**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום חיפה** | | **פ 006418/00** | |
|  | |
| **בפני:** | **כב' השופטת ניצה שרון - סגנית נשיא** | **תאריך:** | **21/05/2007** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  |  |  | המאשימה |
|  | - נ ג ד - | |  |
|  | אליעזר הררי | |  |
|  |  |  | הנאשם |

|  |  |
| --- | --- |
| נוכחים: | ב"כ המאשימה - עו"ד גב' ענבל ברנסון  ב"כ הנאשם - עו"ד כרמל (ממשרד עו"ד משה גלעד)  הנאשם - בעצמו |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [284](http://www.nevo.co.il/law/70301/284), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [348(א](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)

**הכרעת דין**

**בפתח דבריי, אומר כי אני מזכה את הנאשם מחמת הספק מעבירת המעשה המגונה בנסיבות אינוס המיוחסת לו בכתב האישום.**

כתב האישום מייחס לנאשם את העבירות הבאות:

1. מעשה מגונה בנסיבות אינוס - עבירה לפי סעיף [348(א](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a))+[345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז- 1977 (להלן: "חוק העונשין").

2. מירמה והפרת אמונים - עבירה לפי [סעיף 284](http://www.nevo.co.il/law/70301/284) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

**עובדות כתב האישום:**

בזמנים הרלוונטיים לכתב האישום היה הנאשם סוהר בבית המעצר גליל בו היה עצור בנה של המתלוננת.

ביום 5.8.99 בשעות הצהריים, הגיעה המתלוננת לבית המעצר בכדי לבקר את בנה ופגשה בנאשם. הנאשם ביקש ממנה להמתין לו שכן מעוניין לשוחח עימה וכן הציע להסיע אותה לרכבה.

הנאשם לקח את המתלוננת לעיר העתיקה (עכו) שם קנה לה במתנה צלחת ואמר כי אף אחד לא צריך לדעת אודות המתנה. בהמשך הציע הנאשם למתלוננת ללכת למקום שקט בכדי לדבר והסיע אותה תוך שהוא מדבר על בנה, לאזור צמחיה ועצים ביציאה מעכו, שם עצר את רכבו.

בזמן שהמתלוננת בכתה על כך שמעבירים את בנה לבית מעצר אחר, החל הנאשם ללטף את שדיה והוריד את חולצתו. המתלוננת הבהירה לו כי אינה מסוג הבחורות שמתמסרות והנאשם הוריד את מכנסיו וחשף את איבר מינו, נגע באיבר מינה ושפשף את שלו בשלה עד שהגיע לסיפוקו, כמו כן תפס את חזה של המתלוננת בחוזקה ועקב כך נגרמו לה המטומות בשדיים, ברגל ימין וביד שמאל.

מטעם המאשימה הוצגו 16 מוצגים והעידו 5 עדים:

עאמר עלי - חוקר מטעם מח"ש שחקר את הנאשם;

איריס לוי - חוקרת מח"ש שגבתה את הודעותיה של המתלוננת;

ד"ר פלדמן יוליה - רופאה גניקולוגית שבדקה את המתלוננת;

חאלד וישאחי - ידיד של המתלוננת.

מסעודה ציונה גהרמן - המתלוננת.

**חאלד וישאחי (להלן: "חאלד")**:

חאלד הכחיש כל קשר רומנטי עם המתלוננת והעיד כי הוא מכיר את המתלוננת בתור לקוחה של המוסך אשר בבעלותו.

חאלד העיד (וכן הוגשה הודעתו במשטרה -נ/4, בהסכמת הצדדים), כי ביום ראשון בתאריך 8.8.99 יצרה עימו המתלוננת קשר טלפוני ובקשה שייקח אותה לבקר את בנה ששהה באותה עת בבית המעצר שבשפרעם (להלן: "בית המעצר") .

לדבריו, הסכים לבקשת המתלוננת והסיע אותה לבית המעצר והוריד אותה שם בשעה 12:45 לערך ונסע לבקר חברים אשר מתגוררים בקרבת מקום ובשעה 16:00 חזר כדי לקחתה לביתה.

חאלד אמר כי כאשר המתלוננת נכנסה לרכבו - בכתה ואמרה לו "הכל במדינה זה פרוטקציה ואם רוצים משהו צריך לשלם את התמורה" וכן פתחה את כפתור חולצתה והראתה לו סימן כחול הממוקם ליד עצם הבריח שקרוב לצוואר. כששאל את המתלוננת מי עשה לה את הסימן הכחול, השיבה ששני שוטרים אנסו אותה.

חאלד הוסיף בעדותו כי אמר למתלוננת שהוא מכיר שוטר העובד בתלונות הציבור, הוא התקשר אליו ועפ"י הנחייתו הם הגיעו לתחנת המשטרה בנהריה.

לדבריו, המתין למתלוננת עד לשעה 22:00 ואז השוטר אמר לו כי עליו לקחת את המתלוננת למח"ש חיפה.

במהלך אותה הנסיעה לחיפה, אמר חאלד בעדותו כי המתלוננת בכתה וסיפרה ששני שוטרים אנסו אותה: האחד ערבי והאחר יהודי ושאחד מהם לקח אותה ברכבו הלבן לעכו העתיקה ליד חוף ארגמן או חוף התמרים ושם אנס אותה.

חאלד אמר גם כי ביום שהסיע את המתלוננת לבית המעצר בשפרעם, היו ברשותו 2 טלפונים ניידים האחד בעל מספר 447639-050,שהיה ברשותו והשני בעל מספר 700968-051 שנתן למתלוננת.

לדבריו, החוקר איברהים סלמן לקח מהמכשיר שלו את הסוללה והסוללה של המכשיר שהיה ברשות המתלוננת התרוקנה, ולכן לדבריו לא יצאו מהם שיחות באותן השעות.

הסניגור הגיש את הפלטים של אותם טלפונים ניידים (נ/11) וטען כי רואים שהיו שיחות יוצאות מאותם טלפונים. בעדותו בביהמ"ש בפעם השניה, כאשר חאלד בא להשלמת החקירה הנגדית (מיום 9.5.06), אמר כי מקור אותן שיחות יכול להתיישב עם כך שהתקשר מהטלפון הקבוע המותקן ברכבו.

וכשנשאל מדוע נזכר בכך רק כאשר עומת עם הפלט שהומצא מחברת הסלולר, השיב כי היה מבולבל ביום בו נתן את עדותו בביהמ"ש.

**עדות המתלוננת:**

המתלוננת העידה בבית המשפט כאשר היא ישובה מאחורי פרגוד ויושבת לידה אישה ממרכז לסיוע לנפגעות לתקיפה מינית הגב' ליז הלוי.

המתלוננת העידה כי בתאריך 5.8.99, ביום חמישי בשבוע, בנה היה עצור בבית המעצר שבעכו.

כאשר הגיעה לבקר את בנה, ראתה את הנאשם בפעם הראשונה, ותיארה אותו כדלקמן: "**הוא לא היה עם מדים כחולים,הוא היה עם בגדי חאקי כאלה**" (פרוט' עמ' 74 ש' 6), אמר לה כי אינה יכולה לראות את בנה, אלא רק לקנות בעבורו ב"קנטינה".

לדבריה, הנאשם התלווה עימה למכולת והבחין בה כשהיא בוכה ואמר לה:

"חכי אני אסדר לך ביקור, תחכי כמה דקות, אני רוצה לדבר איתך, הוא הוציא את הקנטינה ויצא אלי חזרה" (פרוט' עמ' 74 ש' 16-17).

עוד הוסיפה כי הנאשם סיפר לה שמעבירים את בנה לבית המעצר שבשפרעם וכששאלה אותו מה ניתן לעשות בכדי להשאירו בעכו, ביקש ממנה להתלוות אליו לרכבו בכדי שידריך אותה.

המתלוננת העידה כי עלתה לרכבו של הנאשם, שכן סברה שמאחר והוא אדם דתי החובש כיפה אפשר לסמוך עליו. לדבריה, הנאשם נסע לעכו ועצר ליד חנות וקנה שם צלחת (ת/15) ואמר למוכר "**שיתחשבנו אח"כ**" (פרוט' עמ' 75 ש' 1).

באשר למתנה אותה רכש הנאשם, טענה המתלוננת כי לא ביקשה שירכוש אותה בעבורה והוסיפה שלא היה לה אירוע מסויים באותו היום.

לטענת המתלוננת, אמרה לנאשם שהיא צריכה לחזור לביתה וביקשה ממנו שיחזירה לרכבה אשר חנה ליד בית המעצר. לדבריה, בזמן הנסיעה הנאשם הסיר את הכיפה מראשו ואמר לה כי הוא יסדר לה ביקור אצל בנה ונסע לאיזור הנמצא מאחורי עכו (ליד אולם אירועים), ושם הוריד את החולצה ואת המכנס שלו וכן הוריד את חולצתה (לדבריה, היא נותרה עם חזיה) ואת תחתוניה עד לתחתית רגליה, פישק את רגליה וביצע בה את המעשים כדלקמן:

"הייתי עם חזייה, הוא תפס לי למעלה בכוח...הוא ביקש שני אשכב איתו כאילו כבר...הוא ניגב עם ניירות...שכב איתי...אבל הוא לא סיים עד הסוף" (פרוט' עמ' 76 -77) .

לטענתה, כל אותו זמן היתה המומה והתנגדה למעשיו.

עוד הוסיפה המתלוננת כי הנאשם ביקש ממנה שתרשום את מספר הטלפון שלו (ת/14) וביקש ממנה להתקשר אליו ביום שלישי, יום בו יהיה בחופש, לאחר מכן החזיר אותה לרכבה.

המתלוננת סיפרה כי כאשר רצתה ביום ראשון לבקר את בנה ששהה כבר בבית המעצר בשפרעם, ביקשה מחאלד להסיע אותה לשפרעם וזאת מפני שהכיר את המקום.

לדבריה, כאשר הגיעה לשפרעם, המתינה כחצי שעה בחוץ עד שנפגשה עם בנה שהלין בפניה על כך שהעבירו אותו מבית המעצר בעכו.

היא הוסיפה כי קנתה בעבור בנה מצרכים ושהתה עימו כשעה. לדבריה, הבחינה במצבו הנפשי הקשה של בנה, מה שגרם לה לבכות ולשפוך את ליבה בפני חאלד ולספר לו על המעשים המיניים שעשו בה השוטרים.

כאשר נשאלה המתלוננת, האם אמרה לנאשם שיפסיק ממעשיו,השיבה שכן והעידה: **"כן, התנגדתי, אבל הייתי המומה"** (פרוט' עמ' 81 ש' 10).

לטענתה, התנגדותה באה לידי ביטוי כך שזזה הצידה ואמרה לנאשם להפסיק (פרוט' עמ' 84 ש' 5-8).

והוסיפה כי כאשר הנאשם ביקש ממנה לעבור למושב האחורי, בכדי לדבר, היא לא שיערה כי השיחה תתפתח למגע מיני.

המתלוננת הסבירה את הסתירה בין עדותה לבין הודעתה במשטרה (מיום 9.8.99. שאז טענה **שלא** אמרה לנאשם להפסיק ממעשיו כי הייתה חסרת אונים) בשל הטראומה שבה היתה נתונה באותה עת בה נחקרה.

כאשר נשאלה האם פחדה במהלך הפגישה עם הנאשם, השיבה:

"היום אני לא זוכרת, אני מקבלת טיפולים, מקבלת כדורים, מקבלת כל מיני, קשה לי להתאמץ ולזכור" (פרוט' עמ' 90 ש' 13-14).

וכאשר נשאלה על דבריה שנאמרו במשטרה (ב-9.8.99) השיבה תשובה דומה והרחיבה על מצבה הנפשי הקשה (פרוט' עמ' 92-94).

לדבריה, אינה זוכרת אם בעת שישבו היא והנאשם במושב האחורי והנאשם ביקש ממה להוריד את חולצתה אם היא הורידה אותה (את חולצת הכפתורים) בעצמה או שהנאשם הוריד אותה, היא הוסיפה כי לא ידעה שהנאשם מנצל אותה.

המתלוננת העידה כי נסעה מספר פעמים עם חאלד, אולם זוהי הפעם הראשונה בה לקח אותה לבקר את בנה במעצר.

כאשר נשאלה האם היא מסכימה לטענה כי האירוע עם הנאשם היה אירוע קצר, ספונטאני ולא רומנטי ושהיתה לנאשם שפיכה מהירה- השיבה בחיוב (פרוט' עמ' 124 ש' 22-28).

המתלוננת הביטה בתמונה נ/5 אשר הוצגה לה וזיהתה את הגבר המצולם רוקד עם בחורה - כנאשם. לאחר מכן, לא היתה מוכנה להביט לעבר הנאשם ולזהותו כמי שעשה בה את המעשים עליהם התלוננה.

ב"כ הנאשם הבהיר לביהמ"ש כי הגבר המצולם בתמונה איננו הנאשם.

סניגורו של הנאשם שאל את המתלוננת האם נכון כי למרות הפחד והסלידה שחשה כלפי הנאשם, יצרה עימו קשר לטלפון הנייד שברשותו ביום למחרת האירוע המיני שתיארה, המתלוננת השיבה כי אינה זוכרת.

בתגובה לטענתה, הגיש ב"כ הנאשם פלט שיחות נכנסות לטלפון הנייד בבעלות הנאשם (נ/6) שבו רשום מספר הטלפון שבביתה ביום לאחר האירוע הנטען, קרי - 6.8.99 בשעה 9:05 .

על כך השיבה המתלוננת כי יצרה קשר עם היומנאי של בית המעצר באותו היום ולא זוכרת שיחה עם הנאשם.

המתלוננת העידה כי הנאשם לא הכיר לה את אחיו (שהציג עצמו בשם מוריס, אולם שמו הנכון הוא יצחק הררי, שאשתו חולה בסרטן).

מטעם ההגנה העיד: הנאשם, אחיו - מר יצחק הררי, הגב' גלית דיין והגב' סימה שגב, והוגשו 14 מוצגים.

**אליעזר הררי (להלן: "הנאשם"):**

הנאשם העיד כי ביום האירוע הנטען בכתב האישום (5.8.99)' עבד כשוטר ליווי עצורים בבית המעצר "גליל" ובנה של המתלוננת היה שם במסגרת היותו אסיר עבודה.

לדבריו, הכיר את המתלוננת עובר לתאריך האירוע בעת שבנה היה עצור והיא באה לבקרו.

הנאשם טען כי ביום האירוע, המתלוננת הגיע לבקר את בנה והוא הסביר לה כי עפ"י הנהלים, במידה וביקרה את בנה ביום ראשון, אין היא יכולה לבקרו בשנית, אלא יכולה להעביר לו מצרכים

מהקנטינה בלבד, או לחילופין לבקש אישור ביקור מהקצין התורן.

באשר להעברת המצרכים מהקנטינה לעצורים, אמר הנאשם כי אינו מהווה חריגה מהנורמות המקובלות בבית המעצר.

באשר לנסיבות שהובילו לרכישת המתנה בעבור המתלוננת, העיד הנאשם:

"אני בדיוק ישבתי בקנטינה, אכלתי ארטיק, יצאתי והיא היתה לידי שם ואמרתי לה שאני אקח אותה לאגד, לכיוון תחנת אגד, היא נכנסה לרכבי וישבה באוטו, כשהתחלתי לנסוע לכיוון אגד, היא אמרה לי שהאוטו שלה נמצא בחזית המשטרה. לקחתי אותה ישר לכיוון הרכב שלה ואז בדיוק לפני שאני מגיע לרכב, היא אמרה לי שיש לה איזה אירוע, יום הולדת, משהו כזה, מסיבה קטנטנה, היא צריכה לקנות איזה מתנה, כל הכסף שהיה לה היא קנתה בזה קנטינה... אמרתי לה שיש לי קרוב משפחה שהוא גיסי, אמרתי שאם אין לה כסף אני אתן לה מתנה מגיסי שיש לו חנות לדברי נחושת" (פרוט' עמ' 175 ש' 26 - עמ' 176 ש' 7).

הנאשם העיד כי יום האירוע היה יום חם והוא לא ידע כי המתלוננת הגיעה ברכב פרטי ולכן הציע לה לקחתה לתחנת האוטובוסים של "אגד".

הנאשם הכחיש את המעשים המיניים המיוחסים לו בכתב האישום וטען כי באחד הימים המתלוננת אמרה לו שהיא אלמנה ומעוניינת להכיר מישהו, לכן נתן לה את מספר הטלפון של אחיו - יצחק הררי, החובש כיפה שבאותה עת אשתו חלתה בסרטן השד ולדבריו אמר לו כי הוא מעוניין להכיר אישה עימה יוכל לקיים יחסי אישות. לטענת הנאשם, המתלוננת ביקשה ממנו שימסור את מספר הטלפון שלה לאדם אותו הוא מעוניין להכיר לה.

הנאשם העיד כי במהלך מסיבה משפחתית שמע לחשושים על כך שהשעו אותו מהמשטרה בעקבות התלונה וכן שמע את שמו של אחיו - יצחק הררי, כמי שאשם במעשים. לאחר שהוגש כנגדו כתב אישום הקליט את יצחק בבית הספר בו הוא עובד.

בעדותו הסביר את שהקליט ושתומלל ע"י חברת איגמי (נ/10).

בחקירתו הנגדית, אמר הנאשם כי לא סיפר למתלוננת כי הגבר לו הוא ימסור את מספר הטלפון שלה הוא אחיו, משום שלדבריו:

"אם תדע שזה אחי אולי תנצל איזה משהו לרעה בקשר לבן שלה שהוא עצור אצלי, אז לא רציתי להגיד לה שזה אחי, נכון" (פרוט' עמ' 210 ש' 14-15).

הוסיף הנאשם וטען כי נהג להגיע למקום עבודתו של יצחק לעיתים קרובות.

הנאשם אמר גם כי לאחר שאחיו הבין כי הקליט אותו, התקשר אליו ואמר לו שהקשרים ביניהם נותקו.

הנאשם טען שהמתלוננת מעלילה עליו משום שהוא היה אחראי המשמרת היחידי שלא נתן לבנה לצאת מהתא.

עוד אמר הנאשם כי בטרם הסיע את המתלוננת (ב-5.8), ידע שהיא אמורה להיפגש עם אחיו בהמשך היום.

כאשר נשאל הנאשם מדוע לא סיפר במח"ש על שאחיו הוא זה שנפגש עם המתלוננת, השיב כי רק לאחר החקירה חשב על זה.

**יצחק הררי (להלן: "יצחק"):**

יצחק הינו אחיו של הנאשם וידוע גם בשם - "זקין".

יצחק אישר כי לאשתו היה גידול סרטני בחזה לפני כשלוש עד ארבע שנים לערך.

יצחק הכחיש כל היכרות קודמת עם המתלוננת. את שיחת הטלפון שנעשתה ממכשיר הטלפון שבבעלותו למתלוננת, הסביר כי הנאשם הוא זה שכנראה באחד הביקורים בביתו (של יצחק) טילפן באמצעותו למתלוננת.

לדברי יצחק, הנאשם הציע לו סכום של 36,000 ש"ח בכדי שיחתום על תצהיר בו ייכתב שהוא זה שניפגש עם המתלוננת.

בביהמ"ש הושמעה ליצחק הקלטת (נ/9).

לאחר ששמע את שבקלטת, טען יצחק כי אינו זוכר שיחה כזו בינו לבין הנאשם והוסיף כי ההקלטה באיכות ירודה מאוד, כך שאינו שומע בבהירות את שהוקלט.

עוד הוסיף יצחק כי מהיום בו נודע לו (מפי בנו שהגיע למשרד הסניגור בכדי לשמוע את ההקלטה) שהנאשם הקליט אותו, ניתק עמו כל קשר. כאשר נשאל מדוע, השיב:

"חששתי, כי הוא אמר לי, אתה דומה לי, אתה אח, אתה דומה לי מאוד. אותו שפם, אותו דבר, אותו זה. בוא תחתום על תצהיר ונגמר הסיפור, מה יכול להיות לך? תגיד שזה מרצונה וזה חזר על זה עשרות פעמים, ואני עמדתי על שלי, אמרתי שאני אגיד אך ורק את האמת" (פרוט' עמ' 233 ש' 1-4).

יצחק טען כי הקול שנשמע בקלטת אינו הקול שלו, אלא שנשמע בה קול של אישה.

בקלטת נשמע המשפט "תיזהר, שמעון מסוגל לרצוח אותך" וכן נשמע אדם המבקש נייר טואלט. יצחק העיד כי בנו נקרא שמעון וכי מעולם לא איים על הנאשם ששמעון עלול לרצוח אותו וכן טען כי בבית הספר בו הוא עובד כאב בית, לא באים למשרדו בכדי לבקש נייר טואלט, אלא שהוא דואג לשים נייר טואלט בשירותים .

בחקירתו הנגדית העיד יצחק כי מעולם לא ביקש מהנאשם להכיר לו בחורה והוסיף שהנאשם על אף שהינו נשוי, נהג לבלות עם בחורות ולשלם להן כסף.

עוד הוסיף, שהנאשם נהג לכנות אותו בשם ג'קי וכן שהנאשם סיפר לו בבכי כי הסתבך.

לעניין הקלטת, ב"כ הנאשם העיד מטעמו את הגב' גלית דיין (להלן: "גלית"), אשר ערכה את תמלול השיחה בין הנאשם ליצחק וכן הגיש את תצהירה (נ/19ג').

גלית העידה כי התמליל משקף את שנאמר בשיחה והקול לא ניתן לזיהוי משום שאיכות הקלטת ירודה מאוד.

סימה שגב (להלן: "סימה") מומחית לזיהוי קול, העידה בביהמ"ש וכן הוגשה חוו"ד מקצועית מטעמה (נ/12) בנושא זיהוי קולו של יצחק בקלטת (נ/9) לעומת קולו, כפי שהוקלט בביהמ"ש במהלך עדותו (את הקלטת קיבלה סימה מחברת "איגמי" עפ"י הזמנת הסניגור).

סימה העידה כי בקולו של יצחק ישנו מאפיין ייחודי, משום שאצל גברים בדרך כלל מקובל לחשוב שהממוצע הוא בסביבות 120 הרץ (לעומת נשים -220 הרץ) ואילו אצלו נמצא כי הערכים הינם בין 80 הרץ עד 300-400 הרץ ואולי יותר.

בעדותה הסבירה סימה על אופן הכנת חוות הדעת ועל הכלים בהם השתמשה.

סיכום מסקנותיה של הגב' סימה בחוות דעתה (נ/12) היתה כך:

"על סמך ההתאמה שמצאתי בין תכונות הקול של יצחק הררי לבין הקול המיוחס לו בשיחה שבמחלוקת, ניתן לקבוע בדרגה גבוהה של סבירות כי הקולות זהים, וכי יצחק הררי הוא שאמר את הדברים המיוחסים לו בשיחה שבמחלוקת".

**טענות הצדדים:**

ב"כ המאשימה טענה כי יש לתת אמון בגרסת המתלוננת שהייתה עקבית ושלא נמצאו בה סתירות.

וזאת בניגוד לגירסת הנאשם בנוגע לאחיו, שנחשבת לגרסה כבושה ושלא נמסרה כתגובה לכתב האישום ונטענה ע"י הנאשם זמן רב לאחר שניתנה תגובתו לכתב האישום.

עוד טענה ב"כ המאשימה כי עדות הנאשם רצופה בסתירות ביחס להודעותיו ונוגדת את עדותו של יצחק והוסיפה כי אין להסתמך על חוו"ד אשר ערכה סימה שגב בנושא זיהוי קולו של יצחק, זאת משום שהקלטת הינה באיכות ירודה וכן שלא התקיים התנאי לשימוש בספקטוגרף ביחד עם טקסט זהה, לשם השוואה כפי שקבעה סימה שגב במאמרה (ת/16).

ב"כ הנאשם ביקש לדחות את גירסתה המתחמקת והתמוהה של המתלוננת, כדבריו.

וביקש לאמץ את חוות דעתה של סימה שגב ולקבל את גירסתו של הנאשם באשר לזיהוי של אחיו - יצחק כמי שקיים מגעים מיניים עם המתלוננת .

**עבירת המעשה המגונה:**

בפני גירסאותיהם הסותרות של המתלוננת מחד ושל הנאשם מאידך.

ראשית, יש מקום לבחון את גרסאותיהם זו מול זו ולאחר מכן ניתן להוסיף או לגרוע מהן בראיות אחרות שהובאו בפני ביהמ"ש.

בחינה זו תיערך בהתחשב בנטל הכבד המוטל על המאשימה להביא ראיות חזקות דיין בכדי לעמוד בנטל הוכחת אשמתו של הנאשם כנדרש בהליך פלילי - "למעלה מכל ספק סביר".

ההלכה הפסוקה הבהירה כי אין על ביהמ"ש לפעול על פי וודאות מוחלטת ודי לתביעה אם תוכיח את האשמה במידה המגיעה לכלל אפשרות הקרובה "עד מאוד לאמת או לוודאות. אולם אין זו דרישה לוודאות מוחלטת (ראה: י.קדמי בספרו "על הראיות" מהדורה משולבת ומעודכנת, תשס"ד-2003 חלק שלישי, עמ' 1459).

כאמור, בניתוח העדויות לעיל, הנאשם מרחיק עצמו מן האירוע המיני המיוחס לו.

לגירסתו, ביום בו ביקרה המתלוננת את בנה בבית המעצר התרשם כי לא היה ברשותה רכב ולכן הציע להסיעה לתחנת האוטובוס, וכל מה שעשה עם המתלוננת היה לנסוע עימה אל העיר עכו העתיקה, שם רכש בעבורה מתנה וכל הנסיעה ארכה כ-10 דקות בלבד לדבריו.

**עדות כבושה:**

ב"כ המאשימה העלתה טענה בדבר אי קבילות עדותו הכבושה של הנאשם באשר לטעות בזיהוי .

בעדותו בביהמ"ש טען הנאשם- לראשונה, כי יצחק (אחיו) הוא זה שצריך לייחס לו את המעשים המגונים שנעשו לכאורה במתלוננת ויוחסו לו (לנאשם) בכתב האישום.

ההלכה בדבר "עדות כבושה" נפסקה כבר לפני שנים רבות, עדיין תקפה.

הכלל האמור לעניין עדות כבושה הוא כי עדות זו, ערכה ומשקלה מועטים, משום שהעד אשר כובש את עדותו, או לחילופין כובש את חקירתו חשוד, מטבע הדברים, על אמיתותה. זאת, כל עוד כאשר אין בפיו הסבר משכנע ומניח את הדעת מדוע כבש, הוא, את עדותו. כך שבמידה ונתקבל הסבר כנדרש, הרי שרשאי בית המשפט, במסגרת שיקול הדעת המוקנה לו, ליתן בעדות אמון ולהעניק לה את המשקל הראייתי המתחייב בנסיבות העניין (ראה: י. קדמי בספרו "על הראיות" בעמ' 441 והאסמכתאות האמורות שם).

הגירסה שהנאשם העלה כי אחיו הוא זה שצריך לייחס לו את המעשים המיניים שתיארה המתלוננת, לא היה לה אף ביטוי באף אחת מהודעותיו של הנאשם במשטרה.

דבר זה פוגם באמינותה ועל כן משקלה יהיה נמוך ביותר אם בכלל במכלול הראיות שבפני.

**ראיות התביעה:**

לעניין עדותה של המתלוננת, עפ"י [סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) כיום, במקום דרישת הסיוע לעדות של קורבן עבירת מין, מספיקה חובת ההנמקה.

ככל שהעדות העיקרית "חלשה" יותר, תידרש הנמקה "ממשית" יותר.

אציין כי המתלוננת במהלך עדותה (שהופסקה וחודשה בשל טענותיה למצבה הנפשי הקשה), טענה כי אינה זוכרת את פרטי האירוע משום שהיא נוטלת כדורים פסיכיאטריים.

מכאן שמלאכת הערכת אמינותה קשה ביותר.

מניסיוני ובהתחשב בתחושה הקשה שחשה קורבן לעבירות מין במהלך האירוע, סביר כי עדותה אינה עקבית וסדורה, אולם עדיין ניתן לעמוד על מהימנותה. עדות המתלוננת בפני היתה קטועה, מופסקת, דבריה נאמרו בלחש רב והיו בה סתירות רבות.

בחרתי לציין מספר סתירות שלטעמי מהותיות ביותר ולשיטתי מעפילות על מהימנותה עדות המתלוננת:

**א.** המתלוננת בעדותה, בהודעותיה ובאימות שנערך בינה לבין הנאשם לא הבהירה את מהות המעשים המיניים שלכאורה בוצעו בה. האם הנאשם שכב עימה? האם שידלה לזנות להיות עם אחרים?

לטענתה, בסיום האקט המיני "ניגב עם ניירות", אולם מייד לאחר מכן טענה כי "לא סיים עד הסוף".

בנקודה זו אציין כי בבדיקה שנערכה למתלוננת (ת/6) המתלוננת שללה שפיכת זרע על הגוף ועל בגדיה ואכן לא נמצאו עקבות זרע.

**ב.** בעדותה, המתלוננת טענה כי לאחר האירוע, לא דיברה עם הנאשם. אולם, מפלט שיחות שהוגש לעיון ביהמ"ש (נ/11), עולה כי בתאריך 6.8.99 רשומה שיחה שיצאה מביתה של המתלוננת לטלפון הנייד של הנאשם.

**ג.** המתלוננת העידה כי פרט ליום האירוע, לא פגשה בנאשם מעולם. אולם מיומן הביקורים (ת/12) עולה כי המתלוננת נהגה לבקר את בנה עובר ליום האירוע.

ולעניין זה, אני מקבלת את טענת הנאשם (אשר שימש כראש משמרת), כי פגש במתלוננת פעמים נוספות לפני יום האירוע המיוחס לו.

המאשימה העידה מטעמה את העד חאלד וישאחי - ידידה של המתלוננת, בכדי שיתמוך בגירסתה.

חאלד הציג עצמו כידיד המשפחה וכמי שהסיע את המתלוננת מביתה לבית המעצר בשפרעם. בהודעתו (נ/4) טען חאלד כי ביום 8.8.99 כאשר המתלוננת נכנסה לרכבו בדרכם מבית המעצר בשפרעם לכיוון ביתה, פרצה בבכי וטענה כי "**הכל במדינה זה פרוטקציה**" (נ/4 ש' 21-22) , פתחה כפתור חולצתה והראתה לו סימן כחול וטענה כי שני שוטרים אנסו אותה, והוסיפה ששוטר אחד הבטיח לה ביקורים אצל בנה השוהה בבית המעצר בעכו בתמורה לקיום יחסי מין.

עדותו בביהמ"ש של חאלד היתה מתחמקת ועמומה. ניכר היה כי העד הינו בעל עניין כלשהו (פרוט' עמ' 273) ומנתב את עדותו כך שמחד תתמוך בגרסתה של המתלוננת ומאידך תרחיקו מכל קרבה ונגיעה אישית אליה.

בחנתי את עדותו של חאלד ואת הודעתו ומצאתי כי אין בהן כדי לשפוך אור על העובדות השנויות במחלוקת, על זהות הנאשם שבפנינו או על מעורבות הנאשם באירועים נשוא כתב האישום.

מנגד, הנאשם הרחיק עצמו מעובדות כתב האישום המייחס לו את עבירת המעשה המגונה ואין בעדותו התייחסות כלשהי אליה, פרט להשערה שהעלה שמא המעשים הללו מיוחסים לאחיו יצחק.

כאשר עדות זו הינה עדות כבושה שאין ליתן לה משקל של ממש.

יחד עם זאת, מאחר ונטל ההוכחה מוטל על כתפי המאשימה להוכחת ביצוע העבירה, בראיות שהציגה המאשימה, לא היה די בכדי להוכיח את אשמתו של הנאשם בנוגע למעשים המגונים המיוחסים לו, כנדרש במשפט פלילי.

מצאתי כי עדותה של המתלוננת (העדות העיקרית) הינה "חלשה" ביותר, ולא מצאתי בחומר הראיות כל הנמקה "ממשית" שתתמוך בדבריה ומכאן שאני מזכה את הנאשם מעבירת המעשה המגונה מחמת הספק.

**עבירת מירמה והפרת אמונים:**

[סעיף 284](http://www.nevo.co.il/law/70301/284) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע:

"עובד ציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור, אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו נעשתה כנגד יחיד, דינו- מאסר שלוש שנים".

ב"כ המאשימה טענה כי מעשיו של הנאשם מהווים מעילה באמון שנותן בו הציבור, מכוח היותו שוטר הנמצא בעמדת כוח כלפי הציבור. לדבריה, הנאשם ניצל את חולשת המתלוננת שבנה עצור ונמצא תחת אחריותו ורכש בעבורה מתנה וזאת כנראה מתוך כוונה לבוא עימה במגע מיני.

עוד הוסיפה ב"כ המאשימה כי גם אם ימצא שהנאשם לא ביצע במתלוננת מעשים מגונים, אלא הכיר לה את אחיו- גם אז מדובר בהתנהגות המגיעה כדי הפרת אמונים.

תכליתו של [סעיף 284](http://www.nevo.co.il/law/70301/284) לעיל, הינה לשמור על טוהר המידות של עובדי ציבור ולמנוע מעשים שאינם יאים לעובדי הציבור, אם כי אותם המעשים כשלעצמם יכולים להיות כשרים כשהם נעשים בין פרט לפרט (ראה: י.קדמי בספרו "על הדין בפלילים", מהדורת 2006, חלק שלישי, בעמ' 1680 והאסמכתאות שניתנו שם).

היסוד העובדתי בעבירת המירמה והפרת האמונים שבמכלול הראיות הוכח , הינו משולש:

(א) רכיב התנהגותי, דהיינו, 'מעשה מירמה או הפרת אמונים';

(ב) רכיב נסיבתי, דהיינו, 'עובד הציבור העושה במילוי תפקידו';

(ג) רכיב תוצאתי, דהיינו, מעשה 'הפוגע בציבור'.

באשר לרכיב בשלישי, במשך הזמן התקבלה בפסיקה ההשקפה כי העבירה של מרמה והפרת אמונים אינה עבירה תוצאתית, אלא עבירה התנהגותית.

היסוד הנפשי של העבירה נזכר **ב**[דנ"פ 1397/03, מדינת ישראל נ' שמעון שבס, פ"ד נט](http://www.nevo.co.il/case/5699105)(4), 385 ,עמ' 421-422, נאמר מפי כבוד הנשיא (כתוארו אז ) ברק, כדלקמן:

"המחשבה הפלילית הנדרשת בעבירה של הפרת אמונים - ככל שהדבר נוגע לפרט העובדתי של מעשה "הפרת אמונים הפוגע בציבור" - הינה זו של מודעות. הדרישה הינה כי לעושה יהא יחס סובייקטיבי-הכרתי לטיב המעשה. נדרש יחס נפשי לטיב הפיזי של ההתנהגות. לא נדרש כי העושה יהא מודע לכך כי מעשהו מהווה "הפרת אמונים" או כי מעשהו פוגע בערכים שהאיסור הפלילי נועד להגן עליהם. לא נדרש שעובד הציבור יהיה מודע לערכים אלה. די בכך שהוא מודע ליסודות העובדתיים-פיזיים המבססים הפרת אמונים זו. אין צורך בכך שמודעותו זו תתפשט גם להערכתם הנורמטיבית של היסודות העובדתיים".

הנאשם, הן בעדותו והן בהודעותיו, טען כי פגש במתלוננת בעת שהגיעה לבקר את בנה בבית המעצר בעכו והסיע אותה לרכבה, כאשר לדבריו סבור היה תחילה כי הגיעה למקום באוטובוס ורצה למנוע מבעדה להלך ביום קיץ חם עד לתחנת האוטובוס.

לדבריו, בעת שנכנסה לרכבו אמרה לו שהגיעה עם רכב והלינה בפניו על כך שכספה אזל משום שרכשה בעבור בנה מוצרים ב"קנטינה", כך שאינה יכולה לרכוש מתנה לאירוע אליו הוזמנה.

הנאשם הודה כי ביוזמתו רכש בעבור המתלוננת את המתנה ומצדיק מעשיו בדבריו שריחם עליה.

בביהמ"ש טען הנאשם לראשונה (אם כי כאמור קבעתי שעדותו בנקודה זו הינה עדות כבושה בעלת משקל נמוך ביותר) כי המתלוננת טענה בפני שהינה אלמנה ומעוניינת להכיר מישהו, והוא הכיר לה את אחיו - יצחק ולא אמר לה כי הוא אחיו:

"עובד ציבור נתון במצב של אמון כלפי המדינה, אשר הפקידה בידי העובד סמכויות וכוחות . השימוש בסמכויות וכוחות אלה, בא לשרת את האינטרס, שהכוח והסמכות באו להגשים אין הם באים לשרת אינטרס אחר כלשהו. בהפעלת תפקידיו אלה של עובד הציבור לפעול מתוך נאמנות (ראה [בג"צ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פ"ת נ' מועצת עיריית פ"ת ואח' פ"ד לד](http://www.nevo.co.il/case/17926282)(2), 566).

הפגיעה בציבור אינה חייבת לבוא לכלל ביטוי בכסף ויכול שתבוא לכלל ביטוי בגרם "נזק מופשט" כגון פגיעה באינטרס ציבורי או בערך בעל אופי ציבורי וכו'. (ראה: י.קדמי בספרו "על הדין בפלילים" חלק שלישי, מהדורת 2006 בעמ' 1695).

לטעמי, אם נקבל את עמדת הנאשם כי יצר קשר בין אחיו למתלוננת וגם אם סבר שמניעיו כשרים ומעשיו הם פועל יוצא של רצון טוב לעזור למתלוננת ולאחיו, הרי שניכר כי סטה מנורמות היושר המקובלות והנדרשות מאנשי ציבור.

הנאשם במעשיו (קניית המתנה ושידוך אחיו למתלוננת - מעשים שהוא מודה בהם), הפר אמונים, לא התנהג כפי ששוטר סביר היה נוהג - לא הפריד בין היחסים שהיה צריך לנהוג עם מבקרי העצורים, והתנהג בקירבה שאינה הולמת עם המתלוננת אשר היתה אימו של עצור הנמצא תחת פיקוחו.

אין להוציא מכלל ספק כי הנאשם עשה זאת בכדי למצוא חן בעיני המתלוננת, הוא למעשה יצר אצלה מעין ציפייה שתקבל טובות הנאה בביקוריה בבית המעצר. במעשיו של הנאשם ובגרימתו לציפייה זו אצל המתלוננת, אני רואה פסול ועבירה על החוק.

לכן, לאור האמור לעיל, אני מוצאת את הנאשם אשם בעבירת המירמה והפרת אמונים - עבירה לפי [סעיף 284](http://www.nevo.co.il/law/70301/284) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

לסיכום: הנאשם זוכה מחמת הספק מעבירה של מעשה מגונה בנסיבות אינוס והורשע בעבירה של מירמה והפרת אמונים.

**ניתנה היום ד' בסיון, תשס"ז (21 במאי 2007), במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **ניצה שרון, שופטת סגנית נשיא** |

**עו"ד כרמל:**

אני מבקש דחיה לשבועיים כדי ללמוד את הכרעת הדין.

**עו"ד ברנסון:**

אני מסכימה.

# החלטה

**5129371**

**54678313הצדדים יגישו את טיעוניהם בכתב וישלימו בע"פ.**

**נקבע להשלמת טיעונים לעונש ליום 18.6.07 בשעה 08:30.**

**5129371**

**54678313**

ניצה שרון 54678313-6418/00

**ניתנה היום ד' בסיון, תשס"ז (21 במאי 2007), במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **ניצה שרון, שופטת סגנית נשיא** |

הקלדנית: עירית ת.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה