



ע"פ 8823/12 - דור שבתאי נגד מדינת ישראל, אלמוג אוסיפוב

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8823/12

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט א' שהם

המערער: דור שבתאי

נ ג ד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. אלמוג אוסיפוב

ערעור על הכרעת דין מיום 15.7.2012 ועל גזר דין מיום 22.10.2012, של בית המשפט המחוזי בחיפה, בת"פ 27481-12-11, שניתנו על ידי כב' השופט י' כהן

בשם המערער: עו"ד אלי כהן

בשם המשיבים: עו"ד ארז בן-ארויה

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

פסק-דין

עמוד 1

השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט י' כהן), בת"פ 11-12-27481, מיום 15.7.2012, בגדרו הורשע המערער, לאחר ניהול משפט הוכחות, בחבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ובהחזקת סכין שלא כדין, לפי סעיף 186 לחוק העונשין. לחלופין, משיג המערער על חומרת עונשו.

2. בית משפט קמא גזר על המערער בעקבות הרשעתו בדין את העונשים הבאים: 4 שנות מאסר לריצוי בפועל בניכוי תקופת מעצרו; 12 חודשי מאסר על-תנאי לבל יעבור, בתוך 3 שנים, עבירת תקיפה מסוג פשע כלפי גופו של אדם; כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצויים לנפגע העבירה בסך 50,000 ש"ח.

עובדות כתב האישום

3. מעובדות כתב האישום אשר הוגש נגד המערער עולה, כי ביום 23.11.2011, בשעה 00:15 או בסמוך לכך, נסע המערער על קטנועו בכביש 65, כשלראשו קסדה מלאה שהסתירה את פניו. בשלב מסוים, הבחין המערער ברכב בו נסעה קורל עמר (להלן: קורל) ביחד עם חברותיה, והחל להטרידן בכך שנצמד עם קטנועו לרכבה של קורל ונכנס לנתיב נסיעתה; הוא סימן "תנועות מאיימות" לעבר היושבות ברכב; ובהגיע הרכב לצומת מרומזר, חסם המערער את רכבה של קורל, ירד מהקטנוע וניסה לפתוח את דלתות הרכב. קורל וחברותיה נבהלו ממעשיו של המערער ונמלטו מהמקום, תוך שהן חוצות את הצומת באור אדום. במהלך הנסיעה, דיווחו קורל וחברותיה על המתרחש למשטרת ישראל ולאמוג אוסיפוב (להלן: אלמוג), שהיה חברה של קורל.

על רקע הדברים האלו, ולאחר שהתברר לקורל כי המערער הוא זה שהטריד אותה ואת חברותיה במהלך הנסיעה, התקיימה שיחה בין אלמוג והמערער ובמהלכה הם קבעו להיפגש באותו לילה ב"גן הגיבורים" שנמצא בכרכור (להלן: גן הגיבורים או הגן). בהמשך לכך, בשעה 01:05 או בסמוך לכך, הגיע המערער לגן הגיבורים כשברשותו חפץ חד, ניגש אל אלמוג ודקר אותו פעמיים בבית החזה ובבטן העליונה בכוונה לגרום לו לחבלה חמורה. בעקבות הדקירה, פונה אלמוג לבית החולים "הלל יפה", שם אובחן כי הוא "נדקר בבית החזה קדמי מימין ובבטן ימנית עליונה עם קרעים בכבד ובסרעפת". משחלה הידרדרות במצבו של אלמוג, הוא הובהל לבית החולים שיבא. במועד הגשת כתב האישום, כשלושה שבועות לאחר שנדקר, אלמוג עדיין היה מאושפז בבית החולים, כשהוא מורדם ומונשם.

בגין מעשים אלו ייוחסו למערער העבירות המנויות מעלה.

תשובת המערער לכתב האישום

4. בתשובתו לכתב האישום, הודה המערער כי הוא התנכל לקורל ולחברותיה בעת שהן נסעו בכביש 65, כפי שתואר בכתב האישום, אירוע אליו התייחס בית משפט קמא כ"אירוע המקדים". עם זאת, הכחיש המערער, כי הוא נדבר מראש להיפגש עם אלמוג



בגן הגיבורים, וציין כי הוא הגיע באקראי לגן שבו נכחו אנשים נוספים. בהמשך לכך, הכחיש המערער כי הוא זה שדקר את אלמוג. יצוין, כי כבר בפתח הכרעת דינו, קבע בית משפט קמא, כי בחקירתו הנגדית סתר המערער את תשובתו לכתב האישום, ואישר כי הפגישה עם אלמוג נקבעה מראש.

הכרעת דינו של בית משפט קמא

5. בהכרעת דינו, ציין בית משפט קמא כי העובדה שאלמוג נדקר בחפץ חד בבית החזה ובבטן, ונגרמו לו פגיעות קשות וחמורות כמתואר בכתב האישום אינה שנויה במחלוקת, והשאלה היחידה שבה יש להכריע היא זהותו של הדוקר.

עדויות של מור טויטו

6. מור טויטו (להלן: מור) היא חברתה של קורל, והייתה עמה ברכב במהלך האירוע המקדים. מור העידה, כי לאחר סיומו של האירוע המקדים, נסעו הבנות ברכב למסעדה ששמה "שניצבורגר" בפרדס חנה, שם פגשו את אלמוג. עוד העידה מור, כי בעת שהיו ב"שניצבורגר" קיבלה קורל מהמערער הודעה ב-"פייסבוק", שבה הוא אישר כי הוא זה שהטרידן במהלך הנסיעה. משהתוודע אלמוג לדברים, הוא שוחח עם המערער ונקבעה פגישה בינו לבין המערער בגן הגיבורים. מור הוסיפה עוד, כי היא הלכה ביחד עם יתר חברותיה לגן הגיבורים, וכאשר הגיעה למקום היא הלכה לבית חברה - נוי, אשר נמצא בסמוך לגן. בהמשך לכך, מסרה מור כי כשהייתה בחצר ביתו של נוי היא ראתה את המערער יוצא מרכבו, ושמעה אותו אומר "מי זה הגנגסטר שמדבר ככה". מור הוסיפה עוד, כי המערער ואלמוג התקרבו זה לזה, כאשר חברו של אלמוג - שי אברמוב (להלן: שי), מנסה לחצוץ ביניהם. עוד ציינה מור, כי בשלב זה שמעה שמישהו אמר לשי "אל תתערב, אני מכבד אותך", וכי היא "חושבת" שהדובר היה המערער. לאחר שזיכרונה רוענן על-ידי בא-כוח המאשימה, היא סיפרה, כי לאחר ששי צעק "תבוא בדיבורים ולא בידיים" וניסה להפריד בין המערער לבין אלמוג, אמר לו המערער "שי זוז, אני מכבד אותך". עוד הוסיפה מור בעדותה, כי היא ראתה את המערער ואלמוג נצמדים זה לזה, נפרדים, ולאחר מכן נצמדים בשנית, אך ציינה כי היא לא ראתה שהמערער מחזיק דבר מה בידו או כי הוא דקר את אלמוג. באשר לתנאי הראות במקום, מסרה מור, כי הגן היה מואר, והיא עמדה על כך שהיא זיהתה את המערער בוודאות.

7. בית משפט קמא קבע, כי מור הותירה בו רושם מהימן, והיא מסרה באופן מדויק את הדברים אותם ראתה, מבלי לנסות להעצים את חלקו של מי מהמשתתפים באירוע. עוד נקבע, כי ככל שמעדותה של מור עולה ספק כלשהו האם המערער היה זה שאמר לשי לא להתערב, הרי שספק זה מתפוגג נוכח עדותו של המערער עצמו, שאישר בחקירתו הנגדית כי ביקש משי לזוז, כדי שיוכל לדבר עם אלמוג. לפיכך, ועל יסוד עדותה של מור, נקבע כי המערער הגיע לגן הגיבורים וניגש לאלמוג, בהמשך לכך ביקש המערער משי שלא להתערב, ולאחר זאת הוא ואלמוג נצמדו זה לזה לסירוגין, כפי שתיארה מור בעדותה. בנוסף, קבע בית משפט קמא כי המערער היה זה שאמר "מי זה הגנגסטר שמדבר ככה".

עוד יצוין, כי בית משפט קמא התייחס לעדותו של שי עצמו, אך קבע כי לא ניתן לבסס עליה ממצאים עובדתיים כלשהם, שכן שי, בדומה ליתר חבריו של אלמוג, סירב לשותף פעולה עם רשויות החקירה.

עוד ראוי להוסיף, כי בשל התדרדרות חמורה שחלה במצבו של אלמוג, ובשל העובדה כי במשך ימים רבים הוא שהה במחלקה לטיפול נמרץ כשהוא מורדם ומונשם, הוא לא זמן להעיד מטעם התביעה.

עדויות של אביאל צרפתי

8. אביאל צרפתי (להלן: אביאל), הוא חברו של אלמוג ובליל הדקירה הוא נכח בגן הגיבורים. בפתח עדותו מסר אביאל שאלמוג נפגע לאחר שנפל על אבן, וכי הוא אינו יודע דבר על דקירה באמצעות סכין או חפץ חד. גרסה זו עמדה בסתירה לדברים שמסר אביאל לבלש המשטרה יוסי גייר (להלן: הבלש גייר), אשר הקליט את אביאל במהלך "תרגיל חקירה", ביום 26.11.2011. בעקבות הסתירה בין הדברים, ולבקשת המאשימה, הכריז בית משפט קמא על אביאל כעל "עד עוין". בהכרעת הדין, הובאו בהרחבה דבריו המוקלטים של אביאל, אשר מסר כי המפגש בין אלמוג למערער נקבע בעקבות התנכלותו של האחרון לקורל, וכי בגן הגיבורים היו אמנם אנשים רבים, אך "מי שבא לריב היה רק אחד". בהמשך לכך, ולשאלת הבלש גייר מי הציק לקורל בכביש 65, ענה אביאל "איך קוראים לזה. דור שבתאי הציק לה. זה שדקר...".

בית משפט קמא קבע, כי אביאל ניסה להסתיר את האמת בעדותו, וזאת במצוותו של אלמוג ובעקבות חששו לחייו, אך מסר אמת בשיחתו עם הבלש גייר. לפיכך, ומכוח סעיף 10א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), קבע בית משפט קמא כי יש לקבל את אמרת החוץ של אביאל, ולהעדיפה על-פני דבריו בבית המשפט, וכי "מדבריו ברור, שלא היה מדובר בקטטה אלא בעימות בין שניים בלבד, הנאשם [המערער] מן הצד האחד ואלמוג מן הצד השני, ובמהלך עימות זה דקר הנאשם [המערער] פעמיים את אלמוג".

ראיות נוספות

9. בנוסף לעדויותיהם של מור ואביאל, עמד בית משפט קמא על שורה של ראיות נסיבתיות נוספות, אשר חיזקו את המסקנה כי המערער הוא שדקר את אלמוג.

א. מטרת הגעתו של המערער לגן הגיבורים - בית משפט קמא דחה את גרסתו של המערער, לפיה הוא הגיע לגן הגיבורים בכדי להסביר לאלמוג שההתנכלות לקורל הייתה בגדר מעשה קונדס. זאת, הן משום שהמערער יכול היה להסביר את פשר מעשיו בשיחת הטלפון עם אלמוג, והן משום שגרסתו של המערער אינה מתיישבת עם קריאתו "מי הגנגסטר שמדבר ככה", ועם בקשתו משי שלא יתערב. בשלב זה, הפנה בית משפט קמא לעדותה של ספיר פרץ (להלן: ספיר), חברתה של קורל וידידתו הקרובה של המערער. ספיר מסרה, כי מיד לאחר האירוע המקדים היא פגשה את קורל ב"שניצבורגר", שם הייתה עדה לשיחה בין אלמוג לבין המערער, במסגרתה קבעו השניים להיפגש בגן הגיבורים. בהמשך הערב נסעה ספיר לגן הגיבורים, שם פגשה בדוד שלה, והסתבר לה כי אפו נשבר בעקבות תגרה בה היה מעורב בגן (אירוע שאינו קשור לעניינו). עוד העידה ספיר, כי עובר למפגש בין המערער לאלמוג היא התקשרה למערער, והזהירה אותו לבל יגיע לגן הגיבורים. זאת, משום שהיא "צפתה וידעה שהמפגש ב'גן הגיבורים' יהיה מפגש



ידו-קרב' אלים וטעון...". על יסוד הדברים אלה, קבע בית משפט קמא, כי המערער הגיע ל"גן הגיבורים" במטרה להשתתף במפגש אלים עם אלמוג.

ב. זהות הצדדים המעורבים בקטטה - בית משפט קמא קבע, כי אף אם נקבל את גרסתו של המערער, לפיה בגן הגיבורים התפתחה קטטה בין מספר משתתפים, הרי שעולה בבירור מן הראיות, כי הצדדים לה היו אלמוג וחבריו- שי וסיני רובינוב (להלן: סיני) מהצד האחד, והמערער מן הצד השני. בנסיבות אלו, קבע בית משפט קמא כי יש בסיס איתן להנחה כי אלמוג נפצע בשל מעשיו של המערער, ולא מידי של אחד מחבריו.

ג. שמירה על זכות השתיקה מצידו של המערער - בית משפט קמא ציין, כי המערער סירב לשתף פעולה עם גורמי החקירה ושמר על זכות השתיקה בחקירותיו הרבות. המערער הלן אמנם בפני חוקריו על כאבי ראש שמהם סבל, כביכול, כתוצאה מהפגיעות שספג בראשו במהלך הקטטה, אך בית משפט קמא ציין כי צפייה בקלטות החקירה מגלה כי מדובר ב"תירוצים" גרידא, שנועדו לכסות על חוסר רצונו למסור מידע מפליל לגבי הדקירה. בית משפט קמא עמד על כך שהפעם היחידה בה חרג המערער משתיקתו הייתה ביום 24.11.2011, בעת שהוא נלקח למשרדי המז"פ לצורך צילום החבלות שעל גופו. במעמד זה, פנה המערער לפקד זיו רזיאלי (להלן: פקד רזיאלי) והתעניין במצבו של אלמוג. לכשנשאל על-ידי פקד רזיאלי כיצד הוא נפגע, ענה המערער "הייתי מעורב בקטטה, הכל התחיל מבחורה", והזכיר את שמה של קורל. בהמשך, שב המערער ודרש לשלומה של הבחורה "שנדקר", ונקב בשמו של אלמוג. עוד צוין, כי בחקירותיו המאוחרות נמנע המערער מלאשר כי הוא התעניין בשלומה של אלמוג. בית משפט קמא קבע, כי שתיקתו של המערער מחזקת את התשתית הראייתית נגדו.

גרסת המערער

10. בעדותו בבית המשפט מסר המערער, כי הוא הגיע לגן הגיבורים על-מנת ליישב את ההדורים עם אלמוג, ולהסביר שבאירוע המקדים הוא רק ביקש להתבדח עם קורל. המערער הוסיף עוד, כי הוא החל להתקדם לכיוונו של אלמוג וחבריו, אותם לא הכיר, אך אלה צעקו לו "הנה הגנגסטר", התנפלו עליו עם "חפצים", והחלו לבעוט בראשו ובפניו. המערער העיד, כי הוא הבין שמדובר ב"סוג של לינץ" ולכן ברח מהתוקפים, ונסע ברכבו מהמקום. בית משפט קמא דחה את גרסתו של המערער לאירועים המתוארים בכתב האישום, בקובעו כי מדובר בגרסה כבושה ובלתי אמינה, שנראה כי הותאמה לראיות שנאספו לחובת המערער ולעדויות שנשמעו במהלך המשפט.

11. על יסוד הדברים האלה, דחה בית משפט קמא את האפשרות החלופית שהועלתה על-ידי המערער, לפיה אלמוג נפצע במהלך קטטה רבת משתתפים שפרצה בגן הגיבורים, מידי של אדם אחר. לדידו של בית משפט קמא, האפשרות היחידה אשר מסבירה את דבר פציעתו של אלמוג, מעבר לכל ספק סביר, היא שאלמוג נפצע כתוצאה ממעשיו של המערער עצמו, במהלך "הקרב" שניטש ביניהם.

בית משפט קמא עמד על כך שהרשעה בעבירה שעניינה חבלה בכוונה מחמירה, דורשת הוכחת יסוד נפשי מסוג כוונה מיוחדת לפגוע באדם. עוד צוין, כי לצורך הוכחת הכוונה המיוחדת, ניתן יהיה להסתפק בכך שהנאשם צפה, כאפשרות קרובה לוודאי, כי עמוד 5

פעולותיו יגרמו לחבלה באדם. על רקע חילופי הדברים בין המערער לאלמוג ולשי, ובשים לב לאזהרותיה של ספיר, קבע בית משפט קמא, כי המערער הגיע לגן הגיבורים על-מנת להשתתף בעימות אלים, וכי היה בכוונתו לפגוע באלמוג, ולמצער הוא צפה את הפגיעה באלמוג כאפשרות קרובה. נוכח האמור, נקבע כי במערער התקיים היסוד הנפשי הנחוץ לשם הרשעתו בעבירה שעניינה חבלה בכוונה מחמירה.

12. אשר לאישום הנוגע להחזקת סכין שלא כדין, ציין בית משפט קמא, כי מהמסמכים הרפואיים שהוגשו לעיונו עולה כי אלמוג נפגע מחפץ חד, אך החפץ עצמו לא נתפס. בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי משהתקיימה במערער הכוונה לפגוע באדם, הרי שנסתרה החזקה לפיה הוא נשא את החפץ החד למטרה כשרה. כפועל יוצא מכך, נקבע כי בין אם המערער נשא עמו סכין ובין אם נשא אולר, יש להרשיעו בעבירה שעניינה נשיאת סכין שלא כדין.

לאור האמור, הורשע המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

גזר דינו של בית משפט קמא

13. בפתח גזר דינו עמד בית משפט קמא על האמור בתסקיר שירות מבחן, שהתקבל בעניינו של המערער. מהתסקיר עולה, כי המערער הוא יליד שנת 1992, בוגר בית ספר תיכון ובעת ביצוע העבירה הוא היה חיל בשירות סדיר בצה"ל. למערער אין הרשעות קודמות, וזוהי הסתבכותו הראשונה בפלילים. עוד צוין, כי המערער אינו מקבל אחריות על מעשיו, ולכן שירות המבחן נמנע ממתן המלצה טיפולית בעניינו.

בית משפט קמא הטעים, כי המערער פגע קשות באלמוג, על-אף שיכול היה להימנע מביצוע העבירה, לו רק שעה לאזהרותיה של ספיר שלא להגיע למפגש בגן הגיבורים. עם זאת, ציין בית משפט קמא, כי גם לאלמוג וחבריו היה חלק בהתפתחות האירוע האלים, כאשר הם התגרו במערער ואף הסבו לו חבלות, שבעקבותיהם הוא נזקק לטיפול רפואי. בית משפט קמא עמד גם על החומרה העומדת ביסודה של העבירה שעניינה חבלה בכוונה מחמירה, בצינו כי מדיניות הענישה הנוהגת מחייבת הטלת עונש מאסר בפועל לתקופה משמעותית. עוד הודגש, כי באותם מקרים, בהם הושתו עונשי מאסר בדרך של עבודות שירות בגין הרשעה בעבירה שעניינה חבלה בכוונה מחמירה, מדובר בחריגים שאינם מעידים על הכלל.

אשר לנסיבות האישיות של המערער, ציין בית משפט קמא כי יש לשקול לקולה את גילו הצעיר של המערער; את הרקע הנורמטיבי שלו והיעדרו של עבר פלילי; את שירותו הצבאי בצה"ל, אותו ביצע המערער לשביעות רצונם של מפקדיו; ואת הפגיעה שסיבב מאסרו של המערער למשפחתו. מנגד, ציין בית המשפט קמא את העובדה כי המערער אינו מקבל אחריות על התנהגותו בפרשה ואינו מביע חרטה על מעשיו, בצד חוסר שיתוף הפעולה שלו עם רשויות אכיפת החוק.

על יסוד האמור, השית בית משפט קמא על המערער את העונשים המפורטים בפסקה 2 לעיל.

הערעור על פסק דינו של בית משפט קמא

14. ערעורו של המערער מכוון, בעיקרו של דבר, כנגד הכרעת דינו של בית משפט קמא, ולחלופין על חומרת העונש. המערער אינו חולק על חלקו באירוע המקדים, או על כך שהוא הגיע לגן הגיבורים על-מנת לפגוש את אלמוג, כאשר גם לשיטתו גדר המחלוקת מצטמצם לשאלה בדבר זהותו של מי שדקר את אלמוג. לדידו של המערער, אין במכלול הראיות הנסיבתיות שהוצגו במקרה דנן, כדי לבסס את אשמתו במעשים שיוחסו לו בכתב האישום מעבר לספק סביר.

המערער משיג, בראש ובראשונה, על המשקל שניתן בהכרעת הדין לעדותה של מור. נטען, כי עדותה של מור לא הייתה עקבית, וניכר ממנה חוסר ביטחונה של מור בקשר למהלך הדברים באירוע מושא כתב האישום. לפיכך, לעמדת המערער, לא ניתן לבסס על דבריה קביעות עובדתיות בנוגע להשתלשלות האירועים בליל האירוע.

בנוסף, נטען על-ידי המערער כי זיהוי כדמות שמור ראתה בגן הגיבורים, בטעות יסודו. המערער ציין, בהקשר זה, את תנאי הראות המכבידים ששררו בזירת האירוע שבעטיים, כך נטען, מור כלל לא יכלה לזהות את המערער. המערער הוסיף וטען, כי זיהוי הינו תוצר דמיונה של מור, ומבוסס על כך שהיא ידעה כי המערער אמור להגיע לגן הגיבורים באותו ערב.

עוד טען המערער, כי מעדותו של אביאל עולה, כי בגן הגיבורים התפתחה קטטה שנטלו בה חלק גם חבריו של אלמוג, ואין מדובר בדו-קרב שכלל את אלמוג והמערער בלבד, כפי שקבע בית משפט קמא. לטענת המערער, אלמוג נפצע אמנם במהלך הקטטה, אך לא ניתן לדעת מי מבין המשתתפים גרם לכך, והראיות שהוצגו בפני בית משפט קמא אינן מצביעות על המערער כמי שדקר את אלמוג. עוד הדגיש המערער, כי במסגרת הכרעת הדין לא ניתן כל משקל לעובדה שהוא עצמו נפצע במהלך הקטטה שפרצה בגן הגיבורים. המערער חזר וטען, כי יש ללמוד על שהתרחש בגן הגיבורים מהדברים שנמסרו על-ידיו במהלך עדותו בבית המשפט, והוסיף כי לא היה מקום להעדיף את גרסתה של מור על-פני עדותו.

נטען בנוסף על-ידי המערער, כי לא היה מקום להרשיעו בעבירה שעניינה החזקת סכין שלא כדין, כאשר גם לטענת המאשימה הוא נשא חפץ חד ולא סכין.

15. אשר לערעור על חומרת העונש, טען המערער, כי בגזר הדין לא ניתן משקל מספיק לשורה של שיקולים המצדיקים הקלה בעונשו, וביניהם: העובדה שאלמוג הוא זה שיזם את הפגישה ביניהם, והפציר במערער להגיע לגן הגיבורים; עברו הנקי מהרשעות קודמות; וגילו הצעיר. עוד טען המערער, כי בית משפט קמא זקף לחובתו, שלא כדין, את העובדה שהוא נמנע מלקחת אחריות על מעשיו לאחר שהורשע בדין, ובכך נפגעה זכותו של המערער לכפור באשמתו ולנהל את משפטו עד תום. בנוסף, ביקש המערער ללמוד על רמת הענישה המתאימה לענייננו, מפסק הדין שניתן בע"פ 3120/04 חזיזה נ' מדינת ישראל (13.9.2004) (להלן: עניין חזיזה), במסגרתו אושר עונש מאסר בן 6 חודשים לריצוי בדרך של עבודות שירות, בגין הרשעה בעבירה שעניינה חבלה בכוונה מחמירה, בנסיבות הדומות למקרה שלפנינו.

הדין בערעור

16. בדיון שנערך בערעור חזר והטעים המערער, באמצעות בא-כוחו עו"ד אלי כהן, כי אין כל עדות ישירה לכך שהמערער הוא זה שדקר את אלמוג, ואין כל ראיה המעידה על כך שהוא נשא סכין במפגש שהתקיים בגן הגיבורים. המערער הדגיש, בהקשר זה, כי מור העידה שהיא לא ראתה את המערער דוקר את אלמוג, אלא הבחינה בשניים כשהם מתקרבים זה לזה ולאחר מכן נפרדים. בנוסף נטען על-ידי המערער, כי לא היה מקום לזקוף לחובתו את שתיקתו במהלך חקירותיו במשטרה, וכן חזר ונטען, כי בניגוד לקביעתו של בית משפט קמא, גם חבריו של המערער היו מעורבים בקטטה שפרצה במקום.

טענה מרכזית שעלתה לראשונה במהלך הדיון בפנינו נוגעת לגרסתו החלופית של המערער בקשר לזהות הדוקר. עו"ד כהן ציין, כי מור העידה שהמערער הגיע לגן הגיבורים כשהוא מלווה בשני אנשים נוספים, שזהותם אינה ידועה. לדידו של עו"ד כהן, אימוץ גרסתה של מור מחייב את המסקנה, כי בקטטה שפרצה בגן הגיבורים היו לצידו של המערער גם שניים מחבריו. לפיכך, ובהעדר ראיות ישירות בנוגע לזהותו של הדוקר, לא ניתן לקבוע מעבר לספק סביר, האם מי שדקר את אלמוג היה המערער או שמא אחד משני חבריו, וכפועל יוצא מכך, אין לשלול את האפשרות כי אחד משני מלווייו של המערער הוא שביצע את הדקירה. בהתאם לכך, הוסיף ונטען עו"ד כהן, כי אין מקום לקביעה, כי המסקנה ההגיונית היחידה, העולה מחומר הראיות, היא שהמערער הוא שדקר את אלמוג.

בהתייחס לעונשו של המערער, הפנה עו"ד כהן לתסקיר שירות המבחן העדכני, ממנו עולה, כי המערער השתלב בתקופת מאסרו בקבוצות טיפוליות שונות, הוא מגלה התנהגות טובה בעת שהותו בכלא, והוא אף נרשם ללימודים באוניברסיטה הפתוחה. בנוסף, הזכיר עו"ד כהן את הפציעות שהיו מנת חלקו של המערער במהלך הקטטה, ואת חלקו של אלמוג וחבריו להתפתחות האירועים שהובילו לדקירה.

אשר לפיצויים שנפסקו לקורבן העבירה נטען, כי מדובר בסכום מופרז ובלתי מידתי, וזאת בעיקר כאשר מדובר בנפגע אשר לא שיתף פעולה עם המשטרה, ואף הורה לחבריו שלא להעיד, כך שאין בפנינו "שה תמים", כלשונו של עו"ד כהן.

17. מנגד, מבקשת המדינה (להלן: המשיבה), באמצעות בא-כוחה עו"ד ארז בן-ארויה, לדחות את הערעור על שני חלקיו. נטען, כי יריעת המחלוקת בין הצדדים היא מצומצמת, וניתן לקבוע ממצאים לחובתו של המערער בהתבסס על הראיות הנסיבתיות הקיימות בתיק. עו"ד בן-ארויה הפנה למסמכים הרפואיים המעידים על חומרתן של הפגיעות שנגרמו לאלמוג, דבר המלמד על-כך שאין מדובר בפגיעות אקראיות, אלא במעשים מכוונים. המשיבה הפנתה לעדותה של מור, אשר נכחה בזירת האירוע, ממנה עולה בבירור ששני חבריו של המערער, אשר הגיעו עמו לגן הגיבורים לא עשו דבר, ולכן נטען כי אין ממש בטענתו החלופית של עו"ד כהן. עוד הופנינו לגרסתו של אביאל, לרבות לדבריו בבית המשפט, ממנה עולה כי הקטטה התפתחה בצורה שונה לחלוטין, מזו שתוארה על-ידי המערער בעדותו בבית המשפט. בנוסף, נטען על-ידי עו"ד בן-ארויה, כי המערער הכחיש כי הוא הותקף על-ידי אלמוג, ולפיכך אין מקום לבחון טענה אפשרית, בדבר קיומה של הגנה עצמית שתחתיה חוסה המערער.



לעניין העונש, נטען על-ידי המשיבה, כי עונשו של המערער מתון יחסית, בשים לב למצבו הרפואי הקשה של אלמוג כתוצאה מהדקירות באברים חיוניים בגופו. בנוסף, התבקשנו על-ידי המשיבה לדחות את הערעור גם בנוגע לרכיב הפיצויים, לנוכח התנהגותו החמורה של המערער ולתוצאות הקשות שגרם.

דיון והכרעה

18. לאחר שעיינתי בערעורו של המערער ובחומר שהונח לפנינו, והאזנתי בקשב רב לטענות הצדדים בדיון בערעור, הגעתי לכלל מסקנה, כי דינו של הערעור על שני חלקיו להידחות, וכך אציע לחבריי לעשות.

השאלה המרכזית המתעוררת בגדרו של הערעור על הכרעת הדין, היא האם בדין קבע בית משפט קמא, כי המערער הוא זה שדקר את אלמוג, וזאת על רקע טיבן הנסיבתי של הראיות שהובאו להוכחת עובדה זאת.

הרשעה על יסוד ראיות נסיבתיות

19. הראיה הנסיבתית נבדלת מן הראיה הישירה, בכך שהיא "אינה מוכיחה במישרין עובדה מן העובדות השנויות במחלוקת, כי אם מוכיחה קיומה של נסיבה שעל פיה ניתן להסיק דבר קיומה של העובדה אשר הוכחה נדרשת" (ע"פ 9710/10 הילל נ' מדינת ישראל, בפסקה 59 (7.11.2012); ע"פ 3947/12 סאלח נ' מדינת ישראל, בפסקה 24 (21.1.2013); ע"פ 9372/03 פון וייזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 753, 745 (2004) (להלן: עניין פון וייזל)). עם זאת, נקבע לא אחת, כי אין בשוני זה כדי למנוע מבית המשפט להרשיע נאשם על בסיסן של ראיות נסיבתיות בלבד, ובמובן זה אין להבחין בין כוחן הראייתי של ראיות ישירות לבין כוחן של ראיות נסיבתיות, להוכחת אשמתו של הנאשם. הרשעה על-פי ראיות נסיבתיות, תתאפשר אף אם כל אחת מן הראיות הנסיבתיות, כשלעצמה, אינה מספיקה לצורך הרשעה, ובלבד שמשקלן המצטבר של הראיות אינו מותיר ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם (ע"פ 60/12 עמר נ' מדינת ישראל, בפסקה 28 (7.11.2012); ע"פ 5460/12 רחמים נ' מדינת ישראל, בפסקה 32 (1.5.2013)). לצורך הרשעה, יש הכרח כי המסקנה המפלילה תהיה המסקנה ההגיונית היחידה העולה מחומר הראיות, וזאת לאחר בחינת מכלול הראיות באספקלריית ניסיון החיים והשכל הישר. היה ויעלה בידי הנאשם להצביע על גרסה עובדתית חלופית, המתיישבת עם הראיות הנסיבתיות שהובאו בפני בית המשפט, יהיה די בכך לשם זיכויו של הנאשם מהאשמה המיוחסת לו (ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 113, 141 (1981)). יש להדגיש, בהקשר זה, כי אין די בהעלאת הסבר חלופי תיאורטי ודחוק, שאין לו אחיזה ממשית בחומר הראיות, ועל הנאשם להצביע על "תרחיש חלופי...מבוסס וסביר דיו" (ע"פ 4656/03 מירופולסקי נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (1.12.2004)).

20. בעניין פון וייזל ציינה השופטת א' פרוקצ'יה כי קיים מבחן תלת-שלבי, אשר אמור להנחות את דרך הילוכו של בית המשפט, בבואו לבחון את השאלה האם ניתן להרשיע את הנאשם, על יסוד הראיות הנסיבתיות שהובאו בעניינו:

"בשלב ראשון נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה מימצא עובדתי; בשלב השני, נבחנת מסכת



הראיות כולה לצורך קביעה האם היא מערבת, לכאורה את הנאשם בבצוע העבירה, כאשר הסקת המסקנה המפלילה היא תולדה של הערכה מושכלת של הראיות, בהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר. המסקנה המפלילה עשויה להתקבל גם מצירופן של כמה ראיות נסיבתיות אשר כל אחת בנפרד אמנם אינה מספיקה לצורך הפללה, אך משקלן המצטבר מספיק לצורך כך; בשלב שלישי, מועבר הנטל אל הנאשם להציע הסבר העשוי לשלול את ההנחה המפלילה העומדת נגדו. הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתית, העשוי להותיר ספק סביר באשר להנחה המפלילה את הנאשם, די בו כדי לזכותו. בית-המשפט מניח את התזה המפלילה של התביעה מול האנטי-תזה של ההגנה ובוחן האם מכלול הראיות הנסיבתיות שולל מעבר לכל ספק סביר את גרסתו והסברו של הנאשם" (עניין פון וייזל, בעמוד 754).

משהגענו עד הנה, נפנה לבחינת הראיות הנסיבתיות המצויות בחומר שלפנינו, תוך יישומו של המבחן התלת-שלבי, הנזכר בעניין פון וייזל.

השלב הראשון - בחינת הראיות הנסיבתיות

עדוּתה של מור

21. מור נכחה בכל האירועים המרכזיים שהתרחשו בשלב המקדים ובאירוע הדקירה: היא יושבה ברכבה של קורל במהלכו של האירוע המקדים; היא נכחה ב"שניצבורגר" כאשר אלמוג והמערער נדברו להיפגש בגן הגיבורים; ובעת שהמערער הגיע לגן הגיבורים, נכחה מור בקרבת מקום, והייתה עדה למפגש בין המערער לבין אלמוג. לפיכך, יש בעדותה כדי לשפוך אור על מהלך הדברים שהוביל לדקירתו של אלמוג. מור תיארה בעדותה את המפגש בין אלמוג למערער, במילים אלה:

"ש. את אומרת דור [המערער] בא כאילו בפוזה

ת. כן

ש.למה הכוונה?

ת. אני ראיתי רק שהוא יצא מהאוטו והוא אמר 'מי הגנגסטר שמדבר ככה'.

ש. את גם אמרת, בשורה 53 'שמעתי את שי צועק תבוא בדיבורים ולא בידיים'. זה נכון?

ת. נכון. זה כשהוא בא להפריד.

ש.ובהמשך את אומרת שדור אמר בצעקה 'שי זוז, אני מכבד אותך'

ת. הוא אמר את זה, אני שמעתי את זה

ש. דור אמר את זה?

ת. כן

ובהמשך:

ת. הם [המערער ואלמוג] היו צמודים. היו אחד מול השני. גם כשהוא הפריד אותו הוא לא דחף אותו עד האוטו, אלא בקטנה.

ש. איזה מרחק שי הפריד ביניהם?

ת. בקטנה. אז הם נצמדו עוד פעם. הם היו אחד מול השני כל הסיטואציה " (עמוד 21 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא).

מור הדגישה כי היא לא ראתה את המערער דוקר את אלמוג, ולא הבחינה כי היה בידו חפץ כלשהו (עמוד 24 לפרוטוקול). מור הותירה רושם אמין על בית משפט קמא, ונקבע כי היא העידה במדויק על הדברים ששמעה וראתה בליל הדקירה. טענותיו של המערער בקשר לאמינותה של מור מכוונות בעיקר לגבי חוסר הביטחון וההססנות, שהיא הפגינה, כביכול, במהלך עדותה. ואולם, מידת האמון שניתן בעדותה של מור הוא עניין מובהק המסור לערכאה קמא, כאשר ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בעניינים כגון דא, וסבורני כי כך יש לנהוג גם במקרה שלפנינו (ע"פ 5853/12 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (14.1.2013); ע"פ 3573/08 עוודרה נ' מדינת ישראל (13.4.2010)). מור העידה בפירוט על שהתרחש בגן הגיבורים, כאשר במהלך עדותה רוענן זיכרונה בגרסה שמסרה בהודעתה במשטרה, והיא נחקרה בחקירה נגדית אודות הדברים עליהן העידה. בית משפט קמא יכול היה להתרשם באופן בלתי אמצעי ממכלול עדותה של מור, ובכלל זאת נתן בית המשפט את דעתו לגבי מידת ביטחונה בדברים שמסרה בעדותה. על יסוד התרשמותו הישירה של בית משפט קמא, נקבע כי מור היא עדה אמינה וכי מסרה אמת בעדותה, והמערער לא הציג כל טעם ממשי להתערב בקביעה זו.

22. עוד טען המערער, כי מור שגתה כאשר זיהתה אותו כמי שהגיע לגן הגיבורים וכמי שהתעמת עם אלמוג, כאשר לדבריו זיהויו הוא תוצר של פרי דמיונה של מור, ומבוסס במידה רבה, על העובדה שהיא ידעה על דבר הגעתו הצפויה של המערער לגן הגיבורים. דינה של טענה זו להידחות. ראשית, אין חולק כי קיימת היכרות מוקדמת בין המערער לבין מור. מור העידה, בהקשר זה, כי הכירה היטב את המערער, משום שבעבר הם התגוררו בקרבת מקום. מור ציינה, כי היא זיהתה את המערער בוודאות על-אף שראתה אותו בשעת לילה, שכן "אתה תזהה אדם שאתה מכיר, גם אם זה שיא הלילה. זה כמו שאראה את אמא שלי" (עמוד 24 לפרוטוקול הדיון). בעדותו, לא חלק המערער על דברים אלה, וניתן לקבוע, כי זיהויו היה מבוסס על ההיכרות המוקדמת ביניהם, היכרות שיש בכוחה לחזק באופן משמעותי את אמינות זיהויו של המערער, ולהפיג את החשש מפני זיהוי שגוי (ע"פ 8902/11 חזיזה נ' מדינת ישראל, בפסקה 50 (15.11.2012); ע"פ 2957/10 אלאטרש נ' מדינת ישראל, בפסקה ט"ז (30.5.2012)). שנית, ככל שקיים חשש בנוגע לזיהויו של המערער, הרי שהוא מתפוגג נוכח דבריו המפורשים של המערער בעדותו, אשר מחזקים עוד יותר את אמינות זיהויו. כפי שצוין לעיל, מור העידה כי בשלב מסוים, ביקש שי לחצוץ בין המערער לבין אלמוג, אך המערער ביקש ממנו שלא להתערב. המערער התייחס בעדותו לדבריה של מור, בהקשר לנקודה זו, באומרו:

"ש.מור גם אומרת שהיא שמעה, והיא חושבת שזה אתה, אומר לשי 'אל תתערב אני מכבד אותך'
עמוד 11



ת.אני לא חושב שאמרתי את המשפט הזה. לא במילים האלה.

ש. אז באיזה מילים כן אמרת את זה?

ת. לפי מה שאני יודע, את האמת שלי, אני באתי לש..

ש. באיזה מילים אמרת את זה?

ת. אמרתי לו שי זוז, תן לי לדבר עם אלמוג או משהו כזה. אני לא זוכר בדיוק, לא אמרתי לו אל תתערב, כאילו שאני הולך להרביץ לאלמוג" (עמודים 73-74 לפרוטוקול הדיון).

עולה אפוא מהמכלול, כי המערער מאשר בעדותו כי הוא אכן אמר את הדברים שמור מייחסת לו, אף אם הוא חולק על הניסוח המדויק שלהם. לפיכך, ניתן לקבוע כי עדותו של המערער בנקודה זו מחזקת את אמינות זיהויו על-ידי מור והופכת את האפשרות כי מדובר בזיהוי שגוי, לתיאורטית גרידא.

23. עדותה של מור מסירה את הלוט מעל מהלך האירועים בגן הגיבורים, ובפרט חשובים חילופי הדברים, עליהם העידה, בין המערער לבין אלמוג. מעדותה של מור עולה בבירור, כי בגן הגיבורים התפתח אירוע אלים בין אלמוג לבין המערער, וזאת למרות הפצרותיו של שי וניסיונותיו להפריד בין השניים. עם זאת, יש ליתן את הדעת לכך כי שמור הדגישה בעדותה, שהיא לא הייתה עדה לכל האירוע, אלא רק לשלביו הראשונים, ולדבריה: "לא ראיתי את הכל, ראיתי עד שהלכתי, ראיתי בדיוק כמה שניות, בקטע הראשוני" [בעמוד 23 לפרוטוקול]. לפיכך, נראה כי עדותה של מור אינה שוללת את האפשרות שבקטטה היו מעורבים משתתפים נוספים, והיא אינה מצביעה, באורח חד משמעי, על כך שבגן הגיבורים התרחש "דו-קרב", בו היו מעורבים אלמוג והמערער בלבד. לצורך בחינת המשכו של האירוע, יש לפנות לדברים שמסר אביאל לבלש גייר.

גרסתו של אביאל

24. בית משפט קמא הכריז על אביאל כעל עד עוין, לאחר שבמהלך עדותו הוא סתר את הדברים שמסר לבלש גייר, כאשר האמרה שנמסרה לבלש התקבלה מכוחו של סעיף 10א לפקודת הראיות. המערער טען, כי מדבריו של אביאל לבלש גייר עולה כי האירוע האלים שהתרחש בגן הגיבורים לא היה דו קרב בין המערער לאלמוג בלבד, אלא שמדובר בקטטה, בה נטלו חלק גם חבריו של אלמוג. נראה כי יש ממש בטענתו זו של המערער, ואולם כפי שיובהר בהמשך, אין בכך כדי לשנות את תוצאת פסק דינו של בית משפט קמא.

25. בפתח הגרסה שנמסרה לבלש גייר, ציין אביאל כי בקטטה נפצעו שי ואלמוג, וכאשר הוא נשאל על-ידי הבלש גייר כמה אנשים גרמו לפציעתם, הוא הגיב באומרו: "לא כמה אנשים". בהמשך השיחה, נשאל אביאל מה היה חלקו בקטטה, וענה: "עמדתי והיה שם עוד בן אדם כאילו שלא קשור. ואני באתי דיברתי איתו. היו שמה גם הרבה...מי שבא לריב זה היה רק אחד. בא ו-וואלה והכניס לו שתיים". בהמשך לכך, סייג אביאל את דבריו וטען כי הוא לא ראה כיצד אלמוג נדקר, אלא שמע על כך משמועות שנפוצו



בעיר מגוריו. בנוסף, אמר אביאל כי אינו יכול למסור פרטים לגבי הסכין או החפץ שבאמצעותו נדקר אלמוג. לקראת סופה של השיחה, נשאל אביאל לגבי מעורבותם של אנשים נוספים בקטטה, והשיב כדלהלן:

"הבלש גייר: כמה היה חסר שכן תהיה מעורב בבלאגן הזה? אם שניים חטפו. מה כל השאר עמדו?

אביאל: כן, כל מי שנכ... לא סיני לא חטף. אבל שי מסכן חטף

הבלש גייר: וסיני מה עשה גם הסתכל?

אביאל: לא, סיני גם נכנס

הבלש גייר: נכנס ולא חטף?

אביאל: לא, סיני לא פרייאר

[...]

הבלש גייר: נתן לו לפחות?

אביאל: בטח... נתן לו בוקס לתוך הראש".

בית משפט קמא העדיף את גרסתו זו של אביאל על-פני הדברים שמסר בעדותו בבית המשפט, תוך שנקבע כי בשיחה עם הבלש גייר, אביאל "חשף את האמת". על יסוד גרסה זו, קבע בית משפט קמא, כי "מדבריו [של אביאל] ברור, שלא היה מדובר בקטטה אלא בעימות בין שניים בלבד, הנאשם מן הצד האחד ואלמוג מן הצד השני".

26. מעיון בדבריו של אביאל כפי שנמסרו לבלש גייר עולה, כי מסקנתו של בית משפט קמא בדבר זהות ומספר המשתתפים בקטטה, איננה נקייה מקשיים. מאמרתו של אביאל עולה, כי בקטטה שהתפתחה בגן הגיבורים לא נטלו חלק רק המערער ואלמוג, ולדבריו גם שי וסיני היו מעורבים בה, בצורה כזאת או אחרת. כך, אביאל מסר פרטים קונקרטיים על נסיבות השתתפותם של השניים בקטטה, בציין כי שי "חטף" במהלך האירוע, ואילו סיני הכה, בשלב כלשהו, באגרוף לראשו של המערער. מדבריו אלה של אביאל, עולה כי העימות לא היה מוגבל לאלמוג ולמערער, ונראה כי בשלב מסוים שי וסיני, חבריו של אלמוג, התערבו אף הם בקטטה שהתפתחה במקום. תימוכין למסקנה זו, ניתן למצוא בעדותו של אביאל בבית משפט קמא, לאחר שהוכרז כעד עוין, כאשר הוא חזר וטען, כי מלבד המערער ואלמוג, השתתפו בקטטה גם שי וסיני.

27. סבורני, כי משעה שקבע בית משפט קמא כי אביאל דיבר אמת באמרה שמסר לבלש גייר, לא היה מנוס אלא לקבוע כי בקטטה שפרצה בגן הגיבורים השתתפו, מעברו האחד של המתרס אלמוג, שי וסיני, ומעברו השני - המערער עצמו. ואולם, נראה כי אין בקביעה זו כדי לסייע למערער, מאחר שהשתתפותם של סיני ושי בקטטה כוונה, מטבע הדברים, כלפי המערער, ולא נטען כי הם אלה שפגעו בצורה כה קשה בחברם הטוב - אלמוג.



28. קבלת אמרתו של אביאל בנוגע להשתתפותם של שי וסיני בקטטה בגן הגיבורים, אינה עומדת בסתירה לעדותה של מור. כפי שצוין לעיל, מור העידה כי לא ראתה את כל שלבי הקטטה שפרצה בגן הגיבורים, משום ש"מספר שניות" לאחר המפגש היא עזבה את המקום. לפיכך, עדותה של מור אינה מתיימרת לשמש כתיאור ממצה של האירועים - מתחילתם ועד סופם. לעומת זאת, אין חולק כי אביאל שהה בגן הגיבורים מתחילתה של הקטטה ועד לסיומה, וגרסתו אינה מוגבלת לתיאור שלביו הראשונים של האירוע, אלא שבפנינו תיאור המתייחס למלוא השתלשלות האירועים. לפיכך, גרסתו של אביאל, לפיה הקטטה התפתחה בין המערער מצד אחד לבין אלמוג ושני חבריו מצד שני, מהווה גרסה משלימה לדבריה של מור, ויש בה כדי להבהיר את התפתחות האירועים מהשלב בו עזבה מור את גן הגיבורים.

עוד ראוי לציין, בהקשר זה, כי האפשרות, לפיה הקטטה לא הייתה מוגבלת למערער ולא אלמוג בלבד, לא נעלמה מעיני בית משפט קמא, ובהכרעת הדין נאמר במפורש, כי אף אם תתקבל הטענה לגבי השתתפותם של חבריו של אלמוג בקטטה, לא יהיה בכך בכדי לשנות מן התוצאה, וסבורני כי בדין נאמר כך.

שתיקת המערער בחקירה

29. הלכה מושרשת היא כי שתיקתו של נאשם בחקירתו במשטרה עשויה לשמש כראיה המחזקת את ראיות התביעה נגדו. בסיסה של הלכה זו נעוץ בהבנה, לפיה על דרך הכלל, בחירתו של נחקר לשתוק במהלך החקירה אינה מתיישבת עם חפותו, שכן אדם שהוא חף מפשע ירצה למסור את גרסתו, על-מנת להפיג את ענן החשדות הפליליים העומד מעל לראשו. לפיכך, לצד הזכות המוקנית לכל נאשם למלא את פיו מים במהלך החקירה, נקבע בפסיקה, כי ניתן להסיק משתיקתו של הנאשם כי יש לו מה להסתיר, ובהעדר טעמים סבירים ואמינים באשר להחלטה לשמור על זכות השתיקה, תהווה שתיקתו של נאשם משום ראיה המחזקת את יתר הראיות "הפוזיטיביות" הקיימות נגדו, ובכלל זה מדובר גם בחיזוק לראיות הנסיבתיות הפועלות לחובתו (ע"פ 1707/08 אריש נ' מדינת ישראל, פסקה כ"ז (25.11.2008); ע"פ 3834/10 והבה נ' מדינת ישראל (6.3.2013)). יפים, לעניין זה, דברי השופטת ע' ארבל, בע"פ 3452/11 שאלתיאל נ' מדינת ישראל, בפסקה 36 (8.7.2013):

"שתיקת נאשם בחקירה, ואי מתן גרסה כלל, כאשר בסופו של יום קיימות נגדו ראיות הקושרות אותו לעבירה בה הואשם, בנסיבות המעלות חשש להתנהגות טקטית וללא הסבר המעלה ספק סביר, עשויה להוות חיזוק ונדבך נוסף במכלול ראיות התביעה נגד הנאשם. יש לזכור כי אף שהשתיקה אינה מהווה ראיה עצמאית, יש בה כדי להשליך על מהימנות השותק, והיא אף מהווה ראיה המחזקת את ה"יש הראייתי" (קדמי, 307-308). כך, נאשם אשר שתק בחקירתו ובחר למסור גרסה בבית משפט, שתיקתו בחקירה עלולה להיות לו לרועץ ולחזק את ראיות התביעה נגדו (למשל, דברי כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן בע"פ 230/84 חג'בי נ' מדינת ישראל פ"ד ל"ט (1) 785, 789 (1985)). התנהגות זו אינה משקפת חפות, אלא להפך: סירוב נאשם לשתף פעולה בהליכי חקירה שבכוחם לתרום להוכחת חפותו עשוי לשקף התנהגות מפלילה (עניין כהן, דברי כבוד השופטת א' חיות בפסקה 12; ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל (1.9.2003) פסקה 12, להלן: עניין בן שלוש)".

30. בענייננו, בלט חוסר שיתוף הפעולה הגורף של המערער בחקירותיו במשטרה, כאשר הוא סירב למסור כל גרסה באשר לאירועים שהתרחשו בגן הגיבורים או אף להשיב על שאלות החוקרים בעניינים שאינם נוגעים במישרין לאמור בכתב האישום. כך



למשל, סירב המערער לענות על שאלות הנוגעות לשגרת חייו, ובכלל זאת, הוא נמנע מלהתייחס לשאלות כגון: פרק הזמן אותו הוא מכיר את קורל; האם הוא משתמש ברכב של אביו; והאם הוא משתמש במכונה הכביסה שבביתו. בהמשך לכך, התחמק המערער מלאשר כי ביום 24.11.2011, במהלך תיעוד החבלות שעל גופו, במשרדי המז"פ, הוא שאל לשלומו של אלמוג. בחקירותיו, תלה המערער את שתיקתו בכאבי ראש, מהם הוא סובל, לטענתו, בעקבות המכות שספג בראשו, אך במשפטו הוא הסביר את החלטתו לשתוק בייעוץ שקיבל מעורכי דינו. גרסתו של המערער, באשר לאירועים בגן הגיבורים, נמסרה לראשונה במהלך עדותו בבית המשפט, ובמסגרתה הוא הכחיש כי דקר את אלמוג, והדגיש כי הוא עצמו הותקף בגן הגיבורים. נראה בעליל, כי שתיקתו של המערער בחקירתו נעוצה בטעמים טאקטיים, והיא נועדה לאפשר לו להציג את גרסתו, רק לאחר שישמעו כל עדי התביעה. מסקנה זו מתחזקת על רקע טענתו של המערער, כפי שהוצגה בבית משפט קמא, לפיה הוא היה הקורבן באירוע הקטטה שהתחולל בגן הגיבורים. שכן, אם יש אמת בדבריו, לא ברור מדוע בחר להסתיר זאת בחקירתו, ושלא לשתף את אנשי המשטרה בטענה זו. בנסיבות אלו, נראה כי בדין קבע בית משפט קמא, כי שתיקתו של המערער בחקירה מהווה ראיה המחזקת את יתר הראיות הנסיבתיות שהוצגו על-ידי המאשימה להוכחת אשמתו.

השלב השני - הסקת המסקנה המפלילה

31. עדויותיהם של מור ואביאל, בנוגע לאירועים שהביאו לדקירתו של אלמוג, משתלבות ומשלימות זו את זו, לכדי תמונה קוהרנטית ועקבית. מתמונה זו עולה, כי המערער ואלמוג נפגשו בגן הגיבורים, בעקבות התנכלותו של הראשון לקורל, ורצונו של אלמוג לתבוע את עלבונה של קורל. על כוונותיו והלך רוחו של המערער ניתן ללמוד הן מקריאתו "מי זה הגנגסטר שמדבר ככה", והן מאמירתו של שי "תבוא בדיבורים לא בידיים". המערער דחה את ניסיונותיו של שי להפריד בין הניצים, ובמקום פרצה תגרה בין אלמוג לבין המערער, שבמהלכה היו מעורבים, בשלב כזה או אחר, גם חבריו של אלמוג - סיני ושי, ותוך כדי הקטטה נדקר אלמוג באמצעות חפץ חד, פעמיים לפחות. על אופיין וחומרתן של הפציעות שנגרמו לאלמוג, ניתן ללמוד מהמסמכים הרפואיים שהוגשו לבית משפט קמא, מהם עולה, כי לאלמוג נגרמו שני חתכים בקוטר של חצי סנטימטר בבית החזה ובבטן, במרחק של כ-6 ס"מ זה מזה, אשר גרמו לקרעים בכבד ובסרעפת של אלמוג, והביאו לאשפוזו לפרק זמן ארוך (ראו, לעניין זה, הודעותיהם של הרופאים המטפלים בבית החולים הלל יפה: ת/56, עמוד 2; ת/54, עמוד 3). בנוסף, בהודעתו מיום 24.11.2011 מסר ד"ר עלם, רופא מתמחה במחלקת הכירורגיה של בית החולים הלל יפה, כי "תנועת ההחדרה" הנלמדת מהחתכים מעלה ש"זה לא אקראי" (ת/53, עמוד 3). עולה מהמכלול, כי הפציעות והחתכים שנגרמו לאלמוג מקורם בדקירות מכוונות, ונשללת האפשרות, שכאמור גם לא נטענה, כי אחד מחבריו של אלמוג הוא שדקר אותו בשוגג. לפיכך, בנסיבות בהן היו מעורבים בתגרה אלמוג וחבריו מצד אחד, כאשר המערער ניצב לבדו מהצד השני, ובסופה של התקרית נמצא אלמוג כאשר הוא פצוע קשה עקב דקירות חמורות שספג, נראה כי המסקנה ההגיונית היחידה היא שאלמוג נדקר במהלך הקטטה באמצעות חפץ חד שהיה בידיו של המערער. לכך יש להוסיף, כי התשתית הראייתית הנסיבתית העומדת נגד המערער מתחזקת לנוכח שתיקתו במהלך חקירתו במשטרה, ובחירתו שלא למסור את גרסתו באשר לאירועים שהתרחשו בגן הגיבורים, אלא לאחר שנחשף למלוא עדויות התביעה במהלך משפטו.

השלב השלישי - בחינת גרסתו של המערער



32. המערער הציג גרסה חלופית, לפיה בגן הגיבורים פרצה קטטה בה היו מעורבים מספר משתתפים מכל צד, ובמהלכה נדקר אלמוג מידיו של אחד המשתתפים. בבסיסה של גרסה זו, אשר הוצגה לראשונה בפנינו, עומדת הטענה לפיה ביחד עם המערער הגיעו לגן הגיבורים שני חברים נוספים שלו, אשר השתתפו בקטטה שהתפתחה במקום. לפיכך, כך הוסיף וטען המערער, כי בהעדרן של ראיות ישירות, לא ניתן לקבוע במידת הוודאות הנדרשת במשפט הפלילי, כי הוא זה שדקר את אלמוג, ואפשר שהדבר נעשה על-ידי אחד מהנוכחים האחרים. בחינת טענתו החדשה של המערער מעלה, כי היא אינה מתיישבת עם הדברים שמסר בעדותו בבית המשפט, שעה שהכחיש כי הגיע לגן הגיבורים בלוויית אנשים נוספים, ומסר כי היה לבדו כאשר הותקף. נראה, אפוא, כי טענתו הנוכחית של המערער היא בגדר קו הגנה חלופי, שעלה לראשונה במסגרת הערעור.

33. בית משפט זה נדרש, לא אחת, לסוגיית בחינתו של קו הגנה חלופי שהוצג או עלה במסגרת הערעור, הסותר את גרסתו הקודמת של הנאשם (ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, בפסקאות 163-177 (10.11.2011) (להלן: עניין קצב); ע"פ 307/11 שרון נ' מדינת ישראל, בפסקה 19 (10.8.2011); ע"פ 6952/07 רפאילוב נ' מדינת ישראל (28.6.2010)). בעניין קצב הבהירה המשפחה לנשיא מ' נאור את הגישות השונות בנוגע לאפשרות לבחון קו הגנה חלופי במסגרת הערעור:

"בעניין רפאילוב ציינתי כי ניתן לזהות בפסיקה שלוש גישות מרכזיות של בית משפט זה בעניין אפשרות בחינת טענה חלופית של מערערים. גישה אחת שוללת את הצגתן של גרסאות עובדתיות שלא הוצגו בפני הערכאה הדיונית. גישה שנייה מאפשרת לבחון גרסאות עובדתיות חלופיות אולם גרסאות אלה יבססו ספק סביר רק במקום שבו הן סבירות ולא די בכך שמדובר בגרסאות אפשריות. הגישה השלישית, היא גישת ביניים בין שתי הגישות האחרות."

הוטעם בעניין קצב, כי כאשר עסקין בראיות נסיבתיות, תגבר נכונותו של בית המשפט להידרש לקו הגנה חלופי שהעלה המערער, וזאת משום טיבן הייחודי של הראיות הנסיבתיות, המחייב כי המסקנה המפלילה תהא המסקנה ההגיונית היחידה הנובעת מחומר הראיות. עם זאת, הובהר כי אין להסיק מכך שהתבססות על ראיות נסיבתיות תחייב, מניה וביה, לבחון כל קו הגנה חלופי שהועלה על-ידי המערער, ועדיין נדרש, כי "על קו ההגנה החלופי למצוא אחיזה בחומר הראיות, ולהיות סביר" (עניין קצב, בפסקה 177).

בענייננו, קו ההגנה החלופי שהציג המערער, בדמות טענתו החדשה לפיה בקטטה היו מעורבים שני אנשים נוספים שהיו עימו, נעדר כל עיגון בחומר הראיות, ולפיכך אין בו כדי לעורר ספק סביר בדבר אשמתו של המערער.

34. טענתו החדשה של המערער מבוססת, בעיקרה, על דבריה של מור, אשר מסרה כי המערער הגיע לגן הגיבורים כשהוא מלווה בשני אנשים נוספים. ואולם, עיון בעדותה של מור בנוגע לנקודה זו, כמו-גם בדברים שמסר אביאל, מגלה כי לא זו בלבד שאין בהם כל תמיכה בטענה כי שני החברים, מצידו של המערער השתתפו בקטטה, אלא שהם אף עומדים בסתירה חזיתית לתזה זו. מור מסרה, אמנם, בעדותה, כי ראתה שני אנשים נוספים שנמצאו ליד רכבו של המערער, אך כאשר היא נשאלה מה עשו, היא השיבה בפשטות: "כלום" (עמוד 21 לפרוטוקול). זאת ועוד. באמרה שמסר אביאל לבלש גייר, הוא התייחס במפורש למספר האנשים שמולם ניצבו אלמוג וחבריו. כך, לכשנשאל במפורש כמה אנשים גרמו לפציעותיהם של שי ואלמוג, הוא ענה: "לא מכמה אנשים". ובהמשך



לכך, אמר אביאל במפורש, כי "מי שבא לריב זה היה רק אחד. בא ווואלה והכניס לו שתיים". על דברים אלו, חזר אביאל בעדותו בדלתיים סגורות, בצינו כי המערער הגיע בגפו לגן הגיבורים (עמוד 45 לפרוטוקול), והשתתף לבדו בקטטה כשמולו עומדים אלמוג וחבריו (עמוד 44 לפרוטוקול). מן המקובץ עולה, כי אין כל עיגון בראיות שבפנינו לגרסתו הנוכחית של המערער, ודי בכך על-מנת לדחותה.

עוד ראוי להוסיף, בהקשר דומה, כי שאלתי את עצמי האם יש לבחון באופן יזום, את השאלה האם עומדת למערער טענת ההגנה עצמית, וזאת בשים לב לפציעות שנגרמו לו במהלך הקטטה (עניין קצב, בפסקה 173; ע"פ 410/71 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פ"מ כו(1) 624, 628 (1972)). בשלב הדיון בערעור, אף הצגתי שאלה ברוח זו לצדדים, אך בא כוחו של המערער חזר והבהיר כי מרשו אינו טוען להגנה עצמית. לאחר עיון מעמיק בראיות, הגעתי לכלל מסקנה כי אין תשתית עובדתית מתאימה, עליה ניתן לבסס ממצאים בדבר קיומו של סייג ההגנה עצמית העומד למערער, ומשכך, סברתי כי אין צורך להידרש לטענה זו.

35. הנה כי כן, עולה ממכלול הראיות הנסיבתיות כי המסקנה ההגיונית היחידה הינה כי המערער הוא זה שדקר את אלמוג, במהלך קטטה שהתפתחה בגן הגיבורים בינו לבין אלמוג וחבריו. לפיכך, בדיון הורשע המערער בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין.

החזקת סכין שלא כדין

36. המערער הורשע בהחזקת סכין שלא כדין, לפי סעיף 186 לחוק העונשין. בעניין זה, טען המערער כי לא ניתן היה להרשיעו בעבירה האמורה, שכן לא הוכח שהוא השתמש בסכין, שעה שבכתב האישום נאמר כי הוא דקר את אלמוג באמצעות "חפץ חד". דינה של טענה זו להידחות. בית משפט קמא ציון, אמנם, כי החפץ החד בו השתמש המערער לא נתפס, וטיבו המדויק לא התברר סופית, אך אינני סבור, כי יש בכך כדי למנוע את הרשעתו של המערער בעבירה שעניינה החזקת הסכין שלא כדין.

סכין מוגדרת בסעיף 184 לחוק העונשין כ"כלי בעל להב או כלי אחר שסוגל לדקור או לחתוך", ובעבר נקבע כי גם מקל שלקצו קשור סכין גילוח עונה על הגדרה זו (ע"פ 8878/06 אטל נ' מדינת ישראל (4.12.2007)). לעומת זאת, אולר מוגדר כ"סכין מתקפלת שאורך להבה אינו עולה על עשרה סנטימטרים ושלא ניתן להפכה, בעזרת קפיץ או באמצעי אחר, לסכין שלהבה קבוע". נפקות ההבחנה בין סכין לאולר מתבררת למקרא סעיף 186 לחוק העונשין, הקובע חזקת כשרות בנוגע להחזקתו של אולר, ומטיל על המאשימה את הנטל להוכיח כי האולר הוחזק למטרה בלתי-כשרה. מנגד, קובע אותו סעיף, חזקת אי-כשרות בנוגע להחזקתו של סכין, מחוץ לביתו או חצריו של המחזיק, המעבירה את נטל ההוכחה לעניין החזקת הסכין למטרה כשרה לכתפי הנאשם.

בענייננו, מלמדים המסמכים הרפואיים שהוגשו בנוגע לפציעותיו של אלמוג בברור כי המערער החזיק בכלי "שסוגל לדקור או לחתוך", וגדר הספקות נוגע לשאלה האם החפץ החד בו השתמש המערער, נכנס בגדר המונח "אולר". ואולם, וכפי שצוין בית משפט קמא, אין לשאלה זו נפקות ממשית בענייננו, שכן אף אם נניח כי מדובר באולר, הרי משנקבע כי התקיימה במערער הכוונה לגרום לחבלה חמורה, נשללת, מניה וביה, חזקת כשרות החזקת האולר, כאמור בסעיף 186 לחוק העונשין. לפיכך, משהוכח כי החפץ החד בו השתמש המערער "סוגל לדקור או לחתוך" כלשון הסעיף, ומשלא עומדת לזכותו החזקה בדבר כשרות ההחזקה, נראה כי היה עמוד 17



מקום להרשיע את המערער גם בעבירה שעניינה החזקת סכין שלא כדין.

הערעור על גזר הדין

37.

בפתח הדברים, נזכיר מושכלות ראשונים, לפיהן ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהטילה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם גזר הדין סוטה באורח קיצוני ממדיניות הענישה הראויה והנוהגת, וכן במקרים בהם נפלה טעות בגזר דינו של המערער (ע"פ 5323/12 אבו ליל נ' מדינת ישראל (17.6.2014); ע"פ 2358/14 פלוני נ' מדינת ישראל (21.5.2014); ע"פ 8659/13 אלמליח נ' מדינת ישראל (14.5.2014)). בענייננו, לא מצאתי כי עונשו של המערער סוטה באורח ניכר ממדיניות הענישה הראויה, ולפיכך אין כל טעם מבורר המצדיק את התערבותנו בעונשו של המערער.

38.

המערער הורשע בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה והחזקת סכין שלא כדין, בגין תקיפתו החמורה של אלמוג באמצעות חפץ חד, ועונשו נקבע לכדי 4 שנות מאסר לריצוי בפועל. ברקע הדברים, עומדת התנכלותו של המערער לקורל ולחברותיה, שעה שאלה נסעו לתומן ברכבה של קורל. בעקבות התגרות זו, נפגשו אלמוג והמערער בגן הגיבורים, שם פרצה קטטה בין המערער לבין אלמוג וחבריו, שבמהלכה דקר המערער את אלמוג, וגרם לו לפציעות קשות, ובין היתר מדובר בקרעים בכבד ובסרעפת, וכעולה מהחומר הרפואי נשקפה סכנה לחייו של אלמוג, והוא שהה בטיפול נמרץ, בהיותו מורדם ומונשם, במשך שבועות. יוער, בהקשר זה, כי יש לדחות את טענתו של המערער, לפיה ראוי להקל בעונשו משום שאלמוג היה זה שיזם את המפגש בגן הגיבורים, שכן אין לטענה זו כל בסיס בחומר הראיות, ונראה כי מדובר ביוזמה של אלמוג והמערער, גם יחד.

39.

החומרה הניבטת ממעשיו של המערער היא ברורה וחד משמעית. לצערנו, אין מדובר במקרה חריג ונדיר במחוזותינו, כאשר אנו עדים, חדשות לבקרים, לוויכוחים ומחלוקות על עניינים של מה בכך, אשר מתדרדרים במהירות הבזק להחלפת מהלומות ולשימוש בנשק קר, ולעיתים גם בנשק חם. המדובר בתופעה קשה, שאין ניתן להשלים עימה, שכן היא פוגעת אנושות בזכות לחיים ולשלמות הגוף, ועל בתי המשפט לתרום את תרומתם במאבק להדברת התופעה. איננו רשאים לעמוד מנגד ושלא לעשות מעשה בראותנו את מימדי התופעה, שכן אוי לחברה בה השימוש בסכין הופך לאמצעי יומיומי לפתרון סכסוכים ומחלוקות. כפי שנאמר בע"פ 6910/09 הדרה נ' מדינת ישראל (9.5.2010):

"האלימות המתפשטת חושפת את החברה במערומיה מדי יום ביומו. האלימות אינה מפלה בין עיר לכפר, בין צפון לדרום, ובין זקן לצעיר. בצוק העתים אין מנוס מלנהוג במידת החומרה היתרה, יותר משהעבריינים צריכים לכך - הציבור צריך לכך. אחת המטרות המרכזיות של הענישה הפלילית היא כאמור הרתעת עבריינים בכוח, ל'מען יראו וייראו'. תופעה זו של 'סכינאות' יש להדביר. המסר חייב להיות ברור, למען ידע כל איש ונער כי נטילת סכין כדי לתקוף היא נטילת סיכון - לא רק כלפי הקורבן, אלא גם כלפי העבריין בדמות הטלת ענישה מחמירה. במלים אחרות, 'תרבות הסכין' היא תרבות שלא ניתן לגלות כלפיה סובלנות"

40.

המערער ביקש ללמוד לענייננו מהעונש שנגזר בעניין חזיזה, שם אושר עונש מאסר של 6 חודשים על דרך של עבודות שירות, אשר הוטל על נאשם אשר ירה לעבר אחר, במהלך קטטה שהתפתחה בין השניים. סבורני, כי אין הנידון דומה לראיה. רמת

הענישה הנוהגת מלמדת על מדיניות ענישה עקבית ומחמירה, במסגרתה הוטלו עונשי מאסר ממושכים על עבריינים העושים שימוש בסכין או בכלי משחית אחרים על-מנת לפתור את סכסוכיהם (ע"פ 9184/06 מדינת ישראל נ' אושר כהן (19.9.2007); ע"פ 1552/08 פרטוש נ' מדינת ישראל (29.10.2008); ע"פ 1651/12 עמרי בן יטח נ' מדינת ישראל (4.7.2013)). כך הוא הדבר גם כאשר מדובר בנאשמים צעירים ונעדרים עבר פלילי משמעותי, ובהקשר זה הוטעם, כי "גילם הצעיר של העבריינים הדוקרים בסכינים אינו יכול לשמש נימוק מספיק להקלה בעונש, נוכח העובדה שעבריינות זו נפוצה דווקא בקרב הצעירים" (ע"פ 4280/99 מדינת ישראל נ' חמזה (18.7.1999); וראו גם, ע"פ 4641/12 פלוני נ' מדינת ישראל (20.11.2013); ע"פ 1997/13 פלוני נ' מדינת ישראל (29.8.2013); ע"פ 10217/08 חשנסקי נ' מדינת ישראל (11.08.2009)). בנסיבות אלו, העונש שנקבע בעניין חזיזה אינו תואם את מדיניות הענישה הראויה, וכך אף צוין במפורש בפסק הדין, המותאם לנסיבות המיוחדות שהתבררו באותו מקרה. לפיכך, לא ניתן ללמוד מעניין חזיזה על מידת העונש ההולם את מעשיו של המערער, וסבורני כי העונש שנגזר עליו עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הראויה בעבירות כגון אלה, ולא הוצגו על-ידי המערער טעמים מיוחדים המצדיקים התערבות.

41. בגזר דינו של בית משפט קמא ניתן ביטוי לכלל הנסיבות המקלות עליהן עמד המערער, ובכלל זאת: גילו הצעיר; העדרו של עבר פלילי ואורח חייו הנורמטיבי של המערער, עובר לאירוע הדקירה; השלכות מאסרו של המערער על המשך שירותו בצה"ל; והפגיעה במשפחתו של המערער. בנוסף, נתן בית משפט קמא את דעתו לתרומתם של אלמוג וחבריו להתפתחותו של האירוע, והתחשב בפציעותיו של המערער עצמו. יצוין, כי בניגוד לטענת המערער לא הוחמר עונשו משום שהוא לא נטל אחריות על מעשיו וסירב לשתף פעולה עם חקירת המשטרה, אך נקבע, בצדק, כי אין לזקוף לזכותו הודאה באשמה וקבלת אחריות על מעשיו. לאור האמור, ולנוכח חומרת מעשיו של המערער, אין בעונש המאסר שנגזר עליו משום סטייה קיצונית מרמת הענישה הראויה, סטייה המצדיקה את התערבותנו במידת העונש.

בנוסף, הנני סבור כי אין מקום להתערב בשיעור הפיצויים שנפסקו לקורבן העבירה, למרות חוסר שיתוף הפעולה שלו ושל חבריו עם חקירת המשטרה.

42. לאור האמור, אציע לחברי לדחות את ערעורו של המערער על שני חלקיו.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

עמוד 19



השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, ג' בתמוז התשע"ד (1.7.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
