

(להלן - החוק), ושל חבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיף 329(1) לחוק, בכך שהמערער ירה באקדחו בראשה של אישה בשם לילי רוזנצוויג (להלן המתלוננת) ופצעה קשה; ואילו באישום השני הואשם המערער בעשיית מעשה סדום בנער ובמעשה מגונה בו בכפייה, עבירות לפי הסעיפים 350(א) ו-354(א) לחוק.

אשר לאישום הראשון, החליט בית המשפט המחוזי לזכות את המערער מהעבירות שיוחסו לו כמפורט לעיל, והרשיע אותו בעבירה של חבלה חמורה שלא כדין, לפי סעיף 333 לחוק בלבד, היינו בעבירה, שהאלמנט של הכוונה לגרום לחבלה חמורה אינו כלול בה.

גם ביחס לאישום השני נמנע בית המשפט מלמצוא את המערער אשם

בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, והרשיע אותו תחתן בעבירה של שכיבה עם אדם שלא בדרך הטבע, לפי סעיף 351(1) לחוק, שכן סבר, כי עובדת השימוש בכוח נגד הנער לא הוכחה כדבעי.

בשל ההרשעה באישום הראשון הטיל בית המשפט קמא על המערער עונש מאסר של שלוש שנים, מהן שתיים מאסר בפועל ושנה אחת מאסר-על-תנאי, ובעבור העבירה, בה הורשע באישום השני, השית עליו עונש מאסר של ארבע שנים, מהן שנתיים מאסר בפועל ושנתיים מאסר-על-תנאי.

נקבע, כי שני עונשי המאסר בפועל יהיו מצטברים.

כן הופעל מאסר-על-תנאי של חודשיים, שהיה תלוי ועומד נגד המערער, ונקבע, כי מאסר זה יהיה חופף לתקופות המאסר הנ"ל.

יוצא, כי על-פי פסק-דינו של בית המשפט המחוזי על המערער לרצות עונש מאסר בפועל לתקופה כוללת של ארבע שנים.

המערער טוען בערעורו, כי חף הוא מכל פשע, וכי יש לזכותו משני האישומים גם יחד, ואילו המדינה מגבילה את ערעורה לכל הנוגע לאישום הראשון בלבד.

3. נדון תחילה בעבירה, הכלולה באותו אישום ראשון. להלן תמצית העובדות, המתייחסות לאישום זה, כפי שנקבעו על-ידי בית-משפט קמא:

המתלוננת, שהייתה מכורה לסמים, נעזרה בסם אדולן כדי להיגמל מהשימוש בסמים קשים יותר.

באחד הימים, בהיותה ברחוב, הרגישה ברע עקב צריכת כמות גדולה של אדולן, ואז ניגש אליה המערער והביאה לביתה. כך נעשתה ההיכרות בין השניים, אשר במהלכה אף קיימו לפחות פעם אחת יחסים אינטימיים.

בתאריך 8.7.82, היום בו אירע המקרה, שעליו נסב האישום, בא המערער אל בית המתלוננת, בו היא גרה יחד עם אביה. המתלוננת לא רצתה להיפגש עמו. אך הוא שידל אותה לצאת עמו בהבטיחו שיספק לה בקבוק אדולן.

המערער לקח את המתלוננת אל מבנה נטוש ביפו, ובהגיעם לשם דרש ממנה שתסכים לשכב אתו, אך היא סירבה. התפתח ויכוח ביניהם, אשר במהלכו הוציא המערער אקדח ממסתור במקום. כאשר המתלוננת עמדה בסירובה והתכוונה לעזוב את המקום, ירה המערער כדור לעברה מתוך האקדח, והקליע חדר לראשה מצד שמאל ונתקע בלחיה בצדה הימני. לאחר מכן ברח המערער מהמקום.

המתלוננת נפצעה קשה, ולמרות הצלחת הניתוח, בו הוצא הקליע מראשה, נשארו פניה מושחתים ומשותקים חלקית.

המערער הכחיש בתוקף, שהוא האדם שירה במתלוננת. אין הוא מכחיש, שביקר באותו בוקר בביתה, אך לטענתו עשה זאת לבקשת אביה של המתלוננת, אשר טילפן אליו וביקש ממנו לבוא, מפני שבתו "עושה צרות". כמו כן מודה הוא, שיצא לאחר מכן עם המתלוננת מביתה, אך לדבריו נסעו ביחד עד לתחנה המרכזית בלבד ושם נפרדו, כאשר המתלוננת התכוונה לקנות סמים ממקור כלשהו.

בית המשפט קמא האמין לעדות המתלוננת בקבעו:

"... אין לנו כל יסוד להטיל ספק במהימנותה. היא לא ניסתה לשקר או להעלים בפנינו שום ידיעה המזיקה לה, ופרשה את העובדות המחשידות אותה יחד עם ספורה המלא, ומשום כך זכתה לאמונו."

בקבעו, כי מאמין הוא לגרסת המתלוננת, לא התעלם בית המשפט מחולשות מסוימות בהודעותיה במשטרה ובעדותה, עליהן עמדה הסניגוריה.

כן הסתבר, כי כאשר הייתה בדרכה באמבולנס לבית החולים, ענתה לשאלת החובש, כי אינה יודעת מי תקף אותה.

בית המשפט מסביר את תגובתה הראשונית בכך, שהייתה אז במצב של הלם מהפגיעה ושל אוכדן דם רב, והייתה, ללא ספק, עדיין אחוזת פחד מפני היורה, ועל-כן היססה לגלות את זהותו. מאידך גיסא, כאשר נחקרה בבית החולים, ולאחר שהתברר לה שבראשה תקוע קליע של האקדח, מסרה מיד, כי המערער הוא שירה בה.

כך תירצה המתלוננת את התנהגותה בעת מתן עדותה בבית המשפט, ובית המשפט קיבל, כאמור, את דבריה גם בנקודה זו.

כמו כן קיימת סתירה בין תיאור התקרית בהודעתה של המתלוננת במשטרה לבין עדותה בעת המשפט. בפני המשטרה מסרה, כי המערער ירה בה לאחר שזרק אותה על הארץ, ואילו בבית המשפט העידה, שהמערער ישב על אבן וירה בה בהיותה עומדת. גרסתה בבית המשפט אינה מתיישבת עם העדות האובייקטיבית של הרופא המנתח, אשר העיד, שלמזלה הרב של המתלוננת הכדור שנכנס לרקה לא חדר למוח אלא עבר בתחתית גזע המוח ונתקע בעצם הלסת, משמע שבתוך הראש היה מסלול תנועתו כלפי מטה.

בית המשפט, בצדק, לא ייחס משקל אף לסתירה זו. קשה לשחזר במדויק אירועים טראומטיים מסוג זה, ואין להסיק מסקנות מיוחדות מטענתה של המתלוננת בעניין זה. עובדה מוכחת היא, שנפגעה על-ידי קליע בראשה, כפי שתיאר זאת הרופא, ועדותה דרושה רק כדי לקבוע את זהותו של היורה, ובעניין זה לא היה בלב השופטים ספק כלשהו בדבר מהימנותה.

בית המשפט מצא גם תמיכה לגירסת התביעה בעדות האב, המפריכה את דברי המערער בדבר נסיבות ביקורו בבית המתלוננת בבוקר של האירוע. האב מסר, ובית המשפט האמין לו, שבניגוד לגירסתו של המערער, היה זה המערער אשר מיוזמתו התקשר טלפונית באותו בוקר, והוא שכפה את נוכחותו על המתלוננת. לאחר שניסתה זו להתחמק ממנו בטלפון, הופיע המערער בבית האב, ביקש להישאר שם ביחידות עם הבת, וכאשר האב לא הרשה זאת, יצא אתה לטייל מחוץ לבית.

לאור תיאור זה של השתלשלות העניינים, התקשה בית המשפט להאמין למערער, שזמן קצר אחרי יציאתם מהבית נפרד מהמתלוננת, ובכך ראה בית המשפט נימוק נוסף להעדפת עדותה של המתלוננת.

אין אני מוצא עילה להתערבותנו בקביעתו של בית המשפט בדבר מהימנות גירסתה של המתלוננת ובדבר מימצאו העובדתי, לפיו היה זה המערער, אשר ירה מתוך אקדחו קליע בראשה של המתלוננת ופצעה פצעים קשים, אשר אך בנס לא גרמו למותה.

לאור האמור לעיל, יש לדחות את ערעורו של המערער על הרשעתו באישום הראשון.

4. בכך מגיעים אנו לערעור המדינה על הכרעת הדין.

לטענת פרקליטות המדינה בהודעת הערעור, חייב היה בית המשפט למצוא את המערער אשם בקשר לאישום הראשון בניסיון לרצח או, לחלופין, בחבלה בכוונה מחמירה, קרי בכוונה לגרום לחבלה חמורה, על-פי הנטען בכתב האישום. לחלופי חלופין, היה זה מחובתו להרשיע את המערער בחבלה ובפציעה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 335(1) לחוק, בצירוף לעבירה של חבלה חמורה לפי סעיף 333 לחוק - בה הורשע המערער.

בעת הטיעון לפנינו ויתרה באת-כוחה המלומדת של המדינה על ערעורה בכל הנוגע לתביעה להרשעת המערער בעבירה של ניסיון לרצח. זאת מהטעם, שלאור העובדה, שהמערער ירה במתלוננת רק ירייה אחת ולא המשיך לירות בה קליעים נוספים, עשוי להתעורר ספק, שמא לא התכוון לגרום למותה של המתלוננת.

לעומת זאת, עמדה גב' רבין בתוקף על שתי הטענות החלופיות שבהודעת הערעור.

לאור עמדה זאת של התביעה, נתרכז גם אנו בבדיקת השאלה, אם אמנם הוכחה כוונתו של המערער לגרום למתלוננת חבלה חמורה, ואם מן הדין איפוא להרשיע את המערער בעבירה לפי סעיף 329(1) לחוק.

מדוע זיכה בית-משפט קמא את המערער מעבירה זאת? בית המשפט מבסס את החלטתו על התרשמותו, שהמדובר כאן ב"טיפוס תמהוני", וכי לכאורה לא הוכח כל מניע מצדו להסב לאובייקט של חיזוריו נזק. לפי גירסתה המהימנה של המתלוננת, רצה המערער לקיים אתה יחסי מין, ולא הוכחה איפוא הכוונה לגרום לה חבלה גופנית. עוד נאמר בפסק הדין של בית המשפט קמא, כי "גם הכלל שאדם אחראי לתוצאות הטבעיות של מעשיו איננו מחייב במקרה זה להסיק כוונה של גרימת מוות או חבלה חמורה מאחר שכאמור הכוונה הספציפית במקרה זה ידועה או ניתנת להסקה בנקל מעדות המתלוננת".

אמנם ער בית המשפט להכחשתו הטוטאלית של המערער, משמע שאין לפנינו גירסה מצדו על אופן התהוות הירייה, אך ניתן, לדעתו, להסביר התנהגות זאת בתקוות של המערער, שבעימות בין עדותו לבין עדות המתלוננת יצליח לפחות לעורר ספק ולהשיג בדרך זו זיכוי מוחלט.

לא אוכל להיות שותף למסקנת בית המשפט קמא בנקודה זו.

כאשר מוכח, שאדם מחזיק בידו אקדח, ושמאקדח זה נורה כדור, הפוגע בראשו של הקרבן, אשר לא היה ברשותו כלי נשק ושלא ביצע מעשה תוקפנות כלשהו כלפי אותו אדם עובר לירייה, הרי יש להסיק מעובדות אלה, בהעדר הסבר מתקבל על הדעת מצד היורה, שהירייה נורתה לפחות בכוונה לגרום לנפגע חבלה חמורה.

מוכן אני להסכים, כי גם בהעדר גירסה מצד הנאשם, בשל הכחשתו המוחלטת שהיה נוכח במקום האירוע, יכול בית המשפט לבחון, ואף לקבל, טענות הגנה מסוימות כגון תאונה, הגנה עצמית או קינטור, אך זאת בתנאי שקיימת תשתית עובדתית לכך ביתר הראיות, הישירות או הנסיבתיות. ב"תשתית עובדתית" כזאת ניתן לכלול אף נסיבות, השוללות את האפשרות המתקבלת על הדעת, שהחשוד התכוון לגרום נזק לנפגע, כגון היות הקרבן בן משפחה אהוב, אך האם קיימות נסיבות כאלה במקרה דנן? קביעתו של בית המשפט קמא בהקשר זה, לפיה יש להסיק מרצונו של המערער לקיים מגע מיני עם המתלוננת, שלא היה לו מניע, ועל-כן לא הייתה לו כוונה לגרום לה נזק גופני, עם כל הכבוד, אינה נראית בעיני משכנעת כלל.

אדם, שהיה מסוגל להביא את המתלוננת בעורמה ובטענות כזב למקום נידח, ואשר דרש ממנה להתמסר לו ונתקל בסירוב, האם קשה כל כך להניח, שאדם ברוטאלי כזה, שנפגע בגאוותו הגברית, ירצה ללמד את ה"סרבנית" לקח ולהענישה על-ידי פגיעה פיסית חמורה בה? לצערנו, אין ניסיון החיים מלמדנו כלל ועיקר, שאפשרות זאת בלתי מציאותית היא.

בנסיבות אלה, אין על בית המשפט להפליג למרחקים ולהמציא עבור הסניגוריה גירסאות הגנה דמיוניות ותיאורטיות, אשר אינן מעוגנות בחומר הראיות ושלא מצאו אף

ביטוי בטענות הנאשם. בניגוד לדעת בית המשפט קמא, סבורני, שהמקרה שלפנינו מחייב בהחלט את יישומו של הכלל, לפיו קיימת הנחה, כי אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו.

שאלה דומה התעוררה בע"פ 119/51 [1], אשר גם בו הוטל על בית המשפט להחליט, אם ניתן להסיק מחומר הראיות ביצוע עבירה של גרימת חבלה חמורה מתוך כוונה לגרום חבלה כזו (עבירה לפי סעיף 235 לפקודת החוק הפלילי, 1936, המקביל לסעיף 1)329 (לחוק דהיום), או שמא ניתן למצוא את הנאשם אשם בעבירה של גרימת חבלה חמורה סתם בלבד (לפי סעיף 238 לפקודה, המקביל לסעיף 333 לחוק כנוסחו עתה). בעניין זה קבע השופט אולשן (כתוארו אז), בעמ' 507:

"נכון הדבר, שבמקרה הנופל בתחומי סעיף 235 הכוונה המיוחדת היא אלמנט יסודי של הפשע, אולם יש והכוונה המיוחדת הזאת מוכחת מעצם המעשה ונסיבותיו, או מהתוצאות הטבעיות הנובעות מהמעשה".

נראה לי, כי בנסיבות המקרה גם אין מתעורר כל ספק סביר בקיום הכוונה הפלילית מצד המערער, הנדרשת לביסוס אישום לפי סעיף 1)329 הנ"ל לחוק.

בהקשר זה מן הראוי להדגיש, כי אין לזהות ספק סביר עם קיום אפשרות רחוקה, שמא אירע דבר יוצא דופן, השולל את אשמתו של הנאשם, כולה או חלקית, ושאינן לאפשרות זו זכר בחומר הראיות, שהובא לפני בית המשפט.

כלל זה מצא ביטוי מאלף בפסיקת בתי המשפט, גם אצלנו וגם באנגליה.

דבריו הבאים של השופט זילברג בע"פ 38/49 [2], בעמ' 832, כמו מותאמים במיוחד למקרה שלפנינו:

"אין גם ספק בכך, כי בית-המשפט רשאי גם להרשיע את הנאשם, אם הגירסה של התביעה הכללית היא הפירוש ההגיוני היחיד לעובדות שהוכחו - אף אם איננה בגדר ודאות ממש. וכך אנו קוראים במקורות המשפט האנגלי:

'אין החוק דורש מכם, כי תפעלו על סמך הוודאי, והוודאי בלבד... בחיינו, במעשינו, במחשבותינו אין אנו מתעסקים בוודאויות דוקאהוטל עלינו לכלכל את מעשינו על-פי סברות ישראליות והגיוניות, שנולדו מתוך נימוקים ישרים והגיוניים' (מדברי זקן השופטים לורד קולרידג'... במשפט דיקמן, 1910... כפי שהובאו בספרו של ווילס, מסה על עקרונות הראיה המסיבתית, מהדורה 6, ע' 50). וראה גם הערותיו של השופט זילברג (כמ"מ הנשיא) בע"פ 112/69 [3], בעמ' 740.

דברים באותה רוח נאמרו על-ידי השופט אשר בע"פ 29/79 [4], בעמ' 123, לאמור:

"אין התביעה הכללית חייבת להוכיח את אשמתו של הנאשם עד כדי ביטחון

מוחלט ולשלול כל ספק, אפילו הוא תיאורטי גרידא. חובתה לשכנע את בית-המשפט מעבר לספק סביר, ולא מעבר לכל ספק. "...

הציטוט הבא מפסק-דינו של השופט denning במשפט של minister of pensions [6]373, at miller v. (1947):
"degree of probability. Proof It need not reach certainty, but it must carry a high
does not mean proof beyond the shadow of doubt beyond reasonable doubt The
Fanciful possibilities to deflect the course of justice. If law would fail to protect the
community if it admitted The evidence is so strong against a man as to leave only
With the sentence 'of course it is possible, but not in the a remote possibility in his
favour which can be dismissed . Least probable', the case is proved beyond
5 reasonable"doubt, but nothing short of that will suffice
הנ"ל אל הפרטים שלפנינו:

כדי להביא לפגיעה החמורה במתלוננת, צריך היה המערער לדרוך את אקדחו הטעון, לשחרר את הניצרה. להחזיק את האקדח כך שיהיה מכוון לעבר ראשה של המתלוננת וללחוץ על ההדק. מעובדות אלה ומיתר נסיבות התקרית, שעליהן העידה המתלוננת ושפורטו לעיל, יש להסיק, כי האלטרנאטיבה לפגיעה מצד המערער, המכוונת לגרום למתלוננת לפחות חבלה חמורה, שייכת בהכרח לקטיגוריה של "אפשרויות תיאורטיות גרידא", שמותר לבית המשפט להתעלם מהן.

סיכומו של דבר: יש, לדעתי, לקבל את ערעור המדינה על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי ביחס לאישום הראשון ולמצוא את המערער אשם בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(1) לחוק.
6. עקב מסקנתי זו פטור אני למעשה מלדון בטענה החלופית של המדינה. אולם להשלמת התמונה אציין, שלו סברתי, כי יש לדחות את הערעור במה שנוגע לעבירה לפי סעיף 329(1) לחוק, הרי הייתי ללא ספק ממליץ לפני חבריי הנכבדים לקבל את הערעור החלופי של המדינה ולהשתית את ההרשעה על צירוף הסעיפים 333-335 לחוק, במקום ההרשעה לפי סעיף 333בלבד, כפי שפסק בית המשפט קמא, סעיף 335קובע, כי כאשר...

"נעברה עבירה לפי סעיף 333 או 334-

(1) כשהעברייני נושא נשק חם או קר, דינו - כפל העונש הקבוע לעבירה; (2) "...

אף לחומרת העבירה בה מצא את המערער אשם, וזאת בהתחשב בנסיבות המחמירות, המתלוות לביצוע העבירה הנדונה.

כוונתי בעיקר לנסיבות הבאות:

- א. הירייה נורתה בראשה של המתלוננת, ורק בנס נמנעה תוצאה פאטאלית.
 - ב. גם כך נפצעה המתלוננת פצעים קשים מאוד, ופניה נשארו מושחתים ומשותקים חלקית.
 - ג. הרקע למעשה הוא חמור במיוחד. הירייה נורתה כאשר סירבה המתלוננת להיכנע לדרישת המערער לשכב עמו, וזאת לאחר שבעורמה הביא אותה המערער למקום האירוע בהבטחת שווא לספק לה סם, הדרוש לה לצורכי גמילה.
 - ד. לא קדם לביצוע המעשה כל מעשה קינטור או התגרות מצד המתלוננת.
- ה. למערער, שהוא יליד 1950, עבר פלילי רציני ביותר. הוא נידון בשל עבירות מרובות ומגוונות, בעיקר נגד הרכוש, תחילה לפיקוח שירות המבחן, אחר כך למאסרים-על-תנאי ולבסוף, בלית ברירה, למאסרים בפועל. בין שאר נדון ל-12 שנות מאסר בשל שוד אלים.
- בהתחשב בנסיבות הנ"ל, מחטיא העונש הקל של שנתיים מאסר בפועל ושנה מאסר-על-תנאי, שהושת על המערער על-ידי בית המשפט המחוזי בגין העבירה הנדונה, את מטרות הענישה.
- בשל עבירות מהסוג הנדון הוטלו בעבר עונשי מאסר לתקופות ארוכות פי כמה, גם כאשר נסיבות ביצוע היו הרבה פחות חמורות.
- כך, לדוגמה, הוטל, ואושר בבית המשפט העליון, בע"פ 498/78 [5], עונש מאסר בפועל של שש שנים על נאשם, שגרם לפציעת קרבן העבירה בראשו על-ידי יריות מאקדה, וזאת למרות העובדה, שרק הריקושים של אותן יריות גרמו לפציעה האמורה, ושלנאשם לא היו כל הרשעות קודמות. גם נאשם זה הורשע בעבירה לפי סעיפים 333-335 לחוק בלבד ולא בעבירה של גרימת חבלה חמורה מכוונת.
- עונש כה מוגזם לקולא, כפי שהוטל על המערער במקרה דנן, פוגע ברגש הצדק וחסר הוא אפקט הרתעתי.
- בהתחשב בכל הנסיבות הנ"ל, ובמיוחד, כאמור, בעובדה, שהעונש המירבי, לו צפוי המערער, הוא עתה חמור יותר עקב קבלת ערעור המדינה, הייתי מציע להטיל על המערער בשל העבירה האמורה עונש מאסר של תשע שנים, מהן חמש שנים לריצוי בפועל ו-4 שנים מאסר-על-תנאי, כאשר התנאי הוא, שתוך שנתיים מיום שיחרורו ממאסרו לא יבצע עבירה שהיא פשע.

