

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 9150/08

בפני : כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט י' דנציגר

המערערת : מדינת ישראל

נגד

המשיב : איתמר ביטון

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בירושלים,
בת"פ 2003/06, מיום 19.9.08, שניתן על ידי כבוד השופט
מ' דרורי

תאריך הישיבה : כ"א בתמוז התשס"ט (13.7.09)

בשם המערערת : עו"ד מיכאל קרשן

בשם המשיב : עו"ד בועז קניג

בשם שירות מבחן למבוגרים : גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט א' א' לוי

הרקע וההליכים

1. בצהרי יום א' בטבת התשס"ו (1.1.06) ביקש המשיב, איתמר ביטון, לצאת במכוניתו מן החניון התת-קרקעי שברחוב שמואל ברוך בירושלים, עם סיום הקניות שערך במרכול שבמקום. לגרסתו, הוא הופתע מבקשתה של הקופאית שהפעילה את מחסום היציאה מן החניון, נגה זוראיש (להלן: "המתלוננת"), לשלם דמי חניה, הואיל ושעה שנכנס לחניון נאמר לו כי החניה ללקוחות המרכול היא חינם. משסרב ביטון לשלם מנעה ממנו המתלוננת לצאת, ואז גמר המשיב בדעתו לצאת מן החניון ויהי מה. במשך כשתיים עשרה דקות תיעדו מצלמות האבטחה את ניסיונותיו לעקוף את

המחסום. לאחר שהבין כי המתלוננת לא תאפשר לו לעבור במסלול היציאה שעליו הופקדה, הוא נסע לאחור, דומם את מנוע המכונית וניגש אל עמדת התשלום. דקה ארוכה התהלך המשיב סביב העמדה שנותרה ריקה לאחר שהמתלוננת ניגשה לרגע למקום אחר, וניכר בו כי חיפש את מתג ההפעלה של המחסום, אך ללא הועיל. לאחר מכן הוא שב אל מכוניתו, התניע ודומם את המנוע לסירוגין, יצא רגלית לשטח החניון וחזר אל הרכב, עד שלבסוף, נצמד במכוניתו לכלי-רכב אחר שפנה לצאת מן החניון, וניסה לחמוק בעקבותיו דרך המחסום הפתוח. כשסירבה המתלוננת לאפשר לו זאת, וחסמה את מסלול היציאה בשבכת ברזל אותה נטלה מן המסלול האחר, נסע המשיב אל המסלול שהתפנה, ורק המחסום החשמלי שבמקום מנע ממנו את היציאה. אך הוא לא אמר נואש, ושב ויצא מן המכונית בניסיון לאתר את המתג המרים את המחסום, ניסיון שנבלם לאחר שהמתלוננת אצה לנעול את עמדת הקופה. כך הוסיף המשיב לתור אחר דרך יציאה, כשכל אותה עת הוא מנהל ויכוח עם המתלוננת ועם אשה נוספת שנכחה במקום. לבסוף, עלה בידו לנסוע בעקבות רכב שיצא מן החניון, ולחצות את קו המחסום. אל מול כלי-הרכב התייצבה אז המתלוננת בגופה, תוך שהיא מניחה את שתי ידיה על מכסה המנוע, ויחד עם האשה הנוספת הפצירה במשיב לעצור, ובשיאו התדרדר הוויכוח אף להנפת ידיים בין המשיב לבין האשה הנוספת. כל אותה עת הוסיפה המתלוננת לחסום את דרכו של כלי-הרכב כשהיא נשענת על חלקו הקדמי, תוך שהיא מנסה להזעיק עזרה באמצעות הטלפון הנייד. או-אז לחץ המשיב על דוושת הגז והחל בנסיעה, והוא לא עצר גם כשראה כי המתלוננת, תוך מאמץ להימנע מדריסתה, התיישרה על מכסה המנוע ובהמשך השתרעה עליו מלוא קומתה. לאחר עשרים מטרים לערך, והרכב כבר ברחוב מחוץ לחניון, נשמטה המתלוננת ונחבטה בראשה בקרקע. ביטון הסתלק מן המקום והותירה חבולה על הכביש.

2. בחקירתו במשטרה, ובטרם הוצגו בפניו סרטי האבטחה, נשאל המשיב אם פגע ברכבו במתלוננת. על כך השיב בשלילה גמורה (הודעת חשוד מיום 4.1.06, בעמ' 3-2):

”ש: האם נסעת למרות שהיא עמדה לפני הרכב שלך?
 ת: מה פתאום, אני רוצח?
 ש: האם נסעת בזמן שהשומרת עמדה לפני האוטו שלך וניסתה להתקשר לביטחון?
 ת: חס וחלילה.
 ש: עפ”י מה שאתה אומר אין מצב כזה שהשומרת עמדה לפני האוטו שלך ואתה נסעת האם הדבר נכון?
 ת: נכון, לא היה מצב כזה.
 ש: מחומר החקירה עולה כי השומרת כן הייתה לפני הרכב שלך, מה יש לך לומר על כך?

ת: שלילי, לא נכון. שאני נסעתי מה פתאום.
 ש: מחומר החקירה עולה כי למרות שהיא עמדה לפני האוטו שלך אתה נסעת בעודה עומדת לפני הרכב, מה יש לך לומר על כך?
 ת: שקר וכזב."

לאחר שעומת עם צילומי האבטחה, שינה המשיב את גרסתו וטען כי לא הבחין במתלוננת כשהיא תלויה על מכוניתו. וכך תיאר את שאירע (ש, בעמ' 3-5):

"ת: כאן היא נעמדת מולי ואני עוצר עד כמה שידי משגת. לא שמתי לב אליה היא באה לי בפתאומיות. דיברתי בפלאפון ולא שמתי לב למתרחש לפניי.
 ש: אז למה עצרת?
 ת: מייד כששמתי לב אליה, אז עצרתי.
 ש: תתאר לי מה עשית?
 ת: הרכב התדרדר לי, הוא התדרדר אחורה ועשיתי זינוק בעלייה בשעה שראיתי מטושטש... אני רואה שנסעתי, ועכשיו אני רואה שהיא נתלתה לי על האוטו ומיד עצרתי וחיכיתי שהיא תרד.
 ש: איפה נעצרת בדיוק?
 ת: אני לא זוכר.
 ש: נשארת שם להגיש לה עזרה?
 ת: לא קרה לה כלום, אני צריך להגיש עזרה לבנאדם שמסכן את החיים שלי[?]
 ש: אז מה בכל זאת עשית?
 ת: המשכתי לנסוע."

3. בעקבות המתואר הועמד המשיב לדין בפני בית-המשפט המחוזי בירושלים, ובכתב-האישום יוחסו לו עבירת תקיפה הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 380 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, והפקרה לאחר פגיעה, לפי סעיף 64א(ב) לפקודת התעבורה. המשיב הודה בעובדות שיוחסו לו, ועיקר הדיון הוקדש לפיכך לטיעונים בשאלת ההרשעה וסוגיית העונש. לבית-המשפט הוגש תסקיר שהכין שירות-המבחן, ממנו עלה כי ניכר במשיב שהפנים את חומרת מעשיו ואת הפגיעה שנגרמה בעטיים למתלוננת, ועל כן הומלץ לחייב אותו לבצע שירות לתועלת הציבור, ללא הרשעה. לסופו של יום אימץ בית המשפט המחוזי (כבוד השופט מ' דרורי) את הצעתו של שירות המבחן, וחייב את המשיב לבצע שירות לתועלת הציבור בהיקף של 180 שעות (בהן כבר נשא), והוא חויב לפצות את המתלוננת בסכום של 10,000 ש"ח (שתשלומם הושלם רק לאחרונה). כמו כן, חולט רכבו של המשיב, והוא נפסל מלהחזיק ברישיון נהיגה במשך ארבע שנים (תחולה רטרואקטיבית מאז 1.1.2006!), איסור שהופר מספר חודשים לאחר מתן פסק הדין, כאשר המשיב נמצא נוהג ברכב. את אי-ההרשעה נימק בית-המשפט המחוזי בנסיבות המקלות שאפיינו, להשקפתו, את האירוע, בהתנצלות שהביע

המשיב בפני המתלוננת במהלך הדיון, ובנסיבותיו האישיות של המשיב, לרבות לימודיו לדיינות והחשש כי לא יוכל להתמנות לכהונת דיון כשעברו מוכתם בפלילים. למסקנתו מצא בית-משפט קמא אחיזה בהלכות שיצאו תחת ידו של בית-משפט זה, וקבעו באילו נסיבות ראוי להימנע מהרשעתו של אדם על אף שהוכחה אשמתו, ובמקורות נוספים.

הערעור

4. המדינה ממאנת להשלים עם תוצאתו של ההליך בבית-המשפט המחוזי, שאינה מתיישבת – כך בא-כוחה המלומד, עורך הדין מיכאל קרשן, עם אופיו החמור של האירוע הנדון, שהסתיים בפגיעה גופנית והפקרתה של המתלוננת לנפשה. על אף ההבנה לנסיבותיו האישיות של המשיב, לרבות העובדה כי הוא סיים לשאת בשירות בו חויב, ואסון שלמרבה הצער פקד את משפחתו, הרי ששקריו בחקירה, היעדרה של חרטה כנה, ומעורבותו הקודמת של המשיב בפלילים, אינן מצדיקות את החלתו של החריג לכלל ההרשעה שבדין. גם באפשרות להתמנות, אי-פעם בעתיד, לכהונת דיון אין המערערת מוצאת עילה להקלה עם המשיב, כי אם היפוכו של דבר – קשה בעיניה המחשבה כי גורלם של מתדיינים יופקד בידי של מי שחטא במעשים המתוארים לעיל. לבסוף, מלינה המערערת על שבית-המשפט המחוזי אשר על פרסום שמו של המשיב.

5. במהלך הדיון הניח בפנינו שירות-המבחן תסקיר עדכני, בו הוא חזר מחלק מן הקביעות שהציג בשעתו לבית-המשפט המחוזי. בתסקיר זה קבע שירות-המבחן כי המשיב אמנם הבין במידה מסוימת את החומרה שבמעשיו, אך לא עשה זאת באורח מספק ועודו מתקשה לראות את עצמו כמי שפגע בזולת. בנסיבות אלו חזר בו שירות-המבחן מהמלצתו להימנע מהרשעה.

דיון

6. פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנו נדיר בהיקפו, ולדידי אין ספק כי השופט המלומד הקדיש לו זמן רב ומאמצים כדי לבחון לעומקה את סוגיית אי-ההרשעה של נאשם בפלילים, תוך הסתמכות על מקורות מגוונים. עם זאת, לאחר שבחנתי ושבתי ובחנתי את פסק הדין, לא אוכל, לצערי, להצטרף לתוצאה אליה הגיע, ובוודאי שלא לאמירות שונות שנכללו בו ומהן מוטב היה להימנע. עוד איני רואה יסוד להחלטה שלא להתיר את פרסום שמו של המשיב.

7. "שורת הדין מחייבת כי מי שהובא לדין ונמצא אשם, יורשע בעבירות שיוחסו לו. זהו הכלל. הסמכות הנתונה לבית-המשפט להסתפק בהעמדת נאשם במבחן בלי להרשיעו בדין, יפה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן. שימוש בסמכות הזאת כאשר אין צידוק ממשי להימנע מהרשעה מפרה את הכלל. בכך נפגעת גם שורת השוויון בפני החוק" (ע"פ 2513/96 מדינת ישראל נ' שמש, פ"ד נ(3) 682, 683 (1996)). בע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 341 (1997), עסק בית-המשפט בשאלת הנסיבות להפעלתה של הסמכות הקבועה בסעיף 71א לחוק העונשין (גזירתו של שירות לתועלת הציבור ללא הרשעת הנאשם). נקבע, כי להימנעות מהרשעה זיקה הדוקה לשיקומו של נאשם, ברם, עניין זה מבלי להפחית מערכו, הוא רק אחד מבין אדניה של השתת האחריות בפלילים, על הסנקציות הנלוות לה. מרכיבים אחרים, שענינם בפרט בטיב המעשים שבוצעו ובמירת החומרה הטבועה בהם, עשויים להטות את הכף לחובת הנאשם ולהוביל למסקנה כי מן הדין להרשיעו. כאמור, הכלל הוא כי משהוכחה האשמה יש להשית אחריות בפלילים, ונסיבות מקלות שלזכות הנאשם יוכלו, לכל היותר, להצדיק הקלה בעונש הנלווה להרשעה. הימנעות מהרשעה שמורה למקרים מיוחדים בלבד, בהם שוכנע בית-המשפט כי הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטייה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המעטה שזו תניב. תועלת ציבורית זו אין כוונתה, אך מובן הוא, לנטייה אחר דעת הקהל או המיית לבו. היא נוגעת לתכליות של הרתעת היחיד והרבים, להעברתו של מסר המוקיע את דבר העבירה ואת מבצעו, ולהקפדה על מדיניות ענישה אחידה המקדמת את יסודות השוויון והוודאות. סיכמה השופטת דורנר בקובעה: "הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטבר שני גורמים: 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" (שם, בעמ' 342; וראו גם ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 689, 685 (2000); ע"פ 9262/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 869, 876 (2004); על"ע 6038/04 ג'ורג'י נ' לשכת עורכי-הדין בישראל, פ"ד נט(6) 202, 216 (2005)). בפרשת כתב הוסיף השופט ש' לויין ומנה מספר קווים מנחים במענה לשאלה אם להימנע מהרשעתו של נאשם לצורך הבטחת שיקומו ובהם, בין היתר, השאלה אם לחובתו עבר מכביד ואם קיים סיכון כי יחזור ויחטא בפלילים; הנסיבות בהן ביצע את מעשה העבירה; מידת הפגיעה של העבירה באחרים; יחסו של הנאשם לעבירה ומידת נכונותו להכיר בפסול שבמעשיו; והשפעותיה של ההרשעה על הנאשם (שם, בעמ' 344).

8. בשקלול הטעמים הנוגעים למהות המעשים שבביצועם הודה המשיב והנסיבות המחמירות שלחובתו, אל מול מאפייניו האישיים המקלים, דעתי היא כי ידה של הכף התומכת בהרשעה – על העליונה. ראשית חומרה למעשים מצויה בחירות שנטל לעצמו המשיב שלא לסור להוראות הנוהגות ביציאה מן החניון, ובהחלטתו לפטור עצמו מדמי התשלום, וגרוע מכך – מן הכללים הנוהגים בין בני-אדם. לא הייתה זו פזיזות של רגע, כי אם החלטה מחושבת אותה ניסה המשיב, כמתואר לעיל, להוציא אל הפועל במשך דקות ארוכות ובדרכים שונות. ואף משכלו כל הקצין לא הסתלק הוא מעמדתו הנחושה, ומשהתברר כי בדרכו עוד מכשול אחד אחרון – אנושי, הוא גמר אומר לפגוע במתלוננת ולסלקה מעל דרכו. כל זאת עשה המשיב תוך שהוא אינו נרתע, אף לא במעט, ממה שנהיר לכל בר דעת – כי נסיעתו עלולה להסב למתלוננת פגיעה חמורה. ואם בכך לא די, הרי משנתברר כי אותו חשש התממש כאשר המתלוננת הושלכה אל הכביש הסואן וספגה חבטה בראשה, אפילו אז לא טרח המשיב לעצור ולהושיט לה את העזרה המתבקשת. ולא למותר להדגיש, כי אך יד המזל היא שהאירוע לא הסתיים בתוצאה קשה במידה ניכרת.

לכך מתוספות, למרבה הצער, נסיבות הקשורות במשיב עצמו ואף הן נזקפות לחובתו. למסקנתו של שירות-המבחן, כי המשיב וסביבתו הקרובה התקשו להפנים די הצורך את החומרה שבמעשים שביצע וליטול עליהם אחריות מלאה, נמצאו לי תימוכין אף בדברים שנשמעו באולמו של בית-המשפט המחוזי. כאשר ניתנה למשיב הזדמנות להביע את חרטתו בפני המתלוננת, הוא בחר להתמקד בקשייו-הוא (פרוטוקול הישיבה מיום 2.8.07, בעמ' 14):

“אבל הטראומה שאת מדברת עליה אני לא חושב שהטראומה שאני חוויתי בתור אחד [שנקלע] לסיטואציה שגרמה לאבד איזשהו שיקול דעת מכריע... ולא קשור למה שעברתי במשך השנתיים, לי באופן אישי, למשפחה שלי, לילדים הרכים שלי שסבלו כתוצאה מהמעצר... אני אומר לך נוגה, תני לי לצאת, אני אחזור, אני אשלם. התעקשת, אני לא מאשים אותך, כי יש בוס מעלייך, שאילולא היית נותנת לי לצאת.”

בהמשך העיד להגנת המשיב אביו באומרו (שם, בעמ' 26):

“העד: אבל היא [המתלוננת] אשמה קצת.
בית-המשפט: במה היא אשמה?
העד: שהיא ישבה על האוטו. הוא לא נסע בצורה שחס ושלום תסכן את החיים.”

בית-המשפט: ...מה היא יכלה לעשות? מה היא יכלה לעשות?
 העד: לא לסכן את חייה, את זה היא יכלה לעשות... אף בעל בית לא יסלק בנאדם מהעבודה בגלל שלא סיכן את חייו. היא מבינה שיש מצב כזה, היא צריכה להיזהר שהיא לא תיפגע".

בדבריו בבית-המשפט המחוזי הוסיף המשיב והטעים כי אירוע הדריסה הוא אירוע חד פעמי שמקורו, כדבריו, ב"יום השחור" שפקד אותו והנסיבות בהן היה נתון: "זה מעידה חד פעמית שהייתה לי, יום שחור מבחינתי, יום שהוא היה לחוץ מבחינתי, היה לי מצב שלא הפעלתי שיקול דעת... אני מרגיש שעשיתי דבר שהוא סותר את אורחות החיים שלי במשך 26 שנה שאני חי בהם עלי אדמות" (עמ' 17 לפרוטוקול). אולם, חוששני כי אלה אינם פני הדברים, באשר אך לאחרונה (בחודש מרץ 2009) הודה המשיב, בגדרו של הסדר טיעון, בעובדותיו של כתב-אישום נוסף, שהוגש לבית-משפט השלום בירושלים ובו יוחסה לו גניבת עגלה עמוסה במצרכי מזון ממרכול בירושלים. גם באותה פרשה עומדת לבחינה שאלת הרשעתו של המשיב, לאחר שבית-משפט השלום קבע כי הוא ביצע את המיוחס לו. וכפי שכבר תיארתי, בחודש דצמבר 2008 נמצא המשיב כשהוא נוהג ברכב בלי חגורת בטיחות, משל פסילתו מנהיגה על ידי בית המשפט המחוזי כלל לא באה אל העולם. פרשיות אלו, שמטבע הדברים לא עמדו לנגד עיניו של בית-המשפט קמא בבואו להכריע את הדין בעניינו של המשיב, כשהן מצטרפות לשקריו הבוטים בחקירתו במשטרה, מטילות צל כבד על דמותו. הן מעמידות בספק את ההנחה כי ההימנעות מהרשעה עשויה להביא את המשיב לשנות מאורחותיו.

9. אכן, לצד כל אלה עומדות למשיב נסיבות מקלות, שאין להמעט ממשקלן: הוא סיים לבצע את השירות לתועלת הציבור בו חויב; את המערער ומשפחתו פקד לאחרונה אסון כבד; הדברים הכנים שהשמיע בבית-המשפט המחוזי, ומהם עלה כי למוצאה של המתלוננת לא היה דבר וחצי דבר עם המעשים בהם חטא (עמ' 19 לפרוטוקול); ופעילותו למען הקהילה, ובכלל זה גם למען ישראלים יוצאי אתיופיה (שם, בעמ' 21). אולם, להשקפתי, בכל אלה אין כדי להטות את הכף לזכותו ככל שהדבר אמור בסוגיית ההרשעה. אלה הם מסוג הענינים שמקומם יכירם בשלב הטיעונים להקלה בעונש בלבד.

בעניין אחרון זה, ולאחר ששקלתי את מכלול הנסיבות אשר פורטו לעיל, דומני כי נוכל להסתפק בהשתתו על המשיב של מאסר על-תנאי, בו יהא – כך אוכל לקוות – כדי לדרבן את המשיב ליטול אחריות מלאה למעשיו, ולהלום את עקרון הרתעת-היחיד.

10. באשר לסוגית איסור הפרסום. הכלל הוא כי הליך שיפוטי מתקיים בפומבי, כשהוא גלוי לאור השמש וחשוף לעין הציבור. יסוד הפומביות מבקש לקדם ערכים אשר בחשיבותם לא ניתן להפריז, ובהם עקרון ההגינות והחתיירה למשפט צדק, העמדת פעולותיהן של רשויות השלטון, ובהן בית-המשפט, לביקורת מן החוץ, חלחולו של המסר הערכי הנלווה לקיומם של הליכים לאכיפת המשפט בכלל והדין הפלילי בפרט, והבטחתו של אמון הציבור במערכות אשר נועדו לשרתו (סעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה; בג"ץ 258/07 ח"כ גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006, בפסקה הששית לפסק-דינה של הנשיאה (טרם פורסם, 6.2.07); ע"א 4963/07 ידיעות אחרונות בע"מ נ' פלוני, בפסקה השביעית לפסק-דינו של השופט ע' פוגלמן (טרם פורסם, 27.2.08)).

הטלת איסור על פרסום פרטיו המזהים של נאשם המצוי במוקדו של הליך פלילי, גורעת מעקרון הפומביות (ע"א 5185/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' מרום, פ"ד מט(1) 318, 341 (1995)). אך לעתים יש טעמים התומכים בה, ובראשם הצורך למנוע פגיעה בצדדים חיצוניים להליך, ובפרט במתלוננים, וכן הבטחת ביטחוננו או פרטיותו של הנידון עצמו. הדין מונה עילות בגינן מוסמך בית-המשפט לאסור על פרסום פרטים מן ההליך המתנהל בפניו. וכך נקבע בסעיף 70 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984:

70. איסור ... (א)

פרסומים ... (ב)

... (ג)

(ד) בית משפט רשאי לאסור כל פרסום בקשר לדיוני בית המשפט, במידה שהוא רואה צורך בכך לשם הגנה על בטחוננו של בעל דין, עד או אדם אחר ששמו הוזכר בדיון או לשם מניעת פגיעה חמורה בפרטיות של אחד מהם או לשם

מניעת פגיעה בפרטיותו של אדם
 עם מוגבלות שכלית או של אדם
 עם מוגבלות נפשית, כהגדרתם
 בחוק (...).

אך ברי הוא, כי במרבית המקרים פרסום שמו של נאשם או נידון גורר פגיעה בפרטיותו. ואף על-פי כן, הכלל אינו מניעת הפרסום כי אם התרתו. "בהתנגשות בין זכויות מתחרות לבין עקרון פומביות הדיון, שביסודו כאמור גם חופש הביטוי, נשמר לעקרון פומביות הדיון מעמד בכורה של 'זכות עילאית' – דברי השופטת דורנר בע"א 2800/97 ליפטון נ' גהל, פ"ד נג(3) 714, 718 (1999)). "נזכור", כתב גם השופט מ' חשין, "שאת היוצאים לכלל הפומביות יש לפרש על דרך הצמצום, ולעולם תיטה הכף אל עבר פומביות הדיון" (ע"א 5185/93 מרום הנ"ל, בעמ' 341). מניעת הפרסום תהא שמורה, אפוא, למקרים חריגים בלבד, בהם יש חשש כי הפגיעה בנידון תחרוג מזו הטמונה, דרך טבע, בעצם הרשעתו של אדם בפלילים. מצב דברים זה אינו מתקיים בעניינו, ומשכך לא ראיתי מה יסוד יש למניעת פרסומו של שם המשיב.

11. אשר על כן, דעתי היא כי יש לקבל את הערעור ולהרשיע את המשיב, על-פי הודייתו בעובדותיו של כתב-האישום, בעבירות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש והפקרה לאחר פגיעה. באשר לעונש, אציע לחברי להוסיף לגזר הדין רכיב נוסף - שנה מאסר על-תנאי, בה ישא המשיב אם בתוך שלוש שנים מהיום יבצע אחת העבירות בהן הורשע. עוד אני מציע לתקן את רכיב הפסילה שבעונש. השופט המלומד של בית המשפט המחוזי גזר למשיב, בחודש אלול התשס"ח (ספטמבר 2008), 4 שנות פסילה, והורה כי מניין יחל ביום 1.1.2006. תחולה רטרואקטיבית מסוג זה על תקופה שחלפה זה מכבר ובמהלכה הוסיף המשיב לנהוג ברכב מנועי, מרוקנת את העונש מתוכן, ולפיכך אני מציע להעמיד את הפסילה על 3 שנים, ולקבוע כי תחילת מניין ביום מתן פסק הדין בבית המשפט המחוזי. רכיב הפיצוי יעמוד בעינו.

ש ו פ ט

השופטת ע' ארבל:

1. אני מצטרפת לפסק דינו של השופט א. א. לוי, לתוצאתו ולכל הנמקותיו. אציין כי לולא העונש שכבר ריצה המשיב, נסיבותיו האישיות הקשות והטרגדיה שפקדה את המשפחה, הייתי סבורה כי יש להשית עליו עונש חמור בהרבה, שכן המעשה הינו חמור, תוצאתו קשה ואין בעונש שהוטל כדי להעביר מסר עונשי מרתיע כפי שהתחייב בנסיבות.

2. ברצוני להוסיף מספר הערות בהתייחס לסוגיה נוספת העולה מקריאת פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

במסגרת הדיון בשאלת הרשעתו של המשיב והטיעונים לעונש שהתקיים בפני בית המשפט קמא, הובאה המתלוננת לעדות מטעם התביעה. באותו דיון נהג בית המשפט, כפי שהוא מעיד על עצמו, בדרך יוצאת דופן, כאשר ניהל מעין הליך גישור בין המתלוננת לבין המשיב. הדרך שבה נוהל הגישור מדגימה את הקשיים הטמונים בניהול הליך מעין זה, ואתמקד בקושי הקיים מנקודת מבטה של המתלוננת. עם זאת אעיר כי קיים אף קושי הנובע מכך שבית המשפט כיוון את המשיב בשאלות שהפנה אליו לאמירות רצויות מבחינתו של זה, דבר שיש בו כדי להטיל צל על מידת הכנות והאותנטיות שבדבריו של המשיב. כפי שטענה באת-כוח המדינה באותו דיון, המשיב הטיח במתלוננת האשמות כאילו התנהגותה היא זו שגרמה לו לנהוג כפי שנהג, ולדבריה: "אדוני אני מצטערת, זאת לא התנצלות, זה הטחת האשמות במתלוננת, אני לא מוכנה שהיא תעבור את זה". אך חשוב מכך, מהפרוטוקול עולה כי המתלוננת היתה נתונה תחת לחץ כבד להיענות לבקשת הסליחה של המשיב; שודר לה מסר שעתידו של המשיב מוטל על כתפיה ועל מצפונה, וכי אם לא תסלח לו עלול להיגרם לו עוול. כך, כאשר היא נשאלת על-ידי בית המשפט האם היא בלחץ השיבה המתלוננת: "קצת". בהמשך, פירטה המתלוננת את תחושותיה באירוע:

"הוא לקח אותי עם האוטו שלו, הוא זרק אותי בכביש הראשי, יכולתי למות שמה, יכול איזה אוטו לדרוס אותי. הוא כל הזמן מדבר עליו, על כמה שהוא ממהר, כמה שהוא זה, מה עם החיים שלי, אני לא בנאדם? כלב לא זורקים ככה, כלב. אולי חשבת שאני לא אתלונן, אולי חשבת שאני סתם ככה?"

המשיב בתגובה ענה: "אני לא נכנס עכשיו לגוף הטענות, לכן יש עו"ד שהוא יעשה את הדברים האלה". לאחר התערבות של השופט, ולמרות דיבורים ושכנועים רבים היא עונה לשאלת בית המשפט:

“אני לא יודעת, אני לא הייתי בבית משפט אף פעם, ולא עמדתי ככה ודיברתי כל כך הרבה. אני לא יודעת מה להגיד, אני לא יודעת מה להגיד לכם. אני מאוד כועסת עליו על מה שהוא עשה, מאוד מאוד כועסת, אבל אני לא רוצה גם לפגוע בבנאדם...”

רק לאחר שנשמעו דברים נוספים מפיו של המשיב, ולאחר שהמתלוננת נתבקשה לחשוב עליהם במהלך הפסקה בדיונים, חזרה המתלוננת והודיעה כי היא סולחת למשיב, ובלשונה: “אני מאמינה לך, באמת, אתה אומר את האמת. אתה אומר את זה מכל הלב. אני מאמינה לך, ואני סולחת לך”.

3. כשמעיינים בפרוטוקול הארוך מראשיתו, ובחילופי הדברים שבין המשיב למתלוננת, בניצוחו של השופט שביקש בכל לב להביא את הצדדים לידי פיוס, אי אפשר שלא להתרשם מהקושי שאליו נקלע המשיב שנתבקש להתנצל, ומהמצוקה והחרדה שבה היתה נתונה המתלוננת בסיטואציה הייחודית ויוצאת דופן שהיתה מנת חלקה, כשהיא לבדה על הדוכן, חשופה לכל המתנהל והנאמר בפניה, ואין לה אלא להרכין ראש ולקבל מרות. קשה להניח שבסיטואציה מעין זו יסרב המשיב להתנצל ושהמתלוננת לא תיאות למחול לו. אכן, נראה שאף לא אחד מבין השניים עמד בפני בחירה חופשית אמיתית ושאמרותיו היו תוצאה של שאיפה כנה. העובדה שבדיון שנערך בפנינו חזרה בה המתלוננת מסליחתה למשיב עשויה אף היא ללמד על הקושי הכרוך בדחיקתה לסלוח למשיב בדיון בבית המשפט קמא, ועל מידת האותנטיות שיש לייחס לדבריה בעניין זה. הדברים מתחדדים במיוחד לאור העובדה שנראה שלסליחתה של המתלוננת במהלך הדיון היה משקל בהחלטתו של בית המשפט שלא להרשיע את המשיב. סליחה ומחילה חשובות הן, אך הכרחי כי ייעשו מתוך רצון חופשי, בלב פתוח ובנפש חפצה.

4. ההליך שבפנינו מעלה סוגיה הנוגעת למעמדו של נפגע העבירה וההתייחסות אליו בשלב גזירת הדין, אשר במקרה דנן כרך בתוכו אף את שלב ההחלטה האם להרשיע את הנאשם אם לאו. בשל חריגותו של הליך זה, ראיתי להתייחס לקשיים הכרוכים בו בפריזמה של נפגעי עבירה.

5. בשנים האחרונות הלך והתעצם מעמדו של נפגע העבירה בהליך הפלילי עוד לפני חקיקתו של חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 (להלן: החוק) ובוודאי לאחריו. לסוגיית מעמדו של הנפגע, השזורה כחוט השני בכל שלביו של ההליך הפלילי, לא נקבעו גבולות ברורים. עם זאת, מהכתובה בנושא עולה כי התפיסה הרווחת

כיום הינה שנפגע העבירה הינו חלק אינטגרלי, באופן זה או אחר, בשלבים שונים של ההליך הפלילי גם אם אינו צד בהליך. כך באופן כללי הוכרה זכותו של נפגע העבירה לקבל מידע אודות ההליך הפלילי (סעיף 8 לחוק; ע"פ 2393/06 חמוד נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 20.11.07)); כן הוכרו זכויותיו של נפגע החל בשלב החקירה (סעיף 14 לחוק); המשך בזכותו של נפגע עבירת מין או אלימות חמורה להביע עמדתו באשר להסדר טיעון (סעיף 17 לחוק; בג"ץ 5961/07 פלונית נ' פרקליט המדינה (לא פורסם, 23.9.07); בג"ץ 2477/07 פלוני נ' פרקליט המדינה (לא פורסם, 27.5.07); בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 26.2.08)); זכותו להיחקר כעד באופן ששומר על כבודו ורגשותיו ואינו מבזה או משפיל אותו (ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 48 (לא פורסם, 3.7.07); בג"ץ 620/02 התובע הצבאי הראשי נ' בית הדין הצבאי, פ"ד נז(4) 625, 639 (2003)); וכלה בהליכים המתנהלים אחרי המשפט, כגון הליכי חנינה והליכים בפני וועדת שחרורים, במסגרתם זכאי נפגע עבירת מין או אלימות להביע את עמדתו (סעיפים 19, 20 לחוק; ולאחרונה רע"ב 10349/08 מדינת ישראל נ' גנאמה (לא פורסם, 20.7.09) (להלן: עניין גנאמה)).

באופן כללי צוין כי החוק משקף תפיסה הרואה את תפקידו של הדין הפלילי כדין שנועד להגן לא רק על החברה בתור שכזו אלא גם על יחידיה (רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418, 439 (2002) (להלן: עניין אסף)).

"נפגע העבירה אינו עוד נטע זר או "בן חורג", כלשונה של קרפ, בהליך הפלילי; לפי התפיסה הרווחת היום אין לראות עוד בעניינו של הנפגע כעניין שהשתרבו לתוך ההליך הפלילי מטעמי נוחות ויעילות רק כדי להקל על הקורבן להיפרע מהפוגע ולמנוע כפל הליכים. ההליך הפלילי המגן על זכויות הפרט-הנאשם מגן גם על זכויותיו של הפרט-הנפגע" (עניין אסף, בעמ' 439; וראו גם עדנה ארבל "המהפכה החוקתית במשפט הפלילי – האיזון שבין זכויות הנאשם לבין זכויות קורבנותיו" ספר שמגר ב 255, 260-261 (2003)).

6. נפגע העבירה עשוי להשתלב בשלב גזירת הדין בכמה דרכים:

סעיף 18 לחוק קובע-

18. הצהרת נפגע

(א) נפגע עבירה זכאי למסור הצהרה בכתב לגוף החוקר או לתובע, על כל פגיעה ונזק שנגרמו לו בשל העבירה, לרבות נזק גוף, נזק נפשי או נזק לרכוש; מסר

הנפגע הצהרה כאמור, זכאי הוא שהתובע יביא את הצהרתו לפני בית המשפט בדיון בענין גזר דינו של הנאשם, לפי הוראות פרק ה', סימן ז' לחוק סדר הדין הפלילי או בדיון בענין נאשם שהוא קטין, לפי הוראות פרק ה' לחוק הנוער.

דרך נוספת לשמיעת קולו של קורבן העבירה היא באמצעות הגשת תסקיר קורבן, המתאפשרת בעבירות מין ואלמות לפי סעיף 187 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (על ההבדל בין השניים ראו לסלי סבה וטלי גל "זכויות נפגעי עברה בישראל" ספר שמגר ב 157, 200 (2003)). כמו כן, ניתן להביא את נפגע העבירה כעד במסגרת שלב הטיעונים לעונש, אך דבר זה תלוי ברצונה של התביעה ובשיקוליה.

7. סעיף 18 לחוק נושא חשיבות בהעניקו לנפגע העבירה אפשרות להשמיע את דברו בבית המשפט ולבטא את הרגשתו, פגיעתו ונזקיו כתוצאה מן העבירה (ראו ענת פרקש צדק מאחה בתחום המשפט הפלילי 24-25 (2002) (להלן: פרקש); ליאורה בילסקי "אלימות האלם: ההליך המשפטי בין חלוקה לקול" עיוני משפט כג 421 (2000); דנה פוגץ' "מהפכת הקורבנות" – היום שאחרי" קרית המשפט ד 229, 246 (2004/5) (להלן: פוגץ')). סעיף זה מאפשר לנפגעי עבירה שלא העידו במשפט ליטול חלק בהליך ולהשמיע את קולם (פוגץ', בעמ' 244). גם נפגעי עבירה שהעידו במסגרת ההליך הפלילי עשויים להרגיש צורך לספר על פגיעתם ללא הקונטקסט של הבריור העובדתי האם התבצעה העבירה אם לאו. מובן כי סעיף זה אף תורם להצגת תמונה כוללת וממצה של הפרשה בהביאו לידי ביטוי את נקודת מבטו של צד מרכזי בפרשה (ע"פ 1932/04 רג'בי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 14.4.05)). יש לשים לב כי סעיף 18 מעניק זכות למסירת הצהרה בכתב בלבד מטעם נפגע העבירה, על אף שכאמור רשאת התביעה להביא את נפגע העבירה כעד מטעמה בעניין הטיעונים לעונש. עם זאת, אם החליט בית המשפט, לבקשת נפגע העבירה, לאפשר לו לומר את דברו בעל-פה באולם בית המשפט, יש לטעמי לברך על כך (עניין גנאמה, פסקה 58 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ'יה; על הקשיים במעורבות הקורבן בהליך ראו פוגץ', בעמ' 245-246). אלא שבעניין זה יש להיזהר שלא ייווצר מצב שבו "בא השופט לברך ויצא מקלל". בית המשפט אמור לשמש כאן, ולמעשה בכל שלבי ההליך, כמגן הקורבנות אשר ניצבים בהליך ללא ייצוג ובמצב פגיע. חוויית ההופעה בבית המשפט מול הפוגע לא קלה היא לנפגע העבירה, ועל בית המשפט לוודא שחווייה זו לא תפגע בקורבן פגיעה נוספת מעבר לזו שחווייה בזמן ביצוע העבירה (והשוו לסוגיית שמיעת קטינים על-ידי בית המשפט- בע"מ 27/06 פלוני נ' פלונית, פסקה 18 (לא פורסם, 1.5.06)).

8. ברם, מתן אפשרות לנפגע העבירה לומר את דברו אין משמעותה עימות, גישור או כל הליך בסגנון דומה בין נפגע העבירה לנאשם. ראשית יש להדגיש את העובדה ששיטת המשפט שלנו הינה אדוורסרית במהותה ולפיכך התערבותו האקטיבית של השופט בהליך הינה מוגבלת. מעבר לכך, הרי שלא ראוי לטעמי גם מנקודת מבטו של נפגע העבירה לאפשר הליך כזה. הליך גישור כזה שנוהל בענייננו עלול לשדר לנפגע העבירה מסר מלחיץ שעליו לסלוח לנאשם ולהתפייס עימו; הוא עלול לפתוח צלקות נפשיות שנושא עימו נפגע העבירה מן האירוע; הוא עלול להעמיס על נפגע העבירה את נטל האחריות לעונש אשר יוטל על הנאשם; הוא עלול לפתוח פתח להטחת האשמות בנפגע העבירה (ראו פרקש, בעמ' 58-59; פוגץ', בעמ' 231).

9. ויודגש, הרעיון של גישור בין נפגע העבירה למבצע העבירה הוא חלק מתפיסה כוללת, חדשנית וחשובה המכונה "צדק מאחה" (ראו את ספרה של פרקש; רון שפירא "הגיעה העת לסולחה" הפרקליט מח 433 (2006)). קידום גישה זו ויישומה במשפט הישראלי הם דבר חשוב וראוי לטעמי לאור המחקרים החיוביים בתחום. עם זאת, הליך הצדק המאחה הוא הליך מורכב המבוסס על תנאים שונים וקריטריונים מוגדרים ומבוצע על-ידי אנשים שהוכשרו לתחום זה. כך למשל נדרש כתנאי מקדמי כי שני הצדדים הסכימו מרצונם החופשי להשתתף בהליך מעין זה, כאשר מודגשת חשיבות צמצום רמת הכפייה והלחץ על נפגע העבירה להשתתף בהליך זה ככל הניתן (פרקש, בעמ' 59). כמו כן נדרש כי מנחים של הליכים מעין אלו ירכשו ידע, מיומנות וכישורים מקצועיים לצורך ביצוע הליך אפקטיבי אשר, בין היתר, לא יגרום לפגיעה נוספת בנפגע העבירה (פרקש, בעמ' 60, 63, 74-73). מעבר לכך, הליך הצדק המאחה מתנהל אמנם בשילוב מערכת המשפט הפורמאלית אך לא במסגרתה. מערכת בתי המשפט היא זו שאמורה בשלבים מסוימים של ההליך להפנות את התיק להליך של צדק מאחה אך לא לבצעו בעצמה (פרקש, בעמ' 48). עניין זה אינו טכני כי אם נובע מתפקידו המהותי של בית המשפט לאזן בין שיקולים שונים הנוגעים גם לאינטרס הציבורי, להרתעה כללית וכדומה. לפיכך, ראוי להותיר ביצוע הליכי גישור מסוג זה למערכת מתאימה שתפעיל הליכים מעין אלה בהתאם לידע המקצועי שהצטבר בתחום (יוער כי מאתר משרד המשפטים עולה כי קיימת ועדת היגוי לקביעת אמות מידה למסלול הכשרה של מנחים בתחום הצדק המאחה).

10. כשם שציינתי במקרה אחר (ראו ע"פ 6643/05 שלעיל), הגשת תלונה ולאחריה מסירת עדות בגין עבירה, כל עבירה, אינה עניין של מה בכך, והיא כרוכה בקשיים ולבטים רבים ומלווה בחששות כבדים בכל אחד משלביה. עובדה זו, וכן האינטרס

הציבורי בהגנה על החברה מפני עבריינים ובהבאתו לדין של מי שפשע, מחייבים את כל גורמי האכיפה לסייע בידי נפגעי העבירה ולמנוע מצבים שירתיעו מתלוננים מלהביא את עניינם בפני רשויות החוק. על מערכת המשפט, בצד שמירת זכויות הנאשם בהליך המתנהל נגדו, גם לפרוש חסותה על נפגעי עבירה באשר יהיו, הפונים אל רשויות האכיפה להתלונן, והעומדים על דוכן העדים חשופים בצריח בסיטואציה קשה ביותר. קיימת חשיבות בכך שלנפגעי העבירה יתאפשר לומר את דברם ללא מורא, תוך כלכל צעדיהם לפי בחירתם וצו מצפונם, על מנת שיובטח כי תימנע מהם "טראומה חוזרת" בעת בירור עניינם. כך בשדה המשפט המהותי וכך בשדה המשפט הדיוני.

שופט

השופט י' דנציגר:

אני מצטרף לחוות דעתו של חברי השופט לוי אך מבקש להוסיף, בשולי הדברים, מילים מספר.

כבוד השופט מ' דרורי נדרש להחליט אם בנסיבות המקרה שלפניו היה מקום להסתפק בהעמדת המשיב במבחן בלי להרשיעו בדין, כפי שהמליץ שירות המבחן. כבוד השופט דרורי סבר כי נסיבותיו האישיות של המשיב (ובפרט החשש שלא יוכל להתמנות לכהונת דיין היה ויורשע בדין) והתנצלותו בפני המתלוננת, מצדיקים להימנע מהרשעתו של המשיב שהודה בביצוען של העבירות שיוחסו לו בכתב האישום – עבירת תקיפה הגורמת חבלה של ממש ועבירת הפקרה לאחר פגיעה.

כחברי השופט לוי אף אני סבור כי שגה כבוד השופט דרורי בפסק דינו. נסיבות ביצוען של העבירות ואופיין החמור צריכים היו לגבור על נסיבותיו המיוחדות של המשיב.

נראה כי כבוד השופט דרורי בחר לתת משקל יתר לנסיבותיו האישיות של המשיב, תוך שהוא מוצא תימוכין בהמלצת שירות המבחן שלא להרשיע את המשיב. ואולם, אף אם סבורים אנו כי שגה השופט דרורי שכן שורת הדין, שעל פיה מצווים אנו להכריע, חייבה הרשעתו של המשיב בעבירות שיוחסו לו ושביצוען הודה, אל לנו להתעלם מכך שמידת הדין יכול שתהא מהולה בשיעור מסויים של מידת הרחמים,

ותחושתי היא כי מידה אחרונה זו היא שהניעה את השופט דרורי להחליט כפי שהחליט. ככל בן אנוש גם שופט טועה. השופט הוא בשר ודם ומותר לו לטעות.

כערכאת ערעור מוטלת עלינו החובה לתקן את השגגה שנפלה בהכרעתה של הערכאה הדיונית וכך אנו עושים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' א' לוי.

ניתן היום, ב' באב התשס"ט (23.07.09).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט