

ע"פ 47595/11/23 - פרנק ביסמוט נגד מדינת ישראל, פמ"ח פלילי

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 47595-11-23 ביסמוט נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופטת תמר נאות פרי - אב"ד
כבוד השופט יואב פרידמן
כבוד השופט גיל קרזבום

המערער פרנק ביסמוט
ע"י ב"כ עוה"ד ויסאם עראף

נגד המשיבה מדינת ישראל
פמ"ח פלילי

פסק דין כללי -

1. לפנינו ערעור הנאשם (המערער) על פסק דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת, ס. הנשיאה טל תדמור-זמיר) מיום 18/9/23 שניתן בת.פ. 47170-02-21 בעבירה של גרימת חבלה חמורה - עבירה לפי סעיף 333 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. במסגרת גזר הדין הוטלו על המערער 4 חודשי מאסר בעבודות שירות, מאסר על תנאי של 6 חודשים לתקופה של שנתיים ופיצוי למתלונן בסך 5,000 ₪.
2. הערעור מופנה כנגד הכרעת הדין ולחילופין כנגד גזר הדין, לרבות אי ביטול הרשעתו של המערער.

עיקר עובדות כתב האישום ותשובת המערער לאישום -

3. מעובדות כתב האישום שהוגש כנגד המערער עולה כי בתאריך 6/8/20 בשעה 19:20 טייל מר ס"נ (המתלונן) עם שני כלביו בחוף הים בנווה ים, והבחין במערער נוהג לאחור בטנדר איסוזו. בחששו שיפגע בכלביו, צעק וחיבט בידו ברכב על מנת להעיר את תשומת לבו של המערער. בתגובה יצא המערער מהרכב, והחל ויכוח מילולי בינו לבין המתלונן במהלכו תקף המערער את המתלונן במכת אגרוף לפניו, וכתוצאה מכך נשברו משקפי הראיה של המתלונן ונגרמו לו חבלות שכללו נפיחות והמטומה מסביב לעין ימין, חתך קטן מתחת לגבה, שבר בעצמות האף מימין ושבר ברצפת ארובת העין מימין, חבלות שהצריכו טיפול רפואי בבית החולים הלל יפה.
4. במסגרת תשובתו לכתב האישום, הודה המערער בכך שנסע לאחור, שמע מכה חזקה ויצא לבדוק את פשרה, הבחין בנזק שנגרם לרכב, והתפתח ויכוח מילולי חריף בינו לבין המתלונן. לאחר שהוויכוח הסתיים כל אחד פנה לדרכו והיה זה המתלונן שחזר לכיוונו בריצת אמוק, ניסה לתקוף אותו, ובתגובה המערער ניסה להרחיקו במטרה להגן על עצמו ופגע בפניו של המתלונן.

תמצית פסק דינו של בית משפט קמא -

5. לאחר שמיעת ראיות וסיכומי הצדדים, הורשע המערער בעבירה המיוחסת לו תוך שנקבעו קביעות עובדתיות שונות בחלקן מאלו המפורטות בכתב האישום.
6. בהכרעת דין מנומקת דחה בית משפט קמא הן את גרסת המתלונן והן את גרסת הנאשם לגבי האופן המדויק בו התרחשו האירועים, והסתמך על גרסתן האמינה של שתי עדות התביעה שנכחו ברכב המערער (טליה

ביסמוט בתו של המערער, וחברתה נגה לב), לפיה המערער נסע עם רכבו לאחור ותוך כדי כך נשמעה חבטה חזקה ברכב, המערער יצא מרכבו על מנת לברר את פשר המכה, והתפתח בינו לבין המתלונן וויכוח מילולי שהתרחש באזור החלק האחורי של הרכב. עם סיום הוויכוח המערער חזר לכיוון רכבו ובהיותו בסמוך לדלת הנהג, המתלונן הגיע לכיוונו בהליכה מהירה תוך שהוא צועק ויוצר אווירה מאיימת, והנאשם שחש סכנה לפגיעה בגופו, הכה את המתלונן במכת אגרופ בפניו וגרם לו לחבלות כמפורט לעיל.

בית משפט קמא דחה מחד את גרסת המתלונן לפיה תקיפתו התרחשה במהלך הוויכוח המילולי בטרם המערער החל לחזור לרכבו, ומאידך דחה את גרסת המערער לפיה המתלונן ניסה לתקוף אותו. בהמשך בית משפט קמא קבע כי לא קמה למערער טענת הגנה עצמית, זאת בהתחשב בכך שלא התקיימו כל ששת התנאים הנדרשים לכך, ובפרט לא מולאו דרישות הנחיצות והמידתיות.

7. בגזר דין מפורט ומנומק נדחתה עתירת המערער לביטול הרשעתו, זאת בעיקר מהטעם שחומרת העבירה ונסיבותיה אינן מאפשרות הימנעות מהרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים, וכן נוכח התרשמות בית המשפט לפיה ההרשעה לא תביא לפגיעה קשה וקונקרטיבית בסיכויי שיקומו של המערער. בית משפט קמא לא התעלם בהקשר זה מהמלצת שירות המבחן לביטול ההרשעה, וציין כי שיקולי בית המשפט רחבים יותר משיקולי שירות המבחן אשר מתמקד בעיקר בפן השיקומי.

עיקר טיעוני המערער -

8. לטענת המערער שגה בית משפט קמא בדחותו את טענת ההגנה העצמית, זאת בפרט לאחר שאומצה גרסת עדות התביעה אשר מתיישבות יותר עם גרסת המערער מאשר עם גרסת המתלונן. לשיטת המערער די בעדותן המהימנה של עדות התביעה כדי לבסס טענת "הגנה עצמית", ולהורות על זיכוי.

עוד נטען, כי בית משפט קמא שגה בהתרשמותו לפיה עדותו של המערער הייתה מוגזמת ומגמתית עת תיאר את המתלונן (עם מבט של רצח בעיניים) את התנהגות כלביו של המתלונן (תזזיתית), ואת תחושת הפחד שחוהה (כמו בלבנון). לטענת המערער, תיאוריו אלו אינם מנותקים מהמציאות, ומתיישבים עם כלל הנסיבות בתיק, ובפרט שיקפו את תחושותיו ופחדיו של המערער.

לשיטת המערער מתקיימים כל ששת התנאים לצורך ביסוס טענת הגנה עצמית, ולא ניתן היה לצפות ממנו להמתין עד אשר יותקף בפועל, אחרת מתרוקנת מתוכנה הזכות להגנה עצמית.

אשר לדרישת המידתיות טען, כי תגובתו הייתה אינסטינקטיבית, ובהיותו קטוע רגל לא נותר לו אלא להגיב כפי שהגיב, ולא די היה בפעולת דחיפה כלפי המתלונן או בנקיטת פעולה הגנה שונה מזו שנקט בה. בהקשר זה הדגיש, כי לא נדרשות זהות או שקילות בין פעולת ההגנה לבין פעולת התקיפה, והעובדה כי פעולת ההגנה הייתה עוצמתית יותר מהאיום שנשקף לו, אין בה בפני עצמה כדי לשלול טענת הגנה עצמית. בכל הנוגע לתוצאות התקיפה, הדגיש כי לא כיוון להן, ומדובר במידה רבה בתוצאה אקראית התלויה במשתנים רבים.

9. לחילופין, עותר המערער לביטול הרשעתו כפי המלצת שירות המבחן. לטענת המערער מתקיימים התנאים שנקבעו בפסיקה לצורך ביטול הרשעתו. בהקשר זה הפנה לנסיבות ביצוע העבירה, לתרומתו של המתלונן לאירועים שהתרחשו, נסיבות שיש בהן כדי להצדיק הימנעות מהרשעה.

עוד טען, כי טעה בית משפט קמא הנכבד בקביעתו לפיה הותרת ההרשעה לא תביא לפגיעה קשה וקונקרטיבית בסיכויי שיקומו של הנאשם, ובהקשר זה הפנה לתסקיר שירות המבחן ולפגיעה הממשית בפרנסתו, זאת נוכח העובדה שההרשעה חוסמת את אפשרות כניסתו למתקנים ביטחוניים בהם עבד, ומדובר בנזק בלתי הפיך.

10. במסגרת הדין בערעור המערער חזר על טיעונו והפנה לפסיקה רלוונטית.

עיקר טיעוני המשיבה -

11. המשיבה ביקשה לדחות את הערעור על שני חלקיו.

12. בכל הנוגע להכרעת הדין, חזרה על הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בקביעות מהימנות, והדגישה כי המערער עצמו מסכים עם מרבית הקביעות העובדתיות שבהכרעת הדין. לטענת המשיבה צדק בית המשפט בקביעתו לפיה לא עומדת למערער טענת הגנה עצמית. בהקשר זה טענה כי המתלונן לא נצמד למערער, לא נכנס למרחבו האישי ולא תקף אותו, כך שלא מתקיימת דרישת הנחיצות, וכל שהיה על המערער לעשות הוא לפתוח את דלת רכבו ולהיכנס אליו, ובכך הייתה נמנעת כל אפשרות לסיטואציה פיזית ביניהם. גם בענין המידתיות חזרה המשיבה על קביעות בית המשפט, ובפרט על הקביעה לפיה המערער יכול היה להדוף או לדחוף את המתלונן, ולא להכות במכת אגרוף בפניו.

עוד נטען כי המערער הביא לתוצאות האירוע בהתנהגותו הפסולה. בשלב הראשון בכך שיצא מרכבו להתעמת עם המתלונן, ובשלב השני עת הסתובב אליו והכה בו שלא לצורך.

בנסיבות אלו טענה המשיבה כי אין מקום להתערב בהכרעת הדין.

13. אשר לשאלת ביטול הרשעתו, טענה המשיבה כי אין בעברו הנקי של המערער, גילו, העובדה שהוא מנהל אורך חיים נורמטיבי והפגיעה המסוימת בפרנסתו, כדי להצדיק את ביטול הרשעתו. בהקשר זה הדגישה את העובדה, שהמערער לא צפוי לאבד את מקום עבודתו, אלא רק נפגעת שגרת עבודתו והמקומות בהם הוא יכול לעבוד, כך שלא מתקיים התנאי השני בהלכת "כתב" לפיו תיגרם למערער פגיעה קשה וקונקרטיה בסיכויי שיקומו. עוד טענה כי מדובר באירוע חמור, של מי שנהג באופן אלים ואגרסיבי בעקבות וויכוח פעוט, ונסיבות ביצוע העבירה אינן מאפשרות את ביטולה של ההרשעה, ביטול שיעביר מסר שגוי לחברה, אינו עומד בעיקרון ההלימה, ואין בו כדי להגשים את מטרת הענישה לרבות הגמול וההרתעה.

דין -

14. בפתח הדברים נציין כי לא מצאנו להתערב בהכרעת הדין, ובקביעה לפיה המערער ביצע את העבירה שיוחסה לו. עם זאת, סברנו כי במקרה מיוחד וחריג זה יש מקום לביטול ההרשעה.

15. הלכה פסוקה היא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים - ר' ע"פ 5995/21 ויסאם אבו אלחסנה נ' מ. ישראל (16.6.2022) ור' גם ע"פ 2083/22 וונון יין נ' מ. ישראל (5.2.2023).

16. הדברים יפים גם בענייננו. הכרעת דינו של בית משפט קמא מנומקת ומבוססת על ממצאי מהימנות והתרשמותו הבלתי אמצעית מהעדים השונים. לא מצאנו כל פסול בעובדה שבית המשפט קמא לא אימץ באופן מלא את גרסאות המתלונן והמערער, ובמקומן התבסס על גרסתן המהימנה של נוסעות הרכב. גם המערער בטיעונו מבקש להסתמך על גרסתו, אך לשיטתו המסקנה אליה הגיע בית משפט קמא על סמך עדותו, שגויה בפרט ביחס לשאלת התקיימותו של סייג ההגנה העצמית.

17. עם זאת, ראוי לציין כי הגם שבית המשפט קמא לא מצא לנכון לאמץ באופן מלא את גרסאות המתלונן והמערער, הרי שמעיון בראיות ובהכרעת הדין עולה, כי הממצאים העובדתיים שנקבעו קרובים הרבה יותר לגרסת המערער מאשר לגרסת המתלונן.

בית משפט קמא דחה באופן מלא את גרסת המתלונן לפיה מדובר באירוע חד שלבי לפיו תקיפת המערער אותו התרחשה במהלך הוויכוח באזור חלקו האחורי של הרכב, וכן דחה את טענתו לפיה כלל לא הלך אחרי המערער שהחל לחזור לרכבו. בית משפט קמא קיבל למעשה את גרסת הנוסעות, שהיא גם גרסת המערער, לפיה מדובר באירוע דו שלבי. השלב הראשון, הוויכוח המילולי באזור החלק האחורי של הרכב, אירוע שהסתיים בלא כלום. השלב השני, חזרתו של המערער לרכב, הגעתו עד בסמוך לדלת הנהג, כאשר בנקודת זמן זו המתלונן הולך אחרי במהירות תוך שהוא צועק לעברו ויוצר אווירה מאיימת, וזאת אחרי שהשלב הראשון כבר הסתיים לכאורה בכך שכל אחד פנה לדרכו.

18. אשר לטענת המערער לפיה לא היה בסיס לקביעה לפיה עדותו הייתה מוגזמת ומגמתית בהתייחסו: לאופן בו הכלבים התנהגו (בתזזיתיות); מבט הרצח בעיניו של המתלונן; תחושת הפחד אותה חווה (כמו בלבנון); וטענתו לפיה לא יכול היה לנהוג אחרת נוכח מצבו הפיזי (קטוע רגל העושה שימוש בפרוטזה), הרי שזו הייתה התרשמותו הבלתי אמצעית של בית משפט קמא אשר שמע את עדותו של המערער וצפה בו במהלך מסירתה, ואין מקום לקביעה אחרת. יודגש, כי בסופו של יום בית משפט קבע כי התנהגותו של המתלונן בשלב השני אכן יצרה אווירה מאיימת, כך שבמידה לא מבוטלת התקבלה גרסת המערער בכל הנוגע לתמונה הכללית, ולו ברמה של תרשים זרימה של מהלך האירועים. אלא שקביעות בית משפט קמא מתייחסות יותר לעוצמת התיאורים כפי שנשמעו מפי המערער, ובדקויות אלו המבוססות על התרשמותו הישירה של בית משפט קמא, ערכאת הערעור לא תתערב.

19. המערער אינו חולק על הקביעות לפיהן מדובר במכת אגרוף (להבדיל מיד פתוחה כפי האפשרות אותה העלה בעדותו), אינו חולק על כך שהמתלונן לא תקף אותו בפועל ואף לא הרים עליו את ידו, ואינו חולק על החבלות שנגרמו למתלונן כתוצאה מאותה מכת אגרוף.

20. נשאלת השאלה האם יש בקביעות העובדתיות של בית משפט קמא כדי לבסס טענת "הגנה עצמית".

הסייג להטלת אחריות פלילית מפאת הגנה עצמית נקבע בסעיף 34 לחוק העונשין:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים".

סעיף 34טז לחוק העונשין קובע כי:

"הוראות סעיפים 34, 34א ו-34ב לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות הענין לשם מניעת הפגיעה".

בע"פ 1964/14 **שלווה שימשילשווילי נ' מ. ישראל** (6.7.2014) חזר בית המשפט העליון על ששת התנאים הנדרשים לצורך ביסוס טענת "הגנה עצמית" (ההדגשות שלנו):

"בהתבסס על הוראות אלה, הוכרו בפסיקתו של בית משפט זה, כמו גם בספרות המשפטית, שישה תנאים שצריכים להתקיים על מנת לבסס קיומה של הגנה עצמית ... התנאי הראשון הוא שמטרתה של ההגנה העצמית היא להדוף תקיפה שלא כדין. התנאי השני הוא תנאי הסכנה, היינו שעל המותקף או זולתו לעמוד בסכנה מוחשית. התנאי השלישי נסב על דרישת המידיות, שעניינו בעיתוי התממשותה של הסכנה, היינו יש לפעול מתוך הגנה עצמית במועד שבו הסכנה ממשמת ובאה. התנאי הרביעי הוא שהאדם הטוען לסייג של הגנה עצמית לא נכנס למצב בהתנהגות פסולה. התנאי החמישי מתייחס לקיומה של נחיצות בפעולת הדיפת התקיפה, ואילו התנאי השישי דורש שהדיפת התקיפה תהיה סבירה. יצוין, כי לעתים נוצר טשטוש תחומים בין תנאי הנחיצות לבין תנאי

הסבירות, בשים לב לכך שהסבירות המיוחסת לנקיטה באמצעי הגנה קשורה גם בנחיצות השימוש בו (עניין אלטגאוז, בפסקה 14 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל). כמו כן, בחלק מהמקרים מתייחסת הפסיקה לדרישת הסבירות אף תוך שימוש בטרמינולוגיה של מידתיות או "פרופורציה" (ראו והשוו: עניין אלטגאוז, בפסקאות 13-14 לפסק דינה של השופטת ארבל; ע"פ 735/12 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 8 לפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור (29.8.2013) (להלן: עניין פלוני)).

... במסגרת דרישת הנחיצות, על המעשה להיות נחוץ להדיפת התוקף הן מבחינה איכותית והן מבחינה כמותית: איכותית - בשים לב לחלופות קיימות אחרות לשם הדיפת התוקף; וכמותית - בשים לב למידת הכוח שמופעל לצורך הדיפת התוקף (סנג'רו, בעמ' 179; ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 15 לפסק דינה של השופטת ארבל (22.2.2007)). בהקשר זה כבר הוסבר כך: "אדם הפועל לשם הדיפת זה שבא לתקוף אותו, ממלא למעשה את תפקידן של רשויות האכיפה, ועל כן עליו להראות כי פנה לשימוש בכוח רק משוכנח כי לא ניתן היה להדוף את התוקף באמצעות שימוש בחלופות אחרות, פחות פוגעניות, כגון פנייה לרשויות השלטון..." (עניין קליינר, בעמ' 90).

בעת הערכת נחיצותה של הפעולה שלגביה נטען כי היא חוסה תחת סייג ההגנה העצמית שומה על בית המשפט לבחון, בין השאר, האם ניתן היה להביא את התקיפה לכלל סיום ללא שימוש בכוח וכן את יחסי הכוחות שבין הצדדים לעימות (סנג'רו, בעמ' 184-185).

21. בחזרה לענייננו, נסיבות האירוע מצביעות על כך כי חלק גדול מהתנאים הנדרשים לביסוס הסייג של הגנה עצמית מתקיים, אך שניים מהתנאים לא מתקיימים באופן מלא.

22. אין מחלוקת כי המתלונן לא תקף את המערער, ולפחות לכאורה לא מתקיים התנאי הראשון שעניינו הדיפת תקיפה שלא כדין. אלא שאת המושג "תקיפה" יש לבחון במכלול הנסיבות, והתקיימותו של תנאי זה אינה מתמצית בתקיפה שעניינה מגע פיזי בלבד. קיימות סיטואציות רבות אותן ניתן לפרש כאירועים שסופם תקיפה פיזית ברמת סבירות גבוהה. כך לדוגמא, אדם המתקרב לחברו במטרה להכותו, או מכוון אליו כלי נשק וכד', ייחשב כמי שעומד לתקוף, ובהתאם המותקף רשאי להגן על עצמו.

בענייננו נכון לבחון את התקיימות התנאי הראשון גם לאור התקיימותו של התנאי השני שעניינו עמידת המערער ב"סכנה מוחשית". במסגרת הכרעת הדין נקבע כי התנהגות המתלונן גרמה למערער לחוש סכנה לפגיעה בגופו או בסכנה לשלום הנערות שברכבו (עמ' 55 ש' 15,16 להכרעת הדין). קביעת בית משפט קמא בהקשר לא ניתנה בחלל הריק, אלא נוכח התנהגותו של המתלונן, שהחליט לאחר סיום הוויכוח לנוע במהירות לעבר המערער תוך שהוא צועק לעברו ויוצר אווירה מאיימת, יחד עם הכלבים, התנהגות שעוררה במערער תחושת סכנה לפגיעה בגופו.

די בכך כדי לקבוע כי התנהגות המתלונן יצרה מצג ברור לפיו הוא עומד לתקוף את המערער, גם אם טרם הרים את ידו עליו. בהקשר זה אין להתעלם מנסיבות הרקע ובפרט העובדה שזמן קצר ביותר קודם לכן היה זה המתלונן שחבט בחזקה ברכב המערער (אם באמצעות ידו ואם בבעיטה), והעובדה שהמתלונן התקרב אל המערער עם שני כלבים גדולים יחסית (המתלונן תיאר בעדותו כי אחד הכלבים גובהו כגובה דוכן העדים והשני מעט נמוך יותר), עובדה שלבטח לא עוררה תחושות שלווה במערער.

צפינו גם בסרטון ת/1 אותו צילם המתלונן ובו נשמע המערער אומר למתלונן מיד לאחר האירוע: "אתה באת ותקפת אותי, אתה באת וניסית לתקוף אותי, אתה באת וניסית לתקוף אותי, ואתה גם בעטת לי באוטו...". נציין כי

במסגרת הכרעת הדין בית משפט קמא לא התייחס לאמרת המערער בת/1, אמרה המתיישבת עם תחושתו לפיה המתלונן הגיע אחריו במטרה לתקוף אותו.

בנסיבות אלו מתקיים התנאי השני שעניינו עמידת המערער בסכנה מיידית, ומתקיים גם התנאי הראשון, ולו בדוחק, שעניינו הצורך בהדיפת תקיפה.

כך גם מתקיים התנאי השלישי שעניינו "מידיות" באופן שפעולת ההגנה בוצעה במועד שבו הסכנה ממשמת ובה. כאמור נקבע בהכרעת הדין כי המתלונן התקדם לעבר המערער והתקרב אליו בתנועה מהירה, כך שהיה על המערער לפעול במהירות ובאופן מידי.

גם התנאי הרביעי שעניינו "כניסה למצב שלא בהתנהגות פסולה" מתקיים לטעמנו בכל שלב משלבי האירוע. בהקשר זה נאמר בהכרעת הדין כי "... דווקא בהיותו קטוע רגל, היה על הנאשם להימנע ממגע עם המתלונן ולא לצאת מהרכב, תוך חתירה למגע עמו". (ס' 19 להכרעת הדין). הגם שעובדתית הדברים נכונים, קרי, אילו המערער לא היה יוצא מהרכב האירוע כלל לא היה מתרחש, אין בכך כדי ללמד ולו ברמז על כך שהמערער נהג באופן פסול. נהפוך הוא, נהג רכב אשר מרגיש במהלך נסיעה מכה חזקה ושומע צעקות, חייב לרדת מהרכב על מנת לברר האם פגע באדם אחר או ברכב. נהג שאינו נוהג כך וממשיך בנסיעה אינו ממלא את חובותיו כנהג, ומבצע עבירות תעבורה חמורות. בהתאם אין לומר שהמערער נכנס למצב עקב התנהגותו הפסולה זאת ביחס לשלב הראשון, שהסתיים גם כך ללא כל מגע פיזי. גם ביחס לשלב השני אין לומר כי המערער נכנס למצב בהתנהגות פסולה. היה זה דווקא המתלונן שהחליט חרף העובדה שהוויכוח ביניהם הסתיים והמערער הסתובב והלך לרכבו, לחזור ולהתעמת עם המערער תוך שהוא מצמצם אליו טווח במהירות ומפגין התנהגות מאיימת.

בכל הנוגע לדרישות הנחיצות והמידתיות דעתנו כדעת בית משפט קמא. גם אם המערער חש בסכנה נוכח התנהגות המתלונן הוא יכול היה לנקוט בתגובה מידתית יותר. אמנם, לא מתחייבת הלימה מלאה בין הסכנה שנשקפה לו מהמתלונן ולפעולה שנקט כנגדו. ראה בהקשר זה"פ 4784/13 ניר סומך נ' מ. ישראל (18.2.2016) שם נאמר (ההדגשות שלנו):

"התנאי החמישי להקמתה של טענת הגנה עצמית הוא קיומו של יחס ראוי - פרופורציה - בין הנזק שצפוי להיגרם מפעולתו של התוקף, לבין הנזק שצפוי להיגרם מפעולתו של הנתקף. מקובל לראות את תנאי הפרופורציה כחלק מדרישת הסבירות המעוגנת בסעיף 34טז לחוק העונשין (ע"פ 6147/07 אביסידריס נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] [2.7.2009] פסקה 32 (להלן: עניין אביסידריס); סנג'רו, עמוד 435) ולהבחין בינו לבין תנאי הנחיצות, אשר ידון להלן (סנג'רו, שם; עניין אלטגאוז, פסקה 14). הפרופורציה הנדרשת היא 'גמישה' במהותה, ואינה מחייבת הלימה מלאה בין הנזק הצפוי לתוקף לבין הנזק הצפוי לנתקף: 'דוגמה בולטת לגמישות זו של דרישת הפרופורציה היא ההנחה המקובלת כי הפעלת כח מגן קטלני מוצדקת גם כשהסכנה לנתקף אינה מוות אלא נזק גופני חמור' (סנג'רו, עמודים 204-205). בנסיבות דנן, כשניר היה צפוי לספוג נזק גופני ממשי כבד, עד כדי חשש לקיפוח חייו (ראו פסקה 164 לעיל), אזי תגובתו - הירי שירה בבן, אשר נסתיים למרבה הדאבה במוותו - אינה בלתי-פרופורציונאלית".

ראה גם דברי כב' השופט זילברג בע"פ 95/60 ולדמן נ' היועץ המשפטי לממשלה:

"אין אנו מוכנים להיכנס כאן לכל אותן ההבחנות הדקות, עם המידות והשיעורים: מכה זו מותרת, מכה זו אסורה, כפי שטען בפנינו בא-כוח היועץ המשפטי. כל הקטטה כולה, על שני חלקיה גם יחד, ארכה כרגע וחצי, ב'נוכחות' האקדח וכמעט מול הלוע שלו, ואין לדרוש מאדם לכלכל מעשיו בפלס ולמדד בשעל בשעת סכנה שכזאת".

אלא שבמקרה זה תגובת המערער לא הייתה מידתית, לא באופייה (מכת אגרוף לפני) ולא בעוצמתה. אמנם המערער לא עשה שימוש בנשק קר או בחפץ אחר והסתפק בידו הריקה, אך תוצאות מכת האגרוף מלמדות על עצמת המכה. בית משפט קמא הציע אפשרויות אחרת כגון הדיפתו לאחור או דחיפתו של המתלונן, וניתן לחשוב על פעולות נוספות שהסיכוי שתסתיימנה בנזק פיזי משמעותי, נמוך בהרבה. איננו מתעלמים מהעובדה שהמערער הינו קטוע רגל שנעזר בפרוטזה, עובדה המציבה אותו בנחיתות מובנית, זאת גם אם בית משפט קמא סבר שהמערער מתנהל היטב עם רגלו (ס' 18 להכרעת הדין).

23. לאור כל האמור לעיל, גם אנו סבורים כי בעניינו של המערער לא מתקיימים כל ששת התנאים הנדרשים לביסוס סייג לאחריות פלילית מסוג הגנה עצמית, ולא מצאנו להתערב בקביעה לפיה המערער ביצע את העבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

24. נותרה לדיון שאלת ביטול הרשעתו של המערער והעונשים שנגזרו עליו. לשיטת המערער הנזק שנגרם וייגרם לו כתוצאה מהותרת הרשעתו על כנה הינו בלתי מידתי. עוד טען, כי חרף חומרת העבירה ותוצאותיה יש לבחון את נסיבות ביצוע העבירה, בחינה אשר תוביל למסקנה לפיה ניתן להורות על ביטול ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה. כאמור, המאשימה מתנגדת לביטול ההרשעה מהנימוקים שפורטו על ידי בית משפט קמא במסגרת גזר הדין.

25. נחזור על הכלל לפיו ערכאת הערעור לא תתערב בענישה שהוטלה על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים של סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת והראויה. החריג לכלל מצוי במקרים בהם האיזון בין חומרת העבירה בנסיבותיה ושיקולים פרטניים הנוגעים למערער (כגון נסיבות אישיות חריגות, סיכויי שיקום וכד'), מצדיקים גזירת עונש קל יותר. ר' בהקשר זה ע"פ 837/17 **אמארה נ' מ. ישראל** (25.10.2017) וע"פ 1802/17 **אבו סיאם נ' מ. ישראל** (28.6.2028).

26. אשר לסוגיית הימנעות מהרשעה או ביטולה, הכלל הוא כי משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם.

27. סיום ההליך הפלילי ללא הרשעה מהווה חריג לכלל, ויתאפשר רק במקרים בהם לא מתקיים יחס סביר ומידתי בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה. הפעלת הסמכות שלא להרשיע או לבטל הרשעה, מותנית בשני תנאים עיקריים: ראשית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה, ובהם שיקולי הלימה והרתעה. שנית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה ובלתי מידתית בשיקום הנאשם (ראו: ע"פ 2083/96 **כתב נ' מ. ישראל**, פ"ד נב(2) 337 (1997) (להלן: "**עניין כתב**"); ת"פ (ירושלים) 9890-10-12 **מ. ישראל נ' רבינוביץ'** (4.5.2014)). כפי שנקבע בעניין **כתב הנ"ל**:

"בפסיקתנו נקבע כי המבחן ללא הרשעה הינו חריג לכלל, שכן משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם וראוי להטיל אמצעי זה רק במקרים יוצאי דופן, בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה. ראו ר"ע 432/85 רומנו נ' מדינת ישראל, תקדין-עליון, כרך 737, (3) 85 ... אכן, ענישתו של נאשם היא אינדוודואלית, ובית-המשפט בוחן עניינו של כל נאשם ונאשם ואינו קובע את עונשו אך על-פי מהות העבירה. ואולם, מהותה של העבירה, הצורך בהרתעת הרבים, ובעבירות שקורבן אינו הפרט אלא הציבור כולו אף הוקעת מעשי העבירה - בצירוף מדיניות ענישה אחידה ככל האפשר על -יסוד שיקולים אלה - כל אלה משמשים כגורמים העלולים לגבור אף על שיקומו של הנאשם. הימנעות מהרשעה אפשרית איפוא בהצטבר שני גורמים: ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם; ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה

28. הגם שהימנעות מהרשעה חריגה עוד יותר במקרה של עבירה חמורה או עבירה שתוצאותיה קשות, בתי המשפט בוחנים כל מקרה ונסיבותיו, ובמקרים המתאימים נעשה שימוש באפשרות חריגה זו, ונקבע לא פעם כי תוצאות האירוע וסוג העבירה אינם חזות הכל, ואין בהם בפני עצמם כדי לשלול על הסף עתירה לביטול הרשעה.

29. כך לדוגמא בת"פ (מחוזי ירושלים) 45886-12-19 מ. ישראל נ' ג'רום סלומון בוזייב (24.11.2022) אשר אושר במסגרת ערעור בבית המשפט העליון, הנאשם הורשע בעבירה של גרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, לאחר שבעקבות אירוע בכביש, המתלונן פתח את דלת הנהג ברכבו של הנאשם ובין השניים החלו חילופי דברים, בהמשך המתלונן חזר אל רכבו, אך הנאשם חסם באמצעות רכבו את נתיב נסיעת המתלונן, ירד מרכבו כשהוא אוחז בחכת דיג, היכה באגרופ בפניו של המתלונן, הכה בגופו באמצעות החכה ובעט בו עד שהמתלונן נפל אל הכביש ונגרמו לו שברים בעצם הלחי, בארובת עין שמאל עם רוטציה מדיאלית ושבר בקשת שהצריכו ניתוח ואשפוז. במסגרת הדיון בשאלת הרשעתו של הנאשם חזר בית המשפט על ההלכה לפיה (ההדגשות שלנו):

"הכלל אשר עוגן בהוראת סעיף 192א בחוק סדר הדין הפלילי, לא נועד להיות כלל בלתי עביר, בבחינת אות מתה, כפי שנראה כי המדינה גורסת, וכי כלל זה אף לא הוגבל רק לעבירות קלות (דוגמת חטאים ועוונות). אכן, מדובר בכלל אשר יש ליישמו בנסיבות חריגות ומתאימות תוך מתן משקל לחומרת העבירה, אך אין לקבל את עמדת המאשימה המתמקדת רק בסעיף העבירה תוך התעלמות מוחלטת מכלל הנסיבות. כפי שכבר נאמר בעניין אחר, שבו נמצאה הצדקה להימנעות מהרשעה, "התמקדות בעבירות בלבד, כפי שעשתה במידה רבה המדינה, לא תאפשר לבחור בדרך של ביטול הרשעה במקרים המתאימים לכך" (ע"פ 3554/16 יעקובוביץ נ' מדינת ישראל (11.6.2017), כבוד השופטת ד' ברק-ארז, פסקה 15 (להלן - עניין יעקובוביץ). התמקדות בעבירות בלבד, כפי שעושה במידה רבה המדינה, אף תוביל למצבים שבהם "תוצאה של הרשעה... היא תוצאה שחסרונותיה עולים על הערך הטמון בה" (שם, פסקה 16).

בהתאם לכך נמצא לא אחת, כי חרף חומרת העבירה, בשל התקיימות המבחנים המצדיקים הימנעות מהרשעה, ניתן להימנע מהרשעה גם אם נקבע כי הנאשם עבר עבירה חמורה (ראו דוגמאות בלבד: עניין יעקובוביץ, שם; רע"פ 8215/16 יצחק נ' מדינת ישראל (29.3.2017), נדון לפני הרכב של שלושה שופטים, כבוד השופט א' שוהם, בהסכמת כבוד השופטים ס' ג'ובראן ונ' הנדל; ע"פ 8169/20 שלום נ' מדינת ישראל (26.8.2021), כבוד השופטים נ' הנדל וע' ברון נגד דעתו החולקת של כבוד השופט י' אלרון; ע"פ 5446/15 חנימוב נ' מדינת ישראל (3.3.2016), כבוד השופט ס' ג'ובראן, פסקאות 16-18).

פסק הדין אושר בבית המשפט העליון נוכח הנסיבות החריגות, המלצת שרות המבחן, והצלחת הליך מסוג "צדק מאחה" (ע"פ 8565/22 מ. ישראל נ' ג'רום סלומון בוזייב (4.12.2023)).

30. נציין כי הנסיבות בעניין "בוזייב" חמורות בהרבה מהמקרה הנדון הן מבחינת תוצאות התקיפה והן בהתחשב בעובדה שבוזייב היה זה שיזם את המגע הנוסף עם המתלונן תוך שהוא מכה בפניו באגרופו, בועט בו ומכה בו עם החכה.

31. בעפ"ג (מחוזי באר שבע) 66903-07-20 אבו מדיעם נ' מ. ישראל (30.12.2020) קיבל בית המשפט בדעת רוב את עתירת המערער לביטול הרשעתו בעבירה של תקיפה הגורמת לחבלה של ממש לאחר שתקף עם אחרים את המתלונן במסגרת דין ודברים, באופן שחנק אותו, בעט בו והיכה בגפו במכת אגרופ וגרם לו לחבלות של ממש. בית המשפט לא התעלם מחומרת העבירה בה הורשע המערער לרבות הנסיבות המחמירות כגון תקיפה בצוותא

וקבע בין היתר כי (ההדגשות שלנו):

"אף אם מעשה המערער נכנס לתוך תחום האיסורים הפליליים, סבורני כי בחינת רף החומרה בו בוצע המעשה, על מאפייניו, מציב אותו במקום בו אין סוג העבירה לכשעצמו מחייב הטבעת כתם פלילי בל ימחה על מצחו של המערער (השוו: ע"פ (מחוזי חיפה) 15379-09-19 בנעיון נ' מדינת ישראל. באותה פרשה נקבע כי ניתן לבטל הרשעת המערער, שהורשע על פי הודאתו בעבירה של פציעה לפי סעיף 334 לחוק העונשין, עת נגח בראשו של עובד סניף "רמי לוי" וכתוצאה מן התקיפה נגרם לעובד חתך במצחו; כן ראו האסמכתאות שצוטטו על ידי ביהמ"ש באותה פרשה בסעיפים כ"ח-ל"א לפסק הדין. באותם מקרים נעתר כב' ביהמ"ש העליון לביטול הרשעת הנאשמים, הגם שמדובר היה בעבירות מגוונות, שחומרתן אינה מועטה: סיוע לאחר מעשה לשניים ששדדו נהג מונית, בכוונה למלטם מעונש; עבירה של החזקת אגרופן ברכב; עבירה של סיוע לסרסרות למעשי זנות; עבירות של הפרת אמונים, התחזות כעובד ציבור ופגיעה בפרטיות)".

32. חזרה לענייננו, כאמור בית משפט קמא סבר כי שני התנאים הדרושים לביטול ההרשעה אינם מתקיימים במקרה זה. ראשית קבע כי לא ניתן להימנע מהרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים תוך שהוא מדגיש כי "הנאשם תקף את המתלונן במכת אגרוף בפניו, על רקע ויכוח של מה בכך וגרם למתלונן שבר באף ושבר בארובת העין" (עמ' 64 ש' 15-16 לגזר הדין) וביטול ההרשעה עלול להעביר מסר שגוי או לבטא גישה סלחנית למעשים כגון דא.

33. אמנם הרקע לתקיפה היה אותו ויכוח של מה בכך, אך הסתפקות בתיאור הדברים באופן זה על ידי בית משפט קמא תואם יותר את עובדות כתב האישום כפי שהוגש בהתבסס על גרסת המתלונן, גרסה אותה בית משפט דחה כאמור, וקבע שלאחר שאותו ויכוח הסתיים, היה זה המתלונן שחתר למגע באופן מאיים עד כדי שגרם למתלונן לחוש בסכנה ולהגיב כפי שהגיב.

כפי שנקבע, הסייג לאחריות פלילית מסוג הגנה עצמית לא עומד למערער במקרה זה, אך מתקיימת קרבה משמעותית לסייג, והמרחק להתקיימות הסייג מצוי ב"מרחק נגיעה". כמפורט לעיל, כתוצאה מהתנהגותו המאיימת של המתלונן, המערער חש בסכנה מידית לשלום ושלום הנוסעות ברכבו, למעשהו לא קדם כל תכנון והוא למעשה הגיב באופן אינסטינקטיבי במכה אחת בודדה, ללא שימוש בחפץ כלשהו, ואין לומר כי הוא זה שהכניס עצמו למצב בעקבות התנהגותו הפסולה.

לא בכדי נקבע בתיקון 113 לחוק העונשין כי קרבה לסייג לאחריות פלילית מהווה שיקול בקביעת מתחם העונש הולם תחת ראש הפרק הדין ב"נסיבות ביצוע העבירה" (ר' ס'40ט. (א)(9) לחוק העונשין). הקרבה לסייג לאחריות פלילית מהווה נסיבה מקלה בכל הנוגע לנסיבות ביצוע העבירה, ולכך השלכה גם על מידת הפגיעה באינטרס הציבורי.

בנוסף, תרומתו של המתלונן לאירוע אינה מבוטלת כלל ועיקר. כאמור היה זה המתלונן שיזם את חידוש המגע עם המערער ללא כל הצדקה, תוך הפגנת התנהגות מאיימת כלפי אדם נכה קטוע רגל (ר' סרטון ת/1 ממנה ניתן ללמוד כי הפרוטזה הייתה חשופה כולה לעיני המתלונן).

34. במכלול הנסיבות, אין בכותרתה של העבירה בה הורשע המערער ותוצאות מכת האגרוף כדי לאיין במקרה מיוחד וחריג זה את התקיימותו של התנאי הראשון, שעניינו סוג העבירה והפגיעה במטרות הענישה, ויש בנסיבותיו הייחודיות והחריגות של המקרה הנדון, כדי לאפשר מעבר לדיון בתנאי השני שעניינו הפגיעה שעלולה להיות להותרת ההרשעה על סיכויי שיקומו של המערער.

35. אשר להתקיימות התנאי השני לפיו על ההרשעה לפגוע באופן חמור ובלתי מידתי בנאשם ובסיכויי השיקום

שלו, הובאה עמדת שרות המבחן לפיה הותרת הרשעתו על כנה עלולה לגרום לפגיעה קונקרטיית במטה לחמו של הנאשם, זאת נוכח העובדה שעבודתו כרוכה בכניסה לאתרים ביטחוניים, והרשעתו לא תאפשר זאת והדבר יביא לפגיעה ישירה בעיסוקו.

בית משפט קמא היה ער לפגיעה בפרנסת המערער, אך סבר כי לא דובר בפגיעה קשה, ויש להותיר את ההכרעה בעניין אישור הכניסה לאתרים השונים בידי הגורמים הרלוונטיים.

36. ספק בעיינו אם אכן ניתן להותיר את שאלת פרנסתו של הנאשם לחסדיהם של גורמים אחרים שעמדתם בעניין כלל אינה ברורה, כאשר נקודת המוצא היא שהרשעה בפלילים תחסום את כניסתו לאותם אתרים. יצוין כי במהלך הדיון בפנינו הסגור אף ביקש להציג אישור על כך שהמערער אכן מסורב כניסה לאותם אתרים.

37. כך גם יש להביא בחשבון את העובדה שהמערער אינו אדם צעיר (כבן 57), קטוע רגל (נכה משרד הביטחון), וברי כי יתקשה עד מאוד בהתחשב בנתונים אלו למצוא עבודה אחרת או להשלים פרנסתו נוכח הצמצום המשמעותי בהיקף עבודתו. פגיעה קשה בפרנסתו של כל אדם עלולה לפגוע בסיכויי שיקומו, קל וחומר כאשר מדובר במי שסובל מדרגת נכות משמעותית, שעצם העובדה שהוא מצליח לפרנס עצמו בכבוד מהווה חלק מיכולתו להמשיך ולהישאר משוקם.

אמנם שרות המבחן לא המליץ על הטלת צו מבחן, אך זאת נוכח התרשמותו שאין בכך צורך נוכח הסיכוי הנמוך להישנות עבירות אלימות בעתיד.

38. בצד הפגיעה הקונקרטיית והמשמעותית בפרנסתו של המערער, יש להביא בחשבון את נסיבותיו האישיות ובכללן: היותו נכה צה"ל קטוע רגל; העובדה שהעבירה אינה משקפת דפוס התנהגות כרוני אצל המערער, וכי למעשה מדובר באירוע חריג ביותר ונקודתי בחייו; היעדר כל עבר פלילי; והעובדה שהמערער נטל אחריות והביע חרטה, גם אם רק לאחר ניהול התיק (ניהול שהניב קביעות עובדתיות מעט שונות מכתב האישום, אך מהותיות).

39. במכלול הנסיבות, אנו סבורים כי המלצת שרות המבחן לביטול ההרשעה מתיישבת במקרה מיוחד זה עם נסיבותיו של המערער והנסיבות הייחודיות בהן בוצעה העבירה, וזאת מבלי שיהיה בכך כדי להצביע על הכלל, ומבלי שהדבר יתפרש כהכשר למעשה שבוצע או אי הכרה בנזק שנגרם למתלונן.

40. אשר על כן אנו מחליטים לבטל את הרשעתו של המערער, ולהטיל עליו צו שרות לתועלת הציבור והתחייבות כספית להימנע מעבירה בצד הפיצוי הכספי שיוותר על כנו.

בכל הנוגע להיקף צו השירות שהוצע על ידי שרות המבחן (120 שעות), אנו סבורים כי במכלול הנסיבות יש להטיל צו שרות בהיקף גדול יותר באופן משמעותי.

41. לאור כל האמור לעיל אני מורים על ביטול הרשעתו של המערער ובהתאם גם על ביטול עונשי המאסר, ומטילים על המערער את העונשים הבאים:

א. צו שרות במסגרתו יבצע המערער עבודות לתועלת הציבור בהיקף של 300 שעות בהתאם לתכנית שתוכן על ידי שרות המבחן.

מוסבר למערער שככל ולא יעמוד בצו השירות בהתאם להוראות שרות המבחן, רשאי בית המשפט להפקיע את הצו ולגזור את דינו מחדש.

ב. התחייבות כספית בסך 10,000 ₪ להימנע במשך שנתיים מביצוע עבירת אלימות כלפי אדם.

ג. רכיב הפיצוי שהוטל לטובת המתלונן בגובה של 5,000 ₪ יוותר ללא שינוי.

המזכירות תעביר עותק מפסק הדין לשרות המבחן למבוגרים אשר יגיש תכנית של"צ לאישור בית המשפט בתוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, ו' אדר א' תשפ"ד, 15 פברואר 2024, בהעדר הצדדים.

גיל קרזבום, שופט

יואבפרידמן, שופט

תמר נאות-פרי, שופטת
[אב"ד]