

ת"פ 9737/04 - מדינת ישראל נגד שי רפאל זירדיקר - נוכח

בית משפט השלום בקריה גת

25 ספטמבר 2017

ת"פ 9737-04-15 מדינת ישראל נ' זירדיקר
בפני כב' הסגנית נשאה ד"ר נגה שמואלי-מאיר

המאשימה

מדינת ישראל ע"י ב"כ עוז عمית חומר - נוכח

נ ג ד

הנאשם

שי רפאל זירדיקר - נוכח
ע"י ב"כ עוז גיל דבר - נוכח

הכרעת דין

בפתח הדברים, ומצוות סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, בית המשפט מודיע לנאשם על זיכוי מהעבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום המתוון, ועל הרשותו תחתיהן בעבירה של **תגרה**, לפי סעיף 191 לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

כתב האישום ורקע כללי

1. כפי הנטען בכתב האישום המתוון, הנאשם והמתלוון הינם שכנים המתגוררים באותו בניין. ביום 05.04.2015 ב时刻 16:15, ילדים ששיחקו כדורגל בסמוך לבניין שבו התגורר המתלוון, הגיעו עם הכדור כמה פעמים ברכבו של الآخرן, והוא קרא להם מחלון ביתו לשחק במקום אחר. בmund זה, הנאשם ענה למתלוון כי הילדים לא שיחקו במקום אחר.

בסמוך לכך, המתלוון ירד מביתו לעבר הנאשם. או אז, הנאשם תקף את המתלוון בכך שחבט בו במכת אגרוף לפניו. כתוצאה לכך, המתלוון נפל על פניו ונגרמה לו חבלה של ממש בדמות שבר בלסת. עוד בmund האמור, אמר הנאשם על המתלוון בכך שאמר לו: "אני אזין אותך, את אשתק ואת הילדים".

2. בגין אלו, יוחסו לנאשם עבירות של **חבלה חמורה**, לפי סעיף 333 לחוק העונשין; **איומים**, לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

3. מטעם המאשימה העידו: המתלוון (ע"ת 1); שכנו של המתלוון, שלווה פפייסמודוב (ע"ת 2) (להלן: "**פפייסמודוב**"); בנו של המתלוון (ע"ת 15); השוטר כפיר זליצקי (ע"ת 4) (להלן: "**זליצקי**"); השוטר משה עדרי (ע"ת 5) (להלן: "**עדרי**"); השוטר שלמה קיאරקובסקי (ע"ת 7) (להלן: "**קיארקובסקי**"); השוטר צחי ברמי (ע"ת 8) (להלן: "**ברמי**"); השוטרת שובל עובד (ע"ת 9) (להלן: "**עובד**"); וקצין המשטרה חי עוזר (ע"ת 11) (להלן: "**עווזר**").

עוד מטעם המאשימה, הוגשו הראיות הבאות: צלמי פניו של המתלוון וביהם תיעוד החבלה שנגרמה לו (סמן ת/3); מסמר רפואי מבית החולים 'קפלן' ובו מצאים הנוגעים לחבלה שנגרמה למתלוון (סמן ת/4); דו"ח פעולה של קיארקובסקי מיום האירוע (סמן ת/5); דו"ח עיכוב של הנאשם על ידי קיארקובסקי (סמן ת/6); דו"ח פעולה של עובד

עמוד 1

מיום האירוע (סומן ת/7); דו"ח פעולה של ברמי מיום האירוע (סומן ת/8); הודעתו של הנאשם מיום 07.04.2015 (סומן ת/10); דו"ח עימות בין הנאשם לבן בנו של המתلون (סומן ת/11); מזכר שנכתב על ידי עדרי ביום 07.04.2017, שכותרתו "מצרך - מודיעי מוקד" (סומן ת/12); אסמכתא למעצרו של הנאשם, החתומה על ידי עדרי עוזר (סומן ת/13); ודוח צפיה של השוטרת דקלה חנוקר (סומן ת/14).

כן הוגש בבית המשפט, בהסכמה הצדדים, הודעתו מיום האירוע של א', בן הקטין של הנאשם (ע"ת 3) (סומן ת/1); והודעתו מיום 07.04.2015 של א"ר, חברו של א' (ע"ת 6, גם הוא קטין) (סומן ת/2).

4. מטעם ההגנה העיד הנאשם לבדו. כמו כן, מטעם ההגנה הוגש הראיות הבאות: עדותם של המתلون מיום 06.04.2015 (סומן נ/1); שרטוט של זירת האירוע, שנערך על ידי פיסמדוב (סומן נ/2); הודעתו של בןו של המתلون מיום 06.04.2015 (סומן נ/3); דו"ח עימות בין הנאשם לבן בנו של המתلون (סומן נ/4). דו"ח זה הוגש גם מטעם המאשימה, סומן ת/11); מזכר שנכתב על ידי עדרי ביום 07.04.2017, שכותרתו "העד שלו פיסMEDOB" (סומן נ/5); שרטוט של זירת האירוע שנערך על ידי הנאשם (סומן נ/6). כן הוגש דיסק ובו סרטוני ודייאו ממצלמת אבטחה הממוקמת בבניין שבו מתגורר הנאשם (פרק 14 ברשימת עדי התביעה).

יעקי גדר המחלוקת

5. הנאשם אינו כופר בכך שהכח את המתلون (אם כי, לטענתו אינם יודע אם זה היה באגרוף או "במכה"). כמו כן, אין מחלוקת של ממש על כך שהחבלה של המתلون, נגרמה לו כתוצאה ממכה זו. יחד עם זאת, הנאשם טוען כי המתلون היה הראשון להכותו, וכי הוא הפעיל כוח כלפי המתلون מתוך הגנה עצמית בלבד ועל מנת להדוף אותו (ראו למשל המענה לכתב האישום, עמ' 2 לפרטוקול, שורות 2-3; ועמ' 7 לפרטוקול, שורה 13). מנגד, לשיטת המאשימה, המתلون לא נקט באלימות פיזית כלפי הנאשם אף בשלב האירוע.

6. בשים לב לדירה של המחלוקת שבין הצדדים, כפי שהוצג לעיל, על בית המשפט להכריע ראשית חוכמה אם היה זה המתلون ראשון להכות את הנאשם, כפי טענתו האחרון; לאחר מכן, וככל שייקבע כי אכן המתلون הכה ראשון את הנאשם, כי אז יש להכריע אם בנסיבות המקרא יכול הנאשם לחסות תחת סייג ההגנה העצמית, הקבוע בסעיף 34' לחוק העונשין. נבחן אפוא את הדברים בשלב אחר שלב.

דין והכרעה

טיבו של "הספק הסביר" והערכת העדויות באופן כללי

7. בטרם עבורו לנתח הראיות ופירוט ההכרעה בהן לגופו של עניין, ראוי להזכיר כי על מנת שבית המשפט ירשיע אדם בפלילים, שומרה על המאשימה להוכיח את אשמתו מעבר לספק סביר (סעיף 343כב(א) לחוק העונשין). ברי כי אין די בכלל ספק באשר הוא כדי להביא לזכותו של הנאשם וכי לעמוד במחנן "ספק הסביר", על الآخرן לעורר ספק המותיר, על פי מבחני השכל הישר, היגיון וניסיון החיים, שאליה אמתית באשר לאשנתו; יוצא אפוא, כי כדי להרשיע אדם בפלילים, נדרש רמת證據 גבוהה, אך לא בהכרח מוחלטת, כי ביצע את שמיוחס לו (ע"פ 34/88 דמיאניק נ' מדינת ישראל, פ"ז(4) 652, 221 (1993); פסקה 64 לפק דין של כב' השופט נ' הנדל בע"פ 4456/14 אביגדור קלנר נ' מדינת ישראל, (29.12.2015)).

דרישה זו להוכחת אשמו של אדם מעבר לספק הסביר כתנאי להרשעתו בפלילים, והטלת נטל הראיה וההוכחה על שכמה של המאשימה, קומה לנוכח ההכרה בתוצאה הרטסנית שלוללה להיות להרשעה בפלילים, על כל המשתמע מכך, ומתוך הרצון להתמודד עם החשש מפני הרשותות שווה אשר עלולות לשולב אדם את חירותו ואת שמו הטוב, וזאת על לא עול בכפו; כמו כן, דרישת זו מעוגנת בתפיסה חברתית, ונועדה להגן על אמון הציבור בהגינותו של ההליך הפלילי (ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל, (25.01.2007); ע"פ 2697/14 ניסים דוד חדאד נ' מדינת ישראל, (06.09.2016)).

בහינתם כל האמור, בטרם הרשותו של אדם בפלילים, שומה על בית המשפט להזהיר את עצמו, לדקדק בבדיקה העדויות שעלו בסיסן מבקשים להרשייע את הנאשם, ולעודד היטב כי الآخرן לא הוכיח קיומו של ספק סביר בדבר אשמו.

עקרונות כבדי משקל אלו, ילוואו את בית המשפט לאורכה ולרוחבה של ההכרעה השיפוטית בדבר אשמו או חפותו של הנאשם.

8. עוד יש להזכיר, גם שהדבר הינו בבדיקה מושכלות ראשונים, כי סעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: "**פקודת הראיות**"), מורה כי בית המשפט הוא שיעיר את משקל העדויות שנשמעות בפניו ואת מהימנותם של העדים, וזאת על פי התנהוגותם, נסיבות העניין, אותן האמת שהתגלו במהלך המשפט, מבחני השכל הישר וניסיון החיכים. ההתרשותות מעודתו של עד הינה חלק בל'ינתק מהקביעה בדבר מהימנותו, אם כי ברוי שמדובר מהתאמות אינם יכולים להישען על "תחושים" גרידא, והקביעה בעניין זה תיעשה לאחר שיקילת מכלול של שיקולים, כגון הגיונה הפנימי של העדות, עמידתה במבחן יתר הראיות בתיק, הקוורנטיות הפנימית שלה, סימני האמת העולים ממנה והתרשותות מואפן מסירתה (ע"פ 1442/06 מדינת ישראל נ' פלוני, (06.09.2008)).

9. במקרה הנדון, בכל הנוגע לריאות השובאו בפניו בתיק זה, אצין כבר בתחילת הדברים כי מצאתי את עדותו של המתلون כבלתי מהימנה, ولو ככל שהדברים נוגעים לplibת המחלוקת. דברים דומים אף צריכים להיאמר בכל הנוגע לעדות של בנו, כאשר אף נותר ספק בלבד אם הלה אכן ראה בעיניו את האירוע שבמוקד כתוב האישום במלואו, כפי טעنته. אשר לעדותו של פפישמדוב, ההגנה לא הביאה ولو בדיל ראייה כדי להוכיח את טענתה לפיה קיים ביניהם לבן הנאנש סכסוך קודם. ועודין, התרשםתי כי פפישמדוב נוטה בצורה מובהקת לטובתו של המתلون, תוך שהוא מנסה "להציג" עניינים ודרכים שלתפיסתו אין בהם כדי להיטיב עם האחרן (וכמובן שהדברים עוד יפורטו בהמשך).

מנגד, ועל אף נתייתה למזרע את חלקו באירוע ולהעיצם את חלקו של המתلون, עדותם של הנאשם בנוגע לחלקים נרחבים של האירוע הותירה על בית המשפט באופן כללי רושם מהימן, ובוודאי בהשוואה לעדויותיהם של המתلون ובנו. יחד עם זאת, שוכנעתי מעבר לספק סביר כי תיאוריו של הנאשם בבית המשפט את שארע לאחר שספג את המכה מהמתلون אינה משקפת באופן מדויק את המציאות כהוותיה.

עדויותיהם של א' ו- א"ר (להלן: "**הקטינים**", "**הילדים**") שהוגשו לבית המשפט בהסכמה הצדדים (הסכמה שבמהלך המאשימה הסתיימה ממנה) עוד אתיחס בהמשך, אולם אומר כבר עתה כי עדויות אלה נגבו והוגשו לבית המשפט תוך הפרה מוחלטת של הוראות חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955 (להלן: "**חוק הגנת ילדים**"). אשר על כן, על אף שעדיות אלה נתקבלו על ידי בית המשפט בהסכמה הצדדים, מצאתי ליתן לעדויות אלה משקל אפסי.

10. בשים לב להתרשומיות אלה, אגש לבחינת הראיות וטענות הצדדים לגוףן, וזאת בהתאם לשלביהם עליהם עמדו קוודם לכך.

האם עובר למכה שספג המתלוון, הלה תקף את הנאשם?

11. לשיטת המאשימה, הנאשם תקף את המתלוון, שמצדו לא נקט באלימות פיזית באף שלב של האירוע. מנגד, נטען על ידי ההגנה כי הנאשם תקף את המתלוון מתוך הגנה עצמית ולאחר שהוא עצמו הותקף על ידו.

במחלוקת האמורה, ולאחר שבחנתי והתרשםתי מעדויותיהם של העדים ושבתי ועינתי בכלל חומר הראיות אשר הונח לפתחי, **שוכנעתי כי היה זה המתלוון הראשון לתקוף את הנאשם**, וזאת באמצעות מכת אגרוף בפנוי של האחרון. יובהר מיד, מסקנתי זו אינה נשענת על ספק בלבד שהותיר הנאשם אף אין מדובר במצב של "שוויון" ראייתי בין העדויות, אלא שמצאתו להעדייף באופן מובהק את עדותו של הנאשם על פני עדויותיהם של המתלוון, של בנו ושל פיסמדוב. להלן אבאר ואפרט את הnimוקים עליהם נשענת מסקנתי זו.

12. התזה של המאשימה, נשענת בראש ובראשונה על עדותו של המתלוון. לדבריו של זה, הוא ביקש מה- א' (שזכור הוא בנו הקטן של הנאשם) ומה- א"ר לא לשחק בלבוי מפני הרעש שהם הקימו באותו שעת צהרים. הילדים לא נשמעו לו, ועל כן הוא ירד למיטה ובקיש מהם שוב פעם לא לשחק במקום, והתרה בהם כי יקח להם את הcador אם לא ישמעו לו. או אז, כך לדבריו של המתלוון, הנאשם שחה במקום התקרב אליו, אגרף את ידיו, אמר לו "אני איזין אותך, את הילדים ואת אשתר", והכה בלבשו באמצעות אגרוף, וזאת בעוצמה כה גבוהה עד שהוא איבד את ההכרה (פרוטוקול הדיון מיום 20.07.2016, דף 5, שורות 8-18. יצוין כי בשל שביתת הקולדניות, הדיון במועד זה הוקלט. בהמשך, החקלהה תומלה, והתמלול נסרך לתיק בית המשפט ללא מספור העמודים). המתלוון חזר על גרסה זו הן בחקירה הראשית בבית המשפט והן בחקירה הנגדית (ראו פרוטוקול הדיון מיום 20.07.2016, דף 10, שורות 2-4; ודף 11, שורות 25-26).

בעדותו של המתלוון באה לתמוך גם עדותו של בנו, אשר סיפר בחקירהו בבית המשפט כי ראה ושמע את השתלשלות העניינים מחלון המטבח של דירתו (ה ממוקמת בקומה השלישית) שמשקיף אל הזרה שבה התרחש האירוע שבמוקד כתוב האישום המתואן. תיאورو בבית המשפט את שהתרחש כמעט זהה לתיאור שמסר המתלוון. כך, גם הוא סיפר כי לאחר שהמתלוון ירד למיטה ואמר לילדים שהם הם לא יכולים לשחק במקום אחר הוא יקח להם את הcador, הנאשם אמר כי הילדים ישארו לשחק שם וכי אם הוא יתקרב אליהם הוא יזין את אשתו ואת הילדים, עשה תנועות אגרוף, והכה את המתלוון במכת אגרוף (עמ' 16-17 לפרוטוקול, שורות 18-22 ו- 1-3, בהתאם).

בנוספ', פיסמדוב, המתגורר קומה אחת מתחת לדירתו של המתלוון, סיפר בבית המשפט כי במועד הרלוונטי חלונות דירתו היו פתוחים ולכן יכול היה לשמוע את כל המתרחש למיטה (עמ' 9 לפרוטוקול, שורה 21). גם לדבריו, לאחר שהמתלוון ביקש מהילדים לעبور לשחק במקום אחר ואיים כי אם לא יעשו כן הוא יפנצ'ר' להם את הcador, הנאשם התקrab אל המתלוון והכה אותו במכת אגרוף לפלג גופו העליון ("בפנים או בחזה") (עמ' 10 לפרוטוקול, שורות 1-11).

13. למול עדויות אלה, ניצבת עדותו של הנאשם, אשר סיפר בבית המשפט כי בשעה שהילדים שיחקו למיטה הוא היה בקרבת מקום ושמע את המתלוון צועק לילדים מחלון דירתו שהוא יורד למיטה "לפנצ'ר'" להם את הcador. בהמשך, כך לדבריו של הנאשם, המתלוון ירד למיטה והחל לצעק על הילדים ועליו, ואמר "תרביץ לי", אך הוא השיב לו כי אינו מעוניין להרביץ לו. המתלוון המשיך לצעק "תרביץ לי", הלא לכיוון הילדים וחטף מהם את הcador. או אז, הנאשם עמד בין המתלוון לבין הילדים ואילו המתלוון הכה אותם במכת אגרוף בעינו. כתוצאה לכך, משקפיו של הנאשם נפלו ואף הוא נפל מטה. בmund זה, הנאשם נבהל והדף את המתלוון ("אם זה באגרוף או במכה לא

ידעו"). מיד לאחר מכן, הוא אמר לילדים לעלות הביתה, תוך שהוא עצמו צלע לדירתו והתקשר למשטרה (עמ' 49-50 לפוטווקול, שורות 23-26 ו-11-1, בהתאם).

14. בעימות בין הגראות שלעיל, מצאתי כאמור להעדי' בצורה מובהקת את גראתו ועדותו של הנאשם על פני גרשטם וудוייתיהם של המתلون, של בנו ושל פפיסמדוב, ואסביר.

15. בכלל הנוגע למתلون, יאמר כי חלקים לא מבוטלים מעמדו בסתרה מוחלטת לראיות אובייקטיביות שהוצעו והוגשו בבית המשפט. כך למשל, המתلون סיפר כי לאחר שספג את המכה מהנאשם הוא התעלף, ו"כשהתעוררתי הוא כבר הילך הביתה והבן שלי בדיק ירד, היו עדים למיטה, בחלונות, ניסינו לתפוס אותו ולא צלח, אז קראו לאمبולנס ופינו אותו". בתשובה לשאלת מה הכוונה "ניסיתם לתפוס אותו", השיב: "הודעתן לו שיצטער על מה שהוא עשה לי, הוא לא ענה על שום דבר ואז רואו שהמצב שלי החמיר, חמור מאוד" (פוטווקול הדיון מיום 20.07.2016, דף 5, שורות 18-23); ובמקום אחר סיפר בפשטות: "היכנו אליו, אמרתי לו בו, תסתכל מה שעשית, ושום דבר" (שם, דף 13, שורה 5; וראו גם דף 14, שורות 30-26; דף 15, שורה 7).

הנה אפוא, המתلون סיפר כי עלה עם בנו לדירתו של הנאשם, בצורה רגועה למדי ולא כל כוונה לנוקוט באלים, כי אם בסך הכל כדי להראות לו למה הוא גرم ולהודיע לו שהוא יצטער על מעשי. **כשנשאל בחקירה הנגידית אם יתכן שהצטיד באלה, שלל זאת מכל וכל:** "אוֹי אָבּוֹי, מִאֵיפָה הַמְצָאתָה הָזָאת... לֹא הִיְתָה אֶלָּה, לֹא נִבְרָא" (פוטווקול הדיון מיום 16.07.2016, עמ' 16, שורות 19-31). המתلون עמד כמה וכמה פעמים על הכחשתו זו. גם בעדות שמסר במשפטה ביום 06.04.2015 (נ/1), **טען המתلون כי לא אחז במקל באף של האירוע** (דף 2, שורה 11). דא ע�א, מצלמות האבטחה הממוקמות בבניין של הנאשם מלמדות אחרת, ובסרטונים אשר הוצעו והוגשו בבית המשפט נראה המתلون בבירור עולה לכיוון דירתו של הנאשם בעודו אוחז מקל של מטאטא בידו (פריט 14 ברשימה עד' התיעה, סרטוניים: ch01_20150405151639; ch02_20150405151706; ch03_20150405151715).

בחקירתו הנגידית, כשהוצעו לו הסרטונים האמורים, לא הצליח המתلون לספק הסבר מניח את הדעת לסתירה האמורה, והשיב כי מדובר במטאטא [ולא באלה] ו"אחרי מה שהוא עשה לי, אתה רואה? איבדתי את ההכרה فيه" (פוטווקול הדיון מיום 20.07.16, דף 18, שורה 28). גם לשאלת מדוע בעדות שמסר במשפטה הוא לא סיפר עליה לכיוון דירתו של הנאשם באירוע אוחז מקל של מטאטא, השיב כי הוא לא היה יכול לזכור זאת. אולם, נדמה כי הזיכרון שבאל המתلون במהרה, שכן מיד לאחר מכן, הוא כן ידע לספר שהוא לא ירד מביתו עם המקל וכי זה הגיע אליו מידיו של בנו שירד עימיו למיטה (פוטווקול הדיון מיום 16.07.2016, דף 21, שורות 22-23).

הנה כי כן, גראתו של המתلون שעליה חזר כמה וכמה פעמים, ולפייה הלה ספג אגרוף, התעלף, התעורר, ועלה לכיוון דירתו של הנאשם אך כדי להעמידו על חומרת מעשייו ולומר לו כי יצטער עליהם - הופרכה והוכחה כלל מהימנה.

כאן גם יצוין, כי כאשר נשאל בחקירה הנגידית מדוע לא הזמן משטרה לאחר שספג את המכה מהנאשם, המתلون השיב כי לא הצליח לתקן, "היה גמור", מדם, בקושי קם, וכי רק לאחר שהתעורר [מההיעילפון] הצליח להתאושש מעט וללכט (פוטווקול הדיון מיום 16.07.2016, דף 12, שורות 26-31; דף 15, שורות 27-26). אולם, כשבועמת עם העובדה שבכל זאת הצליח להגיע לדלת דירתו של הנאשם, השיב: "ನְכוֹן, הִיְתָה בְּטֻרָאָמָה, מָה? אִינְסְטִינְקְט, אֲחֵד שְׁמָכְנִיס לְךָ, מָה אַתָּה יִכְלֶן לְעַשּׂוֹת?" (שם, דף 15, שורות 30-31).

כמובן לכל טרוניה מצדה של ההגנה כלפיו - בין אם בשאלת מדוע לא סיפר והכחיש שעלה לדירתו של הנאשם עם מקל בידו ובין אם בשאלת מדוע לא הזמן משטרה או אמבולנס חלף הגעתו לדלת דירתו של הנאשם - העלה המתلون את העובדה שהוא מעורפל, מעולף ומדם לאחר המכה שספג. ואכן, אין חולק כי כתוצאה מהכהה שספג מהנאשם נגרם למתلون שבר בלסת. כן לא יכול להיות חולק כי המדבר בחבלה שאינה פשוטה כל עיקר וכי הדבר כרוך במכאב

לא מבוטל, והדברים אף אמרו בלשון המעתה. ועודין, מהרטונום שעלייהם הצבעני קודם לכך, ניתן להתרשם בכך מה שטעית כי המתלון כלל לא היה מעורפל, והוא אכן נראה שם כמו זהה עתה התעורר מעילפון. אדרבא, בסרטונים האמורים המתלון נראה נחוש מאוד להגעה לדירתו של הנאשם וכמי שמבין היטב את שהוא עושה, וכל זאת בשעה שגם הניסיונות של פפיסטדוב למנוע ממנו לעלות במעלה המדרגות ונדהרים על ידו. בהתנגדותו של המתלון כפי שהיא תועדה הסרטונים אין כל זכר לערפל חושים, או יציבות או מצב של עילפון. בהינתן האמור, לא אוכל לקבל את טענותו של המתלון לפיה לא זכר שעה לדירתו של הנאשם עם מקל בידו משומש שהוא מעורפל לאחר המכה.

בhinatan אלה, בית המשפט התרשם כי האמת אינה נר לרגליו של המתלון כל עיקר, ויש בכך כדי להוסיף להתרשמות השילית באופן כללי מעדותיו וכדי לפגום במהימנותה.

16. באט כוח המאשימה טענה בסיכון כי העובה שהמתלון מסר גרסה שהופרכה בכל הנוגע למה שאירע לאחר שספג את המכה מהנאשם, אינה מלמדת כי גם הגרסה שמסר באשר למה שהתרחש עובר למכה שספג אינה מהימנה (עמ' 74-73 לפרטוקול, שורות 19-28 ו-1). יתכן כי יש ממש בעינה לפיה יש להבחן בין שני האירועים הללו. יחד עם זאת, יש בדברים כדי לפגום במהימנותו של המתלון באופן כללי, בצורה המשליכה באופן ישיר וחד על כל עדותו. כך, כפי שלא מצאתי ליתן אמון בגרסתו לפיה עלה לדירה של הנאשם מבלי שהוא אוחז במקל, כך אף לא מצאתי ליתן אמון בגרסתו לפיה גם בתחילת האירוע, הוא אך ירד למיטה ולא נקט באלים כלשהו ("... ואני בכלל לא הייתי עם מקל באף שלב, גם שירדתי למיטה בהתחלה אני רק עמדתי ולא עשית כלום") (נ/1, דף 2, שורות 12-11).

17. זאת ועוד, אף באופן כללי בית המשפט התרשם מעדותו של המתלון בצורה שלילית, ומוצא אותה כמתפתלת, מיתממת, מצמצמת ומשליכה אחריות על الآخر. כך למשל, המתלון סיפר כי בתחילת אירוע של האירוע, עד שספג את המכה, הוא התנהל בצורה שלוה למדי, לא הרים את קולו ולא התלהם (פרטוקול הדיון מיום 30.07.16, דף 9, שורות 6-9). גם בחקירה הנגדית, התקש כי ירד למיטה ודיבר בטוניים גבויים (פרטוקול הדיון מיום 20.07.2015, דף 9, שורות 6-9).

אלא שגם טענתו זו עומדת בסתירה לראיות הקיימות בתיק. שכן, פפיסטדוב סיפר בבית המשפט כי שמע, עת היה בדירתו שבקומה שנייה, קולות בטוניים גבויים וכי המתלון אמר לנאמן "מה קחת אל, תרביץ לי?" (עמ' 10 לפרטוקול, שורות 8-2; עמ' 11, שורות 9-11), מה שכאמור לא עולה בקנה אחד עם תיאורו של המתלון את התנגדותו שלוה. גם בינו של המתלון, סיפר בחקירה הנגדית בבית המשפט כי שמע את המתלון מדבר בקול גבוי (עמ' 20 לפרטוקול, שורה 1), ואילו עדות שמסר במשטרה סיפר כי שמע את המתלון צועק (נ/3, שורה 2).

18. לאור כל אלה, בשים לב לסתירות בין גרסתו של המתלון לבין הריאות החיצונית הקיימות בתיק, לנוכח עדותה המיתמתת במידה רבה ולאחר שהתרשםći בצורה בלתי אמצעית ממלה עדותו ומואפן מסירתה, מצאתי כי לא ניתן להתבה אמון, ובוודאי לא אמון מלא.

19. אשר לבנו של המתלון, גם בגרסתו לא מצאתי לתת אמון כאמור, אף נותר ספק בלבו אם הוא אכן קלט בחושיו את האירוע במלואו.

20. תחילה, ובאופן כללי ייאמר, כי עדותו של המתלון הותירה רושם שלילי על בית המשפט, כאשר ניכר שהלה מתאם לחזר, עד כמה שניתן מילה במילה, על תיאורו של אבי את האירוע, והדבר הותיר לבבו של בית המשפט את הרושם כי הוא מבקש לספר לא את הדברים כפי שקהל אותם, אלא כפי שאלה נודעו לו מפי המתלון (והדברים אמרוים אף מבלי להידרש לשאלת אם השנאים תיאמו ביניהם עדויות אם לאו).

21. בנוסף, גם חלקים מגרסתו של בנו של המתלוון, והכוונה בעיקר להצטיידותו של המתלוון במקל, הופרכה בהיותה עומדת בנגד לריאות אובייקטיבית, קרי לאותם סרטונים של מצלהת האבטחה עליהם עמדתי קודם לכן. אך, אמנם העד סיפר כי ירד למיטה בעודו אווח במתאטא ואף לא יחד ואמר שיתוך כי רצה להרביץ לנאים (עמ' 17 לפרוטוקול, שורות 5-8; עמ' 22, שורה 8). יחד עם זאת, **הלה שב וטען כי המתלוון לא אווח במתאטא באך של האירוע, ועמד על כך בתוקף:** "לא העברתי לו את המקל, המקל היה עלי, אני כבר לא זוכר אם הוא אמר לי תוריד את המקל, המקל לא עבר אליו, לא העברתי לאבא שלי את המקל"; "ש: אתה בשום שלב לא נתת לו מקל? ת: בשום שלב. חד וחילק" (עמ' 18 לפרוטוקול, שורות 20-26; עמ' 19, שורות 9-17). כאמור, גרסה זו הופרכה באמצעות אותו סרטוניים, בהם המתלוון נראה בבירור עולה לכיוון דירותו של הנאים בעודו אווח במקל מטאטא.

אף העובדה כי בנו של המתלוון לא הזכיר בעת מתן עדותו במשטרה כי הוא או אביו אווח במתאטא, אינה מוסיפה נוף מהימן לעדתו - לא כל שכן, כאשר הוא נשאל על ידי החוקר בצורה מפורשת אם יש לו מה להוסיף מעבר למה שמסר, אף השיב בשלילה (ראו נ/3, שורות 27-28). דברים אלו אף לא הזיכרו בעימות שנערכו בין לבין הנאים, על אף שהוא כן ידע לספר כי רדף אחרי הנאים במטרה לתפוס אותם (ראו נ/4). אלא שאת עניין המקל, כאמור, הוא בחר שלא להעלות. כאן גם ניתן לציין, כי תשובהו בחקירה הנגדית לשאלת מדו"ע לא סיפר זאת במשטרה, ושממנה עולה כי סיפור זאת תמיד, כאמור אינה מתיחסת עם דוח ההודעה שלו ועם דוח העימות.

22. יתרה מכך, בנו של המתלוון סיפר כי ראה את האירוע מחלון מטבח בדירתו שבקומה השלישית. בהמשך, העד סיפר לפטרិ פרטיים את שראה מהחלון כאמור, ובכלל זה את התנהלותו של המתלוון, את הדין ודברים בין לבין הנאים, ואת מעשה התקיפה של הנאים את המתלוון, תוך שהוא יודע לתאר ולהציג את תנויות הגוף שיצע הנאים עבור לתקיפה, את אופן התקיפה ואת תוכאותיה והשלכותיה על המתלוון (עמ' 16-17, לפרוטוקול, שורות 17-22 ו-12-1, בהתאם).

על פניו, מי שראה את האירוע בצורה כה טובה, עד כדי שהוא יודע לתאר את כל ההתרחשויות לפרטיה, הרי **שמצופה ממנו כי יידע גם לזרות את התקוף**. דא עקא, אין מחלוקת על כך שבנו של המתלוון סבר תחיליה כי היה זה דווקא פפיסמDOB שתקף את אביו, ולראיה הוא אף ניסה לתקן אותו בתחיליה. והרי שאין כל דמיון חיצוני-יזואלי בין הנאים שהינו שחומ עור ובעל משקל ממוצע לבין אותו פפיסמDOB, שהוא בהיר עור ובעל מבנה גוף רחב. כشنשאָל בחקירותו הנגדית כיצד ניתן לישב בין הדברים, בחר להסביר בדומה למתלוון, כי היה נתון "בנסיבות רגשות" ולא ראה תמונה היכי חלקה בעולם" (עמ' 23 לפרוטוקול, שורות 1-3).

בנוסף, העד סיפר אודות חזותית שממנה הוא צפה באירוע, ומסר כי ראה את הנאים והמתלוון "מהצד" (עמ' 20 לפרוטוקול, שורות 14-15). אולם, פפיסמDOB שמתגorer בדיק מעל דירתו של העד (קומה אחת מעל) מסר כי צפה באירוע וראה את הניצים באופן בו הנאים עמד עם הגב אליו ואף הסביר במידת מה את המתלוון (עמ' 10 לפרוטוקול, שורות 12-13; עמ' 11, שורות 6-7). כשבועת עם סתריה זו שבין דבריו לבין מה שמסר פפיסמDOB, השיב בנו של המתלוון ומיקם את הנאים והמתלוון בצורה הפוכה מזו שמייקם אותם פפיסמDOB: "חזות הראייה שלי זה חצי אלכסון כאשר מצד ימין אבא שלי ומצד שמאל הנאים ואת הגב שאני רואה יותר זה הגב של אבא שלי" (עמ' 21 לפרוטוקול, שורות 1-2). וכל זאת, כאשר לא נטען על ידי מי מהעדים שהנאים או המתלוון הסתובו זה סביב זה או החליפו מיקום במהלך האירוע. כאן גם יאמר, כי אכן ניתן לתת סיכון לכך באירוע מחלון שונה בדירתו, מה שמשמעותו מבונן על חזות הראייה. וудין, הרי אין בקשר כדי להסביר כיצד הם מיקמו כל אחד מהניצים באופן הפוך - כאשר פפיסמDOB מספר כי ראה את גבו של הנאים ואילו בנו של המתלוון מספר כי דווקא היה זה המתלוון שעמד בגבו אליו.

בתמיהות שלעיל, יש כדי להקים את אותו ספק שמא בנו של המתלוון לא ראה את כל האירוע במו עיניו.

23. אכן, אין חולק כי-node לבנו של המתלוון כי אביו הוכה על ידי הנאשם, ולראיה הוא ירד למיטה בעודו מצויד במטאטא. אולם, שוכנעתינו כי דווקא התזה של ההגנה בנקודה זו היא המתקבלת יותר על הדעת, ויתכן כי העד אף שמע צעקות מלמטה או שנודע לו אוזות הפגיעה באביו מפני של אחד השכנים, או שלחילופין הוא ראה את סופו של האירוע בלבד (קרי, את אביו שרוע על הקרקע). והרי שבעניין אחרון זה ייאמר, כי גם הוא עצמו מסר בחקירה הנגדית **כי יתכן שהתרחשו דברים קודם לתקיפתו של אביו, שאוותם הוא לא ראה** (עמ' 21 לפרוטוקול, שורות 8-3).

נקודה אחרתנו זו אף עשויה להיות בעלת משקל ניכר במקרים של מקרה שלנו, שהרי משמעה שהעדות אינה יכולה לשלוות את טענת ההגנה לפיה היה זה המתלוון הראשון להכות את הנאשם. למעשה - אף מעבר להתרשםות השילית מעודתו של העד - יוצא כי היא ממליא אינה יכולה לתמוך בצורה מלאה בעודתו של המתלוון. במילים פשוטות יותר, אם העד מוסר כי לא בהכרח ראה את האירוע בצורה רציפה מתחילה ועד סוף, הרי ש;if אם את בעודתו אמון מלא, עדין אין בכך כדי ללמדנו ולתמוך בצורה pozitive בטענת המתלוון לפיה לא הכה את הנאשם באופן באף שלב שהוא.

24. הנה כי כן, לא מצאתנו כי ניתן לתת אמון בעודתו של המתלוון, באשר זו בחלוקת ניכרים ממנו עומדת בסתרה לראיונות אובייקטיביות-חיצונית, תוך שהעד מנסה כל העת להתאים לעודתו של המתלוון, וכאשר יותר ספק בלבו אם הוא אכן ראה את האירוע מתחילה ועד סוף. מה גם, שהעד סיפר כי יכול שהיו חלים באירוע שאוותם הוא לא ראה, אך שמלילא אין בעודות זו כדי לשלוות באופן ישיר את טענת ההגנה לפיה המתלוון הכה ראשון את הנאשם.

25. לבסוף ובכל הנוגע לעודתו של פפיסմדוב, תחילת ייאמר כי הן בחקירותו במשטרת (ת/9, שורה 56; ת/10, שורות 34-35) והן בחקירותו הנגדית בבית המשפט, טען הנאשם כי בין פפיסמדוב קיים סכסוך קודם שנוגע לחניית הרכבים במקומות מגורייהם, ועל כן יתכן שהאחרון מנצל את ההזדמנויות כדי "לבוא ולהיעיד ולשקר" (עמ' 60 לפרוטוקול, שורות 5-13). פפיסמדוב מצדיו לא סיפר אוזות סכסוך קודם כלשהו בין בין הנאשם. על אף שה הנאשם העלה את העניין עוד במהלך חקירתו במשטרת, פפיסמדוב כלל לא נשאל אוזות כך במהלך חקירתו הנגדית בבית המשפט. במצב דברים זה, סוגיה זו לא לבונה כדבוי, ואי חקירתו (בחקירה הנגדית) של פפיסמדוב בעניין זה עלולה לפחות לרעות הנאים (ראו והשוו: **י' קדמי על הראיות** (התש"ע-2009), חלק רביעי, עמ' 1949). ועודין, לא מדובר "בכל בReLU" וגם מקום בו עד לא נחקר בחקירה נגדית בנושא מסוים שבמחלוקת, אין משמעות הדברים כי בית המשפט מחויב מניה וביה לקבל את גרסתו באותו נושא (ראו למשל: **ת"פ (מחוזי חיפה) 13-11-13-43073 מדינת ישראל נ' סלים זובידאת**, (07.01.2016), וההפניות שם).

בעניינו, לא מצאתנו להידרש לעניין זה, שכן אף אם יצא מנקודת הנחה כי בין הנאשם לפפיסמדוב לא קיים כל סכסוך קודם, עדין מהתנהלותו של الآخرן על דוכן העדים ומהאופן שבו מסר את גרסתו ואת תשובותיו לבא כוח הנאשם בחקירה הנגדית - התרשםתי כי הלה נוטה בצורה מובהקת לטובתו של המתלוון. בעיקר הדברים ניכרו כאשר הלה "נאלץ" למסור תשובות שלתפייסתו אין בהן כדי להיטיב עם המתלוון, שאז בית המשפט התרשם כי הוא ניסה להתחמק ממתן אותה תשובה ולעתים ענה בסרקסטיות מסוימת ובצורה עוקצנית כלפי הסגנור.

לגופו של עניין, פפיסמדוב מסר בבית המשפט גרסה דומה לזה של המתלוון ובנו, וסיפר כי המתלוון ירד למיטה וביקש מהילדים להפסיק לשחק, שם לא כן, הוא "וונצ'ר" להם את;cדור. בmund זה, אך לדבריו של פפיסמדוב, המתלוון אמר לנאים "מה קמת אל'", תרביץ לי?", ואז הנאשם "נתן לו אגרוף והמתלוון נפל" (עמ' 10 לפרוטוקול, שורות 1-8).

בהמשך, פפיסמדוב סיפר אוזות שאירוע לאחר שהמתלוון ספג את האגרוף מה הנאשם, ומסר כי המתלוון ובנו רצו לכיוון דירתו של הנאשם וכי הוא תפס אותם ומשך אותם על מנת שיירגעו (עמ' 10 לפרוטוקול, שורות 14-20). לצד האמור,

בדומה למתלון ולבנו ועל אף מעורבותו הרבה באירוע וצמידותו אל השנים, גם פפיסմדוב ענה בחקירתו הנגידית כי אינו זוכר שהמתלון או בנו הצעידו במקלות (עמ' 14-13 לפרוטוקול, שורות 25-26 ו-1-2, בהתאם). אולם, כשהוא לוי אותו סרטון שבו המתלון נראה בבירור אוחז במקל, והוא עומת עם עובדה זו, ניכר כי העד חש תחושת אי נוחות, והשיב: "כי אני לא זוכר אמרתי לך. אמרת אלות וטנקים. אולי הוא מצא בחוץ מקל מטאטא, מאיפה אני יודע" (עמ' 14 לפרוטוקול, שורות 15-16). בהמשך, כאשר נשאל מדוע לא סיפר בעת מתן העדות למשטרה שהמתלון אח兹 במקל, השיב בצורה שבית המשפט שחייב מתחמקת: "לא יודע, אולי הוא החזיק עוד משהו ביד, מאיפה הוא הביא את המקל הזה אני לא יודע"; "כי זה לא הפריע לי"; "אף אחד לא שאל מאיפה בא המקל הזה. אם השוטר היה שואל אותי על המקל הייתי אומר לו" (עמ' 15 לפרוטוקול, שורות 14-21).

כאמור, בהתנהלותו זו על דוכן העדים - כאשר בית המשפט מתרשם כי הוא מנסה להסתיר עובדות שלתפיסתו אין מיטיבות עם המתלון ובמה שפרק משפט גופו שהוא לא חשב בנוח לענות על אותן שאלות - יש כדי ללמד שלא להנעה בנסיבות ענייניות ותוך שניכר משפט גופו שהוא לא חשב בנוח לענות על אותן שאלות. מובהקת לטובתו של המתלון ובמידה מסוימת יש בדבר כדי לפגום במהימנותו.

בנוספ' לכל האמור, וכיון שבכך העיקר, פפיסמדוב סיפר כי לאחר שהמתלון התקרב אל הנאשם, האחרון הסתר אותו כך שהוא לא ראה את ידיו של המתלון, וזאת בשים לב לזריז הראייה שמננה הוא צפה באירוע (עמ' 11 לפרוטוקול, שורות 20-25). צא ולמד, מאחר שפפיסמדוב אינו רואה את ידיו של המתלון, **הרי שלא ניתן לשולח לחלוותין את האפשרות שהמתלון הכה בידיו את הנאשם מבלי שלפפיסמדוב הייתה אפשרות להבחן בכר**. בהינתן אלה, אף אם הייתה מוצאת להעניק משקל מלא לעדותו של פפיסמדוב - ואני עושה כן - עדין, נדמה כי בעדותו ממילא אין כדי לתמוך פוזיטיבית בתזה המאשימה, לפיו המתלון לא הכה את הנאשם עבור לכך שהוא הותקף על ידו. שכן כאמור, **יתכן שהמתלון הכה את הנאשם, אלא שלפפיסמדוב לא הייתה אפשרות להבחן בכר**.

26. בעת, למול שלוש עדויות אלה, ניצבת עדותו של הנאשם.

27. כפי שכבר תואר קודם לכן, הנאשם מסר בבית המשפט כי המתלון איים על הילדים שהוא "יפנץ'ר" להם את הcador, וצעק לכיוון "בא תרביץ לי". בהמשך, המתלון לקח לילדים את הcador והaintej נעמד ביניהם. או אז, המתלון הכה אותו במכת אגרוף בעינו, שכתוכאה ממנו משקפיו והוא עצמו נפלו מטה. הנאשם נבהל והדף את המתלון, כאשר לדבורי הוא לא יודע לומר אם עשה כן "במכה או באגרוף". מיד לאחר מכן, הוא עלה ביחס עם הילדים לדירתו והתקשר למשטרה (עמ' 49-50 לפרוטוקול, שורות 23-26 ו-11-1, בהתאם).

על אף שגרסתו של הנאשם אינה צפה מקשימים, כאשר בחלקים מסוימים נדמה כי הוא ניסה לצמצם את חלקו ולהעצים את חלקו של המתלון ואת שנgrams לו כתוצאה מהמכה שספג, מצאתה - **כל שהדברים נוגעים לlibet המחלוקת, ובעיקר הכוונה למה שאירע רגעים אחדים לפני שהוא הכה את המתלון** - כעקבית, סדרה וככזו שנמסרה באופן שהותיר על בית המשפט רושם חיובי, ולא כל שכן רושם חיובי יותר מזה שהותירו המתלון, בינו לפפיסמדוב. התרשם מי מהאופן שבו הנאשם מסר את עדותו, משפט גופו ומאותות האמת שהתגלן בשעת מסירתה, ושוכנעתי כי יש לקבללה כמהינה, וזאת כאמור בכל הנוגע לlibet המחלוקת שבין הצדדים, שעניינה בשאלת האם הנאשם הותקף לראשונה על ידי המתלון.

אף שדי לביון המשפט כאמור עד כה כדי להעדיף את גרסתו של הנאשם על פני גרסתם של אלה שהיעדו מטעם המאשימה, אצין כי חיזוק מסויים לגרסה האמורה אף מצאתי בדברים שהaintej מסר למועד 100 עת התקשר למשטרה כדי להזמין נידת מקום. אך, למעשה אין מחלוקת כי היה זה הנאשם שהתקשר לדוח למשטרה על שאירוע ובקש את עזרתה. בדו"ח הפעולה של קיירקובסקי (ת/5), שוטר שהגיע למקום, ברובrikah של "פרטי המקרה" נכתב: "המודיע

[הלא הוא הנאשם - נ.ש.מ] מודיע על זה שהשכן שלו נתן לו אגרוף והמודיע החזר לו. מוסר שהוא מסוכסך עם אותו שכן". אולם "פרטி המקרה" מופיעים גם בדוחות הפעולה של עובד (ת/7) וברמי (ת/8).

כזכור, הנאשם התקשר למשתרעה עת בנו של המתلون והמתلون עצמו התడפקו על דלתו בעודו אחוץ במקל. הנאשם היה נועל בדירתו ביחד עם משפחתו, ובכלל זה עם א' (בנו הקטין), ועם א"ר (קטין גם הוא). להתרשםותי, בראש סדר מעיינו של הנאשם באוטה היה להתקשר בדחיפות למשתרעה על מנת שאליה יבואו לחלציו ולהגן עליו מפני המתلون ובנו. לאחר שהתרשםתי מעדותו של הנאשם בנוגע לנוקודה זו שבה הוא מתחבא בדירתו ומתקשר למשתרעה מתוך חשש שהמתلون יירוג אותו (עמ' 50 לפרוטוקול, שורות 11-15), לדידי באוטם רגעים הניגש היה אחוץ אימה ופחד, ולא עלה בדעתו, "לבנות" לעצמו כבר בשלב ההוא גרסה לפיה, היה זה המתلون שתקפו ראשוני, כך שיוכל לטען זאת מאוחר יותר במשתרעה ובבית המשפט. לעומת, בית המשפט אינו רואה בדבריו של הנאשם למועד 100 כראיה לאמתות התוכן בהכרח, אלא לעצם אמרית הדברים. הגם שכך, אזכיר כי מצאתי את גרסתו כמהימנה בחלק הרלוונטי לדין עתה, כך שסבירamente איןני נדרשת לתור אחר חיזוקים לגרסהו בנוקודה זו.

דברים דומים אף צריכים להגיד בכל הנוגע להודעותיו של הנאשם בתחנת המשטרעה, כאשר אחת מהן נמסרה ביום האירוע והשנייה ביום 07.04.2017. שתי הודעות אלה הוגשו לבית המשפט מטעם המאשימה (ווסומנו ת/9 ו- ת/10, בהתאם). שתי הודעות אלה מלמדות כי כבר בתחילת הדרכן הגיעו השטרעה שב וטען כי הוא זה שהותקף לראשונה. וכך הכה אותו אך מתווך הגנה עצמית. אכן ידוע, עקבות של עד (או ב מקרה שלנו הנאשם) ודבקותו בגרסה המתلون, וכי הכה אותו אף מתווך הגנה עצמית. עם זאת, עקבות של עד (או ב מקרה שלנו הנאשם) ודבקותו בגרסה ובאמירות שניתנו על ידו קודם לכן מוחוץ לרצח בית המשפט אינה מעידה, כשלעצמה, על כך שגרסה זו היא נכונה ומהימנה. שכן, ברוי כי עד יכול לשקר בעקבות, גם ב"אמרות החוץ" שלו וגם בעדותו בבית המשפט. זאת ועוד, יש ו"אמרות חוץ" כגון אלה אף תהינה לא קבילות, וזאת מכוח הכלל האוסר על "סיווע עצמי" (ראו למשל: עפ' 4/04/2007 פלוני נ' מדינת ישראל, 14.06.2007), והഫניות שם; י' קדמי על הראיות (התש"ע-2009), חלק שני, עמ' 875-874). אולם, במקרה הנדון אין חולק כי אמרותיו של הנאשם במשטרעה הינם קבילות, וזאת מכוח סעיף 11 לפקודת הראיות (ולאחר שההגנה, ובצדק, לא התנגדה להגשתן), וממילא לא עקבות זו היא שmbasisת את מסקנתני לפיה יש ליתן אמון בגרסהו (בכל הנוגע למה שאירע עד וככל השלב שבו הוא ספג מכה המתلون), כי אם התרשםותי הבלתי אמצעתה הימנו ומأופן מסירת עדותו, אשר עוררו אמון.

כזכור די לנאשם לעורר ספק סביר על מנת שבית המשפט יקבע כי האירועים התרחשו כפי גרסתו, ויבחן את אשמו בהתאם לאירועים אלו. הוא אומר, אף אם בית המשפט היה קובלע שהוא מעדיף את גרסתו של המתلون על פני זו של הנאשם, אלא שהאחרון הצליח לעורר ספק סביר בכך שאכן הדברים התרחשו כפי תיאורו של המתلون, כי אז עדין הנאשם (וגרסתו שלו) היה יוצא עם ידו על העליונה. אולם, כפי שציינתי כבר קודם לכן, בכל הנוגע לשאלת אם היה זה המתلون הרראשון להוכיח את הנאשם אם לאו, לא זו בלבד שהנאשם הצליח לעורר את אותו ספק סביר שנדרש, ואף להתרשםותי אין מדובר כאן ב"תיקו ראייתי", אלא שבשים לב לכל שפרט עד כה, מצאתי להעדייף בצורה מובהקת את גרסתו של הנאשם בעניין זה על פני גרסתו של המתلون, בנו ופיסודות.

בשוליו נוקודה זו, אף אציג כי לא נעלמה מעיני העבודה שגם הנאשם, בכל הנוגע למה שאירע בתחילתו של האירוע, ניסה למזער מחלוקת, כאשר טען כי אין לו יד בהסלמת האירוע מאחר שהוא התנהג בצורה רגועה, שמר על קור רוח ונמנע מפרובוקציות. בעיצומו של אירוע ומתוך ומלחץ, כאשר המתلون צעק על הנאשם, על בנו ועל א"ר, מאיים על הילדים שייקח להם את הcador ואף עושה כן בסופו של דבר, כפי טענת הנאשם - התנהגות והתנהלות שלווה כגון זו שתיאר הנאשם למעשה אינה מתיחסת עם דברים שמסר בחקירה הנגידית, שם הודה בסופו של דבר בכך שגם הוא

אמר למתלוון "למה מה תעשה לי" (עמ' 59 לפרטוקול, שורות 3-18) - וזאת לאחר שקדם لكن טען כי לא אמר למתלוון דבר, למעט זה שהילדים "ישחקו בשקט" (עמ' 51-52 לפרטוקול, שורות 24, 1 ו- 11; עמ' 58-59, שורות 26 ו- 1-2, בהתאם). אולם, חurf אלה, הרוי שלא מדובר באירוע אמיתי במובן החזק והטהור של המילה אלא בניסיון לצמצם מחלוקת באירוע, ועל כן אין בכך כדי לציין את כל גרסתו של הנאשם באור שלילי או לפגום בנסיבותיו בצורה ניכרת, ובוודאי לא בכל הנוגע לחלוקת בגרסה זו הנוגעים לבבב המחלוקת.

28. לבסוף, אתיחס בקצרה להודעותיהם של הקטנים א' (ת/1) ו- א"ר (ת/2) מיום 07.04.2015. הנאשם נחشد תחילת, ונחקר בגין חשד זה תחת זהירותה, בעבורות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש ואיומים. בהמשך, הוגש נגדו כתב אישום המיחס לו עבירות של חבלה חמורה ואיומים. פריט (ו) בתוספת לחוק הגנת ילדים מונה הן את עבירת החבלה חמורה (לפי סעיף 333 לחוק העונשין) והן את עבירת התקיפה הגורמת חבלה של ממש (לפי סעיף 380 לחוק העונשין), ומכאן שחוק זה חל במקורה הנדון על א' ועל א"ר, שהוא בעת קרות האירועים מתחתן לגיל 12.

סעיף 4 לחוק הגנת ילדים, שחל כאמור על המקורה הנדון, קובע כי הילדים אשר היו נוכחים ועדים לאיירוע צריכים להיחקר בידי "חוקר ילדים" (כאשר אין חולק שהסיגים הקבועים בסעיף אינם מתקיימים במקורה הנדון). אולם, ומוביל שהובא לכך הסבר כלשהו, חurf הוראותו הברורה של החוק ובניגוד גמור לה, הילדים נחקרו על ידי חוקר שאינו "חוקר ילדים". כמו כן, בהתאם לסעיף 2(א) לחוק הגנת ילדים, לא ניתן במקורה הנדון להעיד את א' או א"ר, או לקבל קריאה את הودעותיהם, אלא בראשות חוקר ילדים. במקרה דנן, כאמור, הילדים לא נחקרו על ידי חוקר ילדים, וממילא לא ניתן אישור של חוקר צזה להיעדים בבית המשפט או להגיש קריאה את הודעותיהם. חוק זה, כמו כן הוא, בא להגן על הילדים שעליים הוא חל. במצב דברים זה, דומני כי אין בהסכמה הצדדים להגיש הודעותיהם של הילדים (אף מבלי להתייחס להסתיגות שבאה בהמשך מצד המשמעת המאשימה להסכמה זו) כדי לרפא את הפגם וכדי לגבור על הוראותיו הקוגנטיות של החוק. יתר על כן, אף אם אקבע כי הודעות אלה קבילות, הרוי שעדיין בית המשפט יתנסה להעניק להן משקל רב, אם בכלל, וזאת ولو לנוכח העובדה כי אין בחומר הראיות כל חוות דעת הנוגעת למהימנותם של הילדים, בשל לב לגילם (ולכן גם לא יוכל לקבל את טענת הגנה, לפיה עדותם של הילדים "אינה מוטלת בספק" (עמ' 79 לפרטוקול, שורות 10-11). מה גם, שכזכור, מילא אין עסקין בעדים אובייקטיבים, כאשר א' הוא בנו של הנאשם ואילו א"ר הוא חברו של א').

זאת ועוד, אף לא נהירה לבית המשפט עמדתה של המאשימה בנקודתה זו, אשר טענה בסיכוןיה כי ככל שהוא חף בקשר, היה על בא כוח הנאשם לזמן את הילדים על מנת שייעדו בבית המשפט (עמ' 78 לפרטוקול, שורות 21-22). שכן, ראשית כל מדובר במצב שבו המאשימה מסכימה להגיש הודעות אלה ובהמשך, כעבור פרק זמן לא מבוטל, מבקשת לחזור בה מהסכמה זו, וcutut מנסה להראות כאלו ההגנה חדרה במעשהיה, בקשר שלא זמנה ילדים אלו לעדות. שניית, אף חשוב מכך, סעיף 2(א) לחוק הגנת ילדים אינו מבחין בין פרשת תביעה לפרשת הגנה, אלא נוקט בלשון ברורה ושאיתנית משותעת לשני פנים: לא ניתן להביא ילד לעדות, אלא באישור של חוקר ילדים. אולם, בגלל מחדרה של המדינה, ובגלל המשפט, הרוי שעדיין כלל לא מובן מallow שהייתה מעוניינת להביא ילדים אלה לעדות בבית מחדר זה בלבד, אין בתקיך אישור של חוקר ילדים, וכך אף אם ההגנה הייתה מעוניינת להביא ילדים אין כל מקום לנסوت לגצל את מחדרה של המדינה לפתחה של ההגנה דווקא.

לאחר שאמרתי כל זאת, ולאור החלטתי להעדייף את גרסתו של הנאשם ולקבל כממצא עובדתי שהיה זה המתלוון הראשון לתקוף אותו, יצאנו כי מילא בית המשפט (וכמויהו ההגנה), איןנו נזקק להודעותיהם של הילדים במשטרה כדי לבקר את תזות ההגנה בנקודתה זו, ואף לא ניתן לומר כי הגנתו של הנאשם קופча בשל מחדר זה.

29. לסיקום עד כאן, ובשים לב לממצאי המהימנות שקבועתי לעיל, ולאור יתר קביעותיו של בית המשפט עד כה, הריני קובעת כממצא עובדתי כי היה זה המתלוון שהכח רាលון את הנאשם.

בכל הנוגע למה שאירע עובר לתקופה האמורה, מצאתי להעיר כי בחקירהו הנגדית נשאל הנאשם על ידי באת כוח המאשימה אם בדברי בנו, הוא אמר למתלוון [עובר להסלמתו של האירוע לכדי אלימות] "למה מה תעשה לי". תחילה הנאשם ניסה להתחמק ממתן תשובה לשאלה זו, והשיב: "הוא אמר לי תרביץ לי ותרביץ לי ותרביץ לי", אך כשההתובעת התעקשה לקבל תשובה לשאלה, אמר בסופו של דבר: "הבן אדם מאים עלי וצועק עלי ואז אמרתי לו את האמרה הזה ואז הוא נכנס לי את האגרוף". כשנשאל למה לא סיפר שאמր כך, שאל בפשטות: "למה זה קללה?". לאחר מכן, הנאשם ניסה לחזור בו מהדברים, ולבסוף אמר כך: "יכול להיות שאמרתי אני לא זוכר" (עמ' 59 לפרטוקול, שורות 18-3).

למעשה, מדובר באותו ניסיונות של הנאשם לצמצם אחריותו ומחלקו באירוע, ניסיונות שעיליהם עמדתי קודם לכן, ושלסברתי אין בהם כדי לפגום בנסיבות גרסתו, ככל שהוא נוגעת לplibת המחלוקת. לצד האמור, ובהמשך למציא העובדתי שנקבע על ידי קודם לכך, אני קובעת כי במהלך הויכוח שהתרחש בין הנצחים ובמהלך חילופי הדברים ביניהם - צעק הנאשם לעבר המתלוון: "למה מה תעשה לי".

30. בעת, בכל הנוגע למה שאירע לאחר שהנאים ספגו את המכחה מהמתלוון, ובניגוד לאמור עד כה, בנקודה זו מצאתי לאמץ את גרסתו של הנאשם **כפי שהוא מסרה במשטרה ולא על דוכן העדים בבית המשפט, ואסביר.**

בחקירהו הראשונה במשטרה, ביום האירוע, סיפר הנאשם אודות מה שאירע ומסר כך: "... ואז הוא נתן לי אגרוף לעין עפו לי המשקפים ואני כהגנה עצמית נתתי לו מכח בפנים ספונטאני אףו [כך במקור - נ.ש.מ] לי המשקפים לא ראיתי כל כך טוב לאן נתתי ואז עלייתו עם הילדים לבית כדי לא לפתוח את העניין..."; ובהמשך, כשנשאל עםஇוז יד נתן את המכחה, השיב: "ימין אני אפילו לא זכר אם הייתה סטירה או אגרוף" (ת/9, שורות 16-18, 37-38). בחקירהו מיום 07.04.2015, מסר כך: "...ואז פתאום הוא דחף אותו בחזקה והפיל לי את המשקפים על ידי כך שהוא נתן לי אגרוף. המשקפים שלי נפלו ואני לא ראייתי טוב, רציתי להדוף אותו ואני לא זכר אם נתתי לו אגרוף או מכח אבל גם הוא נפל..."; ובהמשך: "אני הדפתי אותו אחרי שהוא נתן לי אגרוף לפנים" (ת/10, שורות 17-19, 44). גם בעימות שנערך בין הנאשם לבני של המתלוון, הנאשם טען: "שאבא שלו לא נפל הרצוף ואחריו שהוא נתן לי אגרוף אני הדפתי ואני לא שמתי לב אם זה אגרוף או סטירה, הרמתי את המשקפים שלי וראיתי שהוא מתרומם ואני והילדים שלי עזבנו את המקום" (ת/11 או נ/4), שורות 29-31).

לעומת אלה, בעת עדותו בבית המשפט באה לראשונה לאויר העולם טענתו של הנאשם, לפיה לאחר שספג את האגרוף הוא "נפל קדימה" וניסה להדוף את הנאשם שרכן מעליו. כלשונו של הנאשם: "אני נפלתי קדימה ועפו לי המשקפים, אני מדגים, קיבלתי אגרוף ועפתי עם הפנים לכיוון הרצפה ועפו לי המשקפים והוא היה מעלי חיים והילדים היו מאחוריו, הוא רכן מעלי ואני בלי משקפים והדפתי אותו כי הילדים היו אחורי הרמתי את הידים. ש: תראה לי איך זה קרה ומה עשית? ת: הדפתי אותו עם יד ימין. ש: פגעת לו בסנטר? ת: לא יודע כנראה. ש: הדפת אותו עם הגב של היד? ת: כן כנראה. אני לא הייתי שכוב על הרצפה הפנים היו לכיוון הרצפה וחיפשתי את המשקפים והדפתי אותו עם הידים ואמרתי גם לחוקר במשטרה שאולי נתתי אגרוף" (עמ' 54 לפרטוקול, שורות 1-10). הנאשם אף הדגים בבית המשפט את שאירע, ובמסגרת זו הראה כיצד לאחר המכחה הוא התקופף כאשר רגליו נותרו עומדות על הקרקע ואילו גבו ופניו היו במקביל לארץ; בעודו נתון בתנוחה זו, הנאשם הראה כי המתלוון רכן מעליו, וכי על מנת להתנער ממנו, הוא הביא לו ככל הנראה מעין מכח או עם גב ידו או עם המפרק (**בעוד שכזכור, במשטרה הנאשם מסר כי הדף את המתלוון באמצעות סטירה או באמצעות אגרוף**).

בעימות בין שתי גרסאות אלה, מצאתי לקבל את הגרסה שמוסר הנאשם בעת חקירותיו במשטרה. שכן, ראשית ייאמר, כי ההגנה טענה בסיכוןיה שגם המאשימה אינה יודעת אם השבר בלסת של המתלוון נגרם כתוצאה מהאגרוף או כתוצאה

מנפילהתו ארצתה (עמ' 78 לפרטוקול, שורות 17-21). בכתוב האישום המתוון נטען כי המתלוון נפל **על פניו** ונגרמה לו חבלה של ממש בדמות שבר בלסת. כך או כך, שתי האפשרויות אינן מתיאשות עם הדגמות של הנאשם בבית המשפט את הסיטואציה שהתפתחה. שכן, אם כפי שהדגים זאת, היה הנאשם נווט למתלוון מכיה עם מרפקו או עם גב ידו בשעה שזה רוכן מעליו, כי אז, כפי שומרה אותנו השכל הישר, כתוצאה מהדף המכחה האחרון אמרו היה ליפול לאחר מכן (ולא על פניו), והרי שכחצאה מכך הוא היה מקבל מכיה בחלק האחורי של ראשו ולא בלסת, כך שמאילא לא היה נגרם לו כתוצאה מכך שבר בלסת. מנגד, הדגמות של הנאשם אף אינה מתיאשת עם גרימת שבר בלסת כתוצאה מהמכחה עצמה. כלומר, המתלוון הדגים בבית המשפט כי בעודו מכופף, הוא נתן מעין מכיה כלפי מעלה ולכיוון פניו של המתלוון, עם החלק האחורי של ידו. למראה הדברים, התרשםתי כי אין מדובר במקרה כה חזקה עד שייהי בה כדי לגרום לשבר בלסתו של המתלוון. בהינתן אלה, סבורתני כי החבלה שנגרמה למתלוון מתיאשת בצורה טוביה יותר עם גרסתו של הנאשם כפי שהוא נמסרה במשפטה (בשונה מזו שנמסרה בבית המשפט), ולפיה: "ואני כהגנה עצמית נתתי לו מכיה בפנים בספונטאני"; "אני אפילו לא יודע אם הייתה סטרירה או אגרוף"; "המקפאים שלי נפלו ואני לא ראייתי טוב, רציתי להדוף אותו ואני לא זכר אם נתתי לו אגרוף או מכיה אבל גם הוא נפל".

שנית, להתרשותי, כשם שה הנאשם נתה לצמצם מחלקו ומתרומתוaira, כך הוא מנסה להעצים את עוצמת המכחה שפג ואות השכלותיה עליו. כן נותר בי הרושם, כי בשעה שמספר אודוטו פרק זמן שחלף בין המכחה שפג המתלוון לבין המכחה שהшиб לו, ראה הנאשם נגד עינוי את סופו של ההליך המשפטי וביקש כבר בעודותו הראשית לבסס ו"להיכן את הקרקע" לקראת טענת ההגנה העצמית שעלייה למעשה נסマー קוו ההגנה שלו. בשל כך, כאמור, נסה הנאשם לציר בפני בית המשפט תמונה שבה הוא נמצא במצב של נחיתות ממשית אל מול המתלוון, כאשר הוא מכופף ופנוי פונות לכיוון הקרקע ואילו המתלוון רוכן מעליו, והוא אף מנסה להדוף אותו מתוך הגנה עצמית.

שלישית, לא ניתן להטעים מכך שבמהלך החקירה המשפטית שהתנהלה, הנאשם שטח את גרסתו **בשלוש** הזדמנויות שונות (פעמיים בחיקירתו תחת אזהרה ופעם אחת במסגרת העימות שנערך בין בנו של המתלוון) - ובאופן אחד מהן הוא לא הזכיר או הדגים סיטואציה שאודוטיה סיפר בבית המשפט. כל שה הנאשם סיפר בעניין זה, ובעקבות, הוא שלאחר המכחה שקיבל - הוא הכה את המתלוון בפנוי מתוך הגנה עצמית. הגרסה לפיה הוא כמעט נפל לאחר המכחה ונותר מכופף בעוד שהמתלוון רוכן מעליו היא גרסה כבושא במידה רבה, באשר היא "נולדה" רק בשלב עדותו של הנאשם בבית המשפט. בהיעדר הסבר מניח את הדעת לכבישתה של גרסה זו, והרי שמהימנותה בעניין פוחתת (ראו והשוו: ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל, (03.09.2009), וההפניות שם; ע"פ 5386/05 אלחורי נ' מדינת ישראל, (18.05.2006)).

בשוליו נקודה זו ולמעלה מהצורך עיר, כי קביעתי לפיה אין להעניק משקל לעדויותיהם של א' ו- א"ר בנקודה זו משרותת את האינטנס של ההגנה דווקא, שכן גם הילדים - בכל הנוגע למה שאירע לאחר שה הנאשם שפג את המכחה - לא תיארו מצב דומה לזה שתיאר הנאשם בבית המשפט.

31. בשים לב לאלה, אני קובעתivamente כי לאחר שה הנאשם שפג מכיה מהמתלוון, משקפי הראייה שלו נפלו ארצתה. או אז, הנאשם הכה בפנוי של המתלוון במצב אגרוף, אסף את משקפיו, ועלה לדירותו. ויוער, יתכן כי לאחר המכחה שפג, הנאשם לא נותר עומד יציב וייתכן שאף מעוד והתרoomים מיד. אולם, שוכנעתי כי את האגרוף בפנוי של המתלוון, נתן הנאשם בשעה שעמד מולו במלוא קומו, ולא כפי שתיאר במהלך עדותו הראשית.

32. כעת, בהינתן התמונה העובדתית אשר קבעתי לעיל, יש לעבור ולבחו אם בנסיבות המתווארות יכולה לעמוד בנאשם טענת ההגנה העצמית. אולם עוד קודם לכן, אבחן אם המשימה עמדה בנטל המוטל עליה והוכחה מעבר

לכל ספק סביר כי הנאשם ביצע את עבירות האיוומים המียวחשת לו. כבר עתה אומר, כי לדידי יש לענות על שאלה זו בשילוח.

33. כזכור, בכתב האישום המתוקן נטען כי הנאשם איים על המתלוון באומרו: "אני אזין אותו, את אשתק ואת הילדים". הנאשם כפר בכך שאמר את הדברים (ובכך שהתקרב בצורה מאימית אל המתלוון).

בידי שני עדי תביעה בלבד יש כדי לבסס את הטענה כי הנאשם אמר את המיויחס לו, והכוונה למתלוון ובנו. כך, המתלוון סיפר בבית המשפט כי הנאשם אמר לו: "אני אזין אותו, את הילדים ואת אשתק" (פרוטוקול הדיון מיום 20.07.2016, דף 10, שורות 3-4); בנו של המתלוון סיפר דברים דומים: "[ה הנאשם] אמר לו שם הוא יתקרב לילדים הוא יזין את אשתו ואת הילדים. את זה אמר הנאשם לאבא שלו" (עמ' 16-17 לפורטוקול, שורות 22 ו- 1, בהתאם).

בשים לב לממצאי המהימנות שדנתי בהם ארוכות קודם לכך, ולאחר שמצאתי את עדויותיהם של המתלוון ובנו כלא מהימנות, מצאתי להעדיף את גרסתו של הנאשם, ממנה עולה כי לא אמר את הדברים. מסקنتי זו אף מתעצמת בשים לב לעדותו של פפישmdbוב, שמספר שחלונות بيתו היו פתוחים כך שניתן היה לשמוע את כל המתרחש למטה. דא עקא, פפישmdbוב - גם לגביו קבעתי כי עדותו נוטה בצורה מובהקת לטובתו של המתלוון - לא סיפר כי שמע את הנאשם מאיים על המתלוון או לחילופין ראה אותו מתקרב אל המתלוון בצורה מאימית.

בהמשך לקביעותי האמורות, אף יzion כי בכתב האישום המתוקן לא נטען שההintendent בהתנהגות, ואף בעניין זה לא מצאתי ליתן אמון בגרסאותיהם של המתלוון ובנו (אשר סיפרו כי הנאשם התקרב אל המתלוון ואיגרף את ידיו). לאור אלה, כאמור, יש לקבוע כי המאשימה לא עמדה בנטל להוכיח מעבר לספק סביר כי הנאשם איים על המתלוון - בין אם באמירות הדברים המיויחסים לו בכתב האישום המתוקן ובין אם בהתנהגות - ועל כן מצאתי לזכותו מעבירה זו.

למעלה מהצורך אצין, כי על אף שבדו"ח החקירה השנייה של הנאשם (ת/10) בcourtת נרשם שהוא נחשד גם בכך שגם על המתלוון, הרוי שטעה וחשד זה כלל לא הוטחו בו באף לא אחת מהחקירות שלו. יתר על כן, **ה הנאשם אף לא נשאל על כך במהלך חקירתו הנגדית בבית המשפט**. אולם, לאחר שקבעתי כי המאשימה לא עמדה בנטל להוכיח כי הנאשם אמר את שמייחס לו בכתב האישום, ועל כן יש לזכותו מעבירה זו, הרוי שלא מצאתי להידרש לנפקותו של מחדל חקירתו זה ולמשמעותו של אי חקירות הנאשם בנושא במהלך החקירה הנגדית.

האם עומדת לנ会同 טענת ההגנה העצמית?

34. סעיף 34 לחוק העונשין, שכותרתו "הגנה עצמית", קובע כך:

"לא ישא אדם באחריות פלילתית למעשה שהוא דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשכפה ממנו סכנה מוחשית של פגיעה בחיו, בחירותו, בגופו או ברכשו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפטולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש אפשרות התפתחות הדברים."

שתי הוראות חוק נוספות רלוונטיות לעניינו, והן אלו הקבועות בסעיפים 34ה ו- 34כ(ב) לחוק העונשין. שילובן של שתי הוראות חוק אלה מלמדנו, הלכה למעשה, כי על מנת שיחול הסיג הנטען, די לנ会同 לעורר ספק שמא מתקיים סיג לאחריותו הפלילית, והכל בכפוף לכך שהמאשימה לא הצליחה להסיר את הסיג האמור (וזאת בשונה מהמצב אשר עבר לתיקון 39 לחוק העונשין, שاذ היה נדרש מההintendent להוכיח את קיומו של הסיג "בamazon הסתברויות").

35. לגוף של דברים, לשונו של הסעיף וההלהכה המושרשת מלמדים אותנו כי על מנת שיקום סיג ההגנה העצמית, יש להוכיח קיומם של שישה תנאים, וככלשונו של בית המשפט העליון בע"פ 4784/13 **ניר סומך נ' מדינת ישראל**, (להלן: "פרשת סומך"):

"**כידוע, ששה תנאים נדרשים לשם הקמתו של סיג ההגנה העצמית, ואלו הם: ראשית, קיומה של תקיפה שלא כדין; שנייה, קיומה של סכנה מוחשית לפגיעה בחיו, בחירותו בגוף או ברכשו, של האדם המתגונן או של זולתו; שלישיית, מידיות, 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 מפעולו המגן לנזק הצפוי מן התקיפה"....;** ששית, **קיומה של נחיצות, קרי - טענת הגנה עצמית תקום לו לאדם רק כאשר לא הייתה לו אפשרות להדוף את התקיפה בדרך אחרת, פחות פוגענית. אבחן אפוא האם התקיימו התנאים בעניין שעל הפרק.**"

36. אבחן אפוא אם תנאים אלה מתקייםים בעניינו של הנאשם, והכול בשים לב לממצאים העובדיים שנקבעו על ידו קודם לכן.

37. בכל הנוגע לתנאי הראשון, שעניינו קיומה של תקיפה שלא כדין, סבורתני כי תנאי זה מתקיים במקרה הנדון, וזאת בשים לב לעובדה כי תחילתו של האירוע האלים הוא בכך שהמתلون תקף את הנאשם.

38. בכל הנוגע לתנאי השני, שעניינו קיומה של סכנה מוחשית לפגיעה בחים, בחירות, בגוף או ברכוש של האדם המתגונן או של זולתו, מצאתי כי גם תנאי זה מתקיים בעניינו. כפי שעמד על כך בבית המשפט העליון בע"פ 5266/05 **זלנצקי נ' מדינת ישראל**, (22.02.2007), כדי שהסכנה תהחשב למוחשית, עליה להיות סכנה ממשית תוך שקיימת הסתברות גבוהה שתתמשח, ואין די בסכנה ערטילאית או רחוקה. במקרה הנדון, המתلون תקף את הנאשם מכחה לפניו, ובנסיבות אלוברי כי קיימת מבחינתו של הנאשם סכנה מוחשית ובהסתברות גבוהה שמא המתلون ימשיך להפilia בו את מכוותו. במיוחד הדברים אמרוים בשים לב לניסיבות שאפפו את האירוע, כאשר המתلون עצבנין, מטלhum, צעק, שאל' קרב, ואף מוציא את הדברים מהכוח אל הפועל עת הוא מכח את הנאשם.

39. אשר לתנאי השלישי, "יאמר כי שני פנים יש למידיות, שעניינים בכך שהגנה צריכה להתבצע כשהסכנה קרובה ולא מוקדם מדי, מצד אחד; ולא מאוחר מדי, כשהסכנה חלפה זה מכבר, מצד שני (פרשת סומך, שם בית המשפט העליון מפנה בעניין זה לסנגוריו **הגנה עצמית במשפט הפלילי** 189 (2000)). במקרה שלפניינו, תנאי זה מתקיים, שכן הנאשם תקף את המתلون מיד לאחר שהוכחה על ידו ובສמוך לפני שהמתلون עלול היה להכותו שוב.

40. בנגד שלושת התנאים הקודמים, מצאתי כי התנאי הרביעי אינו מתקיים במקרה הנדון, ובמה דברים אמרוים? כפי שנקבע בסעיף 34' לחוק העונשין ובואר לאחר מכן בפסקיקה, על מנת שנאשם יזכה ליהנות מסיג ההגנה העצמית עליו להראות כי לא **הביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה, תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים**. אחרת, לא תקום הצדקה לראות בו כמי שהותקף על לא עול בכפו וכמי שהתקפה הפתיעה אותו (פרשת סומך). בדיקת התקיימות של תנאי זה, נעשית במבט לאחור תוך בחינת האופן שבו נקלע הנאשם במצב שבו התאפשרה התקיפה (ע"פ 04/2004 **אבי קלינר נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(6) 80 (2004)).

בעניינו, אמןם הנאשם ניסה ליצור רושם בבית המשפט כי התנהג בצורה שלווה, רגועה ולא התרהמות או התגברות מצדו כלפי המתلون. אולם, וכפי שכבר קבעתי קודם לכן, במקרה הנדון **ה הנאשם הנאשם הודה בסופו של דבר כי עובר לתקיפה הוא אמר למתلون "למה מה תעשה לי"** (עמ' 59 לפרטוקול, שורות 3-18), וראו התייחסות לעניין

בפסקה 29 לפסק הדין.

בහינתו האמור, בפני בית המשפט מצטיירת התמונה הבאה: המתלוון יורד בעוד שחמתו בוערת בו, הוא מדבר בטונין גבוהים וצועק על הילדים ועל הנאים, הוא מאים "לפנץ'ר" לילדים את הcador, צועק לנאים "תרבוץ לי, תרבוץ לי", וניכר עליו כי אינו חשש להעתמת עם מי שיקרה בדרכו ואף מצוי כפצע מכך. במצב דברים זה, **הנאשם לא טמן את ידו בצלחת וליבת את הרוחות בעודו "מלהיט" את האווריה ואת כעסו של המתלוון בכך שאמר לו "למה מה עשה לי"** - וכל זאת, חלף הרגעת הרוחות באמצעות שיח מתורבת או החלופין עזיבת המקום בלבד עם הילדים.

בר依 כי למתלוון חלק עיקרי וניכר בכך שהוIOC הרגל לכדי אלימות פיזית, ולא ניתן להשליך את האשמה ממנו ולהלה. יחד עם זאת, במצב שנוצר, כאשר המתלוון יורד למטה ודמו רוחח בעורקיו, "הcador היה בידו" של הנאים אשר יכול היה באמצעות התנהגות ההולמת בני תרבותו למנוע את הסלמהו של האירוע ולגרום לכך שהוא לא יגע לכדי אלימות פיזית של ממש. כאמור, לא זו בלבד שהנאשם לא בקש להרגיע את הרוחות ולסייע את הוIOC בדרך ארץ, אלא שהוא אף הבהיר אותו והתגירה במתלוון באומרו "למה מה עשה לי".

זאת ועוד, בסיטואציה שנוצרה, כפי שהנאשם עצמו תיארה, הלה צפה כי אם ישאל את המתלוון - שכאמור באותה שעה היה נתון בשעת כעס של ממש - "מה עשה לי", כי אז בהסתברות גבוהה מאוד, הלה עלול לנתקוט כלפיו באלים פיזית (ואף לא ניתן לומר שהairouן קיבל לפטע תפנית אלימה, שהנאשם לא צפה אותה מראש).

למעשה, נדמה כי בדיק שלא התנהגות כגון זו של הנאים ביקש המחוקק לפטור מאחריות פלילתית. אדרבא, לחברה מתוקנת אין אום מעוניינים בכך שככל סכסוך שכנים או יוכוח על דבר של מה בכך יהפוך חיש קל לעימות פיזי, כאשר כל צד מתגירה בשני ומבקש לבחון "מה הוא יעשה לו". מצופה כי דווקא במצבים נפוצים אלו, כאשר צד אחד שעלי קרב, הצד השני ינהג באחריות וידאג לצינון האווריה ולפרטן הסכסוך בצורה נאותה, ואם יעלה בכך הצורך, באמצעות פניה לרשויות אכיפת החוק.

לאור כל אלה, ולאחר שקבעתי כי הנאים פעל בצורה פטולה, ובכך במידה רבה הביא על עצמו את תקיפתו על ידו המתלוון, וכל זאת כאשר הוא צפה מראש את התפתחות הדברים לכדי עימות פיזי - הרי שיצא כי תנאי מתנהו של סיוג ההגנה העצמית אינם מתקיים בעניינו, ומכאן שהנאשם לא יכול להנות מסיג זה.

41. אף שדי בך כדי לדחות את טענת ההגנה העצמית, אבחן בכל זאת, ولو לצורך הדיון, אם מתקיימים התנאים הנוגדים.

התנאי החמישי, עניינו במידות, כאשר נדרשת הלימה בין הנזק שצפו להיגרם מפעולתו של הטעוף, לבין הנזק שצפו להיגרם מפעולתו של הנתקף. ודוק, מדובר בבדיקה גמיש תוך שלא בהכרח נדרש כי תהיה פרופורציה מלאה בין הנזק הצפי לטעוף לבין הנזק הצפי לנתקף (פרשת סומר).

לдин, גם אם בדוחק, תנאי זה מתקיים בעניינו. על פניו, הנזק הצפי מאגרוף שניהם על פניו של צד א' מידיו צד ב' הינו בוודאי פרופורצionalי לנתקף הצפי כתוצאה מאגרוף שניהם על פניו של צד ב' מידיו צד א'. ועל כן, בשעה שהנאשם נתון תחת סכנה לספג אגרוף (נוסף) מהמתלוון, הרי שתגובהו כנגד באמצעות מכת אגרוף למתלוון הינה מידתית בנסיבות העניין.

42. את מבחן הנחיצות, הוא התנאי השישי, יש לבדוק מבחן מידות אשרណון לעיל. בכל הנוגע לתנאי זה, יש לחלקו לשני מבחני משנה: מבחן הנחיצות האიוכוית, שבמסגרתו נבחנת השאלה אם היו בידי הנתקף חולפות פעולה פוגעניות פחות לצורך הדיפת התקיפה, מבלתי שהיא בכך לחמי בצורה משמעותית את הסכנה לאינטרס

הlegal; ומבחן הנחיצות הכתומית, שבמסגרתו נבחנת מידת הכוח שהפעיל הנטקף להגנתו. תנאי זה נבחן מנקודת מבט אובייקטיבית, ולא כפי השקפתו הסובייקטיבית של כל נתקף. יחד עם זאת, ברי כי על בית המשפט לראות את התמונה במלואה ולזכור שעסוקין בכך שהוא נתן תחת לחץ וסכנה, מה שיכל להביא ל"חוכם" מסוים של המבחן האובייקטיבי. אך או כן, בפסקה נקבע כי אין לבחון את הדברים בדזוננות יתרה, אלא יש להפעיל שכל ישר, להשתמש בניסיון החיים, וזאת **בכל מקרה לגופו** בנסיבות הייחודי (פרשת סומר, וההיפות שם).

בעניינו, סבורתני כי הנאשם איינו עומד במבחן הנחיצות האიוכית. אכן, בפרש סומר מביא בית המשפט העליון כדוגמה מצב שבו די היה להוכיח את הטענה באמצעות מכת אגרוף יחידה לכיוון הבطن, אך הנטקף הוסיף והיכה את הטענה במקצת אגרוף נוספת בפנוי. במקורה כגון זה, בהתאם לדוגמה שמביא בית המשפט, בשים לב להטל האירוע, לחץ ולמצוקה שבה היה נתן הנטקף, ולנוכח כך שפטנציאל הנזק איינו עצום ורב - כי אז ניתן לרכך את הבדיקה האובייקטיבית של דרישת הנחיצות. לצד אלו, בית המשפט העליון העיר מיד, **כי אין פירוש הדבר שמכת האגרוף הנוספת תיכנס תחת גדריה של דרישת הנחיצות**, אלא שניתן יהיה במצב כמו זה לזרק מעת פחות עם הנטקף.

זאת ועוד, כאמור, ממילא כל מקרה צריך לבדוק בנסיבות, ואין דין מכת אגרוף שאינה נחוצה לפני של אדם צער בנסיבות השלושים או הארבעים לחיו, כדי מכת אגרוף שאינה נחוצה בפנוי של אדם קשיש. במקורה האחרון, נדמה כי אין מקום "לרכך" יותר על המידה את המבחן האובייקטיבי ולדקק פחות בבדיקה התקיימות של תנאי הנחיצות.

לגוף של עניין, בית המשפט שת ליבו לעובדה כי הנאשם היה "בשתח" וכי החלטתו להוכיח את המתلون באגרוף התקבלה תוך שבירר שנייה ובעת דחיפות, לחץ וסכנה, וכאשר משקפי הראייה שלו נפלו מפנוי. ועדין, אף שכאמר לא התעלמתי מכל אלו, לדעתי לא מתקיים במקורה הנדון מבחן הנחיצות האiocית. שכן, יש לזכור כי המתلون הוא אדם שאינו צער בגילו, המצוי בעשור השביעי לחיו (ראו שנת לידתו ב- 7/4) ואף אינו חסון במיוחד. אודות נתן אחרון זה, מעיד העובדה שאף המכחה שהנחיתות בפנוי של הנאשם לא הייתה חזקה במיוחד, ואת זאת אנו למדים מכך שהוא אול' גרמה לאחרון למכאוב (כפי טענו) אך לא הותירה כל סימן או חבלה (ראו הערת החוקר ב- 7/9, שורה 33; וב- 7/10, שורות 49-50). במצב דברים זה, ושוב מבלי להתעלם מכך שהנ帯ה היה נתן תחת לחץ וסכנה באותה עת ולא היה בידו סיפק לקבל החלטות שקולות ובקור רוח, **lidui ha'yata lanem apsherot ledor夫 את המתلون באמצעות נקיטת בדרכי פעולה חלופיות ופוגעניות פחות**.

אצין מיד, כי אני קובעת שהיא על הנאשם לסגת לאחר שספג את האגרוף, שכן נדמה כי לא יכול היה להוור את הילדים בזירה בזמן למתلون. כמו כן, בית המשפט אינו בא לקבוע אם היה על הנאשם להגן על עצמו למשל באמצעות דחיפה דזוקא, או מכיה לכיוון הכתף, סטריה וכיוצא בהלה. אולם כאמור, בבדיקה **בכל אחת מהחלופות שליל**, כך לדיidi, היה כדי לאין את הסכנה ולהדוף את המתلون, מצד אחד; ולהימנע מגירימת נזק ניכר (כפי שאכן נגרם בסוטו של יומם), מצד שני. כאשר ניצב מולך אדם בעשור השביעי לחיו, שמכה אותו במקרה שאינה חזקה במיוחד (כפי שאכן התברר לאחר מכן), נדמה כי כדי להדוף אין כל נחיצות לפעול נגדו בשיא הכוח והעוצמה ולהכותו בצוורה כה ברוטלית וקשה.

אשר על כן, ומשמעותי כי לא הייתה לנ帯ה כל נחיצות אiocית להוכיח את המתلون במקצת אגרוף בפנוי, הרי שההתנאי השישי לא מתקיים אף הוא (ומAMILא אני נדרשת להזכיר בשאלת אם מתקיים מבחן הנחיצות הכתומית. אם כי יאמר, שעל פניו נדמה כי מבחן זה מתקיים).

43. זאת ועוד, ואף מעבר ל מבחינה של הגנה העצמית, "אמיר כי התרשםתי, מ"מבט על" על האירוע בכללותו, כי **הנ帯ה לא פעל מטור הגנה עצמית אלא ביקש להשיב למתلون מלחמה שורה**, בבדיקה עין תחת עין.

44. לאחר שספג את האגרוף מיד המתلون, כך להתרשםתי, ביקש הנאשם לא להדוף את המתلون גדא, כי אם לתבע עמוד 17

את עלבונו ולהשיב לו כגמלו, ועל כן הכה אותו בחזרה במכת אגרוף לפניו.

על כל פנים, ומשקבעת כי לא מתקיימים התנאים הרביעי והישי של סיג ההגנה העצמית, הריני לקבוע כי הנאשם אין יכול לחסוט תחת הגנה זו.

הגנה מן הצדק

45. משהוכרע כי הנאשם אין זכאי ליהנות מסיג ההגנה העצמית, על פניו, היה מקום להרשיעו בעבירות החבלה חמורה, המიוחסת לו בכתב האישום המתוקן. אולם כאן, מצאתי להתייחס לטענת ההגנה בסיכוןיה, לפיה אף אם לא התקבל טענת ההגנה העצמית, כי אז עדין על בית המשפט להורות על זיכוי של הנאשם מטעמים של הגנה מן הצדק, וזאת בשל האכיפה הברניתית בתיק זה, כאשר הנאשם הוועד לדין בגין ביצוע עבירות של חבלה חמורה ואויאמים, ואילו המטלון אף לא נחקר תחת זההה.

46. קיונות של דיו נשפכו אודות התפתחותה בפסקה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק עד לעיגונה בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד פ'**"), ונדמה כי הדברים הפכו למושכלות יסוד בשיטتنا. אשר על כן, לא ארחיב בדבר, בלבד מההפקות לע"פ 2910/94 **יפת ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221 (1996) וע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נת(6) 776 (2005)** (להלן: "**פרשת בורוביץ**"). כן אציג, בחלוקת האגוז, כי בפרשת בורוביץ שלעיל התקבע מבחן שלישי לבחינת התקיימותה של הדוקטרינה, ולפיו: בשלב הראשון, על בית המשפט להזות את הפגמים שנפלו בהליכים ולעמוד על עצמתם, והcoil במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם; בשלב השני, על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים, יש מושום פגעה חריפה בתחותת הצדק וההגינות, תוך איזון בין האינטרסים השונים והמנוגדים; בשלב השלישי, ככל שיימצא כי קיומו של ההליך הכרוך בפגיעה חריפה בתחותת הצדק וההגינות, כי אז יש לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעות מתוונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב האישום.

אשר לטענת האכיפה הברניתית (Selective Enforcement), תחילת "אמר כי כוים אין עוד חולק כי זו יכולה לחסוט תחת ההגנה מן הצדק הקבועה בסעיף 149(10) לחסד פ' (ראו למשל ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ**, (10.09.2013) (להלן: "**פרשת פרץ**")). במהותה, טענה זו עניינה במצב של אכיפת הדין נגד אדם אחד ואי אכיפתו כלפי אחרים שווים לו, מה שעלול להביא לתחותת חוסר שוויון חריפה ולפגיעה באמון הציבור בראיות התביעה בפרט ובראיות השלטון בכלל (בג"ץ 953/87 **פורץ נ' ראש עיריית תל אביב יפו, פ"ד מב(2) 309 (1988); פרשת פרץ**). אם כי, לא בכל מקום שבו החלטה הרשות להעמיד לדין אך חלק מסוים מהמעורבים בעבירה, נראה בכך כאכיפה ברנית פסולה, אלא יש לבחון אם אותה אבחנה בוצעה משיקולים עניינים או שמא הרשותفعلה לשם השגת מטרה פסולה, על בסיס שיקולים זרים או מתוך שרירות גרידא (פרשת בורוביץ; בג"ץ 6396/96 **סימונה זקין נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נג(3) 289 (1999)**).

נבחן אפוא אם היה בהתנהלותה של הרשות במקרה הנדון - עת בחרה שלא לחקור תחת זההה את המטלון ומילא שלא להעמידו לדין - משום אכיפה ברנית פסולה.

47. בעניין זה, ייאמר תחילת באופן כללי, כי התרשימי שרשויות אכיפת החוק לא השיכלו במקרה זה לראות מעבר לפצעתו של המטלון, וזה סימאה במידה רבה את עיניהם, מה שהשליך על אופן ניהול החקירה לכל אורכה ורוחבה. למרות לכך הסימנים היו נגד עיניהם והציבו על כך שגם המטלון לא טמן ידו בצלחת ולמצער ניסה לתקוף את הנאשם, בעוד רודף אחריו עם מקל בידו, גורמי החקירה נמנעו מלחקור כיוון חקירה זה. כך, על אף שהן הנאשם

(כבר מרגע הדיווח שלו על המקרה למועד 100) הן בנו והן חבר של בנו טענו כי היה זה המתלוון הראשון להכות ולמרות שהיו בידם סרטונים שמתעדים את המתלוון רץ עמוק כלפיו דירתו של הנאשם בעודו אוחז במקל, גורמי אכיפת החוק עצמו עיניהם למלול עדויות וראיות אלו ולא טרחו לבדוק אותן. כך למשל, **למעט אותו דוח צפיה (ת/14), אף לא אחד מהשופטים שהיעדו בפניי לא צפה בסרטונים האמורים.**

התנהלותה כגון זו של היחידה החקירת ניכרת ונשקפת אף מעודיעותיהם של כל השופטים שהיעדו בבית המשפט, כאשר כל אחד מהם נתה להשליך עצמו את האחריות לניהול התקיק ובדיקת כיווני החקירה, איש מהם לא סיפק הסבר המניח את הדעת לאיפה ואיפה שנקטו בין הנאשם למTELון, ואף קצין המשטרה אשר היה אחראי למעצרו של הנאשם, הרבה בחיקירתו הנגדית ליתן תשובות מתחמקות כגון "איני יכול לענות השאלה" ו"איני זוכר". להלן אפרט את הדברים.

48. זלייצקי - אשר חקר את הנאשם ביום האירוע - מסר כי היה מודע לטענתו של הנאשם, לפיה הותקף ראשון על ידי המתלוון (עמ' 36 לפרטוקול, שורות 1-4). אולם, כשנשאל מה עשה עם מידע זה, השיב בצורה צינית ומתחמקת: "**מה אני צריך לעשות עם המידע הזה?**" (עמ' 36 לפרטוקול, שורות 1-4). כמו כן, הלה נתה לצמצם מאחריותו ותפקידו וכשנשאל אם המליץ לחזור את המתלוון תחת אזהרה, השיב: "זה לא עובד כקה להמליץ לחזור למישו" מתלוון באזהרה. אני גביתי את אמרתו [של הנאשם] והכנסתי לתקיק. אם חוקר מתקבל לידי את התקיק לאחר תורנות הוא צריך לקרוא את העדויות ולהבין מה כתוב ולזוזו נגזרת של עדויות יחד עם הקצינים, אם זה לא תיק מעצר" (עמ' 36 לפרטוקול, שורות 12-15). עוד ייאמר, כי זלייצקי סיפר שלא ראה את סרטוני הווידיאו ולא ידע למסור מי היה אחראי עליו במועד הרלוונטיומי קיבל את ההחלטה בתיק.

מה שכן, ולשאלת בית המשפט, זלייצקי סיפר כי "אם צץ לי ספק קטן שיש מעורבים שצרכים להיחקר אנחנו מוצאים מזכרי איטור למעורבים" (עמ' 38-39 לפרטוקול, שורות 24-26 ו-1-3). דא עוקא, אין חולק כי בתיק זה, למרות הטענות של הנאשם והסרטונים הקיימים, לא יצא כל מזכיר כאן זה.

49. גם בעדותו של עדרי - שבין היתר גבה את עדותו של אי', חקר תחת אזהרה את הנאשם ביום 07.04.2015 וביצע עימות בין הנאשם לבין בנו של המתלוון - לא היה כדי לשפוך או על הליך קבלת החלטות בתיק זה, והלה לא הצליח להניח את דעתו של בית המשפט בנוגע לשאלת האם מוצעו איש מגורי החקירה לא נמצא לבדוק את גרסתו של הנאשם, ولو באמצעות צפיה הסרטונים וחיקירת המתלוון תחת אזהרה.

הלה נשאל בחיקירה הנגדית אם המתלוון אוחז במקל, והשיב: "זו הגרסה שלו. אני לא הייתי שם. אף אחד מאייתנו לא היה במקום. ש: אז אי אפשר לדעת? ת: לא" (עמ' 43 לפרטוקול, שורות 8-11). כן לדבריו, הוא לא צפה בדו"ח הצפיה (עמ' 46 לפרטוקול, שורות 3-4). הנה כי כן, עדרי אומר כי לא ניתן לדעת אם המתלוון אוחז במקל אם לאו. אולם, הרי שניתן גם ניתן היה לדעת זאת, וכל שהוא נדרש לשם כך זה לצפות הסרטונים שהם חלק מחומר החקירה או לעיין בדו"ח הצפיה (ת/14), שם הדברים מצוינים מפורשות. למעשה, מדובר של עדרי עצמו ניתן ללמידה אודוט גודל המבדל של גורמי החקירה. שכן לדבריו, ככל שבאמת קיימים סרטונים שבהם נצפה המתלוון רודף אחר הנאשם עם מקל בידו, כי אז "צורך לחזור אותו באזהרה וצריך לעמota עם הסרטונים" (עמ' 45 לפרטוקול, שורות 7-8).

לבסוף ייאמר, כי בדומה לZOLEYTSKI, גם עדרי ניסה לצמצם מאחריותו בניהול תיק החקירה בעניינו של הנאשם, ולהשליכה על גורמים אחרים, שאת זהותם הוא לא זכר. כך למשל, כשנשאל מדוע לא שבו וחקרו את המתלוון תחת אזהרה לאחר שהנאשם שב וטען כי הותקף על ידי, השיב: "**אני בא להעיד על מה שעשית ולא על מה שלא עשית**" (עמ' 44 לפרטוקול, שורות 22-25). ובהמשך, כשנשאל למי הוא מעביר את המידע כדי שייחלito בדבר המשך החקירה וממי הממונה עליו, השיב: "לא יכול להגיד שם ספציפי אני ממש לא זכר מי טיפול בתיק אח"כ" (עמ' 45 לפרטוקול, שורות 21-17).

50. בהמשך, העיד בבית המשפט עוזר, אשר נכון למועד מתן העדות שימוש בראש אגן חקירות בתחנת אשקלון, ובמועד הרלוונטי לכתב האישום היה הקצין אשר חתום על האסמכתא למעצרו של הנאשם ובקש את מסמכי הרפואים של המתלוון.

על מרבית התשובות שנשאל בחקירה הנגידית, הקפיד עוזר לענות תשובות בסגנון "לא זוכר" או "לא יודע", וכך שלמעשה גם הוא לא הצליח לספק בעדותו תשובות שיכולות להניח את דעתו של בית המשפט בכל הנוגע לשאלת מודיע היחידה החוקרת ראתה לנכון לחזור תחת זהירותה ולעוצר את הנאשם בלבד, ולא מצאה לחזור את המתלוון תחת זהירותה. אדרבא, כמו שני החוקרים שהעידו לפניו, גם מתחשובתו של עוזר עצמו ניתן ללמוד כי בפועל נפלו מחדלי חקירה בתיק זה. כך למשל, כשנשאל מה עליו לעשות מקום בו החשוד טוען שהמתלוון תקף אותו, השיב: "לחזור את שני הצדדים בהתאם. אתה שואל שאלה כללית. בודק את שני הצדדים ואת המשך חוקר גם את המתלוון שקראננו לו קורבן, אני משער" (עמ' 47 לפרטוקול, שורות 23-24). אולם כאמור, תשובתו של עוזר שבودאי נכונה להלכה, לא בוצעה למעשה.

51. יודגש, בית המשפט אינו בא לקבוע כי היה על היחידה החוקרת להחליט כי יש מקום להעמיד לדין גם את המתלוון. אולם כן היה עליהם - בשים לב לטענתו של הנאשם ולראיות האובייקטיביות הקיימות בתיק - **כל הפחות לבחון כיוון חקירה זה**, ולעשות את המינימום הנדרש: לצפות בסרטונים (או לחולופין, למצער, לקרוא את דוח הצפייה) ולחקור את המתלוון תחת זהירותה (עדרי וועזר העידו בעצם כי היה לנוכח במקרה האמור). אילו היו פעולים כך, כי אז הייתה נפרשת בפני גורמי החקירה והتبיעה התמונה המלאה של האירוע, ורק לאחר מכן יכולם לקבל את החלטותיהם בתיק זה בצורה שקופה ונכונה.

אולם כאמור, נדמה כי פציעתו של המתלוון קיבעה אצל גורמי החקירה את הקונספסציה לפיה הנאשם הוא התוקפן הבלעדי בתיק זה וכי כל דבריו הם שקר - כך שmailto אין כל טעם או צורך לבחון אותם, אף אם קיימות ראיות אובייקטיביות בתיק המאששות בצורה פוזיטיבית ولو חלק מטענותיו. עם דפוס פעולה כגון זה, בית המשפט אינו יכול להסכים.

52. זאת ועוד, מחדריה של היחידה החוקרת בתיק זה - שלידי יש בהם במקרים הנדון כדי להקים טענה של אכיפה בררנית - אף אינם מתמצאים באמור עד כה בלבד. כפי שכבר עמדתי על כך קודם לכן, לאירוע שבמוקד כתב האישום המתווך היו עדים א' ו- א"ר, שניהם קטינים מתחת לגיל 12, ועל כן היה על היחידה החוקרת לגבות את עדותם באמצעות "חוקר ילדים", כמצוותו של חוק הגנת ילדים. אך עקרה, עדותם של א' ו- א"ר נגבהה על ידי חוקר שאיננו "חוקר ילדים" כמשמעותו בחוק. במהלך הליך שמיית הראיות, בית המשפט לא קיבל כל הסבר למחדל זה. יתר על כן, א' ו- א"ר נכללו ברשימה עדוי הتبיעה של המאשימה, אולם לא נהיר כיצד היה בគוננה להיעיד אותם, שכן השניים לא נחקרו על ידי חוקר ילדים ולא התקבל אישורו לכך, אישור אשר הינו בבחינת תנאי בלבד אין להעדרם. בהיעדר אישור זה, אף לא ניתן היה לצפות כי א' ו- א"ר יבואו לעדות במסגרת פרשת ההגנה.

יחד עם האמור, יזכיר כי מחדל חקירה כשלעצמם אינם יכולים להביא לכדי זיכוי של הנאשם, ושומה על בית המשפט לבחון בכל מקרה לגופו אם המחדל האמור מקיים חשש שהוא הגנתו של הנאשם, וזאת משומם שנוצר לו קושי להתמודד עם הראיות נגדו או להוכיח את גרסתו שלו. עוד יש להזכיר, כי להבדיל מכללי הפשילה הנוגעים לגביות הודהה מנאשם, הרי שאין לזכות נאשם בשל מחדל חקירה אך ממשום הרצון "להchner" את היחידה החוקרת (ראו למשל ע"פ 2697/14 ניסים דוד חדאד נ' מדינת ישראל, (2016.09.06), והഫניות שם). במקרה הנדון, בשים לב למצאי העובדה אשר נקבעו בתיק זה, בשעה שבית המשפט מצא להעדר את גרסתו של הנאשם מבלי להיזקק לעדותם של הילדים, וקבע כי היה זה המתלוון שהכח אותה לראשונה, הרי שנדרמה כי בשל המחדל האמור הגנתו של הנאשם לא קופחה, וזאת לא בצורה ניכרת. אשר על כן, סבורתני כי אין להעניק משקל ניכר למחדל חקירה זה, אם כי ראוי שדברים כגון אלו לא ישנו

53. משקעתי כל זאת, א██סם ואומר כי אין לקבל את אותה אבחנה ברורה שבייטה היחידה החוקרת, ובעקובותיה גם המאשימה, בין הנאשם לבין המתלוון; כאמור לא ניתן להסביר, בשים לב לתמונה העובדתית אשר נפרשה בפנוי, עם מצב שבו הנאשם לבדוק מואשם, בין היתר, בעבירה חמורה שדינה עד שבע שנים מאסר, ואילו המתלוון, אף אם לא גרם לנאשם לחבלה גופנית, יצא פטור ללא כלום.

ווער מיד, בית המשפט **אינו** חושב כי ההחלטה לחקור אך ורק את הנאשם ולהעמידו לדין פלילי, מצד אחד; ולהימנע אפילו מחקרתו תחת זהירותה של המתלוון, מצד שני, התקבלה לשם השגת מטרה פטולה, בשירות או תוך שkeitל שיקולים זרים. אין בלביבי כל ספק כי הן גורמי החקירה והן ייחידת התביעות עושים עובודת נאמנה, אלא שילדיה במרקחה הנדון הם טעו בשיקול דעתם שלא לחקור תחת זהירותה את המתלוון ולא להעמידו לדין. לדידי, טועותם זו בשיקול הדעת הביאם לקבל החלטה החורגת ממתחם הסבירות.

אשר על כן, לאור כל האמור לעיל, שוכנעת**י בפני מקרה מובהק שבו רואיה להישמע טענה של אכיפה ברורנית,** וכי ניהול ההליך הפלילי נגד הנאשם לבדוק, בעוד שהמתלוון יצא פטור ללא כלום, מביאה לפגיעה של ממש בתחום הצדוק וההגנה. משכך, יש לקבוע כי ה"הגנה מן הצדוק" הקבועה בסעיף 149(10) לחס"פ חלה על הנאשם.

54. אשר לנפקות הקביעה לפיה יש לקבל את טענת הגנה מן הצדוק, סעיף 150 לחס"פ דין בכיר, וקובע:

"... נתקבלת טענה מקדמית, רשיי בית המשפט לתקן את כתוב האישום או לבטל את האישום, ובמקרה של חוסר סמכות - להעביר את העניין לבית משפט אחר כאמור בסעיף 79 לחוק בתי המשפט."

כלומר, מקום בו בית המשפט מקבל טענה של הגנה מן הצדוק, כך מורה אותנו החוק, הוא רשאי לתקן את כתוב האישום או לבטלו. יחד עם זאת, אין מדובר ברשימה סגורה של סעדים, ובהתאם לפסיקה הנוגגת, רשאי בית המשפט ליתן סעדים אחרים מלאו המנוים בחוק, מתוונים יותר מביטולו של כתוב האישום (ושאינם תיקונו בלבד), כגון הקלה בעונשו של הנאשם (ראו למשל פסק דין של כב' השופט ח' מלצר בע"פ 10715/07 **ישראל ולס נ' מדינת ישראל**, 01.09.2009). פסיקתו של כב' השופט ח' מלצר לעניין עונשו של המערער נותרה במיעוט, אולם שני חברי להרכבל חלקו על קביעותו העקרונית לפיה קבילה של טענת הגנה מן הצדוק עשויה להביא להקלה בעונשו של הנאשם; כן ראו, פסק דין של כב' השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בע"פ 1361/10 **מדינת ישראל נ' יניב זגוריא**, (20.06.2011) ובע"פ 1840/16 **יהודה אדרי נ' מדינת ישראל**, (01.02.2017)).

55. וכן הכלל אל הפרט, עינתי בפסקיו הדיין הפנתה הגנה בסיכוןיה, והכוונה **لت"פ (שלום תל אביב יפו)**
3174/09 מדינת ישראל נ' ליז חג'ג, (27.04.2011) (להלן: "ענין חג'ג") ובת"פ (שלום קריית גת)
17454-09-13 מדינת ישראל נ' אירינה גברילוב, (03.02.2016) (להלן: "ענין גברילוב").

בענין חג'ג, דובר בנאשمت שהואשם במעשה עבירה של תקיפה הגורמת לחבלה של ממש. בית המשפט קבע כי הנאשמת ביצעה עבירה זו, אולם לאחר שוגם המתלוונת לא טמנה ידה בצלחה ואף הייתה הרואה להकות את הנאשמת, התקבלה טענתה של האחونة להגנה מן הצדוק. בית המשפט דין בשאלת נפקות קבלת הטענה, וקבע כי מצד אחד, ביטולו של כתוב האישום היהו סعد חריף מדי; מצד שני, נקבע כי בנסיבות העניין, אין די בהקלה בעונשה של הנאשמת, שכן אף אם יגזר עליה עונש קל וצופה פuni עדין לא יהיה בדבר כדי לרפא את הפגם, שעוניינו באותו דיקוטומיה שאיננה במקומה בין הנאשמת לבין המתלוונת. בהינתן האמור, בית המשפט ניתח את הפסיקה הנוגגת ואת הספורות המקצועית בתחום, וקבע כי קיימים "פתרונות בגיןים" - שבחן ביטולו של כתוב האישום לединן הקלה בעונש - שניתן לשימוש מקום בו מתתקבלת טענה של הגנה מן הצדוק. במרקחה הנדון, מצא בית המשפט פתרון בגיןים זה בדמות הקלה

בסעיף האישום שבו תורשע הנאשמת, מתקיפה הגורמת חבלה של ממש לטרמה, לפי סעיף 191 לחוק העונשין.

בדומה, גם בעניין גברילוב מצא בית המשפט - לאחר שקבע כי גם המטלונות, אשר לא הוועדו לדין, תקפה את הנאשمت - כי יש לקבל את טענתה של הנאשمت להגנה מן הצדוק, ומכוון זה המיר את אחד מסעיפי האישום של תקיפה הגורמת חבלה של ממש לסעיף אישום של טרמה.

56. בנסיבות ובנסיבות, אומר כי לדידי יש מקום לנוהג בצורה דומה גם במקורה שבפני. שכן, ביטולו של כתוב האישום במקורה הנדון יהווה סعد חריף מדי. דברים אלו אמרו בשם לב להתנהלותו של הנאשם במהלך האירוע, כפי שעמדתי עלייה עת בוחנתי את טענותה להגנה עצמית, ולנוכח חומרת החבלה והנזק שנגרמו למTELON כתוצאה מעשי (בעניין אחרון זה, אפנה ל- 3/4). זאת ועוד, לדעתו סיום ההליך הפלילי בעניינו של הנאשם באופן בו הוא יצא ללא כלום, משלח לו לנאים עצמו והן לציבור יכול מסר מוטעה של סלחנות. בנסיבות המקירה, כאשר עסקינו בקטטה אלימה שתחילתה בסכור שכנים על עניין של מה בכר, ושהובילו בסופו של יומם לחבלה חמורה אצל המTELON - סבורתני כי ביטולו של כתוב האישום נגד הנאשם, על אף האכיפה הברנית, יהווה סعد קיצוני מדי יעחט לאינטראס הציבורי.

מנגד, סבורתני כי לא ניתן במקורה הנדון להסתפק בהענקת משקל לטענת ההגנה מן הצדוק בשלב העונש בלבד. במצב דברים שבו המTELON היכה גם הוא את הנאשם, אף היה הראשון להרים את ידו ולנקוט באלים, לא יהוא זה הוגן - הן מבחינה משפטית והן מבחינה מוסרית - ליצור אבחנה כה ברורה ומובהكة ביניהם, **ביקורת שתיווצר מעצם הרשותו של הנאשם בעבירה החמורה המיוחסת לו**, אף אם בית המשפט יסתפק בהשתת עונש קל בלבד.

57. לאור כל אלה, ומSENKEVCIU כי מחד גיסא, ביטולו של כתוב האישום יהווה סعد מרוחיק לכת; ומאיתך גיסא, כי אין די בסעד בדמות הקלה בעונשו של הנאשם כדי לרפא את הפגם, מצאתי כאמור לילך באותה דרך ביןיהם, ולהורות על הרשותו של הנאשם בעבירה של טרמה, לפי סעיף 191 לחוק העונשין, חלף עבירות החבלה חמורה שיוכסה לו.

58. מה גם, שלדעתי הרשותו של הנאשם בעבירה של טרמה תשקף את שאיירע בינו לבין המTELON בצורה מהימנה ומודיקת יותר. מהתמונה העובדתית שהציגירה בפני, עלולים סימנים מובהקים של אלימות הדדיות שנתקטו הנאשם והTELON זה כנגד זה (עת עמדו בחצר ציבורית), כאשר הם מכירים איש את רעהו. בהתבוננות על התגששות זו מהצד, בנקל ניתן לזהותה עם קטטה הדדיות - ולא עם מצב שבו אדם תוקף את חברו, כפי תזה המאשימה. בנסיבות אלו, כאמור, ובשים לב לאותם סימנים מובהקים של אלימות הדדיות, סבורתני כי עבירות הטרמה תשקף מהימנה יותר את האירוע כפי שהוא התרחש במקרה (ראו והשוו דבריו של בית המשפט העליון בע"פ 480/76 שלום רמת נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(1) 719 (1976)).

ויעיר, העובדה שכתוצאה מהקטטה האמורה נגרמה למTELON חבלה חמורה בדמות שבר בלסת, אינה סותמת את הגולל על האפשרות להרשיע את הנאשם בעבירה של טרמה, ושאלת הנזק אינה מעלה ואני מוריידה בעניין זה (אם כי מطبع הדברים, יכולה להיות לה נפקות לעניין העונש). כהמחשה כאמור, אפנה לע"פ 7144/11 מוחמד מחאמיד נ' מדינת ישראל, (17.05.2012), שם מדובר בנאים שהורשו בעבירה של טרמה (חלף עבירת הרגינה שיוכסה להם), על אף שתוצאותיה היו קייפוח חייו של אחד מיריביהם באותה קטטה.

בהמשך כאמור ובשולי הדברים, אציין למען הסר ספק כי הרשותו של הנאשם במקורה הנדון בעבירה של טרמה, חלף עבירות החבלה חמורה שיוכסה לו, היא תוכאה של קבלת טענותה להגנה מן הצדוק. אף שההחליט יתכן שהדבר היה אפשרי, איני נדרשת לשאלת אם יש מקום לזכות את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו ולהרשיעו בעבירות הטרמה גם מכוח סעיף 184 לחס"פ, שעניינו הרשעה בעבירה על פי עובדות שלא נטען בכתב האישום. כאמור, יתכן שניתן היה לילך גם בדרך זו (וראו בעניין זה את פרשנת מחאמיד שאוזכרה לעיל), אולם משגה עתית לאותה התוצאה מכוח דוקטרינת ההגנה מן

הצדק, כי אז כאמור מミלא לא מצאתי להכריע בשאלת האמורה.

59. סוף דבר, כאמור ברישא של הכרעת הדיון, הריני מורה על זכויותו של הנאשם מהעבירות המוחסנות לו בכתב האישום המתוקן, ומרשיעה אותו תחתיהן בעבירה של תגרה לפי סעיף 191 לחוק העונשין.

60. הצדדים יטענו עת לעונש.

ניתנה היום, ה' תשרי תשע"ח, 25 ספטמבר 2017, במעמד הצדדים דלעיל.