



ת"פ 10228/05/14 - מדינת ישראל נגד הנרי גטניו

בית משפט השלום באילת

30 מרץ 2015

ת"פ 10228-05-14 מדינת ישראל נ' גטניו

בפני כב' השופט יוסי טופף

המאשימה:

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד סיוסי מויאל
שלוחת תביעות אילת

נגד

הנאשם:

הנרי גטניו

הכרעת דין

האישום ותשובת הנאשם

1. הנאשם הועמד לדין בגין עבירות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 380 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") ואיומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין.
2. לפי כתב האישום, בתאריך 18.10.2013 בסמוך לשעה 11:25, בפונדק "כושי רימון", תקף הנאשם את מר א' ס' (להלן: "**המתלונן**"), בכך שדחף אותו פעמיים בחוזקה באמצעות ידיו כלפי חזהו. כתוצאה מכך, נפל המתלונן ארצה, ראשו נחבט ברצפת בטון, נגרם לו חתך בקרקפת, והוא נזקק לטיפול רפואי לסגירת החתך באמצעות סיכות.
- גב' ש' ס', אשר נכחה במקום, התקשרה למשטרה. משהבחין בכך הנאשם, קילל אותה ואיים עליה בכך שאמר לה: "זונה, שרמוטה", וכן: "תלכי מפה או שאני מזיין אותך".
3. הנאשם עמד על זכותו לייצג את עצמו בכוחות עצמו, והשיב בשלילה להמלצת בית המשפט להיעזר בשירותיו של עו"ד או למנות לו סנגור מטעם הסנגוריה הציבורית. הנאשם אישר כי נכח במועד הנקוב בכתב האישום בפונדק "כושי רימון" וביקש מבית המשפט לבחון את הסרטון ממצלמות האבטחה, המשקף לדבריו את האירוע המפורט בכתב האישום. במענה לכתב האישום, טען הנאשם כי דחף את המתלונן לאחר שהאחרון תקף אותו. הנאשם אישר כי המתלונן נפל כתוצאה מהדחיפה ונפתח לו הראש. הנאשם הכחיש כי קילל או איים על הגב' ס'.



תמצית פרשת התביעה

4.

במסגרת פרשת התביעה נשמעו עדותם של המתלון ושוטרים שלקחו חלק בחקירת האירוע.

4.1 המתלון מסר בעדותו כי בתקופה הרלוונטית הועסק 5 ימים בשבוע בפונדק "כושי רימון" בעבודות אחזקה ובזמנו החופשי התנדב לבצע עבודות שונות תמורת מגורים וכלכלה במקום. המתלון ציין בעדותו כי הוא מכיר את הנאשם, המכונה "ריקו", כמי שהועסק במקום בעבודות ניקיון. המתלון ציין כי הנאשם נהג לקלל ולאיים עליו, ולכן הקפיד להתרחק ממנו משום שידע שמדובר באדם מסוכן.

המתלון מסר כי במועד כתב האישום, אשר חל ביום שישי בשבוע, הוא נכח באזור הבריכה בפונדק "כושי רימון", במסגרת שעות התנדבותו במקום. לאחר שהודע לו כי ידיתו באה לבקרו, עזב את אזור הבריכה וירד לאזור הסופר, שם פגש בנאשם. לדבריו, הנאשם צעק עליו, קילל אותו ופקד עליו לבצע עבודות ניקיון, על אף שהוא כלל לא עסק ברגיל בעבודות ניקיון, אלא בעבודות אחזקה. לדבריו, הוא לא שהה לדרישת הנאשם, והנ"ל התקרב לכיוונו, צעק, קילל ודחף אותו באמצעות אגרופיו. כתוצאה מכך, הועף המתלון למרחק של כשני מטרים. המתלון הדגים את פעולת הדחיפה באמצעות ידיו במהלך עדותו. המתלון סיפר כי הוא נעמד על רגליו והתקרב לכיוון הנאשם. הנאשם הלם בו פעם נוספת באגרופיו והעיף אותו לכיוון חומה במקום וכתוצאה מכך נפצע בראשו וירד לו דם, והוא פונה לבית החולים "סורוקה", שם נתפר ראשו. המתלון מסר כי מאז אותו אירוע הוא נדרש למעקב רפואי על ידי נוירולוג, סובל מכאבים בראשו, חדל לעבוד ומתקיים מקצבת ביטוח לאומי. המתלון הציג תעודה רפואית ממועד האירוע מבית החולים "סורוקה" בבאר-שבע (ת/4) ומכתב תשובה לתביעה שהגיש למוסד לביטוח הלאומי לקבלת דמי פגיעה (ת/5).

4.2 השוטר משה ניסים הציג לבית המשפט סרטון ממצלמות האבטחה בפונדק "כושי רימון" ממועד האירוע, כפי שהתקבל מידי הנאשם עצמו (ת/1). בנוסף לכך, ביום 22.10.2013 גבה העד מהנאשם הודעה, במהלכה הוצג בפניו הסרטון האמור והנאשם שטח את גרסתו לאירוע (ת/3).

4.3 השוטר אייל מימון הגיש דו"ח צפייה המתעד את ההתרחשות המצולמת בסרטון האבטחה (ת/2).

4.4 המאשימה הגישה את הודעת המתלון במשטרה (ת/6); ומכתב מדניאל רימון, מנהל פונדק "כושי רימון", לפיו מסר לנאשם את החומר המקורי ממצלמת האבטחה בפונדק, ללא עריכה או שינוי כלשהו (ת/7).

5. על בסיס התשתית הראייתית שנפרשה בפני בית המשפט, ובייחוד הודאת הנאשם במעשים המיוחסים לו כלפי המתלון, עתרה המאשימה להרשעת הנאשם בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממש. המאשימה חזרה בה מבקשתה להרשיע את הנאשם בעבירה של איומים בגין האמירות שיוחסו לו בכתב האישום כלפי הגב' ס', היות וזו לא התייצבה בבית המשפט למסור לעדות. עם זאת, עתרה המאשימה



להרשעת הנאשם בעבירת איומים, מכוח סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "**חוק סדר הדין הפלילי**"), היות והנאשם מסר בהודעתו במשטרה שאמר למתלונן אמירות, המהוות דברי איום, ואישר את הדברים גם בעדותו בבית המשפט.

תמצית פרשת ההגנה

6. במסגרת פרשת ההגנה העיד הנאשם, הוא לבדו, וביקש להשתית את הגנתו על הסרטון ממצלמות האבטחה מפונדק "כושי רימון" (ת/1). הנאשם זיהה את עצמו בסרטון, כמי שלבש חולצה לבנה, והדגיש כי מהסרטון עולה שלא רק שהמתלונן לא הפגין כל פחד מפניו, אלא אף דיבר אליו לא יפה. הנאשם אישר שקילל את המתלונן, אמר לו: "תלך ממני", דחף אותו וכתוצאה מכך נפל המתלונן על הארץ. הנאשם הסביר את פשר הדחיפה בכך שהמתלונן עצבן אותו ודיבר אליו לא יפה. הנאשם הדגיש כי לשיטתו אין המדובר בתקיפה, אלא בדחיפה בלבד. לדבריו, המתלונן קם על רגליו כשהוא בריא ושלם ולא קרה לו דבר, אלא שאז הוא תקף אותו, בכך שניסה לבעוט בו, ולכן דחף אותו פעם נוספת וכתוצאה מכך נפל המתלונן על ברזל ו"שבר את הראש". הנאשם ציין כי לאחר נפילתו השנייה של המתלונן, הוא ניגש אליו כדי לוודא שהוא לא מת כי ירד לו דם, כך כלשונו, ולא נתן דעתו ליתר הסובבים במקום. הנאשם הכחיש כי קילל או איים על הגב' ס'. הנאשם אישר כי הוא זה שהביא את סרטון האבטחה למשטרה, זה אשר הוגש לבית המשפט וסומן ת/1.

הנאשם הביע צער על האירוע וטען כי היה מדובר בוויכוח בינו לבין המתלונן, אשר התקרב אליו יותר מדי ולכן הרגיש מאוים על ידו. הנאשם טען כי המתלונן לא נפגע מהדחיפה הראשונה ואילו הדחיפה השנייה, כתוצאה ממנה נפצע המתלונן, נעשתה לצורך הגנה עצמית, מפני שהמתלונן התקרב אליו כדי לתקוף אותו.

דין והכרעה

7. כידוע, במשפט הפלילי, מוטל נטל השכנוע על המאשימה והיא יוצאת ידי חובתה כאשר יש בחומר הראיות כדי להוכיח את כל יסודות העבירות במידה שלמעלה מספק סביר. לאחר שהאזנתי לעדויות השונות שנשמעו בפניי, בחנתי את הראיות שהוצגו, התרשמתי מטענות הצדדים, מראיותיהם, ממכלול נסיבות העניין ומאותות האמת שנתגלו במהלך הדיון, הגעתי למסקנה ברורה ונקייה מספקות סבירים, שניתן לקבוע ממצאים בדבר אשמתו של הנאשם במידת הוודאות הנדרשת במשפט הפלילי.

8. אמנם, עדות המתלונן הייתה "עדות יחידה", אך אין כל מניעה לבסס הרשעה בפלילים על-פי עדותו של עד יחיד, תהא העבירה חמורה ככל שתהיה; והכל תלוי במשקלה ההוכחתי הסגולי של העדות. הכלל הוא: כל עוד זוכה עדותו של עד יחיד לאמונו של בית-המשפט ולמלוא המשקל ההוכחתי המתחייב מתוכנה - די בה כשלעצמה כדי לבסס הרשעה בפלילים, בכפוף לחריגים הדורשים "תוספת" ראייתית



לאותה עדות יחידה. עם זאת, על בית המשפט לבחון את העדות היחידה בקפידה יתרה ולהזהיר עצמו כי עדות יחידה בפניו (קדמי, **על הראיות**, חלק ראשון, מהדורה תש"ע-2009, עמ' 471-470).

עבירת תקיפה הגורמת חבלה של ממש

9. פרק י' בחוק העונשין עוסק בעבירות של פגיעות בגוף, וסימן ח' בו מפרט את עבירות התקיפה לסוגיהן, שעניינן פגיעה בגופו של אדם ובאוטונומיה של האדם על גופו. עבירות אלו הן תקיפה סתם, תקיפה הגורמת חבלה ממשית, תקיפות שונות (כדי לבצע פשע, כדי לגנוב וכדי להתנגד למעצר או ללכידה כדין או למנוע אותם), תקיפות בנסיבות מחמירות ותקיפת עובד ציבור. הערך המוגן המשותף לכל עבירות התקיפה הינו הגנה מפני פגיעה בגופו של אדם ובאוטונומיה שלו על גופו.

הבסיס המשותף לכולן מצוי בסעיף 378 לחוק העונשין, אשר מגדיר מהי תקיפה:

"המכה אדם, נוגע בו, דוחפו או מפעיל על גופו כוח בדרך אחרת, במישרין או בעקיפין, בלא הסכמתו או בהסכמתו שהושגה בתרמית - הרי זו תקיפה; ולענין זה, הפעלת כוח - לרבות הפעלת חום, אור, חשמל, גאז, ריח או כל דבר או חומר אחר, אם הפעילו אותם במידה שיש בה כדי לגרום נזק או אי נוחות".

בסעיף 380 לחוק העונשין מצויה העבירה של "תקיפה הגורמת חבלה ממשית", שהינה עבירה התנהגותית, שדורשת גרימת תוצאה:

"התוקף חברו וגורם לו בכך חבלה של ממש, דינו - מאסר שלוש שנים".

10. **היסוד העובדתי** בעבירה זו מורכב מהמעשה עצמו וקיומו של רכיב תוצאתי; היינו: מגע פיזי בגופו של אחר ללא הסכמתו וגרימת "חבלה של ממש".

הגדרת התקיפה היא רחבה וכוללת "הכאת אדם", "נגיעה בו", "דחיפתו" או "הפעלת כוח בדרך אחרת על גופו", במישרין או בעקיפין וזאת "בלא הסכמתו" או "בהסכמתו שהושגה בתרמית", ולהבדיל מן החלופה הכוללת של הפעלת כוח בדרך אחרת, לגבי החלופות "המסוימות" כלומר, הכאה, נגיעה, או דחיפה, אין נפקא מינה מהי מידת הכוח הננקטת. כך שבסיכומו של דבר, תקיפה משמעה "גרם מגע פיזי בגופו של אחר ללא הסכמתו במידה שדי בה כדי לגרום נזק או אי נוחות" (ראו: י. קדמי בספרו על הדין בפלילים, הדין בראי הפסיקה חלק שלישי, מהדורה מעודכנת, תשס"ו - 2006, בעמ' 1513).

תנאי נוסף הנדרש להרשעה בעבירה זו הינו גרימת חבלה ממשית, כתוצאה מהתקיפה. סעיף 34כד לחוק העונשין מגדיר "**חבלה**" - **"מכאוב, מחלה או ליקוי גופניים, בין קבועים ובין עוברים"**. המלומד



י' קדמי מבהיר בספרו (שם, בעמ' 1522): "הדרישה שתהא זו חבלה 'של ממש' זכתה לפירוש מרחיב, ומשמעותה היא שתהא זו פגיעה גופנית 'מוחשית' כלשהי...".

הרכיב הנסיבתי "את חברו" יש לפרש כ"כל אדם".

היסוד הנפשי - ככל עבירה התנהגותית של מחשבה פלילית, כהגדרתה בסעיף 20(א) לחוק, היסוד הנפשי הנדרש לקיומה הינו מודעות לטיב המעשה בעת עשייתו, לקיום הנסיבות ולאפשרות לגרימת התוצאות; וכן, פיזיות ביחס לתוצאות (ראו: י' קדמי, "על הדין בפלילים, חוק העונשין" מהד' תשס"ו-2006, חלק שלישי, בעמ' 1516, 1520). המודעות תוארה על ידי הנשיא שמגר כ"יסוד הדומיננטי של המחשבה הפלילית" (סעיף 22 לפסק דינו בע"פ 172/88 **מרדכי וענונו נ' מדינת ישראל**, פ"ד מד (3) 266. בע"פ 3158/00 **אוהד מגדיש נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(5) 80 הביע השופט אנגלרד את דעתו כי היסודות העיוניים המופשטים של מושג המודעות, שהיא היסוד ההכרתי הקוגניטיבי במחשבה הפלילית (sciens), כמעט ולא נידונו בפסיקה, וחילוקי הדעות שנתגלעו היו במישור המעשי והמוחשי. שימוש בחזקת המודעות הכללית, שהינה חזקה עובדתית ואשר משמעותה כי אדם מודע, בדרך כלל, למשמעות התנהגותו מבחינת טיבה הפיזי, קיום נסיבותיה ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות העשויות לצמוח ממנה, היא אחת הדרכים המקובלות להוכחת היסוד הנפשי. מדובר אם כן בחזקה עובדתית, שאיננה חזקה מוחלטת אלא מוסקת מן הנסיבות הקונקרטיות בכל מקרה ומקרה, וכדי להפריכה די בכך שהנאשם יעורר ספק סביר (ע"פ 2832/10 **אלמוג בוחבוט נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 5.9.2011); ע"פ 9815/07 **אליהו רון נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 26.11.2008)). את רכיב הפיזיות ביחס לתוצאות בעבירה דנא ניתן להוכיח באמצעות חזקת כלל הצפיות.

11. מן התם אל הכא; עדות המתלונן בבית המשפט הייתה עקבית, סדורה קוהרנטית והותירה רושם מהימן. עיקרי עדותו לא רק שלא נסתרו, אלא אף חוזקו על ידי יתר הראיות שהוצגו בבית המשפט, בראשן: הסרטון ממצלמת האבטחה, הודעת הנאשם במשטרה ועדותו בבית המשפט.

המתלונן והנאשם מסרו בעדותם כי הועסקו בפונדק "כושי רימון", בעבודות שונות של ניקיון ואחזקה, והכירו האחד את השני, עוד קודם למועד אירוע כתב האישום. המתלונן כינה את הנאשם בשם "ריקו", והנאשם אישר כי זהו אכן כינויו.

המתלונן תיאר את השתלשלות אירועי אותו היום, בהאי לישנא:

"אני הייתי מתנדב ועובד בפונדק 'כושי רימון', הייתי עובד 5 ימים בפונדק כושי רימון ובזמני הפנוי התנדבתי לעבוד בבריכה בתור איש אחזקה. אז התקשר אליי כושי שהגיעה אליי ידידה למטה, ליד הסופר, הבריכה נמצאת למעלה בתוך הפונדק. ירדתי למטה לכושי (שמעון), הידידה שלי היתה שם ואז ריקו בא, מדובר בנאשם אותו אני מכיר מהפונדק. הנאשם עובד במקום בניקיונות. ריקו הגיע והתחיל לתת לי פקודות, לצעוק עלי ולקלל שאלך לנקות את החניה ועוד כמה דברים



שקשורים לניקיונות. אני בכלל לא שייך לניקיונות, אני באחזקה. באחזקה אני צריך לשפץ את הצימרים ואחזקה שוטפת ולא ניקיונות. זה היה יום שישי ובימי שישי אני לא עובד אז התנדבתי בברכה. ריקו ראה שאני לא שומע לו, הוא בא אליי והתחיל לצעוק ולקלל ונתן לי שני אגרופים והעיף אותי שני מטר. עפתי לרצפה ואחרי כמה זמן קמתי עוד פעם לכיוון של ש', ידידה שלי שהגיעה או לכיוון של הנאשם, לא זוכר בדיוק, אז עוד פעם הוא נתן לי אגרופים והעיף אותי לחומה ונפתח לי כל הראש. ירד לי הרבה דם ופינו אותי לסורוקה ושם הייתי כמה שעות, עשו לי תפרים בראש ושלחו אותי לשכב. עד היום אני לא עובד, אני עד היום בטיפולים של נוירולוג. יש לי כאבים בראש, אני לא תמיד זוכר הכל. אני חי על תרופות ומשככי כאבים. ... אני בטיפולים. אני במעקב קבוע אצל נוירולוג כל חודש בבלינסון והוא משנה לי כל פעם את הכדורים כי אני סובל מכאבים...

אני לא יכול לעבוד מאז האירוע. אני מתקיים מהבטחת הכנסה" (עמ' 7-9 לפרוט').

מצאתי את גרסתו של המתלון מהימנה והיא עלתה בקנה אחד עם תיעוד ההתרחשות בסרטון האבטחה ועם מרבית גרסתו של הנאשם. סרטון האבטחה הועבר לידי הנאשם ממר דניאל רימון, מנהל פונדק "כושי רימון", אשר ציין בכתובים כי מדובר בצילום מקורי ללא כל עריכה או שינוי (עמ' 14 לפרוט', וכן: ת/7). הנאשם הוא זה שהעביר את סרטון האבטחה לידי המשטרה, ולמעשה השתית את הגנתו על הסרטון האמור.

מצפייה בסרטון האבטחה, שהינו נטול פס קול, עולה כי המתלון הגיע לאזור פתוח, שם פגש בידידתו והם התחבקו. שניות ספורות לאחר מכן הגיע הנאשם למקום, פנה למתלון והשניים שוחחו בקצרה. לפתע, הנאשם דחף את המתלון בעצמה רבה, בכך שהדף בשתי ידיו את חזהו של המתלון, והאחרון נפל בחזקה ארצה. המתלון התעשת מהנפילה, נעמד והניף רגלו לעבר הנאשם, ויתכן אף ופגע בו בקצה רגלו. הנאשם בתגובה התנפל על המתלון, דחף אותו פעם נוספת, בעצמה רבה. המתלון נדחף למרחק, הופל על הארץ ונשאר שכוב ללא זוז. הנאשם ניגש למתלון, תפס את שתי ידיו ומשך אותו כדי להקימו, אך ללא הועיל.

הנאשם בעדותו הסביר את התרחשות האירועים, והפנה לסרטון, כדלקמן:

"אני אבקש מבית המשפט להתבונן בסרטון ממצלמת האבטחה שצולמה במקום האירוע ומבקש להסביר לבית המשפט מה קרה. אני מזהה את עצמי ומצביע על דמותי על גבי הסרטון, רואים אותי נכנס בדקה 00:35 עם חולצה לבנה. אני מראה לבית המשפט שהמתלון לא פוחד ממני ואני מתלון עליו והוא מספר לי שקרים. רואים שהוא מתקרב אליי ולא מפחד ממני ומדבר אליי לא יפה. פה אני אומר לו "תלך ממני" ודוחף אותו ואחר כך רואים דחיפה שניה. המתלון לא מפחד ממני. הבחורה שאומרת שהיא היתה פה אני בכלל לא התייחסתי אליה ורציתי לוודאות שהוא לא מת כי ירד לו דם. בגלל זה נשארתי פה כדי לוודאות שהוא לא מת. ... אני שוב אומר שאמרתי למתלון להתרחק ממני ומקלל אותו וכל מה שיש בעניין, פה באיזשהו



מקום הוא מתקרב אליו עוד קצת ואז אני דוחף אותו. הוא לא נסוג ולא מפחד. אני מראה שאני מאיים עליו ואומר לו שילך ממני, מרים את היד ואז אני נותן לו מכה. הוא עלה לי על העצבים ולכן דחפתי אותו ממני אבל לא תקפתי, רואים בסרטון. עד עכשיו אני לא רואה פה שום פחד ממנו. תעצור פה... אני נתתי לו דחיפה, הוא נפל וקם בריא ושלם ולא קרה לו כלום, אחר כך הוא תקף אותי, אני לא התקרבותי אליו ואז הוא נפל עוד פעם, דחפתי אותו פעם נוספת והוא נפל על הברזל. אחרי התקיפה שלו דחפתי אותו והוא נפל ושבר את הראש. אפשר לראות אחרי זה שלא התייחסתי לאף אחד, באתי לבדוק שלא קרה לו משהו רציני. אני מסתפק בדברים הללו. אבקש להוסיף שכל העניין התחיל מזה שהמתלון שיקר ודיבר לא יפה, באיזשהו שלב הוא בא מולי באיום ואני דחפתי אותו (העד מדגים דחיפה בשתי ידיו), לא תקפתי אותו, רק דחפתי אותו והוא נפל וזהו, ואז הוא קם. לאחר מכן, הוא תקף אותי, ניסה לבעוט בי ואז דחפתי אותו עוד פעם" (עמ' 12 לפרוט').

ובהמשך: " לגבי הדחיפה הראשונה אכן דחפתי אותו, אני מסכים שדחפתי אותו. בפעם השנייה דחפתי אותו אחרי שהוא תקף אותי" (עמ' 14 לפרוט').

גרסה דומה מסר הנאשם בהודעתו באזהרה במשטרה, מיום 22.10.2013, שם סיפר, בין היתר, כך: "אני וא' (המתלון - י.ט.) עובדים ב'כושי' באחזקה. אני עובד שם כמה חודשים. באותו יום, יום שישי אני וא' התווכחנו. ... באיזה שהוא שלב בוויכוח הוא התחיל לדבר איתי שטויות ואמר לי שאני יכול להתלון אצל אנשים שבפועל לא קיימים ואז אני אמרתי לו 'לך ממני שאני לא ארביץ לך באמת' הוא המשיך עם ההתפלצפות שלו ואז אני דחפתי אותו עם הידיים שלי והוא נפל. אחרי שהוא נפל ולא קרה לו כלום והוא קם והתחיל לבעוט בי נאלצתי לדחוף אותו פעם שנייה ואז הוא נפל שוב מהדחיפה שלי ונחבל בראש שלו ... ראיתי שהוא נופל ושובר את הראש" (ראו: ת/3).

12. הנה כי כן, אין חולק כי הנאשם דחף פעמיים את המתלון. לשיטת הנאשם, הדחיפה הראשונה אינה "תקיפה"; ואילו, הדחיפה השנייה חסרה תחת נזקקותו להגן על עצמו מפני המתלון.

אין בידי לקבל את גרסת הנאשם על כלל חלקיה. מעדויותיהם של המתלון והנאשם, כמו גם מצפייה בסרטון האבטחה, עולה כי הנאשם דחף את המתלון באגרסיביות, לאחר שהנאשם פנה אליו והשניים שוחחו בקצרה. שתי הדחיפות תועדו בסרטון האבטחה ונראה כי הנאשם הפעיל כוח רב והלם במתלון בשתי ידיו. כתוצאה מהדחיפות הועף המתלון למרחק קצר ונפל ארצה. לאחר הנפילה הראשונה התעשת המתלון, קם על רגליו וניסה לבעוט בנאשם, ויתכן והצליח בכך. מיד לאחר מכן, הנאשם התנפל על המתלון ודחף אותו בפראות פעם נוספת. כתוצאה מכך, נחבט ראשו של המתלון בברזל, נחבל ודימם. עצמת הפגיעה הייתה כה קשה, עד כי הנאשם עצמו העיד שהלך לוודא שהמתלון לא מת. המאשימה הציגה תעודה רפואית מיום 18.10.2013, ממיון בית החולים סורוקה, ממנה עלה כי החתך בראשו של המתלון חוטא ואוחה באמצעות סיכות (ת/4).

13. מכל המקובץ, באתי לכלל דעה כי המאשימה עמדה בנטל ההוכחה, ברף הנדרש בפלילים, לקיומם של



כל יסודות העבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית. כל אחת מהדחיפות המתוארות עונה על הרכיב העובדתי ואין נפקא מינה למידת הכוח שהפעיל הנאשם. כתוצאה מהאמור, נחבל המתלונן קשה בראשו והוא נזקק לטיפול מידי בבית החולים, שם אוחה החתך בסיכות ונזקק למעקב רפואי. למעשה, בעקבות האירוע המדובר, השתנו חייו של המתלונן, הוא מטופל במשככי כאבים, הפסיק לעבוד והוא מתקיים מהבטחת הכנסה מהמוסד לביטוח לאומי. מכאן, מתקיים הרכיב התוצאתי של גרימת חבלה, כהגדרתה בסעיף 34כד לחוק העונשין.

כפי המצוין, עסקין בעבירת מחשבה פלילית תוצאתית, המחייבת הוכחת מודעות המבצע לטיב המעשה, לנסיבות, ולאפשרות גרימת התוצאה האסורה כאשר די בפזיזות לאפשרות התרחשות חבלה של ממש. לאור חזקת המודעות לפיה אדם מודע ככלל, למשמעות מעשיו ולאפשרות גרימת התוצאות הטבעיות הנובעות מהם, ובנסיבות הקונקרטיות שלפניי, שעה שהנאשם הפעיל כוח רב כדי להדוף את המתלונן בבריונות, לא לפני שאמר לו: "לך ממני שאני לא ארביץ לך באמת", הרי שמתקיים היסוד הנפשי הנדרש לעבירה. הנאשם גילה, לכל הפחות, חוסר אכפתיות לכך שקרוב לוודאי, תיגרם למתלונן חבלה של ממש כתוצאה מהפגנת הכוח כלפי גופו.

14. עיקר הגנתו של הנאשם נסובה על הצורך בהגנה עצמית, בעטיה דחף את המתלונן בשנית. לאחר שבחנתי את הטענה להגנה עצמית מצד הנאשם באתי לכלל דעה כי אין בה כל ממש והיא מצביעה בעיקר על חוסר מהימנותו של הנאשם ועל דרך התמודדות לא ראויה עם האשמות נגדו.

סעיף 34' לחוק העונשין, אשר כותרתו "הגנה עצמית", קובע כך:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שמשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים".

בע"פ 8133/09, ע"פ 8081/08 מזרחי נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 21.7.2006) סקר בית המשפט העליון את התנאים שעל נאשם לצלוח על מנת שתקום בעניינו הגנת ההגנה העצמית. התנאי הראשון, קיומה של תקיפה שלא כדין. התנאי השני, קיומה של סכנה מוחשית "של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו, או ברכושו, שלו או של זולתו". תנאי שלישי, על ההגנה להתבצע רק מרגע שהמעשה דרוש באופן מיידי כדי לעצור את התקיפה, וכי עליה להיפסק מרגע שההתגוננות אינה נדרשת עוד לשם עצירת התקיפה (ראו: ע"פ 8687/04 חילף נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 12.12.2005). תנאי הרביעי, הטוען להגנה לא נכנס למצב בהתנהגות פסולה "תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים". תנאי חמישי בוחן האם ניתן היה להדוף את התקיפה בדרך אחרת שהיא פחות פוגענית כלפי התוקף, היינו מעשה ההגנה יהיה "דרוש באופן מיידי" להדיפת התקיפה, כמו גם בדרישת הסבירות הקבועה בסעיף



34טז לחוק העונשין. בחינתו של תנאי הנחיצות היא הן איכותית והן כמותית. בפן האיכותי השאלה הנשאלת היא האם עמדו בפני הטוען להגנה אלטרנטיבות אחרות לפעולה, ובפן הכמותי השאלה העומדת על הפרק היא האם הטוען להגנה יכול היה לנקוט כוח מועט יותר לשם הדיפת הסכנה. תנאי השישי דורש יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולת המגן לבין הנזק הצפוי מן התקיפה. היינו, ייתכן מצב שבו אף אם פעולה מסוימת היא הפעולה האפשרית היחידה להדיפת התקיפה היא לא תהיה מוצדקת, כיוון שלא מתקיים יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולת המגן לבין הנזק הצפוי מן התקיפה. תנאי זה, מעוגן אף הוא בדרישת הסבירות.

בחינת המקרה דנא לאור המבחנים שהותוו בפסיקה מעלה כי הנאשם אינו זכאי לחסות בצילה של ההגנה העצמית.

כאמור, הנאשם, לפי גרסתו, נאלץ להתגונן מפני הנאשם, כך בלשונו: **"הוא תקף אותי, ניסה לבעוט בי ואז דחפתי אותו עוד פעם"** (עמ' 12 לפרוט'). מצפיה בסרטון (ת/1) עולה כי המתלונן, אכן ניסה לבעוט בנאשם, אינסטינקטיבית מיד לאחר שהתאושש מהדחיפה העזה שחוזה מצד הנאשם. יתכן ועלה בידי המתלונן להגיע עם כף רגלו לעבר הנאשם, אך הדבר נראה בעצמה חלשה, ובמרחק מה מהנאשם, שאינו מצביע על סכנה מוחשית לנאשם. הנאשם יכל לנתק מגע מהמתלונן, להתרחק מהמקום ולבטח לא נזקק לפעולת מגננה בעוצמה בה נקט, אשר גרמה לפגיעה הקשה, כצעד הגנתי הכרחי על מנת למלט עצמו מהמתלונן. התרשמתי כי לא נשקפה סכנה של ממש לנאשם מצד המתלונן. מכאן, לא עומד לנאשם סייג האחריות למעשיו, הקבוע בחוק העונשין מכוח הגנה עצמית.

עבירת איומים

15. סעיף 192 לחוק העונשין, קובע כך:

"המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או של אדם אחר, בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו, דינו- מאסר שלוש שנים".

הרכיב הראשון שביסוד העובדתי הטעון הוכחה בעבירת איומים הנו "האיום" עצמו. משנעשה האיום "בכל דרך שהיא" והוא איום בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב של האדם או בפרנסתו, נתמלאו דרישות היסוד העובדתי. משמעות המונח "איום" היא בפוטנציאל הטמון בו להטיל מורא, פחד או אימה מפני רעה צפויה, שיש בה כדי לפגוע באחד הערכים המוגנים המפורטים בסעיף האמור. נדרש כי האיום יהיה "רציני וממשי", כאשר המבחן הינומבחן אובייקטיבידי אם הוכח כי האיום מטיל מורא על "האדם הסביר". היינו, האם יש בדברים כדי להטיל אימה בלבו של אדם רגיל מן הישוב בנסיבותיו של האדם שנגדו הופנה האיום (ראו: ע"פ



103/88 **משה ליכטמן נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(3) 373; ע"פ 5498/10 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 6.4.2011); וכן כב' השופט קדמי, **על הדין בפלייט**, חוק העונשין, חלק רביעי, עמ' 2123). בחינת תוכנו של הביטוי אינה מתבצעת בחלל ריק כי אם על רקע מערך נסיבתי קונקרטי, שבגדרו ייתן בית משפט דעתו, בין היתר, לאופן מסירת הביטוי, לאופן שהוא נקלט ולמסר שהיה גלום בו. לשם קיום היסוד הנפשי, די בהוכחת מודעות ברמת הסתברות גבוהה, עד כדי קרוב לוודאות, כי הביטוי המאיים עלול להפחיד או להקניט את קולט האיום [ע"פ 3140/11 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 30.4.12)].

16. בתחילה, כך בכתב האישום, ביקשה המאשימה ליחס לנאשם ביצוע עבירת האיומים, בשל אמירות שהטיח בגב' ש' ס', שנכחה במקום בעת שהפגין את מעשי האלימות כלפי המתלונן, כפי המתואר. ברם, משלא התייצבה הגב' ס' למתן עדות בבית המשפט, ויתרה המאשימה על זימונה מחדש וביקשה לזכות את הנאשם מאותן אמירות; ותחת זאת, ביקשה המאשימה להרשיע את הנאשם בעבירת איומים, בגין דבריו למתלונן.

17. בענייננו, הנאשם ביקש למסור עדותו, בליווי הצגת הסרטון מזירת האירוע, ובמהלכה הצביע על עצמו בסרטון, וציין מבלי שנשאל, כך: **"אני מראה שאני מאיים עליו ואומר לו שילך ממני, מרים את היד ואז אני נותן לו מכה. הוא עלה לי על העצבים ולכן דחפתי אותו ממני אבל לא תקפתי, רואים בסרטון"** (עמ' 12 לפרוט').

ואכן בסרטון נראה הנאשם מניף את ידו לכיוון המתלונן, בדרך מאיימת, כאילו הוא עומד להכותו, וזאת רגעים ספורים לפני שדחף אותו בעצמה והפילו על הקרקע.

בנוסף לכך, בעת מסירת הודעתו באזהרה במשטרה, מיום 22.10.2013 (ת/3), סיפר הנאשם כי אמר למתלונן: **"לך ממני שאני לא ארביץ לך באמת"**, אך המתלונן המשיך עם "ההתפלצפות" שלו, כך כלשונו, ואז דחף אותו והוא נפל. הנאשם עומת עם אמירה זו בחקירתו הנגדית ואישר את הדברים (עמ' 14 לפרוט').

18. הנה כי כן, באתי למסקנה כי האמירה האמורה, כמו גם הנפת היד לכיוון הנאשם, מהוות כל אחת כשלעצמה ביטוי של איום, שנועד להטיל מורא ופחד על המתלונן, שיש בו כדי לפגוע בערכים המוגנים המפורטים בסעיף 192 לחוק העונשין. בחינת נסיבות המקרה, תוכן הדברים ואופן אמירתם, מלמדים כי מדובר באיום של ממש, ולראיה לכך - הנאשם מימש את איומו ותקף את המתלונן, מיד לאחר מכן, היות ולשיטתו הוא המשיך "להתפלצף" "ולהעלות לו על העצבים". נסיבות אלה מלמדות על כוונה, או למצער מודעות ברמת הסתברות גבוהה, להטיל מורא ולהפחיד את המתלונן, ומשהמתלונן לא ציית לו, כך לשיטתו, הוא הוציא לפועל את איומו לפגוע פיזית במתלונן.



19. בהתאם לסעיף 85 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי"), כתב אישום יכול, בין היתר, את הוראות החיקוק שלפיו מואשם נאשם. עם זאת, סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי מהווה חריג לכלל זה, בקבעו כי:

"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; אולם לא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום."

בהיותו של סעיף זה חריג לכלל, נקבע בפסיקה כי החלתו מתחייבת בצמצום ובמשורה. הסעיף מעמיד שני תנאים: הראשון, כי אשמתו של הנאשם התגלתה מן העובדות שהוכחו בפני בית המשפט. השני, כי ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן. לצורך התקיימותו של תנאי זה יש להראות קיומם של שני יסודות: האחד טכני שעניינו ההזדמנות של הנאשם לחקור עדים ולהביא ראיות באשר לעובדות האישום בו הוא מורשע שלא על-פי כתב האישום; השני הינו יסוד מהותי אשר עניינו ביכולתו של הנאשם לפתח קו הגנה במהלך הדיון כנגד אותו אישום. תכלית תנאי ה"הזדמנות הסבירה להתגונן" עונה לתכליתם הכפולה של סדרי הדין בהליכים פליליים - הבטחת הגינות ההליך כלפי הנאשם מזה, והגברת סיכוייהם של האמת לצאת לאור ושל הצדק שייעשה, מזה.

לשם הבטחת מטרות ההליך הפלילי, כאמור, נדרש כי תינתן לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן מפני השינוי בחזית העובדתית ובהוראות החיקוק המיוחדות לו. כפי שנפסק, עמידה בדרישה זו אינה חייבת להתבטא באזהרה מפורשת של הנאשם במהלך הדיון והמבחן לקיומה כולל שני פנים, האחד טכני-דיוני והשני מהותי (ראו כב' השופט שהם ברע"פ 6448/12 שי"א (ששון יוסף אפרים) בע"מ נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 11.9.2012). יפים, לעניין זה, דברי כב' השופט (כתוארו אז) א' גרוניס, בצינו כי:

"דרישה זו כוללת שני יסודות: האחד, יסוד טכני-דיוני שעניינו כי לנאשם הייתה אפשרות לנקוט פעולות דיוניות שונות הדרושות לניהול הגנתו, כגון חקירה נגדית, זימון עדים וכדומה. השני, יסוד מהותי שעניינו כי לנאשם הייתה ההזדמנות לפתח קו הגנה שיתאים לעובדות החדשות... לעניין יסוד אחרון זה חשובה השאלה האם הופתע הנאשם מן העובדות החדשות שיוחסו לו והאם ניתן להניח שהיה נוקט קו הגנה שונה לו היה מודע להן (ע"פ 766/07 כהן נ' מדינת ישראל (19.1.2007), פסקה 29 לפסק הדין. וראו גם, ע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 606 (1979); ע"פ 4623/07 מדינת ישראל נ' אזרי (31.10.2007))."

20. בנסיבות המתוארות, סבורני כי לא קופחה זכותו של הנאשם להתגונן מפני שינוי המסד העובדתי, ביחס לכתב האישום, בייחוד משהוראת החיקוק הרלוונטית הייתה כלולה בו. יובהר הבסיס להרשעת הנאשם בעבירת האיומים, בגין אמירותיו למתלונן, מושתת על עדותו של הנאשם עצמו, כפי שנשמעה בחקירה הראשית, הנגדית ואף בהודעתו במשטרה. מכאן, אין לומר כי הנאשם הופתע או כי לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן. בשורה ארוכה של פסקי דין, נקבע כי טענת נאשם, לפיה לא ניתנה לו



הזדמנות להתגונן מחייבת פירוט במה נפגעה הגנתו, ואין די בהעלאת טענה כללית וערטילאית (ע"פ 899/10 פלוני נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 3.3.2011)), ולמעשה הנאשם שלפניי כלל לא טען זאת.

זאת ועוד, בעניינינו, העובדות אשר מצמיחות את עבירת האיומים כלפי המתלונן, מצויות בזיקה ברורה לעובדות המצמיחות את העבירה התקיפה הגורמת חבלה של ממש, שיוחסה לנאשם בכתב האישום. על מבחן "הזיקה הממשית וההדוקה" לשם עשיית שימוש על ידי בית המשפט בסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי חזר בית המשפט העליון בע"פ 5498/10 פלוני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 6.4.2011), בצטטו את אשר נפסק בפרשה קודמת:

"אין דומה מקרה בו מורשע הנאשם על-פי מערכת של עובדות חדשות, שזיקתה לגרסה העובדתית, עליה נתבססה האשמתו מלכתחילה, הינה רפה וקלושה, למקרה בו ניכר קיומו של קשר ענייני ממשי והדוק בין העובדות שעל-פיהן הואשם הנאשם לבין העובדות החדשות, שנתגלו במהלך הדיון ושעליהן נסמכת הרשעתו... במקרה מן הסוג השני עשוי בית המשפט להיווכח, כי אף שהנאשם לא הועמד, מבעוד מועד, על האפשרות שיורשע על-פי תשתית עובדתית שונה מזו שעל-פיה הואשם, נמצא הוא מתגונן למעשה - ככל שהיה בידו להתגונן - לא רק מפני האישום במתכונתו המקורית, אלא גם מפני האישום במתכונת שהיוותה נושא להרשעתו בדין. כך, למשל, 'אם קו ההגנה שבנה לעצמו הנאשם כלפי האישום שהופיע בכתב האישום כולל בחובו גם את קו ההגנה אותו היה מציב הנאשם לאישום בו הורשע אין לומר כי הנאשם הופתע, וכי לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן' (דברי חברי הנכבד, השופט א. ברק, בעקבות אסמכתאות קודמות, בע"פ 63, 76/79 הנ"ל, בעמ' 615)". (ע"פ 545/88 שלמה בן עזרא נ' מדינת ישראל פ"ד מג(2), 316, עמ' 323 (השופט - כתארו אז - מצא))."

21. מכל המקובץ, אני קובע כי לנאשם הייתה הזדמנות סבירה להתגונן, הן מההיבט הטכני דיוני, שכן דרכו של הנאשם לזמן עדים או להציג ראיות הייתה סלולה, לאחר שהנושא התעורר בעדותו, בעיצומה של פרשת ההגנה; והן מההיבט הענייני מהותי, שכן לרשות הנאשם הייתה הזדמנות סבירה להציג קו הגנה כנגד האישום שלא הופיע בכתב האישום, ועלה מתוך העובדות שהוא עצמו הביא לפני בית-המשפט, ועל כן אין בידו לטעון כי הופתע בדרך כלשהי.

סוף דבר

22. הנני קובע כי המאשימה הוכיחה מעל לכל ספק סביר את יסודות העבירות שיוחסו לנאשם וכי לא עמדה לנאשם הגנה טובה.

אשר על כן, אני מרשיע את הנאשם בעבירות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 380 לחוק העונשין ואיומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

ניתנה היום, י' ניסן תשע"ה, 30 מרץ 2015, במעמד הצדדים