

ע"פ 34763/07/14 - עידו פרנקו נגד מדינת ישראל - מחלקת חקירות שוטרים ירושלים

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים
לפני כב' השופט אהרן פרקש, סגן נשיא
ע"פ 34763-07-14
פרנקו נ' מדינת ישראל - מחלקת חקירות
שוטרים ירושלים
כב' השופט משה יועד הכהן
כב' השופטת תמר בזק רפפורט
המערער
עידו פרנקו
ע"י ב"כ עו"ד אריאל עטרי
נגד
המשיבה
מדינת ישראל - מחלקת חקירות שוטרים ירושלים
ע"י ב"כ עו"ד מיכל פרייסמן

פסק דין

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת א' זיסקינד) בת"פ 4255/07, לפיו הורשע המערער בעבירות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, הדחה בחקירה ומרמה והפרת אמונים, ונגזר דינו לעונש של 60 ימי מאסר שירוצו בעבודות שירות, מאסר מותנה, קנס בגובה 100 ₪ ופיצוי בסך 5,000 ₪.

רקע

1. **ביום 4.9.2007** הוגש נגד המערער כתב אישום המייחס לו עבירה של **תקיפה הגורמת חבלה של ממש**, עבירה לפי סעיף 380 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"), עבירה של **הדחה בחקירה**, עבירה לפי סעיף 245(א) לחוק ועבירה של **מרמה והפרת אמונים**, עבירה לפי סעיף 284 לחוק.

2. כאן המקום לציין, כי הדיון בתיק העיקרי החל אצל כב' השופטת א' באום-ניקוטרה ז"ל. לאחר שני דיוני הוכחות שהתקיימו בחודש יוני 2009 הועבר התיק, בשל מחלתה של כב' השופטת באום-ניקוטרה ז"ל, לכב' השופטת ר' זוכוביצקי. ממנה, הועבר התיק לכב' השופטת ר' פרידמן-פלדמן וממנה לכב' השופטת א' זיסקינד, שקיימה מועד הוכחות נוסף לשמיעת עדי ההגנה וסיכומים. הכרעת הדין ניתנה ביום 18.3.2014, וגזר הדין, ניתן ביום 30.4.2014.

3. על פי **עובדות כתב האישום**, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום שירת המערער כשוטר במשטרת ישראל בתחנת הראל (להלן: "**התחנה**"). בתאריך 24.1.2006, בשעה 09:00 או בסמוך לכך, הגיעו המערער והשוטר פאדי שווי (להלן: "**השוטר פאדי**") למסעדת "נעורה" באבו גוש (להלן: "**המסעדה**"), שם שהו אותה עת ראד סאלח (להלן: "**המתלונן**"), שהנו אחד ממנהלי המסעדה וכן יוסף ג'בר (להלן: "**ג'בר**"), שהנו עובד המסעדה.

4. המערער פנה אל המתלונן ושאל אותו מאיפה הוא. המתלונן השיב כי הוא מאבו גוש, והמערער ביקש ממנו להציג תעודת זהות. כשפנה המתלונן להביא את תעודת הזהות שלו, תפס המערער בידו, ורק לאחר שהבהיר לו המתלונן, כי בכוונתו להביא את תעודת הזהות מאחת המגירות שבמסעדה, שחרר המערער את ידו.
5. לאחר מכן נאמר למתלונן, כי תעודת הזהות שלו תוחזר לו, רק לאחר שיביא להם את ה"עובד", שכן חשדו כי במסעדה מועסק עובד פלסטינאי, ללא אישור שהייה כדין בישראל. עקב כך, התפתח ויכוח קולני בין המתלונן ובין המערער והשוטר פאדי, במהלכו דחפו הנ"ל את המתלונן, הודיעו לו על מעצרו והורו לו להתלוות אליהם לתחנה.
6. המתלונן הבהיר, כי אין ביכולתו לעזוב את המסעדה, וביקש להגיע מאוחר יותר לתחנה, תוך שסרב להושיט את ידיו לשם כבילתן באזיקים. בתגובה, תפס המערער את המתלונן וגרר אותו לעבר הניידת, כשהשוטר פאדי מסייע לו בהובלת המתלונן.
7. כשעמדו בסמוך לניידת, הכה המערער את המתלונן בראשו, על ידי כך שהטיח בו מספר פעמים את האזיקים שהיו ברשותו. כששאל השוטר פאדי את המערער מדוע הכה באופן האמור את המתלונן, השיב המערער, כי רק כאשר הוא רואה דם, הוא "נרגע".
8. כתוצאה ממעשיו של המערער, נפל המתלונן, דימם מראשו ונגרמו לו המטומה וחתך באזור קרקפת אוקסיפיטלית, אשר נזקק לתפרים.
9. לאחר האירוע האמור, הורה המערער לשוטר פאדי למסור גרסה, במסגרתה יסתיר את העובדה שהוא הכה את המתלונן וגרם לו לחבלות האמורות. תחת זאת, הורה לו למסור גרסה, לפיה נפצע המתלונן כתוצאה מנפילה (להלן: "**הגרסה השקרית**").
10. ואכן, בדו"ח הפעולה שלו מיום 24.1.2006 ובחקירתו בתחנה ביום 26.1.2006, שעה 21:02, מסר השוטר פאדי את הגרסה השקרית וטען, כי במהלך עימות שהתנהל בין המתלונן ובין המערער, נפל המתלונן, קיבל מכה בראשו מהאזיקים או מהנשק שהיה על המערער, וכתוצאה מכך החל לדמם בראשו.
11. נטען, כי במעשיו המתוארים, תקף המערער שלא כדין את המתלונן וגרם לו בכך חבלה של ממש. בנוסף, הניע המערער את השוטר פאדי, שבחקירה על פי דין, ימסור הודעת שקר. כן עשה במילוי תפקידו, מעשה מרמה והפרת אמונים הפוגע בציבור.

12. במסגרת ההליך בבית משפט קמא, העידו מטעם המאשימה המתלונן, השוטר פאדי והעד ג'בר. מטעם ההגנה, העיד המערער והשוטר זיו אורדני.

13. בית המשפט קמא סקר בהכרעת הדין מיום 18.3.2014 (להלן: "הכרעת הדין") בהרחבה, את עדויות העדים, הראיות שהוגשו, והסתירות השונות, וקבע כי "מדובר בתיק עובדתי מורכב, בו מעלים שני השוטרים - הנאשם ופאדי טענות קשות האחד כנגד השני. ב"כ הנאשם ביקש להשליך יהבו על הסתירות בגרסאות העדים, אך לא מצאתי בסופו של יום, כי יש בהן כדי להעיב על הממצאים המבססים את הרשעת הנאשם. לאחר שבחנתי את עדויות הצדדים ומכלול הראיות בתיק, באתי לידי מסקנה כי יש ליתן אמון בעדות פאדי, כי לאחר שחיפה על הנאשם, חזר בו מגרסתו השיקרית ואמר את האמת, לפיה הנאשם הכה את המתלונן בראשו במזיד באזיקים שאחז, ולדחות את גרסת המתלונן (כך במקור, צ"ל: "הנאשם") כי לא עשה כן..." (עמ' 23 להכרעת הדין). בנוסף, דחה בית המשפט קמא טענות נוספות של ב"כ המערער, באשר לאכיפה בררנית ונזק ראייתי.

14. בגזר הדין החלקי שניתן בעניינו של המערער, מיום 30.4.2014, גזר בית המשפט קמא על המערער 60 ימי מאסר בעבודות שירות, בהתאם לחוות דעת שיגיש הממונה על עבודות השירות, מאסר על תנאי למשך תקופה של 7 חודשים, שהמערער לא ירצה, אלא אם יעבור תוך תקופה של 3 שנים מיום מתן גזר הדין כל עבירה מהעבירות בהן הורשע, קנס סמלי בסך של 100 ש"ח או מאסר של 30 ימים תחתיו ופיצוי למתלונן בסך 5,000 ₪.

15. בגזר דין משלים מיום 2.6.2014, נקבע כי עונשו של המערער יהיה כמפורט בגזר הדין החלקי, וכי המערער יתייצב לתחילת ביצוע עבודות השירות ביום 2.7.2014.

טענות המערער בערעור

16. המערער באמצעות בא כוחו, עו"ד אריאל עטרי, טען בפתח הדברים כנגד עינוי הדין שנגרם למערער על ידי בית המשפט קמא. זאת, לאור השיהוי הרב עד להתקיים דיון בעניינו של המערער ושיהוי רב עד למתן הכרעת הדין בעניינו, בין היתר, כתוצאה מחילופי השופטים בתיק.

17. ב"כ המערער הוסיף וטען, לגופו של עניין, כי שגה בית המשפט קמא שהרשיע את המערער בהכרעת הדין. לטענתו, השאלה שבמחלוקת הייתה כיצד נגרמה פגיעת המתלונן, והאם המערער גרם אותה על ידי הכאת המתלונן בראשו, בכוונה, באזיקים. לטענתו, גרסת המערער הייתה עקבית ולפיה, במהלך המאבק בינו לבין המתלונן, שניסה להתחמק ממנו והניף ידיו לכל עבר, נפלו שניהם על הרצפה. שם, הצליח המערער לאזוק את המתלונן. לטענתו, הן המתלונן והן פאדי, מסרו מיד לאחר האירוע, כי החבלה נגרמה, כנראה, כתוצאה ממכה שחטף המתלונן מקת הרובה של המערער במהלך המאבק, בשונה מהגרסה הכבושה שלטענתו, על פיה הורשע. בין היתר, ביקש ב"כ המערער להכשיר את אמירותיו של המתלונן מכוח כללי "רס גסטה".

18. ב"כ המערער הוסיף וטען, כי בית המשפט קמא נתן הכרעתו, בין היתר, על פי עדויות שלא שמע, ובניגוד להוראת סעיף 233 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 ופסיקה אליה הפנה, לא נתן הזדמנות לבעלי הדין להשמיע טענותיהם לעניין. פגם זה מתעצם לטענתו, לאור העובדה שעיקר המחלוקת בתיק קשורה לנושאים עובדתיים לבחינת מהימנות העדים ולצורך זה נדרשת התרשמות ישירה של השופט היושב בדיון.

19. ב"כ המערער הוסיף וטען, כי על אף ההלכה המצמצמת את כלל התערבות ערכאת הערעור בקביעות מהימנות של בית משפט קמא, מדובר בענייננו במקרה שונה. זאת בעיקר, לאור העובדה שהשופט קמא לא שמעה אף אחד מעדי התביעה, והסיקה מסקנות מגרסאות העדים שהונחו בפניה.

20. ב"כ המערער סקר את הראיות שהונחו בפני בית המשפט קמא, וטען כי יש לזכות את המערער, ולהעדיף את גרסתו המקורית של פאדי לגבי האירוע. עוד ביקש, לדחות את גרסתו של פאדי, לפיה מסר את גרסתו המקורית בהנחיית המערער. לטענתו, המניע לשינוי גרסתו של פאדי, הוא תולדה של כעסו של פאדי על המערער, שסיפר לחבריו במשטרה כי הפקיר אותו באירוע, ופאדי נאלץ לעזוב את תחנת המשטרה בשל נידויו. לכך ביקש להוסיף שתי טענות נוספות המצדיקות את זיכוי המערער, טענת "הגנה מן הצדק" בשל עינוי הדין שנגרם למערער משך כשמונה שנים, וכן טענת נזק ראייתי, לאור מחדלי החקירה של אי תפיסת הסרט, השמדתו על ידי המתלונן, ואי העדת מפקד תחנת הראל, שצפה בתוכן הסרט.

21. עוד העלה ב"כ המערער, טענת אכיפה בררנית, המצדיקה לטענתו את זיכוי המערער. זאת, בשל העובדה שכל התיקים בפרשה נסגרו בשל "חוסר עניין לציבור", מלבד תיקו של המערער. ב"כ המערער הוסיף וטען, כי לסולחה שנערכה עם משפחת המתלונן, לא היה קשר עם המערער. לטענתו, ה"סולחה" מסבירה את העובדה שפאדי ניסה בעדותו, לגונן על המתלונן. בנוסף, טען לחוסר אמינותו של המתלונן, לאור הרשעתו הקודמת והיותו אדם אלים. בנוסף, הצביע על סתירות נוספות בין עדויות עדי התביעה, המצדיקות לטענתו, את זיכוי המערער.

טענות המשיבה בערעור

22. ב"כ המשיבה, עו"ד מיכל פרייסמן, ביקשה לדחות את טענות המערער ולפיכך לדחות את הערעור. בהגינותה, ציינה כי אין מחלוקת לגבי השיהוי הרב מיום שמיעת הסיכומים ועד שניתנה הכרעת הדין בעניינו של המערער. עם זאת, טענה כי משקל הטענות לגבי חלוף הזמן פוחת, והמשקל שיש לתת לעינוי הדין, שאין חולק שנגרם למערער, חייב להיות מוגבל ולהתבטא לא במירוק החטא, אלא בהקלה בעונשו בלבד. לטענתה, המשיבה לא התכחשה לשיהוי בעניינו של המערער, אף בשלב הטיעונים לעונש בבית משפט קמא, ולפיכך עמדתה לעניין העונש הייתה למאסר שירוצה בעבודות שירות בלבד, כשעמדתה בתיקים דומים, היא למאסר בפועל ממש.

23. ב"כ המשיבה טענה, כי כידוע, בית המשפט של הערעור אינו מתערב בהחלטות הערכאה דלמטה, בין אם מדובר בהכרעות דין המתבססות על מהימנות, ניתוח, היקשים, הצלבת מידע או שכל ישר. לטענתה, בכך שהשופטת קמא לא קבעה ממצאי מהימנות, כפי שלא יכלה לקבוע לפחות בעניין עדי התביעה, אין כדי לחייב מותב זה. באשר לטענת ב"כ המערער, כי ההרשעה תגדע את מקור לחמו של המערער, טענה כי יש לדחות את הטענה, והוסיפה כי בית המשפט קמא אף התייחס לכך בגזר הדין, וקבע כי לא הובאו לכך ראיות.

24. באשר לטענת ב"כ המערער לגבי התיישנות העבירות, לו היו ההליכים מתנהלים כסדרם, ובלוח זמנים סביר, טענה כי נושא התמשכות ההליכים, המוכר כשיקול לקולא, אין לו כל קשר לשאלת התיישנות העבירות ויתר על כן, החוק קובע התיישנות אם רק חלפו תקופת ריצוי העונש ושבע שנים מיום מתן פסק הדין, ולא מיום ביצוע העבירה.

25. לגבי טענות ב"כ המערער לגבי מחדל החקירה של העדר סרטון מצלמות האבטחה, שתיעד את התקרית, טענה ב"כ המשיבה, כי אין כל קביעה בהכרעת הדין קמא, בניגוד לטענת המערער, כי המתלונן השמיד את הסרטון באופן יזום. זאת, אף כי בית משפט קמא הזהיר עצמו מלהסתמך על עדות המתלונן בשל העדרו, והתייחס לכך שאכן מדובר במחדל חקירה. עוד לטענתה, יש לדחות את טענת ב"כ המערער להגנה מן הצדק ולדוקטרינת הנזק הראייתי, בשל העדר הסרטון. לטענתה, אין חולק על כך, שמדובר במחדל חקירה, אולם בהתאם להלכות המנחות והמוכרות בפסיקה, יש לבחון האם בשל המחדל נפגעה יכולת המערער להתמודד עם חומר הראיות שעמד נגדו, ובית המשפט קמא שהתייחס לכך בהרחבה, קבע כי אין מדובר במחדל שיש בו כדי להוביל לזיכוי של המערער.

26. עוד לטענת ב"כ המשיבה, אין היא משוכנעת מטענת ב"כ המערער כי הסרטון הינו ראיה אופטימאלית שיכולה הייתה להוכיח את חפות המערער. באשר לטענה של מחדל נוסף, בשל העובדה שמחומר הראיות עלה שמפקד תחנת הראל צפה בסרטון, טענה כי הדבר עלה לראשונה בעדות המתלונן בבית המשפט, ולכן לא ניתן היה לזמנו. עוד טענה, כי השלמות חקירה באמצע ניהול הוכחות הוא דבר חריג. לטענתה, המשיבה אינה מסירה אחריות מכך שהייתה צריכה לתפוס את הסרטון בנקודת הזמן שנודע עליו מהמתלונן. באשר לטענת ב"כ המערער, כי כשהמתלונן נחקר במח"ש הוא אמר שהסרט עדיין אצלו, השיבה ב"כ המשיבה, כי הדברים מורכבים יותר.

27. ב"כ המשיבה הוסיפה וביקשה לדחות את טענת ב"כ המערער לאכיפה בררנית, בכך שלא הועמדו לדין העד יוסף ג'אבר ואחיו איברהים. לטענתה, לגבי העד ג'אבר קיימות בעיות ראייתיות בתיק מה גם שלטענתה לא מדובר במקרה דומה של תקיפת שוטרים. לטענתה, פאדי לא הועמד לדין מאחר והתיק נגדו נסגר בשל חוסר עניין לציבור. לדבריה, מדובר בפרורוגטיבה של התביעה, לאור המודעות לקשר השתיקה שמתקיים במשטרת ישראל, ועל מנת לעודד אמירת אמת. לטענתה, לא עמד כל מניע נקמני מאחורי שינוי הגרסה של פאדי, אלא נקיפות מצפון בלבד. עוד הוסיפה את העובדה שפאדי הפליל עצמו בביצוע עבירה של שיבוש מהלכי משפט, שאין מקלים בה ראש, לא ניתן להשוותה לתקיפה הגורמת

חבלה, שביצע המערער. עוד לטענתה, בית המשפט קמא התייחס בהכרעת הדין לגרסתו המאוחרת של פאדי, שנולדה לאחר שהמערער הפיץ שמועות נגד פאדי, וקבע שהגם שהיא מאוחרת, אין בכך בלבד לקבוע כי היא שקרית.

28. ב"כ המשיבה ביקשה לדחות את טענות ב"כ המערער לגבי סתירות שונות בעדויות התביעה, אשר לטענתה אינן מהותיות ואינן יורדות לשורשו של עניין. עוד לטענתה, בית המשפט קמא קבע כי גרסת המערער בעייתית, מהטעם שלא התיישה עם עדויות עדי התביעה. עוד נקבע, כי גרסתו אינה אמינה, ולא אך בעייתית וממספר טעמים שנמנו בהכרעת הדין קמא. אשר לסולחה שלטענת ב"כ המערער המשטרה הייתה מעורבת, טענה כי אין הם מודעים לה, אף שהעירה שיש בכך גם לחזק את גרסת התביעה.

29. ב"כ המשיבה טענה לאי דיוקים בטענות ב"כ המערער בנוגע למהלך הדיונים והתנהגותו החריגה של בית המשפט קמא. אחד מהם, לטענתה, הוא שב"כ המערער לא נדרש לנהל הוכחות בהתראה של 12 ימים. זאת מאחר שקודם לכן נכח במועד תזכורת לקביעת מועדים, שהפרקליטות לא נכחה בו בשל שביתת הפרקליטים.

30. עוד טענה, כי יש לדחות את טענת ב"כ המערער לפיה יש לבטל את הכרעת הדין, בשל הפרת סעיף 233 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. לטענתה, למערער היו הזדמנויות רבות להשמיע את טענותיו באשר לאופן המשך שמיעת הראיות. בנוסף, אין היא משוכנעת שנוסח הסעיף מחייב את בית המשפט להזמין את בעלי הדין לדיון לצורך העלאת טענותיהם, בוודאי לאור התמשכות ההליכים בתיק. עוד לדבריה, בהתנהגותו, הביע המערער הסכמתו לשמיעת התיק בפני השופטת קמא. כמו כן, הציגה פסיקה התומכת בטענתה.

31. באשר לטענת הגנה מן הצדק בגין שיהיו במתן הכרעת הדין, טענה ב"כ המשיבה, כי בפסיקה אליה הפנה ב"כ המערער, נקבע כי עינוי דין עשוי להביא לעיוות דין, המצדיק את זיכוי המערער, אולם זו דוגמא יחידה לכך. כאשר בעניינו של המערער, לא הייתה קביעה לגבי מהימנות, ולפיכך גם חלוף הזמן לא היה בו להוביל לעיוות דין המחייב את זיכוי של המערער.

32. באשר לגזר דינו של בית משפט קמא, טענה ב"כ המשיבה, כי העונש שהוטל על המערער הוא עונש קצר לריצוי בעבודות שירות, אשר בהיבט נורמטיבי עומד במבחן הזמן, ועל כן אין להתערב בעונש זה. ב"כ המשיבה הוסיפה וטענה, כי כנציגת הציבור והאינטרס הציבורי, מכלול הנסיבות בתיק, ובכללן חלוף הזמן, בהתאם להלכות שנקבעו בבית המשפט העליון, וכן ביחס למערער שהיה שוטר בתפקיד בעת ביצוע העבירות, אינם מצדיקים התערבות בגזר הדין.

33. בית משפט קמא ביסס את הרשעתו של המערער בראש ובראשונה על עדותו של השוטר פאדי, אשר העיד כי בעת האירוע המערער נופף בידו באזיקים וכך הכה את מתלונן פעמיים בראשו. כך הייתה גרסתו של פאדי בעדותו בבית המשפט, וכך גם בהודאה שמסר במשטרה שבועיים לאחר האירוע. לגרסה זו קדמה גרסה אחרת שנמסרה בדו"ח הפעולה ובהודאה שנמסרה סמוך למועד האירוע, שם גרס פאדי כי המתלונן נפצע משום שנפל.

34. פאדי הסביר, כי גרסתו הראשונית הייתה שקרית וכי נעשתה לטובת המערער ולבקשתו, אחר שביקש ממנו בסמוך לאירוע כי לא ידווח אודות התקיפה, אלא יגרוס כי המתלונן נפצע מנפילה. לאחר שחלפו שבועיים, ייסרו מצפוניו, והוא החליט שלא לכסות על המערער, ולספר אודות התקיפה, כמו גם אודות ההדחה בחקירה.

35. המערער טען, כי גרסתו המאוחרת, המפלילה, של פאדי, באה לעולם על שום שבתוך גבה חומה בינו לבין פאדי. לטענתו, במהלך האירוע הותקף הוא בידי הנוכחים באופן אלים ומסוכן, תוך שפאדי מצדו איננו מעניק לו את הגיבוי הראוי. לאחר האירוע סיפר המערער לשוטרים, עמיתיו שלו ושל פאדי, על התנהגותו הפסולה של פאדי, וכתוצאה מכך נפגעו יחסיו של פאדי עם השוטרים האחרים, עד כדי כך שעזב את התחנה בה שירות. לטענת המערער, פאדי נפגע מכך ובתגובה, שינה את גרסתו והעליל על המערער כי היכה את המתלונן.

36. בית משפט קמא קבע, כי על אף האמור, יש להעדיף את גרסתו האחרונה, המרשיעה, של פאדי, נוכח תמיכות שנמצאו לה ובהתבסס על שיקולי סברה והגיון.

37. אף כי נראה כי הניתוח המפורט שנעשה בידי בית משפט קמא בעניין זה בסעיף 88 להכרעת הדין, עומד במבחן מאזן ההסתברות, איננו סבורים כי עומד הוא במבחן הראייתי להרשעה בפלילים בנסיבות העניין. בהקשר זה יוזכר, כי הכרעתו של בית משפט קמא אודות אמינות עדותו של פאדי לא נעשתה מכוח התרשמות ישירה מן העד. במצב דברים זה, היקף ההתערבות הערעורית רחב יותר. על רקע האמור, סקירת הראיות בכללותן מותרת, לטעמנו, מקום לסברתו של המערער כי אין ליתן אמון בעדותו של פאדי, וכי זה שינה עדותו משיקולי נקמנות, ובכך יש כדי להוביל לזיכוי מחמת הספק.

38. אשר לטיעון שבסעיף 88(א) להכרעת הדין, אשר לפיו משינה פאדי גרסתו, הפליל הוא את עצמו, וסיכן עצמו בהעמדה לדין משמעתי, ומכאן סימן אמת בדבריו - אף כי אין לשלול סברה זו, ניתן להעלות סברה נגדית, רצינית לא פחות, כי פאדי יכול היה להעריך מראש את שארע בפועל, ואת אי העמדתו לדין פלילי או משמעתי, על אף שינוי הגרסה. כפי שצינה ב"כ המשיבה (פרו' מיום 20.11.14, עמ' 5, ש' 4 ואילך): **"לשאלת בית המשפט מדוע פאדי השוטר השני לא הועמד לדין משמעתי או פלילי, אני משיבה שהטעמים שבגינם לא הועמד לדין הם טעמים ציבוריים... כיוון שאנו מודעים היטב לקשר השתיקה שלצערנו מתקיים במשטרת ישראל, אנחנו מוצאים לנכון במקרים המתאימים וכך במקרה זה לעודד אמירת אמת"**.

39. אכן, מדובר בעמדה סבירה מצידה של המאשימה, אלא שסבירותה גלויה גם לשוטרים דוגמת פאדי. אין לשלול כי פאדי העריך את הסביר וההגיוני, כי מי שבחלוף שבועיים חוזר בו מגרסה מזכה שמסר כנגד שוטר עמית, משנה את גרסתו וטוען כי אותו עמית היכה אזרח בעת מילוי תפקידו, לא ייתן את הדין על שינוי הגרסה כשלעצמו, אחר ש"התוודה" מיוזמתו, ותוך פרק זמן קצר. נוכח כך, איננו סבורים כי ניתן לייחס משקל לטיעון שבסעיף 88(א) להכרעת הדין כתמיכה לאמינות גרסתו המאוחרת של פאדי.

40. אשר לטיעון בסעיפים 88(ב) ו-88(ג) להכרעת הדין, כי גרסתו האחרונה של פאדי נתמכת בעדויות ובראיות נוספות, וביניהן גרסת המתלונן כי צפה בקלטת וראה שהנאשם הכה אותו באזיקים - כפי שמציין בית משפט קמא, המתלונן העיד כי בזמן האירוע לא ידע כיצד נפצע, משום שנפצע באחורי ראשו. נמצא, אפוא, כי עדותו של המתלונן אודות מה שראה בקלטת הינה עדות מכלי שני, "עדות שמיעה". אמנם, בקלטת ראה המתלונן, לדבריו, את המערער ואת עצמו. אלא שאין בכך שמדובר בראיית עצמו, כדי להוציא את הדברים מכלל "עדות שמיעה" אודות מה שנצפה בקלטת, בהעדר ידיעה אישית אודות אופן גרימת הפגיעה. בהתאם, לא ניתן לייחס כל משקל לעדותו של המתלונן אודות אופן גרימת הפגיעה.

41. אשר לטיעון שבסעיף 88(ד) להכרעת הדין, בעניין הסולחה שנעשתה ביוזמת המשטרה עם משפחת המתלונן, אשר לטענת המתלונן הביאה לכך שבתחילה סרב למסור את גרסתו תומכת בגרסה האחרונה של פאדי - בפני בית משפט קמא לא באה תמונה מבוררת אודות הסולחה התמוהה ונסיבות עריכתה. מפקד המשטרה, לו מיוחסת יוזמת הסולחה, לא העיד בפני בית משפט קמא, ולא דיווח מה עמד ברקע הדברים. אכן, מקובלת עלינו סברת בית משפט קמא, כי יוזמת מפקד תחנת המשטרה יכולה להיות מוסברת ברצון להרגיע את הרוחות לאחר ששוטר תוקף אזרח. אלא שהיא גם יכולה להיות מוסברת בשלל נימוקים אחרים, כגון רצון להרגיע את יחסי המשפחה עם המשטרה, משיקוליה, לאחר שכן משפחה נפצע בעת עימות עם שוטר. אף אם הפגיעה ארעה שלא בשל מעשה מכוון מצדו של המערער, אלא לאחר שהמתלונן נפל ארצה במהלך העימות ביניהם, עשוי הדבר ליצור מתח, שמפקד המשטרה עשוי לסבור - לכאורה בטעות, להשקפתנו - כי ראוי לפוגג באמצעות "סולחה".

42. אשר לטיעון בסעיפים 88(ה) ו-88(ז) להכרעת הדין, המוצא תימוכין לעדות פאדי בעדותו של ג'באר, אחיו של המתלונן - כפי שציין בית משפט קמא, מדובר בעדות בעייתית, שיש להתייחס אליה בזהירות. בהינתן הזהירות שבה יש להתייחס לעדות פאדי, תמיכתה בעדותו של ג'באר המצריכה גם היא זהירות, אין די בה כדי להרים את הנטל הראייתי הנדרש לצורך הרשעה בפלילים.

43. אשר לאמור בסעיף 88(ח) להכרעת הדין, לפיו גרסתו הראשונה של פאדי כי המתלונן נפגע מהאזיק בשל נפילתו, איננה מתיישבת עם גרסתו של המערער, אשר כללה סתירות פנימיות - מקובלים עלינו דברי הסניגור, כי גרסת מרשו ניתנת להסבר כגרסה עקבית ללא סתירות, אם נבין שברקע דבריו עומדת גרסתו שלמעשה לא הייתה לו ידיעה אישית כיצד נפצע המתלונן. הוא והמתלונן נקלעו לעימות, במהלכו המתלונן תקף את המערער. המערער ניסה לאזוק את המערער, אשר התנגד כך, ובמהלך המאבק,

ראה המערער שהמתלון נפגע, אך לא ידע למעשה כיצד נפגע. על רקע זה דבריו בדבר האופן בו נפצע המתלון, לא היו אלא השערות חלופיות בדבר אפשרויות שונות, ותו לא. נוכח כך, גרסתו הראשונה של פאדי, שראה את המאבק בין המערער למתלון ממרחק מה, איננה סותרת את דברי המתלון, שלמעשה לא היה בעל ידיעה אישית אודות מקור הפציעה.

44. אשר לדברי בית משפט קמא בסעיף 88(ט) להכרעת הדין, כי לא היה יסוד לטענת המערער כי פאדי הפקירו בשטח - אף אם המערער כעס על פאדי לשווא, הרי שאין חולק כי בפועל, בעקבות האירוע, ועוד בטרם שינה פאדי את גרסתו לחובתו של המערער, נוצר סכסוך בין המערער לבין פאדי. בהקשר זה, אין נפקא מינא אם הסכסוך היה מוצדק, אם לאו. משנוצר הסכסוך, ניתן לבסס טענה כי קמה מוטיבציה לשינוי גרסה באופן לא אמיתי, בגין הסכסוך. אכן, פאדי העיד כי עוד ביום 26.1.06, יומיים לאחר האירוע, דיבר בו המערער סרה, אך פאדי מצדו דבק בגרסה שאיננה מסבכת את המערער. אך מטבע הדברים, נוכח הסמיכות לאירוע, והעובדה שהמערער נפצע אף הוא באירוע והובהל לבית חולים, לא ניתן לשלול את הערכת ב"כ המערער, כי מדובר בשלב מוקדם של הסכסוך בין המערער לבין פאדי, שבו טרם בחר פאדי לשנות את גרסתו כדי לפגוע המערער.

45. בהקשר זה יצוין, כי בהחלט ניתן לטעון שנסיונות הסכסוך שפרץ בין המערער לבין פאדי מעלות סברה התומכת דווקא בספק שמבקש המערער להקים: העובדה שהמערער "הרשה לעצמו" לכעוס על פאדי ולדבר בו סרה בפני השוטרים בסמוך לאירוע, ועוד בטרם שינה גרסתו לחובת המערער, כגרסת פאדי, מלמדת שהמתלון לא חשש מפאדי ולא ראה בו כבעל יכולת לסבכו ולהפלילו. הדעת נותנת שאילו ידע המערער כי הוא נתון לרצונו הטוב של פאדי שלא להסגיר את אשר אירע באירוע, היה מתאמץ לשמור על יחסים טובים אתו, ולא היה מדבר בו סרה בפני חבריו השוטרים.

46. על רקע האמור, דומה בעינינו כי התשתית הראייתית להרשעה איננה מספקת ברמה הנדרשת בהליך פלילי, ולפיכך המערער יזוכה מחמת הספק.

המזכירות תשלח עותק פסק הדין לצדדים ולממונה על עבודות השירות.

ניתן היום, ג' אייר
תשע"ה, 22 אפריל
2015, בהעדר הצדדים.
אהרון פרקש, סגן נשיא
[אב"ד]

תמר בזק רפפורט,
שופטת

משה יועד הכהן,
שופט