



ת"פ 5455/11/20 - מדינת ישראל נגד רפאל קוייפמן

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 5455-11-20 מדינת ישראל נ' קוייפמן

בפני כבוד השופט פאול שטרק

בעניין: מדינת ישראל

ע"י תביעות ירושלים

המאשימה

נגד

רפאל קוייפמן

ע"י ב"כ עוה"ד אופיר כהן

הנאשם

הכרעת דין

כמצוות סעיף 182 סיפא לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, אציין בתחילת הכרעת הדין, כי החלטתי לזכות את הנאשם מן המיוחס לו.

כתב אישום

1. על פי עובדות כתב האישום הנאשם גר בסמיכות למתלון. ביום 5.6.2020 בשעה 22:35 (בערך) ניגש הנאשם לחצר ביתו של המתלון, בה נכח המתלון יחד עם ילדיו ואשתו וביקש מהמתלון שיהיה בשקט תוך ניסיון להיכנס לחצר ביתו. המתלון בתגובה דחף את הנאשם מחצרו וזה היכה את המתלון באמצעות מוט ברזל בראשו.

2. עקב מעשה הנאשם נגרם למתלון חתך 2.5 ס"מ במצח ונזקק לטיפול רפואי בדמות הדבקה.

3. בגין מעשים אלה, הואשם הנאשם בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממש - עבירה לפי סעיף 380 לחוק

עמוד 1



העונשין תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

מוציגים

מטעם המאשימה:

4. ת/1 אסמכתא רפואית: נגרם למתלונן חבלה חתך LACERATION (במקום עדות ע"ת/3).

5. ת/2 דו"ח פעולה שוטרת רוייה הודיה (ע"ת/6) המתאר הגעת המשטרה לזירת האירוע נשוא כתב האישום. לפי הדו"ח בוצעו פעולות לאיתור חשוד נוכח גרסת המתלונן על האירוע. תיאור החשוד היה "רוסי", "קירח", "נמוך עגול בפנים עם זיפים" (ע' 2 לדו"ח). "מבנה גוף גדול ללא חולצה" (ע' 1 לדו"ח). החשוד ברח דרך המדרגות לאחר האירוע. השוטרת ע"ת/6 מתארת מצבו של המתלונן והחבלה במצחו. בדו"ח השוטרת מתעדת אמירות המתלונן בזירה לפיהן החשוד הגיע לשער הבית וצעק "בוא", אז ללא התראה נתן החשוד מכה לראש המתלונן עם ברזל. בזירה נתפס מוט ברזל. נערך חיפוש ללא הצלחה. (יוער כי בית המשפט התייחס רק לאמירות מעדים אשר העידו בבית המשפט). הדו"ח מתייחס לאמירות של ילדים שאינם רשומים כעדים. כמו כן דברי הנוכחים המוזכרים בדו"ח מהווה "עדות שמיעה" לקבילה.

6. ת/3 סרטון ממצלמת גוף שוטרת ע"ת/6 ומהווה יסוד לת/2, (כאמור ביחס לדו"ח פעולה, בית המשפט מתייחס אך ורק לדברי המתלונן, דברי שכנים וילדים אשר זהותם לא ידועה או לא נרשמו כעדים, אין בית המשפט נותן התייחסות). אין תמלול דיסק.

7. ת/4 תמונת מוט ברזל (אשר לא הוצג בפני בית המשפט).

8. ת/5 עדות המתלונן במשטרה (עולה מתרשומת החוקר כי המתלונן נחקר תחת אזהרה).

9. ת/6 דו"ח המפרט כי אין מצלמות פעילות בזירה (נוכח תרשומת ע"ת/6 על קיום מצלמה).

10. ת/7 חקירתו של הנאשם כחשוד.

11. ת/8 עדותו של ע"ת/2 (אשר לא התייצב בבית המשפט).

12. ת/9 תמונות הנאשם וחבלות שטען נגרמו לו על ידי המתלונן מתחת העיניים.

מטעם הנאשם



13. נ/1 דו"ח רפואי מאותו לילה ביחס לנאשם המתעד פצעיו בפניו.

14. נ/2 מסמך משטרה עם הערה "מסמך מבוטל".

15. נ/3 רשימה העשרות (במסמך יש תרשומת על דיווח אשת הנאשם. יש לציין כי אשת הנאשם לא העידה בבית המשפט. מאחר לפי סעיף 3 לפקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א - 1971 (להלן: "פקודת הראיות") אין אשתו של הנאשם כשירה לעיד כנגדו. כמו כן כל אמירה המיוחסת לאשתו של הנאשם אינה קבילה (ראה קדמי, על הראיות חלק ראשון (מהדורה 2003) ע' 393, וע"פ 611/80 מוטוסיאן נגד מדינת ישראל פ"ד לה (4) 85, ע"פ 228/87 כרמי נגד מדינת ישראל פ"ד (1,336)). לא ניתן להשתמש באמירותיה לכל מטרה כנגד הנאשם.

16. נ/4 סרטוט מטעם הנאשם - זירת האירוע.

17. נ/5 תמונות הנאשם אשר צילם בעצמו בליל חקירתו.

עדות מטעם המאשימה

מרדכי אביגדור

18. המתלון הינו פקח בשיטור העירוני במשך 8 שנים. הוא מתגורר בדירה בזירת האירוע.

באותו ליל שבת ישב על מדרגות בחצר המגודר סמוך לדירתו. הוא שמע קול הקורא וגם אומר לילדיו להיכנס לבית. המתלון ניגש לשער לחצר. הנאשם (המתלון מסר כי לא מכיר הנאשם) עם מבט מאיים קורא למתלון לצאת וקורא לו "בוא". היה חשוך.

המתלון ניגש לנאשם והדף אותו מחוץ לחצר. אז לפתע הרגיש מכה בראש והתמלא בדם.

המתלון מתאר נפילתו ב-6-7 מדרגות. הוא הבחין כי הנאשם כבר לא שם.

המתלון מסביר כי הדף הנאשם משום שניסה להיכנס לחצרו עד חצי מטר פנימה (ע' 5 שורות 26-76 וע' 7 שורות 32-3 לפרוטוקול). המתלון מאשר כי משך את הנאשם מחוץ לחצר (ע' 9 שורה 15 לפרוטוקול). בעקבות המכה נפתח ראשו של המתלון ונותרה צלקת.

המתלון לא התקשר מיד למשטרה, מישהו אחר הודיע למשטרה אשר הגיעה תוך דקות עד שעה מהאירוע. השוטרים מצאו מוט ברזל במקום.



המתלונן מודה כי אמירת הנאשם לילדים להיכנס לא מוזכרת בעדותו במשטרה. כמו כן העובדה שידיו המתלונן היו מלאות דם לא מוזכרת בחקירתו.

זכור למתלונן כי במהלך מסירת עדותו החוקרת הזהירה אותו כ"חשוד".

המתלונן מאשר כי קודם הדף הנאשם בטרם הנאשם הביא הברזל (ע' 8 שורות 7-8 לפרוטוקול).

המתלונן מאשר כי בנו בן 11 היה נוכח, מצלמה שהתקין במקום לא תקינה. כמו כן, המתלונן מכחיש כי הנאשם או כל אדם אחר התלונן עליו בעבר במשטרה.

המתלונן דוחה כל טוענה שנתן לנאשם מכה. לאחר עיון בתמונת הנאשם עם חבלות מתחת עיניו, המתלונן דוחה כל טענה שהוא נתן מכה לנאשם בפניו. לדבריו של המתלונן לאחר שקיבל המכה מהמוט הוא התעלף ונפל לאחור.

המתלונן אישר כי ע/ת 2 יצחק סומך משרת אתו בשיטור קהילתי. כאשר המתלונן העיד במשטרה כי מר סומך ראה המכה, הוא התכוון לאירוע. כך גם מר סומך העיד במשטרה.

משטרת ישראל: דנה טסה ע/ת 5

19. עדה גבתה עדותו של המתלונן. העדה זוכרת למה החליטה לגבות עדותו תחת אזהרה ללא טופס חקירת חשוד (ע' 13 שורות 31-33).

העדה לא חקרה המתלונן על הנטען על ידי הנאשם כי המתלונן נתן לו מכה בחקירתו כי חומר זה לא היה בידיה. כך גם לא תמונות של הנאשם לאחר חקירתו. ביחס לאזכור בת/2 לא יודעת מה היה "מבוטל".

משטרת ישראל ניר אליהו ע/ת 4

20. ע/ת 4 היה חוקר תורן וחקר הנאשם. העד מציין כי הנאשם סירב לחתום על חקירתו בסיומה.

ביחס למוט ברזל לא היה שמור ולא נשלח למז"פ לבדיקת ט"א או כתמי דם. החוקר כן ערך תמונות של הנאשם עם סימני חבלה על פניו.

לא ברור מפיו של החוקר למה פתח את חקירת הנאשם כחשוד, אולם כן רשם תלונתו במהלך חקירתו. לא זכור לחוקר אם נכנס לחדר במהלך החקירה שוטר אחר.



ביחס לת/2 לא ערך אותו.

הנאשם כן אישר כי זרק על המתלון חפץ. עם זאת החוקר מאשר כי במהלך חקירת הנאשם העיר הערות ללא יסוד ראיות כתרגיל חקירה.

עדי הגנה

הנאשם לאחר הסברת זכויותיו העדיף למסור עדות

21. הנאשם מתגורר בשכונה 8 שנים. במהלך אותה תקופה הנאשם התלון פעמיים כנגד המתלון עקב רעש מחצר המפריע לשינת ילדיו. התלונה האחרונה היתה חודש לפני האירוע. כל פעם שהגיעו המשטרה כלום נעשה כנגד המתלון.

הנאשם מתאר זירת האירוע כדלהלן: הגינה של המתלון במרחק 50 מטר בדירת הנאשם. חלון חדר שינה של הילדים מופנה לגינת המתלון. הגישה לגינה/חצר של המתלון הינה מאחורי כביש ראשי ויש לרדת במדרגות (בערך 6-7 מדרגות). יש דלת כניסה לחצר (שער). (ראה נ/4 סרטוט הזירה על ידי הנאשם).

בעת האירוע לדברי הנאשם הוא ירד במדרגות בגישה לשער החצר של המתלון. הוא עמד ליד השער אך לא נכנס לחצר והמתלון עמד בצד שני של השער כאשר הוא נמצא בשטח החצר. המדרגות היו מאחורי הנאשם ולא מאחורי המתלון. הנאשם ביקש לשוחח עם המתלון לבקש ממנו וילדיו להיות בשקט. המתלון צעק על הנאשם. אז המתלון ניגש אליו ונתן לו מכה (אולם במשטרה אמר סטירה בשל לחץ המעמד) בפנים ודחף אותו אחורה. הנאשם נדחף עם גבו למדרגות שהיו בערך 20 ס"מ מאחוריו (במשטרה מסר שנפל אולם התכוון לנפילה עם הגב למדרגות) (ע' 25 לפרוטוקול). הנאשם מדגיש כי לא היו שום מדרגות מאחורי המתלון.

הנאשם תפס חפץ שהיה במקום וזרק אותו על המתלון. הנאשם הכחיש שהגיע ל"עימות" עם המתלון עם המוט שנתפס בזירה על ידי המשטרה. הילד במקום היה בהיסטריה. כל האירוע היה פחות מדקה.

הנאשם חזר לביתו כדי להתקשר למשטרה. כאשר המשטרה הגיעה הנאשם נשאר בדירתו. לנאשם לא ידוע מקרה למתלון עקב זריקת החפץ עליו. בתחנת המשטרה הנאשם ואשתו דיברו עם המשטרה. לאחר ה"עימות" הנאשם ידע שהמתלון מחפש אותו ומקלל אותו. בסוף הנאשם הגיע לתחנת המשטרה ב 02:00 לאחר שהלך לקופת חולים ברחוב הטורים.

הנאשם מצביע על הסימנים על פניו בתמונה שצילם ומבהיר כי השפשוף על המצח אינו כתוצאה ה"עימות" רק הסימנים מתחת לעיניו. הנאשם מאשר כי יתכן ביציאתו מביתו החליף קפוצ'ון. הוא לא הבין למה נחקר כחשוד כאשר הוא המתלון. הוא הבין כי הוא חשוד לאחר 40 דקות והוזהר על ידי החוקר.

קביעת עובדות

22. כדי להכריע באישומים המיוחסים לנאשם יש לקבוע עובדות המהוות היסוד לעבירה המיוחסת לנאשם. יוער כי די בכך שגרסת הנאשם מעוררת ספק סביר כדי לקבוע עובדות לפי גרסתו. להבדיל מגרסת המתלון המחייבת קביעה

עמוד 5



אמיתות עדותו מעבר לכל ספק סביר. לטעמי, קיימת תערובת של עובדות העולות ממסכת הראיות ועדויות, אולם בעיקר יש להעדיף גרסת הנאשם המעוררת ספק סביר ביחס לגרסת המתלון כפי שיפורט להלן.

23. הסרטון בת/3 מהווה ראיה בלתי אמצעית ביחס לזירה ותגובת המתלון לאירוע. עולה מהסרטון דברי המתלון: מדובר באירוע שמגיע הנאשם לשער החצר שלו ומבקש ממנו "בוא, בוא" ואז כאשר המתלון נגיש לשער החצר והנאשם, ללא התרעה המתלון חוטף מכה מהנאשם מחפץ חד (אולי מוט ברזל שנתפס במקום). המתלון בעדותו במשטרה ובבית המשפט מודה שהיה הראשון שהשתמש בכך באירוע בכך שדחף הנאשם אחורה. עם זאת, אין לקבל הכחשתו (לאור עדות הנאשם) שלא נתן לנאשם מכה עם אגרוף. עולה מתמונות ת/9 ות/5 קיום סימנים תחת עיניו הנאשם היו טריים ולא ניתן לייחס כי הסימנים נגרמו בדחיפת הנאשם לחזה לפי עדות המתלון. נכון הדבר כי אין לצפות מהמתלון אשר חטף מכה במצח להזכיר בזירה במפגש ראשון עם שוטרים כי הוא דחף הנאשם ראשון בטרם קבלת המכה, אולם בזירה המתלון כן נתן פרטי האירוע ונראה מאופס לחלוטין, ואמר באופן חד משמעי כי הנאשם קרה לו "בוא בוא" וכאשר הגיע לשער בפתע קיבל מכה מיד כאשר הנאשם הגיע מוכן עם מוט בידו. לכן יש סתירה מהותית בין דיווח המתלון בזירה ובין עדותו במשטרה ובבית המשפט.

בעדותו של המתלון הוא זה שנפל לאחור דרך מדרגות, אולם לפי הסרטון וסרטון נ/4 אין מדרגות מאחורי המתלון. עולה כי בעת האירוע המדרגות היו מאחורי הנאשם. בעצם עדותו של יצחק סומך (ת/8 מגבה עדותו של הנאשם לרוב ולא של המתלון). לדברי מר סומך המתלון התעצבן וניסה להדוף הנאשם מכניסה לחצר. היה קצת שקט ואז "בום". מר סומך לא ראה הנאשם נותן מכה למתלון (ת/8 שורות 13-14).

בדברי מר סומך המתארים כי המתלון התעצבן על הנאשם. יש סתירה מוחלטת לגרסת המתלון בפני השוטרים שהגיעו לזירה, שחטף המכה מהנאשם בהפתעה גמורה. כמו כן, המתלון לא מודה בעדותו שהתעצבן אולם כן הודה כי היה הראשון לדחוף. אין להתעלם מתפקידו של המתלון בשיטור עירוני ובכך שמר סומך הינו פקח כמוהו. קשה להאמין שלא קיימו שיחה, אפילו שיחת חולין על האירוע, בטרם מסירת עדותו של המתלון במשטרה למחרת האירוע.

קיימות סתירות בעדותו של המתלון בזירה עצמה, היכן המדרגות, איך נפל על המדרגות כאשר מסתבר כי המדרגות אינן מאחורי המתלון אלא מאחורי הנאשם. קיימת עדות של יצחק סומך המתאר המתלון אשר התעצבן והיה הראשון לתקוף פיזי הנאשם. עצם כעס המתלון לאחר האירוע ואיים "להכות הנאשם עד הלום" הינו מובן, אולם מצביע על מזג המתלון כלוהט. היה צפוי מאיש המשרת בתפקיד של פקח בשיטור קהילתי יהא בעל יכולת לפרט יותר נסיבות האירוע בעת שהגיעו השוטרים. בזירה ניתן להתרשם מהסרטון כי הנאשם היה בשליטה עצמית כאשר תיאר האירוע במילים פשוטות שבא הנאשם ובמפתיע נתן לו מכה עם חפץ שאחז בידו. בעת המתלון נחקר במשטרה הוא הזכיר שהיה הראשון לדחוף הנאשם ולא ראה דבר בידיו של הנאשם. לכאורה בהשוואת עדויות מדובר בפריט שהיה בזירה. יוער כי מספר פעמים המתלון אמר שאינו רוצה להגיע לתחנה להתלון. עם זאת המתלון בכלל שכח לציין שהיה עצבני בטרם ה"דחיפה" (כך תיאר אותו מר סומך). די בסתירות אלו בצירוף הסימנים מתחת עיני המתלון שניתן להתרשם כי נגרמו כתוצאת מכה, כדי לקבוע במידה הנדרשת בהליך פלילי כי מתעורר ספק הסביר לטובת הנאשם, יש להעדיף הגרסת הנאשם ובפרט שחטף מכה (עם חיזוק הסימנים מתחת עיניו) ולא "דחיפה".



הנאשם טוען שהתלונן בעבר כנגד המתלונן. מדובר בפרט שקשה להמציא מאחר ויש תיעוד במשטרה וקל להפריך הנטען על ידי הנאשם. סביר להניח שהיתה במידת מה מריבה בין המתלונן והנאשם על רקע הרעש מחצרו בשעות מאוחרות בלילה. בנוסף עצם העובדה כי המוט נמצא במקום אינו מסתדר עם גרסת המתלונן בכך שנאשם הגיע מצויד עם המוט או חפץ חד אחר. אם הנאשם הגיע מצויד עם חפץ אז לאחר מתן המכה, למה התפטר מאותו בחפץ המקום. אין בהשתלשלות האירוע כדי להבהיר איך החפץ השתחרר מידו של הנאשם לפי גרסת המתלונן. הסבר סביר יותר לטעמי הוא הסבר הנאשם כי לאחר שחטף מכה אחז בחפץ וזרק אותו לכיוון המתלונן ובכך נגרם החבלה במצח המתלונן. האם מוט הברזל (ת/4) הוא החפץ שנזרק לכיוון המתלונן? בהעדר כל חפץ אחר שנתפס בזירה יש לקבוע שמוט הברזל גרם לחבלה במתלונן (היה עדיף אילו נשלח ת/4 לבדיקת מז"פ לבדיקת סימני דם בפריט).

יש לציין כי ת/3 הסרטון מסייע לבית המשפט להבין הזירה, אולם היה עדיף סרטוט (נ/4) שנערך באולם בית המשפט ו/או תמונות של הזירה כדי לאפשר הבנה מלאה של הזירה.

נחה דעתי כי יש לקבל גרסת הנאשם מאחר ומדובר בגרסה עקבית עם מעט מאד ואם בכלל סתירות פנימיות. חיזוק לאמינות הנאשם הינו נכונותו ללא לחץ חיצוני לסווג הפצעים על פניו בין שפשוף במצח שלא באחריות המתלונן ובין הפצעים מתחת עיניו המיוחסים למעשה המתלונן. אין סתירה עם הכתוב בתעודה רפואית מאחר רופא אמור לרשום מה שרואה ללא אבחנה. מקובל עליי כי כוונת הנאשם הייתה להגיע לשער החצר כדי להלין בפני המתלונן על הרעש מילדיו. הנאשם כן קרא למתלונן לבוא לשוחח אתו, אולם לא סביר בעיניי שהיה בידו מבעוד מועד כל חפץ בפרט מוט ברזל, זה מאחר והמתלונן בעצמו טען בזירה, כאשר הגיע לשער היכן עמד הנאשם מיד קיבל מכה במצח לעומת עדותו במשטרה ובבית המשפט שהוא קודם "דחף" הנאשם בחזה אחורה ואז חטף מכה במצח מחפץ לא ידוע. לפי עדותו של יצחק סומך המתלונן, בניגוד לעדותו במשטרה ובבית המשפט, הגיע לשער עצבני ונתן לנאשם מכה. כאמור קיים חיזוק לעדותו של הנאשם כי מדובר באגרוף בפניו (הסבר היחיד לסימנים הנראים טריים מתחת עיניו של הנאשם). המסקנה מתבקשת הינה כי בעקבות מעשה המתלונן הנאשם זרק על המתלונן ת/4 מוט ברזל.

אמירות אשתו של הנאשם אשר הוזכרו במהלך שמיעת הוכחות

24. כאמור לעיל, אין להתייחס לאמירות המיוחסות לאשתו של הנאשם נוכח העדר כשירתה למסור עדות כנגד בעלה הנאשם, הכל לפי סעיף 3 לפקודת הראיות. בכל מקרה אפילו עם מדובר ב"עצם האמירה" שלשם כך ניתן לטעון שהאמירות הן קבילות, יש לדחות הטענה מאחר ואשתו של הנאשם לא מסרה עדות בבית המשפט ומאחר ואין רלוונטיות לאמירות בכך שנאמרו. התוכן של האמירות אינו ראיה בפני בית המשפט (ראה: קדמי, על הראיות חלק ראשון ע' 393 מהדורה 2003).

דיון והכרעה

הגנה עצמית הכיצד?

25. סעיף 34 לחוק העונשין קובע:

עמוד 7



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 של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים.

נוכח עדות המתלונן בבית המשפט אין מחלוקת עובדתית כי המתלונן הוא זה שנתן המכה הראשונה בין אם מדובר ב"הדפת" הנאשם ובין אם מדובר ב"מכה" בפניו של הנאשם. השאלה הינה, האם תגובת הנאשם בהתאם לעדותו הייתה מידית ולצורך "הדפת תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה".

בעת המתלונן נקט במעשה פיזי אלים הוא הפך לתוקף. המתלונן הסלים המצב במעשיו. לפי עדות המתלונן עצמו הוא לא הבחין בשום חפץ בידיו הנאשם בעת ש"הדף" אותו. לטעמי עדותו של הנאשם אמינה יותר מהמתלונן נוכח עקביותה והעדר סתירות פנימיות של ממש. לא מדובר בהדפה אלא אגרוף או מכה של ממש של המתלונן בפניו של הנאשם.

השאלה הנדרשת תשובה הינה האם תגובת הנאשם בזריקת חפץ הייתה מידתית ולצורך הדפת התקפה או מדובר בפעולת תגמול? כאשר בית המשפט נדרש לענות לשאלה יש לבחון בין היתר מי הנפשות הפועלות בזירה. מבחינה גופנית (שיש חשיבות רבה לתגובת המותקף בפני מתקיף) המתלונן היה יותר גדול ובעל הכשרה מקצועית כאיש שיטור קהילתי. לעומתו, הנאשם אשר אינו דומה למתלונן, הינו גבר בעל מבנה גוף בינוני (לא גדול כמתואר לשוטרים אשר היו בזירה). מהסרטון ומעדותו לפני התרשמתי כי המתלונן בעל מבנה גוף של אדם שהולך לחדר כושר ומרים משקולות. המתלונן הגיע לשער כשהוא עצבני (עדותו של יצחק סומך) לכן לנאשם לא היה ביטחון כי המתלונן יסתפק במכה או הדפה. בנוסף, בסרטון תועדו דברי המתלונן כי אם היה תופס את הנאשם היה הורג אותו. תגובת הנאשם למכה שקיבל היה לתפוס חפץ לכאורה מזדמן במקום לזרוק אותו, כשלמעשה אף טען שכלל לא כיוון את החפץ לכיוון המתלונן, וכתוצאה מכך נגרמה חבלה למצח המתלונן. עובדה כי הנאשם הסתפק בכך וברח, לכן על פניו מדובר במעשה מידתי נוכח הנסיבות, תוך האירוע ללא כוונה מעבר לרצון להימלט. לאור האמור, כאשר הנאשם מעורר ספק סביר אשר לא הוסר בהתאם לסעיף 34כב (ב) לחוק העונשין, ניתן לזכות הנאשם לפי סעיף 34 לחוק העונשין (ראה לאחרונה דין בסוגייה הגנה עצמית והיסודות לסייג ל"אחריות פלילית": דנ"פ 5387/20 רפי רותם נגד מדינת ישראל - פורסם 20.12.21).

אכיפה בררנית הכיצד?

אמנם זיכיתי את הנאשם מהמיוחס לו, אז לכאורה הטענה של "אכיפה בררנית" מתייתרת, אך אני סבור כי מעבר הצורך מן הראוי לציין את העובדות בהקשר זה.

טענת "הגנה מן הצדק לפי סעיף 149 (10) לחוק סדר דין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב - 1982 (להלן: "חסד"פ").

26. קיימת שאלה של "אכיפה בררנית". הנאשם מגיע לתחנת משטרה להתלונן על מעשה אלימות ומיד נחקר כחשוד (בטופס המיועד לחשוד) לעומת המתלונן אשר הגיע לתחנה לאחר מפגש עם שוטרים אשר הגיעו לזירה בעקבות דיווח על האירוע. על פניו היה חוסר איזון באופן שבו המשטרה טיפלה במתלונן לעומת הנאשם. למה מלכתחילה להעדיף המתלונן על פני הנאשם? האם בהיותו המתלונן פקח בשיטור קהילתי, שהיה מוכר בתחנת משטרה, יש להביא להטיית המשקל לטובת המתלונן באופן גביית עדויות?

השוואת העדויות בין המתלונן והנאשם ברור על פניו כי המתלונן לכל הפחות ביצע "תקיפת סתם" עבירה לפי סעיף 379



לחוק העונשין. יש אין ספור כתבי אישום המונחים יום ביום בפני בית המשפט עם כתבי אישום כנגד שני הצדדים לאירוע תקיפה, כגון האירוע נשוא כתב האישום. אני סבור, כי אילולא עדותו של הנאשם עצמו על מעשה תקיפה בדרך הדפה בצירוף עדותו של מר יצחק סומך (אשר לדברי המתלונן משרת אתו כפקח בשיטור קהילתי) שהמתלונן התעצבן בבואו לשער החצר בעימות עם הנאשם, לא היה מקום דיון ב"אכיפה בררנית". אולם המצב הינו הפוך, יש ראיות התומכות בהגשת כתב אישום כנגד המתלונן ללא קשר למעשה הנאשם לאחר מכן (יש לשים הדגש על "אחר מכן" משמע, המתלונן היה הראשון לבצע מעשה פיזי כנגד הנאשם). אין מנוס אלא לקבוע כי מדובר ב"אכיפה בררנית" עקב העדר נקיטת הליך פלילי כנגד המתלונן. יש לנחש הסיבה לכך, המתלונן היה מוכר בתחנה וחלק ממחלקה לשיטור קהילתי, הנאשם לא.

כלל המהווה יסוד לאכיפה בררנית:

"... ישומה של נורמה פלילית שלא באורח שוויוני, מתוך שיקולים הזרים למהותה ובלשון דומה: "אכיפה חלקית-פסולה, שיסודה בהפעלה שלא כדין של שיקול הדעת, באופן המביא להבחנה לא ראויה בין מקרים דומים" (מיכל טמיר: אכיפה סלקטיבית 19 (2008)). פגיעתה של אכיפה סלקטיבית קשה היא. יש בה כדי לגרוע מן האמון הציבורי ברשויות האכיפה ובדין המשמש מושא לפעולתן. היא נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט. הסמכות להגיש אישום פלילי היא סמכות חשובה וקשה. היא יכולה לחרוץ גורל אדם.

כך גם הסמכות לאכוף חוק בדרך אחרת, כגון הסמכות לעצור אדם או הסמכות להחרים רכוש. היא חייבת להיות מופעלת באופן ענייני, שוויוני וסביר" (בג"ץ 6396/96 זקין הנ"ל, בעמ' 304; ראו גם ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 814 (2005)) (הדגשה שלי.ת.נ) (רע"פ 4355/08 ראובן לסקוב נ' עיריית תל-אביב (פורסם בנבו ביום 15.1.2010)).

אין הסבר המניח את הדעת כי לאחר תלונתו של הנאשם במסגרת חקירתו כחשוד ביום 6.6.2020 המתלונן נחקר למחרת ביום 7.6.2020 לא נחקר באותו טופס של "הודעת חשוד". לא זו אף זו, בהשוואת שתי העדויות לכאורה יש די להגיש כתב אישום גם כנגד המתלונן. אילולא קבלת טענת הגנה עצמית לפי סעיף 34 לחוק העונשין, בהעדר הנמקה לאפליה הלכאורית המתגלה, לכאורה היה מקום לזכות הנאשם לפי סעיף 149 (10) לחסד"פ.

סיכום

27. על פניו קיימות שתי עילות לזיכוי הנאשם, מחד יש לזכות הנאשם לפי סעיף 34 לחוק העונשין מאחר והצליח להעורר ספק סביר לטובתו כי פעל ב"הגנה עצמית" כמוגדר בחוק. נוכח התוצאה אין צורך להכריע בשאלה "אכיפה בררנית" לפי סעיף 149 (10) לחסד"פ: הגנה מן הצדק. עם זאת כדי להשלים התמונה מדבר בשילוב שתי טענות הגנה, כאשר יש לקבוע כי הגשת כתב אישום כנגד הנאשם בלבד מהווה "אכיפה בררנית" ומקימה "הגנה מן הצדק".

28. לאור האמור מזכה הנאשם מחמת הספק מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום: "תקיפה הגורמת חבלה ממש", עבירה לפי סעיף 380 לחוק העונשין. זה כאשר לכאורה יש מקום לקבל טענת "אכיפה בררנית" המקימה "הגנה מן הצדק" בהתאם לסעיף 149 (10) לחסד"פ: הגשת כתב אישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית



לעקרונות של צדק והגינות משפטית ולזכות הנאשם.

זכות ערעור לבית משפט המחוזי תוך 45 יום.

ניתנה היום, א' אייר תשפ"ב, 02 מאי 2022, במעמד הצדדים