

ת"פ 15917/04/16 - מדינת ישראל נגד סטניסלב נטחין,

בית משפט השלום באילת

16 ינואר 2017

ת"פ 15917-04-16 מדינת ישראל נ' נטחין

בפני כב' השופט יוסי טופף
המאשימה:

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד רותם לוי
שלוחת תביעות אילת

נגד
הנאשם:

סטניסלב נטחין,
ע"י ב"כ עו"ד אייל לביא
סנגוריה ציבורית

הכרעת דין

בהתאם להוראות סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, אני מודיע על החלטתי לזכות את הנאשם מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

כתב האישום ותשובת הנאשם

1. הנאשם הועמד לדין בגין ביצוע עבירות של פציעה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 335(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") ותגרה במקום ציבורי לפי סעיף 191 לחוק העונשין.
2. לפי כתב האישום, ביום 3.4.2016 סמוך לשעה 22:30, הגיע הנאשם למקום עבודתו של א ו (להלן: "א") במסעדה שבחוף ממן באילת. בין השניים התנהל דין ודברים בנוגע לחוב של א לנאשם בגין קופסת סיגריות בסכום של 20 ₪. לפתע, א תקף את הנאשם במכת אגרוף לפניו, וגרם לו חבלה בדמות פצע מדמם בשפה. הנאשם מצדו החל להתרחק מהמקום, אך א הלך אחריו בצעדים מהירים. בשלב מסוים נעצר הנאשם, הניח את תיקו על הארץ, נטל את חפירה שהיה במקום, הסתובב לעבר א, הניף את החפירה באוויר והכה באמצעותו בראשו של א. כתוצאה מכך, נגרם לא פצע מדמם בראשו, בדמות "חתך באזור אוקספטלי משמאל, באורך של 5 ס"מ שטחיי". לאחר מכן, התפתחה קטטה בין הנאשם לבין א. השניים התכתשו על הארץ, עד שהופרדו על ידי אחרים. א קם מהרצפה וניסה לפצוע את הנאשם באמצעות אותו את חפירה, ובהמשך באמצעות סכינים תוך שרץ לעבר הנאשם, עד שנעצר על ידי אחרים שהשתלטו עליו. נמסר כי א טופל בבית החולים יוספטל.

3. הנאשם, באמצעות בא כוחו, מסר כי א היה חייב לו 20 ₪ עבור קופסת סיגריות, ולכן הגיע למקום עבודתו כדי לגבות את החוב. הנאשם אישר כי א תקף אותו במכת אגרוף, והוא עצמו נסוג מהמקום מבלי להשיב לו. לטענת הנאשם, לאחר שא המשיך ללכת אחריו וניסה לתקוף אותו, הוא תפס בידו את חפירה, שהיה במקום, על מנת להתגונן מפני א. הנאשם לא הכחיש כי א נחבל על ידו, אך טען לסייג לאחריות פלילית בשל הגנה עצמית. הנאשם כפר בכך שבהמשך התפתחה קטטה בינו לבין א, וטען שא הוא זה שתקף ופצע אותו, באמצעות את החפירה, ולאחר מכן רץ לעברו כשהוא אוחז סכינים בשתי ידיו.

תמצית פרשת התביעה

4. התביעה עתרה להרשעת הנאשם על בסיס המסכת הראייתית שהוצגה לבית המשפט.

מטעם התביעה נשמעה עדותו של א, אשר התקשה לזכור פרטים רבים. א אישר כי הכיר את הנאשם קודם לאירוע כתב האיטום, כמי שעבד בבאסטות הסמוכות למקום עבודתו בחוף ממן. א אישר את חובו לנאשם בסכום של 20 ₪ וכי האחרון הגיע למקום עבודתו כדי לגבות ממנו את חובו. לדברי א, באותו המועד הנאשם איים, קלל ואף הזכיר את סבו המנוח, ולכן בתגובה הוא הכה את הנאשם במכת אגרוף בפניו. לאחר מכן, כך לדברי א, הוא ניסה להרחיק את הנאשם ולסלקו מהמקום, והנאשם בתגובה הנחית את חפירה על ראשו, ומכאן ואילך הוא אינו זוכר מה ארע. זכרונו של העד רוענן באמצעות הודעותיו במשטרה והוא הוסיף שחש מאוים. א לא שלל את האפשרות שהוא רדף אחרי הנאשם עם סכין בידו, אישר כי ניסה להכותו בעזרת את החפירה, ומסר שהיה נתון להשפעת סמים.

5. התביעה, בהסכמת ההגנה, הציגה בין היתר את הראיות הבאות:

5.1 הודעת הנאשם במשטרה מיום 4.4.2016 בשעה 5:56 (ת/2), במסגרתה מסר כי יום קודם לכן, א עבר דרך הדוכן שבו עבד ולקח משם קופסת סיגריות, ללא רשות. בסיום יום עבודתו, הלך הנאשם למקום עבודתו של א בחוף ממן, ואמר לו שהוא לא זז עד אשר ישיב לו את כספו. לדבריו, א קילל, התחצף והסתלבט עליו, והוא השיב לו בקללות עד שלפתע א הכה את פניו במכת אגרוף. צוין על ידי החוקר כי נצפה סימן דם בשפתו של הנאשם. הנאשם ציין שהוא ביקש לברוח, אך א רץ אחריו. לדבריו, הוא חשב שראה את א לוקח לידו דבר מה וציין כי היו סכינים מפוזרים על הבר. הנאשם ציין כי במזל היה במקום את חפירה ובאמצעותו חבט בא מפני שביקש להגן על עצמו מהחשש שידקור אותו. לאחר מכן, שניהם התגוששו על הארץ עד שהגיע אחד בשם דותן והפריד ביניהם. לאחר מכן, כך מסר הנאשם, א הלך להביא סכין, אך דותן ניסה להרגיע אותו.

5.2 הודעה נוספת שנגבתה מהנאשם ביום 4.4.2016 בשעה 16:25 (ת/3), במסגרתה הדגיש כי ביקש להגן על עצמו ולא לתקוף את א. הנאשם שב על פרטי האירוע בשלו הגיע למקום עבודתו של א כדי לגבות את חובו, לאחר שהוא נטל ממנו קופסת סיגריות ללא רשותו. הנאשם מסר כי בשיחה ביניהם הם קיללו אחד את השני עד שא הכה אותו במכת אגרוף. לדבריו, הוא ראה דבר מה מנצנץ בידיו של א, על אף תנאי

החשכה במקום, וסבר שמדובר בסכין. הנאשם ציין שביקש לברוח מפני א, אך הוא רדף אחריו. הנאשם אישר כי הכה את א בראשו בעזרת את חפירה שמצא במקום, אך כוונתו הייתה לפגוע בגופו או בידיו ולא בראשו. לאחר מכן, א קפץ עליו ושניהם נפלו על הרצפה, עד שהופרדו על ידי דותן. לדברי הנאשם, א ניסה להכותו בעזרת את החפירה, ולאחר מכן רץ למסעדה וחזר עם סכין בידו, אך דותן מנע ממנו מלפגוע בו. הנאשם ציין כי להבנתו א היה תחת השפעת סמים או אלכוהול.

5.3 הודעה שנגבתה משגיא איציק אבוטבול מיום 7.4.2016 (ת/1), אחד העובדים במסעדה שבחוף ממן (להלן: "שגיא"). שגיא מסר כי הוא עובד עם א ומכיר את הנאשם כמי שעובד בטיילת הסמוכה. לדבריו, במועד הרלוונטי הוזעק לשמע צעקות מפי אחת המלצריות לפיהן א הולך מכות. כשהגיע למקום ראה את דותן, בעל הבית, מרחיק את הנאשם מהמקום וביקש ממנו לדחוף את א לתוך המסעדה כדי למנוע ביניהם חיכוך נוסף, עד להגעת המשטרה. שגיא מסר שהוא הוציא מידו של א אבן עגולה שהרים מרצפה. במהלך מסירת גרסתו, הוצג לשגיא סרטון מאחת המצלמות במקום, והוא אישר כי א אחז בידו סכין או מזלג ובהמשך הוא עצמו הרים מהרצפה 2 סכינים או סכין ומזלג, שא זרק מיידו.

5.4 דו"ח פעולה שנערך על ידי השוטר יצחק קליין מיום 3.4.2016 (ת/5), ובו ציין כי גבה עדות מדותן ממן, ומהמקום נלקחו סרטוני מצלמות האבטחה ואת החפירה, אשר הוצגו לבית המשפט (ת/14).

5.5 דו"ח פעולה שנערך על ידי השוטר רפאל נידם מיום 3.4.2016 (ת/7), בו כתב כי בעת שהגיע למקום נמסר לו שהפצוע (א) ובעל הבית (דותן) עזבו את המקום ואילו התוקף (הנאשם) ברח מהמקום. בהמשך הודיעו לו שא פונה לבית החולים. השוטר נידם הגיע לבית החולים ושמע מא שהנאשם הגיע למקום עבודתו כשהוא עצבני, קלל ודרש ששייב לו 20 ₪. א מסר שהכה את הנאשם בפניו, ובתגובה הכה אותו הנאשם בראשו בעזרת את חפירה. הוכחש סכסוך קודם בין השניים. עוד צוין שהנאשם מסר למשטרה שהוא רוצה להגיע לבית החולים כדי לקבל טיפול, אך חושש להיכנס מפני שהבין שא נמצא בפנים. הנאשם נעצר בכניסה לבית החולים (דו"ח מעצר - ת/6). צוין כי בחיפוש על גופו של א נמצאו ניירות מקופלים ובתוכם חומר החשוד כסם.

5.6 מזכר שנערך על ידי השוטר ברנרד קרואר מיום 3.4.2016 (ת/8) בו ציין כי הגיע לחוף ממן בעקבות קריאה על קטטה ופגש את בעל המקום, דותן ממן, אשר מסר לו שעובד שלו בשם א הותקף בעזרת את חפירה על ידי סטס (הנאשם). א הגיע לבית החולים לקבלת טיפול רפואי. בהמשך, חבר של הנאשם, בשם יואל, יצר עמם קשר ומסר שהוא והנאשם נמצאים ליד בית החולים. השוטר הגיעו למקום, ליד בית החולים, ופגש את הנאשם כשהוא חבול בפניו, רגליו וידי. הנאשם מסר שהגיע לחוף ממן כדי לגבות את חובו של א וכך החלה המריבה עם א. הנאשם הוכנס בליווי שוטרים לקבלת טיפול רפואי בבית החולים.

5.7 מכתב שחרור א מבית החולים מיום 4.4.2016 (ת/9), בו צוין כי נגרם לו חתך שטחי באזור אוקספטלי באורך 5 ס"מ. החתך חוטא ונסגר עם סיכות.

5.8 סרטוני אבטחה מחוץ ממך ודו"ח צפייה, המתאר את שהתרחש במקום. בקצירת האומר, יצוין כי הנאשם וא נצפים משוחחים ליד הקופה, עד שלפתע א הכה את ראשו של הנאשם במכת אגרוף. לאחר מכן הנאשם הלך מהמקום, בעוד שא הלך בעקבותיו. הנאשם הניח תיק שנשא על הארץ, נטל את חפירה שהונח במקום והכה בעזרתו את ראשו של א. א תפס את את החפירה והשנים התגוששו ונאבקו על הארץ עד שהופרדו על ידי אחר. א קם מהרצפה ותפס לידי את את החפירה. הנאשם לקח את תיקו והחל לברוח מהמקום, בעוד שא ניסה להכותו באמצעות את החפירה. השניים התרחקו מטווח המצלמה ולאחר מכן נראה א רץ לעבר פנים המסעדה וחזר למקום כשסכין או סכינים בידיו, אך הוא נבלם על ידי אחרים. הסכינים נפלו על הארץ ונאספו על ידי אחרים (ת/13; ת/4; ת/12).

תמצית פרשת ההגנה

6. ההגנה עתרה לזיכוי הנאשם בשל סייג הגנה עצמית, ולחלופין מחמת הספק. במסגרת פרשת ההגנה נשמעו עדותם של הנאשם והשוטר תומר מרציאנו.

7. הנאשם אישר שהכיר את הנאשם כשנה לפני האירוע המתואר בכתב האישום. לגרסתו, ביום האירוע א הגיע לדוכן התכשיטים שבו עבד, נטל קופסת סיגריות והכניסה לכיסו. הנאשם אמר לו: "א, אני מסיים לעבוד ואני אעבור דרכך ואקח כסף, הכל בסדר". הנאשם העיד כי בתום יום עבודתו, בסביבות השעה 23:30, הגיע למסעדה שבה עבד א, פגש בו סמוך לקופה בכניסה למסעדה, וביקש את כספו בסך 20 ש"ח. לטענת הנאשם, הוא קילל את א רק לאחר שא החל לקלל אותו. בתגובה לכך, א "הדביק" לו אגרוף בעצמה. הנאשם מסר כי ראה "מזווית העין" שא הולך בעקבותיו, עם משהו ביד, לאחר ש"התעסק עם הסכו"ם". הנאשם אישר שהכה את א בעזרת את החפירה, וציין כי לא הייתה לו כוונה לפגוע בראשו, אלא בידיו, ולאחר מכן זרק את את החפירה מידי. הנאשם טען שראה את את החפירה לראשונה רק כשביקש לעזוב את המקום. הנאשם מסר כי א לא איבד את הכרתו כתוצאה מהמכה, אלא החל להיאבק בו עד שהם הופרדו על ידי דותן, לאחר מכן א ניסה לפגוע בו באמצעות סכינים או מזלגות. הנאשם הרגיש שא היה נתון להשפעה של משהו ומסר שידוע לו שבמקום צורכים אלכוהול וסמים. בהמשך, חבר של הנאשם הסיע אותו לבית החולים, לקבלת טיפול רפואי, שם פגש בשוטרים לאחר ששוחח עמם.

8. השוטר תומר מרציאנו מסר שביום האירוע הגיע לבית החולים בעקבות שיחה שקיבל מהמוקד. נמסר לו שהנאשם ממתין מחוץ לבית החולים עם חבר בשם יואל, שאינו קשור לאירוע, היות וחשש להיכנס פנימה פן יפגוש את א שטופל בבית החולים. השוטר מרציאנו מסר כי ציין בדו"ח הפעולה שהוא ביקש מהנאשם להמתין מחוץ לבית החולים על מנת שלא יתפתח אירוע נוסף.

יריעת המחלוקת

9. ב"כ המאשימה עתרה להרשעת הנאשם בעבירות המיוחסות לו ושללה תחולתה של הגנה עצמית. נטען כי מצפיה בסרטונים שתיעדו את השתלשלות האירוע ניתן ללמוד כי הנאשם כלל לא ראה שא הלך בעקבותיו, לאחר שהוכה על ידו, היות והיה בגבו אליו. נטען כי הנאשם הלך לכיוון את החפירה, ונטל אותו לאחר שהניח את תיקו על הארץ, כדי להכות עמו את הנאשם, חלף בריחה מהמקום או קריאה לעזרה. נטען כי תגובתו של הנאשם לא הייתה מידתית ולא הייתה דרושה באופן מידי בנסיבות העניין. התובעת ציינה כי א חש מאוים וטענה שקשייו לזכור פרטים רבים נבעו מההלם בו היה שרוי כתוצאה מפציעתו. נטען כי הנאשם הכניס עצמו לסיטואציה שלגביה יכל לצפות שתפתח לאירוע אלים. נטען כי בנסיבות המקרה הנאשם אינו עומד בתנאים להוכחת סייג לאחריות פלילית בשל הגנה עצמית.

10. הסנגור טען שכתב האישום מדבר בעד עצמו וניכר שהנאשם פעל באופן סביר כאשר הגיע למקום על מנת לגבות את חובו. נטען שאין חולק כי א תקף את הנאשם באגרוף ואילו הנאשם נסוג מבלי לתקוף חזרה. אולם, לאחר שנכח שא רודף אחריו, נטל הנאשם את החפץ הראשון שראה, את החפירה, כדי להדוף תקיפה נוספת. נטען כי עדותו של א הייתה סלקטיבית ולא מהימנה. לטענת הסנגור תיעוד מצלמות האבטחה מוכיח כי הנאשם ניסה להתרחק אך נתפס על ידי אחרים בעוד שא רדף אחריו עם אבן, סכינים ואת החפירה, וניסה להכות את הנאשם שוב ושוב. הסנגור טען כי זכרונו של א בעדותו היה סלקטיבי וכי היה מקום לזמן לעדות גם את בעל המקום, דותן ממן. נמסר כי הנאשם חשש להיכנס לבית החולים ואף פנה לעזרת המשטרה. כל אלה מעידים, כך לשיטת ההגנה, שהנאשם פעל מתוך הגנה עצמית ולכן יש לזכותו.

דין והכרעה

קביעות שבעובדה

11. למעשה, אין מחלוקת של ממש בנוגע למרבית המסכת העובדתית, המפורטת בכתב האישום. כתב האישום פירט, ולא כיחד, את המעשים האלימים שיוחסו לא ולנאשם. לאחר ששמעתי והתרשמתי מעדי הצדדים, עיינתי במסמכים השונים וצפיתי לא אחת בסרטוני מצלמות האבטחה, מצאתי להעדיף את גרסתו של הנאשם על פני זו של א.

התרשמתי כי עדותו של א לקתה באי דיוקים רבים והוא התקשה לזכור פרטים רבים, דווקא בכל הנוגע למעשיו האלימים כלפי הנאשם, כפי שתועדו היטב במצלמות האבטחה. א אישר כי הנחית מכת אגרוף בפניו של הנאשם. לא מצאתי ממש בטענתו של א כי הוא ניסה להרחיק את הנאשם ולסלקו מהמקום, לאחר שחבט בו, היות ובסרטוני האבטחה נראה הנאשם מתרחק מיד לאחר שספג את מכת האגרוף, ואילו א צעד בעקבותיו. יתר על כן, לא מצאתי לקבל את טענת א כמהימנה בקשר לכך שהוא חש מאוים על ידי הנאשם, שכן א הוא זה שנקט באלימות כלפי הנאשם ולאחר מכן המשיך ללכת בעקבותיו, בעוד שהנאשם נצפה כמי שביקש להתרחק ממנו. חששותיו של הנאשם מלהגיע לבית החולים לקבלת טיפול רפואי, פן יפגוש פעם נוספת בא, מלמדים אף הם על תחושות הפחד שחש מפניו.

12. התרשמתי כי הגעת הנאשם למקום נועדה אך כדי לגבות את חובו בסכום של 20 ₪, לאחר שא לקח ממנו חפיסת סיגריות. הנאשם לא המעיט בחלקו בכל הנוגע לקללות ולגידופים שהוא וא הטיחו זה בזה, עד שא הכה אגרופו בפניו, בעצמה חזקה שנצפתה היטב בסרטוני האבטחה. הנאשם נראה מופתע ומיד פנה ללכת מהמקום, מבלי לחתור למגע עם א. ברם, א בחר ללכת בעקבותיו של הנאשם, ומסרטוני האבטחה ניתן לראות, בניגוד לטענת התביעה, כי הנאשם הסתובב וראה את א צועד אחריו, כמי שמבקש להמשיך ולפגוע בו. אין חולק כאמור כי הנאשם הוריד את תיקו ואחז באת חפירה שהיה במקום, ובאמצעותו חבט פעם אחת בראשו של א. לאחר מכן, השניים התקוטטו על הרצפה עד שהופרדו. א ביקש לפגוע בנאשם באמצעות את החפירה ואף רדף אחריו. בהמשך, רץ א לפניו המסעדה וחזר בריצה לעבר הנאשם כשבידיו סכינים או מזלגות, אך נבלם על ידי אחרים שהיו במקום. אין חולק כי הן הנאשם והן א נפצעו במהלך האירוע והובאו לבית החולים לקבלת טיפול רפואי. הנה כי כן, לא נתגלו סתירות בגרסת הנאשם והתרשמתי כי אין מדובר באדם אלים או במי שהתנהל בצורה בריונית כלפי זולתו, אלא שבאותה עת הוא חש סכנה ממשית מפני פגיעה נוספת מצד א. מקובלת עלי כנות סברת הנאשם כי א רדף אחריו כשבידו חפץ חד, דוגמת סכין או מזלג, בשים לב שאכן סכינים רבים נמצאו מפוזרים במקום, כפי שאף עולה מסרטוני האבטחה.

פציעה בנסיבות מחמירות

13. סעיף 334 לחוק העונשין קובע כדלקמן: "**הפוצע חברו שלא כדין, דינו - מאסר שלוש שנים**".

סעיף 335(א)(1) לחוק העונשין קובע כדלקמן:

"חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות.

(א) **נעברה עבירה לפי סעיפים 333 או 334 -**

(1) **כשהעבריין נושא נשק חם או קר, דינו - כפל העונש הקבוע לעבירה;**"

היסוד העובדתי לעבירה זו כולל ארבעה יסודות:

(א) "הפוצע" בכל דרך שהיא;

(ב) "פצע" ו"פצוע"; "פצע" מוגדר בסעיף 34כד לחוק העונשין, כ"חתך או דקירה המבטרים או בוקעים כל קרום חיצוני של הגוף...";

(ג) "חברו" - משמעו "זולתו";

(ד) "שלא כדין"

סעיף 335(א)(1) לחוק העונשין מפרט את הנסיבות המחמירות: שימוש בנשק קר. צא וראה, "...אין מובנו של 'נשק קר' רק לכלי שהוא פוגעני מעצם טיבו ומהותו" וכי "כלי אשר יועד מתחילתו למטרה בלתי אלימה אף הוא בגדר 'נשק קר' אם נעשה בו שימוש אלימים" (ע"פ 194/94 **מדינת ישראל נ' בסנו**) (ניתן ביום 14.6.1995)). ברוח דברים אלו נקבע בשורה של פסקי דין כי כלים וחפצים שונים כדוגמת אולר, סכין גילוח, צינור, אגרטל ושרפרף, אשר נעשה בהם שימוש אלימים, היוו בנסיבות שבהן נדונו משום "נשק קר" (ע"פ 454/74 **חוזה נ' מדינת ישראל**, פ"ד כט(2) 589 (1975); ע"פ 556/74 **פדידה נ' מדינת ישראל**, פ"ד כט(2) 387 (1975); ע"פ 532/74 **מדינת ישראל נ' שמש**, פ"ד כט(2) 581, וגם בספרו של י.קדמי, על הדין בפלילים, עמ' 1300).

לעניין היסוד הנפשי, העבירה לפי סעיף 334 לחוק העונשין הינה עבירת מחשבה פלילית תוצאתית. בהעדר דרישה של "כוונה", היסוד הנפשי הדרוש על פיה מורכב משניים: האחד, מודעות כלפי כל אחד מרכיבי היסוד העובדתי. השני, פזיזות כלפי אפשרות התרחשותה של התוצאה, היינו - הפגיעה (ר' סע' 20(א) לחוק העונשין).

מעשיו הגלויים של אדם, מהווים מקור חשוב לעמידה על כוונותיו. כשאדם גורם לתוצאה מסוימת, מתוך בחירה, בנסיבות בהן יכל להגיע לתוצאה אחרת, המסקנה המתבקשת היא שהוא התכוון להשיג את התוצאה שהתרחשה. כך הדבר כשאדם גורם לתוצאה חמורה וכך הוא כשהוא גורם לתוצאה מתונה מקום שיכל לגרום לתוצאה חמורה. מספיק בענייננו שהנאשם ידע את תוצאות מעשיו כדי לחייבו בביצועם ואין כל דרישה שהפגיעה נעשתה "בכוונה" או בתכנון מראש.

14. עבירה זו יוחסה לנאשם בשל הכאת א באמצעות את חפירה וגרימת פגיעתו. על בסיס הקביעות העובדתיות, שלמעשה אין שנויות במחלוקת, מתבקשת המסקנה כי הנאשם פצע את א באמצעות את חפירה, ששימשו ככלי נשק קר, תוך הלך נפש של פזיזות לכל הפחות, לגרימת התוצאה.

15. משהוכח קיומם של היסוד העובדתי והיסוד הנפשי במקרה דנא, ברף ההוכחה הנדרש מהתביעה בהליך פלילי, הרי שאני קובע כי הנאשם ביצע עבירה של פגיעה בנסיבות מחמירות, כפי שיוחסה לו.

תגרה במקום ציבורי

16. סע' 191 לחוק העונשין קובע: "**המשתתף שלא כדין בתגרה במקום ציבורי, דינו - מאסר שנה אחת.**"

17. המושג "**תגרה**" נבחר בחוק העונשין כתרגום לנוסח המקורי האנגלי של החוק - affray - שמשמעו: לחימה. האיסור על השתתפות בתגרה נועד לשמור על הביטחון והסדר הציבורי במקומות ציבוריים, ולמנוע אלימות, העלולה להידרדר לתוצאות חמורות. יש בעבירה זו כדי לשקף אירוע אלימים, בעל סממנים ברורים של הדדיות,

בו המעורבים השונים תורמים את תרומתם להתרחשותו ולהתפתחותו. במסגרת הכרעת הדין בית המשפט אינו צריך לקבוע כיצד בדיוק החלה הקטטה.

יסודות עבירה זו מחייבים הוכחה כי מדובר בנקיטת אלימות פיסית ממשית של המשתתף בתגרה כלפי גופו של אדם, במשמעות של "לחימה", במקום ציבורי, ואין נפקא מינה מה הייתה מידת הכוח הפיסי ואורח הנקיטה בו. ה"תגרה" אליה מכוון המחוקק מבטאת מצב של "תקיפה הדדית" - מנקודת מבט אובייקטיבית בין משתתפיה (ראו: י' קדמי, **על הדין בפלילים (הדין בראי הפסיקה)**, חלק רביעי, תשס"ו-2006, עמ' 2116 ואילך).

המונח "מקום ציבורי" פורש בפסיקה בהרחבה, ברוח סעיף 34כד לחוק העונשין: "**דרך, בנין, מקום או אמצעי תעבורה, שיש אותה שעה לציבור זכות או רשות של גישה אליהם, בלא תנאי או בתנאי של תשלום, וכל בנין או מקום המשמש אותה שעה להתקהלות ציבורית או דתית, או לבית המשפט היושב בפומבי.**"

באשר ליסוד הנפשי יוער כי המדובר בעבירה התנהגותית, שאין בהגדרתה דרישה של "כוונה", כך שדי שהנאשם פעל במודעות לטיב המעשה והתקיימות הנסיבות (תגרה, שלא כדן, במקום ציבורי) כדי לחייבו בדין (ר' קדמי, עמ' 2120).

18. ממכלול העדויות והראיות שנפרשו לפניי עולה כי הנאשם וא התגוששו על הקרקע והיכו זה את זה לאחר שהנאשם חבט באמצעות את חפירה בראשו של א. אף לאחר שהשניים הופרדו והורחקו זה מזה על ידי אחרים, ניסה א להכות את הנאשם באמצעות את החפירה ולאחר מכן אף נטל סכינים לידיו, אך נבלם על ידי אחרים ששהו במקום.

19. לאור זאת, נחה דעתי כי הוכחות יסודות עבירת התגרה בעצמה הדרושה לחיוב בהליך פלילי, ועל כן אני קובע כי הנאשם ביצע עבירה של תגרה במקום ציבורי, כפי שיוחסה לו.

סייגים לאחריות פלילית

20. הסייגים לאחריות הפלילית, הקבועים בפרק ה1 לחוק העונשין באים להסיג את אחריותו הפלילית של אדם אשר ביצע לכאורה מעשה המהווה עבירה, אלא שהמעשה בוצע בנסיבות שיש בהן כדי לנטרל את הפסול הגלום במעשה. הסייגים מבטאים איזון עדין ביותר בין האינטרס הציבורי של השלטת שלטון החוק והאינטרס הפרטי במניעת פגיעה שלא כדן (ראו: ע"פ 6392/07 **מדינת ישראל נ' שמואל יחזקאל**) (ניתן ביום 30.4.2008); י. רבין וי. אקי **דיני עונשין**, מהדורה שלישית, התשע"ד 2014, כרך ב', עמ' 691).

21. על רקע התשתית העובדתית שנקבעה על ידי כמתואר מעלה אבחן כלום מתקיימים במקרה דנן יסודותיהן של ההגנה העצמית או של ההגנה העצמית המדומה.

סייג ההגנה העצמית מעוגן בסעיף 34 לחוק העונשין, הקובע כך:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים."

ויש לקרוא אותו ביחד עם סעיף 34טז לחוק העונשין העוסק בחריגה מהסביר:

"הוראות סעיפים 34, 34א ו-34ב לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות הענין לשם מניעת הפגיעה."

סעיף 34ח(א) לחוק העונשין, שעניינו טעות במצב דברים, קובע כדלקמן:

"העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו."

22. לכאורה, הנאשם הוא שנושא בנטל של סתירת החזקה הקבועה בסעיף 34 לחוק העונשין, לפיה חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית, מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת. אולם, לאור סעיף 34כב(ב) לחוק העונשין - במקום שנותר ספק סביר אם התקיים הסייג - ייהנה הנאשם מן הספק והסייג יחול.

23. בע"פ 20/04 קליינר נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ח(6) 8, דן כב' השופט א. א. לוי ביסודותיה של ההגנה העצמית ועמד על הקושי בהכרעה לגבי סייג זה:

"הכרעה בדבר קיומה של הגנה עצמית הכרעה קשה היא. בבואו להחליט אם עומדת לנאשם הגנה זו, נדרש בית-המשפט לאזן בין הרצון להגן על קורבנה של תקיפה, מחד, לבין אינטרס הציבור להשליט חוק וסדר ולמנוע "חיסול חשבונות" בדרך אלימה (ע"פ 61/83 שוקרון נ' מדינת ישראל (להלן - פרשת שוקרון), בעמ' 621)."

בע"פ 4191/05 אלטגאוז נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 25.10.2006) פורטו ששת התנאים, אשר בהתקיימם עומדת לנאשם ההגנה העצמית, כפי שהוגדרו בחוק, ופורשו בפסיקה ובספרות (סעיף 13 לפסק הדין):

"הראשון הוא תנאי התקיפה שלא כדין. השני הוא תנאי הסכנה. תנאי מוקדם למעשה ההתגוננות הוא קיומה של 'סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו'. על הסכנה להיות מוחשית ולא סכנה שהסתברות התממשותה ערטילאית גרידא (ע"פ 20/04 קליינר נ' מדינת

ישראל, פ"ד נח(6) 80, 90 (2004)). התנאי השלישי הוא תנאי המידיות. לפי לשון החוק, נדרש כי מעשה ההתגוננות היה 'דרוש באופן מידי' על מנת להדוף את התקיפה. תנאי זה בוחן את עיתוי המעשה, על שני היבטיו: על ההגנה להתבצע רק מרגע שהמעשה דרוש באופן מידי על מנת להדוף את התקיפה, ועליה להיבטו: על ההגנה להתבצע רק מרגע עוד מעשה התגוננות על מנת להדוף את התקיפה (וראו: ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב 426-427 (1987) (להלן: פלר, כרך ב); סנג'רו, בעמ' 18; ובאשר להיבט השני של דרישת המידיות ראו: ע"פ 6157/03 הוך נ' מדינת ישראל, תק-על 2005 (3) 3996, 4009 (2005); ע"פ 8687/04 חילף נ' מדינת ישראל, תק-על 2005 (4) 2640, 2643 (2005)). התנאי הרביעי הינו שהאדם לא נכנס למצב בהתנהגות פסולה, וכלשון החוק '...הביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים'. התנאי החמישי הוא תנאי הנחיצות. נדרש שלא ניתן היה להדוף את התקיפה בדרך אחרת פוגענית פחות בתוקף (ראו למשל: ע"פ 1713/95 פרידמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 265, 274 (1996)). תנאי הנחיצות כולל בתוכו הן את הנחיצות האיכותית (בפני העושה לא עמדו אלטרנטיבות אחרות) והן את הנחיצות הכמותית (העושה לא יכול היה לנקוט בכוח מועט יותר) (ראו: עניין קליינר, בעמ' 90; סנג'רו, בעמ' 178). את תנאי הנחיצות ניתן לראות כמגולם בקביעת סעיף 34 לחוק העונשין לפיה על המעשה להיות "דרוש באופן מידי" לצורך הדיפת התקיפה (והשוו: ע"פ 11/99 ויניצקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 145, 148 (1999), שם נראה כי נערכה הבחנה בין הנחיצות הכמותית, שהיא חלק מדרישת הסבירות, לנחיצות האיכותית, המגולמת במילה 'דרוש'), או בסעיף 34 לחוק העונשין הקובע כי ההגנה העצמית נשללת מקום בו המעשה 'לא היה סביר בנסיבות הענין לשם מניעת הפגיעה' (ראו: ע"פ 1520/97 חדד נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 337, 354 (2000)). התנאי השישי הוא תנאי הפרופורציה. נדרש יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולת המגן לנזק הצפוי מן התקיפה (סנג'רו, 206; אהרן אנקר הכרח וצורך בדיני עונשין 112-114 (1977))."

24. "הגנה עצמית מדומה" קמה משילוב בין סעיף 34 לסעיף 34 לחוק העונשין. בעניין אלטגאוז לעיל, נקבעו בהקשרה של ההגנה האמורה הדברים הבאים (סעיף 16 לפס"ד):

"לפי הגנה זו, נאשם הפועל מתוך אמונה מוטעית כי מתקיימים תנאי העובדתיים של ההגנה העצמית, ישא באחריות פלילית רק במידה בה היה נושא אם היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו. בשונה מהיסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה בעבירה - בו המודעות ליסוד העובדתי בעבירה היא רכיב נדרש לשם הרשעה, הבא בנוסף לכל דרישות היסוד העובדתי, והיעדרה שולל אחריות פלילית - בהגנה העצמית המדומה, מחשבתו המוטעית של העושה המדמה לעצמו כי התקיימו יסודותיה העובדתיים של ההגנה, מהווה תחליף להתקיימותם של אלה בפועל (סנג'רו, בעמ' 328), וקיומה שולל אחריות פלילית. בניגוד למצב ששרר בעבר במשפטנו, הרי שלפי קביעת סעיף 34, לצורך שלילת אחריות פלילית בעבירות של מחשבה פלילית לא נדרש עוד כי הטעות תהא טעות סבירה, ודי בכך כי הנאשם טעה טעות כנה באשר להתקיימות התנאים לתחולת ההגנה. עם זאת, ברור כי סבירותה של הטעות תשמטנו כאבן בוחן להערכת כנותה (ראו: ע"פ 2598/94 דנינו נ' מדינת ישראל, תק-על 95 (4) 120, 126 (1995); ע"פ 2534/93 מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 597, 609 (1997))."

באשר לדרך בחינת התקיימותה של ההגנה, נפסק כי:

"כאשר עסקינן בהגנה עצמית מדומה, עניין מרכזי הדורש הכרעה הוא מהי אותה סכנה אשר ראה הנאשם לנגד עיניו עת פעל כפי שפעל. בית המשפט אינו בוחן כליות ולב. אין בכוחו להחזיר את השעון אחורנית, להיכנס לראשו של הנאשם ולדלות משם מה היו מחשבותיו ותחושותיו בעת שביצע את המעשים. לפיכך, שומה על בית המשפט לבחון את אמונתו של הנאשם באשר לסכנה מולה ניצב לאור נתונים אובייקטיביים שלפניו, כמו גם לפי דברי הנאשם מיד לאחר האירוע ובחקירתו. כן עליו לבחון מה מידת ההיגיון והסבירות שניתן לייחס לאמונה שכזאת. עם זאת, יש לזכור כי המבחן לטעותו של הנאשם הוא לעולם אינדיבידואלי, ואם יש יסוד להניח כי הנאשם האמין בקיומה של סכנה מסוימת, אף אם אמונתו זו אינה סבירה, יש לקבל זאת" (סעיף 39 לפס"ד).

עוד נקבע, כי יש להביא בחשבון שמביטים אנו על הסיטואציה בדיעבד ויש להניח כי בשעת מעשה, בלחץ, במהירות ובנתוני המקום, לא תמיד נבחנים על המאפיינים ומשוקללים כל הנתונים בקור רוח ובשקילה מעמיקה (סעיף 41 לפס"ד אלטגאוז).

25. על בסיס ההלכה הפסוקה, אבחן האם התקיימו יסודות ההגנה העצמית או המדומה במקרה דנא:

א. המעשה נועד להדוף תקיפה שלא כדן - יסוד ההדיפה מבטא את הדרישה כי המעשה מושא הסייג הוא מעשה של התגוננות מפני תוקף ולא מעשה שאופיו התקפי. מנסחי ההצעה לתיקון 39 לחוק העונשין ציינו בדברי ההסבר להצעת החוק כי המונח "תקיפה" לעניין הגנה עצמית, אינו זהה למונח זה כמשמעו בסעיף 378 לחוק העונשין, אלא רחב ממנו וכולל גם מעשים שאינם באים בגדר עבירת התקיפה כגון איומים. מכאן, כל פעולה של התוקף, העלולה לפגוע באינטרס לגיטימי של הנתקף, תחשב "תקיפה" העשויה להצדיק הגנה עצמית (י. רבין וי. אקי, עמ' 807). אין חולק כי הנאשם הותקף תחילה על ידי א, אך יש לבחון האם תגובתו של הנאשם הייתה בגדר מעשה של התגוננות מפני התוקף או מעשה בעל אופי התקפי כשלעצמו. הנאשם נטל את חפירה שהיה במקום והכה באמצעותה את התוקף בראשו. לכאורה מדובר במעשה התקפי, אולם, בנסיבותיו של המקרה, כאשר הפעולה נעשתה מיד לאחר שהותקף ולאחר שהבחין בתוקף דולק אחריו, שוכנעתי כי הנאשם פעל לצורך התגוננות, וברי כי לולא היה א דולק בעקבותיו, בעוד שהנאשם ביקש להתרחק ממנו, הרי שהוא כלל לא היה נזקק לפעול באופן בו פעל נגד א.

ב. סכנה מוחשית של פגיעה בחיים, בחירות, בגוף או ברכוש - יסוד זה דורש כי הסכנה שמפניה מתגוננים לא תהיה ערטילאית או רחוקה כי אם סכנה ממשית שקיימת הסתברות גבוהה שתתממש (ראו: ע"פ 20/04 קליינר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 80; ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 22.2.2007); ע"פ 6454/03 טדסה נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 26.3.2004)). התנאי הוא לסכנה בפגיעה באינטרסים הלגיטימיים של הנתקף העלולים להיפגע מפגיעת התוקף. לאור תקיפת הנאשם נראה כי הסכנה מפני פגיעה נוספת בגופו לא הייתה ערטילאית בנסיבות המקרה. הנאשם הותקף במכת אגרוף חזקה בפניו, ולאחר שנסוג המשיך א בעקבותיו, ובנסיבות העניין, היה לנאשם יסוד להאמין שקיימת סכנה בהסתברות גבוהה להישנות הפגיעה בגופו, אף באמצעות נשק קר, כגון סכין או מזלג. כאמור אף שא היכה את הנאשם

הוא המשיך להכותו ואף ניסה להסלים את העימות באמצעות סכינים שנטל לידי. יתר על כן, מקובלת עלי טענת הנאשם כי חשש מפני א משום שחש שהוא נתון לחומרים משני תודעה, כפי שלימים אישר זאת א עצמו, וכן לאור העובדה כי ההתרחשות האלימה ארעה בסביבת העבודה של א, שעה שהוא מוקף חברים לעבודה. בנסיבות אלה נראה כי הסכנה לפגיעה בגופו ובחירותו של הנאשם לא רק שהייתה בהסתברות גבוהה להתממש, אלא התממשה הלכה למעשה.

ג. מיידיות - דרישה זו עניינה עיתוי התממשות הסכנה. הגנה עצמית חלה רק כאשר הסכנה קרבה ולא לפני כן, אך אין לדרוש מהמותקף להמתין לתקיפתו בטרם יפעל, וישנן נסיבות בהן יותר לו לבצע פעולת הגנה מוקדמת בבחינת "הבא להרגך, השקם להרגו" (רבין ואקי, עמ' 803; ע"פ 20/04 קליינר נ' מדינת ישראל, עמ' 90). כמו כן, נדרש כי מעשה ההתגוננות יתבצע רק מרגע שהדבר נדרש באופן מידי להדיפת התקיפה ויפסק משאינו נדרש עוד להשגת מטרה זו.

במקרה זה, על רקע התנהגותו התוקפנית של א כלפי הנאשם, בכך שהלם בו במכת אגרוף בפניו, ללא כל הצדקה של ממש, ולאחר מכן בשעה שהנאשם נסוג וביקש להתרחק ממנו, החל ללכת אחריו בצעדים מהירים, כפי שנצפה בסרטי האבטחה, והכל בתוך שניות אחדות, נחה דעתי כי הנאשם יכל לראות את הסכנה ככזו הממששת ובאה, ולכן היה סביר מצדו למנוע פגיעה נוספת מצד א. לנאשם לא הייתה הזדמנות להזעיק את המשטרה, וחששותיו כי א יעזר באחרים הינה סבירה בנסיבות העניין, שעה שהאירוע התרחש במסעדה שבה עבד. בעניין זה מקובלים עלי דברי הנאשם בחקירתו במשטרה (ת/3), כך בלשונו: "... אבל ברגע הזה באותם 7 שניות לא הספקתי לחשוב על כל זה כי אחרי שהוא נתן לי בוקס הוא יצא אחריי ורצה להמשיך ואני חושב שאם לא הגנה עצמית שלי הוא ועוד 5-7 מלצרים חברים שלו היו יוצאים עלי. כל זה קרה כל כך מהר שלא הספקתי לחשוב אם לברוח או לצעוק".

בנסיבות אלו סבורני כי ניתן לקבוע כי נדרשה פעולה מיידית מצד הנאשם על מנת להדוף את תוקפנותו של א כלפיו.

ד. העדר אחריותו של המותקף לתקיפתו - "אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים". המלומדים רבין וואקי גורסים כי מדובר בתנאי משולש, הדורש התנהגות פסולה מצד המותקף, קשר סיבתי עובדתי בינה לבין תקיפתו ויסוד סובייקטיבי של צפייה מראש של התפתחות הדברים. "בעוד שבחינתם של יתר התנאים להגנה עצמית נעשית במועד התקיפה ממש, תיעשה בחינתו של רכיב זה במבט לאחור אל הדרך שבה נקלע המתגונן למצב שבו התאפשרה תקיפתו" (י. רבין וי. ואקי, שם בעמ' 829).

במקרה דנא, הנאשם לא יזם מגע אלים עם א ולא חפץ בו. כל מבוקשו של הנאשם, בשלו הגיע למקום עבודתו של א, היה לגבות ממנו את חובו בסך של 20 ₪, בגין חפיסת סיגריות שנטל ממקום עבודתו ללא רשות. יתר על כן, לאחר שהנאשם הותקף במכת אגרוף, הוא ביקש להתרחק מא ולנתק מגע. א הוא זה שהלך אחרי הנאשם, באופן מאיים שהביא את הנאשם לצורך להתגונן מפניו. בנסיבות אלו, אף אם היו חילופי קללות וגידופים גם מצד הנאשם, אין לומר כי הוא זה שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא

צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים.

ה. נחיצות - צמד המילים "שהיה דרוש" מגלמות את רכיב הנחיצות הטמון במעשה. יסוד זה נחלק לנחיצות כמותית הבוחנת האם היה באפשרותו של הטוען להגן על עצמו בדרך שפגיעתו בתוקף הייתה פחותה, והיא תידון במסגרת דרישת הסבירות. ולנחיצות איכותית, הבוחנת אם עמדו לטוען להגנה עצמית חלופות אחרות זולת השימוש בכוח על מנת להתגונן. "אדם הפועל לשם הדיפת זה שבא לתקוף אותו, ממלא למעשה את תפקידן של רשויות האכיפה, ועל כן עליו להראות כי פנה לשימוש בכוח רק משנוכח לדעת כי לא ניתן היה להדוף את התוקף באמצעות שימוש בחלופות אחרות, פוגעניות פחות, כגון פנייה לרשויות השלטון או נסיגה" (ראה: י. רבין וי. אקי, **דיני עונשין**, כרך ב' עמ' 828).

במקרה דנא, מתיעוד מצלמות האבטחה, נראה הנאשם בבירור נסוג מאחור שזה חבט בפניו, ומיד לאחר מכן אהלך אחריו. שוכנעתי כי הנאשם נקלע בתוך שניות לסיטואציה שבה נאלץ להגן על עצמו. סביר ונכון היה להניח כי לאחר שא תקף ללא כל הצדקה את הנאשם, פניו לא היו לשלום בעת שרדף אחריו. בנסיבות המתוארות, דומני כי לנאשם לא עמדו חלופות אחרות זולת מניעת תקיפה נוספת מצד א. בין התקיפה לתגובה חלפו מספר שניות בלבד ולאור רדיפת אחר הנאשם נראה כי לנאשם לא עמדה ברירה אלא לעצרו בכוח.

בעניין זה אציין, כי נקבע לא אחת בפסיקה, כי אין לבחון את שיקול הדעת בדיעבד, על מי מנוחות, אלא יש לבחון סבירותו בזמן אמת, בתנאי לחץ. במצב כזה, אין ראוי לדקדק ולבחון באופן פרטני כל פעולה שנקט הנאשם, תוך חלוקת האירוע למקטעים, אלא יש לבחון סבירות ומידתיות האופן בו פעל במהלך האירוע כחטיבה אחת. ראו דבריו הנכוחים של כב' השופט מ. זילברג, ע"פ 95/60 **ולדמן נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד טו(1) 53:

"אין אנו מוכנים להיכנס כאן לכל אותן ההבחנות הדקות, עם המידות והשיעורים: מכה זו מותרת, מכה זו אסורה, כפי שטען בפנינו בא-כוח היועץ המשפטי. כל הקטטה כולה, על שני חלקיה גם יחד, ארכה כרגע וחצי, בנוכחות האקדח וכמעט מול הלוע שלו, ואין לדרוש מאדם לכלכל מעשיו בפלס ולמדדם בשעל בשעת סכנה שכזאת."

עוד ראו דבריו של כב' השופט א. רובינשטיין, ע"פ 6392/07 **מדינת ישראל נ' יחזקאל** (ניתן ביום 30.4.2008):

"...בכל הנוגע לקביעה האם לשלול את תחולתו של סייג ההגנה העצמית עקב אי-נקיטת חלופה מתונה יותר - יש לנקוט בגישה זהירה, בודאי במצבי לחץ של סכנת חיים."

עוד ראו דברי בית המשפט העליון בנוגע לנחיצות האיכותית, כלומר בחינת חלופה אחרת לפעולה נקט

"...יש להיזהר מגלישה לפרשנות דווקנית של דרישת הנחיצות האיכותית, הואיל ופרשנות כזו עלולה לרוקן את ההגנה העצמית מתוכן".

ו. הסבירות - דרישה זו מתמקדת בהבטחה כי מעשה ההתגוננות לא יגרום רעה גדולה יותר מזו שהמתגונן ביקש למנוע. על פי יסוד זה יש לשקול את חומרת הסכנה שיוצר התוקף מול מידת הכוח שהפעיל המותקף ונדרש מתאם סביר בדרכי הפעולה של השניים בכדי לזכות בהגנת החוק. מדרישה זו אף נגזרת חובתו של המותקף להפסיק את השימוש בכוח לאחר שנטרל את יריבו והסכנה חלפה. זהו קו הגבול שבין שימוש בכוח כהגנה לבין שימוש בכוח ממניעי נקמה. (רבין ואקי, שם בעמ' 830; י. קדמי, **על הדין בפלילים**, חלק ראשון עמ' 523).

הנאשם נטל את חפירה והיכה באמצעותו את התוקף בראשו. אין חולק כי הכלי אותו נטל הנאשם הינו בעל פוטנציאל מסוכנות גבוה בשל גודלו כובדו וחדותו ובנסיבות מסוימות היה הנאשם עלול ולגרום לתוקפו לפגיעה חמורה יותר ואף להביא למותו. מדובר באת חפירה שהיה מונח במקום והנאשם נתקל בו בעת שא רדף אחריו. הנאשם העיד כי בעת שפנה להרים את החפירה, חשש שא נשא עליו סכין שכן בעמדת הקופה היו מונחים סכו"ם וכלים אחרים. הנאשם מסר בחקירתו במשטרה שלא התכוון להכות את א בראשו, אלא בגופו ובידיו. עם זאת, ועל אף שאת החפירה עצמו הינו כלי שטמונה בו מסוכנות רבה בשעה שעושים בו שימוש ככלי נשק קר, הרי שעצמת המכה שהנחית הנאשם על א לא הייתה חזקה והראיה לכך שהדבר לא מנע מא להיאבק עם הנאשם, להתקוטט עמו ממושכות, להרים בעצמו את החפירה ולרדוף אחרי הנאשם כדי לפגוע בו. בהמשך, רץ א למטבח ושב בריצה לכיוון הנאשם כשבידיו סכינים. כל זאת, לצד הפגיעה הקלה יחסית שנגרמה לא, מלמדים כי הנאשם לא הכה את א בעצמה רבה, על אף שאין להקל ראש בפוטנציאל המסוכנות בשימוש באת החפירה. יתר על כן, יש להביא בחשבון שהנאשם הכה את א, פעם אחת בלבד, וחדל לאחר מכן מלהחזיק את החפירה. נוכח מכלול הנסיבות, שוכנעתי כי הנאשם פעם בסבירות לשם מניעת הפגיעה בגופו.

26. דרישה מפורשת ליסוד נפשי אינה קיימת כיום בלשון סעיף 34 לחוק העונשין, חרף העובדה שהייתה קיימת בהצעות חוק שונות המתייחסות לסייג. עם זאת, נראה כי כמו לפני תיקון 39 לחוק העונשין, כך גם אחריו, נהוג לפרש את סייג ההגנה העצמית ככזה הדורש הוכחת יסוד נפשי. היסוד הנפשי הנדרש מחולק לשניים: מודעות של העושה להתקיימות הנסיבות המצדיקות את המעשה; ומטרה של העושה להרחיק עצמו מהתקיפה (רבין וואקי, שם בעמ' 822; ע"פ 8332/05 **איסקוב נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 26.7.2007)). ניכר כי במקרה דנא מתקיים היסוד הנפשי באשר הנאשם נסוג לאחר שהותקף ורק אחר שראה את א צועד אחריו נטל את החפירה והיכה בו. מעדותו במשטרה ובבית המשפט עולה כי הנאשם היה מודע לנסיבות, אף אם טעה לחשוב כי בעת שא רדף אחריו הוא אחז סכין בידו.

ודוקו, סעיף 34(א) לחוק העונשין קובע כסייג לאחריות פלילית, לפיו העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו מצב הדברים היה לאמיתו כפי שדימה

אותו. הפסיקה הבהירה כי בניגוד לדין שקדם לתיקון מס' 39 של חוק העונשין, אשר קבע חלק כללי וחלק מקדמי חדש בחוק, ובכלל זה הגדיר את הסייגים לאחריות פלילית, אין בסייג זה דרישה שהטעות, כשמדובר בעבירה של מחשבה פלילית (להבדיל מעבירות רשלנות ואחריות קפידה), תהא "כנה וסבירה", אלא די שתהא "כנה" בלבד. השאלה אם נאשם טעה טעות כנה הינה שאלה עובדתית.

לעתים תשולב טענת הגנה זו עם טענת הגנה שעניינה אחד מן הסייגים האחרים לאחריות פלילית. כך, למשל, בע"פ 8133/09 שחר מזרחי נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 21.7.2010) דן בית המשפט העליון בטענה של הגנה עצמית "מדומה" בהתבסס על שילוב הוראות סעיף 34 לחוק (שכותרתו "הגנה עצמית") וסעיף 34 לחוק, ונקבע כי: **"שילוב הוראות הסעיפים המתייחסים להגנה עצמית ולטעות במצב דברים מוביל למסקנה כי אדם יכול ליהנות מהגנת ההגנה העצמית, אף אם יסודותיה לא התקיימו במציאות, וזאת אם טעה טעות כנה בנוגע להתקיימות התנאים העובדתיים המקימים את ההגנה (ראו ע"פ 6329/07 מדינת ישראל נ' יחזקאל, 30.4.08)".**

לפי טענת "הגנה עצמית מדומה", 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. בשונה מהיסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה בעבירה - בו המודעות ליסוד העובדתי בעבירה היא רכיב נדרש לשם הרשעה, הרי בהגנה העצמית המדומה, מחשבתו המוטעית של העושה המדמה לעצמו כי התקיימו יסודותיה העובדתיים של ההגנה, מהווה תחליף להתקיימותם של אלה בפועל, וקיומה שולל אחריות פלילית (פסקה 16 בע"פ 4191/05 ארנולד אלטגאוז נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 25.10.2006)).

במקרה דנא שוכנעתי כי עומדת לנאשם הן טענת הגנה עצמית בשל כך שפעל כדי להתגונן מפני א שרדף אחריו לאחר שהכה אותו בעצמה בפניו, אף אם כלל לא אחז בסכין בידיו. כך או כך, שוכנעתי מכנות סברתו של הנאשם כי א אחז בסכין, דבר שהתברר בוודאות בהמשך ההתרחשות, כך שעומד לזכותו אף סייג לאחריות הפלילית בשל הגנה עצמית מדומה.

סוף דבר

27. סיכומם של דברים, הנאשם הצליח לעורר ספק סביר, אשר לא הוסר בראיות התביעה, בדבר התקיימות יסודותיה של ההגנה העצמית בעניינו, או לכל הפחות בדבר התקיימות יסודותיה של ההגנה העצמית המדומה, ומשכך מצאתי לזכות את הנאשם מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, על אף שביצע את מעשי העבירות. פליליות מעשיו נשללת לאור קיומם של הסייגים לאחריותו הפלילית.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום.

ניתנה היום, י"ח טבת תשע"ז, 16 ינואר 2017, במעמד הצדדים.

עמוד 15

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

