

ת"פ 22709/11/16 - מדינת ישראל נגד י כ - נוכח

בית משפט השלום בקריית גת

31 דצמבר 2017

ת"פ 22709-11-16 מדינת ישראל נ' כ
בפני כב' הסגנית נשיאה נגה שמואלי-מאייר
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד לירן פרג' - נוכחת
נגד
י כ - נוכח
ע"י ב"כ עו"ד מיכאל בוסקילה - נוכח

המאשימה

הנאשם

הכרעת דין

בפתח הדברים, וכמצוות סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**"), בית המשפט מודיע לנאשם על זיכוי מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום - תקיפה סתם של בת זוג, לפי סעיף 382(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

כתב האישום ורקע כללי

1. כפי הנטען בכתב האישום, ביום 07.11.2016 בסמוך לשעה 22:00, בביתם, ועל רקע ויכוח שהתפתח בינם, תקף הנאשם את רעייתו (להלן: "**המתלוננת**") בכך שתפס בצווארה בשתי ידיו והזיזה.

בגין אלו, יוחסה לנאשם עבירת **תקיפה סתם של בת זוג**, לפי סעיף 382(ב) לחוק העונשין.

2. מטעם המאשימה העידו: ש, ש, אחותה של המתלוננת (ע"ת 2) (להלן: "**ש**"); והמתלוננת (ע"ת 1). עוד מטעם המאשימה, הוגשו הראיות הבאות: דיסק ובו הקלטת השיחות של ש והמתלוננת עם מוקד 100, ותמלולן (ת/1); הודעותיו של הנאשם במשטרה מיום 08.11.2016 בשעות 01:47 - 18:04 (ת/2 - ת/3, בהתאמה); דו"ח פעולה של השוטר אסף ווקנין, מיום 07.11.2016 (ת/4); דו"ח פעולה של השוטר יצחק גטצאו, מיום 07.11.2016 (ת/5); דיסק ובו סרטון שצולם על ידי הנאשם באמצעות הטלפון הנייד שלו, ודו"ח צפייה בסרטון, שנערך על ידי השוטר אלכסיי גורדייב (ת/6); הודעותיה של המתלוננת שנמסרו למשטרה ביום 07.11.2016 וביום 08.11.2016 בשעות 08:45 - 20:08 (ת/7-9, בהתאמה); ודו"ח ביצוע עימות בין הנאשם למתלוננת מיום 08.11.2017 (ת/10).

מנגד, הנאשם היה היחיד להעיד מטעם ההגנה. כמו כן, מטעם ההגנה הוגשה הודעתו במשטרה של ר א, דודו של הנאשם, מיום 08.11.2016 (נ/1).

עיקרי גדר המחלוקת

3. לאחר שמיעה ועיון במכלול הראיות בתיק, עולה כי אין מחלוקת על כך שבמועד הרלוונטי התגלע ויכוח סוער בין הנאשם לבין המתלוננת, וכי במהלכו השליך הנאשם חפצים כאלה ואחרים אשר היו מונחים בחדר. כמו כן, אין חולק כי במהלך הוויכוח סטרה המתלוננת לנאשם.

לצד אלה, וזו עיקר המחלוקת בתיק, הצדדים חלוקים בשאלה אם המתלוננת סטרה לנאשם לאחר שהוא תפס אותה, כפי תזת המאשימה, או שמא עוד לפני כן, כפי טענת ההגנה. עוד חלוקים הצדדים בשאלה הנוגעת לאופן תפיסתה של המתלוננת על ידי הנאשם. כך, לטענת המאשימה הנאשם תפס את המתלוננת בצווארה באמצעות שתי ידיו, עוד לפני שהיא סטרה לו; ואילו ההגנה טוענת, כי הנאשם תפס את המתלוננת בכתפיה וניער אותה קלות, במטרה להרגיע אותה ולאחר שזו סטרה לו.

4. בהינתן אלה, תחילה יכריע בית המשפט בשאלה אם המתלוננת סטרה לנאשם לפני שהוא תפס אותה בידיו או רק לאחרשעשה זאת; לאחר מכן, אכריע בשאלת אופן תפיסתה של המתלוננת על ידי הנאשם; ולבסוף, בהינתן התמונה העובדתית ובנסיבות שייקבעו, אבחן אם מעשה תפיסתה של המתלוננת עולה כדי עבירה פלילית של תקיפה סתם.

דיון והכרעה

טיבו של "הספק הסביר" והערכת העדויות באופן כללי

5. בטרם אעבור לניתוח הראיות ופירוט ההכרעה בהן לגופו של עניין, ראוי להזכיר כי על מנת שבית המשפט ירשיע אדם בפלילים, שומה על המאשימה להוכיח את אשמתו מעבר לספק סביר (סעיף 34כב(א) לחוק העונשין). ברי כי אין די בכל ספק באשר הוא כדי להביא לזיכוי של הנאשם וכדי לעמוד במבחן "הספק הסביר", על האחרון לעורר ספק המותיר, על פי מבחני השכל הישר, ההיגיון וניסיון החיים, שאלה אמיתית באשר לאשמתו; יוצא אם כן, כי כדי להרשיע אדם בפלילים, נדרשת רמת ודאות גבוהה, אך לא בהכרח מוחלטת, כי ביצע את שמיוחס לו (ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פד"י מז(4) 652, 221 (1993); פסקה 64 לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל בע"פ 4456/14 אביגדור קלנר נ' מדינת ישראל, (29.12.2015)).

ודוק, דרישה זו להוכחת אשמתו של אדם מעבר לספק הסביר כתנאי להרשעתו בפלילים, והטלת נטל הראיה וההוכחה על שכמה של המאשימה, קמה לנוכח ההכרה בתוצאה ההרסנית שעלולה להיות להרשעה בפלילים, על כל המשתמע מכך, ומתוך הרצון להתמודד עם החשש מפני הרשעות שווא אשר עלולות לשלול מאדם את חירותו ואת שמו הטוב, וזאת על לא עוול בכפו; כמו כן, דרישה זו מעוגנת בתפיסה חברתית, ונועדה להגן על אמון הציבור בהגינותו של ההליך הפלילי (ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל, (25.01.2007); ע"פ 2697/14 ניסים דוד חדאד נ' מדינת ישראל, (06.09.2016)).

6. עוד יש להזכיר, הגם שהדבר הינו בבחינת מושכלות ראשונים, כי סעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: "פקודת הראיות"), מורה כי בית המשפט הוא שיעריך את משקל העדויות שנשמעות בפניו ואת מהימנותם של העדים, וזאת על פי התנהגותם, נסיבות העניין, אותות האמת שהתגלו במהלך המשפט, מבחני

השכל הישר וניסיון החיים. ההתרשמות מעדותו של עד הינה חלק בל יינתק מהקביעה בדבר מהימנותו, אם כי ברי שממצאי מהימנות אינם יכולים להישען על "תחושות" גרידא, והקביעה בעניין זה תיעשה לאחר שקילת מכלול של שיקולים, כגון הגיונה הפנימי של העדות, עמידתה במבחן יתר הראיות בתיק, הקוהרנטיות הפנימית שלה, סימני האמת העולים ממנה וההתרשמות מאופן מסירתה (ע"פ 1442/06 **מדינת ישראל נ' פלוני**, (01.09.2008)).

7. עקרונות כבדי משקל אלו, ילוו את בית המשפט לאורכה ולרוחבה של ההכרעה השיפוטית בדבר אשמתו או חפותו של הנאשם.

8. וכעת, עוד בטרם אגש לפירוט ניתוח הראיות שערך בית המשפט בתיק זה, אציין כי מצאתי שבמקרה הנדון **לא** ניתן להעדיף, בטח לא בצורה מובהקת, את עדותה של המתלוננת על פני זו של הנאשם. למסקנה זו הגעתי לאחר שעיינתי במכלול הראיות אשר הוגשו בתיק, שמעתי את עדותה של המתלוננת בבית המשפט והתרשמתי בצורה בלתי אמצעית מאופן מסירתה, מהתנהגותה על דוכן העדים ומיתר סימני האמת שנגלו או לא נגלו בה.

כך, המתלוננת בעדותה הותירה בליבו של בית המשפט רושם שאיננו חיובי כל עיקר. שכן, כך להתרשמותי, היא ביקשה כל העת למזער את מעשיה שלה ולהעצים את מעשיו של הנאשם, הרבתה להרים את קולה ולהתלהם, התחמקה לעיתים קרובות ממתן תשובות לשאלות שעל פניו אינן נוחות לה ולא אחת ענתה בצורה מזלזלת וסרקסטית לשאלות הסנגור. כמו כן, ניכר כי כאשר נשאלה שאלות שלדעתה נועדו להצביע על היעדר מהימנותה, היא מיאנה ליתן תשובות מניחות את הדעת, התבצרה בעמדתה וחזרה כמנטרה על אותו המענה. זאת ועוד, ואם לא די באמור עד כה, הרי שאף התרשמתי כי בנקודות מסוימות שינתה המתלוננת את גרסתה תוך כדי מתן העדות, תוך שניכר כי עובר למתן תשובותיה פעמים רבות היא ערכה שיקולי "עלות-תועלת" והשתדלה להתאימן כך שיהיה בהן כדי לתמוך בגרסתה, גם אם הדבר בא לעיתים על חשבון אמירת אמת; וכמו שהמתלוננת עצמה סיפרה, בהתייחס לגרסאות שמסרה במשטרה: "**כל תשובה נעשית בשיקול**" (עמ' 15 לפרוטוקול, שורה 26; ויוער, בשל תקלה במערכת 'נט המשפט' קיימת חפיפה חלקית במספור עמודי הפרוטוקול. על כן, מכאן ולהבא, ככל שהפניה בהכרעת הדין תתייחס לדבריה של המתלוננת, כי אז יש לדעת שהכוונה היא לפרוטוקול מיום 05.11.2017, ואילו מקום בו ההפניה בהכרעת הדין תתייחס לדבריו של הנאשם, הרי שאז הכוונה לפרוטוקול מיום 08.11.2017). בהינתן אלה, לא מצאתי כי ניתן לתת אמון, בוודאי לא אמון מלא, בגרסתה של המתלוננת.

למול עדותה זו של המתלוננת, ניצבת עדותו של הנאשם, אשר הותירה בליבו של בית המשפט רושם חיובי, ועל כן מצאתי ליתן בה אמון. כך, להתרשמותי הבלתי אמצעית מהנאשם, הלה מסר את עדותו בצורה קוהרנטית וסדורה, לא ניסה להמעיט ממעשיו או להעצים באופן מלאכותי את מעשיה של המתלוננת, או לייחס לה מעשים שלא ביצעה. כמו כן, הנאשם לא ביקש להתחמק ממתן תשובות לתמיהות שהעלתה בפניו באת כוח המאשימה, ענה עליהן ללא כחל וסרק, גם אם הדבר היה כרוך במתן תשובה שעלולה, כביכול, להיזקף לחובתו. למעשה, התרשמתי כי הנאשם הגיע לבית המשפט כדי לספר את הדברים כפי שהם התרחשו במציאות, את האמת כהווייתה, וזאת ללא התחשבות מצדו בשאלה אם יהיה בדבר כדי להיטיב או להרע עימו.

9. ודוק, כפי שמצאה המאשימה להפנות בסיכומיה (עמ' 46 לפרוטוקול, שורות 2-10), גם בית המשפט אינו מתעלם מהעובדה שהנאשם שינה את גרסתו במרוצת חקירותיו במשטרה ועדותו בבית המשפט, וזאת כאשר עם הגעת השוטרים לביתו, מסר להם כי לא נגע במתלוננת אלא אך התווכח עימה; בעת חקירתו הראשונה טען כי אינו זוכר את שאירע, וכי לא תקף את המתלוננת; בחקירתו השנייה, כבר סיפר כי תפס את המתלוננת בכתפיה; כל זאת, כאשר בניגוד לדבריו בבית המשפט, הכחיש לאורך כל חקירותיו ובעימות שנערך בינו לבין המתלוננת שהמתלוננת סטרה לו (וראו בעניין זה: ת/5, ת/2, ת/3 ו- ת/10).

אכן, שינוי גרסאות או פיתוחן לאורכם של הליכי החקירה והמשפט, ככלל, אינו מעניק נופך מהימן לעדות. דא עקא, הדברים האמורים נכונים בהתייחס לכלל אלו שמוסרים עדותם בבית המשפט, וביניהם הנאשם וגם המתלוננת. והרי במקרה הנדון, בדומה לנאשם עצמו, גם המתלוננת סיפרה לשוטרים, עם הגעתם לדירה, כי הנאשם לא תקף אותה ולא איים עליה, וכי היה בינם ויכוח מילולי בלבד; עם גביית עדותה הראשונה, חזרה על הדברים הללו; ואילו רק בעת מתן עדותה בפעם השנייה, סיפרה כי הנאשם אחז בצווארה וכי היא סטרה לו (ראו בעניין זה: ת/4, ת/7 ו- ת/8).

יוצא אפוא, כי כפי שגרסתו של הנאשם התפתחה עם הזמן - הרי שכך בדיוק אירע גם עם גרסתה של המתלוננת עצמה. והרי שאם כפי טענת המאשימה יש בגרסה המתפתחת של הנאשם כדי לפגום במהימנותו, כי אז מדוע לא יהיה נכון לומר זאת גם בכל הנוגע לגרסתה המתפתחת של המתלוננת. שכן כאמור, בדיוק כמו הנאשם, גם המתלוננת לא רצתה תחילה לספר לשוטרים כי אירע בינם עימות פיזי; וכמו הנאשם, גם המתלוננת סיפרה רק בשלב מאוחר יותר כי נקטה בכוח פיזי כלפי הנאשם.

מה גם, שהנאשם סיפק הסבר מניח את הדעת לכך שרק בבית המשפט סיפר אודות הסטירה שקיבל מהמתלוננת. כך, הנאשם הסביר פעם אחר פעם במהלך עדותו בבית המשפט, כי לא סיפר את הדברים במשטרה אך בגלל שלא רצה לפגוע במתלוננת (עמ' 27 לפרוטוקול, שורות 21-22; עמ' 31 לפרוטוקול, שורות 7-9; עמ' 33 לפרוטוקול, שורה 18; עמ' 34 לפרוטוקול, שורות 9-10; עמ' 36 לפרוטוקול, שורות 11-14 ו- 22-23). והרי שהסבר זה אף מתיישב היטב עם דבריו במהלך חקירתו השנייה, שם אפילו לאחר שהוטח בו שהמתלוננת סטרה לו כאקט של הגנה עצמית ולאחר שהוסבר לו כי עליו "להגן על עצמו" ולספר מה היה, שכן ייתכן שיהיה בכך כדי "לבוא לטובתו" - הנאשם המשיך לעמוד על שלו, לטעון כי המתלוננת משקרת, שכן היא לא סטרה לו, כי לכל היותר הרימה את ידה באוויר, וכי: **"היא אמא של הילדים שלי לפני הכל. אני צריך להגן עליה היא אמא טובה לילדים"** (ת/3, שורות 22-32).

בהמשך להתרשמויותי שלעיל, ייאמר כי בהתנהלות כגון זו של הנאשם, יש כדי ללמד כי לא זו בלבד שלא ביקש להעצים את מעשיה של המתלוננת או לייחס לה דברים שלא ביצעה, אלא שההפך הוא הנכון: הנאשם דווקא ביקש למזער את חלקה של המתלוננת, והכל מתוך מטרה שלא להעמידה תחת הסכנה להיות מואשמת בפלילים, ואפילו שסכנה כזו בדיוק ריחפה מעל ראשו באותה העת.

10. עוד יוער, כי לאחר עיון בראיות שהוגשו ולמשמע מכלול העדויות הרושם שמתקבל הוא כי לאחר העימות בדירתם, המתלוננת והנאשם כאחד גמרו בליבם שלא לשתף את המשטרה במה שאירע אלא לפתור את הסכסוך בכוחות עצמם, ומכאן גם התכחשותם ושתיקתם בעניין הנדון במהלך המפגשים הראשונים שלהם עם רשויות החקירה (ראו למשל את דבריה של המתלוננת בעמ' 13 לפרוטוקול, שורות 11-13; וב- ת/5). בהמשך לכך, יש לומר כי אכן קיימים מקרים, מה שמכונה בעגה "תסמונת האישה המוכה", שבהם מתוך חששות שונים בוחרות נשים שנפלו קורבן לעבירות אלימות במשפחה לגונן על בני זוגן האלימים ואינן מתלוננות נגדם במשטרה. דא עקא, להתרשמותי אין זה המקרה שבפני כל עיקר. אדרבה, התרשמתי כי המתלוננת הינה אישה אסרטיבית, שיודעת היטב את זכויותיה, שאינה נוטה לגונן או להגן על הנאשם ושאינה חוששת מפניו או מפירוק התא המשפחתי, כך שהסמכתם של בני הזוג שלא לספר למשטרה את שאירע איננה נובעת מהתסמונת האמורה, כי אם מסיבותיהם שלהם, ובעיקר, כך נראה, הרצון להיטיב עם ילדיהם המשותפים ולמנוע את היחשפותם לשוטרים שמגיעים לביתם (וראו את דבריה של המתלוננת למוקד 100, עת ביקשה לבטל את הגעת הניידת (ת/1)).

11. בהינתן כל האמור, ומשקבעתי כי לא ניתן להעדיף את גרסתה של המתלוננת על פני זו של הנאשם - והדברים אף אמורים בלשון המעטה - הרי שיהיה זה מן הנמנע להרשיע את האחרון בפלילים, אלא אם ימצאו ראיות אחרות שיש בהן כדי חזק או לתמוך בתזת המאשימה.

במקרה הנדון, מטעם המאשימה העידה ש, אחותה של המתלוננת. עוד אתייחס לעדות זו בהמשך, אולם אומר כבר עתה כי לא מצאתי שיש בה כדי לחזק את עדותה של המתלוננת, אף לא במקצת. יתר על כן, למעשה ניתן לומר כי עדותה של ש יכולה לחזק ולתמוך דווקא בעדותו של הנאשם, וכאמור, הדברים עוד יפורטו בהמשך.

12. בשים לב לכל התרשמויותי אלה, בית המשפט ייגש להכריע בשאלות שבמחלוקת (כפי שאלה פורטו בתחילת הדברים), וזאת תוך בחינת מכלול הראיות והטענות לגופן.

הסטירה שספג הנאשם מהמתלוננת

13. כזכור, אין חולק על כך שבמהלך הוויכוח בינם, שהיה סוער ביותר, ולאחר שהנאשם החל להשליך חפצים שהיו מונחים בתוך החדר, המתלוננת סטרה לו. דא עקא, לפי תזת המאשימה סטירה זו באה אך לאחר שהנאשם תפס את המתלוננת בצווארה; ואילו לטענת ההגנה, הדבר אירע עוד בטרם הנאשם יצר מגע עם המתלוננת.

14. בעניין זה, יצוין כי **המתלוננת כלל לא סיפרה בחקירתה הראשית כי סטרה לנאשם**. אולם בחקירתה הנגדית, כשנשאלה באיזה שלב היא סטרה לנאשם, ענתה:

"אחרי שהוא תפס אותי בצוואר. שיעוף ממני, הגנה עצמית" (עמ' 17 לפרוטוקול, שורות 13-14).

גם בהמשך, וכשביקש הסנגור לחדד את הנקודה, המתלוננת השיבה כי סטרה לנאשם לא בזמן שהוא חונק אותה, אלא לאחר מכן, וזאת מתוך הגנה עצמית (עמ' 17 לפרוטוקול, שורות 17-18). בפרט, הוסיפה המתלוננת, תוך הרמת קול בוטה והתלהמות כלפי הסנגור, כי:

"מה זאת אומרת? אה, הוא יחנוק אותי ולא אני? מה זאת אומרת, לא הבנתי את השאלה. אתה רוצה לצייר אותי כאישה אלימה ואני לא. אין פה הצדקה, אסור לו להרים עלי יד בשום סיטואציה ובשים מצב".

ובהמשך:

"אני לא מרביצה לו, אני מגנה על עצמי כי הוא תוקף אותי. יש לי זכות מלאה. אני אישה והוא גבר, תראה איך הוא נראה (מסתובבת לכיוונו של הנאשם) זכותי להגן על עצמי. אני לא חושבת שסטירה שלי יכולה להשפיע עליו" (עמ' 17 לפרוטוקול, שורות 19-26; כן ראו עמ' 18 לפרוטוקול, שורות 9-10 ו-17).

15. מנגד, הנאשם סיפר בחקירתו הראשית בבית המשפט כי המתלוננת סטרה לו עוד קודם לכן שתפס בכתפיה, וכלשונו:

"היינו בחדר, חיפשתי את השלט, הזזתי קצת דברים, היא רצתה שאצא מהחדר ולא אגע בדברים ולא אעשן בחדר. התפתח דין ודברים, היא עמדה מולי, היה ויכוח מילולי ואז היא ממש נתנה לי סטירה. לא אמרתי את זה בחקירה כי לא רציתי לפגוע בה ועדיין אני לא רוצה לפגוע בה. פשוט תפסתי אותה שהיא תרגע" (עמ' 27 לפרוטוקול, שורות 19-22).

ודוק, בחקירתו הנגדית מסר הנאשם כי אינו זוכר באיזה שלב בדיוק המתלוננת סטרה לו, אולם התעקש כי זה אירע עוד **קודם** לכן שהוא תפס אותה (עמ' 35 לפרוטוקול, שורות 1-8; כן ראו עמ' 31 לפרוטוקול, שורות 5-7; ועמ' 35 לפרוטוקול, שורות 15-16).

16. בעימות בין שתי גרסאות אלה, ובשים לב לממצאי המהימנות ולהתרשמויותי כפי שאלו פורטו מעלה - שמבוססות על התרשמותי הבלתי אמצעית מהעדים ומעדויותיהם, כפי שהן נמסרו על דוכן העדים - **מצאתי להעדיף גרסתו של הנאשם על פני זו של המתלוננת.**

כך, בניגוד לעדותו של הנאשם אשר נמסרה בצורה סדורה וקוהרנטית, וכאשר ניכר כי אינו מבקש לייחס למתלוננת דברים שלא עשתה, אלא אך לספר את הדברים כפי שהם התרחשו במציאות - עדותה של המתלוננת נמסרה בצורה שלא עוררה רושם מהימן בליבו של בית המשפט, וכאשר התרשמתי כי כל מטרתה היא להוכיח את גרסתה ואת תזת המאשימה, גם אם הדבר בא על חשבון אמירת אמת. כן ניכר, כי עובר למתן מענה לשאלות שאינן נוחות לה, נהגה המתלוננת לשקול היטב בדברים ולהתאים את התשובות כך שיהיה בהן, בכל מחיר, כדי לצייר את הנאשם באור שלילי ואילו את עצמה כמי שבמעשיה לא נפל כל רבב.

למשל, תחילה המתלוננת סיפרה כי במהלך הוויכוח בינם, הנאשם תפס אותה בצווארה והזיזה מהמקום שבו עמדה, והוסיפה: **"זה לא נעשה כדי לחנוק, זה נעשה כדי להזיז, להרתיע..."** (עמ' 12-13 לפרוטוקול, שורות 20 ו- 21, בהתאמה). אולם, לאחר שהסנגור הפנה כלפיה שאלות שניתן היה ללמוד מהן כי הוא מכוון לכך שהיא סטרה לנאשם שלא מתוך הגנה עצמית ושאסור היה לה לעשות זאת, המתלוננת כבר שינתה את גרסתה, וסיפרה כי עשתה זאת על מנת להגן על עצמה, לאחר שהנאשם ניסה **לחנוק** אותה (עמ' 18 לפרוטוקול, שורות 1-2); וכשעומתה על ידי הסנגור עם דבריה קודם לכן, לפיהם איננה יודעת אם הנאשם ניסה לחנוק אותה, לפתע השיבה כי: **"בתחושה באותו רגע הוא חנק אותי. זה מה שהרגשתי"** (עמ' 18 לפרוטוקול, שורות 4-5). ושוב, התרשמתי כי שינוי זה בגרסה לא נעשה באופן תמים, אלא מתוך שיקולי "עלות-תועלת", ולאחר שהמתלוננת הבינה כי על מנת להצדיק את מעשיה וכדי שניתן יהיה לראות בסטירה שנתנה לנאשם כ"הגנה עצמית", עליה להעצים את מעשיו של האחרון.

כאן גם יוער, כי במשטרה סיפרה המתלוננת גרסה שונה משתי גרסאותיה שלעיל, גרסה שדווקא משלבת ביניהן. כך, מדבריה שם ניתן להבין כי הנאשם תפס אותה **פעמיים** בצווארה: פעם אחת, חנק אותה; ובפעם השנייה, הזיז אותה. וכלשונה של המתלוננת: **"והוא חיפש את השלט בברוטליות והתחיל להעיף דברים שהוא חיפש את השלט הוא הרים אותם ואני נעמדתי מולו והוא לא חשב יותר מדי שם ידיים על הצוואר וחנק אותי ואז צעקתי אל תיגע בי אל תיגע ותזמין משטרה יכול להיות שהוא חטף אחריי זה פצצה כהגנה עצמית הוא תפס אותי מהצוואר והזיז אותי הצידה"** (ת/8, שורות 5-8). לאמור, מדבריה אלו יוצא כי הנאשם תפס אותה פעמיים בצווארה, פעם אחת כדי לחנוק, ובפעם השנייה, לאחר שהיא סטרה לו, כדי להזיזה הצדה. והרי שלגרסה אין זכר בעדותה בבית המשפט. בעימות לעומת זאת, סיפרה המתלוננת כי הנאשם שם ידיים על צווארה, אך היא איננה יודעת אם זה נעשה מתוך מטרה לחנוק אותה או רק להזיזה (ת/10, שורות 11-12).

זאת ועוד, ובהמשך לאמור, הרי שבדבריה של המתלוננת אף ניתן למצוא סתירות פנימיות ואי דיוקים, שגם הם נובעים מתוך אותו רצון לצייר את עצמה באור חיובי ולמזער את מעשיה שלה. לדוגמא, במהלך חקירתה הנגדית שאל אותה הסנגור אם הסטירה שהיא החטיפה לנאשם הייתה חזקה, ואילו היא השיבה כי אינה זוכרת. או אז, הסנגור הפנה את המתלוננת לדבריה במשטרה, שם סיפרה כי הנאשם חטף "פצצה", ושאל למה היא התכוונה. על כך, המתלוננת השיבה כי הכוונה איננה ל"פצצה" שהוא חטף ממנה, **לא ל"פצצה" פיזית, אלא: "שנפל לו האסימון שפתאום הוא הבין שזה יכול להגיע לתלונה. לא פצצה ממני. שהוא פתאום הבין שהוא יכול להסתבך עוד ממה שאנחנו מסובכים מתלוננת קודמות לא פצצה ביד. לי אין יכולת לתת לו פצצה"** (עמ' 22 לפרוטוקול, שורות 13-19).

דא עקא, **שתשובה זו אינה מסתדרת כל עיקר עם דבריה במשטרה**, לפיהם הנאשם חטף "פצצה כהגנה עצמית" (ת/8, שורה 7). ואכן, המתלוננת מיד הופנתה על ידי הסנגור לדברים אלה שמסרה במהלך גביית עדותה, אלא שכאן היא כבר לא ידעה ליתן הסבר מניח את הדעת לסתירה בדבריה, ורק ענתה: **"לא לזה התכוונתי"**; וכשהסנגור התעקש

ושאל למה היא אמרה "הגנה עצמית", הלה נותרה והתבצרה בעמדתה, למרות שזו סותרת את דבריה במשטרה, והשיבה: **"הכוונה הייתה שהוא חטף את הפצצה, לא פצצה פיזית, פצצה הכוונה שאם אני הולכת להתלונן זה יכול לסבך"** (עמ' 22 לפרוטוקול, שורות 16-24).

ודוק, ברי כי לא כל סתירה או אי דיוק בדברים יפגום מניה וביה במהימנות הגרסה כמכלול. אלא שבמקרה הנדון הסתירות ואי הדיוקים בעדותה של המתלוננת מתווספים ליתר התרשמויותי השליליות מעדותה, ובכל אלה כמכלול יש כדי להביאני למסקנה לפיה לא ניתן ליתן אמון, בוודאי לא אמון מלא, בגרסתה. מה גם שלהתרשמותי, במקרה הנדון אין עסקינן באי דיוקים או סתירות שנובעים אך מטבעו וטיבו של הזיכרון האנושי, אלא בכאלה המעלים חשש אמיתי בנוגע למהימנות הגרסה (ראו והשוו: ע"פ 433/13 **מדינת ישראל נ' פלוני**, (02.06.2014); ע"פ 175/10 **חנוכיב נ' מדינת ישראל**, (28.07.2011)).

17. עוד יוער, כי לאורך חקירתה הנגדית, כשהסנגור התעקש לקבל תשובה או כשהרגישה ש"נדחקה לפינה", פעמים רבות ובאין בפיה הסבר מניח את הדעת לדברים, הרבתה המתלוננת להרים את קולה, להתלהם, להשיב את אותה התשובה שוב ושוב למרות שלמעשה אין בה כל מענה לשאלה ואף לענות בצורה שיש בה מן הזלזול כלפי הסנגור; והכוונה לתשובות בסגנון: **"אמרת שתי שאלות ואתה חוזר על עצמך זה מעייף. בוא נתקדם"** (עמ' 24 לפרוטוקול, שורה 5); **"זה לא סיפורים. רק אני יודעת את האמת. התעייפתי בוא נסיים זה חוזר על עצמו. אני מרגישה תקליט. אני יודעת את האמת שלי ומה אני עוברת ומה אני עוד אעבור"** (עמ' 24 לפרוטוקול, שורות 22-23); **"זה לא נכון. רק אני יודעת את האמת"** (עמ' 25 לפרוטוקול, שורה 3); **"רק אני יודעת מה האמת. מעכשיו זאת תהיה התשובה שלי"** (עמ' 25 לפרוטוקול, שורה 7); **"אין לי מה להגיד. אתה מנסה להוציא אותי שקרנית בכל מחיר. אני יודעת את האמת. בית משפט יחליט מה שיחליט אני יודעת את האמת"** (עמ' 22 לפרוטוקול, שורות 1-2); וכיוצא באלה.

ודוק, שלא כפי טענת המאשימה בסיכומיה (עמ' 44 לפרוטוקול, שורות 25-26), להתרשמותי דבריה אלו של המתלוננת לא נבעו מהעובדה שההתעסקות בנושא מתישה אותה ומעייפותה ממסכת התלונות, אלא נועדו להביע את מורת רוחה מהתנהלותו של הסנגור ולהוריד מערכן של שאלותיו, משל ניסתה לומר כי הוא מלאה אותה.

גם בתשובות האמורות ובהתנהלות כגון זו על דוכן העדים, לא היה כדי להעצים ולהגדיל את האמון שנותן בית המשפט בעדותה של המתלוננת, ואף ההפך הוא הנכון.

18. עוד בנקודה זו מצאתי להתייחס למה שאירע בין בני הזוג כיומיים עובר לאירוע שבמוקד כתב האישום, ושהוסרט על ידי הנאשם באמצעות הטלפון הנייד שלו. כפי שניתן לראות בסרטון האמור, שהוגש לבית המשפט על ידי המאשימה (ת/6), הנאשם מבקש מהמתלוננת לצאת מהדירה ומנסה להגיע עם ידו לידיה של דלת הכניסה לדירה, ואילו המתלוננת מונעת ממנו לצאת בעודה נשענת בגבה על הדלת ואף דוחפת את הנאשם, למצער שלוש פעמים. כמו כן, ועל אף שבסרטון רואים בבירור כי הנאשם משתדל שלא לגעת כלל במתלוננת, האחרונה צועקת שלוש פעמים לדודו של הנאשם שהיה באותה עת בדירה: **"הוא מרביץ לי"**.

המתלוננת התייחסה לאירוע הנדון במהלך עדותה בבית המשפט, אולם זאת עשתה מתוך היתממות מסוימת, ושלא כפי טענת המאשימה בסיכומיה - תוך הפחתה ניכרת ממעשיה ומבלי להזכיר שנקטה בכוח נגד הנאשם:

"יומיים לפני האירוע זה מה שגרם לפיצוץ הגדול, יוסי ביקש לצאת עם כרטיסי אשראי וכסף אחרון שנשאר לקנות אוכל לילדים על מנת לקנות סיגריות. ניסיתי למנוע את זה כמו כל אמא לביאה שהייתה מנסה למנוע את זה, פשוט לקיחה של האוכל של הילדים שלה. התיישבתי ליד הדלת ולא נתתי לו לצאת. היום בדיעבד אני מודעת לכך שזו כליאה שאסור לעשות דבר כזה אבל באותו רגע נתון לא ראיתי שום דבר לנגד עיני חוץ

מהצלחת של הילדים שלי" (עמ' 13 לפרוטוקול, שורות 15-20).

עוד בעניין זה, המתלוננת שבה וסיפרה כי הנאשם היה זה שהרים והזיז אותה, אלא שלטענתה, הוא עשה זאת שלא בזמן צילום הסרטון, אלא לפני כן או לאחר מכן (עמ' 19 לפרוטוקול, שורות 16-21; עמ' 20 לפרוטוקול, שורות 11-13 ו-18-19). כשהוטח בה על ידי הסנגור כי דווקא היא זו שנראית מתנהגת בפראות, היא שבה כל העת כמנטרה על אותה התשובה וטענה כי המדובר בפרובוקציה של הנאשם וכי הסרטון אינו משקף את האמת (עמ' 20 לפרוטוקול, שורות 1-4; עמ' 27 לפרוטוקול, שורה 11 ו-16. כן ראו עמ' 14 לפרוטוקול, שורות 3-5).

גם בחקירתה הראשית, ולמרות מה שנראה בבירור בסרטון, המתלוננת עמדה על כך שהמדובר בפרובוקציה וכי היא לא נקטה באלימות נגד הנאשם:

"התצלום הזה לא משקף שום אמת מבחינתי. זה תצלום לשם פרובוקציה. מנעתי ממנו לצאת לשם האוכל של הילדים שלי. הוא בן אדם גדול עם נוכחות. דוד שלו ישב וצפה בזה. אם הייתה פה אלימות הדוד שלו היה מנסה לעצור את זה. לא הייתה פה אלימות. הסרטון לא משקף שום אמת משום תלונה שיש לו. הוא גדול מימדים וחזק" (עמ' 14 לפרוטוקול, שורות 7-10).

גם בהמשך, כשהוצג לה הסרטון והיא נשאלה מדוע היא צועקת כי הנאשם מרביץ לה, בעוד שרואים בבירור כי לא כך הוא, המתלוננת לא סיפקה תשובה שמניחה את הדעת, והשיבה שלא לעניין: **"הוא לא יעשה ידיים כי הוא מצולם. אם הוא לא היה מצולם יתכן וזה כן היה מצב של הרמת ידיים"** (עמ' 21 לפרוטוקול, שורות 4-6), והמשיכה לטעון כי הסרטון אינו משקף את המציאות (עמ' 23 לפרוטוקול, שורות 22-26). יתר על כן, כשהמתלוננת נחקרה בגין כך באזהרה ונשאלה מדוע צעקה שהנאשם הרביץ לה, היא **ענתה שהיא כלל לא צעקה זאת וכי הנאשם שקרן (ת/9, שורה 64)**. אולם, כשהוטח בה כי הנאשם תיעד את הסיטואציה, היא שבה לתשובה שאותה נתנה כמענה אוטומטי גם בבית המשפט - ולפיה, המדובר בפרובוקציה (ת/9, שורה 81). גם כשהופנתה לדבריה אלו על ידי הסנגור ובמענה לשאלתו איפה היא שיקרה, המתלוננת ניסתה להתחמק ממתן תשובה, ואך אמרה:

"אין לי מה להגיד. אתה מנסה להוציא אותי שקרנית בכל מחיר. אני יודעת את האמת. בית משפט יחליט מה שיחליט אני יודעת את האמת" (עמ' 21-22 לפרוטוקול, שורות 22-26 ו-1-2, בהתאמה).

19. ודוק, נהיר לבית המשפט כי המדובר בסרטון המתעד כמה שניות מתוך אירוע שככל הנראה היה רחב יותר. כמו כן, נתתי דעתי גם לעדותו של ר, אשר הוגשה מטעם ההגנה (נ/1), אשר סיפר כי הנאשם הרים ודחף את המתלוננת הצידה וברח מהבית. ועדיין, בין אם עסקינן בפרובוקציה של הנאשם ובין אם לאו, הרי שדי לי באותן כמה שניות מתועדות, ושבהן המתלוננת נראית בבירור דוחפת את הנאשם כמה פעמים וצועקת כי הוא מרביץ לה על אף שהדבר כלל איננו נכון, כדי ללמוד אודות קווי אופייה.

כך גם, ברי כי האירוע המתועד בסרטון איננו מוזכר בכתב האישום ועל פניו אין בו כדי ללמד אודות חפזו או אשמתו של הנאשם במקרה הנדון בפניי. ועדיין, כאמור, יש בו כדי ללמד אודות מהימנותם של העדים, ובפרט על העובדה כי המתלוננת איננה חוששת להשתמש בכוח נגד הנאשם ואף לצעוק ולייחס לנאשם דברים שכלל לא באו לאוויר העולם. עוד יצוין, כי אם כמו המתלוננת גם המאשימה סבורה כי עסקינן בסרטון ערוך, פרובוקטיבי ושאינו משקף את המציאות - כי אז לא נהיר מדוע לא עלתה באף שלב טענה נגד קבילותו, ואף יותר מזה: הרי שסרטון זה הוגש כראיה לבית המשפט דווקא מטעם המאשימה עצמה ולא על ידי ההגנה.

בנוסף, אציין כי לא מצאתי להידרש לשאלה ולדין ודברים הארוך בין ההגנה למתלוננת בנוגע לסיבה שהיא מנעה את יציאתו של הנאשם מהדירה (ראו למשל, עמ' 13 לפרוטוקול, שורות 15-20, עמ' 14 לפרוטוקול, שורות 13-20; עמ' 8

15 לפרוטוקול, שורות 1-2; עמ' 27 לפרוטוקול, שורות 17-18). שכן, אף אם אקבל את טענת המתלוננת לפיה רצתה למנוע מהנאשם לבזבז על סיגריות את הכסף שנועד לקניית אוכל לילדיה - ומבלי להתייחס לטענת ההגנה, לפיה אין לקבל את הטענה האמורה שכן ממילא היה למתלוננת כסף שאותו הוציאה על מניקור - עדיין הדבר אינו יכול לשמש הצדקה לנקוט בכוח כלפי הנאשם, למנוע את יציאתו מהדירה, ובוודאי לא לצעוק "הוא מרביץ לי" בשעה שהוא אינו נוגע בה.

20. עוד ולקראת סיומו של הדיון בנקודה זו, אציין כי נתתי דעתי לעדותה של ש, ושוכנעתי כי לא זו בלבד שאין בה כדי לחזק את עדותה של המתלוננת, כי אם דווקא ההפך הוא הנכון, ואסביר.

במהלך הוויכוח בין בני הזוג שהתה ש בדירה והיא הייתה הראשונה להתקשר למשטרה, לבקשתה של המתלוננת. בחקירתה הראשית בבית המשפט, היא סיפרה כך:

"אני הייתי גרה אצלם ובאותו ערב שמעתי צעקות ונבהלתי, נלחצתי. אחותי צעקה לי להזמין משטרה. שמעתי צעקות. לא ראיתי אם היה אלימות או משהו, הייתי בחדר, אבל שמעתי צעקות "אל תיגע בי" אבל לא ראיתי" (עמ' 7 לפרוטוקול, שורות 15-17).

בהמשך, בחקירתה הנגדית, ש אישרה כי שמעה את המתרחש אך **לא ראתה** את האירוע במו עיניה. כמו כן, ובמענה לשאלות הסנגור, הלה טענה כי שמעה צעקות אך לא את שנאמר בין הניצים, וזאת למעט צעקתה-בקשתה של המתלוננת להזמין משטרה (עמ' 8 לפרוטוקול, שורות 13-19). בהמשך לאמור, כשש עומתה עם כך שלמוקד 100 היא סיפרה **שראתה** כי הנאשם תוקף את המתלוננת, היא טענה שכלל לא אמרה דבר כזה, ואילו לאחר שהוקרא לה תמלול השיחה והיא אף הושמעה באולם, היא אישרה כי **שיקרה** כשאמרה שראתה את הנאשם מכה את המתלוננת (עמ' 9 לפרוטוקול, שורות 6-22).

יתר על כן, כשהוטח בה על ידי הסנגור כי היא שמעה בדיוק את שהתרחש וכי היא יודעת **שהמתלוננת תקפה את הנאשם** אך לא רוצה לספר זאת לבית המשפט, ש חייכה ובמענה לשאלה אם זה נכון, השיבה בחיוב (עמ' 8 לפרוטוקול, שורות 1-5). גם במהלך החקירה החוזרת שלה, ש אישרה כי לא ראתה את האירוע, אך שמעה את אחותה תוקפת את הנאשם, וטענה כי לא סיפרה זאת במשטרה מאחר שלא רצתה "להתערב יותר מדי" (עמ' 9-10 לפרוטוקול, שורות 25-26 ו-1-5, בהתאמה).

21. הנה כי כן, אף אם הייתי מוצאת ליתן אמון מלא בעדותה של ש, עדיין - בשים לב לדבריה לפיהם שיקרה בשיחתה עם מוקד 100 כשטענה שראתה את הנאשם תוקף את המתלוננת, **וכי למעשה היא שמעה דווקא את המתלוננת תוקפת את הנאשם, ולא להפך** - הרי שלא רק שאין בה כדי לחזק את גרסתה של המתלוננת, אלא שהיא יכולה לשמש כחיזוק דווקא לגרסתו של הנאשם.

עוד יהיה זה מעניין להעיר כאן, כי בהתייחס לעדותה של ש, המתלוננת טענה כי האחרונה אינה מעניינת אותה, כי הן אינן בקשר, וכי: **"היא [ש] הייתה תחת טיפול כדור פסיכיאטרי שהיא הייתה אצלי. הייתי אצלה אצל כל הרופאים וכל הטיפולים. העדות שלה לא שקולה לדעתי..."** (עמ' 28 לפרוטוקול, שורה 17-22).

22. ודוק, גם לא מצאתי שיש בדבריה של ש לפיהם המתלוננת צעקה "אל תיגע בי" כדי להוות חיזוק לגרסתה של האחרונה. שכן, כפי שראינו זה מכבר, המתלוננת הוכיחה כי היא מסוגלת לצעוק דברים המנוגדים למה שמתרחש במציאות. לאמור, כפי שהמתלוננת צעקה "הוא מרביץ לי" בשעה שהנאשם השתדל שלא לגעת בה כלל, כך לכל הפחות ישנו ספק שמא היא הייתה יכולה לצעוק "אל תיגע בי", אף אם הנאשם לא נגע בה. כמו כן ומעבר לאמור, יש לזכור שממילא הנאשם הודה כי תפס בכתפיה של המתלוננת, ומכאן שבהחלט ייתכן כי צעקתה זו באה בעקבות

אותה תפיסה - מה שעדיין לא בהכרח מחזק את גרסתה לפיה הנאשם תפס בצווארה. למעשה, בדברים האמורים לעיל אף יש כדי לענות לתמיהה שהעלתה באת כוח המאשימה בסיכומיה, ושעניינה בכך שאם הנאשם אך ביקש להזיז את המתלוננת, כי אז מדוע שהיא תצעק ותבקש להזמין משטרה (עמ' 46 לפרוטוקול, שורות 17-19).

לאור אלה, אף סבורתני כי אין בשאלה אם המתלוננת צעקה לנאשם שלא יגע בה מאחר שהייתה בנידה, כפי טענתו של האחרון (עמ' 31 לפרוטוקול, שורות 1-2), אם לאו - כדי להעלות או להוריד בענייננו, ועל כן אף לא מצאתי להכריע בדבר.

23. בהינתן כל האמור, ולנוכח התרשמויותי וממצאי המהימנות שלעיל, הריני קובעת כממצא עובדתי כי **במהלך הוויכוח בינם, ולאחר שהנאשם החל להשליך חפצים שהיו מונחים בתוך החדר, המתלוננת סטרה לו בחוזקה, וזאת עוד קודם לכך שהוא אחז בה בידי.**

וידגש, קביעותי אלו אינן נשענות על ספק בלבד שהצליח לעורר הנאשם, אלא על מסקנתי לפיה יש להעדיף את גרסתו על פני זו של המתלוננת. לשון אחר, לא זו בלבד שהנאשם הצליח לעורר ספק סביר באשר לתזת המאשימה בנקודה זו, לפיה המתלוננת סטרה לו רק לאחר שהוא תפס אותה, אלא שגם אילו היינו עוסקים במאזן הסתברויות, הרי שעדיין הייתי מוצאת להעדיף את גרסתו על פני זו של המתלוננת.

תפיסתה של המתלוננת על ידי הנאשם

24. לאחר שקבעתי כי תחילה המתלוננת סטרה לנאשם, יצוין כי אין חולק על כך שהאחרון תפס אותה לאחר מכן. אולם, בנקודה זו יש להכריע אם כפי תזת המאשימה, הנאשם תפס בשתי ידיו את המתלוננת בצווארה או שמא כטענתו, אחז בה בכתפיה וניערה קלות.

25. בעניין זה, המתלוננת סיפרה בחקירתה הראשית כך:

"**ביום האירוע היה בינינו ויכוח, חזרתי ממילוי של ציפורניים, אחותי הייתה גרה אצלנו בזמנו, התווכחתי איתה ולאחר מכן נכנסתי לחדר וביני לבינו היה ויכוח שבמהלכו הוא עישן בחדר, משהו שאני לא מסכימה לו, חיפש את השלט והפך ובעצם ניסיתי למנוע את זה. כשמנעתי את זה נוצר בינינו ויכוח סוער שבמהלכו הוא תפס אותי בצוואר והזיז אותי למעשה מהמקום שבו עמדתי [ההדגשה אינה במקור - נ.ש.מ.]. זה לא נעשה כדי לחנוק, זה נעשה כדי להזיז, להרתיע וכשקלטתי שזה כבר מגיע לידיים צעקתי לאחותי שתזמין משטרה" (עמ' 12-13 לפרוטוקול, שורות 17-20 ו-1-2, בהתאמה).**

כמו כן, המתלוננת **הדגימה** באולם בית המשפט, על התובעת, כיצד הנאשם תפס אותה - ותפסה אותה באזור העליון של הכתפיים, או למעשה, באזור שבין הכתפיים לשכמות (עמ' 13 לפרוטוקול, שורה 6).

26. מנגד, וכפי שהדברים צוטטו זה מכבר, הנאשם סיפר בחקירתו הראשית כי לאחר שהמתלוננת סטרה לו, הוא תפס אותה "**שהיא תרגע**" (עמ' 27 לפרוטוקול, שורות 19-22). גם בהמשך, הנאשם חזר על דברים ברוח דומה, לפיהם תפס את המתלוננת בכתפיה כדי להרגיע אותה ולאחר שהיא סטרה לו; והתעקש כי תפיסה זו נעשתה שלא בכוח, אלא בעדינות (עמ' 31 לפרוטוקול, שורות 5-7, 16-18 ו-21). אולם, כשעומת עם דבריו במשטרה, לפיהם ניער את המתלוננת, השיב ללא כחל וסרק:

"**תפסתי אותה שתירגע. יכול להיות שהזזתי את הידיים, אם זה נחשב ניעור אז כן**" (עמ' 33 לפרוטוקול, שורות

כמו כן, הנאשם הדגים על בא כוחו כיצד תפס את המתלוננת - תפס בכתפיו וביצע תנועת ניעור קלה (עמ' 35 לפרוטוקול, שורות 20-21).

27. בעימות בין שתי גרסאות אלה, ובשים לב לכל התרשמויותי וממצאי המהימנות אשר קבעתי מעלה, מצאתי כי לא ניתן להעדיף את גרסתה של המתלוננת על פני זו של הנאשם. מסקנתי זו אף מתחזקת לנוכח דבריה והדגמתה של המתלוננת עצמה, ובמה דברים אומרים?

ראשית, כפי שתואר לעיל, המתלוננת נתבקשה להדגים כיצד הנאשם תפס אותה, וכשעשתה כן, היא עצמה הראתה תפיסה **באזור העליון של הכתפיים**, סמוך לשכמות, ולא תפיסה בצוואר.

שנית, כפי שפירטתי עוד קודם לכן, המתלוננת מסרה תחילה, בין היתר, כי מטרתו של הנאשם לא הייתה לחנוק אותה, אלא להזיזה מהמקום. גם בעימות שנערך בינה לבין הנאשם, היא סיפרה כי אינה יודעת אם הנאשם תפס אותה כדי לחנוק אותה או שמא כדי להזיז אותה. אכן, בהמשך המתלוננת חזרה בה במידה רבה מדברים אלה, אולם כפי שצינתי, לטעמי הדבר נעשה מטעמים "טקטיים" בלבד. על כן, ואם נלך לפי דבריה של המתלוננת עצמה כפי שהם נמסרו בהתחלה, הרי שהדעת נותנת כי אם הנאשם היה תופס בשתי ידיו בצווארה, כי אז לא היה יכול להיות לה כל ספק שהוא מנסה לחנוק אותה, ולא רק להזיזה מהמקום; ואילו דווקא תפיסה בכתפיים, מתיישבת עם ניסיון להזיז את הנתפס. לפיכך, כאמור, מתחזקת מסקנתי לפיה הנאשם תפס את המתלוננת בכתפיה ולא בצווארה.

28. לאור האמור, הריני קובעת כממצא עובדתי כי **לאחר שהמתלוננת סטרה לנאשם, הוא תפס אותה בשתי כתפיה וניערה בעוצמה שאיננה חזקה**.

תפיסתה של המתלוננת בכתפיה - תקיפה סתם?

29. לאור דברים אלו שקבעתי לעיל, יוצא כי המאשימה **לא** עמדה בנטל המוטל עליה: להוכיח מעבר לספק סביר כי הנאשם תפס את המתלוננת בשתי ידיו בצווארה והזיזה. הגם שכך, עדיין עולה השאלה אם בנסיבות שתוארו, ולאחר שזו סטרה לו, עולה תפיסתה של המתלוננת בשתי כתפיה וניעורה כדי עבירה פלילית של תקיפה סתם? שהרי אם התשובה לכך היא בחיוב, כי אז ניתן יהיה להרשיע את הנאשם בגין מעשה זה, אף אם הוא לא נטען בעובדות כתב האישום, וזאת לפי סעיף 184 לחסד"פ.

ובכן, לאחר ששקלתי בשאלה האמורה, מצאתי כי בנסיבות העניין יש להשיב עליה בשלילה. למסקנה זו הגעתי בהסתמך על שני נימוקים עיקריים, שבכל אחד מהם לבדו וכשלעצמו יש כדי להוביל לתוצאה לפיה בנסיבות האמורות, כפי שאלה נקבעו על ידי בהכרעת הדין, אין מקום להרשיע את הנאשם בעבירה של תקיפה סתם. להלן אפרט את הדברים.

30. ראשית, מצאתי כי בנסיבות המתוארות, חוסה מעשה זה של הנאשם תחת סייג "זוטי דברים" הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין. כידוע, תחולתו של הסעיף מותנית בקיומם של ארבעה תנאים: טיבו של המעשה; נסיבותיו; תוצאותיו; והיעדר פגיעה באינטרס הציבורי. וכך, מצאתי כי ארבעת התנאים האמורים מתקיימים במקרה הנדון, וכי תפיסתו של הנאשם בכתפיה של המתלוננת וניעורה קלות, לאחר שזו סטרה לו, מהווה מעשה קל ערך.

בפרט, באשר לתנאי הראשון, ייאמר כי הנאשם תפס בשתי ידיו בכתפיה של המתלוננת והזיזה קלות - מעשה שלדידי, בנסיבות העניין איננו מצוי ברף חומרה גבוה.

אשר לתנאי השני, שעניינו בנסיבות שאפפו את המקרה, עלינו לזכור, כאמור, כי הנאשם תפס את המתלוננת לאחר שזו סטרה לו, ומתוך כוונה להרגיעה. והרי שכפי שנקבע בפסיקה זה מכבר, בדונו בשאלת התקיימותו של סייג "זוטי דברים", שומה על בית המשפט להביא בחשבון גם את התנהגותו של המתלונן (ראו למשל: ע"פ (מחוזי מרכז) 39031-05-12 **חיים חננאל נ' מדינת ישראל**, (24.12.2012); וע"פ (מחוזי תל אביב יפו) 2125/94 **יובל בן-ארי נ' מדינת ישראל**, (23.01.1997)). ובמקרה הנדון, שוכנעתי כי הסטירה שהחטיפה המתלוננת לנאשם מגמדת את מעשהו של האחרון.

אשר לתנאי השלישי, ייאמר כי לא נגרם למתלוננת נזק פיזי או אחר כלשהו, ובכל מקרה באף שלב לא נטען בפניי אחרת.

התנאי הרביעי, עניינו היעדר פגיעה באינטרס הציבורי והוא במידה רבה התנאי המכריע בעניין הנדון (ראו למשל: ע"פ 7829/03 **מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ**, פ"ד ס(2) 120 (2005)). כפי שנקבע בפסיקה:

"באשר לשיקולים הצריכים להנחות את בית-המשפט בבואו להכריע בטענת הגנה זו לגופה, לאחר שמיעת הראיות, הרי שאלה צריכים להיבחן לפי טיבו הקונקרטי של המעשה והאינטרס הציבורי וההגנה שתקבל רק באותם מקרים בהם אין במעשה עצמו מידה מינימלית של סכנה לערך החברתי המוגן ואין הוא הולם מבחינה עניינית את המושג של עבירה פלילית" (דברים אלה נאמרו בע"פ (מחוזי תל אביב יפו) 1720/95 **מדינת ישראל נ' מנשה יוסף**, (23.10.1996), וצוטטו לאחר מכן גם בפסיקתו של בית המשפט העליון, וראו למשל: ע"פ 807/99 **מדינת ישראל נ' חיים עזיזיאן**, פ"ד נג(5) 747 (1999)).

ומן התם אל הכא, סבורתני כי בנסיבות המתוארות תפיסתה של המתלוננת בכתפיה וניעורה קלות - לאחר שהיא סטרה לנאשם בחוזקה - אין בו כדי להקים ולו מידה מינימלית של סכנה לפגיעה בערך החברתי המוגן, וממילא גם לא סכנה לציבור עצמו. הנאשם פעל כפי שפעל אך לאחר שהותקף על ידי המתלוננת, ואלמלא תקיפה זו, לא היה תופס אותה בכתפיה. משכך, השפעת המעשה על החברה הינו מינימלי, ומכאן גם שמצאתי כי אין מקום להכתימו בכתם פלילי בגינו (ראו והשוו דבריו של בית המשפט המחוזי **בעניין חננאל**, אשר אוזכר לעיל).

אשר על כן, כאמור, מצאתי כי מעשה תפיסתה של המתלוננת וניעורה קלות - לאחר שזו סטרה בעוצמה לנאשם - צריך לחסות תחת הסייג הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין. ואזכיר בעניין זה את שתי הוראות החוק הקבועות בסעיפים 34 ו-34 כב(ב) לחוק העונשין, ששילובן מלמדנו, הלכה למעשה, כי על מנת שיחול הסייג הנטען, **די לנאשם לעורר ספק** שמא מתקיים סייג לאחריותו הפלילית, והכל בכפוף לכך שהמאשימה לא הצליחה להסיר את הספק האמור (וזאת בשונה מהמצב ששרר עובר לתיקון 39 לחוק העונשין, שאז היה נדרש מהנאשם להוכיח את קיומו של הסייג "במאזן הסתברויות"). ספק זה, לכל הפחות, מתקיים גם מתקיים בענייננו.

31. שנית, ואף שדי היה באמור עד כה, מצאתי כי אין להרשיע את הנאשם בגין תפיסתו את המתלוננת בכתפיה וניעורה קלות, וזאת לאחר שמצאתי לקבל את טענת ההגנה, לפיה במקרה הנדון נקטה המדינה באכיפה בררנית ומפלה, כך שהנאשם זכאי ליהנות מהגנה מן הצדק.

יובהר, הנאשם זוכה מהמיוחס לו בכתב האישום מהטעם שהמאשימה לא הוכיחה מעבר לספק סביר כי הוא ביצע את הנטען שם; ואילו הדיון כאן, רלוונטי אך לשאלה אם היה מקום להרשיע את הנאשם לפי סעיף 184 לחסד"פ בגין המעשים שהוא עצמו הודה בביצועם.

32. לגופם של דברים, ייאמר כי קיתונות של דיו נשפכו אודות התפתחותה בפסיקה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק עד לעיגונה בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**"), ונדמה כי

הדברים הפכו למושכלות יסוד בשיטתנו. אשר על כן, לא ארחיב בדבר, לבד מלהפנות לע"פ 2910/94 **יפת ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 221 (1996) וע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: "**פרשת בורוביץ**"). כן אציין, בקליפת האגוז, כי בפרשת בורוביץ שלעיל התקבע מבחן משולש לבחינת התקיימותה של הדוקטרינה, ולפיו: בשלב הראשון, על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים ולעמוד על עוצמתם, והכול במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם; בשלב השני, על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים, יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, תוך איזון בין האינטרסים השונים והמנוגדים; בשלב השלישי, ככל שיימצא כי קיומו של ההליך כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, כי אז יש לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב האישום.

אשר לטענת האכיפה הבררנית (Selective Enforcement), תחילה ייאמר כי כיום אין עוד חולק כי זו יכולה לחסות תחת ההגנה מן הצדק הקבועה בסעיף 149(10) לחסד"פ (ראו למשל ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ**, (10.09.2013) (להלן: "**פרשת פרץ**")). במהותה, טענה זו עניינה במצב של אכיפת הדין נגד אדם אחד ואי אכיפתו כנגד אחרים שווים לו, מה שעלול להביא לתחושת חוסר שוויון חריפה ולפגיעה באמון הציבור ברשויות התביעה בפרט וברשויות השלטון בכלל (בג"ץ 953/87 **פורז נ' ראש עיריית תל אביב יפו**, פ"ד מב(2) 309 (1988); פרשת פרץ). אם כי, לא בכל מקום שבו החליטה הרשות להעמיד לדין אך חלק מסוים מהמעורבים בעבירה, נראה בכך כאכיפה בררנית פסולה, אלא יש לבחון אם אותה אבחנה בוצעה משיקולים ענייניים או שמא הרשות פעלה לשם השגת מטרה פסולה, על בסיס שיקולים זרים או מתוך שרירות גרידא (**פרשת בורוביץ**; בג"ץ 6396/96 **סימונה זקין נ' ראש עיריית באר שבע**, פ"ד נג(3) 289 (1999)).

33. בענייננו, ככל שעסקינן באירוע שבמוקד כתב האישום המתלוננת עצמה הודתה כי סטרה לנאשם, אלא שלטענתה הדבר נעשה כהגנה עצמית. היא אף נחקרה על כך תחת אזהרה, ובסופו של יום לא הועמדה לדין בגין כך. ואכן, על אף קביעותיי בהכרעת דין זו, הן היחידה החוקרת והן יחידת התביעות היו סוברנים בזמנו לקבל את טענתה להגנה עצמית, ומשכך להימנע מהעמדתה לדין. אולם, במקרה הנדון בית המשפט מכוון לאירוע שאירע כיומיים קודם לכן ושהוסרט על ידי הנאשם, שבו נצפית המתלוננת תוקפת את הנאשם, בכך שדחפה אותו למצער שלוש פעמים. גם בגין אירוע זה המתלוננת נחקרה תחת אזהרה, וגם הפעם הוחלט שלא להעמידה לדין.

בעניין זה, המאשימה **שינתה את טענתה במרוץ סיכומיה**. כך, תחילה נטען כי הסרטון שצולם על ידי הנאשם מתעד אך כמה שניות מתוך אירוע שנמשך כשעתיים, וכאשר גם דודו של הנאשם מסר בהודעתו במשטרה כי הנאשם הרים ודחף את המתלוננת; ומשכך, לא היה מקום להעמיד את המתלוננת לדין (עמ' 48 לפרוטוקול, שורות 2-14). אולם, בסוף הסיכומים, לפתע שינתה המאשימה מקו זה, וטענה כי השיקולים שעומדים בבסיס אי העמדתה לדין של המתלוננת, עניינם בחוסר עניין לציבור, שנובע מעברה הפלילי הנקי (עמ' 53 לפרוטוקול, שורות 23-24).

למעשה, מדברים אחרונים אלה נלמד כי המאשימה **אכן סברה שהמתלוננת ביצעה עבירה**, אלא שהוחלט לסגור את התיק נגדה בעילה של חוסר אינטרס לציבור.

34. כעת ייאמר, כי ברי שהמאשימה רשאית שלא להעמיד לדין אדם אם היא סבורה שאין במשפט אינטרס לציבור (סעיף 62(א) לחסד"פ). עוד נהיר, כי עבר פלילי נקי יכול ללמד על היעדר אינטרס ציבורי בהעמדה לדין. אשר על כן, על פניו, ההחלטה במקרה הנדון שלא להעמיד לדין את המתלוננת בגין ביצוע עבירה של תקיפה (ויתכן גם של כליאת שווא או ניסיון לעבור עבירה זו) התקבלה בדין.

דא עקא, עלינו לזכור כי במקרה הנדון החלטה זו אינה עומדת בפני עצמה ולא התקבלה בחלל ריק, אלא שלצדה עומדת גם ההחלטה כן להעמיד לדין את הנאשם בגין ביצוע עבירה של תקיפה סתם נגד המתלוננת (שאותה הוחלט שלא

להעמיד לדין). מצב כגון זה, כך לדידי, איננו ראוי ומביא לתחושה קיצונית של חוסר שוויון ועלול לפגוע באמון הציבור ברשויות התביעה. לשון אחר, נדמה כי אין כל קושי בהחלטה שלא להעמיד לדין בעבירת תקיפה אדם שאין לו עבר פלילי, וזאת בעילה של חוסר אינטרס לציבור. אולם, מקום בו נוצר מצב כמו זה שבפינו, שבו א' תוקף את ב', ולאחר מכן ב' תוקף את א' - נדמה כי החלטה שלא להעמיד לדין את א', ולעומת זאת כן להעמיד לדין את ב', הינה החלטה הנגועה בחוסר שוויון ממשי ומלמדת על אכיפה בררנית, אף אם א' נעדר עבר פלילי, מה שאין כן לגבי ב' (וברי כי במקרה הנדון, בית המשפט איננו יודע אם יש לנאשם עבר פלילי אם לאו). והדברים אף אמורים מבלי להתייחס לכך שייתכן כי במעשיה של המתלוננת, מעבר לתקיפה, יש גם כדי להקים עבירה של כליאת שווא או ניסיון לעבור עבירה זו.

למעשה, בליבו של בית המשפט נותרה אותה תחושה לא נעימה שמא המתלוננת במקרה הנדון זכתה ל"הנחה" מרשויות התביעה לא בגין כך שהיא נעדרת עבר פלילי, אלא אך משום שהיא אישה; ואילו הנאשם, שהוא גבר, לא זכה לכך.

35. לאור אלה, שוכנעתי כי בפניי מקרה שבו ראוי להישמע טענה של אכיפה בררנית, וכי מלכתחילה ניהול ההליך הפלילי נגד הנאשם לבדו, בעוד שהמתלוננת בגין מעשים דומים יצאה פטורה בלא כלום, מביאה לפגיעה ממשיכה בתחושת הצדק וההגנות. משכך, יש לקבוע כי ה"הגנה מן הצדק" הקבועה בסעיף 149(10) לחסד"פ חלה על הנאשם.

36. אשר לנפקות הקביעה לפיה יש לקבל את טענת ההגנה מן הצדק, סעיף 150 לחסד"פ דן בכך, וקובע:

"... נתקבלה טענה מקדמית, רשאי בית המשפט לתקן את כתב האישום או לבטל את האישום, ובמקרה של חוסר סמכות - להעביר את הענין לבית משפט אחר כאמור בסעיף 79 לחוק בתי המשפט".

כלומר, מקום בו בית המשפט מקבל טענה של הגנה מן הצדק, כך מורה אותנו החוק, הוא רשאי לתקן את כתב האישום או לבטלו. יחד עם זאת, אין המדובר ברשימה סגורה של סעדים, ובהתאם לפסיקה הנוהגת, רשאי בית המשפט ליתן סעדים אחרים מאלו המנויים בחוק, מתונים יותר מביטולו של כתב האישום (ושאינם תיקונו בלבד), כגון הקלה בעונשו של הנאשם (ראו למשל פסק דינו של כב' השופט ח' מלצר בע"פ 10715/07 **ישראל ולס נ' מדינת ישראל**, (01.09.2009)). פסיקתו של כב' השופט ח' מלצר לענין עונשו של המערער נותרה במיעוט, אולם שני חבריו להרכב לא חלקו על קביעתו העקרונית לפיה קבלה של טענת ההגנה מן הצדק עשויה להביא להקלה בעונשו של הנאשם; כן ראו, פסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בע"פ 1361/10 **מדינת ישראל נ' יניב זגורי**, (02.06.2011) ובע"פ 1840/16 **יהודה אדרי נ' מדינת ישראל**, (01.02.2017)).

37. ומן התם אל הכא, כפי שכבר ציינתי לעיל, מצאתי לזכות את הנאשם מהמיוחס לו בכתב האישום ללא כל קשר לשאלת התקיימותה של הגנה מן הצדק או הגנת זוטי דברים, והדיון כאן רלוונטי אך לשאלה אם יש מקום להרשיע את הנאשם בגין עובדות שלא נטענו בכתב האישום, אך הוכחו במשפט.

בשים לב לאלה, ולנוכח חומרת הפגם, סבורתי כי התרופה לפגם האמור לא תוכל לבוא לידי ביטוי אך בדמות הקלה עתידית בעונש, אלא רק בקביעה לפיה אין מקום להרשיע את הנאשם, גם לא לפי סעיף 184 לחסד"פ.

38. בשים לב לשני נימוקים אלה, כאמור, מצאתי שלא להרשיע את הנאשם בעבירה של תקיפה סתם בגין כך שהוא תפס את המתלוננת בכתפיה וניערה קלות. כן יצוין, כי די לי באמור ועל כן לא אדרש לשאלה אם יכולה לעמוד לנאשם גם טענה להגנה עצמית.

39. סוף דבר, ומשקבעתי כי לא הוכח מעבר לספק סביר כי הנאשם תפס עם שתי ידיו את המתלוננת בצווארה והזיזה, ולנוכח קביעתי לפיה אין מקום להרשיעו לפי סעיף 184 לחסד"פ בגין כך שתפס בכתפיה וניערה קלות - הרי שאני

מורה על זיכוי מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

40. המזכירות תשיב למפקיד הכספים שהופקדו על ידו בקופת בימ"ש במסגרת הליך המעצר מושא תיק זה.

זכות ערעור כחוק.

ניתנה והודעה היום, י"ג טבת תשע"ח, 31 דצמבר 2017, במעמד הצדדים.