



ת"פ 41498/08/15 - מדינת ישראל נגד עלי חמודה, תאמר חמודה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 41498-08-15 מדינת ישראל נ' חמודה ואח'

בפני כבוד השופט אוהד גורדון

המאשימה מדינת ישראל על-ידי פרקליטות מחוז ירושלים, עו"ד ר' אהרונ

נגד

הנאשמים

1. עלי חמודה על-ידי ב"כ עו"ד ו' דראושה מטעם הסנגוריה
2. תאמר חמודה על-ידי ב"כ עו"ד ד' בר-דוד מטעם הסנגוריה הציבורית

הכרעת דין

אני מורה על זיכוי הנאשמים מן העבירה של ניסיון להחזקת נשק שלא כדין, ועל הרשעתם בעבירה של תקיפה ביד שניים, שגרמה לחבלה ממשית.

רקע

1. כתב האישום (בנוסחו המתוקן מיום 24.2.16) מייחס לנאשמים עבירה של תקיפה ביד שניים שגרמה לחבלה ממשית, לפי סעיפים 380 ו-382(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), ועבירה של ניסיון להחזקת נשק שלא כדין, לפי סעיפים 25 ו-144(א) לחוק העונשין. כפי הנטען, ביום 26.8.12 בסמוך לשעה 11:00 ניגש הנאשם 1 (להלן "עלי" או "אלי") למתלונן, שעמד בתחנת אוטובוס בבית שמש ונשא עמו את נשקו האישי בהיותו חייל. בין אחיו של עלי, הנאשם 2 (להלן "תאמר" או "תומר") לבין המתלונן היה סכסוך קודם. הנאשם 1 ביקש מהמתלונן לבוא עמו לשוחח בקרבת מקום, המתלונן סירב ואז החל עלי להכותו. בהמשך תאמר הצטרף ויחד תקפו הנאשמים את המתלונן במכות אגרופים ואבנים בכל חלקי גופו. במהלך זה ניסו לקחת ממנו את נשקו האישי ואחד מהם אחז בנשק עצמו בעוד שהמתלונן אחז ברצועה. לאחר מספר דקות של תקיפה גררו הנאשמים את המתלונן על הכביש והמשיכו להכותו. למתלונן נגרמו כאבים וחבלות בגופו ובכלל זה בראשו, בפניו, בצווארו ופצע מדמם בפיו.

2. לאחר בחינת הראיות שהוצגו אני סבור כי המאשימה הוכיחה את עבירת התקיפה. עדותו של המתלונן לעניין זה הוצגה בצורה אמינה, נתמכת בעדותו של עד ראיה ובראיות נוספות, ומנגד גרסאות הנאשמים הוצגו בצורה בלתי משכנעת ולוקה בפערים, ואיני יכול לקבלן. בכלל זה אני דוחה את הטענות כי הותקפו בידי המתלונן וכי פעלו מתוך הגנה עצמית "אותנטית" או "מדומה". עם זאת, עבירת הניסיון להחזקת נשק שלא כדין לא הוכחה, ובכלל זה שוללות הראיות את תזת המאשימה לפיה הנאשמים פעלו בניסיון לחטוף מהמתלונן את נשקו האישי.

ראיות התביעה

עמוד 1



עדות המתלון

3. המתלון סיפר בחקירתו הראשית שביום האירוע המתין בתחנת האוטובוס בדרכו לבסיס, כשהוא לבוש מדים ונשק, רובה מסוג "M16 מקוצר", תלוי על גופו ב"הצלב" (כך שרצועת הנשק עוטפת את הגוף באלכסון על הגב והנשק עצמו בחזית). בשלב זה חש המתלון בטפיחה, הסתובב וראה את עלי "אומר לי בוא הזמין אותי למאחורי השכונה, לבנין מאחורה" (פ/19 ש' 1). המתלון סירב ואמר לעלי שאם הוא מעוניין לדבר אתו הוא יכול לעשות זאת בתחנה. אז, כך העיד המתלון, החל עלי לתקוף אותו במכות אגרוף וכן אחז בנשק, בעוד המתלון ניסה להגן על עצמו והחזיק בחגורת הנשק. המתלון טען, בחקירתו הראשית, כי עלי ניסה לגרור אותו, תחילה לכיוון השכונה וזאת באמצעות אחיזה בנשקו ומשיכתו, וכי בשלב זה הצטרף תאמר ו"מביא לי מכות" תוך שעלי "ניסה לגרור אותי הפעם לכיוון השני, לכיוון הכביש" (פ/19 ש' 15). המתלון הוסיף וטען כי תוך כדי מאבק רצו הנאשמים להכניסו לרכב שהגיע "מעבר לכביש", וכי בשלב מסוים של המאבק ניגש אליו אדם שחזותו חרדית, שאמר לו לעזוב את הנשק, כך עשה ואז לקח אותו אדם את הנשק מהנאשמים. הנאשמים הוסיפו ותקפו את המתלון במספר מהלומות ונמלטו. המתלון סיפר כי תוך כדי התקיפה חשש "שרק שלא יקחו לי את הנשק מזה הכי חששתי", והוסיף שכתוצאה מן האירוע נגרמו לו שריטות בצוואר ופגיעה בשפתיו. בנוסף נקרעה חולצת המדים שלבש, ומחסנית הנשק והכומתה נפלו (פ/18-20).

4. בחקירותיו הנגדיות מסר המתלון כי הוא מכיר את הנאשמים ויודע שהם מתגוררים "בשכונה מעלי", בבנין הסמוך לתחנת האוטובוס, הגם שאינו יודע את כתובת הבנין. כשהוצגו לו תמונות וסרטון של אזור האירוע והוא נשאל היכן שהה תאמר בתחילת האירוע, השיב כי מדובר במיקום שלא נראה בתיעוד שהוצג, ומהסבריו עלה כי מדובר במיקום הסמוך לבנין המגורים (פ/20-21). הוא לא זכר כמה זמן דיבר איתו עלי טרם התקיפה והאם ביקש לדבר איתו "על מה שהיה חודשיים קודם" (הכוונה לאירוע קודם בגינו הועמד המתלון לדין ואשר יידון בהמשך), אך כשהוצג לו שבהודעתו מסר שחשב כי הרקע לתקיפה הוא קטטה שארעה חודשיים לפני כן מסר כי כך הבין מ"מלמולים שיצא מאחד מהם" במהלך התקיפה (פ/21 ש' 27) ובהמשך הבהיר שעלי "לא אמר לי בשביל מה לבוא איתו" (פ/24 ש' 12). עוד עמד על כך שסירב לפנייתו של עלי אך הכחיש שהיכה אותו או פנה אליו ראשון, ותיאר מאבק תוך משיכה מתמשכת של הנשק. בנוסף מסר שהוא זוכר כי במהלך המאבק רצועת הנשק השתחררה ולא חבקה עוד את גופו, וכי הדבר היה תוצר של המאבק והמכות שקיבל, אך לא זכר להסביר כיצד בדיוק הרצועה השתחררה (פ/28).

5. בחינת עדותו של המתלון נעשתה בזירות. זאת, נוכח נתונים שהוצגו: בראשם כתב אישום שהוגש נגד המתלון, נ/1, ואשר הוגש כמוצג בהסכמת הצדדים לפיה המתואר באותו מסמך ייחשב כמוכח לצרכי הליך זה. כך אתייחס לעובדות הרשומות שם, תוך הדגשה שהדבר נעשה אך לצורך בחינת אחריותם של הנאשמים ואין בו משום קביעת ממצא או הטלת דופי במתלון.

המסמך מציג אירוע שהתרחש ביום 30.6.12, היינו טרם האירועים מושא הליך זה. במסגרתו, תקף המתלון יחד עם אחרים את תאמר, הנאשם 2. המדובר בתקיפה קשה, שהחלה בהערות גזעניות מצד אחר, הסלימה עד לכדי אלימות פיזית וכללה הכאה של המתלון את תאמר במצחו באמצעות לבנה, ולאחר שתאמר התמוטט מכות מצד המתלון ושותפיו בבעיטות ודריכות עד שתאמר איבד את הכרתו. כמתואר שם, תאמר סבל מכאבים עזים, הקאות והמטומה בראשו, ואף נזקק לטיפול רפואי.



מעורבותו של המתלון באירוע אלים שכזה, שכאמור נחשבת כמוכחת לצרכי הליך זה ולצרכיו בלבד, מחייבת הזירות בבחינת עדותו. היא עשויה אף לתמוך בטענת הנאשמים כי הותקפו על ידו באירוע מושא הליך זה, הגם שמנגד היא עשויה לספק גם מניע לנאשמים להתנקם במתלון בגין תקיפתו את תאמר.

עוד אני ער לאלמנט הבא: בחקירתו הנגדית הוצג למתלון כי במהלך ההכנה לעדות מסר לפרקליטה, בנוגע לאדם החרדי שהציע תוך כדי האירוע לשמור על נשקו, כי "הוא הסכים להצעה זו ומסר לאותו אדם את הנשק" (תרשומת הפגישה הוגשה כנ/2). כשהתבקש ליישב את הסתירה בין דברים אלה לבין הדברים שמסר בחקירתו הראשית לפיהם האדם אמר לו לעזוב את הנשק ואז לקח אותו מהנאשמים, השיב המתלון וחזר ואמר כי הדברים שמסר בחקירה הראשית נכונים (פ/22). בדבריו במישור זה נפל, אפוא, פער מסוים.

6. למרות אלה, אני מוצא לקבל את דברי המתלון. לא התרשמתי כי העיד מתוך שאיפה להרע לנאשמים, ולהיפך: תשובותיו היו קצרות, ניכר היה כי הוא אינו שש להעיד בבית המשפט, והתיאורים שמסר היו ענייניים ותמציתיים, ללא ניסיון להפריז או להעצים את מעשי הנאשמים. כפי שנראה בהמשך, אמירותיו הן הנדבך המרכזי לזיכוי הנאשמים מעבירת הנשק שיוחסה להם, דבר הממחיש כי לא העיד מתוך כוונה לסבכם. בנוסף, לא אחת נדרש השואל "לחלוב", בשאלות מפורשות, את התיאור המפורט מן העד, שהעדיף להשיב בקצרה אך כשנדרש לכך מסר פירוט של נסיבות האירוע באופן קוהרנטי שהעיד על תיאור של חוויית אמת. בד-בבד, כשנשאל אודות נתונים אותם לא זכר, נמנע המתלון מ"להשלימם" בצורה כוזבת ואישר כי אינו זוכר את הפרטים הספציפיים. שילוב כל אלה העיד על כנות העדות.

להמחשה, אפנה לתיאוריו של המתלון את התקיפה בפ/19, כאשר אלה הועלו על ידו לשיעורין ובעקבות שאלות מפורשות שהופנו אליו, אך בסיכומן הציגו פירוט משכנע. עוד אפנה ליכולתו של המתלון להצביע היכן ישב תאמר בחלקים הראשונים של האירוע (פ/20 ש' 32, פ/21 ש' 4), לאישורו כי הנאשמים ברחו מהמקום ברגל ולא נכנסו לרכב אליו, כך חשב, ניסו לחטוף אותו (פ/22 ש' 27-29), ליכולתו לתאר את כיוון ומיקום עמידתו המדויקים בתחנת האוטובוס באופן שהתיישב עם טענתו כי הבחין בנאשם 1 רק כשה טפח לו על השכם (פ/23-24, פ/30 ש' 18), להסבריו כיצד הבין היכן הנאשמים גרים, מדוע אמר שעלי הגיע מביתו, מתי הבחין בתאמר ומתי זה התערב בתקיפה (פ/24-25 ופ/29), לחוסר זכרונם אודות נוסח הדברים שאמר לעלי כשסירב לבוא עמו אל מתחת לביתו תוך שנמנע מ"להמציא" נוסח (פ/26), להסברו כי בחלוף הזמן הוא זוכר את עיקרי הדברים אך לא את הפרטים הקטנים (שם, ש' 18-19), ולהתייחסותו למאבק על הנשק תוך אישור שאינו זוכר לומר כיצד השתחררה רצועת הנשק אך עמידה על כך שהדבר היה תוצר של המאבק (פ/28).

עוד אציין שכאשר נשאל מדוע המתין בתחנת האוטובוס השיב המתלון כי המתין כדי לנסוע חזרה לבסיס בו שירת כחייל, לאחר חופשת סוף השבוע. תשובה זו הולמת הן את העובדה שהמתין בתחנה במדים ונשק, והן את לוח השנה המצביע על כך שיום האירוע היה יום א'.

7. עדות המתלון הותירה, אפוא, רושם מהימן. היא אף נתמכת בראיות חיצוניות. לראיה המרכזית, עדותו של עו"ד מכלוף, אתיחס בהמשך. בנוסף, אציין כי טענת המתלון לפיה במהלך המאבק חולצת המדים שלבש נקרעה ונפל ממנה כפתור (פ/20 ש' 1) הולמת את המזכר ת/3, בו רשם החוקר נוימן שכאשר החזיר את החולצה למתלון הבחין שהיא קרועה, חסרים בה כפתורים וקיים עליה סימן שפשוף, ותמונות שהוצגו (ת/3) בהן נראית החולצה עם מאפיינים אלה. אפנה גם לדו"ח הפעולה של רס"ר סילקין, ת/6, בו נמסר



שכשהשוטר הגיע למקום האירוע הבחין במתלון ללא חולצה צבאית אלא רק עם חולצה לבנה.

8. בשל כל אלה, החלטתי לקבל את תיאוריו העובדתיים של המתלון. אין הדבר אומר כי אני מקבל באופן "אוטומטי" את מסקנותיו וסברותיו.

בכלל זה, אמירתו כי סבר שהנאשמים מנסים להכניסו לרכב שהגיע ממול היא מסקנה, אותה הסביר בכך שראה את הרכב מגיע ואת הנאשמים בתוכו "מחכים להכניס אותי לשם. הם היו במקביל איתנו" (פ/29 ש' 27). הוא אישר כי הנאשמים, כשנמלטו, לא נכנסו לאותו רכב. דובר אפוא בסברה, שאיני יכול לאמצה. אני מקבל כי במהלך המלחץ והמהיר של הכאתו וגרירתו גיבש המתלון את המסקנה כי מנסים להכניסו לרכב, ובד-בד סבורני כי טעה בגיבוש מסקנתו זו. נמסר כי החקירה כנגד יושבי הרכב הסתיימה בהעדר ראיות (פ/29 ש' 31), ולנאשמים לא יוחס ניסיון לחטוף את המתלון. התרשמתי שדובר בטעות, ולא בטענה שקרית המשליכה על מהימנות המתלון. בסברה נוספת שלו העוסקת במטרותיו של עלי כשמשיך את נשקו אעסוק בהמשך.

מכאן לראיה המרכזית התומכות בעדות המתלון.

עדויות של עו"ד חיים מכלוף

9. עד זה מסר שמשדרו סמוך למקום האירוע, ותיאר כיצד צפה באירוע מחלון חדר המדרגות של בניין המשרדים, ממרחק מדוד וכשזווית הראיה מאפשרת לראות את מקום האירוע. העד מסר תיאור מפורט, לפיו ראה רכב מסוג ג'יפ מתוצרת ניסאן עוצר, וממנו יורדים שני צעירים שניגשו לתחנת האוטובוס בה עמד חייל "הם פשוט ירדו ובלשון המעטה קרעו אותו במכות ניסו לקחת ממנו את הנשק". בהמשך הוסיף כי "ניסו לגרור את החייל לכיוון הרכב והוא התנגד". עורך הדין הורה למתמחה שלו לדווח למשטרה "ותדווח על תקיפה וניסיון חטיפת נשק של חייל", ירד למטה וניגש למקום, שאז ראה את החייל "ירד לו דם מהשפה או מהפנים החולצה שלו הייתה קרועה". העד הוסיף כי התוקפים שמעו "כנראה" שהמשטרה באה, נכנסו לרכב ונעלמו. הוא סייג את דבריו באמירה "למיטב זיכרוני זה היה שניהם, האירוע מלפני חמש שנים" (פ/7). לאחר שרוענן זכרונו ציין כי אחד התוקפים לבש חולצה לבנה והשני חולצה כחולה, כי הם תקפו את החייל בבעיטות ואגרופים, וכי "הנשק היה עליו בתלה צוואר והם ניסו לחטוף לו את הנשק במכות ואגרופים, החייל ניסה להתגונן, קרעו לו את החולצה ירד לו דם מהפנים לא יודע אם מהשפה או מהאף". עוד מסר שעוברים ושבים התערבו (פ/8).

10. עדויות של עו"ד מכלוף לא יכולה להתקבל במלואה. הוא מסר על אלמנטים שאין מחלוקת כי לא התקיימו בפועל. כך הגעת התוקפים בג'יפ, ירידתם ממנו והימלטותם באמצעותו. כך גם אירוע שהחל בתקיפה של שני התוקפים יחד וללא חילופי דברים מוקדמים (פ/9 ש' 19, פ/11 ש' 28). אמנם גם המתלון מסר על ג'יפ שהיה במקום, אליו כזכור סבר כי הנאשמים ניסו להכניסו (פ/29), אך לא טען שהנאשמים נסעו באותו ג'יפ לפני או אחרי התקיפה ומסר, בדומה לנאשמים, על עימות שהחל מול עלי כשרק בהמשך הצטרף תאמר.

11. ועם זאת, איני סבור כי אלמנטים אלה צריכים להביא לשלילה גורפת של עדויות של עו"ד מכלוף. בית המשפט רשאי לקבל חלקים מגרסה, וזאת גם אם חלקים אחרים הופרכו - מהלך המכונה לעיתים "כלל



העיפון הכחול". בעשותו כן, הוא עשוי להישען על ראיות אחרות או על הגיונם של הדברים והתרשמות השופט:

אין לראות עדות, מבחינת האמינות, בהכרח ותמיד כחטיבה שלמה אחת, אשר לגביה יש רק שתי חלופות, והן - לקבלה בשלמות. או לדחותה בשלמות; גם כאשר בית המשפט סבור, כי עד פלוני הסתיר דברים ואף דברים רבים - אין בכך כדי לשלול את האפשרות לדלות מדבריו קטעים, היכולים לשמש חומר ראיות אמין. ניתן לערוך סינון בדברי העדות כדי לנסות לבוד את הבר מן המוץ ולהבדיל בין האמת לשקר, וזאת על-ידי היעזרות בראיות קבילות ואמינות אחרות (ע"פ 406/78, 409, 419, 475, 515[6], בעמ' 436 מול אותיות השוליים א-ו), או על-פי הגיונם של דברים. בית המשפט מודרך בכגון דא על-ידי הוראותיו של סעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, המפנות, הלכה למעשה, לניסיון החיים, להגיון ולטביעת העין השיפוטית" (ע"פ 526/90 עו"ד בלזר נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (10.7.91)). ראו גם ע"פ 4176/00 פלוני נ' מדינת ישראל ((1.9.03)

12. כך בעניין עדותו של עו"ד מכלוף. התרשמתי כי הלה העיד בצורה ישירה וכנה. הוא אינו מכיר מי מהמעורבים וממילא שלא נטען או בוסס כי יהיה לו מניע לטפול אשם בכזב על הנאשמים. אמנם, בדבריו ניכר היה כי פירש את הסיטואציה שראה כניסיון לחטוף מחייל את נשקו. ניתן גם להבין מדוע נטה העד לפרש כך את הסיטואציה: שהרי לא ידע על ההיכרות בין הניצים, וחזה ממרחק בצעיר לבוש מדים עם נשק, ששניים מכים אותו ומושכים בנשקו בעודו מושך חזרה ("אני לא מכיר את החייל ולא את החשודים. אני בתור אזרח העומד בפתח משרדו ורואה שני אנשים תוקפים חייל זה נראה לי אירוע לאומני..."). (פ"פ 13/ש' 18-20). הבנת טעותו של העד מתחזקת נוכח תיאוריו לפיהם "באותה תקופה היו הרבה פיגועים, עם הרקע הבטחוני שלי חשבתי שמדובר באירוע לאומני...". (פ"פ 9/ש' 13-14).

להתרשמותי, תפיסה זו של העד את הסיטואציה השפיעה באופן ממשי על תיאוריו וגרמה לפערים בדבריו שנסקרו לעיל. המחשה לכך ניתן למצוא באמירתו, לפיה החשיבה כי התוקפים ביקשו להעלות את החייל לרכב היא סברה שלו (פ"פ 12/ש' 31). כך גם הזמן שחלף מן האירוע ועד לעדותו של עו"ד מכלוף, שנשמעה ביום 5.6.17. אלא, שאין הדבר מצדיק "למחוק" את תיאוריו. כך נוכח התרשמותי מכנותו של העד, ונוכח אלמנטים נוספים:

ראשית, ההזדמנות שהייתה לעד לצפות באירוע. העד תיאר, כאמור, כי החלון ממנו הביט במתרחש מצוי בקרבת מקום לאירוע ומאפשר לחזות בו. הדברים אושרו במוצג שהוגש בידי ההגנה, נ/3. המדובר בדיסק ועליו בין היתר תמונה הקרויה "תצלום מחלון חדר המדרגות" שלפי כותרתה והסברי ההגנה צולמה מחלון חדר המדרגות בו ניצב גם העד בזמן אמת. ניתן לראות בה בבירור את תחנת האוטובוס וסביבותיה, וניכר כי המרחק למיקומו של המצלם אינו ניכר. הדבר לא רק מתיישב עם טענותיו של עו"ד מכלוף, אלא מוסיף וממחיש את ההזדמנות השלמה שהייתה לו לצפות במתרחש. למרות הפערים בדבריו, איני סבור כי יש להתעלם מגרסתו של עד נטול פניות שצפה במתרחש מזווית שכזו.

שנית, יש לתת את הדעת ליריעת המחלוקת, לפער שבין טענת המתלונן כי הותקף בידי הנאשמים ואך התגונן מפניהם, ובין טענות הנאשמים כי הותקפו על ידו. בפער שכזה, וגם אם נפלו בה פגמים, יש חשיבות רבה לגרסתו של עד ניטרלי המתייחסת לאלמנטים שבמחלוקת. גם מטעם זה איני סבור כי ראוי להתעלם מדבריו.

ושלישית, משמצאתי לתת אמון בתיאורי המתלונן, הרי שחלק משמעותי מתיאוריו של עו"ד מכלוף מתיישב עמם



באופן שמחזק את עדותו של עורך הדין. כך ייזום התקיפה בידי הנאשמים בעוד שהמתלון המתין בתחנת האוטובוס, כשהוא עומד (פ/12 ש' 16). כך התקיפה בידי שניים צעירים, והעובדה שהמתלון עסק בהתגוננות ולא בתקיפה (פ/9 ש' 31, פ/10 ש' 1 ופ/13 ש' 4-6). כך המשיכה הממושכת של הנשק בידי הנאשמים לרבות גרירת המתלון בדרך זו, בעוד שהמתלון התנגד לכך והתמקד מצדו באחיזה בנשק (שם), השלילה של הטענה לפיה המתלון איים או תקף באמצעות הנשק (פ/13 ש' 10-11), והפגיעה בפניו של המתלון והדם שניגר מאזור זה (פ/10 ש' 17 - וראו עדות המתלון בפ/20 ש' 2 לפיה נפגע בשפתיים, ותמונת החבלה ת/3). כך גם אמירתו של עו"ד מכלוף כי התוקפים ניסו למשוך את המתלון לכיוון הכביש וזאת באמצעות משיכת הנשק (פ/12 ש' 27, פ/13 ש' 1) שהולמת אמירה דומה של המתלון, הגם שזה טען שתחילה ניסו לגרור אותו לכיוון "השכונה" ורק בהמשך לכיוון הכביש (פ/19 ש' 15).

13. אין הדבר אומר שאין פערים בין דברי המתלון לאלה של עו"ד מכלוף. אני ער לכך שעו"ד מכלוף אמד את משך האירוע בשתיים עד שלוש דקות, בעוד שהמתלון דיבר על כרבע שעה. אני סבור שיש בכך משום פער שבמהות, שהרי דובר באירוע מהיר, אינטנסיבי וטראומטי, במיוחד עבור המתלון, ובתנאים שכאלה היכולת לשנות באמדן הזמן ברורה. בנוסף, שני העדים ציינו שמדובר בהערכה שלהם ולא בזמן שנמדד בצורה מדויקת. כך גם טענתו של עו"ד מכלוף כי הנשק היה ב"תלה צוואר" ובמקום אחר ב"הצלב", בעוד שהמתלון תיאר שהנשק היה ב"הצלב" ותוך כדי המאבק השתחררה הרצועה והוא אחז בה. אין המדובר בפרט שמעיד על כזב בדברי מי מהעדים.

14. כל אלה מחייבים לקבל את עיקר תיאוריו של עו"ד מכלוף, בדגש על אמירותיו בנושאים המצויים במחלוקת בין הצדדים: כי המתלון לא יזם את התקיפה, לא איים על הנאשמים בנשק או הכה אותם באמצעותו, והותקף על ידם באלימות של ממש כשבמסגרת זו אחזו בנשקו, משכו וגררו אותו ואילו הוא התמקד באחיזה-מנגד בנשק.

ראיות ההגנה

הנאשם 1

15. הנאשם 1, עלי, טען בעדותו כי ביום האירוע נשלח הביתה ממקום העבודה שלו, להביא את תג העובד שלו. כשירד מהאוטובוס עלה לביתו, ירד והבחין במתלון שאמר לו "הו הנה אח של תאמר". עלי שאל את המתלון מה הוא רוצה (בהמשך אישר כי קילל את המתלון) ואז החל המתלון לתקוף אותו כשעלי החזיר מכות כדי להתגונן. עלי טען כי המתלון דרך את נשקו והדגים כי איים עליו באמצעות הפניית הקנה לעברו, ובד-בבד כי ניסה להכותו באמצעות הקת של הנשק (פ/33 ש' 6). עלי הוסיף וטען כי אחיו, הנאשם 2 תאמר, יצא דרך מקרה מבית המגורים, ראה את המתלון "שהוא מטעין את הנשק ובא לירות בי" ולכן התערב. עוד טען עלי כי אחרים במקום התערבו כדי להשתלט על המתלון לבל יירה בו ("כולם באו והשתלטו עליו ולקחו את הנשק ופחדו שהוא יירה" - שם, ש' 8).

16. גרסתו של עלי הוצגה בצורה לא אחידה, מהוססת, ותוך שהתגלו פערים הן בגרסה עצמה והן בהשוואה לגרסת אחיו, תאמר, שתיסקר בהמשך.



17. כך בהתייחסויותיו לנושא הנשק של המתלונן. תחלה טען, כאמור, כי המתלונן "קודם כל הטעין את הנשק" - פ/32 ש' 4. מאמירה זו עולה כי דריכת הנשק הייתה אקט ראשון, לפני הניסיון להכות בו באמצעות קת הנשק. בהמשך טען כי דובר באקטים שלובים - "במהלך הקטטה הוא החזיק את הנשק ורצה לתת לי מכה עם הקת וגם בא להטעין את הנשק" - שם ש' 6). בהמשך הפך את הסדר וטען כי המתלונן אחז את הנשק כך שהקת הופנתה אל עלי וניסה להכות כך בעלי (כך הדגים בבית המשפט - שם, ש' 13) ורק אחרי שכשל בכך ניסה לטעון את הנשק כדי לירות בעלי (שם, ושוב בש' 31-32 ובפ/33 ש' 31-32).

18. לצד הכישלון בתיאור סדר האקטים, סוגיה זו קשורה בשתי סוגיות נוספות: אחיזתו של עלי בנשק, ומעורבותו של תאמר בקטטה. לעניין זה יש לחדד כי עלי טען, במקביל, שכאשר המתלונן ניסה לטעון את הנשק ולירות בעלי "הוא לא הצליח כי אנשים תפסו אותו ולקחו לו את הרובה", וכשנשאל ישירות אישר כי אותם אנשים השתלטו על המתלונן תוך-כדי שניסה לדרוך את הנשק (פ/37).

הדבר מעלה קשיים בגרסתו של עלי: הראשונה בשאלה מדוע אחז בנשק של המתלונן. בראשית עדותו טען כי עשה כן כ"אינסטינקט" משום שראה שהמתלונן מבקש לירות בו ועל מנת להתגונן (פ/33 ש' 9). מדובר אפוא באחיזה כתגובה לדריכה מצד המתלונן והפניית הקנה לעבר עלי. אלא שכבר אז, לשיטתו של עלי וכפי שצוטט לעיל, השתלטו אנשים על המתלונן ונטלו את הנשק מידו. בהמשך אף טען כי "כל הסיפור הזה לקראת הסוף... ההטענה של הנשק הייתה לקראת הסוף" (פ/38 ש' 14). תיאוריו מציגים, אפוא, אחיזה קצרה ביותר מצדו בנשק, בסוף העימות, כשמיד השתלטו אחרים על המתלונן ועל הנשק. הם אינם מתיישבים עם תיאורי עו"ד מכלוף של מאבק ממושך לאורך העימות כולו, תוך אחיזה של עלי מחד והמתלונן מאידך בנשק, ועם תיאור זה שמסר המתלונן.

זאת ועוד, בהמשך עדותו הוסיף עלי וטען שכלל לא אחז בנשק אלא רק הדף אותו וזאת כשהמתלונן ביקש להכותו באמצעות הקת. טענה זו סתרה את טענותיו הקודמות שקשרו בין האחיזה בנשק לבין ניסיון הדריכה והירי. מיד לאחר שהשמיעה, שינה עלי טעמו וכשנשאל האם אחז בנשק השיב "יכול להיות כשהתגוננתי" ובהמשך "יכול להיות מהפחד של הסיטואציה" (פ/38-39). הדבר הותיר רושם של ניסיון למזער את מעורבותו בכזב.

19. נקודה שניה עניינה בטענתו של עלי לפיה אחיו, תאמר, התערב רק כאשר המתלונן טען את הנשק וביקש לירות בעלי (למשל פ/36 ש' 21). בטענה זו שני קשיים. האחד, כי עלי טען במקביל כמצוטט לעיל, שכאשר המתלונן דרך את הנשק וביקש לירות בעלי, אנשים אחרים השתלטו עליו. מכאן, שלא ברור מדוע נדרשה מעורבות של תאמר, ולכל היותר נדרשה מעורבות קצרצרה - דבר הסותר את הראיות כולל את עדותו של עו"ד מכלוף לפיהן תאמר השתתף באופן פעיל בהכאת המתלונן.

20. פער נוסף בדברי עלי עוסק בהכחשתו כי פגש את אחיו טרם האירוע. זאת, למרות שאישר כי עלה לדירתם המשותפת לפני שירד ממנה ופגש במתלונן. עלי טען כי תאמר התערב בעימות דרך מקרה, לאחר שהמתלונן דרך כלפי עלי את נשקו (פ/35).

הקושי עולה מגרסת אחיו, תאמר, שתידון להלן ואשר מסר כי פגש בעלי בדירה, ירד יחד עמו ואז פגשו שניהם במתלונן ואף קראו לו לבוא אליהם. בהודעתו מסר תאמר כי אמר לעלי לקרוא למתלונן "שאני רוצה לדבר איתו שיפסיקו ללכלך עלי בבית שמש", כי עלי הלך אל המתלונן, קרא לו "בוא, תומר אחי רוצה לדבר איתך" ואחז



בידו, שאז המתלונן החל לצעוק וניסה להכות את עלי באמצעות קת הנשק (ת/ש' 16-17 וש' 36). כשעומת עם גרסה זו, הכחישה עלי וטען כי דברי אחיו לא משקפים את שהתרחש וכי מעורבותו של אחיו הייתה מקרית (פ/37-35).

21. קושי נוסף בדבריו של עלי עלה כשהתבקש להתייחס לצורה בה החזיק המתלונן את הנשק. תחילה טען כי המתלונן החזיק את הנשק על גופו, כשהרצועה מאחורי גבו ב"הצלב", וכי כך נותר עד לסיום האירוע ("לא יצא מהכתף שלו עד שהבן אדם לא בא לא יצא" - פ/37 ש' 28). אלא שאז נשאל כיצד הצליח המתלונן לנסות להכותו באמצעות הקת - החלק האחורי של הנשק, ואז להפוך את הנשק, לדרוך אותו ולנסות לירות באמצעותו בעלי. כל זאת, כאשר הנשק "בהצלב" - דבר המגביל את היכולת לשנות את מנח הנשק ביחס לגוף. בתשובה טען עלי תחילה כי "הנשק לא היה מהודק היה רופף, משוחרר", ואז שינה את תשובתו וטען "תוך כדי הריב הכל קרה, הוא שחרר את הרצועה, איך אנשים לקחו ממנו?". כשהתבקש ליישב תשובה אחרונה זו עם אמירתו הקודמת לפיה המתלונן החזיק את הנשק ב"הצלב" לאורך כל האירוע התאים את אמירותיו, וטען כי בזמן המכה עם הקת הרצועה היתה על המתלונן, אך בזמן הדריכה "לא היה עליו". בכך סתר את תשובתו הקודמת לפיה הנשק היה ב"הצלב" אך באופן רופף (פ/38-37).

22. סוגיה נוספת עניינה בהתנהלותם של עלי ואחיו לאחר האירוע. הוא מסר כי ברחו מהמקום ועלו לביתם "מהפחד" (פ/34 ש' 9 ופ/39 ש' 25). הוא אישר כי באותו יום לא שב לעבודתו וטען "שתיתי מים להירגע. הייתי מלא דם, פרצוף מנופח... כולי הייתי מוכה" (פ/39). כשנשאל מדוע לא התלונן כנגד המתלונן שניסה לירות בו, השיב תחילה שחשש כי אם יצא לרחוב המתלונן יירה בו (פ/39 ש' 31). זאת, הגם שלדבריו בשלב זה כבר השתלטו אנשים על המתלונן ונשקו. כשהשאלה חזרה על עצמה טען שהיה בטראומה (פ/40 ש' 1).

דובר בהתנהלות מחשידה של עלי ואחיו, שבחרו להסתגר בביתם ולא דיווחו על תקיפתם-לכאורה בידי המתלונן. זו התנהלות המעידה על תחושת אשם ומפריכה את טענתם-בדיעבד כי הותקפו ולא תקפו.

עוד אציין כי אמירתו של עלי אודות היקף פציעותיו הופרכה בראיות. הוא נחקר במשטרה באותו יום, בחקירה שתועדה בווידיאו. התייעוד שהוגש, ואשר מציג צילום רציף של החקירה משתי זוויות שונות, אינו מאפשר להתרשם מחבלות על על פניו של עלי - וזאת בניגוד לתיאוריו של "פרצוף מנופח" ומדמם. הדבר גם גורע מטענתו כי הוכה באמצעות קת בפניו - אקט שסביר כי יותיר זכר. גם החוקר שגבה את הודעתו מיום האירוע, ת/1, לא תיעד פציעות כלשהן, ואף בדו"ח הפעולה של השוטר שעיקב את הנאשמים בביתם סמוך לאחר האירוע לא נזכרים סימני חבלות, כשלגבי עלי נרשם שהשוטר מצאו "בחדרו מול המחשב" (ת/6).

מכל אלה עולה שעלי הפריז בתיאור פציעותיו, בצורה שאינה תומכת באמינות דבריו. יתר על כן, העדרן של פציעות עליו מחליש את טענתו כי הותקף בידי המתלונן ומחזק את תזת התביעה לתקיפה ביוזמת הנאשמים. אני ער לכך שעל אפו של תאמר היה סימן אדום (על כך בהמשך), אך יוזכר כי עיקר העימות לא היה עמו ואפשר שנחבל כאשר התערב.

23. דבריו של עלי אף חיזקו את ראיות התביעה באשר למניע שהיה לו ולאחיו תאמר לתקוף את המתלונן. כאמור, המתלונן מואשם בכך שתקף את תאמר עם אחרים זמן מה טרם המקרה, והכה אותו באלימות קשה. הנאשם 1 הוסיף כי המתלונן אחד וחבריו אף "הפיצו את השמועה שתקפו אותו ומתגאים בזה. הוא וכל החבורה שלו" (פ/34 ש' 16). בעדויות שני הנאשמים ניכר היה שמהלכים אלה של המתלונן הטרידו



אותם מאוד, דבר המספק הסבר מדוע יתקפו את המתלון. גם המתלון, כזכור, העיד על "מלמולים" של הנאשמים בנושא זה תוך-כדי תקיפתו.

הנאשם 2

24. גם על עדותו של תאמר לא אוכל לבסס ממצאים המועילים להגנה. הלה סיפר על קשיי החיים בבית שמש כמשפחה ערבית, ועל תקיפתו בידי המתלון וחבריו שקדמה לאירוע ורגשותיו בעקבותיה. עוד סיפר כי פוטר מעבודתו בשלה, וכיצד תוקפיו לרבות המתלון "מסתובבים כמו טווסים ו'תראו מה עשינו לו' ו'הוא לא ידבר ככה עם בנות' ו'הוא לא יסתובב בשכונה'..." (פ/43). כל אלה מתווספים לראיות בנוגע למניע שפורטו לעיל.

25. בנוגע לאירוע מושא האישום, טען תאמר כי אחיו עלי שב מעבודתו ביום האירוע ופגש בו בדירתם המשותפת, שאז סיפר לו כי ראה את המתלון ותאמר ביקש ממנו לדבר איתו כדי שהוא וחברי יפסיקו "ללכלך" על תאמר. כל אלה, כאמור, תיאורים שאינם הולמים את עדות אחיו עלי. הנאשמים, כך לעדות תאמר, ירדו לכיוון תחנת האוטובוס, תאמר התיישב ועלי הגיע למתלון. אז, כך טען, הרים המתלון את נשקו לגובה, החל לצעוק והתכוון להכות את עלי. השניים דחפו זה את זה והתקדמו לכביש. תאמר ניגש כדי להפריד ו"בו בזמן אני רואה שהוא מבצע תנועה של טעינה ועל הדרך נפלה לו המחסנית". אז הגיע בחור חרדי שביקש וקיבל מהמתלון את הנשק (פ/41).

דובר בתיאור מצמצם באופן בולט של האירוע. הוא לא כלל כל גילוי של אלימות פיזית למעט דחיפות, ואינו מתיישב עם החבלות שנגרמו למי מהצדדים. תאמר טען כי "יכול להיות שהייתה נגיעה קטנה ברובה אבל זה התגוננות עצמית שלא יקבל מכה בפנים" ומיד לאחר מכן סתר את עצמו "היו לנו מכות בפנים מהקת מהרובה, הראיתי את זה לחוקרת" (שם), אמירה ממנה עלה שספגו מכות מהמתלון בניגוד לנטען קודם לכן, ושתאמר התערב באופן פעיל בעימות וגם זאת בניגוד לתיאור הקודם.

ככל שהתקדמה עדותו של תאמר, הסלים תיאורו את העימות בדגש על העצמת חלקו של המתלון. הוא טען כי המתלון ניסה להכות את אחיו באמצעות קת הנשק, הצליח לעשות כן, ואז הבחין בתאמר, הרים את הנשק ונתן גם לו מכה באף ואף ביצע תנועה של דריכה לקראת ירי (פ/44 ש' 6-11). כפי שצוין לעיל, העדר חבלות על פניו של עלי פועל כנגד תיאור זה של תאמר, של מכה בפניו של עלי באמצעות קת של רובה. בהמשך עדותו הוסיף תאמר והעצים את התיאור, כשטען כי המתלון ניסה לשוות נופך "לאומני" לעימות עם הנאשמים ולכן, מיד לאחר שהכה את עלי, החל לצעוק "מחבלים מחבלים, תעזרו לי, חוטפים אותי, חוטפים אותי וידעתי לאן זה מתקדם" ואף צעק שמדובר בפיגוע (פ/44 ש' 23-29).

26. גם בנוגע לשלבים שקדמו לעימות לא הצליח תאמר להציג תיאור אחיד. כשנשאל בידי התובעת האם פגש את אחיו לפני האירוע אישר זאת, אך הפעם טען שאמר לעלי "אם אתה רואה אותם, תקרא לי שאדבר איתם שיפסיקו להפיץ שמועות" (פ/42 ש' 30) וזאת בניגוד לתיאור הקודם שמסר לפיו עלי אמר לו שראה את המתלון והוא ביקש מעלי שידבר עם המתלון ונותר בעצמו לשבת מאחור. בד-בבד טען תאמר כי חשש לשוחח בעצמו עם המתלון משום שפחד ממנו (פ/43 ש' 10).



27. הקושי המרכזי בעדותו של תאמר הוא הפער בינה לבין הדברים שמסר בחקירת המשטרה. בשלב החקירה הציג תיאור שונה באופן מובהק, לפיו הוא ואחיו ירדו מהדירה וראו את המתלון שאז כל אחד מהם קרא למתלון "בוא", החל ויכוח בין עלי למתלון ואז המתלון ניסה להכות את עלי באמצעות הקת. זאת, בניגוד לתיאור בעדותו לפיו ביקש מעלי לגשת לשוחח עם המתלון בעוד שהוא נותר מאחור בשל חששו מהמתלון. עוד הוסיף תאמר בחקירתו ת/2 כי לא ראה האם המתלון פגע באחיו, בניגוד לטענתו בעדות כי ראה שהמתלון הכה את אחיו באמצעות קת הנשק. בהמשך החקירה חזר בו וטען שהמתלון הכה את עלי עם הקת. עוד טען בחקירה כי עלי נתן למתלון "בוקס" כהגנה עצמית ואילו הוא, תאמר, ניסה להפריד ובמהלך זה המתלון הכה את עלי באמצעות הקת וגם תאמר קיבל מכות באפו מקת הנשק. גם תיאורים אלה שונים מהאמור בעדותו, בה לא הזכיר מכת אגרוף מצדו של עלי וטען כי הוכה בידי המתלון בכוונת מכוון ולא כ"תאונה" במהלך ניסיון להכות את עלי. עוד טען תאמר בהודעתו שבמהלך כל העימות "אנשים אחרים ניסו להרחיק מידיים שלו את הנשק אחרת היה יורה", והכחיש בתוקף שהוא או אחיו נגעו בנשקו של המתלון במהלך העימות. גם שני אלה שונים מהנטען בעדותו. כל אלה מעידים על מגמת ההעצמה שאפיינה את עדותו של תאמר. לבסוף אציין כי תאמר טען בחקירתו כי יוכל להביא עדים שראו את האירוע, ונקב בשמות, אך איש מעדים אלה לא הובא לעדות דבר הפועל לחובת ההגנה (ת/2 ש' 14-7, 40, 47 ו-54-52).

28. כך, עדויות הנאשמים לא מספקות בסיס אמין, וממילא שאינן מוכיחות ולו ברמה של ספק את תזת ההגנה לפיה המתלון היה הצד היוזם והאלים בעימות.

29. בהודעתו של תאמר תיעד החוקר סימן אדום עגול בחלק העליון של האף (ת/2 ש' 12). הדבר עשוי להראות כי נחבל במהלך העימות, דבר שמאפשר לקבל כי במהלך העימות גם המתלון הגיב בכוח. הוא עצמו סיפר כי ניסה להתגונן, בין היתר, "עם הידיים" (פ/20 ש' 9). ועם זאת, אין בכך לבסס את תזת ההגנה. תאמר, כמצוטט לעיל, טען ל"מכות בפנים מהקת מהרובה", וכן טען כי המתלון חזר והכה באגרופים בראשו (ת/2 ש' 42). העובדה כי בסופו של יום לא אותרו חבלות על פניו של עלי, ואותר סימן אחד על פניו של תאמר, לא מאוששת טענות אלה.

הקביעות לעניין תקיפתו של המתלון

30. התביעה הציגה, אפוא, עדות אמינה של המתלון, הנתמכת בעדותו של עורך הדין שצפה במתרחש ממרחק קצר ובראיות אודות פגיעה פיזית במתלון ובבגדיו ואודות מניע שהיה לנאשמים לפגוע במתלון. מנגד, ראיות ההגנה אינן אחידות או משכנעות, ואינן מספקות בסיס לתזת הנאשמים לפיה הותקפו בידי המתלון, ולו ברמה של ספק סביר.

על רקע זה אני קובע כי ביום האירוע ניגש עלי למתלון שהמתין בתחנת האוטובוס, הציע לו לגשת עמו לאזור הבניין הסמוך, המתלון סירב ואז תקפו עלי במכות אגרוף וכן משכו באמצעות נשקו. בשלב זה הצטרף תאמר והכה במתלון מספר מכות. המתלון, מצדו, התמקד בניסיון להתגונן אך במהלך זה פגע באפו של תאמר. לאחר שהתערב בעימות אדם שנטל לידיו את הנשק חבטו הנאשמים במכות נוספות במתלון ונמלטו. למתלון נגרמו החבלות הפיזיות והנזקים לחולצתו שנסקרו לעיל.

31. מעשים אלה מקיימים את יסודות העבירה שיוחסה לנאשמים, של תקיפה בידי שניים שגרמה לחבלה



ממשית, לפי סעיפים 380 ו-382(א) לחוק העונשין. לא ארחיב מדוע דובר ב"תקיפה" כהגדרתה בחוק העונשין, ונסיבות הביצוע הן כאלה המעידות על מודעות הנאשמים לטיב מעשיהם, כמו גם לאפשרות כי יגרמו לחבלה של ממש אשר עולה מהכאת המתלונן מספר פעמים לרבות במכות אגרופ.

אשר ליסוד החבלה "של ממש" הנדרשת בעבירה הנדונה, החוק לא הגדיר מהי חבלה ממין זה אך בפסיקה גובש מבחן המסתפק בפגיעה בעלת ביטוי מוחשי, ככאב, להבדיל מפגיעה חסרת משמעות ונטולת ביטוי מוחשי. ראו למשל ת.פ. (מח' חיפה) 13168-12-15 **מדינת ישראל נ' אלימלך** בפסקה 95 (22.5.17); ת.פ. (מח' ב"ש) 8155/06 **מדינת ישראל נ' אבו סולב** (9.11.06); ת.פ. (רח') 3639/99 **מדינת ישראל נ' פיין** (13.2.01). השריטות והפגיעה בשפתי המתלונן, כמו גם הכאב שברי כי נגרם, מקיימים יסודות אלה.

לבסוף, לפי העובדות שנקבעו הנאשמים תקפו יחד את המתלונן, כשכל אחד מהם הכה בו, ועל כן יש לייחס לשניהם את העבירה הנדונה כאן. בשל כל אלה, יש להרשיעם בעבירה זו.

סוגיות נוספות הנוגעות לעבירת התקיפה

32. בסיכומי הצביע ב"כ הנאשם 1 על כך שהמתלונן היה חמוש עת הותקף, וגרס כי לו תכננו הנאשמים מראש לתקוף את המתלונן יכלו לבחור בעיתוי נוח יותר, ולא לתקוף אדם שעשוי להתגונן באמצעות נשקו. אני מקבל טענה זו וקובע, כי לא הוכח בדרגה הנדרשת בפלילים כי התקיפה תוכננה מראש. אמנם, בוסס מניע שיהיה לנאשמים לפגוע במתלונן, והעובדות שהוכחו עשויות להתיישב עם ניסיון להביא את המתלונן למיקום מבודד ושם לתקוף אותו. ועם זאת, מנגד קיימת אפשרות סבירה לא פחות, כי הנאשמים ביקשו לשוחח עם המתלונן, כשעלי נתקל בסירובו של המתלונן גמלה בליבו ההחלטה לתקוף אותו וכך עשה, וכשתאמר ראה את המתרחש החליט להצטרף לעלי ולתקיפה. סבירותה של אפשרות אחרונה זו גוברת לא רק נוכח העובדה כי המתלונן היה חמוש, אלא גם נוכח חוסר יכולתו של המתלונן לומר כיצד סירב לפנייתו של עלי להתלוות אליו (פ/26-27) כך שלא נשללה האפשרות שהגיב בצורה שפגעה בעלי והביאה אותו לתקוף את המתלונן. חוסר התכנון המוקדם מתיישב גם עם טענה נוספת של ההגנה, שהצביעה על כך שעלי חזר במקרה מעבודתו לדירה באמצע יום העבודה (כדי להביא את תג השם שלו) בסמוך לאירוע מושא האישום.

עם זאת, אין בקביעתי כאן לסייע לנאשמים במישור האחריות הפלילית, היות שתכנון מוקדם אינו מיסודותיה של העבירה שיוחסה להם, ונוכח הפעולה המשותפת כאשר כל אחד מהם הכה את המתלונן מספר מכות דבר המעיד על חברתם יחד, גם אם בצורה ספונטנית, לתקיפת המתלונן.

33. בסיכומי ב"כ הנאשם 2 נטען שהנאשמים פעלו מתוך הגנה עצמית "אותנטית" או הגנה עצמית "מדומה". נוכח הקביעות העובדתיות לעיל, לא ניתן לקבל טענות אלה.

כך, תחילה, באשר לתנאי הסכנה המוחשית והמידית וקיומה של תקיפה שלא כדין: הנאשמים הם שנקטו באלימות כלפי המתלונן. תחילה עלי, ובהמשך תאמר שהצטרף לתקיפה. מעשיו של המתלונן התמקדו במגננה, וזאת למרות שאין לשלול שבמהלך זה הפעיל כוח ופגע באפו של תאמר. איני מקבל את טענות הנאשמים כי אוימו בידי המתלונן בכלל, ובפרט באמצעות דריכת נשקו, וממילא שהכאת המתלונן לא נדרשה כדי להתמודד



עם איום מצדו של המתלון.

כך גם בנוגע לתנאי המידתיות והנחיצות: דובר בשני בחורים צעירים, ולפי התרשמותי באולם בית המשפט גם חסונים, שהתמודדו מול צעיר אחד (גם אם חמוש אך שלא ניסה להשתמש בנשקו כלפיהם), ואשר חזרו והפליאו בו את מכותיהם תוך גרימת חבלות, דימום ונזקים לחולצתו בעוד שהוא לא הצליח אלא לפגוע באפו של תאמר. בהקשר זה אציין כי בפסקה 49 לסיכומי ב"כ הנאשם 2 נטען שהתקיפה הסתיימה מיד עם לקיחת הנשק מהמתלון, אך איני מקבל זאת: המתלון העיד שגם לאחר מכן הכו בו הנאשמים מספר מכות טרם עזבו את המקום (פ/19 ש' 21-22).

עוד איני יכול לקבל את הטענה שהופיע בסיכומי ב"כ הנאשם 2, לפיו תאמר הבחין באירוע רק לאחר שהחל ובשלב בו נשקף (או סבר בטעות שנשקף) סיכון מוחשי לעלי, וזאת מפני שבחלקו הראשון שהו המתלון ועלי בתוך תחנת האוטובוס. תחילה, תאמר לא העלה טיעון זה. נהפוך הוא: הוא תיאר כיצד חזה בעלי ניגש למתלון, את הוויכוח בין עלי למתלון שקדם לאלימות (ת/2 ש' 10 וכן פ/43 ש' 7) וכאמור גם הציג תיאור לפיו האלימות החלה בכך שהמתלון הרים את נשקו וניסה להכות בעלי (פ/41). כל זאת, מבלי שטען שחזה לראשונה בעלי ובמתלון בעיצומו של ריב, כשהם מכים זה את זה. שנית, אני ער לכך שהמתלון השיב לשאלת ב"כ הנאשם 2 כי תחילה, וכאשר עלי פנה אליו הוא נשען על התחנה בתוכה, אך אזכיר כי קבעתי שהמתלון עסק, במהלך העימות, במגננה, ולא איים בנשקו או דרכו לעבר עלי, כך שגם לפי גרסתו של המתלון לא ניתן לקבל שתאמר התערב בשל סכנה לעלי. לבסוף, אזכיר כי לאחר שתאמר החל בתקיפת המתלון הוא עשה זאת באמצעות מספר מכות ובעוד שגם אחיו עלי תוקף את המתלון באלימות של ממש, ולא התמקד אך בניסיון "להפריד" בין הניצים. בשל כל אלה, אני דוחה את הטענה לפיו תאמר סבר או טעה בכנות לסבור כי נשקפת סכנה לפגיעה מוחשית בעלי מצדו של המתלון וכי הדבר מחייב את התערבותו, או כי פעל באופן ההולם את תנאי ההגנה העצמית "האותנטית" או "המדומה".

האישום בניסיון להחזקת נשק שלא כדין

34. איני סבור כי המאשימה הוכיחה פרט אישום זה. כאמור, קבעתי כי עלי משך בנשקו של המתלון. ועם זאת, האפשרות כי ניסה ליטול מן המתלון את נשקו לא בוססה ואינה מסתברת. האפשרות הנגדית, לפיה עלי ניסה לגרור את המתלון למיקום אחר באמצעות משיכה בנשקו, הינה מסתברת יותר.

35. גרסתו של המתלון לעניין זה לא הייתה אחידה. בתחילת עדותו, כאשר תיאר כיצד אחז עלי בנשק והוא-עצמו אחז בחגורת הנשק, נשאל המתלון מדוע היה צורך לאחוז בחגורה. בתגובה השיב "הנשק היה עלי ותוך כדי מכות הוא ניסה לקחת את הנשק ולגרור אותי לכיוון השכונה ואני סירבתי". כשהתבקש להבהיר למה התכוון במילים "לקחת את הנשק" השיב "הוא מנסה להשתמש בנשק כדי לסחוב אותי" (פ/19).

בדברים אלה טען המתלון, אפוא, כי עלי אחז בנשק ומשכו בניסיון לגרור אותו, ולא בניסיון להשתלט על נשקו ולחטוף אותו מהמתלון. יצוין כי המתלון תיאר ניסיון מתמשך של עלי לגרור אותו, וכך למשל מסר שלאחר שתאמר הצטרף לעימות "...ותוך כדי שאלי מנסה לגרור אותי הפעם לכיוון השני, לכיוון הכביש... תוך כדי שהשני מנסה לגרור אותי יחד עם הנשק" (פ/19 ש' 15-17).



אני ער לכך שבהמשך עדותו טען המתלון כי במהלך המאבק חשש שהנאשמים ייקחו את נשקו וכי אחז בנשק "שלא יקחו ממני" (שם, ש' 29 ופ' 26 ש' 10-11). ועם זאת, אין סיבה להעדיף אמירות אלה, המתארות תחושות וסברות, על קודמותיהן העוסקות בעובדות של משיכה וגרירה. עוד אוסיף כי המתלון סיפר שמחסנית הנשק שלו נפלה במהלך העימות (פ' 20), ולא טען שמי מהנאשמים ניסה להרימה.

36. לצד עדותו של המתלון, גם הקשר הדברים מוביל למסקנה לפיה האפשרות של אחיזה בנשק לצורך גרירה מסתברת יותר מהאפשרות לה טענה התביעה בכתב האישום, של ניסיון לחטוף את הנשק.

כזכור, הנאשמים והמתלון הכירו זה את זה, והנאשמים לא ניסו להסתיר את זהותם במהלך העימות עם המתלון. הדבר מרחיק את סבירותה של האפשרות כי הנאשמים יבצעו אקט גלוי של חטיפת נשק מהמתלון והימלטות, שאז ניתן יהיה לאתרם בקלות יחסית.

חשוב מכך, מטרתו הראשונית של עלי, כשניגש למתלון, הייתה להביאו למיקום שליד בנין מגורי הנאשמים, כשבקרבת מקום המתין תאמר. כאמור, אפשר שביקש לעשות זאת לצורך דין-ודברים, ואפשר שדובר בתכנון לתקוף שם את המתלון (הגם שהדבר לא בוסס ברמת ההוכחה הנדרשת מן התביעה). רק כאשר הדבר כשל בשל סירובו של המתלון, תקף עלי את המתלון באזור התחנה ותאמר התקרבו והצטרף לתקיפה. כל אלה מתיישבים עם ניסיון של עלי, כשנתקל בסירובו של המתלון, לנסות ולגרור אותו בכל זאת לכיוון אותו מיקום ולכיוונו של תאמר, ברוח מטרתו הראשונית.

37. על רקע כל אלה, לא ניתן לקבוע כי הנאשמים ניסו לחטוף את נשקו של המתלון.

38. בסיכומיה, טענה המאשימה כי לצורך הרשעה בעבירה של ניסיון להחזקת נשק שלא כדין אין צורך להראות שהנאשמים התכוונו לחטוף את הנשק מהמתלון, ודי בכך שאחזו בנשק במהלך העימות וזאת גם אם עשו זאת לצורך גרירת המתלון (פ' 48). איני מקבל טיעון זה.

ראשית, יריעת המחלוקת בהליך הפלילי נקבעת בראש ובראשונה בידי התביעה, בנסחה את כתב האישום. התביעה טענה בסעיף 2 לכתב האישום, פעמיים, כי הנאשמים ניסו לקחת את נשקו של המתלון. מקריאת כתב האישום לא ניתן אלא להבין כי האישום בעבירה הנדונה כאן התבסס על טענות אלה. אני ער לכך שבית המשפט מוסמך להרשיע נאשם גם בעבירה העולה מעובדות שלא נטענו בכתב האישום (סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982), אך מדובר בסמכות שברשות ולא בחובה. בנסיבות העניין, כאשר ההליך התמקד בטענה לחטיפת הנשק, איני סבור שהולם לקבל שינוי עמדה מעין זה המבוצע בידי המאשימה בשלב הסיכומים.

שנית, היות ומדובר באישום בניסיון, הרי שעל התביעה להוכיח בין היתר כי הנאשמים פעלו מתוך יסוד נפשי חפצי: מטרה להשלים את העבירה העיקרית, של החזקת נשק שלא כדין (למשל ע"פ 5547/93 **סריס נ' מדינת ישראל** (15.3.94), ע"פ 10733/08 **גולדבלט נ' מדינת ישראל** פסקה 130 (17.2.11)). כמפורט לעיל, לא הוכח שהמשיכה בנשק נעשתה מתוך מטרה להביא למצב בו הנאשמים יחזיקו בו שלא כדין, וסביר יותר כי פעלו בניסיון לגרור את המתלון למיקום סמוך.

39. לכן, יש להורות על זיכוי הנאשמים מן העבירה של ניסיון להחזקת נשק שלא כדין.



הכרעה

40. הנאשמים מזוכים מן העבירה של ניסיון להחזקת נשק שלא כדין, ומורשעים בעבירה של תקיפה בידי שניים שגרמה לחבלה ממשית.

41. בהסכמתם, ניתנת הכרעת הדין שלא בנוכחות הצדדים. המזכירות תשלח אליהם עותק.

42. טיעון לעונש יישמע **ביום 6.2.18 בשעה 11:30**. ב"כ הנאשמים יוודאו את התייצבות מרשיהם.

ניתנה היום, ח' שבט תשע"ח, 24 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.