



ע"פ 58021/01/22 - חיים גמיל נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 58021-01-22 גמיל נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופטת עמיתה זהבה בוסתן, אב"ד
כבוד השופט שמואל בורנשטיין
כבוד השופטת הלית סילש
המערער חיים גמיל
נגד
המשיבה מדינת ישראל
פסק דין

הערעור שבפנינו מכון כנגד פסק הדין שניתן בת.פ. 25748-01-19 (הכרעת הדין מיום 6.1.21 וגזר דין מיום 13.12.21) בו הורשע המערער לאחר שמיעת ראיות בעבירות של **התפרצות למקום מגורים כדי לבצע עבירה**, לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין תשל"ז - 1977 (להלן: **החוק**); **איומים**, לפי סעיף 192 לחוק; **פגיעה כשעברין מזוין**, לפי 335(א)(1) לחוק; **ותקיפה סתם**, לפי סעיף 379 לחוק.

הוטלו עליו 24 חודשי מאסר בפועל; 7 חודשי מאסר על תנאי ו-4 חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין; קנס בסך 500 ₪; ופיצוי בסך 10,000 ₪ למתלונן.

עובדות כתב האישום

1. בכתב האישום נטען כי בין המערער לאושרי דבוש (להלן: **המתלונן**) קיימת היכרות מוקדמת, בין היתר, על רקע מעורבותם בעניין אחר (להלן: **התיק האחר**).

בתאריך 20.09.18 ועל רקע התיק האחר איים המערער על המתלונן בהודעה כתובה "**הבנתי אחי הרבה דברים בתיק. יש לך עד יום ראשון לארגן לי 2000 ₪... רציני אחשלי רציני... אם אני ידע שאתה דברת זה יהיה יותר מאלפיים... מי שדיבר כבר נגיע אליו הביתה**" (להלן **ההודעה הכתובה**).

בהמשך לאמור, בתאריך 02.01.19 בשעה 03:30, או בסמוך לכך, התפרץ המערער לבית המתלונן, לאחר שפתח את תריס החלון ונכנס דרכו. המערער נכנס לחדר בו ישן המתלונן, התקרב למיטה והכה בראשו באמצעות ברזל. כתוצאה מהמכה התעורר המתלונן וניסה להתרומם מהמיטה, אז היכה אותו המערער שוב בראשו עם ברזל. המתלונן התיישב על המיטה בעוד המערער נעמד על המיטה והחל לבעוט במתלונן ברגליו, ירכיו וצלעותיו. מיד ובסמוך לכך, הוציא המערער סכין וניסה לדקור את המתלונן באזור פלג גופו העליון, תוך שהמתלונן מתגונן בהרמת רגליו. המערער דקר



את המתלון בירך שמאל שלוש פעמים, הרים נעל השליכה לעבר המתלון ונמלט מהבית.

כתוצאה ממעשיו של המערער נגרמו למתלון שלושה פצעי דקירה, ששניים מהם הצריכו סגירה באמצעות סיכות.

המענה לכתב האישום

2. במענה לכתב האישום הודה המערער כי בינו לבין המתלון הכרות רבת שנים אך הוא אינו מכיר את כתובת מגוריו. בהתייחס להודעה הכתובה טען המערער כי מדובר בראיה שאינה קבילה שנערכה על ידי המתלון. המערער הכחיש שהתפרץ לבית המתלון ותקף אותו, וטען שהמעשים בוצעו על ידי אחר שהמאשימה החליטה שלא להגיש כנגדו כתב אישום.

הכרעת הדין של בית המשפט קמא

3. בית המשפט קמא קבע כי התוקף נכנס לדירת המתלון דרך התריס בסלון, שעל פי דו"ח מז"פ (ת/1) הסוגר שלו היה שבור, ודקר אותו באופן שתואר על ידי המתלון (בירך ובמצח). בית המשפט קמא האמין למתלון שנדקר חמש פעמים, אך מאחר שבתעודה הרפואית (ת/2) נרשם כי קיימות שלוש דקירות, עובדה שלא תוקנה ברישומים לאחר שהמתלון קיבל טיפול רפואי משלים, ייחס ביהמ"ש קמא לתוקף שלוש דקירות בלבד.

4. ביהמ"ש קמא מצא כי המערער הוא זה שתקף את המתלון על יסוד עדויותיהם של המתלון, של חבריו של המערער אביסרור, חכמוב, ומנטקה וכן על יסוד זיהוי המערער על ידי המתלון, אביסרור, חכמוב והמערער עצמו, בסרטונים ממצלמות אבטחה (מרח' הטייסים, מרח' הנרקיס ומהפיצוציה).

ביהמ"ש קמא נתן אמון בגרסת המתלון ובגירסת חברו של המערער אביסרור, שעל פי עדותו שהה במחיצת המערער בשעת האירוע, אם כי מחוץ לבית המתלון, וקבע שגרסתו של אביסרור (המסבכת את המערער באירוע) נתמכת ומשתלבת בתיעוד ממצלמות האבטחה. מאידך לא נתן ביהמ"ש קמא אמון בעדותם של המערער וחבריו חכמוב ומנטקה.

בנוסף קבע בית המשפט קמא כי לא היה במחדלי החקירה שנטענו כדי לפגום בראיות המשיבה וכי לא עומדת לו טענה של הגנה מן הצדק.

5. בטרם נפרט את הממצאים הראייתיים של ביהמ"ש קמא נציין, בהתייחס לסרטונים כי אין מחלוקת שבסרטונים ממצלמות האבטחה בפיצוציה נצפים המערער, אביסרור וחכמוב. המערער נראה בסרטונים אלה כשהוא לבוש בקפוצון ומכנסיים עם פסים לבנים בצדי השרוול והמכנס (סמל ההיכר של המותג אדידס), אביסרור לבוש בקפוצון שחור עוטה כפפות ואינו עוטה חם צוואר. המערער אביסרור וחכמוב



יושבים יחדו וכעבור שלוש דקות אביסרור עוזב את המקום.

בסרטונים מרחוב הטייסים נראות שתי דמויות לבושות בבגדים כהים אחד עם קפוצ'ון לראשו והשני עם חם צוואר כשהם בהליכה מהירה. בדקה ה - 01:51 ניתן לזהות בברור את אביסרור כשהוא לובש חם צוואר ואילו הדמות השניה לובשת קפוצ'ון וניתן לראות רק את תווי פניה.

ביהמ"ש קמא קבע כי למרות שרואים רק את תווי פניה של הדמות השניה, מי שמכיר אותה יכול לזהותה.

בסרטונים מרחוב הנרקיס ניתן לראות שני בחורים נכנסים לסמטה בהליכה מהירה ויוצאים ממנה בריצה. בסרטונים אלה לא ניתן לראות בברור את פני הדמויות.

6. אין מחלוקת כי המתלון והמערער היו חברים והכירו זה את זה מספר שנים. המתלון העיד (כפי שגם מסר בהודעתו בחקירה מיום 2.1.19 (נ/2), ובהודעתו בחקירה מיום 3.1.19), כי התוקף לבש קפוצ'ון שחור וחם צוואר. כובע הקפוצ'ון והחם צוואר נפלו לו במהלך התקיפה כך שחצי פניו, עד אזור השפה, היו גלויים והוא זיהה את המערער גם על פי מבנה גופו, רוחב הכתפיים והשער. משזיהה המתלון את המערער צעק לעברו את כינויו "שבלול" ואז המערער ברח מהדירה.

ביהמ"ש קמא קבע כי לאור ההיכרות הטובה שבין המתלון והמערער מדובר ב"הצבעה" על המערער כמי שביצע את העבירה להבדיל מ"עדות זיהוי". ההיכרות המוקדמת מפחיתה באופן משמעותי את החשש מפני טעות בזיהוי ושאלת משקלה ומהימנותה של עדות ההצבעה תיגזר בעיקר משאלת מהימנות המתלון (העד המצביע). ביהמ"ש קמא הוסיף כי המערער לא הצביע על מניע בגינו ירצה המתלון להפלילו ונתן כאמור אמון בגירסתו.

7. מיד לאחר התקיפה התקשר המתלון לאביו וסיפר לו שהותקף. את שמו של המערער הזכיר באוזני אביו, לראשונה, בדרך לבית החולים. פעם נוספת נקב בשמו של המערער כמי שתקף אותו, באוזני החוקר חן סאו בנוכחות אביו כששוחרר מבית החולים. קודם לכן, בהיותו בבית החולים שוחח המתלון עם השוטרת מוראל יוסף ולא הזכיר את המערער אך מסר לה את שמו של אדם אחר שלטענתו הוא מסוכסך אתו.

ביהמ"ש קמא היה ער לעובדה שהמתלון לא מסר בהזדמנות הראשונה שהותקף על ידי המערער, אך קיבל את הסברו כי פחד, כלל לא רצה לדווח למשטרה ולא התקשר למשטרה. ביהמ"ש קמא הפנה לשיחת הטלפון שבין המתלון לאביו (ת/3) בה נשמע המתלון מתנשף וצועק "**בוא דקרו אותי אבא**" ולא מצא לתת משקל לכך שהמתלון לא נקב באותה שיחה בשמו של המערער שכן מדובר בשיחה קצרה מאד בה ביקש המתלון לפנותו לצורך קבלת טיפול רפואי.

8. המתלון העיד כי המניע לתקיפתו היה אירוע תקיפה שהתרחש שנה וחצי לפני האירוע נשוא כתב האישום בו היו מעורבים לבד מהמתלון והמערער שלושה נוספים. כל החמישה היו חברים טובים שהסתכסכו על



רקע אותה תקיפה מאחר והאחרים חשבו שהמתלון הפליל אותם. בספטמבר 2018 שלח המערער מסרון למתלון בו נרשם כי על המתלון להביא 2,000 ₪ למערער, לאחר שמערער אמר שמי שיפתח את הפה ישלם 2,000 ₪. כתב אישום המתייחס לתקיפה האחרת הוגש שלושה חודשים לאחר שליחת המסרון. שבוע לאחר הגשת כתב האישום המתלון הותקף.

בהתייחס לנוסח המסרונים שנשלחו למתלון, שאת עצם שליחתם לא הכחיש המערער, קבע בית המשפט קמא כי הנוסח הוא כפי שמופיע בכתב האישום והמטרה היתה להפחיד את המתלון. ביהמ"ש קמא דחה את גרסת המערער בעדותו לפיה מדובר בהלצה או כי בסגנון דיבור כשלדבריו הוא שלח משהו "**על צחוקים על 2000 ₪**" אך לא את חלקו הראשון של המשפט. ביהמ"ש קמא קבע כי גרסת המערער בעדותו עומדת בסתירה לגרסתו בחקירה מיום 2.1.19 (ת/35) שם אישר את ההתכתבות בינו לבין המתלון.

ביהמ"ש קמא ציין שהמערער לא ידע להסביר את ההקשר בו נכתבו הדברים וכשהוטח בו שהמתלון שאל במהלך ההתכתבות עם המערער אם זה בצחוק המערער השיב שזה ברצינות. המערער קשר עצמו לחלק מהמשפט שמהווה איום, הדברים נאמרו בקשר לחשדו של המערער כי המתלון הוא שהפליל אותו ואת האחרים בתיק האחר וקיבל את גרסת המתלון לפיה המערער שלח לו את ההודעה כמפורט בכתב האישום ולאחר הגשת כתב האישום בתיק האחר והמצאתו למעורבים, המערער הגיע לביתו ותקף אותו.

9. חיזוק לעדותו של המתלון מצא בית המשפט קמא בעדותו של אביסרור שעל פי עדותו שהה במחיצת המערער בשעת האירוע אך לא ניכנס ביחד עמו לדירת המתלון ולא ראה את אירוע התקיפה עצמו.

אביסרור, חברו של המערער העיד כי המערער התקשר אליו ביום 2.1.19 בשעה 02:00 וביקש ממנו להגיע בדחיפות. כשנפגשו הלכו לכיוון ביתו של המתלון וכשהגיעו לבניין בו מתגורר המתלון טיפס המערער על החומה, נכנס לבניין והלך לכיוון חלון דירתו של המתלון בעוד אביסרור ממתיין ברחוב. אביסרור חש כי מתרחש דבר לא טוב ולכן התחיל להתרחק משם בריצה והמערער בעקבותיו עד שהגיעו לפיצוציה. משם נסע אביסרור לביתו במונית. עדותו של אביסרור תאמה את הודעותיו במשטרה (ת/23 ות/24).

10. פרט למתלון ואביסרור העידו מטעם התביעה רם חכמוב (להלן **חכמוב**) ושלו מנטקה (להלן **מנטקה**) שהוכרזו כעדים עוינים והודעותיהם במשטרה הוגשו (ת/22 ו- ת/21 בהתאמה).

11. חכמוב, העיד כי הוא מכיר את המערער מעבודתם המשותפת בפיצוציה. בליל 2.1.19, הגיע המערער לפיצוציה בשעה 04:00 לערך, הם ישבו ושוחחו, בין היתר על שיפוץ שנעשה בפיצוציה ועל פוליטיקה. למחרת נדהם לשמוע על תקיפת המתלון.

במהלך חקירתו במשטרה הוצג לחכמוב הסרטון מהמצלמות שברחוב הנרקיס. חכמוב זיהה בסרטון את המערער כמי שהולך ראשון ואת אביסרור כמי שהולך השני. בעדותו חזר בו חכמוב מהודעתו במשטרה וטען שהוא רואה בסרטון שני בחורים, אך בוודאות לא מדובר במערער שכן בפיצוציה היה המערער בלבד אחר מאשר הדמות בסרטון. לדבריו, בחקירתו במשטרה רשם השוטט את הדברים על דעת עצמו והוא חתם על ההודעה מבלי לקרוא אותה. על רקע האמור הוא הוכרז כעד עוין. גובה האמרה, אביחי הרמתי, העיד על



נסיבות גבית ההודעה. בהתייחס לטענה כי רשם את הדברים על דעת עצמו הגיב "אין דבר כזה, אני רשם מילה במילה מה שנאמר". משהוקראו לחכמוב הדברים שנרשמו בהודעה מפיו אמר "לא יכול להיות שזה יצא לי מהפה". בהמשך עדותו גם הכחיש את טענת ההגנה כי הוא זיהה את המערער בחקירתו במשטרה על רקע בקשתו של מאן שהוא יפליל את המערער.

נוכח עדותו של הרמתי לא קיבל ביהמ"ש קמא את גרסתו של חכמוב בבית המשפט בסוגית זיהוי המערער בסרטון מרח' הנרקיס והעדיף, על פני עדותו בביהמ"ש, את הודעתו במשטרה (ת/22) שם ציין את שמו של המערער במפורש.

12. גרסת המערער בחקירתו הראשונה במשטרה היתה כי בליל 2.1.19 השתתף במסיבת יומולדת בביתו של מנטקה. בעקבות גירסה זו נחקר מנטקה, אך שלל את גרסת המערער. בעדותו טען מנטקה ששיקר כשנחקר במשטרה כיוון שנלחץ ופחד שיערבו אותו בתיק. אך בעצתה של קצינת המבחן שלו הוא מוסר בבית המשפט גרסת אמת. מנטקה העיד כי המערער ואחרים נכחו בביתו בליל 2.1.19 במסיבה שערך לכבוד שחרורו למעצר בית. לנוכח הגרסאות השונות שמסר הוכרז גם מנטקה כעד עיון והודעתו (ת/21) הוגשה כראיה. בית המשפט קמא דחה את גרסתו לפיה חשש למסור במשטרה גרסת אמת מהטעם שמנטקה היה נתון באותה עת במעצר באיזוק אלקטרוני ולא היה כל חשש שיטען כלפיו שהיה מחוץ לכתובת המעצר וגם אם היה מוסר שהמערער היה בביתו בליל 21.9.21 לא היה בכך כדי לסבך מי מהם. מטעמים אלה העדיף בית המשפט קמא את גרסתו בחקירה במשטרה על פני עדותו.

13. המערער טען בעדותו כי הגרסאות המפלילות שמסרו המתלון ואביסרור הם שקריות. בחקירתו הראשונה במשטרה (ת/35) לא מסר המערער כי אביסרור שהה במחיצתו באותו לילה ומסר כי היה במסיבת יומולדת אצל מנטקה. בחקירתו השניה מיום 7.1.19 (ת/36) אישר כי אביסרור היה עמו באותו לילה והסביר כי נמנע מלהזכיר את שמו בחקירתו הראשונה כי "מור (אביסרור - ההרכב) הוא ילד טוב" ועל כן לא רצה לסבך אותו. המערער הודה כי אמר לאביסרור להגיע דחוף "כדי שיבוא לשבת איתי אצל רם ממכולת אביאל" (הפיצוציה - ההרכב). ביהמ"ש קבע כי העובדה שהמערער לא הזכיר בחקירתו הראשונה את אביסרור, ונקב בשם של מנטקה ורדסקוביץ כמי שהיו במחיצתו במסיבה, מלמדת שניסה להרחיק את אביסרור שיכול היה לסבך אותו. עוד קבע ביהמ"ש קמא כי מצפיה בסרטון מהמצלמה שהיתה מותקנת בפיצוציה עולה שהשיבה המשותפת של המערער ואביסרור בפיצוציה ארכה שלוש דקות בלבד. על יסוד ראיות אלה קבע ביהמ"ש קמא כי המערער ואביסרור נפגשו על מנת לתקוף את המתלון כפי שהעידו המתלון ואביסרור.

14. לבית משפט קמא הוגשו כאמור סרטונים משלושה מקומות: מרחוב הנרקיס; מרחוב הטייסים ומהפיצוציה. לאחר שביהמ"ש קמא סקר את מה שנצפה בסרטונים ואת זיהוי הדמויות בכל אחד מהם שנעשה על ידי המתלון, אביסרור והמערער עצמו קבע כי שתי הדמויות הנראות בסרטונים מרחוב הטייסים והנרקיס הם המערער ואביסרור בדרכם לבית המתלון ובמנוסה משם לאחר התקיפה.

כאמור לעיל, ברטון מרחוב הטייסים ניתן לזהות בברור את אביסרור כשהוא עוטה חם צוואר לצווארו.



בהודעה מיום 3.1.19 זיהה המתלון בסרטונים מרחוב הטייסים את המערער לפי שפת הגוף ומבנה הגוף אך לא זיהה את הדמות השניה. בהודעתו מיום 8.1.19 זיהה אביסרור את עצמו ואת המערער בסרטונים אלה. במהלך עדותו הוצגו בפניו הסרטונים והוא התקשה תחילה לומר מיהו מי אך לאחר רענון זכרונו מסר שהמערער מצד ימין והוא מצד שמאל.

בצילום ברחוב הנרקיס ניתן כאמור לעיל לראות שני בחורים נכנסים לסמטה בהליכה מהירה ויוצאים ממנה בריצה.

בהודעתו מיום 6.1.19 זיהה אביסרור את עצמו ואת המערער בסרטונים ברחוב הנרקיס (וזאת בנוסף לזיהוי שזיהה חכמו את שניהם).

הדמויות בצילומים מהפיצוציה היו ברורות ולא הייתה מחלוקת מי נצפה בהם

15. ביהמ"ש קמא קבע כי גם המערער זיהה את עצמו בסרטון מרחוב הנרקיס במהלך חקירתו ביום 7.1.19 (ת/36 ש' 125), כשכיוון ההליכה הוא לביתו של המתלון. ביהמ"ש דחה את גרסתו המכחישה את הזיהוי בעדות ואת טענתו כי הזיהוי במהלך חקירתו היה בעקבות לחץ של החוקר .

16. בהתייחס לצילומים ממצלמות האבטחה שבפיצוציה קבע ביהמ"ש קמא כי מה שנצפה בהם מחזק את הראיות כנגד המערער. בצילומים אלה נראה המערער, כ לבוש בחליפה מתוצרת אדיס שסימן הזיהוי שלה הוא שלושה פסים לבנים, מדגים דבר מה כשהוא מזיז את ידו קדימה ואחורה בתנועת דקירה ואח"כ נוגע בפנים שוב ושוב. ביהמ"ש קמא קבע כי מכלול התנועות מעיד שהמערער סיפר לחכמוב והדגים בפניו כיצד תקף את המתלון. לכך נוסיף אנו כי בהודעתו ת/36 מאשר המערער כי התנועות שהדגים תארו תנועות שעשה עם **סכין מטבח** בה השתמש כי היו לו פצעים על הרגל והוא הראה לחכמוב את התנועות אותם עשה על רגלו "**שעשיתי ככה עם הסכין של המטבח בבית על הרגל שלי**" (ת/36 ש' 173).

טענת המערער על בעיה בעור לא נתמכה בראיה אודות בעיה רפואית שניתן היה להביאה בקלות והמערער נמנע מלעשות כן ובדין קבע ביהמ"ש קמא כי הימנעות זו יש בה כדי לחזק את הראיות העומדות לחובת המערער. את גרסת חכמוב, שאינו זוכר או לא ראה את תנועות המערער המדגימות שוב ושוב דקירה, ואת גרסת המערער כי ההדגמות היו בקשר לפצעים מהם הוא סובל בירך והתנועות המדגימות מכות התייחסו לסרט שראה שאת שמו לא זכר, דחה ביהמ"ש קמא וקבע כי הדקירות על הירך של המתלון מתיישבות עם ההדגמות של המערער בפני חכמוב.

17. ביהמ"ש קמא דחה את טענת ההגנה לפיה אביסרור הוא זה שתקף את המתלון ומנה מספר סיבות לכך:

המתלון שלל את הטענה; לא הוצג מניע מדוע אביסרור יתקוף את המתלון בעוד שהמניע של המערער הוכח מתוך המסרונים ששלח למתלון; על אף העובדה שבסרטונים נראה כי אביסרור עוטה חם צוואר לא יתכן שהמתלון התבלבל ביניהם כיוון שאביסרור גבוה יותר מהמערער; אין הגיון בתזה אותה הציגה ההגנה לפיה



אמו של אביסרור ואביו של המתלון החליטו להפליט את המערער כדי לחלץ את אביסרור מהתיק; חם צוואר הוא פריט לבוש שניתן להעבירו מאדם לאדם ולראיה החם צוואר לא נראה על אביסרור כשהם הגיעו לפיצוציה; המערער, שהיה במחיצת אביסרור באותו לילה, לא מסר שאביסרור הוא זה שתקף את המתלון כפי שהיה מצופה שימסור אם אביסרור היה התוקף; המערער הגדיר את אביסרור כ"ילד טוב" ובכך שלל את האפשרות שאביסרור היה מעורב באירוע פלילי; המערער הוא שהזמין את אביסרור בדחיפות באותו לילה ולא מסר בעדותו לשם מה, אף לא לאחר שנשמעו כל ראיות הצדדים; השוטר אביחי הרמתי הכחיש שהיה למאן דהוא בתחנת המשטרה עניין להסיט את החשדות מאבסרור למערער; לא נמצא בסיס לטענה כי המתלון או אביו רצו להפליט את המערער.

18. ביהמ"ש קמא קבע כי מעצם הגעתו של אביסרור בשעת לילה לבקשתו של המערער, וחששו שהמערער רוצה לפגוע בו (לעשות לו כפה אדומה) מצביעים על כך שאביסרור לא ידע את מטרת המפגש וגם אם צמצם ממעורבותו אין המדובר במי שתקף את המתלון. ביהמ"ש קמא קיבל את גרסת אביסרור כגרסה הנכונה והדגיש כי מסקנה זו נובעת מכך שהמערער הכחיש ששהה עם אביסרור באותו לילה (למעט בפיצוציה) ולא סיפק הסבר חלופי לחלקו של כל אחד. מאידך, גרסת אביסרור נתמכת בגרסת המתלון, בצילומים ממצלמות האבטחה ומחילופי ההתכתבויות שבין המערער והמתלון. גם הקשיים העולים מגרסת המערער יש בהם כדי לתמוך בגרסת אביסרור והמתלון.

19. בהתייחס למחדלי חקירה קבע ביהמ"ש קמא כי היה מקום להעמיק את הבדיקה בנוגע לפער בפרטי הלבוש של המערער גם בהינתן שהמערער ואביסרור לא שיתפו פעולה בענין זה. ואף בענין החם צוואר שנראה שאביסרור עוטה בסרטון מרחוב הטייסים ולא נראה עליו בהגיעו לפיצוציה.

20. ביהמ"ש קמא לא מצא בסיס לחששות ההגנה כי הוסתר ממנה קשר בין המתלון ואביסרור לבין החוקר חן סאו וקבע כי אביסרור חזר בו מהכחשתו והפליט את המערער לאחר שהחוקרת הציגה לו את הסרטון מרחוב הנרקיס ועוד לפני שהחוקר סאו היה מעורב בחקירה. בנוסף קבע ביהמ"ש קמא כי לא נמצאה ראשית ראיה לטענות ההגנה כי החוקר סאו הניע את אביסרור להפליט את המערער, או כי היה לו ענין בהפללתו.

21. כמו כן לא מצא ביהמ"ש לתת משקל לעובדה שלא בוצעה חקירה בקשר לאל חי עמר לגביו מסר המתלון לשוטרת מוראל יוסף כי יש לו סכסוך עמו וזאת לנוכח זיהוי המתלון את המערער כמי שתקף אותו בנוסף לצבר הראיות הקושרות את המערער למעשים.

22. חרף מחדלי החקירה עליהם עמד ביהמ"ש קמא בהכרעת הדין קבע ביהמ"ש קמא כי אשמתו של המערער הוכחה מעבר לכל ספק סביר והפגמים בחקירה אינם עולים כדי פגמים מהותיים המקימים ספק או פגם במארג הראייתי.



23. כמו כן דחה ביהמ"ש קמא את טענת ההגנה מן הצדק שהועלתה על ידי המערער וחזר על קביעתו כי לא מצא בסיס לחששות ההגנה לקשר שבין המתלונן ואביסרור לבין החוקר סאו שהוסתר מההגנה. ביהמ"ש קמא הוסיף כי ככל שהיה חומר חסוי בתיק היה מקום לברר טענה זו במסגרת עתירה לגילוי ראיה. כמו כן לא מצא ביהמ"ש קמא בסיס לטענת ההגנה בדבר אי הגשת כתב אישום כנגד אביסרור לגבי מעורבותו. המתלונן לא ייחס מעורבות לאביסרור ועמד על כך שהיה תוקף אחד בדירתו. אביסרור עמד על כך שלא ידע לאיזו מטרה נכנס המערער לדירת המתלונן והמערער לא מסר גרסה שלאביסרור היתה מעורבות כלשהי באירוע.

הערעור על הכרעת הדין

24. לטענת המערער, שגה ביהמ"ש קמא כשנתן משקל לזיהוי המערער על ידי המתלונן, רק לאחר "זמן שקילה" על אף מספר הזדמנויות קודמות שהיו לו.

25. שגה ביהמ"ש קמא כשנתן משקל לזיהוי המערער על ידי העדים השונים בסרטונים. הפעם היחידה בה נראה המערער בבירור היה בסרטון מהפיצוציה.

ביהמ"ש קמא קבע מחד כי הוא נותן אמון בעדויות המזהות את המערער בשני הסרטונים בהם נצפות שתי דמויות לבושות שחורים ומנגד מזהה המערער בסרטון מהפיצוציה בו הוא נראה בברור בלבוש שונה, חליפה המאופיינת בשני פסים לבנים לאורכה.

בסרטון מרחוב הטייסים זיהה אביסרור את המערער מצד ימין ואת עצמו מצד שמאל רק לאחר ריענון זכרונו קושי אותו לא הצליחה המשיבה ליישב. גם בנימוקי הכרעת הדין ניתן משקל רב לעדותו של אביסרור מבלי ליישב את הקושי.

26. אביסרור לא סיפק תשובה לכך שהוא מזהה את עצמו ואת המערער בסרטונים מהרחוב בבגדים כהים ואילו בפיצוציה הבגדים שונים לגמרי וטוען כי הם לא עצרו בדרך להחליף בגדים.

27. שגה ביהמ"ש קמא כשנתן משקל לזהות המערער על ידי העד חכמוב בחקירתו במשטרה והעדיף את הודעתו על פני עדותו בבית המשפט. גרסתו של חכמוב מתיישבת יותר עם גרסת המערער והסרטון מהפיצוציה בניגוד לגרסתו במשטרה שאינה נתמכת בראיה פוזיטיבית.

28. בית המשפט קמא לא ייחס משקל מספיק לעובדה שבעת חקירתו של המערער במשטרה, שם זיהה את עצמו בסרטון מרחוב הנרקיס, הוא היה עייף ורצה לסיים עם החקירה ולכן נכנע ללחצי החוקים.

29. אין למתלונן המומחיות הנדרשת כדי לזהות את המערער על פי מבנה ושפת הגוף.



30. המתלונן העיד כי לתוקף היה חם צוואר אך בסרטונים מזהים כי מי שהיה עם חם צוואר הוא אביסרור. המסקנה היא כי אביסרור הוא הדמות שמייחסים למערער ומי שמזוהה במצלמות האבטחה מהרחוב כמערער אינו לובש את אותם בגדים שלובש המערער כאשר הגיע עם אביסרור לפיצוציה והוא אינו עוטה חם צוואר. העובדה שאביסרור עוטה חם צוואר והעובדה שהמערער אינו לובש את אותם בגדים בהם הוא נראה בפיצוציה יש בה כדי להפליל את אביסרור כמי שביצע את התקיפה.

31. רב הנסתר על הגלוי ביחסי אביסרור עם היחידה החוקרת, אחרת לא ברור כיצד גרסתו של אביסרור לא מסבכת אותו ומנקה את המערער.

32. שגה ביהמ"ש קמא כשנתן משקל מכריע להדגמות של המערער את אופן תקיפת המתלונן כפי שהודגם בסרטונים בפיצוציה.

33. שגה ביהמ"ש קמא עת לא קיבל את טענת האליבי של המערער לפיה שהה במסיבה בביתו של מנטקה, ושגה כאשר העדיף את עדות העד מנטקה בחקירתו במשטרה (שם טען כי לא ערך מסיבה באותו ערב) על פני עדותו בבית המשפט.

34. המערער העיד באופן עקבי ומסודר על סד הזמנים בליל האירוע. על פי גרסתו פגש באקראי בצהרי יום האירוע את אביסרור והשניים קבעו כי ינסו להיפגש באותו לילה. בלילה פנה המערער לאביסרור באמצעות האינסטגרם כדי לברר את מספר הטלפון שלו. בהמשך הגיע המערער לביתו של מנטקה יחד עם אחרים ביניהם אורי רדוזקביץ ועזב ביחד עם אורי כדי לעשות סיבוב עם כלבו. משם המשיך המערער לביתו. מתחת לביתו, ברח' הבנים פגש באביסרור והשניים הלכו יחד לפיצוציה.

35. המשיבה לא הרימה את הנטל הנדרש להוכחת עבירת ההתפרצות בהינתן שבדו"ח חוקר מז"פ (ת/1) נקבע כי בדירה לא נמצאו סימני פריצה.

36. עבירת האיומים המיוחסת למערער בכתב האישום אינה מגלה דברי איומים כאשר הודעות הוואטס אפ נערכו על ידי המתלונן.

37. בהתאם לדברי המאשימה אביסרור היה לפחות שותף לעבירה שעה שהמתין למערער כאשר נעברה העבירה והיה מודע להחלפת הבגדים ולא הועמד לדין.

תשובת המשיבה

38. המשיבה עתרה לדחיית הערעור תוך שביקשה להוסיף ולהדגיש את הרכיבים הבאים ;



39. למערער היה מניע לדקור את המתלון בעוד שלאביסרור אין מניע כזה. כדי להצביע על אביסרור כמבצע התקיפה ולהסביר מדוע הוא לא הופלל על ידי המתלון נזקקה ההגנה לתאוריית 'הקונספירציה' שנתקמה לטענתה בין הקצין סאו לבין המתלון ואביסרור. גם לגבי חכמוב טוענת ההגנה כי הדברים הושמו בפיו.

40. זיהויו של המערער נעשה לא רק על ידי המתלון בזירת הארוע אלא גם בצילומים בהם זוהה על ידי אביסרור, על ידי המתלון, ואף על ידי המערער שזיהה את עצמו בסרטון ברחוב הנרקיס בדרכו לבית המתלון. בצילומים אלה המערער אינו לבוש בחליפת אדיס ואביסרור עוטה חם צוואר ואילו במצלמת מהפיצוציה, 40 דקות לאחר מכן, רואים את המערער כשהוא לבוש בחליפת אדיס ואביסרור ללא חם צוואר. איש מהעדים אינו מוכן להסביר את ההבדל.

העובדה שהייתה החלפת בגדים בשלב כלשהו לא עלתה לרמה של הטלת ספק סביר. בסופו של יום הכריע בית המשפט קמא על יסוד המהימנות שייחס למתלון וחוסר המהימנות שייחס לעדות של המערער. ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאי מהימנות.

41. גרסתו הראשונית של המערער לפיה היה במסיבת יומולדת בביתו של מנטקה נסתרה. יום הולדתו של מנטקה חל באוקטובר והאירוע התרחש בינואר. בעקבות זאת שונתה הגרסה למסיבת שחרור ממעצר, גרסה אשר בית המשפט קמא לא קיבל.

הבקשה למתן צו

42. לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים בערעור ובעוד התיק ממתין לפסק הדין הגיש ב"כ המערער בקשה שהוגדרה על ידו כ"בקשה למתן צו" בה ביקש להורות למשיבה למסור לביהמ"ש מידע בדבר גורלו של תיק החקירה שנפתח בעניינו של אביסרור.

43. בנימוקי הבקשה ציין ב"כ המערער כי בניגוד לעדות המתלון לפיה בזמן שהמערער תקף אותו הוא לבש חם צוואר, הרי שבסרטונים בהם זוהה המערער על ידי מי מהעדים ובסרטון מהפיצוציה אין המערער לובש חם צוואר ודווקא אביסרור זיהה את עצמו בסרטון כשהוא לובש חם צוואר. בנוסף, בגדיו של התוקף, כנחזה בסרטונים שונים מבגדי המערער בפיצוציה. אביסרור לא מסר בשום שלב כי המערער החליף בגדיו. מכך עולה, כך לטענת ב"כ המערער, כי האפשרות הראייתית לזהות את הדוקר היא שאביסרור שיקר בעדותו והוא הדוקר.

44. המשיבה התנגדה לבקשה וטענה בתגובתה כי מדובר למעשה בבקשה להוספת ראיה. הראיה המרכזית בתיק היא עדותו של המתלון. הטענה שהמערער החליף בגדים נטענה על ידי המשיבה בבית המשפט קמא וזכתה להתייחסות בהכרעת הדין שקבע כי אין בעובדה שלא ניתן בראיות הסבר לפער בלבוש כדי ליצור את הספק הסביר באחריותו של המערער.



45. בנוסף הבהירה המשיבה שאין תיק חקירה נפרד כנגד אביסרור ולכן כל חומר החקירה מצוי בידי המערער.

מטעם אחרון זה לא מצאנו מקום לתת צו כמבוקש.

דין והכרעה - הכרעת הדין

46. ביהמ"ש קמא בסס את הכרעת הדין המרשיעה שהובילו למסקנה כי המערער הוא התוקף על האמון שנתן בעדויות של המתלון ואביסרור ועל חוסר האמון שנתן בעדות המערער, ובעדויות חכמוב ומנטקה והעדיף על פניהן את חקירתם במשטרה. כידוע, ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאי המהימנות אותם קבעה הערכאה המבררת. קביעות המהימנות לא נקבעו על ידי ביהמ"ש קמא בעלמא אלא ניתן הסבר מדוע עדויות המתלון ואביסרור והודעותיהם של חכמוב ומנטקה במשטרה מהימנים בעיני ביהמ"ש והוא נותן בהם אמון בעוד שבעדויות המערער מנטקה חכמוב אינו נותן אמון. לא מצאנו סיבה להתערב בממצאים אלה.

47. המתלון אומנם לא נקב בהזדמנות הראשונה אשר הייתה לו בשמו של המערער כמי שתקף אותו, אך ביהמ"ש קמא היה ער לכך, ואנו תמימי דעים עמו, כי אין לייחס משמעות לכך שבשיחת הטלפון לאביו מיד לאחר התקיפה התרכז רק בצורך בפינוי ובקבלת ההסבר של המתלון שכלל לא רצה להתלון. מכל מקום הוא נקב בשמו של המערער בחלוף כשלוש שעות מהזמן שנפגע ועוד בטרם ידע שאביסרור היה גם כן מעורב באירוע.

48. אין ממש בטענת המערער כי למתלון אין המומחיות הדרושה כדי לזהות את המערער על פי מבנה ושפת גוף. זיהוי המערער את המתלון, הן בזמן מעשה והן בסרטונים ממצלמות האבטחה נעשה על יסוד היכרותם רבת השנים ולא על יסוד מומחיות.

49. בית המשפט קמא היה ער לעובדה שהמערער לא לבש חם צוואר כשנצפה בסרטונים שבמצלמות האבטחה ובפיצוציה לבש בגדים שונים מאלה שלבש כאשר נצפה בסרטונים ממצלמות האבטחה. חרף האמור הגיע למסקנה כי מדובר במערער לאור ההנחה שהמערער הוריד את החם צוואר ובהמשך החליף בגדים. זוהי הנחה סבירה ומתבקשת בעקר לנוכח העובדה שביהמ"ש לא נתן אמון בגרסת המערער וכי בהמשך התברר שגם אביסרור שנצפה בסרטונים כמי שעטוי בחם צוואר לצווארו הוריד את החם צוואר ובסרטונים מהפיצוציה הוא נראה ללא חם צוואר.

50. תיאורית הקונספירציה שבין המתלון ואביסרור לבין הקצין סאו הועלתה על ידי המערער כבר בבית משפט קמא. בית המשפט קמא דחה אותה בהעדר כל ראיה התומכת בתאוריה זו. יתרה מכך, טענת ב"כ המערער כי העובדה שהקצין סאו הגיע לחקור את המתלון תמוהה, עומדת בניגוד לעדותו של הקצין סאו שהדבר מקובל. טענה זו לא נסתרה (ראו סעיף 61 להכרעת הדין).



51. הערעור מתבסס למעשה על אותה תיאורית קונספירציה, אשר רק עם תתקבל, ניתן יהיה לקבוע כי קביעות המהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט קמא אינן יכולות לעמוד. כאמור תאוריה זו אין לה על מה שתסמוך ובצדק דחה אותה בית המשפט קמא, ואנו מצטרפים לכך.

52. אין ממש בטענת המערער כי לא היה מקום לתת משקל מכריע להדגמות המערער את אופן תקיפת המתלון כנחזה מהסרטונים בפיצוציה. הסבריו של המערער היו מנוגדים להגיון ולא זכו לאמון בית המשפט קמא ואף לא לאמונו.

53. כך הדבר גם ביחס לטענת האליבי של המערער שהתבררה כבלתי נכונה.

54. לאור כל האמור אנו סבורים כי יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

גזר הדין

55. ביהמ"ש קמא קבע שהערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשי המערער הם הגנה על גופו של אדם, בטחונו ושלוות נפשו לרבות פגיעה קשה בפרטיות בצורך לתחושת חוסר הביטחון וחוסר האונים הנלווים אליה. ביהמ"ש קמא קבע כי רף הפגיעה היה בינוני וכתוצאה ממעשי המערער נבצר מהמתלון לעבוד במשך שנה והוא הסתייע כלכלית באביו.

מתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט קמא היה בין 20 ל- 48 חודשי מאסר לצד רכיבי ענישה נוספים.

56. בקביעת העונש בתוך המתחם התחשב ביהמ"ש קמא באמור בתסקיר שרות המבחן ממנו נחשף לנסיבות חייו הקשות של המערער.

57. למערער הרשעה נוספת אחת מהתיק האחר שהיווה את הרקע לעבירה בתיק זה.

58. לזכות המערער שקל בית המשפט קמא את התרחקותו מחברה שולית והרצון בניהול חיים נורמטיביים. מנגד היה ער לעמדות הבעייתיות בהן הוא מחזיק ובהעדף הכרה בצורך בהתערבות טיפולית. בימ"ש קמא קבע שיש למקם את המערער מעט מעל הרף התחתון של מתחם העונש שקבע.

59. לעניין הרכיבים הנוספים קבע ביהמ"ש קמא שיש להעדיף במקרה זה את רכיב הפיצויים על פני רכיב הקנס.

60. סופו של יום הטיל ביהמ"ש את העונשים כמפורט בפתח פסק הדין.



הערעור על גזר הדין

61. המערער מבקש להתערב בעונש המאסר ובגובה הקנס שהוטל עליו.
62. המתחם שקבע ביהמ"ש קמא לעונש המאסר אינו עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים ועם הפסיקה אליה הפנה ביהמ"ש קמא שם הרף התחתון היה נמוך מ- 20 חודשי מאסר.
63. ביהמ"ש קמא מנה נסיבות שבעטיין נכון היה להטיל על המערער עונש נמוך מ- 24 חודשי מאסר.
64. ביהמ"ש קמא טעה כשלא אימץ את המלצת שירות המבחן. התפנית החיובית בחיי המערער מלמדת על שיקומו היה מקום לסטות ממתחם העונש גם משיקולי צדק.

עמדת המשיבה

65. אין להקל בעונשו של המערער. מדובר באירוע של פריצה לבית ודקירות לחלק הגוף העליון שרק בגלל ניסיונו של המערער להגן על עצמו הסתיים בפגיעות ברגליים.

דין והכרעה גזר הדין

66. לאחר ששמענו טענות הצדדים אנו סבורים כי ביהמ"ש קמא הביא במניין שיקוליו את מכלול הנתונים הנדרשים לצורך גזירת הדין. המערער לא הודה בעובדות כתב האישום וניהל הוכחות עובדה שאינה מזכה בהקלה כמו במקרים בהם הנאשם מודה ולוקח אחריות.
67. מתסקיר שירות המבחן, עולה כי המערער אינו לוקח אחריות על מעשיו, מכחיש שימוש בסמים, חרף הממצאים בבדיקות שמסר, ונותן לגיטימציה לשימוש בסמים ובאלימות.
- המערער אינו מגלה תובנה למצבו וקיים סיכון להישנות ביצוע עבירות אלימות מצדו גם בעתיד. עוד צוין בתסקיר שירות המבחן שהמערער אינו מעוניין להשתתף בהליך שיקומי טיפולי כלשהו מטעם שירות המבחן.
68. לצורך קביעת מתחם הענישה הפנה בית המשפט קמא לפסיקה, אך זו התייחסה ברובה לנאשמים שהורשעו בעבירות של פציעה כשהעברין מזוין ואיומים בלבד ובעניינו הורשע המערער גם בעבירות של התפרצות למקום מגורים ותקיפה. גם הנסיבות באותם מקרים היו קלות יותר מאשר נסיבות המקרה שבפנינו. המערער פרץ באישון לילה לביתו של המתלונן בעודו ישן ותקף אותו באמצעות ברזל ובאמצעות סכין ואף ברגליו. גם היום המערער אינו נוטל אחריות על מעשיו ואינו מביע צער וחרטה ואף נותן לגיטימציה לשימוש בסמים ואלימות.



69. לא מצאנו כי מתקיימת בחיי המערער תפנית חיובית המצדיקה סטייה לקולא מהמתחם משיקולי שיקום. התפנית המתוארת בתסקיר שרות המבחן היא מינורית, והצהרתית בעיקרה ויש לקוות שיתמיד ויתקדם אתה. כך גם לא מצאנו שיש לאמץ את המלצת שרות המבחן ואף אנו, כבית משפט קמא, סבורים שיש פער בין האמור בגוף התסקיר לבין ההמלצה.

70. אשר לרכיב הפיצוי, לא הוצגו בפני בית המשפט קמא, ואף לא בפנינו, נתונים על מצבו הכלכלי של המערער שיש להתחשב בהם. עבירות האלימות שביצע המערער גרמו למתלונן לפציעה שהצריכה טיפול רפואי ובעקבותיה לא עבד במשך תקופה ארוכה ונעזר כלכלית באביו.

בית המשפט קמא, פרס את הפיצוי ל- 10 תשלומים באופן שלא יהווה נטל כבד מדי על המערער ואין מקום להתערב בגובה הפיצוי או בפריסתו.

סוף דבר

71. הערעור על שני חלקיו נדחה.

עונש המאסר שהוטל בתיק זה יצטבר לכל עונש אחר בו נושא המערער כעת.

ניתן היום, ד' תמוז תשפ"ב, 03 יולי 2022, במעמד הצדדים.

הלית סילש, שופטת

שמואל בורנשטין, שופט

זהבה בוסתן, שופטת עמיתה