



ע"פ 24763/11/23 - אלירן כלפון ע"י נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

23 מאי 2024

ע"פ 24763-11-23 כלפון נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כבוד השופטים:
רון שפירא, נשיא [אב"ד]
בטינה טאובר, סגנית נשיא
יואב פרידמן

אלירן כלפון ע"י ב"כ עו"ד שי לוי

מערער

נגד

מדינת ישראל

משיבה

פסק דין

לפנינו ערעור הנאשם (להלן: "המערער") על הכרעת הדין שניתנה על ידי בית המשפט השלום בחדרה (כב' השופט אהוד קפלן) בת"פ 27101-04-20, ובמסגרתה הורשע המערער ביחד עם נאשם נוסף בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש בצוותא לפי סעיפים 380 ו-29(א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"). למען הסדר יצוין כי הערעור הופנה אך ורק כנגד הכרעת הדין. המערער לא ביקש לטעון לעניין גזר הדין.

כתב האישום וההליך בבימ"ש קמא:

בהתאם לעובדות כתב האישום, הנאשמים הם פקחים בעיריית חדרה. המתלונן התגורר בחדרה. ביום 23.07.2019 סמוך לשעה 11.00 הגיעה הפקחית רוז צמח לביתו של המתלונן ונתנה לו הודעת קנס כספית. המתלונן החל לגדף אותה והיא הזעיקה עזרה מהשיטור העירוני. הנאשמים הגיעו לבית המתלונן וביקשו ממנו לצאת אליהם. המתלונן סירב. הנאשמים נכנסו לחצר ביתו ותקפו אותו בצוותא בכך שמשכו אותו בכוח ארצה, ישבו עליו והיכו אותו במכות אגרופ ובעיטות. למתלונן נגרמו חבלות של ממש - שפשופים בברכיים ובמרפקים ושטף דם בברכו.

בימ"ש קמא הרשיע את המערער ושותפו לעבירה בעבירה המיוחסת להם במסגרת הכרעת דין מיום 14.02.23. לאחר מתן הכרעת הדין החליף המערער ייצוג ובא כוחו הגיש בקשה לביטול הכרעת הדין בשל טענת כשל בייצוג, במסגרתה נטען כי היה על ב"כ הקודם של המערער להתנגד לבקשת המאשימה לתיקון כתב האישום והוספת 2 עדי תביעה אשר גבו עדות מהמתלונן טרם נפטר, זאת מאחר שעדויות המתלונן בפני השוטרים לא היו על ערש דווי ולא היו יכולות להתקבל כראיות במשפטו של המערער לפי סעיף 10 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971 (להלן: "פקודת הראיות"). בימ"ש קמא קבע ביום 23.03.23 כי לא יכולה להיות מחלוקת על כך שלפחות מההודעה השנייה של

המתלונן-המנוח ההודעות אינן קבילות כי חלף זמן רב מידי בין אירוע האלימות לבין גבייתן במשטרה.

נקבע כי ניתן להתווכח על ההודעה הראשונה במשטרה שניתנה למחרת היום אך כ-15 שעות לאחר שהשתחרר מבית החולים. כך גם צוין כי יש מחלוקת לגבי סרטון שבו הנאשמים הודו שהם מזהים את עצמם אך טענו שהסרטון ערוך והמערער חלק על קבילותו כראיה משום שלטענתו אינו קביל. בימ"ש קמא קבע שהסיכומים בתיק לא התנהלו בצורה מעמיקה מספיק ולכן ביטל את הכרעת הדין וקבע כי הצדדים יסכמו מחדש וייתחסו לקבילות הסרטון ולקבילות ההודעה הראשונה של המנוח כאשר לגבי יתר הודעותיו נקבע שאינן קבילות ולכן אין צורך להתייחס אליהן בסיכומים אלא אם ב"כ הנאשמים ירצו למצוא סתירות בין ההודעה הראשונה לבין ההודעות המאוחרות יותר.

לאחר שהצדדים סיכמו טענותיהם שוב בכתב, ניתנה ביום 31.05.23 הכרעת הדין במסגרתה הורשע המערער בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

קביעות הכרעת הדין:

בית המשפט קמא התייחס במסגרת הכרעת הדין לחקירתו של המתלונן יום לאחר האירוע בחשד לתקיפת והעלבת עובדי ציבור בכך שתקף את הפקחים ולכך שהוא הכחיש שתקף את הפקחים וטען כי בסרטון ניתן לראות איך הפקחים משכו אותו ותקפו אותו בתוך החצר. כן צוין כי אמו של המתלונן העידה שבזמן האירוע הייתה בחצר וראתה את שני הפקחים כשהם דחפו את המתלונן שלא הספיק אפילו לדבר איתם כי הם משכו אותו מיידית מהכיסא והפילו אותו לרצפה, סחבו אותו מהכיסא, הפילו אותו לרצפה ו"ישבו עליו למעוך אותו". היא העידה שהפקחים ישבו על המתלונן במשך יותר מ-5 דקות ולא הרפו אלא לאחר שאביו של המתלונן הגיע בעקבות צעקותיה. לדבריה בשום שלב המנוח לא תפס בחולצות הפקחים ולא תקף אותם. בימ"ש קמא התייחס גם לדו"ח הצפייה של השוטרת קאסו בסרטון שמסר המתלונן. צוין כי בדו"ח מד"א של צוות האמבולנס שהגיע לפנות את המתלונן לבית החולים צוין שהמתלונן טען שפקחים תקפו אותו והתלונן על כאבים בחזה לרבות בזמן הנשימה וכאבים בגפיים ובבדיקה נמצאו חבלות ושפשופים במרפקים ובברכיים אך ללא סימני חבלה באזור החזה. כן צוין כי בסיכום הרפואי של בדיקת המתלונן בחדר המיון נרשם כי נצפו אצל המתלונן חבלות שטחיות על הברכיים והמרפקים אך הוא מצליח להניע את המרפקים ללא רגישות וללא סימנים חבלתיים. עוד צוין כי השוטרת סאייג אשר גבתה את עדות המתלונן אישרה שבמהלך גביית העדות הוצג הסרטון והיא רשמה כי לא ניתן לראות בסרטון את התקיפה ורק שומעים צעקות ברקע אך הוסיפה שגם אם לא רואים תקיפה בסרטון זה לא אומר שלא הייתה תקיפה בפועל.

בימ"ש קמא התייחס לעדויות הנאשמים, אשר טענו כי הם לא תקפו את המתלונן אלא רק הרגיעו אותו והוא זה שתקף אותם. הנאשמים טענו שהמתלונן קם ותפס בהם בחולצותיהם. צוין כי לגבי החבלות טען המערער כי החבלות של המתלונן נגרמו כתוצאה מכך שהוא המשיך להשתולל עם הידיים והרגליים לאחר שהורד לדשא. לגבי עדותה של הפקחית רוז צוין כי היא מסרה בהודעתה במשטרה כי ביום האירוע התקבל דיווח על זריקת פסולת בניין והיא הגיעה למקום בעקבות הדיווח, נכנסה לחצר ודפקה בדלת והזדהתה בפני המתלונן. לטענתה אמר לה המתלונן "את לא מכירה אותי, אני שער מנשה, אני ביטוח לאומי" וניער את הידיים שלו וגרם לה להיבהל ולצאת החוצה ביחד עם המתנדב. היא ביקשה סיוע מהמוקד העירוני ותוך כדי המתלונן גידף אותה.

לאחר מספר דקות הגיעו הפקחים הנאשמים ונכנסו לחצר ואז המתלונן קפץ עליהם והם נטרלו אותו. לדבריה היא לא

ראתה את הפקחים תוקפים את המתלונן ורק ראתה שהמתלונן קפץ לכיוון החזה של אחד הפקחים אך לא זכרה מי מהם.

בימ"ש קמא קבע כי אין מחלוקת כי מותו של המתלונן לא נגרם כתוצאה מהאירוע. כן נקבע כי דו"ח מד"א (ת/1) קביל וללא ספק האמור בו מפי המתלונן נאמר בסמוך לאירוע בהזדמנות הראשונה שהייתה לו להתלונן על מעשה העבירה. עוד נקבע כי סיכום האשפוז בחדר המיון (ת/2) קביל וההודעות שנגבו מהמתלונן החל מההודעה השנייה (ת/4) ואילך אינן קבילות וקיימת מחלוקת האם האמרה הראשונה שנגבתה ממנו למחרת היום (ת/6) והסרטון שצילם (ת/5) קבילים.

לעניין ההודעה הראשונה והסרטון צוין כי השאלה היא האם הם עומדים בקריטריון הקבוע בסעיף 10 לפקודת הראיות והאם האמרה נאמרה בסמוך לאחר האירוע או בהזדמנות הראשונה להתלונן על מעשה האלימות.

בימ"ש קמא קבע כי במקרה דנן בו אושפז המתלונן בבית החולים ניתן לראות את השעות לאחר שחרורו מבית החולים למחרת האירוע כאמרה שניתנה בהזדמנות הראשונה ולכן נקבע כי האמרה הראשונה של המתלונן במשטרה קבילה, אם כי ניתן להרשיע גם בלעדיה ובלי הסרטון שנמסר בעת גבייתה. עוד נקבע כי הסרטון תומך בגרסת המתלונן. אמנם מצפיה בו לא ניתן לראות בבירור את אירוע התקיפה אך זווית הצילום מעידה על כך שהטלפון נפל למתלונן מידו בזמן שהחזיק בו כדי לצלם את הנאשמים. בסרטון ניתן לשמוע את הקולות ושם נשמע המתלונן אומר שהוא רוצה להזמין משטרה ואומר למערער שלא ירים עליו ידיים. באותה הקלטה נשמע המערער - אחוז אמוק - אומר למתלונן 13 פעמים "קום, על מי אתה גבר" ונקבע כי זו עדות לכך שהמתלונן ישב בכיסאו וקם לבקשת המערער ולא במטרה לתקוף את הנאשמים, בעוד הנאשמים באו לבצע בו שפטים. נקבע כי הנאשמים בהתנהגותם גרמו לאירוע להיות אלים. צוין כי הנאשמים טענו שהחשש הוא שהסרטון ערוך אך יש לזכור שהמערער אישר שקולו הוא זה שנשמע בסרטון אומר 13 פעמים "קום, על מי אתה גבר". עוד נקבע כי חיזוק לעדות המתלונן ניתן למצוא בעדות אמו אשר העידה כי ראתה את הנאשמים תוקפים את המתלונן, צעקה עליהם וקראה לבעלה לצאת לעזור לבן שלה. היא העידה גם לגבי הכאבים מהם סבל המתלונן לאחר האירוע ושהוא נאלץ ללכת עם רצועת גב. עוד צוין כי עדותה של עדת ההגנה נטשה פרי תומכת דווקא בגרסת המתלונן. היא העידה כי ראתה אותו מדמם, מתנשף ונסער. כן העידה שהתקבלו במוקד שני דיווחים, אחד על תקיפת הפקחית ואחד על תקיפת המתלונן.

בימ"ש קמא ציין כי הסניגורים טענו שדו"ח מד"א, בו אומר המתלונן שהותקף על ידי הפקחים, לא מציין את שמות הפקחים. עם זאת בחקירותיהם במשטרה אישרו הפקחים שהם אלו שנכנסו לחצר והתעמתו עם המתלונן. אמו של המתלונן העידה כך וגם הפקחית רוז. לכן נקבע כי גם לו היה נקבע שהודעתו הראשונה של המתלונן והסרטון שהוגש אינם קבילים, ניתן היה להרשיע את הנאשמים גם בלעדי הראיות הללו ובהתבסס על הראיות הנוספות.

צוין כי הנאשמים עצמם הציגו גרסאות סותרות, לא עקביות ולא אמינות. בעוד הפקחית עצמה לא טענה כי הותקפה על ידי המתלונן אלא רק הרגישה מפוחדת ממנו, נאשם 1 טען בחקירתו במשטרה שהיא מסרה לו שהמתלונן ניסה לתקוף אותה. בעדותו בביהמ"ש אף מסר כי היא אמרה לו שהמתלונן תקף אותה ואיים עליה. כאשר נדרש לתת הסברים טען שהוא לא יודע בדיוק מה אמרה ורק שמע על כך מפיו של המערער ולא ממנה אך היא הייתה שם ושמעה. לגבי המערער צוין כי הוא מסר גרסה סותרת בעניין זה כאשר בהודעה שלו במשטרה כלל לא טען כי הפקחית אמרה

שהמתלונן תקף אותה פיזית ואילו בעדותו בבית המשפט שינה את גרסתו וטען כי אמרה שהמתלונן ניסה לתקוף אותה.

בימ"ש קמא ציין כי הבדלי הגרסאות בין הנאשמים קיימים גם בתיאור התקיפה הנטענת מצד המתלונן. נאשם 1 העלה גרסה לפיה בזמן שהמתלונן ישב על הכיסא בחצר הוא תפס בשני הנאשמים בחולצות שלהם ואילו המערער מסר גרסה אחרת וטען כי המתלונן תפס בחולצה של נאשם 1 ולאחר מכן תפס בחולצה שלו כשהוא עמד לקום. עוד צוין כי לגרסת הנאשמים המתלונן תקף אותם לאחר שהודיעו לו שהזמינו נידת למקום, הסבר שאינו הגיוני. נקבע כי נראה שכניסתם לחצר הייתה במטרה לנקום על העלבת הפקחית ולכן המערער אמר למתלונן "אתה גבר על בחורה" וציווה עליו לקום. נקבע כי כל העניין התחיל בגלל רישום דו"ח (שהצידוק לו אינו נוגע לדיון ולמחלוקת) ויכול היה להיגמר ללא כל המהומה שהתרחשה לו הפקחים היו רושמים דו"ח והולכים. גם אם נניח שהמתלונן גרם למהומה, הרי הייתה לפקחים יותר מהזדמנות אחת להסתובב ולצאת, אך הם בחרו להיתקל במתלונן ולא הרפו ממנו, משכו אותו, הפילו אותו ורכנו מעליו. נקבע כי הנאשמים בעצמם העידו כי משלב מסוים לא נשקפה להם סכנת חיים. עובדות אלו שלכות על עצם הטענה להגנה העצמית.

בימ"ש קמא קבע כי לא הוכח כי המתלונן תקף את הפקחים ולכן טענת ההגנה העצמית לא תעמוד להם. גם לו היה מוכח שתקף את הפקחים לא הייתה עומדת להם טענת ההגנה העצמית. לפי עדות הנאשמים, שבימ"ש קמא לא האמין לה, המתלונן אחז בחולצות שלהם וניער אותם ולא ניתן לומר כי יש בכך סכנה מוחשית. הפקחים העידו גם כי הצליחו להיחלץ מהאחיזה של המתלונן, כך שבשלב זה הסכנה המיידית חלפה והם היו צריכים לחדול ולעזוב. נקבע כי "ההגנה" שהפעילו הנאשמים לא הייתה מיידית לתקיפה הנטענת והם יכלו לחלץ את עצמם מהמתלונן ולהתרחק ואולם בחרו להפיל אותו, לשבת עליו ולמעוך אותו בגופם תוך הפעלת כוח מוגזמת. לכן נקבע כי לטענת ההגנה העצמית של הנאשמים אין אחיזה ודינה להידחות.

בימ"ש קמא קיבל את גרסת התביעה, שהצליחה לעמוד בנטל ההוכחה המוטל עליה והרשיע את הנאשמים בעבירה המיוחסת להם בכתב האישום. כן צוין כי בנסיבות המקרה אין מקום להרשיעם גם בעבירת הסגת גבול פלילית, שלא מופיעה בכתב האישום, כפי שביקשה המאשימה לעשות, וזאת ללא צורך להיזקק לטענות השונות שלה בעניין הסמכות של הפקחים, מאחר שלא הוכח שהם נכנסו לחצר ביתו של המתלונן ללא רשות.

גזר הדין:

במסגרת גזר הדין צוין כי בקביעת מתחם הענישה יש לקחת בחשבון את האינטרס המוגן - האוטונומיה של המתלונן על גופו. כן צוין כי יש לקחת בחשבון את כל הנסיבות - התנהגות המנוח עובר לאירוע מחד ועובדת היות הנאשמים עובדי ציבור מאידך. צוין כי כפי שעובדי ציבור זוכים להגנה מיוחדת מפני עבירות שהציבור מבצע נגדם כך מצופה מהם לגלות איפוק וסבלנות באירועים מאתגרים. עם זאת צוין כי מדובר באירוע שנמשך בערך כדקה, לא מתוכנן, לא נגרם בו נזק משמעותי וגם לא ניתן ללמוד גזירה שווה מעונשים שהוטלו על שוטרים, כי למרות העובדה שהפקחים לובשים מדים הם אינם שוטרים. לכן נקבע כי מתחם הענישה מצוי בין מאסר מותנה וקנס כספי ובין 9- חודשי מאסר.

עוד נקבע כי בקביעת העונש בתוך המתחם יש לקחת בחשבון את עברם הנקי של הנאשמים, תרומתם לציבור בעבודתם המסורה וגם את חלוף הזמן הרב מאז האירוע - יותר מ-4 שנים. בימ"ש קמא ציין כי יש להטיל עונש שיאפשר לנאשמים לחזור לעבודתם אך יהיה בו כדי להרתיעם מלעבור עבירה דומה בעתיד והמחיר המוחשי שישלמו, מעבר להרשעה עצמה, עדיף שיהיה בקנס כספי.

לכן בימ"ש קמא גזר על כל אחד מהנאשמים 6 חודשי מאסר שלא יישאו בהם אלא אם יעברו תוך שנתיים עבירה של אלימות פיזית נגד אדם שעונשה שנתיים מאסר ומעלה וכן קנס של ₪ 5,000 או 10 ימי מאסר תחתיו.

טענות הצדדים:

המערער טוען כי הכרעת הדין של בימ"ש קמא התבססה על ראיות ועדויות שאינן קבילות ויש להתערב בהכרעת הדין ולהורות על זיכוי המערער. נטען כי בימ"ש קמא קבע בהחלטה שהורתה על ביטול הכרעת הדין המרשיעה הראשונה שאין מחלוקת שלפחות מההודעה השנייה של המתלונן/המנוח ההודעות אינן קבילות כי חלף זמן רב מידי בין אירוע האלימות לבין גבייתן במשטרה. לגבי ההודעה הראשונה במשטרה, שניתנה למחרת האירוע אך כ-15 שעות לאחר שהשתחרר מבית החולים, צוין כי אולי זה נופל בקטגוריה של הזדמנות ראשונה ואולי לא. נטען כי שגה בימ"ש קמא עת קיבל כראיה את עדות המנוח הראשונה כקבילה בניגוד לקביעה כי המנוח לא אושפז בבית החולים כלל. נטען כי המנוח שוחרר מבית החולים באותו היום לאחר בדיקות וצוין כי מצבו טוב. רק למחרת הגיע המנוח אל תחנת המשטרה על מנת להגיש תלונה. נטען כי לא התקיימה שום מניעה על מנת לעמוד בדרישת ההזדמנות הראשונה כלשון סעיף 10(1) לפקודת הראיות. נטען כי ההגנה אינה חולקת כי פרק הזמן שחולף בין אירוע האלימות לבין ההזדמנות הראשונה הוא תלוי נסיבות, זיקה מקשרת והיגיון בריא. עם זאת, בימ"ש קמא טעה לחשוב מבחינה עובדתית שהמנוח אושפז בבית החולים ועקב כך נמנעה ממנו ההזדמנות הראשונה להתאונן על מעשה האלימות.

המתלונן לא אושפז בבית החולים כפי שטעה בימ"ש קמא לחשוב וכן טעה בימ"ש קמא בקביעתו לפיה הסרטון נמסר למשטרה בעת גביית העדות הראשונה. הסרטון נמסר למשטרה ביום 25.07.19 במסגרת גביית עדותו השנייה של המנוח אשר סומנה ת/4 ובימ"ש קמא קבע כי עדות זו אינה קבילה. לכן ברי כי הסרטון שנמסר למשטרה בעת גביית העדות השנייה שנקבע לגביה כי אינה קבילה אינו עומד בכללים המשפטיים הנדרשים להגשת ראיה קבילה במשפט הפלילי ואין לבסס עליו ממצאים ראייניים כלשהם.

עוד טוען המערער כי בניגוד לקביעתו של בימ"ש קמא בהכרעת הדין, לא ניתן להרשיע את המערער ללא העדות הראשונה שסומנה ת/6 וללא הסרטון שסומן ת/5. נטען כי בימ"ש קמא לא הסביר בהכרעת הדין כיצד ניתן להרשיע ללא העדות הראשונה וללא הסרטון. בימ"ש קמא הסתמך על תכנו של הסרטון מבלי שהסביר ונימק את אופן קבלתו לכדי ראיה קבילה או כיצד ניתן להרשיע את המערער ללא הסרטון. כך גם נטען כי אין הסבר ונימוק בהכרעת הדין לאופן קבלת העדות הראשונה כראיה קבילה. עוד נטען כי אין צורך להידרש למהימנות המערער בעדותו כלל ולו לא היה כשל בייצוג (טענה שהתקבלה) הרי שלא היה צורך מצד המערער להשיב לאשמה או להעיד להגנתו ובטח שלא להעיד עדי הגנה מטעמו.

המערער מבקש לקבוע כי העדות הראשונה שנגבתה מהמנוח לא עומדת במבחן ההזדמנות הראשונה כדרישת המחוקק בסעיף 10(1) לפקודת הראיות ומשום כך אינה קבילה. כן מבוקש לקבוע כי הסרטון שנמסר למשטרה בעדותו השנייה של המנוח, עדות שאיננה קבילה לפי החלטת בימ"ש קמא, אינו קביל ואינו עומד במבחנים שנקבעו במשפט הפלילי לדרך הבאת ראיות והגשתן. כן נטען כי בימ"ש קמא התבסס על עדות עדת הגנה, ששמעה מפי המתלונן, שאינו

עד במשפט, צעקות. עוד נטען כי לא ניתן להתבסס לצורך הרשעה על עדות של שוטרת שצפתה בסרטון שאינו קביל וכתבה דו"ח לפיו לא רואים את התקיפה ושומעים צעקות.

המשיבה טוענת כי הודעת המתלונן הראשונה במשטרה היא למעשה הודעה קבילה, אך אם מדברים על מבחן ההזדמנות הראשונה מדובר בדו"ח מד"א שהוגש כראיה לבית המשפט. המתלונן סיפר לחובש מד"א שהגיע לטפל בו שהוא הותקף על ידי פקחים. אין מחלוקת שאותם פקחים המערער הוא אחד מהם והם אלה שנכנסו לחצר ביתו של המתלונן והתעמתו עמו. חובש מד"א אינו מתשאל את המתלונן מי הפקחים אלא בא כדי לעמוד על המצב הרפואי של המתלונן. מד"א פינה את המתלונן לבית החולים והוא השתחרר באותו יום. הוא הגיע למחרת למשטרה ומסר את אותה הגרסה שמסר לחובש מד"א. הוא מספר שהותקף על ידי שני הפקחים אבל לפני זה הוא מספר על ההתנהלות הקלוקלת שלו עצמו שלא שיתף פעולה עם הפקחים. הוא קילל אותם וזלזל בהם. זה מוסיף על האמיתות של הדברים שהוא אמר כי הוא לא מנסה לנקות את עצמו ולהציג התנהלות חיובית מצדו במהלך האירוע. הוא מספר על האירוע ומוסר את שמות הפקחים ואף מציג לחוקרת המשטרה את הסרטון שהוא בעצמו צילם ואשר תיעד את האירוע. הסרטון הזה מקבל ביטוי בעדות הראשונה שלא נפסלה. השוטרת מבקשת ממנו שימציא לה את הסרטון ולמחרת הוא מגיע ומוסר את הדיסק און קי עם הסרטון. לכן גם אם הסרטון נמסר במסגרת עדות שנפסלה, שהיא לא ההזדמנות הראשונה, הסרטון קיבל ביטוי בעדות הראשונה שלא נפסלה ורק הגשת הסרטון התבצעה בעדות השנייה.

לגבי העדות השנייה של המתלונן טוענת המשיבה כי אמנם לא הוגש ערעור מטעם המשיבה על הקביעה שמדובר בעדות שאינה קבילה אך המשמעות של הקביעה היא שהדברים שמסר המתלונן לא קבילים אבל לא עצם אמירת הדברים. הסרטון הוא ראיה עצמאית שעומדת בפני עצמה וגם אם בימ"ש קמא קבע שהעדות השנייה אינה קבילה לעניין התוכן, הוא עדיין קבע שהיא קבילה לעניין עצם אמירת הדברים וברגע שהסרטון מוגש כראיה עצמאית הוא הופך להיות ראיה קבילה בפני עצמה. למשל, אם המתלונן היה מספר בעדות השנייה שאינה קבילה על שני עדי ראיה שראו את האירוע והיה מוסר את השמות שלהם והמשטרה הייתה חוקרת אותם, העדות של שני העדים הייתה קבילה כי זו ראיה עצמאית. כך יש להתייחס גם לסרטון שהוא ראיה עצמאית וכל מה שמופיע בסרטון משמש לחובת המערער.

בכל הנוגע להזדמנות הראשונה טוענת המשיבה כי בימ"ש קמא אכן מתייחס בהכרעת הדין לאשפוזו של המתלונן והמתלונן אכן אושפז באותו יום עד לשעה 18:51. בימ"ש קמא אינו כותב שהמתלונן אושפז עד ליום המחרת. הוא מתייחס לתקופת האשפוז מבלי לציין מתי המתלונן שוחרר מהאשפוז והוא מתייחס להזדמנות הראשונה שהייתה לו למסור את הגרסה ביום למחרת. המתלונן השתחרר מבית החולים בשעה 18:51 עם אישור מחלה ל-9 ימים ולמרות זאת הגיע למחרת לתחנת המשטרה ומסר את הדברים. כלומר בימ"ש קמא בחן את הדברים מבחינת ההזדמנות הראשונה למסירת הדברים וכאשר מתייחסים לפרק הזמן הזה של 15 שעות, כאשר המתלונן חבול וכבר מסר גרסה לחובש מד"א, מדובר בפרק זמן סביר למסור את הגרסה בהזדמנות הראשונה שניתנה למתלונן ואין פסול בהחלטת בימ"ש קמא אשר בחר להתבסס על העדות הראשונה שמסר המתלונן.

בנוסף טוענת המשיבה כי בימ"ש קמא התייחס לכך שגם ללא עדות המתלונן הוא היה יכול להרשיע את המערער ושותפו במעשים מכיוון שקיימות ראיות נוספות שאינן קשורות למתלונן ולגרסה שמסר, שגם הן מספיקות להרשעת הנאשמים בעבירה שיוחסה להם. המשיבה מפנה לעדות האם שהעידה בבית המשפט, סיפרה על האירוע עצמו והתקיפה שעבר המנוח. היא מסרה את כל הסיפור שסיפר גם המתלונן ועמדה על זה בחקירה נגדית בפני בימ"ש קמא. עוד נטען כי בתיק קיימת עדות של הפקחית שסיפרה ששני הפקחים נכנסו לחצר ביתו של המנוח ועדת ההגנה שסיפרה שראתה את המתלונן מדמם ומתנשף כשהוא נסער. נטען כי ראיות ועדויות אלה תומכות בגרסת המנוח ובגרסת האם ומכלול הראיות גם ללא גרסת המנוח מוביל למסקנה כי הכרעת הדין של בימ"ש קמא לפיה הורשע המערער היא

מוצדקת ונכונה ואין להתערב בה.

המערער טוען במענה לטענות המשיבה כי בדו"ח מד"א המתלונן לא אומר את שמות הפקחים וגם בהודעתו הראשונה לא נאמרו שמות הפקחים התוקפים. מדובר במדרון חלקלק וחציית כללים שעלולה להביא לעיוות דין.

בימ"ש קמא לא אמר שהסרטון הוא ראיה עצמאית אלא ההיפך אמר שההודעה הזו שבמסגרתה הוגש הסרטון אינה קבילה. מדובר במשפט פלילי וצריך להקפיד על הכללים. כמו כן, המתלונן לא אושפז כלל. הוא הגיע למספר שעות של בדיקות וצילומים. הוא הלך הביתה במצב רפואי טוב. הוא יכול היה ללכת למשטרה באותו יום או כשהוא קם בבוקר למחרת אך הוא בחר ללכת בצהריים למחרת ולא ניתן לקבוע כי זו ההזדמנות הראשונה. הוא יכול היה אפילו לומר בטלפון את הדברים לאיש משטרה.

דין והכרעה:

לאחר שבחנו את טענות הצדדים, את פסק הדין ואת תיק בימ"ש קמא, הגענו למסקנה כי דין הערעור להידחות ואין מקום להתערב בהכרעת הדין של בימ"ש קמא, שהינה מפורטת ומנומקת. לגישתנו לא נפל בהכרעת הדין פגם המצדיק את התערבות ערכאת הערעור. לא מצאנו מקום להתערב בקביעותיו של בימ"ש קמא לגבי קבילות ההודעה הראשונה של המתלונן המנוח במשטרה ולגבי הסרטון שבנדון ואף לא בקביעותו של בימ"ש קמא כי מכלול הראיות שהוצגו בפני בימ"ש קמא מביא להוכחת ביצוע העבירה מעבר לספק סביר.

סעיף 10(1) לפקודת הראיות קובע כי:

"עדות על אמרה שאמר אדם שנעשה בו, לפי הטענה, מעשה אלימות, והאמרה נוגעת לאותו מעשה או לנסיבות-לואי שלו, תהא קבילה אף אם האדם שאמר אותה אינו נוכח כעד ואף אין להביאו למשפט משום שהוא נפטר או תשוש או חולה או נעדר מן הארץ, ובלבד שנתקיימה באותה אמרה אחת מאלה:

(1) **היא נאמרה בשעת מעשה האלימות, או בסמוך לאחריו, או לאחר שהייתה לו ההזדמנות הראשונה להתאונן עליו;"**

ברע"פ 1396/23 **אילקנייב נ' מדינת ישראל** (20.02.2023), אליו הפנה בימ"ש קמא, נפסק כי סעיף זה מהווה חריג לכלל האוסר על עדות מפי שמועה, ונופל בגדר חריגי הרס-גסטה, המתייחסים לאמירות המהוות "חלק מן האירוע". הרצינול העומד מאחורי הסעיף הוא שנסיבות מתן האמירה מקימות חזקה בדבר אמיתות תוכנה, וזאת לאור ההנחה שדעתו של הקורבן בנסיבות אלה איננה פנויה לבידוי עלילה שמטרתה הפללת אדם. לצורך החלת הסעיף יש לבחון את המועד בו ניתנה האמירה והנסיבות שמנעו מהקורבן להתייצב למתן עדות קודם לכן.

תנאי הפתיח של הסעיף מתקיים במקרה זה מכיוון שמדובר באדם שנעשה בו, לפי הטענה, מעשה אלימות. האמרה נוגעת לאותו מעשה. האדם שאמר את האמרה אינו נוכח ולא ניתן להביאו למשפט משום שהוא נפטר. לכן יש לבדוק האם האמרה נאמרה בסמוך לאחר מעשה האלימות או לאחר שהייתה למתלונן ההזדמנות הראשונה להתאונן עליו.

הביטוי "בסמוך לאחריו" מתפרש על פי הנסיבות. הוא איננו מתייחס רק למניין של דקות אלא יכול לחפוף גם משך זמן ארוך יותר. אין כלל נוקשה לפיו קבילות רק אמרות שהן בגדר השמעת דברים בהזדמנות הראשונה ממש. תלונה

שנמסרה לחוקר משטרתי לאחר שקודם לכן מסר קורבן המעשה פרטים על מצב בריאותו לרופא בחדר המיון נחשבה גם כן להזדמנות ראשונה להתלונן [ע"פ 3737/91 חיר נ' מדינת ישראל פ"ד מו(3) 273 (1992) והפסיקה המפורטת שם]. כמו כן, יש להבחין בין קבילות לבין משקל. עצם קבילותה של ראייה אין פירושה שבית המשפט אינו צריך לבחון, לאור הנסיבות, ההיגיון וניסיון החיים, אם ניתן להאמין לדברים שהושמעו [ע"פ 3737/91 הנ"ל]. במקרה הרגיל לא ניתן לבסס את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר על בסיס אמרה כזו מבלי ראיות מפלילות נוספות [ע"פ 305/22 איובי נ' מדינת ישראל (07.09.2023)]. אמרות קורבן אלימות שנאמרו מספר שעות לאחר האירוע האלים תוכלנה להיחשב כאמרות שנאמרו בסמוך לאירוע ובלבד שלא נאמרו בתשובה לשאלות מדריכות [ע"פ 305/22 הנ"ל].

במקרה זה אנו סבורים, כפי שקבע בימ"ש קמא, כי האמרה ניתנה בהזדמנות הראשונה שהייתה לקורבן להתאונן. כבר נקבע בפסיקה כי ניתן לקבל אמרה שהושמעה מספר שעות אחרי האירוע [רע"פ 1396/23 הנ"ל והפסיקה המובאת שם]. הודעתו הראשונה של המתלונן נגבתה יום למחרת האירוע כאשר מיד לאחר האירוע הוא הובא על ידי מד"א לבית החולים, שם טיפלו בו עד לשעה 18:51. אין מחלוקת על כך שהמתלונן היה חבול כאשר שוחרר מבית החולים בערב האירוע, למרות שמצבו היה טוב על פי המסמכים הרפואיים. על כן, בנסיבות אלה, כאשר המתלונן עזב את בית החולים חבול בשעות הערב והתייצב למחרת בשעות הצהריים המוקדמות במשטרה לצורך מסירת הודעתו הראשונה, אין מדובר במצב שבו לא התקיימו תנאי הסעיף כטענת ב"כ המערער. על כן, אנו סבורים כי אין מקום, בנסיבות העניין, להתערב בקביעותיו של בימ"ש קמא לגבי קבילות ההודעה הראשונה שמסר המתלונן בהתאם לסעיף 10(1) לפקודת הראיות.

על זאת יש להוסיף, כי כפי שקבע בימ"ש קמא, כי דו"ח מד"א הינו קביל וללא ספק האמור בו מפי המתלונן נאמר בסמוך לאירוע בהזדמנות הראשונה שהייתה לו להתלונן על מעשה העבירה. כך גם סיכום האשפוז בחדר המיון קביל. הן בדו"ח מד"א והן בסיכום האשפוז מסר המתלונן גרסתו ולמעשה התלונן על מעשה העבירה. ראיות אלה תומכות בהודעתו הראשונה של המתלונן במשטרה במסגרתה מסר גרסתו באופן חופשי ומבלי שנשאל שאלות מדריכות. בנסיבות העניין, מאחר שהמתלונן שוחרר מבית החולים רק בשעה 18:51 בערב האירוע (ואין זה משנה אם היה תחת הגדרה של "אשפוז" או ביצוע בדיקות במשך מספר שעות), וכאשר יצא מבית החולים בשעות הערב כאשר הינו חבול, גם אם במצב "טוב", ניתן לראות בהודעתו שניתנה למחרת האירוע בשעות הצהריים המוקדמות כאמרה שניתנה בהזדמנות הראשונה. בצדק נקבע בנסיבות אלו כי האמרה הראשונה של המתלונן במשטרה קבילה. יצוין אף כי תוכן ההודעה הראשונה במשטרה תומך באמיתות הגרסה שניתנה במסגרת הודעה זו. המתלונן מודה במסגרת הודעתו הראשונה במשטרה כי התנהלותו באירוע לא הייתה תקינה והוא קילל את הפקחית שרצתה לתת לו דו"ח. הוא מודה שלא שיתף פעולה גם עם הנאשמים כאשר הגיעו למקום. דברים אלה מחזקים את המסקנה שההודעה נמסרה בהזדמנות הראשונה ועולים ממנה אותות אמת. כאמור לעיל, ההודעה גם תואמת לגרסתו של המתלונן בדו"ח מד"א וסיכום המסמכים הרפואיים מבית החולים. על כן, איננו סבורים כי יש מקום בנסיבות העניין להתערב בקביעותו של בימ"ש קמא כי ההודעה הראשונה שמסר המתלונן במשטרה קבילה.

כך גם איננו סבורים כי יש להתערב בקביע לפה ניתן לקבל כראיה גם את הסרטון אף אם הסרטון נמסר במהלך עדותו השנייה של המתלונן במשטרה. כפי שטענה המשיבה אנו סבורים כי הסרטון מהווה ראיה עצמאית. כמו כן, המתלונן מזכיר כבר בהודאתו הראשונה את הסרטון ומספר כי הסרטון מחזק את גרסתו כי הותקף על ידי הפקחים. כאמור, נפסק כי עדות זאת קבילה. יצוין כי על פי הראיות מצפיה בסרטון לא ניתן לראות בבירור את התקיפה אך בימ"ש קמא קבע כי זווית הצילום מעידה על כך שהטלפון נשמט מידו של המתלונן בזמן שהחזיק בו כדי לצלם את הנאשמים. ניתן גם

לשמוע את קולו של המתלונן האומר שהוא רוצה להזמין משטרה ואומר למערער שלא ירים עליו ידיים. כמו כן, כפי שציין בימ"ש קמא, באותה הקלטה נשמע המערער אומר למתלונן 13 פעמים "קום, על מי אתה גבר" והדברים מחזקים את גרסת המתלונן, כפי שבאה לידי ביטוי בהודעתו הראשונה ובמסמכים הרפואיים. יצוין כי בימ"ש זה לא צפה בסרטון מכיוון שאנו נזקקים במסגרת הערעור אך ורק לשאלת קבילותו של הסרטון ולא לתוכן הדברים המובאים בסרטון. זאת מאחר שאין מחלוקת לגבי תוכן הדברים שניתן לראות ולשמוע בסרטון. אמנם הנאשמים טענו שקיים חשש שהסרטון ערוך אך המערער אינו מכחיש שקולו נשמע בסרטון, כפי שפורט על ידי בימ"ש קמא.

בנסיבות העניין, מאחר שהמתלונן בהודעתו הראשונה, שהינה קבילה, מזכיר את הסרטון ואת המתואר בו ומאחר שאנו סבורים שהסרטון מהווה ראיה עצמאית, אין מקום לקבל את טענת ב"כ המערער כי הסרטון איננו מהווה ראיה קבילה.

בכל מקרה, נראה כי בימ"ש קמא התייחס לסרטון כראיה מוגבלת מכיוון שלא ניתן לראות בו בבירור את התקיפה. בכל מקרה הסרטון גם אינה הראיה העיקרית וניתן היה לבסס את ההרשעה על יתר התשתית הראייתית, כפי שפורט בהכרעת הדין.

בימ"ש קמא פסק כי ניתן לבסס את הרשעתו של המערער לפיה הנאשמים גרמו באופן התנהלותם לאירוע להיות אלים על בסיס הראיות הנוספות בתיק, מעבר להודעתו הראשונה של המתלונן והסרטון. כפי שנקבע, אמו של המתלונן העידה כי ראתה את הנאשמים תוקפים את המתלונן, צעקה עליהם וקראה לבעלה לצאת לעזור לבנה. היא העידה גם לגבי הכאבים מהם סבל המתלונן לאחר האירוע. עוד צוין כי עדותה של עדת ההגנה נטשה פרי תומכת דווקא בגרסת המתלונן. היא העידה כי ראתה אותו מדמם, מתנשף ונסער. כן העידה שהתקבלו במוקד שני דיווחים, אחד על תקיפת הפקחית ואחד על תקיפת המתלונן.

בימ"ש קמא ציין כי הסניגורים טענו שדו"ח מד"א, בו אומר המתלונן שהותקף על ידי הפקחים, לא מציין את שמותיהם. אך בחקירותיהם במשטרה אישרו הפקחים שהם אלו שנכנסו לחצר והתעמתו עם המתלונן. גם אמו של המתלונן העידה כך וגם הפקחית רוז. על כן, לא ניתן לקבל את טענות ב"כ המערער כי דו"ח מד"א אינו מהווה ראיה המחזקת את גרסת המתלונן.

בימ"ש קמא קבע כי הנאשמים עצמם הציגו גרסאות סותרות, לא עקביות ולא אמינות ובימ"ש זה אינו נוהג להתערב בקביעות מהימנות של הערכאה הדיונית שלה יתרון מובנה בקביעת ממצאים עובדתיים וקביעות מהימנות, נוכח התרשמותה הישירה והבלתי אמצעית מהראיות והעדויות המובאות בפניה [ע"פ 990/21 פלוני נ' מדינת ישראל (30.11.2022); ע"פ 2647/21 פלוני נ' מדינת ישראל (21.08.2022); ע"פ 661/16 מוטי אברהמי נ' מדינת ישראל (25.01.2017)]. בענייננו אין הצדקה להתערב בקביעות המהימנות של בימ"ש קמא. לכן אל מול גרסת המתלונן, שלה חיזוקים בראיות ובעדויות נוספות כפי שפורט על ידי בימ"ש קמא, עומדת גרסה לא עקבית ולא אמינה של הנאשמים. בנסיבות אלה אין מקום להתערב בקביעותיו של בימ"ש קמא בהכרעת הדין.

כפי שקבע בימ"ש קמא, ההתרחשות החלה בגלל רישום דו"ח, בין אם מוצדק ובין אם שאינו מוצדק, שיכולה הייתה להיגרם ללא כל המהומה שהתרחשה לו הפקחים היו רושמים דו"ח והולכים. מהראיות עולה כי הפקחים בחרו להתעמת עם המתלונן, תוך הפעלת כוח פיזית, למרות שלא נשקפה להם סכנה ממנו. טענת ההגנה העצמית של הפקחים אינה מבוססת בראיות שהוצגו בתיק ולא הוכח כי המתלונן תקף את הפקחים. אף לגרסת הפקחים המתלונן רק אחז בחולצותיהם וניער אותם ולא ניתן לומר כי יש בכך סכנה מוחשית, כפי שקבע בימ"ש קמא. למרות זאת בחרו הפקחים להפילו לארץ, לשבת עליו ולהפעיל כוח מוגזם.

על כן, לאור המפורט לעיל, איננו סבורים כי יש מקום להתערב בהכרעת הדין ואנו סבורים כי הראיות שהוצגו מבססות את הרשעתו של המערער מעבר לספק סביר ואין להתערב בקביעותיו של בימ"ש קמא לגבי קבילות הודעתו הראשונה של המתלונן במשטרה והסרטון.

על כן, הערעור נדחה.

כפי שצוין בפתח פסק דינו - לא הוגש ערעור על גזר הדין. בכך מסתיים הדיון בערעור זה.

ניתן היום, ט"ו אייר תשפ"ד, 23 מאי 2024, במעמד המערער וב"כ הצדדים.

יואבפרידמן, שופט

**בטינה טאובר, סגנית
נשיא**

**רון שפירא, נשיא
[אב"ד]**