



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3578/11

ע"פ 3599/11

לפני :
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט א' שהם

המערער ב-ע"פ 3578/11
והמשיב ב-ע"פ 3599/11 :
צבי סטרוק

נ ג ד

המשיבה ב-ע"פ 3578/11
והמערערת ב-ע"פ 3599/11 :
מדינת ישראל

ערעורים על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים ב-ת"פ 279/08, שניתן ביום 27.3.2011, על-ידי
כבוד השופט א' כהן

תאריך הישיבה : כ"א בסיון התשע"ב (11.6.2012)

בשם המערער ב-ע"פ 3578/11
והמשיב ב-ע"פ 3599/11 :
עו"ד אשר אוחיון

בשם המשיבה ב-ע"פ 3578/11
והמערערת ב-ע"פ 3599/11 :
עו"ד נעמי גרנות

פסק-דין

השופט א' שהם:

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, שניתן על-ידי כב' השופט א' כהן, ב-ת"פ 279/08. צבי סטרוק (הוא המערער בע"פ 3578/11 והמשיב בע"פ 3599/11 (להלן: המערער)) מערער על הכרעת הדין ועל חומרת העונש שנגזר עליו. מדינת ישראל (היא המערערת בע"פ 3599/11 והמשיבה בע"פ 3578/11 (להלן: המשיבה)) טוענת כנגד קולתו של העונש.

בהכרעת הדין מיום 14.11.2010, הורשע המערער בעבירה של חבלה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 335(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), בנסיבות סעיף 333 לחוק העונשין; בעבירה של חטיפה לשם חבלה חמורה, לפי סעיף 374 לחוק העונשין; בשלוש עבירות של תקיפה, לפי סעיף 379 לחוק העונשין; ובעבירה של היזק לבעלי חיים, לפי סעיף 451 לחוק העונשין.

בגזר הדין מיום 27.3.2011, השית בית משפט קמא על המערער 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים; ופיצוי למתלונן בסך 50 אלף ₪.

טרם שנפנה לדיון בשאלות העולות מן הערעורים, נעמוד על עיקרי העובדות וההליכים הרלוונטיים לערעור זה ועל טענות הצדדים, כפי שהובאו בפנינו.

כתב האישום המקורי ונסיבות תיקונו

2. ביום 10.12.2008, הוגש לבית משפט קמא כתב אישום נגד המערער (להלן: כתב האישום המקורי), המייחס לו שני אישומים שונים. זמן לא רב לאחר מכן, ביום 29.1.2008, הוציא שר הביטחון, בתוקף סמכותו לפי סעיף 44(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), "תעודה בדבר ראיות חסויות" המטילה חיסיון מטעמי ביטחון המדינה, בעניינו של המערער. עקב כך, ביום 23.2.2009, הגיש המערער עתירה לגילוי ראיות חסויות לבית משפט זה (בש"פ 1722/09) (להלן: העתירה). בעתירה נטען, כי גילוי הראיות החסויות נחוץ בשל חשיבותן, בנוגע לשאלת זיהויו של העותר כמי שביצע את המעשים המתוארים בכתב האישום.

3. ביום 4.5.2009, נדחתה עתירת המערער על-ידי בית משפט זה (כב' השופטת א' חיות), אשר בחן את החומר החסוי וקיבל הבהרות נוספות על-ידי גורמי הביטחון, בכל הנוגע לראיות שגילוין נתבקש. נקבע, כי אין באי-גילוין של הראיות החסויות כדי לפגוע בהגנתו של העותר במידה המצדיקה את גילוין, לפי המבחן הקבוע לעניין זה בסעיף 44(א) לפקודת הראיות, ולפי הקריטריונים שהותוו בפסיקה ליישומן. יחד עם זאת, הורה בית המשפט, על תיקונו של כתב האישום כך שיובהר כי האירועים המתוארים במסגרת סעיפים 12-16 לכתב האישום, אינם מיוחסים למערער והם מתוארים אך כעובדות רקע בכתב האישום, לצורך ביסוס הטענה, לפיה המתלונן נחטף על-ידי המערער ואדם אחר, לשם חבלה חמורה.

4. ביום 10.12.2008, הוגש כתב אישום מתוקן (להלן: כתב האישום המתוקן), בהתאם להוראת בית המשפט זה, כאמור לעיל, ולהלן עיקריו:

5. על-פי המתואר באישום הראשון, ביום 24.7.2007, בסמוך לשעה 14:30, שהה עמראן פארח, יליד 1992, (להלן: המתלונן), באזור שבין כפר קוסרא מזה, והמאחז "אש קודש", הסמוך ליישוב שילה מזה (להלן: מקום האירוע). יחד עימו שהו במקום חבריו, מאלק פריד חאסן (להלן: מאלק), ואחמד עבד אל רחים חסן (להלן: אחמד). בסמוך לשעה 15:15, הגיע המערער למקום שבו שהו המתלונן וחבריו, כשהוא מצוי בצוותא חדא עם אדם נוסף (להלן: האחד), וכשהוא נוהג בטרקטורון מסוג Mule, שצבעו ירוק כהה (להלן: הטרקטורון), בו נמצא נשקו האישי של המערער, מסוג M-16 (שמספרו 4969978), אשר הוחזק על-ידו ברישיון (להלן: הנשק).

6. משהבחין המתלונן בטרקטורון המתקרב, הוא רץ לכיוון חבריו וקרא להם להימלט. המתלונן וחבריו ניסו להימלט, אך עד מהרה הדביקו המערער והאחר את המתלונן. המערער עצר את הטרקטורון, וירד ממנו ביחד עם האחר. האחר, שנשא את הנשק, ירה לכיוון שאינו ידוע. למשמע היריות, קפא המתלונן במקומו והרים את ידיו. המערער והאחר תפסו את המתלונן, וכעבור זמן קצר, עזב המערער את המתלונן, ופנה לרדוף אחר חברו, אחמד. באותו זמן, הכה האחר את המתלונן, בין היתר, באמצעות הנשק שאחז בידו, ובפרט, עם קנה הנשק, מעל גבת עין שמאל של המתלונן. לאחר מכן, קרע האחר את חולצתו של המתלונן וליפף אותה סביב ראשו של המתלונן, על מנת שזה לא יוכל לראות את המתרחש.

7. כעבור זמן מה, חזר המערער למקום בו שהו המתלונן והאחר, וכשהם ממשיכים להכותו, גררו המערער והאחר את המתלונן אל הטרקטורון, כשהוא זב דם. השניים כפתו את המתלונן כשידיו מאחורי גבו, הושיבו אותו ביניהם כשפניו מכוסות, ונסעו מהמקום. במהלך הנסיעה, נחבט המתלונן בטרקטורון ואיבד את הכרתו.

8. המתלונן התעורר במקום שאינו ידוע, כשהוא רטוב ממים שנשפכו על החולצה, אשר עטפה את פניו. המתלונן שמע קולות דוברים עברית, ושמע שיחה שהתנהלה בין שניים (שזהותם אינה ידועה), במהלכה שאל אחד את חברו בשפה

הערבית "א-טוכו?" (אני אירה בו?). לאחר מכן, הוכה המתלונן פעם נוספת, על-ידי אנשים שזהותם אינה ידועה.

9. בהמשך, נלקח המתלונן מהמקום בו הוחזק, לאזור פתוח, ושם הוכה פעם נוספת, הופשט מבגדיו והושלך, כשהוא כפות ופניו מכוסות. כשעלה בידו לשחרר את החולצה שכיסתה את פניו, החל המתלונן לצעוד, עירום כביום היוולדו, וכשהגיע לכביש הסמוך לצומת דומא, הבחינו בו נוסעי מכונית שחלפה במקום (להלן: המכונית החולפת). הנוסעים, כיסו את גופו, שחררו את ידיו הכפותות והסיעו אותו לקרובי משפחתו בכפר קוסרא. המתלונן נלקח לבית חולים בשכם, שם אובחן כי הוא סובל מחבורות וחתכים בחלקי גופו השונים.

על יסוד העובדות הנ"ל, הואשם המערער בעבירה של חבלה בנסיבות מחמירות ובעבירה של חטיפה לשם חבלה חמורה.

10. על-פי המתואר באישום השני, במועד שאינו ידוע במדויק, כחודשיים או שלושה טרם האירוע מושא האישום הראשון, רעה המתלונן את צאנו יחד עם חבריו, עודאי עבאס חסן (להלן: עודאי), מוחמד סביח חסן (להלן: מוחמד), ומאלק, באזור הידוע כ"קטעת א-שמל", בסמוך לכפר קוסרא. בתוך כך, הגיע המערער, יחד עם אדם נוסף, למקום בו שהו המתלונן וחבריו, באמצעות טרקטורון, שתיאורו דומה לזה הנזכר באישום הראשון.

11. השניים ירדו מהטרקטורון וקראו אל המתלונן, בערבית ובעברית, לעזוב את המקום, הואיל שזו אדמתם. במהלך הדברים, סטר המערער למתלונן והכה אותו, וכן הכה את חבריו עודאי ומחמד, תוך שהוא סוטר להם, בועט בגופם ומפיל אותם לאדמה. בנוסף לכך, בעט המערער בגדי שזה אך נולד, וכתוצאה מכך, מת הגדי.

על יסוד העובדות הנ"ל, הואשם המערער בביצוע שלוש עבירות של תקיפה ובעבירה של היזק לבעל חיים.

הכרעת דינו של בית משפט קמא

12. ביום 14.11.2010, הרשיע בית משפט קמא את המערער, לאחר ששמע את כלל העדויות ובחן את הראיות שהוצגו בפניו. בית המשפט שוכנע כי שילובן המצטבר של הראיות מבסס תמונה עובדתית המצביעה, מעל לספק סביר, כי המערער הוא שתקף את

המתלונן וחבריו, כמפורט בכתב האישום המתוקן. כך גם קבע בית משפט קמא כי אין כל עוגן ואחיזה, בחומר הראיות ובגרסאות העדים, לאפשרות של עלילת שווא על המערער.

13. ביחס לאישום הראשון, התבססה הכרעת דינו של בית משפט קמא, על שני אדנים: האחד, ראיות ישירות, הכוללות את עדויות המתלונן ועדים נוספים, ובכללן, זיהוי המערער במסדרי זיהוי תמונות. והשני, ראיות אובייקטיביות הקושרות את המערער לאירועי התקיפה, ובכללן, מציאת שלושה מתרמילי נשקו של המערער במקום האירוע, וכן עקבותיהם של צמיגי טרקטורון (שעה שאין מחלוקת כי באותה עת השתמש המערער ברכב מסוג זה).

14. בית משפט קמא התרשם כי עדויותיהם של המתלונן ומאלק הינן אמינות ואותנטיות. נמצא כי הן משתלבות זו עם זו, אינן לוקות בהפרזה, ושוללות את האפשרות כי תיאמו גרסאותיהם. בית המשפט קבע כי זיהויו של המערער – הנסמך על שלושה מסדרי זיהוי שונים שנערכו הן על-ידי מתלונן והן על-ידי מאלק – הינו אמין ואמיתי. בית המשפט האמין לגרסת המתלונן כי זיהויו אינו מבוסס על היכרות מוקדמת עם המערער, פרט להיכרות משני האירועים העולים מכתב האישום. יתר על כן, בית המשפט אף שוכנע כי אין בהיכרותו הקודמת של מאלק עם המערער, בהיותה היכרות חזותית ולא מעמיקה, כדי לפגום במהימנותו ותוקפו של הזיהוי.

אלו מצטרפת עדותו של העד אחמד בבית המשפט, לפיה חזה בתקיפת המתלונן באירוע נשוא האישום הראשון. בית משפט קמא עמד על הסתירה שבין הודעתו הקודמת של אחמד במשטרה, בה ציין כי לא שם לב כי המתלונן נוכח במקום, לבין עדותו זו בבית המשפט, וקבע כי יש להעדיף את השנייה על פני הראשונה.

15. תמיכה לכך שזיהוי המערער לא נבע מתוך רצון להעליל עליו עלילת שווא, בשל העוינות השוררת בין התושבים הפלסטינאים לתושבים היהודים השכנים, מצא בית המשפט בעובדות הבאות: העובדה שלא זוהו תושבים אחרים של היישוב "אש קודש" אשר דמויותיהם הופיעו במסדר; העובדה שהמתלונן ומאלק לא ידעו שתמונת המערער תוצג, כל עיקר, במסדר שבוצע בסמוך לאירוע; העובדה כי יתר העדים, חבריהם של המתלונן ומאלק, מסרו במשטרה כי אינם יכולים לזהות את פניהם של התוקפים; העובדה שהמתלונן ייחס בעדותו למערער את ביצוע המעשים החמורים פחות, כך למשל, העיד כי דווקא האחר הוא זה שהיכה אותו עם הרובה.

16. בית משפט קמא דן בנפקותם של סתירות ופגמים אשר עלו, לטענת המערער, במסגרת הליכי הזיהוי והעדויות. בית המשפט שוכנע שאין בהם ממש וקבע כי: מאלק לא סיפר מיוזמתו שהוא מכיר את התוקף, משום שסבר כי עליו להשיב רק על מה שנשאל עליו, ולא יותר; הסיבה שמאלק הצביע גם על אדם נוסף במסגרת עדותו, בעוד שבמסדר הזיהוי זיהה אך רק את המערער, נובעת מחלוף הזמן מאז המקרה (כ- 3 שנים); עריכתו של מסדר זיהוי תמונות ולא חי, משפיעה אך על משקלו של הזיהוי ולא על קבילותו, ואולם, בהינתן שהמסדר נערך בהתאם לכללים אין בכך כדי לפגום משמעותית בתוקפם של הזיהויים; לא נפל פגם בכך שלא בוצע עימות בין המערער לבין המתלונן ומאלק, מחמת גילם הצעיר.

17. באשר להימצאות שלושה מתרמילי נשקו של המערער במקום האירוע, קבע בית המשפט כי יש בהם כדי לבסס את הטענה כי המערער נכח באירוע. זאת, נוכח העובדה שבדיקת המעבדה העלתה כי הכדורים נורו מהרובה אשר ברשותו של המערער; לנוכח המרחק הקרוב זה לזה שבו נמצאו התרמילים, במקום האירוע עליו הצביעו הנערים; ולאור העובדה שלא נמצאו תרמילים נוספים בסביבתם.

18. בית המשפט דחה את טענת בא כוח המערער, לפיה היות שהמערער מחזיק בנשקו בהרשאה כללית בלבד, הרי שמציאת התרמילים אינה קושרת אותו למקום האירוע. נקבע, כי משעולה מהעדויות כי נוהל העברת נשק בישובים מבודדים מתנהל בלילה ולא ביום, ומשהמערער עצמו לא העיד כי מסר את נשקו ביום האירוע, הרי שאין בטענה זו בכדי להועיל לו.

19. בית משפט קמא סבר כי יש לבחון את המשקל הראייתי הנוגע לעצם הימצאות עקבות צמיגי טרקטורון במקום האירוע, בשים לב ליתר הראיות, ובכלל זה: העובדה שברשות המערער טרקטורון ירוק, כאשר מעדותם של המתלונן וחבריו עולה כי התוקפים הגיעו באמצעות טרקטורון ירוק. בית משפט קמא קבע כי כל אלה יחדיו, קושרים את המערער לאירוע הספציפי ויש בהם משום ראיה משמעותית, התומכת בזיהויו של המערער כמי שהשתתף באירועי התקיפה, במידה שלמעלה מכל ספק סביר.

20. באשר לטענת האליבי של המערער, לפיה, בעת האירוע הנטען, הוא השקה את הכרמים במשק אחיה, בו הוא עובד, נקבע כי אין היא נתמכת בעדות מעבידו, ארוז בן סעדון, שכן האחרון ראה את המערער רק ל"דקות ספורות", ואף לא זכר לומר את השעה המדויקת שבה ראה אותו.

21. בית משפט קמא פסק כי דברי המערער בעדותו, מספקים מניע למעשיו, ויש בהן כדי לחזק את הטענה כי בחלוף הזמן, נואש מאוזלת ידן (לשיטתו) של הרשויות בהתמודדותן עם הפריצות החוזרות ונשנות ליישוב, והחליט לפעול בנידון בכוחות עצמו.

22. ביחס לאישום השני, התבססה הכרעת דינו של בית משפט קמא, על גרסתם של המתלונן ושל העד מוחמד, אשר זיהו את המערער כמי שתקפם. נקבע, כי יש להעדיף את גרסתם, המעידה כי לא הפריזו בתיאוריהם ולא ביקשו לטפול על איש מהתוקפים מעשים שלא ביצע, על-פני הכחשתו הכללית של המערער.

23. בית המשפט דחה את טענת בא כוח המערער להגנה מן הצדק, המבוססת על כך שהמערער לא הוזהר בחקירתו במשטרה בקשר לאישום זה ולא נחקר עליו בשום שלב. נקבע כי, לאור העובדה שהמערער נשאל בחקירתו מספר פעמים אודות האירוע נשוא האישום השני וכי לאורך משפטו נתאפשר למערער להגן על עצמו כדבעי מפני אישום זה, הרי שהגנתו לא נפגעה. עוד הוסיף בית המשפט וקבע כי אומנם חלקן של הטענות בדבר מחדלי חקירה מוצדקות, ואולם במקרה שלפנינו, גם אם התנהלותה של המשטרה טעונה שיפור, נראה כי לא נגרם למערער עוול וכי החקירה המשטרתית פעלה לחקר האמת. כמו כן, נפסק כי אין המדובר בליקויים שגרמו למערער נזק ראייתי, וכי די בראיות שהוצגו כדי להביא להרשעתו של המערער מעבר לספק סביר.

24. לאור אלו ועוד, החליט בית משפט קמא להרשיע את המערער בביצוען של העבירות המנויות בכתב האישום: חבלה בנסיבות מחמירות; חטיפה לשם חבלה חמורה; שלוש עבירות של תקיפה; והיזק לבעל חיים.

גזר דינו של בית משפט קמא

25. ביום 27.3.2011, גזר בית משפט קמא את דינו של המערער. במסגרת גזר הדין, עמד בית המשפט על חומרת העבירות, בציינו כי האירועים בהם הורשע המערער פגעו קשות בגופו ובנפשו של המתלונן, שהיה כבן 15 בעת האירוע. כן קבע בית המשפט, כי כל עונש שלא יישא רכיב של מאסר בפועל, עלול להחטיא את המסר שצריך לצאת מבית המשפט, לנוכח חומרת מעשיו של המערער.

26. בית המשפט נתן דעתו לתסקיר שירות המבחן, המבקש להביא בחשבון, במסגרת שיקולי הענישה, את העובדה כי מדובר בעבירה ראשונה של המערער, כי המערער הינו אב ומפרנס לשלושה ילדים קטנים (מאז נולדה לו בת נוספת), וכי המערער מהווה מקור תמיכה נפשי לאחיו שהינו נכה צה"ל. יצויין, כי בית משפט קמא סבר כי דבריהם של עדי אופי, אשר ככלל, העידו, כי המערער התרחק מגילויי אלימות, אינם עולים בקנה אחד עם המעשים הקשים אותם ביצע המערער.

27. לאור אלו, השית בית משפט קמא על המערער מאסר בפועל למשך 18 חודשים; מאסר על תנאי למשך 12 חודש; ופיצוי למתלונן בסך 50,000 ₪.

תמצית טענות המערער בערעור על הכרעת הדין

28. ביום 11.5.2011, הוגשה הודעת ערעור מטעמו של המערער, המופנית הן כנגד הכרעת הדין והן כנגד חומרת העונש שנגזר עליו. בעקבותיה, ביום 22.6.2011 הוגשו נימוקי הערעור מטעם המערער, ולהלן עיקריהם:

29. לטענת המערער, הרשעתו שגויה ומקורה נעוץ בשרשרת טעויות משפטיות, עובדתיות ואחרות. לטענתו, בית משפט קמא התעלם מראיות חשובות הפועלות לטובת המערער ונתן, שלא בצדק, פירוש מפליל לראיות אחרות, כך שבסופו של יום הורשע המערער בעבירות אותן לא ביצע. כמו כן, נטען, כי בית משפט קמא לא התמודד כראוי עם חוסר ההתאמה בין המעשים המיוחסים למערער לבין אישיותו המאופקת ואופן התנהלותו, המוכחת והעקבית לאורך שנים.

30. ביחס להכרעת הדין באישום הראשון, טוען המערער, כי חוקרי המשטרה לא גילו לו, במכוון, את שעת האירוע ולא טרחו לעשות בירור כלשהו לגבי טענת האליבי שלו. לטענתו, כאשר המשטרה נמנעה מלבדוק פרטים אלו, בסמוך לאירוע, מן הראוי היה לזקוף את חוסר זכרונו של מעבידו, בן סעדון, באשר לשעה המדויקת בה ראה את המערער בעבודתו, לחובת המשיבה. מכאן, טוען המערער, די היה בכך שטענת האליבי שהעלה בהזדמנות הראשונה לא נסתרה כדי לחייב את זיכורו, ולו מחמת הספק.

31. לעניין זיהוי המערער במסדרי הזיהוי, טוען המערער כי בניגוד לנוהל ולנוהג, מסדרי הזיהוי של המתלונן ומאלק נערכו על-פי תמונות ולא באופן חי, דבר המחייב הפחתה משמעותית ממשקל הזיהוי. כן נטען, כי לאותם עדים היכרות קודמת, רצופה

ושלילית עם המערער, והיו לו איתם חיכוכים רבים קודם לכן. אף על פי כן, איש מהם לא ציין, במסגרת הודעתו במשטרה, כי אחד התוקפים הוא המערער. חוסר ההתייחסות להיכרות מוקדמת זו מעידה, לדברי המערער, על כך שהמערער לא השתתף באירוע.

32. לטענת המערער, קביעת בית משפט קמא, לפיה יש להאמין למתלונן שלא הכיר את המערער לפני האירועים המתוארים בכתב האישום, סותרת ראיות רבות שעלו במהלך המשפט. כך, למשל, הוא טוען כי מעדויותיהם של מאלק, אחמד ואביו של המתלונן עולה כי הסבירות שהמתלונן לא הכיר את המערער, היכרות מוקדמת, היא קלושה ואין ליתן בה אמון.

33. המערער תוקף את קביעותיו של בית משפט קמא, בטענה שלא התמודד עם הקשיים והסתירות העולים מעדויות והודעות העדים לאירוע. בין היתר, נטען כי: בהודעותיהם של מאלק ואחמד במשטרה נמסר תיאור שונה לגמרי מתיאור המערער, על אף שלשניים היכרות קודמת עימו; מאלק, בעדותו, השיב כי ייתכן שהצביע על המערער עקב היותו מוכר לו, אך ורק כתוצאה מהיכרות קודמת; חקירתו של המתלונן הייתה מדריכה באופן בולט; המתלונן זיהה את התוקפים כבעלי זקן, אולם אין מחלוקת שהמערער אינו בעל זקן; חוסר יכולתו של המתלונן לזהות את דמות האחר באירוע, מחלישה מאוד את הסבירות שהיה ביכולתו לזכור את דמותו של המערער, הדומיננטי פחות.

34. כמו כן, תוקף המערער את המשקל הראייתי שניתן להימצאות שלושה מתרמילי נשקו במקום האירוע. לטענתו: התרמילים נמצאו רק למחרת האירוע; המשטרה נמנעה מלבצע בדיקה להערכת המועד המשוער של הירי; מצילום התרמילים ניכר כי גילם ראוי להימדד בחודשים; אי מצאת תרמילים נוספים במקום האירוע, אינו מהווה ראיה לכך שאכן לא היו מצויים כאלה בשטח; למערער הייתה אך הרשאה כללית להחזיק בנשק, ואולם בפועל הנשק היה מצוי גם בשימושם של אחרים.

35. אשר לטרקטורון הירוק, המצוי בשימוש המערער והימצאות סימני הצמיגים בזירה, טוען המערער, כי: בבדיקה שנערכה כשבועיים וחצי לאחר האירוע, עת שתפסה המשטרה את הטרקטורון, לא נמצאו סימנים הקושרים את המתלונן לטרקטורון; לא נערך לעדים מסדר זיהוי לגבי הטרקטורון שבשימוש המערער; לא נדגמו סימני הצמיגים בשטח ואפילו לא צולמו לצורך השוואתם לטרקטורון המערער. לטענת

המערער, מחדלי החקירה הללו, אשר גרמו נזק ראייתי למערער, מחייבים קביעה כי הטקטורון שבשימוש המערער לא היה בזירת האירוע.

36. לטענת המערער, קיימות ראיות נוספות התומכות בחפותו. כך, למשל, עומד הוא על הסתירה בין הודעתו של אחמד במשטרה, אשר הוגשה בהסכמה, לבין עדותו בבית המשפט. בעוד שבראשונה צוין כי הוא יצא לרעות את צאנו ביחד עם חברו מאלק בלבד, וללא המתלונן, הרי שבשנייה, הוא טען כי המתלונן היה עימו בשטח, וכי חזה בתקיפתו. המערער טוען כי אין כל הסבר, בהכרעת דינו של בית משפט קמא, להעדפת עדותו של אחמד על פני הודעתו במשטרה, וכי לא ניתן היה לדחותה בקש.

37. כמו כן, מלין המערער על הקושי העולה מהפרשי הזמנים עליהם מצביעים העדים השונים. מחד גיסא, אחמד ומאלק ציינו בעדותם כי האירוע התרחש לכל המוקדם, בין השעות 15:30 - 16:00, ומאידך גיסא, מעדותו של חסן אטריק (להלן: חסן), קטין שנסע במכונית החולפת, עולה כי המתלונן נאסף לרכב, לאחר תום האירוע, בשעה 14:30.

38. בנוסף, טוען המערער כי בית משפט קמא לא נתן דעתו לכך שקיים שינוי משמעותי בין הנתען בכתב האישום לבין עדותו של המתלונן בבית המשפט. על-פי כתב האישום לא ברור אם מיוחסת למערער תקיפה כלשהי של המתלונן, ואילו בבית המשפט התהפכו היוצרות ויוחסו למערער מעשים שלא בא זכרם בכתב האישום. זאת, בניגוד לאמור בהוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, התשכ"ה-1965 (להלן: ח"ט"פ). כן נטען, כי המתלונן לא יכול היה לזהות את המערער וכי הרשעתו בעבירה של חטיפה לשם חבלה, אינה יכולה לעמוד במבחן הביקורת.

39. ביחס להכרעת הדין באישום השני, טוען המערער כנגד מחדלים בחקירת המשטרה, ובכללם העדרה של כל חקירה מיוחדת לגבי אירוע זה, לרבות העובדה שהמערער לא נחקר באופן ספציפי אודותיו, וכן העדר ניסיון להתחקות אחר התאריך בו אירע האירוע, על מנת שיתאפשר למערער לבסס טענת אליבי.

40. עוד טוען המערער כי על אף שלפי האישום השני נכחו באירוע ארבעה רועי צאן, הרי שהיחיד שזיהה את המערער כמי שתקפם, היה המתלונן. נטען כי, חוסר זיהוי של המערער על-ידי מאלק, אשר לו היכרות מוקדמת עם המערער, צריך לקבל משקל רב בהוכחת חפותו של המערער. בנוסף, נטען, כי המתלונן העיד בשונה מכתב

האישום, על כך שהמערער השתמש באקדח במהלך האירוע, שעה שיתר הרועים לא טענו כן. עוד נטען, כי העד מוחמד הצביע על המערער בבית המשפט, שנים לאחר האירוע, על אף שבהודעתו במשטרה מסר כי אינו מסוגל לזהות מי מהתוקפים.

41. בעיקרי טיעון שהוגשו מטעם המערער, ביום 21.11.2011, סמך המערער על המובאות שפורטו בכתב נימוקי הערעור, ומצא לנכון להפנות למספר פסקי דין הכוללים התייחסויות למבחנים בהם תתערב ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, ולמשמעותם של מחדלי החקירה שנפלו, לטענתו.

42. במהלך הדיון, חזר בא כוח המערער על טענותיו. באשר לאישום הראשון, הוקדשו עיקרי דבריו לביסוס תזת המערער, על-פיה המערער לא נכח באירועי התקיפה. תזה המתבססת על הפגמים הנטענים לעיל, אודות זיהוי המערער, לרבות היכרותם המוקדמת של המזהים עם המערער, חוסר אמינותם והעדר קיומו של מסדר זיהוי חי. בנוסף, הציג בא כוח המערער, תזה חלופית על-פיה פציעתו של המתלונן מקורה בתקרית אחרת, וזו "הולבשה" על האירוע הנטען ונזקפה לחובת המערער. מכאן, כי לא בוצעה כל עבירה, כאשר בפועל אירע אירוע "מינורי" שאינו דומה לאירוע שתואר בכתב האישום. לשם ביסוס תזה זו, מסתמך בא כוח המערער, בין היתר, על הודעתו של העד אחמד במשטרה ושעת איסוף המתלונן על-ידי המכונית החולפת.

43. כאשר לאישום השני, שב בא כוח המערער על טענותיו, לפיהן האירוע נשוא האישום כלל לא נחקר, וכי המתלונן הוא היחיד שזיהה את המערער מבין ארבעת העדים, והוא אף היחיד שטען כי המערער החזיק באקדח.

תמצית טענות המשיבה בערעור על הכרעת הדין

44. ביום 25.12.2011, הוגשו עיקרי הטיעון מטעם המשיבה, ובהם תשובתה לערעור. המשיבה סומכת את טענותיה על פסק דינו של בית משפט קמא, ולטענתה אין להתעלם מן התמונה הראייתית המצרפית העולה מהכרעת הדין. לדידה של המשיבה, שילובן של הראיות אינו מותיר ספק סביר באשר לאשמתו של המערער, ואלו הן: המתלונן וחברו מאלק זיהו את המערער כאחד מן התוקפים, באופן בלתי תלוי, כאשר הם לא הצליחו לזהות את התוקף השני; השניים ייחסו לתוקף השני דווקא את הירי ואת האלימות הקשה באמצעות כלי הנשק; בדיוק באותה זירה, עליה הצביעו שני חבריו של המתלונן (מאלק ואחמד), נמצאו תרמילים מרובה הרשום על שמו של המערער, שעה

שבחיפוש בזירה לא נמצאו תרמילים נוספים; אחראי הביטחון העיד כי הרובה מוחזק במהלך היום על-ידי מי שהוא רשום על שמו; המערער החזיק בטרקטורון התואם את תיאורו של המתלונן וחבריו; המערער אינו טוען, כי מסר את רובהו או את הטרקטורון שבשימוש, למאן-דהוא, ביום האירוע.

45. בתשובתה עומדת המשיבה על כך שמרבית טענות המערער נטענו על-ידו בפני בית משפט קמא, וכי בית המשפט הכריע את דינו של המערער, לאחר התמודדות עימן. לטענת המשיבה, קביעותיו של בית המשפט – רובן ככולן – אינן אלא קביעות עובדתיות, השזורות בקביעות של מהימנות. בהכרעה שכזו, כך נטען, אין זה מדרכה של ערכאת ערעור להתערב, ואין בנימוקי הערעור כדי להצביע על חריג המצדיק התערבות כזו.

46. המשיבה מוסיפה וטוענת, כי טענת המערער, לפיה ראוי היה לערוך מסדר זיהוי חי אינה עולה בקנה אחד עם טענתו הנוספת, לפיה אין לבצע מסדרי זיהוי כלל משעה שקיימת היכרות מוקדמת בין המזהים למערער. לגופה של הטענה, מוסיפה המשיבה, כי קיים קושי לאתר ניצבים מתאימים, העונים על מאפייני מראהו של המערער, אשר יסכימו להשתתף במסדר זיהוי חי, וכי סוגיה זו נדונה ואף זכתה להתייחסותו של בית משפט קמא.

47. באשר לטענת המערער לעניין היכרותם המוקדמת של המזהים, טוענת המשיבה כי בית משפט קמא הכריע בעניין, ואף הפנה לפסיקה, המלמדת כי היכרות קודמת אינה שוללת את ערכו של מסדר הזיהוי. באשר למתלונן, נטען כי בית משפט קמא נתן אמון בעדותו, לפיה לא הכיר את המערער אלא משני האירועים האלימים המתוארים בשני האישומים שלפנינו, ואף מצא לטענה זו חיזוק בדבריו של מאלק. לשיטת המשיבה, אין בעובדה שהעדים מאלק ואחמד ראו את המערער, לא אחת, כדי לחייב שגם המתלונן נתקל בו, וכי מדובר בממצא מהימנות מובהק, שאין מקום להתערב בו. ובאשר למאלק, טוענת המשיבה, כי בית משפט קמא נתן את עיקר המשקל למהימנות זיהויו של מאלק, אשר לו אך היכרות חזותית ושטחית עם המערער, והתרשם כי הלה לא הצביע על המערער, מתוך רצון להעליל עליו ואף לא מתוך טעות בתום לב.

48. לגישת המשיבה, הטענה לפיה חייבים היו העדים לציין את דבר היכרותם המוקדמת עם המערער מיד עם חקירתם במשטרה, אינה עומדת בפני העובדות והראיות. באשר למאלק, נטען, כי בית המשפט קיבל את הסברו בעת מתן העדות, כי

הוא לא נשאל על כך במשטרה. מה גם, כי ברגע שנשאל מפורשות, הן על-ידי עורך המסדר, עוד בטרם נחשפו בפניו התמונות, והן על-ידי סנגורו של המערער, הוא ענה כי המערער תקף אותו כבר בעבר. באשר למתלונן, נטען, כי במענה לשאלת עורך המסדר, השיב המתלונן בשני המסדרים האחרונים כי המערער תקפו בעבר. עוד נטען, כי צפייה בקלטת המסדר הראשון מלמדת כי, הלכה ולמעשה, על אף שאין הדבר עולה מדו"ח המסדר, המתלונן ציין כי הוא מכיר את מי שתקפו, עוד טרם שנערך מסדר זה. עוד מוסיפה המשיבה לעניין זה, כי סנגורו של המערער נמנע במכוון מהגשתן של אמרות אלו של המתלונן ומאלק בעת עריכת מסדרי הזיהוי, על אף שבית משפט קמא פנה אליו והציע לו לעשות כן.

49. לטענת המשיבה, אין להלין על היעדר זיכרונם של המתלונן ומאלק במשפט, ועל הצורך בהדרכתם בעת מתן עדויותיהם. שכן מדובר בשני עדים קטינים אשר היו כבני 14 ו-15 בעת קרות האירועים, ונאלצו להעיד בבית המשפט בחלוף כשנתיים וחצי ימים ממועד האירוע. בנסיבות אלה ברור, כך לגישת המשיבה, כי זיכרונם ביחס לאירועים אינו יכול להיות מושלם. על כל פנים וזה העיקר, כך נטען, כי בית המשפט המחוזי התרשם מן העדויות וממהימנותם של השניים ונתן בהם אמונו.

50. עוד טוענת המשיבה, כי הנחתו של בית משפט קמא שהמערער גידל זיפי זקנו בתקופה של בין המצרים, תקופה ששיאה וסופה חל ביום האירוע, יום תשעה באב – היא הנחה מסתברת ביותר. כמו כן, נטען, כי העובדה שהמערער צולם כשלושה שבועות לאחר האירוע, ביום 13.8.2007, כשאינו עוטה זקן, אינה מלמדת דבר על אורך זיפי זקנו ביום האירוע.

51. ביחס להכרעת הדין באישום הראשון, טוענת המשיבה בתשובתה, כי להימצאותם של שלושת תרמילי הנשק בזירה יש כוח ראייתי עצום. זאת, משום שהעדים לא יכלו לצפות כי התרמילים ימצאו בזירה וכי בבדיקה יעלה כי התרמילים תואמים את הנשק, הרשום על שמו של המערער. בנוסף, נטען, כי אין בחומר הראיות כל בסיס להנחה, באשר לקיומם של אמצעים טכניים, שבכוחם להכריע בשאלה לפני כמה זמן בדיוק נורו קליעים, שתרמיליהם נמצאו בשטח. כל שכן, טוענת המשיבה, אף עולה מעדויות חוקרי המשטרה כי אמצעים שכאלה אינם בנמצא.

52. אשר לטענות המערער כנגד המשקל הראייתי שניתן לזיהוי הטרקטורון ועקבות הצמיגים בשטח, נסמכת המשיבה על קביעותיו של בית משפט קמא, לפיהן גם אם אין

לראות בעובדה, שהמערער מחזיק טרקטורון ההולם את תיאור המתלונן וחבריו, כראייה מכרעת, הרי יש בה – יחד עם העדות על קיומם של סימני הצמיגים בזירה – כדי להצטרף למכלול הראיות המפלילות את המערער.

53. אשר לטענת המערער כי ספק אם אירוע תקיפה אכן ארע, כנטען על-ידי המתלונן, טוענת המשיבה, כי בית המשפט דחה בצורה חד משמעית את האלטרנטיבות השונות שהציגה ההגנה. זאת, תוך שניתן אמון מלא בעדויותיהם של המתלונן ושל מאלק באשר להתרחשות בזירה, יחד עם הראיות האובייקטיביות המאששות אמון זה. עוד מוסיפה וטוענת המשיבה, כי מכלול עדותו של אחמד מעורר תמיהה, ואולם, בית משפט קמא, אשר היה מודע לכך היטב, קבע קביעת מהימנות, לפיה יש להעדיף את עדותו של אחמד בבית המשפט על פני אמרתו במשטרה.

54. בהתייחס לטענת המערער באשר להעדר התאמה בין כתב האישום המתוקן לעדותו של המתלונן, טוענת המשיבה, כי תיקון כתב האישום אינו מחייב את המתלונן, ואין הוא אמור לשנות את עדותו ולהתאימה לעובדות המתוקנות. עוד נטען, כי העובדה שבית משפט קמא אינו יכול להרשיע את המערער בגין הכאתו את המתלונן בשלב מסוים זה, אינה עומדת בסתירה לכך שהמתלונן זיהה את המערער במהלך אותו שלב.

55. ביחס להכרעת הדין באישום השני, טוענת המשיבה בתשובתה, כי עדויותיהם של המתלונן, מוחמד ומאלק עולות בקנה אחד, וכי די בזיהויו של המערער על-ידי המתלונן, כאחד התוקפים באירוע באישום השני כדי להביא להרשעתו. עוד מוסיפה וטוענת המשיבה, כי קיים קשר הדוק בין שני האירועים, לבין זיהויו של המתלונן את המערער בהם. לדידה, שני הזיהויים תלויים זה בזה, ומכאן, כי כל הראיות המחזקות את הזיהוי באישום הראשון מחזקות גם את הזיהוי באישום השני.

טענות המערער בערעור על גזר הדין

56. היה ותעמוד הכרעת הדין על כנה, טוען המערער כי העונש שהושת עליו, חמור יתר על המידה במכלול נסיבות העניין. לטענתו, משבאו בפני בית המשפט ראיות רבות ומוסכמות לפיהן המערער הוא דמות חיובית מאוד שאינו דוגל באלימות, מן הראוי היה ליתן משקל רב יותר לאופן התנהגותו הרצופה והטובה, לאורך שנים רבות, באזורים רוויי מתח וסכנה. עוד טוען המערער, כי שגה בית משפט קמא משלא נתן משקל ראוי לעדויות האופי ולהמלצתו של שירות המבחן להתחשב בנסיבות לקולא של המערער,

ובכללן להתחשב בכך שמדובר בעבירה ראשונה של המערער, וכי המערער הינו אב ומפרנס יחיד לשלושה ילדים (מאז נולדה לו בת נוספת) והיותו תומך בשני אחיו, האחד נכה צה"ל והשני פגוע על רקע מיני.

57. עוד טוען המערער, כי בית המשפט שגה קשות כאשר התייחס לחומרת האירוע ולחלקו של המערער בו שלא על-פי המתואר בכתב האישום, אלא על-פי עדותו של המתלונן. המערער טוען בנוסף, כי שגה בית משפט קמא כאשר לא נתן משקל ראוי לפרק הזמן המשמעותי שעבר, מאז התרחשות האירוע לפני כארבע שנים. כמו כן, מציין המערער כי האופן בו טענה המשיבה לעונש בבית משפט קמא, היה מינורי ורמז על עמדה עונשית שהסתפקה בענישה קלה מזו שהוטלה על-ידי בית המשפט.

טענות המשיבה בערעור על גזר הדין

58. בערעורה לעניין קולת העונש, טוענת המשיבה, כי עונש זה אינו הולם את המעשים החמורים, האכזריים והמשפילים שביצע המערער כלפי נער, בן מיעוטים, כבן 15, וכלפי בעל חיים חסר ישע. עונש זה, כך נטען, אינו הולם את הישנותם של המעשים האלימים מצד המערער בשתי הזדמנויות, דבר המצביע על התנהגות אלימה ואדנותית כלפי צעירים פלסטינאים, כאשר אופי המעשים מלמד, לכאורה, כי הם בוצעו מתוך מניע לאומני וטריטוריאלי.

59. עוד טוענת המשיבה, כי טעה בית משפט קמא כאשר הטיל על המשיב עונש, שאינו הולם את רמת הענישה, אליה כיוון המחוקק בעבירות בהן הואשם המערער, ובכללן עבירה של חטיפה לשם חבלה, שהעונש המרבי הקבוע בצידה עומד על עשרים שנות מאסר. לשיטת המשיבה, עונש זה אף אינו הולם את הצורך הברור בהרתעת הרבים; את מסוכנותו של המערער והצורך בהרתעתו; ואת העובדה כי המערער כפר כליל במעשים שיוחסו לו, וגם לאחר הרשעתו בדין, הוא נותר בעמדתו זו מבלי שהביע כל חרטה.

60. כמו כן, מוסיפה וטוענת המשיבה כי העובדה לפיה המערער הוא אדם חיובי ביותר לסביבתו אין בה כדי להקהות, כהוא זה, ממעשיו הקשים והאכזריים. לדידה של המשיבה, אין בעדויות האופי ובתסקיר שירות המבחן, כדי להפחית מחומרת מעשיו של המערער ולהצדיק הקלה בעונשו, ולגשתה יש להחמיר בעונש זה.

61. במסגרת ההליך הנוכחי, הגיש המערער, ביום 29.11.2011, בקשה לגביית ראיות נוספות, לפי סעיף 211 לחסד"פ (להלן: הבקשה). במסגרתה מבקש המערער לגבות את עדויותיהם של עבדאללה חאסן (להלן: עבדאללה) ושמשון סולימאן (להלן: שמשון), על מנת שאלו ישפכו אור על שעת איסוף המתלונן למכונית החולפת. העד הראשון, הינו נהג המכונית החולפת, אליה נאסף המתלונן, כאשר עד כה לא צלחו מאמצי המשטרה, המשיבה והמערער לזמנו לחקירה ולעדויות. העד השני, הוא מעבידו של עבדאללה בזמן האירוע, כאשר לטענת המערער, יש בכוחו לאמת את דבריו של העד הראשון.

62. לטענת המערער, עלה בידו לאתר את עבדאללה, אשר בכוחו לאמת את הטענה כי הוא אסף את המתלונן לרכבו בין השעות 14:00 - 14:30, לאחר שעזב את מקום עבודתו, מרחק של כשעתיים נסיעה, בשעה 12:30. ראיות אלו, כך טוען המערער, המצטרפות לעדותו של חסן בעניין זה, יסייעו לקבוע כי המתלונן נאסף למכונית החולפת בצומת דומא, עוד לפני שהתרחש האירוע, אשר ארע, לכל המוקדם, בשעה 15:15. לבקשה מצורף תצהירו של החוקר הפרטי, אשר איתר את עבדאללה.

63. מנגד, טוענת המשיבה, כי יש לדחות את בקשת המערער לגביית ראיה נוספת, שכן אין בה כדי לשנות את ממצאי הכרעת הדין. לטענת המשיבה, אין כל היגיון בהזמנתו לעדות של נהג הרכב האוסף, אשר אמור להעיד על הבדל של שעה-שעתיים באירוע שהתרחש לפני למעלה מארבע שנים. עוד מוסיפה המשיבה ומציינת, כי המתלונן הוא היחיד שעומת בחקירתו הנגדית עם לוח הזמנים הבעייתי, כביכול, ואילו העדים האחרים, ובכללן אף חסן עצמו, לא עומתו עם היעדר ההתאמה הנטענת, באשר ללוח הזמנים המדויק. בנסיבות הללו, כך נטען, בלתי סביר לגבות ראיות נוספות בשלב הערעור, לשם בירור אותה סוגיה עצמה. כמו כן, לשיטת המשיבה, התשתית הראייתית לקיומו של האירוע היא כה מוצקה, עד ששאלת לוח הזמנים המדויק אינה יכולה לכרסם בה.

דיון והכרעה

64. נפנה עתה לדון בערעורים המונחים לפנינו. את הדיון נחלק לשלושה חלקים: חלקו הראשון של הדיון יוקדש להתייחסות מקדמית לבקשה לגביית ראיות נוספות, אשר הוגשה מטעם המערער. בחלקו השני נידרש לדון בטענות המערער המופנות כנגד

הכרעת הדין. בחלקו השלישי והאחרון נדון בערעוריהם ההדדיים של הצדדים על גזר הדין.

הבקשה לגביית ראיות נוספות – כללי

65. ככלל, הגשת ראיות במסגרת ערעור הינה חריג לכלל הקובע כי על בעלי הדין להביא את ראיותיהם בפני הערכאה הדיונית בלבד. חריג זה מוצא את עיגונו בהוראת סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי, המתירה לבית המשפט לגבות ראיות בעצמו או להורות לערכאה הקודמת לשוב ולגבות ראיות, אם סבור היה כי הדבר דרוש לשם "עשיית צדק". עיון בפסיקה מלמד כי, בבואנו להכריע בשאלה האם לאפשר הגשת ראיות נוספות, יש ליתן את הדעת לשלושה שיקולים עיקריים: "ראשית, אם היה באפשרותו של המערער להשיג את הראיות הנוספות במהלך הדיון בערכאה הקודמת; שנית, האינטרס בדבר השמירה על עקרון סופיות הדיון; שלישית, טיבן של הראיות הנוספות והסיכוי שהגשתן תביא לשינוי התוצאה שאליה הגיעה הערכאה הקודמת" (ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289, 296 (1997), וראו גם, ע"פ 5874/00 ארנלדו לזרובסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 249, 257 (2001); ע"פ 1690/09 פלוני נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 10.10.10], עמ' 5).

66. תכליתו של החריג בדבר הגשת ראיות במסגרת ערעור, העומד ביסוד שיקולים אלו, הוא לוודא כי ניתנה למערער הזדמנות הוגנת להתגונן וכי לא נגרם לו עיוות דין. השאלה המרכזית היא, אפוא, האם גביית העדויות הנוספות, של נהג המכוננית החולפת ומעבידו, חיוניות לשם הגנתו של המערער. לשם הגשמת תכלית החוק ומענה על שאלה זו, יש ליתן את הדעת למהותן וחשיבותן של הראיות, שגבייתן מתבקשת, על רקע כלל העובדות והראיות שהוצגו בתיק זה, לצד בחינה כוללת של טענות המערער. לפיכך, משסבורים אנו כי הבקשה שלובה ואחוזה בטענות הערעור שהעלה המערער, הרי שלא ניתן לדון בה במנותק מהערעור גופו.

על כן, הדיון בבקשה לגביית ראיות נוספות, ייערך במסגרת הדיון בערעור על הכרעת הדין.

הערעור על הכרעת הדין

67. בבואנו לדון בערעור על הכרעת הדין נדרשת התייחסותנו לארבע שאלות מרכזיות, והן: שאלת זיהויו של המערער; שאלת אופיו של האירוע נשוא האישום

הראשון; שאלת התאמתן של עובדות כתב האישום המתוקן לעבירות בהן הורשע המערער; ונפקותם של מחדלי החקירה הנטענים על-ידי המערער. אל אלו, מצטרף כאמור, הדיון בשאלה, האם לאפשר הגשת ראיות נוספות, בשלב הדיון בערעור.

א. זיהוי המערער

68. עיקר המחלוקת בתיק זה בכלל ובערעור בפרט, נסב סביב שאלת זיהויו של המערער, כמי שנכח באירועים נשוא כתב האישום. המערער תוקף את קביעותיו של בית משפט קמא, תוך שהוא מצביע על פגמים שנפלו, לטענתו, במסדרי הזיהוי ובאמינות המזהים. כך למשל, הוא טוען כי "לא היה מקום ליתן אמון בדברי המתלונן כאילו לא הכיר את המערער מקודם" (פסקה 4 לנימוקי הערעור, מיום 22.6.2011 (להלן: נימוקי הערעור)); כי עדותו של העד מאלק "רצופה בשקרים בוטים" (פסקה 5 לנימוקי הערעור); כי חוסר זכרונו הבולט של המתלונן היה "באופן שקשה היה להעמיד במבחן את אמינותו וממילא לקבוע שהמתלונן אכן אמין" (פסקה 11 לנימוקי הערעור); כי העד אחמד "שיקר בבית המשפט במצח נחושה" (פסקה 13 לנימוקי הערעור); וכיוצא באלו.

69. מכיוון שחלק ניכר מטענות הערעור שלפנינו מופנה כנגד ממצאי העובדה וקביעות המהימנות שנעשו על-ידי בית משפט קמא, מן הראוי כי נחזור ונגדיר את תחומי התערבותה של ערכאת הערעור, בעניינים כגון דא.

70. כידוע הוא, כי אין זה מדרכה של ערכאת ערעור להתערב בממצאים עובדתיים אותם קבעה הערכאה הדיונית ובהערכות המהימנות אשר נעשו על-ידה, אלא במקרים חריגים ומצומצמים. אין זה מתפקידה של ערכאת הערעור לבוא בנעליה של הערכאה הדיונית, הבוחנת את כלל הראיות והעדויות וקובעת על-פיהן את המסכת העובדתית. כפי שכבר נקבע בע"פ 584/06 רחמילוב נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 8.3.2007):

"הלכה ידועה היא כי ביקורתו של בית משפט לערעורים על ממצאים עובדתיים שקבעה הערכאה הדיונית, ועוד יותר מכך על ממצאי מהימנות שנקבעו, הינה ביקורת מצומצמת ביותר, ובעיקר מקום בו הממצאים נקבעו על יסוד התרשמות ישירה מן העדים... התערבותה של ערכאת הערעור בקביעות של מהימנות מצומצמת ליוצאים מן הכלל, בשל העדיפות המובנת מאליה שיש לערכאה הדיונית, השומעת את כל הראיות ומתרשמת מהן באופן ישיר ובלתי אמצעי". (שם, פסקה 8, וראו גם, ע"פ 804/95 גרינברג נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 200

(1995); ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 25.1.2007]; ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 20.10.2010].

71. עדיפותה המובנית של הערכאה הדיונית נעוצה בהתרשמותה הישירה והבלתי אמצעית מן העדים והראיות. התרשמות זו מאפשרת לה לתור נאמנה אחר "אותות האמת המתגלים במשך המשפט", וזאת, על מנת לעמוד על ערכן של העדויות שבעל-פה ולהידרש למהימנותם של העדים (כאמור בסעיף 53 לפקודת הראיות).

72. התערבותה של ערכאת הערעור שמורה אך למקרים אשר תואמים את ייעודה, כמי שאמונה על העברת הקביעות והמסקנות של הערכאה הדיונית תחת שבט הביקורת השיפוטית. ואכן, הוכרו בפסיקה מספר חריגים, שבהתקיימם אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור. בע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 8.9.2011) מנה השופט י' עמית את החריגים, בזו הלשון:

"כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהגיון ובשכל ישר או על סבירות של העדות... כאשר מדובר במסקנות להבדיל מעובדות... כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על ראיות בכתב, תמליל קלטת... כאשר הערכאה הדיונית התעלמה לחלוטין מראיות או לא שמה לב לפרטים מהותיים בחומר הראיות... כאשר הערכאה הדיונית התעלמה מסתירות מהותיות בעדות עליה נסמכה או מסתירות בין העדות עליה נסמכה לבין עדויות אחרות... כאשר הערכאה הדיונית אימצה גרסה מופרכת וחסרת הגיון... כאשר נפלה טעות מהותית או טעות 'בולטת לעין' בהערכת המהימנות... כאשר שופט אחד שמע את הראיות אך נבצר היה ממנו להשלים כתיבת פסק הדין והתיק מועבר לכתיבה לשופט אחר... כאשר חלף זמן רב מאז נשמעו הראיות ועד שנכתב פסק הדין, הנטייה של ערכאת הערעור להתערב תגדל, אם כי אין בחלוף הזמן כדי לאיין לחלוטין את היתרון שיש לערכאה הדיונית..." (שם, פסקה 19, וראו גם, ע"פ 10049/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 385 (2004); רע"פ 3352/06 בוזגלו נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 12.6.2008]; ע"פ 5714/08 פלוני נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 1.9.2010]; ע"פ 567/07 פלוני נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 25.5.2011].

73. לא בכדי הוקדשו עיקרי טיעונו של המערער לסקירת פסיקה שבה התערב בית המשפט בממצאי מהימנות, חרף מושכלות היסוד שפורטו לעיל. נשאלת אפוא השאלה, האם עלה בידו של המערער להצביע על אותן נסיבות מיוחדות וחריגות המצדיקות

התערבותנו כערכאת ערעור, בקביעות המהימנות ובמצאי העובדה אשר נקבעו על-ידי הערכאה הדיונית?

74. כבר בפתח הדברים נציין, כי לאחר בחינת כלל הראיות וטיעוני הצדדים, מתבקשת המסקנה כי אין מקום להתערבותנו בקביעת ממצאי המהימנות והעובדה, אשר נעשו על-ידי הערכאה הדיונית. סבורני, כי רוב רובן של טענות המערער בעניין זה, זכו להתייחסות מפורטת ומנומקת היטב בהכרעת הדין. קביעותיו של בית משפט קמא מעוגנות בחומר הראיות והן עולות בקנה אחד עם ההיגיון והשכל הישר. המסקנה המתחייבת היא, כי אין מתקיימות במקרה דנן נסיבות מיוחדות וחריגות המצדיקות את התערבותנו.

75. בית משפט קמא קבע, לא אחת, כי עדותם של המתלונן ומאלק הותירו בו רושם אמין, והוסיף כי עדויות אלה משתלבות ומחזקות זו את זו. ראוי לזכור כי מדובר בשני עדים קטינים, אשר העידו בבית המשפט בחלוף כשנתיים וחצי ממועד האירועים, ועל כן, מטבע הדברים, כי יהיו בעדויותיהם אי דיוקים מסוימים וכי נדרש יהא לרענן את זיכרונם. בכך אין בכדי להפחית ממידת מהימנותם של העדים, המהווים ציר מרכזי בהכרעת הדין.

76. לטעמי, יש לדחות את טענת המערער, לפיה נפל פגם בקביעת בית משפט קמא, באשר למתן אמון בעדות המתלונן, כי לא הכיר את המערער טרם האירועים, וסבורני, כי אין בעדויותיהם של מאלק, אחמד ואביו של המתלונן על מנת לבסס טענה בדבר היכרות שכזו. מעדויות אלה עלה כי המערער נראה, אומנם, באזור לא אחת, ואולם, הסתבר מהראיות כי המתלונן מיעט לרעות את צאנו באזור זה, ולכך יש להוסיף כי איש מהעדים לא מסר כי המתלונן הכיר או פגש במערער. על כן, אין בטענת ההיכרות ממש, כל שכן כאשר בית משפט קמא נתן אמון בגרסת המתלונן בהקשר זה, בציינו כי "התרשמתי לחיוב מגרסתו זו, שהיתה עקבית, החל מחקירתו במשטרה ולאורך עדותו, והסברו, כי מאלק רועה צאן לעיתים תכופות ואילו הוא עושה זאת בתדירות נמוכה, מקובל עלי" (פסקה 94 להכרעת הדין).

77. אין חולק, כי בשונה מהמתלונן, לעד מאלק יש "היכרות מוקדמת" עם המערער. היכרות זו, לפי קביעת בית משפט קמא, "לא היתה היכרות מעמיקה... אלא היכרות חזותית בעיקרה" (פסקה 95 להכרעת הדין). על יסוד היכרות זו, העלה המערער שני טיעונים עיקריים: הראשון, מאחר שמאלק לא עמד על היכרותו עם המערער בהזדמנות הראשונה, יש בכך להעיד על כך שהמערער לא השתתף באירוע. והשני, כי קיים חשש

שהיכרות קודמת זו השפיעה על מאלק וגרמה לו לזהות את המערער כמי שביצע את התקיפה.

78. דין טענות אלו להידחות. אשר לטענה הראשונה, לא נמצא כל פגם בקביעתו של בית משפט קמא כי הסברו של מאלק, אשר סבר כי עליו להשיב בחקירה רק על מה שנשאל, מניח את הדעת. זאת, בשים לב לגילו הצעיר באותה עת (כבן 13 שנה), וכן בשים לב לעובדה כי כאשר הוא נשאל על כך במישרין, על-ידי עורך המסדר והסנגור, עוד טרם עריכת המסדרים, השיב העד בחיוב. אשר לטענתו השנייה של המערער, בית משפט קמא התרשם כי זיהויו של מאלק במסדר הזיהוי הינו אמין ומהימן, וכי אין בהיכרות המוקדמת עם המערער כדי לפגום בזיהוי זה. לחיזוק מהימנותו של מאלק, עמד בית משפט קמא על עובדות שונות ובכללן, על העובדה כי מאלק זיהה את המערער כמי שביצע את המעשים החמורים פחות; נחרצות תשובתו במסגרת עדותו ואשורו הזיהוי; העובדה כי מאלק לא ידע שתמונת המערער תוצג במסדר הזיהוי, וכיוצא באלה דברים.

79. עוד ראוי להוסיף, כי הטענה לפיה עצם ההיכרות המוקדמת פוגעת במשקלו של הזיהוי אינה משכנעת, כלל ועיקר. החובה לקיים מסדר זיהוי קיימת רק כאשר מדובר במקרה בו ראה העד את החשוד לראשונה, במסגרת ההתרחשויות הנטענות בכתב האישום. ואולם, מקום בו קיימת היכרות מוקדמת אין חובה לערוך מסדר זיהוי. במקרה כזה, די בכך שהעד יצביע על הנאשם על מנת "לזהותו", ומהימנות הזיהוי תיקבע על-פי אמינות עדותו של העד המזוהה (ראו, לעניין זה, ע"פ 571/86 עמדם אדרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(4) 329 (1989) (להלן: עניין אדרי); ע"פ 6471/00 אדורם הר-שפי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 756 (2002); ע"פ 9040/05 אוחיון נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 7.12.2006]; ע"פ 7141/07 מדינת ישראל נ' אחמד בן סאלם ג'רמי טראבין [לא פורסם, 3.11.2008]; י' קדמי על הראיות – הדין בראי הפטיקה 1192 [מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009] (להלן: קדמי)).

80. מכאן, שאין בטענות המערער לעניין זה כדי להועיל לו, שכן, היה ותקבל טענתו בדבר קיומה של היכרות מוקדמת, הרי שהצבעת המתלונן ומאלק, בהיותה אמינה, מספיקה לצורך זיהויו של המערער. לעומת זאת, היה ולא תתקבל טענת ההיכרות, ונדרש מסדר זיהוי, הרי שנערכו שלושה מסדרי זיהוי, עליהם סמך בית משפט קמא את ידיו, ועל כן, זיהוי המערער בעינו עומד.

81. יתרה מכך, העדר חובה לערוך מסדר זיהוי, אין בו כדי לשלול את עריכתו, דבר שיכול אף להועיל מקום בו אין באופי ההיכרות המוקדמת, כדי להבטיח את מלוא המשקל לזיהוי בהצבעה (ראו קדמי, עמ' 1197). לא בכדי הביא בית משפט קמא דברים שנאמרו בעניין אדרי, ועל פיהם "יש, לעתים, שבשים לב לאופי ההיכרות הקודמת ולנסיבותיה רצוי, אם כי לא הכרחי, לערוך מסדר זיהוי" (שם, עמ' 334-335). אל אלו, ניתן להוסיף את דבריו של בית משפט זה בע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 353, 401 (1993) (להלן: עניין דמיאניוק), בציינו כי:

"...ראוי להדגיש כי יש שההיכרות איננה שוללת את הגיונו של מסדר הזיהוי... ייתכנו מקרים שבהם מוצדק לערוך מסדר זיהוי גם אם מדובר על מי שהמזהה בכוח מכירו. העניין יכול להיות תלוי, למשל, בשאלה אם ההיכרות היא קרובה בזמן מבחינת תקופתה או שמא חלף זמן מאז התקיימה ורצוי לבחון את זיכרונו של העד... יש אפוא שההיגיון בעריכתו של מסדר זיהוי עולה ממערכת הנסיבות אם כי המקרה נמנה עם סוג העניינים שבהם קיום המסדר אינו מתבקש כדבר מחייב."

82. סבורני כי, בנסיבות המקרה דנן, נוכח קיומם של שני מזהים (המתלונן ומאלק) אשר לאחד אין היכרות קודמת עם המערער (המתלונן), ולשני, היכרות חזותית ושטחית בלבד (מאלק), הרי שעצם קיומו של מסדר הזיהוי, עשוי להעלות את משקלו הראייתי של הזיהוי.

83. אשר לטענת המערער, כי מתחייבת הפחתה משמעותית ממשקל הזיהוי, לנוכח העובדה כי המסדר נערך על-פי תמונות ולא באופן חי, נראה כי יש לדחותה.

84. בשיטתנו המשפטית, ידועות מספר שיטות לזיהוי חזותי של חשודים, ובכללן, מסדר זיהוי חי (פורמאלי); מסדר זיהוי תמונות; זיהוי על-ידי עיון באלבום תמונות; מסדר זיהוי מאולתר; וזיהוי ספונטאני (ראו, לעניין זה, ע"פ 10360/03 מכרם שדיד נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 2.3.2006], פסקה 3 [להלן: עניין שדיד]; קדמי, עמ' 1180). הלכה היא, כי ניתן להרשיע אדם בפלילים על-פי תוצאות מסדר זיהוי כראיה יחידה ואף ללא צורך בתוספת ראייתית, ובלבד שינהג בית המשפט בזהירות המירבית הנדרשת בהקשר זה (ראו, לעניין זה, ע"פ 339/80 עדיקה נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(4) 106, 110 (1980); עניין דמיאניוק, עמ' 423-430; עניין שדיד, פסקה 12). פגמים, ככל שיהיו בהליכי הזיהוי, הינם עניין למשקלו הראייתי של הזיהוי, משקל הנקבע לפי כלל

נסיבות העניין, ואין בהם ככלל, כדי להביא לפסילה מוחלטת של הזיהוי (ראו, לעניין זה, ע"פ 4095/91 בדאל כאדר דורייב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(3) 190, 200 (1992); בש"פ 5980/01 רמזי קאסם נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 433, 439 (2001); ע"פ 492/02 יוסף עסל נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 943, 935 (2002)).

85. בדרך כלל, משנדרש לקבוע זהותו של חשוד במסדר זיהוי, והחשוד נמצא, מן הראוי לעשות זאת באמצעות מסדר זיהוי חי. מסדר מסוג זה, הינו הליך הזיהוי האמין ביותר ועל כן יש להעדיפו על פני אמצעי הזיהוי האחרים, כל עוד הנסיבות מאפשרות זאת (ראו, בהקשר זה, ע"פ 420/81 עמרם כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 29, 37 (1982); ע"פ 2180/02 רמזי קאסם נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 642, 648 (2002); קדמי, עמ' 1190). ואולם, לעיתים לא מתאפשר לקיים מסדר זיהוי חי, ותחתיו נערך מסדר זיהוי מסוג אחר, כדוגמת מסדר תמונות. הלכה היא, כי עדיפותו של מסדר זיהוי חי על פני מסדר זיהוי תמונות נוגעת אך ורק למשקלו של הזיהוי, ולמידת נטייתו של בית המשפט להסתמך על ראיה זו, כאשר משקל הזיהוי ייקבע הן על-פי הנסיבות שבהן התקיים מסדר התמונות, והן, לאור ההסבר שינתן לכך שלא נערך מסדר זיהוי חי (ראו, לעניין זה, ע"פ 3427/91 אבו סאלח נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 12.8.1993], פסקה 9; ע"פ 5764/92 אליעזר עמר נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 213, 216 (1993); ע"פ 5249/01 עזרא מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 665, 656 (2002)).

86. בענייננו, כאמור, נערך מסדר תמונות ולא מסדר חי, לנוכח קשיי המשטרה לאתר ניצבים מתאימים, ובית משפט קמא העיר, בצדק, כי היה על המשטרה להתאמץ יותר ולחפש ניצבים למסדר הזיהוי. אכן, ראוי היה כי יעשה מאמץ רב יותר לערוך את הליך הזיהוי האמין ביותר, היינו מסדר זיהוי חי. יחד עם זאת, ניכר כי מסדר הזיהוי שנערך, בסופו של דבר, נעשה כהלכה, ונשמרו בו הכללים המבטיחים את אמינות הזיהוי (לסקירת כללי מסדר זיהוי תמונות, ראו קדמי, עמ' 1224). בכל מסדר זיהוי הוצגו 8 קלסטרים; הקסלטריום הוצגו יחדיו ולא בנפרד; בעת עריכת המסדרים נכח בא כוחו של המערער, אשר אף תשאל את המזהים; מעדותו של עורך המסדר ניכר כי לא ננקטה כל פעולה ולא הושמעה אמירה שבכוחה להצביע על זהותו של החשוד; כל שלבי המסדר תועדו בדו"ח מסדר הזיהוי שעליו חתום בא כוח המערער; לא נוצר כל קשר בין המזהים במהלך הליך הזיהוי; זיהוי התמונה התבצע באמצעות הנחת אצבעו של המזהה על תמונת החשוד; וכיוצא באלו דברים.

87. יתרה מזאת, במקרה דנן נערכו שלושה מסדרים שונים לכל מזהה. בכל אחד מהמסדרים הוצגו 8 קלסטרים שונים, ורק באחרון הוצג קלסטרו של המערער. והנה,

שני המזהים טענו כי אין הם מזהים איש מבין הדמויות שבשני המסדרים הראשונים, ואילו במסדר השלישי הצביעו השניים, באופן בלתי תלוי, על המערער, ועליו בלבד. מכאן עולה, כי, בפועל, בחרו שני המזהים באחד מתוך, לא פחות מ- 24 קלסטרם שונים.

88. אשר על כן, ניתן לקבוע כי לא נפל בהליך זיהוי המערער כל פגם המחייב התערבות בקביעותו של בית משפט קמא. אומנם, אי עריכתו של מסדר זיהוי חי עשוי להשפיע על משקלו הראייתי של הזיהוי, ואולם, אין בכך כדי לפגום במשקלו של הזיהוי, בצורה משמעותית. זאת, משעה שמסדרי הזיהוי נערכו על-פי הכללים, וכן לנוכח התרשמותו הבלתי האמצעית של בית משפט קמא מעדויותיהם של המתלונן ומאלק, והאמון שניתן בהם.

89. אשר לזיהויו של המערער כמי שביצע את התקיפות באירוע נשוא האישום השני, הרי שלא נפל כל פגם בכך שבית משפט קמא התבסס על גרסתם של המתלונן ושל העד מוחמד, אשר זיהו את המערער כמי שתקפם. בית משפט קמא נתן אמון בעדותם וקבע ניתן לבסס ממצאים עובדתיים על גרסתם, בצינו כי הם לא הפריזו בתיאוריהם ולא ביקשו לטפול על אחד מהתוקפים מעשים שלא ביצע. אמינות המתלונן וחבריו, עליה עמד בית משפט קמא, עומדת לזכותם לאורך כל ההליך ומבססת את זיהויו של המערער בשני האישומים, באופן מספק, שאינו מצדיק את התערבותנו. שני הזיהויים שלובים זה בזה, ומשנקבע כי זיהוי המערער ביחס לאירוע נשוא האישום הראשון בדין יסודו, הרי שהדבר מחזק גם את הזיהוי באישום השני, ולפיכך, אין כל עילה להתערבותנו בדבר זיהוי המערער באירוע נשוא האישום השני.

ב. אופי האירוע נשוא האישום הראשון

90. משנדחתה טענתו הראשונה של המערער, נפנה כעת לבחינת התזה החילופית שהועלתה על-ידו. לטענת המערער, פציעתו של המתלונן באירוע נשוא האישום הראשון מקורה בתקרית אחרת אשר "הולבשה" על האירוע הנטען, ונזקפה לחובת המערער. זאת, שעה שבפועל אירע אירוע "מינורי" מזה שתואר בכתב האישום, שאינו עולה כדי ביצוע העבירות המנויות בו. לדברי בא כוח המערער "האירוע היה מינורי יחסית לאירוע שתואר בכתב האישום. זה ברור שהוא נפגע קודם לאירוע שהיה באש קודש, יותר מאוחר יזקוף אותו לטובת האירוע שבאש קודש" (עמ' 3 לפרוטוקול הדיון (להלן): הפרוטוקול)). ובהמשך טען בא כוח המערער כי "לפי התסריט החלופי, צריך לדאוג אם

יש בכלל עבירה. אני לא בטוח שיש עבירה לפי התסריט החלופי... אם לא היו מכות בזה נגמר הסיפור" (עמ' 7 לפרוטוקול).

תימוכין לתזה זו, מוצא המערער בהודעתו של העד אחמד במשטרה, ממנה חזר בבית המשפט, ולפיה המתלונן לא נכח באירוע נשוא האישום הראשון, ועל כן, מן הסתם גם לא הותקף בו. לדידו של המערער, יש לבכר את הודעתו של אחמד במשטרה על פני עדותו בבית המשפט. כמו כן, מצביע המערער על הסתירות לגבי שעת איסופו של המתלונן למכונת החולפת ועל הליקויים בעבודת המשטרה.

91. לא ברור כיצד טענת בא כוח המערער אודות קרות אירוע מינורי מתיישבת עם הכחשת נוכחותו של המערער בו, אך נראה כי ניתן לפרש טענה זו כהעלאת טענה עובדתית חלופית. בית משפט זה נתן את דעתו, לא אחת, לאפשרות הצגת גרסאות עובדתיות חלופיות במשפט פלילי, ונשאלת השאלה בענייננו, האם מי שכופר בעצם נוכחותו באירוע, רשאי לטעון שאם נוכחות זו הוכחה, הרי שבפועל התרחש אירוע שונה מהנטען? (ראו, לעניין זה, ע"פ 3372/11 משה קצב נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 10.11.2011], פסקאות 164-183 (להלן: עניין קצב), וכן ע"פ 6952/07 רפאילוב נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 28.6.2010]; ע"פ 307/11 שרון נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 3.8.2011]). הקו המשותף לפסיקה בהקשר זה הוא, כי קווי הגנה חלופיים צריכים להיות מעוגנים בחומר הראיות ולעמוד במבחן הסבירות. עמדה על כך השופטת (כתוארה אז) מ' נאור בעניין קצב, בצינה כי:

"גם כאשר בית המשפט מוכן לבחון קו הגנה חלופי שאינו מתיישב עם קו ההגנה בו בחר הנאשם, על קו ההגנה החלופי למצוא אחיזה בחומר הראיות, ולהיות סביר." (שם, פסקה 175).

92. במקרה דנן, יוזכר, כי מהשלב הראשון דבק המערער בגרסתו, לפיה לא נכח כלל באירועים נשוא כתב האישום. והרי, מקובל כי עמידה איתנה על קו הגנה קשיח של הכחשה טוטאלית, יכולה לעיתים להביא לשלילת האפשרות להעלות טענה חלופית, הסותרת את ההתכחשות הכללית. בהקשר זה נאמר כי:

"העובדה שנאשם נקט קו הגנה קיצוני ולא תמך בגרסה היכולה לתמוך בקו קיצוני פחות עלולה לעמוד לו לרועץ. להכחשה טוטאלית יש לעיתים תוצאות לוואי ראייתיות השוללות אפשרות של העלאת טענה חלופית הסותרת את ההתכחשות הכוללנית..." (ראו עניין קצב, פסקה 171).

93. אף על פי כן, בחן בית משפט קמא את השאלה, האם קו הגנה זה מעוגן בראיות ומה מידת סבירותו, וקבע כי יש לדחות היתכנותה של תזה זו שכן "האפשרות החלופית שהעלה הסנגור, כי המקור לפציעתו של המתלונן הוא בסכסוך פנים פלשתינאי, הינה קלושה בעיני עד אפסית" (פסקה 134 להכרעת הדין). בקובעו כן, סמך בית משפט קמא את ידיו על שילובן המצטבר של הראיות, דבר היוצר תמונה עובדתית המצביעה, מעבר לספק סביר, כי המערער הוא זה שתקף את המתלונן, באירועים המתוארים בכתב האישום.

94. לעניין עדותו של אחמד, לא נעלמה מעיני בית משפט קמא הסתירה העולה בין הודעתו במשטרה לבין עדותו בבית המשפט. יחד עם זאת, ביכר בית המשפט את עדותו של אחמד על פני הודעתו, ונתן בה אמון. בעשותו כן, ציין בית משפט קמא כי הודעתו במשטרה תואמת בכללותה את עדויותיהם של המתלונן ושל מאלק, וכי בעדותו בבית המשפט, התעקש אחמד, כי אמר במשטרה שהוא ראה את המתלונן כשהוא מוכה, אך דבריו אלה לא נרשמו.

95. נזכיר, כי סתירות בעדויות, בפני עצמן, אינן מונעות מבית המשפט לקבוע ממצאים בהתאם לעדויות אלה, כאמור בסעיף 57 לפקודת הראיות (ראו, לעניין זה, ע"פ 522/71 בחג'אן נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(2) 158, 162 (1972); ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625, 636 (2004); ע"פ 11235/05 פלוני נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 30.5.2007], פסקה 16). ניסיון החיים מלמד, כי גם עדות שיש בה אי דיוקים וסתירות עשויה להיות אמינה, ועל בית-המשפט "...לנסות ולבורר בה את הבר מן התבן..." (ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 302, 317 (1993), וראו גם, ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 918, 930 (2001); ע"פ 5/10 ח'אלד מוסא נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 2.5.2012], פסקה 4). כך גם הדבר, כשקיימת סתירה בין דברי העד בעדותו בבית המשפט לבין הודעה שמסר בחקירתו, שכן "אם העדות בבית המשפט בשלמותה נראית אמינה, אין עוד משקל רב לסתירות בינה לבין מה שאמר העד בשלבים השונים של חקירתו המשטרית" (ע"פ 117/81 יוסף בן חמו נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 57, 61 (1982), ראו גם, ע"פ 483/88 מאיר אפרגן נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 8.2.1994], פסקה 11; קדמי, עמ' 1854).

96. מכל מקום, חרף אי ההתאמה, פסק בית המשפט כי הוא "...נוטה להאמין לעדותו של אחמד בבית המשפט לפיה הוא נכח באירוע המתואר באישום הראשון, וכי ראה שהכו את המתלונן" (פסקה 120 להכרעת הדין). השגות המערער על סתירה זו, כמו גם

על יתר הסתירות בעדויות, משמעותן השגות על קביעת ממצאי עובדה ומהימנות שנעשו על-ידי הערכאה הדיונית, וזאת, בראש ובראשונה על יסוד התרשמותה הישירה מעדותו של אחמד, ובחינת השתלבותה של העדות בראיות הנוספות שהוצגו. על כן, אין כל יסוד להתערבותנו בקביעת בית משפט קמא, לפיה יש להעדיף את עדותו של אחמד על פני הודעתו במשטרה, ואין בסתירה הקיימת כדי לבסס את תזת המערער לקרות אירוע "מינורי", כלשונו.

97. המערער תוקף גם את משקלם הראייתי של יתר הראיות המבססות, לשיטת בית משפט קמא, תמונה עובדתית המצביעה, מעבר לספק סביר, כי המערער הוא שתקף את המתלונן באירוע נשוא האישום הראשון. כך למשל, נטען כי אין בהימצאותם של שלושה מתרמילי נשקו של המערער על מנת לבסס את הרשעתו, שכן אלו נמצאו למחרת האירוע, מבלי שנערכה כל בדיקה לגבי מועד הירי, ומבלי שהוכח כי אין תרמילים נוספים במקום האירוע.

98. אין לקבל טענה זו. בדין נקבע כי הימצאות תרמילים שנורו מנשקו של המערער במקום האירוע, מחזקות את הטענה כי הוא נכח במקום, ומשתלבות עם זיהויו של המערער על-ידי המתלונן ומאלק. אין בחומר הראיות כל בסיס להנחה כי התרמילים נורו במועד מוקדם או מאוחר לקרות האירוע, ובכך, יש גם משום מענה לטענת המערער כי היה בכוחם של חוקרי המשטרה לבדוק אימתי בוצע הירי. על חוסר האפשרות ליתן מענה לשאלה זו למדים אנו מעדותו של רב פקד פבל גירט, מומחה מז"פ, אשר השיב לשאלת בא כוח המערער בחקירתו הנגדית, כי אין ביכולתו ליתן אינדיקציה אימתי נעשה הירי (עמ' 148 לפרוטוקול בית משפט קמא). אשר לטענת המערער כי הנשק לא היה בהכרח בחזקתו, הרי שהוא לא טרח לציין בידי מי היה הנשק באותה עת, ולא סיפק כל הסבר מתקבל על הדעת כיצד ומדוע נמצאו תרמילי נשקו במקום עליו הצביעו המתלונן והעדים, במרחק קרוב אחד לשני, כאשר מספרם של התרמילים שנמצאו תואם, באורח כללי, למספר היריות שנורו, על-פי הנטען (המתלונן טען כי נורו "שלוש, ארבע, חמש" יריות, עמ' 6 לפרוטוקול הדיון מיום 17.1.2010). זאת, בעיקר כאשר לא נמצאו בסביבה הקרובה תרמילים אחרים.

לאור האמור, אין בטענות המערער כדי להפחית ממשקלם הראייתי של ממצאים אלו, ולא נפל כל פגם בקביעותו של בית משפט קמא, בעניין זה.

99. כמו כן, בדין קבע בית משפט קמא כי יש בעובדה שברשות המערער טרקטורון בצבע ירוק, כדי לקשור אותו לאירוע התקיפה. זאת, בהתבסס על שני אלה: ראשית, משום שבמקום האירוע נמצאו סימני צמיגים של טרקטורון (כעולה מעדותו של חוקר המשטרה, עדי אלעזר; ומזיכרון הדברים שכתבה השוטרת זהבית דבורקין אודות האירוע). ושנית, לאור עדויותיהם של המתלונן וחבריו העדים, לפיהם, התוקפים נסעו לקראתם בטרקטורון שצבעו ירוק.

אכן, משקלם הראייתי של ממצאים אלו, פוחת לאור העדר תיעוד מסודר של המשטרה אודות סימני הצמיגים או העתקם לצורך זיהוי, ואי קיומו של מעין מסדר זיהוי לטרקטורון שברשות המערער. עם זאת, אין בכך כדי לפגום בקביעת בית משפט קמא, לפיה הימצאותם של סימני הטרקטורון, מהווה ראיה התומכת בזיהוי המערער כאחד התוקפים, בשים לב ליתר הראיות.

100. לסיכום סוגיה זו, ניתן לקבוע כי לא נפל כל פגם בקביעותו של בית משפט קמא בדבר אופיו של האירוע נשוא האישום הראשון. בדין נדחתה התזה החילופית שהוצגה על-ידי המערער לקרות אירוע "מינור", כביכול. זאת, מכיוון שאין כל עיגון בחומר הראיות לתזה זו, ומדובר בטענות חסרות כל סבירות, בנסיבות העניין.

ג. התאמת העבירות לעובדות כתב האישום המתוקן

101. המערער טוען, כי הרשעתו בביצוע העבירות בהן הורשע, מבוססת על עובדות שלא נטענו בכתב האישום המתוקן, אלא על עדות המתלונן, הסותרת את האמור בו. טענתו זו, מתבססת על כך שעל-פי כתב האישום המתוקן הכאת המתלונן על-ידי המערער בוצעה לאחר שכוסו עיני המתלונן, ומכאן לא ברור אם המערער לקח חלק בהכאה. לפיכך, טוען המערער, פעל בית משפט קמא בניגוד לאמור בהוראת סעיף 184 לחסד"פ, שעניינה הרשעה בעבירה, על-פי עובדות שלא נטענו בכתב האישום.

102. נזכיר, כי תיקונו של כתב האישום התבקש לנוכח עתירת המערער לגילוי ראיה חסויה, אשר נדחתה על-ידי בית משפט זה, תוך קביעה כי אין באי-גילוייה כדי לפגוע בהגנתו של המערער, במידה המצדיקה את גילוייה. עם זאת, הורה בית המשפט על תיקונו של כתב האישום, כך שיובהר כי האירועים המתוארים במסגרת סעיפים 12-16 לכתב האישום אינם מיוחסים למערער. כמו כן, הושמט דבר הכאתו של המתלונן על-ידי המערער מיד לאחר תפיסתו, טרם שכוסו עיניו.

103. יודגש, כי במקרה של מחיקת עובדות מכתב האישום, ראוי שהעובדות הנותרות ישקפו את המעשים המיוחסים לנאשם, וכי תהא התאמה בינן לבין סעיפי העבירה המיוחסים לו (ראו, לעניין זה, ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577, 611 (2002); ע"פ 1820/98 אנג'ל נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 97, 106 (1998); ע"פ 7609/06 פלוני נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 13.11.2008], פסקה 7). עם זאת, במקרה דנן אין כל יסוד לטענת המערער על העדר התאמה בין עובדות כתב האישום המתוקן לבין סעיפי עבירה. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה גם עולה כי המערער, יחד עם אחר, הכה את המתלונן. כך, למשל, נטען בבירור כי "כעבור זמן מה הגיע הנאשם אל המקום בו שהו המתלונן והאחר, והשניים המשיכו להכותו בכל חלקי גופו. לאחר מכן גררו את המתלונן אל הטרקטורון כשהוא זב דם" (פסקה 9 לכתב האישום המתוקן) וכן כי "הנאשם והאחר כפתו את המתלונן כשידיו מאחורי גבו, הושיבו אותו ביניהם, כשפניו מכוסות, ונסעו מן המקום" (פסקה 10 לכתב האישום המתוקן), וכיוצא באלו.

104. הנה כי כן, פרטים אלו ואחרים, מלמדים כי עובדות כתב האישום המתוקן מבססות את ביצוען של העבירות בהן הורשע המערער ביחס לאישום הראשון (חבלה בנסיבות מחמירות; חטיפה לשם חבלה חמורה). אין בעובדה, לפיה עיני המתלונן היו קשורות בעת ביצועם של מעשים אלו, כדי לבסס טענה שעניינה הרשעה בעבירה על-פי עובדות שלא נטענו בכתב האישום. עובדות כתב האישום לחוד ושאלת זיהויו של המערער לחוד. אין לערבב בין העובדות המנויות בכתב האישום המתוקן, המצביעות בבירור כי המערער לקח חלק בהכאה ובחטיפה, לבין שאלת זיהויו של המערער והוכחת אשמתו, המוסקות ממשקלם המצטבר של כלל הראיות והעדויות שהוצגו בפני בית המשפט.

לפיכך, בדין קבע בית משפט קמא כי אין בתיקון כתב האישום ובעובדה שכוסו עיני המתלונן, כדי למנוע את הרשעתו של המערער בביצוע העבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן.

ד. מחדלי החקירה הנטענים

105. מערעורו של המערער עולות טענות בדבר מחדלי חקירה או בדבר התנהלות רשלנית של המשטרה, באופן שיש בו כדי לפגום בהגנתו. באשר לאירוע נשוא האישום הראשון, מצביע המערער על אי מילוי חובת המשטרה לנסות ולתור אחר טענת האליבי שטען, ועל אי גבייתן של עדויות יושבי המכונית החולפת, אשר אספה את המתלונן.

כמו כן, העלה המערער טענות שונות אשר נידונו לעיל, כדוגמת העדר צילום או נטילת דגימה של צמיגי הרכב שנמצאו במקום האירוע; העדר מסדר זיהוי חי למערער; העדרו של מסדר זיהוי לטרקטורון השייך למערער, וכיוצא באלו.

באשר לאירוע נשוא האישום השני, טוען המערער כי עומדת לו הגנה מן הצדק מחמת העדרה של חקירה מיוחדת לגבי אירוע זה, לרבות העובדה שהמערער לא נחקר באופן ספציפי אודותיו; וכן העדרו של ניסיון להתחקות אחר המועד בו אירע האירוע, על מנת שיתאפשר למערער לבסס טענת אליבי.

106. הלכה היא, כי עצם קיומם של מחדלי חקירה אין בהם, כשלעצמם, כדי להביא לזיכוי של נאשם. על בית המשפט ליתן דעתו לשאלה, האם חרף קיומם של מחדלי החקירה, הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של הנאשם בעבירות שיוחסו לו, ועד כמה נפגעה יכולתו של הנאשם להתגונן מפני האשמה המיוחסת לו (ע"פ 2404/09 אלחמידי נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 1.9.2009]; ע"פ 2694/09 פלוני נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 23.6.2010]; ע"פ 102/09 פלוני נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 7.4.2011]; ע"פ 4732/10 מדינת ישראל נ' פלוני [לא פורסם, 2.1.2012]). יפים, לעניין זה, דברי חברי השופט ס' ג'ובראן בע"פ 4223/07 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 29.11.2007):

"השאלה היא ביסודה שאלה של צדק. האם נעשה למערער עוול. מטרת החקירה המשטרתית היא למצוא ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכוי של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו... ככלל, אין לומר שמחדלי חקירה יובילו בהכרח לזיכוי של המערער. נפקותו של המחדל תלויה בנסיבות המקרה הקונקרטי, ובפרט בשאלה, האם עסקינן במחדל כה חמור, עד כי יש חשש שמא קופחה הגנתו של המערער באופן שיתקשה להתמודד עם חומר הראיות המפליל אותו או להוכיח את גרסתו שלו. על פי אמת מידה זו, על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל, לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות." (שם, פסקה 20).

107. בנסיבות המקרה דנן, אין במחדלים עליהם מצביע המערער כדי לקפח את הגנתו או לקעקע את חומר הראיות המצוי בתיק. הרשעת המערער נסמכת על שילובן המצטבר של ראיות, שעיקרן, עדויות המתלונן וחבריו העדים, בצירוף זיהוי אמין ובלתי תלוי; הימצאות תרמילי נשקו של המערער במקום האירוע; והימצאות צמיגי טרקטורון במקום זה. יודגש, כי משנתן בית משפט קמא אמון מלא בעדויות המתלונן

וחבריו, ובזיהויו של המערער, אין באותם מחדלים כדי לפגום במסקנה אליה הגיע, שכאמור מוצאת לה תמיכה וחיזוק בראיות נוספות.

108. דברים אלה יפים גם לטענה בדבר אי מילוי חובת המשטרה, לתור אחר טענת האליבי שהעלה המערער בשני האישומים. כידוע, טענת אליבי היא טענת הגנה, לפיה בעת ביצוע העבירה המיוחסת לו היה הנאשם במקום אחר, ועל כן אין בסיס לקביעה, כי אותו מעשה עבירה בוצע על-ידו. נטל השכנוע לביסוס טענה זו רובץ על הנאשם, אולם אין הוא נושא לבדו בנטל הבאת הראיות, שכן טענת האליבי היא כדין כל עובדה אחרת, ולפיכך, די לו להקים ספק שמא היה במקום אחר כדי ליהנות מטענתו זו (ראו, לעניין זה, ע"פ 10049/03 פלוני נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 17.5.2004]; ע"פ 6858/04 פלוני נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 6.2.2007]; ע"פ 7546/06 תייסיר אבו טבית נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 31.10.2007]).

109. אכן, על המשטרה מוטלת החובה לחקור טענת אליבי של נאשם, ואף ייתכן כי במקרה דנן, טוב היה לו היו ננקטות מספר פעולות חקירה, שלא ננקטו. ברם, אין לומר כי הגנתו של המערער קופחה וכי נגרם לו עוול בשל זאת, שכן היה ביכולתו של המערער לבקש מהאנשים הנוגעים בדבר למסור הודעות במשטרה ולבסס את טענתו. יתרה מכך, ארז בן סעדון, מעבידו של המערער בזמן האירוע, אשר הוזמן להעיד, מסר כי ראה את המערער רק ל"דקות ספורות", ולא זכר לומר את השעה המדויקת שבה ראה אותו. לפיכך, ניכר, כי בחלקן של הטענות לעניין זה אין כל ממש, ואילו באחרות אין די בכדי להביא לידי התערבות בקביעותו של בית משפט קמא, שכן אינני סבור כי קופחה הגנתו של המערער, או כי נגרם לו עוול הדורש את תיקונו.

110. אשר לטענת ההגנה מן הצדק, נזכיר, כי זו נקלטה למשפט הישראלי והתפתחה כטענת הגנה פסיקתית, עד להפיכתה לטענה מקדמית בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי. ההלכה המקובלת הינה כי הפיכת ההגנה הפסיקתית לטענה מקדמית חקוקה אינה משנה את ההלכה, כפי שנקבעה בפסיקה, בדבר היותה טענה שיש לקבלה במקרים חריגים בלבד (ראו, לעניין זה, ע"פ 2910/94 יפת ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221 (1996); ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: עניין בורוביץ); ע"פ 5672/05 טגר בעמ' נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 21.10.2007]; ע"פ 4988/08 איתן פרחי נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 1.8.2011]; ע"פ 333/10 קרן סרנקו נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 28.10.2010]); "נקדימון הגנה מן הצדק (מהדורה שנייה, 2009); ז' סגל וא' זמיר, "הגנות מן הצדק כיסוד לביטול אישום – על

קו התפר בין המשפט הפלילי למשפט הציבורי", הפרקליט מז 42 (2003)). המבחן להחלתה של ההגנה מן הצדק, הינו תלת שלבי, כפי שנקבע בעניין בורוביץ':

"בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות ... בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום... כן עשוי בית-המשפט לקבוע כי תיקון הפגיעה יכול שייעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קבילותה של ראיה שהושגה תוך שימוש באמצעים פסולים" (שם, עמ' 807).

111. בענייננו, כפי שפורט לעיל, לא נמצא ממש בטענות המערער לגבי חלק מהפגמים בהליכי החקירה, ואילו בעוצמתן של האחרות, אין די כדי לעמוד בתנאי השלב הראשון של המבחן, להחלתה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק. אין בטענות אלה אף פגיעה קשה או חריפה בתחושת הצדק וההגינות כלפי המערער, כנדרש בשלב השני. לפיכך, בדין דחה בית משפט קמא את טענת המערער כי עומדת לו הגנה מן הצדק, בשל העדרה של חקירה מיוחדת לגבי האירוע נשוא האישום השני. זאת, משהוזהר בנושא זה פעמים מספר, ולנוכח העובדה כי במהלך המשפט נתאפשר למערער להגן על עצמו כדבעי. בהקשר זה, קבע בית משפט קמא בהכרעת דינו כי:

"ניתן לראות כי הנאשם נשאל בחקירתו מיום 12.8.07 האם היה מעורב בתקיפת נערים פלשתינאים 'במהלך החודשים האחרונים ובתאריך 24.7.07' (ע' 8 ש' 12-13 לת/8), ובפתח חקירתו מיום 14.8.07 נאמר לו, כי הוא נחשד בתקיפה וחטיפה ביום 24.7.07, וכן כי תקף נערים פלשתינאים מספר חודשים לפני כן (ת/11). אני מוצא להסתפק באזהרות אלה, אף אם לא נשאל במפורש על האירוע עם הגדי, כמו גם בעובדה שלאורך משפטו נתאפשר לנאשם להגן על עצמו כדבעי מפני האישום השני. לא התרשמתי כי אפשרותו להגן על עצמו נפגעה, ולו במעט." (שם, פסקה 127).

112. לאור כל האמור לעיל, מתבקשת המסקנה כי הרשעת המערער עומדת על קרקע מוצקה וכי לא נפל כל פגם בדחיית טענותיו לעניין מחדלי החקירה וטענת ההגנה מן הצדק.

ה. הבקשה לגביית ראיות נוספות

113. נפנה עתה לדון בבקשה לגביית ראיות נוספות, אשר תכליתה, כאמור, לשפוך אור על שעת איסוף המתלונן למכונת החולפת, על-ידי העדת נהג המכונת ומעבידו. זאת, מתוך כוונה לחזק את עדותו של העד חסן, שלדבריו נאסף המתלונן בסביבות השעה "שתיים וחצי, שלוש" (עמ' 139 לפרוטוקול בית המשפט המחוזי).

סוגיה זו, לא נעלמה מעיני בית משפט קמא, אשר סבר כי, לאור התמונה הראייתית הכוללת ובשים לב לכך שמדו"ח בית החולים עולה כי המתלונן נקלט שם בשעה חמש וחצי, הרי ש"הסבירות שחסן לא זכר בדיוק את שעת מציאתו של המתלונן, הינה גבוהה למדי, ונראה, כי אין לייחס לשעה שאמר משקל רב." (פסקה 121 להכרעת הדין).

114. בהתייחס לשלושת השיקולים, עליהם יש ליתן את הדעת בבחינת בקשה מעין זו, יש לציין, בראש ובראשונה, כי על אף שכשלו המאמצים לזמן את נהג המכונת לעדות במשפט, הרי שניתנה בידי בא כוח המערער ההזדמנות לעמוד על שעת איסוף המתלונן ברכב, ולחקור על כך את העדים. ואולם, מלבד חקירת המתלונן בעניין זה, הסגור לא עשה כן, ואף לא טרח לחקור את העד חסן (שאת עדותו הוא מבקש לחזק), תוך ניסיון לתור אחר אינדיקציות המבססות את טענתו.

שנית, אף האינטרס בדבר סופיות הדיון תומך בדחיית בקשת המערער. שכן, ככלל, אין זה ראוי כי ערכאת ערעור תרחיב את גדר המחלוקת בין הצדדים ותפתח את המשפט מחדש, על-ידי קבלת ראיות חדשות. כל שכן, כאשר במסגרת הדיון בערכאה הראשונה ניתנה למערער הזדמנות להגיש כל ראיה שבה חפץ.

הטעם השלישי והעיקרי לדחיית הבקשה, נעוץ בכך שהראיות הנוספות אינן בעלות משקל סגולי, שיש בו כדי להביא לשינוי תוצאות המשפט. אף אם נניח שהעדים, שהעדתם מתבקשת, יעידו כפי הנטען, הרי שאין בכך כדי להעלות או להוריד, לגבי עצם התרחשותו של האירוע. ספק רב אם ניתן לסמוך על עדות, המתיימרת לבסס ממצא עובדתי באשר לשעה מדויקת, באירוע שהתרחש לפני למעלה מ-5 שנים. על כן, ומכיוון שהרשעת המערער עומדת על קרקע מוצקה; לאור חלוף הזמן והסבירות לטעויות; בשים לב לשעת הגעת המתלונן לבית החולים; ולאור ההימנעות מחקירת העדים בעניין זה במשפט עצמו, הרי שאין בראיות הנוספות, כדי לשמש ראיה חשובה או מכרעת, אשר בידה לשנות את תוצאות הכרעת הדין. לפיכך, דינה של הבקשה לקבלת ראיות חדשות בשלב הערעור להידחות.

115. העולה מן המקובץ הוא, כי אין כל עילה להתערבותנו בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, ודין הערעור בעניין זה להידחות.

ערעוריהם ההדדיים של הצדדים על גזר הדין

116. הלכה היא, כי ערכאת הערעור תתערב בעונש שהוטל על-ידי הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה (ראו למשל, לעניין זה, ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי [לא פורסם, 3.7.2006]; ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 3.2.1998]; ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 29.1.2009]; ע"פ 6095/10 אכרמי חאג' יחיא נ' מדינת ישראל [לא פורסם, 18.7.2012]). כפי שיובהר בהמשך, הנני סבור כי מקרה זה נמנה על אחד מאותם מקרים המצדיקים התערבות בעונש, שכן ניכרת בגזר הדין סטייה ממדיניות הענישה הראויה.

117. אשר לערעורו של המערער, יש לדחות את טענותיו כי העונש שנגזר עליו חמור יתר על המידה, במכלול נסיבות העניין. אף אם המערער מהווה דמות חיובית לסביבתו, תומך באחיו ומפרנס את משפחתו, אין בכך כדי להקהות מחומרת מעשיו, עת נטל חלק במעשי אלימות, הכוללים חטיפה, תקיפה וחבלה חמורה. זאת, כלפי קורבנות קטינים, באופן שאינו חד-פעמי ותוך כפירה בעצם ביצועם. ביצוע עבירות אלימות מסוג זה, מחייב התייחסות לשיקולי הגמול והרתעה, ויפים, לעניין זה, דברי חברי השופט ט' ג'ובראן, בצינו כי:

"תופעה נוראה זו של אלימות קשה וחסרת רחמים אשר פשתה בארצנו כאש בשדה קוצים מחייבת את כל הגורמים לתת ידם למלחמת חורמה. האלימות מכרסמת ביסודות חברתנו, ועלינו להשיב מלחמה כנגד אלו הנוטלים חרות לפעול באלימות כלפי הזולת. במסגרת מלחמה זו שומה על בתי המשפט להכביד את הענישה על עבריינים אלו. 'חברתנו הפכה להיות חברה אלימה, ותרומתו של בית-המשפט למלחמה באלימות היא בהטלת עונשים ראויים'... שישקפו ערכים של תגמול והרתעה." (ע"פ 7878/09 מדינת ישראל נ' פלוני [לא פורסם, 3.8.2010], עמ' 6).

118. לפיכך, אציע לחבריי לדחות את ערעור המערער על חומרת העונש.

119. אשר לטענת המשיבה, כי העונש שהוטל על המערער אינו הולם את מעשיו, את מסוכנותו ואת הצורך בהרתעת הרבים מהישנותם של מעשים כגון דא, סבור אני כי הצדק עימה. מטבע הדברים, אין בנמצא מקרה שנסיבותיו זהות למקרה דנן, כל מקרה

ונסיבותיו הוא. יחד עם זאת, ניתן ללמוד על רמת הענישה בעבירות של גרימת חבלה בנסיבות מחמירות (העבירה השנייה בחומרתה בענייננו), מע"פ 6636/09 טיגאב וואסא נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 26.04.2010), בו דחה בית משפט זה ערעור על חומרת עונשו של מערער אשר הורשע, על-פי הודאתו, בגרימת חבלה בנסיבות מחמירות. בעשותו כן, עמד בית המשפט על עברו הנקי; אורח חייו הנורמטיבי; היותו אב לילד; שירותו בצה"ל חרף נכותו; הודאתו באשמה והחרטה שהביע, והותיר על כנו את העונש שגזר עליו בית משפט קמא, אשר עמד על 4 שנות מאסר בפועל.

120. במקרה אחר, ע"פ 7878/09 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם, 3.8.2010), קיבל בית משפט זה את ערעור המדינה על קולת עונשו של משיב, נעדר עבר פלילי, אשר הורשע, על-פי הודאתו, בגרימת חבלה בנסיבות מחמירות ופציעה בנסיבות מחמירות. בעשותו כן, עמד בית המשפט, בין היתר, על אכזריות המעשים, והעמיד את עונש המאסר בפועל שהוטל על המשיב על ארבעים חודשים, חלף עשרים ושמונה החודשים שגזר עליו בית משפט קמא.

ברוח דומה, בע"פ 6692/02 מדינת ישראל נ' זוהר פלר (לא פורסם, 5.11.2002), קיבל בית משפט זה את ערעור המדינה על קולת עונשם של שני משיבים, אשר הורשעו על-פי הודאתם בגרימת חבלה בנסיבות מחמירות. בעשותו כן, עמד בית המשפט על הרשעותיהם הקודמות ועל אכזריות מעשיהם, והעמיד את עונש המאסר בפועל שהוטל עליהם על עשרים וארבעה חודשים, חלף שנים עשר החודשים שגזר עליהם בית משפט קמא.

121. אמנם, בענייננו, אין למערער עבר פלילי ועומדות לזכותו נסיבותיו האישיות, ועדויות האופי החיוביות אודותיו, ואולם, יש לזכור כי העבירה שעניינה גרימת חבלה בנסיבות מחמירות, אינה עומדת לבדה, אליה מצטרפות שלוש עבירות של תקיפה; עבירה של היזק לבעל חיים; ועבירה של חטיפה לשם חבלה חמורה, אשר עונש המרבי שקבע לה המחוקק עומד על עשרים שנות מאסר. אין להקל ראש בחומרת מעשי המערער, אשר ביצע מספר עבירות אלימות כנגד קטינים ובעל חיים חסר ישע; אשר פגעו קשות בגופם ובנפשם של הקורבנות; במהלכם של שני אירועים נפרדים; וללא שהמערער הביע כל סימן לחרטה או ללקיחת אחריות בגינם. מכלול הגורמים הללו מלמד כי במקרה הנדון, ועל אף השיקולים לקולא, יש ליתן משקל בכורה לאינטרס הציבורי המחייב תגובה ענישתית הולמת לכל מי שמעורב בביצוע מעשי אלימות אכזריים, ולשיקולי הגמול וההרתעה.

122. אשר על כן, אציע לחבריי לקבל את ערעור המשיבה על קולת עונשו של המערער ולשנות את קביעתו של בית המשפט המחוזי בכל הנוגע לעונש המאסר, תוך העמדתו על שלושים חודשי מאסר בפועל, תחת שמונה עשר חודשי המאסר שהשית עליו בית משפט קמא. יתר רכיבי גזר הדין יישארו על כנם.

בכך, אין משום מיצוי הדין עם המערער, לאור הכלל הידוע לפיו אין זה מדרכה של ערכאת ערעור למצות את מלוא חומרת הדין, משמתקבל ערעור המדינה לעניין העונש.

סוף דבר

123. לאור האמור, יש לדחות את ערעורו של המערער לעניין הכרעת הדין וגזר הדין, ולקבל את ערעור המשיבה בנוגע לעונשו של המערער, כמפורט בפסקה 122.

המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 14.10.2012 עד לשעה 10:00 במזכירות בית המשפט המחוזי בירושלים.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים לפסק דינו המפורט והמקיף של חברי השופט א' שהם.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום כ"ה באב התשע"ב (13.8.2012).

שופט

שופט

שופט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 110357 80_I05.doc עע+יא+הג
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il