



ע"פ 31545/06/15 - אבשלום גיספן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 31545-06-15 גיספן נ' מדינת ישראל

בפני כבוד הנשיא י' אלון - אב"ד

כבוד השופט י' עדן

כבוד השופטת ג' שלו

אבשלום גיספן

מערער

נגד

מדינת ישראל ע"י פמ"ד - פלילי

משיבה

פסק-דין

השופטת ג. שלו:

המערער הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בבית משפט השלום בבאר שבע (השופט א.דורון) בעבירות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש והיזק לרכוש במזיד - עבירות לפי סעיפים 380 ו-452 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ודינו נגזר למאסרים מותנים, פיצוי למתלוננת והתחייבות להמנע מעבירה.

עניינו של ערעור זה בהכרעת הדין בלבד.

על פי הנטען בכתב האישום שהוגש נגד המערער, ביום 22.1.09, בסמוך לשעה 14:00, הגיע המערער לסניף בנק דיסקונט למשכנתאות באשקלון (להלן - הסניף או הבנק), על-מנת לקבל שירות מהמתלוננת, ששימשה כיועצת השקעות בסניף.

המערער התיישב מול המתלוננת, כשתיקו האישי, שהכיל מסמכים שונים, לרבות מסמכים פנימיים של הבנק (להלן - התיק), נמצא על השולחן. בהמשך, משך את התיק מהשולחן, אך המתלוננת הוציאה מהתיק מסמכים מסוימים שלא הותרו לעיונו, המערער משך מהמתלוננת את התיק, וזו אמרה לו "מה אתה עושה, אסור, אני לא יכולה לתת לך את כל התיק".

בתגובה, דחף המערער את המתלוננת, וכתוצאה מכך, נפלה המתלוננת על הרצפה, ויחד עמה נפלו לרצפה נעליה, משקפיה והתיק. כאשר המתלוננת קמה על מנת לאסוף את חפציה ואת המסמכים מהתיק, תקף אותה המערער בכך שסטר על פניה, בעודה שרועה על הרצפה ומבקשת לקום. כתוצאה מכך, נפלה המתלוננת שוב על הרצפה, ומסמכים שונים מהתיק נקרעו, ואילו המערער לקח חלק מהמסמכים שהיו בתיק ויצא מהסניף.

על פי הנטען, כתוצאה מהאירוע האמור, נגרמו למתלוננת חבלות של ממש, שהן המטומה מעל לחיה השמאלית



והמטומה בידה הימנית.

גרסתו של המערער מתחילת ההליכים היתה, כי הוא לא תקף את המתלוננת אלא הותקף על ידה וניסה להתגונן מפניה. לטענתו, הוא הגיע לסניף על מנת לקבל את התיק, שהינו תיקו האישי שהכיל מסמכים השייכים לו בלבד, לקח את התיק מבלי למשכו בכח מידי המתלוננת, אלא שהמתלוננת ניסתה למשוך בכח את התיק מידי, ומשלא הצליחה, סטרה לו בידה האחת, הוא אחז בידה כדי שתחדל מלתקוף אותו, היא סטרה לו שוב בידה השניה, וכשאחז גם בידה השניה, המתלוננת בעטה בו ברגליה, ומעדה לאחור. לדבריו, בשלב זה, הוא אסף חלק מהמסמכים שהתפזרו על הרצפה, ויצא מהסניף.

הכרעת הדין:

בהכרעת הדין קבע בית המשפט קמא, כי על אף שמדובר במקרה בו שתי גרסאות מנוגדות, הרי שלאחר בחינת הראיות ולאחר האזהרה העצמית הנדרשת בטרם הסתמכות על עדות יחידה, הוא מעדיף את גרסת המתלוננת על פני גרסת המערער.

בית המשפט קמא קבע, כי עדות המתלוננת היתה עדות מהימנה ואמינה, והסביר זאת בהתרשמותו מאופן מסירת העדות ומאופן עמידתה בחקירה הנגדית. בהמשך הוסיף בית המשפט קמא, כי תיאורה של המתלוננת את האירוע היה קוהרנטי "אשר מתיישב בהיגיון הפנימי והחיצוני שלו, אל מול המיוחס בכתב האישום וגרסת הנאשם".

על כן קבע בית המשפט קמא כי המסקנה היא שניתן להסתמך על עדותה היחידה של המתלוננת, ולקבוע באופן חד משמעי כי מדובר במי שדוברת אמת.

עוד ציין בית המשפט קמא כי לא מצא סתירות בין תיאור האירוע בהודעותיה של המתלוננת במשטרה לבין עדותה בפניו, לא כל שכן סתירות משמעותיות, וקבע כי מדובר בגרסאות עקביות ואמיתיות, המתארות נכוחה את שהתרחש באירוע.

עם זאת, ציין בית המשפט קמא, כי "טעות של עד באשר להתרחשות אירועים, אינה מובילה מניה וביה לפסילת עדותו ברכיביה המרכזים האחרים, בצד קביעה הפוגעת במהימנותו. לא בכל מקרה בו עד משקר או טועה בחלקים מעדותו, יש לקבוע כי אינו דובר אמת בגרסתו המרכזית, ומכאן מלאכתה של ערכאה הדיונית, לבור את התבן מן הבר...". ובהמשך ציין כי גם אם המתלוננת התבלבלה בתיאור הכיוון ממנו הותקפה, או בנוגע לשאלה האם ביקשה מבנה להעתיק לה את דיסק מצלמת האבטחה, אין בכך כדי להשפיע על ההתרשמות ממנה.

בנוסף, קבע בית המשפט קמא, כי הוצגו חיזוקים חיצוניים לעדותה של המתלוננת, המחזקים את הרושם האמור. בהקשר זה הפנה לחבלות שנגרמו למתלוננת, כעולה מהתעודה הרפואית (ת/7), מהתמונות (ת/1, ת/2), מעדותה של החוקרת שראתה את החבלות בזרועה ובלחיה, ומעדותו של פקד חיים אוזיזק (להלן- אוזיזק). עוד הפנה לעדויות לגבי מצבה של המתלוננת בסמוך לאחר האירוע, לכך שהיתה נסערת, ואף אמרה לגבי ריה גולדנברג (להלן- ריה) ולאוזיזק שהמערער תקף אותה, אמרות המהוות אמרת קרבן אלימות, ועל כן התייחס אליהן בית המשפט קמא כאמרות אותנטיות של המתלוננת.



לגבי סרטון האבטחה של הבנק שהגיש המערער, ציין בית המשפט קמא כי מאחר והמצלמה כוונה לעבר דלת הכניסה של הסניף, לא ניתן לראות את שהתרחש ליד שולחן המתלוננת, וכי הקטעים הבודדים בהם ניתן לראות את ראש המערער מבליח וחוזר, מתיישבים יותר עם גרסת המתלוננת כי בשלב זה הוא אסף את המסמכים, ולא עם גרסת המערער כי הוא נראה מתגונן או בורח מאימת התקיפה שחוזה. בית המשפט קמא סבר כי הסרטון אף מחזק את גרסת המתלוננת, שכן היא נראית בו נסערת ונועלת את דלת הסניף לאחר צאת המערער ולאחר שאוזיזק נכנס לסניף.

עוד ציין בית המשפט קמא בנוגע לסרטון כי **"משהוגש כראיה מטעם הנאשם, הרי שיש לקבוע כי הנאשם מוותר על כל טענה באשר לקבילות הסרט או באשר לפגמים בו..."**.

אשר לעדות המערער, קבע בית המשפט קמא, כי גרסתו ולפיה המתלוננת תקפה אותו, אינה מקובלת עליו, ואינה מתיישבת עם ההגיון ועם התרשמותו מהצדדים. בנוסף ציין בית המשפט קמא, כי מצא **"סתירות לא מעטות בסיפור המסגרת אותו ניסה הנאשם להציג בפני בית המשפט"**, שיש בהן להשליך באופן ממשי על האפשרות לקבל את גרסתו.

עוד ציין בית המשפט קמא כי מהתמונות שהגיש המערער לגבי חבלות ברגליו, לא ניתן להבין מתי צולמו ואם מדובר ברגלי המערער, כי לא צורפה לתמונות תעודה רפואית, וכי לא ניתן לתת משקל משמעותי לעדותו של אוזיזק בנוגע לשטפי דם שראה על רגלי המערער, מאחר והיא הובאה רק במסגרת דוח משלים, שנכתב למעלה משנה לאחר האירוע, ומאחר ועדותו של אוזיזק הותירה בעיני בית המשפט קמא רושם שלילי במידת מה, לאור עצם ואופן טיפולו במקרה, על אף היכרותו הארוכה עם המערער.

על כן, קבע בית המשפט קמא, כי עדות המערער הותירה רושם לא אמין, כי הוא ניסה להתחמק מהתמודדות עם שאלות ליבה, ויצר מצגי שווא במטרה לבסס את גרסתו לאירועים, וכי אין בה כדי להקים ולו ספק סביר באשמתו.

בית המשפט קמא התייחס במסגרת הכרעת הדין גם לטענות הנוספות שהעלה המערער, של הגנה מן הצדק, בשל שיהוי בהגשת כתב האישום, אכיפה בדרנית ומחדלי חקירה, ודחה אותן.

הטענות בערעור:

המערער טען, כי על אף ההלכה הידועה לפיה, לרוב תימנע ערכאת הערעור מהתערבות בממצאים עובדתיים ובממצאי המימנות שקבעה הערכאה הדיונית, שניתנו על סמך התרשמות ישירה מן העדים, הרי שעניינו מצדיק את התערבות ערכאת הערעור במסקנות ובקביעות המימנות של בית המשפט קמא, מאחר ואלו התבססו על קביעות עובדתיות שגויות, ומאחר והן אינן מתחייבות מן העובדות שהוצגו בבית המשפט קמא.

בין היתר, טען המערער כי בית המשפט קמא התעלם מסתירות רבות בין עדותה של המתלוננת בפני בית המשפט קמא לבין אמרותיה במשטרה ומחוסר ההגיון בחלקים מגרסתה, הפנה לכך שבעדותה בבית המשפט השיבה המתלוננת על חלק גדול מהשאלות בטענה שאינה זוכרת, ולכך שבעדותה בבית המשפט הוסיפה המתלוננת פרטים על מנת להעצים



את האירוע.

לטענתו, במקרה בו מוצגות בפני בית המשפט "גרסה מול גרסה", לא היה מקום כי בית המשפט יתעלם מהסתירות הרבות בגרסת המתלוננת, והיה עליו להטיל ספק רב באמיתות גרסתה.

עוד טען המערער כי בהכרעת הדין התבסס בית המשפט קמא על הנחות וסברות שונות, לרעתו ולטובת המתלוננת, ללא כל בסיס עובדתי, וכי הוא טעה משפטית בייחסו משקל לדברים שנכתבו ע"י עורך דינו בכתב קובלנה שהגיש, כאילו היו אמרת חוץ של נאשם.

בנוסף טען המערער, כי בית המשפט קמא התעלם מכשלים חקירתיים שפגעו ביכולת התגוננותו, ומהתנהלות המתלוננת ועורכי דינה לצורך שיבוש החקירה, ובהקשר זה הפנה בעיקר לעניין סרטון מצלמות האבטחה, כפי שיפורט בהמשך.

עוד טען המערער, כי לא הובאה כל ראיה לכך שהוא גרם היזק במזיד לרכוש, בין אם מדובר בתיק המסמכים ובין אם מדובר במסמכים עצמם, כנטען בכתב האישום.

המערער שב והעלה את טענותיו לגבי שיהוי בהגשת כתב האישום ואכיפה בדרנית, וטען כי בנסיבות המתוארות היה על בית המשפט קמא לקבל את טענתו להגנה מן הצדק.

מנגד טענה ב"כ המשיבה, כי אין מקום להתערב בפסק דינו המבוסס והמומקן של בית המשפט קמא, אשר התרשם לחיוב מהמתלוננת ואף פירט את החיזוקים הרבים לעדותה, ואשר דן אחת לאחת בכל טענותיו של המערער ודחה אותן.

לטענתה, המחדל הקשור בסרטון מצלמת האבטחה אינו מהותי ואינו מוריד ממשקל הראיות הכללי שבתיק, מה גם שבית המשפט קמא בחן וניתח את המשמעות של הסרטון.

דין והכרעה:

כבר עתה אומר, כי לטעמי, דין הערעור להתקבל, בשל מספר נימוקים שבהצטברם יחד יש כדי לעורר ספק סביר בדבר אשמתו של המערער בעבירות שיוחסו לו.

אמנם, על פי כלל אי ההתערבות שחזר ונשנה בפסיקה, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו ע"י הערכאה הדיונית.

הרציונל העומד בבסיס הכלל האמור, הוא היתרון שיש לערכאה הדיונית על פני ערכאת הערעור, מאחר והעדים העידו בפניה, וביכולתה להתרשם מהם באופן בלתי אמצעי, ממהימנותם, מאופן מסירת עדותם, וממכלול "אותות האמת" שעלו מעדותם.

יחד עם זאת, במהלך השנים נקבעו לכלל האמור מספר חריגים, המתייחסים למעשה למקרים בהם ניתן לומר כי נשלל יתרונה המובנה של הערכאה הדיונית על פני ערכאת הערעור, ובהתקייםם תשקול ערכאת הערעור התערבות בממצאי



עובדה ובקביעת מהימנות.

בע"פ 8146/09 **אבשלום נ' מדינת ישראל ואח'** (8.9.11) (להלן- עניין **אבשלום**), מנה כב' השופט עמית את החריגים לכלל כפי שגובשו במהלך השנים בפסיקה. בין היתר נמנו בפסק הדין החריגים הבאים:

- כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהגיון ובשכל ישר, או על סבירות של עדות.
- כאשר מדובר במסקנות, להבדיל מעובדות.
- כאשר הערכאה הדיונית התעלמה לחלוטין מראיות, או לא שמה לב לפרטים מהותיים בחומר הראיות.
- כאשר הערכאה הדיונית התעלמה מסתירות מהותיות בעדות עליה נסמכה, או מסתירות בין העדות עליה נסמכה לבין עדויות אחרות.
- כאשר הערכאה הדיונית אימצה גרסה מופרכת וחסרת הגיון.
- כאשר נפלה טעות מהותית או טעות בולטת לעין בהערכת המהימנות.

וכך, ניתן לראות בפסיקה מקרים בהם החליטה ערכאת הערעור להתערב בהחלטות הערכאה הדיונית ולהפכן, על אף שההחלטות נשענו על ממצאי מהימנות ועובדה, ועל התרשמות הערכאה הדיונית במישרין מן העדים (ראו למשל- ע"פ 6890/04 **מדינת ישראל נ' בלאוסוב** (13.9.05) (להלן- עניין **בלאוסוב**)- מקרה בו בית המשפט קמא בדעת רוב, נתן אמון בעדות המתלוננת על פני עדות הנאשם ועדים נוספים; ע"פ 892/07 **גרנדיבסקי נ' מדינת ישראל** (26.5.08) (להלן- עניין **גרנדיבסקי**) מקרה בו בית המשפט קמא אימץ את אחת מגרסאות העד העיקרי במלואה וביסס זאת על מספר נימוקים; ע"פ 3435/13 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (8.5.14)- מקרה בו בית המשפט קמא קבע, כי עדות המתלוננת הותירה רושם חיובי ביותר וזכתה לחיזוקים רבים, ואילו עדויות הנאשם ועדי ההגנה הותירו רושם שלילי ביותר).

יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט עמית בעניין **אבשלום**:

"כלל אי ההתערבות הוא אך תחילת הדרך של ערכאת הערעור אך לא סופה. קיימת מעין תנועת מטוטלת הסמויה מעינו של הקורא, בין כלל אי ההתערבות לבין בחינת ערכאת הערעור את חומר הראיות שבפניה, וכאשר נמצא כי פסק הדין של הערכאה הדיונית מעוגן בחומר הראיות, אזי נעשה שימוש בכלל. כלל אי ההתערבות לא חוסם א-פריורי את דרכה של ערכאת הערעור מלבחון את חומר הראיות. גם מקום בו ייכתב בפסק הדין של הערכאה המבררת כי בית המשפט האמין לעד פלוגי, אין זה סוף פסוק, אם וככל שהערכאה הדיונית לא תגבה את התרשמותה בחומר הראיות או בהנמקה משכנעת".

אשר למתן משקל יתר ל"אותות האמת" המתגלים מתוך התנהגות העדים במשפט, ולצורך לנקוט בזהירות בהסתמכות עליהן, ראוי להביא דברים שנאמרו בע"פ 9352/99 **יומטוביאן נ' מדינת ישראל** (5.10.00):



"אמנם התנהגותם של העדים, ומה שנחזה כאותות אמת, אינם חזות הכל. החזות עלולה להטעות. היא עלולה אף להיות תחבולה ומרמה. לכן בית המשפט צריך להזהיר את עצמו לפני שהוא מבסס עצמו רק, או בעיקר, על התנהגותו של עד.

עם זאת, התנהגותו של עד עשויה להיות אמצעי יעיל לקביעת ממצאים עובדתיים על ידי בית המשפט".

על כן, צוין בעניין **אבשלום**, כי על פי הפסיקה כיום, יש לפרש את המונח "אותות האמת" במובן הרחב של המילה, ובמילותיו:

"על בית המשפט להפעיל את הכושר השיפוטי, ניסיון החיים והתבונה האנושית גם באמצעות ההתרשמות הישירה והבלתי אמצעית של בית המשפט מהופעת העד במהלך מסירת העדות. אך התרשמות זו אינה הכלי הבלעדי או העיקרי להכרעה בסוגיית המהימנות...

אותות האמת במובן הצר של התרשמות מהתנהגות העדים הן המעגל הפנימי של הראיות, והפסיקה הדגישה כי על בית המשפט לעמת ולהשוות את המעגל הפנימי עם המעגל החיצוני של הראיות, קרי, עם מערך הנתונים החיצוני-האובייקטיבי הנפרס בפני בית המשפט, תוך שימוש בהגיון, בשכל הישר ובניסיון החיים...

הנה כי כן, הפסיקה הזהירה את ערכאת הערעור שלא לסמוך אך ורק על התרשמותה של הערכאה הדיונית מאופן מסירת העדות והתנהגות העדים".

בענייננו, מבלי להקל בחשיבות התרשמותו הבלתי אמצעית של בית המשפט קמא מן המתלוננת, ומבלי לפקפק בהתרשמות זו, נראה לי כי ניתן לה משקל יתר, תוך התעלמות מראיות אחרות, תמיהות או סתירות, שהיה בהן כדי להחליש את ההתרשמות האמורה, ומנגד נראה כי בהערכת מהימנותו של המערער נפלו טעויות של ממש ושימוש בהנחות שאינן מבוססות, שהכריעו את הכף לרעתו. להלן אתיחס לבעיות המרכזיות העולות, לטעמי, מקביעות בית המשפט קמא, אשר נופלות לגדר החריגים לכלל אי ההתערבות, כפי שפורטו לעיל, ומצדיקות באופן חריג את התערבותה של ערכאת הערעור.

- עניין סרטון מצלמת האבטחה

בעיני, הסרטון שהוגש לבית המשפט קמא (נ/6) מעורר בעיה ממשית, הן לגבי היכולת לסמוך על גרסת המתלוננת לצורך הרשעה, והן באשר למעורבות היתר של המתלוננת והבנק בחקירה, והוא משקף מחדל חקירה משמעותי, אשר לא זכה לבחינה של ממש מצד בית המשפט קמא.

עיון בסרטון מעלה כי הוא אינו רציף וכי יש בו קפיצות זמן משמעותיות, ובין היתר קפיצה של כ-5 דקות בעת האירוע עצמו. בהקשר זה יצוין, כי אף אחד מהעדים לא ידע לומר מי הטכנאי (מטעם הבנק) שהוריד את הסרטון ממצלמות האבטחה, כך שלא ניתן כל הסבר להעדר רציפות הסרטון.



עניין זה משמעותי בעיקר מאחר ומסיבה שלא הובררה, לא הגיע שוטר לבנק כדי לבדוק את המצלמות ולהוריד את הסרטון, כפי שנעשה בשגרה (ובהערת אגב יצוין, כי מעדויותיהן של ריה ושל המתלוננת עולה כי יתכן והיתה במקום יותר ממצלמה אחת, כך שלולא מחדלה של המשטרה, ניתן היה לבדוק את העניין), והבנק אף לא העביר את הסרטון ישירות למשטרה, אלא התקשרו מהבנק לבנה של המתלוננת שיאסוף את הסרטון ויעבירו למשטרה, וזה העתיקו למחשבו הנייד בטרם העברתו למשטרה, ובהמשך לאחר שהדיסק עם הסרטון אבד למשטרה (גם בנסיבות שאינן ברורות), העבירה המתלוננת, באמצעות עו"ד של הבנק, דיסק נוסף מהעותק שבידיה.

עצם העובדה שהסרטון היה בידו של צד מעוניין היא בעייתית כשלעצמה, ובעיקר כשמדובר בסרטון שאינו רציף, ושחסרים בו קטעים משמעותיים מזמן האירוע.

אמנם, עיון בסרטון מעלה, כפי שציין בית המשפט קמא, כי הוא מתעד את מה שהתרחש ליד דלת הכניסה לסניף בלבד, כך שממילא לא ניתן לראות בו את שהתרחש ליד שולחן המתלוננת.

ואולם, לפי עדויות הצדדים נראה כי האירוע לא היה סטטי ולא התרחש במקום אחד בלבד. המערער טען, כי המתלוננת רצה וחסמה את דרכו לדלת, וכי בשלב מסוים היא השליכה לעברו את נעליה. אכן, אין כל ראיה לכך שהסרטון חובל בזדון ע"י מי מטעם המתלוננת, אך האם ניתן לשלול כלאחר יד את האפשרות, שבאותן 5 דקות שנמחקו מהסרטון היה דבר מה המשמעותי להגנת המערער, או את האפשרות שהקפיצות בסרטון לא נוצרו באופן תמים?

בהכרעת הדין לא נעשה ניסיון להתמודד עם טענות המערער בהקשר זה, פרט לקביעת בית המשפט קמא כי מאחר והסרטון הוגש ע"י המערער, הרי שהוא וויתר על כל טענה באשר לקבילותו או לפגמים בו, קביעה שאינה מקובלת עליו.

המשיבה לא טרחה להגיש את הסרטון מטעמה, למרות שזימנה לעדות את בנה של המתלוננת, שזו היתה הפעולה היחידה אותה עשה ועליה העיד. במצב דברים זה, המערער היה רשאי לחקור את העדים בעניין זה, ולטעון למחדלי חקירה ולחשש לשיבוש החקירה, ולשם הוכחת טענותיו להפנות את בית המשפט קמא לסרטון הבעייתי.

עוד בעניין הסרטון, יש להזכיר את הסתירות בין עדויות המתלוננת ובנה באשר להעתקת הסרטון ולצפייתם בו עוד בשלבי חקירת המשטרה.

וכך, בחקירתו הנגדית של בנה של המתלוננת, רק לאחר מספר שאלות, ולאחר שטען תחילה כי הלך עם הדיסק ישירות למשטרה, הסביר כי העתיק את הסרטון במחשבו הנייד לפני שניגש למשטרה.

בתחילה טען העד, כי עשה זאת מאחר וחשש שהדיסק יילך לאיבוד, ולאחר מכן טען כי עשה זאת ליתר בטחון מאחר והבין שבתיק מעורבים שוטרים בדרגה גבוהה. בהמשך, השיב העד כי המתלוננת לא ביקשה ממנו להעתיק את הדיסק, אלא הוא עשה זאת על דעת עצמו. עוד טען העד, כי הוא לא נתן למתלוננת לצפות בדיסק, וכי היא לא יכלה לצפות בו ללא רשותו. כשהופנה לדברי המתלוננת בהודעתה במשטרה (נ/1), לפיהם היא ביקשה ממנו לעשות העתק לדיסק כדי שהיא תוכל לצפות בו, השיב העד תשובה לא ברורה וטען שיתכן שהיא ביקשה זאת ממנו אחרי שהוא כבר העתיק את הדיסק, ושהיא ביקשה לצפות בדיסק.



מנגד, טענה המתלוננת בעדותה, כי היא צפתה בדיסק ביחד עם בנה כשבוע לאחר האירוע, וכי הוא לא יכול לומר שהם לא צפו ביחד, אך שללה את הטענה שהיא ביקשה מבנה להעתיק את הדיסק, וטענה שהיא לא יכלה לדבר במצבה. גם לאחר שהופנתה לדבריה בנ/1, טענה המתלוננת כי היא לא משקרת וכי בנה העתיק את הדיסק, אך בהמשך אמרה שאינה זוכרת אם ביקשה ממנו.

עוד אישרה המתלוננת, כי היא צפתה בסרטון פעם נוספת ביחד עם עוה"ד של הבנק, ואף תיארה אירוע בו זומנה להנהלת הבנק בתל אביב לשם כך.

סתירות אלו בכל הנוגע לסרטון, שהוא כשלעצמו מעורר תהיות, לא באו לידי ביטוי בהכרעת הדין.

- אופן הערכת מהימנותה של המתלוננת

בית המשפט קמא קבע, כי עדות המתלוננת היתה עדות מהימנה ואמינה, והסביר זאת כדלקמן:

"המתלוננת העידה בצורה שלווה יחסית הגם שניכר כי המעמד היה מאוד קשה עבורה.

המתלוננת התמודדה במהלך העדות בקושי נפשי לא פשוט, כאשר נאלצה לשוב ולהיזכר במאורעות המתוארים בכתב האישום. עדות לקושי נפשי זה באה לידי ביטוי בכך שמדי פעם פרצה המתלוננת בבכי על דוכן העדים.

המתלוננת תיארה הדברים בצורה ברורה, בחרה שלא להגזים ולהעצים את התיאור העובדתי אותו מסרה.

המתלוננת, גם לאחר שעומתה בחקירותיה הנגדיות, עם טענות ותזות שונות של הנאשם, עמדה איתנה בעדותה ושמרה על קור רוח. גרסתה, מעבר לגרעינה הבסיסי בלבד, לא נשתנתה ונותרה כשהייתה לראשונה...

ביהמ"ש יכול להתרשם מהאופן בו הגנה המתלוננת על גרסתה, במיוחד בחקירה זו.

כאמור, בחקירתה הנגדית הותירה המתלוננת רושם חיובי וניכר, אשר מהווה מדד נוסף בקביעת מהימנותה."

בהמשך, בהסבירו מדוע גרסת המערער אינה מקובלת עליו ואינה מתיישבת עם ההגיון, ציין בית המשפט קמא, בין היתר:

"הטענה, כי המתלוננת ניסתה למשוך מיד הנאשם את התיק אותו לקח בכח ומשלא צלחה בכך תקפה אותו, היא טענה שאינה מתיישבת עם התרשמותי, הבלתי אמצעית מהמתלוננת, כפי שבאה לידי ביטוי במהלך עדותה בבית המשפט.

לא התרשמתי כי מדובר במתלוננת אלימה, או במישהי שביכולתה לתקוף אדם הגדול ממנה פיזית וחזק ממנה לאין ערוך, מי שהוא לקוח של הבנק, וכל זאת רק משום שלקח מסמך אחד או יותר, בלי



רשות.

ראוי לזכור, כי מדובר במתלוננת מבוגרת, שחזותה והילוכה אינם כאלו המאפשרים לביהמ"ש להעלות על דעתו, כלל ועיקר, סיטואציה אפשרית שבה נוקטת היא באלימות כלשהי, לא כל שכן אלימות פיזית התואמת גרסת הנאשם.

מדובר במתלוננת שעובדת 15 שנים בתפקידה כיועצת משכנתאות בבנק. המתלוננת הפגינה כלפי הנאשם גישה שירותית והדבר עומד בניגוד גמור לטענת הנאשם, לפיה נקטה היא באלימות כלפיו. שכן, המתלוננת הסכימה, לאפשר לנאשם לבוא בשערי הבנק גם לאחר תום שעות הפעילות, וגם כאשר הבינה שמדובר בלקוח זועם.

גישה שירותית זו, אינה מתיישבת עם טענת הנאשם כי מדובר במישהי שבחרה לנקוט כלפיו בדרך אלימה על מנת לפתור את הויכוח שהתגלע ביניהם.

והרי ברי, כי התייחסות שירותית זו, שאין לראותה כפעוטת ערך בנסיבות הרגילות של ניהול עסקי הבנקאות, אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם הטענה כי מדובר במתלוננת אלימה הבוחרת לקחת את החוק לידיה כאמור לעיל".

ברם, האמנם לא ניתן להעלות על הדעת שאשה "מבוגרת" (ובצדק הזכיר המערער כי היא מבוגרת ממנו ב-4 שנים בלבד), שעבודתה היא במתן שירות, תתקוף לקוח (תקיפה קלה יחסית) מאחר ולקח מסמכים ללא רשותה? אם כך, מדוע לא תתקבל הנחה דומה גם לטובת המערער, שלא יעלה על הדעת שעורך דין "מבוגר", שהיה שוטר שנים רבות, יתקוף אשה מבוגרת שנקטה כלפיו בגישה שירותית, רק כדי לקחת מסמכים שהחזיקה בידיה?

בית המשפט היושב בפלילים נתקל, לא אחת, במקרים קיצוניים וחריגים, שאינם מתיישבים עם ההגיון או עם התנהגות אנושית סבירה, ועל כן אין לייחס משקל ניכר להנחות והשערות מעין אלו בקביעת ממצא מרשיע שמעבר לכל ספק סביר.

יפים בהקשר זה דבריו של כב' השופט לוי, בעניין בלאוסוב:

"למותר יהיה לומר, כי בהשערות וניחושים אין די לבסס הרשעה בפלילים, ולא ידעתי כיצד נוכל לקבוע כי חוות-דעת שונות, המבוססות כל אחת על השערות אחרות, מייסדות "ממצאים שבעובדה" שאין להתערב בהן...".

- סתירות וקשיים בגרסת המתלוננת

בראשית הדברים אציין, כי אני מסכימה עם בית המשפט קמא, כי לא כל סתירה או טעות בדברי עד תוביל למסקנה שאין לתת בו אמון או להסתמך על עדותו לצורך הרשעה, וגם אני סבורה, כי מרבית הסתירות אליהן הפנה המערער, באשר לאופן תיאורה של המתלוננת את האירוע (למשל לאיזה כיוון נפלה, באיזה צד קיבלה את הסטירה, אופן קריעת התיק, באיזה תיק מדובר וכיוצ"ב), הגם שהן נוגעות לאירוע עצמו, אינן מהותיות, ואינן משליכות כשלעצמן על מהימנות המתלוננת.



עם זאת, נראה לי כי בעדותה של המתלוננת נפלו סתירות שיש בהן כדי להשליך על מהימנותה, ואשר בית המשפט קמא היה אמור להתמודד איתן, לבחון את משקלן ואת השפעתן על התרשמותו מהמתלוננת, ולא להתעלם מהן. אחת מסתירות אלו היא עניין הסרטון שנסקר לעיל.

סתירה נוספת קשורה בשיחה בין המתלוננת לאוזיזק עם הגעתו לסניף. בעדותה הראשית בבית המשפט טענה המתלוננת תחילה, כי אוזיזק ניסה להסביר לה שאם היא תגיש תלונה יפטרו אותה, ובכך למעשה רמזה לכך שהוא ניסה להניא מלהגיש תלונה. בחקירתה הנגדית שינתה המתלוננת את גרסתה, וטענה שאוזיזק שאל אותה אם היא רוצה להגיש תלונה והיא השיבה בשלילה, ואמרה שהיא לא רוצה לעשות רע לאיש, ובהמשך לא הצליחה להסביר מדוע, אם כן, לאחר שעות ספורות, היא ניגשה ביחד עם ריה להגיש תלונה במשטרה.

יצוין, כי בעניין זה נפלו סתירות גם באמרותיה של המתלוננת במשטרה, כאשר בהודעתה הראשונה (נ/2) טענה כי אוזיזק אמר לה שהמערער לא הגיש נגדה תלונה, ושאלה היא תגיש תלונה גם המערער יגיש תלונה הדדית, ובנ/1 טענה כי הוא אמר לה שהמערער הגיש תלונה נגדה ושהיא חייבת לענות על שאלותיו, ושמערב לכך היא לא זוכרת את השיחה איתו.

גרסתו של אוזיזק, כי הוא שאל את המתלוננת אם היא רוצה להתלונן והיא השיבה בשלילה, וטענה שהיא צריכה לחשוב ולהתייעץ, אחידה ועקבית יותר ומתיישבת עם שאר הראיות. כך למשל היא מתיישבת עם העובדה העולה מהסיפא לנ/1 ומנ/3, שהנהלת הבנק היתה מעורבת בחקירה, ביקשה שכל פעולה תבוצע דרכם, ואף ביקשה לדחות את מועד חקירתה תחת אזהרה של המתלוננת, וכן מסבירה מדוע זמן קצר לאחר שאוזיזק עזב את הסניף, החליטה המתלוננת להגיש תלונה.

חשיבותה של סתירה זו הינה בהמחשת המעורבות הגדולה של הבנק, מעסיקה של המתלוננת, בתיק, גם בשלבי החקירה (כמו שאירע גם בעניין הסרטון), ובנוסף היא ממחישה את נסיונה של המתלוננת להעצים ולהחמיר את האירוע, עד כדי כך שלא נרתעה מהצגת מצג כאילו השוטר שהגיע למקום עשה יד אחת עם המערער, וניסה להניא מלהתלונן.

- בחינת החיזוקים לעדות המתלוננת

אין חולק, כי תלונתה המיידית של המתלוננת בפני ריה ובפני אוזיזק, טענתה שהותקפה ע"י המערער, ומצבה הנסער זמן קצר לאחר האירוע (כעולה גם מהסרטון המתעד את הגעת אוזיזק לסניף), יכולים לחזק את גרסתה כי הותקפה.

עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שגם המערער ניגש מיידית למשטרה וביקש להתלונן על כך שהמתלוננת תקפה אותו (ומסיבה שאינה ברורה או מבוססת, בעניינו של המערער החליט בית המשפט קמא לזקוף עובדה זו לרעתו, וקבע שהוא פעל בכוונה להסיט מעצמו את האשמה, מתוך נסיונו ש'ההגנה הטובה ביותר היא ההתקפה').

זאת ועוד, לא ניתן לשלול את האפשרות כי מצבה הנסער של המתלוננת נבע מכך שהמערער לקח ממנה, בניגוד לרצונה ובניגוד להנחיות הבנק, חלק מהמסמכים, ומכך שהגיע שוטר לסניף ואמר לה שהמערער הגיש תלונה נגדה וטען שהיא תקפה אותו. בהקשר זה יצוין, כי קיימת סתירה בין גרסתה של ריה, לפיה היו שתי שיחות טלפון ביניהן, כשרק בשיחה השניה המתלוננת אמרה לה שהגיעה משטרה, לבין גרסת המתלוננת שבמהלך השיחה היחידה עם ריה הגיעה המשטרה, כך שיתכן שסערת הרגשות בה היתה שרויה ועליה העידה ריה, נבעה מהגעת השוטר.



גם קיומן של חבלות עשוי לחזק את גרסת המתלוננת לפיה היא הותקפה. ואולם, בית המשפט קמא לא ייחס כל משקל לסימני השאלה העולים גם מעניין זה.

כך למשל, לא התייחס בית המשפט קמא לכך שהחבלה בזרועה של המתלוננת מתיישבת יותר עם גרסת המערער, כי הוא אחז בידה כדי למנוע ממנה לסטור לו, מאשר עם גרסת המתלוננת, שלא ידעה להסביר את החבלה, ואף לא נשאלה על כך במשטרה; בנוסף, לא ניתנה כל התייחסות לכך שבעדותה טענה המתלוננת לראשונה שנגרמו לה חבלות בחזה, וכי רק לאחר רענון זכרון העידה על החבלות האחרות אליהן התייחסה באמרותיה במשטרה.

- הקושי בנוגע לעבירה של היזק לרכוש במזיד

בית המשפט קמא הרשיע את המערער גם בעבירה של היזק לרכוש במזיד, למרות שלא הובאה בפניו כל ראיה לכך ואף לא ברור מהו הרכוש שניזוק. בכתב האישום נטען בהקשר זה, כי מסמכים שונים מהתיק נקרעו, ולא נטען דבר בנוגע לתיק/קלסר, ואילו המתלוננת טענה בעדותה כי בעת שהמערער ניסה למשוך את התיק מידיה, הוא קרע את התיק. תיק המסמכים או המסמכים הקרועים לא הובאו למשטרה, לא צולמו, והנזק הנטען לא תועד בכל דרך אחרת, למרות שהתלונה הוגשה עוד באותו יום. בנסיבות אלו, ולאור הסתירות שעלו בנוגע לתיאור התיק, לנזק שנגרם ולאופן גרימת הנזק, נראה לי כי לא הוצגה תשתית ראיתית מספקת לצורך הרשעה בעבירה זו.

- אופן הערכת מהימנותו של המערער

עיון בהכרעת הדין מעלה, כי בית המשפט קמא לא בחן את עדות המערער, באותן אמות מידה שנקט בעת בחינת גרסת המתלוננת.

בית המשפט קמא ציין, כי התרשם מקיומן של **"סתירות לא מעטות בסיפור המסגרת"** של המערער, אשר יש בהן כדי להשליך על האפשרות לקבל את גרסתו, ובעניין, יחד עם עניינים נוספים, קבע כי עדות המערער הותירה רושם לא אמין. בהקשר זה התייחס בית המשפט קמא למספר נקודות, שייסקרו להלן.

נקודה ראשונה, בית המשפט קמא מצא כי גרסת המערער בנוגע למסמכי השמאות היתה **"מעוררת תמיהה ופליאה - לא פחות"**, ובכך התייחס לטענת המערער כי היה חשוב לו לקבל מהבנק את מסמכיו ובעיקר את מסמכי השמאות, עליהם שילם, וכי גם השמאית אמרה לו שאין מניעה שיקבל אותם. על פי קביעת בית המשפט קמא, המערער כעורך דין במקצועו, אמור היה לדעת כי טפסי השמאות שמסר לבנק מופנים לבנק זה בלבד, ועל כן קבע, כי אין בסיס להסברו של המערער כי הוא לא עזב את המקום אלא ניסה לקחת את המסמכים, מאחר והיה צריך לקבל בדחיפות את מסמכי השמאות. עוד ציין כי **"נראה כי הנאשם, לאחר שהבין כי עליו להסביר את התנהגותו, שחלקה צולם במצלמות הבנק, טווה מתאר עובדתי לכאורה, שאמור לחזק את הבסיס התמים הלכאורי למעשיו. ניסיונו זה של הנאשם, והעובדה כי מתאר עובדתי חליפי זה עומד בניגוד להגיון הפשוט, ונסתר הוא על ידי הנאשם עצמו, אינו מאפשר לבית המשפט להעדיף גרסתו"**.

הגם שאני מסכימה כי התנהגותו של המערער לא היתה ראויה, כי לא היה כל מקום שהוא ייקח את המסמכים בכח מהמתלוננת, גם אם סבר שהצדק עימו, וכי היה עליו לעזוב את המקום, אינני יכולה להסכים עם כך ש**סברתו** של בית



המשפט קמא, לפיה המערער במקצועו היה **אמור** לדעת שטפסי השמאות הם רכוש הבנק (ידיעה שאינה נחלת הכלל, ואינה בהכרח מצויה בידיעת עורך דין שתחום עיסוקו במשפט הפלילי), מובילה בהכרח למסקנה הנחרצת שהמערער בנה לעצמו גרסה שקרית.

נקודה שניה, בית המשפט קמא התייחס להימנעותו של המערער מלזמן לעדות את השמאית, שלטענתו אמרה לו שיוכל לקבל את המסמכים מהבנק, כעניין הפוגע משמעותית ביכולתו של בית המשפט לקבל את גרסתו.

לא ברור מדוע החליט בית המשפט קמא לזקוף עניין זה לחובת המערער ולא לחובת המשיבה, כאשר הוא העלה את טענותיו ומסר את שמה של השמאית כבר בחקירתו במשטרה (ת/10), וגם המתלוננת טענה בנ/2 שהיא דיברה עם השמאית וזו אמרה לה שאסור לה לתת את המסמכים, אך המשטרה לא טרחה לבדוק טענות אלו. לכך יש להוסיף את טענות המערער לשיהיו בהגשת כתב האישום, כאשר כתב האישום הוגש רק באמצע שנת 2012, למעלה משלוש שנים לאחר האירוע, כך שיש צדק בטענת המערער שבשלב בו הוא נחשף לחומר הראיות ולכך שהשמאית לא נחקרה, ספק אם הוא יכול היה לתקן את המעוות.

נקודה שלישית, בית המשפט קמא הקדיש חלק נכבד מהכרעת דינו לסתירה שבין עדותו של המערער ודבריו במשטרה, שם ציין שמסמכיו היו בתוך תיק מסמכים על שולחנה של המתלוננת, לבין דברים שנכתבו בקובלנה שהגיש, שם נטען כי מדובר היה במעטפה שהכילה את מסמכיו (ת/11), ובערעור בעניין הקובלנה אף נטען כי על המעטפה נכתב שמו (ת/12).

נקבע, כי על אף שנראה שאין מדובר בסתירה משמעותית, הרי שהגרסה החדשה של המערער נועדה כדי לייפות את גרסתו ולהציג מצג כאילו הגיע לבנק כדי לקבל את שהובטח לו, וכי המתלוננת אף הכינה את מסמכיו במעטפה. בהקשר זה קבע בית המשפט קמא, כי מטרת הקובלנה הפלילית שהגיש המערער, היתה לנסות ולהשפיע על גורמי התביעה שהגישו את כתב האישום נגדו, וכי העובדה שהמערער ניסה לשנות גרסאותיו "**בצורה פתלתלה זו**", מעידה על חוסר מהימנות גרסתו ועל אי היכולת להעדיפה על פני גרסת המתלוננת.

בהקשר זה, לדעתי, נפלו מספר טעויות בהכרעת בית המשפט קמא.

ראשית, סבורני כי לא היה מקום להתייחס לדברים שנכתבו בכתבי טענות שהגיש המערער בהליך אחר, כאל אמרת נאשם, על אחת כמה וכמה כאשר מדובר במסמכים שנקבע כי נכתבו והוגשו ע"י סנגורו. בהקשר זה יצוין, כי לאחר התנגדות סנגורו, התיר בית המשפט קמא לב"כ המשיבה לחקור את המערער על מסמכים אלו בחקירה נגדית, מאחר ומדובר במסמכים המצויים בידיעתו ויש בהם כדי להשליך על חומר הראיות בתיק, אך לא ציין כי מדובר באמרת נאשם.

שנית, בין אם מדובר בתיק או במעטפה, הרי שכאמור, גם מעדות המתלוננת עולה כי היא ידעה שהמערער מגיע לבנק על מנת לקחת את מסמכיו, ואף רצתה לתת לו את מסמכיו האישיים כדי שיספיק לפנות לבנק אחר, כך שהמערער לא היה צריך להציג מצג מטעה בעניין זה.

שלישית, לא ברור מדוע ייחס בית המשפט קמא חשיבות כה רבה לסתירה לכאורית זו, ומנגד, לא ייחס כל משקל לכך שהמתלוננת ציינה במשטרה כי מדובר ב"תיק" מסמכים, ורק בחקירתה הנגדית טענה לראשונה שמדובר בקלסר. אמנם, גם זו סתירה שולית, אך הטענה שניתן לקרוע קלסר לשניים בקלות יחסית, גם היא מעוררת תהיה.



נקודה רביעית, בית המשפט קמאייחס לחובת המערער סתירה בין גרסתו במשטרה ובערעור בעניין הקובלנה (ת/12), לפיהן כשחזר לסניף עם אוזיזק, הוא המתין בחוץ כעשר דקות ואוזיזק נכנס לסניף לבדו כדי לדבר עם המתלוננת, לבין גרסתו בעדות ולפיה הוא ראה בסרטון שהוא מבקש להכנס לסניף עם אוזיזק, אך יוצא החוצה, כשאינו יודע לבקשת מי יצא.

בית המשפט קמא קבע כי העובדה שהמערער "שיפץ" את גרסתו האחרונה לאחר שראה את הסרטון, בו ניתן להבחין שהוא נכנס לסניף ושהה בו פרק זמן לא מבוטל עד שהתבקש לצאת החוצה, מלמדת כי גרסתו הראשונה בחקירה ובת/12, לא היתה כנה ואמיתית, וכי ספק זה באשר לאמיתות הגרסה, משליך על אמון בית המשפט בעדות המערער בפניו, ועל מהימנות גרסתו בכלל.

גם מסקנות אלו אין בידי לקבל. ראשית, יצוין, כי לו המערער היה כה מתוחכם, וחפץ לשפר את גרסתו לאחר שראה את חומר החקירה, סביר כי היה עושה כן כבר בת/12.

שנית, גם המתלוננת טענה שלא הסכימה כי המערער ייכנס לסניף, ולא הזכירה את העובדה שהוא נכנס תחילה, אך השוני בין גרסתה לבין הסרטון לא נזקף לחובתה (וזאת בשונה גם מאוזיזק, לגביו התייחס בית המשפט קמא לסתירה בעניין זה כמעידה על העדר אובייקטיביות מצידו).

שלישית, לגבי המתלוננת קבע בית המשפט קמא כי לא כל סתירה, טעות או אפילו שקר של עד, יובילו למסקנה כי אין לתת בו אמון, ובעניינו, לגבי סתירה שולית יחסית, החליט בית המשפט קמא כי היא משליכה על מהימנות גרסתו של המערער בכלל.

נקודה חמישית, בית המשפט קמא בחר שלא לייחס כל משקל לטענה שלמערער נגרמו חבלות ברגליו כתוצאה מהאירוע, ולמעשה קבע כי טענה זו לא הוכחה.

אכן, יש ממש בקביעת בית המשפט קמא כי אין כל ראייה בנוגע למועד צילום התמונות שהגיש המערער (נ/4), והאם הן מתעדות את רגליו.

יחד עם זאת, לא ברור מדוע החליט בית המשפט קמא להתעלם כליל ממזכר ההשלמה של אוזיזק מיום 14.4.10 (ת/5), בו ציין, כי ביום האירוע המערער הציג בפניו שטפי דם ברגליו, וטען כי הם נגרמו כתוצאה מתקיפתו ע"י המתלוננת. אמנם, אוזיזק לא ציין את הפרטים בדוח הפעולה המקורי שכתב ביום האירוע, ואולם גם לגבי השריטות שראה על ידי המתלוננת הוא כתב רק בדוח המאוחר, ולמרות זאת, בית המשפט קמא התייחס לדברים כמחזקים את גרסתה.

בעיני יש טעם לפגם בכך, שבעת סקירת גרסת המתלוננת והחיזוקים לה, השתמש בית המשפט קמא בעדותו של אוזיזק כעדות מחזקת לעניין החבלות ומצבה הנפשי של המתלוננת, ואילו בשלב בחינת גרסתו של המערער, הפכה אותה עדות ממש לעדות בלתי אובייקטיבית, שהותירה "**במידת מה, רושם שלילי**", ונקבע שלא ניתן לתת לה משקל ממשי לחיזוק גרסת המערער.

בנסיבות אלו נראה לי, כי היה מקום להתייחס לעדותו של אוזיזק כמחזקת את התמונות שהגיש המערער, ואת הטענה שהמערער הציג חבלות היכולות להתיישב עם גרסתו שהמתלוננת בעטה בו.



לסיכום:

לאחר שבחנתי את הקשיים שעלו מהתיק ומהכרעת הדין, את אופן הערכת מהימנות המתלוננת, ואת הקשיים בגרסתה, מהם התעלם בית המשפט קמא, לאחר שבחנתי גם את החיזוקים לעדותה, היכולים להתפרש לשני פנים, ולאחר שבחנתי את הנימוקים שעמדו ביסוד קביעת בית המשפט קמא כי עדותו של המערער לא היתה אמינה, נראה לי כי משקלה של התרשמותו של בית המשפט קמא ממהימנות המתלוננת פחת משמעותית, כי יש הצדקה להתערבות בממצאי בית המשפט קמא, וכי ניתן לומר שהמערער הצליח להקים ספק סביר באשמתו.

בהקשר זה יצוין, כי בסיכום הכרעת הדין ציין בית המשפט קמא כדלקמן:

"משבחנתי את מכלול הראיות, הגיון המצטבר, שילובן אחת ברעותה במישור ההיגיון הסביר והשכל הישר ומתוך העדר היכולת לקבוע כי גרסאות הנאשם אמינות עלי, הרי שמוצא אני לקבוע, כי מעדיף אני את גרסת המתלוננת ועדי התביעה האחרים, על פני גרסת הנאשם, אשר אין בה ולו כדי להקים ספק סביר ביחס לאשמו".

בכך, נראה כי נפל בית המשפט קמא לכלל טעות, שכן במשפט הפלילי, לא די בכך שייקבע כי גרסה אחת עדיפה על רעותה, והנאשם אינו צריך להוכיח את חפותו, אלא כל שעליו לעשות הוא להקים ספק סביר באשמתו.

בהקשר זה אפנה לדברי כב' השופט לוי בעניין בלאוסוב:

"נתקשיתי להשתחרר מן התחושה, עת עיינתי ושבתי ועיינתי בהכרעת-דינו של בית-המשפט קמא, כי הרשעת המערער נסמכת על כך שגרסת המשיבה התקבלה על דעתם של שופטי הרוב כסבירה יותר מגרסת ההגנה..."

בהרשעתו של נאשם רק משום שגרסת התביעה נראית סבירה יותר, טמונה סכנה של בלבול היוצרות וגלישה לנטלי הוכחה הנהוגים במשפט האזרחי, שם די בנטייה של מאזן ההסתברות לטובת מי מבין הצדדים כדי שהדין יוכרע לטובתו. לא זה המצב בהליך הפלילי, אשר השלכותיו על חייו של הפרט קשה ומרחיקת לכת, ובהתאם, נקבע בצדו נטל הוכחה מחמיר יותר. תפקידנו כשופטים הוא לשוב ולשנן עיקרי-יסוד מנחים אלה שבנטלי הוכחה, תפקיד שאינו מתמצה באמירות עיוניות, כי אם ביישומן של אלה בחיי המעשה".

וכן לדברים דומים שנכתבו בעניין גרנדיבסקי:

"בדיני נפשות עסקינן, ועל כן לא יהיה די באיזון שכזה בעדיפות התוצאה הסבירה יותר או ההגיונית יותר. גם אם ימצא לנו כי הגרסה השניה מסתברת יותר מהראשונה או הגיונית ממנה - אין בכך די. ממצא המאמץ את הגרסה השניה והדוחה את הגרסה הראשונה חייב שיהיה מעבר לכל ספק סביר".

לאור כל האמור לעיל, אציע לחבריי לקבל את הערעור ולהורות על זיכויו של המערער מכל העבירות שיוחסו לו.



גילת שלו, שופטת

השופט יואל עדן:

1. עיינתי בחוות דעתה של חברתי כב' השופטת גילת שלו ומסקנתי שונה. לטעמי, אין זה המקום להפעלת החרג בדבר התערבות ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים של הערכאה הדיונית. ההתערבות שמורה למקרים בהם סתירות הנחזות מהראיות, יורדות לשורשו של עניין, והן מהותיות, ולא כך במקרה זה.

אני מוצא את פסק הדין של בית משפט קמא מפורט, מנומק, ונשען על תשתית ראייתית המביאה למסקנה לפיה בעבירה המרכזית של תקיפה הגורמת חבלה ממש עמדה המשיבה בנטל להוכיחה מעל לספק סביר.

ביחס לעבירה של היזק בזדון, מסכים אני כי קיים קושי בהרשעה הואיל ולא הובאה ראיה ביחס לרכוש שנטען כי ניזוק.

להלן אתייחס לעניינים העובדתיים אשר עלו, ולטעמי אין בהם קושי מהותי היורד לשורשו של עניין, עד כדי התערבות במסקנתו העובדתית של בית משפט קמא, בענין המרכזי בכתב האישום.

2. ביחס לסרטון - אינני מוצא כי יש ליתן חשיבות כה גדולה לסרטון ולנסיבות שהביאו לבסוף להגשתו לבית המשפט.

תחילה לגבי המקום המצולם בסרטון - הסרטון אינו מצלם את האירוע. האירוע התרחש במקום אחר בסניף הבנק, במקום בו יושבת המתלוננת. המצלמה אשר צילמה את הסרטון, מכוונת אל דלת הכניסה אל הבנק. כבר מנתון זה ברור כי ניתן משקל רב מידי לסרטון, ובפרט לחסר בו.

קיים פער זמנים של כחמש דקות בסרטון. בשים לב לכך שהמצלמה כלל לא מכוונת למקום האירוע, הרי שקיים קושי במסקנה לפיה חמש דקות אלו יכולות היו לשנות את התמונה הראייתית, והדבר הוא בבחינת השערה בלבד. עוד יש לציין כי לא ידוע באם 5 דקות חסרות אלו הינן אכן דקות בהן בוצע צילום בפועל.



מכל מקום, כל אשר יכול היה לקרות באותן חמש דקות, באותו מקום אליו מכוונת המצלמה, הינו בבחינת השערה, המתייחסת לאשר יכול היה לקרות במקום שאיננו המקום בו התקיים האירוע.

ההתייחסות לטענת המערער כי המתלוננת רצה וחסמה את דרכו לדלת, אינה יכולה להיות נימוק הקשור לסרטון, שכן המערער לא אמר דברים אלו ביחס לדלת הכניסה המצולמת. מדבריו ניתן ללמוד כי מדובר דווקא בדלת המקום בו ישבה המתלוננת בתוך הבנק ולא דלת הכניסה. כך אומר המתלונן בהודעתו במשטרה: **"היא רצה מסביב לשולחן שלה ונעמדה מולי חסמה את דרכי החוצה"** (ת/10 עמ' 2 שו' 32). מובן שאם מדובר בריצתה מסביב לשולחנה, הרי שההתייחסות האמורה אינה יכולה להיות לדלת הכניסה אל הבנק, שכן השולחן לא עמד לצד דלת הכניסה אל הבנק, ולא נטען כך.

יתרה מכך, לצד אי הידיעה שמצויים אנו בה ביחס לדקות החסרות מהסרטון (שכאמור כלל איננו יודעים אם המצלמה צילמה בדקות חסרות אלו), הרי שלמערער אמורה להיות ידיעה מה קרה בהן, והיה הוא אמור להעיד ביחס לכך, ולומר את גרסתו לאשר אירע באותן דקות ליד דלת הכניסה לבנק.

אין בעדות המערער דבר ביחס לאותן דקות שנטען כי הן חסרות. אין כמערער מי שיכול היה להעיד לגבי העובדות ביחס לאירועים אשר המצלמה יכולה היתה לצלם, ולפיכך, אינני סבור כי יש להשעין את ההחלטה על משמעות העדר הסרטון, על השערה נטולת כל בסיס ראיתי, אשר המערער יכול היה להביאו ולא עשה כן.

העובדה שהמשטרה לא פעלה לקבלת סרטון זה, והוצאתו בשלמותו בזמן אמת, או טענות אחרות לגבי מחדל חקירתי, אין משמעותה באופן אוטומטי הקמת ספק סביר, או שלילת גרסת המתלוננת. יש לבחון האם הטענה למסקנה כזו או אחרת ביחס למחדל החקירתי, הינה כזו הנשענת על ראיות או אפשרות ממשית, או שמא הינה בבחינת השערה בלבד.

בענייננו, לא רק שמדובר בהשערה המתייחסת למקום שאינו מקום האירוע במדויק, אלא שהמערער נכח במקום והוא העד המרכזי אשר יכול היה להסביר מה ההשערה ביחס לאשר יכולה היתה המצלמה לצלם, אך הוא אינו אומר דבר ביחס לכך.

ייתכן וראוי היה כי במסגרת החקירה היה נתפס מיידיית הצילום, אולם המרחק מכאן ועד להגדרת ענין זה כמחדל חקירתי אשר מביא לספק סביר, הינו רב וזוהי מסקנה מרחיקת לכת. המשמעות האופרטיבית של קבלת מסקנה כזו הינה כי כל אימת שענין צדדי אינו מושלם על ידי היחידה החוקרת, יהיה בכך כדי להקים ספק סביר, גם אם מדובר בענין שולי, שאינו קשור לאירוע עצמו, ואין כל ידיעה, ואף לא השערה, במה יכול היה הדבר לסייע להגנה. לטעמי גישה זו אינה מתיישבת עם ההלכות בדבר התייחסות למחדלי חקירה.

אפנה ל - י. קדמי, על הראיות - חלק רביעי [2009] עמ' 1979 - 1983, ומהאמור שם ומתמצית ההלכות עולה כי השאלה שעל בית-המשפט לשאול את עצמו היא האם המחדלים עולים כדי הותרת ספק סביר [מן ההיבט הראייתי] באשר לאשמתו של הנאשם, השאלה אינה האם אפשר וראוי היה לנקוט בצעדי חקירה נוספים, אלא האם יש די ראיות



המוכיחות את האישום מעבר לספק סביר, ובחינת טענה לקיומם של מחדלי חקירה אינה מבקשת לבחון האם ניתן היה לנהל את החקירה בדרך טובה יותר אלא האם קופחו זכויותיו של החשוד על מנת לאפשר לו להתגונן כראוי.

בע"פ 804/95 גרינברג נ' מדינת ישראל, פ"ד דמט(4), 200, 208 לא ניטלו טביעות אצבע ונפסק: **"...היה זה מחדל חקירתי שלא לקיים בדיקת טביעת אצבעות כאמור. ברם, השאלה איננה אם ניתן היה להשיג ראיה טובה נוספת, אלא אם הראיות שבאו לפני בית המשפט מספיקות לביסוס ההרשעה; שהרי הדין הוא שדי בראיה "מספקת", ואין כלל המחייב את התביעה להציג את הראיה "המקסימלית" שניתן להשיג...במקרה דנן, כמפורט לעיל, הוצגה ראיה "מספקת" לביסוס ההרשעה, והגנת המערער לא נתקפחה מהותית בשל אי-קיום הבדיקה משום שהיעדר טביעת אצבעותיו על גבי השטרות - להבדיל מהימצאותה - אינה מוכיחה שלא הוא זה שמסרם לעלי."**

לצורך כי הנאשם יציג את המשמעויות אשר יכול ויעלו מהראיה החסרה אפנה לע"פ 3947/12 שאדי סאלח נ' מדינת ישראל (21.1.2013) בו נפסק: **"ברם, סבורני כי המאשימה כלל לא הייתה צריכה להוכיח שלאור הרוח באתר יתכן שיוותרו שרידי בנזין בנעליו של המצית אך לא יוותרו שרידי בנזין בבגדיו. די בכך שהמאשימה הוכיחה עצם קיומם של שרידי בנזין בנעליו של המערער לאור הכלל לפיו המאשימה מחויבת להציג די ראיות מפלילות אך אינה מחויבת בהבאת "הראיה המקסימלית" [ראו למשל: פסק דינו של השופט י' קדמי בע"פ 804/95 גרינברג נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 200, 208-209 (1995)] אם רצה המערער להוכיח טענתו בהקשר הנדון, מתבקש היה כי יגיש חוות דעת לפיה בנסיבות המקרה לא יתכן שיוותרו שרידי בנזין בנעליו אך לא יוותרו שרידים בבגדיו, אך המערער לא עשה כן, הגם שבמסגרת השלב השלישי לבחינת מארג הראיות הנסיבתיות מועבר הנטל לנאשם לספק הסבר המציג אלטרנטיבה סבירה והגיונית לתזה המפלילה המתגבשת מתצורף הראיות."**

בענייננו המצלמה אינה מצלמת את האירוע כלל, אינה מכוונת למקום האירוע, אלא לכניסה אל הבנק, המערער אינו מעיד ביחס למה שיכול היה לקרות באותו מקום, ואין כל בסיס להשערה בדבר פגיעה אפשרית בהגנת המערער.

המבחן הינו האם קיימות ראיות המביאות למסקנה מעל לספק סביר להוכחת המיוחס למערער.

בית המשפט קמא בפסק דינו המפורט נותן אמון בגרסת המתלוננת, ונסמך גם על ראיות חיצוניות התומכות בה, ואינני מוצא כי חמש דקות שאולי חסרות בסרטון שכלל לא מצלם את האירוע, ואשר המערער אינו אומר מה אירע בהן, יכולות להקים ספק כלשהו, ודאי שלא ספק סביר.

3. ביחס לחבלה בפניה של המתלוננת - המערער מכחיש בתוקף כי סטר למתלוננת, אך מנגד קיימת עדות השוטרת החוקרת ע.ת. 1 המעידה כי הבחינה בחבלה וצילמה אותה - **"הבחנתי בחבלה בלחי שמאלית וצילמתי"** (פרוט' עמ' 15 שו' 10).



עיינתי בצילום, ת/1, ובלחיה השמאלית של המערערת נחזה כתם כהה. יש להצטער כי לא הובא בפנינו הצילום הצבעוני, אולם הדבר עולה גם מהצילום בשחור לבן.

מכל מקום, עדות החוקרת היא עצמה בבחינת ראיה חיצונית ועצמאית של גורם אובייקטיבי, והיא מתיישבת עם עדות המתלוננת, מחזקת אותה ותומכת בה.

החוקרת אומרת מפורשות כי הבחינה בחבלה על פניה של המתלוננת. זאת בזמן אמת. ובעקבות חבלה זו ביצעה את הצילום.

העדות עצמה של החוקרת הינה ראיה חיצונית ועצמאית, המבססת את גרסת המתלוננת בדבר תקיפה שתקפה המערער בפניה.

אוסף כי גם אם לא היה מבוצע צילום, עדות זו הינה בבחינת ראיה עצמאית, מזמן אמת, ממי אשר חזתה במו עיניה בחבלה אשר בפניה של המתלוננת.

לטעמי, זוהי ראיה מרכזית אשר תומכת ומאששת את גרסת המתלוננת, ומנגד גרסת המערער אינה מתיישבת עם ראיה זו. המערער מכחיש כי סטר בפניה של המתלוננת, וגרסה זו אינה מתיישבת עם החבלה שהוכחה לא רק בעדות המתלוננת אלא גם בעדות חוקרת, אשר לאור החבלה מצאה לנכון לבצע צילום.

אשר לטענה כי חייב להיוותר סימן של אצבעות כתוצאה מסטירה - טענה זו קשורה בעוצמת האלימות אשר הופגנה.

אוסף כי המערער טען (ר' הודעתו במשטרה (ת/10) עמ' 2 שו' 33), כי המתלוננת סטרה בפניו. אם כך, מדוע זה רק על פניה צריך להיוותר סימן אצבעות, ומדוע לא גם על פניו? ולא נטען לסימן כלשהו על פניו.

4. ביחס לקובלנה שהגיש המערער - בית המשפט קמא התייחס לאי התיישבות טענות אשר הועלו ע"י המערער עם הקובלנה הפלילית שהמערער הגיש כנגד המתלוננת.

המערער טוען כי לא ניתן ללמוד על חוסר מהימנות מכתב הקובלנה שהוגש.

לטעמי אין לקבל טענה זו. הקובלנה הינה הליך אשר ננקט ע"י המערער באמצעות מי אשר ייצגו במסגרתה. מדובר בגרסה אשר מביא המערער עצמו במקום אחר, בהליך אחר, אומנם לא בעדות אלא במסמך, אך אין כל סיבה להתעלם מכך. הנאמר כי רק גרסה בעדות תחת אזהרה הינה גרסה? ומה אם מדובר בדברים שאומר אדם שלא בעדות? האם לא ניתן להתייחס אליהם ככל שאינם מתיישבים עם עדות שנתן?



עדים מעומתים עם דברים חיצוניים שאמרו או עשו, והדברים אשר נכתבו בקובלנה פלילית או בטענות במסגרתה שהמערער מגיש, הינם בבחינת גירסה אשר נכון וראוי להשוותה לגירסה שהוא מעלה בעדותו. אין לקבל טענה כי יש להתעלם מכך.

מדובר במסמך שהוכן בקפידה על ידי המערער ובא כוחו, מסמך המתייחס לאותו אירוע עצמו, ובו מובאת גירסה מפורטת של המערער, וככל שאין היא מתיישבת עם גרסתו בעדותו, יש לתת לכך משקל, ולטעמי משקל מרכזי.

אין להתעלם מראיה חיצונית אשר הינה מסמך שנערך ע"י נאשם או כל עד, ומאי התיישבותו עם עדותו.

השוואה שערך בית משפט קמא בין האמור בסיכומי המערער בקובלנה (ת/11) לבין עובדות וטענות שנטענו ע"י המערער, נכונה, ראויה, ומתבקשת, ואכן נמצא פער מסוים בטענות העובדתיות, כמפורט בהכרעת הדין.

5. בנקודות מסוימות הגיע בית המשפט קמא למסקנות אשר גם אינן נסמכות על ראיות של ממש, ביחס להיות המערער **"עצבני ונסער"** בקשר למטרתו בהגשת הקובלנה, או ביחס לסבירות של מי אשר יתקוף את מי, אך אינני מוצא כי יש בכך כדי לשלול את הבסיס בקביעותי העובדתיות אשר נשענות על התרשמותי הישירה מהמתלוננת ומהמערער, ועל ראיות חיצוניות ובהן גם עדות החוקרת כאמור לעיל.

בית המשפט קמא בחן בפירוט רב את כלל הראיות, את משמעות כל ראיה, ואת התיישבותה עם אחרות, ומסקנותיו מעוגנות לטעמי כראוי בתשתית הראייתית.

אשר לטענת בדבר סתירות בעדות המתלוננת - אינני מוצא כי מדובר בסתירות היורדות לשורשו של עניין, ואינני מוצא כי הן כאלו אשר יהיה בהן להביא ליישום הכללים להתערבות בהתרשמות הערכאה הדיונית ממהימנות עד, השמורים למקרים חריגים. כפי שציין בית משפט קמא, עצם העובדה שעד אינו זוכר פרט מסוים אינה מביאה בהכרח לפסילת ליבת הפרטים בעדותו.

אשר למערער - בית המשפט קמא בניתוח העדויות והראיות מהאירוע ומסיפור המסגרת, והנסיבות אשר הביאו להגעת המערער לבנק, מגיע למסקנות המחזקות את התרשמותו, ואני סבור כי ניתוחו של בית משפט קמא נכון וראוי, ומסקנותיו מעוגנות בראיות. מסקנת בית המשפט קמא לפיה "גירסת הנאשם... אינה מקובלת עלי כלל ועיקר" לא באה על סמך השערות, אלא בהתבסס על ניתוח מדקדק של הראיות, לצד התרשמותו הישירה מהעדויות, ואין מקום להתערבות בקביעות עובדתיות מבוססות אלו.

6. לענין החבלה בידה של המתלוננת - גירסת המערער בענין זה אינה קוהרנטית. אין מחלוקת כי היתה חבלה בידה.



בעוד שבהודעתו במשטרה ת/10 אומר המערער כי אחז בפרק ידה "כדי למנוע ממנה את המשך התקיפה" (עמ' 2 שו' 34), על גירסה זו הוא חוזר בבית המשפט, אולם כאן נוספות שתי אמירות המעלות סימני שאלה ובעייתיות בגירסת המערער - בעמ' 53 שו' 24-25 אומר המערער: **"בשלב הזה אחרי שהיא על הרצפה אני עוזב את ידיה אוסף את המסמכים שאני יכול לאסוף כי על חלק מהם היא שכבה ופונה לצאת החוצה מהבנק"**. מהאמור עולה כי המערער החזיק בידי המתלוננת עד אשר היא שכבה על הרצפה. האמנם לשם מניעת סתירה החזיק בידיה כל העת עד אשר שכבה על הרצפה?

ובהמשך בעמ' 55 שו' 18-19 - רואים אנו שינוי, כעת אומר המערער כי אחז בזרועותיה של המתלוננת כדי למנוע נפילתה: **"לגבי הסימן השני בזרועה, אני מלכתחילה אחזתי אותה בזרועות כדי למנוע נפילתה..."**.

לטעמי זהו שינוי מהותי בחלק מרכזי של עדותו, ביחס לענין מרכזי ביותר באירוע, ולא ענין צדדי או שולי. תחילה טען כי החזיק בידה כדי למנוע סתירה, וכעת אומר הוא כי מלכתחילה החזיק בידה כדי למנוע נפילתה.

7. להלן אתייחס בקצרה למספר נושאים שעלו:

- בענין הסרטון האמור, עיון בו מעלה סתירה מסוימת בגירסאות המערער, הגם שזוהי סתירה בענין צדדי. בעוד שבהודעתו במשטרה ת/10 אומר המערער כי המתין ברכב (עמ' 3 שו' 52, 53), הרי שמהצילום עולה שהוא נכנס לבנק יחד עם איש המשטרה ולאחר מכן יצא.
- העובדה שהמערער למרות חומרת האירוע, אינו מוותר על מטרת הגעתו, ובעוד המתלוננת שוכבת על הרצפה אוסף ולוקח מסמכים (זאת כגירסתו), מעידה על הלך רוחו והתנהלותו, אשר ספק אם מתיישבים עם התנהלות מי אשר אך זה הותקף כטענתו.
- אשר לטענה בדבר מעורבות הבנק בחקירה - לא על כך צריכה לקום ההכרעה, אלא על ראיות הבאות בפני בית המשפט. אין ראיה כי שובשה החקירה או נפגעה הגנת המערער. שוב עסקין בהשערות ולא בראיות.
- אשר לחבלות אשר טען המערער כי נחבל ברגליו - לא ברור ממתי הצילומים, מזכר ההשלמה בענין זה (ת/5) הינו 3 שבועות לאחר האירוע, ובו מצויין "שטפי דם", וכלל לא ברור אם עסקין בתוצאת חבלה.
- מת/5 עולה כי המתלוננת היתה נסערת בזמן אמת, ורבות נפסק על כי מצבו של נפגע בסמוך לאירוע, ובפרט היותו נסער, מחזק, ואף יכול לשמש סיוע, כאשר זה נדרש, לגירסתו, וכך גם במקרה זה ביחס למתלוננת.

8. אשר לעבירה של היזק לרכוש במזיד - כאמור לעיל, מסכים אני למסקנה שעבירה זו לא הוכחה שכן לא הובאו ראיות לגבי הרכוש עצמו (המסמכים) והנזק שנגרם, ומכאן יש לזכות את המערער מחמת הספק מעבירה זו בלבד.



9. מכל האמור מוצא אני את מסקנותיו של בית המשפט קמא, בכל הקשור לעבירה המרכזית של תקיפה הגורמת חבלה של ממש כמעוגנות בהתרשמותו ובראיות אשר באו בפניו, אין מקום להתערב בקביעותיו העובדתיות, ויש לדחות את הערעור ביחס להרשעה בעבירה זו, וביחס לעבירת היזק לרכוש במזיד, לא הובאו ראיות לנזק לרכוש.

לפיכך, לו תישמע דעתי הערעור יתקבל באופן חלקי בלבד, כך שהמערער יזוכה מחמת הספק מהעבירה של היזק בזדון, וההרשעה בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש תישאר בתוקפה.

יואל עדן, שופט

הנשיא יוסף אלון:

כחברתי, השופט ג. שלו, אף אני סבור כי הרשעת המערער בהכרעת הדין נסמכת בעיקרה על העדפת הסתברותה של גירסת המתלוננת על פני הסתברות גירסתו של המערער (הנאשם) - ועיקרי הדברים פורטו בחוות דעתה המפורטת והממצה של חברתי.

ברם, לא ניתן להגיע לתוצאה מרשיעה בהליך פלילי ברמת ראיות של מאזן הסתברויות - כקבוע לעניין הליך אזרחי.

בנוסף, מצטרף אני לדברי חברתי לעניין מחדלי החקירה המשמעותיים לעניין סרטון מצלמת האבטחה, בכל הקשור לתמיהות שבנסיבות יצירת הדיסק, צריבתו והבאתו למשטרה ע"י בן המתלוננת, אבדן הסרט והבאת עותק צרוב ממקור שלישי (הבנק) וחמור מכך עניין ה"חור השחור" של דקות רצופות באותו הסרטון.

על כן - גם לדעתי נותר ספק סביר בעבירת התקיפה שיוחסה למערער ודין היה שיזוכה מעבירה זו מחמת הספק.

אשר לעבירה של היזק לרכוש במזיד - מסכים אני לניתוחה של חברתי כי עבירה זו לא הוכחה כל עיקר.

אשר על כן, אני מצטרף לעמדת השופט ג. שלו לפיה דין הערעור להתקבל וכי יש לזכות את המערער מהעבירות שהורשע בהן בהכרעת הדין.



**יוסף אלון, שופט
נשיא - אב"ד**

אשר על כן הוחלט ברוב דעות לקבל את הערעור, לבטל את פסק הדין קמא ולזכות את המערער מהעבירות שיוחסו לו.

גילת שלו, שופטת

יואל עדן, שופט

**יוסף אלון, שופט
נשיא - אב"ד**

ניתן היום, כ"ז כסלו תשע"ו, 09 דצמבר 2015, במעמד המערער וב"כ המשיבה