



ת"פ 4822/05/18 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 4822-05-18 מדינת ישראל נ' פלוני
לפני כבוד השופט איתי הרמלין

בעניין: מדינת ישראל
ע"י עו"ד מורן מיודובניק, עו"ד מורן אפרים,
עו"ד אשר פרי ועו"ד רינת יצחקי

המאשימה

נגד

פלוני

ע"י עו"ד יעל פינקלמן-ניסן

הנאשם

הכרעת דין

1. מן הסיבות שיפורטו להלן החלטתי לקבל את טענת ההגנה מן הצדק שהעלתה ההגנה ולבטל את כתב האישום בתיק זה.

העובדות:

2. כתב האישום בתיק זה הוגש על בסיס תלונתו של אחיו של הנאשם, שכדי לשמור על פרטיותו יכונה "האח" או "המתלונן" ללא ציון שמו. האח שאינו אזרח ישראל הגיע לארץ ב-28.4.2018 כדי לבקר את אמו ואת אחיו (הנאשם) המתגוררים בדירה אחת. ביום שלאחר הגעתו לארץ בילה האח יחד עם הנאשם לאורך היום כאשר הנאשם, שהיה באותה תקופה מכור לאלכוהול, קנה מדי פעם וודקה ושתה אותה. בהתאם לתלונת האח מתאר כתב האישום את הנאשם כמי שהיה בלילה תחת השפעת אלכוהול והשמיע מוזיקה בקול רם ממחשבו. בהתאם לתלונה נכתב בכתב האישום כי האח כיבה את מחשבו של הנאשם בשל המוזיקה שהפריעה לו לישון. בתגובה צעק עליו הנאשם במחאה. האח חזר לחדרו והנאשם שנשאר בחדרו שלו צעק שהוא ייקח משקולת ויכה את אחיו בראשו כך שהמוח שלו יתפוצץ וביטויים דומים נוספים. לפי התלונה וכתב האישום, כרבע שעה לאחר השמעת איומים אלה הלך הנאשם לחדרו של אחיו כשהוא מחזיק משקולת בידו, אך אמם של השניים הבחינה במעשיו וצעקה ולכן הוא חדל ממעשיו[1].

3. גרסת הנאשם היא שאחיו המתלונן אמר לו שיפסיק את השמעת המוזיקה ושבשתי מכות הוא "יפציץ".



לו את הכבד, ורק בתגובה אמר הנאשם לאחיו שהוא יכול להכות אותו בראשו עם משקולת[2]. בטרם אפרוש את גרסת הנאשם במלואה אתייחס לגרסתו של האח המתלונן בכל הנוגע לטענה כי איים על הנאשם לפני שהנאשם איים עליו.

4. בירור העובדות בתיק זה החל בשמיעת עדותו המוקדמת של אחיו של הנאשם שעמד לעזוב את הארץ, ומסר לחוקרי המשטרה ולאנשי התביעה כי אינו יודע מתי יבוא שוב לארץ, שאין לו תוכניות לבוא לארץ במהלך השנה שלאחר ביקורו זה, שאינו יודע האם יבוא בשנה שלאחריה ושאין מתכוון לבוא במיוחד לארץ כדי למסור עדות[3].

5. בעדותו של האח בפניי הסתבר כי הפרטים שמסר והיוו בסיס לגביית עדות מוקדמת ממנו לא היו שלמים. מסתבר כי הוא נמצא בהליכי עלייה לארץ, קיבל אישור עלייה והתחיל להתארגן לעלייה. הוא חשב למצוא דיור חלופי לאמו ולעלות לארץ. לדבריו, תוכנית העלייה אמורה להתממש בשנה-שנתיים שלאחר הביקור ואם יוכל אף יקדים את מימושה[4]. האח הסביר כי לא רצה שהמשפט יתעכב כיוון שחשש שאחיו יהיה ליד אָמם ויהווה לה סכנה. זאת, תוך שהוא אומר: "אני לא תכננתי להגיע בעוד שנה. יתכן שאני אגיע בעוד חצי שנה, או בעוד חודש או יותר. לא חשבתי שזה קשור למשפט"[5]. אחר כך הוסיף שהבטיח לבתו כי יבקר בארץ בסתיו 2018 ואם לא בסתיו אז בחורף (כלומר, מספר חודשים לאחר הביקור שבו נגבתה עדותו המוקדמת)[6]. דבריו של המתלונן העלו חשש ברור כי מידע זה אודות תוכניותיו לבוא שוב לארץ הוסתר על ידו במכוון מן המשטרה ומן התביעה על מנת שעדותו תמסר כעדות מוקדמת. יצוין שהתובעת שייצגה את המדינה בדיון גביית העדות המוקדמת ראתה בחומרה את העובדה שהעד מסר בבית המשפט פרטים שונים מאלו שנמסרו באמצעות התביעה והמשטרה לבית המשפט כבסיס לגביית העדות המוקדמת[7].

6. חמורה עוד יותר מן האמור לעיל היא העובדה שבמהלך עדותו של האח בבית המשפט עלה חשש ממשי שגם ההתרחשות המתוארת בכתב האישום היא פרי הצגה חלקית של העובדות על ידי האח בחקירת המשטרה, ולמעשה דברי האיום של הנאשם על כך שיכה את המתלונן בראשו באמצעות משקולת אמנם הושמעו כטענת הנאשם בתגובה לכך שהמתלונן אמר לו שיכה אותו בשתי מכות בכבד והכבד יתפוצץ. עדותו של האח בעניין זה הייתה בלתי עקבית, מתפתחת והסתיימה בכך שלא הכחיש לחלוטין שאמנם איים כך על הנאשם. להלן אביא מגוון ההתייחסויות (מתוך התייחסויות רבות בהרבה) של האח בחקירה ובעדותו בפניי לטענה שאיים על הנאשם שיכה אותו בכבד:

"הנאשם לאחיו: ואתה לא איימת עלי?

האח לנאשם: לא. אני לא איימתי עליך. אני אמרתי לך כי מהשתייה יתפוצץ לך הכבד".

(עימות בין הנאשם לאחיו, שהקליט האח עוד בטרם בוא השוטרים, עמ' 2 לתמליל).



"השוטר [שואל את האח]: אתה איימת עליו שתפוצץ לו את הכבד?

האח: **אני אמרתי שיתפוצץ לו הכבד מרוב הכעס שלו.**

השוטר: לא אמרת לו באיום שתפוצץ לו את הכבד?

האח: אולי הוא הבין ככה. לא התקרבותי, ולא נגעתי אליו. לא עשיתי תנועה מאיימת לכיוון שלו.

השוטר [שואל את הנאשם]: אח שלך איים שיפוצץ לך את הכבד.

הנאשם: מה שאני זוכר, כן.

השוטר: **מה הוא אמר לך בדיוק?**

הנאשם: **משתי מכות יתפוצץ לך הכבד.**

השוטר [שואל את האח]: למה התכוונת כשאמרת לו את זה?

האח: **אני לא זוכר כל כך את הרגע הזה כי לא התקרבותי אליו ולא קיללתי אותו. אני הלכתי לכיוון החדר, ותוך כדי שהלכתי לחדר שלי אמרתי לו משהו. שום איום לא היה אמור להרגיש, כי התרחקתי ממנו."**

(דו"ח העימות - ת/2, עמ' 2, ש' 23-34).

"מתורגמנית החקירה: אני שואלת אותך - אתה איימת על אח שלך שתעשה לו משהו?

המתלונן: **איום ישיר לא היה. קונפליקט לא היה. אני לא נגעתי בידיים. אני לא עשיתי צעד קדימה. אני לא עשיתי שום תנועה.**

...

המתורגמנית: השאלה אם אמרת לו, אם איימת עליו במילים.

המתלונן: איום את מבינה לילה.

המתורגמנית: במילים אמרת לו?

המתלונן: **משהו אמרתי לו**

...

המתורגמנית: מה אמרת לו? בלי כל מה שעשית, מה אמרת לו?



המתלונן: **על הכבד יכול להיות אמרתי משהו**. אולי עניתי לו... אני לא מתאגרף. אני לא נותן מכות לאף אחד... על שום כבד אני לא יודע... הוא שאל אותי משהו על כבד ואני מתוך שינה יכולתי לענות לו משהו. שאצלך הכבד יתפוצץ. או שתקבל לבד על הכבד. משהו כזה..."

(תמליל עדותו של האח במשטרה - נ/3, עמ' 2-3).

"המתלונן: [הנאשם] צעק משהו מסוג: תפוצץ לי את הכבד וזהו. ואחר כך עבר למשקולת וצעק: תיכף אני אקח משקולת ואפוצץ לך את הראש".

(עדות הראשית של האח, עמ' 11, ש' 18-19).

"התובעת: אמרת ונחקרת במשטרה באזהרה כי הנאשם טוען שאתה איימת עליו שאתה תפוצץ לו את הכבד במכות, ולא רק שאתה איימת עליו, אלא שאתה זה שהתחיל לאיים עליו. מה יש לך להגיד על זה?"

המתלונן: **שום פעולה קונקרטית המלווה באיומים אני לא נקטתי**. לא היה את זה לא בעבר במהלך עשרות שנים ולא עכשיו. אני לא יודע על מה הוא התבסס כדי להאשים אותי שאני מאיים עליו. אני לא יודע מאיזו סיבה או מה בכלל הוא קיבל כאיום כי לא היה שום דבר כזה. שום פעולה דומה לאיום אני לא עשיתי".

(עדות הראשית של האח, עמ' 12 לפרוטוקול, ש' 21-27).

"הסניגורית: כשאתה פנית אליו, כשהוא היה מאחוריך ואתה עוד עמדת, אמרת לו משהו?"

המתלונן: עניתי לו משהו. הייתי רדום. **אני לא זוכר שמשווי דיברתי על הכבד. אף פעם לא דיברתי על הכבד. אין לי שום קשר לכבד**. אני לא מרביץ לאף אחד בכבד. לו אני לא מרביץ, ולאף אחד אני לא מרביץ".

(חקירתו הנגדית של האח, עמ' 25, ש' 11-14).

"הסניגורית: כלומר, יכול להיות שאמרת לו שתכה אותו בכבד?"

המתלונן: **סבירות רחוקה מאד. אני לא נותן מכות בכבד. אני לא יודע את המהלך הזה, ואני גם לא ראיתי אותו בסרטים אף פעם. אני לא יודע מה זה**".

(חקירתו הנגדית של האח, עמ' 31 לפרוטוקול, ש' 8-11).

"הסניגורית: אתה למעשה מאשר שאמרת לו משהו אבל כל הזמן מצטדק שלא התקרבת אליו ולא עשית מעשה של איומים עם תנועה. מה יש לך להשיב?"



המתלונן: אמרתי את זה כבר ואני יכול לחזור: **המילים שלי אי אפשר היה לפרש כאיום כי איום זה מעשה ממשי.**

בית המשפט: במשפט הישראלי איום זה גם במילים.

המתלונן: **אני לא משתמש במילה 'כבד'.** אף פעם לא הרבצתי לאיש בכבד. אני לא יודע את המהלכים האלה, וגם לא יכול לבצע אותם. **יכול להיות שאמרתי מילה כלשהי שדומה למילה 'כבד'...** יכול להיות שהוא פירש את זה ככה.

...

אני אמרתי כבר כאן שיכול להיות שהוא השתמש במילה הזאת 'כבד'... אני פשוט באותן המילים השבתי לו.

בית המשפט: קודם אמרת שיכול להיות שהשתמשת במילה דומה למילה 'כבד'.

המתלונן: יכול להיות.

בית המשפט: **איזו מילה דומה למילה כבד...?**

המתלונן: **אין מילה דומה.** אולי הוא דיבר משהו על הכבד.

בית המשפט: בעימות כתוב שאתה אמרת שיתפוצץ לו הכבד מרוב הכעס שלו.

המתלונן: יכול להיות שאמרתי. אני הנחתי מה יכולתי לומר. הנחתי שכן יכולתי אולי להגיד משהו על הכבד אבל אני יכול לעשות משהו לכבד שלו.

שאלה: שואלים אותך בעימות... כלומר, אתה לא שולל מה שהנאשם אומר שאמרתי לו: בשתי מכות יתפוצץ לך הכבד. אתה אומר: הוא לא היה צריך להרגיש איום כי אני התרחקתי ממנו.

המתלונן: אני מאשר את זה. אני גם אז וגם היום אומר שיכול להיות שאמרתי משהו דומה."

(חקירתו הנגדית של האח, עמ' 40 לפרוטוקול, ש' 11-1).

7. אם כן - ניתן לראות כי גרסת האח כוללת בקצה האחד שלה טענה כי כלל לא השתמש במילה 'כבד' אלא אולי במילה דומה, ממשיכה בטענה שאמר לנאשם כי הכבד יתפוצץ לו בגלל שתיית אלכוהול ולטענה אחרת שלפיה אמר לו שהכבד יתפוצץ לו מרוב כעס, מתפתחת לכך שהנאשם לא היה צריך להיות מאוים מדבריו כיוון שהאח לא עשה כל תנועה מאיימת, ומגיעה לכדי כך שהאח אינו שולל שאמנם איים על הנאשם שיכה אותו בכבד.

8. עדותו של האח המתלונן אף העלתה כי תלונתו הייתה קשורה ככל הנראה בדאגתו לאמו וברצונו להגן



על אמו מאחיו הנאשם שסובל מתחלואה כפולה או אף משולשת (מכור לאלכוהול, לוקה במחלת נפש וכן במחלות שללא טיפול תרופתי הן מסכנות חיים[8]), אשר יוצא ובא בבתי חולים פסיכיאטריים וממרר את חיי אדם. לאורך עדותו תיאר האח את הנאשם כמי ש"ירד לשפל מוסרי"[9], עושה סקנדלים ופרובוקציות ועובר על כל הנורמות[10], הכניס את אמו למצור בכך שניתק את הבית ממחשב וטלפון[11] וסוחט אותה[12]. האח אף סבור כי התנהגות הנאשם השפיעה על התפתחות המחלה שהביאה לפטירת אביהם[13]. כפי שכבר ציינתי לעיל, האח אף התכוון למצוא לאמו דיור חלופי, לעלות לארץ ולהתגורר איתה[14]. העד אף סיפר שניסה לשכנע את אמו לעבור לגור בנפרד מן הנאשם, אך היא אמרה שהנאשם הוא בנה ולא תעזוב אותו, ושהוא הגיע במקרה זה לארץ כדי לעשות משהו - להבין את המצב ולעזור לה, כיוון שהיא לא יכולה לשכור דירה לבד[15].

9. על האמור לעיל יש להוסיף כי לאחר התקרית שהתרחשה בבית המשפחה ובטרם הגיעה למקום המשטרה ערך האח מעין חקירה מוקלטת לנאשם, שבה ניסה באופן מובהק לחלץ מפי הנאשם הודאה מוקלטת בכך שאיים עליו. כלשונו של האח: "אני יצאתי להקליט במטרה שהוא יאשר את העובדה של ביצוע העבירה"[16]. יש לציין כי הנאשם עמד בהקלטה זו באופן עקבי על הטענה כי בטרם איים על אחיו, איים עליו אחיו שיכה אותו בכבד.

10. כל האמור עד כאן מעורר ספק במהימנותו של המתלונן ומקשה לבסס עליה קביעה משפטית. כמובן, יתכן מאד שמדובר בבן טוב ומסור שבא לארץ לבחון את מצבה של אמו ונתקל בהתנהגות לא נורמטיבית ומאיימת של אחיו - בדיוק כפי שתיאר. ואולם קיים יותר מאשר ספק סביר שמא האיום שהשמיע הנאשם לפגוע בראשו של המתלונן באמצעות משקולת היה תגובה לפרובוקציה של המתלונן שהקדים לאיים על הנאשם שיכה אותו בכבד ויגרום לפיצוץ של הכבד. לא ניתן גם לשלול את האפשרות שהמתלונן פעל באופן מודע ואולי אף מתוכנן כדי להביא להוצאת הנאשם מבית אמו שאת חייה מרר, תוך שהוא מנצל גם את התמכרותו של הנאשם לאלכוהול שאולי שחררה את עכבותיו של הנאשם בליל האירוע (על סוגיית השפעת האלכוהול על הנאשם ארחיב בהמשך פסק הדין).

11. הבקיעים במהימנותו של המתלונן בצד העובדה שבדיעבד נראה היה שכלל לא הייתה הצדקה לגביית עדותו כעדות מוקדמת והיא נגבתה ככזו רק כיוון שהעד הסתיר במכוון מן השוטרים את המידע אודות שובו הצפוי לארץ, הביאו לכך שכבר בסיום עדותו המוקדמת הצעתי כי התביעה תשקול את המשך צעדיה בתיק זה. ואולם התביעה החליטה להמשיך בניהולו של התיק. גם העובדה שעדות האח נגבתה כעדות מוקדמת ללא הצדקה ובלי שהיה לסניגורית זמן הולם להתכונן (חלק מן החומרים הועברו אליה רק ביום הדיון) מצדיקה לייחס לה משקל מופחת.

גרסת הנאשם:



12. גרסת הנאשם באה לידי ביטוי בשיחה שהקליט עמו המתלונן לאחר התקרית ביניהם ועוד בטרם הגיעה למקום המשטרה, בדברים שאמר לשוטר שהגיע לדירה, בעדויותיו במשטרה, בעימות שערכה המשטרה בינו לבין אחיו ובעדותו במשפט. כעת אסקור חומרים אלה לפי סדרם.
13. כאמור לעיל, בשיחה שהקליט המתלונן עם הנאשם ועם אמם לאחר התקרית ובטרם בוא המשטרה למקום (4/ת) הנאשם לא הכחיש שאיים לשבור את ראשו של אחיו באמצעות משקולת, אך עמד על כך שאמר דברים אלה בתגובה לדברי אחיו שיכה אותו בכבד והכבד יתפוצץ. על טענתו זו הוא חוזר פעמים רבות לאורך ההקלטה, ולמעשה בכל פעם שהאח טוען שהנאשם איים עליו. עם זאת, נראה כי הנאשם מאשר בשיחה זאת שאחרי חילופי האיומים המילוליים בא לחדרו של אחיו מצויד במשקולת[17].
14. השוטר קונסטנטין סיליניג שהגיע לבית המשפחה בליל האירוע בשעה 01:50 בהזמנת הנאשם כתב כי הנאשם, שאליו פנה כ"מודיע", "מסר כי רוצה לדפוק לאחיו... משקולת לראש ולרסק לו את המוח, ואמו... עצרה בעדו. מסר שהוא שונא את אחיו ולפעמים הוא רוצה להרוג אותו ויעשה את זה לפי מצב הרוח שלו" (7/ת). לאחר דבריו אלה ולאחר שהאח הודיע כי הוא מבקש להתלונן עצר השוטר את הנאשם והעמיד אותו על זכויותיו. כיוון שהנאשם צעק ברחוב רשם לו השוטר גם דו"ח על גרימת רעש.
15. גם בעדות 9/ת שנגבתה מן הנאשם ב-29.4.2019 בשעה 04:19, ואשר בתיק החקירה לא מצויים הקלטה ותמליל שלה אף על פי שנגבתה ברוסית ונכתבה בעברית, חזר הנאשם על גרסתו שלפיה עשה את המיוחס לו בתגובה לכך שאחיו איים להכות אותו בכבד. בעדות זו הנאשם אישר כי יש משקולת בביתו, אך הכחיש שאיים על אחיו באמצעותה. יצוין שבנקודה מוקדמת יותר בעדות זו משתמע כאילו לא הכחיש זאת, אך בהיעדר תמליל מדויק של עדות מתורגמת זו, קשה לקבוע זאת במדויק. עוד יש לציין כי החוקרת שאלה את הנאשם במהלך מסירת עדותו האם שתה אלכוהול.
16. בעדות 8/ת, שנגבתה למחרת היום, חזר הנאשם ועמד על טענתו כי אחיו אמר לו שהכבד שלו יתפוצץ משתי מכות.
17. גם בעימות (2/ת, 3/ת), שבו היה הנאשם רדום כיוון שכל הנראה היה תחת השפעת כדור הרגעה, עמד הנאשם על גרסתו שאחיו איים עליו ראשון - שיכה אותו פעמיים בכבד והכבד יתפוצץ. בצד זאת טען הנאשם כי הדם עלה לו לראש בעקבות דברי אחיו והוא לא לגמרי הבין מה הוא צועק. הנאשם גם אישר למעשה בעימות את טענת אחיו שאחז במשקולת (3/ת, עמ' 2, ש' 22-25), ואמר במפורש שהוא זוכר שהניח אותה חזרה.
18. גם בעדותו בבית המשפט חזר הנאשם על גרסתו שאחיו אמר לו שיכה אותו בשתי מכות בכבד ו"יפציץ אותו", ובתגובה אמר לאחיו שהוא יכול להכותו בראש באמצעות משקולת[18]. את תיאור האיום שהשמיע אחיו ליווה הנאשם בעדותו הראשית בהדגמת תנועת אגרופ[19]. תשובותיו לשאלות התובעת



בקשר להדגמה זו ולהיעדרה מחקירת המשטרה ומהשיחה שהקליט אחיו לא היו ברורות[20]. לטענתו, אחיו איים עליו בגלל שהוא "שונא שתויים". זאת, אף על פי שבחקירתו הנגדית סיפר שאת הוודקה שתה כלשונו ברשותו של אחיו. לשאלת התובעת כיצד מתיישבים הדברים, השיב הנאשם שאחיו "התמודד" בהצלחה עם שנאתו לשתויים. לדבריו, הזמין את המשטרה כיוון שהוא מדבר טוב יותר עברית ו"שאם אני אשם, אז שיקחו אותי"[21] וקשר את העובדה שלא סיפר לשוטר שהגיע לדירה על כך שאחיו איים עליו, בכך שעד בוא המשטרה המשיך לשתות[22]. ככל שניתן להבין את האמור בפרוטוקול, נראה כי הנאשם הודה בחקירתו הנגדית שהלך לחדרו של אחיו, אך הכחיש שאחז במשקולת בידו[23]. את התייחסותו של הנאשם לסוגיית שתיית האלכוהול ולהשפעת האלכוהול עליו אביא בנפרד בשל המקום שיוחד לה בטיעוני ההגנה.

סוגיית השתייה

19. אין מחלוקת כי הנאשם היה בתקופה הרלבנטית לאישום מכור לאלכוהול. לפי העדויות בתיק, במהלך היום שסימום בתקרית נושא כתב האישום הסתובבו הנאשם ואחיו ברחובות והנאשם קנה שני בקבוקונים של 250 מ"ל וודקה ושתה את תוכנם לבדו[24]. אחיו של הנאשם תיאר אותו כמי שהיה שיכור כל היום ואמר שייתכן אף שמצא אלכוהול בבית[25]. עם זאת, האח ציין שבזמן השיחה שהקליט עמו בלילה היה הנאשם צלול ודיבר לעניין ורק ניסה להצטדק[26] ולא היה שיכור בעת התקרית[27] אף כי פניו היו נפוחות משתיה[28]. לדבריו, כאשר הבין הנאשם שבקרוב יגיעו שוטרים ויעכבו אותו הוא החל לשתות יין[29]. אמו של הנאשם תיארה אותו כמי שהיה שיכור גם בלילה[30]. לעומת זאת, השוטר שהגיע לבית, קונסטנטין סיליניג, העיד כי לא ראה סימנים לכך שהנאשם שיכור ולא הריח ממנו אלכוהול[31].

20. מעדותו של הנאשם עלה שאת בקבוק הוודקה הראשון שתה בבוקר ואת הבקבוק השני שתה ביחד עם ארוחת הצהרים, שלפי טענתו אכל בסביבות 15:00-16:00[32]. הנאשם טען במשפט כי היה שתוי בחצות הלילה בעת שאירעה התקרית עם אחיו[33] ושעד שהגיעה לבית המשטרה שתה את כל מה שהיה במקרר והיה "כמעט גמור"[34]. מעדותו לא ברור האם הוא טוען ששתה יין גם לפני התקרית עם אחיו. הנאשם טען כי הוא זוכר בבירור רק חלק ממה שאירע באותו יום. עם זאת, **עמד על כך שהוא זוכר היטב את חילופי הדברים עם אחיו, ושהאח אמר לו שיפגע בכבדו[35]**. לשאלת התובעת מה היה מצבו בזמן התקרית השיב הנאשם: **"כשמאיימים עלי אני מתעורר מייד... ברגע סכנה כל הגוף מתחיל להתעורר... התעוררתי... אני הייתי לבד בחדר כשהוא בא. אני קמתי והתחלתי לשמוע מה הוא אומר לי... ובגלל זה אני זוכר את הקטע הזה"[36]**.

21. בחקירה הנגדית השיב הנאשם לשאלות התובעת כי **אמר לאחיו שיפוצץ לו את הראש עם המשקולת כדי להחזיר לו, אך לא התכוון לעשות זאת בפועל, אלא רק כדי להפחידו[37]**.

22. מן האמור לעיל עולה כי על אף העובדה ששתה לאורך היום, בשעת התקרית היה הנאשם ערני, מודע למעשי אחרים ולמעשיו שלו ואמר את שאמר בכוונה להפחיד את אחיו.



סוגיית אחיזת המשקולת

23. לטענת המתלונן, כאמור בכתב האישום, כרבע שעה לאחר שאיים עליו מילולית (בעת שלא נמצאו בחדר אחד), הלך הנאשם לחדרו של המתלונן כשהוא אחוז במשקולת יד, ורק צעקתה של אמם הצילה אותו. את הנאשם עם המשקולת בידו ראה המתלונן לדבריו כצללית על רקע האור שבקע מן המחשב[38]. כאמור לעיל, הנאשם לעומת זאת אמר בעימות ביניהם כי אינו זוכר שלקח איתו את המשקולת, אך שהוא זוכר שהניח אותה במקומה[39]. כאמור לעיל, גם בשיחה שבה הוקלט על ידי אחיו מייד אחרי התקרית נראה כי הוא מאשר זאת. אמו של הנאשם לעומת זאת לא העידה כלל שראתה משקולת בידו של הנאשם. לדבריה, התעוררה כתוצאה מן הרעש, ראתה את הנאשם שעמד בפתח חדרו של אחיו, ואז רץ לסלון, נשכב על הספה והתלונן כי אחיו רצה להכות אותו בכבד. לדבריה, אחר כך הגיע לסלון האח שאמר שהנאשם נכנס וניסה לריב איתו עם משקולת.

24. הואיל והנאשם לא הכחיש נחרצות את הטענה אודות אחיזת המשקולת, אני מקבל עובדתית את טענת המתלונן בעניין זה. אכן לנוכח האמור לעיל לא ניתן לתת משקל מלא לעדות האח. לא ניתן גם לתת משקל מלא לדבריו של הנאשם בחקירה שנאמרו בשעות לא שעות כשהוא רדום ולעיתים תחת השפעת ואליום או תחת השפעת האלכוהול ששתה עד בוא השוטרים, וכאשר אחת מעדויותיו לא הוקלטה בהתאם לדין. עם זאת, צירופה של עדותו של האח לדברי הנאשם בעימות די בהם יחד כדי לבסס עובדה זו. העובדה שהאם שהתעוררה בשל הרעש לא הבחינה במשקולת אינה מכרעת. זאת, בשל העובדה שהיה זה ברגע שבו התעוררה משנתה ובשל כך שהבית היה חשוך כמעט לחלוטין.

פגמים וטענות לפגמים בחקירת המשטרה

25. כאמור לעיל, עדות הנאשם (ת/9) נגבתה ברוסית, אך אין בתיק החקירה הקלטה שלה כמתחייב לפי חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002. זהו כמובן פגם בחקירה - בין אם החקירה הוקלטה כטענת החוקרת ילנה קוזניצוב וההקלטה אבדה ובין אם החקירה לא הוקלטה כלל.

26. לפי טענת ההגנה העימות בין הנאשם לאחיו נעשה כאשר הנאשם אינו כשיר לחקירה. בעדותה אישרה השוטרת ליאת וקנין כי כנראה הנאשם היה תחת השפעת כדור הרגעה שגרם לו להירדם בעת העימות[40] וכך עולה לכאורה גם מתמליל העימות ת/3. גם מצבו בשעת העימות עם אמו היה ככל הנראה דומה[41]. אין ספק שעריכת עימות וגביית עדות כאשר חשוד נמצא במצב כזה היא פגומה, ובין אם הייתה דחיפות בביצוע הפעולות ובין אם לאו, היא פוגמת במשקלן של הראיות שנאספו באופן זה.

27. לטענת הסניגורית היה על השוטר קונסטנטין סילינג להזהיר את הנאשם בטרם פנה אליו בדברים בעת שהגיע לבית המשפחה, וכיוון שלא עשה כן, הודאתו בפניו בהשמעת דברי האיום אינה קבילה. בהתחשב בכך שהנאשם הוא שהזמין את המשטרה הרי ברור שכאשר פנה השוטר לשמוע את תלונתו לא יכול היה השוטר לצפות שהנ"ל ישמיע בפניו הודאה ולא תלונה. מדובר בדברים שיש לראותם כהודאה ספונטנית



של הנאשם שאינה פרי חקירה צולבת שערך השוטר ללא אזהרה. עם זאת, העובדה שדברים אלה נאמרו ללא שקדמה להם אזהרה וכאשר הנאשם היה תחת השפעה מסוימת של אלכוהול ששתה בטרם הגיעו השוטרים לזירה, מפחיתה ממשקלם. נסיבות אלה מצטרפות לעובדה שעוד לפני מפגש זה עם השוטר, הנאשם הוקלט על ידי אחיו כאשר הוא מוסר את אותה גרסה שמסר מאוחר יותר בחקירה ובמשפט (כלומר, שהאח איים ראשון). צירופן של כל הנסיבות האלה מביא לכך שהעובדה שבדבריו לשוטר שהגיע לדירה לא הזכיר הנאשם את האיום שאיים עליו אחיו לפי טענתו, אינה בעלת משקל רב, ואינה משנה ממסקנתי שקיימת אפשרות ממשית שדברי האיום של הנאשם על אחיו נאמרו בתגובה לאיום שהשמיע כלפיו האח כטענתו.

השפעת השכרות על אחריותו הפלילית של הנאשם

28. הסיגורית טענה כי יש לזכות את הנאשם, כיוון שלא יכול היה לעבור עבירה של איומים, שהיא עבירת מטרה, כיוון שהיה שיכור. בשל הנסיבות העובדתיות בתיק, אינני מוצא מקום לקבל טענה זו. עם זאת, כיוון שכפי שאפרט בהמשך קיבלתי את הטענה המקדמית של הגנה מן הצדק שהעלתה ההגנה, אתייחס לטענת השכרות בקצרה בלבד.

29. עבירת האיומים היא עבירת מטרה. כלומר, מדובר בעבירה שבהיבט העובדתי שלה היא עבירת התנהגות שאינה מותנית בהתרחשות תוצאה מסוימת, אך ביסוד הנפשי שלה היא מותנית בכך שהנאשם עשה את המעשה מתוך רצון להשיג מטרה מסוימת. בהקשר הספציפי של עבירת האיומים אין די בכך שהנאשם אמר שיפגע באדם אחר, אלא יש להוכיח כי אמר את שאמר כדי להפחיד או להקניט, אם כי אין חשיבות לשאלה אם רצונו זה הוגשם או לא (לא ארחיב כאן בסוגיה של מצבים שקולים למטרה שנקבעו בפסיקה).

30. השכרות מופיעה בפרק הסיגים לאחריות בחוק העונשין, תשל"ז-1977, אך בעיקרו של דבר במקרה הרגיל אין היא מהווה בסיס לצמצום האחריות הפלילית, אלא להרחבתה. השכרות מקימה סייג לאחריות הפלילית רק במקרה החריג שבו היא נגרמה שלא מרצונו של השיכור (כמו למשל במקרה שהוחדר לגופו בכפייה חומר משכר).

31. סעיף 34ט(ב) לחוק העונשין קובע: "עשה אדם מעשה במצב של שכרות והוא גרם למצב זה בהתנהגותו הנשלטת ומדעת, רואים אותו כמי שעשה את המעשה במחשבה פלילית, אם העבירה היא של התנהגות, או באדישות אם העבירה מותנית גם בתוצאה". ברע"פ 6382/11 **נאיף קאדריה נ' מדינת ישראל** (2013) קבע בית המשפט עליון שסעיף זה אינו חל על עבירות מטרה.

32. אעיר בקצרה כי סעיף 34ט(ב) הוא סעיף הקובע חזקה. העובדה שחזקה זו לא חלה על עבירות מטרה, אין משמעותה כי התביעה אינה יכולה לנסות להוכיח את התקיימות רכיביה של העבירה מבלי



להסתמך על חזקה זו. כלשוננו של שניאור זלמן פלר בספרו **יסודות בדיני עונשין**, כרך ב', פרק ד', סעיף 721, עמ' 597 (תשמ"ז): "תישארנה מושתות על יסוד נפשי מוכח - ולא מונח - רק עבירות מותנות במחשבה פלילית מיוחדת במניע או במטרה, מסויימים, או עבירות תוצאתיות מותנות בכוונה פלילית". דברים אלה שנכתבו לפני חקיקתו של תיקון 39 לחוק העונשין, כוחם יפה בהקשר זה גם אחריו (ומצוטטים גם על ידי השופט אליקים רובינשטיין ברע"פ **קאדריה** הנזכר לעיל).

33. שתיית אלכוהול משפיעה במקרים שונים באופן שונה על מי שצורך אותו. לא כל מי ששתה או שמתואר על ידי אחרים כמי שהיה שיכור אמנם היה במצב של שכרות כמובנו בסעיף 34ט(ג) לחוק העונשין - כלומר, "חסר יכולת של ממש, בשעת המעשה, להבין את אשר עשה או את הפסול שבמעשהו, או להימנע מעשיית המעשה" או אף במצב של שכרות חלקית שבגללה "לא היה מודע, בשעת מעשה, לפרט מפרטי העבירה" כאמור בסעיף 34ט(ד) לחוק (לענין זה ראו למשל: ע"פ 6304/12 **אלכסנדר ספרונב נ' מדינת ישראל** (2015)).

34. במקרה שלפניי שתי הנאשם וודקה בפעם האחרונה בשעת ארוחת הצהריים, שגם אם כדבריו הייתה בסביבות השעה 16:00, הרי חלפו יותר מ-8 שעות בינה לבין מועד התרחשות התקרית נושא כתב האישום. גם אם אמנם כטענתו שתי מאוחר יותר יין בביתו (ולא רק אחרי התקרית ולפני שהשוטרים הגיעו למקום כפי שניתן להסיק מעדותו), הרי לא רק שהעדויות לא מעלות שהיה במצב של שכרות מלאה ולא הובאה כל חוות דעת של ההגנה בעניין זה, אלא שהוא עצמו הסביר בעדותו כי חשיבתו הצטללה בזמן העימות עם אחיו והוא זוכר את הדברים שאמר, כך שלא ניתן לומר שלא היה מודע לאמירתם בשל שכרותו החלקית. בחקירתו הנגדית הנאשם הודה גם כי אמר את דברי האיום כדי להפחיד את אחיו - כלומר, שהתקיים אצלו הרצון בהשגת המטרה כנדרש בסעיף העבירה.

הגנה מן הצדק

35. כאמור לעיל, מבחינה עובדתית השתכנעתי כי הנאשם אמנם איים על אחיו שיפגע בו בראשו באמצעות משקולת. ואולם, כאמור לעיל, נותר הרבה מעבר לספק סביר שמא הנאשם אמר דברים אלה בתגובה לפרובוקציה של אחיו שאמר לו שיכה אותו פעמיים בכבד, והכבד יתפוצץ. יתר על כן, במשפט שהתנהל בפניי אף עלה חשש ממשי שהאח עשה פרובוקציה זו במכוון או שהעצים את התקרית כדי להביא לנקיטת צעדים משפטיים נגד הנאשם על מנת להרחיקו מאמם על מנת שיפסיק למרר את חייה (הנאשם אלכוהוליסט, לוקה במחלת נפש וחולה במחלות קשות).

36. הנאשם הועמד לדין בגין איומים ואילו אחיו לא הועמד לדין. התובעת הסבירה כי לא היה סיכוי סביר להרשעת האח, שהיא מעריכה שהיה מזוכה לכל הפחות מחמת הספק.

37. ואולם סגירת התיק נגד האח בשל ההערכה שיזוכה מחמת הספק, חייבה את התביעה לשקול את



הגינות ניהול ההליך נגד הנאשם כשקיימת האפשרות שהשמיע את דברי האיום בתגובה לפרובוקציה של אחיו שהקדים לאיים עליו ולא הועמד לדין, שהרי כפי שהתביעה העריכה שהגשת כתב אישום נגד האח תסתיים בזיכוי, הייתה התביעה יכולה להעריך שבסיום המשפט נגד הנאשם יהיה לכל הפחות ספק שמא הנאשם הגיב לאיום מצד אחיו.

38. בהקשר זה יש לציין שהאפשרות שהנאשם הגיב באיום לאיום קודם של אחיו עליו עלתה עוד במהלך החקירה. ואולם, כתב האישום בתיק זה הוגש ביום 2.5.2019, עוד בטרם תומללו הן הקלטת השיחה בין האחים ואמם לאחר התקרית (הקלטה שמסר אחיו של הנאשם למשטרה שהיא במקור ברוסית), והן הקלטות העימות וחקירתו של הנאשם (שאף הם נערכו ברוסית). אילו הייתה התביעה ממתנה לאיסוף כל החומרים הייתה מגלה כי טענת הנאשם שאחיו איים לפגוע בו והוא רק הגיב לאימו זה, עלתה באופן נחרץ כבר בשיחה של הנאשם עם אחיו, שהקליט האח עוד בטרם הגיעה המשטרה לדירה. כלומר, שלא מדובר בגרסה מאוחרת, כפי שניתן היה להבין בהסתמך על דוח הפעולה של השוטר סילינג שפגש בנאשם כמתלונן עם הגיעו לדירה (לעניין זה ראו גם האמור בפסקה 27 לעיל).

39. יתר על כן, בתיק זה נגבתה עדות מוקדמת מאחיו של הנאשם. כמסבר לעיל, עדות זו הייתה בעייתית במידה כזו שחייבה את התביעה לשקול את המשך צעדיה בתיק, כפי שאף ביקשתי שתעשה עם סיום גביית העדות. הדברים שמסר האח בעדות המוקדמת עוררו את הרושם שעל מנת לאלץ את בית המשפט לגבות ממנו עדות מוקדמת, האח העלים מן המשטרה פרטים הנוגעים לתוכניותיו לחזור לארץ תוך זמן קצר יחסית כעולה חדש או כמבקר (עניין שכמוזכר לעיל התובעת שייצגה את המדינה בדיון ראתה בחומרה). עניין זה עורר כמובן שאלות הן אודות מהימנותו הכללית של האח והן אודות המוטיבציה שלו בהקשרו הכולל של התיק. יתר על כן, גוף עדותו המוקדמת של האח כלל לא החליש את גרסת הנאשם שלפיה האח הוא שאיים ראשון. נהפוך הוא, גרסת הנאשם רק התחזקה.

40. סעיף 149(10) וסעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 קובעים כי בית המשפט מוסמך לבטל אישום אם השתכנע כי "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

41. בית המשפט העליון ראה בחקיקתו של סעיף 149(10) לחסד"פ משום עיגון חלקי בחקיקה של ההלכות בעניין הגנה מן הצדק, שנקבעו בבית המשפט העליון עוד בטרם חקיקת סעיף זה. בין היתר, קבע בית המשפט העליון שגם לאחר חקיקת סעיף זה ימשיך לחול המבחן התלת שלבי לתחולתה של ההגנה מן הצדק שנקבע בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ** (2005). זאת, אף על פי שהתיבה "ניהול ההליך הפלילי עומד[ים] בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" אינה קושרת טענה מקדמית זו לפגמים שנפלו בפעולת הרשות - פגמים שהיו הבסיס למרבית ההלכות שנקבעו טרם חקיקת סעיף זה ועומדים ביסוד השלב הראשון במבחן לתחולת הגנה מן הצדק שנקבע בע"פ **בורוביץ**. יש להדגיש עם זאת שכבר בע"פ **בורוביץ** עצמו הוזכרה האפשרות החריגה לקבל טענה של הגנה מן הצדק כאשר הנסיבות שאינן מאפשרות קיומו של הליך הוגן לנאשם אינן נגזרות מפעולת הרשות דווקא. לאורך השנים, ובעיקר לאחר חקיקת סעיף 149(10), התפתחה ההלכה



והורחבו גבולותיה של ההגנה מן הצדק, כך שהם מביאים בחשבון גם היבטים תוצאתיים של מעשי הרשות. כלומר, בעקבות חקיקת סעיף 149(10) נחלש הדגש שהושם בעבר על הפגמים בפעולת הרשויות שבהם מתמקד השלב הראשון במבחן שנקבע בע"פ בורוביץ', והתחזק הדגש על הפגיעה בהגנות ההליך שבמוקד השלב השני במבחן שנקבע בע"פ בורוביץ'. בצד כל האמור לעיל יש להדגיש כי השימוש בהגנה מן הצדק שמור עדיין למקרים מצומצמים וחריגים בלבד.

42. את התפתחותה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק לאור חקיקת סעיף 149(10) לחסד"פ תיאר השופט ניל הנדל כך:

"הרף שנקבע בהלכה הפסוקה נע ממבחן של "התנהגות שערורייתית של הרשות" למבחן המתמקד בהבטחת הליך פלילי הוגן וצודק לנאשם. שינוי זה מאפשר להתחשב בפעולות שלא נבעו ממעשי הרשות אך עדיין פגעו בתחושת הצדק וההגנות בהליך. אף שנראה שעדיין ברוב המקרים תהא סוגיית ההגנה מן הצדק קשורה להתנהגות הרשות, כבר נפסק שאין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגנות תיוחס לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקרן אך מחייבות את המסקנה כי לא יהיה ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן (עניין בורוביץ, 807). עמדה זו משתלבת עם סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, לפיו מוקד הבדיקה מושם על שאלת הצדק וההגנות שבניהול ההליך ... לשון הסעיף אינה מחייבת כי הרשות תהא הגורם שפגע בהליך ואף אינה מעניקה משקל לזהות הגוף הפוגע. נוסח החוק שנבחר על-ידי ועדת חוקה, חוק ומשפט מנחה אותנו לעמוד על קיומה של "סתירה מהותית לעקרונות הצדק וההגנות עקב קיומו של ההליך הפלילי" (ראו: הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 51)(הגנה מן הצדק), בעמ' 138)"

(רע"פ 1201/12 יוסף קטיעי נ' מדינת ישראל (2014)).

"עם השנים, התרככה הדוקטרינה של הגנה מן הצדק והפכה - בנוסף להיותה אמצעי פיקוח על שיקול דעתן של רשויות התביעה על עצם הגשת כתב האישום - לכלי בידי בית המשפט המאפשר לאזן את ההליך עם ערכי הצדק וההגנות של המשפט הפלילי. ההגנה, באופייה החדש, מרחיבה את העדשה דרכה בוחן בית המשפט את מעשה העבירה ואת ההליך המשפטי, ומאפשרת לבית המשפט - אף במקרים בהם הוכחו כל יסודות העבירה - להביט אל עבר הרגע שלפני ביצוע העבירה ואף אל התנהלות ההליך הפלילי הנמצא בעתידו של מעשה העבירה. על פי אופייה החדש של הדוקטרינה, פעמים שעוצמתן של הנסיבות העוטפות את רגע מעשה העבירה הן כה משמעותיות, עד שיש להביאן בחשבון אף בשלב בחינת האשמה והכרעת הדין ולא רק כשיקול מקל בשלב גזירת העונש. בעוד שעל פי ליבת המשפט הפלילי, בחינת יסודות העבירה מתמקדת בסצנת העבירה בלבד - הגנה מן הצדק מאפשרת לבית המשפט להרחיב את גבולות מעשה העבירה ולבחון "מה לפניו ומה אחריו". כך נוסחו הדברים בעניין קטיעי (פסקה 10): "הכרעה בטענת הגנה מן הצדק נתונה לבית המשפט. ראייתו רחבה ומתבוננת על כל הנסיבות העוטפות את שלבי ההליך. אמת המידה היא סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות בראי המשפט הפלילי".



(ע"פ 7621/14 אהרן גוטסדינר נ' מדינת ישראל (2017) והשוו לדברי השופט יצחק עמית בפסק דין זה).

43. אחד המופעים הבולטים של ההגנה מן הצדק הוא בתחום של אפליה באכיפת הדין. ניתוח מפורט של מופע זה נעשה לאחרונה על ידי השופט חנן מלצר ברע"פ 1611/16, 4238/16 **מדינת ישראל נ' יוסי יוסף ורדי** (2018). בפסק דין זה נקבע פה אחד כי טענה של הגנה מן הצדק בגין אפליה בהגשת כתבי אישום עשויה להתקבל גם במקרה שמקורה של האפליה ברשלנות או מחדל של רשויות האכיפה ולא רק בשל פעולה שלהן מתוך שיקולים זרים. כלשונו של השופט מלצר בפסקה 68 לפסק דינו:

"שעריה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק פתוחים גם בפני טענה לקיומה של הפליה פסולה בהעמדה לדין מחמת רשלנותן ומחדלן של רשויות האכיפה".

44. קביעה זו של בית המשפט העליון באה כהמשך ישיר לדבריו של השופט יצחק זמיר בבג"ץ 6396/96 **סימונה זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע** (1999): "אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא", לדבריו של השופט עוזי פוגלמן בע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ** (2013): "במקרים מתאימים ניתן יהיה לבסס בגדרה של הדוקטרינה האמורה טענה לפגיעה בשוויון, גם בלא שתידרש בהכרח הוכחה בדבר שיקול זר, הפליה מכוונת וזדונית או חוסר תום לב מצד הרשות" ולדבריה של השופטת דפנה ברק-ארז בע"פ **גוטסדינר** הנזכר לעיל: "אין מקום להגביל את הטענה של אכיפה בררנית למצבים שבהם הוכח כי התביעה פעלה מתוך מניע פסול או שיקולים לא ענייניים".

45. בצד האמור לעיל, בית המשפט העליון הדגיש כאמור בפסיקתו כי הרחבת סוגי המקרים שבהם ניתן להעלות טענות של הגנה מן הצדק בשל אכיפה מפלה ובכלל, אין משמעותה כי טענה זו תתקבל בכל מקרה שבו תועלה, וקבלתה תיעשה במקרים חריגים בלבד. כלשונה של השופטת ברק-ארז בע"פ **גוטסדינר**: "קבלת טענה של אכיפה בררנית תיעשה במקרים חריגים שבהם הוכחה הפליה פסולה. אמת המידה התוצאתית היא חשובה, אך זו צריכה להניח בסיס של ממש לטענת ההפליה".

46. עצמת הראיות לכך שאדם עבר עבירה היא כמובן שיקול חשוב בהחלטה אם להגיש נגדו כתב אישום. מכאן, שהבדל בעצמת הראיות הקיימות נגד שניים החשודים בביצוע עבירות דומות תוביל לעיתים באופן מוצדק לכך שנגד אחד החשודים יוגש כתב אישום ואילו נגד האחר לא יוגש כתב אישום. אין גם ספק שבהתחשב בכך שהנאשם שבפני הודה עוד במהלך החקירה באמירת דברי האיום לאחיו ואילו אחיו לא הודה בכך שהקדים לאיים עליו, התקיים במקרה זה הבדל בעוצמת הראיות נגד השניים. ואולם, בהתחשב בכך שהחשד נגד האח הוא שאיום מצדו על הנאשם הוא שהוליד את האיום של הנאשם עליו, השיקול הראיתי במקרה זה הוא מורכב יותר. החשד שדברי הנאשם נאמרו בתגובה לאיום עליו שהשמיע אחיו היה קיים בעת שהוגש כתב האישום, התחזק לאחר שהוגש כתב האישום כאשר תורגמה ותומללה



השיחה בין האחים שהתקיימה והוקלטה לפני הגעת המשטרה לזירה והתחזק עוד יותר בעקבות גביית עדותו המוקדמת של המתלונן.

47. כדי לבחון את עצמתה של אפליה בהעמדה לדין ואם היא מצדיקה קבלת טענה של הגנה מן הצדק יש מקום לבחון את עצמת הזיקה והקִרְבָּה שבין עניינו של הנאשם שהועמד לדין לבין ענינם של מי שלא הועמדו לדין וענינו של הנאשם מושווה אליהם (קבוצת ההשוואה הרלבנטית או כפי שמקובל לכנותה במשפט: "קבוצת השוויון"). לצורך ענייננו ניתן לדרג את קבוצות ההשוואה באופן סכמטי במדרג עולה שמן הקבוצה המרוחקת ביותר לקבוצה הקרובה ביותר:

א. חשודים בביצוע עבירות דומות בפרשות נפרדות לחלוטין.

ב. חשודים בביצוע עבירות דומות או קשורות שבוצעו כחלק מפרשה אחת.

ג. חשודים בביצוע עבירה כשותפים.

ד. חשודים בביצוע עבירות זה כלפי זה.

ה. חשודים בביצוע עבירות זה כלפי זה, כאשר העבירה של אחד נעברה כתגובה לעבירה דומה שביצע כלפיו האחר.

(לקטגוריזציה של "קבוצות שוויון" ראו למשל בש"פ 7148/12 עז אלדין כנאנה נ' מדינת ישראל ((2012)).

48. שיקול נוסף שאותו יש להביא בחשבון בעת שבוחנים טענה לאפליה באכיפת הדין הוא האם הועמדו לדין אחרים או שהנאשם הוא היחיד שהועמד לדין.

49. **רע"פ ורדי** הנזכר לעיל, שבו התקבלה טענת אכיפה מפלה, עסק בביצוע עבירות דומות בפרשה אחת. במקרה שבפני לעומת זאת מדובר במי שנאשם בכך שביצע עבירה כלפי מי שלטענתו התגרה בו וביצע נגדו עבירה דומה קודם לכן - כלומר מדובר בזיקה הגדולה ביותר במדרג הזיקות שפירטתי לעיל, שהיא גדולה בהרבה מן הזיקה שהביאה לביטול האישום מכוחה של הגנה מן הצדק **ברע"פ ורדי**. כמו כן, **ברע"פ ורדי** מדובר היה בפרשה שבה הועמדו לדין בצד הנאשמים חשודים לא מעטים נוספים (היבט שגרם לכך שהשופטת ברק-ארז חלקה על דעת הרוב), בעוד שבמקרה שבפני הועמד לדין הנאשם שבפני בלבד. כלומר, הן בהיבט של הזיקה בין החשודים והן בהיבט של העמדתם לדין של אחרים



המקרה שבפניי הוא מקרה קשה יותר מבחינת הפגיעה בתחושת הצדק כתוצאה מניהול ההליך מאשר זה שנדון ברע"פ ורדי.

50. בעת שהגישה התביעה את כתב האישום בתיק זה היו בידי ראיות לכאורה נגד הנאשם לכך שהשמיע את דברי האיום כלפי אחיו. בידי התביעה היו גם ראיות לכך שהנאשם אמר את דבריו לאחיו כתגובה לדברי איום שהשמיע האח כלפיו. התביעה סברה וסוברת גם היום שראיות אלה לא אפשרו לבסס הרשעה של האח. עם זאת, אין משמעות הדבר שלא היה צריך לשקול קיומן של הראיות להשמעת האיום על ידי האח כאשר נשקלה הגשת כתב האישום נגד הנאשם. כלומר, בקבלת החלטה אם להגיש כתב אישום נגד הנאשם היה על התביעה לשקול את האפשרות שהנאשם אמר את דבריו כתגובה לאיום שהשמיע כלפיו אחיו אשר לא יועמד לדין בהיעדר ראיות מספיקות. יתר על כן, כפי שציינתי לעיל, התביעה הגישה את כתב האישום בלי להמתין לקבלת תמלילי הקלטות שחיזקו את האפשרות שאמנם האח עשה כנטען נגדו על ידי הנאשם. אני סבור גם שהתביעה הייתה צריכה לשקול מחדש את ניהול ההליכים בתיק אחרי שנשמעה עדותו המוקדמת של האח שחיזקה עוד יותר את האפשרות כי אמנם הקדים לאיים על הנאשם.

51. הגשת כתב אישום נגד אדם שאיים על אדם אחר בתגובה לכך שאותו אדם איים עליו, כאשר האדם האחר אינו מועמד לדין, עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. בסתירה מהותית לעקרונות אלה עומד גם המשך ניהולו של הליך פלילי (ובוודאי הרשעת נאשם) כאשר האפשרות שזוהי הסיטואציה העובדתית הייתה ידועה בטרם הוגש כתב האישום והסתברותה אך התחזקה והלכה במהלך המשפט כפי שאירע בתיק זה.

52. לנוכח כל האמור לעיל, אני מוצא כי בשל האפשרות הממשית שהנאשם איים על אחיו בתגובה לאיום דומה שהשמיע כלפיו האח, ניהול ההליך הפלילי כאשר האח לא הועמד לדין ולא יועמד לדין, סותר מהותית עקרונות של צדק והגינות משפטית גם אם אין די ראיות להעמדתו לדין של האח, ולכן יש מקום לבטל את כתב האישום נגד הנאשם ולא להסתפק בצעד מתון יותר.

53. למען הסר ספק אני מבהיר כי לא קבעתי כי האח אמנם השמיע את דברי האיום כטענת הנאשם, אלא רק שקיימת אפשרות ממשית שכך אמנם עשה.

טענת זוטי דברים

54. הסיגורית טענה כי העובדה שהתעורר יותר מאשר ספק סביר שמא הנאשם השמיע את דברי האיום כלפי אחיו בתגובה לדברי איום שהשמיע האח כלפיו, מקימה לו את סייג זוטי הדברים. הסיגורית הפנתה למקרים אחרים שבהם התקבלה טענת זוטי דברים בשל הדדיות בעשיית מעשים: ע"פ (מרכז - לוד) 39031-05-12 חיים חננאל נ' מדינת ישראל (2012), ע"פ (תל אביב) 2125/94 יובל בן ארי נ' מדינת ישראל (1997) ות"פ (טבריה) 28714-02-13 מדינת ישראל נ' יבגני קצמן (2016).



55. לנוכח קבלת הטענה המקדמית של ההגנה מן הצדק אינני מכריע בטענה זוטי הדברים שהעלתה ההגנה ומחייבת לבחון האם לנוכח האיום של אחיו עליו המעשה שעשה הנאשם הוא קל ערך מבחינת טיבו, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי.

התוצאה

56. מן הטעמים המפורטים בפסקאות 35-52 לעיל אני מקבל את הטענה המקדמית של ההגנה מן הצדק ומבטל את כתב האישום.

57. לנוכח ביטול כתב האישום ועל מנת שלא לפגוע באחיו של הנאשם (וראו הערתי בפסקה 53 לעיל) אני אוסר לפרסם את שמותיהם של המעורבים בתיק.

ניתנה היום, 28 באפריל 2019, במעמד הצדדים.

[1] ראו כתב האישום ועדותו הראשית של האח בעמ' 11-12 לפרוטוקול המשפט וחקירתו הנגדית בעמ' 27, ש' 24-25.

[2] עמ' 57 לפרוטוקול, ש' 16-18.

[3] עמ' 2 לפרוטוקול, ש' 20-22; עמ' 4, ש' 20-21, 32-34.

[4] עמ' 18 לפרוטוקול, ש' 4-31.

[5] עמ' 19 לפרוטוקול, ש' 2-29.

[6] עמ' 20 לפרוטוקול, ש' 1-25.



[7] עמ' 20 לפרוטוקול, ש' 17-19.

[8] פרוטוקול הדיון, עמ' 57, ש' 1-8.

[9] פרוטוקול הדיון, עמ' 17, ש' 26.

[10] פרוטוקול הדיון, עמ' 11, ש' 23-24. עמ' 21, ש' 3.

[11] פרוטוקול הדיון, עמ' 15, ש' 12-22.

[12] פרוטוקול הדיון, עמ' 17, ש' 4-5.

[13] פרוטוקול הדיון, עמ' 16, ש' 13-28.

[14] פרוטוקול הדיון, עמ' 18, ש' 5.

[15] פרוטוקול הדיון, עמ', 21, ש' 1-5.

[16] עמ' 40 לפרוטוקול, ש' 17-18.

[17] עמ' 6 לתמליל, ש' 6-7. עמ' 8 לתמליל, ש' 32-35. עמ' 10 למעלה.

[18] עמ' 67 לפרוטוקול ומקומות נוספים.

[19] עמ' 57 לפרוטוקול, ש' 27-29.

[20] עמ' 60-61 לפרוטוקול.

[21] עמ' 57 לפרוטוקול, ש' 21-22.

[22] החל בשורה 1 בעמ' 62 לפרוטוקול.



[23] עמ' 65 לפרוטוקול.

[24] עדות האח, החל בעמ' 10 לפרוטוקול, ש' 21.

[25] עמ' 12 לפרוטוקול, ש' 29-31.

[26] עמ' 14 לפרוטוקול, ש' 1-2, ועמ' 30, ש' 14-16.

[27] עמ' 38 לפרוטוקול, ש' 5-12.

[28] עמ' 28 לפרוטוקול, ש' 32, עמ' 29, ש' 9 ועמ' 64 לפרוטוקול, החל בש' 18.

[29] עמ' 33 לפרוטוקול, ש' 5-15.

[30] עמ' 45 לפרוטוקול, ש' 23 ועמ' 46, ש' 13.

[31] עמ' 49 לפרוטוקול, ש' 14.

[32] החל בעמ' 63 לפרוטוקול, ש' 24 ועד עמ' 65, ש' 10.

[33] עמ' 60 לפרוטוקול, ש' 7-8 ועמ' 67 לפרוטוקול, ש' 14.

[34] עמ' 58 לפרוטוקול, ש' 24 ועמ' 62, ש' 3.

[35] עמ' 60 לפרוטוקול, ש' 9-13.

[36] החל בעמ' 62 לפרוטוקול, ש' 19.

[37] עמ' 67 לפרוטוקול, ש' 67.

[38] פרוטוקול המשפט, החל בעמ' 11, ש' 28.



[39] דו"ח העימות - ת/2 - ש' 54-55, 61-64.

[40] עמ' 51 לפרוטוקול, ש' 1-4.

[41] עמ' 52 לפרוטוקול, ש' 3-7.