

ע"פ (נצרת) 34885-12-17 - רפעת חמודה נ' מדינת ישראל

ע"פ (נצרת) 34885-12-17 - רפעת חמודה נ' מדינת ישראל מחוזי נצרת

ע"פ (נצרת) 34885-12-17

רפעת חמודה

נגד

מדינת ישראל

מחוזי נצרת

[08.03.2018]

כבוד סגנית הנשיא, השופטת אסתר הלמן - אב"ד כבוד השופטת יפעת שיטרית כבוד השופט סאאב דבור

בשם המערער - עו"ד יובל זולטי

בשם המשיבה - עו"ד איילת פלניצקי

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בטבריה (כב' ס. הנשיא מישורי לב - טוב) בת"פ 20569-10-16, מיום

30/11/17

אין הופעה מטעם המערער

פסק דין

ס. הנשיא, השופטת אסתר הלמן - אב"ד

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בטבריה, במסגרתו משיג המערער על הכרעת הדין, בה הורשע

בביצוע עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיפים 382 + 380(א) לחוק

העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"), וכנגד ההחלטה להטיל עליו הוצאות במהלך הדיון במשפטו

(החלטה מיום 13/7/17).

2. נגד המערער הוגש כתב אישום, אשר ייחס לו עבירה של פגיעה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 334 בנסיבות

סעיף 335(א)(1) ו- 335(א)(2) לחוק העונשין.

על פי כתב האישום, ביום 10/8/16 סמוך לשעה 20:00, תקף המערער את המתלונן, א.מ. קטין יליד ספטמבר

2000 (להלן: "המתלונן" או "הקטין"). באותו מועד ישב המתלונן יחד עם אחיו הקטן מ.מ. וחבר נוסף על ספסל, מול

דוכן שווארמה שבבעלות מוחמד חמודה, אחיו של המערער. באותה שעה המערער שהה בדוכן יחד עם שני אחיו -

מוחמד וראפת, בשלב מסוים החלו חילופי דברים בין ראפת לבין המתלונן וחברו. עקב חילופי הדברים, דחף ראפת את

חברו של המתלונן והחל להכות את המתלונן בכך שנתן לו אגרופים וסטר לו. באותו זמן יצא מוחמד חמודה מדוכן

השווארמה כשהוא אוזח בידו סכין ורץ לעבר המתלונן. במקביל הצטרף המערער למוחמד וראפת, והכה את המתלונן

בבטנו באמצעות קרש עץ. על פי כתב האישום, במהלך המכות המתוארות לעיל, אחז המערער וראפת במתלונן

והמשיכו להכותו בעוד מוחמד חותך אותו בגבו ובכתפו באמצעות הסכין.

- בעקבות מעשיהם של המערער והאחרים, נגרמו למתלונן חתכים בגבו ובכתפו, והוא נזקק לטיפול רפואי. לאור המתואר לעיל, ייחס כתב האישום למערער, עבירה של פגיעה בנסיבות מתמירות, בשל כך שחבר לשני אחיו ובצוותא חדא הם פצעו את המתלונן, כשמוחמד נושא נשק קר.
3. המערער כפר בביצוע העבירה שיוחסה לו ובפני בית המשפט קמא נשמעו ראיות הצדדים. בהכרעת הדין זוכה המערער, מחמת הספק, מביצוע העבירה בה הואשם ותחת זאת הרשיעו בית המשפט קמא, כאמור, בביצוע עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש בנסיבות מחמירות.
- בגזר הדין, הושתו על המערער 4 חודשי מאסר בפועל, לריצוי בדרך של עבודות שירות, מאסרים מותנים, קנס בסך 2,000 ₪ והוא חויב לשלם פיצוי למתלונן בסך 4,000 ₪.
4. המערער לא השלים עם הכרעת הדין, ובפניו הוא משיג עליה ומבקש לזכותו מכל אשמה. להשלמת התמונה ייאמר כי ביום 13/7/17 הורה בית המשפט קמא על חיובו של המערער לשאת בהוצאות בסך 1,000 ₪ בשל התנהלותו, כפי שיפורט להלן, וכאמור, גם כנגד החלטה זו הוגש הערעור שבפנינו. פסק דינו של בית המשפט קמא
5. הכרעת דינו של בית המשפט קמא מבוססת, בעיקרה, על גרסאות שמסר המתלונן במשטרה, אותן העדיף בית המשפט קמא על פני עדותו בבית המשפט, וזאת מכוח סעיף 10א' לפקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א - 1971 (להלן: "פקודת הראיות"), לאחר שבחן את קיומם של התנאים המאפשרים קבלת האמרות הללו וכן על סמך יתר עדויות התביעה, לרבות עדות אחיו של המתלונן, אשר אף היא התקבלה בהתאם לסעיף 10א' לפקודת הראיות כראיה קבילה, והכל כפי שיפורט להלן.
6. בקצרה, יאמר, כי המתלונן הקטין מסר 5 אמרות במסגרת החקירה, אלה נכללו בארבע הודעות שניגבו ממנו ובעימות בינו לבין מוחמד חמודה.
- ההודעה הראשונה נגבתה מהמתלונן ביום האירוע, 10/8/16, בשעה 23:48 בהיותו בבית החולים (ת/1), בנוכחות אחיו, אשר גם תרגם את דבריו לעברית. הודעה שנייה נגבתה מהמתלונן במשטרת טבריה ביום 11/8/16 בשעה 09:21 (ת/2), שוב בנוכחות אחיו של המתלונן. ביום 14/8/16 נערך עימות בין המתלונן לבין מוחמד חמודה (ת/26, ת/26א), וביום 14/8/16 שעה 11:19 נחקר המתלונן תחת אזהרה (ת/3).

- במסגרת אמרות אלה, תיאר המתלונן כיצד הוא וחברו הותקפו על ידי שלושת בני חמודה, המערער ואחיו ואת הרקע שהביא למתקפה זו, במהלכה גם נחבל באמצעות סכין, בה אחז מוחמד.
- ביום 15/8/16 הגיע המתלונן למשטרה, על מנת לבטל את תלונתו נגד מוחמד, בעקבות הסכם סולחה, שהושג בין המשפחות. בהודעתו (ת/4), הוא חזר וציין כי כל מה שמסר בהודעות הקודמות היה אמת.
7. בעדותו בבית המשפט חזר בו המתלונן מעיקרי הדברים אשר מסר באמרותיו הקודמות ביחס לפעולותיו של המערער, אולם בית המשפט קמא בחר, כמפורט לעיל, להעדיף את האמרות שמסר בחקירתו על פני עדותו בבית המשפט, לאחר ששוכנע כי הוכח מתן האמרות על ידי המערער וכי יש להעדיףן כמשקפות את האמת על פני עדותו של המתלונן בבית המשפט. כמו כן נמצאו חיזוקים ראייתיים כנדרש, לשם קבלת אמרות החוץ של המתלונן.
- בית המשפט קמא פירט בהרחבה מדוע הוא מעדיף את הגרסה שמסר המתלונן באמרותיו במשטרה על פני עדותו בבית המשפט. בית המשפט קמא הוסיף את התרשמותו לפיה, עדות המתלונן אופיינה בחוסר רצון בולט לסבך את המערער, אשר בשל התנהגותו בעת מתן העדות אף ראה בית המשפט קמא לנכון לבקש משניים ממלוויו להמתין מחוץ לאולם בית המשפט על מנת שהמתלונן יוכל להעיד ביתר חופשיות.
- חיזוק לאמרות המתלונן, כנדרש, מצא בית המשפט קמא בגרסתו של אחיו מ.מ. (ת/5), אשר גם אותה ראה להעדיף וליתן בה אמון על פני עדותו של עד זה בבית המשפט, וכן בעדויות נוספות, כמו עדות החבר מ. פוקרא (ת/11), אשר הוגשה בהסכמה, שקרי המתלונן ועוד.
8. אחיו של המתלונן מ.מ. היה בן 13 שנה בעת האירוע. הוא מסר בחקירתו במשטרה מיום 11/8/16, בין היתר, כי הבחין במערער מכה את המתלונן עם משטח עץ לכיוון הבטן וכי באותו שלב הגיע מוחמד מכיוון המסעדה בריצה כשבידו סכין גדולה של שווארמה, באמצעותה היכה לכיוון גבו של המתלונן. העד הוסיף כי מוחמד ושני אחיו - המערער וראפת - שלושתם תקפו יחד את המתלונן.
- במהלך עדותו בבית המשפט טען מ.מ. כי איננו זוכר את שארע ואף איננו זוכר את מה שמסר בהודעתו במשטרה, אף שאישר את חתימתו על גבי ההודעה ואף הוסיף כי כל מה שאמר בחקירתו היה אמת. בהמשך הסתייג מחלק מהדברים שמסר במשטרה, טען כי לא הכיר את המערער לפני המקרה ורק בהמשך נאמר לו שמו. גם הוא, כמו אחיו - המתלונן, העיד כי היה חושך בזירת האירוע ולא ניתן היה לראות את האנשים.
9. גם בעניינו של האח קבע בית המשפט קמא כי יש לקבל כמהימנה את אמרת החוץ שלו, לאחר שמתן האמרה הוכח בבית המשפט ונמצאו טעמים להעדיפה על פני עדותו וחיזוקים ראייתיים, כנדרש.

10. לעומת עדי התביעה, שגרסתם במשטרה נמצאה מהימנה ומבוססת, עדותו של המערער בבית המשפט נמצאה בלתי מהימנה, רצופת סתירות פנימיות וחיזוניות, ובלתי עקבית בנקודות מהותיות. בית המשפט קמא קבע זאת, בין היתר, לאחר שעיין בהודעתו של המערער במשטרה (ת/6), בחן את עדותו של עד ההגנה מוחמד חמודה ולאור יתר הראיות שהוכחו בפניו.
- יש לציין כי בתשובתו לכתב האישום, כפר המערער בביצוע העבירות וטען כי ישן בביתו במועד הרלוונטי.
11. בית המשפט קמא פרט בהכרעת הדין את עיקר הסתירות והפירוכות שמצא בגרסת המערער:
- א. סתירה לגבי זהות החבר/בן דוד, מפיו נודע למערער על הקטטה, לאחר שהוא, לטענתו, קם משנתו. אותו אדם גם לא זומן להעיד מטעם המערער.
- ב. גרסת המערער, לפיה, ראפת לא היה כלל בכפר ביום האירוע נסתרה לא רק על ידי עדויות עדי התביעה, המתלונן ואחיו, אלא עמדה גם בסתירה להודאתו של ראפת עצמו בעובדות כתב האישום שהוגש כנגדו (ת"פ 17-05-563), בעדויות נוספות שהוגשו בהסכמה (עדות עד ההגנה ח'ליל, (נ/2), עדותו של מ. פוקרא (ת/11), והודעת עבד אל רחמאן פוקרא (ת/12).
- ג. המערער טען מספר פעמים בעדותו כי המתלונן לא ציין את שמו של המערער (כמי שתקף את המתלונן), בהודעתו הראשונה ולא היה לו הסבר לטענה זו, גם לאחר שעומת עם תוכן ההודעה, ת/1, בה ציין המתלונן מפורשות את שמו.
- ד. המערער הכחיש בחקירתו הנגדית כי ידע אודות קיומו של הסכם הסולחה, בכך סתר דברים שמסר במשטרה ולא היה בפיו הסבר מניח את הדעת לסתירה זו.
12. כמו כן, נקבע כי המערער נמנע מהבאת ראיות משמעותיות, שהיו, לטענתו, בהישג ידו וזאת ללא כל הסבר סביר. הכוונה לכך שהמערער טען כי ביום האירוע הייתה לו יציקת בטון, הוא התקשר לגרר עקב תקלה ברכבו ולקח את הרכב למוסך וכי יש בידיו הוכחות לטענות אלה, אך לא הציג כל ראיה, לא בעדות ולא במסמכים.
- בנוסף, המערער ועד ההגנה מוחמד חמודה, טענו כי לאחר הניתוח שעבר המערער ובעת האירוע הוא ישן בבית אחת מאחיותיו, אך לא זימן מי מאחיותיו למסור עדות בנושא זה, הגם שמדובר בטענת אליבי. אם לא די בכך, המערער העיד במהלך עדותו כי בכוונתו לזמן קרוב משפחתו בשם באסל חמודה, אשר יכול לסייע לו בהגנתו. בבית המשפט התייצב אדם אשר טען כי זהו שמו, אך לא היה ברשותו כל מסמך מזהה ומשהתבקש להתייצב בשנית, לא הופיע אותו עד. הנאשם גם מסר בעדותו כי הוא יכול לזמן מטעמו, אנשים אשר היו נוכחים בקטטה, אף שלא ציין את שמם בעת שנחקר במשטרה. בית המשפט קמא נתן לו הזדמנויות לזמן עדים אלו, אולם המערער לא פעל לזימונם.
- בנוסף, המערער והעד מטעמו - מוחמד חמודה, העידו כי המערער עבר ניתוח רפואי אחרי האירוע, ולא הציגו כל אסמכתא בנושא.

13. עוד נקבע כי התנהגותו המחשידה של המערער, לאחר האירוע, מחזקת אף היא את הראיות כנגדו. בית המשפט קמא הפנה לפסיקה, שלפיה, בכוחה של התנהגותו של נאשם אחרי מעשה כדי להוות ראיה נסיבתית המגיעה עד כדי סיוע. בענייננו, נקבע על סמך הראיות שהובאו בפני בית המשפט קמא, כי המערער התחמק ממתן עדות ולא התייצב במשטרה לחקירה במשך תקופה ארוכה המגיעה כדי מספר שבועות, אף שידע כי הוא דרוש לחקירה וכי אחיו מוחמד נעצר בגין אירוע זה. בית המשפט קמא דחה את גרסתו והסבריו של המערער בהקשר זה.

14. אחיו של המערער - מוחמד חמודה, שזומן כעד הגנה, הותיר רושם רע על בית המשפט קמא. הרושם היה כי גרסתו בלתי אמינה וכי ניכר היה בעדותו כי כוונתו הייתה לסייע בידי המערער, כמעט בכל מחיר ותוך שהתגלו סתירות בגרסאותיו אל מול ראיות שהוצגו בפני בית המשפט, לרבות גרסת המערער עצמו. בית המשפט קמא הוסיף כי גם ב"כ המערער בסיכומיו ציין, לא בכדי, כי אחיו של המערער עשה רושם רע ואף העיד על דברים שלא יכול היה לדעת אודותיהם.

עדויות של מחמד, לא זו בלבד שלא סייעה למערער בהגנתו, אלא היה בה אף סתירה לגרסת האליבי, שהעלה המערער. המערער טען כי הלך לישון עוד לפני השעה שמונה בבית אחיותיו ואילו מוחמד העיד כי המערער אמר בשיחת טלפון שהתקיימה בשעה רבע לאחת בלילה שהוא בדרך מהעבודה (עמ' 49 ש' 4-5).

15. בית המשפט קמא דחה גם את טענת המערער כי עדויות העדים - אחמד חליל (נ/3) וחליל חמודה (נ/2), מכרסמות בגרסאות המתלונן ואחיו. ביחס לעדותו של חליל חמודה, נקבע כי היא אף מחזקת את גרסת המתלונן ואחיו במשטרה בכל הנוגע להתנהלות שארעה בתחילת האירוע ולא הוכח בפני בית המשפט כי עד זה נשאר לצפות בהמשך האירוע.

ביחס לשני העדים הללו התרשם בית המשפט קמא מעדותם כי ניכר שלא היו מעוניינים להתערב בפרשה ולמסור עדות מפלילה כנגד איש מהמעורבים.

16. כאמור, בית המשפט קמא מצא חיזוק ראייתי, כנדרש, לאמרות החוץ של המתלונן ואחיו בראיות הבאות:
א. אמרת חוץ אחת המחזקת אמרת חוץ אחרת, בהתאם להלכה שנקבעה בע"פ 3136/11 אלחמדי נ' מדינת ישראל (25/12/12). מכוח הלכה זו נקבע כי יש באמרות המתלונן במשטרה כדי לשמש דבר לחיזוק אמרתו של מועתסאם ולהיפך.

ב. חיזוק נוסף נמצא בשקרי הנאשם, סתירות שהתגלו בעדותו, שקרי עד ההגנה, הימנעות המערער מהבאת הראיות, התנהגותו המפלילה לאחר המעשה ועדויות נוספות שהוגשו בהסכמה והתומכות בדרך זו או אחרת באמרות המתלונן במשטרה.

17. בסופו של דבר, נוכח העובדה שנותרה עמימות בגרסת המתלונן בכל הנוגע לשלב שבו תקף אותו המערער, ביחס לאירוע הדקירה, וכאשר המתלונן חזר בו מאמרותיו במשטרה ולא נתן הסבר במהלך העדות לשינוי המסוים שחל בגרסה שמסר במשטרה, לא יכול היה בית המשפט קמא לקבוע, מעבר לכל ספק סביר, האם המערער הגיע למקום מיד לאחר הדקירה או לפניו. לכן זוכה המערער, מחמת הספק, מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום. נוכח כל המפורט לעיל בחן בית המשפט קמא בהתאם לסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982, (להלן: "החסד"פ";), את האפשרות להרשיע את המערער בעבירה אחרת מזו שיוחסה לו בכתב האישום ושוכנע כי מתקיימים התנאים לעשות כן. מכוח סמכותו זו של בית המשפט קמא, הורשע המערער בעבירה שהוכחה בפניו, תקיפה הגורמת חבלה של ממש בנסיבות מחמירות. זאת לאחר שבית המשפט קמא אימץ, כאמור, את גרסת המתלונן ואחיו בכך שהמערער תקף אותו במכות ידיים יחד עם מוחמד וראפת ואף היכה בו באמצעות משטח עץ או קרש עץ בבטנו.
18. בשולי הדברים צוין בהכרעת הדין, כי לא נמצא מקום להרשיע את המערער בביצוע עבירה של תקיפת קטין הגורמת חבלה של ממש, עבירה לפי סעיף 368 לחוק העונשין, הגם שהשתכללו יסודותיה העובדתיים של העבירה וזאת בשל העדר ראיה פוזיטיבית בהודעות המתלונן לעצם מודעותו של המערער לגילו של המתלונן, שהיה, כאמור, קטין בעת ביצוע העבירות. נימוקי הערעור
19. הסנגור מודע להלכה לגבי מידת התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי עובדה שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. יחד עם זאת, לעמדתו במקרה זה יש מקום וחובה להתערב בממצאי בית המשפט קמא, אשר לטענתו, ברובם אינם נוגעים כלל לשאלת מהימנות ואין לערכאה הדיונית שום יתרון על פני ערכאת הערעור בבחינתם. לפי הנתען, בית המשפט קמא שגה שגיאה עקרונית וקשה היורדת לשורשם של דברים באופן התייחסותו לראיות שהובאו בפניו, והמסקנות שהסיק מהן.
- לפי הנתען אין מניעה או קושי להתערבות של ערכאת הערעור בקביעות או ממצאי עובדה שנקבעו על ידי בית המשפט קמא בעיקר בכל הנוגע לראיות המפלילות שהובאו כנגד המערער ולכל הפחות קיים ספק סביר באשר לאשמתו של המערער, מן הנימוקים שפורטו בהודעת הערעור:
- א. הערעור, כפי הנתען בו, עיקרו ביכולתו של בית המשפט להרשיע על סמך הודעות במשטרה, לאור הכרזתם של עדי התביעה העיקריים והמפלילים כעדים עוינים, הוכחת מתן ההודעות לאור היותם של המתלונן ואחיו קטינים שאינם דוברי עברית ושההודעות נלקחו מהם ונרשמו בשפה העברית ללא כל תיעוד חזותי או אף הקלטה קולית וכאשר אחת ההודעות (הראשונה והחשובה שבהן) נגבתה על ידי חוקרת שאינה דוברת ערבית תוך הסתייעות במתורגמן שהוא בן משפחה של המתלונן ואשר לא הובא לעדות. הערעור נסוב גם סביב התוספות הראייתיות הנדרשות לשם הרשעה ומשקלן הראייתי של הודעות המתלוננים, לאור נסיבות גבייתן. כמו כן, מכוון הערעור כנגד הרשעת המערער בעבירה אחרת מזו שיוחסה לו בכתב האישום.

ב. לטענת המערער הראיות היחידות אשר קושרות אותו לזירת האירוע, הינן הודעות המתלונן ואחיו הקטין, אשר איננו דובר או קורא את השפה העברית. שאר הראיות אשר נגבו, ואשר כללו חקירתם של עדים נוספים, לרבות חבריו של המתלונן, קושרות לזירת האירוע את מוחמד ואת ראפת, אך לא את המערער. ב"כ המערער מוסיף כי על אף שבמקום נכחו אנשים רבים, הודעות נגבו רק מקצתם, על פי השמות שהועלו על ידי המתלונן. ההרשעה נשענת, לפי הנטען על ראיות שבכתב בעניין זה, ולגביהן אין לערכאה הדיונית שום יתרון על ערכאת הערעור.

ג. ב"כ המערער העלה בהרחבה במסגרת הודעת הערעור טענות באשר לנסיבות בהן נגבו ההודעות מהמתלונן ומאחיו, מתוך מטרה להראות כי שגה בית המשפט קמא כאשר קבע כי מתן האמרות הוכח. הודעתו הראשונה של המתלונן נגבתה ממנו בבית החולים על ידי חוקרת שאיננה דוברת את השפה הערבית והואיל והמתלונן אינו דובר עברית, נגבתה גרסתו בעזרת אחיו, יוסף, אשר תרגם את דבריו, אך לא הובא למתן עדות. יתר על כן, ההודעה לא תועדה חזותית. בתשובה לשאלה מדוע לא תועדה גביית ההודעה, מהמתלונן, השיבה החוקרת כי זה לא מקובל. לטענתו, אין לקבל הסבר זה ולו הייתה גביית ההודעה מתועדת, ניתן היה לבדוק ולבחון את דיוק התרגום ומהי הגרסה אותה מסר באמת המתלונן בהודעתו. לאור האמור, לא ניתן לומר כי מתן ההודעה הוכח. בהקשר זה, מוסיף ב"כ המערער כי יוסף, מי שתרגם את ההודעה, מתגלה בהמשך כצד מעונין, הוא מקבל קריאה מהמשטרה להביא את המתלונן לחקירה, הוא נוכח בחקירות ומודיע לחוקר מסרי כי המתלונן לא יגיע לעימות.

ד. ב"כ המערער קובל גם כנגד הנסיבות בהן נגבו יתר ההודעות מהמתלונן ומאחיו הקטין, לטענתו, החוקר יאסר מסרי ציין בעדותו כי המשפחה ביקשה שיהיה אדם בגיר מהמשפחה נוכח בזמן גביית ההודעות מהקטינים, לכן נכח בגיר בעת שאלה נחקרו, להוציא חקירה תחת אזהרה. החקירות הללו לא תועדו חזותית. החוקר לא זכר אם הקריא למתלונן או לאחיו את ההודעות עם סיומן, או נתן להם לקרוא אותן. המתלונן ואחיו אינם דוברים או קוראי עברית וההודעות נרשמו בעברית.

לטענת הסניגור החקירה היחידה של המתלונן שחייבה נוכחות הורה בחקירה, היא זו שבה לא נכח בגיר בן משפחה. החוקר לא נתן הסבר לכך שלא קוימה דרישת חוק הנוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול), תשל"א - 1971, כמו גם הוראות סעיפים 2-8 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) התשס"ב - 2002, באשר לקיום החקירה בשפת האם של הנחקרים.

לטענת הסניגור המשטרה מחויבת הייתה לרשום את ההודעות בשפתו של הנחקר וכשהדבר לא התאפשר, כדוגמת החקירה הראשונה בה החוקרת איננה דוברת או כותבת השפה הערבית, היה עליה לתעד את החקירה חזותית. במקרה זה, כל ההודעות נגבו בערבית ונרשמו בעברית, למעט ההודעה הראשונה שנגבתה על ידי חוקרת שאיננה דוברת השפה הערבית והיא נעזרה במתורגמן, בן משפחה.

ה. ב"כ המערער מצביע על חשש לזיהום החקירה בנסיבות בהן נכח בן משפחה בעת גביית ההודעה הראשונה של המתלונן והתאפשר למתלונן לשוחח עם בני משפחתו, לרבות אחיו מ.מ. בין החקירה הראשונה לחקירה השנייה שלו וכאשר האח יוסף נכח גם בזמן גביית ההודעה השנייה.

ב"כ המערער מוסיף כי המתלונן בעדותו בבית המשפט קמא לא אישר את תוכן ההודעות, טען כי איננו זוכר וכי אחרים אמרו לו את השמות של המעורבים. הדבר היחיד שאישר המתלונן היה חתימתו על גבי ההודעות ולכן שגה בית המשפט קמא כאשר קבע כי מתן ההודעות הוכח.

בנוסף, לטענתו, הכרזתם של המתלונן ואחיו כעדים עוינים הקשתה בעיקר על המערער, שכן נוצר קושי ממשי לחקור את המתלונן על הסתירות שהתגלו בהודעותיו, מאחר והוא התכחש לחלוטין לתוכן.

ו. לטענת ב"כ המערער קיימות סתירות רבות בהודעותיו של המתלונן ובהודעת אחיו, בין לבין עצמן ובין לבין הודעות של עדים אחרים. סתירות אלה נוגעות לשאלה לגבי נוכחותם של אחרים, סדר האירועים וכיוצ"ב. כאשר מדובר בעדים קטינים, יש לנהוג, לפי הנטען, ביתר זהירות, באשר למשקל שניתן להודעותיהם, כשאלה מוגשות לבית המשפט.

ז. לטענת המערער, אך טבעי הוא כי על הקטינים, בין אם זה המתלונן ובין אם זה אחיו, הופעל לחץ נפשי רב והם הושפעו רבות ממשפחתם. כך למשל, לפי הוראת המשפחה הגיע המתלונן כדי לבטל את תלונתו ובהתאם להוראת בני המשפחה גם לא הגיע לערוך עימות מול המערער.

ח. לטענת המערער שגה בית המשפט קמא שגיא קשה, כאשר קבע כי המתלונן ואחיו אישרו את מתן ההודעות במשטרה, למרות שאין כך הדבר. אפילו אם נקבע כי מתן ההודעות הוכח בבית המשפט, הרי בשל היותם של מוסרי ההודעות קטינים, סביר כי היו בלחץ נפשי רב, ובשל הסתירות הרבות בהודעות, בין לבין עצמן ובין לבין אחרים, הזהירות הייתה מתבקשת ודרישת החיזוק צריכה להיות דרישה מוגברת, עד לכדי ראיה חיצונית מסבכת. לטענתו, בנסיבות המקרה, ובדלות הראיות הפוזיטיביות אין בסיס די להרשעתו.

ט. הסירוב של המשטרה, אולי כתוצאה מעמדת משפחתו של המתלונן, לערוך עימות מול המערער, חייב אף הוא לעמוד לזכותו של המערער.



20. כאמור, הערעור מכון גם כנגד ההחלטה לחייב את המערער בתשלום הוצאות. בעניין זה, נטען כי בסיום ישיבת ההוכחות שהתקיימה ביום 9/2/17 הורה בית המשפט קמא על זימונם של כל שאר עדי התביעה לשמיעת עדותם בישיבה שנקבעה ליום 23/4/17. במועד זה, לא התייצב המערער בשל מחלה, אולם ביקש ששמיעת הראיות תימשך בהעדרו. לישיבה התייצבו שני עדי תביעה והדין נדחה לסיום פרשת התביעה, פרשת ההגנה וסיכומים, וזאת ליום 17/5/17, מועד אשר נדחה ליום 22/5/17. במועד זה התייצב עד תביעה אחד והדין נדחה שוב ליום 8/6/17 לשם השלמת פרשת התביעה ושמיעת פרשת ההגנה. ביום 8/6/17 העידה עדת תביעה אחת. בכך הסתיימה פרשת התביעה, נשמעה עדותו של המערער ועד נוסף שהגיע מטעמו לא העיד מאחר ולא הייתה ברשותו תעודה מזהה. לאור האמור, נדחה המשך פרשת ההגנה ליום 19/6/17. לדיון זה לא התייצב המערער מפאת מחלה (הוצגו אישורים רפואיים מתאימים) והדין נדחה ליום 13/7/17. במועד זה העיד אחיו של המערער ועד נוסף שאמור היה להתייצב, לא הגיע. בית המשפט קמא, לפי הנטען, הודיע למערער כי אם יבקש דחייה הוא יטיל עליו הוצאות. משביקש המערער דחיית הדיון על מנת לזמן את עד ההגנה, נעתר בית המשפט קמא לבקשתו, דחה את הדיון ליום 6/9/17 והטיל על המערער הוצאות בסך 1,000 ₪. ביום 6/9/17 לא התייצב עד ההגנה והצדדים סיכמו את טיעוניהם בע"פ.
21. ב"כ המערער מפנה למקור הנורמטיבי להטלת ההוצאות- סעיף 21 לתקנות סדר הדין הפלילי, תשל"ד - 1974, וטוען כי לבית המשפט סמכות להטיל הוצאות על צד, היה וראה לכך הצדקה. מהשתלשלות העניינים בפני בית המשפט קמא, מבקש המערער ללמוד כי בית המשפט קמא לא נהג בתביעה כפי שנהג כלפיו, נעתר לבקשות לדחיית הדיונים בשל אי התייצבות עדי תביעה, כל זאת, כשהמערער נתון בהגבלות ובתנאי שחרור, מבלי לחייבה בהוצאות. בשום שלב לא הודיע בית המשפט קמא למשיבה, להבדיל מהמערער, כי לא יינתנו לה דחיות נוספות. גם כשלא התייצב איש מטעם המשיבה לדיון שהיה קבוע ליום 23/11/17, בחר בית המשפט קמא להורות על דחיית הדיון, לא הטיל הוצאות על המשיבה ולא הורה על קיזוז ההוצאות אשר הוטלו על המערער.
- ב"כ המערער מוסיף כי המערער היה מצוי לכל אורך משפטו בתנאים מגבילים, היה לו אינטרס לסיים את המשפט במהירות האפשרית ולא הייתה הצדקה להטיל עליו הוצאות. נימוקי המשיבה
22. ב"כ המשיבה ביקשה לדחות את הערעור על הכרעת הדין. היא הסכימה להותיר את ההחלטה בערעור על חיובו של המערער בהוצאות לשיקול דעת בית המשפט, למרות שלטענתה, הוצאות אלה הוטלו לאחר שעדי ההגנה לא התייצבו לישיבה שלישית, ואף שהמערער לא זימן באמצעות בית המשפט.
23. באשר לערעור על הכרעת הדין, נטען כי למרות המעטפת שמנסים לעטות לנימוקי הערעור, זהו מקרה קלאסי של ערעור על ממצאי מהימנות ועובדה שבהם ערכאת ערעור לא נהגת להתערב, למעט במקרים חריגים שזה לא אחד מהם.
- ביחס לגרסת המתלונן, שהיה עד עוין, נטען כי הודעותיו אומצו על ידו במהלך עדותו בבית המשפט. גם כאשר חזר מהודעתו במשטרה במסגרת ת/4, הוא אמר שכל מה שאמר במשטרה הינו אמת. הסיבה לחזרה מהתלונה שלו ניתנה גם בת/4 וגם בפני בית המשפט קמא והיא אותו הסכם סולחה, בו נכתב כי יעזרו למערער ובני משפחתו לסגור את התיקים הפליליים. כך שהחלטה של בית המשפט קמא להעדיף את הדברים שאמר המתלונן במשטרה על פני הגרסה שמסר בבית המשפט, היא החלטה המעוגנת היטב בראיות.

24. באשר לנסיבות גביית ההודעות, טענה המשיבה כי הודעתו הראשונה של המתלון ת/1 נגבתה ממנו בבית חולים, מיד לאחר האירוע. החוקרת, שהגיעה לבית החולים מצאה שם את המתלון עם אחיו הבגיר, שלא הייתה ואין גם היום שום טענה למעורבותו בקטטה, או שהייתה לו סיבה לשים בפי המתלון גרסה אחרת מהאמת, ונעזרה באותו אח כמתורגמן. טענת הסנגור משמעה שאולי צריך לעצור הכל ולא לברר מה קרה לקטין, שהגיע לבית חולים דקור, מטעמים של תרגום, ולא ניתן להשלים איתה. בנוסף, המתלון לא הכחיש את הדברים שאמר בהודעה זו. החוקרת הסבירה כי השמות שאוזכרו במהלך העדות נאמרו מפי המתלון עצמו והם נשמעים באופן זהה בעברית ובערבית. המתלון אף שב וחזר על הדברים בת/2 ובת/3 בפני חוקרים דוברי ערבית. המשיבה הוסיפה כי לא הייתה כל חובה לתעד את מעמד גביית העדות, גם בעבירה שבה נחקר המתלון כחשוד, ולא הופרה שום חובה חוקית.
25. באת כוח המשיבה הפנתה גם לעימות שנערך בין המתלון לבין מוחמד, אחיו של המערער, שתועד באופן חזותי ובמהלכו אמר המתלון כי המערער היה מעורב בתקיפתו. לטענתה, גרסתו של המתלון הייתה עקבית לאורך כל הדרך, אין בה סתירות, כנטען, ולא הייתה כל מניעה שבית המשפט קמא יסתמך עליה.
26. באת כוח המשיבה מאשרת כי שאלת סדר הזמנים, באיזה שלב בדיוק המערער הגיע למקום לא הייתה ברורה לגמרי, בית המשפט קמא נתן דעתו לכך ולכן זיכה את המערער מהמעורבות בדקירה והרשיעו רק בגין כך שהכה את המתלון באמצעות הקרש.
27. באת כוח המשיבה הוסיפה כי הדברים יפים מבחינת קל וחומר לאחיו של המערער שמעולם לא נחקר כחשוד, מסר גרסה מלכתחילה בפני חוקר דובר ערבית ואין שום דופי שאפשר לטעון כנגדו. מעבר לכך כל השוטרים שהעידו נמצאו אמינים בפני בית המשפט קמא ואין סיבה להתערב בממצאיו.
28. עוד נטען כי מסמכים רבים הוגשו בהסכמה. לפי התיאור של העדים, שהודעותיהם הוגשו בהסכמה, הם עזבו את המקום כשהתחיל הוויכוח בין ראפת וחברו של המתלון ולגבי החלק הראשון של האירוע, שבו הם נכחו, הם מוסרים תיאור דומה לזה שמסרו המתלון ואחיו. הדבר מהווה חיזוק נוסף לגרסאות המתלון ואחיו, מעבר לחיזוק הדדי בין שתי עדויות שטעונות חיזוק.
29. מנגד, גרסת המערער לא נמצאה מהימנה על ידי בית המשפט קמא. כך גם אחיו של המערער, מוחמד, שזומן כעד הגנה, הותיר רושם של עד לא מהימן על בית המשפט קמא (ועל כך לא חלק גם הסנגור בסיכומיו). מוחמד עצמו הודה בחלקו בפרשה, על פי כתב אישום, בו יוחסו למערער אותם מעשים כפי שמייחס לו כתב האישום שהוגש כנגדו.
30. לכך יש להוסיף, לפי הנטען, את ראיות ההגנה שהמערער נמנע מלהביא.
- לאור המסכת הראייתית שהוכחה בפני בית המשפט קמא, סבורה המשיבה כי אין כל סיבה להתערב בהכרעת הדין וביקשה לדחות את הערעור.



דין והכרעה

31. הערעור, רובו ככולו, מכוון כנגד ממצאים עובדתיים ומסקנות אליהן הגיע בית המשפט קמא, על סמך התרשמותו ממהימנות העדים שהופיעו שבפניו, ולאחר בחינת מארג הראיות שהוצג במהלך המשפט, ממצאים עליהם השתית את הכרעת הדין.

כידוע, ככלל, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות, מאחר ולערכאה הדיונית יתרון מובהק על פניה של ערכאת הערעור, בכך שהיא התרשמה באופן ישיר מן העדים שהופיעו בפניה, ממידת האותנטיות והקוהרנטיות שבדבריהם ומהרושם הכללי העולה מהם (ע"פ 511/11 מריסאת נ' מדינת ישראל, 14/03/2012). ייתכנו מקרים חריגים בהם ערכאת הערעור עשויה להתערב בממצאי מהימנות, כמו מקרים בהם הוכח כי נפלה טעות מהותית או בולטת לעין בהערכת מהימנות של עד; כאשר מדובר במסקנות להבדיל מעובדות; מקום בו ממצאיה של הערכאה הדיונית מבוססים על שיקולים שבהגיון, שכל ישר או סבירות של עדות; כשממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על ראיות שבכתב או התרשמות מחפץ; כאשר הערכאה הדיונית התעלמה לחלוטין מראיות או לא שמה לב לפרטים מהותיים בחומר הראיות וכיוצ"ב (ראה פסק דינו של כב' השופט י. עמית בע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל (8.9.2011)).

32. עוד נפסק כי כדי לשכנע שיש מקום להתערב בממצאי מהימנות, שנקבעו על ידי הערכאה ששמעה את העדים והתרשמה מהם "לא מספיק להצביע על שורה של תמיהות, אפילו הן רבות, אלא צריך שתהיינה עובדות המראות בעליל שלא יכול היה השופט להתרשם כפי שהתרשם" (ע"פ 7595/03 פלוני נ' מדינת ישראל, (2004)). ערכאת הערעור תתערב בכגון דא כאשר המסכת העובדתית שנקבעה על-ידי הערכאה הדיונית אינה מתקבלת על הדעת, לאור חומר הראיות, שהוכח בפניה (ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני (03.07.2007)).

33. יש לדחות את טענת המערער לפיה, אין במקרה שלפנינו יתרון לבית המשפט קמא על פני ערכאת הערעור, מאחר והכרעתו מבוססת על הגרסאות, שמסרו העדים העיקריים בהודעותיהם במשטרה ולא על עדותם בפניו. ראשית, ההחלטה להעדיף את אמרות החוץ של העדים, בהתאם לסעיף 10א לפקודת הראיות, נסמכת, בין היתר, על התרשמות בית המשפט קמא מהאופן בו העידו בפניו המתלונן ואחיו ועל בחינת תוכן של אמרות אלה, אל מול ראיות אחרות שהובאו בפני בית המשפט קמא ונמצאו מהימנות. בנוסף, הכרעת הדין מושתתת גם על ראיות נוספות, של עדי התביעה שנמצאו מהימנות על סמך התרשמותו הבלתי אמצעית של בית המשפט מהן והרושם הבלתי אמין שהותירו המערער ועד ההגנה מטעמו. אמנם ערכאת הערעור יכולה לבחון את הגרסאות שמסרו המתלונן ואחיו במשטרה, ואת מידת התאמתן למארג הכולל של הראיות, באופן דומה לבחינה שערך בית המשפט קמא, עם זאת, כמפורט לעיל, גם כאן, יש צורך בנימוקים כבדי משקל על מנת להצדיק התערבות במסקנות אליהן הגיע בית משפט קמא, לאחר ששמע את העדים התרשם מהם, ובחר לסמוך את ממצאיו על אמרות החוץ של עדי התביעה, ואין סיבה לעשות כן, כאשר גרסאותיהם אכן מתיישבות עם יתר הראיות.

34. לאחר שבחנתי את טענות המערער, לא שוכנעתי כי עלה בידו להצביע על טעות בולטת בהכרעת הדין או על נסיבות המלמדות כי זה הוא המקרה החריג, המצדיק התערבות בממצאים ובמסקנות שנקבעו בהכרעת הדין.
35. עדי הראיה העיקריים, המתלונן ואחיו, מסרו במשטרה גרסאות המסבכות את המערער בתקיפה, אולם בעדותם בבית המשפט, ניסו להימנע מלחזור על הדברים המפלילים, וחוסר רצונם לסבך את המערער היה ניכר, ואף הובהר בצורה מפורשת בבקשתו של המתלונן לחזור בו מן התלונה, עוד בטרם הוגש כתב האישום.
36. המתלונן, שהיה כבן 16 בלבד בעת האירוע, ידע לפרט כבר בהודעה הראשונה שמסר, כי הוא הותקף על ידי מוחמד ואחיו ראפת ורפעאת (המערער), אשר הכה בבטנו באמצעות מקל. על גרסה זו חזר המתלונן באמרות מאוחרות יותר, לרבות בעימות עם האח מוחמד, במהלכו לא נרתע מלהטיח בפני מוחמד את גרסתו במלואה, באשר למעשים שעשו בו מוחמד ואחיו. גם כאשר הגיע המתלונן למשטרה, על מנת לבטל את התלונה, הסיבה היחידה לרצונו בביטולה היה עריכת הסכם הסולחה בין המשפחות. המתלונן שב ואישר כי הדברים שמסר בהודעותיו היו אמת ולא חזר בו מגרסתו.
- בעדותו בבית המשפט עשה המתלונן מאמץ ניכר שלא לחזור על הדברים הללו. בתחילה העיד כי לא ראה כלל את המערער באותו אירוע, בהמשך עומת עם הדברים שמסר בחקירה והשיב כי איננו זוכר, או כי היה חושך ולכן איננו זוכר. המתלונן טען כי אנשים אחרים, שאיננו זוכר מי הם, אמרו לו את שמות האנשים שתקפו אותו, והסביר כי מסר את שמותיהם כיוון שהיה לחוץ ועצבני.
- בחקירה הנגדית, השיב המתלונן, כי לא שוחח עם איש, עד שהגיע לבית החולים. בשום שלב, לא הכחיש המתלונן את הדברים שנרשמו מפיו ולא טען כי אחיו, אשר נכח בבית החולים ותרגם את דבריו, שם בפיו דברים שלא אמר, או אמר לו מה לומר.
37. האח מ.מ. צעיר מהמתלונן בשלוש שנים לערך. בהודעתו (ת/5), מסר תיאור דומה לזה שמסר המתלונן, לגבי התרחשות הדברים. הוא ידע לפרט את חלקו של כל אחד מן האחים שתקפו את המתלונן וסיפר במפורש כי המערער תקף אותו באמצעות משטח עץ.
- בפתח עדותו, ציין מ.מ. כי איננו מעוניין להעיד, (לא רוצה בעיות), כי נערך כבר הסכם סולחה. בהמשך, גם מ.מ. טען כי איננו זוכר את מה שקרה. כשנתבקש לספר מה קרה ביום האירוע השיב "לא יודע" או "שכחתי". הוא טען כי איננו זוכר מה מסר במשטרה, אבל אישר כי סיפר את האמת בהודעתו.
- במהלך החקירה שינה את גרסתו, נזכר כי ראה את התקיפה, אך טען שלא זיהה את התוקפים ושמע את שמם מאנשים אחרים.
38. המתלונן ואחיו מ.מ. הוכרזו כעדים עוינים, והודעותיהם הוגשו לבית המשפט, לצורך דיון לפי סעיף 10א לפקודת הראיות. בהכרעת הדין בחן בית המשפט קמא האם מתקיימים התנאים לקבלת אמרות החוץ של העדים הללו והסתמכות עליהם, כראיה קבילה, ושוכנע כי יש להעדיף על פני הגרסאות שנשמעו מפיהם בבית המשפט. בחינת נימוקיו מלמדים כי לא נפלה כל טעות בהחלטה זו.

39. סעיף 10א. לפקודת הראיות קובע כדלקמן:

"(א) אמרה בכתב שנתן עד מחוץ לבית המשפט תהיה קבילה כראיה בהליך פלילי אם נתקיימו אלה:
(1) מתן האמרה הוכח במשפט;

(2) נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו;

(3) העדות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תכנה.

(ב) בית-המשפט רשאי לקבל אמרה כאמור בסעיף קטן (א) אף אם נותן האמרה איננו עד, בין משום שהוא מסרב להעיד או אינו מסוגל להעיד, ובין שלא ניתן להביאו לבית-המשפט משום שאינו בחיים או לא ניתן למצאו, ובלבד שבית-המשפט שוכנע שמנסיבות הענין עולה, כי אמצעי פסול שימש להניא או למנוע את נותן האמרה מלתת את העדות.

(ג) בית המשפט רשאי לסמוך ממצאיו על אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה, או על חלקה, והוא רשאי להעדיף את

האמרה על עדותו של העד, והכל אם ראה לעשות כן לנוכח נסיבות הענין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט, והטעמים יירשמו.

(ד) לא יורשע אדם על סמך אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה אלא אם יש בחומר הראיות דבר לחיזוקה".

40. ב"כ המערער העלה טענות רבות, כנגד קביעתו של בית המשפט קמא, כי מתן האמרות הוכח, בפרט בכל הנוגע לאמרות המתלונן.

עדותו הראשונה של המתלונן נגבתה סמוך לאחר האירוע, בעת שעדיין היה מאושפז ומטופל בבית החולים. המתלונן איננו שולט בשפה העברית והחוקרת שהגיעה לגבות את גרסתו לא יודעת ערבית, לכן נעזרה באחיו (שלא היה מעורב בדרך כלשהיא באירוע). אין ספק כי מוטב היה לו הגרסה הראשונית הייתה נגבית באמצעות חוקר הדובר את שפת

אימו של המתלונן, יחד עם זאת, לא מדובר באמרה יחידה של המתלונן. הוא חזר על הדברים במו פיו באמרות שמסר לאחר מכן. בית המשפט קמא האמין לחוקרת שגבתה את ההודעה, כי שמעה בעצמה את שמות המעורבים שמסר

המתלונן, כך שהיה בסיס מספיק לקבוע כי המתלונן הוא שציין את שמו של המערער ודבריו תורגמו כראוי. כאמור, המתלונן לא שלל בשום מקום את העובדה כי הדברים נמסרו מפיו ולא טען כי שיקר במשטרה. הוא טען כי שמע את

שמות המעורבים מפיו אנשים אחרים, אך העיד גם כי לא שוחח עם איש עד הגיעו לבית החולים ולא טען שאחיו היה אחד מאותם אנשים שמסרו לו את שמות המעורבים.



המערער לא הצביע גם על כל מניע וסיבה, ובגללה ירצו המתלונן או מי מבני משפחתו לסבכו בעלילת שווא. התנהלות בני משפחת המתלונן, לאחר האירוע, אף המחישה, כי אין הם מחפשים לפגוע במערער או באחיו. 41. טענות בא כוח המערער באשר לאי תיעוד חזותי של ההודעות שנגבו מהמתלונן ואחיו שלא תחת אזהרה אינן מעוגנות בחוק, שכן אין כל חובה לתעד אותן בדרך זו. גם ההסתמכות על הוראות סעיפים 2 עד 8 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002 איננה במקומה, בהתייחס להודעות שניגבו מעדים אלה, פרט להודעה ת/3 שבה נחקר המתלונן תחת אזהרה. הדרישה לנהל חקירת חשוד בשפתו או בשפה שהחשוד מבין ודובר אותה, מתייחסת לחקירת חשודים ולא לחקירת עדים. כך גם הדרישה לתעד חקירת חשוד אשר איננה מתועדת חזותית או קולית, בשפה שבה התנהלה החקירה עוסקת בחקירת חשודים.

בית המשפט קמא היה ער לטענת הסנגור, לאי קיום הוראות חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), ביחס לת/3, אך נימק היטב מדוע לא סבר כי יש בעובדה זו כדי להביא לקביעה כי מתן האמרה לא הוכח. אוסיף, כי הדרישה לפי חוק זה לגבות הודעה בשפתו של החשוד ולתעד את החקירה בשפה בה נגבתה, או לתעד חזותית, נועדה לשמור על זכויות החשוד ולהבטיח כי לא תפגענה, מחשש לעיוות דין. לא בכדי, אין ההוראה חלה ביחס לכל חקירה של עד במשטרה. כך שהרציונל, בגינו נחקקה ההוראה איננו מתקיים, מקום בו נעשה שימוש בהודעה כזו במסגרת עדות של עד שאיננו נאשם.

בנוסף, עיון בתוכן ההודעה ת/3 מלמד כי היא מתמקדת בשאלות כיצד פעל המערער בארוע, תוך חידוד חלקו של מוחמד בהתרחשות, כאשר לגבי המערער רק חזר המתלונן וסיפר כי שלושת האחים תקפו אותו יחדיו. המתלונן חזר וסיפר בנוגע למעשיו של המערער, כי המערער וראפת אחזו בו בזמן שניסה לברוח, כשמחמד תקף אותו באמצעות הסכין. פרט, שבית המשפט קמא זיכה את המערער ממנו בסופו של דבר, מחמת הספק, כפי שהובהר לעיל. 42. הגם שככלל, יש להעדיף תיעוד בכתב של ההודעה בשפה בה נחקר העד, אין חובה לעשות כן, והעובדה שהמתלונן ואחיו נחקרו בשפה הערבית אך הודעותיהם נרשמו בשפה העברית, לא שוללת את המסקנה כי מתן האמרות הוכח. זאת, כאשר בית המשפט קמא נתן אימון מלא בגובי האמרות, שתיארו את נסיבות גבייתן, ואחת מהן אף מתועדת חזותית (העימות בין המתלונן למוחמד), כך שניתן להתרשם ישירות מן האופן בו מסר המתלונן את גרסתו.

43. לאור האמור לא נפל דופי בקביעה כי מתן האמרות הוכח. ביחס לאמרה של האח מ.מ הרי הוא אף אישר בעדותו כי מסר אמת בחקירתו. שני התנאים הנוספים הקבועים בסעיף 10א(א) לפקודת הראיות, מתקיימים ודומה כי אין על כך חולק (כלומר ניתן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו והעדויות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תכנה).



44. בית המשפט קמא נימק בהרחבה בהכרעת הדין מדוע העדיף את אמרות החוץ על פני העדויות של המתלונן ואחיו במשטרה. החלטתו נסמכת, לא רק על התנהגות העדים בבית המשפט, ההסבר מדוע ביקשו שלא לסבך את המערער (הסכם הסולחה), והעובדה שחלק מהסבריהם לשינוי הגרסה (כמו הטענה שהיה חשוך מידי כדי לזהות את הנוכחים), נסתר בראיות אחרות. לכך יש להוסיף את עדויותיהם הבלתי מהימנות של המערער ואחיו מחמד, אשר אף הודה והורשע על פי כתב אישום, שהוגש כנגדו, בו נכללו העובדות הקושרות את המערער לתקיפה באמצעות קרש העץ. האח מחמד אף סתר את גרסת האליבי שמסר המערער, והפריך אותה בעדותו. עדים נוספים, שעדויותיהם הוגשו בהסכמה (ת/11 ות/12), לא עמדו בסתירה לעדויות של המתלונן, ואחיו ואף חיזקו אותן ותמכו בהן, מאחר וההתרחשות בנוגע לשלב של תחילת האירוע ועד לרגע בו עדים אלו עזבו את המקום, תוארה בהן בדומה לתיאור שמסרו העדים.
45. בכל אלה די והותר על מנת לבסס את המסקנה, כי גרסת העדים במשטרה הייתה גרסת אמת, ואילו עדויותיהם בבית המשפט באו לאחר שהושג הסכם הסולחה, הם לא היו מעוניינים ללבות את האש בין המשפחות ולגרום "לבעיות", כפי שאמר האח מ.מ בעדותו ולכן העדיפו שלא לחזור על פרטי גרסתם. כל זאת, מבלי לאשר או להצהיר כי שיקרו במשטרה.
46. קבלת אמרות החוץ והעדפתן על פני עדויות העדים בבית המשפט, מחייבת חיזוק ראייתי, כנדרש בסעיף 10א(ד) לפקודת הראיות. בית המשפט קמא בחן היטב האם קיים חיזוק כזה ומצא, כי ניתן לענות על דרישה זו, מאחר וכל אמרת חוץ כזו מחזקת את רעותה. כפי שנקבע בע"פ 3136/11 אלחמידי נ' מדינת ישראל, (25.12.2012) אין מניעה לבסס הרשעה על שתי אמרות חוץ של עדים תוך שכל אחת מהן מהווה חיזוק לרעותה. לכך נוספו שקרי המערער, עדויות נוספות, כמפורט לעיל, שתמכו בגרסת המתלונן, תיעוד החבלות על גופו של המתלונן, הימנעות המערער מלזמן עדים אשר יכולים היו לתמוך בגרסתו ולסייע בהגנתו, לרבות עדי אליבי, על כל המשתמע מכך, ועוד.
47. המסקנה היא כי בית המשפט קמא בחן היטב את הראיות ולא נפלה כל שגגה בהערכתן ובמסקנות שהסיק מהן. בית המשפט קמא היה ער לכך שבגרסת המתלונן יש שינוי מסוים, כאשר לא ניתן לקבוע בוודאות, על סמך מה שמסר באמרות שלו, האם המערער הגיע לאחר הדקירה, או במהלך האירוע בו הותקף המתלונן על ידי מחמד עם הסכין. אי בהירות זו, לא פוגמת במהימנות גרסת המתלונן, הדברים לא חודדו במהלך חקירתו במשטרה ונוכח עמדתו בבית המשפט לא ניתן היה לברר איתו את הגרסה. לכן, ובצדק, זוכה המערער מן העבירה שיוחסה לו בכתב האישום.
48. כך גם נקבע ובדין, כי גרסאות עדי ההגנה, שהודעותיהם הוגשו בהסכמה (נ/2, נ/3) אינן משליכות על מהימנות גרסת התביעה ואף יש בהן לחזק את המסקנה, כי המתלונן ואחיו סיפרו במשטרה את האמת.
49. הרשעתו של המערער בעבירה אחרת מזו שיוחסה לו בכתב האישום, נעשתה על פי סמכותו של בית המשפט, מכוח סעיף 184 לחסד"פ, לאחר שנקבע כי יסודות העבירה הוכחו וכי הייתה למערער הזדמנות סבירה להתגונן מפני העבירה האחרת. אין בפי המערער טענות של ממש, כנגד החלטה זו ואין סיבה להתערב בה.
50. הרשעתו של המערער בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש בנסיבות מחמירות מעוגנת היטב בראיות שהונחו בפני בית המשפט קמא, אשר יצרו מארג ראייתי, ממנו ניתן היה להסיק כי הוכחה אשמתו של המערער מעבר לכל ספק סביר. לאור האמור, אם תתקבל עמדתו, יידחה הערעור על הכרעת הדין והרשעת המערער תיוותר על כנה.
51. לעומת זאת, אמליץ לחברי לקבל את הערעור באשר לחיובו של המערער בהוצאות. דומה כי הטלת הוצאות בנסיבות שפורטו לעיל, הינה צעד דרסטי מידי, בפרט כאשר התמשכות ההליך איננה נעוצה בהתנהלותו של המערער בלבד.
- אסתר הלמן, שופטת, סגנית נשיא
השופטת יפעת שטרית:
מסכימה.
יפעת שטרית, שופטת
השופט סאאב דבור:
מסכים.

סאאב דבור, שופט

הוחלט אפוא, פה אחד, לדחות את הערעור על הכרעת הדין. חיובו של המערער בהוצאות (במסגרת החלטה מיום 13.7.17), מבוטל בזאת.

ניתן והודע היום כ"א אדר תשע"ח, 08/03/2018 במעמד הנוכחים.

אסתר הלמן, שופטת יפעת שיטרית, שופטת סאאב דבור, שופט

ס. נשיא

החלטה

בשים לב לטענות ב"כ המערער ובהסכמת המשיבה, אנחנו מורים על עיכוב ביצוע רכיב המאסר בפועל, עד ליום 29/4/18.

המערער יחל בריצוי עבודות השירות, בהתאם לחוות דעתו של הממונה, ביום 29.4.18 או במועד מאוחר יותר שייקבע לו על ידי הממונה. במועד זה עליו להתייצב בפני המפקח הממונה בתחנת משטרת טבריה עד השעה 08.00. הממונה יודיע עם התייצבותו של המערער לריצוי העבודות.

כל תנאי השחרור של המערער יבוטלו עם התייצבותו ואם הופקדו ערבויות, הן תוחזרנה לו בכפוף לכל מגבלה על פי כל דין.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לממונה על עבודות השירות.

ניתנה והודעה היום כ"א אדר תשע"ח, 08/03/2018 במעמד הנוכחים.

אסתר הלמן, שופטת יפעת שיטרית, שופטת סאאב דבור, שופט

ס. נשיא

הוקלדעלידיעדוןדר