



ת"פ 30043/01/19 - מדינת ישראל נגד אלכס ניקולאי

בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 30043-01-19 מדינת ישראל נ' ניקולאי

בפני כבוד השופט עמית מיכלס

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

אלכס ניקולאי

הנאשם

בשם המאשימה: עו"ד עידן סטולוב

בשם הנאשם: עו"ד איתי שוחט

הכרעת דין

כתב האישום

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של חבלה חמורה, לפי סעיף 333 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

2. מהחלק הכללי של כתב האישום עולה שבמועד הרלוונטי, המתין הנאשם, שהיה נהג מונית מורשה, יחד עם נהגי מונית נוספים, ברחבת הכניסה לטרמינל 3 בנמל התעופה בן גוריון, על מנת לקבל נוסעים. סמוך לנאשם עמד עופר עובדיה (להלן: המתלונן), שהיה נהג מונית מחברת "גט טקסי" שהמתין אף הוא במקום לצורך קבלת נסיעה דרך אתר האינטרנט. במקום עמדו נהגי מוניות נוספים אשר אינם מורשים לבצע הסעות מנמל התעופה, ובין הקבוצות התפתחו חילופי דברים כחלק מתחרות עסקית.



מעובדות כתב האישום עולה שעל רקע האמור, בתאריך 31.7.2017 סמוך לשעה 18:19, פנה הנאשם למתלון ואיים עליו במלים: "אני אזין אותך". בהמשך תקף הנאשם את המתלון בכך שהכה אותו בסנטרו עם אגרופו בעוצמה רבה מאוד. מעוצמת המכה נהדף המתלון לאחור, נפל על גבו, ושכב מבלי יכולת לזוז, עד שפונה על ידי אמבולנס. בעקבות התקיפה אושפז המתלון בבית חולים, זאת לאחר שאובחן עם חבלה טראומטית בעצב עמוד השדרה ושיתוק קשה מאוד בארבעת הגפיים. המתלון עבר ניתוח במהלכו הוצאו דיסקים מעמוד השדרה שלו, הוסרה בין היתר חוליה C5 ובוצע קיבוע פלטה ב-4 ברגים. בתום הטיפול שוחרר המתלון לשיקום עקב חוסר יכולת לנוע, בו שהה עד ליום 27.10.2017, כאשר הוא סובל ממגבלות חמורות בתנועה. בתוך כך התנייד הנאשם באמצעות קב"ים במחלקה ונזקק לסיוע בפעולות יומיומיות.

תשובת הנאשם לאישום ויריעת המחלוקת

3. בתשובת הנאשם לכתב האישום שהועברה בכתב, ובהשלמת טיעון בעל פה, הודה הנאשם שהוא נכח במקום יחד עם נהגי מוניות נוספים וכי המתלון נכח אף הוא במקום, יחד עם נהגי מוניות לא מורשים אחרים. הנאשם הודה שהיו חילופי דברים בין הצדדים, אולם לא באופן שתואר בכתב האישום. לדבריו, נהג מונית בשם שאול מזרחי (שהוא אחד מעדי התביעה), פנה לקבוצת תיירים, כאשר במקביל פנו אל אותה קבוצה נהגי המונית הלא מורשים, והציעו להם שירותי הסעה. שאול פנה אל נהגי המונית ואמר להם שהם אינם מורשים להסיע את התיירים, ובתגובה החלו הנהגים לגדף את שאול. הנאשם ניסה להרגיע את הרוחות, אולם לא גידף את המתלון ולא איים עליו. בשלב זה "הגיח" המתלון, פנה אל הנאשם תוך שידו מונפת באוויר בתנועה מאיימת במטרה להכותו, וסינן לעבר הנאשם "אני אזין אותך". לדברי ב"כ הנאשם, "הנאשם מתוך אקט של הגנה עצמית ובאופן אינסטינקטיבי, הרים את ידו על מנת להגן על פניו מפני תקיפתו של המתלון ולהדוף את ידו...". הנאשם הכחיש שדחף את המתלון והכחיש כל אחריות לנפילתו.

מטעם ההגנה נטענו אף טענות עובדתיות חלופיות, לפיהן "יכול ובמהלך האירוע" אחז המתלון בידו המושטת של הנאשם, שסוככה על פניו, וכתוצאה מכך מעד. אפשרויות נוספות שהעלה הנאשם היו שהמתלון מעד סתם כך, או שאחד הנהגים האחרים שהיו במקום משכו אותו אחורה. מכל מקום, הסיר הנאשם מעליו כל אחריות לחבלה שנגרמה למתלון. מהבחינה המשפטית טען ב"כ הנאשם שהחבלה לא נגרמה כתוצאה מהמתואר בכתב האישום, וכי אדם סביר לא יכול היה לצפותה. בתוך כך נטען לקיומו של נתק בקשר הסיבתי בין המתואר בכתב האישום לבין החבלות שנגרמו.

4. הנה כי כן, על אף שהנאשם הודה שהרים את ידו לכיוונו של המתלון, הוא לא אישר שפגע בו, וממילא לא אישר שהמתלון נחבל או נפל כתוצאה מהמכה. לבחינת סוגיה זו אפנה תחילה. ככל שיימצא שהנאשם אכן פגע במתלון, אפנה לבחינת הטענה המשפטית לפיה מדובר בהגנה עצמית. ככל שגם טענה זו תידחה, אדון בטענותיו החלופיות של הנאשם - היעדר יסוד נפשי לביצוע עבירה של גרימת חבלה חמורה והיעדר קשר סיבתי בין המכה לבין הפגיעה שנגרמה למתלון.

האם הנאשם הכה את המתלון

5. עד התביעה המרכזי היה המתלון, שלדבריו הגיע באותו בוקר לעבודה בשדה התעופה כנהג של גט טקסי, עמוד 2



וחיכה לאנשים ברחבת מקבלי הפנים. בשעת ההמתנה התגלע ויכוח בין נהגי מוניות שלא קשורים אליו, שכלל הרמת קול. בשלב מסוים הגיע למקום הנאשם, אותו לא הכיר קודם לכן, והחל לצעוק על נהג אחר בשם ניר "מילים כמו אני אזיין אותך, אני אדפוק אותך". המתלונן אף שמע את הנאשם אומר לניר: "בוא נלך לצד, לא פה ליד המצלמות". במקום עמדה יעל טבת, שהייתה אחראית הפיקוח על המוניות מטעם הרשות, ואמרה למתלונן: "תראה מה הולך פה, איזה בושות, תיירים מסתכלים ורואים את הצעקות בין הנהגים". המתלונן השיב לה שהיא צודקת, פנה לנאשם ושאל אותו מדוע הוא מדבר בצורה כזו. "באותו רגע הוא הכניס לי אגרוף לפנים, נפלתי לרצפה וזהו" (עמ' 14). בחקירתו הנגדית, בתשובה לשאלה אם הנאשם עמד מולו ברגע התקיפה, השיב: "לא, הוא לא עמד סטטי ברגע המכה ניגש אליי והכה אותי". ובהמשך - "...ברגע שניגשתי אליו הוא עמד, ברגע התקיפה הוא הלך לאחור, עשה תנועה שניגש קדימה אליי עם כל הגוף היד ורואים בסרטונים את התנועה שלו כלפיי". משנשאל אם התנועה היא הזזת אגן, השיב "אני לא יודע, חלק קדמי שלו הופנה אליי" (עמ' 31 ש' 17-22). את פרק הזמן שחלף מהרגע שאמר לנאשם להירגע ועד לרגע שהנאשם תקף אותו, העריך ב"עד 10 שניות" (עמ' 32 ש' 3). המתלונן אמר תחילה שבפרק זמן זה לא ראה דחיפות או שמישהו אחז בחולצתו של אדם אחר, אולם לאחר שהוצג לו הסרטון אישר שראה דחיפה נוספת (עמ' 33 ש' 32). מכל מקום הסביר שתלונתו במשטרה התמקדה במה שעולל לו הנאשם. במהלך החקירה הנגדית הסביר שלאחר שקיבל את המכה ונפל על הרצפה, לא ראה עוד את הנאשם, אלא רק את ניר, את יעל, שאף אמרה לסובבים "לא לגעת בו", וכן אנשים נוספים אותם לא הכיר (עמ' 34-35).

המתלונן הכחיש מכל וכל שהניף את ידו לכיוון הנאשם, והסביר שפנה אל הנאשם עקב אמירות של יעל טבת, שאמנם לא ביקשה זאת ממנו מפורשות, אבל גרמה לו לחשוב שכך ראוי לעשות, מהטעם ש"אנשים מסתכלים" (עמ' 15 וראו גם עמ' 35 ש' 21 ואילך).

6. המתלונן תיאר בעדותו אף את החבלות שנגרמו לו, וסיפר שבעקבות המקרה הוא אושפז בבית החולים, עבר תהליך שיקום ארוך במשך כחצי שנה, וכיום הוא מוגדר כנכה בשיעור של 96%. לדבריו, נגרמה לו פגיעה רב מערכתית, הוא משתמש תדיר במשככי כאבים, מקבל סיוע מהמדינה במספר דרכים, הפסיק את עבודתו וחי מקצבת נכות. המתלונן שיתף שחיי התהפכו ב-180 מעלות בכל התחומים, לרבות תפקוד גופני, שמחת חיים, נשללו ממנו כל רישיונות הנהיגה שהיו לו, כולל על רכב כבד, והוא נאלץ לעבור מבחן נהיגה על רכב פרטי.

המתלונן שלל מכל וכל את טענת ההגנה החלופית לפיה יתכן שאדם אחר היכה אותו ולא הנאשם.

7. במהלך חקירתו הנגדית הופנה המתלונן לקטע מאחד הסרטונים, אולם הוא עמד על כך שהוא אינו יכול לזהות אנשים מהקטע שהוצג לו, וטען שבמשטרה הציגו לו סרטון אחר בו כן יכול היה לזהות את עצמו ואולי גם אחרים (עמ' 36-37). בנקודה זו אציין שככל שהייתה חשיבות לסרטון זה או אחר, מן הראוי היה להציגו במלואו למתלונן ולקבל גרסתו, ולא להציגו באופן חלקי ומקוטע. מכל מקום, אשוב ואזכיר שמדובר באירוע קצרצר שארך מספר שניות בהן הוחלפו מלים ספורות בין הנוכחים וכאשר אין חולק על כך שאירוע האלימות כלל מכה אחת בלבד של הנאשם כלפי המתלונן, כאשר השניים עמדו בתוך קבוצה גדולה של אנשים, שחלקם הסתירו זה את זה והסתירו חלק מההתרחשויות. במצב דברים זה העובדה שהאירוע האלים אינו מתועד במלואו בסרטון, אלא נראה באופן חלקי בלבד, אינה מעלה ואינה מורידה, ולבטח אינה פוגעת במהימנות המתלונן. אשר לטענה שיתכן שהיה אירוע אלימות נוסף, עליו לא סיפר



בחקירתו, השיב המתלונן שהוא אינו זוכר אירוע אלימות נוסף: "אמרתי שהיו שם חילופי דברים, צעקות, קללות. לא אמרתי שישבנו באיזשהו קונצרט, לא. אבל אירוע כלפיי של אלימות אני לא ראיתי" (עמ' 37 ש' 28-33).

8. עדות המתלונן הייתה מהימנה בעיניי. המתלונן, שהגיע לדין כשהוא עדיין נעזר במקל הליכה, זכר את האירוע היטב ולפרטי פרטים, וניכר היה שהאירוע הותיר בו את חותמו. המתלונן לא הפריז בתיאוריו, לא ניסה להשחיר סתם כך את הנאשם או לייחס לו מעשים שלא עשה.

זה המקום לציין שחלק משמעותי מחקירתו הנגדית של המתלונן עסק בשאלה האם הוא הגיע למקום על מנת להסיע נוסעים במונית שלו באופן חוקי, או שמא הוא היה "נהג לא מורשה". אומר את המובן מאליו שלשאלה זו אין כל השפעה על המחלוקת בין הצדדים בנוגע לאלימות שהופעלה על ידי הנאשם כלפי המתלונן, שכן הדעת נותנת שגם אם המתלונן היה נהג לא מורשה, לא הייתה כל הצדקה לנקוט נגדו באלימות והיה מקום לפתור את המחלוקת בנושא בצורה חוקית.

חיזוקים לגרסת המתלונן

9. לגרסת המתלונן, לפיה הותקף על ידי הנאשם, מצאתי מספר חיזוקים עליהם אעמוד להלן. כהערה מקדימה אציין שבשים לב ליריעת המחלוקת, קרי - טענת ההגנה המרכזית לפיה הנאשם כלל לא נגע במתלונן או גרם לנפילתו, תתייחס הסקירה שלהלן אך ורק לגרסת המתלונן שהוא אכן הותקף על ידי הנאשם, באופן כלשהו, זאת מבלי להידרש בשלב זה לברור הדרך בה הותקף (אגרוף עצמתי לפני, מכה או דחיפה).

אמרות הנאשם במקום האירוע ובחקירתו

10. חיזוק משמעותי לגרסת המתלונן סיפק דווקא הנאשם בגרסה שמסר בחקירות המשטרה. כך, בחקירתו הראשונה, שאת אמתות הדברים שאמר בה אישר במהלך החקירה הנגדית (עמ' 110 ש' 2), תיאר הנאשם את האירוע באופן הבא (ת/3 ש' 10-16):

"... תוך כדי שביקשתי להירגע התחיל עימות קולי בין שאול לנהג החאפר, כדי להרגיע את הרוחות ביקשתי משאול לזוז מהמקום של הזירה לכיוון המוניות שלנו, לקחתי את היד של הנהג החאפר שאני מכיר אותו ומדברים ביומיום ונסתי למשוך אותו הצדה שירגע, תוך כדי שאני מושך אותו הצדה בא עוד נהג שאני לא מכיר אותו בא לכיווני עם יד ימין מורמת ואומר לי אני אזיין אותך, בתגובה כשראיתי יד מול הפנים באופן אינסטינקטיבי הדפתי אותו, אני לא זוכר איך הדפתי אותו אך אני זוכר שהרמתי יד להגן על עצמי, אני חושב שהרמתי יד לכיוון החזה שלי ומעלה עם כף יד פתוחה..."

כלומר, בחקירתו הראשונה הודה הנאשם שהדף את המתלונן, גם אם טען שאינו זוכר את האופן המדויק בו



הדף אותו. הנאשם אף זכר שהניף את ידו לכוון החזה שלו, קרי פלג גופו העליון, עובדה המתיישבת עם טענת המתלונן לפיה הוכה בסנטרו (ת/5), קרי שידו של הנאשם עלתה מעלה. הנאשם אמנם שלל שנתן למתלונן אגרוף, אולם יתכן שהמתלונן חווה את כף ידו המושטת והפתוחה של הנאשם כאגרוף לאור מקום הפגיעה, שהוא אזור רגיש.

נוסף על כך אישר הנאשם בחקירתו הראשונה שרגע הנפילה של המתלונן הוא הרגע בו הניף את היד לעברו (ת/3 ש' 43). בחקירתו לא הזכיר הנאשם גורם שלישי שהתערב, כמו נהג מונית אחר שמשך אותו, כפי שנמסר מטעמו בתשובה לאישום. מדברי הנאשם ניתן להסיק שהוא ראה את רגע הנפילה, ושלא היה במקום אדם אחר שנגע במתלונן, וודאי לא באופן שהוביל לנפילתו. חיזוק לכך ניתן למצוא בחקירתו השנייה של הנאשם, בה חזר על גרסתו, גם אם הוסיף לגרסתו פרט נוסף, והוא שהמתלונן תפס את ידו לפני שהנאשם הדף אותו. ובמלים שלו: "תפס לי את היד ואני עשיתי תנועה אחת של עדיפה (צ"ל הדיפה - ע.מ) והוא זז אחורה ומעד ונפל" (ת/4 ש' 3-7). מלבד השוני הקל בגרסה, הנאשם למעשה הודה פעם נוספת שכתוצאה ממעשיו המתלונן מעד או נפל.

מעבר לאמור, בשתי חקירותיו, כמו גם במהלך העימות (ת/3, ת/4, ת/5) אמר הנאשם שלא הייתה לו כוונה לתקוף את המתלונן. אמירה זו ניתנת לשתי פרשנויות. האחת, שהנאשם לא שלל את המעשה במישור הפיזי, אלא שלא התכוון לתקוף (היה ביניהם מגע). השנייה, שלא הייתה לו כל כוונה לתקוף את המתלונן, והוא לכל היותר התגונן מפניו (לא היה ביניהם מגע).

11. חיזוק נוסף המבוסס על דברי הנאשם עצמו, מצאתי במזכר של השוטר רס"ר חיים זיו (ע"ת 9). השוטר זיו הגיע למקום האירוע לאחר ההתרחשות, בשעה שהמתלונן כבר היה שכוב על הרצפה. בדוח שערך (סומן בטעות פעמיים גם ת/10 וגם ת/11) נרשמה, בין היתר, גרסתו הראשונה של הנאשם לפיה הוא הותקף על ידי המתלונן, הדף אותו וגרם לנפילתו. בסיכומיו טען ב"כ הנאשם נגד קבילות המזכר, זאת הן בשל העובדה שהנאשם לא הוזכר טרם מסר את האמרה לשוטר, והן בשל העובדה שלא ברור האם השוטר כתב את המזכר "בזמן אמת", מיד לאחר האירוע. לא מצאתי ממש בטיעונים אלו, ואבהיר.

אשר לטענה הראשונה, הסביר העד שהוא לא חקר את הנאשם ולכן אף לא הזהיר אותו, אלא אסף מידע ראשוני כדי להבין "מי נגד מי". משהגיע למקום האירוע, תחקר את הנאשם כמעורב, עוד לפני שידע שהוא חשוד: "אני לא חוקר אותו, לא מזהיר אותו גם לא מאשים אותו" (עמ' 95 ש' 4). כאמור, תשובת הנאשם הובילה ללקיחת פרטיו ובהמשך לשחרורו. השימוש שעשה השוטר במילה "חשוד", היא מסקנתו מהאירוע לאחר שתשאל את הנאשם ולאחר שנמסרו לו פרטים נוספים על ידי עדי ראיה במקום, כפי שציין בדוח. אשר לטענה השנייה, העד לא זכר אם כתב את המזכר מיד לאחר האירוע או בהמשך היום, או אולי אף ביום המחרת, אולם עמד על כך שהמזכר משקף את הפרטים שהיו ידועים לו לאחר שביקר במקום. העד הסביר שכראש משמרת אין לו מחשב נייד אישי או בניידת ולכן אין זה מעשה חריג שהדוח נכתב על נייר רגיל. מהדוח עולה שהשוטר מתאר אירוע שהתרחש "היום", ומכאן שנכתב ביום האירוע ולא ביום למחרת, גם אם נשלח יום למחרת.

מכל מקום לא נטען על ידי ההגנה שהעד שיקר, וכך גם התרשמתי אני מעדותו לפניי, שהייתה עניינית ומשכנעת. זה המקום להזכיר שהאירוע עצמו אינו מורכב, ובהתאמה לכך גם הפרטים שרשם השוטר במזכר. בחירתו לרשום במזכר דווקא את הפרטים שרשם, מעידה על כך שלמיטב הבנתו אלו היו הפרטים המהותיים בהם נכון היה להתמקד. במאמר



מוסגר אציין שהשוטר ציין במזכר פרט נוסף שנמסר לו על ידי "אנשים שראו" את שהתרחש, אולם כאן מדובר בעדות מפי השמועה, ועל כן לא מצאתי להתייחס אליו.

אשר על כן מצאתי להסתמך על אמרת החוץ של הנאשם לחיזוק ראיות התביעה, בפרט כאשר גרסה זו משתלבת הן עם ראיות תביעה אחרות, והן עם אחת מגרסאות הנאשם. בהינתן שמדובר בגרסה ראשונה של הנאשם, שנאמרה על ידו מיד ובסמוך לאחר האירוע, מצאתי לתת לה משקל רב, במיוחד כאשר בהמשך ניסה הנאשם לשנותה ולהתאימה לצרכיו. לא בכדי ניסה ב"כ הנאשם להטיל דופי בקבילות הדוח או במשקל שיש לתת לו, אולם כאמור לא מצאתי כל פגם בהתנהלות השוטר באירוע. ניתן אף לומר שהדוח לא נכתב באופן מגמתי או חד צדדי. כך למשל, השתמש השוטר במילה "קטטה" (קרי - אירוע הדדי), ואף כינה את המתלונן "נהג חאפר".

גרסת המתלונן בחדר המיון

12. מטופס "סיכום ביקור במיון" (ת/7) עולה שגרסת המתלונן הייתה עקבית למן הרגע הראשון בה הגיע לחדר מיון, וכי זו הגרסה הראשונה שמסר. בין היתר מסר המתלונן שהוא ניסה להפריד בין נהגים במהלך ויכוח, במהלכו חטף אגרוף לפנים ונפל אחורה.

ניר מיכאלי

13. ניר מיכאלי, נהג מונית שנכח במקום, סיפר בהודעתו במשטרה שבמהלך ויכוח בין נהגי מוניות שירות ירושלים, בה נטל חלק, שכללה קללות בין הנהגים, ראה לפתע את חברו המתלונן נופל ואת "היד של נהג המונית חוזרת אחורה, לציון שאני לא יודע אם זה היה דחיפה או בוקס" (ת/2 ש' 12-15 וכן ש' 37-38). בדומה לגרסת המתלונן, אישר ניר שהמתלונן כלל לא היה קשור לחילופי הדברים בין הנהגים שקדמו לתקיפה. על אף שלא ידע לתאר האם מדובר בדחיפה או באגרוף, חזר מיכאלי על כך שראה בוודאות את ידו של נהג המונית באוויר (ת/2 ש' 21-22) וכן את רגע הנפילה (ת/2 ש' 34-35). העד הכיר את ה"תוקף" מעבודה משותפת בעבר (גרסה אותה מאשר הנאשם עצמו בחקירתו במשטרה ת/3 ש' 12 ו-ש' 34) ומסר את תיאורו באופן הבא: "בערך 180, ממוצא רוסי או קווקזי" (ת/2 ש' 28). משנשאל ממה לדעתו נפל המתלונן, השיב: "לדעתי הנהג ממוניות שירות ירושלים נתן לו מכה או דחיפה אך ראיתי את היד של נהג המונית משירות י"ם זזה אחורה, לא ראיתי את רגע המכה" (ת/2 ש' 37-38). מיכאלי אף שלל את האפשרות שהמתלונן מעד ונפל, זאת מן הטעם ש"הוא עמד יציב" (ת/2 ש' 40).

בבית המשפט טען מיכאלי שהוא אינו זוכר את האירוע לאור חלוף הזמן, אולם אישר שהוא עומד מאחורי הדברים שמסר במשטרה (עמ' 68 ש' 25-26).

14. יש לציין שהנאשם אישר תחילה שלמיכאלי, שעבד עמו באותה חברת מוניות, אין שום דבר נגדו וכי אין סיבה שישקרו. ואולם, ככל שעומת במהלך חקירתו הנגדית עם תוכן עדותו של מיכאלי, הסתייג ממנה, ולבסוף אף ניסה לרמוז לכך שמדובר ב"עדות מטעם", זאת נוכח העובדה שמיכאלי מכיר את המתלונן "כי הם נמצאים שם כל יום". הנאשם אף



ניסה להראות שמיכאלי טעה בגרסה שמסר במשטרה בכל הנוגע לזהות התוקף, אולם הרושם שנוצר הוא שכל שהנאשם ניסה להסביר יותר, כך הסתבך בתשובותיו. ובמה דברים אמורים? בהודעתו מסר מיכאלי שהגם שלא ראה את אופן התקיפה, הרי שהתוקף הוא נהג ממוניות ירושלים (ת' 2 ש' 19-20). הנאשם אישר שבזמן האירוע עמדו במקום רק שני נהגים מ"מוניות ירושלים": הנאשם ושאל מזרחי. כיוון שהנאשם אישר ששלח את שאול מזרחי לקרוא לסדרן עובר לאירוע, יוצא שרק הנאשם נשאר במקום בזמן ההתרחשות. למסקנה זו לא היה לנאשם כל הסבר במהלך חקירתו הנגדית, על אף שנתבקש לספק הסבר שכזה (עמ' 126).

15. במאמר מוסגר אציין שמלאכת "הרכבת הפאזל" יכול והייתה נחסכת לו היה נערך למיכאלי מסדר זיהוי, זאת לאחר שמסר מפורשות בהודעתו שהוא מכיר את הנהג התוקף ויכול לזהותו. מחדל חקירתי זה מצטרף אף למחדל נוסף - חסר בשמו של החשוד בדוח הפעולה של השוטר אבישי עופר, השוטר הראשון שהגיע למקום, בפניו הצביע מיכאלי על הנהג התוקף. מדוח הפעולה שערך (ת' 1), עולה שעופר לא רשם את פרטי החשוד בתקיפה, אלא ביקש משוטר אחר, שלמה גפנר, לעכבו בחשד לתקיפה. ואולם, שלמה גפנר לא העיד מטעם מי מהצדדים ושמו אף לא נכלל ברשימת עדי התביעה בכתב האישום, זאת ללא כל הסבר (ראו עדותו של עופר בעניין זה בעמ' 62).

16. אם נסכם - מעדותו של מיכאלי עולה שהנאשם נפל כתוצאה ממכה שקיבל ולא כתוצאה ממעידה. מיכאלי לא ראה את המכה עצמה ולכן לא היה ביכולתו למסור פרטים על טיבה. משילוב של עדותו של מיכאלי עם גרסת הנאשם עולה שמיכאלי כיוון בדבריו לכך שנאשם הוא שתקף את המתלונן, ולא אדם אחר.

סרטונים

17. מטעם המאשימה הוגשו 3 סרטונים המתעדים את האירוע. בסרטון שסומן "1" ניתן לראות את ההתרחשות מרחוק מאוד, כאשר לאחר שמפעיל המצלמה הבחין בהתרחשות חריגה, הוא מיקד את המצלמה במקום האירוע, אולם זאת בשלב מתקדם בו המתלונן כבר היה שרוע על הרצפה. תיעוד קרוב יותר של האירוע ניתן לראות בסרטון "3", ממנו עולה שהמתלונן אכן "הועף" בחוזקה אחורה, אולם לא ניתן לראות את המכה עצמה או את המכה, שהוסתרו על ידי אנשים. סרטון זה מתעד בצורה ברורה את נפילת המתלונן, כאשר חלקו האחורי של ראשו הוטח בעצמה ברצפה. עוד ניתן לראות יד של אדם שגופו מוסתר נמשכת לאחור מכיוון גופו של המתלונן בשנייה בה הוטח לאחור, ללמדנו שהמתלונן לא החליק, כפי שהציעה ההגנה, אלא שהופל.

זה המקום לציין שבמהלך החקירה הראשית לא הוצג הסרטון למתלונן ואילו במהלך החקירה הנגדית הוצג לו קטע מתוך הסרטון הרחוק יותר (סרטון "1"), לגביו השיב המתלונן שהוא לא מצליח לזהות את התוקף עקב המרחק הרב (עמ' 29-30). בהמשך, משהוצג לו הסרטון פעם נוספת במהלך החקירה החוזרת, השיב: "אני רואה את אלכס ניגש אליי ומכה בי. אני נופל לרצפה" (עמ' 40 ש' 16). אציין שגם לאחר צפיות חוזרות ונשנות, לא עלה בידי להבחין במכה כלשהי, אך זאת כאמור אך בשל העובדה שחלק מההתרחשות הייתה מוסתרת ולכן לא נקלטה בעדשת המצלמה. ואולם, אין משמעות הדבר שהמתלונן שיקר בעדותו, אלא שהשלים את הפרטים שהיו ידועים לו כקורבן העבירה וכמי שנכח באירוע. להשלמת התמונה אציין שהנאשם אישר שהוא מזהה את עצמו באחד הסרטונים, בשלב בו דיבר עם ניר (עמ' 107), וכן את המתלונן בשלב בו היה שוכב על הרצפה (עמ' 106 ש' 32). הנאשם שלל מכל וכל שהיד שרואים נמשכת לאחור עם נפילתו של המתלונן היא היד שלו (עמ' 107 ש' 6).



18. לסרטונים תרומה ראייתית נוספת, שכן יש בהם כדי לשלול את טענת ההגנה לפיה מדובר היה ב"אירוע של קטטה עם המון המון מעורבים נוספים". לאחר צפייה בסרטונים מספר רב של פעמים, מצאתי שלא ניתן להבחין בהם בתגרה, לא כל שכן תגרה מרובת משתתפים. מעבר לאמור, ההגנה לא הפנתה לאירוע כלשהו באחד או יותר מהסרטונים המתעד מעשה אלימות נוסף של מי מהנוכחים במקום.

ראיות נוספות שהוצגו במהלך המשפט

יעל טבת

19. מטעם המאשימה העידה יעל טבת, ששימשה בשעתו כראש משמרת פיקוח המוניות. בפתח הדברים אציין שעדותה של טבת הייתה לא עקבית, חלקית, לא משכנעת ומבולבלת, וניכר היה שהיא ניזונה לא פעם מסיפורים ששמעה. לדברי טבת היא לא ראתה את האלימות שהופנתה מהנאשם כלפי המתלון, אולם היא העידה מספר רב של פעמים שראתה ש"הנאשם אחז בעובדיה בהתלהמות" (עמ' 41 ש' 29 וראו גם עמ' 42 ש' 17, עמ' 45 ש' 19, עמ' 47 ש' 24, עמ' 51 ש' 3). טבת סיפרה שראתה "התלהמות" ושמעה שהוחלפו בין שתי קבוצות הנהגים "מילים מאוד קשות". העדה הסבירה שברגע שראתה את האחיזה של הנאשם במתלון, הבינה שהאירוע מסלים מ"סתם צעקות וקללות" לאירוע אלים, ואז פנתה לכיוון הטרמינל כדי להזמין משטרה למקום (עמ' 52 ש' 28-29), כאשר מיד לאחר מכן שמעה את הנפילה של המתלון. העדה לא ראתה את הגורם לנפילה, זאת על אף העובדה שעמדה במרחק קצר מאוד מההתרחשות (עמ' 44-46), שאף אפשר לה לשמוע את חבטת הנפילה של המתלון (עמ' 47 ש' 16, 26, עמ' 48 ש' 6). עוד הוסיפה שהייתה בסערת רגשות בעקבות האירוע (עמ' 42).

20. כבר בשלב זה ניתן לראות שהתיאור שמסרה טבת מנוגד מצד אחד לגרסת הנאשם, שלדבריו כלל לא נגע במתלון, ומהצד השני, אינו מתיישב עם תיאורי המתלון ל"מכה פתאומית". מעבר לאמור, התקשיתי מאד לסמוך על דבריה של טבת, לא מן הטעם ששיקרה בעדותה, אלא נוכח החשש שמא חלקים נרחבים בעדותה מבוססים על הסקת מסקנות ועל תיאורים ששמעה מאחרים. הדוגמא הבולטת - דברים שמסרה לשוטר תלמי, שכתב בדוח הפעולה (ת/1) שטבת "אישרה שראתה את האירוע וכי נהג מוניות נשר דחף את עובדיה והוא נפל", בעוד שבעדותה הכחישה שאמרה זאת לשוטר, ואף טענה שהיא כלל לא זוכרת שדיברה עמו (עמ' 44 ש' 13, עמ' 50 ש' 11). מכל מקום מסרה טבת שיתכן שאמרה לשוטר דברים ששמעה מאחרים: "יכול להיות שאמרתי מהתלהמות, קודם כל שמעתי מאנשים שבאו אליי, שמעי הוא דחף אותו הוא זה, אני לא ראיתי, אני הייתי מאחור. את ההתלהמות וחילופי המלים כן שמעתי" (עמ' 42 ש' 13-14), ובהמשך: "יכול להיות (שאמרתי את הדברים לשוטר), אמרתי לך שוב, הזינו אותי, שמעתי מפה ומפה, חדשה בתפקיד..." (עמ' 50 ש' 15). וראו גם עמ' 50 ש' 29-30.

לאור הסתירה הלכאורית בדבריה בפני השוטר בשטח, הוכרזה טבת בשלב מסוים כעדה עוינת. בהמשך אף הוגש, כאמור, דוח הפעולה בו מסרה לשוטר עופר גרסה המפלילה את הנאשם (ת/1). המאשימה ביקשה להסתמך על דבריה של העדה בפני עופר מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות, תשל"א-1971, אולם דומני שאין לכך מקום, זאת משלוש סיבות השזורות זו בזו. האחת, "גרסת" העדה בפני השוטר בשטח היא גרסה קצרה ולאקונית. השנייה, העדה לא חזרה על גרסתה בהודעתה במשטרה. השלישית, ככל שהדבר היה חשוב למאשימה, היה מקום להעמיק ולבדוק עם



העדה את גרסתה במסגרת החקירה המשטרתית, כמו למשל מה בדיוק ראתה, נסיבות הדחיפה, עצמתה וכיו"ב, שאז ליבת העדות הייתה חזקה יותר באופן שהיה מאפשר להסתמך עליה, והייתה מפחיתה את הסיכוי ל"אי הבנה" של דבריה, כפי שאירע בפועל בקשר לתיאורים אחרים שמסרה.

העדה אף אישרה שמסרה בהודעתה במשטרה שראתה את המתלון מנסה "להוציא את ידיו האוחזות של נהג נשר שאוחזות בו" (עמ' 47 ש' 30 ואילך). ואולם, גרסה זו אינה מתיישבת, לא עם גרסת הנאשם, לא עם גרסת המתלון, ולא עם גרסתו של כל אחד מהעדים האחרים. לגרסה זו מצאתי שלא לתת כל משקל, זאת הן מן הטעם שהעדה לא נתבקשה לפרט על אודותיה, והן מן הטעם שבתחילת עדותה בבית המשפט הבהירה שלא ראתה זאת: "כנראה שהוא (המתלון) ניסה להוריד לו (לנאשם) את הידיים או נעמד כזה מאחורה, אני לא ראיתי את זה" (עמ' 41 ש' 30). והרי לנו דוגמא נוספת לכך שהעדה הסיקה מסקנות בקשר לחלק מפרטי האירוע.

לא נעלם מעיניי שטבת שללה את גרסת המתלון לפיה היא פנתה אליו בשלב כלשהו והביעה דעתה על ריב הנהגים. ואולם, מדובר בתשובה לא החלטית, המצטרפת לתשובות לא החלטיות נוספות של העדה, שניתנה במענה לשאלה ישירה, ומבלי שנתבקשה לפרט ולתאר את ההתרחשות. נוסף על כך, גם המתלון עצמו הבהיר שטבת לא אמרה לו מפורשות "לעשות משהו", וכי הוא הבין זאת מתגובתה ומשפת הגוף שלה.

העדה העידה על עצמה שהיא אינה זוכרת פרטים רבים מהאירוע (ראו לדוגמא עמ' 43, 44, 50). מטעם זה אין לתת משקל רב אף לתשובתה של העדה, שניתנה בשלהי חקירתה הנגדית, בה השיבה בחיוב לשאלת ההגנה האם המתלון אחז אף הוא בחולצתו של הנאשם. באותה נשימה, לא נתתי משקל לאמירות מפלילות של העדה כלפי הנאשם, למשל כאשר השיבה בחיוב לשאלה האם ראתה את ידו של הנאשם "מונפת כלפי מעלה" (עמ' 52-53).

לאור כל האמור, מצאתי שלא להסתמך על עדותה או על הודעתה של טבת, לכאן או לכאן.

קשיים אפשריים בגרסת המתלון

21. לא נעלמו מעיניי קשיים שונים שעלו מגרסת המתלון. ואולם, לאור התרשמותי הבלתי אמצעית מהמתלון, לאחר שבחנתי את הראיות התומכות ונתתי דעתי לטיב הקשיים, אינני סבור שיש בקשיים אלו כדי לפגוע באמינותו. כך למשל, בחקירה נגדית הכחיש שאיים בעבר על אדם (עמ' 26), אולם משעומת עם הכרעת דין מרשיעה שניתנה נגדו בעבירה זו, הודה שאיים. ואולם, יש לציין שברגע שב"כ הנאשם הזכיר לנאשם במה דברים אמורים, הוא אישר אותם, תוך שהבהיר שמדובר בהרשעה ישנה (משנת 2007), שצורפה לתיק חמור יותר (של הסעת שוהים בלתי חוקיים). על כך הוסיף שעל אף שהורשע בעבירת האיומים, מעולם לא הודה בה, והוא דבק בהכחשתו לגבי עבירה זו עד היום (עמ' 27).

גרסת הנאשם



22. בניגוד להתרשמותי החיובית מגרסת המתלון, התקשיתי לתת אמון בגרסת הנאשם, שהייתה מתפתחת, משתנה, לא חד משמעית, ובסופו של יום הותירה רושם שלילי ולא אמין.

23. הדברים מכוונים בראש ובראשונה לחוסר ההחלטיות של הנאשם בנוגע לשאלה העומדת במרכז הדיון - האם הוא נגע או לא נגע במתלון, זאת על אף העובדה שכבר בשטח מסר הנאשם לשוטרת בלאי (ע"ת 7) שהוא כנראה דחף את המתלון, ואף הסביר זאת בכך שהדבר נעשה בעקבות תנועת אגרוף שהמתלון הפנה כלפיו ולאחר שהמתלון קילל אותו (עמ' 70 ש' 17-20). על גרסה זו, לפיה המתלון התקרב אליו עם אגרוף לכוון הפנים, חזר הנאשם גם בחקירתו הראשית (עמ' 105 ש' 2). ואולם, בחקירה הנגדית כבר טען שהוא כלל לא ראה את המתלון, אלא רק את היד שלו (עמ' עמ' 112 ש' 3-5), אז גם שמע את המתלון אומר לו: "אני אזיין אותך". במלים אחרות, לפי גרסת הנאשם כל שעשה היה לעמוד בצד ולשוחח עם ניר, שעה שבמקום התלהט ויכוח בין הנהגים, כאשר גם לדברי הנאשם, המתלון כלל לא עמד שם בהתחלה (עמ' 111 ש' 9, עמ' 112 ש' 4-22). לשאלות התובע, לא אישר הנאשם שלמתלון הייתה סיבה לכעוס דווקא עליו, והוא לא סיפק כל הסבר מדוע המתלון בחר לפנות, לגישתו, דווקא אליו, שעה שבמקום היו נהגים "יותר דומיננטיים" ממנו (עמ' 112-114), וכאשר למעשה האלים לא קדם שיח ביניהם, לא כל שכן ויכוח.

24. נוכח הגרסה הראשונה שמסר לשוטרים בשטח, ובהמשך בחקירתו הראשונה, לפיה דחף את המתלון, שינה הנאשם בהמשך חלקים ממנה, זאת ללא כל הסבר מספק לשינוי הגרסה. נהפוך הוא. הרושם שנוצר הוא שהנאשם ניסה לספק הסברים ותירוצים שונים מן היקב ומן הגורן, הכול מתוך ניסיון להסיר מעליו כל אחריות. בכלל זה התקשיתי לקבל את הסבריו לעובדה שכיום הוא זוכר את האירוע טוב יותר מאשר זכר לפני 3 וחצי שנים (עמ' 122 ש' 14). מעבר לחוסר הסבירות שבטענה זו, הרי שגם הנאשם "הסביר" את השיפור שחל בזיכרונו בכך ששחזר את התרחשות הדברים בראשו מאז האירוע וצפה בסרטונים. ואולם, מעבר לעובדה שהסרטונים אינם מסייעים בהבהרת הנקודות שבמחלוקת, הרי שהנאשם למעשה מודה בכך ש"זכרונו" חזר אליו לאחר שעבד את חומרי החקירה בתיק והושפע מהם, תוך שהוא משלב בהם את גרסאותיו החדשות.

25. כך, את הגרסה לפיה אנשים אחרים משכו את המתלון ובכך גרמו לו ליפול, לא מסר הנאשם בשתי חקירותיו הראשונות, שבוצעו בהפרש של מספר ימים, אלא רק במהלך העימות עם המתלון, שהתרחש כחודשיים וחצי לאחר מכן, וגם זאת רק לאחר שהחוקר לחץ עליו ודרש הסברים כיצד גרסתו משתלבת עם העובדה שהמתלון עף לרצפה (ת/5 ש' 32-33). במצב דברים זה יש לראות גם בגרסה זו משום גרסה כבושה. למותר לציין שלנאשם לא היה מענה לשאלה מדוע לא רואים בסרטון אנשים שמושכים את המתלון טרם נפילתו, כפי שטען (עמ' 120). על כך יש להוסיף שבתשובה לשאלת החוקר בחקירתו השנייה האם מישוה אחר דחף את המתלון, השיב מפורשות שלא ראה (ת/4 ש' 8-9). מכל מקום, ההגנה לא הציגה ולו שמץ ראיה לכך שאדם אחר נגע בנאשם. האפשרות לפיה המתלון נפל כתוצאה ממעידה משוללת כל יסוד ואינה מגובה ולו בראשית ראיה, כאשר מנגד, כפי שראינו לעיל, ישנן ראיות נגדיות התומכות בכך שהנאשם הופל ולא נפל.

26. על ההתפתחות שחלה בגרסת הנאשם, במקרה זה "ריכוך" הגרסה, ניתן לראות בדוגמא הבאה. בחקירתו הראשית אמר הנאשם: "...אמרתי לשוטרים...זאת סתם הצגה לא נגעת בו הוא רצה לפגוע בי כל מה שעשיתי זה



הרמתי יד כדי להתגונן" (עמ' 108 ש' 11-12). גרסה זו היא גרסה מרוככת של הגרסה שמסר הנאשם בחקירתו השנייה, אז אמר הנאשם: "עשיתי תנועה אחת של הדיפה והוא זו אחורה ומעד ונפל" (ת/4 ש' 7), כאשר גרסה זו היא גרסה רכה יותר לדברי הנאשם בחקירתו הראשונה, אז טען שבאופן אינסטינקטיבי הדף את המתלונן, קרי נגע בו, גם אם לא ידע לתאר כיצד בדיוק נגע בו (ת/3 ש' 14-15). עוד מצאתי להעיר כי גם אם הנאשם השתמש במילה "הדף" כדי לתאר את הרחקת המתלונן מעליו, כפי שטען בא כוחו, הרי שעדין מדובר בנגיעה, מילה שהנאשם נמנע, כאמור, מלהשתמש בה. למען הסר ספק, אני מוצא להבהיר שלא בידי ההגנה להוכיח שהמתלונן הניף את ידו לעבר הנאשם במטרה לתקוף אותו, ואף לא עלה בידה לעורר ספק בעניין זה.

27. טענה כבושה נוספת ניתנה בקשר לאפשרות שהרצפה במקום הייתה משופעת. את המילה "שיפוע" לא הזכיר הנאשם במשטרה, לא בחקירתו הראשונה, לא בשנייה ולא במהלך העימות עם המתלונן. לא ברור כיצד לפתע פתאום נזכר בשיפוע, מה גם שלדבריו היו במקום אנשים רבים, והיה מדובר באירוע מהיר ביותר "של שנייה". מכל מקום, הטענה לפיה המתלונן החליק כי עמד באזור משופע לא הוכחה, זאת בהינתן שלא הוכח שהמקום שצולם על ידי אנשי מז"פ הוא מקום התרחשות האירוע (ראו עדות השוטר סמיונוב, עמ' 90-92). ואולם, גם אם היה נקבע אחרת, הרי שמצופה היה מאדם המבחין באדם אחר העומד במקום משופע להימנע מכל מגע עמו שעלול להוביל לנפילתו.

28. דוגמא נוספת לגרסה כבושה, היא טענת הנאשם שישנה אפשרות לכך שאצבעו של המתלונן נגעה בו. כזכור, אחת מגרסאות הנאשם הייתה שהוא רק הרים יד כדי להתגונן. בחקירה ראשית הוסיף הנאשם פרט נוסף ולפיו בזמן שהרים את היד הוא גם זז אחורה (עמ' 105 ש' 23-24). הנאשם אישר שראה איך המתלונן "עף", אולם הכחיש שמגע היד שלו הוא הגורם לכך (עמ' 105 ש' 24-25). באופן כללי שלל הנאשם כל מגע פיזי בינו לבין המתלונן (עמ' 118 ש' 5). רק כאשר הקשה עליו התובע, אישר הנאשם שיתכן שהיה מגע ביניהם, אולם מיד הוסיף: "יכול להיות שהוא נגע בי" בשעה ש"ניסה לתקוף אותי" באופן ש"האצבע שלו נגעה בי" (עמ' 118), גרסה שלא בא זכרה קודם לכן.

29. חוסר הסבירות בגרסת הנאשם עולה גם מהטענה לפיה כל שהיה חשוב לו באותה נקודת זמן היה להגן על פניו לאחר שראה, לטענתו, את המתלונן מניף את ידו לכיוון פניו, ובמילותיו שלו: "ברגע שראיתי ושמעתי קללה אני אזיין אותך עם יד לכיוון הפנים שלי זה היה שבריר שניה שלא היה לי רגע לחשוב חוץ מאפילו שבריר של שניה חוץ מלהרים יד לא להיפגע לסגור את הפנים" (עמ' 108 ש' 22-24). כלומר, גם לגרסת הנאשם כל שהתכוון הוא להסתיר את פניו מפני תוקפנות המתלונן, אולם בה בעת הוא השתמש במילה להדוף. משהבין הנאשם את הקושי בגרסתו, ניסה לתרץ זאת בטענה שעברית אינה שפת אמו, כאשר לדבריו עלה לארץ בגיל 20. משהתבקש להסביר את הסתירה בחקירתו הראשית השיב: "הכוונה (של המילה "להדוף" - ע.מ) זה אם אני הולך להיפגע זה נטו להדוף להרים יד למנוע את המכה" (עמ' 109 ש' 6). ניסיון זה של הנאשם "לגשר" על הפער בין גרסאותיו יש לדחות מכל וכל, זאת ממספר נימוקים. האחד, התרשמותי באופן בלתי אמצעי מהעברית המצוינת של הנאשם; השני, גם מקריאת חקירתו של הנאשם במשטרה, עולה שאוצר המלים שלו נרחב, והוא הרבה להשתמש במלים שאינן מאפיינות עולה חדש; השלישי, בחקירתו במשטרה (ת/3) השתמש הנאשם מספר פעמים בשורש ה.ד.פ, ואף אמר: "אני לא זוכר איך הדפתי אותו" (ש' 14-15) - כלומר הודאה בכך שפעולת ההדיפה בוצעה על ידו, זאת בניגוד לשימוש שעשה במילת התניה "אם" במהלך עדותו והכחשתו שהדף בפועל.



והנה, על אף שלטענת הנאשם לא היה לו כל קשר לאירוע ולנפילתו של המתלונן, הוא הודה שמיד לאחר שהמתלונן נפל הוא מיהר לעזוב את המקום, לטענתו "כי נוצרה אווירה של לחץ" (עמ' 134 ש' 27). תשובת הנאשם גם בעניין זה תמוהה. ככל שהנאשם אכן חש "מאויים מאוד", כלשונו, מהמתלונן ומהנהגים עובר לאירוע, ואף חש "אווירה של מלכודת" (עמ' 135 ש' 2), עד כדי כך שביקש משאול לקרוא לסדרן, הרי שהוא עצמו לא עזב את המקום. הנאשם אמנם הסביר זאת בכך שהוא נמצא במקום עבודתו ולכן לא צריך לברוח, אולם בפועל הוא מיהר לעזוב את המקום מיד לאחר שהמתלונן נפל, זאת על אף שלגישתו לא הוא שגרם לנפילתו (עמ' 135). נוסף על כך, ככל שראה את המתלונן נופל נפילה תמימה או נפילה שלא נגרמה באשמתו, מצופה היה ממנו לסייע למתלונן, כפי שסייעו לו רבים אחרים, ולא לעזוב את המקום וללכת הצידה, התנהגות שניתן לראות בה בנסיבות העניין משום התנהגות מפלילה.

30. דרך נוספת בה בחר הנאשם להתמודד עם הפער בין גרסתו בפני השוטרים בשטח לבין גרסתו היום, היא ניסיון להטיל דופי בשוטרים שתיעדו את דבריו בדוחות הפעולה. ואולם, הנאשם עשה זאת באופן סלקטיבי. כך, אישר הנאשם שהשוטרים כתבו באופן מדויק שהוא אמר להם שהמתלונן איים עליו, אולם מנגד טעו כשרשמו שאמר להם שהוא דחף את המתלונן (עמ' 131 ש' 27). לצורך "ביסוס" דבריו ניסה הנאשם להיתלות בהחלטת השוטרים בשטח לשחררו, אולם מדובר בטענה חלשה, בפרט כאשר היו שוטרים שהביעו פליאה על החלטה זו (ראו למשל עדות ראש הצוות אבישי - עמ' 62 ש' 18). בהמשך אף טען ש"ידוע" ששוטרים רוסמים רק חלק ממה שנמסר להם וש"ידוע" ששוטרים משקרים, זאת על אף שלא היה בידו לספק כל סיבה, לא כל שכן ראיה, לכך שכותבי דוחות הפעולה ניסו להפלילו או להרע לו (עמ' 132).

הימנעות הנאשם מהבאת עדים נוספים

31. אין חולק על כך שבמקום נכחו אנשים רבים נוספים, ובכלל זה נהגי מוניות. השוטר תלמי שהגיע למקום לאחר האירוע שוחח עם כמה מהם ואף קיבל מהם פרטים שונים, אולם לא רשם את שמות העדים, ומדוח הפעולה שכתב לא ניתן להבין מי מסר לו את המידע. מכאן שעדותו אינה יכולה לשפוך אור על הנקודות השנויות במחלוקת. החוקר סמיונוב הסביר שהוא ניסה לאתר עדים נוספים (עמ' 86), אולם נהגי המוניות לא שיתפו עמו פעולה (עמ' 88 ש' 6-7).

הנאשם אישר שהיו עמו במקום כעשרה אנשים, מתוכם ידע לנקוב בשמו של "עופר", שלדבריו ראה שלא עשה דבר. ואולם, הנאשם לא מסר את שמו של אותו עופר במהלך חקירתו במשטרה ואף לא זימן אותו לעדות בבית המשפט, זאת על אף שלדבריו היה ביכולתו לסייע לו, ועל אף שעופר הסכים להגיע לבית המשפט ככל שיידרש (עמ' 115; עמ' 123). מדברי הנאשם עולה שהוא עמד בקשר עם נהגים נוספים שמסרו לו שיוכלו להעיד על כך שהוא לא נקט באלימות, אולם אף לא אחד מהם הוזמן להעיד מטעם ההגנה (עמ' 123). הנאשם הסביר שהוא רצה לזמן נהג בשם שאול מזרחי, ששמו הופיע במקור ברשימת עדי התביעה ושהתביעה ויתרה עליו, אולם לדבריו אותו שאול עבר תאונה 3 ימים לפני מועד הדיון (עמ' 123 ש' 31). תשובה זו תמוהה שכן עובר לדיון לא נשלחה מטעם הנאשם כל בקשה לזמן את העד, ואף לא הוגשה בקשה לדחיית הדיון מסיבות רפואיות לצורך שמיעת עדותו של העד, שלדברי הנאשם הוא עד משמעותי ביותר שיכול היה לסייע לו בהגנתו. התנהלות זו נזקפת לחובת הנאשם ויש בה כדי לחזק את ראיות התביעה.



בהערת אגב אציין שבמהלך החקירה הנגדית נשאל הנאשם שאלות בקשר לגרסתם של שני נהגים נוספים שהיו רשומים בתחילה כעדי תביעה, אולם התביעה ויתרה על עדותם והם לא זומנו אף על ידי ההגנה. לפיכך, לא אוכל להתייחס לחלקי עדותם שנחשפו במהלך שאלות התובע ואף לא לתגובת הנאשם ביחס אליהן.

מכת אגרוף, הדיפה או דחיפה?

32. המתלון תיאר את המכה באופן הבא: "העוצמה הייתה אדירה פשוט, מאז המקרה השלתי מגופי 30 קילו וכדי להפיל אותי... אם נפלתי במכה אחת לרצפה, ואני זוכר את עצמת הפגיעה שהגברת שהייתה לידי צעקה אמאל"ה וכל האנשים הסתכלו, זאת לא הייתה נגיעה או דחיפה, פשוט מכה עוצמתית" (עמ' 15 ש' 7-9). לדבריו, הוא ניסה לקום, אולם לא יכול היה להזיז את רגליו וידיו, ואף לא חש איברים אלו.

על אף האמון שמצאתי לתת בגרסת המתלון, אני סבור שעלה בידי ההגנה לעורר ספק בנוגע לטיב המכה שקיבל מהנאשם. מסקנתי זו מבוססת על שני נימוקים מרכזיים: האחד, העדר סימן כלשהו על קדמת פניו של המתלון שיכול להתיישב עם קבלת אגרוף, לא כל שכן אגרוף עצמתי, כפי שתיאר. המתלון הסביר אמנם שקיבל את המכה בלסת ולא בעין ולכן לא נשאר סימן (עמ' 29 ש' 13-22), אולם, נימוק זה אינו עומד לבדו והוא מצטרף לנימוק נוסף שעיקרו שלגרסת המתלון לפיה הוכה במכת אגרוף, אין תמיכה ראייתית. אזכיר שנהגים רבים, משני הצדדים נכחו במקום. על אף שחלקם העידו בבית המשפט, אף לא אחד מהם מסר שראה אגרוף. החוקר סמיונוב הסביר שניסה להשיג עדים נוספים, אולם אנשים לא זיהו את חבריהם בסרטונים וככלל התרשם שהנהגים לא נטו לשתף פעולה עם החקירה (עמ' 86-88). דברי החוקר מתיישבים אף עם הסברי המתלון לכך שהנהגים משקרים בשל חששם מהנאשם ומהרשות שיכולה לפגוע בעבודתם (עמ' 38-39). גם אם כך הם פני הדברים, הרי שהספק בסוגיה זו נותר מרחף בחלל האוויר, כאשר יוזכר שאופן המכה אף לא תועד במצלמות האבטחה.

בנסיבות אלו נותר ספק בעיניי אם הנאשם אכן הולם באגרופו בפניו של המתלון, כאשר לא ניתן להוציא מכלל אפשרות שהנאשם לכל היותר דחף את המתלון בעצמה רבה, באופן שהוביל לנפילתו של המתלון לאחר. לאחר שאמרנו כל זאת, נפנה עתה לבחון את טענת הנאשם (החלופית), לפיה הוא הדף את המתלון מתוך הגנה עצמית.

הגנה עצמית - האמנם?

33. בהעדר יכולת להסתמך על גרסת הנאשם, ובהינתן המחלוקת העובדתית בין הצדדים, ישנו קושי רב להידרש לטענת ההגנה לפיה הנאשם הדף את המתלון מעליו מתוך "הגנה עצמית", בפרט בהינתן הטענות העובדתיות החלופיות להן טען, ובשים לב לגרסתו ה"ראשית" לפיה כלל לא נגע בנאשם.

34. ואולם, גם לגופה של טענה, בחינת הוראות החוק והפסיקה מלמדות על כך שהנאשם אינו עומד במבחני המשנה שנקבעו ומשכך אינו חוסה תחת הסייג מאחריות פלילית. אבהיר דבריי בקיצור נמרץ.



35. מהוראות החוק והפסיקה עולה שנדרשים ששה תנאים מצטברים לשם הקמתו של סייג ההגנה העצמית, ואלו הם: האחד, קיומה של תקיפה שלא כדין; השני, קיומה של סכנה מוחשית לפגיעה בחייו, בחירותו בגופו או ברכושו, של האדם המתגונן או של זולתו; השלישי, 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" [ע"פ 4191/05 אלטגאוז נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (25.10.2006)]; הרביעי, שהאדם המתגונן לא הביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים; החמישי, מידיות, קרי "יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולת המגן לנזק הצפוי מן התקיפה" [ע"פ 4784/13 ניר סומך נ' מדינת ישראל (18.2.2016), פסקה 162 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (להלן: ענין סומך)]; הששי, קיומה של נחיצות, קרי - טענת הגנה עצמית תקום לו לאדם רק כאשר לא הייתה לו אפשרות להדוף את התקיפה בדרך אחרת, פוגענית פחות.

36. נפנה לבחון עתה האם התקיימו התנאים בעניינו.

התנאי הראשון - התקיפה - כאמור, לא הוכח שהמתלונן תקף, ניסה לתקוף, או שאיים על הנאשם. על אף שניתן היה לעצור את הדיון כבר בשלב זה, הרי שהנאשם לא עמד גם בתנאי משנה נוספים.

התנאי השני - קיומה של סכנה מוחשית. בעניין זה נפסק שעל מנת שהסכנה תחשב למוחשית, עליה להיות "סכנה ממשית שקיימת הסתברות גבוהה שתתממש", ולא סכנה "ערטילאית או רחוקה" [ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (22.2.2007)]. גם אם הייתי מקבל את טענת הנאשם לפיה המתלונן הניף אגרוף לכוונו, ספק בעיניי עד כמה הסכנה בפניה עמד הייתה כה ממשית, כאשר לא נטען שהאגרוף שהונף לכאורה עשה דרכו לכיוון גופו של הנאשם.

התנאי השלישי - מידיות. על מנת לעמוד בדרישת המידיות, על המעשה ה"מוצדק" להתבצע לכל המוקדם כאשר הסכנה כבר קרובה, ולכל המאוחר כאשר הסכנה או חלקה עדיין קיימת ולא מאוחר מדי (ענין סומך, פסקה 165). ככל שטענת הנאשם כי היה נתון בסכנה הייתה מתקבלת, הרי שהיה עומד בתנאי סעיף זה.

התנאי הרביעי - תרומתה של התנהגותו הפסולה של המתלונן. מהעדויות שנאספו עלה ברור שהמתלונן לא נטל חלק פעיל בוויכוח בין הנהגים, לא איים וודאי שלא נקט באלימות. מכאן שתנאי זה אינו מתקיים.

התנאי החמישי - פרופורציה בין הנזק שצפוי היה להיגרם מפעולתו של התוקף, לבין הנזק שצפוי היה להיגרם מפעולתו של הנתקף. בעניין זה נקבע בעניין סומך (פסקה 169) כי "הפרופורציה הנדרשת היא 'גמישה' במהותה, ואינה מחייבת הלימה מלאה בין הנזק הצפוי לתוקף לבין הנזק הצפוי לנתקף". ואולם, לאחר שמצאתי לדחות את טענת הנאשם לפיה המתלונן ניסה להכותו, ובהינתן שלנאשם לא נגרם כל נזק, הרי שהנאשם לא עמד בתנאי זה.

התנאי הששי - נחיצות. בעניין סומך (פסקה 170) נקבע שעל מנת לעמוד בתנאי יש להוכיח הן "נחיצות איכותית, בגדרה נבחנת השאלה האם עמדו לפני הנתקף חלופות נוספות, פוגעניות פחות, לשם הדיפת התקיפה, והן



נחיצות כמותית, בגדרה נבחנת מידת הכוח המגן שהפעיל הנתקף". בחינת מבחני המשנה מובילים למסקנה לפיה הנאשם לא עמד באף לא אחד מהם. אשר לנחיצות האיכותית, לנאשם עמדה אלטרנטיבה לעזוב את המקום, בפרט כאשר לדבריו הוא חש אי נוחות ואף "סכנה" במהלכו. נוסף על כך במקום נכחו חבריו שהיה ביכולתם לסייע לו ככל שהאלימות הייתה מסלימה. אשר לנחיצות הכמותית, לא ניתן להתעלם מהעובדה שהנאשם כיוון את ידיו לפלג גופו העליון של המתלונן והכה אותו בעוצמה רבה שגרמה לו ליפול.

מכל המקובץ הגעתי לכלל מסקנה שהסברי הנאשם לשימוש בכוח כלפי המתלונן, שגם כך נאמרו בחצי פה, אינם מבססים את הצורך בפעולה מתוך הגנה עצמית.

הנזק שנגרם למתלונן

37. מטעם המאשימה לא הוגשה חוות דעת של רופא משפטי, והיא נסמכה על חוות הדעת הרפואית של בית החולים בו טופל המתלונן. ההגנה לא חלקה על ממצאי חוות הדעת הרפואית, ממנה עולה שמאז האירוע המתלונן סבל משיתוק ולאחר מכן עבר ניתוח (עמ' 169 ש' 22). ואולם, לטענת ההגנה החבלה שנגרמה למתלונן איננה תוצאה ישירה של מעשי הנאשם, אלא מדובר, לכל היותר, בבעיה קיימת שהוחמרה. לצורך ביסוס עמדה זו הוגשה מטעם ההגנה חוות דעת רפואית שנערכה על ידי ד"ר עזר חיים, שאף העיד מטעמה. התזה המרכזית העולה מחוות הדעת ומהעדויות היא שהמתלונן סבל מהיצרות מולדת בתעלת השדרה. עוד עולה מחוות הדעת שסביר שהמתלונן לא קיבל מכה משמעותית בפניו, שכן מהמסמכים הרפואיים לא עולה שנצפתה חבלה בפניו, למעט ירידה קלה בתחושה של לחי צד ימין (עמ' 143). הרופא הסכים שהפגיעה בחוט השדרה של המתלונן היא שהובילה לשיתוק שנגרם לו.

38. תחילה אציין שבחוות הדעת יש בעייתיות מובנית, הנובעת מכך שהמומחה כתב אותה מבלי שבדק את המתלונן, מבלי שראה הדמיה או בדיקות קודמות שלו, ובשעה שלא עבר הכשרה כרופא משפטי.

על אף הבעייתיות, דומה שגם מומחה ההגנה מסכים שאדם יכול לסבול מפגיעות בחוט השדרה (מליאופתיה) שלא יגרמו לו להפסיק לעבוד או לתפקד. המומחה הסביר שהמתלונן "הסתובב עם צרות קשות של תעלת השדרה, עם לחץ על חוט השדרה, זה לא נגרם מהחבלה", אבל הודה שיש צורך ברופא משפטי שיפענח מה בדיוק קרה שם (עמ' 142). לדבריו, לא מדובר בפריצת דיסק אלא בהשטחה של חוט השדרה". זה כבר לא משהו שאתה יכול לעבור עליו לסדר היום" (עמ' 145 ש' 26). מנגד, לא עלה בידו להסביר כיצד המתלונן תפקד ועבד כרגיל, שכן להערכתו במצבו מצופה היה שהוא יסבול מ"כאבי צוואר קשים", נתון שלא בא זכרו במסמכים הרפואיים השונים (עמ' 147-145), כאשר גם המומחה עצמו אישר שהמתלונן מעולם לא אושפז בבית חולים.

מעבר לכך, גם אם יש טעם בדברי הרופא לפיהם מצופה היה לראות פגיעה ממשית בפניו של המתלונן ככל שהיה מקבל מכה עוצמתית כפי שטען, בין אם המטומה ובין אם שבר, עדיין לא ניתן לקבל את מסקנתו הנחרצת לפיה "...ההסבר היחיד זה שהוא (המתלונן) ראה אותו (את הנאשם) ונבהל וברח אחורה" (עמ' 143 ש' 30-31), שיש בה טעם של "עדויות מטעם", שנועדה לספק את מטרת הגורם שהזמין אותה. מכל מקום, גם המומחה מסכים שהנזק לחוט השדרה נגרם בעקבות החבלה, ובהמשך דייק ואמר שהנזק נגרם כתוצאה מהנפת הראש (עמ' 148). את חוות דעת סיכם בין



היתר במלים: "...המכה אותה ספג מר עבדיה לא יצרה את הנזק לחוט השדרה (מיילופתיה) אלא "החריפה" אותו על רקע השינויים הניווניים המולדים והבלות (צ"ל חבלות - ע.מ) הקודמות בצווארו" וכי המתלון היה זקוק בכל מקרה לניתוח. את דבריו אלו הסביר בכך שאדם במצבו של המתלון חשוף לפגיעה בחוט השדרה גם בתנועה קלה של הצוואר. משנתבקש על ידי התובע להסביר מה המשמעות של המילה "קל", השיב: "לאדם אחר הקיבוע של החוט הוא ככה ואצל בן אדם אחר הוא אחר" (עמ' 151). ודומה שזו כל התורה על רגל אחת. גם אם למתלון הייתה בעיה מולדת, הוא תפקד באופן רגיל ואף עבד כנהג מונית. החבלה נגרמה לו כתוצאה מה"אירוע". גם אם לא ניתן לקבוע באופן וודאי שהנאשם הכה את המתלון בחוזקה בפניו (ספק ממנו נהנה כאמור הנאשם), הרי שעדיין מדובר היה בדחיפה שהייתה מספיק עוצמתית כדי להפילו, ואכן המתלון נפל, נחבל בראשו ונזקק לניתוח עקב החבלה בעצב עמוד השדרה. גם אם הייתי מקבל את דעת מומחה ההגנה לפיה ממילא היה המתלון זקוק לניתוח, הרי שהיה מדובר בניתוח מתוכנן ולא בניתוח חירום, כאשר ממילא אין לדעת את מידת השפעת הנפילה על הנזק הנוסף שנגרם לו.

בנקודה זו חשוב לזכור שלפני האירוע המתלון הלך ותפקד, בין אם היה לו מום נסתר ובין אם לאו, אולם לאחריו לא היה ביכולתו להזיז את רגליו והוא אושפז לתקופה ממושכת.

39. המתלון אישר שבעברו 3 תאונות דרכים שאירעו בשנים 2004, 2007, 2014, בחלקם פנה לקבלת טיפול רפואי. לדבריו, "הפגיעות היו קלות ביותר, ללא אשפוז ללא קיבוע" (עמ' 29 ש' 3-4), והדברים אף עולים מהמסמכים הרפואיים. עוד אישר המתלון שמספר חודשים לפני האירוע הייתה לו פריצת דיסק, אולם הבהיר שהפגיעה הנוכחית הייתה בצוואר ולא בגב. המתלון אישר שלא נזקק לטיפול בפניו כתוצאה מהאגרוף שטען שחטף, אולם נגרמה לו חבלה בחלק האחורי של הראש כתוצאה מהנפילה. משנתבקש להסביר כיצד לא נותרה בגופו חבלה כתוצאה מהאגרוף, שלטענתו אף היה חזק, הסביר שהאגרוף פגע בלסת ולא בעין ולכן לא הותיר בו סימן וש"לא כל אגרוף משאיר סימן לבן אדם" (עמ' 29 ש' 19-22).

המומחה אינו מתכחש לכך שמחוות הדעת הרפואית עולה שמצילום ה MRI של המתלון לאחר האירוע נוצר רושם שהנזק לחוט השדרה קרה בעקבות החבלה. בנסותו להסביר סתירה זאת, הגיע המומחה למסקנה שבמקרה זה לאור השינויים הניווניים המשמעותיים מהם סבל הנאשם, הרי שבמקרה זה הספיקה מכה קטנה כדי לגרום לנזק קשה (נ/2 עמ' 6).

40. מהאמור עולה שעלה בידי המאשימה להוכיח במישור העובדתי שכתוצאה ממעשי הנאשם, שכללו לכל הפחות את דחיפתו בחוזקה עד כדי הפלתו, נגרמה למתלון חבלה חמורה, שהצריכה טיפול מורכב ובהמשך שיקום ממושך, כמפורט בכתב האישום.

סיכום ביניים

41. במישור העובדתי ספק בעיניי אם המתלון אכן קיבל מהנאשם אגרוף חזק לפניו, זאת בהעדר ראיות תומכות, לרבות ממצא רפואי, תיעוד חזותי או עדות. מנגד, מצאתי שהנאשם תקף את המתלון בדרך של דחיפתו בחוזקה באופן



שהביא לנפילתו. ויובהר - אין במסקנתי זו כדי לקבוע שהמתלון שיקר בעדותו. כך למשל, יתכן שהמתלון חווה את מגע ידו של הנאשם בסנטרו כאגרופ, ויתכן שזו אף הסיבה לכך שלא נותרו בפניו סימנים. ואולם, במשפט פלילי עסקינן וכל ספק פועל לטובת הנאשם, גם כאשר מדובר בדיון בקשר לנסיבה אחת מתוך כלל נסיבות המקרה.

42. משלא עמדה המאשימה בנטל להוכיח כי הנאשם היכה את המתלון במכת אגרופ דווקא, בהעדר חוות דעת של רופא משפטי מטעמה, ובשים לב ליתר הממצאים הרפואיים, אני מקבל את טענת ההגנה לפיה יכול והחבלה נגרמה כתוצאה מנפילתו של המתלון על הקרקע, אולם זאת לאחר שנדחף בעוצמה על ידי הנאשם, כאשר ברקע היצרות מולדת של תעלת עמוד השדרה (נתון לגביו לא הייתה מחלוקת בין הצדדים), שהוחמרה בעקבות החבלה. יחד עם זאת, חשוב לציין שהפגיעות הישנות בגופו של המתלון לא הפריעו לשגרת חייו עובר לאירוע, הוא וודאי לא היה נכה או מוגבל בהתנהלותו היומיומית, וממילא לא נמצא שנזקק לניתוח דחוף. מכאן, שבמישור העובדתי הוכח הקשר הסיבתי בין הדחיפה של הנאשם, שהובילה לנפילת המתלון, לבין הנזק שנגרם לו.

עבירת חבלה חמורה - היסוד הנפשי

43. כאמור, מצאתי שמן הבחינה העובדתית הוכח שהנאשם הכה את המתלון באזור הפנים במכה אחת חזקה, שאיננה בהכרח מכת אגרופ, שגרמה לנפילתו של המתלון לאחר, אז קיבל מכה בחלק האחורי של ראשו וכתוצאה מכך נגרמו לו החבלות הקשות המפורטות בכתב האישום. נפנה עתה לבחון את שאלת קיומו של היסוד הנפשי הדרוש להרשעת הנאשם בעבירה של חבלה חמורה.

אקדים תוצאה לניתוח ואציין שלאחר שנתתי דעתי למכלול הראיות שהובאו לפניי, לרבות גרסת הנאשם במשטרה, מצאתי שנותר ספק אם הנאשם היה מודע לכך שהמכה שנתן למתלון עלולה לגרום לחבלה החמורה שנגרמה לו, זאת על אף השימוש בחזקת המודעות. אבהיר להלן עמדתי.

44. עבירה של חבלה חמורה היא עבירת תוצאה. משכך, ניתן יהיה להרשיע נאשם לאחר שתוכח מודעותו לאפשרות גרימת התוצאה, תוך נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימתה, מתוך תקווה שהיא לא תתממש. במקרה שלפנינו על המאשימה להוכיח שהנאשם היה מודע לכך שהמעשה האלים בו בחר לנקוט יכול לגרום, באופן אובייקטיבי, לחבלה מסוג החבלות שנגרמו למתלון.

אדם המכה את רעהו צופה את האפשרות שהמכה תגרום לפגיעה מסוימת בגופו של המותקף, כאשר המודעות לסוג הפגיעה ולעצמתה תיגזר, בין היתר, משילוב של מספר מבחני משנה ובהם אופי המכה; האזור בגוף הקורבן אליו היא כוונה; האם נעשה שימוש באמצעי כלשהו במהלך התקיפה; פערי הגיל, הכוחות וממדי הגוף של התוקף וקורבנו; מספרם של התוקפים אל מול מספר הקורבנות. על מנת להרשיע אדם בעבירה של חבלה חמורה, נדרשת המאשימה להוכיח את מודעות התוקף לאפשרות גרימת נזק "חמור", קרי - "חבלה העולה כדי חבלה מסוכנת, או הפוגעת או עלולה לפגוע קשות או לתמיד בבריאות הנחבל או בנוחותו, או המגיעה כדי מום קבע או כדי פגיעת קבע או פגיעה קשה באחד האיברים, הקרומים או החושים החיצוניים או הפנימיים", להבדיל מנזק "של ממש", קרי - "מכאוב, מחלה או



ליקוי גופניים, בין קבועים ובין עוברים" (סעיף 34 כד לחוק) [ראו והשוו: ע"פ 9723/03 מדינת ישראל נ' בלזר, פסקה 5 (12.10.2004) המתייחס ליסוד הנפשי הנדרש להוכחת עבירת הריגה].

45. כפי שנקבע לעיל, הנאשם נתן למתלון מכה אחת ויחידה, שלא הותירה סימנים על פניו של המתלון. לא נטען שהנאשם השתמש בנשק קר או שתקף את המתלון בסיועם של אנשים נוספים. מנגד, המכה הייתה חזקה, פגעה בסנטרו של המתלון וגרמה לנפילתו, על אף שהמתלון אינו אדם צנום, ולדבריו אף שקל כ-30 ק"ג יותר ממשקלו היום. המכה שהכה הנאשם את המתלון הייתה מפתיעה ולא אפשרה למתלון להתגונן. במצב דברים זה, נפילת המתלון על הרצפה היא בהחלט תוצאה אפשרית של המעשה האלים, אולם מכאן ועד לחבלות הקשות שנגרמו למתלון, המרחק רב.

46. מטעם ההגנה הוגש ע"פ 3891/19 זוארץ נ' מדינת ישראל (5.4.2020) (להלן: עניין זוארץ), ממנו ביקש ב"כ הנאשם ללמוד גזירה שווה לעניינו. באותו פסק דין נדונה שאלת מודעותו של העברין לאפשרות גרימת מוות בקלות דעת, כאשר בסופו של יום, ומשלא עמדה התביעה בנטל ההוכחה של היסוד הנפשי, הורשע המערער בעבירה קלה יותר של חבלה חמורה, זאת על אף שהמכה היחידה שהלם בקורבן גרמה למותו.

הבדל משמעותי בין עניינו לבין עניין זוארץ נעוץ בדרך ההוכחה של מודעות התוקף לתוצאת מעשיו. בעניין זוארץ ביסס בית המשפט את מסקנתו בעיקר על דברי הנאשם והסבריו למעשיו, וקבע את קביעותיו לאחר "עיון במכלול הודעותיו של המערער ועדותו בבית המשפט" (שם, פסקה 21). בשונה מעניינו, הרי שבעניין זוארץ הודה הנאשם במתן המכה, כאשר לצד זאת פירט והסביר את מניעיו ואת הדרך בה פעל, תוך ששיתף באופן כזה או אחר את החוקרים ואת בית המשפט בכוונותיו. להבדיל, במקרה שבפנינו טענתו המרכזית של הנאשם הייתה שלילת מוחלטת של כל מעשה אלים, כאשר כטענה חלופית נטען שיתכן שידו של הנאשם פגעה במתלון, או שהנאשם פעל במסגרת הגנה עצמית. כפי שעמדנו לעיל, גרסאות אלו של הנאשם הרחיבו עד מאוד את יריעת המחלוקת בין הצדדים וסייעו לתביעה בהוכחת היסוד העובדתי של העבירה. הנאשם מזער במכוון את חלקו במהלך האירוע, מסר גרסה מתפתחת ולא עקבית, ניסה לרכך גרסאות קודמות ולתת להן פרשנות הנוחה לו, לרבות טענת הגנה עצמית, אותה כאמור מצאתי לדחות.

ואולם, על אף שהסברי הנאשם אשר לדרך התרחשות האירוע נדחתה על ידי, אין כל מניעה להתייחס כעת לאמרותיו הראשונות לצורך התחקות אחר מחשבותיו, כוונותיו ו"מודעותו" במועד האירוע. וכך נקבע בעניין זוארץ (פסקה 22):

"באשר לחזקת המודעות, הרי שזו:

"חזקה עובדתית גרידא, המבוססת על ניסיון החיים ואשר מוסקת מן הנסיבות הקונקרטיות של המקרה העומד לדין בפני בית-המשפט. הפרכתה של חזקה עובדתית זו יכולה לעלות משקילתו של מכלול הראיות שהובאו בפני בית-המשפט גם אם בית-המשפט אינו מקבל את גרסתו של הנאשם בדבר דרך התרחשות התאונה הקטלנית." (ע"פ 6131/01 6916/01 מדינת ישראל נ' פרבשטיין [פורסם בבנו] (6.12.2001))." (ההדגשות הוספו - ע.מ.)



במקרה שלפנינו, כשם שמצאתי שלא להתעלם מהגרסה הראשונית של הנאשם בשתי חקירותיו ובעימות (ת/3-5), ואף קבעתי שבשינוי והתפתחות הגרסה בשלבים המאוחרים יש משום חיזוק לראיות התביעה, כך אני סבור שלא ניתן להתעלם עתה מאותה גרסה, עת עומדת על הפרק בחינת הלך רוחו של הנאשם. כפי שציינתי, הנאשם חזר מספר פעמים ב-ת/3-5 על האמרה שהוא לא התכוון לפגוע במתלונן. על כך יש להוסיף שהנאשם חבל לבדו במתלונן במכה אחת בלבד, מבלי שהשתמש בחפץ כלשהו, ללא תכנון מוקדם, כאשר ניסיון החיים מלמד שככלל, פגיעת מכה, גם אם המכה חזקה, באזור הפנים, אינה גורמת לשיתוק או לפגיעות גב קשות. נכון הדבר שהנאשם עזב את המקום מיד לאחר שהמתלונן צנח על הקרקע, אולם כפי שנקבע בעניין זוארץ, לא ניתן להסתמך על נסיבה זו לצורך הוכחת מודעות הנאשם לנסיבות ביצוע העבירה, שכן ניתן להסביר התנהלות זו גם בחששו של הנאשם מתוצאות מעשיו, שספק אם ידע מהן באותה נקודת זמן. עוד חשוב להדגיש שהנאשם לא נמלט מהמקום, אלא עבר למקום סמוך מבלי שהסתתר, באופן שהשוטרים הצליחו לאתר אותו בנקל.

בנסיבות אלו מצאתי שעלה בידי הנאשם לסתור את החזקה.

התוצאה

47. נוכח כל האמור, מצאתי שלא להרשיע את הנאשם בעבירה של חבלה חמורה שיוחסה לו בכתב האישום, ותחת זאת להרשיעו בעבירה קלה יותר של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, לפי סעיף 380 לחוק.

ניתנה היום, ח' תשרי תשפ"ב, 14 ספטמבר 2021, במעמד הצדדים.