

## ת"פ 54643/03/15 - מדינת ישראל נגד ע כ

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 54643-03-15 מדינת ישראל נ' כ  
בפני כבוד השופט יוסי טורס

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

ע כ

הנאשם

### הכרעת דין

#### כתב האישום ויריעת המחלוקת

- נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של תקיפה סתם. האירוע הנזכר בכתב האישום הוא כדלקמן:  
המתלונן ובנו של הנאשם לומדים יחדיו באותה כיתה. ביום 15.12.14 שבו השניים בהסעת תלמידים מבית הספר למקום מגוריהם בקיבוץ ---, ירדו מהאוטובוס והמתינו בתחנת ההסעה שבמקום. הנאשם אשר הגיע לאסוף את בנו, סבר כי המתלונן מכה אותו, או אז ניגש אליו וסטר לו על פניו, פעמיים.
- הנאשם כפר בעובדות כתב האישום ומשכך נשמעו ראיות הצדדים. יצוין כי בתחילה יוחס לנאשם גם כי הפר הוראה חוקית שניתנה על ידי שוטר, ואולם בהמשך בוטל אישום זה בהסכמה.
- אסקור להלן ובקצרה את ראיות הצדדים בזיקה ליריעת המחלוקת. אדגיש כבר עתה כי טענת הנאשם היא שלא היכה את הקטין וכי העדים שטוענים שראו זאת טועים והמתלונן משקר. עוד אציין כבר עתה שקיים סרטון קצר המתעד את האירוע, אלא שסרטון זה אינו מספק תשובה ברורה לשאלה שבמחלוקת ומשכך ההכרעה תעשה על פי העדויות שהובאו. עוד אציין כי בעת האירוע היה הקטין כבן 7 בלבד.

#### ראיות המאשימה

עמוד 1

4. מטעם המאשימה העידו שני עדי ראייה אשר טענו כי ראו את הנאשם מכה את המתלונן. העד הראשון היה א פ (להלן - "א"). א' העיד כי המתין לבתו בתחנת ההסעה. כאשר הילדים ירדו מהאוטובוס הבחין בריב קולני בין בנו של הנאשם למתלונן, אשר הגיע כדי דחיפות הדדיות. בשלב זה הבחין א' בנאשם יורד מרכבו וניגש לעבר בנו. א' הסביר כי מהיכרות קודמת עם הנאשם, הייתה לו "תחושת בטן" והוא העריך כי "משהו טוב עם האבא הזה לא יקרה" ולכן החליט לצלם את הנאשם במכשיר הטלפון הנייד שלו. לטענתו, בזמן זה הוא הבחין בנאשם ניגש לעבר המקום בו עמדו שני הילדים, ומכה במתלונן מכה חזקה. לדבריו, לאחר מכן הנאשם הרחיק את בנו מהמקום, צעק דבר מה לעבר המתלונן ועזב את המקום. העד מסר כי לאחר האירוע הוא העביר את הסרטון שצילם לאביו של המתלונן.

5. עד נוסף אשר נטען כי ראה את האירוע היה נהג האוטובוס מר מ ש (להלן - "מ"). עד זה מסר כי הוא משמש כנהג אוטובוס במועצה האזורית מזה 45 שנים. ביום הרלוונטי הוא הבחין בנאשם מגיע לעבר התקהלות של ילדים, שם בנו וילד אחר התקוטטו "על משהו, אני ראיתי מטריה". מ' תיאר כי הבחין בנאשם "מוריד לאחד הילדים שם שתי כאפות ואמר לו לטובתך אל תתעסק איתי או משהו כזה". מ' הוסיף וציין כי א' שאל אותו ברגע אמת, אם הוא ראה את האירוע והוא אישר זאת בפניו.

6. נ כ (להלן - "נ") הוא מדריך בצהרון אליו הגיע המתלונן לאחר האירוע. העד תיאר כי ביום האירוע הגיע המתלונן לצהרון, נראה מבוהל וסיפר לו כי הנאשם דחף אותו וסטר לו. העד הבהיר כי המרחק בין התחנה בה הילדים יורדים מהאוטובוס, לבין הצהרון, קצר מאוד ומדובר במרחק הליכה של 2-5 דקות.

7. אמו של המתלונן תיארה כי הגיעה לצהרון כשעה וחצי לאחר האירוע ובנה תיאר בפניה את שארע. בהמשך היום היא פנתה למשטרה והגישה תלונה.

8. המאשימה העידה את המתלונן, קטין אשר במועד מסירת העדות היה כבן 9 בלבד. לאור כך, שמעתי את עדותו בלשכתי, בנוכחות הוריו (סעיף ג2(ד)(3) לחוק לתיקון סדרי דין (חקירת עדים), תשי"ח-1957). ציינתי בפתיח עדותו כי התרשמתי שהוא מבין את המשמעות של מסירת אמת. הקטין תיאר כי הנאשם תפס אותו ו "נתן לי שתי כאפות". עוד הסביר המתלונן כי קודם לכן הוא ביצע מעין פעולת הצקה לבנו של הנאשם עם המטרייה שלו (ובלשוננו: "עשיתי לו זוז זוז עם המטריה").

## **ראיות ההגנה**

9. הנאשם בחר להעיד. בעדותו תיאר כי כאשר הגיע לתחנת האוטובוס לאסוף את בנו, הבחין במתלונן מכה אותו באמצעות מטריה על ראשו. הנאשם ניגש למקום וניסה למשוך את המטריה מידו של המתלונן ללא הצלחה, ובד השנייה משך את בנו מהמקום. הנאשם שלל באופן נחרץ שהיכה את המתלונן וטען כי דווקא בנו הוא הקורבן בסיפור, וכי הוא נחבל באירוע, דימם והיה צורך לחבוש את פצעיו.

10. הנאשם בחר להעיד את בנו. המדובר בילד שהיה כבן 8 וחצי בעת מסירת העדות ולכן אף את עדותו שמעתי בלשכתי בנוכחות הוריו. ניכר היה שעדותו של הבן הייתה קשה עבורו ולא אחת הוא שתק ארוכות, גם בשאלות הראשונות שנועדו לברר את הבנתו את משמעות עדותו. ביחס לאירוע תיאר הבן כי המתלונן היכה אותו עם מקל ואביו לקח ממנו את המקל ואמר לו שלא יחזיר לו את המקל אם ימשיך להכות עמו. ביחס לאירוע, הוסבר לו שהמתלונן אומר שאביו היכה אותו ותשובתו הייתה כי "זה רק נראה כך". בהמשך טען כי לא נחבל באירוע ולא נזקק לכל חבישה.

### **סיכומי הצדדים וטיעוניהם**

11. ב"כ המאשימה ביקשה ליתן אמון בראיות הישירות - היינו עדי הראייה שטענו כי ראו את האירוע והמתלונן עצמו. בהקשר זה נטען כי מדובר בעדים ללא כל אינטרס להפליל את הנאשם. ביחס לסרטון צוין כי אין צורך בו לצורך הרשעה, אם כי הוא מחזק את עדויות העדים וכי ניתן אף לשמוע בו את הנאשם אומר למתלונן "תיזהר ממני".

12. ב"כ הנאשם טען כי ניתן למצוא בסרטון ראיה לשלילת גרסת עדי המאשימה וכי לא רואים בו הנפת יד למכה, אלא רכינה לעבר המתלונן על מנת ליטול את המטרייה, כפי שהסביר הנאשם. ביחס ליתר הראיות צוין כי לא יש הטיה נגד הנאשם בשל היסטוריית העבר שלהם. כן צוין כי עד זה ראה את האירוע דרך מסך הטלפון, וכפי שקשה לראות את הפרטים בסרטון, כך הוא התקשה לראות את שאירע. ביחס למ' צוין כי הוא טועה ולא ראה באמת את שטען וכי בעניין זה הוא "עשה השלמה" במוח. ביחס לעדותו של המתלונן - הקטין, טען הסנגור כי הוא פשוט משקר. כן נטען למחדלי חקירה בכך שלא נחקרו ילדים שהיו במקום וכן עדה פוטנציאלית נוספת. לאור כך ביקש הסנגור לזכות את הנאשם.

### **דין והכרעה**

13. אקדים ואומר כי לאחר שנתתי דעתי לראיות הצדדים, הקשבתי לעדים והתרשמתי מהם, וכן צפיתי פעמים רבות (מאוד) בסרטון, שוכנעתי מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם היכה את המתלונן. אפרט להלן מסקנתי.

14. נקודת המוצא היא שעדותו של המתלונן - הקטין, הייתה מהימנה בעיני ולא התרשמתי כי הוא מסר גרסה שקרית כטענת הנאשם. אציין כי ההגנה לא פירטה כל סיבה בגינה יש לחשוד כלל שהמתלונן מסר גרסה שקרית. אכן, אין על הנאשם להצביע על סיבה מדוע שהמתלונן ישקר, ואולם, בבואי להעריך את מהימנות עדותו, לא ניתן היה להתעלם מהיעדר מניע לשקר. אציין עוד שחרף גילו הצעיר, התרשמתי כי המתלונן מבין היטב את מעמד העדות והצורך להעיד אמת. התרשמתי כי המעמד - למרות שהתקיים בלשכתי ולא באולם - היה עבורו משמעותי וגרם לו להבין בצורה ברורה את "גודל המעמד". כמו כן, בסיום עדותו הפניתי אליו שאלה מפורשת בדבר נכונות דבריו, תוך שהבהרתי לו כי תשובתו עלולה לגרום נזק לאביו של חברו לכיתה. המתלונן עמד על תשובתו והתרשמתי שתשובתו כנה.

15. כידוע, מצוות המחוקק היא כי לא יורשע אדם על סמך עדות יחידה של קטין שאינו בר אחריות פלילית, מבלי שקיים בחומר הראיות חיזוק לעדות זו (סעיף 55(ב) לפקודת הראיות). נושא זה אינו בעל חשיבות בענייננו, שכן כאמור קיימים עדי ראיה נוספים. ואולם, היות והסנגור טוען כי הקטין משקר ועדי הראיה טועים, אפנה לבחון את יתר הראיות, במנותק מעדות הקטין ותוך בחינתן באופן עצמאי.

16. הסנגור השקיע מאמצים רבים לקעקע את עדותו של א'. לא נטען כלפיו כי הוא משקר, אלא כי הוא טועה. בעניין זה טען הסנגור שתי טענות שונות. הראשונה כי א' ראה את האירוע מבעד מסך הטלפון ולכן התקשה להבחין בפרטים. השנייה כי הוא מוטה נגד הנאשם, בשל אירועים קודמים שהיו בין השניים ולכן האמין שהנאשם היכה את המתלונן, בעוד שלא כך היה במציאות.

17. טענה זו, השובה את הלב במבט ראשון, אינה יכולה לעמוד. ביחס לאופן בו התבונן א' על האירוע, נאמנה עלי עדותו לפיה חזה בו באופן בלתי אמצעי, ולא מבעד למסך הטלפון. אכן, טענת הסנגור סבירה ולא אחת אדם המצלם סרטון וידאו, חוזה באירועים דרך מסך (או עדשת) המצלמה. עם זאת, א' הדגיש כי לא עשה כן במקרה זה. גם פנייתו של א' למ', מיד עם התרחשות האירוע, בשאלה "ראית?" מעידה כי הוא חזה באירוע חריג. לו היה מתבונן דרך מסך הטלפון, לא היה רואה היטב את האירוע (כפי שאנו מתקשים לראות בסרטון) וספק אם היה פונה כך למ'.

18. בעניין זה ראיתי לציין כי מצפייה (ושמיעה) חוזרת ונשנית של הסרטון, ניתן לשמוע בבירור כי לאחר שהנאשם ניתק את בנו מהמתלונן, נשמע קול של ילד צועק דבר מה שנשמע כמו "תעזוב אותי יא מכוער אחד". לא ברור מיהו הילד אך סביר שהוא המתלונן. בכל מקרה, הנאשם נשמע אומר "תזהר ממני" ובהמשך נשמעת ילדה אומרת "יש לי טלפון אני אתקשר למשטרה". א' ות אלו מתיישבות היטב עם אירוע חריג שאינו רק הפרדה בין שני ילדים מתקוטטים והן מחזקות את גרסתו של א' שראה אירוע חריג בו הנאשם היכה את הקטין.

19. כאן, המקום להתייחס לטענה בדבר אפשרות להטיה של א'. אכן, א' תיאר שני אירועים בהם התוודע "לאופיו" (לשיטתו) של הנאשם וטען כי מסיבה זו "החלטתי להוציא את המצלמה, הרגשתי שמהו טוב עם האבא הזה לא יקרה". א' הסביר כי תחושתו התבססה על כך ששלושה חודשים קודם לכן הנאשם השאיר על דלת ביתו פתק, בו כתב לו ששמע כי בתו (של א') איימה על בנו וכי "אם אמשיך לשמוע איומים הנושא יטופל" (ת/1). הסנגור טוען כי הדבר גרם לא' להטיה נגד הנאשם ולראות צל הרים כהרים. אינני סבור שיש מקום למסקנה זו במקרה זה. אכן א' טען כי "בעקבות המכתב אני הבנתי שהוא אדם אלים אז הרמתי את המצלמה וצילמתי" אך אינני סבור שהיה בכך להביא את א' לכלל טעות ביחס לדברים שראה. עדותו של א' הותירה בי רושם של אדם רציני, אשר ניסה לדייק בדבריו. לא התרשמתי מכל ניסיון להרע לנאשם ואף הסנגור לא טען, כאמור, שא' שיקר במודע. הטענה כאמור הייתה לטעות ובשים לב להתרשמתי מעד זה, אינני סבור שאירועי העבר גרמו לו להטיה מחשבתית, עד כי טען שראה את הנאשם מכה את המתלונן, בעוד שלא כך היה במציאות. אפשר שאירועי העבר גרמו לו לדריכות ולכן החליט לצלם, ואולם הם בוודאי לא גרמו לו לטעות במה שראו עיניו.

20. נתתי דעתי לטענה כי לו היה א' רואה את הנאשם מכה את המתלונן, היה ניגש אליו ומברר את מצבו. אכן, יש

לטענה זו כוח שכנוע מסוים, אך היא תלויה אדם ואופיו. יש לזכור כי לא היה מדובר באלימות חמורה (מבלי להקל ראש) ולאור כך אני מקבל את טענתו של א' כי לא סבר שיש מקום לגשת לקטין. יש לזכור גם שהטענה נגד א' זה אינה ששיקר, אלא שטעה. הסנגור מסכים שא' האמין בזמן אמת שהנאשם היכה את המתלונן. משכך אין בעובדה שהוא לא ניגש לקטין, להעיד על שראה או שלא ראה, שהרי אין מחלוקת שכבר באותו מועד האמין א' שהנאשם היכה את הקטין.

21. לא התעלמתי גם מהטענה כי צפייה בסרטון מלמדת כי הנאשם נראה בתחילה הולך בצורה רגילה ולא בצורה מהירה אשר יכולה הייתה לגרום לאותה "תחושת בטן" של א'. אכן, בתחילת הסרטון הנאשם אינו נראה הולך במהירות חריגה (כפי שטען א'), אלא רק לאחר כשתי שניות בלבד. כלומר, שכאשר א' החליט לצלם, הנאשם הלך בצורה רגילה. ואולם עדיין איני סבור שיש בכך לפגום בעדותו של א'. השאלה אם "תחושת הבטן" של א' נסמכה על עובדות שהצדיקו זאת, אינה חשובה. איננו עוסקים בבחינת חוקיות פעולותיו של א' (בהשוואה למשל לבדיקת פעולות של שוטר על סמך חשד סביר "ותחושת בטן"). בסופו של יום תחושתו, כך דומה, נסמכה על המריבה בין הילדים ועצם העובדה שהנאשם התקרב למקום. ואולם, כפי שצינתי לעיל, אין לדבר כל משמעות. החשוב הוא שקיים סרטון שאין לגביו טענה כי "בושל" או שהוא מבוים וכיוצב' טענות. הסיבה מדוע החליט א' לצלם, אינה חשובה ואינה מלמדת אותנו דבר.

סיכומי של דבר, עדותו של א' הותירה בי רושם מהימן ואמין והתרשמתי כי הוא תיאר אירוע בו חזה.

22. למסקנה דומה אני מגיע גם ביחס לעדותו של מ'. גם עד זה הותר עלי רושם מהימן. גם ביחס לעד זה, לא טען הסנגור כי הוא משקר במודע, אלא הטענה היא כי הוא טעה וכי זווית הראיה שלו לא אפשרה לו לראות היטב את האירוע. מ' הבהיר פעם אחר פעם כי עמד במרחק קצר מאוד מהאירוע, ליד א', וראה אותו היטב. העד הבהיר עוד שזווית הראיה שלו אפשרה לו לראות היטב את האירוע ואף שרטט את המקום בו עמד (ת/2). הסנגור הקשה על העד בעניין זה שוב ושוב, והעד עמד על דעתו שראה היטב את האירוע. עדותו בעניין זה הייתה בוטחת, חד משמעית ולא התרשמתי מאפשרות שמדובר בטעות כלשהי. כאמור, הסנגור אינו חולק על מהימנות העד ואף אני התרשמתי מכך שהעד תיאר דברים שהאמין שראה. הטענה היא לטעות. איני סבור שניתן לדבר כלל על טעות ביחס לעד זה (וזאת בשונה מהעד א' אשר "ציפה" לאירוע אלים והיה היגיון מסוים בטענה להטיה ולצפייה דרך עדשת המצלמה). מ' לא ציפה לדבר והוא טוען כי ראה היטב את האירוע. גם עוצמת קולו של א' (כפי שנשמע כסרטון) כאשר שאל אותו "ראית?" מתיישבת עם הטענה שהשניים עמדו קרוב אחד לשני. סיכומי של דבר - עדותו הייתה מהימנה בעיני, לא התרשמתי מכל ניסיון להגזים או להרע לנאשם ומשכך אני מקבל את עדותו כמתארת נכונה את שהתרחש.

23. לכך יש להוסיף את העובדה שהמתלונן מסר למדריך בצהרון, דקות ספורות לאחר האירוע, כי הנאשם היכה אותו. על כך העיד המדריך נ באופן מפורש ודומה שאף ההגנה אינה חולקת על כך שהמתלונן אכן מסר לו דברים אלו. המאשימה טענה כי מדובר בראיה קבילה להוכחת תוכנה, בהתאם לסעיף 9 לפקודת הראיות הקובע כי:

"עדות על אמרה שנאמרה בשעה שנעשה, לפי הטענה, מעשה עבירה,

עמוד 5

או בסמוך לפניו או לאחריו, והאמרה נוגעת במישרין לעובדה השייכת

לעניין, תהא קבילה אם אמר אותה אדם שהוא עצמו עד במשפט".

24. המתלונן העיד במשפט. הדברים בהחלט נוגעים לעובדה השייכת לעניין. משכך על מנת שהדברים שמסר למדריך יהיו קבילים כראיה לאמיתות תוכנם, יש להשתכנע שמדובר בדברים שנאמרו "בשעה שנעשה ... מעשה העבירה ... או לאחריו". בעניין זה צוין כי "מבחן הספונטניות, שהוא אחד התנאים המופיעים בסעיף 9 לפקודת הראיות, לשם הכשרת אמרה כראיה לתוכנה, משמעו, כי הדברים נאמרו תוך כדי התרחשות העבירה, או בסמיכות זמנים למעשה העבירה" (ע"פ 7555/11 פלוני נ' מדינת ישראל (18.7.12)).

25. המדריך הסביר כי הצהרון ממוקם מרחק של 2-5 דקות מתחנת האוטובוס ומשכך יש לקבל כעובדה שהוכחה שהמתלונן הגיע לצהרון לאחר דקות ספורות. לכן, מתקיים לדעתי מבחן הספונטניות, אשר הרציונל העומד בבסיסו הוא שסמיכות הזמנים מעידה על אמיתות הדברים (**קדמי, על הראיות**, בעמ' 611). העובדה כי ילד צעיר, כבן 7, סיפר למדריך כי הוכה על ידי הורה של חברו לכיתה, דקות ספורות לאחר האירוע, מעידה על אמינות הדברים. יש לזכור כי בשלב זה טרם פגש המתלונן את הוריו. הוא לא דיבר עם א' או מ' ולמעשה לא נטען שדיבר עם איש מאלו הטוענים שהנאשם היכה אותו. לאור כך, העובדה שסיפר למדריך שהוכה על ידי הנאשם, כחמש דקות לאחר האירוע, כאשר הוא נסער, מעידה בעיני על אמינות הדברים. ודוק: גם אם מדובר בפרק זמן שאינו מקיים את דרישת הספונטניות, ברי כי הדברים קבילים לעצם א' תם וכי יש בעצם הא' ה, בנסיבות שתוארו לעיל - היינו טרם שהקטין דיבר עם מי מהעדים הטוענים כיום שראו את המכה - לחזק היטב את יתר הראיות (ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל (3.9.09); סעיף 17).

26. סיכומם של דברים: התרשמתי לחיוב מעדי המאשימה א' ומ'. לא שוכנעתי שא' ומ' טעו באופן בו קלטו את האירוע בחושיהם, אלא דווקא שוכנעתי כי העידו בצורה אותנטית על שראו, ללא כל ניסיון להעצים או לפרש את האירוע שלא כהווייתו. לכך יש להוסיף את האופן בו התרשמתי מהמתלונן עצמו. עדותו מחוזקת היטב באמרתו למדריך, אשר יכולה לשמש גם ראיה עצמאית לאמיתות תוכנה. לכך יש להוסיף את הדברים שניתן לשמוע מהסרטון, אשר מחזקים את הטענה לקיומו של אירוע חריג, שאינו רק הפרדה בין שני ילדים.

27. כאן המקום להתייחס לנראה בסרטון שצילם א' (ת/5). אציין כי במהלך ניהול ההליך - ולבקשת ההגנה - פעלה המאשימה לשיפור איכות הסרטון, אך דומה שללא הצלחה יתרה. עיקר הקושי נבע מכך שהילדים שהו מתחת לסככה בעמדת האיסוף, ובשל העובדה שמדובר במקום מוצל, לא ניתן היה לראות היטב את ההתרחשות. עם זאת, ניתן היה לראות בבירור את הנאשם מגיע למקום, תחילה בצעדים איטיים יחסית, אך בהמשך הגביר צעדיו וניגש לעבר אסופת הילדים שבסככה. בשלב זה ניתן לראות את הנאשם מבצע תנועה מהירה עם ידו באופן המתיישב עם הכאה (אך לא מתחייב). בהמשך מבצע הנאשם מספר תנועות עם ידיו באופן המתיישב עם הפרדה בין הקטנים, או ניסיון לקחת מידי המתלונן את המטרייה. ודוק: אינני סבור שיש בסרטון להוכיח את כתב האישום והמאשימה אף לא טענה כך, שהרי קשה לראות אם ידו של הנאשם פגעה במתלונן ומה בדיוק הוא עשה. לענייננו, חשוב לציין כי הגם שצפיתי בסרטון (ובעותקים "המשופרים") עשרות פעמים, לא סברתי שניתן להגיע למסקנה כי יש בסרטון לשלול או לסתור את עדויות עדי המאשימה. לסיכום ניתן לומר כי הסרטון אינו מעלה ואינו מוריד (למעט חלק השמע אשר

מחזק לדעתי, כאמור, את ראיות המאשימה).

28. לא התעלמתי מסתירה מסוימת שהתגלתה בין עדות המתלונן לאמו ביחס לשאלה היכן נפגשו ביום האירוע, האם בבית או שמא בצהרון. יש לזכור שהעדויות נמסרה במרחק של כשנתיים מהאירוע ולא מן הנמנע שריחוק הזמן גרם לאי התאמה זו. לא ראיתי בכך כסתירה מהותית שיש בה ללמדני על מהימנות המתלונן. כמו כן נתתי דעתי לתיאור השונה של העדים ביחס לאופן בו היכה הנאשם את המתלונן (תנועת פטיש או "כאפה"). מדובר באופן בו קלטו עדים שונים את האירוע ואין בכך להעיד על חוסר מהימנות. כך גם ביחס לעובדה שא' תיאר מכה אחת ומ' והמתלונן תיארו שתי מכות. מדובר באירוע מהיר ואין בכך שא' ראה מכה אחת, לפגוע בעדותו.

29. אל מול ראיות ברורות אלו, לא התרשמתי לחיוב מעדותו של הנאשם. אכן, הנאשם עמד על דעתו שלא פגע בקטין, אך עדותו לא הייתה אמינה בעיני ובמיוחד לא היה בה לעמוד כמשקל נגד אל מול ראיות המאשימה, ולו על מנת להותיר בליבי ספק בדבר אשמתו. כאן המקום להדגיש שאינני רואה לזקוף לחובתו את הסתירה מול עדות בנו ואני מוכן לאפשר לו ליהנות מהספק שמא בנו טעה ואכן הוא נפצע באירוע, אך שכח זאת בחלוף הזמן עד עדותו. ואולם עדין לא התרשמתי מעדות הנאשם באופן חיובי, עד כי אגיע למסקנה שיש בה להטיל ספק בעדויות המאשימה, אשר כאמור, היו מהימנות בעיני. אציין בעניין זה שהתרשמתי מהנאשם כאדם כוחני משהו, אשר נוהג לא אחת בצורה בלתי שגרתית. הדבר עלה מהפתק שהשאיר על דלתו של א' (ת/1) אשר מלמד על התנהגות חריגה במעט ובלתי שגרתית. התנהגות חריגה נוספת עלתה ממכתבו של הנאשם לפרקליט המדינה, לאחר הגשת כתב האישום, עת "הציע" לו לבטל את האישום והבהיר לו כי "זה אינו איום אלא הצעה חברית ששווה כסף רב למדינת ישראל" (ת/16). אין להבין מדברי שאני רואה בהתבטאויות אלו כראיה שהנאשם היכה את הקטין. כל שראיתי בדברים אלו הוא שהנאשם אינו פועל תמיד על פי אמות מידה מקובלות ומתונות ויש בכך להתיישב היטב עם האפשרות שלא שלט בכעסו ופגע בקטין.

30. בעניין זה ראיתי להדגיש כי אין לראות בדברי ביחס לאימוץ גרסת עדי המאשימה, כהעדפה בלבד של גרסתם על פני זו של הנאשם. את הכרעתי לא ביססתי על אמות מידה הנוהגות במשפט אזרחי, בו די להעדיף גרסה אחת על פני רעותה. את הכרעתי ביססתי על מתן אמון בגרסת עדי המאשימה, אשר בשילוב הנראה (ובמיוחד הנשמע) בדיסק והדברים שמסר הקטין למדריך דקות ספורות לאחר האירוע, הביאו אותי לכדי שכנוע מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם היכה את הקטין, כפי שמסרו העדים. מובן כי במסקנתי הבאתי גם בחשבון את התרשמותי מהנאשם, אך אין מדובר בשיקול מכריע, אלא המצטרף בלבד לאופן בו ראיתי את יתר הראיות ומידת השכנוע העולה מהן.

## **מחדלי חקירה**

31. הנאשם טוען כי המשטרה הייתה שבויה בקונספציה לפיה הוא אשם ולכן לא אספה ראיות מעבר לאלו שהובאו בפניה על ידי אם המתלונן ובמיוחד לא אספה ראיות שהיו יכולות להטיל ספק בראיות האחרות. בעניין זה טוען הנאשם שתי טוענות עיקריות. האחת כי לא נעשה ניסיון להביא לעדות את המדריכה ניבה ולברר מה ראתה. השנייה עניינה באי חקירת הילדים שנכחו במקום.

32. אין מחלוקת כי המשטרה לא פעלה לאיתור עדים אלו. ההלכה בעניין מחדלי חקירה קובעת כי "אכן, מוטלת על החקירה המשטרתית המשימה למצוא ראיות לחשיפת האמת - בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכוי של החשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו ... אולם, עובדת קיומו של מחדל חקירה אין בה, כשלעצמה, להביא לזיכוי של נאשם, ועל בית המשפט לתת דעתו לשאלה האם חרף קיומו של המחדל, הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו" (ע"פ 2286/14 מיכאל גייבדנוב נ' מדינת ישראל (23.11.15)). כן צוין בעניין זה כי:

"בהינתן תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של נאשם, הרי שאין בקיומם של מחדלי חקירה, כשלעצמם, כדי להביא לזיכוי של הנאשם. בחינת טענות הנוגעות למחדלי חקירה תעשה בשני שלבים: תחילה יש לבחון האם מדובר כלל במחדל חקירה. רק אם המענה לשאלה הראשונה הוא בחיוב, יש לבחון את השאלה, האם בשל מחדלי החקירה הנטענים, נפגעה יכולתו של הנאשם להתמודד כראוי עם חומר הראיות אשר עמד נגדו, עד כי קיים חשש ממשי כי הגנתו קופחה, כמו גם זכותו להליך הוגן. בחינה זו נעשית, תוך שקלול המחדלים הנטענים אל מול התשתית הראייתית שהונחה בפני הערכאה הדיונית." (ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל (10.7.13))

33. יש לשאול אפוא, האם היה על המשטרה לעשות לאיתור עדים אלו, והאם הימנעותה בעניין זה היא מחדל חקירה. ככל שהתשובה חיובית, יש לשאול אם קיימת חרף כך, תשתית עובדתית מספקת לצורך הרשעה והאם אין לומר שנפגעה יכולתו של הנאשם להתגונן בשל כך.

34. אפתח בעניין המדריכה ניבה. בעניין זה דעתי היא שלא היה על המשטרה לפעול לזימונה לעדות, וממילא אפוא שאין מדובר במחדל חקירה. הסיבה לכך היא שהנאשם עצמו הטיל ספק בכך שעדה זו ראתה את האירוע. בהודעתו (ת/10) נשאל הנאשם אם פנה לאדם שהיה אחראי על הילדים באוטובוס והשיב כי לא פנה אל המדריכה כי "אני לא בטוח שהיא אפילו ירדה מהאוטובוס" (ת/10, בש'25) וכן "לא ראיתי אותה אפילו אם ירדה בכלל מהאוטובוס" (שם, בש'28) בהודעה נוספת (ת/11) נשאל הנאשם מדוע לא ביקש מהמדריכה להפריד בין הילדים והשיב "היא עשתה סריקה למעלה...זה מה שאמרו לי...מנהלת בית הספר". הנאשם עצמו אפוא לא סבר שיש לעדה זו מה לתרום לצורך הבירור העובדתי. לאור כך, אינני סבור שמדובר בעדה שהיה צורך לאתרה, בוודאי שלא צורך מובהק. ממילא אפוא שאין באי זימונה למסירת גרסה במשטרה, כדי להביא למסקנה שנפגעה זכותו של הנאשם להליך הוגן באופן שקופחה יכולתו להתגונן בפני ראיות המאשימה.

35. ביחס לאי גביית עדות מהילדים שנכחו במקום, הנושא מורכב יותר. מקובל עלי שניתן היה בשקידה סבירה למצוא ילד או שניים שהבחינו באירוע, שהרי ניתן לראות בסרטונים שעמדו ילדים לא מעטים סמוך לאירוע. החוקר בן יוסף הסביר בעניין זה כי בשל גילם הצעיר של הילדים הוחלט "כמה שפחות לחשוף ילדים קטנים בגילאים האלו לעבודה משטרתית, הגעה לתחנת משטרה.. (בעמ' 44). האם החלטה מודעת זו מהווה מחדל חקירה שיש בכוחו להטיל ספק בראיות המאשימה, או להביא למסקנה שנפגעה יכולתו של הנאשם להתמודד עם ראיות המאשימה ?

36. חובתה של המשטרה לאתר עדים רלוונטיים לאירוע היא בבחינת מובן מאליו. הדבר נובע מהכלל הבסיסי שלפיו "על רשויות החקירה מוטלת החובה למצוא את מלוא האפשרויות העומדות בפניהן כדי להביא את כלל המידע הרלבנטי אל בית המשפט" (ע"פ 4226/11 נביל אבו חדיר נ' מדינת ישראל (15.2.16)), כמו גם מחובתה



לחתור להגיע לחקר האמת אשר "משמעו, בין היתר, השגת ראיות אובייקטיביות ופוזיטיביות, איתור עדי ראיה וגילוי ממצאים פסיים לשם ביצוע בדיקות פורנזיות ואחרות" (ע"פ 10049/08 אבו עזא נ' מדינת ישראל (23.8.12)). ואולם מובן שאין על המשטרה לאתר כל עד אפשרי ולעולם תתכן חקירה מעמיקה ויסודית יותר (ע"פ 5441/10 פלוני נ' מדינת ישראל (2.5.12)).

37. אי חקירת עדים רלוונטיים, יכול ותביא למסקנה כי מדובר במחדל חקירה ואף ממשי. ואולם, אף במצב זה, אין מדובר בבדיקת ה"אין" בלבד, אלא יש לבדוק את משמעות המחדל על רקע "היש". בעניין אי איתור עדים רלוונטיים, קיימת משמעות כמובן לשאלה האם אותרו עדים חיצוניים לאירוע, או שמא חומר הראיות שהובא להכרעת בית המשפט, הוא "מילה מול מילה" (מתלונן מול נאשם), שאז קיימת מן הסתם חשיבות של ממש לאיתור עדים נוספים. במצב דברים זה נקבע כי "כאשר המשטרה חוקרת תלונה נגד אדם, וכאשר מתוכנה ומבירורה של התלונה מסתבר כי ההכרעה בבית המשפט תתבסס על "גירסה מול גירסה" וכאשר נמצא כי ישנם עדים ישירים לאירוע - המשטרה חייבת לחקור את העדים הנ"ל, כל עוד הדבר אינו כרוך במאמץ בלתי סביר" (ע"פ 5019/09 דביר חליוה נ' מדינת ישראל (20.8.13), פסקה 46; להלן - "פרשת חליוה").

38. נישם אפוא כללים אלו על ענייננו. קשה להתעלם מעצמת השיקולים שעמדו בבסיס החלטת המשטרה שלא לערב ילדים בגיל כה צעיר (בני 7) בחקירה משטרתית נגד אחד מהורי חברם. אכן, מדובר בשיקול ענייני המביא בחשבון תועלת חקירתית מול נזק לילדים רכים. נזכור כי בפרשת חליוה הנ"ל צוין כי החובה לאתר עדים נוספים קיימת "כל עוד הדבר אינו כרוך במאמץ בלתי סביר". לדידי, אין מדובר רק במאמץ של המשטרה, אלא גם בנזק שעלול להיגרם לעד. עם זאת, ברי שסבירותה של מסקנה זו (שלא לחקור את הילדים) היא פונקציה של מהות העניין וטיב הראיות האחרות, שהרי גם בעניין זה של אי חקירת עדים "אין לכך תשובת מחשב והדבר תלוי נסיבות" (פרשת חליוה, פסקה ג' בחוות דעתו של כב' השופט (כתוארו אז) רובינשטיין). עוד ראוי לזכור כי בפרשת חליוה ניתן משקל גבוה למחדל זה בשל העובדה שהראיות שהובאו לבית המשפט היו "גירסה מול גירסה". מצב זה, הדגיש את הצורך בהבאת תמונה רחבה יותר של האירוע, והיעדרה פגם באופן ממשי ביכולתו של הנאשם להתמודד עם ראיות המאשימה. ענייננו שונה. כאמור, המאשימה הביאה כראיה לא רק את עדות המתלונן (הקטין) אלא גם שני עדים חיצוניים שלא נטען דבר ביחס לאמינותם. לא נטען גם כי יש לראות את כל עדי הראייה (המתלונן, א' ו מ' ) כ"חטיבה אחת" לצורך הכרעה אם מדובר במצב של "גירסה מול גירסה". ואכן, לאחר ששמעתי עדים אלו, שוכנעתי שאין לראותם באופן זה. בנוסף לעדים אלו, הובאה ראיה משמעותית ביחס לדברים שמסר קורבן העבירה דקות ספורות לאחר האירוע. כן, הובאו ראיות מוקלטות המתעדות את תגובת עדי הראיה בזמן אמת לדברים שראו. נפרסה אפוא בפני תמונה רחבה של האירוע, אשר יש בה להסיר כל ספק מלב, בדבר אשמו של הנאשם, כמו גם בדבר האפשרות שאי חקירת הילדים, פגעה ביכולתו להתמודד עם עדי ההגנה עד כי נגרם לו עיוות דין. ראו:

"כידוע, זכותו של נאשם להתגונן כראוי מפני ההאשמות המיוחסות לו הינה מן החשובות והיסודיות שבהליך הפלילי. זכות זו מבטיחה, בין היתר, את קיומו של משפט הוגן ומניעת עיוות דין... מוסכם על הכל כי תפקידה של הרשות החוקרת להגיע לחקר האמת - בין אם היא לטובת המאשימה או לטובת הנאשם... ההלכה הפסוקה מבהירה שתמיד תיתכן חקירה מקיפה יותר. שאלת המפתח היא האם מדובר במחדל כה חמור עד כי יש חשש שמא קופחה הגנתו של המערער כך שנפגעה יכולתו להתמודד עם חומר התביעה

(ע"פ 173/88 אסרף נ' מדינת ישראל פ"ד מד(1) 792, 785; ע"פ 6279/03 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). במילים אחרות, האם ההליך הפלילי של הנאשם הקונקרטי היה הוגן" (ע"פ 5441/10 פלוני נ' מדינת ישראל (2.5.12)).

סיכומו של דבר: שוכנעתי מעבר לכל ספק סביר שהנאשם היכה את המתלונן בשתי מכות לפניו. לא נטענה כל טענה אחרת זולת שהאירוע לא התרחש ומשכך, אני מרשיע את הנאשם בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

ניתנה היום, כ"א אדר תשע"ז, 19 מרץ 2017, במעמד הצדדים