



עפ"ג 29874/03/22 - דוד מנשירוב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 29874-03-22 מנשירוב ואח' נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 306221/2020

בפני כבוד השופטת הבכירה, ברנט-אב"ד
כבוד השופט בורנשטין
כבוד השופטת טויוסטר ישראל
המערער דוד מנשירוב
נגד
המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בפתח תקווה (כבוד השופט דרור קלייטמן) בת"פ 62076-06-20 ות"פ 27939-07-20 מיום 6.2.2022 במסגרתו הורשע המערער, על פי הודאתו, בעובדות כתב אישום מתוקן, בביצוע עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 380 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ונגזרו עליו 3 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות וכן מאסר מותנה בן 6 חודשים למשך 3 שנים לבל יעבור עבירת אלימות.

הערעור הופנה כנגד חומרת העונש.

2. עובדות המקרה לפי כתב האישום המתוקן

בתאריך 18.6.20 שהה המתלון במועדון "הקאסה 61" יחד עם חבריו. באותן נסיבות שהו במועדון גם המערער ואחיו. בשעה 02:23 או בסמוך לכך, התפתחה במועדון קטטה רבת משתתפים. בהמשך נכנס אחיו של המערער לחניון יחד עם אנשים נוספים, הם פנו במורד החניון למתחם חניית הרכבים.

באותן נסיבות, ירדו במורד החניון המתלון ואחרים תוך שהמתלון ואחר אחזו בידם פרופיל אלומיניום, רצו לכיוון אחיו של המערער וחבריו ותקפו את אחי המערער. אחיו של המערער הוציא מרכבו אלה מעץ ובמקביל החל המערער לרוץ במורד החניון לכיוון ההתקהלות. באותן נסיבות, דלקו המערער ואחיו את המתלון וחבריו כשאחיו של המערער אחז בידו אלה, המתלוננים אחזו מוטות בידיהם והמתלון אחז בידו סכין. משהצליחו המערער ואחיו להשיג את המתלון ולהתקרב אליו, ובשעה שהמתלון היה שרוע על הארץ, הכה המערער את המתלון באמצעות בעיטות ואגרופים. בתוך כך הצליח המתלון תוך שהוא שכוב על הרצפה, למשוך את האלה מידו של אחיו של המערער ולדקור אותו באמצעות סכין. בתגובה המערער היכה את המתלון באגרופים תוך שהוא אווז בסכין. כתוצאה מהתקיפה נגרמו למתלון פצע דקירה שטחי באורך 2 ס"מ בחזה אשר נזקק לטיפול רפואי שכלל את תפירת החתך.



3. גזר הדין של בית המשפט קמא

הודאת המערער ניתנה לאחר שהחלו להישמע הוכחות, ולאחר שהצדדים שמעו את הערות בית המשפט, תוקן כתב האישום באופן משמעותי.

הערך החברתי אשר נפגע כתוצאה מהעבירות שבוצעו על ידי המערער הינו שמירה על גופו של הזולת מפני פגיעה.

בבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, התחשב בית המשפט קמא לחומרה בכך שבמהלך התקיפה אחז המערער בסכין בידו ובמהלך האירוע אף אחז באלה. כתוצאה מהתקיפה נגרם למתלונן נזק בדמות פצע דקירה שטחי באורך 2 ס"מ, כאשר המתלונן נזקק לטיפול רפואי, לרבות תפירת החתך.

מנגד קבע בית המשפט שלא ניתן להתעלם מכך שמדובר באירוע אותו יזם המתלונן עם חבריו אשר תקפו את המערער ואחיו לאחר שהצטיידו לצורך כך בסכין ומוטות ברזל. במהלך האירוע אף דקר המתלונן את אחיו של המערער באמצעות סכין.

באשר למדיניות הענישה הנוהגת, הציגה המדינה בפני בית המשפט פסיקה רבה ממנה עולה כי בעבירות בנסיבות מעין אלה, מתחם הענישה מתחיל בשמונה חודשי מאסר בפועל, אולם בנסיבותיו המיוחדות של אירוע זה עתרה למתחם אשר נע בין 5 ל-15 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט קמא קבע כי המדינה צודקת בנוגע למדיניות הענישה הנוהגת, אלא שלאחר שנחשף לכלל הראיות בתיק זה במסגרת הליך ההוכחות, לרבות סרטונים המתעדים את ההתרחשות בעת האירוע ולפניו, קבע כי לא ניתן להתעלם מכך שאירוע זה החל ביוזמתם של המתלוננים אשר נערכו והצטיידו בסכין ומוטות ברזל במטרה לפגוע במערער ואחיו. הם אכן ביצעו את המתוכנן ודלקו אחרי המערער ואחיו והמתלונן אף דקר את אחיו של המערער, אשר מלכתחילה היה גם הוא נאשם בתיק זה. אין בכך על מנת להצדיק בשום אופן את העבירה אותה ביצע המערער, אך יש בכך על מנת להשפיע באופן משמעותי על קביעת המתחם בנסיבותיו הספציפיות של אירוע זה. לנוכח האמור לעיל נקבע כי מתחם הענישה באירוע זה כנע בין 3 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות ועד ל-15 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

ב"כ המערער הדגיש בטיעונו לעונש את הסוגיה של "הגנה מן הצדק", ובית המשפט קמא ציין כי יש צדק רב בדבריו. עוד צוין כי העובדה כי באירוע זה הוגש כתב אישום נגד המערער ואחיו (אשר נמחק מכתב האישום בהמשך), בעוד נגד המתלוננים אשר יזמו את האירוע, הצטיידו לקראתו בסכין ומוטות ברזל ואף דקרו את אחיו של המערער, לא הוגש כתב אישום, היא מקוממת, גם אם הדבר נעשה שלא בכוונת מכוון אלא בטעות בהבנת האירוע על ידי המדינה.

נתונים אלו עומדים בתנאים שנקבעו בפסיקה בכל הנוגע להגנה מן הצדק, וצודק הסנגור כי ניתן להתחשב בטענת הגנה מן הצדק בכל שלביו של ההליך המשפטי לרבות בשלב העונש, שאז משמעותה תהא הקלה בעונש.

הובהר כי המערער בחר, במסגרת הסדר עם המדינה להודות בכתב האישום המתוקן. המערער לא ביקש לחזור בו מהודאתו או לשנות את ההסדר אליו הגיע עם המדינה. אשר על כן, לא יכולים המערער וב"כ לאחוז בחבל משני קצותיו. תיקון כתב האישום וטיעוניה של המדינה לעונש הסתמכו על ההסדר אשר הושג עם המערער



וכאמור הסדר זה כלל את הסכמת המערער להרשעתו.

עוד נשקל בשלב גזירת העונש, בכלל הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, עברו הפלילי של המערער, שלחובתו 6 הרשעות קודמות, רובן בעבירות אלימות, לרבות עבירות חמורות בגין ריצה המערער מספר עונשי מאסר בפועל. הרשעתו האחרונה הייתה בגין אירוע בו ירה יחד עם אחיו באדם אחר וגרם לו לפציעה בבטנו. בית המשפט קמא הבהיר כי כדרך כלל היה בנסיבות אלו על מנת להעמיד את עונשו של המערער לכל הפחות במרכז מתחם הענישה שנקבע, אלא שלנוכח קבלת טענתו של המערער בדבר "הגנה מן הצדק", אשר בענייננו הינה משמעותית ביותר כאמור, החליט למקם את עונשו של המערער בתחתית מתחם הענישה ולא הוטלה עליו גם ענישה כספית.

4. נימוקי הערעור

מהות תיקון כתב האישום היא משמעותית ודרמטית במקרה דנן - אחי המערער נמחק מכתב האישום, העובדות שונו, הוראת החיקוק שונתה והוראות חיקוק אחרות נגרעו לחלוטין.

בית המשפט קמא נתן דעתו בגזר הדין לעניין טענת ה"הגנה מן הצדק" של המערער וקבע שטמון בה צדק רב והעובדה כי נגד המתלוננים שיזמו את האירוע ואף דקרו את אחיו של המערער לא הוגש כתב אישום היא מקוממת.

הסנגור טען כנגד הימנעות המדינה מהגשת כתב אישום נגד האחרים כבר בדיוני המעצר ולכל אורך המשפט, כפי שאף בא לידי ביטוי בטיעונים לעונש.

משתיקנה המדינה את כתב האישום וייחסה למתלוננים עבירות פליליות ברורות ומפורשות, אין כל הצדקה עוד להימנעות מהגשת כתב אישום נגד המעורבים האחרים בפרשה.

המדובר ב"אכיפה בררנית" במלוא עוזה, תוך פגיעה ניכרת בעיקרון השוויון וסדיקת אמון הציבור במערכת אכיפת החוק ובמקצועיות ויושרן של רשויות האכיפה, החקירה וההעמדה לדין.

לאור האמור, שגה בית המשפט קמא בעריכת "האיזון הפנימי" בין עוצמת הפגיעה בתחושת הצדק לבין עוצמתו של סם המרפא הנובע הימנה. על פי המערער, הסעד ההולם, המאזן כראוי בין השיקולים, האינטרסים והערכים העומדים ביסוד ההליך הפלילי, לבין הפגם החריף שארע בנסיבות העניין, היה להימנע מגזירת כל עונש על המערער, מלבד מאסר מותנה.

לאור כל האמור, עתר המערער לערוך איזון מחודש ובעקבותיו להורות על ביטול עבודות השירות ולהותיר את המאסר המותנה שהושת על המערער.

5. דין והכרעה:

עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן. בעיקרון עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 806, 776 (2005) (להלן: "עניין בורוביץ"; סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי). בעניין בורוביץ נקבע מודל תלת-שלבי לבחינת טענות שיסודן בהגנה מן הצדק. בשלב



הראשון נבחנת השאלה האם נפלו פגמים בהליך ומהי עוצמתם; בשלב השני נבחנת השאלה האם נוכח הפגמים האמורים נפגעה תחושת הצדק וההגינות; ובשלב השלישי נבחן הסעד הראוי. מבחינים אלה הם מבחינים מצטברים.

בע"פ 3507/19 בורקאן נ' מדינת ישראל (מיום 3.12.2020) התייחס בית המשפט העליון לטענת הגנה מן הצדק מחמת אכיפה בררנית:

"אכן, אכיפה בררנית יכולה להקים הגנה מן הצדק מקום בו נאכף הדין באופן שונה, בין ביחס למעורבים באותה פרשה ובין כאשר מדובר בפרשות שונות, ובלבד שאין כל טעם רלוונטי המבחין ביניהם (רע"פ 3823/19 פלוני נ' המחלקה לחקירות שוטרים [פורסם בנבו] (2.10.2019)). זאת, אף מבלי שיש צורך בקיומו של מניע פסול בבסיס הדברים (רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי [פורסם בנבו] (31.10.2018); ע"פ 6833/14 נפאע נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה עג לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (31.8.2015)). עמדה עקרונית זו משקפת הכרה כי יש באכיפה הבררנית כדי לפגוע באופן ממשי בהוגנות ההליך ובתחושת הצדק ובצורך ליתן לה ביטוי ממשי, בין בזיכוי הנאשם ובין בהקלה בעונשו.

יחד עם זאת, הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית שמורה למקרים חריגים (ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 55 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (1.3.2017); דנ"פ 7541/18 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 6 (20.2.2019)) והנטל המוטל על כתפי נאשם הטוען לקיומה הוא כבד, שכן לרשות עומדת חזקת התקינות המנהלית ביחס לפעולותיה (ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 37 (4.8.2008); ע"א 6132/16 פרדקין נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 34 (10.4.2018)). לכן, אין די בהעלאת הטענה בעלמא ויש להניח תשתית ראיתית מספקת (ע"פ 5502/12 גולן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 61 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (29.9.2013); עע"מ 1786/12 ג'ולאני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 23 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (20.11.2013)).

תחילה, על הנאשם להניח תשתית ראיתית ראשונית ולהראות כי לכאורה בוצעה אבחנה בלתי ראויה בין שווים, אז - יעבור הנטל לסתור לכתפי הרשות..." (פסקה 12).

בית המשפט העליון (השופטת ד' ברק-ארז) התווה מבחן תלת שלבי לבחינת טענה בעניין אכיפה בררנית, בע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל (12.8.2012, פסקה 14, להלן: "עניין סלכגי"):

"באופן עקרוני, את טענת האכיפה הבררנית יש לבחון תוך התייחסות לשלוש שאלות: השאלה הראשונה היא מהי קבוצת השוויון שעמה נמנה מי שמעלה את טענת האכיפה הבררנית... השאלה השנייה היא - באותם מקרים שבהם אכן הרשויות לא אוכפות או לא אוכפות באותה מידה כלפי כל מי שנמנה עם אותה קבוצת שוויון - כיצד יש לאבחן מצבים של אכיפה בררנית פסולה ממצבים רגילים ולגיטימיים של אכיפה חלקית מטעמים של מגבלת משאבים וסדרי



עדיפויות. השאלה השלישית היא מהו הנטל הראייתי המוטל על מי שמעלה טענה של אכיפה בררנית - באופן כללי, ובמשפט פלילי בפרט..."

6. בסופו של הדיון שהתקיים בפנינו הורינו לב"כ המשיבה להודיע לבית המשפט מדוע לא הועמדו המתלוננים לדיון. הודעה כאמור הוגשה ובמסגרתה נטען על ידי ב"כ המשיבה כי המסד הראייתי כנגד המתלונן היה חסר, במהלך הדיון בבימ"ש קמא, משהוצגו סרטוני מצלמות האבטחה, נערכה הפסקה, תוקן כתב האישום באופן שנמחק אחיו של המערער מכתב האישום, עובדות כתב האישום שונו בהתאם לעובדות שהוכחו ובהתאם להסכמת ההגנה ובכל מקרה, תיק החקירה נדרש לצורך ניהול ההליך המשפטי כנגד המערער באופן שלא אפשר בדיקה מחודשת של המסד הראייתי כנגד המתלונן ובכל מקרה, תיק החקירה כנגד המתלונן לא נסגר.

7. סבורים אנו ששני המבחנים הראשונים התקיימו ובשלב זה יש לפנות אל המבחן השלישי שנקבע בעניין בורוביץ, ולבחון מהו הסעד הראוי בענייננו, המאזן כראוי בין השיקולים, האינטרסים והערכים העומדים ביסוד ההליך הפלילי, לבין הפגמים שנפלו בהליך. ראו דברי כב' השופטת ד' ברק ארז בעניין דרויש (בפסקה 21):

"כידוע, התוצאות של העלאת הטענה של הגנה מן הצדק עשויות להיות מגוונות. לעתים, הגנה מן הצדק היא בסיס לפטור מהעמדה לדיון. במקרים אחרים, היא עשויה להצדיק הפחתה מאחריות או הקלה בענישה (ראו למשל: ע"פ 8551/11 כהן סלכגי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 15 (12.8.2012)). אין ספק שהתשובה לשאלה מהי התוצאה המתאימה אמורה להתבסס על שקלול של מספר פרמטרים, ובראשם מידת העוול הכרוך בהעמדה לדיון (מבחינת חומרת ההתנהגות המיוחסת לרשות או חומרת ההפליה) וחומרת העבירה המיוחסת לנאשם והערכים החברתיים שעליה היא מגנה..."

8. המערער הודה בעובדות כתב האישום המתוקן וטען טענתו לעניין ההגנה מן הצדק במסגרת הטיעונים לעונש כנימוק לזיכוי, לחלופין כנימוק להקלה בעונשו.

9. התיק כנגד המתלונן לא נסגר.

10. מדובר בעבירה חמורה - דקירה של המתלונן על ידי המערער. כתב האישום המקורי יחס למערער עבירות חמורות יותר - פציעה על ידי שניים או יותר, עבירה לפי סעיף 335(א)(2); פציעה כשהעברין מזוין, עבירה לפי סעיף 335(א)(1) ותקיפה וחבלה ממשית על ידי שניים או יותר, עבירה לפי סעיף 382(א) לחוק. כתב האישום תוקן, כאמור, ויוחסה למערער עבירה לפי סעיף 380 בלבד.

11. בית משפט קמא לקח בחשבון, הן בקביעת המתחם והן במיקומו של המערער בתוך המתחם המקל, את טענתו של המערער בדבר האפליה בינו לבין המתלונן כשקבע מתחם ענישה המתחיל בשלושה חודשי מאסר ומיקם את הנאשם בתחתית המתחם. עולה, איפוא, כי טענה זו הביאה להקלה משמעותית בעונשו של המערער. יש לזכור כי לחובת המערער עבר פלילי מכביד, וכפי שקבע בית משפט קמא, לולא מצב דברים זה, היה המתחם שונה ומיקומו



של המערער שונה.

12. לטעמנו, העונש שגזר בימ"ש קמא על המערער מאזן נכונה בין כלל השיקולים הצריכים לעניין וטענת ההגנה מן הצדק הביאה להשתת עונש קל ביותר בדמות 3 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות.

13. לנוכח המפורט לעיל, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ז סיוון תשפ"ב, 26 יוני 2022, בהעדר הצדדים.

יעל טויסטר ישראלי, שופטת

שמואל בורנשטיין, שופט

מיכל ברנט, שופטת בכירה