

**בתי המשפט**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בית המשפט המחוזי בחיפה | | תפ 151/99 |
| בפני | הרכב כב' השופטים:נ ס. ג'ובראן [אב"ד]  נ. שרון  ב. בר-זיו |  |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין:ב | מדינת ישראל | |  |
|  | ע"י ב"כ עוה"ד |  | המאשימה |
|  | - נ ג ד - | |  |
|  | ותד בן שאפע גאלב מס' ת"ז xxxxxxxx, יליד 1972 | |  |
|  | ע"י ב"כ עוה"ד |  | הנאשם |

## הכרעת דין

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של מעשה סדום בנסיבות אינוס – עבירה לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז- 1977 (להלן "חוק העונשין").

2. על פי עובדות כתב האישום הנאשם עבד כמטפל במוסד "נווה מנשה" בפרדס חנה (להלן "המעון") ובתאריך 13.2.99, בעת שעבד במשמרת לילה יחד עם מטפל נוסף, נכנס לחדרה של המתלוננת, הסובלת מפיגור שכלי קשה, הוציא את איבר מינו והחדיר אותו לתוך פי הטבעת של המתלוננת, תוך ניצול העובדה כי המתלוננת לקויה בשכלה.

3. הנאשם כפר בעובדות כתב האישום המייחסות לו את ביצוע העבירה.

4. המתלוננת לא העידה בפנינו.

המתלוננת היא ילידת 1961 ומתגוררת דרך קבע במעון לחוסים ועל פי הערכה תפקודית שקיבלנו בעניינה מהפסיכולוגית של המעון, גב' לאונור בייסרמן, תפקודה ברמת פיגור בינוני נמוך.

בסמוך למועד הארוע הנטען בכתב האישום נעשה למתלוננת מעין ראיון או תחקור, (שפרטיו יובאו בהמשך) על ידי הגב' קורין אחרק, מדריכה במעון (להלן:ו "קורין") . חלקו הראשון לא תועד ושמענו עדות עליו מפי קורין. לאחר מכן נערך המשך לתחקור (שיקרא "שחזור") בנוכחות אנשי משטרה, על ידי קורין, וגם עליו שמענו עדות מפיה ומפי החוקרת. תחקור זה תועד במצלמת וידאו והתובעת ביקשה להגישו כראיה, במקום עדותה של המתלוננת. הסניגור התנגד להגשת הקלטת. בהחלטתינו מיום 8.6.00 התרנו את הגשת הקלטת כראיה, מכוח [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (נוסח חדש), תשל"א – 1971. הקלטת סומנה כמוצג ת/ 12 ותמלולה – ת/ 16.

להלן נסקור את הראיות שהובאו בפנינו.

5. העד המרכזי, שעבד עם הנאשם כמטפל באותו ביתן במעון, באותה משמרת בלילה הרלוונטי, מר מטרי יצחק, (להלן:נ "מטרי") העיד כדלקמן:ב

1. משמרת נמשכת בין השעות 2000 בערב עד 0600 בבוקר שלמחרת.
2. מידי 20 – 30 דקות עושים המטפלים, ביחד, סיבוב בביתן ובודקים את

מצב החניכים.

1. בשלב מסוים הוא יצא עם אחראית הביתן, ללוות אותה לשער.
2. הוא חזר לביתן, פתח את דלת ה"פלדלת", שהיא דלת מרעישה, אמר

בקול רם "אני פה, זה אני" והלך למועדון (חדר בביתן בו נוהגים

המטפלים לשבת).

1. במועדון הוא לא מצא את הנאשם.
2. הוא הלך לעשות סיבוב, לכיוון הפרוזדור השמאלי והגיע לחדר הראשון.
3. בחדר לא היה אור אבל הפרוזדור היה מואר.
4. המראה שראה בתוך החדר :ו

"ראיתי את אחת החניכות, דליה שמיר, ראיתי אותה ערומה, על ארבע, בתנוחת כלב, עם הפנים על המזרון לכיוון שלי, היא לא ראתה אותי ואני לא ראיתי את הפנים שלה, הנאשם עמד מאחוריה, ברגע שהוא ראה אותי, אני הייתי ממש מזועזע, כשהוא ראה אותי הוא נסוג אחורה, ולפי מה שראיתי הוא גם היה בהלם, הוא היה עם ברך אחת כפופה על המיטה ורגל השניה על הריצפה, הוא היה עם בגדים, אבל הרוכסן היה פתוח ואיבר המין שלו היה בחוץ. איבר מינו היה בזיקפה מלאה". (פ', עמ' 24 ש' 19-14).

\

-הוא לא ידע מה לעשות ולכן הלך לכיוון המועדון השני, בצדו השני   
 של הפרוזדור.

-הנאשם הגיע אחריו למועדון ואמר לו מאחור " איציק, אל תגיד את   
 זה". מהבלבול הוא שאל את הנאשם מה לא להגיד והנאשם אמר לו   
 "זיינתי את דליה שמיר".

-בהמשך המשמרת הוא שמע רעש, הלך לכיוון החדר של המתלוננת   
 וראה את המתלוננת בשירותים.

-הוא לא דיבר עם המתלוננת, מאחר ולא יכול היה להסתכל עליה.

-הוא חזר למועדון הראשון, ישב שם עם הנאשם ואף הציע לו קפה.

-הוא המשיך לעבוד עם הנאשם עוד 4-5 שעות.

-בסוף המשמרת הוא הלך הביתה.

-בסביבות השעה 16:נ 00 הוא התקשר למדריכה האחראית, קורין.

-הוא לא יכול היה להגיד לאחראית מה קרה ואמר לה לשאול את   
 המתלוננת מה קרה בלילה.

-הוא נפגש עם קורין במעון, בחדר האוכל במעון ושוב לא יכול היה לספר לה   
 מה קרה ואמר לה לשאול את המתלוננת. לשאלת בית המשפט מדוע לא יכול היה לספר מה ראה השיב:ב

"שלא יכולתי לומר לה את הדברים האלה, הרגשות שלי שונות משל מישהו אחר. דברים כאלה שמעתי וראיתי רק בסרטים, כשרואים את זה בעיניים זה אחרת. לא יכולתי להגיד את זה. אני ראיתי את זה ואני זה שלא יכולתי להוציא את הדברים האלה". (פ', עמ' 25 ש' 16-12).

על האופן בו נודע הדבר לקורין סיפר העד:ו

"היא שאלה אותי עם מי עבדתי בלילה, אמרתי לה עם הנאשם. היא שאלה שוב מה קרה בלילה, ואמרתי לה שקרה משהו מזעזע מאד בלילה. היא שאלה מה יכול להיות מזעזע, אמרתי לה "הדבר הכי גרוע שאת יכולה לחשוב עליו" אז היא אמרה לי " אל תגיד לי שהוא דפק את דליה שמיר" אני לא יכולתי לומר את המילים האלה בעצמי, ואז אמרתי לה שכן". (פ', אמ' 25 ש' 21-18).

-הוא לא מסוכסך עם הנאשם.

בחקירתו הנגדית השיב העד כדלקמן:נ

-הוא בן 36, רווק.

-הוא היה מזועזע למראה הנאשם עם זיקפה עומד מאחורי המתלוננת מאחר   
 ומדובר במטפל וחניכה.

-במהלך עבודתו הוא נתקל במקרים של קיום יחסי מין בין חניכים לבין   
 עצמם. בין מטופלים למטפלים הוא רק שמע על כך.

-הוא היה מודע לכך שקיום יחסים בין מטפל למטופלת הוא דבר חמור   
 והמטפל עלול להענש על כך באופן חמור.

-הוא אינו יודע מאיפה הדבר ידוע לו.

-גם שני אחיו עבדו תקופה מסוימת כמטפלים באותו מעון.

-הוא אינו יודע אם נגד אחד מאחיו היתה תלונה בגין חשד למעשה מיני עם   
 מטופלת.

-הוא אינו יודע אם מישהו מאחיו פוטר מעבודתו במעון.

-הוא לא סיפר על המקרה במשך שעות ארוכות כיוון שהיה בהלם, בשוק.

-מערכת היחסים בינו לבין הנאשם היתה טובה – חברים לעבודה.

-הוא לא היה מחליף משמרת עם הנאשם גם אם הנאשם היה אומר לו   
 "תשמע, תחליף איתי את המשמרת אחרת אני אמות".

-נכון שתוך כדי משמרת הלילה הרלבנטית עלתה בינו ובין הנאשם שאלת   
 החלפת משמרות.

-הנאשם ביקש ממנו להחליף משמרת והוא ענה לו " אותך ואת המטפל השני   
 אני לא אחליף גם אם זאת תהיה הבקשה האחרונה שלך גם אם תמות".

-הדברים נאמרו בצורה חברית, לא מתוך כוונה באמת אלא כדי להדגיש את   
 העובדה שהוא לא יחליף משמרת עם הנאשם.

-הוא לא הסכים להחליף משמרת עם הנאשם מאחר ובעבר הנאשם לא   
 הסכים להתחלף איתו.

-הנאשם לא פנה אליו הרבה פעמים וביקש להחליף משמרות.

-הוא והנאשם היו בדרגה שווה ומעולם הוא לא הציג עצמו כבכיר מעל   
 הנאשם או כממונה עליו.

-לא היו ויכוחים בינו ובין הנאשם בענין הסמכויות באותו לילה אלא היתה   
 שיחה שקטה שלאחריה אמר לו הנאשם "שהוא יבקש מהאחראי לעבוד רק   
 איתי, כי כיף לו לעבוד איתי".

-לא היו בינו ובין הנאשם ויכוחים על החלפת משמרות עם אחרים.

-הוא לא אמר למטפלים אחרים שלא להחליף משמרות עם הנאשם אלא רק   
 איתו.

-הוא מכיר מטפל אחר בשם אליה, שעבד באותו לילה בביתן סמוך.

-הוא פגש באליה באותו לילה כשיצא ללוות את המדריכה לשער.

-הוא לא יודע אם אליה נוהג לשתות משקאות אלכוהוליים.

-הוא אינו נוהג לשתות.

-בלילה הרלבנטי הוא לא חזר דרך הביתן של אליה ולא שתה איתו וודקה.

הדרך ללוות את המדריכה לוקחת 5 עד 7 דקות.

-הוא אינו זוכר אם אמר לנאשם שהוא יוצא ללוות את המדריכה.

-כשהוא יצא עם המדריכה הוא נעל את הביתן מבחוץ.

-לו ולנאשם יש מפתחות לדלת.

הוא אינו יודע אם ניתן לפתוח את הדלת מבחוץ במידה ויש מפתח מצידה   
 הפנימי.

-ניתן לנעול את דלת חדרי המטופלים אך הדבר אסור.

-לנאשם היה מפתח לדלת חדרי המטופלים ויכול היה לנעול את דלת חדרה   
 של המתלוננת.

-בחדר של המתלוננת יש 5 מטופלות. בסה"כ בביתן יש 7 חדרים ובהם 10   
 נשים ו- 13 גברים.

-לא היו מטופלים ברמתה של המתלוננת אלא בדרגה נמוכה יותר.

-המתלוננת היא היחידה שיכלה להתלונן, להגיד אם מציק לה משהו או   
 כואב לה.

-לאחר המקרה הוא המשיך לעשות סיבובים בחדרים.

-במהלך הסיבובים הוא לא דיבר עם המתלוננת וגם לא ניסה לבדוק אם על   
 הסדין נשארו סימני זרע.

-כשהעד עמד בפתח דלת חדרה של המתלוננת ראה:ב

"המתלוננת היתה בתנוחת כלב כשכל כולה על המיטה ופניה אלי. הנאשם היה עם רגל אחת מכופפת על המזרון…ראש המיטה שבחלק הקדמי של המיטה קצת מעל המזרון. גם בחלק האחורי של המיטה גבוה יותר מהמזרון. המיטה צמודה לקיר וללא רווח בין המיטה שעליה היתה המתלוננת לקיר. המתלוננת היתה קצת באלכסון על גבי המיטה. הנאשם עמד עם ברך אחת על המיטה במקום שאני מסמן ורגל ימין היתה על הקרקע". (פ', עמ' 36 ש' 21-12).

-הוא לא זכר האם כל רגליה של המתלוננת היו על המיטה או שחלקן בלט מחוץ למיטה.

-העד אישר כי לא ראה חדירה :ו

"לא ראיתי אקט מיני". (פ', עמ' 36 ש' 29).

-העד אישר גם כי אינו יודע אם הנאשם היה לפני חדירה או אחריה.

-הוא לא שוחח עם המתלוננת ולא עם מטופלות אחרות עם מה שאירע.

-לאחר המקרה העובד הסוציאלי הראשי זימן אותו, את המתלוננת ואת   
 אחת האחיות ושאל שאלות אך הוא לא שאל את המתלוננת מאומה באותה   
 פגישה.

-אין זה נכון כי הוא העליל על הנאשם על מנת לנסות לקבל קביעות.

-אין זה נכון כי הוא המתין עד לאחר החלפת הסדינים כדי שלא ניתן יהיה   
 למצוא סימנים. המתלוננת נקיה ולא מחליפים את מצעיה מידי יום.

-הוא הציע לנאשם קפה לאחר המקרה מתוך נימוס בלבד כי עשה לעצמו   
 קפה.

6. קורין העידה על הנסיבות בהן נודע לה על האירוע:נ

"התקשר אלי מטפל אחד בשם איציק מטרי וביקש להיפגש איתי על נושא שהוא לא יכל לדבר בטלפון. הוא הגיע למעון כעבור כרבע שעה ושוב הרגשתי שהאדם במצוקה והוא לא יכול לדבר. שאלתי מה קרה והוא אמר לי לשאול את דליה שמיר. דליה שמיר היא חוסה אצלי במחלקה. בכל זאת לחצתי עליו שיגיד לי מה קרה…. בסופו של דבר הוא אמר לי שדליה שמיר נאנסה". (פ', עמ' 3 ש' 28-24).

לאחר מכן ירדה קורין למחלקה, לקחה את המתלוננת החוצה ושאלה אותה מה קרה בלילה. קורין תארה את השיחה:ב

"היא, החוסה, בת 38 שנים. סובלת מפיגור שכלי קשה, יכולה לתקשר במשפטים מאוד קצרים. יודעת להתלבש, אוכלת בכוחות עצמה, כלומר, היא רכשה מיומנות במשך הזמן. היא מבינה הוראות פשוטות בלבד. בכדי להגיע אליה כשרוצים לשאול אותה דבר מסויים, אני חייבת לנגוע ישר בנושא ולהיות ברורה כדי שהיא תבין אותי….. באותה שיחה דליה היתה די מפוחדת כשלקחתי אותה ושאלתי אותה מה קרה בלילה. היא פשוט סגרה את אוזניה בידיה, התכווצה כולה, והיא זרקה לי סתם כל מיני שמות. אחר כך שאלתי אותה במכוון מה ותד עשה לך והיא אמרה לי (קשה לי להשתמש במילים שלה) – " בכוס ובתחת". חשבתי עד כדי כך שהיא אפילו לא מבינה את המשמעות של המילים שהיא אמרה לי. ביקשתי ממנה שהיא תראה לי המ שה "כוס" ומה זה "תחת" והיא הצביעה". (פ', עמ' 4 ש' 10 ואילך).

לאחר השיחה התקשרה קורין למנהל המעון, דיווחה לו על הידוע לה ולפי הנחיותיו שלחה את המתלוננת לבדיקה בבית חולים והגישה תלונה במשטרה. השוטרים הגיעו למעון ונפגשו עם המתלוננת בחדר של הפסיכולוגית, כאשר היא שאלה את המתלוננת שא

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b)

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

ל

ו

ת

והשוטרים רשמו את התשובות. לאחר תחקיר זה נערך תחקיר נוסף שצולם במסרטת

וידאו.

קורין לא היתה מודעת לסכסוך בין הנאשם למטרי.

בחקירה נגדית נשאלה קורין מדוע התייחסה במישרין לנאשם בשאלותיה את המתלוננת והשיבה:ו

"ת. במטרה שאם היה אירוע כזה שהיא תדע גם לענות לי.

ש. בשביל זה הכנסת לה את השם ותד. ולמה לא שאלת אותה מי עשה לך הרי היא מכירה את השמות של המטפלים.

ת. אני שוב חוזרת ואומרת שהשאלה הראשונה לא היתה מכוונת לותד. אלא, רק לאחר שזו היתה בשאלה השניה או השלישית שהזכרתי את שמו בכדי להפיק ממנה אם היה דבר כזה". (פ', עמ' 8 ש' 7-2 ואילך).

לשאלת בית המשפט:נ "האם לא היה צורך לשאול ורק אם היה קושי אז היית מסייעת ואומרת את השם"

השיבה קורין:ב " מבחינה שכלית, היא מאד נמוכה שאלתי בהתחלה מה קרה בלילה, היא זרקה כל מיני שמות של מטפלים ומטפלות, באותו רגע לא הזכירה את שמו של הנאשם".

ולשאלה :ו "עובדה שמסרה שמות, היית צריכה לשאול מי מהשמות הוא שעשה, היא נתנה מבחר שמות, היית שואלת מי מבין השמות האלה, הוא שעה, זו הדרך הראויה לתחקר".

השיבה קורין:נ " מכיוון, שאותה חניכה היתה מאד מפוחדת באותו רגע והרגשתי לפי האטימה של האוזניים וההתכווצות כל כולה, שעובר עליה משהו, גם לא יכלה לתת תאור מה קרה בלילה". (פ', עמ' 8 ש' 9 ואילך).

קורין השיבה כי לא חשבה שכאשר אמרה את השם ותד הדבר ינעץ במוחה של המתלוננת ולדבריה, מהכרותה את המתלוננת ולפי הגיונה היא:ב

"שאם זה לא היה היא לא היתה אומרת את השם הזה. אני אמרתי לה את השם, לאחר ששאלתי אותה ושאלתי אותה מספר פעמים.

ש. מה שאלת אותה מספר פעמים

ת. אולי מישהו אחר עשה לך, אז ביקשתי שתגיד מה הוא עשה, היא עמדה על זה שזה ותד". (פ', עמ' 9 ש' 18-13).

הסניגור הגיש כראיה את הודעת קורין במשטרה – נ/ 1. בהודעה נרשם,

בין היתר כי:ו

"וכאשר נכנס (הכוונה למטרי – הערה שלנו) לחדר החניכה בשם דליה שמיר ……. הוא ראה את המטפל ותד גאלב בן שאפע מכפר ג'ת שוכב על החניכה אומנם עם בגדים לדברי מטרי אך עם איבר מין בחוץ".

קורין לא יכלה להסביר מדוע במשטרה לא תארה את התנהגותה של המתלוננת, התכווצויות ואטימת האוזניים בידיים. קורין אישרה כי במשטרה מסרה כי מטרי ראה את הנאשם "שוכב על החניכה". לשאלת הסניגור האם אמרה דברים אלה כי זה מה שסיפר מטרי אישרה קורין:

"בהחלט, הרגשתי שזה מה שהוא סיפר". (פ', עמ' 11 ש' 24).

קורין סיפרה כי לא ראתה שקילחו את המתלוננת בבוקר אך אישרה כי ראתה אותה במשך המשמרת (החל משעה 1315), לפני שמטרי פנה אליה, ולא הבחינה בשום דבר חריג או מוזר בהתנהגותה. קורין השיבה כי לא ביררה אצל מטפלים אחרים כיצד התנהגה המתלוננת באותו בוקר. קורין אישרה כי מידי סוף משמרת נערך רישום על התנהגות המטופלים וכי לא נערך כל רישום בקשר למתלוננת באותו יום.

קורין תארה את תהליך רחיצת המטופלים והעידה כי מידי יום מחליפים את מצעי המטופלים.

לגבי חקירת המתלוננת על ידי קורין היא תארה בהודעתה נ/ 1:

"אני דיברתי עם החניכה. תחילה לא רצתה למסור שום דבר והיתה מפוחדת ומסרה כל מיני שמות ולא דיברה לענין אך לאחר שצעקתי עליה ושאלתי אותה מה היה עם ותד בלילה אמרה שהוא נגע לה באיבר המין מקדימה ומאחורה, וזאת במילים שלה".

7. ב"שיחזור" נשאלה המתלוננת "מה קרה עם ותד?" ולא נתנה על כך תשובה. לשאלה "מה עשה לך ותד?" השיבה "בטוסיק".

המתלוננת לא השיבה על השאלות איך נאמר לה לשכב ומה נאמר לה ורק חזרה ואמרה "בטוסיק".

לאחר מכן נשאלה המתלוננת "מי עשה לך בטוסיק, ותד?" והשיבה "ותד" ולכל שאלה שלאחריה, האם מישהו אחר עשה לה משהו השיבה "ותד".

המתלוננת עמדה על הריצפה, על ארבע, ועשתה תנועות של מעגלים בידיה. המתלוננת השיבה כי צעקה.

המתלוננת לא נראתה מרוכזת, לא מפוחדת ולא מאויימת וכל שעניין אותה היה לקבל סוכר וחלב.

בהמשך הקלטת נראה הביתן בו שוהה המתלוננת והחדר בו היא מתגוררת (המתלוננת הצביעה על מיטתה בחדר). כן צולמו החוסות האחרות המתגוררות עם המתלוננת.

8. סמ"ר ציפי שטיינברג, שחקרה את האירוע נשוא כתב האישום, רשמה זכ"ד בדבר השיחה עם המתלוננת, שנערכה ביום 17.2.99 בחדרה של העו"ס, באמצעות קורין – ת/ 6 – כדלקמן:

"קורין : דליה, תספרי מה היה בלילה?

דליה : בתוסיק (דליה קמה פונה עם הגב אל קורין שישבה לצידה. מתקופפת ומניחה את ידה על ישבנה ואומרת דפק בתוסיק, בתוסיק.

קורין : מי?

דליה : ותד (בלחש תוך שהיא מחסה את פניה עם יד אחת)

לציין שמרגע שנשאלה על מה שקרה בלילה עמדה על רגליה.

קורין : מי עשה לך?

דליה – (התקופפה שנית) דפקה בטוסיק (תוך שהיא נוגעת בישבנה)

ואז היא נשאלה על ידי קורין – איך אמר לך לישון (הכוונה בשאלה להסביר את נושא התנוחה וכך החוסה מבינה)

דליה – רחנה על ברכיה לצד השולחן בחדר, התכופפה עם הראש בין ברכיה תוך שהיא מגביה את ישבנה

קורין : מה אמר לך ותד להוריד בגדים?

(מאחר והמטפל ציינה שדליה מבקשת לפנות לביה"ח כל הזמן נשאלה לאן היא רוצה ללכת?)

דליה : תוך שהיא מכסה את הפנים ביד אחת ואומרת בית חולים כואב לי ואז אמרה "אוי ואווי דליה" ומכסה את הפנים עם ידיה).

זכ"ד נוסף נערך על ידי העדה ביום 21.2.99 בשעה 1330 – ת/ 9 – והוא מתעד את התשאול של המתלוננת, כפי שגם הושרט ותומלל, כאמור לעיל.

על פי פירוט השאלות והתשובות בזכ"ד זה נשאלה המתלוננת שאלות בדבר הארוע והשיבה תשובות ישירות , תוך הדגמות, כדלקמן:

"ש. מה עשה לך ותד?

ת. בטוסיק, בטוסיק (קמה ומצביעה על ישבנה)

ש. מה הוא אמר לך לעשות במיטה?

ת. קמה התכופפה והצביעה על הישבן

ש. איפה בטוסיק

ת. שוב קמה ומצביעה על הטוסיק

ש. זה כאב לך

ת. כן…".

בחקירה נגדית נשאלה העדה בעיקר על פעולות שלא ביצעה (מדוע לא נבדק ספר דוחות, מדוע לא נבדק מצב החדר בלילה, מדוע לא צולמו שני המפגשים עם המתלוננת בוידאו וכיו"ב).

9. ד"ר טראונר גייגי, רופא העובד במעון בדק את המתלוננת ביום 15.2.99 וערך מזכר – ת/ 3 – בו נרשם:

"בדקתי ב- 15.2.99 את החניכה עקב כאבים ברקטום. בבדיקה אין סימני דם או הפרשות מסביב לפי הטבעת. חדירה לרקטום חופשית ללא כאבים. ריקמת הרקטום אלסתית".

בחקירה נגדית השיב ד"ר טראונר כי נמסר לו לפני הבדיקה שהמתלוננת מתלוננת על כאבים ברקטום אך בבדיקתו לא נמצאו כל ממצאים והמתלוננת לא חשה בכאבים (לפי תגובותיה). ד"ר טראונר גם אישר כי בפניו לא התלוננה על כאבים.

10. גליון חדר המיון מיום 13.2.99 שעה 18.41 הוגש בהסכמה – נ/ 3. בגליון נרשם כי המתלוננת הגיעה לחדר המיון עקב חשד לאונס. בממצאי הבדיקה נרשם:

"בבדיקה ללא סימני חבלה חיצוניים.

ללא סימני חבלה בפות או באזור הטולין.

ללא סימני קרע טרי בקרום הבטולין שלא נראה בקורונקולה קרועה

אין סימני קרע בבטולין .

לא ניתן לשלול חדירה לנרתיק ללא קרע בבטולין".

11. הפסיכולוגית של המעון, גב' לאונור בייסרמן, העידה כי לא חקרה את המתלוננת אודות האירוע אלא רק עקבה אחר התנהגותה לאחריו ולא מצאה בה כל דבר חריג, מעבר לרגיל.

באשר לרמתה והבנתה של המתלוננת השיבה :

"זאת חוסה שהיא כן עונה על שאלות מאד ענייניות והיא כן יכולה לענות על בקשות או הודעות מאד פשוטות אבל לא מעבר לזה. בדרך כלל אנשים עם פיגור בינוני נמוך או קשה הם יכולים כן להתייחס בלהביע רצון לגבי דברים שהם מכירים כמו למשל לשאול אותם אם הם רוצים לאכול כי היא כן מכירה את הפעולה הזו, אבל על דברים מעבר לזה היא לא יכולה לענות.

ש. למשל על מקרה חריג שקרה לה היא יכולה לענות

ת. אני חושבת שלא. אולי היא כן יכולה לענות על דברים שקרו על שאלות ספציפיות בדיעבד. על מקרה מיוחד היא יכולה לענות בכן ולא אבל לא מעבר לזה….

ש. האם החוסה היא מסוג האנשים עם פיגור שאם אומרים להם משהו הם ננעלים עליו וחוזרים על זה שוב ושוב למשל אם נגיד לה שמתילדה עשתה פיפי ואם אנו שואלים אותה מה עשתה מתילדה והדבר נשאר במוח שלה?

ת. אולי בפרק זמן קצר זה יכול להיות כי זה חלק מאימון אבל רק אחרי למידה מסוימת של הדבר ובפרק זמן קצר. זה לא נשאר בזכרון לטווח ארוך " (פר', עמ' 68 משורה 12).

בחקירתה לא יכלה העדה להסביר פשר התנהגותה של המתלוננת בזמן התשאול (למשל התנועות הסיבוביות בידיה בזמן שכרעה על השטיח).

בהערכה תפקודית שעשתה הגב' בייסרמן למתלוננת – ת/ 15 – נרשם כי לא חל שינוי במצבה של המתלוננת (הערכה שנובעת מהסתכלות בה ושיחה עם עובדי הביתן בו היא שוהה).

12. המאשימה הגישה כראיה את הודעת הנאשם במשטרה – ת/ 4, אשר נגבתה במשטרת חדרה ביום 14.2.99 בשעה 1200. בהודעה תאר הנאשם את סדר הפעולות בעבודתו ואמר כי הוא ומטרי , לא מחבבים אחד את השני וכי מעלילים עליו עלילה. הנאשם כפר בכל האשמות שהוטחו בפניו, כאילו אנס את המתלוננת, כאילו נראה גוהר מעל המתלוננת, כשהיא עירומה וכאילו אמר למטרי כי זיין את המתלוננת.

בהודעה נוספת של הנאשם – ת/ 5, שנגבתה במשטרת חדרה ביום 18.2.99 שעה 1020 חזר הנאשם וכפר במעשים המיוחסים לו.

13. להלן נביא נקודות עיקריות מעדותו של הנאשם בפנינו:

-מערכת היחסים בינו לבין יצחק מטרי מסוכסכת כל הזמן, על רקע חילופי   
 משמרות.

-בליל הארוע הוא ביקש ממטרי להחליפו ובתשובה התפרץ עליו מטרי   
 בצעקות :

"הוא התחיל לצעוק שעכשיו נזכרתי בו, ושהוא אף פעם לא יחליף אותי אפילואם אמות ואני החזרתי לו אותו יחס. צעקתי עליו שלא יחשוב את עצמו" (פר', עמ' 74 משורה 27).

-המדריכה האחראית ביקרה בביתן בשערך בשעה 0315 בלילה.

-במשך הלילה מטרי ביקר את חברו איליה בביתן הסמוך וחזר לביתן עם   
 בקבוק וודקה והוא איים על מטרי שימסור על כך להנהלה.

-הוא לא עשה את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום ולא מסוגל לעשות   
 דברים שכאלה.

-מטרי העליל עליו בגלל הסכסוכים בינהם וכיון שרצה לגרום לפיטוריו   
 מהעבודה.

בחקירה נגדית השיב הנאשם כי עובדים אחרים במעון לא ידעו על הסכסוך בינו לבין מטרי. הנאשם נשאל בעיקר על התנהגותו ותשובותיו בעימות, כפי שיפורט להלן.

14. ביום 25.2.99 בשעה 09:00, בהיות הנאשם עצור בתחנת המשטרה בחדרה, נערך עימות בינו לבין מטרי. קלטת העימות הוגשה כראיה – מטעם המאשימה – ת17/ ותמליל העימות – ת2/.

הנאשם ביקש כי עורך דינו יהיה נוכח בעימות אך נאמר לו שהדבר אינו אפשרי.

הנאשם שאל את מטרי שאלות לגבי מה ראה, באיזו שעה, האם הוא בטוח בכך וכיו"ב והטיח כי הוא משקר לו בעיניים. הנאשם חוזר ואומר למטרי "תפסיק עם השטויות שלך" ומטרי משיב כי ראה הכל בעיניו.

הנאשם הטיח במטרי כי הוא שונא אותו בדם ובתשובה שואל אותו מטרי מדוע הוא שונא אותו. בהמשך מטרי חוזר ואומר כי אין לו דבר נגד הנאשם.

מטרי שואל את הנאשם מדוע רדף אחריו אחרי הארוע ואמר לו לא להגיד לאף אחד והנאשם מכחיש כאילו אמר דברים כאלה.

15. בסיכומים טענה ב"כ המאשימה כי הוכחו עובדות כתב האישום וכי יש להרשיע את הנאשם על סמך עדותו של מטרי, שראה את הנאשם בזמן מעשה, על סמך התחקור שנעשה למתלוננת על ידי קורין, העימות וגרסתו הבלתי הגיונית וה"משופצת" של הנאשם בבית המשפט (כאשר בהודעתו במשטרה לא פרט את הסכסוך בינו ובין מטרי והמציא את נושא שתיית הוודקה על ידי מטרי).

ב"כ המאשימה הדגישה בסיכומיה את רמת רגישותו הגבוהה של מטרי, שנסער ממראה עיניו ועבר שעות של סיוטים והתחבטויות עד שהחליט לדווח על מה שראו עיניו וטענה כי לא יעלה על הדעת כי ימציא עלילה מסוג שכזה. באשר ליחסים בין הנאשם למטרי טוענת ב"כ המאשימה כי כעדות מטרי לא היה בינהם כל סכסוך ויש להבין את דברי מטרי לנאשם כי גם אם ימות לא יחליפו כ"דברים שנאמור בצורה חברית ולא מתוך כוונה אמיתית".

כן הדגישה ב"כ המאשימה את ההדגמה שנעשתה על ידי המתלוננת ב"שחזור", כאשר בתשובה לשאלה כיצד ביקש ממנה הנאשם לישון היא נשכבת על השטיח בחדר על בטנה ומרימה את ישבנה.

באשר להוכחת החדירה לפי הטבעת טוענת ב"כ המאשימה כי הדבר ניתן להעשות מעדות המתלוננת כי הנאשם עשה לה בטוסיק, מהתעודה הרפואית בה התלוננה על כאבים בפי הטבעת ומדברי הנאשם עצמו למטרי כי זיין את המתלוננת , דהיינו הודאתו במעשה. לחילופין מבקשת ב"כ המאשימה להרשיע את הנאשם בעבירה של נסיון למעשה סדום או בעבירה של מעשה מגונה בנסיבות אינוס.

16. ב"כ הנאשם טען בסיכומיו כי המאשימה לא עמדה בנטל ההוכחה הדרוש, כי נותרו ספקות ביחס לאשמתו של הנאשם וכי יש לזכותו.

באשר לעדותו של מטרי טוען ב"כ הנאשם כי היא עדות כבושה, מוזרה ובלתי מהימנה. באשר לשחזור הוא טוען כי אין לתת לו משקל באשר נערך כשבוע לאחר האירוע הנטען, לאחר ששמו של הנאשם נשתל במוחה של המתלוננת. באשר לחדירה הוא טוען כי זו לא הוכחה וכי בקשתה החילופית של התביעה להרשיע את הנאשם בעבירת הנסיון מעידה על קלישות ראיותיה.

באשר לעימות טוען ב"כ הנאשם כי אין ליתן לו משקל ואין להשתמש בו כחיזוק לעדותו של מטרי לאחר שהנאשם לא הוזהר קודם לעימות, הנאשם לא הועמד על זכותו להתייעץ בעורך דין והוא השתתף בו כשהוא נתון בלחץ החקירה והמעצר.

17. לאחר שבחנו את הראיות ואת טענות הצדדים לא שוכנענו מעבר לספק סביר כי הוכחו עובדות כתב האישום המיוחסות לנאשם ולפיכך החלטנו לזכותו מן העבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

להלן נפרט טעמנו לזיכוי:

18. העדות המרכזית עליה מבקשת המאשימה להסתמך היא עדותו של מטרי, לפיה ראה את הנאשם מבצע במתלוננת מעשה סדום. אנו סבורים כי עדות זו יכולה היתה לכל היותר להוות "סיוע" לעדות מרכזית, שלא הובאה בפנינו ואינה יכולה לעמוד בפני עצמה כעדות מרכזית עליה ניתן לבסס הרשעה.

18.1 צודק ב"כ הנאשם בטענתו כי עדותו של מטרי הינה עדות כבושה, שנמסרה למעלה מ- 12 שעות לאחר האירוע הנטען, כאשר כל ראיות לאירוע – אם היו – לא נמצאו.

איננו מקבלים בענין זה את גרסתו של הנאשם, עליה הרבתה המאשימה להסתמך בסיכומיה, בדבר רגישותו הגבוהה של מטרי וזעזועו העמוק מן האירוע, עד כדי כך שנמנע ממנו לזעוק עליו בפומבי מיד לאחר אירועו ו/או לדווח עליו מיד לממונה עליו. הבנו דוקא מחקירת מטרי כי קיום יחסי מין בין החוסים לבין עצמם אינו דבר חריג ומתשובותיו לסניגור עולה כי שמע גם על יחסים בין מטפל למטופל (פר', עמוד 26 שורה 24) . גם תשובתו לסנגור כי אינו יודע על אישום נגד אחיו, שעבד כמטפל ו/או על הסיבות לפיטוריו תמוהה בעניינו שהרי מדובר בעבודה זהה, באותו מקום עבודה.

18.2 אנו מעדיפים את גרסת הנאשם לפיה היה מסוכסך עם מטרי ובנסיבות שכאלה לא התרשמנו כי מטרי הוא בעל אישיות רגישה ופגיעה כפי שניסה להציג עצמו. ברי כי המשקל שאנו מייחסים לעדותו כנגד הנאשם מועט.

כבר בהודעותיו במשטרה – ת/ 4 ות/ 5 – טען הנאשם כי היחסים בינו לבין מטרי אינם טובים וכי הוא מסוכסך עימו. הנאשם אמנם לא נכנס לפרטים אודות הסכסוך, כפי שעה בחקירתו בבית המשפט, אך אין בכך כדי לגרוע מן העובדה שציין זאת בהזדמנות הראשונה.

מטרי לעומתו העיד בפנינו כי היחסים בינו לבין הנאשם הם "חבריים", גם אם לא מחוץ לשעות העבודה וגם בעימות הוא ביקש הסברים וביסוס לגרסת הנאשם לפיה הוא שונא אותו.

ואולם מטרי אישר כי אמר לנאשם כי גם אם ימות הוא לא יחליף איתו משמרת. נושא החלפת המשמרות הוא הרקע לסכסוך בין הנאשם למטרי – כעדות הנאשם – ואין זאת כי אמירתו של מטרי תומכת בגרסת הנאשם.

איננו מקבלים בענין זה את גרסת מטרי והמאשימה בסיכומיה כאילו מדובר בצורת התבטאות חברית בלבד.

דברים אלה של מטרי גם מחזקים גרסת הנאשם לפיה בינו לבין מטרי היה סכסוך בנושא החלפת משמרות גם בלילה הרלבנטי.

18.3 קורין מסרה בהודעתה במשטרה נ/ 1, שהיתה הסמוכה ביותר לאירוע הנטען כי מטרי סיפר לה שראה את הנאשם "שוכב על החניכה" (שורה 15). קורין גם אישרה דברים אלה בחקירתה הנגדית.

תאור שכזה סותר לחלוטין את עדותו של מטרי בפנינו בדבר הסיטואציה בה ראה את הנאשם ואת המתלוננת.

18.4 מטרי נשאל אם היה מודע לעובדה שהעיכוב בדיווח על האירוע עשוי להשמיד ראיות, כמו סדיני המיטה ובגדיה של המתלוננת והשיב כי היות והמתלוננת נקיה מצעיה אינם מוחלפים מידי יום. דבריו עומדים בסתירה מוחלטת לעדותה של קורין לפיה מצעי כל החוסים מוחלפים מידי בוקר.

19. כראיה משנית, או סיוע לעדותו של מטרי, מבקשת המאשימה להסתמך על "עדותה" של המתלוננת – השיחזור שנעשה עימה ותשובותיה לקורין. גם באלה איננו מוצאים את הסיוע הנטען:

19.1 קורין תארה את המתלוננת, בפגישתה הראשונה עימה, מפוחדת ומבולבלת ואולם לא הובאה על ידי המאשימה כל ראיה כי המתלוננת היתה מפוחדת או מבולבלת בבוקר שלאחר האירוע, במהלך כל משמרת הבוקר (כאשר עובדי המעון העידו בפנינו כי נערך רישום בדבר מצב כל החוסים מידי כל משמרת ונערך רישום אודות כל התנהגות חריגה).

19.2 בהודעתה במשטרה נ/ 1 מסרה קורין כי רק לאחר שצעקה על המתלוננת ושאלה אותה במפורש מה הנאשם עשה לה השיבה לה המתלוננת "שהוא נגע לה באיבר המין מקדימה ומאחורה" (שורות 23-25).

גם בבית המשפט העידה קורין כי המתלוננת אמרה לה שהנאשם עשה לה "בכוס ובתחת" (פר', עמ' 6 שורה 5).

ואולם, בהמשך לדברי המתלוננת היא נשלחה על ידי קורין לבית החולים לבדיקה רפואית ומשום מה לא נמסר לרופאים שם כי המתלוננת נפגעה בעכוזה ועל פי גליון חדר המיון נ/ 3 – היא כלל לא נבדקה בפי הטבעת (על פי האמור בגליון המתלוננת נשלחה לבית החולים עם מטפלת שכלל לא ידעה פרטים – דבר התמוה בפני עצמו כאשר מדובר בנפגעת שאינה מסוגלת לתקשר ולמסור מה אירע לה).

19.3 בבדיקה רפואית שנערכה למתלוננת על ידי רופא המעון, ד"ר טראונר כיומיים לאחר האירוע הנטען לא נמצאו כל ממצאים בפי הטבעת של המתלוננת (ת/ 3) וד"ר טראונר גם אישר כי בפניו המתלוננת לא התלוננה כלל על כאבים ולא הפגינה תחושת כאבים שכאלה כאשר נבדקה על ידו.

20. צפייה מדוקדקת בקלטת השיחזור – ת/ 12 – שיכנעה אותנו כי המתלוננת אינה מסוגלת להשיב על שאלות באופן ענייני וכי אין לתת משקל לתשובותיה, באופן היכול להוות סיוע למעשה הנטען בכתב האישום.

בענין זהותו של הנאשם לא ניתן לשלול את העובדה כי זהותו של הנאשם הושתלה במוחה של המתלוננת. קורין העידה כי בשלב ראשון המתלוננת פלטה מספר שמות בלתי רלבנטיים, בינהם שמה של מטפלת ולפיכך היא כיוונה אותה לשמו של הנאשם. ספק בעניינו מה היתה התוצאה אם היה נאמר למתלוננת שמו של מטפל אחר.

מזכרון הדברים שרשמה החוקרת – ת/ 6 ות/ 9 עשוי להתקבל הרושם כי המתלוננת השיבה לשאלות שנשאלה באופן רהוט, חד משמעי ומסודר.

מצפיה בקלטת עולה כי תשובות המתלוננת היו מהוססות, לאחר חזרה פעמים רבות על השאלות וכאשר כל מעייניה של המתלוננת נעוצים בקפה עם סוכר וחלב שהובטחו לה ולא באירוע עליו נשאלה.

אכן, ספק התעורר בלבנו נוכח התנוחה שהדגימה המתלוננת בשכבה על הריצפה על ביטנה כשישבנה מורם כלפי מעלה ואולם לא ניתן הסבר להתנהגות זו ולתנועותה ידיים שהדגימה המתלוננת בד בבד עם כריעתה על הריצפה (כאשר גם הפסיכולוגית שנכחה בשיחזור לא יכלה ליתן הסבר שכזה).

21. אין ספק כי יסוד "החדירה" בעבירה המיוחסת לנאשם לא הוכח. בתעודה הרפואית – ת/ 3 אין כל ראיה על חדירה אלא להיפך, לא נמצא כל ממצא והרופא, כאמור, אישר כי בפניו המתלוננת לא התלוננה על כאבים. "הודעת" המתלוננת אינה יכולה להוות ראיה, כפי שציינו לעיל. עדותו של מטרי לפיה הנאשם אמר לו "זיינתי את דליה" אינה מקובלת עלינו. מה עוד שהוכחשה מכל וכל על ידי הנאשם.

22. מכל האמור אנו מורים על זיכויו של הנאשם מן העבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

ניתן היום י"ח באלול תשס"א, 6 בספטמבר 2001 במעמד ב"כ המאשימה, עו"ד גב' בדארנה, הנאשם בעצמו וב"כ עו"ד גלעד.

והודעה זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.

5129371

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 54678313  5129371ב. בר-זיו, שופטת |  | נ. שרון, שופטת |  | ס. ג'ובראן, שופט  [אב"ד] |

/ -gpze1i8nht0cxv9i.doc

ס. ג'ובראן 54678313-151/99

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה