



ע"פ 566/18 - אקרו מרופוב נגד מדינת ישראל, א.מ. המתלוננת

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 566/18

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ג' קרא

המערער:

אקרו מרופוב

נגד

המשיבות:

1. מדינת ישראל
2. א.מ. המתלוננת

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים מיום 30.12.2015 שניתנה על ידי כב' השופט
הבכיר אמנון כהן ועל הכרעת דין משלימה מיום
4.12.2017 שניתנה על ידי כב' השופטת חנה מרים
לומפ בת"פ 21738-03-15

תאריך הישיבה:

ה' בניסן התשע"ח (21.3.2018)

בשם המערער:

עו"ד עומר כנען

בשם המשיבות:

עו"ד נגה בן סידי

פסק-דין

עמוד 1



השופט ג' קרא:

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט הבכיר א' כהן) בת"פ 21738-03-15 מיום 30.12.2015 ועל הכרעת הדין המשלימה (כב' השופטת ח' מ' לומפ) מיום 4.12.2017.

רקע

1. נגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו שתי עבירות של חבלה חמורה בבן משפחה, לפי סעיפים 333 ו-335(א1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ועבירה של תקיפה סתם בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 379 ו-382(א2) לחוק העונשין (צ"ל 382(ב1) - ג'.ק.).

על פי המתואר בכתב האישום, המערער, נתין זר יליד אוזבקיסטן, נשוי לאנ"מ (להלן: המתלוננת) ולהם בן קטין, יליד שנת 2014 (להלן: התינוק). בכתב האישום מתוארים שלושה אירועים בהם פעל המערער באלימות כלפי התינוק: ביום 3.3.2015 בשעה שהתינוק תחת משמרתו, יצר המערער קשר טלפוני עם המתלוננת ואמר לה שהתינוק צורח ולא מפסיק לבכות, ושאל לא יחדל מלעשות כן, יסטור לו. בהמשך לכך, כשהתינוק לא הפסיק לבכות, הכה אותו המערער באזור עין שמאל, וגרם לו להמטומה סביב העין שהצריכה טיפול רפואי; במועד אחר, הרים המערער את התינוק וטלטל אותו בחוזקה; כשבוע בערך עובר ליום 5.3.2015, חבל המערער בתינוק וגרם לו לשני שברים ברגליים. בנוסף, על פי כתב האישום, במספר הזדמנויות סטר המערער למתלוננת על פניה ובאחת מהן גם הכה אותה בגבה.

2. בתשובתו לכתב האישום כפר המערער במיוחס לו. המערער הסכים כי נגרמה לתינוק פגיעה סביב העין שהצריכה טיפול רפואי, אך טען שלא גרם לפגיעה.

3. להשלמת התמונה יצוין כי המתלוננת, העדה המרכזית בתיק, הייתה נשואה למערער במשך כשנה וארבעה חודשים ולהם כאמור בן משותף. בטרם נישואיה למערער הייתה המתלוננת נשואה לאיהאב (להלן: איהאב) ולהם שלושה ילדים משותפים. לאורך כל השתלשלות ההליך טען המערער כי המתלוננת - עתה גרושתו - העלילה עליו במטרה להביא לגירושו מישראל.

הכרעת הדין הראשונה

4. לאחר שמיעת הראיות לפני השופט הבכיר א' כהן, ניתנה ביום 30.12.2015 הכרעת דין בעניינו של המערער, בגדרה נמצא המערער אשם במיוחס לו. בבסיס הכרעת הדין עמדה עדות המתלוננת, אותה מצא בית המשפט מהימנה ועקבית. לגרסת המתלוננת נמצאו תמיכות בראיות נוספות: עדותו של שרון לוי (להלן: שרון), שעבד עם המתלוננת, הודעתו של המערער במשטרה, שהועדפה על פני עדותו בבית המשפט, וכן מסמכים רפואיים וחוות דעת מומחה.

המתלוננת העידה כי ביום 3.3.2015 (להלן: יום האירוע), במהלך עבודתה במטבח של עסק קייטרינג, התקשר



אליה המערער מספר פעמים, התלונן שכואבת לו הרגל וביקש שתצא מוקדם מהעבודה. באותה העת היה התינוק במשמורתו של המערער. משמסרה המתלוננת למערער כי אין באפשרותה לצאת מוקדם, אמר לה המערער שאם התינוק ממשיך לבכות הוא ירביץ לו. בעקבות כך יצאה המתלוננת מהעבודה וכשהגיעה לביתה הבחינה בסימנים בעינו של התינוק וכן כי התינוק לא מגיב. לפי עדותה, כששאלה את המערער מה קרה לתינוק, הוא התחיל לפחד, ביקש את הדרכון שלו, ואמר "שנתן לו רק סטירה בפנים". לדבריה, לאחר שהביעה רצון ללכת לבית חולים ביקש המערער ללכת לרופא ערבי "בלי משטרה ובלי קופות חולים". המתלוננת עמדה על דעתה ולקחה את התינוק למקום עבודתה, ומשם, בליווי מעסיקה, לבית החולים. בבית החולים לאחר בדיקה נמצאו השברים ברגלו של התינוק שאובחנו כשברים אופייניים לסינדרום התינוק המטולטל.

עוד העידה המתלוננת כי לאחר נישואיה למערער, החל המערער להכות אותה, וציינה כי במקרה אחד בו סטר לה וגרם לה לסימן כחול, שרון ראה את הסימן ושאל אותה לגביו. המתלוננת הוסיפה כי המערער נהג לתפוס את התינוק חזק ולנדנד אותו, ושאל המערער בטיפת חלב על האופן בו הוא מטלטל את התינוק ואחת העובדות הזהירה אותו שאם יחזור על כך תזמין משטרה. בנוסף, העידה המתלוננת כי לא הבחינה בדבר חריג על גופו של התינוק לאורך התקופה, וכי מעולם לא ראתה את המערער מרביץ לתינוק.

בית המשפט קמא קבע כי גרסתה של המתלוננת מפורטת ומאוזנת, וניכר שהמתלוננת לא הפריזה בדבריה. כן נמצא כי גרסתה בבית המשפט עקבית ותואמת את גרסאותיה במשטרה ובבית החולים, ואת מצבו הרפואי של התינוק. בית המשפט דחה את טענות המערער כי אין ליתן משקל לגרסת המתלוננת מכיוון שלא הגישה תלונה מיידית על כך שהוכתה על ידי המערער, ומשום שהיא סובלת מבעיות נפשיות, וקיבל את הסבריה של המתלוננת בנדון.

בהתייחס לעדותו של שרון, נקבע כי זו מהימנה, קוהרנטית ומפורטת. שרון העיד כי שמע את שיחת הטלפון בין המערער למתלוננת ביום האירוע, כי המתלוננת סיפרה לו שהמערער הכה את התינוק, וכן כי הבחין, עת חזרה המתלוננת לעבודה יחד עם התינוק, שהתינוק חבול בפניו. שרון הוסיף כי במועד אחד ראה את המתלוננת חבולה בפניה וכי המתלוננת סיפרה לו כי המערער הכה אותה בהזדמנויות שונות. בית המשפט המחוזי קבע כי העדות אובייקטיבית ומאוזנת, ולא מצא ממש בטענות המערער כי שרון והמתלוננת פעלו יחדיו לגירושו של המערער מישראל.

באשר לגרסת המערער, העדיף בית המשפט את דבריו של המערער בחקירתו במשטרה ביום האירוע (ת/14), שם תיאר המערער, ואף הדגים מספר פעמים, כי הכה את התינוק עם היד באזור העין, ובהמשך סיפר כי בהזדמנות אחת דחף את המתלוננת. בית המשפט העדיף גרסה זו על פני גרסתו של המערער בעדותו בבית המשפט, תוך שהוא מציין את השינויים בגרסתו, כך שבמענה לכתב האישום הכחיש המערער שגרם לפגיעה בעין ואף הכחיש שהתקשר למתלוננת, ואילו בעדותו אישר כי שוחח עם המתלוננת וטען כי אצבעו החליקה בטעות על פניו של התינוק, מה שגרם לפגיעה. בית המשפט דחה את טענות המערער לפגמים שנפלו בחקירתו במשטרה, שהתבססו, בין היתר, על הבנתו המוגבלת את השפה העברית, ועל הטענה כי המשטרה לא אפשרה לו להיוועץ בעורך דין טרם החקירה.

בהמשך, בהתבסס על הממצאים הרפואיים שהוצגו, קבע בית המשפט קמא כי השברים ברגלו של התינוק נגרמו כתוצאה מאלימות ולא כתוצאה מתאונה. בפיענוח תוצאות הרנטגן (ת/4 ות/4א) ובדו"ח סיכום המחלה של התינוק (ת/5) נמצא כי שני השברים שהתגלו ברגלו של התינוק אופייניים לסינדרום ילד מוכה. מסקנה זו נתמכה גם בהודעתו ובחוות דעתו של ד"ר אדוארדסון (להלן: המומחה) (ת/1 ות/2 בהתאמה), הרופא שבדק את התינוק בבית



החולים. המומחה ציין כי השברים בני כשבוע וכן כי השברים שנגרמו לתינוק, שברים מסוג Corner Fracture, הם נדירים ביותר אצל ילדים שאינם הולכים, הם נגרמים על ידי הפעלת כוח רב, ונחשבים למחשידים במיוחד. משכך, בהעדר הסבר חלופי להיווצרות השברים, ובשים לב גם לחבלה שנמצאה על פניו של התינוק, העריך המומחה שהשברים נגרמו מפגיעה חבלתית ולא תאונתית.

המערער לא חלק על מסקנתו של המומחה, אלא טען כי לא הוכח שהשברים נגרמו על ידו, וייתכן שהם נגרמו על ידי המתלוננת. ואולם, בית המשפט קמא דחה טענה זו, וקבע כי המערער הוא שגרם לשברים ברגלו של התינוק. זאת, בהתבסס על הדגמתה של המתלוננת כיצד נדנד המערער את התינוק, שמתיישבת עם הסברו של המומחה כיצד נגרמים שברים מהסוג שנגרם לתינוק, וכן בהתבסס על דבריו של המערער בעצמו כי העירו לו בטיפת חלב על האופן שבו הוא מנענע את התינוק.

נוכח כל האמור, קבע בית המשפט קמא כי הוכח שהמערער חבל בפניו של התינוק וגרם לשני שברים ברגלו וכן תקף את המתלוננת במספר הזדמנויות, ולפיכך הרשיע אותו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

גזר הדין

5. ביום 16.2.2016 ניתן גזר הדין בעניינו של המערער והושתו עליו ארבע שנות מאסר בפועל החל מיום מעצרו וכן 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום שחרורו. כמו כן, המערער חויב בתשלום סכום פיצויים למתלוננת ולתינוק.

הערעור הראשון

6. המערער ערער לבית משפט זה (ע"פ 1850/16). לאחר הגשת הערעור, ביקש המערער לצרף ראיות חדשות, ובהן מסמכים שונים הנוגעים למתלוננת, הכוללים את תיק הגירושין מבעלה הקודם - איהאב, מסמכים רפואיים ודו"ח מלשכת הרווחה, וכן הקלטה המתעדת שיחה שנערכה בין איהאב למתלוננת בתחילת שנת 2014 ממנה, לטענת המערער, ניתן ללמוד שהמתלוננת שיקרה בעדותה וכי "חלק נכבד מהשקרים נועדו להסוות את הנסיבות האמיתיות שבעטיין נשברו רגלי התינוק" (להלן: ההקלטה). בית המשפט דחה את חלקה של הבקשה שנוגע למסמכים, מן הטעם שבקשת המערער להגשתם נדחתה בבית המשפט קמא. בהמשך, הגיש המערער בקשה לצירופן של עוד ארבע ראיות נוספות, שלטענתו מלמדות כי המתלוננת שיקרה בעדותה לפני בית המשפט קמא. המשיבה התנגדה להגשת הראיות הללו.

בסופו של דבר, ביום 22.3.2017 אישר בית משפט זה "לא בלי התלבטות" את הגשת ההקלטה. כמו כן, הורה בית המשפט על החזרת התיק לבית המשפט קמא על מנת שיבחן את תוכן ההקלטה, יכריע אם יש לקבל את ארבע הראיות הנוספות שביקש המערער לצרף, וייתן הכרעת דין משלימה (להלן: פסק הדין בערעור הראשון).

הכרעת הדין המשלימה



7. התיק הוחזר לבית המשפט קמא, ובעקבות פרישת המותב שנתן את הכרעת הדין הראשונה ואת גזר הדין, התיק הועבר לטיפול של כב' השופטת ח' מ' לומפ. ההקלטה הוגשה לבית המשפט והמשיבה ביקשה לחקור את איהאב בנוגע להקלטה. לאחר שנשמעה עדותו של איהאב, ביקש המערער להעיד בשנית את המתלוננת ואת שרון, ולשמוע שלושה עדים נוספים, ביניהם עובדים נוספים במקום עבודתה של המתלוננת. בית המשפט קמא דחה את בקשת המערער והבהיר כי בהתאם לפסק הדין בערעור הראשון אין לשמוע את המשפט מחדש, אלא להכריע בדבר הראיות הנוספות שהוגשו והשפעתן על הכרעת הדין הראשונה בלבד.

בהמשך, קיבל בית המשפט קמא שלוש מתוך ארבע הראיות הנוספות: כתב התביעה בתביעת משמורת שהגישה המתלוננת נגד איהאב לבית משפט לענייני משפחה בירושלים (נ/7) במסגרת תלה"מ 17-01-38958 (להלן: תביעת המשמורת), אליו צורף אבחון פסיכיאטרי שנערך למתלוננת ביום 5.1.2016; תעודה של המתלוננת מחדר מיון פסיכיאטרי מיום 17.1.2013 (נ/8) (להלן: התעודה הפסיכיאטרית); ותעודה רפואית משירות בתי הסוהר מיום 4.3.2015 (נ/9), המתייחסת למערער. הראיה הרביעית שביקש המערער לצרף היא פרוטוקול העדות שמסרה המתלוננת במסגרת ת"פ 13481-12-15, בו הואשם המערער כי ניסה להניע את המתלוננת להעיד עדות שקר במסגרת התיק הנוכחי, אישום ממנו זוכה. בית המשפט קמא קבע כי לא עולים פערים בין עדות המתלוננת בתיק הנוכחי לבין העדות שצירפה התבקש, ולפיכך לא מצא לקבל את הראיה.

8. ביום 4.12.2017 ניתנה הכרעת הדין המשלימה, בגדרה קבע בית המשפט קמא כי אין בראיות הנוספות שהוגשו כדי לפגום בעדות המתלוננת באופן המערער את האמון שניתן בה.

בית המשפט קמא בחן את ההקלטה, בה נשמעת המתלוננת אומרת שהיא "לא נורמאלית", ושהיא "מכורה למשהו" וסובלת מאנורקסיה, ומצא כי זו אינה פוגעת במהימנותה של המתלוננת, אלא דווקא מחזקת אותה. זאת, כיוון שהמתלוננת לא הסתירה בעדותה כי טופלה על רקע הפרעות אכילה, והעובדה שהיא מכנה את עצמה "לא נורמאלית" אינה עומדת בסתירה לעדותה, שכן היא מתארת לאיהאב את תחושותיה, אך מבחינה רפואית, כפי שעולה מהאבחון הפסיכיאטרי שצורף לתביעת המשמורת (נ/7), אין מדובר בליקוי נפשי, ומצבה שפיר. חיזוק נוסף לאמור מצא בית המשפט קמא בתעודה הפסיכיאטרית (נ/8), ממנה עולה כי המתלוננת דיווחה על הפרעות אכילה, שהובילו לדיכאון ולניסיון אובדני, אך בסופה אין המלצה לאשפוז כפוי.

בית המשפט קמא לא מצא סתירה בעדותה של המתלוננת גם לעניין השימוש בכדורים, שכן המתלוננת העידה שלא לקחה כדורים במהלך נישואיה למערער, בעוד שמחומר הראיות עולה שהייתה מכורה לסמים ולכדורים טרם נישואיה למערער. בית המשפט קמא הוסיף כי אף אם המתלוננת נטלה כדורים בראשית נישואיה למערער (תחילת שנת 2014) אין בכך כדי ללמד כי סבלה מהתמכרות או מבעיה פסיכיאטרית בשנת 2015, בעת שאירעו האירועים נושא כתב האישום.

עוד בחן בית המשפט את טענת המערער כי ישנה סתירה בין תביעת המשמורת (נ/7), שם טענה המתלוננת כי ילידה הועברו לפנימייה לבקשת איהאב, לבין עדותה בהליך הנוכחי בגדרה מסרה כי שלחה את הילדים לפנימייה לטובתם. בית המשפט ציין כי אמנם קיים פער בין הגרסאות השונות שמסרה המתלוננת, אך מדובר בעניין צדדי שלא נוגע לשורש עדותה, ומכל מקום אין המדובר בסתירה מהותית, שכן גם בעדותה מתארת המתלוננת את המצב הקשה



ששר בביתם.

גם בתעודה הרפואית מיום 4.3.2015 שהגיש המערער (נ/9), המתארת אודם ונפיחות ברגלו של המערער, לא מצא בית המשפט קמא שיש כדי לשנות מהכרעת הדין, שכן הבעיה הרפואית האמורה עלתה מחקירת המערער במשטרה והוזכרה בהכרעת הדין הראשונה.

במכלול הדברים נקבע כי גם אם נתגלו סתירות בדבריה של המתלוננת, אלו אינן סתירות מהותיות שיורדות לשורשו של העניין. מכל מקום, צוין כי סתירות דומות עלו בין הודעותיה של המתלוננת במשטרה לבין עדותה בבית המשפט, וכב' השופט הבכיר א' כהן היה מודע להן, בחן אותן, ואף על פי כן החליט לתת אמון בעדותה של המתלוננת. אשר על כן, הותיר בית המשפט קמא את הכרעת הדין הראשונה על כנה. חרף האמור החליט בית המשפט לשנות מגזר דינו של המערער, והפחית חודשיים מאסר מעונשו של המערער, כך שהעונש הועמד על 46 חודשים, התערבות מינורית זו בגזר הדין הוסברה בהימצאות פצע מזהם ברגלו של המערער בו ראה בית המשפט כנסיבה לקולא בעת קביעת המתחם.

מכאן הערעור שלפניי, שנסב כאמור הן על הכרעת הדין הראשונה והן על הכרעת הדין המשלימה.

טענות הצדדים

9. טענותיו של המערער כולן מופנות למעשה כלפי העדויות של המתלוננת ושל שרון ונועדו לפגום במהימנות. המערער טען כי אין כל ראיה ישירה המעידה כי הוא זה שגרם לשברים ברגלו של התינוק וכן כי בראיות הנוספות שהגיש יש כדי לשפוך אור על אותם ימים שלפני זיהוי הפגיעה. לגרסתו, שלא נטענה עובר להכרעת הדין הראשונה, הפגיעה בתינוק נגרמה במקום עבודתה של המתלוננת על ידי אחד מהעובדים או על ידי אדם בשם יצחק, שלטענת המערער, התינוק היה עימו לעיתים בזמן שהמתלוננת הייתה בעבודתה. עוד לגרסתו, המתלוננת ושרון ידעו על השברים שנגרמו לתינוק, וניצלו את האירוע במהלכו גרם המערער לשפשוף בלחיו של התינוק כדי לייחס לו את גרימת השברים ברגל.

המערער טען עוד כי לא ניתן משקל מספיק להקלטה ולראיות הנוספות, שמלמדות לשיטתו על אורח החיים הקשה של המתלוננת ועל שקריה, נתונים שלטענתו לא היו ידועים בעת מתן הכרעת הדין הראשונה. בהמשך לכך טען המערער כי הכרעת הדין מבוססת על עדותם של המתלוננת ושל שרון בלבד, וטען כי הראיות הנוספות שהציג מלמדות כי המתלוננת שיקרה בעדותה, מה שמשליך גם על עדותו של שרון, שנשענת על דברים ששמע מהמתלוננת. לטענת המערער, למתלוננת ולשרון "אינטרס מובהק" בגירושו מישראל. בנוסף, הלן המערער על כך שנדחו בקשותיו לשמיעת עדים נוספים ב"סיבוב השני" בבית המשפט קמא. נוכח כל האמור, ביקש המערער כי בית המשפט יורה על זיכוי.

10. המשיבה, מנגד, טענה כי יש לדחות את הערעור היות שהמערער לא הציג כל טעם להתערבות בממצאי המהימנות ובקביעות העובדתיות של בית המשפט קמא. לטענתה, אין בראיות הנוספות כדי לפגום במהימנותה של המתלוננת, אלא דווקא לחזק את גרסתה, ואין ללמוד מהן כי המתלוננת הסתירה דברים בעת חקירתה בבית המשפט קמא. המשיבה הוסיפה כי בקשות המערער להעיד פעם נוספת את המתלוננת ועדים נוספים מהוות ניסיון לעריכת "מקצה שיפורים" ובדין דחה בית המשפט קמא את בקשותיו. לטענתה, המערער הוא שבחר, משיקוליו, שלא לחקור את



המתלוננת לגבי התיאוריות שהוא מעלה כעת לראשונה בשלב הערעור, ושלא להביא עדים כדי לתמוך בטענותיו. לבסוף, הדגישה המשיבה כי הכרעת הדין הראשונה נשענת על מכלול של ראיות חיצוניות בנוסף להתרשמות בית המשפט מעדות המתלוננת, ובהן חוות הדעת הרפואית, מסמכים רפואיים והודאתו החלקית של המערער במשטרה, אשר עולים בקנה אחד עם עדות המתלוננת.

דין והכרעה

11. לאחר עיון במכלול החומר שהובא לפנינו, ושמיעת טענות הצדדים בדיון, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

12. הערעור נסב רובו ככולו על ממצאי עובדה ומהימנות שקבע בית המשפט קמא. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאים אלו, בשל יתרונה של הערכאה הדיונית על פני ערכאת הערעור בהתרשמות בלתי אמצעית מהעדויות והראיות שהוצגו בפניה (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל פ"ד נד(4) 632, 643-645 (2000); ע"פ 8899/06 ארמין נ' מדינת ישראל (29.7.2007); ע"פ 1656/16 דוידוביץ נ' מדינת ישראל, בפסקה 62 (20.3.2017); ע"פ 2375/15 מדינת ישראל נ' נס, בפסקה 39 (22.2.2018)). לכלל זה מספר חריגים מצומצמים, שהרלוונטי ביותר לענייננו הוא החריג לפיו ערכאת הערעור תסטה מכלל אי-ההתערבות "מקום בו נפלו טעויות מהותיות בהערכת מהימנות העדויות על ידי הערכאה הדיונית... למשל התעלמות מסתירות בעדות היורדות לשורשו של עניין או התעלמות מגורמים רלבנטיים להערכה של משקל העדות" (ע"פ 2439/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 4 (6.6.2012); וראו גם ע"פ 746/14 היילו נ' מדינת ישראל, בפסקה 34 (31.5.2016); ע"פ 216/16 רדיאדה נ' מדינת ישראל, בפסקה 31 (29.1.2017)).

כפי שיפורט להלן, לא מצאתי כי חריג זה חל בענייננו, ובהתאם סבורני כי אין מקום להתערבות בהכרעת הדין.

עדות המתלוננת

13. בית המשפט קמא מצא את עדותה של המתלוננת מהימנה: "התרשמתי לחיוב ממהימנות הדברים שמסרה המתלוננת, ואני סבור, כי מסרה דברי אמת ותיארה את מהלך הדברים כפי שהתרחש. גרסתה הייתה מפורטת ועקבית, ושובצו בה תיאורים אותנטיים ופרטים רבים, המעידים על מהימנותה. ניכר היה, שהמתלוננת לא הפריזה בדבריה". בהמשך דבריו ציין בית המשפט קמא כי עדותה של המתלוננת מאוזנת, וכי גם בזמן אמת, בהודעתה במשטרה ביום האירוע, מסרה המתלוננת את גרסתה, עליה חזרה בעקביות בהמשך, כי זו הפעם הראשונה בה הכה המערער את התינוק וכי היא עצמה לא ראתה את המערער מכה את התינוק וגם לא הבחינה בסימנים כלשהם על התינוק בעבר.

14. המערער כאמור ביקש לקבוע כי אין לתת אמון במתלוננת בהתבסס על שלוש מהראיות הנוספות שהגיש לאחר מתן הכרעת הדין הראשונה: ההקלטה, כתב התביעה בתביעת המשמורת (נ/7) והתעודה הפסיכיאטרית (נ/8). בית המשפט קמא קבע כי אין באלו כדי לפגום בעדותה של המתלוננת, ובחלקן אף מצא שיש כדי לחזק את מהימנותה. בערעורו אין המערער מאתגר קביעות אלו בהכרעת הדין המשלימה, אלא למעשה חוזר על טענותיו בבית המשפט



קמא. בנסיבות אלו, ולאחר ששבת עיינתי בראיות, איני מוצא לשנות ממסקנתו של בית משפט קמא.

המתלוננת העידה בבית המשפט כי סבלה בעבר מהפרעות אכילה, וכי אין לה בעיה פסיכיאטרית. ההקלטה, לפי עדותו של איהאב, מתעדת שיחה שנערכה בתחילת שנת 2014, ובה מספרת המתלוננת לאיהאב כי היא מכורה לכדורים מזה 7 חודשים, וכי היא מתכוונת להיכנס לטיפול שיימשך חודש לפחות. המערער טען כי מההקלטה עולה ש"המתלוננת סובלת ממחלת נפש המחייבת טיפול במוסד סגור", אולם לא מצאתי בסיס לטענה זו בשיחה. כפי שציין בית המשפט קמא, דווקא בתעודה הפסיכיאטרית עליה ביקש להסתמך המערער (נ/8), שנערכה כשנה עובר למועד ההקלטה, ביום 17.1.2013, נרשם כי המתלוננת נבדקה על ידי רופא "ללא אינדיקציה להוראת אשפוז כפוי". בנוסף, המתלוננת העידה בבית המשפט כי סבלה מהפרעת אכילה, כפי שמתואר בהקלטה ובתעודה הפסיכיאטרית, כך שהיא לא הסתירה את מצבה, והדבר מחזק את מהימנותה. יתרה מכך, האבחון הרפואי שצורף לתביעת המשמורת (נ/7), שנערך חודשים ספורים לאחר מתן העדות, מלמד כי מצבה של המתלוננת שפיר ובין היתר "ללא הפרעה בהלך החשיבה ובצורת החשיבה... ללא סימנים של הפרעות אכילה...".

המערער טען עוד כי המתלוננת שיקרה במהלך עדותה לגבי שימוש בסמים. אולם, בית המשפט קמא קבע, כממצא שבעובדה עליו לא מלין המערער, כי ההקלטה והתעודה הפסיכיאטרית (נ/8), מהם נלמד כי המתלוננת השתמשה בכדורים, נערכו טרם נישואיה למערער. המתלוננת נשאלה בעדותה "האם במהלך הנישואים שלך לאקרא (המערער - ג'.ק.) ועד היום את לוקחת כדורים" והשיבה בשלילה. מכאן, שאין סתירה בין עדותה לבין הראיות הנוספות ומכל מקום סבורני, כי אף לו המתלוננת נטלה כדורים בראשית נישואיה למערער, אין בכך כדי לפגום במהימנות עדותה בנוגע לאירועים נושא כתב האישום, שאירעו למעלה משנה מאוחר יותר.

לבסוף, טען המערער כי המתלוננת שיקרה לגבי המשמורת על ילדיה, ובשאלה מי מבני הזוג, המתלוננת או איהאב, הורה על שליחת הילדים לפנימייה. בית המשפט קמא ציין כי אף שקיים פער בין הגרסאות, מדובר בעניין צדדי שלא נוגע לשורש העדות ומכל מקום אין מדובר בסתירה מהותית. לא מצאתי להתערב במסקנה זו. מעדות המתלוננת עולה ברור כי המצב בביתם של המתלוננת ואיהאב לא היה תקין, וכי הילדים הוצאו ממשמורתה של המתלוננת. סתירה בשאלה מי יזם את שליחת הילדים לפנימייה אינה יורדת לשורש העניין ואין בה כדי לפגום במהימנותה של המתלוננת.

15. ויודגש, שלוש הראיות שהוצגו אינן נוגעות לשורש העדות - לאופן בו תיארה את האירוע או לאופן הטיפול שלה ושל המערער בתינוק - אלא מכוונות לעדותה באשר למצבה הנפשי, לשימושה בסמים, ולילדים המשותפים שלה ושל איהאב. בפרט, הראייה "העיקרית" שהציג המערער - ההקלטה - מתארת שיחה שנערכה לפי הנטען למעלה משנה לפני האירוע נושא כתב האישום ואינה נוגעת למועדים הרלוונטיים. זאת ועוד, בית המשפט קמא היה מודע לעברה של המתלוננת הכולל הפרעות אכילה, לגירושה מאיהאב ולעובדה שילדיה נלקחו ממנה. יתרה מכך, וזה העיקר, עיקרי עדותה של המתלוננת בנוגע למעשיו של המערער נמצאו תואמים לממצאים נוספים, ביניהם, החומר הרפואי ועדותו של שרון ובפרט, עדותה כי העירו למערער בטיפת חלב על האופן בו טלטל את התינוק עולה בקנה אחד עם עדותו של המערער בעצמו (פרוטוקול עמ' 50, שורות 10-14).

16. בשלב זה מצאתי להעיר על חומרים נוספים שביקש המערער לצרף אך נדחה. המערער מלין כי לא הותר צירופו של כתב ההגנה בתביעת המשמורת. ואולם, אין למערער להלין אלא על עצמו, היות שעל פי פסק הדין בערעור הראשון, הוא שביקש להגיש את כתב התביעה בלבד מלכתחילה. אשר לפרוטוקול עדותה של המתלוננת בת"פ



13481-12-15, לא מצאתי פגם בהחלטת בית משפט קמא שלא לצרפו, שכן גם לטענת המערער אין סתירות בין העדויות השונות, אלא סתירות "בעדויות המתלוננת בשני התיקים אל מול ההקלטה ואל מול אשר טענה בתביעת המשמורת". במצב דברים זה, אין בעדות שניתנה בת"פ 13481-12-15 כדי להביא לשינוי בתוצאת ההליך, ובדין דחה בית המשפט קמא את הבקשה לצירופה. מכל מקום, יש להלין על התנהלותו של המערער, שאף על פי שבקשותיו נדחו, עשה דין לעצמו וצירף את המסמכים האמורים להודעת הערעור.

ועוד בטרם סיום חלק זה אעיר כי המערער הלין על החלטת בית המשפט קמא שלא לאפשר לו לשוב ולהעיד את המתלוננת, או להביא עדים נוספים במהלך הדיון ב"סיבוב השני". כפי שצוין, בפסק הדין בערעור הראשון הורה ההרכב "לא בלי התבלטות" על השבת התיק לבית המשפט קמא לשם בחינתן של מספר ראיות מצומצמות בלבד, ובדין דחה בית המשפט קמא את ניסיונותיו של המערער לערוך "מקצה שיפורים" ולנהל מחדש הליך שמיעת הראיות. כמו כן, טען המערער כי בא כוחו ב"סיבוב הראשון" (שאינו בא כוחו בהליך הנוכחי) ביקש להעיד את איהאב ולגלות ראיות מהתיק הרפואי ומתיק הרווחה של המתלוננת וכי בית המשפט קמא דחה את בקשתו. אולם, עיון בתיק מלמד כי במהלך הדיון בבית המשפט קמא בא כוח המערער חזר בו מהבקשה לחקור את איהאב, ובהמשכו נדחתה הבקשה לגילוי הראיות נוכח הסכמת הצדדים כי המתלוננת תוזמן ל"רענון זיכרון" לצורך הכנה לעדות. בא כוחו הנוכחי של המערער לא הלין על התנהלותו של הסנגור הקודם, ומכל מקום, החלפת ייצוג אינה פתח ל"מקצה שיפורים" ולהעלאת רעיונות נוספים בחוכמה שלאחר מעשה (ע"פ 1385/06 פלוגי נ' מדינת ישראל, בפסקה 27 והאסמכתאות שם (6.4.2009); ע"פ 6986/13 אוחיון נ' מדינת ישראל, בפסקה 29 (25.6.2015)).

עדויות של שרון

17. כזכור, המערער טען כי שרון שיקר בעדותו מתוך אינטרס להביא לגירוש של המערער מישראל, וכי עדותו היא עדות שמועה המבוססת על דברים ששמע מהמתלוננת. בית המשפט קמא מצא את עדותו של שרון "קוהרנטית ומפורטת" וציין כי התרשם לחיוב ממהימנות דבריו אודות השתלשלות האירועים ביום האירוע "ובפרט בדבר מצבה הנפשי של המתלוננת באותו יום". בית המשפט קמא אף נתן מענה לטענת המערער, עליה הוא חוזר בערעור, כי עדותו של שרון מבוססת על דברים ששמע מהמתלוננת, וציין כי שרון העיד שראה בהזדמנות אחת את המתלוננת חבולה בפניה וכן כי ראה את התינוק חבול בפניו זמן קצר לאחר ששמע את שיחת הטלפון בין המתלוננת למערער בה איים המערער כי יכה את התינוק. בית המשפט קמא דחה גם את טענות המערער כי השניים פעלו מאינטרס משותף להביא לגירוש של המערער מישראל:

"שרון תאר את הדברים בצורה מאוזנת ואובייקטיבית, וכלל לא ניכר, כי ביקש לטפול על הנאשם האשמות שווא. שוכנעתי, כפי שחזר והדגיש, כי אכן 'אין לי שום דבר נגדו' וכי אף דאג לנאשם כשנקלע למצוקה.... בנוסף, ניתן לראות, כי כאשר התייחס ליחסים שבין המתלוננת והנאשם, שרון הקפיד לתאר את שנאמר לו ע"י המתלוננת ולא הוסיף פרשנות משל עצמו" (פסקה 16 להכרעת הדין הראשונה).

כאמור, בערעורו שב המערער על טענות אלו. המערער טען כי בין המתלוננת לשרון נרקם "קשר תמוה" במסגרתו, בין היתר, הביא שרון למתלוננת רהיטים ועגלת תינוק, ואיפשר לה לכבס בביתו. לטענתו לשרון "עניין רב ואינטרס אישי מובהק" ביחסיהם של המערער והמתלוננת, והוא, באמצעות קשרים במשטרה, גרם לכך שהמשטרה מנעה מלחקור עובדים נוספים במקום העבודה של המתלוננת.



לא מצאתי כל עילה להתערבות בקביעתו של בית משפט קמא, שהתרשם מעדותו של שרון באופן ישיר ומצא שדבריו הוצגו באופן אובייקטיבי מבלי להוסיף להם פרשנות. ויצוין, כי המערער לא הציג כל ראיה לביסוס גרסתו למניעיו של שרון.

עוד טען המערער כי מעדותו של שרון נלמד כי המתלוננת נהגה לקחת את התינוק לעבודה מידי יום ביומו ושאף נמצאה במקום מיטת תינוק, וזאת בסתירה לעדות המתלוננת. טענה זו אין לה על מה לסמוך, שכן, כשנשאל שרון אם המתלוננת הייתה מביאה בדרך כלל את התינוק לעבודה ענה "לא, הוא (המערער - ג'.ק.) היה שומר עליו", והבהיר בהמשך כי "במשך השבוע הנאשם היה מטפל בילד". שרון ציין כי "היה מקרה שהייתה מביאה (את התינוק לעבודה - ג'.ק.) בימי שישי... אבל אחיינית של הבוס שלנו הייתה מטפלת בילד, עושה לו בייביסיטר". במקרים אלו העיד שרון כי היה מביא עגלה (ולא מיטה, כטענת המערער) מביתו שנמצא בסמוך למקום העבודה, והוסיף כי "זה לא כל היום, זה עניין של שעות". אם כן, אין בעדותו של שרון סתירה של ממש לעדותה של המתלוננת, לפיה הביאה את התינוק לעבודה "פעם או פעמיים", וכי הביאה אותו עימה כשהייתה מגיעה לעשות כביסה בביתו של המנהל, הנמצא בצמוד למקום עבודתה. אף שאין אחידות מוחלטת בין הגרסאות, התמונה הכוללת זאת, ולפיה המתלוננת הביאה את התינוק עימה לעבודה בהזדמנויות ספורות, ולזמן קצר בלבד.

הראיות המחזקות את עדות המתלוננת

18. כל טענותיו של המערער, לרבות הראיות הנוספות שקיבל לבקשתו בית המשפט קמא, והראיות שביקש לצרף אך נדחה, כולן נוגעות אך ורק למהימנותם של המתלוננת ושל שרון. לטענתו, די בהטלת ספק במהימנותם של השניים כדי להביא לזיכוי. אולם לא כך הדבר. הכרעת הדין הראשונה מבוססת, נוסף על עדויות אלו, גם על המסמכים הרפואיים שהוגשו, על חוות דעת המומחה ועדותו וכן על הודעתו של המערער במשטרה (ת/14). כל אלו התיישבו עם הגרסה שמסרה המתלוננת ועם עדותו של שרון. לעומת זאת, המערער לא היה עקבי, והציג גרסה שונה בחקירתו במשטרה, במענה לכתב האישום, ובעדותו בבית המשפט קמא.

בית המשפט קמא דחה את כל טענות המערער לפגמים שנפלו בחקירתו במשטרה ובחר להעדיף את הדברים שמסר במשטרה על גרסתו בבית המשפט. המערער לא חלק על כך בערעורו, אלא בחר להתעלם לחלוטין מחלק מרכזי זה בהכרעת הדין הראשונה. כמתואר בהכרעת הדין, בחקירתו במשטרה סיפר המערער, פעמיים, כי הכה את התינוק, ואף ליווה זאת בהדגמת תנועותיו:

"לאחר שצפיתי בתיעוד החזותי של החקירה, אני קובע, כי תמלול ההודעה משקף את הדברים שנאמרו, ובפרט, את הדגמתו של הנאשם כיצד גרם לחבלה בפניו של התינוק. ניתן לראות במפורש, כי הנאשם סטר לתינוק במכוון בפניו, בחוזקה, תוך כדי שהוא אומר לתינוק 'די נו די' (במוצג ת/14א, קובץ שני, דקה 25:30 ואילך). אני מוצא, כי הדגמתו של הנאשם, עליה חזר מספר פעמים, אינה יכולה להתיישב בשום אופן עם גרסתו המאוחרת בבית המשפט, לפיה היד שלו החליקה בטעות על פניו של התינוק, תוך כדי שהוא 'נותן את המכות על היד שלי'. לכך מצטרפות תמונות סימני החבלה על פניו של התינוק (במוצג ת/12א), אשר מצביעות על מכה בעוצמה לא מבטלת... סבורני, כי שטח הפגיעה על פניו של התינוק, מתיישב היטב עם 'כאפה' מכוונת, שנעשתה באמצעות כל כף היד (כגרסה הראשונה במשטרה) והוא אינו עולה בקנה אחד עם 'אצבע שהחליקה על הפנים'" (פסקה 23 להכרעת הדין הראשונה).



כמו כן, המערער לא מתמודד עם קביעתו של בית המשפט קמא כי הסברו של המומחה לאופן בו נגרמים שברים כמו אלו שנגרמו לתינוק מתיישב עם הדגמתה של המתלוננת כיצד נדנד המערער את התינוק, ועם דבריו של המערער בעדותו כי העירו לו בטיפת חלב על האופן שבו הוא מנענע את התינוק. אלו יחד מובילים למסקנה כי המערער הוא שגרם לשברים. לאלו יש להוסיף, את העובדה שגם לגרסת המערער הוא שגרם לפגיעה בפניו של התינוק כשניסה להרגיע אותו, מה שמלמד על האופן האגרסיבי בו נהג בתינוק, שהוביל לגרימת השברים.

19. מן המכלול עולה כי הכרעת הדין מבוססת כנדרש, הן על עדותה של המתלוננת והן על ראיות עצמאיות אחרות, שעיקרן עדותו של שרון, חוות דעת המומחה והודעתו של המערער עצמו במשטרה. המערער טען כי "אין כל ראייה ישירה המעידה כי המערער ולא אדם אחר גרם לשברים ברגל התינוק" וכי המתלוננת ידעה על השברים ברגל של התינוק, שנגרמו, לגרסתו, על ידי מי ממכריה ששמר על התינוק. את הביסוס היחיד לטענה זו מוצא המערער בעדותה של המתלוננת כי לקחה את התינוק לבדיקה בבית החולים שבוע לפני האירוע:

"ש: בחקירה במשטרה ציינת כי מקודם, לפני המכה הזו (הפגיעה בפניו של התינוק - ג'.ק.) את נתת הודעה לפיה במשטרה ואמרת שלפני המכה בכמה ימים, שאת היית מחליפה לו חיתול היה בוכה

ת: הייתה לו בדיקה שבוע לפני המקרה, עשו לו אולטרסאונד ואמרו הכל בסדר, אין טעם לקחת ולבוא לטרטר אותו"

בניגוד לטענת המערער, סבורני כי האמור דווקא מחזק את עדות המתלוננת ומלמד כי המתלוננת עקבה באופן רציף אחר מצבו של התינוק, ולקחה אותו לבדיקה כשחשדה שיש חשש לבריאותו. יתרה מכך, לו הייתה מתגלה פגיעה כלשהי באותה בדיקה שבוע לפני האירוע יש להניח שהדבר היה מופיע במסמכים רפואיים מאותו מועד, אותם ניתן היה להציג. זאת ועוד, כיצד, לשיטת המערער, נודע למתלוננת על השברים לפני שנבדק התינוק לאחר שנחבל בפנים? המערער לא הציג ולו בדל של ראייה התומך בגרסתו. משכך, המערער לא עמד בנטל להטיל ספק סביר בראיות נגדו. יפים לעניין זה דבריה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור:

"כאשר אשמתו של נאשם נלמדת ומוכחת לכאורה מכוחן של הראיות שהובאו נגדו, עובר הנטל הטקטי אל כתפי הנאשם להציג תרחיש חלופי סביר המתיישב עם חומר הראיות ועומד במבחן השכל הישר (ע"פ 10996/03 נרקיס נ' מדינת ישראל, פסקה 15, 27.11.2006) (להלן: עניין נרקיס)). הנטל הטקטי אינו משנה את נטלי ההוכחה המקובלים בהליך הפלילי. נטל השכנוע באשמתו של המערער מעל לספק סביר נותר על כתפי המשיבה עד לסיום ההליך. יחד עם זאת, מקום שבו 'הוכחו עובדות המסבכות את הנאשם במעשה העבירה, ויוצרות לכאורה ראייה לחובתו, והנאשם אינו מנסה כלל להמציא הסבר מצידו לעובדות שהוכחו, או שהוא בודה מליבו דברים שאין להם שחר, רשאי בית המשפט, בתנאים מסוימים, לקבוע על סמך כל זה את אשמת הנאשם' (ע"פ 38/49 קנדיל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ב 813, 835 (1949); וראו גם: ע"פ 384/80 מדינת ישראל נ' בן ברוך, פ"ד לה (1) 589, 592-593 (1980) (להלן: עניין בן ברוך); עניין נרקיס, שם). הנה כי כן, אם לא מצליח הנאשם להרים את הנטל הטקטי ולהטיל ספק סביר בראיות נגדו, אזי 'מה שהחל כהנחה לכאורית הופך להנחה מוחלטת, דהיינו למציאות - התנהגותית או מחשבתית' (עניין בן ברוך, שם). במקרה דנן, העובדות שאינן שנויות במחלוקת יצרו 'מסה ראייתית' מוצקה ביותר שהביאה להעברת הנטל הטקטי לשכם המערער. היה עליו, אפוא, להציג הסבר חלופי סביר ומתקבל על הדעת. ההסבר שנתן המערער - העלאת סברה כי אחר הכה את המנוחה - הוא כאמור השערה גרידא ואינו יכול להתקבל. בנסיבות אלה, לא עמד המערער בנטל הטקטי המוטל עליו" (ע"פ 3914/05 אחרר נ' מדינת ישראל, בפסקה 16 (10.11.2008); וראו גם: ע"פ



8948/12 נמר נ' מדינת ישראל, בפסקה 31 (1.2.2016); ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף, בפסקה 100 (21.1.2015).

20. ולבסוף, המערער טען כי החלפת המותב הייתה לו לרועץ וכי לו התיק היה חוזר לדיון לפני כב' השופט הבכיר א' כהן הלה היה "מחבר את חלקי התמונה" ומורה על זיכוי המערער. לא מצאתי ממש בטענה זו. כאמור, החלפת המותב נבעה מפרישתו של השופט הבכיר א' כהן מכס השיפוט. בהתאם לסעיף 233 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, מקום בו "הוחל בגביית ראיות ונבצר משופט מסיבה כלשהי לסיים את המשפט רשאי שופט אחר להמשיך במשפט מן השלב שאליו הגיע קודמו". כך נעשה בענייננו. הכרעת הדין המשלימה מפורטת ומנומקת, וממנה נלמד כי השופטת ח' מ' לומפ בחנה בדיוקנות ובדקדקנות את הראיות הנוספות ונתנה מענה לכלל טענות המערער ביחס שבין ראיות אלו לעדות המתלוננת.

21. נוכח כל האמור, לא מצאתי עילה להתערבות בהכרעת הדין. אמליץ אפוא לחברי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

עמוד 12



ניתן היום, ט"ז בסיון התשע"ח (30.5.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט
