

ע"פ 11235/06/19 - ע"ח נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

11 יולי 2019

ע"פ 11235-06-19 ע"ח (עציר) נ' מדינת ישראל
לפני הרכב כבוד השופטים:
אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד]
רונית בש
ארז פורת
המערער

ע"ח (עציר)

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

סגן הנשיא השופט אברהם אליקים, [אב"ד]:

מבוא

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום בעכו (כב' השופט ויליאם חאמד) שניתן במסגרת ת"פ 1046/18 (להלן- בית משפט קמא).

המערער הורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש-בן זוג-עבירה לפי סעיפים 380 ו-382(ג) **לחוק העונשין, התשל"ז-1977** (להלן-חוק העונשין) וניסיון לתקיפה סתם-בן זוג- עבירה לפי סעיפים 379, 382(ב) ו-25 לחוק העונשין.

המערער נדון ל-10 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו מיום 22.7.2018 ולמאסר מותנה של 3 חודשים למשך 3 שנים שלא יעבור עבירת אלימות.

2. גזר הדין ניתן ביום 5.5.2019, 10 חודשי המאסר חלפו ביום 22.5.2019, המערער נשא בעונש המאסר בפועל במלואו וביום 5.6.2019 הגיש ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין.

3. כתב האישום כולל תיאור של מעשי אלימות שנטען כי התרחשו בין המערער לבין אשתו (להלן-המתלוננת).

על פי עובדות כתב האישום, בחודש אפריל 2018 ניסה המערער לתקוף את המתלוננת, אולם שכן שנכח במקום מנע זאת ממנו.

המקרה השני ארע בביתה של המתלוננת שחיה בנפרד מהמערער והוא כלל תיאור של מעשי אלימות של המערער כלפי המתלוננת, בתחילה במרפסת דירתה ובהמשך לאחר שנכנסה לתוך הדירה.

בית משפט קמא הרשיע את המערער בניסיון התקיפה, בעיקר בשל העובדה כי המערער לא חלק למעשה על עדות השכן שתיאר את ניסיון התקיפה, ולא העמיד את גרסתו לחקירה נגדית.

אשר לאלימות בדירת המתלוננת, שלושה חודשים לאחר מכן, בית משפט קמא קבע כי בתחילת העימות בין המתלוננת לבין המערער במרפסת, היא החזיקה בסכין וניסתה לפגוע במערער ובנסיבות עובדתיות אלו קיבל את טענת ההגנה של המערער לפיה פעל מתוך הגנה עצמית וזיכה אותו מהמיוחס לו באותו שלב.

נוכח העובדה שגם אחרי שהמערער חילץ את הסכין מידיה של המתלוננת נמשכו מעשי האלימות של המערער כלפיה ונגרמה לה חבלה של ממש, בית משפט בחן את העדויות, ומצא כי הסברי המערער למעשיו בשלב זה בלתי מהימנים, תוך שקבע כי באותו שלב לא עומדת למערער טענת ההגנה העצמית ולכן הרשיע אותו בעבירה של תקיפת בת זוג הגורמת חבלה של ממש.

לאחר התקיפה במרפסת נכנסו השניים לתוך הדירה, ואשר לנטען שארע באותו שלב, בית משפט קמא זיכה את המערער מהמיוחס לו.

טענות המערער הטעונות הכרעה

· המערער מבקש לבטל את הרשעתו בטענה של הגנה מן הצדק- בהסתמך על קביעות בית משפט קמא באשר לאלימות המתלוננת כלפיו ובשל העובדה כי לא הוגש נגדה כתב אישום.

· במידה ותידחה טענתו- מבקש המערער לזכותו בשל ניתוח הראיות לגופן, להתערב בקביעת בית משפט בדבר העדר מהימנותו מאחר שלטעמו מדובר באירוע כולל אחד ומשזוכה מחלק מהמעשים שיוחסו לו בשל אי מהימנותה של המתלוננת, לרבות השימוש בסכין שעשתה, יש לקבל הסבריו לגבי מעשיו במרפסת ואופן פציעת המתלוננת בפיה, וזאת בהתייחס לשלב שלאחר חילוץ הסכין מידי המתלוננת.

· לחלופין, הגם שמדובר בנושא שאין לו השלכות מעשיות, מבקש המערער כי ייקבע שעונשו היה צריך להיות מאסר מותנה בלבד.

4. בשאלה זו לא הייתה מחלוקת עובדתית בין הצדדים, בית משפט קמא קבע בסעיף 34 להכרעת הדין כי:

"תיאור זה של הנאשם תומך בגרסתו של מר ד' וכן בגרסת המתלוננת, לפיהן, הנאשם התקרב למתלוננת תוך שהוא מרים את ידו במטרה לתקוף אותה, וד' מנע ממנו זאת. התיאור שמסר הנאשם לעניין זה בעדותו בבית המשפט עולה בקנה אחד עם הראיות הנ"ל, וטענתו כי ד' תפס לו את היד מתוך חוסר הבנה של המצב, לא משכנעת".

ולפני כן נקבע כך בסעיף 26 להכרעת הדין:

"עד התביעה, מר ד' [...] ראה כי הנאשם נצמד למתלוננת ומרים את ידו בכוונה לתקוף אותה, אך הוא מנע ממנו לעשות כן, והוא והנאשם עזבו את המקום. עדות זו, שלא נסתרה בראיה אחרת מטעם ההגנה, תומכת בגרסת המאשימה כי הנאשם ניסה, במועד הרלבנטי, לתקוף את המתלוננת, באופן שתואר לעיל. [...] ההגנה כלל לא הפנתה לעד הנ"ל שאלות, במסגרת עדותו של זה בחקירה הנגדית, אודות התיאור שמסר במשטרה לעניין נסיבות האירוע".

האלימות במרפסת

5. נקודת המוצא היא ממצאי חבלה של ממש בפניה של המתלוננת וכך קבע בית משפט קמא בסעיף 12 להכרעת הדין:

"התמונות הוגשו על ידי המאשימה וסומנו ת/4, ובהן מתועדים סימני חבלה של ממש וכן דימום באזור פיה של המתלוננת. כמו כן הוגשו תעודות רפואיות מיום האירוע (סומנו ת/5), אשר מתעדות ממצאים של חבלות בפניה ובפיה של המתלוננת ותלונתיה של זו על כאבי ראש, בעקבות תקיפתה על ידי הנאשם".

השאלה כיצד נחבלה המתלוננת בפניה?

בית משפט קמא לא האמין לגרסת המתלוננת כי לא אחזה בסכין בתחילת האירועים האלימים והוא שוכנע כי המערער נחתך בחלק הפנימי של כפות ידיו בשל אחיזתו בלהב הסכין (סעיף 15 להכרעת הדין), הוא גם לא האמין למערער כי החבלה בפניה של המתלוננת נגרמה מנפילה על גבה! וכך נקבע בסעיף 32 להכרעת הדין:

"יוצא כי הנאשם היה עקבי בגרסתו במהלך 3 חקירותיו הנ"ל. יחד עם זאת, טענתו כי המתלוננת נפצעה בפיה, כפי שהדבר תועד בתמונת שהוגשו, מבלי שהוא יכה אותה במכות אגרוף בפניה, אלא בשל כך שהיא נפלה לאחר שדחף אותה אחורה, לא הייתה משכנעת, ועדותו בבית המשפט, לעניין זה, לא הייתה מהימנה, כפי שיפורט להלן".

ובהמשך בסעיף 36 להכרעת הדין, כך נקבע:

"אני דוחה את טענת הנאשם כי המתלוננת נחבלה בפיה, כפי שהדבר תועד בתמונות, שהוגשו וסומנו ת/4, כתוצאה מכך שהוא הדף אותה לעבר הקיר, לאחר שהוציא את הסכין מידיה. לא שוכנעתי כי החבלות הנ"ל נגרמו כתוצאה מכך כי המתלוננת הוטחה בקיר. המתלוננת נפצעה, כאמור, בפיה. מיקום חבלה זו לא תואם את התיאור של הנאשם, לפיו, הוא דחף אותה אחורנית (כשהיא עם פניה אליו), ועקב כך הוטחה בקיר ונפצעה בפיה. הדבר לא סביר ולא הגיוני. עדותו של הנאשם לעניין זה לא הייתה מהימנה, כלל. נחה דעתי כי הוכח, למעלה מכל ספק סביר, כי בהיותם במרפסת, לאחר שהצליח להוציא את הסכין מידיה ולאחר שנפצע בידי עקב כך, היכה הנאשם את המתלוננת באגרופים בפניה ודחף אותה אחורנית, לעבר הקיר, והיא נפלה ארצה. נסיבות אלו מובילות למסקנה ברורה וחדה כי הנאשם לא פעל, שעה שהיכה את המתלוננת בפניה ודחף אותה אחורה, מתוך הגנה עצמית, שכן בשלב זה של האירוע, המתלוננת לא החזיקה בסכין ולא נטען על ידי הנאשם כי ביקשה לתקוף אותו, לאחר שהסכין הוצאה מידיה, ולכן, הנאשם לא היה נתון תחת איום וסכנה מוחשית ומיידית מצד המתלוננת, שעה שהכה אותה בפניה באגרופים ודחף אותה אחורה. גם בהיצמד לגרסת הנאשם לפיה המתלוננת נחבלה בפיה כתוצאה מכך שהוא הדף אותה אחורה לאחר שהוציא את הסכין מידיה (שורות 23-25 עמ' 50 לפרוטוקול), הרי שמעשה ההדיפה הנ"ל בוצע לאחר שהנאשם הוציא את הסכין מידיה של המתלוננת, ומכאן, הוא בוצע לאחר שהסכין שנשקף לנאשם אינו קיים עוד, ולכן, המעשה לא מהווה הגנה עצמית כלל ועיקר".

דין

הגנה מן הצדק

6. הטענה הועלתה לראשונה בשלב הטעונוים לעונש כשהסנגורים מסבירים כך את הסיבה להמתנתם לשלב זה:

"הרי שלא יכולנו להעלות את הטענה הזו בשלב מוקדם יותר כי לא ניתן היה לטעון את הטענה הזו על סמך גרסתו של הנאשם בלבד, ההזדמנות הראשונה הייתה בעקבות הכרעת הדין אשר קבעה שהמתלוננת החלה את האירוע ואחזה בסכין".

נימוקי הסנגורים משמיטים הבסיס מטענתם כלפי המאשימה בבחינת "היא הנותנת". בדיוק כמו הסנגורים, גם המאשימה לא יכולה הייתה לדעת כי בית משפט קמא יקבע, בניגוד לגרסאות המתלוננת וחברתה שהייתה עדה לאירוע, כי המתלוננת החזיקה בסכין, ולכן בצדק קבע בית משפט קמא בדחותו את הטענה בקביעתו בגזר הדין:

" אציין כי הגנה מן הצדק מחמת אכיפה ברחינית פסולה ניתן לאמץ אך שעה ששוכנע ביהמ"ש כי בבסיס האבחנה בין מספר עושי עבירה עמדו שיקולים זרים של רשות התביעה או רשלנות חמורה של זו. בעניינו של הנאשם כאן לא התקיימו שיקולים זרים כאמור, ונחה דעתי כי המאשימה העמידה את הנאשם לדין בהסתמך על הראיות לכאורה שהונחו בפניה, והמסקנה השונה אליה הגיע ביהמ"ש בהכרעת הדין, גם בהסתמך על התרשמותו הישירה מעדי התביעה וההגנה, לא מבטלת את העובדה הנ"ל".

על פי הלכת ורדי אליה מפנים הסנגורים (רע"פ 1611/16 **ורדי נגד מדינת ישראל** (31.10.2018)), יש לבחון האם בעת העמדה לדין או ניהול ההליך "פעלה הרשות בשירות מכוונת, בחוסר תום-לב, ומתוך שיקולים זרים". גם בחינה בדיעבד, לא מצביעה על רשלנות או שירות מכוונת מצד המאשימה. מיד לאחר מסירת גרסת המערער במשטרה, המתלוננת נחקרה כחשודה תחת אזהרה (ת/2) ואזכיר כי בדיון שלפנינו נטען כי תיק החקירה שנפתח נגד

המתלוננת טרם נסגר. המאשימה לא יכולה הייתה לדעת כי חלק מגרסת המתלוננת וחלק מגרסת המערער לא תתקבלנה כגרסאות מהימנות ולטעמי לא נפל פגם בשיקוליה.

לכן אציע לחבריי שלא להתערב בקביעת בית משפט קמא בשאלה זו.

ערעור על הכרעת הדין

7. אקדים ואבהיר כי בית משפט קמא הקפיד על דרישת קיום הליך הוגן במהלך חקירת המשטרה ובשל מחדלי חקירה משמעותיים זיכה את המערער מחלק מהעבירות שיוחסו לו וזקף לזכותו חזקות שונות שלא נסתרו. כך למשל באשר למשקל הודעת המתלוננת והודעת עדת הראיה אניטה שנחקרו על ידי המשטרה בצוותא כשהעדה אחת מאזינה לדברי השנייה; כך גם לעניין אי הגעת השוטרים לזירת האירוע כדי לבדוק קיומו של סכין כטענת המערער. בית משפט קמא גם קבע כי גרסת המתלוננת לפיה לא החזיקה בסכין, אינה אמת.

אלא שבתיק זה העיד גם המערער ועדותו לגבי השלב שלאחר חילוץ הסכין מידי המתלוננת נמצאה בלתי מהימנה, גם עת עומתה עדותו מול ממצאים אובייקטיביים, כגון סימני הפגיעה בפניה של המתלוננת. זה השלב להזכיר את הכלל כפי שנקבע למשל בע"פ 6808/18 **פלוני נגד מדינת ישראל** (16.5.2019):

"קביעות הנוגעות לממצאי מהימנות נמצאות בליבת הסמכות המוקנית לערכאה הדיונית. [...] הערכאה הדיונית היא אשר יודעת, ועליה הוטל לקבוע, מה ערכן של עדויות. לפניה מעידים העדים, ולפתחה מובאות הראיות. כפועל יוצא, נקבעה הלכה פסוקה מושרשת וידועה, ולפיה - "ערכאת הערעור לא תתערב בממצאי מהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, אשר שמעה את העדויות שהובאו בפניה והתרשמה מהן, אלא במקרים יוצאים מן הכלל, וכאשר קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את התערבותה" (ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל פ"ד נו(6) 205, פסקה 16 (2002)) [...] ודוק: בחינת 'אותות האמת', אינה עומדת על התרשמות בית המשפט מהעדות לבדה. 'אותות האמת' נבחנים במבט כולל בהתבסס על העדויות שנשמעו בבית המשפט, ועל כלל הראיות שהובאו לפניו".

במקרה שלפנינו לא מתקיים אף אחד מהחריגים המצדיקים התערבות בקביעות מהימנות שקבע בית משפט קמא ומכאן שלפנינו מערער שגרסתו, לעניין המשך האירוע אחרי חלוף הסכנה מהסכין, נמצאה כבלתי מהימנה. מכאן שאין מנוס מלהותיר את הכרעת הדין על כנה.

המערער, בטיעונו בפנינו, ביקש לראות את האירוע שהתרחש במרפסת הדירה כאירוע אחד, במהלכו פעל מתוך הגנה עצמית, אלא שהכלל הוא כי הנטל להוכחת קיומם של התנאים המקימים את סייג ההגנה העצמית, רובץ על שכמו של הנאשם (ע"פ 5373/12 **אברומד נגד מדינת ישראל** (15.4.2015)) ומשנקבע כי גרסתו של המערער אינה אמינה לגבי פעולותיו בשלב העובדתי שהתרחש במרפסת, הוא לא יכול להינות מהגנה זו.

למעשה, לא הייתה למערער בפני בית משפט קמא תשובה משכנעת ואמינה מדוע לאחר שחילץ את הסכין מידיה של המתלוננת, המשיך להלום בה וייתכן כי בשל סיבה זו, המציא המערער גרסה לא אמינה כי המתלוננת נפגעה בדרך אחרת- ולא מאגרוף שחבט בפניה כקביעת בית משפט קמא. גרסאה עובדתית אחרת שהעלה בטיעונים בערעור לפיה הדף אותה כדי להרחיקה מניסיונות הגעה לסכין, לא התקבלה על ידי בית משפט קמא גם משום שהועלתה בצורה זו רק בערעור.

אחדד ואבהיר כי משנקלע אדם לסכנה והוא מגן על עצמו בהתאם לכללים שנקבעו בחוק העונשין ובפסיקה, אין לו זכות לנצל את המצב ובחלופי הסכנה לנקום ולפגוע שלא לצורך בתוקף. כלל התנהגות זה הוא חלק בלתי נפרד מכללי סבירות, נחיצות ומידתיות שהם חלק מתנאי העמידה בהגנת עצמית.

ראו לעניין זה ע"פ 4783/13 **סומך נגד מדינת ישראל** (18.2.2016):

"מיידיות, דהיינו - "על ההגנה להתבצע רק מרגע שהמעשה דרוש באופן מידי על מנת להדוף את התקיפה, ועליה להיפסק מרגע שלא נדרש עוד מעשה התגוננות על מנת להדוף את התקיפה".

ראו עוד ע"פ 8687/04 **חילף נגד מדינת ישראל** (12.12.2005):

"מוכן אני להניח, לשם הדיון, כי בנסיבות שנוצרו במקום האירוע, האמין המערער כי המנוח תוקף אותו בדרך שהיוותה סכנה מוחשית לחייו, וכי הדרך היחידה להגן על עצמו היתה תקיפת המנוח באמצעות אבן. עם זאת, פעולותיו של המערער לא פסקו מרגע שהמנוח התמוטט, והוא המשיך בפעולות שהובילו למותו של קורבנו, גם שעה שהיה ברור כי לא נשקפת עוד ממנו סכנה כלשהי. לפיכך, פעולותיו של המערער אינן עומדות בדרישת הסבירות שמצאה את ביטוייה בסעיף 34טז לחוק העונשין [...] "רק משהוכח כי התקיים מיתאם סביר בדרכי הפעולה של השניים, יזכה המותקף להגנת החוק. מדרישה זו נגזרת חובתו של המותקף להפסיק את השימוש בכוח לאחר שנטרל את יריבו והסכנה חלפה. זהו גם קו הגבול שבין שימוש בכוח כהגנה לבין שימוש בכוח ממניעי נקמה".

לאור האמור לעיל אציע לחברי לדחות את הערעור על ההרשעה.

הערעור על העונש

8. הערעור בשאלה זו תיאורטי, המערער נשא בעונש המאסר בפועל עוד לפני הגשת הערעור ולא הייתה הצדקה לבזבז זמן שיפוטי יקר כדי לקיים דיון בשאלות תיאורטיות (ב"כ המערער הבהירו כי אין בכוונתם לתבוע פיצוי מהמאשימה או לעשות שימוש בפסק הדין במסגרת הסכסוך המשפחתי עם המתלוננת).

9. המערער הורשע בשתי עבירות, ניסיון לתקיפת בת זוג ותקיפה הגורמת חבלה של ממש לבן זוג, העונש המרבי הקבוע בחוק העונשין בגין העבירה השנייה עומד על שש שנות מאסר.

הכלל הוא כי ערכאת הערעור מתערבת בענישה רק במקרים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או שהעונש חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנהוגה, ראו פסק דינה של הנשיאה, כב' השופטת חיות, ע"פ 6539/17 **אבו תנהא נגד מדינת ישראל** (15.3.2018) ולטעמי אין זה המקרה.

לא במקרה קבע המחוקק ענישה חמורה למי שמבצע עבירות אלו ולעניין מדיניות הענישה ראו החלטתו של כב' השופט אלרון ברע"פ 2486/19 נאטור נגד מדינת ישראל (11.4.2019):

"עבירות אלימות נגד בן זוג פוגעות בשלמות גופו של בן הזוג, בביטחונו, בכבודו ובשלוות חייו. יש לייחס לעבירות אלו חומרה יתירה, באשר ככלל הן מתרחשות בין כתלי הבית באופן הסמוי מן העין, תוך ניצול פערי כוחות פיזיים בין בני הזוג, ולעיתים תוך ניצול תלות כלכלית ורגשית של בן או בת הזוג (ראו גם: רע"פ 1884/19 פלוני נ' מדינת ישראל (14.3.2019)).

מי שגרם כי בת זוגו תגיע למיון בבית חולים עם חבלות בפניה, לא יכול להלין על עונש המאסר המתון שנגזר במקרה זה ואזכיר כי מדובר בשתי עבירות שונות וכי למערער הרשעה קודמת בתיק תעבורה בגינה נשא בעבודות שירות (סעיף 18 להכרעת הדין ו-נ/4).

סיכום

לאור כל האמור לעיל אציע לחבריי לדחות את הערעור על כל חלקיו.

**א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]**

השופטת רונית בש:

אני מסכימה.

ר. בש, שופטת

השופט ארז פורת:

אני מסכים

א. פורת, שופט

הוחלט פה אחד לדחות את הערעור על כל חלקיו.

ניתן היום, ח' ח' תמוז תשע"ט, 11 יולי 2019, בנוכחות ב"כ המערער עו"ד שרון אייל, ב"כ המשיבה עו"ד לימור לוי מלאך דדון ועו"ד יוני דדון והמערער בעצמו.

א. פורת, שופט

ר. בש, שופטת

**א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]**