



ע"פ 51369/09/20 - פורסאן מנסור נגד מדינת ישראל, פלוני

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
ע"פ 51369-09-20 מנסור נ' מדינת ישראל ואח' 27 ינואר 2021

בפני הרכב כבוד השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
א. אלון, שופט
ש. שטמר, שופטת עמיתה
המערער:

פורסאן מנסור
ע"י ב"כ עוה"ד סעיד רכאב

נגד
המשיבים:

1. מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה
ע"י ב"כ עוה"ד שרון איל
2. פלוני
ע"י ב"כ עוה"ד איל חריף

הודעת ערעור מיום 23.9.20 על גזר-דינו של בית-משפט השלום בחדרה (כב' השופטת רקפת סגל מוהר) מיום 5.8.20
ב-ת"פ 23944-08-18.

פסק דין

1. לפנינו ערעור מיום 23/9/2020 על פסק דין, שניתן ביום 5/8/20 על ידי כב' השופטת רקפת סגל מוהר בת"פ
23944-08-18 בבית משפט השלום בחדרה.

כתב האישום והמחלוקות להכרעה

2. בכתב האישום נטען כי המערער עבר עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 380 לחוק
העונשין, תשל"ז-1977 (להלן "חוק העונשין").

העובדות המתייחסות לעבירה שיוחסה למערער תוארו בכתב האישום כדלקמן: המערער והמתלונן, עבדו יחד במפעל
"אליאנס" בחדרה. ביום 24/4/18 סמוך לשעה 18.30, עקב ויכוח בין המערער לבין המתלונן, תקף המערער את
המתלונן שלא כדין וללא הסכמתו באופן שדחף אותו תוך כדי שהוא חונק אותו בצווארו. כתוצאה ממעשיו אלו של
המערער, התעלף המתלונן, מעד על ברזל ונפל על פניו.

כתוצאה מהאירוע שתואר לעיל, סבל המתלונן מחבלה בפניו שגרמה לו לסטייה של מחיצת האף לימין.



כמו כן נטען בכתב האישום, כי המתלונן סבל מקושי בהזזת יד ימין, כאבי גב וצוואר וקושי בהנעת הרגליים. המתלונן נזקק לטיפול רפואי שכלל מתן אנטיביוטיקה ומנוחה.

3. בישיבה מיום 21/11/18 לפני בית משפט קמא, כפר המערער בעובדות כתב האישום, ובא כוחו הוסיף לפרוטוקול בימ"ש קמא (עמ' 1) כדלקמן:

"לשאלת ביהמ"ש, היה אירוע אבל הנאשם מתפקידו כמנהל עבודה במקום, ביקש מהמתלונן לבצע פעולה מסויימת, המתלונן קם אליו בכוונה לתקוף אותו, המתלונן נפל כי היה מכשול שהוסר מיד לאחר מכן מהמקום, אנחנו טוענים הגנה עצמית"

4. מבחינתנו את הראיות בתיק בית משפט קמא ובטיעוני הצדדים לפנינו, עולות המחלוקות הבאות, שעמדו לפני בית משפט קמא וגם בערעור כאן: האם המערער תקף את המתלונן באופן שתואר בכתב האישום, האם עומד למערער הסייג שבסעיף 34 לחוק העונשין ומה היו תוצאות התקיפה, ככל שהייתה, למתלונן, דהיינו, האם הייתה חבלה של ממש, כלשון סעיף 380 לחוק העונשין.

5. נוסף, כי המערער טען בבית משפט קמא בתום פרשת התביעה ש"אין להשיב לאשמה" ושיש לזכותו כבר באותו שלב, משום שלא הוכח כי המערער תקף את המתלונן. נטען שכל עדי התביעה העידו כי המתלונן הוא שקילל את המערער ואיים עליו תחילה, וכי חלק מהם הוסיפו שכל מה שביקש המערער היה להרחיק את המתלונן ממנו ולמנוע את תקיפתו. המערער הפנה לעדויותיהם של העדים, מוראד, מרעי ונאיף, שנכחו בעת האירוע, ואל הסרטון שצולם במצלמה, שהיית מותקנת במקום. נטען כי המתלונן הפריז מאד בתיאור פגיעותיו, וניכר היה שמטרתו להכין לו תביעה כספית בגין נזקים שלא היו.

6. בהחלטתו מיום 19/11/19, דחה בית משפט קמא את הטענה ש"אין להשיב לאשמה" בהנמקה, בין היתר, כי מהסרטון עלה שהמערער הוא שדחף את המתלונן ואחז בגרונו וזאת לאחר שהמתלונן נמשך על ידי אחד הנוכחים שהתכוון להפסיק את המריבה הקולנית ולמנוע תקיפה של מי מהם. עוד התייחס בית משפט קמא להודעתו של המערער במשטרה שבה הודה כי "תפסתי אותו בחולצה ודחפתי אותו ואז הוא נתקע במעקה והוא נפל על הגב". בית משפט קמא קבע כי יש בראיות אלו (ונוספות אליהן התייחס) די כדי לדחות את הטענה של "אין להשיב לאשמה", מה גם שהטענה של "הגנה עצמית" אינה עולה מראיות התביעה וברוב המקרים היא אמורה להיקבע לאחר שישמעו גם ראיות ההגנה. נוסף כי אין להרחיב את הדיבור בעניין הבקשה לזיכוי עקב כך שאין להשיב לאשמה, כיוון שהמערער לא העלה בערעור טענות כנגד דחיית הבקשה בשלב של סיום פרשת התביעה, אלא על כך שטענותיו לא התקבלו בהכרעת הדין.

עיקר העדויות של העדים שנכחו באירוע

7. אין מחלוקת כי האירוע ארע ביום 24/4/18 בשעה 18:30 לערך בנסיבות אלו: המערער, ששימש כראש



משמרת, הגיע למקום האירוע, סככה, שבה ישבו, בהפסקת מנוחה, ארבעה עובדים: המתלון, מוראד מרעי (להלן "מוראד"), נאיף מוראד (להלן "נאיף") -שלושתם עדי המאשימה, וויסאם חלבי (להלן "ויסאם"). המערער דרש מהמתלון לסדר צמיגים, המתלון סירב. השניים החליפו ביניהם קללות ועלבונות. המתלון קם וניגש אל המערער. שניהם המשיכו בשיח המתלהם, ונאיף, שקם כדי להפריד ביניהם, תפש במתלון ומשכו אחורנית. בשלב זה אחז המערער בגרונו של המתלון ודחף אותו. המתלון, נתקל במתקן ברזל נמוך, ונפל על פניו. המתלון נשאר שכוב על הרצפה, עד שהגיעו למקום אנשי מד"א ופינו אותו. נביא להלן סקירה תמציתית של עדויות עדי הראיה לאירוע, ובעיקר אלו שדנו באופן האירוע.

הודעתו ועדותו של המתלון -

8. המתלון מסר בעדותו, כי סירב לסדר את הצמיגים משום שחשב שצריך אישור של המהנדס או של מנהל העבודה. המערער התחיל לשחק בסלולארי שלו, כאילו הוא מבקש להתקשר למהנדס או למנהל העבודה. המתלון חשש שהמערער יגרום לפיטוריו אם יתקשר, הוא קם ממקומו כדי לציית לו ולראות את הצמיגים. פתאום תפש המערער את המתלון בצווארו, וחנק אותו. הוא איבד את הכרתו. (עמ' 6 לפ'). המתלון הכחיש שבאיזה שהוא שלב תקף את המערער, או שקילל אותו או שאיים עליו באומרו "אני אקבור אותך". (עמ' 10 ש' 26-32). הוצג למתלון הסרטון שבו נראה אחד הנוכחים מושך אותו על מנת להרחיקו מהמערער, והמתלון עמד בהכחשתו שאיש לא משך אותו אחורה, כדי להרחיקו מהמערער. עוד העיד כי מסר לעורך דינו, שמטפל בתביעה האזרחית מטעמו, כי לאחר שנפל ארצה, המשיך המערער לבעוט בו ולהכותו מכות נמרצות.

המתלון הוסיף וטען כי מצאו לו בבית החולים דימום באף, בעיה בקרסול שמאלי, מכה ביד וכאב במרפק, כמו כן יש לו בעיה נוירולוגית בקרסול הימני והוא לא שומע טוב באוזנו הימנית. עוד טען המערער כי הקב"ט הציל אותו כיון שהוא בלע את לשונו, והקב"ט הוציא לו את הלשון בעודו חסר הכרה.

9. הודעתו של המתלון מיום 26/4/18 במשטרה (נ/1) תאמה את טענתו כי הוא לא תקף את המערער אלא המערער תקף אותו כשחנק אותו, וכי הוא איבד כתוצאה מכך את הכרתו ונחבל ביד ימין וברגל שמאל וקיבל מכה בראש.

עדויות והודעתו של נאיף

10. נאיף העיד כי המתלון סירב לבוא לסדר את הצמיגים, וכאשר המערער חזר על כך, קם ואמר למערער בנימה של איום (עמ' 23 לפ') "תזזהר אני קובר אותך כאן במקום", ואז המערער והמתלון "הם היו ראש בראש ביחד" ואז "תפסו אחד את השני", נתקלו במעקה ושניהם נפלו.

לעומת עדותו זו, אמר נאיף בהודעתו במשטרה מיום 24/8/18 כי "בתגובה פורסאן (הנאשם) התעצבן, נשך את היד של עצמו "וביד השניה תפס את צווארו ודחף אותו כאשר הרגל של חמאדה נתקעה בברזל של פינת העישון ונפל על הראש". כשנשאל על סתירה זו למול דבריו בעדותו ענה, כי כוונתו הייתה שזו לא הייתה תפיסה של חניקה אלא כדי להרחיק אותו ממנו. לבקשת המאשימה, הוכרז העד כעד עויין והודעתו ת/6 התקבלה בהתאם לסעיף 10א לפקודת הראיות. בחקירתו הנגדית, אישר נאיף כי המתלון חזר אחורה ולא תקף את המערער (עמ' 35 לפ' ש' 3).



19-20). כשנשאל מדוע לא אמר בחקירתו במשטרה כי המתלונן אמר לנאשם שהוא יקבור אותו במקום, ענה העד כי הוא אמר דברים אלו לשוטר שהגיע למקום וכן לקצין הבטחון. נאיף הוסיף, כי הוא והמערער גרים בעוספיה,

כשעומת נאיף עם הסרטון, אישר כי בסרטון נראה המערער מניח את ידו על צווארו של המתלונן אשר חזר אחורנית.

עדויות של מוראד

11. מוראד תיאר את הארוע כך:

"היה ויכוח של שניהם, כל מיני מילים רעים להגיע למצבים של עצבים ונכנס נאיף באמצע כדי להפריד ביניהם, אז הנאשם תפס אותו מכאן (מצביע על בית החזה העליון) ודחף אותו, נתקעה לו הרגל, הוא דחף אותו להרחיק אותו ממנו, דחף אותו קצת אחורה ואז נתקעה לו הרגל במעקה הצהוב שנמצא על הרצפה ואז נפלו שניהם אחד מעל השני" (עמ' 22 לפ').

עדויות של המערער

12. המערער העיד כי פנה למתלונן וביקשו להזיז את הצמיגים. המתלונן סירב וקם במטרה לתקוף אותו במילים גסות וקללות. המערער דחף אותו כדי להזיז אותו מעליו ואז היה מכשול מאחורה והמתלונן נתקל בו ונפל (עמ' 47 לפ' ש' 23). עוד הוסיף המערער כי המתלונן אמר לו "אני אקבור אותך באדמה". (עמ' 49 ש' 24). כשנשאל מדוע לא אמר זאת בהודעתו במשטרה, טען כי רק עכשיו נזכר בכך. הוסיף המערער כי המתלונן היה צמוד אליו ואמר לו את האיום באוזן. המערער אישר למעשה כי המתלונן לא נגע בו, אלא כששניהם נפלו ויתכן שמזה נשאר לו סימן על גופו (והוא לא פירט היכן). כשהראו למתלונן את הסרטון, הוא טען כי רואים שהוא דוחף את המתלונן תחילה ביד אחת ואחר כך בשתי הידיים ואז נפל כיוון שנתקל בברזל (עמ' 54 ש' 11). המערער אישר כי בהודעתו במשטרה לא טען שהמתלונן איים עליו, כיוון לא שאלו אותו על כך.

עדויות של וסים חלבי

13. לפי עד זה, המתלונן פתח מיד, עם פנייתו של המערער אליו בצעקות. קם עם ידיים פתוחות לצדדים בצעקות ואיומים באומרו "אני אעשה לך, אני אקבור אותך" ועמ' 57 מש' 21) עוד מסר העד כי המתלונן עמד לתקוף את המערער כאשר התקרב אל המערער ממרחק אפס. אז קם העד וניגש להפריד. הוא תפס את המתלונן בידו, ואז המערער ניסה להרחיק את המתלונן ושם עליו את ידו כאשר העד אף הוא תפס את המתלונן ושניהם "עפו" אחורנית. המתלונן התעלף (עמ' 61 לפ' ש' 19-20). בחקירתו הנגדית מסר העד:

"האם זה נכון שבדקה 0.6 (הכוונה לסרטון, הערה שלנו) אתה עומד בין שניהם?

ת. כן אני מסתכל על חמאדה.



ש. האם אתה נמצא בין שניהם.

ת. כן

ש. האם בשלב הזה כבר משכת את חמאדה לאחור.

ת. רואים שכן.

ש. האם בשלב זה מי שמתקרב למי זה הנאשם. מתקרב לחמאדה.

ת. לפי מה שרואים פה זה הנאשם" (עמ 62 ש' 1-10).

דהיינו, העד אישר כי בזמן שהמתלון נמשך לאחור בא המערער ואחז בו.

הסרטון:

14. המצלמה לא הקליטה קולות. צפו בסרטון, בין היתר, השוטר שרשם את מה שנראה בסרטון (וראו מזכר נ/5) בית משפט קמא ואנו בהרכב. על הנראה בסרטון, נעמוד בהמשך. כאן נעיר כי ראיה זו עם ממצאיו של בית משפט קמא על פי התרשמותו מהעדים - היא ראיה חשובה ומכריעה בתיק זה, ואנו נחזור אליה.

הכרעת הדין של בית משפט קמא

15. בהכרעתו, סקר בית משפט קמא את העדויות והראיות בתיק, ובסיומה של הבחינה והסקירה

קבע כדלקמן:

"14. לאחר שבחנתי את העדויות ששמעתי ואת הראיות שהונחו בפני, מסקנתי היא כי מה שקרה בארוע נושא כתב האישום, היה כדלקמן: הנאשם הגיע אל אזור הסככה שבתחומה ובקרבתה (ר' בסרטון) ישבו באותה עת המתלון ושלושת העדים - נאיף, מוראד וויסאם, ואז פנה אל המתלון וביקש ממנו להעביר צמיגים, אלא שהלה סירב לעשות כן. בעקבות כך פרץ בין השניים ויכוח שבמהלכו קם המתלון אל הנאשם בכעס - ככל הנראה בעקבות משהו שהנאשם אמר לו (ר' בסרטון) אך לא נגע בו (ר' גרסת הנאשם עצמו) וגם לא איים עליו אלא לכל היותר כעס מאד ואף קילל אותו. בשלב זה ניסה אחד מהנוכחים (לפי העדויות - היה זה וויסאם) להפריד בין השניים ולצורך כך אחז בזרועו של המתלון ומשך אותו לאחור. דא עקא, שדווקא בשלב הזה התקרב הנאשם אל המתלון, על אף שיכול היה לסגת לאחור ולהתרחק ממנו, אחז עם שתי ידיו בצווארו ובתוך כך דחף אותו באופן שגרם להליכתו של המתלון לאחור עד שנחבל במוט מתכת המהווה חלק ממבנה המתכת שמקיף את הסככה (ר' בסרטון) ואז נפל ארצה כשפניו לכיוון הקרקע, הנאשם מעד על גופו של המתלון, אך מיד התרומם ואז פרש ידיו לצדדים בתנועה עצבנית ועזב את אזור הסככה. הנאשם לא בעט במתלון וגם לא המשיך



להכותו לאחר שזה נפל. בנוסף לכך לא מצאתי בסיס ראיתי מספיק לקביעה שהנאשם חנק את המתלון באופן שגרם לעלפון, ולנוכח כל אלה התרשמתי היא כי המתלון הגזים בתיאוריו את נסיבות השלב של האירוע ואת תוצאותיו. מן המסמכים הרפואיים עולה כי איבוד ההכרה של המתלון, אם אכן איבד את הכרתו, היה קצר, אולי אף רגעי ונגרם כתוצאה מנפילתו". (סעיף 14).

16. בית משפט קמא הגיע למסקנה, שהמתלון לא איים על המערער כי יקבור אותו כפי שטען בעדותו בבית המשפט, משום שעדותו בעניין זה נטענה לראשונה בבית המשפט ומשום שגם עד ההגנה וואסים ועד התביעה נאף העידו על כך לראשונה בבית המשפט, דהיינו, שעדותם הייתה עדות כבושה, מבלי שנמצאה סיבה לכבישתה. כן נמצאה "מידה של תיאום ביניהם", שכן שלושתם השתמשו בביטוי "מרחק אפס" ואמרו את אותן מילות איום, שלא נזכרו בשום מקום קודם לכן.

17. בית משפט קמא קבע כי לא התמלאו תנאיה של ההגנה העצמית, שכן גם אם המתלון כעס על המערער, קם לעברו ודיבר אליו באופן בוטה, מעשיו לא עלו כדי סכנה מוחשית לחייו, לחירותו, לגופו או לרכושו. גם לפי הסרטון ולפי העדויות המערער אחז בצווארו של המתלון ודחפו לאחור, לאחר שאחד מהנוכחים הרחיק את המתלון ממנו. המערער יכול היה לבחור בדרך של נסיגה לאחור על מנת להביא לסיומו של האירוע, אך לא עשה כן.

18. למערער הייתה טענה נוספת בבית משפט קמא, לפיה יש לזכותו בשל אכיפה בררנית, בשל כך שנגד המתלון לא הוגש כתב אישום. בהתאם לכלל כי הטענה של "אכיפה בררנית" תתקבל אם מדובר בהתנהלות שונה של התביעה "כלפי שווים ואין טעם טוב להבחנה ביניהם" (ובית משפט קמא הפנה לע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ**), קבע בית משפט קמא, כי מעשיהם של המערער והמתלון אינם שווים, ולפיכך נדחתה הטענה.

המערער לא טען נגד קביעה זו של בית משפט קמא, ולפיכך, לא נתעכב עליה יותר ממה שהזכרנו למען שלמות התמונה, אולם נעיר כי לדעתנו, בית משפט קמא פסק נכון בעניין זה.

החבלה

19. בית משפט קמא קבע, כי לא שוכנע שאחזת המערער בצווארו של המתלון גרמה להתעלפותו, אולם הוא קבע כי כל יתר החבלות כן נגרמו לו כתוצאה מהאירוע, וזאת על פי המסמכים הרפואיים שהוגשו על ידי בא כוחו של הנאשם במהלך חקירתו הנגדית של המתלון (עמ' 16 לפ'), למעט כאבי הגב, שכן מהתיק הרפואי של המתלון (ת/8) עולה כי הוא סבל גם קודם לכן מבעיות גב משמעותיות.

20. בימ"ש קמא קבע כי המתלון נפל כתוצאה מכך שהמערער תפש אותו בצווארו ודחף אותו לאחור, ונפסק כי מי שעושה מעשה כזה, קל וחומר במקום בו יש מכשולים נראים לעין, כמו מבנה המתכת שהקיף את הסככה, היה ער או היה עליו להיות ער לכך, שהוא עלול לגרום למותו או לנזק ממשי לגופו בין אם כתוצאה ישירה מהדחיפה ובין אם כתוצאה עקיפה מנפילתו ארצה. בית משפט קמא הפנה לע"פ 149/83 **רוט נ' מדינת ישראל** (אליו הפנה בא כוחה של המשיבה בסיכומיו).



21. לפיכך הגיע בית משפט למסקנה, כי הנאשם ביצע את העבירה של חבלה של ממש, המוגדרת בסעיף 378 לחוק העונשין, ושהיא עבירה לפי סעיף 380 לחוק העונשין.

גזר הדין

22. על אף שהמערער לא ערער על חומרת העונש, נביא כאן, למען שלמות התמונה, את העונש שהושת על המערער בגזר דינו של בית משפט קמא:

א. מאסר על תנאי של חמישה חודשים, והתנאי הוא שהמערער לא יעבור כל עבירת אלימות בתוך שלוש שנים מיום מתן גזר הדין.

ב. התחייבות כספית בסך של 7,500 ₪ שלא לעבור כל עבירת אלימות תוך שלוש שנים מיום מתן גזר הדין.

ג. פיצוי למתלון בסך של 3,000 ₪.

הערעור

23. מטענות המערער בהודעת הערעור לפנינו, עולות הטענות הבאות של המערער כנגד הכרעת הדין:

הראשונה, על כך שבית משפט קמא לא האמין מחד גיסא לטענתו של המתלון, באשר לתיאור "השלב האחרון" של האירוע, דהיינו על כך שלא התעלף וכאבי הגב אינם מהאירוע והוא הדין לגבי טענתו של המתלון שהמערער המשיך לבעוט בו ולהכותו כאשר שכב על הרצפה, ומאידך גיסא קיבל את גירסתו כי אכן המערער תקף אותו בתקיפה חבלנית.

נטען, שבנסיבות אלו היה על בית-משפט קמא לזכות את המערער או לקבל את טענת הסייג של "הגנה עצמית"

השניה, המשיבה לא הוכיחה כי נגרמה למתלון חבלה של ממש. ההגנה טענה לאורך כל הדרך כי מדובר בתחלואה קודמת. המשיבה ביקשה במהלך המשפט בבית משפט קמא לתקן את כתב האישום ולהביא שלושה רופאים שנתנו תעודות רפואיות לגבי הפגיעה במתלון ואחר כך ביקשה למחקם מכתב האישום ולא הביאה אותם כעדים על מנת להיחקר על המסמכים שהוציאו.

24. המשיבה טענה כי המסמכים הרפואיים שהוגשו על ידי המערער מוכיחים את הפגיעה במתלון. היא הפנתה לסיכום ביקור בבית החולים "הלל יפה" במחלקה לרפואה דחופה (ת/2 שתוקן לנ/3) מיום 25/4/18 וכן מסמך סיכום רפואי מבית חולים בילינסון (ת/3 שתוקן לנ/4 עמ' 32 לפ') מיום 28/4/18. עוד טענה המשיבה, כי משהוגשו המסמכים על ידי המערער רשאית המשיבה להתייחס לרישומים אלו על מנת להוכיח את טענותיה באשר לפגיעות של המתלון כתוצאה מהתקיפה של המערער.

25. המשיבה הסכימה כי אין הוכחות לכך שהמערער חנק את המתלון אולם עולה מהסרטון כי אחז את המתלון בצווארו ודחף אותו, אולם טענה, שיש להשאיר את הכרעת הדין על כנה, בהיות קביעותיה קביעות שבעובדה. עוד טענה



המשיבה, כי החבלה, כפי שתוארה בכתב האישום, הוכחה במסמכים הרפואיים שהוגשו לרבות דו"ח ממד"א מיד לאחר האירוע.

דין והכרעה

26. קביעותיו של בית משפט קמא באשר לאמון שנתן או לא נתן בעדויות העדים, הן קביעות עובדתיות. הלכה היא כי אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בממצאים עובדתיים של הערכאה הראשונה ובעיקר בממצאים של מהימנות. בית המשפט העליון (כב' השופט ג'ובראן) סיכם הלכה זו בקבעו בע"פ 7758-04 **בדר עבד אלקאדר נ' מדינת ישראל** (19/7/07):

"הלכה ידועה מקדמת דנא היא, כי בית המשפט, בשבתו כערכאת ערעור, לא יתערב בקביעות העובדתיות ובהערכת מהימנותם של עדים של הערכאה הראשונה, ששמעה את העדויות, התרשמה מהן באופן בלתי אמצעי ובחנה אותן. בפרט כך הוא, כאשר מדובר בממצאי מהימנות, כשבענין זה יכולתה של ערכאת הערעור מוגבלת. אכן, אין עסקינן בכלל בל יעבור. ברם, רק במקרים חריגים תסטה ערכאת הערעור מכלל זה של אי-התערבות. לא מספיק להצביע על שורה של תמיהות לגבי קביעותיה של הערכאה הדיונית, אפילו הן רבות, אפילו מי מהן נותרו בלא הסבר, כדי לסטות מהלכה זו, אלא צריך שתהיינה עובדות המראות בעליל שהשופט לא יכול היה להתרשם כפי שהתרשם (ראו חליסטוב נ' מדינת ישראל (טרם פורסם). להלן: ע"פ 2677/06 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם). להלן: ע"פ 2677/06; ע"פ 1280/06 כרמלי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם); ע"פ 328/05 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ע"פ 9040/05 אוחיון נ' מדינת ישראל (טרם פורסם); ע"פ 3802/92 הרוש נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ע"פ 525/78 סנובסקי נ' לבון, פ"ד לד (4) 266). יודגש, כי כדי להתערב בקביעות הערכאה הדיונית בענין הערכת העדויות וקביעת העובדות, לא די באותן תמיהות "גם אם נותרו חללים סתומים בפרשה שהוכחה, שלא ניתן למלאם בתוכן. השאלה היא האם ה'יש' הראיתי מספיק כדי לבסס מסקנה של אחריות הנאשם למעשה הפלילי, האם התמיהות והחללים הם בעלי משקל כזה המקעקע את מידת הביטחון והוודאות במעורבות הנאשם במעשה המיוחס לו" (ראו ע"פ 3793/06 וורקו נ' מדינת ישראל (טרם פורסם). להלן: 3793/06; ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל (לא פורסם))."

27. קביעותיו של בית משפט קמא שאין הוא מאמין לדברי העדים, שטענו כי המערער הותקף על ידי המתלונן או כי המתלונן איים על המערער "כי יהרוג אותו" ולכן חש המערער מאוים לחייו, הן קביעות עובדתיות מובהקות. בית משפט קמא הבהיר כי אין הוא מאמין להם גם משום שלא הזכירו בהודעותיהם במשטרה, בהזדמנות הראשונה שהייתה להם, כי המתלונן אכן איים במילים אלו על המערער.

28. לאחר שבחנו גם אנו את הראיות, דעתנו היא שלא קם ספק בכך שהמערער תקף את המתלונן, וכי העדויות בעניין זה באו רק במהלך העדות בבית המשפט על מנת לעזור למערער.

זאת ועוד: הראיה בעלת המשקל, אולי הרב ביותר, המבססת את מסקנתו של בית משפט קמא היא הסרטון. בית משפט



קמא כתב בהכרעת דינו כי:

"בסרטון נראים המתלונן ועוד שלושה (נאיף מוראד וואסים) יושבים על שני ספסלים (האחד מול האחר) בסככה ועל מתקן מתכת המוצב מסביב לסככה גם כן, ואז בשלב מסוים, מגיע הנאשם אל המקום ובעודו עומד מחוץ לסככה אך בסמוך אליה ומדבר עם המתלונן, קם המתלונן ממקומו בכעס, ניגש אל הנאשם, ובין השניים מתפתחים חילופי דברים (שלא נשמעים בסרטון). במהלך חילופי הדברים ניגש אל השניים אחד מהעדים (כנראה וואסים) ומושך את המתלונן לאחור. בשלב זה נראה הנאשם כשהוא מתקדם לעבר המתלונן, אחז עם שתי ידיו בצווארו בתוך כך דוחף אותו, ואז נתקל המערער בקורת מתכת של המתקן המוצב מסביב לסככה ושניהם נופלים. המתלונן נופל לאחור על פניו והנאשם נופל עליו ומיד לאחר מכן קם, פורש את ידיו לצדדים בתנועה שנראית עצבנית, ועוזב את אזור הסככה". (סעיף 7 להכרעת הדין).

גם אנו צפינו וחזרנו וצפינו בסרטון ורשמנו בפרוטוקול דברים אלו:

"הסרטון מופעל, המתלונן מתקרב אל עבר המערער, וואסים מתקרב לעבר המתלונן, מושך אותו וגם נאיף והם מושכים את המתלונן אשר נופל מעבר למעקה ברזל שנמצא במקום ועכשיו רואים את המתלונן שכוב על הקרקע.

מפעילים את הסרטון בפעם השנייה _המתלונן קם לעבר המערער, מוראד גם קם ממקומו, מתקרב לסככה, וואסים קם ואוחז במתלונן וגם נאיף והמתלונן עף מעבר למעקה, שוכב על הקרקע, המערער נפל על גבי המתלונן.

מפעילים את הסרטון בפעם השלישית - ניתן לראות שהמערער אוחז בצווארו של המתלונן תוך כדי דחיפה ולאחר מכן המתלונן נופל על הקרקע

על פי בקשת הסגור, צפינו בסרטון בפעם הרביעית".

29. לפיכך, אנו קובעים, כי אין כל סיבה להתערב בקביעתו של בית משפט קמא לפיה, המערער תקף את המשיב בעוד המשיב נמשך לאחור ומבלי שנגע במערער, והמערער הוא שתפס אותו בגרונו ודחף אותו .

30. אנו מאשרים גם את קביעתו של בית משפט קמא כי הפגיעה שנפגע המתלונן עקב הדחיפה וההתקלות תוך כדי דחיפתו אחורנית על ידי המערער במוט הברזל שהיה במקום, נבעה ממעשיו של המערער, והוא אחראי לכך שבשל ההתקלות בקורת המתכת, נגרם למתלונן הנזק שכן הנפילה הייתה תוצאה צפויה של התקיפה; כאשר אדם נדחף אחורנית אינו רואה את המכשולים העומדים מאחוריו, והוא בהחלט צפוי ליפול גם ללא מכשול, קל וחומר ממכשול. בע"פ 149/83 **רוט נגד מדינת ישראל**, אליו הופנה בית משפט קמא על ידי המאשימה, נכתב, ברוח קביעתנו כאן, כדלקמן: "מהאמור לעיל עולה, כי אין כל נפקא מינה, אם מותו של המנוח נגרם כתוצאה מצטברת של חבלתו מהמכה עצמה ומהחבלה שנחבל בראשו מן הקרקע בעת נפילתו, או שסיבת מותו נעוצה אך ורק בפגיעה עקב הנפילה,



כשבכל אחת משתי האפשרויות חזה, כאמור, המערער, כי תקיפתו עלולה לפגוע בבריאותו של המנוח". שם היו העובדות שהמערער הכה את המנוח, אשר כתוצאה מן המכה נפל ארצה ונחבל בראשו מן הנפילה.

הסייג של הגנה עצמית

31. סעיף 34 י לחוק העונשין קובע כי:

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

סעיף 34 ט"ז לחוק קובע כי:

"ההוראות שבסעיף 34 י לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה".

32. בית משפט קמא קבע כי:

"גם אם המתלונן כעס על הנאשם, קם לעברו ודיבר אליו באופן בוטה, אזי מעשיו לא עלו כדי סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו. זאת ועוד: בסרטון וגם לפי העדויות ששמעתי, הנאשם אחז בצווארו של המתלונן ודחפו באופן שהוביל לנפילתו, רק לאחר שאחד הנוכחים במקום הרחיק אותו ממנו, והוא יכול היה לבחור בדרך של נסיגה לאחור על מנת להביא לסיומו של האירוע, אך לא עשה כן".

33. נפסק לא אחת כי לשם החלת סייג ההגנה העצמית נדרש קיומם של שישה תנאים מצטברים. נביא להלן את פירוטם כפי שנכתבו בע"פ 7712/12 פלוני נ' מדינת ישראל:

"שישה תנאים צריכים להתקיים על מנת שתעמוד לנאשם טענת ההגנה העצמית (אלטגאוז נ' מדינת ישראל ([פורסם בבב] 2006) (להלן עניין אלטגאוז); יאור (6) 80 (2004) (להלן עניין קליינר)). התנאי הראשון הוא תקיפה שלא כדין. התנאי השני הוא הימצא הנאשם בפני סכנה מוחשית, ולא ערטילאית, "של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו, או ברכושו, שלו או של זולתו". תנאי נוסף לתחולת הסייג הוא מיידיות הסכנה. נדרש כי מעשה ההתגוננות היה "דרוש באופן מיידי" על מנת להדוף את התקיפה, כאשר הסכנה ממשמשת ובאה. התנאי הרביעי לתחולת הסייג הוא כי הטוען לה לא נכנס למצב ב"התנהגות פסולה" "תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים". תנאי חמישי לתחולת הסייג הוא תנאי הנחיצות. תנאי זה בוחן האם ניתן היה להדוף את התקיפה בדרך אחרת שהיא פחות פוגענית כלפי



התוקף; עיגון לתנאי זה מצוי בדרישה הקבועה בסעיף 34 לחוק העונשין כי מעשה ההגנה יהיה "דרוש באופן מידי" להדיפת התקיפה, ובדרישת הסבירות הקבועה בסעיף 34טז לחוק העונשין, שלפיו הוראות סעיפים 34, 34-ו-34-יב לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה (ע"פ 8133/09 מזרחי נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו]; 2010), פסקה 9 (להלן עניין מזרחי)). בעניין קליינר נערכה הבחנה, בהסתמך על עמדת המלומד בועז סג'ר'ו בחיבורו הגנה עצמית במשפט הפלילי (תש"ס), עמ' 178, בין נחיצות כמותית - מידת הכוח שיש להפעיל נגד התוקף, ונחיצות איכותית שעניינה בקיומן של אלטרנטיבות אחרות להדיפת התוקף מלבד שימוש בכוח כלפיו. י' רבין ו' ואקי בחיבורם דיני העונשין (מה' 2-תשע"א), כרך ב'; עמ' 717 (להלן רבין וואקי), מציינים כי הנחיצות מנבעה שתי דרישות נגזרות: מיידיות, ונסיגה, קרי, כי על הנתקף למצות את הדרך של נסיגה בטוחה (ראו סקירה מקיפה של הדעות השונות בעמ' 717-719). לבסוף, התנאי האחרון הוא תנאי הפרופורציונליות. הוטעם בעניין אלטגאוז (פסקה 14) כי לא תמיד נערכה הבחנה בין תנאי הנחיצות לתנאי הפרופורציונליות ואת שניהם גזר בית המשפט מדרישת הסבירות. בהתאם לתנאי זה, המוצא ביטוי אף הוא בדרישת הסבירות שבסעיף 34טז לחוק העונשין, נדרש יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולת המגן לבין הנזק הצפוי מן התקיפה: "יתכן מצב שבו אף אם פעולה מסוימת היא הפעולה האפשרית היחידה להדיפת התקיפה, היא לא תהיה מוצדקת, כיוון שלא מתקיים יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולת המגן לבין הנזק הצפוי מן התקיפה" (עניין מזרחי (הנשיאה ביניים), פסקה 9; ע"פ 6147/07 אביסידריס נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו]; 2009)). נבחן איפוא את התקיימותם של תנאים אלו בנדון דידן

וראו גם בע"פ 3916-15 **יפרם בן אלישקר נ' מדינת ישראל** לעניין "נחיצות המעשה" ודרישת "הנסיגה":

"22 תנאי נחיצות המעשה דורש שלא תעמוד לנאשם אפשרות להדוף את התקיפה בכל דרך אחרת שהיא פוגענית פחות, הן מבחינת מציאת חלופה לפגיעה והן מבחינת מידת הכוח שהופעלה בהינתן שלא היה ניתן להימנע מפגיעה בתוקף בנסיבות העניין. נפסק זה מכבר כי תנאי זה דורש שהנאשם יפנה "לשימוש בכוח רק משנוכח כי לא היה ניתן להדוף את התוקף באמצעות שימוש בחלופות אחרות, פוגעניות פחות, כגון פנייה לרשויות השלטון או נסיגה" (ראו: עניין קליינר, עמ' 90)."

שותפים אנו לדעתו של בית משפט קמא כי המערער לא מילא את התנאי של "נחיצות המעשה" כאשר לא בוצעה תקיפה מצד המתלונן, ואפילו חשב המערער כי המתלונן עומד לתקוף, היה יכול לסגת. במקום זאת, בעוד המתלונן מצוי בנסיגה (בשל כך שנמשך על ידי חברו לאחור), המערער התקיף אותו.

לפיכך, וכאמור, אנו קובעים כי לא עומד למערער הסייג של הגנה עצמית

האם המתלונן נפגע והאם פגיעתו היא "חבלה של ממש".

34. הסניגור טען בערעור (עמ' 3 לפ') כי המתלונן הוא שבא לעבר המערער "בשפת גוף ובאגרופים קמוצים" ולכן אירע האירוע. נטען כי עובדה היא שבית משפט קמא קבע כי המתלונן העצים את הפגיעה תוך טענות שקריות, ואם בית משפט קמא לא האמין למתלונן בעניין זה, לא היה מקום להאמין לו הן באשר לאופן ביצוע התקיפה ובעיקר לעניין הפגיעה שנפגע.



35. ההלכה קבעה, כי עדותו של עד יחיד ניתנת לפיצול ככל עדות. בית המשפט רשאי לפלג את העדות, לקבל חלק ממנה כמהימנה ולדחות חלקים אחרים ממנה כלא אמינים עליו. הכל לפי התרשמותו ועל פי שיקולים המשמשים בקביעת מהימנות. העובדה שחלקים מסויימים נמצאו בלתי מהימנים אינה פוגעת ביכולתו של בית המשפט לסמוך הרשעה כאמור על החלקים האחרים (ראו ע"פ 154/85 אברושמי נ' מדינת ישראל, פ"ד מא (1) 387. להלן: ע"פ 154/85; ע"פ 611/80 מטוסיאן נ' מ"י, פ"ד לה (4) 85).

מה הייתה החבלה שנחבל המתלונן כתוצאה מהתאונה.

36. בכתב האישום הואשם המערער בגרימת חבלה בפניו של המתלונן שגרמה לו לסטייה של מחיצת האף לימין. קושי בהזזת יד ימין, כאבי גב וצוואר וקושי בהנעת הרגליים. המתלונן נזקק לטיפול רפואי שכלל מתן אנטיביוטיקה ומנוחה.

37. בית משפט קמא קבע כי לא שוכנע שהמתלונן איבד את הכרתו עקב אחיזתו של המערער בצווארו (והוסיף כי "אם בכלל" היה אובדן הכרה, דהיינו, בית משפט קמא היה בספק לעניין זה, וראו סעיף 15 להכרעת הדין). המשיבה לא השיגה על קביעה זו לעניין אובדן ההכרה, ולפיכך לא נדון בה, אולם דעתנו היא כי לא ניתן לקבוע מעל לכל ספק סביר, כי החבלה בפניו של המתלונן גרמה לו לסטייה של מחיצת האף לימין, קושי בהזזת יד ימין וכאב גב וצוואר וקושי בהרמת הרגליים.

38. המערער טען, כאמור, שלא הייתה חבלת גוף.

באת כוח המשיבה טענה כי המסמכים ממד"א והעדויות של איש מד"א, וכן המסמכים הרפואיים מעידים, כי הייתה פגיעת ראש, אולם "אנו לא טענו על מכה באף" וכי גם בלא הפגיעה באף יש תשתית מספקת כדי לבסס עבירה לפי סעיף 380 של חוק העונשין.

39. מעיון במסמכים הרפואיים עולה כדלקמן:

בעת שצוות מד"א הגיע למקום, נמצא המתלונן שכוב על הארץ, נמצאה חבלה במצחו והוא היה בהכרה אך לא תיקשר עם סביבתו.

בדו"ח רפואי (צוות ALS) נכתב בין היתר כי "נצפה שפשוף קל במצח... במהלך הפינוי חזר להכרה מלאה".

בבדיקת המתלונן בחדר המיון בבית החולים הלל יפה, (מיום 25/4/18) נכתב שלא נמצאו חבלות כלשהן אלא נמצאו רגישויות בעמוד השדרה ובמישור הקרסול השמאלי ומרפק היד השמאלית והגבלות בתנועות הקרסול והמרפק.

בבדיקת CT לא נמצאו דימום ראש או שברים בגולגולתו, אולם נמצאו "מלאות והרס גרמי באזור תאים אתמואידליים מצד שמאל עם סטייה של מחיצות האף לימין.. מלאות בתעלת השמע החיצונית משמאל"



40. לאחר בדיקת טענותיו של המערער החלטנו לקבל את הערעור במובן זה שאנו קובעים, שלא הוכחה תקיפה שגרמה לחבלה של ממש, אולם כן הוכחה העבירה של "תקיפה סתם" לפי סעיף 379 לחוק העונשין, שנוסחה להלן:

"379. התוקף שלא כדין את חברו, דינו - מאסר שנתיים, והוא אם לא נקבע בחוק זה עונש אחר לעבירה זו מחמת נסיבותיה"

אכן ממסמך מד"א שהוגש, עולה, כי למתלונן הייתה חבלה במצח. אולם המערער לא הואשם בחבלה מסוג זה. אין איזכור בכתב האישום לחבלה זו. מסיבה זו, לא ניתן כלל לדון בממצא של "שפשוף קל במצח" (צוות ALS).

41. בית משפט קמא קבע ובדין, כי לא הוכח שכאבי הגב נובעים מהאירוע, כיוון שהמתלונן סבל מכאבי גב בלא קשר לאירוע. באשר לסטיית המחיצה באף לא שוכנענו כי היא תוצאה של האירוע. בסיכום ביקור במחלקה לרפואה דחופה, נכתב לאחר ייעוץ ובדיקה של רופא אף אוזן גרון, כי :

"גשר האף אינו נפוח והרושם הוא כי אין סטייה. לא נימושו קרפיטציות או מדרגות בעצמות האף. ברינוסקופיה קדמית ללא המטומה של המחיצה. ...בטומוגרפיה: מלאות והרס גרמי באיזור תאים אתומאידליים מצד שמאל עם סטייה של מחיצת האף לימין ללא עדות להמטומה תת עורית בולטת או סימני חבלה נוספים באזור".

בהעדר עדות של הרופא שמצא את הממצא, לא נוכל לקבוע מעל לכל ספק סביר כי סטיית האף היא טרייה, דהיינו, חסר הקשר הסיבתי בין התקיפה לבין הממצא במחיצת האף. נוסף לכאן כי באת כח המשיבה אמרה לפנינו כי היא מוותרת על הטענה שהייתה פגיעה באף.

גם באשר ליתר החבלות המיוחסות למערער בכתב האישום, דהיינו, שהמתלונן סבל מקושי בהזזת יד ימין, כאבי גב וצוואר וקושי בהנעת הרגליים לא הוכח מעל לכל ספק סביר כי הן נובעות מהתקיפה של המערער. בעניין החבלות שנחבל המתלונן, ההתרשמות של בית משפט קמא הייתה כי הוא הגזים בהן. כמו כן לא שוכנענו מעבר לכל ספק סביר, בהעדר עדות רפואית ברורה, כי הן קשורות לתאונה ולא קשורות למצב גבו של המתלונן.

42. לפיכך הערעור מתקבל במובן זה, שהמערער יורשע חלף העבירה לפי 380 לחוק העונשין, בעבירה של "תקיפה סתם" לפי סעיף 379 לחוק העונשין.

גזירת העונש

43. בפתח הודעת הערעור שלו, כתב המערער כי "מוגשת בזאת הודעת ערעור על גזר דינו של בית משפט קמא". אולם נימוקי הערעור היו כולם נגד הרשעתו. בסוף הודעת הערעור כתב המערער כי הוא מבקש לבטל את ההרשעה ולבטל את גזר הדין. על אף שראינו את המערער כמי שלא ערער על חומרת העונש, סברנו כי יש ליתן את הדעת גם



לעניין העונש.

הואיל והמתלונן, חרף היותו המשיב מס' 2 בהודעת הערעור, לא זומן לדיון שהתקיים בפנינו ביום 19/11/20, דחינו את המועד המקורי שהועדנו לשימוע פסק הדין, והורינו לזמן את המתלונן, שבגזר הדין של בית-משפט קמא נפסק לזכותו פיצוי לפי סעיף 77 של חוק העונשין, לשיבה נוספת שאותה קבענו, ולצרף לעיונו את פרוטוקול ישיבת 19/11/20. ישיבה זו התקיימה ביום 17/1/21.

44. בישיבה מיום 17/1/21, נכחו המערער ובא כוחו, נציגת המדינה, והמתלונן ובא כוחו.

בא כוחו של המערער טען, כי אין למתלונן זכות לטעון אלא לעניין גובה הפיצוי. בא כוחו של המתלונן טען, כי דבריו מכוונים אך ורק נגד טענה שיש להפחית את גובה הפיצוי שנקבע לזכות המתלונן, ועוד על-כך שאין מקום לשנות מקביעתו של בית-משפט קמא לעניין הפיצוי.

בא כוחו של המתלונן הוסיף וטען דברים המתייחסים לחומרת התוצאות של הפגיעה שנפגע המתלונן (כמו אחוזי הנכות שהוכרו לו במוסד לביטוח לאומי, ושהוא איננו עובד עקב התקיפה), אך בהעדר ממצאים עובדתיים של בית-משפט קמא שיהא בהם כדי לתמוך בטענות אלה.

45. לאחר שחזרנו ובדקנו את נימוקיו של בית משפט קמא לעניין גזר הדין, החלטנו כי הפיצוי שנפסק למתלונן הוא ראוי לנסיבות העבירה ולתוצאות שנחשפו בפני בית-משפט קמא בעת ניהול ההוכחות והטיעונים לעונש, חרף שינוי סעיף העבירה מתקיפה הגורמת חבלה של ממש ל"תקיפה סתם". לפיכך אנו משאירים את הפיצוי על כנו.

לעניין המאסר על תנאי, שנגזר על המערער, לפיו יהיה עליו לרצות חמישה חודשי מאסר, אם יעבור עבירה של אלימות תוך שלוש שנים מיום מתן גזר הדין, החלטנו להעמידו על **שלושה חודשים** בהתחשב בכך שהעונש המירבי בגין העבירה בה הורשע על ידנו, הוא שתי שנות מאסר ולא שלוש.

כל יתר קביעותיו של בית משפט קמא, יישארו על כנן.

הפיצוי שהפקיד המערער בבית משפט לזכות המתלונן יועבר על ידי **מזכירות בית-המשפט** לאחר תאריך **24/2/21** לידי ב"כ המתלונן, עו"ד איל חריף, עבור המתלונן.

ניתן היום, י"ד שבט תשפ"א, 27 ינואר 2021, במעמד הנוכחים.

ש' שטמר, שופטת
עמיתה

א' אלון, שופטת

י' גריל, שופט עמית
[אב"ד]