|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בירושלים** | | **תפ 2381/97** |
| **לפני** | **כב' השופט יצחק שמעוני** |  |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין:נ | מדינת ישראל | |  |
|  | ע"י פרקליטות | מחוז ירושלים | המאשימה |
|  | נגד | |  |
|  | באדי חוסיסי | |  |
|  | ע"י ב"כ עוה"ד | סמי ווהבי | הנאשם |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [ו280](http://www.nevo.co.il/law/70301/280.1)(1), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c)(ג)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12)

## הכרעת דין

**האישום**

1. כתב האישום מייחס לנאשם כי ביום 30.3.97 בשעת אחה"צ, שימש כקצין במשמר הגבול בחברון ופעל כמפקד מחסום ביציאה מהכפר צוריף שבנפת חברון. תפקידם של הנאשם ושלושה שוטרים נוספים היה לאכוף את העוצר בכפר.

בשלב מסויים יצא הנאשם עם אחד השוטרים לבצע סריקות בכפר. הנאשם נכנס לביתה של המתלוננת, ילידת שנת 1972, (להלן-"המתלוננת") והחל לבצע חיפוש בביתה. לאחר חיפוש בארונות ובמגירות, אמר הנאשם למתלוננת להוריד את בגדיה. המתלוננת סירבה והחלה לצעוק. הנאשם שם ידו על פיה, הוריד את חצאיתה והניח את ידו על רגלה. המתלוננת בכתה והנאשם הניח לה ויצא מביתה.

לנאשם מיוחסות עבירות של מעשה מגונה ושימוש לרעה בכח משרה לפי [סעיפים 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) [ו280(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/280.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) התשל"ז- 1977.

**גירסת המאשימה**

2. השתלשלות המאורעות נשוא כתב אישום זה, כולל החקירה שבאה בעקבותיה, אליבא דמאשימה, היא כדלקמן:ב ביום 30.3.97 תפקד הנאשם כמפקד צוות מג"ב בכפר צוריף (להלן:ו "הכפר") שבנפת חברון, והיה כפוף למ"פ (ע"ת/ 3 מישאל עוזרי), אשר היה אחראי על הגזרה. בשעות הבוקר קיבל הצוות של הנאשם משימת סיור בכפר, במטרה לאכוף עוצר שהוטל על הכפר באותה שעה. בסביבות השעה 13:נ 30 קיבל הנאשם הוראה מהמ"פ לעלות למחסום הקרוי "מחסום נובה", ולהחליף את הצוות אשר היה אותה עת במקום. הצוות הגיע למחסום ותפס עליו פיקוד. זמן קצר לאחר הגעת הצוות למחסום עזבו את המקום הנאשם וחייל נוסף (ע"ת/ 5 מישל אמשיקשווילי) ופנו לכיוון הכפר. משהגיעו לביתה של המתלוננת (להלן:ב "המתלוננת"), נכנס הנאשם פנימה, ללא כל סמכות, עילה, הוראה או אישור ממפקדו. הנאשם נכנס, החל לערוך חיפוש בביתה של המתלוננת, תוך שהוא יוצר בבית אי-סדר ובלגן. לאחר שעבר במספר חדרים הגיע הנאשם לחדר השינה. גם שם ערך הנאשם חיפוש אגרסיבי, כמו בחדרים הקודמים. בשלב כלשהו התיישבה המתלוננת על המיטה שבחדר השינה. בשלב זה הורה לה הנאשם להוריד את בגדיה. משסירבה, אחז בה, הוריד את חצאיתה, ונגע ברגלה. משהחלה המתלוננת לבכות, הניח

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301)

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

לה ויצא מהמקום. הוא והחייל הנוסף חזרו למחסום, אל שאר הצוות. בשעה 16:ו 00 לערך

נקרא הנאשם בקשר לחבור אל המ"פ. הנאשם הגיע עם הג'יפ בו נסע אל מרכז הכפר, שם היו אותה שעה המ"פ, המתלוננת, וקהל גדול של אנשים. משהגיע הנאשם אל המקום ויצא מן הג'יפ, זיהתה אותו המתלוננת והצביעה לעברו. המאשימה מדגישה כי הנאשמת זיהתה את המתלונן והצביעה עליו ללא שפנו אליה וללא ששאלו אותה האם הנאשם הוא זה שנגע בה. המ"פ שהיה במקום סיפר לנאשם מה החשדות שהועלו נגדו, ואז הורה לו ולצוותו לעזוב את המקום, כדי לא להתסיס את הרוחות. לאחר מכן ביצע המ"פ תחקיר במקום האירוע עם מספר אנשים, ביניהם המתלוננת, כשבתחקיר זה חזרה המתלוננת על טענתה כי הנאשם נגע בה באופן לא ראוי (התחקיר הוגש וסומן ת/ 7 ודיון קצר על קבילותו יעשה בהמשך). הנאשם חזר לבסיסו, ולמחרת היום, בסביבות השעה 09:נ 30 לערך, התייצב במחלקה לחקירות שוטרים, ונתן הודעה (מוצג ת1/). בהודעה זו הכחיש הנאשם את כל החשדות נגדו, טען כי מעולם לא נכנס לביתה של המתלוננת, לא ראה אותה ולא פגש בה עד שהתלוננה כנגדו. עוד טען הנאשם בהודעה זו כי תלונת המתלוננת היא עלילה בדויה שנועדה להפליל ולפגוע בקצין ישראלי כלשהו. איתרע מזלו של הנאשם והוא היה הקצין הראשון שפגשה המתלוננת לאחר שהתלוננה בפני המ"פ, ולכן הוטלה האשמה עליו. לו היה מגיע למקום קצין אחר, כך עולה מדברי הנאשם, הרי שעליו הייתה מושלכת האשמה. לאחר שמסר הודעה זו הושאר הנאשם במשרדי מח"ש ולא הורשה לעזוב את המקום, מחשש שיתאם עדויות עם עדים אחרים בפרשה. הוא נשאר במקום עד לשעות הערב, כאשר בזמן זה עסקו שני חוקרים, עת/ 1 צבי רון וחוקר נוסף, בהמשך חקירת האירוע, בחברון. בשלב כלשהו הודיע מנהל החקירה, עת/ 2 זיאד חורי, לנאשם כי החוקרים הנ"ל אספו חומר חדש אשר פועל כנגד הנאשם, ושאל אותו האם הוא עדיין דבק בגירסתו שניתנה בהודעה הראשונה. הנאשם החזיק בגירסתו. בסביבות השעה 17:ב 00 חזר החוקר רון, אשר הוא זה שנטל מן הנאשם את הודעתו הראשונה, מחברון. לנאשם הוסבר כי הוא עומד להיחקר ע"י החוקר רון בשנית. בשלב זה ביקש הנאשם לדבר עם חורי בארבע עיניים. בשיחה זו שאל הנאשם את חורי מה מצפה לו. חורי ענה לו כי אם עת/ 5 לא יגיע לחקירה באותו יום, יתבקש מעצרו של החשוד ל- 48 שעות כדי למנוע תיאום עדויות. הנאשם, שחשש מפרסום שמו בעתונות בקשר עם פרשה זו שאל את חורי האם יש סכנה ששמו אכן יפורסם. הוא אף שאל את חורי אם ניתן להבטיח לו כי אם יספר את האמת, שמו לא יפורסם. חורי, שלא יכול היה להתחייב על כך לבדו, התייעץ עם מנהל המחלקה, עו"ד ערן שנדר, ותחת הנחייתו הודיע לנאשם כי המחלקה מתחייבת כי שם הנאשם לא יוצא לפרסום על ידי המחלקה, אך אין המחלקה יכולה להתחייב בשמם של גורמים אחרים. בשלב זה הסכים הנאשם לספר את האמת ומסר בפני החוקר רון הודעה שניה (מוצג ת2/). בהודעה זו הודה הנאשם כי שיקר בהודעתו הראשונה, והודה בחשדות שיוחסו לו. הוא הודה כי נכנס לביתה של המתלוננת, וכי ערך חיפוש בחדרים השונים של הדירה, וכן בחדר השינה. כן הודה כי בשלב כלשהו נגע ברגלה של המתלוננת, מעל השימלה, ואז ביקש ממנה להרים את חצאיתה, ומשעשתה כן נגע שוב ברגלה החשופה. משהחלה לבכות, עזב אותה לנפשה. המאשימה טוענת כי זוהי גירסת הדברים האמיתית, ובה יש לדבוק, זאת על אף שהנאשם כפר מאוחר יותר בהודעה השניה, וטען כי זו נגבתה ממנו בלחץ ובכפיה. בנוגע לקבילות ההודעה השניה נוהל בתיק זה "משפט זוטא", אשר בו ובתוצאותיו אדון בהמשך. לאור כל האמור לעיל מבקשת המאשימה להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

**גירסת הנאשם**

3. גירסת הנאשם לגבי מכלול האירועים שתוארו בגירסת המאשימה, כולל שלב החקירה במח"ש, היא שונה בתכלית, וניתן לתארה כדלקמן:ו ביום 30.3.97 אכן היה הנאשם בכפר צוריף, וביצע בו סריקות, עם צוותו, בשעות הבוקר. כמו-כן נכון הדבר כי בסביבות השעה 14:נ 00 נקרא הצוות של הנאשם להתמקם במחסום נובה, ולהחליף את הצוות שהיה אותה שעה במקום. ואולם, טוען הנאשם, כי הוא מעולם לא נכנס לביתה של המתלוננת. ביתה של המתלוננת נמצא בסמיכות יחסית למחסום נובה, והנאשם, ביחד עם ע"ת/ 5, ביצע סריקות באזור המחסום, ועל כן היה הנאשם מספר דקות באזור ביתה של המתלוננת. סריקות כאמור הינן נוהל שגרתי שמתבצע תמיד ע"י כל כח שמגיע למחסום חדש, וזאת כדי לוודא כי בסביבות המחסום לא הונחו מטעני חבלה, ולא אורבים שם מחבלים. במסגרת הסריקה הנ"ל, כאמור, שהה הנאשם ליד ביתה של המתלוננת, ומחוצה לו, במשך מספר דקות. ואולם, הנאשם מעולם לא נכנס לתוך הבית, לא פגש את המתלוננת, ומטבע הדברים גם לא ביצע בה את המיוחס לו בכתב האישום. לאחר תום הסריקות חזר הנאשם למחסום, יחד עם ע"ת/ 5. שם שהה עד סביבות השעה 16:ב 00 כאשר אז נקרא ע"י המ"פ לחבור אליו, אל תוך הכפר. משהגיע הנאשם למקום הבחין בהתקהלות של מקומיים סביב המ"פ והמתלוננת. לטענתו, שמע את המ"פ שואל את המתלוננת האם היא מזהה אותו, את הנאשם, כזה שנגע בה. המתלוננת, בתשובה לשאלה זו, ענתה בחיוב, ואף הצביעה על הנאשם, שהיה הראשון שירד מן הג'יפ, בשעה שזה התקרב אל מקום ההתקהלות. כאן יש לציין כי בתחילה התלוננה המתלוננת על אונס שבוצע בה, ורק לאחר זמן מה התברר כי מדובר במעשה מגונה בלבד. כמו-כן, בתלונתה למ"פ ציינה כי זה שנגע בה היה קצין בלי זקן, בעוד שלנאשם באותה עת היה זקן. בין השאר, בשל טעמים אלו טוען הנאשם כי יש לראות בתלונת המתלוננת אקט נקמני וסיפור עלילה בדוי, אשר נועד לפגוע בחיילי צה"ל השוהים באזור. זאת גם בשל ההיסטוריה הידועה של עויינות תושבי כפר צוריף כלפי ישראלים. לא מדובר בנקמנות אישית כלפי הנאשם, אלא נקמנות בקציני צה"ל באשר הם. זאת ביחוד לאור העובדה שאותו יום, יום האדמה היה, יום בו המתח והעויינות כלפי הישראלים גבוהים במיוחד. איתרע מזלו של הנאשם, אליבא דגירסתו, להיות הקצין הראשון שהופיע מול עיניה של המתלוננת, ואשר על כן הטילה זו את האשמה לפיתחו. הנאשם, שהופתע מהתפתחות האירועים, שאל את המ"פ במה מדובר. המ"פ עידכן אותו, ואז ביקש ממנו לפנות את הכפר, כדי שלא להלהיט את הרוחות. הנאשם עשה כן, וחזר לבסיס. למחרת היום הגיע הנאשם למח"ש ומסר את ההודעה הראשונה, שהיא-היא ההודעה האמיתית והנכונה, על כל פרטיה ודקדוקיה. לאחר שמסר את ההודעה הזו נשאר במקום, בהוראת חוקריו. מרגע זה ועד למתן הודעתו השניה הופעל עליו לחץ כבד מצידו של חורי להודות במה שלא עשה. חורי הבהיר לו שאם לא יודה במיוחס לו, אזי חורי ידאג כי תמונתו תפורסם בעיתון, וכי שמו יוכתם. לעומת זאת, אם יודה, לא יוגש נגדו כתב אישום, שמו לא יפורסם, והעונש היחיד שיקבל יהיה הערה משמעתית בתיקו. הנאשם סירב בעקביות להודות במעשה שלא ביצע, וזאת עד שהגיעה השעה 17:ו 00 לערך. אז הוברר לו שהוא עומד להילקח להארכת מעצר, וכי למחרת היום תמונתו תפורסם בכל העיתונים. הנאשם, שהיה תמים ולא בקי ברזי החקירות, וכן חשש מאוד מפרסום שמו בהקשר לפרשה זו עקב היותו בן למשפחה מסורתית, נשבר בשלב זה, ומסר את ההודעה השניה. הודעה זו נגבתה בנוכחותם של רון וחורי, כאשר למעשה חלקה הגדול נרשם ע"י שני החוקרים הללו, מבלי שהנאשם כלל אמר את המיוחס לו. הנאשם חתם על ההודעה, שרובה הגדול כלל לא נרשם מפיו, וזאת רק עקב ההסכם שכרת עם חורי, ואשר חשב לתומו שיביא לסגירת הפרשה ולמניעת פרסום שמו בעתונות. לאחר שהוגש נגדו כתב האישום הנוכחי, הבין הנאשם כי הונו אותו, והתנער לחלוטין מן ההודעה השניה. לפיכך, מבקש הנאשם להתעלם מהודעתו השניה, ולהתייחס רק להודעתו הראשונה, שהיא, ורק היא, אמיתית ומשקפת נאמנה את אשר קרה בפועל. כאמור, בנושא קבילות ההודעה השניה הנ"ל נערך במקרה שלפנינו משפט זוטא, אשר ידון בהרחבה בהמשך. לאור כל האמור לעיל, מבקש הנאשם לקבוע כי לא הוכח כי ביצע את המיוחס לו בכתב האישום, וכי יש לזכותו מן העבירות המיוחסות לו בכתב אישום זה.

**העדים**

4. התביעה העידה מטעמה את העדים הבאים:נ עת/ 1, מר רפ"ק צבי רון, גובה הודעות הנאשם מוצגים ת/ 1 ו- ת/ 2; עת/ 2 מר זיאד חורי, מי שהיה מנהל החקירה שנוהלה כנגד הנאשם; עת/ 3 מר מישאל עוזרי, המ"פ בגיזרה הרלוונטית, אשר היה ממונה על הנאשם, ואשר קיבל את התלונה על הנאשם מאת המתלוננת וערך את התחקיר הראשוני במקום (מוצג ת7/); ע"ת/ 4 מר עזרא לזר, מי שהיה בעת הרלוונטית חייל בצוות של הנאשם; ע"ת/ 5 מר מישל אמשיקשווילי, מי שהיה בעת הרלוונטית חייל בצוותו של הנאשם, ואשר לפי כתב האישום התלווה אל הנאשם לסריקה אשר במסגרתה נכנס הנאשם לדירת המתלוננת וביצע בה את המיוחס לו בכתב האישום.

יצויין כי המאשימה לא העידה את המתלוננת, תושבת חברון אשר לא אותרה, ולכך אתייחס בהמשך.

עדי ההגנה שהעידו במשפט זה הם כדלקמן:ב ע"ה/ 1 הוא הנאשם עצמו; עה/ 2 הוא מר סלים חניפס, מי שהיה בעת הרלוונטית מפקד משל"ט בנפת חברון, והיה הדרג הפיקודי שמעל המ"פ; עה/ 3 מר איאס סרבוך, מי שהיה בעת הרלוונטית חייל בפיקודו הישיר של המ"פ. עד זה אף שימש כמתורגמן בעת עריכת התחקיר ת/ 7 במקום האירוע ע"י המ"פ.

**משפט הזוטא**

5. כפי שצויין לעיל, בענייננו נוהל משפט זוטא בנוגע לקבילותה של ההודעה השניה של הנאשם, על ההודאה המצויה בה. ב"כ הנאשם טען כי ההודאה נגבתה ממנו תחת לחץ וכפיה, כמתואר לעיל בגירסת הנאשם, ולכן ההודאה לא ניתנה "מחופשי ומרצון", ויש לפוסלה מכח [סעיף 12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569). המאשימה טענה כי ההודאה ניתנה מחופשי ומרצון, וכי כל לחץ פסול לא הופעל על הנאשם, על מנת שיספק את ההודאה. במשפט-הזוטא העיד הנאשם לבדו, בחקירה ראשית ונגדית, ולאחר מכן סיכמו הצדדים בעל פה לעניין משפט הזוטא. לאחר שמיעת עדותו של הנאשם וסיכומי הצדדים נתתי את החלטתי לפיה יש לדחות את טענות הנאשם בנוגע לאי קבילות הודאתו. כן ציינתי כי את נימוקיי להחלטה זו אתן במועד מתן הכרעת הדין. לפיכך, מפורטים בזה הנימוקים אשר הביאוני לדחות את טענות הנאשם בכל הנוגע לקבילות הודאתו במשטרה.

6. ראשית וקודם לכל, לא הוכח, לא הוצג, ואף לא נטען כל מניע שהוא בעטיו ישאפו חוקריו של הנאשם להפלילו במעשה שלא עשה. החוקרים הללו העידו בפני בית המשפט בהליך העיקרי, והותירו על בית המשפט רושם אמין ורציני. החוקרים הם חוקרים במשטרת ישראל, שתפקידם הוא לחקור חשדות בנוגע לביצוע פשעים, להגיע לחקר האמת, ולהעמיד את האשמים לדין. אינני מאמין, וכאמור, אף לא נטען בפני כך, כי חוקרים אלו שמו לעצמם מטרה להפליל בכל מחיר את הנאשם עצמו. החוקרים העידו לגבי דרך גביית ההודאה, ואף הצליחו לשכנע ולהראות כי ההודאה ניתנה בצורה חופשית ומרצון. עתה עבר הנטל על הנאשם להראות כי קיים ולו ספק סביר לגבי קיומו של מניע אפל שמכוחו פעלו החוקרים, ואשר בעטיו שאפו להפליל את הנאשם בכל מחיר, על אף שלא ביצע את המיוחס לו בכתב האישום. שוב, מניע כזה לא הוצג, לא הוכח, ואף לא נטען.

7. שנית, אינני מאמין לנאשם כי היה מודה בעבירה שלא ביצע, אך ורק בשל החשש ששמו יתפרסם ברבים. הנאשם עצמו מודה כי הוא בא ממשפחה מסורתית, בה מעשה מגונה נחשב למעשה חמור באופן מיוחד. האם יעלה על הדעת כי יסכים להודות שביצע מעשה חמור כזה, אף שלא ביצעו? על הנאשם לא הופעלו, ואף לא נטען שהופעלו, אמצעי לחץ פיזיים כלשהם. גם הלחץ הנפשי שנטען שהופעל עליו לא יכול היה להיות לחץ כבד מנשוא. הנאשם היה בתחנת המשטרה מספר שעות בלבד, כאשר את רובן הוא בילה, על פי עדותו שלו, בשינה, בחדר שהוקצה לו. כמו-כן, במהלך אותן שעות יצא הנאשם לאכול ארוחת צהריים עם החוקר חורי במזנון של הבניין. האם כך מתנהג חוקר המפעיל לחץ פסיכולוגי בשביל לשבור חשוד? האם כך מתנהג אדם אשר כל כך עויין את החשוד עד כי הוא מעוניין להפליל אותו בכל מחיר במעשה שלא ביצע? אינני מאמין לנאשם כי הופעל עליו לחץ כבד להודות במעשה שלא עשה, ומכל מקום ודאי שלא הופעל עליו לחץ שהיה בו די כדי לגרום לו להודות במעשה שלא עשה.

8. שלישית, נראה כי הסיבה האמיתית בגללה הודה הנאשם, והדבר מסתבר, הגיוני, ואף עולה מעדויות התביעה, היא העובדה כי לנאשם נודע כי החוקר רון חזר מחברון עם חומר חקירה חדש, הפועל לרעתו. הנאשם הבין שסיכוייו לצאת בשלום מהפרשה קטנים, והוא החליט לצמצם את נזקיו ולהודות באמת. לכך אף התווספה ידיעתו כי אם לא יודה, ישאירו אותו במעצר, כדי למנוע ממנו לתאם עדויות עם עדים אחרים בפרשה. הנאשם שקל שיקולי תועלת והגיע למסקנה כי מוטב לו שיודה וישתחרר באותו יום, מאשר שידבוק בגירסתו, שתופרך ע"י מקורות אחרים, ובנוסף לכך גם ישאר במעצר. גירסה זו היא אמינה ומסתברת יותר לאין-ערוך מתאוריית-הקשר שהציג הנאשם.

9. ומעבר לכל האמור עד כה, ישנה ההודעה-הודאה עצמה. הודעה זו בולטת באמיתותה. היא מפורטת מאוד, ומלאה באותות-אמת העולים ממנה. היא מתחילה בהודאה בכך כי ההודעה הראשונה הייתה שקרית, תוך התנצלות והנמקה של השקר הראשון בכך ש-"חששתי והתביישתי, ועכשיו אני מבין שעשיתי טעות ואני רוצה לתקן את זה" (עמ' 1 להודעה, שורות 9-10). לאחר מכן מתאר הנאשם את מאורעות היום הרלוונטי בפירוט גדול ביותר (עמ' 1, שורות 12-21):ו

"זיהיתי שנערים שהתגרו בנו... לקחתי איתי את הבחור שקוראים לו שוילי ורצנו למטה. הגענו לאיזה בית, שם ראיתי נער עם חולצה ירוקה שלפי מה שראיתי הוא נכנס לתוך הבית. נכנסתי לתוך הבית וערכתי חיפוש אחרי הילד. יצאתי מהבית וזיהיתי נער עם חולצה לבנה שנמצא מעבר לשדה יותר נכון מעבר לכביש. אמרתי לו לעצור והוא התחיל להתקדם אלי שהגעתי אליו הבחנתי בעוד נער עם שתי בחורות שאלתי אותו לאן הוא הולך והוא אמר שהוא הולך לשכן, שחררתי אותו...".

פירוט כפי שניתן לראות במובאה לעיל אינו מתיישב בשום אופן עם טענת הנאשם כי ההודאה ניתנה על ידיו שלא מרצון, וקל וחומר עם טענתו כי הודאה זו בכלל הומצאה כולה ע"י חוקריו. הודאה שהייתה ניתנת רק למראית עין לא הייתה מסתבכת בשלל פרטים ודקויות כאמור. הפירוט הגדול של תיאור מאורעות אותו יום מעיד על דבר אחד בלבד:נ ההודאה ניתנה על ידי הנאשם בצורה חופשית ומרצון, והנאשם אף **יצא מגידרו** כדי להוכיח לחוקריו כי הפעם הוא אומר את האמת. זאת מתוך תקווה, כנראה, כי כך ישפר מצבו. בהמשך ההודאה מתאר הנאשם במפורט ובמדוקדק את כל פעולות החיפוש שביצע בבית המתלוננת, וכן את העובדה שנגע בה. כמו-כן תיאור הנגיעה שלו במתלוננת מתואר באופן אנמי-משהו, כפי שניתן לצפות מנאשם שמודה באשמה, אך מנסה בכל זאת "לרכך" אותה מעט. בהודאה אומר הנאשם לעניין זה (עמ' 2, שורות 5-9):ב

"... ואז היא התעייפה ככל הנראה, התיישבה על המיטה ואז נגעתי לה ברגל מעל השמלה ביקשתי ממנה שתרים את השימלה היא הרימה אותה נגעתי לה ברגל רק שמתי את היד שלי על הברך שלה היא בכתה מיד עזבתי אותה אמרתי לה לא לפחד ועזבתי את הבית".

אילו אכן הייתה ההודאה נכתבת ע"י החוקרים עצמם, ניתן היה לצפות כי יכניסו בהודאה זו את העובדות כפי שהן מתוארות בכתב האישום, קרי:ו שהנאשם אחז במתלוננת בכח, סתם את פיה, הוריד את חצאיתה, ושם ידו על רגלה, בלי לציין את המילה 'ברך', ולא ש"ירככו" את ההודאה, כפי שניתן בבירור לראות במובאה דלעיל. כמו-כן ניתן להבחין ברמת הפירוט שבה נאמרו הדברים, רמת פירוט שאינה מתיישבת עם טענת הנאשם כי ההודאה ניתנה על ידיו שלא מרצון, או שהומצאה יש מאין על ידי חוקריו.

שוב אנו רואים, כפי שנאמר לעיל, כי הודאתו של הנאשם מפורטת מאוד ומלאה באותות-אמת, ואינה מתיישבת כלל ועיקר עם טענת הנאשם כי נגבתה ממנו שלא מרצון. כאשר נוסיף לכך את הנאמר קודם, קרי:נ כי החוקרים יצרו רושם אמין על בית משפט זה וכי לא הוכח בפני, או אף נטען, כל מניע שהיה קיים אצל חוקרים אלו להפליל את הנאשם שבפנינו על לא עוול בכפו. כן ראינו כי על הנאשם לא הופעל לחץ שיש בו כדי לגרום לאדם להודות במעשה שלא ביצע. משראינו מהי הסיבה האמיתית שבשלה הודה הנאשם, הרי ניתן להגיע למסקנה כי הנאשם לא הצליח לעורר ולו ספק סביר שמא הודאתו ניתנה באופן שאיננו חופשי או מרצון. לפיכך קבעתי בהחלטתי מיום 8.12.98 כי דין הודאת הנאשם להתקבל, ועל כן הודאה זו אכן התקבלה והינה ראיה קבילה במשפט זה.

**משקל הודאת הנאשם**

10. טוען ב"כ הנאשם בסיכומיו כי אף שההודאה התקבלה כקבילה בבית משפט זה, הרי שעדיין על בית המשפט להעריך את משקלה הראייתי של הודאה זו. הגם שההודאה הוכרה כקבילה, שכן לא הוכח שניתנה באופן שאיננו חופשי ומרצון, עדיין נתונה לבית המשפט היכולת להכריז כי משקלה הראייתי של ההודאה הוא אפסי וכי אין היא מהימנה. כך אף טוען ב"כ הנאשם כי על בית המשפט לפסוק במקרה שבפנינו. ב"כ הנאשם מאזכר בסיכומיו את [ד"נ 3081/91 קוזלי נ' מ"י, פ"ד מה](http://www.nevo.co.il/case/17918450)(4) 441, אשר לפיו יש לבחון את הודאת הנאשם, לעניין משקלה, בשני מבחנים מצטברים:ב "פנימי" ו-"חיצוני", ורק אם ההודאה תעמוד בשני מבחנים אלו ניתן יהיה להכיר בהודאה זו כבעלת משקל ראייתי. טוען ב"כ הנאשם כי יישום מבחנים אלו על המקרה שבפנינו מוביל למסקנה כי ההודאה, על אף היותה קבילה, הינה חסרת כל משקל ראייתי.

11. דין טענה זו להידחות מכל וכל. הקטע הרלוונטי מפסק הדין הנ"ל מופיע בעמ' 458 לפסק הדין, ובו קובע כב' הנשיא שמגר כדלהלן:ו

"קבלת הודאה ע"י בית משפט אין פירושה עדיין שבית משפט יכול להסתמך על תוכנה כעל ראיה אמינה. אחרי שהודאה מתקבלת, נותרת עדיין השאלה הנפרדת, והיא, מה **משקלה** של ההודאה: על בית המשפט להסיק ולקבוע, אם האמור בהודאה הוא בגדר דבר אמת... משקלה של הודאה נבחן על-פי שני מבחנים מצטברים, האחד **פנימי** ומשנהו **חיצוני.**

המבחן הפנימי מתייחס לתוכנה של ההודאה, והוא תר, על-פי ההגיון ונסיון החיים, אחר סימני האמת, המתגלים בתוכן ההודאה. סימנים אלו נלמדים מנוסח הדברים, סדר הרצאתם, מידת פירוטם, סבירותם הפנימית ומבחנים כיוצא באלה.

המבחן השני הוא, כאמור, חיצוני. אין הוא מעוגן אך ורק בתוכנה של ההודאה, אלא מטרתו לחפש סימנים **שמחוץ** לדברי המערער עצמו בהודאתו, אשר יש בהם כדי ללמד על אמיתותה. זהו המבחן אשר מתבטא בחיפוש אחר קיומו של "דבר מה" נוסף... (ההדגשות במקור- י' ש')".

כפי שניתן לראות מהמובאה לעיל, צדק ב"כ הנאשם באומרו כי יש לבחון את משקל הודאת הנאשם לפי מבחן "פנימי" ו-"חיצוני". ואולם, יישום מבחנים אלו על המקרה שבפנינו מחייב לתת להודאת הנאשם משקל ראייתי גבוה דווקא, ולא כפי שטוען ב"כ הנאשם.

יש לציין כי בין שני המבחנים האלה קיימים קשרי גומלין וככל שמשקלה העצמי של ההודאה הוא גדול יותר כך קטן יותר הצורך להיזקק למבחן החיצוני של ה"דבר מה" (ראה ע"פ 744/78, 715 **לוי נ' מ"י**, פ"ד לג(3) 228 בעמ' 234).

**המבחן הפנימי**

12. תחת מבחן זה, כאמור, עלינו לתור, על פי ההגיון ונסיון החיים, אחר סימני האמת המתגלים בתוכן ההודאה. בנימוקיי החלטתי במשפט הזוטא, הרחבתי את הדיבור על אותות האמת אשר עלו מהודאת הנאשם, ואין צורך כי אחזור עליהם כאן. בנוגע למשפט הזוטא העידו אותות אמת אלו על כך שהנאשם נתן את הודאתו באופן חופשי ומרצון, ולא תחת כפיה. בנוגע לשאלת משקלה של ההודאה, באים אותם אותות אמת ומעידים על כך כי ההודאה עומדת ב"מבחן הפנימי" של פסק הדין בעניין **קוזלי**, וכי על בית המשפט לתת להודאה זו משקל ראייתי גבוה ביותר.

**המבחן החיצוני- "דבר מה נוסף"**

13. תחת מבחן זה, כאמור לעיל, עלינו למצוא "דבר מה נוסף", מעבר להודאה עצמה, אשר יהיה בו כדי ללמד על אמיתות אותה הודאה. לאור המסקנה אליה הגעתי לפיה יש לתת להודאת הנאשם משקל ראייתי גבוה, הרי שתוספת ה"דבר מה" אינה נדרשת להיות בעלת משקל ראייתי גבוה. בית המשפט מודד ושוקל את ה"דבר מה" הדרוש לאימות הודאת נאשם במשטרה על פי נסיבות המקרה וחומרת העבירה. ה"דבר מה" אינו חייב להיות הוכחת **סיוע** או ראיה נוספת. בענייין זה יפים הדברים שנקבעו ב[ע"פ 85/56 ותד וסוטי נ' היועמ"ש, פ"ד י](http://www.nevo.co.il/case/17932217) 935, בעמ' 397:

**"אין צורך בהוכחות נוספות ובלתי תלויות כדי לחזק את דברי ההודאה. אין גם צורך בראיות ממין הסיוע הטכני הדרוש במשפט אזרחי או בתביעות פליליות מסוימות. כל מה שדרוש הוא: בדיקת דברי ההודאה לאור המסיבות שבענין".**

כותב המלומד ד"ר גרשון אוריון בספרו **דיני הודאות וחקירה** (הוצאת רמות- אוניברסיטת תל אביב, תשמ"ה 1985), בעמ' 278:

**“רואים אנו שאין לדרוש ראיות נוספות המסבכות את הנאשם במעשה העבירה, כי אם העברת ההודאה בכור מבחן. לפיכך, אם אכן יש הוכחות נוספות המחזקות את דברי הנאשם ומסבכות אותו בעבירה, הרי הן ראיות מרשיעות ולא "דבר מה", ואז יורשע הנאשם לא על פי הודאתו בלבד, כי אם על פי ההודאה והראיות הנוספות, ובית המשפט לא ייזקק כלל להשתית את ההרשעה על כלל ה"דבר מה"... ה"דבר מה" הוא ראיה ישירה או נסיבתית, המאשרת במידת מה את תוכן ההודאה אך לאו דווקא במה שנוגע לזהות הנאשם כמבצע העבירה, שכן אז תהיה זו ראיית-הוכחה העומדת בפני עצמה".**

במקרה שלפנינו ישנן עובדות אחדות שהן בבחינת "דבר מה נוסף" ואביאן להלן:

14. ראשית, העובדה שהמתלוננת הצביעה על הנאשם בעת שירד מן הג'יפ. לאור אמינותו הלקויה של הנאשם, אשר הוכח כי לא אמר אמת לבית המשפט בכל הנוגע להודעתו השניה, ולאור אמינותו הבלתי-פגומה של עת/ 3, מקבל אני את גירסת עד התביעה כי המתלוננת הצביעה על הנאשם מבלי שעת/ 3 היפנה את תשומת ליבה אל הנאשם. דבר זה מעיד אף הוא על כך כי המתלוננת זיהתה את הנאשם כזה אשר נגע בה, ועל כן הצביעה עליו. אילולא ראתה המתלוננת את הנאשם לפני אותו רגע, לא הייתה לה סיבה להצביע עליו. יצויין כאן גם כי הנאשם, בעדותו, הצהיר במפורש כי אינו סבור שלעת/ 3 הייתה איזו סיבה שהיא לפעול כנגדו ולספר דברים שאינם אמת כדי להפלילו. גם בשל כך יש לקבל את גירסת עת/ 3, מה גם שעד זה הדגיש את גירסתו במפורש (עמ' 21 לפרוטוקול, שורות 21-22).

15. שנית, הנאשם, על פי עדותו בבית המשפט, היה באזור ביתה של המתלוננת, בשעה בה היא טוענת שהותקפה. על פי עדותו של ע"ת/ 5 אבד קשר העין בינו לבין הנאשם, באזור ביתה של המתלוננת לפרק זמן של בין 5 ל- 10 דקות. יצויין כאן שע"ת/ 5 העיד מתוך כוונה לפעול לטובת הנאשם, עד כמה שמצפונו איפשר לו, ולכן לא יפלא ממני אם קשר-העין בין השניים אבד למשך זמן רב יותר, מה גם שע"ת/ 5 בעצמו לא היה מוכן להתחייב על פרק זמן מדוייק בו היה הנאשם מחוץ לטווח ראייתו. מכל מקום, אין חולק על כך כי הנאשם היה ליד ביתה של המתלוננת, בזמן בו היא טוענת על קרות האירוע וכי בזמן זה אבד קשר העין בינו ובין החייל שליווה אותו. דבר זה מוכיח את העובדה כי לנאשם הייתה האפשרות וההזדמנות לבצע את אשר נטען כי ביצע בכתב האישום. בעניין זה יפים דברי המלומד ד"ר גרשון אוריון בספרו הנ"ל, בעמ' 287:

**"אין דורשים כי יהיה ב"דבר מה" הנוסף כדי לסבך את הנאשם בעבירה המיוחסת לו, ודי אם היתה לנאשם הזדמנות לבצע את העבירה, אשר בביצועה הודה בהודאתו, כדי שיחשב הדבר ל"דבר מה" המחזק אותה".**

מכאן שגם עובדה זו מספקת "דבר מה נוסף" הנדרש לשם הרשעת הנאשם על פי הודאתו.

16. שלישית, ישנו התחקיר שביצע ע"ת/ 3 במקום (מוצג ת7/) ובו טענה המתלוננת כי הנאשם נגע בה שלא כשורה. לעניין תחקיר זה טענה המאשימה דווקא כי אין לראות בו ראיה קבילה, היות שלא הוגש ע"י עורכו. מנגד טען ב"כ הנאשם כי יש לראות את התחקיר כקביל. בעניין זה דעתי היא כדעת ב"כ הנאשם, וזאת משני נימוקים. הראשון, הוא הסכמה דיונית אליה הגיעו הצדדים לגבי קבילות תחקיר זה. בעמ' 22 לפרוטוקול, שורות 10-11, מצויין:

"ב"כ המאשימה: אבקש להגיש את התחקיר.

ההודעות מוגשות בהסכמה ומסומנת ת/ 7".

תמוה בעיני כיצד יכולה המאשימה, אשר ביקשה בעצמה לקבל את התחקיר כראיה, לבוא ולטעון בשלב הסיכומים כי מדובר בראיה שאינה קבילה?

השני - ולגופו של עניין, אין מניעה לקבל ראיה זו, וזאת היות שהיא כן הוגשה ע"י עורכה. ע"ת/ 3 הוא אשר רשם את העדויות המופיעות בתחקיר, מפי אלה אשר העידו בפניו, ואין מניעה כי הוא יגיש מסמך שהוא ערך. לכל הפחות ראיה זו מהווה עדות לכך כי המתלוננת, חמה, ועד נוסף אכן הופיעו בפני ע"ת/ 3 ומסרו את גירסתם לאירועים (אף מבלי להתמקד בתוכנם). גם בדבר זה יש כדי לספק "דבר מה נוסף" להודאת הנאשם.

17. לעניין ת/ 7 ראוי לציין את הדברים הבאים: בסיכומיו חוזר ב"כ הנאשם מספר פעמים על הטענה כי לפי הודעת המתלוננת ב-ת/ 7 בכלל עולה כי הנאשם לא ביצע בה את המיוחס לו בכתב האישום. מצטט ב"כ הנאשם מעדות המתלוננת ב-ת/ 7 את הקטע הבא:

"אני פתחתי לו את הארון והוא התחיל לבדוק ולהעיף את הבגדים מתוך המגירות. ולאחר מכן ביקש ממני להרים את המזרון ואמר להסתכל מתחת למיטה אם יש משהו וביקש ממני להוריד את המזרונים שהיו על השולחן ליד הארונית ואז התעייפתי וישבתי בצד, ואמר לי גמרנו עם החיפושים עכשיו החיפוש עלייך, אני ניערתי את הבגדים שלי ואמרתי לו אין עלי כלום".

טוען ב"כ הנאשם כי מדברים אלו עולה בבירור כי הנאשם כלל לא נגע במתלוננת, ומכך גם כי כלל לא ביצע את המיוחס לו בכתב האישום, ולא ביצע במתלוננת כל מעשה מגונה. בדבריו אלה של ב"כ הנאשם, יש משום חוסר דיוק שכן מספר שורות לאחר תום הציטוט עליו מסתמך ב"כ הנאשם, אומרת המתלוננת בעדותה הנ"ל את האמירה הבאה:

"אני ישבתי על המיטה והוא התיישב לידי והתחיל לגעת לי ברגל ואמר לי ככה טוב אני התחלתי לצעוק סגר לי את הפה, ואמר לי אל תדברי והלך..."

ראוי היה, איפוא, להביא את הציטוט במלואו כדי לשקף נאמנה את דברי המתלוננת לגבי האירוע.

18. כפי שראינו לעיל, במקרה שלנו ישנן מספר עובדות של "דבר מה נוסף" אשר באות להוסיף על הודאת הנאשם במשטרה. יחד עם זאת ישנן מספר נקודות הנוגעות לתלונת המתלוננת, אשר ב"כ הנאשם הדגיש, ואני רואה לנכון להתייחס אליהן בקצרה.

19. ראשית, העובדה שבתחילה הוגשה תלונה על אונס, ורק לאחר מכן התלונה הופחתה למעשה מגונה. טוען ב"כ הנאשם כי המתלוננת, בהיותה נשואה ואם לילדים, אמורה לדעת את ההבדל בין אונס למעשה מגונה, ושינוי הגירסה שלה מעיד על כך שזו גירסה בדויה. בנקודה זו של ב"כ הנאשם יש אמת מסויימת, אך לא עד כדי לערער את כל הנאמר לעיל. תלונת האונס נזנחה בשלב מוקדם מאוד, וכבר בתחקיר שביצע המ"פ בשטח, זמן קצר מאוד לאחר שהתלונה הוגשה לראשונה (מוצג ת/ 7 הנ"ל), אין כל זכר לאונס או לתלונה על אונס. מן הסתם הייתה המתלוננת נסערת ומבוהלת לאחר התקיפה, ולא בחרה את מילותיה בקפידה. אין בטענה זו לבדה בכדי להעלות ספק סביר באשמתו של הנאשם, לאור כל הנאמר עד כה.

20. שנית, טוען ב"כ הנאשם כי המתלוננת ציינה בתלונתה כי זה אשר נגע בה היה ללא זקן, בעוד שעדי התביעה השונים העידו כי הנאשם היה עם זקן באותה עת. גם מעניין זה מבקש ב"כ הנאשם ללמוד כי תלונת המתלוננת הינה בדויה. ואולם גם טענה זו לא תעמוד לו לנאשם. ע"ה/ 3 איאס סרבוך, אשר שימש כמתורגמן של המ"פ בעת שזה גבה את עדותה של המתלוננת, העיד בעמ' 76 לפרוטוקול, שורות 23-25:

"ש. כיצד היא (המתלוננת- י' ש') תיארה לכם את האירוע, מה היא אמרה?

ת. דבר החשוב שאני זוכר, שהנאשם היה עם זקן, והיא טענה שהוא לא היה עם זקן, שאלתי אותה 3 פעמים את אותה השאלה, ווידאתי שהוא בטוח עם זקן, כולם ידעו שהוא היה עם זקן, **הוא לא התגלח יומיים או שלוש"** (ההדגשה הוספה- י' ש').

אמנם עדות זו, כפי שניתן לראות, באה לסייע לנאשם, כמיטב יכולתו של העד, ואולם בסוף המובאה הנ"ל, בקטע שהודגש, ניתן לראות ש"הזקן" המפואר, שב"כ הנאשם טרח להדגיש אותו חזור והדגש, אינו אלא "זקן" הנובע מיומיים או שלושה של אי-גילוח. לא יפלא ממני כלל אם המתלוננת כלל לא סברה שזהו זקן, אלא סברה כי הנאשם פשוט לא התגלח במשך יומיים. יתכן שלאחר אותו אירוע טיפח הנאשם את זקנו, ולכן העידו גם אחרים כי באותה תקופה היה הנאשם עם זקן. אך מעדותו של ע"ה/ 3, שניתן לראות בבירור עד כמה יצא מגידרו כדי לעזור לנאשם, עולה שביום האירוע לא היה הנאשם, ככל הנראה, עם זקן, אלא היה בעליו של חוסר גילוח של יומיים-שלושה בלבד. נראה, אם כן, כי גם נקודה זו לא תוכל לבוא לעזרתו של הנאשם.

21. שלישית, טוען הנאשם כי המתלוננת רצתה להעליל עלילות על קצין צה"ל כלשהו, וזאת בשל השנאה הקיימת בליבה, כתושבת הכפר צוריף, כלפי כל חיילי צה"ל באשר הם. טענה זו אינה מסתברת. לו רצתה המתלוננת להעליל עלילה על קצין צה"ל כלשהו, האם יעלה על הדעת כי הייתה עושה זאת ע"י הגשת תלונת סרק בפני קצין צה"ל אחר?! האם לא יותר הגיוני שהייתה פונה ל-O.C.D, או לכתבי טלוויזיה זרים? אינני מקבל את טענת הנאשם כי המתלוננת הצביעה על הקצין הראשון שהופיע שכן במעשה זה היתה חשופה המתלוננת לסכנה גדולה של הפרכת העלילה שלה מיניה וביה (כי אולי יתברר שקצין זה כלל לא היה באזור אותה שעה וכיו"ב)? עוד טען הנאשם כי תושבי הכפר צוריף רצו לסלק את החיילים מהמקום, ועל כן הומצאה העלילה של המתלוננת. האם באמת יעלה על הדעת כי תושבי הכפר סברו כי המצאת עלילת אונס או מעשה מגונה בתושבת הכפר תוביל להסתלקות החיילים מהאזור?

כל טענתיו של הנאשם אינן מתיישבות עם נסיון החיים ועם הגיון הדברים. זאת ביחוד כשקיימת בשטח גירסה אחרת, אשר הינה הגיונית ומסתברת לאין-ערוך יותר מגרסת הנאשם- וזו הגירסה הטוענת כי הנאשם עשה את המיוחס לו בכתב האישום, דבר שהביא את המתלוננת, בצר לה, לשטוח את תלונתה בפני מפקד הכח הצבאי שהיה באזור, תוך שהיא מזהה את הנאשם כזה שנגע בה, ברגע שהנאשם הופיע בפניה. אין ספק כי גירסה זו היא ההגיונית והמסתברת בין שתי הגרסאות.

22. אשר לטענת ב"כ הנאשם לגבי אי מתן עדות ע"י המתלוננת - אכן יש להניח כי לו היתה המתלוננת מעידה בביהמ"ש הרי שעדותה היתה שופכת אור על השתלשלות האירוע. ואולם, משלא העידה ולאור הקביעה כי הודאתו של הנאשם קבילה ולאור קיומו של דבר מה נוסף, כאמור לעיל, הרי שמתייתר הדיון התיאורטי לגבי השלכות של אי מתן העדות.

**סיכומו של דבר**

23. הנאשם מסר הודאה במשטרה, לפיה הוא מודה בכל המיוחס לו בכתב האישום, בשינויים קלים. עיקר הדיון במשפט זה נסב סביב שאלת קבילותה ומשקלה של הודאה זו. לעניין הקבילות נערך במשפט זה משפט-זוטא, ובו קבעתי כי ההודאה קבילה, מהנימוקים שפורטו לעיל. לעניין משקל ההודאה, ראינו כי יש לבחון משקל זה לפי מבחן כפול ומצטבר: פנימי וחיצוני. המבחן הפנימי מביט אל תוכן ההודאה עצמה, סבירותה, אותות האמת שבה, והגיונה הפנימי. המבחן החיצוני, מנגד, מחפש "דבר מה נוסף" אשר יש בו כדי ללמד, מחוץ לתוכן ההודאה עצמה, על אמיתות אותה הודאה. כפי שראינו לעיל, הודאת הנאשם רצופה אותות-אמת, ומספקת את המבחן הפנימי במלואו. כמו-כן, כפי שצויין לעיל, ישנן מספר עובדות היכולות לשמש כ"דבר מה נוסף" לצורך אימות הודאתו של הנאשם. מן האמור עד כה עולה כי יש לתת להודאת הנאשם משקל ראייתי מלא, וכי ניתן להרשיעו על פי הודאתו.

נוכח כל האמור, אני קובע כי הוכח בפני, מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם ביצע את המיוחס לו בכתב האישום.

24. אני מרשיע, איפוא, את הנאשם בעבירה לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) התשל"ז- 1977 (מעשה מגונה) וכן בעבירה לפי [סעיף 280(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/280.1) לחוק הנ"ל (שימוש לרעה בכח משרה).

ניתן היום ג' בתשרי תשס"א, 2 באוקטובר 2000 במעמד ב"כ המאשימה -------- הנאשם וב"כ עו"ד ווהבי.

|  |
| --- |
| 5129371יצחק שמעוני, שופט |

/ -s5jydbr9fp5rr80f.doc

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח