

**ע"פ 4415/16 - מדינת ישראל נגד פלוני**

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעוררים פליליים**

**ע"פ 4415/16  
ע"פ 4444/16**

לפני:  
כבוד השופט א' חיות  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט מ' מוז

המערערת בע"פ 4415/16  
המשיבה בע"פ 4444/16:

נ ג ד

המשיב בע"פ 4415/16 והמערער פלוני בע"פ 4444/16:  
ערעורים על הכרעת דין וגזר דיןו של בית המשפט המחויזי בירושלים בתפ"ח 34828-01-04 שניתנו על ידי כב' השופטים י' צבן – סג"נ, ר' כרמל ור' פרידמן-פלדמן כ"ח בטבת התשע"ז (26.01.17) תאrik הישיבה:

בשם המערערת בע"פ 4415/16 עו"ד יair חמודות  
המשיבה בע"פ 4444/16:

בשם המשיב בע"פ 4415/16 עו"ד אריאל עטר  
המערער בע"פ 4444/16:

מתרגמן לעברית:  
מר אברהם כהן

**פסק דין**

עמוד 1

שני ערעורים על הכרעת דין וגזר דין של בית המשפט המחויז בירושלים (כב' סגן הנשיא י' צבן והשופטים ר' כרמל - ר' פרידמן-פלדמן) בתפ"ח 34828-01-14 אשר זיכה את הנאשם בע"פ 4415/16 (המערער בע"פ 4444/16 - ולהלן: הנאשם) משרה של עבירותimin שייחסו לו, הרשייע אותו בעבירות הדחה בחקירה לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) וגזר עליו מאסר בפועל החופף לתקופה שבה שהה במעצר.

כתב האישום

1. נגד הנאשם הוגש ביום 17.1.2014 כתוב אישום המיחס לו ביצוע שורה של עבירותimin בגין בקטינהILD 0.0.96 (להלן: המתלוונת). על פי כתב האישום, הנאשם עבד כנהג אוטובוס תלמידים (להלן: האוטובוס) ובין השנים 2008-2013 הסיע את המתלוונת ואת אחיזותיה. בכתב האישום נטען כי במהלך שנת הלימודים 2008-2009 (התשס"ט), לפני שמלאו למתלוונת 12 שנים, בעל הנאשם את המתלוונת ללא הסכמתה ואימ' עליה לבל מספר לאיש את שאירע. בסמוך לאחר האירוע המדובר בעלי הנאשם את המתלוונת באוטובוס פעם נוספת בניגוד לרצונה תוך שהוא מאימ' עליה וגורם לה לחבלות. כחודש לאחר מכן, כך נטען, ביצע הנאשם את המתלוונת מעשה סדום ובעל אותה מסטרים פעמים נוספות. כמו כן נטען כי לבקשת הנאשם העבירה לו המתלוונת תМОנות של עצמה בתנוכות מיניות וסרטים בהם היא נראית מחדרה חפצים לאביר מינה. בנוסף על כך נטען כי הנאשם הורה למתלוונת לצלם מגעים מינניים עם האחודה ועם אחיה וגם הפעם מילאה המתלוונת אחר דרישתו והעבירה לו את הסרטים שצילמה. לבסוף נטען כי במהלך עימות שנערכ' בין הנאשם למתלוונת בתחנת המשטרה הפסיכ' בה הנאשם לחזור בה מהטענות שהעלתה כלפיו.

בתשובה לכתב האישום הודה הנאשם בקיים יחסimin עם המתלוונת, אך טען כי הדבר נעשה בהסכמה ולאחר שמלאו לה 16 שנים. עוד טען הנאשם כי לא ידע מה גילה של המתלוונת בעת קיימים יחסimin והכחיש כי תקף אותה או איימ' עליה בדרך כלשה'.

פסק דין של בית המשפט קמא

2. בהכרעת דין זיכה בית המשפט קמא את הנאשם מכל העבירותimin המיחסות לו בכתב האישום, פרט לאחת. אמנם, כך קבע בית המשפט קמא, גרסתו של הנאשם הייתה כבושה ומ��פתחת והוא נתפס לא אחת בשקרים. עם זאת, כך נקבע, גרסתה של המתלוונת באשר לאירועים המתוארים בכתב האישום מתווארת אף היא קשיים לא מבוטלים ואני מתישבת עם ראיות שהוציאנו ומהן עולה לכואורה כי היא הסכימה למשעים המינניים המתוארים בכתב האישום ושיתפה פעולה. נוכחות קשיים אלו בגרסת המתלוונת קבע בית המשפט קמא כי מתוער ספק סביר באשר לאמתות טענתה של המתלוונת לפיה קיימה עם הנאשם יחסimin מינניים בניגוד לרצונה.

עוד קבע בית המשפט קמא כי לא הוכח מעבר לכל ספק סביר שמערכת היחסים המינית בין הנאשם למתלוונת החלה טרם שמלאו למתלוונת 15 שנים. אמנם, כך נקבע, מאמרות שמסר הנאשם בחקירה עולה כי החל לקיים יחסimin בין עמו המתלוונת בטרם מלאו לה 16 שנים, ומסקנה זו מתישבת עם התאריכים המופיעים על גבי חלק מהסרטים

שמשרה המתלוננת לידי. עם זאת, הראיה היחידה לכך שהמעשים המנויים המתוארים בכתב האישום החלו טרם شاملוא למתלוננת 15 היא עדותה של המתלוננת עצמה ובשל הקשיים שמעוררת עדות זו לא ניתן לקבוע ממצאים מרשימים על בסיסה בלבד. לפיכך, קבע בית המשפט كما כי המשיב והמתלוננת החלו לקיים יחסי מין בסוף שנת 2011 או בתחילת שנת 2012, בהיותה של המתלוננת כבת 15 לערך.

סבירומו של דבר – בית המשפט המחויז קבע כי אין די ראיות על מנת להסיר את הספקות המתעוררים בנוגע לאש灭תו של המשיב בעבירות המין המיוחסת לו בכתב האישום ולפיכך יש לזכותו מעבירות אלו. עם זאת, קבע בית המשפט كما כי מהראיות שהוצעו עולה בבירור שהמשיב הפסיכיר במתלוננת במהלך העימות שנערכ בינם לחזור בה מהטענות שהעלתה כלפיו ולהכחיש את הקשר המיני ביניהם, ומטעם זה יש להרשו "בעבירה של הדחה בעדות לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין" (עמ' 34 להכרעת הדיון).

3. בגזר הדיון קבע בית המשפט كما כי עבירות הדחה שבה הורשע המשיב היא עבירה הנושאת חומרה וכי מתחם העונש ההולם בוגינה נע בין מסר מאחריו סוג ובריח למסר על תנאי וקנס. כנисיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה ציין בית המשפט كما את עברו הפלילי של המשיב, הכול הרשעה בעבירות של שבוש הליכי משפט, תקיפה והתחזות. עוד ציין בית המשפט كما לחומרה את הבדלי המעדות והפרשי הגילאים בין המשיב למתלוננת בעת ביצוע העבירה. מנגד וכשיקולים לקולא, ציין בית המשפט كما את העובדה שהמשיב עמד בפני סיכון שיורשע בעבירות חמורות וירצה בגין מסר ממושך, וכן את העובדה שההתקופה ממושכת במעטץ מאחריו סוג ובריח וב"מעטץ בית" מלא. בהתחשב מכלול השיקולים הצריכים לעניין גזר בית המשפט كما על המשיב מסר בפועל לתקופה החופפת את התקופה שבה המעטץ וכן 8 חדשים ועוד על תנאי וקנס בסך 3,000 ש"ח.

הן המשיב והן המדינה מערערים על הכרעת הדיון ועל גזר הדיון של בית המשפט כאמור, ובידון שהתקיים ביום 26.1.2017 הסכימו הצדדים בהמלצתנו כי תחילת יוכרע ערעור המדינה (ע"פ 4415/17) ורק לאחר מכן יידן ערעורו של המשיב (ע"פ 4444/16).

#### טענות הצדדים בערעור המדינה

4. המדינה אינה מערערת על זיכוי של המשיב מעבירות המין שייחסו לו בכתב האישום ואינה מבקשת להטררב בממצעי העובדה והמהימנות שעל בסיסם הוחלט לזכותו. ואולם, לטענתה, בהינתן הממצא העובדתי שקבע בית המשפט כמו ולפי המשיב קיים יחסי מין עם המתלוננת וגרם לה לצלם את עצמה מחדרה חפצים שונים לאיבר מיניה טרם شاملוא לה 16 שנים, היה על בית המשפט לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) ולהרשיע את המשיב בעילה אסורה, בהסכם, של המתלוננת בגין סעיף 346(א)(1) לחוק העונשין, ובגרם בעילה אסורה, בהסכם, לפי סעיפים 346(א)(1) ו- 350 לחוק העונשין. לטענת המדינה, נוכח חומרת מעשי של המשיב והעובדה שניצל את תפקידו כנהג הסעות על מנת לקיים יחסי מין עם תלמידה שהייתה נתונה להשגחתו, יש חשיבות רבה להרשעתו בעבירות שהוכח כי ביצע ולכך שייתן את הדיון על מעשי. עוד טענת המדינה כי החלטה שלא להרשיע את המשיב בעילה אסורה בהסכם של המתלוננת, מטילה על כתפייה את האחריות ליחסו המין שקיימה עם המשיב, על הנסיבות החמורות הכרוכות בכך.

המדינה מוסיפה וטוענת כי העבירות שהיא מבקשת להרשיע את המשיב בהן כעת הן עבירות פחותות, אשר  
עמוד 3

"נבלעות" בעבירות המין שיוחסו לו בכתב האישום ולא יכול להיות חולק כי הוא אשם בביצוען. עוד טענת המדינה כי למשיב ניתנה ההזדמנות סבירה להtagונן מפני הרשעה בעבירות אלו והוא אף התגונן מפניו בפועל. מטעמים אלה סבורה המדינה כי מתקיימים במקרים דנן כל התנאים הדרושים להרשעתו בעבירות מין שלא נכללו בכתב האישום ולפיכך, שגה בית המשפט קמא משלא עשה שימוש בסמכותה הנטויה לו לעשות כן. המדינה מוסיפה וטוענת כי העובדה שלא ביקשה מבית המשפט קמא לעשות שימוש בסמכותו על פי סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, אין בה כדי לשנות מסקנה זו שכן הלכה היא כי השימוש בסמכות האמורה אינו מותנה בהגשת בקשה מטעם התביעה. עוד טענת המדינה כי סעיף 216 לחוק סדר הדין הפלילי מafkaה לערכאת הערעור סמכות עצמאית להרשותם שלא נכללה בכתב האישום והוא מבקשת כי יעשה שימוש בסעיף זה במקרה דנן. לחלוון עותרת המדינה להחזיר את התיק לבית המשפט קמא על מנת שיבחן את האפשרות להרשותם את המערער בעבירות של בעילה אסורה בהסכם וגרם בעילה אסורה בהסכם וזאת על פי סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי.

5. המשיב טוען מנגד כי אין מקום להרשותם בעילה אסורה בהסכם ובجرائم בעילה אסורה בהסכם של המתلونת. לטענתו המדינה כלל אינה רשאית לערער על פסק דיןו של בית המשפט קמא, שכן היא אינה מבקשת לבטלו. לגופו של עניין טוען המשיב כי ערכאת הערעור אינה רשאית להרשותם בעבירות שלא נכללו בכתב האישום מוקם לבטול. לחלוון טוען המשיב כי גם אם יש לבית משפט זה סמכות להרשותם בעבירות שלא שב הערכאה הדינית מנעה לכך. לחלוון טוען המשיב כי רק במקרים חריגים ונדרים ביותר אין מקום לנוהג כך במקרה דנן. נכללו בכתב האישום יש לעשות שימוש בסמכות זו רק במקרים חריגים ונדרים ביותר ואין מקום לנוהג כך במקרה דנן. זאת, כך טוען, מושם שלא הוכח מעבר לכל ספק סביר כי הוא אשם ביצוע העבירות שהמדינה מבקשת להרשותם מוקם בהן כעת, ומושם שלא ניתנה לו ההזדמנות סבירה להtagונן מפני הרשעה בעבירות אלו.

דין

6. לאחר שעינתי בטענות הצדדים הגיעו למסקנה כי דין ערעור המדינה להידחות.

כידוע, כתב האישום הוא המסמן המקורי של ההליך הפלילי ויש לו השפעה מהותית על יכולתו של הנאשם להtagונן (ראו: רע"פ 2581/14 יקוטיאלי נ' מדינת ישראל, בפסקה 26 (12.2.2015) (להלן: עניין יקוטיאלי); רע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' קלין, בפסקה 42 (4.9.2007)). לפיכך גם נודעת חשיבות רבה לאופן ניסוחו של כתב האישום, וככלל ימנע בית המשפט מהרשעה הסוטה מהאמור בו. לכל זה יתכונו חריגים וישנם מצבים שבהם רשאית הערכאה הדינית להרשות נאשם בעבירות שלא פורטו בכתב האישום ובהתבסס על עובדות שלא נתענו בכתב האישום (סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי; עניין יקוטיאלי, בפסקה 27; רע"פ 2456/06 בוכמן נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (20.9.2007); דנ"פ 4603/97 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 196-197 (1998) (להלן: עניין משולם)). סמכות זו נתונה גם לערכאת הערעור בסעיף 216 לחוק סדר הדין הפלילי המורה כדלקמן:

הרשעה בעבירה שונה

216. בית המשפט רשאי להרשות נאשם בעבירה שאשਮתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו, אף אם היא שונה מזו שהורשע בה בערכאה הקודמת, ואף אם אותן עובדות לא נתענו בערכאה הקודמת, וב惟ן שניתנה לנאשם ההזדמנות סבירה להtagונן; אולם לא יוטל עליו עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב

7. הסמכות הקבועה בסעיף זה פורשה בפסקה באופן מרחיב ביותר ונפסק כי היא מאפשרת לערצת העreau להרשיע "בכל עירה שיש לה בסיס בחומר הראות" (ע"פ 295/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 78 (02.04.2012) (להלן: עניין פלוני)), לרבות עבירות חמורות מלוי שבן הורשע הנאים וUBEIROT SHMAHON ZOCHA, וזאת גם כאשר לא הוגש ערעור מדינה (ראו: ע"פ 54/79 בורוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 206, 197 (1979) (להלן: עניין בורוביץ); ע"פ 4503/99 אפרים נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 622-621 (2001); דנ"פ 4052/01 פטר נ' מדינת ישראל, פסקאות 5-6 (2.7.2001); ע"פ 385/87 תלואין מדינת ישראל, פ"ד מב(1) 140, 150-152 (1988) (להלן: עניין תלואין); ע"פ 151-150 (11.12.2014) (להלן: עניין מושלם, בעמ' 199-200; ע"פ 4398/09 אהאב חמוד נ' מדינת ישראל, בפסקה 13 (01.08.2011)). על כן, לא מקובלת עלי טענת המערער לפיה ערצת העreau אינה רשאית להרשיע בעבירות שלא פורטו בכתב האישום מקום שבו העראה הדינית מנעה מכך. פרשנות זו אינה מתיחסת עם לשונו הבלתי מסווגת של סעיף 216 לחוק סדר הדין הפלילי ועם האופן שבו פורש סעיף זה בפסקה והוא אף אינה מתיחסת עם הוראות סעיף 212 לחוק סדר הדין הפלילי הקבועות כי "בית המשפט [לערוערים] רשאי להסיק מחומר הראיות שהייתה לפני העראה הקודמת או לפני מסקנות שהסתירה העראה הקודמת או לקבוע כי אין בו יסוד למסקנותה".

8. זאת ועוד, סעיף 213(3) לחוק סדר הדין הפלילי קובע כי ערצת העreau מוסמכת "ליtan בקשר לפסק הדין כל החלטה אחרת שהעראה הקודמת הייתה מוסמכת תחתה" והלכה מימה היא כי "בשבתו לעreau, חיב בית משפט לערוערים ليtan אותו פסק דין אשר היה צריך להינות בדרגה הראשונה ... ואף בלי הוראה מפורשת בחייבוק מוטלת חובה זו על בית משפט לערוערים מطبع בריתו, בהיותו דרגת ערעור" (בג"ץ 86/58 בגנים נ' ראש המטה הכללי, פ"ד יב 1653, 1663 (1958); עוד ראו: עניין תלואין, בעמ' 151; ע"פ 5518/91 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מו(3) 528, 525 (1992); ע"פ 535/88 מרובה נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(1) 265, 282-283 (1990); עניין בורוביץ, בעמ' 206-205 (2002). טענת המערער לפיה ערצת העreau מנעה מהרשיע בעבירה שלא פורטה בכתב האישום בכל מקום שבו העראה הדינית מנעה מלעשות כן, אינה מתיחסת עם הלכה זו.

9. ואולם, היקף הסמכות לחוד והיקף הפעלה לחוד. הלכה היא כי על ערצת העreau לנתקוט זירות רבה בהפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 216 לחוק סדר הדין הפלילי וכי היא תעsha כן במסורה ורק כאשר לא מתעורר ולן צילו של ספק שמא קופחה זכותו של הנאשם ונסלה ממנו אפשרות להתגונן מפני העבירה השונה אותה מבקשים ליחסו לו בשלב העreau (עניין פלוני, בפסקה 78; ע"פ 8584/13 שטארה נ' מדינת ישראל, בפסקה 31 (30.6.2014)); ע"פ 9469/12 מחאגנה נ' מדינת ישראל, בפסקה 25 (5.2.2015); עניין מושלם, בעמ' 197). דרישת נוספת היא כי להרשעה בעבירה השונה יהיה בסיס בחומר הראות, דהיינו, כי אשמתו של הנאשם בעבירה זו תוכח מעבר לכל ספק סביר. ודוק – בדומה לדרישת לוודא כי הגנתו של הנאשם לא קופחה, גם בבדיקה השאלה האם הוכחה אשמתו של הנאשם בעבירה השונה יש לדקדק. שהרוי אין לנאים זכות לעreau על הרשעה בעבירה שונה לפי סעיף 216 ולפיכך אין מקום להרשעה כאמור, מקום שבו חומר הראיות אינו מבסס באופן ברור ומעבר לכך סביר את אשמתו של הנאשם בביצוע העבירה השונה.

אם עלה בידי המדינה להוכיח מעבר לכל ספק סביר כי המערער ביצע את העבירות שאוthon היא מבקשת ליחס לו כתע? לדעתך יש להסביר בשילוח על שאלה זו.

10. עבירה הבעלת האסורה בהסכם קבועה בסעיף 346(א)(1) לחוק העונשין המורה כדלקמן:

בעילה אסורה בהסכם

346(א)(1) הבועל קטינה שמלאו לה ארבע עשרה שנים וטרם מלאו לה שש עשרה שנים, והוא אינה נשואה לו, או הבועל קטינה שמלאו לה שש עשרה שנים וטרם מלאו לה שמנה עשרה שנים, תוך ניצול יחסי תלות, מרות, חינוך או השגחה, או תוך הבטחת שווה לנישואין, דינו – מסר חמץ שנים;

במקרה Dunn מבקשת המדינה להרשייע את המשיב בחלופה הראשונה הקבועה בסעיף, קרי, בעילה אסורה בהסכם של קטינה שמלאו לה ארבע עשרה שנים וטרם מלאו לה שש עשרה שנים. כן עותרת המדינה להרשייע את המשיב בכר שגרם לעבילה של קטינה כאמור, וזאת על פי החלופה הקבועה בסעיף 350 לחוק העונשין הקבוע כי "לענין עבירה לפי סימן זה, אחת היא אם העולה עשה את המעשה או גרם שהמעשה "עשה בו או באדם אחר". המדינה מסתמכת בהקשר זה על קביעתו של בית המשפט קמא לפיה המשיב קיימ יחס מיוחד בין עמו למטלוננת וגרם להחדרת חפצים לאיבר מינית טרם מלאו לה 16 שנים. המשיב טוען מנגד כי קביעתו האמורה של בית המשפט קמא אינה מבוססת די הצורך ועל כן לא ניתן להרשייע בהסתמך עליה, ובפרט בעבירות שלא נכללו בכתב האישום.

נראה לי כי הצדק בעניין זה עם המשיב.

11. בית המשפט קמא קבע כי המשיב ומטלוננת החלו לקיימ יחס מיוחד מיניים בסוף שנת 2011 או בתחילת שנת 2012, בעת שהמטלוננת הייתה כבת 15 לערך, דהיינו, אחרי 23.6.2011 ולפני 23.6.2012. הראייה המרכזית שעלה סמן בבית המשפט קמא את קביעתו זו היא התאריכים שהופיעו בקבצי המחשב של הסרטים שמסרה המטלוננת למשיב וביהם היא נראית מבצעת מעשים מינניים בעצמה ובאחרים. סרטים אלה נמסרו למשיב על ידי המשיב במהלך חקירתו, על גבי מתקן ה קחשניד | ("Disk Azon Ki") והם הועתקו על ידי המשטרת לתקליטורים שאוותם הגישה המדינה כמצג בבית המשפט קמא (ראו: עמ' 5 להכרעת דין של בית המשפט קמא; וכן עמ' 17-18 לפרוטוקול הדיון מיום 30.9.2014 בבית המשפט קמא). במהלך המשפט טענה באת כוח המדינה כי מאפייני הקבצים שמסר המשיב כולם, בין היתר, את התאריך שבו נוצרו וצינה כי אם תהיה מחלוקת בסוגיה זו היא תוכל את הדבר באמצעות עד מומחה (שם, וכן עמ' 75 לפרוטוקול הדיון מיום 4.11.2014 בבית המשפט קמא). סגנоро של המשיב טען בתגובה כי הוא חולק על ההנחה שהתאריכים המופיעים במאפייני הקבצים שהעביר המשיב למיטרתה הם התאריכים שבהם נוצרו וזאת, בין היתר, משום שתאריכים אלו נקבעו על בסיס התאריך שהופיע במחשב שבאמצעותו הועתקו וייתכן שתאריך זה היה שגוי (ראו: עמ' 18 לפרוטוקול הדיון מיום 30.9.2014 בבית המשפט קמא; ועוד ראו עמ' 24 ו- 27 לסייעי הגנה בבית המשפט קמא; ועמ' 12 לפרוטוקול הדיון בערעור מיום 26.1.2017)). לא לモטור לציין כי בעוד שהמדינה לא תמכה את טענותיה בעדות של מומחה, טענותיו המכחות של המשיב בסוגיה זו נטמו בעדות של מומחה מחשבים מטעמו אשר הסביר כי מאפיינוי של קובץ מחשב עלולים להשנות כאשר הוא מושתק למכיר אחר ולפיכך לא ניתן לקבוע בוודאות שמאפיינוי של קובץ מושתק זהים למאפיינוי הקובץ המקורי מבל' שהוא נבחן (ראו: עמ' 852 ש' 25 עד עמ' 853 ש' 20 לפרוטוקול הדיון מיום 19.1.2016 בבית המשפט קמא). חרף הטענות שהעלתה המשיב בהקשר זה בחരה המדינה, כאמור, שלא להגיש חוות דעת מומחה אשר יעד לעניין התאריך שבו נוצרו קבצי המחשב שנמסרו על ידי המשיב למיטרתה (וראו בהקשר זה עמ' 910-913 לפרוטוקול הדיון מיום 9.3.2016 בבית המשפט קמא) ולפיכך, קביעתו של בית המשפט קמא באשר למועד ייצור הסרטים אינה מבוססת די.

עוד ראוי לציין כי אחותה של המתלוננת, אשר מופיעה בחלק מאותם סרטים, העידה כי היא אינה זוכרת מתי צולמו (ראו: עמ' 388 ש' 24 עד עמ' 389 ש' 20 פרוטוקול הדיון מיום 20.4.2015 בבית המשפט קמא) ואחיה של המתלוננת אשר מופיע אף הוא בסרטים לא העיד. המתלוננת העידה כי אחד מהסרטים צולם בתקופה שבה למדה בבית הספר \*\*\*\*" אליו הלכה טרם שמלאו לה 16, אך כאשר נשאלה מתי בדיקן צולם הסרט ובאיזה כיתה הייתה באותוה העת השיבה כי איןנה זוכרת (ראו: עמ' 75 ש' 30 עד עמ' 76 ש' 8 ועמ' 96 ש' 21 עד עמ' 97 ש' 1 לפוטווקול הדיון מיום 4.11.2014 בבית המשפט קמא). המשיב מצדו הבהיר כי המתלוננת מסרה לו סרטים ותמונות בעלי תוכן מיי טרם שמלאו לה 16 (ראו: עמ' 14-17 לتمיליל חקירתו השנייה של המשיב מיום 9.1.2014 שסתום כמצג ת/18 להלן: תמליל ת/18)). מן האמור לעיל עולה המסקנה כי לא הוגזו בפני בית המשפט קמא ראיות אשר יש בכוחן לבסס מעבר לכל ספק סביר את הממצא לפיו חלק מהסרטים הנ"ל צולמו לפני מתלוננת 16 שנים.

12. האدن הראייתי השני שעליו מבוססת קביעתו של בית המשפט קמא בוגע למועד שבו החלו המשיב והמתלוננת לקיים יחסין מין, הוא אמרות של המשיב במהלך חקירתו במשפטה לפיהן החל לנחל מערכת יחסים מינית עם המתלוננת שנתיים עד שנתיים וחצי לפני המועד שבו נחקר. אמרות אלו נמסרו בתחילת שנת 2014 ומרק גזר בית המשפט קמא את המסקנה כי מערכת היחסים המינית בין המשיב והמתלוננת החלה בתחילת שנת 2012 לערך, ככלומר, לפני יום 23.6.2012 שבו מלאו למתלוננת 16 שנים. מן הטעמים שאפרט להלן הגיעו אל המסקנה כי גם אמרות אלו אין בכוחן לבסס מעבר לכל ספק סביר את הקביעה העובדתית של בית המשפט קמא באשר למועד שבו החלו המשיב והמתלוננת לקיים יחסים מיניים.

13. בית המשפט קמא הסתמן בהקשר זה על אמרות שמסר המשיב בשלוש הטענות – שתיים מהן נגבו ביום 9.1.2014 והשלישית ביום 14.1.2014. באשר לאחת האמרות מיום 9.1.2014 ולאמרה מיום 14.1.2014 טען הסגנו כי אין ליחס להן משקל מיוחד שנמסרו לאחר שחוקרי המשטרה הטעו את המשיב לחשוב כי אין משמעותו למועד שבו החל ל��ים יחסית מין עם המתלוונת (ראו: עמ' 31 לסייעי ההגנה בבית המשפט קמא וסעיף 14(ז) להשלמת הטעון מטעם המשיב בערעור). עיוון בתמיללים של שתי הטענות האמורות (מציגים ת/18 ו- ת/27) מלמד כי יש טעם רב בטענה זו.

14. בפתח חקירתו השנייה של המשיב ביום 9.1.2014 הוא נשאל באשר למועד שבו בירר פרטיהם בנוגע להילך רפואי לאיחוי קרום הבתולין של המתלוננת וטען כי הדבר אירע פחות משנה לפני מועד החקירה, קרי, במהלך שנת 2013 (ראו: עמ' 12 לתמיליל ת/18). בהמשך נשאל המשיב בנוגע למועד שבו החלה המתלוננת לשלווח לו סרטים ותמונהות בעלי תוכן מיני וגם הפעם טען כי משלווח הסרטים והתמונהות החל במהלך שנת 2013 וכל היוטר במהלך השנה של שנת 2012, ככלומר, לאחר שלMALAO למתלוננת 16. או אז ניהלו שני החוקרים שיח ביניהם, בנוכחות המשיב, ממוּנוֹ עליה כי אין משמעות "חוקית" או "משפטית" לגיל שבו החל המשיב לקיים יחס מיוחד עם המתלוננת וכי מדובר בתנאי חסר משמעות. בשל חשיבות הדברים לעניינינו נקבעו כלשונות:

חוקר 2: מתי? מתי בפעם הראשונה אתה שכבת איתה?

חוקר 1: לא לא, עוזב.. זה גם לא מעניין.

חוקר 2: לא... [לא ברור]

חוקר 1: אתה יודע למה לא מעنين? לא.. תגיד, מבחינה חוקית זה מעניין אותך?

חוקר 2: לא

חוקר 1: מבחינה משפטית זה מעניין אותך? אני לא צריך לדעת ...

(עמ' 20 ש' 22-12 לتمיליל ת/18)

ובהמשך אותה החקירה אף אמרו חוקרי המשטרה למשיב באופן מפורש כי אין משמעות לגילה של המתלוונת בעט שהחל לקיים עמה יחסי מין אם יחסיו המין היו בהסכמה. הם הוסיפו ואמרו לו כי גם אם קיימים עמה יחסי מין לפני טרם שמלאו לה 16 שנים הוא לא יורשע בעבירה פלילית ככל שהיחסים היו בהסכמה. רק לאחר הדברים הללו אמר המשיב כי החל לקיים יחסי מין עם המתלוונת שנתיים לפני מועד החקירה. בשל חישובות הדברים יובאו גם הם להלן כלשונם:

חוקר 1: התיק הוא תיק אונס, ואתה צריך לשכנע אותנו כי התיק הוא יחסים מיניים בהסכמה שני הצדדים.

משיב: יש ראיות.

חוקרת: כן.

[...]

חוקר 1: זה שאתה אומר לך כי אתה והילדה הזאת לא שנה אחת אתה שכוב אליה .. ואני [...] אוכיח לך למה.

משיב: הרוי אני אומר לך שלא שנה.

חוקר 1: גם לא שנתיים.

משיב: לא

חוקר 1: ואני אוכיח לך.

[...]

חוקר 2: לא מעنين אותי בת ששה בת שבע עשרה .. בת שמונה עשרה [...] אונס .. אונס אתה אומר שהיא לא אונס, בסדר?

משיב: או ק"י ..

חוקר 2: כאשר .. לא אונס בהסכמה .. סימנו [...] אם הייתה בת ארבע עשרה או חמיש עשרה או שש עשרה בשבילנו זה אותו דבר.

חוקרת: זה זה.

חוקר 2: אין אונס..

משמעות: נכון.

חוקר 2: אבל אנחנו רוצים לדעת את האמת מההתחלת עד הסוף.

משמעות: הרוי אני מספר לך את האמת.

חוקר 2: ... מהה אחזוז.. אבל אנחנו יודעים חוץ מהדברים האלה כי העניין הוא לא השנה הזאת, גם השנה שעברה וגם השנה שהייתה לפניה.

משמעות: לא.

חוקר 2: לא מעניין אותו, זה לא משנה לי.

משמעות: בסדר.

חוקר 2: אבל אנחנו יודעים שהוא לא...

חוקר 1: לא מעניין [...] אבל אני לא יכול לצאת לבית משפט עם עדות של שמותם שביעים אחזוז...  
[...]

משמעות: הרוי העניין שהוא קטן ולא מבינה דבר, וכאשר היא גדלה והבינה את הנושא אז קרה הדבר הזה, רק..

חוקר 1: וואלקיא דוד שלי הבנו.

[...]

חוקר 2: אנחנו יודעים, אם היא הייתה בת ארבע עשרה או חמיש עשרה או שש עשרה זה אותו דבר מבחינתנו זה אותו דבר.

משמעות: טוב.

חוקר 2: אבל אנחנו יודעים כי הדבר הזה אינו רק חודש וחודשים ולא שנה ...

משמעות: يا דוד שלי הרוי אומר לך..

חוקר 2: זה כבר ארבע שנים.

משמעות: לא.

חוקר 2: בערך.

משמעות: ארבע שנים לא.

חוקר 2: אז שלושה?

משמעותי: לא, לא..

חוקר 2: לא.. לא פחות משלושה..

משמעותי: לא, בגלל שאין אولي שנתיים וחצי.. אני לא יודע..

חוקר 2: יעני.. לרוב זה שנתיים ..

[...]

משמעותי: אחרי שמצאת את [...] אין يعني שנה.. שנה .. כלומר מלפני שנה כאשר היא הייתה הולכת איתני, האם אתה מבין אותי?

[...]

חוקר 2: שנה היא כבר שלא..

משמעותי: שנה, שנה קודם.

חוקר 2: יש לך שנה קודם.

משמעותי: זה כבר שנתיים..

חוקר 2: כלומר אתה בשנה הזאת, לא שנה שעברה אלא השנה שהייתה לפני זאת היא השנה שהייתה שוכב איתנה אז.

משמעותי: אז.. התחל המצב שיש אליה..

חוקר 2: כלומר אתה והיא היוותם שנתיים, שנתיים וחודשיים בערך לאחריה היוותם שוכבים ביחד.

משמעותי: בערך, בדיק.

חוקרת: יש איזה שנתיים?

משמעותי: שנתיים שנתיים וקצת.

חוקר 2: ממשו זהה..

משמעותי: ... שנתיים בדיק .. נכון ..

חוקר 2: נכון ..

משמעותי: זה הדבר הנכון ...

(עמ' 39 ש' 14 עד עמ' 46 ש' 26 לתרמיל ת/18 - ההדגשות שלי)  
עמוד 10

15. בחקירה שנערכה 5 ימים לאחר מכן, ביום 14.1.2014, אישר המשיב פעמי' נספח כי הקשר המינוי עם המתלוונת החל שנתיים לפני מועד החקירה, ואולם מתשובותיו ניתן להבין כי הוא דבק בගרסה שמסר בחקירהו הקודמת וכי הוא מצוי תחת הרשות השגוי שיצרו בעצמו החוקרים כי ייחסו מין עם קטינה אינם מהווים עבירה פלילית כל עוד נעשו בהסכם:

חוקרת: טוב, אני רוצה להבין, עני אתה [...] אתה כבר ארבע שנים שוכב עם [המתלוונת] בהסכמה שלה?  
משיב: [מצדק בלשונו] לא ארבע שנים.

חוקרת: [...] ארבע שנים.. אז מה?  
משיב: שנתיים.

חוקרת: לא זה מה שאמרת.  
משיב: אויר? אחרי שראיתי את הסרט.. שלה היא ואח שלה, אחרי זה, אחרי זה בכמה חודשים.  
חוקרת: זה לא מה שאמרת בפעם הhai.

משיב: זה כן מה שאמרת.  
[...]

חוקרת: שנייה רגע, שנייה רע, אנחנו התחלנו לספור וספרנו.. אתה מתבלבל בשנים, אוקי.. ספרנו אותם ובדקנו.. ואגב, אנחנו יש אצלנו דבר שמכחיך כמה זמן היה כבר יצאת איתך באוטובוס ולא כמו שאתה אומר, והראיות נמצאות אצלנו.  
משיב: או קי' אבל לא היה מצב.. לא היהبني לבינה דבר אם היה [...] אני מבחינת אמרתי כבר..

חוקרת: [...] כלומר כמה זמן אתה כבר איתה? [...] שאתה עושה קשר מני?  
משיב: שנתיים.

חוקרת: רק שנתיים?  
משיב: [מהנהן בראש]

חוקרת: באמת?  
משיב: אהה, שנתיים.

חוקרת: זה לא מה שאמרת בפעם הhai..  
משיב: טוב.. את בפעם הhai חישבת את זה שנתיים וחצי, את חישבת בפעם הhai שנתיים וחצי אבל אני...

חוקרת: על הципוף.

משמעות: אבל אני שחררתי את החשבונות כאשר הייתי לבדי בחדר [...] אני חישבתי את זה. זה כבר שנתיים.

חוקרת: באיזה חדר?

משמעות: כאשר הייתי בכלא.

[...]

חוקרת: אתה יודע [המתלוננת] קטינה.

משמעות: מה זאת אומרת קטינה?

חוקרת: כי היא מתחת לגיל שמנוה עשרה.

משמעות: מתחת לגיל שמנוה עשרה, כן. אבל הכל היה בהסכמה שלו.

(עמ' 66 ש' 19 עד עמ' 68 ש' 4 לتمולול חקירת משיב מיום 14.1.2014 שטומן כמפורט ב-27 – ההדגשה שלו)

16. כבר נפסק כי מאבק אפקטיבי ונוחש בפשיעה מחייב את חוקרי המשטרה לעשות שימוש בתחבולות שונות שהן בבחינת "הכרח בליגונה" (ראו: ע"פ 3237/15 און נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 להווות דעתך (1.6.2016) (להלן: עניין און)). לפיכך, חוקרי משטרת רשאים לומר לחושוד גם דברים שאינםאמת וلتעוז בפנוי, למשל, כי יש ראיות להוכחת אשמתו גם אם אין בנמצא ראיות כלשה (שם, עוד ראו: ע"פ 533/82 זכאי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 57). ואולם ישן תחבולות, אף זאת כבר נפסק, שאין הוגנות ואין לגיטימיות ועל כן אם נעשה בהן שימוש הן עלולות להביא לפסילת הودאה שמסר חשור. כך, למשל, אין להשתמש בתחבולת המפרה את זכותו של החושוד להימנע מהഫלה עצמאית (ראו: ע"פ 2831/95 אלה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 291, 221 (1996); עוד ראו: יעקב קדמי על הריאות חלק ראשון 78 (2009)). אמן, שימוש בתחבולות כזו לא מוביל בכלל למצה לפסילת ההודאה שניתנה בעקבותיה. עם זאת, פגעה בזכות השתייה ובזכותם לחיסין מפני הפללה עצמאית מהווע שיקול נכבד בעת בחינת קבילהתה של הودאה כזו וככל שבית המשפט מגע למסקנה כי יכולתו של חשור אם להודות בעבירות המוחוסות לו נפגעה בצורה ממשמעותית וחמורה, הוא יורה על פסילת ההודאה (ראו: בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 522-520, 461 (2006) (להלן: עניין יששכרוב); עוד ראו: ע"פ 6613/99 סמירק נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 541, 529 (2002)).

17. בעניין יששכרוב נפסק כי פגם באזהרה אשר לא פגע באופן חמור ביכולתו של החושוד לבחור האם להודות במוחוס לו לא יביא לפסילת הודאותו (שם, בעמ' 522; עניין און, בפסקה 7 לפסק דין). ואולם, המקרה שבפנינו שונה מכליות השינוי ווחמור בהרבה ממקרה שבו נפל פגם באזהרה. מדובר ביצירת רושם מטעה אשר למצב החוק, אשר יש בה כדי לנטרל את ההגנות שאותן מיעdet האזהרה לספק. וכן, ניתן להיווכח כי מרגע שהמשיב סבר, בעקבות דבריו החוקרים, כי זו לו בטענה שהיחסים היו בהסכמה על מנת להודיע את האישום הפלילי וכי לגילה של המתלוננת אין משמעות בהקשר זה, הוא היה נכון להערכתה לפיה היחסים נמשכו כשנתיים טרם החקירה ולא שנה בלבד כפי שטען תחילתו. דבריו אלה הם שהיו בסיס נוספת לקביעתו של בית המשפט כאמור קיימים יחסית מין אסורים עם המתלוננת טרם שמלאו לה 16 שנים. בהינתן הנסיבות אשר הובילו את המשיב לאשר הערכה זו, ספק רב אם ניתן

לสมוך על כך נמצא עובדתי כלשהו וזאת בשל הפגיעה המשנית שנגרמה בנסיבות אלה לזכות העומדת למשיב כחשוד להימנע מהפלה עצמית (ראו והשוו: ע"פ 611/80 מטוסיאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 107, 85 (1981); עוד ראו והשוו: ע"פ 96/96 טאו נ' היועץ המשפטי לממשלה, (2) 539, 539 (1966)). ואולם, גם אם נמצא לומר כי אין באמירות המטעות של החוקרים להביא לפסילת אמרתו בהקשר זה, דומה כי קשה לחלוק על כך שיש בהן, למצער, כדי לגרוע באופן משמעותי הראייתו של האמור הנ"ל ככל שהדבר נוגע למועד שבו החל לKITIM יחסית מין עם המתלוננת. על כן, לא ניתן להסתפק באמירות אלה לביטוס הרשות המשיב בעבירות של בעליה אסורה בהסכם, וגורם בעליה אסורה בהסכם, של קטינה שטרם מלאו לה 16 שנים. מסקנה זו יפה ביותר תוקף בהינתן העובדה כי מדובר בעבירות אשר לא נכללו בכתב האישום ואשר הרשעתו בהן מתבקשת לראשונה על ידי המדינה רק בשלב העreauו.

18. נותרה אפוא ההודעה שמסר המשיב בחקירהו הראשונה מיום 9.1.2014 בה הודה המשיב לראשונה בקיים יחס מיון עם המתלוננת. במהלך חקירה זו נערך עימות בין ובין המתלוננת אשר תומלט באופן חלקי הן על ידי המדינה והן על ידי המשיב (מצג ת/4א), ויש שני מחותי בין שתי גרשאות התמלול. מהכרעת הדין של בית המשפט קמא לא עולה אייז מגרשאות אומצה על ידו. במקום אחד מצטט בית המשפט קמא את דברי המשיב כפי שנרשמו בתמליל שהוגש מטעמו ובמקום אחר הוא נסמן על דברים שנרשמו בתמליל המדינה תוך אזכור טענותו של המשיב לפיה תמליל זה אינו משקף ונונה את הדברים שמסר בחקירה (ראו: עמ' 31 להכרעת הדין). מכל מקום, ביום המדינה אינה מכחישה עוד את טענת המשיב כי נפלו שגיאות בתמליל מטעמה ואני טוענת עוד שהתמליל שהוגש מטעמו שגוי או בלתי מדויק (ראו: סעיפים 20-21 לטיעוניה המשלימים בעreauו). לפיכך, אתייחס לכך ונדרשת החקירה כפי שתומללה בתמליל מטעם המשיב. על פי תמליל זה אמר המשיב בחקירה הראשונה מיום 9.1.2014 את הדברים הבאים:

משיב: אני מודה בזה.

חוקרת: بما אתה מודה?

משיב: שאני שכבתAi איתה.

חוקרת: אתה כבר מגיל 11.5 שוכב איתה.

משיב: לא, לא.

חוקרת: מה אתה חושב, מאייה גיל?

חשוד: שנתיים.

[...]

חוקרת: [פונה למטלוננת] השנה שלפני, בדאר אל טפל הייתה שוכבים ביחד?

מתלוננת: כן.

חוקרת: [פונה למשיב] מה אתה אומר, הבוחרת אהבת אותה?

משיב: בדאר אל טפל הייתה שנה, באלMOSTKBEL גם שנה. הייתה נסעת איתי את יכולה לשאול את הילדים, את יכולה

לשאול אותם. היא הייתה נסעת איתי [ארבע המילים האחרונות אין מופיעות בתמליל המדינה]

חוקרת: באיזה כיתה הייתה?

משיב: לא יודע.

חוקרת: מישמי אהובת אותה לא יודע באיזה כיתה היא..

משיב: לא יודע.

חוקרת: 11.5

משיב: לא, בכלל לא. לא, לא.

חוקרת: از 12 וחצי.

משיב: לא.

[שלוש השורות האחרונות אין מופיעות בתמליל המדינה]

משיב: 16 שנה..

[...]

חוקר: אז לפני שנתיים וחצי.

משיב: אני כבר מודה בכל מה שקרה.

[...]

חוקר: בגלל שאני רוצה לרשום, מתי התחלה אותה ביחסיו המין?

משיב: שנתיים וחצי לפי החישוב שלו [שלוש המילים האחרונות אין מופיעות בתמליל המדינה]

[...]

חוקר: כמה פעמים עשית אותה יחסית מין?

משיב: 10-20 פעמים.

חוקר: פעם ראשונה שעשית אותה יחסית מין מתי זה היה?

משיב: פעם ראשונה? [משפט זה אינו מופיע בתמליל המדינה]

חוקר: אמנו לפני שנתיים וחצי [על פי תמליל המדינה משפט זה נאמר על ידי המשיב]

(עמ' 5-9 לتمיל ת/א שהוגש על ידי המשיב – ההצעות של')

19. מהתמליל המובא לעיל עולה כי אף שהמשיב אישר תחילת כי חלפו שנתיים מאז שהחל לקיימ יחס מיון עם המתלוונת הוא ציין שהוא אז כבת 16 שנים וכאשר הוטח בו כי מדובר בשנתיים וחצי השיב: "שנתיים וחצי לפחות להישוב שלה" (כאשר הכוונה לחוקרת המשטרה שהיא עמו בחדר). כפי שצין לעיל, המילים "לפי החישוב שלה", נשמעות מהתמליל שערוכה המדינה אף שהמדינה מסכימה כי יש להזיקק בהקשר זה לתמלול מטעם המשיב, מן הראו' לייחס משמעות להסתיגות זו. המשקל הריאיתי של דבריו המשיב בחקירותו הראשונה מיום 9.1.2014, בהם ציין מיוזמתו פרק זמן של שנתיים, אינו זניח. עם זאת, משהווסף וצין כי המתלוונת הייתה אז כבת 16 ומשהשתיג מהרחבה כלשהי של פרק זמן זה לא שוכנעת כי די באמירתו זו על מנת לבסס מעבר לכל ספק סביר את אשמתו בביצוע העבירות הפליליות שבו מבקשת המדינה להרשוועו בשלב העreau.

20. סוף דבר – המסקנה מכל האמור לעיל היא כי אין די ראיות על מנת לבסס מעבר לכל ספק סביר את אשמתו של המשיב בביצוע עבירות של בעילה אסורה בהסכם וגרם בעילה אסורה בהסכם של קטינה מתחת לגיל 16. בהינתן מסקנת זו לא ראוי לומר לשאלת האם קופחה זכותו של המשיב להציג מפני העבירות שאוות מבקשת המדינה לייחס לו כתע. כמו כן איini סבורה כי יש מקום להחזיר את הדיון אל בית המשפט המחוזי על מנת שיבחן אפשרות להרשעת המשיב בעבירות אלו מתוך סמכותו לפי סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי.

על כן אזכיר לחבריי לדחות את ערעור המדינה בע"פ 4415/16 בו עתרה כי נרשיע את המשיב בעבירות הנ"ל בשלב העreau מתוך סמכותנו שבסעיף 216 לחוק סדר הדין הפלילי.

## שפט

השופט י' עמיות:

אני מסכימ.

## שפט

השופט מ' מזון:

אני מסכימ לפסק דין של חברתי השופט א' חיות ולתוצאה אליה הגעה, מטעמה.

אכן, כפי שצין בית משפט קמא, גרסתו של המשיב הייתה מתפתחת והוא נתפס לא אחת בשקרים, והחשדות כלפי לא הוסרו. ואולם בכל אלה אין כדי לבסס מסקנה של אשמה מעבר לספק סביר,-CNDRSH. בסופה של יום, כמבעור היטב עמוד 15

על ידי חברות, נותר ספק סביר באשר לאשמתו של המשיב, וספק זה מחייב את זיכוי. זה לא מכבר הערתי לעניין זה כי -

"יש לזכור כי מצוות החוק היא כי לא ישא אדם באחריות פלילית לעבירה, אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר" (סעיף 34כב(א) לחוק העונשין, תשל"ג-1977). רבות מאד נכתב על סוגיית 'הספק הסביר', ואין צורך לחזור ולהזכיר בכך כאן (ראו למשל: ע"פ 347/88 דמייניק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 652, 221; ע"פ 3391/95 ב-ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 377 (1997); ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל (25.1.2007), להלן: עניין וקנין); ע"פ 7220/05 נימר נ' מדינת ישראל, (31.5.2007), להלן: עניין יימר; מ' לינדנסטרואס, על הספק הסביר - סוגיות נבחרות (תשס"ד) והאסמכאות הרבות המבואות שם). אציג רק כי מדובר בעקרון בעל אופי חוקתי הנגזר מזכות האדם של האדם לחירות אישית (סעיפים 1 ו- 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו), והנטל על התביעה להוכיח אשמה פלילית מעבר לספק סביר הוא אמצעי ראשוני במעלה להטמוד עם החשש להרשעת שווה אשר עלולה לשולל מאדם שלא כדין את חירותו ואת שמו הטוב...>.

הדרישה להוכחה מעבר לספק סביר نوعה גם להגן על אמון הציבור בהגינותו של ההליך הפלילי (عنيין וקנין, פסקה 45). כלל זה מעוגן גם בתפיסה חברתית מוסרית, בעלת תחוללה אוניברסלית, לפיה עדיף כי אשם יזכה מחמת הספק מהרשותה של חף מפשע (רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 23 לפסק דין של השופט א' לוי (14.12.2006); ב"ש 838/84 לבני נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 729, 738 (1984); וראו הסקירה בנושא עניין וקנין, פסകאות 50-45 והאסמכאות הרבות שם). זו גם גישת המשפט העברי מימי ימימה, ידועים לעניין זה דבריו של הרמב"ם: 'ולזכותם של פחוטאים וטרטוונקסFROM מהרוגצאייחד' (ספר המצוות, מצוות לא תעשה, מצווה ר"צ (תרגום משה ابن תיבון)...'" (ע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל, פסקה 12 לפסק דין (6.9.2016)).

## שפט

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט א' חיוט.

לנוכח התוצאה אליה הגיענו יודיע המשיב (המערער בע"פ 4444/16) עד ליום 26.10.2017 האם הוא עומד על ערעונו.

ניתן היום, כ"ה בתשרי התשע"ח (15.10.2017).

שפט

שפט

שפטת