



## ע"פ 36570/11/18 - מדינת ישראל נגד אילנית כהן-גלילי

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליימ

03 ינואר 2019

ע"פ 36570-11-18 מדינת ישראל נ' כהן-גלילי

ע"פ 40027-11-18 כהן-גלילי נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כב' השופטים: י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]

ב. בר-זיו, שופט

א. באומגרט, שופט

המערערת

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

ע"י ב"כ עוה"ד מ. הרטמן

נגד

המשיבה

אילנית כהן-גלילי

ע"י ב"כ עו"ד מוטי לוי

### פסק דין

א. בפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופטת שושנה פיינסוד-כהן) מיום 26.08.18, בת"פ 48259-10-14, לפיה הורשעה אילנית כהן-גלילי (להלן: "**המערערת**"), ילידת 1985, בעבירות של תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות (מספר עבירות) והפרעה לשוטר במילוי תפקידו - עבירות לפי סעיפים 274(1), 275 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**") בהתאמה.

כמו כן, בפנינו ערעור המדינה על פסק דינו של בית משפט קמא מיום 03.10.18 שהורה על ביטול ההרשעה, והשית על המערערת צו מבחן לתקופה של 12 חודשים, וחתימה על התחייבות כספית בסך 7000 ₪.

המערערת מלינה על הרשעתה והמדינה מלינה על ביטול הרשעה זו.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין, לפי כתב האישום, הינן בתמצית אלה:

בתאריך 20.12.2013, בסמוך לשעה 02:00, הגיעו השוטרת רס"ל נעמה פלג (להלן: "**פלג**") והפקח עודד בדש (להלן: "**בדש**"), לדירה ברחוב מעלה הכרמים 3, כרמיאל בעקבות תלונות על הקמת רעש.

השוטרת והפקח דפקו בדלת ופתח להם, אושרי כהן גלילי, אחיה של המערערת. כאשר שאלוהו מי הבעלים של הדירה ענה להם שהוא הבעלים, תוך שהוא צועק עליהם.

בהמשך, בעודם עומדים בפתח הדירה, ניגשה אליהם המערערת, טענה שהיא בעלת הדירה, והחלה להתלהם ולצעוק. בתגובה ביקשה ממנה השוטרת למסור לה תעודת זהות, וכן ביקשה לפזר את האנשים ששהו בדירה. בדירה החלה התקוטטות אלימה בין האנשים ששהו בה, ובתגובה לכך, ירדו פלג ובדש לחניון הסמוך לדירה

עמוד 1



והזעיקו כוח תגבור, אשר ניסה לפזר-ללא הצלחה- את קהל האנשים שעמדו מחוץ לדירה.

בהמשך, בעודה בחניון, מסרה פלג למערערת דו"ח על הקמת רעש וביקשה שתקרא לאחיה, אושרי, על מנת למסור לו דו"ח דומה. בתגובה, החלה המערערת לצעוק על פלג ולהתלהם, ואף דחפה אותה בחוזקה, בפלג גופה העליון, תוך שהיא חוסמת את דרכה לניידת משטרתית שחנתה במקום.

בשלב זה הודיעה פלג למערערת, כי היא עצורה בגין תקיפת שוטר, וביקשה ממנה להיכנס לניידת, אך המערערת סירבה. בהמשך לכך, הגיעו השוטר רס"ב עמוס הגא (להלן: "**הגא**") וכן שוטרים נוספים אשר ביקשו מן המערערת להיכנס לניידת, אך היא עמדה בסירובה.

בתגובה לסירובה של המערערת, אמר לה הגא, כי אם לא תיכנס לניידת הוא יצטרך להשתמש כנגדה בכוח סביר, אך המערערת עמדה בסירובה. בשלב זה תפס הגא את ידיה של המערערת והכניסה לניידת בעזרתו של השוטר טרקיי.

בתגובה, החלה המערערת להתפרע, באופן ששרטה את הגא בפניו ובידיו, בעטה בו ברגליו, והכתה אותו, באמצעות מכות אגרוף בראשו ובכתפו.

לאחר שהניידת החלה בנסיעה, פתחה לפתע המערערת את אחת מדלתות הניידת, ירדה ממנה, ורצה לכיוון קהל אנשים שעמדו במורד הרחוב. בתגובה לכך, ירד הגא מהניידת, תפס את המערערת והחזירה לניידת.

ג. בישיבת בית משפט קמא מיום 31.12.15, נשמעו עדויותיהם של פלג (שאף העידה שנית ביום 14.11.16), ובדש, וכן עדותם של השוטר שי ברקו והגא, אשר כולם נכחו במועד התרחשות האירוע, במקום עצמו.

שוטר נוסף שנכח באירוע, נשוא הערעורים, רס"מ ברוך טרקיי, העיד בפני בית משפט קמא ביום 03.06.16. עדים נוספים, שהעידו בפני בית משפט קמא היו המערערת עצמה, האחים רוני ואיתי דמרי, וכן מאור שאול, אשר השתתפו במסיבה בביתה של המערערת.

בישיבת בית משפט קמא מיום 06.09.2017, נשמעו סיכומי הצדדים, וכן הוגשו סיכומים בכתב לגבי החלק העובדתי.

ד. ב"כ המדינה טען בפני בית משפט קמא, כי התנהלותה האלימה של המערערת במהלך האירוע, וכן העובדה כי המערערת הייתה נתונה תחת השפעת אלכוהול מקימות את יסוד המסוכנות, אשר הצדיק את מעצרה של המערערת.

המשיך ב"כ המדינה וטען, כי החלטתה של פלג לעצור את המערערת הייתה ראויה ושקולה בנסיבות העניין, שעה שמסביבה התגודדו אנשים רבים, שהיו חלק מקטטה אלימה.

עוד טען ב"כ המדינה, כי חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה ומעצרים) תשנ"ו-1996, אינו קובע כי על מעצר להיעשות על-ידי שוטר בן מינו של העצור. לדידו של הפרקליט, קביעה כזו צריכה להיעשות על-ידי הרשות המחוקקת, והיא אף משוללת כל הגיון.

ב"כ המדינה אף ציין, כי המערערת העידה, שהיא שומרת נגיעה הן מגברים והן מנשים ולפי הגיון זה, היא אינה



יכולה להיעצר לא על-ידי שוטר ולא על-ידי שוטרת.

ה. מנגד, טען ב"כ המערערת, כי בהודעתה של המערערת במשטרה מיום 20.12.13 בשעה 04:50, אודות השתלשלות האירועים באותו ערב, נפלו שני פגמים, אשר יש בהם כדי להשפיע על קבילותה או, לחלופין, על משקלה של הודעה זו.

הפגם האחד: החוקר אמר למערערת, כי יש לה זכות להתייעץ עם עורך-דין, אולם לא כך זאת בהודעה, כי תוכל לעשות כן באמצעות סניגור ציבורי.

הפגם השני, כך נטען: חקירתה של המערערת בשעה 04:00 לפנות בוקר נוגדת את הנהלים.

עוד טען הסניגור, כי יש להעדיף את גרסת המערערת אודות ההתרחשות בשטח על פני גרסת פלג, וזאת הן על סמך עדותו של השוטר ברוך טרקיי, אשר העיד כי, פלג אמרה למערערת, שהיא עצורה לפני שהלכו לניידת, והן נוכח הגרסאות הסותרות של השוטרים בכל הנוגע לדחיפה, אשר מספיקות ליצירת הספק הסביר על מנת לזכות את המערערת.

ב"כ המערערת טען, כי מעצרה הראשוני של המערערת היה לא חוקי מכיוון שלא הייתה כל עילת מעצר, ומשכך אף לא ניתן להרשיע את המערערת בעבירה של תקיפת שוטר, שאחד מיסודותיה היא שהשוטר פעל כדין.

ב"כ המערערת הוסיף, כי מאחר ומשטרת ישראל כפופה לעקרונות המשפט המנהלי, וחלים עליה עיקרון הסבירות והמידתיות, היה עליה להפעיל שיקול דעת טרם מעצרה של המערערת, ששומרת נגיעה, על-ידי שוטרים, ולהמתין לבואן של שוטרים על מנת לעצור את המערערת.

ו. בהכרעת הדין מיום 26.08.18 קבע בית משפט קמא, כי לא קיימת מחלוקת מהותית בין הצדדים על אשר אירע במפגש הראשוני ביניהם, כולל תיאור האירוע לפיו במסיבה נכחו חוגגים רבים, היה אלוהול רב ואף החלה תגרה בין מספר אנשים.

עוד קבע בית משפט קמא, שלמעשה אין גם מחלוקת בין הצדדים, כי בשלב ההליכה מן הדירה אל הניידת, למטרת מתן דו"ח למערערת, הייתה זו המערערת, שיצרה מגע פיסי בינה לבין פלג על מנת למנוע מפלג להגיע לניידת.

לדידו של בית משפט קמא, אין מחלוקת כי פלג חוותה זאת כדחיפה, ואף קבע קביעה עובדתית לפיה הוכח, שהמערערת דחפה את פלג לאורך כ-2 מטרים.

בית משפט קמא דחה את טענת הסניגור לפיה לא הייתה כל דחיפות בביצוע המעצר, וקבע, כי בענייננו אין מדובר במעצר בגין רעש, ואף לא בתקיפת שוטר קלה אשר הסתיימה. אליבא דבית משפט קמא מדובר באירוע, שהתרחש ונמשך בתוך התקהלות, אם כי ציין, שהיה בכוחה של גישה מתונה יותר להביא לתוצאות מתלהמות פחות.

באשר לטענה כי המערערת "שומרת נגיעה", ועל מעצרה היה להתבצע על-ידי אשה, הדגיש בית משפט קמא, כי אם המערערת מחילה על עצמה דין מחמיר על-פיו היא "שומרת נגיעה" הן מנשים והן מגברים, היה עליה להימנע מדחיפת השוטרת, שהרי יש בכך נגיעה.

בית משפט קמא קבע, כי כאשר התבקשה המערערת להיכנס לניידת, היא סירבה בכל כוחה, ואף השתוללה



ובעטה עם נעלי עקב בקורות דלת הרכב. כן נקבע, כי לאור התנהגותה של המערערת, הופעל כוח סביר על מנת להכניסה לניידת.

עוד קבע בית משפט קמא, כי בעת השתוללות חסרת רסן זו, שלא נועדה להגנה עצמית, פגעה המערערת בשוטרים ובכך ביצעה עבירה של הפרעה לשוטרי במילוי תפקידו.

ז. במהלך ההליך בבית משפט קמא, ניתנו שני תסקירים של שירות המבחן, הראשון מיום 14.02.18, בו המליץ השירות על דחיית הדיון המשפטי ב-5 חודשים, במהלכם תיבחן יכולתה והתאמתה של המערערת להשתלב בפועל בהליך שיקומי, וזאת לאור לקיחת האחריות של המערערת על כשליה התפקודיים, ולצורך הפחתה בסיכון להישנות התנהגות עבריינית. אליבא דשירות המבחן הסיכון להישנות עבירות אלימות אצל המערערת נמצא ברמה בינונית, ובדרגת מסוכנות נמוכה.

התסקיר השני ניתן ביום 05.07.18, ובמסגרתו ניתנה המלצה להעמיד את המערערת בצו מבחן למשך שנה על מנת להמשיך את ההתקדמות הטיפולית והשיקומית. שירות המבחן אף המליץ לבטל את הרשעתה, וזאת למרות שלא הוצגה בפניו אינדיקציה לפגיעה ממשית בתעסוקתה הנוכחית של המערערת. על-פי התסקיר גילה הצעיר של המערערת, קבלת האחריות על-ידה, והיעדר הרשעות תקפות מהווים סיבות לביטול ההרשעה.

ח. ביום 06.09.18 נשמעו בבית משפט קמא טיעוני הצדדים לעונש, אשר במסגרתם עמד ב"כ המדינה על כך שמעשיה של המערערת מהווים פגיעה בוטה בשלטון החוק, קל וחומר נוכח הפציעות שנגרמו להגא.

אליבא דב"כ המדינה העובדה שהמערערת הייתה נתונה להשפעת אלכוהול בזמן ביצוע העבירה מהווה נסיבה לחומרה, כן הדגיש ב"כ המדינה, כי למערערת שתי הרשעות קודמות בעבירות של תקיפה סתם, שאחת מהן אף לא התיישנה בזמן ביצוע העבירות נשוא ענייננו, וכי מקרה זה אינו עולה בקנה אחד עם התנאים שנקבעו בפסיקה לאי-הרשעה.

מנגד הפנה ב"כ המערערת לתסקיר שירות המבחן, והדגיש את גילה הצעיר של המערערת, ואת העובדה כי הרשעותיה הקודמות של המערערת התיישנו ואף בוצעו כשהייתה קטינה.

עוד טען ב"כ המערערת, כי הרשעתה תגרום לה נזק חמור, וזאת מכיוון שהיא מיועדת להתקדם בחברת "הראל" לתפקיד של אחראית משמרת, וכי הרשעתה לא תאפשר לה להתקדם.

במעמד זה, המערערת הוסיפה דברים, תוך התנצלות ושיתוף בית משפט קמא, בכך שלאחר השיחות עם קצינת המבחן חל בה שינוי והיא מכבדת שוטרים יותר מאשר עשתה בעבר. המערערת ציינה, שהיא מפחדת מכלא, וכי ההרשעה תמנע ממנה להתקדם.

ט. בפסק דינו מיום 03.10.18, החליט בית משפט קמא לאמץ את המלצת שירות המבחן, להורות על ביטול ההרשעה, ולהשית על המערערת, כאמור לעיל, צו מבחן לתקופה של 12 חודשים, וחתימה על התחייבות כספית בסך 7000 ₪.

בנימוקיו להחלטה, ציין בית משפט קמא, שאמנם הרשעתו של אדם בפלילים בגין עבירה שביצע היא דרך המלך המשרתת את מטרת ההליך הפלילי, אולם המחוקק מצא לנכון לאפשר סטייה מעיקרון זה במקרים מיוחדים, והפסיקה אף קבעה מבחנים ליישומה של הוראת חוק זו.



בית משפט קמא קבע, כי עניינה של המערערת הולם את התנאים הנדרשים לצורך ביטול ההרשעה, שכן ברי שהדבר יהווה מרכיב משמעותי בהליך השיקום של המערערת. עוד ציין בית משפט קמא, כי ביטול ההרשעה אינו עומד בחלל ריק, אלא בצדו מוטל על המערערת צו מבחן אשר מבטיח את המשך ההליך השיקומי, ומגד מהווה כוח מרתיע למקרה והמערערת תיכשל בשיקום.

י. המערערת מיאנה להשלים עם הכרעת הדין, ואילו המדינה מיאנה להשלים עם פסק הדין של בית משפט קמא, המבטל את ההרשעה, וערעוריהן מונחים לפנינו.

יא. תחילה נדון בטיעוניה של המערערת:

ב"כ המערערת סבר, כי במקרה דנן יש מקום שערכאת הערעור תתערב בקביעת הממצאים העובדתיים של בית משפט קמא.

ב"כ המערערת טען, כי מעצרה של המערערת בוצע בטרם היה כל מגע בינה לבין פלג, ונבע מחוסר שביעות רצונה של פלג מכך, שאחיה של המערערת אינו מסגיר את עצמו, ואף נעלם. התנהגות זו של פלג אינה חוקית, ומשכך התנגדותה של המערערת הייתה לגיטימית ועל-פי דין.

עוד טען הסניגור, כי בית משפט קמא, התעלם לחלוטין מעדותו של עד התביעה, השוטר טרקיי, ובכך נפלה שגגה חמורה.

המשיך ב"כ המערערת וטען, כי נפלה סתירה מהותית בגרסת עדי התביעה ביחס לדחיפה, ומשכך לא היה מקום לקביעה העובדתית, ביחס לדחיפה לאורך כ-2 מטרים - נהפוך הוא, היה מקום לקבוע, בגדרו של ספק סביר, כי היה מדובר בנגיעה קלה ואינסטינקטיבית של המערערת בפלג, נגיעה שנועדה למשוך תשומת לב.

ב"כ המערערת אף טען, כי מעצרה של המערערת לא היה חוקי, שכן אף אם המערערת דחפה את פלג, אין מדובר באחת מן העילות המנויות בסעיף 23 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו - 1996 (להלן: "**חוק המעצרים**").

עוד הוסיף הסניגור, שאף אם תתקבל הטענה, כי המעצר היה הכרחי, לא היה מקום, בנסיבות העניין למעצר על-ידי שוטר גבר, וזאת מכיוון שהמערערת "שומרת נגיעה". לדידו של הסניגור, העובדה שהמערערת "שומרת נגיעה" גם מנשים אין בה כדי לשנות דבר, וזאת הן מכיוון שהשוטרים לא ידעו, ששמירת הנגיעה הייתה גם מנשים, והן מכיוון שברור שמעצר על-ידי אישה היה מעורר פחות התנגדות.

יב. שונה עמדת המדינה, לפיה לא הייתה הצדקה לביטול הרשעתה של המערערת, ויש להורות על החזרת התיק לבית משפט קמא, על מנת שיגזור את עונשה של המערערת.

אליבא דב"כ המדינה, מעשיה של המערערת מצביעים על זלזול בוטה בחוק ובשולחיו, והיה על בית משפט קמא לתת משקל מכריע לאינטרס השמירה על השוטרים, אשר מייצגים את הציבור.

ב"כ המדינה סברה, כי בית משפט קמא שגה באופן שבו יישם את ההלכות, שהתווה בית המשפט העליון בעניין שאלת אי הרשעה ב - ר"ע 432/85 **גדעון רומנו נ' מדינת ישראל** (להלן: "**הלכת רומנו**") (21.08.85), ובע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל** (להלן: "**הלכת כתב**") פ"ד נב(3) 337.



מהלכות אלו עולה, לדידה של ב"כ המדינה, כי על מנת להימנע מהרשעה נחוצים שני תנאים מצטברים: על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה וממשית בשיקומו של הנאשם ובעתידו, וכן כי סוג העבירה אותה ביצע הנאשם מאפשרת להימנע מההרשעה, מבלי לפגוע בשיקולי ענישה אחרים.

ב"כ המדינה מדגישה, כי כלל הנימוקים והשיקולים בנידון דידן, הצביעו על כך, שלא הייתה כל סיבה להימנע מהרשעה, הן בשל עברה הפלילי והאלימים של המערערת, והן מכיוון שלא הוכחה פגיעה חמורה בשיקומה ובעתידה של המערערת-נהפוך הוא, ובמיוחד בשים לב לכך, שהפסיקה מציינת, שאין מקום להימנע מהרשעה בשל סכנה לתעסוקתו העתידית של נאשם, אם האינטרס הציבורי מחייב הרשעה.

עוד טענה ב"כ המדינה, כי בענייננו אף מדובר בסוג עבירות שאינו מאפשר הימנעות מהרשעה. אי - הרשעה בעבירות מסוג זה משדרת מסר סלחני, אשר אינו מתיישב עם האינטרס הציבורי. ב"כ המדינה הפנתה למספר פסקי דין בהם נקבע, כי אופי העבירה הכרוך בתקיפת שוטרים בנסיבות מחמירות אינו מאפשר להימנע מהרשעה.

יג. בישיבת בית המשפט שהתקיימה בפנינו ביום 13.12.18, חזר ב"כ המערערת על כל הטענות שבערעורו.

ב"כ המערערת טען, כי שלושה עדים מטעם המערערת לא רצו להעיד, מכיוון שאנשים פוחדים להעיד נגד שוטרים, אולם השוטר טרקי בעדותו תמך בגרסת המערערת, ובית משפט קמא התעלם כליל מעדות זו.

הסניגור הדגיש שוב את אי - חוקיות המעצר, בשל אי - התקיימות עילה הנדרשת לפי סעיף 23 לחוק המעצרים, ולפיכך, אליבא דסניגור, התנהגותה של המערערת הייתה מוצדקת, והיא הייתה זכאית להתנהג כך אם מדובר במעצר לא חוקי.

עוד טען ב"כ המערערת, כי גרסתו של בדש במהלך המשפט הייתה שונה לחלוטין מזו אשר בזיכרון הדברים שלו מיום 20.12.13, עובדה שצריכה להטיל ספק בגרסאותיו.

עוד הפנה ב"כ המערערת ל-ע"פ 7974/07 הונצ'יאן לין נ' מדינת ישראל (03.11.10) (להלן: "עניין לין"), בעניין כריכת הודעה לזכות ההיוועצות עם עורך-דין בידוע הנחקר/ת גם על זכותו/ה להיוועצות עם סניגור מן הסניגוריה הציבורית. הודעה כזו לא בוצעה בעניינה של המערערת.

הסניגור הדגיש, כי המערערת מבינה כעת, שהדבר הנכון מבחינתה היה להיכנס לניידת ולקיים את הבירור בתחנת המשטרה. המערערת לוקחת אחריות ומביעה צער על החלק שלה באירוע.

הסניגור סבר, שהחלטת בית משפט קמא בדבר ביטול ההרשעה הייתה מנומקת, ונתנה משקל לכלל הנסיבות בעניינה של המערערת, ומשכך אין מקום להתערב בה.

יד. ב"כ המדינה חזרה אף היא על כל הטענות שבערעורה והדגישה, כי אחד התנאים הנדרשים לביטול הרשעה הוא לקיחת אחריות של הנאשם על מעשיו, אשר ברור שאינו מתקיים במקרה של המערערת, הסבורה כי היא זו שנהגה כשורה, ומשכך, לדידה של ב"כ המדינה, יש להותיר את ההרשעה על כנה.

עוד סברה ב"כ המדינה, כי שגה בית משפט קמא משביטל את הרשעת המערערת וזאת הן מכיוון שסוג העבירה של תקיפת שוטרים אינו מאפשר לסיים הליך באי-הרשעה, והן מכיוון שלא הוכחה פגיעה קונקרטית בפרנסתה או בשיקומה של המערערת.



עוד טענה ב"כ המדינה, כי ערעורה של המערערת נסוב למעשה על טענות מהימנות, ובענייננו, אין המדובר באחד מאותם מקרים חריגים בהם על ערכאת הערעור להתערב בקביעות אלו. אליבא דב"כ המדינה, הדחיפות שדחפה המערערת את פלג נקבעו כממצא עובדתי, ומשכך מעצרה היה חוקי, קל וחומר שעה שהמערערת עצמה הייתה שיכורה, וכן היה חשש שאחד המתקהלים יביא סכין ויתקוף את השוטרים.

עוד טענה ב"כ המדינה, כי אין חוק הקובע, כי שוטר גבר אינו יכול לעצור אישה. טענתה של המערערת שהיא "שומרת נגיעה" גם מגברים וגם מנשים יוצרת למעשה מצב בו היא חסינה ממעצר.

טו. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום שהוגש כנגד המערערת, העדויות שנשמעו והתשתית הראייתית שהונחה בפני בית משפט קמא, טיעוניהם של ב"כ שני הצדדים בפני בית משפט קמא בנוגע להכרעת הדין, כמו גם הכרעת הדין שניתנה, וכן תסקירי שירות המבחן, הטיעונים לעונש ופסק דינו של בית משפט קמא לפיו ביטל את ההרשעה, הודעות הערעור על נימוקיהן, טיעוניהם של ב"כ שני הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו ביום 13.12.18, והפסיקה הרלוונטית, מסקנתנו היא שיש לדחות את ערעורה של המערערת, ולקבל את ערעורה של המדינה.

טז. ראשיתה של ההכרעה המונחת לפתחנו, עוסקת בשאלת חוקיות מעצרה של המערערת, כשעסקין בסמכותו של שוטר לעצור בלא צו.

סעיף 23 (א) לחוק המעצרים קובע כהאי לישנא:

**"שוטר מוסמך לעצור אדם אם יש לו יסוד סביר לחשד שאותו אדם עבר עבירה בת מעצר והתקיים אחד מאלה:**

- (1) האדם עובר בפניו או עבר זה מקרוב עבירה בת מעצר, והוא סבור, בשל כך, שהוא עלול לסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;
- (2) יש לו יסוד סביר לחשש שהחשוד לא יופיע להליכי חקירה;
- (3) יש לו יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד או אי-מעצרו יביא לידי שיבוש הליכי משפט ובכלל זה העלמת רכוש, השפעה על עדים או פגיעה בראיות בדרך אחרת;
- (4) יש לו יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;
- (5) האדם חשוד שעבר אחד מאלה:
  - (א) עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם;
  - (ב) עבירת בטחון כאמור בסעיף 35(ב);
  - (ג) עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, למעט עבירה הנוגעת לשימוש בסם או להחזקת סם לשימוש עצמי;
  - (ד) עבירה שנעשתה באלימות חמורה או באכזריות או תוך שימוש בנשק חם או קר;
  - (ה) עבירת אלימות בבן משפחה כמשמעותו בחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991;



(6) האדם משוחרר בערובה, ויש יסוד סביר להניח כי הוא הפר תנאי מתנאי השחרור או כי הוא עומד להימלט מהדין או שהוא עצור במעצר בפיקוח אלקטרוני, ויש יסוד סביר להניח כי הוא הפר תנאי מתנאי תכנית הפיקוח, או שיש יסוד סביר לחשש שהוא נמלט ממשמורת חוקית;

(7) בחוק זה, "עבירה בת מעצר" - כל עבירה למעט חטא. (ההדגשה שלנו).

יז. בית משפט קמא קבע בהכרעת דינו, כי בשלב ההליכה מביתה של המערערת אל הניידת, הייתה זו המערערת שיצרה מגע פיסי עם השוטרת, על מנת למנוע מן השוטרת להגיע לניידת, ואף קבע, כי בניגוד לגרסת המערערת, לפיה היא רק נגעה בידה של פלג, הוכח, שהמערערת דחפה את פלג לאורך כ-2 מטרים:

".. איני מקבלת את עדותה של הנאשמת כי הייתה זו נגיעה אחת בלבד רק ביד. כאמור קבעתי כי הוכחו דחיפות לאורך כ-2 מ'." (עמ' 7 ש' 15-17 לפרוט').

עוד קבע בית משפט קמא, כי הדחיפות הללו נעשו תוך מהומה רבה והתקהלות של אנשים שיכורים סביב המערערת ופלג, כאשר ברקע היה אירוע אלימות שהתפתח בין באי המסיבה, שבעקבותיו אף הוזמנה תגבורת. קביעות אלו הן מעיקרן קביעות עובדתיות וממצאים שבמהימנות. כלל ידוע הוא, כי ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בקביעות מסוג זה, אלא במקרים יוצאי דופן.

יפים לענייננו, דבריה של כב' השופטת (בדימוס) א' פרוקצ'יה ב- ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, נה (2) 918.

"בעיקרם של דברים, טענות המערער נסבו על עניינים שבמהימנות וקביעות עובדתיות אשר בהן ממעט בית-משפט של ערעור להתערב. הכלל הוא כי שאלת המהימנות מופקדת כולה בידי הערכאה הראשונה, הרואה את העדים, שומעת אותם ומתרשמת מהם באורח ישיר ובלתי אמצעי (ראה למשל ע"פ 993/93 אבוטבול נ' מדינת ישראל (להלן - פרשת אבוטבול [1]), בעמ' 492). ערכאת הערעור תיטה להתערב בממצאים שנקבעו על-ידי הערכאה הראשונה על יסוד התרשמותה ממהימנות עדים שהופיעו לפניה, רק אם הגרסה העובדתית שאומצה על-ידיה אינה מתקבלת על הדעת (ע"פ 243/993 זריאן נ' מדינת ישראל [2], בעמ' 280; ע"פ 5/2578 סנובסקי נ' לבון [3], בעמ' 270) אולם ככלל, ראוי לסמוך על "...תחושתו, על הגיונו ועל שיקול-דעתו של השופט [בערכאה הראשונה - א' פ'...] (השופט בן בפרשת אבוטבול [1], בעמ' 492). לערכאה הראשונה יתרון על פני ערכאת הערעור משהעדויות החיות נשמעו בפניה והיא בחנה את חומר הראיות על דקויותיו ועל כל פרטיו ובמיוחד כך כאשר עומדת למבחן עדות עיקרית של מתלוננת רכה בשנים המהווה, על-פי הנטען, קורבן של עבירות מין מתמשכות. בכגון דא, ההתרשמות הישירה מטבעם של העדים, מאישיותם ומאמינותם הינה ללא תחליף כאשר מעבר לכתוב בפרוטוקול נעזר שופט הערכאה הראשונה "במראות ובקולות" שעברו לנגד עיניו במהלך המשפט, כלשונו של פרופ' קרמניצר במאמרו "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת ערעור בממצאים המתייחסים למהימנות עדים" [9], בעמ' 411)". (ההדגשה שלנו).

גם אם יש יוצאים מן הכלל, הרי לא זה המקרה שבפנינו הואיל והתשתית הראייתית, כפי שהונחה בפני בית



משפט קמא, תומכת בקביעות אשר בהכרעת הדין, ומשכך אין כל הצדקה להתערבותנו בקביעותיו אלו של בית משפט קמא.

יח. נדגיש, כי דבריה של המערערת בהודעתה, מיד לאחר האירוע, בתחנת המשטרה בכרמיאל ביום 20.12.13 בשעה 04:50 (ש' 20), לפיה: "אני ראיתי אותה הולכת אז שמתי לה את היד שתחכה" וכן (ש' 30) "היינו הרבה אנשים" (ש' 35): "כן, שתינו אלכוהול", מהווים חיזוק לעדויות השוטרים לפיהם, המערערת דחפה את השוטרת בפניהם "זה מקרוב", וכי היה להם חשש למסוכנותה של המערערת, כעולה מדרישת סעיף 23 (א)(1) לחוק המעצרים.

יט. באשר לסמכויות המעצר של שוטרים נפנה לדברי כב' הנשיא (בדימוס) השופט מ' שמגר ב- בג"צ 465/75 יצחק דגני נ' מדינת ישראל פ"ד (1) 337.

"לאור סיכום זה נשוב לבדיקת משמעותו של המונח "זה מקרוב": סעיף 3(3) מדבר, לכאורה, על שני מצבים חלופיים בהם מוענקת סמכות המעצר לשוטר, היינו קיימת סמכות מעצר כאשר העבירה נעברה "בפניו" של השוטר וקיימת סמכות כאשר העבירה נעברה "זה מקרוב"; שני מצבים אלה חלופיים הם, כי האחד יכול שיתקיים בלי השני, אולם הבאתם בכפיפה אחת, כמשלימים זה את זה ובחינתו של הרקע המשפטי-היסטורי של כלל זה, יש בהם כדי להצביע על כך שמדובר בכל זאת על שני מושגים המתארים מצבים עובדתיים הקרובים זה לזה; לשון אחרת, הסעיף דן לצורך הענין שבפנינו - בסמכותו של שוטר לגבי מי שעבר בנוכחותו עבירה שהיא עוון ותוספת המילים "או זה מקרוב" צריכה להתפרש כהרחבת מה של הסמכות, אל מעבר למקרים בהם נעברה העבירה הנדונה בנוכחותו של השוטר, הרחבה המוכתבת על-ידי הצורך באכיפת חוק יעילה. לשון אחרת, התוספת של "זה מקרוב" היא גם מבחינת הפרשנות משפטית קרובה לרישא - בה מדובר על החלופה של "נוכחות".

לא היה הגיון ביצירת זיקה ניסוחית ובהקבצת שתי הסמכויות בפסקה אחת, לו היה מדובר מצד אחד על עבירה שנעברה לפני ימים, ומאידך על עבירה שנעברה בנוכחותו של השוטר; אם ביקש המחוקק להעניק לשוטר סמכות כה רחבה עד כי רשאי הוא לעצור אדם שעבר עבירה שהיא עוון אחרי ימים מספר, הרי מה צורך לאזכר בחוק את המצב בו נעברה העבירה בנוכחות השוטר. הרי היא הנותנת: אם סמכותו של השוטר משתרעת לעבר ימים אחורה לגבי עבירות אשר בביצוען לא היה נוכח, הרי על-אחת-כמה-וכמה מוסמך השוטר לעצור כאשר עיניו רואות וצופות בעבירה ממש ואזי אזכור נפרד של מצב עובדתי כזה - מיותר היה, אולם לא כן פירושה של הוראת החוק אם מבקשים לתת לה משמעות המצדיקה את הבאתם של שני המצבים החלופיים המתוארים זה לצד זה. המסקנה העולה היא, כי אכן מוענקת לשוטר סמכות מעצר לגבי מקרים בהם הוא נוכח באירוע; אולם צמצום הסמכות כאמור יוצר הכבדה מרחיקת לכת על יכולת פעולתה של המשטרה לשמירת סדר הציבורי, כאשר היא מגיעה למקום אירוע על-פי תלונה לפיה נעברה עבירה לא מכבר, ועל-כן מאפשר המחוקק למשטרה להפעיל סמכויותיה גם זמן קצר אחרי האירוע. סיכומו של דבר, ניתן לקבוע ככלל כי המונח "זה מקרוב" מבטא



**משך זמן הנמדד בשעות ולא בימים". (ההדגשה שלנו).**

כ. גם פסיקת בית המשפט העליון לאחרונה מפי כב' המשנה לנשיאה, השופט, ח' מלצר ב- רע"פ 3829/15 ירדאו קסאי נ' מדינת ישראל (20.12.18) (להלן: "עניין קסאי") התייחסה לסוגיית המעצר וקבעה:

**"זאת ועוד - אחרת. בבית משפט זה נפסק, ביחס לחשד סביר הנדרש לשם ביצוע מעצר, כי שוטר יכול להתבסס על טענות של צד שלישי בגיבוש החשד, ואין הכרח שהחשד שהתעורר אצל השוטר ייווצר מעובדות שנחזו בפניו (ראו: בג"ץ 465/75 דגני נ' שר המשטרה, פ"ד ל(1) 337, 352 (1975); ע"פ 702/77 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 135, 140-139 (1978); ע"פ 3179/91 שיאחי נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 52, 58-57 (1992); דנ"פ 9263/99 מדינת ישראל נ' בקשי, פ"ד נד(3) 568, 556 (2000); קיטאי סנג'רו, בעמ' 261-263)".**

**"לפיכך, משנקבע בפסיקתנו כי חשד סביר הנדרש לביצוע מעצר של אדם יכול להתבסס על טענות של צד שלישי, מקל וחומר שניתן להסתפק, לצורך ביסוס חשד הנדרש לביצוע עיכוב, בדיווח שנמסר לגורם המעכב מאדם שלישי, ואין הכרח כי החשד הנ"ל יתבסס דווקא על התרחשות שנקלטה בחושי מעכב הביצוע".**

כא. אנו סבורים, כי התנהגותה האגרסיבית של המערערת, אשר דחפה את פלג לאורך כ-2 מטרים (על אף בקשתה לא לעשות כן), (ר' הכרעת הדין עמ' 7, שו' 16-17), התקהלות האנשים סביבן (עמ' 9, שו' 21, 23-25 להכרעת הדין), שכרותם של המערערת ובאי המסיבה, שהתגודדו סביב השוטרים (עמ' 9 ש' 11 להכרעת הדין), כשברקע הקטטה האלימה שאירעה במסיבה ( עמ' 9 שו' 10 להכרעת הדין), והחשש של השוטרים בזירה למסוכנות המתקבלים ושימוש בסכין: **"הייתה תקיפה, המשמעות היא שהמעורבים באותה זירה הם בעלי פוטנציאל למסוכנות... זה קרוב לבתים סמוכים ואפשר להוציא סכין מהבית"** (עדותו של השוטר ברקו, עמ' 31, שו' 3-6 לפרוט') אכן מקימים את החשד הסביר, שהתעורר בקרב השוטרים במקרה שבפנינו, ומשכך מקימים עילת מעצר מכוח סעיף 23(א)(1) לחוק המעצרים.

כב. נתנו דעתנו, לטענת הסניגור, כי הודעתה של המערערת מיום 20.12.13, שעה 04:50, נגבתה ממנה שלא כדין, מכיוון שהמשטרה לא כרכה את ההודעה על זכות ההיוועצות בעורך-דין עם יידוע המערערת בדבר האפשרות לקבל ייצוג באמצעות סניגור ציבורי.

טוב הייתה עושה משטרת ישראל, אילו הייתה מיידעת את המערערת אודות האפשרות להיוועצות בסניגור ציבורי, אולם איננו סבורים כי מחדל זה, פוסל את ההודעה שנגבתה מן המערערת, ונפרט.

כג. **בעניין לין**, שאליו הפנה ב"כ המערערת, אכן דן כב' השופט (בדימוס) א' רובינשטיין, בחשיבות ההודעה על זכות ההיוועצות בסניגור ציבורי:



"לידי, במבט צופה פני עתיד, כיון שמדובר בהליך פלילי ובחרותו של אדם - יש להקפיד על כריכת ההודעה על עצם זכות ההיוועצות עם ההודעה על אפשרות המינוי של סניגור ציבורי. על אנשי הרשות להודיע על זכות ההיוועצות יחד עם אפשרות המינוי במשפט אחד, בשגרת לשון אחת בהירה. כשם שמפי המחוקק שני רכיבי ההודעה "בדיבור אחד נאמרו" (בבלי ראש השנה כו ע"א), כך צריך להיות גם מפי קצין המשטרה. גישה זו, שיש מקום לטעמי לעגנה בהוראות הנורמטיביות המחייבות (ועד שיפעל המחוקק, בנהלי המשטרה), יש בה מן ההגינות, היא מונעת פגיעה בזכויות החשוד, ומכוונת לדעת המחוקק, שראה את מכלול החקירה גם באספקלריא זו".

אולם בסופו של יום נקבע בפסקה כ"ז של פסק-הדין בעניין לין:

"ומנגד, אין בדברים אלה כדי להצדיק את משאלתו של בא כוח המערער לפסול מכל וכל את ההודאה הראשונה ואת השחזור שנערך בעקבותיה. דבר זה מחייב להכריע בשאלה שהותירה השופטת (כתארה אז) ביניש בצריך עיון, ובנוסף נצרכת כאן הרחבה של הלכת יששכרוב גם להפרת חובת ההודעה בדבר האפשרות למינוי סניגור ציבורי (כאמור, זהו המצב בארצות הברית אך אין זה בהכרח המצב בישראל). כשלעצמי אינני שולל הכרעה והרחבה כאמור, אך אלה אינן נדרשות בתיק זה. ועוד, כפי שקבע בית המשפט קמא:

"דומני כי גם על פי אמות המידה להפעלת שיקול הדעת השיפוטי, במסגרת דוקטרינת הפסלות לפי הלכת יששכרוב לא היה מקום לפסילת הודעותיו של הנאשם" (סעיף 24 לפסק הדין).

לא אדרש כאן לכל התנאים שנזכרו בעניין יששכרוב אך אזכיר, בין היתר, כי כאן פעלה המשטרה בתום לב ולשיטתה בהתאם להוראת סעיף 32(1) לחוק המעצרים (השוו ע"פ 10715/08 ולס נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] פסקה 28)". (ההדגשה שלנו).

כד. כמו כן, יפים לעניינו, דבריה של כב' הנשיאה (בדימוס) מ' נאור ב- ע"פ 5962/11 פלוני נ' מדינת ישראל (02.05.12).

"על מעמדה הרם של זכות זו עמד בית משפט זה בעבר (ראו: ע"פ 8974/07 הונצ'אן לין נ' מדינת ישראל, פסקאות כ'-כ"ח לפסק דינו של חברי השופט רובינשטיין ([פורסם בנבו], 3.11.2010)). במסגרת זו, עמד בית המשפט על חשיבות כריכתה של ההודעה לחשוד בדבר זכותו להיוועץ בעורך דין, עם ההודעה על זכותו למינוי סניגור ציבורי:....

כאמור, בענייננו לא עמד החוקר על "מיצוי" זכותו של המערער להיוועץ בעורך דין. ואולם, איני סבורה שבשל כך ההודעה איננה קבילה". (ההדגשה שלנו).

כה. כעת, נבחן את קבילות הודעתה של המערערת מיום 20.12.13, שעה 04:50 על-פי דוקטרינת הפסלות הפסיקתית, שנקבעה על-ידי כב' הנשיאה (בדימוס) ד' בייניש ב-ע"פ 5121/98 טור' יששכרוב נ' התובע הצבאי, סא (1) 461 (להלן: "הלכת יששכרוב").

עמוד 11



דוקטרינה זו מאפשרת לבית המשפט לפסול ראייה בשני תנאים מצטברים, עיינו שם, בפסקה 63:

**"הנה כי כן, בהתאם לדוקטרינה הפסיקתית, פסילת קבילותה של ראייה בפלילים בשל דרך השגתה, תלויה בהתקיימותם של שני תנאים מצטברים: האחד- כי הראייה הושגה שלא כדין; והשני- כי קבלת הראייה במשפט תפגע משמעותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לתנאי פיסקת ההגבלה".**

**בעניין קסאי**, מפרט כב' המשנה לנשיאה, ח' מלצר, בפסקה 33, מהם תנאים אלו:

**"התנאי הראשון - לפיו הראייה הושגה שלא כדין על-ידי רשויות אכיפת החוק, וקיימת זיקה בין הפעלת האמצעי הפסול לבין השגת הראייה;**

**והתנאי השני - לפיו קבלת הראייה תפגע מהותית בזכות הנאשם להליך הוגן, שלא על-פי תנאי "פיסקת ההגבלה" החוקתית. במסגרת תנאי זה, בית המשפט י שקול, בין היתר, את אופי וחומרת אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראייה; את מידת ההשפעה שהיתה לאמצעי הפסול על אמינות הראייה, את מהות העבירה ואת הנזק והתועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראייה (ראו: עניין יששכרוב, בפיסקאות 63-74 לפסק דינה של השופטת ד' ביניש (כתוארה אז); עניין פרחי, בעמ' 642; ע"פ 4109/15 מירז נ' מדינת ישראל, בפיסקה 23 לפסק דינו של השופט צ' זילברטל (09.07.2017); ע"פ 2868/13 חייבטוב נ' מדינת ישראל, בפיסקאות 87-88 לפסק דינו של השופט א' שהם (02.08.2018))."**

כו. איננו סבורים, כי בנדון דידן, קבלת הודעתה הנ"ל של המערערת עומדת בשני התנאים המצטברים שנקבעו **בהלכת יששכרוב**, לצורך פסילת קבילותה של ראייה.

בענייננו יש לומר, שדוקטרינה זו טרם הורחבה להפרת חובת ההודעה בדבר האפשרות למינוי סינגור ציבורי, ומשכך אין לראות את ההודעה הנ"ל, כראייה שהושגה שלא כדין.

כך שהתנאי הראשון של מבחני דוקטרינת הפסלות הפסיקתית אינו מתקיים.

באשר לתנאי השני, אנו סבורים, שגם הוא אינו מתקיים בעניינה של המערערת, קרי: קבלת הראייה לא פגעה פגיעה מהותית בזכותה של המערערת להליך הוגן. ודוק, בענייננו עובדות המקרה היו מתגלות גם ללא הודעתה של המערערת, שעה שאין מדובר בעדות יחידה, כי אם על ראייה נוספת בין יתר הראיות, כולל עדויותיהם בבית משפט קמא של פלג, בדש, הגא, ברקו וטרקיי, וכן דו"ח הפעולה של פלג, ומזכרם של ברקו ובדש מיד לאחר האירוע.

מכל האמור, לא מצאנו, כי יש לפסול את הודעתה של המערערת, מיום 20.12.13 בשעה 04:50. כאמור, אין מדובר בעדות יחידה, אלא בחיזוק לעדויות הרבות שנאספו מאותו אירוע, וזה גם המשקל שנתנו להודעתה זו של המערערת.

כז. לא מצאנו ממש, בטענות ב"כ המערערת, כי על המעצר היה להיות מבוצע על-ידי שוטרת ולא על-ידי שוטר, מכיוון שהמערערת "שומרת נגיעה". ראשית, נזכיר שמעצרה הראשוני של המערערת בוצע על-ידי פלג, ורק משהחלה המערערת להשתולל ולהתנגד באלימות למעצרה, נאלצו השוטרים להתערב על מנת להוציא את מעצרה החוקי של המערערת לפועל.



שנית, נדגיש שפרשנותה של המערערת לסוגית "שמירת הנגיעה" מרחיבה, וטומנת בחובה גם איסור נגיעה על-ידי נשים. על-פי פרשנות זו, לא היה במעצר על-ידי שוטרת כדי להועיל, שהרי המערערת אינה מתירה לא לגבר ולא לאישה לגעת בה.

אכן, כקביעת בית משפט קמא, מי שאינו רוצה שאחר יגע בו, עליו להימנע מלגעת באחרים.

זאת ועוד, סעיף 46 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, קובע: **"חיפוש אצל אישה לפי פקודה זו לא ייעשה אלא על ידי אישה"**, משהמחוקק לא מצא לקבוע אבחנה דומה לגבי מעצרה של אישה, יש לראות בכך הסדר שלילי.

כח. כך גם לא מצאנו ממש בטענות ב"כ המערערת, בדבר המשקל הנמוך שנתן בית משפט קמא לעדותו של השוטר, ברוך טרקי. בית משפט קמא ראה את העדים, שמע את עדויותיהם, התרשם מהם באופן בלתי אמצעי ובדין החליט מה ערכה של כל עדות ואיזה משקל יש לתת לעדות זו, כמתחייב מסעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 הקובע כהאי לישנא: **"ערכה של עדות שבעל-פה ומהימנותם של עדים הם ענין של בית המשפט להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות העניין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט"**.

כט. ב"כ המערערת טען בערעורו, שקיימות סתירות בגרסאות עדי התביעה, שאף לא נעלמו מעיניו של בית משפט קמא. אנו, איננו סבורים, שכל אי-דיוק בין גרסאות שונות ייחשב לסתירה, ובוודאי לא לסתירה מהותית היורדת לשורשו של עניין. סביר, שכל אחד מן העדים שומר את הזיכרון בתודעתו באופן שונה, ואף סביר שהזיכרון הראשוני, כפי שתועד בסמוך להתרחשות הדברים יהא נאמן יותר למציאות הנכונה, מאשר עדות שניתנת במועד מאוחר יותר, ולאחר חלוף זמן רב ממועד התרחשות האירועים.

ל. מכל האמור לעיל מצאנו, כי במקרה דידן התקיימה עילת מעצר ומעצרה של המערערת נטוע בדין. התנגדותה והתנהגותה האגרסיבית של המערערת למעצר זה מקימות את היסודות הנדרשים לעבירות נשוא כתב האישום, ואנו דוחים את ערעורה של המערערת על הרשעתה.

לא. נדון עתה בערעורה של המדינה, אותה כאמור מצאנו לקבל.

סבורים אנו, שהמערערת אינה עונה על שני התנאים שקיומם **במצטבר** נדרש לצורך הימנעות מהרשעה או ביטול הרשעה.

הלכה פסוקה היא, כי הימנעות מהרשעה או ביטול הרשעה, הם בבחינת חריג ויוצא דופן ביותר להליך הפלילי.

לעניין זה אנו מפנים לדבריה של כב' הנשיאה (בדימוס) ד' ביניש ב-ע"פ 9262/09 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ"ח(4) 869 [להלן: **"עניין פלוני"**]:



"על דרך הכלל, משנמצא כי נאשם בגיר ביצע עבירה מתחייב כי ההליך הפלילי כנגדו ימוצה בדרך של הרשעתו וענישתו, כחלק מהליך אכיפת חוק שיויוני וכחלק מאינטרס ההרתעה. אמנם, סעיף 1(2) לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 וכן סעיף 71א(ב) לחוק העונשין מסמיכים את בית המשפט ליתן צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, תוך הימנעות מהרשעה. עם זאת, הלכה פסוקה היא כי הימנעות מהרשעה של נאשם בגיר אשר נקבע כי ביצע עבירה, מהווה חריג שיופעל 'רק בנסיבות מיוחדות, חריגות ויוצאות דופן ביותר'....". (ההדגשה שלנו).

לא למותר לציין, גם את דבריו של כב' השופט ג' קרא ב - רע"פ 619/18 משה בזיזנסקי נ' מדינת ישראל (01.03.18)

"הלכה היא כי תחולתו של החריג המאפשר לסיים הליך באי-הרשעתו של נאשם שהוכח שביצע עבירה שמורה אך למקרים חריגים ויוצאי דופן שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997); רע"פ 3589/14 לוזון נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (10.6.2014)). לעניין זה נקבע כי "החובה להצביע על קיומו של נזק קונקרטי, מתיישבת עם אופיו המצומצם של החריג שעניינו הימנעות מהרשעה, אשר נועד לחול אך במקרים מיוחדים בהם קיימים טעמים כבדי משקל הנוגעים לצורכי שיקומו של הנאשם" (רע"פ 7224/14 פרנסקי נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (10.11.2014))." (ההדגשה שלנו).

לב. משכך, על מנת להכריע בשאלה האם המקרה הספציפי של המערערת נופל בגדרי המקרה "החריג ויוצא הדופן" ברמה המצדיקה הימנעות מהרשעה, נבחן האם ההרשעה עצמה עלולה לפגוע פגיעה חמורה בשיקומה או בעתידה של המערערת, וכפי שצוין בע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' ביטון (23.7.09) בפסקה 7, על בית המשפט להשתכנע: "כי הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטייה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המעטה שזו תניב". בהמשך, נבחן את סוג העבירה וטיבעה, על רקע הנסיבות הקונקרטיות של המקרה הנדון כאן.

לג. אנו מפנים להלכה הידועה בע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל (להלן: "הלכת כתב") פ"ד נ"ב(3) 337, מפי כב' השופטת (בדימוס) ד' דורנר, בעמ' 342:

"אכן, ענישתו של נאשם היא אינדיווידואלית, ובית המשפט בוחן עניינו של כל נאשם ונאשם ואינו קובע את עונשו אך על פי מהות העבירה. ואולם, מהותה של העבירה, הצורך בהרתעת הרבים, ובעבירות שקורבן אינו הפרט אלא הציבור כולו אף הוקעת מעשי המעבירה - בצירוף מדיניות ענישה אחידה ככל האפשר על יסוד שיקולים אלה - כל אלה משמשים כגורמים העלולים לגבור אף על שיקומו של הנאשם.



הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטבר שני גורמים: ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל". (ההדגשה שלנו).

לד. תחילה נתייחס לטענות המערער, עליהן חזר סניגורה הן בהליכים בבית משפט קמא והן בדיון שלפנינו, אודות הפגיעה שעלולה להיגרם לקידומה של המערער בחברת "הראל", בה היא מועסקת כיום, ואף בחברות אחרות אם תורשע בפלילים.

לא מצאנו, כי יש ממש בטענות אלו ודוק, בתסקיר שירות המבחן מיום 05.07.18 נכתב כהאי לישנא: "באשר לשאלת ההרשעה, אמנם לא הוצגה בפנינו אינדיקציה לפגיעה ממשית בתעסוקה נוכחית...."

לה. עוד נציין, כי המערער התקבלה לעבודה בחברת "הראל" חרף שתי הרשעות קודמות, עובדה אשר יש בה כדי לשמוט את הקרקע תחת טענותיה אלו.

גם פסיקת בית המשפט העליון קובעת, כי על מנת לעמוד בתנאי "הפגיעה החמורה" כנדרש בהלכת כתב, לא ניתן להסתפק בחשש תיאורטי, ויש צורך להוכיח נזק קונקרטי.

כך ב-ע"פ 8528/12 אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל (3.3.13), שם נכתב, בסעיף 10:

"לא שוכנענו כי במקרה דנן עלולה להיגרם למערער 'פגיעה חמורה' בשיקומו או בעתידו, אם יורשע בדיון. ההרשעה אינה מונעת מהמערער להמשיך בתהליך הטיפול בו החל, ואיננו סבורים כי המוטיבציה שלו לשיקום עלולה להיפגע במקרה של הרשעה. אשר לטענה כי קיים חשש שעתידו התעסוקתי ייפגע, הננו סבורים כי מדובר בחשש עתידי, שהוא בשלב זה לא יותר מאשר חשש תיאורטי והדברים נכונים לגבי תוכניותיו של המערער להשתלב בלימודים אקדמאיים. לפיכך, לא מתקיים המבחן השני, הנוגע לחשש כי ההרשעה תגרום ל'פגיעה חמורה' במערער". (ההדגשה שלנו).

כך נקבע גם ב- רע"פ 9042/17 היאם עאבד נ' מדינת ישראל (27.12.17) (להלן: "עניין היאם עאבד") שם טענה הנאשמת, מורה במקצועה, שיש להתחשב בכך שאם בית המשפט ירשיע אותה, היא עלולה לאבד את רישיון ההוראה.

בהחלטתו דחה כב' השופט (בדימוס) א' שהם, טענה זו בקבעו:



"גם התנאי השני אינו מתקיים בעניינה של המבקשת שכן לא ניתן להצביע על נזק קונקרטי העלול להיגרם למבקשת בעקבות הרשעתה, וכאמור השפעה על התלמידים והפגיעה בדימויה העצמי, אינם מהווים קריטריונים מוכרים להימנעות מהרשעה".

מכאן, שהתנאי הראשון הנדרש לפי **הלכת כתב** (פגיעה חמורה בשיקום הנאשם) איננו מתקיים, אך, כפי שנפרט להלן גם התנאי השני (סוג העבירה), שחייב להתקיים במצטבר אף הוא איננו מתקיים.

ל. עתה עלינו להתייחס למהות העבירה בה הורשעה המערערת, ונבחן האם ניתן לוותר בנסיבות המקרה על הרשעתה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

לעניין זה נפנה שוב לעניין **היאם עאבד**:

**"בענייננו, וכפי שקבע בצדק בית המשפט המחוזי, טיב העבירה שביצעה המבקשת, תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, אינו מאפשר "לוותר" על הרשעה. זאת, בעיקר בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה, הכוללות פגיעה פיזית בראשו של שוטר, והמקום הרגיש שבו התבצעה, היינו: בשער הכניסה לרחבת הר הבית".** (ההדגשה שלנו).

בענייננו: המערערת החלה את מסכת מעשי האלימות שלה בדחיפת השוטרת לאורך של כ-2 מטרים, לאחר מכן תוך כדי ניסיונה להתנגד למעצר, המערערת שרטה את אחד השוטרים בידיו ובפניו, בעטה בו ברגליו, ואף הכתה אותו באמצעות מכות אגרופ בראשו ובכתפו, באופן שנאלץ לפנות לקבל טיפול רפואי.

סבורים אנו, כי יש לראות בחומרה כל מעשה אלימות, קל וחומר כאשר מעשים אלו מופנים כלפי האמונים על שלטון החוק.

נפנה שוב לדבריו של כב' השופט (בדימוס) א' שהם, ב - רע"פ 31/15 **בן ציון אפרסמון נ' מדינת ישראל (20.01.15)**.

**"למעלה מן הנדרש, ייאמר, בקצרה, כי גם לגופו של עניין, אין בטענותיו של המבקש כל ממש. בקביעת עונשו של המבקש, נשקלה החומרה היתרה הגלומה בביצוע עבירות, שעניינן הגנה על עובדי ציבור בכלל ועל שוטרים בפרט, בבואם לבצע את תפקידם באכיפת החוק".**

מכל האמור לעיל, אנו סבורים, כי המערערת לא עמדה גם בתנאי המצטבר השני, הקבוע ב**הלכת כתב**.



לז. עוד נציין, כי בית משפט קמא, בקבעו כי יש לבטל את הרשעתה של המערערת, מאמץ את התרשמות שירות המבחן, אשר קובע בתסקיר מיום 05.07.18 "התרשמנו כי בהתייחסותה לעבירה התרחשה תזוזה משמעותית בתפיסתה של אילנית. כיום מבינה שיכלה למנוע את הסיטואציה בעבירה, מבינה את חלקה ואחריותה....".

דעתנו שונה.

אנו סבורים, שדבריו של ב"כ המערערת בדיון מיום 13.12.18 ( עמ' 3, שו' 26-28 לפרוט') אינם יכולים לעלות בקנה אחד עם התרשמות זו: " לשאלת בית המשפט, האם ההתנהלות של המערערת כמתואר בהכרעת הדין הייתה מוצדקת, גם בהנחה שאני צודק בטענתי לגבי היעדר עילה, והכוונה בין היתר לשריטות שעשתה המערערת, והכל כמתואר בהכרעת הדין, אני משיב, שבוודאי. היא הייתה זכאית להתנהג כך אם המעצר איננו חוקי".

המערערת מנסה להחזיק את החבל בשני קצותיו. מן הצד האחד, היא טוענת ללקיחת אחריות על מעשיה על מנת לבטל את הרשעתה, ומן הצד השני המערערת סבורה שמעשיה היו מוצדקים.

אנו סבורים, שהתנהלותה זו של המערערת נגועה בחוסר תום לב. גם מסיבה זו איננו מוצאים, כי המקרה הקונקרטי של המערערת מצדיק הימנעות מהרשעה.

לח. כאמור כבר לעיל, ערים אנו להתרשמותו החיובית של שירות המבחן, כעולה מתסקירו מיום 05.07.18, והמלצתו לבטל את הרשעתה של המערערת. נוסיף שלאחר שהתקיים בפנינו הדיון מיום 13.12.18 פנה אלינו הסיניגור ביום 24.12.18, וביקש כי נורה על הזמנת תסקיר משלים. בתשובתו להתנגדות ב"כ המדינה ציין הסיניגור, שהרעיון לתסקיר משלים קרם עור וגידים בעקבות שיחתו עם קצינת המבחן, שהביעה את התרשמותה מהמשך הטיפול השיקומי המרשים שעוברת המערערת, והפנמתה את הפגמים שנפלו בהתנהגותה בעת האירוע.

לא ראינו הצדקה לבקשת הסיניגור להורות על המצאת התסקיר המשלים, שכן כבר בתסקיר מיום 05.07.18 המליץ שירות המבחן על ביטול הרשעת המערערת (המלצה אותה אישר בית משפט קמא), ומוכנים אנו להניח, כי בית משפט קמא אף עשוי להתחשב בעמדת שירות המבחן בבואו לגזור את עונשה של המערערת, ואולם אין בכל אלה כדי לגרוע ממסקנתנו לפיה לא עמדה המערערת בשני התנאים המצטברים, שקיומם נדרש, לפי הלכות רומנו וכתב בטרם ייעתר בית המשפט לבקשה לביטול הרשעה.

עוד רואים אנו להפנות להלכה הידועה לפיה אין בית המשפט מחויב לקבל את המלצות שירות המבחן: ע"פ 344/81 מדינת ישראל נ' שחר סגל פ"ד לה(4) 313, בעמ' 318.

כמו כן, ברע"פ 4719/13 צוקרן נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (20.08.13), נקבע:

"ראשית, אין לנאשם, ובכלל זה לנאשם שעונש מותנה רובץ לפתחו, זכות קנויה כי יערך בעניינו תסקיר שירות מבחן (ראו, לעניין זה, סעיף 37(א) לחוק העונשין), ואין צריך לומר כי



דחיית הבקשה לעריכת תסקיר המבחן אינה מהווה טעם מיוחד לקבלת רשות ערעור ב"גלגול שלישי". שנית, ממילא בית המשפט, חרף מעמדו המיוחד של שירות המבחן "כידו הארוכה של בית המשפט", אינו מחויב לקבל את המלצת שירות המבחן (ראו: בש"פ 7999/12 ג'רבי נ' מדינת ישראל (2.12.2012); בש"פ 7873/12 פלוני נ' מדינת ישראל (20.11.2012); בש"פ 7848/10 פלוני נ' מדינת ישראל (2.11.2010)), וברי כי דחייתה של ההמלצה המופיעה בתסקיר, לא תשמש, ככלל, עילה למתן רשות ערעור בפני בית משפט זה (רע"פ 1810/13 פינטו נ' מדינת ישראל (20.3.2013); רע"פ 4600/12 יאשייב נ' מדינת ישראל (13.6.2012); רע"פ 11841/04 קרינאווי נ' מדינת ישראל (18.01.2005))... " (ההדגשה שלנו).

לט. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שהורינו קודם לכן על דחיית ערעורה של המערערת, מסקנתנו היא שיש לקבל את ערעור המדינה.

לפיכך אנו מחליטים בזאת, חלף החלטתו של בית משפט קמא, כי הרשעתה של המערערת בעבירות של תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות (מספר עבירות)(סעיף 274(1) של החוק), והפרעה לשוטר במילוי תפקידו (סעיף 275 של החוק), תיוותר על כנה.

עוד מורים אנו, על החזרת התיק לבית משפט קמא על מנת שייגזר עונשה של המערערת.

ניתן היום, כ"ו טבת תשע"ט, 03 ינואר 2019, במעמד הנוכחים.

א. באומגרט, שופט

ב' בר-זיו, שופטת

י' גריל, שופט בכיר  
[אב"ד]