

ע"פ (תל-אביב-יפו) 50717-07-12

ע"פ (תל-אביב-יפו) 36139-09-12

**מדינת ישראל / המחלקה לחקירות שוטרים (המערערת בע"פ 50717-07-12)**

**1. עוז כהן (המערערים בע"פ 36139-09-12)**

**2. משה כהן**

**3. ניסו טהר**

**נגד**

**1. עוז כהן (המשיבים בע"פ 50717-07-12)**

**2. משה כהן**

**3. ניסו טהר**

**מדינת ישראל / המחלקה לחקירות שוטרים. (המשיבה בע"פ 36139-09-12)**

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[16.5.2013]

כב' הנשיאה דבורה ברלינר - אב"ד

כב' השופטת מרים סוקולוב

כב' השופט גלעד נויטל

בשם המערערת - עו"ד רונן יצחק וליאורה נהון

בשם מערער 2 - עו"ד ששי גז

בשם מערער 3 - עו"ד אור תמיר

## פסק - דין

### כב' השופטת מרים סוקולוב

1. ערעור על פסק-דינו של בית-משפט השלום בתל-אביב (כב' השופט דניאל בארי) בת"פ 639/09, מיום 14.06.2012. בית משפט קמא הרשיע את המערערים בעבירות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש בנסיבות מחמירות- עבירה לפי סעיפים 380 ו-382 (א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "החוק");; איומים - עבירה לפי סעיף 192 לחוק; שימוש לרעה בכח המשרה- עבירה לפי סעיף 280(1) לחוק ומרמה והפרת אמונים - עבירה לפי סעיף 284 לחוק.

על המערערים הוטלו העונשים הבאים: 6 חודשי מאסר ע"ת למשך 3 שנים שלא יעברו את העבירות בהן הורשעו וכן פיצוי למתלונן בסכום של 1,500 ₪.

על פסק-דינו של בית משפט קמא מונחים בפנינו שני ערעורים:

ה-המערערים מלינים על- כך שבית המשפט מצא אותם אשמים והרשיע אותם בעבירות נשוא כתב האישום.

ה-המדינה מערערת על קולת העונש ועל כך שנעדר בו רכיב של מאסר בפועל;

### עיקרי העובדות העולות מכתב האישום

2. על פי כתב האישום, בליל ה- 19.06.2008 בשעה 02:00 בבוקר או בסמוך לכך, שב מר טארק אבו- לבן (להלן: "המתלונן") מבילוי עם חבריו (מר חליל ומר ברקוני), כשהוא נוהג ברכב. המערערים, שוטרים שבמועד הרלוונטי לאישום זה תגברו את מרחב ירקון במשטרת תל אביב, הבחינו בהם וסמנו למתלונן לעצור בצד הדרך. המערערים בקשו מהמתלונן וחבריו תעודות זהות, רישיון נהיגה ותעודת ביטוח. המתלונן מסר את תעודותיו. אחד המערערים השליך לרכבו של המתלונן מסמכים שהיו מצויים בנרתיק תעודת הזהות שלו, ואמר לו "לסתום את הפה".

3. לאחר שהמערערים בדקו את פרטי הזהות של המתלונן וחבריו, הם ביקשו מהם להמתין מחוץ לרכב. לאחר שהמתלונן הסב מבטו אל עבר בחורה שחלפה במקום, העיר אחד המערערים למתלונן על כך, ובין השניים התגלע דין ודברים, שבסופו נדחף המתלונן על ידי המערערים לתוך הניידת. במהלך הנסיעה הורו המערערים למתלונן לשבת, והכו אותו באגרופים בגבו, וקראו לו "יא' ערבי". המערערים אזקו את ידיו של המתלונן לאחור, והמשיכו להכותו, בין היתר באמצעות בקבוק מים מלא למחצה, בעודם מגדפים אותו: "אתה ערבי מניאק בן זונה".

4. כעבור מספר דקות של נסיעה, עצר המערער 3 את הרכב, פתח את הדלת האחורית, והצטרף גם הוא למכים. המערערים דרכו על חזהו של המתלונן ודרשו ממנו כי "יתנצל". גם לאחר שהתנצל המתלונן, לא חדלו המערערים להכותו בכל חלקי גופו בעודם מאיימים עליו כי

יהרסו את חייו ויפתחו נגדו תיק פלילי.

5. לאחר האירועים המתוארים לעיל, החזירו המערערים את המתלונן למקום בו הורו לו לרדת מרכבו בעודם מאיימים עליו: "אם תסתכל על בחורה יהודייה, ניתן לך מכות כבדות, ואם ראה אותך, נפוצץ אותך".

6. כתוצאה מהמעשים המפורטים לעיל, נגרמו למתלונן חבלה ליד רקתו הימנית, סימנים אדומים על לחיו הימנית, סימנים אדומים והמטומות על עורפו, המטומות על גבו, וחבלות יבשות בכל חלקי גופו.

עיקרי ממצאיו של בית משפט קמא באשר לביצוע העבירות על-ידי המערערים

7. לאחר שמיעת הראיות בעניינם של המערערים, הגיע בית המשפט קמא לממצאים הללו:

א) גרסת המתלונן לפיה, הציג את תעודת הזהות שלו ומסמכים נוספים כגון; תעודת ביטוח הרכב למערערים והללו נזרקו לעברו לאחר בדיקתם על ידי המערערים, אושרה על ידי חבריו של המתלונן ונמצאה מהימנה על בית המשפט.

ב) באשר לעילה לעיכוב המתלונן והכנסתו לניידת, המערערים טענו כי לנוכח ריח האלכוהול שנדף ממנו, דרשו ממנו להזדהות ולהציג תעודת זהות ורישיון נהיגה והוא לא הציג בפניהם את מסמכיו. בית משפט קמא לא קיבל את גרסת המערערים וקבע כי אם גרסתם אכן הייתה נכונה, הרי שהיה צורך לעכב את המתלונן לחקירה בגין נהיגה ללא רישיון נהיגה ותחת השפעת אלכוהול, וזאת הם לא עשו. במקום זאת המתלונן הוחזר לאותו מקום שם עוכב מלכתחילה על ידי המערערים.

ג) באשר לסימני החבלה שנמצאו על גופו של המתלונן, המתלונן הגיע לבית החולים זמן קצר לאחר עיכובו על ידי המערערים, בבית החולים נמצאו עליו סימני חבלה והוגשה על כך תעודה רפואית. בהמשך צולם המתלונן גם במשטרת מוריה ואכן ניתן להבחין בפגיעה מעל גבת עינו הימנית (אותה פגיעה ניתן לראות גם בסרט הווידאו שצולם במכשיר הסלולרי שלו שאליו נתייחס בהמשך). לפיכך קבע בית משפט קמא כי איננו מקבל את טענת ההגנה, לפיה המתלונן אשר כשעוכב על-ידי המערערים היה ללא חבלות גרם לעצמו חבלה מעל גבת עינו הימנית מיד לאחר ששוחרר ע"י המערערים.

ד) באשר לטענות שהועלו ע"י המערערים בנוגע לסרטון הווידאו ת/3 (להלן: "הסרטון"), בית משפט קמא קבע כי אכן טיפולם של גורמי החקירה בסרטון שצולם על-ידי חברו של המתלונן היה מוטעה ומן הראוי היה לתפוס את מכשיר הטלפון הנייד בו צולם הסרטון ולהעתיק ממנו את הסרטון ודבר זה לא נעשה. עוד נקבע, כי התאריכים השונים לכאורה בהם צולם הסרטון בהתאם לחוות דעת המומחים, מלמדים על כך שלא ניתן לסמוך על התאריכים הללו לצורך קביעת המועד שבו צולם הסרטון. עם זאת בית משפט קמא קבע כי הוא מאמין לגרסת המתלונן וחברו מר חליל, כי הסרטון צולם סמוך לאחר שחרורו של המתלונן מבית החולים. ובלשונו: "נוכח התרשמותי מהעדים אני קובע כי מסרו גרסת אמת לעניין צילום הסרטון". וכן: "הצילום בתחנת מוריה, הדוח הרפואי מבית החולים הדסה. והעדויות המהימנות של המתלונן וחברו מצביעים על כך שהסרטון צולם לאחר שחרורו של המתלונן מבית החולים".

ה) עוד קבע בית משפט קמא בענין זה כי בהתחשב בליקויים שנפלו במהלך הטיפול בסרטון הוא החליט לקבוע העובדות לעניין חבלותיו ופציעותיו של המתלונן, בהסתמך על הראיות הנוספות שהוצגו בפניו: הדו"ח הרפואי של בית החולים, צילומי הפציעות שנעשו במשטרה ועדויות עדי ראייה.

ו) בית משפט קמא קבע ברחל בתך הקטנה, כי הוא אינו מאמין לגרסת המערערים וכי הם עשו

עליו רושם בלתי אמין. עוד קבע כי טענתם לפיה מרכבו של המתלונן עלה ריח של אלכוהול ואף הבחינו בבקבוק וודקה ברכב היא טענה שקרית. זאת ועוד כשהתברר למערערים כי טענתם לפיה המתלונן היה שיכור בעת שעוכב אינה מתיישבת עם מכלול הראיות, הם שינו את גרסתם וטענו "כי הוא לא נראה מסטולי" וכי "היה לו טיפה של ריח".

ז) עוד קבע בית משפט קמא כי גם ההיתממות שגילה המערער 1 (מנסח דוח הפעולה), כאשר טען בחקירתו כי איננו יודע במה מדובר, כשברור מתגובת המשטרה ל - ס/2 (כתבה שפורסמה בעיתון העיר ביום 27.06.2008) כי כל המעורבים בענין נחקרו אודות האירוע, כפי שמסר דובר המשטרה בתגובה לאותה כתבה, יש בה כדי לחזק את הראיות נגד המערערים.

בהסתמך על הממצאים דלעיל ונוספים, הרשיע בית משפט קמא את המערערים בעבירות שיוחסו להם.

ערעורם של המערערים 1 ו-2

8. לטענת המערערים הם מעולם לא תקפו את המתלונן. לגרסתם בתאריך 20.06.2008, במהלך פעילות משטרתית שגרתית המערערים הבחינו ברכב שעורר את חשדם, הורו לנהג לעצור, מאחר והריחו ריח של אלכוהול והבחינו בבקבוק וודקה ברכב, ביקשו מיושבי הרכב להזדהות. שניים מהם הזדהו ואילו המתלונן טען כי אין בידי מסמך מזהה. לפיכך ביקשו ממנו לעלות לרכבם ולהתלוות אליהם לתחנה. מאחר ומדובר בבן מיעוטים ביקשו לבדוק אם הוא תושב ישראל או שבי"ח. במהלך הנסיעה נזכר המתלונן לפתע כי יש בידי תעודה מזהה. או אז החזירוהו לרכבו.

9. ב"כ המערערים, טענו באריכות בעניין סרטון הווידאו (ת/3) המתעד את החבלות על גופו של המתלונן. לטענתם, קיים קושי בקביעת ממצאים על סמך הסרטון ולכן היה על בית משפט קמא להורות על זיכויים של המערערים. הטענות בענין זה הן כדלקמן:

א) סרטון הווידאו אשר לכאורה מתעד את הפגיעות בגופו של המתלונן, צולם בטרם אירע האירוע נשוא הדיון, וזאת על פי עדותו של המומחה מטעמם וגם על-פי עדותו של עד הזמה מטעם המשיבה מר מייזלר יצחק (ראה ת/ 10 וכן עדותו של עד ההזמה בבית המשפט).

ב) בתיק דנן ניתנה הבטחה שלטונית על-ידי ב"כ המערערת שהצהירה לפרוטוקול ביום 02.06.2011, כי תחזור בה מהאישום באם יוכח כי סרט הווידאו צולם לפני האירוע. בהמשך עד ההזמה מטעמה העיד כי אכן סרט הווידאו צולם לפני האירוע. למרות זאת המערערת כאמור לא חזרה בה מהאישום והופרה ההבטחה השלטונית. בית משפט קמא אף לא נתן דעתו לכך במסגרת הכרעת הדין.

ג) סרטון הווידאו הוגש למשטרה על גבי תקליטור צרוב ולא באמצעות הטלפון הנייד בו צולם, זאת בניגוד לכלל הראיה הטובה ביותר, למרות שהמכשיר היה בידי המתלונן בעת חקירתו במשטרה.

ד) רק כעבור מספר שנים ולאחר חקירתו הנגדית של מומחה מטעם ההגנה, מסר המתלונן לבדיקה את מכשיר הטלפון הנייד באמצעותו צולם הסרטון. לענין זה שגה בית משפט קמא עת התעלם מהעובדה כי המתלונן שיקר כשטען כי המכשיר היה מקולקל במשך מספר שנים, בעוד שהתברר כי היה בשימוש קבוע ונמצאו בו 43 קבצי וידאו ו- 453 קבצי תמונות.

ה) בתיק דנן הוגשו שתי חוות דעת של מומחים; אחת מטעם ההגנה והשנייה מטעם התביעה.

בשתי חוות הדעת הנ"ל נקבע כי הסרטון צולם עובר למועד האירוע המתואר בכתב האישום. חרף זאת, בית משפט קמא לא קיבל את עדותם מאחר ולא הצליח ליישב בהכרעת דינו תמיהות רבות הקשורות למועד צילום הסרטון.

ו) נטען כי לאור העובדה שהסרטון צולם עובר למועד הנטען בכתב האישום, אין נפקות לסימני החבלה שנצפו על גופו של המתלונן. בהתאמה אין גם נפקות לדו"ח של בית החולים ולבדיקה שנערכה למתלונן בבית החולים וכן לצילום המשטרתי המתעד במועד החקירה, פציעה מעל הגבה של המתלונן.

המסקנה המתבקשת הינה כי יש לזכות את המערערים הן מהטעם שהמתלונן "פברק" ראיות והן מהטעם שהופרה ברגל גסה הבטחה שלטונית.

10. ב"כ המערערים טענו כי גרסתו של המתלונן משוללת כל יסוד, שקרית, איננה מתיישבת עם עדויות התביעה וההגנה וכי שגה בית משפט כאשר קבע כי עדותו אמינה. להוכחת טענתם הביאו דוגמאות לסתירות לכאוריות בעדותו של המתלונן. כגון:

א) קיימים פערים בין המכות והחבלות להן טען המתלונן לבין סימני החבלות שעל גופו. מדובר בסימן יחיד שנמצא על פניו, שיפשוף סריטה מעל הגבה ימנית. לדברי המתלונן המערערים נתנו לו "בוקסים" בפניו כך שהיו אמורים להופיע המטומות או לכל הפחות אדמומיות בפניו. המתלונן גם לא פרט בפני חוקר המשטרה את סימני החבלות שלכאורה נמצאו על גופו. המתלונן ידע שיש משמעות לתייעוד חבלותיו והוא צולם על ידי המשטרה לצורך כך, ברם בשום שלב לא טרח לספר כי יש על גופו סימני חבלה נוספים.

ב) בבית המשפט טען המתלונן כי הוכה על-ידי המערערים עם בבקבוק מים, בעוד שבסרטון הווידאו טען כי הוכה באמצעות אלה. נטען כי ישנו שוני מהותי בין בבקבוק מים לאלה. עת עומת בעדותו בבית המשפט עם סתירה זו השיב המתלונן כי התכוון לבקבוק ולא ברור לו כיצד אמר אלה (עמ' 19 לפרוטוקול, ש. 11).

11. לטענת המערערים, המתלונן וחבריו תיאמו את גרסאותיהם. כך שבעוד בחקירתו במשטרה לא ציין חליל כי שמע את אחד המערערים אומר 'לא כאן, ברכב' (הכוונה שהמערערים תכננו להכות את המתלונן ברכב ולא בחוץ לעיני כל-מ.ס.), מאחר ולא שמע אמירה כזאת, בבית המשפט סיפר לראשונה כי שמע את אחד המערערים אומר "לא פה, באוטו". והכל במטרה לגרום לכך שגרסתו תתיישב עם גרסת המתלונן. דבריו הפתיעו אף את בית משפט קמא, אשר שאל את העד מדוע במשטרה לא סיפר את כל הפרטים שמסר בבית המשפט.

12. ב"כ המערערים טענו, כי אין מקום ליתן משקל לעדותו של סיטקין זעתי, עת/4, אשר העתיק את סרטון הווידאו מהפלאפון למחשב ומהמחשב לדיסק. ולו מהטעם כי עד מגמתי זה שהינו חברו של המתלונן, נמצא דובר שקר על דוכן העדים כאשר הכחיש את עברו הפלילי. (עמ' 29 לפרוטוקול).

13. עוד לטענת המערערים, שגה בית משפט קמא עת התעלם מהעובדה כי בחקירת המתלונן במח"ש כשבועיים ימים לאחר חקירתו הראשונה במשטרה הוסיף המתלונן נוסח איום שונה לחלוטין, לפיו המערערים איימו כי יהרסו את חייו ויפתחו לו תיק פלילי וזאת לאחר ששוחח והתייעץ עם אנשים שונים, לרבות מארגון בצלם, כשמטרתו להפעיל לחץ על מנת שיוגש כתב אישום נגד המערערים ושאר ארגון בצלם שהינו ארגון אנטי מוסדי, יזכה להכרה ופרסום. (ראה בעמ' 11 לפרוטוקול, ש. 11 וכן ס' 11 הכתבה שפורסמה באמצעות ארגון בצלם על הגשת כתב אישום וכתבה ב-YNET ס' 12).

14. לבסוף טענו המערערים כי שגה בית משפט קמא בקבעו כי מצא את עדותם בלתי אמינה, וכי טענתם לפיה הריחו ריח אלכוהול והבחינו בבקבוק וודקה ברכבו של המתלונן, הינה שקרית, ולאחר שהתברר להם כי הטענה לפיה המתלונן היה שיכור הינה בעייתית שינו

גרסתם. המערערים, לטענתם מעולם לא טענו כי המתלונן היה שיכור. לו רצו לכתוב דוחו"ת כוזבים בידיעה כי אכן תקפו את המתלונן וגרמו לו חבלות, הרי שהיו כותבים דוחו"ת מתואמים לפיהם השתמשו בכח סביר, שכן המתלונן התנגד להתלוות אליהם.

### ערעורו של המערער 3

15. המערער 3 הגיש את טיעונו לערעור בנפרד. עם זאת, ב"כ חזר על עיקרי הדברים שהועלו על ידי מערערים 1 ו-2 על כן אין צורך לחזור עליהם. יצוין כי לטענתו שגה בית משפט קמא בקובעו כי קיים ספק לגבי תאריך צילום הסרטון. מאחר ורק עד מומחה אחד העיד בבית המשפט ועל-פי חוות דעתו הסרטון "נוצר ביום 01.01.06. זמן רב בטרם האירוע..." יתירה מכך, אם קיים ספק לגבי תאריך צילום הסרטון, ההלכה קובעת כי הספק פועל לטובת נאשמים ולא כנגדם. הן מומחה ההגנה והן עד ההזמה קובעים כי תאריך צילום הסרטון מוקדם לאירועים נשוא כתב האישום. גם אם אין התאמה בין השניים לעניין התאריך, העובדה ששניהם קובעים כי סרטון הווידאו נוצר עובר לאירועי כתב האישום פועלת לטובת המערערים.

### ערעורה של המדינה, ותשובתה לטעונו ב"כ המערערים

16. כפי שצינו בפתיח, המדינה מערערת על קולת העונש ועל כך שהעונש שהוטל על המערערים נעדר רכיב של מאסר בפועל. וטיעוניה הם כדלקמן:

א) בית משפט קמא לא השית על המערערים עונש של מאסר בפועל, ובכך לא העניק משקל של ממש לחומרת העבירה ונסיבותיה הקשות ולא הלם בין עונשם של המערערים לבין עוצמת הפגיעה בערכים המוגנים שנגרמה במעשיהם. בית משפט קמא לא נתן משקל בין היתר, לעובדה שהמתלונן איננו עבריין שהמערערים נתקלו בו תוך מילוי תפקידם והפעילו כוח לצורך מילוי התפקיד, כי אם אזרח תמים עובר אורח, שלא פגע באיש, אשר עוכב לצורך זיהוי בלבד והוכנס למסע אימים בניידת משטרה, שכלל מסכת מעשי אלימות והשפלה, בעודו אזוק. בית משפט קמא גם לא נתן משקל לכך שהמתלונן סיים את המפגש עם המערערים כשהוא חבול בגופו ובנפשו, ומאיום לבל "יעז" לתת מבטו בעתיד "בבחורה יהודייה".

ב) תיק זה עניינו בהתנהגות אלימה וגסה בעלת אופי גזעני, של המערערים שהינם שוטרים במשטרת ישראל, תוך שימוש לרעה במדים ובסמכות וזאת ללא כל הצדקה,

ג) בית משפט קמא לא נתן דעתו לצורך בענישה מרתיעה של אנשי משטרה לבל ינצלו לרעה את כוח משרתם (ראה: ע"פ 478/92 אמזלג ואח' נגד מדינת ישראל).

הרשעה במסכת התעללות ברוטאלית של שוטרים באזרח חף מפשע, כמו במקרה שבפנינו, מחייבת העדפה ברורה ונחרצת של האינטרס הציבורי, על פני נסיבותיהם האישיות של המערערים. יודגש כי למרות הרשתם בדין, סרבו המערערים לקבל אחריות כלשהי למעשיהם וסרבו להשלים עם ממצאיה הברורים של הכרעת הדין.

ד) באשר לערעורם של השוטרים: הכרעת הדין מבוססת על קביעות מהימנות ואף אחד מהחריגים להתערבות ערכאת ערעור בממצאי מהימנות איננו מתקיים במקרה הנדון. סרטון הווידאו המתעד את החבלות על גופו של המתלונן איננו הראיה המרכזית עליה מבוסס התיק, כפי שטענו המערערים. הראיה המרכזית הינה עדותו של המתלונן הנתמכת בעדויות חבריו שנכחו באירוע ובתעודות רפואיות של חדר המיון. בית משפט קמא קבע כי גרסתו של המתלונן עקבית וקוהרנטית. וכי לא הוכח שלמתלונן יחד עם ארגוני זכויות אדם היה מניע להעליל עלילת שקר על השוטרים וכי כנטען על ידי המערערים הוא

"המציא" את התלונה. לטענת ב"כ המדינה, לו רצו המתלונן וחבריו להעליל על השוטרים עלילת שקר, היו טוענים כי הופעלה אלימות כלפי שלושתם. כמו כן היו מעצימים את תיאורי התקיפה ולא מסתפקים בתיאורים מינוריים. לדברי ב"כ המדינה מכשיר הטלפון הנייד של המתלונן נתפס רק לאחר שהמתלונן קרא כתבה אודות עדות מומחה ההגנה בענין והביא את המכשיר לפרקליטות. לטענתם אם אכן בקש המתלונן להעלים את מכשיר הטלפון הוא לא היה טורח למסור אותו גם לאחר פרסום הכתבה. החוקר שגבה את הודעת המתלונן לא ביקש ממנו את מכשיר הטלפון הנייד אלא רק את הסרטון ולכן המתלונן לא מסר את המכשיר מלכתחילה, אלא רק את התקליטור עם הסרטון.

הב"כ המדינה הצהירו בבית משפט קמא כי אם היו מגלים שהסרטון אכן צולם בנסיבות אחרות, כנטען ע"י המערערים, הם היו מסיקים את המסקנות הנדרשות וחוזרים בהם מהערעור. אולם בנסיבות נשוא הדיון כאשר הדבר לא הוכח, הם דרשו כאמור שההרשעה תיוותר על כנה, שעונשם של המערערים יוחמר ושיושת עליהם עונש של מאסר בפועל שיהלום את חומרת העבירה.

#### דיון והכרעה

17. כבר עתה נאמר, כי לא מצאנו מקום להתערב בהכרעת דינו של בית משפט קמא המבוססת

בעיקרה על קביעות מהימנות. בית משפט קמא, אשר התרשם מהעדים ובחן את מכלול הראיות קבע ברחל בתך הקטנה, כי המתלונן וחבריו (מר חליל ומר אחמד), שהיו אתו במהלך האירוע מהימנים עליו. ובלשונו:

"לאחר שבחנתי בזהירות את מכלול הראיות ונתתי דעתי לטענות הצדדים, הגעתי לידי מסקנה כי עדויות המתלונן וחבריו הן עדויות מהימנות".

מנגד קבע בית משפט קמא כי המערערים עשו עליו רושם בלתי אמין (פיסקה 39 להכרעת הדין).

18. כאמור הכרעת דינו של בית משפט קמא מבוססת בעיקר על ממצאי מהימנות. בית משפט קמא קבע כי הוא מאמין לדבריהם של המתלונן וחבריו, כאשר לחיזוק עדות המתלונן הסתמך על דו"ח חדר מיון של בית החולים הדסה וכן על תמונתו של המתלונן (עם חתך מעל הגבה) שצולמה במשטרת מוריה. מנגד כאמור, המערערים הותירו עליו רושם בלתי אמין.

מושכלות יסוד הם כי בית המשפט של ערעור ממעט להתערב בקביעות הערכאה הדיונית בנושאי מהימנות עדים וממצאים עובדתיים, ומתערב בהם במקרים חריגים בלבד. המקרה נשוא הדיון איננו אחד מהם. וכך נאמר בע"פ 1091/07 פלוני נ' מדינת ישראל: "ההלכה הנוהגת היא, שבית המשפט שלערעור ממעט להתערב בממצאים מתחום זה (הכוונה לממצאים שבעובדה ומהימנות-מ.ס.) הואיל ומלאכת הערכת מהימנותם של עדים הופקדה בידי הערכאה הדיונית, לה היתרון להתרשם מהעדים באופן ישיר ובלתי אמצעי...".

אכן קיימים חריגים לכלל זה אולם הם אינם מתקיימים במקרה שלפנינו.

לעניין סרטון הווידאו (ת/3)

19. המערערים טענו באריכות בנוגע לסרטון הווידאו שתעד החבלות על גופו של המתלונן ולתאריך צילומו, נתייחס לסוגיות העיקריות העולות מטעונו המערערים והנוגעות



לסרטון זה.

אזאין מחלוקת כי היה מקום לתפוס את מכשיר הטלפון הנייד מהמתלונן מיד עם היוודע על קיומו של הסרטון שצולם באמצעותו. גם בית משפט קמא קבע בהכרעת דינו כי הטיפול על-ידי גורמי החקירה בעניין הסרטון היה מוטעה. עם זאת, לא ניתן להתעלם מדברי המתלונן ומהסבריו בענין זה, כפי שעולים ממזכרה של עו"ד ליאורה נהון (ס/40) מיום 23.02.11. לדבריה בתחילת חודש ינואר פנה אליה המתלונן ובקש למסור לה את מכשיר הטלפון הסלולרי באמצעותו צולם סרטון הווידאו נשוא הדין. לדברי המתלונן המכשיר דן התקלקל וחלף זמן מה עד שתוקן. בהמשך יצרה עו"ד נהון קשר עם המתלונן וביקשה ממנו הסבר מדוע לא מסר את המכשיר דן במועד החקירה. לדבריה המתלונן הסביר לה כי בעת שמסר למשטרה את התקליטור שהיה ברשותו, לא התבקש על-ידי אף אחד מגורמי החקירה למסור לידיהם את המכשיר הסלולרי. מכך הסיק שדי בתקליטור שהועתק מהטלפון הנייד. בחלוף הזמן המכשיר דן התקלקל והמתלונן לא מסרו לתיקון מיד בגלל חוב לחברת אורנג'. בהמשך המכשיר תוקן. לאחר שחוות דעת המומחה מטעם ההגנה פורסמה, המתלונן הבין כי יש צורך לבדוק את המכשיר עצמו וביקש למוסרו לידי התביעה. בעקבות זאת, עו"ד נהון פנתה לחוקר מח"ש והורתה לו לתפוס את מכשיר הטלפון הנייד.

ב) במזכר של החוקר אלי לוי (ס/25), מיום 03.08.08 שכותרתו "טופס לרישום מוצג במח"ש" נרשם כי בסוף חודש יולי נתפס מוצג שנשלח בדואר. המוצג הוא "תקליטור עליו רשום: תמונות של הנפגע מר אבו לבן. התקליטור במעטפה עם לוגו הארגון (הכוונה ל"מוקד להגנת הפרט"- מ.ס.) וכתובתי". במזכר של החוקר אלי לוי (ס/22), מאותו היום, נרשם זכ"ד על שיחה טלפונית שהוא קיים עם המתלונן שמטרתה לברר מתי צולם הסרטון המתעד את החבלות שנגרמו לו ועל ידי מי. המתלונן השיב לו כי הסרטון צולם על-ידי חליל במצלמת הטלפון הנייד של המתלונן, לאחר שהגיע לאסוף אותו מבית החולים. לא צוין בזכ"ד הנ"ל כי המתלונן התבקש להציג או למסור, את הטלפון הנייד באמצעותו צולם הסרטון.

ג) בחקירתו הנגדית מיום 14.03.10 נשאל המתלונן (עת/1) מדוע לא סיפר לחוקר המשטרה כי קיים סרטון ווידאו אשר מתעד את החבלות על גופו, והשיב כי הוא סיפר לחוקר על הסרטון אולם החוקר אמר לו להציג אותו במח"ש. עוד נשאל כיצד "גם במח"ש לא ברור להם ממתי הסרט הזה". והשיב: "כשהלכתי לתת את העדות במח"ש, נאמר לי שאם אתה צורב את זה יהיה בסדר" (עמ' 21 לפרוטוקול). לדברי המתלונן, הסרטון צולם ביום האירוע כששוחרר מבית החולים. "... חליל בא לקחת אותי עם הרכב שלו... הוא עלה לחברה שלו ואני המתנתי ברכב. כשהוא חזר נכנסנו לתחנת דלק לתדלק והוא צילם אותי באמצעות מכשיר הנייד שלי" (עמ' 8 ש' 13-9 ועמ' 21 לפרוטוקול).

ד) בעדותו סיפר מר חליל (עת/2) כי הוא והמתלונן נסעו לביתה של חברתו, לאחר מכן נסעו לתחנת דלק, וכשהמתלונן ירד מהרכב "וראיתי עליו סימני מכות, וכחול, ולקחתי את הטלפון שלו וצילמתי אותו. צילמתי קטע של וידאו רגיל..." (עמ' 23 לפרוטוקול). בהמשך נשאל מדוע בהודעתו לא הזכיר את צילום הווידאו, והשיב כי הוא תושאל רק במח"ש והוא לא יודע מדוע לא סיפר שם על הסרטון (עמ' 25 לפרוטוקול).

ה) מר זעטרי (עת/4), סיפר בעדותו כי הוא העביר את סרטון הווידאו מהפלאפון למחשב. לדבריו: "בא אלי שהוא חבר שלי והלכתי למח"ש אמרו לי שחבר שלנו חליל צילם סרט וידאו ואמר לי שבמח"ש ביקשו ממנו את הסרטון מהנייד לדיסק (ההדגשה איננה במקור- מ.ס.). אמרתי לו שאני יודע לעשות את זה. לקחתי ממנו את הפלאפון וחברתי אותו למכשיר והורדתי את זה מהמכשיר הנייד למחשב ומהמחשב הוצאתי לדיסק" (עמ' 29 לפרוטוקול). בהמשך הוסיף, כי הוא העתיק את הסרטון כפי שהוא לדבריו: "העברתי כפי שהוא מהפלאפון למחשב ומהמחשב לדיסק. אני ראיתי על סימן מעל הגבה הימנית וגם בגב. חוץ מזה לא ראיתי" (עמ' 30 ש' 4-2). וכי הוא לא זוכר כמה זמן עבר ממועד האירוע ועד שהוא התבקש לצרוב את הסרטון על הדיסק (ת/3). עוד אמר, כי הוא אינו יודע מתי



הסרטון צולם (עמ' 31 לפרוטוקול).

10) מעדותו של מומחה ההגנה, מר דורון בלדינגר (עמ' 4), עלה כי, כשפנה למח"ש לבקש את דיסק המקור, נמסר לו כי טלפון הנייד איננו ברשותם, אולם דיסק המקור מצוי במח"ש והוא אכן נמסר לידיו (עמ' 49 לפרוטוקול).

ז) באשר לטענת ההגנה לפיה, המכשיר הסלולרי של המתלונן לא היה מקולקל כפי שטען, שכן מצויים בו תמונות וסרטונים רבים מהשנים 2008-2010, על כך השיב עד ההזמה מר יצחק מייזלר כי קיימת אפשרות שהם צולמו במכשיר אחר ורק הועברו למכשירו של המתלונן (עמ' 66 לפרוטוקול).

הנה כי כן, גרסתו של המתלונן כפי שעולה גם ממזכרה של עו"ד נהון היא כי לא התבקש כלל על-ידי רשויות החקירה להציג את הטלפון הנייד שלו אלא רק למסור את התקליטור עליו נצרב הסרטון ובהמשך המכשיר דן היה מקולקל תקופה מסוימת, טענה זו לא נסתרה על-ידי אף אחד מהעדים במהלך המשפט.

20. לעניין טענת ההגנה לפיה, בית משפט קמא התעלם מעדויות מומחי ההגנה והתביעה בענין תאריכי צילום הסרטון, ולא יישב בין הממצאים העולים מחוות הדעת הללו לפיהם החבלות שנגרמו למתלונן ואשר תועדו בסרטון הווידאו, נגרמו עובר למועד האירוע נשוא הדיון.

בענין זה יובהר, כי בית משפט קמא לא התעלם מעדויות המומחים כנטען, הוא התייחס אליהן בהכרעת דינו ואולם מאחר ודעות המומחים סותרות זו את זו ונקבעו על ידם תאריכים שונים, כפי שיפורט בהמשך, בית משפט קמא קבע כי לא ניתן ללמוד מהן בוודאות דבר בנוגע לתאריך צילום הסרטון וביסס את ממצאיו על ראיות אחרות שהיו בפניו כגון: דו"ח חדר המיון של המתלונן מבית החולים הדסה, תמונת המתלונן שצולמה בתחנת המשטרה במוריה ועדויותיהם של המתלונן וחבריו שנכחו באירוע, ועדויותיהם נמצאו מהימנות ע"י בית משפט קמא.

לא מצאנו כי שגה בית משפט קמא בקובעו כי די בראיות המפורטות לעיל, כדי לבסס הרשעה כנגד המערערים.

לענין תאריך צילום הסרטון ו/או צריבת הדיסק

21. מומחה ההגנה מר דורון בלדינגר: ציין בחוות דעתו - ס' 39 כי קיבל שני דיסקים ממח"ש הדיסק הראשון הינו קובץ המרה שבוצע ככל הנראה במח"ש ונצרב בתאריך 07.08.2008. הדיסק השני הינו דיסק המקור שנמסר למח"ש ולדבריו לפי נתוני דיסק זה הקובץ נוצר בתאריך 01.01.2006 דהיינו, כשנתיים וחצי עובר לאירוע נשוא כתב האישום.

לדברי העד:

"אחד הראשון שקיבלתי נוצר חודש וחצי לאחר האירוע, כשביקשתי את המקור את הטלפון ונאמר שאין אותו ונאמר שיש דיסק מקור ממח"ש, הדיסק המקור ממח"ש הוא שנתיים וחצי לפני האירוע" (עמ' 54 לפרוטוקול).

בסיכום חוות דעתו כתב העד:

"עצם ריבוי המועדים השונים שהתקבלו לגבי אותו קובץ ווידאו, ועצם העובדה שקובץ זה לא הוגש בפורמט התואם... מעלים ספק רב לגבי אמינותו. ולגבי השאלה האם זהו בכלל קובץ התואם את קובץ ההקלטה המקורי".

בחקירתו הראשית העד לא נקב כלל בתאריך יצירת ו/או צריבת הסרטון. בחקירתו הנגדית ציין העד כי הדיסק השני גם הוא לא דיסק המקור אלא הדיסק שהועבר למח"ש והוא קיבלו ממח"ש, המקור הוא הפלאפון (עמ' 49,50 לפרוטוקול).

לגבי התאריך אמר העד כי בתאריך 01.01.2006 נצרב הדיסק דן וכי אין כל עקבות לתאריך הצילום בפלאפון. לדבריו יתכן שהצילום נעשה באותו היום או לפני כן (עמ' 50 לפרוטוקול).

לשאלה "האם יום זה למעשה מתעד את התאריך שהיה בפלאפון?" השיב העד נחרצות במקרה דן "לא" (עמ' 50 לפרוטוקול).

מנגד עד ההזמה מר יצחק מייזלר ציין במזכרו - ת/10 כי אין תאריך יצירת הקובץ אולם תאריך הכתיבה האחרון הוא 19.06.2008.

העד מסר בעדותו כי הוא לקח את מכשיר הנוקיה 73N (מכשיר הסלולרי של המתלונן) ושלף ממנו את הנתונים. על פי חוות דעתו הסרטון צולם ב-19.6.08 ולא גלש ל-20 לחודש. (עמ' 63,64 לפרוטוקול).

בחקירתו הנגדית חזר על דבריו לפיהם הסרטון צולם ב-19.06.2008. עוד נשאל האם כיצד יתכן שבמכשיר סלולרי יופיע תאריך שונה מהתאריך במציאות והשיב כי אם הזינו במכשיר סלולרי נתונים מוטעים אזי יופיעו בו הנתונים הללו.

עוד הוסיף, כי בין התוכנות שהוא השתמש בהן יש הבדל של שעה:

"יש הבדל של שעה 19.6.11 צ"ל 19.06.08 - מ.ס.) שעה 23:00 לעומת 20/06 שעה יותר מאוחרת.... והתשובה שמדובר בשעון קיץ לבין שעון גי.אם.טי.... ה-19 נובע מהשעון הבינלאומי, זה רק הסבר ולא עובדה חד-משמעית, כי במכשיר שאני בודק מופיע מכשיר GMT (עמ' 64 לפרוטוקול).

עוד נשאל העד איך הוא מסביר את העובדה כי התאריך המופיע במכשיר הטלפון הנייד הוא 04.05.2007 (וזאת במועד כתיבת הדו"ח ב-10.06.2011) וסרטון הווידאו נושא לטענתו תאריך משנת 2008, המאוחר לתאריך והשיב כי בתאריך שמופיע יש OFF LINE משום שאין כרטיס סים במכשיר, לדברי העד התאריך "לא מתעדכן" (ראה עמ' 66 לפרוטוקול).

העד לא ידע להסביר כיצד אם התאריך במכשיר הפסיק להתעדכן במאי 2007 הסרטון צולם לדבריו ביוני 2008. (עמ' 66 ש' 31-29).

22. הנה כי כן, מדברי המומחים הללו אכן לא ניתן לקבוע בוודאות מהו התאריך המדויק בו צולם סרטון הווידאו. מנגד כן ניתן לקבוע בוודאות כי המתלונן צולם בתאריך 21.06.2008 בתחנת משטרת מוריה כשחתיך מעל גבתו הימנית (ראה: ס/6 עמ' 3 וכן ת/2). יודגש כי חתיך שכזה מופיע גם בסרטון הווידאו, ת/3 ועובדה זו גם היא תומכת בטענת המתלונן לפיה הסרטון צולם סמוך לאחר המפגש עם המערערים.

בנוסף, בדו"ח רפואי מחדר מיון מה-20.06.2008 שעה 23:03 צוין כי המתלונן נשלח ליעוץ כירורגי "לאחר חבלות מרובות לגפיים ולראש...". (ראה ס/32 עמ' 30). גם ב-31/ס נרשם כי המתלונן פנה למיון לאחר "שקיבל מכות בכל גוף משטרה...". בהמשך נכתב, "כאבים בקטף (הכוונה לכתף ימין - מ.ס.) ימין וביד ימין...שפשוף מעל עין ימין...".

כאמור בדיון בבית משפט קמא, ב"כ המדינה בהתייחסה לתאריך 01.01.2006 המפורט בחוות דעת מומחה ההגנה, אמרה שאם היתה סוברת שאכן זה תאריך צילום הסרטון, היא היתה חוזרת בה מכתב האישום. אולם לדבריה לא הוכח בוודאות מתי צולם הסרטון, מאחר ובין היתר, עד

**ההזמה ציין שהסרטון צולם בתאריך אחר, שנתיים לאחר מכן בשנת 2008.**

באשר לטענת המערערים לסתירות לכאוריות בעדותו של המתלונן

23. כאמור לעיל, ככלל בית המשפט של ערעור לא יתערב בממצאי מהימנות שנקבעו ע"י בית משפט קמא הואיל ומלאכת הערכת מהימנותם של עדים הופקדה בידי הערכאה הדיונית, לה היתרון להתרשם מהעדים באופן ישיר לשמוע אותם ולבחון תשובותיהם ולא מצאתי כי יש מקום במקרה דנן, לחרוג מכלל זה. זאת ועוד, לאחר עיון בעדויותיהם של המתלונן וחבריו התרשמתי כי לא נפלו בהן סתירות מהותיות היורדות לשורש העניין ואשר עשויות לכרסם ולפגום באמינותן.

המתלונן וחבריו חזרו על גרסתם לפיה, מיד לאחר שהוחזר המתלונן על-ידי השוטרים למכוניתו נצפו עליו חבלות והוא חש ברע עד כדי כך שלא יכול היה לנהוג וחליל נאלץ לנהוג לבית חולים הדסה בירושלים. בעדותו בבית המשפט נשאל המתלונן מדוע לא סיפר בחקירתו במשטרה על החבלות שחבלו בו המערערים בידי וברגליו, והשיב כי מעולם לא נחקר קודם לכן ולכן אמר את מה שעלה בדעתו באותה העת (עמ' 21 לפרוטוקול). גם עד התביעה 2, מר חליל סיפר בעדותו כי למתלונן היה סימן אדום בצוואר וכשהרים את חולצתו הבחין באודם באזור. לדבריו: "בהתחלה הסימנים לא נראו טוב, ואחרי זה ראו יותר טוב...". (עמ' 23 לפרוטוקול). מאחר והמתלונן חש ברע העד החליף אותו במושב הנהג והסיע אותו לבית החולים הדסה. כשחזר אחה"צ לקחתו מבית החולים הבחין על גופו של המתלונן ב"סימני מכות, וכחול,..." (עמ' 23 לפרוטוקול). לכן החליט לצלם את סימני החבלות שעל גופו, כפי שפורט לעיל. לשאלת בית המשפט מדוע הוסיף בבית המשפט פרטים אותם לא סיפר בחקירתו במשטרה, השיב כי הוא סיפר כל מה שידע (עמ' 23 ש' 20, 21).

מר ברקוני (עמ' 3) סיפר אף הוא בעדותו, כי הוא וחליל נשארו ליד הרכב כאשר המתלונן נלקח בניידת על-ידי המערערים. לדבריו, המערערים נסעו עם המתלונן לפרק זמן של כרבע שעה וכשחזרו המתלונן היה אדום כולו. ובלשונו:

"כשהם נסעו והחזירו את אחרי רבע שעה וכל הפנים שלו אדום, גם הגב אדום, קיבל מכות..." (עמ' 27 לפרוטוקול).

המתלונן אף הציג דוח מחדר מיון ולפיו נצפו על גופו חבלות מרובות "multiple injury" (ס/32).

24. כאן המקום להעיר, כי אם המתלונן היה חבול עוד לפני עיכובו על ידי המערערים כטענתם, הרי שבמהלך חקירתם של המערערים במח"ש בעת הוטחה בהם האשמה לפיה היכו את המתלונן, הם היו "נוזכרים" בכך ומציינים בפני החוקר כי למתלונן הייתה חבלה מעל הגבה עובר לעיכובו על ידם. יודגש, כי חבלה מעל הגבה בשונה מחבלות בחלקי גוף המכוסים בבגדים, נראית מיד. ולכן אם הייתה חבלה שכזו המערערים היו מבחינים בה. אולם מאחר ולא הייתה למתלונן פציעה מעל הגבה כאשר נפגש עם המערערים ולאחר המפגש עימם נצפתה פגיעה שכזו (ראה: דוח תצלום משטרת מוריה), סביר להניח כי המערערים הם שגרמו לפגיעה זו כנטען ע"י המתלונן.

באשר לטענת המערערים בנוגע לתיאום גרסאות בין המתלונן לחבריו (עדי התביעה)

25. כאמור בית משפט קמא קבע כי הוא מאמין לדבריהם של המתלונן וחבריו. בהכרעת הדין לא צוין כי קיים חשש ו/או חשד לתיאום גרסאות בין העדים. עם זאת חשד כאמור הועלה על ידי הסניגור בעת חקירתו של העד ברקוני (עמ' 3), והוא נשאל בחקירתו הנגדית האם ידוע לו שחל איסור לתאם גרסאות עם העדים האחרים, והשיב כי הוא מספר רק את שראה. בהמשך הוא נשאל האם לא שוחח זה עתה עם העדים האחרים באמצעות מכשיר הטלפון הסלולרי שלו וענה:

י"ש. אתה מבין שאסור לך לשמוע מה העדים האחרים אומרים וליישב את מה שאתה אומר עם מה שהם אומרים.

ת. סליחה. אני לא יודע עברית כל כך טוב. אני מספר רק מה שאני ראיתי.

ש. נכון שבדקות האחרונות דיברת עם בסלולרי.

ת. לא דיברתי איתו.

ש. נכון ששלחת SMS ל.

ת. אתה יכול לבדוק, לא שלחתי. אני מאשר לך לבדוק. העד מסר מיוזמתו את הנייד. אני לא יכול להוציא שיחות מהנייד. אין טוקמן בנייד. (ההדגשות אינן במקור-מ.ס.) (עמ' 28 לפרוטוקול) שורות 1-4).

עינינו הרואות, כי במהלך עדותו של העד ברקוני הטיחו בו הסנגורים כי שוחח לכאורה עם העדים האחרים באמצעות הטלפון הנייד ותיאם עימם גרסה לפני שעלה על דוכן העדים, אולם בדיקה קצרה הוכיחה כי אין באפשרותו כלל להוציא שיחות מהטלפון הנייד שברשותו.

26. לעניין טענת ההגנה לפיה, אין ליתן משקל לעדותו של העד סיטקין זעתי (עמ' 4) אשר העביר את סרטון הווידאו מהטלפון הנייד למחשב ומהמחשב לתקליטור, מהטעם שהוא נמצא דובר שקר בעדותו בבית המשפט כאשר הכחיש את עברו הפלילי. סבורני כי אין ממש בטענה דנן. אכן בחקירתו הנגדית הכחיש תחילה העד את עברו הפלילי, אולם לאחר שהוצג לו פסק דין ממנו עולה כי הורשע בניסיון לתקיפת שוטרים, הודה כי אכן ארע אירוע כזה. ובלשונו: "זה נכון שהיה לי תיק מלפני שנתיים, אולם מלפני שנתיים ועד היום אין לי בעיות עם המשטרה, ולזה התכוונתי" (עמ' 30 לפרוטוקול). זאת ועוד, בית משפט קמא למרות היותו מודע לעברו של העד האמין לדבריו, לפיהם הוא זה שהעתיק את סרטון הווידאו מהטלפון הנייד של המתלונן למחשב ולתקליטור. הא ותו לא. נגד העד זעתי לא הועלה חשד כי זייף את התקליטור או שינה את תוכן הסרטון במהלך ההעתקה. עדותו היא טכנית בעיקרה ואין לעברו הפלילי כדי להשפיע עליה בדרך כלשהיא.

לענין הטענה בנוגע למניע שקרי לתלונה ו/או השפעת ארגוני זכויות אדם על החקירה

27. לטענת המערערים, המתלונן פנה לארגון "בצלם" והם שגרמו לו לשנות את שמסר בהודעתו במשטרה ולהעצים את התלונה שמסר במח"ש, על מנת שיוגש כתב אישום נגד המערערים. אין מחלוקת כי המתלונן הינו סטודנט העובד במוקד לזכויות האדם שנקרא "מוקד להגנת הפרט". אין גם מחלוקת כי התלונה הנ"ל לוותה על-ידי ארגון "בצלם" ואף נשלח מכתב מטעם חבר הכנסת דב חנין למח"ש על מנת לברר מה עלה בגורלה. גם מעדותו של המתלונן עולה כי הראשונה שהמליצה לו להגיש תלונה במח"ש היא הגב' גלית פישר, שאחראית על תיקי אלימות במוקד להגנת הפרט. כמו כן עולה מדברי המתלונן כי הוא נעזר בחבריו לעבודה שאף אמרו לו "שזה יפעיל לחץ כדי שהתלונה שלי תגיע למצב טוב במח"ש ויהיה כתב אישום" (עמ' 9 לפרוטוקול). עוד סיפר המתלונן כי הוא פרסם את הסיפור שלו באינטרנט שוב בעצת הארגון שבו הוא עובד: "מהארגון שלי יצרו קשר עם בצלם, והם הציעו לדבר עם החוקר בצלם ואני הסכמתי, והמטרה הייתה להוסיף לחץ נוסף על הגורם החוקר במח"ש" (עמ' 10 לפרוטוקול). המתלונן גם אישר שלאחר הגשת כתב האישום הוא הסכים שתפורסם כתבה באתר YNET. כאשר נשאל לעניין הסתירות שהופיעו בכתבה אמר המתלונן כי הוא לא אישר את תוכן הכתבה ולא שלח הודעת תיקון לכתבה (עמ' 14 לפרוטוקול).

הנה כי כן, ארגון "מוקד להגנת הפרט" וכן ארגון "בצלם" היו מעורבים לכל אורך הדרך ואף ייעצו למתלונן להגיש תלונה ולהתראיין על האירועים נשוא האישום. הדבר דומה במידה רבה לארגוני הנשים המסייעות לנפגעות תקיפה מינית להגיש תלונה במשטרה ואף למסור עדות בבית המשפט, ואולם אין בכך כדי להצביע על כך שהארגונים הללו השפיעו על המתלונן ובעקבות כך יצר סיפור יש מאין, "פברק" דו"ח חדר מיון בנוגע לחבלות ואף "פצע" את עצמו בין היתר מעל הגבה. בית משפט קמא ציין בהכרעת דינו, ובצדק, כי במדינה דמוקרטית אין מניעה לכך שארגוני זכויות אדם יפנו לגורמי האכיפה ויבקשו פרטים על החקירה ו/או ייעצו למתלונן באלו דרכים חוקיות עליו לנקוט.

למותר לציין, כי בתיקי עבירות האלימות רבים ניתן לטעון באופן תיאורטי כי המתלונן "פצע" את עצמו במטרה לטפול את האשמה על התוקף, בן הזוג/הורה/מורה/שוטר וכדומה לפי נסיבות העניין. אולם יש לבחון כל מקרה לגופו, ולבדוק האם אירוע התקיפה לדברי המתלונן מתיישב עם מארג הראיות הכולל שבתיק ויוצר תשתית עובדתית מספקת העומדת במבחן ההגיון והשכל הישר ובנטל השכנוע המוטל על המדינה. במקרה שבפנינו, עסקינן בסטודנט ערבי אשר הגיע ברכבו יחד עם חברו לפגוש חבר נוסף בתל-אביב במטרה לבלות. לפתע עוצרת אותם ניידת משטרתית אנשי משטרה מעכבים את המתלונן, מורים לו לעלות לניידת ונוסעים. לאחר זמן מה הוחזר המתלונן למקום ממנו נלקח למכוניתו. לאחר המפגש עם השוטרים המתלונן נראה סמוק וחבול, וזאת על-פי עדויות חבריו (אין שמץ של ראיה המצביע על כך שהמתלונן היה אדום או חבול עובר למפגש עם המערערים). לאחר האירוע המתלונן וחבריו מחליטים לבטל את תוכניות הביילוי ולנסוע לבית החולים הדסה שבירושלים. שם המתלונן נבדק במיון והופנה למספר מומחים, בעקבות חבלות בגופו. כעבור שעות הוא משתחרר מבית החולים וחברו מחליט לצלם באמצעות המכשיר הסלולרי סרטון ווידאו את החבלות שעל גופו. בהמשך המתלונן הגיש תלונה במשטרה בתחנת מוריה, וגם שם מצלמים אותו ומתעדים סימן של פציעה מעל הגבה הימנית, והתלונה דן מועברת למח"ש.

לאור האמור לעיל ובשים לב למסקנותיו של בית משפט קמא שנתן אמון במתלונן וחבריו ולא נתן אמון במערערים, אנו דוחים מכל וכל את הטענה אשר אין לה כל בסיס בראיות, לפיה המתלונן העליל על המערערים עלילת שקר, ולצורך כך בטל תוכנית בילוי לילי עם חברים בתל-אביב, פצע את עצמו, נסע באישון לילה לבית החולים הדסה בירושלים, והגיש תלונה במשטרה ובמח"ש והכל במטרה לשרת מניע שלו ושל ארגוני זכויות אדם ולזכות באהדה ובפרסום.

#### לענין מהימנות המערערים

28. בית משפט קמא לאחר ששמע ובחן את עדותם של המערערים, קבע כי דבריהם אינם מהימנים עליו. בית משפט קמא התרשם בין היתר, כי טענתם לפיה מרכבו של המתלונן עלה ריח של אלכוהול וכי ראו בקבוק וודקה ברכב הינה שקרית והועלתה על מנת ליתן הסבר לכך שעכבו את המתלונן אשר לגרסתם לא מסר להם תחילה תעודת זהות, למרות שנאמר לו שיעוכב ויילקח לתחנה המשטרה ומסר אותה רק בהמשך בניידת. לדברי בית משפט קמא, לו גרסת המערערים בעניין זה הייתה אמת, הרי שנוכח ריח האלכוהול שנדף מהמתלונן לדבריהם, היה מקום לעכב אותו לחקירה בגין נהיגה ללא רישיון נהיגה ואולי גם תחת השפעת משקאות משכרים. ובמצב כזה אין ספק שהמערערים לא היו מתירים לו להמשיך ולנהוג ברכבו כפי שקרה בפועל.

זאת ועוד, בית משפט קמא אף זקף לחובת המערערים את העובדה שבהמשך שינו את גרסתם וטענו כי המערער "לא נראה מסטולי".

יוער כי המערערים טענו כי סימני הפציעה שעל פניו של המתלונן נגרמו לפני שעוכב על ידם או אחרי ששוחרר והוחזר לרכבו. אולם אם אכן היה למתלונן חתך מעל הגבה הימנית עובר לפגישתו עם המערערים סביר להניח שכאשר הוטחה בפניהם בחקירה הטענה לפיה הם היכו את המתלונן

ולראיה החתך מעל גבתו הימנית, היו המערערים "נוכרים" שהמתלונן היה פצוע בפניו עוד בטרם עוכב על ידם והיו מספרים זאת לחוקר. אולם הם לא אמרו דבר בחקירתם על היותו של המתלונן פצוע לכאורה, בטרם עוכב על ידם.

עוד ייאמר כי מערער 1 נשאל במח"ש (ת/5) אם ראה סימני חבלה על המתלונן בעת שעוכב על ידם וענה: "לא שזכור לי". מערער 2 כשנשאל על כך במח"ש טען: "לא אני לא ראיתי" (ת/4). מערער 3 נשאל במח"ש אם לא ראה חבלות על גופו של המתלונן והשיב כי היה חשוך. לגבי סימני החבלה מעל גבת עינו של המתלונן טען: "... הוא נבדק, שחררנו אותו אולי הוא הלך מכות, מה אני אחראי לאנשים שאני משחרר אותם" (ת/6 עמ' 2). הטענה לפיה המתלונן הוכה על ידי מאן דהוא לאחר שהמערערים החזירוהו לרכבו ובחר להאשים את המערערים במעשה, בלתי סבירה לחלוטין ואין לה כל אחיזה בחומר הראיות.

זאת ועוד, ההגנה אף העלתה במשתמע את הגרסה לפיה המתלונן הוכה ונחבל כשנתיים לפני שעוכב על ידי המערערים. שהרי המומחה מטעם ההגנה טען כי בתאריך 01.01.2006, צולם הסרטון שתיעד את חבלותיו של המתלונן. דהיינו, הועלו שתי טענות, האחת שהמתלונן הוכה ונחבל לפני כשנתיים כאשר צולם הסרטון והשנייה שהוכה על-ידי מאן דהוא ונחבל לאחר המפגש עם המערערים.

הטענות הללו הינן בלשון המעטה בלתי סבירות ובלתי הגיוניות, מדובר בהשערות בעלמא אשר אין להן כל בסיס בחומר הראיות. לא יעלה על הדעת שהמתלונן שמר את הסרטון המתעד חבלות על גופו, במשך כשנתיים וחצי, מצא אותו ברגע המתאים, "הלביש" אותו על המערערים והעליל עליהם עלילת שקר. מה גם שכאמור, החתך מעל הגבה הימנית מופיע הן בתמונה שצולמה בתחנת המשטרה והן בסרטון הווידאו, עובדה המצביעה על כך שהתמונה והסרטון צולמו באותו זמן.

מנגד כאמור עומדת גרסת המתלונן הנתמכת בגרסתם של מר חליל ומר ברקוני לפיה המתלונן לא היה חבול וחש בטוב עובר לעיכובו על-יד המערערים וחזר מהמפגש עמם עם אודם בפניו ועל גופו סימני חבלה. גרסה זו מתיישבת עם ממצאי התעודה הרפואית של חדר המיון וצילום החבלה שעל פניו של המתלונן שצולם סמוך לאחר עיכובו במשטרה בתחנת מוריה.

סוף דבר - דעתי היא, כי יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

הערעור על העונש

29. בערעורה טענה המדינה כי יש להחמיר עם המערערים מהנימוקים שפורטו לעיל וכי יש להשית עליהם מאסר בפועל. אין חולק כי העבירות בהן הורשעו המערערים חמורות. זאת ועוד, המערערים אשר הופנו לשירות המבחן לא לקחו אחריות על מעשיהם ושירות המבחן נמנע מהמלצה בעניינם. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שמדובר באנשי משטרה נשואים ובעלי משפחות, אשר תרמו תרומה נכבדה לחברה בשירותם הצבאי והן בתפקידם במשטרה. בנוסף יש להתחשב בעדויות האופיי של מפקדיהם אשר ספרו דברים חיוביים אודותם ואף ביקשו לאפשר למערערים להמשיך ולשרת במשטרת ישראל. עוד יש לקחת בחשבון את העובדה כי עבור המערערים ההרשעה כשלעצמה מהווה ענישה משמעותית. בית משפט קמא איזן בין חומרת העבירות מחד גיסא, לבין נסיבותיהם האישיות של המערערים ותרומתם לציבור מאידך גיסא והחליט שלא להטיל עליהם עונש של מאסר בפועל. אכן העונש שהטיל בית משפט קמא נוטה במידת מה לקולא, אולם איננו סבורים כי שגה בית משפט קמא בשיקוליו באופן כה חמור המצריך את התערבותה של ערכאת הערעור, אשר כידוע איננה נוהגת למצות את הדין עם משיבים. לפיכך, יש לדחות גם את הערעור בנושא הענישה.



## הנשיאה דבורה ברלינר

1. לו תשמע דעתי, יזוכו המערערים מחמת הספק מן העבירות שיוחסו להם.

בית-משפט קמא קבע, כי עדויות המתלונן וחבריו מהימנות. באשר למערערים קבע, כי הם עשו עליו רושם לא אמין. בהסתמך על קביעה בסיסית זו, שאליה מצטרפים צילום המתלונן מתחנת המשטרה בה נמסרה הודעתו הראשונית והדו"ח הרפואי מבית החולים הדסה, הרשיע את המערערים. חברתי כב' השופטת סוקולוב פסעה בתלם שנחרש היטב בפסיקה הישראלית למן ראשית ימיה, אותה מושכלת יסוד, ולפיה ערכאת הערעור תנהג איפוק מירבי באשר להתערבות בממצאי מהימנות. כיוון שכך, ותוך התייחסות לסוגיות נוספות שעל הפרק, סברה כי אין מקום לסטות ממסקנתו של בית-משפט קמא. על-פני הדברים, לא נפל כל פסול בהחלטתה של חברתי. בכפוף לחריגים, זוהי אכן דרך המלך. ממצאי מהימנות הם בסיס איתן וראוי לקביעות עובדתיות עליהן נשענת הכרעת-דין. אלא, שבתיק זה היתה התפתחות חריגה, ושמא תאמר חריגה במיוחד, התפתחות שרק לעיתים נדירות נקרית על דרכו של בית המשפט. התביעה הודיעה חד-משמעית לבית המשפט, כי "אם הסרטון יוכיח שהחבלות נגרמו בתאריך שונה וקודם ליום האירוע, אנחנו נודיע על חזרה מכתב האישום ונבקש לזכות את כתב האישום (הכוונה כנראה לזכות את הנאשמים - ד"ב)" (עמ' 56).

יובהר כבר בשלב זה, כי אין מדובר באמירה ספונטנית או מתלהמת שנאמרה בלהט הוויכוח, אלא באמירה שקולה, מדוייקת, שנאמרה בפתח הדיון הרלוונטי ואשר עליה חזרה התביעה מספר פעמים, בהקשרים שונים כפי שיובהר בהמשך. עד כדי כך חשובה ומשמעותית היתה שבית-משפט קמא ראה לציין אותה כחלק מהחלטתו: "רשמתי בפני כי התביעה תשקול לחזור בה מכתב האישום, אם יתברר לה כי מועד הצילומים הוא קודם למועד התקיפה הנטענת" (פרוטוקול מיום 2.6.11 עמ' 58). בית-משפט קמא "הגמיש" את עמדת התביעה בהחלטתו, שהרי, כפי שצוטט לעיל, המדינה הודיעה כי תחזור בה מכתב האישום ולא כי תשקול את עמדתה, אולם לא בכך החשיבות.

2. בסופו של יום לא נקבע ממצא של ממש באשר לצילומו של הסרטון, ככל שהדברים אמורים במסקנה המבוססת על חוות הדעת המקצועיות של המומחים שהעידו בבית המשפט, הגם שחלק לא מבוטל מהדיון הוקדש לכך. בית-משפט קמא התייחס גם לנושא זה בגדר ממצאי מהימנות וקבע, כי הוא מאמין למתלונן וחברו חליל, כי "הסרט צולם לאחר שחרורו של המתלונן מבית החולים".

העד חליל, שצילם את הסרטון לא הזכיר בהודעתו ס'13, שנגבתה זמן רב לאחר האירוע, את העובדה שהנציח את חבלותיו של המתלונן בסרטון. חליל נשאל בבית המשפט, מדוע לא הזכיר כלל ענין זה, ותשובתו היתה "אני לא יודע". בית-משפט קמא לא התייחס לכך שעצם צילום הסרטון, ככל שהדברים אמורים בעדותו של עד זה, הוא בבחינת גירסה כבושה שאין לה הסבר. גם מעדותו של המתלונן לא ברור מתי הזכיר לראשונה את קיומו של הסרטון. גם הוא בהודעותיו, הן במח"ש והן במשטרה, לא הזכיר את הסרטון. ככל הנראה, היה מזכר כלשהו שתיעד את התאריך שבו התברר כי קיים סרטון, אולם המזכר, ככל שניתן להבין, לא הוגש ולכן גם מדברי המתלונן התאריך בו צץ לראשונה הסרטון לא ברור. עדיין הסתפק בית-משפט קמא באמירה גורפת ולפיה, לנוכח התרשמותו מהעדים "אני קובע, כי מסרו גירסת אמת לענין צילום הסרטון".

את הממצאים האובייקטיביים העולים מחוות הדעת המקצועיות סיכם בית המשפט באמירה: "התאריכים השונים שנמצאו בהתאם לחוות-דעת המומחים מוכיח שלא ניתן לסמוך על



תאריכים אלה לענין קביעת יום ביצוע הצילום". חברתי, כבי' השופטת סוקולוב, אימצה את מסקנתו של בית-משפט קמא וקבעה, כי "מדברי המומחים הללו אכן לא ניתן לקבוע בוודאות מהו התאריך המדויק בו צולם סרטון הוידאו" (פיסקה 22). כזכור, הסניגוריה טוענת, כי בניגוד לקביעתו של בית-משפט קמא, מחוות הדעת המקצועיות, הן של התביעה והן של הסניגוריה, עולה חד-משמעית כי הסרט צולם לפני המועד בו נקבו המתלונן והעד חליל. משכך, היה מקום לפעול על-פי המתווה שהתביעה הכריזה עליו ולזכות את המערערים.

בשאלת מועד צילום הסרט, משמעות הכרזתה של המדינה והמסקנות המתחייבות, יעסוק הדיון שלהלן.

3. כפי שצויין לעיל, על הודעתה כי תחזור בה מכתב האישום אם יוכח שסרטון הוידאו, המנציח את פגיעותיו של המתלונן, מתעד תאריך אחר ולא את התאריך הרלוונטי, חזרה התביעה מספר פעמים. יש חשיבות לעיתוי השמעת הדברים, בהתייחס לשלבי הדיון בבית-משפט קמא, שעל-כן יפורטו להלן המועדים הרלוונטיים, כדלקמן:

(א) פרשת התביעה הסתיימה בתאריך 27.5.10. בתאריך זה כבר היה ברור שבדעת ההגנה להשמיע עד מומחה ובית המשפט נתן הוראות מתאימות.

(ב) בתאריך 28.10.10, לאחר שהסתיימה שמיעת עדותם של כל המערערים, העיד כעד מומחה דורון בלדינגר (להלן: "בלדינגר"). המדינה ביקשה להעיד עד הזמה.

(ג) לאחר מספר דחיות, בתאריך 2.6.11, אמורה היתה להישמע עדותו של עד ההזמה. או אז, עתרה המדינה לדחייה נוספת, משום שהמומחה מטעמה לא סיים את הבדיקות. במאמר מוסגר ומבלי להיכנס לפרטים אני רואה להעיר, כי התנהלותה של המדינה בכל הקשור לעד ההזמה לא היתה ראוייה, וזאת בלשון המעטה. ההתנהלות כללה פנייה לשופטים אחרים שאינם דנים בתיק, כדי לקבל צווים הקשורים בבדיקות הנדרשות, במקום לפנות לשופט שבפניו מתנהל הדיון, בקשות דחייה וגולת הכותרת: הודעה לעד ההזמה כי לא יבוא להעיד בתאריך שנקבע, מבלי ליטול את רשותו של בית המשפט ותוך שהתביעה מעמידה את בית המשפט, המערערים וסניגוריהם בפני עובדה מוגמרת, ולפיה העד איננו ולא ניתן לקיים את הדיון.

לא בכדי ציין בית-משפט קמא כי ישקול לחייב את המדינה בהוצאות, לאחר שישמע את עדותו של עד ההזמה (עמ' 58 לפרוטוקול, וראה גם החלטה מיום 18.7.11 עמ' 61 לפרוטוקול).

4. בחזרה לרצף הדיון:

בתאריך זה - 2.6.11 - הושמעה הצהרה שצוטטה לעיל, דהיינו - כי תחזור בה מכתב האישום, בכפוף למה שיתברר בקשר לתאריך הסרטון. פעם נוספת חזרה המדינה על עמדתה בתגובה לבקשה של ההגנה בנושא הבדיקות המעבדתיות, וזאת עובר לתאריך 14.7.11 (תאריך התגובה אינו מצויין). וכך אמרה התביעה: "מדובר בראייה מכריעה, שיש בה כדי לזכות או להרשיע את הנאשמים. הח"מ אף הצהירה בפני בית המשפט הנכבד במעמד הדיון, כי אם בדיקת המומחה מטעם המאשימה תאשר את בדיקת המומחה מטעם ההגנה, המאשימה תשקול לחזור בה מכתב האישום" (נזכיר שוב, כי ההצהרה היתה כי המדינה תחזור בה מכתב האישום בהבדל מתשקול לחזור). פעם נוספת מושמעת אותה עמדה מפי עד ההזמה מטעם התביעה, שסוף סוף העיד בתאריך 18.7.11: "... בהמשך פנתה אלי הפרקליטה ואמרה לי שמאד חשוב לה הקטע של תאריך היצירה, ובה יפול או יקום התיק ... היא אמרה שהתיק עומד ונופל על הדבר הזה, וזה חשוב לה ושעשה מאמץ ...". (עמ' 62). על ציר הזמן - כל האמירות דלעיל של התביעה נאמרו לאחר שהמתלונן ועדי התביעה האחרים כבר העידו, לאחר שהמערערים (הנאשמים) העידו ולאחר שהמומחה מטעם ההגנה העיד. במילים אחרות: לאחר שנסתיימה למעשה שמיעת הראיות בתיק (למעט עד ההזמה, שאליו אתייחס להלן). סברה התביעה, כי הראיות שבידיה אינן איתנות דיין, וכי התיק "עומד ונופל" על הממצא שייקבע בנושא תאריך יצירת הסרטון. הגם שהמשמעות

ברורה, נראה לי כי לא יהיה זה מיותר לקרוא לילד בשמו: בהודעתה של התביעה, בשלב זה, גלומה אמירה כי היא אינה נותנת אמון מלא בגירסת עדיה וכי אם יוכח שהסרטון אינו משקף את האירוע, המסקנה היא כי לא ניתן לסמוך על דבריהם. המסלול "הקלאסי" שבו בחר בית-משפט קמא, בסופו של יום, דהיינו - מתן אמון בגירסת המתלונן וחבריו לאורך כל הדרך, לרבות באשר לתאריך יצירת הסרטון, היה פתוח כמובן בפני התביעה. עדיין היא סברה (ובכך גילתה הגינות), כי יתכן שגירסת המתלונן אינה משקפת את האמת, לפחות לא האמת במלואה וכי מי שמסוגל לספק ראייה בדוייה (הסרטון), שמא לא ניתן לסמוך על דבריו.

בית המשפט רשאי כמובן להתרשם כראות עיניו, אולם אמירה כבדת משקל מסוג זה צריכה להציב תמרור אזהרה נוסף לנגד עיניו. נראה לי, כי תמרור אזהרה זה לא קיבל את המשקל הראוי לו. בזוכרנו כי "בהליך פלילי על שופט לראות עצמו כאילו חרב חדה מונחת בין ירכותיו" (ע"פ 758/78 בןעאדלואח' נ'מדינת ישראל, פ"ד לג' (2) 150), היתה נכונותה של התביעה לסגת מכתב האישום, צריכה לקבל ביטוי של ממש. חוסר יכולת להגיע לממצאים, אינו יכול לשמש הנמקה.

5. את גירסתם של המתלונן וחבריו, סבירותן ואמינותן, היה על בית המשפט לבחון גם בהתייחס לעדויות האחרות, וראה לענין זה ע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם כנבו) (מיום 21.7.11) (להלן: "פרשת פלוני").

התעלמות מעדות מרכזית כל כך כמו זו של מומחה התביעה, ולפיה הסרטון צולם לפני האירוע (כפי שיובהר בהמשך), אינה עולה בקנה אחד עם דרישה זו, במיוחד כך כאשר לא מוצגים כנגדה ממצאי התרשמות מפורטים ומשמעותיים. אדגיש לענין זה, כי הגם שבית המשפט נימק את החלטתו בהתרשמותו מהעדים, אין בהכרעת הדין כל פירוט של ממש ממה מורכבת ההתרשמות. בפועל נראה, כי המרכיב המרכזי בהכרעה הוא בחינת הגיון הגירסאות השונות, אלא, שכאמור, נעדרת ההתייחסות למשמעות הממצא בנושא הסרטון. בהינתן חוסר הפירוט בנושא ההתרשמות מן העדים, הכרזתה של התביעה, כשהיא מצטרפת לממצא בנושא זה, מקבלת משמעות ועוצמה נוספת. בהתייחסו בפרשת פלוני לסוגייה של היקף התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי הערכאה הדיונית, אמר כב' הנשיא א' גרוניס, בין היתר, כי כאשר מסקנתו של בית-משפט קמא אינה נשענת על התרשמות מהעדים, נפתח פתח רחב יותר להתערבותה של ערכאת הערעור:

"פרט לאמירות בודדות, קצרות ולא מנומקות, בדבר התרשמותם החיובית הכללית של שופטי הרוב ממהימנות המתלוננת (ראו, אמירות שונות בעמ' 31-30, 33 ו-38 להכרעת הדין), לא ניתן לאתר בחוות-דעתם של שופטי הרוב ממצא מהימנות ברור הנובע, למשל, מאופן הערכת אישיותה של המתלוננת, מהתנהגותה על דוכן העדים ומן האופן בו מסרה את תלונתה במשטרה. דעת הרוב לא בחרה לקבוע ממצאים בהתחשב בשפת הגוף של המתלוננת והתנהגותה על דוכן העדים. במילים אחרות, לא נקבעו במקרה דנא ממצאים ברורים על יסוד התרשמות אמצעית של בית-משפט קמא מן האופן בו נמסרה העדות ... אך חשוב לזכור, כי מקום בו קובעת הערכאה הדיונית ממצאים על בסיס שיקולי היגיון וסבירות גרידא, נפתח פתח רחב יותר להתערבותה של ערכאת הערעור בממצאים כאלה".

נראה לי, כי במקרה הנוכחי אכן נפתח הפתח להתערבות.

הסניגורים בסיכומיהם הפנו להיבט שעניינו "ההבטחה השלטונית" המצוייה בהצהרתה של התביעה. כשלעצמי, לא ההבטחה השלטונית טורדת את מנוחתי. מהבטחה כזו ניתן להשתחרר אם טובת הציבור דורשת זאת (ראה לענין זה בג"צ 218/85 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(2) 393). טורד את מנוחתי ההיבט הראייתי הגלום, כאמור, בהצהרת התביעה ובמסקנות המתחייבות, לאור השורה התחתונה לענין תאריך הסרטון.

בשורה תחתונה זו נעסוק עתה.

6. נחזור שוב ונזכיר, כי בסופו של יום הועמדו לבדיקה ובדיעבד הוגשו כראייה 3 מוצגים: שני תקליטורים ומכשיר הטלפון הנייד של המתלונן, באמצעותו צולם הסרטון. כזכור, מכשיר הטלפון הנייד הועבר לידי התביעה רק בחודש ינואר 2011 (ס/40). באשר לתקליטורים הכוונה -

א-ל-25 - התקליטור שנשלח למח"ש על-ידי המתלונן.

ב) קובץ המרה של התקליטור (להלן: "התקליטור הצרוב"), אשר נצרב במח"ש בתאריך 7.8.08 והועבר למומחה ההגנה בלדינגר בשלב הראשון. לכל הדעות, שני התקליטורים אינם מקור הסרטון. המקור הוא מכשיר הטלפון הנייד.

7. הממצאים החשובים העולים מחוות-דעתו של בלדינגר הם כדלקמן:

א) שני התקליטורים (הצרוב והמקורי) אינם מכילים את קובץ המקור ממכשיר הטלפון הנייד.

ב) התקליטור המקור נוצר ב-1.1.06. החומר המצוי בו, לרבות הסרטון, נוצר באותו יום או לפני כן.

ג) הסרטון צולם בלילה, בסתירה לגירסת התביעה (המבוססת על דברי המתלונן וזעתרו, לפיה הסרט צולם באור יום).

ד) הפורמט של המוצר הסופי, קרי - תקליטור המקור - אינו תואם את דרך יצירתו, כפי שהעיד עליה מי שהעביר את הסרטון לתקליטור, העד זעתרו.

סיכום האמור: מסקנתו של בלדינגר היא, כי דיסק המקור (שהוא הרלוונטי מבין שני התקליטורים) הוא שנתיים וחצי לפני האירוע (עמ' 54 שורה 24 לפרוטוקול). בלדינגר לא בדק, וככל הנראה לא נתבקש לבדוק, את מכשיר הטלפון הנייד, שבו צולם הסרטון שלא היה בידי התביעה בשעה שנערכה חוות-דעתו.

8. הצורך במכשיר הטלפון הנייד, שהוא ראיית המקור, הוא ברור ומובן מאליו, שהרי הוא הראייה הטובה ביותר. אם לא די בכלל ראייתי בסיסי זה - הנושא גם עמד על הפרק במהלך הדיון. כך, למשל, בישיבת יום 27.5.10 הודיעה התביעה לבית המשפט, כי "הטלפון הנייד לא נתפס. אם יש לנו מידע לגבי הנייד אנחנו נמסור לחברי" (עמ' 36 שורה 29 לפרוטוקול). למרבית הפלא, צץ הטלפון הנייד בחודש ינואר 2011, ולא בעקבות מאמצים שעשתה התביעה בכיוון זה, כפי שעולה מהמזכר ס/40, שהוזכר גם על-ידי חברתי השופטת סוקולוב. תוכן המסמך פורט על-ידי חברתי (פיסקה 19א) לחוות-דעתה), שעל-כן לא אחזור על הדברים. אומר רק, שהמזכר מעלה סימני שאלה לא מעטים. בינואר 2011 (כעולה מהמזכר) פונה המתלונן, מיוזמתו, ומבקש למסור את מכשיר הטלפון הנייד שלו, שבו צולם הסרטון בשנת 2008. ההסבר הוא, שבזמנו לא נדרש לתת את המכשיר "לאחר שחוות הדעת המומחה מטעם ההגנה פורסמה, הבין שיש צורך בנייד". המתלונן הסביר, שהמכשיר היה "תקול". הוא תיקן אותו רק לאחר זמן והמציא אותו, כאמור לתביעה.

לא נעשה ניסיון להראות לבית המשפט, כי העד אכן הגיב לפירסומה של חוות-דעתו של בלדינגר, האם אכן פורסמה חוות הדעת, היכן פורסמה ושמה מדובר במעורבות יתר של המתלונן, שיש לה גם השלכות על מהימנותו. עוד לא ניתן להבין מהמסמך מדוע לא תועדה פנייתו של המתלונן בזמן אמת (המזכר מ-23.2.11, הפנייה של המתלונן בתחילת ינואר)? האם אכן נאמר לו, בזמנו, שאין צורך במכשיר? האם נעשה מאמץ כלשהו לבדוק את טענתו כי המכשיר היה תקול? התמיהה בהקשר זה מתחדדת כשמסתבר שבתקופה "התקולה" נוצרו הרבה קבצים על המכשיר (תמונות

וסרטונים). ניתן אמנם להעביר קבצים, כפי שהעיד עד ההזמה מייזלר (להלן: "מייזלר"), אולם יתכן גם שהקבצים נוצרו בתקופה "התקולה". מכל מקום, כשצץ המכשיר בעיתוי מאוחר כל-כך ובנסיבות חריגות, כשהתביעה מניחה את כל כובד המשקל עליו, ניתן היה לצפות לבדיקות וממצאים של ממש, התומכים או סותרים את גירסת המתלונן באשר להעברת המכשיר.

9. ואפילו בכך לא העיקר. העיקר הוא בתוצאות בדיקתו ומסקנתו של עד ההזמה מייזלר. לענין תאריך צילום הסרטון, כפי שהוא עולה מבדיקת מכשיר הטלפון הנייד, הממצא הוא ברור וחד: הסרטון צולם ב- 20.6.08 שעה 00:31. השעה, כפי שהיא מופיעה במכשיר הטלפון הנייד, היא שעה 23.31 ב- 19.6.08, אולם הנייד מקדים בשעה את השעה האמיתית, ועל-כך שעת הצילום היא, כאמור, 00:31 ב- 20.6.08.

דא עקא, האירוע התרחש ב- 20.6.08 בסמוך לשעה 02:00. הסרטון, על-פי גירסתם של המתלונן ומי שצילם את הסרט - חליל אחמד, צולם לאחר שחרורו של המתלונן מבית החולים, יום לאחר-מכן, דהיינו - ב- 20.6.08 בשעות אחרי הצהריים. במילים אחרות, הסרטון צולם בפועל כשעתיים לפני האירוע וכ- 15 - 16 שעות לפני המועד שבו נוקבים המתלונן והעד חליל כמועד צילומו. משום שהיתה ערה למשמעות הדברים, עתרה המדינה בסיום עדותו של עד זה, להבאת עד הזמה נוסף. אלא שהפעם לא נענה בית-משפט קמא לבקשה, ובדין כך. העד אמר את דברו ולא היה כל מקום לאפשר למדינה לנסות לשנות את מסקנת המומחה מטעמה. לפיכך, זהו הממצא הסופי שהיה בפני בית-משפט קמא, הוא ואין בלתו.

10. בסיכומיה אמרה המדינה בנושא זה: "אמנם המאשימה לא מתעלמת מכך שמבחינת השעות שהסרטון צולם שעותיים טרם האירוע. לטעמנו, האפשרות הסבירה שמדובר בתקלה שלמרבה הצער לא הצלחנו להסביר אותה" (עמ' 71 לפרוטוקול). ועל-כך ניתן לומר רק - ואיך זיל גמור. הסרטון צולם שעותיים טרם האירוע, כ- 15 - 16 שעות לפני מועד צילומו, לגירסת התביעה. אין לכך כל הסבר, ומשכך, מן הראוי היה שהתביעה תנהג כפי שהצהירה שתנהג. מכל מקום, באמת מידה משפטית, קביעה כי הסרטון צולם לפני האירוע, יוצרת את הספק הסביר והמערערים רשאים ליהנות ממנו. זאת ועוד: גם מייזלר חזר על התמיחה שעלתה גם בעדות מומחה ההגנה, הכיצד יתכן שמהסרטון עולה בעליל כי צולם בשעות הלילה, בעוד הטענה היא שצולם ביום: "... זה משהו שהפריע לי ואני שאלתי את עצמי, נוכח השעה שזה אחה"צ וזה אמור להיות אור מלא" (עמ' 66 שורות 20 - 21).

כאמור, בית-משפט קמא התגבר על מכשול זה בקביעה הגורפת, כי הוא מאמין למתלונן וחברו כי הסרט צולם לאחר שחרורו של המתלונן מבית החולים. באשר לכך שרואים כי הסרט צולם כשהתאורה דולקת אמר: "נראה לי כי המתלונן וחברו הגיעו לתחנת הדלק בשעה שמופעלת תאורה. הם לא זכרו במדויק את שעת עזיבתם את קריית מנחם" (פיסקה 35 עמ' 14). לא זו היתה גירסתם של המתלונן וחליל. השניים דיברו על-כך שהמתלונן נאסף על-ידי חליל בשעה 16:00 - 17:00, נסע לחברתו ומשם לתחנת הדלק. מדובר בנסיעות קצרות בתוך ירושלים. לפיכך, מדובר בשעות אור יום, ולא בכדי הטריד הנושא גם את מייזלר.

11. על-פני הדברים ניתן היה להסתפק באמור לעיל. עדיין, אני רואה להתייחס בקצרה לשתי סוגיות מהותיות נוספות: החבלות שנגרמו למתלונן והתיעוד לגביהן; והתנהלותם של המערערים.

באשר לחבלות - כפי שציינה חברתי (השופטת סוקולוב בפיסקה 22 לחוות-דעתה), בתמונה שצולמה במשטרת מוריה בתאריך 21.6.08, נראה סימן מעל גבתו הימנית של המתלונן, שהוגדר בתיעוד הרפואי כ"שפשוף" (להלן: "הסימן"). זהו הסימן היחיד שמשתקף בתמונה וניתן להבחין גם בו בסרטון. גם בית-משפט קמא התייחס בעיקר לממצא זה: "המתלונן צולם על-ידי משטרת מוריה ורואים מעל גבה ימנית פגיעה ברורה...". ניתן היה לצפות, כי אם אכן זוהי החבלה הרלוונטית, יתייחס אליה המתלונן. אלא שעיון בהודעותיו של המתלונן, הן במשטרה והן במח"ש, מצביע על-כך שהוא לא מזכיר את הסימן, אפילו לא ברמז, בעת גביית תלונתו הראשונית

במשטרת מוריה. נשאל המתלונן במפורש :

”ש. מה קרה לך כתוצאה מהאירוע?

ת. קודם כל אני לא יכול לישון עם כאבי הגב שלי, וגם כל פעם שאני חושב על זה זה מדכא בגלל חוסר הכבוד”.

(ס/6 שורות 53 - 54).

בהודעתו במח”ש זמן רב לאחר-מכן, בתאריך 7.7.08 (ס/14) נשאל המתלונן :

”ש. איזה חבלות חיצוניות היו לך?

ת. לא ירד דם, אבל כאב לי כל הגוף וראיתי מטושטש”.

(עמ' 3 שורות 5 - 6).

ועל כורחך מתגנב ללבך הספק : שמא אכן אין קשר בין אותו סימן יחיד, שנראה בתמונה, לבין האירוע, שעל-כן לא הוזכר על-ידי המתלונן בשתי ההזדמנויות, חרף שאלות מפורשות?

12. עיינתי גם בתעוד הרפואי אליו הפנתה גם חברתי. התעוד משקף בעיקר את תלונותיו של המערער. הממצאים האובייקטיביים הם מינוריים. המונח multiple injury, אותו הזכירה חברתי, אינו עומד בפני עצמו אלא בצמידות להזכרת רמת CPK (אנזים מסויים). לא ניתן להבין האם מדובר בממצא בהקשר עצמאי כלשהו לנושא ה-CPK, תהא משמעותו הרפואית אשר תהא, או שזה חלק מהתלונה. מהמסמך ת/9, שבו מתעד החוקר בתיק את בדיקותיו ושיחה עם הרופא החתום על אותו תעוד רפואי נראה, שאף לו לא היה ברור פשר הממצא. מכל מקום, הרופא באותה שיחה לא נשאל למשמעות המילים multiple injury בהקשר שבו הן מופיעות, והזכיר רק CPK עם חץ שמסמן ערך גבוה (ראה ת/9).

קיימים גם הבדלים בין הממצאים המתועדים במסמכים הרפואיים השונים, שאיני רואה להיכנס אליהם. גם בנושא זה הנטל הוא על התביעה להבהיר את הטעון הבהרה, ואם יש צורך בכך, להעיד את האורתופד או האורתופדים שטיפלו במתלונן. החוקר בתיק, שנשאל בנושא זה, ענה לסניגור : ”תפנה לאותו אורתופד ותשאל אותו” (עמ' 36). אכן כך, יש לפנות לאורתופד, אלא שהחובה היא, כאמור, על מגישת התעוד הרפואי, קרי - המדינה. מכל מקום, הממצאים אינם מהווים תמיכה של ממש לתקיפה קשה ואגרסיבית, כפי שמתאר המתלונן. ניתן היה לצפות לממצאים משמעותיים וחדים יותר. התעוד הרפואי אינו יכול, איפוא, לשאת על גבו את משקל ההכרעה.

13. הנושא הנוסף שטרד את מנוחתי עניינו, כפי שצויין לעיל, התנהלותם של המערערים. נערה(ה) הייתי וגם זקנתי, בתיקים רבים העוסקים באלימות שוטרים נתקלתי, בהתנהלות כמו זו של המערערים בפנינו - לא נתקלתי.

אבהיר כוונתי : המערערים באופן עקבי ושיטתי הכחישו לאורך כל הדרך כל עימות גופני ופיזי עם המתלונן. בדו”ח הפעולה מיום האירוע נאמר חד-משמעית : ”לציין, כי במהלך כל האירוע לא היה שום שימוש בכוח”.

מערער 1 - עוז כהן טען בהודעתו, כי אינו יודע כלל במה מדובר. גם תגובתו

הראשונית של מערער 3 היתה דומה. ומערער 2 ידע לומר בחקירתו, כי נשאל כמה ימים אחרי האירוע "מי עבד? ואמרנו אנחנו". גם הוא הכחיש לחלוטין שימוש בכוח. והרי לך תמיהה: הכיצד לא הכינו לעצמם המערערים, שהם שוטרים מנוסים, נתיב מילוט? ככלל, הטענה שחוזרת על עצמה במקרים מסוג זה הינה, כי החשוד (בדיעבד, המתלונן) תקף או התנגד למעצר/עיכוב/חיפוש וכיו"ב, היה צורך להפעיל כוח סביר ומכאן החבלות על גופו. הטענה יכולה להיות נכונה ויכולה להיות בלתי-נכונה, הכל כפי שיקבע בית המשפט באותו ענין. אולם, על-פניה היא מספקת הסבר, שאם יתקבל יקחה את עוקצה הפלילי של אלימות השוטרים ויספק, כאמור, נתיב מילוט. התכחשות מוחלטת, טענה כי לא היה כל עימות גופני, משאירה את המערערים "חשופים בצריח" ובכך אין כל הגיון.

בהינתן תיאור האירוע מפי המתלונן, אין גם כל הגיון בהשערה כי המערערים לא ציפו שהוא יתלונן נגדם. המתלונן, גם לשיטתו, גילה אסרטיביות רבה לאורך האירוע. הוא התמודד מילולית עם המערערים והשיב להם באותה מטבע שבה פנו אליו ("אם אחותך היתה עוברת היתה מסתכלת?"). המתלונן התווכח עם המערערים והוכיח, כי הוא מודע היטב לזכויותיו: "למה מעלים אותי לרכב, האם אני מעוכב?". הוא לא הסכים לבקש סליחה: "על מה אני צריך לבקש סליחה?". בשורה התחתונה, המתלונן לא שידר נמיכות קומה ורפיסות. לא זה האיש שניתן לצפות כי יניח לאירוע שבו ספג אלימות קשה ולא יגיש תלונה.

וחזרה הקושייה למקומה: הכיצד לא הכינו לעצמם המערערים את התשתית שתספק הסבר לחבלות אותן גרמו בגופו של המתלונן? נראה לי, כי גם עם שאלה זו היה על בית המשפט להתמודד.

14. סוף דבר -

ספק סביר המצדיק זיכוי הוא "ספק המותר על-פי מבחני שכל ישר, הגיון וניסיון החיים שאלה אמיתית באשר לאשמת הנאשם ... על הספק להעלות תהייה אמיתית ביחס לאשמתו של הנאשם על רקע מכלול הראיות הקיים נגדו" (ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל (מיום 25.1.07)).

בע"פ 9809/08 אורנלדו לזרובסקי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, מיום 25.11.10) (להלן: "ענין לזרובסקי") הוגדרו השאלות הרלוונטיות שעל בית המשפט להציב לעצמו, כדלקמן:

"האם לאחר שמיעת המשפט, לרבות סיכומי הצדדים ושקילת מכלול הראיות בניסיון להגיע להכרעה ולקבוע ממצאים עובדתיים - עדיין קיימת סבירות, אף אם אינה גבוהה, כי הנאשם חף מפשע? האם הספק המקונן בי (בשופט השומע את התיק) סביר? ודוק, "סביר" - לא פחות מכך, אך גם לא יותר. בל נשכח, וליתר דיוק אין לשכוח, כי הספק הסביר נועד למקרה בו לאחר סיום הליך שמיעת הראיות ותהליך קביעת העובדות - המסקנה אינה ברורה. אף אם נוטות המאזניים לכיוון האשמה - לא די בכך במשפט הפלילי. ההיפך הוא הנכון. די בכך כדי לזכות אך לא להרשיע".

לענייננו, הכרזתה של התביעה באשר לכך שהתיק "יפול או יקום" בהתאם לממצא באשר לתאריך הסרטת הסרטון, משקפת פקפוק של ממש בגירסת המתלונן והעדים הנוספים. כפי שצויין כבר לעיל, בית המשפט אינו כבול להשקפתה של התביעה, והוא רשאי וחייב לקבוע את ממצאיו העצמאיים בהתבסס על כל הכלים הראייתיים העומדים לרשותו, לרבות התרשמותו מהעדים. אולם, הספק שמא מי שמסוגל לייצר ראיה, או להציג ראיה שאינה מתעדת את האירוע נשוא הדיון, כאילו היא אוטנטית ואמיתית, מסוגל לבדות גם את עצם קיומו של האירוע, הוא חשש אמיתי, טורדני ומנקר. גם אם התביעה לא היתה מגלה דעתה שזוהי השקפתה - הספק קיים.

לא היתה מחלוקת על עצם קיומו של מפגש בין המתלונן וחבריו למערערים, מפגש שהביא לעיכובו של המתלונן. אין חשיבות רבה לשאלה מדוע עיכבו המערערים את המתלונן וחבריו, לפיכך גם אין משמעות רבה לקביעותיו של בית-משפט קמא בנושא זה. לצורך הענין אני מוכנה לצאת מנקודת ההנחה, כי ניתן לחלוק על נקודת ההתחלה בפרשה זו, ושלא לא היתה סיבה משפטית ראוייה

לעיכוב. אלא שלא זוהי השאלה שבפנינו והכרעה בה אינה מצוייה בליבת המחלוקת. השאלה איננה, האם המפגש (העיכוב) מוצדק או לא מוצדק, אלא האם המפגש הסלים לכלל תקיפה אלימה, שהותירה סימניה במתלונן. זוהי השאלה היחידה, ונראה לי כי באשר לתשובה קיים ספק אמיתי.

את פסק-דינו בפרשת פלוני, שהוזכר לעיל, סיים כב' השופט ג'ובראן באלו המילים:

"אין אני יכול לומר בוודאות כי מעשי האונס בגינם התלוננה המתלוננת לא קרו וכי מדובר בעלילה. יתכן ואלו קרו גם קרו. ואולם, הגם שעמדת התביעה נראית לי קרובה יותר לאמת ... שוכנעתי כי גירסת המתלוננת לא הוכחה מעבר לכל ספק סביר".

נראה לי, כי בשינויים המחוייבים ניתן לומר אותם דברים עצמם בענייננו. אינני יכולה לומר בוודאות כי התקיפה לא התרחשה וכי מדובר בעלילה. ואולם, שוכנעתי כי קיים פער בלתי-ניתן לגישור בראיות התביעה ופער זה יוצר, כאמור, את הספק הסביר.

## השופט גלעד נויטל

אני מסכים לחוות-דעתה של חברתי כב' הנשיאה, ומצטרף לה.

אשר-על-כן ועל-פי דעת הרוב, מתקבל ערעורם של המערערים והם יזוכו מחמת הספק.

ניתן היום, ד' בסיון, תשע"ג, 16 מאי 2013, בנוכחות הצדדים.