



ע"פ 39092/07/22 - פלוני ע"י נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

12 ינואר 2023

ע"פ 39092-07-22 פלוני נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כב' השופטים:

הנשיא רון שפירא

סגנית הנשיא בטינה טאובר

עדי חן-ברק

מערער

נגד

משיבה

פלוני ע"י ב"כ עו"ד רומן קלוגרמן (סנגוריה ציבורית)

מדינת ישראל ע"י פרקליטות מחוז חיפה פלילי

פסק דין

לפנינו ערעור הנאשם על הכרעת הדין וגזר הדין שניתנו על ידי בית המשפט השלום בחיפה (כב' השופט שלמה בנג'ו) ביום 28/2/22 וביום 7/6/22 בהתאמה, בת"פ 5412-03-19. המערער הורשע לאחר שמיעת ראיות בביצוע עבירות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש לבת זוג לפי סעיף 382(ג) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"), ובביצוע עבירה של כליאת שווא לפי סעיף 377 רישא לחוק העונשין. המערער זוכה מביצוע עבירת איומים לאחר שבסיכומיה ביקשה המדינה לחזור בה מהאשמתו בביצוע עבירה זו, בהעדר תשתית מספקת לכך. במסגרת גזר הדין הוטלו על המערער עונשים של 14 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו (כחודש); 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר שלא יעבור בתוך תקופה זו עבירת אלימות מסוג פשע לרבות איומים; 4 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר שלא יעבור בתוך תקופה זו עבירת אלימות מסוג עוון; וקנס בסך 3,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו, אשר ישולם בתוך 30 יום מיום מתן גזר הדין.

ההליך בבימ"ש קמא:

על פי המתואר בכתב האישום, המערער והמתלוננת, נתינת רוסיה, היו בני זוג. המתלוננת הגיעה לביקור של מספר חודשים בביתו של המערער. בתאריך 26.02.19 בשעה 11.00 לערך, עת המערער היה בעבודה והמתלוננת בבית, התפתח ביניהם ויכוח טלפוני בעקבות קנאתו של המערער וחשדו כי המתלוננת בוגדת בו. בנסיבות אלו, יצא המערער ממקום עבודתו על מנת לחפש את המתלוננת. המערער פגש במתלוננת ברחוב, ניגש אליה וביקש ממנה לשוב הביתה. משסירבה, איים עליה המערער כי אם לא תעשה כן, יכה אותה באמצע הרחוב. בעקבות המתואר, הלכה המתלוננת עם המערער הביתה, תוך כדי שהמערער ממשיך לשאול אותה שאלות ולהטיח בה את חשדו כי היא בוגדת בו. משהגיעו הביתה, תקף המערער את המתלוננת באופן שהיכה אותה בפניה והפיל אותה לרצפה. המתלוננת נאבקה במערער וניסתה להדוף אותו ממנה, אך ללא הצלחה.



בשלב זה ניסה המערער לחנוק את המתלוננת, משך בשיערה והטיח את ראשה ברצפה. משסיים להכותה, קמה המתלוננת מהרצפה, או אז ניגש אליה המערער בשנית והמשיך להכותה בפניה. כתוצאה מכך נפלה המתלוננת על מנורת הסלון שהייתה תלויה מעל לספה. המערער לקח את המנורה שנשברה והיכה באמצעותה את המתלוננת בפניה. בנסיבות אלו, איים על המתלוננת כי תשלם לו על כך ששברה את המנורה ואף המשיך ואיים באומרו כי הוא צריך לחזור לעבודה אך בערב כשישוב הביתה, היא תקבל מכות נוספות. המערער לקח את מפתחות הבית, אמר למתלוננת כי עכשיו היא לא תצא, יצא ונעל אחריו את הדלת כשהוא מותיר את המתלוננת נעולה בבית ללא מפתח וללא אפשרות לצאת ממנו. כתוצאה ממעשיו נגרמו למתלוננת חבלות של ממש בדמות שטפי דם ונפיחות במספר אזורים בפניה ובראשה, חתך בסנטר, נפיחות ביד שמאל ומכאוב בפניה ובכתפה.

לאחר מתן עדות במשטרה עזבה המתלוננת את ישראל, ומשלא ניתן היה לאתרה לאחר מכן, התלה בית המשפט קמא את ההליכים כנגד המערער עד לאיתורה של המתלוננת. לאחר שהגישה המאשימה בקשה לשפעול הליכים ולהגשת ראיות שנגבו מהמתלוננת, בהתאם לסעיף 10(1) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971 (להלן: "פקודת הראיות"), מכיוון שהמתלוננת לא תוכל להעיד מאחר שהינה בחו"ל, הורה בית המשפט קמא על חידוש ההליכים. במסגרת ההחלטה מיום 22.01.20 נקבע כי ההודעות שנגבו מהמתלוננת, העימות שנערך בינה לבין הנאשם, והדיווח שלה למוקד 100, קבילים לשמש כראיות במשפט, בהתאם למתווה הראייתית הקבוע בסעיף 10(1) לפקודת הראיות.

לגבי ראיות אלה נקבע כי יש לקבלן מאחר שלא ניתן להביא את המתלוננת לעדות בשל היעדרותה מהארץ ומדובר באמרות הנוגעות למעשים אלימים, לכאוריים, נשוא כתב האישום, כאשר ההודעה הראשונה נגבתה מהמתלוננת שעות בודדות לאחר קרות האירוע וההודעה השנייה נגבתה כ-24 שעות לאחר המעשה האלים אך לא זוהמה וניכר כי נמסרה בצלו של האירוע האלים. לגבי השיחה למוקד 100 נקבע כי אין לקבל טענות המערער וניכר כי השיחה היא חלק מובהק מאמרותיה של המתלוננת שנמסרו בסמוך מאוד לאחר האירוע האלים ולפיכך באה בגדרי סעיף 10(1) לפקודה. גם לגבי העימות בין המתלוננת והמערער נקבע כי דבריה של המתלוננת נוגעים למעשי האלימות ונאמרו בסמוך לאחריו, קצת פחות מ-24 שעות לאחר מכן ולכן מתקיימים תנאי הסף והמהות של הוראת החוק הנדונה.

בית המשפט קמא דחה את בקשת המאשימה לקבל את צילום המסרונים מהטלפון הנייד של המתלוננת, כראיה, שכן המסרונים הם לכל היותר אמרותיו של המערער כלפי המתלוננת ואין מדובר באמרה של קורבן אלימות.

במסגרת הכרעת הדין קבע בימ"ש קמא כי גרסת קורבן אלימות, שאין ביכולתו להעיד מכיוון שאינו נמצא בארץ, מוחזקת ככנה, ובלבד שמסר אותה בסמוך לאירוע. נקבע כי גרסתה של המתלוננת בחקירתה במשטרה (ת/3) נגבתה כשעתיים-שלוש לאחר שהותקפה, כשעל פניה וגופה סימני חבלה טריים, זאת מבלי שגרסתה הוטתה או זוהמה, והינה ראייה ישירה לתקיפתה וכליאתה ע"י הנאשם. למחרת האירוע נגבתה ממנה הודעה נוספת (ת/4) ונערך לה עימות עם הנאשם (ת/5) במסגרתו הטיחה בו את דבר תקיפתה על ידו. צוין כי הפעלת המתווה הקבוע בסעיף 10(1) לפקודת הראיות הינה חריגה ביותר, ולפיכך משקלן ואמינותן של אמרות המתלוננת ייבחנו בזירות ותיבחן מידת השתלבותן בראיות החיצוניות, כאשר לפי ההלכה הפסוקה אין מרשיעים רק על בסיס אמרה שהתקבלה לפי סעיף 10 לפקודה



כראיה יחידה.

בית המשפט קמא סמך את הכרעתו וממצאיו על האמרה הראשונה של המתלוננת (ת/3) בה מסרה תיאור סדור ומפורט של התרחשות האירועים עפ"י סדר כרונולוגי, כשהיא חבולה ופצועה, כשעתיים לאחר האירוע האלים שחוותה, מבלי שבין האירוע האלים ועד למסירת הגרסה זוהמה גרסתה. בדיקת מילוי תנאים אלה אינה יפה רק לקבלת האמרה, כחריג לעדות מפי השמועה, כי אם גם למשקלה, כמתבקש מהרציונל העומד ביסוד הוראת סעיף 10(1) לפקודת הראיות. האמרה שנייה של המתלוננת (ת/4) מהווה השלמה לאמרתה הראשונה. נקבע כי מתעודה רפואית של המתלוננת מבית חולים (ת/35) עולה כי הרופא המטפל ציין מפי המתלוננת כי ביום קבלתה לבית החולים היא הותקפה ככל הנראה ע"י בן זוגה. דבריה הספונטאניים של המתלוננת לרופא מחזקים את כנות גרסתה. הרופא ציין כי קיימת המטומה ונפיחות בפנים בצד שמאל ועכירות שומן תת עורית בלחי דו"צ - בעדותו בביהמ"ש הבהיר כי זאת כתוצאה מהפעלת לחץ על הרקמה העורית אל מול עצמות הלחיים.

נקבע כי דברי הרופא מתיישבים עם קבלת מהלומות בחלק העליון של העור. עוד נקבע כי העימות של המתלוננת עם הנאשם (ת/5) מגביר את משקל גרסתה של המתלוננת. נקבע כי על יסוד כלל אמרות המתלוננת, בסמוך לאחר האירוע, נמצא ליתן אמון מלא בגרסתה אודות תקיפתה על ידי המערער כמפורט בעיקר באמרתה הראשונה הסמוכה לאירוע (ת/3).

כמו כן, נקבע במסגרת הכרעת הדין כי קיימות ראיות נסיבתיות המחזקות את גרסת המתלוננת: עדויות מפי עדים אשר פגשו במתלוננת בבוקר האירוע; ראיות טכנולוגיות (מסרונים) המעידות על הלך רוחו הסוער של המערער; וראיות פורנזיות-חפציות הרומזות על המאבק שהתרחש בדירה וכן הדלת הנעולה והעדר מפתח בדירה.

לגבי עדי ראיה נקבע כי מהודעתו במשטרה של העד ממדוב (שכנו של המערער שפגש את המתלוננת ביום האירוע לפני שננקטה כלפיה האלימות) עלה כי טרם האירוע לא היו סימני אלימות על פניה ולא נדף ממנה ריח אלכוהול. בין דברים אלה לבין גרסתו של העד בבית המשפט נמצאה סתירה והוא הוכרז כעד עוין. ביהמ"ש קמא העדיף את גרסתו של העד במשטרה, שניתנה באופן אותנטי, והתיישרה עם אמרתה של המתלוננת, על פני זו בבית המשפט, זאת בשל נסיבות מתן האמרה, התנהגות העד בבית המשפט ושאר הראיות שהובאו בביהמ"ש (העד כ-20 שנה בארץ ולכן נדחתה טענתו כי לא הובן נכון בחקירתו במשטרה). מהודעתו של העד ממדוב עולה כי המתלוננת לא הייתה חבולה בפניה טרם שיצאה מהדירה, הדירה לא הייתה הפוכה, המתלוננת לא הייתה שתויה טרם יציאתה מהדירה, והמערער שלח את ממדוב לבדוק אם המתלוננת לבדה בדירה, בשל קנאתו וחשדו שהיא נמצאת שם עם גבר אחר. נקבע כי הדברים שנמסרו על ידי ממדוב בחקירתו מקבלים חיזוק ואימות מגרסת המתלוננת והמערער עצמו ומהמסרונים ששלח המערער וכן מגרסת עד ראיה נוסף, דיאב. לגבי העד דיאב (חברו לעבודה של המערער) נקבע כי מהודעתו במשטרה עלה כי פניה של המתלוננת ביום האירוע (לפני קרות האירוע) לא היו חבולות. בעדותו בביהמ"ש (כשנתיים לאחר האירוע) טען כי לא ממש הביט בפניה של המתלוננת ביום האירוע. ביהמ"ש קמא התרשם כי עד זה ניסה לגונן על המערער ולכן השיב תשובה זו בעדותו בביהמ"ש. נקבע כי הדברים שמסר דיאב בחקירה מקבלים חיזוק ואימות מגרסת השכן ממדוב, מגרסת המתלוננת ואף מגרסת המערער.



עוד נקבע כי מהמסרונים בטלפון הנייד של המערער ושל המתלוננת (ת/7, ת/8) עלתה תמונה של אובססיביות המערער כלפי המתלוננת, קנאה, חשדנות יתרה ואלומות מילולית. המסרונים מיום האירוע מאמתים גרסתה של המתלוננת. נקבע כי ממצאי הזירה, שכללו כתמי דם ושערות ראשה של המתלוננת, אשר נמצאו בחדר השינה בו התחוללה התקיפה, חיזקו את גרסת המתלוננת. גם הראיות שהובאו לגבי הדלת הנעולה תומכות בגרסת המתלוננת. נקבע כי הראיות הנסיבתיות המוצקות, שכל אחת עומדת בפני עצמה ותורמת את תרומתה למהלך העניינים, מאמתות את גרסת המתלוננת אודות האירוע האלים.

כן נקבע כי המערער לא עמד בנטל להפריך את המסקנה הברורה והמתבקשת ממכלול הראיות המאמתות את גרסת המתלוננת. בית המשפט קמא התרשם שגרסתו של המערער, אשר הועלתה רק במהלך המשפט לאחר שהעידו עדי התביעה ולפיה המתלוננת הייתה שיכורה, נפלה ונחבלה באופן עצמי או שאדם אחר היה בדירה ותקף אותה, הינה מופרכת ובלתי אמינה, והעדיף את גרסת המתלוננת, שהייתה סדורה וקוהרנטית, אומתה וקיבלה חיזוקים של ממש משלל רב של ראיות נסיבתיות משניות. ביהמ"ש קמא הפעיל חריג המופיע בסעיף 10 לפקודת הראיות - קבלת גרסת המתלוננת במשטרה שלא ניתן היה להעיד בבית המשפט. עם כל הזהירות המתחייבת מכך. נקבע כי גרסתה של המתלוננת נמצאה אמינה ומהימנה ומקבלת חיזוק ואף סיוע מחומרי חקירה רבים, כאשר מנגד ניצבת גרסה מופרכת של הנאשם.

כן נקבע כי המקרה שבעניינו שונה מהמקרה בע"פ 58099-08-19 ביסמוט, אליו הפנה הסיגור. במקרה ביסמוט נחקר המתלונן שש שעות לאחר האירוע. בנוסף, בטרם נגבתה שם עדות המתלונן, הוא שוחח ארוכות עם שני עדים שהיו מסוכסכים עם הנאשמת. כמו כן לא התקיים בפס"ד ביסמוט התנאי לפיו המתלונן מסר את גרסתו כשהוא תחת השפעת האירוע האלים שחווה. בשונה מבפס"ד ביסמוט, לא הוכיח המערער בעניינו כי גרסתה של המתלוננת זוהמה.

ההודעה נגבתה ממנה כשעתיים לאחר האירוע והמתלוננת פונתה על ידי השוטרים מהדירה בה הייתה כלואה לבדה ומיד לאחר מכן נחקרה, ללא שהוכח כי שוחחה עם אף "גורם" בעל עניין להטות את עדותה ובכך לזהמה. כמו כן, חומר הראיות מלמד כי המתלוננת הייתה הלומה, תחת השפעה כבדה של האירוע האלים עליה, כאשר העידה במשטרה, בסמוך מאוד לאחר שחולצה מהדירה כשהיא כולה נפוחה מחבורותיה, כך שקיימת זיקה מקשרת איתנה בין האירוע שחוותה לבין מתן אמרתה. נקבע כי עיקר הדגש נסוב על ההודעה הסמוכה מאוד לאירוע ת/3.

באשר לטענות הסנגור בדבר אי יכולתה של המתלוננת להתקשר מהוואטסאפ למשטרה נקבע כי אין בכך כדי לשנות את העובדה הנתמכת בראיות טכנולוגיות מוצקות לפיה מי שהזעיק את המשטרה לדירה הייתה המתלוננת ושיחתה הטלפונית למוקד המשטרה הוקלטה ותומללה ונתמכת בדו"ח המשל"ט. ראיות אלה מבססות את מקורה ותוכנה של קריאתה לעזרה. באשר לטענות הסנגור כי לא הוכח שהמערער והמתלוננת היו בני זוג נקבע כי חומר הראיות ובו גרסת המערער עצמו מלמד כי השניים היו בני זוג וידועים בציבור, ניהלו קשר ארוך והתכוונו להתחתן. נקבע כי אין באי תיעוד חילוצה של המתלוננת מהדירה הנעולה כדי לפגום בראיות או להשליך על אמרתה של המתלוננת. באשר לדם שנמצא בזירה נקבע כי בדירה התגוררו רק המערער והמתלוננת ומשהמערער לא טען כי הדם שנמצא בדירה שייך לו, והוא אף לא זב דם, והמתלוננת נצפתה חבולה ופצועה כאשר הגיעו השוטרים לחלצה מהדירה, אזי שאין בעובדה כי לא הוכח פורנזית שהדם שייך למתלוננת כדי לפגוע בערכן הראייתי- נסיבתי של טיפות הדם בזירה.



בסיכומו של דבר נקבע במסגרת הכרעת הדין כי יש להרשיע את המערער בעבירות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש לבת זוג וכליאת שווא. כאמור, המדינה בסיכומיה ביקשה לחזור בה מהאשמתו בביצוע עבירת האיומים, שלא גובתה בתשתית ראיתית ממשית, ולכן זוכה המערער מעבירה זו.

במסגרת גזר הדין של בימ"ש קמא צוין כי המגמה הרווחת כיום היא הצורך בהחמרה בענישה בעבירות האלימות כלפי בנות זוג, אשר הוגדרו כ"מכת מדינה" ורעה חולה הפושה בחברה כיום. נקבע כי המערער הפגין אובססיביות קיצונית כלפי המתלוננת וקנאתו העבירה אותו על דעתו. אמנם לא ניתן לומר כי מדובר בעבירה שקדם לה תכנון, אולם הנסיבות שפורטו מצביעות על כך שלמערער היה מניע לתקיפת המתלוננת ואין מדובר בתקיפה ספונטאנית לחלוטין שנעשתה בלהט הרגע. מעשי האלימות של המערער קשים ואכזריים, והם עלולים היו להוביל לתוצאות הרוות אסון. נדחתה טענת המערער לפיה לבית המשפט אין כלים על מנת להעריך מה מידת הפגיעה כלפי המתלוננת מכיוון ששבה למולדתה ולא העידה על נזקה. נקבע כי תמונות החבלות, התעודות הרפואיות ועדות רופא המיון שטיפל במתלוננת בסמוך לאחר האירוע מדברות בעד עצמן ומעידות על הכאב והסבל שחוותה המתלוננת.

נקבע כי מתחם הענישה נע בין 10 חודשי מאסר בפועל לבין 24 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית, ואין טעמים המצדיקים חריגה ממתחם העונש ההולם לקולה או לחומרה. עוד צוין כי המערער בן 44, רווק, נעדר עבר פלילי. לא נטל אחריות על מעשיו ועד היום מכחיש שנקט באלימות כלפי המתלוננת. הפסיקה קובעת כי במקרים של נאשם שפעל באלימות כלפי בת זוגו ולא נטל אחריות על כך, יש לנקוט בענישה מחמירה. נלקחה בחשבון העובדה כי מאז האירוע חלפו כשלוש שנים והמערער לא ביצע במהלך עבירות נוספות. נקבע כי את העונש מאחורי סורג ובריח יש לגזור בחלקו הנמוך של מתחם הענישה, וזאת בשל היעדר עבר פלילי וחלוף הזמן.

בסיכומו של דבר נגזרו על המערער 14 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי המעצר (כחודש); 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו, התנאי שלא יעבור בתוך תקופה זו עבירת אלימות מסוג פשע לרבות איומים; 4 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר שלא יעבור בתוך תקופה זו עבירת אלימות מסוג עוון; וקנס בסך 3000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו, אשר ישולם בתוך 30 יום מיום מתן גזר הדין.

טענות המערער:

בנוגע להכרעת הדין טוען המערער כי שגה בית המשפט קמא כאשר נעתר לבקשת המדינה לחידוש ההליכים המשפטיים בעניינו של המערער ולא דחה את הבקשה מטעמים של הגנה מן הצדק והנזק הראייתי שנגרם למערער כתוצאה מאי נקיטת הליכים כלשהם על ידי המדינה. נטען כי שגה בימ"ש קמא כשקיבל באופן חלקי את בקשת המאשימה להגשת ראיות לפי סעיף 10 לפקודת הראיות. שכן שימוש בסעיפים 10(1) ו-10(2) לפקודת הראיות מיועד למקרים חריגים וקיצוניים ביותר, שאינם מתאימים לעניינו. שגה בית המשפט קמא כשהרשיע את המערער על בסיס המכלול הראייתי אותו הגדיר כנסיבתי, זאת מבלי שנשמעה עדותה של המתלוננת והיא לא נחקרה בחקירה נגדית, על אף שהיא הוגדרה ע"י בית המשפט קמא, בהחלטתו מיום 17/6/19, כעדה מהותית שבלעדיה לא ניתן לנהל משפט כנגד הנאשם. לא ניתן משקל ראוי לטענת המערער לעניין הפגמים הראייתיים שנפלו בהתנהלות המשטרה, שבאו לידי ביטוי בהיעדר תיעוד חזותי של עדותה הראשונה של המתלוננת, הגדרת המערער והמתלוננת כ"בני זוג" לצורך הרשעתו בעבירה שלפי סעיף 382(ג) לחוק העונשין ולסתירות הרבות שנפלו בעדויות העדים השונים. שגה בימ"ש קמא בכך שקבע כי המכלול



הראייתי הנסיבתי שהוצג בפניו מבוסס על ראיות מוצקות, שכל אחת מהן עומדת בפני עצמה ותורמת את תרומתה למהלך העניינים.

נטען כי סעיף 10(1) לפקודת הראיות המתייחס לאמרה של קורבן אלימות עוסק בעדותו של אדם אחר על אמרה שאמר אדם שנעשה בו מעשה אלימות וזאת להבדיל מעדות כתובה בפני חוקר משטרה. הראיות אותן קיבל בימ"ש קמא הינן הודעות בכתב שנרשמו בידי חוקרי משטרת ישראל ואינן חוסות תחת הוראות סעיף 10(1) לפקודת הראיות. נטען כי קיימת הוראת חוק ספציפית למקרה זה, שנקבעה בסעיף 10א'. נטען כי המסלול המשפטי אותו העדיף בימ"ש קמא נעדר המגבלות שנקבעו בהוראות סעיף 10א' לפקודת הראיות ובתוך כך בחינת "האמצעי הפסול" ששימש להניא או למנוע את נותן האמרה מלתת את העדות. נטען כי בענייננו לא הוכח בפני בימ"ש קמא אמצעי פסול מכל סוג שהוא. המתלוננת שהתה בארץ עד למועד ידוע מראש, הוגשה בקשה לגביית עדות מוקדמת על ידי המדינה אשר לא בחרה להתריע ולחזור ולבקש את גביית העדות המוקדמת. המערער עצמו היה עצור ולא יכול היה לתקשר עם המתלוננת ולהפעיל עליה איזשהו אמצעי פסול כדי שלא תעיד. המדינה יצרה אף קשר עם המתלוננת בארץ מגוריה ועמדתה נמסרה לביהמ"ש מפי ב"כ המדינה מבלי שהוצג מסמך כלשהו המעיד על כך. נטען כי היה על המדינה לבדוק אם הופעל אמצעי פסול כלשהו על המתלוננת שמונע ממנה להעיד אך היא לא עשתה כן.

עוד נטען כי שגה בימ"ש קמא כשהבחין בין פרשת ביסמוט למקרה זה. נטען כי בימ"ש קמא לא יכול היה להניח הנחות לחובתו של המערער, כמו ההנחה שעדותה של המתלוננת לא זוהמה או כי לא הוכח שהמתלוננת שוחחה עם גורם בעל עניין להטות עדותה. נטען כי ייתכן שהמתלוננת הייתה בקשר טלפוני עם גורם כלשהו והיה על המדינה להוכיח כי זה לא קרה ועדותה לא זוהמה.

הנזק הראייתי שנגרם למערער חולש על כל האירוע. הייתה התנהלות שלמה בבימ"ש קמא בבקשה להגיש ראיות. כל רמת הפגיעה הראייתית האפשרית שהייתה יכולה להתרחש התרחשה בשל אותם שבועיים שבהם המדינה לא פעלה כנדרש להביאה לעדות מוקדמת.

בנוגע לגזר הדין נטען כי שגה בית המשפט קמא בקביעת מתחם הענישה, ובקביעת מיקומו של המערער בתוך מתחם הענישה שנקבע. נטען כי בימ"ש קמא החמיר בעונשו של המערער יתר על המידה במיוחד לעניין המאסר בפועל שנגזר עליו. נטען כי בימ"ש קמא התעלם מהעדר נוכחותה של המתלוננת בהליך המשפטי ומחדלי המאשימה ויצא מנקודת הנחה מחמירה. נטען כי נסיבות הרשעתו של המערער ונסיבותיו האישיות אינן מצדיקות ענישה כה מחמירה. כן נטען כי לא הוכח כי המערער והמתלוננת הינם בני זוג כהגדרתם בדין ובפסיקה.

טענות המשיבה:

נטען כי בתיק הוגשה בקשה לקבל את הודעות המתלוננת כאשר היא לא בארץ ולא ניתן להביאה. בימ"ש קמא נתן החלטה מנומקת ומפורטת מדוע ניתן לקבל את ההודעות מכוח סעיף 10 לפקודת הראיות. לא מדובר בסעיף 10א' שמצריך אמצעי פסול. מדובר בסעיף 10 הרגיל וכל תנאיו מתקיימים. זו עדה שנעשה בה מעשה אלימות ונעדרת מהארץ ושלא ניתן להביאה למשפט. נעשה ניסיון להביא אותה והיא אמרה שהיא לא מעוניינת למסור את כתובתה.



בשלב הראשוני היא יצאה מהארץ כי לא רצתה להעיד. לא הייתה דרך לכפות עליה להישאר ולהעיד. הוגשה בקשה לעדות מוקדמת ולא היה תאריך דיון ולכן לא ניתן היה לכפות עליה להעיד. לא היה מחלל של המאשימה במקרה זה. המתלוננת אינה מעוניינת להעיד נגד המערער ולא רוצה לשחק פעולה. נקבע שסעיף 10 חל כי לא ניתן להביא את העדה/המתלוננת לעדות.

לטענת המשיבה יש בתיק הזה ראיות רבות לכך שהמערער תקף את המתלוננת וכלא אותה. לטענת המשיבה - בימ"ש קמא נתן משקל נמוך להודעות המתלוננת מכיוון שלא העידה וביסס החלטתו על מכלול הראיות שהספיקו, לגישתו, לבסס את ההרשעה. המשיבה טוענת עוד כי שוטרים הגיעו לדירה נעולה כאשר המתלוננת הייתה כלואה בדירה וזאת על פי פנייה של המתלוננת למשטרה שבה היא מסרה את פרטי המערער וכתובת הדירה שבה היא כלואה. השוטרים ערכו חיפוש בדירה ומצאו שערות של המתלוננת ותארו דירה הפוכה. המתלוננת גם מסרה לרופא שכן הזוג שלה תקף אותה. מכאן שהראיות הנוספות הן חזקות וטובות, וכל זאת בנוסף להודעת המתלוננת. לטענת המשיבה ניתן היה להרשיע את המערער על בסיס מכלול הראיות גם ללא הודעת המתלוננת. הקריאה למשטרה, מציאת המתלוננת לכודה בדירה, העובדה שהמערער הוא זה שמביא את המפתח לאחר שהשוטרים פונים אליו. סימני החבלה על גופה של המתלוננת, שצולמו והוגשו, כל אלו מבססים, לטענת המשיבה, את הרשעת המערער. בנוסף טוענת המשיבה כי החלטת בימ"ש קמא לקבל את הראיות לפי סעיף 10(1) לפקודת הראיות אינה שגויה ואין מקום להתערב בה, הגם שמדובר בהליך חריג. לטענת המשיבה הסעיף מדבר גם על עד שאינו בארץ. המתלוננת מסרבת לחזור ולהעיד. לא ניתן להוציא צו להבאתה לארץ. מכאן, כך נטען, מתקיימים התנאים להגשת עדויות כראיות במשפט, הגם שלגישת המאשימה/משיבה ניתן להרשיע את המערער גם ללא שימוש בעדות המתלוננת.

לגבי העונש מדובר במעשה חמור של תקיפה וכליאה. יש לה פגיעות. לכן ניתן עונש המאסר בפועל. העונש שניתן הוא הולם ואין מקום להתערב בו.

דין והכרעה:

לאחר שבחנו את טענות הצדדים ואת תיק בימ"ש קמא הגענו למסקנה כי אין מקום להתערב בהכרעת הדין או בגזר הדין של בימ"ש קמא ודינו של הערעור להידחות.

בכל הנוגע להכרעת הדין טוען המערער כי היה מקום לזכותו מהעבירות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש לבת זוג וכליאת שווא שיוחסו לו וזאת מכיוון שלטענתו לא הונחה תשתית ראיתית מספיקה להרשעתו בעבירות אלה והיה ראוי להורות על ביטול כתב האישום בנסיבות העניין. ראשית יצוין כי טענות המערער הן נגד ממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות של כלל מארג הראיות שהובאו בפני בית המשפט, כפי שנקבעו על ידו. כידוע, לערכאה הדיונית יתרון מובנה בקביעת ממצאים עובדתיים וקביעות מהימנות, נוכח התרשמותה הישירה והבלתי אמצעית מהראיות והעדויות המובאות בפניה תוך התייחסות לטיב הראיות ומשקלן בנסיבותיו של כל הליך. אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות כאמור [ע"פ 990/21 פלוני נ' מדינת ישראל (30.11.2022); ע"פ 2647/21 פלוני נ' מדינת ישראל (21.08.2022); ע"פ 661/16 מוטי אברהמי נ' מדינת ישראל (25.01.2017)]. בענייננו אין כל הצדקה להתערב בקביעות העובדתיות והמנומקות של בימ"ש קמא, אשר ביכר את גרסתה של המתלוננת העולה מהמסמכים, והגם שלא העידה, תוך התייחסות לסוגיית קבילות ומשקל הראיה בהתאם להוראות סעיף 10(1) לפקודת הראיות, ואשר נתמכה



בראיות רבות נוספות. בית משפט קמא הבהיר היטב מדוע גרסה זו עדיפה על פני גרסת המערער. המערער לא הצביע על כל טעם ממשי שלא לקבל את הגרסה או להעדיף את גרסתו על התמונה המתקבלת ממכלול הראיות שהציגה המאשימה.

גם לגופו של עניין, ולאחר שבדקנו את טענות המערער, איננו סבורים כי יש מקום להתערב בקביעותיו של בימ"ש קמא בהכרעת הדין.

כאמור לעיל, טענתו העיקרית של המערער היא כי לא היה מקום לקבל את אמרות המתלוננת במסגרת סעיף 10(1) לפקודת הראיות, אין אנו מקבלים טענת ב"כ המערער כי אין לקבל אמרה שניתנה על ידי המתלוננת במשטרה במסגרת סעיף 10(1) לפקודת הראיות.

סעיף 10(1) לפקודת הראיות שכתרתו היא **"אמרה של קרבן אלימות"** קובע כי **"עדות על אמרה שאמר אדם שנעשה בו, לפי הטענה, מעשה אלימות, והאמרה נוגעת לאותו מעשה או לנסיבות-לואי שלו, תהא קבילה אף אם האדם שאמר אותה אינו נוכח כעד ואף אין להביאו למשפט משום שהוא נפטר או תשוש או חולה או נעדר מן הארץ, ובלבד שנתקיימה באותה אמרה אחת מאלה:**

(1) היא נאמרה בשעת מעשה האלימות, או בסמוך לאחריו, או לאחר שהיתה לו ההזדמנות הראשונה להתאונן עליו;".

בהתאם לסעיף 10(1) לפקודת הראיות הביטוי **"אין להביאו למשפט"** המתייחס לקרבן מעשה האלימות שאינו נוכח כעד הינו חלק מדרישות הסעיף. על כן, אנו סבורים כי היה מקום שהמדינה תבסס טענותיה כי לא ניתן היה להביא את המתלוננת כעדה במשפט, וזאת מעבר להצהרות כי נעשו מאמצים, אשר כללו שיתוף פעולה עם האינטרפול, אך היא אינה מוכנה להגיע לארץ או למסור פרטים בקשר למקום הימצאה. יחד עם זאת, המדינה טענה בבימ"ש קמא כי התייעוד של הפניות שנעשו מהווה תרשומת פנימית שאין מקום להציגה במסגרת הראיות בתיק וטענה זו התקבלה על ידי בימ"ש קמא. איננו סבורים כי יש להתערב בקביעה זו [ראו לעניין זה בש"פ 6662/19 **מדינת ישראל נ' יניב בן עוז** (24.11.2019)]. כמו כן, ואף שייתכן כי המדינה התרשלה במידת מה בניסיונותיה להביא את המתלוננת לעדות מוקדמת בטרם תצא מן הארץ ולא עשתה את כל שניתן כדי להביאה לעדות, וגם אם נתייחס לאמרות המתלוננת שהוגשו לפי סעיף 10(1) לפקודת הראיות כאמרות שמשקלן נמוך או מוגבל, אנו סבורים, כפי שהיה סבור גם בימ"ש קמא, כי יש בראיות הנוספות בתיק כדי לחזק ולסייע לגרסתה של המתלוננת ולמהימנותה. בימ"ש קמא ציין במסגרת הכרעת הדין כי משקלן ואמינותן של אמרות המתלוננת ייבחנו בזהירות ותיבחן מידת השתלבותן בראיות החיצוניות. ואכן, בימ"ש קמא בחן בזהירות את אמרותיה של המתלוננת וציין כי גרסתה של המתלוננת, כפי שעולה מאמרות אלה, מקבלת חיזוק וסיוע מראיות חיצוניות חזקות, שכל אחת מהן עומדת בפני עצמה, זאת אל מול גרסת המערער שהייתה בלתי מהימנה ואף מופרכת. בנסיבות אלו לא מצאנו מקום להתערב בקבלת אמרותיה של המתלוננת במסגרת סעיף 10(1) לפקודת הראיות.



יצוין עוד כי גם תלונה שנמסרה לחוקר משטרה, לאחר שקודם לכן מסר קורבן מעשה האלימות פרטים על האירוע לרופא בחדר המיון, נחשבה בפסיקה להזדמנות ראשונה להתלונן [ע"פ 399/72 מנחם נ' מדינת ישראל (17.12.1972)]; ע"פ 3737/91 אסדי חיר נ' מדינת ישראל פ"מ מו(3) 273 (1992)], ואין פסול בקבלת אמרות המתלוננת במשטרה לאור מגמתו של סעיף 10 וכאשר אין מקום לחשוד שאמירות המתלוננת שנמסרו בסמוך לאחר ביצוע מעשי האלימות כלפיה כוזבות. אמרה כזו, בהתאם לסעיף 10(1) לפקודת הראיות קבילה בין אם מי שמוסר אותה מעיד בעצמו במשפט ובין אם אינו מעיד. ניתן לקבל אמרה כזו מכוח הוראותיו של סעיף 10(1) גם אם הושמעה מספר שעות אחרי האירוע. בנוגע לסעיף 10(1) לפקודה נפסק כי ככלל, העובדה כי מדובר באמרה שניתנה לפני שוטר או בתשובה לשאלה שאיננה מדריכה, אינה שוללת את קבילותה של אמרה מפי קרבן אלימות לפי הסעיף האמור [ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל פ"ד סו(2) 772 (2013)]. על כן, אנו סבורים כי בנסיבות העניין לא נפל פגם בקבלת הודעות המתלוננת במשטרה, העימות עם המערער והשיחה למוקד החירום במסגרת סעיף 10(1) לפקודת הראיות.

אמנם הודעת המתלוננת ת/3 לא תועדה באמצעי חזותי, כפי שטוען ב"כ המערער, אך קיים בתיק תיעוד חזותי להודעתה ת/4 (דיסק ת/18 בו נצפית המתלוננת מוסרת את הודעתה בנוגע לאירוע כשהיא חבולה בפניה) ולעימות עם המערער ת/5 (דיסק ת/6) וכן קיימת בתיק הקלטת שיחת הדיווח של המתלוננת למוקד 100 (דיסק ת/15' שבו נשמעת המתלוננת נוקטת בשמו של המערער וכתובתו). כאמור לעיל, אמנם מוטב היה לו הייתה דואגת התביעה להביא את המתלוננת לעדות מוקדמת במסגרת הדיון בבימ"ש קמא, בטרם עזבה המתלוננת את הארץ, אך מאחר שניסיון זה לא צלח ולא הייתה ברירה, איננו סבורים כי בנסיבות התיק שבנדון פגם זה מצדיק ביטול כתב האישום כטענת המערער, זאת לאור הראיות הנוספות החזקות אשר תומכות באמרות המתלוננת. כמו כן, אין רלוונטיות לטענות המערער בדבר הדרישה לאמצעי פסול שמנע מהמתלוננת להעיד וזאת מכיוון שבימ"ש קמא קיבל את הודעותיה ואמרותיה של המתלוננת במסגרת סעיף 10(1) לפקודה (כדין ובהתאם לאמור בפסיקה, כאמור לעיל) ולא במסגרת סעיף 10א' שדורש אמצעי פסול שמנע ממוסר האמרות להעיד.

באשר לטענת המערער כי בימ"ש קמא לא יכול היה להניח הנחות לחובתו של המערער, כמו ההנחה שעדותה של המתלוננת לא זוהמה או כי לא הוכח שהמתלוננת שוחחה עם גורם בעל עניין להטות עדותה, וייתכן שהמתלוננת הייתה בקשר טלפוני עם גורם כלשהו והיה על המדינה להוכיח כי זה לא קרה ועדותה לא זוהמה, הרי שכפי שקבע בימ"ש קמא מדובר בטענות שנטענו בעלמא והמערער לא הצביע על חשש סביר לכך שעדותה של המתלוננת זוהמה. כאמור, אמרותיה של המתלוננת נמסרו בסמוך לאירוע האלימות (ת/3) שהיא האמרה העיקרית נמסרה כשעתיים לאחר האירוע ובסמוך לאחר האירוע וחילוץ המתלוננת מדירת המערער על ידי השוטרים ובה מסרה תיאור סדור ומפורט של התרחשות האירועים עפ"י סדר כרונולוגי, כשהיא חבולה ופצועה).

כמו כן, כפי שקבע בימ"ש קמא, יש להבחין בין המקרה עליו הצביע הסנגור, פס"ד ביסמוט, למקרה דנן שבו לא היו בפני בימ"ש ראיות המעוררות חשד כלשהו שאמרותיה של המתלוננת זוהמו או כי היא שוחחה עם מישהו שעלול היה להשפיע על אמרותיה, כפי שקרה במקרה ביסמוט.

מעבר לכך, גם אם אמרותיה של המתלוננת במשטרה היו נתקלות במחסום של קבילות או שמשקלן בנסיבות היה מועט,



גם אז איננו סבורים כי היה מקום להתערב בתוצאת הכרעת הדין, זאת משום שכפי שקבע בימ"ש קמא, הוא ביסס את קביעותיו לגבי קבלת גרסת המתלוננת על ראיות נוספות שלגביהן קבע כי הן מסייעות ומחזקות את גרסת המתלוננת ועומדות כל אחת בפני עצמה כראיה לאירוע שאירע בהתאם לעובדות כתב האישום. מעבר לגרסאות המתלוננת כפי שנמסרו בהודעותיה שנמצאו קבילות ואמינות (ת/3 ו-ת/4) ולעיוות של המתלוננת עם המערער (ת/5) אשר מגביר את משקל גרסתה של המתלוננת, נסקרו על ידי בימ"ש קמא הראיות הנוספות המחזקות ומסייעות לגרסתה באופן שניתן ליתן אמון מלא בגרסתה אודות תקיפתה על ידי המערער כמפורט בעיקר באמרתה הראשונה הסמוכה לאירוע (ת/3).

כפי שקבע בימ"ש קמא, מהתעודה הרפואית מבית החולים (ת/35) עולה כי הרופא המטפל ציין מפי המתלוננת כי ביום קבלתה לבית החולים היא הותקפה ככל הנראה ע"י בן זוגה ודבריה הספונטאניים של המתלוננת לרופא מחזקים את כנות גרסתה, זאת בנוסף לעדותו של הרופא בביהמ"ש, שם הבהיר כי החבלות שנצפו אצל המתלוננת נוצרו כתוצאה מהפעלת לחץ על הרקמה העורית אל מול עצמות הלחיים (וכפי שנקבע הדברים מתיישבים עם קבלת מהלומות בחלק העליון של הפנים והגוף). יצוין כי התעודה הרפואית וכלל הראיות מצביעים על היותה של המתלוננת בת זוג של המערער בתקופה הרלוונטית לכתב האישום ולכן אין לקבל טענתו כי לא היה מקום להרשעו בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש לבת זוג. המערער בעצמו בהודעתו במשטרה ת/2 כאשר נשאל מה הקשר בינו ובין המתלוננת השיב "חברים חשבנו על חתונה". על כן, אין לקבל טענתו כי הוא והמתלוננת לא היו בני זוג.

כמו כן, מעבר לתעודה הרפואית ועדותו של הרופא שטיפל במתלוננת, נקבע במסגרת הכרעת הדין כי קיימות ראיות נסיבתיות המחזקות את גרסת המתלוננת: עדויות מפי עדים אשר פגשו במתלוננת בבוקר האירוע והעידו כי פניה לא היו חבולות לפני האירוע; ראיות טכנולוגיות (מסרונים) המעידות על הלך רוחו הסוער של המערער, אובססיביות, קנאה וחשדנות יתרה מצדו ואף אלימות מילולית; וראיות פורנזיות-חפציות הרומזות על המאבק שהתרחש בדירה באופן שתואם את גרסתה של המתלוננת וכן הדלת הנעולה והעדר מפתח בדירה התומכים בגרסת המתלוננת.

כאמור, בימ"ש קמא קבע כי הראיות הנסיבתיות המוצקות, שכל אחת עומדת בפני עצמה ותורמת את תרומתה למהלך העניינים, מאמתות את גרסת המתלוננת אודות האירוע האלים. כן נקבע כי המערער לא עמד בנטל להפריך את המסקנה הברורה והמתבקשת ממכלול הראיות המאמתות את גרסת המתלוננת. כמו כן, בית המשפט קמא התרשם שגרסתו של המערער, אשר הועלתה רק במהלך המשפט לאחר שהעידו עדי התביעה ולפיה המתלוננת הייתה שיכורה, נפלה ונחבלה באופן עצמי או שאדם אחר היה בדירה ותקף אותה, הינה מופרכת ובלתי אמינה, והעדיף את גרסת המתלוננת, שהייתה סדורה וקוהרנטית, אומתה וקיבלה חיזוקים של ממש משלל רב של ראיות נסיבתיות משניות.

על כן, כאמור, איננו סבורים כי יש מקום להתערב בקביעות עובדתיות וקביעות מהימנות שקבע בימ"ש קמא בהסתמך על הראיות והעדויות שהובאו בפניו ומהן התרשם באופן ישיר. ביהמ"ש קמא הפעיל את הריג המופיע בסעיף 10 לפקודת הראיות בהתאם לדין ולפסיקה לשם קבלת גרסת המתלוננת במשטרה שלא ניתן היה להעיד בבית המשפט. בימ"ש קמא עשה זאת עם כל הזהירות המתחייבת מכך. נקבע כי גרסתה של המתלוננת נמצאה אמינה ומהימנה ומקבלת חיזוק ואף סיוע מחומרי חקירה רבים, כאשר מנגד ניצבת גרסה מופרכת של הנאשם. על כן, איננו סבורים כי יש



מקום להתערב בהכרעת הדין בנסיבות העניין.

בכל הנוגע לערעור על גזר הדין יצוין כי בבואנו לדון בערעור על גזר הדין, אנו נותנים דעתנו לכך שערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שהושת על נאשם, אלא במקרים חריגים, שבהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית או שיש בעונש שנגזר משום חריגה קיצונית מרמת הענישה המקובלת [ראו: ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל (03.02.1998); ע"פ 6992/08 כץ נ' מדינת ישראל (12.10.2009); ע"פ 1964/14 שימשילשווילי נ' מדינת ישראל (06.07.2014); ע"פ 4302/18 ספיר בוקשטיין נ' מדינת ישראל (21.01.2019); ע"פ 8435/17 דוד נפתלי נ' מדינת ישראל (07.04.2019); ע"פ 6522/15 חאג' נ' מדינת ישראל (25.5.2016); ע"פ 7716/14 אבו סעיפאן נ' מדינת ישראל (27.4.2015)].

בנסיבות העניין איננו סבורים כי יש להתערב במתחם הענישה שנקבע או כי העונש שהוטל על המערער חורג לחומרה במידה המצדיקה התערבות של ערכאת הערעור. בימ"ש קמא נתן משקל לצורך בהחמרה בענישה בעבירות אלימות כלפי בנות זוג, אשר הוגדרו כ"מכת מדינה" ורעה חולה בהתאם לפסיקה. ניתן משקל לתמונות החבלות שנגרמו למתלוננת, לתעודות הרפואיות ולעדויות של רופא המיון שטיפל במתלוננת בסמוך לאחר האירוע בכל הנוגע לכאב ולסבל שנגרמו למתלוננת. כן ניתן משקל לעובדה שככל הנראה מדובר בתקיפה שנעשתה בלהט הרגע ולכך שאין למערער עבר פלילי או עבירות נוספות מאז. אנו סבורים כי ניתן משקל לכל נסיבות ביצוע העבירה ונסיבותיו של המערער, כמפורט בגזר הדין. כן בחן בימ"ש קמא את מדיניות הענישה במקרים דומים. כאמור, איננו סבורים כי מדובר בענישה חריגה באופן המצדיק התערבות ועל כן, יש לדחות את הערעור גם לעניין העונש.

בסיכומי של דבר - דינו של הערעור להידחות על כל חלקיו וכך אנו מורים.

המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבית מעצר קישון ביום 2.2.2023 עד השעה 9:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. קבענו את המועד לעוד כשלושה שבועות כדי לאפשר למערער לעבור הליך של מיון מוקדם. על הנדון לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 074-7831077, 074-7831078.

ניתן היום, י"ט טבת תשפ"ג, 12 ינואר 2023, במעמד המערער וב"כ הצדדים.

עדי חן-ברק, שופטת

בטינה טאובר, סגנית
נשיא

רון שפירא, נשיא
[אב"ד]