

ת"פ 65255/12/16 - מדינת ישראל נגד אברהם ישראל

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 65255-12-16 מדינת ישראל נ' ישראל
לפני כבוד השופט איתן קורנהאוזר

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד אסף כרמונה

המאשימה

נגד

אברהם ישראל
ע"י ב"כ עו"ד אביטל אמסלם

הנאשם

הכרעת דין

רקע

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות איומים - לפי סעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), ופציעה - לפי סעיפים 334, 335(א)(1) ו-335(א)(2) לחוק העונשין.

בהתאם לעובדות כתב האישום, ביום 28.11.15, הגיעו דן ובנימין (להלן: "**המתלוננים**") לבית גיסם המתגורר בסמיכות לנאשם, על מנת לסיים סכסוך בין הנאשם לגיס. בנסיבות אלה, פגשו השניים מחוץ לבית בנאשם ובשני קטינים. בנימין ניגש אל הנאשם וביקש לדעת מדוע איים על הגיס. בתגובה, קילל אותו הנאשם, רץ לאתר בניה סמוך, נטל משם מוט ברזל, שב אל המקום וחבט באמצעות המוט על גבו של בנימין באופן שהותיר סימן אדום על הגב. בהמשך, היכה הנאשם את בנימין, גרם לנפילתו, ובעודו שוכב על הקרקע - היכה בראשו באמצעות המוט. צוות מד"א הוזעק למקום וטיפל בבנימין טיפול ראשוני. בשלב זה התקרב הנאשם אל בנימין ואיים עליו בכך שאמר לו: "תקשיב לי טוב, אני אהרוג את המשפחה שלך אחד אחד". בהמשך, איים הנאשם על דן בכך שאמר לו: "אני ממליץ לך כבר לא להיות פה באזור כי אהרוג אותך" וכן כי "אינם יודעים עם מי התעסקו". בזמן שבנימין קיבל טיפול רפואי, המשיך הנאשם ואיים כי עליו לעלות על הטיסה הראשונה לצרפת. כתוצאה ממעשים אלה נגרם לבנימין חתך עמוק באורך של כ- 10 ס"מ בראשו, אשר דרש טיפול של הרדמה מקומית ותפירת החתך באמצעות עשרה תפרים.

2. הנאשם כפר במיוחס לו, וטען כי אחד המתלוננים ניגש אליו, הצמיד אצבע לראשו ואיים שירה לו כדור בראש אם ידבר עם דוד שלו. עוד טען, כי המתלוננים היו מצוידים בנוצ'קו ובגז פלפל, תקפו אותו ואת מי שהיה איתו ואף ריססו אותם בגז הפלפל. בנסיבות אלה, כשהנאשם מרוסס בפניו, הרים מהארץ מוט והכה לכל עבר בלא שראה,

זאת תוך מטרה להימלט מהמתלוננים, כך שאף בנו של הנאשם הוכה על ידי המוט. הנאשם הכחיש את האיומים המיוחסים לו וכל אלימות נוספת.

בנסיבות אלה, נשמעו ראיות.

במהלך פרשת התביעה, נשמעו עדויותיהם של דן יעקובוביץ' (להלן: "דן"), בנימין יעקוביץ' (להלן: "בנימין"), וכן עדויות השוטרים רפאל סרוסי (להלן: "השוטר רפאל") ואבשלום תשבי (להלן: "השוטר אבשלום"). בנוסף, הוגשו בהסכמה מסמכים שונים ובהם הודעות הנאשם, דו"חות פעולה, מזכרים, צילומי חבלה ותעודה רפואית.

במסגרת פרשת ההגנה, העידו הנאשם, בנו א' (להלן: "א'") אשר נכח באירוע, וכן הוגשו מסמכים בהם הודעתו של רמ"ב (להלן: "מ'"), הקטין הנוסף שנכח באירוע.

טיעוני הצדדים

3. ב"כ המאשימה טען, כי יש להתמקד באירוע האלים עצמו ולא באירוע שקדם לו, לגביו המאשימה לא ייחסה לנאשם כל עבירה, אך לכל הפחות נתפס כמאיים על ידי קרובי משפחתם של המתלוננים. לטענתו, לא קיימת מחלוקת כי המתלוננים הגיעו למקום האירוע כשבכיסיהם גז מדמיע ונוצצ'קו וכן כי הנאשם הלם בראשו של בנימין באמצעות מוט ברזל, אך בניגוד לטיעון הנאשם - המתלוננים לא פנו אליו באופן מאיים ועשו שימוש בגז המדמיע רק לאחר שתקף את בנימין. ב"כ המאשימה הוסיף, כי גרסת הנאשם בבית המשפט לפיה מ' היכה נמרצות את בנימין עד שחשש לחייו של בנימין, היא גרסה כבושה, שלא נטענה על ידי הנאשם ואף גם לא נטענה על ידי המתלוננים בעצמם, גרסה המעוררת תמיהות נוכח העובדה שמ' נפטר בטרם ההליך בבית המשפט. גם אם ניתן היה לתת משקל לאותה גרסה, טען ב"כ המאשימה כי הדבר אינו מבהיר מדוע בחר הנאשם לתקוף במוט ברזל את בנימין בזמן שהותקף, לגרסת הנאשם בבית המשפט, בצורה כה קשה על ידי מ'. לגבי עדות א' בבית המשפט, היפנה ב"כ המאשימה לדבריו כי בטרם עדותו שוחח איתו הנאשם והגיע איתו למסקנות משותפות, עובדות הסותרות את עדות א' במשטרה. בנוסף, היפנה ב"כ המאשימה להודאת הנאשם בתקיפה בפני השוטר בשטח (ת/5), שם כלל לא טען להגנה עצמית בשל פגיעת גז מדמיע. לגבי עבירת האיומים, מיקד ב"כ המאשימה את טיעונו בעדויות המתלוננים.

4. ב"כ הנאשם העלתה בסיכומיה מספר טיעונים: ראשית, טענה כי עומדת לנאשם טענת הגנה מן הצדק בשל התנהלות המאשימה אשר תחילה לא כללה את המתלוננים ברשימת העדים, העבירה לעיון ההגנה רק בשלב מאוחר את אחת ההודעות בתיק וכן נוכח העובדה שהמשטרה לא מצאה את מיכלי הגז המדמיע של המתלוננים והנוצצ'קו אשר נתפסו בתחילת החקירה. שנית, טענה כי לנאשם עומדת טענת הגנה עצמית, בשל העובדה שהמתלוננים הגיעו אליו באופן מאיים, הצמידו אצבע לראשו ואיימו כי "ישימו לו כדור בראש", זאת כשהם מצוידים במיכלי גז מדמיע ובנוצצ'קו. בנסיבות אלה, מתעורר ספק סביר לגבי קיומה של הגנה עצמית, המעביר את הנטל להסרתו אל המאשימה. שלישית, טענה לחילופין כי עומדת לנאשם טענת הגנה עצמית מדומה, גם אם טעה במצב הדברים. רביעית, טענה ב"כ הנאשם כי יש לאמץ את גרסת הנאשם לפיה תחילה "רוסס" בגז מדמיע, ולאחר מכן נטל את מוט הברזל ונופף בו לכל עבר מבלי שהתכוון לפגוע במתלוננים.

דין והכרעה

5. לא קיימת מחלוקת כי הנאשם ה'לם באמצעות מוט ברזל בראשו של בנימין, באופן שגרם לחבלות המפורטות בכתב האישום. הצדדים חלוקים לגבי אופן התפתחות האירוע, חלקו של הנאשם, מכות נוספות המיוחסות לנאשם מעבר לחבטה בראש, חלקו של מ' וחלקם של המתלוננים. מחלוקת עובדתית זו, עומדת אף ביסוד טיעוניה המשפטיים של ב"כ הנאשם לגבי טענת ההגנה העצמית או היעדר כוונת התקיפה.

לפיכך, אתיחס תחילה לתשתית העובדתית על בסיסה אבחן את הטענות המשפטיים.

6. לאירוע העומד במוקד כתב האישום, קדם מפגש בין הנאשם לבין גיסם של המתלוננים, אֶחִיה של אשתו שנפטרה. כפי שעלה מעדות הנאשם, בערב שבת ניגש לבית הגיס המתגורר מעל דירתו, ואמר כי הרעש ממשחק הילדים עם סקייטבורד מאד מפריע לו: "**אמרתי לו שהרעש של הסקייטבורד הרג אותנו אמר לי בסדר והפסיק הרעש**" (עמ' 45 ש- 25-26 לפרוט'). דן העיד כי שמע על אירוע זה מאחינו, שסיפר לו על איום מצד הנאשם כלפי אביו, הגיס, במהלך אותו אירוע (עמ' 11 ש- 29 - עמ' 12 ש- 4 לפרוט'). לפיכך, דן הלך אל בנימין המתגורר בקרבת מקום לבית הנאשם, סיפר לו את ששמע ואמר לו שייגשו יחדיו לדבר עם הנאשם על מנת להרגיע את הרוחות (עמ' 12 ש- 7-10, ועדות בנימין בעמ' 26 ש- 28 - עמ' 27 ש- 2 לפרוט'). עדות הגיס לא נשמעה בבית המשפט, לאחר שהמאשימה ויתרה על עדותו וב"כ הנאשם לא זימנה אותו כעד הגנה. יודגש כי מדובר בעד שלא נכח באירוע התקיפה, ובהתחשב בראיות שיפורטו בהמשך - לא מצאתי לתת משקל משמעותי לאירוע שקדם לאירוע התקיפה. אין מחלוקת בין הצדדים כי כל אחד מהמתלוננים הגיע אל זירת האירוע כשהוא מצויד במיכל גז מדמיע, ובכיסו של בנימין היה אף נונצ'קו. אני מוצא כי בנסיבות המקרה אין מקום להכריע או לתת משקל לשאלת המטרה שבנשיאת כלים אלה: בין אם מדובר היה בצורך הגנתי בשל המצב הביטחוני באותה תקופה, כפי שגרסו המתלוננים; בין אם החזיקו בכלים בשל חששם מפני הנאשם, לגביו העידו כי כונה "מפחיד" ו"מטורף", כפי שטענה ב"כ הנאשם; ובין אם היה זה לשם הפחדת הנאשם או אף לצורך תקיפתו, כפי שניתן היה להבין מטיעוני ב"כ הנאשם. הראיות מצביעות על אופן התנהלות המתלוננים והנאשם במהלך האירוע, מעבר לכל ספק סביר, ולפיכך אין להידרש להוכחת כוונה כזו או אחרת בהחזקת אותם כלים, אשר אינה משפיעה על קביעת ממצאים עובדתיים אלה, ואף לא ניתן היה לקבוע את מהות כוונה זו.

7. המתלוננים העידו בבית המשפט, כי הגיעו אל בית הנאשם, ופגשו בו ברחוב כשהוא מלווה בשני קטינים (א' ומ'). דן העיד, כי בנימין פנה אל הנאשם ושאל "**מה הסיפור עם השכן למעלה**" (עמ' 12 ש- 14-15 לפרוט'), ובתגובה הפך הנאשם ל"כדור אש", החל לקלל, רץ אל אתר בניה סמוך, אחז במוט ברזל, שב לעברם והיכה את בנימין בשתי מכות בגבו. בנימין הלך לאחור, מעד, ולאחר מכן הבחין שראשו של בנימין זב דם. בשלב זה, אחד ממלוויי של הנאשם גם אחז בנונצ'קו אותו לקח מכיסו של בנימין. על מנת להימלט, בנימין ריסס בגז את בנו של הנאשם (עמ' 12 ש- 13-25 לפרוט'). בהמשך, הגיע למקום מד"א והחל בטיפול בבנימין. בשלב זה, הגיע הנאשם ואמר לבנימין שיהרוג אותו ואת משפחתו ושלא כדאי לו להיות באזור. לדן אמר הנאשם, שאינו יודע עם מי הוא מתעסק ושכדאי לו לתפוס כרטיס טיסה ראשון לצרפת (עמ' 12 ש- 32 - עמ' 13 ש- 2 לפרוט'). בחקירתו הנגדית, שב דן על תיאור זה, והוסיף כי הנאשם היכה בראשו של בנימין (עמ' 20 ש- 33, עמ' 21 ש- 23 לפרוט'), וכן שב מספר פעמים על כך שעשו שימוש בגז המדמיע רק לאחר שבנימין הותקף באמצעות מוט הברזל וראשו זב דם.

בנימין העיד עדות דומה, בה תיאר את אותם פרטים: הגעתו למקום עם דן, מפגש עם הנאשם ושניים נוספים

ברחוב, את פנייתו אל הנאשם בשאלה "מה קרה" עם השכן מהקומה הראשונה ומדוע איים עליו, את ריצתו של הנאשם אל אתר הבניה הסמוך, חזרתו מצויד במוט ברזל, תקיפתו בשתי מכות בגבו משמאל, נפילתו לאחור כתוצאה מדחיפה של אחר, ובשלב זה - מכה של הנאשם עם מוט הברזל בראשו של בנימין (עמ' 27 ש- 14-22 לפרוט'). לאחר מכן, העיד בנימין כי הוציא את מיכל הגז המדמיע ו"ריססתי אחרת היו גומרים אותי" (עמ' 27 ש- 28 לפרוט'). כתוצאה מהשימוש בגז המדמיע, הצליחו בנימין ודן להימלט מהמקום. עוד העיד, כי אחד המעורבים באירוע שלף מכיסו את הנונצ'קו (עמ' 32 ש- 9 לפרוט'). בנימין תיאר בבית המשפט את המשך האירוע, לאחר שהזעיקו משטרה ומד"א, כי בזמן שאיש מד"א טיפל בו, שב אליו הנאשם ואמר לו שיהרוג את משפחתו "אחד אחד", ולדן אמר שיקח את הכרטיס הראשון לצרפת ושיהרוג את כל המשפחה (עמ' 28 ש- 6-8 לפרוט').

עדויות המתלוננים מתיישבות היטב האחת עם השניה ושזורות בפרטי האירוע המתמשך. גם אם מדובר באירוע נקודתי, הרי שההתרחשות במהלכו מורכבת ומתפתחת, אך לא מצאתי כל סתירה בין עדויות אלה.

עדויות המתלוננים מוצאות חיזוקים וביסוס בראיות נוספות, חיצוניות לעדויותיהם, לגבי חלקיו השונים של האירוע:

- תיעוד החבלות על גופו של בנימין, תואמות את עדויות המתלוננים, לרבות עדותם לגבי שתי מכות שהיכה הנאשם באמצעות מוט הברזל בגבו של בנימין. צילומים 3-4 בת/3, מתעדים את החבלה בגבו של בנימין, כשסימן החבלה תואם בצורתו לחספוס מוט ברזל בנין (ראו בהמשך, התייחסות לגרסת הנאשם כי כלל לא היכה באמצעות המוט בגבו של בנימין).

- הנאשם עצמו אמר בפני השוטר אבשלום, בעת שהשוטר הגיע לביתו בשל חשד לתקיפת המתלוננים: "הייתי צריך להרוג אותם, שרמוטות, בני זונות", "חבל שלא זיינתי אותם יותר", "וואלה מודה. הרבצתי ואני לא מפחד מאף אחד" (ת/6). הדברים מדברים בעד עצמם, ואינם מתיישבים עם גרסת הנאשם כפי שיפורט בהמשך.

- הנאשם הודה בחקירתו במשטרה, כי איים על בנימין בעת שטופל על ידי איש מד"א (ת/1 ש- 22-23).

- עד ההגנה א', העיד בבית המשפט כי הנאשם היכה את בנימין באמצעות מוט הברזל לפני שהמתלוננים עשו שימוש בגז הפלפל (עמ' 59 ש- 6-15 לפרוט'), זאת בדומה לעדויות המתלוננים ובניגוד לגרסת הנאשם (ראו בהמשך). עיון בהודעת א' במשטרה, מעלה כי מיד לאחר האירוע מסר גרסה דומה, לפיה רק לאחר שהנאשם היכה באמצעות מוט ברזל בבנימין, הוציא בנימין את מיכל הגז וריסס אותם: "אבא שלי הביא מוט ברזל שהיה באתר בניה ונתן לבחור הגבוה את המוט ברזל בראש ואז הבחור הקטן הוציא גז פלפל וריסס את כולנו" (ת/10 ש- 14-15). עד ההגנה א' טען, כי בעת מסירת ההודעה במשטרה היה לחוץ ומפוחד, אך כאמור - גם בבית המשפט העיד כי רק לאחר שבנימין הוכה באמצעות מוט ברזל, נשלף מיכל הגז.

8. לעומת עדויות המתלוננים והראיות המחזקות אותן, עדותו של הנאשם בבית המשפט נתקלה בקשיים שונים,

- הנאשם טען כי בתחילת האירוע בנימין נצמד אליו, שם את ידו על ראשו בתנועת אקדח עם אצבעו, ואמר לו שאם שוב ידבר עם מנחם הוא **"ייתן לו כדור בראש"** (עמ' 45 ש- 34-33 לפרוט'). תיאור זה, המנסה להסביר את הרקע להחלטת הנאשם לאחוז בידו במוט ברזל, לא צוין על ידי השוטר אבשלום בדו"ח הפעולה בו פירט את תגובת הנאשם לאירוע (ת/5). כפי שיפורט בהמשך, אף אם הייתי מקבל גרסה זו, הרי שאין בה כדי לבסס הגנה עצמית בנסיבות אלה. לעומת גרסה זו של הנאשם, עד ההגנה א' לא תיאר פעולת איומים שכזו בעת עדותו במשטרה. אין מדובר בעדות כללית שלא פירטה איומים מצד המתלוננים, אלא עדות במהלכה פירט א' איומים שנאמרו על ידי המתלוננים, אך לא ציין דבר לגבי הצמדת יד או אצבעות לראשו של אביו הנאשם ואמירה ש"יתנו לו כדור בראש" (ת/10 ש- 13-11). בעדותו בבית המשפט, שינה א' מדבריו במשטרה והוסיף הרמת יד בתנועת אקדח מצד בנימין לעבר ראשו של הנאשם (עמ' 58 ש- 25 לפרוט'). לעומת זאת, בחקירתו הנגדית כשנשאל על האיום באמצעות תנועה לראשו של הנאשם, איום אותו לא ציין בהודעתו במשטרה, השיב כי האיום היה על מ' (עמ' 60 ש- 29 לפרוט'). בנוסף, במהלך חקירתו הנגדית הסביר כיצד הכין אותו הנאשם לקראת עדותו בבית המשפט:

"הוא ישב איתי במובן של 'אתה זוכר מה היה, מה קרה'. לא היה דו שיח, הוא אמר לי 'אתה זוכר מה היה, תסביר לי'. הוא אומר 'באו שתי אנשים, הראשון שהגיע, אמר לו אתה דיברת עם בנימין ושייתן לו כדור בראש' (עמ' 62 ש- 32-30 לפרוט'). א' אישר כי אמר דברים אלה בבית המשפט בעקבות הדברים שנאמרו לו על ידי הנאשם לקראת עדות זו (עמ' 63 ש- 5-3 לפרוט'). עדותו כי הוא זוכר את שהיה, אינה מורידה מהקושי המשמעותי העולה מהשוני בין גרסתו במשטרה, בסמוך לאירוע, לגרסתו בבית המשפט לאחר תדרוך שעבר על ידי הנאשם בטרם הגיע לעדות.

- ב"כ הנאשם ביקשה בסיכומיה לתמוך את גרסת האיומים כלפי הנאשם, אף בעדותו של מ' אשר הוגשה במועד שמיעת הראיות הראשון באמצעות גובה ההודעה (עמ' 8 לפרוט'). מדובר בעדות של עד אשר נפטר, לגביה צוין במפורש בהחלטת בית המשפט כי היא מוגשת כפעולה שערך השוטר בלבד, ומשקלה יקבע בהכרעת הדין. בשונה מהתייחסות ב"כ המאשימה אשר טען כי אין לתת כל משקל להודעה זו, ב"כ הנאשם לא טענה דבר בהקשר זה. במקרה הנדון אין מדובר באמרת קורבן אלימות בהתאם לסעיף 10 לפקודת הראיות, ומכאן שאין לתת משקל לתוכן ההודעה. מעבר לנדרש, לנוכח קביעה זו, אציין בתמצית בלבד, בשל בקשת ב"כ הנאשם להסתמך על האמרה, כי האמור בה עומד בסתירה לגרסת הנאשם בבית המשפט לגבי תקיפת בנימין על ידי מ'.

- קושי נוסף מתעורר, לאור עדות הנאשם בבית המשפט כי היכה בבנימין עם מוט הברזל מכה אחת בלבד, בראשו (עמ' 46 ש- 15-14, 20-18, עמ' 52 ש- 20-19, עמ' 53 ש- 18 לפרוט'). הנאשם אף העיד באופן מפורש כי לא היכה את בנימין עם מוט הברזל בגבו (עמ' 53 ש- 27 לפרוט'). גרסה זו אינה מתיישבת עם אופי סימני החבלה על גבו של בנימין, והעובדה שבהתאם לכל העדויות שנשמעו רק הנאשם אחז במוט ברזל (ת/3, צילומים 3-4).

- נסיון הנאשם לטעון בבית המשפט כי הגיב לאחר שהותקף באמצעות גז מדמיע, אינו עקבי, כאשר לצד גרסה זו העיד כי המתלוננים ריססו גז לעברו רק לאחר שהיכה באמצעות מוט הברזל:

"בנימין הוציא מהכיס את הגז המדמיע, אמרתי לו תזרוק אותו, נתתי לו מכה. במקום לזרוק הוא הפעיל אותו עליי ועל מ" (עמ' 53 ש- 4-5 לפרוט')."

- עד ההגנה א', העיד אף הוא בבית המשפט כי המתלוננים ריססו לעברם גז רק לאחר שבנימין הוכה באמצעות מוט הברזל (עמ' 59 ש- 7-13 לפרוט'). דברים דומים, מסר א' בהודעתו במשטרה, כשתיאר כיצד הנאשם היכה בראשו של בנימין באמצעות מוט ברזל "ואז" הוציא בנימין את גז הפלפל וריסס (ת/10 ש- 14-15).

- גרסתו הבעייתית של הנאשם, כי תקף את בנימין רק לאחר שרוסס על ידו בגז פלפל, אינה עומדת אף במבחן השכל הישר. כפי שהעיד בבית המשפט, לאחר שרוסס הוא לא ראה (עמ' 53 ש- 19 לפרוט'), וכך העיד עד ההגנה א':

"ריסס אותי, ריסס את אבא, ריסס את מ' בכל הגוף. בהמשך שהוא ריסס, כבר אף אחד לא יכל לתפקד, לא יכלתי לראות" (עמ' 59 ש- 12-13 לפרוט')."

הנאשם בעצמו מסר בהודעתו במשטרה:

"הבחור הגבוה הוציא גז פלפל וריסס אותנו...אני לא ראיתי כלום בגלל שהיה לי גז בעיניים פחדתי על הבן שלי תפסתי מקל שהיה לידי והתחלתי להרביץ לכל הכיוונים" (ת/1 ש- 16-18).

על אף שראיות ההגנה מצביעות על חוסר יכולת הנאשם לראות, בבית המשפט הוא תיאר בעדותו כי היכה באמצעות המוט על מנת להפריד בין בנימין למ', בעת שמ' היכה בבנימין מכות נמרצות:

"...התחיל לרסס עלינו, עלי קודם ועל מ'. מ' בתוך הריסוס שהוא לא רואה ננעל עליו באגרופים ואני רוצה באמצע להפריד. הייתי בטוח שהוא יהרוג אותו, זה היה עוצמתי בצורה בלתי רגילה. נתתי מכה עם הברזל שהוא ארוך וגבוה ובנימין הבחור הגבוה קיבל פה מכה בראש... (עמ' 46 ש- 11-15 לפרוט')."

מכאן, לא ברור כיצד לאחר שרוסס באמצעות גז פלפל, לא ראה דבר, הצליח הנאשם תחילה לאתר את מוט הברזל, לאחוז בו, ובהמשך לחבוט במכה מדויקת להפליא דווקא לראשו של בנימין, בעת שבנימין סופג מכות נמרצות ממ'.

- בעת עימות הנאשם עם מספר אמירות בעייתיות מצדו בפני שוטרים, התחמק, לא ענה לגופו של ענין והשיב מספר פעמים שאינו זוכר (עמ' 55 ש- 27 - עמ' 56 ש- 3 לפרוט'). בנוסף, כשנשאל מדוע לא ציין בפני השוטר בשטח נתון שעלה על ידו רק בהמשך, של איום כביכול מצד בנימין בתנועת יד לראשו, השיב שסיפר לשוטר אך השוטר כעס עליו כי חשב שהגז והנוצ'קו שייכים לו (עמ' 51 ש- 17-121 לפרוט'). התנהלות זו מוסיפה ומכרסמת באמון שניתן לתת בנאשם.

הצטברות קשיים אלה, למול אופי עדויות המתלוננים והראיות התומכות בהן, עדויות שהותירו רושם אמין ומהימן, מביאים אותי לקבל את גרסתם לגבי אופן התרחשות האירוע, תקיפתו של בנימין והאיומים כלפיהם כמפורט

בכתב האישום, זאת מעבר לכל ספק סביר.

9. ב"כ הנאשם טענה כי הנאשם פעל מתוך הגנה עצמית.

הנאשם בעצמו, בעדותו הראשית בבית המשפט, לא טען כי פעל להגנה עצמית, אלא כי תקף את בנימין בשל חששו לחיי בנימין מפני תקיפתו על ידי מ':

"... מ' בתוך הריסוס שהוא לא רואה ננעל עליו באגרופים ואני רוצה באמצע להפריד. הייתי בטוח שהוא יהרוג אותי, זה היה עוצמתי בצורה בלתי רגילה. נתתי מכה עם הברזל שהוא ארוך וגבוה ובנימין הבחור הגבוה קיבל פה מכה בראש. פחדתי. חשבתי שהוא יהרוג אותי, הוא נתן לו במהירות כזו אגרופים גם אחרי שהוא היה מרוסס הוא ננעל עליו..." (עמ' 46 ש- 12-16 לפרוט'); "פחדתי על בנימין לא רק על מ'" (עמ' 47 ש- 6 לפרוט'). בחקירתו הנגדית שלל הנאשם כי היכה את בנימין כדי להפריד בינו לבין מ' שהיכה בו נמרצות (עמ' 53 ש- 1 לפרוט'), אך גרסה זו בעייתית בפני עצמה, אף מעבר לכך שאינה מתיישבת עם הדברים עליהם העיד בחקירתו הראשית: ככל שמ' אכן היכה בחמת זעם את בנימין, לא ברור מדוע הנאשם נאלץ ללכת למקום סמוך ולהצטייד במוט ברזל איתו שב לזירה; ככל שאוים על ידי המתלוננים, לא ברור מדוע לא המשיך בדרכו מהמקום על אף שהצליח להגיע לאתר הבניה הסמוך, בוודאי בעת שידו של מ' על העליונה; ככל שטענת ההגנה העצמית מתייחסת לריסוס גז הפלפל לעברו ולא לאיום הנטען, הרי שלא ברור מדוע נזקק הנאשם להלום בגבו של בנימין ובהמשך בראשו. בנוסף, כפי שנקבע לעיל, עלה בידי המאשימה להוכיח כי הנאשם תקף תחילה את בנימין ורק לאחר תקיפה זו השתמש בנימין בגז פלפל.

טענת ההגנה העצמית אף אינה יכולה לעמוד בכל הקשור לחשש מצד הנאשם כי המתלוננים עומדים לתקוף אותו, ולכן היה עליו להתגונן באופן המתואר. לא זו בלבד שהנאשם לא טען זאת, אלא הוסיף וציין כי לא חש בסכנה מצד המתלוננים:

"לא מדובר על עבריינים, גם כשקיללתי אותו הוא החוויר והחליף צבעים. וגם לפני כל הדחיפות האלה הבנתי שהוא לא רוצה לריב בכלל. הוא נעצר. ראיתי שהוא נעצר ולא רוצה מריבה. המריבה התחילה כשמ' פתח עליו את העיניים ודחיפות. גם כשבאתי עם הברזל הוא נעצר וראיתי אותו מאוד מבולבל" (עמ' 51 ש- 9-13 לפרוט'). מדברים אלה עולה, כי הנאשם לא חש מאוים בטרם אחז בידו במוט הברזל, ולאחר מכן בנימין הוא שהותקף על ידי מ', כך לגרסת הנאשם.

הנאשם חזר על כך שלא חש בסכנה מצד המתלוננים:

"רואים שהשניים הם שני ילדים טיפשים שלא יודעים לנהל ריב והם נבהלו בעצמם, הם לא קשורים למריבה" (עמ' 52 ש- 29-30 לפרוט'); "ראיתי שהוא מכניס את היד לכיס, לא ראיתי נונצ'קו, לא חשבתי שהוא הולך להוציא נשק, כבר הבנתי שמדובר בלא אנשים שזה לא שייך לדיבורים שלהם" (עמ' 54 ש- 14-15 לפרוט').

הראיות שהביאו לקביעות העובדתיות במקרה הנדון, מבססות את פעולת הנאשם שלא כדיון. בבחינת למעלה מהצורך, הצבעתי על עמדתו של הנאשם בעצמו לגבי הסיטואציה והעובדה שלא היה נתון תחת איום אשר הביא אותו לנקוט באלימות בה נקט.

טענת ההגנה העצמית במקרה זה, אף אינה מתיישבת עם הפסיקה בדבר הצורך בהוכחת שישה תנאים מצטברים לשם ביסוס ההגנה (ראו ע"פ 1964/14 **שלווה שימשילשווילי נ' מדינת ישראל**, (6.07.2004), פסקה 29). למעשה, מרבית התנאים הנדרשים לא הוכחו על ידי הנאשם, דוגמת קיומה של תקיפה שלא כדין, קיומה של סכנה מוחשית לנאשם, תנאי הפרופורציה, ותנאי הנחיצות.

ב"כ הנאשם טענה לחילופין, כי במקרה הנדון חלה הגנה של "הגנה עצמית מדומה". מדובר בטענה המשלבת בין סייג הטעות במצב הדברים (סעיף 34'ח(א) לחוק העונשין), ובין סייג ההגנה העצמית (סעיף 34'י 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). יש לבחון האם הנאשם פעל מתוך אמונה כנה ומוטעית כי המתלונן עומד לתקוף אותו, וככל שתתקבל טענה זו - האם היה זוכה להגנת סייג ההגנה העצמית, בשל מעשהו (ראו את ניתוח הסוגיה, במסגרת ע"פ 735/12 **פלוני נ' מדינת ישראל**, (29.8.2013), והפסיקה שפורטה שם).

במקרה הנדון, כפי שפורט לעיל בהרחבה, טיעון זה אינו חוצה את רף אמונתו של הנאשם כי המתלונן עמד לתקוף אותו, וכן, כפי שנקבע לעיל, אף ככל שהיה מוכיח הנאשם יסוד בסיסי זה, הרי שלא היה עומד לו סייג ההגנה העצמית.

10. ב"כ הנאשם טענה כי הצטברות מחדלי המאשימה והמשטרה, מקימה לנאשם הגנה מן הצדק. בחינת אותם מחדלים, מעלה כי לא נגרם לנאשם בנסיבות המקרה נזק ראייתי או עיוות דין: כתב האישום תוקן בטרם נשמעו הראיות, בדרך של הוספת המתלוננים כעדי תביעה, אשר חומר הראיות בעניינם הועבר לעיון ההגנה מבעוד מועד; בנוסף, ובטרם נשמעו עדויות המתלוננים, הועברה לעיון ב"כ הנאשם הודעתו של גיסם, באופן בו יכולה היתה לחקור אותם על הדברים שנכתבו בה ואף עשתה כן. בנוסף, ככל שהדבר היה דרוש להגנת הנאשם, יכולה היתה באת כוחו לזמן את אותו עד לעדות; לגבי מכלי הגז המדמיע וכלי הנונצ'קו שלא נמצאו במשטרה - לא מצאתי כיצד יש בכך כדי לפגוע בהגנת הנאשם כאשר אין כל מחלוקת שכלים אלה היו ברשות המתלוננים בעת שהגיעו אל זירת ההתרחשות.

מכאן, טענת ההגנה מן הצדק אינה עומדת במבחן התלת שלבי הנדרש בעת בחינתה, ודומה כי לא בכדי נמנעה ב"כ הנאשם מלהרחיב בסוגיה זו.

לאור כל האמור לעיל, אני מוצא את הנאשם אשם ומרשיעו בכל המיוחס לו בכתב האישום.

ניתנה היום, י"ט כסלו תש"פ, 17 דצמבר 2019, במעמד הצדדים