

## ת"פ 5513/11 - מדינת ישראל נגד אברהם איילאו - עניינו הסТИים, טירונר בוגала

בית משפט השלום בבית שמש

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

בעניין: מדינת ישראל באמצעות עו"ד יצחק חנן המאשימה  
נגד  
1. אברהם איילאו - עניינו הסТИים  
2. טירונר בוגала  
ב  
הנאשמים באמצעות עו"ד מאיה ברקאי  
באמצעות עו"ד מאיה ברקאי

### הכרעת דין - נאשם 2

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

2. בהתאם לעובדות כתוב האישום, בתאריך 07/12/12 בשעה 04:00 או בסמוך לכך, בmargin בית הספר עוזיאל בית שמש, תקפו הנאשם ואיילאו את המתلون שלא כדין ושלא בהסכםתו.

באותן הנסיבות, בעקבות דין ודברים בין איילאו למתلون, הגיע למקום הנאשם ביחד עם שני אחרים, שזהותם אינה ידועה למאשימה. הנאשם הכה את המתلون עם קרש בראשו ואז קפץ עליו איילאו, וכולם היכו אותו. בהמשך הרים הנאשם ابن והיכה באמצעות המתلون לצד הימני של ראשו. איילאו לקח מוט ברזל והכה באמצעותו את המתلون בגבו.

כתוצאה לכך, נגרמו למתلون חתכים בקרקפת והוא נזקק לתפרים.

3. הנאשם כפר בכך שהכה את המתلون באמצעות ابن, אך לא חלק על שהכה אותו באמצעות מקל בראשו ושזה אמר הוכח ע"י המאשימה (סיכון הנאשם, עמ' 2). למרות האמור טען שיש לצותו מהמיוחס לו בכתב האישום וזאת, מהטייעונים שלhallן:

3.1. העד היחיד שתמן במתואר בכתב האישום היה המתلون, ועדותנו נותרה עדות יחידה. נכון הסТИות עדותם של עד ה证实ה הבודד ומחדלי המשטרה, לא ניתן לבסס כנגד הנאשם הרשעה בפלילים.

2.3. לטעתה הנאשם, ניסה הוא להפריד בין איילאו למתלון, ופועל כפי שפועל מכיוון שריצה להגן על עצמו מאiomיו של המתلون להכותו.

3.3. המאשימה נקטה באכיפה ברורנית פסולה בכך שמעורב נוסף בשם בלאי (קטין במועד האירוע), אשר זהה ע"י המתلون כאחד מתוקפיו, לא הוועד לדין מחמת התישנות והנאשם נותר לחת את הדיון לבדו. החקירה בתיק חדשה שמנוהה חדשניים לאחר האירוע, חרף ביקורת שהטיח בית המשפט בividica החקירה כבר בשלב מעצר הימים. לאחר שהחקירה הושלמה רק לאחר תום תקופת התישנות בעניינו של בלאי, לא הוועד בלאי לדין.

3.4. הנאשם הוסיף וטען שאילאו הגיע להסדר טיעון במסגרת הוא הודה בעבירה של תקיפה סתם, צירף את התקיק לנתק נוער, וסיים את ההליכים ללא הרשעה.

3.5. ככל שבית המשפט יוכל לצלול מסקנה שיש להרשו, טען הנאשם שסעיף העבירה הרואית לנסיבות המקרא הינו סעיף 380 לחוק העונשין, תקיפה הגורמת חבלה של ממש.

#### **דין:**

##### **המכה באמצעות הקרש:**

4. אין מחלוקת כאמור שהנאשם הכח את המתلون באמצעות קרש בראשו. תיאור המכה ע"י הנאשם, توأم את החתכים בראשו של המתلون. העובדה שהמתلون טען שהמדובר היה במקרה "שאפשר אותה", אינה מפחיתה מחומרת המכה ומהעובדה שלמתلون נגרמו חתכים בקרקפת, בחלקו האחורי של הראש.

5. ב"כ הנאשם ביקשה שלא להתייחס להודעת הנאשם מיום 12/12/09, בטענה שלא ניתן לנאים זכות ההיוועצות. המדובר בהודעה במסגרת **הכחיש** הנאשם שתקף את המתلون והרחיק עצמו מהאירוע. אף אם נתעלם כמעט מההודעה האמורה ונתמקד אך בהודעה מיום 11/12/12, שאין לגבייה 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 מסיכון הנאשם, "**ברגע שנית לו ייעוז משפטי ל乾坤 אחריות על חלקו באירוע והסביר מדוע فعل כיצד שפועל**" (עמ' 21 לסיכון הנאשם).

6. יתרה מכך, מעבר להודאה במקה באמצעות קרש, עדות הנאשם אופיינה בסתיירות מרבות ובתשובות מתחמקות. עדותם הותירה רושם בלתי מיהין, של מי שמתחמק מממן תשובות ושל מי שמנסה לצמצם את חלקו באירוע ולהעצים את מעשי המתلون ואת האיום שלכאורה נשקף ממעשי או מדבריו.

7. מכאן ונוכח **הודאתו**, הוכחה לפני המכה באמצעות קרש בראשו של המתلون.

##### **המכה באמצעותaben:**

8. המכה הנוספת המיוחסת לנאשם- מכה באמצעותaben, לא הוכחה. המתلون, עד התביעה היחיד שהובא בתמייה למינוס לנאשם, לא מסר גרסה עקבית בנדון. בתום שמיעת הרואיות, לא ברור כיצד ובאמצעות מה

הוכה המתلون בצדו הימני של ראשו- האם באמצעות אבן, מוט ברזל או שרשרת. המתلون לא סיפק תשובה ברורה כאמור, באופן בו נותר ספק של ממש האם החבלה הנוסףת נגרמה ע"י הנאשם, או ע"י אחר מثار אלו שהמתلون טוען שהקיפו אותו והוא מעורבים לכוארו בתקיפתו.

מעבר לסתירות האמורות ולעדותו המתחמקת של המתلون, המתلون אף ניסה למזער חלקו באירוע עד שלבسوֹף הודה שהוא ואילאו החליפו ביניהם מהלומות בטרם התקיפה ("**כאפה פה כאפה שם**", לדבריו).

9. נוכח האמור ובHUDR ראייה נוספת נספפת בתמיכה למפורט בכתב האישום, לא ניתן להרשיע את הנאשם בחבלה באמצעות אבן.

**נסיבות מחמירות- תקיפה ע"י שניים או יותר:**

10. כתוב האישום ייחס לנายน נסיבות מחמירות בהתאם לסעיף 335(א)(2) ולפיו, "**כשהיו נוכחים שניים או יותר שחברו יחד לביצוע המעשה בידי אחד או אחדים מהם, דין של כל אחד מהם - כפל העונש הקבוע לעבירה**", אלא שלא הובאה כל ראייה לכך שהנายน חבר עם אחר לתקיפת המתلون. גם מעדות המתلون לא עליה שהנายน חבר לאדם אחר לתקיפתו.

**טענת ההגנה העצמית:**

11. לאחר ששמעתי את הצדדים, שוכנעתי כי הנאשם לא פעל מثار הגנה עצמית. בהקשר זה יזכיר, כי למרות שבתחילתה טען הנאשם, ש"**המתلون תקוף אל הנאשם 2 וניסוה לתקוף אותו בגיןופים. הנאשם 2 תפס קרש שהיה בקרבת מקום ונתן למתلون מכח אחת בראשו על מנת שיפסיק לתקוף אותו**" (פרוט' 28/12/17, עמ' 5, ש' 19-20, בכפוף לתיקון עלייו נמסר בפרוט' 02/01/17, עמ' 11, ש' 17-18), הרי שמדובר עליה מפורשות, שהמתلون לא תקף אותו כלל.

12. בהודעתו השנייה טען הנאשם, "**אני רוצה לספר שראיתי את ק' ואברהם רבים ראייתם שהם מחליפים בגיןופים ביניהם אני באתי להפריד ואז ק' איים עלי' ואמר לי אם לא תלך לא יודע מה אני אעשה לך ואז אני לוקח מקל ונתקתי לו בראש הוא ברוח ואני הלכתי יותר למטה**" (ת/3, ש' 1-3). בהודעה אין כל התייחסות לניסיון תקיפה של המתلون את הנאשם, או לחששו מפניו. רק בהמשך, בمعנה לשאלת מפורשות האם המתلون התגירה בו, השיב הנאשם: "**איים עלי'. אמר לי זו זוז אני ארביז לך עשית את זה מثان הגנה עצמית לא מתוך לפגוע בו**" (ת/3, ש' 11-10).

13. בפסקיקה הוכרו ששא תנאים לביסוס הגנה עצמית. בענייננו **אף אחד** מהתנאים האמורים אינם מתקיים (מטרת ההגנה העצמית להדוף תקיפה שלא כדין; על המותקף או זולתו לעמוד בסכנה מוחשית; מיידיות- יש לפעול מثار הגנה עצמית בזמן שבו הסכנה ממשמשת ובאה; האדם שטווען להגנה עצמית לא נכנס למצב בהתחנחות פסולה; נחיצות פעולה הדיפת התקיפה וכן, שהדיפת התקיפה תהיה סבירה. ע"פ 14/1964 שלווה שימושו שלילי נ' מדינת ישראל. 06/07/14).

במקרה שלפני הנאשם לא הותקף, הוא לא הועמד בכל סכנה, והוא יכול בណקל להתרחק מהמקום. אף אם נקבע את גרסת הנאשם, הרי שהיא שחשמע לפני היה מילולי בלבד- "**אם לא תלך לא יודע מה אני אעשה לך**". בעקבות האיום האמור, הכה הנאשם את המתلون בראשו באמצעות קרש, תגובה בלתי נחוצה ובלתי סבירה.

**מחדרי חקירה ואכיפה ברורנית- הגנה מן הצדוק:**

14. אין מחלוקת שחקירת המשטרה לא התקדמה בקצב משבי רצון, וחלק מפעולות החקירה בוצעו בחלוּף למעלה משנה, לאחר שהחלפה תקופת התוישנות בעניינו של בלאי (הקטין).

15. דוקטרינת הגנה מן הצדוק מכירה בסמכותו של בית המשפט לבטל כתוב אישום שהגשו או בירורו סותרים עקרונות של צדק והגינות משפטיים. הדוקטרינה עוגנה מקדמית, בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב -1982. מכוח הדוקטרינה, רשאי בית המשפט לבטל כתוב אישום כאשר מדובר באכיפה בלתי שוונית של הדין, העשויה לבוא לידי ביטוי, בין היתר, בהגשת כתוב אישום נגד אחד ובהימנעות מהגשותו נגד אחר באופן נסיבות.

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

16. עם זאת, אין די בעובדה שאחד המעורבים הוועד לדין ואחר לא, כדי לבסס אכיפה ברורנית. על המבוקש לחסוט בצללה של הגנה מן הצדוק להוכיח כי ההבחנה בין המעורבים השונים מבוססת על שיקולים בלתי עניינים של המאשימה. במקרה שלפנינו, כאמור, הקטין לא הוועד לדין **בשל הוראת חיקוק** הקובעת התוישנות בעבירות שביצעו קטינים, הקצחה מתקופת התוישנות לבוגרים.

17. לא ניתן ולבטח שלא הוכח, שהימשכות הליכי החקירה נעשתה בכוונת מכoon או מתוך שיקולים בלתי עניינים, שהיא בהם כדי להביא לתוישנות העבירה כלפי הקטין. אכיפה ברורנית פסולה, תהא תליה בביסוס הטענה שהרשויות פעלת לשם השגת מטרה פסולה, על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. אלא שכאן מדובר בהליך שתהיישן כנגד הקטין, ולא בהחלטה להעמיד לדין אך חלק מהמעורבים. בל Nashchach, בניגוד לנטען ע"י הנאשם בסיכון, מעורב שלישי (ายילאו) הוועד לדין ביחיד עם הנאשם **ואין מדובר במקרה בו "הנאשם נותר תחת את הדין לבדוק"**, כנטען (עמ' 2 לסיכומיים).

18. אוסיף, כי במקרה בעל נסיבות דומות למקורה בו עסוקין, נדונה בקשה נאשם לביטול כתוב אישום מחמת הגנה מן הצדוק, מהטעם שקטין שהוא מעורב בתופרכות ביחד עם המבוקש, לא הוועד לדין מחמת התוישנות. בית המשפט דחה את העונה וקבע, כי "**ההחלטה המשיבת, נבעה משיקולים עניינים, בשל התוישנות העבירות כנגד הקטין, ואין בה כדי לבסס טענה בדבר אכיפה ברורנית**" (ת"פ (טב') 3761-11-07 מדינת ישראל נ' נתNAL דהן. 09/01/2022). למען שלמות התמונה יזכיר, כי שם בחן בית המשפט גם את סבירות ההחלטה שלא לפניו ליעץ המשפטי לממשלה בבקשתה להתר לחייב כתוב אישום בחלוּף תקופת התוישנות, טענה שככל לא הועלתה בהליך שלפני.

**זמן שחר גטהון ועדותו של דניאל מולה:**

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

באוטו היום. מנגד, בהתאם להודעת הנאשם מיום 11/12/12, שחר גטהון היה במקומו, הותקף בעצמו ע"י המטלון ("**קיביל בלוק בראש**"), אף הגן על הנאשם מפני התקיפה של המטלון. במצב דברים זה, הרי שעל הנאשם היה לזמן את שחר גטהון לעדות. אין צורך להזכיר מילים בדבר נפקות אי הבאת עד רלוונטי, היכول לתמוך בגרסת הנאשם.

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

כל שיכל מולה לספר היה שראה את המטלון עומד במדרגות עם אבן מאחוריו גבו, במועד מאוחר לתקיפה. פרט לאמור לא יכול מולה אף לזכור האם הוריד למטלון את האבן מהיד, שכנע אותו שינוי או שהאבן נותרה בידיו של המטלון. **מולה לא ראה כל מגע בין הנאשם למטלון.** יתרה מכך, מולה מספר על אירוע שהתרחש לכואורה מספר שעות לפני הירע המתואר בכתב האישום, באופן המעורר ספק של ממש בכל הנוגע לגורסתו.

#### **סעיף האישום הרاءו:**

21. הנאשם טען שככל שיורשע, הרי שסעיף העבירה הרاءו הוא סעיף 380 (תקיפה הגורמת חבלה של ממש), אך כאמור לא ניתנה הנמקה מספקת. הפניה למקרים נקודתיים בהם הועמדו נאשמים לדין בגין תקיפה הגורמת חבלה של ממש בגין חתכים שהצרכו תפירה, אינה מעידה על אפלית הנאשם. אוסיף, כי לצד שתי העבירות נקבע עונש **זהה**- עד שלוש שנות מאסר והנאטם לא הבHIR כבדעי את נפקות השוני בסעיף האישום, כאשר הענישה תהא בהתאם למעשה העבירה.

22. הנאשם הוסיף וטען שאילאו הגיע להסדר מקל במסגרת תיק אחר אליו צורף תיק זה, אך מעבר לעובדה שהמדובר בטענה שמדוברה בטיעונים לעונש, טעמי ההסדר לא פורטו ע"י מי מצדדים ולא ניתן ללמידה מההסדר דבר לעניין הנאשם שלפני.

#### **סוף דבר:**

23. לאור מכלול האמור, הנאשם מושרע בפצעת המטלון, עבירה לפי סעיף 334 לחוק העונשין.

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