



ת"פ 5513/11/14 - מדינת ישראל נגד אברהם איילאוו- עניינו הסתיים, טירונך בוגאלה

בית משפט השלום בבית שמש

ת"פ 5513-11-14 מדינת ישראל נ' איילאוו ואח'
בפני כבוד השופטת מאיה אב-גנים ויינשטיין

בעניין: מדינת ישראל באמצעות עוה"ד יצחק חנוך המאשימה
נגד
1. אברהם איילאוו- עניינו הסתיים
2. טירונך בוגאלה
ב
באמצעות עוה"ד מאיה ברקאי הנאשמים

הכרעת דין- נאשם 2

1. הנאשם 2 (להלן: "הנאשם") הואשם ביחד עם הנאשם 1 (להלן: "איילאוו") בפציעה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 334, בשילוב עם סעיף 335(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"). איילאוו צירף תיק זה לתיק אחר ועניינו הסתיים.

2. בהתאם לעובדות כתב האישום, בתאריך 07/12/12 בשעה 04:30 או בסמוך לכך, במגרש בית הספר עוזיאל בבית שמש, תקפו הנאשם ואיילאוו את המתלון שלא כדין ושלא בהסכמתו.

באותן הנסיבות, בעקבות דין ודברים בין איילאוו למתלון, הגיע למקום הנאשם ביחד עם שני אחרים, שזהותם אינה ידועה למאשימה. הנאשם הכה את המתלון עם קרש בראשו ואז קפץ עליו איילאוו, וכולם היכו אותו. בהמשך הרים הנאשם אבן והיכה באמצעותה את המתלון בצדו הימני של ראשו. איילאוו לקח מוט ברזל והכה באמצעותו את המתלון בגבו.

כתוצאה מכך, נגרמו למתלון חתכים בקרקפת והוא נזקק לתפרים.

3. הנאשם כפר בכך שהכה את המתלון באמצעות אבן, אך לא חלק על שהכה אותו באמצעות מקל בראשו ושהאמור הוכח ע"י המאשימה (סיכומי הנאשם, עמ' 2). למרות האמור טען שיש לזכותו מהמיוחס לו בכתב האישום וזאת, מהטענות שלהלן:

3.1. העד היחיד שתמך במתואר בכתב האישום היה המתלון, ועדותו נותרה כעדות יחידה. נוכח הסתירות בעדותו של עד התביעה הבודד ומחדלי המשטרה, לא ניתן לבסס כנגד הנאשם הרשעה בפלילים.



3.2. לטענת הנאשם, ניסה הוא להפריד בין איילאו למתלון, ופעל כפי שפעל מכיוון שרצה להגן על עצמו מאיומיו של המתלון להכותו.

3.3. המאשימה נקטה באכיפה בררנית פסולה בכך שמעורב נוסף בשם בלאי (קטין במועד האירוע), אשר זוהה ע"י המתלון כאחד מתוקפיו, לא הועמד לדין מחמת התיישנות והנאשם נותר לתת את הדין לבדו. החקירה בתיק חודשה שמונה חודשים לאחר האירוע, חרף ביקורת שהטיח בית המשפט ביחידה החוקרת כבר בשלב מעצר הימים. מאחר שהחקירה הושלמה רק לאחר תום תקופת ההתיישנות בעניינו של בלאי, לא הועמד בלאי לדין.

3.4. הנאשם הוסיף וטען שאיילאו הגיע להסדר טיעון במסגרתו הוא הודה בעבירה של תקיפה סתם, צירף את התיק לתיק נוער, וסיים את ההליכים ללא הרשעה.

3.5. ככל שבית המשפט יגיע לכלל מסקנה שיש להרשיעו, טען הנאשם שסעיף העבירה הראוי לנסיבות המקרה הינו סעיף 380 לחוק העונשין, תקיפה הגורמת חבלה של ממש.

דין:

המכה באמצעות הקרש:

4. אין מחלוקת כאמור שהנאשם הכה את המתלון באמצעות קרש בראשו. תיאור המכה ע"י הנאשם, תואם את החתכים בראשו של המתלון. העובדה שהמתלון טען שהמדובר היה במכה "**שאפשר לספוג אותה**", אינה מפחיתה מחומרת המכה ומהעובדה שלמתלון נגרמו חתכים בקרקפת, בחלקו האחורי של הראש.

5. ב"כ הנאשם ביקשה שלא להתייחס להודעת הנאשם מיום 09/12/12, בטענה שלא ניתנה לנאשם זכות ההיוועצות. המדובר בהודעה במסגרתה **הכחיש** הנאשם שתקף את המתלון והרחיק עצמו מהאירוע. אף אם נתעלם כליל מההודעה האמורה ונתמקד אך בהודעה מיום 11/12/12, שאין לגביה מחלוקת שנמסרה לאחר שהנאשם התייעץ עם עו"ד, הרי שאין בכך כדי לסייע בידי הנאשם.

שאלת פסילת ההודעה הראשונה של הנאשם, אינה מהותית להכרעה בתיק, שכן אין בה כדי לשנות מגרסת הנאשם כפי שנמסרה בבית המשפט. האמור עולה גם מסיכומי הנאשם, "**ברגע שניתן לו ייעוץ משפטי לקח אחריות על חלקו באירוע והסביר מדוע פעל כיצד שפעל**" (עמ' 21 לסיכומי הנאשם).

6. יתרה מכך, מעבר להודאה במכה באמצעות קרש, עדות הנאשם אופיינה בסתירות מרובות ובתשובות מתחמקות. עדותו הותירה רושם בלתי מהימן, של מי שמתחמק ממתן תשובות ושל מי שמנסה לצמצם את חלקו באירוע ולהעצים את מעשי המתלון ואת האיום שלכאורה נשקף ממעשיו או מדבריו.

7. מכאן ונוכח **הודאתו**, הוכחה לפניי המכה באמצעות קרש בראשו של המתלון.

המכה באמצעות אבן:

8. המכה הנוספת המיוחסת לנאשם- מכה באמצעות אבן, לא הוכחה. המתלון, עד התביעה היחיד שהובא בתמיכה למיוחס לנאשם, לא מסר גרסה עקבית בנדון. בתום שמיעת הראיות, לא ברור כיצד ובאמצעות מה



הוכה המתלונן בצדו הימני של ראשו- האם באמצעות אבן, מוט ברזל או שרשרת. המתלונן לא סיפק תשובה ברורה לאמור, באופן בו נותר ספק של ממש האם החבלה הנוספת נגרמה ע"י הנאשם, או ע"י אחר מתוך אלו שהמתלונן טען שהקיפו אותו והיו מעורבים לכאורה בתקיפתו.

מעבר לסתירות האמורות ולעדויות המתחמקות של המתלונן, המתלונן אף ניסה למזער חלקו באירוע עד שלבסוף הודה שהוא ואיילאו החליפו ביניהם מהלומות בטרם התקיפה ("כאפה פה כאפה שם", כדבריו).

9. נוכח האמור ובהעדר ראיה נוספת בתמיכה למפורט בכתב האישום, לא ניתן להרשיע את הנאשם בחבלה באמצעות אבן.

נסיבות מחמירות- תקיפה ע"י שניים או יותר:

10. כתב האישום ייחס לנאשם נסיבות מחמירות בהתאם לסעיף 335(א)(2) ולפיו, "כשהיו נוכחים שניים או יותר שחברו יחד לביצוע המעשה בידי אחד או אחדים מהם, דינו של כל אחד מהם - כפל העונש הקבוע לעבירה", אלא שלא הובאה כל ראיה לכך שהנאשם חבר עם אחר לתקיפת המתלונן. גם מעדות המתלונן לא עלה שהנאשם חבר לאדם אחר לתקיפתו.

טענת ההגנה העצמית:

11. לאחר ששמעתי את הצדדים, שוכנעתי כי הנאשם לא פעל מתוך הגנה עצמית. בהקשר זה יוזכר, כי למרות שבתחילה טען הנאשם, ש"המתלונן התקרב אל הנאשם 2 וניסה לתקוף אותו באגרופים. הנאשם 2 תפס קרש שהיה בקרבת מקום ונתן למתלונן מכה אחת בראשו על מנת שיפסיק לתקוף אותו" (פרוט' 28/12/17, עמ' 5, ש' 19-20, בכפוף לתיקון עליו נמסר בפרוט' 02/01/17, עמ' 11, ש' 17-18), הרי שמעדותו עלה מפורשות, שהמתלונן לא תקף אותו כלל.

12. בהודעתו השניה טען הנאשם, "אני רוצה לספר שראיתי את ק ואברהם רבים ראיתי שהם מחליפים אגרופים ביניהם אני באתי להפריד ואז ק איים עלי ואמר לי אם לא תלך לא יודע מה אני אעשה לך ואז אני לקחתי מקל ונתתי לו בראש הוא ברח ואני הלכתי יותר למטה" (ת/3, ש' 1-3). בהודעה אין כל התייחסות לניסיון תקיפה של המתלונן את הנאשם, או לחששו מפניו. רק בהמשך, במענה לשאלה מפורשות האם המתלונן התגרה בו, השיב הנאשם: "איים עלי. אמר לי זוז אני ארביץ לך עשיתי את זה מתוך הגנה עצמית לא מתוך לפגוע בו" (ת/3, ש' 10-11).

13. בפסיקה הוכרו ששה תנאים לביסוס הגנה עצמית. בענייננו אף אחד מהתנאים האמורים אינו מתקיים (מטרת ההגנה העצמית להדוף תקיפה שלא כדין; על המותקף או זולתו לעמוד בסכנה מוחשית; מיידיות- יש לפעול מתוך הגנה עצמית במועד שבו הסכנה ממשמשת ובאה; האדם שטוען להגנה עצמית לא נכנס למצב בהתנהגות פסולה; נחיצות פעולת הדיפת התקיפה וכן, שהדיפת התקיפה תהיה סבירה. ע"פ 1964/14 שלושה שימשלושילי נ' מדינת ישראל. 06/07/14).

במקרה שלפניי הנאשם לא הותקף, הוא לא הועמד בכל סכנה, והוא יכל בנקל להתרחק מהמקום. אף אם נקבל את גרסת הנאשם, הרי שהאיום שהושמע כלפיו היה מילולי בלבד- "אם לא תלך לא יודע מה אני אעשה לך". בעקבות האיום האמור, הכה הנאשם את המתלונן בראשו באמצעות קרש, תגובה בלתי נחוצה ובלתי סבירה.

מחדלי חקירה ואכיפה בברנית- הגנה מן הצדק:

14. אין מחלוקת שחקירת המשטרה לא התקדמה בקצב משביע רצון, וחלק מפעולות החקירה בוצעו בחלוף למעלה משנה, לאחר שחלפה תקופת ההתיישנות בעניינו של בלאי (הקטין).

15. דוקטרינת ההגנה מן הצדק מכירה בסמכותו של בית המשפט לבטל כתב אישום שהגשתו או בירורו סותרים עקרונות של צדק והגינות משפטיים. הדוקטרינה עוגנה כטענה מקדמית, בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982. מכוח הדוקטרינה, רשאי בית המשפט לבטל כתב אישום כאשר מדובר באכיפה בלתי שוויונית של הדין, העשויה לבוא לידי ביטוי, בין היתר, בהגשת כתב אישום נגד אחד ובהימנעות מהגשתו נגד אחר באותן נסיבות.

"אכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו נגד אחרים - כאשר מדובר במקרים דומים - היא אכיפה בברנית (selective enforcement). אכיפה בברנית יכולה לקבל ביטוי באחד משני מופעים: הראשון, החלטה להעמיד לדין רק חלק מן המעורבים בפרשה נדונה; השני, החלטה להעמיד לדין בשעה שבפרשות אחרות שעניינן דומה לא הוגשו כתבי אישום... כך או כך, המשותף לשני פניה של הטענה הוא כי סמכות האכיפה הופעלה נגד אחד ולא נגד אחרים, ללא כל טעם טוב להבחנה ביניהם" ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ ואח' (10/09/13).

16. עם זאת, אין די בעובדה שאחד המעורבים הועמד לדין ואחר לא, כדי לבסס אכיפה בברנית. על המבקש לחסות בצלה של הגנה מן הצדק להוכיח כי ההבחנה בין המעורבים השונים מבוססת על שיקולים בלתי ענייניים של המאשימה. במקרה שלפנינו, כאמור, הקטין לא הועמד לדין **בשל הוראת חיקוק** הקובעת התיישנות בעבירות שביצעו קטינים, הקצרה מתקופת ההתיישנות לבגירים.

17. לא נטען ולבטח שלא הוכח, שהימשכות הליכי החקירה נעשתה בכוונת מכוון או מתוך שיקולים בלתי ענייניים, שהיה בהם כדי להביא להתיישנות העבירה כלפי הקטין. אכיפה בברנית פסולה, תהא תלויה בביסוס הטענה שהרשות פעלה לשם השגת מטרה פסולה, על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. אלא שכאן המדובר בהליך שהתיישן כנגד הקטין, ולא בהחלטה להעמיד לדין אך חלק מהמעורבים. בל נשכח, בניגוד לנטען ע"י הנאשם בסיכומיו, מעורב שלישי (אילאו) הועמד לדין ביחד עם הנאשם ואין מדובר במקרה בו **"הנאשם נותר לתת את הדין לבדו"**, כנטען (עמ' 2 לסיכומים).

18. אוסיף, כי במקרה בעל נסיבות דומות למקרה בו עסקינן, נדונה בקשת נאשם לביטול כתב אישום מחמת הגנה מן הצדק, מהטעם שקטין שהיה מעורב בהתפרצות ביחד עם המבקש, לא הועמד לדין מחמת התיישנות. בית המשפט דחה את הטענה וקבע, כי **"החלטת המשיבה, נבעה משיקולים ענייניים, בשל התיישנות העבירות כנגד הקטין, ואין בה כדי לבסס טענה בדבר אכיפה בברנית"** (ת"פ (טב') 3761-11-07 מדינת ישראל נ' נתנאל דהן. 22/01/09). למען שלמות התמונה יצוין, כי שם בחן בית המשפט גם את סבירות ההחלטה שלא לפנות ליועץ המשפטי לממשלה בבקשה להתיר להגיש כתב אישום בחלוף תקופת ההתיישנות, טענה שכלל לא הועלתה בהליך שלפניי.

זימון שחר גטהון ועדותו של דניאל מולה:

19. מדברי ב"כ הצדדים, שחר גטהון, חברו של הנאשם, טען בהודעתו במשטרה שהוא לא זוכר שהנאשם היה איתו



באותו היום. מנגד, בהתאם להודעת הנאשם מיום 11/12/12, שחר גטהון היה במקום, הותקף בעצמו ע"י המתלון ("קיבל בלוק בראש"), ואף הגן על הנאשם מפני התקיפה של המתלון. במצב דברים זה, הרי שעל הנאשם היה לזמן את שחר גטהון לעדות. אין צורך להכביר מילים בדבר נפקות אי הבאת עד רלוונטי, היכול לתמוך בגרסת הנאשם.

20. יצוין, כי במעמד הדיון מיום 28/12/16 טען ב"כ הנאשם שלנאשם 3 עדי הגנה, מלבד הנאשם עצמו. ניתן אך להניח שהמדובר בבחורים שהנאשם מסר את שמותיהם כמי שיכולים לטענתו להעיד על האירוע ולתמוך בגרסתו ("שחר גטהון, דניאל מולה ורדה בלאי", פרוט' 02/01/17, עמ' 19, ש' 15-16). למרות האמור, עד הגנה אחד בלבד התייצב להעיד מטעם הנאשם- דניאל מולה (להלן: "מולה"). אלא שגם עדותו של מולה לא הועילה לנאשם, שכן אין מחלוקת שמולה לא ראה את התקיפה.

כל שיכל מולה לספר היה שראה את המתלון עומד במדרגות עם אבן מאחורי גבו, במועד מאוחר לתקיפה. פרט לאמור לא יכל מולה אף לזכור האם הוריד למתלון את האבן מהיד, שכנע אותו שיניחה או שהאבן נותרה בידיו של המתלון. **מולה לא ראה כל מגע בין הנאשם למתלון.** יתרה מכך, מולה מספר על אירוע שהתרחש לכאורה מספר שעות לפני האירוע המתואר בכתב האישום, באופן המעורר ספק של ממש בכל הנוגע לגרסתו.

סעיף האישום הראוי:

21. הנאשם טען שככל שיורשע, הרי שסעיף העבירה הראוי הוא סעיף 380 (תקיפה הגורמת חבלה של ממש), אך לאמור לא ניתנה הנמקה מספקת. הפנייה למקרים נקודתיים בהם הועמדו נאשמים לדין בגין תקיפה הגורמת חבלה של ממש בגין חתכים שהצריכו תפירה, אינה מעידה על אפליית הנאשם. אוסיף, כי לצד שתי העבירות נקבע עונש **זהה**- עד שלוש שנות מאסר והנאשם לא הבהיר כדבעי את נפקות השוני בסעיף האישום, כאשר הענישה תהא בהתאם למעשה העבירה.

22. הנאשם הוסיף וטען שאיילאו הגיע להסדר מקל במסגרת תיק אחר אליו צורף תיק זה, אך מעבר לעובדה שהמדובר בטענה שמקומה בטיעונים לעונש, טעמי ההסדר לא פורטו ע"י מי מהצדדים ולא ניתן ללמוד מההסדר דבר לעניין הנאשם שלפניי.

סוף דבר:

23. לאור מכלול האמור, הנאשם מורשע בפציעת המתלון, עבירה לפי סעיף 334 לחוק העונשין.

ניתנה היום, ט"ז אלול תשע"ז, 07 ספטמבר 2017, במעמד הצדדים