

ע' איו"ש 306/03

ע' איו"ש 306/03

בית המשפט הצבאי לערעורים
באיו"ש ובאזח"ע

בפני הרכב: אל"ם שאול גורדון - אב"ד
 אל"ם דני פרידמן - שופט
 אל"ם אלי בן-טובים - שופט
 אל"ם יצחק מינא - שופט
 סא"ל יורם חניאל - שופט

המערער: אימן מחמד טהא אבו הניה, ת"ז XXXXXXXXXX (באמצעות ב"כ עו"ד אגבריה)

נגד

המשיב: התובע הצבאי (באמצעות ב"כ רס"ן מוריס הירש)

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש הצבאי שומרון (הרכב בראשות כב' הנשיא סא"ל ארוז חסון
 וכב' השופטים סרן שמעון צח וסרן עדי פיגל)
 בתיק מס' 6155/01 מיום 3.9.03
 (הערעור התקבל)

תאריכי הישיבות: 28 ביולי 2004, יי באב התשס"ד.
 25 באוקטובר 2004, וי בחשוון התשס"ה.

פסק דין

הנשיא אל"ם ש' גורדון:

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

ביום 15.9.01, בסביבות השעה 06:00, ניגש המערער, אימן אבו הניה, אשר עבד כפועל במטעי התמרים שבישוב ארגמן, אל מעבידו, איתן רייך, שלף סכין אשר הכין מבעוד מועד, דקרו בגבו

וברח מהמקום. כתוצאה מהדקירה נפצע איתן רייך ופונה לבית חולים "הדסה" הר-הצופים לקבלת טיפול רפואי.

לאחר שהמערער נלכד והועבר לחקירה, ולאחר שהושלמה אף חקירתו, הוגש נגדו כתב אישום לביהמ"ש הצבאי שומרון. שתיים הן העבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום האמור:

א. **ניסיון לגרימת מוות בכוונה** – עבירה לפי ס' 51(א) לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל – 1970, יחד עם סעיפים 19 ו-20 לצו בדבר כללי האחריות לעבירה (יהודה והשומרון) (מס' 225), התשכ"ח – 1968.

ב. **תקיפה בנסיבות מחמירות** – עבירה לפי ס' 67(ב)(1) לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל – 1970.

לאחר ניהול משפט הוכחות מצא ביהמ"ש קמא את אשמתו של המערער בעבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה. משכך, ומשסבר ביהמ"ש כי העבירה הנוספת אשר יוחסה למערער, זו שעניינה תקיפה בנסיבות מחמירות, אינה אלא עבירה חלופית לראשונה, הורה ביהמ"ש על מחיקתה של זו.

משהורשע המערער כאמור, גזר עליו ההרכב הנכבד, פה אחד, עונש של 13 שנות מאסר, מהן 10 שנים לריצוי בפועל והיתרה על-תנאי.

הערעור

ערעור זה של הסנגוריה מכוון הן לעניין ההרשעה והן לעניין העונש.

אשר להרשעה, ניטען כי שגה ביהמ"ש קמא בהכרעת דינו, שכן לא הוכח **היסוד הנפשי** הנדרש לצורך הרשעה בעבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה. לשיטתה של הסנגוריה, אין כל ראיה שהמערער **חפץ** במות מעבידו ואף נסיבות העניין, היינו: העבודה כי המערער הסתפק בדקירה אחת בלבד והפציעה הקלה שזו גרמה, תומכות במסקנה זו.

אשר לעונש, ניטען כי ביהמ"ש קמא החמיר עם המערער יתר על המידה, ולא הביא בחשבון את עברו הנקי ואת הפציעה הקלה אשר גרם למעבידו.

ערעור זה הובא בפני הרכב של שלושה עוד ביום 28.7.04, אך בסופה של אותה ישיבה מצאנו לקבוע כך:

"הואיל ובתיק זה שבה ומתעוררת השאלה מהו היסוד הנפשי הנדרש בעבירות של גרימת מוות בכוונה וניסיון לעבור עבירה כאמור, ומאחר ובשאלות אלה ניתנו לאחרונה החלטות סותרות, החלטנו, בהתאם לסמכותנו שבס' 4(ג) לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל – 1970, להורות כי המשך הדיון בתיק זה יתקיים בפני מותב של 5 שופטים."

בהתאם להחלטה זו התכנס ההרכב המורחב ביום 25.10.04, ומכאן ההחלטה.

היסוד הנפשי הנדרש לעבירה של גרימת מוות בכוונה

עד לאחרונה, שררה אי-וודאות בכל נוגע ליסוד הנפשי הנדרש בעבירה של גרימת מוות בכוונה. הגם שמשך שנים קבעה הפסיקה, באופן עקבי, כי לצורך הרשעה כאמור נדרשת כוונה של ממש, היינו: **צפיית התוצאה הקטלנית וחפץ בה**, הרי שבשנת 1994 חל מהפך בעניין זה, לאחר שבימ"ש זה, בהרכב בראשות נשיאו דאז, אל"ם משה שפי, קבע כי אמנם נדרשת צפיית התוצאה הקטלנית, אך די ב**יסוד נפשי של פזיזות**, היינו: אדישות או חוסר אכפתיות באשר לתוצאה הקטלנית (ע' איו"ש 222/93 **התובע הצבאי נ' עישה**, פסד"ח ח' 149).

יחד עם זאת, מששבה ועלתה שאלת היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה המושלמת פעם ועוד פעם, הובא העניין לאחרונה בפני הרכב מורחב של 5 שופטים, אשר קבע, בניגוד לפסק הדין בעניין **"עישה"** הנ"ל, כי לא די ב**יסוד נפשי של פזיזות** ורק מקום בו הוכיחה התביעה **כוונה של ממש**, יהיה מקום להרשעה בעבירה של גרימת מוות בכוונה (ע' איו"ש 79/99 **שמאסנה נ' התובע הצבאי**).

מכאן, עלינו לברר כיצד משפיעה החלטה אחרונה זו, אם בכלל, על קביעת היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של **ניסיון לגרימת מוות בכוונה**.

היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה

כבר בפתח הדברים יובהר כי עבירת הניסיון, בהיותה עבירה נגזרת, מניחה קיומה של כוונה לבצע את העבירה המושלמת, ולצידה יסוד פזיזי הבא לידי ביטוי בעשיית מעשה גלוי לעין למימוש הכוונה האמורה, באמצעים המתאימים להגשמתה.

בעניין היסוד הנפשי הנדרש בעבירות הניסיון, כבר הבהיר המלומד **קדמי (על הדין בפלילים)**, חלק ראשון, תשנ"ד–1994, עמ' 119) כי –

"ה'כוונה' הנדרשת להרשעה בעבירת הניסיון הינה 'כוונה ממשית' לביצוע העבירה המושלמת; ואין די בפחות מ'כוונה ממש', שכאמור – הכוונה היא ליבו של הניסיון..."

'כוונה ממשית' בהקשר זה – משמעה – חזות מראש של התוצאה האסורה, וחפץ באותה תוצאה: '...שבעבירות ניסיון יש להוכיח כוונה ממשית לעבור עבירה, ואין מסתפקים בהוכחת התנהגות פזיזה או אי-שימת לב לתוצאות שהמעשה עלול להסב אותן'." (ההדגשות במקור – ש"ג)

ויודגש, יסוד הכוונה כה מרכזי הוא בעבירת הניסיון, עד כי נדרש הוא אף מקום בו די, לצורך הרשעה בעבירה המושלמת, ביסוד נפשי של פזיזות. בהקשר זה מוסיף המלומד קדמי כדברים הבאים:

"כוונה ממשית, כאמור, נדרשת גם במקום 'שלגבי העבירה המושלמת די שיוכיח כי... (- הנאשם -) ... נהג בלא אכפתיות או בפזיזות לגבי תוצאות מעשיו';

ולכן, כאשר מדובר בניסיון לקבל דבר במרמה, הרי על אף שלצורך העבירה המושלמת די בלא אכפתיות כלפי 'קבלת הדבר', לעניין עבירת הניסיון יש להוכיח כוונה ממשית לקבלת הדבר." (שם בעמ' 120)

וראה גם: ע"פ 61/51 אבו גוש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ה(3) 1249; ע"פ 394/75 דלקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ל(3) 44; ע"פ 445/84 נבולסי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(3) 57; ע"פ 289/89 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(2) 301; ע"פ 267/89 מועד נ' מדינת ישראל, תק-על 91(2) 2039.

בדומה, גם מקום בו עמדה על הפרק שאלת היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בעבירה של ניסיון להריגה, קבעה הפסיקה כי יש צורך בהוכחת כוונה של ממש, זאת על אף שלצורך הרשעה בעבירה המושלמת של הריגה די, כידוע, ביסוד נפשי של פזיזות (ראה: ע"פ 216/56 יתום נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י"א 592, 597; ע"פ 155/59 דרעי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יד(1) 233).

קביעה זו, הגם שמטשטשת היא לחלוטין את ההבחנה שבין ניסיון להריגה לבין ניסיון לרצח, לא הביאה את ביהמ"ש העליון לסטות מעמדתו, וכך נקבע בעניין "דרעי" הנ"ל (בעמ' 241):

"מסכים אני, כי לפי הפירוש שנתתי לעיל לסעיף 222 (א), לא קיים הבדל כלשהו בין יסודות העבירה שנקבעה שם לבין אלה של 'נסיון לבצע הריגה', לפי סעיף 212, בצירוף סעיף 29 (ב) לפקודה. לדעתי, מסקנה זו היא בלתי-נמנעת..."

...נשאלת השאלה: הייתכן הוא, שהמחוקק התכוון לקיים, זו בצד זו, שתי עבירות אשר יסודותיהן חופפים והינם כולם זהים? תשובתי לכך היא: ייתכן! - גם מבחינה תיאורטית וגם מבחינה מעשית."

(ליישום עיקרון זה אף בפסיקת האזור, ראה: ע' איו"ש 132/90).

כאן המקום לציין כי אף הנשיא (בדימוס) שפי, אשר כאמור סבר כי לצורך הרשעה בעבירה של גרימת מוות בכוונה די ביסוד נפשי של פזיזות, עמדה אשר נהפכה לאחרונה בערעור בהרכב מורחב, קבע, בצורה שאינה משתמעת לשני פנים, כי לצורך הרשעה בעבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה, יש להוכיח כוונה של ממש. וכך נקבע בעניין "עיש"ה" הנ"ל:

"כבר נקבע כי אין בין ניסיון להריגה לבין ניסיון לרצח (ס' 305 לחוק העונשין) ולא כלום ובשני המקרים יש להוכיח את כוונת הקטילה הממשית, קרי את החפץ במות הקורבן, ואין סגי בפחות מזה (פיזיות לגבי אותה תוצאה).

... ואם בניסיון להריגה כך, הרי בניסיון לגרימת מוות בכוונה על אחת כמה וכמה. אמור מעתה, שאם על מנת להוכיח את העבירה המושלמת של גרימת מוות בכוונה די להוכיח יסוד נפשי של פיזיות לגבי התוצאה הקטלנית, הרי שבעבירת הניסיון לאותה העבירה, יש להוכיח את הכוונה הפלילית ברמתה הגבוהה, קרי החפץ במות הקורבן."

הנה כי כן; גם אם הייתה מחלוקת בין השופטים בשאלת היסוד הנפשי הדרוש לצורך הרשעה בעבירה של גרימת מוות בכוונה, הרי משעמדה על הפרק שאלת היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה, הסכימו הכל כי נדרשת כוונה של ממש.

אם כך, לאור המסקנה האמורה, ראוי לבחון כיצד ביסס ביהמ"ש קמא בענייננו את הרשעת המערער בעבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה.

מן הכלל אל הפרט

בהכרעת דינו, נדרש ביהמ"ש קמא ליסודות עבירת הניסיון לגרימת מוות בכוונה, הן במישור הפיזי והן במישור הנפשי, ובחן קיומם של אלה בנסיבותיו של תיק זה.

אשר ליסוד הפיזי, כך קבע ביהמ"ש קמא בהכרעת דינו, הוכח כי המערער דקר את מעבידו בגבו באמצעות סכין, וצעד שכזה בא בגדר הוצאת כוונתו מן הכוח אל הפועל, באמצעים גלויים, המתאימים לכך. עוד הדגיש ביהמ"ש, בהסתמכו על חומר הראיות, כי ההחלטה לתקוף את מעבידו גמלה בליבו של המערער מבעוד מועד, וכי לצורך זה הצטייד בסכין עמה הגיע למקום עבודתו.

בהתייחסו ליסוד הנפשי אשר התלווה למעשה זה, ציין ביהמ"ש כי באמרותיו במשטרה גרס המערער שלא התכוון לגרום למות מעבידו, אלא לדוקרו בלבד, וזהו אף קו ההגנה שאימץ לאורך המשפט גופו. יחד עם זאת, ובהסתמך על פסק דינו של בימ"ש זה בעניין "ע"שה", אין כלל צורך להוכיח שהמערער חפץ במות מעבידו. וכך הובאו הדברים בהכרעת הדין:

"היכן שמתוך נסיבות העבירה אנו למדים כי הנאשם צפה את קרות התוצאה הקטלנית או הסתברותה מתוך מעשיו, גם אם לא חפץ בכך במעמקי ליבו, אולם המשיך במעשיו מתוך שהוא אדיש כלפי אפשרות זו, הרי שבאה על סיפוקה דרישת היסוד הנפשי בעבירה זו.

... מי שמתכנן בקור רוח לדקור אדם בגבו בסכין ומממש כוונה זו, בוודאי לוקח בחשבון את אפשרות גרימת מותו של אותו אדם. וגם אם בנסיבות שבפנינו לא

ניתן להכריע חד משמעית לגבי כוונת גרימת מותו של איתן, וספק זה יפעל לטובת הנאשם, עדיין ברור כי יש במעשה משום אדישות כלפי קרות התוצאה.

מכל הדברים הללו, באנו כדי מסקנה כי הרשעתו של הנאשם בעבירת ניסיון גרימת מותו של איתן ריך, בכך שדקר אותו בגבו בסכין, מעשה שהוא פרי של תכנון מוקדם ושל כוונה לגרום את מותו, כוונה הנלמדת מתוך 'אדישות' כלפי קרות התוצאה הקטלנית האפשרית, הרשעתו זו בדין יסודה."

הנמקה זו, בכל הכבוד, אינה יכולה לעמוד, ואף התובע הצבאי לא ביקשנו לאמצה. לאור האמור בנייתוחנו דלעיל, אודות היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה, לא יכולה להיות עוד מחלוקת כי שגה ביהמ"ש קמא בקובעו כי די בכך שהמערער היה אדיש לאפשרות גרימת מותו של מעבידו.

כאמור, בעקבות פסיקתנו בעניין "שמאסנה", נדרשת כוונה של ממש לצורך הרשעה בעבירה של גרימת מוות בכוונה, ומקל וחומר שנדרשת כוונה שכזו אצל מי שאך ניסה לעבור עבירה כאמור. מסקנה זו הייתה נכונה בעת שהלכת "עשיה" עמדה על מכונה, ונכונה היא שבעתיים כיום.

לכאורה, לאור דברים אלה, היה מקום לזכות את המערער מן האשמה שבפרט האישום הראשון. חרף זאת, טען התובע הצבאי, כי אף אם נדרשת הוכחת כוונה של ממש, וכזו היא עמדתו, הרי שהתביעה עמדה בנטל זה. לשיטתו, קמה בענייננו "הנחת הכוונה" ובהתאם לניסיון החיים והשכל הישר לא ניתן אלא להגיע למסקנה כי המערער, בנטלו סכין ובדוקרו את מעבידו בגבו, ביקש לגרום למותו של זה.

כוונה לגרום מוות – כיצד?

כידוע, אחד הקשיים הגדולים ביותר הניצבים על דרכו של שופט הדן בפלילים, הוא לרדת לנבכי נפשו של העבריין ולהסיק מה היה יחסו הנפשי למעשה שביצע. על הקושי לברר את צפונות ליבו של האדם כבר עמד ביהמ"ש העליון בשורה של החלטות, ואף בימ"ש זה אמר את דברו בסוגיה זו לא פעם. כך, לדוגמא, בעניין "שמאסנה" הנ"ל, ציינו כי –

"אכן, קביעת הלך נפשו של עבריין בשעת ביצוע העבירה, לעולם קשה היא. את היכולת לבחון כליות ולב נוהגים אנו לייחס לבורא עולם, ואנו, בני אנוש, אין לנו אלא את שעניינו רואות."

על כן, וכדי לספק לשופט כלי ראוי לצורך קביעת הלך נפשו של העבריין, עשתה הפסיקה שימוש ב"הנחת הכוונה". על טיבה של הנחה זו כבר עמדנו, בהרחבה, בעניין "שמאסנה" הנ"ל, ועל שנאמר שם אין צורך לחזור כאן. יחד עם זאת, יודגש כי הנחה זו, המבוססת על ניסיון החיים, ואשר לפיה אדם מתכוון בדרך כלל לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו, איננה אלא חזקה שבעובדה הניתנת לסתירה. עוררה ההגנה ספק סביר בדבר קיומה של חזקה זו, נותר נטל ההוכחה בדבר יחסו הנפשי של העבריין על כתפי התביעה – על כל המשתמע מכך.

מכאן, דומה כי הגיעה העת לבחון יישומה של חזקה זו בענייננו.

בדומה למה שקבעה הפסיקה בישראל ביחס להוכחת יסוד "החלטה להמית", אשר הוכחתו נדרשת לצורך הרשעה בעבירת הרצח, אף כאן ניתן לומר כי את "חזקת הכוונה" לגרום מוות יש לבחון על פי התנהגותו של הנאשם לפני ביצוע העבירה, במהלכה ולאחריה.

עוד ראוי כי ניתן דעתנו לפסיקתו של ביהמ"ש העליון הקובעת כי על החלטה להמית ניתן ללמוד, בין היתר, מהכלי ששימש בביצוע העבירה, טיב הפגיעה, מקומה ומספר הפגיעות בקורבן (ראה לדוגמא: ע"פ 290/87 סבאח נ' מדינת ישראל, פ"ד מב (3) 358).

אשר להתנהגות המערער קודם לאירוע, עולה כי זה החליט לפגוע במעבידו בשל סכסוך שנתגלה ביניהם יום קודם. המערער אישר כי החלטה זו גמלה בליבו כשהיה בביתו וכי הצטייד בסכין אותה הסתיר בבגדיו. כאן המקום לציין כי מעיון בלוח התצלומים (ת/1), עולה כי מדובר בסכין בעלת להב קצר, הדומה מאוד לסכין מטבח המשמשת לחיתוך ירקות.

על התנהגותו של המערער בעת האירוע ניתן ללמוד הן מאמרתו במשטרה והן מעדותו של איתן רייך במהלך המשפט. מחומר ראיות זה עולה כי המערער דקר את מעבידו, דקירה אחת, בגבו העליון, מימין לעמוד השדרה, וברח מן המקום. וכך מתאר איתן רייך את שאירע:

"יום שבת בבוקר, בשש בבוקר מגיעים הפועלים אל המטע, אני מתחיל לארגן אותם... אני שם לב שהנאשם הולך מאחורי, מכיוון שהיו הרבה מאוד, כעשרים וחמישה פועלים מסביבי, לא ייחסתי לזה איזושהי כוונת זדון. כאשר התקרבתי לשולחן המיון לפתע הרגשתי מכה חזקה מאחור, הסתובבתי וראיתי את הנאשם בורח מכיווני לכיוון מערב. הסתכלתי עליו, ראיתי אותו בורח. לא הבנתי במה מדובר, התחלתי ללכת לכיוונו והוא המשיך לברוח, החלטתי לבדוק את גבי עקב הכאב, הושטתי את ידי השמאלית לבדוק את הנקודה ממנה בא הכאב ומצאתי חור בגב. בנקודה זו הבנתי שהנאשם דקר אותי, הלכתי לכיוון הרכב שלי... הנעתי את האוטו ונסעתי למרפאה הקרובה שהיא בחטמ"ר 417.

כיצד טופלת?

בחטמ"ר ניגשתי למרפאה, שם קיבלתי את הטיפול הרפואי ומשם אמבולנס פינה אותי לבית החולים.

לכמה זמן אושפזת בבית החולים?

התקבלתי שם במיון, עברתי בדיקות וטיפול. שיחררו אותי באותו יום לאחר הצהריים."

אשר להתנהגות המערער לאחר האירוע הרי שזה ברח כאמור מן המקום, ולענייננו ראוי להדגיש כי לא ניסה להמשיך ולדקור את מעבידו.

בחינת כלל נסיבות העניין, לרבות התנהגותו של המערער קודם התקיפה, במהלכה ולאחריה, אינן מצביעות, כך לטעמי, באופן ברור וחד-משמעי, כי נתגבשה אצל המערער כוונת קטילה. אמנם, סכין נמנית ברגיל על כלי הנשק הקרים אשר בכוחם לגרום מוות, אולם הסכין במקרה דנן הייתה בעלת להב קצר, עובדה אשר אינה מסייעת בידינו בבירור הלך נפשו של המערער.

בדומה, דקירה בפלג הגוף העליון עשויה אמנם ללמד על כוונת קטילה, אולם בענייננו מדובר בדקירה אשר הקורבן רק בקושי הרגיש בה ואשר לא הצריכה טיפול רפואי ממש.

לבסוף, לא ניתן להתעלם מן העובדה כי המערער לא דקר את קורבנו אלא דקירה אחת בלבד. כידוע, כבר קבעה הפסיקה כי אדם הדוקר את קורבנו בחמת טירוף, פעם ועוד פעם, מעיד על עצמו כי מתכוון הוא, מן הסתם, להרוג את קורבנו (ראה לדוגמא: [ע"פ 629/78 פרץ נ' מדינת ישראל](#) [פ"ד לג' \(2\) 242](#); [ע"פ 153/85 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד מא' \(4\) 51](#)). מאידך, נדירים הם המקרים בהם הסיק ביהמ"ש כוונת קטילה מדקירה אחת, אשר לא גרמה למוות בפועל, זולת אם סוג הסכין, צורת הדקירה או מיקומה הינם כאלה אשר יכולים להוביל למסקנה כאמור.

כך, בע"פ [6066/94 חסן נ' מדינת ישראל \(פ"ד נא' \(4\) 326](#)), זיכה ביהמ"ש העליון, מחמת הספק, אדם אשר הורשע ברצח, לאחר שדקר למוות את חברו באמצעות סכין אשר נעץ בחזהו. בהתייחסו לשאלה אם התכוון הדוקר להמית את חברו, קבע כב' השופט אור כדברים הבאים:

"על כוונתו של התוקף ניתן להסיק מתוך התנהגותו בנסיבות המקרה. במסגרת זו, ניתן לעשות שימוש בחזקה כי נאשם התכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות באופן טבעי ממעשיו. כך, אם אדם תוקף בכלי קטלני את חברו ופוגע בו במקומות רגישים בגוף, ניתן להסיק מכך על החלטה להמית את המותקף. יריות בנשק קטלני לכיוון ראשו או חזהו של הקורבן, יכולות ללמד על החלטה כזו. מכות בגרזן בראשו של קורבן מלמדות גם הן על החלטה כזו...ניתן להסיק מסקנה דומה במקרה של דקירות בעוצמה עם סכין במקום רגיש כמו החזה. וכבר נקבע לא אחת, שאפילו דקירה אחת בחזה אשר גרמה למוות יכולה, בנסיבות מתאימות, ללמד על החלטה להמית."

חרף זאת, זוכה המערער באותו מקרה מעבירה של רצח ותחתה הורשע בעבירה של הריגה בלבד (וראה גם: [ע"פ 4932/00 יעקבלב נ' מדינת ישראל](#), תק-על 2002 (1) 756, אשר אף בו זוכה אדם מרצח, במקרה בו גרמה דקירה בודדת באזור הלב, בעוצמה חלשה יחסית, למות הקורבן).

בענייננו, לא רק שנסיבות המקרה אינן מלמדות, באופן חד-משמעי, על כוונת קטילה, אלא שיש אפילו בסיס לטענה כי מצביעות הן דווקא על היפוכם של דברים. בין כך ובין אחרת, כבר קבע ביהמ"ש קמא כממצא, בו אין מקום להתערבותנו, כי – **"בנסיבות שבפנינו לא ניתן להכריע חד משמעית לגבי כוונת גרימת מותו של איתן, וספק זה יפעל לטובת הנאשם"**.

מכל האמור לעיל, וחרף החזקה כי אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו, דומני כי נסיבות העניין הינן כאלה אשר מעלות, לכל הפחות, ספק בדבר כוונותיו של המערער, ועל כן לא יכולה הייתה התביעה לבסס את היסוד הנפשי הנדרש במקרה זה על "חזקת הכוונה".

חרף זאת, עיון בסיכומי התביעה בערכאה קמא, מלמד כי לצד האפשרות להוכיח את חפצו של המערער בגרימת מות מעבידו על יסוד "חזקת הכוונה", הציעה התביעה, לחלופין, לעשות שימוש ב"כלל הצפיות".

הואיל ועמדת הערכאה קמא הייתה כי לצורך ההרשעה במקרה זה אין צורך בהוכחת כוונה ממש, וכי די ביסוד נפשי של פיזיות, לא מצאה היא מקום להידרש לטענה זו של התביעה. עתה, לאחר שקבענו כי נדרשת כוונה של ממש, ומשלא נמצא כי יש ב"הנחת הכוונה" ללמד, בנסיבות העניין, על הלך נפשו של המערער בעת ביצוע העבירה, דומה כי אין מנוס מלבחון טענה זו לעומקה.

כלל הצפיות

"כלל הצפיות", או כפי שכונה בעבר "הלכת הצפיות", נקלט אל תוך המשפט הישראלי באמצעות הפסיקה עוד בפרשת "גרינולד" (ע"פ 232/55 היועץ המשפטי נ' גרינולד, פ"ד יב 2017), ובצורה ברורה יותר בעניין "עג'מי" (ע"פ 63/58 עג'מי ואח' נ' היועץ המשפטי, פ"ד יג (1) 421).

בערעור אחרון זה הבהיר כב' השופט אגרנט (בעמ' 432-431) כי –

"לפי השקפה זו, הידיעה' שהיתה לנאשם בשעת מעשה כי התנהגותו תביא לתוצאה, שהמחוקק חתר למנעה, הופכת, על-פי הקונסטרוקציה של החוק, לכוונה להביא לתוצאה כזאת. 'ידיעה' בהקשר זה אין פירושה דווקא ידיעה מלאה ובטוחה' כי אותה תוצאה בוא תבוא, אך, מאידך גיסא, חייבת היא להיות ידיעה שהתקרבה לדרגה גבוהה של הסתברות (high probability)."

יודגש, כי כלל הצפיות שונה בתכלית מ"חזקת הכוונה", לה נדרשנו לעיל. על השוני בין השניים עמד ביהמ"ש העליון בפרשת "אלימלך" (ע"פ 5446/99 אלימלך נ' מדינת ישראל, תק-על 2002(2)), 66, שם הבהיר כב' השופט מצא כך:

"בניגוד ל'חזקת הכוונה', שהיא חזקה שבעובדה הפועלת במישור הראייתי והניתנת לסתירה, כלל הצפיות משתייך לדין המהותי, ומהווה תחליף חלוט לכוונה הפלילית. משמעותו היא, שגם אם הוכח באופן פוזיטיווי כי הנאשם לא רצה לגרום לתוצאה האסורה, די בהוכחה כי צפה את התממשותה בדרגת הסתברות קרובה לוודאי כדי שייחשב כמי שהתכוון לגרמה".

על הרציונל העומד בבסיס כלל זה, עמד לאחרונה ביהמ"ש העליון בעניין "ביטון" (רע"פ 9818/01 ביטון ואח' נ' סולטן ואח', טרם פורסם). וכך נמצא בהחלטתו של כב' השופט מצא:

"הרציונל הניצב ביסודה של דוקטרינת הצפיות נעוץ בהכרה בקיומה של שקילות ערכית ומוסרית בין הפועל מתוך רצון לגרום להתרחשות התוצאה המזיקה לבין הפועל שלא מתוך רצון כזה אך צופה את התרחשותה של התוצאה המזיקה כאפשרות קרובה לוודאי."

קודם תיקון מס' 39 [לחוק העונשין](#), צמצמה הפסיקה תחולתו של כלל זה בקובעה כי זה לא יחול בעבירת הרצח, לגביה יש צורך בהוכחת החפץ בתוצאה הקטלנית ממש (ראה: [ע"פ 552/68 אילוז נ' מדינת ישראל, פ"ד כג\(1\) 377, 388](#); [ע"פ 677/83 בורוכוב נ' יפת, פ"ד לט\(3\) 205, 213](#); [ע"פ 172/88 מרדכי וענונו נ' מדינת ישראל, פ"ד מד\(3\) 280, 265](#) ועוד).

ניצנים להשקפה זו ניתן למצוא עוד בעניין "עג'מי" הנ"ל, עת סייג כב' השופט אגרנט את ההלכה בקובעו כי –

אין ספק כי גירסה זו יסודה נעוץ בתקנת הרבים ולפיכך הינה בעלת ערך רב. אף-על-פי-כן, אין בדעתי לאמצה, לפי שעה, כהלכה המתפשטת על כל מקרה שבו קבע המחוקק, כיסוד מיסודות העבירה, קיום כוונה פלילית מיוחדת בלב הנאשם בשעת מעשה. שכן ייתכן מאוד שהחלטה לגבי עבירה מסויימת, הטומנת בחובה כוונה פלילית ספציפית, תהא נוגדת למטרת המחוקק ותעשה אותה פלסטר."

במסגרת תיקון 39, עוגן כלל הצפיות בס' 20(ב) [לחוק העונשין](#), תשל"ז – 1977, הקובע בזו הלשון:

"לעניין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן."

בעקבות התיקון האמור, שבה ועלתה השאלה כלום יחול כלל הצפיות אף ביחס לעבירת הרצח. שאלה זו נדונה על-ידי כב' השופט גולדברג בע"פ [3126/96 יגאל עמיר נ' מדינת ישראל \(פ"ד נ\(3\) 638, 651](#)), אך לא הוכרעה באותו מקרה משום שבנסיבות אותו עניין נמצא כי יש בחומר הראיות כדי לבסס במישרין קיומה של כוונה תחילה.

במקרים אחרים, אשר אף בהם עלתה השאלה האמורה, היו שגרסו כי אם עד לתיקון האמור ניתן היה לסייג את תחולת הכלל, בהיותו יציר הפסיקה בלבד, הרי עתה, משאמר המחוקק את דברו בצורה ברורה וחד-משמעית, לא ניתן עוד לסייג את תחולתו.

כך בע"פ [4317/97 פוליאקוב נ' מדינת ישראל \(פ"ד נג\(1\) 289](#)), חיווה כב' השופט אנגלרד דעתו כי –

"אני, כשלעצמי, נוטה לדעה שיש להחיל את כלל הצפיות גם על עבירת הרצח... דומה, כי הדרישה לכוונה תחילה אינה צריכה להשפיע על תחולת כלל הצפיות." (עמ' 322)

חרף זאת, נראה כי עמדה זו לא קנתה לה אחיזה וכיום רווחת הדעה שכלל הצפיות אינו חל בעבירת הרצח. וכך היטיב לבאר זאת כב' השופט מצא בעניין "אלימלך" הנ"ל:

"ה'החלטה להמית' היא רכיב מרכיביה של ה'כוונה תחילה' (ס' 301(א) לחוק). ניתן על-כן לומר, כי אין לזהותה עם ה'כוונה' עליה מדובר בסעיפים 20(א)(1) ו-20(ב) לחוק, שנהוג לכנותה כוונה 'רגילה', או כוונה 'ספונטאנית'. ובעוד שלקביעת התגבשותה של כוונה ספונטאנית ניתן להסתפק ב'כלל הצפיות', לאמור ש'ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן' (אף בהיעדר רצון לגרמן), הרי שלעניין ביצוע רצח ב'כוונה תחילה' – הכרוכה בקלון חברתי מיוחד ומובחן, ואף בעונש מאסר עולם חובה – אין לעשות כן."

כך בישראל, ומה מעמדו של כלל הצפיות באזור? החל הוא אף בעבירות של גרימת מוות בכוונה?

כאמור, כלל הצפיות אינו מעוגן, באופן מפורש, בדיני האזור, וזה נקלט, ככל הנראה, באמצעות הפסיקה – כפי שהדבר נעשה אף בישראל, קודם תיקון 39.

מחד, יש מקום לטענה כי הואיל ואין עבירת גרימת המוות בכוונה מחייבת יסוד נפשי של "כוונה תחילה", כנדרש בעבירת הרצח בישראל, הרי שבדומה לכל עבירה תוצאתית אחרת הדורשת כוונה, ניתן לעשות שימוש בכלל הצפיות. מנגד, לא משוללת יסוד היא הטענה כי עבירת גרימת המוות בכוונה באזור אינה אלא אחותה התאומה של עבירת הרצח בישראל, ואף אם אין השתיים זהות לחלוטין, הרי שלעניין הכוונה יש להוכיח, בזו כמו בזו, חפץ בתוצאה הקטלנית ממש.

אכן, ההכרעה בשאלה זו אינה קלה. יחד עם זאת, לאחר בחינת הנימוקים השונים, אלה המצדדים בעשיית שימוש בכלל הצפיות בעבירה זו ואלה השוללים שימוש בה, הנני סבור כי לא יהיה זה מן הראוי להרשיע אדם בעבירה חמורה זו – אלא משהוכח, בראיות של ממש, ישירות או נסיבתיות, כי חפץ בתוצאה הקטלנית.

אף בהסתמך על אותה "שקילות ערכית ומוסרית" שבין הפועל מתוך רצון לגרום להתרחשות התוצאה הקטלנית, לבין הפועל שלא מתוך רצון כזה, אך צופה את התרחשותה של התוצאה הקטלנית כאפשרות קרובה לוודאי, עדיין יש להיזהר מלסמוך ההרשעה על כלל זה.

מסקנה זו מתבקשת, כך לטעמי, מייחודה של עבירה זו. כאמור, אף בישראל היו מי שטענו כי אין מקום לאבחנה בין עבירת הרצח לשאר עבירות הכוונה, במיוחד לאחר תיקון מס' 39, וכי אף בעבירת הרצח ניתן לעשות שימוש בכלל הצפיות. עמדה זו נדחתה, ובנמקם זאת הטעימו שופטי ביהמ"ש העליון כי –

"לעניין ביצוע רצח ב'כוונה תחילה' – הכרוכה בקלון חברתי מיוחד ומובחן, ואף בעונש מאסר עולם חובה – אין לעשות כן." (פרשת "אלימלך" הנ"ל)

כך בישראל, ובאזור, בו נקבע לצידה של עבירת גרימת מוות בכוונה **עונש מוות**, על אחת כמה וכמה. לדידי, עבירת גרימת המוות בכוונה מקבילה לעבירת הרצח בישראל, וחרף הבדלים מסוימים בין השניים, עדיין רב המשותף על המבדיל.

להבנת, העובדה כי המחוקק באזור נמנע מלדרוש "כוונה תחילה" בעבירת גרימת מוות בכוונה, לא נועדה אלא ליתר את הצורך בהוכחת אותם יסודות שעניינם החלטה להמית, הכנה והעדר קנטור, יסודות אשר ברבות השנים פורשו בצורה כה מרחיבה, עד כי ספק אם יש בהם להוסיף על דרישת הכוונה. לעומת זאת, העובדה כי לצידה של עבירת גרימת המוות בכוונה באזור נקבע **עונש מוות** כעונש מרבי, מצדיקה, ביתר שאת, החלת אותה דרישה מחמירה המחייבת הוכחת הכוונה באופן ישיר, ללא הסתמכות על חזקות וקונסטרוקציות משפטיות.

כפי שהובהר, בשונה מחזקת הכוונה אשר אינה אלא חזקה ראייתית הניתנת לסתירה, מחיל עצמו כלל הצפיות **באופן מלא וסופי**, מבלי יכולת להוכיח כי במקרה נתון לא התגבשה אצל העבריין כוונת קטילה. על רקע זה הוסיף ביהמ"ש העליון בעניין **"אלימלך"** הנ"ל:

"החלת נורמה שתחייב הרשעת אדם ברצח בכוונה תחילה גם בנסיבות שבהן קיימת אפשרות סבירה שלא התגבשה בלבו ההחלטה להמית כלל, כבמקרה דנן, עלולה להצמיח תוצאות קשות, ובהעדר הוראה מפורשת בחוק המחייבת זאת אין להחילה."

אמור מעתה; ככלל, אין מניעה מלהשתמש בכלל הצפיות בעבירות תוצאתיות, למעט ביחס לעבירה החמורה ביותר המנויה בספר החוקים, זו שעניינה גרימת מוות בכוונה. בהקשר זה לא מיותר יהיה להדגיש כי המחוקק הביא בחשבון מעשי המתה בעלי דרגות חומרה שונות, ובהתאם נקבעו מספר עבירות המתה אשר היסוד הנפשי השונה הוא המבדיל ביניהן.

הואיל וכך, ומאחר והעונש הקבוע לצידה של עבירת ההמתה הנופלת בחומרתה מגרימת מוות בכוונה, היינו עבירת ההריגה, אף הוא חמור ביותר ומגיע כדי מאסר עולם, יש מקום למסקנה כי העבירה החמורה ביותר יוחדה לאותם מקרים בהם הוכח החפץ בתוצאה הקטלנית בצורה ישירה דווקא.

אשר על כן, משיש לדחות אף את טענתה החלופית של התביעה, היינו כי ניתן להוכיח במקרה זה את כוונת המערער בהסתמך על כלל הצפיות, ללא תלות בכוונתו הסובייקטיבית, ומאחר ואין בנסיבות העניין כדי להצביע, במידה שמעבר לכל ספק סביר, כי המערער התכוון אמנם לגרום למות מעבידו, יש לזכותו, מחמת הספק, מעבירת ניסיון לגרימת מוות בכוונה, שיוחסה לו בפרט האישום הראשון.

חרף זאת, משאף ב"כ המערער הסכים כי יש במעשיו של מרשו לבסס הרשעה בעבירה של **תקיפה בנסיבות מחמירות**, זו שיוחסה לו בפרט האישום השני, יש להרשיעו בעבירה זו חלף העבירה בה הורשע בביהמ"ש קמא.

אשר לעונש

כאמור, ביהמ"ש קמא גזר למערער עונש של 13 שנות מאסר, מהן 10 שנים לריצוי בפועל ו-3 שנים לריצוי על-תנאי. עתה, משבוטלה הרשעת המערער בעבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה, ומשהורשע תחתה אך בעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, אשר עונשה המרבי עומד על 7 שנות מאסר, רק דין הוא כי נתערב אף בעונש.

כפי שכבר פורט, המערער לא דקר את מעבידו אלא דקירה אחת בלבד, אשר לא גרמה לו חבלה חמורה במיוחד. נכון כי המעביד נזקק לטיפול רפואי, אך תוך שעות ספורות שוחרר מבית החולים לביתו.

אף באשר למניע לדקירה רב הנסתר על הנגלה, ולא מצאתי כי הרקע היה לאומני דווקא. הרושם המתקבל הוא כי סכסוך אשר נתגלה בין השניים הוא שהביא לתקיפה האמורה, ועברו הנקי של המערער אף תומך בהנחה זו.

מנגד, יש לזקוף לחובתו של המערער את העובדה כי עשה את שעשה מתוך תכנון ולאחר שהצטייד בסכין, למטרה זו, מבעוד מועד. בהחלטתו של המערער לדקור את מעבידו, אף אם לא התכוון לגרום למותו, היה עליו להביא בחשבון כי דקירה זו עלולה לגרום לפציעה חמורה, ואם חרף זאת לא נמנע מלהמשיך בתוכניתו עליו לשאת בתוצאות.

על ביהמ"ש להבהיר כי שימוש בנשק קר טומן בחובו סכנה ממשית לחיים ולשלמות הגוף, וכזאת נעשה בהטלת עונשים חמורים, אף באותם מקרים בהם, למרבה המזל, לא נגרמה פציעה חמורה.

אשר על כן, ואם תתקבל עמדתי, יש לבטל אף את גזר דינו של ביהמ"ש קמא, ותחתיו לגזור למערער עונש של 7 שנות מאסר, מהן יהיו 5 שנים לריצוי בפועל, ומניין מיום מעצרו, והיתרה על-תנאי. עונש מותנה זה לא ירצה המערער, אלא אם יעבור תוך 5 שנים מיום שחרורו על העבירה בה הורשע בתיק זה, או עבירה אחרת שעניינה פגיעה בחיי אדם, קשירת קשר או ניסיון לעשות כן.

השופט אל"ם ד' פרידמן:

אני מסכים.

השופט אל"ם א' בן טובים:

אני מסכים.

השופט אל"ם י' מינא:

בכפוף להערוטיי שבתיק **שמאסנה** (ע' איו"ש 79/99), מצטרף אני ומסכים לפסק דינו של הנשיא.

השופט סא"ל י' חניאל:

אני מסכים.

הוחלט כאמור, בפסק דינו של הנשיא, אל"ם ש' גורדון.

ניתן והודע היום, 26 בספטמבר 2005, כ"ב באלול התשס"ה, בנוכחות המערער, ב"כ והתוב"ץ.

(-)	(-)	(-)
שופט	אב"ד	שופט
	(-)	(-)
	שופט	שופט

שאול גורדון 54678313-306/03

רשמת: אז

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה