



ת"פ 63526/05/19 - מדינת ישראל נגד סעיד מטר

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 63526-05-19 מדינת ישראל נ' מטר
בפני כב' השופט יוסי טורס, סגן הנשיאה

המאשימה

בעניין: מדינת ישראל

נגד

הנאשם

סעיד מטר

הכרעת דין

בהתאם לסעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, אני מודיע על זיכוי הנאשם מהעבירה שיוחסה לו.

כתב האישום ויריעת המחלוקת

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של גרימת חבלה חמורה, לפי סעיף 333 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין). בהתאם לעובדות כתב האישום, במועדים הרלוונטיים עבדו הנאשם והמתלון באתר בניה ברכסים, כאשר המתלון שימש כמנהל העבודה במקום. נטען כי ביום 23.10.18, על רקע הפסקת עבודתו, תקף הנאשם את המתלון בכך שדחף אותו וכתוצאה מכך נפל המתלון על הרצפה ונגרם לו שבר בידו.

2. אקדים ואומר כבר עתה שהנאשם אינו חולק על קורות האירוע, היינו על כך שדחף את המתלון, וטענתו היא להגנה עצמית. יודגש שהנאשם אף לא חלק בסיכומיו על הקשר הסיבתי שבין המעשה לבין הנזק שנגרם (שבר ביד) ועל היותו של שבר מסוג זה בבחינת חבלה חמורה כהגדרתה בסעיף 333 לחוק העונשין. עם זאת ראוי להדגיש כבר עתה כי ההגנה לא התייחסה לשאלת היסוד הנפשי הנדרש בסעיף זה, הגם שמדובר בעבירה תוצאתית המצריכה דיון בשאלת מודעותו של הנאשם לאפשרות גרימת התוצאה וכן יחסו החפצי לתוצאה (סעיף 20(א) לחוק העונשין). לנושא זה נשוב בהמשך.

3. מטעם המאשימה העידו המתלון, אחיו של הנאשם ועובד נוסף. הנאשם העיד לטובתו ולא העיד עדים.



נוספים. לא ראיתי לסקור את עדויות העדים באופן נפרד, והדבר יעשה בעת הדיון בטענת הנאשם להגנה עצמית. עם זאת, אציין כבר עתה כי הנאשם אינו טוען שהוכח על ידי המתלונן, אלא טענתו היא שהמתלונן התקרב אליו בצורה שנראתה לו כמאיימת ולכן, במטרה להדפו ולמנוע ממנו לתקוף אותו, דחף אותו והוא נפל ארצה בשל אבן שפה שהייתה מאחוריו.

4. המחלוקת העובדתית בין הצדדים נסובה בעיקרה סביב השאלה האם המתלונן נהג באופן שיכול היה להתפרש על ידי הנאשם כתוקפני (להלן - נקודת המחלוקת העובדתית). המחלוקת המשפטית עניינה בשאלה אם נתונים עובדתיים אלו, במידה ויוכחו, מקימים לנאשם טענה להגנה עצמית. אפנה אפוא לדון בשאלות אלו, ראשית בתשתית העובדתית ולאחר מכן, ככל שתקבע תשתית עובדתית כטענת הנאשם, אדרש לשאלה אם היא מקימה טענה להגנה עצמית.

משמעות העובדה שהמאשימה לא אימצה את גרסת המתלונן

5. טרם שאדרש לקביעת העובדות, אדגיש שנסיבות עניינינו חריגות משהו, וזאת בשל הפער שבין גרסת המתלונן (הן במשטרה והן בבית המשפט) לבין זו שאומצה על ידי המאשימה, הן בכתב האישום והן בסיכומיה. הקושי מתעצם במקרה זה לאור האופן בו בחרה המאשימה להתמודד (או שמא, לא להתמודד) עם הסיטואציה שנוצרה. אסביר.

6. בעדותו בבית המשפט טען המתלונן שכאשר התקרב למקום בו עמד הנאשם, איים עליו הנאשם ומיד "רץ אלי וקפץ עלי דחף אותי עם הרגל, בעט בי ונפלתי אחורה.... והמשיך להרביץ... לבעוט..." (בעמ' 8). מהעדויות שהובאו בפני התברר כי גרסה זו נמסרה על ידי המתלונן גם בהודעותיו במשטרה (הערה: ההודעות לא הוגשו, אך ראו בעמ' 16, 29; בעמ' 17, 19; בעמ' 2, 4). עם זאת, עיון בכתב האישום מלמד שהמאשימה לא אימצה גרסה זו, אלא ייחסה לנאשם אך ורק דחיפה עם הידיים, כפי שהוא עצמו הודה בחקירתו במשטרה. גם בסיכומיה לא ביקשה המאשימה לאמץ את גרסת המתלונן, אלא סיכומיה יוצאים מנקודת הנחה שהאירוע הסתכם בדחיפה בלבד, היינו כגרסת הנאשם ולא כפי שטען המתלונן. אציין כי דומה שלמאשימה לא נותרה ברירה אלא לנהוג כך שכן כל יתר עדיה סתרו לחלוטין (הן בבית המשפט והן במשטרה) (בעמ' 54, 5; בעמ' 34, 10) את גרסת המתלונן, שללו התנהגות אלימה ופראית כפי שתיאר, ותיארו, בדומה לנאשם, דחיפה בלבד.

7. סיכומי של דבר. כבר טרם הגשת כתב האישום הייתה המאשימה ערה לכך שגרסת המתלונן נסתרת לחלוטין על ידי יתר העדים והיא בחרה לנסח את כתב האישום באופן התואם את גרסתו העובדתית של הנאשם בדבר מידת האלימות שהפגין. ודוק: אין מדובר בהבדל דק או כזה שבשוליים. מדובר בהבדל מהותי ביותר **המשליך על שאלת המהימנות בצורה מובהקת**. המתלונן מתאר התנהגות אלימה ביותר של הנאשם אשר קפץ עליו, ללא כל סיבה, בעט בו עד שהפילו ארצה ואף לאחר מכן, בעודו שוכב על הרצפה, המשיך להכותו לבעוט בו. להתנהגות זו אין דבר וחצי דבר עם הגנה עצמית. הנאשם מנגד, תיאר דחיפה בלבד של המתלונן, אשר גרמה לו ליפול בשל כך שהייתה מאחוריו אבן שפה (של מדרכה). הוא אף הוסיף וטען כי עשה כן בשל כך שסבר שהמתלונן עומד לתקוף אותו.



8. הנה כי כן, המאשימה בחרה לאמץ את גרסת הנאשם בדבר האלימות שנקט ודחתה את גרסת המתלונן. בכך הצהירה המאשימה שגרסת המתלונן לא התקבלה על ידה כראויה לאמון. עם זאת, בסיכומיה ביקשה שאקבע שאין לקבל את גרסת הנאשם לפיה חש מאוים בשל התנהגות המתלונן. קשה לחלץ מסיכומי המאשימה אם היא מתבססת לצורך מסקנה זו על גרסת המתלונן (היינו החלק שלא נדחה על ידה), או שמא רק על חוסר הסבירות (לשיטתה) שבגרסת הנאשם. ככל שביקשה המאשימה לעשות כן תוך מתן אמון בחלקים מסוימים מגרסת המתלונן, הרי שאין אפשרות לדעתי לעשות כן. אכן, הפסיקה מכירה באפשרות לאמץ חלקים מתוך גרסתו של עד ולדחות חלקים אחרים. נקבע לא אחת כי "גרסתו של עד אינה חייבת להיות מקשה אחת שלא ניתנת להפרדה, אלא יתכן ויימצא כי בחלקה ניתן לתת אמון ובחלקה האחר לא, מטעמים שונים, לאחר בחינה זהירה" (ע"פ 2772/11 נחמני נ' מדינת ישראל (21.3.2012)). ואולם, הכלל הוא כי "פיצול עדות אסור שייעשה באופן שרירותי ... ונדרש יסוד סביר לאבחנה בין חלקי העדות" (ע"פ 5184/14 פלוני נ' מדינת ישראל (3.8.2016)).

9. המאשימה לא טרחה להסביר מדוע לא אימצה את גרסת המתלונן במלואה ומהי המשמעות הראייתית שיש ליתן לבחירתה לנהוג באופן בו נהגה, היינו אימוץ גרסת הנאשם ביחס לטיב האלימות שהפגין, אך דחיית טענתו בדבר כך שחש מאוים בשל התנהגות המתלונן. עיון בסיכומיה מלמד שהיא כלל לא התמודדה עם קושי זה ואין למצוא בהם כל אזכור לגרסת המתלונן בבית המשפט (ובמשטרה) בדבר אופן התרחשות האירוע לשיטתו. מצופה היה מהמאשימה להסביר בסיכומיה מדוע למרות שדחתה את גרסת המתלונן בדבר טיב האלימות שחוזה ואימצה את גרסת הנאשם בנושא, עדיין היה נכון להגיש כתב אישום וכן מדוע יש מקום להרשיע את הנאשם חרף חוסר האמון שהיא עצמה נתנה בגרסת המתלונן. ואולם, אין למצוא בסיכומיה כל הסבר או התמודדות עם סיטואציה זו.

10. עם זאת, אפשר להבין מסיכומי המאשימה (ועל אף שהדברים לא נטענו במפורש) שהיא סבורה שאף ללא התבססות על חלקים מעדותו של המתלונן, ניתן לשלול את טענת הנאשם להגנה עצמית וזאת בין היתר על בסיס עדותם של יתר עדי התביעה. ואולם, כאמור, הדברים לא נטענו במפורש ואין בסיכומים כל התייחסות למצב הראייתי הבלתי שגרתי בתיק זה, מצב המקשה מאוד על דיון ענייני בסיטואציה העובדתית וניסיון להגיע לחקר האמת.

הערה: דומה שזהו מקרה בו היה מתאים לשאת נאום פתיחה ולהסביר מראש את הסיטואציה אשר התבררה לבית המשפט רק עם התקדמות שמיעת העדים. לו כך היה נעשה, אפשר שהדיון היה ענייני וממצה יותר.

11. כך או כך, בנתונים אלו, סבור אני שלא ניתן לבסס ממצאים עובדתיים על גרסת המתלונן בלבד מבלי שנמצא לה חיזוק ממשי בראיה מהימנה אחרת ודומה שהמאשימה אינה חולקת על הנחת מוצא זו. בכל מקרה, עולה מסיכומיה שכך היא נהגה בפועל בעת ניתוח הראיות. לאור כך, אפשר שאיני נדרש כלל לקבוע ממצאי מהימנות ביחס למתלונן, שהרי נקודת המוצא היא שהמאשימה עצמה אינה סבורה שיש ליתן אמון במלוא גרסתו וכאמור אין למצוא כל הסבר בסיכומיה מדוע חרף זאת יש ליתן אמון בחלקים אחרים בעדותו. עם זאת, דומה שפטור בלא כלום אי אפשר ומשכך אציין כבר עתה שעדותו של המתלונן לא שכנעה אותי כי הוצגה בפני התמונה במלואה, בין היתר לאור היותה סותרת לחלוטין את גרסת את יתר עדי התביעה, אשר עדותם כפי שאראה בהמשך הייתה מהימנה בעיני ואף המאשימה לא טענה שאין ליתן בהם אמון. גרסתו של המתלונן לא הניחה מכנה משותף כלשהו בינה לבין גרסת יתר עדי המאשימה, אלא היא שונה מהן לחלוטין, במיוחד בנקודות המשמעויות לשאלת ההגנה העצמית. כפי שצוין לעיל, המתלונן תיאר



תקיפה אלימה וקשה אשר לא קדם לה כל רקע ("פתאום התנפל עלי" (בעמ' 9, בש' 8)) ואילו הנאשם ויתר עדי התביעה תיארו ויכוח בין השניים והתקרבות של המתלונן אל הנאשם בעדו צועק ומנופף בידיו. כאשר זו תמונת הראיות, ממילא שלא ניתן (ואף לא ראוי) שאקבע ממצאים עובדתיים על בסיס חלק זה או אחר של גרסת המתלונן, שאינו נתמך בגרסת עד מהימן אחר.

12. לכן, קביעת הממצאים העובדתיים הנדרשים לצורך הדיון בטענת ההגנה העצמית תעשה תוך בחינת גרסת הנאשם מול יתר עדי התביעה, אשר כפי שיובהר בהמשך, למעשה, תומכים בגרסתו. עדים אחרים אין בנמצא ומשכך, זו מסגרת הראיות שעלי לבחון.

דין והכרעה

א. קביעת המסגרת העובדתית

13. דרך הילוכנו תהא זו. תחילה אקבע ממצאים ביחס לנקודת המחלוקת העובדתית, היינו האם הנאשם אכן חש מאוים בשל התנהגות המתלונן. לצורך כך אדרש לתשתית העובדתית לה טוען הנאשם, אשר הצדיקה לשיטתו נקיטת אלימות כלפי המתלונן. ככל שגרסה זו לא תתקבל - ולו מחמת הספק - תם הדיון בשאלת ההגנה העצמית ויש להרשיע את הנאשם (בכפוף לבחינת היסוד הנפשי), שכן אין מחלוקת בדבר האלימות שנקט. ואולם, ככל שאקבע שיש לקבל גרסה עובדתית זו ולו מחמת הספק, אדרש לשאלה האם סיטואציה עובדתית זו הצדיקה נקיטת אלימות כפי שהפגין הנאשם והאם התקיימו יתר התנאים הנדרשים לצורך הקמת הסייג בדבר הגנה עצמית. כאן המקום להדגיש כי מובן שאין על הנאשם להוכיח שהתקיימו הנסיבות לנקיטה בהגנה עצמית. כל שעליו להראות הוא שקיים ספק בכך שהמעשה בוצע שלא אגב קיומו של סייג וככל שהספק לא הוסר, הוא יזוכה. מסקנה זו עולה משילוב הוראת סעיף 34' לחוק העונשין הקובע כי "מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת, חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית", עם זו שבסעיף 34'כב' (ב) לפיו "התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג" (ראו גם ע"פ 4784/13 ניר סומך נ' מדינת ישראל (18.2.2016); להלן - עניין סומך).

14. אקדים ואומר כי עדותו של הנאשם הותירה בי רושם חיובי באופן כללי. הוא העיד במהלך כל חקירתו בצורה שקולה ועקבית והשיב לכל השאלות שנשאל בחקירה הנגדית בצורה עניינית, הגיונית ושלא מתוך מטרה להתחמק. הנאשם התמודד עם כל השאלות, לא ניסה להסתיר דבר ודבק בגרסתו. לא התרשמתי מניסיון הגזמה ודומה שהנאשם תיאר את הדברים כהווייתם אף כאשר הדברים לא היו נוחים לו, כגון שהודה שהמתלונן לא פגע בו אלא רק התקרב אליו באופן שנתפס על ידו כמאיים וכן הודה גם שמעולם לא ראה את המתלונן נוהג באלימות (בעמ' 64, בש' 31).

15. עוד אציין כי גרסה זו נמסרה כבר בחקירה הראשונה במשטרה עת טען הנאשם כי "הייתם בא אחרי התחיל להתגרות בי.. ואז הוא בא לדחוף אותי, אני הדפתי אותו והוא נפל על המדרכה..." (ת/5). מדובר אפוא בגרסה עקבית בה החזיק הנאשם החל מהרגע הראשון. לא התעלמתי מכך שלקראת סוף החקירה השיב הנאשם כי המתלונן "דחף אותי ואני הדפתי אותו" (ת/4, בש' 34) ואולם, איני סבור שמדובר ברישום מדויק ובכל מקרה אין בכך לפגום באופן בו



התרשמתי מעדות הנאשם. אסביר. לכל אורך הודעתו במשטרה הדגיש הנאשם כי המתלון לא פגע בו אלא רק **ניסה** לדחוף אותו (בש' 8 ("הוא בא לדחוף אותי"); בש' 22 ("הוא בא לדחוף אותי"); בש' 25 ("ובא לדחוף אותי")). משכך, אין היגיון בכך שלאחר מכן יטען הנאשם כי המתלון תקף אותו והחוקר לא יעמת אותו עם סתירה זו. כאשר החוקר עצמו לא ראה סתירה בתשובה זו, דומה שמדובר בשגגה ברישום ובכל מקרה אין מדובר באמירה ממנה יש ללמוד על חוסר עקביות בגרסה. אציין כי גם בחקירה נוספת (ת/4) עמד הנאשם על גרסתו לפיה "הוא ניסה לתקוף אותי, אני הדפתי אותו והוא נפל על המדרכה שם". כאשר נשאל מדוע נדרש לדחוף את המתלון השיב "הוא ניסה לתקוף אותי". כאשר נשאל במה התבטא ניסיון זה השיב הנאשם כי המתלון "התקרב אלי" וכאשר נשאל אם הוא יודע שאסור לתקוף השיב "אני מבין שאסור אבל אני מגן על עצמי". סיכומי של דבר, מדובר בגרסה עקבית בה החזיק הנאשם בכל חקירותיו במשטרה.

16. בבית המשפט העיד הנאשם שביום האירוע הוא התווכח עם המתלון ולאחר מכן עזב את המקום, אך המתלון בא לעברו והתקרב אליו "כמעט לנקודת אפס" (בעמ' 46, בש' 20) תוך שהוא אומר "אני לא דופק חשבון ולך תשאל מי אני" (בעמ' 46, בש' 19). הנאשם הסביר כי תפס את הסיטואציה כאימת וכמציבה אותו בסכנה ולכן הדף את המתלון ממנו. ביחס לאופן בו נפגע המתלון הסביר הנאשם כי מדובר היה בכביש באתר בניה ובו מדרכה לא מושלמת והמתלון נפל בשל כך שנתקל בה לאחר שהוא דחף אותו. אביא את דבריו במלואם:

"אותו יום היה וויכוח אני והייתאם, ואני ירדתי מהשטח בכיוון השטח בחוץ ואחר כך הוא בא אחריי, והוא בא, כאילו בצורה מאיימת והתחיל להתקרב אלי ולקלל, 'אני לא דופק חשבון ולך תשאל מי זה אני', וכל הדברים, עד שהתקרב אלי כמעט לנקודת אפס, אז אני הדפתי אותו כי הרגשתי שאני בסכנה, מאוים, זה הכל, דווקא אני רק כשהתווכחתי איתו למעלה עזבתי, וירדתי, הוא בא אחריי למטה, אני לא באתי אליו, כאילו אני ברחתי מהמקום בגלל שלא יהיה לי בעיה יותר, אז הוא, אני הלכתי והוא בא אלי, בצורה כאילו מאיימת, ואני רק הדפתי אותו, כאילו מעצמי" (בעמ' 46 בש' 17).

17. האמון שנתתי בעדותו של הנאשם, אל מול חוסר היכולת ליתן אמון בגרסת המתלון על כל חלקיה (כפי שהוסבר לעיל), מחייבים לדעתי לאמץ את גרסת הנאשם (ולו מחמת הספק) לפיה לאחר ויכוח בין השניים, הנאשם עזב את המקום ואולם המתלון הגיע לעברו והתקרב אליו תוך שהוא מנופף בידיו וצועק. כפי שאראה להלן, אף גרסת יתר עדי המאשימה מחזקת את גרסת הנאשם ובכל מקרה אינה סותרת אותה.

18. **מר מוחמד מטר הוא** אחיו של הנאשם והוא עבד במקום ביום האירוע (להלן - מוחמד). אקדים ואומר כי הגם שמדובר באחיו של המתלון, התרשמתי שהעד לא הגזים בעדותו וניסה לדייק בתשובותיו. לא התרשמתי שהעד מסר תשובות במטרה להיטיב עם אחיו-הנאשם, הגם שהוא איבד את עשתונותו פעם אחת במהלך החקירה הראשית והסביר כי העדות קשה לו שכן מדובר באירוע בין אחיו לבין מי שהיה חברו (בעמ' 30).

19. מוחמד תיאר כי במהלך יום העבודה מסר לו אחד הפועלים שאחיו (הנאשם) מתווכח עם המתלון. כאשר יצא מהבניין, הבחין בנאשם עומד עם אדם נוסף (שפרטיו לא נמסרו). בשלב מסוים המתלון "בא התחיל לדבר ככה בצורה 'אני לא דופק חשבון' ... עם הידיים זה היה, שהוא התקרב לסעיד, דחף אותו, אני הפרדתי ביניהם על המקום"



(בעמ' 34, בש' 15-19; ההדגשה שלי - י.ט.). מוחמד הדגיש כי המתלון הלך כברת דרך ארוכה על מנת להגיע אל הנאשם והעריכה בכמאה מטרים (בעמ' 33, בש' 16-21). כאשר נשאל מדוע לדעתו דחף הנאשם את המתלון השיב "אני חושב, שהוא בא אליו וזה, הוא חשב שהוא יתקוף אותו או משהו, הוא דחף אותו" (בעמ' 36, בש' 31) ולשאלת בית המשפט השיב מוחמד שהייתה זו דחיפה "רגילה" אך ככל הנראה המתלון נפל בשל אבנים שהיו במקום (בעמ' 37, בש' 5-8).

20. כאמור, עד זה הותיר בי רושם אמין. הגם שמדובר באחיו של הנאשם הוא לא ניסה לייפות את הדברים, תיאר את הדברים כהווייתם ואף מסר פרטים שלא היו נוחים לנאשם (אחיו). כך, הודה מוחמד שהמתלון לא פגע בנאשם, אלא רק "תקף אותו במילים" (בעמ' 29, בש' 5) וכן הודה שהנאשם היה עצבני עוד טרם שהמתלון הגיע לעברו וזאת על רקע רצונו של המתלון לפטרו (את מוחמד) (בעמ' 35, בש' 15 - עמ' 36, בש' 13). כן תיאר מוחמד שלאחר שהמתלון נפל, הוא מנע את המשך האירוע ולקח את הנאשם הביתה (בעמ' 28, בש' 1-7).

21. עדותו של עד זה בוודאי שאינה סותרת את טענת הנאשם לפיה חש מאוים בשל התקרבות המתלון אליו, אלא אף היא מחזקת אותה ומתיישבת איתה בנקודות החשובות, כגון שהמתלון צעד לעבר הנאשם מרחק ניכר (כמאה מטרים), צעק שאינו "דופק חשבון", הניף את ידיו באוויר והתקרב אליו קרבה ממשית.

22. עד תביעה נוסף הוא **חאג' חסן** (להלן - חסן), שעבד אף הוא במקום ביום האירוע. חסן תיאר את האירוע כך: "התחיל ויכוח יעני פה שם, וראיתי את סעיד שדחף את הייתאם והיה מדרכה שם כזה, היה מדרכה ונפל הייתאם זה הכל" (בעמ' 39 בש' 31). תיאור זה אינו מוסיף לנו דבר, שכן פרטים אלו אינם שנויים במחלוקת. משכך ראוי שאדגיש כבר עתה שעדותו של חסן התאפיינה בחוסר בהירות עד כי התקשיתי לחלץ ממנה עובדות מדויקות הנדרשות לצורך הכרעה בנקודות השנויות במחלוקת. עדותו של עד זה התאפיינה בדלות יחסית של נתונים ובכל מקרה היה צורך בשאלות מדויקות ומפורטות כדי לחלץ ממנו תשובות. לאור כך, ספק בעיני אם עד זה יכול כלל לתאר את האירוע, על דקויותיו, שכן לא שוכנעתי שהוא הבחין בכל פרטיו ובכל מקרה, הוא התקשה לתאר את פרטיו המדויקים של האירוע בצורה משכנעת. עם זאת, אדגיש שלא התרשמתי מניסיון כלשהו מצדו לתאר מציאות לא נכונה, להגזים או להיטיב עם הנאשם. התרשמתי דווקא שהעד ניסה לדייק בדבריו, אך כפי שצוין לעיל, הוא לא הצליח לראות את מלוא פרטי האירוע ובמיוחד אלו הרלוונטיים לנקודות המחלוקת. אסביר.

23. מעדותו של חסן עלה כי הוא הבחין באירוע ממרחק וכן החל לצפות בו שניות ספורות לפני הדחיפה. כך, השיב העד בחקירה ראשית שלא היה קרוב לאירוע אלא "הייתי בצד ולא מאיפה המסביב הייתי בפנים, לא שמעתי מה היה ביניהם וויכוח" (בעמ' 41, בש' 9) ובחקירה נגדית אישר במפורש כי "אני אומר לך עוד פעם אני שהיו רחוקים ממני..." (בעמ' 42, בש' 19). כמו כן, אישר חסן שהבחין באירוע זמן קצר מאוד לפני שהנאשם דחף את המתלון (עמ' 41, בש' 19) וכי כלל לא ראה מהיכן הגיע המתלון (בעמ' 42, בש' 8-5; 19). עם זאת העד אישר שהשניים עמדו קרוב מאוד האחד לשני ברגע הדחיפה ולהערכתו מדובר היה ב- 40-50 ס"מ (בעמ' 41, בש' 26) וכי בשניות הספורות שהבחין באירוע, המתלון דיבר "ככה עם הידיים, מסביר יעני כאילו מסביר יעני" (בעמ' 43, בש' 10) וציין כי לדעתו הנפת הידיים הייתה "לא כאילו למכות או משהו" (בעמ' 43, בש' 10).



24. אינני סבור שיש בעדות זו לשלול את גרסת הנאשם כי חש מאוים מהתנהגות המתלונן. כאמור, נקודת המוצא היא שנתתי אמון בגרסת הנאשם. אין למצוא בעדותו של חסן פרט כלשהו הסותר את גרסת הנאשם, בוודאי שלא בצורה ברורה וחד משמעית. אמנם העד אמר שלדעתו העובדה שהמתלונן התקרב אל הנאשם לא הייתה על מנת לפגוע בו, אלא הוא רק דיבר "עם הידיים" ואולם, העד הודה שעמד רחוק מהאירוע ולא הצליח לשמוע על מה הוויכוח. בנתונים אלו, מדובר באופן בו הוא הבין את האירוע מנקודת מבטו ואין בכך לסתור את גרסת הנאשם. אדרבה - יש בעדותו לחזק את גרסת הנאשם לפיה המתלונן הגיע קרוב מאוד אליו עם תנועות ידיים.

25. לאור עדויות אלו, ותוך שאני מביא בחשבון את חוסר היכולת ליתן אמון בגרסת המתלונן, בצד האמון שנתתי בגרסת הנאשם וביתר עדי המאשימה, מתחייבת לדעתי מסקנה ברורה לפיה יש לקבוע את המסגרת העובדתית בהתאם לגרסת הנאשם. לפיכך, אני קובע כי לאחר ויכוח בין השניים, הנאשם עזב את המקום ואילו המתלונן בא לעברו כברת דרך, צעק דברים כגון שאינו "דופק חשבון", הניף את ידיו והתקרב לעבר הנאשם קירבה ממשית.

26. טוענת המאשימה שאף אם כך הם פני הדברים, אין לקבל שהנאשם סבר בכנות שהמתלונן עומד לתקוף אותו. טענה זו אין בידי לקבל. ראשית אציין כי לאור כך שהנאשם מודה שהמתלונן לא תקף אותו, אלא רק עשה פעולות אותן הוא ראה כהכנה לקראת תקיפה אפשרית, לא ניתן לדעת מה התחולל במוחו של המתלונן ומה ביקש לעשות. בכל מקרה, אינני נדרש לקבוע ממצאים ברורים בנושא, שכן כפי שיובהר להלן, אני נותן אמון בטענת הנאשם, הסבירה בעיני, שכן קלט את הסיטואציה וכך סבר. ודוק: אין מדובר בטענה לטעות מצדו של הנאשם (סעיף 34 לחוק העונשין וראו גם ע"פ 6392/07 **מדינת ישראל נ' שמואל יחזקאל** (30.4.2008); להלן - עניין **יחזקאל**), שהרי לא קבעתי ממצאים פוזיטיביים בדבר כוונותיו של המתלונן ומה שהתחולל במוחו. קבעתי שאני נותן אמון בגרסת הנאשם לפיה המתלונן התקרב אליו תוך הנפת ידיים וצעקות. גרסת המתלונן הייתה שונה בתכלית והוא לא ניסה להסביר מדוע חרף התנהגות זו (אותה שלל כאמור) לא התכוון לתקוף את הנאשם. לאור כך, לא ניתן לקבוע שהמתלונן לא ניסה לתקוף את הנאשם ולכן אין צורך לדון בטענה מסוג הגנה עצמית מדומה (עניין **יחזקאל**).

27. השאלה היא אפוא האם על פי הבסיס העובדתי שנקבע, ניתן לקבל - ולו מחמת הספק - שהנאשם פירש את הסיטואציה כמאיימת וסבר שהמתלונן עומד לתקוף אותו. המאשימה טוענת שאין מקום למסקנה זו. כאמור, דעתי היא שאין לקבל טענה זו, שכן לא ניתן לשלול את טענת הנאשם בנושא זה, בוודאי שלא ברמה של מעבר לספק סביר. אנמק.

28. הנאשם פירט את אירועי אותו יום. הוא תיאר כי התעורר ויכוח בינו לבין המתלונן שבסיומו עזב את המקום, אך המתלונן הלך אחריו והגיע לעברו "עד שהגיע אלי כמעט לנקודת אפס עם התנועות שלו" (בעמ' 52, בש' 17). כן הסביר הנאשם כי "היה וויכוח והיה צעקות והיה קילולים והיה כל זה, ואני, תשמע אני עזבתי אותו, והלכתי למקום אחר, והוא בא, עם הצעקות שלו ועם הדיבורים 'ולך תשאל, ואני אעשה, ולא דופק', אז, זה טבעי.... זה טבעי שאני ארגיש שהוא רוצה לתקוף אותי" (בעמ' 63, בש' 26). כן הסביר הנאשם "מבחינה הגיונית, ממה שהטבע אומר, שאני מתווכח עם מישהו ואני עוזב אותו והולך למקום אחר והוא רודף אחריי, אז בטח שאני ארגיש שהוא, למה הוא בא אליי? ההרגשה הראשונה שלי שהוא בא לתקוף אותי, כי אני בוויכוח איתו ואני עזבתי אותו והלכתי, אז אומרת לי למה הוא ניסה לתקוף אותי?" (בעמ' 63, בש' 2).



29. בנסיבות אלו - היינו העובדה שהמתלון הגיע לעבר הנאשם כברת דרך ארוכה, תוך שהוא צועק, מניף את ידיו ומתקרב אל הנאשם מרחק קצר מאוד והכל לאחר ויכוח בין השניים - אני רואה את טענת הנאשם כי חש מאוים וסבר שהמתלון עומד לתקוף אותו כהגיונית ובכל מקרה, אין לומר שמדובר בגרסה בלתי הגיונית באופן מובהק עד כדי שיש לשלול אותה. לכך יש להוסיף את האמון הכללי שנתתי בגרסתו והמסקנה היא שאני נותן אמון גם בטענתו לפיה חש מאוים וסבר שהמתלון עומד לתקוף אותו. בכל מקרה, מסקנה זו יש לקבל בוודאי מחמת הספק על רקע התשתית הראייתית הרעועה שהציבה המאשימה, כפי שתואר לעיל. ודוק: הנאשם טען אף שהמתלון אמר לו תוך כדי שהתקרב אליו "אני אזיין אותך.. אני אקרע אותך" (בעמ' 52, 15). איום ברור זה בוודאי מחזק את גרסת הנאשם בדבר כך שחש מאוים והאמין שהמתלון עלול לתקוף אותו. ואולם, לאור כך שהדברים נאמרו רק בתשובה לשאלה ולא מיוזמת הנאשם וכן שיתר העדים לא מסרו ששמעו דברים אלו (אם כי אפשר שמוחמד לא שמע את הדברים כי הגיע לעבר הנאשם לאחר מספר שניות וחסן עמד רחוק ולא שמע את הדברים כלל), לא קבעתי זאת כממצא. ואולם, אף ללא פרט זה, דעתי היא שיש לקבל את טענת הנאשם על כי חש מאוים.

30. טרם סיום נקודה זו אציין שלא התעלמתי מכך שמדובר היה במנהל העבודה באתר הבניה וכי הנאשם הודה שלא ראה אותו מעולם מכה מישהו (בעמ' 64, בש' 31). ואולם הנאשם הסביר כי "שמעתי שהוא מאוד אלים בהתנהגות שלו" (בעמ' 65, בש' 3) וכן הסביר כי הקשר ביניהם היה רחוק מאוד (בעמ' 6, בש' 5) כך שלא הכירו היטב. לכן, אינני יכול לקבוע שלאור היכרותו עם המתלון, אין זה הגיוני שאכן האמין שהוא עלול לפגוע בו.

31. סיכומי של דבר. אני מקבל את גרסת הנאשם כי חש מאוים וסבר שהמתלון עומד לתקוף אותו. השאלה היא אם תגובתו של הנאשם עומדת בתנאי הסייג בדבר הגנה עצמית. לשאלה זו, שהיא העומדת בבסיס הכרעת דין, אפנה כעת.

ב. הגנה עצמית - האומנם ?

32. הסייג בדבר הגנה עצמית קבוע בסעיף 34' לחוק העונשין שזו לשונו:

"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".

33. סעיף זה פורש בפסיקה ככולל שישה תנאים כמפורט להלן:

עמוד 8



"**ראשית**, קיומה של תקיפה שלא כדין; **שנית**, קיומה של סכנה מוחשית לפגיעה בחייו, בחירותו בגופו או ברכושו, של האדם המתגונן או של זולתו; **שלישית**, מיידיות, דהיינו - "על ההגנה להתבצע רק מרגע שהמעשה דרוש באופן מיידי על מנת להדוף את התקיפה, ועליה להיפסק מרגע שלא נדרש עוד מעשה התגוננות על מנת להדוף את התקיפה" [...]; **רביעית**, שהאדם המתגונן לא "הביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים"; **חמישית**, נדרשת פרופורציה, "יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולת המגן לנזק הצפוי מן התקיפה" [...]; **ששית**, קיומה של נחיצות, קרי - טענת הגנה עצמית תקום לו לאדם רק כאשר לא היתה לו אפשרות להדוף את התקיפה בדרך אחרת, פחות פוגענית. " (עניין **סומך**).

34. אפנה לבחון את התקיימות התנאים.

35. **קיומה של תקיפה שלא כדין**: כפי שהוסבר לעיל, אין מחלוקת שהמתלונן לא תקף את הנאשם ואולם, מובן שאין צורך שתבצע תקיפה בפועל על מנת להקים למותקף אפשרות להדוף את התוקף, אלא די בכך שמדובר בפעולה מאיימת שהמותקף האמין (בכנות) שבעקבותיה צפויה "סכנת פגיעה ממשית" (עניין **סומך**, פסקה 163; דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992, ה"ח 2098, 136; בועז סנג'רו, **הגנה עצמית במשפט הפלילי**, בעמ' 163; להלן - **סנג'רו**; רבין וואקי, **דיני עונשין (מהדורה שניה)**, בעמ' 724 (להלן - **רבין וואקי**)). קבעתי לעיל שהנאשם סבר שהמתלונן עומד לתקוף אותו ומשכך תנאי זה מתקיים.

36. **סכנה מוחשית לפגיעה בחייו, בחירותו בגופו או ברכושו, של האדם המתגונן**: טוענת המאשימה כי אף אם "נלך כברת דרך לקראתו של הנאשם ונניח כי הוא חש סכנה מסוימת, הרי שהוא בוודאי שלא חש סובייקטיבית סכנה מוחשית לחייו" (בעמ' 10). טענה זו אינה מובנת שהרי סייג ההגנה העצמית אינו חל רק כלפי מי שחש סכנה מוחשית לחייו, אלא החוק מדבר במפורש על הדיפת סכנה מוחשית לפגיעה בגוף ואף ברכוש. הסכנה המוחשית לפגיעה בחיים היא רק אחת מהאפשרויות וגם סכנה מוחשית לפגיעה בגופו של אדם, מקיימת תנאי זה (עניין **סומך**, פסקה 162). ראינו לעיל שהנאשם האמין שהמתלונן עומד לפגוע בו. השאלה היא אם מדובר היה בסכנה מוחשית. "בהקשר זה יש לדרוש כי הסתברות התממשותה של הסכנה לא תהיה ערטילאית, שאם לא כן עלולה תגובתו של המותקף לגלוש מתחום ההתנהגות שעמה החוק מוכן להשלים, לתחום של התנהגות אסורה" (ע"פ 20/04 **קליינר נ' מדינת ישראל** (30.6.2004); להלן - עניין **קליינר**; **רבין וואקי**, בעמ' 726). נסיבות העניין כפי שקבעתי לעיל, מביאות למסקנה שלדידו של הנאשם לא היה מדובר בתרחיש ערטילאי אלא כזה שסבירות התממשותו הייתה ממשית. כפי שציינתי לעיל (סעיף 30), לא התעלמתי מהטענה לפיה הנאשם הודה שלא ראה את המתלונן נוקט אלימות בעבר, אך שמע שמדובר באדם אלים. אינני סבור שעובדה זו מאפשרת לשלול את גרסת הנאשם כי האמין שמדובר בסבירות ממשית לתקיפה (ראו בהשוואה: ע"פ 6454/03 **אדם טדסה נ' מדינת ישראל** (23.6.2004)). העיקר בעיני הוא התנהגות המתלונן הכוללת התקרבות מאיימת לעבר הנאשם וכאשר אלו הן נסיבות העניין, לא ניתן לשלול את טענתו כי סבר שהוא צפוי לתקיפה מצדו של המתלונן וכי לא מדובר היה בתרחיש דמיוני או כזה שסבירות התרחשותו אינה ממשית.

37. **מידיות**: בניגוד לדרישת מוחשיות הסכנה (העוסקת בשאלת סבירות התממשותה) התנאי בדבר המידיות עוסק בעיתוי התרחשותה (**רבין וואקי**, בעמ' 720). בעניין זה נקבע בפסיקה כי "ההגנה העצמית תהא מופעלת רק



כאשר הסכנה ממשמשת ובאה ולא לפני כן, עם זאת אין לדרוש מהמוחקק שימתין לתקיפתו ורק אז יפעל כנגד התוקף, ויש להכיר בנסיבות שבהן המוחקק יבצע פעולת הגנה מוקדמת, בבחינת 'הבא להרגך השכם להרגו' " (קליינר, וראו גם יחזקאל). בהתאם לעובדות שקבעתי, ובמיוחד לכך שהמתלונן התקרב לעבר הנאשם עד מרחק אותו תיאר הנאשם "מרחק אפס" והעד חסן העריכו בכארבעים ס"מ (בעמ' 41, בש' 26), סבור אני שתנאי זה מתקיים. הקרבה הפיזית בין השניים, בצירוף יתר הנסיבות ובהן הנפת הידיים והדברים שאמר המתלונן, מקימים בסיס איתן למסקנה בדבר מידיות הסכנה.

38. כאן המקום להתייחס לטענה אפשרית לפיה הנאשם לא היה צפוי לסכנה חמורה. אמנם המאשימה לא טענה כך, אך הנושא ראוי לדידי לדיון. מקובל עלי כי הנאשם לא היה נתון בסכנה לפגיעה חמורה. אין כל בסיס למסקנה לפיה המתלונן עמד לפגוע בו באמצעות כלי נשק, או שהתכוון לגרום לו פגיעה גופנית חמורה. אף הנאשם טען כי סבר שהמתלונן עומד לדחוף אותו ולא מעבר לכך. יש אפוא לשאול האם סכנה בדרגת חומרה נמוכה שכזו מצדיקה קביעה משפטית שמשמעותה אי הפללת המעשה הפוגעני מצידו של המוחקק. ראשית אציין שאין למצוא בסעיף 34' לחוק העונשין דרישה כלשהי בדבר חומרת הסכנה לה היה צפוי המוחקק, אלא רק בדבר סבירות התרחשותה והיותה מידית. בעניין זה מציין סנג'רו כך:

"גם כשהסכנה הנשקפת למוחקק אינה חמורה, נפגעת האוטונומיה שלו, מתקיימת אשמה של התוקף ונפגע הסדר החברתי-משפטי. אמת: שתי הפגיעות - באוטונומיה של הפרט ובסדר החברתי-משפטי - קטנות הן, ויתכן שגם אשמתו של התוקף אינה גדולה, אך כל שלושת הגורמים פועלים לאותו כיוון: הצדקת ההגנה הפרטית. אמנם עקרון היסוד של הפרופורציה ישלול פגיעות חמורות בתוקף במסגרת של הגנה פרטית מפני תקיפות קלות, אולם אין כל טעם לשלול את ההגנה הפרטית - גם במקרים כאלה - על הסף. שהרי גם נוכח תקיפה שסכנתה קטנה יתכן שדי יהיה בכוח מגן קטן ביותר ואין לשלול מן הנתקף [...] את האפשרות להפעילו" (סנג'רו בעמ' 177).

39. הנה כי כן, אין הצדקה לאסור באופן גורף מהמוחקק להגן על עצמו רק בשל כך שהוא צפוי לפגיעה קלה. האופן בו נכון להתמודד עם סיטואציה עובדתית זו היא בדרישת הפרופורציה (סבירות), היינו שתתקיים הלימה בין חומרת הסכנה הצפויה לבין האמצעי שננקט לצורך הדיפתה. אציין עוד כי יפה לעניין זה האבחנה בין הגנת הצורך הקבועה בסעיף 34' לחוק העונשין, שם קיימת דרישה לקיומה של סכנה חמורה כתנאי לקיומה של ההגנה, לבין ההגנה העצמית שאינה דורשת תנאי זה. סנג'רו מציין כי הסיבה לדרישה זו בהגנת הצורך נעוצה בעובדה שהגנה זו מתירה פגיעה בצד ג' חף מאשמה ואילו ההגנה העצמית מקימה הגנה כלפי תקיפה שלא כדין מצדו של מי שנושא באשמה בשל מעשיו (סנג'רו בעמ' 173).

40. פרופורציה (סבירות): תנאי זה נובע מדרישת סעיף 34 טז' לחוק העונשין הקובע כי ההגנה שבסעיף 34' לחוק העונשין לא תחול "כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה". בעניין זה נקבע כי "יש לשקול את חומרת הסכנה שיוצר התוקף מול מידת הכוח שהפעיל המוחקק. רק משהוכח כי התקיים מיתאם סביר בדרכי הפעולה של השניים, יזכה המוחקק להגנת החוק" (קליינר). בענייננו דומה שקשה לחלוק על התקיימותו של



תנאי זה שכן הנאשם נקט באלימות קלה יחסית ודחף את המתלונן. איש לא תיאר דחיפה עוצמתית או חריגה באופיה ושוב נזכיר כי המאשימה עצמה מקבלת את הטענה שהאלימות שנקט הנאשם הסתכמה בדחיפה בלבד. אציין עוד כי הנאשם נקט למעשה באותה אלימות שסבר שעומדת להתרגש עליו - דחיפה.

41. אכן, בסופו של יום נגרמה תוצאה קשה בדמות שבר בכף ידו של המתלונן ואולם, אינני סבור שיש להשקיף על סבירות המעשה באמצעות מבחן התוצאה בלבד, שכן במקרה זה אין מדובר בתוצאה טבעית (בוודאי לא מובהקת) של הפעולה שנקט הנאשם. לא הוכח שמדובר היה בדחיפה חזקה, או כזו שסביר שבעקבותיה האדם ייפול ארצה. דומה שמדובר היה בנזק מקרי שנגרם בשל כך שהמתלונן עמד לפני אבן שפה ולאחר שנדחף הוא מעד עליה ונפל לאחור. שאלת הסבירות יכולה הייתה להיות מורכבת יותר (מבחינת האיזונים הנדרשים), לו הייתי משתכנע שהנאשם היה מודע לאפשרות גרימת תוצאה זו ואולם אינני סבור שניתן להגיע למסקנה זו. הנאשם לא התייחס בסיכומיו לשאלה זו, לא בהקשר של דרישת הסבירות ולא בהקשר של היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בעבירה תוצאתית. ואולם, ברי שאין לראות בשתיקה זו כהסכמה לכך שהוא היה מודע לאפשרות גרימת התוצאה ועדין על המאשימה להוכיח זאת. המאשימה לא התייחסה אף היא לשאלה זו בעת הדיון בשאלת הסבירות (ולמעשה לא ערכה דיון כלל בדרישה זו). המשבצת בו ערכה המאשימה דיון בנושא היא בהקשר ליסוד הנפשי הנדרש בעבירה. בעניין זה טענה היא שלאור מבנה השטח "שאינו בנוי, רווי אבנים" דחיפה של אדם "לעבר מדרכה שגובהה כ- 40 ס"מ" מצביעה על מודעות לאפשרות גרימת התוצאה (בעמ' 3-4 לסיכומיה).

42. אכן, דחיפה של אדם לעבר מכשול בגובה זה יכולה להקים מסקנה בדבר מודעות לאפשרות שהאדם ייפול בשל כך ויפגע בידו. ואולם, השאלה היא בסיסית יותר ועוסקת בקביעת העובדות ולא במסקנות העולות מהן. השאלה היא אם הנאשם היה מודע לכך שמצוי מאחורי המתלונן מכשול במרחק שעלול להביא למעידתו גם בשל דחיפה קלה. לשאלה זו אני משיב בשלילה. אכן, מהראיות עולה שמדובר היה בשטח שבנייתו טרם הושלמה ולכן הייתה מצויה בו מדרכה בגובה של 40 ס"מ ולא כפי שמקובל כאשר נסלל הכביש (ראו עדותו של חסן בעמ' 42, ש' 22). ואולם, לא הוכח שהנאשם היה מודע לכך שהמתלונן עומד קרוב מספיק לאבן השפה ולכן דחיפתו (גם שלא בצורה חזקה) עלולה לגרום לו לאבד בשל כך את שיווי המשקל וליפול. הנאשם לא נשאל שאלות בנושא וכאמור המאשימה לא התייחסה בסיכומיה כלל להיבט עובדתי זה. לנושא זה חשיבות של ממש, שכן הוא לא עלה כלל בעת המשפט והדיון בנושא זה נערך כעת לראשונה מבלי שהייתה לנאשם הזדמנות ראויה להגן על עמדתו בעדותו ולטעון טענות בנושא בסיכומיו. כידוע, על בעל דין לעמת את עדי היריב בעת חקירתם עם הנקודות השנויות במחלוקת וככל שהוא נמנע מכך, ניתן להסיק מסקנות בנושא זו לחובתו (ע"פ 7440/16 פלוני נ' מדינת ישראל (6.8.2017), פסקה 22). במקרה זה, לאור העובדה שהמאשימה לא שאלה כלל שאלות בנושא ולא הזכירה את הנושא בסיכומיה, דעתי היא שאין מקום לייחס מסקנות מחמירות נגד הנאשם ומשכך, ראוי לקבוע שלא הוכח שהוא היה מודע לקיומו של המכשול מאחורי המתלונן ומכאן שלא הוכח שהיה מודע לאפשרות גרימת התוצאה. ודוק: מסקנה זו יפה לאור כך שאין מדובר בתוצאה טבעית של המעשה שעשה הנאשם, אלא כזו התלויה גם בנסיבות חיצוניות שאינן קשורות במעשיו ואשר לא הוכח שהוא היה מודע לקיומן.

43. כאשר אין אפשרות לקבוע שהנאשם היה מודע לאפשרות גרימת התוצאה, סבורני שאין מקום להביא בחשבון את התוצאה לצורך דיון בשאלת סבירות תגובת הנאשם. בעניין זה מציין **סנג'רו** כי "עדיף להתייחס לכוח המגן עצמו ולא לתוצאתו, אשר עשויה להיות מקרית לחלוטין. הגורמים המרכזיים אשר אליהם יש להתייחס הם אפוא



התוצאות הצפויות (או הניתנות לצפיה) של ההגנה הפרטית ושל ההימנעות ממנה" (סנג'רו בעמ' 211, 224). דעתי בעניין זה דומה. כאשר הנאשם לא היה מודע לאפשרות גרימת התוצאה והיא אינה תוצאה טבעית של מעשיו, אלא תולדה של תנאי השטח, אשר לא הוכח שהוא היה מודע להם, אין בתוצאה זו לשלול את התקיימות התנאי.

44. סיכומו של דבר, אף תנאי הסבירות התקיים.

45. **נחיצות:** במסגרת תנאי זה בודק בית המשפט אם מעשיו של הנאשם היו נחוצים לצורך מניעת הסכנה בה היה נתון. אין מדובר בנחיצות כמותית, אשר מקומה בעת הדיון בשאלת הסבירות. הכוונה היא לנחיצות איכותית היינו לשאלה אם הייתה בידי הנאשם אפשרות להדוף את התקיפה בדרך פוגענית פחות, לרבות על ידי נסיגה. ראו:

"הנחיצות האיכותית עניינה בקיומן של אלטרנטיבות אחרות להדיפת התוקף מלבד שימוש בכוח כלפיו. אדם הפועל לשם הדיפת זה שבא לתקוף אותו, ממלא למעשה את תפקידן של רשויות האכיפה, ועל-כן עליו להראות כי פנה לשימוש בכוח רק משוכח כי לא היה ניתן להדוף את התוקף באמצעות שימוש בחלופות אחרות, פוגעניות פחות, כגון פנייה לרשויות השלטון או נסיגה. עם זאת ראוי להדגיש כי יש לתת את הדעת על המצוקה שבה שרוי המתגונן במהלך התקיפה, ועל-כן יש להיזהר מגלישה לפרשנות דווקנית של דרישת הנחיצות האיכותית, הואיל ופרשנות כזו עלולה לרוקן את ההגנה העצמית מתוכן" (עניין קליינר).

46. המאשימה טוענת שעמדו בפני הנאשם חלופות פוגעניות פחות, כגון לפסוע לאחור ולהימנע מפגיעת המתלונן. גם בעניין זה יש להעיר כי הנאשם לא נשאל שאלות בנושא זה בעת החקירה הנגדית, ובכל מקרה לא נשאל שאלות ברורות וממצות. דומה שדי בכך על מנת להימנע מקביעה לפיה עמדה בפני הנאשם אפשרות לסגת לאחור, שכן לא ניתנה לו ההזדמנות להגן על עמדתו, לרבות ביחס לאפשרות שהוא האמין שבשל קרבתו של המתלונן ותגובותיו, נסיגה לאחור לא תמנע את הסכנה (ראו למשל דבריו: "אני הדפתי אותו לפני שהוא יפגע בי" (בעמ' 60, בש' 19)). אציין שלא התרשמתי שהנאשם לא נסוג מהמקום בשל כך שפחד להצטייר כפחדן או שראה בכך פגיעה בכבודו ובוודאי לא התרשמתי שמדובר בפעולת נקם. התרשמתי הייתה שהוא סבר שמדובר בסכנה מידית הדורשת תגובה על אתר ואולם, כאמור, הנושא לא מוצה בשל כך שהמאשימה נמנעה מלהעמידו למבחן ולא שאלה שאלות ברורות בנושא. עם זאת, אדגיש שאף אם עמדה בפני הנאשם אפשרות נסיגה מבחינה פיזית-מעשית, יש לזכור שמדובר באירוע מהיר אשר התרחש כאשר המתלונן מתקרב לעברו באופן הנתפס בעיניו כמאיים ותוך שהוא סבור שהמתלונן עומד לדחוף אותו בתוך זמן קצר מאוד. בנתונים אלו, אינני סבור שיש לזקוף לחובת הנאשם את העובדה שלא נסוג מספר צעדים לאחור. יש עוד לזכור כי הנאשם הגיב בדחיפה בלבד. פעולה מהירה ובודדת, אשר באיזון הכולל אין זה ראוי להחמיר איתו ולדרוש בחינה של נסיגה לאחור טרם הפעלת כוח מסוג זה (ראו סנג'רו הטוען כי דרישה זו נכונה בעיקר למקרים של הפעלת כוח קטלני ולא בעניין הפעלת כוח מגן מתון (סנג'רו בעמ' 230)). אציין עוד שהנאשם השיב במענה לשאלת ב"כ המאשימה כי טרם הפעלת הכוח, ובשלב חילופי הדברים שבין השניים, אמר לו שלא ידבר איתו ואף שלא יתקרב אליו (בעמ' 54, בש' 29-33). כפי שצוין לעיל, עדותו של הנאשם הייתה אמינה בעיני באופן כללי ומשכך, סבור אני שאף בעניין זה ראוי ליתן משקל לגרסתו (בוודאי בהיעדר גרסה מהימנה סותרת) ולראות אף בכך ביטוי של ניסיון שלא צלח



למנוע את הסכנה בדרך שאינה פוגענית (רבין וואקי, בעמ' 717, מול ה"ש 38).

47. טענה נוספת שהעלתה המאשימה בעניין זה היא שאחיו של הנאשם עמד בינו לבין המתלונן ומשכך הוא לא נדרש לדחוף אותו על מנת למנוע את הסכנה שסבר שצפויה לו. בעניין זה אינני סבור שהעובדות להן טוענת המאשימה מדויקות. נושא זה עלה רק בעת חקירתו הנגדית של הנאשם, עת טען הנאשם כי "כשהוא התקרב הייתאם אליי בוא נגיד עד נקודת אפס, 10 ס"מ ממני, חמודי (אחיו של הנאשם - י.ט) אז רצה לעמוד בינינו כדי להפריד, אני הדפתי את הייתאם" (בעמ' 59, בש' 11-13). אינני סבור שניתן לקבוע, במידת הוודאות הנדרשת, כי האח עמד בין השניים באופן שמנע מהנאשם כל סכנה (וראו גם הסבריו בנושא בעמ' 59, בש' 26 ואילך). דומה שמדובר היה בפעולה סימולטנית, היינו שהמתלונן ניגש לעבר הנאשם ובאותו זמן אף האח עשה כן על מנת למנוע הסלמה של האירוע ("כשהייתם התחיל להתקרב, אח שלי כאילו היה, עמד, כאילו, אני הייתי עומד ככה והוא עמד ככה, הוא רצה, כשהוא רצה למנוע" (בעמ' 59, בש' 18). סיכומי של דבר, אינני סבור שנוכחות האח במקום (ואף אם הייתה קרובה מאוד) מביאה למסקנה בדבר היעדר נחיצות.

48. **האם הנאשם הביא את עצמו למצב זה בהתנהגות פסולה:** טוענת המאשימה שהנאשם אשם בתחילת הוויכוח ומשכך, אין באפשרותו לטעון להגנה עצמית (בעמ' 10 לסיכומיה). עניינה של טענה זו בסיפא לסעיף 34' לחוק העונשין לפיו "אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים". קשה להתייחס לטענה זו, שכן המאשימה לא פירטה הטענה ולא הסבירה מדוע יש לראות בוויכוח זה משום "התנהגות פסולה" ומדוע יש לקבוע שהנאשם צפה את התפתחות הדברים. יש לזכור שהמתלונן הכחיש קיומו של וויכוח כלשהו וטען כי התקיפה הפתיעה אותו והוא למד על סיבתה רק לאחר מכן (בעמ' 9, בש' 4-9). עם זאת, אף בעניין זה מאמצת המאשימה את גרסת הנאשם (בדבר קיומו של הוויכוח), אך טוענת כי הוא שיזם את הוויכוח ולכן יש לראות בכך התנהגות פסולה מצדו השוללת את יכולתו לטעון להגנה עצמית. התנהגותה הדיונית של המאשימה בעניין זה היא בבחינת אחיזת החבל משני קצותיו. אם יש לאמץ את גרסת הנאשם ולדחות את גרסת המתלונן, יש לעשות זאת באופן מלא (בהיעדר הסבר מדוע ניתן להבחין בין חלקים שונים בעדות). משכך, יש לאמץ את גרסת הנאשם במלואה (כפי שציינתי לעיל בנושאים אחרים) לפיה הוא אכן התווכח עם המתלונן לאחר שהבין שקיימת כוונה לפטר את אחיו. ואולם, לא הובאו כל ראיות שהיה בוויכוח זה התנהגות שניתן להגדירה כפסולה לצורך ענייננו. בכל מקרה, הנאשם הסביר כי הפסיק את הוויכוח ועזב את המקום, אלא שהמתלונן הוא שהלך אחריו כברת דרך משמעותית, צעק עליו, נופף בידיו והתקרב אליו באופן מאיים. בנתונים אלו אין לראות התנהגות פסולה מצדו של הנאשם השוללת את האפשרות לטעון להגנה עצמית (ראו בנושא **רבין וואקי**, בעמ' 730-737; עניין **קליינר**). הנאשם לא תקף את המתלונן בעת הוויכוח. הוא לא איים עליו. הוא לא "הזמינו" לתגרה. הוא אף לא התגרה בו באופן שניתן להגדירו כפסול. למעשה, הוא לא עשה דבר שניתן לראות בו כפסול במידה השוללת אפשרות לטעון להגנה עצמית בהמשך והמאשימה לא הסבירה את עמדתה בנושא זה. כמו כן, לא הוסבר מדוע יש לראות בנאשם כמי שצפה שהוויכוח עלול לגרום למתלונן לנהוג כפי שנהג וזאת בהיעדר הוכחה להתגרות כלשהי במהלך הוויכוח. יתרה מזו, הנאשם ניתק מגע במהלך הוויכוח ועזב את המקום, אלא שהמתלונן הוא דווקא זה שבא לעברו. במצב דברים זה, ברי שאין לראות בהתנהגות הנאשם כשוללת אפשרות לטעון להגנה עצמית (**רבין וואקי**, בעמ' 732; ע"פ 410/71 **הורוביץ נ' מדינת ישראל**, פ"ד כו(1), בעמ' 624 (1972)).

49. התוצאה היא שהנאשם עורר (לפחות) ספק שמתקיים הסייג בדבר הגנה עצמית והמאשימה לא הסירה ספק.



זה. משכך, מתחייב זיכוי של הנאשם מהעבירה שיוחסה לו.

50. **הערה לקראת סיום:** ההכרה בטענת הגנה עצמית לעולם אינה קלה. הגם שהיא מבטאת את ההגנה על אוטונומיות הגוף וזכותו של אדם להגן על עצמו, יש בה להכיר בעשיית דין עצמי וגרימת נזק לאחר ולכן יש לבחון את העובדות היטב, לבל ייתן בית המשפט הכשר לאלימות במסווה של הגנה עצמית. בעניין זה נאמר כי "הכרעה בדבר קיומה של הגנה עצמית הכרעה קשה היא. בבואו להחליט אם עומדת לנאשם הגנה זו, נדרש בית-המשפט לאזן בין הרצון להגן על קורבנה של תקיפה, מחד, לבין אינטרס הציבור להשליט חוק וסדר ולמנוע 'חיסול חשבונות' בדרך אלימה" (עניין קליינר). כן נאמר בנושא זה כי "סייגים אלו מבטאים איזון עדין ביותר בין האינטרס הציבורי של השלטת שלטון החוק והאינטרס הפרטי במניעת פגיעה שלא כדין באדם עצמו או בזולתו. הפרתו של האיזון לכיוון האחד תצא כנגד האינסטינקט הטבעי של האדם להגן על עצמו מפני תוקפו ולשמור על נפשו, ומנגד, הפרתו לכיוון האחר תעמידנו בסכנה של שימוש נמהר ובלתי מוסדר באמצעים כוחניים ואף קטלניים. משכך, מתעורר הצורך לבחון, כל עניין בנסיבותיו, האם הפעולה חוסה תחת אחת ההגנות האמורות, וזאת בהתאם לקריטריונים הקבועים בדין". (עניין יחזקאל).

51. הדברים מקבלים משנה תוקף מקום בו פעולת ההתגוננות גרמה נזק שאינו קל ושבעתיים כאשר בית המשפט נותר בתחושה שאפשר שלא כל האמת נגלתה בפניו. לא אכחד שזו תחושה בסופו של יום, ואולם נדרשתי לניתוח הראיות שלא לפי "תחושת בטן" אלא לפי הראיות שהובאו בפני ואלו היו דלות ביותר ובבסיסן הדהדה הצהרת המאשימה על כך שהיא עצמה אינה נותנת אמון בגרסת המתלונן, אלא בוחנת את האירוע דווקא לפי גרסת הנאשם עצמו. נקודת פתיחה זו, במובנים רבים הייתה גם נקודת הסיום. במיוחד הדברים יפים לאור כך שהמאשימה לא הסבירה כלל מדוע דחתה את גרסת המתלונן וניהלה את ההליך החריג יחסית, כאילו מדובר במקרה רגיל בו נדרשת בחינת מהימנות על פי גרסאות סותרות. ראוי היה כי המאשימה תצהיר כבר בפתיחת ההליך שהיא אמנם דוחה את גרסתו העובדתית של המתלונן (או סבורה שאינה יכולה להוכיחה ברמה הנדרשת) אך היא עדין סבורה שבשל סיבות שתפרט, עובדות המקרה אינו מקימות הגנה עצמית. המאשימה לא נהגה כך ולכן הקשתה על בירור העובדות ועל ירידה לחקר האמת. בנסיבות אלו, נותרתי עם גרסה אחת בלבד והיא של הנאשם, אשר כפי שהראיתי לעיל, הותיר בי רושם חיובי וגרסתו הקימה לכל הפחות ספק בדבר אשמתו, בשל התקיימות תנאי ההגנה העצמית.

אני מזכה אפוא את הנאשם מהעבירה שיוחסה לו.

הודעה זכות ערעור בתוך 45 ימים.

ניתנה היום, י"ח תמוז תשפ"א, 28 יוני 2021, במעמד הצדדים.