

## ת"פ 7632/04/12 - מדינת ישראל נגד יונתן חייט, בנימין מלכה

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 7632-04-12 מדינת ישראל נ' חייט ואח'  
בפני כב' השופטת הדסה נאור

בעניין: מדינת ישראל  
ע"י ב"כ עו"ד אביב בר אור  
נגד  
1. יונתן חייט ע"י ב"כ עו"ד אייל שמולביץ  
2. בנימין מלכה  
המאשימה  
הנאשמים

### הכרעת דין לנאשם 1

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית, על פי סעיף 380 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), כל זאת על כך שבתאריך 19.1.10 סמוך לשעה 10:16, באתר בניה ברחוב בני עקיבא 115 בבני ברק (להלן: "**אתר הבנייה**"), על רקע פינוי פסולת במקום, תקף שלא כדין את אמין ג'בארין (להלן: "**המתלונן**") בכך שנגח בראשו של המתלונן, והמשיך להכותו גם לאחר שנפל ארצה. כתוצאה מכך נחבל המתלונן חבלה של ממש ונזקק לטיפול רפואי בבי"ח בלינסון.

2. לנאשם 2 ייחס כתב האישום עבירה של איומים, על פי סעיף 192 לחוק עונשין, על כך שאיים בפגיעה שלא כדין במתלונן וכשהוא אוחז פטיש בידו אמר למתלונן לא להתקרב לנאשם 1, שהינו גיסו, זאת בכוונה להפחידו או להקניטו.

לאחר שהסתיימה עדותו של המתלונן הודיעה המאשימה על חזרה בהסכמה מכתב האישום, בעניינו של נאשם 2, וכתב האישום נגדו בוטל, בהתאם להוראת סעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

3. בתשובתו לאישום הודה הנאשם שנגח בפניו של המתלונן וברח, אך טען, באמצעות ב"כ, שתי טענות:

האחת, נוגעת לנסיבות המקרה - לפיהן מעשהו בוצע כהגנה עצמית, לאחר שהותקף על ידי המתלונן בסטירה שכתוצאה ממנה נשברה לו חתיכת שן. על פי הטענה חש הנאשם סכנת חיים ולכן הגיב באותה שניה שקיבל את הסטירה.

השנייה, נוגעת להתנהלות המאשימה - על כך שחזרה בה מכתב האישום נגד הנאשם השני ועל כך שחזרה בה מכתב האישום שהגישה נגד המתלונן בגין תקיפת הנאשם בסטירה, עפ"י טענת האחרון - במעשיה אלה של המאשימה, כך עפ"י טענת ב"כ הנאשם, יש משום אכיפה בררנית המצדיקה ביטול כתב האישום מכוח הטענה של הגנה מן הצדק.

4. השאלה הראשונה שיש לתת עליה את הדעת היא האם יש בחומר הראיות שהוגש כדי לעורר את הספק הסביר שמא קיים סייג של הגנה עצמית לאחריותו הפלילית של הנאשם, כנדרש על פי סעיף 34כב' לחוק העונשין.

סעיף 34ה' לחוק העונשין קובע חזקה ולפיה "**מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת, חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית**".

משמעות הוראה זו היא כי החזקה מעבירה את נטל ההוכחה לקיומו של ספק סביר, לפליליות המעשה ולאחריותו הפלילית של הנאשם לביצועה של העבירה, על כתפי הנאשם.

מאחר שאין מחלוקת, לגבי הרקע לאירוע - לפיו המתלונן השליך פסולת בניין לתוך מכולה שעמדה באתר הבנייה בה עבד, אך הייתה שייכת למעסיקו של הנאשם - ואף לא לכך שהנאשם נגח עם מצחו בפניו של המתלונן וגרם לו לחבלה של ממש - כפי שעולה מעדות המתלונן, מתצלומי הפגיעה בפניו, מהתעודה הרפואית מחדר המיון במרכז הרפואי רבין (בי"ח בלינסון) ואף מגרסת הנאשם - נותר רק לבחון האם עלה בידי הנאשם לעורר את הספק הסביר בקיומו של סייג ההגנה עצמית לאחריותו הפלילית.

שאלה זו תיבחן על פי מכלול הראיות שהוגשו - ניתוח גרסת המתלונן ואופי הפגיעה שנפגע, מצד אחד, ובעיקר מניתוח גרסאות הנאשם ונאשם 2, שהובא כעד הגנה, מן העבר השני.

### **גרסת המתלונן:**

המתלונן מסר בהזדמנות הראשונה שנקרתה לו, לשוטר הסיור שהגיע למקום, רס"מ יוחנן רונן (להלן: "**שוטר הסיור**"), כי לאחר שדחה את דרישת הנאשם להוציא את הפסולת שהשליך למכולה, החל דין ודברים ביניהם, שהתפתח להתלהמות במקום "**ואז החשוד (הנאשם -ה.נ.) החל להלום בו באגרופים בפניו בחזהו ונגח בפניו עם ראשו והוא ניסה להגן על עצמו וצעק לחבריו בני מיעוטים שיעזרו לו וכשרצו להגן עליו החשוד נמלט דרך דלת פלדלת [...] וכשניסה לרדוף אחריו...**".

בהודעה שמסר, כשעתיים מאוחר יותר, בתחנת המשטרה, בעת שנחקר באזהרה כחשוד בתקיפת שני הנאשמים, לא סיפר שהותקף באגרופים ואף לא שניסה לרדוף אחרי הנאשם.

על פי תיאורו, בפני גובה ההודעה, לאחר שהחל בדיון ודברים עם הנאשם ולאחר שהאחרון דרש ממנו להוציא את הפסולת שהשליך למכולה, ביקש מהנאשם את מספר הטלפון של מעסיקו על מנת שיאשר שהשלכת הפסולת נעשתה באישורו, אך בתגובה הנאשם "**נתן לי נגיחה בראש, נפלתי על הרצפה והוא המשיך להרביץ לי...**

**בכלל לא נגעת בו ולא תקפתי אותו".**

על גרסה זו, בקווים כלליים, חזר גם בהודעה נוספת שמסר באותו יום, בהמשך לחקירתו תחת אזהרה. כאן גם הוסיף כי הותקף, על ידי הנאשם, גם באגרופים ודבק בגרסתו לפיה לא נגע בנאשם.

בעדותו בבית המשפט תיאר כך את מעשי הנאשם: **"פתאום הוא הפתיע אותי בנגיחה עם המצח שלו בפנים שלי. נפלתי על הרצפה. חצי דקה אחרי זה בקושי קמתי על הרגליים [...]. עד שקמתי והתאוששתי נאשם 1 כבר לא נמצא".**

לאחר שהוצגה בפניו הודעתו במשטרה, הוסיף שלאחר הנגיחה המשיך הנאשם להרביץ לו בידיו וברגליו.

לשאלת ב"כ המאשימה שב והכחיש את טענת הנאשם לפיה נתן לו מכה בפנים ושבר לו שן, כשהוא מצביע על כך שאין לנאשם כל שן שבורה.

בחקירה הנגדית עימת אותו ב"כ הנאשם עם הגרסה הראשונית שמסר ובה סיפר לשוטר הסיוור שרדף אחרי הנאשם והשיב **"יכול להיות שאמרתי את זה. הייתי בהלם"**.

המתלונן נבדק שעות ספורות לאחר האירוע בחדר המיון במרכז הרפואי רבין - ביה"ח בלינסון - ועל פי ממצאי הבדיקה, ככל שניתן להבין מהמסמך הרפואי שקיבל עם שחרורו, הגיע עם **"המטומה באיזור אינפרה אורביטלי שמאלי סמוך לגשר האף"**.

תמונות החבלה שנגרמה למתלונן, שהוגשו כראייה, מחזקות ומשקפות את ממצאי הבדיקה הרפואית.

#### **גרסת הנאשם:**

הנאשם עוכב לחקירה כשעתיים לאחר האירוע ובתגובתו הראשונית מסר: **"הוא נתן לי מכה לפנים ואז החזרתי לו"**.

וכך הציג את גרסתו בהודעתו במשטרה **"לא תקפתי התגוננתי, הוא תקף אותי הוא שבר לי שן [...]. נתן לי כאפה על הלחי התגוננתי החזרתי לו"**.

בעדותו הראשית בבית המשפט אישר הנאשם את טענת המתלונן לפיה טען בפניו שיש לו אישור להשליך את הפסולת למכולה שלהם, אך המשיך וטען **"חטפתי מכה בפנים. הגבתי באותו רגע מתוך אינסטינקט של התגוננות"**. עם זאת לא שב על הטענה לפיה כתוצאה ממעשיו של המתלונן נשברה לו שן.

רק בחקירתו הנגדית, לאחר שטען כי כל האירוע ארך כחצי שניה במהלכה "קיבלתי מכה בפנים, החזרתי מכה וברחתי מהמקום. נתתי לו נגיחה עם הפנים שלי לפנים שלו", הוסיף כי את המכה קיבל בלחי ונשברה לו כתוצאה מכך שן. בהמשך עדותו, העלה, בפעם הראשונה, את הטענה כי בעת שקיבל את המכה חש "שהוא התכוון לגמור אותי" ועל כן לדבריו הגיב "באינסטינקט" וכדבריו "נהגתי מהתגוננות, אם לא הייתי מגיב - הייתי חוטף. לא תכננתי מה אחזיר לו. הכול היה באינסטינקט. הרגשתי מכה והתגוננתי. אולי הוא היה מוציא סכין".

בטרם אנתח את גרסת הנאשם והאם היא מעוררת את אותו ספק נדרש לסייג לאחריות פלילית אציין כי החוקר, שגבה את גרסת הנאשם במשטרה, מציין בגוף ההודעה, לאחר שהנאשם טען בפניו שכתוצאה מהמכה שקיבל מהמתלונן נשברה לו שן, הערה כי "החשוד פותח את פיו ומצביע על שן שלא יכולתי לראות ולא הבחנתי בכלל סימן כלשהו".

לא למותר להוסיף שהנאשם לא הביא כל מסמך רפואי התומך בטענתו שנשברה לו שן או חתיכת שן ומפאת כבודו של בא כוחו לא אתיחס לטענותיו של האחרון בעניין זה בסיכומי.

האם יש בגרסת נאשם 2, שהעיד כעד הגנה, כדי לתמוך בגרסת הנאשם לפיה פעל מתוך הגנה עצמית.

בהודעתו במשטרה, במהלך חקירתו תחת אזהרה בחשד לאיומים על המתלונן, התייחס נאשם 2 גם להתרחשות בין המתלונן לנאשם וכך הוא תיארה "אותו פועל לא איים אבל הרים על יונתן יד, היה ביניהם איזו מריבה על עניין המכולה ויונתן נתן לו מכה בראש וירד לו דם".

לשאלת החוקר האם ראה את הנאשם נותן אגרוף לפניו של המתלונן השיב "כן, ראיתי שהפועל נתן מכה בפנים של יונתן, ואז יונתן נתן לו אגרוף לפנים" - הא ותו לא - מחד לא תיאר שחיוו של הנאשם היו בסכנה ומאידך לא תיאר שהנאשם נגח בפניו של המתלונן.

בעדותו בבית המשפט, כנראה לאחר שהבין שתיאורו את האירוע אינו מתיישב עם גרסת הנאשם, ביקש ליישב בין הגרסאות וכך תיאר את שארע "יונתן אמר לו שצריך לפנות את המכולה, אז הוא התחיל להרים יד, הוא נתן ליונתן מכה בפנים. אז יונתן התגונן והחזיר לו. הוא קפץ לקראתו שלא ימשיך להרביץ לו. אם אני לא טועה, ראיתי שיונתן פגע בראש של המתלונן. אני לא יודע איך הוא עשה את זה - או עם היד או עם הראש. הייתי מאחוריו. הוא קפץ ככה (העד מדגים עם היד למעלה ועם הראש קדימה)".

בעדותו אין כמובן כל אזכור לכך שהנאשם נפגע, כתוצאה ממעשי המתלונן, באחת משיניו.

בחקירתו הנגדית העד הסתבך מעט בניסיונותיו ליישב בין גרסתו במשטרה, לפיה ראה את הנאשם מכה באגרוף בפניו של המתלונן, לבין התלבטותו בעדותו בבית המשפט האם מדובר היה בנגיחה או באגרוף וב"כ המאשימה ביקשה לקבוע לאור זאת שנאשם 2 כלל לא היה נוכח במקום בשלב זה של האירוע.

5. לאחר שבחנתי את עדויות המתלונן מזה ועדויות הנאשם ועד ההגנה מזה הגעתי למסקנה שאין עליי להכריע בשאלה האם המתלונן תקף ראשון, במכה - סטירה - בפניו של הנאשם, לצורך הכרעה בשאלה האם עומדת לנאשם טענת הגנה עצמית.

הסייג של "הגנה עצמית" קבוע בסעיף 34' לחוק העונשין והוא מונה ארבעה תנאים מצטברים שבהתמלאם קמה לתוקף הגנה מן הדין והוא לא יישא באחריות פלילית למעשה העבירה ואלה הם:

א. המעשה היה "דרוש באופן מיידית";

ב. כדי "להדוף תקיפה שלא כדין";

ג. "שנשקפה ממנה סכנה מוחשית";

ד. של "פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו".

המלומד י. קדמי מתייחס בספרו על הדין בפלילים למשמעותו של כל אחד מהתנאים.

לגבי התנאי של דרישת המיידיות, מפנה לשורה של פסקי דין ומסכם "הדיבור 'דרוש באופן מיידית' מבטא תנאי מרכזי של הסייג, שרק במקום שבו נדרשת תגובה מיידית להדיפת התקיפה - על מנת למנוע מימוש הסכנה הנשקפת ממנה ואין שהות להתארגנות אחרת לקידום פני הרעה, יש הצדקה ליישום הסייג".

התארגנות אחרת משמעה כי אם יש לנאשם הזדמנות ושהות מספקת לסגת ולהסתלק ממקום הסכנה, לאחר שהותקף, עליו לעשות כן ולא להשיב מלחמה שיערה.

לגבי התנאי השני נקבע כי נאשם השש אלי קרב, בשונה מנאשם המבצע מעשה שהיה דרוש באופן מיידית כדי להדוף תקיפה שלא כדין, לא יוכל לחסות בצילה של טענת ההגנה העצמית.

לגבי התנאי השלישי שעניינו קיומה של "סכנה מוחשית", מבהיר המלומד קדמי כי הדיבור "מבטא את אופיו של הסיכון הטמון בתקיפה, כסיכון ממשי העומד להתממש, להבדיל - מסיכון ערטילאי, שהוא בחזקת איום 'רחוק'" (שם עמ' 515 - 519).

### ומן הכלל אל הפרט:

גם בהנחה שנאמץ את גרסת הנאשם, מעשה התקיפה של המתלונן כלפיו בא לידי ביטוי בסטירה שסטר על פניו.

לא נטען על ידי הנאשם כי הבחין שהמתלונן מבקש להמשיך לתקוף אותו או כי ראה בידיו חפץ כלשהו שיכול היה לסכנו.

ניסיונו לטעון במהלך עדותו בבית המשפט כי חש, בעת שקיבל את המכה/סטירה, שהמתלונן התכוון לגמור אותו - הינה גרסה כבושה ובעיקר לא מבוססת על העובדות כפי שהוא עצמו תיארן ואף לא נתמכת בעדותו של אחיו.

טענתו כי התגונן מפני האפשרות ש"אולי הוא היה מוציא סכין" אינה יותר מהצגת סיכון ערטילאי לא מבוסס, בחזקת איום רחוק - אם בכלל, ללא כל עיגון ראייתי ובעיקר כבוש, כשנטען לראשונה בעדותו בבית המשפט ולא האמנתי כי הנאשם סבר שקמה לו סכנה מוחשית מהמתלונן, על פי תיאור התנהגות המתלונן באירוע, אף לא על פי גרסת הנאשם ו/או על פי גרסת עד ההגנה.

התוצאה היא שהנאשם לא הרים את הנטל לסתור את החזקה, שתקיפתו את המתלונן נעשתה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית וכי עומדת לו טענת הגנה עצמית, משלא הוכח שהייתה סכנה מוחשית של פגיעה באחד הערכים המוגנים עפ"י סעיף 34'א, אף לא על פי גרסתו, וכי תגובתו לסטירה שקיבל מהמתלונן, עפ"י גרסתו, הייתה דרושה באופן מיידי כדי להדוף את התקיפה וכי לא הייתה פתוחה בפניו הדרך לסגת ולהסתלק ממקום האירוע ללא תקיפת המתלונן.

הרושם המתקבל, אף על פי גרסת הנאשם, כי הוא בחר להשיב למתלונן כגמולו על שסטר לו, לדבריו, מתוך שנתקף חמת זעם ורצון להגיב על מעשה המתלונן. במצב דברים זה אין מעשיו עומדים בסייג לאחריות פלילית של הגנה עצמית.

מאחר שלא ניתן לטעון כי מעשהו של הנאשם היה דרוש באופן מיידי לצורך הדיפת תקיפה שלא כדון, שנשקפה ממנה סכנה מוחשית, הנאשם איננו עומד בתנאים להתקיימותה של הגנה עצמית וטענה זו אינה יכולה לעמוד לו.

גם אם אקבל כלשונה את גרסת הנאשם לפיה הותקף על ידי המתלונן בסטירה בפניו, בטרם נגח בפניו של המתלונן וגרם לו לחבלה, תגובתו לסטירה ותוצאות מעשיו אינם מידתיים למידת הפגיעה שנפגע הנאשם מידי המתלונן והם חורגים ממתחם הסבירות.

6. נותר לדון בטענת ההגנה השנייה ולפיה יש לבטל את כתב האישום מכוח הטענה של הגנה מן הצדק, שמקורה באכיפה בררנית.

דומני כי גם בטענת הגנה זו אין כל ממש.

החלטת המאשימה לחזור בה מכתב האישום נגד הנאשם השני ובקשתה לבטלו - נבעה מכרסום ממשי בראיות, שהובילו להגשת כתב האישום נגדו, בעקבות עדות המתלונן בבית המשפט ובדין נהגה כך.

לא ניתן לטעון שמצב ראייתי דומה מתקיים בעניינו של הנאשם.

הנאשם, כאמור הודה שנגח בפניו של המתלונן ודי בכך, בתוספת הראייתית של עדות המתלונן, התעודה הרפואית ותמונות החבלה כדי לבסס את יסודות העבירה המיוחסת לו, לאחר שנדחתה טענתו לקיומו של סייג לאחריות

פלילית מכוח הטענה של הגנה עצמית.

מכאן, שאין המדובר באפליה פסולה, בין שני נאשמים שהמצב הראייתי לגביהם דומה, אלא באבחנה מותרת, בין שני נאשמים שמשקל הראיות לגבי כל אחד מהם שונה. בעוד שלא היה די בראיות שהוצגו כנגד הנאשם השני כדי להצדיק המשך ההליכים נגדו, עוצמתן של הראיות נגד הנאשם חייב המשך ההליכים כנגדו.

הנסיבות שהובילו להחלטת המאשימה, לחזור בה מכתב האישום שהוגש נגד המתלונן ולבקש את ביטולו, לא הונחו לפניי. טענת ההגנה לאכיפה בררנית בין המתלונן לנאשם נותרה אפוא כטענה בעלמא, כשלא הוצגה כל תשתית ראייתית להוכחת הטענה שבאפליה פסולה מדובר במאובחן מאבחנה מותרת.

התוצאה היא שאני דוחה גם את טענת ההגנה מן הצדק המבוססת על הרציונל של אכיפה בררנית.

7. בהינתן כל אלה, אני קובעת כי הוכח מעבר לכל ספק סביר שהנאשם תקף את המתלונן וגרם לו במעשיו לחבלה של ממש ולאחר שדחיתי את טענת ההגנה עצמית ואת הטענה של הגנה מן הצדק, אני מרשיעה את הנאשם בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית, על פי סעיף 380 לחוק העונשין.

ניתנה היום, כ"ז אלול תשע"ד, 22 ספטמבר 2014, במעמד הצדדים