



ע"פ 18872/03/16 - איזק אביטן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
לפני כבוד השופטים: רפאל יעקובי, עירית כהן, ענת זינגר

2 בנובמבר 2016

ע"פ 18872-03-16

עפ"ג 18149-03-16

איזק אביטן

בעניין:

ע"י ב"כ עו"ד דני בר דוד (מטעם הסנ"צ) המערער בע"פ 18872-03-16

והמשיב בעפ"ג 18149-03-16

נגד

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד ארז פדן (פ"מ ים, פלילי) המשיבה בע"פ 18872-03-16

והמערער בעפ"ג 18149-03-16

פסק דין

1. לפנינו שני ערעורים על הכרעות שניתנו בבית משפט השלום בירושלים במסגרת ת.פ. 12-05-2499.
המערער בע"פ 18872-03-16, הוא הנאשם, אשר מערער על הכרעת הדין שניתנה ביום 19.4.15 (כב' השופט י' מינטקביץ). המשיבה באותו ערעור, היא מדינת ישראל, אשר הגישה מנגד את עפ"ג 18149-03-16, ביחס לגזר הדין, שלטענתה הוא מקל יתר על המידה. גזר הדין ניתן ביום 24.1.16 (כב' השופט ד"ר א' גורדון).
הצדדים יכוננו ה"מערער" ו"המשיבה" גם ביחס לערעור הנוסף.
 2. ההליכים דנן באו לעולם בעקבות אירוע מיום 19.6.11, במהלכו תקף המערער את גב' נילי תמרי (להלן: "המתלוננת") בדירה השייכת לגרושתו, בדרך בית לחם 118 בירושלים. המתלוננת הגיעה לדירה מטעם הגרושה והותקפה בשעה שניסתה להיכנס לדירה בעוד המערער מתנגד לכך. המתלוננת הייתה מלווה במר שבתאי לביא, אשר נכח אף הוא באירועים נשוא כתב האישום.
 3. בהכרעת הדין הורשע המערער בתקיפה הגורמת חבלה של ממש.
 4. בגזר הדין נקבע כי על המערער לשלם למתלוננת פיצוי בסך 600 ש"ח והוארך מאסר מותנה בן 3 חודשים אשר הוטל על המערער בת.פ. (שלום, ים) 2643/07 ונקבע כי המערער ירצה עונש זה אם בתוך שנתיים ממועד גזר הדין יעבור עבירת איומים, העלבת עובד ציבור או שימוש באלימות.
 5. מכאן הערעורים שצוינו לעיל.
- בעניין הערעור על הכרעת הדין**
6. לאחר שבחנו את נימוקי הערעור, שמענו באריכות בעת הדיון מיום 1.6.16, את טענות המערער (וזאת הן באמצעות בא כוחו והן ישירות מפיו) ועיינו בהשלמת הטיעון שהגיש המערער ביום 30.10.16 (בעקבות הדיון הנוסף שהתקיים ביום 27.9.16), לא מצאנו שיש מקום להתערב בהכרעה שניתנה.
 7. טענות המערער נסובות בעיקרן כנגד ממצאי עובדה וממצאי מהימנות שנקבעו על ידי בית משפט



קמא. כידוע, אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בממצאים העובדתיים ובממצאי מהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. התערבות ממין זה נהוגה רק במקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם מוצאת ערכאת הערעור כי המסכת העובדתית אשר נקבעה על ידי הערכאה הדיונית אינה מתקבלת על הדעת ואינה מתיישבת עם חומר הראיות (ראו ע"פ 377/62 לוי נ' היועץ המשפטי, פ"ד יז(2) 1065, 1074 (1963); ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 234, 225 (1983); ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 780, 769 (2000); ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 924, 918 (2001); ע"פ 3914/05 אלחרר נ' מדינת ישראל, פסקה 13 לפסק הדין מיום 10.11.2008; ע"פ 6020/07 גואטה נ' מדינת ישראל, פס' 25 לפסק דינה של השופטת ארבל, מיום 30.11.2009; ע"פ 150/09 פלוני נ' מדינת ישראל, מיום 06.05.2010. ראו גם מרדכי קרמניצר "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת ערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים" הפרקליט לה 407 (תשמ"ד). יפים לעניין זה דברים שנאמרו בע"פ 4629/09 פלוני נ' מדינת ישראל, מיום 18.11.2009:

"כידוע, לערכאה הדיונית, אשר בידה הופקדה מלאכת ההתרשמות מהעדים, משפט גופם, מהתנהגותם ומאופן מסירת עדותם, יתרון ברור על ערכאת הערעור, אשר הכלים העומדים לרשותה מוגבלים הם ... נוכח דברים אלו חזר בית משפט זה פעמים רבות על ההלכה שלפיה ברגיל לא נוהגת ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. הלכה זו תקפה ביתר שאת במקרים בהם העובדות נקבעו על יסוד התרשמות ישירה מן העדים ... ברי כי במקרים אלו המשקל הרב שיש להתרשמותה הבלתי-אמצעית של הערכאה הדיונית מהעדים וליכולתה לתור באופן ישיר אחר אותות האמת שנתגלו בעדויותיהם משפיע על היקפה המצומצם של התערבות ערכאת הערעור בממצאיה של הערכאה הדיונית, התערבות שתעשה אך במקרים חריגים ונדירים כאשר נפלה טעות של ממש במסקנותיה ובקביעותיה של הערכאה הדיונית והיא ברורה על פניהם".

8. בית המשפט קמא הסתמך בקביעותיו על התרשמותו הישירה מהעדים, ובהם המתלוננת ומר לביא. כפי שאמר בלשונו- "שוכנעתי מעבר לספק כי האירוע התרחש כפי שתואר על ידי העדים שבתאי לביא ונילי תמרי (המתלוננת) ולא כפי שתואר על ידי הנאשם" (ר' עמ' 6 להכרעת הדין). בית המשפט נתן לעדותו של מר לביא את מלוא המשקל והתרשם כי הינו עד מהימן, שעדותו עקבית וסדורה וכי עשה מאמץ לדייק בדבריו, מבלי לשוות למעשי המערער חומרת יתר. ובאשר למתלוננת עצמה, אין ממש בטענות המערער כאילו לא היה ניתן להסתמך עליה. אף שבית המשפט קמא התרשם כי עדות המתלוננת לוקה בדרמטיזציה, הוא בכל זאת ייחס גם לה משקל. הובהר כי בית המשפט היה נזהר מלקבוע ממצאים רק על בסיס עדותה בשים לב לרמת הוודאות הנדרשת בפלילים, ברם במקביל נקבע מפורשות כי אף המתלוננת הותירה רושם מהימן. בניגוד לאלו - התרשמות בית המשפט מהמערער הייתה שלילית ולא ניתן למעשה משקל לגרסתו (ראה בשולי עמ' 7 להכרעת הדין). בית המשפט התרשם כי המערער הפליג בעדותו לנושאים לא רלוונטיים ואף הגיש מסמכים לעייפה, והכל כדי להכביד על ההליך ולסרבול את הדין. בימ"ש קמא מצא כי אין לתת משקל לגרסתו.

בהתרשמות זו של בית המשפט, שעמדה בבסיס הכרעת הדין, לא תתערב כאמור ערכאת הערעור בנקל.



9. המערער עצמו מודה כי אחז במקל אולם טוען כי התכוון להעבירו לחדר אחר. בהודעתו במשטרה מסר כי החזיק אותו כדי להפחיד - אך לא עשה עמו שום תנועה (ראו ש' 54 להודעת המערער מיום 19.6.11).

בין אמירה כי המוט הונף רק כדי להפחיד, לבין אמירת המערער בפנינו כי מקל נלקח כביכול סתם, כדי להעבירו לחדר אחר, המרחק רב.

אכן בתמונות שהגישה המשיבה, המאשימה, אליהן הפנה המערער בעדותו ואשר צולמו לכאורה בסמוך למעשה, ניתן לראות את המערער אוחז במוט כשהוא מופנה כלפי מטה, אך לא ניתן ללמוד מכך דבר על האירועים, ממועד אשר קדם לצילום, או היה לאחריו.

10. עמדתנו הינה אפוא כי אין להתערב בקביעות העובדתיות באשר לאופן בו התרחש האירוע לגופו.

11. ככל שהדבר דרוש נבהיר כי אין אנו מוצאים גם לקבל את הטענות המרובות שהועלו באשר להיות המערער לכאורה במקום, ברשות ובזכות. נראה כי אין מחלוקת שהדירה הנדונה מעולם לא הייתה רשומה על שם המערער, כי אם על שמה של גרושתו. בית משפט קמא הפנה לעובדה שבית משפט בארה"ב קבע ביום 18.10.2004 כי למערער אין זכות בדירה. בנוסף, ביום 15.11.2007 קבע כבוד השופט אלבז במסגרת תמ"ש 10524/07 כי אסור למערער לעשות שימוש בדירה ואף הורה לו למסור את מפתחות הדירה לעו"ד קצין, ב"כ הגב' פלנדר (גרושתו של המערער). בעניין זה ראו ת/4, ת/10, ת/6.

המערער לא הציג החלטה שיפוטית אשר ביטלה את האמור. אכן, המערער טען כי ביום 5.6.2011 הגיש בקשה לאיזון משאבים לבית המשפט לענייני משפחה, ובדיון הוסיף והפנה לכך שאותו הליך הסתיים רק לאחרונה, ברם לא די בכך שנקט הליך משפטי, כדי לשנות החלטות קודמות או זכויות קנייניות.

לא רק שלא די בהגשת בקשה לאיזון משאבים כדי לבטל מצב משפטי מחייב, אלא יתרה מכך: עצם הגשת אותו הליך מעידה כי המערער ניסה לשנות את אותו מצב משפטי וממילא אין הוא יכול להישמע בטענה שלא היה מודע אליו.

באשר לרמיזה כאילו בעת האירוע היה סעד זמני אשר יש בו לשנות את המצב המשפטי, יש להפנות לעדות המתלוננת כי אמרה למערער שאם בידיו החלטה שיפוטית רלוונטית שיציג לה, אך הוא לא הציג דבר. מעבר לדרוש יצוין כי יש ממש גם בקביעת בית משפט קמא כי כל שהתבקש באותו הליך היה צו האוסר פינוי מטלטלי המערער ואין בצו שכזה (גם לו היה ניתן עובר לאירוע), כדי להתיר לו להיות במקום, להבדיל מהעברת הצו על מנת שהצד שמנגד יכבדו.

כאשר עולה כי המערער לא היה במקום ברשות ובזכות צדק גם בית משפט קמא עת דחה טענות נוספות שהעלה המערער (פלישה טרייה, הגנת בית מגורים).

12. המערער טען עוד כי למתלוננת לא הייתה זכות לפעול בדירה שכן יפוי הכוח בו החזיקה, מקורו בארה"ב והוא לא אושר בפרוצדורה הנדרשת בישראל. מבלי לקבוע מסמרות בשאלת תוקפו של יפוי הכוח, ברי כי מי שאינו בעל זכויות בדירה ומי שמפר צווים שיפוטיים, לא יוכל להישמע בטענות אלו. אפילו היינו מניחים כי נפל פגם כלשהו ביפוי הכוח שניתן למתלוננת, אין בכך כדי ליצור יש מאין זכויות של המערער בה. טענות בעניין זה דינן להישמע מטעם השולח



(במקרה דנן הגרועה של המערער) ולא מטעם המערער. אין גם בטענות ממין זה להצדיק תקיפת המתלוננת.

13. בשולי הדברים נציין כי יומיים לפני הדין הנוסף (שנקבע ביום 17.7.16 ליום 27.9.16) הגיש המערער בקשה להוספת ראיה נוספת. המדובר בתצהיר של דוד אבוטבול שהעיד לפני בית המשפט קמא, אלא שלטענת המערער יש לו מה להוסיף עתה על מה שהעיד בשעתו.

לנוכח הכללים לעניין בקשות מסוג דא, אין להיעתר לבקשה זו ומכל מקום אין בה ובמה שצורף אליה כדי להביא לקבלת הערעור על הכרעת הדין.

14. בהמשך לכל האמור, הערעור על הכרעת הדין נדחה.

בעניין ערעורה של המדינה באשר לגזר הדין

15. בית משפט קמא פרט בהרחבה ובאריכות את הגורמים בעטיים מצא להקל עם המערער בעונש. בין השאר צוין כי במהלך שירותו הצבאי לקה בהלם קרב וכן מפורטת הדרדרות בהמשך חייו, תוך הפניה לנסיבות חייו. בית המשפט אף נדרש לכתב אישום קודם שהוגש כנגד המערער ואשר במסגרת ע"פ (י-ם) 19584-10-10, בהסכמה עם המדינה, הוקל בעונש המערער שם. ההכרעה שם ניתנה ביום 10.10.11, כלומר לאחר העבירה נשוא ערעורים אלו. בימ"ש קמא סבר כי ההכרעה שם היוותה נקודת מפנה עבור המערער.

16. לא נכחד כי חרף כלל המפורט בגזר הדין סברנו כי יש ממש בטענה שגזר הדין הקל עם המערער בשם לב למהות ההרשעה. בנסיבות אלה החלטנו בתום הדין מיום 1.6.16, להזמין תסקיר עדכני של שירות המבחן וחוות דעת של הממונה על עבודות השירות כדי לבחון האם קיימת חלופה בה מחד גיסא יהא ניתן להחמיר את הענישה מאידך גיסא - זו לא תהא כרוכה בהושבת המערער מאחורי סורג וברית. הרצון להימנע מהחלופה האחרונה, יסודו בכל אותם נתונים שפורטו בהרחבה בגזר הדין (ועובר לכך בתסקיר) באשר לנסיבות חייו ומצבו.

17. ביום 23.6.2016 התקבלה "הודעה על אי התייצבות בפני הממונה על עבודות השירות". מההודעה עולה כי המערער זומן לראיון התאמה לעבודות שירות ליום 19.6.2016, אך מטעמיו לא התייצב ולכן לא הוגשה חוות דעת לבית המשפט.

ביום 26.6.2016 הוגשה גם הודעה מטעם שירות המבחן למבוגרים, שנאמר בה כי לצורך עריכת התסקיר נעשה ניסיון לזמן את המערער, אך קשר טלפוני והודעות קוליות שהושארו לו, לא נשאו פרי והוא אף לא יצר קשר ביוזמתו. בהמשך לכך נעשתה שיחה טלפונית עם בא-כוחו והמערער זומן לפגישה, ברם, הוא לא התייצב אליה. בנסיבות אלו לא ניתן היה לערוך גם תסקיר משלים.



18. למרות ההתנהלות האמורה של המערער אנו מתרשמים כי הימנעותו מלהתייצב בפני אותם גורמים אינה נובעת מהתרסה או זלזול ולכן בחרנו שלא למצות עמו את הדין ולהותיר את גזר הדין על כנו זאת בשם לב לנסיבות האישיות שפורטו, הליך השיקום של המערער והנזקים שעלולים להיגרם מהשמתו מאחורי סורג וברית.

19. כפי שצוין בהרחבה בגזר הדין המערער חש כי ילדיו נחטפו ממנו לארה"ב והסתבכותו עם החוק החלה רק לאחר מכן. מעבר לכך הוא פגוע בנפשו, מוכר במל"ל כנכה ומצוי בהליך שיקומי בין במרפאה מתאימה ובין במסגרת אפיקים אפשריים במל"ל. כבית משפט קמא, כך סבורים אף אנו, כי מאסרו לא יעיל להליך השיקום והוא עלול לגרום להשבתו לאחור.

20. אשר על כן, אנו דוחים גם את הערעור על גזר הדין.

סוף דבר

21. השורה התחתונה היא אפוא ששני הערעורים נדחים.

ניתן בהעדר הצדדים היום, א' בחשון תשע"ז, 2 בנובמבר 2016.
המזכירות מתבקשת לשלוח את פסק הדין אל הפרקליטות, אל הסניגוריה
הציבורית ואל המערער עצמו.

רפאל יעקובי, שופט עיריית כהן, שופטת ענת זינגר, שופטת