



ת"פ 34009/10/12 - מדינת ישראל נגד שרון ביטון

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 34009-10-12 מדינת ישראל נ' ביטון
בפני כב' השופט איתן קורנהאוזר
בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

שרון ביטון

הנאשם

הכרעת דין

רקע

1. כתב האישום מייחס לנאשם עבירה של תקיפה הגורמת חבלה, בהתאם לסעיף 380 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

בהתאם לעובדות כתב האישום, ביום 10.4.2012, במחסום א-זעים, נעצר עודי קסוואני (להלן: "המתלונן"), לבדיקה, ברכב בו נהג. במהלך הבדיקה, הגיע למקום רכב בו נהג אמיר אביב (להלן: "אמיר"), לצידו ישב הנאשם. בשל העובדה שרכב הנאשם חסם את המשך הדרך, אמיר צפר. הנאשם ניגש אל חלון נהג הרכב בו נהג אמיר (להלן: "הרכב הלבן"), ומחה על מעשיו. הנאשם ירד מהרכב, התקרב אל המתלונן, וכשעמדו זה מול זה - נגח בפניו. כתוצאה מכך, נחבל המתלונן בפיו ודם ניגר משפתיו.

2. הנאשם הודה בכך שנגח במתלונן, אולם טען כי המתלונן נצמד אליו, התחיל לדחוף אותו, והנאשם נגח בו על מנת להדוף אותו.

לפיכך, נשמעו ראיות. במהלך פרשת התביעה העידו המתלונן, אחותו ראשא מחסין (להלן: "ראשא"), השוטרת גלינה ניסימוב (להלן: "השוטרת גלינה"), וכן ארואה עבדל חיק (להלן: "המאבטח ארואה"), אזרח ששימש כמאבטח במחסום. בנוסף, הוגשו מסמכים שונים בהסכמת הצדדים. במסגרת פרשת ההגנה, העידו הנאשם, אמיר, וכן שחר נאמן, אשר היתה ברכב הלבן בזמן האירוע.

טיעוני הצדדים

3. הצדדים אינם חלוקים על כך שהנאשם אכן נגח בפיו של המתלונן. יחד עם זאת, קיימת מחלוקת לגבי העובדות שקדמו לנגיחה, כגון מיקומו המדויק של האירוע, וחלקו של המתלונן, וכן מחלוקת משפטית,

עמוד 1



כפי שיפורט להלן:

א. המאשימה טענה, כי בהתאם לראיות שהוצגו בבית המשפט, המתלון אכן ניגש אל הרכב הלבן, והתנהג באופן מתלהם אשר לא חרג מגדר מילולי. המתלון התרחק מהרכב הלבן אל עבר רכבו, אליו הגיע אחריו הנאשם, ושם, בסמוך לרכב המתלון, נגח בו הנאשם. לגבי טענת הנאשם כי חש בסכנה מצד המתלון, היפנתה המאשימה לכך שמחומר הראיות לא עולה שהנאשם חש בסכנה מצד המתלון, וכן לא היתה לו כל סיבה לחוש כך. אשר לטענת אכיפה בררנית שהועלתה על ידי בא כוח הנאשם, טענה המאשימה שלא הוגשה כל תלונה כנגד המתלון או בני משפחתו, וכן כי אין ראיות לכך שבוצעה עבירת תקיפה כלשהי על ידי הנאשם.

ב. בא כוח הנאשם טען אירוע הנגיחה לא התרחש בסמוך לרכב המתלון, כשהמתלון רוכן אל רכבו, אלא כאשר השניים צמודים זה לזה. לענין זה, היפנה לסתירות בעדות המתלון ולראיות לפיהן התמונה העובדתית היתה שונה. לטענתו, בעקבות התנהלות המתלון בטרם הנגיחה, טעה הנאשם לחשוב שהמתלון עומד לתקוף אותו, ולכן נהג בדרך של הגנה עצמית. בא כוח הנאשם ביקש להחיל על המקרה טענת "הגנה עצמית מדומה", וטען כי על בית המשפט להכריע האם טעות הנאשם היתה כנה, ולא לבחון את סוגית סבירות התנהגותו. בנוסף טען כי המאשימה נהגה בחוסר שוויון, כאשר בחרה להעמיד לדין רק את הנאשם, ולא העמידה לדין את המתלון בשל התנהגותו באירוע, וכן את בני משפחתו. עוד טען למחדלי חקירה, כאשר המאשימה לא תפסה את סרטי מצלמות המקום וכן לא נחקרו נהגים נוספים שנכחו במקום.

דין והכרעה

בחינה עובדתית

4. כאמור לעיל, הנאשם הודה בכך שנגח בפיו של המתלון, אולם טען כי קדמה לכך התנהגות מצד המתלון אשר עוררה בו חשש כי יתקוף אותו. כחלק מאותה התנהגות, טען הנאשם כי המתלון "בא אלי, הוא היה נראה מאוד מאיים, עצבני... הוא נצמד אלי, ואז הבאתי לו מכה עם הראש וברחתי" (עמ' 25, ש- 3-4 לפרוט').

בחינת גרסתו של המתלון כשלעצמה, מעלה סימני שאלה, כגון הסתירות הבלתי ניתנות להסבר, לגבי אופן התקיפה על ידי הנאשם: בבית המשפט, חזר המתלון על גרסתו ביום האירוע, בעת חקירתו במשטרה, שם טען כי הנאשם תקף אותו בנגיחה לפיו. לעומת זאת בעדותו במח"ש טען כי הנאשם תקף אותו ב"בוקס עם היד בפנים" (נ/2 ש-17). המתלון אף הבהיר בעדותו במח"ש כי לא היה כל בלבול: "הוא היה יותר גבוה ממני אם היה נותן לי נגיחה היה שובר לי את האף ולא מגיע אלי לשפתיים" (נ/2 ש-34-33). המתלון אף טען בבית המשפט שלא אמר בעדותו במח"ש את הדברים שלעיל, אלא אמר שספג נגיחה מהנאשם (עמ' 13 ש-15, 26 לפרוט'). באופן דומה, למרות שאמר בחקירתו במשטרה שהנאשם קילל את משפחתו (נ/1 ש-9), בבית המשפט אישר ש"לא יודע אם זה הוא קילל או לא" (עמ' 12 ש-8 לפרוט').

ניתן למצוא הסבר חלקי לסתירות אלה בהסברו של המתלון כי סבר שהקללות נאמרו על ידי הנאשם כיוון



שהריב היה עימו (עמ' 12 ש- 10 לפרוט'), או בהלם שליווה את הנגיחה, לגבי הסתירות בנוגע לסוג המכה: **"מהחום של המכה התעלפתי"** (עמ' 13 ש- 3 לפרוט'). הסברים אלה אינם מספקים על מנת לקבל את גרסת המתלונן, לו מדובר היה בראיה יחידה, בגרסת המתלונן למול גרסת הנאשם, ואולם אין זה מצב הראיות בתיק זה. בנוסף לעדים בעלי ענין, דוגמת אחות המתלונן או חבריו של הנאשם, העידו אף עדים שאינם מעורבים - השוטרת גלינה והמאבטח ארואה.

5. השוטרת גלינה העידה כי **"כל פעם שהיה אירוע הייתי כותבת דוח פעולה וזה הכי אמין למה שזכרתי באותו רגע"** (עמ' 3 ש- 29-30 לפרוט'). לגבי **"השאלות מי התחיל, אגרוף, נגיחה, אני לא זוכרת"** (עמ' 3 ש- 26-27 לפרוט'). את חלק האירוע המיוחס לנאשם בכתב האישום, השוטרת גלינה איננה זוכרת באופן מדויק (עמ' 5 ש- 5-6 לפרוט'). דו"ח הפעולה במקרה זה, נכתב בסמוך לאחר האירוע, ומשקף את זכרונה של העדה באופן בו יש לתת לו משקל משמעותי, לנוכח אופי תפקידה, התייעוד המיידי והאותנטי, וכן משך הזמן הרב שחלף מאז האירוע (ראו לענין זה, הדברים הנוגעים לכלל הקפאת הזכירה שבעבר, לגבי דוחות פעולה של שוטרים, ברע"פ 9298/11 **אילון כהן נ' מדינת ישראל**, (20.12.2011), פסקה ח').

עיון בת/1, מעלה כי לאחר שהרכב הלבן צפר, המתלונן ירד מרכבו, בא לכיוון הנהג, צעק וקילל. אירוע הנגיחה התרחש ליד רכב המתלונן: **"היהודי היה ליד האוטו של הערבי ונתן לו נגיחה"**.

לגבי המשך האירוע, נכתב בת/1 כי בת מיעוטים זקנה החלה לזרוק חפצים לכיוון הרכב של היהודים (וראו עוד לענין זה, ת/2 ש- 18-19, וכן עמ' 5 ש- 27-28 לפרוט'). אישור השוטרת גלינה לשאלת בא כוח הנאשם, כי לאחר שהבחור הערבי בא לרכב הנאשם, הם נצמדו זה לזה ואז הוא **"קיבל את הנגיחה"** (עמ' 5 ש- 10-14 לפרוט'), אינו מעלה כל ספק לגבי האמור בת/1: השאלה שנשאלה בבית המשפט, איננה מתייחסת למיקום אירוע הנגיחה, בסמוך לרכב זה או אחר, וכן אני מוצא כי יש לאמץ את דברי השוטרת גלינה בדו"ח הפעולה ת/1, בהתאם לאמור לעיל, כמשקף את העובדות אותן ראתה.

6. המאבטח ארואה, שמע צעקות והבחין בהתקהלות, בחלקו הראשון של האירוע, אך הסתכל לצד השני אותו היה עליו לאבטח. לאחר מכן, רץ למקום האירוע על מנת לתגבר את הכוחות שם, כאשר המתלונן ביקש לתקוף את הנאשם, לאחר תקיפתו (המתלונן זב דם מפיו בשלב זה, עמ' 22 ש- 15 לפרוט'). בנוסף, העיד כי אימו של המתלונן **"התפרעה שם"**, וקפצה על מכסה מנוע הרכב הלבן (עמ' 22 ש- 20 לפרוט'). לגבי חבריו של הנאשם, ציין המאבטח ארואה בהודעתו במח"ש, ש**"הם נשארו באוטו ולא יצאו, הם לא הבינו למה השוטר נגח, הם דיברו ביניהם, והם אמרו שהוא טעה והוא צריך לקבל על זה על הראש"** (עמ' 22 ש- 29-31 לפרוט'). בבית המשפט, המאבטח ארואה לא זכר את הדברים, ואולם אישר שאם זה מה שנכתב בהודעתו, **"זה מה ששמעתי"** (עמ' 23 ש- 4 לפרוט').

7. עדות שוטר נוסף, רס"ל אלכס אוגלוב, הוגשה בהסכמת הצדדים ללא חקירתו בבית המשפט. שוטר זה תיאר את הדברים, בדו"ח פעולה (ת/8), באופן לאקוני ותמציתי. בהתאם לת/8, המתלונן ניגש לרכב הלבן, ממנו יצא הנאשם, שניהם נצמדו זה לזה, הנאשם נגח בפניו של המתלונן, וגרם לו לדימום



משפתי. עד זה לא תיאר בדו"ח הפעולה את אותו חלק של האירוע, לגביו אין מחלוקת כי אירע, בו שב המתלון לרכבו. בשל העובדה שעד זה לא התייצב בבית המשפט, ובהתאם לאמור לעיל, לא ניתן לגבש מת/8 מסקנות לגבי השתלשלות האירוע.

8. הנאשם בעצמו, העיד כי המתלון "יצא מהרכב, ממש עצבני, התחיל לדפוק על החלון, התחיל לקלל, כולם נלחצו באוטו... יצאתי מהאוטו... אני בא אליו הוא בא אלי, הוא היה נראה מאד מאיים, עצבני... הוא נצמד אלי, ואז הבאתי לו מכה עם הראש ואז ברחתי... כל המשפחה שלו יצאה מהרכב, הם התחילו לזרוק עלי כל מיני דברים מהבגאז'..." (עמ' 25 ש- 1-5 לפרוט').

גירסה זו, לפיה הנגיחה התרחשה במקום כלשהו בין שני כלי הרכב ("אני בא אליו הוא בא אלי"), עומדת בסתירה לעדות השוטרת גלינה כי הנגיחה התרחשה בסמוך לרכבו של המתלון. בנוסף, מספר ראיות מחזקות את המסקנה כי תקיפת המתלון התרחשה בסמוך לרכבו, אליו שב לאחר דין ודברים עם אמיר, כאשר הנאשם ניגש אליו, לאחר שיצא מתוך הרכב הלבן: המתלון העיד לגבי חלק זה של האירוע, כי שב לרכבו, כשפניו לכיוון הרכב וגבו לכיוון הנאשם, כאשר הנאשם קרא לו ומיד נגח בפיו (עמ' 7 ש- 18-19 לפרוט'); ראש העידה עדות דומה: "הנאשם הגיע מהצד של הנהג, אחי התכוון להיכנס לרכב כדי לנסוע... אחי רצה להסתובב עם פניו ואז הנאשם ישירות נתן לו נגיחה ולא נתן לו את האפשרות להגיד לו משהו" (עמ' 17 ש- 18-20 לפרוט'); עד ההגנה אמיר, חברו של הנאשם אשר נהג ברכב הלבן, אישר בעדותו את שאמר בתצהיר: "הוא יצא מהרכב והלך לעבר בן המיעוטים, כאשר הגיע לפתח דלתו התרומם בן המיעוטים מהרכב" (עמ' 33 ש- 7-10 לפרוט').

9. במהלך פרשת ההגנה, ניכר ניסיון מצד העדים, ובהם הנאשם, לתאר תמונת מצב עובדתית ולפיה המתלון ניגש אל הנאשם באופן מאיים, שלא הותיר לו כל ברירה אלא לנגוח במתלון, לשם הגנה עצמית. גרסאות אלה אינן עומדות בקנה אחד עם חומר הראיות, ואינן מעוררות אמון המאפשר לקבל את האמור בהן: הנאשם בעצמו טען שכאשר המתלון נצמד אליו, "היה לו אגרופים בידים" (עמ' 25 ש- 20 לפרוט'). מדובר בעובדה שלא עלתה במהלך חקירתו תחת אזהרה, אף כשנשאל באופן מפורש, כיצד הבין שהמתלון עומד להכות אותו (ת/3 ש- 20-29). סוגיית ה"אגרופים בידים", עלתה לראשונה בעדות הנאשם בבית המשפט, בתגובה לשאלות בא כוחו: "...איפה הידיים שלו?" "מה עשה איתן?" (עמ' 25 ש- 17,19 לפרוט'). גרסה זו לא מצאה כל חיזוק בחומר הראיות, לרבות בעדויות ההגנה הנוספות.

באופן דומה, עד ההגנה אמיר, העיד בחקירתו הראשית שכאשר המתלון הבחין בנאשם ניגש לעברו, הוא פתח בריצה לכיוונו והצמיד את פלג גופו העליון לנאשם, ואף החל לדחוף אותו (עמ' 30 ש- 28-30 לפרוט'). רק כשעומת במהלך חקירתו הנגדית עם תצהיר שמסר, אישר שהנגיחה התרחשה בסמוך לפתח דלת רכב המתלון (עמ' 33 ש- 7-10 לפרוט'), וכן לא מצא כל הסבר לכך שאף הנאשם בעצמו העיד שלא היה כל מגע פיזי בינו לבין המתלון (עמ' 33 ש- 29-32 לפרוט').

עדת הגנה נוספת, שחר נאמן, תיארה את שקדם לאירוע הנגיחה על ידי הנאשם שרון, כי "שרון יצא מהרכב,



הוא התקדם אליו ישר בלי ששרון יתקדם אליו... התוקף התקרב לשרון, ושרון כדי לעצור אותו לבלום אותו נתן לו את המכה הזאת כדי להרתיע אותו" (עמ' 38 ש- 15-7 לפרוט'). העדה בחרה לכנות את המתלון "תוקף", על אף שזה לא הגיע לכדי מגע פיזי מצידו, עם גורם כלשהו, במהלך כל האירוע. כך, ביקשה לתאר סיטואציה בה המתלון הוא שהתקדם לעבר הנאשם, מבלי שהנאשם מתקדם לעברו. מדובר בתיאור שאינו מתיישב אף עם גרסת הנאשם בעצמו, וודאי שעם כל הראיות האחרות שפורטו לעיל. במהלך חקירתה הנגדית, לאחר שהבינה את חוסר ההגיון שבגרסה, אישרה כי אף הנאשם התקדם לעבר המתלון (עמ' 39 ש- 3 לפרוט').

בהקשר זה, יש להזכיר את דברי המאבטח ארואה, לפיו חבריו של הנאשם "לא הבינו למה השוטר נגח, הם דיברו ביניהם, והם אמרו שהוא טעה ושהוא צריך לקבל על זה על הראש" (ראו סעיף 6 לעיל).

10. עדי ההגנה ביקשו לספק את הרקע העובדתי הנדרש לטענת ההגנה העצמית, ואולם עדויות אלה, כאמור לעיל, לא העלו כל ספק לגבי אופן התרחשות האירוע. התשתית הראייתית, שלא נסתרה ולא התעורר כל ספק בעיני לגביה, מבוססת על עדותה האובייקטיבית של השוטרת גלינה, ועדות המאבטח ארואה, המחזקות את עדויות המתלון ואחותו, אשר מוצאות חיזוק נוסף בעדות עד ההגנה אמיר, כפי שפורט לעיל: לאחר שאמיר צפר לעבר הרכב בו נהג המתלון, ירד המתלון מרכבו, ניגש אל חלון הנהג ברכב הלבן, תוך צעקות, קללות ומכות על הרכב הלבן. בשלב זה, העיד אמיר, כי פתח את חלון הרכב, דיבר אל המתלון וניסה להרגיעו (עמ' 30 ש- 22-19 לפרוט'). בהמשך, המתלון חזר אל רכבו, בעקבותיו יצא הנאשם מהרכב הלבן, וניגש עד לרכב המתלון, שם נגח בפיו, ונמלט. בהמשך לאירוע זה, החלה במקום מהומה, במהלכה הושלכו חפצים שונים לעבר הרכב על ידי אימו של המתלון, והמתלון בעצמו נבלם על ידי מאבטחים במקום, כאשר ביקש להכות את הנאשם, בתגובה לנגיחה בפניו. על בסיס תשתית עובדתית זו, יש לבחון את טיעוניהם המשפטיים של הצדדים.

בחינה משפטית

הגנה עצמית מדומה

11. בא כוח הנאשם עתר להחיל על המקרה הנדון, טענת הגנה של "הגנה עצמית מדומה". מדובר בטענה המשלבת בין סייג הטעות במצב הדברים (סעיף 34'א) (לחוק העונשין), ובין סייג ההגנה העצמית (סעיף 34'א לחוק העונשין). בהתאם לטענת הגנה זו, "נאשם הפועל מתוך אמונה מוטעית כי מתקיימים תנאיה העובדתיים של ההגנה העצמית, יישא באחריות פלילית רק במידה בה היה נושא אם היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו" (ע"פ 4191/05 ארנולד אלטגאוז נ' מדינת ישראל, (25.10.2006), פסקה 16 בפסק דינה של כב' השופטת ארבל). רכיב ה"כנות" אותו הדגיש בא כוח הנאשם בסיכומיו, מתייחס לכנות טעות הנאשם בדבר התקיימות יסודות ההגנה העצמית.

במקרה הנדון, יש לבחון האם פעל הנאשם מתוך אמונה כנה ומוטעית, כי המתלון עומד לתקוף אותו, ובמידה ואכן תתקבל טענה זו - האם היה זוכה להגנת סייג ההגנה העצמית, בשל מעשהו (ראו ניתוח הסוגיה, במסגרת ע"פ 735/12 פלוני נ' מדינת ישראל, (29.8.2013), (להלן: "ענין פלוני"), והפסיקה שפורטה שם).



12. בהתאם לראיות שפורטו לעיל, המתלון ניגש בכעס אל עבר הרכב הלבן, צעק וקילל, ואף היכה על חלון נהג הרכב (הדברים עלו בעדויות עדי ההגנה). אמיר, הנהג, העיד כי פתח את חלון הרכב וניסה להרגיע את המתלון, אשר לאחר דין ודברים שב לרכבו (עמ' 30 ש- 22-20 לפרוט'). בשלב זה, יצא הנאשם מהרכב הלבן ולטענתו הלך לעבר המתלון, אשר התקדם אף הוא לעברו, ולאחר שהמתלון נצמד אליו - נגח בו הנאשם. הנאשם הסביר מדוע חש מאוים: המתלון "**נראה מאד מאיים, עצבני**" (עמ' 25 ש- 3 לפרוט'), "**ראיתי בעיניים שלו שהוא יכול לעשות לי משהו, או הרגשתי. אם אדם נצמד אליך, זה אומר משהו**" (עמ' 26 ש- 2-1 לפרוט'), "**היה לו פרצוף של אדם עצבני וזה היה האינסטינקט שלי**" (ת/ש- 30).

נושא האגרופים הקפוצים של המתלון, אשר עלה לראשונה במהלך עדות הנאשם בבית המשפט - נדחה, כאמור לעיל. הנאשם לא טען כי נאמרה מילה כלשהי על ידי המתלון במהלך שלב זה של האירוע. כל שעשה הוא להיצמד אליו.

יש להעיר, כי כל סוגית ה"היצמדות" אליה התייחס הנאשם בבית המשפט, עלתה לראשונה במהלך עדותו בבית המשפט, ולא נזכרה בחקירתו תחת אזהרה במח"ש, בלא מתן הסבר מניח את הדעת לכך (ראו עמ' 26 ש- 12-8 לפרוט'). בנוסף, אף אם אקבל את גרסת הנאשם, מדובר בהליכה שלו לכיוון המתלון, והליכה של המתלון לכיוונו. כך, אף לגרסת הנאשם, הנאשם נצמד אל המתלון, באותה מידה בה המתלון נצמד אליו. יודגש, כי בהתאם לניתוח העובדתי, אירוע הנגיחה התרחש בסמוך לרכב המתלון, אשר שב אליו מהרכב הלבן, כך שמדובר בהליכה של הנאשם אל עבר המתלון, תוך שאמר לו "ללכת".

13. הנאשם טען, כי נזקק להגנה עצמית במהלך אותו חלק של האירוע, בו המתלון נצמד אליו. בטרם חלק זה, הסתפק הנאשם באמירה "**תלך**" לכיוון המתלון (ת/ש- 22). וודאי שהנאשם לא טען כי החליט לנקוט באלימות, לשם הגנה עצמית, בשל סכנה שחש בעת היותו בתוך הרכב הלבן, ולא טען שיצא מהרכב על מנת לנגוח בפניו של המתלון: "**אמרתי לו סע, לא יצאתי על מנת לתקוף**" (עמ' 27 ש- 16 לפרוט').

קשה לקבל את גרסת הנאשם, לגבי הסכנה המיידית שחש מכך שהמתלון נצמד אליו, בלא שאמר דבר: בחלקו הראשון של האירוע, המתלון נהג בכעס רב, ניגש אל הרכב הלבן, צעק, קילל, היכה ברכב הלבן, עד ש"**הבנות ברכב צרחו מבהלה**" (עמ' 25 ש- 11 לפרוט', וכן ראו עמ' 26 ש- 32-31 לפרוט'). בשלב זה, הנאשם לא חש באותה סכנה מפני הנאשם, שיש בה להביא לנקיטת פעולה של הגנה עצמית. בעיצומו של שלב זה, אמיר אף פתח את חלון הרכב הלבן ושוחח עם המתלון, אך אף בשלב זה - לא דימה הנאשם את אותה סכנה המחייבת פעולה אלימה כנגד המתלון. נסיגת המתלון לעבר רכבו, היה בה כדי להביא להפחתה בתחושת הסכנה מצד המתלון, אשר התרחק מהנאשם וחבריו, ודומה כי פעולה זו עשויה היתה להביא לסיום האירוע. הנאשם בחר שלא להמתין לדבר, אלא לצאת מהרכב הלבן ולהורות למתלון "תלך". אינני מקבל את טענת הנאשם, כי דימה, רק בשלב זה של האירוע, ולנוכח היצמדות המתלון אליו ו"עיניו" או "פרצופו" - שנשקפת לו סכנה מוחשית המחייבת פעולה מיידית. לא ברור כיצד כל פעולות המתלון שקדמו לכך, והביאו לפחד ולבהלה בקרב יושבי הרכב הלבן ובהם הנאשם בעצמו (עמ' 26 ש- 31 לפרוט'), לא גרמו לנאשם לסבור, כי נשקפת לו אותה סכנה מיידית העומדת בבסיס יסודות ההגנה העצמית, ולעומת זאת די היה במבט עיניים לצורך זה. לא ברור כיצד כל אותן פעולות מעוררות פחד של המתלון, אשר לוו בצעקות, קללות, ומכות על הרכב הלבן, לא מנעו



מהנאשם לצאת מהרכב, שלא לצורך הגנה עצמית, שלא על מנת לנקוט בפעולה פיזית מתבקשת, ואילו "פרצופו העצבני" של המתלונן, עורר בקרב הנאשם את האמונה בסכנה מוחשית הנשקפת לגופו, ומחייבת פעולה מיידית. יתרה מכך: לו היה הנאשם חש בסכנה ממשית, בעקבות חלקו הראשון של האירוע, היה עליו להישאר ברכב, להתקשר למשטרה, להזעיק את המאבטחים האזרחים שהיו במקום, או את השוטרים שהיו שם. דרך הפעולה בה בחר הנאשם, היא לצאת מהרכב, על אף התנהגותו של המתלונן, כפי שתוארה על ידי הנאשם. מכאן, מובן שהנאשם לא חש בסכנה כשיצא מהרכב, ובחר להתקרב מיוזמתו אל הנאשם, ולא ברור מה באותה קירבה הביא את הנאשם לדמות סכנה מיידית לגופו.

לנוכח כל האמור לעיל, אינני מקבל את טענת הטעות הכנה של הנאשם, בדבר קיומם של תנאי ההגנה העצמית.

14. למעלה מהדרוש, אבחן בתמצית את טענת ההגנה, מתוך נקודת מוצא לפיה הנאשם אכן סבר כי מתקיימים אותם תנאים, במסגרתם יכול היה לנקוט בהגנה עצמית. בחינה זו, תעשה בהתאם להוראות סעיפים 34' ו-34טז' לחוק העונשין, וכן הפסיקה אשר פירשה סעיפים אלה.

סעיף 34' עוסק בנחיצות הפעולה, ומחייב שמדובר בפעולה הדרושה באופן מידי לצורך הדיפת תקיפה. הפסיקה פירשה את תנאי הנחיצות, "**ככזה הכולל הן נחיצות איכותית (האם בפני העושה עמדו אלטרנטיבות אחרות לפעולה) והן נחיצות כמותית (האם העושה יכול היה לנקוט בכוח מועט יותר לשם הדיפת הסכנה)**" (ענין פלוני, פסקה 8). סעיף 34טז' עוסק בסבירות המעשה, בנסיבותיו, לשם מניעת הפגיעה, ופורש בפסיקה כדרישת הפרופורציה. מדובר ביחס ראוי, בין הנזק הצפוי מפעולת ההתגוננות לעומת זה הצפוי כתוצאה מהתקיפה (שם, שם).

במקרה הנדון, עמדו בפני הנאשם מספר אלטרנטיבות לפעולה: המלטות מהמקום בחזרה לרכב הלבן, כפי שאכן עשה מיד לאחר הנגיחה (עמ' 28 ש-22, עמ' 29 ש-4 לפרוט'); הימלטות ל"בוטקה", שם היו מאבטחים, כפי שעשה לאחר הנגיחה, תוך כדי, שלדבריו, הנאשם ניסה לפתוח בכח את דלתות הרכב הלבן, וכן נזרקו חפצים על הרכב הלבן (עמ' 28 ש-23, עמ' 29 ש-9 לפרוט'); קריאה לעזרה מאחד מאנשי הבטחון, מאבטחים אזרחים וכן שוטרים, שהיו במקום (ראו לענין זה ת/1, ת/2, ת/8, וכן עדותו של המאבטח ארואה, מהם עולה מידת הקירבה לאירוע, של אנשי הבטחון).

בחינת אופן הפעולה בו בחר הנאשם לנקוט, מעלה כי יכול היה להפעיל כח מועט יותר, דוגמת הדיפת המתלונן בידי, אחיזה במתלונן, ואף מכה בכף יד שלא תגרום לחבלה. הנאשם בחר בנגיחה בפניו של הנאשם, פעולה חריגה בעוצמתה, לכיוון של איזור רגיש לחבלות. באופן דומה, אין מדובר ביחס ראוי בין הנזק הצפוי מהתקיפה, סוגיה שכלל לא הובררה במהלך הדיון, אף על ידי הנאשם ובא כוחו, לבין זה הצפוי מאופי הפעולה בה בחר הנאשם לנקוט.

לנוכח כל האמור לעיל, אף אם היתה מתקבלת טענת הנאשם אשר לטעות במצב הדברים, לא היה עומד לזכותו סייג ההגנה העצמית.



אכיפה בררנית

15. בא כוח הנאשם טען, כי אופן האכיפה במקרה הנדון אינו שיויוני. מדובר בטענת הגנה מן הצדק, שעניינה הוא אכיפה בררנית, באופן בו הוגש כתב אישום כנגד הנאשם, לעומת העובדה שהמתלון ובני משפחתו כלל לא נחקרו תחת אזהרה.

הפסיקה גיבשה את יסודות טענת הגנה זו: **"אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא"** (בג"צ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נג(3) 289,305, (1999). ראו עוד ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ, (10.0.2013)).

במקרה הנדון, אין המדובר בבני אדם דומים או במצבים דומים, כאשר היחיד לגביו קיימות ראיות לגבי תקיפה פיזית - הוא הנאשם. כך, היחיד לגביו הוגשה תלונה - הוא הנאשם. בנוסף, לא הונחה ראשיתה של תשתית לשם הוכחה כי בוצעה אכיפה בררנית על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. התמונה הראייתית, מצביעה על שוני משמעותי בין הנאשם לבין כל יתר המעורבים באירוע, ולפיכך, אני דוחה את הטענה של אכיפה בררנית.

מחדלי חקירה

16. בא כוח הנאשם טען להשפעת מחדלי חקירה, ובאופן מיוחד לעובדה שלא נתפסו צילומי האבטחה במקום האירוע. בהתאם לחומר הראיות, נעשה נסיון לקבל תיעוד ממצלמות המצויות במקום, אולם בהתחשב בפרק הזמן שחלף עד הבירור - התיעוד לא נשמר (נ/6, נ/7). יש צדק בדברי בא כוח הנאשם, כי ראוי היה לתפוס את תיעוד המצלמות במועד. ואולם, **"לא כל נזק ראייתי ולא כל מחדל בחקירה מובילים לזיכוי. נפקותו של המחדל תלויה בנסיבות המקרה הקונקרטי, ובפרט בשאלה, האם עסקינן במחדל כה חמור, עד כי יש חשש שמא קופחה הגנתו של המערער בענייניו באופן שיתקשה להתמודד עם חומר הראיות המפליל אותו או להוכיח את גרסתו שלו. על פי אמת מידה זו, על בית המשפט להכריע מה משקל יש לתת למחדל, לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות"** (ע"פ 8529/11 גוסיין אטקישייב נ' מדינת ישראל, (25.5.2012), פסקה 8).

במקרה הנדון, כל הראיות מצביעות על כך שהנאשם נגח במתלון, בסמוך לרכבו, ובלא שקדם מגע פיזי כלשהו לפעולה זו. זוהי גרסת עדי התביעה וזוהי אף גרסת ההגנה. בנוסף, בהתאם לחומר הראיות, נקודת המוצא לפיה נבחן מקרה זה, היא כי המתלון הוא שניגש ראשון, תוך הבעת כעס, לעבר הרכב הלבן, ואף היכה על גבי הרכב. לפיכך, על רקע בחינה כוללת של הראיות, אינני מוצא כי בעובדה שלא נתפס תיעוד האירוע (ככל שאכן היה כזה), יש כדי להוות פגיעה של ממש בהגנתו של הנאשם.

סוף דבר

על יסוד האמור לעיל, אני מוצא את הנאשם אשם ומרשיע אותו בעבירה של תקיפה גורמת חבלה, לפי



סעיף 380 לחוק העונשין.

ניתנה היום, ה' שבט תשע"ה, 25 ינואר 2015, במעמד הצדדים