן: "ח"), ז' הוא התובע 2 (שיכונה להלן: "ר"). זיו פרסמה את תצלומיהם, וחתמה במילים: "יאללה שיימינג".

4. הרשומות צברו תגובות ושיתופים רבים, וזיו פרסמה אותן גם ברשת החברתית טוויטר, ובעמודים "סטטוסים מציצים" ו"פניות הציבור" שבפייסבוק.

5. סמוך לאחר גילוי הפרסומים, ומשסירבה זיו להסירם, הגישו ח' ור' תובענה זו בעילות שפורטו מעלה, שבה טענו כי המגעים המיניים אכן התקיימו, אך היו כולם בהסכמה של זיו ובשיתוף פעולה מלא. לגרסתם, המתואר ברשומות אינו אלא עלילת שווא שזיו בדתה לצורך האדרת שמה.

6. זיו טענה להגנות אמת הפרסום ותום הלב.

ב. הפרסומים

7. לצורך הבנת הקשר הדברים וטענות הצדדים אביא את הפרסומים מושא התביעה במלואם. הפרסום הראשון פורסם ביום 16.7.2021 וזה תוכנו [בנוסחו המקורי, כך ששגיאות הכתיב המעטות הן במקור]:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

חברות וחברי פייסבוק יקרות ויקרים,
פוסט עם טריגר אונס קשוח – אז מי שקשה לו או לה – דפדפו. יודעת
שאתם שולחים לי חיבוק גם בלי לקרוא וחיבוק גדול חזרה.
אני הולכת לתאר אונס מזעזע שעברתי לפרטים, [...]]
מעדכנת מראש שמי שמסוגל לראות באונס נושא מיני ולא ראוי לשיח
פומבי מוזמן לדלג. בעיני קיום יחסים עם בחורה מנותקת ושלא
בהסכמה חופשית זה אלימות מזוועה, רוע שאין לתאר וסטייה
מזעזעת.

בפורים האחרון הייתי בתקופת מבחנים. לקחתי ריטלין כדי ללמוד ואז
עשיתי הפסקה וטיילתי עם השותף. אסור לשתות אלכוהול עם ריטלין
אז הרשיתי לעצמי בריזר. באותו שלב נכנסתי למנייה וניתוק (מסתבר
שזה תופעות לוואי רשומות של הריטלין) (ושבכלל אסור לקחת ריטלין
עם בעיה בריאותית בשם היפר תירואיד שאני סובלת ממנה).
לא היו מסיבות בגלל הקורונה אז עלינו לדירה של ח'ברה ששמו
מוזיקה במרפסת.

הבחורים שהיו בדירה ראו שאני במנייה ולא מחוברת ושמחו על
ההזדמנות לשכר אותי וכך בתוך 10 דקות מאז שהגעתי פוצצו אותי
בכ-4 צ'ייסרים כשאני מספרת שאני על ריטלין ואסור לי לשתות אבל
בגלל המנייה והניתוק "זורמת".

המנייה החמירה, השותף אמר לי שהוא לא מרגיש בנוח עם האנשים
האלה ורצה ללכת, מהמנייה הייתי נעולה על "המסיבה" ולא הסכמתי
ללכת איתו והוא שבאמת חבר אמת אבל לא ממש מכיר את העולם
הסטרייטי הלך.. נשארתי לבד.

במשך שעתיים הבחורים פוצצו אותי באלכוהול. לא הציעו לי מים, לא
הציעו לי לאכול ורק השקו אותי עוד ועוד אלכוהול.

היו עוד ח'ברה שעברו ברחוב ועלו למסיבה הביתית.. מישהי שהיתה
שם (והצלחתי לאתר אותה השבוע..) סיפרה שהייתי שיכורה לחלוטין
– במנייה, מנותקת, שבקושי עמדתי, שנפלתי כמה פעמים ושהיא אמרה
לבחור שאכנה ח' ש"לקח עלי חסות".." ש"אם הוא לא רוצה לראות את
עצמו בחדשות ביום ראשון שלא יגע בי.

אחרי כשעתיים יצאתי לכיוון הדירה שלי. ח' התקשר ואמר לי לחכות
לו. המתנתי ואז הלכנו אלי יחד.

הגענו אלי והוא אנס אותי פעם אחת "בהסכמה שלי" (הסכמה של
בחורה שיכורה ומסוממת מריטלין (לפחות..) שלא מסוגלת לעמוד..).
זה לא הספיק לו והוא החליט "לטחון" אותי עוד.. אני ניסיתי לסרב
שוב ושוב והוא לא נכנע. בלית ברירה וחוסר יכולת לעמוד על שלי
מהשכרות והסימום נכנעתי ונתתי לו לאנוס אותי בשנית.

גם פעמיים לא הספיקו לו. אני כבר מתנגדת יותר, מתחננת שיעזוב
אותי אבל הוא לא נכנע ואני השיכורה נכנעת ונותנת לו לאנוס אותי
בשלישית.

אני מנסה להדליק דוד ולנקות את עצמי מהגועל אבל הדוד לא עובד.
אני לא מסוגלת להבין שאני יכולה להתקלח אצל חברים וחוזרת איתו
אליו להתקלח שם.

באותו שלב הוא מחליט להעביר אותי לשותף שלו שאכנה ז'.
במשך ערב שלם ז' מנסה להתקרב אלי ואני מתרחקת ומנסה לבקש
מח' להגן עלי. אני שיכורה ומנותקת בלי יכולת להבין שהם החליטו
שגם ז' יהנה באותו הערב.

אני מבקשת שנראה סרט וח' וז' בוחרים להקרין סרט שמתגלה כסרט
פורנו. אחרי כל ההתקרבויות מצד ז' שאני דוחה, אני נכנעת
ו"מסכימה" לז' לשבת עלי כשאני שוכבת לצד ח'.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

ח' משחק אותה נרדם ומבקש ממני "לשחרר" אותו ואני מתיישבת לצידו "הישן" כשז' לידי. אני מדברת עם ז' ואז הוא מנסה לנשק אותי בכפיה, אני צריכה להלחם פיזית כדי להשתחרר ממנו ו"מעירה" את ח' שיגן עלי, מבקשת שישמור עלי והוא אומר לי לשכב עליו. כשאני שוכבת על ח', ז' מכניס יד לאיבר מין שלי. אני מנותקת ובטוחה שזה היד של ח' ולא מתנגדת (מבחינתי המנותקת והשיכורה והמסוממת ח' הוא המגן שלי...). כשאני מבינה שזה היד של ז' אני מתביישת למות, בטוחה שח' ישן ולא שם לב, ודורשת מז' להוציא את היד שלו שחצובה בתוכי. אבל ז' במשך דקות ארוכות ממשיך להשאיר את היד שלו נעוצה בגופי למרות הדרישות שלי שיעיף אותה. אני מתביישת מאוד אבל בסוף מעיזה לספר לח' (שאני השיכורה והמסוממת חושבת שהוא ישן כאמור) שהיד של ז' בתוכי, אבל ז' ממשיך להשאיר את היד שלו וח' צוחק "מה? חשבת שאני לא מרגיש שהוא עושה לך ביד כשאת עלי? את חושבת שאני אהבל?"

באותו שלב אני קמה ומוציאה בכוח את היד של ז' מהגוף שלי. אני מבקשת מח' ללכת איתו לחדר שלו בניסיון לקבל ממנו הגנה מז' כשאני המנותקת והמסוממת רואה בח' את המגן שלי אבל ח' וז' מנסים לשכנע אותי שח' עייף וגמור ושאלך עם ז' לשכב איתו. ח' באותו שלב מסביר לי שמלכתחילה הוא החליט להעביר אותי לז' - "נראה לך שסתם נתתי לכם לראות סרט פורנו ביחד?"

אני המסוממת, השיכורה, המנותקת והכנועה, נכנעת והולכת עם ז' לחדר שלו. הוא מכניס את הידיים שלו לתוכי ומכאיב לי מאוד. אני צריכה להלחם בו כדי שיוציא את הידיים ממני ויפסיק להכאיב לי. כדי לשכנע אותו להפסיק להכאיב לי אני מציעה שיחדור אלי במקום. לא עומד לו. אז אני מנסה להעמיד לו עם הפה. עדיין לא עומד. אני פוחדת שהוא יחזור להכאיב לי ובאה לקום. אבל ז' לא נותן לי. הוא שוב מכאיב לי עם הידיים באיבר מין שלי, אני מנסה להתנתק והוא לא נותן לי, ככה כמה פעמים - אני נלחמת ומנסה להשתחרר, הוא לא נותן לי - תופס אותי בחוזקה עם הידיים וממשיך להכאיב לי, בסוף אני מצליחה לצעוק "אני אומרת לא אז תעזוב אותי" והוא משחרר.

בבוקר המאוחר אני מתעוררת. עדיין לא מסוגלת להבין מה היה אבל כדי לא להיות במבוכה ולהרגיש זונה (אפקט האשמה עצמית אנושי מסתבר) אני מפזרת חיוכים ונשיקות. ח' וז' יושבים במרפסת בסתלבט ואני שומעת את ח' אומר לז' "הצלחתי להעביר עליה עוד סיבוב גם הבוקר". אני לא מעיזה להתעמת או משהו, מרגישה זונה, צוחקת ומחייכת, מביאה לשניהם נשיקה וביי, הולכת הביתה, מגיעה וקורסת בבכי.

8. המשך הרשומה יובא להלן לשם השלמת התמונה וההקשר, שכן מדובר בפרסום אחד והאמור בו רלוונטי להגנות שמעלה זיו ולמניעים לפרסום. עם זאת ההתדיינות לא התמקדה בחלק זה, ואין טענה שהאמור בו הוא לשון הרע כלפי התובעים. וכך נכתב [גם כאן, הנוסח הוא כפי שהופיע במקור]:

אני מחכה כל היום שתצא שבת שאוכל להתקשר לאמא שלי. לבנתיים בוכה ברצף למעט כמה שיחות לחברים שאני מספרת להם על מספר הסיבובים מאתמול בצחוק - לא מסוגלת לעכל מה היה. הם מסבירים לי שעברתי אונס ואני מכחישה.

יוצאת שבת ואני מתקשרת לאמא בבכי היסטרי. אח שלי עונה וכולם שרים לי "היום יומולדת" כי זה העברי שלי. אני צורחת ובוכה "תביא



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

לי את אמא לבד" ובסוף הוא שומע ומביא לי את אמא. אני בוכה בטירוף ומספרת לה. היא אומרת לי שעברתי אונס ואני צועקת עליה "את לא יודעת מה זה אונס".

ביום ראשון אני קמה שוב בוכה. יום למחרת - ב1.3 אני אמורה להתחיל לעבוד במשרה הראשונה שלי בהייטק. ואני רוצה להצליח. אבל אני לא מפסיקה לבכות. אני עורכת דין בעברי ומצליחה להבין בתוך ההלם, השוק, העצב וחוסר האונים, שעברתי משהו פלילי מאוד ולפחות החלק האלים הוא פלילי מובהק. אני רוצה להתנקות ולהגיע נקיה לעבודה למחרת ומחליטה ללכת להגיש תלונה. לא רוצה לקחת איתי למשטרה אף אחד כדי לא להכביד על החברים שגם ככה בכיתי להם יומיים.

לקראת ערב אני מתקשרת לתחנת שרת שקרובה אלי לברר אם אני יכולה לבוא להגיש תלונה בנושא פגיעה מינית ואומרים לי שאני יכולה. אני מגיעה ומפנים אותי לחוקר שיושב בקצה המסדרון בשם שמתחיל בא'. אני אומרת לו שאני צריכה להגיש תלונה על פגיעה מינית ולכן עדיף שימצא חוקרת. אחרי כשעה שהוא "מחפש" חוקרת ובמהלך הוא שואל אותי באיזה עניין זה ואני אומרת שאני עורכת דין בעברי ושלדעתי מדובר לפחות במעשה מגונה הוא אומר שהוא לא מוצא חוקרת ושי"הוא לא מקליד מהר אז אם אני אוכל להקליד" ואני עונה שבסדר אם צריך (ונחמדה כי לא במצב להתעמת או להאמין שהאיש מפלרטט איתי...), האיש מחליט לחקור אותי בחדר אחר מהחדר שלו, וממה שאני מבינה מחליט לא להקליט ולא להסריט את החקירה שלי - למרות שזה יום אחרי אונס וכמובן שחשוב לתעד הכל (אני הקלטתי ושמרתי כמעט כל שיחה) ולמרות שהוא גבר וחוקר אישה על אונס זוועתי... ואז במהלך החקירה - בה הוא נותן לי להקליד... ומסית את השיחה לנושאים אחרים ב"סחבקות" גועלית - הוא מעז להציע לי 3 פעמים לשבת איתו לקפה - "יש כל כך הרבה מה לדבר על זה שאפשר לשבת על זה לקפה". אני יוצאת מהחקירה בהלם. ממאנת להאמין שאשכרה הגעתי לחקירה על מעשה כל כך מזעזע שעברתי והשוטר במקום להגן עלי מפלרטט ומתחיל איתי.

ויומיים אחרי, כשבעשר וחצי בערב השוטר מתקשר אלי מהטלפון האישי שלו, ומורח אותי במשך 8 דקות בשיחה על הא ודא עם הזמנה להתקשר אליו לכל דבר תוך שהוא מאחל לי בסיום "חלומות פז" אני מבינה שאכן הייתי מושא מיני במהלך חקירה על זוועת חי.

באותו שלב אני בחרדה ממשטרת ישראל. פוחדת מכל ניידת משטרה שאני רואה ברחוב. ואז התיק שלי עובר לתחנה אחרת בתל אביב ולחוקרת.

עובר שבוע - במהלכו אני בטוחה שהמשטרה הגיעה כבר לדירה בה נאנסתי למצוא ראיות אבל מסתבר שהמשטרה עסוקה בלהגן על השוטר הדפוק שהבין כנראה שאני חלשה אבל כבר לא מסוממת ומבין שכדאי מאוד שתיק האונס המזעזע יסתיים בשושו..

התיק שלי עובר לתחנה הרלוונטית ולחוקרת שלא מבינה מה זה החקירה ההזויה שעברתי ומזמינה אותי להיחקר אצלה. אני אומרת לה שאני לא רוצה להגיע לבד והיא מפנה אותי למרכז לנפגעות. אני מספרת לבחורה מהמרכז לנפגעות שהשוטר התחיל איתי. היא מספרת את זה לחוקרת וזאת כנראה מדווחת ומתייעצת למעלה. אני מתארת לעצמי שהורו לה להקטין את התיק. אחרת אין לי דרך אחרת להסביר את החקירה ההזויה שעברתי..

במקום להצטער איתי על מה שחוויתי החוקרת תוקפת לי את הח' ומציגה אותי כל החקירה כהזזה - "זה לא פלסטלינה", "את כבר אכלת פיצה והתקלחת אז השכרות כבר עברה לך", "איך נתת לו מין אוראלי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

אחרי שהוא הכאיב לך", הכל כשהיא תוקפת אותי ויוצאת מנקודת הנחה שאני משקרת.

היא שואלת אותי על המקרה שהשוטר התחיל איתי, אני משמיעה לה את השיחה, היא מזדעזעת ומבקשת ממני לשלוח את ההקלטה אליה ומסבירה לי שהיא תעביר לקצינה שלה והיא תעביר למח"ש או תעדכן אותי אם להתלונן ישירות.

אחרי חודש מתקשרים אלי ממח"ש ומבקשים ממני לבוא להגיש תלונה.

אני מגיעה ומקבלת אותי חוקרת שהיא בעצמה עורכת דין שהמומה כשהיא שומעת את השיחה שאני משמיעה לה שהשוטר התקשר אלי, המומה כשאני מספרת לה שהחוקר נתן לי להקליד בחקירה והמומה מההצעות של השוטר לשתות איתי קפה.

עוד חודשיים עוברים ומתקשרת אלי עורכת דין מהפרקליטות. היא מודיעה לי שהיות והתיק מורכב הם הולכים לסגור את התיק. אני שואלת אותה אם האנסיים נחקרו והיא אומרת לי שלא! אני מבינה ממנה שהמשטרה העלתה את התיק לפרקליטות בבקשה לאישור לסגור אותו ללא חקירה נוספת (דבר חריג מאוד מסתבר).

אני מתחילה לבכות ומנסה להסביר לה מה עברתי בשיחה קצרה והיא מבינה ומרגישה שזה לא תיק לסגירה ומסכימה להחזיר את התיק למטה לחקירה של ז'.

במשך חודשים הדחקתי את הסיפור. אחרי מה שחוויתי במשטרה לא רציתי שיאשימו אותי שוב ויכחישו עוול כל כך גדול שעברתי.

יום אחרי האונס כבר הבנתי שאני בטלטה רגשית קשה ולמזלי עם אינסטינקט טוב מצאתי פסיכולוגית מעולה.

במשך כמה חודשים התחזקתי ואז ביום שישי לפני שלושה שבועות ראיתי את ח'. אני מסתכלת, הוא לא מישיר אלי מבט ואני נזכרת בדה הומניזציה שחוויתי מהחלאה הזאת.

אני מתחילה לשוב להתעסק במקרה.

ואז ביום חמישי לפני שבועיים אני לוקחת ריטלין שוב, מרגישה היפר ויוצאת לבריכה ואז הולכת לאיבוד בדרך, ופתאום שוב מרגישה מנותקת ולא מחוברת, מבינה פתאום איך החלאות הצליחו לאנוס אותי, איך הייתי שבורה ולא בשליטה אז בגלל הריטלין (ובהמשך עם כמויות האלכוהול) והכל צף לי.

אני מתחילה לשחזר ולהזכר מה היה באותו הערב. מתחילה לאסוף ראיות בעצמי ולהבין כמה עוול נעשה לי.

ואז - ביום חמישי שעבר - אני מתקשרת למח"ש לברר מה קורה עם התיק נגד השוטר ומקבלת את המכתב המצורף לפיו התיק נסגר שכן "לא הונחה תשתית המלמדת על יסוד סביר לחשד לביצוע עבירה פלילית ע"י הנילון".

מסתבר שהתיק נסגר כבר לפני חודש וחצי אבל אף אחד לא רצה או חשב לעדכן אותי..

ואז אני מבינה. ואז הכל מתחבר לי.

זה לא שלא עברתי אונס או שלא הזדעזעו מהסיפור שלי. זה משטרת ישראל שחשוב לה לחפות על השוטר הדוחה הזה שניסה להטריד אותי כשהגעתי לדווח על אונס מחריד ולצורך כך נוח לה להקטין את תיק האונס ולנסות "להחליק" את האונס המזעזע וההטרדה המינית המזעזעת שעברתי כדי לנסות ולהקטין יחד עם זאת את הזוועה שעברתי מול השוטר....

אני לא מצליחה ולא מסוגלת להמשיך הלאה בחיי בלי לדעת לפחות שהמדינה שאני חיה בה מגנה עלי ומגנה כל דה הומניזציה כלפי כאדם – ושימוש בי כחפץ לסיפוק של יצורים חולניים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

אני דורשת ממשטרת ישראל להדיח את השוטר שהטריד אותי ואת כל הגורמים שחיפו עליו, להעביר את תיק החקירה של האונס שלי לאחריות של תחנת משטרה באיזור אחר ולחקור את האונס שעברתי כדבעי – לרבות איסוף ראיות בעצמם, חקירה של כל הגורמים המעורבים בדבר וטיפול ראוי כמו שאני וכל נפגעת אונס זכאית לו בהליך חמור ומזעזע כזה.

ונקודה אחרונה לסיום – אם היתה חובת הסרטה של נפגעות פגיעה מינית כשהן מגיעות לתחנה להגיש תלונה, השוטר החלאתי לא היה מעיז להתחיל איתי בחקירה.

אז מבקשת – לא בשבילי אלא בשביל הנפגעות והנפגעים הבאים – שמי שיכולה ויכול לקדם חוק או הנחיה שיחייב להסריט חקירה של נפגעות עבירות מין, לפעול לחוקק זאת כדי להגן על הנפגעות הבאות בתרבות האונס המזעזע שלנו..

בדיוק כמו שיש חובה להסריט חקירה של העבריין.

9. הפרסום השני בוצע ביום 30.7.2021 וזו לשונו :

להלן שמות ותמונות החלאות :

[ח'1] – אנס 1
 [ר'1] (שם משפחה לא ידוע) – אנס 2
 [חשיפה של שם השוטר]

יש לי בחילה שאני צריכה להעלות תמונות של חלאות האדם האלה בפיד שלי. אבל אם זה מה שצריך כדי לנענע את [Israel Police](#) – [משטרת ישראל](#) ו [פרקליטות המדינה](#) (שלבנתיים חקרו רק את אנס 2 – 5 חודשים אחרי האונס ורק אחרי הכתבה בהארץ!!) שימשיכו לחקור, וכדי לנענע את כנסת ישראל ואת [גדעון סער | Gideon Saar](#) שיארגנו לי ייצוג משפטי (ולכל נפגעת) 0 אז זה מה שאעשה..

בבקשה תשתפו את הפוסט שלי כדי שיגיע גם לנפגעות אחרות. כעו"ד שעסקה בתביעות דיבה, מבטיחה שיש לי מספיק ראיות (לפחות להליך אזרחי) ומבטיחה לייצג כל אדם שמישהו מהחלאות יעיז להגיש נגדו תביעת דיבה בגין השיתוף..

נפגעות נוספות מהחלאות הלאה מוזמנות לכתוב לגאיה דן מי שיודעת את שם המשפחה של [ר'1] – אודה לקבלתו..

במוצ"ש הבא – 14.8.21 בשעה 21:00 מתחילה מחאה שבועים בכיכר רבין בדרישה לזכויות בסיסיות לנפגעות עבירה.
 [לינקים]

יאללה שיימינג
 עמר בר לב – Omer Barlev ממתינה להתייחסותך
 [תצלומים של ח', ר', של השוטר ושל זיו]

10. התביעה דנא הוגשה ביום 30.8.2021.

11. להשלמת התמונה יצוין כי השוטר הועמד לדין משמעתי והורשע. לאחר הפרסום הראשון וכתבה שפורסמה ב"הארץ", משטרת ישראל זימנה את התובעים לתחנה לצורך מסירת גרסה. ר' נחקר באזהרה. ח' נחקר כעד, בלא שנפתח נגדו תיק בירור. ביום 13.1.2022 הודיעה המשטרה לר'



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

על סגירת התיק נגדו מסיבת "חוסר אשמה". זיו לא הגישה ערר על כך. על רקע זה נפנה לכתבי הטענות.

ג. כתבי הטענות

1. כתב התביעה

12. בכתב התביעה נטען כך: ח', יליד 1991 ותושב תל אביב, הוא מאמן כושר; ר', יליד 1993 ותושב תל אביב, היה במועד הגשת התביעה סטודנט לכלכלה. התובעים הם שותפים לדירה במרכז תל אביב. הנתבעת היא עורכת דין בהסמכתה ותושבת תל אביב.

13. בצהריי יום שישי, 26.2.2021, ערכו התובעים מסיבה לרגל חג הפורים בהשתתפות עשרות אורחים. זיו, שבינה לבין התובעים לא הייתה היכרות מוקדמת, עברה באקראי ברחוב ועלתה לדירתם בליווי מי שהתברר כשותפה לדירה. זיו וידידה התקבלו בסבר פנים יפות ונהנו מכיבוד ומשתייה, קלה וחריפה, שהתובעים העמידו לרשות אורחיהם. הצדדים הציגו את עצמם ובהדרגה, החלה זיו להתקרב לח'. בחלוף כחצי שעה היא ביקשה מח' לשמור את תיקה האישי באחד החדרים; היא התלוותה אליו לחדרו והשניים התנשקו. תוך כדי חזרתם לסלון הדירה אחזה זיו בידו של ח' ואמרה לו: "עכשיו רוקדים – אחר כך מזדיינים". מרגע חזרתם לסלון ולמשך כשעה שהו הצדדים במחיצת עשרות האורחים שפקדו את המקום, כשזיו שמרה כל העת על קרבה פיזית לח'.

14. לקראת סיום המסיבה, בסביבות 18:00 באותו הערב, הבחין ח' כי זיו עזבה את הדירה וטלפן אליה. בשיחה בין השניים אמרה זיו כי החליטה לשוב לביתה כשראתה אותו משוחח עם נשים אחרות. ח' השיב כי הוא צריך להוציא את כלבתו ומכיוון שהתברר כי השניים גרים בקרבת מקום, הוסכם כי ייפגשו ברחוב מגוריה של זיו, תוך כדי הטיול. ח' נענה להזמנתה ועלה לדירתה, יחד עם כלבתו. השניים ישבו על ספה בחדרה ושוחחו ארוכות, בין היתר על משפחתה, על ההסבה המקצועית שעברה מעורכת דין לעובדת היי-טק ועוד. בשלב מסוים החלו השניים להתגפף וביצעו מין אוראלי הדדי. בחלוף זמן מה זיו קמה, הגישה לח' קונדום והשניים קיימו יחסי מין מלאים, בין היתר כאשר ח' שכב על גבו בעוד שזיו, שהייתה מעליו, החדירה את איבר מינו לתוך איבר מינה.

15. לאחר שהשניים הגיעו לפורקן זיו ביקשה מח' להצטרף אליה למקלחת משותפת. ח' נענה לבקשתה, אך ביקש ממנה לדאוג כי שותפה לדירה, שהיה באותה העת בחדרו, לא ייכנס לחדר האמבטיה בעת שישהו שם. השניים נכנסו למקלחת ויצאו ממנה בחלוף זמן קצר, עקב תקלה בדוד החימום של המים ומאחר שהתאורה בחדר לא פעלה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

16. בצאתם מהמקלחת המשיכו ח' וזיו לשבת בחדרה של האחרונה בלבוש חלקי. בחלוף זמן מה התפתח ביניהם מגע מיני מלא נוסף, שבסופו הזמינה הנתבעת פיצה. השניים סיימו לאכול וקיימו יחסי מין מלאים פעם נוספת.

17. עקב התקלה בדוד החימום ביקשה זיו מח' להתקלח בדירתו. השניים יצאו מהדירה והלכו יחד עם כלבתו לביתו כשהם חבוקים. הם התקלחו יחד ואחר כך ישבו בסלון הבית, לצד ר'. בין השלושה התפתחה שיחה מחויכת, שבמהלכה פנתה הנתבעת לר' ואמרה לו: "חבר שלך הוא סקס מדהים".

18. השלושה החלו לצפות בסרט ב-Netflix. התובעים ישבו בשני צדי הספה וזיו, ששכבה ביניכם בלבוש מינימלי וללא תחתונים, הניחה את ראשה על ח' ואת פלג גופה התחתון על ר'. ח' נרדם, ובין זיו לבין ר' התפתח מגע הדדי, שבשיאו פישקה זיו את רגליה והזמינה את ר' לגעת באיבר המין שלה. זיו גנחה, עד שבשלב מסוים העירה את ח' ושאלה אותו: "אתה יכול לפרגן לי להיות עם חבר שלך? אתה בטוח שאתה לא כועס?". ח' השיב בקרירות כי הוא אינו כועס והנתבעת לקחה את ידו של ר' והובילה אותו לחדרו.

19. זיו ביצעה בר' מין אוראלי ושאלה אותו: "נכון שאני עושה את זה מדהים?". בנקודה זו חש ר' כי המגע המיני הגיע לכדי מיצוי, אולם זיו ביקשה כי יחדור אליה. בעקבות זאת, חבש ר' קונדום, אולם חוסר רצונו להמשיך בא לידי ביטוי באין אונות. מכיוון שלא רצה לאכזב אותה החדיר ר' את אצבעותיו לאיבר מינה עד שהגיעה לפורקן. לאחר מכן התלבשו השניים ויצאו מן החדר, לא לפני שהנתבעת ייעצה לר' להחליף את מצעי מיטתו, שנרטבו כליל כשהגיעה לפורקן.

20. התובעים וזיו שבו לשבת בסלון הדירה. בשיחה שהתנהלה ביניהם סיפרה זיו כי ר' היה "מלכתחילה יותר לטעמה". שני התובעים הפגינו קרירות וחוסר עניין בהמשך שהייתה בדירתם, בתקווה כי תשכיל לשוב לביתה. דא עקא, המסרים הברורים שביקשו להעביר לא נקלטו אצלה: לאחר שר' פרש למיטתו והיא נותרה במקום, ובהעדר כל סימן שיכול היה להצביע על כוונתה לעזוב, נאלץ ח' להזמינה לישון בחדרו, כמעט בלית ברירה.

21. זיו וח' ישנו יחד במיטתו וכשהקיצו, בשעת בוקר מאוחרת, קיימו יחסי מין פעם נוספת. לאחר מכן ישבה זיו יחד עם השניים במרפסת דירתם ובין הצדדים התנהלה שיחה ארוכה. התובעים הכינו לנתבעת קפה וציפו כי לאחר שתסיים לשתות אותו תסור לביתה. אלא שזיו ביקשה כוס נוספת וזו אכן הוכנה לה, אך תוך גילויי קרירות ברורים מצד התובעים. כשסיימה את כוס הקפה השנייה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

היא שאלה: "מי מלווה אותי הביתה?" ונענתה בהתחמקות מנומסת מצד שני התובעים. לבסוף עזבה את דירתם, לא לפני שנישקה את שניהם בפה, בזה אחר זה.

22. ביולי 2021, בחלוף חמישה חודשים מאירועי פורים, זומנו התובעים לתחנת המשטרה ונדהמו לשמוע כי זיו התלוננה וטענה כי נאנסה על ידם. השניים לא נחקרו באזהרה אלא מסרו עדות פתוחה שם גוללו את גרסתם, שסתמה לשיטתם את הגולל מעל טענותיה.

23. באמצע אוגוסט 2021 קיבל ח' הודעה פרטית בפייסבוק ובה קישורית לחשבונה של זיו ברשת החברתית. בדרך זו התברר לתובעים כי זיו השיקה קמפיין שקרי שבמרכזו טענות כוזבות שלפיהן אחראים הם לאונס אכזרי שלה.

24. בפרסום הראשון (מיום 16.7.2021) טענה זיו כאילו שניים אנסו אותה ועשו כן בחסות שימוש בכוח וניצול היותה "שיכורה ומסוממת". בפרסום השני (מיום 30.7.2021) זיו פרסמה את שמותיהם ואת תמונות פניהם. במועד הגשת התובענה זכה הפרסום הראשון ל-263 תגובות ו-57 שיתופים והפרסום השני – ל-157 תגובות ו-57 שיתופים. את הפרסום השני חתמה זיו בקריאה לעוקביה: "בבקשה תשתפו את הפוסט שלי (...) יאללה שיימינג" – ובכך, לטענת התובעים, חשפה כי התכלית שהיא מבקשת לקדם בפרסומיה היא ביוש.

25. במקביל לפרסום השני בפייסבוק זיו פתחה חשבון גם בטוויטר ופרסמה בו את שמות התובעים ואת תמונותיהם, שלהן הצמידה את התיאורים: "אנס 1" ו"אנס 2". את מהות הקמת החשבון זיו תיארה כך: "פותחת את הפרופיל כדי להיות חלק במאבק למיצוי הדין עם 2 הגברים שאנסו אותי בפורים האחרון ועם השוטר שהטריד אותי בתחנה...". הפרסום הראשון שוכפל והופץ גם על ידי עמוד הפייסבוק "סטטוסים מצייצים", שמספר העוקבים אחריו, במועד הגשת התביעה, מסתכם ב-852,880 משתמשים. הפרסום הראשון שוכפל והופץ גם בדף הפייסבוק "פניות הציבור", שמספר העוקבים אחריו, במועד הגשת התביעה, מסתכם ב-87,683 משתמשים. זיו עצמה פעלה להפיץ קישורים לפוסט ושיתופים שלו בעמודים ובקבוצות רבים בתקווה לזכות כך באהדה, כך התובעים.

26. התובעים טוענים כי לאורך פרסומיה בפלטפורמות השונות זיו עשתה שימוש ציני בהיותה עורכת דין כדי להקנות נופך של אמינות לטענותיה וכדי להשתיק תגובות רבות שביקרו אותה על התנהלותה ומחו על ניסיונותיה לצייר את האירועים כאונס.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

27. התובעים טוענים כי "במסגרת קמפיין יחסי הציבור העצמי שקידמה" זיו התראיינה לעיתון "הארץ". במסגרת הכתבה הוצגו שמה המלא ותמונת פניה של זיו, לצד תיאוריה בדבר "שני גברים שאנסו אותה בדירתו של אחד מהם בפברואר, כשהייתה תחת השפעת אלכוהול וריטלין (...). השניים העבירו אותה מיד ליד תוך ניצול מצבה ואיך כפו עליה יחסי מין ועשו בה מעשים מגונים, אף שהבהירה שאינה מעוניינת בכך". כתבה נוספת פורסמה במגזין TimeOut. במסגרת ראיון זה סיפרה זיו על "אונס שעברה לכאורה בידי שני גברים, במשך לילה שלם, בעת שהייתה שיכורה ובהכרה חלקית".

28. התובעים, לטענתם, נפלו קורבן להאשמות שקריות ביחס למעשים המיוחסים להם, על לא עוול בכפם, מהסוג החמור ביותר שניתן להעלות על הדעת. מדובר בחלום בלהות ממש שאליו נקלעו עקב פגישה מקרית עם הנתבעת – צעירה המנהלת מסע יחסי ציבור והאדרה עצמית על גבם ועל חשבונם ושל קורבנות אמת לעבירות מין. במעשיה ובמחדליה גרמה להם נזקים חמורים ובלתי הפיכים והכתימה אותם כעברייני מין מתוחכמים ומסוכנים. כבודם של התובעים נרמס, שמם הטוב חולל ואין מזור לעגמת הנפש החמורה ולמצוקה שהם עודם חווים עקב פרסומיה של הנתבעת. פרטיותם הפכה הפקר כאשר שמותיהם ותמונותיהם ממשיכים להיות מוצגים לבוז באין מפריע ולכולי עלמא, כמו גם טענות הנוגעות במישרין לצנעת חייהם האישיים, לעברם המיני ולהתנהגותם ברשות היחיד.

29. מיד לאחר הסדרת ייצוגם ובהיות הנתבעת עורכת דין, פנה בא כוחם במכתב ובו דרישה כי תסיר לאלתר את כל פרסומיה הכוזבים בקשר לתובעים ותפצה אותם. הנתבעת בחרה שלא לפעול בהתאם לדרישות התובעים. לנוכח סירובה להסיר את הפרסומים, לא נותר לתובעים אלא לפנות לבית משפט זה.

30. במישור המשפטי טוענים התובעים כי פרסומיה של זיו נגדם הם לשון הרע כהגדרתה בסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965; כי מתקיימת חזקה שלפיה עשתה הנתבעת את פרסומיה בחוסר תום לב, לנוכח ידיעתה המובהקת כי טענותיה לאונס אינן אמת; במעשיה ובמחדליה ביקשה לפגוע בתובעים במידה גדולה ככל שניתן ("יאללה שיימינג") – והכל, כדי לזכות בתשומת לב ציבורית על גבם ועל חשבונם כאמור בסעיף 16 לחוק; הפרסומים מגלמים פגיעה בפרטיות כמשמעות מונח זה בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. על רקע זה נתבקשו הסעדים הבאים: (א) לחייב את זיו לשלם לכל אחד מהתובעים סך 300,000 ש"ח כפיצוי ללא הוכחת נזק; (ב) ליתן צו עשה המורה לזיו להסיר כל פרסום קיים, בכל מדיה או אמצעי, המייחס לתובעים האשמות באונס – בין במישרין ובין בעקיפין, בין אם תוך התייחסות לשמותיהם של התובעים ולתמונות פניהם ובין אם לאו, לרבות הפרסומים שבקישורים שנכללו בכתב התביעה; (ג) ליתן צו מניעה האוסר עליה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

לפרסם בעתיד פרסומים המייחסים לתובעים האשמות באונס – בין במישרין ובין בעקיפין, בין אם תוך התייחסות לשמותיהם של ולתמונות פניהם ובין אם לאו.

2. כתב ההגנה

31. זיו טוענת להגנתה כי גרסתה העובדתית מפורטת ברשומה שפרסמה בפייסבוק ובהודעותיה במשטרה. הרשומה וההודעות נכונים וזיו עומדת מאחוריהם.

32. בצד האמור בפרסומים, לגרסתה יש פרטים שהיא הצליחה לעבד רק בהמשך. כך, בליל האירוע היא הייתה תחת השפעת אלכוהול חריפה בצירוף תרופות שנטלה; ח' היה תחת השפעת אלכוהול; ור' היה תחת השפעת אלכוהול וסמים קשים שנטל. התובעים עודדו אנשים מהרחוב להצטרף למסיבה, שבה נכחו במצטבר כ-25 איש לכל היותר. זיו התעניינה בר', אך משזה התרחק ח' החל לדבר אתה. זיו שאלה היכן תוכל להניח את תיקה וח' לקח אותה לחדרו, שם ניסה לדחוף אותה למיטתו באגרסיביות. כדי לעצרו זיו אכן אמרה "קודם רוקדים – אחר כך מזדיינים". זיו אישרה שהייתה תקלה בדוד החימום בדירתה; שהזמינה פיצה; וציינה כי מבין שלל הסרטים המוצגים בנטפליקס בחרו התובעים בסרט ארוטי. זיו טוענת כי מאחר שהייתה זו שעת לילה מאוחרת בתקופת סגר, היא חששה להסתובב לבד ברחוב וסיכמה מראש עם ח' שאם תבוא לדירתו להתקלח גם תישאר ללון. לגרסתה, ח' דרש ממנה לקיים שוב יחסי מין בבוקר, ובעייפותה לא התנגדה לכך. לעניין כוסות הקפה, ככל שיש בכך חשיבות, אכן הוכנה כוס קפה שניה לאחר שהראשונה נשפכה. למיטב ידיעתה, לפחות ר' נחקר באזהרה ואף שוחרר בערבות. זיו מאשרת שפרסמה את הפרסומים ברשת החברתית, אבל לא "השיקה קמפיין".

33. במישור המשפטי זיו טענה שעסקינן ב"תביעת השתקה" ולכן יש לסלקה על הסף; שסכום התביעה מופרך; שיש להישמר מ"אפקט מצנן" הנלווה לתביעות השתקה המופנות נגד קורבנות עברות מין. לטענתה, הפרסום אינו לשון הרע לפי סעיפים 21(2), (3) ו-4 לחוק; אין הוא פוגע בפרטיות; חלה הגנת אמת הפרסום לפי סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע; חלה הגנת תום הלב לפי חלופות סעיפים 15(2) ו-15(3) לחוק וסעיפים 18(2)(ב) ו-18(2)(ג) לחוק הגנת הפרטיות. נטען כי אין מקום לתת סעד גורף וכוללני של ציווי כפי שהתבקש.

ד. מתווה ההתדיינות

34. עם פתיחת התובענה הוטל צו איסור פרסום על ניהול ההליך. בישיבת קדם המשפט הראשונה צומצם הצו בהסכמה כך שיתאפשר לפרסם את עצם הגשת התובענה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

35. הראיות נשמעו בדרך של חקירות, ללא תצהירי עדות ראשית. מאחר שהנתבעת טענה להגנת אמת הפרסום, הסכימו הצדדים להפוך את סדר הבאת הראיות באופן שההגנה החלה. מטעם זיו העידו היא עצמה וגבי ניקה זימון, שהייתה נוכחת במסיבה ואין לה היכרות מוקדמת עם זיו. מטעם התביעה העידו התובעים עצמם. ההודעות שנמסרו במשטרה הוגשו בהסכמה, בלא להעיד את השוטרים. כמו כן צורפו תמלילי שיחות טלפון שזיו קיימה סמוך לאחר האירוע עם שלושה אנשים: עם ידידתה נ', עם אמה ש', ועם ידידה י'. הצדדים הגישו כל אחד תיק מוצגים תוך שמירת טענות לעניין קבילות המסמכים שצורפו. בתום השמיעה סוכמו טענות בכתב. משניסיונות להביא את הצדדים להסכמות לא עלו יפה, לא נותר אלא לתת את פסק הדין.

36. מתווה ההכרעה יהיה כדלקמן: בשלב ראשון תוצג התשתית הנורמטיבית הצריכה לעניין: (א) השלבים להכרעה בתביעת לשון הרע; (ב) יסודות הגנת אמת הפרסום ונטל הראיה; (ג) הכללים הראייתיים המיוחדים החלים על עדות של אדם הטוען להיותו קורבן עברת מין. בשלב הבא ינותח חומר הראיות על יסוד הכללים האמורים, ייקבעו ממצאים ויוסקו מסקנות. לבסוף יידונו הגנות תום הלב והזכאות לסעדים.

37. קודם שאפנה למלאכת הניתוח אציין כי דיוני ההוכחות הוקלטו במסגרת פיילוט שמתנהל במערכת בתי המשפט המכונה "תיעוד דיונים". זוהי מערכת דיגיטלית שמקליטה את הדוברים בדיון, ופרוטוקול הדיון מתוכתב לאחר מכן. למרבה הצער, דווקא בתיק רגיש זה אירעה תקלה שבעטייה חלק מהחקירה הנגדית של זיו – החלק הנוגע למגעים המיניים עם ח' בדירתה – לא הוקלט ואין בנמצא תיעוד שלו. הצדדים לא התייחסו לכך בסיכומיהם, והדבר חודד במסגרת ישיבה שהתקיימה לאחר הגשת הסיכומים (שנועדה לנסות להביא להסכמות). יצוין כי מעמד החקירה היה קשה עד מאוד עבור זיו, הרואה עצמה קורבן עברות מין הנאלצת לשוב ולחוותן דרך העדות. על כן, עצם האפשרות להשיבה לדוכן העדים לצורך חזרה על החקירה הייתה מעוררת קשיים ניכרים לו התבקשה (והיא לא התבקשה). אין לי אלא להצטער על התקלה שאירעה.

ה. התשתית הנורמטיבית

1. יסודות עוולת לשון הרע

38. ניתוח ביטוי בעוולת לשון הרע נעשה בארבעה שלבים. בשלב הראשון יש לשלוף מתוך הביטוי את המשמעות העולה ממנו לפי אמת המידה המקובלת על האדם הסביר; בשלב השני יש לברר אם מדובר בביטוי אשר החוק מטיל חבות בגינו, בהתאם לסעיפים 1 ו-2 לחוק; בשלב השלישי יש לבחון אם עומדת למפרסם אחת ההגנות המנויות בסעיפים 13-15 לחוק; השלב הרביעי הוא מתן הסעד המתאים (ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ, פ"ד נח(3) 558, 568 (2004)).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

39. סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע קובע כי "לשון הרע" היא בין היתר דבר שפרסומו עלול "להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם" (סעיף 1(1) לחוק); "לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו" (סעיף 1(2) לחוק). בבחינת קיומה של לשון הרע יתחשב בית המשפט בדרך שבה נתפס הפרסום בעיני האדם הסביר. זהו מבחן אובייקטיבי, המתמקד באופן שבו אדם רגיל היה מבין את הפרסום. כאשר פונה בית המשפט לבדוק אם פרסום מסוים כולל בחובו לשון הרע עליו לבחון את הפרסום בכללותו. משמעותו נבחנת לא רק על סמך המילים המדויקות שבהן השתמש המפרסם, אלא גם על בסיס מכלול הנסיבות החיצוניות הסובבות את הפרסום (ע"א 751/10 דיין אורבך נ' פלוני, פ"ד סה(3) 369, 436-437 (2012)).

2. יסודות הגנת אמת הפרסום

40. סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע מעגן את הגנת "אמת הפרסום" בקבעו: "במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה שהדבר שפורסם היה אמת והיה בפרסום ענין ציבורי; הגנה זו לא תישלל בשל כך בלבד שלא הוכחה אמיתותו של פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש". הגנה זו דורשת עמידה בשני תנאים מצטברים: (1) הפרסום היה אמת; (2) טמון בו עניין ציבורי. בדנ"א 2121/12 פלוני נ' דיין אורבך, פ"ד סז(1) 667 (2014) נקבע כי המונח "אמת" מכוון ל"אמת המשפטית" – אמת שהיא "פרי עיבודו של בית המשפט, בכלים משפטיים, את המציאות העובדתית כפי שהיא מוצגת בפניו" (שם, בעמ' 707-708). אמת זו יכולה להיות שונה מן האמת העובדתית, האובייקטיבית. "כדי להכריע בשאלה האם מה שפורסם היה אמת, יש להשוות בין תוכן הפרסום לבין האמת כפי שנקבעה על ידי בית המשפט באותו עניין" (שם, בעמ' 709). הפרסום נדרש לשקף אמת "שלמה" – כזו שאינה נעדרת פרטים המשנים את הרושם הכללי המתקבל מן הפרסום, ושלא ייכללו בו פרטים משמעותיים שאינם נכונים. ברם, לא כל פער בין העובדות העולות מן הפרסום לבין האמת המשפטית יוביל לשלילת התנאי של אמיתות הפרסום. ההגנה לא תישלל רק בשל העובדה שלא הוכחה אמיתותו של פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש (שם, בעמ' 710). המדובר באמת כפי שהייתה בזמן הפרסום ולא ב"אמת לשעתה" (שם).

41. אשר לתנאי השני – קיומו של עניין ציבורי – המדובר ב"עניין שידיעתו ברבים רלוונטית להגשמת מטרה ציבורית או שיש לציבור תועלת בידיעה לגביו, אם לצורך גיבוש דעתו בעניינים ציבוריים ואם לשם שיפור אורחות חייו" (ע"א 1104/00 אפל נ' חסון, פ"ד נו(2) 607, 621 (2002)). תנאי זה משקף את התפיסה כי חשיבותו של חופש הביטוי גוברת כאשר הפרסום שמדובר בו עניינו הבעת דעה בעניינים ציבוריים ובנוגע לאישים הנושאים תפקידים ציבוריים. הצורך להגן על ביטויים הנוגעים לענייני הציבור נובע מחשיבותם של ביטויים אלה לשם שמירה על שיח חופשי, המאפשר גיבוש עמדות פוליטיות, מדיניות וציבוריות בחברה (ע"א אילנה דיין, בעמ' 448-449). "עניין ציבורי" הוא מושג רחב המתייחס גם לחשיבות שבדין הציבורי בנושא חברתי או פוליטי. "ככל שהפרטים



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

נוגעים ומשפיעים יותר על אנשים אחרים, כך קטנה הזכות למנוע את הפרסום" (אורי שנהר דיני לשון הרע 227-228 (1997)).

3. עברת האונס במשפט הפלילי

42. מאחר שהפרסומים ייחסו לתובעים מעשי אונס, יש מקום לפרט את יסודותיה של עברת האונס במובנה המשפטי. לצורך הוכחת אמיתות הפרסום יהא על זיו להוכיח, לפי הנטל הנוהג במשפט האזרחי (ובסוגיה זו יורחב בהמשך), שהתובעים אכן אנסו אותה כמשמעות מונח זה במשפט. להלן יפורטו אפוא יסודותיה של עברת האונס, המוגדרת בסעיף 345 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 כדלקמן:

- | | |
|---|--------------|
| <p>345. (א) הבועל אשה –
 (1) שלא בהסכמתה החופשית; [...]
 (4) תוך ניצול מצב של חוסר הכרה בו שרויה האשה, או מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית; [...];
 הרי הוא אונס ודינו – מאסר שש עשרה שנים.
 [...]
 (ג) בסימן זה –
 "בועל" – המחדיר איבר מאיברי הגוף או חפץ לאיבר המין של האישה; [...]</p> | <p>אינוס</p> |
|---|--------------|

סימן ב' לחוק העונשין מתייחס ליסוד הנפשי הדרוש לצורך הרשעה בעברה וקובע:

- | | |
|--|---------------------------|
| <p>19. אדם מבצע עבירה רק אם עשאה במחשבה פלילית, זולת אם –
 (1) נקבע בהגדרת העבירה כי רשלנות היא היסוד הנפשי הדרוש לשם התהוותה; או
 (2) העבירה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה.</p> | <p>דרישת מחשבה פלילית</p> |
| <p>20. (א) מחשבה פלילית – מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, ולענין התוצאות גם אחת מאלה:
 (1) כוונה – במטרה לגרום לאותן תוצאות;
 (2) פזיזות שבאחת מאלה:
 (א) אדישות – שוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות;
 (ב) קלות דעת – בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען.</p> | <p>מחשבה פלילית</p> |



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

- (ב) לענין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן.
(ג) לענין סעיף זה –
- (1) רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם;
(2) אין נפקה מינה אם נעשה המעשה באדם אחר או בנכס אחר, מזה שלגביו אמור היה המעשה להיעשות.

43. סעיף 345 לחוק העונשין קובע שתי חלופות שרלוונטיות לענייננו: החלופה הראשונה (שבסעיף 345(א)(1)) היא בעילת אישה שלא בהסכמתה החופשית. חלופה זו מצריכה להוכיח שלושה יסודות: (1) יסוד הבעילה; (2) יסוד היעדר ההסכמה החופשית; ו-(3) מודעות של הנאשם לנסיבות העברה. החלופה השנייה (שבסעיף 345(א)(4) סיפה) היא בעילת אישה תוך ניצול מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית. חלופה זו מצריכה להוכיח שלושה יסודות: (1) יסוד הבעילה; (2) היות האשה במצב המונע ממנה לתת הסכמה חופשית; (3) מודעות לנסיבות העברה.

44. בעניין חלופת סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין – בעילה באי-הסכמה – נקבע כי הרשעה בה:

"אינה דורשת התנגדות פיזית כדי שיתקיימו יסודות העבירה. נאשם אינו יכול לחסות תחת איצטלא של הסכמה מקום שבו מוכח כי האישה הביעה התנגדות מילולית, התנגדות פיזית או התנגדות בדרך אחרת של התנהגות המעבירה מסר ברור כי היא אינה מעוניינת בקיום יחסי המין [...] את יסוד ההסכמה החופשית יש לבחון בהתאם לנסיבות המקרה הספציפי, בהתייחס לטיבו של הקורבן, הפוגע, ומערכת היחסים הקונקרטי שביניהם. אפילו מקום שבו נתנה האישה הסכמה פסיבית, אין לראות בכך בהכרח הסכמה חופשית, כי אם, בנסיבות המתאימות, כניעה והשלמה עם יחסי מין בלתי רצויים תוך היעדר יכולת או טעם להתנגד להם [...]" (ע"פ 3082/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 38 ((21.2.2023)).

ובמקום אחר נקבע:

"וכך, יסוד אי-ההסכמה של האישה עשוי להתקיים גם בלא ביטוי חיצוני אקטיבי, במציאות מיוחדת שבה עשויה קרבן אונס להגיב בשיתוק וקיפאון בשל פחד ובהלה האוחזים בה, עקב המעשה המיני הנכפה עליה [...]. לעיתים, פאסיביות מוחלטת של אישה שאינה מגיבה למעשה מין המבוצע בה, עשויה היא עצמה לבטא אי-הסכמה למעשה" (ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל, פסקה 31 ((25.1.2007)).

45. בעניינה של חלופת האינוס לפי סעיף 345(א)(4) סיפה – הדורשת ניצול מצב שאינו מאפשר לתת הסכמה חופשית – נפסק כי היא –



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

"מהווה חלופת 'סל' שנועדה לתת מענה לקשת רחבה של מקרים, בהם האישה אינה מסוגלת ליתן הסכמה חופשית בשל מצב פיזי או נפשי בו היא שרויה באותה העת' [...] כדי לבוא בשערי סעיף זה, לא נדרשת התביעה להוכיח כי התקיימה מניעה מוחלטת של יכולתה של אישה לגבש הסכמה, אך אין גם די בהחלשה כלשהי; יש להוכיח כי הייתה החלשה מהותית ביכולתה ליתן הסכמה חופשית [...]". (ע"פ 3217/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקות 21-22 (31.7.2016). ראו גם דני"פ 6008/93 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 845, 860 (1990)).

בע"פ 7296/07 תורן נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (12.8.2010) נקבע:

סעיף 345(א)(4) מדבר במקרה בו האישה שרויה במצב, אשר מונע ממנה לתת הסכמה חופשית. סעיף זה נוסח בצורה רחבה, מעין 'סעיף סל', כדי לתת מענה לקשת רחבה של מקרים, בהם האישה אינה מסוגלת ליתן הסכמה חופשית בשל מצב פיזי, או נפשי בו היא שרויה באותה העת. במקרים אלו די בכך שהנאשם ניצל מצב זה על מנת שייחשב כמי שביצע מעשה אונס. ההנחה העומדת בבסיס הסעיף היא, כי עצם קיום יחסי-מין עם אישה שאינה בהכרה, או בכל מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית – יש בו משום ניצול לרעה של האישה בשל חוסר יכולתה לגבש הסכמה למעשה המיני מתוך תובנה ביחס לטיבו. לפיכך, גם אם לא הובעה באופן מפורש, או ממשי חוסר הסכמה מצד האישה, קמה בסעיף הקטן האמור, בהתקיים נסיבותיו, מעין 'חזקת אי-הסכמה', שהינה תולדה של מצב הקורבן בעת האירוע. [...] לשיטתי, די בכך שנשללה מן הקורבן, היכולת האפקטיבית לתת הסכמה מודעת ואין צורך להוכיח – לשם קיום החלופה האמורה – כי יכולת זו נשללה בצורה מוחלטת. יתר על כן, אם האישה בשל מצבה הגיעה לכדי אובדן כושר ליתן הסכמה חופשית (ואפילו הדבר נבע מנטילת סמים מרצון), כי אז הבוועל אותה, תוך ניצולה מצבה זה – מבצע אונס.

46. בפסיקה נקבע כי כאשר אישה נמצאת תחת השפעת אלכוהול או סמים, חלה על יוזם המגע המיני חובה לקבל הסכמה חופשית ופוזיטיבית לקיום יחסי המין, ואין להסתפק באי-התנגדות. בהקשר זה נפסק כי "מי שקיים יחסי מין עם אישה אשר נמצאה תחת השפעה של משקאות משכרים, לוקח על עצמו אחריות כבדת משקל, לוודא באופן ברור שאינו משתמע לשני פנים, כי האישה נותנת הסכמה חופשית לקיום יחסי מין עמו" (ע"פ 7257/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (22.4.2010). ראו גם ע"פ 6662/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (2.3.2015) (המתלוננת הייתה תחת השפעת אלכוהול ולכן היה על הנאשם "לוודא את הסכמתה החופשית לקיום יחסי המין. המבחן אינו שלילי, של אי התנגדות, אלא חיובי – הסכמה חופשית"); ע"פ 10898/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (15.4.2010) ("על מנת לקיים יחסי מין חייב היה המערער 2 לבקש את הסכמתה של המתלוננת. לא הסכמה בתנועות שאינן ברורות. לא הסכמה בנשיפות. לא הסכמה בנשימות, כפי שטען המערער 2 בחקירתו במשטרה. היה עליו לקבל הסכמה חופשית אמיתית ומלאה לקיום יחסי מין").



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

47. ד"ר רותי לבנשטיין לזר טוענת שבמקרים שבהם האישה הייתה תחת השפעת אלכוהול או סמים חלה חזקת אי-הסכמה, ובעקבותיה מוטל על יוזם המגע המיני להוכיח שקיבל הסכמה פוזיטיבית ומפורשת (רותי לבנשטיין לזר "מבט חדש על הסכמה בעברת האינוס" **עיוני משפט** מב 67, 84 (2019)).

48. עיון בפסיקה מעלה שחזקת אי-ההסכמה הוחלה בנסיבות שבהן מצב השכרות או השפעת הסמים היו במידה שפגעה פגיעה מהותית, ממשית או אפקטיבית ביכולתה של האישה לתת הסכמה חופשית. הכוונה למצבים של הכרה מעורפלת, אובדן הכרה, עילפון או הירדמות, שהמשותף להם, מבחינת הגילוי החיצוני של הרצון, הוא חוסר שיתוף פעולה מצד האישה באקט המיני. כך, בעניין **תורן** שצוטט לעיל, המתלוננת הייתה מסוממת לחלוטין, במצב של "שיתוק כללי", והנאשם היה מודע לכך שהיא "שפוכה לגמרי". בע"פ 2056/09 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 22 (27.5.2009) נמצאה "תמונה חד משמעית לפיה בעת המגע המיני היתה המתלוננת שרויה בעילפון או במצב מאוד קרוב לכך, בו יכולתיה להגיב לסביבתה נפגעו פגיעה ממשית". בע"פ 7257/08 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקות 14-15 (22.4.2010) המתלוננת הייתה כה שיכורה עד שלא זכרה מה היה באותו ערב, לרבות שהנאשם לקח אותה לביתו כשהיא שיכורה וקיים עמה יחסי מין. על כן נקבע כי "בהיעדר ביטוי להסכמה תיחשב הבעילה כנעשית ללא הסכמה". בע"פ 2848/14 **סיגר נ' מדינת ישראל** (12.11.2014) המתלוננת והמערער הכירו בבית קפה. המתלוננת הייתה שיכורה והמערער היה מודע לכך: הוא הביא לה כיסא וכוס מים, והבחין בתרופות בתיקה. בדרכם לדירתו המתלוננת לא הצליחה ללכת בכוחות עצמה, וכן התקשתה לתקשר עמו. בית המשפט קבע כי "מרמת שכרות כזו אין מתפכחים בדרך פלאים באמצעות הליכה קצרה, במיוחד לא כאשר השכרות היא כתוצאה משילוב של אלכוהול עם תרופות"; וכי "ניכר כי המתלוננת לא היתה במצב אשר היתה יכולה לקבל החלטה עצמאית כלשהי ובוודאי שלא מתן הסכמה חופשית ליחסי מין". המתלוננת זכרה רק שלב מאוחר יותר של האירוע – את המערער רוכן מעליה במיטתו כאשר שניהם ערומים. המערער גם הוציא טמפון מאבר מינה, "פעולה כה אישית, פרטית ואינטימית [...] אשר נדרש מצב תודעתי עמום במיוחד כדי שאדם אחר יעשה אותה בשביל האישה או שהיא בכלל תאפשר לו לפעול כך". על רקע זה הורשע המערער באינוס לפי סעיף 345(א)(4) ו-345(א)(1). בע"פ 3217/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (31.7.2016) המערער, בן 48, והמתלוננת, קטינה בת 17, היו בתחילת קשר. המערער הפריד בינה ובין חברתה, נותר עמה לבד, השקה אותה באלכוהול, הפשיט אותה והחדיר את אבר מינו לאבר מינה. בית המשפט קיבל את גרסת המתלוננת וחברתה שלפיה המתלוננת הייתה עם כאב ראש, חלשה, מנוממת, ו"לא יכלה לעצור את זה", והרשיע את המערער בסעיף 345(א)(4) ובסעיף 345(א)(1). בע"פ 1132/10 **מדינת ישראל נ' פלוני** (7.3.2012) יוחסה למערער החדרת אבר מינו לאבר מינה של המתלוננת כשהייתה שיכורה עד כדי אובדן הכרה. המתלוננת התעוררה כתוצאה מהחדירה, זעקה מכאב אך הייתה חסרת יכול להתנגד, ואז איבדה את הכרתה שוב והתעוררה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

מאוחר יותר. המערער זוכה מחמת הספק. בע"פ 10898/08 פלוני נ' מדינת ישראל (15.4.2010) נקבע כי אין נפקא מינה אם המתלוננת איבדה את הכרתה בעת החדרת אבר המין של המערער 2 לאבר מינה, שמא "רק" איבדה את זיכרונה לאחר מכן. הראיות לימדו על כך שהיא הייתה במצב שלא אפשר לה לתת הסכמה חופשית לנוכח שכרותה.

49. מנגד, בע"פ 3435/13 פלוני נ' מדינת ישראל (8.5.2014) המתלוננת הייתה תחת השפעת אלכוהול. לאחר מעשה האונס שיוחס לנאשם היא יצאה את הדירה בכעס, והנוכחים בדירה אמרו לה שעדיף שלא תנהג לנוכח שכרותה. אף על פי כן קבע בית המשפט שאין מדובר בשכרות במידה ששללה אפשרות לתת הסכמה חופשית ולא החיל את חזקת אי-ההסכמה.

50. סקירה זו מעוררת את השאלה אם חזקת אי-ההסכמה חלה כל אימת שהמתלוננת הייתה תחת השפעת סמים או אלכוהול, תהא מידת השפעתם כאשר תהא – פרשנות המחמירה עם נאשם; שמא היא חלה רק כאשר הוכח שאלכוהול או סמים השפיעו עליה במידה הפוגעת באורח מהותי, ממשי או אפקטיבי באפשרותה לתת הסכמה חופשית – פרשנות המקלה עם נאשם.

51. כך או אחרת, מאחר שהשאלה אם ניתנה הסכמה חופשית לקיים יחסי מין היא עניין שבלב, הרי שבית המשפט מסיק אותה בדיעבד על סמך מכלול נסיבות העניין ובהן הגילוי החיצוני של הרצון כפי שהוא מתבטא בהתנהגות האישה. הסכמה חופשית יכולה להילמד ממענה חיובי לשאלה ישירה, ויכולה להיות מוסקת על סמך התנהגות המעידה בצורה ברורה דיה על הסכמה חופשית. עמדה על כך ד"ר רוני לבנשטיין לזר במאמרה האמור, שבו היא טוענת שראוי לאמץ מבחן הדורש מאדם היוזם מגע מיני לנקוט אמצעים סבירים לוודא הסכמה פוזיטיבית של הצד האחר בכל מגע מיני באשר הוא:

"צעדים פעילים וסבירים עובר ליחסי המין אינם חתימה על חוזה כתוב. הם יכולים להתמצות בשאלה קצרה – 'את בעניין?', 'את רוצה?', 'נלך על זה?', 'בא לך?', 'מה את רוצה?', 'אפשרי?' – ובתשובה קצרה עוד יותר: 'כן', 'אני רוצה', 'בא לי', 'איזה כיף שנעשה סקס', 'ושלל אמירות ססגוניות מסוג זה. אפשרויות לא-מילוליות יכולות להיות הנהון, התפשטות יזומה מבגדים, משיכת השותף לכיוונה והפשטתו מבגדיו, ופעולות מסוג זה" (שם, בעמ' 116).

4. הנטל להוכיח אונס בראי הגנת אמת הפרסום

52. ככלל, הנטל להוכיח את אמיתות הפרסום הוא כנדרש במשפט האזרחי – הטיית מאזן ההסתברויות. אולם כאשר פרסום מייחס לתובע האשמות חמורות במיוחד – כגון ביצוע פשע חמור – יידרש הנתבע להביא ראיות משכנעות יותר מכפי הנדרש במשפטים אזרחיים "רגילים" (ע"א



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

670/79 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' מזרחי, פ"ד מא(2) 169, 186-187 (1987); ע"א 89/04 נודלמן נ' שרנסקי, פסקה 23 (4.8.2008); ע"א 7426/14 פלונית נ' דניאל, פסקה 77 (14.3.2016) ("עניין דניאל").

53. פרסום המייחס לאדם אינוס מתייג את אותו אדם כעברין מין שביצע מעשה חמור במיוחד. אכן, "עבירות מין הן מהעבירות החמורות שבחוק העונשין, ולא בכדי. כך בכלל ועבירת האונס בפרט. באינוס יש משום חילול הגוף וכבוד האדם, הפשטת אדם מאנושיותו וחרוב האוטונומיה שלו. אנס משתמש בזולתו ככלי לסיפוק צרכיו ויצריו, הוא הופך אותו מסובייקט לאובייקט שקיומו מתמצה ברצונו שלו" (ע"פ 5778/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (28.2.2023)). עברת האונס היא מהחמורות והבזויות שבספר החוקים. בתור שכזו, ייחוסה לאדם עלול לפגוע במידה ניכרת בשמו הטוב של אותו אדם שהעבירה יוחסה לו. עצם תיוג כ"אנס" מייחס למתווג, לפי הבנתו של אדם סביר, כפיית יחסי מין על הקורבן באמצעים לא כשרים, לא מוסריים, בניגוד לרצונו של הקורבן, ולעתים גם באלימות. לעברת האונס נלווה אפוא קלון מוסרי עז. על כן נוטה הכף לקבוע שנתבעת שייחסה לתובע אונס וטוענת להגנת אמת הפרסום נדרשת לעמוד ברף ראייתי ההולם את חומרת העבירה המיוחסת. מדובר בנטל מוגבר, אם לא ברמת מידת ההוכחה, אז למצער ברמת דיות הראיות ורצינותן.

54. עם זאת, ושלא בסתירה לנטל הראייתי המוגבר, בדיקה ראייתית של הטענה שהתובע (בתביעת לשון הרע) אנס את הנתבעת (המפרסמת) מצריכה להקנות משקל הולם לאופיין המיוחד של עברות מין ככאלו שמתרחשות בחדרי חדרים, לקיומם של "מיתוסי אונס" בעניין התנהגותם של קורבנות עברות מין, ול"מובלעת ראייתית" שנותרת לא אחת בעקבות המעשה בהינתן שמדובר בדרך כלל ב"מילה נגד מילה". מאפיינים אלה של עברות מין גוזרים כללים ראייתיים מיוחדים שאומצו בפסיקה ענפה לניתוח עדויות של מי שנחשד להיות קורבן של עברת מין והסקת מסקנות על בסיסן.

55. על התכליות שבבסיס הכללים הראייתיים המיוחדים עמד בית המשפט העליון (השופט י' עמית) בעניין דניאל. מאחר שהדברים סוכמו שם היטב ראיתי להביאם כמות שהם חרף אריכותם (פסקות 9-10 לחוות הדעת):

מלאכת ההוכחה של [עבירות מין] כרוכה פעמים רבות במורכבות מיוחדת. להבדיל מעבירות אחרות, הדיון בעבירות מין מצריך במקרים רבים הידרשות לשאלה אם אכן נעברה עבירה (corpus delicti) להבדיל משאלת זיהויו של מבצע העבירה. בנוסף, מטבע הדברים, רוב עבירות המין מתבצעות בסתר, בנוכחות הפוגע והנפגע בלבד. על כן, הרשעה בעבירות מין תלויה פעמים רבות במהימנות שיעניק בית המשפט למתלונן מחד גיסא ולנאשם מאידך גיסא, בבחינת 'מילה נגד מילה'.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

בכך לא תם הקושי, שכן עבירות מין מתאפיינות גם בכך שהן נוטות להותיר אצל הקורבן חותם בדמות רגשות שליליים עזים ובהם חשש, אשמה ובושה. האירוע עצמו הוא טראומטי ויש לכך השלכות על אופן התנהגותו ותפקודו של נפגע העבירה 'בזמן אמת' ועל יכולתו לתאר את האירוע בדיעבד, כאשר במקרים לא מעטים האירוע נותן את אותותיו בדפוסי התנהגותו של נפגע העבירה גם בחלוף זמן רב. בעניין פלוני [ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל (20.10.2010)] סקרתי את ההלכות שנקבעו בעניין המאפיינים הייחודיים של קביעת ממצאי מהימנות בעבירות מין, וכאן אזכיר את תמצית הדברים הרלוונטיים לענייננו:

"במצב הדברים הרגיל, בית המשפט 'מדקדק' בסתירות ובאי דיוקים בדברי העדים שהופיעו בפניו, וידועה האמירה ש'אלוקים נמצא בפרטים הקטנים'. אך בעבירות מין הגישה היא שונה, בית המשפט לא מצפה מהקורבנות להיות "מכשיר דיוק אוטומטי" [...]. אין לצפות כי מי שהיה רך בשנים במועד האירועים הטראומטיים יוכל ליתן תמונה בהירה ומדוייקת של האירועים [...] לכך יש להוסיף את המצב הנפשי המיוחד של קורבן העבירה [...] כל אלה יכולים להביא לידי בלבול, אי דיוק, וחוסר עקביות בעדויות נפגעי עבירות מין. לכן, יש ובית המשפט מסתפק בגרעין האמת שבגרסת המתלונן [...] לעיתים בגרעין הקשה בלבד של הגרסה [...] ולעיתים בגרעין הקשה של הגרסה למרות שקרים בוטים של המתלוננת [...]. בית המשפט מודע לכך שהגרסאות הראשונות של קורבנות עבירות מין הן לעיתים לקוניות, חושפות טפח ומסתירות טפחיים [...] הכלל הוא שאין בחשיפה ההדרגתית של הדברים כדי לפגום במהימנות ובאמינות של קורבן העבירה [...]. בתי המשפט הכירו בכך שיש ק"ן טעמים בגינם קורבן העבירה בוחר לכבוש את עדותו, לעיתים למשך שנים רבות. זאת, הן בשל סיבות חיצוניות כמו פחד ולחץ סביבתי, חשש מפני היחשפות לציבור וחשש מפני הקושי הכרוך בהליכי החקירה והמשפט [...] והן בשל סיבות פנימיות כמו תחושות אשמה, קלון, בושה, מבוכה, עלבון, דחייה, רתיעה פנימית ולעיתים, אף אי הבנה של הקורבן כי נעשו בו דברים אסורים [...]. בתי המשפט הכירו בכך שהתנהגותם של נפגעי עבירות מין אינה ניתנת תמיד להימדד באמות מידה רציונאליות למתבונן מן החוץ [...] כך, לדוגמה, בניגוד "להיגיון" של המתבונן מן הצד, קורבן העבירה עשוי להמשיך לחיות את חייו במחיצת התוקף ולעיתים אף להפגין כלפיו חיבה ולחפש את קרבתו [...] (שם, פס' 82-90; ההדגשות במקור).

כפי שהבהרתי בעניין פלוני, בבסיסן של הלכות אלה לא עומד הרצון להעניק 'הנחה' לנפגעי עבירות מין ולא הנמכה של הרף הראייתי הנדרש לשם הרשעתם של עברייני מין, אלא הכרה במציאות החיים. מציאות זו מלמדת כי במקרים לא מעטים נפגעי עבירות מין מגיבים בצורה 'לא רציונלית' לתקיפה (למשל, קפיאה במקום או השארות בקרבת הפוגע); מתקשים למסור עדות סדורה על האירוע בו הותקפו; או מחליטים



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

לכבוש את עדותם ולא ממהרים להתלונן. בנסיבות מסוימות, יש נפגעי מין שממשיכים להתנהג כרגיל בלי להחזין את הטרואומה שעברו. ההכרה בתופעות אלה היא שהובילה ליצירת ההלכות הייחודיות, אשר ניתן לתאר אותן כ"מובלעת ראייתית". [...]

ההלכות שנמנו מונעות מעברייני מין לחמוק מאימת הדין בשל קשיי ההוכחה, אך בד בבד, אותה 'מובלעת ראייתית' דורשת יישום זהיר ורגיש. אין מדובר בכללים גורפים שבכוחם לגבור על כל פגם בעדות ולייחס מהימנות לכל מתלונן, אלא בכללים שנוצרו על רקע הכרה במציאות מורכבת ונועדו לסייע בחשיפת האמת העובדתית. אף שנאמרו בהקשר שונה מעט, יפים לענייננו דבריה של השופטת ברון:

"טענת המערערת להיותה קורבן אונס כפול אינה יכולה לשמש 'נוסחת קסם' המבטלת כל סתירה או אי דיוק שנתגלו בעדותה. תכליתה של ההלכה שנתגבשה בפסיקה בנוגע לאופן שבו נבחנת עדותו של קורבן עבירות מין, היא להתאים את בדיקת המהימנות של העד למאפיינים הייחודיים שלו כנפגע עבירת מין. המשמעות היא שהכללים הראיתיים הייחודיים לעדות כזו יחולו רק כאשר השימוש בהם משרת הערכה נכונה ושלמה יותר של מהימנות העד. לא מדובר אפוא במעמד עדיף שניתן לעדותו של נפגע עבירת מין על פני עדויות או ראיות אחרות – אלא בכלי שנועד לסייע בידי בית המשפט, במקרים המתאימים, בחקר האמת" (ע"פ המשפט, 9020/14 מזרחי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (9.7.2015)).

ואכן, בהיעדר מהימנות בסיסית לליבת גרסתו של המתלונן בעבירת מין, לא תועיל לו גם הגישה הגמישה ביותר לדיני הראיות. כדברי השופט גיבוראן: "על השופט לבחון האם בעדותו של מתלונן בעבירות מין, על אף ההנחות הראייתיות המסוימות להן הוא זוכה – עדין ניצב גרעין של אמת, או סיפור ברור ויציב שיש בו בכדי לתאר את הטרואומה הקשה שהייתה מנת חלקו" (ע"פ 9809/08 לזרובסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (25.11.2010)). לדברים אלה אני מבקש להצטרף, ולהדגיש כי רשימת ההלכות עשויה לאפשר התגברות על מכשולים ראייתיים רבים, אשר במצב הדברים הרגיל יעמדו לרועץ בפני עד המשמיע את גרסתו. כל זאת מותנה בכך שבית המשפט מצליח לזהות בדבריו של המתלונן גרסה מגובשת העומדת בפני עצמה. אין בכוחן של ההלכות להקנות למתלונן עדיפות אפריורית על פני הצד השני, ולסייע ביצירת מהימנות בסיסית, יש מאין, במקום שהיא לא עולה מתוך גרסתו של המתלונן עצמו. ההלכות הראייתיות הייחודיות בעבירות מין דומות ל"ארגז כלים" המסייע לשיפוץ, לייצוב ולביצור פגמים במבנה קיים, אך לא ניתן להפוך אותן לחומרי בנייה שמהם מורכב המבנה עצמו.

56. בעניין דניאל דובר בגבר שהגיש תביעת לשון הרע נגד מספר נשים בטענה שהעלילו עליו בצוותה שאנס אותן, ופרסמו נגדו פרסומים על כך. הנתבעות טענו להגנתן כי הפרסומים היו אמת, ובית המשפט נדרש להכריע בכך. בית המשפט המחוזי העדיף את גרסת התובע וקיבל את התביעה, אך עשה כן בלא להידרש לכללים הראייתיים המיוחדים שחלים בתיקי עברות מין פליליים לניתוח עדויות של מתלוננות. דעות שופטי ערכאת הערעור נחלקו בשאלה מה הנפקות שיש לייחס לניתוח הראייתי החסר. בעוד שדעת הרוב (השופט י' עמית שאליו הצטרף השופט א' שהם) סברה כי יש לאשר את ממצאי פסק הדין לגופם משום שניתוח הראיות לפי אותם כללים מוביל לתוצאה זהה,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

דעת המיעוט (של השופטת ד' ברק-ארז) הייתה שניתוח ראייתי שלא לפי הכללים הנוהגים הוא פגם היורד לשורש העניין המצדיק לבטל את ממצאי פסק הדין. עניין **דניאל** הבהיר אפוא את החשיבות הרבה שיש לייחס לכללים הראייתיים המשמשים לניתוח עדויות של מי שנחשד כקורבן עברות מין, ואין נפקא מינה אם מדובר בהליך אזרחי או פלילי.

57. הכללים הראייתיים האמורים נסקרו בהרחבה בעניין **דניאל** וסוכמו שם בטבלה. אלה הם "ברמת הכותרת" (אדרש להם כשאנתח את העדויות): (א) התייחסות מקלה לסתירות בעדות הקורבן ובחינה אם הוכח "גרעין של אמת" או "לזו גרסה"; (ב) נטיית הקורבן לכבוש את העדות אינה בהכרח פוגעת במהימנותו; (ג) נטייה שלא לספר על האירוע לאיש אינה בהכרח פוגעת במהימנות הגרסה; (ד) התנהגות "לא רציונלית" של הקורבן אינה בהכרח פוגעת במהימנותו; (ה) גרסה "מתפתחת" על פני הזמן אינה מעידה בהכרח על חוסר מהימנות; (ו) חוסר מודעות לעבירה בזמן המעשה אינו מעיד בהכרח על הסכמה; (ז) תזמון התלונה ומניע זר אינו פועל בהכרח לחובת המתלוננת (לדיון בכללים אלה ראו את מאמרה החשוב של אורנה אליגון דר "הוכחת עבירת האינסו: האם הרפורמות הראייתיות הצליחו לשרש את מיתוסי האונס" **משפטים** נ 131, 147-156 (2020) ("אליגון דר") הממחיש את מורכבות הנושא).

58. לצד כללים ראייתיים אלה, היוצאים מנקודת הנחה שהמתלוננת היא אכן קורבן עברות מין, יש לנקוט משנה זהירות במקרים שבהם נטען שמדובר בעלילה גמורה ומוחלטת. בית המשפט העליון עמד על כך בעניין **דניאל**, שם נקבע שהייתה עלילה (פסקה 11):

כאמור, המובלעת הראייתית אין משמעה כי בשום מקרה אין לזקוף לחובתו של מתלונן בעבירת מין את כבישת העדות, את הסתירות הפנימיות בגרסה, את תגובתו לאירוע, או את התפתחות הגרסה. המשמעות היא כי בית המשפט יהיה רגיש לכך שתופעות אלה הן נפוצות ומוסברות, ויתחשב בכך בבואו להחליט אם ליתן להן משקל. כפי שכבר הובהר, אין מדובר בכללים גורפים אלא בהלכות שיש ליישמן בכל מקרה לגופו, ולכן בהחלט ייתכנו מקרים שבהם בית המשפט יתרשם, בין היתר על סמך תופעות אלה, כי עדותו של המתלונן אינה מהימנה דיה. כזה הוא המקרה הנוכחי, שבו בית המשפט דחה את גרסאותיהן של התובעות כבלתי מהימנות, בין היתר, על סמך תופעות שבהקשרים אחרים לא תהיה להן השפעה על הערכת מהימנותו של מתלונן בעבירות מין.

59. אף שהוכח בעניין **דניאל** שהייתה עלילה כלפי התובע, השופטים היו תמימי דעים שיש להחיל את הכללים הראייתיים המניחים שהמתלוננות-הנתבעות היו קורבנות עברות מין. אומנם יש בכך במידה מסוימת משום "הנחת המבוקש", שהרי משנמצא שהגרסאות לא הוכחו ואין מדובר בקורבנות עברה, לכאורה נשמטת ההצדקה להחיל את הכללים הראייתיים המיוחדים על אופן הבחינה. ברם, גישה זו מחויבת המציאות משום שבחינת הראיות נעשית *ex ante*, לפני שביט



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

המשפט קובע איזו גרסה עדיפה. הכללים הראייתיים האמורים מגבירים את יכולתו של בית המשפט לברר את האמת ולדייק בתוצאה. זאת משום שמחיר הטעות במקרה שלא תבוצע בחינה רגישה וזהירה המביאה בחשבון את אופי הנסיבות והמעשים המיוחסים הוא גבוה מאוד ביחס לכל המעורבים: המתלוננת (שמא קורבן עברה, ובענייננו הנתבעת), האדם שמיוחסת לו עברת מין (נאשם, ובענייננו התובעים), וכן הציבור בכללותו, לנוכח האינטרס הציבורי בירידה לחקר האמת ופרסומה בכגון דא. ככלל יש אינטרס ציבורי לפרסם מידע על אודות עברייני מין. האינטרס הציבורי קטן משמעותית, לרוב מתאיין כליל, כשמדובר בפרסומים שאינם משקפים את האמת. מאחר שבית המשפט קובע אם גרסת הקורבן הוכחה רק בדיעבד, בפסק הדין, אין מנוס כאמור מלבחון את טענותיו לפי הכללים הראייתיים המיוחדים החלים על קורבנות עברות מין.

60. מכל מקום, אין ספק שבחינה ראייתית בשאלה אם בוצעה עברת מין חמורה כגון אונס מחייבת רמת מודעות גבוהה של בית המשפט לאופיין המיוחד של עבירות אלו ולהשלכות כבדות המשקל של הממצאים על כלל המעורבים. בחינה כזו צריכה להיות רגישה, זהירה ומעמיקה במיוחד, וזאת בין אם מדובר בהליך פלילי או בהליך אזרחי, חרף ההבדל הניכר בין נטלי ההוכחה החלים בכל אחד מהם (וראו אופי הניתוח בעניין **דניאל** ופסקות 12 ו-77 לחוות הדעת של השופט עמית).

61. על כל אלה נתתי דעתי בבואי להכריע בסוגיות שהונחו לפתחי. תובענה זו היא לסעדים מהתחום האזרחי, אך ברור הוא כי בדיני נפשות ממש עסקינן.

1. ניתוח הראיות

62. על רקע התשתית הנורמטיבית אפנה לנתח את חומר הראיות. אעשה כן בדרך של חלוקת הפרסום למקטעים, בחינת החומר הראייתי שהובא ביחס לכל מקטע, וקביעת ממצאים לגביו. האמת, כאמור, היא "האמת המשפטית", זו שהוכחה בראיות. לאחר מכן אתייחס לתצרף כמכלול ואקבע לגביו אם עומדת לזיו הגנת אמת הפרסום לגבי הפרסום בכללותו או לגבי חלקו. בשלב אחרון זה אתייחס גם למבוא לפרסום הראשון ולפרסום השני, שבו נחשפו התובעים בשמם.

2. המסיבה

63. חלקו הראשון של הפרסום מתייחס למסיבה, וכך נכתב:

בפורים האחרון הייתי בתקופת מבחנים. לקחתי ריטלין כדי ללמוד ואז עשיתי הפסקה וטיילתי עם השותף. אסור לשתות אלכוהול עם ריטלין אז הרשיתי לעצמי בריזר. באותו שלב נכנסתי למניה וניתוק (מסתבר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

שזה תופעות לוואי רשומות של הריטלין (ושבכלל אסור לקחת ריטלין עם בעיה בריאותית בשם היפר תירואיד שאני סובלת ממנה). לא היו מסיבות בגלל הקורונה אז עלינו לדירה של ח'ברה ששמו מוזיקה במרפסת. הבחורים שהיו בדירה ראו שאני במניה ולא מחוברת ושמחו על ההזדמנות לשכר אותי וכך בתוך 10 דקות מאז שהגעתי פוצצו אותי בכ-4 צייסרים כשאני מספרת שאני על ריטלין ואסור לי לשתות אבל בגלל המניה והניתוק "זורמת". המניה החמירה, השותף אמר לי שהוא לא מרגיש בנוח עם האנשים האלה ורצה ללכת, מהמניה הייתי נעולה על "המסיבה" ולא הסכמתי ללכת איתו והוא שבאמת חבר אמת אבל לא ממש מכיר את העולם הסטרייטי הלך.. נשארתי לבד. במשך שעתיים הבחורים פוצצו אותי באלכוהול. לא הציעו לי מים, לא הציעו לי לאכול ורק השקו אותי עוד ועוד אלכוהול. היו עוד ח'ברה שעברו ברחוב ועלו למסיבה הביתית.. מישהי שהיתה שם (והצלחתי לאתר אותה השבוע..). סיפרה שהייתי שיכורה לחלוטין – במניה, מנותקת, שבקושי עמדתי, שנפלתי כמה פעמים ושהיא אמרה לבחור שאכנה ח' ש"לקח עלי חסות".." ש"אם הוא לא רוצה לראות את עצמו בחדשות ביום ראשון שלא יגע בי. אחרי כשעתיים יצאתי לכיוון הדירה שלי. ח' התקשר ואמר לי לחכות לו. המתנתי ואז הלכנו אלי יחד. זה לא הספיק לו והוא החליט "לטחון" אותי עוד.. אני ניסיתי לשרב שוב ושוב והוא לא נכנע. בלית ברירה וחוסר יכולת לעמוד על שלי מהשכרות והסימום נכנעתי ונתתי לו לאנוס אותי בשנית.

64. אחלק את הקטע למקטעים ואדון בכל מקטע בנפרד, ולאחר מכן בתמונה הכוללת:

65. "בפורים האחרון הייתי בתקופת מבחנים. לקחתי ריטלין כדי ללמוד ואז עשיתי הפסקה וטיילתי עם השותף. אסור לשתות אלכוהול עם ריטלין אז הרשיתי לעצמי בריזר. באותו שלב נכנסתי למניה וניתוק (מסתבר שזה תופעות לוואי רשומות של הריטלין (ושבכלל אסור לקחת ריטלין עם בעיה בריאותית בשם היפר תירואיד שאני סובלת ממנה)": בכתב ההגנה זיו גורסת שלפני שעלתה לדירה נטלה שלוש תרופות: ריטלין, ציפרלקס ופרולול, ושהן השפיעו על מצבה הקוגניטיבי וגרמו לה להיות ב"מניה" ו"מנותקת" (הציפרלקס והפרולול לא נזכרו בפרסום). טענות אלו להשפעת התרופות על המצב הנפשי והקוגניטיבי של זיו הן טענות שברפואה. התובעים טוענים שללא חוות דעת רפואית הן לא הוכחו.

66. דין טענה זו להתקבל. אכן, הוכחת עניין שברפואה טעונה צירוף של חוות דעת רפואית לכתב טענות (תקנה 87(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018; רע"א 2589/23 פלוני נ' אסותא אשדוד בע"מ, פסקה 6 (20.6.2023)). זיו לא צירפה לכתב ההגנה חוות דעת רפואית. לכן, טענותיה בדבר מצבה הנפשי כתוצאה משילוב בין נטילת תרופות ושתיית אלכוהול לא הוכחו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

67. אין בידי לקבל שתופעות הלוואי המופיעות בעלון התרופות במקרה של צריכת אלכוהול יחד עם התרופות הן בגדר ידיעה שיפוטית. לא מן הנמנע שתופעות אלו מופיעות אצל חלק מהאנשים, על רקע מאפייניהם הפיזיולוגיים השונים וברמות הסתמנות שונות. שאלת השפעתן בנסיבות קונקרטיות, לרבות פרק הזמן שבו נמשכות התופעות כשהן קורות ועוצמתן, היא עניין מובהק שבמומחיות מדעית המצריך הוכחה על יסוד תשתית עובדתית קונקרטית. קביעת ממצא רפואי בדבר מצבה הקוגניטיבי של זיו בכל רגע נתון על סמך עלון התרופה כרוכה במידה רבה של אי ודאות, ואין מנוס מלקבוע שטענותיה של זיו בנושא זה לא בוססו. הראיות שצורפו לסיכומים בנושא זה ("עלון ריטלין", "אישור היפר תרואיד", ועמודי התרופות באתר של קופת החולים הכללית) אינן ראיות קבילות לאמיתות תוכן, ולמצער משקלן זניח (השוו לת"א (שלום י-ם) 51034-11-11 עזבון ד' נ' מכבי שירותי בריאות, פסקה 25 (10.7.2016)).

68. פועל יוצא מכך הוא שבכל פעם שזיו ציינה בפוסט שהיא "מסוממת" כתוצאה משילוב של נטילת תרופות ושתית אלכוהול (והיא השתמשה במילה "מסוממת" חמש פעמים לאורך הפרסום) – טענה זו לא הוכחה.

69. בה במידה, טענתה של זיו שהייתה במצב של "מניה" – שהוא מצב נפשי מסוים – לא הוכחה אף היא בהיעדר חוות דעת רפואית הנוגעת למצבה הנפשי של זיו.

70. לבסוף בנקודה זו, אי הגשת חוות דעת רפואית לתמיכה בטענת השפעת התרופות והמצב הנפשי פועלת לחובתה של זיו במישור הראייתי. בעוד שבהליך פלילי שמועלות בו טענות לשכרות או לשימוש בסמים המובילים לחוסר שליטה בדרך כלל מובאות חוות דעת רפואיות לתמיכה בטענה, כאן ההחלטה שלא להגיש חוות דעת רפואית הייתה של זיו. זיו לא נתנה טעם מדוע נמנעה מכך. מאחר שחוות דעת כזו הייתה יכולה לשרת את הגנתה במידה ניכרת, משום שהייתה יכולה לתמוך בטענתה שהייתה "מסוממת" וב"מניה" ולכן לא הייתה יכולה לתת הסכמה חופשית, ההיסק הראייתי המתבקש הוא שזיו נמנעה מלהביאה משום שחוות הדעת הייתה מזיקה לה.

71. סיכום ביניים: זיו לא הוכיחה שנכנסה למצב של "סימום", "מניה" ו"ניתוק" כתוצאה מנטילת התרופות יחד צריכת עם אלכוהול. בשלב זה של האירוע לא הוכחה מניה ולא הוכח ניתוק שהם תוצאה של צריכת תרופות ואלכוהול. עם זאת, וכפי שיפורט להלן, זיו כן הוכיחה שהייתה שיכורה מאוד לקראת סוף המסיבה.

72. "הבחורים שהיו בדירה ראו שאני במניה ולא מחוברת ושמחו על ההזדמנות לשכר אותי וכך בתוך 10 דקות מאז שהגעתי פוצצו אותי בכ-4 צ'ייסרים כשאני מספרת שאני על ריטלין ואסור



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

לי לשתות אבל בגלל המניה והניתוק 'זורמת': זו העידה שאמרה לר' במסיבה שנטלה ריטלין ושאסור לה לשתות אלכוהול. ח' העיד שנודע לו שהיא "על ריטלין" בין המגעים המיניים (19.4.2023/פ, בעמ' 14, שו' 18). אף בהנחה שזיו אמרה שאסור לה לשתות אלכוהול יחד עם ריטלין, לא הוכח שח' ור' ידעו כיצד שתיית אלכוהול בשילוב ריטלין משפיעה על המצב המנטלי ועד כמה. כאמור, השפעה זו על המצב המנטלי לא הוכחה. למספר הצ'ייסרים אתייחס להלן.

73. "במשך שעתיים הבחורים פוצצו אותי באלכוהול. לא הציעו לי מים, לא הציעו לי לאכול ורק השקו אותי עוד ועוד אלכוהול. היו עוד ח'ברה שעברו ברחוב ועלו למסיבה הביתית.. מישהי שהיתה שם (והצלחתי לאתר אותה השבוע..) סיפרה שהייתי שיכורה לחלוטין – במניה, מנותקת, שבקושי עמדתי, שנפלתי כמה פעמים ושהיא אמרה לבחור שאכנה ח' 'שלקח עלי חסות'.. ש'אם הוא לא רוצה לראות את עצמו בחדשות ביום ראשון שלא יגע ביי": הוכח שזיו שתתה לשוכרה לאורך המסיבה. טענתה שלפני שעלתה לדירה היא החלה בשתיית "בריזר" אינה במחלוקת. כך גם טענתה ששתתה צ'ייסרים לפני שתאמר (שותפה לדירה, שעמו הגיעה למסיבה) הלך. בהודעה השנייה במשטרה היא אמרה שהיא זוכרת שני צ'ייסרים, כוס ערק תפוזים וגם ששתתה מהכוס של ח'. בפרסום היא ציינה שנתנו לה ארבעה צ'ייסרים בעשר הדקות הראשונות. יש הבדל מסוים בין הגרסאות ונטייה של זיו להאדרה.

74. לא הוכח שהתובעים "שמחו על ההזדמנות לשכר אותה" ושעשו כן בעשר דקות מאז שהגיעה. דברים אלה מרמזים – בעיני הקורא הסביר – על "תכנון מוקדם" של ח' ור' החל מרגע שראו את זיו. כמו כן, טענת התובעים שהיה מזון שהוצע לבאי המסיבה לא נסתרה, והאמירה שלפיה לא הוצע לזיו מזון, כביכול במטרה שהאלכוהול שהשקו אותה ישפיע ויקהה את חושיה, אינה משקפת את מצב הדברים שהוכח. עם זאת, הוכח ששכרותה של זיו גברה לאורך הערב. לפני שהלכה הביתה היא הייתה שיכורה מאוד, כפי שהעידה ניקה.

75. זיו טוענת בסיכומיה שמדובר בהבעת דעה לגבי התכנון של ח' ור' לשכר אותה. איני סבור כך. לדעתי מדובר בניסיון להציג את מצב הדברים העובדתי כתכנון מוקדם מצד ח' ור'. כל זאת כאשר הגרסה שהתבררה בתום החקירות הייתה שר' לא היה מעורב בעניין כלל. כיום אין חולק שר' לא גילה עניין בזיו בשלב זה של האירועים. אף לא הוכח שח' "תכנן" דבר מה מראש, למצער לגבי דברים שאירעו בערב של אותו יום עם ר'.

76. **האירוע בחדר של ח':** זיו לא הזכירה בפרסום את האירוע בחדר של ח'. לגרסת זיו האירוע בחדר ארע לאחר שתאמר הלך. זיו שאלה היכן תוכל לשים את התיק. ר' אמר במשטרה שהפציר בח' לקחת אותה לחדר (נ/11, עמ' 38). ח' הוביל אותה לחדר, ניסה לקיים עמה יחסי מין, והיא השיבה: "קודם רוקדים, אחר כך מזדיינים. אל תדאג, אני מוצצת ממש טוב". ח' לא התייחס לכך



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

בהודעה במשטרה. זיו התייחסה לכך בהודעה השנייה כשאמרה: "[ח'] אמר לי שנלך לחדר אמרתי לו שאני רוצה לרקוד ושנשכב בערב, וגם אמרתי שאני מוצצת טוב [...] כי רציתי לשכב איתו אבל רציתי קודם לרקוד ואז לשכב איתו" (נ/9, עמ' 25, שו' 12-15).

77. בשיחות עם נ' (שהתקיימה כנראה סמוך לאחר חזרתה הביתה), עם אמה (שהתקיימה כנראה בערבו של אותו יום), ועם י' (שהתקיימה למחרת היום) זיו לא התייחסה לאירוע בחדר. זיו העידה שהלכה עם ח' לחדר כדי לשים את התיק, שלפני כן הם לא התנשקו, ושבתחר הוא ניסה לדחוף אותה למיטה. בניסיון לחמוק מהחדר היא אמרה לו שהיא רוצה לרקוד אבל שלא ידאג, אחרי זה הם יקיימו יחסי מין ושהיא מוצצת טוב (פ/18.4.2023), עמ' 29, שו' 10-28).

78. ח' העיד שהם החלו להתנשק במרפסת, היא ביקשה להניח את התיק בחדר, הוא הוביל אותה לחדר, ניסה לנשק אותה, והיא אמרה שכעת היא רוצה לרקוד, ולקיים יחסי מין אחר כך. השניים חזרו למסיבה (פ/19.4.2023, עמ' 8-9). ח' הכחיש נחרצות שנהג באגרסיביות. ר' העיד ששמע את דבריה של זיו (פ/19.4.2023, עמ' 71, שו' 1-10).

79. אין חולק שזיו וחי' הלכו לחדר לאחר שזיו שאלה היכן תוכל לשים את התיק. זיו טענה שחי' דחף אותה למיטה באופן אגרסיבי, וחי' הכחיש זאת. גרסתו של ח' בסוגיה זו עדיפה עלי. ח' העיד שהוא אינו נוהג באלימות, שזה לא סגנונו, וגרסתו זו אכן נתמכת באופן השתלשלות האירועים בהמשך. מכל מקום, אין לייחס לפער זה משקל משמעותי משום שאין חולק שכאשר זיו אמרה לו שאינה מעוניינת להתגפף עמו, הוא הפסיק. אין טענה שחי' ניסה לכפות על זיו מגע שאינה מעוניינת בו באותה נקודת זמן. מנגד, אין גם חולק שזיו "הפיסה" את דעתו של ח' בכך שאמרה לו שברצונה לקיים עמו יחסי מין בהמשך הערב. זיו העידה שעשתה כן משום שהייתה שיכורה ובמניה, וזו הייתה דרכה לרצותו למרות שלא רצתה בכך פנימה. ברם אף בהנחה שטענה זו של זיו נכונה, אין לומר כי ח' היה צריך לדעת – בעקבות דברים אלה – שזיו אמרה אותם בלא שהתכוונה אליהם, ושלמעשה אין ברצונה לשכב עמו.

80. החשוב לגבי חלק זה של האירועים הוא היעדרם מהפרסום. מה שקרה בחדר, ובייחוד דבריה של זיו לחי', מעידים על האופן שבו ח' הבין את כוונתה של זיו לגביו: היא נתנה לו להבין שהיא מתכננת לשכב עמו בהמשך, וחי' אכן הבין זאת כך.

81. "אחרי כשעתיים יצאתי לכיוון הדירה שלי. ח' התקשר ואמר לי לחכות לו. המתנתי ואז הלכנו אלי יחד": אין חולק שזיו עזבה את הדירה לאחר שראתה את ח' משוחח במרפסת עם ניקה וחברתה (ראו ההודעה הראשונה של זיו במשטרה (ת/20, עמ' 139 למוצגי התביעה); הודעת ר')



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

במשטרה (נ/11, עמ' 38); הודעת ח' במשטרה (נ/10, עמ' 34, שוי 11); השיחה עם יי (ת/17, עמ' 4, 15-13); השיחה עם נ' (ת/16, עמ' 91 למוצגי התביעה); עדות זיו בדיון (פ/18.4.2023) (1) בעמ' 58, שוי 38-36). זיו הייתה אפוא מודעת לסביבתה כשהחליטה ללכת, והפריע לה שח' מדבר עם אחרת. כלומר, באותו שלב היא הייתה מעוניינת בחברתו. כשח' גילה שזיו עזבה, הוא בירר את מספר הטלפון שלה, טלפן אליה (שלוש פעמים), ואחרי שהיא ענתה לו הוא הצטרף אליה יחד עם הכלבה שלו. השניים הלכו יחד לדירתה ועלו אליה. פרק הזמן שעבר מאז שעזבו את דירת התובעים ועד שהגיעו לדירה של זיו היה כ-14 דקות, מרחק של כקילומטר אחד.

82. בשורה התחתונה, האמירה שלפיה זיו החליטה ללכת הביתה ושח' התקשר והצטרף אליה אינה משקפת באופן מלא את רוח הדברים שהיו: זיו הלכה לאחר שהתאכזבה שח' שוחח עם אחרת. היא רצתה אפוא בקרבתו כשעזבה. לעובדה זו יש חשיבות משום שזיו העידה בהמשך שחשה בזמן אמת סלידה מח' וחוסר חיבור רגשי אליו.

83. נסכם את העובדות שהוכחו: זיו הגיעה למסיבה סביב 15:16. הוכח שהיא עלתה למסיבה יחד עם תאמר (שותפה לדירה), גילתה לכתחילה עניין בר', נוכחה שהוא פחות מעוניין בה, ואז מיקדה את תשומת הלב בח'. היה לה כיף. היא שתתה הרבה ולא אכלה, אף שהיה אוכל בנמצא (לא רק בשר, שכן זיו צמחונית), ולא הייתה מניעה שתאכל. היא זכרה פרטים משיחות שקיימה עם הנוכחים, ולא הייתה שתויה במידה השוללת זיכרון. היא אמרה לר' שהיא "על ריטלין" ושאסור לה לשתות. לא הוכח שאמרה זאת לח', ושח' ור' ידעו מה המשמעות. ההשפעה הרפואית של התרופות והיותה של זיו במצב של מניה וניתוק – לא הוכחה. לא הוכח "תכנון מוקדם" של ח' או של ר' לשכר אותה ולנצל אותה. לגרסתה, ח' ניסה לקיים עמה יחסי מין בחדר, אך למרות שהייתה שיכורה היא הביעה חוסר-רצון, ואמרה: "קודם רוקדים, אחר כך מזדיינים, אל תדאג אני מוצצת טוב". בסיכומיה היא טוענת שעשתה זאת כדי "להיחלץ" מח'. גם אם גרסה זו הייתה מתקבלת, פרשנות סבירה מנקודת מבטו של ח' היא כי הדבר מעיד על רצון לקיים עמו יחסי מין. ח' לא היה צריך לדעת שמדובר במצג לא נכון. מכל מקום, ח' לא לחץ עליה לקיים יחסי מין. בזמן אמת זיו לא טענה שח' היה אלים או אגרסיבי. לפני שהלכה (סביב 18:36) זיו הייתה שיכורה מאוד, כפי שהעידה ניקה. אין חולק שניקה הזהירה את ח' שאם הוא לא רוצה לראות עצמו בחדשות מחר, שלא "ייגע" בזיו. זיו עזבה משום שהתאכזבה מכך שח' דיבר עם ניקה. כשח' טלפן והציע ללוותה (הוא טלפן שלוש פעמים, האחרונה בשעה 18:47), היא הסכימה. ח' הצטרף אליה, והשניים הלכו כקילומטר משך כרבע שעה (עד 19:01).

84. מסקנות: בעוד שהפרסום מייצר נרטיב של תכנון מוקדם של ח' ושל ר' לשכר את זיו כדי לנצל אותה מינית, הראיות מלמדות אחרת. לא הוכח שהייתה "מזימה" כזו. ח' וזיו הלכו לחדר וח' יזם מגע מיני. ר' התרשם שזיו רצתה בכך, כך שלא דובר "רק" ברושם של ח'. אין פסול בכך שח'



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

ניסה ליזום מגע מיני בחדר, וחדל כשהתבקש לעשות כן. הוא לא ניסה ללחוץ על זיו. זיו מצדה יצרה מצג שהיא מעוניינת לקיים מגע מיני בהמשך. כשזיו עזבה את המסיבה היא הייתה שיכורה מאוד. ח' היה ער לשכרות והוזהר על ידי ניקה. זיו עזבה מחמת חוסר שביעות רצון מכך שח' דיבר עם אחרת. כלומר היא רצתה בקרבתו, והייתה לה מודעות לנעשה. כשח' טלפן אליה וביקש ללוותה לדירתה, היא הסכימה.

85. המסקנה העולה מכך היא שהתגלה פער בין חלקו הראשון של הפרסום לבין המצב העובדתי שהוכח. חלק זה של הפרסום הוא אפוא מגמתי, ומכין את הקרקע להמשך. האופן שבו ח' ור' מוצגים בו – כמי שתכננו לשכר ולנצל את זיו – אינו נכון.

ח. המגע המיני הראשון עם ח'

86. את המגע המיני הראשון זיו מתארת בפרסום כך :

הגענו אלי והוא אנס אותי פעם אחת "בהסכמה שלי" (הסכמה של בחורה שיכורה ומסוממת מריטלין (לפחות..)) שלא מסוגלת לעמוד..).

87. השאלה לגבי המגע המיני הראשון נוגעת בעיקרה לסוגיית ההסכמה החופשית. לשם כך אבחן ארבע שאלות: האחת, מה סברה זיו בזמן אמת, ומה המשקל שיש לייחס לכך; השנייה, אם הוכח שזיו הייתה שיכורה באופן שלא הייתה יכולה לתת הסכמה חופשית; שלישית, בהנחה שחלה חזקת אי-הסכמה, האם עלה בידי ח' להוכיח שניתנה הסכמה ברורה ומפורשת לקיום יחסי מין. שאלה זו נוגעת ליסוד הנפשי של ח': אם הוא ידע או שהיה צריך לדעת, ברמה של עצימת עיניים (ואין די ברשלנות), שזיו לא מסכימה. לחלופין תידון השאלה אם עומדת לח' הגנת טעות במצב הדברים.

1. מה סברה זיו בזמן אמת בשאלה אם נתנה הסכמה חופשית לקיים יחסי מין עם ח'?

88. הפסיקה בשאלת המשקל שיש לייחס לתפיסתו של קורבן עברת מין בשאלה אם יחסי המין קוימו בהסכמה סמוך לאחר המקרה רגישה לסיטואציה ולמארג הראייתי כמכלול. מחד גיסא נפסק כי "ניסיון הח' מלמד כי אכן ייתכנו מקרים שבהם אשה תחוה אונס, ובתום ליבה תיזקק ליעוץ משפטי על מנת להבין כי מדובר באונס" (עניין **דניאל**, בפסקה 23 לפסק הדין של השופט עמית). מנגד נקבע כי :

הכלל הוא כי "קשת התגובות האפשריות של קורבן עבירות מין מגוונת ביותר, שכן אין בנמצא קורבן טיפוסי שלו התנהגות צפויה ואחידה" (ע"פ 4901/09 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 (7.12.2009)). העובדה שקשת התגובות האפשריות היא רחבה, אין פירושה כי כל התנהגות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

של מתלונן לאחר האירוע, תהא אשר תהא, היא חסרת ערך ראייתי. ראוי להדגיש כי בית המשפט אינו בוחן את התנהגותו של המתלונן במטרה להעריך את תבונתה או הגיונה אלא נדרש לכך רק במסגרת הבירור העובדתי כדי לקבוע אם נעברה עבירה [...] לשם כך יש להתחשב במכלול נסיבות המקרה, ובפרט בטיב היחסים בין הצדדים, בפערי הכוחות ביניהם, ובחלופות שעמדו בפני המתלונן באותו זמן מנקודת מבטו הסובייקטיבית [...]. הזהירות המתבקשת מהיסקים בתחום זה – היא רבה [...]

89. אסקור את הראיות בשאלה מה סברה זיו ביחס למגע המיני הראשון עם ח' מיד לאחריו. בשיחתה עם נ' אמרה זיו שח' היה במרפסת עם שתי בנות; היא אמרה לעצמה "טוב, שיהיה איתן, לא משנה". היא לקחה את התיק והלכה. הוא התקשר ו"רץ אחריה". הם הגיעו אליה, קיימו יחסי מין ו"היה מושלם". היא אומנם הייתה שיכורה מאוד, אך היה כף; הם שכבו שלוש פעמים. זיו ציינה: "את לא מבינה, ועוד פעם, ולא נותן לי להגיד 'לא'. ואני כולי עם כאבי ראש, אומר לי 'נשואות זה התירוץ של הנשואות, תפסיקי'. אבל הוא היה חמוד-"; וכי "זה כן כף, כי אז הוא מכניס אותך לזה ו-וואו כאילו. טוב, ואז – עכשיו שתביני חיים שלי – שלוש פעמים, אני כולי וואו, מסופקת של החיים" (ת/16, עמ' 91-92 למוצגי התביעה; ההדגשות הוספו).

90. בשיחתה עם אמה, כשהייתה נסערת, האם הטיחה בה שהיא נאנסה, וזיו השיבה: "לא, הם לא אנסו אותי. אני שכבתי איתם בשביל – איתו בשביל להתקלח ואז גם ראיתי ש- ולא היה לי נעים, שכבתי גם עם החבר שלו [זיו בוכה]" (ת/18, בעמ' 128); ובהמשך: "זה לא אונס [...] כי אונס זה נגד רצונך [...] זה לא אונס, זה ניצול. זה ניצול, זה לא אונס".

91. בשיחתה עם יי היא סיפרה שהשניים שכבו, היא הייתה שיכורה, בפעם השנייה – "סבבה"; "ואז בפעם השלישית [...] עכשיו אני כאילו אומרת 'לא' ואני לא יודעת להגיד מספיק 'לא', אתה מבין? [...] ואז כבר לא ידעתי מספיק להגיד 'לא', אבל שתבין את הסגנון. [...] עכשיו כולי כבר מסופקת של החיים, כן, כאילו אין לי צורך בעוד אה-'" (ת/17, עמ' 112). שיחה זו מעוררת שאלה לגבי המגע המיני השלישי, אך לא לגבי הראשון והשני.

92. בהודעתה הראשונה במשטרה (מיום 28.2.2021) אמרה זיו שהייתה שיכורה מאוד, ששתי מורות שהיו במסיבה (הכוונה לניקה ולחברתה) אמרו זאת לח', וכשראתה שח' מדבר איתן, הלכה הביתה. ח' התקשר אליה, אמר לה לחכות ובא לכיוונה, ואז הם הלכו אליה. היא שכבה עמו פעמיים, הוא רצה עוד פעם ואז כאב לה הראש מהשכרות ומהאלכוהול, והוא שכנע אותה לשכב עמו והם שכבו בפעם השלישית. בהמשך היא אמרה: "עם [ח'] זה היה בהסכמה, הוא לא עשה בי דברים לפני שהסכמתי. [ו'ר'] ניצל את המצב שאני שיכורה..." (ת/20, עמ' 140 למוצגי התביעה). כלומר,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

גם כשזיו סברה שנעשו בה עבירות ודיווחה עליהן, היא אמרה שהמגעים המיניים עם ח' היו בהסכמה.

93. בהודעה השנייה במשטרה (מיום 3.3.2021) אמרה זיו: "אנחנו מגיעים אליי לדירה אנחנו שוכבים פעמיים ואז הוא רוצה שוב, לי כואב לי הראש הוא דוחק בי ואני מסכימה. [...] אני אומרת שכואב לי הראש והוא עדיין מנסה לגעת בי, אבל לא אמרתי לו לא או משהו. מחוסר נעימות אמרתי שאני לא רוצה לייבש אבל באיזשהו שלב אני כן מסכימה". זיו נשאלה אם היא טוענת טענות כלפי ח' והשיבה: "לא, אבל אני לא חושבת שהייתי מספיק בהירה. אני הרגשתי שהסטלה שלי קצת ירדה אבל עדיין אני זוכרת את [עצמי] מעורפלת אחרי זה".

94. בעדותה בבית המשפט לגבי המגע המיני הראשון זיו העידה: "ועליתי לבית ואז אמרתי לו 'טוב אתה רוצה לעלות? טוב, תעלה'. ואז כאילו אמרתי לו 'טוב, מה נזדיין? טוב'. כן, והבאתי לו קונדום מהמגירה או משהו כזה והזדיינו [...] ולקח לו המון זמן לגמור, ואני גם השפרצתי הרבה, זו דרך הגמירה שלי עם גברים, והמון כאילו, המון, הוא לא גומר, והמון, בסוף הוא גמר" (פ/18.4.2023/1), בעמ' 31, שוי' 21-28).

95. עוד ראוי לציין כי גם בעדותה בבית המשפט זיו לא התייחסה למגע המיני הראשון כאל אונס. הדבר נלמד מכך שהיא התייחסה אל המגע המיני השני כאל אונס כשהעידה לגביו: "עכשיו זה האונס אז יהיה לי קצת יותר קשה" (פ/18.4.4023/1), עמ' 31). אם המגע השני הוא האונס, המסקנה המתבקשת היא שהמגע המיני הראשון לא היה אונס גם לשיטתה.

96. לסיכום: גרסתה של זיו בשלוש שיחות הטלפון ובהודעות במשטרה היא שהמגעים המיניים עם ח' היו בהסכמה. אף שהפסיקה הכירה בנסיבות שבהן קורבן עברת מין הבינה שנאנסה בדיעבד ולא בזמן אמת, לעתים לאחר ייעוץ משפטי, הרי ששאלת ההסכמה נבחנת, בסופו של דבר, בעת קיום יחסי המין ולא כחוכמה שבדיעבד. העובדה שזיו סברה סמוך לאחר המגעים המיניים שלושתם שהם היו בהסכמה, ושסברה כך גם כשהתלוננה במשטרה – כשכבר גמלה בה ההבנה שנאנסה (אך העלתה טענות רק כלפי ר') – תומכת במסקנה שבזמן אמת זיו סברה שיחסי המין עם ח' קוימו מרצון חופשי. זיו לא טענה אז שהסכמתה לא הייתה חופשית ושנפל בה פגם (אם כי זיו כן ציינה שהייתה שיכורה מאוד).

2. האם הוכח שזיו הייתה שיכורה באופן שלא הייתה יכולה לתת הסכמה חופשית?

97. זיו כתבה כי הייתה "שיכורה ומסוממת מריטלין (לפחות...) שלא מסוגלת לעמוד". במישור העובדתי, הוכח שזיו הייתה שיכורה; לא הוכח שהייתה "מסוממת מריטלין"; לא ברור למה המילה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

"(לפחות...) מתייחסת, אך הקורא הסביר יפרשה באופן שזיו אולי הייתה מסוממת מדברים אחרים. כיוון שזיו לא ציינה מהם אותם דברים, עלולה להשתמע כוונה שאולי ח' ור' תרמו לכך.

98. ואכן, בתגובות לפרסום זיו כתבה: "יש לי הרגשה שזה לא רק ריטלין ואלכוהול... אבל סם אונס אני כבר לא יכולה להוכיח" (עמ' 25 למוצגי התובעים); וכן: "[...] ואני מאמינה שהיה שם גם סם אונס כי הייתי כנועה ברמה אחרת. אבל את זה אני לא יכולה להוכיח בשלב הזה" (עמ' 28). בדרך זו זיו פוסחת על שתי הסעיפים: אומרת במפורש שהיא חושבת שסיממו אותה אך מיד מסבירה שאין לה דרך להוכיח את זה "בשלב הזה". אמירות אלו, שבוצעו בדרך רטורית של "רמיזה" (*Innuendo*), מוסיפות על הרושם הכללי בכך שהן משוות להתנהגות התובעים חומרה יתרה. גם עם ההסתייגות, הקורא הסביר עלול לפרש את המצב באופן כזה שמי מהשניים (או שניהם) אכן סיממו אותה. מדובר בניסיון להעצים את מצב התודעה הלקוי כביכול של זיו, מצב שכאמור שלא הוכח. האמור במענה לתגובות מעיד על הלך מחשבתה של זיו.

99. הפסיקה עמדה על כך שכאשר אישה נמצאת תחת השפעת משקאות משכרים או סמים חלה חובה על יוזם המגע המיני לקבל הסכמה מלאה ופוזיטיבית לקיום יחסי מין. עמדתי לעיל על כך שחזקת אי-ההסכמה הוחלה במקרים שבהם הוכח שהשפעת האלכוהול או הסמים פגעה במידה ממשית, מהותית או אפקטיבית ביכולת לתת הסכמה חופשית – פרשנות המקלה עם אדם שיוחס לו מעשה אינוס. ככל שפרשנות זו חלה בעניינינו, אני סבור שלא עלה בידי זיו להוכיח שבעת המגע המיני הראשון היא הייתה שיכורה ברמה שפגעה במידה ממשית, מהותית או אפקטיבית ביכולתה לתת הסכמה חופשית. אנמק:

100. מחד גיסא, אכן הוכח שזיו הייתה שיכורה מאוד כשעזבה את המסיבה כעולה מעדותה של ניקה. האמירה של ניקה היא אכן נורת אזהרה עבור ח' ביחס למצבה של זיו, ומטה את הכף בבירור לקבוע שהיה על ח' לקבל הסכמה פוזיטיבית, ברורה ומפורשת לקיום יחסי מין.

101. מאידך גיסא, מכלול העובדות הבאות, שאינן במחלוקת, מטות את הכף להעדיף את הגרסה שלפיה זיו הייתה ערה לנעשה סביבה והייתה יכולה לתת הסכמה חופשית לקיום יחסי מין. כלומר, אין מדובר בערפול חושי ושכרון במידה המונעת יכולת לתת הסכמה חופשית. ואלו הנסיבות:

- (1) זיו עזבה את המסיבה כיוון שהתאכזבה מכך שח' מדבר עם ניקה במרפסת, ואינו מחפש את קרבתה (של זיו). הדבר מעיד על מודעות מצדה של זיו לנעשה סביבה ועל רצונה בקרבתו;
- (2) זיו שוחחה עם ח' בטלפון והסכימה שילווח אותה לדירתה;
- (3) זיו הלכה כקילומטר ברגל עד הגיעה לדירתה, חלק מהדרך לבד וחלק עם ח';



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

- (4) בדרך, בעודה ממתינה לחי', זיו צילמה את עצמה "סלפיי", פעולה המעידה על יכולת מסוימת לתפקד;
- (5) כשהשניים עלו לדירה והחלו להתגנף הייתה זו זיו שהביאה את הקונדום מהמגרה באופן שמעיד על רצון והסכמה לקיים יחסי מין;
- (6) יחסי המין קוימו בשיתוף פעולה מלא: זיו לא הייתה פסיבית, "משותקת" או מעורפלת באופן שהעיד על כך שהיא אינה מסכימה, אלא הייתה פעילה ויוזמת. היא ביצעה בחי' מין אורלי (שמחייב שיתוף פעולה), והשניים קיימו יחסי מין במנח שחי' שוכב והיא מעליו;
- (7) סמוך לאחר האירוע זיו סברה שיחסי המין קוימו בהסכמה, ושהחוויה הפיזית הייתה מהנה ("מושלים");
- (8) זיו אומנם ציינה בשיחות שהייתה שיכורה מאוד, אך ידעה לתאר את האקטים המיניים, את משכם, את מספרם, ומה ארע ביניהם;
- (9) לאחר המגע המיני הראשון השניים קיימו שיחות בנושאי פוליטיקה, משפחה ועוד (לטענת חי', בין המגע הראשון לשני; לטענת זיו (בסיכומים), בין המגע השני לשלישי). אף שהשיחות בוצעו זמן מה לאחר המגע המיני הראשון, גם הן אינדיקציה למצב ההכרה של זיו סמוך לאחר האירוע, מצב הכרתי המאפשר לתת הסכמה חופשית.

102. מכלול זה מטה את הכף לקבוע שאף שכאשר עזבה את דירת התובעים זיו הייתה שיכורה ברמה גבוהה, כפי שהעידה ניקה, אין מדובר בשכרות במידה שפגעה ממשית ומהותית ביכולתה של זיו לתת הסכמה חופשית. המקרה דנא שונה מאותם מקרים שבהם הוחל סעיף 345(א)(4) לחוק העונשין, ודומה יותר למקרה שבו הסעיף לא הוחל על אף שהמתלוננת הייתה תחת השפעת אלכוהול (ע"פ 3435/13 הנ"ל).

103. אומנם באותם מקרים דובר בהליך פלילי ואילו כאן בהליך אזרחי. עם זאת, בהינתן שחי' תויג כאנס – מונח הלקוח מהתחום הפלילי אשר נלווית לו סטיגמה קשה של עברת מין חמורה – יש מקום להשוות בין המקרים. כך נהגו הצדדים בסיכומיהם, והעיקר הוא שכך ניתנה הפסיקה את ייחוס מעשה האונס בעניין **דניאל**, אף הוא תביעת לשון הרע שיוחסו בה מעשי אינוס. בעניין **דניאל** קבע בית המשפט העליון שלצורך הכרעה בשאלה אם הוכח אונס בתביעה אזרחית יש לדבוק בכללי הניתוח הראייתיים שגובשו בעניין זה במשפט הפלילי.

3. לחלופין, האם הוכח שחי' קיבל הסכמה פוזיטיבית לקיים יחסי מין?

104. כאמור, לא מצאתי בפסיקה הכרעה פוזיטיבית בשאלה אם חזקת אי-הסכמה חלה בכל מקרה שהמתלוננת הייתה תחת השפעת אלכוהול ללא תלות באופן השפעתו עליה כפי שהוא מתבטא בגילוי החיצוני של הרצון לפי מכלול הנסיבות. לצורך הדיון, אניח שיש לאמץ פרשנות המחמירה עם יוזם המגע המיני וקובעת שעליו להוכיח שקיבל הסכמה פוזיטיבית גם כשהוכח שהשפעת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

האלכוהול לא שללה את היכולת לתת הסכמה חופשית במידה מהותית, אך עם זאת הייתה כבדת משקל ולמצער לא אגבית, כבענייננו.

105. ח' העיד לגבי המגע המיני הראשון שהם שוחחו קצת לפניו, החלו להתנשק, זיו הביאה קונדום מהמגרה. המגע המיני נמשך כעשרים דקות. הוא ידע מתחילת הערב שהיא "רוצה אותו" (19.4.2023/פ, בעמ' 18). בחקירה הנגדית הוא העיד שאף שזיו הייתה שיכורה, היא הייתה בהכרה והביעה רצון. כשנשאל איך ידע שזיו בהכרה ומעוניינת לקיים יחסי מין, הוא השיב: "בחורה מציעה לי לרדת לי, מזמינה אותי להתקלח אצלה, מביאה לי קונדום, מלבישה, רוכבת עליי, יותר אינדיקציה מזה שבחורה רוצה את היחסי מין? עזוב שהיא גם אמרה לי את זה לפני".

106. כאמור, הדרישה להסכמה חופשית לקיים יחסי מין אינה חייבת להתמלא בדרך של הפניית שאלה לאשה וקבלת מענה חיובי. היא יכולה להתמלא באמצעות גילויים חיצוניים אחרים של רצון חופשי ובהם דברים שנאמרים לפני תחילת המגע המיני; מחוות פנים, גוף וקול; שיתוף פעולה עם משחק מקדים פיזי; פשיטה והפשטה של בגדים; הבאת אמצעי מניעה וסיוע לגבר להשתמש בהם; ובעיקר נטילת חלק פעיל ביחסי המין עצמם. דומה שהפסיקה לא נתכוונה לקבוע כי בכל מקרה שבו אישה נמצאת תחת השפעת אלכוהול, גם כשברור שיש באפשרותה ליתן הסכמה חופשית, על הגבר לנקוט אמצעי ספציפי החורג מהאמור לוודא הסכמה כזו. הסממנים החיצוניים של הרצון צריכים להיות כאלה שאינם מותירים מקום לספק שהאישה מעוניינת לקיים יחסי מין מרצונה החופשי.

107. אני סבור שנסיונות העניין בענייננו מעידות על הסכמה חופשית ביחס למגע המיני הראשון. זיו תיארה אותו בקצרה בעדותה בלא פרטים מדויקים. מהאופן שתיארה אותו בשיחות הטלפון ובהודעה במשטרה מתקבל הרושם שהוא נעשה בהסכמה חופשית. ח' תיארה את המגע המיני באופן מפורט יותר. לגרסתו, הוא החל בהתגפפות הדדית, המשך בביצוע מין אורלי, לאחר מכן זיו הביאה קונדום מהמגרה, ויחסי המין קוימו תוך גילויי הנאה ברורים ושיתוף פעולה. זיו לא הייתה "משותקת" או פסיבית לפני המגע המיני הראשון או במהלכו. לטעמי, די בנסיבות אלו כדי לקבוע שעלה בידי ח' להוכיח שקיבל הסכמה חופשית למגע המיני הראשון. אין לומר שהיה על ח' לבצע בדיקות נוספות בנסיבות שהוכחו.

108. לבסוף, התיאור שזיו עצמה מסרה בפרסום מעיד שלא דובר באונס. הרי אונס, מעצם הגדרתו, נעשה שלא בהסכמה. הדיבור "אנס אותי בהסכמה" מרמז על ניצול מיני חמור. אלא שמצב הדברים שהוכח אינו תומך גם בכך. נקודת המוצא היא שיש לכבד את רצונם של שני אנשים חופשיים לקיים יחסי מין. העובדה שח' רצה בכך ופעל כדי להגשים רצון זה אינה הופכת אותו למי שניצל את מצב שכרותה של זיו עד כדי "אונס בהסכמה". זיו אומנם הייתה שיכורה מאוד, אולם התנהגותה מלמדת על כך שהיא לא הייתה במצב שלא אפשר לה לתת הסכמה חופשית, והאופן שבו



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

פעלה מעיד על הבעה חיצונית של הסכמה ועל רצון. תיוגו של ח' כ"אנס בהסכמה" אינו הולם את נסיבות האירוע שהוכחו. זיו השתמשה ברטוריקה של רמיזה כדי להאדיר את חומרת המעשה ביחס למצב בפועל.

109. מסקנה זו משליכה ישירות על יסוד המודעות של ח'. לנוכח הבעת הרצון החיצונית של זיו, לא ניתן היה לצפות ממנו להסיק בזמן אמת שזיו אינה מסכימה לקיים עמו יחסי מין מרצון חופשי. לעניין זה די להפנות לניתוח העובדתי שלעיל ולמסקנה הנובעת ממנו, ואין צריך לחזור.

110. עוד לחלופין, אני סבור שעלה בידי ח' להוכיח טעות במצב דברים כמשמעה בסעיף 34 לחוק העונשין, וגם מטעם זה לא היה מקום לתיוגו כאנס (השוו לע"פ 3435/13 הנ"ל, בפסקות 171-166). אומנם הגנה זו חלה במשפט הפלילי ועסקיין במשפט אזרחי, אולם, כאמור, המונח "אנס" לקוח מהמשפט הפלילי ונלוות לו קונוטציות חמורות הקשורות בכפייה, אי-הסכמה ואף אלימות (השוו למשל למצב דברים שבו יוכתר אדם כ"רוצח", בעוד שלימים יתברר שפעל מתוך הגנה עצמית ברורה. האם הדיבור "רוצח" לא ייחשב ללשון הרע בנסיבות אלו?). לכן, הדוקטרינה המשפטית המקימה לו הגנה אינה מהותית כאן. מה שמהותי הוא שבניגוד לאופן שבו ח' הוצג, לא נפל פגם משפטי בהתנהלותו, ותיאורו כאנס, לרבות כ"אנס בהסכמה", אינו משקף את המציאות.

111. יוזכר כי ברשומה השנייה ח' תויג כאנס בלא סייג, וזיו אף ציינה כי אגב המגע המיני השני – "נתתי לו לאנוס אותי בשנית", וביחס למגע המיני השלישי כתבה – "נותנת לו לאנוס אותי בשלישית". ללמדך כי על פי הפרסום סווג גם המגע הראשון כ"אונס".

4. מסקנות

112. התיאור המופיע בפרסום של המגע המיני הראשון מגלה פער לעומת המצב העובדתי שהוכח בראיות, ואף מתפיסת המציאות של זיו סמוך לאחר האירועים, לרבות במשטרה. בניגוד לטענתה של זיו שלפיה ח' "אנס אותי פעם אחת בהסכמה שלי" (הסכמה של בחורה שיכורה ומסוממת מריטלין (לפחות..)) שלא מסוגלת לעמוד..), התמונה העובדתית היא שזיו הייתה מסוגלת לעמוד (היא הלכה לביתה כקילומטר, אף צילמה את עצמה "סלפיי"), היא הביעה עניין לקיים יחסי מין עם ח' במהלך המסיבה; הביעה חוסר שביעות רצון מכך שח' שוחח עם אחרת באופן שמעיד על רצונה בקרבתו; הזמינה אותו לעלות לדירתה מתוך מודעות שהשניים יקיימו יחסי מין; הביאה קונדום באופן שמצביע בבירור על רצון לקיים יחסי מין; שיתפה פעולה באופן מלא באקט עצמו; וסברה סמוך לאחר מכן שהדבר נעשה בהסכמה וש"היה מושלם". הצגת מעשיו של ח' במגע המיני הראשון כניצול חמור של מצב שכרותה אינו נותן ביטוי לגילוי החיצוני של רצונה-היא וחוטא מהותית



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

לעובדות. לא הוכח שזיו הייתה שיכורה במידה ששוללת ממנה רצון חופשי. ח' לא ידע שזיו אינה מסכימה לשכב עמו, ובנסיבות שהוכחו לא היה עליו להעמיק את הבירור.

ט. המגע המיני השני עם ח'

113. ביחס למגע המיני השני זיו כתבה בפרסום:

זה [המגע המיני הראשון] לא הספיק לו והוא החליט "לטחון" אותי עוד.. אני ניסיתי לסרב שוב ושוב והוא לא נכנע. בלית ברירה וחוסר יכולת לעמוד על שלי מהשכרות והסימום נכנעתי ונתתי לו לאנוס אותי בשנית.

114. חומר הראיות בקשר לגרסתה של זיו לגבי המגע המיני השני נסקר לעיל, למעט עדותה לגביו. זיו העידה בענייניו, בעיקרו של דבר, כי זמן קצר לאחר האקט הראשון, ח' ניסה ליזום אקט נוסף, והיא השיבה שכואב לה הראש. הוא שחרר לכמה רגעים, ואז ניסה שוב תוך שאמר לה שכאב ראש הוא "תירוץ של נשואות". אז היא כבר "שחררה" ו"שיתפה פעולה על מלא". באותו זמן היא לא הבינה שזה אונס, ובדיעבד נזכרה שאמרה "לא" פעמים מספר עד ששחררה (פ/18.4.2023), עמ' (32-31).

115. גרסתו של ח' בחקירה הראשית הייתה שזמן מה לאחר המגע המיני הראשון הם הזמינו פיצה, ניהלו שיחה אישית, ותוך כדי זיו היא זו שיזמה את המגע המיני השני. הוא החל בכך שזיו "ירדה לו" והתפתח ליחסי מין מלאים תוך שזיו שיתפה פעולה "על מלא" (פ/19.4.2023, בעמ' 19).

116. יש לציין כי קיים פער בין גרסאותיה של זיו בהודעות במשטרה לבין גרסתה בבית המשפט. בעוד שבהודעות (ובשיחה עם י') זיו התייחסה לפעמיים הראשונות כאל כאלו שהיו בהסכמה מלאה, ושכאבי הראש ואי-ההסכמה החלו לפני המגע המיני השלישי, לפי גרסתה בעדות, אי-ההסכמה הובעה כבר לפני המגע השני. היא העידה שאמרה "לא", ח' הניח לה לכמה שניות, ואז ניסה שוב, היא חשבה שהיא זזה (לא הייתה בטוחה בכך), ואז כבר שיתפה פעולה. בדעבד היא נזכרה שאמרה לו "לא" כמה פעמים. ח' מצדו העיד שהיה שיתוף פעולה מלא, בדומה למגע המיני הראשון, ושזיו הביאה את הקונדום גם הפעם.

117. בשים לב לגרסאות הסותרות, ממצאיי לגבי המגע המיני השני דומים בעיקרם לממצאיי לגבי המגע המיני הראשון. ראשית, הפער בין הגרסאות לעניין מועד ההתנגדות (במגע המיני או השלישי) מטה את הכף להעדיף את הגרסה שזיו מסרה במשטרה ובשיחה עם י', במועדים קרובים יותר לאירוע, כשזיכרונה היה טרי. בזמן אמת זיו לא טענה שהביעה התנגדות לפני המגע המיני



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

השני, וגם בעדותה בבית המשפט אמרה שח' הניח לה כשביקשה וכשאמרה "לא", וכשניסה שוב יכול להיות שהיא זזה (היא לא הייתה בטוחה), אך בסוף התרצתה והסכימה. למעשה, הגרסה שלפיה ח' אמר לה שכאב ראש זה "תירוץ של נשואות", ושלאחר היא התרצתה, ושיתפה פעולה, נאמרה בשיחה עם י' ובמשטרה **ביחס למגע המיני השלישי**, ולא השני. עולה אפוא שזיו לא זכרה במדויק את השתלשלות הדברים בסוגיה זו.

118. לבסוף, וכאן העיקר: תיאורה של זיו את המגע המיני השני מעיד גם הוא על השתתפות פעילה מצדה ועל נקיטת יוזמה באופן שנחזה, מבחינת הגילוי החיצוני של הרצון, כהסכמה ליטול חלק באקט – המתבטאת בביצוע מין אורלי, ובשביעות רצון וגילויי הנאה בזמן אמת. על סמך התשתית הראייתית כמכלול, הגרסה המסתברת היא שזיו גילתה הסכמה חופשית לקיים את המגע המיני השני. למצער, ח' לא ידע ולא היה עליו לדעת (ברמת עצימת עיניים) שזיו אינה מסכימה באופן חופשי.

119. האמירה שלפיה "**אני ניסיתי לסרב שוב ושוב והוא לא נכנע**" לא הוכחה. זיו טענה, ביחס למגע המיני השלישי (ולא השני), שהיא ניסתה לסרב, אך בסוף התרצתה. מדבריה בשיחות עם נ' וי' וכן במשטרה עלה שהיא ניסתה להגיד לא, אך לא הייתה מספיק בהירה, ובסוף הסכימה, "נכנסה לזה", "זרמה" ונהנתה מיחסי המין. במשטרה היא העידה שאמרה שהיא לא רוצה לייבש, אך בסוף הסכימה. כלומר, היו ניסיונות שכנוע מצד ח', ובסופו של דבר זיו הסכימה.

120. הגרסה העדיפה היא שזיו הביעה הסכמה לקיים יחסי מין גם בפעם השנייה. כך היא מסרה במשטרה ואמרה ל'. על העובדות הבאות אין חולק: היא קיימה עם ח' מין אוראלי, שיתפה פעולה עם האקט והביעה הנאה. ח' לא החליט "לטחון" אותה, באופן שמרמז על ניצול, אלא ביקש לקיים עמה מגע מיני נוסף סמוך לאחר הראשון, והיא נעתרה.

121. המסקנה היא אפוא שהצגת הדברים בפרסום ביחס למגע המיני השני אינה עולה בקנה אחד עם העובדות שהוכחו.

י. **המגע המיני השלישי עם ח'**

122. זיו תיארה את המגע המיני השלישי כך:

גם פעמיים לא הספיקו לו. אני כבר מתנגדת יותר, מתחננת שיעזוב אותי אבל הוא לא נכנע ואני השיכורה נכנעת ונותנת לו לאנוס אותי בשלישית.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

123. כאמור, בהודעותיה במשטרה זיו טענה שניסתה להביע התנגדות למגע המיני השלישי, אך ח' שכנע אותה להסכים והיא הסכימה. בעדותה טענה זיו לראשונה שניסיון השכנוע קדם למגע המיני השני. כאמור לעיל, אני סבור שהגרסה שלפיה ניסיון השכנוע של ח' בעניין, תוך אמירת "תירוץ הנשואות", נעשה לפני המגע המיני השלישי – היא מסתברת יותר.

124. בעניינו של המגע המיני השלישי זיו העידה שרצתה להתקלח אחרי המגע השני, הדוד היה מקולקל, ובשלב מסוים ח' יזם מגע מיני נוסף. זיו העידה לגביו (פ/18.4.4023/1), עמ' 32. ההדגשה (הוספה):

ואז הוא שוב בא לגעת לי בכוס, ואני אומרת לו 'מה די כאילו'. את זה אני פחות זוכרת, אני לא זוכרת כמה אמרתי 'לא', אבל אני רק זוכרת שלא רציתי, שאמרתי 'לא', אבל בסוף שוב ידעתי, אני לא יודעת, אמרתי 'מה? כמה?' ואז פתחתי רגליים, עכשיו כאן לא שיתפתי, לא גמרתי, לא, זה היה רק 'תגמור ותעזוב אותי'. ואז באמת אני, מה שאני זוכרת זה שאני שוכבת בדוגי, הוא על הרצפה ואני על המיטה, מהפיצה מתקשרים, מתקשר הטלפון ואני רוצה לענות, והוא מושך לו את היד ואומר 'מה את עונה עכשיו?' אז אני אומרת לו 'לא זה הפיצה'. אוקיי, ואז אני עונה, ואני כל כך שמחה שזה הפסיק,

125. ח' העיד ביחס למגע המיני השלישי שגם הוא התקיים בהסכמה מלאה, ביוזמה של זיו, לאחר שהיא הביאה קונדום, ובשיתוף פעולה מלא והחלפת תנוחות (פ/19.4.2023/1), בעמ' 22.

126. בעניין המגע המיני השלישי התגלו פערים בין הצדדים. בעדותה זיו לא זכרה במדויק "כמה אמרה לא", רק זכרה שאמרה "לא", שלא רצתה, שלא שיתפה פעולה, חיכתה שהאקט ייגמר, והוא הסתיים כשהגיעה הפיצה. ח' מצדו העיד שהמגע המיני השלישי היה לאחר שהפיצה הגיעה, ובוצע תוך שיתוף פעולה מלא של זיו, תוך ביצוע מין אורלי והבאת קונדום נוסף על ידה – עד ששניהם הגיעו לפורקן. זיו מצדה טענה, תוך כדי שתיארה את המגע המיני עם ר' בחדרו, שח' הביא את הקונדום מהמגרה במגעים השני והשלישי, לאחר שהראתה לו היכן הם נמצאים (פ/18.4.2023/1), עמ' 43, שו' 1-2).

127. זיו כתבה בפרסום כשתיארה את המגע השלישי כי היא "כבר מתנגדת יותר, מתחננת שיעזוב אותי אבל הוא לא נכנע ואני השיכורה נכנעת ונותנת לו לאנוס אותי בשלישית". תיאור זה אינו עולה בקנה אחד עם גרסאותיה של זיו עצמה, בין אם ההתנגדות הנטענת הובעה לפני המגע השני, בין אם היא הובעה לפני המגע השלישי. בעדותה בבית המשפט זיו לא זכרה "כמה אמרה לא", וכשח' העלה את "תירוץ הנשואות" (שאותו היא ייחסה בעדות למגע המיני השני), היא אישרה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

שבסוף הסכימה. "תחנונים", כפי שנכתב בפרסום, לא הופיעו בשום גרסה, אף לא בעדותה בבית המשפט. הם הופיעו רק בפרסום.

128. ודוק: מילים אלו שבהן השתמשה זיו ביחס למגע המיני השלישי – "התנגדות ותחנונים" – משנות באופן מהותי את הרושם המתקבל מקריאת הפרסום בכללותו. יש הבדל ניכר ומשמעותי בין מצב שבו אישה מתנגדת לקיום יחסי מין ומתחננת שהיוזם יפסיק אך הוא אינו נסוג (הגרסה שמופיעה בפרסום); לבין מצב שבו האישה מתנגדת התנגדות רפה משום שהייתה שיכורה במידה מסוימת (ובעת הזו, סביר להניח, כבר הייתה פחות שיכורה מכפי שהייתה במגע המיני הראשון כפי שאמרה במשטרה, ש"ירדה לה הסטלה"); היוזם מנסה לשכנעה; היא מתרצה והשניים מקיימים יחסי מין (אלה העובדות לפי גרסתה של זיו בעדותה). נסיבות של התנגדות ותחנונים, ללא הועיל, הן נסיבות חמורות לאין שיעור ביחס לקיום יחסי מין תוך מצב של שכרות מסוימת, אך בדרגת תודעה המאפשרת לתת הסכמה חופשית, ותוך גילוי חיצוני של הסכמה חופשית, ולמצער ללא התנגדות. בעוד שהמצב הראשון מתאר אונס חמור ואכזרי, המצב השני עלול להתברר כאי-הבנה ואף כחרטה שבדיעבד. בעוד שהאדם הסביר יפרש את התיאור הראשון כאונס, התיאור השני לא בהכרח יובן ככזה.

129. ההבדל בין התיאור שנבחר לבין המצב שהוכח מתעצם כשהתמונה העובדתית הכוללת נעדרת מהפרסום. הכוונה לאופן שבו זיו התנהגה לאורך הערב והאירועים לפי גרסתה שלה: הדברים שאמרה לח' בתחילת הערב, הזמנתו לעלות לביתה, ושיתוף הפעולה המלא במגעים המיניים הראשון והשני.

130. יודגש היטב כי אין באמור כדי למתוח ביקורת על התנהגותה של זיו באותו ערב. הפסיקה עמדה על כך שאין לייחס משקל או נפקות כלשהי למתירנות מינית של הצדדים לאקט, אשר זכותם המלאה להחליט מה ייעשה בגופם בכל רגע נתון, לרבות לבקש להפסיק באמצע קיום יחסי מין (ע"פ 54/11 אפנג'ר נ' מדינת ישראל, פסקות 48-49 (7.3.2012)). כל שנאמר הוא שהתיאור המופיע בפרסום הוא חלקי ויוצר רושם שגוי בלא שהתמונה המלאה והרלוונטית הוצגה לקורא.

131. זאת ועוד, הבחינה העובדתית והמשפטית מתמקדת בשאלת ההסכמה החופשית לקיים יחסי מין ברגע נתון, וביסוד הנפשי הדרוש להוכחת העבירה (ע"פ 3435/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 107 (8.5.2014)). העובדה שח' ביקש לקיים יחסי מין עם זיו יותר מפעם אחת ברציפות אין בה פגם במישור המשפטי, ובלבד שיחסי המין נעשו בהסכמה חופשית. ח' ציין שיייתכן שניתן לראות בהתנהגותו לאורך היממה הזו כלא מוסרית. עם זאת הוא טען, ובצדק, שהמוסריות של הצדדים אינה עומדת למשפט.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

132. כל האמור עד כה יוצא מנקודת הנחה שגרסתה של זיו, כפי שבאה לידי ביטוי בעדותה (ולא במשטרה), היא נכונה. גרסתו של ח' הייתה אחרת: הוא העיד שזיו שיתפה פעולה באופן מלא בעת קיום האקט השלישי, כך שמדובר ב"מילה נגד מילה" בעניין זה. כפי שיפורט בהמשך, אין בידי לקבוע שגרסתה של זיו עדיפה בסוגיה זו. גם גרסתו של ח' אפשרית, והנטל להוכיח שזיו התנגדה בהתחלה ולא שיתפה פעולה במהלך האקט עצמו, לא הורם.

133. נסכם: התיאור העובדתי שבפרסום ביחס למגע המיני השלישי – שלפיו זיו כביכול התנגדה והתחננה שח' יניח לה אך הוא המשיך לאנוס אותה, לאחר שנכנעה ונתנה לו לעשות כן – לא הוכח. לא הוכחה התנגדות של זיו, לא כל שכן התנגדות עזה או תחנונים. הוכח, לפי גרסתה של זיו עצמה ולכל היותר, שהיא אמרה לח' שכואב לה הראש; הוא הפציר בה להסכים; היא התרצתה, הובא קונדום, והשניים קיימו יחסי מין. לפי גרסתה, כששליח הפיצה הגיע ח' ביקש ממנה שלא תענה לטלפון כדי שיוכלו להמשיך, אך היא ביקשה שיפסיק. האקט הסתיים והשניים אכלו פיצה. ח' לא ביקש להמשיך את האקט לאחר מכן. גם לגבי האקט המיני השלישי לא ניתן לקבוע, על סמך התשתית העובדתית שהובאה לפניי, שהיא אונס, אף לא "אונס בהסכמה". אין בידי לקבוע שח' הפעיל לחץ או כפייה על זיו. המסקנה היא אפוא שהטקסט המתייחס לאקט השלישי, המציג את זיו מתחננת, ואת ח' כמי שכופה עצמו ולא נכנע לרצונה, לא הוכח כנכון.

יא. סתירות בעדותו של ח'

134. זיו מצביעה על סתירות בגרסה של ח' המעידות לשיטתה על היותה שקרית. אכן, עיון במערך העובדתי מעלה שח' לא דייק בחלק מדבריו. עם זאת, אין באי דיוקים אלה כדי לשנות ממסקנותיי האמורות. זאת משום שמגרסתה של זיו עצמה עולה מצג חיצוני של הסכמה לקיים יחסי מין בשלוש הפעמים, והנטל להוכיח טענת אמת הפרסום מוטל עליה. אף על פי כן אתיחס לטענות ואראה כי אין מדובר בסתירות היורדות לשורש העניין:

135. **המעלית בבניין של זיו:** ח' גרס שאין בבניין של זיו מעלית, וזיו העידה שיש ושהשניים השתמשו בה. טעות זו אינה מעידה על חוסר מהימנות של ח'. היא יכולה להעיד על חוסר זיכרון של פרטים. יוזכר בהקשר זה שלא רק זיו שתתה במסיבה והייתה שיכורה. גם ח' שתה, והעדות של ח' ניתנה זמן מה לאחר האירוע.

136. **המקלחת המשותפת בדירה של זיו:** זיו טוענת שח' המציא גרסה מופרכת שהשניים התקלחו בדירה של זיו על אף שלא היו מים חמים. ח' אף העיד שזיו ניסתה ליזום עמו יחסי מין במקלחת. יש קושי להכריע בין הגרסאות לגבי עצם המקלחת. העד היחיד שאולי יכול היה לשפוך



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

אור על הסוגיה, תאמר, לא הובא לעדות (יצוין כי הגרסה הועלתה כבר בכתב התביעה). מכל מקום, גרסה שלפיה השניים נכנסו למקלחת קרה וקצרה כדי לשטוף את עצמם לאחר יחסי מין ממושכים אינה נטולת אחיזה. הטענה שזיו ניסתה ליזום מגע מיני עם ח' במקלחת נחזית להיות לא הגיונית, אולם ח' לא הרחיב בעניין, לא נשאל על כך בחקירה הנגדית, וניתן להבין את הגרסה גם כניסיון להשתעשע ולא לקיים מגע מיני מלא (ח' העיד: "גם במקלחת היא רצתה דרך אגב אבל לא תפקדתי זה היה כמה דקות אחרי שכבר גמרתיו אז, אצלה בדירה וגם המים קרים זה לא היה כזה, וגם לא היה וילון, אז לא משנה"; פ/19.4.2023, בעמ' 48, שו' 13-15).

137. **התוספת שעל הפיצה:** ח' העיד שזיו הציעה להזמין פיצה עם בשר. זיו מצדה העידה שהיא צמחונית ולכן גרסה זו של ח' אינה נכונה. גם בעניין זה אני סבור שמדובר בפרט לוואי שאינו משפיע על מהימנותו של ח'. גם בהנחה שח' ניסה להטות את העדות לטובתו בעניינים מסוימים, אין בכך כדי להוביל למסקנה שנתן עדות שקר בכל יתר העניינים. "חזקת השקר" אינה חלה כאן משום שאין מדובר בעניין מהותי. כאמור, הממצאים העובדתיים בעניינו של ח' עולים כולם מגרסתה של זיו בזמן אמת ומעדותה בבית המשפט.

138. **מועד הגעת הפיצה:** ח' העיד שהפיצה הוזמנה אחרי האקט הראשון והגיעה בין השני לשלישי, ושהאקט השלישי הסתיים עד תום. זיו מראה בסיכומיה שמבחינת לוחות הזמנים הפיצה הגיעה, בסבירות גבוהה, בזמן האקט השלישי. אף בהנחה שגרסתה של זיו בנושא זה היא הנכונה, לא ראיתי בכך נפקות ניכרת לענייננו.

139. זיו אף נאחזת באמירתו של ח' כי "תוך כדי השיחות באמצע אנחנו מחליטים להזמין פיצה בשביל שהיא תגיע בין הסשן השני לשלישי" כמוצאת שלל רב. על סמך דברים אלה היא מייחסת לח' כוונה "לספק את תאוותו הבלתי נשלטת". אין בכך דבר. ח' העיד בדיעבד. לא הייתה לו ידיעה שיהיה אקט שלישי, ואין בידי לקבל שהוא תכנן מראש כמה פעמים השניים יקיימו יחסי מין. כאמור, אין פסול משפטי בכך שח' ביקש לקיים יחסי מין שלוש פעמים, ובלבד שהייתה הסכמה חופשית של זיו לקיים יחסי מין שלוש פעמים.

140. מסקנה: אין בסתירות בעדותו של ח' כדי להשפיע על התוצאה.

יב. **ההתרחשות על הספה (החדרת האצבעות לאיבר המין והסירוב הנטען להוציאן)**

141. הפרסום:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

אני מנסה להדליק דוד ולנקות את עצמי מהגועל אבל הדוד לא עובד. אני לא מסוגלת להבין שאני יכולה להתקלח אצל חברים וחוזרת איתו אליו להתקלח שם.

באותו שלב הוא מחליט להעביר אותי לשותף שלו שאכנה ז'. במשך ערב שלם ז' מנסה להתקרב אלי ואני מתרחקת ומנסה לבקש מח' להגן עלי. אני שיכורה ומנותקת בלי יכולת להבין שהם החליטו שגם ז' יהנה באותו הערב.

אני מבקשת שנראה סרט וח' וז' בוחרים להקרין סרט שמתגלה כסרט פורנו. אחרי כל ההתקרבויות מצד ז' שאני דוחה, אני נכנעת ו"מסכימה" לז' לשבת עלי כשאני שוכבת לצד ח'.

ח' משחק אותה נרדם ומבקש ממני "לשחרר" אותו ואני מתיישבת לצידו "הישן" כשז' לידי. אני מדברת עם ז' ואז הוא מנסה לנשק אותי בכפיה, אני צריכה להלחם פיזית כדי להשתחרר ממנו ו"מעירה" את ח' שיגן עלי, מבקשת שישמור עלי והוא אומר לי לשכב עליו. כשאני שוכבת על ח', ז' מכניס יד לאיבר מין שלי. אני מנותקת ובטוחה שזה היד של ח' ולא מתנגדת (מבחינתי המנותקת והשיכורה והמסוממת ח' הוא המגן שלי...). כשאני מבינה שזה היד של ז' אני מתביישת למות, בטוחה שח' ישן ולא שם לב, ודורשת מז' להוציא את היד שלו שחצובה בתוכי. אבל ז' במשך דקות ארוכות ממשיך להשאיר את היד שלו נעוצה בגופי למרות הדרישות שלי שיעיף אותה. אני מתביישת מאוד אבל בסוף מעיזה לספר לח' (שאני השיכורה והמסוממת חושבת שהוא ישן כאמור) שהיד של ז' בתוכי, אבל ז' ממשיך להשאיר את היד שלו וח' צוחק "מה? חשבת שאני לא מרגיש שהוא עושה לך ביד כשאת עלי? את חושבת שאני אהבל?"

באותו שלב אני קמה ומוציאה בכוח את היד של ז' מהגוף שלי. אני מבקשת מח' ללכת איתו לחדר שלו בניסיון לקבל ממנו הגנה מז' כשאני המנותקת והמסוממת רואה בח' את המגן שלי אבל ח' וז' מנסים לשכנע אותי שח' עייף וגמור ושאלך עם ז' לשכב איתו. ח' באותו שלב מסביר לי שמלכתחילה הוא החליט להעביר אותי לז' - "נראה לך שסתם נתתי לכם לראות סרט פורנו ביחד?"

142. במישור העובדתי, אין חולק שלפני שח' וז' עזבו את דירתה, ז'ו שלחה מסרונים לשכנים וארזה פיגימה. התנהגות זו תומכת במסקנה שז'ו הייתה במצב קוגניטיבי שאפשר לה לשקול את פעולותיה ולתכנן מראש. מבחינת לוח הזמנים, ח' וז' עזבו את דירתה של ז'ו בשעה 23:48, והגיעו לדירה של ח' ור' בחצות.

143. ז'ו טוענת בסיכומיה (וטענה גם במשטרה) שהשפעת האלכוהול פגה, אך השפעת התרופות (שניטלו סמוך לשעה 12:00 בצהריים) עדיין ניכרה בה, ולכן היא הייתה במצב דיסוציאטיבי קשה וכושר השיפוט שלה היה מוגבל. ראשית, אופן השפעת התרופות על מצבה הקוגניטיבי של ז'ו לא הוכח; שנית, הוא אינו מתיישב עם אופן התנהגותה של ז'ו באותו ערב; שלישית ועיקר, לא הוכח שח' ור' ידעו או היו צריכים לדעת שז'ו תחת השפעת תרופות (ברבים) ומה השפעתן על תפיסתה הקוגניטיבית. כלומר, הכול מנקודת מבטה-שלה פנימה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

144. בשיחה עם נ' זיו מתארת שלאחר האקט השלישי היא רצתה להתקלח, הדוד היה תקול, לא התאפשר לה להתקלח אצל שני שכנים, וחי' הציע לה לבוא להתקלח אצלם. היא הסכימה. זיו מתארת כך (נספח 16 למוצגי התביעה, בעמ' 6 ואילך):

זיו: [...] הגענו- היו שם שני השותפים שלו, אחד החתיך שהתחלתי לדבר איתו בהתחלה, [...] והם עשו קוק [...] והם חרמ- כאילו ואז, ואז התקלחנו, ואז הוא אמר לי 'ככה את יוצאת עם הפיגימה?' אז אמרתי - 'כן', הוא אומר לי 'טוב חכי- חכי למבטים [צוחקת], כאילו 'צפי פגיעה'. בסדר. חיים, עכשיו זה מחמיר. [צוחקת] [...]

טוב, - ואז אנחנו בספה יושבים, הם מסתכלים עלי חבר שלו [ר'] קוראים לו, [...]

חבר שלו הולך, אחד החברים הלך - לא משנה, ואז [ר'] כזה גם עוד כשהשלישי היה אז הוא אומר לי 'יאוו איזה נקיה איזה נקיה' [צוחקת], את יודעת שהוא- מסומם לא יודע מה להגיד לך, כאילו את נקיה [צוחקת] [...]

בקיצור, ואז הוא הלך החברה ה-חבר שלהם. [...] נשארנו [ר'], [ח'] זה שהייתי איתו ואני. [ח'] הכי נסיך גם בעולם. טוב- ואז כזה אנחנו בספה, [ח'] כזה נרדם. אני אומרת לו 'לא- אבל נרדמת רק בארבע, אז בוא נלך לישון רק בארבע'. הוא אמר 'סבבה'. ואז אנחנו בספה, עכשיו אני מתיישבת הכי רחוק מ[ר'] שאפשר, [...] והוא מתקרב מתקרב אלי, כאילו הוא יושב לידי, ואת יודעת וכזה- כל הזמן נגיעות. ואז טוב [צוחקת], עכשיו את יודעת- **כאילו נמשכתי אליו [ר'] הזה,**

נ': רגע אבל את רצית את ה[ר'] או שלא רצית?
זיו: לא רציתי כי אני עם [ח'], את יודעת, כאילו- אבל את יודעת- אבל הוא כן מושך אותי,

נ': אז למה לא הלכת כבר משם?
זיו: אז אמרתי- לא- כי רציתי לישון עם [ח'], כי באתי להתקלח חיים שלי, אני לא יחזור אחרי המקלחת הביתה, למרות שהייתי מתה לעשות את זה. [...] **וגם היה ליף כאילו,**

נ': ובינתיים עוד לא הבנתי מה הפדיחות.
זיו: חכי, זה לא פדיחות, זה פשוט משהו רע לעצמי. ואז אני- אוקי, ואז אני שוכבת כזה על [ח'], ואז אנחנו שמים סרט, ובקיצור - [ר'] יושב עלי- אלינו. סבבה. נעים כאילו. [ח'] באיזשהו שלב, ואז כזה [ח'] כבר לא היה לו נוח שאנחנו יושבים עליו, אז התיישבנו אחד ליד השני, כאילו זה, רואים סרט, עכשיו סרט הוא שם סרט הכי כאילו פורנו בעולם, מסתבר. ואז באיזשהו שלב פשוט [ר'] מתחיל לנשק אותי כאילו, ואני מנסה להתנתק, עכשיו הם ערסים כאלה, הם לא נותנים לך, הוא לא נותן לי להתנתק, את מבינה? לקח לי איזה- **מצד אחד זה נעים את יודעת, אבל כאילו- ואני מנסה כאילו אומרת לו 'לא', והוא לא משחרר.**

נ': כן.
זיו: קיצור אחרי איזה שתי דקות, אחרי איזה דקה כן הצלחתי להשתחרר ואמרתי ל[ח'] כאילו 'מאמי תקום אני- התחממנו יותר מדי' ואני כאילו נשכבת עליו. 'בואי בואי'. טוב, ואז אני שוכבת על [ח'], [ח'] זה בסדר שאני מפרטת ככה? [...]
אוקי. שוכבת על [ח'], ואז פתאום- כאילו אני מרגישה שהוא עושה לי ביד, וסבבה לי כזה, ... לא משנה - [ר'] מהצד כאילו רואה את זה לא נורא, [...]



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

ואז אני כזה – 'טוב בוא נלך לחדר' אני אומרת לו, [...] אז הוא אומר לי 'בואי'. ואז אני באה לקום, אני קולטת שזה [ר'] שנוגע בי, שהוא עם היד שלו בתוכי. [...] אני שוכבת על חבר שלו והיד שלו בתוכי. נ': ואת לא- לא הרגשת את זה קודם? זיו: הייתי בטוחה שזה [ח']. [...] חיים שלי, אז הלכתי ושכבתי עם השני. הוא אמר לי – 'לא, לא אכפת לי', את מבינה כמה לא היה אכפת לו ממני, לא אכפת לו שאני אשכב עם חבר שלו. והיה חרא, פשוט אמרתי 'ביי, אני חוזרת בחזרה ל[ח']'.

145. בשיחה עם י' זיו מתארת את האירוע כדלקמן (מוצג 17, בעמ' 113 ואילך. חלק מדברי י' הוסרו מהשיחה כדי להציג את התיאור בשטף):

זיו: קיצור החברים שלו עשו קוק. אחד מהם זה זה שחתיך, [...] שראיתי בהתחלה. אתה יודע כבר הייתי אבל עם השני. טוב ואז- קיצור מפה לשם, הוא יושן הוא נרדם, אבל [מפקה] חבר שלו כל הזמן מתקרב אלי ולי לא נעים, כאילו מצד אחד אני נמשכת אליו, מצד שני אתה יודע אני לא- עושה דבר כזה. אז- ואני אומרת לו, [...] הוא שם עלי יד, אז אמרתי לו להוריד את היד, הוא התקרב, והוא לא אמר לחבר שלו 'תעוף ממנה'. לא סתם. י': מה זאת אומרת? זיו: אוקי חיים זה מחמיר, [...] ואז אנחנו כאילו על ספה, [ח'] כזה נרדם, זה שהייתי איתו, ושקוראים לו בשם של אח שלי. [...] ואז- טוב אני כזה לידו שוכבת לידו, ואז החבר שלו קורים לו [ר'], טוב- אז הוא מתיישב עלינו, ואני אהבת שיושבים עלי אז- אמרתי כאילו- קיצור נתתי לו לשבת עלינו [...] ואז- אוקי, ואז שמנו סרט, איזה סרט הם בחרו? מסתבר את 365, אתה ראית? [...] מסתבר של 50 גוונים של אפור הספרדי, יותר גרוע. [...] ואנחנו רואים [...] הם יושבים אחד ליד השני, ואז הוא מתחיל – אנחנו מדברים ואני שיכורה ומספרת לו המון דברים, ואז, מיניים, ואז- הוא מתחיל לנשק אותי. ואני כאילו 'תעזוב אותי'. [...] קיצור אני מנסה- אני מנסה להתרחק, אבל מצד שני זה כן נעים לי כי אני נמשכת אליו. [...] לא משנה, מתרחקת מתרחקת, [...] בקיצור, אוקי. מאמי ואז אני כאילו מתרחקת ממנו, אבל אני מרגישה באמת שהוא לא נותן לי לעזוב אותו, כן, אני צריכה את חבר שלו שיעזור. [...] קיצור, אז אני מעירה אותו, אני אומרת לו [ח'], תקום, אני אומרת לו 'התחממו יותר מידי', אז הוא אומר לי 'בואי בואי לפה', ואז שוכבת עליו. טוב ואז אני רואה שהוא קצת כזה, ואז כאילו- מה וזה ואז אני- ואז הוא עושה לי ביד. וכולי נהנית, ואני קולטת כאילו שאין עליו שמירה כאילו מאחורה, אז כאילו חבר שלו רואה את זה, אבל בסדר. טוב ואז כזה ממש התחממו וזה- אז אמרתי לו 'בוא נלך לחדר'. אז הוא אמר לי 'בואי'. ואז אני באה לקום, [...] ואני רואה שזה היד- אני מסתכלת על הידיים שלו, מוצאת את שתיים, אני קולטת שזה היד של [ר'] שתחובה אצלי. י': והם שניהם היו אצלך? עליך כאילו?



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

זיו : אני שוכבת על חבר שלו שישן, והיד שלו תחובה לי בטירוף, והוא גם לא מוציא אותה ברגע- ברגע שחבר שלו מתעורר. ואני עושה לו 'תעיף, תעיף', אתה יודע איך אני מתביישת?!

י' : את אמרת לו להעיף?

זיו : עשיתי לו עם הידיים 'תעיף, תעיף'. עכשיו, [...]

לא רציתי להרוס את החברות שלהם, אז לא אמרתי בקול. עשיתי לו בידים, ואז אני כאילו שוכבת על חבר שלו, וכאילו אז אני אומרת, 'רגע רגע, עוד 5 דקות נלך' [צוחקת]. אז הוא אומר לי 'מה קרה?' אז הוא אומר לי מה, למה את מחייכת? חיוך של מבוכה, ... אומר לי 'יש לך חיוך ממזרי'. אז כזה עוד ניסיתי זה, ואז אמרתי לו, ואז אני רואה שהוא לא מוציא את היד, כן- איזה 5 דקות הבן אדם לא מוציא את היד ואני רוצה ללכת לחדר והוא לא נותן לי. [...]

ואני לא יכולה לקום בלי שהחבר שלו יראה את זה. לא יכולה לקום בכלל כאילו. קיצור- ואז אני אומרת לו, ואז אני אומרת לחבר שלו, 'חשבתי שאתה עושה לי ביד ומסתבר שזה היד שלו תחובה אצלי'. [...]

אז הוא אומר לי 'לא ידעתי, מה נראה לך אני אמה?! סתם נתתי לכם לראות סרט פורנו ביחד?'

י' : ככה הוא אמר.

זיו : כן. 'ידעתי בכיף, תעשו מה שאתם רוצים'. הוא אמר לי 'לא- את חרמנית עכשיו, לכי, לכי איתו, זה בסדר'. אמרתי לו 'כן?'. [...]

אמרתי לו 'כן? הוא אמר לי 'כן'. [...]

146. בהודעה הראשונה במשטרה זיו תיארה כך (נספח 20) :

הגענו וראיתי ש[ר'] הסניף קוק, והוא הציע לי גם להסניף אבל אמרתי לו שאני לא עושה סמים וסירבתי, ישבנו על הספה התיישבתי רחוק מ[ר'] כי ראיתי שהוא מסומם הוא בא להתיישב לידי והתקרב פיזית. קמתי ואמרתי ל[ח'] ש[ר'] מתקרב אלי אחר כך [ר'] שם עלי יד על השכם ואז אמרתי לו תוריד את היד שלך והוא הוריד. סיפרתי גם את זה ל[ח'] והוא משך כתף. שמנו סרט, [ח'] שכב, אני שכבתי ליד [ח'], ו[ר'] התיישב עלי. זה לא הפריע לי. מסתבר שהם בחרו בסרט בשם 365 ימים שהוא די פורנוגרפי.

ואז [ח'] נמנם, אני ישבתי ליד [ר'], ודיברנו גם על דברים מיניים. ואז [ר'] נישק אותי בפה וניסיתי להרחיק אותו ולהתנתק ממנו אבל [ר'] המשיך לנשק אותי ולא נתן לי להתרחק עד שהפעלתי כוח והערתי את [ח'], לא רציתי להלשין על [ר'] שהם חברים אז אמרתי ל[ח'] 'תקום, התחממנו (אני ו[ר']) יותר מדי'. נשכבתי עליו. ואז הרגשתי ש[ח'] הכניס לי יד לאיבר המין, זה היה בסדר, ככה כמה דקות, ואז אמרתי לו בוא נלך לחדר. באתי לקום ואז אני רואה שהידיים של [ח'] משני צידי גופו וזה בכלל [ר'] שהכניס לי יד. סימנתי עם הידיים ועם הפה לא קול ל[ר'] בנפנוף יד חזק להעיף את היד שלו ממני והוא השאיר אותה ככה במשך כחמש דקות אף שאני מתחננת אליו במבט, בנפנוף ידיים ובפה ללא קול להעיף את היד שלו ממני. אבל עדיין [ר'] לא הוציא את היד ואז סיפרתי ל[ח'] ששאל למה אני מחייכת חיוך ממזרי (חייכת ממבוכה) שהיד של [ר'] באבר המין שלי ו[ר'] הכניס אלי את ידו כשאני עליו (על [ח']) ושהייתי בטוחה שזה [ח']. [ח'] צחק ואמר מה חושבת? שלא ידעתי. לא סתם נתתי לכם לראות סרט פורנו ביחד וראיתי שאת גונחת והיה לי ברור שהוא נוגע בך. [ח'] אמר שלא אכפת לו שאהיה עם [ר'] אז הלכתי עם [ר'] לחדר של [ר']. [...]



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

ש. את הסכמת לבוא לדירה שלהם לשכס עם [ח'], וגם נכנסת לחדר של [ר'] בהסכמה ונ[תת] לו להבין שאת רוצה את העניין המיני לשכב איתו?

ת. לא בדיוק הסכמתי. זרמתי עם מה שהם רצו כשהייתי שיכורה ומעורפלת. עם [ח'] זה היה בהסכמה, הוא לא עשה בי דברים לפני שהסכמתי. ו[ר'] ניצל את המצב שאני שיכורה, הכניס את היד שלו לאיבר המין שלי בסלון כשאני בכלל חושבת שזה [ח'], ואז גם כשהבנתי שזה [ר'] ודרשתי ממנו שוב ושוב עם המבט, נפנוף ידיים ומילים ללא קול, שיעיף את היד שלו הוא השאיר ורק כשהוצאתי פיזית אני את היד שלו ממני המעשה בסלון הופסק.

[...]

ש. האם באירוע בחדר [ר'] חדר אלייך עם הידיים? איך? איך [ר'] נגע בך בסלון, היית בלי בגדים סלון?
ת. בסלון הייתי עם בגדים. בחדר התפשטנו. כן. על זה דיברתי. [...]

147. בהודעה השנייה במשטרה (מוצג 21) זיו מתארת כך :

אני מגיעה, התקלחנו אני ו[ח'] ביחד, יצאתי עם פיגמה ו[ח'] אמר לי "את יוצאת ככה צפי פגיעה". [...]

[ר'] עשה קוק היה שם עוד אחד שקרו לו לירון והוא הלך. נשארנו רק שלושתינו. אנחנו יושבים על הספה בסלון, אני מתיישבת הכי רחוק מ[ר']. תוך שניה [ר'] בא להתיישב לידי, אני הייתי עם החבר שלך לפני רגע, לא בשבילי קצת כבוד לי ולחבר שלו, אני קמה והולכת ל[ח'] אני אומרת לו שהוא שם עלי יד, [ח'] אומר לי בואי בואי נשב, ואז אנחנו יושבים במרחק ממנו.

ואז תוך שניה שוב [ר'] לידי, הוא שם עלי יד ואני אומרת לו "תעיף את היד שלך", אמרתי ל[ח'] שהוא שם עלי יד ולא היה אכפת לו. אני אומרת להם לשים סרט השעה הייתה כבר 02:00, אני שוכבת ליד [ח'], הוא שוכב אני לידי. הם בוחרים בסרט 365 ימים, [ר'] בא ומתיישב עלינו.

ש. למה הכוונה מתיישב עלינו?

ת. [ח'] שוכב אני לידי, והוא יושב עלי שנינו, חלק מהזמן היה שאני שוכבת עם הטוסיק למעלה והוא יושב על הטוסיק שלי, זה לא היה אכפת לי זה הצחיק אותי והיה לי נעים

[ח'] נרדם, ואז אני ו[ר'] התיישבנו אחד ליד השנייה, המשכנו לראות את הסרט ודיברנו, היה להם שיח מאוד פרימיטיבי כלפי נשים, [ח'] אמר לי שהבת שלו לא תשכב עם אף אחד עד שהיא תתחתן, וזה גרם לי לדבר איתם על מין. סיפרתי ל[ר'] איך היה לשכב עם [ח'] ודיברנו על מין. כל הזמן הזה [ח'] ישן.

[ר'] בא מנשק אותי ואני ישר הודפת אותו אבל הוא לא נותן, תופס אותי חזק וממשיך לנשק אותי ואחרי דקה נגיד כשאני מנסה להתנתק, הצלחתי להתנתק ואני אומרת ל[ח'] "התחממנו מדי תקום".

ש. למה התכוונת שאמרת לו את זה

ת. שישגיח עלינו שיהיה איתנו שיגן עלי מ[ר']

ש. למה לא קמת והלכת אם לא היה לך נעים?

ת. כי לא הייתי מסוגלת, למה הלכתי להתקלח אצלם ולא אצל חבר?
ש. אולי כי רצית

ת. לא, זה כי אני הייתי שיכורה

ש. אבל את מדברת על שעה 2 בלילה אחרת שהתקלחת אחרי שאת אכלת, השתייה כבר לא משפיעה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

- ת. אז אולי הם שמו לי משהו בשתייה.
ש. את יכולה לשלוט על המעשים שלך באותו רגע?
ת. כן אבל אין לי יכולת לעמוד על שלי.
ש. למה?
ת. כי הראש שלי היה מעורפל ורציתי למצוא חן בעיניהם.
ש. אז כן רצית להיות שם
ת. רציתי למצוא חן בעיניהם בגלל שהראש שלי היה מעורפל. לא הייתי במודעות בהירה אני אומרת לך לא הייתי במודעות
ש. אבל כן יכולת להגיד לו גם לא ולהעיר את [ח']
ת. ואמרתי לו לא והערתי את [ח']
ש. אז אם כן יכולת להעיר את [ח'] ולהגיד ל[ר'] לא, אז כן יכולת לקום וללכת
ת. מבחינה פיזית כנראה שיכולתי מבחינה מנטלית לא הייתי חדה
ש. אבל כן הייתה חדה כי את אמרת לו לא והערתי את [ח']
ש. המחשבה שלי הייתה מנטלית ברמה של ילדה בת 14 ואני בת 28, ולא היה לי יכולת לעמוד על דעתי.
ש. זה סותר את הסיטואציה שאת מספרת
ת. כנראה שהייתי צריכה יותר כוח כדי להילחם נגד הרצון של מישהו אחר. אני כן הייתי מסוגלת אבל הייתי צריכה יותר כוח לעשות את זה ובלי שיקרה משהו כל כך חמור לא קמתי ונלחמתי. פשוט זרמתי
ש. מה קורה בהמשך?
ת. אני שוכבת על [ח'] כשהוא מנמנם אני עם הבטן שוכבת עליו, אני מרגישה שהוא עושה לי ביד.
ש. אבל אם הוא מנמנם איך זה מסתדר?
ת. העיניים שלו עצומות אבל הוא לא ישן.
ש. היית לבושה?
ת. כן.
ש. איך עושה לך ביד כשאת לבושה?
ת. מכניס לי את היד מתחת למכנסיים ועושה לי ביד. אני מרגישה שאין עלי שמיכה על התחת ו[ר'] מאחורה אבל בסדר, זה הצחיק אותי.
ש. מה את עושה בשלב הזה?
ת. שוכבת עליו גונחת קצת
ש. על מה את מסתכלת?
ת. על הטלויזיה היה עדיין סרט, ואני גם מרגישה ש[ר'] נוגע לי בכף רגל מלמטה
ש. ואת רואה ש[ח'] עם עיניים עצומות?
ת. כן
ש. אז איך הבנת שהוא עושה לך ביד?
ת. כי הייתי עליו זה מה שהבנתי, שנייה לפני זה גם הערתי אותו אמרתי לו תהיה איתי. אני אומרת לו בוא נלך לחדר ל[ח'], ואז הוא אומר לי יאללה בואי, אני קמה אני מסתכלת מצד ימין ומצד שמאל ואני רואה שהידיים שלו בצדדים ואז אני מבינה שזה היה [ר'], ואני לא רוצה לספר ל[ח'] כדי שהם לא יריבו כי הם חברים טובים וזה משפיל נורא מה את נוגע בי כשאני על [ח']. זה לא היה ברור כשלא רציתי להתנשק איתך?
אני אומרת ל[ח'] עוד כמה דקות, שמה עליו את הראש, היד של [ר'] בתוכי והוא לא מוציא אותה.
ש. את יושבת או שוכבת בזמן הזה?
ת. שוכבת על [ח'] ואני עדיין לא יכולה לקום כי היד שלו בתוכי, אני מסמנת ל[ר'] עם היד שלי שיעיף את היד שלו אני אומרת לו ללא קול תעיף. זה השפיל אותי נורא, הוא לא מעיף ולא כלום היד שלו חצובה.
[ח'] אומר לי מה את מחייכת יש לך חיוך ממזרי, אמרתי לו אני עליך



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

והיד של [ר'] עלי וחשבתי שזה אתה. אז הוא אמר לי מה חשבת שלא הבנתי את גונחת עליי איך חשבת שזה היד שלי היא לא מגיעה עד לשם. ואז קמתי, והוצאתי את היד של [ר'] מכוס שלי וזהו. בשלב הזה זה השפיל אותי. ואמרתי לו עם העיניים עם הפה ועם היד "תעיף", ש. הוא ראה שאמרתי לו את זה?
 ת. כן והוא בהה בי
 ש. למה את קמה איתו אחר כך לחדר?
 ת. אמרתי לך רציתי למצוא חן בעיניהם, הוא מכניס לי את היד בלי שאני רוצה מחרמן אותי ואני לא במצב הכי חד שלי ואז [ח'] אומר לי לא אכפת לי שתהיי איתו, [אמרתי] לך כבר בצהריים. הוא אמר לי כי את חרמני[ת] אני כולי גמור עכשיו לכי תהיי איתו אני עייף כבר. ואני פשוט זורמת
 ש. את רצית את זה?
 ת. נראה לי שהוא חרמן אותי שהוא הכניס לי את היד ככה ולא רציתי לייבש אותו רציתי למצוא חן בעיניהם הוא היה מסטול
 ש. ואז את נכנסת איתו לחדר?
 ת. כן

148. זיו חזרה על הגרסה בעדותה. אצטט החל מתחילת האירוע על הספה, לאחר שזיו התקלחה עם ח' ויצאה מהמקלחת כשהיא בפיגימה (פ/18.4.2023), בעמ' 37 ואילך):

ואז אני יושבת איתם, שמים מוסיקה וזה ואני כזה יושבת ליד [ח'], מנסה למצוא את קרבתו. דיברנו, אני יושבת ליד [ח'], אני מנסה למצוא את קרבתו, והוא הזהיר אותי הרי מ[ר'], אז [ר'] מתקרב אליי והוא, ואני מתרחקת, אני אומרת את זה ל[ח'] ונגיד הוא יושב, אז הוא בא לשבת לידי אז אני הולכת לספה השנייה, או שישבתי שם, הוא ישב כאן, ואז תוך רגע הוא בא לשם ואז אני באה לכאן, כאילו לספה אחרת, ואז הוא בא, יושב לידי ואז הוא שם עליי יד, ואני אומרת לו תעיף את היד שלך ממני. ואז הוא כזה גם הסתכל, כשיצאתי מהמקלחת הוא מסתכל, הוא אומר לי 'איזו נקייה את'. זה לא זכרתי, רק קראתי בחקירות שסיפרתי את זה ואז נזכרתי. מצד שני אני אוהבת שנעים, ואז אני אומרת להם 'בואו נשים סרטי', ואז הם אומרים 'טוב, מה נבחר?' פותחים נטפליקס, ואז הם רואים '365 ימים' ו[ח'] אומר 'כן אני מכיר את זה'. אז אמרתי 'אוקיי, סבבה'. וזהו, ואז [ח'] שוכב, אני שוכבת כזה עליו, ואז [ר'],

[...]
 העדה, גב' לייבוביץ': ואז [ח'] שוכב ואני שוכבת לידו ורוצה בקרבתו, למה? כבר הסברתי למה.
 [...]

הוא שוכב, רגע, הוא שוכב על הגב ואני שוכבת עליו.
 [...] ואז [ר'] בא, עכשיו, לירון הלך אז נשארנו רק [ח'], אני ו[ר']. ועכשיו הוא כאילו גלגל שלישי, אז כזה, אז הוא מתיישב לי על הטוסיק וזה מצחיק אותי, זה סבבה לי ואין לי בעיה, זה גם מצחיק אותי, כאילו זה לא היה משהו טראומטי. וככה אנחנו רואים. ואז באיזה שהוא שלב [ח'] אומר לנו 'די תרדו ממני, תנו לי לישון' כאילו 'תרדו ממני, אתם כבדים לי'. אז [ר'] הלך, [ח'] שוכב כאן, [ר'] יושב כאן ואני יושבת כאן ליד הרגליים של [ח'],
 [...]

[ר'] יושב, אני יושבת, ואנחנו מדברים על המון דברים [...]



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

ואז הוא בא לנשק אותי. עכשיו כשהוא מנשק הוא מנשק גם אני חושבת עם הידיים, אני לא מבינה כאילו למה הייתי צריכה לדחוף אותו, לא יודעת, לא יודעת בדיוק. דחפתי אותו. והרגשתי רע, אני עם [ח'], [ח''] ואני זה, סורי על, אבל זה מה שחשבתי, זאת אני של אותו לילה, [ח''] ואני זה 3 פעמים סקס, כאילו אז אני איתו, ישנה איתו אפילו, כאילו בסטוצים את לא נשארתי לישון עם אף אחד, את גם לא מזדיינת איתם 3 פעמים. לא, יש בינינו חברות, אני עם [ח'']. אז אני מעירה את [ח''] ואני אומרת לו 'מאמי התחממנו מידי, תשמור עליי'. ובשיחה שלי עם [ר'] כן מצאתי איזה שהוא חיבור, כאילו כן דיברנו, היה לנו מעניין, אבל לא רציתי, אני שבורה מהתחת כאילו, יותר מהכוס. ואז אני שוכבת על [ח''] ואז הוא אומר לי 'בואי בואי אליי' ואני נשכבת עליו. עכשיו הוא שוכב על הגב ואני עם רגל עליו ורגל אחת על הספה ורגל אחת עליו והבטן על הבטן שלו או על החזה שלו, והוא כנראה קצת נוטה לכיווני, ויש עלינו שמיכה ויש לי פיגימה קצרה, אני לא זוכרת אם היה לי תחתונים מתחת לפיגימה כי הייתה תקופה שהייתי שמה פיגימות בלי תחתונים, אבל אני היום כן אז אני לא יודעת. אולי חוטיני, אני לא יודעת, לא זוכרת. ואז אני ככה עליו, והשמיכה אני כן מרגישה היא לא מכסה לי את הטוסיק, קצת כאילו בחוץ, בסדר. ו[ר'] יושב שם בקצה, ואז אני מרגישה ש[ח''] עושה לי ביד, הוא עושה לי נעים, גם בבית הוא ידע לעשות לי בסדר. וזה מרטיב אותי, וזה אפילו כאילו בסדר, אז [ר'] שם, כאילו מצחיק, אז [ר'] שם, אני גם מרגישה ש[ר'] נוגע לי ברגליים, בכף רגל, בסדר. כאילו אני מבינה שהוא חרמן, [ר'] כאילו, אבל בסדר כאילו אני עם [ח''], זה לא, היו לי בעבר נגיד מקרה ששכבתי עם בחור וחברה שלי הייתה ליד, זה לא, אני לא שמרנית, זה לא משהו שהבהיל אותי. ואז אני אומרת ל[ח''] 'טוב בוא נלך לחדר' כי כן הוא חרמן אותי כי הוא נגע לי נעים, ויאללה אולי הפעם נעשה מרצון כאילו, כנראה, היום אני מסבירה, אז כנראה זה מה שרציתי. ואז אני, אז הוא אומר לי 'יאללה'. ואז אני באה לקום והוא לא מוציא את היד, ואז אני מסתכלת אחורה ואני רואה ש[ר'] יושב, נועץ בי ככה מבט, יושב ככה, היד שלו על הרגל שלו והיד שלו, אני לא זוכרת אבל היא הייתה ממש חצובה בתוכי, כנראה הוא הכניס כמה אצבעות, ממש ככה בתוך הכוס שלי ואני על [ח''], עכשיו [ח''] מצד אחד הוא ישן, מצד שני לפני רגע הערתי אותו, הוא מנומנם, הוא לא, ואז אני מבינה שזה [ר''], אני מתביישת נורא כי אני יודעת שהם חברים, ואני בהתחלה שמה כזה את הראש בחזה של [ח''] וכזה מתביישת. ואז הוא אומר לי 'בואי נלך' אז אני אומרת לו 'טוב עוד כמה דקות'. והוא אומר לי, עכשיו קשה לי לספר את זה כי אני חייבת להגיד, כי אילן אתמול אמר לי שבחקירה הם סתרו את זה ולכן עוד יותר קשה לי, אני כל הזמן חושבת על ההכחשה של זה. וזה מה שאני הרגשתי, זה מה שהיה, אני באמת הייתי בהלם שזה היד של [ר''] וכל כך התביישתי. ואין לי בושה להיות עם שני גברים, עשיתי את זה, אבל זה לא היה הרצון שלי, זה משהו שהכניס את היד שלו לגוף שלי כשאני על חבר שלו שאני באותו שלב כאילו חושבת שאני מתקרבת אליו, חווה איזו שהיא קרבה איתו, וככה הוא נכנס, והם חברים ואני לא רוצה שהם יריבו, בראש שלי המעוות שלי של אותו לילה, שאולי הוא לא שיכור, אני לא יודעת, אבל הוא מנותק, הוא לא, הוא אחרי אונס. ואני מסתובבת עם הראש ו[ח''] כאילו ישן, כאילו חוזר לישון, ואני מסתובבת עם הראש, אבל זה קשה לי שהם נמצאים שם אז אני מסתכלת לכאן, [...]

[...] אני מסתובבת עם הראש, כאילו שוכבת, והיד שלו בתוכי ואני על [ח''], ואני, [...]



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

אני מסמנת, אני מסתובבת עם הראש, הגוף שלי על [ח'], בטן לבטן, אני מסתובבת רק עם הראש ועושה ל[ר'], מסמנת לו עם היד תנועות של תעיף, זה מובן? תמונות של 'תעיף'? זה מתאר?

[...]

תנועות של 'תעיף, תעיף',

[...]

ואני אומרת לו בשקט כשהוא רואה, אני אומרת לו בשקט 'תעיף', בלי קול אבל עם מילים ועיניים מתחננות, 'תעיף, תעיף'.

[...]

ואני רואה אותו יושב שם ככה, זה כאילו מיטה כזאת, מיטה פינתית, ספה פינתית, הוא יושב רגל אחת על זה ככה,

[...]

היד שלו נעוצה בתוכי והוא מסתכל עליי ובוהה בי, פשוט בוהה בי ונועץ, וזה שאני עושה לו את הסימנים לא מדגדג לו, כלום. היד שלו נעוצה בתוכי, הוא בוהה ואני מתכננת 'תעיף' עם הידיים ובלי קול, והוא לא מעיף. ואז אני מחבקת כזה את [ח'] וכזה אומרת לו, אז הוא אומר לי 'נו בואי נלך לחדר'. ואז אני מחייכת במבוכה, עכשיו ניסיתי כמה פעמים לדעתי ממה שאני זוכרת, לפחות פעמיים, 'תעיף תעיף' ו[ח'] כאילו ישן, אה, אני אומרת לו 'עוד כמה דקות', ואז שוב אני מסתובבת 'ותעיף, תעיף', עדיין הבן אדם נעוץ, נועץ את היד ובוהה בי ככה. ו[ח'] אומר לי 'בואי נלך לחדר', אז הוא אומר לי 'נו מה'. אז אחרי איזה פעמיים, אחרי 5 דקות, אמרתי לו 'עוד כמה דקות' ובינתיים אני מנסה שוב פעם להגיד לו כי אני לא יכולה לקום כשהיד שלו בתוכי, ואני לא רוצה ש[ח'] ידע בראש המעוות שלי חס וחלילה ש[ח'] לא ידע, שהם לא יריבו. ואז אני שמה את, ואז אני, הוא אומר לי 'נו בואי נלך לחדר' ואז אני כזה כנראה חייכתי ממבוכה, (לא ברור) מחייכתי ממבוכה, ואמרתי לו, ואז שמתי את הראש כזה בחיק שלו, אפילו לא הסתכלתי לו בעיניים, אמרתי לו 'ר['] הכניס את היד שלו, היד של [ר'] בכוס שלי, משהו כזה כאילו, אז הוא אומר לי 'מה, חשבת שאני לא יודע? מה אני אהבל?' ואז קמתי והוצאתי את היד שלו מהכוס שלי, ואז [ח'] אומר לי 'אבל אמרתי לך שתהיי איתו, אמרתי לך כבר מהצהריים לכי תהיי איתו, את רוצה, את חרמנית, לכי תהיי עם [ר'], אני גמור, אני הולך לישון'. ואני בהחלטה מאוד טיפשית אבל שהיום אני מאוד מבינה אותה, ואני כבר אסביר למה, הולכת עם [ר'] לחדר שלו. והסיבה המאוד טיפשית הזאת, הסיבה, היא לא טיפשית, היא אנושית, אני רציתי לתקן, אני חוויתי אונס, מישהו שמכניס את היד שלו לגוף שלי בלי שנתתי לו את ההסכמה ולא מוציא אותה, ורציתי לזכור,

[...] שרציתי לתקן שוב, זה היה כל כך טראומטי וכל כך נגד רצוני, אמרתי 'טוב, אני, גם הם עודדו אותי 'לכי' וגם היה בי רצון,

149. ח' מסר במשטרה (נספח 22 למוצגי התביעה) :

היה לירון ו[ר'], לירון הלך, ונשארנו זיו [ר'] ואני, הם רצו להזמין סרט אני נרדמתי על הספה, עם שמו סרט ארוטי, אני יודע שהם התחילו להתמזמזו, וזיו שאלה אותי אם לא אכפת לי לפרגן לה איתו, אמרתי לה כן [ר'] בחור יפה, הם הלכו לחדר, ברצון לגמרי הם ראו סרט ארוטי. אחרי זה היא חזרה אלי ושאלה אותי אם אני לא כועס, הכל בסדר את לא חייבת לי כלום.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

150. ח' העיד שהוא נרדם על הספה, זיו ור' דיברו וראו סרט ארוטי, וח' שם לב שהחל ביניהם משהו. הוא התעורר מהתזוזות, קלט אותם מסתודדים, הבין ש"מתפתח שם משהו". זיו קלטה שהוא מתעורר, נשכבה עליו ואמרה לו שהעניינים "התחממו". הוא "שיחק אותה מטומטם" ושאל מה זאת אומרת, וזיו השיבה לו שר' מנסה לגעת בה. הוא שאל: "ואיך את עם זה"; היא השיבה שר' "חמוד", וח' ענה שהיא לא חייבת לו כלום ("אמרתי לה נשמה את לא חייבת לי כלום כאילו אני יודע מתחילת הערב שבא לך על ר', אם בא לך בכיף אז היא שואלת אותי 'מה אתה מפרגן לי עם חבר שלך?' במילים האלה"). זיו הופתעה ושאלה את ח' אם הוא "מפרגן לה עם ר'", וח' ענה שכן. ח' הסביר שלא ייתכן שזיו סברה שח' נוגע באיבר המין שלה משום שמבחינה פיזית הדבר לא היה אפשרי. ח' ישן, והידיים שלו היו רחוקות מאיבר המין שלה (פ/29.4.2023, בעמ' 34 ואילך).

151. ר' מסר במשטרה (מוצג 23 למוצגי התביעה) שכאשר זיו וח' הגיעו הביתה, הם התקלחו, ישבו על הספה, ח' נרדם על הספה, הם החלו לראות סרט, הוא החל לפלרטט איתה, נגע לה ברגל, הם התנשקו, והיא אמרה שלא נעים לה מח'. אולם אחרי זה היא התקרבה, שמה עליו יד, הוא הרגיש שיש לו "אור ירוק" ונגע לה באיבר המין. היא שיתפה פעולה. ח' התעורר, היא אמרה לו שהיא חשבה שזה הוא נוגע בה. "זה היה מביך כי הידיים של ח' היו מתחת לראש שלו, וכל אינטראקציה ביני לבניה, הוא לא נתן לזה יחס והיא שאלה אותו בפרוש אכפת לך שאני אהיה איתו, והוא אמר לה בכיף תעשי מה שאת רוצה, היא קמה, לקחה אותי ביד אלי לחדר". ר' נשאל והשיב:

ש. היא טוענת שנישקת אותה היא התרחקה ממך והיא הפעילה כוח והעירה את [ח']
 ת. ניסיתי לנשק אותה היא התרחקה הפסקתי היא לא הפעילה כוח,
 היא כן העירה את [ח'] כדי לשאול אם הכל בסדר ואין לו בעיה עם זה
 ש. היא טוענת שהיא חשבה ש[ח'] הכניס לה ידיים ואמרה ל[ח'] בוא לחדר
 ת. שקר [...]
 ש. היא טוענת שהיא אמרה לך מספר פעמים שהיא לא רוצה
 ת. ניסיתי והיא התרחקה לקחת צעד אחורה ואז היא התקרבה אלי שמה יד עלי ונשענה עלי ואמרה לי שאני הייתי בחירה ראשונה שלה וטעם שלה, והתשובה שלא לא היה לא היא פשוט אמרה שלא נעים לה ממנו [...]
 ש. היא טוענת נגעת בה בסלון היא ניסתה לסמן ל[ח'] עם הידיים והראש היא לא בעניין
 ת. איך אם הוא ישן
 ש. היא הוציאה את היד שלך פיסית
 ת. לא, עכשיו לא שתוציא אם היא חשבה שזה [ח']
 ש. שהיא ראתה שזה לא [ח']
 ת. לא קרה דבר כזה
 ש. היא טוענת שבחדר היא ניסתה[ת] לשחרר את האחיזה שלך ואמרה לך אתה מכאיב לי מספר פעמים
 ת. לא קרה דבר כזה, היא אמרה לי שאני מכאיב והורדתי את [ה]כוח
 ש. אמרה לך בחדר תעזוב אותי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

ת. חס ושלום היא לקחה אותי ביד לחדר מה אני מסכן שאכפה את עצמי על מישהי
ש. היא אמרה שהיא אמרה לך] אם היא אומרת לא אז תפסיק
ת. שקר
ש. שהרפת היא ה[צ]ליחה להשתחרר ויצאה מהחדר
ת. שטויות, לא היה דבר כזה, איך היא הש[פ]ריצה על [ה]מיטה אז להשתחרר ממה

152. ר' חזר על הגרסה בחקירה הראשית (פ/2023.4.29, בעמ' 84 ואילך): הם ישבו שלושתם על הספה; ח' באיזושהו שלב נרדם; ור' וזיו ישבו אחד ליד השנייה. התפתחה שיחה בין היתר בנושאים מיניים. בשלב מסוים ר' ניסה לנשק את זיו, והם התנשקו. היא אמרה שלא נעים לה מח' וביקשה שיפסיק. הוא הפסיק אך אחר כך ניסה שוב. היא שוב עצרה ונשכבה על ח' בחצי גוף, כשפלג הגוף התחתון היה מופנה לכיוונו של ר'. הוא ליטף לה את הרגל, יצר קשר עין, קיבל אישור, והמשיך לכיוון אבר המין. היא שיתפה פעולה וגנחה. ח' התעורר מהקולות. ר' העיד: "היא מסתכלת עליו בחיוך כזה, חיוך, נראה שהוא מובך כזה מהסיטואציה, מסתכלת עליו היא אומרת לו 'אתה כועס?' אומר לה 'לא' 'אכפת לך לפרגן לי איתו?' אמר לה 'תעשי מה שאת רוצה'".

153. ר' לא נשאל בחקירה הנגדית דבר לגבי ההתרחשות על הספה. לנפקות אי-חקירתו בעניין זה אתייחס בהמשך.

154. אחלק את הציטוט האמור לחלקים ואתייחס לכל חלק בנפרד:

155. "באותו שלב הוא מחליט להעביר אותי לשותף שלו שאכנה ז": הנרטיב המוצג בחלק זה הוא שהייתה "מזימה" כביכול של ח' "להעביר" את זיו לר'. לנרטיב זה אין בסיס בראיות. אין ראייה שר' היה מעוניין בזיו בתחילת הערב או שח' ור' תכננו זאת מראש.

156. זיו העידה שיצאה מהמקלחת ללא חזייה ובפיג'מה. היא לא זכרה אם לבשה תחתונים או חוטיני, וציינה שהייתה תקופה שנהגה שלא ללבוש תחתונים. על רקע זה ח' אמר לה: "צפי פגיעה". דברים אלה מעידים שהלבוש היה חושפני, אך אינם מעידים בהכרח על "תכנון מוקדם" שיקרה דבר מה דווקא עם ר' וללא הסכמתה של זיו.

157. "במשך ערב שלם ז' מנסה להתקרב אלי ואני מתרחקת ומנסה לבקש מח' להגן עלי": העובדה שר' אכן ניסה להתקרב לזיו אינה שנויה במחלוקת. בשיחה עם נ' היא ציינה כי ר' ישב לידה ושהיו "כל הזמן נגיעות". במשטרה ובשיחה עם י' היא סיפרה שבהתחלה ר' ניסה לשים עליה יד, היא הזיזה את ידו, אמרה זאת לח', וח' משך כתף. לאחר מכן ר' ניסה לנשק אותה, היא דחתה אותו, הוא לא שיחרר, והיא נאלצה להעיר את ח' ולומר לו שיקום כי "העניינים התחממו מדי". ח' אמר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

לה שתשכב עליו (על ח'), וכך נוצר ריחוק פיזי, מעין חיץ, בין זיו לבין ר' שהפסיק את ניסיונותיו להתקרב אליה.

158. ר' אישר שזיו לא שיתפה פעולה בהתחלה, אך גרסתו הייתה שהיא כן רצתה לשתף פעולה, ואף התנשקה אתו, והסיבה לכך שהיא הפסיקה אותו הייתה אי-נעימות מול ח', שכן השניים (ח' ור') היו חברים טובים והיא לא רצתה שיריבו. בשיחותיה עם נ' ועם י' זיו מסבירה שמצד אחד היא כן נמשכה לר' ומצד אחר לא היה לה נעים מח'. זו הייתה הסיבה לכך שדחתה את ר'. ר' מצדו, שחש שזיו מעוניינת בו (והרי זיו אמרה שר' יותר לטעמה מח'), לא הרפה והמשיך לנסות לנשק אותה. בין אם ח', שנמנס על הספה, התעורר כתוצאה מניסיונותיו של ר' להתקרב לזיו, בין אם זיו העירה אותו, יש לקבל את גרסתה של זיו שהיא ביקשה ממנו ש"יתערב" ויסייע לה באומרה שהעניינים "התחממו". זיו גרסה שכשאמרה לו זאת הוא הזמין אותה לשכב עליו, והיא אכן עברה לשכב עליו. כלומר, פעולתו של ח', שביקש לנמנס על הספה כי היה עייף, כן גרמה לריחוק פיזי בין ר' לזיו ולהפסקת ניסיונותיו של ר' לנשק אותה. עם זאת, הסיבה שזיו לא הייתה מעוניינת במגע עם ר' הייתה שלא היה לה נעים מח', ולא כי היא לא הייתה מעוניינת בר'.

159. "אני שיכורה ומנותקת בלי יכולת להבין שהם החליטו שגם ז' יהנה באותו הערב": זיו טענה שבשלב הזה היא עדיין הייתה מעורפלת. יש קושי לקבל את הטענה במישור העובדתי משום שהיא טענה עדות שבמומחיות: לא הוכח תוך כמה זמן פגה השפעת אלכוהול; ומה השפעת הכדורים שזיו נטלה בבוקר על צלילותה יחד עם אלכוהול. עם זאת אין חולק שעבר פרק זמן בן כמה שעות מאז שזיו שותתה אלכוהול לאחרונה. היא אכלה, התקלחה, ניהלה שיחה ערה עם ר' (וקודם לכן עם ח' בדירתה), חשה באי-נעימות להתנשק עם ר' כשח' לידה, והצליחה בניסיונותיה להדוף את ר' כשביקשה לעשות כן. זיו הפסיקה לשתות לכל המאוחר בשעה 18:36 והצפיייה בסרט הייתה סביב 2:00 בלילה. טענתה שלא הייתה בשליטה לא בוססה, ואינה מתיישבת עם התנהגותה כמכלול. כמו כן, וכאמור, לא הוכח שהייתה החלטה משותפת של ח' ור' שזיו "תעבור" לר'. אף לא הוכח ש"הייתה לה מנטליות של בת 14", כפי שטענה במשטרה.

160. "אני מבקשת שנראה סרט וח' וז' בוחרים להקרין סרט שמתגלה כסרט פורנו": הצדדים חלוקים בשאלה מי בחר את הסרט. איני רואה לייחס לכך משקל שכן זיו לא טענה שהתנגדה לסרט או שביקשה שיוקרן סרט אחר לאחר שגילתה את נושאו. כמו כן, אין חולק שבין זיו לר' התפתחה שיחה ערה סביב נושאים מיניים. נושא השיחה והסרט יצרו אווירה מינית.

161. "אחרי כל ההתקרבויות מצד ז' שאני דוחה, אני נכנעת ו'מסכימה' לז' לשבת עלי כשאני שוכבת לצד ח'": זיו אישרה בשיחתה עם נ' שלא הפריע לה שר' ישב על ח' ועליה, ושזה היה "נחמד"; בשיחתה עם י' אמרה: "טוב- אז הוא מתיישב עלינו, ואני אוהבת שיושבים עלי אז- אמרתי כאילו-



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

קיצור נתתי לו לשבת עלינו" (עמ' 114 לתיק המוצגים מטעם התובעים; עמ' 4 לתמלול ההקלטה, שוי 20-21); ובהודעה השנייה במשטרה (עמ' 146 לתיק המוצגים של התובעים, שוי 59-60): "[ח'] שוכב, אני לידו, והוא יושב על שנינו, חלק מהזמן היה שאני שוכבת עם הטוסיק למעלה והוא יושב על הטוסיק שלי, זה לא היה אכפת לי זה הצחיק אותי והיה לי נעים". הצגת הדברים כ"כניעה" שונה מהאופן שבו זיו תפסה את הדברים בזמן אמת, ומבטאת חרטה בדיעבד.

162. "ח' משחק אותה נרדם ומבקש ממני 'לשחרר' אותו ואני מתיישבת לצידו 'הישן' כשז' לדי: לא הוכח שח' "שיחק אותה" נרדם. ח', לגרסתו, נמנס כי היה עייף. לא מצאתי מקום לפקפק בדבריו. הבאתי בחשבון גם את שעת הלילה המאוחרת שבה דובר, את שתיית האלכוהול מצדו שקדמה לכך ואת אירועי אותו ערב. סביר להניח שאם היה מעוניין לצפות בסרט או להשתתף בשיחה שהתפתחה בין ר' לזיו, היה עושה כן. אין חולק שזיו ור' אכן התיישבו זה לצד זה לאחר שח' ביקש שיפסיקו לשבת עליו.

163. "אני מדברת עם ז' ואז הוא מנסה לנשק אותי בכפיה, אני צריכה להלחם פיזית כדי להשתחרר ממנו ומעירה' את ח' שיגן עלי, מבקשת שישמור עלי והוא אומר לי לשכב עליו": זיו לא רצתה שר' ינשק אותה, וזאת משום שהתביישה מח' ולא רצתה שיגלה. מכך שזיו אישרה שאמרה לח', לאחר שהתעורר, כי "העניינים התחממו" יש להסיק שכן החל מגע עם ר', וגרסתו שכן היו נשיקות הגיונית גם היא ומשתמעת מדבריה של זיו. ח' התעורר, זיו אמרה לו כי "העניינים התחממו", הוא הזמין אותה לשכב עליו, והמגע פסק אותה עת.

164. "כשאני שוכבת על ח', ז' מכניס יד לאיבר מין שלי. אני מנותקת ובטוחה שזה היד של ח' ולא מתנגדת (מבחינתי המנותקת והשיכורה והמסוממת ח' הוא המגן שלי...): בסוגיה זו התגלעה מחלוקת קוטבית בין גרסתו של ר' לבין גרסתה של זיו. בעוד שזיו גרסה ששכבה בחצי הגוף על ח', כשעכוזה נוטה לעברו של ר', וסברה שח' הוא זה שנוגע בה, ר' גרס שהמגע נעשה בשיתוף פעולה מלא, כשהוא מלווה בקשר עין המעיד על רצון חופשי ועל הסכמה מלאה. ח' נמנס בתחילת האירוע כך שלא יכול היה להעיד על המתרחש עד שהתעורר (לפי גרסתה של זיו, היא העירה אותו כדי ללכת אתו לחדר; לגרסתו הוא התעורר מקולות גניחתה). ח' ור' העידו שניהם שמבחינה פיזית ח' לא יכול היה לגעת בזיו, שכן הידיים שלו היו רחוקות ממנה, ושהדבר היה ברור לחלוטין לזיו.

165. לאחר שנתתי דעתי לחומר הראיות בסוגיה זו, אני מוצא שלא עלה בידי זיו להוכיח שהיא לא ידעה שר' הוא זה שנוגע בה, ושהדבר לא בוצע בהסכמתה. אנמק:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

166. אף שגרסתה של זיו בסוגיה זו הייתה עקבית מתחילת הדרך, ולבטח ניתן לומר שלזו גרסתה עלה בשיחות עם נ', י' ובהודעות במשטרה – ח' ור' העידו שח' נמנם, ושהמנח שבו הם היו לא אפשר לח' לגעת בה. ר' העיד שהישבן של זיו היה מופנה כלפיו, שהוא נגע בזיו, היא גנחה ושיתפה פעולה באופן מודע תוך יצירת קשר עין.

167. גרסתו של ר' שלפיה זיו שיתפה פעולה היא גרסה סבירה. טעם עיקרי לכך הוא שלפי כל העדויות ח' נמנם, והגרסה שלפיה תוך כדי שהוא שוכב וזיו נשענת עליו, ידו מגיעה אל אבר המין שלה ומצליחה לחדור אליו **כולה** (ונזכיר כי זיו השתמשה במינוח "חצובה בתוכי") – היא גרסה עובדתית פחות סבירה. נזכיר כי האווירה הייתה מינית, זיו אמרה לח' ולר' שהייתה מעוניינת לכתחילה בר', כמה דקות קודם לכן ר' התיישב עליה ועל ח' והיא סברה שזה "נחמד". כלומר, בעוד שבתחילה דחתה ניסיון למגע של ר' בה, בשלב הזה כבר אפשרה מגע כזה (אומנם מסוג אחר, אך בכל זאת מגע). לאחר מכן העניינים "התחממו" בינה ובין ר'. הסיבה לכך שזיו לא הסכימה לכך שר' ינשק אותה היא חוסר נעימות כלפי ח' ולא סלידה מר'. על רקע זה, האפשרות שזיו ידעה שר' הוא זה שנוגע בה, לאחר שהמגע החל ברגל והתפתח, תוך כדי שח' ישן ואינו יודע על כך (כך שהמגע למעשה נסתר ממנו), היא סבירה לפחות כמו גרסתה של זיו.

168. מכל מקום, עלה בידי ר' לבסס שהוא עצמו טעה לסבור שזיו מסכימה שייגע בה. כאמור, ר' וחי גרסו שמנח הישיבה היה כזה שלא אפשר לח' להגיע עם היד לאבר המין של זיו, ואני מוצא שטענה זו – לאחר שכלל המעורבים ניסו לתאר פיזית את המנח על הספה בעדותם – היא הגיונית בנסיבות. ר' העיד שנגע לזיו ברגל, וזיו אישרה שהרגישה זאת. האווירה הייתה מינית, וקודם לכן זיו אמרה לר' שהוא הטעם שלה. בנסיבות אלו, אפשרות סבירה היא ר' הבין שזיו יודעת שהוא זה שנוגע בה, ומשלא התנגדה, הוא הסיק שהיא מסכימה והמשיך. ממילא לא נטען כל שכן לא הוכח כי נעשה ניסיון מצד ר' "לטשטש" את זהותו כמי שנוגע בזיו באופן כלשהו. אין חולק שעד שזיו גילתה שזה לא ח', היא לא אמרה לר' להפסיק לגעת בה.

169. מן האמור עולה שיש קושי לקבוע אם זיו ידעה שר' הוא זה שנוגע בה, ולא ח', אך המסקנה המסתברת היא שר' סבר שזיו מודעת ומסכימה, ולכל הפחות טעה טעות סבירה במצב הדברים, כך שהחדרת האצבעות לאיבר המין של זיו אינה באה בגדר אינוס.

170. "כשאני מבינה שזה היד של ז' אני מתביישת למות, בטוחה שח' ישן ולא שם לב, ודורשת מז' להוציא את היד שלו שחצובה בתוכי. אבל ז' במשך דקות ארוכות ממשיך להשאיר את היד שלו נעוצה בגופי למרות הדרישות שלי שיעיף אותה. אני מתביישת מאוד אבל בסוף מעיזה לספר לח' (שאני השיכורה והמסוממת חושבת שהוא ישן כאמור) שהיד של ז' בתוכי, אבל ז' ממשיך



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

להשאיר את היד שלו וח' צוחק 'מה? חשבת שאני לא מרגיש שהוא עושה לך ביד כשאת עלי? את חושבת שאני אהבל?' באותו שלב אני קמה ומוציאה בכוח את היד של ז' מהגוף שלי": חרף עקביותה היחסית של הגרסה, אין בידי לקבוע שהיא הוכחה במידה הדרושה לשם ביסוס מעשה אינוס (ואם היה מוכח שר' סירב להוציא את היד חרף דרישתה של ז'ו ממנו לעשות כן, היה זה מעשה אינוס).

171. אף בהנחה, לצורך הדיון בלבד, שהייתי דוחה את גרסתו של ר' לגבי שיתוף הפעולה הגלוי של ז'ו, עדיין היה מקום לקבוע שר' טעה לסבור שז'ו מסכימה ומעוניינת לנוכח המנח הפיזי על הספה. במצב דברים זה המחלוקת מצטמצמת לשאלה אם ז'ו אכן ביקשה מר' להוציא את היד; אם הייתה ברורה כשביקשה זאת; ואם ר' אכן לא הוציא את היד כשנתבקש, לאחר שהבין את רצונה, לאורך פרק זמן מספיק העולה כדי סירוב ומגבש מעשה אינוס.

172. בסוגיה מהותית וחשובה זו ר' לא נחקר נגדית. למעשה, הוא לא נחקר נגדית ביחס לכלל ההתרחסות על הספה. כלי החקירה הנגדית הוא כלי ראשון במעלה לסייע לבית המשפט לרדת לחקר האמת. עמד על כך בית המשפט העליון (השופט נ' הנדל) באחת הפרשות:

"כידוע, האמת המשפטית אינה נוהגת להתגלות ביוזמתה ולהכריז 'הנני'. האמת ההיסטורית אינה ניצבת בכיכר השוק, ניכרת לעיני כל. זו גם זו משולות לאוצר הטמון מתחת לעפר. על-מנת להגיע אליהן נדרשת עבודת חפירה מאומצת. בשיטה האדברסרית, כלי החפירה היעיל ביותר הוא החקירה הנגדית. טול מהערכאה הדיונית השומעת ראיות בנושא השנוי במחלוקת בין הצדדים את החקירה הנגדית, ונטלת ממנה את אבן הבוחן הטובה ביותר המסייעת לה להגיע לחקר האמת, ובלשונו של הנשיא מ' שמגר 'בירור האמת נעשה בעיקר על ידי מתן האפשרות לחקירה נגדית' (ד"נ 3081/91 אחמד מזייר קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 441, 447 (1991))" (ע"פ 6001/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (12.5.2013)).

173. בע"פ 7653/11 ידען נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (26.7.2012) עמד השופט צ' זילברטל בהרחבה על חשיבותה ומטרותיה של החקירה הנגדית ככלי לבירור האמת, וכך קבע:

בית משפט זה עמד לא אחת על חשיבותה של החקירה הנגדית כמכשיר יעיל לגילוי האמת וכערובה חיונית לבדיקת מהימנות [...] לא למותר להזכיר מושכלות יסוד, לפיהן שיטת המשפט האנגלו-אמריקאית רואה בחקירה שכנגד את גולת הכותרת של דיני הראיות, [...] כמה מטרות עיקריות נודעו לחקירה הנגדית. האחת, על מנת לחדד את השנוי במחלוקת ולהעמיד את העד על כך שאין נותנים אמון בדבריו באותה נקודה. השנייה, על מנת להוציא מפי העד עובדות שלא סיפר עליהן בחקירה הראשית, אך שהן עשויות לתמוך בגרסתו של החוקר. השלישית, היא לערער את העדות שנמסרה בחקירה הראשית, על מנת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

לאפשר לבית המשפט להתרשם מן הצורה שבה העד "מגן" על גרסתו, ולאפשר לבית המשפט לקבוע עמדה נכונה באשר למשקלה הראייתי [...] אשר על כן, בדרך כלל, כאשר נמנע בעל דין מחקירה נגדית של עד, ההנחה היא, כי אינו חולק על דברי העד, ועל בית המשפט להביא את עובדת היעדר החקירה הנגדית בין שיקולי אותה עדות. לא זו אף זו, על בית המשפט לייחס משקל לגרסת העד, שכתוצאה מהיעדר החקירה הנגדית לא ניתנה לו ההזדמנות "להגן" על עמדתו [...]. עם זאת יודגש, כי אף שלעובדת היעדר חקירה נגדית של עד יריב יש משקל בהערכת עדותו, עדיין אין הדבר מחייב את בית המשפט לקבל את גרסת העד כגרסת אמת לכל דבר, ובכל מקרה נתון הדבר לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית. כך, למשל, אל לו לבית המשפט להתעלם מראיות סותרות, שהובאו על ידי בעל הדין שנמנע מחקירה נגדית, רק משום שלא עשה כן [...].

174. תפקיד מרכזי של החקירה הנגדית הוא לאפשר לבית המשפט להתרשם מאופן מסירת העדות לשם איתור "אותות האמת" העולים ממנה, וזאת לאחר שהעד עומת עם גרסת הצד שכנגד ועם הראיות התומכות בה. בהקשר זה קובע סעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 כי "ערכה של עדות שבעל-פה ומהימנותם של עדים הם ענין של בית המשפט להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות הענין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט". התנהגות העדים במהלך העדות אינה מוצאת ביטוי מלא בפרוטוקול הדיון, ולכן המשקל שיש לייחס להתרשמות ישירה זו מסור לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית. אכן, "מקורו כרגיל בדבר שאינו לא 'שקולי' ולא 'מדוד' ולא 'מנוי', אלא כמעט 'סמוי מן העין', כמו עקימת שפתיים, שטף דיבור, היסוס פורתא, אזיל סומקא ואתי חיוורא (או להיפך) – כל אלה, בגדר דק-מן-הדק-עד-אין-נבדק על ידי בית-משפט יותר גבוה שלא שמע ולא ראה את העד שהעיד" (ע"פ 377/62 לוי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 1065, 1074 (1963)). ראו גם מרדכי קרמניצר "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת ערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים" הפרקליט לה 412, 407 ואילך (1983)).

175. להתרשמות ישירה מהעדות נודעת משנה חשיבות במקרים שבהם נצבות זו מול זו גרסה מול גרסה, כשרק שניים היו נוכחים בהתרחשות, ואין עדים אחרים או ראיות חפציות שיכולים לשפוך אור על הנסיבות. בע"פ 7915/15 גדבאן נ' מדינת ישראל (9.7.2017) נדונה השאלה מה הנפקות הראייתית שיש לייחס לאי-חקירת נאשם בחקירה נגדית. השופט הנדל, שהיה בדעת מיעוט, הזכיר ש"כלל מושרש הוא כי אי-חקירת עד כמוה כקבלת גרסתו. הרציונל לכך הוא כי כאשר נמנע בעל דין מחקירה נגדית של עד, ההנחה היא כי אינו חולק על דבריו. כך בהליך האזרחי וכך בהליך פלילי" (פסקה 13). ראו גם יעקב קדמי על הראיות: הדין בראי הפסיקה חלק רביעי 1949 (מהדורה מורחבת ומשולבת 2009)). דעת הרוב, של השופטים זילברטל וברק-ארז, הייתה שאי-חקירת נאשם בחקירה נגדית לא תוביל בהכרח לקבלת גרסתו, והדבר מסור לשיקול דעתה של הערכאה המבררת לפי מכלול הראיות ונסיבות העניין. וכך סוכמה ההלכה בספרות:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

"הימנעות מחקירה נגדית, בנסיבות מסוימות, עשויה לגרום לקבלת גרסתו של הנאשם בסוגיה שלגביה הוא לא נחקר. ואולם, בעוד שהשופטים ברק-ארז וזילברטל סבורים כי יש להשאיר את קבלת הגרסה לשיקול דעתו של בית המשפט בהתאם למכלול נסיבות המקרה ולאור מסכת הראיות הכוללת, סבור השופט הנדל כי יש לקבוע כלל שלפיו הימנעות מחקירה נגדית של נאשם, בכלל או בסוגיה עיקרית, מובילה לקבלת גרסתו באותה סוגיה" (יניב ואקי דיני ראיות כרך א 410 (2020)).

176. על רקע הלכות אלו, לא ניתן להפריז בחשיבות ובמשקל שיש לייחס בענייננו לאי-חקירתו של ר' בסוגיה חשובה ומהותית זו. כפועל יוצא לא התאפשר לבית המשפט להתרשם מעדותו ובמענה שהיה נותן למעשה החמור שיוחס לו אילו היה נשאל עליו.

177. בה במידה, חקירה נגדית נוקבת (אך רגישה ומכבדת) הייתה מאפשרת להבין מה גרסת הצדדים, שלב אחד שלב, עקב בצד אגודל, בניסיון לגבש תמונה עובדתית ברורה יותר של מהלך האירועים על הספה. מקום שהמחלוקת מצטמצמת, בסופו של דבר, לשאלת ההסכמה, כל אחת מהשאלות שלהלן טעונות בדיקה ובירור מעמיקים, בדרך של חקירה נגדית, מול שני הצדדים: כיצד זיו הבהירה לר' שהיא מבקשת שיפסיק לגעת בה; כמה זמן בדיוק חלף מהרגע שהבהירה לו; האם ר' קלט בחושיו את הסימנים; כיצד בדיוק הגיב. את השאלות הללו היה צריך להפנות גם לזיו וגם לר', ולהשוות בין הגרסאות. זיו מסרה גרסה מפורטת למדי בעניין הזה. ר' לא עומת עם גרסתה בדרך של חקירה נגדית, ואין לפנינו את המענה של ר' לגרסה של זיו כלפיו. חוסר ראייתי זה פועל לחובתה של זיו במישור הראייתי.

178. המשקל שיש לייחס לאי-החקירה מתעצם שעה שגם בחקירתו במשטרה ר' לא עומת עם טענה זו של זיו. החוקר אמר לר': "היא טוענת נגעת בה בסלון היא ניסתה לסמן לח' עם הידיים והראש היא לא בעניין". זוהי כמובן טעות כי זיו הרי אמרה שביקשה מר' להוציא את היד. למרות זאת החוקר שאל על ח'. על כן ר' השיב לשאלת החוקר: "איך אם הוא ישן". כלומר, טענתה של זיו שר' לא הוציא את היד חרף סימנים שעשתה לו כלל לא הוטחה בו בחקירה במשטרה.

179. בהינתן הנטל המוגבר להוכיח מעשה אינוס, לא עלה בידי זיו להוכיח את גרסתה בסוגיה זו. גרסה שלפיה זיו לא סימנה לר' להוציא את היד כלל; לא סימנה לו באופן מספיק ברור; סימנה לו משך זמן קצר שלא אפשר לו להבין את בקשתה לפני שהיא קמה – כולן גרסאות אפשריות וסבירות במידה כזו או אחרת, ואינן ממצות את קשת האפשרויות. כל עוד ר' לא נשאל על כך בחקירה הנגדית, מעשה האינוס הנטען, המתבטא באי-הוצאת האצבעות ובהותרתן בתוך אבר המין של זיו לאורך זמן חרף בקשתה באמצעות סימוני ידיים, לא הוכח במידה הנדרשת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

180. "אני מבקשת מח' ללכת איתו לחדר שלו בניסיון לקבל ממנו הגנה מז' כשאני המנוקת והמסוממת רואה בח' את המגן שלי אבל ח' וז' מנסים לשכנע אותי שח' עייף וגמור ושאלך עם ז' לשכב איתו. ח' באותו שלב מסביר לי שמלכתחילה הוא החליט להעביר אותי לז' – 'נראה לך שסתם נתתי לכם לראות סרט פורנו ביחד?': גם דברים אלה של זיו אינם עולים בקנה אחד עם התרחיש העובדתי המסתבר. כשנדע לזיו שח' יודע שהתפתח מגע בינה לבין ר' (לאחר שח' התעורר מהנמנום בעקבות הגניחות), זיו שאלה אותו אם הוא מסכים שתהיה עם ר', וח' השיב – במילים כאלה או אחרות – שהוא אינו מתנגד. על כן זיו הלכה עם ר' לחדרו. זיו לא גרסה בזמן אמת שר' ניסה לשכנע מאן דהוא (את ח' או אותה), אף לא טענה שח' ניסה לשכנע אותה או הפציר בה ללכת עם ר'. ממילא ח' לא אמר שהחליט "להעביר" אותה לר'. לכל היותר ח' הביע חוסר התנגדות לכך, התנהגות שבדיעבד ידוע שאכזבה את זיו ופגעה בה. אעמוד על התשתית הראייתית התומכת בכך.

181. כאמור, הוכח שהסיבה שזיו לא הייתה מעוניינת במגע עם ר' קודם לכן היא חוסר נעימות כלפי ח'. כשח' התעורר מהגניחות (שסיבתן הייתה המגע של ר' באבר מינה), זיו התביישה. בשיחה עם נ', זיו תיארה את תגובתו של ח' כך: "אז הלכתי ושכבתי עם השני. הוא אמר לי – 'לא, לא אכפת לי, את מבינה כמה לא היה אכפת לו ממני, לא אכפת לו שאני אשכב עם חבר שלי'" (נספח 16; עמ' 95; שו' 22-24). בהמשך זיו הסבירה שהיא הגיעה למקום מאוד נמוך כי אין לה בית, אין לה את ההורים, היא לא יכולה להתקלח אצלם, וחוסר לה יחס. "שניהם [ח' ור'] את יודעת מה זה ששניהם מתייחסים אליי, אני מלכה" (עמ' 96, שו' 8). זיו מסבירה שהלכה לשם כדי לקבל יחס (שו' 16), אך בסופו של דבר התאכזבה: "מאמי, נו זה מזעזע- אבל זה הכי מחפיץ בעולם, כאילו כמה מחפיץ אותי שאתה אפילו לא אכפת לך שהחבר שלך נוגע בי כשאני עליך, נכון?" (שו' 21-22).

182. בהמשך, זיו מסבירה שנקלעה לסיטואציה כי לא הייתה לה מקלחת; וכי הרגיש לה מאוד בודד, כי אין לה אנשים בסביבה שהיא יכולה להתקלח אצלם (עמ' 97, שו' 25-26). נ' אומרת לה: "כאילו הלכת בשביל מקלחת, אבל בסתר ליבך חשבת שאת תקבלי עוד יחס מאחרים. וכאן זה אכזב אותך שלא קיבלת"; וזיו משיבה: "אני רציתי להרגיש בנוח עם המקלחת, ולכן רציתי להרגיש שאני הולכת לישון איתו גם, וכאילו יש לנו קשר יותר קרוב מסתם שהוא בא אלי. רק בקטע הזה" (עמ' 98, שו' 5-6). נ' מטיחה בזיו שהיא הלכה לח' כדי לקבל חום, וזיו לא מקבלת זאת. היא אומרת שהלכה "כדי לעשות את המקלחת לגיטימי", אך בהמשך זיו מאשרת: "לא-הבעיה שלי זה לא המיניות, הבעיה שלי זה הנפשי. זה הבדידות. אין ספק שגם נשארתי שם בשביל היחס כאילו" (עמ' 101, שו' 12-13). בהמשך זיו מספרת לנ' על הפעם הראשונה ששכבה עם גבר, בגיל 18 וחצי. היה זה גבר שהיא לא הכירה ולא נמשכה אליו, ולדבריה החוויה הייתה מזעזעת (עמ' 99).

183. בשיחתה עם י' הנסיבות תוארו יותר לפרטים. לאחר שח' התעורר, זיו אמרה לו: "חשבתני שאתה עושה לי ביד ומסתבר שזה היד שלו תחובה אצלי". את תשובתו של ח' היא תיארה כך: "אז



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

הוא אומר לי 'לא ידעתי, מה נראה לך אני אמה?! סתם נתתי לכם לראות סרט פורנו ביחד?'. י שואל: "ככה הוא אמר?"; וזיו משיבה: "כן. 'ידעתי, בכיף, תעשו מה שאתם רוצים'. הוא אומר לי 'לא- את חרמנית עכשיו, לכי, לכי איתו, זה בסדר'. [...] "אמרתי לו 'כן? הוא אמר לי 'כן'. מה חיים שלי זה מזכיר לי את מה שעשו לי כשפתחו לי את הבתולים, שתבין. משהו מזעזע. בקיצור, לא מזעזע בפועל, פשוט שני חברים אמרו לי 'רוצה- נעשה אורגיה'". בהמשך זיו מסבירה לי כיצד תפסה את האירוע בדיעבד: "אמרתי – 'לא, אני עכשיו ממש זונה'. חוזרת הביתה אני קולטת שאשכרה מכרתי את הגוף שלי בשביל מקלחת, אבל לא רק- בהתחלה לא הבנתי, אמרתי – לאן ירדתי? אני רוצה אהבה, אני רוצה קשר. כאילו מה אני עושה, מה זה?! ואז רק בסוף הבנתי שאני פשוט הייתי שיכורה, לא ידעתי להגיד 'לא' (נספח 17, עמ' 116-118). גם מדבריה של זיו לי ניתן להבין שהיא נפגעה מהתנהגותו של ח'.

184. משתי השיחות עולה שזיו סברה בדיעבד שהלכה לביתו של ח' מאחר שחשה בודדה וכמהה ליחס, ושחשה "זונת מקלחת" (כדבריה), קרי: מי שהחליפה שירותי מין כנגד מקלחת. כמו כן, החוויה הזכירה לה אירוע מן העבר, כששכבה עם גבר שלא הכירה ואיבדה את הבתולין, חוויה שהותירה בה זעזוע. משתי השיחות לא ניתן להסיק שח' החליט "להעביר" את זיו לר', אלא שלכל היותר הוא לא הביע התנגדות להמשכו של מגע מיני שהחל בין השניים.

185. עוד עולה מהשיחות שסיבה אפשרית לכך שזיו הלכה עם ר' לחדר היא שזיו הופתעה מהמענה שח' נתן לה כשגילה, כביכול, שר' נוגע בה. כאמור, זיו חשה חוסר נעימות כלפי ח', מאחר ששכבה עמו קודם לכן וסברה שנוצר ביניהם קשר רגשי מסוים. מסקנה זו נלמדת בין היתר מכך שזיו ראתה בח' כמי שיגן עליה מר': לפני האירוע בחדר עם ר' ואחריו. כשח' הביע הסכמה שהיא תהיה עם ר', ובכך הבהיר שאינו מעוניין בקשר מונוגמי עמה, זיו הופתעה, וכתגובה מיידית לכך הסכימה ללכת עם ר' לחדרו. בדיעבד זיו התחרטה על כך, וסביר שחשה פגועה מהתנהגותו של ח', כעולה מדבריה [נ'] ולי.

186. האפשרות שח' אכן ידע שר' נוגע בזיו, ולכן גם לא הביע פליאה כשזיו אמרה לו זאת, היא סבירה. ההסבר לכך הוא שח' נמנם, וזיו החלה לגנוח כתוצאה מהמגע של ר'. הואיל וח' ידע שלא הוא נגע בזיו; והואיל וזיו גנחה בקול כך שסביר שח' שמע אותה גם אם "רק" נמנם – הגיוני שח' לא הביע פליאה כשזיו אמרה לו שר' נוגע בה. זו לא הייתה הפתעה עבורו. אדרבה: הוא הביע פליאה כשזיו אמרה לו שהיא חשבה שזה הוא שנוגע בה. הפליאה הייתה מתבקשת משום שסברה זו של זיו לא הייתה הגיונית: היא הייתה מוקשית לנוכח המנח שבו הם היו שרויים, מיקום ידיו, והעובדה שהוא נמנם.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

187. הגרסה שלפיה ח' אמר: "נראה לך שסתם נתתי לכם לראות סרט פורנו ביחד" לא הופיעה בשיחה עם נ'. היא נחזית להיות שינוי כיוון באופן הצגת האירוע. כאמור, הדברים, כפי שהתפתחו לאורך הערב, לא מעידים על כוונה או תכנון מוקדם של ח' "להעביר" את זיו לר', ולכן הגרסה שלפיה ח' הגיב בדברים אלה אינה מסתברת.

188. נסכם: לא הוכח שח' ור' החליטו מראש "להעביר" את זיו לר'. הוכח שר' ניסה להתקרב לזיו לאורך הערב; זיו הביעה חוסר הסכמה ולא שיתפה פעולה יותר מפעם אחת; אך ר' בכל זאת הצליח לגרום לה להתנשק עמו (העניינים "התחממו") עד שהצליחה "להשתחרר". ר' כן מצא חן בעיניה, תחילה במסיבה ולאחר מכן בערב (ר' הוא "יותר הסגנון שלה"), והיה לה נעים שהוא התיישב עליה ועל ח'. יכול להיות הבדל בהתנהגות בין דחייה ברורה שמקורה בסלידה לבין דחייה שמקורה באי-נעימות המלווה במשיכה מינית בבחינת "שמאל דוחה וימין מקרבת". הואיל וזיו כן מצאה את מראהו של ר' מצודד וכן אפשרה לעניינים "להתחמם", הגרסה שלפיה ר' סבר שזיו מעוניינת בהמשך מגע מיני עמו כל עוד ח' מנמנם ולכן לא יודע על כך, היא בהחלט אפשרית. ואכן, כשח' נמנם ר' החל לגעת בזיו ברגל, מגע שזיו אישרה שהייתה מודעת לו, ובהמשך החדיר את אצבעותיו לאבר מינה. זיו נהנתה מכך והחלה לגנוח. לגרסתה של זיו, היא סברה שהיה זה ח' שנגע בה. ר' וחי' העידו שהדבר לא היה אפשרי מבחינה פיזית מאחר שח' שכב וידיו היו רחוקות מישבנה של זיו. ר' העיד שהדבר נעשה בהסכמתה, בשיתוף פעולה ובקשר עין. זיו העידה שכשגילתה שר' הוא זה שנגע בה, ולא ח', סימנה לו להוציא את היד, אך הוא לא שעה לדרישתה משך דקות, עד שנאלצה להוציא את היד בעצמה. ר' לא נחקר נגדית כלל בדבר ההתרחשות שאירעה על הספה. גרסתה של זיו בעניין החדרת האצבעות אף לא הוטחה בו במשטרה. על רקע זה נמצא שלא עלה בידי זיו להוכיח שזיו החדיר את אצבעותיו לאבר מינה ללא הסכמתה, ושלא הוציא אותן כשדרשה זאת. פועל יוצא מכך הוא שלא הוכח מעשה אינוס. לבסוף, הוכח שח' ידע שר' נוגע בזיו, ולכן לא הביע פליאה כשזיו סיפרה לו זאת. ההיפך הוא הנכון: הוא הביע פליאה על עצם מחשבתה של זיו שהוא לא ידע מכך חרף גניחותיה. ח' לא הביע כעס על כך שר' נגע בזיו, והמסקנה המסתברת היא שהוא "פרגן" לה להיות עם ר', כפי שהעיד. הוכח שזיו נפגעה מחוסר האכפתיות של ח' ושבדיעבד חשה מנוצלת. בשיחה עם יי' היא ציינה שהאירוע מזכיר לה אירוע טראומטי אחר, ובאופן כללי היא חשה בדידות ואכזבה. המסקנה העולה מהמכלול היא שגם חלק זה של הפרסום לא הוכח כאמת בחלקו העיקרי ובמהותו.

יג. המגע המיני עם ר' בחדרו

189. הפרסום:

אני המסוממת, השיכורה, המנותקת והכנועה, נכנעת והולכת עם ז' לחדר שלו. הוא מכניס את הידיים שלו לתוכי ומכאיב לי מאוד. אני



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

צריכה להלחם בו כדי שיוציא את הידיים ממני ויפסיק להכאיב לי. כדי לשכנע אותו להפסיק להכאיב לי אני מציעה שיחדור אלי במקום. לא עומד לו. אז אני מנסה להעמיד לו עם הפה. עדיין לא עומד. אני פוחדת שהוא יחזור להכאיב לי ובאה לקום. אבל ז' לא נותן לי. הוא שוב מכאיב לי עם הידיים באיבר מין שלי, אני מנסה להתנתק והוא לא נותן לי, ככה כמה פעמים- אני נלחמת ומנסה להשתחרר, הוא לא נותן לי – תופס אותי בחוזקה עם הידיים וממשיך להכאיב לי, בסוף אני מצליחה לצעוק "אני אומרת לא אז תעזוב אותי" והוא משחרר.

190. כהערה מקדימה אבקש את סליחת הקורא על התיאורים הגרפיים שיבואו בחלק זה. מטרתם לתת תמונה מדויקת ככל האפשר לגבי ניואנסים שעשויה להיות להם השפעה על הערכת העדויות.

191. **סדר האירועים:** תיאוריה של זיו לני' (נספח 16 למוצגי התביעה, בעמ' 111) ולני' (מוצג 17, בעמ' 113 ואילך) התמקדו בגרסה שר' החדיר אצבעות לאבר מינה, הכאיב לה, ולא שחרר. אין בהן תיאורים של סדר האירועים ומה בדיוק היה בחדר.

192. בהודעה הראשונה במשטרה (נספח 20) הגרסה מפורטת יותר: ר' "הכניס לה ידיים" ונגע בה בגוף בכוח, באופן שהכאיב לה; היא אמרה לו שהוא מכאיב, והוא המשיך שוב ושוב. מאחר שהייתה שיכורה לא היה לה כוח להתנגד. שבע דקות היא אמרה לו שהוא מכאיב לה, דרשה שיפסיק, ואז יצאה מהחדר. היא חזרה על הגרסה הזו פעמיים נוספות, ואמרה שר' עשה זאת "בסביבות עשר פעמים ככה".

193. בחקירה השנייה במשטרה (מוצג 21) זיו מסרה גרסה מפורטת עוד יותר: הם נכנסו לחדר, התפשטו, לאחר מכן ר' "נגע בה נעים" למשך "שתי שניות", ואז היא קצת השפריצה. הוא רצה שהיא תשפריץ עוד, ואז החדיר את היד לאבר המין שלה. היא אמרה לו שזה מכאיב, והוציאה את היד שלו. בפעם השנייה זה קרה שוב, ואז היא אמרה לו להביא קונדום כדי שיחדור אליה, ואז שוב הוא הכניס את היד (ניתן להבין שלפני שהביא את הקונדום), ואז היא אמרה לו שהוא מכאיב ונלחמה להוציא את היד שלו ממנה, כך חמש פעמים שהיא הוציאה את היד. היא "ירדה לו", ושוב הוא בא לעשות עם היד והכאיב לה, ולא נתן לה ללכת. כשהיא באה לקום הוא התעקש ותפס אותה חזק, עדיין עם היד בנרתיק; היא אמרה שכואב, ככה כמה פעמים, עד שאמרה לו "אמרתי לא אז תעזוב אותי", וברחה ישר לח'.

194. בחקירה הראשית (פ/18.4.2023), בעמ' 42 ואילך) הגרסה הייתה מעט שונה. זיו מסרה שבסלון ר' "נגע בה נעים", אך בחדר הוא נגע בה חזק וכואב, שוב ושוב. בשלב מסוים היא אמרה: "טוב תעזוב, אני אעשה לעצמי", ואז היא נגעה בעצמה והצליחה להשפריץ קצת. ר' לא רצה שהיא



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

תיגע בעצמה, אז שוב הכניס את היד, ברצון להכאיב ("הוא רוצה להכאיב, הוא ידע לגעת בי נעים, הוא לא רצה"). לאחר מכן שוב ר' החדיר את היד, זיו אמרה שכואב לה, הוא לא הפסיק, ואז אמרה לו שיחדור אליה. הוא הביא קונדום; היא ניסתה לגרום לזקפה באמצעות מין אוראלי; הוא חבש את הקונדום; ואז שוב הוא ניסה להכניס את היד. לדבריה, מטרתו הייתה לספק את האלימות המינית. הוא החזיק אותה עם היד, הכאיב לה, היא ניסתה להתנתק תוך כדי שהיא צוחקת, אמרה שהוא מכאיב, עד שבשלב מסוים אמרה יותר באסרטיביות שהוא מכאיב לה, ואז הוא שחרר לרגע את האחיזה, והיא הצליחה לברוח מהחדר לסלון, לח', "המגן שלה".

195. ר' אישר במשטרה (מוצג 23 למוצגי התביעה) שהחדיר אצבעות לאבר המין של זיו ושהיא "השפריצה"; ש"אולי עשה חזק מדי", וש"אולי היה אגרסיבי מדי", אך כשזיו אמרה לו שכואב לה, הוא הוציא את היד; שלא היה דבר שלא בהסכמה; הוא לא ניסה להכאיב חלילה; וכשהיא אמרה לו שכואב לה הוא הוריד את הכוח.

196. בחקירה הראשית ר' תיאר את האירוע יותר בפירוט: הוא החל בהפשטה הדדית ובנשיקות בפה; המשיך במין אוראלי שבסופו זיו השפריצה וגנחה בהנאה; ההשפריצה הצחיקה את שניהם; זיו "ירדה לו". בשלב מסוים הוא רואה שלא הצליח להגיע לזקפה, הם התהפכו, ואז הוא החדיר לה אצבעות לאבר המין כדי להרטיט אותו לגרום לה להשפריץ שוב. היא גמרה שוב והשפריצה. הוא המשיך לעשות, היא אמרה שזה כואב לה, והוא מיד הוציא את היד. הם המשיכו להתנשק, הוא "ירד לה" שוב; היא שוב גנחה, ושוב הוא החדיר את האצבעות כדי לגרום לה להשפריץ; היא אמרה שזה עדיין כואב, הוא הפסיק, הם שוב הסתובבו ושוב היא ניסתה "להעמיד לו", ואמרה לו שהיא רוצה "שיזיין אותה". הוא כבר היה מובך מהסיטואציה, הם קמו, התלבשו, ולפני שיצאה מהחדר אמרה שלא ישכח להחליף מצעים. כשנשאל אם הביא קונדום וניסה להלביש, השיב בחיוב, והסביר ש"לא עמד לו" אז הסירו את הקונדום. כשעומת עם העובדה שלא סיפר במשטרה שירד לה, השיב שלא רצה להיכנס לפירוט גרפי מדי מול החוקרת. כשנשאל על תצלומים שהציגו שטפי דם שנתרו בגופה לטענתה כתוצאה מאחיזתו הכוחנית (ושיידונו להלן), השיב שהדבר מופרך לחלוטין. הוא העיד שגרסתה של זיו שהיו עשר פעמים או חמש היא שקר מוחלט. "אי אפשר להגיד 'כואב לי כואב לי' 5 פעמים ואני אמשיך, זה לא משהו שהוא סביר, זה לא הגיוני". הוא אישר שאמרה שכואב לה פעמיים, אך ברגע שאמרה הוא הפסיק. בתחילה ר' הכחיש שהפעיל כוח, אך בסופו של דבר אישר שהחדיר אצבעות, שייתכן שהפעיל כוח, אך עמד על גרסתו שכאשר ביקשה שיפסיק, הוא הפסיק מיד (פ/29.4.2023, בעמ' 75 ואילך).

197. ר' נשאל בחקירה הנגדית אם היה אגרסיבי, כפי שאישר במשטרה, והשיב: "אני רוצה לדייק, יכול להיות שהייתי אגרסיבי בעייני זיו". הוא אישר שייתכן שהתנועה שביצע הייתה אגרסיבית על אף שמניסיון העבר שלו היא לא, אך הוסיף כי הוא עצר ברגע שהבין שהוא מכאיב לה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

(פ/29.4.2023, בעמ' 84). ר' הסביר שלא אמר לשוטרת שביצע בזיו מין אוראלי משום שהובך, אך עמד על גרסתו שכך היה (פ/29.4.2023, בעמ' 86-89).

198. נחدد את ההבדלים בין הגרסאות: בעוד שזיו מתארת את האירוע (בפרסום ובעדות) כאלים, ממושך, ומכוון – שבו ר' החדיר לה אצבעות לאבר המין שוב ושוב במטרה להכאיב לה; היא אמרה לו שכואב לה אך הוא לא הפסיק; עד שהצליחה "להשתחרר ולברוח"; ר' מתאר אירוע שבו זיו נהנתה: הוא ביצע בה מין אוראלי, היא גנחה, הגיעה לפורקן, "השפריצה", ביצעה בו מין אוראלי; חדירה אומנם לא הייתה, אך הייתה החדרת אצבעות פעמיים בהסכמה. כשזיו אמרה שכואב לה, הוא הפסיק.

199. **חידוד השאלות שבמחלוקת:** כעולה מהניתוח עד כה, ר' וזיו נכנסו לחדרו יחד מרצון ובהסכמה, לאחר שח' אמר שהדבר אינו מפריע לו. בשלב הזה לא הוכח שזיו הייתה שיכורה, לא הוכח שהייתה מסוממת מתרופות, והתנהגותה לאורך הערב מעידה על יכולת לגבש דעה ופעולה. אין חולק שתוך כדי המגע המיני ר' החדיר אצבעות לאבר המין שלה והניע אותן במנגנון שמטרתו לגרום לה להשפירץ לפחות פעמיים; שהיה אגרסיבי במידה מסוימת כשעשה כן; ושזיו אמרה לו שהוא מכאיב לה. השאלות המהותיות השנויות במחלוקת הן כמה פעמים הדבר קרה (פעמים רבות כגרסת זיו או פעמיים כגרסת ר'); ואם ר' הפסיק כשזיו ביקשה זאת ממנו, כגרסתו, שמא הוא החזיק בה, לא אפשר לה ללכת, עד שהיא הצליחה "להשתחרר" ו"לברוח". שאלה נוספת שיש לבחון היא אם ר' הבין או עצם את עיניו מלהבין שזיו אינה מסכימה שימשיך במעשה באופן שמגבש את יסוד המודעות הדרוש להוכחת מעשה אינוס. סוגיות משנה רלוונטיות נוגעות לסדר השתלשלות האירועים, ובהן אם ר' ביצע בזיו מין אוראלי כפי שגרס; מה הייתה האווירה בחדר; וכן סוגיית התצלומים.

200. **דיון ומסקנות:** על רקע תצרף הראיות כולו, אני סבור שאין מקום לקבוע כממצא עובדתי שגרסתה של זיו לאירוע שבחדר עדיפה על זו של ר'. זאת מהטעמים הבאים:

201. ראשית, בין גרסאותיה של זיו ביחס לסדר האירועים נתגלתה סתירה שיש לה השפעה על קרות האירוע כמכלול. בעוד שבשיחות עם נ' וי' ובעדות האירוע נפתח בכך שר' החדיר אצבעות לאבר המין של זיו באופן שהכאיב לה, בחקירה השנייה במשטרה היא אמרה שבהתחלה הוא "נגע בה נעים שתי שניות", היא השפריצה, ורק אז הוא הכאיב לה. לעומת זאת, בעדות היא מסרה שר' "ישר" הכאיב לה, אז היא נגעה בעצמה והשפריצה קצת. ספק אם מדובר בהבדל שולי: בעוד שלפי גרסה מוקדמת יותר ר' עינג אותה (וגרם לה להשפירץ ואולי להגיע לפורקן), בגרסה מאוחרת יותר היא עינגה את עצמה וגרמה לכך. ההבדל בין הגרסאות – המבחין בין מצב שבו זיו שיתפה פעולה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

ונהנתה מהמגע המיני לבין מצב שלא נהנתה ממנו כלל – הוא בעל משמעות ביחס לנרטיב המוצג כמכלול, ולאופן שבו ר' יכול היה להבין את התנהגותה של זיו. פער זה בין הגרסאות לא יושב.

202. שנית, גרסתה של זיו כמכלול מעוררת שאלות המטות את הכף לקבוע שהנטל להוכיח את גרסתה לא הורם. כאמור, אין חולק שר' נגע בזיו באופן שהיה נעים לה כשהשניים היו בסלון. זיו עצמה מאשרת באחת הגרסאות שכאשר השניים נכנסו לחדר הוא נגע בה באותו אופן למשך זמן קצר עד שהיא השפריצה. רק אז, לפי אותה גרסה, ר' החדיר לה אצבעות בפעם הראשונה במטרה לגרום לה להמשיך. גרסה זו נוגדת את גרסתה הנחרצת בעדותה שלפיה ר' היה מעוניין לספק יצר אלים, ושהכאיב לה בכוונה. הגרסה שלפיה ר' ראה שזיו משפריצה כשהיא גומרת, וביקש לגרום לה להמשיך – קרי: לענג אותה – אינה בלתי סבירה. ר' אישר שבשלב מסוים זיו אמרה שכואב לה ושהוא הפסיק. כשנשאל על כך במטרה הוא אישר שיתכן שנהג באגרסיביות, אך שכשזיו ביקשה שיפסיק, הוא אכן הפסיק. גם בחקירתו אישר, בסופו של דבר, שיכול להיות שהפעולה שביצע הייתה אגרסיבית מנקודת מבטה של זיו, ושהדבר ארע פעמיים.

203. בעוד שבעדותה זיו תיארה אירוע ממושך ואלים שמקורו בכוונה מצד ר' להכאיב לב, זיו עצמה אישרה שהקלילה את האירוע במהלכו וצחקה, ושלא רצתה "לייבש" את ר' ולכן לא סיימה אותו על אף שהכאיב לה. נזכיר שבשיחה עם י' זיו אמרה בצורה מפורשת: "עכשיו אני לא מסוגלת להגיד 'לא' ולייבש אותו בכלל. לא מסוגלת". לפי גרסה זו זיו לא אמרה "לא" כלל. דברים אלה של זיו מתיישבים עם גרסתו של ר' שהאווירה במהלך האירוע הייתה טובה, ולא אווירת כאב, שימוש בכוח וכפייה. נזכיר שזיו טענה שר' הכאיב לה בכוונה לשם סיפוק יצר אלימות. את הגרסה הזו ביחס לכוונתו של ר' אין מקום לקבל.

204. גרסתה של זיו מעוררת שאלה גם ביחס לאירועים שהיו לאחר שהצדדים יצאו מהחדר. בפרסום זיו כתבה לעניין זה בקצרה: "אני בורחת מהחדר שלו וחוזרת לח'. הוא 'המגן שלי' מבחינתי המסוממת. אני מבקשת שנלך לישון. אנחנו הולכים לישון". בעדותה מסרה זיו (פ/18.4.2023/1), בעמ' 23, שו' 20-26):

ואז אני עם [ח'], הוא כאילו שומר עליי ואני לא רוצה להאמין שאנסו אותי, בחיים לא הכינו אותי לזה, לאיך זה מרגיש, ואני רוצה להאמין שהכול טוב, זה לא, אין פנים לרוע. לקח לי 25 שנים לנתק קשר מאבא שלי, להבין שזה, שרוע זה רוע, אבל אין פנים לרוע. ואני רוצה לראות עוד את האנושיות ולהקליל ושזה יהיה ערב כיפי. ואז אני צוחקת איתם, אני יושבת איתם, ואני אומרת ל[ח'] 'טוב אז נישן אצלך כי הרטבנו ל[ר'] את המיטה', ואז הם מורידים דאחקות על השפריצים שלי, אני נהנית כזה כי אולי פתאום ראו בן אדם, אני לא יודעת, חשבת. ואז הוא אומר 'אני לא ישן עם גבר'. אז אמרתי 'טוב יאללה, בוא נלך לישון' [...]



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

205. גם כאן הפרסום חסר פרטים מרכזיים: אין חולק שהאווירה לאחר מכן הייתה קלילה; השניים צחקו יחדיו כשיצאו מהחדר, וזיו אישרה שנהנתה מכך. זיו אף הציעה לח' ולר' לישון יחד זמן קצר לאחר מכן. ח' סירב בנימוק שהוא לא ישן עם גבר. החסרת פרטים אלה מהפרסום מאירה את התמונה כולה באור שונה בעיניו של קורא סביר.

206. יתר על כן, אם בחדר היה אירוע מאוד אלים, שהגילוי החיצוני של הרצון של זיו בעניינו היה דרישות חוזרות ונשנות להפסיק ואסרטיביות מלאה בסופו, אפשרות סבירה היא שזיו הייתה חשה כעס או חוסר נעימות כלפי ר', ולא מציעה לו לישון אתה ביחד. היא הייתה יכולה להסתפק בלהציע לח' לישון עמה. מדוע ביקשה מר' להצטרף גם? זיו הסבירה את התנהגותה בניסיון לנרמל את הסיטואציה ולראות אנושיות בתובעים (פ/18.4.2023, בעמ' 17, שו' 31-36), בהיותה מנותקת רגשית, ובכך שלא הבינה שנאנסה אותה עת. לפי הפסיקה הנוגעת לקורבנות עבירות מין זו אכן אפשרות שאין להקל בה ראש (אם כי יצוין שטענות בנוגע לנרמול, לבטח ביחס למצב המנטלי הנוגע לשכרות ולהשפעת סמים, בדרך כלל נתמכות בחוות דעת של מומחה). ברם, אפשרות אחרת, אף היא הגיונית, היא שזיו לא תפסה את האירוע כטראומטי משום שהוא לא היה כזה במישור העובדתי. איני מוציא מכלל אפשרות שר' החדיר את האצבעות יותר מפעמיים ושהכאיב כשהדבר קרה. עם זאת, האירוע שזיו מתארת נחזה להיות קיצוני ואלים הרבה יותר, והתקשיתי לקבוע שעלה בידה להוכיח במידה הדרושה שכך היה.

207. לא נעלמו מעיני ההלכות הקובעות שכאשר מדובר בקורבן עברת מין יש לתור אחר לזו גרסתו, ולייחס משקל מוגבל לסתירות ולחוסרים בעדות. גרסתה של זיו ביחס לסוגיה זו אכן הייתה עקבית מתחילת הדרך. ברם לדעתי אין מקום להתייחס לתיאור האירוע בחדר בלא להשקיף ממעוף הציפור על הנרטיב הכולל שזיו תיארה, שהתאפיין דווקא בדיוק רב בפרטים ובעובדות מתחילתו ועד סופו.

208. אכן, הגרסה שזיו הציגה ביחס לאירועים כמכלול – החל בפתיח של הרשומה; המשך באירועי המסיבה ובמגעים המיניים עם ח' – נמצאה חלקית, מועצמת ומואדרת, ואינה משקפת את מצב הדברים שהוכח לפי חומר הראיות וגרסתה בזמן אמת. בהינתן שזיו בחרה לתאר את אירועי היום כולם באופן האמור, לאחר שהייתה לה אפשרות להרהר ולהעמיק בהם, המסקנה שלפיה תיאורה את מהלך האירועים בחדר עם ר' לקה אף הוא בהעצמה ובפרשנות שאינה עולה בקנה אחד עם מהלך האירועים האובייקטיבי, למצער כפי שר' הבין אותו בזמן אמת, אף היא מסקנה סבירה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

209. ר' אכן כבש את עדותו ביחס למין האוראלי שביצע בזיו לטענתו. זיו הכחישה נחרצות שר' ביצע בה מין אוראלי. ר' הסביר את כבישת העדות בכך שהעדיף שלא לתאר לחוקרת "תיאור גרפי" מדי. אין בידי לקבוע שר' לא ביצע מין אוראלי בזיו. עובדתית, ר' נחקר במשטרה בלא שביקש להיות מיוצג על ידי עורך דין, אישר שייתכן שהפעיל כוח מופרז, אך גרס שהפסיק כשזיו ביקשה זאת. ר' לא הרחיק את עצמו מהאירוע, אישר חלק ניכר מפרטיו, לרבות שהפעיל כוח ושהחדיר את אצבעותיו לאבר המין של זיו. המחלוקת מצטמצמת כאמור לשאלה כמה פעמים הדבר קרה, ואם כשזיו ביקשה ממנו להפסיק הוא אכן הפסיק מיד כשהבין שהיא מבקשת זאת. בשורה בתחתונה, איני סבור שגרסתה של זיו עדיפה על גרסתו של ר' במידה הנדרשת להוכחת מעשה אינוס, וזאת מבלי לגרוע מכך שכבישת העדות בסוגיית המין האוראלי אינה חפה מקושי.

210. **תצלומי שטפי הדם:** זיו הגישה תצלומים של שטפי דם ("סימנים כחולים") שנותרו בגופה, לטענתה, ושנגרמו כתוצאה מאחיזתו של ר' (פ/18.4.2023(1), בעמ' 51 ; נ/1) : שני תצלומים שבהם מופיע מה שנחזה להיות שטף דם מעל שד ימין ושטף דם בצד הפנימי של שד שמאל. לטענת זיו, את התצלומים הללו צילם תאמר. כמו כן היא הציגה שלושה תצלומים שלטענתה צילמה החוקרת חן אסולין: התצלום הראשון נחזה להציג את שטף הדם שעל שד ימין; שטף דם נוסף צמוד על היד צמוד לבית שחי שמאל; וסימן קטן נוסף על היד, לא ברור אם זו יד ימין או שמאל. זיו העידה שהצלקות נגרמו "מר' בחדר, שהוא תפס אותי חזק והוא הכאיב לי בידיים ובציצים ואז נהיה לי כחול" (עמ' 52 לתמליל, שו' 14-15), אך הוסיפה כי "אני רק רוצה להגיד שלפעמים, אני לבנה, לפעמים נהיה לי כחול אם נוגעים בי, אם אני נופלת, זה, אבל רואים כמה ימים אחרי זה שזה ממש כחול עמוק, שזה נהיה צהוב" (שם, שו' 19-21). ר' עומת עם התצלומים. תחילה הוא הכחיש שהוא גרם לסימנים וגרס שלא הפעיל כוח. בהמשך הוא אישר בחצי פה שהפעיל כוח, כפי שמסר במשטרה.

211. אני מקבל את גרסתה של זיו שהסימנים על החזה וביד נגרמו כתוצאה מהפעלת כוח מצד ר'. עם זאת אין בכך כדי לבסס במידה מספקת את טענת האנוס, קרי: שר' אחז בה ולא שחרר כשהיא ביקשה זאת תוך כדי שאצבעותיו בתוך אבר המין שלה. שטפי דם יכולים להיגרם כתוצאה מאחיזה לא עדינה של החזה, גם ללא כוונה, כתוצאה מרמות שונות של הפעלת כוח, וכתלות במידת הרגישות של הנפגע. זיו אכן אישרה בהגינותה שהיא רגישה. העובדה שר' אחז בשדיה ושהפעיל כוח אינה שנויה במחלוקת, אך אין בצלקות כדי להוכיח את מעשה האינוס שעניינו בשאלת הפסקת הפעולה והוצאת האצבעות מאיבר המין כשזיו ביקשה זאת, כמו גם למודעות של ר' בדבר רצונה של זיו בהפסקת הפעולה, ולא בשאלה אם הופעל כוח שהותיר סימנים.

212. סיכומו של דבר: אף שלזו גרסתה של זיו היה עקבי מתחילת הדרך בעניינו של ר', אין בידי לקבוע שגרסתה עדיפה. הגרסה מעוררת קשיים לנוכח פרטים שזיו מסרה על האווירה שהייתה בחדר, על תחילת האירוע, ועל ההתרחשות שאחריו. הגרסה שלפיה ר' הפסיק את הפעולה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

כשהתבקש לעשות כן מסתברת אף היא. באופן כללי, יש קושי להעדיף את לוז גרסתה של זיו כלשונו על רקע העצמת האירועים על ידיה והצגתם באופן מוטה, כעולה מהפרסום ומעדותה כמכלול, וכן מעמידתה על דעתה שהאמור בפרסום גם ביחס לח' נכון גם בתום הבירור העובדתי. המסקנה היא אפוא שלא עלה בידי זיו להוכיח שר' ביצע בה מעשה אינוס בחדר, ושגם חלק זה בפרסום לא הוכח כאמת.

ד. המגע המיני הרביעי עם ח'

213. הפרסום:

אני בורחת מהחדר שלו וחוזרת לח'. הוא "המגן שלי" מבחינתי המסוממת. אני מבקשת שנלך לישון. אנחנו הולכים לישון ולפני זה הוא שוב מנסה לדחוק בי לתת לו לאנוס אותי שוב. באותו שלב כואב לי ממש ואני אומרת לו "כואב לי בכוס. תעזוב אותי. די". והוא משחרר. בבוקר הוא מעיר אותי ומנסה לאנוס אותי שוב ואני עדיין במצב המנוטרל, המנותק והכנוע, פותחת רגליים ונותנת לו לאנוס אותי ברביעית.

214. תיאור זה נכון בחלקו במובן זה שח' ניסה לקיים יחסי מין עם זיו לפני השינה, היא סירבה, והשניים לא שכבו; וניסה לקיים יחסי מין עם זיו בבוקר, היא הסכימה, וכך היה. הוא אינו נכון ביחס לנרטיב הכולל שיוחס לח': כפי שפורט בהרחבה לעיל, ח' לא אנס את זיו בשום שלב, ולכן לא יכול היה לנסות לאנוס אותה "שוב" בערב, ולהצליח לאנוס אותה "שוב" בבוקר. כמו כן, לא הוכח שזיו הייתה מסוממת בשלב כלשהו. גם כאן יש רטוריקה של רמיזה שמעצימה את הרושם המתקבל.

215. אשר להיותה מנוטרלת, מנותקת וכנועה, המצב יותר מורכב. מחד גיסא, לא הובאה חוות דעת רפואית להוכחת המצב המנטלי-הנפשי של זיו בעקבות האירועים וכתוצאה מהשפעת התרופות בשילוב האלכוהול. מאידך גיסא, התבוננות במשקפי הפסיקה המתייחסת לקורבנות עברות מין עשויה להוביל למסקנה שזיו אכן הייתה במצב של ניתוק רגשי בגין אירוע טראומטי שעברה על רקע האופן הסובייקטיבי שבו היא חוותה אותו. עם זאת, יצוין כי גם מצב של פוסט טראומה, דיסוציאציה, ניתוק רגשי וכיוצא באלה המשפיעים על כושר ההכרה טעון חוות דעת רפואית (ע"פ 7874/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (23.11.2017)). על כן, ספק גם אם טענות אלו הוכחו.

216. כך או אחרת, אין בידי לקבוע שח' ידע או צריך היה לדעת על מצבה הנפשי של זיו, ולכן להימנע מלנסות לקיים עמה יחסי מין בערב ובבוקר. לגבי הערב אין קושי: ח' ניסה, זיו סירבה, וח' קיבל זאת. לגבי הבוקר, ח' ניסה, זיו הסכימה בלא שטענה ולו לרגע שהתנגדה, ולכן המסקנה המתבקשת היא שלא היה מעשה אינוס בבוקר.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

טו. הפרידה בין הצדדים

217. הפרסום :

בבוקר המאוחר אני מתעוררת. עדיין לא מסוגלת להבין מה היה אבל כדי לא להיות במבוכה ולהרגיש זונה (אפקט האשמה עצמית אנושי מסתבר) אני מפזרת חיוכים ונשיקות. ח' וז' יושבים במרפסת בסתלבט ואני שומעת את ח' אומר לז' "הצלחתי להעביר עליה עוד סיבוב גם הבוקר". אני לא מעיזה להתעמת או משהו, מרגישה זונה, צוחקת ומחייכת, מביאה לשניהם נשיקה וביי, הולכת הביתה, מגיעה וקורסת בבכי.

218. גרסה זו של זיו הוכחה בעיקרה. מאחר שהחשיבות הנובעת מכך להכרעה אינה רבה, אציין את הרושם הכללי שלפיה שהפרידה בין הצדדים בבוקר הותירה בזיו, במישור הסובייקטיבי, תחושה קשה של ניצול. ח' ור' לא היו מעוניינים בקרבתה, לא ביקשו להוסיף להיות עמה בקשר, ונתנו לה להבין שהם מעוניינים שתשוב לביתה. כשהיא שאלה מי מהם מתנדב ללוותה, שניהם השיבו בשלילה. כאמור, הדרך שבה האירועים הסתיימו, בתחושה פנימית קשה של ניצול ואכזבה אצל זיו, עשויה להסביר את האופן שבו הם נתפסו אצל זיו בדיעבד.

טז. המבוא לפרסום הראשון, דברים מתוך חלקו השני, והפרסום השני

219. על רקע הממצאים האמורים נבוא לחלקי הסיפור הנוספים: המבוא, החלק השני של הפרסום והפרסום השני. האופן שבו תוארו התובעים בחלקים אלה משתלב בנרטיב הכולל, המתייג אותם כבזויים ומשחיר את שמם.

220. בפתח לפרסום הראשון נכתב כי זיו הולכת לתאר "פוסט עם טריגר אונס קשוח" הכולל "אונס מזעזע שעברתי לפרטים". היא ייחסה לתובעים, בלא להבחין ביניהם, "קיום יחסים עם בחורה מנותקת ושלא בהסכמה חופשית", והוסיפה שבעיניה "זה אלימות מזוועה, רוע שאין לתאר וסטייה מזעזעת". בחלק השני של הפרסום זיו כתבה כי כשראתה את ח' כשלושה שבועות לפני הפרסום, היא נזכרה "בדה הומניזציה שחוות[ה] מהחלאת הזאת"; מציינת שהבינה כי "החלאות הצליחו לאנוס אותי"; שהגיעה למשטרה "לדווח על אונס מחריד", על "האונס המזעזע"; וקראה למשטרה לחקור את האונס שהיא עברה. בפרסום השני מופיעים שמות התובעים לצד תיוגם כ"אנס 1" ו"אנס 2", והם מכוונים שוב כאנסים וכ"חלאות אדם".

221. השימוש בביטויים אלה מחזק את התיוג שיוחס לנתבעים בפרסום הראשון כאנסים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

- יז. **הרקע לפרסום, מניע אפשרי, היבטים ראייתיים נוספים והערכת מהימנות העדים**
222. בהינתן שגרסתה של זיו לא הוכחה במידה הנדרשת, ולנוכח האפשרות שהיא אינה מבטאת את מצב הדברים שהיה, נשאלת השאלה מדוע זיו התלוננה במשטרה ופרסמה את הרשומה באופן כללי, וספציפית לגבי ר'. קרי: שאלת המניע לכך שזיו פרסמה תיאור לא מדויק וחסר. התובעים טוענים שעסקינן בעלילה מוחלטת מהטעם שזיו חשה פגועה ומנוצלת וכדי להאדיר את שמה. זיו טוענת שהאירועים קרו כפי שתיארה.
223. התמונה בסוגיה זו אינה שלמה, אך חומר הראיות מעלה כמה גורמים שיכולים להסביר את התנהגותה של זיו. הדברים נאמרים בזהירות הראויה ובלא לקבוע ממצא בעניינם.
224. ראשית, בעת ביצוע הפרסום זיו ראתה באירועים כמכלול אחד, לרבות הפגיעה שספגה מהתנהגות השוטר. כעולה משיחותיה עם יי ונ', נראה שזיו נפגעה מהתנהגותו של ח'. זאת משום שלאחר שהשניים קיימו יחסי מין, זיו ראתה בו "המגן שלה" ונוצר לה קשר רגשי מסוים אליו, לא הפריע לו שהיא תשכב עם ר'. בדיעבד, סמוך לאירוע, זיו ראתה בכך חוסר אכפתיות מצדו. זיו חשה פגועה גם מהדרך שבה ח' ור' נפרדו ממנה, כשהביעו חוסר עניין להמשיך לבלות עמה, וסירבו ללוותה לדירתה. בדיעבד, זיו תפסה את התנהגותם כהחפצה וכניצול עזים. הפגיעה שזיו חשה מצבר האירועים התעצמה עם הזמן, והתעצבה בתודעתה ובזיכרונה, כך לגרסתה-שלה.
225. גורם נוסף שעלול להשפיע על אופן הבנת הדברים בדיעבד הוא האפשרות שהאירועים נקשרו לזיו באירועים אחרים מן העבר שפגעו בה, העצימו את תחושת הפגיעה, ואולי השפיעו על פעולותיה ועל פרשנותה את האירועים. הרקע האישי והחוויות של זיו בעברה לא התבררו עד תום, אך **מדבריה-שלה** עולה שהיא חוותה בעבר אירועים קשים והתמודדה עם משברים נפשיים מסוגים שונים. כך, [בפסק הדין הופיע תיאור של אירועים מעברה של זיו אשר עלולים להיות טראומטיים, ואשר חשיפתם עלולה לפגוע בפרטיותה יתר על המידה, ולכן הם הושמטו כאמור בהחלטה מיום 16.1.2024]. מכלול זה יכול לשמש הסבר אפשרי לדרך שבה זיו ראתה את הדברים סמוך לאחר האירועים, ולהבדיל, חודשים מספר לאחר מכן, כשפרסמה את הפרסום. הוא יכול לשמש הסבר לרצונה להדוף מעצמה את הפגיעה.
226. עוד יצוין שזיו הייתה בטיפול נפשי לאחר האירועים. הפרטים בעניין זה לא התבררו על אף שיכלו לשפוך אור על הלך מחשבתה סמוך לאחר מכן ועל התהליך הנפשי שעברה עד הפרסום.
227. לפי גרסתה של זיו, הצורך בפרסום עלה בעקבות רצף של מספר אירועים במהלך החודש שקדם לפרסום: תיק הבירור שנפתח במח"ש נגד השוטר שחקר אותה נסגר; זמן לא רב לאחר מכן



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

היא ראתה את ח' ברחוב, זיכרונה החל לשוב אליה והיא סיפרה את אירועי אותו יום לבני דודיה; באחד הימים באותו חודש נטלה רטלין וחשה חוסר התמצאות וחוסר אונים. או אז הבינה את המצב בו הייתה שרויה בזמן המסיבה, ואת האופן שבו יכלו התובעים לנצל מצב זה לשיטתה, חוותה התקף חרדה ונטלה כדור קלונקס. על רקע אירועים אלה היא פרסמה פוסט בקהילה סגורה של נשים בפייסבוק, הבינה לדבריה לראשונה שחוותה אונס, ונזכרה שאמרה לח' "לא" גם במגעים המיניים הראשון והשני. כלומר, דברים שהיא לא זכרה כשהייתה במשטרה, כביכול צפו ועלו. נזכיר שבעדותה במשטרה זיו כלל לא התלוננה נגד ח', ולכן הוא נחקר כעד ולא כחשוד. זיו אמרה במשטרה שמעשיו של ח' נעשו בהסכמה. כלומר, טענותיה כלפי ח' התעוררו בדיעבד, חודשים מספר לאחר האירועים.

228. כאמור, זיו טענה בעדותה ביחס לח' שזיכרונה שב אליה חודשים מספר לאחר האירוע, כשהיא נזכרה שאמרה לח' לא; ושתופעה זו של היזכרות מאוחרת ושחזור אופיינית לנפגעות עבירות מין שחוו טראומה. כרקע כללי יצוין שבתגובות לפרסום הראשון (עמ' 33-34 למוצגי התביעה) זיו ציינה שהחלה לקרוא את ספרה של ג'ודית לואיס הרמן **טראומה והחלמה** (הוצאת עם עובד, עתליה זילבר תרגמה 1994). המחברת, פרופסורית לפסיכיאטריה באוניברסיטת הארוורד, טיפלה שנים רבות בנפגעות תקיפה מינית שחוו טראומה. באחת הפרשות ציין בית המשפט העליון (השופט י' עמית) כי הספר "נחשב לאחד הספרים החשובים ביותר בתחום זה" (ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 111 (20.10.2010)). לא אחת נסמכו עליו בתי המשפט לצורך הסבר של התנהגות אופיינית לקורבנות עבירות מין שחוו טראומה, והשפעתה על הזיכרון האנושי (ע"פ 5582/09 הנ"ל; בג"ץ 6067/11 הפרקליט הצבאי הראשי נ' הוועדה הצבאית לעיון בעונש, פסקה 64 (2.2.2012); ע"פ 7462/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (17.2.2012); אליגון דר, בעמ' 158-164). עדות לחשיבות הספר בעיני זיו ניתן למצוא בחקירתה הנגדית. בניסיון להסביר את הפערים בגרסתה זיו אמרה לבא כוחה: "אתה לא מרשה לי להקריא את הספר" (פ/18.4.2023), עמ' 26, שו' 17). ייתכן שקריאת הספר סייעה לזיו לשיים (מלשון לתת שם, Naming) ולהסביר בדיעבד את הסיבות לפערים בין גרסתה במשטרה בעניינו של ח' לבין גרסתה לגביו שבפרסום. ברם סוגיה זו לא התבררה ואין לה משקל משמעותי.

229. בהכירי בקושי המובנה להכריע בשאלה מי דובר אמת על סמך "אותות האמת" כשמדובר ב"גרסה מול גרסה" (השוו לדעת הרוב בע"פ 2439/93 זריאן נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 265 (1994); וראו דבריי בת"ק (תביעות קטנות ת"א) 17253-11-12 קורל נ' לימור, פסקה 10 (30.3.2015)), אני מוצא שאין מקום שאכריע בתיק זה על סמך התרשמותי מעדותה של זיו, קרי: אם היא הותירה רושם משכנע, אם לאו, ואם היא עוררה את אמוני. התרשמתי שזיו אכן מאמינה שנעשה לה עוול גדול, משוכנעת שהפרסום נכון במהותו, ושהיא כאובה ופגועה עד מאוד ממהלך האירועים כמכלול.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

230. עם זאת, כפי שמציינת אליגון דר (בהקשר הפלילי אומנם): "הצימוד בין טראומה למהימנות הוא מורכב. מצד אחד, בניגוד לתפיסות העבר, הסימפטומטולוגיה הטרואומטית נתפסת כאישוש לפגיעה ולא כסיבה לפקפק במהימנות הנשית. מצד אחר, הקורבן הטיפוסי ממשיך להצטייר כדמות פתולוגית הדורשת הצבת תמרורי אזהרה ראייתיים ייחודיים כגון דרישת ההנמקה" (שם, בעמ' 169). ניתוח הסימפטומים הטרואומטיים והשפעתם על הזיכרון האנושי כהסבר אפשרי לפער מהותי בין גרסה שהושמעה בזמן אמת לבין היזכרות מאוחרת בגרסה אחרת מצריך לטעמי, **למצער בתיק ספציפי זה**, חוות דעת של מומחה רפואי בתחום הנפש (וראו דבריה של אליגון דר בעניין זה, בעמ' 164, המדגישה כי שיח פסיכולוגיסטי הוא עניין שבמומחיות רפואית). בהיעדרה, אני מוצא קושי ליחס משקל מלא, הצולח את משוכת מאזן ההסתברות, לעדותה היחידה של זיו.

231. אני מוצא שבעניינו של ח' גרסתה של זיו לא הוכחה במידה הדרושה מהטעם שהיא אינה מתיישבת עם התנהגותה שאינה שנויה במחלוקת בזמן המגע המיני הראשון; עם הדברים שאמרה בזמן אמת לחבריה ובמשטרה (שם כלל לא התלוננה כלפיו); ועם עדותה בבית המשפט. חומר הראיות בכללותו מטה אפוא את הכף לקבוע שהאפשרות שגרסתה של זיו בדיעבד הייתה שונה ממהלך האירועים בפועל, ובעיקר לעניין הגילוי החיצוני של הרצון שלה (בשונה אולי מתחושותיה הפנימיות בזמן אמת או בדיעבד), היא אפשרות מסתברת לא פחות מגרסתה שלה.

232. זאת ועוד: "במצב הדברים הרגיל, בתי המשפט נוהגים לשמור על הכלל האוסר עדויות מפי השמועה. בעבירות מין, חזון נפרץ הוא שהתביעה מעידה עדים ששמעו מקורבן העבירה את שנעשה בו – גם אם הדברים אינם בגדר החריג של רס גסטה (res gesta) – כראיה לא רק לעצם אמירת הדברים אלא גם כראיה מסייעת לתוכן עדותו של קורבן העבירה" (ע"פ 5582/09 הנ"ל, בפסקה 88). זיו הזכירה כמה וכמה מכרים ששיתפה עמם את האירוע בזמן אמת: מעבר לני, י' ואמה (שתמלילי השיחות עמם הוצגו) נזכרו גם תאמר, עדן, חיה וישי (השיחה עם חיה נזכרה בשיחה עם י', בעמ' 122 למוצגי התביעה, ש' 11; השיחות עם תאמר, עדן וישי נזכרו בהודעה במשטרה, בעמ' 142 למוצגי התביעה). אף על פי כן אף לא אחד מהם הובא לעדות כדי לספר את הדברים ששמע מזיו על האירוע. ייתכן אפוא שעדות של אלה, שליוו את זיו סמוך לאחר האירועים, הייתה שופכת אור על הנסיבות והמניעים של זיו, לרבות על ההחלטה לפרסם את הפרסומים כמחצית השנה אחריהם. העובדה שזיו לא הביאה ולו אדם אחד שמעורב בחייה לצורך מתן עדות מעוררת אף היא שאלה.

233. על האמור יש להוסיף, והדבר חשוב ומרכזי לא פחות, שאין בידי לקבוע שח' העיד לא אמת על סמך "אותות האמת". גרסתו של ח' מסתברת לא פחות מגרסתה של זיו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

234. בעניינו של ר' התמונה יותר מורכבת משום שמדובר ב"מילה נגד מילה" לכל אורך החזית. ברם, בסיכומו של דבר, גם כאן אין בידי לקבוע שגרסתה של זיו עדיפה, ושעלה בידיה להוכיח ברמה הנדרשת. ביחס לדרישה להוציא את היד מאבר המין שלה כשהשניים היו על הספה ר' כלל לא נחקר. בכך ניטל מבית המשפט כלי משמעותי ביותר להערכת מהימנות שמוקנה לו במצבים כגון דא. במישור ההיגיון, גרסתו של ר' בעניין זה סבירה אף היא. אשר לאירועים בחדר, הרי שהתגלו בגרסתיה של זיו סתירות, הנרטיב כולו מעורר שאלות במישור ההיגיון, והעיקר הוא שגם כאן אין בידי לקבוע, על סמך "אותות האמת", שר' העיד לא אמת ביחס לליבת המחלוקת.

יח. התמונה הכללית ומסקנה לגבי אמיתות הפרסום

235. הפרסומים מציגים את ח' ור' כמי שתכננו לנצל את זיו, השיכורה כלוט מעירוב של תרופות ואלכוהול, אנסו אותה באופן אלים, והעבירו אותה מאחד לשני לאחר תכנון מוקדם. המציאות שהוכחה היא שונה. לא הייתה "מזימה" לשכר את זיו. לר' לא היה קשר מהותי עם זיו במסיבה והוא לא הביע בה עניין. חלקה של זיו בחילופי הדברים – שאמרה לח' שתקיים עמו יחסי מין בהמשך, ושלפני שעזבה הביעה בו עניין – נעדר מהתיאור. הגרסה המסתברת היא שהמגעים המיניים עם ח', ארבעה במספר, נעשו תוך גילוי רצון חיצוני של הסכמה, המתבטא בין היתר בהבאת קונדום (למצער בפעם הראשונה) ובשיתוף פעולה במהלך המגעים עצמם. חומר הראיות מטה את הכף לקבוע שבראייה אובייקטיבית, אדם סביר היה מבין את התנהגותה של זיו כהסכמה חופשית לקיים יחסי מין חרף היותה תחת השפעת אלכוהול. אכן ישנו ספק אם זיו אכן רצתה בליבה-פנימה במגעים המיניים השלישי והרביעי, אך לא הוכח שח' ידע זאת או עצם את עינו מלדעת. בנסיבות, אין לקבוע שהיה עליו להעמיק את הבירור. המסקנה המסתברת היא שח' לא אנס את זיו: לא אונס "רגיל", אף לא "אונס בהסכמה". הטענות בדבר השפעת התרופות על המצב המנטלי של זיו לא הוכחו. הוא הדין ביחס למצב הנפשי המתואר כניתוק, דיסוציאציה ופוסט טראומה כתוצאה מהיותה קורבן עבירות מין. הפרסום, ככל שהוא נוגע לח', פוגע בשמו הטוב ובא בגדר לשון הרע. הגנת אמת הפרסום אינה עומדת לזיו לגביו.

236. גם הפרסום ביחס לר' לא הוכח. לא עלה בידי זיו להוכיח שהיא לא ידעה שר' הוא זה שנוגע באבר מינה על הספה. גרסתו של ר' שזיו הסכימה לכך מסתברת אף היא בנסיבות. גם הגרסה שלפיה זיו ביקשה מר' להוציא את היד מאבר מינה על הספה ור' לא עשה כן לא בוססה כדבעי משר' לא נחקר נגדית בסוגיה זו כלל. לאחר שח' אמר שלא מפריע לו שתלך עם ר' לחדרו, תשובה שהפתיעה את זיו ובדיעבד פגעה ברגשותיה, זיו ור' אכן הלכו יחד לחדר. הפער בין הגרסאות בשאלה מה היה בחדר מצטמצם לשאלה אם ר' סירב להוציא את היד מאבר המין של זיו מיד כשהתבקש לעשות כן, וכמה פעמים הוא התבקש. אין מחלוקת שהאווירה בחדר הייתה קלילה, שזיו צחקקה, קיימה בר' מין אוראלי, ושנעשה ניסיון לחדירה שלא התממש. במכלול הראיות, גם כאן גרסתה של זיו לא



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

הוכחה. זיו תיארה אירוע ממושך, מכאיב בכוונה תחילה, שבו ר' החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה שוב ושוב, היא ביקשה שיפסיק, ור' לא נענה לדרישותיה עד שהצליחה לחמוק ממנו. ר' אישר בחצי פה שהפעיל כוח ושעשה זאת יותר מפעם אחת, אך גרס שהפסיק מיד כשזיו ביקשה. אין בידי לקבוע שגרסתה של זיו עדיפה על גרסתו של ר', זאת בין היתר בשים לב לפער הניכר בין מצב הדברים שהוכח ביחס לח' לבין האופן שבו זיו הציגה את הדברים בפרסום, ולשיקולים האחרים שנמנו לעיל בהרחבה. פער זה מעיד על כך שלפחות בעניינו של ח' זיו תיארה את האירועים בפרסום באופן שונה מהותית משהיה.

237. הפרסום אף מציג את ר' כמי שהיה שותף לתכנון להעביר את זיו מיד ליד משל הייתה חפץ. ההתנהלות של ר' על הספה ובחדר היא באחריות שלו. ח' לא היה מעורב בה ולא היה אחראי לה, למעט כשהסכים שזיו תהיה עם ר' לאחר ששאלה אותו אם הדבר מפריע לו, והוא השיב בשלילה. בהתנהגות זו אין פגם משפטי.

238. הנרטיב המוצג בפרסום ולאחר מכן בסיכומיה של זיו הוא תמונה בדיעבד של האופן שבו זיו תפסה את הדברים בעת ביצוע הפרסום ועודנה תופסת אותם כיום, בחלוף הזמן ולאחר עיבודם בתודעתה. אלא שבזמן אמת זיו התנהגה אחרת, יצרה מצגים חיצוניים אחרים ובעניינו של ח' אף אמרה דברים אחרים. מה שחשוב לצורך בחינת הגנת אמת הפרסום הוא אם האופן שבו זיו הציגה את התובעים בפרסום עולה בקנה אחד עם האמת כפי שהתבררה על סמך חומר הראיות. בשורה התחתונה, גרסתה של זיו המוצגת בנרטיב שבפרסום לא הוכחה.

239. יודגש: אין חולק שלא כל צריכת אלכוהול שוללת את האפשרות לתת הסכמה חופשית; ושאישה יכולה להציג מצג של הסכמה מלאה לקיים יחסי מין עם אדם אחר גם כשהיא תחת השפעת אלכוהול. ייתכן אפוא מצב שבו המצג החיצוני של הרצון בדבר הסכמה חופשית אינו נכון – כלומר האישה בתוכה-פנימה אינה מעוניינת לקיים יחסי מין – אך האדם שהמצג הוצג לו לא יכול ולא צריך לדעת שהוא שגוי. האם במצב כזה יש מקום לאפשר לאישה – כחלק מחופש הביטוי והשיח הציבורי – להציג את תפיסתה הסובייקטיבית של המציאות כאילו הייתה זו מציאות אובייקטיבית, גם כשהיא אינה עולה בקנה אחד עם גילוי החיצוני של הרצון? לטעמי התשובה על כך שלילית. מקום שהשותף ליחסי המין לא ידע ולא צריך היה לדעת על אי-ההסכמה, אין מדובר באונס, ואין מקום לאפשר פרסום המתייגו כאנס.

240. זיו מקדישה פרק נרחב בסיכומיה למדיניות משפטית ראויה, "אפקט מצנן" והשלכות רוחב. לטענתה, קבלת התביעה או אפילו דחייתה ללא פסיקת הוצאות והותרתה עם הסבל העצום שההליך גרם לה, עם הנזקים הנפשיים שהעצימו ועם חסרון כיס, תשתיק בוודאות נפגעות עתידיות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

ואף תעודד פוגעים להגיש תביעות השתקה כגון דא. זיו טוענת שאין כאן קנוניה, ולכן האפקט המצנן עלול להיות עצום. התובעים, לטענתה, הסתכנו מרצון.

241. אין בידי לקבל טענה זו. משמעות קבלתה היא שלא יהיה לתובעים סעד על אף שזיו עיוולה כלפיהם בלשון הרע והגנת אמת הפרסום אינה עומדת לה. הפגיעה באדם שתויג כאנס – אחת מעבירות המין החמורות והבזויות ביותר – היא פגיעה עצומה בשם הטוב. הדבר נכון במיוחד כשטענת האונס לא הועלתה באופן כללי, אלא תוארה לפרטי פרטים על ידי מי שהציגה את עצמה כעורכת דין לשעבר, בעלת תודעה לזכויותיה המשפטיות, ציינה שתוכל להוכיח את טענותיה בבית המשפט למקרה שמאן דהוא ייתבע בגין שיתוף הפרסום, ואף קראה למחאה בעקבות מחדל של המשטרה למצות עמם את הדין. אמירות אלו מקנות לאירועים המתוארים נופך של אמת וביטחון, וכמו מפצירות במי שכופר בהם, במקרה זה התובעים, לפנות לבית המשפט ולנסות להוכיח אחרת.

242. יש חשיבות רבה לכך שהדין יאפשר למי שנפגע מלשון הרע מסוג זה למרק את שמו הטוב ולרפא את הפגיעה בו ולו באופן חלקי. לחשש מאפקט מצנן ניתן מענה בדמות חיוב בפיצוי שאינו גבוה יחסית למידת הפגיעה בשם הטוב ולחומרה הנלווית לה. דחיית תובענה אך ורק מחשש לאפקט מצנן אינה מקנה מענה משפטי הולם למי שנפגע על לא עוול בכפו (במישור המשפטי), ואינה מאזנת כראוי בין זכותו של נפגע הפרסום לשם טוב לבין האינטרס הציבורי לעודד נפגעות עבירות מין לפרסם את פגיעתן ולקרוא לפעולות על בסיס הפרסום, כפי שזיו עשתה.

243. זיו טוענת שיש אינטרס ציבורי בשיח מסוג זה על אודות הפגיעה שנגרמה לה כתוצאה ממעשי התובעים. ברם אין בכך כדי להשליך על ענייננו משתי סיבות: ראשית, משום שזיו לא תיארה את הסיפור באופן ניטרלי ונכון, אלא הציגה תמונה חלקית הנעדרת פרטים מהותיים. אם יש אינטרס ציבורי בפרסום, הרי שעליו לבטא את האמת. ככלל אין אינטרס ציבורי בפרסום עובדות שאינן נכונות.

244. על כן, גם בהנחה שזיו הייתה מספרת את העובדות כהווייתן, היה עליה להימנע מלתייג את התובעים בתיוג שאינו נכון: אנסים או "אנס בהסכמה". בהיעדר תיוג ובמקרה של תיאור מדויק יותר, ייתכן שלא הייתה לח' עילת תביעה נגד זיו בלשון הרע (שאלה נפרדת, כאמור, היא אם יש אינטרס ציבורי בפרסום במצב כזה, כשעסקינן במערכת יחסים מינית בין שני אנשים פרטיים שאינם אנשי ציבור). לעתים, עצם התיוג הוא שמוליד את עילת תביעה. על מפרסם הבוחר לתייג אדם תיוג שאינו נכון לפי הגדרתו ולפי האופן שהאדם הסביר תופס אותו – בענייננו: תיוג התובעים כאנסים – לקחת בחשבון שהוא עלול להיות מחויב בלשון הרע. לבחירת המלים יש משמעות ותוצאות (השוו לת"א (שלום ת"א) 13429-05-21 נתניהו נ' אולמרט (21.11.2022)).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

245. העולה מן המקובץ הוא שלא עומדת לזיו הגנת אמת הפרסום ביחס לפרסום כולו. הפרטים הנכונים בפרסום הם פרטי לוואי שהאינטרס הציבורי בפרסומם שולי בהשוואה לפרטים שאינם נכונים.

יט. הגנת תום הלב לפי סעיפים 15(2) ("חובת פרסום") ו-15(3) ("עניין אישי כשר")

246. סעיפים 15(2) ו-15(3) לחוק איסור לשון הרע מעגנים את הגנות "חובת הפרסום" ו"עניין אישי כשר" וזו לשונם:

הגנת תום לב
15. במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום בתום לב באחת הנסיבות האלו: [...]
(2) היחסים שבינו לבין האדם שאליו הופנה הפרסום הטילו עליו חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום;
(3) הפרסום נעשה לשם הגנה על ענין אישי כשר של הנאשם או הנתבע, של האדם שאליו הופנה הפרסום או של מי שאותו אדם מעונין בו ענין אישי כשר;

247. סעיף 16 לחוק איסור לשון הרע קובע חזקות הנוגעות לתום לבו של המפרסם, וזו לשונו:

נטל ההוכחה
16. (א) הוכיח הנאשם או הנתבע שעשה את הפרסום באחת הנסיבות האמורות בסעיף 15 ושהפרסום לא חרג מתחום הסביר באותן נסיבות, חזקה עליו שעשה את הפרסום בתום לב.
(ב) חזקה על הנאשם או הנתבע שעשה את הפרסום שלא בתום לב אם נתקיים בפרסום אחת מאלה:
(1) הדבר שפורסם לא היה אמת והוא לא האמין באמיתותו;
(2) הדבר שפורסם לא היה אמת והוא לא נקט לפני הפרסום אמצעים סבירים להיווכח אם אמת הוא אם לא;
(3) הוא נתכוון על ידי הפרסום לפגוע במידה גדולה משהיתה סבירה להגנת הערכים המוגנים על-ידי סעיף 15.

248. בדנ"א אילנה דיין עמד הנשיא א' גרוניס על מאפייניה של הגנת חובת הפרסום בהקשר הרחב בקבעו (פסקות 45):

סעיף 15(2) לחוק מתייחס למצבים שבהם חלה על אדם חובה לפרסם פרסום שעשוי, במקרים מסוימים, להתנגש עם האיסור על לשון הרע.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

מתן הגנה לפרסום שנעשה כדי למלא חובה נועד למנוע קונפליקט זה ובכך להבטיח כי תקוים חובת הפרסום [...]. עצם הטלת החובה מלמדת על ההנחה כי הפרסום ישרת ערכים ואינטרסים אשר החברה מכירה בחשיבותם ובנחיצותם [...]. אלה הם למעשה האינטרסים המוגנים באופן ייחודי בגדרי הגנת חובת הפרסום. [...] מעבר לכך, ככל ההגנות שבחוק איסור לשון הרע, מבטאת הגנת חובת הפרסום את נכונותו של המחוקק ליתן משקל יתר לחופש הביטוי בנסיבות מסוימות. לפיכך, הגנת חובת הפרסום באה להבטיח לא רק את טובת הפרט, בכך שהיא חוסכת ממנו קונפליקט בין החובות המוטלות עליו, אלא גם את טובת הכלל ואת קיום האינטרסים העומדים בבסיס החובה לפרסום. [...]

ההגנה בנויה משלושה רכיבים ששילובם מקים "חובה לפרסום": (1) היחסים שבין המפרסם לנמען; (2) תוכן הפרסום; (3) הנורמה החוקית, החברתית או המוסרית המחייבת בפרסום. כל אחד מהרכיבים יכול להשפיע על השאלה אם יש להכיר בחובת פרסום שהיא תנאי לתחולת ההגנה. אשר ליחסים בין המפרסם לנמען – נפסק כי קיומם של היחסים מניח שני צדדים הכרחיים: המפרסם, שעליו מוטלת חובת הפרסום; והנמען, שאליו בלבד יש לכוון את הפרסום. פרסום החורג מתפוצת הנמענים שכלפיהם קמה החובה לא יזכה להגנה לפי סעיף 15(2) לחוק. עם זאת, אפשר שתקום חובה מכוח יחסיו של מפרסם עם ציבור רחב של נמענים. אשר לתוכנו של הפרסום – רק מידע שלנמען עשוי להיות עניין לקבלו יקים חובה לפרסום את הדברים. מידע בעל חשיבות עליונה, למשל כשמדובר במה שנחזה כסכנה מהותית, עשוי להקים חובת פרסום גם בין זרים. אשר לנורמה המחייבת את הפרסום נפסק (שם, בפסקה 48):

יסוד היחסים ויסוד התוכן נבחנים שניהם על רקע נורמה כללית. הנורמה משקפת את החשיבות שמייחסת שיטת המשפט ליחסים הנדונים ולפרסומו של המידע המדובר. הנורמה קיימת במנותק מיסודות אלה והיא הקובעת כי בהינתן סוג יחסים מסוים וסוג תוכן מסוים תקום חובת פרסום. כפי שמוגדר במפורש בסעיף 15(2) לחוק, אין הכרח כי הנורמה תהא כזו המעוגנת בחוק באופן מפורש. גם נורמה הקיימת במישור החברתי-מוסרי בלבד ואף נורמה שאין סנקציה בצידה, עשויות להקים הגנה מפני אחריות בגין לשון הרע. הנורמה הכללית, אשר משקפת תפיסות חברתיות ביחס לאיזון הראוי בין אינטרסים וזכויות מתנגשים, אינה סטטית והיא עשויה להתפתח בהתאם לשינויים שיחולו באותן תפיסות חברתיות. מכאן, שהנורמה עשויה להשתנות מחברה לחברה, ובמרוצת הזמן עשויים לחול בה שינויים אף באותה החברה. ערכים שבעבר היה משקלם מועט עשויים לזכות להכרה משמעותית יותר, וקרנם של ערכים אחרים עשויה לרדת. [...]

249. המלומדים גנאים, קרמניצר ושנור מבחינים בין שלושה סוגי פרסומים: (1) פרסומי אמת שיש אינטרס ציבורי בפרסומם (החוסים בדרך כלל תחת הגנת אמת הפרסום); (2) דעות; (3) פרסומים כוזבים. אשר להצדקה להגן על פרסומים כוזבים הם מציינים:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

"בכל הנוגע לאפשרות להגן על פרסומים עובדתיים כוזבים מטעמים של עניין ציבורי בפרסום, המצב סבוך יותר. אין חולק כי פרסום עובדות כוזבות אינו תורם דבר וחצי דבר לקידום חיפוש האמת או לגיבוש דעת הציבור בענייני הציבור. מנגד, במקרים שבהם יש עניין ציבורי בעצם קיומו של דיון חופשי – בעצם קיומו של הפורום החופשי – הטלת סנקציות על מי שהשתתף בדיון עשויה להרתיע אחרים מלהשתתף בדיונים. עם זאת, במקרים שבהם מדובר בפורום שבו יש חשיבות מיוחדת לחופש הביטוי – כנסת, ממשלה, בתי משפט וכדומה – ייחנה הנפגע מהגנות ספציפיות המיוחדות למקרים אלה, גם אם לא ייחנה מהגנת העניין הציבורי, שכן הגנה זו אינה מיועדת להגן על מקרים שיש בהם עניין ציבורי מסוג זה. הבעיה מתעוררת בפורומים שאינם נהנים מהגנה מיוחדת אך יש חשיבות לקיומם, כאשר המפרסם היה משוכנע שהפרסום נכון, ובפועל התברר שהוא שגוי, או שאי-אפשר להוכיח את נכונותו. המקרה הבעייתי ביותר הוא המקרה של פרסומים עיתונאיים. מקרה זה מעורר את הבעיה הקשה ביותר הן משום שהוא נפוץ ביותר, הן משום שבמקרים רבים אין לעיתונאי מלוא האמצעים לבדוק את נכונות הפרסומים" (חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר ובוני שנור **דיני לשון הרע: הדין המצוי והדין הרצוי** 340-339 (מהדורה שניה מורחבת 2019)).

250. בדנ"א **אילנה דיין** הכיר בית המשפט העליון בקיומה של הגנת "העיתונאות האחראית" שמקורה בהגנת "חובת הפרסום" שבסעיף 15(2) לחוק. נקבע כי גורם עיתונאי ייחנה מהגנה אם פרסם בגנותו של אדם פרסום שיש אינטרס ציבורי מהותי בפרסומו, וזאת כשנמצא בדיעבד שהפרסום לא היה אמת, ובלבד שעשה כן בתום לב. דרישת תום הלב – תנאי-בלעדיו-אין לתחולת ההגנה – כוללת בחובה מאפיינים אובייקטיביים וסובייקטיביים כאחד. שיקולים מרכזיים שיש לשקול לצורך בחינת תום ליבו של המפרסם מנויים בסעיף 16 לחוק, ובהם שהפרסום לא חרג מתחום הסביר באותן נסיבות (סעיף 16(א) לחוק); אמונתו הסובייקטיבית של המפרסם בדבר אמיתות הפרסום (סעיף 16(ב) לחוק); אם המפרסם נקט לפני הפרסום אמצעים סבירים להיווכח שהפרסום הוא אמת (סעיף 16(ב) לחוק); אם הפרסום נתכוון לפגוע במידה גדולה משהייתה סבירה להגנת הערכים שסעיף 15 נועד להגן עליהם (סעיף 16(ב) לחוק); ופעולתו של המפרסם לאחר שגילה שהפרסום אינו נכון (עמ' 742-736 לחוות דעתו של הנשיא א' גרוניס).

251. במקרה שהאדם שמבצע את הפרסום יודע את העובדות מידיעה אישית, שאלת תום לבו נבחנת על פי אמת מידה אובייקטיבית וסובייקטיבית משולבת. במישור הסובייקטיבי יש לבחון בין היתר את אמונתו באמיתות הפרסום, שהרי אם לא האמין באמתותו חזקה שעשה אותו בחוסר תום לב. במישור האובייקטיבי יש לבחון מהי האמת המשתקפת מהתשתית העובדתית שעמדה נגד ענינו כשעשה את הפרסום, ואם תשתית עובדתית זו היא תוצאה של בדיקה זהירה ושל הליך הסקת מסקנות זהיר, סביר והגיוני. אם נמצא בדיעבד שבדיקה זהירה של הראיות שבנמצא ושיש בכוחו להציג הייתה צריכה להוביל את המפרסם – כאדם סביר הבוחן את הנתונים בדיעבד – למסקנה שהפרסום אינו משקף את האמת, או אז לא יהיה מקום לאפשר לפרסום לחסות בצילה של ההגנה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

252. לצורך מענה לשאלה אם יש מקום להכיר בחובה חברתית או מוסרית או בעניין אישי כשר של נפגעת תקיפה מינית לפרסם את פרטי התוקף, ניתן להסתייע במחקר של הדר דנציג-רוזנברג וענת פלג "Naming, Blaming, Shaming: עמדותיהן של נפגעות עבירות מין כלפי ביוש תוקפיהן ברשתות החברתיות" **משפט וממשל** כא 69 (2020). המחברות קיימו ראיונות עומק מובנים למחצה עם עשרים קורבנות עבירות מין (17 נשים ו-3 גברים), 11 מתוכן פרסמו את זהות התוקפים והיתר לא. אף שהשאלה אם מעשי התקיפה שיוחסו לתוקפים הם אמת לא נבחנה (לגבי חלקן הוכח שהפרסומים היו נכונים משום שהתוקפים הורשעו בפלילים, לגבי היתר אמיתות הפרסום לא הוכחה מסיבות שונות, והמאמר מניח שהן אכן היו קורבנות), החוקרות מציגות את עמדות הקורבנות בעניין הביוש: יתרונותיו וחסרונותיו, הן עבורן כקורבנות (באופן שמשקף את האינטרס האישי שלהן), הן עבור האינטרס הציבורי הכללי. כטעמים המצדיקים ביוש, נזכרו הרתעה מפני תוקפים וסיוע לרשויות החקירה באיסוף ראיות; מימוש זכות הציבור לדעת; ביוש כמנגנון ענישה חברתי; ביוש ככלי לערעור יחסי הכוח בין התוקף לקורבן; הביוש מעניק קול למושתקות ומעודד תמיכה בנפגעות. כטעמים לשלילת הביוש, צוין כי הוא מסיט את המאבק הפמיניסטי מיעדיו; מעורר פחד מתגובת התוקף (לרבות תביעת השתקה והצורך להתמודד עמה); ואצל חלק מהקורבנות רחמים כלפי התוקף שימשו שיקול שלא לחשוף את פרטיו. כהשלכה חיובית של הביוש צוינה ההקלה האישית לנפגעות, אך מנגד תוארו השלכות שליליות ובהן השמצות ברשת; הפיכת התוקף לקורבן; יחס חברתי שלילי; יחס שלילי של מערכת אכיפת החוק לחשיפת פרטי הפוגע (הפרעה לחקירה); יצירת שיח טהרני הפוגע במאבק למיגור תופעת האונס; וחשש לפגיעה בעיקרון ההליך ההוגן. כאינטגרציה בין העמדות, הביוש נתפס כמנגנון אכיפה פרטי לנוכח מה שנתפס בקרב הקורבנות ככישלון של המדינה בהגנה עליהן. הוא מאפשר להן להיות מעין "תובעות פרטיות" בלא להגיש תובענה לבית המשפט לפיצוי בגין הנזק שנגרם להן. בסוף המאמר מונות המחברות שאלות נורמטיביות כלליות בדבר האופן שבו ראוי למשטר את השיח הא-פורמלי מושא הפרסומים שיכול להתאפיין ב"מלחמת גרסאות", ולא אחת כולל תחרות על דעת הקהל שאינה מסתיימת בהכרעה על ידי גורם אובייקטיבי. אלא ששיח ללא הכרעה עלול להוביל לפגיעה קשה ולא מוצדקת בתוקף במקרה שהעובדות אינן נכונות והפרסום אינו אמת. מקום שלא התנהל הליך פלילי בבית המשפט או הליך של צדק מאחז, תביעות אזרחיות – בין תביעת לשון הרע כתגובה לפרסום או תביעה לפיצוי של המתלוננת נגד התוקף – הן מענה משפטי אפשרי לצורך בהכרעה עובדתית כל אימת שהתוקף כופר במיוחס לו. כזה הוא מקרה שלפנינו (לדיון משלים ראו גם הדר דנציג-רוזנברג וענת פלג "Post ופוסט טראומה: עיבוד רגשות של נפגעות תקיפה מינית בהליך הפלילי ובפייסבוק" **משפט ורגשות** 343 (משפט, חברה ותרבות, אורת רוזין ויורם שחר עורכים 2020)).

253. לנוכח היתרונות הגלומים בביוש מנקודת מבטן של המפרסמות – הן במישור האינטרסים האישיים שלהן, הן במישור האינטרס הציבורי – אני מוכן לצאת מנקודת הנחה שיש להכיר בחובה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

מוסרית או חברתית לפרסם את זהותו של התוקף ולביישו בנסיבות המתאימות, וכן שמתקיים עניין אישי כשר של קורבנות עבירות מין לעשות כן. הנכונות להכיר בחובת פרסום ובאינטרס אישי כשר תגדל ככל שמעשה העברה המיוחס לתוקף חמור יותר, ככל שהתוקף נחזה להיות מסוכן יותר, וככל שהקורבן בטוחה בזהות התוקף ובקיומה של העברה המיוחסת לו. כמו כן, האינטרס להגן על הפרסום גובר ככל שהוא נעשה לאחר שהדין מוצה עם מי שמעשה התקיפה מיוחס לו. עם זאת, השאלה אם יש מקום להגן על הפרסום בדיעבד, גם לאחר שנמצא שהוא אינו אמת, מצריכה לבחון בנוסף אם הפרסום נחזה להיות נכון בעת פרסומו על סמך התשתית העובדתית שעמדה לרשות המפרסמת לאחר בדיקה זהירה וקפדנית, והסקת מסקנות הגיונית וסבירה על בסיסה. הטעם לכך הוא שיש אינטרס ציבורי בפרסומן של עובדות נכונות בדבר מעשה התקיפה המיוחס וזהות התוקף. ככל שהעובדות אינן נכונות והמעשים המיוחסים לתוקף אינם משקפים את האמת, כך אינטרס ההגנה על הפרסום פוחת, וגובר האינטרס שיש לייחס לזכות לשם טוב של מי שהעבירה מיוחסת לו. מובן שאין אינטרס להגן על פרסום שעה שהמפרסם לא האמין שהוא אמת, שאז חזקה שהוא בוצע בחוסר תום לב.

254. יישום שיקולים אלה זו בעניינינו מוביל למסקנה שאין מקום לאפשר לפרסום דגן לחסות תחת הגנות חובת הפרסום או עניין אישי כשר. הנימוקים לגבי ח' ולגבי ר' שונים.

255. **אשר לח':** בדיקה זהירה וקפדנית של חומר הראיות שהיה יכול להיות בידי זיו בעת ביצוע הפרסום מובילה למסקנה המסתברת שלפיה התיוג והמעשים שיוחסו לח' בפרסום – "אונס אכזרי", "אונס בהסכמה" ו"העברה מיד ליד" – מטילים את הכף לקבוע שהיה על זיו לדעת שהסיכוי שתוכל להוכיח שהפרסום בענייניו של ח' הוא אמת אינו גבוה, ולכן היה עליה להימנע מלפרסם אותו. הכוונה למסקנות העולות משיחותיה הטלפוניות של זיו עם נ', עם י' ועם אמה; מהודעותיה במשטרה; ובעיקר למסקנות העולות מהנתונים העובדתיים הנלמדים מעדותה-שלה בדבר מצג חיצוני של הסכמה לקיים יחסי מין, היעדר מודעות מצדו של ח' לחוסר רצונה הנתען, ולחלופין לטעות במצב הדברים מצדו. המסקנה המסתברת היא שהפרסום, כפי שבוצע, אינו מעיד על זהירות סבירה מצד זיו לפרסם פרסום נכון, מלא ומדויק. כעולה מהניתוח שהובא לעיל, הפרסום ביחס לח' – בחלקים מהותיים שלו ובייחוד בעניין המגעים המיניים – חסר פרטים מהותיים המשנים כליל את הרושם שמתקבל.

256. זיו טוענת שהעניין האישי הכשר שהיא ביקשה לקדם באמצעות הפרסומים הוא קידום החקירה נגד ח' ור'. דין הטענה להידחות.

257. **אשר לח':** זיו טענה שהיא לא ידעה שהוא נחקר במשטרה מאחר שחקירתו לא עודכנה במערכת נפגעי עבירה. טענה זו אין לקבל. ראשית, משום שזיו כלל לא התלוננה נגד ח' במשטרה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

בהודעה הראשונה היא אמרה שהדברים נעשו בהסכמה, ורק לגבי ר' טענה שהוא נגע בה ללא הסכמתה. בהודעה השנייה היא אמרה שאין לה טענות כלפי ח' ושהדברים נעשו בהסכמה, אף שהייתה מעורפלת. בהמשך החקירה היא אמרה ש"הם ניצלו אותה" (ברבים) אך הטענות שלה מופנות כלפי ר'. לא בכדי נגד ח' כלל לא נפתח תיק בירור. לכל היותר זיו הציגה אותו כמי שלא מנע פשע.

258. שנית, מחומר הראיות עולה שזמן קצר לאחר הפרסום הראשון זיו כבר החליטה לפרסם את השמות, וזאת בלא להמתין לתוצאות החקירה. כך, באחת התגובות זיו נשאלה מדוע הפוסט אינו מפרט את השמות האמתיים של ח' וז'; וזיו השיבה: "לגמרי לגמרי לגמרי בשם הבושה עוברת צד.. עוד יהיה.. כרגע רוצה שאנשים ירגישו חופשי לשתף" (עמ' 24 למוצגי התביעה); ובהמשך: "כרגע לא פרסמתי כדי שאנשים ירגישו חופשי לפרסם ושמי שמפרסם ומגיב לא יוכל לחטוף תביעה" (עמ' 34); ולאחר מכן: "אל תדאגי.. כל אדם בארץ יכיר את הפרצוף של שתי החלאות ושל השוטר. בקרוב מאוד" (עמ' 35). כלומר, עוד לפני שזיו ביררה מה מצב החקירה העדכני, היא גמרה אומר לפרסם את השמות. תכתובת זו מעידה על פרסום דו-שלבי מתוכנן, כשהמטרה בשלב ראשון היא לעודד אנשים לשתף את הפרסומים ללא חשש שייתבעו כל עוד הפרסום הראשון אינו כולל פרטים מזהים; ובשלב שני פרסום השמות. אין בין כך ובין קידום החקירה דבר.

259. שלישית, נראה שמה שהניע את קידום החקירה במשטרה היה פרסום הכתבה בעיתון "הארץ" (מיום 19.7.2021) ובקשת התגובה שהופנתה למשטרה טרם הפרסום. אזכיר כי בפרסום השני זיו כתבה במפורש: "יאללה שיימינג" באופן שמעיד שזו תכליתו. המטרה העיקרית הייתה אפוא להביא לידיעת הציבור "מיהם התובעים" כדי לביישם.

260. המסקנה שזיו לא ביצעה את הפרסום בתום לב מוסקת בדיעבד, לאחר בחינה עובדתית של הדברים והעברת חומר הראיות בכור ההיתוך של דיני הקבילות והמשקל. מקובל עלי שזיו סבורה באמת ובתמים שח' ביצע בה עבירות מין חמורות, ושהיא עומדת מאחורי הדברים שכתבה גם היום. זו עמדתה בסיכומיה, בתום שמיעת הראיות. לפי החלטת ועדה רפואית של ענף נכות כללית של המוסד לביטוח לאומי זיו סובלת מנכות זמנית בשיעור 100%, לטענתה כתוצאה מהאירועים מושא התביעה (זאת על אף שאין מדובר בראיה קבילה להוכחת מצב רפואי וקשר סיבתי). עם זאת, תחולת ההגנה לא יכולה להיות מוכרעת אך ורק על סמך נקודת מבטו הסובייקטיבית של המפרסם (אם כי אמונתו בנכונות הפרסום היא שיקול להפחתת הפיצוי). שאלת תום הלב כוללת בחובה יסוד אובייקטיבי וסובייקטיבי משולב. במישור האובייקטיבי, בחינה זהירה ומפוקחת של חומר הראיות הייתה צריכה להוביל את זיו למסקנה שהסיכוי שתוכל להוכיח שהפרסום לגבי ח' הוא נכון אינו גבוה, ולכן היה עליה להימנע מלפרסמו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

261. נזכיר שזיו כתבה במפורש שתוכל להוכיח בבית המשפט שהפרסום הראשון הוא אמת, הערכה שבוססה על היותה עורכת דין שעסקה בדיני לשון הרע (ראו התגובות בעמ' 55 למוצגי התביעה, נספח 5, שם כתבה במענה לתגובות של אדם שהזהיר את זיו מכך שהיא עלולה להתבצע בגין הפרסום: "אני העורכת דין לענייני דיבה. יש לי הגנה של אמת דיברתי ואינטרס הציבור. אני אלמד אותך בנושא ולא להיפך"). הערכה זו של זיו התבררה כלא נכונה, אך תומכת בממצא שזיו גמרה אומר לבצע את הפרסום לאחר מחשבה ותכנון, ולקחה בחשבון את האפשרות שתיתבע. חרף זאת, הפרסום כלל תמונה עובדתית חלקית והחסיר פרטים מהותיים. ביחס לפרסום כזה אין בידי לקבוע שהוא נעשה בתום לב כמובנו בסעיף 15 לחוק.

262. **אשר לר'**: המסקנה לגבי ר' פחות חד-משמעית לנוכח היעדרו של ממצא פוזיטיבי. לגבי שני אירועים אלה לזו גרסתה של זיו היה יחסית עקבי (אם כי לא באופן מלא). בדיעבד נמצא שהם לא הוכחו כנדרש בהליך משפטי.

263. עם זאת גם בענייניו של ר' איני סבור שקמה לזיו הגנת תום הלב. לדעתי חלה בענייניו החזקה הקבועה בסעיף 16(ב)(3) לחוק ולפיה זיו נתכוונה "על ידי הפרסום לפגוע במידה גדולה משהיתה סבירה להגנת הערכים המוגנים על-ידי סעיף 15". כפי שפורט בהרחבה לעיל, זיו הציגה את ר' כמי שזמם לשכר אותה וביצע בה אונס אלים וכוחני. בפועל, הראיות שהוצגו, חלקן הם דבריה של זיו עצמה, אינן תואמות לתיאור זה, ועולה מהן שהתמונה הכוללת הייתה שונה מהותית מכך. האירוע על הספה לא היה אלים. הסיטואציה בחדר הייתה בחלקים ניכרים קלילה. לאחר האירוע בחדר זיו צחקה עם ר' והציעה לו לישון עמה ועם ח'. חלקים אלה ואחרים של ההתרחשות, שמאירים את הנסיבות באור שונה מהותית, נעדרים מן הפרסום ומציירים תמונה ורושם שלילי וחמור יתר על המידה.

264. בהקשר אחרון זה אעיר כי יש קושי עיוני לנתק בין השאלה אם עלה בידי המפרסם להוכיח את האמת לבין הגנת תום הלב המנויה בסעיפים 15(2) ו-15(3) בנסיבות שבהן מי שמבקש לחסות בצל ההגנה הוא זה שיודע את העובדות מידיעה אישית ולא נחשף אליהן באמצעות אחר (כגון עיתונאי או אדם בעל קרבה למי שטוען שנפגע ושוכנע מאמיתות גרסתו), ולא הייתה מניעה אובייקטיבית שפגעה ביכולתו של אותו אדם (זיו) להוכיח את הפרסום. אם העובדות אכן היו מוכחות, ממילא הייתה עומדת לזיו הגנת אמת הפרסום. מקום שהעובדות לא הוכחו, ולא הייתה מניעות אובייקטיבית שאינן תלויה בזיו ומנעה את יכולתה להוכיחן, הגנה על פרסומן בדיעבד לצורך אזהרת הציבור מהתובעים או לצורך עניין אישי הטמון בשיימינג אינה מוצדקת, וחוטאת לאיזון הראוי בין ההגנה על שמם הטוב לבין האינטרסים שסעיפים 15(2) ו-15(3) נועדו להגן עליהם. אינטרס לקדם את החקירה אין כאן משום שדי היה בפרסום הראשון כדי לקדם אותה, והדבר אכן הושג. כמו כן, כאמור, הוכח שזיו החליטה לפרסם את שמותיהם בלא להמתין לתוצאות החקירה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

265. נסכם: בחינה שקולה וזהירה של הנתונים שהיו לפני זיו בעת ביצוע הפרסומים ושהוצגו בבית המשפט – רובם על ידי זיו עצמה – הייתה צריכה להובילה למסקנה שתיוגם של ח' ושל ר' כאנסיים אלימים והצגתם כפי שהוצגו בפרסום פוגעת בשמם הטוב, אינה משקפת את האמת, חורגת מגדר הסביר, ואינה חוסה תחת הגנות אמת הפרסום ותום הלב. מסקנה זו אינה משתנה אף בהנחה (ההגיונית) שזיו נפגעה עמוקות מההתנהגות של ח' ושל ר' (במשולב עם התנהגות השוטר) וכך מההתדיינות שניחתה עליה לאחר מכן.

כ. הסעדים

1. המסגרת הנורמטיבית

266. סעיף 19 לחוק איסור לשון הרע קובע בעניינם של פיצויים:

הקלות
19. בבואו לגזור את הדין או לפסוק פיצויים רשאי בית המשפט להתחשב לטובת הנאשם או הנתבע גם באלה:
(1) [...] ;
(2) הוא היה משוכנע באמיתותה של לשון הרע;
(3) הוא לא נתכוון לנפגע;
(4) הוא התנצל בשל הפרסום, תיקן או הכחיש את הדבר המהווה לשון הרע או נקט צעדים להפסקת מכירתו או הפצתו של עותק הפרסום המכיל את לשון הרע, ובלבד שההתנצלות, התיקון או ההכחשה פורסמו במקום, במידה ובדרך שבהן פורסמה לשון הרע, ולא היו מסוייגים.

וסעיף 22 לחוק קובע:

ראיות על אפיו של הנפגע וכו'
22. במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע אין להביא ראיה או לחקור עד בדבר שמו הרע של הנפגע או בדבר אפיו, עברו, מעשיו או דעותיו הפגומים, אלא במידה שפרטים אלה נוגעים במישרין ללשון הרע המשמשת נושא למשפט, או שבית המשפט התיר הבאת ראיה או חקירת עד כאמור –
(1) [...] ;
(2) במשפט אזרחי, אחרי ההחלטה שהנתבע חייב בפיצויים – להפחתת הפיצויים;
(3) [...] ;
(4) [...].

267. על תכלית הפיצוי בעוולת לשון הרע עמד בית המשפט העליון (השופט דב לוי) בע"א 802/87 נוף נ' אבנרי, פ"ד מה(2) 489, 493-494 (1991):



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

הפיצויים אשר אותם מוסמך בית-משפט לפסוק למי שנפגע מעוולת לשון הרע מגמתם כפולה: ראשית, ליתן סיפוק לנפגע, הן על-ידי שיוכל לדעת כי מכירים בכך שנעשתה כלפיו עוולה בכך שפגעו ללא הצדקה בשמו הטוב, והן על-ידי כך שסכום הפיצוי שישולם לו יוכל לשפר במשהו את מצבו ולקרבו במידת האפשר – עד כמה שכסף יכול לתרום לכך – למצב שהיה נתון בו קודם התרחשות העוולה. שנית [...] נועדו הפיצויים הנקבעים בגין עוולת לשון הרע גם כדי "שיחנכו את הקהל ויחדירו לתודעתו כי שמו הטוב של אדם, בין אם הוא איש פרטי, ובין אם איש ציבור, אינו הפקר, וכי יש ממש במה שנאמר בספר 'קוהלת': 'טוב שם משמן טוב' [...] הוזה אומר: פיצויים אשר יש בפסיקתם משום מגמה עונשית ומגמה מחנכת ומרתיעה כאחד [...]"

ברע"א 4740/00 אמר נ' יוסף, פ"ד נה(5) 510, 523-524 (2001) עמד בית המשפט העליון בהרחבה על תכליתו של חוק איסור לשון הרע: לאזן כהלכה בין שתי זכויות אדם חשובות: חופש הביטוי מזה וההגנה על שמו הטוב של האדם הנגזרת ישירות מכבודו מזה. על רקע זה עמד הנשיא ברק על תכליותיהם המיוחדות של הפיצויים בגין עוולת לשון הרע בקבעו:

"הפיצוי התרופתי בגין לשון הרע נועד להשיג שלושה יעדים: לעודד את רוחו (consolation) של הניזוק שנפגעה בגין לשון הרע; לתקן (repair) את הנזק לשמו הטוב; למרק (to vindicate) את זכותו לשם הטוב שנפגעה בגין לשון הרע [...]. לשם השגתן של מטרות תרופתיות אלה אין להסתפק בפיצוי סמלי, אך גם אין להטיל פיצויים העולים על שיעור הנזק שנגרם. הפיצוי התרופתי לא נועד אך להצהיר על הפגיעה. הוא גם לא נועד להעשיר את הנפגע. הפיצוי התרופתי נועד להעניק פיצוי מלא על הנזק שנגרם – לא פחות ולא יותר [...]. רק כך יהא ניתן – בגדרי הפיצוי התרופתי – לקיים את האיזון (האופקי) הראוי בין חופש הביטוי מזה לבין השם הטוב והפרטיות מזה. ודוק, פיצוי סמלי יכול לבוא כמכשיר להצהרה על ביצוע העוולה, אך לא כביטוי לפיצוי תרופתי. הפיצוי העולה על הנזק יכול להיות מוצדק כפיצוי עונשי, אך לא כפיצוי תרופתי. ושוב, אין לומר כלל ועיקר כי על בית-המשפט לפסוק פיצוי "נימוך" כדי שלא לפגוע בחופש הביטוי. גם אין לומר כלל ועיקר כי על בית-המשפט לפסוק פיצוי "גבוה" כדי להגן על השם הטוב. על בית-המשפט לפסוק פיצוי מלא המשקף את מלוא הנזק – הרכושי והלא רכושי – שנגרם לניזוק [...]" (ראו גם עניין **דניאל**, בפסקות 80-81 לחוות דעתו של השופט י" עמית).

בהמשך עמד בית המשפט על השיקולים שיש לשקול בפסיקת הפיצוי:

בפסיקת פיצויים בגין לשון הרע יתחשב בית-המשפט, בין היתר, בהיקף הפגיעה, במעמדו של הניזוק בקהילתו, בהשפלה שסבל, בכאב ובסבל שהיו מנת חלקו ובתוצאות הצפויות מכל אלה בעתיד. הבחינה היא אינדיווידואלית. אין לקבוע "תעריפים". בכל מקרה יש להתחשב בטיב הפרסום, בהיקפו, באמינותו, במידת פגיעתו ובהתנהגות הצדדים. אכן, התנהגותו של הניזוק לפני פרסום ולאחריו עשויה להוות אמצעי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

שבעזרתו ניתן לעמוד על נזקו. בדומה, התנהגותו של המזיק אף היא עשויה להשפיע על שיעור הנזק והערכתו. כך, למשל, התנצלות על דברי לשון הרע עשויה להקטין את הנזק שהם גרמו ובכך להשפיע על שיעור הפיצויים (ראו סעיף 19 לחוק). חומרת הפגיעה ברגשותיו של הניזוק ובשמו הטוב נמדדת לעתים בחומרת מעשיו וביטוייו של המזיק. ודוק, אין בכך פיצוי עונשי. זהו נזק מוגבר המביא לפיצוי מוגבר (aggravated) בשל התנהגות המזיק. כך, למשל, מזיק היודע כי דבריו אינם אמת והעושה כל מאמץ בבית-המשפט להוכיח את אמיתותם, עשוי לגרום להגברת נזקו של הניזוק ובכך להגביר את הפיצוי שלו הוא יהיה זכאי.

268. הספרות המשפטית מונה שלושה סוגים מיוחדים של פיצויים החורגים מהתכלית העיקרית של דיני הפיצויים: להשיב את המצב לקדמותו. **סוג ראשון** הם פיצויים עונשיים (פיצויים לדוגמה) שמטרתם להרתיע מפני התנהגות עוולתית חמורה במיוחד וכוללים גם יסוד מסוים של גמול; **סוג שני** הם פיצויים נומינליים (סמליים) – אלה פיצויים שנפסקים כאשר הפרסום לא גרם לתובע נזק, אך בכל זאת יש טעם בהצהרה על כך שבוצעה עוולה (למשל, כאשר לתובע היה שם רע עובר לפרסום). **סוג שלישי** של פיצויים, הוא הרלוונטי לענייננו, מכונים "פיצויים לבוז" (contemptuous damages). הכוונה למצב שבו נגרמו לניזוק נזקים כתוצאה מהפרסום, אך בשל התנהגותו המבישה מפחית בית המשפט מסכום הפיצויים הרגיל ופוסק לו רק פיצוי בסכום קטן (אהרן ברק "חלק רביעי: פיצויים" **תורת הנזיקין הכללית** 579 (מהדורה שניה, גד טדסקי עורך 1969); שנהר, בעמ' 373).

269. האפשרות לפסוק פיצויים לבוז עלתה בחוות דעתה של השופטת ע' ארבל ברע"א 10520/03 **בן גביר נ' דנקנר** (12.11.2006). באותה פרשה העיתונאי אמנון דנקנר כינה את איתמר בן גביר בשידור בכינויים "נאצי קטן" ו"נאצי מלוכלך", ובן גביר תבע בעילת לשון הרע. דעות השופטים באותה פרשה נחלקו באשר לתוצאה. המשנה לנשיאה א' ריבלין סבר שיש לדחות את התביעה; השופטת א' פרוקצ'יה סברה שהיה מקום לקבלה ולפסוק פיצוי בסך של 15,000 ש"ח; והשופטת ע' ארבל הייתה בדעה שהיה מקום לקבל את התביעה ולפסוק פיצוי בסך של 1 ש"ח. גנאים, קרמניצר ושנור מסבירים שאפשר לסווג את הפיצוי כפיצוי נומינלי על סמך ההנמקה שהכינוי לא גרם לבן גביר נזק; או כפיצוי לבוז בגין הוקעת התובע על דעותיו העקרוניות, ועל כך שהוא עצמו נוהג לכנות אחרים בכינוי נאצי. אף שעמדתה העקרונית של השופטת ארבל לא התקבלה (השופטת פרוקצ'יה דחתה עמדה זו והמשנה לנשיאה ריבלין סבר כאמור שיש לדחות את התביעה), במישור האופרטיבי נקבעה תוצאת אמצע של פיצוי בסך של 1 ש"ח כפי עמדתה של השופטת ארבל. על רקע זה סבורים גנאים, קרמניצר ושנור כי "דוקטרינות הפיצויים הנומינליים והפיצויים לבוז מתאימות, מעצם טיבן, לנסיבות יוצאות דופן ביותר. אך מאחר שנסיבות כאמור עשויות להתרחש במציאות [...] מוצע לשמר בידי בתי המשפט את הסמכות להיזקק להן, ובלבד שהדבר ייעשה במשורה ובזהירות" (שם, בעמ' 456). באחד מפסקי הדין אישר השופט צ' זילברטל, בדן יחיד, פסיקת "פיצוי לבוז" בקבעו: "אכן, בית המשפט המחוזי קבע כי על המבקש, בהיותו דמות ציבורית, להיזהר יותר בדבריו שמא



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

כוונתם לא תובן, וכי לחוסר זהירות כאמור עשויה להיות השפעה על קביעת גובה הפיצוי, אולם בכך אין לומר כי יצר בית המשפט 'חובה' חדשה [...]. למעשה, כל שנאמר הוא שבמניין השיקולים הצריכים לעניין פסיקת הפיצויים, תובא בחשבון אף התנהגותו של מושא פרסום לשון הרע, והרי דברים אלה אינם חדשים עמנו" (רע"א 5022/13 יצחק נ' דנון תקשורת בע"מ, פסקה 9 (8.9.2013)).

270. סעיף רלוונטי נוסף לענייננו הוא סעיף 7א לחוק, המקנה לבית המשפט שיקול דעת לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק בסך של 50,000 ש"ח (סעיף 7א(ב) לחוק), ואם הוכח שלשון הרע פורסם בכוונה לפגוע, ככל הסכום (סעיף 7א(ג) לחוק). סכומים אלה צמודים למדד המחירים לצרכן שפורסם בחודש ספטמבר 1998 (סעיף 7א(ה) לחוק). בפסיקה נקבע כי הוראה זו קובעת "פיצוי גג" הנועד למקרה שבו לא הוכח נזק מיוחד ולא הוצגו נתונים כלשהם לגבי נזק כללי. היא אינה חלה אם הובאו נתונים לגבי נזק כללי, שאז בית המשפט מוסמך לפסוק פיצוי על נזק כללי שנגרם ללא הגבלה. מדובר אפוא בפיצוי מרבי שבית המשפט רשאי לפסוק כאשר לא הוכח כל נזק שהוא – בין מיוחד ובין כללי, אולם אם כן הוכח נזק, מסגרת הפיצוי הסטטוטורי אינה מחייבת (ע"א 89/04 נודלמן נ' שרנסקי, פסקות 44-45 (4.8.2008)). הואיל ובית המשפט מוסמך לפסוק נזק לא ממוני בשיעור העולה על סכומים אלה ודי בכך לעתים בהבאת ראיות נסיבתיות על קיומו של נזק כללי, יש שהוכחת זכאות לפיצוי גבוה מן המגבלה אינה קשה. קרמניצר, גנאים ושנור טוענים שהוראה זו הרעה את מצבם של התובעים משום שלפני הוספתה בשנת 1998 היה אפשר לזכותם בפיצויים כלליים בגובה בלתי מוגבל מבלי להביא בדל של ראיה, וכיום הסעיפים האמורים יוצרים מסגרת ועיגון של הסכומים הנפסקים ובתי המשפט נוטים שלא לפסוק סכומים גבוהים מהם (שם, בעמ' 451). עם זאת, הצורך להבחין בין "מסלול הפיצוי הסטטוטורי" לפי סעיף 7א לבין "מסלול הפיצוי הכללי" רלוונטי רק כאשר בית המשפט שוקל אם יש מקום לפסוק פיצוי גבוה מהסכום הסטטוטורי (ראו גם ע"א 6903/12 Canwest Global Communications Corp נ' עזור, פסקות 59-61 לפסק הדין של השופט (כתארו אז) ע' פוגלמן (22.7.2015)).

271. בעניין נודלמן נ' שרנסקי עמד בית המשפט העליון (השופטת א' פרוקצ'יה) בהרחבה של השיקולים שיש לשקול בפסיקת פיצוי בגין לשון הרע, ובכלל זה על המשקל שניתן לייחס גם להתנהגותו של התובע-הניזוק כגורמים להחמרה ולהקלת הפיצוי, בקבעו (פסקה 55):

בראש וראשונה, יש לתת משקל לנזק שנגרם לתובע כתוצאה מהפרסום, אשר הפיצוי התרופתי נועד להטבתו. קיימת חזקה, כי נגרם נזק לשמו הטוב של הנפגע מעצם פירסום לשון הרע, המצדיק פסיקת פיצויים אף ללא צורך שיוכיח נזק ממון מיוחד אשר נגרם הלכה למעשה [...]. נזק זה נשקל לא רק בהקשר לפרסום עצמו, אלא גם בהתחשב בהתנהגות הצדדים לאחריו, ואף במהלך הדיון המשפטי, התנהגות העשויה להגדיל את הנזק או להקטינו, לפי הענין. אף באשר למטרה העונשית, החינוכית וההרתעתית, יש לשקול את התנהגות המפרסם, ואת כוונותיו כפי שהן עולות מהתנהגותו כגון, האם היה בהן



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

רישול או קלות דעת, או זדון וכוונה ישירה לפגוע. ברוח זו מונה סעיף 19 לחוק מספר נסיבות שבכוחן להקל על הנאשם, בהן: היות הפרסום חזרה על דברים שנאמרו קודם לכן [...]; היות המפרסם משוכנע באמיתות דבריו, בהיעדר כוונה לפגוע, וכן בקיום התנצלות, תיקון או הכחשה, או בנקיטת צעדים לצמצום תפוצתו של הפרסום. הערכת הנזק נותרת, בסופו של יום, עניין הנתון להערכה שיפוטית, הבנויה על אמות מידה כלליות, ועל נסיבותיו הקונקרטיים של המקרה הפרטי [...].

ובהמשך (פסקה 56):

הערכת הנזק תלויה בין היתר, ביחס שבין ערכו הרכושי של השם הטוב קודם לעוולה, לבין מה שנוטר מערך זה אחריה. הנחת היסוד היא כי לנפגע, כלכל אדם, יש שם טוב, וכי לערך זה יש משמעות רכושית בעלת ערך כספי. אולם זוהי חזקה הניתנת לסתירה. ניתן להוכיח כי בציבור אליו כוון הפרסום, לא נהנה הנפגע משם טוב בעניין הנוגע לנושא הפרסום, ולכן הערך הנכסי של שמו נמוך או אינו קיים [...]. סעיף 22 לחוק קובע איסור על הבאת ראיות על שמו הרע של הנפגע, אלא במידה שהדבר נוגע במישרין ללשון הרע הנדונה במשפט, או שבית המשפט התיר זאת על פי שיקול דעתו, בהתקיים תנאים מסוימים המפורטים באותה הוראה. כך למשל, ניתן יהיה להביא ראיה בדבר שמו הרע של התובע, לאחר שכבר החליט בית המשפט על קיומה של חבות, ולצורך הפחתת שיעור הפיצויים (סעיף 22(2)). משתמע מכך, כי ניתן להתחשב בשמו הרע, באופיו, בעברו, במעשיו, או בדעותיו הפגומים של התובע, אף מקום בו אלו לא היו ידועים לציבור [...].

עוד מציין בית המשפט (פסקה 59):

הערכת הפיצוי על פי דיני לשון הרע אינה מתמקדת בנזק שנגרם לנפגע בלבד, אלא היא רואה לנגד עיניה גם שיקולים ציבוריים כלליים שיש להגשים במסגרת הסעדים המוענקים, ובהם הגנה על האיזונים הראויים ברמתו של השיח הציבורי, הרתעה וגמול על ביצוע עוולות לשון הרע, והתחשבות בשיקולים מחמירים ומקילים הקשורים הן בפוגע והן בנפגע.

272. בעניין **דניאל** התייחס בית המשפט העליון (השופט י' עמית) באופן קונקרטי לשיקולים שיש לשקול בעת פסיקת פיצוי בתביעה לשון הרע של נילון שיוחסו לו עברות מין, וכך קבע [אזכורים הוסרו]:

[...] עבירות מין הן לרוב קשות להוכחה ומחייבות רגישות שיפוטית יתרה. בסיומו של ההליך עשוי בית המשפט לקבוע כי העבירה הנוטעת הוכחה או לא הוכחה, אך טרם יקבע בית המשפט כי מתלונן בעבירת מין איננו דובר אמת – עליו לנקוט משנה זהירות, כמתחייב מהבנת הסיטואציה המורכבת שבה נמצא המתלונן. בנוסף, אין לכחד, כי במצב החברתי הנתון, מתלוננים בעבירות מין עלולים לספוג הכפשות ועלבונות ובדרכם עומדים חסמים וקשיים אשר לצערנו מובילים,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

במקרים רבים מדי, לשתיקה המכסה על פשעים ועבירות הראויות לכל גינוי. אם דיווח-חֶסֶר מאפיין את מערכת אכיפת החוק בכלל, הוא מתבטא בפרט בדיווח על עבירות מין [...]

שיקולי מדיניות רבי עוצמה תומכים בהענקת "רשת ביטחון" למתלוננים בעבירות מין, לבל יתווסף מכשול נוסף למכשולים העומדים בדרכם. מנגד, קשה להשלים עם יחס סלחני כלפי מתלונן שבדה מליבו עלילת דברים, הכפיש את שמו של אדם וסיכן את חירותו. [...] בבוא בית המשפט לדון בתביעה אזרחית נגד מתלונן בעבירות מין, עליו לשקול גם שיקולי מדיניות רחבים. ככלל, החשש איננו רק מפני התוצאה של חיוב מתלונן בפיצוי אלא גם מ"אפקט מצנן" שירתיע מתלוננים פוטנציאליים מחשש שיפתח נגדם הליך אזרחי. אינני נדרש לקבוע קביעות עקרוניות בסוגיה זו, אך לטעמי קל יותר לחייב מתלונן בפיצוי במקרים שבהם המתלונן הוא שייבא את הסכסוך אל זירת המשפט האזרחי לאחר סגירת המסלול הפלילי. [...] אשר שונה ממקרים שבהם הנילון פתח זירה חדשה כתובע עצמאי, ובהם קשה יותר להשלים עם התהפכות היוצרות שבמסגרתה מתלונן הופך לנתבע. [...]

על האמור ניתן להוסיף כי קיים קושי לא מבוטל במצב דברים שבו מי שביקש לרקום עלילת שווא ולנצל את הסלידה החברתית מעברייני מין כמנוף לקידום אינטרסים אישיים וככלי לפגיעה באדם חף מפשע – עובר לנופף בדגל ההגנה על נפגעי עבירות מין וזוכה להגנה. במובן מסויים, דווקא הגנה על מתלוננות ומתלוננים דורשת כי מי שמנצל לרעה את הרגישות כלפי נפגעי עבירות מין – ישא בתוצאות מעשיו, בבחינת "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו" (דברים י"ט, י"ט). ודוק: לא נאמר כי קיימת תופעה רחבה של תלונות שווא בעבירות מין או כי קיים צורך חברתי דחוף "להרתיע" מפניה. הנגע החברתי עימו אנו מתמודדים הוא עבירות מין, ובמישור המשפטי, התרופה לכך צריכה להיות חשיפת העבירות ומיצוי הדין עם העבריינים. יחד עם זאת, לאחר שהוכח כי תלונה מסויימת היא תולדה של עלילת שווא מובהקת, יש להתייחס אליה באופן שייתן ביטוי לסכנה הגלומה בכך עבור חירותו ושמו הטוב של החשוד שנאלץ להתמודד עם האשמות חסרות בסיס. [...]

273. עיון בפסיקה בתביעות לשון הרע הנוגעות לפרסומים שייחסו לתובע עבירות מין מגלה מנעד רחב. במקרים שבהם הוכחה "כוונה לפגוע" נטו בתי המשפט לפסוק פיצוי המגיע כדי תקרת הפיצוי הסטטוטורי הקבוע בחוק או קרוב אליה. כך, בעניין **דניאל** נתבעת אחת חויבה בפיצוי של 50,000 ש"ח (שיעור הפיצוי הנומינלי הקבוע בסעיף 7א(ב) לחוק) בגין הגשת תלונת שווא שהתובע אנס אותה; שלוש נתבעות חויבו בפיצוי בסך של 100,000 ש"ח כל אחת בגין פרסום לשון הרע "בכוונה לפגוע" (סכום הפיצוי הנומינלי הקבוע בסעיף 7א(ג) לחוק) בגין חלקן בתכנית סדורה להעליל עליו כי אנס אותן ובכלל זה הגשת תלונת שווא במשטרה, הפגנה מול לשכת עורכי הדין ופנייה ללשכה בדרישה להשעייתו ממקצוע עריכת הדין, הצגת שלט בכניסה לביתו המייחס לו מעשה אונס; נתבעת חמישית, שהייתה מנהיגת הקבוצה ו"היד המכוונת", חויבה בפיצוי של 200,000 ש"ח ללא הוכחת נזק בגין מספר פרסומים בכוונה לפגוע לפי סעיף 7א(ג) לחוק. בית המשפט העליון ציין כשיקולים לקולה את החשש מפני "אפקט מצנן" שעלול להשפיע על קורבנות עבירות מין שלא להתלונן, וכן את העמימות הראייתית שבה נקט התובע במהלך המשפט. הנתבעות חויבו גם בהוצאות משפט



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

בשיעור 20% (פסקות 82, 94). ברע"א 2855/20 פלונית נ' פלוני (6.1.2022) דובר בסטודנטית שטענה שהתובע, מרצה למשפטים, הטריד אותה מינית בכך שאמר לה בשיעור, נגד עיני הכיתה, דברים בעלי תוכן מיני. על רקע זה היא פרסמה סדרת פרסומים מכפיישים בפלטפורמות שונות שבהם ייחסה לו הטרדה מינית. בית המשפט קבע כי התובע לא הטריד את הנתבעת, ופסק פיצוי בסך של 195,000 ש"ח בגין ארבעה פרסומים שנעשה בכוונה לפגוע, תוך התחשבות בתוכן הפחות חמור של שניים מהם ובעתיד של הנתבעת. בת"א (שלום ת"א) פלוני נ' פלונית (31.1.2019) (השופטת ר' ערקובי; מספר התיק לא פורסם לנוכח צו איסור פרסום) דובר בנתבעת שפנתה לחברים של התובע בפייסבוק וכתבה שהוא אנס אותה. בית המשפט קבע כי פרסומים אלה הם לשון הרע בכוונה לפגוע, וכלל בסכום הפיצוי – בסך של 100,000 ש"ח (ללא צו להוצאות) – גם את הפגיעה בפרטיותו. בית המשפט שקל את עוצמת הפגיעה המתבטאת בייחוס עבירות מין חמורות ואת כוונתה של הנתבעת לפגוע בו, וכן התחשב בעובדה כי "עסקינן בנתבעת צעירה, מבולבלת, אשר נראה כי אינה מסוגלת להכיל את התנהגותה היא, ואשר מבקשת למעשה להאשים את התובע בקשייה ובחרדותיה". בת"א (שלום ת"א) 23310/06 פדל נ' ירמיהו (13.1.2008) דובר בנתבעת שהגישה תלונה נגד התובע שבה ייחסה לו איומים, תקיפה ומעשה מגונה. התלונה הובילה למעצרו למשך ארבעה ימים. בית המשפט מצא שהתלונה הייתה תלונת שווא, לאחר שגם הנתבעת הודתה בכך, ופסק לזכות התובע פיצוי בסך של 100,000 ש"ח (מלוא סכום התביעה) והוצאות בסך של 15,000 ש"ח.

274. במקרים אחרים נפסקו פיצויים נמוכים יותר. כך, בת"א (שלום ת"א) 9715-09-17 שרעבי נ' בן נאים (13.7.2020) הנתבעת פרסמה ארבעה פרסומים שבהם האשימה את התובע, שוטר במשטרת ישראל, באונס שביצע בה ובאלימות פיזית מצדו. בית המשפט קבע שהפרסומים היו עלילה, וחייב את הנתבעת בסך של 35,000 ש"ח ובהוצאות בסך של 5,000 ש"ח. כשיקולים לקולה מנה בית המשפט את העובדה שהנתבעת הסירה את הפרסומים כשבוע לאחר הפרסום; שהייתה שרויה בסערת רגשות בעת ביצוע הפרסומים; ואת מצבה הכלכלי והבריאותי. שני מקרים נוספים נגעו ליחסים בתוך המשפחה. בתמ"ש (משפחה ת"א) 30423-12-15 ש' נ' מ' (20.11.2017) נדונו תביעה ותביעה שכנגד שהצדדים לה היו גיסים המשתייכים למגזר החרדי. האישה טענה כי הגבר ניצל את תמימותה ואנס אותה "מעשי אונס רבים". על רקע זה היא שלחה מסרונים לאשתו, הפיצה כרוזים בשכונת מגוריו ובבית הספר של ילדיו, צעקה בבית הכנסת שבו הוא מתפלל, ופרסמה ברשתות החברתיות ובאינטרנט פרסומים שבהם כינתה אותו "זונה ממין זכר", "סוטה" ו"פדופיל". בית המשפט לא שוכנע שיחסי המין בין השניים היו שלא בהסכמה; אך פסק סכום מתון במיוחד – 1,000 ש"ח בגין כל פרסום ובסך הכול 8,000 ש"ח – בקבעו שהפרסומים לא גרמו לנתבע עוגמת נפש רבה; וכי קיים אשם תורם מצדו כמי שפרץ את גדרות המוסר של הקהילה שבה הוא חי, ניצל את מצבה של האישה, וצריך היה לצפות את השבר הנפשי שעלול להיגרם לה עם חשיפת הפרשה. לא נפסקו הוצאות. בתמ"ש (משפחה י-ם) 45282-03-15 ב' נ' א' (25.7.2017) קיבל בית המשפט את תביעת התובע בחלקה, וקבע כי תלונת הנתבעת במשטרה שלפיה הנתבע פעל נגדה באלימות ואנס אותה במהלך הנישואין מגבשת לשון הרע המזכה את התובע בפיצוי בסכום מתון של 15,000 ש"ח



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

ו-5,000 ש"ח הוצאות. בית המשפט נימק שאין באפשרותו לקבוע שמדובר בתלונת שווא שהוגשה באופן מכוון, משום שלא הוכח בוודאות שאירוע האונס שהנתבעת ייחסה לתובע לא התרחש, אך קיבל את התביעה נוכח ההתרשמות שהגשת התלונה נועדה לפגוע בתובע ולחבל בנסיעה עם הבן הקטין לחו"ל.

275. נוסף לסעד של פיצוי, מוסמך בית המשפט לצוות על הנתבע לפעול להסרת הפרסום המשמיץ, ככל שהדבר תלוי בו, וכן להורות לו להימנע מלפרסם בעתיד פרסום בעל תוכן דומה. סעדים של ציווי ומניעה הם דרך המלך לאחר שנקבע כי הפרסום הוא עוולתי (ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840 (1989); גנאים, קרמניצר ושנור, בעמ' 420).

2. יישום השיקולים בענייננו

276. משנמצא שהפרסום דגן בא בגדר לשון הרע ואינו זוכה להגנה, התובעים זכאים לפיצוי בגין הנזק שנגרם להם. לעניין זה יש לשקול שיקולים המשותפים לח' ולר', וכן שיקולים ייחודיים לכל אחד מהם. אדון בשיקולים הרלוונטיים לפי סדרם.

277. **אופי הפרסום וחומרתו:** עסקינן בפרסומים המייחסים לנתבעים מעשי אונס אלימים, שבוצעו באישה שיכורה כלוט, מסוממת, שאין באפשרותה לתת הסכמה חופשית, תוך תכנון מראש "להעבירה" מאחד לשני, החפצתה, ותוך צמצום והקטנה של מעורבותה בפרשה וגילויי הרצון החופשי שלה. הפסיקה עמדה על כך שעברת האונס היא מהחמורות והבזויות שבספר החוקים, והמעשים המיוחסים כמכלול בעלי חומרה יתרה. חזקה אפוא שהם פוגעים בשם הטוב במידה ניכרת, אם לא באינטרס רכושי, אז לבטח גורמים לנזק לא ממוני – עוגמת נפש בשיעור ניכר ומשמעותי. שיקול זה, של חומרת הפרסום ותוכנו החורג מגדר הסביר, הם שיקול לחומרה המטה את הכף להגדיל את הפיצוי.

278. **היקף הפרסום ותפוצתו:** הפרסומים בוצעו ברשתות החברתיות פייסבוק וטוויטר. הפרסום הראשון של זיו גרר 263 תגובות, 475 סימוני חיבוב ("לייק") ו-57 שיתופים. הפרסום השני, הכולל את שמות התובעים ותצלומיהם, כלל 153 תגובות, 281 סימוני חיבוב ו-56 שיתופים. זיו הוסיפה ופרסמה אותם בקיר "סטטוסים מצייצים" שלו 835,000 עוקבים, ובקיר "פניות הציבור" שלו 87,684 עוקבים. הפרסומים זכו בקירות אלו לכ-1,000 תגובות; כ-120 שיתופים; וכ-2,460 סימוני חיבוב.

279. זיו התראיינה לכתבה שפורסמה באתר האינטרנט של עיתון "הארץ" (מיום 19.7.2021), שנגעה בעיקרה לאירוע עם השוטר, ולא נטען שהיא לשון הרע. עם זאת, מי שקרא את הכתבה, התעניין וחקר בעקבות זאת, יכול היה לקבל "תמונה מלאה" כביכול באמצעות מעקב אחר הפרסום



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

של זיו לפני הכתבה, ופרסום השמות לאחריה. הוא הדין ביחס לכתבה נוספת שפורסמה במגזין Timeout (מיום 15.8.2021). הנחה סבירה היא שהפרשה כולה זכתה לתהודה.

280. לבסוף, זיו קראה לפעולות מחאה נגד המשטרה בעקבות הפרשה, וארגנה הפגנה למען זכויות נפגעות תקיפה מינית (ההפגנה התקיימה ביום 14.8.2021). סביר שמעשיה אלה הגבירו את התהודה סביב הפרשה.

281. הפרסומים עודם ברשת ולא הוסרו. הנחה סבירה היא שמי שמחפש את שמות התובעים ברשת יכול להיחשף אליהם, ומאז שהוגשה התביעה פוטנציאל הנזק גדל.

282. שיקול זה – של היקף הפרסום ותפוצתו הניכרת – מטה את הכף להגדיל את הפיצוי שייפסק.

283. **הנזק שהוכח:** התובעים לא ניסו להוכיח שספגו נזק ממון, אלא הסתפקו בתקרת הפיצוי הסטטוטורי בגין פרסום שכוונתו לפגוע, ובפיצוי דומה בגין פגיעה בפרטיות במצטבר. גם בהנחה שלא נגרם נזק ממון, אופי הפגיעה והפוטנציאל הטמון בה לעתיד, לצד היקף הנזק הלא ממוני, מטים את הכף לפסוק פיצוי גבוה, ואם הם היו עומדים לעצמם, הכף הייתה נוטה אל עבר הרף הגבוה של פיצוי ללא הוכחת נזק. זאת במנותק מהשאלה אם הייתה כוונה לפגוע או לא. הפרסום עצמו, בנסיבות, הוא חמור במיוחד, חזקה שגרם נזק גדול, והנזק הלא הממוני שנלווה לו הוא להשקפתי ברף גבוה בהשוואה למקרים אחרים שנדונו בפסיקה, ושהם יוחסו מעשים פחות חמורים שזכו לתהודה רבה.

284. **המניע לפרסום ואמונת הנתבעת באמתות הפרסום:** דנתי לעיל במניע לפרסום ובאמונתה של זיו באמתותו. מסקנתי הייתה שזיו משוכנעת שהפרסום הוא אמת בעיקרו ושנעשה לה עוול גדול. ממצא זה הוא שיקול לקולה בפסיקת הפיצוי.

285. **תכלית הפרסום וההתנהגות של זיו לפני הגשת התביעה ואחריה:** התכלית המרכזית והמהותית של הפרסום השני – הוא הפרסום העיקרי בענייננו משום שחשף את שמות התובעים וגרם לעיקר הנזק – היא לבייש אותם ("שיימינג"). לפרקטיקה של ביוש יש תכליות מספר המבטאות הגנה על אינטרסים שונים, ובהן אזהרת הציבור מפני עברייני מין; הגברת התודעה הציבורית בנושא המאבק בעבריינות מין; מימוש הזכות לחופש ביטוי; מתן מקום לחוויה של הקורבן כחלק מהליך תרפויטי-שיקומי; וכן יסודות של גמול והענשה של התוקף, בעיקר במקרים שבהם רשויות אכיפת החוק (המשטרה והפרקליטות) לא מבצעות את מלאכת החקירה והאכיפה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

באופן משביע רצון לדעת הקורבן-המפרסם (בענייננו הנתבעת) כמו גם ניסיון להפעיל לחץ אישי וציבורי על רשויות אלה.

286. טענתה של זיו שהפרסום נועד לגרום למשטרה לחקור אינה משכנעת מהטעמים שנמנו לעיל. עיקרם: הוכחה כוונה מצד זיו לפרסם את השמות בלא להמתין לתוצאות החקירה. בפרסום השני זיו כתבה במפורש שתכלית הפרסום היא ביוש. המבוא לפרסום והכינויים שהתובעים כונו בו מעידים על כוונה להוקיע אותם ולגמול להם על מעשיהם. המטרה העיקרית הייתה אפוא להביא לידיעת הציבור "מיהם התובעים" כדי לביישם ולהענישם, וכן לנסות להשפיע על רשויות אכיפת החוק למצות את הדין עמם.

287. בעניין **דניאל** ציין השופט עמית, מבלי לקבוע מסמרות, שהשאלה מי ייבא את הסכסוך לזירת המשפט היא שיקול בפסיקת הפיצויים. מחד גיסא, "קל יותר" לחייב מתלונן בפיצוי במקרים שבהם המתלונן הוא שייבא את הסכסוך אל זירת המשפט האזרחי לאחר סגירת המסלול הפלילי בהשוואה למצב שבו הנילון פתח זירה חדשה כתובע עצמאי כך שהמתלונן הופך לנתבע. מאידך גיסא, יש קושי גם במצב שבו "מי שביקש לרקום עלילת שווא ולנצל את הסלידה החברתית מעברייני מין כמנוף לקידום אינטרסים אישיים וככלי לפגיעה באדם חף מפשע – עובר לנוסף בדגל ההגנה על נפגעי עבירות מין וזוכה להגנה. במובן מסוים, דווקא הגנה על מתלוננות ומתלוננים דורשת כי מי שמנצל לרעה את הרגישות כלפי נפגעי עבירות מין – ישא בתוצאות מעשיו".

288. בענייננו התביעה הוגשה לפני שההליך הפלילי מוצה: זיו התלוננה במשטרה סמוך לאחר האירוע (פברואר-מרץ 2021). הפרסום הראשון בוצע ביום 16.7.2021. ח' ור' נחקרו בעקבותיו בימים 18-19.7.2021. הפרסום השני, הכולל את שמותיהם, פורסם ביום 30.7.2021. התביעה הוגשה ביום 30.8.2021. הודעה על סגירת התיק נגד ר' נשלחה ביום 13.1.2022, תוך כדי שהתביעה מתנהלת. ח', נזכיר, לא נחקר כחשוד.

289. מכאן שהתביעה הוגשה לפני שהמסלול הפלילי הסתיים. נכון למועד הגשת התביעה "התוקף הפך לתובע". מצב זה מטה את הכף להפחית את סכום הפיצוי בראייה לכתחילית (*ex ante*). אולם בכך לא סגי. תוך כדי ההתדיינות החקירה הסתיימה בסגירת תיק הבירור נגד ר' והתברר שח' כלל לא נחשד בביצוע עברה. זיו נחשפה לחומרי החקירה, והקושי הכרוך בעמדתה ובסיכוי שתצליח להוכיח את הנרטיב שהציגה בעניינו של ח' התבהר והתחדד. החל משלב זה, התחזק המשקל שיש לייחס לחשש מפני ניצול לא זהיר של הסלידה החברתית מפני עברייני מין לצורך ניסיון להשפיע על גורמי אכיפת החוק לפני שקיבלו את החלטתם. שיקול זה, שפועל בדיעבד



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

(*ex post*), נושא משקל רב יותר לחומרה בעניינו של ח'. זאת לנוכח הפער בין העדות של זיו במשטרה ודבריה ל' ולנ', לבין הנרטיב שהוצג בעניינו בפרסום.

290. סמוך לאחר הגשת התביעה זיו ערכה את הפרסום השני והוסיפה את שמו המלא של ר'. התנהלות זו פועלת לחובתה ושוקלת לכיוון הגדלת הפיצוי ביחס אליו.

291. מנגד, לאחר שנחשפה לסגירת התיק ולחומרי החקירה זיו לא הדהדה את הפרסומים, ולא ביצעה פרסומים נוספים. היא גם לא הסירה את הפרסומים באופן שעשוי היה להעיד על נטילת אחריות או צמצום הנזק.

292. בדיעבד, התנהגותה של זיו לאחר שנחשפה לחומר הראיות מטה את הכף להגדיל את הפיצוי שייפסק לזכות ח'. חרף הפערים הניכרים בין הראיות לפרסום, זיו לא ביצעה כל פעולה שמעידה על זהירות מצדה. היעדר נכונות לקבל שתתקשה להוכיח את הפרסום ולפעול בהתאם מטה את הכף להגדיל את הפיצוי בעניינו של ח'. מנגד, זיו לא הדהדה את הפרסום והעצימה את הנזק, אלא המתינה להכרעת בית המשפט.

293. לסיכום: התנהגותה של זיו, בראי הנסיבות המנויות בסעיף 19 לחוק, מטה את הכף להגדיל את סכום הפיצוי כלפי ח'. מאחר שבעניינו של ר' דובר ב"מילה נגד מילה" ואין לומר שגרסתה של זיו הייתה מופרכת וחסרת בסיס (אף שלא עלה בידיה להוכיחה), התנהגותה של זיו אינה מטה את הכף להגדיל את הפיצוי.

294. **האם הוכחה כוונה לפגוע:** התשובה לשאלה זו היא מורכבת, ולנוכח סכום הפיצוי שמצאתי לפסוק אינה דרושה להכרעה. כפי שקבעתי לעיל, שוכנעתי שזיו האמינה ועודנה מאמינה באמיתות הפרסום. הואיל וזיו משוכנעת שהתובעים פגעו בה, ניצלו את מצב שכרותה, נהגו כלפיה באלימות, והותירוה מצולקת בנפשה – כוונתה ורצונה להשיב להם כגמולם ולפגוע בהם חזרה באמצעות "שיימינג" היא מובנת. מסקנה זו מתיישבת עם התארים הקשים שייחסה להם במבוא לפרסום הראשון ובפרסום השני נוסף להיותם "אנסים".

295. העובדה שזיו מאמינה בנכונות הפרסום אינה גורעת בהכרח מהמסקנה שהיא פרסמה אותו בכוונה לפגוע. אמונתה באמיתות הפרסום היא שיקול לקולה, וכוונתה לפגוע היא שיקול לחומרה. לכל אחד מהשיקולים יש משקל שונה, ובנסיבות המתאימות אפשר שהם יאזנו זה את זה, באופן חלקי או מלא. מסקנה זו מתיישבת למשל עם הפסיקה שקבעה שהגשת תלונה במשטרה יכולה להיעשות בכוונה זדונית ועדיין לחסות תחת הגנת תום הלב (עניין **דניאל**, בפסקה 70).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

296. מנגד, בפסיקה נקבע כי פרסום "בכוונה לפגוע" דורש הוכחת "קיומו של יסוד נוסף, של התנהגות זדונית, של כוונה 'של ממש' לפגוע" (רע"א 5022/13 יצחק נ' זנון תקשורת בע"מ, פסקה 8 (8.9.2013)). הפסיקה הבחינה אפוא בין פרסום שנעשה בזדון לבין פרסום ממניע אינטרסנטי-אישי (ראו הניתוח בעניין דניאל, בפסקה 70 לחוות דעתו של השופט עמית). על רקע הבחנה זו אפשר לטעון שאף שהפרסום נועד לפגוע בח' ובר' על רקע הפגיעה שהם גרמו לזיו לשיטתה, זיו לא התכוונה להזיק להם *per se*, כתוצאה מזדון ורשעות. פרסום בנסיבות כאלו, כך הטענה, אינו בא בגדר זדון אלא נעשה ממניע אינטרסנטי-אישי. לפי עמדה זו, בית המשפט יקבע שיסוד הכוונה לפגוע יתקיים ככלל כאשר המפרסם לא האמין באמיתות הפרסום או היה אדיש לשאלה אם הוא אמת, ולא כאשר המפרסם האמין באמיתות הפרסום וביצע אותו כדי לקדם אינטרס אישי שלו הכולל בחובו גם גמול. מאחר שזיו האמינה בנכונות הפרסום, ניתן לטעון שאין כאן זדון ולכן גם לא כוונה לפגוע כמשמעותה בסעיף 7א(ג). כאמור, איני רואה צורך להכריע בכך בענייננו לנוכח גובה הפיצוי שראיתי לפסוק.

297. **הנזק שנגרם לזיו וסוגיית הקשר הסיבתי:** זיו תיארה את מצבה בפתח עדותה, וציינה שלראשונה, בעקבות האירועים מושא התביעה, היא שקלה ליטול את חייה. המל"ל הכיר לה בנכות כללית זמנית בדרגה 100%. התרשמתי מעדותה שהיא אכן פגועה עמוקות כתוצאה מצבר המאורעות. עם זאת, במישור הראייתי, לא עלה בידה להוכיח את היקף הפגיעה בה ואת סוגיית הקשר הסיבתי. נזק נפשי, המתבטא בנכות זמנית או קבועה (להבדיל מזק לא ממוני), לא הוכח. אף לא הוכח יסוד הקשר הסיבתי: ייתכן שגורמים נוספים הנוגעים לעברה של זיו חברו יחד וגרמו לפגיעה. ייתכן שהעצימו מצב נפשי קודם. ייתכן שמדובר ב"גולגולת דקה". אין לדעת משהנושא לא התברר ולא לובן בהיעדר חוות דעת רפואית המתייחסת לנזק נפשי ולקשר הסיבתי. עם זאת, אין לכחד שזיו אכן פגועה עמוקות. סביר שלאירועים דנן יש תרומה משמעותית לכך.

298. לעניין זה אני סבור שיש מקום להבחין בין ח' לבין ר'.

299. **אשר לח':** המשקל שיש לייחס לפגיעה בזיו הוא מוגבל. הטעם לכך הוא שהמשפט אינו עוסק במוסריותה של ההתנהגות אלא בהיבט עולתי שלה. אף אם היה מקום לייחס משקל מסוים להיבט המוסרי, זיו לא הוכיחה פגם מוסרי עמוק דיו בהתנהגותו של ח' המצדיק לייחס לו "אשם תורם" במישור המשפטי ולהפחית את הפיצוי המגיע לו. זאת גם כאשר מביאים בחשבון את עדותה של ניקה בדבר מידת שכרותה של זיו בסוף המסיבה. לא בוסס פגם מוסרי עמוק בכך שח' שכב עמה כשהיא תחת השפעת אלכוהול. זאת, על רקע המצג החיצוני של הרצון שלה בזמן אמת שלפיו היה באפשרותה לתת הסכמה חופשית. לא נפל פגם מוסרי עמוק בכך שניסה לשכנע אותה לשכב עמו עד



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

שהתרצתה; בכך שלא התנגד שתשכב עם חברו; וביחס הצונן שנתן לה למחרת היום, אחרי ששכבו בפעם הרביעית. אף אם אפשר לבקר איזו מהפעולות הללו במישור היחסים שבינו לבינה, אין מקום לביקורת זו במישור המשפטי כשיקול להפחתת הפיצוי. ח' לא יכול ולא צריך היה לצפות שזיו תיפגע כה עמוקות, ושתנהג כפי שנהגה כלפיו כתוצאה מהתנהגותו כלפיה.

300. שונים הם פני הדברים לגבי ר'. אני סבור שהנסיבות שהוכחו לגבי התנהגותו של ר' מטות את הכף להפחית את הפיצוי שייפסק לו בשיעור לא מבוטל. ר' נכנס עם זיו לחדר וקיים עמה מגע מיני שבמסגרתו הוא הפעיל כוח והותיר בה שטפי דם באזור החזה וביד. אומנם לא עלה בידה של זיו להוכיח שר' לא הפסיק את הפעלת הכוח כשביקשה זאת ממנו; ולא הוכח שהפעיל כוח במטרה לפגוע ובמודעות לטיב הפגיעה. ממילא הטענה שהועלתה בפרסום הייתה טענת אונס ולא תקיפה. עם זאת, הפעלת כוח ואגרסיביות כחלק מיחסי מין מחייבת זהירות רבה הכוללת בדיקה ווידוא שהשותף ליחסי המין מעוניין בכך ומסכים הסכמה מלאה. כך באופן כללי, כך במיוחד כשמדובר במגע מיני מזדמן, כשאינן היכרות מוקדמת וידיעה על רצונותיו והעדפותיו של הצד האחר. ר' אישר, גם אם בחצי פה, שהפעיל כוח לפחות פעמיים, אך טען שכאשר זיו ביקשה ממנו להפסיק מאחר שהכאיב לה, הוא הפסיק מיד. אם ר' לא היה מכאיב לזיו מלכתחילה ונוהג יותר בזהירות ובסובלנות, ייתכן שהיינו במקום אחר היום. סעיף 22 לחוק והפסיקה (בין היתר בעניין **בן גביר**) הכירו באפשרות להפחית את סכום הפיצוי בגין התנהגות התובע (השוו גם לת"א (שלום ת"א) 5639-05-18 **פז נ' רונאל** (28.5.2020)). אני סבור שנסיונות העניין הולמות שימוש בשיקול דעת זה בעניינינו ומאפשרות להגיע לתוצאה מאוזנת יותר בעניינינו של ר'.

301. לבסוף, הפסיקה שנסקרה לעיל הכירה לא אחת במצבו האישי של המזיק-המפרסם כשיקול להפחתת הפיצוי. מצבה האישי של זיו כיום, ללא קשר לשאלת הקשר הסיבתי למעשי התובעים, מטה את הכף להפחית מסכום הפיצוי במידת מה כשיקול לקולה.

302. **אינטרסים ציבוריים – חשש מ"אפקט מצנן" מזה ומפגיעה במאבק של קורבנות עברות מין מזה:** כפי שנקבע בעניין **דניאל**, בבואו לפסוק פיצוי בעוולת לשון הרע שעניינה ייחוס עבירת מין לתובע, על בית המשפט לשקול גם שיקולי רוחב ובהם חשש מאפקט מצנן שירתיע קורבנות עברות מין מלהתלונן. מנגד, אם נמצא בדיעבד שמדובר בתלונת שווא שהיא בגדר עלילה, הכף נוטה להחמיר בפסיקת הפיצוי. זאת כדי לתמרץ מתלוננים בכוח מלרתום את המאבק בעברייני מין לאינטרס האישי שלהם לצורך תלונת שווא באופן שעלול לפגוע במאבק זה; ואף משיקולי גמול המתבטאים בפיצוי עונשי.

303. שיקולים אלה מושכים בעניינינו לכיוונים מנוגדים ומצדיקים גם הם להבחין בין ח' לבין ר'.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

304. **אשר לח':** הפרסום עושה לו עוול שלא היה לו מקום. יש להקנות משקל מופחת לחשש מפני אפקט מצנן ומשקל מוגבר לצורך להרתיע מפני פרסומים כגון דא שבוצעו בחוסר זהירות ושפגיעתם גדולה על פניה.

305. **אשר לר':** מאחר שלא עלה בידי זיו להוכיח מעשה אינוס, אך ר' בכל זאת הפעיל כוח, הכאיב לה והותיר בה שטפי דם; מאחר שהתביעה הוכרעה על יסוד נטל ההוכחה, בהיעדר ממצא פוזיטיבי לחובתו של ר'; ובהינתן שגרסתה של זיו בעניינו היא גרסה אפשרית ואין לומר שמדובר בעלילה – הכף נוטה להקל בפסיקת הפיצוי.

306. לבסוף, וכשיקול על, נזכיר כי גם בעניין **דניאל**, שם הוכח בעניינן של שלוש מתלוננות כי הן תכננו והעלילו על התובע שאנס אותן, בית המשפט בכל זאת נתן משקל לחשש הכללי מאפקט מצנן, ונמנע לפסוק לזכות התובע את הסכום המרבי הראלי כפיצוי ללא הוכחת נזק בכוונה לפגוע. בית המשפט הסתפק בסכום הנומינלי (100,000 ש"ח). כלומר, גם בנסיבות חמורות ביותר, של עלילה ממש וכוונה לפגוע, לא מיצה בית המשפט את מלוא חומרת הדין עם המתלוננות. כך יש לנהוג גם בענייננו.

3. התוצאה

307. **אשר לח':** מכלול השיקולים שנמנו לעיל מטה את הכף לפסוק לזכותו פיצוי משמעותי, אך לייחס משקל מסוים גם לנזק שנגרם לזיו, למצבה האישי הכולל, ולאמונתה באמיתות הפרסום. ראיתי להעמיד את הסכום על סך של 60,000 ש"ח, סכום נמוך מהסכום הראלי שסעיף 7א(ב) מתיר לפסוק בגין לשון הרע שפורסמה בלא כוונה לפגוע.

308. **אשר לר':** השיקולים שנמנו לעיל מטה את הכף לפסוק לזכותו של ר' פיצוי נמוך יותר מזה שנפסק לזכותו של ח'. ראיתי להעמיד את הפיצוי על סך של 30,000 ש"ח.

309. **הסרה ומניעה:** משנקבע שאמיתות הפרסום לא הוכחה ושאינן הגנה מפניו, התובעים זכאים לצו המורה לזיו להסיר את הפרסומים מהרשתות החברתיות ככל שהדבר תלוי בה. כמו כן נאסר עליה לפרסם פרסומים בעלי תוכן דומה בעתיד.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

כא. עוולת לשון הרע ועוולת פגיעה בפרטיות: חפיפה מלאה או חלקית?

310. התובעים עתרו לפיצוי בסך של 150,000 ש"ח ללא הוכחת נזק ובכוונה לפגוע בגין לשון הרע ובנוסף בגין פגיעה בפרטיות, לכל אחד מהם (600,000 ש"ח גם יחד). כפי שמנתחת ד"ר תמר גדרון, חוק איסור לשון הרע וחוק הגנת הפרטיות מגנים כל אחד על אינטרסים שונים, ולכן כוללים מערך שונה של איזונים בכל הסדר חקיקתי. לכן אין ביניהם בהכרח חפיפה בין יסודות העילה וההגנות (תמר גדרון "פרסום מידע פרטי: בחינה יישומית של הזכות לפרטיות במבט השוואתי" **עלי משפט** ח 133, 188-214 (2010)). עם זאת, יש צורך לנתח את שתי העוולות בנפרד רק במצב שבו פסיקת פיצוי לפי אחת מהן אינה ממצה את כל הפיצוי המגיע בגין הנזק שנגרם כתוצאה מאותו מעשה (השוו לרע"א 5255/11 **עיריית הרצליה נ' כרם**, פסקה 28 (11.6.2013)). למקרה נוסף שבו לא נדרשה הבחנה לנוכח גובה הפיצוי שנפסק כמכלול ראו ע"א 8954/11 **פלוני נ' פלונית**, פ"ד סו(3) 691 (2014)).

311. התובעים לא מיקדו את הדיון בהבחנות בין הנזק שנגרם כתוצאה מלשון הרע לבין הנזק שנגרם כתוצאה מפגיעה בפרטיות, ואיזה נזק גדול יותר. ממילא הם תבעו פיצוי ללא הוכחת נזק. אני סבור שהסכומים שנפסקו מכוח חוק איסור לשון הרע, שהוא החוק המתאים יותר בענייננו, מבטאים גם את הנזק שנגרם לתובעים בגין פגיעה בפרטיות, ואין מקום להוסיף עליהם פיצוי נוסף.

כב. טרם חתימה

312. ההתדיינות בתיק זה הייתה קשה. אין ספק שכלל המעורבים – זיו, ח' ור' – נפגעו משרשרת האירועים שהחלה באותה מסיבת פורים ונמשכה עד למחרת היום. זיו, כעולה מעדותה, נפגעה עמוקות כתוצאה מהתנהגות התובעים. שם הטוב של התובעים נפגע קשות אף הוא. הצדדים נגרו להליך משפטי מכביד שהעצים את כאבם. יש להצטער כל כך. בסופו של דבר, ולאחר התחבטות לא פשוטה, החלטתי שאין מקום להכריע בתיק זה על סמך "אותות האמת" העולים מעדותה של זיו. גרסתה ביחס לח' לא צולחת את מאזן ההסתברויות על סמך שורת נימוקים שנמנו בהרחבה. אשר לר', אף שאין בידי לקבוע שגרסתה של זיו אינה נכונה, האפשרות שגרסתו של ר' – או גרסה אחרת אי-שם שבאמצע – נכונה אף היא, מסתברת לא פחות. פועל יוצא מכך הוא שהנטל המוטל על זיו להוכיח את אמיתות הפרסום לא הורם במידה הנדרשת. אף לא עומדת לה הגנת תום הלב.

313. צרתו של בית המשפט היא שאין לו אלא את חומר הראיות שהונח לפניו. לא רק ההתדיינות בתיק זה הייתה קשה, אלא גם ההכרעה בו. חלק גדול מהאירועים התרחשו כאשר התובעים או אחד מהם נמצאו לבדם עם הנתבעת. לא הוכח במקרה זה, בשונה מפרשת **דניאל**, כי הנתבעת ביקשה מטעמים זדוניים להעליל עלילה על התובעים. הצלקות שנותרו בה מאירועי אותם ימים ניכרו היטב. כאבה נשמע וחדר ללב כל שומע. גם התובעים נפגעו עד מאוד מהפרסומים המכפישים. עם זאת,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

הדין אינו יכול לחמוק ממלאכת הכרעת הדין, גם כשזו קשה עליו. נדרשתי לעמוד בחובה זו שהוטלה עליי, לאחר שניסיונות חוזרים להביא את הצדדים לכדי פשרה – לא צלחו.

314. בהינתן התשתית הראייתית שהונחה בהליך זה, הכף נוטה אפוא לעבר ההגנה על זכות התובעים לשם טוב. לצד זאת ניתן משקל גם לפגיעה שזיו ספגה מהאירועים, למצבה האישי, לאמונתה בנכונות הפרסום, ולחשש הכללי מאפקט מצנן שירתיע קורבנות עבירות מין מלהתלונן. התוצאה מאזנת אפוא כמיטב היכולת בין האינטרסים המתחרים, ונותנת ביטוי גם לקושי להעריך את מהימנות העדים על סמך אופן מסירת העדות ולזהירות המתחייבת ממנו.

315. עד כאן הדין ויישומו על נסיבות המקרה כפי שאלו הוכחו בבית המשפט. עשיתי שימוש בכלים המשפטיים שהחוק והפסיקה ציוו אותנו להשתמש בהם. התוצאה שאליה הגעתי היא תוצאה משפטית, מחויבת מכוח הדין החל. במישור האנושי, עם סיום ההתדיינות, נותר לקוות כי זיו תוכל לשקם את ההריסות והמשקעים שהותירו בה אותם אירועים כואבים מנקודת מבטה. את תחושותיה הקשות נשאתי עמי כל העת בכתיבת פסק דין זה. נגד עיני ניצבה גם הפגיעה הקשה שהפרסומים גרמו לתובעים. כבלי המשפט חייבו אותי ליתן סעד בהתאם לכללים המשפטיים המחייבים. ניסיתי לעשות כן באופן מאוזן ככל האפשר.

כג. סוף דבר

316. מכל המקובץ לעיל, התביעה מתקבלת בחלקה כדלקמן:

א. זיו תשלם לח' פיצוי בסך של 60,000 ש"ח בגין לשון הרע. סכום זה כולל את הפיצוי שח' זכאי לו בגין פגיעה בפרטיות.

ב. זיו תשלם לר' פיצוי בסך של 30,000 ש"ח בגין לשון הרע. סכום זה כולל את הפיצוי שר' זכאי לו בגין פגיעה בפרטיות.

ג. ניתן בזאת צו עשה המורה לזיו להסיר את הפרסומים מושא התביעה מאתרי המרשתת. ההסרה תבוצע תוך 10 ימים ממועד המצאת פסק הדין.

ד. ניתן בזאת צו מניעה קבוע המורה לזיו להימנע מלפרסם פרסומים שבהם תייחס לתובעים מעשי אינוס, במישרין או בעקיפין.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 62999-08-21 מ' נ' לייבוביץ

317. אשר להוצאות המשפט: מאחר שהתביעות התקבלו בחלקן הקטן מבחינת סכומן, אך היו מוצדקות בעיקרן; ועל רקע השיקולים שנשקלו לעיל לעניין גובה הפיצוי, אני מורה כי זיו תישא בשכר טרחת בא כוח התובעים בשיעור של 23.4% מהסכומים שנפסקו (הסכום מגלם מע"מ), וכן בחלק היחסי של אגרת התביעה ששולמה מתוך הסכומים שנפסקו.

הסכומים ישולמו תוך 30 יום שאם לא כן יישאו ריבית פיגורים לפי סעיף 5(ב) לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961 מיום פסק הדין ועד התשלום בפועל.

318. נוסח זה ניתן תחת צו איסור פרסום. הצדדים ימסרו לבית המשפט התייחסות בשאלה אם יש מקום לפרסם את פסק הדין; אם הנוסח שיפורסם צריך לכלול את שמות הצדדים; ואיזה פרטים יש להשמיט ממנו מטעמי פגיעה בפרטיות. טיעון מטעמו של כל אחד מהצדדים, בצירוף נוסח הכולל את הפרטים שהוא מבקש להסיר, יוגש תוך 30 יום ממועד המצאת פסק הדין. רצוי שבאי כוח הצדדים יידברו ביניהם בניסיון לגבש נוסח מוסכם.

פסק הדין ניתן בימים שאינם כתיקונם, בצלה של מלחמה. אאחל בשורות טובות לצדדים ולבאי כוחם.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו תוך 60 יום ממועד המצאת פסק הדין.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ד בחשוון התשפ"ד, 8 בנובמבר 2023, בהעדר הצדדים.

[זהו נוסח לפרסום בהתאם להחלטות מיום 31.12.2023 ומיום 16.1.2024 שאושר לפרסום

ביום 16.1.2024]

טל חבקין, שופט, סגן הנשיא