



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 09-3174 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' [REDACTED]

בפני כב' השופט בני שגיא

המאשימה: מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד ליאור בן שלום

נגד

הנאשמת: [REDACTED]

ע"י ב"כ עו"ד רועי לנג

הכרעת דין

כללי

1. בכתב האישום שהוגש כנגד הנאשמת נטען כי ביום 18.10.07, בעת שבילתה בפאב, תקפה הנאשמת את גבי דנה קסלר, אשר עבדה במקום כתקליטנית (להלן - המתלוננת), באופן ששילחה מכת אגרוף לאפה, אשר גרמה לשבר בגשר האף ולחבלות נוספות.
על יסוד העובדות הנטענות, ייחסה התביעה לנאשמת עבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית, לפי סעיף 380 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן - חוק העונשין).
2. הנאשמת כפרה במיוחס לה וטענה כי המתלוננת היא זו שתקפה אותה, וזאת על רקע ויכוח שנתגלע ביניהן.
בסיכומי ההגנה נטען כי יש לאמץ את עדות הנאשמת ולקבוע כי לא תקפה את המתלוננת. לחילופין, ביקש הסניגור לקבוע כי המתלוננת היא זו שתקפה ראשונה את הנאשמת, ועל כן, יש לראות בהעמדתה לדין של הנאשמת בלבד, כאכיפה בררנית פסולה הפוגעת בעקרונות שוויון וצדק, ומכאן שיש לזכותה מכוח טענת הגנה מן הצדק.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 3174-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' [REDACTED]

תמצית ראיות הצדדים

3. התביעה העידה מטעמה את המתלוננת וכן שלושה עדי ראיה נוספים. ההגנה העידה מטעמה את הנאשמת וכן שתי עדות ראיה נוספות.

אסקור להלן את העדויות השונות שנשמעו בפניי.

עדויות התביעה

4. המתלוננת תיארה בעדותה כי במהלך עבודתה באותו ערב, נחשפה להטרדות רבות מצידה של הנאשמת, אשר ביקשה ממנה פעמים רבות "לשים מוזיקה של שנות ה-80". המתלוננת תיארה כי נענתה באופן חלקי לבקשות הנאשמת ואכן ניגנה מספר שירים, אולם הטרדות הנאשמת לא פסקו כאשר בשלב מסוים נכנסה הנאשמת לעמדת התקלוט והחלה לגעת בתקליטים, להזיז כפתורים, ולנסות לשים בעצמה תקליטים. במהלך אותה התרחשות ביקשה המתלוננת מהנאשמת לצאת מהעמדה, ואף צעקה ודחפה אותה, כאשר לפתע הסתובבה הנאשמת ושילחה מכת אגרוף לאפה של המתלוננת. המתלוננת תיארה כי סבלה מכאבים, אולם הלכה לרופא רק כחודש לאחר האירוע, ואז אובחן קיומו של שבר באף.

5. מר אמיר כוגן (להלן – אמיר) הגיע לפאב באותו ערב כדי לבלות. העד תיאר כי שמע את המתלוננת באה בטרוניות לבעל הפאב אודות הטרדותיה של הנאשמת, כאשר בשלב מסוים חזרה המתלוננת לעמדת התקלוט ואז ראה "תנועה של אגרוף של ליז לכיוון דנה".

6. מר רן אורן (להלן – אורן) הינו בעליו של הפאב ומי שהינו מכר של המתלוננת משך שנים רבות. וכך תיאר העד את שהתרחש:

"דנה תקלטה באותו הערב. אני זוכר שהיה איזה מקרה או שניים שהמוזיקה נפסקה, דנה ניגשה אלי והתלוננה ש [REDACTED] שיחקה לה במיקסר ונגעה באחד הכפתורים או משהו כזה. בשלב מסוים אמרתי לדנה שזה באמת לא לעניין אבל אם זה מפריע לה אפשר לקפל הכל וללכת כי זה היה כבר סוף הערב. בשלב מסוים חזרתי לשבת על הבר ואז אני זוכר במעורפל שכמה תקליטים עפו מהעמדה ואני זוכר שדנה אמרה שליז העיפה לה תקליטים והתחילה לצעוק עליה שלא תעיף תקליטים. בשלב הזה שמעתי צעקות הסתובבתי לעמדת התקלוט ואז ראיתי, כנלווה לצעקות של דנה, שהיא גם נתנה מספר צ'פחות לעורף של ליז בזעם."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 3174-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' [REDACTED]

ש: איך [REDACTED] הגיבה?

ת: אחרי מספר צ'פחות ליז הסתובבה וזה היה נראה לי שבתנועה אינסטינקטיבית [REDACTED] נתנה לדנה אגרוף.

ש: יסתה לברוח או להדוף?

ת: אחרי מספר צ'פחות שהונחתו על עורפה אני משער שזו הייתה תגובה אינסטינקטיבית, לא ראיתי שזה היה אגרוף מכוון מלכתחילה. לאחר מכן ראיתי שדנה נחבלה והלכה, היא הייתה מאד נסערת, קראתי למאבטח, דנה ארזה את הדברים שלה ובזה זה הסתיים" (פרו' עמ' 20 ש' 12-25, ההדגשות שלי – ב.ש).

7. מר אלעד זאב (להלן – זאב), שבילה בפאב באותו ערב תיאר את שראה באופן הבא:

"זה היה ערב רגיל, דנה תקלטה, היו ויכוחים כי ליז הפריעה לה לתקלט ונגעה לה בתקליטים והיו הפרעות למוזיקה תוך כדי. באיזשהו שלב ראיתי שיש ביניהן ויכוח, בסוף הויכוח דנה עזבה את עמדת הדי ג'י ויצאה החוצה... אמרה לליז משהו כמו "אם את רוצה את יכולה לתקלט" ויצאה החוצה. אחרי כמה דקות היא חזרה כועסת, עם דמעות, התעמתה עם [REDACTED] ראיתי שהיא מקבלת אגרוף לפנים והיא יצאה שוב החוצה. לשאלת בית המשפט, דנה קיבלה את האגרוף מליז. באותו רגע זה לא נראה כמו משהו חמור, אך יום אחרי ראיתי שכל הפנים שלה שחורות, היה לה פנס בעין והאף שלה היה עם סוג של תחבושת" (פרו' עמ' 24 ש' 11-18).

עדויות ההגנה

8. הנאשמת סיפרה כי הגיעה לפאב עם שתיים מחברותיה, ולקראת סוף הערב פנתה מספר פעמים למתלוננת על מנת שתשנה את סוג המוזיקה לסוג פחות רועש. הנאשמת הודתה כי "הציקה" בעניין זה למתלוננת, כאשר בשלב מסוים, וכיון שנמאס לה מבקשותיה, יצאה המתלוננת מעמדת התקלוט ואמרה לה: "בבקשה, תיכנסי לעמדה ותשימי את מוזיקה". הנאשמת נכנסה לעמדה והחלה להתעסק עם התקליטים, אולם בשלב מסוים הרגישה מכות חזקות בראשה ובעורפה, ואחת מחברותיה זינקה לעבר המתלוננת בניסיון למנוע ממנה להמשיך להכותה. הנאשמת תיארה כי חלקה בעימות הסתכם בזריקת תקליט לכיוון הרצפה, והכחישה כי הלמה במתלוננת.

הנאשמת הוסיפה ותיארה כי בשנת 1995 אובחנה אצלה מחלה בשם RSD אשר גורמת לה לכאבים חזקים ביד ימין, ו"כל מכה קטנה שוברת לי את היד", ולכן הטענה כי הלמה במתלוננת במכת אגרוף אינה מתיישבת עם מצבה הרפואי.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 3174-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' [REDACTED]

9. שתי חברותיה של הנאשמת, הגב' אורית כנען (להלן – אורית), והגב' רותי סלע (להלן – רותי), תיארו אף הן את בקשותיה החוזרות ונשנות של הנאשמת להחליף את סוג המוזיקה, ואת אותה אמירה של המתלוננת לנאשמת, שנאמרה על רקע עצבנותה של המתלוננת מהצקותיה של הנאשמת, כי היא (הנאשמת) יכולה להחליף בעצמה את המוזיקה. בהמשך תיארו השתיים את יציאתה של המתלוננת מעמדת התקלוט ואת המכות שהנחיתה המתלוננת על ראשה של הנאשמת לאחר שנכנסה בחזרה לעמדה. העדות תיארו כי לאחר מכן התפתחה מהומה במקום, אך בכל מקרה – הנאשמת לא תקפה את המתלוננת במכת אגרוף.

עובדות האירוע - דיון והכרעה

10. נראה כי חלקו הראשון והלא אלים של האירוע אינו במחלוקת של ממש. מעדויות כל העדים (לרבות מעדות הנאשמת) עולה כי הנאשמת, שהגיעה לבלות עם חברותיה בפאב, חשה חוסר שביעות רצון מסוג המוזיקה שהתנגנה, ולאורך הערב פנתה למתלוננת מספר רב של פעמים תוך שהיא מציקה לה בבקשות שונות הנובעות מרצונה לקבוע את סוג המוזיקה. פעולותיה של הנאשמת הפריעו למתלוננת לבצע את עבודתה, ואף גרמו להפסקות שונות בהשמעת המוזיקה, וכתוצאה מכך, המתלוננת חשה מוטרדת ומתוסכלת ואף כעסה על התנהגות הנאשמת. בשלב מסוים, ולאור הטרדותיה של הנאשמת, יצאה המתלוננת מעמדת התקלוט על מנת להתלונן על הנאשמת בפני בעליו של הפאב (אורך), ובזמן זה, סיננה כלפי הנאשמת אמירה בנוסח "אם את רוצה את יכולה לתקלט". לאחר שהמתלוננת סיפרה לאורך אודות התנהגות הנאשמת, היא חזרה לעמדת התקלוט, ושם מצאה את הנאשמת כשהיא עסוקה בארגון המוזיקה ותוך שהיא נוגעת בתקליטה ובמכשירים השונים הנמצאים בעמדה.

ציינתי כי העובדות המצוינות לעיל אינן במחלוקת הגם שאני ער להכחשת המתלוננת כי הזמינה את הנאשמת לעמדת התקלוט. עיינתי בסיכומי ההגנה לעניין זה (סעיפים 9-19) ועל אף שאני קובע עובדתית כי המתלוננת אמרה לנאשמת משפט בנוסח "אם את רוצה את יכולה לתקלט" (כעולה אף מעדותו של עד התביעה זאב), אינני סבור כי יש בהכחשת המתלוננת משום שקר ברור אותו יש לזקוף לחובתה. מדובר באמירה המבטאת כעס ותסכול, שלא נאמרה מצידה של המתלוננת מתוך רצון אמיתי להזמין את הנאשמת לעמדת התקלוט, הגם שניתן היה להבינה ככזו. על כן, להבנתי, עמדה המתלוננת על גרסתה לפיה לא הזמינה את הנאשמת לעמדת התקלוט.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 09-3174 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ

12. המחלוקת המרכזית קשורה לאירועים שאירעו כאשר חזרה המתלוננת לעמדת התקלוט ומצאה את הנאשמת נוגעת בתקליטה ובמכשירים השונים הנמצאים בעמדה.

על פי עדות המתלוננת היא יצרה עם הנאשמת מגע פיזי קל על מנת להוציאה מעמדת התקלוט, אך הנאשמת הגיבה בחוסר פרופורציה משווע ושיגרה מכת אגרוף לפניה.
על פי עדות הנאשמת, המתלוננת תקפה אותה במכות חזקות בעורפה ובראשה, ואילו היא לא הגיבה בצורה אלימה כלפי המתלוננת.

13. מבין שתי עדויות המעורבות הישירות באירוע, המתלוננת והנאשמת, אני מעדיף את עדות המתלוננת, אך גם אותה, אינני מאמץ במלואה, כפי שיובהר להלן.

בחנתי את עדות המתלוננת באשר למכת האגרוף שספגה מהנאשמת, והגעתי למסקנה ברורה כי עדותה בעניין זה אמינה, עומדת בפני עצמה, ואף מתיישבת עם מגוון נתונים ועדויות. אני מקבל את הסברה של המתלוננת באשר לשיהוי בהגשת התלונה (3 חודשים) הסבר אשר הגיוני בעיני. לו היה מדובר באירוע מינורי, שהיה מסתכם במהומה שהתרחשה במקום, ספק בעיני אם מרחק הזמן האמור לא היה מקהה את עוקצה של התלונה ומטשטש את כעסה של המתלוננת - עד כדי אי הגשת תלונה. נראה כי דווקא תחושת הכאב וההשפלה שחשה המתלוננת בעקבות מכת האגרוף – היא זו שהניעה אותה, בסופו של יום, להתלונן, אף אם עשתה זאת באיחור לאחר שהתלבטה. המסקנה המשתמעת מגרסת ההגנה, לפיה כשלושה חודשים לאחר האירוע החליטה המתלוננת לטפול על הנאשמת "אגרוף שווא", אינה סבירה בעיני ואינה תואמת את התרשמותי מעדות המתלוננת. הסבירות כי כשלושה חודשים לאחר האירוע החליטה המתלוננת, עדי הראיה, והרופא שציין את דבר השבר באפה של המתלוננת – לעשות יד אחת כנגד הנאשמת, לא סבירה בעיני ועומדת בסתירה לאופן בו התרשמתי מהעדים השונים.

העדויות התומכות בגרסת המתלוננת לגבי מכת האגרוף

14. עדות המתלוננת התיישבה עם עדותו המהימנה של אורן – עדות אותה אני מאמץ במלואה. אורן, בעליו של הפאב ומי שהינו מכר של המתלוננת משך שנים רבות, העיד עדות ברורה, אותנטית, ונטולת אלמנטים של הגזמה. העדות הייתה הוגנת בניסוחיה והתרשמתי כי ניתנה שלא מתוך רצון להיטיב את מצבה של האחת או להרע את מצבה של האחרת. ברור היה כי העד עושה מאמץ רב על מנת לספק תיאור מדויק והוגן של האירועים בהם צפה באותו ערב, ולמרות היכרותו רבת השנים ומערכת היחסים הטובה שלו עם המתלוננת, לא ניתן לומר כי עדותו הייתה מוטה לטובתה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 3174-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' [REDACTED]

כך עלה מעדותו של אורן כי: "בשלב הזה שמעתי צעקות הסתובבתי לעמדת התקלוט ואז ראיתי, כנלווה לצעקות של דנה, שהיא גם נתנה מספר צ'פחות לעורף של ליז בזעם", ובהמשך: "אחרי מספר צ'פחות ליז הסתובבה וזה היה נראה לי שבתנועה אינסטינקטיבית [REDACTED] נתנה לדנה אגרוף". העד הסביר מדוע אמר למתלוננת כי הגשת תביעה אזרחית כנגד הנאשמת הינה אקט מיותר: "כי בתור התחלה אי אפשר להאשים את [REDACTED] בתוקפנות חד צדדית ואני חושב שלדנה יש אחריות די שווה לאירוע". עיינתי בעמדת ההגנה ביחס לעד זה (סעיפים 55-51 לסיכומיה) ודומה כי אף ההגנה התקשתה לייחס לעד מניע להפלת הנאשמת או להצביע על כשלים, תהיות או סתירות בעדותו. ההגנה טענה באופן כללי ל"זיהום עדותו", אך אין בידי לקבוע כי העדות זוהמה, שכן העד ציין כי המתלוננת דיברה איתו בעיקר על ההשלכות של התביעה העתידית (אשר הוא ייעץ לה להימנע מהגשתה). מכל מקום, ואף אם היו שיחות בין העד למתלוננת, סבורני שלא ניתן לטעון ברצינות כי אותן שיחות השפיעו על העד וגרמו לו לציין דברים שלא ראה בעיניו. ההגנה הצביעה על מיקומו באירוע (ליד דלפק הבר – המוצג 1/1) והעלתה אפשרות כי אנשים שרקדו ברחבה הפריעו לעד לראות את שאירע. מעבר לעובדה כי העד שלל אפשרות זאת נוכח שעת הלילה המאוחרת ומיעוט הנוכחים במקום, הרי שאף לשיטת ההגנה העד ראה היטב את אותן שניות שקדמו למכת האגרוף (שכן ההגנה ביקשה לאמץ בחום את עדותו בדבר אותן מכות נזעמות שהכתה המתלוננת בעורפה של הנאשמת), וסבורני כי הדברים מדברים בעד עצמם.

15. מכת האגרוף ששילחה הנאשמת לפנייה של המתלוננת עולה אף מעדותם של אמיר וזאב. אמנם, עדויות השניים לא היו צלולות וברורות כעדותו של אורן, אך עדיין משקלן קיים, גם אם ניתן לראותו רק ככזה המחזק את עדותם של אורן והמתלוננת.

צינתי כי עדויות השניים לא היו צלולות וברורות ואסביר: אמיר לא ראה את חלקו הראשון של העימות אלא רק את מכת האגרוף "שמשכה את תשומת ליבו" ואף לא ראה את הפגיעה עצמה. זאב העיד שעובר למכת האגרוף לא היה מגע פיזי מצידה של המתלוננת – תיאור אשר נשלל אף על ידי המתלוננת עצמה. זאב אף תיאר מכת אגרוף נוספת ששילחה לכאורה הנאשמת לעבר אדם נוסף באותו ערב, תיאור אשר לא אוזכר על ידי מי מהעדים.

חשוב להבהיר כי אינני סבור כי עסקינן בעדים אשר מסרו עדות שקר, אלא בכאלה אשר משך ומידת חשיפתם למלוא חלקי האירוע המהיר - מקשה ליתן לעדותם משקל עצמאי שעל בסיסו בלבד ניתן לקבוע כי הנאשמת הכתה את המתלוננת במכת אגרוף. עם זאת, וכפי שצינתי, לעדויות השניים משקל מחזק לעדויות אורן והמתלוננת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 09-3174 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' [REDACTED]

16. תוצאות מכת האגרוף ניכרות הן בתמונות שצילמה המתלוננת (ת/4) ובעיקר – בתעודה הרפואית (ת/3). המתלוננת העידה כי אסופת התמונות צולמה על ידה בסמוך לאחר האירוע, ומעיון בהן, אכן נראית נפיחות באזור האף וכן סימן ליד עין שמאל. התמונות אף מתיישבות עם תיאורו של זאב כי ראה את המתלוננת יום לאחר האירוע כשהיא חבולה בפניה. התעודה הרפואית שהוגשה בהסכמה, מתעדת ביקור חוזר שערכה המתלוננת במרפאה לאחר שבביקור הראשון ביום 22.11.07 בוצע צילום ואובחן שבר באף. הממצאים הנוספים והמעודכנים שנרשמו בתעודה הינם: "סטיית מחיצה לשמאל הגדלת קונכית תחתונה מימין. הפרשה מוגלתית מאטמואיד שמאלי".

הן הצילומים והן התיעוד הרפואי (הגם שהינו חלקי) מהווים חיזוק משמעותי לתיאור המתלוננת כי הנאשמת הכתה אותה במכת אגרוף בפניה.

17. משאימצתי את עדויות התביעה באשר למכת האגרוף, נדחות על ידי עדויות הנאשמת והעדות מטעמה בעניין זה. אציין כי הן אורית והן רותי הינן חברותיה של הנאשמת, כך שבניגוד לעדותו של אורן שהיה במקום מכוח עבודתו - אין המדובר בעדות אובייקטיביות נטולות אינטרס. אמנם התרשמתי כי השתיים היו עדות לחלקו של האירוע, אך תיאורן המשתמע של האירוע, כ"קטטת פאבים המונית" נוסח המערב הפרוע, היה מוגזם, והיה בו כדי לטשטש את אותו חלק שאירע לאחר שהמתלוננת הכתה בעורפה ובראשה של הנאשמת. נראה היה כי רותי מנסה לצמצם באופן משמעותי את חלקה של הנאשמת באירוע (אפילו את פניותיה הבלתי מוכחשות להחלפת סוג המוזיקה ניסתה העדה לייחס ל"כולן" ולא רק לנאשמת), וכי תחושותיה בדבר חוסר הצדק בהעמדתה לדיון של הנאשמת השפיעו על מידת הדיוק בעדותה.

אין בידי אף לקבל את טענת הנאשמת לפיה מצבה הרפואי לא איפשר לה להכות את המתלוננת במכת אגרוף, ואם הייתה עושה כן – הייתה נשברת ידה. ההגנה אמנם הגישה מסמכים רפואיים שונים (נ/4), חלקם ישנים, המלמדים על אבחון מחלה המוגדרת כ - RSD (או CRPS) כפי שמופיע בחלק מהמסמכים) אצל הנאשמת, אולם אופיה של המחלה (או המחלות), הסימפטומים השונים ובעיקר השלכותיה, אינם בבחינת ידיעה שיפוטית. ההגנה בחרה שלא לתמוך טענותיה בחוות דעת מומחה הכוללת בדיקה עדכנית של הנאשמת והתייחסות לאותה טענה בדבר חוסר היכולת להכות באגרוף, ודומני כי הדברים מדברים בעד עצמם. להתרשמותי, ניכרה הגזמה לא מבוטלת בתיאור שמסרה הנאשמת לפיו "כל מכה קטנה שוברת לי את היד". כמפורט בסעיף 10 לסיכומי התביעה, חברתה אורית העידה כי בשנים האחרונות לא ידעה על כל בעיה שהגבילה את הנאשמת והיא אף עושה שימוש באופניים ככלי התחבורה העיקרי שלה - דרך התניידות שאינה סבירה למי שאינו יכול להפעיל לחץ מסוים על ידו העלולה להישבר בקלות "מכל מכה קטנה".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 3174-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' [REDACTED]

18. עדותה המהימנה של המתלוננת לעניין מכת האגרוף, עדותו המהימנה של אורן אותה אימצתי במלואה, הצילומים והתיעוד הרפואי שהוגש, ועדויותיהם המחזקות של אמיר וזאב – כל אלה מוכיחים, ברמת הוודאות הנדרשת, כי הנאשמת שיגרה מכת אגרוף לפניה של המתלוננת, מכה אשר גרמה לשבר באפה של המתלוננת.

19. כעת, נותרה להכרעה עובדתית המחלוקת בשאלת עוצמת המגע הפיזי שיצרה המתלוננת עם הנאשמת. כפי שצוין לעיל, אין מחלוקת כי המתלוננת הייתה הראשונה שהעבירה את העימות עם הנאשמת לפסים פיזיים.

אמנם, המתלוננת ניסתה לצמצם את התיאור בדבר אותו מגע הפיזי שאין חולק שיצרה עם הנאשמת (לפני מכת האגרוף), והסתפקה בחקירתה הראשית בכך שציינה כי המגע פיזי בא לידי ביטוי בדחיפתה בכתף אגב ניסיונה להוציאה מהעמדה ואף ציינה במפורש כי "לא נגעתי בה באופן כואב" (פרו' עמ' 13 ש' 9). עם זאת, בחקירתה הנגדית השיבה לעו"ד לנג, כדלקמן: "אני מודה שהבאתי לה צ'פחות ודחיפות אבל לא משהו שכואב ולא בפרופורציה למה שהיא עשתה" (פרו' עמ' 13 ש' 12, ההדגשות אינן במקור – ב.ש.).

מעדותו של אורן עולה כי לאחר שהמתלוננת חזרה כועסת לעמדת התקלוט, עפו תקליטים ואז היא "נתנה מספר צ'פחות לעורף של [REDACTED] בזעם". ברור מהעדות כי באותו שלב הייתה הנאשמת עם הגב למתלוננת שכן אותן "צפחות" הונחתו על עורפה והנאשמת נאלצה "להסתובב" כדי להגיב. עדותו המהימנה של אורן מתיישבת, במידה רבה, עם תיאורן של אורית ורותי באשר למכות שאינן קלות שהונחתו על ראשה ועורפה של הנאשמת בהפתעה מוחלטת. הנאשמת עצמה תיארה כבר במשטרה את המכות שחשה, ובעדותה בבית המשפט חזרה על עיקרי הגרסה: "לקחתי את אחד מהתקליטים שהיו מונחים שם, התכוונתי להשתמש בו ולשים אותו ופתאום התחלתי לחטוף מכות חזקות בראש ובעורף ולא כל כך הבנתי מה קורה" (פרו' עמ' 28 ש' 14-16).

20. על יסוד עדותו המהימנה של אורן, והחיזוקים אשר אני מוצא לה בעדויות הנאשמת, אורית ורותי, אני דוחה את גרסתה של המתלוננת לפיה "לא נגעה בנאשמת באופן כואב". אני קובע כי כאשר חזרה המתלוננת לעמדת התקלוט, ומצאה בה את הנאשמת כשהיא עם הגב אליה, נוגעת בתקליטיה ובמכשירים השונים הנמצאים בעמדה (ולא בתיקה האישי של המתלוננת – גרסה שנראית על פניה אינה קשורה לסיטואציה ואינני מקבלת), שיגרה המתלוננת בזעם מספר מכות שאינן קלות לראשה ועורפה של הנאשמת ובהמשך ישיר לכך – הסתובבה הנאשמת המופתעת ושיגרה מכת אגרוף לפניה של המתלוננת, מכה אשר גרמה לשבר באפה של המתלוננת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 3174-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' [REDACTED]

21. נראה אפוא כי קביעותי העובדתיות מאפשרות הרשעת הנאשמת בעבירת תקיפה הגורמת חבלה ממשית המיוחסת לה בכתב האישום.

הגנה מן הצדק – דיון והכרעה

22. לאחר שנקבע כי הנאשמת ביצעה את המיוחס לה, יש לדון בעתירת הסניגור לביטול כתב האישום על יסוד טענה של הגנה מן הצדק, אשר, כידוע, נבחנת במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם.

בסיכומיו הבהירים המפורטים, הדגיש עו"ד לנג כי "יש באי העמדת המתלוננת בתיק לדין משום אכיפה בררנית פסולה הגורמת לפגיעה ממשית בחוש הצדק וההגינות המצדיקה ביטולו של כתב האישום".

23. דוקטרינת ההגנה מן הצדק נותנת בידי בית המשפט את הכוח להורות על ביטולו של כתב האישום, אם השתכנע שהגשתו או בירורו פוגעים בעקרונות של צדק והגינות המשפטית.

דוקטרינה זאת הוכרה בפסיקת בית המשפט העליון בע"פ 2910/94 יפת נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 370 (להלן - **פרשת יפת**), ומבחינה עוצבו ורוככו בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ**, פ"ד נט(6), 776, עמ' 807-808 (להלן - **פרשת בורוביץ**).

נקבע כי ההגנה עשויה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט. ביחס לפרשת יפת, הרי שבפרשת בורוביץ הוסט, במידה מסוימת, מוקד הבחינה מהתנהגות הרשות אל הסתכלות כוללת על נסיבות ההליך.

ביום 15.5.2007 עוגנה הדוקטרינה בספר החוקים וזאת במסגרת תיקון 51 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - **חוק סדר הדין הפלילי**). סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי תוחם את גבולות ההגנה למקרים בהם "**הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית**".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 09-3174 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' [REDACTED]

בע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים המשפטיים, 21.10.07), התייחס בית המשפט העליון למשמעות הפיכתה של ההגנה מן הצדק מדוקטרינה פסיקתית לכזו המעוגנת בספר החוקים, וכך נקבע:

"עם כניסתו לתוקף של התיקון לחוק, הפכה ההגנה מן הצדק מדוקטרינה הילכתית לדוקטרינה המוכרת ומעוגנת בספר החוקים. מהלך זה מעורר את השאלה כיצד משפיע התיקון לחוק על היקפה ואופיה של ההגנה מן הצדק, כפי שזו עוצבה בפסיקה עד כה. לעניין פרשנותו של המבחן שנקבע בתיקון לחוק, נכוננו לנו, ללא ספק, עוד עלילות רבות והדעת נותנת כי הפסיקה תאמר את דברה. עיגונה של ההגנה מן הצדק בחוק מפורש והעדפת מבחן ה"סתירה המהותית" על פני מבחנים מצמצמים יותר, אפשר ויסמנו נכונות להרחיב במידת מה את תחומה של ההגנה. עם זאת, נראה כי המחוקק לא התכוון להביא לשינוי דרמטי באופיה של ההגנה. מבין ההצעות השונות שעמדו בפני הועדה כמפורט לעיל, מבחן "הסתירה המהותית" שאומץ בסופו של דבר בתיקון לחוק הוא הקרוב ביותר באופיו למבחן "הפגיעה הממשית" שנקבע בפרשת בורוביץ. לא פגיעה חמורה, ואף לא קיצונית, אלא פגיעה מהותית שהולמת כאמור את "הרף המרוכך" שבפרשת בורוביץ. לפיכך, ספק אם יש בכניסתו של התיקון לחוק משום מהפכה בהשוואה למצב הקיים מאז הלכת בורוביץ. הגנה מן הצדק, כך נראה, הייתה ונותרה טענה שיש לקבלה במקרים חריגים בלבד. עם זאת, אין בדעתי לקבוע מסמרות בשאלה האם הביא עימו התיקון לחוק שינוי בנקודת האיזון, שכן, כפי שנראה, אין הדבר נצרך לענייננו. אבקש להותיר שאלה זו לעת מצוא, אשר אני מניחה שאינה רחוקה. באשר לשלבי הבחינה בהם יש להעביר את טענת ההגנה מן הצדק, נראה שאין סיבה לשנות מהמבחן התלת שלבי שנקבע בפרשת בורוביץ".

24. ביחס לטענה של אכיפה בררנית פסולה - המבחן שנקבע בפרשת בורוביץ ובפסקי הדין שבאו בעקבותיו הוא מבחן ערכי, המבקש לבדוק האם העמדתו לדין של פלוני עולה כדי אכיפה בררנית הפוגעת בשוויון, במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא (ראה בעניין זה אף בג"ץ 6396/96 סימונה זקין ואח' נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3), 289).

25. בהתאם להלכה שנקבעה בעניין בורוביץ, עשוי בית המשפט ליישם את ההגנה מן הצדק כאשר הוא מייחס את הפגיעה בתחושת הצדק וההגינות לאו דווקא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא, למשל, לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקר אך המחייבות ומבססות בבירור את המסקנה כי במקרה הנתון לא יהיה ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 3174-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' [REDACTED]

או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות (פרשת בורוביץ, פסקה 21).

בית המשפט העליון ציין כי מדובר במקרים נדירים, אך לא פסל את האפשרות כי ההכרעה בשאלת קיומה של אכיפה בררנית פסולה תיגזר מנסיבות מיוחדות אחרות, ולא דווקא מן הקביעה שהחלטת התביעה התבססה על מניע זדוני או על שיקולים פסולים מובהקים (פרשת בורוביץ, פסקה 26).

האם כשלה התביעה בהעמדתה לדין של הנאשמת בלבד

26. בפרשת בורוביץ נקבע מבחן תלת שלבי לבחינת טענת הגנה מן הצדק.

בשלב הראשון - על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם, וזאת, במנותק משאלת אשמתו או חפותו.

בשלב השני - על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, וזאת תוך איזון האינטרסים השונים והמנוגדים.

בשלב השלישי - היה ושוכנע בית המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, יש לבחון האם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים יותר מתונים ומידתיים מאשר ביטולו של כתב-האישום.

27. ניגש כעת לבחינת הפגמים הנתענים בהחלטת התביעה, ונבחן בהמשך האם אלה פוגעים פגיעה חריפה בעקרונות של צדק והגינות משפטית, או עומדים בסתירה מהותית להם, כלשונו של סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי.

אין חולק כי הנאשמת הציקה למתלוננת באותו ערב, ואף בחרה להיכנס לעמדת התקלוט תוך שהיא מאמצת כפשוטם את דברי המתלוננת כי "אם את רוצה את יכולה לתקלט". ברור כי רצונה של המתלוננת להוציא את הנאשמת מן העמדה היה לגיטימי. עדיין, סבורני כי לא היה בהתנהגותה של הנאשמת כדי לשמש הצדקה, ולו דחוקה, להכאתה על ידי המתלוננת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 09-3174 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' [REDACTED]

28. התובע, עו"ד בן שלום, הסביר בסיכומיו כי ההחלטה להעמיד לדין רק את הנאשמת ניתנה נוכח האלימות המינורית שהפעילה המתלוננת כנגד הנאשמת, ותוך מתן משקל לרצונה הלגיטימי של המתלוננת להגן על רכושה.

אין בידי לקבל נימוק זה.

ראשית, אלימות המתלוננת לא הייתה אלימות מינורית, הן על פי קביעותי העובדתיות, והן על פי עדותו של אורן שהודעתו הייתה בידי התביעה עובר להגשת כתב האישום. בידי התביעה היו אף את הודעות הנאשמת, אורית ורותי אשר תיארו את עוצמת אלימות המתלוננת בצורה דומה, והיו אמורות לחזק, בעיני התביעה, את עדותו האובייקטיבית של אורן.

שנית, באירוע מתפתח, המתחיל במחלוקת "רגילה" ועובר לאלימות פיזית, קיימת משמעות לא מבוטלת לשאלה מיהו אותו מעורב אשר הסלים את האירוע. הנאשמת אמנם הציקה למתלוננת בבקשות שונות הקשורות למוזיקה, אך המתלוננת היא זו שהסלימה את האירוע והחלה להכות במפתיע את הנאשמת שהייתה בעמדת התקלוט עם גבה אליה.

שלישית, רצונה הלגיטימי של המתלוננת להוציא את הנאשמת מעמדת התקלוט יכול היה לבוא על פתרונו באמצעים אחרים כגון פניה לבעליו של הפאב בדרישה כי ידאג לכך. הפתרון שמצאה המתלוננת בדמותו של הכאת הנאשמת, גם אם הוביל לתוצאות קשות מבחינתה, לא צריך היה להתקבל על ידי התביעה כלגיטימי. התמונה שהצטיירה מן הראיות הינה תמונה של פאב-מועדון שכונתי, קטן ואינטימי. הדמויות השונות המאכלסות את המקום מוכרות האחת לשנייה, כך שלא ניתן לראות את כניסתה של הנאשמת לעמדת התקלוט כסוג של חדירה ל"מרחב אישי", בוודאי לאחר שהיא – גם אם מתוך כעס ותסכול – הוזמנה לשם על ידי המתלוננת.

אסכם ואומר כי לטעמי, היה על התביעה ליתן משקל משמעותי לעובדות הבאות:

- (א) המתלוננת היא זו שפצחה במסכת האלימה ;
- (ב) מסכת זו כללה מספר מכות בעורפה וראשה של הנאשמת ;
- (ג) המכות היו בעוצמה לא קלה ;
- (ד) המכות הונחתו בהפתעה גמורה שעה שהנאשמת הייתה עם גבה למתלוננת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 3174-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' [REDACTED]

ניתן היה אף לצפות כי כתב האישום יתאר את האירועים שקדמו לאותה מהלומת אגרופ, אך עיון באותה פסקה בודדת המתארת את העובדות, מלמד כי היא כוללת אך ורק התייחסות למכת האגרופ של הנאשמת ולתוצאותיה.

29. אמנם, אין בידי לקבל את ההנחה כי שליחת אגרופ לפניו של אדם הינה פעולה אינסטינקטיבית שלא ניתן להימנע ממנה, אך לא ניתן להתעלם מכך כי פעולת הנאשמת הייתה בגדר תגובה, גם אם היה בה משום "עליית מדרגה" מסוימת. אין הדבר דומה למקרה בו פלוני דוחף את אלמוני וכתגובה שולף אלמוני סכין ודוקר את פלוני.

בענייננו – שתי הפעולות האלימות היו "ידיניות", שתיהן כוונו לראשו של המותקף, והשוני היחיד נעוץ בעוצמת המכה. את "שהחסירה" המתלוננת בעוצמת המכה, השלימה, במידת מה, במספר המכות, וזאת בניגוד לנאשמת שהסתפקה במכה אחת בעלת עוצמה.

30. לאור האמור לעיל, אין בידי לקבל את אותה אבחנה חדה שביצעה התביעה בין הנאשמת למתלוננת, באופן שהאחת מהן יצאה פטורה בלא כלום, והשנייה מצאה עצמה על ספסל הנאשמים מואשמת בעבירה חמורה שדינה עד 3 שנות מאסר. אמנם, היה מקום לייחס לנאשמת עבירה חמורה מזו של המתלוננת, וזאת לאור החבלה, אולם השיקולים שמניתי לעיל צריכים היו להוביל להגשת כתב אישום כנגד הנאשמת והמתלוננת גם יחד.

יוטעם כי אינני סבור כי ההחלטה להעמיד לדין את הנאשמת בלבד נגועה במניעים פסולים או בשרירות לב, ונראה כי מדובר בטעות בשיקול דעת. ודוק: שוכנעתי, כי בנסיבותיו של המקרה הנתון, ההחלטה להגיש כתב אישום אך ורק כנגד הנאשמת חורגת בבירור ממתחם הסבירות.

31. את שראה עד התביעה אורן בבירור ("...בתור התחלה אי אפשר להאשים את [REDACTED] בתוקפנות חד צדדית ואני חושב שלדנה יש אחריות די שווה לאירוע") כשלה התביעה מלראות, והחלטתה הובילה לסיטואציה לא שוויונית מבחינת משפטית, שיש בה כדי לסתור באופן מהותי עקרונות של צדק והגינות משפטית.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 3174-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' [REDACTED]

תוצאות קבלת טענת ההגנה מן הצדק

32. כעת, ובהתאם לשלב השלישי של המבחן התלת שלבי, יש לבחון האם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים יותר מתונים ומידתיים מאשר ביטולו של כתב-האישום.

פסיקת בית המשפט העליון התייחסה, באופן עקבי, בעיקר לשתי תוצאות אפשריות של קבלת טענת הגנה מן הצדק. הראשונה – ביטול כתב האישום, והשנייה – מתן משקל לפגמים בשלב העונש. סעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי, המתייחס לתוצאות קבלת הטענה, קובע כי לבית המשפט סמכות לתקן את כתב האישום או לבטלו.

33. בחינת הסעד האפשרי הראשון, דהיינו – ביטולו של כתב האישום, מובילה אותי למסקנה כי מדובר בסעד חריף מדי, שאינו הולם את כלל הנסיבות. דומני כי בביטול כתב האישום יהא משום מסר מוטעה החוטא לאינטרס הציבורי במיגור נגע האלימות, שאף אינו עולה בקנה אחד עם העובדה כי מדובר בטעות בשיקול דעתה של התביעה, ולא בשרירות גרידא או בשיקולים פסולים. יתרה מכך, סעד קיצוני כביטול כתב האישום אינו מתיישב עם עוצמתו של הפגם שהתגלה בהליך שלפניי, עם חומרת האלימות בה נקטה הנאשמת, ועם התוצאה הקשה של אותה אלימות. בנסיבות שתוארו לעיל, לא מצאתי כי קיימת הצדקה לביטול כתב האישום.

34. בחינת הסעד האפשרי השני, דהיינו – מתן משקל לפגמים בשלב העונש, מובילה אותי למסקנה כי אף סעד זה אינו תואם את נסיבות המקרה, ואסביר: החלטתה השגויה של התביעה יצרה חוסר איזון מובהק בין המתלוננת שיצאה פטורה בלא כלום, לבין הנאשמת, אשר כנגדה הוגש כתב אישום. מתן משקל לחוסר איזון זה רק בשלב העונש, לא יהווה פתרון היורד לשורשו של אי השוויון, שכן עצם הרשעת הנאשמת בלבד בעבירת תקיפה הגורמת חבלה של ממש – עבירה חמורה שיש בה כדי ליצור דיכוטומיה ברורה בין תוקף לקורבן, תנציח את אותו חוסר שוויון מובהק הנובע מהחלטתה השגויה של התביעה. אפילו אניח לצורך הדיון כי דינה של הנאשמת ייגזר לעונש צופה פני עתיד בלבד, האם ניתן לומר כי ענישה זו מרפאת את הפגם? סבורני כי יש להשיב בשלילה על שאלה זאת, ולקבוע כי בעצם הרשעתה של האחת בעבירה חמורה ונשיאת אות קין בגין כך, בעוד שכנגד האחרת כלל לא הוגש כתב אישום, יהא משום פגיעה בתחושת הצדק וההגינות המשפטית, אפילו ייגזר על הנאשמת, בסופו של יום, עונש קל.

אדגיש כי יתכנו מקרים בהם ניתן יהיה להסתפק בסעד של מתן משקל לפגמים בשלב העונש, אולם סעד זה הינו מטבעו מוגבל שכן ניתן לצפות להלימה בין הוראת החיקוק לבין הענישה. ברור כי ככל שהענישה המקובלת בגין עבירה מסוימת הינה חמורה יותר, כך יהפוך סעד זה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 09-3174 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' [redacted]

לאפקטיבי והולם. זאת, לעומת מקרים בהם מדובר בעבירות שהעונש המקובל בגינן, בוודאי להרשעה ראשונה, הינו מתון ולעיתים רבות צופה פני עתיד בלבד. במקרים אלה, לעיתים רבות, אין בסעד המוצע כדי לרפא את הפגם ולרצות את חוש הצדק.

35. נראה אפוא כי שני הסעדים האפשריים אינם מתאימים למקרה שלפניי, מי קיצוני מדי, ומי אינו מספק פתרון ראוי לפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגינות המשפטית.

קיומם של סעדים חלופיים או פתרונות ביניים

36. בדיקת פסקי הדין השונים בהם התקבלה טענת הגנה מן הצדק מגלה כי עד כה לא עוצבו בפסיקה, באופן ברור, פתרונות ביניים, הנמצאים על הטווח שבין ביטול כתב האישום למתן משקל בשלב העונש.

37. הגם שסעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי מכיר לכאורה אך ורק באפשרות לתיקון כתב האישום או לביטולו, אינני סבור כי יש בכך משום סתימת הגולל על האפשרות לנקוט בצעדים אחרים לצורך ריפוי הפגמים.

אזכיר כי אף האפשרות ליתן משקל לטענה בשלב העונש, אינה קבועה בסעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי, ודומני כי אין חולק באשר לאפשרות לעשות כן, גם כיום לאחר עיגון הדוקטרינה בחקיקה.

עמד על כך כב' השופט מלצר בע"פ 10715/08 ישראל אשר ולס נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים המשפטיים, 1.9.09, להלן – פרשת ולס). אציין כי מדובר בדעת מיעוט לעניין העונש, אך מבלי ששופטי הרוב חלקו על הקביעה העקרונית לפיה קבלת טענה של הגנה מן הצדק יתכן ותוביל להקלה בעונש, אף לאחר עיגון הדוקטרינה בחקיקה.

וכך ציין כב' השופט מלצר:

"הגנה זו – בפיתוחה הפסיקתי – איננה מצומצמת לטענה המקדמית המעוגנת עתה בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב – 1982 (להלן: החסד"פ) והיא מאפשרת, בין השאר, הענקת סעדים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב האישום כולו, כגון: ביטולים של אישומים ספציפיים, או הקלה בעונש (עיינו: ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ', פ"ד נט(6) 776, 808 (2005); זאב סגל ואבי זמיר "הגנה מן הצדק באור חוק



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 3174-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' [REDACTED]

סדר הדין הפלילי - סדר חדש של הגינות משפטית" ספר דיוויד וינר על משפט פלילי ואתיקה 231, 262-259 (תשס"ט - 2009). סגל וזמיר ב-הגנה מן הצדק מבססים מסקנה זו בניתוח חדשני של "תורת התוצאה היחסית" וכן על "מדיניות שיפוטית המפעילה עקרונות של סבירות ומידתיות ומקרבת את המשפט הפלילי אל המשפט המינהלי" (שם, בעמ' 262). גישה זו, שבהוראת סעיף 149(10) לחסד"פ אין מדובר בהסדר שלילי וממצה, הובהרה על ידי מגיש הצעת החוק, חה"כ גדעון סער, בדיון בכנסת, שבו התקבל, בקריאה השניה והשלישית התיקון האמור לחסד"פ (ראו פרוטוקול הישיבה ה-118 של הכנסת ה-17 מתאריך 15.5.07, שם בעמ' 20). היא נתמכת אף בדעה המנומקת שהביע ישגב נקדימון בספרו החדש והממצה: הגנה מן הצדק בעמ' 101-125 ובעמ' 492 (מהדורה שניה - 2009), שאני רואה לאמץ אותה (פירוט נוסף ראו בחוות דעתי בעניין תורק). מכאן נובעת, על פי גישתי, המסקנה כי לאחר שקבענו כי ניהול ההליך הפלילי – בשלב החקירה – נפגם בליקוי של שלילת זכות ההיוועצות של החשוד עם עורך-דין וכן היה הדבר כרוך בפגיעה בכבודו כאדם דתי – מן הראוי להפחית קמעא בעונשו מחמת ההגנה מן הצדק. הקלה זו איננה מטעמים הנוגעים לעבירה בה הורשע המערער, או לנסיבותיו האישיות, אלא בשל העובדה שההתנהלות החקירתית כאן – בשני ההיבטים שנסקרו לעיל – עמדה בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית ואף לכך חייב להיות ביטוי ממשי כלשהו למען לא ישנו הדברים" (ההדגשות שלי – ב.ש).

38. במאמרם של פרופ' זאב סגל ז"ל ויבדל"א השופט אבי זמיר, "הגנה מן הצדק באור חוק סדר הדין הפלילי- סדר חדש של הגינות משפטית", ספר דיוויד וינר, על משפט פלילי ואתיקה 231 (תשס"ט-2009), שאוזכר בפרשת ולס, עמדו המחברים על האפשרות בנקיטת פתרונות ביניים.

בפרק "תוצאות קבלת טענת ההגנה מן הצדק - איזון באמצעות הסעד" (עמ' 259) סוקרים המחברים את האפשרויות העומדות בפני בית המשפט, ומתייחסים, בין היתר, להחלטת בית הדין הצבאי במחוז דרום בתיק דר/141/05 התצ"ר נ' שרקאוי, שם החליט בית הדין להמיר את סעיף האישום בעבירת סמים, לסעיף קל יותר שאינו גורר רישום פלילי. יצוין כי כנלמד מהערת שוליים 131, הוגש ערעור על פסק הדין ונקבע, בהסכמה, כי ההרשעה בעבירה החלופית תישאר על כנה, אולם הסוגיה המשפטית העקרונית הותרה ב"צריך עיון".

בהקשר לפסק דינו של בית הדין הצבאי המחוזי, מציינים המחברים כדלקמן :

"בית הדין הצבאי המחוזי פעל, בהמירו את סעיף האישום, שלא על פי התפיסה ה"קלאסית", שלפיה מהווה בחירת סעיפי אישום "פררוגטיבה" של התביעה. בית הדין הגיע למסקנה שבידו הסמכות לעשות כן, בהיותו מפעיל סעד מידתי, קיצוני פחות, מזה של ביטול כתב האישום.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 3174-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' [REDACTED]

נראה שעמדה זו יכול שתהיה מופעלת גם לאחר קבלת חוק ההגנה מן הצדק, חרף העובדה שחוק סדר הדין הפלילי, שבמסגרתו מופיעה הטענה, מכיר רק בסעדים מפורשים של ביטול או תיקון כתב האישום. מסקנה כזו עולה בקנה אחד עם תורת התוצאה היחסית ועם מדיניות שיפוטית המפעילה עקרונות של סבירות ומידתיות, ומקרבת את המשפט הפלילי אל המשפט המינהלי. לעיתים, יציין המחוקק במפורש את קשת הסעדים שבית המשפט יכול להורות עליהם, כפי שעשה למשל בחוק חופש המידע. אולם הוראת המחוקק, כמו בחוק סדר הדין הפלילי, אין בה כדי למנוע מתן סעד דרסטי פחות מזה שהמחוקק הכיר בו" (ההדגשות אינן במקור – ב.ש).

39. מכל מקום, ובמלוא הענווה, דעתי כדעת המחברים. סבורני כי מקום שניתן להעניק סעד מתון יותר מביטולו של כתב האישום, אפשרי לעשות כן, אף אם מדובר בסעד שאינו קבוע בצורה מפורשת בסעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי, וזאת בהשלכה מתורת התוצאה היחסית במשפט המנהלי. להבנת, הסמכות להורות על פתרון ביניים מתון נגזרת מהסמכות להורות על ביטול כתב האישום, ויש בכך אף כדי להתיישב עם הלכת בורוביץ בדבר הצורך בבחינת אמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום.

התאמתו של פתרון ביניים למקרה שלפניי

40. כפי שצוין לעיל, בהרשעת הנאשמת בעבירת התקיפה יהא משום יצירת דיכוטומיה ברורה בין תוקף לקורבן, וכדי להנציח את חוסר השוויון המובהק בין הנאשמת למתלוננת הנובע מהחלטתה השגויה של התביעה.

41. מכאן, שפתרון ביניים ראוי, בנסיבותיו של המקרה שלפני, חייב לעבור דרך בחינה מחודשת של הוראת החיקוק, וזאת על רקע קביעותיי העובדתיות, ומתוך כוונה לצמצם את אותה פגיעה בתחושת הצדק וההגינות המשפטית. ככל שניתן לאתר עבירה חלופית, אשר תואמת את נסיבות המקרה, אך פחותה בחומרתה, ובעלת סממנים ברורים של הדדיות, יהא בהרשעת הנאשמת באותה עבירה חלופית, משום פתרון ביניים הולם, אשר ישקף כלל הנסיבות, ויהווה סעד ראוי ומידתי.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 09-3174 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' [REDACTED]

42. סעיף 191 לחוק העונשין מגדיר את עבירת התגרה באופן הבא:

"המשתתף שלא כדין בתגרה במקום ציבורי, דינו - מאסר שנה אחת".

המלומד יעקב קדמי מתייחס בספרו לטיבה של עבירת התגרה.

"...המדובר כאן ב"קטטה ממשית" הכרוכה בשימוש בכוח פיזי בין משתתפיה; ואין נפקא מינה, מה מידת הכוח הפיזי ואורח הנקיטה בו. "תגרה" מבטאת, אפוא, מצב של "תקיפה הדדית" – מנקודת מבט אובייקטיבית – בין משתתפיה" (הדין בפלילים, חלק רביעי עמ' 2118, תשס"ו - 2006).

הגם שעבירת התגרה מצויה בפרק ח', שעניינו פגיעות בסדרי המשטר והחברה, ולא בפרק י' שעניינו פגיעות בגוף, דומני כי ניתן לראותה, ככל שהיא מבוצעת במקום ציבורי, כ"גלגול ראשון" ומתון של עבירת התקיפה. יש בעבירה זאת כדי לשקף אירוע אלים, בעל סממנים ברורים של הדדיות, בו המעורבים השונים תורמים את תרומתם להתרחשותו ולהתפתחותו.

43. בבואי לשקול את האינטרסים השונים ונסיבות המקרה: את האינטרס הציבורי במיגור נגע האלימות בכלל, וזאת המתרחשת במקומות בלוי ליליים בפרט; את אותם סממנים מובהקים של הדדיות באירוע האלים; ואת תוצאות המעשים האלימים - סבורני כי בהרשעת הנאשמת בעבירת תגרה, שהעונש הקבוע בצידה עומד על שנת מאסר אחת (במקום שלוש שנות מאסר בעבירת התקיפה), יש כדי להעניק ביטוי הולם לנסיבות המקרה ולכלל הנתונים, ולהוות סעד ראוי לאותו פגם בהתנהלות התביעה אשר הוביל לפגיעה ממשית בתחושת הצדק וההגינות המשפטית.

44. אינני מוצא מקום להידרש בהרחבה לקשר האפשרי בין האמור לעיל לבין סמכותו של בית המשפט להרשיע נאשם בעבירה חלופית, על פי עובדות שהוכחו לפניו, אף אם אלה לא נטענו בכתב האישום. אסתפק בכך שאציין כי לשיטתי, אין עסקינן בסיטואציה בה עוסק סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, אלא בהרשעה בעבירה חלופית ופחותה בחומרתה, מכוח קבלת טענה של הגנה מן הצדק, כאשר ברור שאף יסודותיה של העבירה החלופית, נתגלו מן העובדות שהוכחו בפני.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

27.4.11

ת"פ 3174-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' [REDACTED]

סיכום

45. על יסוד האמור לעיל, החלטתי להרשיע את הנאשמת בעבירה של תגרה - לפי סעיף 191 לחוק העונשין.

ניתנה היום, כ"ג ניסן תשע"א, 27 אפריל 2011, במעמד הצדדים.

בני שגיא, שופט