

הכרעת - זין

1. בפתח הדברים, אנו מודיעים כי הנאשם מזוכה מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום. כעת ניגש לפירוט נימוקי הכרעתנו.
2. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של חבלה חמורה, לפי סעיף 333 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). נפרט תחילה את העובדות אשר **אינן במחלוקת בין הצדדים**:
 3. ביום 27/6/2017, סיימו חיילי מפקדת א"א XXX לאכול את ארוחת הערב. הנאשם, אשר השתעשע בגלעין זית, השליך או בעט אותו, והוא פגע בפניו של סמ"ר ע' ד', רס"פ היחידה (להלן: ע'). האחרון סבר כי הנאשם זרק עליו אבן, ושפך בתגובה על הנאשם מים מתוך בקבוק מים. לאחר חילופי דברים, הלך ע' לכיוון הפרגולות הסמוכות. ואולם, הנאשם לא נשאר חייב. הוא שפך על ע' מים וברח מהמקום. ע' רדף אחרי הנאשם ובתוך כך שפך על הנאשם מעט מים. בקבוק המים פגע בנאשם. או אז הסתובב הנאשם לכיוונו של ע' ותוך כדי הסיבוב הכה במכת אגרופ את ע' באפו. בעקבות המכה חש ע' סחרחורת וטשטוש, אפו החל לדמם, הוא נפל ארצה והובהל לקבלת טיפול רפואי במיון בבית החולים קפלן. אובחן כי הוא סובל משבר באפו ובוצעה תחת הרדמה מקומית רדוקציה באפו (הלך של החזרת האף למקומו). ביום ראשון, 2/7/2017, אובחן שקע משמעותי בחלק השמאלי של אפו של ע' וסטייה של גשר האף לימין, ובוצעה לע' רדוקציה נוספת. בסך הכל ניתנו לע' 10 ימי מנוחה.
 4. ניתן לראות, כי האירוע הסלים מאירוע ברוח שטות לאירוע אליס למדי. חרף כך, גדר המחלוקת העובדתית בין הצדדים **אינה רחבה**, אך לפרטים הקטנים המאפיינים את החלק האלים של האירוע, שנמשך **שניות בודדות בלבד**, משמעות רבה לצורך ההכרעה. **ההגנה טענה** כי הנאשם ניסה לסיים את האירוע ונמלט מהמקום בריצה, אולם ע' הסתער לכיוונו ותוך כדי המרדף זרק את בקבוק המים. לשיטת התביעה, הבקבוק פגע **בשגגה** בגבו של הנאשם, ואולם לפי טענת ההגנה, אשר כפי שיובהר בהמשך מצאנו שיש לקבלה, זרק ע' את הבקבוק **במכוון** והוא פגע **בראשו** של הנאשם.
 5. המשיכה ההגנה וטענה, כי לאחר שהנאשם נפגע בראשו, הוא נאלץ לעצור, שכן לא היה מסוגל להמשיך ולברוח בשל הפגיעה אותה ספג. הנאשם הסתובב לכיוונו של ע' והבחין בו מסתער לכיוונו. כיוון שחשש לפגיעה חמורה מצדו של ע', התגונן הנאשם באמצעות מכת האגרופ ששלח לכיוונו של ע'. לפי טענת ההגנה, הנאשם לא התכוון לפגוע בפניו של ע' דווקא ולא התכוון לפצוע אותו, אלא ביקש לבלום את התקפת ע' כלפיו ולהגן על עצמו. נטען, כי הנאשם נפגע בראשו מהבקבוק ונגרמה לו חבלה

ממשית, שהצריכה טיפול רפואי; הוא טופל במרפאת בס"כ XXX, במרפאה אזרחית ואף בבית חולים, אובחן כסובל מתסמינים שלאחר זעזוע מוח וניתנו לו בסך הכל 9 ימי מחלה.

6. טענת ההגנה העיקרית היא, שעומד לנאשם סייג **ההגנה העצמית** ועל כן יש לזכותו. במסגרת זו, נטען כי לצד הסייג של ההגנה העצמית, עומד לנאשם הסייג של **טעות במצב דברים**. טענה במישור אחר, היא כי **לא הוכחו יסודות** העבירה המיוחסת לנאשם. טענה זו הועלתה באופן כללי ובלתי מפורט בגדר הכפירה. בסיכומי ההגנה, מיקדה ההגנה את הטענה וגרסה כי לא הוכח שנגרמה לע' חבלה חמורה, כלומר שהשבר באפו אינו עונה על הגדרה זו. הטענה השלישית היא **להגנה מן הצדק**. לפי הלך הטיעון, העמדתו לדין של הנאשם מהווה אפליה פסולה לעומת ע', אשר חלקו באירוע היה "חמור משמעותית מזה של הנאשם". לחילופין נטען, באכסניה זו, שבהעמדת הנאשם לדין בסעיף האישום שנבחר - חבלה חמורה, יש משום אכיפה בררנית פסולה לעומת מקרים דומים, אשר בהם לא הואשמו הנאשמים בעבירה דומה.

7. בשל המחלוקת העובדתית בין הצדדים, שמענו את עדויות העדים שחזו באירוע, את החוקרות שחקרו את הנאשם, הרופאים, ע' והנאשם. בקשה של התביעה לזמן את הרופא שבדק את ע' נדחתה בהחלטה מנומקת המדברת בעד עצמה. נציין כאן בקצרה, כי לאחר שהמסמכים הרפואיים המפורטים שערך הרופא הוגשו בהסכמה בדיון הקודם ולאחר מכן העיד ע', לא מצאנו הצדקה ואף לא ראינו טעם של ממש בזימונו לעדות נוספת לשם "הבהרתם של מונחים רפואיים".

8. על אף שההגנה העלתה מספר טענות משפטיות, בתום דיון ההוכחות ולאחר ליבונו של טענות הצדדים בסיכומיהם, סברנו כי השאלה המרכזית העומדת להכרעה בתיק שבפנינו היא: **האם זכאי הנאשם ליהנות מסייג ההגנה העצמית?** נקדים ונאמר כבר עתה, כי סברנו שהתשובה על השאלה היא חיובית.

ממצאי עובדה

9. עדותו של ע' הייתה מגמתית ולא הותירה רושם מהימן. ע' תיאר את האירוע בתחילת עדותו, מבלי להזכיר כלל את פעולתו שקדמה למכת האגרוף (עמ' 2, שורות 14-15). גם כאשר עומת עם הטענה כי הנאשם התגונן מפניו, לא סיפר על זריקת הבקבוק ואף לא העלה את האפשרות כי הבקבוק פגע בנאשם וגרם לו לכאב. הוא הכחיש כי איים על הנאשם או הגיע לעברו באופן תוקפני. התביעה הקשתה עליו, וחזרה על השאלה, תוך שהיא **ממקדת** אותו בטענה כי **זרק** את הבקבוק על הנאשם, אך גם על שאלה זו השיב ע': "**לא זרקתי** עליו את הבקבוק. שפכתי לכיוון שלו מהמותן בזמן שרדפתי אחריו" (ראו עמ' 4, שורות 1-4 לפרוטוקול עדותו). בעקבות זאת, חזרה

התביעה על השאלה בנוגע לזריקת הבקבוק בפעם השנייה, וע' השיב כי שפך מים לכיוון שלו, הא ותו לא (עמ' 4, שוי 14-9). למעשה, **בכל מהלך החקירה הראשית של ע', לא הוזכרה האפשרות שהבקבוק נזרק או נשמט מידו ופגע בנאשם.** בחקירה הנגדית, ע' עומת מפורשות, בפעם שלישית, עם הטענה שזרק את הבקבוק. הפעם, חלה נסיגה בגרסתו והוא השיב:

"דבר ראשון, לא הבנתי מה הקשר בין הטשטוש שלי אחרי המקרה לבין לפני, כי לפני אני זוכר טוב מאוד מה קרה. דבר שני לא זרקתי עליו את הבקבוק. החזקתי אותו בצורה שמהמותן אני שופך לכיוון שלו. באותו שלב, אני לא זוכר מה קרה אחר כך, יכול להיות באיזשהו עולם שהוא יכול להחליק מהיד כי אני לא זוכר מה קרה אחר כך אך גם אם הוא החליק והגיע לכיוונו של מ' הוא לא יכול להגיע לכיוון הראש, אני שופך את זה מכיוון המותן קדימה, הבקבוק היה חצי ריק, אין לו משקל. לא יכולתי לפגוע בעוצמה חזקה" (עמ' 6, שוי 31 עד עמוד 7 שוי 4; ההדגשות שלנו).

ניתן לראות כי באותה פסקה טען ע' דבר והיפוכו. תחילה טען כי הוא זוכר היטב מה שקרה לפני שספג את המכה ואחר כך טען שאינו זוכר. לאחר שהתעקש וטען כי לא זרק את הבקבוק, לפתע העלה את הסברה שאולי הבקבוק "באיזשהו עולם" החליק והגיע לכיוונו של מ". מיד לאחר מכן, כשנשאל אם הוא מסכים שהוא לא זוכר את ההחלקה של הבקבוק מידו, חזר לגרסתו הקודמת ומסר כי הוא בכלל לא חושב שהבקבוק החליק מידו (עמ' 8, שוי 13-12).

10. לאחר בחינת מכלול העדויות, התברר כי בניגוד לדבריו של ע', הרי שהאחרון זרק את הבקבוק אשר פגע בחלק העליון של גבו של הנאשם או בראשו. העידו על כך סמ"ר ש' ס' וסמ"ר א' ח' ואף הוגשה בהסכמה עדותו של סמ"ר א' ש'. סמ"ר ש' ס', שהוא חברו של ע', סיפר בעדותו בבית הדין, כי ע' כעס על הנאשם ששפך עליו את המים בפרגולות והתחיל לרדוף אחריו. כאשר היה במרחק של כשני מטרים מן הנאשם, זרק עליו את הבקבוק. בתגובה, הנאשם נעצר, הסתובב ושלח אגרוף לכיוון הפרצוף של ע', אשר המשיך להתקרב אל הנאשם. סמ"ר א' ח' מסר דברים דומים. לדבריו: "זה היה נראה כאילו רפלקס, אוטומטית... לאחר מכן הוא הצטער על זה, הסתכל עליו בשוק" (עמ' 10 לפרוטוקול עדותו). בהמשך הוא הבהיר כי ראה שהבקבוק פגע בראשו של הנאשם או בחלק העליון של הגב העליון והסביר כי ע' זרק את הבקבוק ממרחק של שלושה מטרים מן הנאשם והמשיך לרוץ לעברו: "הייתה ריצה, וכשהוא קיבל את המכה בדיוק אז הוא הסתובב, ע' המשיך לרוץ אליו, זה היה פער של שתי שניות, ופשוט נתן לו אחת ישרה, מדגים סיבוב ואגרוף ישר".

11. עדותם של סמ"ר ס' וסמ"ר ח' הותירה רושם מהימן. הם אומנם לא זכרו את כל פרטי האירוע, אך היו משוכנעים בכך שע' זרק את הבקבוק על הנאשם ופגע בו בחלק

גופו העליון. הם שללו את האפשרות שהבקבוק נשמט מידו. לעדותם, הצטרפה הודעתו של סמ"ר א' ש' במשטרה, אשר הוגשה בהסכמה. לפי ההודעה מיום 28/6/17: "בסופו של דבר מ' ברח וע' זרק עליו את הבקבוק, מ' הסתובב ושלח אליו בוקס לאף, אני לא יודע מה עבר בראש של מ' ואז התחיל הבלאגן, מלא דם היה, ליוויתי את ע' למרפאה." לשאלה מה עשה הנאשם לאחר המקרה, השיב סמ"ר ש' באמרה: "הוא בא ואמר יואו איך אני מצטער, הלכתי עם מ' למרפאה, הוא אמר לו שהוא מצטער. הוא נבהל". לשאלה מדוע הנאשם הכה את ע', השיב סמ"ר ש': "יכול להיות שהבן אדם ניסה להגן על עצמו וניסה לשלוח יד ויצא לו בוקס ויכול להיות שהוא חמום מוח והוא התעצבן ושלח עליו בוקס" (כל ההדגשות שלנו). הנה כי כן, גם סמ"ר ש', שעדותו הוגשה בהסכמה ואינה במחלוקת, סבר כי ייתכן שהנאשם ניסה להגן על עצמו. בנוגע לעדותה של רב"ט ל' י', ניתן כבר עתה לומר, כי עדות זו לא הוסיפה דבר, כיוון שניכר היה כי העדה לא זכרה את המאורעות ועדותה הייתה מבולבלת ובלתי ברורה. היא נסתרה בעדותם של כל האחרים ועל כן מצאנו שלא לתת לה משקל ממשי במסגרת מארג הראיות.

12. כעת נחזור לבחינת עדותו של ע' באספקלריה הכללית של העדויות שנשמעו. ראשית, וזהו הקושי המרכזי - הסתרת חלקו בזריקת הבקבוק. טענת ע' כי "יכול להיות באיזשהו עולם" שהבקבוק נשמט מידו במהלך הריצה איננה אמינה, בלשון המעטה. נוצר הרושם כי הוא מבין שהתנהגותו באירוע הייתה תוקפנית. על כן, מצאנו כי תיאורו של ע' את ההתרחשות הוא מעט מגמתי. היה נראה כי הוא מנסה להסתיר את חלקו באירוע ואת הפגיעה שפגע הוא עצמו בנאשם לפני כן. שנית, ע' מסר פרטים לא מדויקים לצוות הרפואי שטיפל בו במיון. הוא סיפר כי: "במהלך הליכה בבסיס נפל ונחבל באפו".

שלישית, ע' תיאר בחקירה הראשית את כל מהלך האירוע, לרבות המרדף שניהל אחר הנאשם כאילו התנהל באווירה טובה, אך בחקירה הנגדית הודה כי למעשה כעס על הנאשם, אשר שפך עליו את המים בפרגולה.

רביעית, ועל אף שאין חולק כי האירוע היה טראומתי והותיר בו את אותותיו (עד כי במהלך עדותו החל לבכות), נראה כי תיאורו את הנזקים שנגרמו לו היה מופרז. כך למשל, לגבי טענתו בחקירה הראשית כי: "היו לי כמה שניות של חוסר הכרה" (עמ' 2, שו' 16), אשר לא הועלתה במצ"ח והוא חזר בו ממנה בחקירה הנגדית ואחר כך שוב טען כי איבד את ההכרה. טענתו זו אף נסתרת בדבריו לרופא, ד"ר עודד הכהן, שקיבל אותו למיון הכירורגי בקפלן ובדק אותו לראשונה. הרופא קבע כי לא היה אובדן הכרה באירוע. טענה נוספת שנראתה מופרזת עסקה בתחושותיו מהפגיעה של הגלעין בלחיו וטענתו כי הגלעין עלול היה לגרום לו לנזק בלתי הפיך.

וחמישית, התנהגותו של ע' במהלך החקירה, שהתבטאה **בניסיונו להתחמק** ממתן עדות במצ"ח וסירובו להתעמת עם הנאשם גורעת גם היא ממהימנותו הכללית.

לסיכום, בעדותו של ע' נתגלו סתירות פנימיות וסתירות אל מול עדותם של העדים האחרים. עדותו הייתה מעט מגמתית והוא נטה להפריז בתיאורי הנזק שנגרם לו.

13. מנגד, עדותו של הנאשם הותירה רושם **אמין**. עדותו הייתה **קוהרנטית והשתלבה בעדויות העדים האובייקטיביים האחרים**. הוא ענה בשקט, ברוגע ולעניין, לא התחמק משאלות ולא סתר את עצמו. הנאשם הותיר רושם אינטליגנטי, כמי שמבין את העיקר ועונה לשאלות שנשאל. הנאשם הודה שגה בכך ששפך מים על ע' והסכים שהיה עליו להבליג. הוא העיד באופן מהימן על החשש שקינן בו מפני תקיפתו של ע'. השתכנענו כי ע' אכן זרק לעברו את הבקבוק, ומחמת הספק יש לקבוע לטובת הנאשם כי **הבקבוק פגע באחורי ראשו**, בקצה התחתון של הגולגולת, שהיא החלק העליון של העורף. כבר באמרתו הראשונה מיום 28/6/2017, שניתנה בטרם נעצר ובטרם נועץ בעורך דין, סיפר הנאשם את סיפור המעשה:

"אחרי ארוחת הערב לקחתי זיתים, יצאתי מחוץ לחדר אוכל והתחלתי לאכול וכל גרעין בעטתי בו, התחלתי להקפיץ ואחד מהם בטעות פגע לו פה בצוואר לשאלתך, לבחור שקיבל את המכה לא זוכר איך קוראים לו. וטוב פה לו בפנים או בצוואר ואז הוא פנה אלי שאל מה אתה עושה, אמרתי לו בטעות ובסביבה היה שם מלא אנשים והוא בא שאל אותי מה אתה עושה ואמרתי לו בטעות ואז הוא הסתכל ימינה שמאלה, בא עם בקבוק שפך עלי את המים ואחר כך היה שם את הפרגולות עם כל החברה וזה ואז הרמתי והחזרתי לו ואני כמובן חשבתי הכל בצחוק כן? רדף אחרי אחרי ששפכתי עליו מים גם, התחיל לרדוף אחרי, התחלתי לרוץ לכיוון חדר אוכל, והוא פשוט זרק עלי את הבקבוק על הראש, הרגשתי סחרחורת כאילו אני נופל והוא פשוט בא אלי איך שהסתובבתי לראות מה קרה ובא אלי באגרסיביות ואיך שבאתי לתת לו את האגרוף לחזה הוא הוריד את הראש ונתתי לו בטעות לאף והכל היה דם וליוויתי למרפאה עם עוד כמה חברה שהיו שם, בדקתי מה איתו, התנצלתי ואז פינו אותו, איך שראיתי אותו מתחיל לדמם למרות שכאב לי הראש, היה אכפת לי רק ממנו, אני לא בן אדם אלים".

14. באמרותיו השנייה והשלישית, חזר הנאשם על גרסתו וסיפר כי חש מאוים מע', שהוא גדול ממנו בגופו. הוא מסר שאם ע' לא היה מתכופף, הוא לא היה פוגע באפו. הנאשם הסביר שנלחץ מהתגובה של ע', המרדף שניהל אחריו והעוצמה של זריקת הבקבוק על ראשו (עמ' 3 שו' 14 לאמרתו השנייה). באמרתו השלישית מסר ש"הדבר הראשון שראיתי זה את ע' רודף אחרי והאינסטינקט הראשוני שלי היה לתת את האגרוף אני לא רציתי שזה יצא ככה" (ראו עמ' 2 שו' 15-23).

15. גרסה דומה וקוהרנטית מסר הנאשם בבית הדין:

"אחרי ששפכתי את המים עליו התחלתי לרוץ והוא אחרי עם בקבוק מים ביד, הוא זרק עליי בעוצמה, פגע לי בראש (החלק העליון של העורף), לפי העוצמה שהוא זרק עלי את הבקבוק היה נדמה לי כי זה היה בקבוק מלא,

הרגשתי סחרחורת כזה איך שהסתובבתי שמתי לב שהוא ממשיך להתקרב אלי והיה לידי עמוד, פשוט הדבר הראשון שחששתי ממנו שהוא יפגע בי, ראיתי אותו זועם, עצבני, פשוט שלחתי יד כדי לבלום אותו ופגע לו באף, הוא בא לי עם הראש מורד למטה, הוא אדם גדול כזה יותר גבוה ממני, אם הייתי רוצה לתת לו אגרוף לפני הייתי צריך לקפוץ... חששתי על עצמי ונתתי את האגרוף הזה, חשבתי שהוא עומד לתקוף אותי, הוא הגיע עצבני מאוד, אפשר להבין זאת מעוצמת זריקת הבקבוק... (עמוד 4 לפרוטוקול עדותו).

16. התביעה ניסתה להוכיח שהנאשם חש השפלה לאחר שעי' שפך עליו מים, והנאשם אישר זאת בצורה מעוררת אמון. לאחר מכן, כאשר שאלה התביעה האם בשל אותה השפלה ביקש הנאשם להכות את עי' באגרוף, הוא השיב כי כלל לא ביקש להכות את עי' באותו הרגע. לדבריו: "שלטתי בעצמי, בגלל זה שפכתי עליו מים ולא הגבתי" (עמ' 7 שו' 16). התובעת הקשתה ושאלה איך הנאשם מסביר את מכת האגרוף והנאשם שב והבהיר, בסבלנות ובאופן קוהרנטי וברור: "את מדברת איתי אחרי שהוא שפך עליי את המים ואני שפכתי עליו את המים, ואחרי שניתקתי ממנו מגע והוא רץ אחרי וזרק לי בקבוק בעוצמה לתוך הראש, ואז הסתובבתי וראיתי אותו ממשיך לרוץ לעברי. היה לי בין שנייה לשתיים לחשוב ומה שעלה לי זה לתת לו אגרוף לכיוון החזה כדי לבלום אותו, לא לפצוע או לפגוע בו חלילה" (עמ' 7, שו' 21-18; ההדגשה שלנו).

הנאשם עמד על דעתו, באופן מעורר אמון, כי האגרוף לא היה חזק ומטרתו לא הייתה לפגוע באפו של עי', אלא לבלום אותו, ובוודאי שלא לשבור לו את האף. התרשמנו מעדותו של הנאשם ומעדות העדים הנוספים, כי הנאשם לא התכוון להתנקם בעי' וכי חש חרטה מיידית על הנזק שגרם לעי'. הוא התנצל מיד. לשאלת התביעה למה לא ברח, השיב כי ניסה לברוח לפני כן ולא הצליח בכך ובאותו רגע העמוד שהיה מאחוריו חסם את נתיב הבריחה האפשרי. לשאלה מדוע לא דחף את עי', ענה כי עי' הגיע אליו בריצה והדבר הראשון שעשה הוא להכותו באגרוף.

17. לסיכום, מהתרשמותנו מחומר הראיות, האירוע נחלק לשני שלבים: **השלב הראשון** - שלב השפרצת המים ההדדית, התאפיין באווירה של השתובבות ועל אף ששני המעורבים רצו "להחזיר" האחד לשני, איננו מוצאים כי התנהגותם הייתה פסולה במישור הפלילי. אין חולק, כי הנאשם לא כיוון לעבר עי' את הגלעין של הזית ואף התנצל באופן מיידי על הפגיעה בו. לעי' לא נגרם נזק מפגיעת הגלעין.

בשלב השני - הנאשם נמלט, לאחר שהשפריץ מים על עי' ועי' דלק אחרי. כאן, חלה הסלמה והעימות הפך לאלים, בעקבות התנהגותו של עי'. עי' העלה את העימות מדרגה בכך שזרק בכוונה את הבקבוק על הנאשם, פגע בראשו של הנאשם והסב לו כאב פתאומי. הוא לא הסתפק בכך והמשיך להסתער בריצה אל עבר הנאשם. הנאשם חש סחרחורת, נעצר והסתובב באמצעות עמוד שניצב במקום. כשראה את עי' שועט

ומסתער לעברו, נותרו לו שנייה או שתיים כדי להחליט כיצד להגן על עצמו. הנאשם לא יכול היה להמשיך ולברוח, כיוון שניסיון בריחתו הקודמת כשל וכיוון שהעמוד שניצב מאחוריו חסם את נתיב בריחתו. הנאשם לא התכוון לפגוע באפו של ע', אך ע' התכופף והאגרוף פגע באפו וגרם לו לשבר באף ולנזקים המפורטים בכתב האישום. מיד לאחר מכן, כשנוכח שע' נפגע וחדל מתקיפתו ניגש אליו הנאשם והתנצל בפניו.

הגנה עצמית

18. סעיף 34 לחוק העונשין קובע את סייג ההגנה העצמית. כידוע, הסייג בדבר הגנה עצמית מעקר את פליליות המעשה, שהרי בהיעדרו היה אותו מעשה מהווה עבירה פלילית. לאחר שהעלה הנאשם את טענת ההגנה העצמית, די לו שיעורר ספק בתחולתו של הסייג ואין הוא מחויב לעמוד בנטל ההוכחה של מאזן הסתברויות שהיה קיים בעבר (ראו סעיף 34כב(ב) לחוק העונשין; ע"פ 4675/97 **רוזוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(4) 337, 369-371 (1999)).

19. לטענת ההגנה העצמית שישה תנאים: תקיפה שלא כדין, סכנה מוחשית, מיידיות, התנהגות פסולה, סבירות ונחיצות. רק עמידה **בכולם**, תבסס את הסייג (ראו ע"פ 4784/13 **ניר סומך נגד מדינת ישראל** (2016) (להלן: פרשת ניר סומך); ע"פ 1713/95 **פרידמן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(1) 265 (1996) (להלן: עניין פרידמן); ע"פ 20/04 **קליינר נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(6) 80, 90 (2004) (להלן: עניין קליינר); ע"פ 4191/05 **אלטגאוז נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו; 25/10/06) (להלן: עניין אלטגאוז); ע"פ 3214/06 **פינר נ' מדינת ישראל**, תק-על 2006(3) 3968, פס' 7 לפסק דינו של השופט ד' חשין (2006); ע"פ 5266/05 **זלנצקי נ' מדינת ישראל** (2007) (להלן: עניין זלנצקי); ד"ר בועז סנג'רו, **הגנה עצמית במשפט הפלילי** 178 (2000) (להלן: סנג'רו). נבחן את ההלכה וניישמה בענייננו.

20. **תקיפה שלא כדין** – במקרה דנן, ברור כי התקיפה מפניה התגונן הנאשם היא **המשך** הסתערות ע' לעברו לאחר שע' זרק עליו את הבקבוק שפגע בראשו. יצוין, כי המונח "תקיפה" בהקשר של הגנה עצמית רחב יותר מן המונח המשמש להגדרת עבירת התקיפה, והוא כולל גם איום בתקיפה, היוצר סכנה מיידית לפגיעה. איום שכזה בוודאי התקיים כאן.

21. **סכנה מוחשית** – לפגיעה בחייו, בחירותו בגופו או ברכושו של המתגונן או של זולתו. לא די בסכנה ערטילאית ורחוקה, אלא עליה להיות סכנה ממשית, שסבירותה גבוהה (עניין פרידמן, בעמ' 273; עניין קליינר, בעמ' 90). בשונה מהגנת הצורך, החוק אינו דורש שההתגוננות תהייה מפני פגיעה חמורה ואין חומרת מינימום של סכנה הנדרשת בחוק כתנאי לתחולת ההגנה (ראו סנג'רו עמוד 166). "המדובר בכל פגיעה

ולאו דווקא פגיעה "חמורה"; ובלבד שתהא זו פגיעה "ממשית" להבדיל מפגיעה של "מה בכך" (יעקב קדמי **על הדין בפלילים** חלק ראשון 634 (2012) (להלן: קדמי)). ביישום לאירוע בו אנו עוסקים, מצאנו אמון בדבריו של הנאשם כי הבקבוק פגע בראשו והסב לו **כאב פתאומי**. הנאשם היה מצוי באותה העת בבריחה מע' שדלק אחריו. הוא ספג מהלומה באבר חיוני - בראשו - והיה מסוחרר. לאחר שעצר והסתובב, נוכח לגלות כי ע' מסתער לעברו כשראשו של ע' כפוף כלפי מטה. מובן כי הנאשם **היה נתון באותה העת בסכנה מוחשית לפגיעה נוספת בגופו**. ע' לא סיפק הסבר מדוע לאחר שזרק את בקבוק המים ופגע בנאשם הוא המשיך בריצה לעברו. מנקודת מבטו של הנאשם, וייתכן שגם ברמה העובדתית האובייקטיבית, התנהגותו של ע' לימדה על רצונו ביצירת עימות פיזי עם הנאשם, כלומר על רצונו לפגוע בנאשם.

22. **מיידיות** – מעשה ההתגוננות נדרש באופן מיידי על מנת להדוף את התקיפה, ונפסק לאחר שהושגה מטרה זו (ראו ש"ז פלר **יסודות בדיני עונשין**, 427-426 (כרך ב, 1987) (להלן: פלר); ראו גם עניין אלטגאוז בעמ' 8). אין חולק, כי מדובר בהתרחשות מהירה, שנמשכה שניות בודדות. תגובת הנאשם הייתה ספונטאנית ובלתי מתוכננת, עד אשר סמ"ר ח' והנאשם כינו אותה "רפלקס". הנאשם נעצר מיד לאחר שספג את המכה, הוא הסתובב, זיהה את ההסתערות של ע' ושלח לעברו מכת אגרוף. כל אלה מעידים כי תנאי המיידיות מתקיים.

23. **התנהגות פסולה** – אם המתגונן הביא על עצמו את התקיפה בהתנהגותו הפסולה, תוך צפייה מראש את אפשרות התפתחות הדברים הוא לא יהיה זכאי ליהנות מן הסייג (ראו דברי השופט לנדוי, שקבע את הכלל בע"פ 410/71 **הורוביץ נ' מדינת ישראל**, פ"ד כו (1) 624, 629 (להלן: עניין הורוביץ); ראו גם ע"פ 8554/00 **זרביאלוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז (4) 913 (2001); ע"פ 7975/95 **מדינת ישראל נ' חביבאללה**, תק-על 1997(2), 90). יחד עם זאת, לאותו תנאי קיימים שני סייגים. הראשון - **סייג ההפתעה** - המתייחס למצב שבו שונו 'כללי המשחק', כלומר שהקורבן או ע' גרם לתפנית בלתי צפויה (למשל, שלף נשק קטלני בתגרת אגרופים) ושהתגרה שינתה את כלליה בצורה שהחמירה באופן משמעותי את הסיכון הנשקף לנאשם. נפסק, כי אם כך קורה, הרי לא לתקרית כזו הכניס הנאשם את עצמו ביודעין ולא תישלל ממנו ההגנה (ראו עניין הורוביץ, ע"פ 61/83 **סמי שוקרון נגד מדינת ישראל**, לח(2) 617, בעמ' 622 והאסמכתאות המופיעות שם). והשני - **סייג הנסיגה** - המתייחס למצב שבו אחד הנצים מפגין ברורות על ידי נסיגה או בדרך אחרת שברצונו להפסיק את ההתמודדות, אך השני ממשיך לתקוף אותו למרות זאת, באופן שהראשון נאלץ להתגונן. במצב זה, שוב תעמוד לראשון טענת ההתגוננות, אם לא עבר על מידת הכוח הדרוש (עניין

הורוביץ). הנסיגה היא גורם שיש להביאו בחשבון בבדיקת מידת הסבירות של תגובת הנאשם על ההתקפה שהותקף.

לאחר שמיעת מכלול העדויות, סברנו, כי התנהגות הצדדים בחלקו הראשון של האירוע איננה ניתנת להגדרה כ"התנהגות פסולה" כהגדרתו של התנאי האמור. יתר על כן, אף אם היינו רואים בה התנהגות פסולה, הרי שחלים שני הסייגים לכלל: ע' הוא שהסלים את האירוע ו"שבר את כללי המשחק", ללא הצדקה ממשית; והנאשם, מצדו, ניסה לסגת מן האירוע. הוא ברח וע' דלק אחריו. הוא עצר והסתובב וע' המשיך להסתער לעברו. על כן, לא ניתן לקבוע שהנאשם, בהתנהגותו הפסולה, הביא לתקיפה.

24. **סבירות** – נדרש שבנסיבות העניין יתקיים יחס סביר בין הנזק מהתקיפה לנזק מההתגוננות. מדרישה זו נגזרת חובתו של המותקף להפסיק את השימוש בכוח לאחר שנטרל את יריבו והסכנה חלפה. זהו גם קו הגבול שבין שימוש בכוח כהגנה לבין שימוש בכוח ממניעי נקמה. עם זאת, יסוד הפרופורציה **אינו מחייב שקילות**, וייתכנו נסיבות שבהן הפגיעה בתוקף במסגרת ההתגוננות תהיה חמורה מן הסיכון שפגיעה זו נועדה למנוע, ולא יישלל תנאי הפרופורציה. במילים אחרות, הפרופורציה הנדרשת "גמישה" במהותה, ולא מחייבת הלימה מלאה בין הנזק הצפוי לתוקף ולנתקף. כך למשל, הפעלת כוח מגן קטלני עשויה להיות מוצדקת גם כאשר התקיפה לא יצרה סכנת מוות אלא סכנה לנזק גופני חמור (עניין ניר סומך, פסקה 169; פלר, בעמ' 415; סנג'רו, בעמ' 204-205; אהרון אנקר **הכרח וצורך בדיני עונשין** 113-114 (תשמ"ז); ע"פ 735/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (29.8.2013); ע"פ 1520/97 **מוריס חדד נגד מדינת ישראל**, פד"י (2) 337; וע"פ 3916/15 **אלישקוב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (13.11.2016)).

האם תגובתו של הנאשם הייתה סבירה בנסיבות העניין? האם הנזק הגופני שהיה צפוי לנאשם כתוצאה מהסתערותו של ע' כלפיו, נזק שיתווסף לפגיעה בראש שחוה הנאשם, גבוה יותר מהנזק שגרם הנאשם לע' באמצעות מכת אגרוף? האם הנאשם צפה כי לאחר זריקת הבקבוק יונחתו עליו מהלומות אשר יסכנו את שלמות גופו כך שנאלץ להגביר את עוצמת מכת הנגד כדי לבלום תקיפה מתמשכת? לדידנו, התשובה לכל השאלות הינה חיובית. ניכר, כי הנאשם לא נתקף חמת זעם, לא ניסה להתנקם בע', אלא רק למנוע ולנטרל את תקיפת האחרון. על כן, הנאשם עמד גם בתנאי הסבירות.

25. **נחיצות** – בחינת התנאי האחרון תעסוק בשאלה האם האמצעי, בו נעשה שימוש על מנת להדוף את התקיפה, הוא האמצעי הנכון בנסיבות העניין. לתנאי זה שני פנים: נחיצות **איכותית** - כלומר שאי-אפשר היה להשתמש בפעולה **מסוג** אחר (למשל, נסיגה מן המקום, קריאה למשטרה או מכת אגרוף במקום ירי), ונחיצות **כמותית** - כלומר

שאי-אפשר היה להסתפק **בפחות** פעולות מאותו סוג (למשל, פחות מכות או פחות יריות). 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 כי לא היה ניתן להדוף את התוקף באמצעות שימוש בחלופות אחרות, פוגעניות פחות, כגון פנייה לרשויות השלטון או נסיגה (ראו עניין קליינר, עניין זלנצקי וסנג'ירו עמ' 178). עם זאת, ראוי להדגיש כי יש לתת את הדעת על המצוקה שבה שרוי המתגונן במהלך התקיפה, ועל-כן יש להיזהר מגלישה לפרשנות דווקנית של דרישת הנחיצות האיכותית, הואיל ופרשנות כזו עלולה לרוקן את ההגנה העצמית מתוכן.

שאלת הנחיצות **הכמותית** היא קלה להכרעה. והרי הנאשם הסתפק באותה מכת אגרוף **בודדת**, אותה כיוון לגובה החזה של ע'. הוא לא המשיך והכה את ע', אלא עצר באופן מידי ואף התנצל בפניו לאחר שהבין את הנזק שגרם לו.

ביישום לענייננו של הנחיצות **האיכותית** - עלינו לשאול את עצמנו האם יכול היה הנאשם להימנע ממכת האגרוף? נראה כי זוהי השאלה המרכזית והמעניינת ביותר לצורך הדיון המשפטי בענייננו. מן הניתוח הקיים בפסיקה עולות מספר חלופות שנבחנות תדיר. נתייחס אליהן להלן:

א. **הימלטות מן המקום**; כפי שהובהר לעיל, מצאנו שנכון יהיה לקבוע כממצא שבעובדה, ומחמת הספק, כי מוצא ההימלטות לא עמד לנאשם. הנאשם ניסה להימלט, אולם ע' רדף אחריו, השיג אותו ופגע בו בראשו באמצעות הבקבוק. לאחר הפגיעה, חש הנאשם כאב וסחרחורת. הוא נעצר והסתובב כדי להבין מה ארע. אלא שבעוד שהנאשם עצר והסתובב, ע' לא עצר והמשיך בהסתערות לעברו. בהקשר זה, ניתן להפנות אל דבריו של המלומד פלר בספרו: "אין ספק כי אין חובת נסיגה מקום שהיא עלולה להגביר את חשיפתו של הנתקף לפגיעה מטעם התוקף. במקרה כזה אף מן הנמנע לדבר על אפשרות ריאלית של נסיגה; היא עשויה רק להחריף את הסכנה בה נתון הנתקף, ולקרבת את הגשמתה" (פלר, עמ' 430; עניין ניר סומך, פסקה 172). חשוב להדגיש, כי רק לאחר שהנאשם הסתובב הוא הבחין שע' לא עצר אלא המשיך להסתער לעברו. בשלב זה עמדו לרשותו **שנייה או שבריר שנייה להחלטה ושנייה או שבריר שנייה לפעולה**. להבנתנו, האפשרות להסתובב שוב ולהימלט כבר לא הייתה ישימה, בשל קוצר הזמן וכיוון שעמוד שניצב במקום הפריע לו בדרכו. התביעה טענה כי גרסת הנאשם בנוגע לעמוד היתה גרסה כבושה, אולם ע' עצמו אישר בעדותו כי ניצב במקום עמוד.

ב. **הידברות עם ע'**; לטעמנו, גם אפשרות זאת לא הייתה ריאלית, נוכח הנסיבות. ע' לא עמד אל מול הנאשם או התקרב אליו באיטיות. הוא שעט לעברו, ולא שעה למצוקתו של הנאשם שנפגע. הוא לא עצר כדי לשאול לשלומו. הוא לא היה בר-שיח ואין לדרוש מאדם שזה עתה סבל פגיעה בראשו כי ינסה לנהל שיח-ושיח עם הפוגע המסתער לעברו

בשנייה שנותרה עד לפגיעה הנוספת בו. שיקול נוסף שראוי לציין כאן הוא ההחמרה המשמעותית של הסכנה לפגיעה בגופו של הנאשם בעקבות מעשיו של ע'. **ע' הסלים את מעשיו**. בעוד שלפני כן הסתכם העימות בהשפצה הדדית, כעת הוא כבר השליך בקבוק על ראשו של הנאשם והסתער לעברו. שינוי אופי העימות ועליית המדרגה משפיעים כמובן על התגובה הסבירה.

ג. **הדיפת ע'**; האם ניתן היה להסתפק בהדיפת ע' ולהימנע ממכת האגרוף? שאלה זו העסיקה אותנו, אך התרשמנו **מפערי גודל הגוף** הקיימים בין הנאשם וע', ונוכחנו כי ע' גדול מן הנאשם במידה או שתיים. ואכן, כפי שמציין סנגירו בספרו, "גורם כללי בעל חשיבות רבה בהערכת הנחיצות הוא יחסי הכוחות בין הצדדים לעימות, דהיינו הנתקף או המגן עליו, מול התוקף. בהערכת יחסי כוחות אלה יש להביא בחשבון לא רק את כוחם הפיזי של הצדדים, את עמדותיהם ה"אסטרטגיות" ואת ציודם (נשקם), אלא גם את כישוריהם הרלוונטיים... ככל שיחסי הכוחות הם לרעת הנתקף (או המגן עליו) יהיו אמצעים חריפים יותר כנגד התוקף ניתנים להצדקה במסגרת ההגנה הפרטית" (עמ' 184-185).

כן התרשמנו, כי ע' רץ במהירות אל הנאשם, אשר עמד במקום, מסוחרר מעט מן המכה שספג בראשו. מיותר לציין, כי מדובר בסיטואציה מהירה, שקשה לשחזר מעדויות העדים כיצד בדיוק התרחשה. נתנו אמון בגרסת הנאשם, הנתמכת בעיקרה בעדויות האחרות, לפיה ע' הנמיך את חזהו כלפי הקרקע בעת הריצה. על אף שהדיפת ע' היא דרך פעולה אפשרית, היא אינה בהכרח הדרך הסבירה היחידה. כעת, יש לבחון את דרך הפעולה בה בחר הנאשם.

ד. **מכת האגרוף**; הלל הזקן אמר: "אל תדון את חברך עד שתגיע למקומו" (משנה אבות ב' ד'). ואכן, לצופה מן הצד קל למצוא פגמים במעשי הזולת, אך ההתמודדות עם המציאות היא קשה לעתים יותר מכפי שנדמה. אין זה הוגן כלפי הנאשם שננתח את מעשיו האפשריים תחת "אור הניאונים" ונחליט מה הייתה דרך הפעולה ההולמת עבורו. ההלכה הפסוקה אומרת כי המבחן צריך לשאת **גם היבט סובייקטיבי**, של אדם בנעליו של הנאשם - במצב הלחץ והמצוקה בו היה נתון (ע"פ 485/90 ג' ברין נגד מדינת ישראל, פד"י מט(5) 221, 228; עניין שוקרון).

על כן, החלטנו להיזהר במסקנותינו ומחמת הספק לקבוע, במישור העובדתי, כי האפשרות של הדיפת ע', עשויה הייתה להיכשל ואז הנאשם היה נפגע בשנית כתוצאה מהמשך תקיפתו על ידי ע' (ראו והשוו ע"פ 95/60 אהרון ולדמן נגד היועץ המשפטי, פד"י טו, עמ' 53; באותו מקרה, נמשכה כל הקטטה כדקה וחצי ובית המשפט העליון התייחס לשעת הדחק בה היה מצוי הנאשם והבהיר כי: "אין אנו מוכנים להיכנס כאן לכל אותן ההבחנות הדקות עם המידות והשעורין: מכה זו מותרת, מכה זו אסורה...").

שמנו את עצמנו במצבו של הנאשם, שניסה להימלט וכשל, שספג מכה כואבת בראשו וחש סחרור, שהסתובב ונוכח לגלות את ע' הזועם שועט לעברו. זכרנו, כי עמד לזכותו שבריר שנייה לקבל החלטה. לאחר כל אלה, **סברנו כי תגובתו היא סבירה בנסיבות העניין ועומדת בדרישת הנחיצות**. ייתכן, שאילו היה הנאשם כאקרויבט בקרקס, היינו דורשים ממנו לנסות להתחמק מפגיעת ע'; אילו היה גדל גוף וחזק היינו מצפים כי יהדוף מעליו את ע'; אילו היה מומחה באומנויות לחימה, היינו דורשים שינקוט בתרגיל שפגיעתו בע' מידתית יותר; אילו עמד לרשותו הזמן היינו מבקשים שינסה לדבר עם ע' או שינסה להימלט ולפנות אל מפקדיו; אך זהו לא מצב הדברים. מצאנו לתת אמון בדברי הנאשם כי לא התכוון להכות את ע' באפו, אלא בחזהו, אך ע', שהיה גבוה וגדול בגופו מן הנאשם, הוריד את ראשו כך שהאגרוף פגע באפו של ע'.

לאור הניתוח האמור, סברנו כי מתקיימים תנאי הנחיצות הכמותית והאיכותית. מסקנתנו היא, שבמצב הדברים שבו היה מצוי הנאשם, קשה לקבוע באופן חד ערכי כי הוא נקט בדרך אלימה מדי, בכך שתקף את ע' באגרוף.

26. הואיל וקבענו שהנאשם נהנה מתחולת הסייג של הגנה עצמית, מתייטר הצורך לדון בטענת ההגנה, כי כלל לא הוכח שנגרמה לע' חבלה חמורה (בהתבסס על ע/165/08 **התובע הצבאי הראשי נגד טור' ישראל אמסלם** (24/03/2009)).

מאותה סיבה, התייטר הדיון בטענת ההגנה לאכיפה בררנית.

27. בטרם נסיים את הכרעתנו, לא נמנע מלהעיר כי התנהלותם של שני הצדדים לעימות, הן הנאשם והן ע', הייתה מבישה ובלתי ראויה והם ראויים לביקורת על מעשיהם. חלף הידברות ביניהם, או פניה אל מפקדיהם, בחרו השניים להתעמת, תחילה באמצעות השפצות מים הדדיות ובהמשך האירוע הסלים לאלימות. הן הנאשם והן ע' ראויים לביקורת על מעשיהם. גם מן החיילים שנכחו במקום ניתן היה לצפות שיגלו מעורבות רבה יותר כדי להביא את האירוע לסיום מוקדם ובכך למנוע את התוצאות החמורות.

סוף דבר

28. בעניין רוזוב, הטעים כבוד השופט מ' חשין את הדברים הבאים על נטל ההוכחה בסייג ההגנה העצמית בעקבות תיקונו של חוק העונשין (בפסקאות 52-53 לחוות דעתו):

"סייגים' אלה - בעיקריהם - נגזרים הם לא-במעט מן האינסטינקט שבאדם ומתחושת-הצדק הבסיסית המשותפת לכולנו, והמשפט ילך בעקבות האינסטינקט ובעקבות תחושת-הצדק. אָמור לאדם כי טענה של "הגנה עצמית" לא תעמוד לו - הישמע לנו? הנוכל שלא לזכות אדם בהגנה של צורך או של כורח? והרי האינסטינקט שבנו יפעל מעצמו, ואדם כי יותקף יגן על

עצמו ולו תוך תקיפת התוקף. כך בהגנה עצמית, כך בכורח ובצורך וכך בשאר ה"סייגים" המנויים בחוק העונשין. ניתן דעתנו כי "סייגים" אלה עניינם, בעיקרם, בדיני נפשות, בפגיעה בגוף האדם. אכן, טוב ונוח לו למשפט כי בתחומים אלה ילך בעקבות החיים, בעקבות האינסטינקט שבאדם, שהרי אין גוזרין גזרה על הציבור אלא-אם-כן רוב ציבור יכולין לעמוד בה. כך הוא בתחומי-חיים אחרים; כך יהיה בתחום דיני העונשין אף-הם. 53. לענייננו עתה - וענייננו הוא בדיני ראיות - קיומו של "סייג" טעם רב בו, והטעם הוא טעמה של חזקת-החפות. הנה-כי-כן, חזקת-החפות יכולה שתביאנו להכרה כי יש ונכון להפחית מן הנטל המוטל על נאשם באשר להוכחת קיומו של "סייג", וכי בספק סביר לקיומו של סייג יחול הסייג ונאשם יצא זכאי בדינו".

29. נוכח כלל האמור, סברנו כי הראיות שהובאו בפנינו מצביעות באופן ברור על קיומו של ספק סביר, שמא הנאשם ביקש להתגונן מפני תקיפתו של ע'. בחינת ששה התנאים שפורטו, הביאה אותנו למסקנה כי עומד לנאשם סייג ההגנה העצמית ועל כן מצאנו לזכותו מן העבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

זכות ערעור כחוק.

ניתנה והודעה היום, ד' בחשון התשע"ח, 24/10/17, בפומבי ובמעמד הצדדים.

רס"ן יצחק צרויה
שופט

סא"ל מאיר ויגיסר
אב"ד

רס"ן מלאני חנן
שופטת