



ת"פ 8540/12/20 - מדינת ישראל נגד דורון הברשטיין

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 8540-12-20 מדינת ישראל נ' הברשטיין
לפני כבוד השופט איתן קורנהאוזר

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד רועי חמדני

המאשימה

נגד

דורון הברשטיין
ע"י ב"כ עו"ד דני גרינברג

הנאשם

הכרעת דין

בית המשפט מודיע על זיכוי הנאשם מהמיוחס לו.

רקע

1. כתב האישום מייחס לנאשם עבירת תקיפת זקן הגורמת חבלה חמורה, לפי סעיף 368(ב) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.

בהתאם לעובדות כתב האישום, ביום 6.3.20, ברחוב הרצל 64 רמת גן (להלן: "**המקום**"), עת שוחח אברהם צופי (להלן: "**המתלונן**") בן ה-73 עם אחר אשר עמד לצד הנאשם, תקף אותו לפתע הנאשם בכך שדחפו על רכב חונה. כתוצאה מכך נפל המתלונן לארץ ונגרמו לו שברים באגן מימין. המתלונן פונה לבית החולים שיבא שם אושפז למשך 48 שעות ובהמשך עבר לשיקום למשך כחודשיים.

2. הנאשם כפר במיוחס לו וטען כי בעת ששוחח עם אדם אחר, התקרב אליהם המתלונן, איים עליו כי "יזיין אותו ויהרוג אותו", אך הנאשם התעלם ממנו. בהמשך, המתלונן שב על עקבותיו, ניגש אל הנאשם ובעת שהיה צמוד אליו והנאשם היה בטוח כי המתלונן עומד לתקוף אותו - הדפו לאחור. בנסיבות אלה, נפל המתלונן על הארץ ולא על רכב, כפי שנטען בכתב האישום. לגבי החבלה, טען הנאשם כי למתלונן היה בעבר שבר דומה באותו מקום אשר ככל הנראה "נפתח" מחדש בעקבות הנפילה.

לפיכך, נשמעו ראיות.

3. במסגרת פרשת התביעה העידו העדים הבאים: המתלונן; יחזקאל משעל (להלן: "**משעל**") - עד ראיה לאירוע; אור אטינגר (להלן: "**אטינגר**") - אחיינו של המתלונן אשר הגיע לזירת האירוע לאחר שהסתיים; השוטר מוטי מלול

עמוד 1



(להלן: "השוטר מלול") - אשר חקר את המקרה, והשוטר שחר אהרון (להלן: "השוטר אהרון") - אשר ביצע חיפוש אחר מצלמות אבטחה בזירה. בנוסף, הוגשו מסמכים שונים, ובהם המסמכים הבאים: הודעת הנאשם; דו"ח עימות בין הנאשם למתלון; דו"ח פעולה שערך השוטר נתנאל גבאי אשר הגיע למקום לאחר האירוע; תיעוד מצלמות גוף; דו"ח חיפוש אחר מצלמות אבטחה; תיעוד רפואי ומזכרים.

במהלך פרשת ההגנה העיד הנאשם בעצמו. כמו כן, העידו תשעה עדי הגנה נוספים, שמונה מהם שכניו של המתלון והאחרון הוא אחיו של הנאשם. כל עדי ההגנה העידו לגבי מערכת יחסים עכורה עם המתלון, לאורך שנים רבות, והתנהלות אלימה מצדו באופן מילולי ולעיתים אף פיזי. במהלך פרשת ההגנה הוגשו מסמכים רבים, ובהם המסמכים הבאים: הודעות המתלון במשטרה; הודעת אטינגר במשטרה; תיעוד של המתלון בצילום ובסרטונים, בהם נראה מתנהל בעזרת מקלות הליכה אך באופן עצמאי למדי; תיעוד פניות רבות מצד הנאשם לגורמים שונים ביחס להתנהלות בעייתית של המתלון כלפי שכניו, כגון אימים מצדו, קללות, הטלת שתן במדרגות הבנין ועוד; מסמכים הנוגעים לתלונה שהגיש הנאשם כנגד המתלון לגבי עבירת תקיפה כלפיו ביום 7.6.2019; חומר חקירה והעתק כתב אישום אשר הוגש כנגד המתלון בגין תקיפת אחד מעדי ההגנה; תצהירים אשר הוגשו חלף עדות ראשית של עדי ההגנה.

תמצית סיכומי הצדדים

4. ב"כ המאשימה טען כי עדות המתלון היא עדות מהימנה, אחידה, רציפה, בעלת סדר והגיון פנימי, הנתמכת בעדות עד הראיה משעל ובראיות נוספות. לדבריו, ככל שעלו בעדות המתלון פערים הרי שמדובר בנושאים בשוליים ולא בסתירות היורדות לשורשו של ענין. לגבי החבלה שנגרמה למתלון, ביקש ב"כ המאשימה לקבוע כי אכן נגרמו למתלון שברים בירך וזאת בהיעדר חוות דעת נגדית מצד ההגנה. ביחס לטעונו ב"כ הנאשם למחדלי חקירה, טען כי בדיקת מצלמות האבטחה בוצעה כנדרש, וככל שימצא בית המשפט כי חלו מחדלים הרי שאין בהם לפגוע בהגנת הנאשם.

למול התייחסותו לעדות המתלון, טען ב"כ המאשימה כי גרסת הנאשם רצופה סתירות ואינה עומדת בתנאים הנדרשים לקיומה של הגנה עצמית. לדבריו, המתלון עמד בסמוך לנאשם, לא ביצע כל תנועה מאיימת לעברו ולא אחז בשום חפץ, כך שלא ניתן ללמוד על רצונו לתקוף את הנאשם. ב"כ המאשימה התמקד בטיעונו בשאלה האם המתלון נהדף אחורנית או הצדה, וביקש לראות בכך סתירה בגרסאות הנאשם. לגבי עדי ההגנה, טען כי כולם עשו יד אחת כנגד המתלון. לפיכך, עתר להרשיע את הנאשם במיוחד לו.

5. ב"כ הנאשם טען כי עדותו של משעל, אשר שימש כעד תביעה, מבססת את טענת ההגנה של הנאשם. לעומת גרסה זו התומכת לטענתו בגרסת הנאשם, היפנה ב"כ הנאשם לסתירות שונות בגרסאותיו של המתלון. עוד הוסיף את חוסר מהימנות המתלון כפי שעולה מתיעודו בו עשה שימוש בשני סוגי מקלות הליכה ואף צעד מבלי להיעזר בהם. ביחס לעדויות עדי ההגנה, ציין כי אלה מבססים את החשש מפני המתלון לאורך שנים, אשר הביא אותם לפנות לגורמי אכיפת החוק ולהתריע מפניו. ב"כ הנאשם הדגיש בטיעונו כי במקרה הנדון התרחשו מספר מחדלי חקירה: זימון עד הראיה משעל למתן עדות רק כחצי שנה לאחר המקרה; חוסר תיעוד של שיחה מקדימה בין השוטר מלול לבין הנאשם בעת שהגיע למסור תלונה והפך באופן לא מוסבר לחשוד; רשלנות משמעותית בחיפוש מצלמות אבטחה. לפיכך, עתר לזיכוי הנאשם.



דין והכרעה

6. מדובר באירוע קצר ביותר, אשר המחלוקת לגביו מצומצמת אף היא. הנאשם הודה בכך שדחף את המתלון, אולם הרקע לדחיפה שנוי במחלוקת. רקע עובדתי זה, משמש לבחינת השאלה המשפטית שבמחלוקת: האם עומדת לנאשם טענת הגנה עצמית.

הנאשם טען, החל מחקירתו במשטרה ועד לתגובתו לכתב האישום, כי בעת ששוחח עם אדם אחר התקרב אליהם המתלון, איים עליו כי "יזין אותו ויהרוג אותו". בהמשך, ניגש המתלון אל הנאשם, ובעת שהיה ממש צמוד אליו סבר הנאשם כי המתלון עומד לתקוף אותו ולכן הדפו לאחור כהגנה עצמית. הנאשם ביקש לבסס עוד את חששו מפני המתלון בכך שהפנה לתלונה אשר הגיש במשטרה כנגד המתלון, בגין תקיפה שהתרחשה מספר חודשים עובר לאירוע בנסיבות דומות.

בהתחשב בראיות המרכזיות והמעטות שהוצגו, הנוגעות באופן ישיר לליבת סוגיה זו, אין מקום ללבן לעומק סוגיות שונות בהן עסקו הצדדים במהלך הדיון, אשר אינן דורשות הכרעה ולכן ההתייחסות אליהן תעשה בצמצום.

בבית המשפט העידו שלושה עדי ראיה לאירוע: משעל, המתלון, והנאשם. בשל מחדלי חקירה אשר יפורטו בהמשך, לא הוצגו כל ראיות נוספות לאירוע למעט גרסאות עדים אלה.

אמנם, המאשימה הציגה ראיות התומכות בחבלה שנגרמה למתלון באירוע, אולם עצם נפילת המתלון והחבלה אינם שנויים במחלוקת.

ממצאים עובדתיים

7. המתלון מסר מספר גרסאות, במשטרה ובבית המשפט, אשר אינן עולות בקנה אחד ואף סותרות זו את זו ביחס לסוגיות מהותיות במהלך האירוע. סתירות אלה מבססות קושי לקבוע איזו מגרסאותיו יש לאמץ, וכן קושי ממשי במתן אמון בדבריו. עדות המתלון בבית המשפט הותירה רושם של עדות מגמתית, משתנה, מבולבלת ובלתי עקבית.

גרסתו הראשונה של המתלון נמסרה לשוטר נתנאל גבאי, בזירת האירוע, בפניו טען כי בזמן שעמד בכניסה לבנין ביתו הגיע לפתע הנאשם, התערב בויכוח לגבי תיקון גג דירתו, ולאחר שהמתלון אמר לנאשם כי לא יתערב - דחף אותו הנאשם על רכב במקום והוא נפל ונחבל (ת/5). למחרת יום האירוע, מסר המתלון גרסה חדשה בפני חוקר משטרה, לפיה הבחין בנאשם משוחח עם חבר אותו המתלון מכיר ופנה ואמר שלום לאותו חבר:

"כשאני אמרתי שלום לחבר שלו, בלי שעשיתי לו שום דבר דורון נתן לי דחיפה. הוא דחף אותי חזק עם שתי ידיים שלו בחזה שלי. אני נפלתי אחורה על הגב" (נ/4 ש-17-19).

המתלון נשאל האם קילל את הנאשם, והשיב בשלילה. בהמשך נשאל האם איים שיהרוג אותו, והשיב:

"לא. בכלל לא דיברתי איתו" (נ/5 ש-6).

בנוסף, המתלון נשאל האם התקרב אל הנאשם והשיב כך:



**"לא. אני הייתי כ-3 מטר ממנו ואני לא דיברתי בכלל איתו. רק אמרתי שלום לחבר
שלו ואז הוא התקרב אלי דחף אותי"**
(ת/ש- 8-10).

במהלך עימות שנערך בין המתלונן לנאשם במועד אחר, הוסיף המתלונן כי לאחר שהנאשם דחף אותו הוא אף בעט בו
(ת/ש- 6-7). בנוסף, לאחר שהנאשם מסר במהלך העימות את גרסתו, נשאל המתלונן האם קילל ואיים וענה:

"קיללתי לא אימתי" (ת/ש- 6-25).

כך, לאחר שטען תחילה כי פנה אל הנאשם ואמר לו שלא יתערב במהלך ויכוח לגבי תיקון גג דירתו, טען המתלונן
בהמשך כי כלל לא פנה אל הנאשם ולא דיבר איתו, ובגרסה שלישית הודה כי לא די בכך שפנה אל הנאשם אלא אף
שקילל אותו.

8. בעדותו בבית המשפט, שילב המתלונן בין גרסאותיו במשטרה ביחס לסוגיות השונות במהלך האירוע, ושינה שוב
ושוב את תיאור ההתרחשות.

לגבי **פנייתו אל הנאשם**, טען תחילה כי **"לא זוכר מה אמרתי"** (עמ' 35 ש- 12 לפרוט'), אך בהמשך העיד ש"**אולי
קיללתי אותו**" (עמ' 35 ש- 29, עמ' 36 ש- 7 לפרוט'). יחד עם זאת, בהמשך עדותו טען באופן ברור כי **"לא דיברתי
איתו"** (עמ' 46 ש- 6 לפרוט'), אך מיד לאחר מכן שינה לחלוטין את גרסתו ואישר כי אכן קילל את הנאשם (עמ' 46 ש-
22-23 לפרוט'). חוסר היכולת למצות גרסה מסוימת מעדות המתלונן, בא לידי ביטוי כעבור מספר דקות במהלך עדותו,
כשחזר והעיד כי **"אני לא קיללתי אותו"** (עמ' 48 ש- 16 לפרוט').

ביחס לשאלת **הליכתו אל עבר הנאשם**, שב המתלונן בתחילת עדותו בבית המשפט על גרסאותיו במשטרה כי **עמד**
במרחק של כשלושה מטרים מהנאשם, והנאשם הוא שהגיע אליו **"בפראות"** (עמ' 35 ש- 27 לפרוט') ודחף אותו. מיד
בהמשך עדותו, הפך המתלונן למבולבל ולא החלטי בנושא:

"לשאלת בית המשפט האם אני זוכר אם התקרבותי אליו, אני משיב שאני לא זוכר"
(עמ' 36 ש- 15 לפרוט').

יחד עם זאת, בהמשך עדותו עמד המתלונן על כך שלא התקרב אל הנאשם והנאשם הוא זה שהתקרב אליו (עמ' 46 ש-
7-8 לפרוט'). לבסוף, ב"כ הנאשם פרס בפני המתלונן את גרסתו של עד הראיה משעל, לפיו המתלונן קילל את הנאשם
ואף איים עליו, התקרב אל שניהם והמשיך להתקרב אל הנאשם לאחר שזה אמר לו ללכת, ורק בשלב זה הדף אותו
הנאשם ממנו. בתגובה, לא שלל המתלונן גרסה זו, לא טען כי לא איים או לא התקרב אל הנאשם, אלא השיב: **"אני
לא זוכר"** (עמ' 47 ש- 4-7 לפרוט').

סוגיה נוספת בה מסר המתלונן מספר גרסאות, נוגעת **לאופן נפילתו**: לאחר שתחילה ציין בפני השוטרי נתנאל גבאי כי
נפל על רכב, בהודעות שמסר לשוטרי בבית החולים (נ/4, נ/5) ציין המתלונן רק כי נפל לאחר על גבו. בעדותו בבית
המשפט העיד המתלונן, לראשונה, כי לאחר דחיפתו **"נתקעתי בכסא"** העשוי ברזל ואז נפל ארצה (עמ' 43 ש- 21
לפרוט'). אף לאחר שב"כ הנאשם הציג בפני המתלונן את העובדה שאמר פעמיים לשוטרי גבאי בזירה כי נפל על רכב,
עמד המתלונן בבית המשפט על כך שהדבר אינו נכון (עמ' 43 ש- 25-26 לפרוט').



9. ריבוי גרסאותיו הסותרות של המתלונן בסוגיות המצויות בליבת הרקע לדחיפתו על ידי הנאשם, אותן לא ניתן ליישב האחת עם האחרת, אינו מאפשר לאמץ אחת מהן התואמת את טיעוני המאשימה: כך, בסוגית קללות ואיומים מצדו לעבר הנאשם - גרסאות המתלונן נעו החל מחוסר פניה מוחלט לעברו, דרך אפשרות שקילל את הנאשם, אישור כי אכן קילל אותו ועד חזרה לכך שכלל לא פנה אליו; כך, בסוגית התקרבותו אל עבר הנאשם - גרסאות המתלונן נעו החל מעמידה במרחק של כשלושה מטרים מהנאשם, אשר התקרב אל המתלונן "בפראות", דרך חוסר זיכרון האם התקרב אל עבר הנאשם, חזרה לטיעון כי לא התקרב אל הנאשם ועד לחוסר זיכרון האם איים על הנאשם, התקרב לעברו והמשיך והתקרב על אף בקשת הנאשם ממנו כי ילך; וכך, לא ניתן היה לקבל גרסה ברורה לגבי האופן בו נפל המתלונן כתוצאה מדחיפתו על ידי הנאשם.

יש לציין כי חוסר הזיכרון של המתלונן ביחס לשאלה האם איים על הנאשם והתקרב עד אליו, נטען על ידו במענה להצגת גרסת עד הראיה משעל בפניו, עדות התומכת בגרסת הנאשם לאירוע.

10. עד התביעה משעל היה עד ראיה לאירוע. מדובר באדם אשר עמד מול הנאשם ושוחר איתו בעת שהמתלונן הגיע למקום. כך תיאר משעל את מעורבות המתלונן במהלך שיחת חולין בינו לנאשם:

"לפתע הגיע אברהם ונכנס בשיחה שלנו והתחיל לקלל את דורון ולאיים עליו, אמר לו, בערך, אני אזיין אותך, אני אהרוג אותך, אני אראה לך - מילים כאלה בטון מאיים. אני זוכר שדורון אמר לו תתרחק ממני, אני יותר צעיר ממך, תתרחק ממני. אברהם התקרב אליו והמשיך להגיד לו אני אראה לך, וככה עמד ממש קרוב אליו, ואז דורון הרחיק אותו ממנו בנגיחה עם הראש..."
(עמ' 7 ש- 28 - עמ' 8 ש- 1 לפרוט').

משעל העיד כי המתלונן פנה אל הנאשם והחל באיומים, בלא כל פניה אליו או מצדו, תוך שהתקרב לעברו עד למרחק של כחצי מטר (עמ' 8 ש- 14-3 לפרוט'). בנוסף, אישר משעל כי מדובר היה בהתנהגות אלימה ומאיימת מצד המתלונן (עמ' 8 ש- 15-17 לפרוט'), כפי שפירט:

"אבל הוא בא אליו בצורה מאיימת, לא רק עמד לידו ואמר אני אזיין אותך, אלא התקרב אליו ממש קרוב, אחרי שהוא קילל אותו מאיפה שהוא יצא, קילל ואיים עליו, הוא התקרב די קרוב אליו, ממש קרוב אליו, וכן, זה מאיים" (עמ' 9 ש- 22-24 לפרוט').

בהתאם לעדותו של משעל, כל הסיטואציה היתה מהירה מאד וארכה שניות בלבד (עמ' 9 ש- 16-18 לפרוט'), כשהמתלונן הוא שהתקרב אל עבר הנאשם בעודו מקלל אותו ומאיים עליו (עמ' 10 ש- 4-7, ש- 19-20 לפרוט'), עד שעמד בסמוך מאד אל הנאשם. מכאן ניתן אף להבין את תיאורו של עד התביעה משעל לגבי פעולת ה"נגיחה" שביצע כביכול הנאשם, על אף שהמתלונן והנאשם העידו כי מדובר היה בדחיפה:

**"...זכרתי שזה נגיחה או הרחקה עם הראש, לא נגיחה של כדורגל
אלא הרחקה עם הראש, ויכול להיות שזו הייתה דחיפה עם היד.
ש. אתה ראית אותו נוגח ראש בראש או ראש בחזה? מה ראית
בשנייה של המגע?"**



ת. ראש בראש" (עמ' 10 ש- 33-30 לפרוט').

מעדות זו ניתן להסיק כי המתלון אכן הגיע עד למרחק כה סמוך לנאשם, עד כי עד הראיה משעל אשר עמד מולו ושוחח איתו, לא הצליח להבחין האם "הרחקת" המתלון (כדבריו) בוצעה על ידי הנאשם באמצעות ראשו או שמא מדובר בהרחקה בדחיפה בעת שראשי המתלון והנאשם היו סמוכים מאד זה לזה. יש עוד להדגיש את תיאורו של משעל כי מדובר היה בפעולת "הרחקה" - "לא נגיחה של כדורגל אלא הרחקה עם הראש".

יש לשוב ולציין כי מדובר בעד תביעה, על כל המשמעות הראייתית הנובעת מכך, במיוחד כאשר ב"כ המאשימה לא ביקש להכריז עליו כ"עד עוין" או להגיש את הודעתו במשטרה בשל שוני בפרט מהותי.

עדות זו עולה בקנה אחד עם גרסת הנאשם ומבססת את הרקע הנטען לטענת ההגנה העצמית.

11. הנאשם העיד כי בעת שעמד ושוחח עם משעל, חלף על פניו המתלון והחל לקלל אותו ולאיים עליו, "אני אהרוג אותך, יא בן זונה" (עמ' 56 ש- 32 לפרוט'). הנאשם הוסיף כי לאחר שחיך בתגובה או אמר למתלון "אתה", ראה לפתע את המתלון למול פניו "ובא במטרה לתקוף אותי" (עמ' 57 ש- 6-1 לפרוט'). הנאשם העיד כי חש מאוים בעת שהמתלון נצמד אליו, לכן מיד הדף אותו והמתלון נפל:

"...הרגשתי מאוים, הרגשתי שהוא הולך לפגוע בי. הרי הוא לא בא להגיד לי שלום, הוא לא בא לנשק אותי, הוא לא בא לברך אותי, אלא המטרה שלו היא מטרה אחת - הוא הרי סבור שרק על ידי אלימות, גם לפי דבריו, הוא יגיע לתוצאה ולדברים.

ש. אתם במרחק כזה, לאיפה הוא מגיע?
ת. הוא נכנס ביני לבין החבר.
ש. ואז כשהוא מגיע אליך למרחק ממש קרוב, מה אתה עושה?
ת. אני הודף אותו, הוא רכן מולי ואמרתי הוא עומד לעשות לי משהו, בשבריר של שנייה הדפתי אותו בלבד.
ש. ואז מה קורה לאדון צופי?
ת. הוא פסע פסיעה אחורנית, ככל הנראה נתקל במדרכה, בחיבור של המדרכה, נפל על המדרכה..."

(עמ' 57 ש- 27-17 לפרוט').

לא מצאתי סתירות או אי דיוקים המכרסמים במהימנות גרסה זו של הנאשם, הנתמכת בגרסת עד התביעה משעל, זאת למול גרסאותיו הסותרות של הנאשם ובהן אף טענה לחוסר זיכרון לגבי אופן התרחשות התואם את תיאור הנאשם ומשעל.

לגבי הרקע לאירוע, הוסיף הנאשם וטען כי ביום 7.6.2019 הותקף על ידי המתלון. בהתאם לעדותו, במועד זה נתקל ברחוב במתלון אשר החל לקלל אותו ולאיים עליו איומים כגון:

"אני אהרוג אותך, בן זונה" (עמ' 55 ש- 6 לפרוט').

בשלב זה תקף המתלון את הנאשם במכת אגרוף לחזה, ובתגובה טען הנאשם כי הדף את המתלון אשר שב והתנפל



עליו (עמ' 55 ש- 3-9 לפרוט'). הנאשם הגיש תלונה במשטרה בגין אירוע זה, תלונה אשר נגנזה בהמשך בשל עילת "חוסר ענין לציבור" (נ/9). עיון במסמכים שהוגשו (נ/9) מעלה כי הנאשם אכן הגיש תלונה במשטרה כנגד המתלון ביום 7.6.2019 בגין אותו מקרה, כתשעה חודשים בטרם האירוע נשוא כתב אישום זה.

אירועים נוספים המייחסים למתלון התנהגות אלימה, מילולית ולעיתים אף פיזית, לגביהם העידו עדי ההגנה, אינם מעלים או מורידים את המשקל שיש לתת לראיות שפורטו עד כה ולפיכך איני רואה מקום לפרט עוד לגביהם.

טענת הגנה עצמית

12. מכלול הראיות שפורטו לעיל, מבסס את טענת הנאשם לגבי השתלשלות האירוע בהתאם לגרסתו וגרסת עד התביעה משעל. כעת, יש לבחון האם התרחשות זו מקימה לנאשם טענת הגנה עצמית.

טענת ההגנה העצמית קבועה בסעיף 34' לחוק העונשין, לצד רכיב הסבירות הקבוע בהוראת סעיף 34'טז' לחוק העונשין. בהתבסס על סעיפים אלה, נקבעו בפסיקה שישה תנאים מצטברים הנדרשים לביסוס טענת הגנה זו (ע"פ 746/14 יונתן בן היילו ימר נ' מדינת ישראל, פסקאות 42-43 והפסיקה המפורטת שם (31.05.2016)).

אבחן להלן את פעולת הנאשם, בהתאם לתנאים אלה:

א. מעשי הנאשם נעשו לשם הדיפת תקיפה שלא כדין - המושג "תקיפה" בסוגיה זו אינו

זהה להגדרת התקיפה בסעיף 378 לחוק העונשין, "אלא הוא רחב וכולל גם מעשים שאינם באים בגדר עבירת התקיפה, כגון: המאיים באופן שיש ממנו סכנת פגיעה מיידית במאויים" (ע"פ 4784/13 ניר סומך נ' מדינת ישראל, פסקה 163 בפסק דינו של כב' השופט סולברג (18.02.2016), (להלן: "ענין סומך")). במקרה הנדון, המתלון פתח באיומים לעברו של הנאשם כי יהרוג אותו והתקדם לעברו בצורה מאיימת, כפי שהעידו משעל והנאשם, עד שעמד בסמיכות רבה אליו. אופן התנהלות זה של המתלון מקים את יסוד סכנת הפגיעה המיידית בנאשם, סכנה המקבלת חיזוק ומשנה תוקף, בבחינת למעלה מהדרוש, נוכח הנתונים העולים מתלונת הנאשם כתשעה חודשים עובר לאירוע.

ב. סכנה מוחשית שנשקפה לפגיעה בנאשם - מידת הקרבה של המתלון אל הנאשם מיד לאחר שאיים כי "יהרוג אותו", לצד האירוע הקודם לגביו התלון הנאשם כי התנהל המתלון באופן דומה ומיד תקף אותו, מצביעים על הסכנה המוחשית של פגיעה בגופו של הנאשם.

ג. מדובר בסכנה מיידית - בנסיבות שתוארו ונוכח מידת הקרבה בה מצא הנאשם לפתע את המתלון מולו, הסכנה לפגיעה בגופו היתה מיידית.

ד. הנאשם לא הביא בהתנהגות פסולה לסכנה מצד המתלון, תוך צפיית התפתחות

הדברים - בהתאם לממצאים העובדתיים, לא ניתן לראות בחיוך מצד הנאשם כלפי המתלון או באמירה כלפיו "אתה" בתגובה לקללות ואיומים מצדו, משום התנהגות פסולה. באופן דומה, לא ניתן לראות בתגובת הנאשם התנהגות שיש לצפות בעקבותיה לתקיפה.



ה. נחיצות המעשה לשם הדיפת התקיפה - המתלונן הגיע ונעמד בסמוך מול הנאשם תוך פרק זמן של שניות, מיד ותוך כדי איומים בפגיעה קשה בו. בנסיבות אלה לא עמדה בפני הנאשם חלופה אחרת, והכוח שהפעיל היה נחוץ, מועט ומידתי. יש להדגיש כי נחיצות המעשה היא העומדת למבחן ולא תוצאתו (ראו בהרחבה בענין סומך, פסקאות 170-185 בפסק דינו של כב' השופט סולברג).

ו. קיומה של פרופורציה - פעולת הדחיפה/הדיפה בה נקט הנאשם, אשר הוגדרה על

ידי עד התביעה משעל "הרחקה", עומדת בהחלט בתנאי הפרופורציה לסכנת תקיפתו על ידי המתלונן, ומצויה ברף הנמוך ביותר של הפעלת כח נדרש.

סעיף 34(ב) לחוק העונשין קובע כי לשם תחולת סייג לאחריות פלילית, די בכך שנאשם יעורר ספק סביר לגבי קיום הסייג והספק לא הוסר. במקרה הנדון, קיים מעל ומעבר לספק סביר, ולנאשם עמדה בהחלט האפשרות לנקוט בהגנה העצמית בה נקט.

מחדלי חקירה

13. לאחר קבלת טענת ההגנה העצמית אין צורך, למעשה, בהרחבה לגבי סוגיות נוספות. יחד עם זאת, לא ניתן שלא להתייחס, בתמצית, להתנהלות הרשלנית של חקירת המקרה, התנהלות אשר אף פגעה בהגנת הנאשם.

מדובר בנאשם אשר הגיע לתחנת המשטרה מיד לאחר המקרה על מנת להתלונן כנגד המתלונן. התייעוד הראשון הקיים בתיק החקירה הוא של חקירת הנאשם תחת אזהרה. אין כל תיעוד לדברים כלשהם שנאמרו על ידי הנאשם, אשר הביאו לחקירתו באזהרה במקום קבלת תלונה ממנו. כפי שציין השוטר מלול בעדותו, **"הוא הגיע להתלונן, אבל אמר לי במהלך התשאול הראשוני שלו שהוא פגע בבחור מבוגר, איש מבוגר"** (עמ' 27 ש- 6-7 לפרוט'). השוטר מלול אישר כי יתכן שהיה עליו לכתוב זכרון דברים לגבי השיחה עם הנאשם בעקבותיה החליט שלא לקבל ממנו תלונה אלא לחקרו באזהרה (עמ' 28 ש- 30 לפרוט').

חקירת המקרה, אשר החלה בצורה זו, המשיכה בפגמים לאורך כל הדרך. החל מחקירתו הראשונה, מסר הנאשם כי שוחח עם אדם אחר ברחוב בעת שהנאשם הגיע והחל האירוע (ת/1 ש- 3). השוטר מלול לא טרח לשאול את הנאשם כל שאלה לגבי פרטי אותו אדם, עד ראיה חשובה, או לגבי עדי ראיה נוספים. באופן דומה, המתלונן מסר בהודעה שנגבתה ממנו בבית החולים, למחרת האירוע, כי הנאשם עמד ליד חבר שלו שאת פניו הוא מכיר ויודע שיש לו חנות נעליים ברחוב הרצל ברמת גן (נ/4, עמ' 1 ש- 11-13 עמ' 2 ש- 11). אף בעקבות מסירת פרטים אלה לא נעשה, בשלב זה, כל נסיון לאתר את עד הראיה. בנוסף, באותה הודעה מסר המתלונן כי במקום היו בעלי חנויות אשר צעקו על הנאשם מדוע הוא "דחף אותו" (נ/4, עמ' 1 ש- 28 - עמ' 2 ש- 1). במהלך כל החקירה לא נעשה כל נסיון לאתר בעלי חנויות במקום אשר היו עדים למקרה. אף אחיינו של המתלונן, אטינגר, אשר הגיע לזירת האירוע לאחר שהסתיים, ליווה את שוטר הסיוור גבאי ובהמשך ליווה את המתלונן בבית החולים (נ/1, ת/5), לא זומן למסירת עדות בסמוך למקרה. רק כעבור כחצי שנה, החלו לנסות ולאתר את עד הראיה ואת אטינגר (ת/2), אשר מסרו לבסוף הודעות בחודש ספטמבר 2020. לצד זאת, לא בוצע כל נסיון לאתר בעלי חנויות במקום שהיו עדים למקרה. היחידה החוקרת הסתפקה בשיחת טלפון למודיע אשר טען כי הבחין באירוע מרחוק אך סירב להגיע למסור עדות (ת/9).

התנהלות זו לא פסחה אף על בדיקת מצלמות אבטחה במקום, אשר יתכן והיתה מסייעת בבחינת המקרה. השוטר



נתנאל גבאי אשר הגיע למקום, ציין בדו"ח הפעולה שלו כי האירוע התרחש ליד בית מספר 64 ובמקום מצויות מצלמות של העיריה. בנוסף, ציין כי מעל המסעדה ברחוב הרצל 62 מוצבת מצלמה המכוונת למקום נפילת המתלונן, וכן ישנה מצלמה של העיריה על עמוד חשמל ליד בית מספר 61 (ת/5). בתיעוד מצלמות הגוף ניתן לראות בבירור כי השוטר גבאי מציין זאת בפני אטינגר ואף מצביע על מצלמות הנראות בבירור בתיעוד (ת/11). לא ברור מה בדיוק נעשה בסוגיה זו על ידי היחידה החוקרת: דו"ח ביקור בזירה (ת/3) פירט כי השוטרים דני סידס ושחר אהרון יצאו "לזירה", זיהו במקום 2 מצלמות בפינת בניין, תשאלו אנשים במקום אולם לא הצליחו לזהות למי שייכות המצלמות. מדובר בדו"ח חסר ביותר, בו לא צוינה כל כתובת, לא הכתובת אליה הגיעו וודאי שלא הכתובת בה זהו 2 המצלמות, ואף לא צוין כל פרט נוסף של ביצוע חיפוש בכתובת כלשהי. בנוסף, השוטר אהרון לא בירר עם אנשי העיריה דבר ביחס למצלמה המוצבת ליד בנין מספר 61, למרות שהשוטר גבאי ציין במפורש כי במקום מוצבת מצלמה של העיריה (ת/4, עמ' 33 ש- 19-15 לפרוט').

קושי נוסף מתעורר לאור העובדה כי לאחר קבלת גרסתו של עד הראיה משעל, כחצי שנה לאחר האירוע, לא התעוררו ביחידה החוקרת סימני שאלה ביחס לגרסת המתלונן אשר לא התבקש להבהיר נקודות בעייתיות בעדות נוספת או בעימות עם עד הראיה. כפי שעלה במהלך עדות המתלונן בבית המשפט, לאחר שאכן עומת עם גרסת עד הראיה - סתר המתלונן את גרסתו במשטרה בסוגיות מהותיות לטענת ההגנה העצמית של הנאשם.

סוף דבר

לאור קבלת טענת ההגנה העצמית של הנאשם, אני מורה על זיכוי.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום מהיום.

ניתנה היום, כ' תמוז תשפ"ב, 19 יולי 2022, במעמד הצדדים