

ת.פ. 3781/91

5/5/92

בפני כב' השופט כותן.

הנאשם: הראל גיא אליהו.

ה כ ר ע ת ד י ן

1. הנאשם הואשם בתקיפת המתלונן, מר שחר רוזנסקי, ואיומים כנגדו, בכך שחתך בגבו באמצעות סכין ואיים עליו שלא יתלונן במשטרה וכי ישאיר לו סימנים לכל החיים, וזה על רקע רומנטלי.
 עקב כך, הועמד הנאשם לדין בגין פציעה ואיומים בניגוד לסעיפים 334 ו-192 לחוק העונשין תשל"ז - 1977.

2. א. מטעם התביעה העיד מר שחר רוזנסקי, עת/1 (להלן: "המתלונן") והוגשו הודעת הנאשם במשטרה (ת/1), הודעת המתלונן במשטרה (ת/2), תעודת רפואית (ת/3) וטכין יפנית (ת/4).

ב. מטעם ההגנה העיד הנאשם.

3. המתלונן מסר בעדותו בביהמ"ש, כי בשנת 1987 התגורר בדירה משותפת עם הנאשם, ומערכת היחסים בינו לבין הנאשם הסתיימה 6 חודשים לאחר שהנאשם עזב את הדירה המשותפת, ועל רקע זה ארעה התקרית נשוא תיק זה. לדברי המתלונן, הוא היה בדרכו מכיכר דיזנגוף לרחוב פרוג, שם הוא מתגורר, כשבירו הכילת פיצות. כעבור זמן מה, הוא ראה את הנאשם שבא ממולו, אמר לו "שלום" אך הלה לא ענה. המתלונן הלך קדימה והנאשם

ת.פ. 3781/91

5/5/92

אחריו ובצמוד אליו. בשלב אחר, שאינו זכור למתלונן, עבר הנאשם לעבר השני של המדרכה, והמתלונן המשיך בדרכו. כעבור זמן מה הרגיש המתלונן דקירה בגבו ומיד ברת בריצה לעבר ביתו. לאחר שהסיר את החולצה, הבחין המתלונן כי נהיו בה 22 התכים, אשר רובם לא חדרו את החולצה ולכן לא חש בהם, ואילו 3 התכים אשר חדרו את החולצה ופצעו את גבו, נתפרו בבית החולים. עוד מסר המתלונן, כי דק לאחר שחש את הדקירה שחדרה את החולצה, הבין שהנאשם הלך אחריו כשבידו סכין יפנית קטנה, בה בוצעו הדקירות.

הנאשם איים עליו במילים: "אני אשאיר עליך סימנים לכל החיים... אני אגמור איתך את הסיפור... אל תנסה לגשת למשטרה, זה לא יועיל לך, כי יש לי קשרים עם המשטרה".

בסיום עדותו הכחיש המתלונן את כל המעשים המיוחסים לו ע"י הנאשם, ואשר יפורטו להלן בגירסת הנאשם.

4. הנאשם, לעומת זאת, מסר בעדותו כי התגורר כעבר עם המתלונן בדירה משותפת במשך 8 חודשים, אך לאחר מכן עזב את הדירה והחליט לנתק את יחסיו עם המתלונן, שכן הלה נעשה תלוי בו יתר על המידה. המתלונן לא כיבד את רצונו של הנאשם והחל להטרידו ולאיים עליו הן פיזית והן מילולית ונהג לעקוב אחריו במשך כשנה וחצי. כתוצאה מכך, הגיש הנאשם תלונות במשטרה נגד המתלונן בגין הטרדות, תקיפה ונסיון התפרצות לדירה. לדברי הנאשם, המשטרה הזהירה את המתלונן, אך הוא לא הועמד לדין והמשיך להטרידו.

לטענת הנאשם, בתאריך הרלבנטי יצא מביתו בליווית חבר על מנת ללוותו לביתו דרך דח' דיזנגוף, בעוד המתלונן עוקב אחריהם מהיציאה מן הבית ועד לכיכר דיזנגוף. כאשר פנה הנאשם מהכיכר ימינה לרח' פרוג על מנת לשוב לביתו, המשיך המתלונן לעקוב אחריו, ממרחק של כ-5 - 10 מ'

ת.פ. 3781/91

5/5/92

ומשהבחין המתלונן כי הנאשם שומר את צעדיו, החל המתלונן לאיים ולקלל את הנאשם, ומשלא זכה לתגובה מצד הנאשם, החל להשליך לעברו אבנים ושברי לבנים. עקב כך, נפצע הנאשם ברגלו מפגיעת אבן, וכאשר רכן לבדוק את הרגל, התנפל עליו המתלונן מאחור והחל לחנוק אותו, תוך שהוא מאיים על הנאשם כי יפוצץ אותו ואת ביתו.

בסיבותיו של הנאשם להשתחרר מאחזתו של המתלונן עלו בתווך, ותחינותיו ואזהרותיו כי ינזף לו, לא הועילו. לדברי הנאשם, המתלונן לא הבין את דבריו שכן עקב חניקותו, דבריו לא נשמעו היטב. כאשר הרגיש הנאשם כי אינו יכול לנשום יותר וכי ראשו עומד להימלק בכל רגע, הוא הוציא מכיסו סכין יפנית קטנה שאורך להבה 1 ס"מ ואשר היתה מחוברת למחזיק המפתחות, וחתך באמצעותה בגבו של המתלונן מספר פעמים, אך הלה לא נרתע, לא שעה לאזהרות הנאשם ולא שיחרר אותו מאחזתו. (הנאשם הרגיש בפני ביהמ"ש את האחיזה ואופן ביצוע הדקירות). רק לאחר שספג המתלונן מספר דקירות נוספות, הוא הרפה מהנאשם, אשר ניצל את ההזדמנות וברח בריצה מהמקום. עוד סיפר הנאשם, כי יומיים לאחר האירוע פנה מיוזמתו למשטרה והגיש תלונה נגד המתלונן, שכן ההטרדות מצידו הלכו ותכפלו. הנאשם לא פנה לרופא שכן הפגיעה בשוק רגלו היתה קלה (קילוף עור) והאדמומית בצווארו חלפה, ולכן גם לא מצא לנכון לפרט זאת במשטרה.

כמו כן, הכחיש הנאשם את גירסת המתלונן לענין האיומים, ומסר כי "האיום" היחיד שהפנה כלפי המתלונן היה, שהוא יגיש נגדו תלונה במשטרה ותו לאו.

5. המתלונן עשה עלי רושם בלתי מהימן ומסר גירסה בלתי הגיונית ובלתי טבירה, רצופה סתירות פנימיות ואי דיוקים, והסותרת בחלקה אף את הודעתו במשטרה.

ת.פ. 3781/91

5/5/92

א. גירסתו של המתלונן, לפיה הנאשם דקר אותו בגבו 22 פעמים, בעוד הוא הולך עם פיצות ביד, ואינו מגיב, אינה מתיישבת עם ההגיון. אם כטענתו, הנאשם הלך בצמוד לו תוך שהוא דוקר אותו, חייב היה לחוש בדבר ולהגיב תגובה כלשהי. זאת ועוד, תמוה בעיני שגם כאשר הש המתלונן בדקירה בגבו, הוא המשיך בדרכו בלא שהגיב. התנהגות שכזו אינה עולה בקנה אחד עם התנהגותו של האדם הסביר.

ב. המתלונן הודה מפורשות בכך שעובר למקרה דנן ולאחר הפרידה בין השניים הטריד את הנאשם מס' פעמים באמצעות שיחות טלפון למקום עבודתו, ואף לא שלל את האפשרות לפיה באחת הפעמים ניסה הנאשם להתקשר למשטרה, אך המתלונן מנע זאת ממנו. כמו כן, הודה המתלונן בכך שהוא כעס על הנאשם עקב תלונתו של הלה בפני אביו של המתלונן. מכאן, שחלקים נרחבים ומהותיים בגירסת המתלונן תומכים בגירסת הנאשם.

ג. המתלונן מסר גירסה מבולבלת ובלתי מדויקת לענין כיווני התנועה שלו ושל הנאשם בזמן האירוע.

ד. המתלונן מסר גירסאות שונות לענין מספר התפרים שלהם נזקק, אשר אינן מתיישבות עם התעורה הרפואית (ת/3), לפיה נזקק המתלונן ל-2 תפרים בלבד של חתכים שטחיים. יתר על כן, המימצאים בת/3 (חתך אחד בימין הגב וחתך שני בשמאלו) מתיישבים היטב עם גירסת הנאשם.

ה. גירסתו של המתלונן, לפיה השוטרת שתקרה אותו במשטרה סרבה לקבל את הולצתו החתוכה כמוצג בטענה של חוסר עניין לציבור, אינה סבירה בעיני.

6. גירסתו של הנאשם מעוררת תמיהות:

א. מדוע לא הראה הנאשם את סימני הפציעה ברגלו ובצווארו במשטרה? - נימוקו של הנאשם לענין זה הנעוץ בעובדה כי הפציעות היו קלות, אינו מתיישב עם רצונו העז להיפטר מהטרדות המתלונן אחת ולתמיד.

ב. מדוע לא פנה הנאשם בתלונה למשטרה כבר ביום הארוע אלא כעבור יומיים? - הנימוקים שניסה הנאשם להעלות לענין זה לא היו משכנעים.

7. על אף התמיהות שעלו מעדותו של הנאשם, אני קובעת כי גירסתו סבירה יותר ומתישבת יותר עם ההגיון מזו של המתלונן, ועל כן אני מאמצת את גירסת הנאשם באשר לעצם הארוע ולנסיבותיו.

8. ב"כ הנאשם המלומדת טענה, כי הנאשם פעל מתוך הגנה עצמית כנגד הנק כאשר תייו היו בסכנה, ועל כן יש לזכותו. השאלה הנשאלת היא: האם נתקיימו התנאים הדרושים להחלת ההגנה של צורך על המעשה נשוא האישום? - בטרם אדון בשאלה לגופו של ענין, עלי לדון בשאלה מקדמית כפי שתוצג להלן.

ת.פ. 3781/91

5/5/92

9. בעקבות חוק העונשין (תיקון מס' 37), התשנ"ב - 1992

(להלן: "התיקון"), אשר נכנס לתוקפו ביום פירסומו ברשומות, קרי
24.3.92, נתון התיק שלפני בין המיצרים של שני סעיפי חוק שונים
שענינם ההגנה העצמית, ואלו הם:

(א). ס' 22 ("צורך") לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (להלן: "החוק"),

אשר עמד בתוקפו ביום ביצוע העבירה ועד לכניסתו לתוקף של
התיקון (להלן: "הסעיף הישן").

(ב) סעיף 22 ("הגנה עצמית") לתיקון לחוק (להלן: "הסעיף החדש"),

אשר בא במקום הסעיף הישן.

השאלה המקדמית הנדרשת לעיון בעקבות התיקון הינה: בהתאם לאיזה מבין
שני הסעיפים הנ"ל יש לברוק האם נתקיימו התנאים הדרושים להחלת
ההגנה העצמית על המעשה בשוגג האישום, אשר בוצע כ-8.7.89.

10.א. השאלה הנקדמית כפי שהוצגה לעיל ממחישה את הבעייתיות שבהחלה

רטרואקטיבית של דבר חקיקה (עקרון החוקיות).

בעקרון, קיימת **אבחנה** בפסיקה בין דין דיוני (פרוצדורלי) לבין דין

מהותי (טובסטנטיבי). בהתאם **לאבחנה** זו, תכולת הדין הדיוני היא

מידית ורטרואקטיבית, ואילו בתחום המהותי קובע הדין חזקה, שאין

לדבר חקיקה בענין מהותי תחולה רטרואקטיבית (ראה: ד"ג

25/80, קטאשווילי נ' מ"י, לה(2) בעמ' 457, 460).

לכאורה, הבעיה טבוכה עוד יותר במקרה בו עסקינן, בהחלה

רטרואקטיבית של הגנה, המהווה ללא ספק שינוי מהותי לטובת הנאשם.

"שינוי מהותי" - על שום שהסייגים לפליליות המעשה הפלילי הינם

ת.פ. 3781/91

5/5/92

בעלי טיב מהותי (ראה: ש.ז. פלר, יסודות בדיני העונשין ב', בעמ' 621). "לטובת הנאשם" - על פי לשון הסעיף החדש ודברי ההסבר להצעות החוק שקדמו לתיקון, כגון: "בתנאים של הגנה עצמית אין אדם זקוק לפטור מאחריות פלילית אלא הוא אינו נושא כלל באחריות פלילית. ברוח הפסיקה, מוצע לקבוע מכחן רחב של סבירות, במקום המבחנים הצרים הכלולים היום בסעיף 22 (הישן) והמהורים חלק של מכחן הסבירות הרחב ואין צורך להזכירם במפורש" (ה"ח 2057, התשנ"א, עמ' 232). וכן: "כאשר אדם מותקף זכותו להגן על עצמו והוא לא ישא באחריות פלילית על עבירה שעבר אגב הגנה עצמית, אם פעל באופן סביר למניעת הסכנה" (ה"ח 2060, התשנ"א, עמ' 249).

ב. סעיף 14(ב) לפקודת הפרשנות קובע, כי ביטול איסור כלשהו והפיכת ההתנהגות הנדונה בו למותרת, לא ימנע הטלת אחריות על עושי המעשה בתקופת איסורו. מכאן, לכאורה, שיש להחיל את הסעיף הישן, וזאת אף מן הטעם שמדובר בשינוי מהותי שאין לו תחולה רטרואקטיבית. עם זאת, ניתן ללמוד מן הטיעון הקבוע בסעיף 14(ב), לפיו - "ובהל כשאין כוונה אחרת משתמעת", שבמקרה דבן משתמעת כוונתו האחרת של המחוקק להרחיב את תחולת ההגנה העצמית, ובהתאם לקונסטרוקציה של "מכלל הן אתה למד לאו", ניתן לומר שסעיף 14(ב) לא חל במקרה דבן, ועל כן אינו מהווה מחסום בפני החלה רטרואקטיבית של הסעיף החדש.

ג. תימוכין לגישה הגורסת החלה רטרואקטיבית של חוק המשנה באופן מהותי זכויותיו של הנאשם לקולא, ניתן למצוא הן בפסיקה המקומית והעולמית (ראה: ע"פ 85/80, קטאשווילי נ' מ"י, לד(4) 57; ד"נ 25/80, קטאשווילי נ' מ"י, לה(2) 457; ע"פ 290/63, נאשף נ' היוה"מ, יח(2) 570, בעמ' 587; ע"פ 63/89, מזרחי נ' מ"י, מג(4) 388), והן בהצעת חלק כללי לחוק עונשין חדש מאת ש.ז. פלר, מגמה דומה נשקפת מהספרות המשפטית המקומית, כדברי ח. כהן - "אין

ת.פ. 3781/91

5/5/92

שוללים זכות מאדם ואין מגבילים אותה, אלא ע"פ מצוה מפורשת הבאה
 מפני המתקק" (ראה:ח. כהן, המשפט, 1991, בעמ' 222).
 סבורתני, כי במקרה דנן מדובר "בהסדר שלילי", לאמור: שתיקת
 המחוקק מעידה על כוונתו שלא לשלול או להגביל את זכותו של הנאשם
 להנות מתחולת "ההגנה העצמית" על פי התיקון. ועוד מוסיף ח. כהן
 בספרו, כי סטייה מעקרון החוקיות מוצאת הצדקתה בכך שהיא באה להקל
 ולא להחמיר (שם, בעמ' 654).

ד. לסיכום סוגיה זו, סבורתני כי אין כל מניעה חוקית או משפטית
 לבדיקת טענת ההגנה העצמית של הנאשם על פי הסעיף החדש. עם זאת,
 כדי למצות את הדין עד תום, אבדוק, להלן האם נתמלאו התנאים
 הדרושים להחלת ההגנה העצמית הן על פי הסעיף הישן והן על פי
 הסעיף החדש.

11.א. סעיף 22 הישן לחוק (צורך) קובע:

"ניתן לפטור אדם מאחריות פלילית למעשה או למחדל אם יש בידו
 להראות שלא נהג כפי שנהג אלא כדי למנוע תוצאות שלא ניתן
 למנען בדרך אחרת ושהיו גורמות חבלה חמורה או פגיעה בגופו...;
 ובלבד שלא עשה יותר משהיה צורך סביר לעשות לאותה מטרה ושהרעה
 שגרם איננה בלתי שקולה כנגד הרעה שמנע".

ב. תכלית ההוראה:

"מגמתו של סעיף זה היא לפתוח שערי מחילה לאדם אשר השתמש בכוח
 ופגע באדם כדי להגן על עצמו... ", בהתאם לסייגים הקבועים
 בחוק ובפסיקה (ראה: ע"פ 134/56, פר"י י' 1615).
 וכן: "אדם הנקלע על לא עוול בכפו אל תוך מצב של צורך לעמוד על

ת.פ. - 3781/91

5/5/92

נפשו או למנוע נזק חמור מעצמו... מותר לו לנקוט אמצעים ראויים לשם הדיפת סכנה כזאת גם בדרך עשיית מעשים שכדרך כלל אסורים באיסורי החוק הפלילי" (ראה: ע"פ 410/71, הורביץ נ' מ"י, כו(1) 629).

ג. תנאי בסיסי להחלת ההגנה הוא - שעדותו של "המתלונן" תהא מהימנה על ביהמ"ש, שכן אם ביהמ"ש אינו מאמין לו שהוא עשה את המעשה תוך כדי התגוננות, שוב אינה מועילה לו לנאשם האפשרות שמא גם יריבו שיקר בעדותו. (ראה: פרשת אפרגן - ע"פ 381/70, דף לפרקליט 38). לאחר שהערפתי את גירסת הנאשם על פניו של המתלונן, אין ספק שתנאי בסיסי זה מתקיים במקרה דנן.

ד. התנאי: "על מנת למנוע תוצאות שלא ניתן למנען בדרך אחרת":

(1) המכתן לעמידה בתנאי האמור הינו כפול: האם היה לנאשם יסוד סביר להאמין (מכתן אובייקטיבי), והאם הוא האמין למעשה בכנות ובתום לב (מכתן סובייקטיבי), כי מה שעשה היה דרוש לכשתחון היינו הוא או להגנתו מפני חבלה גופנית רצינית? (ראה: פרשת הורביץ לעיל). לאור העובדות כפי שתוארו בגירסת הנאשם ואשר נתמכו בחלקן ע"י גירסת המתלונן, אני קובעת כי התשובה לשתי השאלות הנ"ל חיובית, ומכאן שהתנאי מתקיים.

(2) "דרך אחרת" בהקשר זה - לרבות "נסיגה" מן המקום:

המכתן של "דרך אחרת" הינו אובייקטיבי (ראה: פרשת שיק - ע"פ 319/71, כו(1) 309), ובהתאם לו אני קובעת, כי בנסיבות הענין לא הייתה בפני הנאשם דרך סבירה אחרת של התגוננות, שכן היה "שבוי" בידי המתלונן שחנק אותו, מבלי יכולת להשתחרר. לחובת הנסיגה אין אחיזה בהוראה המקוקה הקובעת את הגנת הצורך, אולם נסיגה עשויה להיות "דרך אחרת" להתמודדות עם

ת.פ. 3781/91

5/5/92

הסיכון (ראה פרשת הורביץ לעיל וכן: ע"פ 89/78, אפנג'ר נ.
מ"י, לג (3) 166; ע"פ 61/83, שוקרון נ. מ"י, לח (2) בעמ'
622).

בנסיבות הענין, ברגע שבו נוצרה לנאשם ההזדמנות לסגת (כאשר
המתלונן הרפה ממנו), הוא הפסיק את ההתגוננות וניצל את
ההזדמנות לברוח.

(3) "הסיכון" חייב להתקיים בפועל בעת הנקיטה באמצעי
"ההתגוננות", ואכן כך היה (ראה: קדמי, על הדין בפלילים א',
עמ' 178). עם הסרת הסיכון, נשמט הבסיס מן "צורך" ואין צידוק
להמשך "ההתגוננות" (שם, בעמ' 183). כאמור, נסוג הנאשם
בהזדמנות הראשונה שניתנה לו.

ה. הסייג: "שלא עשה יותר משהיה צורך סביר לעשות":

משמעותו של הסייג היא: "שהנאשם לא עשה בדרך הגנתו-פגועתו יותר
ממה שהיה דרוש לעשותו במידה מתקבלת על הדעת" (ראה: ע"פ 134/56,
י' 1615 - פרשת סעד). מכאן, שמדובר במבחן אובייקטיבי של
"סבירות" בעל אופי סובייקטיבי.
בנסיבות הענין אני קובעת, כי הנאשם נקט באמצעי סביר לנוכח סיכון
של הסיכון, שאותו ביקש לסלק.
במסגרת שיקולי "סבירות האמצעי", יש להביא בחשבון גם את פרק הזמן
שעמד לרשותו של הנאשם לבחינת האמצעי (קדמי, בעמ' 180).
בנסיבות הענין אני קובעת, כי התנפלותו של המתלונן על הנאשם
נאחזר ותכיקתו היתה פתאומית, ואין לומר שהיתה לנאשם שהות מספקת
לשקול מה מידת הכח הדרושה כדי שהמתלונן לא יפגע בו.

ת.פ. 3781/91

5/5/92

ד. הסייג: "שהרעה שגרם איננה בלתי שקולה כנגד הרעה שמנע":

(1) נראה כי המכתן לשקילותה של התוצאה הכרוכה במעשה ההתגוננות כנגד התוצאה שהיתה צפויה עם מימוש הסיכון - הינו מבחן אובייקטיבי (קדמי, בעמ' 180). סבורתני, כי פציעתו של המתלונן שקולה כנגד הנזק האפשרי שהיה נגרם לנאשם כתוצאה מהחנק אילמלא היה מתגונן.

(2) כאשר אמצעי ההתגוננות נמצא מוצדק בנסיבות, אין כ"נזק" בלתי מכוון הכרוך בו, כדי לפגום בחוקיות האמצעי. (ע"פ 65/65, רז נ. הי"מ, יט (2) 504).

כוונתו של הנאשם היתה להתגונן מפני תקיפתו של המתלונן, ואם עקב כך נפצע המתלונן, אין לו להלין אלא על עצמו, בחינת מי שהביא את הצרה על ראשו.

ד. לשון סעיף 22 לחוק מטילה את נטל ההוכחה על הנאשם. הוא זה הנושא בחובת השכנוע, כזו בתקנתו הפנאים הדבוסים להחלת ההגנה על המעשה נושא האישום. הנאשם חייב במידת הוכחה של עמידה במאזן ההסתברויות.

העמדתו זה כנגד זה את השימוש בסכין מחד גיסא ואת היכולת של הנאשם להשתמש באמצעי אחר, כדי להרחיק מעליו את הסכנה, נאידיך גיסא, ולאחר שבדקתי את מאזן ההסתברויות, אני קובעת כי הנאשם הרים את נטל הראיה.

12. א. הסעיף החדש (הגנה עצמית) קובע:

"אין אדם נושא באחריות פלילית למעשה או למחדל אם נהג כפי שנהג כלפי תוקף כדי להדוף תקיפה שלא כדין, שהעמידה בסכנת פגיעה את חייו, חירותו, גופו... ; ואולם אין אדם נוהג תוך הגנה עצמית אם גרם לתקיפה האמורה בהתנהגותו הפסולה ותוך שהוא

ת.פ. 3781/91

5/5/92

צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים."

ב. סעיף 22ב. לתיקון (תריגה מן הסביר) קובע:

"הוראות סעיפים 22 ... לא יחולו אם בנסיבות העניין המעשה או המחדל לא היו סבירים לשם מניעת הפגיעה".

ג. לאחר שקבעתי, כי הנאשם הדים את נטל הוכחת התנאים הדרושים להחלת הגנת הצורך בהתאם לסעיף 22 הישן, אין לי ספק, כי מבחינה עניינית ולשונית ולאור כוונת המחוקק כפי שבאה לידי ביטוי בהצעות החוק שקדמו לתיקון, נהנה הנאשם במקרה דנן מתחולת "ההגנה העצמית" (סעיף 22 החדש).

13. לאור האמור, החלטתי לזכות את הנאשם.

ניתן והודע 5.5.92

~~ח. כותן, שופטת~~

~~החוקק~~ ~~הנאשם~~