**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | | | |
| **בית משפט מחוזי באר שבע** | | פ 008002/06 | |
|  | |
| בפני: | כב' השופט נ.זלוצ'ובר | תאריך: | 18/06/2006 |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | |  |
|  |  | עו"ד אפרתי-נהון עינת | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | 1 . בן סימון אבי  2 . זגורי יניב | |  |
|  |  | 1 . עו"ד בכר גילת  2 . עו"ד חימי אבי  עו"ד הלוי ירום | הנאשמים |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [30](http://www.nevo.co.il/law/70301/30), [346(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/346.a.1), [499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1)

[פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a), [(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c), [13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13), [21(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.1), [(3)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.3)

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

# 

**הכרעת דין**

**אני מזכה את הנאשם 2, זיכוי מלא, מהמיוחס לו בכתב האישום.**

הערה: **ניתן צו האוסר פרסום כל פרט מזהה לגבי כל קטין המעורב בתיק זה. בכל מקום בו הוזכרו בהכרעת הדין שמות של קטינים (לרבות בציטוטים מדברי עדים) השם הושמט על ידי ובמקומו, בהתאמה, נרשם: המתלוננת 1 או המתלוננת 2 או הקטין נ..**

**כתב האישום**

1. המאשימה הגישה ביום 2/1/06 נגד הנאשמים כתב אישום, הכולל עשרה אישומים.

לנאשם 1 מיוחסים כל עשרת האישומים והוא מואשם בעבירות של קשירת קשר לפשע, הדחת קטין לסמים מסוכנים, סחר בסם מסוכן, החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, החזקה ושימוש בסמים, עבירה של בעילה אסורה (3 עבירות), ניסיון להדחת קטין לסם מסוכן ושידול לסחר בסם מסוכן - עבירות בניגוד [לסעיפים 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1), [346(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/346.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: החוק), [21(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.1)+[(3)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.3), [7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a)+[(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) סיפא, [13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13), ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש] התשל"ג – 1973 (להלן: הפקודה) ועבירה לפי [סעיף 13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13) לפקודה הנ"ל בצירוף [סעיף 30](http://www.nevo.co.il/law/70301/30) לחוק הנ"ל.

לנאשם 2 מיוחסים שבעה אישומים והוא מואשם בעבירות של קשירת קשר לפשע, הדחת קטין לסמים מסוכנים, סחר בסם מסוכן, החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, החזקה ושימוש בסמים - עבירות בניגוד [לסעיפים 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) לחוק, [21(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.1)+[(3)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.3), [7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a)+[(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) סיפא, [13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13) לפקודה הנ"ל.

1. עפ"י האישום הכללי, בין הנאשם 1 ובין הקטינה המתלוננת 1, ילידת 19/1/88, הייתה היכרות קודמת. המתלוננת 2, קטינה ילידת 10/11/89. המתלוננות חברות. המתלוננת 1 הכירה לנאשם 1 את המתלוננת 2, סמוך לחודש ספטמבר 2005. בין הנאשם 1 למתלוננת 2 התפתח קשר רומנטי.

על פי האישום הראשון, הנאשמים לפני חודש ספטמבר 2005, קשרו קשר לסחור בסמים מסוכנים מסוג חשיש וקנבוס, להחזיק בסמים הנ"ל שלא לצריכתם העצמית וכן קשרו קשר להדיח קטינים לשימוש בסם מסוכן.

על פי האישום השני, הנאשם 1 החל מחודש ספטמבר 2005 ועד לתחילת חודש נובמבר 2005, הציע למתלוננות כ- 10 פעמים, להשתמש בסמים מסוכנים, השתמש עמן בסמים וכן סיפק למתלוננות ולאחרים, לרבות קטינים, סמים מסוכנים. כמו כן, לנאשם 1 מיוחס באירועים אלו גם סחר בסמים מסוכנים מסוג חשיש וקנבוס, בכך שמסר לאנשים שהגיעו לדירתו, בנוכחות המתלוננת 1 או שתיהן, חבילות ובהן הסמים וקיבל כסף תמורת הסם.

הנאשם 2 במהלך החודשים אוקטובר- נובמבר 2005, סיפק בדירתו של הנאשם 1 למתלוננות ולקטין סם מסוכן מסוג חשיש, והוא אף השתמש בסם ביחד עימם.

על פי האישום השלישי, במהלך חודש אוקטובר 2005, הנאשם 1 פגש במתלוננת 1 ברחוב והציע לה לעשן עימו סם מסוכן מסוג חשיש. הנאשם 1 לקח את המתלוננת לדירתו, והנאשם 2 הגיע לדירה, מסר לנאשם כמות שאינה ידועה למאשימה, של סם מסוכן מסוג חשיש. הנאשם 1 סיפק למתלוננת חלק מהסם המסוכן שקיבל מהנאשם 2 ועישן עימה את הסם. הנאשם 1 אף מסר למתלוננת "רבע קובייה" של חשיש.

על פי האישום הרביעי, סמוך לסוף חודש אוקטובר 2005, הנאשם 1 פגש במתלוננת 1 ב[...], ובנוכחותה מכר לאדם שזהותו אינה ידועה, סם מסוכן. הנאשם 1 התנה הספקת סם למתלוננת 1 בקיום יחסי מין עימו. הנאשם 1 והמתלוננת 1 קיימו יחסי מין באותו ערב בדירתו, ולאחר מכן הודיע הנאשם 1 למתלוננת 1, כי הנאשם 2 יספק לה את הסם שביקשה. המתלוננת 1 נסעה לביתו של הנאשם 2, שם פגש אותה הנאשם 2 מחוץ לבית ומסר לה סם מסוכן מסוג חשיש.

על פי האישום החמישי, המיוחס לנאשם 1 בלבד, הנאשם כארבעה ימים לאחר האירוע שבאישום השלישי, שוחח עם המתלוננת 1 בטלפון, שוב התנה את הספקת הסם למתלוננת 1 בקיום יחסי מין עימו כתשלום עבור הסם. סמוך לחצות, בדירתו, הוא סיפק לה סם מסוג חשיש, השתמש בסם יחד עימה ואח"כ קיים עימה יחסי מין.

על פי האישום השישי, המיוחס לנאשם 1 בלבד, בסוף חודש אוקטובר 2005, הנאשם 1 פגש במתלוננת 1 ב[...] ב[...] ומסר לה שקית שחורה שבתוכה היה נייר עיתון ובו סם מסוג חשיש ו- MDMA. הוא שלח את המתלוננת לאדם פלוני והיא עשתה כדבריו ומסרה את השקית לפלוני הנ"ל.

על פי האישום השביעי, במהלך חודש אוקטובר 2005, בשעות הלילה, לבקשת מתלוננת 1 מנאשם 1, הנאשם 2 הביא לדירת הנאשם 1 חשיש בכמות שאינה ידועה. הנאשמים השתמשו בסם ביחד עם המתלוננות וקטין נוסף. אח"כ הנאשם 2, מסר לנאשם 1 בנוכחות המתלוננות, בדירה, שני "בופים" של חשיש, ולאחר מכן לקח את המתלוננת 1 לעבר רכבו, חיבק אותה ומסר לה חשיש.

על פי האישום השמיני, בסוף חודש אוקטובר 2005, עפ"י הפניית הנאשם 1, נסעה המתלוננת 1 לנאשם 2 לקבלת סם, שם המתין לה הנאשם 2 בכניסה לביתו, חיבק אותה והכניס לכיסה "בוף" של חשיש.

על פי האישום התשיעי, במהלך החודשים אוקטובר- נובמבר 2005, שוב לאור התניית הנאשם 1 את הספקת הסם ביחסי מין, קיים הוא יחסי מין עם המתלוננת 1. שוב הופנתה המתלוננת 1 ע"י הנאשם 1 לנאשם 2, על מנת שיספק לה את הסם שביקשה. המתלוננת 1 נסעה לביתו של הנאשם 2, שהמתין לה מחוץ לביתו, חיבק אותה והכניס לכיסה "בוף" חשיש, וכן מסר לה כסף לנסוע במונית לביתה.

על פי האישום העשירי, המיוחס לנאשם 1 בלבד, במועדים רבים מאוד במהלך חודשים ספטמבר-נובמבר 2005, הנאשם 1 כשהיה בקשר רומנטי עם המתלוננת 2, סיפק לה בדירתו ובדירה ב[...] ב[...], סמים מסוג חשיש וקנבוס והשתמש בסמים הנ"ל יחד איתה. כמו כן, הנאשם 1 במועדים רבים במהלך החודשים דלעיל, סיפק למתלוננת 2 סמים מסוג חשיש וקנבוס והמתלוננת 2 השתמשה בסמים הנ"ל יחד עם המתלוננת 1.

החקירה במשטרה ועדות המתלוננות בביהמ"ש

1. למשטרת מחוז ש"י הגיע מידע, כי המתלוננות משתמשות בסמים ועל כן זומנו לחקירה שם. באמרותיה במשטרה, מסרה המתלוננת 1 גרסה המפלילה את הנאשמים 1 ו 2. בבית המשפט היא חזרה בה מגרסתה המפלילה, הוכרזה עדה עוינת לתביעה ואימרותיה במשטרה הוגשו.

על פי גרסתה בבית המשפט, היא אינה מכירה כלל את הנאשם 2, ואילו את הנאשם 1 היא מכירה אך מעולם לא עישנה עימו סמים. כאשר נשאלה לפשר השינוי, ענתה, כי כל מה שאמרה בחקירתה במחוז ש"י (ת/6) אינו אמת, ואת הדברים המציאה רק בשל כך שחשה מאוימת על ידי החוקרים.

המתלוננת 2, נחקרה יום לפני המתלוננת 1 במחוז ש"י, ובאמרותיה במשטרה מסרה גרסה אשר מפלילה רק את הנאשם 1. בבית המשפט העדה לא השיבה על שאלות הנוגעות לנאשם 1 וטענה, כי אין ולא היה קשר בינה לנאשם 2.

התביעה מבקשת להעדיף את אימרת המתלוננת 1 במשטרה על פני עדותה בבית המשפט, מכח [סעיף 10 א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], תשל"א – 1971, ולגבי המתלוננת 2 להעדיף ולקבל מתוך אמרתה במשטרה ע"פ עדותה בבית המשפט, רק את אותו חלק המבסס הכירות בין הנאשמים ואת ההתעסקות בסמים של נאשם 1.

**סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א – 1971**

1. כפוף לדרישות הקבילות הקבועות [בסעיף 10א(א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א – 1971, רשאי בית המשפט להעדיף אמרת חוץ של עד על פני עדותו בבית המשפט. בית המשפט רשאי לסמוך את ממצאיו על אמרה שהתקבלה כאמור או על חלקה והכל

**"אם ראה לעשות כן לנוכח נסיבות העניין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות אמת שנתגלו במהלך המשפט, והטעמים ירשמו."**

בנוסף, נאשם יורשע על סמך אמרת חוץ של עד רק אם יש בחומר הראיות "**דבר לחיזוקה"**  כאמור [בס"ק (ד)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.d) [לסעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) הנ"ל.

בעיקרון, לפחות בחלק מהמתואר בכתב האישום, ניתן לומר שהמתלוננות הינן מעורבות בעיסקת עבירה, כך לפחות לעניין השימוש המשותף בצוותא או כשמי מהן שימשה, על פי הנטען, כבלדרית להעברת סמים עבור מי מהנאשמים, או כשמתלוננת 1 העבירה סמים למתלוננת 2 מהנאשם 1.

כאשר התביעה מבקשת לקבל אמרת חוץ של עד שהינו מעורב בדבר עבירה ולהעדיפה על פני עדותו בבית המשפט, נדרשת דרישה כפולה של תוספת ראייתית מאמתת: "דבר לחיזוק" כאמור [בסעיף 10א(ד)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.d) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), ובנוסף "דבר מה" מכוח ההלכה הפסוקה. במקרה כאמור **"בשל כפל הדרישה – תהא זו דרישה מוגברת"** על מנת לסלק חשש העומד בבסיסה של כל דרישה, אך בדרך כלל לא תועלה בשל כך רמת הדרישה של התוספת לרמה של "סיוע" (ראה: יעקב קדמי, **על הראיות**, חלק ראשון, תשס"ד – 2003, בעמ' 184, 368-369; [ע"פ 609/86 אלג'ים נ' מדינת ישראל, פ"ד מב](http://www.nevo.co.il/case/17940460)(2) 548-549 ,541; [ע"פ 8469/99](http://www.nevo.co.il/case/6130237) **אסקין נ' מדינת ישראל**, תק-על 49 (1) 2001; [ע/171/02 סמל איגור וורונובסקי נ' התובע הצבאי הראשי , תק-צב 2002(4), 1 ,עמ' 5](http://www.nevo.co.il/case/20284270)).

ניתן לומר, כי קיימת זיקה של קורלציה הפוכה, בין הראיה הטעונה תוספת מאמתת לבין משקלה של התוספת הנדרשת, כלומר, ככל שמשקלה של אותה ראיה גדול יותר, התוספת הנדרשת קלה יותר ולהיפך.

במקריםהמתאימים ייתכן שאימרתה, מחוץ לכותלי בית המשפט, של מתלוננת אחת תשמש תוספת מאמתת לאימרתה, מחוץ לכותלי בית המשפט, של השנייה:

**"עדות הטעונה סיוע, עשויה לשמש כשלעצמה סיוע; וכאשר היא משמשת סיוע בלבד- ולא עדות עיקרית- היא, כשלעצמה, אינה טעונה סיוע...עדות הטעונה 'תוספת' כלשהי, תוכל לשמש- כשלעצמה- 'תוספת' מכול סוג שהוא לעדות אחרת (הטעונה 'תוספת')"** (ראה קדמי, שם, בעמ' 249, 250 והפסיקה המצוטטת שם).

עוד יאמר, כי על פי ההלכה הפסוקה בעיקרון:

**"מקום שעד שעדותו טעונה סיוע מעיד על ביצוען של מספר עבירות, ואילו ראיית הסיוע מתייחסת במישרין לאחת מהן בלבד, ניתן יהיה לבסס מכוחה של ראיית סיוע זו הרשעה בעבירות האחרות, בתנאי שהמדובר בסדרה של עבירות דומות, הקשורות זו בזו והמהוות מסכת אחת או עיסקה כוללת אחת; שבנסיבות כאלה- די בראיית סיוע המתייחסת לאחד ממעשי העבירה, כדי לסלק החששות המצדיקות את דרישת הסיוע לעדותו של אותו עד". (**ראה שם בעמ' 290).

במקרה שלנו, בשל כך שמדובר בקטינות שהסם על פי כתב האישום ולפחות לפי חלק מהראיות, סופק להן על ידי הנאשם 1 (ונטען שגם על ידי הנאשם 2), נראה, שאפילו על פי ההלכה הדורשת, (למשל, במקרים של משתמשים בצוותא בסמים), דרישה מוגברת או כפולה של תוספת מאמתת, ניתן שלא להכביד בכך במקרה זה. למרות האמור, בשל אופיין של הראיות הטעונות תוספת ראייתית לכשעצמן, כפי שיפורט להלן, יש מקום לכך שהתוספת המאמתת הנדרשת, לא יהיה משקלה קל כנוצה.

הבעייתיות במקרה שבפני, אינה במציאת הראיות המאמתות הנדרשות, בין אם הדרישה כפולה ובין אם לאו, אלא בשאלות בסיסיות של מהימנות. הערכת מהימנות אינה עניין טכני ולא די בכך שטכנית משפטית ניתן לקבל את האמרות שניתנו מחוץ לכותלי בית המשפט, להעדיפן על פני העדויות בבית המשפט ולמצוא להן את התוספת הראייתית המאמתת הנדרשת. עד שמעיד בפני בית המשפט, וחוזר בעקרון, על דברים שאמר מחוץ לכותלי בית המשפט - בית המשפט לא מחוייב לתת אמון בעדותו. קל וחומר שמצב התביעה לא משתפר מכך שעד הוכרז עד עויין וסתר את דבריו בחקירה, ואם לא די בכך גם בדבריו מחוץ לכותלי בית המשפט, מצויות סתירות ופרכות רבות, וכך גםכשמשווים את דבריו לראיות אחרות בתיק.

**גרסת הנאשמים**

1. הנאשם 1 בעדותו במשטרה (ת/20 ו-ת/21), לא הכחיש, כי קיימת היכרות בינו לבין המתלוננות, אך הכחיש את העברות המיוחסות לו בכתב האישום. באשר לאישום של בעילה אסורה בהסכמה, הנאשם 1 מכחיש, כי קיים יחסי מין עם המתלוננת 1 ומודה, כי קיים יחסי מין עם המתלוננת 2, בגינם לא עמד לדין.

לטענתו כלל אינו מכיר את הנאשם 2, אלא בשמו בלבד ועל כן מכחיש הוא את האישום הראשון של קשירת קשר לפשע. גם בעדותו בבית המשפט כפר הנאשם 1 במיוחס לו.

על פי (ת/22 ו-ת/23) – אימרות נאשם 2 במשטרה, הוא ענה על כל שאלות החוקר: **"העורך דין שלי יענה"**, אך יצויין כבר עתה, כי צפייה בקלטות ת/22 א ות/23 א, מגלה שהכחיש כל קשר עם המתלוננות, עם הנאשם 1 ועם כל האירועים נשוא כתב האישום. בבית המשפט חזר על האמור.

**הכירות המתלוננות עם נאשם 2.**

1. המתלוננת 2 מזכירה באימרותיה במשטרה את נאשם 2 רק כחבר של נאשם 1, שגר ליד

בית אחותה ב[...] בבאר שבע. ההכירות מסתכמת בכך שהוא אומר לה שלום. העדה מבהירה, כי לא היה בינה לנאשם 2 קשר טלפוני והיא גם לא יודעת את מס' הטלפון שלו. (ראה ת/1 עמ' 1 שורה 20 ות/2 עמ' 1 שורה 19 וש' 24 וכן ראה בת/2 עמ' 2 ש' 15). הנאשם 1 הוא שסיפר לה, כי נאשם 2 חבר שלו (ת/3 עמ' 3 שורה 3).

כשמראים לה תמונה של נאשם 2 היא מזהה אותו ואומרת:

**"...הוא גר ממש דקה מאחותי [...] שגרה ב[...], ב[...], יש לו מצלמות מחוץ לבית בקירות למעלה, יש לו שערים מברזל בצבע אפור עכבר, כהה"** (ראה ת/2 עמ' 3 שורה 1).

העדה הבהירה, כי אינה יודעת אם המתלוננת 1 או נאשם 1 מקבלים מנאשם 2 סמים ואף הוסיפה, כי המתלוננת 1 לא בקשר עם נאשם 2. (ראה ת/2 עמ' 4 שורה 4).

לשאלה כמה פעמים היתה בבית נאשם 2, השיבה:

**"הייתי בגינה פעם אחת בחוץ, הייתי עם אבי בן סימון ו[...] ו[...] כי הייתי אצל אחותי, הם חברים של [...]"**. (ת/2 עמ' 4 שורה 18).

בבית המשפט העידה, בעמ' 43 לפרוטוקול, שהיא **לא ראתה** את הנאשמים ביחד.

בעמ' 44 שורה 4 לפרוטוקול לטענתה היא הייתה **מחוץ לחומות בית** הנאשם 2.

המתלוננת 1 בחקירתה במשטרה, מזכירה את נאשם 2 בת/6 עמ' 7 ומתארת אותו כך:

**"... הוא בן 24 בערך, גר ב[...] ב[...], הוא חבר של אבי בן סימון הכרתי אותו בדירה של אבי בן סימון לפני בערך חודשיים, ישבנו בבית של אבי, אני המתלוננת 2, איציק בן שיטרית ואבי וניבי...".**

**"נמוך, שמנמן, שער קצוץ, עיניים חומות דבש, שרשרת עבה מכסף לובש בדר"כ טרנינג,**

**לדבריה, הנאשמים חברים טובים..."** (ת/6 עמ' 8 שורה 23).

לדבריה המתלוננת 2 אמרה לה:

**"...שהיא פגשה אותו בשכונה ושאל אם היא חדשה אמרה שאחותה גרה שם והוא אמר לה שאם היא תסתבך שתבוא אליו והוא הזמין אותה לראות את הבית זהו"** (ת/6 עמ' 9 ש' 11).

מכל האמור, עולה, כי יש אי התאמה מהותית בין גרסאות המתלוננות, שכן מתלוננת 2 טוענת להכירות שטחית ביותר עם הנאשם 2 ללא כל קשר לסמים והמתלוננת 1, טוענת למעורבות ממשית של הנאשם 2 בעסקאות של סחר בסם ושימוש בו בנוכחות שתי המתלוננות, בחלק מהמיקרים. מראיות נוספות, עולה, כי אם יש הכירות כלשהי, גם אם שטחית ביותר, הרי זה בעיקר בין נאשם 2 למתלוננת 2, וזאת נובעת בעיקר מכך שאחותה גרה קרוב לביתו.

בנוסף לאמור, המתלוננת 1 מסרה תיאור של נאשם 2 שבחלקו – אינו נכון. הנאשם 2 אינו בן 24, כטענתה, אלא בן 33 ומי שמכירו ספק אם על פי מראהו יאמר שהוא בן 24. בנוסף גובהו 178 ס"מ (לדבריו) ואינו נמוך – כדבריה.

**בדיקת גרסת המתלוננת 1 בנושא מעורבות נאשם 2 בשימוש וסחר בסמים.**

# כזכור, בבית המשפט עדות המתלוננת 1 ניקתה את הנאשם 2 כליל מהעבירות. גרסתה במשטרה בעייתית, רצופת סתירות ופרכות שלא יושבו ולא הוסברו:

* 1. תחילה ולאורך שעות של חקירה, נאשם 2 לא מוזכר כלל בחקירה במחוז ש"י. יודגש, כי לא רק שנאשם 2 לא מוזכר, אלא ננקבים שמות המשתתפים בארוע השימוש בסמים ומספרם. רק לקראת סוף החקירה (בעמ' 3 מתוך 4 עמודי דו"ח התשאול נ/2) "משולב" גם נאשם 2 לחלק מהאירועים הנוגעים לסמים, שקודם לא היה משולב בהם וזאת בנוסף לשמות שכבר נמנו ולמספר המשתתפים שכבר ניתן. ההסבר בנושא זה, לפיו נאמר לה לדבר בנקודות, לא מסביר דבר.
  2. לעניין המקרה הראשון של מעורבות הנאשם 2 בסמים (אישום 2), המתלוננת 1 תיארה שני אירועים, בהם הסיטואציה דומה, של שימוש בסמים שאירעו ביום חמישי, כחודשיים לפני חקירתה ב 14/11/05. בראשון, המתלוננת 1 תיארה שימוש בסמים עם נאשם 1 בדירתו, כשנכחו והשתמשו גם המתלוננת 2, איציק בן שיטרית והקטין נ' (ת/6 עמ' 1 שורה 22). מקרה נוסף של שימוש בסם היה גם הוא ביום חמישי בשבוע והשתתפו בו נאשם 1, הקטין נ' והמתלוננות. המתלוננת 2 ונאשם 1 התבודדו בחדרו של נאשם 1 והיא והקטין נ' נשארו בסלון. אח"כ הגיע איציק בן שיטרית וסיפר שהיו מכות (בת/6 עמ' 2 שורה 10). העדה בטוחה ששני המקרים היו ביום חמישי, כי הן שיקרו לאחותה של המתלוננת 2 שהיו במועדון "הפורום" ב[...] וכן כי אביה של מתלוננת 1 לא עובד ביום שישי **"וככה יכולתי לחזור מאוחר".**

כאמור, רק בהמשך חקירתה, לאחד מאירועים אלה שיבצה היא את הנאשם 2. מדובר באחד מהמקרים הנ"ל, וזאת ניתן להניח בשל כך שמדובר באירוע ביום חמישי, בדירת הנאשם 1, בנוכחות הדמויות בהן דובר לעיל, כשלטענתה, הנאשם 2הגיע לדירת נאשם 1, והביא עימו סמים. בהמשך היא מבהירה, כי לא ראתה שהביא סמים אלא רק שקית שלא ידעה מה היה בה. הנאשם 2 גם עישן סמים עם הנוכחים באותה הזדמנות, כאשר כדבריה "... **עישנו חלק מהבאנג וחלק עישנו בג'ויינט הקטין נ. ואני ואיציק עישנו בבאנג ואבי המתלוננת 2 וניבי בג'ויינטים**" (ת/6 עמ' 7 ש' 1, נ/2 עמ' 3 פיסקה 11).

לא רק, שכאמור, הנאשם 2 שובץ לאירוע בו תחילה נקבה במספר המשתתפים ובשמותיהם בלי שכללה אותו, לא רק שאיציק בן שיטרית לא נחקר כלל, אלא שגם הקטין נ' ומתלוננת 2 שנחקרו לא הפלילו ולא הזכירו את הנאשם 2 בהקשר של הסמים. יתרה מכך, שני עדים אלה, המתלוננת 2 והקטין נ', בעדותם בבית המשפט ניקו לחלוטין את נאשם 2.

המתלוננת 1 דיברה על מיקרים ספציפיים הנוגעים לנאשם 2 בקשר לשימוש בסם וסחר בו. לא היה מקום, אם כך, לייחס גם לנאשם 2 באישום 2, באופן כוללני, מיקרים רבים של עבירות אלה. הדבר נבע, ככל הנראה, מכך שביחס לנאשם 1 נאמר ע"י המתלוננות שהיה שימוש בסמים 10 פעמים, אך יש לזכור שהדברים לא נאמרו ביחס לנאשם 2.

ג. גם במקרה השני, (אישום שלישי), יש בעייתיות וסתירות בתיאור:

1. בת/6 עמ' 2 מתלוננת 1 מציינת **שרק** **היא ונאשם 1** היו נוכחים ונאשם 1 הוא שנתן לה את הסמים, אך בעמ' 7 היא מוסיפה לסיטואציה את נאשם 2 ומספרת שהוא נתן את הסמים לנאשם 1. (ראה ת/6 עמ' 2 ש' 23 וראה ת/6 עמ' 7 ש' 11).

2. מבחינת זמן האירוע- בת/6 עמ' 2 נאמר: לפני 3 שבועות כאשר השעה היא 24:30 ואילו בעמ' 7 נאמר כמה ימים אחרי האירוע שהתרחש לפני כחודשיים בשעה 18:00-19:00.

ד. מקרה שלישי (אישום שביעי) - היה **"בערך בחודש השני של הלימודים אני זוכרת שזה היה בסוכות משהו כזה**" (ת/6 עמ' 7 שורה 20). יש אי התאמות בין אימרתה של מתלוננת 1 בת/6 לאימרתה ת/9 (דו"ח ההולכה) ונ/2 (דו"ח התשאול) :

1. בת/6 היו בארוע הקטין נ', המתלוננות והנאשמים. בת/9 מוזכרים רק הנאשמים ומתלוננת 1.
2. בת/6 מתואר שימוש בסם לפני שהמתלוננת 1 ירדה עם נאשם 2 לרכבו כדי שיתן לה סם. אין תיאור של שימוש בסם בת/9.
3. בת/6 שעת האירוע 24:15 ובת/9 22:00.
4. בת/6 נאשם 2 אמר למתלוננת 1 לרדת עימו לרכבו לקחת סמים, בעוד שבת/9 נאשם 1 הוא שאמר לה שתרד לרכבו של נאשם 2.
5. בת/6 "..**וניבי בא ואמר לי בואי וחיבק אותי ושם לי את זה, את החשיש בכיס** " וכך גם בת/9 אך בנ/2: **"הפעם הוא נתן לי את הבוף בלי עטיפה ישר ליד..."** (ההדגשות אינן במקור – נ.ז.)
6. בת/6 מספרת המתלוננת 1 שלבשה סוודר ועל זה מעיל, בנ/2 היא מתארת שלבשה חולצה של אח שלה.

ה. מקרה רביעי ומקרה חמישי (אישומים 4 ו-8), ארעו, לטענת המתלוננת 1, בהפרש של 4 ימים זה מזה. לטענתה, בשני המקרים נסעה במונית לשכונת [...] ב[...], לבית הנאשם 2 וקיבלה ממנו סמים. המקרים ארעו חודש לפני חקירתה (החקירה ב14/11/05).

בכתב האישום ייחסו לנאשם 2 לפחות 6 אירועים (6 אישומים) של מעורבות בסמים. אפילו על פי גרסתה המפלילה של המתלוננת 1, נראה שיש לכל היותר 5 מיקרים:

**"ניבי זגורי הביא לי סמים 3 פעמים..... אז זה 4 פעמים שניבי זגורי הביא לי סמים כי פעם אחת זה היה דרך אבי"** **(ת/6 עמ' 7 ש' 11 ו- 18).**

ולאמור יש להוסיף מקרה של שימוש בסמים.

הטעות נובעת, ככל הנראה, מכך שאישום 9 חוזר על אותו אירוע שפורט באישום 8. המתלוננת 1 תיארה רק שני מפגשים עם נאשם 2 ליד ביתו ולא שלושה, כמו בכתב האישום.

לטענתה, נאשם 2 נתן לה סמים בתמורה לכך ששכבה עם נאשם 1. מאימרותיה יוצא ששכבה עם נאשם 1 כשבוע וחצי לפני חקירתה והתגפפה עימו כשבועיים לפני החקירה. גם אם הייתי מקבל את הגרסה, ההזוייה, שנאשם 2 נתן סמים למתלוננת 1 כדי שתשכב עם נאשם 1, האם יהיה זה רציני לטעון שנאשם 2 נתן לה סמים כשבועיים וחצי לפני ששכבה עם נאשם 1 בתמורה לכך ששכבה עימו?

המתלוננת גם אומרת שזה היה אחרי החגים. החגים הסתיימו ב- 27/10/05 . גרסה זו אף יותר בעייתית, שכן הנאשם 2 לא היה בארץ מ 27/10/05 עד 9/11/05. (כך עולה מהחותמות בדרכונו שצילומו הוגש לבית המשפט בהסכמה).

עוד יצויין, כי העדה מסרה בחקירתה ת/6, כי הנאשם 2 נתן לה 13 ₪ כדי שתחזור במונית. מעבר לתהייה מדוע סוחר סמים נותן למתלוננת סמים בחינם ומדוע עוד יממן את נסיעותיה במונית, מסרה בחקירתה השנייה שנערכה ב[...] (ובה עוד ידובר), כי קיבלה מהנאשם רק 8 ₪ ורק כשהחוקר ב[...] הקריא לה מת/6 האימרה שגבו בירושלים – תיקנה ואמרה 13 ₪.

התיאורים בגרסאותיה השונות שונים מעט, כך במקום אחד היא מתארת שארוע אחד היה ליד בית הנאשם 2 והשני ליד הספסל המרוחק מביתו לפחות כ- 100 מ' (בית המשפט ביקר במקום עם ב"כ הצדדים) ובמקום אחר היא אומרת, ששני הארועים היו על הספסל. במקום אחד היא מתארת שבטרם שהנאשם 2 נתן לה את הסם הוא חיבק אותה ובמקום אחר חיבק ונישק. במקום אחד העדה מתארת, שבשני האירועים הנאשם 2 הכניס את הסם לכיס הג'ינס שלה ובמקום אחר טענה שהכניס פעם לג'ינס ופעם לכיס הג'אקט שלה.

ו. על כל האמור יש להוסיף, כי המאשימה הגישה כתב אישום בבית המשפט לנוער גם נגד הקטין נ' ובו הואשם בגין הארועים האמורים לעיל, בין היתר, בעבירות של הדחת קטין לסמים מסוכנים, סחר בסם מסוכן, החזקה שלא לצריכה עצמית והחזקה ושימוש בסם (ראה נ/16). לא רק שכתב האישום מפרט אירועים בהם הקטין נ' הביא סמים למתלוננות יחד עם נאשם 2. לא רק שבכתב האישום שבפני לא נאמר שאת הסמים שלטענת התביעה הביא הנאשם 2 הוא הביא עם הקטין נ', אלא שדברים אלה גם לא בא זכרם באימרות המתלוננת 1.

#### עסקאות סמים המיוחסות לנאשם 1 בהן סיפק סם, לאנשים לא ידועים.

#### 8. על עסקאות אלה למדים מאמרותיהן של המתלוננות במשטרה.

* 1. העסקה ראשונה (אישום 2) - מתוארת ע"י המתלוננת 2 בת/1 עמ' 4 שורה 2:

**"כן, ראיתי 4 עסקאות סמים, פעם ראשונה הייתה כמה ימים אחרי שהתחלנו לצאת בחודש אוקטובר, הייתי אצלו בבית וגם היו אצלו המתלוננת 1 ו[...] ובערך בשעה 1:00 בלילה הגיע בחור בערך בן 19 אני חושבת ואמר לאבי "מה עניינים אחי?" אבי קם לחץ לו את היד, הלך לסלון והוציא מתוך שידה שקית שקופה כחולה זה היה שקית, אבל אני חושבת שזה היה סמים, כל ההתנהגות שלו הייתה חשודה, השם של הבחור לא דיברו עליו ואבי עשה הכל מהר, מהר הוציא מהשידה ליד הטלוויזיה את השקית , סגר ומכר, הבחור לא נתן לו כסף".** (ההדגשה אינה במקור – נ.ז.)

המתלוננת 1 מאשרת, בעיקרון את הדברים. ראה ת/6 עמ' 5 שורה 4:

**"פעם אחת בא בחור אחד הוא נשאר בפתח ואבי הלך לדלת והוציא מהמעמד של הדיסקים שעומד ליד הטלוויזיה, וזה ממש קרוב לדלת ויש שם במעמד מגירה ומתחת אבי הוציא שקית לא ראיתי מה יש שם בפנים והוא נתן לבן אדם שהיה בדלת..... הם דיברו בשקט ש. האם האדם שקיבל את השקית מסר לאבי כסף? ת. לא ראיתי ש. איך את יודעת שמדובר בסמים ובעסקה של סמים שאבי עשה? ת. מההתנהגות שלו של אבי, שהוא היה שקט ועשה לנו גב והכניס יד למעמד והוציא מהר ונתן לבן אדם ואח"כ סגר ת'דלת והיה עם הגב אלינו והיו תנועות כאילו הוא סופר משהו ואז נכנס לחדר וחזר."** (ההדגשה לא במקור – נ.ז.)

סמים לא נתפסו. עפ"י ההלכה התביעה לא חייבת להוכיח את טיבו של הסם כסם מסוכן דווקא בבדיקה מעבדתית. יש וניתן להסתפק בראיות נסיבתיות בנושא זה, לרבות, עדויות של מי שהשתמש בסם, ראה אותו, הריח אותו, עפ"י אריזתו ועל פי דרכי צריכתו. ניתן לסמוך ממצא מרשיע בעניין זה גם על עדותו של צרכן סמים מנוסה. (ראה קדמי, **על פקודת הסמים המסוכנים, הדין בראי הפסיקה**, תשנ"ז – 1997, עמ' 60 – 63 ופסיקה המצוטטת שם).

במקרה המתואר לעיל, אולי יש חשד סביר לכך שבוצעה עסקת סמים, אך לא למעלה מכך, שכן שתי המתלוננות מסרו, שלא ראו את הסם, לא טעמו ממנו ולא ראו גם תשלום בגין הסם, אלא רק חשדו שבסם מדובר. בכך לא די להרשעה.

###### ב. לגבי העסקאות השנייה, השלישית והרביעית (אישום 2) - אומרת המתלוננת 2 בת/1 עמ' 4 ש' 9:

###### **"אחרי כמה ימים הגיעו בחורים, שניים, נראים לי בערך בגיל 21, לא זוכרת איך הם בדיוק נראו, הם באו לשנייה ויצאו. הם הגיעו אמרו היי ואבי הביא להם שקית כחולה שקופה ובתוכה מלא ג'ויינטים ממש הרבה, והבחור מסר לאבי שטרות של 100 ו 50 לא יודעת כמה, אבי ספר אבל הוא הלך לחדר ולא ראיתי, הם הלכו". (**עסקה שניה – נ.ז.)

ובת/1 עמ' 4 שורה 16: **"היו עוד שני מקרים ממש דומים, שבאו אליו פעם אחת שני בחורים ופעם האחרונה בחור אחד, נראה לי ערבי, היה לו מבטא ואבי הביא להם סמים והביאו לו כסף- שטרות אבל לא ראיתי כמה כי הוא היה עם הגב אליי בפעם אחת וזהו".**

**ש. מישהו שאל אותו: מה אתה עושה? ת. לא, זה היה ברור לכולם כי הוא היה נותן גם לנו סמים וידעתי שהוא מוכר סמים." (**עסקה שלישית ורביעית – נ.ז)

דברי המתלוננת 2 נתמכים ע"י גרסתה של המתלוננת 1 לגבי עסקאות אלה:

**"המקרים אחרי זה (**אחרי המקרה הראשון – נ.ז.**) היו יותר חופשי כי ראינו את הנייר עיתון המגולגל וראינו שהוא קיבל כסף מהבן אדם אבל הוא לא ספר אותו לידינו".(**ת/6 עמ' 5 שורה 21).

ג**.** על פי אמרתה של מתלוננת 1 רק היא (ללא מתלוננת 2) נכחה בעוד שני מקרים בהם נאשם 1 מכר סמים:

1. העיסקה החמישית (אישום 6):

**"...היה מקרה אחד לפני שבועיים וחצי בערך שהייתי ב[...] חזרתי מחברה שלי [...] ואבי היה ב[...], והוא ביקש שאני אבוא איתו הלכנו ברגל ואז הוא לי שקית שחורה בתוכה נייר עיתון מגולגל ואמר לי ללכת ישר ושמאלה שם יש תחנת אוטובוס, סליחה ימינה ומאחרי התחנת אוטובוס עומד אדם, שיהיה עם חולצה שחורה וג'ינס, היו לו זיפים ואבי אמר לי להגיד לו: "זה מאבי", לקחתי את זה ואז הוא אמר: "קחי אבל שימי עין, יש בפנים בופים ואקסטות ותשמרי על זה, זה הרבה כסף". (**ת/6 עמ' 6 שורה 1.)

לא רק, שכפי שנאמר לעיל ויובהר להלן, שקשה לסמוך הרשעה על דברי המתלוננת 1בלבד, אלא שבגרסאותיה השונות ישנן סתירות. כל סתירה לכשעצמה אולי, אינה דרמטית, אך להצטברותן יש משקל במכלול השיקולים המקימים ספק סביר הפועל לטובת הנאשם 1:

1. אותה העיסקה מתוארת בת/9 עמ' 3 שורה 4. החברה ממנה חזרה בטרם העיסקה המתוארת, שמה הפעם פלורי ולא בת אל.
2. בעוד שבת/6 הנאשם 1 נתן לה את הסם מייד הרי בת/9 הוא אמר לה לחכות

והביאו מביתו.

1. על האמור יש להוסיף שבנ/2 עמ' 2 פסקה 9 המתלוננת 1 אמרה שכל הארוע היה ברכבו של הנאשם 1. לא רק שעובדות אלה שונות מהמתואר בת/6 ובת/9, אלא שבנוסף, וזה העיקר, ארוע זה ארע כשבועיים לפני החקירה במחוז ש"י, ומת/1 (עדותה של מתלוננת 2 במחוז ש"י) עולה שחודש לפני חקירתה שם ירו בדואים על רכבו של הנאשם 1 ובת/6 אומרת המתלוננת 1 שלנאשם 1 אין רכב, כי ירו עליו לפני כחודש. לאור האמור, אין הסבר כיצד היה ברשותו של נאשם 1 רכבו במועד עיסקת הסמים המתוארת.
2. בעוד שבת/6 הסמים היו עטופים בנייר עיתון שהושם בשקית שחורה, הרי בת/9 הסמים היו בשקית שחורה העטופה בנייר עיתון.

2. העיסקה השישית (אישום 4):

המתלוננת 1 מתארת בעמ' 9 בת/6 עיסקת סמים שרק היא הייתה נוכחת בה. לא רק שאיני מוכן לסמוך ממצא מרשיע על סמך עדותה של עדה זו בלבד, אלא שגם כאן יש סתירות ופרכות:

1. בת/6 בעמ' 3 ובעמ' 9 היא מתארת את אותו מקרה, אך בעמ' 3 היא מתארת את

הסיטואציה ללא עיסקת הסמים שהייתה עדה לה.

1. כעולה מדבריה של העדה בת/6 עמ' 9 ש' 15, היא לא ראתה שנמסר סם דווקא:

**"והוא נתן משהו למישהו, לא ראיתי מה, ראיתי שטרות של 100 ו-50 שהבן אדם נותן לו ואבי הכניס את הכסף לגרביים שלו."**

שימוש בסמים והספקת סמים ע"י הנאשם 1 למתלוננות , לקטין נ' ולבן שטרית

9. מקריאת אמרות המתלוננות במשטרה עולות, בעיקרון, שלוש סיטואציות בנושא זה:

באחת הן ואנשים נוספים משתמשים בסמים יחד עם נאשם 1, בדירתו והוא מספק את הסמים; בסיטואציה השניה, בד"כ, מתלוננת 2 מתקשרת לנאשם 1, מבקשת סמים והוא מספקם למתלוננת 1, שמגיעה למתלוננת 2 והן משתמשות יחד בסם ובסיטואציה השלישית הסמים מסופקים למתלוננת 1, לפחות לטענת התביעה, תוך ניצול יחסי תלות לשם קיום יחסי מין.

1. הסיטואציה הראשונה

המתלוננת 2 אומרת באמרותיה:

**"בזמן הזה עישנו ביחד 10 פעמים בערך סמים שהוא הביא לי, והוא גם הביא לי סמים בערך 8 פעמים". "הפעם הראשונה שאבי הביא לי סמים זה היה אצלו בבית בערך לפני חודשיים...". "ואז אבי שאל אם אני מעשנת ועניתי שניסיתי והוא שאל אם אני רוצה והציע לי לקחת קצת גראס והוציא בעצמו עם היד קצת עלים מתוך שקית כחולה של סופרמרקט שקופה ונתן לי. ואז ביקשתי שהוא יכין לי מזה ג'ויינט והוא הכין לי שני ג'ויינטים ואני עישנתי את שניהם ואבי, איציק והמתלוננת 1 עישנו גם הם ג'ויינטים כל אחד 3-4 בערך".**(בת/1 עמ' 1 ש' 24, 27; עמ' 2 ש' 2)

**"רק איציק בן שיטרית... עישן איתי, אני אבי בן סימון, המתלוננת 1, זהו ארבעתנו חמש עשרה פעמים בערך...".** (ת/2 עמ' 2 שורה 9)

המתלוננת 1 אומרת באמרותיה:

**"עם אבי בן סימון עישנתי בערך 10 פעמים, רק בדירה שלו שהייתה ליד [...]..., ברוב המקרים בערך 8 היו איתנו המתלוננת 2, איציק בן שיטרית והקטין נ. וכולנו עישנו ביחד מהסמים של אבי, אני יודעת שהוא תמיד היה מוציא את הסמים מהחדר שלו או מהארונית שיש לו ליד הטלוויזיה וגם פעם ראיתי שהוא הוציא מתחת ל D.V.D שלו מתחת לטלוויזיה. ועישנו בד"כ בבאנג, השאר היו מעשנים גם ג'ויינטים אבל אני העדפתי בבאנג. התחלתי לעשן עם אבי בן סימון ומתלוננת 2 ואיציק והקטין נ. לפני חודשיים בערך שהכרתי לאבי את מתלוננת 2, פעם ראשונה שעשנו בדירה של אבי בן סימון מתלוננת 2 ואני היה ביום שהוא הכיר את מתלוננת 2 הוא הזמין אותנו אליו לבית הוא אסף אותנו ברכב ההונדה בורדו-אדומה שלו, היה איתו איציק בן שיטרית ונסענו ארבעתנו לבית של אבי ... ואח"כ הוא הוציא באנג והכין לנו לעשן וכולם עישנו .". "בפעם השנייה שעישנו עם אבי בן סימון והקטין נ. היינו מתלוננת 2 ואני ואבי והקטין נ. ועישנו חשיש בבאנג, ... והקטין נ. ואני נשארנו ועישנו לבד בסלון". "פעם אחרונה שעישנו המתלוננת 2, אבי בן סימון ואני הייתה בבית שלו לפני שבועיים בערך".** **"ש. האם את יודעת למי עוד הוא (אבי) הביא סמים? ת. לאיציק בן שיטרית ולקטין נ., גם אחרי שעישנו ביחד כולנו אחרי שהם באו ללכת, אחרי שעישנו הוא נתן להם חתיכה של חשיש"**. (ת/6 עמ' 1 ש' 22; עמ' 2 ש' 10 וש' 19, עמ' 3 ש' 26).

# הסיטואציה השניה

# המתלוננת 2 אומרת באמרותיה:

**"בשאר המקרים אני התקשרתי לאבי והייתי מבקשת ממנו שיביא למתלוננת 1 סמים בשבילי והוא הביא לה כשהיה פוגש אותה והיינו מעשנות ביחד". "בסה"כ עישנתי עם המתלוננת 1 בערך 10 פעמים מסמים שאבי הביא לנו היינו מעשנות בעיקר בבית שלה...** (ת/1 עמ' 2 ש' 9, ש' 12) **"ש. האם ידעת איך המתלוננת 1 הייתה מקבלת את הסמים? ת. הייתה מקבלת מאבי בן סימון כי היא הייתה אומרת לי והיא מביאה לי"**. (ת/2 עמ' 4 שורה 1)

**"בדירה היינו יושבים ... ומשתמשים בסמים, המתלוננת 1 פעמים אחדות הביאה לי סמים מסוג מריחואנה וג'וינטיים, אני לא הייתי איתה שהלכה להביא לי את הסמים, אני פעם אחת ביקשתי ממנה את הסמים, אני לא שאלתי אותה ממי הביאה, אני משערת שהיא הביאה את הסם מאבי או מיוסי בן סימון".** (ת/3 עמ' 2 שורה 23)

המתלוננת 1 אומרת באמרותיה:

**"היו מקרים, בערך 8 פעמים שאבי בן סימון דיבר עם המתלוננת 2 בטלפון ואז המתלוננת 2 הייתה שולחת לי S.M.S או מתקשרת ומבקשת ממני להיפגש עם אבי כדי שהוא יביא לי בשבילה סמים. פעם אחת או פעמיים בעצם באתי אל אבי הביתה והוא כבר ידע שבאתי לקחת סמים בשביל המתלוננת 2 אז הוא הביא לי בנייר עיתון עטוף, חשיש". "והיו 3 פעמים שפגשתי אותו בפארק ליד הביה"ח ב[...], התקשרתי אליו לפני זה והוא הגיע עם סמים, עם חשיש והעביר אלי. ישבנו בספסלים בפארק והוא שם את היד שלו לידי, כאילו אנחנו נותנים ידיים ואז העביר אליי ושמתי את השקית בכיס של הג'ינס." "והיו פעמים שנפגשנו ב[...] ליד הבית שלו קבענו, אני התקשרתי אליו ונפגשנו מחוץ למקלט ..., הוא חיבק אותי והכניס את השקית לכיס של המעיל שלי, זה היה נייר עיתון, הוא כמעט לא היה מביא בשקיות".**

**"הספסל הזה מול בלוק מס' נפגשנו כאן אני ואבי בן סימון בפנים יש פרגולה ומשחקים התיישבנו מאחורי הבלוק הזה בלוק מס' 68 ישבנו ודיברנו ואז הוא כאילו חיבק אותי ונתן לי את הסם בתוך הכיס של המעיל שלבשתי מדובר בשקית ניילון עם פס שכשלוחצים עליו הוא נסגר ובתוך השקית חצי בוף חשיש זה היה בערך לפני כחודשיים כך, אני לא זוכרת במדויק אני הייתי לבד ואבי היה לבד אני ישבתי בספסל שהצבעתי לך עליו וחיכיתי לו וזה היה בשעות הערב וכאשר אבי הגיע לספסל אנחנו נכנסנו מאחורי הבלוק כפי שהצבעתי לך".** (ת/6 עמ' 4 ש' 1, 6, 10; ת/9 עמ' 1 ש' 15).

1. הסיטואציה השלישית

המתלוננת 1 אומרת באמרותיה:

**"כן, הייתה פעם אחת שהייתה לפני שבועיים בערך, ...ושאלתי אם יש לו חשיש והוא ענה לי "בתנאי שתשכבי איתי" עניתי שאני לא יכולה כי אני במחזור אז הוא אמר לי "בואי נעשה משהו אחר" והסכמתי, הלכנו אליו הביתה...והגענו אליו והתחרמנו בחדר שלו ואז אחרי שסיימנו..הוא נתן לי חשיש, בוף בגודל כזה (2 סמ"ר) פי שניים מהגודל שהוא נתן לי בפעם הראשונה.. ". "המקרה השני היה לפני שבוע וחצי, ארבעה ימים אחרי המקרה הראשון שהתחרמנו, התקשרתי אליו ... אמרתי שאני רוצה חשיש אבל שאין לי כסף. אז הוא ענה: בסדר תבואי נשכב ותקבלי, אמרתי בסדר...הוא היה לבד בדירה ישבנו ועישנו ביחד בבאנג חשיש ואז שכבנו...". "ש. האם היית שוכבת ומקיימת יחסי מין עם אבי בן סימון אם הוא לא היה מבטיח לך סמים? ת.לא, בחיים לא" "שכבתי עם אבי בגלל חשיש והוא אמר לי שאם אני אשכב איתו הוא יביא לי ובאמת אחרי ששכבנו הוא הביא לי בוף חשיש והיה עוד פעם שהוא רצה שאני אשכב איתו והוא יביא לי חשיש אבל לא יכולתי כי הייתי במחזור. שני המקרים היו לפני שבועיים שלושה".** (ת/6 עמ' 3 ש' 1, ש' 10, ש' 23; נ/2 עמ' 2 סעיף 7).

המתלוננת 2 אומרת באמרתה ת/1 עמ' 5 ש' 25:

**"אני יודעת שגם המתלוננת 1 שכבה עם אבי בן סימון בזמן שאני ואבי היינו חברים. אני לא יודעת אם זה היה בשביל הסמים, אבל היא שכבה איתו, היא בעצמה סיפרה לי אחרי שאני חשדתי, כי היא כל הזמן הייתה אצלו."**

**הערכת המהימנות**

1. הערכת מהימנותו של עד תעשה, בדרך כלל, על פי מבחנים של התרשמות כללית, השוואה בין דבריו בבית המשפט לאלה שאמר מחוץ לבית המשפט ודברים שאמרו אחרים (מבחן ההשוואה החיצונית), העמדת דברי העד במבחן של "היגיון, שכל ישר וניסיון חיים" (מבחן ההשוואה הפנימית), ובנוסף, על פי מבחן האישיות תוך השלכות אופי העד ונגיעתו לנושא העדות על מהימנותו. (ראה יעקב קדמי, **על הראיות, הדין בראי הפסיקה**, חלק שלישי, תשס"ד-2003, עמ' 1599).

כזכור המתלוננות הוכרזו בבית המשפט עדות עויינות לתביעה.

המתלוננת 2, סירבה להשיב לחלק ניכר מהשאלות, תוך שבחרה להשיב רק לחלק משאלותיו של עו"ד חימי.

התביעה מבקשת לבסס הרשעה בעיקר על אמרותיה של המתלוננת 1 במשטרה. הגם שער אני לטענת התביעה שיש לה לכאורה בסיס, כי המתלוננות היו מפוחדות, גם אם לא הוכח כל קשר בעניין זה להשפעת הנאשמים או מי מטעמם עליהן, אין בכך בלבד במקרה זה, כדי להסביר את העדויות הבעייתיות.

עדותה של מתלוננת 1, הותירה רושם בעייתי במבחן ההתרשמות הכללית. על פי התרשמותי, לעדה נטייה לומר לשומע את מה שהוא מבקש לשמוע, לעתים גם במחיר סטייהמהאמת שאינה נר לרגליה. יש ושביב של עובדה מתערבב בשלל אמירות ללאבסיס במציאות, תוך שהוא מועצם למימדים לא ריאליים. למתלוננת זו, לא הייתה בעיה להיישיר מבט לעיני בית המשפט, גם כשברור היה שהמשפט שאמרה רחוק מהאמת.

כפי שפורט לעיל, גם גירסתה במשטרה רצופת סתירות ופרכות העולות מתוך קריאת אימרותיה וכן מצויות סתירות גם בהשוואה לעדויות אחרות בתיק ובמיוחד אימרותיה של מתלוננת 2.

במבחן ההתרשמות הכללית, יחסית למתלוננת 1, ההתרשמות מעדותה של המתלוננת 2 הייתה טובה יותר. הגם שבחרה לא להשיב לחלק ניכר מהשאלות, לא חזרה בה מעיקר דבריה במשטרה. יחסית למתלוננת 1 הסתירות בדבריה מועטות.

מהתיק ומדברי המתלוננות הקטינות עצמן, עולה תמונה עגומה, של אווירה רוויית סמים וקיום יחסי מין שבנסיבות העניין גם הם בעייתיים, בלשון המעטה.

על פי הראיות, לכאורה, דרכה הבעייתית לא נובעת ממשובת נעורים שיש סיכוי שתחלוף ללא התערבות טיפולית משמעותית. המתלוננת 1 הפכה, ללא כל עכבות מוסריות, צרכנית סמים (וזאת גם ללא קשר לנאשמים) בהם השתמשה באופן סדיר ותדיר, במצבים שונים, בשעות היום ובשעות הלילה, במקומות שונים, לרבות בביתה, בישוב של המתלוננת 2, בבית הספר ובבית הנאשם 1. נראה שגררה, ללא מוסר כליות, לשימוש בסמים גם את המתלוננת 2 הצעירה ממנה בכמעט בשנתיים.

גם בעידן של פריקת עול, פגיעה ביכולת המורה לפקח ובעידן של אובדן הסמכות ההורית, התנהלותה הבעייתית אינה בבחינת מחזה שיגרתי ומעוררת מחשבות קשות.

בנסיבות העניין ולאור האמור, לא אוכל לסמוך הרשעה במקום בו הראיה המפלילה היחידה היא אימרתה של המתלוננת 1. רק מקום בו אמרתה נתמכת באימרת המתלוננת 2 תוך מילוי החובה לנהוג במשנה זהירות ותוך בחינה מדוקדקת של הדברים בטרם ביסוס ממצא מרשיע על סמך האמור, תתכן הרשעה.

איני מקבל את בקשת התביעה, להעריך את גירסתה של המתלוננת 2, על פי הכלל "פלגינן דיבורא", דהיינו, לקבל מתוך דבריה רק את אותם קטעים המקשרים בין הנאשמים לקטינות המתלוננות ובינהם, ולא לקבל את גירסתה לגבי אותם מקרים שתיארה שימוש בסמים ללא נוכחות הנאשם 2, כשעל פי המתלוננת 1 הוא השתתף בשימוש בסמים ולעיתים גם סיפק את הסם. בעניין זה נקבע, בימים אלה, בבית המשפט העליון:

**" … לבית המשפט מסורה הסמכות לאמץ חלק אחד מעדותו של עד ולדחות חלק אחר ... אולם, נוכח בליל הגרסאות שמסרו ... ספק רב בעיני אם היה נכון ליטול רק את האמירות הבודדות שהפלילו את המערער, ולדחות את האמירות הרבות האחרות שנשמעו מפיהם של עדים אלה, בהן הכחישו את מעורבותו של המערער ברצח, והצביעו על פואד מורדוב כמבצעו".** (כב' השופט א' לוי ב[ע"פ 10596/03](http://www.nevo.co.il/case/6091879), **בשירוב נ' מדינת ישראל**, פיסקה 17 לפסק הדין, טרם פורסם, ניתן ביום 4/6/06).

**" 'פלגינן דיבורא', חולקים את הדיבור, אותו מושג הלכתי שבו מקבלים את עדותו של אדם בחלקה ודוחים אותה בחלקה האחר … אינו מתאים למקרה שבו האמת והשקר מתערבים זה בזה…לענייננו יפה אולי יותר הכלל "עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה" (בבלי גיטין ל"ג ע"א-ע"ב, בבא קמא ע"ג, ע"א)".** (כב' השופט רובינשטיין ב[ע"פ 10596/03](http://www.nevo.co.il/case/6091879) הנ"ל, בפיסקה ב' לפסק הדין).

ההתרשמות מעדותו של הנאשם 1 קשה. גם כשאני ער למגבלותיו, דלותו ויכולתו המוגבלת של הנאשם 1 – אני קובע, שהעדות היתה לא אמינה ומבולבלת. הוא הרבה לברוח למפלט הטענה שאינו זוכר. חלק מהתשובות ניתנו לאחר שמבטו חיפש את מבטה של ב"כ. חלק מהתשובות ומהדרך בה השיב עוררו מבוכה או גיחוך של חוסר אמון אצל הנוכחים ולא די בעיניין זה בהסברה של ב"כ, לפיו המעמד הוא שגרם לו לבלבול. על פי התרשמותי, גם הוא עצמו חש בבעייתיות עדותו.

בנוסף להתרשמות השלילית דרך מתן העדות, נמצאו בעדותו פרכות וסתירות לרוב, ואסתפק כאן בתיאור חלק מהן בלבד.

בעוד שבאמרותיו במשטרה, למשל בת/20 עמ' 4 ש' 11, מתוארת ידידות עם הקטינה המתלוננת 2, והקטינה מתארת חברות של שלושה וחצי שבועות ושני מפגשים של מין מלא, בבית המשפט נעשה על ידו נסיון למזער את הקשר ואת מספר המפגשים עימה, עד כדי מפגש מיני חד פעמי שהוא מין מזדמן – "סטוץ" בלשונו (עמ' 162 ש' 24).

באופן לא מפתיע, היו "בעיות" זיכרון במשטרה לגבי שמה של מתלוננת 1.

הגם שבת/20 עמ' 4 דיבר על כמה מפגשים עם הקטינות, בבית המשפט העיד על שני מפגשים בלבד עם הקטינות המתלוננות, והמפגשים, לטענתו, תמימים. מאמרותיהן בנושא זה, שתי הקטינות באופן עקבי, ברור ואמין בנושא זה, העידו על מפגשים רבים, כאשר חלק ניכר מהם היו רוויים בשימוש בסמים ועסקאות סמים.

הנאשם 1 לא עמד לדין בקשר ליחסי המין עם המתלוננת 2, ועל כן לנושא זה חשיבות רק בשאלת מהימנותו. בשאלה בת כמה המתלוננת 2, שאין מחלוקת ששכב עימה - יש בגרסתו בעייתיות. בעוד שבת/20 עמ' 5 ש' 22 המתלוננת 2, לטענתו, אמרה לו שהיא בת 17- באימרתו ת/21 עמ' 4 ש' 14 היא לא אמרה לו את גילה והוא גם לא שאל. כאן המקום לציין, כי לפחות בעיני הקטינה נראית צעירה מגיל 17.

המתלוננת 1 מספרת על קיום יחסי מין עם הנאשם 1 על ספה נפתחת. קיומה של ספה אשר יש אפשרות לפתוח אותה למיטה זוגית, לא מוכחש, אך לטענתו היא ידעה זאת רק בשל כך שהייתה בדירתו. בעניין זה והגם שבעיקרון איני מוכן לקבוע ממצא מרשיע רק על סמך אמרתה של המתלוננת 1, סביר יותר להניח, גם אם בכך לא די להרשעה, שנערה שמגיעה לדירה רק פעמיים, תזכור את העובדה שספה זו נפתחת למיטה זוגית, רק אם היא נפתחה בנוכחותה.

בת/21 עמ' 3 שורה 6, אמר הנאשם 1 שמתלוננת 1 לא דיברה עימו בטלפון, אך בבית המשפט העיד שכל התקשורת שלו עם המתלוננת 2 הייתה דווקא דרך שיחות הטלפון עם מתלוננת 1 (עמ' 165 לפרוטוקול). כשניתנה לו בבית המשפט ההזדמנות להסביר סתירה זו, השיב, כמעט כרגיל, שאינו זוכר (עמ' 166 שורה 1).

בניגוד לנאשם 1, עדותו של הנאשם 2, הייתה עיקבית ויחסית אמינה. איני משלה עצמי שבטעות הנאשם 2 הוכרז כיעד של המשטרה והדברים מדברים בעד עצמם וגם חוזקו בעדויות השוטרים. איני שולל גם את האפשרות שהנאשם 2, שעושה רושם של אדם מתוחכם ומנוסה, הציג גם בחקירתו במשטרה וגם בעדותו בבית המשפט הצגה משכנעת ומטעה, אך עדיין במבחן ההתרשמות הכללית לא ניתן לומר שאין לתת אמון בעדותו.

אין לקבל את עמדת התביעה, כי לא מסר כלל גרסה במשטרה שכן כפי שיובהר להלן, צפייה בקלטות החקירה מגלה שנמסרה במשטרה גירסה גם אם לא מלאה. אין סתירות משמעותיות בגרסאותיו. כל העדים, שאינם שוטרים, בעדותם בבית המשפט תמכו בגירסתו, אם כי ער אני לכך שייתכן וכך עשו בשל מעמדו בעולם העברייני, הרי עדיין הסתירות נמצאו ביחס אליו, דווקא בגירסאות המפלילות, לכאורה, של המתלוננות במשטרה.

לא רק שבמבחן המהימנות אין לקבוע שבאמצעות המתלוננות ובעיקר המתלוננת 1, הוכיחה התביעה את אשמתו מעבר לכל ספק סביר, אלא, שעדותו גם עדיפה, למרות הספקות לעיל, על עדותן.

**החקירה ביחידת הנוער חשיפה במחוז ש"י בירושלים**

1. נראה, כי לא רק המשטרה אלא, גם התביעה חשה, כי הראיות בעייתיות, במיוחד ביחס לנאשם 2, ועל כן חיפשה סיוע בטענה שהמתלוננות הקטינות ובעיקר המתלוננת 1, העלו את שמו של הנאשם 2 ביוזמתן, ומכאן עלתה השאלה, הרטורית המוכרת בנסיבות כאלה: מדוע שהקטינות תשקרנה בחקירה בה הפלילו את נאשם 2?

אכן החקירה בתיק זה החלה, על פי מידע מודיעיני שהקטינות משתמשות בסמים. המתלוננת 2 נקראה לחקירה ב-13/11/05, נחקרה משעות הבוקר עד שעות הצהריים, ובעניינו של הנאשם 2, רק הזכירה שהוא חברו של הנאשם 1 וזאת היא יודעת ממה שהנאשם 1 סיפר לה, ועל פי התרשמותי- התפאר בפניה, ומכך שבאחד מהימים, לטענתה, הייתה עם הנאשם 1 ליד ביתו או בחצר ביתו של הנאשם 2. הגם שהמתלוננת 2 פירטה עבירות רבות הקשורות לסמים, ביחס אליה, ביחס למתלוננת 1 וביחס לאחרים וגם סיפרה על עניינים אישיים עדינים כמו יחסי המין שקיימה עם הנאשם 1 כשהייתה בת 15 ועשרה חודשים בערך, לא אמרה אפילו ברמז דבר מה שיפליל את הנאשם 2 בנוגע לעבירות הסמים.

מצפייה והאזנה לת/7 למדים, כי בבוקר חקירתה של המתלוננת 2, אחותה ואימה של מתלוננת 2 התקשרו למתלוננת 1, דרשו לדעת מי החברים של הקטינות, רבו איתה וקיללו אותה. (משום מה, קטע זה לא תומלל ולא נרשם באמרתה של המתלוננת 1).

לא יהיה זה מופרך להניח, כי בנסיבות העניין, כאשר נראה שאחותה של המתלוננת 2 מחפשת הסברים ואשמים במצבה של הקטינה, והיא מאשימה את עצמה, את המתלוננת 1, ולאור חששותיה הכבדים מנאשם 2, שאותה שיחה נסבה גם על נאשם 2, שגם הוא "אשם", בשל המוניטין שלו, במצבה של הקטינה מעצם העובדה שהוא גר ליד אחותה.

בסוף חקירתה של המתלוננת 2 בירושלים, בשלב כלשהו, הגיעה אחותה של המתלוננת 2 ליחידה החוקרת ובשיחה של רבע שעה עם החוקרת דנה ממן, "היכתה על חטא" על כך שהיא מאפשרת לאחותה- המתלוננת 2, להסתובב במקום מגוריה - שכונת [...] בבאר שבע, שכן מתגורר לידה הנאשם 2 שהוא בעל מוניטין בעייתי (ראה עמ' 86, 87 לפרוטוקול), וכדברי החוקרת: **"...היא אמרה לי זגורי היא אמרה שהיא גרה באזור שהיא חושבת שבגללה אחותה הקטנה נפלה, אולי הכירה אנשים שהם גורם רע בשבילה."** (משום מה, על כך לא נרשם דו"ח, והדברים עלו רק בחקירה הנגדית של השוטרת ממן) .

ביום 14/11/05 המתלוננת 1 נחקרה כל הבוקר בירושלים אך לא הפלילה את הנאשם 2 ולא הזכירה אותו כלל, שוטרים יוצאים ונכנסים לחדר החקירה, ולפני שנרשם דו"ח התשאול נ/2 ע"י החוקרת דנה ממן, כנראה גם שלא כמקובל שם, נערך תיחקור של הקטינה ע"י השוטר דני טולדנו. ביום חקירתה של המתלוננת 1, בשעה 10:00 משוחח השוטר טולדנו עם קצין המודיעין של משטרת באר שבע, ומספר לו שיש הפללה (ע"י מתלוננת 2) של **סוחר סמים** (אחד) - הנאשם 1, וכי עתה נחקרת המתלוננת 1. קצין המודיעין מודיעו שיפעל בנושא זה בעדיפות עליונה וגם קצינת הערכה במטה מרחב הנגב של המשטרה מעורבת בנושא וקיבלה את העדות של המתלוננת 2.

לאחר 12:25 נערכת הפסקה בתשאול עד לשעה **12:55**. מיד לאחר ההפסקה, מתלוננת 1 מפלילה את הנאשם 2 ומשבצת אותו בארועים העוסקים בסמים שתיארה קודם, בלא שהוא היה מעורב בהם.

ב"כ הנאשם 2 העלו את השאלה, מה ארע באותה הפסקה בתשאול שגרם למתלוננת 1 לשנות את תיאור הארועים שתיארה קודם ולשרבב לתוכם את הנאשם 2?

כעובדה יש לומר, כי בניגוד לשיחת הטלפון עם מודיעין משטרת הנגב בשעה 10:00 שתועדה בנ/5, בשעה **12:54** (דקה לפני תום ההפסקה וחידוש התשאול) נשלח פקס לרמ"ח הערכה נגב, ובו נאמר הפעם שמופללים **"סוחרי סמים מאזורכם"** (ההדגשה אינה במקור-נ.ז.), כלומר, דיווח זה שנעשה **דקה** לפני שהמשיכו בתיחקורה של המתלוננת 1 שהחלה להפליל את נאשם 2, כבר מודיע על התפתחות בחקירה וכולל כנראה גם את הנאשם 2 בשימוש של ריבוי המילה סוחר- סוחרי סמים.

מאוחר יותר, במהלך גביית אמרתה של המתלוננת 1, בשעה 14:30, נשלח מברק מנוער ש"י למשל"ט חברון ולקצין אמ"ן נגב, המודיע שהמתלוננת 1 **"הפלילה מספר בגירים תושבי באר שבע אשר הוכרזו ע"י מרחב הנגב כחלק מכנופיית פשע והם סיפקו לה הסמים..."**

הנאשם 2 הוכרז כיעד של המשטרה, הדבר ידוע לבית המשפט, בין היתר, גם מעדותו של החוקר אלקורען.

לא רק שאין פסול בכך שהמשטרה, כמו ארגונים רבים אחרים, פועלת על פי תוכנית הקובעת יעדים ומדדים להשגת היעדים, אלא זו גם דרך פעולה ראויה. כפועל יוצא מהאמור, קובעת לעצמה המשטרה תיעדוף בעבודתה וברור שיעד משטרתי "יזכה" לטיפול משטרתי שונה מגנב אופניים מזדמן. (ראה: נצ"מ ד"ר פ. יחזקאלי, **יעדים ומדדים - מהלך אחד קדימה**, מראות המשטרה, גיליון 167, יולי -אוג' 1998, עמ' 8-6.)

אין גם פסול בכך, שבנסיבות אלה כשכבר שורבב שמו של הנאשם 2, ככל הנראה, ע"י אחותה של המתלוננת 2 והמתלוננת 2, שיציגו שאלות בעניינו גם למתלוננת 1, אך המצג לפיו החוקרים בירושלים כלל לא הבינו, בשל היותם בירושלים ומנותקים מצרכי מרחב הנגב, וכלל לא ידעו מה חשיבותו או מעמדו של נאשם 2 בעולם העברייני, עד שמתלוננת 1 העלתה את שמו – הוא מצג שלפחות מעורר ספקות.

גם אם יש סתירות בעדויות השוטרים לעיניין החקירה בירושלים (ויש סתירות) אין להרחיק לכת לרמזים, שנרמזו ע"י ההגנה, לפיהם החוקרים "תפרו" את שמו של הנאשם 2 בפי המתלוננת 1, אך בהחלט ייתכן, שבשל אופייה ורצונה לספק את השואלים, כשנשאלה על הנאשם 2 ובשל כך שהמוניטין שלו מוכר לה והיא יודעת את חשיבותו למשטרה ואולי גם הבינה זאת מעצם השאלות שנשאלה - הפלילה את הנאשם 2. ראה חיזוק לאמור, בתשובת המתלוננת 1 לשאלה שנשאלה, ממה היא חושבת שנאשם 2 עשיר? והיא משיבה, תוך שהיא קולעת למה שמצפים ממנה לומר: "מהסמים", וזאת הגם שאפילו על פי גרסתה היא לא ראתה אותו מוכר סמים, אלא לכל היותר סיפק סמים לנאשם 1 ולה ללא תמורה.

12. **הקונספציה עלולה להיות אם כל חטאת. מחדלי חקירה.**

א. לאחרונה חזר כב' בית המשפט העליון, על מושכלות היסוד בשיטתנו לפיהם:

**"נדמה, כי אין צורך לומר שמטרתה של החקירה המשטרתית אינה מציאת ראיות להרשעתו של חשוד, אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכויו של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו (ע"פ 721/80 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(2) 466, 472)"** (ראה [ע"פ 10596/03](http://www.nevo.co.il/case/6091879) **בשירוב נ' מדינת ישראל**, פיסקה 20 לפסק הדין של כב' השופט לוי, טרם פורסם, ניתן ביום 4/6/06). (ראה גם [ע"פ 1688/99](http://www.nevo.co.il/case/5784806) **עמירם הוכברג נ' מדינת ישראל**, תק-על 2002(2) 1089).

כפי שנאמר לעיל, מוטיבציה של חוקרים הנובעת מתיעדוף נכון יש בה מן החיוב, אך אסור שהיא תוליד, גם אם בתום לב, קונספציה המתעלמת מראיות, או בוחנת ראיות רק בהתאם לאותה קונספציה ובכך מקשה ומונעת הגעה לחקר האמת. בעניין זה , קבע כב' בית המשפט העליון ב[ע"פ 10596/03](http://www.nevo.co.il/case/6091879) הנ"ל:

**"היתה כאן דינמיקה של חקירה שבה מתאמצת המשטרה - כחובתה - לפתור מקרה רצח, ודעתה ניתנת לחשוד מסוים ומתקבעת בו, ובכך גם נמנעה, חרף אינדיקציות לצורך, ההחלטה על חקירת ... צר על כך, שהרי החוקרים השקיעו ללא ספק מאמץ רב, למצוא את האשם בתיק ... המוטיבציה היתה גבוהה; ...וכאשר מזה שלל גירסאות משתנות ומזה טענה המתמקדת באדם ספציפי. אך הדינמיקה של החקירה, כעולה מן הראיות, הפעילה את הזרקור אך לכיוון אחד, כמעט תוך מאמץ לשכנוע העדים."**

**"הייתי רוצה לסיים בהפקת לקח. גם חוקרים מנוסים, היודעים את מלאכתם, צריך שיביטו במבט רחב על החקירה, במובן זה שאם מתנבאים עדים אחדים באופן דומה, ומפנים לכיוון מסוים, גם אם לבסוף דיברו העדים הללו או "השתכנעו" בכיוון אחר, יש מקום לבדוק את הכיוון השני אף הוא. אי עשיית דבר זה היתה בעוכרי התיק".** (פסקאות ב, ו לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין).

ב. גם בהתעלם מהחקירה בירושלים כפי שתוארה לעיל, הייתה למשטרה הזדמנות פז, לבצע חקירה ראויה שלא נטועה בקונספציה, שעה שזומנו הקטינות לחקירה נוספת ביחידת התשאול המרחבית בבאר שבע. יובהר שלא בכדי הועברה החקירה ליחידה זו, שלה מעמד ומוניטין בפיצוח תיקים קשים ובעיסוק בעבריינים שהוכרזו יעדים קשים לפיצוח.

כל אחת מהקטינות הוזמנה בתורה לחוקר המנוסה איברהים אלקורען שגבה את אמרתה כשהחקירה מצולמת בוידיאו.

נראה, כי שוטרי מרחב הנגב צפו שהקטינות צפויות לחזור בהן מאמרותיהן, בשל כך שהאופציה שתאויימנה או שיפחדו בשל מעמדו של הנאשם 2 בעולם העברייני היא סבירה.

הצופה בקלטות מבין מיד, כי מטרת החקירה אינה בדיקת הספקות, הסתירות והפרכות שהתגלו עד לרגע זה בחומר החקירה, תוך ניסיון לבדוק גם אפשרויות המזכות את הנאשמים ובמיוחד, בנסיבות העניין את נאשם 2, אלא מטרת החקירה לקבע את המתלוננות הקטינות באימרותיהן שניתנו בירושלים. החוקר בבאר שבע, מקריא באופן שיטתי לקטינות מאימרותיהן בירושלים והן מהנהנות ומאשרות את מה שהוא מקריא.

ג. כאשר הקונספציה בעניינו של נאשם 2 "ברורה", וכאשר ברור "שאין עשן בלי אש", גם כשעולות סתירות בתוך דברי המתלוננת 1 עצמה, ובין דבריה לדברי העדים האחרים ובמיוחד דברי המתלוננת 2, נמנעת בדיקה אמיתית של האמור. בעוד שניתן להבין מדוע לא נעשו עימותים בין הקטינות לנאשמים, לא ניתן להבין מדוע לא נעשה עימות בין הקטינות עצמן, או מדוע, למצער, לא נחקרה כל קטינה שוב על הסתירות בתוך דבריה, והסתירות לדברי חברתה או עדים אחרים.

בבית המשפט הודה החוקר אלקורען בבעייתיות בעניין זה, והותיר את הפתרון בידיו של בית המשפט.

ד. הנאשם 2 מכחיש הכרות עם נאשם 1 ועם הקטינות. בנסיבותיו של תיק זה, ניתן אולי להבין מדוע לא נערך לקטינות המפוחדות מסדר זיהוי חי, אך קשה להבין מדוע נמנעו החוקרים ממסדר זיהוי תמונות והסתפקו רק בכך שהציגו למתלוננות את התמונה של נאשם 2.

מצפייה בקלטת של המתלוננת 1 (ת/7א) למדים, שכשהוצגו לה תמונותיהם של מעורבים שונים בפרשה הזיהוי היה מיידי, בעוד שהזיהוי של נאשם 2 ארך זמן רב יותר יחסית – אין הדבר מעורר כל תמיהה אצל המשטרה.

כשהמתלוננת 1 אומרת שהנאשם 2, בן 24 ונמוך (הגם שהוא בן 33 וגובהו 1.78), בנסיבות שתוארו - אין האמירה מעוררת תמיהה אצל החוקרים בבאר שבע אשר מכירים גם מכירים את הנאשם 2.

ה. כשהמתלוננת 1 באה למשטרה בבאר שבע ומבקשת למסור גירסה לפיה שיקרה בחקירתה בירושלים, הקונספציה לפיה היא מפוחדת ורק זו יכולה להיות הסיבה לעמדתה החדשה, מונעת מהחוקרים לגבות ממנה אמרה. חמור מכך, זו גם עמדת התביעה, לפחות באותה עת, שסברה, כי במהלך משפט אין לגבות אמרה מעד שמבקש לחזור בו מדברים מפלילים שאמר בבית משפט. יש ממש בטענה שהעדה מפוחדת, גם אם אין לכך קשר לנאשם 2, אך מכאן לא חייבת לנבוע רק המסקנה שדבריה המפלילים אמת גם אם ייתכן שכך הם והדברים מחייבים בדיקה.

יצויין, כי בשל מידע שהגיע למשטרה לפיו עלולים לאיים על המתלוננות, מגיע קצין האבטחה של תחנת באר שבע, פקד רוני אטון, לבית המתלוננת 1 ואביה פורץ בבכי, טוען שביתו שיקרה בחקירה ומבקש שיערכו לה בדיקת פוליגרף, אפילו על חשבונו- מתעלמים מדבריו לחלוטין.

ו. לשאלה ישירה של הנאשם 2 השיב החוקר אלקורען, בהגינות, בחקירתו בבית המשפט, כי הגם שהוא יודע שנאשם 2 יעד משטרתי, הוא יודע שלא רק לא שהוא לא משתמש בסמים, אלא אפילו אינו מעשן סיגריות (ראה עמ' 132 לפרוטוקול). לא רק שבשל הקונספציה, לידיעה זו שאמורה לפעול לטובת הנאשם, לא הייתה כל השלכה על החקירה, אלא שעמדת התביעה בסיכומיה הייתה:

**"..אז יכול להיות שזאת פעם ראשונה שהוא השתמש בסמים. אלקורען אינו איש מודיעין ואת אותה התשובה יכול היה לתת תיאורטית גם על נאשם 1".** (ראה עמוד 182 לפרוטוקול).

1. כדי לחזק את טענת ההכירות בין המתלוננות לנאשם 2, התביעה סומכת, בין היתר, גם על דברי המתלוננת 1, כי הנאשם 2 נהג בזמן הארועים נשוא כתב האישום במכונית מסוג אאודי כסופה חדשה (ראה ת/6 עמ' 10 שורה 20).

המשטרה לא בדקה אם על שם הנאשם 2 או אשתו רשומה מכונית כאמור, המשטרה גם לא טרחה לעשות פעולה פשוטה - לראות אם ליד ביתו חונה מכונית כאמור, שכן אם נקודת המוצא היא, שדברי המתלוננת 1 הם אמת צרופה ולא ייתכן אחרת, מובן שמתעלמים גם מכך שבבעלות אשת הנאשם 2 הייתה בעבר מכונית מסוג אאודי, אך היא נמכרה ביום 16/5/05, דהיינו לפחות ארבעה חודשים לפני המועד הרלוונטי בכתב האישום (ראה נ/11) וכן שעל פי ת/30 – דו"ח בדוקאי שמילאו בלשים, הנאשם 2 נראה נוהג ברכב אאודי ב – 25/4/05, אך צבע האאודי אינו כסף אלא "מלאנג מט" (כך נרשם במקור – נ.ז.).

בשל נקודת המוצא האמורה, גם ההתייחסות לטענת הנאשם 2 שלא הייתה כל תקשורת בינו למעורבים בתיק, נדחתה בביטול בלא בדיקה מעמיקה.

אולי זו חוכמה בדיעבד, אך בעת חקירת הקטינות ניתן היה ליזום התקשרות מבוקרת עם מי מהנאשמים כפי שהן תיארו שנעשה בעת ביצוע העבירות לטענתן, מובן שכך לא נעשה.

1. אפילו שלא על הנאשם מוטל הנטל להוכיח שבעלילה מדובר, אלא רק לעורר ספק סביר, ניתן להבין את השאלה הרטורית: מדוע שהמתלוננת 1 תעליל על נאשם 2? אך נזקה של שאלה רטורית זו, גם אם קיים, מתאזן או לפחות מתאפס, באמור להלן.

הנאשם 2 הוא יעד משטרתי הנחשב לעבריין קשה. החוקר אישר בבית המשפט, כי גם בעיניו, כמו בעיני בית המשפט, עצם ההתעסקות של נאשם זה עם שתי קטינות, אספקת הסמים למתלוננת 1, לא רק חינם אלא גם תוך שהוא נותן לקטינה כסף למונית, נראית תמוהה עד כדי כך שרק התמיהה מדוע לא עורר עניין זה גם כיוון חקירה אחר, עולה עליה. (עמ' 126, עמ' 127 ועמ' 132 לפרוטוקול).

13. **הבעייתיות ב[...] 2087/06.**

התביעה הגישה לבית המשפט 5 קלטות: קלטת המתעדת את חקירת המתלוננת 1 ב[...] – ת7/א, קלטת המתעדת את חקירת המתלוננת 2 ב[...] – ת2/א, קלטת המתעדת את חקירת הנאשם 1 ב[...] – ת/20א ושתי קלטות המתעדות את חקירת הנאשם 2 – ת/22א ות/23/א. משך כל קלטת לפחות 60 דקות. המשטרה לא תמללה את הקלטות. בישיבה מיום 10/5/06 בהסכמת התובעת שהחליפה את התובעת שהופיעה בתיק זה, ניתן צו שהורה לתביעה להגיש בתוך 7 ימים תמלילים של הקלטות.

ביום 14/5/06 הוגשה בקשה מטעם התביעה לעיון מחדש בהחלטה, ובה נאמר, כי אין חובה לערוך תמליל, שכן הקלטת היא הראיה העיקרית והתמלול יטיל על המאשימה נטל שאינה יכולה לעמוד בו. חשוב מכך, נאמר באותה בקשה:

**"בנוסף ולגופו של עניין- חקירת המתלוננות מתועדת במלואה בחקירות שנגבו מהן, למעט מספר מילות הבהרה מצידן ותנועות ידיים (אותן ניתן רק לראות) המלוות בהסברים, בנסיבות אלה** בתמלול חקירתן אין לעמדת המאשימה כדי להועיל**. חקירת הנאשם 1 אף היא מופיעה באמרתו הכתובה, ולעדת המאשימה נכתב כל אשר אמר. באשר לחקירת הנאשם 2, הרי שתשובותיו** נכתבו כפי שאמר אותן**. את התנהגותו ותגובותיו במהלך החקירה ניתן לראות בהקלטה והתמליל במקרה זה** אינו מעלה ואינו מוריד**".** (ההדגשות במקור– נ.ז).

לאור בקשת המאשימה, קבעתי, כי **"אם עמדת התביעה היא שאין צורך בתמליל, כי הכל נרשם בהודעות – יחליט בכך בית המשפט לאחר שיצפה בקלטות".** יצויין, כי שעה שהוגשה הבקשה ושעה שניתנה ההחלטה הנ"ל טרם צפיתי בקלטות, אך כבר נטענו טענות של ב"כ הנאשמים מהן צריך היה להבין, כי אין זה מדוייק, בלשון המעטה, לומר, שאין תועלת בתמלול הקלטות המתעדות את חקירת המתלוננות או את חקירת הנאשם 2. ובוודאי שאין לומר שחקירת המתלוננות והנאשם 2 כולה נכתבה כפי שנאמרו הדברים באמרות של כל אחד מהם.

תמלול הקלטות מקל על בית המשפט ועל ב"כ הצדדים את הצפייה וחוסך מזמנם גם אם הוא מטיל עומס מסויים על המשטרה. בכל הכבוד, זמנו של בית המשפט אינו זול יותר לקופה הציבורית מזמנו של המתמלל במשטרה או מחוצה לה. יתרה מכך, ייתכנו מקרים שבהם כדי לשמוע במדוייק את הנאמר בהקלטה יש צורך במכשור מקצועי ובאוזן מקצועית.

על כל האמור, ומעבר לשאלות של יעילות ושיטת עבודה ראויה, לאחר שבית המשפט צפה שעות רבות מאד בקלטות וחלקים מסויימים בהם גם תומללו במשך שעות, אני קובע, כי ראוי היה להימנע מלכתוב ב[...] 20807/06, כי "**חקירת המתלוננות מתועדת במלואה בחקירות שנגבו מהן."** וכי **"באשר לחקירת הנאשם 2, הרי שתשובותיו נכתבו כפי שאמר אותן".**

כפי שכבר נאמר לעיל בסעיף 11, מצפייה והאזנה לת/7 למדים, כי בבוקר חקירתה של המתלוננת 2, אחותה ואימה של מתלוננת 2 התקשרו למתלוננת 1, דרשו לדעת מי החברים של הקטינות, רבו איתה וקיללו אותה. דברים אלו יש להם חשיבות לטענות ההגנה בדבר השפעה על המתלוננת 1 ועל הדרך בה הגיעה הפללתה את נאשם 2.

דברים אלה, לא מופיעים כלל באמרתה שאמורה, לדברי התביעה, לשקף במלואה את החקירה.

באשר לנאשם 2, כל מה שנרשם באמרותיו, האמורות לדברי התביעה לשקף את תשובותיו כפי שאמר אותן, הוא שהנאשם 2 השיב לכל שאלה שנשאל "העורך דין שלי יענה" וכך הוצג מצג של שמירה באופן מוחלט על זכות השתיקה. רק לשם הדגמה, יעשה כאן באופן חריג, מה שצריך היה להעשות בתמליל, ויצוטטו, בשל כך שקצרה היריעה, רק מספר קטעים, (בהשמטה של כל מה שלא רלוונטי לאמור לרבות דברי החוקר ושיחות חולין) (מת/22א) מתוך כל מה שתומלל בבית המשפט מהקלטת, המתייחסים לדברי הנאשם 2 אשר יכולים לסייע בהגנתו בלבד והם מעבר ובנוסף לדבריו שעורך דינו יענה במקומו, ולא באו לידי ביטוי כלל באמרה הכתובה שנרשמה בזמן הקלטת החקירה :

**החוקר: סיפור של הדחת קטין לסם, הספקת סם, (לא נשמע) סחר בסמים.**

**זגורי: אני סחר בסמים?**

**זגורי: נתתי לקטין סמים? מה זה סרט או מה זה, מה הולך פה?**

**זגורי: מה זה חלום עכשיו מה שאתה אומר לי פה?**

**זגורי: מה זה תירגע, מה זה משעמם לכם? מה זה? מה זה, מה קרה, מה זה?**

**החוקר: תשמע את הדברים, תגיב עליהם אם אתה קשור, קשור, לא קשור, לא קשור, מה קרה, מה הסיפור? פעם ראשונה שאתה במשטרה? 20 פעם, מה קרה?**

**זגורי: אני איש עסקים היום, אני מה...**

**זגורי: תגיד לי מה זה התיק הזה, מה זה?**

**החוקר: אנחנו נדבר על זה, שנייה. (לא נשמע) חז"ל (לא נשמע) שומר נפשו ירחק. שומר נפשו ירחק.**

**זגורי: נו, מה אני צריך להבין מזה?**

**החוקר: אולי בגלל שהיית מתקרב יותר מדי אז (לא נשמע).**

**זגורי: לאיפה התקרבתי?**

**זגורי: לא מאמין למשטרה.**

**זגורי: אתם לא מאשימים אותי גם באונס אולי?**

**חוקר: לא.**

**זגורי: אתם לא מאשימים אותי באיזה שוד מזוין אולי?**

**חוקר: אנו מאשימים רק במה שיש חשד, מה שאין חשד...**

**זגורי: תשמע, אני חושב שאני בחלום.**

**חוקר: אז תתעורר. (צוחק).**

**זגורי: מי זה, מה זה הדבר הזה?**

**זגורי: הבן אדם יושב מולי רוצה לקבור אותי, אתה מבין מה הוא עושה לי? סחר בסמים, מה זה הגיוני מה שאני שומע פה? זה טירוף, מה זה?**

**זגורי: מה זה אני חושב שאני בחלום פה.**

**זגורי: לא, זה טירוף פשוט, זה משהו לא להאמין.**

**זגורי: תגיד לי, למה התיק הזה לא אצל ימ"ר דרום?**

**זגורי: כל מה שקשור אלי, אצלם, לא?**

**זגורי: הימ"ר כל הזמן מציקים, מפריעים.**

**זגורי: תשמע, אני המום.**

**זגורי: מכל מה שקורה פה.**

**זגורי: מה שאתה עושה, אתה מציק.**

**זגורי: יסתבר שאני הולך הביתה ואין לי שום קשר לסיפור הזה.**

**זגורי: מה זה חף מפשע, מה לי ולדברים האלה?**

**חוקר: (מראה לזגורי תמונה של הקטין נ. ושואל אם הוא מוכר לו).**

**זגורי: מי זה? (מתכופף לעבר התמונה שנמצאת ביד החוקר).**

**חוקר: מוכר לך?**

**זגורי: עורך הדין שלי יענה. אבל מה זה, מי זה?**

**חוקר: אם אתה לא יודע, אז אתה רוצה שאני אגיד לך?**

**זגורי: כן.**

**חוקר: אני אגיד לך.**

**זגורי: מי?**

**חוקר: הקטין נ., מכיר?**

**זגורי: מי זה הקטין נ.?**

**חוקר: (לא נשמע) מבאר-שבע. רוצה לחתום על התמונה?**

**זגורי: לא חותם על כלום.**

**זגורי: בחיית רבק, מי שלח אתכם? מה זה?**

**זגורי: עזוב, מה זה, מה קרה לכם, אתם חיים בסרט?**

**זגורי: כן, אבל מה זה אני חושב שאני בחלום, מה זה?**

**חוקר: יכול להיות שאתה צודק מבחינתך אבל מה אתה רוצה שנעשה? אין הרבה מה לעשות.**

**זגורי: (לא נשמע).**

**חוקר: חכה, שיהיה רשום ותוכל לחתום.**

**זגורי: אח שלי, אני יכול להתקשר לעו"ד שלי?**

**חוקר: כשנסיים את החקירה תוכל להתקשר לעו"ד. אתה אומר שאבי אמור להתקשר, לא?**

**זגורי: תן לי אני אתקשר עכשיו לעו"ד שלי, שיבוא עכשיו לפה, בוא הנה זה לא להאמין מה שהולך פה.**

**זגורי: דברים לא הגיוניים פה, אני חושב שאני נמצא פה בחלום, מה אתם רוצים לקבור אותי פה?**

**חוקר: לקבור, למה לקבור?**

**זגורי: מה זה, מה הולך פה, מה קרה לך, זה דברים לא אמיתיים.**

**חוקר: יכול להיות שאתה צודק (לא נשמע).**

**זגורי: מה זה, מה הולך פה, מה קרה לך? זה עלילות חמורות.**

**חוקר: העבירות הן מאוד חמורות.**

**זגורי: מה לי ולדברים האלה? אני בן אדם איש עסקים עם משפחה, עם ילדים, בן אדם נורמטיבי מה לי ולחיים האלה בכלל? מה לי ולדברים האלה?**

**חוקר: אוקי, אני מניח שאתה היטב יודע מי, אבל מה זה עכשיו קשור (לא נשמע) אני מציג לפניך תמונה (לא נשמע).**

**זגורי: (מנסה לראות מה רשום בגב התמונה שהחוקר מחזיק בידו).**

**זגורי: אני המום, אני אומר לך, אני המום. בילדים שלי אני המום. (לא נשמע) איתכם זה חתונה קתולית, בן אדם לא יכול (לא נשמע) תשמע, אתם מנסים לקבור אותי.**

**חוקר: הבחורה הזאת מוכרת לך? תסתכל.**

**זגורי: מתכופף לעבר התמונה ומשיב עורך הדין שלי יענה. (לוקח מידי החוקר את התמונה ומציץ בגב התמונה).**

**חוקר: עזוב אותך ממה שכתוב שם (קם מכסאו ולוקח את התמונה מזגורי). אני אתן לך את השם שלו.**

**זגורי: מה הולך פה? תגיד לי, מה קורה לכם פה, אתם?**

**חוקר: עכשיו תגיד לי, עורך הדין שלי יענה, אתה מכיר אותה?**

**זגורי: עורך הדין שלי יענה, אני לא יכול לדבר איתכם, אתם רוצים לקבור אותי, מה קרה לך? מה זה?**

**חוקר: חס וחלילה. (לא נשמע) אתה לא צריך להסתכל מאחורה כי לא כתוב לך אבל אני אגיד לך.**

**זגורי: בוא הנה אתם, אני לא יודע מה עובר עליכם, תשאול, חשבתי שאתם אנשים שיודעים וחושבים, יודעים לנתח דברים עלילת דם פה תסתכל מה קורה פה.**

**חוקר: (לא נשמע) זה ליל הבדולח פה.**

**זגורי: מה קרה לך, מה זה? יש עוד בחורות? (צוחק) יש עוד אנשים? איזה יפה באמת.**

**זגורי: תפסיק, מה לי ולדברים האלה, שנים אתה אומר לי. מה לי ולדברים האלה? מחר 5 עורכי דין יהיו לכם שם, מה קרה לך? מה זה העלילות האלה?**

**זגורי: אני אומר לך שאני אבוא לפה ואראה לך שאני משתחרר מה לי ולדברים האלה?**

**זגורי: לא עשיתי כלום ואין לי קשר לדברים האלה.**

**זגורי: מה אני מודאג? אני מודאג מההתנהגות שלכם. תפעילו שיקול דעת, אתם רואים מה אתם עושים פה בכלל? לבן אדם יש עסקים, מה זה? (צועק).**

**חוקר: (לא נשמע). השם שלה זה המתלוננת 2, מכיר?**

**זגורי: עורך הדין שלי יענה.**

**חוקר: אני מציג בפניך מר זגורי תמונה נוספת (לא נשמע). זאת עכשיו תמונה, אתה לא מחזיק ביד, אתה רק מסתכל ואומר לי אם אתה מכיר אותה, בסדר? תסתכל.**

**זגורי: בילדים שלי, תפסיקו.**

**חוקר: מה התשובה?**

**זגורי: עורך הדין שלי יענה.**

**חוקר: אני אומר לך שזאת נערה בשם [...] (לא נשמע) האם מוכרת לך צעירה בשם כזה?**

**זגורי: עורך הדין שלי יענה.**

**חוקר: (לא נשמע) לא חותם לי, לא מזהה, לא אומר לי כלום. מה עשינו בזה? איפה התקדמנו?**

**חוקר: אני אומר לך כי הצעירה שבתמונה שהצגתי לך ושמה [...], מסרה עדות במשטרה ואמרה בעדות, כי אתה, ניבי זגורי, הבאת לה בשלוש הזדמנויות, סמים באמצעות...**

**זגורי: (צוחק).**

**החוקר: תן לי לרשום את השאלה עד הסוף.**

**זגורי: אהה... (נאנח).**

**החוקר: ואתה נהגת לחבק אותה כדי למסור לה (לא נשמע) כשהגיעה לביתך באחת ההזדמנויות (לא נשמע) ואף באחת ההזדמנויות הוספת לה למונית 13 ₪ שהיו חסרים לה לאחר שמסרת לה (לא נשמע).**

**זגורי: עורך הדין שלי יענה. (לא נשמע).**

**חוקר: אני לא רוצה שתהיה לך אשליה לרגע אחד שפה נעשה משהו לא בסדר.**

**זגורי: אני יודע שהכל לא בסדר.**

**זגורי: אני אחקור אותו בבית משפט, אני אחקור אותו בבית משפט.**

**זגורי: ואני רוצה לראות איך הם הגיעו לזה. ואני אוציא את האמת אם מישהו מכם תפר לי את התיק הזה והכל יתגלה, כל החרא יצוף. אח שלי, כל הסיפור פה, אתם הולכים לקבל סטירה על הפנים, אני אומר לך את זה. משהו פה תפור, משהו פה, משהו פה לא הגיוני.**

**זגורי: אני ניבי זגורי, מוכר חשיש, כן? איך נשמע לך? איך נשמע לך? כן? תגיד לי איך נשמע לך כל הסיפור הזה, לא תמוהה? מה אתה בן אדם טיפש? זה הגיוני? אני נותן לילדה... מחבק אותה 13 ₪ למונית מביא אותה לבית שלי מוכר לה חשיש, ועוד בבית שלי, נכון? ליד אשתי ומי זה אתה אומר, איך אמרת, אבי בן סימון?**

**זגורי: מביא אותו, אז אם אני מוכר לה, למה שאני לא אתן לו שימכור לה? מה הולך פה, מה זה לא תמוהה? לא נשמע לכם מצחיק כל הסיפור הזה?**

**חוקר: נשמע, נשמע.**

**זגורי: לא, תגיד לי. אתה איש חוק, נכון? אתה איש חוק, אתה בן אדם חכם, אתה לא בתשאול סתם. לא נשמע לך תמוהה כל הסיפור הזה? למה לא עשיתם מסדר זיהוי? אולי מישהו הביא אותה ואמר לה זה ניבי זגורי, היא בכלל ראתה תמונות שלי? היא זיהתה אותי בתמונות?**

**חוקר: מי אמר לך שלא נעשה?**

**זגורי: אני שואל אותך, תענה לי, היא זיהתה אותי בתמונות? בדקתם אם יש לה סעיף פסיכיאטרי?**

**זגורי: לא, שאלתם אותה אם יש לה סעיף פסיכיאטרי?**

**זגורי: זה לא הגיוני, מה קרה לך פה?**

**זגורי: אני המום, אני לא יודע מה להגיד בכלל.**

**זגורי: אתה לא יושב עם ילד בן 16, זה מה שתשמע ממני מעכשיו עד לעוד שלוש מאות שנה עורך הדין שלי יענה. בוא נמשיך אני לא צריך את הטובות שלך הכל על הכיפאק, בוא נמשיך אחי.**

**חוקר: כל השאלות שאתה שואל, תאמין לי שהם עולים אצלי.**

**זגורי: תאמין לי שאני לא צריך עורך דין בתיק הזה.**

**זגורי: אני אישית עושה קרקס מכל אלה.**

**זגורי: קח אותי למעצר ונצא מחר למלחמה.**

**זגורי: מלחמה לשלום, מלחמה מבחינתי לחפותי.**

**זגורי: הכוונה שלי מלחמה, לא שישתמע חס וחלילה לכיוון אחר, מלחמה שאני ועורכי הדין שלי נילחם נגדכם ונגד האנשים שמעלילים עלי עלילות.**

**זגורי: אני אומר לך שאתם פה נכשלים.**

**חוקר: יכול להיות.**

**זגורי: אתם נכשלים, אתם לא בדקתם את הנושא הזה לעומק.**

**חוקר: מה התשובה שלך, אחי? האם יש לך סכסוך עם [...] או עם אבי בן סימון...**

**זגורי: עורך הדין שלי יענה.**

**חוקר: האם יש לך הסבר מדוע נטענות נגדך טענות שאתה סיפקת סמים והשתמשת בסמים והדחת קטינות לסמים (לא נשמע).**

**זגורי: עורך הדין שלי יחשוף את האמת וכל מי שעומד אחרי כל החקירה הזאת, מי שמנסה להעליל עלילות ולקבור אותי, עורך הדין שלי יוציא את האמת.**

**זגורי: אח שלי, אתה תשמע מה שאני אומר לך, יש פה משהו שהוא תמוהה, משהו... תשמע, אולי הילדה הזאת אני לא יודע מה הסיפור שלה, הילד הזה אני לא יודע מה הסיפור שלו, לא יודע מה קורה פה, אחי, מה שקורה פה זה דבר שיתגלה, לא יעזור כלום, אין פה אפס, זה לא ככה הסיפור הזה.**

**חוקר: ואני אמרתי אם הבן אדם הזה כבר (לא נשמע) לפחות שימכור (לא נשמע).**

**זגורי: תגיד לי, הגיון, תפסתם אותי על מיליון שקל מע"מ, מס הכנסה, אני מוכר ב- 13 ₪ סמים? תמוהה, אח שלי, תשמע מה אני אומר לך, זה משהו פה פסיכיאטר עם האנשים האלה.**

# מותר לפרש את הנאמר והמתומלל אך חובה לתמלל הכול. במיוחד יש חובה לתמלל את מה שעשוי לפעול לזכות הנאשם. הגם שאני מבין שיתכן שהנאשם 2 הבין שחקירתו מצולמת ויש חשד שתגובותיו אינן אלא הצגה למצלמה, בשום אופן, אין להסתפק רק ברישום חלק מדבריו, דהיינו, רק את דבריו שהעורך דין שלו יענה, ולהימנע מרישום דברים בהם הנאשם מוחה, זועק לחפותו ולעיתים משיב לגופו של עניין. וודאי שאין לומר לאור מה שצוטט לעיל, כי כל דברי הנאשם נרשמו בחקירה כשלתמלול לעיל, אין זכר באמרתו הכתובה של הנאשם. אי העמדה לבחינה של הקונספציה שהכול נרשם במשטרה, או חלילה שמה שחשוב זה רק מה שפועל לחובת הנאשם, או שהמשטרה והתביעה יודעים טוב מכולם מה חשוב גם להגנה – מסוכנת.

14. **הבעייתיות ב[...] 20823/06**

כזכור, יש מחלוקת בין הצדדים בדבר ההיכרות בין הנאשם 2 למתלוננות. על כן נשאלה המתלוננת 1 האם הייתה בבית נאשם 2, והשיבה בת/6 עמ' 8 שורה 25 :

**"ת. לא, רק מבחוץ, אבל המתלוננת 2 הייתה שם היא סיפרה לי שהבית שלו ממש גדול, קומות, יש לו בריכה בצורת לב, ג'קוזי, גדר מברזל, מצלמה בחנייה, אני לא יודעת אם הוא גר לבד אבל הוא עשיר".** (ההדגשה אינה במקור – נ.ז.).

המתלוננת 2 לא נחקרה בנושא זה במשטרה ולא עומתה עם דברי המתלוננת 1. בבית המשפט הגם שנמנעה מלהשיב למרבית השאלות, השיבה בעניין זה, כי לא אמרה את הדברים למתלוננת 1 וכי רק שמעה מאחרים שלנאשם 2 יש בריכה בצורת לב. עוד היא הסבירה כשהקריאו לה מאימרתה במשטרה (ת/2 עמ' 4 שורות 18 עד הסוף), כי הייתה פעם אחת מחוץ לחומות ביתו של נאשם 2. מאמרתה במשטרה ניתן אולי להבין שהייתה בגינה בתוך חצר הבית, בבית המשפט הבהירה שהייתה בגינה מחוץ לחומות הבית.

הנושא כולו שולי, שכן מדובר, לכל היותר, במה שהמתלוננת 1 שמעה ממתלוננת 2, שטוענת שהיא בעצמה לא ראתה זאת. אך אם כבר יש לו חשיבות הרי זה בכך שניתן ללמוד מהעניין על דרך החשיבה של נערות בגילן ובמצבן של המתלוננות, ההופכות, אולי, את הנאשם 2 דווקא בגלל המוניטין שלו בעולם העברייני ואת עושרו ל"גיבור תרבות" ומפליגות בפנטזיות בדבר בריכות בצורת לב.

הנאשם 2 הציג בבית המשפט תמונה של הברכה ותמונה של שער הכניסה לביתו. התביעה לא הסכימה שהבריכה מלבנית כפי שהוצג בתמונות. בהסכמת הצדדים יצא בית המשפט עם ב"כ הצדדים למקום. כחצי שעה לאחר הביקור במקום נרשמה, בנוכחות הצדדים, החלטה ביום 10/5/06, כדלקמן:

**"הבריכה היא מלבנית. הירידה לבריכה היא במדרגות שם יש קשת שהקוטר שלה לכל היותר מטר ואף פחות מכך. אין כל דמיון לצורת לב (כפי שנוהגים לציירו). ניתן היה להמנע מהטיעון שניתן לחשוב מזווית כלשהי שזהו לב....לא ניתן לראות, או לפחות קשה מאוד לראות מבחוץ לתוך החצר של בית הנאשם 2, בשל החומות והשער."**

לאחר חמישה ימים הוגשה בקשה מטעם התביעה לאפשר צילום בריכת השחייה בבית הנאשם 2, ובבקשה נאמר, בין היתר, כי בחלקה הימני של הבריכה ניתן לראות צורת לב. עוד נאמר, כי השופט התבקש לעמוד במקום בו עמדה התובעת, כדי לראות את מה שראתה התובעת, אך לא נענה לבקשה.

לא רק שבפועל כשעמדתי לעזוב את חצר הנאשם, חזרתי לבקשת התובעת למקום בו עמדה, אלא שגם מתוך ההחלטה עצמה שהתייחסה לטענות בדבר זוויות ראייה שונות, ניתן להבין שהייתה גם הייתה התייחסות לטענת התביעה לעניין המקום ממנו יש, לדעתה, להביט על הברכה על מנת לראות צורת לב, כטענתה. יתרה מכך, התובעת גם חזרה בה מטענה זו בפרוטקול הדיון מיום 16/5/06.

כ- 11 יום לאחר הביקור במקום, הגישה התביעה בהסכמת ההגנה, תמונות מטעמה המצלמות **בתקריב** בעיקר את אותה קשת שקוטרה כמטר אחד, ובה מצויות המדרגות היורדות לבריכה, כדי להראות לבית המשפט שרואים צורת לב. מתמונות 4 ו-3 שהגישה התביעה בצירוף התמונה שהגיש הנאשם, אפילו מי שלא ביקר במקום יכול להבין, כי אין פרופורציה של ממש, בלשון המעטה, בין המידות בשטח לתמונות התביעה 1 ו-2. אין מדובר בלב ובוודאי שקשת שקוטרה מטר (ואולי פחות) מתוך צלע של בריכה מלבנית שאורכה לפחות כ-10 מטרים, לא יכולה להיחשב ל**"בריכה בצורת לב".**

בלשון המעטה, מוטב וראוי היה להימנע מהגשת הבקשה והתמונות, ובמיוחד ראוי היה להמנע, בנסיבות אלה, מהטענה הלא מחמיאה, כלפי הנאשם דווקא, כי הוא זה ש**"בחר להשמיט את החלק הימני של הבריכה."** (ההדגשה במקור – נ.ז.)

נראה, שגם התובעת היתה ערה למוזרות טענתה ועל כן, החליטה בהסבריה בכתב מיום 18/5/06, בלא שיש ראייה לכך, "להציב" את המתלוננת 2 במקום שהחליטה, כאשר **"שער העץ המוביל לבריכה סגור בחלקו", עפ"י הנטען ע"י התובעת.**

הגם שכל נושא הבריכה אינו אלא עניין שולי, שוב עסקינן, כנראה, בקונספציה לפיה אפילו אם מתלוננת 1 אומרת מה שמעה מפי מתלוננת 2 , שלטענתה, בעצמה רק שמעה זאת, "חייבים" הדברים לשקף רק אמת, כאשר לעובדות האמיתיות אסור "לקלקל" את הקונספציה.

קונספציה הנבנית על איסוף נתונים אמיתיים ומוכחים, מעל לכל ספק סביר, כנדרש במשפט הפלילי, נדרשת בדרך לקבלת החלטות מושכלות ורציונאליות, אך אסור שתהפוך לאקסיומה בעזרתה "מרבעים את המעגל" על חשבון הנאשם.

15. **סוף דבר**

כאמור ביחס לנאשם 1, הגם שאיני נותן אמון בעדותו, ניתן לסמוך ממצא מרשיע רק במקום בו אמרות המתלוננות תואמות ביחס להפללתו. מקום שרק אחת מהן מפלילה אותו מוצא אני לנכון לזכותו מחמת הספק. כך לשם הדגמה, באותן עבירות סמים בהן רק אחת מהן מפלילה אותו הוא יזוכה. כך גם ביחס לעבירות המין.

עוד יאמר, שאפילו אם קיים יחסי מין עם המתלוננת 1, רבים מידי הספקות אם קויימו יחסי מין אלה תוך ניצול יחסי תלות של המתלוננת 1 כצרכנית סמים בספק הסמים הנאשם 1. די בעניין זה, אם נציין שלמתלוננת 1 היו סמים גם בטרם סיפק לה הנאשם 1 סמים בתמורה למין, תוך שהוא מנצל את מצוקתה. קשה להסביר מדוע היא שוכבת עימו, כדי לקבל סמים אותם היא מביאה בסופו של דבר למתלוננת 2. יתרה מכך, גם אם הוכח, כי היא משתמשת בסמים והשתמשה כ - 15 פעמים – לא הוכח שהיא עד כדי כך מכורה ועד כדי כך נזקקת לסמים, ומצוייה במצוקה חריפה בהעדר סמים, עד שנאשם 1 יכול לנצל זאת. אפילו אם סופקו הסמים בתמורה למין, אין צורך להכריע בשאלה, אם מדובר בעבירה של בעילת קטינה שמלאו לה שש-עשרה שנים וטרם מלאו לה שמונה-עשרה, תוך ניצול יחסי תלות, אך בהחלט ניתן לומר, לכאורה ולמרות הסלידה מהמצב בשל כך שבקטינה עסקינן, שיש ממש גם בטענת ב"כ הנאשם 1, שאפילו במקרה כזה ייתכן ומדובר לא בניצול יחסי תלות, אלא בקיום יחסי מין כשמתקבלת תמורה, שבמקרה זה משולמת בסמים.

לאור זיכויו של הנאשם 2, הנאשם 1 מזוכה גם מהאישום הראשון של קשירת קשר לפשע.

למניעת ספקות, הואיל ומתלוננת 2 לא נכחה באותם מיקרים בהם הסם סופק עבורה למתלוננת 1 ע"י הנאשם 1, איני מוכן לסמוך מעל לכל ספק סביר קביעה בהסתמך, רק על דברי המתלוננת 1, כי אכן הסם התקבל מנאשם 1 דווקא ועל כן גם כאן יזוכה הנאשם 1 מחמת הספק.

לאור האמור, ולאור העיקרון, שאני מוכן להרשיע את הנאשם 1, רק אם שתי המתלוננת מפלילות אותו בארוע ספציפי, אני קובע שיש להרשיע את הנאשם 1, באישום השני, בשמונה עבירות בלבד (זו התוצאה המינימלית של השוואת עדויות המתלוננות בנושא זה) של שימוש בסם מסוכן עם הקטינות ואחרים, הדחת קטין לסמים מסוכנים, סחר בסם מסוכן והחזקתו שלא לצריכה עצמית. כמו כן, יש להרשיע את הנאשם 1 בשלוש עסקאות של סחר בסם מסוכן אותו סיפק לאנשים לא ידועים (סעיף 5 לאישום השני). [סעיפים 21(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/21.a.1), [7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a)+[(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) סיפא, [13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13), ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש] התשל"ג – 1973.

אני מזכה את הנאשם 2 מכל המיוחס לו בכתב האישום. התלבטתי אם הזיכוי צריך להיות מלא או מחמת הספק, אך בנושא זה כבר נפסק:

5129371

54678313

**"זיכוי מחמת הספק משמעותו שכנגד הנאשם הובאו ראיות כבדות-משקל, כדוגמת הראיות שדי בהן לעמידה בנטל השכנוע במשפט אזרחי, אך עדיין נותר ספק סביר באשמתו... בכך שהמערער לא "הוכיח" מעל כל ספק סביר את חפותו ... אין כדי להפוך את זיכויו על-ידינו לזיכוי מחמת הספק. זיכויו של המערער הוא איפוא מלא."** ([ע"פ 4765/98 נידאל אבו סעדה נגד מדינת ישראל, פ"ד נג](http://www.nevo.co.il/case/5975372)(1) 832, 841-842).

5129371

54678313 בסופו של יום, אני מקבל את עמדת ההגנה בנושא זה, ומזכה את הנאשם 2 זיכוי מלא.

נ.זלוצ'ובר 54678313-8002/06

**ניתנה היום כ"ב בסיון, תשס"ו (18 ביוני 2006) במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| נ.זלוצ'ובר, שופט |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה