

עפ"ג 35363/08/16 - ב' מ' (אסיר), ע"י עו"ד גב' אוריאן בן מוחא (סנגוריה ציבורית נגד מדינת ישראל)

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 35363-08-16 מ' (אסיר) נ' מדינת ישראל 12 ספטמבר 2016

בפני הרכב כבוד השופטים:

י' גריל - שופט בכיר [אב"ד]

כ' סעב - שופט

א' אלון - שופטת

המערער:

ב' מ' (אסיר),

ע"י עו"ד גב' אוריאן בן מוחא (סנגוריה ציבורית)

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

ע"י ב"כ עו"ד גב' ירין שגב

פסק דין

א. בפנינו ערעור על הכרעת הדין של בית משפט השלום בעכו (ס. הנשיא כב' השופט זיאד סאלח) מיום 20/06/16 בת"פ 22610-04-15, לפיה הורשע המערער בעבירת תקיפה הגורמת חבלה של ממש (בן זוג) - לפי סעיף 382(ג) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), ונדון בגזר הדין מיום 23/06/16 לחודש מאסר בפועל, אותו ירצה בחופף לעונש המאסר בפועל אותו הוא מרצה כיום, וכן למאסר מותנה בן 5 חודשים לתקופה של שלוש שנים מיום שחרורו מן הכלא.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה:

כנגד המערער, יליד שנת 1962, הוגש כתב אישום בו נטען, כי במועד הרלוונטי לכתב האישום, היה המערער נשוי למתלוננת, והשניים התגוררו בביתם שב*****. ביום 14/12/14, בחצות, סירבה המתלוננת לקיים יחסים אינטימיים עם המערער, ובתגובה איים עליה המערער באומרו לה: "תשכבי איתי או שתזמיני משטרה או שתזמיני אימאם כדי שנתגרש".

משסירבה שוב המתלוננת לקיים יחסים אינטימיים עם המערער, הכה הלה את המתלוננת בידיו מספר פעמים בפניה, וכתוצאה מכך נחבלה המתלוננת באופן שנגרמו לה נפיחות והמטומה מתחת לעינה.

ג. נטען בכתב האישום, שבמעשיו אלה איים המערער בפגיעה שלא כדין במתלוננת בכוונה להפחיד את המתלוננת ולהקניטה, וכן תקף המערער את המתלוננת, שהיא רעייתו, בכך שהיכה אותה וגרם לה לחבלה של ממש.

ד. המשיבה ייחסה למערער עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש - בן זוג, לפי סעיף 382(ג) של חוק העונשין, וכן עבירת איומים לפי סעיף 192 של חוק העונשין.

ה. בישיבת בית משפט קמא מיום 04/01/16 כפר המערער בעובדות כתב האישום, והתיק נקבע לשמיעת הוכחות, ולאחריהן, ולאחר שבאותו כח הצדדים הגישו את סיכומיהן בכתב, ניתנה ביום 20/06/16 הכרעת הדין, לפיה זיכה בית משפט קמא את המערער מעבירת האיומים, אך הרשיעו בעבירה של תקיפת רעייתו - המתלוננת.

ו. מעיון בהכרעת הדין עולה, כי בית משפט קמא ביכר את עדות המתלוננת על פניו של המערער, ונימק זאת בכך כי מדובר בבני זוג החיים יחדיו כ-27 שנים ולהם שלושה ילדים משותפים.

המערער מרצה עונש מאסר בפועל (בגין עבירות סמים), והמתלוננת היא זו הערבה ביציאותיו לחופשות. כותב שופט קמא בעמ' 19 של הכרעת הדין:

"כאשר הגיון פשוט ובריא יש בו כדי ללמד כי קשה מאוד שהמתלוננת תעליל על בעלה, אם הדברים לא התרחשו, זאת בנסיבות כפי שהתרחשו"

ז. האירוע התרחש כאשר המתלוננת הייתה בחדר השינה שלה, והמערער הגיע באישון לילה לאותו חדר. מציין בית משפט קמא, שאף אם היה ויכוח בין בני הזוג בעניין אבהות או בעניין אחר, קשה להעלות על הדעת שהמתלוננת תרים על אתר טלפון למשטרה ותמציא "סיפור" של מכות שלא היו.

ח. מוסיף בית משפט קמא, שדבריה של המתלוננת נתמכים בתמליל השיחה שהייתה למתלוננת עם המוקד המשטרה (ת/4) המלמד שהמתלוננת הייתה נסערת ונרגשת.

אומנם, באותה שיחה טענה המתלוננת, שבעלה מאיים להרוג אותה ואילו בעדותה בבית המשפט שללה איום זה, ואף נתגלה חוסר דיוק מצד המתלוננת בעניין האיום על בנם של בני הזוג יום לפני כן, אך בית משפט קמא סבר, שאין באלה כדי לגרוע מן הרושם הכללי כי מדובר בתלונה אותנטית, כמעט ברגע המעשה עצמו, ואין המדובר בכישרון משחק של המתלוננת.

ט. עוד, מצביע בית משפט קמא על כך, שעדות המתלוננת נתמכת בעדותה של הרופאה ד"ר דנה בנד, ובמסמך הרפואי שהיא כתבה, מספר שעות לאחר האירוע, ולפיו הסימן שעל פני המתלוננת מקורו בחבלה ולא כתוצאה מאלרגיה.

י. כמו כן, מוצא בית משפט קמא תמיכה למסקנתו בצילום פניה של המתלוננת (ת/1) שבוצע על ידי שוטר הסיוור אנטון גורדוב ביום האירוע, צילום המתעד את החבלה.

יא. מוסיף בית משפט קמא, שעצם פנייתו של המערער אל חדר הבת ואמרתו לה כי אמה מתקשרת למשטרה, יש בה, לדעת בית המשפט קמא, כדי לחזק את עדות המתלוננת, שהרי אם לא התרחש אירוע פלילי, מדוע להתקשר למשטרה?

המערער טען כי אמרתו לאשתו שתזמין משטרה מקורה בכך שהוא אסיר, ואינו רשאי לצאת מן הבית, אך בית משפט קמא קבע שאין בכך כדי לשכנע.

יב. אומנם הבת לא שמעה את הצרחות של המתלוננת, אך הבת הייתה בחדרה כשדלת חדרה סגורה, ולפיכך קבע בית משפט קמא, שאין בכך כדי לפגום במהימנות דבריה של המתלוננת, מה גם שסערת הרגשות והבכי של המתלוננת אינם שנויים במחלוקת נוכח תוכן תמליל השיחה שלה עם המוקד המשטרתי.

יג. לפיכך, נתן בית משפט קמא אמון מלא בעדות המתלוננת וקבע, שהמשיבה הוכיחה את כל העובדות הנקובות בכתב האישום ויש להרשיע את המערער בביצוע עבירה של תקיפת בת זוג וגרימת חבלה של ממש.

יד. כאמור כבר לעיל, זוכה המערער מעבירת האיומים משנקבע, שאמרתו למתלוננת אין בה כדי להקים את יסודות עבירת האיומים.

טו. בגזר הדין מיום 23/06/16 ציין בית משפט קמא, שלמערער הרשעות קודמות, האחרונה בהן עבירת סחר בסמים מסוכנים משנת 2009, בעטיה נגזרו על המערער 9.5 שנות מאסר. יחד עם זאת, ציין בית משפט קמא, שאין לחובת המערער לא עבירות אלמ"ב ולא עבירות אלימות.

לגבי העבירה נשוא הדיון ציין בית משפט קמא, שהחבלה שנגרמה למתלוננת אינה של מה בכך, והיא התבטאה בסימן מתחת לעין וטיפול רפואי, שהתבטא בביקור אחד אצל רופאה.

טז. בית משפט קמא, הביא בחשבון שעקב האירוע נשוא כתב האישום, נשללו חופשותיו של המערער כאסיר, ובנוסף דרך השיקום, לרבות ניכוי שלישי, לא עמדה עד כה על הפרק.

המערער מצוי לקראת סיום מאסרו ונוכח כל אלה הטיל בית משפט קמא על המערער חודש מאסר בפועל בחופף לכל מאסר אחר שמרצה המערער כיום, וכן מאסר מותנה בן 5 חודשים.

יז. המערער מיאן להשלים עם הרשעתו, וטוען שהרשעתו מהווה עיוות דין חמור שיש לתקנו על ידי ביטול פסק הדין של בית משפט קמא וזיכוי. לחלופין, טוען הוא שלא היה מקום להרשיעו נוכח המסכת הראייתית החסרה שהוצגה בפני בית משפט קמא.

יט. לענין עיוות הדין שנגרם למערער, טענת הסנגורית, כך:

בישיבת בית משפט קמא מיום 19/05/16, נמשכה שמיעת פרשת התביעה, והעידה בתו של המערער, הגב' ו' מ' בלבד, ואילו עד התביעה, השוטר ראדי זידאן, אשר זומן לישיבה זו, לא יכול היה להופיע וב"כ המשיבה ויתרה על העדתו, ובית משפט קמא ציין שהסנגורית תוכל לשקול האם להזמין למתן עדות אם לאו, כשבית משפט קמא מעיר:

"כאשר מוצע לוותר עליו לאור כך שהוא אינו רלוונטי לאירוע נשוא כתב האישום, כך הבנתי מהסנגורית". (עמ' 10 לפרוט').

כ. במסגרת פרשת ההגנה, העיד המערער בישיבת 19/05/16, ולאותה ישיבה הופיע גם חתנו של המערער והסנגורית התכוונה להעידו כעד הגנה מטעמה. ואולם, הדבר לא יצא לפועל. בעמ' 15 של פרוטוקול בית משפט קמא, נכתב מפי הסנגורית:

"יש לי עד נוסף להעיד, שהוא החתן. לאור הערות בית המשפט, אני מוותרת עליו ומכריזה אלה עדיי".

אחר הדברים האלה, צוין בפרוטוקול כי ב"כ הצדדים מבקשים להגיש סיכומים בכתב, ניתנה החלטה בהתאם, ולאחר הגשת הסיכומים, ניתנה הכרעת הדין אליה כבר התייחסנו לעיל.

כא. בהודעת הערעור, טוענת הסנגורית, כי העדת חתנו של המערער לא יצאה לפועל:

"לאור דברים ברורים שנאמרו על ידי בית משפט נכבד קמא, לב"כ המערער, באשר לכוונתו לזכות את הנאשם מהאישומים המיוחסים לו, זאת נוכח הראיות שהובאו בפניו, והתרשמותו מהעדויות וללא צורך בהעדת עדי הגנה נוספים" (סעיף 8 של הודעת הערעור).

כב. ב"כ המערער מוסיפה ומסבירה, בהודעת הערעור, כי בתום החקירה הנגדית של המערער, הציע בית משפט קמא לסנגורית ולמערער, בנוכחות ב"כ המשיבה, לוותר על העדת חתנו של המערער וכן על העדת בנו, שאף הוא הגיע לאותה ישיבה, וכן לוותר על זימונו לישיבה הבאה של השוטר ראדי זידאן (שהיה כאמור כבר לעיל עד תביעה והמשיבה ויתרה עליו), ולסכם בעל פה בו במקום **"שכן יש בכוונת בית המשפט ליתן את הכרעת דינו, בו ביום, ולזכות את המערער בדין"** (סעיף 9 של הודעת הערעור).

כג. נטען בהודעת הערעור, כי בהסתמך על אמירות ברורות אלה של בית משפט קמא, הסכימה הסנגורית לוותר על שמיעת יתר עדי ההגנה (עמ' 15 סיפא לפרוט') למרות שקודם לכן, בפתח ישיבת 19/05/16, הודיעה הסנגורית שהיא לא תוכל לוותר על עדותו של עד התביעה השוטר ראדי זידאן (עמ' 10 לפרוט').

הסנגורית מציינת שהיא ביקשה מבית משפט קמא שהות של כעשר דקות להכנת סיכומיה, ואולם ב"כ המשיבה ביקשה שלא לסכם על אתר, ונוכח בקשתה זו של ב"כ המשיבה, הורה בית משפט קמא על הגשת סיכומים בכתב, ובהכרעת הדין מיום 20/06/16 זוכה המערער מעבירת האיומים, אך הורשע בעבירת התקיפה החבלנית של בת זוגו.

כד. לפיכך, נטען בהודעת הערעור, כי המערער הסתמך על דברי בית משפט קמא, שיש בכוונתו לזכות את המערער מן האישומים המיוחסים לו בכתב האישום ובהתבסס על הבטחה זו, שינה המערער את מצבו לרעה, ונגרמה פגיעה קשה ובלתי הפיכה בהגנתו, בכך שוויתר על העדת עדים שלעדותם הייתה חשיבות רבה בניהול הגנתו והוכחת חפותו.

המערער סבור שאילו היה מעיד עדים אלה, היה סיכוי טוב לכך שבית משפט קמא היה מזכה אותו גם מן העבירה של תקיפה חבלנית, והתנהלותו המתוארת לעיל של בית משפט קמא, שהביאה לוותר המערער על חקירת עדים אלה תוך הסתמכותו על דברי בית משפט קמא, גרמה לעיוות דין חמור למערער ולהרשעתו.

כה. נטען בערעור, כי מניעה או הגבלה מראש של זכות הנאשם להביא ראיות או להעיד עדים מטעמו, או לחקור בחקירה נגדית את עדי התביעה, מהווה פגיעה באחת מזכויות היסוד החשובות ביותר של הנאשם במשפט הפלילי, שכן היא פוגעת בזכותו של נאשם להליך הוגן, ולכן יש לתקן את המעוות כדי למנוע עיוות דין לנאשם, ותיקון זה צריך להיעשות על דרך זיכויו של המערער מכל האישומים שיוחסו לו בכתב האישום, שכן מדובר ב"עיוות דין מושגי".

כו. בחלקו השני של הערעור, נטען כי הרשעתו של המערער בעבירה של תקיפה חבלנית, היא שגויה, גם בהתבסס על המסכת הראייתית החסרה שהוצגה בפני בית משפט קמא. הטעם לכך הוא שבית משפט קמא התעלם בהכרעת דינו מחלקים משמעותיים בגרסת עדת התביעה, בתו של המערער, הגב' ו' מ', הסותרים, כך נטען, באופן מהותי את גרסת אמה, המתלוננת. לטענת המערער, מדובר בסתירות מהותיות שיש בהן כדי ללמד על חוסר מהימנותה של המתלוננת.

כך, למשל, מצביעה הסנגורית, בין היתר, על כך שהמתלוננת הגיעה לישיבת 18/04/16, רק כדי לומר ששוחחה עם בתה, וזו האחרונה מסרה לה שאינה רוצה לתת עדות בבית משפט (עמ' 10 לפרוט' הדיון), ואילו כאשר הגיעה הבת ו' בישיבת 19/05/16 למסירת עדות בבית המשפט, היא טענה שלא הגיעה לדיון הקודם משום שלא קיבלה הזמנה, איש לא אמר לה על קיומו של הדיון, ולטענתה אמה כלל לא דיברה איתה על כך.

הסנגורית סבורה כי המסקנה היא שהמתלוננת חששה מעדות בתה שמא תתגלנה הסתירות בין הגרסאות ויתערער האמון בגרסתה של המתלוננת ביחס לאירוע.

כז. סתירה נוספת מצאה הסנגורית בכל הנוגע להתנהגות הבת הקטנה בעת האירוע.

המתלוננת טענה, כי בתה הקטנה צרחה לאחר שאביה הבהיל אותה ואזי הבת הגדולה העלתה אותה לחדרה (עמ' 8 לפרוט'), ואילו הבת ו' טענה כי אין זה נכון שאחותה שמעה את הריב וצרחה, כי באותו זמן היא הייתה בכלל בחדרה וו' לא סיפרה לה מה שמתרחש (עמ' 9 לפרוט').

כמו כן, ציינה העדה ו' שראתה על מצחה של המתלוננת וברגליה סימני חבלה מתאונת הדרכים בה הייתה מעורבת מספר ימים טרם לאירוע (עמ' 10 לפרוט'), ואילו המתלוננת טענה בחקירתה הנגדית שהיא נחבלה רק בברכיה (עמ' 6 לפרוט').

מכאן טענת הסנגורית, שיש לבטל את הרשעתו של המערער בעבירה של תקיפה חבלנית ולזכותו ממנה.

כח. בישיבת בית המשפט, שהתקיימה בפנינו ביום 08/09/16, חזרה הסנגורית על תמצית הטענות שפורטו בהודעת הערעור. בין היתר, הוסיפה והדגישה הסנגורית, שטענתה בדבר עיוות דין חמור איננה מתמקדת רק בכך שעקב הסתמכותה על דברי בית משפט קמא היא ויתרה על העדתו של השוטר ראדי זידאן אלא שעקב הסתמכות זו היא גם ויתרה על העדת החתן של המערער, שעמד למסור את עדותו בפני בית משפט קמא.

כט. הסנגורית הסבירה, כי עדותו של זידאן נוגעת לאירוע שהתרחש יום קודם לכן. דהיינו, עימות שהיה בין המערער לבין בנם של בני הזוג. המתלוננת, כשהתקשרה למשטרה בגין האירוע נשוא כתב האישום, טענה "גם אתמול הייתם ולא עשיתם כלום, בעלי כמעט הרג את הבן שלי" ואולם הנכון הוא שבאירוע שהיה יום קודם לכן, הבן הוא זה שהזמין את המשטרה ואמר, שהוא זה אשר תוקף את ההורים שלו.

ל. לטענתה של הסנגורית, קופחה הגנתו של המערער בכך שנוכח התנהלות בית משפט קמא, היא וויתרה על העדת העד זידאן וגם החתן אשר הגיע לבית המשפט לצורך מתן עדות לא העיד, ועוד סבורה הסנגורית שיש מקום לזכות את המערער משום שנגרם לו "עיוות דין מושגי" חמור, וממילא, אם יוחזר התיק לבית משפט קמא, לא תוכל להישמע השלמת העדויות בפני שופט קמא, אלא יהא צורך להביא את התיק בפני שופט אחר, לצורך שמיעת העדויות מחדש.

לא. הצגנו בשעת הדיון את השאלה לב"כ המשיבה, האם בדקה את טענת ב"כ המערער באשר לדברים

שמייחסת הסנגורית לבית משפט קמא, דהיינו - שבדעתו לזכות את המערער, ותשובת ב"כ המשיבה הייתה כדלקמן:

"שוחחתי עם התובעת שטיפלה בתיק בבית משפט קמא, עו"ד גב' גושן, נמסר לי שאכן הלך הרוח היה שאכן בית המשפט סבור שיש קשיים ראייתיים בתיק. לא נאמרה אמירה מפורשת שבית המשפט הולך לזכות, אך זה היה הלך הרוח. בית המשפט הציף את הקשיים שיש בתיק, שמדובר בגרסה מול גרסה. (עמ' 2 לפרוט' מיום 08/09/16).

לב. לדעת ב"כ המשיבה, לא היה בעדותם של עדי ההגנה כדי לתרום דבר כלשהו ביחס להתרחשות האירוע עצמו. החתן לא נכח כלל בשעת האירוע, שכן עזב את הבית עוד לפני כן. האירוע שהתרחש עם בנם של בני הזוג, היה יום קודם לכן והן המערער והן המתלוננת אישרו שהגיע איש משטרה לבית (השוטר ראדי זידאן) והדברים נפתרו מבלי שהוגשה תלונה. המחלוקת, האם באותו אירוע המערער הרים את ידיו על הבן אם לאו, אינה יכולה להטות את כף המאזניים.

לג. מוסיפה ב"כ המשיבה, כי אין מחלוקת שבאירוע שהתרחש יום קודם לכן הבן הזמין את המשטרה ובמקביל התקשר גם המערער למשטרה, וכך הגיע השוטר מר זידאן לבית ופתר את המחלוקת, ומכל מקום, לדעת ב"כ המשיבה, אין לכך כל קשר לאירוע נשוא כתב האישום.

עוד הוסיפה ב"כ המשיבה, שהכרעת הדין בענייננו מתבססת לא רק על גרסתה של המתלוננת, אלא גם על צילום החבלות והתיעוד הרפואי שבו נשללה טענת ההגנה כאילו מדובר באלרגיה. על כך יש להוסיף את הקלטת של פניית המתלוננת למשטרה, כשהיא נשמעת בוכה. לכן, גם אם עדי ההגנה היו מעידים, התמונה לא הייתה משתנה.

לד. עוד הוסיפה ב"כ המשיבה, כי הסנגורית יכולה הייתה לבחור כיצד לנהל את הגנתה. דהיינו, היא יכולה הייתה לעמוד על כך שישמעו עדי ההגנה שהיא מבקשת להשמיע. נראה הדבר שאף הסנגורית הבינה שעדותם של עדי ההגנה אינה משמעותית ולכן ויתרה עליהם.

לה. הסנגורית בדברי תשובתה, הצביעה על פסק דינה של כב' השופטת (בדימוס) ע. ארבל ע"פ 1523/05 + 1604/05 פלוני ואח' נ' מדינת ישראל, (02/03/06) פסקה 47, ועל בסיסו טוענת הסנגורית, כי מדובר ב"עיוות דין מושגי". משמע, הוראת הדין שלא קוימה נועדה מבחינה מושגית להיטיב עם הנאשם ולכן לא ניתן לרפא את הפגם הנטען באמצעות סעיף 215 של חוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב - 1982, ולכן לטעמה של הסנגורית אין אופציה אחרת זולת ביטול פסק הדין.

לטענת הסנגורית, המילה "זיכוי" נאמרה בצורה מפורשת על ידי בית משפט קמא והיא מצטערת על כך שהיא לא התקשה שירשם בפרוטוקול שב"כ המדינה ביקשה שלא לסכם באותו יום.

הסנגורית חזרה על טענתה כי אין זה נכון להחזיר את התיק לדיון לבית משפט קמא, בפני אותו שופט, שכן הוא כבר הביע את דעתו.

לו. ב"כ המשיבה נשאלה האם יש לה התנגדות להחזרת התיק לבית משפט קמא בפני אותו שופט, והשיבה, כי בסופו של יום העדים שמעונוינת הסנגורית להביא אין בידם כדי לשנות את התמונה הראייתית.

ב"כ המשיבה חוזרת על עמדתה שהסנגורית משיקוליה החליטה שלא להעיד את החתן שנכח באולם, ולדעת ב"כ המשיבה אף לא הייתה יכולה להיות לעדותו תרומה וכן לא עמדה הסנגורית על כך שיעידו עדים נוספים, ולכן אין ב"כ המשיבה רואה טעם להחזיר את הדיון לבית משפט קמא.

לז. לאחר שנתנו את דעתנו לכתב האישום, לפרוטוקול הדיון בפני בית משפט קמא, להכרעת הדיון, להודעת הערעור ולטיעוניהן של ב"כ שני הצדדים בפנינו, מסקנתנו היא שדין הערעור להידחות.

לח. שלא על פי סדר הדברים אשר בערעור, נתייחס תחילה לשאלה האם שגה בית משפט קמא משהחליט להרשיע את המערער בעבירה של תקיפה חבלנית כלפי בת זוגו, על יסוד המסכת הראייתית, כפי שהייתה מצויה בפני בית משפט קמא. לשאלה זו תשובתנו שלילית לחלוטין.

לט. בית משפט קמא, שמע את הראיות הרלוונטיות, והחליט להעדיף את גרסתה של המתלוננת על פני גרסתו של המערער. כידוע, אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות עובדתיות ובממצאים שבמהימנות אשר נקבעו על ידי הערכאה הדיונית, לה הייתה ההזדמנות להתרשם התרשמות בלתי אמצעית מן העדים אשר הופיעו בפניה. ועיינו, בדעת הרוב של כב' השופט (בדימ') י. זמיר, ע"פ 9352/99 **יומטוביאן נ' מדינת ישראל** פד נד(4), 632, שם צוין כי חשיבותה של ההלכה בדבר אי התערבותה של ערכאת הערעור באה לידי ביטוי דווקא באותם מקרים שבהם מעוין בפרוטוקול עולה שקיימות מחלוקות עובדתיות שבהן על הערכאה דיונית להכריע לפי התרשמותה ממהימנותם של העדים המופיעים בפניה.

אכן, גם לכלל זה, יש יוצאים מן הכלל, אך לא זה המקרה שבפנינו. ברי כי מסקנתו של בית משפט קמא מבוססות על התשתית הראייתית כפי שהונחה בפניו ואין המדובר רק בהעדפת דבריה של המתלוננת על פני גרסתו של המערער אלא כפי שמציין בית משפט קמא, היו בפניו עוד סימני אמת שהיה בהם כדי לחזק את גרסת המתלוננת, כגון דבריה בתמליל השיחה עם המוקד המשטרתי (ת/4), דברים המלמדים כי המתלוננת הייתה נסערת ונרגשת.

מ. בית משפט קמא היה אומנם ער לחוסר דיוק כזה או אחר בדבריה של המתלוננת, אך ציין מפורשות שאין בכך כדי לגרוע מן הרושם הכללי ששיחתה עם המוקד המשטרתי הייתה שיחה אותנטית, ברגע המעשה עצמו, וכדבריו "אין מדובר בכישרון משחק מטעם המתלוננת".

מא. תמיכה נוספת בגרסת המתלוננת הייתה גם בעדותה של הרופאה, דר' דנה בנד, ובמסמך הרפואי שכתבה הרופאה, שעות מספר לאחר האירוע, ועל פיו הסימן שעל פני המתלוננת מקורו בחבלה ולא באלרגיה. אנו מפנים בין היתר לדבריה של העדה דר' בנד עמ' 10 לפרוט':

"ראיתי את הגברת באותו לילה, סיפרה לי את הסיפור וכתבתי שזה לדבריה. אחר כך כתבתי פנים סימן חבלה בלחי שמאלית. זה אומר שהתרשמתי מסימן חבלה. יש לי ילדים שסובלים מדרמטיטיס הרבה שנים, לכן לא הייתי מתבלבלת".

ובהמשך:

"מה שאני התרשמתי מדצמבר 2014 היה סימן חבלה, אם כתבתי סימן חבלה. סימן חבלה ודרמטיטיס לא נראים אותו דבר. דרמטיטיס לא נראה כמו סימן חבלה".

מב. תמיכה נוספת לגרסת המתלוננת הייתה גם בצילום פניה של המתלוננת (ת/1) שנעשה עוד באותו יום על ידי שוטר הסיור ואשר מתאר את החבלה. כמו כן מציין בית משפט קמא כי עצם אמירתו של המערער לבת, דהיינו, שאמה מתקשרת למשטרה, יש בה כדי לחזק את גרסת המתלוננת, שהרי אם לא התחרש אירוע פלילי, מדוע להתקשר למשטרה?

מג. אומנם הבת לא שמעה את צעקות המתלוננת בהיותה בחדרה, אך בית משפט קמא ציין שדלת החדר הייתה סגורה ולכן אין באי שמיעת הצעקות כדי לפגוע במהימנותה של המתלוננת, שסערת נפשה באה לידי ביטוי בתוכן תמליל השיחה שלה עם המוקד המשטרתי.

מד. נוכח כל האמור לעיל, איננו סבורים שנפלה שגגה כלשהי במסקנה אליה הגיע בית משפט קמא, ולפיה עלה בידי המשיבה לעמוד בנטל ההוכחה הנדרש ולהוכיח כי המערער אכן תקף את רעייתו - המתלוננת, ומסקנתו זו של בית משפט קמא מעוגנת בתשתית הראייתית שהונחה בפניו, כשהעדפת גרסת המתלוננת נתמכת בראיות נוספות שעמדו אף הן בפני בית משפט קמא.

מה. עתה, נפנה לטענה הראשונה לפי סדר הדברים, שהעלתה הסנגורית בערעורה, דהיינו - עיוות הדין שנגרם, לטענתה, למערער בכך שמתוך הסתמכות על דברי בית משפט קמא שבדעתו לזכות את המערער, ויתרה הסנגורית על העדת חתנו של המערער, וכן על הדרישה לזמן את השוטר ראדי זידאן לשיבה נוספת לצורך העדתו.

מו. כמצוין כבר לעיל, בתשובה לשאלתנו, ציינה ב"כ המשיבה, כי אכן הלך הרוח של בית משפט קמא היה כי לדעתו קיימים קשיים ראייתיים בתיק ובית משפט קמא הציף את הקשיים שיש בתיק, משמע, שמדובר

בגרסה מול גרסה, וגם אם לטענת ב"כ המשיבה לא נאמרה אמירה מפורשת שבית המשפט עומד לזכות, הרי זה היה הלך הרוח.

מז. איננו סבורים שעלה בידי המערער להוכיח כי נגרם לו עיוות דין שעשוי להצדיק את ביטול ההרשעה והחזרת הדיון לשמיעת העדויות מהתחלה בפני שופט אחר, כשם שאין בכך כדי להצדיק את קבלת הערעור וזיכוי של המערער.

ברי שאיש לא מנע מן הסנגורית לעמוד על השמעת עדי ההגנה מטעמה, לפי שיקול דעתה, ולרבות עמידתה על הזמנת השוטר ראדי זידאן לשיבה נוספת (שכן כזכור המשיבה הודיעה שהיא מוותרת עליו כעד תביעה).

מח. נדגיש, שעדותו של השוטר ראדי זידאן, אינה נוגעת לאירוע נשוא כתב האישום, אלא לאירוע שהתרחש יום קודם לכן, בין בנם של בני הזוג לבין המערער, התרחשות שהסתיימה, מבלי שהוגשה תלונה, לאחר שהשוטר ראדי זידאן, הגיע לביתו של המערער, והמחלוקת נפתרה.

נעיר כאן, שבית משפט קמא היה מודע לחוסר הרלוונטיות של עדות מר זידאן, שהרי בעמ' 10 סיפא לפרוט', בהחלטה בה ציין בית משפט קמא כי הסנגורית תוכל לשקול האם להזמין את השוטר מר זידאן לעדות, הוסיף בית משפט קמא "**כאשר מוצע לוותר עליו לאור כך שהוא אינו רלוונטי לאירוע נשוא כתב האישום, כך הבנתי מהסנגורית**".

מט. באשר לחתן, שעמד להעיד, אין טענה שהוא היה עד לאירוע נשוא כתב האישום, והסנגורית לא כפרה בטענת ב"כ המשיבה שהחתן כלל לא נכח בזמן האירוע בבית, שכן הוא עזב את הבית עוד לפני כן (עמ' 2 לפרוט' ישיבת 08/02/16).

נ. בהודעת הערעור התבססה הסנגורית על פסק הדין שבע"פ 414/71 **כדורי סלטון ואברהם שוימר נ' מדינת ישראל**, (18/06/73) ואולם אין הנדון דומה לראיה, הואיל ובע"פ 414/71 נקבע כי מקום בו לא ניתנה הזדמנות לחקירה הוגנת, ראוי לבטל את ההרשעה ולהחזיר את הדיון, שכן מדובר בפגיעה בזכות יסוד של הנאשם, דהיינו - הזכות לחקירה נגדית, דבר שעלול להביא לידי עיוות דין.

לא זה המקרה שבפנינו, שהרי רשאית הייתה הסנגורית לעמוד על כך שהחתן שנכח בבית המשפט יעיד, וכן שהשוטר זידאן יוזמן לשיבה נוספת, הגם שבית משפט קמא ציין עוד בהחלטתו בעמ' 10 לפרוט', שלמעשה אין עדות השוטר זידאן רלוונטית לאירוע נשוא כתב האישום. משמע, לא נפגעה זכות החקירה הנגדית ולא נפגעה זכותו של המערער להבאת עדים אלא שהמערער משיקוליו יותר עליהם.

נא. אכן בית משפט קמא הצביע בשעת הדיון בפני ב"כ שני הצדדים, על כך שמדובר בגרסה מול גרסה,

והציף את הקשיים הראייתיים הקיימים, אך מכאן עדיין לא היה המערער רשאי להסיק שיש בידיו "פוליסת ביטוח המבטיחה זיכוי". אגב נעיר, שזיכוי חלקי אכן היה, שהרי המערער זוכה מעבירת האיומים, אם כי הורשע בתקיפה חבלנית של בת זוגו.

נב. יתר על כן והחשוב הוא, שלא עלה בידי המערער להצביע על כך שאילו הייתה נשמעת עדות החתן (שעזב את הבית שעות לפני האירוע) או עדות השוטר זידאן (שהגיע לבית יום קודם לכן בקשר לאירוע עם הבן), היה בכך כדי להביא לזיכוי של המערער.

לכן, ובהתייחס לפסקה 47 בע"פ 1523/05 + 1604/05, פלוני ואח' נ' מדינת ישראל (02/03/06), איננו יכולים לומר כי בענייננו מדובר בעיוות דין שיש בו כדי להצדיק את זיכוי של המערער או את החזרת התיק בפני בית משפט קמא (אף לא לצורך השלמת פרשת ההגנה בפני אותו שופט), וזאת משום שלא שוכנענו שלעיצומו של עניין נפגעה הגנתו של המערער ואיננו סבורים שנפל פגם כלשהו בהרשעתו של המערער.

לפיכך, אנו דוחים את הערעור.

המזכירות תמציא את העתקי פסק הדין אל:

ב"כ המערער - עו"ד גב' אוריאן בן מוחא, עכו (סנגוריה ציבורית);

ב"כ המשיבה - עו"ד גב' ירין שגב, פרקליטות מחוז חיפה (פלילי);

המערער עצמו באמצעות שב"ס (אסיר בכלא חרמון).

ניתן היום, ט' אלול תשע"ו, 12 ספטמבר 2016, בהעדר הצדדים.

א. אלון, שופטת

כ' סעב, שופט

י. גריל, שופט בכיר
[אב"ד]