

## ע"פ 3498/19 - אורחן זרבאילוב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3498/19

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

כבוד השופט ג' קרא

כבוד השופט א' שטיין

המערער: אורחן זרבאילוב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו מיום 1.1.2019 וגזר דינו מיום 8.4.2019 של בית המשפט המחוזי בבאר שבע שניתן על ידי כב' השופטת גילת שלו

תאריך הישיבה: כ' בתמוז התש"ף (12.7.2020)

בשם המערער:

בשם המשיבה: עו"ד יורם שפטל; עו"ד מוטי אזולאי

עוד רוני זלושינסקי

פסק-דין

השופט ג' קרא:

עמוד 1

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטת ג' שלו) בת"פ 17-08-38088, בגדרו הורשע המערער בעבירות של חבלה בכוונה מחמירה, החזקת סכין והחזקת סם לצריכה עצמית ונגזר עליו עונש של 7 שנות מאסר בפועל והופעל במצטבר עונש מאסר על תנאי של 12 חודשים, כך שהמערער ירצה עונש של 8 שנות מאסר בפועל; עונשי מאסר מותנים לתקופות משתנות בגין עבירות אלימות מסוג פשע ועוון ועבירת החזקת סכין. כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצוי למתלונן בסך 15,000 ש"ח.

רקע עובדתי

1. ביום 17.8.2017, הוגש נגד המערער כתב אישום אשר ייחס לו עבירות של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); החזקת סכין לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין; והחזקת סם לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. על פי עובדות כתב האישום, ביום 20.7.2017, צעד המתלונן ברחוב בעיר שדרות כאשר המערער שהה באותו מקום כשהוא נושא על גופו סכין. כשהמערער הבחין במתלונן, הוא החל לרוץ אחריו כשהוא אוחז בסכין והניף את הסכין לעבר גרונו של המתלונן. המתלונן הניף את ידיו מעלה להגן על עצמו והמערער דקר אותו שתי דקירות, אחת בזרוע ימין והשנייה באמת יד ימין. המערער נמלט מהמקום והמתלונן פונה לבית החולים כשהוא מדמם. כאשר המערער נעצר בביתו, נתפסו אצלו 3.2 גרם חשיש. כתוצאה ממעשים אלו, נגרמו למתלונן חתך צידי עמוק באורך 12 ס"מ בזרוע יד ימין, חתך עמוק באורך 7 ס"מ בחלק החיצוני של אמת יד ימין ופגיעה בגידים הפושטים שגרמה לפגיעה בתפקוד כף היד של המתלונן. במועד הגשת כתב האישום המתלונן המתין לניתוח בידו הימנית.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

2. בית משפט קמא ביסס את הרשעת המערער בעיקר על עדויותיהם והודעותיהם של המתלונן ור.א, עדת ראייה שצפתה באירוע הדקירה ממכוניתה, ועל תיעוד רפואי שהוגש בהסכמה באשר לחומרת הפגיעה שנגרמה למתלונן. יודגש, כי בבית משפט קמא, ליבת המחלוקת נגעה לשאלה האם המערער הוא אשר דקר את המתלונן, עובדה שאינה שנויה במחלוקת עוד בערעור.

3. לאחר סקירת הודעות המתלונן במשטרה, בהן המתלונן הפליל את המערער כמי שדקר אותו, וסקירת עדות המתלונן במשפט, על תהפוכותיה - משבמהלכה סתר תחילה את הודעותיו, אך בהמשך שב ואישר אותן, כאשר עיקר הסתירות התייחסו לזיהוי המערער כדוקר - החליט בית משפט קמא להעדיף את אמרתיו של המתלונן שהוגשו לפי סעיף 10א לפקודת הראיות, התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות) ואותם חלקים בעדותו המתיישבים עם הודעות אלה. נקבע, כי הקו המנחה העיקרי בעדותו של המתלונן היה ניסיונו "לנקות" את המערער מאשמה ולהכחיש את מעורבותו באירוע, כשבעניין זה (זיהוי של המערער כדוקר) עלו מרבית הבעיות והסתירות הפנימיות וכי הרושם שהותירה העדות בעניין ניסיונו להרחיק את המערער מביצוע הדקירה, היה בלתי אמין. לא כך באשר לאופן התרחשות האירוע. בעניין זה קבע בית משפט קמא כי המתלונן מסר בעדותו גירסה הדומה לזו שמסר בהודעותיו במשטרה, משתיאר אירוע דקירה המכוונת כלפי צווארו. בית המשפט קבע כי אמרות המתלונן הן אמרות אמיתיות ואותנטיות, שמשקלן גבוה ושניכרות בהן אותות האמת. בנוסף, הן מתיישבות עם ראיות חיצוניות בנוגע להתרחשות האירוע (סרטון מצלמות

האבטחה בו נראה המתלונן לאחר הדקירה, דו"ח מז"פ, תמונות מזירת האירוע, השחזור שנערך לר.א והמסמכים הרפואיים שהוגשו בנוגע לפגיעה שנגרמה למתלונן). לכן, נקבע כי יש להעדיף את אמרותיו המפלילות של המתלונן ואת אמירתו ב-ת/41 מיום 24.7.2017 על פני עדותו מיום 21.1.2018, בה סתר את הודעותיו במשטרה. נקבע, כי גרסת המתלונן לפיה הוא התגונן מפני ניסיונו של המערער לדקור אותו בצווארו, חזרה על עצמה באופן סדור ומפורט בכל אמרותיו, פרט לתשאולו בבית החולים וכי המתלונן מסר גרסה זו כבר בהודעתו ב-ת/41 במסגרתה סירב למסור את שם הדוקר. כך גם בעדותו בבית המשפט ביום 21.1.2018, במהלכה ניסה להרחיק את המערער מהאירוע. עוד נקבע, כי עדות המתלונן ביחס לאופן ביצוע הדקירות, אשר לוותה בהדגמות שתועדו לפרוטוקול, הייתה אמינה למרות שהיא ניתנה במהלך עדות בה הוכרז המתלונן כעד עוין וכי הוא שיקר כדי לפטור את המערער מאשמה. נקבע כי למתלונן לא היה אינטרס לשקר בנוגע לתיאור האירוע, במיוחד לא בשלבים בהם ניסה "לנקות" את המערער מאשמה. נקבע כי הסתירה מול אמרת המתלונן בתשאול בבית החולים אינה גורעת מההתרשמות לגבי אמינות גרסתו מאחר שבבית החולים המתלונן נתן גרסה ראשונית בלבד לגבי האירוע, תוך מתן תשובות לקוניות, בעודו בוכה ונאנק מכאבים.

4. בהתייחס לעדותה ולהודעותיה של עדת הראייה ר.א., קבע בית המשפט כי הוא מעדיף את הודעותיה המפלילות שהוגשו לפי סעיף 10א לפקודת הראיות, לאחר שסירבה להשיב על מרבית שאלות המשיבה. במסגרת הודעתה ת/48 והשחזור וההצבעה שלה, הדגימה ר.א. תנועת הנפה מלמעלה למטה ואמרה שראתה את המערער דוקר את המתלונן. לעניין האופן בו תיארה ר.א את אירוע הדקירה, מבלי שהזכירה ניסיון לפגוע בצווארו של המתלונן, קבע בית משפט קמא כי אין זו סתירה ממש שכן ר.א ראתה את האירוע מרכבה, באופן פחות ברור מהמתלונן. מכל מקום, גם מתיאוריה ומהדגמתה של ר.א עולה כי הדקירה בוצעה בתנועת הנפה חזקה מלמעלה למטה, דבר המתיישב עם גרסת המתלונן. נקבע, כי הודעותיהם של המתלונן ושל ר.א מחזקות זו את זו לעניין מהלך הדקירות.

לבית המשפט הוגשו ראיות לגבי הפגיעה שנגרמה למתלונן: תיקו הרפואי של המתלונן (להלן: ת/49), בו נכתב, בין היתר, על חוסר יישור של שלוש אצבעות והנעה חלקית של הזרת; הודעת האורתופד (ת/51), לפיה בין היתר, יש חתך בשורש כף היד עם סימני פגיעה בגידים; והודעת מנהל יחידת כף יד בבית החולים ברזילי (ת/50), לפיה "קיים נזק לגידים מיישרים של אצבעות ושורש כף יד ימין ללא תפקוד כלל" וכי המתלונן הוזמן לניתוח לצורך תיקון הנזק שנגרם באמצעות חיבור הגידים.

5. בהתייחסו לגרסת המערער, בית המשפט קבע כי המערער לא מסר גרסה או השיב לשאלות, והרבה "לסכם" את הראיות ולמנות את "מחדלי החקירה" בתיק. תשובותיו לא היו ענייניות, הוא מסר דוגמאות תיאורטיות, מתחכמות ומתחמקות. נקבע כי עדות המערער ואמרותיו במשטרה (הודעת נאשם מיום 8.8.2017 (ת/2), במסגרתה שתק ברובה והודעת נאשם מיום 10.8.2017 (ת/3)) לא היו אמינות.

6. בית משפט קמא קבע כי החבלות שנגרמו למתלונן מקיימות את דרישת סעיף 329 לחוק העונשין וכי החבלות מהוות "חבלה חמורה", כנלמד מהמסמכים הרפואיים ומהודעות הרופאים על אובדן הדם הרב שנגרם למתלונן ועל הגעתו לבית החולים במצב קשה ובשל הפגיעה הממשית בתפקוד שנגרמה לידי של המתלונן וכי לצורך זה אין דרישה להוכיח חבלה צמיתה.

7. לעניין היסוד הנפשי שנדרש להרשעה בעבירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, ציין בית משפט קמא את 'חזקת הכוונה', לפיה אדם מתכוון לתוצאות הנובעות באופן טבעי ממעשיו וכי דקירת אדם בסכין בפלג גופו העליון מקימה את חזקת הכוונה. עוד נקבע, כי יש אינדיקציות רבות מהן ניתן ללמוד על הכוונה שהייתה למערער בעת דקירת המתלונן: התקיפה תוכננה מראש, כאשר המערער ארב למתלונן והפתיעו מאחור כשהוא מצויד בסכין אותה כיוון לצווארו של המתלונן, שהוא מקום רגיש בפלג הגוף העליון ובו כלי דם רבים; המערער דקר את המתלונן פעמיים; עוצמת הדקירות הנלמדת מחומרת החבלות שנגרמו למתלונן ומהדם הרב שאיבד וכי המערער לא ניסה לסתור את 'חזקת הכוונה' משהכחיש כי דקר את המתלונן, ומשכך לא הצליח לעורר ספק סביר לגבי תחולתה.

8. בגזר הדין צוין כי שירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית בעניינו של המערער אלא המליץ על ענישה מוחשית לצורך הרתעה וכי המערער צבר 13 הרשעות פליליות בגין עבירות אלימות, רכוש וסמים. העבירה בגינה הורשע המערער היא עבירת אלימות חמורה, במסגרתה נעשה שימוש בנשק קר וכי בהתאם לפסיקה יש למגר תופעה זו באמצעות ענישה מרתיעה. בית משפט קמא שקל לחומרא את התכנון שקדם לביצוע העבירה, כאשר המערער ארב למתלונן כשהוא חמוש בסכין והפתיעו מאחור; המערער דקר את המתלונן פעמיים בעוצמה רבה תוך שהוא מכוון את הסכין לצווארו, כאשר רק לאור תושיית המתלונן, שהרים ידיו להתגונן מהפגיעה, נמנעה חבלה חמורה יותר. בהמשך, נמלט המערער מהמקום מבלי להשיט למתלונן עזרה, תוך הותרתו שותת דם במקום. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם למכלול העבירות נע בין 4 ל-8 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית. לאור העדר נטילת האחריות מצד המערער והתרשמות שירות המבחן מקיומה של רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות אלימה, הציב בית משפט קמא את עונשו של המערער ברף הגבוה של מתחם העונש הגם שנקבע שעקב מכלול הנסיבות לחומרא, ייתכן והיה מקום להעמיד את עונשו סמוך יותר לרף העליון. עוד נקבע, כי יש להפעיל את המאסר המותנה במצטבר לעונש המאסר המוטל בגין העבירה הנוכחית וכי אין לחרוג מהכלל לפיו המאסר המותנה ירוצה במצטבר.

טענות הצדדים

9. נקודת המוצא לערעורו של המערער היא שהוא מודה בדקירת המתלונן פעמיים, אך לטענתו לא היה מקום להרשיעו בעבירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, אלא בעבירה לפי סעיף 334 בצירוף עם סעיף 335(א)(1) לחוק העונשין, לחלופין בעבירה לפי סעיף 333 בצירוף עם סעיף 335(א)(1), משלא התכוון לדקור את המתלונן בצווארו וכי בית המשפט טעה כשקיבל את גרסתו הכבושה של המתלונן באשר לכוונה לדקור אותו בצווארו. עוד טוען המערער כי הפגיעות שנגרמו למתלונן אינן עולות כדי 'חבלה חמורה': המתלונן לא הגיע לבית החולים במצב קשה ומאחר שהמשיבה לא המציאה מסמך רפואי בדבר הניתוח שהיה קבוע למערער כחודש לאחר האירוע או תיעוד רפואי על מצב כף ידו של המתלונן לאחר הניתוח - חזקה כי כף ידו חזרה לתפקד כרגיל. לטענת המערער, ידוע כי פצוע קשה לעולם אינו משוחרר לביתו בתוך מספר שעות מהגעתו לבית החולים. בנוסף, המערער משיג על חומרת העונש ועל כך שעונש המאסר על תנאי שהופעל לא הוטל בחופף לעונש המאסר.

10. המשיבה ביקשה לדחות את הערעור. לעמדתה, המערער בחר להכחיש את מעורבותו באירוע ונמנע מלמסור גרסתו לאירוע ובכלל זה מה הייתה כוונתו בעת שדקר את המתלונן והיכן כיוון לפגוע בו. "הודאתו" החלקית והמאוחרת של המערער במעורבותו במעשה, אינה עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה לפיה הדיון בערכאה המבררת אינו יכול

להיחשב כ'חזרה כללית' בלבד לקראת הדיון בערכאת הערעור. משכך, אין לעמוד על כוונת המערער, אלא מהעדויות שנשמעו בפני בית משפט קמא ומהמצאים העובדתיים שנקבעו.

לעמדת המשיבה, טיעוני המערער במהותם מכוונים למעשה נגד קביעות עובדה ומהימנות של בית משפט קמא (לעניין כוונת המערער לדקור את המתלונן בצווארו והחבלה החמורה שנגרמה לו). משאין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, אין מקום להידרש לטענותיו של המערער, וזאת ביתר שאת משבחר למלא פיו מים בערכאה הדיונית והכחיש כל מעורבות באירוע. בהתייחסה לטענת המערער כי גרסת המתלונן בדבר כוונה לדקור אותו בצוואר היא 'גרסה כבושה' שסותרת גרסאות קודמות שמסר המתלונן, טענה המשיבה כי אין סתירה בין תשובת המתלונן בבית החולים לבין גרסתו המפורטת ב-ת/41 שנמסרה בהמשך, לפיה הוא התגונן באמצעות ידו מפני דקירה בצוואר. גם באמירתו הלאקונית בבית החולים, סיפר המתלונן כי כוונת המערער לא הייתה לדקור אותו בידו, אלא "בצד" והוא התגונן מפני הדקירה ולכן נדקר בידו. לעמדת המשיבה, "הצד" יכול לכלול גם את צד צווארו של המתלונן. ובכל מקרה, המתלונן תיאר כיצד התגונן באמצעות ידו כדי למנוע פגיעה חמורה יותר בצד גופו, כך שאין מדובר בסתירה מהותית וכוונת המערער נכנסת בגדר הכוונה המחמירה שבסעיף 329 לחוק העונשין. זאת ועוד. האמירות הברורות והמפורטות של המתלונן במהלך עדותו מיום 21.1.2018 כי הדקירות כוונו לגרון, אשר נאמרו על ידו דווקא כשהוא מנסה להסתיר את זהות המערער, מלמדות כי כך אירע. כתמיכה לגרסת המתלונן מפנה המשיבה לגרסת ר.א, שתיארה כי הדקירות נעשו בתנועת הנפה מלמעלה למטה. עוד טענה המשיבה כי די בפגיעה כדי שסעיף 329(א)(1) יחול. מאחר שהתקיפה נעשתה בסכין, די היה אף בניסיון לפגוע במתלונן כדי שיחול סעיף 329(א)(2) לחוק העונשין. המערער לא רק התכוון לגרום למתלונן חבלה חמורה, הוא גרם לה בפועל. למעלה מן הצורך, המשיבה טוענת כי גם אם טענותיו של המערער לפיהן הוא לא כיוון לדקור את המתלונן בצווארו וכי החבלה שנגרמה לא הייתה חמורה תתקבלנה - עדיין מעשיו ייכנסו בגדרי סעיף 329 לחוק העונשין: המערער תקף בסכין את המתלונן, פעמיים, בפלג גופו העליון ודי בהצטברותן של נסיבות אלו כדי להקים את "חזקת הכוונה". באשר לערעור המערער על חומרת העונש, טענה המשיבה כי העונש שהוטל על המערער הולם את מעשיו וכי המעשה החמור חייב את קביעת מתחם העונש לפחות כפי שנקבע בגזר הדין ואת הצבת עונשו של המערער ברף הגבוה של המתחם.

דיון והכרעה

11. לאחר עיון בנימוקי הערעור ובתגובה לו ובפסק הדין ושמיעת טיעוני הצדדים בעל פה, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להידחות.

הערעור על הכרעת הדין

12. סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין קובע, כדלקמן:

"(א) העושה אחת מאלה בכוונה להטיל באדם נכות או מום, או לגרום לו חבלה חמורה, או להתנגד למעצר או לעיכוב

כדין, שלו או של זולתו, או למנוע מעצר או עיכוב כאמור, דינו - מאסר עשרים שנים:

(1) פוצע אדם או גורם לו חבלה חמורה, שלא כדין" (ההדגשות הוספו);

כאשר סעיף 34כד מגדיר "חבלה חמורה", כדלקמן:

"חבלה העולה כדי חבלה מסוכנת, או הפוגעת או עלולה לפגוע קשות או לתמיד בבריאות הנחבל או בנוחותו, או המגיעה כדי מום קבע או כדי פגיעת קבע או פגיעה קשה באחד האיברים, הקרומים או החושים החיצוניים או הפנימיים" (ההדגשה הוספה);

13. בע"פ 3052/10 זועבי נ' מדינת ישראל (5.9.2011) (להלן: עניין זועבי) נקבע כך לעניין עבירת חבלה בכוונה מחמירה:

"הנה כי כן, עבירה זו כוללת רכיב תוצאתי של פציעת אדם או גרימת חבלה חמורה. משכך, היסוד הנפשי הנדרש להוכחת העבירה כולל שני מישורים: המישור האחד, המישור ההכרתי, שעניינו מודעות הנאשם למרכיבי היסוד העובדתי שבעבירה, אשר התקיימותו במערער אינה שנויה במחלוקת. המישור השני הינו המישור הרצוני, אשר בו נדרש בית המשפט להיווכח כי הנאשם התכוון, כמשמעות המונח 'כוונה' בסעיף 20 (א)(1) לחוק העונשין, לפצוע את הקורבן או לגרום לו חבלה חמורה (יעקב קדמי על הדין בפלילים חוק העונשין - הדין בראי הפסיקה חלק ראשון 172, 165 (2004); יעקב קדמי על הדין בפלילים חוק העונשין - הדין בראי הפסיקה חלק שלישי 1277 (2006)). אשר למישור הרצוני להוכחת היסוד הנפשי של עבירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, הכוונה הדרושה הינה 'כוונה מיוחדת' (ע"פ 3727/93 עזאמי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 17.5.94) (להלן: עניין עזאמי); ע"פ 261/83 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 570 (1984); ע"פ 4517/04 מסרואה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.3.05)). משמעות הדבר הינה כי לצורך הרשעתו של נאשם בעבירה זו נדרש בית המשפט להיווכח כי הנאשם חפץ באופן מיוחד בגרימת החבלה החמורה לקורבנו. במקרה דנן נטען כי לא הוכחה 'הכוונה המיוחדת' הדרושה לשם הרשעתו של המערער בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה. לשם הוכחתה של כוונה מיוחדת יזדקק בית המשפט לעיתים 'לחזקת הכוונה'. חזקה זו היא חזקה ראייתית, לפיה אדם התכוון לתוצאות הנובעות באופן טבעי ממעשיו. חזקה זו מבוססת על ניסיון החיים. היא אינה חזקה חלוטה, ודי בכך שהנאשם עורר ספק סביר בראיות המקימות את החזקה, על מנת להפריכה [...] בהקשר בו עסקינן, של גרימת חבלה באמצעות סכין, הלכה היא כי קמה תחולה לחזקת הכוונה מקום שאדם השתמש בכלי נשק, דוגמת סכין, ודקר באמצעותו אדם אחר בפלג גופו העליון. [...] אם כן, לעיתים די בהצטברותם של מאפיינים אובייקטיביים אחדים, כגון חדות החפץ ששימש לגרימת החבלה ומיקום החבלה בגוף הקורבן, כדי להסיק על כוונת הנאשם לגרום חבלה חמורה. במקרים אלה, ייקבע שמתקיימת בנאשם דרישת הכוונה המיוחדת, אלא אם עלה בידו להציג ראיות הסותרות את החלת החזקה בעניינו" (שם, פסקאות 7-9; ההדגשות הוספו).

דברים אלו יפים גם לענייננו. ראו גם: ע"פ 2148/13 אדמה נ' מדינת ישראל, פסקה ט' וההפניות שם (16.12.2014); ע"פ 10423/07 מדינת ישראל נ' סטרין, פסקה 10 (11.6.2008); ע"פ 5775/14 אבו נג'מה נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (15.6.2015); ע"פ 3799/14 אבו שנב נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-11 וההפניות שם (17.8.2015) ("אכן, הרשעה בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה מחייבת, בין היתר, הוכחתה של כוונה מיוחדת' להטיל

באדם נכות או מום, או לגרום לו חבלה חמורה'. מאחר שמדובר ביסוד סובייקטיבי מובהק, הרי שכוונה זו נלמדת בדרך כלל ממעשה התקיפה עצמו, באמצעות 'חזקת הכוונה' (או 'הנחת הכוונה'), שהיא כידוע חזקה ראייתית-עובדתית לפיה אדם מתכוון, על דרך הכלל, לתוצאות הטבעיות של מעשיו... כוונה מיוחדת כאמור יכול שתתגבש עובר למעשה ממש ואינה טעונה פעולות הכנה מבעוד מועד"; ע"פ 7540/02 כליב נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (27.10.2003).

14. המערער הכחיש בבית משפט קמא את מעורבותו באירוע ומשכך הוא נמנע מלמסור גרסה ביחס לכוונתו בעת שדקר את המתלונן והיכן כיוון לפגוע בו. כאמור, לאחר שניתנה הכרעת הדין, המערער חזר בו מכפירתו והוא מודה כי דקר את המתלונן בסכין פעמיים. כלומר, סוגיית זהות הדוקר אינה שנויה עוד במחלוקת והמערער לא תקף ממצא זה במסגרת הערעור. בו בזמן, המערער משיג על הממצאים אשר נקבעו, לפיהם הדקירות גרמו ל'חבלה חמורה' וכי הוא התכוון לדקור את המתלונן בצווארו, בכוונה לגרום לו לחבלה חמורה.

נראה כי התנהלות כזו אינה עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה לפיה "הדין בערכאה המבררת אינו יכול להיחשב כ'חזרה כללית' בלבד לקראת הדין בערכאת הערעור וכי על פי הכללים המתחייבים מעקרון סופיות הדין, 'על הצדדים לכלכל את צעדיהם בערכאה הדיונית, ואין בידם להתאים עצמם לאחר מכן בערעור על פי תוצאות הדין'" (ע"פ 3471/08 אבו נאב נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (8.1.2009). ראו גם: עניין זועבי). באופן דומה, בע"פ 3727/93 עזאמי נ' מדינת ישראל (17.5.1994), נקבע כדלקמן:

"דקירה בסכין - או בחפץ דוקרני אחר בעל אותן תכונות המכוונת לפלג גופו העליון של אדם בו מצויים, אליבא דכל בר-בירב, איברים חיוניים, מקימה חזקה לחובת הדקר לפיה התכוון לחבול בקרבן 'חבלה חמורה'... ומשכך המערער להתכחש לדקירה ולא חשף בפנינו צפונות לבו - אין לו לבוא בטרוניה על שבית המשפט הכריע את הכף לחובתו כפי שמתחייב מהתנהגותו" (שם, פסקה 6).

15. טיעוניו של המערער מכוונים נגד ממצאים שקבע בית משפט קמא לעניין כוונתו לדקור את המתלונן בצווארו והחבלה החמורה שנגרמה למתלונן. אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים (ראו, למשל: ע"פ 2686/15 בנטו נ' מדינת ישראל, פסקאות 41 ו-43 (5.3.2017)). לא מצאתי עילה להתערב בממצאים שנקבעו, המבוססים בעיקרם על התרשמותי הבלתי אמצעית של בית משפט קמא מהעדויות שנשמעו בפניו. דין טענת המערער, לפיה גרסת המתלונן על ניסיון הדקירה בצווארו מהווה גרסה כבושה -להידחות. מקובלת עליי קביעתו של בית משפט קמא כי אימרת המתלונן בבית החולים (ת/27) היא גרסה ראשונית שניתנה כשהמתלונן נאנק מכאבים, תוך שהוא משיב תשובות לאקוניות בלבד, ולכן אין באמירתו של המתלונן כי "הוא רצה לתת לי בצד סגרתי עם היד והוא דקר אותי ביד", כדי לקעקע או לפגוע באמינות גרסתו של המתלונן כי המערער ניסה לדקור אותו בצווארו. גרסאות המתלונן במשטרה ובבית משפט קמא חזרו (ולעיתים תוך הדגמות) על הטענה כי הדוקר ניסה לדקור אותו בצווארו. כך, כאשר המתלונן עדיין סירב לומר מי דקר אותו, הוא מסר בהודעתו ת/41 כי "אני מסתובב רואה מישהו עם סכין רוצה לתת לי מכה לכיוון הגרון, אז שמתי את היד שלי למעלה להגן על הגרון וקיבלתי חתך ראשון... עוד פעם הוא התקרב ניסה עוד פעם לתת לי מכה לכיוון הגרון, עם הסכין, אז עוד פעם שמתי את היד והרמתי אותה... ואז קיבלתי את המכה השנייה". כך גם בעדותו בבית המשפט ביום 21.1.2018, כאשר המתלונן סירב להעיד כי המערער הוא הדוקר, הוא העיד כי הדקירות נעשו לכיוון הגרון ("זה סכין כאילו ליד הגרון).

הבנתי שמשוהו כנראה לא בסדר. הרמתי את היד לכיוון הגרון ואז עוד פעם היתה הדקירה"; "פתאום הסתובבתי. אני רואה בן אדם עושה ככה... לכיוון הגרון... לכיוון הגרון, כיוון הראש, כיוון אז הרמתי את היד" (עמ' 87 ו-90 לפרוטוקול), כאשר המתלונן הדגים במהלך עדותו באופן אותנטי ומשכנע את אופן התרחשות הדקירות). בית משפט קמא קבע, וקביעה זו מקובלת על"י משום הגיונה, כי אין סיבה כי דווקא כאשר המתלונן מסרב לשתף פעולה עם התביעה ואינו מסגיר את שם המערער, הוא ימסור גרסה מחמירה ושקרית בקשר לאירוע הדקירה. כלומר, גם כאשר המתלונן נמנע מלהסגיר את זהותו של הדוקר, הוא תיאר את הדקירה באותו האופן בעדותו, ככזו שהייתה מלמעלה למטה כך שהדוקר כיוון לגרון. כמו כן, עדות העדה ר.א תומכת בגרסת המתלונן לפיה המערער כיוון לדקור אותו בצווארו. המערער אינו טוען כי ר.א אינה עדה אמינה. ר.א שיחזרה את האירוע זמן קצר לאחר התרחשותו בעודה בזירה, כאשר נקבע כי ר.א הדגימה תנועת הנפה חזקה מלמעלה למטה. בית משפט קמא החיל את חזקת הכוונה, תוך פירוט האינדיקציות שהובילו לקביעה זו. לפיכך, נקבע כי מתקיימת במערער 'הכוונה המיוחדת' הנדרשת לשם הוכחת היסוד הנפשי בעבירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין. המערער הכחיש את ביצוע המעשים בערכאה הדינית ולא הציג ראיות לסתור את חזקת הכוונה. בחינת נסיבות האירוע מקימה את 'חזקת הכוונה' - תקיפה בסכין, שתי דקירות בעוצמה ובתנועת הנפה מלמעלה למטה לכיוון פלג הגוף העליון והפגיעה ביד כתוצאה מהדקירות משום שהמתלונן הצליח להגן על עצמו. כל אלו מלמדים, בהיעדר ראיות לסתור, על קיומה של כוונה לגרום חבלה חמורה. אשר על כן, בדין קבע בית המשפט המחוזי כי נתקיימה במערער 'הכוונה המיוחדת' הדרושה לצורך הרשעתו בעבירת חבלה בכוונה מחמירה ואין עילה להתערב בממצא זה בעניין התקיימותו של היסוד הנפשי הנדרש.

16. בנוסף, בית משפט קמא קבע כממצא עובדתי כי למתלונן נגרמה חבלה חמורה. מתיקו הרפואי של המתלונן (ת/49) עולה כי צוות מד"א טיפל במתלונן בשטח בחוסם עורקים בשל אובדן הדם הרב ופינה אותו לבית החולים במצב קשה אך יציב. בזרוע ימין שלו נמצא חתך, עמוק יחסית, באורך 12 ס"מ ובאמה הימנית חתך, עמוק יחסית, של 7 ס"מ עם פגיעה בגידים וחוסר יישור של שלוש אצבעות. לאחר שטופל, שוחרר המתלונן לביתו באותו ערב. ביום 26.7.2017, הוא נחבש והושם בגבס ונקבע לו ניתוח. הרופאים שטיפלו בו מסרו הודעות במשטרה (ת/50, ת/51). גם המתלונן העיד בבית המשפט כי ידו הימנית אינה מתפקדת. יתרה מכך, ר.א מסרה בהודעתה כי "בוודאות אורחן החזיק בסכין ודקר את [המתלונן] לא סתם דקר הוא חתך אותו עד לעצם רואים לו את הבשר", גרסה המלמדת גם היא על כך שמדובר בחבלה חמורה. מכלול זה של ראיות מלמד כי למתלונן נגרמה חבלה חמורה, כלשון סעיף 34כד לחוק העונשין וכפי שנקבע בפסק הדין. בניגוד לטענת המערער וכפי שקבע בית משפט קמא בצדק, לפי סעיף 34כד לחוק העונשין די בחבלה העלולה לפגוע קשות בבריאות הנחבל או בנוחותו ואין צורך להוכיח חבלה צמיתה.

17. לפיכך, לא שוכנעתי כי נפלה טעות בממצאים העובדתיים שקבע בית משפט קמא, המבוססים כדבעי על העדויות והראיות. המסקנה המשפטית המתבקשת מהתיאור העובדתי היא כי המערער כיוון לדקור את המתלונן פעמיים בצווארו, ומשהמתלונן הגן על צווארו באמצעות ידו, בוצעו הדקירות בידו ובכך גרם המערער למתלונן חבלה חמורה. בדין הורשע איפוא המערער בעבירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין. אשר על כן, אני סבור כי דין הערעור על הכרעת הדין להידחות וכך אציע לחברי לעשות.

הערעור על גזר הדין



18. הלכה פסוקה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהטילה הערכאה הדיונית אלא בנסיבות חריגות שבהן נפלה בגזר דינה של הערכאה הדיונית טעות מהותית הבולטת על פניה או שהעונש חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת או הראויה בנסיבות דומות (ראו, למשל: ע"פ 9197/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 42 וההפניות שם (23.1.2020)). העונש המירבי הקבוע בצד העבירה של גרימת חבלה בכוונה מחמירה הוא עשרים שנות מאסר. בעניינו, העונש אשר הושת על המערער אינו מצדיק התערבות. המערער ביצע תקיפה אלימה ואכזרית, אשר גרמה למתלונן חבלות קשות, כאשר לאחר הפגיעה במתלונן הסתלק המערער מהמקום בהותירו את המתלונן מתבוסס בדמו וזועק מכאבים. התקיפה בוצעה לאחר תכנון מוקדם והצטיידות מראש בסכין. התנהלות חסרת רחמים זו מתיישבת עם חוסר הפנמתו של המערער את חומרת מעשיו ואי הבעת החרטה. למערער עבר פלילי מכביד ונשקפת ממנו רמת סיכון גבוהה, כאשר העבירה כאן בוצעה זמן קצר בלבד לאחר שהסתיים מעצר הבית בו היה נתון המערער בגין תיק אחר (השוו: ע"פ 8675/09 דיגנקוב נ' מדינת ישראל (12.1.2011)). כל אלו אינם מותרים אפשרות להקל בדינו. מקרי אלימות קשה מחייבים ענישה מחמירה. "בעבירות מסוג זה יש ליתן את משקל הבכורה לעקרון הגמול וההלימה, בצד הצורך להרתיע את העבריין עצמו ועבריינים בכוח, מפני ביצוע עבירות דומות" (ע"פ 8855/12 אלזידאה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 וההפניות שם (24.12.2013). ראו גם: ע"פ 8314/03 בן עווד נ' מדינת ישראל (7.6.2005) (מלחמה באלימות באמצעות ענישה מחמירה); ע"פ 3863/09 מדינת ישראל נ' חסן, פסקה 21 (10.11.2009) ("המסר שצריך לצאת מבית משפט זה הוא שחברה מתוקנת אינה יכולה להשלים עם שימוש בסכין לשם פתרון מחלוקות וסכסוכים. יש לשוב ולהדגיש כי זכותו של כל אדם לחיים ולשלמות הגוף היא זכות יסוד מקודשת ואין להתיר לאיש לפגוע בזכות זו. יש להלחם באלימות שפשטה בחברה הישראלית על כל צורותיה וגווניה, אם בתוך המשפחה ואם מחוצה לה, אם בקרב בני נוער ואם בקרב מבוגרים. זהו נגע רע שיש לבערו מן היסוד").

19. בהינתן חומרת העבירה, עברו המכביד של המערער והסיכון הנשקף ממנו, לא מצאתי כי עניינו מצדיק סטייה מהכלל של הפעלת מאסר מותנה באופן שירוצה במצטבר לעונש שהוטל בשל העבירה הנוספת, כקבוע בסעיף 58 לחוק העונשין ובע"פ 10173/16 מדינת ישראל נ' טאהא (14.2.2017), כדלקמן:

"סעיף 58 קובע אפוא כי ברירת המחדל היא שתקופת עונש מותנה שהופעל תרוצה במצטבר ('בזו אחר זו') לתקופת המאסר שהוטלה בשל עבירה נוספת. בענין ואזנה עמדתי גם על כך כי ההסדרים הנורמטיביים בסוגיה של הטלת עונשים בגין עבירות שונות, באופן מצטבר או חופף, עברו בשנים האחרונות שינוי מובהק לכיוון של תפיסה המעניקה מעמד בכורה לגישה הרואה בהטלת עונשים באופן מצטבר כנקודת המוצא. גישה זו נגזרת בין היתר מעקרון ההלימה, שהוא עקרון היסוד לענישה שנקבע בתיקון 113 (סעיף 40 לחוק העונשין), והמחייב כי עבריין יישא בעונש הולם בגין כל עבירה שביצע. גישה זו חלה גם לענין הפעלת עונש מותנה, כעולה בבירור גם מלשונו של סעיף 58 לחוק העונשין" (שם, פסקה 12).

20. סוף דבר, אציע לחברי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

ניתן היום, כ"ו באלול התש"ף (15.9.2020).

ה נ ש י א ה      ש ו פ ט      ש ו פ ט

---

no Q06.docx\_19034980