



ת"פ 12997/10/14 - מדינת ישראל נגד מחמוד טאטור - נוכח, זיאד טאטור - נוכח

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 12997-10-14 מדינת ישראל נ' טאטור ואח'

בפני כבוד השופטת נעה תבור
בעניין: מדינת ישראל

המאשימה באמצעות ב"כ עו"ד זמנסקי

נגד

1. מחמוד טאטור - נוכח
2. זיאד טאטור - נוכח

הנאשמים באמצעות ב"כ עו"ד סולימאן

הכרעת - דין

בפתח הדברים וכמצוות סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 אני מודיעה על זיכויים של הנאשמים מהעבירה המיוחסת להם בכתב האישום.

מבוא

1. כתב האישום מייחס לשני הנאשמים מעשי אלימות באירוע שהתרחש ביום 1.12.13 באתר בניה בגני תקווה. המתלונן שימש מנופאי באתר הבניה, נאשם 1 היה בעליה של חברת בניה ונאשם 2 עבד כראש צוות בחברה. ביום האירוע ביקש נאשם 2 מהמתלונן לבצע עבודת מנופאות. על רקע זה התגלע ויכוח בין השניים שגלש לחילופי קללות. ביחס למה שקרה לאחר מכן נחלקים הצדדים. כתב האישום מפרט כי שני הנאשמים תקפו בצוותא את המתלונן בכך שהכו בו באגרופים ובעטו בכל חלקי גופו עד שהמתלונן נפל על הקרקע. עוד נטען כי בעוד המתלונן שכוב על הארץ הצטרפו עובדים נוספים, שזהותם אינה ידועה, וביחד עם שני הנאשמים היכו את המתלונן. עובד נוסף רץ לעבר המתלונן עם חפץ חד אך נבלם על ידי מנהל העבודה. כתב האישום מוסיף ומפרט כי כתוצאה מהאלימות נגרמו למתלונן חבלות שונות. הנאשמים לעומת זאת מכחישים. נאשם 1 טוען שלא היה במקום אלא שמע את חילופי הצעקות ממרומי הקומה ה-12 שם עבד ועד שירד והגיע למטה הסתיים האירוע. נאשם 2 טוען שלאחר חילופי הקללות דחף את המתלונן והמתלונן דחף אותו ואף עשה שימוש בשלט המנוף ופגע בנאשם באמצעותו. נאשם 2 מכחיש אלימות מעבר לכך.

2. לאחר ששמעתי את הראיות ועיינתי במוצגים שהוגשו מצאתי כי לא הוכח ביצוע מעשי האלימות כפי שנטען בכתב האישום, לא הוכח כי הנאשמים הם שביצעו את מעשי האלימות המיוחסים ישירות להם ולא הוכח כי חברו בצוותא לאלימות שהופעלה על ידי אחרים. לגבי נאשם 1 לא הוכח כלל חלק אלים ואף לא נוכחות בעת שהתרחשה אלימות. לגבי נאשם 2 הוכחה מעורבות בקטטה שכללה דחיפות הדדיות בינו לבין המתלונן וזאת בלבד.

עמוד 1



אף שכך הוכח לא מצאתי לנכון להרשיעו בפלילים בגין חלקו וזאת מטעמים של צדק והגינות, הכל כפי שיפורט בהמשך בהרחבה.

חלקו הראשון של האירוע - החלק בו מיוחסת לשני הנאשמים עבירת תקיפה

גרסת המתלונן

3. גרסתו הראשונה של המתלונן נמסרה במשטרה בתאריך 1.12.13 (נ1). בהודעה זו מסר כי ביום האירוע התעורר ויכוח בינו לבין נאשם 2. בעת הוויכוח נכח גם נאשם 1. המתלונן טען כי נאשם 1 חבט בו באגרוף בפניו, הפילו ובעט בו בעודו שוכב על הארץ. לאחר שקם נוכח כי חמישה אחרים הצטרפו וכולם היכו אותו. אחד העובדים רץ כשבידיו סכין אך נבלם על ידי אחרים. המתלונן הוסיף שנאשם 1 הכה אותו באגרוף באוזן והוא נפל ואיבד הכרה. המתלונן שלל סכסוך קודם עם הנאשמים.
4. גרסתו השנייה של המתלונן נמסרה כעבור כשלושה חודשים בתאריך 11.3.14 (נ2). בהודעה זו נחקר המתלונן באזהרה בחשד לכך שהיה מעורב בקטטה ובה תקף את נאשם 2 באמצעות שלט של המנוף ואף איים עליו. הפעם הפנה המתלונן אצבע מאשימה כלפי נאשם 2. לדברי המתלונן כבר מהבוקר התגרה בו נאשם 2 וגם בעבר היו להם בעיות משום שנאשם 2 דיבר אליו לא יפה. המתלונן תיאר כי נאשם 2 התקרב אליו, נתן לו סטירה וגרם לו ליפול ולאבד את ההכרה. כשקם הגיע נאשם 1 ויחד עם נאשם 2 היכו אותו. נאשם 2 נתן לו סטירות עם שתי הידיים ונאשם 1 נתן לו אגרופים בפנים, בכתף ובצוואר. בהמשך הגיעו פועלים נוספים והיכו אותו, אחד מהם החזיק אותו מאחור והאחרים היכו אותו, הפילו אותו עד כי שוב איבד הכרה. לאחר שקם קיבל מכות בראשו ובשלב כלשהו הבחין בבחור צעיר רץ ובידו משהו חד. אותו אדם נעצר בשל צעקות מנהל העבודה רועי כהן.
5. עיקרי הודעה זו שונים באופן משמעותי מן ההודעה הראשונה. הדגש הפעם הוא על נאשם 2. בעוד בהודעה הראשונה מסר שנאשם 1 הוא התוקף ונאשם 2 הוזכר ברקע בלבד, הפעם היה זה נאשם 2 שתקף כאשר נאשם 1 עדיין לא היה במקום. סוג המכה השתנה. נוכחות הצדדים השתנתה. בגרסה הראשונה היו שני הנאשמים יחד ובמאחרת היה בתחילה רק נאשם 2. בגרסה השניה נוסף קטע שבו אחד האחרים החזיק את המתלונן ואחרים נתנו לו מכות וגרמו לנפילה. בגרסה המאוחרת נוסף איבוד הכרה פעם שניה. בגרסה זו נולד גם סכסוך קודם עם נאשם 2, דבר שנשלל מפורשות על ידי המתלונן בגרסה הראשונה.
6. הגרסה השלישית הושמעה בעת עדותו הראשית של המתלונן בבית המשפט. בגרסה זו נטען כי לא זו בלבד שהיה ויכוח קודם עם נאשם 2, אלא שכבר משעות הבוקר נאשם 2 "חיפש אותי כדי להיכנס בי" (עמ' 13 ש' 25). כן הוסיף המתלונן כי בבוקר האירוע היה ויכוח וקללות בינו לבין נאשם 2 עד כדי כך שהמתלונן הזמין את מנהל העבודה וסירב לעבוד. מנהל העבודה עשה 'סולחה' בין המתלונן לבין נאשם 2 (עמ' 8 ש' 23). לגבי האירוע עצמו סיפר המתלונן על קללות ולאחר מכן הוסיף כי נאשם 2 דחף אותו בחזה (נתון שלא הוזכר בשתי הגרסאות הקודמות) ואז סטר לו. בשלב זה הבחין בדברים נאשם 1 מקומה עליונה, קפץ ונתן לו אגרופים וגרם לנפילתו. בהמשך, המתלונן מסר שתפס את נאשם 1 ביד ושאל אותו מה הוא עושה ונאשם 1 המשיך להכות



אותו כאשר בשלב זה הצטרפו נוספים. גם בעדות זו חזר המתלונן ואמר שמנהל העבודה הבחין במי שרץ לעברו עם חפץ חד ותפס אותו (עמ' 9 ש' 18).

7. בסיכום עדותו התבקש המתלונן לסכם מה עשה כל אחד מן הנאשמים וכך השיב: **נאשם 1 נתן לו אגרופים ונאשם 2 נתן לו סטירה ואחר כך היתה קטטה** והוא לא זוכר מי עשה מה (עמ' 10 ש' 23). תיאור מסכם זה 'רזה' בהרבה מכל שנטען קודם לכן ושונה מאד ממה שתיאר בראשית עדותו.

8. כאשר התבקש המתלונן בחקירה נגדית להסביר את הסתירה המהותית בשאלת נוכחותו של נאשם 1, האם היה בראשית ההתרחשות או הצטרף בהמשך בחר בגרסה רביעית לפיה אולי נאשם 1 עמד ליד נאשם 2 מתחילת האירוע אך המתלונן לא הבחין בו (עמ' 14 ש' 18).

נקודות חולשה בגרסת המתלונן

9. סתירות - הבעיה המרכזית והבולטת לעין היא קיומן של שלל גרסאות של המתלונן שונות זו מזו בפרטים מהותיים מבלי שנמסר הסבר מניח את הדעת להבדלי הגרסאות. חוסר עקביות קיים בענין זהות התוקף, נוכחותו של נאשם 1 בתחילת האירוע, סוג התקיפה, וקיומו של סכסוך קודם עם נאשם 2. כאשר התבקש המתלונן להסביר פשר הסתירות הסביר כי הגרסה הראשונה נמסרה ביום האירוע מתוך סערת נפש מבלי שהדברים נבחנו על ידו ביישוב הדעת. היותו של המתלונן נסער ביום האירוע מובנת. לא כן מדוע לא הגיע למשטרה חודשים לאחר מכן ביוזמתו, לאחר שנרגע ואף הספיק להיוועץ בעו"ד, כדי למסור גרסה סדורה יותר ולהוסיף האשמה לגבי חלקו של נאשם 2. תמוה כיצד נמסרה גרסה המפלילה את נאשם 2 רק כאשר נחקר באזהרה ביחס לאלימות כלפי הנאשם ולאחר שהבחין בנאשם 2 מחוץ לחדר החקירות. בהעדר תשובה יש בשינוי המהותי כדי לפגום במהימנות גרסתו של המתלונן.

10. קושי ראיתי לגבי תוצאות האלימות הנטענת ובפרט לגבי אובדן הכרה על ידי המתלונן - בהודעותיו במשטרה וגם בעדותו בבית המשפט טען המתלונן כי במהלך האירוע וכתוצאה מן האלימות שהופעלה כלפיו נפל על הארץ ואיבד הכרה. לדברי המתלונן פעמיים נפל לארץ ופעמיים איבד הכרה. מדובר בנדבך מרכזי בתלונתו שאינו חף מקשיים ראיתיים בשל כל אחד מהנתונים הבאים:

א. הטיעון בדבר אובדן הכרה אינו מתיישב עם החבלות שנמצאו על גופו של המתלונן. למתלונן שריטה על הלחי ושפשוף ברגל. ברור שלא בשל אלו אבדה הכרתו. מנגד, אין כל עדות לסימן חבלה בראש או באוזן כפי שטען בהודעתו הראשונה. לא ברור אם כן מהו מנגנון החבלה שהביא לאובדן הכרה וכיצד מכה ונפילה שגרמו לאובדן הכרה לא הותירו סימן. זאת ועוד על פי תעודת חדר המיון שהוגשה בעת האירוע חבש המתלונן קסדת מגן. נפילה פעמיים שגרמה לשני ארועים של אובדן הכרה על אף הקסדה אינה מוסברת.

ב. עד הראייה לא הבחין בנפילה על הארץ ולא באובדן הכרה. לא פעם אחת ולא פעמיים.

ג. פרק הזמן שבו התרחש האירוע כפי שהוא מתואר על ידי עד הראייה וגם על ידי נאשם 2 הוא קצר מאד. עד הראייה מדבר על עשרים שניות. פרק זמן זה אינו מתיישב עם שני אירועים של אובדן הכרה והתאוששות.



ד. הטיעון בדבר אובדן הכרה אינו מתיישב עם העובדה שהמתלון לא הזמין אמבולנס ושלל נזקקות לטיפול רפואי כאשר נשאל על ידי השוטרים אם הוא זקוק לכך.

סדר הפעולות של המתלון, משטרה תחילה ובית חולים לאחר מכן, מלמד אף הוא על סדר העדיפות של המתלון. סדר זה מתיישב עם חבלות קלות יותר ולא עם שני אירועים של אובדן הכרה. מענין לציין שדווקא לגבי נאשם 2, התייעוד מלמד על כך שקודם פנה לבית החולים לקבלת טיפול ורק משם הופנה למשטרה.

ה. המאשימה עצמה נמנעה מלייחס אובדן הכרה בכתב האישום. דומה כי גם המאשימה סברה כי בנקודה זו הגזים המתלון. יתכן שהמתלון הגזים בנושא אובדן ההכרה ולא הגזים בנושאים אחרים, אולם ברגע שנפגעה המהימנות בנושא מהותי, קשה מאד לקבוע היכן עובר קו ההגזמה.

11. **חסרים** - בעוד בכתב האישום צוין ששני הנאשמים היכו את המתלון באגרופים ובבעיטות בכל חלקי גופו עד שנפל ארצה, בעדותו בבית המשפט לא הזכיר המתלון בעיטות כלל וגם אגרופים הוזכרו ביחס לנאשם 1 בלבד.

12. **שיהוי** - המתלון הגיע להגיש תלונה במשטרה בשעה 19:00 בגין אירוע שהתרחש בשעה 14:30. פרק הזמן עצמו אינו ארוך, אולם ההסברים שנתן המתלון מעוררים קושי ולא ניתן לשלול את התזה שהעלתה ההגנה לפיה המתלון התייצב במשטרה רק לאחר שנודע לו על הגשת תלונה נגדו על ידי נאשם 2. המתלון נשאל בחקירתו הראשונה במשטרה **נ/1** על פעולותיו מרגע האירוע ועד שהגיע למשטרה. המתלון השיב שהזמין משטרה אבל עד שהניידת הגיעה החשודים עזבו את המקום. לדבריו הוא עצמו "קיפל" את המנוף והגיע ישירות למשטרה (**נ/1** ש' 28-29). מדוח הפעולה **נ/4** עולה שכאשר הגיעה ניידת למקום בשעה 15:57 המתלון כבר לא היה. המסקנה היא שהמתלון עזב לפני השעה 16:00. נתון זה אינו עולה בקנה אחד עם הגעה "ישירות" למשטרה בשעה 19:00. גם אם לוקחים בחשבון עצירה באיזור מחלף גלילות לצורך מעבר מרכב המנוף לרכבו הפרטי של המתלון, אין הסבר לחלוף שלוש שעות. בעדותו בבית המשפט התקשה המתלון להסביר את פער הזמנים ועל כן טען שהגיע קודם לבית החולים. כאשר נאמר לו שבתיעוד הרפואי מצוינת השעה 20:50 כשעת הקבלה בבית החולים הסביר מיד שחיכה בתור כי המיון היה מלא (עמ' 11 ש' 2). דא עקא, חומר החקירה מלמד על כך שהמתלון הגיע למשטרה לפני שהיה בבית החולים. התשובה המנומקת והמהירה שהתבררה כבלתי נכונה פגמה במהימנות הגרסה והצטרפה לפער שעות שנותר בלתי מוסבר.

אציין כי תזת ההגנה בדבר ידיעתו של המתלון על הגשת תלונה על ידי נאשם 2 לא הוכחה. מנהל העבודה של המתלון, שלו לכאורה סיפר נאשם 2 על הגשת תלונה על ידו, לא הזמין לעדות על ידי איש מהצדדים על מנת שניתן יהיה לשמוע ממנו פרטים על השיחה עם נאשם 2, הפרטים שהוחלפו בה, השעה שבה התרחשה והאם העביר את המידע למתלון. עם זאת, די בשעת התלונה בתחנת נצרת על ידי נאשם 2 (19:00) כלומר חצי שעה לפני שהמתלון עצמו מסר תלונה במשטרה, כדי לייצר ספק כלשהו המחייב הסבר של המתלון לחלוף הזמן עד שהגיע להגיש תלונה בעצמו. הסבר מספק לא ניתן.

13. **העדר תימוכין של עד חיוני** - על פי הודעתו של המתלון במשטרה, הבחין מנהל העבודה, בשם רועי כהן, באדם שרץ לעבר המתלון ובידו סכין. לדברי המתלון היה זה רועי כהן שמנע את דקירתו בכך שצעק והביא לפיזורם של המעורבים. רועי כהן אמור להיות עד משמעותי. כה משמעותי עד כי שמו מופיע בעובדות כתב האישום. למרות זאת, רועי כהן לא מסר עדות במשטרה והחוקרים הסתפקו בדברים שמסר בשיחה טלפונית לפיהם לא



ראה דבר. המשטרה ובעקבותיה התביעה, מבקשים דבר והיפוכו. מחד גיסא להאמין למתלון ולקבל גרסתו שרועי כהן מנע דקירה. מאידך גיסא להאמין לרועי כהן שלא הבחין בדבר ועל כן לא היה צורך בחקירתו ובזימונו לעדות בבית המשפט. מאחר ובית המשפט נמנע בדרך כלל מקביעה של דבר והיפוכו, התוצאה היא אחת משתיים - אחת: המתלון לא מסר תיאור מדויק של הדברים באופן שמחליש את מהימנותו. או שתיים: המשטרה לא פעלה להבאתו של עד חיוני באופן שפוגע קשות בעוצמת התשתית הראייתית, ועל כך יפורט בהמשך בפרק של מחדלי חקירה.

בשולי סעיף זה אציין כי בבית המשפט חזר בו המתלון מדבריו הנחרצים במשטרה, וטען שהוא לא חושב שרועי כהן ראה את האירוע (עמ' 17 ש' 29,31 ועמ' 18 ש' 8).

14. איומים של המתלון על נאשם 2 - נאשם 2 מסר בהודעתו במשטרה (ת/13) כי בעת ההתרחשות באתר, צעק עליו הנאשם ואיים עליו **"אתה תראה מה יקרה לך, הבת שלי במשטרה, אני אעשה לך חיים קשים"**. המתלון הוזכר בחקירתו בגין איומים אולם בגוף החקירה לא נשאל על האיום דבר וחצי דבר (וגם זה מחדל בלתי מוסבר). עם זאת בבית המשפט, כאשר נשאל בחקירתו הנגדית האם בתו עבדה במשטרה באותה עת השיב בחיוב ואף אישר שאמר את הדברים כנטען על ידי הנאשם, אך לשיטתו **"הם איימו עלי"** ובתגובה **"אמרתי להם שאני לא מפחד מהם כי יש לי בת שעובדת במשטרה"** (עמ' 23 ש' 20). עד אותו שלב לא מסר המתלון בשום רגע שהנאשמים איימו עליו. באף הודעה במשטרה לא הוזכרו דברי איום ולפיכך גם לא בכתב האישום. איומים לא הוזכרו גם בעדותו הראשית. תשובתו של המתלון הדגימה את המהירות שבה השלים נתונים כשאלו חסרו לו.

סיכום ביניים

15. בשים לב לחולשת גרסתו של המתלון מכל הטעמים הללו נדרשות ראיות חיצוניות בעלות משקל שיוכלו להחזיק את כתב האישום על כתפיהן או לכל הפחות לשמש חיזוק בעל עוצמה כזו שתגבר על ששת הקשיים שנמנו לעיל. לאחר שמיעת עדותו של עד הראיה, התברר שלא זו הראיה שיש בכוחה למלא את החסר.

עד הראיה יובל

16. בעדותו הראשית סיפר עד הראיה שהבחין בקיומו של ריב ממקום עמדו במרחק 60 מטר מזירת ההתרחשות. בחלקה הפתוח של העדות כאשר סיפר על מה שראו עיניו העיד על כך שהבחין במתלון ובאחר עושים סימנים בידים ומהם הבין שמדובר בוויכוח. אל השניים הצטרפו שלושה אחרים ואז **"לא ראיתי מה קרה. מה היה? אין לי מושג"** (עמ' 29 ש' 12). העד נשאל פעם שניה וחזר על תיאור דומה. המתלון ואחר התווכחו בסימני ידיים, מיד לאחר מכן הייתה התקהלות ובמסגרתה אדם אחד החזיק ברזל (עמ' 29 ש' 18). כאשר שאל ב"כ המאשימה בשלישית מה עשה אותו אדם שרב עם המתלון השיב העד **"דחף אותו הכניס לו אגרוף"** (עמ' 30 ש' 1). בהמשך מסר שהמתלון ואותו אחר **"אחד דחף את השני"** ואחרי 20 שניות הגיעה קבוצה של שלושה או ארבעה אחרים שאחד מהם החזיק ברזל. לשאלה מה עשו השיב העד **"בעיטות, דחיפות, צעקות, קללות"** (עמ' 30 ש' 8).

17. עד הראיה לא מסר תיאור חיצוני של מי שהיה מעורב בוויכוח הראשוני ומי שנתן אגרוף למתלון. לא תיאור חיצוני, לא מבנה גוף ולא תיאור לבוש. העד גם לא נקב בשמות ולא מסר כל פרט מזהה. חקירת המשטרה לא



השלימה פרטים אלו, ובנוסף לא נערך לעד מסדר זיהוי ולא נערך עימות בינו לבין מי מהנאשמים.

18. בסיכומיו ביקש בא כוח המאשימה לקבוע כי מי שרב ראשון עם המתלון היה נאשם 2 וכי נאשם זה תקף את המתלון בסטירה. עד הראיה לעומת זאת, כאשר כבר העיד על אלימות בשלב הוויכוח בין שניים, דיבר על אגרוף ולא על סטירה. עוד יצוין כי עדותו של העד בנוגע לאגרוף לא הייתה חד משמעית. בראשית עדותו לא ציין זאת כלל. בחקירתו הנגדית כאשר התבקש לתאר שוב במה הבחין סיפר שראה ויכוח בשפת ידיים, ראה דחיפה של המתלון ודחיפה בחזרה על ידי המתלון ומיד לאחר מכן התקהלות של הקבוצה (עמ' 35 ש' 19). הסנגור ביקש הבהרה ושאל **"לא ראית דבר מעבר לכך שדוחפים את אדוארד?"** והעד השיב **"לא, אח"כ ראיתי שהגיעה קבוצה"**. לפני התאספות הקבוצה **"ראיתי שהוא דוחף את אדוארד"** (עמ' 35 ש' 22 ואילך). שוב נעלם האגרוף. קיומו של האגרוף אינו יציב דיו בעדות עד הראיה וסותר תיאור המתלון אודות סטירה. לא ניתן לבסס ממצא חד משמעי, גם לו ניתן היה לקבוע זהות התוקף.

19. התיאור של עד הראיה שונה מהתיאור שמסר המתלון בנתונים חשובים נוספים. המתלון דיבר על אלימות שכתוצאה ממנה הופל לארץ. עד הראיה לא ראה ולא העיד על נפילתו לארץ של המתלון, לא ראה ולא העיד על אובדן הכרה ובוודאי שלא שני אירועים של נפילה ושל אובדן הכרה.

המתלון דיבר על אגרופים שספג מידי נאשם 1 לאחר שקם ובנוכחות נאשם 2. עד הראיה לא הזכיר חלק שבו היו רק שני הנאשמים מול המתלון. כמו כן העד לא דיבר על אגרופים כאשר הצטרפו מעורבים נוספים למקום.

גרסת נאשם 1

20. נאשם 1 טען שבתחילת האירוע, בשלב הוויכוח המילולי, עבד בקומה השתים עשרה. בגרסה זו החזיק בעקביות גם בחקירתו במשטרה וגם בעדותו בבית המשפט. על פי עדותו של נאשם 1, שמע את הצעקות בשל הוויכוח בין המתלון לבין נאשם 2, הבחין בדחיפות הדדיות ולכן ירד באופן מיידי למטה (עמ' 59 ש' 25). לדבריו הירידה מן הקומה השתים עשרה ארכה שלוש-ארבע דקות וכאשר הגיע למטה הסתיים העימות ואנשים הפרידו בין הניצים (עמ' 56 ש' 29). אני מוצאת קושי בכך שלא הובאו תימוכין לגרסה זו. לו הובא עובד כלשהו לאשר את מיקומו של הנאשם בקומה השתים עשרה בעת תחילת ההתרחשות, היה בכך לסתור מיניה וביה את גרסתו הראשונה של המתלון, לפיה היה זה נאשם 1 שתקף אותו מיד עם תחילת הוויכוח המילולי. לכאורה אין קל יותר מלהביא לעדות אחד מן העובדים בחברה של הנאשם, שהיה איתו, ויספק אליבי מלא. הימנעות מהבאת עדות שאמורה לפעול לטובת הנאשם ואף קלה מאד להבאה מחלישה את גרסתו.

21. מצאתי קושי מסוים במהימנותו של נאשם 1 בעיקר בשלב שבו טען שאינו שולט בעברית ולכן לא הבין את ההבדל בין 'ישב' לבין 'שכב' בהתייחסו למצב בו היה המתלון כשראה אותו (עמ' 61 ש' 7 ואילך). במהלך שמיעת הראיות וניהול המשפט התרשמתי כי נאשם 1 דובר עברית שוטפת ללא כל קושי ומבין היטב את המתרחש. נסיונו להציג עצמו כמתקשה בשפה ברגע לא נוח של החקירה פגע במהימנותו.

22. על אף האמור לעיל, יש לזכור מושכלות יסוד. הנטל אינו רובץ על הנאשם להוכיח חפותו אלא על התביעה להוכיח אשמתו. הימנעות מהבאת ראיות וחוסר מהימנות יכלו להיות חיזוק לראיות התביעה אך אינם יכולים לשמש תחליף לראיות.



23. לא עלה בידי המאשימה למקם את נאשם 1 ברצף האירוע. השינוי בגרסת המתלון והעדר כל זיהוי על ידי עד הראיה אינו מאפשר לקבוע ממצא עובדתי בשאלה אם נאשם 1 היה במקום או לא היה. האם היה כבר בתחילת האירוע כפי גרסתו הראשונה של המתלון או רק בשלב מאוחר יותר, כפי גרסתו השניה של המתלון. לא הוכח מה בדיוק עשה נאשם 1. האם חבט באגרוף כפי דברי המתלון או שלא ניתן לייחס לו האגרוף, כפי המסקנה המתבקשת מעדותו של עד הראיה, שהבחין באגרוף רק בשלב הוויכוח הראשוני שמיוחס לנאשם 2 דווקא. השאלות המהותיות ביותר בכתב האישום נותרו בלתי מוכחות ברמה הנדרשת בפלילים והעדר ראיות אליבי ופגמים במהימנות הנאשם אינם מרפאים זאת.

גרסת נאשם 2

24. נאשם 2 סיפר אודות הוויכוח בינו לבין המתלון, בשל סירובו של המתלון לבצע פעולה עם המנוף לפי בקשתו. הנאשם אישר שקילל את המתלון ובתגובה קילל אותו המתלון בחזרה. עוד העיד כי לאחר חילופי הקללות החלו דחיפות בין השניים. נאשם 2 הוסיף שהמתלון הוריד את שלט המנוף מצווארו הניף אותו לצדדים וחבט בו באמצעותו. בעקבות המכה שספג, דחף את המתלון בחוזקה ואנשים החלו להיאסף במקום. נאשם 2 הוסיף שקיבל מכה נוספת מהשלט שבו נופף המתלון ואז הצליחו אחרים להפריד בינו לבין המתלון.

25. נאשם 2 היה עקבי בארבע הפעמים בהן מסר גרסה. ביום בו הגיש תלונה בתחנת נצרת, ביום בו נחקר באזהרה בתחנת מסובים, בעימות שנערך בינו לבין המתלון ובבית המשפט.

26. כפי שהוזכר בסעיף 14 לעיל, הוסיף נאשם 2 בסיום חקירתו באזהרה כי המתלון איים עליו תוך איזכור עבודתו ביתו במשטרה (ת/13 עמ' 3 ש' 12). כאמור, במהלך ניהול המשפט התברר שאכן בתו של המתלון עבדה באותה עת במשטרה בנמל תעופה בן גוריון במסגרת שירותה הצבאי (עמ' 23 ש' 18). בהקשר הנוכחי, מלמד נתון זה שני דברים. האחד חיזוק למהימנות נאשם 2 שלא היתה לו דרך אחרת לדעת פרט אישי שכזה על המתלון, אלמלא אמר זאת המתלון בעת האירוע. השני, שנאשם 2 לא רצה להחמיר את מצבו של המתלון שכן בעת שהתלון במשטרה לא סיפר דבר על האיום והסתפק בתיאור האלימות כלפיו.

27. חיזוק נוסף לגרסת נאשם 2 נמצא אף הוא בדברי המתלון. נאשם 2 טען כי לאחר הקללות וחילופי הדחיפות, החל המתלון להניף את השלט שעל צווארו, פגע בו ונתן לו מכה. המתלון אישר בחקירתו באזהרה וגם בעימות שאכן נופף בשלט, אם כי טען שמדובר היה במעשה שנקט בו להגנתו. בבית המשפט אישר אפשרות שנאשם 2 חשב שהוא רוצה להכותו באמצעות השלט (עמ' 24 ש' 20). גרסת הניפוף באמצעות השלט, בין להגנה ובין לתקיפה, מחזקת את גרסת הנאשם 2 שכן היא מתאימה לפרטים שמסר. יתר על כן, וחשוב מכך, ניפוף בשלט אינו מתיישב עם מה שמתואר בהודעתו הראשונה של המתלון (נ/1) שם תיאר רצף אלימות חד צדדי כלפיו. זאת ועוד, באותה הודעה לא הוזכר נאשם 2 כמי שפעיל בתקיפה. עדותו של המתלון כי נאשם 2 יכול היה לחשוב שהוא מותקף היא ראיה נוספת לכך שהאמור בהודעה הראשונה שמסר אינו משקף נכונה את שהתרחש.

28. נאשם 2 הותיר עלי רושם מהימן ביותר. נאשם 2 קיבל אחריות על חלקו בהתרחשות, על הקללות ועל הדחיפות לא הרחיק עצמו באופן גורף והתרשמתי שסיפר בגילוי לב על שהתרחש. הנאשם שמר על עקביות לכל אורך חקירותיו, על פני רצף השנים שחלפו, עדותו לא נסתרה בחקירה נגדית ואף חוזקה בנתונים חיצוניים ובדברי



המתלונן עצמו. אינני מקבלת את טענת התביעה כאילו יש סתירה בדברי נאשם 2 לגבי מיקום המכה שספג מן המתלונן. נאשם 2 הצביע על מקום המכה בגוף. הנקודה עליה הצביע יכולה להתיישב גם עם התיאור 'גב' וגם עם התיאור 'כתף', שבשניהם עשה הנאשם שימוש.

סיכום החלק הראשון של האירוע

29. עדותו של המתלונן אינה מספיקה לצורך קביעת ממצאים ברף הנדרש בפלילים. עד הראייה אמנם אישר קיומו של אירוע אלימות אך תיאר אותו באופן שונה מתיאורו של המתלונן ועל כן ברמה העובדתית אין בכך די. יתר על כן, עדותו לא קשרה בין מעשה האלימות לבין זהות הנאשמים. להרכבת העובדות באופן המתואר בכתב האישום ולבחירת הזיהוי אין הצדקה ראייתית מספקת.

30. החוסר הראייתי כולל גם את התוצאות הנטענות בכתב האישום. המתלונן הצביע על פצע בלחי ועל שפשוף בירך כתוצאות המפגש האלים. לא ברור מהו המנגנון שהביא לחבלות האמורות. מאחר ולא הוכח מה עשו הנאשמים, חסרה החוליה הראשונה בשרשרת הסיבתית בין המעשים לבין התוצאות. לא ניתן לשלול תיאורו של נאשם 2 כי המתלונן מעד ורגלו נתפסה בין לוחות הבטון וכך נגרם השפשוף. המתלונן עצמו אישר כי רגלו נתפסה בלוחות והוא מעד.

חלקו השני של האירוע - החלק בו מיוחסת לנאשמים תקיפה יחד עם אחרים שזהותם אינה ידועה

31. על פי עובדות כתב האישום לאחר הוויכוח המילולי והחלק שבו תקפו הנאשמים בצוותא את המתלונן ובעוד המתלונן שכוב על הקרקע, הצטרפו עובדים נוספים, שזהותם בלתי ידועה, וביחד עם הנאשמים הכו את המתלונן. עובד נוסף רץ לכיוון המתלונן ובידו חפץ חד. נטען כי אותו אדם נבלם על ידי מנהל העבודה רועי כהן. חלק זה של תקיפה בצוותא עם אחרים יקרא להלן חלקו השני של האירוע.

32. לנאשמים מיוחסת אחריות גם לעבירות האלימות שבוצעו על ידי האחרים מכוח סעיף 382(א) לחוק העונשין המטיל אחריות לעבירת התקיפה בנסיבות מחמירות: "[...] כשהיו נוכחים שניים או יותר שחברו יחד לביצוע המעשה בידי אחד או אחדים מהם [...]".

33. המונח "חברו יחד" המופיע בסעיף 382(א) לחוק העונשין, פורש בפסיקה כבעל אותה משמעות משפטית לאחריות החלה על המבצעים בצוותא לפי סעיף 29 לחוק העונשין (ראו דעת הרוב בע"פ 4693/01 בביזאיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5), 580 והפסיקה שבאה בעקבותיו).

34. בא כוח המאשימה טען כי הנאשמים אחראים כמבצעים בצוותא גם למעשיהם של האחרים וכי מדובר ב"צוותא ספונטני" (עמ' 82 ש' 7 ואילך).



35. צודק בא כוח המאשימה בטענה העקרונית כי תתכן שותפות ספונטנית ולא בהכרח נדרש תכנון מקדים. בהחלט אפשרי מצב בו מיוחסים מעשי השותפים אלה לאלה, גם ללא תכנון מוקדם, כאשר מדובר באירוע שבו משתתפים רבים ולכל אחד מהם חלק בפעילות העבריינית במידה משתנה של תרומה פיזית.

36. עם זאת, אין בהתגבשות תכנית על אתר כדי לוותר על הצורך בהוכחת הרכיב העובדתי והרכיב הנפשי של כל אחד מן השותפים (ראו גם ע"פ 9536/11 סרור נ' מדינת ישראל, פסקה 77 (16.9.2014); ע"פ 9090/07 חזן נ' מדינת ישראל, פסקה 55 (9.2.2011); ע"פ 5686/07 בסטיקאר נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (17.2.2011); ע"פ 10721/04 יעיש נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (7.11.2005)).

בע"פ 193/14 נסראללה נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים] (ניתן ביום 26.10.14) קבע בית המשפט כך:

"מבצע בצוותא" הוא אפוא אדם הנוטל חלק בביצוע של עבירה בכך שהוא עושה מעשה שמטרתו הגשמת התכנית הפלילית, כאשר היסוד הנפשי הנדרש הוא זה של העבירה העיקרית בצירוף מודעות לעצם הביצוע בצוותא (ע"פ ימיני לעיל פסקה 22). בהתאם "לעתים אנו עדים למצב שבו עבירה היכולה להתבצע על ידי יחיד מתבצעת על ידי כמה עבריינים, כאשר לכל אחד מהם תפקיד שונה ותרומה שונה בביצועה [...] המבצעים בצוותא פועלים כ"גוף אחד" במסגרת התכנית העבריינית. הם נמנים על "המעגל הפנימי" של מבצעה וכל אחד מהם משיא תרומה להגשמתה [...]"

ביחס לשותפות הספונטנית קבע בית המשפט בענין נסראללה כי:

"מקום שמתקיימים באדם הרכיב העובדתי והרכיב הנפשי הנדרשים כאמור לצורך התגבשותו של ביצוע בצוותא, אין כל מניעה כי תקום שותפות לדבר עבירה על אתר באופן ספונטני ובהעדר תכנון מוקדם של השותפים [...]"

עם זאת, נקבע בהמשך פסק הדין:

"על אף שהיוועדות מוקדמת איננה תנאי בלעדיו אין לכינונה של שותפות, לא כל חבירה ספונטנית שותפות היא - ויש להראות כי ההלך הנפשי של המשתתף היה לפעול למטרה אחת עם המבצע העיקרי", ראו בהקשר זה (ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 12.1.11), פסקה 25; ע"פ 807/99 מדינת ישראל נ' עזיזאן, פ"ד נג' (5) 756, 747 (1999). בחינה קונקרטיית קפדנית של יסודות העבירה היא חשובה לשם מניעת פרשנות מרחיבה מדי של הביצוע בצוותא."

37. בענין נסראללה הושם הדגש על כך שכל אחד מהשותפים היה מודע למעשי האחרים וכולם פעלו למטרה משותפת אחת שעיקרה פגיעה אלימה בקורבן.

38. יסודות אלו אינם מתקיימים במקרה שלפני. לגבי נאשם 1 לא הוכחה כלל נוכחות בשלב זה ולא תתכן שותפות ספונטנית בלי נוכחות השותף. נאשם 1 הכחיש אלימות כלפי המתלון וטען שהגיע לאחר שהוויכוח הסתיים. נאשם 1 לא נחקר במטרה על השלב השני באופן מפורש, לא עומת עם התזה שאדם אחר רץ ובידו חפץ חד, לא נשאל דבר על האפשרות שהכה את המתלון בעוד אחרים נמצאים במקום ולא נשאל האם נכח במקום



בעת שאחרים היכו את המתלון. לכל זאת יש להוסיף כי גם גרסת המתלון לעניין השלב בו נכח נאשם 1 במהלך האירוע, לא היתה עקבית, כפי שהוסבר לעיל.

39. אני קובעת כי לגבי נאשם 1 לא הוכחה אפילו נוכחות בשלב זה. לפיכך יתייחס פרק זה לנאשם 2 בלבד.

יסוד עובדתי

40. תיאוריו של המתלון ביחס לחלקו השני של האירוע אינם בהירים.

בהודעה **נ/1** אמר המתלון שלאחר שקם הבחין בחמישה אנשים וכולם הרביצו לו (עמ' 1 ש' 7).

בהודעה **נ/2** אמר המתלון שכאשר הגיעו האחרים, אחז בו אחד ומרבית האחרים היכו אותו, הפילו אותו וגרמו לו לאבד הכרה. לאחר שקם בשנית הוסיפו להכות אותו בראשו (**נ/2** עמ' 2 ש' 10).

בבית המשפט העיד שכאשר התאספו הפועלים, אחד תפס אותו ואחר דחף. המתלון הוסיף חלקים כלפי הנאשמים אשר לטענתו תקפו אותו במכות ובסטירות לראשו. בהמשך עדותו סיכם המתלון את החלק השני במילים: "אח"כ הייתה קטטה ואני כבר לא יודע מי עשה מה" (עמ' 10 ש' 26). בחקירתו הנגדית השיב "כולם באו מסק(ר)נות. אחד היה מנסה למנוע את הקטטה מנסה להפריד ביננו, השני ההיפך, מרביץ לי" (עמ' 12 ש' 2).

41. גרסתו של המתלון השתנתה והתפתחה. תחילה רק מכות, אחר כך גם אחיזה מכות ואובדן הכרה ולבסוף חלק נוסף שמיוחס ספציפית לנאשמים. לצד ההחמרה, בעדותו בבית המשפט סייג מאד את הדברים. לאחר כל תיאור הפגיעה הסתייגות. "אני כבר לא כל כך זוכר את כל המקרה", "לא ידעתי מי זה כי לא ראיתי את הפנים", "לא יודע מה זה בדיוק או סכין או ברזל אני גם לא כל כך זוכר חלפו כבר שנתיים", "אני כבר לא יודע מי עשה מה" (עמ' 9, עמ' 10, עמ' 12). טיבו של החפץ איתו רץ הפועל הנוסף עבר שינוי מסוין לברזל, לחפץ בלתי ידוע.

42. אני נכונה לקבל אפשרות שהמתלון חש עצמו מפוחד מול קבוצת אנשים ובשל כך התקשה לספק תיאור בהיר של ההתרחשות. אין זו 'אשמת' המתלון ואינני זוקפת זאת לחובתו. אלא שלא די בהבנה כדי לסייע בקביעת עובדות.

43. עדותו של עד הראיה לא תרמה דבר ביחס לחלק זה של האירוע. לדבריו לאחר שהבחין בוויכוח ובדחיפה "הגיעו שניים שלושה חברה, היתה התקהלות" והוא עצמו לא התקרב (עמ' 29 ש' 19). העד היה רחוק ולא ראה ובנוסף תיאר אירוע קצר של שניות אחדות (20 שניות החלק הראשון ומספר שניות נוספות לאחר ההתקהלות ועד שהגיע מנהל העבודה (עמ' 30 ש' 9). עד הראיה לא מסר דבר ביחס לשאלה היכן היו שני הנאשמים בשלב זה ומה היה חלקם באירוע. העד לא התייחס לשאלה מה עשה האדם שאיתו היה הויכוח המקורי, האם נשאר במקום כאשר הצטרפו אחרים והאם השתתף בתקיפה.

44. לא ניתן להרשיע את נאשם 2 כמבצע עיקרי ביחס למעשים שנעשו על ידו בחלקו השני של האירוע, שכן אין ראיה מספקת לשאלה מה בדיוק עשה.



45. עדיין יש מקום לשאלה האם ניתן להרשיע את נאשם 2 ביחס למעשיהם של אחרים בחלקו השני של האירוע, מכוח דיני השותפות. התשובה לשאלה היא בשלילה. גם הפעם המכשול הראשון הוא שלא ברור מה בדיוק עשו אותם אחרים.

גם לו קבעתי שהיו אחרים שהכו את המתלונן (ממצא שהוא בעייתי בשל ריבוי גרסאות המתלונן), אין כל ראייה המלמדת על נוכחות של נאשם 2 בקשר לאלימות זו. לא אוכל לקבוע היכן היה נאשם 2, האם ראה את האלימות שהופעלה על ידי אחרים והאם השתתף בה. כך ביחס לאלימות וכך ביחס לאדם שרץ ובידיו חפץ חד. לא ברור מה היה טיבו של אותו חפץ, האם סכין או חפץ חד או ברזל (לפי עדותו של עד הראיה בעמ' 30 ש' 6) ולא ידוע אם נאשם 2 היה מודע לקיומו של החפץ.

46. נאשם 2 נשאל האם אחרים תקפו את המתלונן ושלל זאת (עמ' 72 ש' 30). לדבריו אחרים הרחיקו אותו ואת המתלונן. עדותו של נאשם 2 נותרה עקבית גם בחקירתו הראשית וגם בחקירתו הנגדית. עדותו של נאשם 2 מהימנה עלי.

יסוד נפשי

47. על מנת שיורשע נאשם 2 בגין מעשיהם של אחרים במסגרת הפעילות הקבוצתית, יש להוכיח את היסוד הנפשי הנדרש בעבירה העיקרית בצירוף מודעות לעצם הביצוע בצוותא (ראו ענין ימיני לעיל). כפי שנפסק "כאשר **חבורה פונה בעצה אחת, אם כי ספונטנית, כדי לעשות שפטים באחר, יהיה כל אחד מן המשתתפים אחראי לכל תוצאה אפשרית מפעולות שהן 'חלק לוואי מהותי ממעשה אלימות'**" (ע"פ 872/76 ישראל נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"א(3), 573, בעמ' 581).

48. במקרה שלפני לא הוכחה מודעות לביצוע בצוותא. לא הוכח שנאשם 2 והאחרים הם חברי אותה קבוצה, עובדים באותה קבוצה או קרובי משפחה כטענת ב"כ המאשימה (עמ' 82 ש' 2). למתלונן עצמו לא היו פרטיהם של אותם אנשים ואיש לא העיד על זהותם של האחרים או על קשר בינם לבין הנאשמים. אף התובע בסיכומיו העריך שהדבר 'סביר' בלבד (שם בש' 4). לא זו בלבד שלא די בסבירות, אלא שבאתר בניה שבו למעלה ממאה פועלים, לא ניתן לקבוע ולו סבירות לכך שמקבץ הפועלים שהגיעו קשורים דווקא לנאשמים או למשפחותיהם. לא ניתן לשלול אפשרות כי מדובר בעובדים שהתקבצו בשל הסקרנות.

49. קושי בהוכחת היסוד הנפשי קיים גם ביחס לחפץ החד שהוזכר. אין ראייה ליסוד הנפשי שהיה למחזיק החפץ האם התכוון לתקוף באמצעותו או שמדובר בכלי עבודה שהיה בידיו ללא קשר לאלימות (אפשרות שעד הראיה אישר בעמ' 35 ש' 8). כמו כן אין כל ראייה לכך שנאשם 2 ראה את הכלי, היה מודע לו, בין לפני ובין תוך כדי האירוע, וחפץ כי אותו אחר יעשה בו שימוש. הנאשם שלל מודעות לקיומו של החפץ הנטען. בלתי אפשרי לקבוע מה היסוד הנפשי שנלווה להחזקת החפץ, ויש להניח שמטעם זה, לא צוין הדבר גם בכתב האישום.

סיכומי של פרק זה

50. נאשם 2 אינו יכול להיות מבצע עיקרי שכן לא הוכחה לגביו עשייה כלשהי. נאשם 2 אינו יכול מבצע בצוותא רק בשל נוכחות במקום שכן לא הוכחו מעשי האחרים ולא הוכחה מודעותו למעשי האחרים. כאשר מדובר באירוע



קצר ביותר שנמדד בשניות ולכל היותר בדקות בודדות, העובדה שהנאשם לא עזב את המקום, אינה מלמדת על כך ששיתף עצמו במעשי האחרים.

51. לא הוכחה תכנית משותפת ולא ביצוע משותף. לא מראש ולא באופן ספונטני. קשר ספונטני הוא אפשרות משפטית אבל יש להוכיחה באופן עובדתי שיתדותיו נעוצים במקרה הקונקרטי. במהלך שמיעת הראיות בתיק זה לא הוכח שנוצר קשר ספונטני ואם היה מה היה תוכנו, מי היה בקושרים, מה היתה מטרתו ומה היה היסוד הנפשי של הנאשמים כלפי אותה תכנית.

זיכוי נאשם 2 מעבירת קטטה בשל הגנה מן הצדק והשפעתם של מחדלי חקירה

52. אשוב עתה לחלקו הראשון של האירוע ולעובדות בהן הודה נאשם 2 היינו חילופי דחיפות הדדיות עם המתלון. ברי כי העובדות בהן הודה נאשם 2 יכולות לבסס אחריות לעבירה של תגרה הקובעת כי מי שמשתתף בתגרה במקום ציבורי, דינו עד שנת מאסר (סעיף 191 לחוק העונשין). ניתנה לנאשם הזדמנות ראויה להתגונן מפני עבירה זו והעובדות הוכחו. בכל זאת, מצאתי לזכות את הנאשם מעבירה זו מטעמים של צדק והגינות. שלושה טעמים מצטברים לכך ואלו הם:

אפליה בלתי מוצדקת בין נאשם 2 לבין המתלון ביחס לחלקם באירוע

53. נאשם 2 קילל את המתלון. נאשם 2 דחף את המתלון. למתלון נגרם שפשוף ברגל ופצע בלחי. הדברים התרחשו במקום ציבורי. כל זאת הובא לפתחו של בית המשפט והוכח. אלא שבאותה מידה הוכח כי המתלון קילל את נאשם 2. המתלון דחף את נאשם 2. לנאשם 2 נגרמה נפיחות קלה מעל כתף שמאל ורגישות במישוש בכתף שמאל ובגב תחתון. הדברים התרחשו באותו מקום ציבורי. אם קיים הבדל בין המעשים, הרי שההבדל פועל לחובת המתלון דווקא, משום שהמתלון עשה שימוש בחפץ במהלך העימות ההדדי כדי לתקוף באמצעותו ולדבר נאשם 2 גם פגע בו (הכוונה לשלט המנוף). יש סימטריה מלאה בין המעשים ובין התוצאות של השניים ובכל זאת מבקשת המאשימה הרשעתו של נאשם 2 למרות שבאותה תגרה ובאותה מידה השתתף גם המתלון. לא מצאתי הצדקה עניינית, משפטית או מוסרית לאבחנה בין השניים ועל כן הרשעתו של נאשם 2 בלבד והתעלמות מחלקו של המתלון תהווה פגיעה בלתי מידתית ובלתי הוגנת בנאשם 2.

54. כידוע, בהתאם לדוקטרינת ההגנה מן הצדק, רשאי בית המשפט לבטל כתב אישום כאשר מדובר באכיפה בלתי שוויונית של הדין העשויה לבוא לידי ביטוי בהגשת כתב אישום נגד אחד ובהימנעות מהגשתו נגד אחר באותן נסיבות, ראו ע"פ 6328/12, **מדינת ישראל נ' פרץ** [פורסם במאגרים], פסקה 57 (10.09.13); ע"פ 7014/06 **מדינת ישראל נ' לימור** [פורסם במאגרים] (4.9.2007).

55. במקרים רבים מבוססת טענת האפליה על שיקולים זרים, גישה שרירותית או מטרה פסולה (בעקבות בג"צ 6396/96, **זקין נ' ראש עיריית באר שבע**, פ"ד נג' (3) 298). אך לא תמיד כך. הודגש והובהר בפסיקה כי **אין** הכרח להצביע על מניע פסול ועל חוסר תום לב מצד הרשות כדי שהדבר יעלה לכלל אכיפה בדרנית. האיסור



אינו על אכיפה המבוססת על שיקולים זרים או אפליה בלבד, אלא אף על אכיפה חלקית הנובעת משרירותיות גרידא. דגש זה משתלב עם היות הטענה ממשפחת הטענות המינהליות, בהן אין צורך בכוונה מפלה, ודי בתוצאה, ראו בהקשר זה ע"פ 6833/14 **נפאע נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים], פסקה ע"ג (31.8.2015); ע"פ 8551/11 **סלכני נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים] (12.8.2012); **דפנה ברק-ארוז** "אכיפה בררנית: מן הזכות לסעד" הסגור 200, 14, 16 (2013)).

הבדלי טיפול בתלונותיהם הזהות של נאשם 2 ושל המתלונן

56. עתירתה של המאשימה להרשעתו של נאשם 2 בגין מעשים להם שותף באותה מידה המתלונן היא תוצאה כמעט מתבקשת מהאופן החד צדדי שבו נוהלה החקירה כבר מראשיתה. אסביר:

57. נאשם 2 והמתלונן הגישו תלונה באותו יום, כמעט באותה השעה, בשתי תחנות משטרה שונות. התלונות דומות במהותן. סכסוך אלים במקום העבודה שהסתיים בחבלה. גם נאשם 2 וגם המתלונן פנו לבית החולים בעקבות אותו אירוע. כל אחד מהם ציין שלאירוע היו עדים. חומרת התקיפה המתוארת בשתי התלונות דומה ואופי החבלה שנגרם דומה אף הוא. והנה תלונתו של המתלונן נחקרה וטופלה. תלונתו של נאשם 2 נגנזה מבלי שנעשה בה דבר. ביום בו נחקר נאשם 2 באזהרה בגין תלונת המתלונן, ציין החוקר כי התלונה שהגיש נאשם 2 נגנזה (**ת/13** עמ' 2 ש' 11). בתלונה שהגיש נאשם 2 לא זומן אף עד, הנאשם, בכובעו כמתלונן לא נשאל מיהם העדים שיכולים לבסס גרסתו, המתלונן בכובעו כחשוד, לא הוזמן לחקירה באזהרה ולא נערך עימות. אמנם, בעת החקירה של המתלונן, נחקר באזהרה ונערך העימות, אולם כל זה לא היה בפני החוקר שעה שגנז את תלונת נאשם 2 במועד כלשהו לפני 11.3.14. גם כאשר אוחד לכאורה הטיפול בתלונות נמנעו החוקרים מלעמת את המתלונן עם פרטים שלא התאימו לגרסתו (ועל כך מיד בהמשך). יש בכך ללמד כי החקירה נוהלה דרך עיניו של המתלונן ולא דרך עיניו של נאשם 2 כמתלונן. לא נמסר טעם סביר להבדל בטיפול בין שתי התלונות.

58. חקירת תלונתו של המתלונן נעשתה מתוך קבלה מלאה של גרסתו מבלי לעמת אותו עם קשיים שהתעוררו כבר בשלב החקירה. כך למשל כאשר התעוררה סתירה בולטת בנקודה משמעותית לגבי חלקו של מנהל העבודה רועי כהן, שלדברי המתלונן מנע דקירה בו ולדברי רועי כהן לא היה נוכח כלל, לא עומת המתלונן עם אמרת רועי כהן. כאשר היו סתירות בין גרסתו הראשונה לשנייה באופן מהותי לגבי חלקו של כל נאשם באירוע ומיקומו- לא עומת המתלונן עם הסתירה. כאשר התגלו סתירות בין המתלונן לבין עד הראיה שלא הבחין בו מאבד הכרה או נופל לארץ ולא הבחין שמישהו אווז בו ואחרים מכים, לא חזרה המשטרה אל המתלונן ובדקה איתו נקודות אלו.

59. קיומה של חקירה חסרה אינה בבחינת מכת גורל שאין לתביעה אלא להשלים איתה. חקירה מרובת חורים אמורה להיתקל במחסום הסינון של התביעה ולא לחמוק דרכו. התביעה אינה צינור להעברת תוצרי החקירה לבית המשפט כאילו היו חבילה עטופה שאין להציץ בתוכנה. להיפך. עליה להתיר את סרטי העטיפה ולהביט היטב היטב בתוכנה על מנת לבחון האם מה שנמסר לידיה מספיק להוכחת אישום פלילי. עליה לחפש באופן אקטיבי את החורים הראייתיים ולבחון האם מוצדק לתקנם, האם יש צורך וטעם בהשלמת החקירה והאם נחקרה אפשרות העולה מן החומר ואשר תוביל להוכחת חפותו של החשוד. לאחר קבלת תוצרי החקירה הנוספת יש לבחון האם התוצרים שינו את התוצאה, בין להגשת כתב אישום ובין לשכנוע בחפות החשוד. הצורך



לבחון בזהירות את מצב הראיות נותר בעינו, אף אם יישומו שונה, גם לאחר הגשת כתב אישום וכל עוד ההליך מתנהל. כל אלו הם בבחינת מושכלות יסוד ואבני הבסיס של עבודת המשטרה והתביעה ואלמלא השתלשלות הדברים בתיק זה לא היה עולה בדעתי לפרט מה שידוע לכל. הגישה המושמעת לעיתים "שבית המשפט יחליט" עושה עוול לתפקידם האחראי של התובעים.

60. התביעה עושה מלאכתה בהגנות, עבודתה קשה ולא אחת סייפית והעוסקים במלאכה פועלים בתנאים של עומס וריבוי משימות. עם זאת, בסופו של יום עומדת למבחן התוצאה בעניינו של כל חשוד וחשוד, כלפי כל מי שהפך לנאשם כאילו היה לבדו בעולם. במקרה שלפני לא הוצג לבית המשפט טיפול שנועד להסיר את חוסר הסימטריה בטיפול בשתי התלונות, כך בשלב החקירה וכך בשלב ניהול ההליך.

61. בא כוח המאשימה סבר שההבדל בין מערך הראיות מצדיק את האבחנה שנעשתה בין המתלונן לבין נאשם 2 בכל הנוגע לאישום בקטטה. הבדלי ראיות יכולים להוות הצדקה לאבחנה אבל לא כאשר ההבדל בראיות הוא תוצאה של העדר חקירה.

שורה ארוכה של מחדלי חקירה משמעותיים

62. בתיק זה קיימים מחדלי חקירה רבים בדרגות שונות של עוצמה.

63. הפתק הנעלם - בחקירתו הנגדית של המתלונן מסר שמיד בסיום האירוע קיבל לידי פתק שעליו נרשמו פרטי המעורבים. לדבריו מסר את הפתק לחוקרת בעת שהגיש תלונה (עמ' 25 ש' 9). אין מחלוקת שבחומר החקירה לא קיים פתק כאמור. אם אמנם מסר המתלונן פתק ובו שמות המעורבים והפתק נעלם, אזי וודאי שמדובר במחדל של ממש. אבדן חומר חקירה, שיכול היה להצביע על עדים נוספים הוא בעל משמעות וחשיבות לבירור האמת. (אם לא היה פתק או שלא נמסר לחוקרת- יש בכך פגיעה במהימנות המתלונן).

64. העדר עימות בין המתלונן לבין נאשם 1 - על אף שהתלונה המקורית ייחסה את האלימות לנאשם 1 באופן כמעט בלעדי, לא נערך עימות בינו לבין המתלונן. בחומר החקירה מזכרים המלמדים על כוונה לערוך עימות אך כזה לא נערך משום שבתאריך 13.7.14 ובתאריך 23.7.14 היה המתלונן מגויס לצורך מבצע צוק איתן (12/ת 11). בשים לב לכך שהאירוע התרחש בדצמבר 2013 והחקירה ממילא המתונה למעלה משבעה חודשים, אין בחוסר יכולת זמני של המתלונן כדי לנמק מדוע לא בוצע העימות. נוכח גרסאותיו המשתנות של המתלונן היתה חשיבות של ממש לעריכת עימות.

65. אי ביצוע מסדר זיהוי ואי ביצוע עימות עם עד הראיה - עד הראיה תיאר אירוע שהתלקח בין המתלונן לבין אחר ובמהלכו ספג המתלונן אגרוף. העד ציין כי בהמשך הוויכוח התקבצו והגיעו עוד שלושה אנשים. מיהו אותו אדם שנתן אגרוף לא מסר במשטרה, לא בתיאור ולא בשם. מיהם האנשים שהתקבצו, לא תיאר ולא נקב בשמות. העד לא הצביע על הנאשמים או מי מהם כמי שהשתתף בחלק זה של האירוע. המשטרה מצידה לא בדקה שאלות אלו ולא ערכה מסדר זיהוי ואף לא עימות בין העד לבין מי מהחשודים.



66. הימנעות מחקירתו של מנהל העבודה רועי כהן - כמפורט לעיל, מגרסת המתלון עלה כי רועי כהן הוא עד חיוני אשר מנע דקירתו.

מזכרים **7/ת**, **9/ת** ו-**15/ת**, מצביעים על ניסיונות לזמן את רועי כהן לחקירה. במזכר **7/ת** מצוין כי במהלך השיחה עמו טען רועי כהן שלא ראה דבר והגיע רק לאחר פיזור המעורבים. במזכר **9/ת** מסר מנהל העבודה עמי גלעד שהגיע לזירה יחד עם רועי כהן לאחר ההתרחשות והם לא ראו דבר. החוקרים האמינו לרועי כהן והסתפקו בשיחת הטלפון עמו (עדות החוקר עמ' 52 ש' 14-15). הקושי הוא שמדובר בשתי גרסאות עובדתיות סותרות בנקודה מהותית. לא ניתן להאמין ללא סייג למתלון שטוען שרועי כהן מנע דקירה ובה בעת להאמין לרועי כהן שלא ראה דבר. הסתירה המהותית חייבה בירור מעמיק יותר כבר בשלב החקירה ועימות של המתלון איתה. לשני החוקרים שהעידו בבית המשפט לא היתה תשובה משכנעת מדוע לא הוזמן רועי כהן לחקירה. העדה ג'וליה הלן שביצעה מספר פעולות חקירה בתיק, אישרה חתימתה על המזכרים השונים אך פרט לכך לא זכרה דבר ולא הצליחה להשיב באופן ענייני לחלק נכבד משאלות הסנגור. כאשר התבקשה לספק תשובה לתהיות בענין פעולות המשטרה השיבה שיתכן שהתיק עבר לחוקר אחר (עמ' 44 ש' 25). העברתו של תיק החקירה מתחנת כפר סבא שם נפתח אל תחנת מסובים, היא "תירוצ" נוח למחדלי חקירה אך ברגע ההכרעה אין בו כל תועלת. לו היה מדובר בענין שולי ניתן היה לפסוח על שתי הסעיפים מתוך הבנה שבמציאות עדיין לא נולדה החקירה המושלמת. לא כן כאשר מדובר בנקודה מהותית.

67. הלכה היא כי מחדלי חקירה אין בהם כשלעצמם כדי להביא לזיכוי של נאשם, אם חרף קיומם הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו בעבירות שיוחסו לו. לאחרונה חזר ופסק בית המשפט העליון ברע"פ 3610/15 **סמיונוב נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים], (8.6.2015) כדלקמן:

"אין במחדל חקירה כדי להביא בהכרח לזיכוי הנאשם. כפי שנפסק, במקרים בהם נתגלו מחדלי חקירה, ביהמ"ש צריך לשאול עצמו האם המחדלים כה חמורים עד שיש לחשוש כי קופחה הגנת הנאשם. ע"פ אמת מידה זו, על ביהמ"ש להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות. נפקות המחדל תלויה בתשתית הראייתית שהניחה התביעה ובספקות שמעורר הנאשם, והשלכותיו תלויות בנסיבות של כל עניין ועניין."

68. בתיק דנן הימנעות מחקירת עדים רלוונטיים, שלכאורה מכרסמים בגרסת המתלון, הימנעות מעריכת מסדרי זיהוי ועימותים כאשר שאלת הזיהוי מעוררת קושי בגרסאות המתלון, הם מחדלים שמקפחים את הגנת הנאשמים ומעוררים ספק ביחס לאשמתם. יתר על כן, המחדלים אינם עומדים בפני עצמם אלא מצטרפים כנדבך נוסף לטיפול השונה בתלונות וליחס השונה אל התוצרים.

69. השאלה האחרונה בהקשר זה היא האם ניתן היה לרפא את הפגמים בדרך אשר פחותה מביטול כתב האישום בעניינו של נאשם 2.

70. סעד ביטול כתב האישום הוא סעד קיצוני השמור למקרים חריגים, בהם לא ניתן לרפא את הפגם באמצעים חריפים פחות, כגון תיקון כתב האישום, או הקלה במידת העונש (ראו למשל ע"פ 2375/12 **מזרחי נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים] (6.8.2013)).



71. קיומם של פגמים לכל אורכו של ההליך, קיומה של אבחנה בין המתלונן לבין נאשם 2 והטיפול השונה לו זכו התלונות, אינו מאפשר תיקון באמצעי חריף פחות. כאשר לכל היותר היה נאשם 2 מורשע בעבירה של קטטה, אפשרות הקלה בעונש אינה בעלת תוכן של ממש. מדובר בעבירה שהעונש המירבי הקבוע לצידה הוא עונש מאסר של שנה ועל פי רוב מסתיימים תיקים אלו במאסרים מותנים. בשל קלות העבירה, גם תיקון כתב האישום ובחירת עבירה קלה יותר אין בו לרפא את הפגמים. חומרת ההרשעה בעבירה זו היא לב הענין ולכן התרופה היחידה שיש בה ממש היא ביטול האישום וזיכוי של נאשם 2.

סוף דבר

72. אני נותנת אמון בעדותו של המתלונן במובן זה שהיה אירוע אלים כלשהו כלפיו שבו התאספו סביבו מספר אנשים וחלקם אף היכו אותו. אני נותנת אמון בגרסתו שחש מאוים ונפחד מאד באותה סיטואציה. עם זאת, לא הובאו ראיות במידת ההוכחה הנדרשת המצביעות על הנאשמים כאחראים ל אלימות ולתוצאותיה זולת אחריותו של נאשם 2 לתגרה, ממנה זוכה מטעמים של צדק. לא תמיד ההליך הפלילי הוא התרופה לתחושת פגיעה ולצורך בהשבת הביטחון. הרשעה בפלילים חייבת להיות ממוקדת, מבוססת, מוכחת כלפי כל אחד מן הנאשמים בדיוק כפי חלקו וכפי השיעור שבו השתתף. כזאת לא עלה בידי התביעה לבסס.

73. סוף דבר וכפי שנאמר בפתיח, אני מזכה את הנאשמים מן המיוחס להם בכתב האישום.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום.

ניתנה היום, ט"ו חשוון תשע"ז, 16 נובמבר 2016, במעמד הצדדים