



ע"פ 6724/01/14 - המערער, פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6724-01-14
04 מאי 2014

לפני: כב' השופט דוד חשין, נשיא
כב' השופט משה דרורי, סגן נשיא
כב' השופט עודד שחם
המערער

פלוני
ע"י ב"כ עו"ד יהודה שושן ועו"ד זאב וולף

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד שלומית בן יצחק מפרקליטות מחוז י-ם

נגד
המשיבה

פסק דין

סגן הנשיא, השופט משה דרורי:

כללי

1. בפנינו ערעור הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין שניתנו על ידי בית משפט השלום בירושלים (השופט הבכיר, כב' השופט יצחק שמעוני), בת"פ 20903-07-10, שבו הרשיע את המערער, ביום כג חשוון תשע"ד (27.10.13) בשלושת האישומים שיוחסו לו בכתב האישום: תקיפת בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 382(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - "**החוק**"); איומים, לפי סעיף 192 לחוק; כליאת שווא, לפי סעיף 377 רישא לחוק, וכולם כלפי אשתו (כיום גרושתו), הגב' פלונית; והעונשים אשר הטיל על המערער בגזר הדין, מיום כא כסלו תשע"ד (24.11.13), היו אלה: מאסר בפועל למשך 12 חודשים; מאסר על תנאי למשך שישה חודשים אותם ירצה המערער אם יעבור על עבירות אלו תוך שלוש שנים; פיצוי למתלוננת בסך 10,000 ₪ שיופקדו תוך 45 יום.

רקע

2. המערער הנו תושב ירושלים, יליד 1974, רופא שיניים במקצועו.
3. המתלוננת, אשתו דאז, ילידת אוקראינה, אף היא רופאת שיניים. הם הכירו באוקראינה ושם נישאו.
4. לבני הזוג שלושה ילדים קטינים.
5. אין מחלוקת, כי פרץ סכסוך בין בני הזוג עקב רצונו של המערער להינשא לאישה אחרת בבית הדין השרעי, אישה צעירה יותר ומוסלמית.

כתב האישום

6. כתב האישום מייחס למערער שני אישומים, שנטען כי בוצעו בתאריכים סמוכים:
 - א. ביום 9.3.10, בשעות הלילה, תקף שלא כדין וללא הסכמה, את המתלוננת, לאחר שהיא סירבה לחתום על הסכמה שיישא אישה נוספת.

כתב האישום מפרט את התקיפה באופן הבא: "**הנאשם תפס את המתלוננת בשערותיה, חבט את ראשה בקיר, שרט בפרצופה והיכה באגרופיו על גבה וצווארה**".

בנוסף לכך, באותו אירוע, בהמשך למעשי האלימות הללו, איים הנאשם על המתלוננת בפגיעה שלא כדין בגופה, בכוונה להפחידה, בכך שאמר לה שאם תתלונן, הוא ירצח אותה.

בהמשך, הכניס המערער את המתלוננת לחדר השינה ונעל אותה בתוכו, עד לבוקר.

הוראות החיקוק המיוחסות למערער ביחס לאישום הראשון, הן אלה: תקיפה בנסיבות מחמירות, איומים וכליאת שווא.

ב. ביום 14.3.10, בשעות הלילה, הגיע המערער לבית ותקף שלא כדין וללא הסכמתה, את המתלוננת, בכך שחנק אותה.

במסגרת האישום השני מיוחסת לנאשם עבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות.

ההליכים בבית משפט השלום

7. הנאשם כפר באישומים. בשל כך נקבע התיק להוכחות.

במסגרת ההוכחות, הושמעו שני עדי התביעה: המתלוננת והגב' רינה שפירא. כראיות הוצגו הודעת המערער במשטרה, המסמכים וההסכמים שנערכו בין הצדדים בבית המשפט לענייני משפחה, וכן צילומים של פניה וגבה של המתלוננת.

8. המערער העיד להגנתו, כעד הגנה יחיד.

הכרעת הדין

9. בהכרעת הדין המפורטת הסביר בית משפט קמא, כי התרשם מאמינותה של המתלוננת, שסיפרה בפירוט רב על מצבה בבית, כאשר המערער החל לשנוא אותה ואת הילדים, קילל אותה והרים עליה ידיים, והעדיף על פניה אישה ערבייה בת 20. לאחר שסירבה לחתום על טופס ההסכמה לנישואים שניים, הוא היכה אותה בפניה ובעורפה, וכן חנק אותה וסגר את פיה, זאת תוך הדגמה בפני בית המשפט, שהתרשם כי אכן המעשים בוצעו. העדה גם הסבירה, כי בכל פעם שחנק אותה וראה שעיניה מדממות, היה משחרר אותה ושוב חונק אותה מחדש, עד שעיניה דיממו, שוב.

10. לעניין כליאת השווא סיפרה המתלוננת, כי ישבה בחדר השינה, המערער לקח לה את הטלפון ולא איפשר לה לצאת לשירותים, ונעל אותה בחדר לכל שעות הלילה עד 06:30 בבוקר. המערער שחרר אותה, רק כדי שתוכל לארגן את הילדים לבית הספר, שכן, לדבריה: "**במגזר הערבי האישה מארגנת לבית ספר**" (עמ' 13 לפרוטוקול, שורות 6-7, כמצוטט בסעיף 5, עמ' 3 להכרעת הדין).

11. האיומים כלפי המתלוננת, שחשה עצמה בודדה כי אין לה משפחה (היא באה מאוקראינה), כללו גם איום שאם לא תחתום על הטפסים כאמור, יגנוב לה המערער את הילדים ויעביר אותם לפלשתין.

12. האירוע השני, היה ביום 14.3.10. היה זה לאחר שביום 12.3.10, נישא המערער לאותה בחורה בת 20. וכאשר הגיע המערער הביתה, התחיל שוב לריב עם המתלוננת, קילל אותה, נתן לה מכות בפנים ובגב והחל לחנוק אותה. המתלוננת סיפרה שהיא צעקה והמערער חסם את פיה. כתוצאה מכך, התעוררו הילדים וראו את התמונה המזעזעת, שאבא מתעלל באמא. לדברי המתלוננת, אין זו הפעם הראשונה שבה הילדים ראו את המערער פוגע בה.

13. המתלוננת סיפרה בבית המשפט, ובית המשפט קיבל את הדברים, כי היא פחדה לפנות לרופא, כי רופא המשפחה הוא חבר של המערער. לכן, נטלה המתלוננת משככי כאבים בעצמה, והכאבים החריפו, והיא החלה בטיפול פיזיותרפיה.

14. בית המשפט כותב: **"בחקירה הנגדית שבה המתלוננת ועמדה על עדותה ללא כחל וסרק... יחד עם זאת, המתלוננת הודתה כי סבלה מכאבי גב כתוצאה מעמידה ממושכת בעבודה, אלא שבאותה נשימה שבה ועמדה באופן עיקש ועקבי על גרסתה ועל אלימות הנאשם כלפיה" (סעיף 5 סיפא, עמ' 4 להכרעת הדין).**

בית המשפט היה ער לכך, שהמתלוננת אכן סבלה בעבר מכאבי גב, שנגרמו ללא קשר למעשיו של המערער, אך הוסיף: **"יחד עם זאת, התרשמתי כי הנאשם הפליא גם הפליא במתלוננת את מכותיו ונחת זרועו על מנת להפחידה ולהביאה להסכים לנישואיו, כך שאין בבעיות הגב הקודמות של המתלוננת כדי להביא לנאשם מזור. לא מן הנמנע, כי המתלוננת העצימה את תוצאות אלימותו של הנאשם בכך שייחסה את כל בעיות הגב מהן היא סובלת לאלימותו, וניתן לתלות את הדבר בסיבות שונות. תהא הסיבה אשר תהא, אין בכך כדי להחסיר מהאמת ולשנות את מסקנותינו" (סעיף 10, עמ' 8-9 להכרעת הדין).**

15. תמיכה בגרסת המתלוננת הייתה עדותה של הגב' רינה שפירא, המשמשת רכזת נשים דוברות רוסית בארגון מועצת נשים לשלום (עמ' 3, שורה 14 לפרוטוקול מיום 22.5.11), המטפל בנפגעים במגזר הערבי. בית המשפט התרשם מעדות זו, ונתן לה משקל רב, באומרו: **"הנה כי כן, עדותה של הגב' שפירא נמצאה אמינה ומהימנה בעיני, יש בה כדי להניח בפנינו עדות מהימנה על מצבה הנפשי של המתלוננת בזמן אמת וכך לשפוך אור על מסכת האירועים הנטענת ולהובילנו לחקר האמת. בנסיבות אלו שוכנעתי, כי מצבה הנפשי של המתלוננת תומך בגרסתה לאירועי האלימות ומקרין על מהימנותה של המתלוננת" (סעיף 6 סיפא, עמ' 6 להכרעת הדין).**

16. מאידך גיסא, בית המשפט לא האמין למערער. הוא מביא בהרחבה את דבריו במשטרה ובעדותו, כולל: חקירתו הנגדית. אך, מסקנת בית המשפט היא, כי המערער ניסה להתחמק משאלותיה של ב"כ המאשימה, עת עומת עם עדותו במשטרה (סעיף 7, עמ' 7 להכרעת הדין).

17. בית המשפט מוסיף ואומר, כי המערער הרחיק עצמו לחלוטין ממעשי התקיפה, והכחיש אותם מכל וכל; אולם, מסקנת בית המשפט היא זו: **"עדותו פתלתלה, מתחמקת, אינה מעלה אותות של אמת ואף מעלה ספקות ותמיהות באשר לאורח חייו ותפיסת תפקידה של רעייתו בחייו. אין בפי הנאשם הסבר מניח את הדעת למצבה הנפשי של רעייתו ולחבלות שנתרו בגופה ותועדו בעין המצלמה. בצירוף הדברים, שוכנעתי שהנאשם תקף שלא כדין את רעייתו, למצער, בשני**

האירועים השונים המתוארים בכתב האישום (סעיף 9 סיפא, עמ' 8 להכרעת הדין).

18. בית המשפט היה ער לכך, כי הצדדים התגרשו, והמתלוננת ביקשה, ביום 22.11.11, לבטל את התלונה שהגישה במשטרה נגד המערער, לאחר חתימתה על הסכם הפשרה בבית המשפט לענייני משפחה בירושלים. ברם, בית המשפט קובע שאין בכך **"כדי להקחות מחומרם של האירועים, וכל שכן לפגוע במהימנות גרסתה של המתלוננת"** (סעיף 10 רישא, עמ' 8 להכרעת הדין).

19. בבואו להתייחס לעבירות נשוא כתב האישום, מגיע בית המשפט קמא למסקנה כי הוכחו האלימות והאיומים, וזאת לאור האמון שניתן לעדות המתלוננת. בית המשפט מסביר, שמדבריה של המתלוננת עולה, כי דברי המערער כלפיה היה בהם **"כדי לנטוע פחד ואימה בליבו של כל אדם סביר, וכל שכן במתלוננת בנסיבותיה האישיות, בהיותה נשואה לנאשם ומתגוררת הרחק מבית אביה ואמה, הרחק ממולדתה וסביבתה הטבעית"** (סעיף 12, עמ' 9 להכרעת הדין).

בהקשר זה מוסיף בית המשפט, כי האיומים האלה אינם עומדים לבדם, אלא יש לבחון אותם על רקע כלל מעשיו של המערער.

לכן, קובע בית המשפט, כי המערער איים על גופה של המתלוננת, על חייה ולא כל שכן על שלומם של הילדים, וכל זאת מתוך כוונה להפחידה; ובכך, מולאו דרישות סעיף 192 לחוק.

20. לעניין כליאת השווא, מנתח בית המשפט את הסעיף בחוק ואת הנאמר עליו בפסיקת בית המשפט העליון ובספרות המשפטית, ומגיע למסקנה כי במקרה שלפנינו נשללה מן המתלוננת חופש התנועה, בכך שהמערער כלא אותה בחדר השינה למשך שעות ארוכות ללא מים, ללא יכולת לגשת לשירותים, כאשר אינו שועה לתחנוניה, והסכים לשחררה רק בבוקר מכלאה, כדי להיזקק לשירותיה כמארגנת הילדים לבית הספר. בעניין זה מוסיף בית המשפט ואומר: **"אין תמה, הנאשם היה מודע היטב למעשיו ולמצוקותיה של המתלוננת, אשר נבצר הימנה לצאת מחדרה בשל מעשיו הנואלים. אשר על כן, הריני לקבוע כי הנאשם כלא את המתלוננת שלא כדין, כהוראות סעיף 377 לחוק"** (סעיף 14, עמ' 11 להכרעת הדין).

הטיעונים לעונש

21. במסגרת הטיעונים לעונש דחה בית המשפט את בקשת הסנגור לערוך תסקיר שירות מבחן, בעניינו של המערער.

22. המערער הביא כעד הגנה מטעמו, לעניין העונש בלבד, את המנהל האדמיניסטרטיבי בשירותי בריאות כללית, מר בסאם אבו שקיר. הוא מסר כי המערער הוא אדם נחמד גם כלפי החולים, כולם אוהבים אותו ואין כלפיו תלונות; אך, אישר כי אינו מכיר אותו מחוץ לעבודה (עמ' 69 לפרוטוקול).

23. במסגרת הטיעונים לעונש, טענה ב"כ המאשימה כי מדובר במעשה חמור וכי מתחם הענישה ביחס לאישום הראשון הוא בין 12-48 חודשי מאסר, כאשר מקומו של המערער הוא באמצע המדרג (בין 24-30 חודשי מאסר), שכן מדובר באירוע של חניקה וחסמת הפה, ומעשיו של המערער גרמו למתלוננת לכאבים גם בגב.

24. אשר לאירוע השני, מסווגת ב"כ המאשימה אותו כבעל חומרה בינונית, ולכן מתחם המאסר לגביו הוא בין מאסר קצר לבין 18 חודשי מאסר בפועל.
25. ב"כ המאשימה לא מצאה נימוקים לקולא כלפי המערער, שכן ניהל את המשפט ובשל כך נאלצה המתלוננת להעיד יותר מפעם אחת. לזכותו של המערער נזקפת העובדה שאין לו הרשעות קודמות.
26. עמדת המאשימה הייתה, כי העונש הראוי בתיק הוא שלוש שנות מאסר בפועל בגין שני האישומים, וכן מאסר על תנאי (עמ' 68 לפרוטוקול).
27. בא כוח המערער, במסגרת טיעונו לעונש, הדגיש כי מדובר בעבירות אלימות שאינן כוללות חבלות, אלא בתקיפה סתם, שהופכת לחמורה רק משום שהמותקפת היא אשתו של המערער. על כן, מדובר לטענתו ברף הנמוך של עבירות האלימות.
28. ככל שמדובר באירוע השני, רואה בו הסנגור נסיבה לקולא ולא לחומרה, שכן היה זה לאחר שמערכת היחסים התפרקה בין הצדדים, ולאור הסיום הקשה של חיי הנישואים שלהם, האירוע השני הוא תוצאת לוואי של הסיום הלא טוב. בהקשר זה, הזכיר הסנגור, כי הסכם הגירושים בין הצדדים היה הוגן, בכך שהמתלוננת קיבלה מחצית מהבית, והמערער משלם מזונות בסך 2,200 ₪ לשלושת ילדים, ובנוסף לכך מממן את לימודיהם בבתי ספר פרטיים.
29. אחד מנימוקי הסנגור להקלה בעונש הוא זכותו של המערער להתחיל חיים חדשים עם אשתו החדשה, ולכן, אין אינטרס ציבורי לשלוח אותו לכלא.
30. בא כוח המערער ביקש שבית המשפט יבטל את הרשעת המערער, ויטיל עליו של"ץ נרחב והתחייבות כספית (עמ' 73, שורה 5 לפרוטוקול בית משפט קמא)
31. אם לא תתקבל עמדה זו ותיוותר ההרשעה, ובית המשפט יגזור על המערער עונש, סבור בא כוחו של המערער, שמתחם הענישה בתיק זה צריך להיות מתחם אחד לכל האירועים נשוא כתב האישום, ולא מתחם בגין כל אירוע בנפרד. לאחר שהביא פסיקה, הוא מבקש כי העונש שיוטל על מרשו יהיה מאסר בעבודות שירות.
32. המערער, בדבריו האחרונים, הסביר כי במשך 3.5 שנות המשפט עבר ייסורים קשים, הוא התעיף, הוא נשוי מחדש ויש לו ילד מאשתו החדשה.
- היות שהוא אחראי לפרנס את שלושת ילדיו מנישואיו הקודמים ואת הילד החדש, ויש לו קשר טוב עם גרושתו (המתלוננת), מבקש המערער כי העונש לא יהרוס את חייו (עמ' 70 לפרוטוקול).

גזר הדין

33. בית משפט קמא הסביר את הערכים החברתיים הנפגעים עקב מעשי אלימות בתוך המשפחה, והביא פסיקה בדבר ענישה הולמת במקרים כאלה (סעיף 6 לגזר הדין).
34. לאור מדיניות פסיקתית זו, קובע בית משפט קמא כי בקשת הסנגור להימנע מהרשעת המערער אינה

מקובלת עליו, נוכח חומרתן של העבירות בהן הורשע המערער, ובהעדר נסיבות חריגות ויוצאות דופן, ולכן **"לא רק שאין להימנע מהרשעתו של הנאשם, אלא יש לגזור עליו עונש משמעותי"** (סעיף 6 סיפא לגזר הדין).

35. לעניין מתחם הענישה של עבירת האלימות כלפי בן הזוג, קובע בית משפט קמא, כי המתחם **"נע בין מאסר קצר עד מאסר שנים בודדות"**. בית המשפט מוסיף, שמידת הפגיעה בערך החברתי היא רבה, **"עת הנאשם תקף בתעוזה ובכוח את המתלוננת, הרחוקה ממולדתה וממשפחתה ולמעשה תלויה בו, כל זאת מהטעם שלא הסכימה לכך שיישא אישה נוספת"** (סעיף 7 לגזר הדין).

36. בית המשפט מוסיף ומסביר, כי המערער לא הביע צער ולא הביע חרטה על מעשיו. דבריו על **"ייסורים קשים"** שעבר בבית המשפט, התייחסו לעצמו. **"לא שמעתי בדבריו צער וכאב על המתלוננת ועל הנזק שגרם לה, תוך השפלתה ופגיעה בגופה ובנפשה. לא נשמעה אף לא מילה אחת על ייסוריה של המתלוננת, על מצבה לאורך כל ההליך ועד לגירושה, כשכל עולמה חרב עליה רק בשל סירובה ליתן הסכמתה לנאשם לשאת אישה נוספת, נוהג אשר זר לה בהיותה עולה מרוסיה"** (סעיף 7 לגזר הדין).

37. בית המשפט מסביר, כי דחה את הבקשה לעריכת תסקיר מבחן בעניינו של הנאשם **"נוכח עמדתו של הנאשם, לפיה לא לקח כל אחריות על מעשיו"** (סעיף 7 לגזר הדין)

38. בסיום גזר הדין, לפני קביעת העונש, מסביר בית המשפט כי הביא בחשבון גם את שיקולי הקולא - העובדה שלמערער אין עבר פלילי ואת הפגיעה במקצועו כרופא שיניים - אך מציון, כי לבסוף שוכנע, **"כי במקרה זה גוברת חומרת מעשיו של הנאשם ושיקולי הגמול וההרתעה על השיקולים לקולא"** (סעיף 7 סיפא לגזר הדין).

39. פועל יוצא מכך הוא הענישה שתוארה לעיל בפסקה 1, קרי: שנת מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננת.

הערעור

טיעוני המערער

40. סנגוריו המלומדים של המערער, עורכי הדין יהודה שושן וזאב וולף, שלא ייצגו אותו בבית משפט השלום, הגישו הודעת ערעור תמציתית, ובעקבותיה נימוקי ערעור מפורטים ביותר (19 עמודים).

הם השלימו את טיעונים בעל פה בפנינו בישיבת יום ז אדר ב תשע"ד (9.3.14).

טיעוני המערער לעניין ההרשעה

41. ככל שהדבר נוגע להכרעת הדין, מבקש המערער כי נהפוך את מסקנות בית משפט קמא, ונקבע כי לא הוכחה אשמת המערער, מעבר לספק סביר.

42. הסנגורים המלומדים ערים לכלל, לפיו ערכאת הערעור אינה מתערבב בממצאים עובדתיים ובמהימנות, אך סבורים הם שבמקרה שלפנינו חלים החריגים שבכלל זה: ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על שיקולים של היגיון, ובכוונתם לשכנע כי ההיגיון מורה ההיפך; בהכרעת הדין נפלו טעויות מהותיות בהערכת המהימנות על ידי הערכאה הדיונית, וזאת באופן שמדובר בטעויות מהותיות ושורשיות, תוך התעלמות מטענות כבדות משקל, שהעלה הסנגור של המערער בערכאה הראשונה.
43. טענה נוספת היא, כי בית משפט קמא לא איפשר לבא כוח המערער דאז למצות את חקירתה הנגדית של המתלוננת בפרטים מהותיים, לרבות: עימותה עם מסמכים הנוגעים בדבר.
44. תחת הכותרת "**אינטרס ההפלה**", מסבירים הסנגורים, כי למתלוננת היה אינטרס "**לצבור נקודות במאבק המשפטי מול המערער, לאור כוונתו לשאת אישה שנייה, ולאור רצונה להתגרש ממנו בעקבות כך**" (סעיף 10 לנימוקי הערעור).
45. בהקשר אחרון זה, מנסים הסניגורים להסביר, כי גם מעדות הגב' שפירא עולה שחלק מהסיפורים של המתלוננת נבעו מתיאום בין המתלוננת לבין עורך הדין לצורך ההליכים בבית המשפט לענייני משפחה. אף הגשת התלונה למשטרה והגשת התביעות בבית המשפט לענייני משפחה היו מאותו הטעם, ונעשו באותו יום (ראה: סעיפים 15-17 לנימוקי הערעור).
46. מאחר שהמתלוננת קיבלה את כל מבוקשה באמצעות הסכם הגירושין, והיא התחייבה לחזור בה מהתלונה שהגישה במשטרה כנגד המערער, וביקשה את סגירת התיק נגדו, יש בכך הוכחה נוספת לכך שעצם תלונתה ועדותה נועדו "**לצבור נקודות בהליך הגירושין**" (סעיף 19 לנימוקי הערעור).
47. פרק נוסף בטיעוני הסנגורים מתייחס לקביעות בית משפט קמא ביחס למערער. לדבריהם, תשובותיו לשאלות לא כללו התחמקות, והוא ענה בצורה מלאה על כל מה שנשאל. גם נימוקו של בית משפט קמא, כאילו למערער אין הסבר לחבלות שנותרו בגופה של המתלוננת, אינו מקובל על הסנגורים, בהעדר זיקה ברורה בין התמונות לבין סימני החבלה שנגרמו לה (סעיפים 20-22 לנימוקי הערעור).
48. עיקר טענות הסנגורים מופנה כלפי קביעות בית משפט קמא כי האמין למתלוננת, בעוד שלא היה מקום לעשות כן, בשל הסיבות הבאות:
- א. קיימת סתירה מהותית ושורשית בין טענות המתלוננת על הטיפולים בגב לבין המכות שקיבלה (סעיפים 26-29 לנימוקי הערעור)
- ב. גם ביחס למשך הזמן בו הוכחה המתלוננת, מצאו הסנגורים סתירות - האם מדובר בשנים קודמות או בחודשים קודמים (סעיפים 30-34 לנימוקי הערעור).
- ג. סתירה נוספת מצאו הסנגורים בעיתוי ובסיבה לכיסוי ראשה של המתלוננת, האם הדבר נובע מדימוי קיצוני דתי שניסתה המתלוננת לדמות למערער, או כדי לכבד את מנהגו (סעיפים 35-38 לנימוקי הערעור).
- ד. טענה נוספת, העולה רבות במקרים כגון אלה, היא, מדוע לא התלוננה המתלוננת במשך שנים, אלא המתנה עד לאחר שקיבלה תעודת זהות עקב איחוד משפחות לאחר נישואיה

לבעלה, המערער (סעיפים 39-41 לנימוקי הערעור).

49. הסנגורים סבורים כי בנוסף לסתירות האמורות בדברי המתלוננת והצורך להתערב בהן כדי לזכות את המערער, ראוי לעשות כן בשל מחדלי חקירה והימנעות המאשימה מהבאת עדים רלבנטיים, בהם ילדי המתלוננת והמערער, שכנים ובני משפחה של המתלוננת והורי המתלוננת, וכן אנשים נוספים (סעיפים 49-51 לנימוקי הערעור).

50. הסנגורים מצאו בעדותה של גב' שפירא נקודות לא מלאות ביחס לתאריכים מסוימים, וחוזרים על כך, כי במקום לשמוע את עדות הגב' שפירא, היה צריך לפנות לאותם עדים ישירים, שהם הילדים, אבי המתלוננת והשכנים (סעיפים 52-55 לנימוקי הערעור).

51. הנימוק האחרון המתייחס להכרעת הדין נושא כותרת "**מגבלות שהטיל בית משפט קמא על חקירת המתלוננת**".

הסנגורים ערים לכך, שחקירתה נמשכה לאורך שלוש ישיבות. אך, לאחר שספרו את העמודים בכל ישיבה, הגיעו למסקנה שמדובר ב-16 עמודים בלבד. מאחר שבית משפט השלום דחה את בקשת הסנגור להמשיך לחקור את המתלוננת, נפגעה הגנתו של המערער, בצורה קשה (סעיפים 56-59 לנימוקי הערעור).

טיעוני המערער לעונש

52. הפרק האחרון של הטיעונים בכתב הערעור, מופנה כלפי חומרת העונש.

53. לענין מתחם העונש ההולם, טענת ב"כ המערער היא כי בית משפט השלום קבע מתחם של "**בין מאסר קצר ועד מאסר של שנים בודדות**", וזאת מבלי לפרט ומבלי לנמק, בניגוד לאמור בתיקון 113 לחוק העונשין (סעיף 64 לערעור).

54. ב"כ המערער סבור כי במסגרת השיקולים בסעיף 40ט לחוק, התעלם בית המשפט מכך שלא הוכח תכנון שקדם לביצוע העבירה, לא הוכח שנגרם למתלוננת נזק והנסיבות המחמירות הינם עצם היותם בני זוג, אך לא היה באלימות אכזריות או שימוש בנשק חם או קר (סעיף 65 לערעור).

על כן, סבור ב"כ המערער, כי יש לקבוע מתחם עונש כולל, שינוע בין אי הרשעה ושל"צ לבין מאסר לתקופה של תשעה חודשים (סעיף 66 לערעור).

55. ככל שמדובר בעונש המתאים בתוך המתחם, מעיר ב"כ המערער כי בית משפט קמא לא קבע, לא נימק ולא פירט את העונש המתאים בתוך מתחם הענישה (סעיף 67 לערעור). מכל מקום, לטענת המערער, יש למקם את עונשו של מרשו בתחתית המתחם ההולם (סעיף 68 לערעור), וזאת כאשר הוא מפרט את שיקולי הקולא במסגרת סעיף 40יא לחוק: אירועים חריגים שאינם משקפים את 12 שנות נישואיהם; הנזק שיגרם לו ולמשפחתו אם יושעה ממקצועו כרופא; מאמציו לחזור למוטב והסולחה ביניהם במסגרת הגירושין; התנהגותו הכללית חיובית והוא משלם מזונות; המשטרה חקרה את הפרשה באופן סלקטיבי; חלוף הזמן נגרם עקב עיכובים של בית המשפט במתן החלטה בעניין מסמכים רפואיים;

העדר עבר פלילי של הנאשם (סעיף 69 לערעור).

56. ב"כ המערער חוזר על טענתו כי היה מקום להזמין תסקיר שירות מבחן בעניין מרשו, והוא מבקש שבית משפט זה יורה על הכנת תסקיר שירות מבחן, כדי שיוכל להתייחס למצבו בפרספקטיבת הזמן שחלף מאז האירועים המתוארים בכתב האישום ועד כה (סעיף 71 לערעור).

57. בסיכום טענותיו לעניין העונש, מבקש הסנגור כי יבוטל גזר הדין שניתן על ידי הערכאה הראשונה, כי מתחם העונש ההולם יהיה בין אי הרשעה לשל"צ לבין תשעה חודשי מאסר, וכי במסגרת העונש המתאים יקבע כי עניינו של הנאשם נמצא בתחתית, דהיינו: אי הרשעה ושל"צ, וזאת "בפרט לאור הפגיעה המוחשית והמיידית של הרשעתו והמשך עיסוקו המקצועי כרופא שיניים" (סעיף 72(ב) לערעור).

הטיעונים בפנינו

58. בישיבת בית המשפט שהתקיימה ביום ז' אדר ב' תשע"ד (9.3.14), הדגיש ב"כ המערער, עו"ד זאב וולף, את הנושאים הבאים:

א. אי הבאת הילדים כעדים (עמ' 1, שורות 15 - 18).

ב. אי הבאת השכנים כעדים (עמ' 1, שורות 23 - 24).

ג. אי הבאת האב של המתלוננת להעיד, בתוך תקווה כי "ייתכן ובחקירה נגדית הייתי מגלה דברים שסותרים את הטענות שלה" (עמ' 2, שורות 6 - 7).

ד. ניתוח עדות המתלוננת ובמיוחד העדר ההוכחה כי נחבלה בגבה, שכן הצילום אינו מוכיח את החבלה (עמ' 2 - 3).

59. לעניין העונש, חוזר ב"כ המערער כי המתחם שקבע בית משפט קמא הוא גמיש מידי. בכל מקרה, על פי טבלת פסיקה שהוגשה על ידי ב"כ המערער, הענישה הינה מאסר על תנאי, אם כי הוא ער לכך שיש ענישה חמורה יותר.

60. לטענת הסנגור, אם בית המשפט יותיר את העונש של 12 חודשי מאסר בפועל על כנו, ויפחת שליש והפחתה מנהלית, ישב המערער במאסר 7 חודשים ואף מעט פחות, ולא יצא מכך דבר, כי מדובר באדם נורמטיבי שהוא רופא שיניים, ולכן, "אין שום סיבה שישב בכלא" (עמ' 5, שורות 3 - 4).

61. ב"כ המשיבה, עו"ד שלומית בן יצחק, ביקשה לדחות את הערעור על שני חלקיו (עמ' 5, שורה 6 לפרוטוקול).

62. לטעמה, יש לתת משקל רב להתרשמות השופט בערכאה הראשונה, הן מן המתלוננת שהעידה שלוש

פעמים, והן מן הנאשם. לדבריה, להתרשמות האמורה יש משקל רב, ואין להתעלם מכך.

63. ב"כ המאשימה ערה לכך שמהצילום שהוגש לבית משפט קמא (ת/2), לא ניתן להסיק בוודאות כי מדובר באלימות של המערער. לכן, המלים בהכרעת הדין, "**תועדו בעין המצלמה**", אינם מדויקות; אך, עדיין יש לתת משקל להתרשמות השופט מעדות המתלוננת (עמ' 5 לפרוטוקול).

64. לעניין הזמנים שנקצבו לחקירה, טענת המדינה היא שהיה זמן רב לסנגור בערכאה הראשונה, והוא בחר להתרכז בנושאים אחרים.

65. לעניין עדות הילדים, קשה להביאם לעדות, כאשר פקידת הסעד התנגדה.

66. ככל שמדובר בענישה, הביאה ב"כ המאשימה פסיקה הפוכה, שבהם העונשים בגין אלימות במשפחה שהוטלו היו גבוהים משנת מאסר. היא הוסיפה כי יש לתת משקל לכאב שהסבו לה המכות וגם לכליאה. כמו כן, הזכירה באת כוח המשיבה את העובדה כי המתלוננת זרה בארץ, וגם לכך יש לתת משקל לעניין העונש (עמ' 6 לפרוטוקול).

דין

ניהול המשפט בערכאה הראשונה ואפשרות חקירת המתלוננת

67. עיינתי בפרוטוקול בית משפט קמא, מתחילתו עד סופו, והגעתי למסקנה כי בית משפט השלום נהג כדין, תוך ניצול הזמן, בהתחשב בנתונים שבפניו; בכל מקרה, לא נפגעה הגנת הנאשם/המערער, כנטען על ידו, בפנינו.

אסביר ואנמק, בקצרה.

68. כתב האישום הוגש, ביום 11.7.10, ביחס לאירועים שהיו ביום 9.3.10 ו- 14.3.10 - זמן סביר לכל הדעות.

69. הקראת כתב האישום הייתה, ביום 30.1.11. לאחר שהנאשם כפר באופן מלא, נקבע תיק להוכחות,

עמוד 10

ליום 22.5.11, לשמיעת עדי התביעה.

70. בישיבה הראשונה, ביום 22.5.11, העידה הגברת רינה שפירא, ללא הגבלות זמן בחקירה ראשית ובחקירה נגדית (עמ' 3 - 10 לפרוטוקול).

71. עדה נוספת, הגב' פלונית, היא המתלוננת, העידה באותה ישיבה, כאשר במהלך חקירתה הראשית הוגשו התנגדויות של ההגנה, וחלקן התקבלו.

החקירה הראשית השתרעה על פני 8 עמודים (עמ' 11 - 18).

ב"כ הנאשם ביקש לחקור את המתלוננת בחקירה נגדית ביום אחר, בהסבירו, כי לא יספיק לסיים חקירה בחצי שעה, שכן עליו לצאת בשעה 13:00 (פרוטוקול מיום 22.5.11, עמ' 17, שורות 4-5).

אך, בית משפט קמא הורה על שמיעת החקירה הנגדית באותה ישיבה (עמ' 17, שורה 11 לפרוטוקול, מיום 22.5.11).

החקירה הנגדית התנהלה ללא הגבלה (עמ' 17-20). בסיומה, הצהיר ב"כ הנאשם כי הוא מעריך את המשך החקירה של העדה בשעה עד שעה וחצי (עמ' 20, שורה 22).

הדיון נדחה להמשך הוכחות, ליום 4.12.11 (עמ' 21, שורה 3, לפרוטוקול הנ"ל).

72. בפתח ישיבת 4.12.11, ביקש ב"כ הנאשם, עו"ד מחמודייה, דחייה. לדבריו, הגיש ביום 25.9.11, בקשה למתן צו לפי סעיף 108 לחסד"פ, כדי לקבל מסמכים רפואיים (עמ' 22, שורות 10-27).

ב"כ המאשימה התנגדה, וביקשה כי הדיון יתקיים, שכן היה זמן לב"כ הנאשם להתארגן מאז חודש מאי, מועד הדיון הקודם (עמ' 22-23 לפרוטוקול).

ביהמ"ש דחה את בקשת הסנגור, והורה כי עדותה של המתלוננת תישמע באותו יום, ואם יהיה צורך, לזמן אותה פעם נוספת (עמ' 23, שורות 9-10).

בישיבה זו נחקרה המתלוננת בחקירה נגדית, ושוב, ללא הגבלות וללא התנגדויות (עמ' 23-27).

בסיום הישיבה, הסכימו הצדדים ללכת לגישור, וב"כ הנאשם ביקש לחקור את העדה לאחר קבלת החומר הרפואי (עמ' 27 שורות 26-30).

ביהמ"ש החליט לקבוע המשך הוכחות, ליום 12.2.12, ובנוסף לכך, הורה על העברת התיק לגישור, בהסכמת הצדדים, בפני כב' השופטת חני לומפ (עמ' 28 לפרוטוקול).

73. על פי מסמך נוסף הנמצא בתיק, ביום 22.12.11, התקיימה ישיבת גישור בפני כב' השופטת חנה מרים

לומפ, שבמסגרתה הוצעה הצעה לצדדים מטעם בית המשפט, והצדדים ישקלו אותה עד למועד הדיון (עמ' 29 לפרוטוקול).

לא מצאתי התייחסות להצעה זו; מכאן, שהיא לא התקבלה.

74. במועד שנקבע לדיון בפני השופט הבכיר, כב' השופט יצחק שמעוני, הוא יום 12.2.12, ביקשו שני הצדדים לדחות את הדיון, כל אחד מטעמיו. ב"כ המאשימה הסבירה כי טרם ניתנה החלטה בעניין קבלת החומר הרפואי, ובכל מקרה טובת המתלוננת הממתינה לעדותה בחוץ במשך שעות, מחייבת דחיית הדיון. כאמור, גם ב"כ הנאשם ביקש את הדחייה.

ביהמ"ש נענה לבקשת שני הצדדים, וקבע את התיק להוכחות, ליום 28.10.12 (עמ' 30, שורה 20 לפרוטוקול מיום 12.2.12).

75. ביום ז חשון תשע"ג (23.10.12), ניתנה החלטה ע"י כב' השופט שמעוני, לפיו הדיון הקבוע ליום 28.10.12, נדחה ליום 10.2.13, בשל חג הקורבן (המערער הינו מוסלמי).

76. בדיון מיום 10.2.13, דיווח ב"כ הנאשם כי ביום 7.1.13 ניתנה החלטה ע"י כבוד השופט זיסקינד, בעניין המסמכים הרפואיים (עמ' 32, שורות 14-15 לפרוטוקול).

החלק הראשון של הישיבה, הוקדש לחקירתה הנגדית של המתלוננת. לאחר זמן קצר, ניתנה החלטה (עמ' 33, שורות 7-8), שזה לשונה: **"בשים לב לעובדה כי העדה נחקרה בשתי ישיבות קודמות, אני קוצב את המשך החקירה הנגדית למשך 30 דקות, היינו משעה 10:25 עד השעה 10:55"**.

הסנגור חקר את המתלוננת לאורך מספר עמודים (33-38), ובראש עמ' 39 החליט ביהמ"ש: **"הזמן שקצב ביהמ"ש לחקירה הנגדית הסתיים, וביהמ"ש נענה לבקשה וניתנה לו ארכה של 5 דקות לסיים את החקירה"**.

הסנגור חקר שני עמודים נוספים (עמ' 39-40), ובראש עמוד 41 ניתנה החלטה: **"לאור החלטת ביהמ"ש, החקירה הנגדית מסתיימת זה עתה"**.

ב"כ הנאשם טען שלא הייתה לו הזדמנות הוגנת לחקור את המתלוננת וביקש לזמנה פעם נוספת (עמ' 41-42). ב"כ המאשימה, עו"ד מרים בן-גל, התנגדה לכך, בהסבירה כי שמעו את המתלוננת 3 ישיבות, ואילו הנאשם, כלשונה, **"מנהל הגנתו בצורה שמשחיתה את זמנו של בית המשפט, אף הגיש בקשה שאינה כלל במחלוקת, ולנאשם ממילא לא יוחסה עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש ואני יודעת שלמתלוננת אין צורך להגיע לכאן יותר, ואבקש לדחות את הבקשה"** (עמ' 42, שורות 24-26).

ביהמ"ש, בהחלטה מנומקת, פתח את דבריו במילים אלה: **"אני דוחה את בקשת הסנגור מכל וכל"** (עמ' 43, שורה 4).

ביהמ"ש קמא מסביר כי המתלוננת העידה במשך 3 ישיבות. בישיבה האחרונה הוקצב זמן, עד 10:55, ולבסוף, הישיבה הסתיימה בשעה 11:10. ביהמ"ש הוסיף: "אני דוחה את הבקשה והסנגור יהא בטוח כי הצדק לא רק יראה, אלא גם יעשה" (שם שורה 10).

לאחר מכן, העיד הנאשם כעד הגנה יחיד (חקירה ראשית - עמ' 43-48; חקירה נגדית - עמ' 48-58).

ב"כ המדינה, סיכמה באותו יום (עמ' 58-59).

ב"כ הנאשם, ביקש לסכם בדיון נפרד, וביהמ"ש נענה לו (ראה: החלטה בעמ' 60 לפרוטוקול).

77. בסיכומיו בעל פה, בישיבת יום 3.3.13, פרש ב"כ הנאשם, עו"ד מחמודייה, את טענותיו בדבר הסתירות בעדות המתלוננת, הדגיש כי מרשו התנהל באופן מסור כלפי אשתו, גם בכך שהסדיר לאיחוד משפחות וגם קנה לה רכב. הוא הוסיף וטען, כי התלונה קשורה ברצונה להתגרש. ככל שמדובר בכוונתו של הנאשם להתחתן עם מישהי אחרת, הוא מאשר את הדברים, אך אמר שהיה זה על דעת אשתו והיא לא הייתה צריכה למלא טופס להסכים לכך, אלא רק לאשר זאת במכתב, ולדבריו ההבדל ביניהם הוא חשוב ומהותי (עמ' 63, שורות 11-14).

לעניין הוכחת האישומים, עמדת הסנגור היא כי מדובר ב"מילה מול מילה", ואין לקבל את גרסת המתלוננת, ולחילופין, יש לזכות את הנאשם מן הספק (עמ' 64, שורות 30-31).

הסנגור הוסיף וטען, כי המאשימה לא חקרה את הילדים, למרות שיכלה לעשות זאת, שכן מדובר בילדים שאינם כל כך קטנים, ולדבריו "זזה מחדל חקירתי" (עמ' 64, שורה 23).

בסיום דבריו, מזכיר הסנגור כי הופסק באמצע חקירה נגדית והיה מקום לתת לו עוד זמן (עמ' 64, שורה 31).

78. הכרעת הדין המנומקת הוצגה בהרחבה לעיל (פסקאות 9-20).

79. לאור הנתונים דלעיל, הגעתי למסקנה כי לא נגרם כל עיוות דין לנאשם וכי המשפט נוהל על ידי בימ"ש קמא באופן יעיל, מבלי לקפח במאומה את זכויות הנאשם.

80. הדחיות בדיונים נעשו על פי בקשת הנאשם, או בשל רצון להמתין לתוצאות הגישור ולהחלטת השופט זיסקינד בעניין המסמכים הרפואיים (איני רואה צורך להידרש לטענת המאשימה כי עניין זה היה מיותר, לאור העובדה כי כתב האישום אינו מייחס למערער עבירה של חבלה של ממש).

81. בכל מקרה, כמתואר לעיל, לא ניתן לקבל את טענת הסנגור בבית משפט קמא והסנגורים בבית משפט זה, לפיה יש לבטל את הכרעת הדין ולהחזיר התיק לבית משפט קמא, כדי לאפשר המשך חקירה נגדית

של המתלוננת. ההזדמנויות שניתנו לסנגור לחקור את המתלוננת היו סבירות. בתיק מעין זה, חקירה 3 פעמים, לאחר שהסנגור אמר בתום הפעם הראשונה כי נותרה לו שעה עד שעה וחצי לסיום החקירה הנגדית, וכאשר רק באחרונה הוקצב זמן, והוא הוארך, כל אלה משקפים דרך ניהול דיונית מקובלת. בנסיבות מקרה זה, אין כל מקום לכך שערכאת הערעור תתערב בעניינים אלה, הנמצאים בליבת עשייתה של הערכאה המבררת.

לא מצאתי כל פגם בהתנהגות בית משפט קמא, ואני דוחה את הטענה האמורה.

82. לגבי אי הבאת עדים (שכנים, אביה של המתלוננת ואחרים), טענה זו הועלתה רק בערעור (ראה: פסקאות 49 ו-58 (ב)-(ג) לעיל), ולכן אין מקום להידרש לה, כאשר לא הועלתה בערכאה הדיונית.

גם לגופה, אינני מקבלת. אם הסנגור סבור היה כי עדים אלה יכולים לסייע לו, יכול היה להביאם כעדי הגנה, אך, הוא הסתפק בעדות הנאשם כעד הגנה יחיד.

ראוי לציין כי לפחות ביחס לאביה של המתלוננת, נטען על ידי הסנגורים בערעור, כי הבאתו לעדות הייתה אולי יכולה לסייע להם, אם הייתה מתגלית סתירה במהלך החקירה הנגדית. אך, מי יערוב לנו שכך היה קורה. ייתכן מאוד - והדבר מסתבר, שכן מדובר באביה של המתלוננת - כי עדותו דווקא הייתה תומכת בעדות בתו המתלוננת, ובכך היו מתחזקות הראיות כנגד הנאשם. ממילא, לא ניתן לראות באי העדתו של האב, סיבה המצדיקה את ביטול ההרשעה.

מעבר לכל זאת, לא הובאו בפנינו כל ראיות כי האב, שמקום מגוריו באוקראינה, היה בארץ בתקופה הרלוונטית. קשה לדרוש מן המדינה כי בתיק מעין זה, תישא על חשבונה בעלות הטסתו של האב מאוקראינה לישראל, כאשר הוא עד תביעה, ולטענת ההגנה אולי הייתה מצליחה לדלות ממנו סתירות כאלה או אחרות במסגרת חקירה נגדית.

83. ככל שמדובר באי הבאת הילדים כעדים, אכן טענה זו הועלתה גם בערכאה הדיונית, בסיכומי ב"כ הנאשם (ראה: עמ' 64, שורה 23 לפרוטוקול של בימ"ש קמא, כמובא לעיל בפסקה 77).

84. על כל פנים, אינני מקבל טענה זו.

מאחר ואין מדובר באלימות כלפי הילדים או, להבדיל, בפגיעה מינית בילדים, שבמקרים אלה עדותם חיונית, מקובלת עליו תשובת המאשימה, לפיה אם חוקר הילדים סבור כי עדות כזו יכולה לפגוע בילדים, אין מקום להעדתם.

85. בעיקרון, מן הראוי, עד כמה שאפשר, למעט בהבאת ילדים להעיד, בכלל, ולא כל שכן, נגד מי מההורים, כאשר הילד נמצא בדילמה שבו הוא מעיד "מטעם" הורה אחד, כנגד הורה שני. מי יודע מהו המטען שנושא בליבו ילד שהעיד, וחי בתחושה כי בגלל עדותו הוחלט כך וכך לגבי אביו או אימו.

86. חז"ל פירשו את הפסוק (ספר דברים, פרק כד, פסוק טז): **"לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות איש בְּחֶטְאוֹ יוֹמְתוֹ"**, באופן הבא (תלמוד בבלי, מסכת סנהדרין, דף כז, עמ' ב'):

"מה תלמוד לומר? אם ללמד, שלא יומתו אבות בעון בנים ובנים בעון אבות, הרי נאמר 'איש בחטאו יומתו';

אלא, לא יומתו אבות על בנים - בעדות בנים, ובנים לא יומתו על אבות - בעדות אבות".

וראה גם רש"י, על הפסוק, שם, ד"ה לא יומתו אבות על בנים: **"בעדות בנים"**.

כך נפסק להלכה, ברמב"ם, הלכות עדות, פרק יג, הלכה א:

"הקרובים פסולים לעדות מן התורה, שנאמר: 'לא יומתו אבות על בנים'. מפי השמועה למדו, שבכלל לאו זה שלא יומתו אבות על פי בנים, ולא בנים על פי אבות. והוא הדין לשאר קרובים".

87. במשפט הישראלי, הכלל הרגיל הוא, כנאמר בסעיף 2 לפקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א - 1971, כי **"הכל כשרים להעיד בכל משפט"**.

לצידו, נמצא החריג בסעיף 4: **"במשפט פלילי, אין הורה וילד כשרים להעיד האחד לחובת משנהו, ואין כופים אחד מהם להעיד לחובת אדם המואשם יחד עם משנהו בכתב אישום אחד"**.

לכך יש חריג לחריג, המחזיר אותנו לכלל, וקובע כי עדות מותרת כאשר מדובר בחבלת גוף או אלימות (סעיף 5 לפקודת הראיות).

על אף כל זאת, עדיין מן הראוי שלא להתעלם מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ואף לא לפגוע במרקם העדין של יחסי המשפחה, וככל הניתן, יש לצמצם, ככל האפשר, עדות ילדים כנגד הוריהם, אם הדבר הינו הכרחי.

88. במקרה שבפנינו, הגעתי למסקנה כי עדות הילדים לא הייתה הכרחית; ולבטח, היעדרה, אינו מצדיק ביטול ההרשעה.

89. אם אכן סבור היה הנאשם (המערער שבפנינו) כי הילדים היו מעידים לטובתו, יכול היה להביאם כעדי הגנה. טוב שלא עשה כן, שכן חזקה עליו שגם הוא רואה את טובת הילדים לנגד עיניו (במסגרת טיעוניו לעונש, חזר והדגיש המערער כי הוא דואג לחינוכם בבתי ספר פרטיים, וכי הוא ממשיך לאהוב אותם, גם לאחר הגירושין בינו לבין המתלוננת).

90. על כל פנים, החלטת המאשימה שלא להעיד את הילדים, כמו גם בחירתו של הנאשם שלא להביא את

הילדים כעדים, אין בהם כדי לשנות את התוצאה של הכרעת הדין בדבר הרשעת הנאשם.

עדות המתלוננת

91. עיינתי בפרוטוקול, ולא מצאתי את הסתירות הנטענות על ידי הסנגורים.
92. הרושם שקיבלתי, בדומה לתמונה שצייר בית משפט קמא, הוא כי מדובר באישה שסבלה מאלימות של בעלה.
- עדותה על הלילה הראשון של האלימות והכליאה, והאירוע השני של האלימות, לאחר נישואיו, היו מאורעות שהיא חוותה.
- על כן, אין מקום לקבל את הערעור, בנקודה זו, כנגד מסקנותיו וממצאיו העובדתיים של בית משפט קמא.
93. אכן, בנקודה אחת צודקים הסנגורים, והיא זו: הצילומים שהוגש במסגרת הדיונים בבית משפט קמא (ת/1, ת/2), אינם מוכיחים בעליל, כפי שנקבע בפסק דינו של בית משפט קמא, כי אכן מדובר ב"חבלות שנתרו בגופה ותועדו בעין המצלמה" (פסקה 8, סיפא עמ' 8 לפסק הדין). הצילומים מראים חבישה של שתי רצועות פלסטר בצורת X בגב. ייתכן שהם נובעים מהמכות של הנאשם וייתכן שהם ממצבה הבריאותי של המתלוננת בגבה.
- על כל פנים, השופט בבית משפט קמא ראה את המתלוננת, התרשם ממנה כי היא אכן חוותה את המכות בגבה.
- לפיכך, אין כל סיבה שאנו, בערכאת הערעור, שלא ראינו את הנאשמת, נקבע ממצא הפוך.
94. אשר לפרק הזמן שבו הוכחה המתלוננת לפני האירועים נשוא כתב האישום, לא ראיתי מקום לבדוק בקפידה ימים, שבועות או חודשים, שכן המדינה הסתפקה בכתב האישום בשני אירועים נפרדים ובשני מועדים ספציפיים, כמפורט לעיל (ראה פסקה 6 לעיל).
- לגבי מועדים אלה, לא היו סתירות בדברי המתלוננת, ולכן ראוי לאמץ את קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא.
95. לא ראיתי לנחוץ להעמיק בנושא נוסף, הקשור לעוצמת הדתיות של המתלוננת, שמקורה באוקראינה כנוצרית, והפכה למוסלמית, ומדוע בחרה בכיסוי ראש או בהסרתו.
- דברים אלה קשורים גם בהתנהגות המערער שבחר להינשא לאישה אחרת, בהיותו נשוי למתלוננת; נושא שבו אדון בנפרד, במסגרת הערעור על גזר הדין.

96. טענת הסנגורים מדוע לא האמין בית המשפט לנאשם, אינה יכולה לשנות את התמונה. גם בעניין זה, יש עדיפות לערכאה הדיונית שראתה את בעלי הדין. הנאשם הכחיש באופן גורף את דברי המתלוננת, ובית משפט קבע שאינו מאמין לו.

קביעה זו - מקובלת עליי.

97. הטענה כי תלונת המתלוננת למשטרה הייתה בסמוך לפתיחת ההליכים בבית המשפט לענייני משפחה, אין בכוחה לשנות את התמונה.

ידוע הוא, כי יש לא מעט נשים הסובלות תחת בעליהן תקופה לא קצרה, וכאשר כשל כוח הסבל, הן פונות לעורך דין ומתחילות בהליכים משפטיים בערכאות השונות, כולל: הגשת תלונה במשטרה. אין זה מקרה נדיר. בכל מקרה, אין במצב זה, כשלעצמו, כדי להביאנו למסקנה כי אין להאמין למתלוננת. ייתכן ודווקא הגשת התלונה במשטרה, ביחד עם הגשת ההליכים נבעו מאותו מעשה האלימות והכליאה, על רקע רצונו של המערער לישא אישה נוספת. להבנתי, הדברים דווקא מתיישבים אלו עם אלו ואינם נמצאים בסתירה, כטענת המערער.

98. טענה נוספת של המערער, לפיה הסכימה המתלוננת - במסגרת ההסכם עימו בבית המשפט לענייני משפחה - לבטל את התלונה במשטרה, אין בכוחה לשנות את המצב המשפטי.

מעשים בכל יום שאחד מתנאי הצד החזק בהליכים בין בני זוג, הוא דרישה מן הצד החלש לוותר על תלונה או על הישג אחר.

לטעמי, בית המשפט, בדונו בהיבטים הפליליים של מעשי האלימות שבוצעו, אינו רשאי לטמון ראשו בחול, ולומר כי אם המתלוננת הגיעה להסדר כספי או אחר עם הנילון, האלים, חובה על בית המשפט לסגור את התיק.

במקרים רבים, והם הרוב המכריע של המקרים, על בית המשפט להמשיך בהליכים הפליליים, כדי לשמור על האינטרס הציבורי.

יידעו הבעלים האלימים, כי גם אם יצליחו לכופף את בת זוגם בהסכם הגירושין, לא יזכו בפטור ממעשים פליליים שעשו.

יידעו הנשים המוכות כי גם אם הכריחו אותם למחול על הפגיעה בהם, במסגרת הסכם גירושין, בית המשפט הפלילי יעניש את הבעל (או הגרוש) שהיכה אותם, כלא אותם ואיים עליהם.

מכאן, שגם טענה זו של המערער, אין בכוחה לשנות את התוצאה של הרשעתו.

99. לפיכך, הראיות שהוגשו לפני בית משפט קמא להרשעת הנאשם, היו מספקות. קביעותיה של הערכאה הדיונית, בדבר העדפת גרסת המתלוננת הנתמכת בעדות הגב' שפירא - מקובלות עליי, ואין מקום לשנות אותן או להופכן בערעור.

100. מכאן המסקנה, כי יש לדחות את הערעור, ככל שמדובר בהכרעת הדין.

ערעור על העונש

101. בפתח פרק זה אומר, כי מקובלת עליו עמדת בית משפט קמא כי אין מקום בתיק זה לקבל את טענת המערער, לאי הרשעה.

ביצוע עבירות של אלימות (פעמיים), כליאת שווא ואיומים, כלפי בת זוג, שלא חטאה ולא פשעה, מחייבת הרשעה וענישה בצידה.

אין מקרה זה נכלל בקטגוריות של אי הרשעה.

102. לעניין העונש עצמו, אכן, יש צדק בדברי באי כוח המערער, כי בית משפט קמא, בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם, לא קבע מתחם מדויק, אלא הסתפק בכך שמדובר במתחם שהוא "**בין מאסר קצר ועד מאסר של שנים בודדות**" (סעיף 64 לערעור; ראה: פסקה 53 לעיל).

103. יתרה מזו, לא נקבע, במסגרת גזר הדין, האם מדובר באירוע אחד או בשני אירועים, וממילא לא נקבע מתחם עונש כולל לכל אחד מהם בנפרד, כדרישת סעיף 40 יג לחוק העונשין, כאשר ב"כ המאשימה, בטיעוניה בפני בית משפט קמא, הציבה שני מתחמים שונים, נפרדים, לשני האישומים (ראה: פסקה 23-24 לעיל).

104. דרך זו של בית משפט קמא, בכתיבת גזר דינו, אינה תואמת את גישת בית המשפט העליון, לפיה בעת שלבי גזירת הדין, הנושא הראשון והמקדמי הוא זה: בדיקה האם מדובר בכמה עבירות, באירוע אחד, או בכמה אירועים (ראה: פסק דינו של כב' השופט נועם סולברג, בע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל (2013), בפסקה 22 רישא; וראה גם את התרשים המופיע לאחר פסקה 29).

105. לכאורה, היה מקום, במסגרת ערעור זה, לדון מחדש בגזירת הדין ולעורכו על פי תיקון 113 לחוק העונשין. כך נהגתי בפסק דיני בעפ"ג 28376-10-13 בנימין יחזקאל נ' מדינת ישראל (2013), כשלדבריי הסכימו הנשיא, כב' השופט דוד חשין, וכב' השופט ארנון דראל.

106. ברם, באי כוח הצדדים הביאו פסיקה, זו בכה וזה בכה, וממנה עולה כי הן לגבי המתחם והן לגבי העונש, ניתן למצוא תימוכין לגזר דינו של בית משפט קמא, אם כי יש פסיקה שקובעת עונש נמוך יותר, כמפורט בטבלה שהגישו הסנגורים, ויש עונשים גבוהים יותר, כמפורט בתקדימים שהביאה המדינה.

על כל פנים, המדינה שטענה לעונש כולל של 3 שנות מאסר בערכאה הראשונה (ראה: פסקה 26 לעיל), לא הגישה ערעור, והשלימה עם גזר הדין של שנת מאסר בפועל.

107. מכל מקום, הפסיקה של בית המשפט העליון, והיא גם פסיקת בתי המשפט המחוזיים בערעורים על בית משפט שלום, קובעת ענישה משמעותית בגין עבירות אלימות של בעל כלפי אשתו, בסדר גודל של שנת מאסר ומעלה, וזאת בשל הערכים המוגנים של זכות אישה לחיות בביתה, ללא פחד מאלימות מבעלה. כך מדגיש כב' השופט יצחק עמית, שלדבריו הסכימו כב' השופט אליקים רובינשטיין וכב' השופט נועם סולברג, בע"פ 669/12, יוסף עמיאל נ' מדינת ישראל (2012), שם נדחה ערעור המערער על עונש של 24 חודשי מאסר שהוטלו עליו בגין אלימות ואיומים, חמורים יותר מאלה שבמקרה שלנו, אך המסר הנורמטיבי שייך גם לענייננו. וכך נאמר (שם, בפסקה 3):

"אכן, ניתן להצביע על פסקי דין בערכאות קמא וגם בערכאה זו בהם הוטלו עונשים קלים יותר, אך משרעת הענישה מגוונת, וכל מקרה ונסיבותיו ומאפייניו. במקרה דנן, מדובר במסכת מתמשכת של אלימות, השפלה וביזוי כנגד בת הזוג, והעונש כולל את נסיבות המקרה. קשה להלום כי בישראל של המאה ה-21, עדיין רווחת התופעה של אלימות במשפחה, ובמיוחד אלימות נגד בת זוג, משל הייתה רכוש וקניינו של הבעל. כל זאת, תוך ניצול פערי כוחות פיזיים, לעיתים תוך ניצול תלות כלכלית ורגשית של בת הזוג, ותוך ניצול העובדה שהדברים מתרחשים בין כותלי הבית כשהם סמויים מן העין. התופעה מעוררת שאת נפש וסלידה, והענישה בעבירות אלה צריכה לשקף את הממד המחמיר של עבירות אלימות במשפחה, תוך הכרה בעוול ובנזק הנפשי או הפיזי שנגרם לבת הזוג ולפגיעה בכבודה".

108. בפסק דין זה יש גם התייחסות לאי הגשת תסקיר שירות מבחן (פסקה 4 לפסק הדין). המסקנה היא, כי כל עוד לא הובא מידע לגבי יעילות הטיפול במערער והשינוי שחל בו, אין הדבר משנה את התוצאה.

הוא הדין, למקרה שבפנינו.

109. במקרה שלפנינו, ישנה חומרה מיוחדת, שאמנם הוזכרה בגזר הדין של בית משפט קמא, אך לא בעוצמה אשר לפי דעתי יש לייחס לה. כוונתי לכך, שהנאשם בחר להינשא לאישה אחרת, כאשר הוא עדיין נשוי למתלוננת. המערער דרש מן המתלוננת את הסכמתה (בין אם מדובר בטופס ובין אם מדובר במכתב; ראה: פסקה 9 ופסקה 77 לעיל).

110. זכות בן זוג שנישואיו יהיו מונוגמיים, ובן זוגו האחר לא יישא בן זוג או בת זוג אחרת על פניו, היא חלק מהזכויות שמוגנות במדינת ישראל, גם בחוק הפלילי, ללא קשר לכך שלפי דת פלונית או אלמונית מותר לאדם לשאת יותר מאישה אחת.

עקרון זה החל עוד בסעיף 181 לפקודת החוק הפלילי 1936, וכיום, הנושא מוסדר בסעיפים 175-183 לחוק העונשין, הקובעים עונש של 5 שנות מאסר למי שנושא אישה אחרת בהיותו נשוי (סעיף 76 לחוק העונשין).

111. הספרות המשפטית מתייחסת לנושא זה בהרחבה, תוך מתן הסבר ל"אינטרס המוגן בעבירות הביגמיה" (שם כותרת הדין בנושא זה בספרו של פרופ' פנחס שיפמן, דיני המשפחה בישראל (מהדורה שנייה, ירושלים, תשנ"ה - 1995), כרך ראשון, עמ' 235 ואילך).
112. יש לזכור כי מעשיו של הנאשם, כאשר התכוון, ובפועל אכן כך עשה, בהחלטתו להינשא לאישה נוספת על פני אשתו, מהווים, לכאורה, עבירה פלילית על פי סעיף 176 לחוק העונשין. אכן, המערער לא הועמד לדין על עבירה זו, ואין לפנינו ראיות מלאות ביחס לכך.
113. אולם, לא נוכל לעצום את עינינו מכך ש"העילה" לאותו מתח בין המערער לבין המתלוננת, ראשיתו ובסיסו הוא ברצונו של המערער להינשא לבחורה בת 20, כאשר המתלוננת עזבה את מקום מגוריה באוקראינה והלכה אחר המערער, לארץ זרה, תוך המרת דתה לדתו המוסלמית.
114. מכאן, כאשר בודקים אנו את השיקולים הרלוונטיים לעניין הנסיבות הקשורות לעבירה, כאמור בסעיף 40ט לחוק העונשין, יש לראות את פסקה (1), העוסקת בתכנון שקדם לביצוע העבירה, ככוללת גם את התכנון להינשא לאישה הצעירה, וזאת בנוסף לתכנון של כל שלבי האירוע הראשון, הכולל גם את כליאת המתלוננת.
115. ב"כ המערער טוענים כי הנזק שנגרם למתלוננת אינו חמור.
אינני רואה את הדברים כך.
- יש מקרים שבהם מכה שממנה זולג דם פחותה בחשיבותה מהתעללות שבה מוכית אישה ונכלאת בחדרה ללא שירותים לכל הלילה, והעילה היחידה לשחרורה בבוקר אינו פרץ אהבה, אלא החלטתו החד צדדית של המערער כי עכשיו הזמן שהמתלוננת תכין את ארוחת הבוקר ואת הילדים לבית הספר.
116. האירוע השני, שאותו רואים הסנגורים כאירוע מינורי, מבחינתי, יש בו חומרה, שכן הוא נעשה לאחר טקס נישואיו של המערער עם אשתו הצעירה.
- במצב דברים זה, כאשר אדם חוזר לביתו כשהוא כבר נשוי לאשתו השנייה, ומכה את אשתו הנוכחית - המערער - הפגיעה הרגשית במערער רבה היא, וזאת, בנוסף לדברים הנכוחים, שהסביר בית משפט קמא בפסק דינו, בדבר מצבה של המתלוננת, הנמצאת "הרחק מבית אביה ואמה, הרחק ממולדתה וסביבתה הטבעית" (מצוטט מפסקה 19 לעיל).
117. מתחם העונש ההולם לא תואר באופן מלא בגזר הדין, ומצאתי מתחמים בתיקים אחרים שבהם מדובר על בין 10-20 חודשי מאסר, ולעיתים בין 20-24 חודשי מאסר.

118. לא ראיתי לנכון לדון בכל תקדים ותקדים לפרטיו, שכן שוני כזה או אחר בפרט כלשהו בכל אחד מן התקדימים, משנה את הטווח המדויק של מתחם העונש ההולם.

119. כאמור, לא ראיתי לנכון לכתוב מחדש את גזר הדין, ודי, במה שכתבתי לעיל, ובהערות הספורות להלן.

120. על כל פנים, במסגרת המתחם האמור, כאשר באים אנו להפעיל את סעיף 40יא העוסק בנסיבות שאינן קשורות בביצוע עבירה, ראוי להזכיר את פסקה (4), העוסקת בנטילת האחריות של הנאשם על מעשיו. בעניין זה, צודק בית משפט קמא כי המערער, גם במילותיו האחרונות כלפי בית משפט, לא רק שלא לוקח אחריות על מעשיו, אלא מתייחס לשנות המשפט כסבל שנגרם לו, מבלי שהשמיע "אף לא מילה אחת על ייסוריה של המתלוננת, על מצבה לאורך כל ההליך ועד לגירושיה, שכל עולמה חרב עליה רק בשל סירובה ליתן הסכמתה לנאשם לשאת אישה נוספת, נוהג אשר זר לה בהיותה עולה מרוסיה" (סעיף 7 לגזר הדין, כמצוטט מפסקה 36 לעיל).

121. ראוי להזכיר, כי גם כאשר נגזר הדין על פי תיקון 113, עדיין נותר על כנו הכלל לפיו התערבותו של בית משפט לערעורים בענישה של הערכאה המבררת, היא מצומצמת ביותר. וכך אמר כב' השופט נועם סולברג, בפרשת סעד הנ"ל (פסקה 30):

"ההלכה הנוהגת באשר להתערבות ערכאת הערעור בעונשו של נאשם, תיוותר על כנה גם לאחר חקיקתו של תיקון 113. קרי, גם בעידן שבא לפתחנו תוסף דרך הכלל להיות שערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, אלא אם העונש סוטה במידה קיצונית מרמת הענישה הראויה, או כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או בנסיבות מיוחדות אחרות אשר יצדיקו חריגה מהכלל. אין בעצם התיקון שנעשה כדי לשנות מטעמי הגישה הנוהגת, המפקידה את עיקר שירות הדעת והענישה אצל הערכאה הדיונית לעשות כחוכמתה על פי המכלול שלפניה".

122. וביישום לענייננו: בית משפט קמא נהג כחוכמתו. גזר הדין נכון, צודק ומתאים. אין בו סטייה במידה קיצונית מרמת ענישה ראויה, ולא מצאתי כל טעות בגזר הדין, אשר תצדיק חריגה מכלל אי ההתערבות של ערכאת הערעור בגזר הדין של הערכאה המבררת, על פי המבחנים המקובלים.

סיכום

114. לו דעתי תישמע, וכך אציע לחברי, לדחות את הערעור, הן לעניין הכרעת הדין והן לעניין העונש.

משה דרורי, שופט
סגן נשיא

השופט עודד שחם:

מסכים הן לתוצאה והן לנימוקיה.

עודד שחם, שופט

הנשיא דוד חשין:

מסכים הן לתוצאה והן לנימוקיה.

דוד חשין, נשיא

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט דרורי.

ניתן היום, ב' אייר התשע"ד, 02 במאי 2014, בנוכחות ב"כ המאשימה, הנאשם, בא-כוחו ומתורגמן בית- המשפט לשפה הערבית.

עודד שחם, שופט

משה דרורי, סגן נשיא

דוד חשין, נשיא