



ת"פ 41365/12/15 - מדינת ישראל נגד רבשן טשפולטוב

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 41365-12-15 מדינת ישראל נ' טשפולטוב
לפני כבוד השופטת נעה תבור

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד דניאל אשכנזי

המאשימה

נגד

רבשן טשפולטוב
ע"י ב"כ עו"ד אורלי פרייזלר

הנאשם

הכרעת - דין

כתב האישום ותגובת הנאשם

1. בתקופה המתוארת בכתב האישום עבד הנאשם כמאבטח במועדון 'פקטורי' בתל אביב. בשגרת עבודתו של הנאשם נתקל לא אחת בצעירים שיכורים, בריונים ששפתם משובצת קללות ויחסם שילוב של זלזול ואלימות. במהלך עבודתו קרה לעיתים מזומנות שנתפסו סכינים וכלי משחית באמתחתם של המבלים והיה צורך להזמין משטרה.
2. בערב המתואר בכתב האישום, הגיעו למועדון המתלון וחבריו לאחר ששתו משקאות אלכוהוליים עוד לפני בואם למועדון. בין המתלון לבין המאבטחים התפתח עימות בשל רצון המתלון לצאת מהמועדון ולקבל חותמת שתאפשר לו כניסה חוזרת ללא תשלום. משסירבו המאבטחים, הגיב המתלון בתוקפנות והמאבטחים החליטו להוציאו מן המועדון. המתלון הובא על ידי שני מאבטחים לפתח היציאה והושלך לרחוב מחוץ לרחבת הכניסה המגודרת. הנאשם היה המאבטח שעמד באותה רחבה מגודרת ושלט על הפתח. מיד לאחר שהמתלון הוצא מחוץ לרחבה, הסתובב המתלון לעבר הנאשם שעמד שם וירק עליו מלוא פיו.
3. על פי עובדות כתב האישום בתגובה ליריקה תקף הנאשם את המתלון באמצעות אגרוף לפניו. כן נטען כי בהמשך תקף הנאשם את המתלון פעם נוספת באמצעות אגרוף לפניו והמתלון נפל לקרקע ואיבד הכרתו. נטען כי למתלון נגרם שבר בלסת העליונה מעל השיניים, חתך בקרקפת שנסגר בתפר ופצע שפשוף בקרקפת שהם חבלה חמורה, עבירה לפי סעיף 333 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
4. הנאשם כפר באמצעות באת כוחו בכך שתקף את המתלון (עמ' 5 ש' 25) אך מיד בהמשך הוזהר כי למעשה מדובר בטענה משפטית של הגנה עצמית שאינה שוללת את הרכיב העובדתי של תקיפה. על פי הטענה, בחלק הראשון של האירוע התגונן הנאשם מפני היריקה של המתלון ובחלק השני של האירוע התגונן מן המתלון



ובנוסף הגן על מאבטח נוסף. הנאשם כפר בחבלות וכפר בקשר הסיבתי בין החבלות לבין מעשיו. לשיטת ההגנה המתלונן נפל מחמת שכרותו ולא מחמת המכה שהכה אותו הנאשם והחבלות הן תוצאת הנפילה על המדרכה ולא נגרמו ישירות מן המכה.

5. במהלך המשפט שמעתי עדים רבים שנכחו במקום ותיארו את שהתרחש. קבוצה אחת היתה קבוצת המתלונן וחבריו וקבוצה שניה היתה מאבטחים חבריו של הנאשם לעבודה. מתוך שפע העדים והמוציגים, שתי ראיות עיקריות מניחות קרקע יציבה לקביעת עובדות וממצאים. מדובר במצלמות האבטחה ובאמרות הנאשם עצמו.

סרטונים מתוך מצלמות האבטחה

6. לתיק בית המשפט הוגשו שני סרטוני אבטחה. האחד שזכה לכינוי "הסרטון הראשון" - בו נראית הרחבה המגודרת שמחוץ למועדון והעמדה בה ניצב הנאשם בתפקידו. בסרטון זה נראה המתלונן יורק לעבר הנאשם ומיד לאחר מכן הנאשם מכה את המתלונן באגרוף לפניו. הסרטון השני, שבהתאמה כונה "הסרטון השני" - מתאר את חלקו השני של האירוע מבחינת זמן. שניות אחדות לאחר שהמתלונן הוצא מחוץ לרחבה המגודרת הנראית בסרטון הראשון, התחולל עימות נוסף בין המתלונן וחבריו לבין מאבטחים ובמסגרתו נראית החבטה השניה במתלונן.

הסרטון הראשון

7. הנאשם נראה עומד מאחורי גדר ברזל התוחמת רחבה קטנה מחוץ למועדון. בין שני חלקי הגדר הקדמי רצועה שניתן לפתוח ולסגור וכך לאפשר כניסה ויציאה מן המועדון. הנאשם נמצא בתוך רחבת המועדון. תחילה נראים שני מאבטחים משליכים מחוץ לגדר את המתלונן וכעבור שבריר שניה נראה בבירור המתלונן יורק ומיד לאחר מכן במונה 00:24 של הסרטון נראה הנאשם מכה במכת אגרוף מכוונת לפניו של המתלונן ואז יוצא מן הרחבה המגודרת בניסיון לרדוף אחרי המתלונן תוך שהוא מכוון לפניו מכה נוספת. לאחר התרחשות זו יוצאים כל המעורבים מחוץ לתמונה המצלמת. במונה 00:48 נראה הנאשם חוזר לכיוון המועדון. הוא מסתובב לאחור לכיוון אליו הלך המתלונן כמי שרוצה לחזור אליו אך מאבטח נוסף שצועד לצדו מניח על כתפו יד מרגיעה ומכוון אותו להמשיך לכיוון המועדון. כעבור שתי שניות, פונה גם המאבטח המרגיע לאחור וסב על עקביו בריצה. הנאשם מצטרף ושוב הם יוצאים מגבולות הצילום של המצלמה.

8. לא היתה מחלוקת לגבי מה שנצפה בסרטון הראשון. אין ספק בנוגע לזהות הנאשם כמי שעומד בפתח ואין גם ספק כי המתלונן נראה יורק והנאשם מגיב בתקיפה. המאבטח איוון רטישצ'ב שהודעתו הוגשה בהסכמה, זיהה מפורשות כי הנאשם הוא זה שנראה בסרטון הראשון כשהוא נותן אגרוף למתלונן (ת' 15 ש' 17). הנאשם אישר אף הוא את המכה הנראית בסרטון אלא שטען שלא מדובר באגרוף אלא בדחיפה (עמ' 140 ש' 12). בבית המשפט טען הנאשם שמדובר בכמה דחיפות ובסטירה על מנת להרגיע את המתלונן (עמ' 150 ש' 22 ועמ' 151 ש' 6-1 מתייחס כאל מכה בפנים לכיוון הרקה). הנאשם הוסיף כי במסגרת הכשרתו למד כי לעולם אין לחבוט במכת אגרוף אלא לכל היותר במכת יד פתוחה. לדבריו אותה סטירה פגעה במתלונן ברקה משום שהמתלונן סובב את ראשו (עמ' 143 ש' 27 והשווה אמרה בהמשך שהמתלונן הזיז את ראשו ולא קיבל את הדחיפה (עמ' 141 ש' 20,22)).

9. מבחינת היסוד העובדתי של עבירת תקיפה אין הבדל בין סוגי המכות השונות, דחיפה, יד פתוחה או אגרוף,



ובכל זאת צפיתי בסרטון פעם אחר פעם ולא אוכל לקבל הטענה כי מדובר בדחיפה או במכה שניתנה ביד פתוחה. מה שרואות עיני בסרטון נראה כמכת אגרוף מכוונת אשר פוגעת בפניו של המתלונן כשמיד לאחריה נראה הנאשם חדור מטרה להמשיך לתקוף את המתלונן ורץ אחריו בניסיון להכות בו שוב ושוב.

הסרטון השני

10. הסרטון השני הורד ממצלמה אחרת וההתרחשות בו נראית בפינת המסך כשהדמויות מרוחקות יותר וברורות פחות. עם זאת, לאחר שמיעת הראיות, התברר שהנאשם הוא היחיד שחבש כובע באותו ערב והיחיד שהיה מצויד בנשק (עדות בעל המועדון עמ' 36 ש' 17 והנאשם עמ' 150 ש' 5 וש' 27) ופרטים אלו מאפשרים לזהותו בנוחות גם בסרטון השני. במונה 00:39 נראה הנאשם בבירור כשהוא מכה אדם כלשהו ואדם זה נופל מיד. בו ברגע שב הנאשם על עקביו ופונה בחזרה אל המועדון.

11. הדמויות הנראות בסרטונים זיהו את עצמן ואת הנאשם באופן ברור לרבות הנאשם עצמו. (אזאמט עמ' 77 ש' 25, איוון ת/15 ש' 17, סרגיי עמ' 95 ש' 13, ניסים עמ' 118 ש' 6, דניאל עמ' 123 ש' 9 הנאשם ת/5 ש' 48). המאבטח איוון אישר אף הוא כי מי שנראה נותן אגרוף הוא הנאשם (ת/15 ש' 33). לא נותר ספק בשאלה העובדתית האם הנאשם הכה את המתלונן ואף לא האם המתלונן נפל. הנקודה העובדתית היחידה שאינה ניתנת להכרעה מתוך צפיה בסרטון נוגעת לאופי המכה. בחקירתו במשטרה טען הנאשם שלא מדובר באגרוף אלא במכה שנתנה עם החלק הצדדי של כף היד (על פי אמרת הנאשם ברוסית במשטרה שהוקראה בעמ' 161, ש' 1). בבית המשפט שינה הנאשם את התיאור וכינה את המכה שנתן למתלונן 'דחיפה' (עמ' 143 ש' 17).

12. מאחר ובסרטון השני נראות הדמויות רחוקות יותר מאשר בסרטון הראשון, לא אוכל לקבוע בוודאות בחלק זה של האירוע האם מדובר במכת אגרוף או במכת יד פתוחה. כל שניתן לראות ברורות הוא שהנאשם הכה במתלונן מכה אחת לעבר פלג גופו העליון ומיד לאחר אותה מכה המתלונן נפל על גבו אל הקרקע.

הגנה עצמית

13. לאחר קביעת הממצאים העובדתיים, נותרה הטענה המשפטית של הגנה עצמית. טענה זו אבחן בנפרד ביחס לכל אחד משני חלקי האירוע.

חלקו הראשון של האירוע

14. בהודעתו במשטרה (ת/5) אישר הנאשם תקיפה של המתלונן כפי שהוצגה לו בסרטון. לדבריו עמד בכניסה בשעה שמאבטחים הוציאו מתוך המועדון 3 מבלים שעשו 'בלגן'. הנאשם סגר את סרט הכניסה מאחורי המתלונן ואז ירק המתלונן על פניו את כל הליחה שאגר בפיו. לדברי הנאשם "אני גבר בוגר וכבר אי אפשר היה לסבול את זה ודחפתי אותו הלאה..." (ת/5 ש' 12) ובהמשך אישר שנתן מכה בחזה של המתלונן "למה ירק בפנים" (ש' 34), "ירק עלי כמו איזה חזיר" (ת/5 ש' 65, ש' 76).

15. בעדותו בבית המשפט שב ותיאר את הגועל שעוררה בו אותה יריקה ואת גודל העלבון שחש והוסיף כי בכל עשר שנות עבודתו כמאבטח לא חווה תחושת שנאה כזו ולא נעלב כך (עמ' 149 ש' 7 ואילך). לדבריו



"קשה לי מאד לסבול דבר כזה", "אני לא כלב" (שם, בש' 15, 32). הנאשם אף הודה בבית המשפט שלרגע אחד בעקבות היריקה איבד את עשתונותיו (עמ' 150 ש' 18).

16. פעם אחר פעם קשר הנאשם בין היריקה ותחושת העלבון והסלידה שהסבה לו לבין תגובתו האלימה כלפי המתלונן. לדבריו המתלונן קילל אותו בשפה איומה ולאחר מכן ירק עליו ופגע בפניו, "התנהג בצורה תוקפנית ביותר וזה התחיל לעצבן [...] אני דחפתי אותו על מנת שהוא ירגע אבל הוא המשיך להיות תוקפני" (עמ' 140 ש' 11).

17. בבית המשפט הוסיף הנאשם לגרסתו מרכיב חדש של אלימות מצד המתלונן שנועד לספק הסבר לאלימות מצדו. לדבריו "בפעם השנייה שהיה צריך להרגיע אותו לרסן אותו לכן קרה שאנחנו התחלנו לדחוף אחד את השני והוא הרים עלי ידיים [...] הוא הרים ידיים ואז תקף אותי. אז נאלצתי לדחוף אותו על מנת לייצר מרחק בינינו לכן כל זה קרה" (עמ' 140 ש' 15) ובהמשך "אני דחפתי אותו כי הוא תקף אותי הבחור השני תפס אותי ביד" ומיד בהמשך סיג ואמר שהמתלונן "ניסה לתקוף" והוא עצמו דחף בחוזקה על מנת שהמתלונן יתרחק (עמ' 141 ש' 7 וגם עמ' 144 ש' 2 ביחס לתמונות מן הסרטון הראשון 5/נ-7).

18. הרמת ידיים מצד המתלונן ותפיסה של הנאשם על ידי חבר נוסף הם בבחינת גרסה כבושה שלא נטענה במשטרה ולא בעת המענה לכתב האישום. בנוסף, אין לגרסה זו אחיזה בסרטון. הגשת תמונות שמקפאות רגע מסוים שבו נראה המתלונן וידיו מורמות, אינה יכול לשנות מה שנראה בצפייה בסרטון כמקשה אחת. הסרטון ברור. המתלונן יורק ובכך מתמצה התוקפנות הפיזית מצדו. תוקפנות ללא ספק, מכוערת ללא ספק, אך לא מעבר ליריקה. המתלונן לא נראה מרים יד על הנאשם וחברו לא נראה אוחז בנאשם. המתלונן יורק והנאשם מגיב באגרוף לפניו ולאחר מכן יוצא מן השטח המגודר רודף אחרי המתלונן ומנסה לחבט בו פעם נוספת.

19. אגרוף כתגובה ליריקה לא יכול להיות הגנה עצמית. הוא לא מגן מפני מה שכבר נעשה אלא הוא תגובה עונשית. ברם, ההליך הפלילי אינו נותן הגנה "כשמגיע" לתוקף. ההגנה הקבועה בחוק קובעת שישה תנאים מצטברים ברורים ומי שאינו עומד בהם, נותר ללא הצדק חוקי לתקיפה שביצע. המעשה שעשה הנאשם לא היה נחוץ באופן מיידי כדי להדוף תקיפה ולא היה סביר לשם מניעתה. לנאשם עמדו אלטרנטיבות אחרות שאחת מהן היא נסיגה, כפי שהנאשם עצמו אישר בסיום חקירתו הנגדית (עמ' 137 ש' 23). אין לי אלא להפנות בענין זה לדברים שנכתבו בת"פ (מחוזי-חיפה) 15275-06-13 מדינת ישראל נ' אבו שוב, פסק דינו של כב' השופט אליקים מיום 12.12.13 אשר יפים בדיוק לעניינינו ולהפניות הרבות שם.

20. ברורה לי תחושת העלבון והגועל שחש הנאשם מן היריקה ומהתנהגותו מעוררת הסלידה של המתלונן אך התגובה האלימה היא פסולה.

חלקו השני של האירוע

21. הנאשם העלה שתי אפשרויות לתחולת ההגנה העצמית, האחת הגנה על גופו שלו מפני המתלונן והשנייה הגנה על גוף חברו מאבטח אחר. בהודעתו תיאר הנאשם כיצד התלקח העימות בין המאבטחים לבין המתלונן פעם נוספת לאחר שהמאבטחים הבחינו שאחד מהם, אזאמט שמו, נותר מאחור. הנאשם יחד עם יתר המאבטחים חזרו לכיוון אזאמט ואז ירק עליו המתלונן פעם נוספת "וידיים שלו היו מאחורי הגב לא ראיתי מה היה לו בידיים או לא היה ואז שני הבליינים האחרים התחילו לתפוס את אחד המאבטחים שהיה



איתי קוראים לו אזאמט, ואז נתתי לו מכה עם החלק התחתון של כף היד, אני אף פעם לא נותן מכות עם האגרופים והוא היה שיכור ונפל" (ת/5 ש' 14, 17).

22. קו אחד של הגנה עצמית מתייחס אם כן ליריקה נוספת ולאיום שחש הנאשם מפני המתלונן בחלק זה של האירוע משום שלא ראה מה המתלונן אוזז בידיו. לגבי היריקה מדובר באותו ניתוח משפטי שנעשה לעיל. לגבי תחושת הסכנה, גם הפעם הוסיף הנאשם בעדותו נדבך חדש לפיו המתלונן ניסה לתת לו מכות וניסה לתקוף אותו והיה צורך לתת לו מכה כדי להרחיק אותו (עמ' 152 ש' 3). לגבי הידיים מאחורי הגב, ציין שיכול להיות בהן סוג של נשק ולכן הגיב באלימות בתור רפלקס (עמ' 160 ש' 26). אינני נותנת אמון בגרסת התגובה לסיכון והתוספת של ניסיון תקיפה. ראשית גם הפעם מדובר בגרסה מאוחרת וכבושה מבלי שניתן לכך טעם כלשהו. שנית, גרסה זו אינה נתמכת בכל עדות חיצונית ואיש מן המאבטחים לא העיד על ניסיון של המתלונן להכות את הנאשם וגם לא על סכנה שנשקפה מנשק פוטנציאלי. להיפך, אזאמט העיד דווקא שהבחין בידיו של המתלונן ותיאר כי המתלונן זרק על מאבטחים כל מה שהיה לו בידים, ניירות וחפצים נוספים (עמ' 78 ש' 19). שלישית, הנאשם לא הצליח להישאר עקבי בגרסתו הכבושה. במקום אחר בו תיאר כיצד התנהג המתלונן העיד שהמתלונן ניגש אליו, ירק וקילל (עמ' 161 ש' 19, עמ' 143 ש' 13) ולא הזכיר כל תוספת של אלימות או סכנה לאלימות. בתיאור האירוע הכללי, שב ותיאר את עצמו כמי שעמד מחוץ לקטטה ולא התערב בה ובמצב זה לא נשקפה לו סכנה ברורה ומידית כלשהי (עמ' 153 ש' 15).

23. בדיעבד אישר הנאשם שאולי עשה טעות בסטירה שנתן למתלונן אולם **"ברגע שהיו קללות והיתה יריקה ובן אדם היה תוקפני אתה לא חושב על זה"** (עמ' 158 ש' 5) ובהמשך **"זה היה מצב להחזיר אחרי היריקה"** (עמ' 158 ש' 12). במהלך שמיעת עדות הנאשם עלתה שוב ושוב הסיבה האמיתית לאלימות מצד הנאשם והיא העלבון והסלידה שחש כתוצאה מן היריקה על פניו. כך בפעם הראשונה וכך ביתר שאת בפעם השניה. היתה זו היריקה שהיוותה גורם מחולל ישיר לתגובה אלימה מצד הנאשם ונקודה זו היתה ברורה בעוצמתה בעדות הנאשם. התוספות שהושמעו מידי פעם נועדו לספק כיסוי משפטי למה שבעיני הנאשם נראה בזמן אמת (ואולי גם היום) תגובה הולמת למעשה שלא יעשה. תגובה לעלבון אך לא תגובה לסכנה לשלומם או לבטחונם.

24. גם לו קיבלתי גרסת הנאשם שהמתלונן "ניסה" לתקוף אותו (וידגש- אינני מקבלת הטענה) גם אז לא מתקיימים תנאי ההגנה העצמית. הנאשם יכול היה להשתלט על הסכנה בדרך אחרת יחד עם מאבטחים נוספים, יכול היה להרחיק את המתלונן בכוח פחות מאגרופו וגם הפעם יכול היה לסגת בחזרה אל המועדון. אני מודעת לכך שהניתוח קל יותר משולחן הכתיבה וממרחק של זמן, אך זוהי טיבה של בחינת ההגנה העצמית שלעולם נבדקת בדיעבד מחוץ ללהט הרגע ונלווה לקביעתה מימד נורמטיבי.

25. קו שני של הגנה עצמית מתייחס לצורך להגן על גופו ועל שלומם של אזאמט.

בחקירתו במשטרה הסביר הנאשם ששני מבלים תפסו את אזאמט ותגובתו באלימות נבעה מן הצורך להגן על אותו מאבטח שנותר מאחור.

26. בבית המשפט עובתה גרסת הנאשם גם ביחס לחלק זה של האירוע והנאשם טען שאזאמט צרח שנותר לבד (עמ' 145 ש' 31) ואף הוסיף בעדותו כי הבחין בכך ששלושה אנשים הקיפו את אזאמט והתחילו לדחוף אותו באגרסיביות (עמ' 142 ש' 31). אזאמט עצמו אישר שחבריו המאבטחים רצו לסייע לו (עמ' 87 ש' 17) אולם לא העיד על כך שצרח או קרא לעזרה.

27. אשר לאנשים שהקיפו את אזאמט, יש לגרסה זו אחיזה בסרטון שהוצג ובוודאי בדברי המאבטחים



הנוספים שהעידו (עדות דניאל בעמ' 122 ש' 21, עמ' 127 ש' 18, עדות סרגי בעמ' 104 ש' 15 עמ' 94 ש' 32 ועדות אזאמט עמ' 86 ש' 2).

28. דא עקא, גם תיאור זה של הדברים אינו מספק הגנה לנאשם מפני תקיפת המתלון. הטעם הראשון לכך הוא שהנאשם היה מחוץ להתרחשות ולא התקרב אל אזאמט ולנסיון החילוץ שלו. הנאשם הסביר שעמד מחוץ למעגל משום שהוא נושא אקדח וחשש כי אם יכנס לתוך קטטה עלול להיווצר מצב בו יחטוף מישהו את האקדח (עמ' 142, ש' 32, עמ' 143 ש' 8, עמ' 146 ש' 3). לפיכך, העימות בין הנאשם לבין המתלון היה צדדי והתחולל במנותק מהתקיפה כלפי אזאמט או מן הצורך לחלצו. אזאמט עצמו העיד כי מי שתקף אותו לא היה המתלון (עמ' 87 ש' 2). הנאשם אישר שכאשר התקרב אל אזאמט כבר לא נשקפה לאזאמט סכנה מפני שהמאבטחים כבר הפרידו (עמ' 166 ש' 17, עמ' 157 ש' 24). המאבטחים שרצו כדי לסייע לאזאמט העידו שניסו להוציאו משם ולא לתקוף. חילוץ ומניעת הסתבכות באלימות מצידם ולא חילוץ תוך כדי הסלמת האירוע בכך שהם עצמם נהגים באלימות (סרגי בעמ' 104 ש' 18,25, עמ' 95 ש' 2 מתאר שניסה למשוך מאבטחים "החוצה מהסיפור" כי "לא שווה להסתבך בשבילם" עמ' 94 ש' 27). עדויות אלו מבהירות כי היתה דרך אחרת להתמודד עם הדאגה לאזאמט. בנוסף, למקום הגיעו בצוותא מספר רב של מאבטחים ואלו התגברו על המצב וחילצו משם את חברם גם ללא שימוש באלימות. שלישית, הנאשם עצמו אישר בחקירה נגדית שיכול היה לנ ג דרך אחרת (עמ' 167 ש' 7). בסיום חקירתו הנגדית נשאל הנאשם אם יתכן היה לפתור את המצב בדרך אחרת והשיב **"ברגע זה אני חושב שהיה אפשרי לפתור את זה בדרך אחרת... לקרוא למשטרה ולסבול את העלבה/השפלה של היריקה. פשוט להעביר את זה ולקרוא למשטרה"** (עמ' 171 ש' 21). הנאשם היטיב לתאר את הדברים ולמעשה אין צורך להוסיף ולהרחיב מעבר לדבריו שלו כדי להבין שלא חלו תנאי ההגנה העצמית.

29. מענין לציין שאזאמט בעדותו סיפר שהמתלון ירק וקילל ובתגובה רץ אחריו הנאשם ואילו יתר המאבטחים הצטרפו לריצה **"על מנת למנוע שלא יקרה משהו רע"** (עמ' 76 ש' 28) וכדי למנוע מהנאשם להסתבך (עמ' 84 ש' 2). החשש מ"משהו רע" אינו נוגע למתלון ומה שיאונה לו. החשש הוא שמאבטח יסתבך באלימות וימצא את עצמו במצבו של הנאשם, נתון לחקירה ולתיק פלילי בלילה שבו סך הכל הגיע למלא עבודתו ולהתפרנס. המאבטחים צפו בחושיהם את ההסתבכות של חברם וניסו למנוע אותה ולהגן על הנאשם מפני עצמו.

30. לסיכום חלק זה, אני קובעת שלא היה צורך מידי בתקיפה מצד הנאשם לצורך חילוץ של אזאמט וניתן היה להדוף את הסכנה בדרך פוגענית פחות וכי עמדו לנאשם דרכי פעולה אלטרנטיביות שאינן כרוכות באלימות מצדו.

חבלה חמורה או חבלה של ממש

31. על פי כתב האישום כתוצאה מאגרופיו של הנאשם נגרמו למתלון שבר בקיר הלטרלי של הסינוס המקסילרי השמאלי (לסת עליונה מעל השיניים), חתך בקרקפת שנסגר באמצעות תפר ופצע שפשוף בקרקפת.

32. בסיכומיה טענה הסנגורית כי החבלות המתוארות בכתב האישום אינן בגדר חבלה חמורה אלא לכל היותר חבלה של ממש. לתמיכה בטענה הגישה פסקי דין בהם הורשעו נאשמים בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש אף שגרמו לשברים בחלקים שונים של הגוף.



33. לאחר שעיינתי בתעודה הרפואית **ת/2** ובתמונות של החבלות **ת/1** ולאחר שעיינתי בפסיקה ובהוראות החיקוק הרלוונטיות מצאתי כי יש ממש בטענה. סעיף 34 כד לחוק העונשין מגדיר חבלה חמורה כך:

"חבלה העולה כדי חבלה מסוכנת, או הפוגעת או עלולה לפגוע קשות או לתמיד בבריאות הנחבל או בנוחותו, או המגיעה כדי מום קבע או כדי פגיעת קבע או פגיעה קשה באחד האיברים, הקרומים או החושים החיצוניים או הפנימיים".

34. מהתעודה הרפואית **ת/2** עולה תמיהה מסוימת בכל הקשור לקיומו של שבר. שלוש פעמים צוין בתעודה הרפואית כי בבדיקת CT נמצא שבר בקיר הלטרלי של הסינוס כאמור לעיל. עם זאת באחרית סיכום האשפוז נכתב כי "ייתכן" שישנו קו שבר. לתמיהה זו לא ניתנה תשובה במהלך שמיעת הראיות והסיכומים. אך גם אם אצא מנקודת הנחה שנגרם למתלונן שבר, לא כל שבר מהווה חבלה חמורה והדבר תלוי בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

35. התמונות **ת/1** מתעדות את החבלות על גופו של המתלונן. אף אחת מהן אינה חבלה חמורה. המתלונן בעדותו הפנה לצלקת שנותרה על מצחו חבויה בשערות ראשו (שהתקשיתי להבחין בה) וטען כי נכון להיום הוא סובל מכאבי גב בגינם הוא מטופל במרפאת כאב (עמ' 8 ש' 26). מהתעודה הרפואית **ת/2** שהוגשה במהלך עדותו של המתלונן עלה כי הוא התקבל למיון בשעה 00:51 ושוחרר באותו יום בשעה 8:34 לחמישה ימי מנוחה מבלי התערבות רופא פה ולסת וללא המלצה להמשך טיפול. תשתית ראייתית זו אינה עולה כדי חבלה חמורה, שכן לא מדובר בחבלה מסוכנת או בחבלה שהיתה עלולה לפגוע קשות או לתמיד בבריאותו או בנוחותו. ראו לענין זה החלטת בית המשפט העליון בע"פ 3792/01 **מחלוף נ' מדינת ישראל** (25.03.02), שם נפסק במפורש כי שבר באף אינו עונה להגדרה של חבלה חמורה וראו גם ע"פ (י-ם) 13761-05-10 **מדינת ישראל נ' דוידוב** (12.7.10) שם נקבע כי **"לא כל שבר באף עולה כדי 'חבלה חמורה' ובמקרים בהם השבר מתאחה בקלות ואינו עלול לפגוע קשות או לתמיד בבריאות יבוא בגדר חבלה ממשית וגם ת"פ (מחוזי- חיפה) 36951-06-14 מדינת ישראל נ' פלוני** (17.02.15), ת"פ (י-ם) 15783-03-15 **מדינת ישראל נ' טוהר** (15.9.16).

36. קיומו של שבר ואפילו חשד לשבר, השפשוף והפצע שנתפר עולים כדי חבלה של ממש בהתאם לסעיף 380 לחוק העונשין ולפסיקה. המונח חבלה של ממש לא זכה להיכלל בין המונחים בסעיף 34 כד אולם נותח בפסיקת בתי המשפט באופן מרחיב למדי. מקומה של חבלה זו נלמד ממיקומה בין 'חבלה' המוגדרת בחוק כ- "מכאוב, מחלה או ליקוי גופניים, בין קבועים ובין עוברים" לבין חבלה חמורה. הפרשנות המקובלת בפסיקה היא שיש להוכיח חבלה אשר לה ביטוי מוחשי (ראו למשל ע"פ 1976/11 **ויספיש נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 21.11.11) וכן **י. קדמי** על הדין בפלילים - חלק שני 836 (1995)).

37. באחרית הדיון בפרק זה אציין כי בעת חקירתו במשטרה הוזנה הנאשם בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש ולא בעבירה חבלה חמורה. לא מדובר בפגם שהיה די בו לבדו לזכות מן העבירה החמורה אך יש בו משום מדד לדרך בה נתפס האירוע מלכתחילה על ידי המשטרה.

קשר סיבתי, שכרות המתלונן וצפיית התוצאה

38. הדיון בשאלת הקשר הסיבתי ייעשה לאור הממצאים העובדתיים שנקבעו. השאלה היא האם המכה שהכה הנאשם את המתלונן בחלקו השני של האירוע היא שהביאה לנפילתו מיד לאחר מכן והאם אותה מכה



היא שגרמה לתוצאה של חבלה של ממש. הקביעה כי מדובר בחבלה של ממש ולא בחבלה חמורה משליכה כמובן על בחינת אפשרות הצפייה של הנאשם לגרימת התוצאה ולבחינת היסוד הנפשי ביחס לתוצאה.

39. בסיכומיה טענה הסנגורית כי המתלון נפל ונחבל בשל שכרותו ולא בשל מעשי הנאשם. לביסוס הטענה נסמכה ההגנה על חוות דעתו של ד"ר דריו ורטניק (9/ו). המומחה מטעם ההגנה הגיע לשתי מסקנות: האחת - המתלון היה במצב של "התרעלות אלכוהולית" שבאה לידי ביטוי בין היתר באובדן תיאום בתנועות, הקאה והכרה מעורפלת, בלבול שכלי בולט וסיכוי להתנהגות אלימה. השניה - ריכוז האלכוהול שנמצא בדגימת הדם של המתלון גבוה ולא תואם לכמות השתייה עליה הצהיר.

40. לחוות הדעת שהוגשה הוקדש זמן ומאמץ הן מצד ההגנה והן מצד המאשימה. לא מצאתי כי יש בחוות הדעת להוסיף להגנה כהוא זה גם לו קיבלתי אותה ככתבה וכלשונה. הנתון המרכזי הוא ריכוז האלכוהול שנמצא בדם המתלון בבדיקה בבית החולים ועל נתון זה 200.6% אין כל מחלוקת. חוות הדעת מציגה טבלאות ממקורות שונים אשר אין זהות ביניהן לגבי תיאור השפעת האלכוהול ואף המומחה העיד שקיימים הבדלים ותופעות לוואי חיצוניות משתנות בין אנשים שונים (עמ' 196 ש' 3). בטבלאות השונות מצוין כי ברמות אלכוהול כמו אלו שנמצאו בדמו של המתלון קיימת השפעה על ההתנהגות אולם אף לא באחת מהן צוינה תופעה של אלימות או הגברתה. נושא האלימות הוא תוספת של המומחה ותוספת זו סויגה כבר בחוות הדעת בה צוין שלתופעה זו מרכיב אינדיבידואלי משמעותי (השורה האחרונה בסעיף 13). לפיכך אישר המומחה בחקירתו הנגדית שלא ניתן לקבוע דבר חד משמעי לגבי המתלון (עמ' 185 ש' 2). המסקנה הראשונה בחוות הדעת אינה נחרצת ומכל מקום אינה מתייחסת באופן פרטני למתלון. המסקנה השניה בחוות הדעת, כלל אינה במחלוקת שכן בעדותו וגם במשטרה מסר המתלון כמויות אלכוהול גבוהות יותר ומכל מקום מספר הכוסות אינו משמעותי אלא ריכוזו הגבוה של האלכוהול וזה עולה מן המסמכים הרפואיים ללא כל צורך בחוות דעת.

41. הסנגורית ביקשה לאמץ שיטת חישוב של המומחה ממנה הסיק שבעת האירוע היה ריכוז האלכוהול בדם אפילו גבוה יותר מזה שנמצא בבדיקה. שיטה זו לא עמדה בביקורת הפסיקה כפי שהראה התובע (עמ' 195 ופסיקה ענפה שהגיש). בנוסף, אין לנתון זה חשיבות בהליך הנוכחי שבו אין מחלוקת על ריכוז האלכוהול גבוה בדם ואין מחלוקת על השפעתו. אופן ההשפעה בפועל (ולא בטבלאות עקרוניות) מתואר בבירור בעדויות העדים כולם לרבות המתלון עצמו (המאבטח איוון עמ' 91 ש' 1, המאבטח סרגיי עמ' 93 ש' 20, המאבטח דניאל עמ' 128 ש' 10, בעל המועדון בעמ' 33 ש' 11, המתלון עמ' 11 ש' 30, העד אלנתן בעמ' 48 ש' 29). בסופו של דבר מומחה ההגנה עצמו הסכים ששיווי המשקל של מי שיש בדמו ריכוז של 200 מ"ג אלכוהול נפגע ושמכה בפנים תפיל אותו בסבירות גבוהה (עמ' 196 ש' 24). בכך אישר למעשה גם מומחה ההגנה את הקשר הסיבתי בין התנהגות הנאשם לבין התוצאה.

42. הקשר הסיבתי בין המכה לנפילה נראה בבירור בסרטון. הנאשם מכה והמתלון נופל. השכרות אולי תרמה לקלות הנפילה אבל לא חוללה אותה. לא מדובר במי שנפל לתומו ברחוב מחמת שכרות אלא בנאשם שחולל את האירוע במכה שחבט. קשר הזמנים המידי בין המכה לנפילה עולה מדברי הנאשם עצמו (עמ' 159 ש' 23 ועמ' 143 ש' 17) וגם מעדותו של המאבטח סרגיי (עמ' 98 ש' 24), אם כי סרגיי חש שעליו להתנצל בפני הנאשם על קטע זה בעדותו ובנוסף גם מעדותו של יצחק אל נתן (עמ' 47 ש' 27).

43. אני קובעת כי קיים קשר סיבתי עובדתי ברור בין המכה שהכה הנאשם במתלון לבין נפילתו ארצה.

44. שאלת ההמשך היא האם הנאשם צפה את תהליך גרימת התוצאה, כלומר האם צפה שהחבטה בפלג גופו העליון של המתלון השיכור תביא לנפילתו ותגרום לחבלות. התשובה לכך בחיוב. מבחינת רכיבי היסוד



הנפשי, מדובר בעבירה הדורשת מחשבה פלילית (מודעות סובייקטיבית) לרכיבי היסוד העובדתי ולאפשרות הגרימה לתוצאה. מבחינת תוצאות המעשה צריך שיתקיים הלך נפש של "פזיזות" העשוי לבוא לידי ביטוי ב"אדישות", שוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות או אפילו "קלות דעת" מצידו של הנאשם כלומר נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות התרחשות התוצאה האמורה מתוך תקווה להצליח למונעה.

45. הנאשם היה מודע היטב למצבו הפיזי של המתלון ולהיותו שיכור. בהודעתו (ת/5 ש' 10) טען כי המתלון היה "בחור משוגע לגמרי שיכור לחלוטין" ובהמשך החקירה אישר כי באירוע השני הכה במתלון עם החלק התחתון של כף היד והמתלון "היה שיכור ונפל" (שם בש' 18-19). גם בהנחה שאקבל את טענת הנאשם לפיה לא צפה כי המתלון ייכנס ל"נוק אוט" (ש' 38) בשים לב למודעותו לשכרות, הרי וודאי נטל סיכון בלתי סביר לחבלה במתלון שעה שהכה בו מכה חזקה וצפה כי מכה זו בפלג גופו העליון של אדם שיכור היא סיכון להפלתו וחבלתו במפגש עם המדרכה. שכרות המתלון דווקא מחמירה עם הנאשם שכן לאדם במצבו של המתלון קשה להתגונן מפני הנפילה כפי שאדם פיכח יכול היה לעשות.

46. מששילח הנאשם את המכה אין חשיבות לשאלה אם החבלה נגרמה מהמפגש בין זרוע הנאשם לבין פני המתלון או מהמפגש של המתלון עם המדרכה אליה צנח. לשניהם אחראי הנאשם באותה מידה וראו ע"פ 149/83 רוט נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 824 בעמ' 829.

47. קיים קשר סיבתי בין המכה לנפילה ובין הנפילה לבין החבלות המתוארות בכתב האישום. בעדותו הוסיף מתלון כי נגרמו לו גם כאבי גב והוא סובל מבלט דיסק (עמ' 8 ש' 27). התיעוד הרפואי מיום האירוע אינו כולל התייחסות לאלו ולא הוצג תיעוד רפואי אחר המעיד על קשר בין מכאובים אלו לבין האירוע המתואר בכתב האישום.

מחדלי חקירה ואכיפה בררנית

48. הסנגורית הפנתה בסיכומיה למחדלי חקירה אשר על פי הטענה משפיעים על בירור האשמה. לא מצאתי ממש בטענות.

49. **סרטוני האבטחה** - מתוך ארבעים מצלמות במועדון, הועברו לתיק החקירה חומרים מתוך שתיים בלבד. לא מדובר במחדל חקירה. האירוע הראשון מתועד היטב במצלמות שבחומר החקירה ולא נטען כי זווית צילום אחרת היתה שופכת אור שונה על הדברים. לגבי חלקו השני של האירוע, הרי שזה התרחש במרחק מה מחוץ למועדון ועל פי עדות בעל המועדון המקום אינו מכוסה על ידי מצלמות מעבר למה שנראה בסרטון השני (עמ' 34 ש' 16). לא היה שום צורך ראיתי בתפיסת מצלמות בתוך המועדון שכן אין מחלוקת לגבי חלק זה של הערב וממילא אין קשר בין חלק זה, שכלל לא היה בידיעת הנאשם, לבין מעשיו.

50. החוקרת העידה על כך שניסיון להוריד את צילומי מצלמות האבטחה להתקן נייד לא צלחו ולכן לבסוף נסעה עם בעל המועדון וצילמה את הסרטונים מהמסך באמצעות טלפון נייד (עמ' 63 ש' 18). בעל המועדון העיד שלא נעשה בסרטונים כל שינוי או עריכה. לפיכך, הסרטונים שהוגשו הם הראיה הטובה ביותר האפשרית ואין פגם בקבילותם. אופן ההעתיקה נראה היטב בסרטונים עצמם, שכן רואים את המסך ממנו הם מצולמים ונשמע קול החוקרת ברקע.

51. טענה לענין הפרת של זכות ההיוועצות של הנאשם נזנחה לאחר שהושמעה הקלטת החקירה בבית המשפט בנוכחות מתורגמן בית המשפט והתברר כי האזהרה על כל דקויותיה הוקראה לנאשם בשפתו (עמ' 76



ש' 10).

52. **מחדלים הקשורים באי חקירת המתלון וחבריו באזהרה** - הסנגורית טענה לאכיפה בררנית או למחדל חקירה בשל כך שהמתלונים לא נחקרו באזהרה על תקיפת המאבטחים באירוע. טענה זו הועלתה מאוחר והרבה אחרי סיום חקירת המשטרה. בעת הודעתו במשטרה טען הנאשם שלא ראה מה היה שם כי היה עם הגב לחבורה (ת' 5 ש' 14). מארב לא הוזכר. יתר על כן, גם כשהועלתה הטענה בעת ניהול המשפט לא הוצג חשוד קונקרטי. המתלון עצמו לא היה בין המקיפים את אזאמט כפי שעולה מעדות הנאשם.

53. עוד טענה הסנגורית כי המתלון לא נחקר ולפיכך לא הואשם בריקה לעבר המאבטח אזאמט, אף שזה מסר על כך בהודעתו. לחוקר עזרא נורי לא היה הסבר לכך (עמ' 112 ש', 26, ש' 29). לא כל מחדל עולה כדי הגנה מן הצדק ולא כל השמטה, היא אכיפה בררנית, גם אם היא בטעות ואפילו ברשלנות, ראו בהקשר זה פסק הדין המנחה בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ** נט' (6) 776.

המתלון עצמו כן נחקר באזהרה לגבי חלקו באירוע ולאחר מכן הוגש נגדו כתב אישום. המשטרה לא בחרה צד ולא התעלמה מראיות לחובת המתלון. עשיה שאינה מושלמת אינה מצדיקה ביטול כתב האישום, ובמקרה הזה רחוק מאד מזה, במיוחד שאין במחדל כל קשר להגנת הנאשם.

סוף דבר

54. מנהל המועדון תיאר את הנאשם כעובד מצוין שעמד בחזית מול קהל לא קל (עמ' 36 ש' 8). עדויות המאבטחים והנאשם עצמו לימדו על אדם העובד במסירות לפרנסתו וזוכה להערכה על רצינותו ואחריותו. עם זאת, אותו מנהל במועדון העיד ש"הופתע" ממעשיו של הנאשם (שם בש' 15). אין זאת אלא שנוכח היריקה איבד הנאשם עשתונותיו והתוצאות אינן מוצדקות בדיון ונראות על פניו של המתלון.

55. לבי על הנאשם שנאלץ לעמוד ערב ערב מול התנהגות בריונית אלימה וגסת רוח אך אין בכך להצדיק כהוא זה תגובתו האלימה, מה גם שלא מדובר במעשה אחד אלא בשני אירועים אלימים שבכל אחד מהם תקף הנאשם את המתלון.

56. אני מרשיעה את הנאשם בתקיפה הגורמת חבלה של ממש, עבירה לפי סעיף 380 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

ניתנה היום, י"ג ניסן תשע"ח, 29 מרץ 2018, במעמד הצדדים