

ת"פ 21738/03/15 - מדינת ישראל נגד א מ

בית המשפט המחוזי בירושלים
ת"פ 21738-03-15 מדינת ישראל נ' מ
בפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ

בעניין: מדינת ישראל על ידי עו"ד שחר מלול

המאשימה

נגד

א מ (עציר)

הנאשם

על ידי עו"ד עומר כנעאן

הכרעת דין משלימה

כללי

1. בית המשפט העליון בהחלטתו מיום 22.3.17 הורה על החזרת התיק לבית משפט זה לצורך שמיעת ראיות נוספות (ע"פ 1850/16). הכרעת הדין ניתנה על ידי כב' השופט הבכיר א. כהן בבית משפט בתיק זה, ואולם, בשל פרישתו של כב' השופט א' כהן הועבר התיק לטיפולו ביום 26.3.17. כעת לאחר שמיעת עדות עד הגנה ועיון בראיות הנוספות, עומדת לפתחי השאלה, האם יש להותיר את הכרעת הדין על כנה או שמא הראיות הנוספות, יש בהן כדי לשנות את הכרעת הדין. בקליפת אגוז אפרט את גלגוליו של תיק זה להלן.

2. ביום 10.3.15 הוגש נגד הנאשם כתב אישום המייחס לו שתי עבירות של חבלה חמורה בבן משפחה לפי סעיף 333 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן **החוק**) בצירוף סעיף 335(א) לחוק ועבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 379 לחוק בצירוף סעיף 382(א)(2) לחוק.

3. מכתב האישום עולה שהנאשם (שהינו נתין זר) נשוי למתלוננת, ולהם תינוק יליד 2014 (להלן **התינוק**). בכתב האישום, יוחסו לנאשם שלושה אירועים בהם הפעיל אלימות כלפי התינוק:

א. ביום 3.3.15, בסביבות השעה 16:00, בזמן שהיה התינוק במשמורתו, יצר הנאשם קשר טלפוני עם המתלוננת ואמר לה, שהתינוק צורח ולא מפסיק לבכות, וכי אם ימשיך כך, יסטור לו. בהמשך, משלא חדל התינוק לבכות, הכה אותו הנאשם בפניו, באזור עין שמאל. כתוצאה ממעשה זה, נגרמה לקטין המטומה סביב עין שמאל, בגינה הוא נזקק לטיפול רפואי.

ב. במועד שאינו ידוע במדויק, הרים הנאשם את התינוק וטלטל אותו בחוזקה.

ג. כשבוע עובר ליום 5.3.15, חבל הנאשם בקטין וגרם לו לשבר בירך הדיסטלית מימין ושבר בטיביה הפרוקסימלית משמאל.

בנוסף, נטען, כי במספר הזדמנויות, הכה הנאשם את המתלוננת, בכך שסטר לה על פניה ובאחת מהן, אף הכה את המתלוננת בגבה.

4. בבית משפט זה התנהל הליך הוכחות שבסיומו הוכרע דינו של הנאשם ביום 30.12.15, והוא הורשע בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, וזאת לאחר שנקבע כי הוכח ברמה הנדרשת בפלילים כי הנאשם הפעיל אלימות כלפי התינוק בשלושת האירועים שיוחסו לו וכן תקף את המתלוננת. הרשעתו התבססה על עדויות שונות, מסמכים שונים וחוות דעת רפואית, כמפורט בהכרעת הדין.

5. ביום 16.2.16 נגזר דינו של הנאשם למאסר של 4 שנים, מאסר על תנאי ותשלום פיצוי למתלוננת ולקטין.

6. במסגרת ערעור הנאשם לבית המשפט העליון על הכרעת הדין וגזר הדין, הוגשה בקשה, ביום 7.11.16, להגשת ראיות חדשות במסגרת הערעור כדלהלן: עברה הפלילי של המתלוננת, תיק גירושין של המתלוננת מבעלה הקודם בבית הדין השרעי בירושלים, דוח לשכת הרווחה בדבר הוצאת הילדים מהחזקת המתלוננת, תיקים ממוסדות לחולי נפש בהם אושפזה המתלוננת, תיקים רפואיים מבתי חולים ביחס לניסיונות אובדניים של המתלוננת, דוח חקירה בעניין הקשר הרומנטי בין ש' לבין המתלוננת, והקלטה המתעדת שיחה בין המתלוננת לגרוש שלה, מר א' (להלן: "א'") (להלן: "ההקלטה").

7. המאשימה התנגדה לבקשה להוספת ראיות חדשות בערעור. היא ציינה כי כל המסמכים שהתבקשו ביחס למתלוננת בבית משפט עליון, כבר התבקשו בבית משפט קמא, וזה דחה את הבקשה בנוגע אליהם, על יסוד הסכמת הצדדים, בכפוף להזמנת המתלוננת על ידי המאשימה לריענון זיכרון לצורך הכנה לעדות. המאשימה הוסיפה כי בעת חקירתה הנגדית נשאלה המתלוננת אודות הקשר בינה לבין א' ואודות הטיפול הפסיכיאטרי שקיבלה בעבר. לאחר עדותה, הנאשם לא שב על בקשתו לקבלת מסמכים אלה ואף לא זימן גורמים הנוגעים למסמכים אלה לעדות. ביחס להקלטה המתעדת את השיחה בין המתלוננת לא' המאשימה טענה כי, מקור השיחה וזהות הדוברים בה לא ידועה.

8. ביום 21.12.16 החליט בית המשפט העליון לדחות את הבקשה להוספת ראיות, ככל שהדבר נגע לבקשה להגשת מסמכים שונים הנוגעים למתלוננת. בית משפט העליון נימק החלטתו בכך שהנאשם חזר בו מבקשתו לקבלת המסמכים האמורים, או לכל הפחות חלקם, בדיון שהתקיים בבית משפט זה לפני כבוד השופט א' כהן ביום 7.6.15 (למעט בעניין התיק הרפואי ותיק הרווחה). אשר לבקשה להוספת ההקלטה כראיה, בית המשפט העליון הורה לב"כ הנאשם להגיש לבית המשפט את תמליל ההקלטה המתעד שיחה בין המתלוננת לבין איאהב, וכן תרגום לעברית המאושר על ידי נוטריון. עוד הורה על הגשת תצהיר על ידי איאהב, המאשר שהוא אכן צד לשיחה. זאת ועוד, בית המשפט העליון הבהיר לצדדים כי ישקול את האפשרות להשיב את העניין לערכאה הדיונית לשם מתן פסק דין משלים, לאחר שיבחן את הראיה החדשה.

9. ביום 5.3.17 הגיש ב"כ הנאשם הודעה המפרטת את הרלוונטיות של הראיה החדשה וכן בקשה

נוספת להגשת ארבע ראיות חדשות שזה עתה התקבלו: עדות המתלוננת בבית משפט מיום 28.2.17 שניתנה במסגרת ת"פ 13481-12-15, כתב תביעה שהגישה המתלוננת לבית משפט לענייני משפחה נגד א' (תלה"מ 38958-01-17), תעודה מחדר מיון פסיכיאטרי מיום 17.1.13 שהוגשה במסגרת כתב הגנה לתביעת המתלוננת, וכן תעודה רפואית של הנאשם מיום 4.3.15.

10. בסופו של יום, הורה בית המשפט העליון בהחלטתו מיום 22.3.17, כי התיק יוחזר לבית המשפט המחוזי על מנת שיבחן את הראיה הנוספת, קרי השיחה המוקלטת בין א' למתלוננת. עוד הורה כי על בית המשפט המחוזי להכריע בשאלת קבלת ארבע הראיות החדשות, אותן ביקש הנאשם להגיש במסגרת הודעתו מיום 5.3.17.

ההליכים המשלימים שהתקיימו בפני בית משפט זה

11. לאור הוראת בית המשפט העליון, התיק הוחזר לבית המשפט המחוזי. בדיון שנערך לפניו ביום 15.5.17 ב"כ המאשימה ביקש לקבוע מועד דיון לשמיעת העד א', מאחר שהתנגד להגשת ההקלטה והתמליל מבלי שתשמע עדותו. אשר לארבעת הראיות החדשות אותן ביקש ב"כ הנאשם להגיש, ב"כ המאשימה טען כי אין רלבנטיות לראיות אלה. מנגד, ב"כ הנאשם שב וטען כי יש בראיות אלה כדי לשפוך אור על שאלת מהימנות המתלוננת והאמון שיש לתת בגרסת הנאשם. באותו המועד גם ביקש לשמוע עדים נוספים: א', המתלוננת והרב שעבד במסעדה בה עבדה המתלוננת, משום שעדותם תפגום במהימנות המתלוננת. ב"כ המאשימה ביקש להיצמד למתווה שקבע בית המשפט העליון.

12. בהחלטתי קבעתי כי בית המשפט העליון לא הורה על שמיעת המשפט מחדש, ובכלל זה לא הורה על שמיעת עדים, אלא קבע מתווה ברור לפיו תחילה תישמע הראייה הנוספת, ולאחר מכן בית המשפט יכריע בשאלת ארבע הראיות הנוספות, שהן כולן בגדר מסמכים כתובים. לפיכך קבעתי את התיק לשמיעת עדות העד א', שלאחריה יטענו הצדדים בעל פה ביחס לראיות האחרות שבכוונת ב"כ הנאשם להגיש.

13. על אף החלטה זו שב ב"כ הנאשם והגיש בקשה נוספת להורות על הזמנת העדים הקשורים בראיות החדשות, למועד דיון נוסף. הוא נימק את בקשתו בכך שלא ניתן לבחון את ערכן, משקלן והשלכתן של הראיות החדשות, ככלל, ואת ההקלטה בפרט, מבלי לחקור את העדים העומדים במרכז הראיות החדשות, קרי המתלוננת, י', ש', הרב של המסעדה וד' - חברתה של המתלוננת. ב"כ הנאשם הופנה על ידי למתווה שנקבע בהחלטתי מיום 15.5.17.

14. במהלך הדיון ביום 26.9.17 מסר א' את עדותו. כן הוגשו בהסכמה המסמכים כדלהלן: **נ/5**- דיסק המתעד את השיחה בין המתלוננת לא', **נ/6**- תמליל הקלטת השיחה בשפה הערבית, תרגום לעברית המאושר על ידי נוטריון ותצהיר הדובר בהקלטה- א'. כן הוגש תמלול ותרגום שערכה המאשימה, לשיחה שנערכה ביניהם- **ת/16**.

15. **מ-נ/6** (תרגום ותמלול השיחה המוקלטת בין המתלוננת לא') עולה, כי המתלוננת בשיחה עם א'

מסרה כי בנותיה "נפגעו קשה, מחלתי, וגם ההתנהגות שלי, אתם חושבים שהדבר בידיים שלי, אני לא מתכוונת להתנהג כך וגם לא אוהבת להתנהג כך" (ר' עמ' 1, ש' 7-8). היא מסרה שבנותיה לא יכולות להיות איתה כי היא הולכת להיכנס לטיפול במשך תקופה של לפחות חודש, שבמסגרתו היא לא תוכל לראות אף אחד או לדבר עם אף אחד. היא אמרה לא' שהיא לא רוצה להזיק לו ולבנות שלהם. עוד מסרה שביתה ד' אמרה לה יותר מפעם "אמא אני לא רוצה לחיות איתך" ושלחה לה מסרים שהיא פגועה ממנה נפשית (ר' עמ' 1-3). עוד מסרה שהיא לא נורמאלית וזקוקה לטיפול "אני לא נורמלית אני, זה לא רק אנורקסיה, אני מכורה למשהו, זה אומר שאני לא נורמלית, אני זקוקה לטיפול" (ר' עמ' 3, ש' 7-9). היא הודתה שהיא מכורה לסמים (ר' עמ' 3-4). היא מסרה שבמרכז שאליו היא תצטרף יש טיפול במכורים וגם באנורקסיה (ר' עמ' 5). לדבריה, היא מכורה לסמים כבר שבעה חודשים וההתמכרות החלה שקנתה כדורים מדינה מהעבודה שלה בירושלים וזה גורם לה להירגע (ר' עמ' 6-8)

16. **מ-ת/16** (תמלול שיחה בין המתלוננת לא' שהוגש על ידי המאשימה) עולה שמדובר למעשה בתמלול זהה לתמלול שהגיש ב"כ הנאשם מלבד שינויי סגנון כתיבה.

17. **במסגרת עדותו בבית המשפט מסר א'** שהקליט את שיחתו עם המתלוננת בסביבות תחילת שנת 2014, בעקבות שיחות נוספות שהיו לו עמה ביחס לצריכת הסמים שלה והזנחת ילדיהם הקטינים (ר' פרוטוקול הדיון מיום 26.9.17, עמ' 75-77). במסגרת החקירה הנגדית מר א' מסר כי עו"ד כנען יצר עמו קשר בסביבות שנת 2015, לאחר שהנאשם פנה אליו ושאל אותו אם יוכל לסייע לו בהליך המשפטי, וביקש ממנו לאפשר לעו"ד כנען ליצור עמו קשר. לדבריו, הוא תיעד כבר כמה שיחות עם המתלוננת בעבר בהקלטה, טרם הגירושין ולאחריהם (ר' פרוטוקול הדיון מיום 26.9.17, עמ' 78-79). עוד מסר במסגרת עדותו "**השיחה הזו הוצגה גם בבית הדין השרעי וגם בפניה רווחה, וזה שיחה שכל הגורמים הקשורים לאישה הזו הם יודעים עליה, לא חידשתי משהו**" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 26.9.17, עמ' 80, ש' 2-3). עוד העיד כי השיחה ביניהם התרחשה בתקופה לאחר גירושיו מהמתלוננת, בסוף שנת 2013 וראיה זו הוגשה לבית הדין השרעי, לאחר הגירושין, בתחילת שנת 2014 (שם ש' 19-24).

18. לאחר עדותו של א', שמעתי את טענות ב"כ הצדדים ביחס לבקשת ב"כ הנאשם להוספת ארבע ראיות חדשות ולשמיעת חמישה עדים נוספים בבית משפט.

19. בהחלטתי מיום 26.9.17, הבהרתי כי אין מדובר במשפט חוזר, שכן בית המשפט העליון לא הורה על ביטול הכרעת הדין ושמיעה מחדש של התיק בבית המשפט המחוזי. להיפך, בית המשפט העליון, ציין כי לא בלי התלבטות, הוא הורה על הגשת ראיה אחת בלבד (נ/5) והתמלילים שצורפו מצד התביעה-ת/16 ומצד ההגנה-נ/6). עוד הורה בית המשפט העליון, כי בית המשפט המחוזי יכריע אם יש לקבל ארבע ראיות אחרות, אשר התבקשו במסגרת הודעתו של הנאשם מיום 5.3.17. לפיכך, בקשתו של הנאשם לשמוע עדים נוספים וכן לחקור בשנית את המתלוננת נדחתה.

20. אשר לבקשה לקבל ראיות נוספות, לאחר ששמעתי את דברי ב"כ הצדדים החלטתי לקבל את כתב התביעה שהגישה המתלוננת לבית משפט לענייני משפחה בירושלים, במסגרת תלה"מ

17-01-38958 (נ/7), כן החלטתי לקבל את התעודה מחדר מיון פסיכיאטרי מיום 17.1.13 שנוגעת ללב המחלוקת בין הצדדים (נ/8), עוד החלטתי לקבל את התעודה הרפואית משירות בתי הסוהר מיום 4.3.15, שב"כ המאשימה לא התנגד להגשתה (נ/9).

21. אשר לפרוטוקול הדיון לפני כ' השופט ר' כרמל, מבית משפט המחוזי בירושלים, בת"פ 13481-12-15, לא מצאתי לקבלו, שכן מהעמודים אליהם היפנה ב"כ הנאשם, לא עולים פערים בין העדויות בין הדיון שנערך לפני כבוד השופט א' כהן לבין העדות לפני כבוד השופט כרמל. אשר להכרעת הדין גופה, לא מצאתי לקבלה, משום שהכרעות בדבר מהימנות עדים אינן קבילות.

22. להלן פירוט המסמכים שהוגשו לפניי לאחר קבלתם, בהתאם להוראת בית המשפט העליון:

(א) **נ/7- כתב תביעת המתלוננת לקבלת משמורת על הילדים הקטינים שלה ושל א' .** לכתב התביעה צורף אבחון פסיכיאטרי שנערך למתלוננת מיום 5.1.16, ממנו עלה כי המתלוננת היתה בהכרה מלאה, נראית לפי גילה, מסודרת בהופעתה החיצונית, שקטה ורגועה, משתפת פעולה בשיחה, יש לה התמצאות תקינה בכל המובנים, מדברת לעניין, ללא הפרעה בהלך ובצורת החשיבה, בתוכן, ולא מביעה מחשבות שווא מכל סוג, ללא סימנים של הפרעת אכילה, ללא אשמה או ערך עצמי נמוך או יאוש, ללא תסכול. חוזרת על זה שרוצה לטפל בילדיה ומעוניינת באחזקתם. שוללת מחשבות אובדניות או כוונה לפגוע בעצמה ובסביבה, לא נראית הולצנטורית או הזייתית ושוללת הפרעה בתפיסה, וכי בוחן המציאות שלה תקין.

(ב) **נ/8- תעודה ממיון פסיכיאטריה מיום 17.1.13,** ממנה עלה כי המתלוננת הופנתה ליחידה במחלקה לרפואה דחופה לאחר ניסיון אובדני, לדבריה, יש לה בעיות רבות בחיים, בעיקר בעיות כלכליות ובעיות עם הבעל (כיום, הגרוש שלה ח.מ.ל) אשר גורמות לה לתחושת יאוש וחוסר יכולת לתפקד. בחודשים האחרונים היא בוכה הרבה, נוטה להקיא ולשלשל כי היא פוחדת שהיא שמנה . באותו היום לא הצליחה להתגבר על תחושת היאוש והחליטה למות. מהסיכום עולה שמדובר ככל הנראה בדכאון והפרעת אכילה. היא הגיעה לאחר ניסיון אובדני לדבריה של בליעת כדורים. היא אינה מעוניינת באישפוז פסיכיאטרי. מהבדיקה עולה שאין אינדיקציה להוראת אשפוז כפוי.

(ג) **נ/9- תעודה רפואית הנאשם מיום 4.3.15** ממנה עלה כי לנאשם אודם ונפיחות בבוהן שמאל ליד בסיס ציפורן, מורסה ללא פתח יציאה.

23. בהמשך, סיכמו הצדדים את טענותיהם בעל פה. ב"כ הנאשם השלים את טיעונו על ידי הגשת סיכומיו בכתב, לנוכח מצבו הרפואי בעת הדיון.

טענות המאשימה:

24. לטענת ב"כ המאשימה, אין בראיות הנוספות שהוגשו כדי לפגוע או לכרסם בחומר הראיות או עמוד 5

במהימנות העדים, אלא לשיטתו יש בהן כדי לתמוך ולחזק את גרסתה של המתלוננת. עדותה של המתלוננת נתמכה גם בראיות חיצוניות, ביניהן, עדותו של מר ש', חוות דעת רפואית ועדויות המתלוננת במשטרה ובבית חולים. הוא הפנה לסעיפים 9-10 להכרעת הדין.

25. אשר לטענה שמדובר במתלוננת שהיא בעלת רקע פסיכיאטרי והשתמשה בכדורים פסיכיאטריים, ב"כ המאשימה הפנה לסעיף 11 להכרעת הדין, ממנו עולה כי כבוד השופט א' כהן לא התרשם שלמתלוננת בעיה פסיכיאטרית, אלא לכל היותר מדובר במי שסבלה בעבר מהפרעות אכילה. כמו כן, לטענתו, כבוד השופט א' כהן היה מודע לטענות על הרקע הפסיכיאטרי של המתלוננת משום שמטעם ההגנה הוגשו מסמכים במסגרת פרשת ההגנה בבית הדין השרעי מהם עלתה אינדיקציה לטענות על מצבה הפסיכיאטרי של המתלוננת במסגרת הליך נפרד שהתנהל בין המתלוננת לבין הגרוש שלה. כך, שטענתו של ב"כ הנאשם בדבר המצב הפסיכיאטרי של המתלוננת במסגרת הבקשה להוספת ראיות, אינה מפתיעה.

26. אשר לטענה כי בין המתלוננת לבין מר ש' נרקם קשר ויש להם אינטרס משותף בתלונת שווא למשטרה. לטענת ב"כ המאשימה, בית משפט זה בהכרעת דינו כבר דחה כל טענה ביחס לקשר בין המתלוננת לבין מר ש', והפנה לסעיף 16 להכרעת הדין.

27. עוד ציין ב"כ המאשימה, כי הכרעת הדין התבססה גם על חוות דעתו של ד"ר אדוארדסון שהוגשה בהסכמת הצדדים, מבלי שהוגשה חוות דעת נגדית. ב"כ המאשימה הפנה לסעיפים 35-36 וסעיף 38 להכרעת הדין. כן ציין כי הכרעת הדין התבססה על הסתירות שעלו בין גרסת הנאשם במשטרה לבין גרסת הנאשם בבית המשפט.

28. ב"כ המאשימה הוסיף כי מעיון בראיות שהוגשו במסגרת הליך זה (נ/5-7, ת/16), ניתן להתרשם כי האמור בהקלטה ביחס לשימוש המתלוננת בכדורים מתיישב עם גרסתה בבית המשפט. כן ציין כי מפרוטוקול הדיון בעמ' 28 עולה כי המתלוננת השיבה לשאלה אם הייתה מטופלת אצל פסיכיאטר, על אף שלא נדרשה לכך נוכח החיסיון לחומרים אלו. היא מסרה שאין לה מה להסתיר והטיפול היה לפני ארבע שנים נוכח הפרעת אכילה והוסיפה כי אין לה בעיה פסיכיאטרית. לשיטתו תשובתה זו עולה בקנה אחד עם האמור במסמך נ/7 ממנו עולה כי המתלוננת דיווחה על הפרעות אכילה עוד מיום 17.1.13. כן מחוות הדעת הפסיכיאטרית שצורפה לכתב התביעה לבית המשפט לענייני משפחה נ/6 עולה שאין למתלוננת בעיה פסיכיאטרית.

29. ב"כ המאשימה אף ציין, כי המתלוננת העידה בחקירתה הנגדית בבית המשפט כי במהלך נישואיה עם הנאשם היא לא נטלה כדורים. עדותה זו מתיישבת עם העובדה כי המתלוננת והגרוש שלה נישאו בתחילת שנת 2014 (הנאשם בעדותו מיום 20.9.15, עמ' 47 לפרוטוקול ציין כי הכיר את המתלוננת ביום 4.11.13 ומעדות המתלוננת (עמ' 17 לפרוטוקול) עולה כי הם נישאו לאחר מספר חודשים, א' העיד כי ההקלטה נעשתה בתחילת שנת 2014). הוא ציין, כי המתלוננת מסרה בהקלטה לא' שהיא נטלה כדורים במשך שבעה חודשים. ממסמך נ/6 עולה, כי המתלוננת התגרשה בחודש מאי 2013, וזהו פרק הזמן בו היא נטלה כדורים- טרם נישואיה לנאשם, כך שראיות אלה מחזקות את עדותה בבית המשפט. גם ממסמך נ/7 עולה, כי המתלוננת נטלה כדורים,

אמנם בתקופה טרם הכירה את הנאשם שהרי חוות הדעת הפסיכיאטרית היא מיום 17.1.13, כך שהראיות הנוספות מחזקות את עדותה, שהיא לא נטלה כדורים בתקופה בה הייתה נשואה לנאשם.

30. לסיום, ב"כ המאשימה ציין, כי לא מדובר כאן במשפט חוזר, שכן הכרעת הדין לא בוטלה על ידי בית המשפט העליון. עוד ציין ב"כ המאשימה, כי ההליך משפטי שלפני הוא לא בגדר ערעור על הכרעת הדין של כבוד השופט א' כהן, אלא יש לבחון במסגרת הליך משפטי זה, האם בראיות שהוגשו לבית המשפט יש בכדי להשפיע ולשנות את נקודת האיזון לטובת הנאשם ולעורר ספק בהרשעתו.

31. לדידו, הכרעת הדין התבססה על ראיות עובדתיות, מהימנות העדים, קבלת מסקנות של מומחה ואינדיקציות חיצוניות ולכן ש להותיר את הכרעת הדין על כנה, שכן אין בראיות הנוספות שהוגשו כדי להטיל ספק סביר אשר יוביל לזיכויו של הנאשם, אלא להיפך מדובר בראיות המחזקות את עדות המתלוננת.

טענות ההגנה:

32. לדברי ב"כ הנאשם, אין כל ראיה ישירה המעידה כי הנאשם ולא אדם אחר הוא זה שגרם לשברים ברגל התינוק. כב' השופט א' הכהן הסתמך על עדות המתלוננת וש' ששמע את המתלוננת, כאשר שניהם העידו שמעולם לא ראו את הנאשם נוקט באלימות כלשהי. לדידו, למתלוננת ולש' היה אינטרס מובהק לייחס את השברים שנגרמו לתינוק, שבוע לפני האירוע ושהתגלו במקרה, לנאשם.

33. ב"כ הנאשם טען ביחס לראיות החדשות, כי הם פוגמות במהימנותה של המתלוננת, ועל כן יש לזכות את הנאשם. אשר לשיחה המוקלטת ולתמלול (נ/5, נ/6) ב"כ הנאשם טען כי בשיחה שנערכה בין המתלוננת לא', נאמרו על ידי המתלוננת אמירות שהן שונות מהאמירות אותם מסרה בבית המשפט, בכל הקשור למצבה הפסיכיאטרי, צריכת סמים, הפקרת קטין וניסיונות ההתאבדות. אשר לכתב התביעה של המתלוננת נגד א' (נ/7), ב"כ הנאשם טען, כי בהליך לפני בית המשפט לענייני משפחה, נתגלו עובדות המעידות כי המתלוננת שקרנית וסותרות את טיעוניה בעדות לפני כבוד השופט א' כהן בבית המשפט המחוזי, לדידו של ב"כ הנאשם שקרים אלה נועדו להטעות את כבוד השופט א' כהן, שלא יחשוד שהמתלוננת עצמה מסוכנת לתינוק, והתינוק נפגע מפאת רשלנותה. לטענת ב"כ הנאשם, התינוק נפגע או במקום עבודתה של המתלוננת- על ידי אחד העובדים או על ידי המטפלת או עת שי', "**השריף של הכפר טייל איתו בחוצות העיר**" עד גמר המשמרת של המתלוננת במסעדה. הוא סבר שהמתלוננת ידעה על הנסיבות האמתיות שבעטין נגרם השבר לתינוק, ומיד כשהתגלה לה הדבר היא העידה במשטרה כי הנאשם גרם לשברים, וזאת מאחר שנבהלה מחשיפת סודה. אשר לתעודה מחדר מיון פסיכיאטרי (נ/8), לטענת ב"כ הנאשם התעודה מעידה כי המתלוננת סובלת ממחלות נפש, היו לה שני ניסיונות אובדניים והיא צורכת סמים. אשר לתעודה הרפואית של שירות בתי הסוהר (נ/9), לטענת ב"כ הנאשם, התעודה מעידה כי ביום האירוע או למחרת הנאשם נזקק לטיפול רפואי דחוף בשל נמק ברגלו אשר הפעיל לחץ וכאבים, שבגיננו הנאשם איבד שליטה, ניסה להרגיע את התינוק שצרח מהבוקר, וכך גרם לו שפשוף כתוצאה

מעצבנות ומרשלנות, במהלך פעולות להרגיעו, ולא חלילה מפגיעה מכוונת בתינוק. כך שסבר כי תעודה זו יכולה להוות נסיבה מקילה לגרימת השפשוף ברשלנות. כמו כן ב"כ הנאשם ביקש כי בית המשפט יעיין בהחלטה של כבוד השופט כרמל, אשר זיכה את הנאשם נוכח הקשר ההדוק בין שני התיקים מאחר ומדובר באותם צדדים ובאותו אינטרס של המתלוננת בתוצאות המשפט, והוא הרחקת הנאשם מחייה החדשים עם מר ש', וניתוקו המוחלט מבנו.

34. על כן טען, כי משילובם של ראיות אלה יחד עם ההקלטה, ניתן ללמוד שהמתלוננת אינה דוברת אמת. לדבריו שקריה נועדו להסוות את הנסיבות האמתיות שבעטין נשברו רגלי התינוק, וכי היא ידעה על שברים אלה במשך שבוע עובר למועד האירוע, והיא הסתירה זאת מהנאשם מחשש כי שירות הרווחה יוציאו תינוק זה ממשמורתה. עוד הוסיף וטען ב"כ הנאשם, כי עדותם של המתלוננת ומר ש' סתרו זו את זו, בעוד שכבוד השופט א' כהן מצא כי העדויות מחזקות זו את זו. בסופו של יום, ב"כ הנאשם הדגיש כי יש בראיות אלה להביא לזיכוי הנאשם.

35. ב"כ המאשימה בתגובתו לטענות ב"כ הנאשם השיב כי חלק ממסקנותיו של ב"כ הנאשם לא נתמכו ראייתית וב"כ הנאשם נתן לראיות פרשנות משל עצמו. בנוסף טען, כי ההגנה בחרה שלא להזמין לעדות את המעסיק ואת א' בעת הדיון לפני כב' השופט כהן וכי דברי ב"כ הנאשם ובקשותיו חורגים מהחלטת בית משפט העליון שהשיב את התיק לבית משפט זה. לכן, ככל שב"כ הנאשם מסתמך בסיכומיו בכתב על ראיות שלא הוצגו לבית המשפט, הוא ביקש מבית המשפט להתעלם מהן. גם טענות ב"כ הנאשם בדבר ידיעתה של המתלוננת על שבר התינוק שבוע לפני שאירע האירוע, הם טענות חדשות של ב"כ הנאשם שאין להם כל זכר בחקירותיה של המתלוננת בבית המשפט.

דין והכרעה

36. כאמור, השאלה העומדת לפתחי היא האם יש בראיות הנוספות(ההקלטה המתעדת את השיחה בין המתלוננת לבין א' (נ/5-6, ת/16); כתב התביעה שהגישה המתלוננת לבית המשפט לענייני משפחה נגד א' במסגרת תלה"מ 38958-01-17 (נ/7); תעודה מחדר מיון פסיכיאטרי מיום 17.1.13 שהוגשה במסגרת כתב הגנה לתביעת המתלוננת מחודש ינואר 2017 (נ/8); תעודה רפואית של הנאשם מיום 4.3.15 (נ/9)), לפגום במהימנות עדות המתלוננת בעוצמה שתוביל לזיכוי של הנאשם או שמא יש להותיר את הרשעת הנאשם על כנה.

37. ראשית, אציין כי מסגרת הדיון נתחמה היטב על ידי בית משפט העליון, אשר החזיר את הדיון לשמיעת ראיה נוספת אחת וכן לבחינת קבלתן של עוד ארבע ראיות נוספות. החלטה זוהתקבלה על ידו כלשונו "**לא בלי התלבטות...**". יובהר כי אינני ערכאת ערעור על הכרעת דינו של כב' השופט א' כהן, וכן יובהר כי אין מדובר במשפט חוזר בו נשמעים כל העדים מחדש. לפיכך, לא היה מקום לניסיונותיו החוזרים והנשנים של ב"כ הנאשם להזמין לעדות שורה של עדים, לבקש להעיד בשנית את המתלוננת ואת ש, ומשבקשתו סורבה לטעון טענות עובדתיות אודות טיב הקשר בין המתלוננת לש' ובדבר האינטרס האישי שלהם בהרשעת הנאשם, ללא כל תימוכין. כן טען טענות עובדתיות אודות הנסיבות שבגינן נגרמה הפגיעה לתינוק, וכנגד המסקנות של המומחה הרפואי, על אף שלא היה בסיס ראייתי לדבריו והם חרגו מגדר החלטת בית המשפט העליון. בשל כך לא אדון בטענות

אלה ובבקשותיו הנוספות של ב"כ הנאשם כי אעיין מחדש בהחלטותי שניתנו בהקשר זה.

38. שנית, אציין כי מלבד נ/7, הראיות שהוצגו לפני היו יכולות להגיע לידי ההגנה עוד בגילגולו הראשון של התיק, לו מי שייצג את הנאשם באותה העת, לא היה מוותר על הזמנת א' לעדות, אולם ההגנה בחרה משיקוליה לא להביאו לעדות. ב"כ הנאשם בעצמו ויתר על הזמנת העד א' לעדות כפי שעולה מדבריו "**אני מוכן לרדת מבקשתי לעניין העד**" (ר' פרוטוקול הדיון מיום 7.6.15 עמ' 5 ש' 29).

39. במסגרת עדותו בבית המשפט מסר א' שהקליט את שיחתו עם המתלוננת בתחילת שנת 2014, בעקבות שיחות נוספות שהיו לו עמה ביחס לצריכת הסמים שלה והזנחת הקטינים (ר' פרוטוקול הדיון מיום 26.9.17, עמ' 75-77). לדבריו, הוא תיעד כבר כמה שיחות עם המתלוננת בעבר בהקלטה, טרם הגירושין ולאחריהם (ר' פרוטוקול הדיון מיום 26.9.17, עמ' 78-79). עוד העיד כי השיחה המתועדת בנ/5 התקיימה לאחר גירושיו מהמתלוננת, שאירעו בסוף שנת 2013. העד ציין כי ראיה זו הוגשה לבית הדין השרעי, לאחר הגירושין, בתחילת שנת 2014. עוד סיפר שבלשכת הרווחה יש הקלטות ומסמכים ביחס לעניין זה (ר' פרוטוקול הדיון מיום 26.9.17, עמ' 80, ש' 19-24). כך שההקלטה הייתה בידיו החל משנת 2014, כאשר הראיות בתיק זה נשמעו בשנת 2015. כך שלו היה מוזמן לעדות במסגרת פרשת ההגנה או שב"כ הנאשם היה יוצר עמו קשר במהלך המשפט, ניתן היה להגיע לראיות אלה. כך שאין מדובר בראיות חדשות במובן הצר, שכן התברר לפני שהראיות היו קיימות, טרם שנשמעו העדויות, וההגנה יכולה הייתה לשים ידה עליהם. למעשה ניתנה לנאשם הזדמנות נוספת להציג ראיות, כאשר החליף את הייצוג, וזאת על מנת שהתמונה תהיה שלמה לפני בית המשפט ולמנוע עיוות דין, לכאורה.

40. בהכרעת הדין כב' השופט כהן קבע כי יש להרשיע את הנאשם בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום וזאת לאחר שהתרשם ממהימנותה ומאמינותה של המתלוננת. שלא כדעת ב"כ הנאשם אני סבורה כי אין בראיות החדשות שהונחו לפניי כדי להביא לשינוי בתוצאות הכרעת הדין, כפי שיפורט להלן.

41. אשר לטענת ב"כ הנאשם כי מהשיחה המוקלטת (נ/5-6) עולה כי למתלוננת רקע פסיכיאטרי והיא סובלת ממחלת נפש, כך שמהימנותה מוטלת בספק, אני סבורה כי לא נמצאו פערים המביאים לפגיעה במהימנות המתלוננת, אלא נהפוך הוא, יש בראיות אלה כדי לחזק את גרסתה של המתלוננת כפי שיפורט להלן.

42. כב' השופט א' כהן בהכרעת דינו התרשם מדבריה של המתלוננת שאין לה בעיה פסיכיאטרית ושהיא סבלה בעבר מהפרעת אכילה:

"ש. היית מטופלת אצל פסיכיאטר?

ת. אני דווקא רוצה לענות, אין לי מה להסתיר, זה היה לפני ארבע שנים, זה קשור להפרעת אכילה. זה לא חדש. אני שמחה שהגעתי למצב שאני אגיד שעברתי את זה, אני שמחה שהחזירו לי את הילדים, אני רואה אותם עכשיו פעמים בשבוע. אין לי בעיה פסיכיאטרית" (ר' פרוטוקול מיום 10.9.15, עמ' 27-28, ש' 25-32, ש' 1-3).

מהראיות שהוגשו במסגרת ההליך שלפני עולה כי ראיות אלה אינן סותרות את דבריה של המתלוננת בבית משפט והן אף עולות בקנה אחד עימם:

מההקלטה המתעדת את השיחה בין המתלוננת לא' עולה כי המתלוננת מסרה שהיא לא נורמלית וזקוקה לטיפול "אני לא נורמלית אני, זה לא רק אנורקסיה, אני מכורה למשהו, זה אומר שאני לא נורמלית, אני זקוקה לטיפול" (נ/6, ר' עמ' 3, ש' 7-9). היא מסרה שבמרכז שאליו היא תצטרף יש טיפול במכורים וגם באנורקסיה (נ/6, ר' עמ' 5).

המתלוננת לא הסתירה בעדותה כי טופלה על רקע הפרעות אכילה, כפי שהדברים אף עולים מדבריה בשיחתה על א'. העובדה שעל רקע זה היא מכנה את עצמה "לא נורמלית" לא עומדת בסתירה לעדותה, שכן היא מסרה לא' מה מצבה בלשונה, אך מבחינה רפואית, כפי שעולה מהתעודות שהוגשו, כפי שיפורט להלן, אין מדובר בבעיה שהיא בגדר ליקוי נפשי.

חיזוק נוסף מצאתי באבחון הפסיכיאטרי שנערך למתלוננת ביום 5.1.16, אשר צורף לכתב התביעה שהוגש בבית המשפט לענייני משפחה (נ/7), ממנו עולה כי המתלוננת בהכרה מלאה, נראית לפי גילה, מסודרת בהופעתה החיצונית, שקטה ורגועה, משתפת פעולה בשיחה, יש לה התמצאות תקינה בכל המובנים, מדברת לעניין, ללא הפרעה בהלך ובצורת החשיבה, בתוכן ולא מביעה מחשבות שווא מכל סוג, ללא סימנים של הפרעת אכילה, ללא אשמה או ערך עצמי נמוך או ייאוש, ללא תסכול. "חוזרת על זה שרוצה לטפל בילדיה ומעוניינת באחזקתם. שוללת מחשבות אובדניות או כוונה לפגוע בעצמה ובסביבה, לא נראית הולצנטורית או הזיתי ושוללת הפרעה בתפיסה, בוחן המציאות תקין".

מנ/7 ניתן ללמוד כי מצבה של המתלוננת כיום שפיר, כפי שזו מסרה בעדותה.

חיזוק נוסף עולה גם מהתעודה הרפואית של המתלוננת, אשר התקבלה ממיון פסיכיאטריה מיום 17.1.13 (נ/8). מתעודה זו עולה כי המתלוננת דיווחה על הפרעות אכילה שמתבטאות באכילה מוגזמת ולאחר מכן בהקאות. בחודשים האחרונים היא מרבה לבכות, נוטה להקיא ולשלשל כי פוחדת שהיא שמנה, וכיום לא הצליחה להתגבר על תחושת הייאוש והחליטה למות. מהסיכום עולה שמדובר ככל הנראה בדיכאון ובהפרעת אכילה. היא הגיעה לאחר ניסיון אובדני לדבריה של בליעת כדורים. מהבדיקה עולה שאין אינדיקציה להוראת אשפוז כפוי.

מתעודה זו עולה, כי המתלוננת אינה סובלת ממחלת נפש, ולא ניתנה הוראת אשפוז בעניינה. האמור מתיישב עם שאמרה בעדותה, שהיא סבלה מהפרעות אכילה, וכתוצאה מכך היתה בדיכאון. הא ותו לא.

43. לפיכך, הדברים של המתלוננת בשיחתה עם א' (נ/6), האבחון הפסיכיאטרי מיום 5.1.16 (נ/7) והתעודה ממיון פסיכיאטריה של המתלוננת מיום 17.1.13 (נ/8) מחזקים את התרשמות בית

המשפט המחוזי בהכרעת הדין כי למתלוננת אין בעיה פסיכיאטרית. מהראיות החדשות לא עולה כי המתלוננת הסתירה דברים בעת חקירתה הנגדית בבית המשפט.

44. אשר לעדותה של המתלוננת בבית המשפט על כך שהשתמשה בכדורים:

**"ש. האם במהלך הנישואים שלך עם א' ועד היום את לוקחת כדורים?
ת. חס וחלילה, אם הייתי לוקחת כדורים לא היו מחזירים לי את הילדים. בתקופה שאני
נשואה לא' אני לא לוקחת שום דבר, ארבע שנים" (ר' פרוטוקול מיום 10.9.15, עמ' 28, ש'
4-6).**

45. מניתוח מכלול הראיות שהוצגו לבית המשפט, עולה כי הראיות החדשות שהונחו לפני, לא עומדות בסתירה לעדות זו. שכן ניתוח מדוקדק של המועדים, כפי שהם עולים מהעדויות ומהראיות, מלמדים כי המתלוננת היתה מכורה לכדורים, ולסמים טרם נישואיה לנאשם.

מעדות הנאשם מיום 20.9.15 עולה שהכיר את המתלוננת ביום 4.11.13 בעת עבודתו בבית אבות ב--- (עמ' 47, ש' 14-16). המתלוננת העידה כי **"התחתנו מיד אחרי שהכרנו, אחרי מספר חודשים"** (עמ' 17, ש' 2). זאת אומרת שמדובר במתלוננת שנישאה לנאשם לכל הפחות בתחילת שנת 2014 וביום 11.5.13 התגרשה מא' (נ/7, ס' 10). השיחה בין המתלוננת לא' נערכה לדבריו בתחילת שנת 2014 (ר' פרוטוקול הדיון מיום 26.9.17, עמ' 75-77). מנ/6 עולה כי היא מכורה לסמים שבעה חודשים ונטלה אותם על מנת להירגע כי היא סבלה מבעיות ומי שמכרה לה את זה אמרה זה ירגיע אותה ולא אמרה לה שזה ממכר(ר' עמ' 8-6). מדברים אלה עולה כי המתלוננת לא נטלה כדורים בתקופת נישואיה לנאשם.

יוער, כי אף אם המתלוננת נטלה כדורים אלה בראשית נישואיה, אין זה מלמד כי היא נרקומנית או שהיתה לה בעיה פסיכיאטרית **בשנת 2015** בעת שאירעו האירועים שבכתב האישום ובעת שמסרה את עדותה (ר' גם נ/8 שמלמד על בעית סמים בראשית שנת 2013).

46. אשר לטענות ב"כ הנאשם ביחס לכך שבהליכים בבית משפט לענייני משפחה המתלוננת נתגלתה כשקרנית, מאחר שטענה כי הילדים הועברו לפנימייה לבקשת א', בעוד שבעדותה מסרה כי היא עשתה זאת לטובתם-

המתלוננת העידה במסגרת עדותה בבית המשפט על ילדיה המשותפים עם א' :

**" ש. כמה ילדים הבאתם לעולם?
ת. שלושה.**

ש. מה היה בינך לבינו עד שהגעתם להתגרש?

ת. מה שביני לבינו זה עניין שלי אבל אני אענה. למרות שזה לא קשור לעניין. הוא רצה להתחתן פעם שנייה, לא רציתי, הכניס אותנו לחובות של 150 אלף, היה מהמר, עזב את

עמוד 11

הבית, ברח עם החברה שהייתה לו והשאיר אותי עם שלושה ילדים, אחד עם אוטיזם. ברח לשטחים, אין לנו קשר.
ש. הגשת תלונות נגדו?
ת. כן, כשהיה מרביץ לי.
ש. איך נקבע שהמשמורת של הילדים הלכה אליו?
ת. זה חזר אליי קודם כל, אני מקבלת אותם יומיים בשבוע, זה הלך לפי עובדת סוציאלית שמטפלת בתיק, השאיר לי שלושה ילדים עם חובו (כך במקור ח.מ.ל), קבעתי כי הכי טוב לילדים שיהיו בפנימייה. (עמ' 27, ש' 19-9)

מדברי המתלוננת בחקירתה במשטרה מסרה, כי ילדיה הוצאו מהבית לאחר שהיא התלוננה שא' מכה אותה. כן נשאלה האם סיפרה על המכות למישהו והשיבה: "זה לא עוזר סיפרתי בפעם הראשונה ולקחו לי את הילדים מהרווחה" (נ/2, ש' 21).

מעדותה לא עולה סתירה מהותית באשר לנסיבות שלילת הבנות לפנימייה, שכן היה ידוע לבית המשפט בעת הכרעת הדין כי המתלוננת מתארת בחקירתה במשטרה כי הרווחה הוציאו לה את הילדים, ומתארת את המצב הבעייתי שהיה בינה לבין א'. כך גם בעדותה מתארת את המצב הלא פשוט ששרר בביתם. מנ/7 סעיף 17 עולה כי בידי המתלוננת החלטה מיום 1.7.15 המתירה לה להתראות עם ילדיה מידי יום ראשון ואף בחגים ומצב זה מתמשך כבר במשך שנתיים(עדותה נשמעה ביום 10.9.15, קרי לאחר החלטה זו). אכן קיים פער בין דבריה בבית המשפט לבין הדברים שמסרה בכתב התביעה, אך מדובר בעניין צדדי, שלא נוגע לשורש עדותה. מכל מקום אין מדובר בסתירה מהותית בין עדותה של המתלוננת בבית המשפט, לבין האמור בנ/7.

47. אשר לטענות ב"כ הנאשם ביחס להפקרת המתלוננת את ילדיה- עולה מהשיחה המוקלטת עם א' כי המתלוננת מודעת למצבה הלא פשוט, ועל כן מתוך דאגה לבנותיה, היא אינה מעוניינת להזיק להן, וזקוקה לטיפול "זה משום שהבנות שלי נמצאות בסכנה כשהם נמצאות איתי בשלב הזה"(ר' נ/6, עמ' 2-6). דאגתה לילדיה עולה אף ממסמך נ/8, כאשר על אף מצבה הלא פשוט, סירבה להתאשפז, כי בדבריה לרופא אמרה שלא יהיה מי שיטפל בילדיה. לפיכך טענת ב"כ הנאשם כי המתלוננת היא אמא בלתי אחראית ככלל ובזמן שהיתה נשואה לנאשם וילדה את ילדו, בפרט, אין לה על מה לסמוך.

48. אשר לנ/9, לא מצאתי כי הגיליון הרפואי אותו הגיש ב"כ הנאשם ביחס למצבו הרפואי יש בו כדי לשנות את תוצאות הכרעת הדין. הבעיה ממנה סבל הנאשם באותו היום היתה ידועה ועלתה מחקירתו במשטרה (ר' סעיף 20 להכרעת הדין). מהאמור בגיליון הרפואי עולה כי לנאשם אודם ונפיחות בבוהן שמאל, מצב רפואי זה מסביר את חוסר סבלנותו כלפי הילד, שהוביל לידי המעשים אותם ביצע הנאשם.

49. בסופו של יום, גם אם נתגלו סתירות (ביחס לכתב תביעת המתלוננת לבית הדין השרעי נגד א' לבין עדותה בבית המשפט), סתירות דומות עלו בין דברי המתלוננת בעת חקירתה במשטרה ודבריה בבית

משפט. כב' השופט כהן היה מודע להן, הן נבחנו על ידו ולמרות זאת הוא החליט ליתן אמון בעדותה של המתלוננת. בנוסף אין מדובר בסתירות מהותיות, שירדות לשורש העניין, שיש בהם כדי להביא לזיכוי הנאשם. השיחה המוקלטת, עולה בקנה אחד עם עדותה של המתלוננת, בשים לב למועד השיחה.

50. לפיכך, אני סבורה כי הראיות הנוספות שהוגשו לפניי, אין בהן כדי לפגום בעדות המתלוננת באופן שיש בו כדי לערער את מידת האמון שבית השפט נתן בעדותה, ועל כן אני מוצאת כי הכרעת הדין תישאר על כנה.

ניתנה היום, ט"ז כסלו תשע"ח, 04 דצמבר 2017, במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.