

## ע"פ 604/16 - עלאא בדארנה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 604/16

לפני: כבוד השופט ח' מלצר

כבוד השופט א' שהם

כבוד השופטת ע' ברון

המערער: עלאא בדארנה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט ד' פיש) ב-ת"פ 58794-06-14 מאריך 26.11.2015

תאריך הישיבה: כ' בחשון התשע"ז (21.11.2016)

בשם המערער: עו"ד מוחמד בדארנה

בשם המשיבה: עו"ד סיוון רוסו

**פסק-דין**

השופט ח' מלצר:

עמוד 1

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט ד' פיש) ב-ת"פ 58794-06-14, אשר לאחר שמיעת ראיות, הרשיע את המערער בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה (לפי סעיף 329 (א) (1) + סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)), כפי שיוחסה לו בכתב האישום, וגזר עליו את העונשים הבאים: 14 חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור במשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר עבירת אלימות מסוג פשע, ופיצוי כספי למתלונן בסך 7,500 ש"ח.

**בד בבד עם הגשת הערעור, הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהושת על המערער. בהחלטתה מתאריך 25.01.2016, קיבלה חברתי, השופטת ד' ברק ארז את הבקשה, כמבוקש וכמוסכם.**

להלן אפרט בקצרה את הנתונים הדרושים להכרעה במכלול.

רקע

2. על פי הנתען בכתב האישום - המערער הינו אחיו של עמארבדארנה (להלן: עמאר). עוד נטען כי המתלונן הוא תושב עראבה ועובד כוונטרינר בחוות סוסים, הנמצאת בסמוך לרפת, השייכת למשפחת המערער בעראבה. לפי עובדות כתב האישום, המתלונן והמערער הם קרובי משפחה. בכתב האישום נטען כי בחודש אוקטובר 2013, או בסמוך לכך, התגלע סכסוך בין עמאר לבין המתלונן, שהתפתח לעימות פיזי ביניהם (להלן: האירוע הראשון). לאחר העימות הנ"ל, כך נטען, נערכה "סולחה" בין משפחת המערער לבין משפחת המתלונן.

3. על פי כתב האישום, בתאריך 27.12.2013, בסמוך לשעה 11:00 - המתלונן תיקן שלט הכוונה לחוות הסוסים, כאשר באותה העת עמאר והמערער הגיעו לחווה ברכב, נהוג בידי עמאר. בכתב האישום נטען כי עמאר עצר את הרכב בסמוך לשלט ויצא עם המערער מהרכב לכיוון המתלונן. לפי הנתען, משהגיעו השניים למתלונן, עמאר פנה אל המתלונן ואמר לו: "מה, בפעם שעברה נתת לי מכה על הראש, ואתה יודע שאני לא שוכח את זה". בתגובה, כך נטען, המתלונן השיב לעמאר: "לך מכאן אין לי זמן בשבילך" והמשיך בסידור השלט. עוד נטען בכתב האישום, כי לאחר האמור לעיל, המערער ועמאר היכו את המתלונן שלוש פעמים בראשו בחפץ קשיח (להלן: האירוע השני).

לפי הנתען בכתב האישום, כתוצאה מהמכות הנ"ל, למתלונן נגרם שבר קווי לאורך עצם פריאטלי מימין, המטומה ברקמות רכות פריאטלית אחורית משמאל, דימום אקסטראקסיאלי סבדוראלי פרונטוטמפורלי מימין, ודימום סביב ארכנואידלים ופרנכימטים פרונטיל משני צידי האמצע קונטוזיה מוחית. בהמשך, כך נטען, המתלונן אושפז בבית החולים במשך 10 ימים, ואושפז בשנית בבית החולים למשך שלושה ימים, עקב המטומה סובדרלית כרונית, ונותח בתאריך 07.01.2014.

4. למען שלמות התמונה יצוין כי ביום האירוע - המערער נמלט לשכם. לפיכך, בתאריך 20.01.2014 הוגש כתב אישום נגד עמאר לבדו, אשר ייחס לו את העבירות הבאות: חבלה בכוונה מחמירה (עבירה לפי סעיף 329 + 29 לחוק

העונשין) בגין המיוחס לו במסגרת האירוע השני, ותקיפה (עבירה לפי סעיף 379 לחוק העונשין) בגין המיוחס לו במסגרת האירוע הראשון.

5. בתאריך 18.06.2014 המערער הופיע כדי להעיד בפרשת ההגנה של עמאר, ואז הוא נעצר ונחקר לראשונה בגין המעשים, מושא האירוע השני, ובתאריך 30.06.2014 הוגש נגדו כתב אישום, בגין האירוע השני בלבד.

6. בתאריך 15.02.2015 בית המשפט המחוזי הנכבד הכריע את דינו של עמאר. במסגרת זו עמאר זוכה מעבירה של חבלה חמורה בכוונה מחמירה, שיוחסה לו בגדר האירוע השני, והוא הורשע תחתיה בעבירה של גרימת חבלה חמורה (עבירה לפי סעיפים 333, בנסיבות סעיף 335 לחוק העונשין). עמאר גם זוכה מעבירה של תקיפה, שיוחסה לו במסגרת האירוע הראשון.

7. בתאריך 26.11.2015 בית המשפט המחוזי הנכבד גזר את דינו של עמאר והשית עליו 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בצד רכיבי ענישה נוספים. יובהר, כבר עתה, כי המשיבה לא ערערה על פסק דינו של עמאר.

8. בתאריך 22.06.2015 בית המשפט המחוזי הנכבד הרשיע את המערער בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום. יריעת המחלוקת שניצבה בפני בית המשפט המחוזי הנכבד בעניינו של המערער התמקדה בשאלה האם המתלונן הוכה גם על-ידי המערער, נוסף על המכות שהנחית עליו עמאר, ובאמצעות חפץ קשיח בדמות אלה, או שמא כגרסת המערער - הוא רק נכח במקום שעה שהתפתחה קטטה בין המתלונן לעמאר, ומעורבותו הצטמצמה להפרדה בין הניצים. בסוגיה זו, בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כדלקמן:

"לאחר שמיעת העדויות השונות הגעתי לכלל מסקנה כי הנאשם נטל חלק מהותי באירוע, לרבות בהכאת המתלונן, בניגוד לטענתו כי רק ניסה להפריד בין אחיו למתלונן. בעדותו הוא ניסה למזער את חלקו באירוע [...] במקרה דנן כוונת הנאשם בביצוע העבירה נלמדת מהנסיבות, מההצטיידות באלה - המהווה נשק קר, ממיקום המכות בראשו של המתלונן, ממספרן, ומחומרת הפגיעה כפי שעולה מהמסמכים הרפואיים שהוצגו. יתרה מכך, העובדה שהנאשם לא הזעיק עזרה מלמדת על הרצון לפגוע במתלונן ולגרומ לו נזק. אדם המצטייד באלה ומכה אחר בראשו של אחר - מקום רגיש בגופו - מספר מכות ומותיר אותו במקום מדמם, צריך לצפות ברמה גבוהה של ודאות שיגרם לו נזק חמור. הנאשם בעדותו אף אישר שהוא מודע לכך שמכה עם אלה בראש עלולה לגרום לנכות קשה ואף למוות. זאת ועוד, כפי שפורט לעיל, הנאשם לא הציג גרסה מהימנה או ראייה אשר בכוחה לסתור את החזקה".

תמצית טיעוני הצדדים

9. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי הנכבד שגה עת קיבל את גרסתם של המתלונן וארוסתו כמהימנה. לטענת המערער, חוסר מהימנותו של המתלונן, נובע מכך ששיקר בעדותו במשטרה בכך שטען כי המערער לקח חלק גם באירוע הראשון. זאת, בעוד שבעדותו בבית המשפט במסגרת הליך ההוכחות בעניינו של עמאר - המתלונן עצמו מסר כי רק עמאר היה מעורב באירוע הראשון. המערער טוען עוד כי גרסתם של המתלונן וארוסתו רוויה סתירות ופירוכות. עוד נטען, בהקשר זה, כי בית המשפט המחוזי הנכבד שגה עת התעלם מהקביעה לפיה עדויות המתלונן

וארוסתו אינן מאפשרות קביעת ממצאים עובדתיים, כאמור בהכרעת דינו של עמאר. המערער מלין בנוסף על קביעתו של בית המשפט המחוזי הנכבד לפיה עדותו של עד התביעה מר מ' ב' - הינה מהימנה.

עוד נטען כי חוקר המשטרה שניהל את התיק בעניינו, פעל לקבל לידי את ניהול החקירה ממניעים פסולים, ואף ניהל שיחות טלפון עם ארוסתו של המתלונן לצורך שיבוש החקירה.

10. המערער טוען עוד כי בית המשפט המחוזי הנכבד שגה משזקף לחובתו את הממצאים הפיזיים שנמצאו על גופו של המתלונן, זאת מאחר שלשיטתו, הממצאים הנ"ל מתיישבים עם גרסתו לפיה המתלונן החליק על אבנים, שעה שניסה לתקוף את עמאר.

11. המערער מוסיף וטוען כי בית המשפט המחוזי הנכבד לא נתן את המשקל הראוי למחדלי חקירה שהתקיימו במכלול ובראשם היעדר חקירתם של עובדי הבניין ששהו בסמוך למקום האירוע ונתנו למתלונן את הטיח לצורך תיקון השלט ויתכן שהיו עדים למתרחש.

12. לטענת המשיבה, דין הערעור להידחות, וזאת בשים לב לכך כי יסודה של הכרעת הדין - הוא בקביעות מהימנות וממצאי עובדה שקבע בית המשפט המחוזי הנכבד, לאחר שהתרשם ישירות ובאופן בלתי אמצעי מהמתלונן, מארוסתו ומעדים נוספים (לרבות עדויותיהם של המערער ואחיו עמאר). יתר על כן היו בנמצא ראיות אובייקטיביות שהוגשו בהסכמה ואשר תמכו בממצאים של בית המשפט.

חרף האמור, ומטעמי שוויון והוגנות, הרי שבשים לב לפסק הדין בעניינו של עמאר - המשיבה הודיעה כי היא מסכימה להרשעת המערער בעבירה קלה יותר - חבלה חמורה בנסיבות מחמירות - ולהפחתה של ארבעה חודשי מאסר לריצוי בפועל מעונשו.

דין והכרעה

13. לאחר עיון במכלול החומר ושמיעת טיעוני באי-כוח הצדדים - הגענו למסקנה כי דין הערעור להתקבל באופן חלקי, כמוסכם על המשיבה, על פי האמור בפסקה 12 סיפא שלעיל. להלן נפרט בקצרה את הנימוקים לתוצאה זו.

14. התשתית הראייתית עליה ביסס בית המשפט המחוזי הנכבד את ההרשעה בהכרעת דינו המפורטת, נסמכה על שתי עדויות מרכזיות שנשמעו בתיק: עדותו של המתלונן, ועדותה של ארוסתו של המתלונן, אשר היו עדי ראיה לעבירת האלימות שבוצעו במתלונן. נוסף על עדויות אלה, עמדו בפני בית המשפט המחוזי הנכבד שורה של עדויות וראיות נוספות, שחיזקו את גרסת המתלונן לאירועים, לפיה הוא הותקף על-ידי המערער ועל-ידי עמאר. בנוסף לכך, בית המשפט המחוזי הנכבד מצא תימוכין להרשעה בממצאים פיזיים שנמצאו על גופו של המתלונן.

15. המערער טוען כי בית המשפט המחוזי הנכבד שגה עת לא נתן משקל להכרעת הדין בעניינו של עמאר, בגדרה נקבע כי עדויות המתלונן וארוסתו אינן מאפשרות קביעת ממצאים עובדתיים, והדבר, כך נטען, משליך גם על מהימנותם של השניים אף בעניינו שלו. המערער טוען עוד לסתירות ולפגמים הן בעדותו של המתלונן, הן בעדותה של ארוסתו והן בעדותו של עד תביעה נוסף, מר מ' ב'. לשיטת המערער, יש להעדיף את גרסתו לפיה המתלונן הוכה על-ידי עמאר, בעוד שהוא ניסה להפריד ביניהם, ולא כפי שנקבע בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד. טענות אלו אינן בידינו לקבלן משורה של טעמים, שיפורטו מיד בסמוך.

16. הטעם הראשון מבוסס על מה שנקבע ב-ע"פ 4391/03 אבו ריא נ' מדינת ישראל (13.12.2005), שם נפסק כך:

"העמדה לדין בנפרד של שותפים לעבירה מביאה לפרקים לקיום הבדלים בממצאים עובדתיים ובהכרעות המשפטיות בעניינו של כל אחד מהם. כל אחד מן המשפטים הוא הליך דיוני נפרד ועצמאי. כל אחת מהכרעות הדין עומדת לעצמה ומושתתת אך על הראיות שהוגשו במסגרת אותו הליך ועל רשמיו וקביעותיו של השופט שישב בדין. כך ממצאי מהימנות של בית משפט בנוגע לעד אינם קבילים כראיה לצורך משפט אחר שבו מעיד אותו עד, אפילו היה נושא העדות בשני המשפטים זהה [...] שופט אינו יכול ואינו רשאי לזכות או לחייב נאשם על יסוד התרשמות וממצאי מהימנות שנקבעו על ידי שופט אחר במשפט אחר" (ההדגשות שלי - ח"מ).

דברים אלו נכונים ביתר שאת בעניינו, מקום בו בית המשפט המחוזי הנכבד נמנע מלהכריע עובדתית בין גרסאותיהם של עמאר ושל עדיו, לבין גרסת המתלונן וארוסתו באשר לנסיבות שהובילו להתפתחות האירוע, וקבע כי די בגרסתו של עמאר עצמו, במענה שלו לכתב האישום, כדי להרשיעו בעבירת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות. וכל זאת, מבלי להכריע כי גרסתו של עמאר לאירועים מהימנה יותר.

17. שנית, בית המשפט המחוזי הנכבד קיבל את גרסת המתלונן בקובעו כי: "מדובר בגרסה אשר עולה בקנה אחד עם הממצאים הפיזיים" (ראו: הכרעת הדין, בפיסקה 130). כך גם קבע בית המשפט המחוזי הנכבד באשר לעדותה של ארוסתו של המתלונן, בציינו כי: "מעדותה של ראיה [הארוסה - ח"מ], שהינה כאמור העדה הישירה הנוספת היחידה מלבד המעורבים באירוע, עולה כי ראתה שני אנשים מכים מישהו ולידם רכב מזדה" (שם, פסקה 133). זה המקום לציין כי לא נעלם מעינינו כי עדותה של ארוסתו של המתלונן איננה חפה מאי-דיוקים ומסתירות מסוימות, ואין היא תואמת לחלוטין עדויות אחרות בתיק. עם זאת, כפי שהטעים בית המשפט המחוזי הנכבד, הדבר מובן לנוכח חלוף הזמן עד למועד עדותה ולסוג האירוע שהיה טראומטי גם עבורה, נוכח קרבתה למתלונן.

18. שלישית, ככלל - ערכאת הערעור איננה נוטה להתערב בממצאיה של הערכאה הדיונית אשר עניינם בעובדות ובמהימנות, וזאת לאור יתרונה הטבוע של הערכאה הדיונית, הנגזר בשל התרשמותה מן העדים באופן ישיר ובלתי אמצעי (ראו: ע"פ 406/78 בשירי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 393, 436 (1980); ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 918, 924 (2001); ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632 (2000); ע"פ 6890/04 בלאוסוב נ' מדינת ישראל (2005)). כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על: הופעתם, התנהגותם

ודבריהם של העדים - התערבותה של ערכאת הערעור תבוא רק במקרים חריגים, כגון כאלה שבהם נסמכים ממצאי הערכאה הדיונית על שיקולי היגיון, או כאשר נפלו טעויות של ממש באופן הערכת המהימנות, או במצבים בהם הוצגו בפני הערכאה הדיונית עובדות ממשיות, לפיהן לא ניתן היה לקבוע את הממצאים שקבעה (ראו, למשל, ע"פ 4977/92 ג'ברין נ' מדינת ישראל פ"ד מז(2) 696, 690 (1993); ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל (2008)).

מקרה זה איננו נמנה על החריגים המצדיקים התערבות בשיקול דעתה של הערכאה המבררת. כאמור, בית המשפט המחוזי הנכבד ביסס את הרשעתו של המערער על עדותו של המתלונן ושל ארוסתו, אשר נמצאו, בעיקרן, קוהרנטיות ובהירות (הגם שבעדותם נמצאו סתירות מסוימות), ואלה מתיישבים גם עם ממצאי התיעוד הרפואי ועם עדויות נוספות בתיק.

19. לצד האמור לעיל - גם התנהלותו של המערער בסמוך לאירוע ואחריו מחזקת את גרסת המתלונן וארוסתו להתרחשויות, ומובילה לדחיית גרסת המערער. כך, למשל, המערער בחר להימלט לעיר שכם ביום האירוע, ואילו אביו דיווח לחוקרים כי הוא שוהה בתל אביב. המערער שהה בעיר שכם כחצי שנה, עד שבחר להופיע במהלך פרשת ההגנה של אחיו. כנקבע בהכרעת הדין, הימלטות זו איננה מתיישבת עם תחושת חפות ועם מי שמעורבותו באירוע זניחה ובאה "להפריד" בין הניצים.

20. המערער טען עוד כי חוקר המשטרה פעל לקבל לידי את ניהול החקירה ממניעים פסולים, עת ביקש לרצות את משפחת המתלונן. בנוסף נטען כי החוקר ניהל שיחות טלפון עם ארוסתו של המתלונן, לצורך שיבוש חקירה. בית המשפט המחוזי הנכבד דחה טענות אלו של המערער, אחת לאחת, וקבע כי לא היתה היכרות מוקדמת בין חוקר המשטרה לבין משפחת המתלונן, או לארוסתו. הננו סבורים, כי לא נפל פגם בקביעתו של בית המשפט המחוזי בעניין זה, ודברים אלו נכונים ביתר שאת מקום בו המערער לא הביא, ולזבדל של ראיה התומך בטענותיו האמורות, וממילא אין בטענות הנ"ל כדי לערער את התשתית הראייתית המרשיעה באשר למעורבותו של המערער בתקיפת המתלונן.

21. המערער העלה טענות נוספות באשר למחדלי חקירה בשל העובדה שעובדי הטיח ששהו באזור, אשר יתכן והיו עדים לאירוע - לא נחקרו. בית המשפט המחוזי הנכבד דחה טענה זו לאור עדותם של עובדי הטיח, ממנה עולה כי הם היו עם גבם לאירוע וכי מכונת הטיח הרעישה, כך שלא יכלו לראות או לשמוע את ההתרחשויות. בהקשר זה, גם המתלונן ציין כי חלק מעובדי הטיח היו בתוך הבניין. בנסיבות אלה, לא ברור אם חקירת עובדי הטיח - לו נערכה בשעתו חקירה כזו - היה בה כדי לשפוך אור על מעשיו של המערער במועד ביצוע העבירה, זאת בעיקר כאשר לא הוגשה כל ראיה שיש בה אינדיקציה לכך שמי מעובדי הטיח היה עד לאירוע. לבסוף, גם אם נניח כי מדובר במחדל חקירה, והיה על המשטרה לחקור את עובדי הטיח - סמוך למועד האירוע, עדיין יש להראות כי בשל מחדל זה:

"נפגעה יכולתו של הנאשם להתמודד כראוי עם חומר הראיות אשר עמד נגדו, עד כי קיים חשש ממשי כי הגנתו קופחה, כמו גם זכותו להליך הוגן" (ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל (10.7.2013) בפסקה 48, וראו גם: ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל (18.5.2006); ע"פ 3947/12 סלאח נ' מדינת ישראל (21.1.2013)).

כפי שהובהר לעיל, ובשים לב למכלול הראיות שהוצגו בעניינו של המערער - איננו סבורים כי בהיעדר חקירתם של עובדי הטיח נפגעה הגנתו של המערער, או שקופחה זכותו להליך הוגן.

22. סיכומם של דברים - לא מצאנו מקום להתערב בקביעה כי המערער ואחיו הגיעו באופן יזום לאזור אורוות המתלונן, מצוידים באלות, והכו את המתלונן בחוזקה על ראשו כשגבו מופנה אליהם, עד כדי חבלות חמורות, ומשכך הננו סבורים כי בדין הורשע המערער בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

23. על אף האמור לעיל, ולנוכח ההגנות שבהודעת באת-כוח המדינה, הנזכרת בפסקה 12 סייפא שלעיל, ובשים לב לכך שמעורבותו של עמאר כמחולל הסכסוך היתה משמעותית יותר מזו של המערער - נראה כי אכן יש מקום להשוות לפנים משורת הדין את מצבו של המערער לזה של אחיו, הן באשר לסוג העבירה והן באשר לחומרת העונש.

24. לפיכך החלטנו לזכות את המערער מהעבירה של חבלה בכוונה מחמירה, בה הורשע, ולהרשיעו חלף זאת בביצוע עבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות (לפי סעיף 333, בנסיבות סעיף 335 לחוק העונשין). כתוצאה מכך, הננו מורים כי מהעונש שהושת על המערער (14 חודשים לריצוי מאחורי סורג ובריח) יופחתו 4 חודשים, והוא יעמוד על 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו (מתאריך 18.06.2014, ועד לתאריך 30.07.2014). טעם הדבר נעוץ בשיקולי שוויון ביחס לתוצאת ההליך הנפרד שהתנהל נגד אחיו של המערער. יתר רכיבי העונש שהושתו על המערער בפסק הדין מושא הערעור - יעמדו בעינם.

25. בשים לב לתוצאה - המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר שנגזר עליו - בתאריך 05.02.2017 עד לשעה 10:00 (ארכה זו ניתנת לו לצרכי התארגנות, ועד להתייצבותו כאמור ימשיכו לחול עליו תנאי שחרורו בערבות) אז יתבטל צו עיכוב ביצוע העונש שהוצא בעניינו. ההתייצבות תהיה בבימ"ר קישון, או במקום אחר על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות, או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, טלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, כד' בטבת התשע"ז (22.01.2017).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט