|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בירושלים** | | |
| **ת"פ 5595-08** |  | **01 פברואר 2011** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בפני : | כב' השופט יצחק מילנוב | |
| המאשימה: | | מדינת ישראל  ע"י המחלקה לחקירת שוטרים  משרד המשפטים |
| נגד | | |
| הנאשם: | | נועם (בן יצחק) זפרני ת.ז. xxxxxxxxx |

בשם המאשימה: עוה"ד ליאורה נהון

בשם הנאשם : עוה"ד גלעד ראש

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c), [348(ה)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.e), [348ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/348e)

[חוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998](http://www.nevo.co.il/law/72507)

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

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [60א(ד)](http://www.nevo.co.il/law/74903/60a.d)

**הכרעת - דין**

בית המשפט מודיע לנאשם כי הוא מזכה אותו מביצוע העבירות נשוא כתב

האישום .

1. **כתב האישום**

בתקופה הרלבנטית לכתב האישום שירת הנאשם כשוטר משמר הגבול בפלוגה מ"ט של גזרת "עוטף" ירושלים.

על פי כתב האישום, באחד מימי **שישי** בחודש ינואר 2007 יצאו הנאשם והמתלוננת, במסגרת משמרת משותפת לה שובצו, לסיור ממונע בכפר ערבי, ברכב מסוג "**טומקאר"** (טרקטורון ממונע) בו נהג הנאשם. על פי הנטען בכתב האישום, במהלך הסיור, **ליטף** הנאשם את המתלוננת **בירכה השמאלית**, **חיבק** אותה, **ליטף** **ונישק** את **ראשה**, במספר רב של הזדמנויות, וזאת חרף בקשותיה של המתלוננת מהנאשם כי יחדל ממעשיו. בהמשך הסיור , עצר הנאשם את הרכב ואמר למתלוננת "**בואי נתפנק עלייך עכשיו**", תוך שהוא ממשיך ללטף את ירכה השמאלית של המתלוננת, אשר הביעה התנגדותה באמצעות אמירות, ואף בהתנהגות בכך שהזיזה את ידו של הנאשם מירכה השמאלית.

בגין מעשיו אלו הואשם הנאשם בעבירה של **מעשה מגונה תוך ניצול יחסי מרות,** לפי [סעיפים 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ו-[348(ה)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.e) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), וכן בעבירה של **הטרדה מינית** לפי סעיף 3(א)(6)(ג) ל[חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507), תשנ"ח-1998 (להלן: החוק למניעת הטרדה מינית).

בתשובתו לכתב האישום ביום 15/07/09 הודה הנאשם, כי באחד מימי שישי במהלך חודש ינואר 2007 יצאו הוא והמתלוננת לסיור מבצעי ברכב הטומקאר, אך כפר בכל המעשים אשר יוחסו לו בכתב האישום במהלך אותה משמרת משותפת, וטען כי כתב האישום מושתת על **תלונת שווא** שבדתה המתלוננת מלבה, עקב לחצים נפשיים עצומים בהם היתה נתונה עובר למועד הנ"ל, על רקע רצונה העז לעבור לפלוגת מג"ב בדרום הארץ, הקרובה למקום מגוריה. לגרסת הנאשם, במהלך המשמרת המשותפת שלו ושל המתלוננת, **לא היה כל מגע פיסי** ביניהם.

יצוין, כי בפתח הדיון שהתקיים לאחר תשובתו של הנאשם לכתב האישום ( ביום 04/01/10), ביקש ב"כ הנאשם לאפשר לנאשם לחזור בו מהודייתו בעובדה המצוינת בסעיף 3 לכתב האישום, לפיה המשמרת המשותפת שלו ושל המתלוננת התקיימה באחד מימי **שישי** דווקא של חודש ינואר 2007, באומרו כי "**הנאשם נחקר לאחר 3 חודשים ולא ידע אך העריך את מועד המשמרת המשותפת כפי שכתובה בכתב האישום, אך עם הצלבה עם ימי חופשה, עדויות, ימי מחלה וכו' לא ברור אם היתה משמרת משותפת ברכב הנ"ל ביום שישי הזה**" (ע' 5 ש' 20-ע' 6 ש' 2). המאשימה טענה בתגובה, כי היא מותירה את ההחלטה בבקשה הנ"ל לשקול דעת ביהמ"ש. לאור עמדתה זו של המאשימה וכדי למנוע עיוות דין - התרתי, אפוא, לנאשם לחזור בו מהודייתו, בכל הנוגע **למועד** בו בוצעו כביכול העבירות נשוא כתב האישום (ע' 6 ש' 16-20).

**2. דיון והכרעה**

קו הגנתו של הנאשם מבוסס בעיקרו על הטענה, כי למתלוננת היה **מניע** ברור וחזק **לטפול** עליו האשמת שווא של מעשה מגונה והטרדה מינית – הוא רצונה לעבור לפלוגת מג"ב **בדרום הארץ**, הקרובה יותר למקום מגוריה. לדבריו, המתלוננת ידעה כי ברגע שתתלונן על לוחם בפלוגה על ביצוע מעשים מגונים- היא תועבר מיידית לפלוגה אחרת, כפי שאמנם אירע בפועל.

הנאשם הביא עדויות וראיות לתמיכה בטענתו זו. התביעה מצידה הביאה ראיות, המנסות לקעקע טענת הנאשם, והמצביעות כביכול על האותנטיות של תלונת המתלוננת.

ואולם, בסופו של יום, דומני כי המאשימה כשלה בהוכחת אשמתו של הנאשם ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט פלילי, שכן גם לאחר בחינת כל הראיות והעדויות, כל אחת בפני עצמה וכולן יחד כמכלול, גם לאחר הצלבת כל הראיות והעמדתן במבחן המהימנות, ההגיון והשכל הישר - עולה ומזדקר ספק סביר בגרסתה של המתלוננת, ספק אשר מתעצם נוכח מחדלי החקירה המהותיים שאפיינו את החקירה בתלונתה של המתלוננת, ונשזרו כחוט השני לאורך כל הדיון בתיק דנן.

ומן הכלל אל הפרט:

אין חולק, כי בתקופה הרלבנטית לכתב האישום סבלה המתלוננת מבעיות אישיות ומשפחתיות לא פשוטות, בגינן ביקשה לעבור לפלוגת מג"ב בדרום הארץ. כך העידה, למעשה, המתלוננת עצמה במהלך חקירתה בביהמ"ש:

**"ש: מה היתה התחושה שלך לגבי הגיוס שלך במחט"ב ירושלים דווקא ?**

**ת: לא התלהבתי מזה בגלל שהבטיחו לי שאני אהיה בדרום .**

**ש: למה רצית להיות בדרום ?**

**ת: כדי להיות קרובה לבית... כי בבית יש לי אבא חולה שאמא שלי מטפלת בו ואח קטן ואני הבת היחידה במשפחה"** (ע' 27 ש' 10-16).

ובמסגרת חקירתה (הראשונה) במח"ש :

**"ת: לפני כן רציתי לעבור מחט"ב אבל אחרי המקרה הזה רק רציתי לעבור פלוגה.**

**ש: האם את עדיין רוצה לעבור מחט"ב?**

**ת: כן , וכנראה עוד מעט מעבירים אותי"** (ע' 2 ש' 27-32 להודעתה נ/1).

בדומה העיד ע"ת/4 יוסי טזרה, חברה של המתלוננת באותה תקופה , כי המתלוננת

**" רצתה לעבור למחט"ב אחר בגלל בעיות בבית שהיו לה"** (ע' 22 ש' 5), וכן ע"ה/4 רס"ר איתמר אילוז, לוחם בפלוגה מ"ט באותה תקופה, אשר לדבריו המתלוננת סיפרה לו על " **דברים אישיים שקורים למשפחתה"** (ע' 70 ש' 28), ועל "**רצונה העז לעזוב את הפלוגה** " (ע' 71 ש' 7), וכי "**בשיחות יותר אישיות איתה היו סיטואציות גם של בכי שלה** " (ע' 71 ש' 30).

יחד עם זאת, העידה המתלוננת, כי עד לאירוע נשוא כתב האישום היא כלל לא פנתה למפקד הפלוגה בענין המעבר לפלוגה אחרת, ולא הגישה כל בקשה רשמית בענין זה, וכי בפועל רק חבריה לפלוגה ידעו על רצונה לעבור לפלוגה אחרת (ע' 27 ש' 17-18). עדותה זו תואמת את עדותו של ע"ת/2 רפ"ק רונן יוספי, ממלא מקומו של מפקד הפלוגה באותה תקופה, אשר העיד, כי **לא זכור לו** שהמתלוננת טענה בפניו כי היא רוצה לעזוב את הפלוגה(ע' 13 ש' 12-13), אך היא סותרת את עדותו של ע"ה/4 רס"ר איתמר אילוז, לפיה **זכור לו,** כי עוד **לפני** התלונה של המתלוננת נגד הנאשם "**היו בקשות של המתלוננת לסגל בבקשה לעבור מהפלוגה** " (ע' 71 ש' 29), והגם שהלה הודה כי לא ראה את הבקשות הנ"ל (ע' 72 ש' 1), טען : "**את הסדר הכרונולוגי, שהיו בקשות ודרישות שלה אני זוכר את זה. אחרי שבוצעה התלונה העבירו אותה מהפלוגה, ובגלל זה אני זוכר את זה עוד לפני התלונה … אני זוכר את הבקשות, את הדיבורים, את ההתייעצויות, שאלות למי לפנות, איך עושים , אני גם ספציפית עברתי על המסמכים והשאלות**…" (ע' 72 ש' 7-12).

ודוק: אם גרסת המתלוננת, לפיה טרם האירוע נשוא כתב האישום היא מעולם לא טרחה להגיש בקשה רשמית לעזוב את הפלוגה – נכונה היא, אזי יש בכך כדי לערער גרסתו של הנאשם, שכן מיד עולה ונשאלת השאלה: מה לה למתלוננת, לנקוט בצעד כה קיצוני של העלאת אשמת שווא כנגד לוחם בפלוגה, טרם טרחה אפילו למצות את ההליכים הפורמאליים של הגשת בקשה לממונים עליה ?!

דא עקא, המאשימה לא הניחה כל ראיה לתמיכה בגרסתה זו של המתלוננת, פרט לעדותו הנ"ל של ע"ת/2 רונן יוספי, כי לא זכור לו שהמתלוננת בקשה לעבור לפלוגה אחרת. אך, עדותו זו של ע"ת/2 רונן יוספי - אין די בה, בכל הכבוד, כדי לתמוך בגרסת המתלוננת, שכן הלה שימש כאמור **ממלא מקומו** של מפקד הפלוגה, במהלך החודשים נובמבר 2006- פברואר 2007. המתלוננת העידה, כי הגיעה לפלוגה מ"ט **כחודשיים** לפני האירוע נשוא כתב האישום (שהתרחש בינואר 2007) , מכאן כי הגיעה לפלוגה בנובמבר 2006 , ומשכך לא מן הנמנע, שהמתלוננת הגישה בקשה רשמית למפקדה **הקבוע**, אשר לא זומן להעיד מטעם המאשימה. הא ראיה, שע"ת/2 העיד גם, כי לא ידוע לו על אירוע של לקיחת נשקה האישי של המתלוננת ממנה, על רקע איומה כביכול בהתאבדות (ע' 14-15 לפרוטוקול) למרות שהתרחשותו של אירוע כזה כלל אינה מוכחשת, גם לא על ידי המתלוננת. כמו כן, ייתכן **ואף סביר מאוד**, שהמתלוננת העלתה את בקשתה לעזוב את הבסיס **בפני משקית הת"ש**, בפניה נהגה (לפי עדותה של המתלוננת עצמה) לשטוח את בעיותיה המשפחתיות, שגם היא לא זומנה להעיד מטעם המאשימה. מכל מקום, משנותר ספק בענין זה - ברי, כי הוא פועל לטובתו של הנאשם, בהתאם לכלל "ברי ושמא- ברי עדיף".

מכל מקום, בין אם המתלוננת הגישה בקשה פורמאלית לעבור לפלוגה אחרת, ובין אם לאו – אין חולק , כי זה היה רצונה בפועל, וכי המתלוננת לא רק שלא הסתירה רצונה זה מחבריה לפלוגה, אלא אף סיפרה להם על כך בעצמה, תוך שהיא משתפת אותם בבעיותיה המשפחתיות.

אין גם חולק, כי **כשבועיים בלבד** לאחר שהמתלוננת הגישה תלונתה כנגד הנאשם, וכתוצאה ישירה של תלונה זו - הועברה המתלוננת לפלוגה אחרת של מג"ב באזור ירושלים, וכי כעבור 4 חודשים נוספים, בשל "**בעיות ת"ש**", היא הועברה לפלוגת מג"ב **בדרום** הארץ, בה חפצה, כאמור, לשרת מלכתחילה:

**"ת: רק כשקרה המקרה ודיברתי עם הקב"ן ביקשתי ממנו לעבור פלוגה. אחרי שעברתי פלוגה, תקופה ארוכה אחרי זה, בגלל בעיות ת"ש העבירו אותי לדרום. .. רציתי לעבור פלוגה כדי לא להיות באותה פלוגה איתו... "** (ע' 32 ש' 5-11).

הנה כי כן: רצונה העז של המתלוננת לעבור לפלוגה בדרום הארץ, הקרובה לאזור מגוריה, העדר כל ראיה מצד המאשימה לכך שהמתלוננת מיצתה את כל ההליכים הפורמאלים למעבר פלוגה, והעובדה כי כמעט מיד לאחר שהמתלוננת התלוננה נגד הנאשם היא הועברה לפלוגה אחרת- יש בהם כדי להניח את היסודות הראשונים לטענת ההגנה של הנאשם, בדבר קיומו של מניע מצד המתלוננת להגשת תלונת שווא נגדו בגין הטרדה מינית, ויש בהם כדי לפעור ספק ראשון באשמתו. המאשימה טוענת, אמנם, כי העובדה שהמתלוננת הועברה לאחר תלונתה לפלוגה אחרת **באזור** **ירושלים**, ולא לפלוגה **בדרום הארץ** אליה חפצה להגיע – היא הנותנת, כי לא דובר בתלונת שווא. ואולם, דומני כי טענתה זו של המאשימה היא בבחינת "חכמה שלאחר מעשה", שכן ברי כי בעת שהמתלוננת התלוננה על הנאשם היא לא חזתה כי תועבר לפלוגה אחרת באזור ירושלים דווקא, אלא ציפתה ודאי שתועבר לפלוגה הקרובה למקום מגוריה. מה גם, ש"מבחן התוצאה" מוכיח, כי בסופו של דבר, התמלא מבוקשה של המתלוננת, שכן בחלוף כ-4 חודשים בלבד מיום שהתלוננה כנגד הנאשם- היא הועברה לפלוגה לה ייחלה, בדרום הארץ.

ספק נוסף אותו לא השכילה המאשימה להתיר, נוגע לגרסאות הסותרות שהציגו המתלוננת והנאשם בנוגע **למועד** נטילת נשקה של המתלוננת, עקב איומיה כביכול בהתאבדות:

לגרסתה של המתלוננת, נשקה האישי נלקח ממנה על רקע **שמועה שקרית** שהפיצה אודותיה אחת הלוחמות בפלוגה (אשר זהותה לא ידועה לה), **כשבוע לאחר האירוע נשוא כתב האישום,** לפיה היא איימה בהתאבדות. לדברי המתלוננת, היא מעולם לא איימה בהתאבדות, ולאחר שנשקה נלקח ממנה היא הופנתה לקב"ן הפלוגה - אמרה לו שמדובר בשמועה לא נכונה, ונשקה הוחזר לה (ע' 39 ש' 5- 25). כשנשאלה המתלוננת, במהלך חקירתה הנגדית בביהמ"ש, מה היתה הסיבה לאותה שמועה שקרית כביכול, השיבה:

**"ת: כל זה נבע מיום שבכיתי בו. כל הבנות ראו שבכיתי וכולם ידעו על הסיפור של נועם, והם הסיקו מסקנה והלכו למ"פ וסיפרו לו"** (ע' 40 ש' 5-6).

הנאשם לעומת זאת, טוען כי אירוע נטילת נשקה האישי של המתלוננת, על רקע איומה בהתאבדות, אירע מבחינה כרונולוגית, **לפני** שהמתלוננת התלוננה נגדו על המעשים שביצע בה כביכול - עובדה המעידה, לדבריו, על המצב הנפשי העדין, בו היתה נתונה, עובר להגשת התלונה נגדו, ואשר מחזקת את גרסתו, כי מדובר בתלונת שווא.

אכן, אין ספק, כי איום בהתאבדות הינו אינדיקציה ברורה למצוקתו הנפשית הקשה של המאיים, ומשהועלה ענין זה בפני חוקרי מח"ש במהלך החקירה (ע"י חברה של המתלוננת באותה תקופה , ע"ת/4 יוסי טזרה)– אך מתבקש היה, שהחוקרים היו נכנסים לעובי הקורה, חוקרים ענין זה ומבררים מתי בדיוק אירע אותו אירוע של נטילת נשקה האישי של המתלוננת, עקב איומה כביכול בהתאבדות.

אכן, ער אני לכך, שע"ת/4 טען במסגרת הודעתו, כי דובר **בשמועה** בלבד, אשר נפוצה אודות המתלוננת **לאחר** שהתלוננה על הנאשם ("**"... לאחר המקרה הזה כנראה מישהי מהפלוגה שלה דיווחה עליה שהיא רוצה להתאבד, שזה דבר שהוא לא נכון בכלל... "** (ע' 1 ש' 12-14 להודעתו נ/4), ואולם בהתחשב בכך שהטענה באה מפיו של מי שהיה חברה של המתלוננת אותה עת, ולאור העובדה שכבר במהלך חקירתו במח"ש העלה **הנאשם** את הטענה, כי מדובר בתלונת שווא אשר הונעה מרצונה העז של המתלוננת לעזוב את הפלוגה – מן הראוי היה שהחוקרים ינסו להגיע לשורש האמת בענין זה. יתר על כן: גם אם אירוע זה התרחש, כגרסת המתלוננת, לאחר שהתלוננה כנגד הנאשם– אין ספק, כי יש בו כדי להעיד על מצבה הנפשי של המתלוננת, לאחר המעשים שביצע בה כביכול הנאשם, ומכאן- כדי ללמד על האותנטיות של תלונתה.

ואולם, חרף חשיבותה של סוגיה זו לשאלת חפותו או אשמתו של הנאשם, ה"ראיה" היחידה שהביאה המאשימה בענין זה היא עדותה של המתלוננת: אף אחת מחברותיה של המתלוננת לפלוגה (או לפחות לחדר) לא נחקרה בענין זה במח"ש, ואף לא זומנה להעיד בביהמ"ש אודות אירוע נטילת הנשק מהנאשמת, ומועד התרחשותו מבחינה כרונולוגית. המאשימה אף לא הגישה כל מסמך בכתב, שיש בו כדי לתעד את האירוע הנזכר, ולו בדמות מזכר שנערך ע"י מפקד הפלוגה בענין, למרות שהדעת נותנת, כי התרחשותו של אירוע כגון דא היא מסוג ההתרחשויות המחייבות, על פי הפקודות והנהלים, תיעוד בכתובים - כפי שהעיד ע"ת/2 רפ"ק רונן יוספי, בפה מלא:

**"ת: באירוע של איום בהתאבדות אני מעביר חוות דעת מסודרת לקב"ן באותו הרגע. כמובן שאני נוטל את נשקה של המתלוננת עד לקבלת אישור כזה או אחר אם בכלל להחזרתו"** (ע' 15 ש' 12-14).

לא זו אף זו: ע"ת/2 רונן יוספי העיד, כאמור, כי **לא זכור לו** כל אירוע של נטילת נשקה האישי של המתלוננת עקב איום מצידה בהתאבדות (ע' 15 ש' 6-9), עדות המחזקת דווקא את גרסת הנאשם, לפיה תקרית הנשק אירעה **לפני** שהמתלוננת התלוננה נגדו , קרי- בתקופה בה מפקדה הקבוע של הפלוגה הוא שפיקד על הפלוגה בפועל (כזכור, המתלוננת עזבה את הפלוגה כשבועיים לאחר שהתלוננה בפני ע"ת/2 , ובמועד זה ע"ת/2 עדיין שימש כמ"מ מפקד הפלוגה ) .

המאשימה גם לא טרחה לזמן לעדות מטעמה את **קצין בריאות הנפש (הקב"ן)** אליו הופנתה המתלוננת בעקבות איומה כביכול בהתאבדות, ולו כדי להעיד על **המועד** בו התקיימה פגישתו עםהמתלוננת (נתון אשר, כידוע, אינו חוסה תחת החסיון של פסיכולוג-מטופל).

מאידך, גם הנאשם לא השכיל להוכיח טענתו, כי האירוע הנ"ל התרחש **לפני** הגשת התלונה נגדו, ולו באמצעות זימונם לעדות של חבריו לפלוגה. עד ההגנה היחיד שהעיד בענין זה מטעם הנאשם הוא ע"ה/4 רס"ר איתמר אילוז, אשר במהלך חקירתו בביהמ"ש טען: **"זכור לי שהיה אירוע של איום בהתאבדות ובעקבות זאת לקחו למתלוננת את הנשק. היה רעש בפלוגה ודיברו על זה כולם**" (ע' 71 ש' 3-5) , בלי שטרח לציין (אולי מאחר וכלל לא נשאל) את מועד התרחשותו של אירוע זה ביחס למועד תלונתה של המתלוננת נגד הנאשם. אך, מחדלו זה של הנאשם אין בכוחו ליטול את עוקצו של המחדל שחדלה המאשימה, שעליה מוטל נטל ההוכחה בנדון .

צא וראה: משנותר גם ענין זה לוט בערפל, עקב מחדלי החקירה של הרשות החוקרת, ברי כי ערפול זה פועל לטובת גרסתו של הנאשם.

דומני, כי כאן המקום לציין, כי הרושם שהותירה עלי עדותה של מתלוננת בביהמ"ש היה מהימן יותר מהרושם שהותירה עלי עדותו של הנאשם, וכי מבין שתי הגרסאות – מבכר אני את גרסתה של המתלוננת. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך, שגם בגרסתה של המתלוננת נפערו בקיעים ואי התאמות, המעוררים ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם:

בכתב האישום נטען, כזכור, כי המעשים המגונים שביצע כביכול הנאשם במתלוננת, קרי- חיבוקה, ליטוף ירכה השמאלית ונישוק ראשה נעשו "**במהלך הסיור, במספר רב של הזדמנויות",** וכי **"בהמשך הסיור, עצר הנאשם את הרכב ואמר למתלוננת: 'בואי נתפנק עלייך עכשיו' והמשיך ללטף את ירכה השמאלית"** (ס' 4-5 לכתב האישום).

ואולם, הנאשם טוען, כי רכב ה"טומקאר" הינו סוג של טרקטורון ממונע, המיועד לנסיעה בתנאי שטח קשים, ואין בו משאבת הגה (כח הידראולי-י.מ.) כבכל רכב רגיל – ומשכך לנהג הטומקאר אין, למעשה, כל **אפשרות פיסית** לנהוג ברכב, בשטח עפר רצוף מהמורות ובורות (דוגמת השטח אליו יצא עם המתלוננת ביום האירוע) - כשהוא אוחז בהגה **ביד אחת** בלבד. לשון אחר: לטענת הנאשם, גרסת המתלוננת, לפיה המעשים נשוא כתב האישום בוצעו בה במהלך הסיור, **תוך כדי נסיעה** ברכב הטומקאר – כלל איננה אפשרית **מבחינה עובדתית**. טענה זו, יש לציין, הועלתה ע"י הנאשם כבר במהלך חקירתו במח"ש, מיד כשנטען בפניו ע"י החוקרים, כי לדברי המתלוננת הוא **ליטף** את ירכה **וחיבק** אותה "**במהלך הנסיעה בטרקטורון**" (ע' 2 ש' 34,45 להודעת הנאשם ת/3). על טענה זו השיב הנאשם בחקירתו: **"זה לא נכון, לא נגעתי בה, לא ניתן גם לנהוג בטרקטורון ביד אחת. מדובר בהגה קשה ואם לא אחזיק את ההגה בשתי ידיי אפשר לאבד שליטה על הכלי"** (ע' 2 ש' 39-40 להודעה ת/3).

נוכח טענתו זו של הנאשם, זימנה המאשימה לעדות מטעמה את **ע"ת/3 רס"מ ערן בן-דוד**, מורה נהיגה ובוחן רישוי במג"ב, על מנת שיעיד אודות קיומה של אפשרות פיסית לנהוג ברכב הטומקאר, תוך כדי אחיזה בהגה ביד אחת בלבד. הנאשם מצדו, זימן לעדות את **ע"ה/3 רס"ר רמי פרץ**, סמל תחבורה בפלוגה מ"ט , על מנת שיעיד אודות היעדרה של אפשרות פיסית לנהוג ברכב הטומקאר, תוך כדי אחיזה בהגה ביד אחת בלבד.

לאחר שראיתי ושמעתי בפני את שני העדים הנ"ל, ולאחר שהתרשמתי מהם – הגעתי לכלל מסקנה, כי יש להעדיף את עדותו של ע"ה/3 רמי פרץ, אשר היתה עקבית ומשכנעת, על פני עדותו של ע"ת/3 ערן בן דוד, אשר לקתה באי-בהירות ובחוסר עקביות.

בתחילה העיד ע"ת/3 ערן בן דוד:

**"ת: חובה לאחוז בשתי ידיים בהגה לצורך תפעול רגיל שלו. ברכב הזה אין משאבת הגה, ולכן קשה מאוד לסובב את ההגה, ולתפעול הרגיל שלו חובה לאחוז את ההגה בשתי ידיים "** (ע' 16 ש' 18-20) **.**

ואולם בהמשך, "ריכך" דבריו וטען :

**"ת:** **אפשרי לנהוג ביד אחת אבל קשה** " (ע' 16 ש' 25) .

ולאחר מכן הבהיר, כי קביעתו זו מתייחסת לנסיעה ברכב הטומקאר בכביש מישורי בלבד, ולא בכביש כורכר:

**"ת: בכביש מישורי אין צורך לתפעל את ההגה לכן קל, אפשרי, להוריד** [יד אחת מההגה-י.מ.]**, אם זאת דרך כורכר התפעול של הרכב מאוד נוקשה, ואי אפשר לתפעל את הרכב אם לא תופסים את ההגה בשתי ידיים**" (ע' 17 ש' 3-5).

דא עקא, שבהמשך דבריו סתר עצמו בענין זה, וטען :

**"ת: מאוד קשה לנהוג ביד אחת. לא משנה אם זה אספלט.**

**ש: זאת אומרת שאי החזקה של ההגה בשתי ידיים יכולה לגרום לאיבוד שליטה ?**

**ת: נכון .**

**ש: קל וחומר כשאתה נוסע בדרך לא סלולה שיש בה מהמורות ?**

**ת: כן "** (ע' 18 ש' 12-18).

ולבסוף כשנשאל, האם תוך כדי נסיעה ברכב הטומקאר, יכול הנהג, מבחינה פיסית, לחבק ולנשק את היושבת לימינו וללטף את רגלו – השיב, כי היעדרה של אפשרות פיסית לכך, קשור לעובדה כי חגורות הבטיחות ברכב הטומקאר הן למעשה מעין רתמות, המונעות את תזוזתם של היושבים ברכב, בלי שהתייחס בכלל לצורך לאחוז בהגה בשתי ידיים, במהלך נסיעה ברכב הטומקאר. ובלשונו של ע"ת/3:

**"ת: אם הם** [המתלוננת והנאשם-י.מ.] **היו רתומים ברתמות שברכב הזה, אז בקושי אפשר להגיע למכשיר האיתות. הרתמות פשוט מדביקות אותך לכסא"** (ע' 19 ש' 1-3) .

במסגרת חקירתו החוזרת של ע"ת/3, הוצגה השאלה הנ"ל בפניו בשנית, והפעם השיב את התשובה הסתמית:

**"ת: אפשר להוריד את היד מההגה "** (ע' 19 ש' 9)**.**

לעומתו, העיד ע"ה/3 רמי פרץ **באופן עקבי וברור**, כי בתוואי השטח, בו נערך הסיור המשותף של הנאשם והמתלוננת, חייב נהג הטומקאר לאחוז בהגה בשתי ידיו, במהלך הנסיעה, שכן בנהיגה ביד אחת הרכב עלול לסטות וליפול לאחת המהמורות, והנהג אף עלול לפרוק את שורש כף ידו, בשל חוזקו של ההגה (ע' 68). לעומת זאת, כשנשאל, האם במהלך נסיעה **במישור**, יכול נהג הטומקאר (בהנחה שאינו חגור ברתמות הבטיחות), להוריד יד אחת מההגה, וללטף תוך כדי נסיעה את רגלה של היושבת לצידו, השיב הלה :

**"ת:כן, זה לקחת סיכון"**  (ע' 70 ש' 10).

ודוק: על אף "התפתלויותיו" של המומחה מטעם המאשימה ( ע"ת/3 ערן בן-דוד) במהלך עדותו- נקל להבחין, כי בסופו של דבר, המסקנה **הסופית** העולה מעדותו תואמת, למעשה, את המסקנה העולה מעדותו של ע"ה/3 רמי פרץ, וכי שני המומחים תמימי דעים, לאמיתו של דבר, בדבר **עצם** **קיומה של יכולת פיסית** לנהוג ביד אחת ברכב הטומקאר, בשטח **מישורי** ונטול מהמורות, אם כי לדעת שניהם, נהיגה כזאת היא **קשה ומסוכנת**.

יש לציין, כי המאשימה לא המציאה לביהמ"ש כל תצלום אויר, מפה או תמונה מהם ניתן ללמוד על **תוואי** הדרך, בו נסעו הנאשם והמתלוננת ביום האירוע, ועל סוגי השטח השונים (דרך סלולה, שביל עפר, כביש וכד') מהם מורכב תוואי זה. המאשימה לא טרחה אפילו להעיד מומחה מטעמה, המכיר את התוואי הנ"ל, ויכול להעיד אודות טיבו ומאפייניו הפיסיים (המומחה אשר זומן מטעם המאשימה בענין רכב הטומקאר ואפשרות הנהיגה בו ביד אחת, ע"ת/3, העיד כי **כלל אינו יודע מהו התוואי בו נסעו הנאשם והמתלוננת ביום האירוע**  (ע' 19 ש' 1), ומשכך ממילא אין בעדותו כדי לסייע למאשימה בענין זה). לא זו אף זו: ע"ת/2 רפ"ק רונן יוספי העיד בביהמ"ש, כי הגזרה שבה נערך הסיור של הנאשם והמתלוננת מתועדת, באופן רציף, ע"י מצלמות משוכללות ביותר "**שיכולות לראות עד הפרט הקטן ביותר**" (ע' 12 ש' 18) , ואשר מכונות "פוקהונטס" ו"סינדרלה". דא עקא, המאשימה לא טרחה להוציא צילומים אלו מהמצלמות הנ"ל, ולהגישם כראיה לסוג התוואי ולתנאי הדרך, בה נערך הסיור נשוא כתב האישום – מחדל, אשר לטענת הסניגור המלומד, מקבל משנה תוקף, לאור העובדה שבמקום התוואי הנ"ל נסלל כביש (ועל כן הנאשם אינו יכול להוכיח כיום את טענתו, כי דובר בתוואי משובש).

נוכח מחדליה זה של המאשימה בהוכחת תוואי הדרך - ה"ראיה" היחידה ממנה ניתן ללמוד, למעשה, על התוואי שבו נערך הסיור ביום האירוע, הם תיאורי הדרך ששזרו הנאשם, המתלוננת והעדים מטעמם בעדויותיהם, זעיר פה זעיר שם:

הנאשם העיד, כי מפתח הבסיס ועד לתחילת המסלול ישנו כביש גישה **רגיל**, מתעקל, באורך כ-30 מטרים שחלקו הראשון **אספלט** וחלקו האחרון **כורכר** (ע' 5 ש' 21-23). כביש זה מוביל לתחילת השטח **ההררי** , ומקטע זה ואילך כל הדרך היא דרך **עפר** רצופה **מהמורות ובורות**.

התלוננת לעומת זאת העידה, כי תוואי הדרך היה מורכב מכביש **סלול** (ע' ע' 36 ש' 5 ), מכביש **עפר** (ע' 29 ש' 1-2) ומשטח **הררי** רצוף **מהמורות, סלעים ואבנים גדולות** (ע' 29 ש' 6 , ע' 35 ש' 6 ), וכי דובר בתוואי "**עם עליות וירידות"** (ע' 35 ש' 4) . המומחה מטעם ההגנה , ע"ה/3 רמי פרץ, תיאר את התוואי באופן כללי בלבד, באומרו, כי "**בינואר 2007 היו בתוואי מהמורות ובורות"** (ע' 68 ש' 16), בלי שטרח להבחין בין קטעי דרך שונים של התוואי.

ואולם, אף אם נניח, כי תיאורה של **המתלוננת** את התוואי הוא התיאור התואם ביותר את המציאות – עדיין נראה, כי גרסתה של המתלוננת, אודות **שלבי הנסיעה** השונים, בהם ביצע בה, כביכול, הנאשם את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום, אינה מתיישבת לחלוטין עם מסקנתם של שני המומחים, לפיה נהיגה **ביד אחת** ברכב הטומקאר -, אפשרית רק בשטח **מישורי**, וגם אז היא קשה ומסוכנת:

בהודעתה הראשונה במח"ש ( נ/1) העידה המתלוננת :

**"ת: הגענו לאיזה הר , אין לי מושג איך קוראים לו, נועם שנהג בג'יפ התחיל לנגוע לי בירך רגל שמאל וללטף אותי שם. אמרתי לו שיפסיק... נכנסנו לכפר עשינו סיור וחזרנו לאותו הר, שם שוב החל ללטף את ירך שמאל שלי וחיבק אותי ונגע לי בראש ליטף אותי ונישק את הראש שלי... בקשתי ממנו לחזור למחסום א-ראם ואז הוא חזר. כל הדרך הוא המשיך ללטף לי את הירך ולחבק אותי "** (ע' 1 ש' 7-13).

כלומר, לפי גרסה זו, במהלך כל הנסיעה חזרה מההר אל מחסום א-ראם, הנאשם המשיך ללטף את רגלה השמאלית ולחבקה .

ובהמשך :

**"ליטף אותי בירך שמאל תוך כדי נהיגה וגם בזמן שעצר, חיבק אותי כזה עטף אותי הוא גדול כזה. נישק לי את הראש על השיער..."** ( ע' 2 ש' 41-42) .

בהודעתה נ/3 נשאלה המתלוננת מפורשות, האם נגיעותיו של הנאשם בה נעשו במהלך נסיעה והשיבה: **"הוא עצר את האוטו על ההר ושם הוא נגע בי, ובדרך חזרה משם למחסום בנסיעה הוא גם נגע בי"** (ש' 11-12)**.** ועוד נשאלה : **"האם כאשר הוא נגע בך בנסיעה זה היה על כביש סלול או בדרך עפר** ? ", והשיבה גם הפעם, כי הנאשם נגע בה לא רק בעת עצירתם באזור ההררי, אלא גם במהלך הנסיעה בירידה מההר : "**ההר הוא הר אבנים ועפר, לאחר שירדנו מההר הגענו לשביל לא סלול, אבל שביל שנוסעות בו מכוניות, ושם בנסיעה הוא נגע בי. בנסיעה בכביש אני לא זוכרת אם הוא נגע בי"** (ש' 14-15) **.**

והנה, בניגוד לכך, העידה המתלוננת בביהמ"ש, כי במהלך הנסיעה מההר ועד כביש העפר הנאשם כלל לא נגע בה:

**ת: עלינו להר... עצרנו שם. ושם הוא ליטף לי את ירך שמאל. ... הזזתי את היד שלו ואמרתי לו שיפסיק שאני לא מעוניינת והוא הפסיק. המשכנו לכוון הכפר. נסענו לכפר עשינו את**

**העבודה וחזרנו מהכפר לכוון ההר שוב. שם נעצרנו. והוא הלך להתפנות, לפני שהלך להתפנות הוא הראה לי איך נוסעים בטומקאר... אני עשיתי סיבוב בטומקאר עד שהוא חזר, וכשהוא חזר ישבנו בתוך הטומקאר ואז הוא התחיל ללטף לי את הרגל, שם את הראש על הכתף שלו, נישק לי את הראש. הזזתי אותו, אני זזתי הצידה ואמרתי לו שיפסיק. .. ואז הוא אמר לי "בואי נתפנק עלייך" . אני הייתי בהלם לא ידעתי מה לעשות. ואמרתי לו בא נחזור, כל הירידה מההר עד כביש העפר הוא לא נגע בי. מכביש העפר עד קרוב למחסום הוא המשיך ללטף אותי עד השביל, כשהגענו למחסום הוא עזב אותי"** (ע' 28 ש' 13-22).

**ש: כשהוא ירד מההר הוא נגע בך ?**

**ת: לא .** (ע' 36 ש' 2-3) .

אך בהמשך העידה:

**"ת: מההר עד הכביש הסלול הוא כן נגע בי** " (ע' 36 ש' 5).

**ש: לגבי הדרך שהוא לא נגע בך, היא היתה דרך מפותלת?**

**ת: כן , עם אבנים גדולות . חייבים את שתי הידיים על ההגה "** (ע' 29 ש' 5-6).

**ש: בדרך שהוא כן נגע בך את יכולה לאפיין את הדרך .. ?**

**ת: היא היתה דרך מישורית שכן יש אפשרות שהוא ישים יד אחת בהגה ויד אחת ילטף לי את הרגל "** ( ע' 29 ש' 7-10)**.**

אין ספק, כי עדותה של המתלוננת, לפיה הנאשם נגע בה במהלך נסיעתם בשביל **העפר**, אינה עולה בקנה אחד עם מסקנתו של המומחה מטעם **המאשימה** עצמו (ע"ת/3 ערן בן דוד) לפיה, אין זה אפשרי כמעט, להסיר יד מההגה במהלך נסיעה ברכב הטומקאר בכביש **לא סלול**. אי אפשר גם להתעלם מהסתירה הקיימת בין הגרסה שמסרה המתלוננת, במסגרת הודעתה הראשונה במח"ש (נ/1), לבין הגרסה שמסרה במהלך עדותה בביהמ"ש, בנוגע לטיב המעשים שביצע בה הנאשם בזמן הנסיעה:

בעוד שבהודעתה נ/1 טענה המתלוננת, כי במהלך הנסיעה, הנאשם ליטף את רגלה וחיבק אותה :

**"ת: כל הדרך הוא המשיך ללטף לי את הירך ולחבק אותי "** (ע' 1 ש' 7-13).

**"ת: תוך כדי נהיגה וגם בזמן שעצר, חיבק אותי כזה עטף אותי הוא גדול כזה, נישק לי את הראש על השיער..."** ( ע' 2 ש' 41-42).

הרי שבביהמ"ש העידה , כי במהלך הנסיעה הנאשם רק ליטף את ירכה :

**"בהר הוא חיבק אותי ונישק אותי בראש וליטף לי את הירך, בשאר הזמנים הוא רק ליטף לי את הירך"** (ע' 36 ש' 7-8).

הסיבה לסתירה זו בגרסת המתלוננת, נעוצה, ככל הנראה, ברצונה ליישב את הגרסה הראשונית שמסרה במח"ש עם טענת ההגנה שהעלה הנאשם, ולנסות "ליישר קו" עם קביעתם של המומחים, כי במהלך נסיעה ברכב הטומקאר , בכביש עפר, ניתן לכל היותר **ללטף** **רגל** סמוכה.

סתירה נוספת בגרסתה של המתלוננת טמונה בעדותה, בנוגע לנסיונה לנהוג לבדה ברכב הטומקאר ביום האירוע, ובנוגע למיקומו של אירוע זה על ציר הזמן :

בהודעתה נ/2 העידה המתלוננת, כי הנאשם הרשה לה לנהוג ברכב "**באותו יום עוד לפני שהכל קרה**" (ע' 1 ש/ 17). לעומת זאת, בביהמ"ש העידה, כי היא נהגה ברכב בעת שהיא והנאשם חזרו מהכפר לכוון ההר, קרי- לאחר שהנאשם כבר ליטף את רגלה:

**"ת: עלינו להר... עצרנו שם. ושם הוא ליטף לי את ירך שמאל. ... הזזתי את היד שלו ואמרתי לו שיפסיק שאני לא מעוניינת והוא הפסיק, והמשכנו לכוון הכפר. נסענו לכפר עשינו את העבודה וחזרנו מהכפר לכוון ההר שוב. שם נעצרנו והוא הלך להתפנות, לפני שהלך להתפנות הוא הראה לי איך נוסעים בטומקאר... אני עשיתי סיבוב בטומקאר עד שהוא חזר.."** (ע' 28 ש' 13-22).

גם בענין זה, קשה להתעלם מהתחושה, כי השינוי בגרסתה של המתלוננת נועד לקעקע את טענת ההגנה של הנאשם, לפיה הנהיגה ברכב הטומקאר בתנאי שטח קשים - איננה פשוטה והיא מצריכה כח פיסי רב : בהעידה, כי היא עצמה – בחורה צנומה (כפי שעולה מפרוקטול הדיון- ע' 56 ש' 5), אשר מעולם קודם לכן לא נהגה ברכב מסוג טומקאר, ואין לה למעשה רשיון נהיגה בטומקאר - הצליחה לנהוג ברכב בעצמה,  **בלב התוואי הבעייתי הנ"ל** – בכך ביקשה המתלוננת, ככל הנראה, להוכיח כי הנהיגה ברכב הטומקאר היא ענין קל ופשוט. כפי שאמרה בביהמ"ש: **".... זה קל מאוד, ואני לא מבינה למה אומרים שאי אפשר לנהוג בטומקאר ביד אחת . לדעתי זה אפשרי "** (ע' 1 ש' 17-18), **"זה לא היה קשה רק ללחוץ על הגז ולבלום ..."** (ע' 2 ש' 24) .אלא, שעדותה זו של המתלוננת לא רק שסותרת את עדותו של המומחה מטעם המאשימה עצמו, אלא שהיא סותרת כאמור את הגרסה שמסרה המתלוננת עצמה, במהלך חקירתה הראשונה במח"ש, לפיה נהיגתה ברכב היתה לפני שהנאשם ביצע בה כביכול את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום , קרי- בתחילת המסלול.

יש לציין, כי הנאשם הכחיש, מכל וכל, כי הרשה למתלוננת לנהוג ברכב הטומקאר לבדה, באומרו: **"דבר זה לא היה ולא נברא"** (ע' 56 ש' 8) .

טענה נוספת שהעלתה המתלוננת, בנסיון לסתור את גרסת הנאשם, לפיה הוא לא יכול היה **מבחינה טכנית** לבצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום - היא הטענה, כי שניהם נסעו ברכב הטומקאר **כשאינם חגורים בחגורות הבטיחות**. גם טענה זו הוכחשה הכחשה נמרצת ע"י הנאשם :

**"ש: אז למעשה גם העדות של המתלוננת שאומרת שהיא היתה ברכב ללא חגורה, גם אז היא שיקרה ?**

**ת: כן, ואפרט. לפני שעבדתי עם המתלוננת בטומקאר, כשבוע שבועיים לפני מספר ימים לפני כן עברתי תאונה עם ג'יפ ביחד עם המתלוננת שהיתה לוחמת בג'יפ. מפקד הג'יפ שלא היה חגור נפגע קשות בצווארו, ולא יהיה מצב שמישהו יעלה איתי באוטו ולא יהיה חגור"** (ע' 56 ש' 9-14).

על אף שסיפור התאונה לא נתמך ע"י הנאשם בראיות – יש בהסברו זה של הנאשם כדי לנטוע ספק בגרסתה של המתלוננת .

יתרה מכך: מן הראוי היה לערוך במקרה זה **שחזור** של האירוע הנטען ע"י המתלוננת, על מנת לאמת או להפריך הטענה בדבר קיומה או העדרה של האפשרות הטכנית לנהוג ברכב הטומקאר בתוואי הנ"ל, כשיד אחת של הנהג אחוזה בהגה ויד שניה מלטפת/מחבקת את היושבת לצדו, ולהביא תוצאותיו של השחזור בפני בית המשפט. אי עריכת שחזור במקרה דנן הוא בגדר מחדל חקירתי כבד , אשר כפי שניתן להיווכח, גם המומחים מטעם שני הצדדים לא יכלו להתגבר עליו באמצעות אמירות תיאורטיות.

ספקות נוספים בדבר אשמתו של הנאשם, עולים ומזדקרים על רקע מחדלי החקירה שאפיינו את החקירה גם בכל הנוגע להוכחת מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר שחזרה מהסיור עם הנאשם באותו היום, ובנוגע לאנשים הראשונים להם סיפרה המתלוננת על המעשים שביצע בה כביכול הנאשם:

לגרסת המתלוננת, האדם הראשון, לו היא סיפרה על שאירע לה במהלך המשמרת עם הנאשם, היא **הילה בן-איון**, חברתה לפלוגה. הילה היא שהיתה משובצת, למעשה, ביום האירוע למשמרת משותפת עם הנאשם ברכב הטומקאר, אך היא הוחלפה ע"י המתלוננת, **לבקשתה של האחרונה**. כשנשאלה המתלוננת, במהלך חקירתה הראשונה במח"ש, מדוע ביקשה להתחלף עם הילה ולהצטוות לנאשם, השיבה : **"ת: בגלל התפקיד ולא בגללו. מדובר בתפקיד שהוא נייד ולא תקוע במקום אחד וזה נוח "** (ש' 18 להודעה נ/1)- תשובה אשר אינה עולה בקנה אחד עם דברי המתלוננת בפתח חקירתה , לפיהם היא היתה משובצת באותו יום **ל"סיור ממונע עם קצין**", וביקשה להצטרף לנאשם ברכב הטומקאר "**שזה גם סיור ממונע"**. כלומר: גם התפקיד שהמתלוננת אמורה היתה למלא מלכתחילה באותו היום, היה "**תפקיד נייד ולא תקוע במקום אחד**", ולא ברור אפוא, מה היתה הסיבה בגינה ביקשה המתלוננת להתחלף עם הילה, ולהצטוות לנאשם ברכב הטומקאר.

מכל מקום, לדברי המתלוננת בהודעתה הראשונה במח"ש, הילה היתה הראשונה, לה היא סיפרה על הנגיעות שנגע בה הנאשם במהלך המשמרת, וזאת לאחר שהילה מצדה סיפרה למתלוננת, כי הנאשם התלונן עליה (על הילה) בפני מפקד הפלוגה על כך ש"השפילה ערבים" , וכי "**היא חושבת שהלשין עליה בגלל מה שקרה ביניהם באותה שבת**". לשאלת המתלוננת את הילה, מה אירע בינה לבין הנאשם בשבת, ענתה לה הילה, שהנאשם ליטף את רגלה וחיבק אותה. או אז, סיפרה לה המתלוננת, כי גם לה "**הוא עשה אותו דבר"**. ואולם, מסתבר כי אותה הילה לא רק שלא תמכה בתלונה שהגישה המתלוננת כנגד הנאשם, ולא רק שלא הגישה תלונה עצמאית כנגד הנאשם, בגין המעשים הדומים שביצע בה כביכול, אלא שהפנתה למעשה עורף למתלוננת, ואף התקשרה אל המתלוננת **בעת שהחקירה היתה בעיצומה** (ולאחר שהמתלוננת הועברה לפלוגה אחרת) וביקשה ממנה, באותה שיחה, שתבטל את התלונה כנגד הנאשם, "**כי יש לו בעיות בבית אשתו חולה ... סתם הורסת לו את החיים עם התלונה כי הוא עוד מעט יפוטר**" (ש' 5-7 להודעה נ/2 ). המתלוננת טוענת, כי בתגובה אמרה להילה "**שיש לזעפרני בעיה וישלם על מה שעשה . אם היא לא רוצה להתלונן זה ענין שלה, אני נשארת עם התלונה של**י" (ש' 8-9 להודעתה נ/2) , והיא אף ביקשה מחברתה, טגניה אלגנש (אשר נשארה בפלוגה מ"ט), שתנסה לברר בפלוגה, אם הנאשם הוא שעומד מאחורי שיחת הטלפון של הילה. ואמנם, לדברי המתלוננת, כעבור מספר ימים אמרה לה טגניה **"שזעפרני דיבר עם מישהו שידבר עם הילה שתדבר איתי כדי שלא יגידו שהוא פנה אליה "** (ש' 12-13 להודעתה נ/2) .

החוקרת אשר גבתה את הודעותיה של המתלוננת במח"ש, **ע"ת/6 בת שבע אלה** העידה, כי הילה נחקרה במח"ש פעמיים: פעם אחת בעקבות טענת המתלוננת, כי הנאשם הטריד מינית גם את הילה, ובמסגרת הודעתה זו, הילה **"חיזקה את העובדה שטגניה** [המתלוננת-י.מ.] **סיפרה לה על מה שקרה לה עם החשוד, ובמענה לשאלותי בענין , אם היא הוטרדה מינית או לא ע"י אותו חשוד, היא לא הכחישה והיא אמרה שהיא מעדיפה לא לדבר על זה, והיא מעדיפה לשמור את זה איתה. היא לא רוצה לדבר על זה**" (ע' 43 ש' 21-24). פעם שניה נחקרה הילה , בעקבות שיחת הטלפון שלה למתלוננת, ובמסגרת הודעתה זו הודתה שהתקשרה למתלוננת, אך טענה כי עשתה זאת בהשפעתו של שוטר אחר. לדברי החוקרת, בעקבות שיחת הטלפון הנ"ל, הועמדו הילה והשוטר אשר השפיע עליה לעשות כן, לדין משמעתי, ואף הורשעו בשיבוש הליכי חקירה ומשפט.

הילה לא העידה בביהמ"ש מטעם המאשימה, ומשכך גם ההודעות שמסרה במח"ש לא הוגשו כראיות מטעם המאשימה בתיק דנן. מכאן, כי עדותה הנ"ל של ע"ת/6 החוקרת בת-שבע אלה, בכל הנוגע לגרסה שמסרה הילה בחקירתה - היא למעשה **עדות שמיעה**, אשר בהתאם להוראת [סעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש] אינה קבילה כהוכחה לאמיתות תוכנה. המאשימה, יש לציין, לא סיפקה כל הסבר לאי זימונה של הילה למתן עדות בביהמ"ש, ואף לא ביקשה מביהמ"ש להוציא צו הבאה כנגד הילה, המחייבה למסור עדות בביהמ"ש (בהנחה כי זו סירבה לבא ולהעיד) – והרי לך **מחדל נוסף מצד המאשימה**,  **הרובץ לפתחה ופועל לטובתו של הנאשם** !.

לעומת זאת, ביקשה המאשימה, במהלך עדותה של ע"ת/6, להגיש את **גליון השיפוט** של הילה ושל השוטר הנוסף בהליך המשמעתי שנוהל נגדם בגין שיחת הטלפון הנ"ל. לבקשה זו התנגד הסניגור במהלך הדיון, באומרו כי לא ניתן לדעת מה התרחש במסגרת ההליך המשמעתי שהתנהל כנגד השניים, כי הפרוטוקולים מאותו דיון אינם בנמצא, וכי המדובר בראיה בלתי רלבנטית, אשר אף לא נמנית על חומר החקירה שנמסר לעיונו. אכן, מכל הטעמים הללו, ובעיקר משום שמדובר בראיה, שהרלבנטיות שלה לשאלות השנויות במחלוקת בענייננו היא שולית (וכי מה רבותא יש בעובדה שהילה הורשעה בשיבוש הליכי חקירה, להוכחת אשמתו של הנאשם בעניינו ?!) - לא התרתי הגשת המסמכים הנ"ל כראיות מטעם המאשימה (ע' 44 לפרוטוקול) .

בנסיבות אלו, בהן הילה לא העידה בביהמ"ש וההודעות שמסרה במח"ש לא הוגשו כראיה מטעם המאשימה ( למעשה, המאשימה כלל לא ביקשה להגישן, גם לא מכח הוראת [סעיף 10א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569)) - ברי, כי המאשימה אינה יכולה לסמוך על האמרות שמסרה הילה במסגרת חקירתה במח"ש, כאמרות המחזקות את גרסתה של המתלוננת או תומכות בה, כפי שביקשה לעשות בסיכומיה (ע' 75 ש' 10-16) . ובצדק התנגד אפוא הסניגור, בסיכומיו, למהלכה זה של המאשימה.

לגרסת המתלוננת, טרם תלונתה בפני מ"מ מפקד הפלוגה, היא סיפרה על המעשים שביצע בה כביכול הנאשם- גם **לע"ת/4 יוסי טזרה**, חברה באותה תקופה, אשר שירת אותה עת כלוחם מג"ב בפלוגת איו"ש, ול**ע"ת/1 עופר בן גיגי ,** שוטר קהילתיששירת באזור התעשיה עטרות (וכונה ע"י המתלוננת "השוטר הכחול").

בהודעתו במח"ש מסר ע"ת/4 יוסי טזרה:

"**יום שישי אחד, אני הייתי בבסיס שלי במשמרת והיא היתה בבסיס שלה במשמרת . היא התקשרה אלי ואמרה לי שיש לה לספר לי משהו חשוב...היא לא רצתה לספר בטלפון. היא נשמעה מבולבלת ולא התמקדה בדיוק, ואני שכנעתי אותה לספר מה קרה ואז בטלפון היא סיפרה שכשבוע לפני כן היתה במשמרת מג"ב בקבע שהחל לגעת בה בכל מיני ממקומות.. אני הצעתי לה להגיש תלונה...היא אמרה לי שהיא חוששת לספר למפקד שלה שהוא יעלים את הדברים ועוד הוסיפה שיש לה משמרת עם שוטר כחול והיא תספר לו. למחרת דיברתי איתה והיא ספרה לי שסיפרה לשוטר הכחול והוא דיווח למפקד שלה**" (ש' 3-11 להודעתו נ/4).

הודעתו של **ע"ת/1 עופר גיגי** לא הוגשה כראיה מטעם המאשימה ואולם בביהמ"ש העיד הלה, כי באחת מהמשמרות המשותפות שהיתה לו עם המתלוננת בחודש ינואר 2007 , שאלה אותו המתלוננת **"מה היא יכולה לעשות אם מישהו הטריד אותה וזה שוטר ותיק"**, והוא השיב לה כי עליה להגשי תלונה נגד אותו שוטר:

**"ת:אני לא תחקרתי לא שאלתי אותה שאלות, פשוט חזרתי עם הניידת, עשיתי רוורס חזרה לבסיס והכנסתי אותה למפקד יוספי להמשך טיפול.... כשנכנסנו למפקד שלה הסברתי לו במה מדובר, באירוע רגיש ומכאן והלאה היא נכנסה אליו וזהו**" ( ע' 7 ש' 14- 16, ע' 9 ש' 4-5) ).

ודוק: בין עדותם של השניים אלו לבין עדותה של המתלוננת נפלו אי אלו אי-דיוקים: כך למשל, בעוד שלדברי ע"ת/1 יוסי טזרה (החבר), כבר למחרת שיחתו הטלפונית עם המתלוננת, היא התייעצה עם "השוטר הכחול" , הרי שהמתלוננת העידה : **"שאלתי את יוסי הוא אמר דברי עם השוטר הכחול... לקח לי די הרבה זמן עד שדיברתי עם השוטר הכחול"** (ע' 37 ש' 12); בעוד שלדברי ע"ת/1 עופר גיגי ("השוטר הכחול"), המתלוננת היא שסיפרה למ"מ מפקד הפלוגה , על המעשים שביצע בה כביכול הנאשם, הרי שהמתלוננת העידה, כי "השוטר הכחול" הוא שסיפר על כך למ"מ מפקד הפלוגה, מאחר והיא "**פחדה שהוא לא יתייחס לזה**" (ע' 37 ש' 15). יש לציין, כי ע"ת/1 מ"מ מפקד הפלוגה, רונן יוספי עצמו העיד, כי לא זכורה לו כל פניה אליו מצד שוטר כחול בשם עופר גיגי, וכי המתלוננת היא שפנתה אליו ישירות בעניינו של הנאשם (ע' 13 ש' 5-8).

יחד עם זאת, נראה כי המדובר באי דיוקים זניחים, הנעוצים בטבע האנושי, ומקורם ככל הנראה בזמן הרב שחלף בין יום האירוע לבין מועד עדותם בביהמ"ש . סתירה זניחה נוספת קיימת בין עדותו של ע"ת/2 רונן יוספי, לפיה המתלוננת התלוננה בפניו כבר **למחרת** המשמרת המשותפת שהיתה לה עם הנאשם, לבין עדותה של המתלוננת, לפיה התלוננה **כשבוע** לאחר האירוע. גם לסתירה זו- אין לייחס, לדעתי, משקל של ממש.

סיכום ביניים: מארג הראיות והעדויות שהציגה המאשימה לצורך הוכחת אשמתו של הנאשם חושף שורה של מחדלי חקירה מהותיים : החל באי בדיקת (ואי הוכחת) תוואי הדרך בו נסעו הנאשם והמתלוננת, דרך אי חקירת אירוע נטילת נשקה של המתלוננת על רקע איומה כביכול בהתאבדות ואי עריכת שחזור, וכלה באי זימונה של הילה להעיד בביהמ"ש.

ואולם, אילו בכך היו מתמצים מחדלי החקירה בענייננו- ניחא.

אך מסתבר כי במלאכת החקירה דנן נפלו כשלים מהותיים נוספים , אשר המאשימה לא סיפקה להם כל הסבר סביר, כדלקמן :

1. **אי עריכת עימות בין הנאשם לבין המתלוננת**: במהלך עדותה ביהמ"ש, נשאלה החוקרת אשר ניהלה את תיק החקירה דנן במח"ש (**ע"ת/6 בת שבע אלה)**  מדוע לא נערך עימות בין המתלוננת לבין הנאשם, והשיבה : **"עימות הוא הליך חקירתי לא הכרחי שהוא נתון לשקול דעת החוקרים. לא מצאתי לנכון... יש סימוכין אחרים בתיק הזה**" (ע' 46 ש' 2-5).

בנוגע לכלי החקירתי של עריכת עימות, כבר נפסק כי "**בעבירות מין ראוי, בדרך כלל, לקיים עימות בין המתלוננת לבין החשוד, במיוחד כאשר הגרסאות של שתי הנפשות העיקריות בפרשה הן כה שונות ורחוקות זו מזו, ויש הכרח לתעד את העימות. חשיבותו של עימות היא בהעמדת הגרעין הקשה של שתי הגרסאות זו מול זו, וכדי לברר פרטים הצריכים לעניין לכשיבוא בית-המשפט לבחון את הראיות ולשקול אותן בשיקולי מהימנות ומשקל. ראוי גם שהעימות - בעיקר בעבירות חמורות, יוקלט בדרך של אודיו-וידאו"** ( [פ"ח (מחוזי-ירושלים) 3011/00](http://www.nevo.co.il/case/199848) **מדינת ישראל נ' יוסף בן חיים מסילתי**, פס' 27 לפסה"ד מיום 31/12/00, פורסם באתר המשפטי "נבו"). ואולם, על אף שהסתירה בין הגרסאות שמסרו הנאשם והמתלוננת במסגרת חקירתם במח"ש התפרשה כמעט על כל רכיב ורכיב של המסכת העובדתית, ועל אף שמדובר בכלי חקירה שכיח בעבירות כגון דא - לא טרחו החוקרים לערוך עימות בין הנאשם לבין המתלוננת בענייננו. ובכל הכבוד, הסברה הנ"ל של ע"ת/6 , לפיו "קיימים בתיק סימוכין אחרים " לאשמת הנאשם- לא עולה בקנה אחד עם דלותן של הראיות מטעם המאשימה.

1. **אי חקירת דמויות מפתח שהוזכרו ע"י המתלוננת וע"י הנאשם בחקירתם**: כבר בהודעה הראשונה שמסרה המתלוננת במח"ש היא טענה, כי במהלך הסיור אמר לה הנאשם שהיא **"קרה בניגוד לטגניה השוטרת השניה שהיא חמה וזורמת יותר**" (ש' 52-53) , דברים מהם משתמע לכאורה כי הנאשם הטריד מינית גם את "טגניה השניה", לוחמת נוספת בפלוגה ששמה הפרטי הוא טגניה. ואולם, למרות שהמתלוננת מסרה לחוקרת את מספר הטלפון של טגניה זו ואת כתובת מגוריה, ולמרות שלגרסת המתלוננת טגניה היתה חברתה הטובה ביותר בפלוגה- לא מצאו החוקרים לנכון לזמן את האחרונה לחקירה, על מנת לברר את הטענות הנ"ל שהעלתה המתלוננת.

גם הנאשם טען בחקירתו, כי לאחר התלונה שהגישה נגדו המתלוננת, אמרה לו אחת השוטרות בפלוגה , בשם **ספי שמש**, שהיתה גם שותפתה לחדר של המתלוננת, כי "**זה לא חדש לעשות דבר כזה, הבחורה רצתה לעבור מהפלוגה וזו היתה הדרך היחידה לצאת מהיחידה "** (ע' 2 ש' 1-2) , אך גם ספי שמש לא זומנה לחקירה במח"ש, ולא זומנה להעיד בביהמ"ש אודות ה"נוהג" המקובל שרווח כביכול בקרב לוחמות בפלוגה , וכלל הגשת תלונות שווא בגין הטרדות מיניות , כאמצעי לעבור לפלוגה אחרת.

1. **שיהוי בחקירת המתלוננת והנאשם** : אין חולק, כי תלונתה של המתלוננת כנגד הנאשם בפני מ"מ מפקד הפלוגה נעשתה ביום 23/01/07 (ת/1) וכי כבר למחרת, ביום 24/01/07 , הועברה התלונה לטיפול מח"ש (ת/2). למרות זאת, המתלוננת נחקרה במח"ש לראשונה, רק ביום **25/02/07**, קרי - **כחודש** לאחר הגשת תלונתה (נ/1). הנאשם, לעומת זאת, נחקר במח"ש רק **ביום 17/04/07,** קרי- **כשלושה חודשים** לאחר האירוע הנטען (ת/3) !. כשמונה חודשים לאחר מכן (ביום 11/12/07) בעקבות שיחת השיבוש של הילה למתלוננת, נחקרה המתלוננת במח"ש בשנית (נ/2) , ורק כתשעה חודשים לאחר מכן , קרי- **כשנתיים** לאחר הגשת התלונה (ביום 28/08/08) - נערך לנאשם **שימוע**, כמצוות [סעיף 60א(ד)](http://www.nevo.co.il/law/74903/60a.d) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב] תשמ"ב-1982. דא עקא, פעולות החקירה **היחידות** שבוצעו ע"י מח"ש, בעקבות השימוע שנערך לנאשם, כללו את זימונה של המתלוננת למתן עדות נוספת במח"ש (נ/3), וצילום של רכב הטומקאר ע"י החוקרת (התצלומים הוגשו כראיה מטעם המאשימה במהלך הדיון, ואודה ולא אכחד כי לא ירדתי לסוף דעתה של המאשימה בכל הנוגע למטרה העומדת מאחורי הגשת התצלומים הנ"ל) . גם לאחר השימוע לא טרחו החוקרים/המאשימה לאמת או להפריך את הטענות שהעלה הנאשם בהודעתו, בדבר המניע שהיה למתלוננת להגיש תלונת שווא נגדו או בדבר מצבה הנפשי עובר לתלונתה, בדבר תלונות שווא שהוגשו בעבר בפלוגה ושימשו כ"אמצעי יציאה" של לוחמות מהפלוגה, ואף לא טרחו לחקור את חברותיה לחדר של המתלוננת. לאור האמור, תחושתי היא, כי יש צדק רב בדבריו של הסניגור, כי "**המאשימה ביצעה שימוע בדיעבד כאשר השימוע כל מטרתו היתה לחפש ראיות לאשמת הנאשם, ולא לחפש ראיות לחפותו "** (ע' 63 ש' 12-13 לסיכומיו).
2. **אי הוכחת המועד המדויק של ביצוע העבירות**: בכתב האישום נטען, כי העבירות המיוחסות לנאשם בוצעו כביכול "**באחד מימי השישי במהלך חודש ינואר בשנת 2007**". כאמור, במסגרת תשובתו של הנאשם לכתב האישום הודה הנאשם גם בעובדה זו, ואולם לאחר מכן ביקש חזר בו (בהסכמת ביהמ"ש), וטען כי אינו יודע באיזה יום התקיימה המשמרת המשותפת שלו ושל המתלוננת ברכב הטומקאר בחודש ינואר 2007. והנה, עיון בהודעותיה של המתלוננת עצמה מעלה, שגם המתלוננת עצמה לא זכרה, למעשה, את היום המדויק בו התקיימה אותה משמרת משותפת שלה ושל הנאשם, וטענה: "**זה היה יום שישי או שבת אני לא זוכרת את התאריך**" (ע' 1 ש' 2 להודעתה נ/1), טענה עליה חזרה גם בביהמ"ש (ע' 33 ש' 22) . לא זו אף זו: בהודעתה השלישית ציינה המתלוננת: "**הגעתי לפלוגה בנובמבר 2006 והאירוע אירע כחודש לאחר שהגעתי**" דברים מהם משתמע, לכאורה, כי המשמרת המשותפת שלה ושל הנאשם התקיימה בכלל בחודש דצמבר, ולא בחודש ינואר ! (ע' 1 ש' 3-6 לת/3).

כמו כן, מהמייל שכתב ע"ת/1 רפ"ק רונן יוספי לסנ"צ נאוה ברוק, קצינת תלונות ציבור במג"ב (נ/1) עולה, כי המתלוננת התלוננה בפניו ביום 23/01/07 . לדברי המתלוננת, פנייתה לע"ת/2 רונן יוספי היתה כשבוע לאחר המשמרת המשותפת עם הנאשם, מכאן כי המשמרת המשותפת היתה ביום 16/01/07 או בסמוך לו. אלא, שעובדה זו אינה מתיישבת עם טענתו של הנאשם- אשר לא נסתרה ע"י המאשימה , לפיה במועד הנ"ל הוא יצא לחופשה שנתית וכלל לא שהה בבסיס ולא נטל חלק בפעילות הפלוגה.

המאשימה, מסתבר, כלל לא טרחה לבדוק את "**יומן המשמרת"** של הפלוגה בו נרשמו השיבוצים השבועיים של כל הלוחמים בפלוגה , או את **"דו"ח המשימה**" של הסיור המבצעי אליו יצאו הנאשם והמתלוננת ביום האירוע – פעולות פשוטות ומתבקשות שיכולות היו לסייע למאשימה להתחקות אחר המועד המדויק, בו בוצעו כביכול המעשים המיוחסים לנאשם בכתב האישום . יצוין, כי במהלך שמיעת הראיות ניסה **הסניגור דווקא** להגיש את המסמכים הנ"ל, באמצעות ע"ה/2 שיבלי חמד, שהינו רס"ר הפלוגה והאחראי על הארכיון של הפלוגה (בו נשמרים המסמכים הנ"ל), ואולם נוכח התנגדותה של ב"כ המאשימה להגשת המסמכים הנ"ל, ומאחר והמסמכים האלו לא נערכו ע"י ע"ה/2 ואף לא נחתמו על ידו – לא התרתי הגשת המסמכים הנ"ל באמצעות העד הנ"ל . אין ספק, כי המאשימה היא שהיתה צריכה לאתר את המסמכים הנ"ל מבעוד מועד, לחקור את מי שערך אותם ולהגישם כראיה מטעמה, ונראה כי הסניגור ניסה למעשה לעשות מלאכתה של המאשימה (מלאכה אשר לדבריו, לא היתה קלה כלל וכלל, לאור הקשיים הבירוקרטיים בהם נתקל) . בשל מחדלה זה של המאשימה, נאלץ למעשה הנאשם להתמודד עם טענות שהועלו לגביו במהלך משמרת שהתקיימה במועד עלום כלשהו, בלי כל יכולת מצדו למקם את האירועים שאירעו במהלך אותה משמרת על ציר הזמן. מחדל זה מקבל משנה חשיבות, נוכח טענת ההגנה של הנאשם, בדבר מצבה הנפשי של המתלוננת בתקופה **שקדמה** לאותה משמרת, ונוכח נסיונותיו במסגרת טענת הגנה זו להוכיח את סדר ההשתלשלות הכרונולוגית ( מועד נטילת נשקה האישי של המתלוננת על רקע איומה כביכול בהתאבדות; מועד הגשת בקשה רשמית מצד המתלוננת לעזוב את הפלוגה וכו').

אכן, "**פרטים בדבר "מקום האירוע נושא האישום וזמן התרחשותו הינם פרטים חיוניים לאיתור האירוע מחד גיסא ולהגנתו של הנאשם מאידך גיסא ... כאשר אין מנוס מכך ניתן להסתפק בכל הקשור לתיאור הזמן והמקום במושגים של "בסמוך" או בקירוב" ולעתים אך אין מנוס מציון "מקום בלתי ידוע" כאזור כלשהו או "מועד בלתי ידוע " בתחומיו של פרק זמן כלשהו, ובלבד שאין באי נקיבת מועד מדויק או מקום מסוים כדי לקפח את הנאשם בהגנתו** ..." י' קדמי , **על סדר הדין בפלילים** , חלק שני כרך א' (תשס"ט-2009) עמ' 916 ) .

**סופם של דברים**: מחדלי החקירה שאפיינו את מלאכתה של מח"ש בענייננו הם רבים ותמוהים, ומשקלם המצטבר יש בו כדי לשנות את מאזן הראיות שהונחו ע"י המאשימה, ולהטות את הכף לטובת זיכויו של הנאשם. אמנם, בהלכה הפסוקה נקבע כי, לא כל אימת שהרשות החוקרת נמנעה מביצוע פעולת חקירה יש לזכות את הנאשם בגין כך:, וכי " **את החזקה העובדתית הנגזרת ממחדל החקירה יש להביא בחשבון במסגרת מכלול הראיות והנתונים שבפני בית המשפט. בסופו של ההליך על בית המשפט לקבוע כמה ראיות חסרות להוכחת קשר בין העובדות מוכחות לבין העובדה הטעונה הוכחה, ומהו משקלן של הראיות החסרות בהתייחס לראיות הקיימות, ולאור כל הנתונים להכריע את הדין ..."** (ר' שפירא "מחדלים בחקירת משטרה והשלכותיהם על ההליך הפלילי" , **הסניגור** 98 (מאי 2005) 5 , 7 ).

ואולם, במקרה דנן, דומני כי הראיות שהובאו ע"י המאשימה, המבוססות בעיקרן על גרסתה של המתלוננת - אין בהן די להוכחת אשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר, בייחוד לאור החקירה שנוהלה ברשלנות מופלגת, ואופיינה במקבץ גדול של מחדלי חקירה, אשר יש בהם כדי לעורר את ה"ספק הסביר" ממנו זכאי הנאשם ליהנות בהליך פלילי.

**"יחסי מרות " – מחדל נוסף ?**

בשולי הדברים , מן הראוי לציין, כי מאופן ניסוח כתב האישום לא ברור, מהי למעשה העבירה בה מואשם הנאשם: העבירה של מעשה מגונה "סתם", הקבועה ב[סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), או העבירה של "מעשה מגונה בבגיר תוך ניצול יחסי מרות" הקבועה ב[סעיף 348ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/348e)) לחוק העונשין ? בכתב האישום נטען כי: **"במעשיו המתוארים לעיל עשה הנאשם במתלוננת מעשים מגונים בלא הסכמתה, תוך ניצול יחסי מרות בשירות...",** ובפרק המתאר את הוראות החיקוק בהן מואשם הנאשם , צוין כי מדובר בעבירה של "**מעשה מגונה- עבירה לפי** [**סעיף 348(ג)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) **ו-**[**(ה)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.e) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **..."** . כלום מבקשת המאשימה לייחס לנאשם עבירה של מעשה מגונה **לפי שני סעיפי חוק שונים המתייחסים לשתי עבירות שונות ?!.**

אם התכוונה המאשימה להאשים את הנאשם בעבירה הקבועה ב[סעיף 348(ה)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.e) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) , אשר מתייחסת כאמור לביצוע מעשה מגונה **"תוך ניצול יחסי מרות ביחסי עבודה או בשירות "-** הרי שהמאשימה כלל לא טרחה לפרט בכתב האישום את העובדות המהוות בסיס לעבירה זו, קרי – **את יחסי המרות** שהתקיימו כביכול בין הנאשם לבין המתלוננת, ואת האופן בו "**ניצל**" הנאשם את מערכת היחסים הזו כדי לעשות במתלוננת את המעשים שיוחסו לו בכתב האישום. כידוע, על המאשימה לפרט בכתב האישום כל יסוד מיסודות העבירה , וליתן לו ביטוי מפורש ומפורט בפרשת העובדות . משכך , **"כאשר הגדרת העבירה קובעת כיסוד מיסודותיה שהנאשם היה בשעת מעשה "בעל מעמד" מוגדר ... או שקרבן העבירה היה במעמד מוגדר... יש לציין זאת במפורש בפרשת העובדות לצד התיאור המילולי המשקף זאת, והוא הדין לגבי כל הנסיבות המהותיות הנמנות על היסוד העובדתי של הגדרת העבירה** " (י' קדמי, **על סדר הדין בפלילים**, חלק שני, כרך א' (תשס"ט-2009) עמ' 918) .

משלא טרחה, אפוא, המאשימה לפרט בכתב האישום את העובדות המהוות בסיס לעבירה הקבועה בסעיף 348(ה) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ולא טרחה להוכיח עובדות אלו – די בכך כדי לזכות את הנאשם מהעבירה הנ"ל.

יתרה מכך: לא רק שהמאשימה לא טרחה לפרט העובדות הנ"ל בכתב האישום, אלא שממכלול הראיות והעדויות עולה, כי בין הנאשם לבין המתלוננת כלל לא התקיימו "יחסי מרות".

הוראת סעיף 348(ה) לא כוללת הגדרה של המונח "יחסי מרות". מונח זה מופיע גם בסעיף 346(א) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (שעניינו בעבירה של בעילת קטנה תוך ניצול יחסי מרות), וגם שם לא הוגדר מונח זה ע"י המחוקק.

בספרו " **על הדין בפלילים**" (חלק שלישי (תשס"ו-2006) עמ' 1400), הגדיר י' קדמי את המונח: **"יחסי מרות: ארגונית-פורמאלית או אחרת"** .

ואמנם, עיון בפסיקה מלמד, כי "יחסי מרות" כמשמעותם בחוק אינם מחייבים יחסי כפיפות פורמאליים דווקא, אלא די בכפיפות מעשית, קרי בקיומם של יחסי כוחות בין הנאשם לבין המתלוננת הנובעים מהמעמד, מהסמכות או מההשפעה שיש לנאשם בפועל על המתלוננת. כך, למשל, קבע ביהמ"ש העליון בפרשת זוהר :

**" הטרדה מינית שכיחה מתרחשת במקום עבודה עבודה (לרבות יחידה צבאית או יחידה משטרתית) או במוסד לימודים מצד אדם בעל מעמד, שיש עמו סמכות או השפעה במקום העבודה או במוסד הלימודים, כלפי מי שכפוף לו באותו מקום. המטריד יכול להיות המעביד, המנהל, הממונה הישיר, המפקד, המורה, וכדומה. כפועל יוצא מן המעמד, בידי המטריד להבטיח, בתמורה לקשר מיני, שיפור בתנאי העבודה או הלימודים, או לאיים בהרעת התנאים. מצד אחד, המעמד של המטריד מקנה אמינות להבטחה או לאיום. מצד שני, התלות של המוטרד, כעובד או כתלמיד וכיוצא באלה, יוצרת לחץ לקבל את ההצעה או להיכנע לאיום. במצב כזה, עצם התלות עשוייה להוסיף אמינות ומשקל לטענות של המוטרד, ראשית, כי לא הסכים להתנהגות המטרידה, אף אם לא נתן לכך ביטוי מפורש, ושנית, כי עצם ההטרדה פגעה ביכולת שלו לתפקד באופן תקין, ולכן יש בה משום פגיעה ממשית. בהטרדה מינית הנעשית מעמדה של מרות או השפעה, מעבר לפסול שבעצם ההטרדה, יש גם מימד של ניצול לרעה של התפקיד או המעמד. שהרי התפקיד או המעמד הוקנו כדי לשרת את המוסד, ולא כדי להקנות טובת הנאה אישית**... " ( כב' השופט י' זמיר [עש"מ 6713/96 מדינת ישראל נ' זוהר בן אשר , פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/6047124) (1) 650 , פס' 24(ו) לפסה"ד (1998) ) **.**

ובענין אחר קבע בימ"ש השלום:

**"המרות איננה עניין פורמלי, היא עניין הנעוץ במציאות ובתנאים בהם מצויים השניים, עקב השירות או יחסי העבודה*,* כאשר מעמדו של אחד עדיף על פני מעמדו של השני ועניין זה מנוצל לצורך ביצוע העבירה, או לצורך השגת הסכמתו של הנחות, בשירות או בעבודה לעשיית המעשה האסור"** (כב' השופט דורון פורת [ת"פ (שלום-טבריה) 1088/01](http://www.nevo.co.il/case/958411) **מדינת ישראל נ' אלה יונתן**, תק-של 2003(2), 5123 , 5135 (2003)).

בענייננו לא התקיימה כפיפות ארגונית פורמאלית , שכן הן הנאשם והן המתלוננת מילאו באותה תקופה תפקידים זוטרים בפלוגה (הנאשם שימש כנהג בשירות קבע והמתלוננת כשוטרת בשירות סדיר), שניהם היו באותו מעמד (על כל פנים לא נטען ולא הוכח אחרת ) ואין כל אינדיקציה לכך שהנאשם יכול היה להשפיע, מכח תפקידו, מעמדו וסמכויותיו, על קידומה או על תנאי עבודתה של המתלוננת בפלוגה .

גם כפיפות מעשית בין השניים לא נראה, כי התקיימה במקרה דנן. התמונה המצטיירת היא שבין הנאשם לבין המתלוננת היו יחסי עבודה שוויוניים : שניהם יצאו למשמרת המשותפת בתור שני שוטרים בפלוגת מג"ב אשר שובצו יחד לסיור שגרתי . הנאשם לא שימש בסיור זה כ"איש מרות" על המתלוננת, וכך העידה למעשה המתלוננת עצמה , במסגרת חקירתה (הראשונה) במח"ש כשנשאלה והשיבה :

**"ש: האם נועם ממונה עלייך ?**

**ת: לא הוא רק נהג"** (ש' 62-63 להודעתה נ/1).

אמנם, הנאשם מבוגר מהמתלוננת ובאותה תקופה שירת בפלוגה מ"ט במסגרת שירות קבע, כלומר היה ותיק בפלוגה, בעוד המתלוננת היתה חדשה בפלוגה ושירתה כלוחמת בשירות סדיר - אך לא נטען, ומשכך ממילא לא הוכח, כי הפרשי הגילאים או הוותק היה בהם כדי ליצור יחסי מרות בין השניים.

כך או כך, משקבעתי כי אין מקום להרשיע הנאשם בביצוע מעשים מגונים – הופך הדיון הנ"ל לתיאורטי , שהרי לאור הספק הקיים, בדבר עצם ביצוע המעשים המגונים המיוחסים לנאשם- ממילא אין עוד חשיבות לשאלת קיומם או היעדרם של יחסי מרות בין השניים.

התוצאה היא שעל יסוד כל האמור והמפורט לעיל, לא שוכנעתי, מעבר לספק סביר, כי הנאשם ביצע את העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, ומכל מקום, נותר ספק ממשי אם ביצע העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

משכך, יש לזכות את הנאשם מביצוע העבירות של מעשה מגונה תוך ניצול יחסי מרות, עבירה לפי סעיף 348(א) ו- 348(ה) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 ושל הטרדה מינית עבירה לפי סעיף 3(א)(6)(ג) ל[חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507), תשנ"ח-1998 .

5129371

54678313

ניתנה והודעה בפומבי היום, כ"ז בשבט תשע"א (01 בפברואר 2011) בשעה 14:40 במעמד התובעת עו"ד ליאורה נהון, הנאשם וסניגורו עו"ד גלעד ראש.

5129371

יצחק מילנוב 54678313-5595/08

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן