



## ת"פ 42076/08/23 - מדינת ישראל נגד ווסיהון אביי

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 42076-08-23 מדינת ישראל נ' אביי

לפני	כבוד השופט, סגן הנשיא ארז נוריאלי
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשם	ווסיהון אביי

### החלטה

1. לפניי בקשת הנאשם לביטול כתב האישום שהוגש נגדו, בטענה של הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית. נטען כי החלטת המאשימה שלא להגיש כתב אישום נגד המתלוננת או למצער לפתוח בהליך של הסדר מותנה, מהווה אכיפה בררנית. כך גם ההחלטה להגיש כתב אישום נגד הנאשם ולא להעבירו להליך של הסדר מותנה מהווה אכיפה בררנית. עוד נטענו טענות בהקשר למחדלים בחקירה שבוצעה טרם הגשת כתב אישום ולחקירות שהתנהלו לא לפי הנהלים.

### רקע עובדתי

2. כתב האישום הוגש נגד הנאשם ומייחס לו ביצוע עבירות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, לפי סעיף 380 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") ואיומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

3. בהתאם לעובדות כתב האישום, במועד הרלוונטי לכתב האישום, היה בין הנאשם למתלוננת, אחותו, סכסוך מתמשך.

4. ביום 12.07.22 בשעה 21.50 לערך, פגש הנאשם במתלוננת ברחוב הרב עוזיאל בפתח תקווה (להלן: "**המקום**"), תקף אותה כך שהכה אותה באמצעות ידיו בפניה, ודחף אותה על גדר בנייה שהייתה במקום, כך שהמתלוננת נפלה ארצה. בעודה שרועה על המדרכה, בעט בה הנאשם מספר פעמים בבטנה, ברגלה, בגבה ובידיה.

5. לאחר מכן, השליך הנאשם לעבר המתלוננת מספר אבנים, כך שאבן אחת פגעה בפניה מעל הגבה השמאלית.

למתלוננת נגרמה חבלה בדמות לסרציה שטחית מעל הגבה השמאלית והיא נדרשה לעבור הדבקה של הגבה וחיסון טטנוס.

6. עוד איים הנאשם על המתלוננת באומרו "**שרמוטה, אני אהרוג אותך היום**".

7. המתלוננת, בתגובה ועל מנת להגן על עצמה, כך על פי עובדות כתב האישום, השליכה לעבר הנאשם אבנים, שלא פגעו בו ושרטה אותו, כך שנגרמו לו חבלות בדמות שריטה שטחית בצוואר ושריטה בסמוך לעינו השמאלית.

### **טענות הנאשם**

8. הנאשם טען כי הימנעות המאשימה מלהגיש נגד המתלוננת כתב אישום, למרות שזו תקפה אותו וגרמה לו לחבלות מלמדת על קיומה של אכיפה בררנית. עוד נטען כי התיק נגד המתלוננת אף לא נסגר בהליך של הסדר מותנה.

9. עוד נטען כי נוכח נסיבות המקרה ונסיבותיו האישיות של הנאשם, ראוי היה להעביר את עניינו של הנאשם להליך של הסדר מותנה ולא להגיש נגדו כתב אישום. שיקול דעתה של המאשימה הופעל בחוסר סבירות, בצורה מפלה ושאינה מידתית באשר הנאשם יליד 1986, נעדר עבר פלילי, נשוי ואב לשני ילדים קטנים. כמו כן, פציעתו של הנאשם והעובדה כי המתורגמנית שנכחה בחקירת המתלוננת ותרגמה את דבריה היא בתה - נותנים משנה תוקף לשיקול הדעת הפסול של המאשימה בעניין זה.

10. עוד נטען למחדלי חקירה, לרבות העובדה שלא נכח מתורגמן בחקירתו של הנאשם (למרות שהשפה העברית אינה שפת אמו ואינה שגורה בפיו) והימנעות המאשימה מלבדוק אם קיים סרטון אשר צילם את האירוע באחד מהבניינים ו/או החנויות שבמקום.

### **טענות המאשימה**

11. המאשימה טענה כי הנאשם לא עמד בנטל הראייתי הרובץ לפתחו של הטוען טענת אכיפה בררנית, כפי שנקבע בהלכה הפסוקה.

12. המאשימה הפנתה לחומר החקירה בתיק וסקרה את הראיות הנוגעות למעשיו של הנאשם. בניגוד לטענת הנאשם, האירוע נשוא כתב האישום אינו מתבסס על עדותה של המתלוננת בלבד אלא גם על גרסאותיהם של שלושה עדי ראייה אובייקטיביים (עדי תביעה מס' 1-3).

13. המתלוננת מסרה גרסתה לאירוע באותו היום. היא נחקרה באזהרה לאור טענות הנאשם כי תקפה אותו ומסרה כי אכן השליכה לעברו אבן, לאחר שתקף אותה ועל מנת להגן על עצמה.

14. תימוכין לחבלתה של המתלוננת, ניתן למצוא בתעודה רפואית ובטיפול הרפואי לו נזקקה ובעדויות עדי הראיה והשוטרים שהגיעו למקום, שהבחינו בחבלתה.

15. מנגד, כך נטען, הנאשם מסר מספר גרסאות לאירוע, לא מסר הסבר סביר כיצד נגרמה חבלתו ולא הסביר כיצד נגרמה למתלוננת חבלתה כפי המתואר בכתב האישום.

16. אשר לטענת הנאשם לפיה דבריה של המתלוננת בחקירתה במשטרה תורגמו על ידי בתה, הסכימה המאשימה כי ראוי היה כי היה מובא תחנת המשטרה מתורגמן על מנת לתרגם את דברי המתלוננת. יחד עם זאת, בתה של המתלוננת לא הייתה עדה לאירוע ובכל מקרה, עדות המתלוננת מתועדת ומצולמת, כך שכלל ולנאשם טענות באשר לאמיתות התרגום, יוכל להעלותן במסגרת הליך ההוכחות.

17. בכל הנוגע לטענת הנאשם כי בחקירתו במשטרה לא נכח מתורגמן, הדגישה המאשימה כי הנאשם התייעץ עם עו"ד בטרם חקירתו ונשאל על ידי החוקר האם הוא מבין עברית והאם הוא זקוק למתורגמן. הנאשם השיב כי הוא מתגורר בארץ מזה 18 שנים, מבין עברית ואינו זקוק למתורגמן. עוד הפנתה לפרוטוקול מעצר הימים שם ציינה השופטת כי שוחחה עם הנאשם וכי היא אינה מתרשמת מבעיה בהבנת השפה העברית.

18. אשר לטענת הנאשם לפיה לא נבדקו מצלמות במקום, הפנתה המאשימה למזכר שנכתב על ידי החוקר ברק צברי לפיו ביקר במקום האירוע ולא הבחין במצלמות אבטחה.

19. לאור ההבדל הראייתי בין גרסאות הנאשם והמתלוננת, סברה המאשימה כי יש מקום לבכר את גרסת המתלוננת ולהגיש כתב אישום נגד הנאשם. משכך, עתרה לדחות את טענת הנאשם לאכיפה בררנית.

20. עוד ציינה המאשימה כי אכן העבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום יכולות לעבור לטיפול היחידה להסדרים מותנים. אולם, נוכח חומרת מעשיו של הנאשם, סברה המאשימה כי אין להפנות את עניינו של הנאשם להליך של הסדר מותנה.

## דין והכרעה

21. הבסיס המשפטי לטענת הגנה מן הצדק מעוגן בסעיפים 149(10) ו- 150 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**").

22. נראה, כי אין מחלוקת בין הצדדים, על כך שבית המשפט הדין בהליך פלילי, מוסמך לדון בטענות בדבר פגמים שנפלו בכתב האישום וכי החלטות מנהליות של המאשימה, נתונות לביקורת בכלים מנהליים על ידי בית המשפט הדין בהליך הפלילי (בג"צ 9131/05 **ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, ניתן ביום 6.2.06); בג"צ 6887/13 **קניאס נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, ניתן ביום 12.1.14); בג"צ

1382/13 פלוני נ' בית המשפט המחוזי בחיפה (פורסם בנבו, ניתן ביום 27.2.13).

23. סעיף 62 לחסד"פ מעניק לרשויות התביעה, שיקול דעת אם להעמיד לדין אדם אם לאו - שיקול דעת היוצר קשת אפשרויות סבירות. כאשר הרשות נדרשת לפעול בשוויון, גם בגדרי שיקול הדעת. השוויון אינו טכני.

24. התביעה היא בעלת הסמכות בנושא העמדה לדין ומשכך הדין וההלכה הפסוקה מתירים לרשות מרחב תמרון רחב בהיבטים הנוגעים לאכיפה הפלילית, בכפוף לכך שהתובע קיבל החלטתו תוך שקילת כלל השיקולים הרלוונטיים, תוך בחינת האינטרסים והערכים השונים ושפעל בתום לב, הגינות, ללא הפליה ובסבירות.

25. החלטה זו מצריכה מומחיות, ניסיון ומקצועיות הנתונים לרשות התביעה. לעיתים ההחלטה להעמיד רק את פלוני לדין, בעניין מסוים מבין כלל המעורבים באותו עניין, נופלת לגדר המקרים בהם יש משום אכיפה סלקטיבית, אם כי אכיפה זו היא בגדר אכיפה חלקית סבירה בנסיבות העניין, מותרת ולא אסורה, ואינה נופלת לגדר תחולתה של ההגנה מן הצדק. בעניין זה יפים דברים שנאמרו ברע"פ 1252/06 שמואל טחן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו):

**"יש כידוע להבחין בין אכיפה בררנית, שיסודה בטעמים מפלים ועל כן היא פסולה, לבין אכיפה חלקית המבוססת על נימוק עניני (בג"צ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 304,289")**

26. אין בכוונתי בשלב זה לבחון מכלול החלטות המאשימה להגשת כתב אישום נגד הנאשם. ההנחה היא כי המאשימה שוקלת כל מקרה לגופו וכי רובן ככולן של החלטות מעוגנות בחומר הראיות שהצטבר במקרה הספציפי ובעקרונות שהותו בעניין ההעמדה לדין.

27. ביטול כתב אישום בשל אכיפה סלקטיבית עשוי להתרחש מקום שהרשות, במסגרת ההחלטה להעמיד אך את הנאשם לדין, הפרה את חובות האמון וההגינות המוטלות עליה ופגעה באינטרסים הלגיטימיים של הנאשם במידה העולה על האינטרס הציבורי הסביר והרצוי בהעמדה לדין, בעבירה המיוחסת. כפי שנקבע לא אחת, סבירותה של אכיפה סלקטיבית יוכרע באמות מידה של מבחני עיקרון השוויון. בבג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, נקבע כך:

**"בהפעילו את שיקול-דעתו, חייב תובע לפעול מתוך שוויון וללא הפליה. ... הפעלה ראויה של ההליך הפלילי מבוססת על אמון הציבור ברשויות התביעה ועל אמונה כי הן מקבלות החלטותיהן מתוך שוויון. הגשת אישומים בדרך מפלה פוגעת באמון הציבור ברשויות התביעה. פגיעה זו קשה היא למשטר הדמוקרטי".**

28. תקיפת החלטת הרשות להעמיד לדין, והוכחת טענת האפליה מלאכה קשה היא, בפרשת זקין נקבע בהקשר זה כך:

**"אכן, רשות מינהלית המבקשת לאכוף את החוק נהנית, כמו כל רשות מינהלית, מחזקת החוקיות. מי שמעלה נגד החלטת הרשות טענה של אכיפה בררנית, ולכן הוא מבקש לפסול את ההחלטה, עליו הנטל להפריך חזקה זאת" (שם, עמ' 307).**

29. על הנאשם להראות כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשת כתב אישום. לאחר מכן, עליו להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין או שקילת שיקולים שאינם ראויים (ראה ע"פ 3215/07 פלוני נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, ניתן ביום 08.04.08)).

30. עיינתי בבקשת הנאשם ובתגובת המאשימה ולא מצאתי, על פניו, כי יש ממש בטענות הנאשם לפיהן ההבחנה בינו לבין המתלוננת הייתה לא ראויה וכי המאשימה שקלה שיקולים שאינם ממן העניין או שהחלטתה נבעה ממניעים זרים.

31. מובן הדבר שבבחינת סבירות החלטתה של התביעה להגיש כתב אישום, בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעת המאשימה בשיקול דעתו שלו ואינו שם עצמו בגדר "תובע על" (בג"צ 5675/04 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה** [פורסם בנבו, ניתן ביום 19.8.04]).

32. כידוע, סעד קיצוני בדמות ביטול כתב האישום, שמור למקרים חריגים ביותר, בהם לא ניתן לרפא את הפגם באמצעים חריפים פחות, כגון תיקון כתב האישום, או הקלה במידת העונש (ע"פ 2681/15 **בן שטרית נ' מדינת ישראל**, (פורסם בנבו, ניתן ביום 14.02.16); ע"פ 2375/12 **מזרחי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, ניתן ביום 06.08.13); ע"פ 8551/11 **סלכני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו, ניתן ביום 12.08.12]; ישגב נקדימון **הגנה על הצדק** (מהדורה שנייה, 2009), 77 - 125); דפנה ברק-ארז "אכיפה בררנית: מן הזכות לסעד" הסניגור 200, 14, 16 - 17 (2013)).

33. לצד זאת, אוסיף כי השלב המתאים לבחון לעומק סוגייה זו, על כל המשתמע ממנה ובפרט לאחר בחינת מהימנות טענות העדים הוא לאחר שישמעו הראיות ולאחר שיעברו הן בכור ההיתוך של החקירה הנגדית. קל וחומר שבית המשפט, בשלב זה, לא עיין בחומר החקירה ולא הפך בו.

34. משהגעתי למסקנה כי על פניו ובעת הזו שונה (לכאורה) מצבו המשפטי של הנאשם ממצבה של המתלוננת, אין מקום להחיל את דוקטורינת הגנה מן הצדק ולהורות, בעת הזו, על ביטול כתב האישום עקב אכיפה בררנית, באשר אין מדובר באכיפה בין שווים ובהחלטה מקוממת ושרירותית כפי הנטען.

**שאלת הסדר מותנה**

35. עוד טען ב"כ הנאשם כי נוכח נסיבותיו האישיות ונסיבות המקרה, היה על המאשימה להפנות את עניינו של הנאשם להליך של הסדר מותנה חלף הגשת כתב אישום.

36. סעיף 67א לחסד"פ קובע את האפשרות לסגור תיק נגד חשוד בהסדר מותנה. הסדר מותנה הינו הסכם בין התביעה לחשוד, לפיו החשוד מודה בביצוע עובדות המהווה עבירה ומתחייב לקיים את התנאים שפורטו בהסדר, וזאת כנגד התחייבות התביעה להימנע מהגשת כתב אישום וסגירת התיק שנפתח נגד החשוד (ראה הנחיית היועמ"ש 4.3042 הפעלת תיקון 66 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982).

37. ההסדר נועד לשמש בעיקר במקרים של עבירות קלות או עבירות שבוצעו בנסיבות מקלות הנוגעות לחשוד שביצע את העבירה, כאשר קיימת תשתית ראייתית ויש אינטרס ציבורי בהגשת כתב האישום, אם כי גבולי (ראו דברי הסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 61) (הסדר לסגירת תיק מותנית) התשס"ט - 2008). ההסדר מאפשר דרך חלופית להעמדת חשוד לדין פלילי וזאת על ידי סגירת התיק לאחר שהחשוד מילא תנאים מסוימים ובכך למנוע ממנו ניהול הליך בבית משפט על כל המשתמע מכך ובכלל זה הכתם של הרשעה פלילית. השימוש בהסדר מאפשר גם את הרחבת האכיפה על תיקים פליליים שהיו נסגרים מחוסר עניין לציבור, בין בשל אילוצי כוח אדם ובין מאחר שאינם מצדיקים סנקציה פלילית.

38. ההחלטה על העמדה לדין מחייבת בחירה בין דרכי פעולה שונות, מצריכה איזון ושקלול עדין בין מגוון רב של אינטרסים וערכים רלוונטיים שונים, תוך מתן משקל ראוי לשיקולי מדיניות. החלטה זו מצריכה מומחיות, ניסיון ומקצועיות הנתונים לרשות התביעה, אשר מצדיקים ליתן לתביעה שיקול דעת רחב. כמו כן, מתן שיקול דעת עצמאי לרשות התובעת לצד ביקורת שיפוטית מצומצמת שומרים על מנגנון קבלת החלטות אוטונומי ובלתי תלוי במערכת השלטון האחרות אשר יש בכוחו כדי לשמור על עצמאותה של התביעה כחלק מהתפיסה של הפרדת רשויות (ד"ר יניב ואקי "מרחב שיקול הדעת בהחלטה על העמדה לדין" **משפט מפתח** 1, 23 (2013)).

39. סעיף 67א(ב) לחסד"פ קובע כי תובע "רשאי" להציע לחשוד הסדר אם ראה כי מילוי תנאי ההסדר יענה על העניין לציבור. במסגרת שיקול דעת יכול התובע להחליט כי אין לעשות שימוש בהסדר המותנה (ראה גם סעיף 10 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה הקובע כי "**אין בהסמכת רשות התביעה לערוך הסדרים מותנים בעבירות המנויות...כדי לשלול את סמכותה להעמיד חשודים לדין בעבירות אלה, כאשר נסיבות העניין מצדיקות זאת, ובכלל זה בהתקיים נסיבות מחמירות**"). העובדה כי המאשימה לא פנתה לקיום הליך של הסדר מותנה חלף הגשת כתב אישום, אפילו אם נניח והנאשם עומד בתנאי הסף, אינה יוצרת כשלעצמה עילה להתערבות בית המשפט.

40. סעיף 11 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מונה את התנאים המתאימים בהם רשאי תובע להחיל הסדר מותנה - נסיבות אישיות של החשוד, נסיבות ביצוע העבירה, תוצאות העבירה, התנהלות החשוד לאחר ביצוע העבירה, נסיבות מקלות אחרות.

41. עיון בנסיבות האמורות בתיק זה מעלה כי לכאורה, חלק מן התנאים האמורים לעיל מתקיימים (העדר עבר פלילי, גילו של הנאשם וכו'). אולם, המאשימה הבהירה כי השיקולים שעמדו בבסיס החלטתה להגיש כתב אישום נגד הנאשם תחת הסדר מותנה הינם נסיבות ביצוע העבירות. הגם שהנחיית היועץ המשפטי קובעת כי אין הכרח שכל הנסיבות יתקיימו כתנאי להחלת ההסדר המותנה, לא ניתן לקבוע כי החלטת המאשימה חורגת ממתחם הסבירות. העדר עבר פלילי ונסיבות אישיות אינם מקימים חסינות מפני הגשת כתב אישום.

42. הנאשם תקף, על פי עובדות כתב האישום, את אחותו ברחוב והפליא בה, לכאורה, את מכותיו. הוא אף גרם לה לחבלה אשר הצריכה טיפול רפואי. לא ניתן לומר כי החלטתה של המאשימה להעמידו לדין אינה מידתית. המאשימה שקלה שיקוליה והחליטה כי באיזון בין האינטרס הציבורי במקרה דנן לבין נסיבותיו האישיות של הנאשם, יש להעדיף את האינטרס הציבורי.

43. לאור האמור לעיל, לא מצאתי כי יש להורות על ביטול כתב האישום נוכח אי הפנייתו של הנאשם להליך של הסדר מותנה.

44. טענות ב"כ הנאשם הנוגעות לזהות המתורגמנית בחקירתה של המתלוננת, להעדר נוכחות מתורגמן בחקירתו של הנאשם ולקיומו של מחדל חקירה, לכאורה, בכל הנוגע לבדיקת מצלמות מחנויות או בניינים סמוכים הן טענות הנוגעות למשקל הראיות והחלטה בהן תינתן בבוא העת, לאחר שיעברו הראיות בכור ההיתוך של ההליך הפלילי.

45. הלכה פסוקה היא כי ביטולו של הליך פלילי, כולו או חלקו, מטעמי הגנה מן הצדק יעשה במקרים חריגים ביותר, ובפרט במקרים בהם תחושת הצדק האוניברסאלי נפגעת.

46. איני סבור כי נפגעו זכויותיו של הנאשם, לבטח לא באופן היכול לבסס את המסקנה לפיה לא ניתן יהיה להבטיח קיום משפט הוגן בעניינו. התנהלות המאשימה אינה עולה כדי פגיעה ממשית ורחבת היקף בתחושת הצדק וההגנות כפי הנטען (ראה ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005)).

47. לאור האמור לעיל, אני דוחה את הבקשה על כל חלקיה.

48. הדיון הקבוע ליום 06.03.24 יעמוד בעינו. במועד זה ניתן מענה מפורט לכתב האישום.

49. המזכירות תשלח החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, כ"ו שבט תשפ"ד, 05 פברואר 2024, בהעדר הצדדים.

עמוד 7

