



ת"פ 12844/12/12 - מדינת ישראל נגד ודים מלוייב

בית משפט השלום בבית שמש

ת"פ 12844-12-12 מדינת ישראל נ' מלוייב
בפני כבוד השופטת מאיה אב-גנים ויינשטיין

בעניין מדינת ישראל באמצעות עוה"ד יצחק חנוך
המאשימה
נגד
ודים מלוייב באמצעות עוה"ד חנן רובינשטיין
הנאשם

הכרעת דין

1. הנאשם הואשם באיומים, חבלה חמורה ותקיפה.
2. בהתאם לעובדות כתב האישום, ביום 01/04/11 בשוק בבית שמש, חבל הנאשם ב' ט' (להלן: "המתלונן") חבלה חמורה. במועד האמור סיימו המתלונן, אלכסנדר וורנין, דמיטרי סוקלוב והנאשם את עבודתם, הלכו לשוק בבית שמש ושתו אלכוהול.
בזמן שישבו הארבעה בשוק ושתו וודקה, החל הנאשם לזלזל וללעוג למתלונן. בתגובה ביקש המתלונן מהנאשם להפסיק להתייחס אליו באופן לא ראוי. או אז, התקרר הנאשם למתלונן והחל להכותו באמצעות אגרופיו לכיוון פניו, עד שהמתלונן נפל ארצה. לאחר נפילת המתלונן, המשיך הנאשם לבעוט בו בראשו ובפניו.
3. הנוכחים במקום ניסו להרחיק את הנאשם מהמתלונן, אך הנאשם לא הפסיק את התקיפה ותקף פעמים נוספות את המתלונן.
- בהמשך, התקשר המתלונן לבנו ס' ט' (להלן: "ס' הבן") והזעיקו לזירת העבירה. כשס' הבן הגיע, ניגש הוא לנאשם ואמר לו שהמתלונן יכול להיות אביו. הנאשם מנגד השיב לס' הבן באומרו "אתה רוצה לקבל מכות כמו אבך" והתחיל להכותו. בתגובה הכה ס' הבן את הנאשם באגרופיו והפילו ארצה. לאחר מכן בעט הבן בנאשם עד שהרחיקו מהמתלונן ובכך הופסקה התקיפה של הנאשם.
4. בנוסף לאמור וכמפורט בכתב האישום, תקף הנאשם שלא כדין את אלכסנדר וורנין עת ניסה להרחיקו מהמתלונן.
5. כתוצאה ממעשי הנאשם, נגרמו למתלונן חבלות בפניו, דימומים ושבר בלסת התחתונה. המתלונן אושפז בבית החולים מיום האירוע ועד ליום 11/04/11 ושהה בחופשת מחלה עד ליום 30/04/11.



6. הנאשם הודה שהכה את המתלון אך טען שהיה זה לאחר שהמתלון אמר לו מילים פוגעניות ובזמן ששניהם היו שתויים. הנאשם הדגיש שדובר אך במכת אגרוף אחת. הנאשם לא זכר אם המתלון נפל, אך הכחיש שהכה אותו כשהיה על הרצפה, ככל שנפל, ושהנוכחים ניסו להרחיקו מהמתלון או שהמשיך להכותו.

הנאשם הכחיש שתקף גם את וורונין.

7. אין מחלוקת בין הצדדים, כי המתלון התקשר לבנו ס', והזעיקו לזירה. עם זאת, הנאשם הכחיש שתקף את ס' הבן וטען שהיה זה ס' הבן שתקף אותו בצורה קשה ביותר, עד כדי שבירת עצמות פניו. כתוצאה מתקיפת ס' הבן את הנאשם, אושפז הנאשם, עבר ניתוחים קשים ונותר עם נכות.

הנאשם טען לאפליה ואכיפה בררנית, בכך שהמאשימה לא הגישה כתב אישום כנגד ס' הבן, למרות שהאחרון תקף את הנאשם וגרם לו לפציעה חמורה.

דין:

8. הנאשם הודה בכך שחבט עם אגרופו בפניו של המתלון. המחלוקת שנותרו לדיון הן:

8.1. האם מעבר למכת האגרוף לפניו של המתלון, תקף הנאשם את המתלון גם ביתר חלקי גופו, כמתואר בכתב האישום.

8.2. האם בנוסף לתקיפת המתלון, איים הנאשם ותקף גם את וורונין.

8.3. נפקות אי הגשת כתב אישום כנגד ס' הבן.

היקף תקיפת המתלון:

9. אין מחלוקת שהנאשם הכה את המתלון וגרם לו לשבר בלסת התחתונה. היקף הפגיעה בה הודה הנאשם, עולה בקנה אחד עם התעודות הרפואיות שהוגשו וסומנו ת'1. המדובר באלימות חמורה, כאשר הסבריו של הנאשם לאמור בלתי מתקבלים על הדעת, **"היה לנו ריב מילולי עם אבא של ס' ואני נתתי לו מכה בפנים וזהו... אח"כ המשכנו לשתות שוב ביחד כולם"** (פרוט' עמ' 27, ש' 20-24).

היקף החבלה בפניו של המתלון, אינו מתיישב עם הטענה לכך שלאחר התקיפה הברוטלית ולמרות לסתו השבורה של המתלון, המשיכו הארבעה לשתות כאילו שלא ארע דבר. האמור אינו מתיישב עם ההיגיון והשכל הישר. יתרה מכך, אופן הצגת הדברים ע"י הנאשם מעלה כי אין הוא מפנים את חומרת מעשיו ואת הסתמיות שאפיינה את תקיפת המתלון. דווקא העובדה שהנאשם הוכה אף הוא בפניו ולסתו נשברה, בדומה לחבלות שנגרמו למתלון, צריכה הייתה להדגיש את חומרת האלימות בה נקט ואת השלכות מעשיו.

10. מאידך גיסא, הטענה שהנאשם המשיך והכה את המתלון במכות אגרוף ובעיטות לכל חלקי גופו, אינה מתיישבת עם התיעוד הרפואי שהוגש, עם התשתית הראייתית שהונחה לפניו, או עם העדויות שנשמעו.

10.1. עדות המתלון אופיינה בבלבול רב ובסתירות. ראשית העיד המתלון **שוורונין** הוא שהותקף ע"י הנאשם, והמתלון היה זה שניסה **להפריד** ביניהם, אך בהמשך אישר שיכול להיות ששוורונין ודימטרי



למעשה הפרידו בינו לבין הנאשם (פרוט' 28/12/15, עמ' 11, ש' 16 ועמ' 13, ש' 12).

כאשר עומת עם הסתירות השיב **"המוח שלי לא בסדר"** (פרוט' 28/12/15, עמ' 11, ש' 16) ובהמשך טען **"חצי ראש שלי לא עובד"** (פרוט' 28/12/15, עמ' 11, ש' 26).

10.2. דמיטרי סוקולוב, אשר העיד שכלל אינו זוכר את האירוע ונדרש לעיין בעדות שמסר במשטרה, הבהיר שהנאשם **"השתמש בידיים רק בידיים"** (פרוט' עמ' 18, ש' 30). **"אני זוכר שהוא לא נתן בעיטות ברגליים"** (עמ' 19, ש' 2). גם בחקירתו הנגדית אישר דמיטרי, כי הנאשם לא המשיך להכות את המתלונן לאחר שנפל.

10.3. המפורט בדו"ח הפעולה שסומן ת'2, מתיישב עם פגיעה בראשו של המתלונן (**"ניכר כי קיבל מכות בלחיי ובראשו"**).

10.4. עדותו של וורונין אופיינה אף היא בסתירות ובחוסר בהירות. מעדותו לא ניתן היה לקבל תמונה ברורה המעידה על השתלשלות העניינים או על אופי התקיפה שחוזה המתלונן. במענה לשאלה **"איזה מכה ראית שואדים נתן לס"**, השיב **"איך אני יכול להגיד? לא יודע אולי דחף אותו"** (פרוט' 28/12/15, עמ' 15, ש' 6-7).

יצוין, כי במהלך עדותו הקצרה יחסית, נדרש ב"כ המאשימה לרענן את זכרונו של העד ארבע פעמים.

תקיפת הנאשם את וורונין ועבירת האיומים:

11. תקיפת הנאשם את וורונין אף היא לא הוכחה. מעבר לסתירות הרבות ולבלבול ששאפיינו את עדותו, הרי שוורונין כלל לא ידע לשחזר מתי וכיצד הותקף.

בתחילה טען וורונין, **"שתינו אח"כ אני לא יודע למה ואדים התחיל להתנפל על כולם. התחלנו להרגיע אותו הוא נתן לי מכה איבדתי הכרה ואז לא יודע שום דבר נוסף"** (פרוט' 28/12/15, עמ' 14, ש' 26-27). כשהתבקש להבהיר טענתו אמר, **"הוא נתן מכה לס' ולי והתחלנו להרגיע אותו אח"כ הוא נתן מכה לי ואיבדתי הכרה"** (ש' 29). כאשר נשאל וורונין איזו מכה קיבל השיב, **"לא זוכר. הוא נתן לי גם בעיטה ברגל ואז הרגל שלי התנפחה"** (ש' 31).

בהמשך העיד וורונין, כי לאחר שהנוכחים ניסו להרגיע את הנאשם **"הוא נתן לי מכה ואיבדתי הכרה. אני לא יודע שום דבר אח"כ"** (פרוט' 28/12/15, עמ' 15, ש' 5). זכרונו של וורונין רוענן ובעקבות כך טען, כי לאחר שהנאשם הכה באגרופו את המתלונן, **"ניגשנו ורצינו להרגיע אותו. באותו הרגע קיבלתי מכה. איבדתי את ההכרה. אני לא זוכר שום דבר"** (פרוט' 28/12/15, עמ' 15, ש' 11). כשהתבקש וורונין להבהיר היכן קיבל מכה, השיב **"בעיטה ברגל ואיבדתי הכרה"** (פרוט' 28/12/15, עמ' 15, ש' 13). לאחר שזכרונו רוענן פעם נוספת, העיד שאינו זוכר במדויק, אך **"היו מכות גם בפנים. פשוט נפלתי בצורה חדה"** (פרוט' 28/12/15, עמ' 15, ש' 15). למרות הטענה לתקיפתו של וורונין, בחקירתו הנגדית נשאל העד **"ז"א הוא לא התנפל על כולם אלא רק על ס' וכשניסיתם להפריד קיבלת מכה?"** והשיב, **"כך זה יוצא"** (פרוט' 28/12/15, עמ' 16, ש' 21-22).

יצוין, כי דמיטרי סוקולוב לא תיאר בעדותו תקיפה של וורונין.



12. לנוכח הסתירות הרבות וחוסר הבהירות לעניין ההתרחשות בזירה, עליהן עמד ב"כ הנאשם בסיכומיו, לא הוכחה התקיפה המתוארת כנגד וורונין. לא למיותר לציין, שאין כל תיעוד רפואי התומך בטענות לחבלות בגופו.

הוא הדין ביחס לאיומים המיוחסים לנאשם, אשר לא קיבלו ביטוי כלל בעדויותיהם של וורונין ודמיטרי סוקולוב. פרט למתלונן וס' הבן, אשר עדויותיהם בנדון היו מגמתיות ובלתי עקביות, הטענה לאיומים לא נתמכה בדבר.

הגנה מן הצדק - נפקות אי הגשת כתב אישום כנגד וס' הבן:

13. הנאשם הודה בתקיפה וגרימת חבלה חמורה, אך טען שיש לזכותו לאור דוקטרינת ההגנה מן הצדק. לגישתו, יש להחיל דוקטרינה זו בשל העובדה שהמאשימה בחרה שלא להעמיד לדין את וס' הבן, אשר היה מעורב באירוע וגרם לו לחבלה חמורה בפניו ולנכות. לטענת הנאשם, וס' הבן נחקר במשטרה ובידי המאשימה ראיות מפלילות כנגדו. במצב דברים זה, מדובר באכיפה בררנית מצד המאשימה, הפוגעת באופן ממשי בתחושת הצדק וההגנות, והמקימה לנאשם הגנה מן הצדק, שתוצאתה זיכוי.

14. דוקטרינת ההגנה מן הצדק מכירה בסמכותו של בית המשפט לבטל כתב אישום שהגשתו או בירורו סותרים עקרונות של צדק והגנות 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 בררנית (selective enforcement). אכיפה בררנית 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).

15. עם זאת, העובדה שאחד המעורבים הועמד לדין ואחר לא, אינה מוכיחה בהכרח כי מדובר באכיפה בררנית. על המבקש לחסות בצלה של הגנה מן הצדק להוכיח כי ההבחנה בין המעורבים השונים מבוססת על שיקולים בלתי ענייניים של המאשימה. **"ודוק: הטוען לאכיפה בררנית אינו חייב להצביע על מניע פסול, העומד ביסוד החלטתה של הרשות בנושא ההעמדה לדין, וגם אם הרשות התנהלה בתום לב, עשויה התנהלות מעין זו להיות נגועה באפליה פסולה... יחד עם זאת, יש לזכור כי שיקול דעתה של התביעה בשאלת ההעמדה לדין הוא רחב, גם אם עליה להפעילו בצורה שוויונית ככל הניתן"** (ע"פ 7659/15 רוני זירר הרוש נ' מדינת ישראל. 20/04/16).

"לשם העלאת טענה בדבר 'הגנה מן הצדק', הנשענת על טענה לאכיפה בררנית, יהיה על הטוען להראות, בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהא על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים. מטבע הדברים מדובר בשני שלבים השלובים זה בזה, ואשר רב המשותף להם. הנטל להוכיחם, שאיננו פשוט כלל וכלל, מוטל על הנאשם, כאשר



הפרקליטות, ככל רשות מינהלית, נהנית מהחזקה לפיה פעולותיה נעשות כדין" (ראו גם ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14.10.2014); ע"פ 8702/12 זואי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (28.7.2013); ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.3.2008)) (ע"פ 8204/14 מחמד זלום נ' מדינת ישראל. 15/04/15).

16. טענת הנאשם שהחלטה להעמידו לדין ולא להעמיד לדין את ס' הבן נגועה באפליה אסורה, מבוססת על ההנחה שחומר הראיות כנגד ס' הבן זהה באיכותו ובהיקפו לחומר הראיות שנאסף כנגדו. אולם בנסיבות שלפניי, מהתשתית הראייתית שהונחה לפניי, אין **"מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום"** (ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, שצוטט לעיל).

כל חמשת המעורבים, לרבות הנאשם עצמו, העידו על שהנאשם תקף באגרופו את המתלונן. למרות האמור, בכל הקשור לתקיפת ס' הבן את הנאשם טענו המתלונן ובנו להתגוננות ס' הבן מפני תוקפנות הנאשם, וורונין טען שאיבד את הכרתו ולא היה עד להתרחשות ודמיטרי סוקולוב העיד שס' הבן והנאשם **"התחילו להתווכח ולתת מכות זה לזה"** ((פרוט' עמ' 18, ש' 11). למען שלמות התמונה יוער, כי מעדותו של דמיטרי סוקולוב עולה בנוסף, שס' הבן הגיע לזירה לאחר שהסתיימה התקיפה כנגד אביו (פרוט' עמ' 20, ש' 6-7) נעמד מול הנאשם, חבט בו בפניו באגרופים והפילו ארצה (פרוט' עמ' 20, ש' 2-5), אך העד לא תיאר תקיפה חד צדדית של ס' הבן את הנאשם.

17. אוסיף, כי בסמוך לאחר האירוע, הנאשם עצמו לא זכר פרטים מהותיים בכל הנוגע לאופן פציעתו, ככל הנראה לנוכח צריכת האלכוהול הרבה (פרוט' עמ' 28 ש' 17 - עמ' 29 ש' 8). האמור עולה הן מהודעתו במשטרה והן מהפרטים שמסר בבית החולים ביום 02/04/11, למחרת התקיפה.

18. עמדת המאשימה בכל הנוגע למעורבות הנאשם וס' הבן הובאה לידי ביטוי בכתב האישום, במסגרתו הוגדרו מעשיו של ס' הבן כמעשים שבוצעו מתוך התגוננות והגנה על אביו, בשונה מהמיוחס לנאשם. בכגון דא, **"אין די בעובדה כי המשיבה מייחסת לשני שותפים מעורבות שונה באותו אירוע, כדי להעיד על התנהלות בלתי שוויונית מצידה"** (ע"פ 7659/15 רוני זירר הרוש נ' מדינת ישראל. 20/04/16).

19. אך מובן הוא, כי אין המאשימה אמורה להגיש כתב אישום כנגד מעורב אשר אינה משוכנעת באשמתו או שאינה מוצאת כי קיים סיכוי סביר להרשעתו וזאת, אך מפני שניתן למצוא בחומר חקירה ראיות לחובתו. המאשימה נדרשת לשקול שיקולים של דיות הראיות, משקלן ומהימנותן, במטרה להעריך את פוטנציאל ההרשעה הטמון בהן (ע"פ (ת"א) 15757-04-11 מדינת ישראל נ' מרדכי גרינוולד. 18/06/12 והפסיקה שצוטטה שם).

"פסיקה עקבית קובעת, כי על מנת לבסס טענה של אכיפה בדרנית, לא די להצביע על נאשם פוטנציאלי נוסף אשר לא ננקטו נגדו הליכים, ויש להראות כי המאשימה פעלה באופן שרירותי, ממניעים זרים או בחוסר סבירות קיצוני (ר' למשל בג"צ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע)... בית המשפט אינו אמור לשים עצמו בנעליה של המאשימה ולהחליט במקומה כיצד היה עליה לנהוג, אלא לבחון בדיעבד סבירותה של ההחלטה במועד בו התקבלה (ר' ע"פ 15757-04-11 מדינת ישראל נ' מרדכי גרינוולד, פסקאות 42-44 לחוות דעתה של כב' הנשיאה ברלינר)" (ת"פ (י-ם) 3411-11-12 מדינת ישראל נ' מאיר חזוני. 18/09/14).

20. יוער, כי ס' הבן העיד לפניי שהותקף ע"י הנאשם והתגונן, אך ניכר היה מעדותו שהוא עושה מאמצים למזער את



חלקו באירוע. לשם המחשה טען, שלא ראה את הנאשם מדמם בפניו, אלא רק בידיו, אך התייעוד מהחבלות החמורות בפניו של הנאשם שנגרמו מאגרופיו של ס' הבן, אינו מתיישב עם ניסיונות המזעור. גם פרט כגון ריח האלכוהול שנדף מאביו הוכחש ע"י ס' הבן, למרות שאין כל מחלוקת שריח כאמור היה בולט לבאים במגע עמו (ראו דו"ח הפעולה, המסמכים הרפואיים המעידים על היותו בגילופין ועדותו של המתלונן עצמו, פרוט' עמ' 11, ש' 1). לס' הבן עניין בהצגת מעשיו באור שהוא פחות שלילי, תוך הטלת האחריות העיקרית על הנאשם.

יצוין, כי ישנו פער בין גרסת ס' הבן בהודעה שמסר ביום 03/04/11, לבין גרסתו הנוספת. באמור יש כדי לערער את מהימנות גרסתו, אך במקביל יש לציין כי ס' הבן נחקר ע"י חוקר שאינו דובר רוסית. החוקר העיד שס' הבן נחקר בעברית, זאת למרות שבדיון שלפני נחקר ס' הבן באמצעות מתורגמן לרוסית. מהאמור לא ניתן לשלול שיש באמור כדי לתרום לחלק מהפער בין הגרסאות, אך מאחר שישנו פער גם בין ההודעה שנגבתה בשפה הרוסית לבין העדות שנמסרה ברוסית, לא ניתן לפטור את הסתירות אך בקשי שפה וניכר שהמדובר היה בניסיונות למזער את אחריותו של ס' הבן לחבלות החמורות שנגרמו לנאשם.

21. המתלונן ניסה בעדותו להגן על בנו, אך לנוכח הסתירות הרבות בעדותו והזיכרון הסלקטיבי שהפגין, לא ניתן היה ליתן אמון בגרסתו.

22. במקרה שלפני ובמבט לאחור, ניתן היה להגיע למסקנה שונה ולהגיש כתב אישום גם כנגד ס' הבן ולו בעבירת תגרה, עם זאת, "טעות יישומית של הרשות בהערכת ראיות במקרה אחד - אינה בבחינת פגם היורד לשורש החלטת הרשות במקרה אחר שבו קיימות, להשקפתה, ראיות לכאורה המקימות סיכוי סביר להרשעה. משכך, גם אם נניח כי נפל פגם באי ההעמדה לדין..., עוצמתו אינה מצדיקה את ביטול כתב האישום, ואין בו משום "סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" (ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ. 10/09/13).

23. בנסיבות שנוצרו, יש בהעמדתו של הנאשם לדין לבדו, בעוד ס' הבן פטור בלא כלום, פגיעה מסוימת בתחושת הצדק וההגינות, אך הפגיעה אינה עולה כדי פגיעה בעוצמה המצדיקה את זיכוי הנאשם. האיזון ההולם הוא להרשיע את הנאשם בעבירה אשר הודה כי ביצע, ולהביא את העובדה שלא הוגש כתב אישום גם כנגד ס' הבן, בחשבון במסגרת גזירת עונשו של הנאשם:

"ביטול כתב האישום, עקב קבלת טענה בדבר אכיפה בררנית, שמור למקרים חריגים מאוד, בהם לא ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים יותר (ע"פ 2375/12 מזרחי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (6.8.2013); ע"פ 7376/10 נובק נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו] (16.5.2011); ע"פ 5672/05 טגר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (21.10.2007); עניין בורוביץ, 807" (ע"פ 8204/14 מחמד זלום נ' מדינת ישראל. 15/04/15).

סוף דבר:

24. לנוכח מכלול האמור לעיל, מצאתי להרשיע את הנאשם על יסוד הודאתו בתקיפה- עבירה לפי סעיף 379 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 ובחבלה חמורה- עבירה לפי סעיף 333 לחוק העונשין.

ניתנה היום, ח' אייר תשע"ו, 16 מאי 2016, במעמד הצדדים.