



ע"פ 58339/07/15 - בנימין אלזרה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 58339-07-15

בפני כבוד הנשיא יוסף אלון - אב"ד
כבוד השופט אריאל ואגו
כבוד השופטת יעל רז-לוי

המעורר

בנימין אלזרה
ע"י ב"כ עו"ד שי ברגר

נגד

מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד עינת נהון

המשיבה

פסק דין

השופטת י. רז-לוי

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט אמיר דורון) בת"פ

7640-06-13 במסגרתו הורשע המערער לאחר ניהול הוכחות בעבירה של תקיפת זקן - עבירה לפי סעיף 368(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ועבירה של איומים, לפי סעיף 192 לחוק, שבוצעו כלפי אביו. לאחר הרשעתו נגזר דינו של המערער לעונש של 4 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, מאסר מותנה, קנס בסך 2000 ₪ ופיצוי למתלונן- האב , בסך 3000 ₪.

רקע

1. המערער החזיק בכספים בסכום לא מבוטל עבור אביו הקשיש לטענתו, מאחר ולדבריו אביו נטה לבזבזם ומחשש שהאב יוותר חסר כל. לטענת המערער, חלק מן הכספים המצויים בחזקתו מגיעים לו, זאת לאור הסכמה קודמת בינו לבין האב.

2. בין המערער לבין אביו - המתלונן נתגלע סכסוך, לאחר שהאב דרש שיוחזרו לו הכספים האמורים. עקב אותו סכסוך פנה אביו של המערער לעורכת דין בעיר דימונה בה הוא מתגורר, זאת במסגרת תכנית "שכר מצווה" של לשכת עוה"ד, כדי שזו תסייע בידו להחזיר את הכסף שהיה מצוי אצל המערער.

ביום 02.06.13 בעקבות פנייתו של האב, שוחחה עורכת הדין עם המערער וביקשה ממנו להסדיר את הסכסוך עם האב ולהשיב לו את הכספים בטרם פנייה לערכאות משפטיות. אין חולק, כי בהמשך לאותה שיחה וזמן קצר לאחריה, היה מפגש בין המערער לבין אביו בסמוך למועדון הקשיש בדימונה שם שהה האב באותה העת.

המערער אישר, כי באותו יום לאחר השיחה עם עורכת הדין נסע ברכבו סמוך למועדון בו שהה אביו ולפתע הבחין באב עומד מחוץ למועדון. האב סימן לו בתנועת נזיפה ואז המערער עצר את רכבו, פתח את החלון ושאל את האב מדוע הוא נוהג כך. בהמשך יצא המערער מהרכב ובינו לבין האב התפתח עימות מילולי.



המערער שלל כל אלימות או איומים כלפי האב והדגיש, כי אותו מפגש בינו לבין האב היה מקרי. המערער חזר וטען שהאב סיכם אתו בעבר, כי הוא ייקח אחריות על אותם כספים וזאת בשל כך שלאב יש, בין היתר, בעיה של שתיית אלכוהול. עוד טען, כי קיבל יפוי כוח נוטריוני מהאב על מנת לנהל את כספיו ואת ענייניו, וכי המערער הוא שתמך באב כספית במשך שנים ואף סייע לו בהגשת תביעה נגד הביטוח לאומי, זאת לאחר שהאב קיבל אירוע מוחי במהלך עבודתו. המערער הדגיש, כי אחותו היא שמסיתה את האב כנגדו והיא זו שיזמה את התלונה. וראיה לכך היא העובדה שכאשר המערער הגיע מיוזמתו למשטרה ראה שם את אחותו מוסרת את הדברים לשוטר, במקום האב. עוד טען המערער, כי בשל אותו סכסוך האב חוזר ומגיש נגדו תלונות מתלונות שונות.

3. בית המשפט קבע בהכרעת דינו (מיום 25.11.14), כי באותו מפגש המערער תקף את אביו בכך שתפס אותו בגרונו וחנק אותו ואף אמר לו, בין היתר: **"פה זה המוות שלך. אני הורג אותך"**; וכי אותה תקיפה גרמה לאב סימנים אדומים בצוואר. נוכח כך הורשע המערער בעבירות של תקיפת זקן ואיומים.

4. בית המשפט קמא מצא ליתן אמון בעדות האב, תוך שדחה בחוסר אמון את גרסת המערער. בית המשפט היה ער לכך שעדות האב לעניין התקיפה עצמה היא למעשה עדות יחידה שכן לא היו עדים למפגש בין המערער לאב, והיה מודע לקושי הספציפי בעדות האב, אדם קשיש, יליד 1946, אשר עבר אירוע מוחי מספר שנים קודם לכן. בית המשפט אף ציין, כי מעדות האב ניכר היה שלעתים הוא התקשה להיזכר בנתונים או להבהיר את עצמו והיה מבולבל, תוך שהוא מתייחס לסתירות בעדות האב, לגילו, מצבו הבריאותי והקשיים ביחס לכושרו המנטלי של האב.

5. לאחר ששקל כל אלו מצא בית המשפט קמא ליתן אמון בעדות האב - במיוחד ביחס לליבת עדותו. צוין, כי גם אם האב איבד ריכוז במהלך הדיון לאור העובדה שהתרגש ממעמד העדות והתעייף ולעתים אף התבלבל בתשובותיו והתקשה בדיבור, הרי עדיין ביחס לליבת הדברים חזר ומסר את עדותו בצורה מפורטת וברורה: **"הגם שעדות המתלונן ניתנה באופן שלעתים התקשה להיזכר בנתונים או להבהיר את עצמו לא מנע הדבר מבית המשפט להתרשם, כי בליבת תיאורו את האירוע המיוחס לנאשם בכתב האישום, לא נפל פגם"** (עמוד 93 שורות 12 - 14).

6. בית המשפט הדגיש, כי חלק מקביעת מהימנותו של עד, לרבות מתלונן, הוא האופן בו מתרשם בית המשפט מהעדות אותה שמע. קביעת המהימנות נעשית על פי בחינת ההיגיון הפנימי והחיצוני של העדות עצמה ולא על בסיס ההתרשמות בלבד. במקרה זה בסיכומם של דברים, האב זכר את פרטי האירוע ולא נפגמה יכולתו למסור תיאור מפורט של הדברים שחווה. עוד הודגש, כי האב עמד על דבריו גם לאחר חקירה נגדית ממושכת ובחקירתו הנגדית ניתן היה להתרשם מאמיתות הדברים לאור הטון בו מסר את הדברים והאופן בו הדגים פעמים רבות את אופן התקיפה.

7. בהכרעת הדין צוין, כי המערער ואף אחיו שהובא כעד הגנה מטעמו, ניסו להעביר מסר לבית המשפט כי האב הינו אלכוהוליסט כבד ולכן אין להאמין לגרסתו, לקראת סיום ההליך אף הגיש המערער בקשה לקבלת תיקו הרפואי של האב מבית החולים, בקשה אשר נדחתה על ידי בית המשפט. שכן, גם אם האב היה בעבר אלכוהוליסט, הרי עדותו בבית המשפט נמסרה בצורה עקבית וברורה.

8. בית המשפט קבע, כי עדות המתלונן מחוזקת בראיות נוספות, ובכלל זה עדותה של מנהלת המועדון לקשיש בו היה מצוי האב באותה שעה, עדה שהינה עדה אובייקטיבית. עדותה מחוזקת במידה רבה את דברי האב, זאת למרות שלא הייתה עדה לתקיפה עצמה. שכן היא מתארת כי האב התפרץ למשרדה



בבכי באותו יום וכאשר היא שאלה אותו מה קרה, הוא סיפר לה שבנו תקף אותו ואיים עליו, וכי הדבר קרה מחוץ למועדון. האב הצביע לעדה על המיקום בו אירעו הדברים והאופן בו הבן תפס אותו וחנק אותו בצווארו, הדגים לה את אופן החניקה והראה לה סימנים אדומים בצווארו. בית המשפט מצא כי דברי האב למנהלת המועדון - רותי, מהווים למעשה אמרת קרבן אלימות אשר הינה ראיה קבילה ויש לה משקל.

9. עדות נוספת אשר בית המשפט מצא, כי היא מחזקת את עדות האב, הינה עדותה של עורכת הדין אליה פנה האב לצורך סיוע בפתרון הסכסוך הכספי עם המערער. בעדותה סיפרה על שיחת הטלפון שהייתה לה עם המערער, בה הציעה לו שיסדירו את הסכסוך לפני פנייה לערכאות, וכי תגובתו של המערער הייתה שאביו שיכור ומוציא את כספו על אלכוהול, וכי אין בכוונת המערער להשיב את הכספים. השיחה הייתה טעונה ולא נעימה והמערער שוחח אתה בכעס. זמן קצר לאחר אותה שיחה, העדה קיבלה שיחת טלפון ממנה למדה, כי המערער הגיע למועדון לקשיש בו שוהה האב ותקף אותו פיזית. העדה הדגישה, כי השיחה בה דווח לה על כך שהמערער תקף את אביו, הייתה סמוכה מאד לשיחת הטלפון שלה עם המערער - להערכתה כעשר דקות בלבד לאחריה.

בית המשפט ציין בהכרעת הדין, כי המדובר בשתי עדות שאינן קשורות לסכסוך, אשר העידו בצורה מהימנה, ועדותן מחזקת את גרסת המתלונן ואת הקביעה כי יש לתת את המשקל המלא לעדותו.

10. באשר לעדות המערער קבע בית המשפט כי: **"עדות הנאשם הותירה בי רושם של עדות מתחמקת, שאינה מתמודדת עם הסוגיות ושאלות הדורשות התייחסות וליבון, וכל אימת שהיה על הנאשם להסביר פרט או נתון כאמור, שאינו מתיישב עם גרסתו, ניסה לבאר זאת בהטלת דופי על הליך החקירה עצמו...".** במקרה זה ניתן לבחון את אמינות המערער בגרסתו אף על רקע הסתירות והתהיות המתייחסות לסכסוך הכספי שקדם לאירוע נשוא כתב האישום, כאשר אף בעניין זה מצא בית המשפט שגרסת המערער אינה מהימנה. המערער אף נמנע מלהעיד את האחות אשר לטענתו היא שמסיתה את האב כנגדו, למרות שעדותה יכלה, לכאורה, לשפוך אור על מה שהיה בחדר החקירות במשטרה, ועל טענת המערער שהאחות היא שמסרה לחוקר במשטרה את הדברים, ולא האב.

11. בית המשפט קבע כי קיימות סתירות בגרסאות השונות של המערער, החל מגרסתו במשטרה, וזאת ביחס לאופן שהועברו אליו הכספים מהאב, וכן לאותו יפוי כוח נטריוני שהציג המערער רק בשלב מאוחר אשר מיפה את כוחו לעשות פעולות בחשבון של האב. הודגש, כי אין באותו יפוי כוח כדי לבסס את טענות המערער בדבר הסכמה לכך שהכספים יועברו אליו ולא נמצא יסוד אף בטענות המערער בכל הנוגע לאופן חקירתו במשטרה ולכך שלא נרשמו מלוא הדברים שאמר.

מכל האמור דחה בית המשפט את גרסת המערער, מצא שאינה אמינה וכי המערער נמנע להביא ראיות להוכחת טענות שונות, ראיות שהיו אמורות להימצא בשליטתו.

12. לאחר הרשעת המערער התקבל תסקיר של שירות המבחן אשר המליץ על בחינת אפשרות לביצוע שירות לתועלת הציבור, כאשר הסגור אף עתר להימנע מהרשעת המערער.

בית המשפט דחה עתירה זו, ציין כי המערער לא הצביע על נזק קונקרטי שיגרם לו וכי האינטרס הציבורי מחייב הרשעת הנאשם. ביחס לעונש קבע בית המשפט, כי מדיניות הענישה הנוהגת הינה מחמירה כאשר מדובר במעשי אלימות במיוחד כאשר מדובר באלימות במשפחה, וכי מתחם הענישה במקרה זה נע בין 4 חודשי מאסר



בעבודות שירות לבין 16 חודשי מאסר בפועל ברף העליון.

בסופו של יום השית בית המשפט על המערער עונש ברף התחתון של המתחם בשל העובדה שמדובר במערער נעדר עבר פלילי ובשל נסיבות חייו הקשות. בשקלול כל האמור נגזרו על המערער 4 חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות, מאסר מותנה, קנס בסך 2,000 ₪ ופיצוי למתלונן - האב בסך 3,000 ₪.

13. בערעורו יוצא המערער חוצץ הן כנגד הכרעת הדין המרשיעה והן כנגד חומרת העונש. בכל הנוגע להכרעת הדין מוצא המערער פגמים רבים בה. הראשון הינו בכך שאין ליתן אמון בעדות האב אשר הייתה רצופה סתירות ואי דיוקים בנושאים שונים, ובכלל זה בסוגיית החניקה והאופן בו בוצעה לכאורה. המערער מצביע על תמיהות נוספות בעדות האב - גרסתו בדבר האופן בו הסתיים אירוע התקיפה; השאלה אם האב נזרק על הרצפה אם לאו; הסתירות בשאלה למי סיפר האב את הדברים מיד לאחר מכן ומה סיפר למנהלת המועדון ולבתו ופרכות נוספות. ב"כ המערער מקשה הכיצד לא נמצאו סימנים על גופו של האב, וכיצד אמר האב לחוקרים שהוא אינו נזקק לטיפול רפואי, נמנע בבית המשפט תיאר סימני חבלה שהיו על גופו. טענות נוספות נוגעות לאופן חקירת האב ולכך שבחדר החקירות נכחה גם בתו. באשר לחקירתו של המערער נטען שהיא הייתה עוינת ולא נרשמו דברים רבים שאמר לחוקר.

14. לחילופין, עותר המערער להתערב בגזר הדין ולהסתפק בפסק דין של אי הרשעה, שכן ההרשעה עלולה לפגוע בעיסוקו של המערער כמתווך. המדובר בפגיעה בלתי מידתית וקיים חשש שהמערער יאבד את רישיונו. באשר לעונש נטען, כי גזר הדין חמור ויש מקום להקלה משמעותית שכן עונש של מאסר בעבודות שירות יכול לפגוע באופן קשה במערער ובמשרד התיווך שהוא בעליו.

הערעור בנוגע להכרעת הדין

15. עיקר טענות המערער נוגעות לממצאי המהימנות, בכל הנוגע לעדות אביו ולממצאים עובדתיים נוספים אשר נקבעו על ידי בית המשפט קמא. בחנתי בחון היטב את טענות ב"כ המערער וגרסת המערער בחקירתו במשטרה, אל מול ממצאי הכרעת הדין וקביעות בית המשפט קמא ולא מצאתי בהן טעם המצדיק קבלת הערעור או התערבות בקביעותיו המבוססות והמנומקות של בית המשפט קמא בהכרעת דינו.

בית המשפט קמא היה ער לכך שהאב הוא אדם קשיש אשר עבר אירוע מוחי וכי במהלך עדותו הוא מתבלבל לעיתים ואף לא זוכר דברים מסוימים כדבעי וציין במפורש, כי עדות האב הייתה לעיתים מבולבלת ובלתי בהירה. בית המשפט ניתח את עדות האב, כשהוא נותן דעתו לכל אותם קשיים ולאחר בחינת כל אלו הבהיר, כי מצא לנכון ליתן אמון בעדות האב. בית המשפט לא "סתם ולא פירש" בעניין זה, אלא פירש ונימק מדוע עשה כן - תוך שהדגיש כי עדות האב ביס לליבת האירוע וביחס למפגש עם המערער ולתקיפתו על ידי המערער הייתה ברורה, והיא נותרה על כנה אף לאחר חקירה נגדית וההתרשמות ממנה אך התחזקה.

16. בית המשפט נתן משקל לאופן בו העיד האב ולהתרשמותו הבלתי אמצעית מעדותו, כאשר סערת רוחו של האב מהאירוע הייתה ניכרת באופן בו העיד, דבר המצביע אף הוא על האותנטיות של הדברים: **"הלכה ידועה היא כי אין בית משפט זה נוטה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים שבהם קביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית אינן מתקבלות על הדעת, כאשר גלוי כי נפלה שגגה מהותית ובולטת בקביעות בית המשפט, או כאשר קיימות סתירות היורדות לשורשו של עניין ולא ניכר שהערכאה הדיונית נתנה**



את דעתה עליהן. זאת, לנוכח היתרון שבהתרשמותה הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית מן העדים וממכלול הראיות, ו"אפשרותה של הערכאה הדיונית לתור באופן ישיר אחר אותות האמת שנתגלו בעדויות ולהסיק מהן מסקנות בעניינים של מהימנות" (ע"פ 5795/14 מדינת ישראל נ' פלוני [פורסם בנבו] (03.09.2015)).

עניין נוסף לו מקדיש המערער פרק נרחב בהודעת הערעור הארוכה ומפורטת, הינו סתירות כאלו ואחרות שנמצאו בעדות האב. נטען, כי אין לתת אמון בעדות האב אף בשל שלל הגרסאות ואי ההתאמות. עיינתי בכל אותן סתירות לכאוריות ולא מצאתי שיש בהן כדי לפגום בקביעותי הברורות של בית המשפט קמא, אשר ניתח והתייחס אף לרוב אותן סתירות בגוף הכרעתו.

הגם שבעדות האב אכן נפלו סתירות מסוימות, הרי אין בידי לקבל את המשקל הרב אשר מבקש המערער לייחס להן. כך למשל ביחס לחניקת האב טען המערער באריכות, ביחס לשוני מסוים בתיאור החניקה (יד אחת או שתי ידיים). ודוק, גם אם במקום אחד אמר האב שהחניקה הייתה ביד אחת ובמקום אחר הדגים את החניקה באופן בו היא מבוצעת בשתי ידיים, הרי אין מדובר בסתירה מהותית היורדת לשורשו של עניין, או כזו הפוגמת באופן ממשי במשקל עדותו.

17. הדברים נכונים במיוחד נוכח העובדה, כי האב סיפר למנהלת המעון אשר למשרדה הגיע מיד לאחר המפגש עם המערער כשהוא בוכה ונסער, כי המערער תקף אותו וכי הוא חנק אותו. בפנינו אפוא אמרת קרבן אלימות, מיד בסמוך למפגש בינו לבין המערער, מפגש אשר על קיומו אין חולק ובו האב מדווח על החניקה. לא רק שיש לתת לאמרה זו משקל משמעותי בהיותה ראשונית ואוטנטית, אלא שמעדות מנהלת המעון אנו למדים גם על מצבו הנפשי של האב. כידוע, מצב נפשי אף הוא יש בו כדי להוות חיזוק לראיות התביעה.

יתרה מכך, לא מצאתי בנימוקי הערעור טיעון מהותי חדש. למעשה כל הטענות בדבר סתירות ותמיהות בעדות האב עלו בהרחבה עוד בבית המשפט קמא, אשר נתן דעתו עליהן ולא מצא שיש בהן כדי לפגום בליבת עדות האב בה נתן בית המשפט אמון.

באשר לקיומן של סתירות בדברי עדים חזרו בתי המשפט וצינו כי:

"כידוע, סעיף 57 לפקודת הראיות קובע כי "סתירות בעדותם של עדים אין בהן כשלעצמן, כדי למנוע את בית המשפט מקביעת עובדות שלגביהן חלו הסתירות". הכלל בעניין זה הינו כי מהימנותו של עד תיפגע רק מקום בו נפלו בעדותו סתירות מהותיות היורדות לשורשו של עניין שלא ניתן להן הסבר מניח את הדעת ... הטעם לכלל זה נעוץ ב"טיבו של המין האנושי שאין בן תמותה מכשיר דיוק אוטומטי", על כן, כדבריו של השופט מ"מ הנשיא ז"ש חשין, "לא יפלא, איפוא, שסתירות ואי-דיוק-לשון שכיחים הם לא רק בדברי עדים שונים... כי אם גם בדבריו של עד אחד גופו, בתשובותיו בחקירה הראשית ובחקירה הנגדית, ובהתחשב בדברים אשר בא כוח הצד האחד או הצד האחר משתדלים לשים בפיו" [ע"פ 100/55 מאיר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ט 1218, 1224 (1955)]. ראו גם: ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 6 (לא פורסם, 1.3.2004); קדמי, בעמ' 1851-1852]."

[ע"פ 5853/12 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14.01.2013)].



18. נדמה שהדין בבית המשפט קמא ואף בנימוקי הערעור, הוסט מעט על ידי ההגנה, כאשר לתוך זירת המחלוקת נכנסו טענות שונות ורבות של המערער: בדבר היחסים עם האב בעבר; ביחס לכך שהאב הסכים שהמערער יקבל את הכספים בהם החזיק; ביחס לכך שהאחות היא שהסיתה את האב נגד המערער והיא שגרמה לו להתלונן כנגדו, ועוד שלל טענות מטענות שונות. לדידי, כל אלו, הגם שנבחנו על ידי בית המשפט, אינם העיקר להכרעה הנדרשת בענייננו. אבאר האמור. ממכלול הראיות עולה, כי המערער החזיק ברשותו כספים של אביו וכי האב, עובר לאירוע נשוא כתב האישום, ביקש מהמערער להשיב לו את אותם כספים. השאלה האם הכספים האמורים, או חלקם, מגיעים למערער עצמו לאור סיכום עם האב ועם האם לפני מותה; האם האינטרס של האב עצמו הינו שהכספים יוחזקו ע"י המערער; או האם מאחורי דרישת הכספים עומדת האחות, אינן נדרשות להכרעה שבענייננו. נראה כי במהלך הדיון בבית משפט קמא סוגיות אלו תפסו חלק נרחב מדי של הבמה. הכרעתנו עוסקת באירועי אותו הבוקר. לגבי אלו קיימת, למעשה, הסכמה על מרבית העובדות: על כך שממש טרם המפגש בין המערער לאביו הייתה פניה של עורכת דין מטעם האב אל המערער להשבת הכספים, וכי זמן קצר לאחר מכן אירע אותו מפגש בין האב למערער ליד המועדון.

19. יריעת המחלוקת ה"אמיתית" מצומצמת אפוא הרבה יותר מזו שנפרשה בהודעת הערעור המחזיקה טענות מטענות שונות בשלל נושאים, חלקן הגדול פריפריאליות מאוד להכרעה. יריעת המחלוקת הנצרכת במקרה דכאן נוגעת למחלוקת בשאלה מה בדיוק אירע באותו מפגש בין האב למערער: האם הדברים הסתכמו בעימות מילולי בלבד, אם לאו. בפרזמה זו יש לבחון אף את טענות הצדדים בערעור זה.

20. בחינה זו מובילה למסקנה, כי הרשעת המערער בדין יסודה וכי קיים מארג ראיתי המחייב את הרשעת המערער:

א. **סמיכות הזמנים בין שיחת הטלפון של עורכת הדין מטעם האב למערער, לבין המפגש נשוא כתב האישום בין המערער לאביו.** סמיכות זמנים זו, עומדת בסתירה מסוימת, כשלעצמה, לטענת המערער כי המפגש בינו ובין אביו היה מקרי. מעבר לסתירות שמצא בית המשפט בהסבריו של המערער לכך שהגיע במקרה למקום, הרי סמיכות הזמנים מלמדת על קשר ברור בין שיחת הטלפון, לבין הגעת המערער למועדון בו שוהה אביו. אותה סמיכות זמנים המלמדת על כך שהגעת המערער למקום לא הייתה מקרית ופוגמת באופן ממשי בגרסת המערער.

ב. עדות עורכת הדין אשר מתארת את השיחה עם המערער כשיחה בה הוא היה כעוס וטעון, דבר המלמד על הרגשות הקשים שעוררה השיחה במערער.

ג. עדות מנהלת המעון - עדה אובייקטיבית אשר ראתה את האב מיד לאחר המפגש בינו לבין המערער ולה מסר את אותה אמרת קרבן, בזירה באופן אותנטי ומידי. **הדברים אשר מסר לה האב מיד בסמוך למקרה הם למעשה אותה ליבת העדות עליה דיבר בית המשפט קמא, ליבה עליה עמד האב בחקירתו ונמצא מהימן ע"י בית המשפט.**

ד. העובדה כי האב מסר את דבר התקיפה והחניקה כבר בזירה, עוד בטרם הגיעה האחות ובטרם היו מעורבים מי מבני המשפחה בחקירה, מובילה למסקנה שכל אותן טענות בדבר הגורמים שעמדו בבסיס התלונה, הינן טענות נעדרות בסיס שדין להדחות.



כך אף ביחס לטענות הנוגעות לכך שהאב התלונן בעבר פעמים רבות כנגד המערער וכי מדובר בסכסוך שהוליד תלונות סדרתיות. בפועל מן העדויות עלה שהאב לא חשב להתלונן במשטרה והוחלט על הגשת התלונה רק לאחר שהתקבלה שיחה מגב' תמי מרגו ממרכז "אישה לאשה" למנהלת המעון, בה העמידה אותה על הצורך להתלונן.

לכל אלו מצטרף האמון הרב שנתן בית המשפט בעדות האב לאחר שניתח אותה לאורכה ולרוחבה והפרכות שנמצאו בגרסת המערער.

מכל האמור לעיל אמליץ לחברי לדחות את הערעור בכל הנוגע להרשעת המערער.

הערעור הנוגע לגזר הדין

21. ערעורו של המערער כנגד גזר הדין מורכב משני נדבכים. המערער חפץ ראשית בביטול הרשעתו זאת בהתאם לסמכותו של בית המשפט כאמור בסעיף 192א. **לחוק סדר הדין הפלילי** [נוסח משולב] תשמ"ב - 1982. ב"כ המערער הטעים בפניו, כי הרשעת המערער עלולה לפגוע ברישיונו כמתווך בשל הוראות חוק המתווכים למקרקעין, התשנ"ו-1996 לפיו מתווך שהורשע בפסק דין של בית משפט ייחשב כמי שעבר עבירת משמעת ולא יהיה רשאי לעסוק בתיווך מקרקעין. הרשעת המערער יש בה אף משום פגיעה בחופש העיסוק שלו ועלולה לגרום לו נזק ממשי.

הודגש, כי המערער נעדר עבר פלילי, גדל במשפחה לא נורמטיבית ולמרות זאת הצליח לבנות את חייו ואת העסק במו ידיו. לחילופין, עתר ב"כ המערער המלומד להקלה בעונשו, למצער, קיצור תקופת המאסר בעבודות שירות, שכן מאסר בעבודות שירות לתקופה של 4 חודשים יכול לגרום נזק בלתי הפיך לעסקו.

22. תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער מציג במכלול תמונה חיובית. המערער אדם נורמטיבי ומתפקד לאורך כל חייו, אם כי עמדותיו ביחס לביצוע העבירות היו נוקשות והוא סירב לכל בדיקה עצמית. על כן שירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית אך המליץ במקביל על ביצוע שירות לתועלת הציבור.

23. באשר לנדבך הראשון הנוגע לביטול ההרשעה, הרי לא מצאתי לו יסוד. ביטול הרשעה הינה חריג שבחריג לכלל לפיו מי שחטא בפלילים יורשע (ראה לדוגמא רע"פ 11476/04 מ"י נגד דיסקונט בע"מ (פורסם בנבו, 14.4.2010). כאשר בדין לא מצא בית המשפט קמא כי המקרה שבפנינו נחשב למקרה "חריג שבחריג" המצדיק ביטול ההרשעה.

המבחנים לביטול ההרשעה נקבעו עוד בהלכת כתב אליה הפנה בית המשפט קמא, בית המשפט העליון חזר על הלכה זו ברע"פ 1931/15 מויססנקו נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (26.3.2015)).

"הסוגיה הנוגעת להימנעות מהרשעתו של נאשם נדונה בבית משפט זה, לא אחת, ומקורה בהלכת כתב, שם נקבע כי: "האפשרות הנתונה לבית המשפט להימנע מהרשעתו של נאשם שביצע עבירה, מעוגנת בסעיף 71א(ב) לחוק העונשין, והיא מהווה חריג לכלל, לפיו משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם. במילים אחרות, תוצאה של הימנעות מהרשעה, חרף הקביעה כי הנאשם ביצע את העבירה, היא תוצאה חריגה, השמורה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן. שני תנאים מצטברים נקבעו, על מנת



להימנע מהרשעה: 'ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים' (ההדגשות שלי - א.ש) (ראו גם: רע"פ 2744/15 דרדיק נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (17.6.2015); רע"פ 2136/15 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (29.3.2015);

מעשיו של המערער בתקיפת אביו וחניקתו, במיוחד כאשר עסקין באדם קשיש ולא בריא, אינם מאפשרים הימנעות מהרשעה. גם בפן הנוסף לפיו נדרש כי ההרשעה יהא בה משום נזק בלתי הפיך, הרי המערער לא המציא ראיה לפיה אכן רישיונו כמתווך יישלל או שהדבר יגרום לסגירת משרדו. נוכח האמור, לא התקיימו התנאים הנדרשים לביטול ההרשעה, ובדין דחה בית המשפט את עתירת המערער בעניין זה.

24. באשר לעונש שהושת על המערער, הרי אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית על נאשם, אלא אם זה חורג באופן ממשי מן העונש הראוי: **"הלכה ידועה היא, כי ערכאת הערעור תתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה (ראו למשל ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי (3.7.2006); ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל (3.2.1998); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009, פסקה 11))"** - ראה ע"פ 7647/12 פלוני נ' מדינת ישראל (18.3.2013), פסק דינו של השופט ג'ובראן.

25. גם לגופם של דברים, לא מצאתי כי נפלה שגגה כלשהיא בגזר דינו של המערער. על העונש להלום את המעשה ונסיבות ביצועו. במקרה דנא המדובר בתקיפת אב קשיש תוך כדי חניקתו, תקיפה אותה תיאר האב כקשה ומאיימת עד כדי כך שהוא חש בסכנה. מעשה החניקה הותיר סימנים אדומים בצווארו של האב, הגם שלא נגרמה חבלה של ממש. לכך מצטרפת העובדה, כי המערער הוא שיזם את העימות עם האב והגיע למקום במכוון, וכפי שציין בית המשפט בגזר דינו, העבירה בוצעה בלעדית על ידי המערער אשר בכל רגע נתון יכול היה להימנע מהמפגש עם אביו או לסיימו.

26. רבות נכתב על החשיבות בנקיטת יד קשה כלפי מעשי אלימות ברוטאליים, ועל החובה המוטלת על בית המשפט להשית ענישה הולמת המגלמת בתוכה את הפגיעה בערכים המוגנים - כבוד האדם, הגנה על גופו ושלמותו, ועל כך שיש להעניק הגנה מיוחדת ומוגברת לזקנים וחסרי ישע.

27. על רקע כל אלו, והגם שמדובר במערער העומד לדין לראשונה, אשר תפקד באופן נורמטיבי וחיובי במהלך חייו חרף נסיבות משפחתיות לא פשוטות, העונש כפי שהושת על המערער, מצוי בתוך מתחם הענישה הראוי ואין מקום להתערב בו. באשר לטענת ב"כ המערער כי ריצוי מאסר בעבודות שירות יגרום לקריסת משרד התיווך שבבעלותו, הרי אין בידי לקבלה. עבודות השירות מבוצעות משעות הבוקר עד אחר הצהריים, ועל כן, לכאורה, אין מניעה שהמערער ימשיך אף בהפעלת משרד התיווך, ולו באופן חלקי. מעבר לכך, לא הובאה כל ראיה כי העונש כפי שהושת יביא לקריסת משרד התיווך כפי הנטען.

נוכח המקובץ אציע לחברי לדחות את הערעור, על שני חלקיו.



יעל רז-לוי, שופטת

הנשיא י. אלון

אני מסכים.

יוסף אלון, שופט
נשיא

השופט א. ואגו

אני מסכים.

אריאל ואגו, שופט

לפיכך הוחלט לדחות את הערעור, הן בנוגע להכרעת הדין והן בנוגע לגזר הדין.

ניתן היום, ד' טבת תשע"ו, 16 דצמבר 2015, בנוכחות הצדדים ובאי כוחם.



יעל רז לוי, שופטת

אריאל ואגו, שופט

יוסף אלון, נשיא
אב"ד