

ת"פ 63183/11/14 - מדינת ישראל נגד ח פ

בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 63183-11-14 מדינת ישראל נ' פ
בפני השופט דינה כהן

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

ח פ

הנאשמים

נימוקי זכוי להכרעת דין

1. בתאריך, 1/1/17 הודעתי על זכוי הנאשם מן העבירה שיוחסה לו בכתב האישום. להלן נימוקי:

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של **תקיפה סתם - בן-זוג**, לפי סעיף 382(ב) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.

בחלק הכללי לכתב האישום נטען כי הנאשם והמתלוננת א. פ, היו במועד הרלנטי בני זוג והתגוררו תחת קורת גג אחת.

נטען, כי בתאריך 03/01/2014 בסמוך לשעה 23:45, ניטש ויכוח בין הנאשם למתלוננת בדירתם. המתלוננת הניפה זוג מספריים לעבר הנאשם. במעמד האמור תקף הנאשם את המתלוננת שלא כדין וללא הסכמתה בכך שסטר על פניה. מיד ובסמוך פצעה המתלוננת את הנאשם באמצעות מספריים ונגרם לו חתך שטחי באורך 1 ס"מ במרפק שמאל.

2. בתשובתו לאישום טען הנאשם כי ביקש להגן על עצמו בשעה שהמתלוננת הניפה לעברו זוג מספריים, ובסופו של דבר אף פצעה אותו. עוד נטען ע"י ב"כ הנאשם כי התקיים הליך משפטי כנגד המתלוננת, שבמסגרתו, בין היתר, נמחקה נגדה עבירת הפציעה.

3. מטעוני באי כוח הצדדים, בחינת הראיות וסיכומיהם, עולה כי הינם חלוקים ביחס לנסיבות הארוע, בשאלה המשפטית לפעולה שנקט הנאשם כנגד המתלוננת - והאם פעולה זו עולה כדי הגנה עצמית, אם לאו. המאשימה אינה חולקת על כך שהמתלוננת דקרה את הנאשם באמצעות מספריים.

הצדדים חלוקים ביניהם באשר לסדר ההתרחשות באירוע עצמו, כשמחד טוענת המאשימה כי התקיפה לכאורה, בוצעה בטרם פצעה המתלוננת את הנאשם באמצעות מספריים, ומנגד, טוענת ההגנה שסדר הדברים הפוך, ועל כן מדובר בפעולת מנע.

נראה אפוא, כי ניתן לקבוע את הממצאים העובדתיים כדלקמן, וזאת בין אם נוכח הסכמת הצדדים, ובין אם משהוכחו הדברים ואינם מצויים במחלוקת של ממש:

- בעת האירוע, כמפורט בכתב האישום, הייתה הנאשמת חמושה במספריים.

- במהלך האירוע חבלה המתלוננת בנאשם באמצעות המספריים וגרמה לו לפציעה בדמות חתך במרפק שמאל.

(ר' סיכומי המאשימה, פרטיכל מיום 13/11/2016, עמ' 24, שו' 5-19)

- אין מחלוקת כי כאשר הגיעו השוטרים לדירה, היו המספריים שבאמצעותם פצעה המתלוננת את הנאשם מתחת למזרון המיטה (פרטיכל מיום 08/05/2016 עמ' 43 שו' 10-22).

4. ראיות התביעה-

מדו"ח עיכוב של השוטר רס"מ יורי סליצקי מיום 04/02/2014 בשעה 00:40, עולה כי ביום 04/02/2014 בשעה 00:05 עיכב את המתלוננת בשל חשד לתקיפה. המתלוננת השיבה בעת העיכוב כי בן זוגה סטר לה בפניה, וכי היא בתגובה, באופן אינסטינקטיבי דקרה אותו בידו. צוין כי בחיפוש בכליה נמצאו מספריים (ת/4).

דו"ח עיכוב נוסף של השוטר רס"מ יורי סליצקי באותו יום, ובשעה 00:45 מלמד כי עיכב את הנאשם בחשד לכך שתקף את המתלוננת, זוגתו. הנאשם השיב בעת העיכוב כי הותקף על ידי המתלוננת באמצעות מספריים (ת/3).

בדו"חות הפעולה נמסר כי הנאשם והמתלוננת הועבר לחקירה אצל החוקר ינר.

הסייר יצחק גטצ'או העיד כי "התקבל אירוע אלמ"ב, הבעל התקשר למוקד 100 שהאשה תקפה אותו. הגעתי עם השוטר יורי. צלצלנו בפעמון של הדלת, האשה פתחה את הדלת, דיברנו איתה, אמרה שהיה לה ויכוח קולני עם בעלה בגלל שלקח את החוברת של המיקרוגל לעבודה וככל הנראה בגלל הויכוח נתן לה סטירה ואז היא לקחה מספריים ודקרה אותו ביד. עשינו הפרדה בין הצדדים. הייתי עם האשה ושותפי היה עם בעלה. בתחקור הקצר שעשה שותפי הבעל מסר שהוא נתן לה סטירה בגלל שהוא התעצבן... שמעתי זאת במו אוזניי" (פרטיכל מיום 06/11/2016 עמ' 9 שו' 12-25).

העד רס"מ סליצקי יורי העיד כי אינו זוכר את המתלוננת ולא את הנאשם (פרטיכל מיום 08/05/2016 עמ' 40 שו' 5),

וציין כי לא הבחין בסימני אדמומיות על הלחי כתוצאה מהסטירה (פרטיכל מיום 08/05/2016 עמ' 40 שו' 13). אם הבחין בסימני אדום על לחיה של המתלוננת, וכשהופנה לדו"ח של השוטר יורי ממנו צוטט **"לא הבחנתי בסימני אלימות..."**, השיב **"אם הייתי רואה סימן אז כן הייתי רושם..."** (פרטיכל מיום 08/05/2016 עמ' 36-37).

השוטר יורי העיד כי כששאל את המתלוננת היכן נמצאו המספריים, הלכה הנאשמת והוציאה אותם מתחת למזרון המיטה (פרטיכל מיום 08/05/2016 עמ' 42 שו' 13). העד נשאל לגבי אי בהירות ואי התאמה בין דברי המתלוננת מול השוטר יצחק, לפיהם לאחר שסטר לה נמסר כי היא הלכה ולקחה מספרים ודקרה אותו ביד, ובדו"ח העיכוב רשם העד כי הנאשם נתן לה סטירה ואינסטינקטיבית היא דקרה אותו (פרטיכל מיום 08/05/2016 עמ' 47). הנאשם השיב לסוגיה זו כי **"חוקר צריך לשאול את השאלות האלה"** (פרטיכל מיום 08/05/2016 עמ' 48 שו' 20).

עיון במוצגי התמונות מעלה כי דובר בזוג מספריים חדים, וכי הנאשם נזקק לטיפול וחיבישה בידו בעקבות הפציעה **(ת/2)**.

העד יניר בר שחקר את בני הזוג מספר כי למיטב זכרונו הלך הרוח של שני המעורבים היה נסער, עקב אופי האירוע עצמו (פרטיכל מיום 08/05/2016 עמ' 7 שו' 30-32). בחקירתו הנגדית הלין עו"ד רונן כי הנאשם לא יודע אינפורמטיבית על זכותו להיוועץ בעו"ד. זאת מאחר שבהודעת החשוד שאל החוקר יניר את הנאשם **"ש. יש לך הזכות להתייעץ עם עו"ד. מה יש לך לומר בעניין?"** והלה השיב **"לא"**. ולפיכך לא ידע כי הינו זכאי להתייעץ עם עורך דין בחינם מטעם הסנגוריה הציבורית, ולא היה מיודע לזכויותיו. בחקירה נגדית זו לחוקק יניר, ביקשה ההגנה להצביע על מגמתיות בחקירת המתלוננת לעומת חקירת הנאשם, והלין על כך שהיא שוחררה לביתה, לאחר שלכאורה עלו החשד כי פצעה את הנאשם באמצעות חפץ חד (פרטיכל מיום 08/05/2016 ר' עמודים 12-21).

כנגד הנאשם העידה גם המתלוננת א.פ. עצמה, מסרה כי הנאשם הוא בן זוגה מזה שנים רבות, וכי הם נשואים אך לא "ברבנות". לשאלת בית המשפט מה ארע באותו ערב, השיבה כי **"הוא היה למעלה בחדר שינה. הוא ראה טלוויזיה... אני עליתי למעלה, לחדר השינה.. בשביל לשאול אותו על החוברת של המיקרוגל. אני ירדתי שוב. הלכתי לקליניקה לשחרר את הלקוחה שלי. עליתי שוב... הוא דיבר אלי לא יפה. אני דיברתי אליו לא יפה. הוא קם מהמיטה. אני הייתי עם המספריים. הוא קם מהמיטה כאילו להרגיע אותי. לתת לי סטירה, להרגיע אותי.... אחרי שהוא נתן לי את הסטירה אני עם המספריים דחפתי אותו. צעקתי. אני לא זוכרת כבר מה היה שם. מה צעקתי, את המילים שאמרת... באה המשטרה אלינו הביתה. הוא הזמין משטרה... ולקחו אותנו לחקירה"** (פרטיכל מיום 08/05/2016 עמ' 52 שו' 6 עד עמ' 53 שו' 5).

לגבי המספריים, נשאלה בחקירה ראשית **"ולמה היית עם מספריים ביד?"** והשיבה **"כי אני גוזרת בדים לשעוות בקליניקה..."** כשנשאלה מאין הביאה את המספרים השיבה **"זהו שאני לא זוכרת [ת] מה עשיתי. יכול להיות שמהקליניקה. אני לא זוכרת מאיפה הבאתי לשוטר את המספרים אבל הבאתי לו את המספרים..."** (פרטיכל מיום 08/05/2016 עמ' 53 שו' 12-15).

בחקירה נגדית, אישרה הנאשמת שהגיעה אל הנאשם עם מספרים ביד, ושלא הייתה רגועה. לדבריה לקחה אחריות על

מעשיה באירוע, ולדבריה התקשתה לחיות בביתם מאחר שסבלה מהצקות מצד בנו של הנאשם (פרטיכל מיום 08/05/2016 עמ' 55-56), ועל רקע דברים אלו נעלמה חוברת של מיקרוגל בה רצתה לעשות שימוש. הנאשמת מסרה כי היא איימה על הנאשם עם המספרים: **"אני איימתי עליו עם המספרים.. אני עשיתי תנועות כאלה. ברור שאני הייתי מאוד מאוד כועסת... נפנפתי מולו עם מספרים"** ובמרחק של כ- 60 סנטימטר מפניו (פרטיכל מיום 08/05/2016 עמ' 57 שו' 10-21).

ההגנה הציגה בפני העדה כתב אישום מתוקן בו הודתה כי במסגרת האירוע דן (ציטוט מתוך כתב האישום שהוגש כנגד המתלוננת) **"שאל המתלונן [הנאשם] את הנאשמת [המתלוננת] אם היא מסוגלת להרוג אותו ונענה בחיוב"** ובמעמד זה סטר הנאשם על פניה של המתלוננת. העדה השיבה כי הודתה בכתב אישום זה אך לא קראה אותו, ולדבריה זה לא היה והייתה מודה בכל מה שהיה כתוב, ולקחה על עצמה אחריות (פרטיכל מיום 08/05/2016 עמ' 58).

כאשר נשאלה באשר למקומם של המספרים שעה שהגיעו השוטרים, לא הצליחה לענות בדיוק היכן הם נמצאו - האם תחת המזרון בחדר השינה או תחת המזרון בחדר הקליניקה (פרטיכל מיום 08/05/2016 עמ' 63-64). המתלוננת השיבה כי הייתה בסערת רגשות **"ש. יפה. סערת רגשות של בן אדם שביצע עבירה שהוא מפחד. אז הוא מחביא את הראיות."** וענתה **"ברור שעשיתי עבירה... אני עשיתי את זה. אבל אני לא התכוונת לא להרוג אותו ולא לפגוע בו..."** (פרטיכל מיום 08/05/2016 עמ' 65 שו' 9-18). המתלוננת הופנתה לדו"ח הפעולה של השוטר יצחק, ונשאלה האם קרה מה שכתוב בו **"לכן כתוצאה מהוויכוח, ככל הנראה הבעל נתן לה סטירה בלחי ובעקבות כך היא לקחה מספרים ודקרה אותו ביד"**, והשיבה **"לא. לא. זה לא היה ככה. הוא לא כתב את זה בדיוק לפי הסדר. הוא לא כתב את זה איך שזה היה"** (פרטיכל מיום 08/05/2016 עמ' 71 שו' 20-25), ובהמשך נשאלה **"ש. את אומרת שמהרגע הראשון את עלית אליו עם מספרים. ת. נכון... המספרים היו אצלי ביד כל הזמן"** (פרטיכל מיום 08/05/2016 עמ' 72 שו' 24-28).

5. הנאשם תיאר את שהתרחש בפני השוטר (ת/1) ואמר: **"...היא חיפשה את המדריך משתמש של המיקרוגל וכנראה לא מצאה אותו. טענה שלקחתי אותו לעבודה או משהו כזה ... המתח רק הלך ועלה, בהתחלה בצורה מילולית והיא רק כעסה יותר ויותר. אחר כך זה הגיע למצב שהיא לקחה חפצים אישיים שלי מהמגירה, החביאה את התיק שלי... כל הזמן הזה הייתה צופה בטלויזיה בחדר השינה ובלית ברירה ירדתי למטה לחפש את התיק. היא עקב אחרי, אני יצאתי מהממ"ד שבבית (ששם יש לה קליניקה) היא לקחה משם את המספרים שאיתם היא עובדת ואני לא זכור אם רצה או הלכה אחריי, אבל נפגשנו שוב פעם במדרגות בדרך למעלה ואז עם המספרים היא הניפה אותם באיום ובכעס גדול והייתי חסר אונים ולא ידעתי מה לעשות, שאלתי אותה את מסוגלת להרוג אותי? היא אמרה לי כן ואז כנראה מחוסר אונים נתתי לה סטירה על הפנים ואז עם המספרים היא דקרה אותי במרפק..."**

הנאשם מסר בהודעה זו שלעולם לא השתמש באלימות נגד המתלוננת.

6. בעדותו הראשית, מסר כי המתלוננת רצה אחריו עם מספרים, ניסתה למנוע ממני לעלות. **"היתה מדרגה מעלי,**

היא היתה גבוהה ממני עם המספריים היא נופפה עם המספריים בתנועה (מרים יד ימין) ... ותוך כדי ניסיתי להדוף אותה, נתתי לה כנראה תוך כדי נתתי לה סטירה מתוך חוסר אונים. אמרתי לה לפני כן את מסוגלת להרוג אותי? והיא ענתה לי בחמת זעם כן. אחרי הסטירה עד כמה שאני זוכר היא הרפתה ואז הצלחתי לעלות למעלה עם התיק ..." (פרטיכל עמ' 13 שו' 4-24) הנאשם מסר כי לאחר פרק זמן שאינו מדויק (בין 10 ל-15 דק') שם לב שנדקר על ידיה, כשהיא עלתה שוב אל החדר עם המספריים. בהמשך, השיב לשאלת בית המשפט ומסרה כי הוא מניח שהדקירה הייתה באותה סיטואציה במדרגות כשהיא נופפה כלפיו במספריים, לדבריו "היא כנראה עשתה את זה בלי כוונה מרוב הנפנופים והמאבק ... הבחנתי בזה רק כשהייתי למעלה". הנאשם תיאר את מעשיו כמשהו אינסטינקטיבי, כשהיא עמדה מולו עם מספריים גדולות, מנופפת (פרטיכל עמ' 14 שו' 10-16). לדבריו, דובר בסיטואציה חריגה, והוא חש שהמתלוננת מאיימת להרוג אותו (פרטיכל עמ' 15 שו' 20).

בחקירה נגדית, מסר כי הסטירה הגיעה ממצב של חוסר אונות, ומיידית לאותה סיטואציה של נפנוף המספריים. הוא נשאל האם דובר במעשה שעשה כדי "להרגיע" את המתלוננת והשיב "גם להרגיע וגם להדוף אותה כדי שתאפשר לי לעלות וגם למנוע את הפגיעה שלה. אני לא יכול להגדיר בדיוק מה עלה לי בראש באותו רגע. זו סיטואציה מאוד טעונה ומאיימת. אני לא מאחל לאף אחד לעמוד בסיטואציה כזאת" (פרטיכל עמ' 19 שו' 1-7). הנאשם נשאל מדוע לא יצא מהבית, והשיב כי אולי היה צריך לעשות כן, אך קשה מאוד לשפוט בדיעבד איזו החלטה נתן. לדבריו, זה מה שהיה הגיוני עבורו באותו רגע. לדבריו הוא רצה לעלות למעלה כדי להקטין את החיכוך עימה ולאפשר לה להירגע. הנאשם השיב לאחר מכן כי הרגיש שנדקר רק לאחר שוך הרוחות וירידת המתח (עמ' 20 שו' 8-16).

7. ככלל, עדותו של הנאשם תאמה את דבריו במשטרה, למעשה אף הרחיב הנאשם ופרט כי עבר זמן מה עד ששם לב כי נדקר כתוצאה ממעשי המתלוננת. התרשמתי כי גרסתו הייתה מתקבלת על הדעת, ובעיקרה עולה בקנה אחד עם אמרתו.

8. בהיות עדות המתלוננת עדות יחידה כנגד עדות הנאשם, עדותה נבחנה בזהירות המתחייבת, טרם ניתן יהיה לקבוע על פיה ממצא עובדתי פוזיטיבי. המתלוננת מסרה כי היא לקחה אחריות על האירוע ו"שילמה את חובה", עם זאת, שללה שאמרה לנאשם כי היא מוכנה להרוג אותו, וכשעומתה עם כתב האישום בו הודתה במסגרת הסדר טיעון, בו מצוין כי אמרה זאת לנאשם - התייחסה לכך בביטול וטענה שמדובר בטעות אליה לא שמה לב.

כמו כן וכפי שצויין, ציינה המתלוננת כי סדר הדברים, עשוי להיות שונה מזה שנרשם ע"י החוקר.

9. לא נסתרה גרסת הנאשם כי ביום ובשעה הרלבנטיים לאישום, עת היה הנאשם בחדר השינה, החלה מריבה קולנית בין המתלוננת לנאשם על רקע חשדה כי הוא מעלים ממנה את החוברת של המיקרוגל. המתלוננת לקחה והחביאה את התיק האישי של הנאשם, והוא ירד במדרגות הדירה כדי לחפש אותו. בזמן שהוא ניסה לחזור עם התיק מעלה, הגיעה הנאשמת במהירות אחריו עם מספריים, עמדה מדרגה מעליו וניסתה למנוע ממנו לעלות מעלה כשהיא מנופפת בידיה עם המספריים. או אז ניסה הנאשם להדוף את המתלוננת, ושאל אותה האם היא מסוגלת להרוג אותה, והמתלוננת השיבה "כן" בכעס. הנאשם סטר לה, המתלוננת הרפתה, והוא מוסר כי הצליח לעלות

מעלה עם התיק. לאחר מספר דקות, הבחין כי במהלך האירוע המתואר הוא נדקר בזרוע יד שמאל באזור המרחק והזעיק את המשטרה.

10. על רקע התכנות גרסתו העובדתית של הנאשם, אבחן האם מתקיימים יסודותיה של טענת ההגנה העצמית.

המסגרת הנורמטיבית:

הגנה עצמית מוגדרת בסעיפים 34 ו-34 טז לחוק העונשין, המורים כדלקמן:

34. לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מידי 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.

34 טז. הוראות סעיפים 34 י... לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה.

סעיף 34 כב (ב) לחוק קובע " התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר , יחול הסייג".

מכאן מוטל על הנאשם, הטוען לקיומו של הסייג, הנטל הראייתי לעורר ספק סביר, שמא מדובר בהגנה עצמית, ובמקרה כזה מוטל על המאשימה הנטל להסיר ספק זה.

לעניין אופיים של הסייגים ותכליתם, יפים דבריו של השופט (בדימוס) יעקב קדמי בספרו על הדין בפלילים חלק ראשון, עמוד 464 (2006) ולפיהם:

"הסייגים' מהווים מעין גורם רדום במערכת הפלילית, ו'רדומים' הם עד אשר מעירים אותם מתרדמתם.. ואולם, אם עלתה טענת 'סייג' לאחריות פלילית, מתעוררת הוראת ה'סייג' מתרדמתה ובקומה משנה היא את פליליות המעשה. במקרה זה מגלה ה'סייג' עצמו כבעל השפעת-מישרין - הן לעניין חזקת החפות והן לעניין השאלה אם עמדה התביעה בנטל השכנוע המוטל עליה (מבראשית). וכך אם עלתה טענת 'סייג' ... ונתעורר ספק סביר - אשר לא הוסר - אם נתקיים באירוע אותו סייג, .. כי אז יחול הסייג".

בעניין ע"פ 4191/05 אלטגאוז נ' מ"י, סעיף 13, נקבעו שישה תנאים שבהתקיימותם תעמוד לזכות הנאשם ההגנה העצמית, כי שהוגדרו בחוק ופורשו בפסיקה ובספרות:

"הראשון הוא תנאי התקיפה שלא כדין. השני הוא תנאי הסכמה. תנאי מוקדם למעשה ההתגוננות הוא קיומה של "סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו שלא 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 מייד" 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 להיפסק מרגע שלא נדרש 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)).

11. אומר כבר בשלב זה כי הנני סבורה שהתנאים המפורטים בהלכה הפסוקה מתקיימים במקרה דנן.

ראשית, תנאי התקיפה וקיומה של סכנה מוחשית לפגיעה גופנית - דרוש כי הסתברות התממשות הסכנה לא תהיה ערטילאית, ונראה כי במקרה דנן מתקיים תנאי הדיפת התקיפה שלא כדין. המתלונן אמנם לא חש שנדקר במהלך האירוע, אלא רק לאחר מכן, אך יש בכך כדי להעיד על האירוע עצמו והסכנה שחש שנשקפת לו באותו האירוע. המתלוננת נופפה מולו במספרים חדים, ואף אמרה לו כי היא מסוגלת להרוג אותו. הנאשם תיאר כי המתלוננת הייתה נסערת עוד טרם האירוע על רקע חשדה, ותיאר כי היא נעה בעצבנות לאחר המריבה הקולנית. כשלקח את התיק שלו בחזרה, הגיעה מהר (לא ניתן לקבוע אם בריצה או לא) אל המדרגות ונעמדה במדרגות מעליו, בעמדת כוח, כאמור כשהיא אוחזת במספרים ומנופפת בהם לעברו. תואר כי הייתה התגופפות במהלכה ניסה הנאשם להדוף את המתלוננת, ולאחר שהשיבה כי היא מסוגלת להרוג אותו, לא ניתן לשלול כי הדבר הגביר את תחושת הסכנה בה היה שרוי הנאשם.

שנית תנאי המידיות מתקיים אף הוא, שכן ההגנה העצמית תחול רק כאשר הסכמה ממשמת ובאה ולא לפני כן. משעמדה המתלוננת בגרם המדרגות ונופפה במספרים חדים, מעליו, כשהיא כעוסה, במרחק של פחות ממטר. הנאשם תיאר תחושה של חוסר אונים, וכי ניסה להדוף את המתלוננת, וזו השיבה כי היא מסוגלת להרוג אותו, לדבריו בחמת זעם. למרות שהנאשם נפצע כתוצאה מניסיונותיו להדוף את המתלוננת ולעלות בחזרה לחדר השינה מעלה, לא ניתן לשלול שתגובתו הייתה דרושה באופן מידי על מנת להדוף את מעשיה של המתלוננת. המתלוננת עצמה מעידה כי תקיפת הנאשם נפסקה ברגע שלא נדרש עוד מעשה התגוננות מצדו.

תנאי היעדר כניסה למצב בהתנהגות פסולה אף הוא מתקיים, נראה כי הנאשם לא יזם את המגע בינו לבין המתלוננת ולא חפץ בו. יתרה מזו, הנאשם ציין כי ניסה לשוב לחדרו על מנת לנתק מגע ולאפשר למתלוננת להירגע, עד שלדבריו זו עלתה שוב לחדר השינה כשהיא אוחזת במספרים והוא הזמין משטרה.

תנאי הנחיצות הינו תנאי שהודגש בפסיקה כי יש להיזהר מגילה לפרשנות דווקנית של הנחיצות האיכותית, מאחר שזו עלולה לרוקן את ההגנה העצמית מתוכן (ר' ע"פ 20/04 אבי קליינר נ' מ"י (30/06/2003), פסקה 9(ב)). שאל ב"כ המאשימה את הנאשם אם חש מאוים מדוע לא נמלט מהבית, ועורר קושי בנוגע להתנהלותו של המתלונן והאם עמדה בפניו חלופה אחרת שהיה בה כדי להרחיק את המתלוננת ממנו. התרשמתי כי לנאשם עמד זמן קצר מאוד להגיב לתחושת האיום שחש בעודו מנסה לעלות במדרגות אל חדרו. לא ניתן לשלול כי אם היה מגיע לשם אף היה מרגיש בטוח יותר. הנאשם ניתק מגע מהמתלוננת ולא המשיך לתקוף אותה לאחר שסטר לה, לא איים, ולא המשיך להטיח בה דברים. הוא היה זה שהתקשר למשטרה והזמינה למקום האירוע, התנהלות המתיישבת יותר עם ראיית הנאשם את עצמו כמי שהתגונן, להבדיל מהמתלוננת, שככל הנראה חשה שתקפה שלא לצורך, ואף החביאה את המספרים תחת המזרון בחדר השינה.

12. נפסק כי " מאז תיקון חוק העונשין התשל"ז-1977 בחוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ד-1994 (להלן - תיקון מס' 39), חל מהפך בדין ששינה את נטל ההוכחה, את מידת ההוכחה ואת נושא הספק בטענת הגנה. עד לתיקון חל נטל ההוכחה, לפחות לגבי מקצת ההגנות הכלליות בפלילים, על הנאשם, על-פי מבחן ההסתברויות. לאחר תיקון מס' 39, אמנם מעיקרו של דין, אין מוטל על התביעה כל נטל לעניין קיומו, או אי-קיומו, של "סייג" לאחריות פלילית, ונתעורר ספק סביר - אשר לא הוסר - אם נתקיים באירוע אותו "סייג", אם לאו, כי אז יחול הסייג, תעמוד לנאשם חזקת החפות, ולא יראו את התביעה כמי שעמדה בנטל השכנוע המוטל עליה, והנאשם יצא זכאי בדינו" (ע"פ 4675/97 ישראל רוזוב נגד מד"י, פד"י נ"ג (4), עמ 340).

ניתן אפוא לומר כי עלה בידי הנאשם להצביע, במידה הנדרשת בפלילים (ספק בהתקיימות הסייג), כי מעשיו חוסים תחת הפטור מאחריות פלילית בגין הגנה עצמית. על אף אי הנוחות מכך שהנאשם סטר למתלוננת להדיפתה נוכח הסיכון שחש, אף שתגובתו היתה ספונטנית, לא יאה נכון להתייחס אל מעשה הנאשם במנותק מהסיטואציה שבה ארעה והתנהגותו מעוררת את אותו הספק הנחוץ לזכוי, שכן הסתבר כי אכן נדקר ממספריה של המתלוננת וחששו מפניה אומת. לא מן הנמנע כי אלמלא תגובת הנאשם, היתה הפגיעה בו ממשית יותר.

בנסיבות בהן, זו באה חמושה במספריה כנגד הנאשם, וכאשר יגור לו בא לו, עלה בידי הנאשם לעורר הספק הסביר הנחוץ לזכוי שהמאשימה לא הסירה. זאת ועוד, הנאשם ראוי שיחס בצל נגזרת ההגנה מן הצדק ומכאן מצאתי שיש לאפשר לנאשם, בנסיבות שפורטו, להנות מן הספק.

13. העולה מן המקובץ הוא כי לא עלה בידי המאשימה לבסס הנטען כנגד הנאשם בכתב האישום מעבר לכל ספק סביר, ומשכך, הנני מורה על זיכוי מן העבירה המיוחסת לו בכתב האישום מחמת הספק.

14. הנני מתנצלת בפני הצדדים, על העיכוב במתן ההחלטה, עקב מעברי לכהן בבימ"ש אחר.

זכות ערעור כחוק.

המזכירות תודיע לצדדים.

ניתנה היום, יום ראשון כ"ג שבט תשע"ז 19 פברואר 2017, בהעדר.