



ע"פ 21801/04/20 - מסראו סיבהט נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 21801-04-20 סיבהט(עציר) נ' מדינת ישראל

לפני: כבוד השופטת עמיתה זהבה בוסתן

כבוד השופטת דבורה עטר

כבוד השופט עמית אברהם יעקב

המערער מסראו סיבהט (עציר)

נגד

המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

ערעור פסק דין של בית המשפט השלום בראשון לציון (הש' עמית מיכלס) בת"פ 41026-08-19 (הכרעת דין מיום 9.2.2020 וגזר דין מיום 4.3.2020) בו הורשע המערער לאחר שמיעת ראיות, בעבירות של **תקיפה וחבלה ממשית** לפי סעיף 380 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן "החוק") **ואי נקיטת צעדי זהירות בחיה** לפי סעיף 338(א)(6) לחוק.

על המערער הוטלו 8 חודשי מאסר בפועל, במצטבר לכל עונש מאסר אותו הוא מרצה; 6 חודשי מאסר על תנאי ו- 2 חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין; פיצוי בסך 3,000 ₪ למתלונן; והתחייבות כספית בתנאים המפורטים בגזר הדין.

כתב האישום

1. על פי הנטען בכתב האישום, ביום 10.8.2019 בשעות הבוקר המוקדמות, הגיעו המתלונן וחברתו פטיפטה לביתה של האחרונה, ונכנסו לבנין בו היא מתגוררת. באותה העת שהו המערער עם כלבו ואחרים בכניסה לבנין. הכלב היה "כלב מסוכן" מגזע פיטבול, אשר הרישיון להחזקתו בוטל על ידי השירות הווטרינרי של עיריית ראשון לציון. פטיפטה עלתה לדירתה והמתלונן נשאר למטה כדי לעשן סיגריה. המערער, שהיה תחת השפעת אלכוהול, ניגש אל המתלונן ודרש ממנו סיגריה. משהשיב המתלונן למערער כי לא נותרו לו סיגריות, קילל המערער את המתלונן, ניגש אליו ונגח עם ראשו בראשו של המתלונן. המתלונן התגונן, ובמהלך מאבק בין השנים, הפילו המערער ארצה והורה לכלבו לתקוף את המתלונן. בעוד המתלונן שוכב על הרצפה, עלה הכלב של המערער על המתלונן ושרט אותו בראשו ובצווארו. בשלב זה, הצטרפו האחרים למערער, ובעוד המתלונן שוכב על הרצפה, בעטו בו כולם יחד בכל חלקי גופו ובראשו, עד שאיבד את הכרתו.

כתוצאה מהאירוע נגרמו למתלונן חבלות בדמות שן שבורה, שבר בסינוס מקסילרי מימין, דימות תת עכבישי מינימלי, נפיחות בפנים, שריטות בפנים ובצוואר וסימנים אדומים בפלג גופו העליון. באותן נסיבות נטל המערער את מפתחות הרכב של המתלונן ועזב את המקום.

המענה לכתב האישום

עמוד 1



2. בצד כפירה כללית בעובדות כתב האישום מסר המערער התייחסות לכל אחד מסעיפי האישום. תמצית הגנתו היתה כי הגן על עצמו מפני המתלון שתקף אותו. המערער טען כי הוא החזיק בכלב אך שלל שהיה מגע בין הכלב לבין המתלון וטען כי לא היתה לו כל ידיעה על ביטול הרישיון. כן טען המערער כי לא היה עם אחרים לאורך כל האירוע.

הכרעת הדין

3. על יסוד העובדות שפורטו בכתב האישום יוחסו למערער עבירות של אי נקיטת צעדי זהירות בחיה לפי סעיף 338(א)(6) לחוק ותקיפה וחבלה של ממש על ידי שניים או יותר לפי סעיף 382(א) לחוק העונשין. לאחר שמיעת הראיות הרשיעו ביהמ"ש קמא את המערער בעבירות של תקיפת המתלון לפי סעיף 380 לחוק ואי נקיטת אמצעי זהירות לפי סעיף 338(א)(6) לחוק.

4. בהכרעת הדין קבע ביהמ"ש קמא כי לאורך כל האירוע נכחו במקום רק המערער והמתלון, כאשר בתחילתו, בטרם החלו המעשים האלימים נכחה גם פטיפטה חברתו של המתלון ובסוף האירוע הגיע למקום אחיו של המערער. עוד קבע ביהמ"ש קמא כי לא הוכח שהתקיפה הייתה בצוותא עם אנשים אחרים, כי מעשיו של המערער גרמו למתלון ליפול על הרצפה עד כדי עלפון. ביהמ"ש קמא דחה את גרסת המערער ל"הגנה עצמית" וקבע כי המערער לא חדל להכות את המתלון גם כאשר המתלון היה שרוע על הקרקע. בנוסף קבע ביהמ"ש קמא כי קיים ספק בנוגע לחלקו של הכלב בתקיפה, אך הוכח כי המערער לא נקט בצעדי זהירות על מנת למנוע אפשרות למגע בין הכלב, המוגדר כ"כלב מסוכן", לבין המתלון, כל זאת בשעה שהרישיון להחזקת הכלב לא היה בתוקף.

5. בית המשפט קמא חילק את האירוע לשניים. עד לנפילתו של המתלון ולאחר נפילתו של המתלון.

לגבי החלק הראשון קבע כי גרסאות המערער והמתלון הן גרסאות סותרות ועל כן "[ש]לא הונחו די ראיות כדי לבסס ממצאי עובדה בקשר לחלקו הראשון של האירוע. בכלל זה נותרו מספר שאלות ללא מענה, כמו למשל מי פנה אל מי ראשון, מי נתן למי מכה ראשון ובאיזו דרך. בהקשר זה יש לציין שלאור גרסאות הנאשם והמתלון לפיהן הם הכו האחד את השני, כאשר כל אחד מהם טוען שהתגונן, לא ניתן לשלול את האפשרות לכך שלפחות בתחילת האירוע התפתחה ביניהם תגרה, או כפי שהגדיר זאת הנאשם: "התחלנו מכות" (סעיף 11 להכרעת הדין).

6. בהתייחס לאמינות המתלון קבע ביהמ"ש כי הוא אינו קובע שהמתלון שיקר בעדותו ועל אף שייחס לעדותו חשיבות מכרעת לענין קביעת ממצאי עובדה הגיע למסקנה כי לא ניתן להסתמך עליה לבדה מבלי שזו תסתמך על עדויות חיצוניות. חוסר היכולת לקבוע ממצאי עובדה על יסוד גרסתו של המתלון נבע מצבו התודעתי לאחר ששתה באותו ערב כמות לא מבוטלת של אלכוהול, ולאור השימוש הרב שעשה בעדותו במילים "לא זוכר" "לא יודע" "יכול להיות" ותשובותיו כי אינו מעונין לזכור.



7. ביהמ"ש קמא הוסיף וציין כי על מצבו התודעתי של המתלון ניתן ללמוד מעדות אחיו שהעיד כי כאשר הגיע המתלון הביתה שותת דם הוא לא הצליח לברר אתו מה ארע. רק בבית החולים אמר לו המתלון כי תקפו אותו וזכר את השם "אבי". בשלב מאוחר יותר כשאחי המתלון חזר לבית החולים, ולאחר שהמשטרה כבר הגיעה למקום זכר המתלון לספר שמישהו שהסתובב עם כלב ביקש ממנו סיגריה ובהמשך נתן לו אגרוף.

בימ"ש קמא מצא לתת לעדות אחי המתלון משקל נמוך ביותר לאור דלות המידע שנמסר לו על ידי המתלון בתחילת האירוע, ולאחר שדחה את בקשת המשיבה לראות בדברים שמסר המתלון לאחי כ"אמרת קורבן אלימות" לפי סעיף 10(1) לפקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א - 1971.

8. בהתייחס לגרסת המתלון אודות נוכחותם של אנשים נוספים במקום בעת האירוע קבע בימ"ש קמא כי חלק מתיאוריו של המתלון נובעים מהסקת מסקנות ולא מתיאור עובדות שכן בחקירתו לא התבקש המתלון לתאר מיהם האנשים שתקפו אותו, לא ידע לומר את מספרם, לא סיפר האם המערער קרא להם או האם הם אמרו לו משהו תוך כדי שתקפו אותו. משעומת המתלון עם התשובה שמסר לשוטרי שתיחקר אותו, לפיה היו במקום 4-5 אנשים, השיב: "אני לא ראיתי את האנשים, לפי הרעש הרגשתי".

בהתייחס לעדויותיהם של פטפיטה ואחיו של המתלון קבע ביהמ"ש קמא כי גם הם לא שפכו אור על שאלת נוכחותם של אנשים נוספים באירוע.

9. על יסוד האמור לעיל ועל אף שלא קבע כי המתלון שיקר בעדותו מצא ביהמ"ש קמא כי לא הונחו די ראיות כדי לבסס ממצאי עובדה בקשר לחלקו הראשון של האירוע. לא כן באשר לחלקו השני של האירוע, לאחר נפילתו של המתלון. לגבי החלק השני של האירוע קבע ביהמ"ש כי התביעה עמדה בנטל ההוכחה, והציגה די ראיות לכך שהמערער תקף את המתלון וגרם לחבלות בגופו של המתלון.

10. הראיה המרכזית עליה התבסס ביהמ"ש קמא לצורך קביעת הממצאים בחלקו השני של האירוע הייתה הודעתו הראשונה של המערער במשטרה (ת/5), שהתיישרה עם עדות המתלון, והוא העדיף אותה על פני עדותו בבית המשפט.

ביהמ"ש קמא פרט כי המערער אמר בהודעתו ת/5, שלאחר שהמתלון נתן לו את האגרוף הראשון המערער "ניער" אותו כיוון שלא רצה "להיכנס לעימות של מכות". לאחר מכן המתלון תפס אותו בשתי רגליו והעיף אותו אחורה ותוך כדי שהוא שרוע על הרצפה נתן לו בעיטות לפנים. וכך תאר המערער בהודעתו ת/5: **"לאחר מכן קמתי על הרגליים, החזרתי לו בדיוק המ (צ"ל "כמו" - ההרכב) שהוא עשה לי, התחלתי לתת לו מכות, נתתי לו אגרופים לפנים, הוא נפל על הרצפה, שכב, ואז אחי אבי... הגיע והפריד בינינו, הבחור קם והלך"** (ת/5 ש' 38-40). לשאלה מדוע אחיו היה צריך להפריד ביניהם כאשר המתלון שכוב על הרצפה, השיב המערער: **"הוא עצם עיניים אז התחלתי לתת לו סטירות שיתעורר כי לא ידעתי מה קרה לו..."** (ת/5 ש' 57-58).

בעדותו בביהמ"ש חזר המערער על העובדה שאחיו נאלץ להרחיק אותו מהמתלון מספר פעמים (עמ' 113 ש' 3



30; עמ' 115 ש' 10-17; עמ' 116 ש' 8 ו-ש' 22-24; עמ' 117 ש' 17). בנוסף, אישר המערער גם בבית המשפט שמטרת האגרופים שנתן למתלון הייתה להרתיעו (עמ' 114 ש' 26).

ביהמ"ש קמא לא רק שהטיל ספק בתיאור זה כיון ש"בניגוד לתיאור הדרמטי של המערער החבלות שנגרמו לו הינן קטנות ונקודתיות, תוצאה שאיננה סבירה בהינתן שאזור הפנים הוא אזור רגיש ביותר הכולל מספר איברים עדינים", אלא קבע כי בעדותו בביהמ"ש אף העצים המערער את תיאוריו בכל הנוגע למכות שספג מהמתלון בתחילת האירוע ובכך פגע באמינותו.

11. ביהמ"ש קמא קבע כי בשלב השני של האירוע המערער כבר לא התגונן מפני המתלון, אלא החזיר לו וגם אם לטענת המערער נקט באותן פעולות אלימות בהן נקט נגדו המתלון מוקדם יותר, הרי שבמבחן התוצאה, המכות שהיכה את המתלון גרמו לו להתעלף, ומכאן שהיו חזקות ביותר, בניגוד למכות שקיבל מהמתלון מוקדם יותר, שלא רק שלא גרמו לעלפון, אלא שבקושי הותירו בו סימנים.

12. לגבי עדות אחי המערער קבע ביהמ"ש קמא כי היא מורכבת ויש להתייחס אליה במשנה זהירות לאחר שהוא עשה כל שביכולתו כדי לסייע למערער. הדבר בא לידי ביטוי בחוסר רצונו להגיע לעדות במשפט עד שהיה צורך להביאו בצו הבאה, וגרסתו בבית המשפט סתרה את דבריו במשטרה עד שהיה צורך להכריז עליו כעד עוין. בהודעתו במשטרה העיד אחי המערער "כשחזרתי ראיתי בחור שוכב ואח שלי עומד מעליו, לא ראיתי את אחי מרביץ לו, האינסטינקט הראשון שלי היה לתפוס את אחי ולהעלות אותו הביתה". בבית המשפט העיד כי כשחזר הביתה ראה את אחיו והמתלון מדברים ומיד לאחר מכן רבים.

13. בהתייחס לטענת המערער כי פעל מתוך הגנה עצמית קבע ביהמ"ש קמא כי בהעדר יכולת לתת אמון מלא בגרסתו, וכאשר נמצאו סתירות בין גרסתו לבין ראיות חיצוניות, קשה עד מאוד להידרש לטענותיו בדבר תחולת הסיג של "הגנה עצמית".

לצורך ניתוח יסודות הסיג של "הגנה עצמית" הניח ביהמ"ש קמא לטובת המערער כי הוא הותקף תחילה על ידי המתלון וניצב בפני סכנה אותה ראה המערער כסכנה מוחשית, לאחר שלדבריו קיבל שלושה אגרופים מהמתלון שהיה שיכור.

בהמשך בחן ביהמ"ש את התנאים הנדרשים לשם הקמת סייג ההגנה העצמית. תקיפה; קיומה של סכנה מוחשית; מיידיות; תרומתה של התנהגותו הפסולה של המתלון; פרופורציה; ונחיצות. בסיכום קבע כי ".....ניתן לומר שממכלול הראיות עולה באופן ברור שגם אם המתלון התגרה בנאשם, ואף תקף אותו ראשון, כגרסת הנאשם, הרי שבשלב מסוים עבר הנאשם מהגנה למתקפת נגד והיכה את המתלון באופן שהותיר בו את החבלות הרבות על גופו".

בהתייחס לטענת ב"כ המערער, כי בנסיבות מסוימות אין מקום לפצל למרכיביה "סדרת מעשים"



אותם מבצע אדם כחלק מהפעולות בהן הוא נוקט על מנת להגן על עצמו, ויש לבחון את סדרת מעשיו כ"מכלול אחד", גם אם ניתן לפצלה באופן מלאכותיקבע ביהמ"ש קמא כי **"במקרה זה הנאשם עצמו הוא ש"פיצל" את מעשיו ואיבחן בין החלק הראשון, לבין החלק בו החל "להחזיר" למתלונן"** .

14. בהתייחס לעבירה של אי נקיטת אמצעי זהירות בחיה קבע ביהמ"ש קמא כי מגרסאות המתלונן ואחיו לא מתקבלת תמונה ברורה באשר למעורבות הכלב בתקיפה, ולא ניתן לקבוע ממצא עובדתי בנוגע לכך. הרושם המתקבל הוא שהכלב היה מעורב בצורה כלשהי באירוע, אולם לא ניתן לקבוע באיזה אופן וקיים ספק אם הכלב אכן בא עם המערער במגע בכלל והאם שרט אותו בפרט.

בצד זאת, ומאחר והמערער הודה כי לאחר שירד עם הכלב מביתו, הוריד לו את הרצועה ואת המחסום (עמ' 143), ודבריו אלה מתיישבים עם גרסת אחיו (עמ' 81), קבע ביהמ"ש קמא שהכלב היה יחד עם המערער לפחות בשלב כלשהו של הריב, והוא לא נקט בפעולה כלשהי על מנת להרחיקו ממנו ועל כן הוכח על ידי המאשימה שהמערער לא נקט בצעדי זהירות על מנת למנוע אפשרות למגע בין הכלב, המוגדר כ"כלב מסוכן", לבין המתלונן, כל זאת בשעה שהרישיון להחזקת הכלב לא היה בתוקף.

15. ביהמ"ש קמא קבע כי המערער גם הסתבך בתשובות שמסר בכל הנוגע לביטול רישיון הכלב על ידי הוטרניר. בחקירה מסר כי לא קיבל את ההודעה (ת/6), בביהמ"ש טען כי היה במעצר בית במועד הביטול, בהמשך טען כי הדואר הגיע לבית אמו (בו אינו גר מזה 6-7 שנים - גרסה הסותרת גרסה אחרת לפיה התגורר בביתה במועד ביטול הרישיון, עמ' 110) והיא אינה קוראת עברית. משהתבקש להסביר את הסתירות, הסתבכו תשובותיו אף יותר. בנוסף, ממילא חובת חידוש הרישיון מוטלת על בעל הכלב והוא האחראי לחדשו בזמן.

נימוקי הערעור - הכרעת הדין:

16. תמצית טענותיו של המערער היא כי שגה ביהמ"ש קמא עת הרשיע אותו על סמך עדותו הבלתי מהימנה של המתלונן בעוד שלגבי גרסת המערער שהייתה לטענתו עקבית לכל אורך ההליך, קבע ביהמ"ש קמא כי נפלו בה סתירות המערערות את מהימנותו.

עוד טוען המערער כי שגה ביהמ"ש קמא עת דחה את טענתו להגנה עצמית.

כמו כן, במידה ויזוכה המערער מעבירת התקיפה, יש, לטענתו, לזכותו אף מעבירת אי נקיטת הזהירות בחיה מחמת זוטי דברים.

17. לטענת המערער גם אם תתקבלנה הקביעות העובדתיות של ביהמ"ש קמא, ההרשעה אינה מבוססת דיה, שעה שביהמ"ש קמא לא מצא לקבוע ממצאים על סמך עדות המתלונן שהיא הראייה המרכזית והיחידה לאירוע האלים.



18. ביהמ"ש קמא שגה בחלוקה המלאכותית של התרחשות האירוע ל"שני חלקים". דברי המערער במשטרה אינם ניתנים לפיצול מלאכותי, בהיותם מתארים רצף של תקיפה מצד המתלון והתגוננות המערער מפניה; ביהמ"ש קמא לא יכול היה לפטור עצמו מקביעת ממצאים עובדתיים לגבי חלקו הראשון של האירוע. לו היה ביהמ"ש קמא מעמיק בבחינת גרסתו של המתלון היה מגיע למסקנה כי גרסתו בלתי מהימנה לחלוטין ויש לקבל את גרסתו העקבית של המערער; קביעתו של ביהמ"ש קמא, בהתייחס לחלק השני של האירוע כי המערער תקף את המתלון כשהאחרון היה ללא יכולת תגובה אינה מבוססת בראיות ואף עומדת בסתירה אליהן; הקושי של ביהמ"ש קמא לקבוע ממצאים משתרע לא רק על החלק הראשון של האירוע אלא גם על החלק השני. בסופו של דבר לא קבע ביהמ"ש ממצאים ברורים כיצד תקף המערער את המתלון ואימתי נגרמו לו החבלות. קביעתו כי אלה נגרמו דווקא בחלק השני של האירוע אינה מבוססת.

19. עדותו של המתלון היתה רצופה בסתירות בשקרים ובתמיהות מובהקים והיה על ביהמ"ש קמא לקבוע כי עדותו בלתי מהימנה ולקבל את גרסת המערער.

20. בניתוח טענת ההגנה העצמית קבע ביהמ"ש קמא קביעות עובדתיות שגויות ומסקנות בלתי מבוססות.

21. המערער אינו מערער על הרשעתו בעבירה של אי נקיטת זהירות בחיה לאור העובדה שהוא הודה כי הכלב היה ללא רצועה וללא מחסום לפיו. טענתו בענין זה מתייחסת לאפשרות שהמערער יזכה מהעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש ובנסיבות אלה יש, לטענתו, גם מהעבירה של אי נקיטת אמצעי זהירות בחיה מהטעם של זוטי דברים.

תגובת המדינה

22. ביהמ"ש קמא הניח כל הנחה שניתן היה להניח לטובת המערער ובכל מקום שהיתה אי בהירות כלשהי קבע כי לא ניתן לקבוע ממצאים. ביהמ"ש קמא קבע ממצאים נחרצים רק בחלק שלשיתו הראיות הצטברו כדי מסה קריטית שחייבה הרשעה. מסה זו מצא ביהמ"ש קמא בהודעתו הראשונה של המערער ת/5 אליה הצטרפה עדות אחיו לפיה בא להפריד שעה שהמערער תקף את המתלון. אחי המערער לא העיד על ניסיון "להעיר" את המתלון.

23. ראייה נסיבתית המלמדת על מה שהתרחש מהווה הפער בחבלות שנגרמו למערער ולמתלון אליהם מצטרפת הודאת המערער בת/5 המלמדת שהמערער בא להחזיר ולא להתגונן.

24. ביהמ"ש קמא לא קבע קביעות מהימנות לגבי המתלון בשל מצבו הקוגניטיבי, מאידך בעדותו של המערער לא נתן אמון לאחר שנמצאו סתירות בעדותו.



דין והכרעה הכרעת הדין

25. ערעור המערער מכוון ברובו כלפי ממצאי העובדה והמהימנות של ביהמ"ש קמא. הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאי עובדה ומהימנות אשר נקבעו על ידי הערכאה הדיונית. הטעם לכך נעוץ בעובדה שהערכאה הדיונית היא זו ששומעת את העדים ומתרשמת מהם באופן בלתי אמצעי, ועל כן בידה הכלים הטובים ביותר לקבוע ממצאים. בע"פ 936/14 **אמבסגר אברהם נגד מדינת ישראל** [31.8.2014] נקבע:

"נחזור ונזכיר, בהקשר זה, את ההלכה המושרשת לפיה לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאי עובדה ובקביעות מהימנות שנעשו על-ידי הערכאה הדיונית. זאת, בשל היתרון האינהרנטי המוקנה לערכאה הדיונית, אשר יכולה להתרשם באורח בלתי אמצעי מן העדים, מהאופן שבו הם מסרו את עדותם, מהתנהגותם על דוכן העדים, וכיוצא באלה דברים".

ראו גם בע"פ 9141/10 **סטואר נגד מדינת ישראל** [28.4.2014]:

"הלכה ידועה, כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה וקביעות מהימנות של הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים ויוצאי דופן, ולא בנקל תשים עצמה בנעליה של אותה ערכאה (ראו, למשל, ע"פ פרחאן נ' מדינת ישראל, פסקה ע"ח (2013)). הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר עסקינן בקביעות מהימנות, שכן הערכאה הדיונית שמעה את העדויות, התרשמה מהן באופן בלתי אמצעי ובחנה אותן לאשורן, בשונה מערכאת הערעור".

כלל "אי ההתערבות" אינו כלל הרמטי, אך יש לחרוג ממנו רק במקרים נדירים כאשר השופט לא הפיק את התועלת מהעדים ומשמיעתם (ראו: ע"פ 9352/99 **יומטוביאן נ' מדינת ישראל** [5.10.2000]), או כאשר המסכת העובדתית שנקבעה על ידי בית משפט קמא אינה מתקבלת על הדעת לאור חומר הראיות (ראו: ע"פ 2485/00 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(2) 918 (2001); ע"פ 8739/12 **מוחמד נ' מדינת ישראל** (9.6.2015); ע"פ 3579/14 **אטקלטה נ' מדינת ישראל** (3.1.2016)), או כאשר נקבעו ממצאים שאינם עומדים במבחן ההיגיון ויש לראותם כמופרכים (ע"פ 9352/99 **יומטוביאן נ' מדינת ישראל** (4) 632 (2000)).

אין לומר כי המקרה הנידון נכנס לגדר החריגים.

26. לגבי המתלון קבע ביהמ"ש קמא כי **"אינני קובע כי המתלון שיקר בעדותו"**. מאידך לגבי המערער קבע בית המשפט קמא **"[ש]במהלך עדותו בבית המשפט העצים הנאשם את תיאוריו בכל הנוגע למכות שספג מהמתלון בתחילת הארוע, עובדה הפוגעת אף היא באמינותו"**.

חרף האמון שנתן בעדות המתלון ואף עמד על חשיבותה בקביעת ממצאי עובדה נקט ביהמ"ש קמא במקרה זה משנה זהירות ולא ראה לבסס ממצאים עובדתיים על דבריו בהיותו ער למצבו התודעתי של המתלון ששתה, עובר לאירוע, כמות לא מבוטלת של אלכוהול (4 בירות של "חצי" ושוט אחד או שניים של ויסקי). בנסיבות אלה לא ביסס ממצאים על עדותו של המתלון בלבד מבלי שהם יתמכו בראיות חיצוניות, תוצאה אשר הביאה להנחה כי המתלון הוא זה שהחל בתקיפה שעה שנבחנו התנאים לקיומו של סייג "ההגנה העצמית".



27. ב"כ המערער הקדיש בהודעת הערעור פרק שלם לעדותו של המתלון ואף בדיון התייחס אליה. הוא הפנה לשורה ארוכה של, מה שכונה על ידו, סתירות ותמיהות שעלו מעדותו של המתלון, וביקש כי ביהמ"ש - קרי ערכאת הערעור, יקבע ממצאים עובדתיים שונים מאלו שנקבעו על ידי ביהמ"ש קמא. הסתירות אליהן הפנה ב"כ המערער לא נעלמו מעיני בית המשפט קמא שהיה ער להן. ביהמ"ש קמא גם היה ער לסתירות שבין עדות המתלון לעדות אחיו. לחלקן אף התייחס באופן מפורש בהכרעת הדין אך בסופו של יום קבע לאחר שנימק את דעתו כי "תהא הסיבה לחוסר ההתאמות אשר תהא - לא ניתן לבסס את הכרעת הדין על עדותם בלבד". בנסיבות אלה איננו סבורים כי יש מקום להתערב בממצאים העובדתיים ובהערכת המהימנות שנקבעו על ידי ביהמ"ש קמא ככל שהדבר נוגע למתלון.

28. כך הדבר גם באשר למערער. בפרק שהוקדש בהודעת הערעור למערער ביקש ב"כ המערער לשכנע כי קביעתו של ביהמ"ש קמא בדבר חוסר האמינות שיש לייחס לעדות המערער לא היה לה על מה לסמוך. לטענת ב"כ המערער, ובניגוד למה שנקבע בהכרעת הדין עדותו של המערער לא העצימה או סתרה את הודעתו הראשונה במשטרה (ת/5) בה מסר דברים דומים.

ביהמ"ש קמא נימק בהכרעת הדין מדוע הגיע למסקנה כי המערער העצים את האירוע בכלל ועוד יותר בעדותו בבית המשפט. בהתייחס להודעתו במשטרה תמה ביהמ"ש קמא כיצד יתכן כי **"בניגוד לתיאורו הדרמטי של הנאשם, החבלות שנגרמו לו הינן קטנות ונקודתיות. תוצאה שאינה סבירה בהינתן שאזור הפנים הוא אזור רגיש ביותר הכולל מספר איברים עדינים"**.

לענין העצמת האירוע בעדותו בבית המשפט אל מול הודעתו במשטרה הפנה ביהמ"ש קמא לדברים הבאים: **"כך למשל טען הנאשם שקיבל מהמתלון מספר אגרופים ואף בעיטה לפנים (עמ' 108-107). משנשאל מדוע לא אמר בחקירתו במשטרה שכאשר היה שכוב על הרצפה ספג מספר אגרופים מהמתלון, השיב: "זו חקירה ראשונית. העירו אותי משינה, כל הגוף שלי כואב. אני במשטרה, מנסה לסיים הכול" (עמ' 113 ש' 8). ואולם, גם אם הייתי מקבל את גרסת הנאשם, הרי שעדיין אין בה מענה לשאלה מדוע לא תיאר זאת בשתי החקירות הבאות (ת/6 ו-ת/7). יש לציין שהנאשם השתמש בהסברים תמוהים ובתירוצים מתירוצים שונים גם בהמשך עדותו בבית המשפט, כאשר התבקש להסביר "תוספות" ו"שיפוצים" לגרסתו במשטרה בנוגע לחלקים המצויים בליבת האירוע (ראו למשל דבריו בעמ' 114 ש' 29 - עמ' 115 ש' 4)".**

לא ראינו מקום להתערב בממצאי ביהמ"ש אשר כאמור היו מבוססים ומנומקים כדבעי.

29. ב"כ המערער טען בהודעת הערעור כי הודעות המערער ת/6 ו-ת/7 אליהן הפנה ביהמ"ש קמא לא נועדו לקבל את גרסת המערער המלאה בשנית אלא להשלים נקודות ספציפיות ולכן לא ניתן להתייחס אליהן כאל הודעות בהן לא העלה המערער את גרסתו כי בהיותו שכוב על הרצפה ספג מספר אגרופים מהמתלון שהועלתה לראשונה בבית המשפט.

אין ממש בטענה זו (ראה ת/6 החל משורה 57 ות/7 החל משורה 41).



30. לא מצאנו גם כל פסול בחלוקת האירוע לשניים. ביהמ"ש קמא הבהיר כי לגבי החלק הראשון משלא מצא תמיכה לעדות המתלון שעליה לבדה לא ניתן היה לבסס הרשעה לא מצא לקבוע כי המערער הוא זה שהתחיל באירוע והניח, לטובת המערער, כי התפתחה תגרה בין השניים. לא רק שלא נעשה לו עוול מחלוקת האירוע לשניים אלא שההנחה כי המתלון הוא זה שהתחיל באירוע, מבלי שהדבר הוכח כדבעי, היא הנחה לטובת המערער. לגבי חלקו השני של האירוע, הסתמך ביהמ"ש קמא לא רק על דברי המערער אלא גם על עדות אחיו שתאמה את עדות המערער ומצא לקבוע כי בנסיבות אלה ולאור התיאור שמסר המערער עצמו לא עומדת לו טענת ההגנה העצמית.

31. אנו דוחים את טענת המערער לפיה לא ניתן היה לקבוע ממצאים לחלקו השני של האירוע על יסוד גרסתו של המערער. ביהמ"ש קמא ציטט את דברי המערער בהודעתו ת/5 בהתייחס לחלק השני של האירוע (ראה סעיף 10 לעיל), הפנה לכך שהמערער חזר מספר פעמים בעדותו על העובדה שאחיו נאלץ להרחיק אותו מהמתלון (עמ' 113 ש' 30; עמ' 115 ש' 10-17; עמ' 116 ש' 8 ו-ש' 22-24; עמ' 117 ש' 17), ולכך שהמערער אישר, גם בבית המשפט, שמטרת האגרופים שנתן למתלון הייתה **להרתיעו** (עמ' 114 ש' 26).

מדברים אלה עולה בברור, כפי שקבע ביהמ"ש קמא, כי המערער הודה שהמשיך להכות את המתלון גם לאחר שהמתלון היה שרוע על הקרקע ללא יכולת תגובה מכות אותן כינה "סטירות".

32. ביהמ"ש קמא גם התייחס לעובדה שבחקירתו ניסה המערער להסתיר את העובדה שהמתלון התעלף וכי המשיך להכותו לאחר שהיה שכוב על הקרקע, ורק כאשר נשאל שאלה מפורשת מדוע היה על אחיו להפריד ביניהם שעה שהמתלון היה ללא יכולת תגובה, טען שניסה להעירו.

33. בהקשר זה יש לציין שגרסתו של הנאשם בנוגע למכות שנתן למתלון אינה אחידה. במקום אחד טען המערער שנתן למתלון אגרוף שגרם למתלון ליפול ולהתעלף (עמ' 114 ש' 28) וכי לאחר שנפל והתעלף נתן לו סטירות כדי לנסות להעירו מעלפוננו (ת/5). ואולם, במקום אחר טען המערער, בנסותו להסביר מדוע אחיו היה צריך להרחיקו מהמתלון: "אני והוא הלכנו מכות, אחי בא וראה את הבן אדם שוכב, ברור שיעזור לו וירחיק אותי" (עמ' 115 ש' 17), כלומר, כפי שקבע ביהמ"ש קמא, שהמכות ביניהם המשיכו גם כאשר המתלון היה שכוב על הקרקע.

מעבר לסתירה הפנימית, דבריו של המערער נסתרים אף ממקור חיצוני, שכן אחיו של טען שלא ראה את המערער נותן סטירות למתלון כדי להעירו או בכלל.

34. לאור האמור אנו קובעים כי אין מקום להתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי בית המשפט קמא.

35. לצורך בחינת הטענה של הגנה עצמית בחן ביהמ"ש קמא את התנאים הנדרשים לצורך קביעת הסייג עמוד 9



להגנה עצמית. לצורך כך הניח לטובת המערער כי התנאי הראשון "**תקיפה**" התקיים והמתלון הוא זה שהחל באירוע האלים.

בבחינת התנאי השני "**קיומה של סכנה מוחשית**" יצא ביהמ"ש קמא מתוך הנחה, כפי שהעיד המערער, כי המתלון נתן לו שלושה אגרופים. מסקנת ביהמ"ש כי לא נשקפה למערער סכנה מוחשית נסמכה על נסיבות המקרה ועל ניסיון החיים - האגרופים לא הותירו בגופו של המערער סימנים (כנחזה מהתמונות), המתלון היה נתון במצב של שכרות, והעבודה שבידי המתלון לא היו חפצים חדים או מסוכנים. טענת ב"כ המערער בערעור כי מסקנות ביהמ"ש קמא אינן מבוססות לא היה להן על מה לסמוך והוא לא הצביע על עובדות או ממצאים אחרים שהיה בהם כדי ללמד על מסקנה אחרת מזו שהגיעה אליה ביהמ"ש קמא ואשר הצביעו על סכנה מוחשית שנשקפה למערער.

אשר ל"**מיידיות**" דחה ביהמ"ש קמא את טענת המערער כי נתן למתלון סטירות כדי להעירו מעלפונו. בהודעת הערעור מתעלם ב"כ המערער ממצא זה וטוען בניגוד לממצאי ביהמ"ש כי המערער נתן למתלון סטירות כדי להעירו מעלפונו.

אשר לתנאי "**הפרופורציה**" דבריו של המערער בהודעתו במשטרה אשר צוטטו לעיל אינם משאירים ספק בדבר הלך הרוח בו היה נתון המערער שעה שהכה במתלון בעודו שוכב על הרצפה "**החזרתי לו בדיוק מה שעשה לי, התחלתי לתת לו מכות, נתתי לו אגרוף לפנים, הוא נפל על הרצפה, שכב, ואז אחי בא,, הגיע והפריד ביננו, הבחור קם והלך**" (ת/5 ש' 38-40) המילים "החזרתי" ו"הפריד" הן מילים פשוטות חד משמעיות. לכך יש להוסיף את החבלות שנגרמו למערער ולמתלון כתוצאה מהאירוע המצביעות על כך שלא היה כל יחס בין עוצמת המכות שהמערער קיבל לבין עוצמת המכות ש"החזיר".

36. העולה מהאמור הוא שיש לדחות את הערעור ככל שהוא נוגע לעבירת התקיפה וכפועל יוצא יש לדחות גם את הערעור על העבירה של אי נקיטת זהירות בחיה.

גזר דין של ביהמ"ש קמא

37. ביהמ"ש קמאקבע כי הערך המוגן בו פגע המערער הוא שמירה על שלמות גופו של אדם ועוצמת הפגיעה בערך המוגן היתה בינונית. כמו כן קבע כי המלחמה באלימות הינה ערך עליון וצו השעה.

38. בקביעת מתחם העונש הראוי התחשב ביהמ"ש קמא במדיניות הענישה, בנסיבות העבירה דהיינו לספקות שנותרו באשר לחלקו הראשון של האירוע, לחבלות הקשות שנגרמו למתלון גם אם לא נגרמה לו נכות. עוד התחשב ביהמ"ש קמא בכך שהאירוע היה בלתי מתוכנן, לא נעשה שימוש בחפץ חד, ובעובדה כי שני הניצים היו תחת השפעת אלכוהול. נקבע מתחם עונש הנע בין 6 חודשי מאסר שיכול יורצו בעבודות שירות ועד ל - 14 חודשי מאסר בפועל.

39. בנוגע לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, התייחס ביהמ"ש קמא לאי לקיחת אחריות מצד



המערער, לניהול הליך הוכחות בו התעוררו ספקות בנוגע לחלקים מההתרחשות העבריינית, מהדגשת חלקו של המתלונן כל העת בפי המערער, ולעמדתו של המערער במהלך המשפט, השונה מהעמדה שהציג במשטרה. ביהמ"ש קמא התייחס לגיל המערער, לעברו הפלילי, ולעובדה כי הוא מרצה כרגע עונש מאסר למשך 13 חודשים והגיע לדיון כעצור וכאסיר. עוד נתן ביהמ"ש קמא דעתו לעמדת המתלונן, שביקש לשים את האירוע מאחור ואמר כי הוא סולח למערער.

נימוקי הערעור - גזר הדין

40. שגה ביהמ"ש קמא עת קבע מתחם ענישה בשל טעויות בקביעת נסיבות העבירה, ובבחינת הענישה הנוהגת.

41. הספקות בדבר ההתרחשות העבריינית צריכה היתה להוביל לקביעת מתחם נמוך בהרבה.

מדיניות הענישה במקרים דומים ואף חמורים יותר כוללת ענישה קלה יותר מזו שציין ביהמ"ש קמא, לרבות מאסר בעבודות שרות, וזאת אף ללא לקיחה בחשבון של שיקולי שיקום. (ת"פ 37360-08-14, ת"פ 60475-06-15, ע"פ 42429-02-15, ת"פ 30949-05-11, ת"פ 27510-07-12).

42. שגה ביהמ"ש קמא בנוגע לשיקולים שאינם קשורים לביצוע העבירה; ביהמ"ש נתן משקל לכך שהמערער לא קיבל אחריות והדגיש כל העת את חלקו של המתלונן בלבד, וכן לכך שהציג עמדות שונות בבית המשפט ובמשטרה.

43. לא היה מקום לשקול אי נטילת אחריות, וגם מבחינה עובדתית שגה ביהמ"ש קמא, שכן המערער לא הכחיש כי היכה את המתלונן, ויתרה מכך, הביע צער על שנאלץ להגיב במכות כהגנה עצמית. בנוסף, לא היה כל הבדל בין העמדות שהציג.

44. לאור דברים אלו, התבקש ביהמ"ש להפחית בעונש המאסר, כך שיוטלו על המערער 4 חודשי מאסר בפועל במצטבר לעונש אותו מרצה כעת.

תגובת המדינה לענין העונש

45. המתחם שקבע ביהמ"ש קמא הוא החל מעבודות שרות שהוא רף תחתון נכון מתחם נכון בהתחשב בעובדה כי למערער הרשעות קודמות, הוא לא נטל אחריות ועל כן אין מקום שערכאת הערעור תתערב.

דיון והכרעה גזר הדין



46. ביהמ"ש קמא שקל את כל השיקולים הרלוונטיים בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם ואת עונשו של המערער בתוך המתחם שנקבע.

למערער עבר פלילי מאותו תחום והוא מרצה עתה עונש מאסר בפועל חרף האמור הטיל ביהמ"ש קמא על המערער עונש בחלקו התחתון של המתחם שנקבע.

47. בהודעת הערעור הפנה ב"כ המערער למספר פסקי דין בהם הוטלו על נאשמים בעבירות אלימות 6 חודשי מאסר שניתן היה לרצותם בעבודות שרות, עונש שאינו ישים בענייננו.

48. בנסיבות אלה לא ראינו להתערב בגזר הדין.

סוף דבר

49. הערעור על שני חלקיו נדחה.

ניתנה היום, ח' חשוון תשפ"א, 26 אוקטובר 2020, במעמד הצדדים.

זהבה בוסתן, שופטת עמיתה דבורה עטר, שופטת אברהם יעקב, שופט עמית