



ע"פ 42079/10/14 - אביעד סולמאני נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 42079-10-14 סולמאני נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני	כב' הנשיא י' אלון - אב"ד
	כב' השופט י' פרסקי
	כב' השופט י' עדן
מערער	אביעד סולמאני ע"י ב"כ עו"ד י. מושיוב
נגד	
משיבה	מדינת ישראל ע"י פמ"ד - פלילי

פסק דין

השופט יואל עדן:

1. זהו ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית משפט השלום בבאר שבע (כב' סגן הנשיא השופט איתי ברסלר-גונן) בת.פ. 14881-08-11.

הערעור ביחס להכרעת הדין הינו על עצם אי קבלת גרסת המערער, אי קבלת טענתו בדבר הגנה עצמית, ואי קבלת טענתו כי מדובר לכל היותר בתגרה, טענות אלו חלופיות הן.

ביחס לגזר הדין, הטענה הינה ביחס להימנעות מביטול ההרשעה, בניגוד להמלצת שירות המבחן, תוך טענה להסתמכות של המערער לאור חלוף פרק זמן ארוך בו נדחו דיונים לצורך הליך טיפולי.

המערער עותר לזכותו מכל אשם, או לכל היותר לקבוע כי מדובר בתגרה, ולחילופין להורות על ביטול ההרשעה.

2. על פי כתב האישום המתוקן, בתאריך 13.9.2010 בשעה 23:00, תקף המערער, יליד 16.4.1992, בצוותא חדא עם קטין, את המתלונן שהוא חייל, באגרופים ובעיטות בפניו ובגופו, וכתוצאה מכך איבד המתלונן את הכרתו, פונה לבית חולים ונגרמו לו חבלות חמורות בדמות שבר באף וחבלות בראשו וברגלו. למערער יוחסה בגין האמור עבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממש, לפי סעיף 380 + 382(א) לחוק העונשין.

המערער כפר במיוחס לו וטען כי המתלונן הוא זה שהיכה אותו והוא נאלץ להגן על עצמו, לאחר שמיעת ראיות הורשע



המערער, בהכרעת הדין מיום 20.5.2013, בעבירה אשר יוחסה לו בכתב האישום המתוקן, ונדחו טענותיו להגנה עצמית ולחילופין לכך שמדובר בתגרה.

בגזר הדין מיום 14.9.2014 נדחתה עתירת המערער לביטול הרשעתו, לנוכח האלימות הקשה, הרקע לה, אירוע אלימות נוסף של המערער (לאחר אירוע זה) אשר נדון בתיק אחר בו בוטלה ההרשעה, והצורך להרתעת המערער והרבים, והעברת מסר המוקיע שימוש באלימות.

על המערער נגזר עונש הכולל 200 שעות של"צ, צו מבחן לשנה, שישה חודשי מאסר מותנה ופיצוי בסך 5,000 ₪ למתלון.

3. במסגרת הערעור ונימוקי הערעור המפורטים שהוגשו בשלב מאוחר יותר, הועלו טענות רבות כנגד קביעות בית המשפט קמא, ותחילה יש להפנות לכלל הבסיס בדבר אי התערבות ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות, למעט במקרים חריגים ביותר, זאת בשים לב לכך, שההתרשמות הישירה מהעדים הינה של הערכאה הדיונית, ומצאתי לנכון לציין זאת תחילה, הואיל וחלק ניכר מטיעוני המערער ענינם לקביעות שבעובדה.

נטען כי הנתונים אשר עלו במהלך שמיעת הראיות העלו ספקות באשר לטיב אשמו של המערער, חלקו באירוע, והצדקת פעולות התגוננותו, הנטענת, אל מול המתלון, תוך הפניה אל קביעת בית המשפט קמא על כי לא מן הנמנע שהמתלון הוא זה שפתח באלימות.

נטען כי נסיבות המקרה, וקביעת בית המשפט קמא כי אפשרית העובדה שהמערער הותקף תחילה, מעלים כי טענת ההגנה העצמית אינה נשללת על הסף, ובהינתן ספקות רבים, די בהם כדי שתקום טענה להגנה עצמית, ועוד נטען כי לכל היותר מדובר באירוע של תגרה.

נטען כי בית המשפט התעלם מהאכיפה הבררנית וממחדלי חקירה נטענים, וכי לא היה עליו ליתן משקל אפסי לעדי ההגנה או להתייחס לעדותם כלא מהימנה, לקבל את עדות נהג האוטובוס אשר נטען כי היא רווית סתירות, ליתן משקל מכריע לעדות המתלון, לתת משקל לגרסתו הכבושה של המערער ולהתעלם מקשיים בראיות.

נטען כי לא היה על בית משפט קמא להתעלם מהמלצת שירות המבחן, ואם בית המשפט אפשר התארכות ההליך המשפטי, לאור הליך טיפולי, לא היה צריך להשלות את המערער ולטעת תקוות שווא בליבו.

נטען כי המערער עבר הליך טיפולי ממושך, התסקיר מראה את השינוי המגמתי אשר עבר, המערער הבין במהלך ההליך הטיפולי כי המכות בהן היכה את המתלון כנראה היו חסרות פרופורציה והוא הגיב יתר על המידה, ומבין כי יכול היה להגיב אחרת בהינתן לו כלים אשר יש לו היום.



4. ב"כ המשיבה טענה כי יש לדחות את הערעור, וכי אין מדובר בלקיחת אחריות מלאה, ולפיכך, ומטעם זה בלבד, אין מקום להיזקק לטענת אי הרשעה.

נטען כי מדובר בעבירה חמורה אשר ביצע המערער כשהוא בגיר, בגיל 18 ו- 5 חודשים, וכי בקביעת העונש התייחס בית המשפט קמא להליך המשמעותי אשר עבר המערער, ואשר המערער נשכר ממנו, ואינו צריך להשתמש בכך כדי לבסס טענת אי הרשעה, ובנוסף נטען כי לא הוכח נזק קונקרטי מההרשעה, וכי גם בעניינים של קטינים אי הרשעה אינה מסלול אוטומטי.

5. לאחר שמיעת הצדדים ובחינת ההליך אשר התקיים בבית המשפט קמא, הכרעת הדין וגזר הדין, מסקנתי היא כי דין הערעור על כל רכיביו להידחות.

כבר מהדברים אשר נאמרו בדבר הבנת המערער על כי "**המכות שהוא נתן למתלונן כנראה היו חסרות פרופורציה והגיב יתר על המידה**", כפי שנטען בפנינו, נשמטת הטענה בדבר הגנה עצמית.

טענות רבות הועלו כנגד התייחסות בית המשפט לאמינותם של עדים, לספקות, והעדר ספקות, אשר לדעת המערער היה מקום להביא בשיקולים, וקבלת עדויות אלו לעומת אחרות. אין להיכנס לבחינת אמינות עדים, וכפועל יוצא מכך המשקל אשר יש לתת לעדותם, במסגרת הליך ערעור, למעט במקרים חריגים ביותר.

משכך, נשמטות עיקר טענות המערער כנגד הכרעת הדין.

למעלה מן הצורך, אוסיף, כי התייחסות בית המשפט קמא לכבישת הגרסה אשר הועלתה רק בבית המשפט, לא רק שיש לה מקום, ולא רק שיש לתת לכך משקל, אלא שלא מדובר רק בגרסה כבושה, אלא בגרסה אשר סותרת את העולה מהודעתו של המערער במשטרה. זו אינה רק כבישת עדות אלא גם סתירה מהותית בגרסאות.

הנימוקים לכבישת העדות בדבר "**לחץ וחרידה**", כלליים, ואין בהם הסבר של ממש. כך, בהודעת המערער במשטרה מיום 14.9.2010 (ת/6), אומר הוא שהיה עם חברה, לא השתתף בקטטה, לא תקף ואינו יודע מי תקף. המערער העלה בבית המשפט גרסה שונה לחלוטין, כבש גרסתו זו משך זמן רב, לא פעל לשנותה גם כאשר סביר יהיה כי "**לחץ וחרידה**" נטענים חלפו, ובחר במסגרת ההליך להעלות גרסה חדשה סותרת.

וודאי שאין מקום לטענה בדבר המשקל אשר נתן בית המשפט קמא בנסיבות אלו לכבישת העדות.

כך גם ביחס לגרסאות חבריו של המערער - בדו"ח העיכוב של עד ההגנה מר מ. דהן (ת/8), נרשם כי אמר "**לא הייתי מעורב לא ראיתי מה קרה**". לעומת זאת, בעדותו בבית המשפט, אומר הוא כי ראה את המערער "**מקבל אגרוף**" (פרוט' עמ' 39 ש' 21), ועוד מתאר הוא בעדותו את מהלך הדברים, מי מכה ומי בהתגוננות. גם כאן מדובר בגרסה



כבושה, ורק לאחר כחצי שנה לכשנקרא למשטרה נתן גרסה אשר וודאי שאינה מתיישבת עם העולה מדו"ח העיכוב.

בית המשפט קמא מתייחס גם לסתירות בין עדויות עדי הגנה, ומובן שהמשקל אשר נתן להן ראוי ומתבקש.

כאמור אין כל מקום להתערבות בקביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית אשר באו לאחר התרשמות מהעדים, כמו גם ניתוח של גרסאותיהם.

בהקשר לאמור לעיל אתייחס לטענות בדבר מחדלי חקירה - נטען למחדל חקירה הקשור בכך שלא בוצעה חקירה של עדים נוכחים ושחררו עדים פוטנציאליים רק משום שסירבו לשתף פעולה, ובית המשפט קמא אף העיר על כך במסגרת הכרעת הדין, והוסיף כי אין מדובר במחדל בעל השפעה על הכרעת הדין באופן דרמטי, בשים לב לכך שעדי ההגנה הובאו בסופו של דבר ע"י ההגנה, ומכל מקום גם אם היה מקבל טענתם על כי המתלון היכה ראשון את המערער, עדיין לא היה בכך כדי להצדיק את תגובתו האלימה של המערער.

אכן, בנסיבות האמורות, אין מדובר במחדלי חקירה אשר יש בהם כדי השפעה של ממש על ההכרעה, ואוסף כי הטענה כי לא נחקרו הנוכחים הינה חלקית, בשים לב לכך, שעד ההגנה האמור לעיל, אמר כי לא היה מעורב ולא ראה מה קרה, ומשזו היתה תשובתו, לא ניתן לומר על אי חקירתו שלו כי מחדל חקירה היא.

6. ביחס לטענה בדבר הגנה עצמית - בית המשפט קמא לא נתן אמון בגרסת המערער והעדים מטעמו, ובחן את הטענה למרות קיומה של עדות עד נטרלי, נהג האוטובוס - ע.ת. 7, אשר אמר כי ראה שניים בוודאות אשר **"ממש הרביצו לחייל, כמעט רצחו אותו"** (פרוט' עמ' 17 ש' 19, 20), ובהמשך אמר, כאשר נשאל בדבר כך שהוא עשה שימוש במילה קטטה כי **"במקרה הזה, רק צד אחד התקיף. החייל לא הספיק להגיב"** (פרוט' עמ' 18 ש' 3). העד הצביע בזמן אמת לשוטרים על מי שראה הוא כי היכו את החייל, והגם שראה אנשים נוספים אמר כי לגבי השניים עליהם הצביע כי בטוח הוא (פרוט' עמ' 18 ש' 31).

הגם שניתן היה, לאור העדר אמינות לגרסתו הכבושה של המערער, והבעייתיות האמורה לעיל בגרסאות עדי ההגנה מטעמו, אל מול עדות המתלון ונהג האוטובוס, לקבוע כי כלל לא היתה תקיפה של המתלון את המערער, נקט בית המשפט קמא משנה זהירות, ולאחר שנוטר לו ספק שמא, למרות כבישת העדות, המתלון חבט במערער ראשון, בחן הוא את הסיטואציה ואת טענת ההגנה העצמית אשר הועלתה ע"י המערער, ודחה אותה.

יש לקבל את הניתוח אשר בוצע ע"י בית המשפט קמא, בדבר אי התקיימות התנאים לשלילת אחריות בשל טענת הגנה עצמית לפי סעיף 34' לחוק העונשין, העדר צורך או נחיצות בתגובה האלימה מצד המערער, והעדר פרופורציה בעוצמת האלימות בה נקט.

קביעת בית המשפט קמא בדבר ספק אשר נותר בו שמא המתלון היכה במערער ראשון, אין משמעותה קיומו של



הספק שמא קם הסייג לאחריות פלילית, כאמור בסעיף 34' לחוק העונשין. עצם העובדה שאדם מותקף, אין משמעותה האוטומטית כי פעולתו האלימה עקב כך הינה בבחינת הגנה עצמית, כמו גם לא התעוררות אוטומטית של ספק סביר שמא קמה הגנה עצמית.

נסיבות האירוע בו הצדדים בתחנת אוטובוס, גם בהנחה כי המתלונן נותן מכה למערער (הנחה אשר בית המשפט לא קבעה אלא אך ראה ספק שמא כך היה), נסיבות אלו אין בהן הצדקה לתקיפה שכנגד, ואין משמעותן תקיפה אשר היתה דרושה **"כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו"** של המערער. אין כל ראיה לסיטואציה שכזו.

מדובר במצב דברים בו המתלונן הוכה קשות ע"י המערער ואדם נוסף, וסיים את האירוע באיבוד ההכרה ובחבלות בדמות שבר באף וחבלות בראש וברגל.

אין ולא היתה כל נחיצות, וגם אם יאמר כי היתה נחיצות כלשהיא, הרי שהתקיפה שכנגד לא היתה תקיפה לשם הגנה עצמית, אלא היתה תקיפה רבתי באלימות קשה, אשר וודאי שאינה עומדת בדרישת סעיף 34' לחוק העונשין לפיה אי נשיאה באחריות פלילית מכוח הגנה עצמית לא תחול **"כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה"**.

אם כטענת המערער כבר הוכה, הרי שלא היתה דרושה כל פעולה מצידו כדי למנוע תקיפה, ומגרסתו, הכבושה כאמור, גם לא עולה כי היה חשש למכה נוספת. גרסת המערער היא כי כאשר באו הם להיכנס לאוטובוס, אחד החיילים נפל עליו, ולאחר דין ודברים, נתן החייל למערער אגרוף באזור החזה, והמערער "באינסטינקט" היכה אותו עם היד והרגל, וכי הבעיטה עם הרגל היתה כדי להרחיק אותו ממנו (ר' פרוט' עמ' 30 ו- 31).

על פני הדברים לא מתקיימת אפילו תחילת ספק שמא מדובר בסיטואציה של הגנה עצמית, וודאי שלא כאשר תוצאת הדברים הינה כי המתלונן ניזוק כה קשה מהאלימות הקשה אשר הפגין המערער כלפיו.

אשר לניסיון המערער לתלות את האלימות בה נקט באירוע שאירע לו בגיל 15, טענה זו, כבושה גם היא, אין לקבל ואין בה ממש, ולא רק בגלל כבישתה, אלא גם לגופו של עניין, שכן אין באירוע בעבר כמתואר, כדי להקים הצדקה כלשהי לאלימות חדשה.

7. אשר לטענה כי מדובר בקטטה - מדובר באירוע בו המערער מפגין אלימות קשה כנגד המתלונן. אלימות אשר גם אם החלה במכה מצד המתלונן, הרי שעוצמתה, היותה תקיפה של שניים לפחות כנגד המתלונן, והתוצאה הקשה אשר נגרמה למתלונן, כל אלו מביאים למסקנה כי אין עסקין בקטטה אלא בתקיפה קשה אשר גרמה חבלה של ממש, ואשר בוצעה בצוותא חדא עם אחר.



נטען כי בהסתמך על ציטוט בית המשפט קמא מי. קדמי, על הדין בפלילים (2006), בעמ' 2118, כאשר יש מחלוקת ראוי להאשים את המעורבים בתגרה ולא בתקיפה, ואולם, הדבר מתייחס למקום בו **"לא ניתן לקבוע, ללא בירור משפטי, מיהו התוקף ומיהו הקרבן"**. בענייננו, התוקף תקיפה חמורה באלימות קשה היה המערער, יחד עם אחר. העובדה שקיים ספק שמא הוכה הוא קודם לכן במכה מהמתלונן, אינה הופכת זאת לתגרה. אין מדובר **"בהחלפת מהלומות"** אלא מדובר במצב בו התקיפה הקשה את המתלונן, הוציאה את הדבר מגדר **"החלפה"**, והביאה את הדבר לגדר תקיפה הגורמת חבלה של ממש.

זאת ועוד, העובדה שמתקיימים יסודות עבירה אחת ועבירה אחרת החמורה יותר, אין משמעות הדבר הרשעה אך בעבירה הראשונה.

ביחס לטענת אכיפה בררנית - לא הוכח כי המתלונן היכה כלל את המערער. כאמור ספק היה לבית המשפט שמא כך הוא, וודאי שאין במצב זה כדי להביא למסקנה בדבר אכיפה בררנית. גם אם לא היה ספק, אין לומר כי מדובר באכיפה בררנית בנסיבות הענין, בהן האירוע הסתיים בתוצאה קשה למתלונן, ולא למערער.

8. מכל האמור יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

לאור חומרת התקיפה, התוצאה הקשה שלה וביצועה בצוותא חדא עם אחר, בדין נדחתה עתירת המערער לביטול הרשעתו.

אכן, המערער היה בגיל צעיר, 18 וכ- 5 חודשים, בעת ביצוע העבירה, ויש לשקול את משמעות ההרשעה ביחס אליו, ואולם, לצד זאת יש לבחון האם מדובר בעבירה אשר בנסיבות ביצועה מתאפשר להימנע מהרשעה.

מדובר באירוע בו בחר המערער לתקוף את המתלונן באופן קשה בצוותא חדא עם אחר (לפחות אחד), תקיפה חמורה אשר תוצאותיה קשות, ולמרות גילו של המערער אינני מוצא כי מקרה זה בא בגדר החריגים לכלל לפיו משבוצעה עבירה, יסתיים ההליך בהרשעה, בכפוף לחריגים.

המערער אינו נוטל אחריות של ממש על מעשיו ותוצאתם. העובדה שהמערער קושר עצמו לאירוע ואף מאשר תקיפה מסוימת שלו, אין בה כדי לקחת אחריות מלאה, שכן גרסתו מצמצמת ומנסה לתלות את האשם במתלונן דווקא.

להרשעה היבט הרתעתי לשעצמו, והמעשה הינו כזה אשר חותם הפליליות צריך להיותו עליו.

השיקולים הקשורים בנסיבותיו האישיות של המערער, גילו, ושאר השיקולים לקולא, הובאו במסגרת הענישה, אשר הינה ענישה מקלה ביותר.



בית המשפט קמא שקל את מכלול נסיבותיו של המערער, וקבע את עונשו ברף התחתון של המתחם אשר קבע, כך שהמערער יוכל להמשיך במסלול שיקומי.

מדובר בענישה מקלה ביותר, ולאור האלימות הקשה, יש לומר שהיא אף מקלה באופן חריג.

חומרת העבירה בנסיבות ביצועה, הצדיקה את התוצאה האמורה גם בהינתן המלצה חיובית של שירות המבחן בדבר אי הרשעה, וגם בהינתן הליך טיפולי אשר החל המערער.

טרוניית המערער על כי ההליך התמשך והדבר יצר בו ציפייה טוב היה לו לא נשמעה כלל. מטרותיו זו עולה במרום כי התגייסותו של המערער להליך טיפולי, עניינה ההליך המשפטי, ויש להצטער על כך.

עצם העובדה שבית המשפט מאפשר שליחת המערער להליך טיפולי, ודוחה דיונים בשל כך, אין משמעותה יצירת ציפייה או מצג בדבר אי הרשעה.

אם לא די באמור, הרי שמהרישום הפלילי של המערער (ת/9) עולה ביצוע עבירות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש ותקיפה סתם, בתאריך 3.10.2010, ובית המשפט נמנע מלהרשיעו. כשבועיים לאחר האירוע בתיק הנוכחי, נוקט המערער אלימות הגורמת חבלה של ממש, והאלימות כלפי המתלונן אינה בבחינת מקרה יחיד.

הביטוי להיבט השיקומי בעניינו של המערער, ניתן בענישה המקלה ביותר אשר הוטלה עליו, ולא היה מקום לביטול ההרשעה.

9. מכל האמור, דעתי היא כי יש לדחות את הערעור על כל רכיביו, וכך אציע לחבריי.

יואל עדן, שופט



הנשיא י. אלון:

אני מסכים.

יוסף אלון, שופט
נשיא

השופט י. פרסקי:

אני מסכים.

יעקב פרסקי, שופט

אשר על כן, הוחלט לדחות את הערעור כמפורט בחוות דעתו של כב' השופט י. עדן.



יוסף אלון, נשיא - אב"ד יעקב פרסקי, שופט יואל עדן, שופט

ניתן היום, ח' שבט תשע"ה, 28 ינואר 2015, במעמד הצדדים.