**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט מחוזי תל אביב-יפו** | | פ 5169/99 | |
|  | |
| **בפני:ו** | **הרכב כב' השופטים:ב**  **דוד בר-אופיר, סגן-נשיא - אב"ד**  **הדסה אחיטוב-הרטמן, שופטת**  **נירה לידסקי, שופטת** | **תאריך:נ** | **14/04/02** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין:נ | מדינת ישראל | |  |
|  |  |  | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | עבדאללה עדנן | |  |
|  |  |  | הנאשם |

*חקיקה שאוזכרה:*

[*חוק העונשין, תשל"ז-1977*](http://www.nevo.co.il/law/70301)*: סע'* [*345.ב*](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b)*,* [*345(ב)(2)*](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2)*,* [*348 (ב)*](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b)*,* [*348 (ו)*](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f)*,* [*428*](http://www.nevo.co.il/law/70301/428)

[*פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971*](http://www.nevo.co.il/law/98569)*: סע'* [*10א (א)*](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.a)*,* [*10א (ד)*](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.d)

***הכרעת-דין***

**השופט דוד בר - אופיר, סגן נשיא, אב"ד**

#### כתב האישום

1. המדינה הגישה כתב אישום נגד הנאשם עדנן עבדאללה, ובו שני אישומים:ב

א. סחיטה באיומים - עבירה לפי [סעיף 428](http://www.nevo.co.il/law/70301/428) סיפא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז – 1977;

ב. מעשה מגונה- עבירה לפי [סעיף 348 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות [סעיף 345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

2. הנאשם והמתלונן (א"ס) היו עצורים בבית המעצר אבו כביר, והיה להם תא מעצר משותף. בין השניים פרץ ריב בתוך התא, ומאוחר יותר באותו לילה רצה המתלונן "לעשות סולחה" עם הנאשם. אולם הנאשם הבהיר למתלונן כי הוא איננו מעוניין בסולחה עם מי שפגע בו. לטענת התביעה, אילץ הנאשם את המתלונן, באיומי דוקרן וסכין גילוח, לשפשף את איבר מינו של הנאשם, וכן שיפשף גם הנאשם את איבר מינו של המתלונן.

3. האירועים נמשכו באותו תא מעצר, ומאוחר יותר בלילה נכנס הנאשם למיטתו של המתלונן, ביצע בו מין אורלי, והחדיר אצבעותיו לפי הטבעת של המתלונן. כשהתעורר אסיר נוסף ששהה בתא, שכנע המתלונן את האסיר לשחק אתו בקלפים. גם בשעת המשחק נעמד הנאשם מאחורי המתלונן, משך למטה את מכנסיו והחדיר את אצבעותיו לפי טבעת של המתלונן. כל זאת, לטענת התביעה, לצורך ביזוי וסיפוק מיני.

#### אמרות המתלונן במשטרה (ת/1 + ת/2/ב) עדיפות על עדותו בבית המשפט

4. אקדים ואומר כי המתלונן הפליל את הנאשם, באורח נחרץ וחד משמעי, באמרה ת/1 שניתנה במשטרה. לדברים שנאמרו בהודעה מפורטת זו נודעת חשיבות מירבית, מכיוון שהם מתעדים באופן שוטף וענייני את מסכת האשמות שהוא מטיח בנאשם. גובה האמרה הוא רס"ר כהן שהעיד כי הדברים שרשומים בהודעה, אלה הדברים שהמתלונן אמר לו, באותו סדר (עמ' 72, ש’ 14). העד העיד כי תומללו הדברים שנשאלו והוקלטו (ת/2/ב). העד מכחיש הפעלת לחצים על המתלונן כדי שיעיד ,ולדבריו נעשה ניסיון לדובב אותו בגלל העדר שיתוף פעולה מצידו (עמ' 71, ש’ 18). אך כאשר התבקש המתלונן לתת עדות בבית המשפט, בפנינו ,הוא סרב להעיד ולענות לשאלותיו של בא כוח התביעה עו"ד קורצברג.

5. בנוסף לאמרה ת/1 מסר המתלונן אמרה נוספת בפני החוקרים משה כהן ופנחס אילן (קלטת ת/2/א + תמליל ת/2/ב). אמרה זו הוקלטה מפיו בבית המעצר. ניכר ממהלך הדברים שלא היה מעוניין להעלות בפני חוקריו את האירוע. בקצב איטי הוא מעלה דברים מפלילים נגד הנאשם ומתאר בצמצום מעשים מיניים שעשה בו (עמ' 9 ש' 13; עמ' 12 ש' 23 לתמליל). תיאור מצומצם זה משתלב בתיאור המפורט שבאמרה ת/1.

6. מכיוון שהמתלונן סרב לענות על שאלותיו של בא כוח התביעה, וסתר את אמרותיו בעת עדותו בפנינו, הכרזנו עליו כעל עד עוין והתרנו את חקירתו הנגדית על ידי התובע, עו"ד קורצברג. אמרותיו במשטרה הוגשו כראיה לפי [סעיף 10א (א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], (עמ’ 9 לפרוטוקול, ש’ 9). שלושת התנאים הקבועים בסעיף זה התקיימו במלואם:ו

א. מתן ההודעות הוכח במסגרת הדיון שנערך בפנינו. המתלונן הכחיש את מתן האמרות, ולכן הן הוגשו לאחר שבא כוח התביעה הבהיר כי העדות אינה מתיישבת עם תוכן האמרה. נעשה ניסיון לרענן את זכרונו והוא הוכרז כעד עוין (עמ' 13 ש’ 8 לפרוטוקול). אבהיר ואומר כי המתלונן חזר בו מהודאתו לפיה הוא הדובר בקלטת, ועל כן העידה התביעה את החוקר אשר גבה את האמרה מפיו של המתלונן (רס"ר כהן במשטרה ורס"ר איטח בבית המעצר). משמעות הדיבור "אמרה" היא התבטאות של אדם, בכל מקום בארץ ובכל זמן, ובלבד שתועלה על "הכתב", אם בידי האומר ואם על ידי אחר מפיו. דרישת הכתב איננה מבטאת דרישה לרישום האמרה על ידי מוסר האמרה דווקא, ואין היא חייבת לשאת את חתימתו. האמרה יכולה להירשם על ידי אחר, בידיעתו או שלא בידיעתו של העד, בין שהוא מודע לעובדת הרישום ובין שאינו מודע לה. בגדרה של אמרה באה גם הקלטה, אשר מתבצעת ללא הסכמתו וידיעתו של העד ([ע"פ 141/84 מ"י נ' טובול, פ"ד ל"ט](http://www.nevo.co.il/case/17911834) (3), 596).

ב. המתלונן (נותן ההודעות) הוא עד במשפט ונחקר על ידי באי כוח הצדדים; די בנכחותו על דוכן העדים ובהתנהגותו שם, כדי לצאת ידי דרישת התנאי ש"היתה לצדדים הזדמנות לחוקרו", וכך הוא הדין כאשר העד משיב במלל חסר משמעות ואף כאשר הוא מסרב להשיב ([דנ"פ 4390/91, מ"י נ' חאג' יחיא, פ"ד מ"ז](http://www.nevo.co.il/case/17923105) (3) 661).

ג. העדות שנתן המתלונן בבית המשפט שונה מהאמרות בפרטים מהותיים; מתן תשובות לא עניניות או תשובות מתחמקות או סירוב להשיב - די בהן למלא את הדרישה ([ע"פ 231/92 ,אבו סאלח נ' מ"י, פ"ד מ"ז](http://www.nevo.co.il/case/17915480)(2) 736). אין צורך בקיום "סתירה" דווקא בין העדות לאמרה ([ע"פ 365/81 אושרי נ' מ"י, פ"ד ל"ח](http://www.nevo.co.il/case/17944376) (1) 113). וכאשר התקבלה אמרה של עד, והועדפה על פני העדות בבית המשפט, יש להתייחס לאמרה לכל דבר ועניין, כאל עדות.

7. המתלונן הרבה להשיב על השאלות שנשאל, בתשובה אחידה:נ "אינני זוכר". ברור לנו שהמתלונן איננו טוען, באמצעות תשובה זו, שהאירועים מושא השאלות לא קרו כלל. כוונתו לומר שאיננו מוכן לענות על שאלות אלה. כלומר:ב הוא עונה אמנם, בפועל, על השאלות שנשאל, אולם איננו עונה תשובות תכליתיות ומהותיות לפי השאלות. אני דוחה כל ניסיון מצד המתלונן להעמיד פנים שבאמת איננו זוכר מה היו המעשים הפליליים שנעשו בו. אני קובע שהוא מסרב לענות תשובות שעלולות, במהלך העניינים הרגיל בדיון זה, להפליל את הנאשם. הדבר נלמד בבירור מהעמדות החד משמעיות שנקט בהן באמרותיו במשטרה נגד הנאשם, בעוד שבעומדו בבית המשפט הוא משנה כיוון ואיננו מוכן לחזור על טיעוניו המפלילים.

8. הוא העיד בפנינו בלשון עממית וציורית , ולא חסך מעצמו אף כינוי גנאי אחד. הוא מעיד על עצמו כעל מי ש"דפוק בראש" (עמ’ 19 ש’ 18); "משתמש בסמים, רמאי, פושע, הכל ביחד" (עמ’ 19, ש’ 21); "אני כבר אמרתי:ו אני גנב, שקרן, אלים, מעשן סמים, סוחר סמים, הכל. וכשהוא נשאל מדוע אמר דברים כאלה על עצמו הוא עונה:נ "אני אוהב לאסוף את כל הסטיגמות השליליות לאסוף אותן אלי", וכשנשאל מדוע אמר שהוא גנב ומה הוא גנב, תשובתו היא:ב "כל מה שזז. אם הייתי רואה אותך בחוץ, הייתי גונב גם אותך" (עמ’ 21, ש’ 18 עד 20). לדעתו כולם שקרנים, וכל אחד משקר באיזו שהיא דרך. "אני בטוח משקר" הוא אומר לנו (עמ' 21, ש’ 15-14). "עצם זה שאני אומר שכל בן אדם משקר, גם אני שיקרתי. זה לא משנה אם שיקרתי במשטרה או אצל סבתא עליזה בחדרה" (עמ' 24, ש’ 21 - 20). אך באותו הקשר הוא מעיד כי לא שיקר במקרה זה, והוא לא משקר בבית המשפט (עמ' 25 ש’ 7-1). לזכותו ייאמר כי בגזרה צרה מאוד ענה לשאלותינו תשובות ענייניות:ו בזמן האירוע היה עצור חודשים אחדים בבית המעצר אבו - כביר על החזקת סמים (עמ' 6, ש’ 10-20). בסיום המשפט בעבירת הסמים נשפט למאסר של שנתיים אותו ריצה בכלא תל מונד. בבית המעצר ישב עם הנאשם עדנן באותו התא, ואחרי שהתלונן עליו הוציאו אותו מהתא (עמ' 26, ש’ 22-20).

9. אין לי ספק בכך שהמתלונן התכוון להביע בפני הנאשם, בצורה בה העיד, את סירובו להעיד נגדו ולהפליל אותו בפנינו. אינני יודע מדוע נקט בדרך זו, והדבר גם איננו חשוב. הוראות החוק מאפשרות לנו להעדיף את הדברים שאמר המתלונן לחוקריו במשטרה, על פני הגרסה המתעתעת והקשקשנית שהביא בפנינו, וכך אני מציע שנעשה.

#### היבטים עובדתיים

10. כאמור, אשרנו את הגשת אמרתו של המתלונן במשטרה (ת/1) לפי [סעיף 10א (א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], ואני מציע שנקבע את הממצאים העובדתיים על פי האמור בה. באמרה זו מתאר המתלונן במפורט את אשר קרה ביום האירוע, ומן הנכון הוא שארחיב בפרטים. המתלונן רב עם הנאשם ואחר כך הלך לישון. מאוחר יותר התעורר המתלונן כשהוא רגוע, ובקש לעשות סולחה. הנאשם קרא לו שיעלה למיטתו ושם הבהיר לו כי כשמישהו פוגע בו - הוא (הנאשם) לא מוותר בסליחה (עמ’ 1 לאמרה ש’ 4-5). תוך כדי שיחה, כאשר שקלו השניים כיצד לפתור את הבעיה, הפתיע הנאשם את המתלונן בדוקרן וסכין גילוח שהוציא מהצד של המכנס שלו. הנאשם שם את רגלו שלו על רגלו של המתלונן, וכשהמתלונן ניסה לנער אותו מעליו - ביקש הנאשם כי המתלונן יעשה לו ביד (עמוד 1 לעדות שורות 10-11). המתלונן סירב, והנאשם איים עליו כי אם לא ישמע בקולו, הוא (הנאשם) יצטרך לדבר על זה עם מישהו. המתלונן מבהיר במשטרה כי בדברים אלה שאמר הנאשם, הוא התכוון להבהיר למתלונן שאם לא ישמע בקולו, הוא יצטרך לצעוק לעזרה של מישהו. אם לא די בכך איים הנאשם על המתלונן שאם לא יעשה את רצונו הוא יחתוך לו את הגרון "ישר עם סכין גילוח".

11. המתלונן היה מפוחד, והנאשם הכניס את ידו לתוך המכנסיים של המתלונן, והתחיל לגעת באיבר מינו. כדברי המתלונן:נ "לשפשף אותו ולהעמיד לי אותו" (ת/1 עמ’ 1, ש’ 16). בשלב הבא, דרש הנאשם מהמתלונן שגם הוא ישפשף את אבר מינו (של הנאשם), ויספר לו סיפורים על ניסיונו המיני עם נשים. לאחר כשעה וחצי "עדנן (הנאשם) גמר", ואמר למתלונן כי ייכנס להתקלח, בעוד שהנאשם יעמוד כאילו לבשל. בהמשך האירוע דרש הנאשם מהמתלונן שיבצע פעולה מינית מסוימת ויעמוד כפוף, מכיוון שהנאשם רוצה לראות אותו ככה . המתלונן פחד "מהאיום של הסכין" ועשה כדברי הנאשם. כשיצא המתלונן מהמקלחת הוא נכנס למיטתו. אולם הנאשם לא הניח לו. הוא נכנס אחריו למיטה, ומתחת לשמיכה החל שוב לגעת באיבר מינו של המתלונן, ולתחוב את אצבעותיו לפי הטבעת שלו (ת/1 עמ’ 1, ש’ 19 ואילך). המתלונן מעריך כי גם האקט הזה נמשך כשעה וחצי עד שעתיים בהפסקות, כיוון שהאסירים שבתא התעוררו מדי פעם, והנאשם צריך היה להסתתר מתחת לשמיכה.

12. בין כה וכה התעורר אסיר בשם מאג'ד שהוא אחיו של המתלונן, והיה גם הוא באותו תא. מאג'ד הכין תה ונכנס לשירותים, ואז ירד הנאשם מתחת לשמיכה וביצע במתלונן מין אורלי, עד שמאג'ד יצא מהשירותים. המתלונן ביקש ממאג'ד שישחק אתו בקלפים, כדי להפסיק את מעשיו של הנאשם. השניים החלו לשחק אלא שהנאשם גמר אומר שלא להניח למתלונן. הנאשם בא מאחורי המתלונן, משך את המכנסיים הקצרים שהיו עליו, ותחב את אצבעותיו לפי הטבעת שלו (עמ’ 2 לאמרה ש’ 8 - 9 ). את המשך הדברים אביא בלשונו של המתלונן:ב

"**הסתובבתי אליו ועשיתי לו קול בפה שיפסיק והסתכלתי עליו ככה פעמיים שלוש, ומאג'יד שאל אותי מה קרה ואמרתי לו מהפחד כלום כלום כי לא רציתי שיהיה בלאגן עד הבוקר. זה היה לקראת הבוקר וחשבתי בראש שלי על נקמה בבוקר, לכן לא עשיתי עדיין דבר"** (עמ’ 2 לעדות, ש’ 10 - 14).

13. לשאלת החוקר, מבהיר המתלונן כי לא ביצע מין אוראלי בנאשם, שכן הנאשם לא דרש ממנו מעשים כאלה. המתלונן אמר גם זאת שהנאשם לא החדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלו (עמ’ 3 לאמרה, ש’ 1 - 3). למתלונן נגרם סבל פיזי כתוצאה מממעשיו של הנאשם, והוא (המתלונן) התקשה לשבת בימים הראשונים לאחר שהמעשים בוצעו. אולם בעת החקירה במשטרה – פחתו כאביו (עמ’ 3 לאמרה ש’ 18 - 20). פרט לכאבים, סובל הנאשם לטענתו מסיוטים בלילה, והוא מתעורר ומזיע לאחר שחולם על מה שקרה לו. לדבריו, חבריו אומרים כי הוא צועק את שמו של הנאשם מתוך שינה (עמ’ 3 לאמרה ש’ 21 עד 24). הארוע התמשך, לדברי המתלונן, על פני שעות אחדות משעה 23:ו 00 עד השעה 5:נ 00 לפנות בוקר (עמ’ 3 לאימרה שורה 9).

14. והנה הגיעה שעת הבוקר, והמתלונן יצא מהתא כדי להתקשר לאמא שלו. הנאשם פחד שהוא עומד להתקשר למישהו כי לספר לו על מה שקרה בלילה. הנאשם רץ אחריו לתא הטלפון, אולם כשראה שלא נותנים למתלונן לשוחח בטלפון - נרגע והלך. המתלונן סיפר לחבריו על המקרה, וכשאלה קראו לנאשם בהיותם בחצר של בית המעצר – נמלט הנאשם אל קצין המשמרת. הם שוחחו ביניהם והקצין שוחח עם המתלונן שהיה, באותה שעה, בתא אחר. קצין המשמרת אמר למתלונן שהוא יודע הכל, המתלונן סיפר את גרסתו, והקצין ערך מזכר ת/5.

#### הערכת עדותו של המתלונן

15. המתלונן מצייר עצמו כ"אדם דפוק בראש", ואין דבר תועבה שלא ייחס לעצמו. יחד עם זאת אני מציע שנהיה ערים לדברים שמשמיע לנו המתלונן כאילו מבין השיטין. הוא שוזר בעדותו רמזים הקוראים לנו בקול רם לקבל דווקא את הודעתו במשטרה, ולא להאמין לעדותו בבית המשפט. אבהיר את דברי:ב

א. המתלונן אומר לנו שאיננו רוצה "להגיש עדות". ובלשונו:ו "שיעבדו לפי החומר שיש להם". לשאלה התובע לפי איזה חומר? עונה המתלונן:נ "אתם יש לכם חומר...אני לא צריך להגיד לך לפי מה לעבוד" (עמ’ 2 ש’ 6 לפרוטוקול).

ב. בהמשך דבריו הוא שב ומעביר לנו את המסר הזה:ב "לא רוצה להגיד לכם לא כן ולא לא, מה שיש לכם ביד תעבדו לפי זה, אני רוצה לחזור לבית הסוהר וזהו" (עמ’ 5 ש’ 17).

מהו אותו "חומר" שהמתלונן מדבר בו? לא קשה לברר ולומר כי הכוונה היא לאמרה ת/1 ולתמליל החקירה ת/2/ב' (קלטת ת/2/א) שערכו החוקרים משה כהן ואילן פנחס. באמרה ת/1 טמון המפתח לקביעת התשתית העובדתית הצריכה לענייננו, לאחר שקבלנו אמרה זו כראיה קבילה. התמליל ת/2/ב הנ"ל חוזר ומשלים דברים מעטים, אלא שניתן היה לקבוע ממצאים עובדתיים גם ללא התמליל הנ"ל.

16. ההלכה הפסוקה מורה לנו כי לעיתים נוח יותר לעד תביעה לאמת על ידי אזכור והפניה, את מה שאמר כבר במשטרה, מאשר לחזור באופן מפורש ובפרוטרוט, בנוכחות הנאשם, על דברים שיש בהם כדי להפליל אותו ([ע"פ 71/76 מכלוף מרילי ואח' נ' מ"י, פ"ד ל](http://www.nevo.co.il/case/17930702) (2) 813, 820 ; [ע"פ 355/87 רפי לוי נ' מ"י](http://www.nevo.co.il/case/17920174)  פ"ד מ"ג (3) 221). וכך יהיה גם בענייננו:ו הגיון הדברים קורא לנו לומר בקול רם שלמתלונן לא היה נוח, מטעמים משלו, להטיח את תלונותיו בפני הנאשם. ייתכן שפחד מפניו שהרי כבר במשטרה היה צריך לדובב אותו, מכיוון שהיה אחוז פחד. הוא הצהיר במשטרה שלא טוב להיות עד תביעה כשאתה מרצה עונש מאסר, מפחד שיתנקמו בך בכלא, או שתהיה מוחרם. נראה לי שהמתלונן נשא אתו את פחדיו מהמשטרה אל בית המשפט, ולכן: במקום לומר לנאשם את אשמתו בפניו, העדיף המתלונן ללכת בדרך עקיפה ומרומזת של הפניה אל חומר החקירה שבידי המשטרה, כפי שכבר אמרתי ("לא רוצה להגיד לכם לא כן ולא לא, מה שיש לכם ביד תעבדו לפי זה, אני רוצה לחזור לבית הסוהר וזהו" (עמ’ 5 ש’ 17; **"אתם יש לכם חומר...אני לא צריך להגיד לך לפי מה לעבוד"** (עמ’ 2 ש’ 6 לפרוט').

17. בענייננו די בכך שהתביעה הרימה את הנטל והוכיחה את קיומם של הרכיבים הדרושים להגשת אמרותיו של המתלונן כראיה קבילה לפי [סעיף 10א (א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569); ומשעה שהאמרות הוגשו לפי הסעיף האמור – דינן כדין עדות שניתנה בבית המשפט.

18. לסיכומה של נקודה זו: אני מציע שנדחה את עדות המתלונן בבית המשפט, ונעדיף על פניה את הדברים שאמר באמרתו ת/1. אלה דברים אמיתיים ונכונים אשר מתארים ברצף הגיוני את מעשיו של הנאשם כלפי המתלונן בתא המעצר. חשוב שאומר כי ההגנה לא הצביעה על מניע כלשהו שהמריץ את המתלונן להטיח בנאשם עלילת שווא. אין כל ראיות על סכסוכים קודמים בין הנאשם לבין המתלונן שיניעו את המתלונן "להעניש" את עדנאן ולהביא אותו לספסל הנאשמים על עבירה שלא ביצע. ברור לכולנו שהמתלונן הוא עבריין מועד אשר יוצא ובא בבתי מעצר ובבתי סוהר. עלינו להתייחס לעדותו בזהירות, שכן מותר לנו להניח (לפי עברו) כי אמת ויושר אינם ערכים שמנחים אותו בדרך חייו. הייתי ער למצב דברים זה, וחפשתי חיזוקים לאמרתו. נמצאו שלושה חיזוקים שאתייחס אליהם להלן.

**חיזוקים לעדות המתלונן**

19. במסכת הראייתית הביאה התביעה ראיות חיזוק שמוסיפות משמעות איכותית לעדותו של המתלונן:

א. שוטרי בית המעצר מצאו דוקרן חבוי בתוך גרב בתא מעצר מס' 29 בו שהו הנאשם והמתלונן. החיפוש נערך במעמד הנאשם, והדוקרן נמצא כאשר היה נוכח במקום (ת/4). כך מחזק ממצא זה את טענתו של המתלונן לפיה איים עליו הנאשם באותו דוקרן (ת/1 גיליון 1 ש' 8; צילום ת/9) (עדותו של רס"ר איטח (עמ' 37 ש' 12 ואילך; עמ’ 39 ש’ 19; מזכרים ת/3 ו - ת/4). אמנם אין ראיה שהדוקרן הוא של הנאשם, אולם מציאת הדוקרן בתא- זמן קצר לאחר האירוע, מגבירה את האמון בגרסתו הכללית של המתלונן.

ב. תלונתו התכופה של המתלונן על המעשים שעשה בו הנאשם. התלונה הושמעה באוזני השוטרים בבית המעצר וביניהם קצין המשמרת רס"ר ז'אן גבאי ורס"ר יוסף איטח (ת/4, ת/5; עמ' 37 ש' 19). רס"ר גבאי העיד כי ביום האירוע נקרא על ידי רס"ר איטח על מנת לשוחח עם המתלונן שבקש לפגוש אותו (את גבאי) בדחיפות. המתלונן סיפר לרס"ר גבאי שהנאשם ביצע בו מעשים מגונים. גבאי הפריד בין השניים: את המתלונן שלח לבדיקה במרפאה, ואת הנאשם כבל באזיקים ולקח לאזור המכונה ה"כלוב" (עמ’ 69, ש’ 10-9).

ג. התביעה הצביעה על "שיטת ביצוע" אופיינית לנאשם בנסיבות זהות לענייננו. הנאשם כבר ביצע בעבר אותם מעשים ממש לפי המוצגים ת/11 + ת/12. הזהרתי את עצמי כי אנו מקבלים כאן ראיה על קיומה של הרשעה קודמת שהנאשם מוכתם בה, בנסיבות זהות לנסיבות שבפרשה זו שבפנינו. יודגש כי לא על פי ראיה זו בלבד, של "שיטת ביצוע", אני מציע להרשיע את הנאשם בפרשה זו, ולא ממנה אני למד על "אופיו הרע" של הנאשם (קדמי, על הראיות חלק ראשון עמ' 212). בענייננו מבוססת ההרשעה על המכלול הראייתי שחוליותיו משתלבות זו בזו ומחזקות זו את זו. השופט י' קדמי מורה לנו כי יש הגורסים כי קבילותה של ראיה - בדבר מעשים דומים או שיטת ביצוע כ"תוספת" לראיה העיקרית - מותנית אך בכך שעל פי ההיגיון והשכל הישר, יש בכוחה לספק את דרישת אותה "תוספת" (קדמי, על הראיות חלק ראשון עמ' 212). שני אלה: ההגיון והשכל הישר פועלים גם בעניינו. ולעניין ההוכחה של "שיטת ביצוע": כאשר מדובר בהרשעה קודמת, ניתן להוכיח אותה בהצגת פסק הדין, וכך הרי נעשה גם כאן.

ד. אוסיף ואומר כי מעשה של "שיטה" מבטא רמת דמיון מוחלטת של מאפיינים מייחדים בין המעשה נושא האישום לבין מעשה קודם. מעשה המשקף "שיטת ביצוע" מצביע על עושה המעשה הקודם כעושה המעשה נושא האישום ([ע"פ 595/95](http://www.nevo.co.il/case/17928383) קריספין נ" מ"י דינים עליון מ"ד 226). ניתן לומר בענייננו כי הנאשם נושא אתו קו אופייני של התנהגות מינית זהה כשהוא נמצא בתאי מעצר. במצבים כאלה הוא נוטה לבצע פעולות מיניות עם שותפיו לתא בעל כורחם.

לפי ת/12 הורשע הנאשם, **לפי הודאתו,** במעשה מגונה שביצע בשותפו לתא מעצר. גם בעניין ההוא נטפל הנאשם לעציר מסוים וביצע בו מעשים מיניים ללא הסכמתו. באותו עניין נגבתה מהנאשם אמרה ת/11 ובה הוא מעיד על עצמו: "אני הומו". עדות גלוית לב זו משליכה על הבנת התנהגותו גם בענייננו. ככל הנראה, יצרו תוכף עליו כשהוא נתון בתא המעצר, וכך קרה גם בעניין זה, והוא בצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום. אמנם הנאשם טוען כי לא אמר אמת כאשר העיד על עצמו כעל הומו, אלא שאני דוחהאת הכחשתו. המעשים שביצע, לפי הודאתו, לפי ת/12 והמעשים שבצע בענייננו משתלבים לתמונה בהירה של התנהגות הומוסכסואלית.ובלשון אחרת: המעשה הקודם, שקיבל ביטוי בשני המוצגים האמורים, מהווה ראיית חיזוק לעדותו של המתלונן הכלולה באמרה ת/1. ובכך נתמלאה "חובת החיזוק" הגלומה [בסעיף 10א (ד)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.d) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש].

**עדות הנאשם בבית המשפט**

20. הנאשם מכחיש בתוקף את מה שמייחס לו המתלונן באמרותיו, ובעיקר באמרה ת/1 (עמ' 81 ש' 18). הנאשם טוען שבתא המעצר שהו 8 עצירים, ואיש מהם לא ראה אותו כשהוא עושה את המעשים המיוחסים לו. הנאשם מתאר אירועים תמימים של "שיחות נפש" בינו לבין המתלונן. בשיחות אלה סיפר לו המתלונן על בעיותיו האישיות ועל אביו הנרקומן. הנאשם טוען כי אלה היו שיחות "מתוך רחמים" ולא היו שם מעשה סדום או אלימות. בידי הנאשם לא היה דוקרן או סכין גילוח, והם רק ישבו ושוחחו (עמ' 83 ש' 14 ואילך).

21. במהלך עדותו של הנאשם עלתה שאלה מובנת מאליה, והיא מתייחסת למניעיו של המתלונן לטפול אשמת שווא על הנאשם. טוען הנאשם כי המתלונן מבקש לנקום בו מכיוון שהנאשם היכה אותו מחוץ לכותלי הכלא. וכל כך למה? מכיוון שהמתלונן הכניס את אחיו של הנאשם לסמים (עמ' 90 ש’ 12). בהמשך הדברים מוסיף הנאשם (עמ’ 90 ש’ 15) כי המתלונן כעס עליו מכיוון שחשד שנתפסו אצלו סמים בגלל הנאשם. הנאשם מביא סיבה נוספת למניעי נקם מצד המתלונן. לטענתו ביקש ממנו המתלונן להכניס לכלא תפילין עם סמים, והנאשם סרב לכך (עמ’ 90 ש' 22).אדגיש כאן כי עניין התפילין, כסיבה לסכסוך בינו למתלונן, הועלה אך ורק בעדותו בבית המשפט ולא בהודעתו במשטרה (ת/7).

#### הערכת עדותו של הנאשם

22. העיון בעדותו של הנאשם, מורה על כך שאין בה כל התפתחות המובילה לקריסת התשתית הראייתית של התביעה. הנאשם טוען כי המתלונן העליל עליו עלילה, אלא שאין נקודות אחיזה לטענה גורפת זו, בייחוד כאשר עדויות החיזוק מחזקות את עדותו של המתלונן בעניינים מהותיים. קביעתי היא שהנאשם איננו עד מהימן, ומשום כך לא ניתן לתת אמון בעדותו ולקבוע על פיה ממצאים לטובתו.

**עדותו של מאג'יד עבדאללה (אחיו של הנאשם**)

23. גם אחיו של הנאשם היה עצור באותו תא בליל האירוע. לפי גרסתו שלו, הוא לא יכול לדעת כל מה שהתרחש בין הנאשם למתלונן מכיוון שישן משעה 6:30 בערב ועד לשעה 4 לפנות בוקר (עמ’ 43 ש’ 6 - 8). העד איננו תורם כל נתון משמעתי, שיש בו כדי לערער את עמדת התביעה. ולא רק זה אלא שהוא סותר את דבריו שלו בהמשך עדותו: הוא מעיד כי כאשר ספרו לו שהנאשם דרש מהמתלונן שיבצע פעולה מינית מסוימת, ענה העד: "אני הייתי ער כל הלילה ולא שמעתי דבר כזה" (עמ' 43 ש' 21). הדעת נותנת שהעד זה יעזור לאחיו, גם אם יהיה עליו לסטות ממידת האמת. כאשר נוח לעד הוא מרחיק את עצמו מזירת האירוע וטוען שישן בשעות הרלוונטיות; וכאשר נראה לו שעליו לסייע לאחיו, הוא טוען שלא ראה דבר שיש בו כדי להפליל את הנאשם. עיקר הדברים: אני דוחה את עדותו של מאג'יד כבלתי אמינה לחלוטין, ואינני מוכן לבנות על פיה ממצא כלשהו לטובת הנאשם, אף לא כדי הטלת ספק בגרסת התביעה.

### האמרות של עונאדי גבריאלוב (נ/2) ושל של רועי מספן (נ/3)

24. מבין שמונה העצירים אשר שהו בתא המעצר, יחד עם הנאשם והמתלונן, הוגשו בהסכמה האמרות של גבריאלוב (נ/2) ושל מספן (נ/3). אמרות אלה אינן תורמות דבר לסתירת התשתית הראייתית של התביעה. גבריאלוב היה עצור בתא יחד עם הנאשם והמתלונן. הוא מספר בהודעתו כי בלילה הרלוונטי לענייננו ישבו כל העצורים וצפו בטלויזיה מהערב ועד חצות. הוא עצמו לא התעורר במשך הלילה (ש’ 17-14 לאמרה). כיוצא בזה, גבריאלוב לא שמע על ריב בין הנאשם למתלונן ואף הדגיש כי "סלאמה כל הזמן התנהג בתא בסדר גמור עם עדנאן. היו לפעמים בעיות אבל פתרנו אותן במילים" (ש’ 26-24).

25. רועי מספן נתן אמרה נ/3, וגם הוא שהה בתא המעצר עם המתלונן והנאשם. ביום 24/9/98 (בבוקר שלאחר האירוע) שמע רועי קולות מריבה של הנאשם מחוץ לתא. כאשר נשאל הנאשם על מה הריב, הוא ענה שהמתלונן סיפר כי הוא (הנאשם מתעלל בו (ש’ 7-2 להודעה). מספן איננו זוכר היכן ישן המתלונן בליל האירוע, והוא חושב שהמתלונן ישן על רצפת התא (ש’ 12-11). הוא לא שמע דבר בליל האירוע, ולא ראה את הנאשם והמתלונן רבים. הוא עצמו הלך לישון בארבע לפנות בוקר. הוא לא ראה שום דבר חריג, ואם היה רואה היה "מעיף את עדנן, כי איננו פוחד ממנו (ש’ 18-17). דעתי היא שגם אמרה זו איננה תורמת דבר לערעור עמדתה של התביעה ומסכת ראיותיה – גם לא כדי הטלת ספק בתשתית הראייתית. מהדברים שאמר ניתן ללמוד שלא ראה או לא שמע מעשים שנעשו או דברים שנאמרו, ולא יותר מכך.

##### היבטים משפטיים במישור הראייתי

26. בדיון המשפטי שלפנינו, התקבלה אמרתו של הנאשם כאמרת חוץ קבילה לפי [סעיף 10 א (א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש]. בנסיבות כאלה, וכדי לבסס הרשעה על יסוד אמרת חוץ, עלינו לתור אחר ראיות חיזוק לפי [סעיף 10 א (ד)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.d) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569). אשוב ואומר כי הדברים שנאמרו על ידי המתלונן במשטרה הם התשתית העובדתית המהווה בסיס להרשעתו של הנאשם באישומים המופנים נגדו בכתב האישום. לפני שחפשתי ראיות לחיזוק, שוכנעתי כי המתלונן אמר דברי אמת באמרתו ת/1 וכן בתשאול שנערך לו (ת/2/ב). החוליות העובדתיות משתלבות זו בזו בסדר הגיוני ושוטף, וכפי שאמרתי אין בפנינו כל נקודת אחיזה לטיעון כלשהו לפיו מדובר בעלילת שווא. אכן שוכנעתי מעבר לספק סביר כי אותה אמרה, שהורתה ולידתה מחוץ לכותלי בית המשפט, היא ראייה מהימנה המכילה דברי אמת. אחרי קביעה זו עברתי אל המעגל החיצוני - ראייתי וחפשתי אחר ראיות חיזוק שנמצאו כאמור, והן נותנות חיזוק של ממש לראיית התשתית (ת/1).

**הבטים משפטיים מהותיים - סחיטה באיומים (**[**סעיף 428**](http://www.nevo.co.il/law/70301/428) **סיפא ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**)**

27. התביעה ייחסה לנאשם שתי עבירות. כעת נבחן את העבירה של סחיטה באיומים.

א. **היסוד הפיזי:** האיום יכול שיהיה בכתב, בעל פה או בהתנהגות, והוא מתייחס לפגיעה שלא כדין בגופו של אדם (קרי: המתלונן) או במעשים אחרים שאינם מענייננו. די בהוכחת "נוכחות מאיימת" או ביצירת "תמונה מאיימת", כמו בענייננו, כדי לבטא את האיום. האיום יכול שיהיה מפורש ויכול שיהיה משתמע (קדמי, על הדין בפלילים חלק ראשון, עמ' 473). ניתן להוכיח איום בראיות ישירות, וראיות נסיבתיות.

בענייננו הוכח קיומו של היסוד הפיזי בעבירה זו, קרי: שהאיום שאיים הנאשם עורר אצל הקורבן (המתלונן) מורא מפני תגובתו של הנאשם אם יסרב לתביעותיו המיניות, ואז עלול הנאשם לעשות שימוש בכלי המשחית שהחזיק בידיו. המתלונן, באמרתו במשטרה, העיד כי הנאשם איים עליו כי אם לא ישמע בקולו ויצעק לעזרה, יחתוך הנאשם את גרונו בסכין גילוח (ת/1 עמ' 1 ,ש' 13) .האיום בעל פה, בתוספת החזקת סכין הגילוח או הדוקרן, ממלא את קיומו של היסוד הפיזי של הסעיף: יצירת תמונה מאיימת או נוכחות מאיימת כלפי המתלונן בתא המעצר. אין צורך להרבות מילים על כך שהאיום בדוקרן או בסכין גילוח על המתלונן, מהווה איום לפגוע בגופו.

ב. **היסוד הנפשי:** על התביעה להוכיח קיומה של "כוונה מיוחדת" להניע אדם, בכוח האיום, לעשות מעשה פוזיטיבי כלשהו, או להימנע מעשיית מעשה שהוא רשאי לעשות. כוונה זו הוכחה בעליל שכן בעקבות האיומים ובהטלת מורא על המתלונן (תוך שימוש בסכין גילוח ובדוקרן) ביצע הנאשם מעשים מיניים במתלונן. היסוד הנפשי מתחזק בענייננו לנוכח מעשיו הדומים של הנאשם בעבר, והגשת כתב אישום נגדו בנסיבות זהות לאלה שבענייננו. מצב דברים זה מורה על כך שהתנהגותו חוזרת על עצמה ולכן איננה מקרית ואף לא תולדה של שגגה או רשלנות בלבד. וניתן לראות בה, בשל עצם הישנותה, התנהגות "מכוונת". בענייננו נראה כי לנאשם היה רצון ממשי בתוצאה הפלילית המתבטאת בביצוע פעילות מינית עם המתלונן. הנאשם מימש רצון זה והגיע לתוצאה הרצויה לו באמצעות איומים מילוליים ו"חפציים" (איום בדוקרן ובסכין גילוח).

**הבטים משפטיים מהותיים (מעשה מגונה בנסיבות מחמירות לפי** [**סעיף 348(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **בנסיבות** [**סעיף 345 (ב)(2)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) **לחוק**

28. **היסוד הפיזי:** ההגדרה הקבועה [בסעיף 348 (ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) מורה לנו כי מעשה מגונה הוא: "מעשה לשם גירוי, סיפוק, או ביזוי מיני". העבירה נשוא דיוננו נסמכת על מספר רכיבים שנכללו בשני הסעיפים האמורים: [348 (ב) ו - 345 (ב).](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b.;345.b)  [בסעיף 348 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) נאמר כי "העושה מעשה מגונה באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345 (ב) (1) עד (5), בשינויים המחוייבים, דינו - מאסר עשר שנים". כלומר: [סעיף 348 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) מוליך אותנו אל כל אחד מהרכיבים העובדתיים [שבסעיף 345 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b) וביניהם הרכיב של ביצוע אינוס בנשק חם או קר, הוא הרכיב הישים לענייננו. בעבירה זו קיים שילוב של יסודות עובדתיים המרכיבים בצוותא חדא עבירת אינוס ומעשה מגונה שנעשה באדם (גבר או אשה). הרכיבים של עבירת האינוס הם אלה שמוסיפים את המימד של נסיבות מחמירות לעבירה שלמעשה מגונה.

29. אמור מעתה: הוכח בענייננו כי הנאשם בצע מעשה מגונה במתלונן, באמצעות כל אחד מהמעשים הבאים, וכשהוא מאיים על המתלונן בדוקרן או בסכין גילוח או בשניהם, והכל לצורך סיפוקו המיני של הנאשם: (א) החדרת אצבעותיו של הנאשם לפי הטבעת של המתלונן; (ב) שפשוף אבר המין של המתלונן על ידי הנאשם; (ג) מציצת אבר המין של המתלונן על ידי הנאשם; (ד) המתלונן שפשף את אבר המין של עצמו באיומיו של הנאשם.

30. **היסוד הנפשי**: קיים צורך בכוונה מיוחדת להשגת התכלית של גירוי, סיפוק או ביזוי מיני. כלומר: על התביעה להוכיח כי הנאשם התכוון להשיג אותה תכלית באמצעות המעשה המגונה (קדמי, על הדין בפלילים, חלק שני, עמ' 781). לא רק המעשים הוכחו כאן אלא גם כוונתו הברורה של הנאשם לבזות את המתלונן על ידי ביצוע המעשים שתוארו בהכרעת הדין, ולהשיג סיפוק מיני לעצמו על ידי מסכת האיומים באמצעות נשק קר שהיה ברשותו. מתוך הנסיבות שהוכחו ברור כי הנאשם היה מודע לכך שהמתלונן לא היה מעוניין לשתף עמו פעולה בקיום המגעים האלה, ולכן השתמש הנאשם בנשק קר כדי להשיג את מבוקשו.

31. סיכומו של דבר: אני מציע לחברותי הנכבדות להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, כמפורט בסעיף 1 להכרעת הדין.

|  |
| --- |
| **דוד בר-אופיר, סג"נ אב"ד** |

**השופטת הדסה אחיטוב-הרטמן**:

אני מסכימה.

|  |
| --- |
| **הדסה אחיטוב-הרטמן, שופטת** |

**השופטת נירה לידסקי**:

אני מסכימה.

|  |
| --- |
| **נירה לידסקי, שופטת** |

**סיכום הדברים**:

אנו מרשיעים את הנאשם עדנאן עבדאללה בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום:

א. סחיטה באיומים - עבירה לפי [סעיף 428](http://www.nevo.co.il/law/70301/428) סיפא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז – 1977;

ב. מעשה מגונה - עבירה לפי [סעיף 348 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות [סעיף 345(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

ניתנה היום, 14/4/02 במעמד ב"כ התביעה עו"ד \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ הנאשם ובא-כוחו עו"ד \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **5129371נירה לידסקי, שופטת** |  | **הדסה אחיטוב-הרטמן, שופטת** |  | **דוד בר-אופיר, סג"נ אב"ד** |

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח