

עפ"ג 70517/02/19 - אמירה בסאם נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

04 יולי 2019

עפ"ג 70517-02-19 בסאם נ' מדינת ישראל

לפני הרכב כבוד השופטים:

רון שפירא, נשיא [אב"ד]

בטינה טאובר

עדי חן-ברק

המערערת

אמירה בסאם

ב"כ המערערת, עו"ד נאג'י עאמר (סניגוריה ציבורית)

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

השופטת בטינה טאובר

מבוא

1. בפנינו ערעור הנאשמת (להלן: "המערערת") על פסק דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופט וויליאם חאמד) מיום 12/11/18 בת"פ 58025-10-13, במסגרתו הורשעה המערערת לאחר שמיעת הוכחות, בפרט האישום השני מבין שלושה אישומים שיוחסו לה בכתב האישום, וזוהתה מפרט האישום הראשון ומפרט האישום השלישי. במסגרת פרט האישום השני, הורשעה המערערת בעבירה של תקיפת קטין או חסר ישע, לפי סעיף 368ב(א) סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") (שתי עבירות), ובעבירה של תקיפה סתם, לפי סעיף 379 לחוק העונשין.
2. הערעור מופנה נגד החלטת בית משפט קמא להרשיע את המערערת בעבירות נשוא פרט האישום השני.

כתב האישום

3. כנגד המערערת הוגש כתב אישום שכלל שלושה פרטי אישום, כמפורט להלן:

באישום הראשון נטען כי ביום 21/09/11 לימדה המערערת את תלמידי כיתה ד' בבית הספר בו עבדה כמורה, וביניהם התלמיד ע.פ. יליד שנת 2002 (להלן: "**ע.פ.**"). המערערת שסברה כי ע.פ. מפריע בשיעור, ניגשה אליו והכתה אותו בראשו עם סרגל מברזל שהחזיקה בידה. נטען, כי כתוצאה ממעשיה נגרם ל-ע.פ. חתך באורך של 1-3 ס"מ בקרקפת מצד שמאל. בגין המעשה שתואר יוחסה למערערת עבירה של תקיפת קטין או חסר ישע לפי סעיף 368ב(א) לחוק העונשין.

באישום השני נטען כי ביום 29/05/12 בזמן שלימדה המערערת את תלמידי כתב ג' בבית הספר בו לימדה, תקפה המערערת את התלמיד ח.א. יליד 2003 (להלן: "**המתלונן**") על ידי כך שסטרה לו בפניו, שרטה אותו באזור עינו הימנית עם ציפורני ידה, והכתה אותו באמצעות ידה על גבי ידו. עוד באותו יום, ובזמן שלימדה המערערת את תלמידי כיתה ג', תקפה המערערת את התלמידה מ.ח. ילידת 2003 (להלן: "**המתלוננת**") על ידי כך שהכתה אותה בצווארה ושרטה את צווארה עם ציפורני ידה. כמו כן, נטען כי במועד מדויק בשנת 2012 שאינו ידוע למשיבה, במהלך שיעור זהירות בדרכים שהעבירה המערערת לתלמידי כיתה ג', הכתה המערערת את המתלונן באמצעות ידה על גבו בחוזקה. בגין מעשים אלה יוחסו למערערת עבירה של תקיפת קטין או חסר ישע, לפי סעיף 368ב(א) סיפא לחוק העונשין (שתי עבירות), ועבירה של תקיפה סתם, לפי סעיף 379 לחוק העונשין.

באישום השלישי נטען כי ביום 21/05/12 בזמן שלימדה המערערת את תלמידי כיתה ה' בבית הספר בו לימדה, תקפה המערערת את התלמידה ג.ע. על ידי כך שהכתה אותה בראשה מספר פעמים באמצעות ידה. בגין המעשה שתואר יוחסה למערערת עבירה של תקיפה סתם לפי סעיף 379 לחוק העונשין.

4. בתשובתה לכתב האישום, כפרה המערערת בביצוע העבירות שיוחסו לה בשלושת האישומים, והתקיים הליך הוכחות.

הכרעת הדין של בית משפט קמא

5. בהכרעת דינו מיום 12/11/18 זיכה כאמור בית משפט קמא את המערערת מפרטי האישום הראשון והשלישי מחמת הספק, והרשיע את המערערת בפרט האישום השני. החלטת בית משפט קמא להרשיע את המערערת בעבירות בהן הורשעה התבססה בעיקרה על עדויות המתלונן והמתלוננת, אשר נתמכה, בין היתר בתיעוד רפואי ובמצאי התרשמותו של חוקר הילדים שחקר את המתלונן והמתלוננת בעקבות הגשת התלונות.

6. בית משפט קמא סקר את עדותו של המתלונן אשר העיד כי המערערת תקפה אותו ותלמידים אחרים בכיתה, וכי בעקבות הכאתו על ידי המערערת נגרם לו סימן כחול באזור עין ימין והוא טופל על ידי רופא. צוין כי בתיעוד הרפואי שהוצג, עלה כי המתלונן סיפר לרופאה כי הוא הוכה על ידי מורה 3 ימים לפני הביקור במרפאה, ובבדיקה הרפואית נמצאה אקימוזה (שטף דם ששטחו יותר מ-1 ס"מ) מסביב לעין

ימין ובצד ימין של הפנים. בית משפט קמא ציין, כי תאריך הביקור של המתלונן אצל הרופאה, דבריו שנרשמו בתיעוד הרפואי, תיאור הממצא הרפואי וטיב הסימנים שנמצאו כפי שהוצגו בתמונות (ת/5), עולים בקנה אחד עם עדותו של המתלונן ותומכים בה.

7. בית משפט קמא עמד על הסתירה שעלתה מדברי המתלונן אשר ציין כי המנהל צילם את פציעתו ביום האירוע, למרות שבפועל המנהל לא נכח בבית הספר באותו יום בשל השתתפותו בטיול. בעניין זה ציין בית משפט קמא כי המתלונן תיקן את עצמו, ומסר כי המנהל צילם אותו יומיים לאחר אירוע התקיפה וביקש ממנו לפנות לרופא על מנת לקבל תעודה רפואית, וכך הוא עשה. בית משפט קמא לא התרשם כי סתירה זו והעובדה כי המתלונן פנה לקבלת תעודה רפואית שלושה ימים לאחר אירוע התקיפה מעידים על עלילת שווא או על רצונו של המנהל להפליל את המערערת במעשה שלא עשתה, כפי שניסתה המערערת לטעון.

8. בהמשך הכרעת דינו, פירט בית משפט קמא את עיקרי עדותה של המתלוננת בפני חוקר הילדים (ת/43). צוין כי המתלוננת מסרה בפני חוקר הילדים כי במהלך שיעור חשבון החלו תלמידים להפריע למהלך השיעור, והמערערת אשר סברה כי המתלוננת הייתה זו שהפריעה, ניגשה אליה ותקפה אותה בכך שסטרה לה באזור צווארה וגרמה לה שריטות. בהמשך, ציינה המתלוננת כי המערערת תקפה מספר תלמידים נוספים אף שלא הפריעו למהלך השיעור, כי היא סיפרה למנהל בית הספר וזה צילם את סימן השריטה, וכן צילם את התלמידים האחרים שהוכו על ידי המערערת, לרבות, תלמיד שנפצע באזור עינו עקב כך שהמתלוננת תקפה אותו באזור עינו, וכן תלמידה שנפצעה באזור הפה עקב מעשה תקיפה של המתלוננת. על דברים אלה חזרה המתלוננת בעדותה בבית משפט קמא. לעמדת בית משפט קמא, תיאור המתלוננת את האירוע ואת התחושות שחשה בעקבותיו מצביע על כך שהמתלוננת לא התכוונה להעצים את מעשי המערערת או להעליל עליה עלילת שווא.

9. על יסוד עדות המתלונן, עדות המתלוננת, ועדותה של הרופאה אשר העידה כי אמנם היא אינה יכולה לדעת מה גרם לפציעה שאובחנה בפניו של המתלונן, אולם, היא אישרה כי פגיעתו נגרמה יומיים שלושה לפני הביקור במרפאה, ובשים לב לתיעוד הרפואי, לתמונות שהוצגו ולהתרשמות חוקר הילדים, קבע בית משפט קמא כי המשיבה הוכיחה למעלה מספק סביר שהמערערת ביצעה את העבירות נשוא פרט האישום השני, והרשיע את המערערת בעבירות שיוחסו לה במסגרתו.

גזר הדין של בית משפט קמא

10. ביום 29/11/18 נתן בית משפט קמא את גזר הדין. בגזירת עונשה של המערערת הביא בית משפט קמא בחשבון את תקופת הזמן הארוכה בה התנהל התיק; העובדה כי המערערת זוכתה מחלק ניכר בכתב האישום; חלוף פרק זמן מאז ביצוע העבירות, ללא הסתבכות נוספת בפלילים; מצבה הרפואי, האישי והכלכלי של המערערת והעדר עבר פלילי. על יסוד כל אלה, גזר בית משפט קמא על המערערת 3 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של 3 שנים, בהם לא תעבור המערערת אחת מהעבירות בהן

הורשעה ותורשע בה; חתימה על התחייבות עצמית בסך של 5,000 ₪, להימנע מלעבור על החיקוק שהורשעה בגינו, תוך 3 שנים, או 10 ימי מאסר בתמורה.

טענות הצדדים

11. המערערת מיאנה להשלים עם הכרעת דינו של בית משפט קמא, והגישה את הערעור דן, במסגרתו ביקשה להורות על זיכוייה מהעבירות בהן הורשעה במסגרת פרט האישום השני. לטענתה, טעה בית משפט קמא עת החליט להתבסס על עדותו של המתלונן כאחד הנדבכים המרכזיים לביסוס אשמתה, מאחר שמעיון בפרוטוקול העדות, ניתן להתרשם כי היה צורך ל"רענן" את זכרונו של המתלונן בפרטים במהלך העדות, וכי עדותו של המתלונן בבית משפט קמא לוותה בסתירות ובאמירות לא נכונות, עד כדי חוסר אפשרות להסתמך על דבריו. אשר לחקירת המתלונן על ידי חוקר ילדים, טענה המערערת כי משעה שעדות המתלונן בפני חוקר ילדים לא הוגשה כראיה, וכל שהוגש הוא הערכת המהימנות של חוקר הילדים, הרי שאין כל רלוונטיות ו/או משקל להערכת המהימנות אשר מתייחסת לדברי העד בפני החוקר.

12. בכל הנוגע לעדות המתלוננת, טענה המערערת כי מדובר בעדות רוויית סתירות, שאינה מהימנה, ולא היה מקום כי בית משפט קמא יבסס עליה ממצאים. נטען כי בית משפט קמא טעה עת החליט להסתמך על תמליל חקירתה של המתלוננת בפני חוקר הילדים, כאשר מעיון בפרוטוקולי הדיון ניתן לראות כי המשיבה לא ביקשה להגיש את תמליל החקירה, וכל שביקשה להגיש הינו טופס הערכת מהימנות המתלוננת על פי התרשמות חוקר הילדים.

13. בכל הנוגע להסתמכות בית משפט קמא על התמונות המתעדות את נזקי המתלונן והמתלוננת, טענה המערערת, כי שגה בית משפט קמא בהסתמכו על תמונות אלו, ובקביעתו כי לא הובאו ראיות המעידות על זיהומן, שעה שמדובר בראיות שנתפסו בהעדר צו, וזאת בניגוד גמור להוראות סעיף 23א לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] (להלן: "**פקודת החיפוש**"). בנוסף, טענה המערערת להתקיימותם של מחדלי חקירה, על רקע העובדה כי גרסאות המתלוננים נגבו כעבור חודש לאחר האירוע, ללא שהמשיבה פעלה לגביית עדות מתלמידים אחרים שנכחו בכיתה בעת האירוע.

14. על רקע האמור, טענה המערערת כי קביעותיו השגויות של בית משפט קמא לצד הזיהום החקירתי, מצביעים על המגמתיות והרצון העז להציג את המערערת כאלימה, ואלה לצד עדותה המהימנה של המערערת די בהם, לטענתה, כדי להקים, לכל הפחות, ספק סביר בדבר מעורבותה בעבירות שיוחסו לה בפרט האישום השני, ובאופן שמצדיק את זיכוייה.

15. המשיבה עתרה לדחיית הערעור. לטענתה, מדובר באירועים שאירעו בשנים 2011-2012, עת היו המתלוננים בני 9. המתלוננים העידו בפני בית המשפט קמא כעבור 5 שנים ממועד האירועים. בנסיבות אלה, נטען כי אין זה נדיר שהמתלוננים, לא זכרו כל פרט ופרט, והיה צורך לרענן את זיכרונם. מכל עמוד 4

מקום טענה המערערת, כי הכרעת הדין מבוססת היטב וניתנה לאחר שבית משפט קמא ניתח את העדויות של המתלוננים, ומצא אותן מהימנות ומשתלבות עם יתר העדויות בתיק.

דין

16. עיקר טענות המערערת מופנות כנגד הממצאים העובדתיים וממצאי המהימנות שקבע בית משפט קמא בהכרעת דינו. כידוע, בית משפט שלערעור ימעט להתערב בקביעות עובדתיות ובממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, שבידיה הופקדה מלאכת ההתרשמות הבלתי אמצעית מן העדים. יפים בעניין זה דברי כב' השופטת א' פרוקצ'יה בע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 918 (2001), בקובעה:

"[...] הכלל הוא כי שאלת המהימנות מופקדת כולה בידי הערכאה הראשונה, הרואה את העדים, שומעת אותם ומתרשמת מהם באורח ישיר ובלתי אמצעי [...]. ערכאת הערעור תיטה להתערב במימצאים שנקבעו על-ידי הערכאה הראשונה על יסוד התרשמותה ממהימנות עדים שהופיעו לפניה, רק אם הגירסה העובדתית שאומצה על-ידיה אינה מתקבלת על הדעת [...]. אולם ככלל, ראוי לסמוך על '... תחושתו, על הגיונו ועל שיקול-דעתו של השופט [בערכאה הראשונה - א' פ']'...'. לערכאה הראשונה יתרון על פני ערכאת הערעור משהעדויות החיות נשמעו בפניה והיא בחנה את חומר הראיות על דקויותיו ועל כל פרטיו [...], ההתרשמות הישירה מטבעם של העדים, מאישיותם ומאמינותם הינה ללא תחליף כאשר מעבר לכתוב בפרוטוקול נעזר שופט הערכאה הראשונה 'במראות ובקולות' שעברו לנגד עיניו במהלך המשפט, [...]"

ראו גם:

ע"פ 9362/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632 (2000);

ע"פ 4512/09 ד"ר רוסו-לופו נ' מדינת ישראל, (31/08/10).

17. בהתאם, התערבות ערכאת הערעור בהערכת מהימנות שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית תיעשה אך במקרים חריגים בהם נראה כי נפלה שגגה בולטת בהערכת המהימנות, או כאשר התעלמה הערכאה הדיונית מגורמים שהיה מקום לייחס להם משקל, או כאשר יש סתירה בולטת בין הגרסה העובדתית עליה השתיתה הערכאה הדיונית את הכרעת הדין לבין יתר הראיות. ראו: ע"פ 10545/04 מדינת ישראל נ' אלדנקו, (06/02/06); ע"פ 10996/03 נרקיס נ' מדינת ישראל, (27/11/06); ע"פ 2333/07 תענך נ' מדינת ישראל (12/07/10).

18. על רקע אמות המידה שפורטו, נקבע בפסיקה כי על הטוען נגד ממצאי הערכאה הדיונית להראות עובדות ממשיות שאינן מאפשרות את קביעת הממצאים שנקבעו, ואין די בהעלאת תמיהות באשר

עמוד 5

לממצאים אלו. בהקשר זה נקבע בע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל (25/01/07) כדלקמן:

"כדי להתערב בקביעות הערכאה הדיונית בענין הערכת העדויות וקביעת העובדות, אין די בהצבעה על שורה של תמיהות, אפילו מי מהן נותרו בלא הסבר, וגם אם נותרו חללים סתומים בפרשה שהוכחה, שלא ניתן למלאם בתוכן. השאלה היא האם ה'יש' הראייתי מספיק כדי לבסס מסקנה של אחריות הנאשם למעשה הפלילי, והאם התמיהות והחללים הם בעלי משקל כזה המקעקע את מידת הבטחון והוודאות במעורבות הנאשם במעשה המיוחס לו. ואמנם, 'לא מספיק להצביע על שורה של תמיהות, אפילו הן רבות, אלא צריך שתהיינה עובדות המראות בעליל שלא יכול היה השופט להתרשם כפי שהתרשם' [...]"

ראו גם:

ע"פ 2649/00 ישראל נ' מדינת ישראל (16/08/01);

ע"פ 3352/06 בוזגלו נ' מדינת ישראל (05/05/08).

19. בענייננו, בחינה מדוקדקת של עדויות המתלונן והמתלוננת הן בפני חוקר הילדים והן בפני בית משפט קמא, לצד העדויות והראיות האחרות שהוצגו, מספקת תמונה ברורה השומרת על קו עקבי בגרסאות המתלוננים, ואשר מבססת את מסכת האירועים נשוא פרט האישום השני. המתלוננים, פירטו במסגרת עדותם בפני בית משפט קמא את מסכת התקיפות שביצעה בהם המערערת. גם במקרים בהם לא זכרו המתלוננים את האירועים לפרטי פרטים, עדין עמדו הם במסגרת עדותם בבית משפט קמא על גרסתם כי המערערת אכן תקפה אותם (ראו: עמ' 101-102; 108-109 לפרוטוקול הדיון מיום 15/10/17).

20. ערה אני לכך, כי במהלך עדותם הראשית נדרשה ב"כ המשיבה ל"רענן" את זיכרונם של המתלוננים ביחס לחלק מפרטי האירועים, אולם, בשים לב לגילם של המתלוננים במועד האירועים (בני 9 שנים) ולמועד עדותם בבית משפט קמא (בשנת 2017), בחלוף כ-6 שנים ממועד האירועים, אך טבעי שהמתלוננים לא יזכרו כל פרט ופרט בקשר לאותם אירועים והמשיבה תידרש לרענן את זיכרונם מעת לעת. מכל מקום, סבורני כי אין בעצם "ריענון" זיכרונם של המתלוננים במהלך עדותם כדי לפגום בגרסתם או למנוע מבית משפט קמא קביעת ממצאים על יסודה.

21. לשם שלמות התמונה, אוסיף כי החלטת בית משפט קמא להרשיע את המערערת בפרט האישום השני מבין שלושת האישומים שיוחסו לה בכתב האישום אינה מבוססת אך ורק על עדותם של המתלוננים, אלא גם על ראיות ועדויות נוספות אשר בהצטרפן זו לזו יוצרות מארג ראייתי כולל המבסס הרשעה. בעניין זה ראוי להפנות לתיעוד הרפואי שהוצג בפני בית משפט קמא, המתעד את פציעתו של המתלונן, ואשר תואם את גרסתו כי הוא קיבל מכה מתחת לעין; לתמונות שתיעדו את פגיעתו של המתלונן; לעדותה של הרופאה באשר למועד פציעתו של המתלונן בעין - עדות שדרה בכפיפה אחת עם גרסת המתלונן לפיה הוא נפגע יומיים שלושה לפני פנייתו למרפאה; וכן להתרשמותו של חוקר הילדים

22. עוד ובנוסף אציין כי לא מצאתי לקבל את טענות המערערת כנגד הסתמכות בית משפט קמא על תמליל חקירתה של המתלוננת בפני חוקר ילדים וטופס סיכום עדותו של המתלונן בפני החוקר. בית המשפט העליון עמד במסגרת ע"פ 3204/17 **מדינת ישראל נ' פלוני** (24/01/18) (להלן: "**פסק דין פלוני**") על התרחישים השונים שמתעוררים ביחס לשאלת קבילות עדותו של ילד שנגבתה כדין בפני חוקר ילדים. רלוונטי לענייננו התרחיש השלישי, שעניינו עדותו של ילד שבזמן המשפט מלאו לו 14 שנים והוא מעיד בבית משפט. בנסיבות אלה, קבע בית המשפט העליון כי עדותו של הילד שנגבתה על ידי חוקר הילדים היא ראייה כשרה, ואין היא נפסלת אך בשל העובדה שבינתיים מלאו לילד 14 שנה. ואולם, קבילותה של הראייה כפופה לשאלה אם עדותו של הילד בפני חוקר הילדים נגבתה כדין, ותועדה בהתאם להוראות החוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955 (להלן: "**חוק הגנת ילדים**").

23. אין ספק כי המקרה הנדון חוסה תחת התרחיש שתואר - המתלונן יליד 2003, נחקר על ידי חוקר ילדים ביום 25/06/12; המתלוננת ילידת 2003, נחקרה על ידי חוקר ילדים ביום 24/06/12. המתלוננים העידו בפני בית משפט קמא ביום 15/10/17, לאחר הגיעם לגיל 14 שנים. על רקע הדברים שנקבעו בפסק דין פלוני, ובהעדר טענה לקיומם של פגמים באופן גביית עדותם של המתלוננים על ידי חוקר הילדים, או כי לא קוימו הוראות חוק הגנת ילדים, המסקנה המתבקשת היא כי עדותם של המתלונן והמתלוננת (תמליל החקירה של המתלוננת וטופס סיכום עדותו של המתלונן) הינם ראיות קבילות, ובית משפט קמא היה רשאי לעיין בהם ולייחס להם משקל ראייתי, כפי שעשה בפועל.

24. המערערת טענה כאמור לקיומם של מחדלי חקירה וזיהום ראייתי, שבאו לידי ביטוי בכך שחקירתם של המתלוננים על ידי חוקר ילדים בוצעה כעבור חודש לאחר האירועים הנטענים, התמונות שתיעדו את הנזק של המתלוננים, הונפקו מבלי שהוצא צו עובר להנפקתם ממחשב בית הספר, ומכיוון שהרשות החוקרת לא פעלה לגביית הודעות מיתר התלמידים בכיתה.

25. טענה לקיומם של מחדלי חקירה מחייבת את בית המשפט לבחון אם אכן התקיימו מחדלים כאמור ואם בשל אותם מחדלים קופחה הגנתו של הנאשם באופן שהקשה עליו להתמודד עם חומר הראיות נגדו. ראו: ע"פ 6679/04 **סטקלר נ' מדינת ישראל** (11/05/06). במילים אחרות, עצם קיומו של מחדל חקירתי לא די בו כדי לבסס ספק סביר באשמת הנאשם שתוצאתו זיכוי, ובעניין זה נדרש כי יהא זה מחדל מהותי היורד לשורשו של עניין. יפים לעניין זה דברים שנקבעו בע"פ 7320/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (13/05/09), שם נקבע:

"[...] אף לו נמצאו מחדלי חקירה, אין בעובדה זו כשלעצמה כדי להוביל לזיכוי של המערער. הלכה היא, כי אין מוטלת על התביעה החובה להציג את הראייה הטובה ביותר, ודי כי תציג ראייה מספקת. בסופו של יום, שאלת נפקותם של מחדלי חקירה מוכרעת בהתאם לנסיבות המקרה הפרטניות, תוך בחינת השאלה אם יש בתשתית הראייתית אשר הונחה לפתחו

של בית-המשפט, כדי לבסס את הרשעת הנאשם בעבירה שיוחסה לו במידה הנדרשת בפלילים".

26. משכך, ברי כי מחדלי החקירה אינם עשויים עור אחד. ההתייחסות למחדלי חקירה שלא ניתן לרפא את החסר הראייתי שיצרו וכפועל יוצא את פגיעתם בהגנת הנאשם, שונה במהותה מן ההתייחסות למחדלי חקירת הניתנים לריפוי, בדרכים שונות, כגון תשאול בחקירה נגדית או זימון לעדות בבית המשפט מטעם ההגנה. בענייננו, בחינת מחדלי החקירה להם טוענת המערערת מחייבת את המסקנה כי אין בכוחו של מי מהם, ואף לא בהצטברם יחד, כדי לעורר ספק של ממש באשמת המערערת.
27. אשר לטענה כי המשיבה לא פעלה לגביית הודעות או לזימונם לעדות של תלמידים נוספים שהיו בכיתה בזמן האירועים נשוא פרט האישום השני, הרי שככל שסברה המערערת כי קיימות עדויות של תלמידים, שהיה בהן כדי לסייע להגנתה, לא הייתה בפניה מניעה כי תפעל לזימונם של אותם תלמידים כעדים מטעם ההגנה, כפי שפעלה לזימונו של תלמיד שלא היה קשור או עד לאירועים נשוא כתב האישום. בנוסף, אינני סבורה כי מועד חקירתם של המתלונן והמתלוננת על ידי חוקר ילדים (חודש לאחר האירוע) יש בה כדי לפגוע בהגנתה של המתלוננת עד כדי הקמת ספק סביר המצדיק את זיכוייה.
28. בנוגע להליך הפקת התמונות המתעדות את פגיעות המתלוננים ממחשב בית הספר - אכן הוצאת ראיות באמצעות חדירה לחומר מחשב מחייבת הוצאת צו של בית משפט (סעיף 23א לפקודת החיפוש), ולכן ראוי היה כי המשיבה תפעל להגשת בקשה לקבלת צו חיפוש כאמור בטרם החדירה למחשב. ואולם, במקרה הנדון, הפקת התמונות שצולמו על ידי מנהל בית הספר והיו שמורות במחשב בית הספר, הונפקו בהסכמת המנהל, שהינו למעשה הבעלים של התמונות והמחזיק במחשב מטעם משרד החינוך. בכל מקרה, סבורני כי לא היה בעצם הנפקת התמונות והצגתן כדי לפגוע בהגנתה של המערערת, שממילא היו לחובתה ראיות נוספות שמספיקות להרשעתה, לרבות, תיעוד רפואי ועדות הרופאה ביחס למועד קבלת המכה מתחת לעינו של המתלונן. משכך, סבורני כי לא עלה בידי המערערת להצביע על מחדלי חקירה מהותיים המובילים למסקנה מזכה.
29. לבסוף, ערה אני לטענת המערערת לפיה מנהל בית הספר הוא זה שיזם את התלונות במטרה להביא לפיטוריה מבית הספר. אולם, אין בידי אף לקבל זו שנטענה בעלמא, ללא שהובאה בעניינה תשתית עובדתית או ראייתית המבססת חשד כאמור. מכל מקום, טענה זו אף לוקה בקושי הוכחתי, מאחר וזו מחייבת הוכחת שיתוף פעולה בין המנהל והמתלוננים, שבמועד האירועים היו בני 9 שנים, נטל שקשה מאוד לעמוד בו.
30. **סיכום של דבר**, לאחר בדיקת חומר הראיות שהוצג בפני בית משפט קמא, ניתן להיווכח כי בית משפט קמא נכנס לעובי הקורה, ליקט ומיפה את מלוא הראיות, ניתח אותן כראוי - נתמך בראיות שנמצאו קבילות ופסל עדויות פגומות, וככלל נקט בזהירות רבה בבחינת הראיות והעדויות שהוצגו בפניו. ואכן, כאשר מצא כי המשיבה לא עמדה בנטל ההוכחה שמוטל עליה להוכחת אשמתה של המערערת

בשני האישומים הנוספים שנכללו בכתב האישום, הורה על זיכוייה של המערערת מהעבירות שיוחסו לה במסגרתם.

31. הרשעתה של המערערת באישום השני הינה בלתי נמנעת, שכן קביעות בית משפט קמא ביחס לאישום השני, התקבלו לאחר שבית משפט קמא בדק בקפידה רבה את מארג הראיות שהוצג לו, התרשם מעדות המתלוננים באופן בלתי אמצעי, ועולה כי מסקנותיו מעוגנות כדבעי בתשתית העובדתית והראייתית שהונחה בפניו.

32. אשר על כן, וככל שתישמע דעתי, אציע לחברי להרכב לדחות את הערעור ולהותיר את פסק דינו של בית משפט קמא כל כנו.

בטינה טאובר, שופטת

הנשיא ר. שפירא [אב"ד]:

1. אני מסכים.
2. אוסיף כי בפנינו עלתה טענה לפיה היחס של מנהל בית הספר וצוות בית המספר לנאשמת נובע מהיותה דרוזית, נאמנה למדינת ישראל ושמשפחתה משרתת בצבא. הנאשמת טענה כי מבוצעות ע"י הנהלת בית הספר פעולות שעניינן בהתנגדות למדינת ישראל ותמיכה באויביה. על רקע זה טענה גם כי מורה יהודי שלימד בבית הספר פוטר וכן שננקטה מדיניות שמטרתה לפגוע בה ולהוציאה מבית הספר.
3. טענות אלו, שעניינם למעשה בטענה לתלונות שווא על רקע של גזענות או לאומניות, לא נטענו בעת תשובה לכתב האישום בבית משפט קמא. שם כפרה המערערת/נאשמת כפירה כללית.
4. בעדותה בבית משפט קמא נאמרו על ידי הנאשמת אמירות לפיהן היחס כלפיה נובע מהיותה דרוזית הנאמנה למדינה. כך למשל בישיבה מיום 19.2.18 עמ' 122 לפרוטוקול, מול שורות 17 - 18 נאמר: **"... שם לצערי היה אוריה של גזענות, למשל יום האדמה שאני לא מוכנה להשתתף בו אז אומרים עלי שאני מלוכלכת..."**. בהמשך בעמ' 123 מול שורות 22 - 23 **"...הם היו רוקדים ושירים שירים על יהודים ודרוזים בתוך בית הספר. אני לא מבינה למה משרד החינוך מסכים כי יערכו יום אדמה בבית הספר"** ובהמשך בעמ' 124 ש' 17 - 19 **"...הילדים קיללו אותי בבית ספר אאאאא קללות גסות עליי "מה את לא כמונו" "את בוגדת" "את לא ערביה ובטח יהודיה" שאלות האם אני יהודיה או דרוזית"** ובעמ' 125 ש' 3-5 נרשם **"...כשנהרג לי קרוב משפחה בצבא הם חילקו סוכריות בחדר המורים וטענו שזה יום הולדת של אחד מהם"**.

5. בחקירה הנגדית עומתה המערערת/הנאשמת עם הטענות נשאלה ע"י הפרקליטה (עמ' 129 לפרוטוקול, ש' 21 - 25):

"ש. אני אומרת לך שאני לא רואה שום מכתב שבהם את מתלוננת על גזענות מצד הנהלת בית הספר או על כך שהנהלה "תופרת לך תיקים" ומאשימה אותך לטענתך כשאתם מצופה שאם כך הדברים וכפי שאת מתארת לאורך שנים היו לנו תלונות שלך על כך?

ת. אני לא יודעת אם יש לך את המכתב שלי "בעיות בבית הספר". לא רציתי שכל הכפר ידע על הטרדה מינית."

בהמשך, בעמ' 130 ש' 28 הגדירה את המנהל כ"רודף שמלות". ניתן להבין מכאן שלטענתה בבית משפט קמא הרקע ליחס המנהל נגדה הוא פועל יוצא לתלונה על הטרדה מינית, ולא הטענות להתייחסות מפלה על רקע היותה דרוזית.

6. אוסיף עוד כי הטענה לפיה מורה יהודי הורחק מבית הספר על רקע של גזענות או פעילות יזומה שעניינה עוינות למדינה לא עלתה בשום שלב של הדיון בבית משפט קמא ואותו מורה לא זומן להעיד מטעם הנאשמת.

7. לא ניתן לפסול באופן מוחלט את האפשרות שעל רקע עדתי היו מתיחויות בבית הספר, וראוי שטענות מסוג זה יבחנו ע"י גורמי משרד החינוך. עם זאת העובדה שהמערערת טוענת להתנכלות על רקע עדתי או לאומני, אח"כ מסיטה את הטענה לתחום ההטרדה המינית ונמנעת לזמן עד שאמור לתמוך בטענה להתנכלות על רקע עדתי או לאומני, כל אלו מערערים את אמינות טענותיה.

8. בנסיבות אלו, וכמו חברתי, אינני סבור כי יש עילה להתערב בהערכת המהימנות של העדים והממצאים העובדתיים, כפי שקבע בית משפט קמא. ומכל הטעמים שפרטה חברתי גם אינני רואה עילה להתערב בתוצאה העונשית אליה הגיע. בהתאם, דין הערעור להידחות.

רון שפירא, נשיא
[אב"ד]

השופטת עדי חן-ברק

אני מסכימה כי דין הערעור להידחות.

עדי חן-ברק, שופטת

הוחלט פה אחד לדחות את הערעור.

ניתן היום, א' תמוז תשע"ט, 04 יולי 2019, במעמד ב"כ הצדדים ובהעדר המערערת.

עדי חן-ברק, שופטת

**בטינה טאובר,
שופטת**

**רון שפירא, נשיא
[אב"ד]**