

ת"פ 35134/05/14 - מדינת ישראל נגד אחמד אבו עאבד

בית משפט השלום קריית גת
ת"פ 35134-05-14 מדינת ישראל נ' אבו עאבד

בפני: כבוד השופט אור אדם, סגן הנשיאה
המאשימה מדינת ישראל ע"י לשכת תביעות לכיש
נגד
הנאשם אחמד אבו עאבד ע"י ב"כ עו"ד סמיר אבו עאבד

הכרעת דין

מבוא כללי

1. כנגד הנאשם, עו"ד במקצועו, הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של חבלה במזיד ברכב ותקיפה בצוותא בניגוד לסעיפים 413 ה' ו- 382 (א) לחוק העונשין תשל"ז - 1977.
2. מדובר באירוע שאירע ביום 23.1.14, בסמוך לבית ספר אלרזי ברהט (להלן: "**בית הספר**"), בעקבות קטטה בין בני נוער בבית הספר, בהם אחיינו של המתלונן מחמוד דראיעה (להלן: "**המתלונן**"). נטען בכתב האישום, כי בסמוך לבית הספר, הנאשם עם בנו וקטינים נוספים, השליכו אבנים לעבר רכבו של המתלונן וגרמו לו נזק.
3. למעשה העידו בקשר לאירוע, המתלונן מזה והנאשם מזה. בנוסף, היתה אמורה להעיד גם עדה נוספת סמהר אבו ג'אמע (להלן: "**העדה**"), אולם היא לא התייצבה למתן עדות, והמאשימה ביקשה להגיש את הודעותיה בהתאם להוראות סעיף 10א' (ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א 1971 (להלן: "**הפקודה**").
4. הסניגור טען בסיכומיו, כי יש לזכות את הנאשם לאחר שזהות הרכב הפגוע איננה מפורטת בכתב האישום והיא לא נתבררה, כאשר מספר הרכב המפורט באישום מצוין כרכבו של הנאשם. מדובר בטעות קולמוס בהדפסת כתב האישום, כאשר במהלך כל שמיעת התיק היה ברור כי רכבו של המתלונן, הרכב הניזוק, הוא רכב מסוג לאנד-קרזר מ"ר 34-009-56. המתלונן הגיש תמונות של רכבו הפגוע, ת/2, אשר היו בחומר החקירה, כך שגם אם נפלה טעות קולמוס בכתב האישום, אין מקום לטענה בסיכומי הנאשם בדבר העדר זהות הרכב הנפגע, רכבו של המתלונן (להלן: "**הרכב**" או "**הרכב הנפגע**").
5. בעניין מלכיאל (רע"פ 10571/08 מדינת ישראל נ' אהרון מלכיאל, (23/06/2011)), חזר בית המשפט העליון על ההלכה הידועה, לפיה גם אם נפל פגם בכתב האישום, כאשר כוונת המאשימה ברורה וכשלנאשם ידועות הראיות נגדו, אין להיתפס לליקויים ניסוחיים או "טכניים" בכתב האישום. ההליך הפלילי חותר חתירה מתמדת לאיזון בין הצורך להגן על זכויות הנאשם באמצעות הפרוצדורה הפלילית, לצורך להגן על הציבור

מפני נזק ועיוות דין. איזון זה לא ימצא את מקומו אם יבחר בית המשפט להתעלם מהאשמות שהיו ידועות לנאשם והוכחו כלפיו מעל לכל ספק סביר, רק בשל ליקוי טכני בכתב האישום (שם, פסקה 19 לפסה"ד).

6. **הרקע לאירוע** - האירוע החל בקטטה בין ילדים בבית הספר, שבעקבותיה זומנו הורי הילדים הניצים, בהם העדה ס"א, לבית הספר ונתבקשו לחתום על התחייבות. לאחר זמן קצר, היתה בבית הספר התארגנות נוספת לקראת קטטה, ומברג נתפס אצל בנה של העדה. אז זומנו טלפונית גם הנאשם וגם המתלונן לבית הספר להרגעת הרוחות.

7. אין מחלוקת כי כאשר הגיע הנאשם לבית הספר, נערכה שיחה, ולאחריה יצאו הנאשם וקטינים מבני משפחתו מבית הספר, כאשר המנהל מלווה אותם החוצה (נ/1 - הודעת המנהל מתעב אבו נאסר, ש' 9-2).

8. המחלוקת בין הצדדים, נוגעת לשאלה אם הנאשם מיד עזב את המקום ברכבו עם הקטינים בני משפחתו, כגרסת הנאשם, או שלאחר שהמנהל עזב, הגיע המתלונן (שזומן גם הוא לבית הספר) ברכב, אשר נרגם ע"י הנאשם והקטינים בני משפחתו, כגרסת המתלונן והעדה.

9. **מנהל בית הספר** הודעת מנהל בית הספר הוגשה בהסכמה וללא חקירה נגדית, וכך מתואר בה האירוע שבמחלוקת: "... אחמד אבו עאבד הגיע ולקח את הבנים שלו ואת הבן של יוסף אח שלו. אני ליוויתי אותו עד הרכב מחוץ לבית הספר, וכאשר עלו לרכב, אני חזרתי למשרד שלי ולקחתי את תאור אבו ג'אמע יחד עם אמא שלו (העדה ס"א - א.א.) עד הרכב וראיתי אותם נוסעים מהמקום" (נ/1 ש' 9-12).

ואולם, בהמשך הודעתו נשאל המנהל: "**מה קרה מחוץ לבית הספר?**" והשיב: "**אני לא יודע כי חזרתי לתוך בית הספר**" (נ/1 ש' 28-29).

בהמשך ההודעה נשאל המנהל אם ראה את הנאשם עוזב את המקום והשיב: "**אני ראיתי את אחמד מתחיל בנסיעה**" (נ/1 ש' 30).

אולם הוא הוסיף: "**לפי מה שהבנתי, האירוע של שבירת הרכב לא היה בחניית בית הספר, והיה מול הכניסה האחורית של שכונה 15, כך שאני לא ראיתי אותם**" (נ/1 ש' 35-36).

10. מכאן שבניגוד לטענת הסניגור, אין בהודעת המנהל כדי לסייע למי מהצדדים: המנהל הוביל את הנאשם והקטינים עד לרכב, שם עזב אותם. המנהל ראה אותם מתחילים בנסיעה. המנהל חזר ללוות את העדה ובנה, ועזב גם אותם. המנהל מסר בהודעה נ/1 כי גם המתלונן זומן לבית הספר, כך שהגעתו של המתלונן לבית הספר מחוזקת בהודעת המנהל. המתלונן העיד שכאשר ראו אותו מגיע ברכב, **יצאו** הנאשם והקטינים מהרכב. כלומר לגרסת התביעה, הם כבר היו ברכב, אולי בתחילת הנסיעה, אבל כאשר ראו את המתלונן מגיע בסמוך לבית הספר, הם יצאו מהרכב והחלו בהשלכת האבנים. זו גרסת התביעה. לפי גרסה זו, המנהל לא נכח כלל בשלב בו הגיע המתלונן לבית הספר, שכן הדבר ארע לאחר שהמנהל חזר לבית הספר, במגרש עפר ליד בית הספר ולא בחנייה של בית הספר.

11. יצוין כי נגד הקטינים שהיו עם הנאשם הוגש כתב אישום נפרד בבית המשפט לנוער.

12. לאחר שקבעתי כי עדות המנהל איננה מעלה ואיננה מורידה, נותרו למעשה עדות המתלונן והנאשם, גרסה כנגד גרסה. המאשימה טענה לחיזוק עדותו של המתלונן, בהודעתה של העדה ס"א, אותה ביקשה להגיש, כמתואר לעיל, בהתאם להוראות סעיף 10א' (ב) לפקודת הראיות. תחילה יש לבחון אפוא, אם הוכחו התנאים לקבלת האימרה.

ההכרעה בעניין קבלת הודעתה של העדה ס"א

13. התיק היה קבוע להוכחות ביום 3.11.16, והעדה ס. א. זומנה למתן עדות.

14. ביום 2.11.16, יום אחד טרם הדיון, הגישה העדה הודעה לבית המשפט בה נכתב: **"מבקשת להתקבל אצל כב' השופט על מנת לספר את אשר קרה לי. ביום 25.10.16 התקשר אבא שלי. הוא ביקש ממני לא להיות עדה בבית המשפט נגד אבו עאבד אחמד. שאלתי את אבי מדוע. אבי ענה לי שאותו אבו עאבד אחמד, הזהיר אותי על ידי שליחים שהוא שלח אליי, שלא אעז להופיע כעדה בבית המשפט, כי אם אבוא להעיד, הוא מאיים לפגוע בי ובכל משפחתי. אני מבקשת לחיות עם בעלי וילדיי וכל משפחתי בשקט ושלווה".**

15. במהלך דיון ההוכחות ביום 3.11.16 ניסתה המאשימה ליצור קשר עם העדה, אולם היא לא השיבה לטלפון. הדיון נדחה ליום 31.1.17 ובית המשפט הוציא לעדה צו הבאה לדיון הבא.

16. חמישה ימים לפני מועד ההוכחות הנדחה, ביום 26.1.17, התפרצה העדה לאולם בית המשפט, שהיה במהלך שמיעת תיק אחר, והודיעה כי היא לא תגיע לדיון. בית המשפט פתח פרוטוקול ורשם את דברי העדה ס"א כדלקמן: **"אני רוצה להגיד שאני לא רוצה לבוא ביום הדיון ואני לא רוצה בעיות ואני לא רוצה להרוס את המשפחה שלי. זה מה שאני רוצה להגיד. אני לא רוצה לבוא כי אני לא רוצה בעיות, כי איימו עליי, שאם אני באה הם עושים ועושים, וגם על אבא שלי, ואני הגשתי תלונה במשטרה... אני לא רוצה לפתוח בעיות מחדש, ואני רוצה לסגור בעיות, ואני רוצה לחיות בשקט... המשפחה שלי אמרה לי לא לבוא, כי אני לא רוצה בעיות, ותישארי עם הילדים שלך בבית ואל תלכי ואם את הולכת יקרה ויקרה ויקרה, אז אני לא באה... (אפילו) אם בית המשפט יגיד לי שאני חייבת לבוא - אני לא אבוא"** (ע' 26 ש' 10 - ע' 27 ש' 1 לפרו').

17. בית המשפט הסביר לעדה ס"א את חובתה להתייצב לדיון, ואת העובדה שתוכל לקבל הגנה, אולם היא הודיעה כי היא לא תגיע לדיון. בעלה שהיה עימה, אף הסביר, כי אם היא תבוא לדיון, יהיה רצח (!).

18. בדיון ההוכחות הנדחה ביום 31.1.17 לא התייצבה העדה ס"א. התביעה ביקשה להגיש את אמרתה בהתאם להוראות סעיף 10א' (ב) לפקודה. בית המשפט הורה לתביעה קודם להכרעה בעניין זה, לעשות נסיונות נוספים להבאתה של העדה למתן עדות. בית המשפט המתין שעות ארוכות להבאתה של העדה ס"א. המשטרה שלחה ניידת בניסיון לאתר את העדה בביתה או בבית הוריה ולהביאה לדיון, אולם המאמצים העלו חרס.

19. בנסיבות אלה, לאחר המתנה של שעות ארוכות, התייאשה המאשימה מחיפושיה אחר העדה וביקשה להגיש את אמרתה בהתאם להוראות סעיף 10א' (ב) לפקודת הראיות, מאחר ולטענת התביעה,

אמצעי פסול מנע מהעדה להתייצב לדיון. מנגד, ההגנה טענה כי לא הוכחו הנסיבות המאפשרות הגשת האימרה.

20. לאחר סיום שמיעת הראיות התברר כי ישנו חומר חקירה נוסף, הנוגע לטענת העדה, ונקבע דיון הוכחות נוסף לשם כך.

21. כיוון שהעדה ס"א מסרה שאביה הוא זה שאמר לה לא להעיד, כי לטענתה, לדברי האב, מאן דהוא ממשפחת הנאשם פנה אליו - לאחר העברת חומר החקירה הרלוונטי, הוגשו בהסכמה ההודעה **נ/2** של העד אבו גודר וההודעה **נ/3** של אביה של העדה ס"א. ההגנה טענה, כי מהודעות אלה עולה בברור, כי לא הוכח ש"אמצעי פסול" הוא שמנע מהעדה ס"א להעיד בבית המשפט, ולכן לא ניתן לקבל את הודעתה במשטרה.

22. החוקר **עופר אליאס** העיד כי גבה מהעדה ס"א גם את האמרה בגין האירוע נשוא כתב האישום **ת/5** וגם את תלונתה על האמצעי הפסול **ת/7**. במסגרת אמרתה של העדה ס"א **ת/7**, היא ציינה, כי היתה אמורה להעיד בבית המשפט, אולם אבא שלה התקשר אליה מספר ימים לפני הדיון, ואמר לה לא ללכת לבית המשפט. לטענתה, אביה אמר לה שהתקשר אליו אחד בשם סלמאן אבו סילמי, ואמר לו שהנאשם ביקש שהיא לא תגיע לבית המשפט, ושם תלך לבית המשפט "לא יהיה לה טוב".

23. חשוב לציין שהעדה ציינה כבר בהודעתה ביום 1.11.16, כי אביה לא יודע שהיא הגיעה למשטרה, ואם הוא ידע על כך: "**לא יהיה לי טוב עם אבא שלי**" (ת/7 ש' 10). מאמירה זו ברור שהאב לא יחזק את גרסת בתו העדה ס"א. העדה אישרה בהודעה, כי עליה אישית אף אחד לא איים, אולם היא מרגישה מאוימת ולא רוצה להעיד במשפט.

24. השוטר אליאס גבה את ההודעה גם מן האב **נ/2**. האב ציין בהודעה, כי בכלל לא ידע שבתו אמורה להעיד, ולא אמר לה שלא להעיד. עם זאת, הוא אישר שאמר לה: "**שתשמור על הילדים שלה ושלא תתערבב בסכסוך הזה**" (נ/2 ש' 17-18). כאמור לעיל, מעדותה של העדה ס"א, ברור היה שאביה לא יחשוף את מסכת הפעלת הלחצים על העדה, כך שלטעמי אין בגרסתו כדי לפגוע בגרסת העדה ס"א, מה גם שאפילו בהודעתו שלו, יש רמז עבה להנחיית העדה שלא להעיד במשפט.

25. עוד נגבתה ההודעה **נ/3** מאותו סלמאן, שלטענת העדה פנה לאביה בשם הנאשם. גם הודעה זו התקבלה בהסכמה. העד טען כי הוא לא זוכר מתי הוא דיבר לאחרונה עם אביה של העדה, ולא זוכר מתי לאחרונה הוא דיבר עם הנאשם. סלמאן הכחיש כי התקשר לאביה לומר לו שרצוי שהבת לא תגיע להעיד בבית המשפט.

ההלכה הפסוקה

26. סעיף 10 א'(ב) לפקודת הראיות, קובע כי בית המשפט רשאי לקבל אמרה גם אם נותן האמרה איננו עד, בין אם משום שהוא מסרב להעיד ובין אם משום שלא ניתן למוצאו, ובלבד שבית המשפט שוכנע, כי בנסיבות העניין עולה כי "**אמצעי פסול**" שימש להניא או למנוע את נותן האמרה מלתת את העדות.

27. בעניין חסונה (ע"פ 169/86 **חסאם חסונה נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ"א (2) 466 (12.4.87)), נקבע כי עמוד 4

הפעלת האמצעי הפסול עשויה להשתמע מנסיבות העניין, ואין צורך להוכיח שהיה מעשה של לחץ או איום במילים מפורשות, אם כי אין די בהשערות גרידא. המחוקק לא הסתפק בהוכחה של פחד, אלא דרש הוכחה של מרכיב אובייקטיבי המעיד על אמצעי פסול. עם זאת, נקבע שבנסיבות מסוימות, יכול בית המשפט להסיק מהתנהגות העד ומעוצמת הפחד, גם את קיומו של המרכיב האובייקטיבי. כמות הראיה הנדרשת להוכחת קשר סיבתי, בין האמצעי הפסול ובין הימנעות למסירת העדות, איננה חייבת להיות מעבר לכל ספק סביר (עניין חסונה שם, פסקה 5 לפסק הדין; ר' גם ע"פ 2251/90 חוסאם חג' יחיא נ' מדינת ישראל, פ"דמ"ה (5) 221 ע' 230, 243 (1991); ר' גם רע"פ 1508/11 ירון כהן נ' מדינת ישראל, (07/04/2011), שם אושרה הרשעה במסגרתה נקבע כי די ב"סבירות גבוהה" לכך שאי התייצבות העדים בבית המשפט נבעה מאמצעי פסול). בעניין לייזרוביץ (ע"פ 628/97 לייזרוביץ יעקב נ' מדינת ישראל, (16/06/1998)), אישר בית המשפט העליון קבלת אימרה, שעה ששוטר אנגלי מסר, שהעד אמר לו שהוא יודע שאם יעיד בבית משפט זה או בישראל הוא יהרג. נקבע שתוכן הדברים של העד מלמד על "ידיעה" ולא על פחד פנימי גרידא, ומלמד כי הוא מסרב להעיד בשל קיומו של איום ממשי ומוחשי לחייו אם יעשה כן (שם, פסקה 4 לפסה"ד).

28. מן האמור לעיל עולה, כי "אמצעי פסול" וקשר סיבתי בינו לבין ההימנעות ממתן עדות, הם עניינים שלא נדרש להוכיחם מעבר לכל ספק סביר. די בסבירות גבוהה לכך שההימנעות ממסירת עדות באה כתוצאה מאמצעי פסול.

מן הכלל אל הפרט

29. בענייננו, למרות הכחשותיהם של העד סלמאן ואביה של העדה, שוכנע בית המשפט כי העדה לא התייצבה למתן עדות מחמת אמצעי פסול. העדה התייצבה בפני בית המשפט חמישה ימים לפני הדיון, כאשר לדבריה, הועבר לה מסר ברור, שלא להגיע לתת עדות, אחרת "יהיו בעיות", ו"יקרה ויקרה". ניתן היה להבחין בחרדה בפניה של ס"א ממתן העדות. תוכן דבריה מלמד, ממש כמו בעניין לייזרוביץ, כי אין מדובר בחשש פנימי בלבד, אלא בלחצים שהופעלו עליה שלא להתייצב לעדות.

30. הסניגור לא הביא כל הסבר אחר לפחד כזה, או לסיבה שהעדה ס"א לא תעיד. נהפוך הוא, הסניגור ציין בסיכומים, כי העדה ס"א מסוכסכת עם משפחת הנאשם, ועל כן היא מעלילה עלילות כזב. מכאן שלטענת ההגנה לעדה ס"א יש דווקא אינטרס ממשי לבוא ולהעיד כנגד הנאשם. העובדה שהעדה לא התייצבה לדיון, למרות האינטרס השלילי לטענת ההגנה, ואף התחבאה ולא נמצאה לא בביתה ולא בבית הוריה, מלמדים על פחד ממשי שהיה חייב להגיע ממקור חיצוני כלשהו.

31. בתלונה של העדה **ת/7**, ציינה העדה שאביה יכעס אם ידע שהיא סיפרה למשטרה על הלחצים שהופעלו עליה. לפיכך אין להתפלל שהאב הכחיש את הפניות שנעשו. האב אישר שאמר לה "לשמור על הילדים ולא להתערב בסכסוך". יש פה חיזוק של ממש לטענות העדה. לגבי סלמאן, סביר שלא יודה בעבירה פלילית חמורה של הדחה בעדות. לפיכך, אין בהודעות נ/2 נ/3 כדי לאיין את ההכרעה בעניין קבילות אימרתה של העדה ס"א.

32. מכלול הראיות מלמד אפוא, כי אכן הופעלה על העדה ס"א מערכת לחצים שלא להעיד. מדובר באמצעי פסול, אשר מנע מהעדה ס"א להתייצב לעדות ולמסור את עדותה באשר לקרות האירועים.

33. יודגש כי אין בקביעה זו כדי להטיל דופי בנאשם, שכן אמצעי פסול לא חייב לבוא דווקא מצד הנאשם, והעדה למעשה שמעה את הדברים מפי אביה שקיבל אותם מאדם אחר. ואולם, די בכך כדי לקבוע כי איומים ולחצים שהופעלו על העדה ס"א, הם אלה שגרמו לכך שלא התייצבה למתן עדות, ועל כן ניתן לקבל את ההודעה שמסרה במשטרה **ת/5**, שעל נסיבות גבייתה, העיד השוטר עופר אליאס, כהודעה קבילה.

34. קבלת אמרת החוץ של העדה ס"א איננה סוף פסוק, שכן סעיף 10א' (ד) לפקודת הראיות קובע, כי לא ניתן להרשיע אדם על סמך אמרה שהתקבלה בסעיף זה, אלא אם יש בחומר הראיות **דבר לחיזוקה**. דא עקא, בענייננו, אין האמרה עומדת לבדה. העד המרכזי הוא המתלונן, שמסר עדות מלאה בפני בית המשפט ועמד בחקירה נגדית. אמרת החוץ של ס"א מהווה רק חיזוק נוסף לגרסתו של העד העיקרי.

35. למותר לציין כי קבילות האימרה **ת/5** איננה מכריעה את העניין. על בית המשפט לקבוע את מידת האמינות שתינתן לאימרה. במסגרת זו שומה להביא בחשבון, מחד גיסא, את העובדה שהגרסה לא עמדה במבחן החקירה הנגדית, ומאידך גיסא, את השתלבותה של הגרסה במארג הראיות הכללי.

עדות המתלונן

36. כאמור לעיל, למרות העיסוק הרב של שני הצדדים בקבילות הודעתה של העדה ס"א, הרי שאין מדובר באישום התלוי רק בעדותה. העד העיקרי הוא המתלונן, שרכבו נרגם וניזוק. ניתן היה לנהל את התיק כולו גם ללא העדות הנוספת של העדה.

37. המתלונן, המשמש בתפקיד מנהל אגף שפע בעיריית רהט, סיפר כי קיבל טלפון לגבי קטטה בבית הספר ובעקבות זאת יצא ברכבו לכיוון בית הספר. כאמור לעיל, גרסת מנהל בית הספר **נ/1** מחזקת את גרסתו של המתלונן כי זומן לבית הספר, ולכן מן הסתם, הגיע לבית הספר בעקבות שיחת הטלפון מבית הספר.

38. המתלונן העיד, כי הוא רק התקרב לחניית בית הספר, עדיין לא נכנס אליה, כאשר ראה בצד ימין את הנאשם עם קבוצת נערים. תיאור מקום האירוע מבהיר מדוע המנהל לא היה עד לאירוע.

39. המתלונן עצר את הרכב בסמוך, אולם אז יצאו לעברו הנאשם והנערים שעימו, כשהנאשם אוחז מקל בידו, והחלו להשליך אבנים על הרכב. המתלונן נמלט עם הרכב בנסיעה, אולם אחת האבנים פגעה בשמשה האחורית. לדבריו, הוא זיהה רק חלק מהנערים, ביניהם את חמזה ואת מוחמד, אך את הנאשם זיהה בוודאות.

40. המתלונן הגיש תמונות של רכבו הפגוע, **ת/2**, כך שאין מקום לטענה בסיכומי הנאשם בדבר העדר זהות הרכב הנפגע. המתלונן בהגינותו ציין כי הנוק לשמשה כוסה על ידי הביטוח.

41. המתלונן שרטט את הזירה **ת/3**, כיצד הגיע עם רכבו, נסע באיטיות ופנה שמאלה, כאשר הדבר היה מחוץ לחניית בית ספר וכאשר רכב הנאשם חונה מימין, בהתאם לגרסה אותה מסר.

42. הסניגור טען לסתירה בגרסתו של המתלונן, כאשר במשטרה אמר כי הנאשם זרק אבן, ואילו בעדות אמר

שהנאשם זרק אבנים. עוד נטען שהמתלונן לא זכר באיזה יד אחז הנאשם במקל ובאיזו יד השליך את האבן. אין מדובר בסתירות של ממש. המתלונן עמד על כך כי הנאשם אחז גם מקל וגם זרק אבן או אבנים. יש לזכור שמדובר היה באירוע קצר של כמה שניות, במהלכו ניסה המתלונן להימלט מהמנסים לפגוע בו, אירוע בו היו מעורבים בנוסף לנאשם כמה קטינים ממשפחתו. לפיכך, גם אם המתלונן לא זכר אם מדובר באבן או באבנים, או באיזה יד עשה הנאשם כל דבר, הוא הדגיש כי הוא זוכר בוודאות את עניין המקל (עמ' 16 ש' 11-26 לפרו').

43. בהמשך החקירה הנגדית, ניכר היה כי המתלונן נדהם מהטענה שבגלל שלא נמצאה אבן בתוך האוטו, ניתן להטיל ספק בכך שהשמשה נפגעה מאבן (ע' 17 ש' 8-9 לפרו'). יצוין כי בהחלט אפשר שאבן תפגע בשמשה של רכב נוסע, תנפץ אותה ותיפול מחוץ לרכב.

44. אין גם סתירה בגרסת המתלונן באשר למיקום הפגיעה. המתלונן העיד כי נמלט תוך נסיעה שמאלה, כאשר מושלכות לעברו אבנים, בהתאם לשרטוט **ת/3**. לפיכך בשלב האחרון היו אחורי הרכב מופנים לעבר רכב הנאשם, וכך יכול היה להיגרם הנזק לחלון האחורי כניכר בתמונה **ת/2**.

45. המתלונן נחקר ארוכות ע"י הסניגור. בכל החקירה הנגדית, לא עלתה כנגד המתלונן טענה למניע לטפול על הנאשם עלילת שווא.

46. יתרה מכך, הנאשם טען כי מדובר בעלילה שרקמו בצוותא המתלונן והעדה ס"א. בעניין זה חשוב לציין שלמרות שלכאורה ישנם שני עדים המפלילים את הנאשם, הן המתלונן ואת העדה ס"א, ציין המתלונן שהוא לא ראה את העדה ס"א במקום: "**אני אישית לא ראיתי אותה ולא היתה לי אפשרות לראות אותה**" (ע' 15 ש' 13-14 לפרו'), ובהמשך: "**אני גם לא ראיתי את סמהאר**" (ע' 21 ש' 28 לפרו'). כאשר נטען שמדובר בשני עדים תכננו ביחד להפליל את הנאשם, יש חשיבות לכך שהמתלונן לא ראה כלל שהעדה נמצאת במקום, והדבר מחזק את אמינותו.

47. **חיזוק בהודעת העדה** התביעה טענה כי גרסת המתלונן מחוזקת ע"י גרסת העדה ס"א. העדה ס"א בהודעתה **ת/5** שהתקבלה, כאמור לעיל, בהתאם להוראות סעיף 10 א'(ב) לפקודת הראיות, מסרה בהודעה, כי היא הגיעה לבית הספר על רקע הקטטה שאירעה ושוחחה עם המנהל. לאחר מכן ישבה ברכב כמה דקות, אז הגיע הנאשם, שהיה עם ילדיו חמזה ואיברהים, הם החלו לזרוק אבנים לכיוון שלה, אבל האבנים לא פגעו. היא הזיזה את הרכב למקום אחר. אז היא ראתה את המתלונן, הדוד של בעלה, מגיע למקום ברכב. כאשר הנאשם והקטינים שעימו, ילדיו חמזה ואיברהים וגם מוחמד, הבן של יוסף אבו עבד - הם התחילו לזרוק אבנים על הרכב שלו ושברו לו את האוטו. גם היא ראתה את הנאשם עם מקל גדול ביד, רץ לכיוון הרכב של המתלונן.

גרסת הנאשם

48. הנאשם בהודעתו במשטרה **ת/1**, ציין כי מדובר בתלונת שווא, לנוכח סכסוך קודם. הנאשם אישר כי ביום האירוע הגיע לבית הספר, לנוכח שיחת טלפון מסגן המנהל, לאחר שבנו היה מעורב בקטטה עם בנה של העדה ס"א. לאחר שיחה אצל המנהל הוא לקח את הילד שלו וכן ילדים נוספים מהמשפחה, וכולם נסעו

ברכבו. לדבריו, אף אחד לא זרק שום אבן והמתלונן משקר.

49. בעימות **ת/4** חזר הנאשם על טענתו, כי לא היה לו מקל והוא לא ראה אף אחד זורק אבנים.

50. בעדותו של הנאשם בבית המשפט, הוא סיפר באופן דומה, כי הגיע לבית הספר על רקע "בעיות" בין בנו לבנה של העדה ס"א. לדבריו הבן של העדה ס"א ניסה לדקור את בנו חמזה. לאחר השיחה בבית הספר, הוא יצא החוצה, כאשר מנהל בית הספר מלווה אותו עד לרכב, הוא עלה עם הקטינים לרכב, והם נסעו מן המקום ללא שום אירוע של השלכת אבנים.

51. הנאשם הוסיף וציין, כי גם המתלונן משקר וגם העדה ס"א משקרת. לדבריו, מעבר לסכסוך המתמשך בין החמולות, היה אירוע עם העדה ס"א לפני כמה שנים, שהוגשה נגדה תלונה במשטרה, ומכאן היא שומרת לו טינה ולכן סיפרה את מה שסיפרה כנגדו. לא היה לנאשם הסבר מדוע העדה לא התייצבה להעיד, וניסתה להתחמק ככל שניתן ממתן עדות נגדו - אם ברשותה מניע חזק להעליל על הנאשם ולהפלילו, כפי שנטען.

52. הנאשם אישר בעדותו, כי היה ברכב יחד עם חמישה נערים ממשפחתו, בהם חמזה בנו, מוחמד הבן של יוסף, ואעוני הבן של יאסר. מוזר הדבר שהנאשם לא הביא אף אחד מהקטינים כעד הגנה כדי שיחזק את גרסתו.

ההכרעה

53. לאחר עיון במכלול הראיות, שוכנע בית המשפט, כי גם ללא קבלת עדותה של העדה ס"א, היה מקום להעדיף את עדותו של המתלונן על פני עדותו של הנאשם. קל וחומר כאשר התקבלה עדותה של העדה, ומדובר בשתי עדויות המחזקות זו את זו, אל מול גרסה בעייתית של הנאשם לבדו.

54. **הנסיבות** הוכח כי בעקבות אירוע בין נערים בבית הספר, הנאשם והמתלונן זומנו לבית הספר. הוכח כי הנאשם הגיע ראשון, ולאחר שיחה עזב את בית הספר, כאשר המנהל מלווה אותו עד לרכבו, אליו עלה עם כמה קטינים מבני משפחתו, והמנהל אף ראה אותם מתחילים בנסיעה, אולם מיד שב לבית הספר ולא ראה את המשך. הוכח כי בסמוך לאחר מכן, המתלונן הגיע ברכבו בסמוך לבית הספר, כאשר מוסכם כי אף הוא זומן להגיע לבית הספר, ולכן סביר כי הוא הגיע למקום בהמשך לשיחת הטלפון מבית הספר. הוכח כי רכבו של המתלונן ניזוק. הוצגו תמונות, נשמעה עדות המתלונן, ולא בא כל הסבר אחר לנזק לרכב הניכר בתמונות **ת/2**. המתלונן שרטט **ת/3** את המיקום בו הושלכו לעבר הרכב האבנים שפגעו ברכב וגרמו לו נזק. מישהו גרם אפוא לנזק לרכבו של המתלונן באותו אירוע.

55. **העדר הסבר חלופי** אם היה הנאשם טוען שעזב את המקום ללא הנערים בני משפחתו, או כי היו שני כלי רכב במקום, ניתן היה אולי לקבוע כי נותר ספק. ואולם, העובדה שהנאשם הודה כי היה כל העת יחד עם הנערים בני משפחתו, ונסע עימם מהמקום ללא כל השלכת אבנים, כאשר אותם נערים נראו ע"י המתלונן והעדה, ואותם נערים, בני משפחת הנאשם בהם גם בנו, לא הובאו לחזק גרסה זו - איננה מותירה ספק שיש לדחות את גרסת הנאשם.

56. **החיזוק בגרסת ס"א** גרסתה של העדה ס"א מהווה חיזוק משמעותי לגרסתו של המתלונן. גם לאחר שהבאתי בחשבון את העובדה שהעדה ס"א לא עמדה במבחן החקירה הנגדית, ולכן משקל עדותה נמוך

יותר, נראה כי יש בעדותה חיזוק של ממש לעדות העיקרית. גרסתה של העדה היא מפורטת, ויש בה פרטים רבים שיש להם חיזוק ממקורות אחרים. למרות שמדובר בשני עדים שראו ממקומות שונים את האירוע, ולכן ישנן סתירות מינוריות, הרי שעיקר העדות דומה והם מחזקים זה את זה, כאשר מנגד ניצבת עדותו של הנאשם לבדו.

57. הסניגור טען בסעיף 12 לסיכומים, כי גרסתה של העדה ס"א סותרת את הראיות, שכן לגרסתה הנאשם כלל לא נכנס לבית הספר, והאירוע מול המתלון היה מיד כשהגיע. מעיון בהודעה עולה, כי יש פרק זמן שאיננו מתואר על ידה. תחילה היא מתארת את הקטטה בין הילדים. לאחר מכן את הגעתו של הנאשם לבית הספר. אז היא מתארת ששלושת הקטינים "חזרו". מן הסתם חזרו לתוך בית הספר. העדה מתארת השלכת אבנים לעבר רכבה, והיא העבירה את הרכב למקום אחר. לא מתואר מה עשה הנאשם בשלב זה. רק לאחר מכן, בחלוף זמן מה, תיארה העדה ס"א כי המתלון הגיע ברכב והותקף ע"י הנאשם והקטינים. אכן, ישנן אי בהירויות בהודעה ת/5, שלא נתבררו בחקירה נגדית. כך למשל, מהודעת המנהל עלה כי רק לאחר שליווה את הנאשם והקטינים ממשפחתו, חזר וליווה את העדה ס"א לרכבה. עם זאת, נראה כי אין מדובר בסתירה כפי שניסה הסניגור לצייר, אלא בחלל זמנים אותו לא תיארה העדה, כי לא נכחה בו. בעניין המרכזי שבמחלוקת - הוא מה ארע בעת שהמתלון הגיע למקום בעקבות הזמנתו, בכך אין סתירה משמעותית בין העדה למתלון.

58. **הנוכחות המקרית של העדה** כמתואר לעיל, המתלון העיד כי לא ראה את העדה ס"א במקום, ובזמן אמת לא ידע כלל שהיתה עדה לאירוע (ע' 15 ש' 14-13 ; ע' 21 ש' 28 לפרו'). אם מדובר היה בעלילת כזב שטוו השניים בצוותא, צפוי היה שכל אחד מהם יאשר כי השני נכח במקום ותומך בגרסתו. דבריו של המתלון, כי לא הבחין בעדה ס"א במקום, מחזקים את אמינותו, ונותנים משקל יתר לחיזוק בהודעתה של העדה ס"א.

59. **המקל** מהתמונה ת/2 עולה כי רכבו של המתלון ניזוק. אף שלא עלתה טענה כזו מטעם ההגנה, ניתן היה לטעון, כי הרכב נפגע בנסיבות אחרות, וכי מדובר בעלילת שווא, לקשור את הפגיעה לאירוע הנוכחי ולנאשם עקב סכסוך קודם. ואולם, פגיעת הרכב נעשתה ע"י אבן או חפץ דומה. בנסיבות אלה, התיאור לפיו הנאשם אחז גם במקל, הוא תיאור ייחודי שאיננו מתאים וודאי שאיננו הכרחי לעלילה שתקשור את הנאשם לנזק ברכב. העובדה שגם המתלון, וגם העדה ס"א תיארו את הנאשם אוחז במקל, כשהרכב נפגע מאבנים ולא ממקל, מחזקת את גרסאותיהם.

60. **הנערים** המתלון העיד כי מהרכב של הנאשם יצאו הנאשם ועוד ארבעה קטינים, בהם חמזה, בנו של הנאשם ומוחמד אבו עאבד בנו של יוסף, בן משפחתו של הנאשם. שאר הקטינים לא זוהו על ידו. העדה ס"א מסרה בהודעה ת/5 כי במקום היו הנאשם, בניו איברהים וחמזה, ומוחמד אבו אעבד, בנו של יוסף, בן משפחת הנאשם. הנאשם עצמו העיד, כי היו איתו ברכב חמזה בנו, אעוני בנו של יאסר, ומוחמד בנו של יוסף. לטענתו, איברהים לא היה איתו. נמצא אפוא, כי גם אם יש מחלוקת לגבי נוכחותו של איברהים במקום - הרי **שלגבי נוכחותם בצוותא של הנאשם, בנו חמזה, מוחמד בנו של יוסף וקטין נוסף - אין מחלוקת.** הנאשם לא הביא כל הסבר מניח את הדעת, איך גם המתלון וגם

העדה ס"א ידעו מי היה עימו ברכב, תוך זיהוי מפורש של שניים מהנערים שהיו עימו. הנאשם טען כי עלה עם הנערים לרכב ונסע מהמקום. לפי עדות המנהל בשלב זה העדה ס"א עדיין היתה בחדר המנהל, והמתלונן טרם הגיע למקום. ההסבר היחיד לכך שגם המתלונן וגם העדה ס"א זיהו את הנאשם עם חמזה בנו, מוחמד בן יוסף בן משפחתו ושני קטינים נוספים - הוא שאכן היה אירוע כלשהוא בנוכחות המתלונן והעדה ס"א. מן הסתם, מדובר באירוע של זריקת האבנים על רכבו של המתלונן.

61. **הימנעות מהבאת עדי הגנה** כמתואר לעיל, לטענת הנאשם הוא היה יחד עם שלושה או ארבעה קטינים מבני משפחתו, בהם גם בנו חמזה. הנאשם נמנע מלהביאם למתן עדות.

62. אין מחלוקת שהוגש כתב אישום מקביל נגד מספר קטינים בני משפחה של הנאשם. בחקירה הנגדית למתלונן, נטען לגבי הסדרי טיעון שנעשו עם קטינים בבית המשפט לנוער. התיק עצמו לא הוגש, אולם ברור שאין בהסדרי טיעון כאלה ואחרים כדי לשלול את גרסת המתלונן, בלא שהנאשם טורח להביא את הנערים שהיו עימו למתן עדות כעדי הגנה.

63. בחקירה הנגדית לנאשם, הוטח בו כי הוגש כתב אישום לבית המשפט לנוער כנגד חמזה בנו וכנגד אעוני, שניים מהקטינים שלדברי הנאשם עצמו שהו עימו. הנאשם טען שהבן חמזה מתגורר אצל אמו, והוא לא יודע מה קרה בבית המשפט לנוער בעניינו (ע' 41 ש' 22 לפרו'). בלתי סביר לחלוטין שנאשם עורך דין העומד לדין, ולפי גרסתו שהה יחד עם בנו, לא יברר מה עלה בגורל המשפט של בנו בגין אותו אירוע.

64. הלכה היא, כי אי-הבאת עד רלבנטי, בהיעדר הסבר אמין וסביר לכך, פועלת לחובתו של בעל הדין שנמנע מלהשמיעו, ומקימה חזקה עובדתית לחובתו, לפיה דין ההימנעות כדין הודאה בדבר, שאילו הובאה אותה ראייה, היתה פועלת לחובתו (ע"א 8382/06 **כורש בוטח ואח' נ' דוד כהן** (26/08/2012), פסקה 28 לפסה"ד ; ע"פ (מרכז) 16899-06-09 **יוסף חסון נ' מדינת ישראל**, (13/01/2010), פסקה 7 לפסה"ד ; ע"פ (מח' ירושלים) 1493/99 **פלוני נ' מדינת ישראל**, (31/01/2000), פסקה 14 לפסה"ד).

65. בעניינו - אין כל הסבר מניח את הדעת לאי הבאת עדים בני משפחתו של הנאשם, לחיזוק גרסתו כי נסע מיד מהמקום יחד עם עוד ארבעה קטינים, ללא כל השלכת אבנים על רכב המתלונן (בעיקר כאשר עלה כי הוגש כתב אישום לבית המשפט לנוער, גם אם הפרטים לא צוינו).

66. **סופו של דבר** כאשר ניצבות בפני עדותו של הנאשם, שנמנע מלהביא עדים נוספים, שהיו איתו בעת האירוע, למול עדויותיהם המשתלבות של המתלונן ושל העדה ס"א - לא נותר בליבי ספק, כי אכן היה ביום האירוע אירוע של השלכת אבנים לעבר רכבו של המתלונן, אשר בו נשברה השמשה האחורית של הרכב, כפי שעולה מהתמונה **ת/2**. אין גם צל של ספק שבמקום היו הנאשם וקטינים בני משפחתו.

67. אכן, לא ברור אם אבן שזרק הנאשם דווקא, היא זו שפגעה ברכב של המתלונן. ואולם, הנאשם הוא הבוגר שנמצא יחד עם הקטינים בני משפחתו. נוכחותו במקום היא שעודדה את הנערים לביצוע העבירות ולהשלכת האבנים. מכוח דיני השותפות ניתן לייחס גם לו את האירוע של השלכת האבנים (ר' למשל: ע"פ 3513/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (31/07/2012), פסקה י' לפסה"ד של כב' השופט רובינשטיין, והפסיקה המאזכרת שם).

68. לא מצאתי מקום להרשיע את הנאשם בעבירה של תקיפה, שכן יתכן שהשלכת האבנים נועדה רק לגרום לנזק לרכב או להפחיד ולא לפגוע במתלונן עצמו, מה גם שמדובר באירוע אחד, ולא ראוי ליחס שתי עבירות בנוגע לאותו אירוע (בש"פ 5284/91 לויאן נ' מד"י, פ"ד מו (1) 156, ע' 160-161 (1991)).

69. לנכח כל האמור לעיל, אני מרשיע את הנאשם בעבירה של חבלה במזיד ברכב, עבירה שבוצעה בצוותא, בניגוד להוראות סעיף 13 ה' + 29 לחוק העונשין תשל"ז - 1977.

ניתן היום, ט"ו אלול תשע"ז, 06 ספטמבר 2017 במעמד הצדדים.