



עפ"ג 97-09-13 - המערערת בעפ"ג 97-09-13 נ' המשיב בעפ"ג 97-09-13

עפ"ג (ירושלים) 97-09-13 - המערערת בעפ"ג 97-09-13 נ' המשיב בעפ"ג 97-09-13 מחוזי
ירושלים

עפ"ג (ירושלים) 97-09-13

ע"פ (ירושלים) 510-09-13

המערערת בעפ"ג 97-09-13

המשיב בע"פ 510-09-13

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי), עו"ד דניאל מור

נגד

המשיב בעפ"ג 97-09-13

המערער ב

סאלח דיאב

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[18.11.2013]

כב' השופטת נאוה בן-אור

כב' השופט רפאל יעקובי כב' השופט רם וינוגרד

פסק דין

המערער הורשע בבית משפט השלום בירושלים (כב' הנשיאה ש' דותן) בעבירות של פציעה בנסיבות מחמירות (סעיף 334 בנסיבות סעיף 335(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977), תקיפה סתם (סעיף 379 לחוק הנ"ל) והיזק בזדון (סעיף 452 לחוק הנ"ל). בית המשפט דן אותו לעונש של שישה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, למאסר על תנאי, פיצוי למתלונן מר עמיאל אבידן בסכום של 5,000 ₪ ופיצוי למתלונן מר אליהו שטראוס בסכום של 300 ₪.

לפנינו ערעורו של המערער על עצם הרשעתו בדין, ולחלופין על חומרת העונש שהושת עליו. מנגד מערערת המדינה על קולת העונש.

הערעור על ההרשעה

כתב האישום מפרט שני אישומים, במסגרתם מיוחסת למערער התנהגות אלימה.



על פי האישום הראשון, ביום 8.3.10, בשעה 21:20 לערך, ביקש אדם ושמו אריה חיימוב לתעד במצלמתו נזקי רכוש שנגרמו לביתו, המצוי בשכונת שיח' ג'ראח. בעת שעשה זאת הותקף על ידי אדם שזהותו אינה ידועה, וחברו, עמיאל אבידן (להלן: המתלונן), נחלץ לעזרתו. או אז התנפלו על המתלונן מספר אנשים, בכללם המערער. זהות האחרים אינה ידועה. המערער וחבריו בעטו במתלונן והיכו בו בכל חלקי גופו, כולל בעיטות בפניו. למתלונן נגרם שבר באפו, וכן נגרמו לו שריטות בפניו, בגפיו, שטפי דם מתחת לבית השחי ורגישות בעמוד השדרה. הוא פונה לבית החולים הדסה ונזקק לניתוח לתיקון השבר באפו ולצווארון תמיכה אורתופדי. למתלונן נקבעה, כתוצאה מן האירוע, נכות בשיעור 20%, הכוללת גם נכות נפשית בשל הטראומה שנגרמה לו.

על פי האישום השני, ביום 13.3.10 הגיעו שוטרים אל סמוך לבית המערער, בשל אירוע שאינו קשור לענייננו. אחד השוטרים, שי יניב אזערי, הבחין במערער, ומשום שידע כי הוא דרוש לחקירה בגין האירוע נשוא האישום הראשון, הודיע לו כי הוא מעוכב לחקירה. פעולת העיכוב נעשתה ברחוב, ואדם ושמו אליהו שטראוס (להלן: שטראוס) נכח במקום וצילם את האירוע באמצעות מכשיר טלפון נייד שהיה ברשותו. המערער ביקש מן השוטר שימנע את הצילום, אולם השוטר לא נעתר לבקשתו. משכך, ניגש המערער לשטראוס, היכה בידו, וגרם לנפילת הטלפון מידו. למכשיר הטלפון נגרם נזק עקב הנפילה. בית משפט קמא הרשיע את המערער בשני האישומים שיוחסו לו, לאחר שמצא כי עדי התביעה אמינים עליו, בעוד שגרסת המערער נמצאה בלתי מהימנה ולא עוררה בו ולו ספק סביר. נפנה עתה לטענות הנוגעות לאישום הראשון.

הסוגיה היחידה שעמדה להכרעת בית המשפט במסגרת אישום זה הייתה זיהויו של המערער כמי שתקף את המתלונן. טענתו העיקרית של המערער היא שבשל מחדלי חקירה רבים לא היה מקום להרשיעו. על מנת לעמוד על טענת המערער יש להבהיר, כי בשתי הודעותיו הראשונות של המתלונן במשטרה טען כי מי שתקף אותו שמו מוחמד דיאב (אחיו של המערער). שני עדי התביעה האחרים טענו בחקירותיהם כי אינם יודעים את שם התוקף, אולם הם מכירים אותו בכינוי "פופאי". יצוין כי שלושת העדים תיארו את התוקף כגבוה, רזה, ולו שיער "קוצים". תיאור זה הולם את המערער לחלוטין, אולם אינו הולם את מוחמד דיאב כלל ועיקר, וכפי שציין בית המשפט - מוחמד דיאב נמוך מאחיו באופן משמעותי, מבנה גופו ופניו רחבים יותר, ואין מקום לבלבול בין השניים.



עוד עולה מקביעותיו של בית משפט קמא, כי בפגישה שהתקיימה אצל סנ"צ אבי כהן, מפקד תחנת שלם בזמן הרלוונטי, עם נציגי ועד שכונת שמעון הצדיק נכח גם המתלונן. במהלך הפגישה סיפר המתלונן על אירוע התקיפה הנ"ל, ואמר לו כי מי שתקף אותו הוא "הבחור הגבוה ממשפחת דיאב", הנ"ל דרך כלל ברכב מסוג פיאט פונטו בצבע כסוף. המתלונן הוסיף ואמר כי התוקף גם רזה (עמ' 46 לפרוטוקול). דברים אלה גרמו לכך שפרצופו של המערער מיד "קפץ" (כלשונו של כהן) לנגד עיניו, מאחר שהלה נטל חלק בכל פעולות המחאה שהתנהלו אותה עת מצידם של תושבי השכונה הערבים, כנגד ההחלטה להעביר לרשות תושבים יהודים כמה מבתיה של השכונה. סנ"צ כהן הבהיר כי במסגרת תפקידו נכח בכל אירועי המחאה הללו, והכיר את המערער, שמעורבותו באירועים אלה הייתה מעורבות לגיטימית. מכל מקום, נראה כי סנ"צ כהן העביר את דברי המתלונן (אותם תיעד במזכר) לחוקרים, ונראה כי הוסיף בעל פה שהתיאור שמסר המתלונן הולם את המערער. עקב כך, פנתה אחת החוקרות למתלונן וביקשה לברר מהיכן הוא יודע ששמו של התוקף הוא מוחמד דיאב, כפי שמסר בהודעותיו, והמתלונן הסביר לה כי השכנים הם שמסרו לו את השם ולהערכתו הם אינם טועים (נ/10). עוד נראה, כי בעקבות המידע האמור זומנו שלושה עדי התביעה לתחנת המשטרה פעם נוספת (ביום 14.3.10), ולכולם הוצגה תמונתו של המערער, כתמונה יחידה. שלושתם זיהו את המערער כמי שתקף את המתלונן.

טענות המערער בהקשר זה הן שהמשטרה כשלה בכך שלא חקרה את מוחמד דיאב ואת התוקפים האחרים, שהציגה למתלונן את תמונתו של המערער על אף שנקב בשם אחיו, בכך שמפקד התחנה התערב אישית, והצביע בפני החוקרים באופן ספציפי על המערער כעל החשוד במעשה, כי לא נערך מסדר זיהוי כדן ולא נערך עימות בין המערער לבין המתלוננים, וכי המשטרה לא בררה כיצד הגיע שמו של מוחמד דיאב לידי המתלונן.

בית משפט קמא מצא כי אין בטענות אלה כדי לחתור תחת עדויות עדי התביעה, אותן מצא אמינות. נימוקי בית המשפט מקובלים עלינו, ולא נמצאה לנו עילה להתערב בהם. נסביר.

כעולה מעדויות שלושה עדי התביעה, נעלה מכל ספק כי השלושה לא הכירו את המערער בשמו, אולם הכירו אותו בפניו ממפגשים אקראיים ברחוב. מפגשים אלה כללו השמעת קללות מצידו של המערער, ולפיכך תשומת ליבם הוסבה אליו. המתלונן הסביר בעדותו כי זיהו המערער לא נעשה על פי השם, אלא על פי דמותו, וכי מי שמסר לו את השם, התבלבל (עמ' 15 לפרוטוקול). יצוין, כי העדה פאנו תארה את דמותו של המערער עוד בחקירה הראשונה כאדם גבוה, בעל שיער "קוצים", שלבש חולצה לבנה, ואילו העד חיימוב התייחס למערער בכינויו, "פופאי", גם כן בהודעתו הראשונה. בהודעה השנייה מסר את תיאורו: גבוה, רזה, ושיער "קוצים". לאחר מכן הוצגה לו התמונה והוא אישר כי הוא מזהה בה את התוקף. בחקירתו השנייה, היינו עוד בטרם הוצגה בפניו התמונה, הוסיף המתלונן כי התוקף לבש חולצה לבנה, והצביע על דמותו בסרט שהופק ממצלמת האבטחה המותקנת במקום האירוע.

המסקנה מכל אלה, שעדי התביעה הכירו את המערער כתוצאה ממפגשים אקראיים ברחוב, ומסרו תיאור ההולם את דמותו עוד בטרם הוצגה להם תמונתו של המערער. אין בעובדה שהמתלונן טען תחילה במשטרה כי שמו של התוקף הוא מוחמד דיאב כדי להחליש את עדותו, שהרי הסביר, ובית המשפט האמין לו, כי קיבל בעניין זה מידע מטעה ממי משכניו. יתכן, כי מוטב היה שחוקרי המשטרה היו מציגים לעדי התביעה מספר תמונות כמקובל במסדר זיהוי תמונות, אולם לנוכח התיאור המובהק שמסרו העדים, ולנוכח טענתם כי התוקף מוכר להם ממפגשים אקראיים ברחוב, לא הייתה כל חובה לערוך מסדר זיהוי. משכך, אנו שותפים למסקנתו של בית משפט קמא לפיה יש לסמוך על הזיהוי הוודאי שזיהו עדי התביעה את המערער כמי שתקף את המתלונן.



לכל אלה מצא בית משפט קמא חיזוק בעדותו של השוטר שי יניב אזערי, ולפיה ידע כי המערער נמצא בביתו על פי הרכב מסוג פיאט פונטו כסוף שחנה בסמיכות. דברים אלה מתיישבים עם עדותו של סנ"צ כהן, שתיאור דמותו של התוקף כפי ששמע מפיו של המתלונן הביאה לכך שהסיק כי המדובר במערער, בין היתר לנוכח אזכור סוג הרכב בו הוא נוסע. ולבסוף, גם מסקנתו של בית המשפט קמא, ולפיה גרסתו של המערער אינה יכולה לזכות לאמון, מקובלת עלינו לחלוטין. המערער מסר גרסאות שונות בחקירתו במשטרה, במענה לאישום ובמהלך עדותו בבית המשפט. כך, למשל, בחקירתו במשטרה טען שעבד במאפיית אורה, כי עבד עד לשעה 20:00 ביום האירוע והגיע לביתו בשעה 21:00 ומאז לא יצא מן הבית. והנה, במענה לאישום טען תחילה כי עבד בסופר זול במושב אורה בזמן האירוע. על כך העיר בית המשפט כי למיטב ידיעתו "השיפוטית" הסופר הזה פתוח רק בימים רביעי וחמישי בשעות הערב. במענה נוסף לאישום טען, כי היה במקום עבודתו עד לשעה 20:07, או אז החתים את כרטיס הנוכחות שלו. לאחר מכן שהה במקום העבודה והמתין לחבריו, במשך יותר משעה. כשהצטרפו אליו החברים, נסעו בתחבורה ציבורית הביתה, משום שרכבו היה במוסך. הנסיעה נמשכה כארבעים דקות. בבית המשפט טען, כי עבד בסופר שבקריית מנחם, כי עזב אותו בשעה 20:40, וכי לאחר שהגיע לשער שכם באוטובוס, כעבור כחמישים דקות, הלך לסופר בשכונת מוסררה וקנה שם מצרכי מזון עבור משפחתו. בנוסף לשינוי בגרסאות, נמנע המערער מלהציג ראיות לאישוש גרסתו, על אף שלא היה קשה לעשות כן. כך, למשל, נמנע מלהציג קבלות עבור הטיפול במוסך. כך נמנע מלהעיד את חבריו, ולהציג כרטיס נוכחות של מקום עבודתו. הטענה כי חברים אלה ביקשו להימנע מעדות על מנת שלא "להסתבך" היא טענה תמוהה. והלא אם דוברי אמת הם, מדוע יסתבכו אם יבואו לתמוך בטענת המערער כי נסעו עימו באוטובוס במועד הרלוונטי. נוסף, כי לא מצאנו ממש בטענת המערער לפיה כשלה המשטרה בכך שנמנעה מלחקור את האנשים עימם עבד המערער. שמותיהם המפורטים לא נמסרו על ידו, ומכל מקום איש לא מנע ממנו לזמנם לעדות. כך באשר לאישום הראשון. אשר לאישום השני, טענת המערער היא כי התנהלותו של שטראוס הייתה בבחינת קנטור, בעוד שהתנהלותו שלו הייתה בגדר ניסיון תמים למנוע את צילומו. בית המשפט נתן אמון מלא בגרסת השוטר שי יניב אזערי ובגרסתו של שטראוס וכן העדיף את גרסתו של עד נוסף, מרדכי דוד, כפי שנמסרה במשטרה, על פני עדותו במשפט שבמסגרתה טען כי שכח כל פרט מן האירוע. מעדויות אלה עולה בבירור, כי תקיפתו של המערער את שטראוס הייתה מעשה מכוון ולא אקראי. המדובר בממצאי מהימנות מובהקים, ובכגון אלה אין ערכאת ערעור מתערבת. נוכח כל אלה, אנו דוחים את הערעור על ההרשעה.



הערעורים על העונש
כאמור שני הצדדים משיגים על העונש שהוטל על המערער, זה בכה וזה בכה. המערער טוען גם אם בשפה רפה, כי העונש שהוטל עליו חמור מדי. המדינה סבורה כי העונש אינו מבטא כראוי את חומרתם של מעשי האלימות ובפרט המעשה נשוא האישום הראשון.

אנו סבורים כי הדין עם המדינה. ממילא אין יסוד לערעורו של המערער על חומרת העונש.

בכל הנוגע לערעור המדינה, דעתנו היא כי אין להלום עונש שאינו מאסר בפועל על מכלול העבירות בהן הורשע המערער ובפרט העבירה נשוא האישום הראשון. תקיפתו של אדם בחבורה והלימה בו כאשר הוא מוטל על הרצפה חסר אונים עד לגרימת חבלות שהביאו לנכות צמיתה של ממש, הם מעשים המחייבים עונש הכולל מאסר משמעותי מאחורי סורג ובריח. אכן, למרבה הצער, הרקע לאירועים נשוא כתב האישום הינו המתח בין תושבי השכונה הערבים לבין התושבים היהודים. עם זאת, אין לקבל שוויכוּח בין קבוצות אוכלוסיה, נוקב ככל שיהיה, יהיה בו כדי להצדיק או לפחות לקבל בהבנה מעשי אלימות. נוסף ונדגיש, כי המעשים נשוא האישום הראשון היו מעשים שבוצעו בנסיבות מחמירות ותוצאתם היתה קשה. נסיבותיו האישיות של המערער מתבטאות בעיקרן בהעדר עבר פלילי, בהיותו אב לילדים ובעובדה כי הוא תומך בבני משפחה נוספים. נוכח אלה, בצדק קבע בית משפט קמא כי "נסיבותיו האישיות של הנאשם מיוחדות אך במידת מה". לאחר ששקלנו את טיעוני הצדדים ושמנו ליבנו לפסיקה הרלוונטית, הגענו למסקנה כי נכון יהיה להטיל על המערער עונש של 8 חודשי מאסר לריצוי בפועל תחת העונש של עבודות שירות שהוטל עליו. מסקנה עונשית זו אינה ממצה את העונש הראוי על פי הכלל שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם.

יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.

ניתן היום, ט"ו כסלו תשע"ד, 18 נובמבר 2013, בנוכחות הצדדים.