



ת"פ 27800/01/10 - מדינת ישראל נגד מוחמד ערקאן, עוסמאן גאבר

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 27800-01-10 מדינת ישראל נ' ערקאן ואח'
בפני כבוד השופטת הדסה נאור

המאשימה	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד שירי חבה נגד 1. מוחמד ערקאן ע"י ב"כ עו"ד רמזי סקיס 2. עוסמאן גאבר	בעניין:
הנאשמים	ע"י ב"כ עו"ד איתן און	

הכרעת דין

בפתח הכרעת הדין אני מודיעה, כמצוות סיפת סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב],
התשמ"ב-1982, על זיכוי הנאשמים, מחמת הספק, מהעבירה שיוחסה להם בכתב האישום.

להלן נימוקי:

1. בתאריך 12.7.08, בשעות הצהריים, בילו יק (להלן: "המתלונן"), בת זוגו, באותה עת, אק (להלן: "המתלוננת"), ידידתה של המתלוננת ואמה של הידידה, בחוף הרחצה "ירושלים" בתל אביב (להלן: "החוף").

באותה עת שהו בחוף, בסמוך למקום ישיבתם של המתלוננים גם הנאשמים, יחד עם שני חבריהם איוב אבו-שחאדה (להלן: "איוב") וסאלח סבח סקר (להלן: "סאלח").

על פי המתואר בעובדות כתב האישום, במהלך שהותם של המתלוננים בחוף, הטרידו הנאשמים את המתלוננת באמירות בוטות ובשריקות.

2. על אף שעובדות כתב האישום אינן מתארות גרימת חבלות למתלוננים כתוצאה מתקיפתם, הואשמו הנאשמים, בפרק הוראות החיקוק, בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית בנסיבות מחמירות, על פי סעיף 380 ביחד עם סעיף 382(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

3. בתשובתם לאישום הודו הנאשמים בנוכחות בזמן ובמקום הנטען, אך כפרו בנטען נגדם על תקיפת



המתלוננים.

לדברי נאשם 1 - הוא לא תקף את המתלוננים ולא היה איתם במגע. לטענתו הוא סובל מנכות בגבו ובאותה התקופה כל מאמץ פיזי יכול היה לשתקו.

נאשם 2 טען כי פעל מתוך הגנה עצמית. היות והמתלונן סבר, בטעות, שמי מהחבורה, אליה השתייך, התחיל עם רעייתו פנה אל החבורה באופן אלים והחל בקטטה, ואילו הוא, בתגובה, רק הגן על עצמו.

4. אף שהמתלונן העיד כי היה במקום עם המתלוננת ועם שתי נשים נוספות, המתלוננת לא התייצבה בבית המשפט למסירת עדות, בטענה שאינה שווה בארץ ושתי הנשים הנוספות לא הוזמנו כעדות מטעם התביעה וספק אם נגבתה גרסתן במשטרה.

גם השוטר סמ"ר סהלו אביה, שהגיע לזירת האירוע מיד בסיומו, רשם בדו"ח הפעולה שערך כי היו עדי ראיה לאירוע, אך איש מהם לא הוזמן כעד תביעה וספק אם ניתן היה לאתרם לאחר שהשוטר לא רשם את פרטי זהותם.

התוצאה היא שראיות התביעה נשענות על עדותו היחידה של המתלונן והשאלה האם די בה כדי להוביל להרשעת הנאשמים, שהגנתם מבוססת על גרסתם, כפי שנמסרה במשטרה ובהמשך בבית המשפט ועל עדותם של שני חבריהם, איוב וסאלח.

5. בעדותו סיפר **המתלונן** כי האירוע התרחש ביום שבת, לאחר שבמשך מספר שעות, קבוצה של 4-5 אנשים הציקו לאשתו ולידידתם.

פעולות ההצקה כללו הערות ושריקות. לאחר מספר שעות קמו על מנת ללכת לביתם, אלא שאז הסבה המתלוננת את תשומת ליבו לכך שאחד מחברי הקבוצה העיר לה הערה נוספת.

על רקע זה פנה אל חברי הקבוצה ודרש מהם לחדול מאמירותיהם. בתגובה התפתח עימות פיזי, כששלושה מבין ארבעת הגברים שנכחו במקום השתתפו בקטטה, שניים מתוכם הם הנאשמים.

על פי תיאורו של המתלונן, נאשם 1 החזיק אותו בזמן שנאשם 2 הכה אותו. ניסיונותיו להגן על עצמו לא צלחו בשל אחיזתו של נאשם 1. בהמשך, על פי עדותו, חטף נאשם 2 מידיו את מוט השמשייה שהביא עמו והכה אותו באמצעותו.

לדבריו, במקום נכחו מאות אנשים, אולם רק אישה אחת בת 45-50 התערבה וחטפה מידי נאשם 2 את המוט בעודה צועקת לו "זה לא שלך", מישהו אחר בקהל צעק "משטרה" וכולם נעלמו.

על פי גרסתו, כתוצאה מהמכות שקיבל בחזה, ביד ובגב נמצאו סימנים על גבו "מכל הכיוונים".



לטענתו לאחר התקיפה החליף נאשם 2 חולצה וברח בריצה דרומה, אך נתפס ע"י היס"מ וכשהתבקש לזהותו זיהה אותו בוודאות ואילו נאשם 1 נמצא יושב "על קולר מתחת לשמשייה של אחד השכנים", במרחק של כ-10 מ' ממקום האירוע ואף הוא זוהה על ידו זיהוי וודאי.

6. המתלונן לא פנה לבדיקה רפואית בסמוך לאחר האירוע ועפ"י התעודה הרפואית שהוגשה ניגש לרופאת המשפחה רק בתאריך 18.7.08, יומיים לאחר שהתקשרו אל המתלוננת מתחנת המשטרה וביקשו לברר האם בידיהם מסמכים רפואיים, וששה ימים לאחר האירוע.

לרופאת המשפחה סיפר, כפי שעולה מהתעודה הרפואית שהוגשה, "שקיבל מכות ממוט ברזל באזור המותן השמאלית, המותן הימנית, אמה שמאלית, חזה שמאל עליון".

הנאשם לא מתאר בפני הרופאה שהוכה גם שלא באמצעות מוט הברזל ושהותקף באגרופים, כמתואר בעובדות כתב האישום. גם בעדותו בבית המשפט לא סיפר הנאשם, בעדותו הראשית, כי הותקף במכות אגרופ ורק בחקירותיו הנגדיות, ע"י באי כוח הנאשמים, הזכיר, כבדרך אגב, את העובדה שהוכה במכות אגרופ.

על פי ממצאי בדיקת הרופאה נמצאו על גופו של הנאשם "המטומות באזור מותן שמאל, אמה שמאלית וחזה. מתלונן על כאבים והגבלת תנועות של יד שמאל וגב מותני".

על פי עדותו של הנאשם, בתשובה לשאלת ב"כ נאשם 1 בחקירה נגדית, גם המתלוננת ניגשה להיבדק באותו תאריך, 18.7.08.

בתחנת המשטרה צולמו בתאריך 13.7.08 סימני המטומות על גופו של המתלונן וצוין כי הן נמצאו במוותן ימין, בזרוע ימין ובחזה משמאל.

7. מול עדותו של הנאשם עומדות עדויות הנאשמים ושני עדי הגנה - חבריהם שהיו עמם בחוף בעת האירוע - איוב וסלאח.

לטענת הנאשמים ועדי ההגנה האירוע החל כשהמתלונן ניגש אליהם ובצעקות שאל מי קילל את אשתו. בתגובה לתשובתם שלא קיללו אותה, הניף המתלונן את מוט השמשייה שאחז בידו לעבר נאשם 2 וניסה לתקוף אותו באמצעותו.

נאשם 2 תפס את המוט ודחף אותו לעבר המתלונן.

לנאשמים ולעדי ההגנה לא היה הסבר לחבלות שנגרמו לכאורה למתלוננים, כפי שהינם משתקפים בצילומים, אך גם לנאשם לא היה הסבר לסימן החבלה שנמצא ע"י החוקרת בידו של סאלח ותועד על ידה בגוף הודעתו, כשדבק בגרסתו ולפיה לא תקף איש מחבורת תוקפיו ואף לא הייתה לו אפשרות לעשות כן מאחר והוחזק על ידי



נאשם 1.

8. **נאשם 1** הוסיף וטען כי נוכח מצבו הרפואי והכאבים בגבו, מהם סבל באותה תקופה, בעקבות תאונת עבודה קשה בה היה מעורב, חשש להיפגע ועל כן התרחק מעט והתיישב בקרבת מקום.

לצדו גם התיישב איוב, לאחר ששטף במי הים את מקום החבלה שנחבל בראשו כתוצאה ממכה שהיכה בו המתלון עם מוט השמשייה.

איוב וסלאח בעדותם מאשרים את דבר הפגיעה בראשו של איוב, בנסיבות המתוארות על ידי נאשם 1, כשסאלח אישר עובדה זו בתשובה לשאלה מדריכה של ב"כ נאשם 1 והוסיף וטען כי הוא עצמו נחבל בידו, עובדה שלא נתמכה ע"י מי מעדי ההגנה האחרים, אף שכאמור החוקרת מציינת בגוף הודעתו כי "החשוד מראה לי סימני חבלה בידו".

לטענת נאשם 2 הוא לא היה ער למה שקרה לאיוב, מאחר שהיה עסוק בהגנה על עצמו מפני ניסיונות תקיפתו באמצעות מוט השמשייה ע"י המתלון.

אין גם כל תיעוד רפואי על פגיעה זו, כשלטענת איוב מדובר היה "בפצע קטן".

9. לכאורה ניתן היה למצוא חיזוק לגרסת המתלון, בטענה שהנאשמים נמלטו מהמקום ובדו"ח הפעולה שערך שוטר הסיור, מישל פחימה, אף צוין כי התבצע מרדף אחר שני הנאשמים שנראו נמלטים מהמקום, כשבסיומו נתפסו הנאשמים ש"נראו מתנשפים ונסערים".

נאשם 1 הכחיש שהיה במנוסה כאשר הגיעו השוטרים וטען כי ישב בקרבת מקום.

טענתו של נאשם 1 למעשה מקבלת חיזוק בעדות המתלון, שהעיד שנאשם 1 נמצא יושב "על קולר מתחת לשמשייה של אחד השכנים", במרחק של כ-10 מ' ממקום האירוע ולא תיאר כי נמלט מהמקום - עובדה הפוגמת במהימנות ובמשקל עדותו של השוטר פחימה, באופן שמשמיטה את הקרקע מתחת לאפשרות לתת משקל לטענה כי הנאשמים נמלטו מהמקום.

10. **נאשם 2** הוסיף בעדותו פרט אחד, שלא הוזכר ע"י איש מעדי ההגנה האחרים ולפיו כאשר המתלון התקרב אליו עם המוט, תפס את המוט, דחף את המתלון והפילו ארצה, וכתוצאה מכך קיבל המתלון מכה בחזהו.

הנאשם 2 גם הכחיש את טענת המתלון לפיה החליף את חולצתו לאחר האירוע ונמלט מהמקום ואת הרשום בדו"ח הפעולה של השוטר מישל פחימה לפיו נתפס במנוסה כשהוא מתנשף ונסער, כשלטענתו, כשהשוטרים הגיעו היה "לידם בדיוק", ללא חולצה והתלבש כי "זה לא מכובד" לעלות לניידת ללא חולצה.



11. שני הנאשמים טענו כי בעת שהמתלון החל לתקוף אותם באמצעות מוט השמשייה פגע באמצעותו גם במתלוננת.

עובדה זו לא קיבלה אישור בעדויותיהם של איוב וסלאח.

12. לסיכום:

הנאשמים צמצמו בגרסתם את חזית המריבה, כשלא חלקו על נוכחותם במקום ובזמן, על הנסיבות שהובילו להתפתחות האירוע, כשאישרו שהמתלון הטיח בפניהם שקיללו את אשתו, אף שלטענתם לא עשו כן, ועל העובדה כי כתוצאה מכך התפתח אירוע אלים.

המחלוקת נותרה סביב שתי שאלות:

האחת נוגעת לשאלה האם אכן הטרידו הנאשמים את המתלוננת בשריקות ובאמירת הערות פוגעניות;

והשנייה נוגעת לשאלה מי החל בהפעלת אלימות פיזית ואם תתקבל גרסת הנאשמים האם תגובתם הייתה מידתית.

בהתייחס לשאלה הראשונה, עומדת גרסתו היחידה של המתלון מול גרסת הנאשמים ועדי ההגנה.

התרשמתי שהמתלון העיד מתוך אמונה ושכנוע פנימי עמוק שהנאשמים וחבריהם הטרידו את המתלוננת בשריקות ובהטחת אמירות והערות פוגעניות.

יחד עם זאת גרסתו, כאמור, לא נתמכה בעדויות נוספות, אף לא של חברי הקבוצה שישבה במחיצתו ובהן ידידתה של המתלוננת ואמה של הידידה.

יתרה מכך, העובדה שהמתלוננים נשאו לשבת במקומם במשך שעות, סמוך למקום מושבם של הנאשמים וחבריהם, במהלך על פי גרסת המתלון הטרידו האחרונים את המתלוננת ואת ידידתה ללא הרף, מעוררת סימני שאלה לגבי גרסתו על התנהגות הנאשמים וחבריהם כלפיה ומכרסמת במשקלה, אף שכלל לא מצאתי להטיל דופי בתחושתו של המתלון שזו הייתה הסיטואציה שגלשה בסופו של יום לאירוע אלים.

עם זאת לא ניתן גם לשלול לחלוטין את גרסת הנאשמים לפיה ישבו, שתו קצת בירות, דיברו וצחקו בערבית, ויתכן שהמתלון פירש את התנהגותם כמכוונת נגד המתלוננת, אף שלא פנו אליה ודבריהם לא כוונו אליה.

בהתייחס לשאלה השנייה, שהינה בלב המחלוקת, אין חולק שהטריגר לפניית המתלון אל הנאשמים וחבריהם הייתה חשדו של המתלון שהנאשמים וחבריהם המשיכו להטריד את המתלוננת והעירו לה הערה נוספת, גם לאחר שהמתלון וחבורתו ארזו את חפציהם, פרקו את השמשייה, וכשהמתלון מחזיק, בין היתר, במוט השמשייה, קמו וביקשו לעזוב את המקום.



גם על פי גרסת המתלונן הוא עצמו לא שמע את ההערה הנוספת ונודע לו עליה מפי המתלוננת שסיפרה לו שמישהו מהחבורה, שהנאשמים היו חלק ממנה, העיר לה משהו כמו "להתראות יפה".

עדותו של המתלונן על הטחת הערה זו במתלוננת הינה בבחינת עדות שמועה, אך אין מחלוקת כי בעקבות הפניית תשומת ליבו ע"י המתלוננת להערה זו פנה הנאשם אל הנאשמים וחבריהם בטרניה על השמעתה ושאל אותם מדוע הם מתחילים עם אישה נשואה, או "מי קילל את אשתי".

המחלוקת היא האם בתגובה לפניית המתלונן אל הנאשמים וחבריהם, החלו האחרונים לתקוף את המתלונן, על פי תיאורו, או שמא לוותה פנייתו המילולית של המתלונן אל הנאשמים באלימות פיזית, כטענת הנאשמים.

כאמור לעיל, עדותו של הנאשם הינה בבחינת עדות יחידה, כשנוכח מחדלי חקירה לא ניגבו עדויות מעדי ראיה אובייקטיביים, שנכחו במקום ויכלו לשפוך אור על מה שהתרחש.

הרשעה על פי עדות יחידה אפשרית על פי הדין ובלבד שבית המשפט הזהיר עצמו כי הוא מבסס הרשעתו על יסוד עדות יחידה זו לאחר שמצא כי ניתן לסמוך עליה ללא עוררין.

בעניינינו אף שעל פניו איני מטילה דופי באמינות תחושותיו של המתלונן וגרסתו, אין בה כשלעצמה כדי לבסס הרשעה, נוכח דלות הפרטים שמסר, בעיקר בעדותו הראשית.

המתלונן תיאר, בתחילת עדותו, אלימות קשה שהופנתה אליו כתוצאה מפנייתו אל הנאשמים וחבריהם, כשבמהלך עדותו, הצביע על נאשם 1 כמי שאחז בו בשעה שנאשם 2 הפליא בו מכותיו, מבלי שהרחיב ותיאר את אופי המכות ומיקום הפגיעות, כשכאמור לעיל, רק בתשובות לשאלות באי כוח הנאשמים בחקירה נגדית הזכיר, באופן סתמי, שהוכה גם במכות אגרופ, מבלי לפרט את מקום הפגיעות, את השלב בו הוכה במכות אגרופ ועל ידי מי, בהתחשב בכך שעפ"י גרסתו היה גם מעורב שלישי בתקיפתו.

בנוסף, רק בשולי דבריו בעדותו הראשית, הוסיף וציין כי נאשם 2 השתמש במוט שלו כדי להכותו מבלי לתאר כיצד הגיע המוט לידיו של הנאשם.

מאידך, 6 ימים מאוחר יותר, בביקור אצל רופאת המשפחה, בעת שתיאר את אופי המכות, שלדבריו, ספג סיפר רק שהתקיפה התבטאה במכות באמצעות מוט הברזל.

הנאשמים ועדי ההגנה, כאמור לעיל, אינם מכחישים את הטענה לפיה נאשם 2 תקף את המתלונן ודחף אותו מעליו באמצעות מוט השמשייה, אך זאת, לטענתם, כאקט של הגנה עצמית, לאחר שהצליח לקחת מידי המתלונן את מוט השמשייה בו אחז האחרון ושבאמצעותו תקף וניסה לתקוף את הנאשמים וחבריהם - הכול כפי שפורט לעיל.



גם עדותם של הנאשמים וחבריהם אינה נקייה מספקות, והדבר בולט במיוחד בעדותו של סלאח, אשר בחקירתו הנגדית אישר שנאשם 2 דחף את המתלונן ונתן לו "כאפה" וחזר בו מכך בחקירה החוזרת כשטען שכשומר "כאפה" התכוון "לדחפה עם המוט. לא ראיתי שהוא הביא לו אגרופ".

עם זאת נטל ההוכחה מוטל על המאשימה ובהעדר ראיות תומכות בעדותו של המתלונן, הן כתוצאה מאי התייצבות המתלוננת להעיד והן נוכח מחדלי החקירה, כשלא נגבו ולא הובאו עדי ראיה נוספים ולמצער הידידה ואמה ו/או עדי ראיה אובייקטיביים שהיו נוכחים באירוע, אני מתקשה לבסס הרשעה על יסוד עדותו היחידה והלאקונית של המתלונן.

לעניין משמעותם ומשקלם של מחדלי חקירה קבע בית המשפט העליון בע"פ 5386/05 **בילל אלחורטי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.6.16):

"במקרים שבהם נתגלו מחדלים בחקירת המשטרה, בית המשפט צריך לשאול עצמו האם המחדלים האמורים כה חמורים עד שיש לחשוש כי קופחה הגנתו של הנאשם, כיוון שנתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח את גרסתו שלו (ע"פ 173/88 מרדכי אסרף נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 785, 792 (השופט גולדברג); ע"פ 5781/01 טארק אעמר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 681, 688 (השופט ג'ובראן); ע"פ 5152/04 שוריק אגרונוב נ' מדינת ישראל (השופט ג'ובראן))."

על פי אמת מידה זו, על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות (ע"פ 2511/92 נאיל חטיב נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט גולדברג)). העדרה של ראיה, שמקורו בחקירת המשטרה, יזקף לחובת התביעה בעת שיישקל מכלול ראיותיה, ומאידך גיסא, הוא יכול לסייע לנאשם כשבית המשפט ישקול האם טענותיו מקימות ספק סביר (ע"פ 4384/93 מליקר נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט קדמי); רע"פ 8713/04 רצהבי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (השופט עדיאל); ע"פ 10735/04 גולדמן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (השופט נאור)). נפקותו של המחדל תלויה בתשתית הראייתית שהניחה התביעה ובספקות אותם מעורר הנאשם, והשלכותיו תלויות בנסיבותיו של כל עניין ועניין: "אכן, יש נסיבות שבהן כרוכה אי עריכת בדיקה או רישום הודעה על ידי המשטרה, באבדן ראיה חשובה, ולעתים אף חיונית, הן לתביעה והן להגנה.

כאשר 'חסרה' ראיה כאמור לתביעה- נזקף ה'מחדל החקירתי' לחובתה, שעה שנערך מאזן הראיות ונדונה השאלה האם הרימה התביעה את נטל ההוכחה המוטל עליה. ואילו מקום שהעדרה של הראיה 'חסר' להגנה, תוכל זו להצביע על ה'מחדל' כשיקול בדבר קיומה של ה'אפשרות' הנטענת על ידה, הכול בהתאם לנסיבות המיוחדות של העניין הנדון" (עניין מליקר האמור, בפסקה 6ג (ההדגשה במקור); ראו גם ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ ואח' (המשנה לנשיא מצא, השופט לוי והשופט גרוניס) (טרם פורסם), (פסקה 53); מהאמור עולה, כי על מחדלי החקירה להימדד בדרך כלל במישור הראייתי (עניין מליקר, שם)."



במצב דברים זה, כאשר הן המשטרה והן המאשימה לא הציגו ראיות נוספות התומכות בגרסת המתלונן, על אף שהיה ביכולתן לעשות כן, נזקף ה'מחדל החקירתי' לחובתה, במאזן הראיות הכולל, והגעתי למסקנה שהמאשימה לא הרימה את הנטל המוטל עליה להוכיח את אשמתם של הנאשמים, מעבר לכל ספק סביר.

13. התוצאה היא שאני מזכה את הנאשמים מהעבירה שיוחסה להם בכתב האישום וזאת מחמת הספק, כאמור בפתח הכרעת הדין.

ניתנה היום, י"ב ניסן תשע"ו, 20 אפריל 2016, במעמד הצדדים