



ע"פ 47594/09/22 - נסים גואטה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 47594-09-22 גואטה נ' מדינת ישראל

בפני **כבוד השופטת מרשק מרום, אב"ד**
כבוד השופט העמית צלקובניק
כבוד השופט ארד-אילון
מעורר **נסים גואטה ע"י ב"כ עוה"ד עדי כרמלי וארז אלוש**
נגד **מדינת ישראל באמצעות מח"ש ע"י ב"כ עו"ד רונן יצחק**
משיבה

פסק דין

השופטת מרשק-מרום, אב"ד:

1. ערעור על הכרעת-דין מיום 23.06.22 וגזר-דין מיום 09.08.22 שניתנו בבית-משפט השלום בראשון-לציון (כב' הנשיאה, השופטת עינת רון ז"ל) בת"פ **70314-11-20**. המערער הורשע לאחר שמיעת ראיות בביצוע שתי עבירות של **תקיפה** לפי סעיף 379 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 [להלן: חוק העונשין], והושת עליו עונש של מאסר על תנאי בן 5 חודשים למשך 3 שנים, לבל יעבור כל עבירת אלימות.

עובדות כתב-האישום

2. המערער, קצין אג"מ בדרגת סגן ניצב, השתתף מתוקף תפקידו בטיפול בחלק מהפגנות המחאה שהתקיימו בירושלים בשנת 2020, בין היתר מול בית ראש הממשלה ברחוב בלפור.

ביום 22.8.20, באזור השעה 19:30, התקיימה תהלוכת מפגינים בירושלים מכיוון גשר המיתרים לכיוון רחוב בלפור, אשר לא אושרה קודם לכן על-ידי משטרת ישראל. חרף האמור, אפשרה המשטרה את קיום התהלוכה, אשר בתחילה מנתה מאות משתתפים, ובהמשך מנתה כאלף איש. באבטחת התהלוכה השתתפו כוחות משטרה רבים שכללו קצינים בכירים, ביניהם המערער.

במהלך התהלוכה, פנו חלק מהמפגינים לרחוב בצלאל, מתוך כוונה לצעוד לכיכר פריז. כוחות משטרה ניסו למנוע את התקדמות התהלוכה, הורו למפגינים לשוב על עקבותיהם וחסמו את התקדמותם. אותה עת, המערער עמד עם כוחות משטרה נוספים על הכביש.

בשלב מסוים, פנה אביחי גרין (להלן: גרין או המתלונן 1) אל המערער והלין בפניו על התנהגותם של

עמוד 1



השוטרים כלפי המפגנים במקום. בתגובה, הדף המערער את מתלון 1 בחזקה בשתי ידיו בפניו, פעמיים. במקביל, הסיט מפגין שהשתתף בתהלכה את מסכת הפנים של המערער והחל להימלט מהמקום. המערער החזיר את מסכת הפנים לפניו והחל לדלוק אחר אותו מפגין, ולבסוף הצליח, בסיוע של שוטרים נוספים, לעצרו. כל אותה העת, מפגנים אחרים צעקו לעברם קריאות שונות, שפכו מים לכיוונם והפריעו בביצוע המעצר.

לאחר ביצוע המעצר, כוח משטרה הוביל את המפגין העצור הרחק מההפגנה בעודם אוחזים בידי וברגליו. את הובלת המפגין ליוו, בין היתר, המערער ומתלון 2, צלם עיתונות וסרטי תעודה, אשר תיעד את ההפגנה מתוקף תפקידו. באותה העת, ומבלי שהיתה כל אינטראקציה בין מתלון 2 לבין המערער, הדף המערער את מתלון 2 בחלק גופו העליון אחורנית והכה בידו בעוצמה בצד פניו, בעודו אוחז מכשיר קשר. כתוצאה מכך, נפלו משקפיו של מתלון 2 והוא סבל מכאבים בפניו ובאוזנו.

עיקרי הכרעת הדין של בית-המשפט קמא

3. המחלוקת העובדתית נסובה סביב השאלה האם אכן נקט המערער באלימות כלפי שני המתלוננים; המחלוקת המשפטית עניינה בשאלה האם בנסיבות האירועים רשאי היה המערער להשתמש בכוח, וככל שהיה רשאי לעשות כן, האם הכוח שהופעל על-ידו היה סביר.

4. בית-המשפט קמא בחן תחילה את האירוע בו היה מעורב המתלון 1, וניתח את עדותו בבית-המשפט אל מול עדות המערער (והאמור בהודעותיו ת/2, ת/3, ת/5) תוך התייחסות לחלק של סרטון בו מתועד האירוע. נקבע, כי לא היתה מחלוקת בדבר המגע הפיזי שיצר המערער עם המתלון 1, אך המערער טען כי פעל לצורך הגנה לאחר שהרגיש מאוים מהתנהגותו של מתלון 1, אשר התנהג בפרובוקטיביות ובמסגרת קנוניה, יחד עם אחרים אשר תלשו מעליו את המסכה ואת מכשיר הקשר, כפי שנראה בסרטון.

5. בית-המשפט קמא קבע, כי אין בסיס ראיתי לדברי המערער בדבר קנוניה מאורגנת ומתוכננת, מלבד העלאת הטענות על ידו. מתלון 1 אמנם הודה שהתקרב מאד אל המערער, אך טען כי היה חייב לעשות זאת כדי שישמע אותו; עוד נקבע, כי הוא לא הודה במפורש אך גם לא הכחיש כי ייתכן וכינה את המערער "אפס". עוד נקבע, כי התנהגות מתלון 1 לא הייתה מאיימת או חריגה בקרב יתר המפגנים, בין היתר בשל העובדה לפיה זמן לחקירה רק לאחר שפרטיו הופיעו בתקשורת ולא נעצר באותו ערב. גרסת מתלון 1 נקבעה כמהימנה ולא מוגזמת, ונקבע כי המערער הדף את מתלון 1 ממנו והיכה אותו בעינו.

6. אשר לאירוע בו היה מעורב מתלון 2: מתלון 2 תיאר כי הגיע להפגנה במסגרת עבודתו כבמאי סרטי תעודה, וכי החל לצלם מעצר שבוצע לאחד המפגנים, כאשר המערער הלך אחריהם, ולפתע דחף והיכה אותו באגרוף. ציין, כי צולמה תמונה של ההתרחשות הזו (ת/1), וכי לא תכנן להגיש תלונה במח"ש, אך שינה את דעתו לאחר שראה שניתן גיבוי מלא למערער וכי המשטרה מתכחשת לאירוע. הוגש סרטון המתעד את האירוע (ת/19).



7. מתלון 2 טען כי לא הזכיר בחקירתו הראשית את נפילת משקפיו כתוצאה מהמכה, הנראית בתמונה ת/1, מכיוון שלא ראה בכך חשיבות. לשאלה מדוע רק בבית המשפט תאר גם דחיפה וגם מכה, כאשר בתחילה תאר רק מכה, ענה כי לטעמו מדובר באירוע אחד.
8. המערער טען כי בעת שליווה את השוטרים במעצר המפגין, מתלון 2 נדחף בינו לבין השוטרים וקרא להם לשחרר את המפגין, ובכך יזם את המגע עמם. ציין כי ביקשו ממנו מספר פעמים שלא להפריע לשוטרים, וכי הדף אותו בפעם הראשונה בידו שאחזה במכשיר הקשר כדי להוציאו מהדרך. לדבריו, חש התנגדות מצדו להדיפתו הראשונה, ולכן הדף אותו שנית. אישר שידו נראית קפוצה בסרטון אך הכחיש שמדובר באגרופ, אלא בתנועת הדיפה. אף ציין כי לפי הסרטון מתלון 2 נראה אוחז בחולצתו.
9. בית המשפט קמא דחה את גרסת המערער לפיה נאלץ לעשות שימוש בכוח כדי להרחיק את מתלון 2 אשר הפריע לטענתו לביצוע המעצר. גרסת מתלון 2 נקבעה כמהימנה וסדורה. נקבע כי המערער היכה את מתלון 2 בפניו והדף אותו לאחור.
10. מטעם ההגנה נשמעו עדויות של שוטרים אשר נטלו חלק בהפגנות, כאשר אף לא אחד מהם העיד על כריזה חוזרת ונשנית במהלך התהלכה על הפגנה לא חוקית ועל פיזור, וכן לא הוזכר תדריך שקדם להפגנה בו עלה פינוי מפגינים תוך שימוש בכוח. המערער בעצמו לא דיווח על כך בשלוש ההודעות שמסר. לאור האמור, החליט בית המשפט קמא לדחות את גרסתו הכבושה של המערער לפיה היה ברור למפגינים כי עליהם להתפנות וכי המדובר בהפגנה בלתי חוקית.
11. אמנם מפקד מרחב ציון (תנ"צ עופר שומר) ומפקד מחוז ירושלים (ניצב דורון ידיד) העידו על מתן הנחיית פיזור ההפגנה ועל תדריך לשימוש בכוח, אך תמוה מדוע לא מסרו לגורמי החקירה, טרם הגשת כתב האישום, כי המערער פעל תחת הנחייתם. טענתם לפיה לא זומנו למח"ש אינה מתקבלת, בשל מעמדם אשר מאפשר להם ליזום פניה בעצמם.
12. בית-המשפט קמא דחה את טענת המערער להגנה עצמית בהתייחס לכל מתלון בנפרד. המערער לא הותקף והמתלוננים לא יצרו איום או סיכון עבורו, במיוחד לא כזה אשר הצדיק הפעלת כוח מצדו.
13. טענת צורך נדחתה אף היא מהטעם שהמתלוננים לא היוו איום עבור המערער, וכי היה ניתן להרחיק אותם אף ללא שימוש בכוח.
14. סעיפים 151-154 לחוק העונשין, המגדירים התקהלות אסורה ואף התפרעות אינם רלוונטיים למקרה זה. המתלוננים לא היו חריגים בהתנהגותם. בנוסף, השימוש בכוח לפי סעיפים אלו אפשרי רק כאשר המתפרעים ממשיכים להתנגד לתפיסתם, ובמקרה זה לא נעשה ניסיון לעצור את המתלוננים והפעלת הכוח לא הייתה במסגרת הליך מעצר.



15. כן נדחו טענות הקשורות לחשש מפני הקורונה וטענת טעות בעובדה.
16. טענת אכיפה בררנית נדחתה גם היא. נקבע כי על אף שלא הוגשו הליכים פליליים כנגד מפגינים שהיו אלימים כלפי המערער בהפגנה זו, אין לבית המשפט מספיק נתונים לקביעה האם מדובר באכיפה בררנית.
17. כן נדחתה טענת זוטי דברים. בית-המשפט קמא קבע, כי על אף שאין מדובר באירוע אלימות בוטה אשר גרם נזק, על כל שוטר, בפרט שוטר במעמדו של המערער, לנהוג כפי שמצופה ממנו בוודאי בכל הקשור לשימוש בכוח.
18. טענת הגנה מן הצדק נדחתה, בכך שלא הוכח פסול באי עריכת הסדר מותנה במקרה זה. כמו כן, נקבע כי אין בטענות ההגנה, בהן חוסר הסנכרון בין תחנת משטרה מוריה לבין מח"ש שניהלו חקירה ואי איסוף ראיות, כדי להוכיח התנהגות שערורייתית של הרשויות שיש בה להביא לביטול כתב האישום.

עיקרי גזר-דין של בית-המשפט קמא

19. בית המשפט קמא דחה את בקשת המערער לביטול ההרשעה, וקבע שמקרה זה אינו נמנה עם המקרים החריגים בהם ניתן לסיים את ההליך באי-הרשעה, לפי **הלכת כתב**. נקבע, כי נקיטת המערער באלימות כלפי שני מתלוננים שונים, שלא באו עמו במגע, ובעודו משרת בתפקיד המחייב דוגמא אישית בכל מצב, מהווה כישלון בתפקידו. לכן, אין בזכויותיו רבות השנים כדי לגבור על הפגיעה באינטרסים הציבוריים, בתדמית המשטרה ובאמון הציבור. מעבר לצורך, בית המשפט התייחס אף למבחן הנזק וקבע, כי המערער אינו עומד במבחן זה בעודו ממשיך בתפקידו במשטרה, כאשר לא הובאה ראיה לפיה יפוטל ככל שהרשעה תעמוד בעינה, וחזקה על הגורמים המוסמכים שתרומתו הרבה למדינה תובא בחשבון בשקילת עתידו במשטרה.
20. בקביעת עונשו של המערער, ניתן משקל לזכויות הרבות שצבר במהלך עבודתו; להשלכות האפשריות של הרשעה על עתידו; לעובדה לפיה העבירות בוצעו במהלך הפגנות סוערות ואלימות; ולעובדה כי לא נגרם נזק. על כן, בית-המשפט קמא קבע כי ההרשעה תיוותר על כנה, אך הסתפק בהשתת מאסר על תנאי.

נימוקי הערעור

הנימוקים כנגד הכרעת הדין

21. שגה בית המשפט קמא בכך שהכרעת הדין נעדרת כל אמירה משפטית-נורמטיבית לגבי המסכת



העובדתית שהוצגה במשפט. לטענת ההגנה, בית המשפט קמא התעלם מטענות רבות של ההגנה, בהן הפרעת מתלונן 2 למעצרו של המפגין שתקף את המערער; תקיפתם המשותפת של המפגין שנעצר ושל מתלונן 1 את המערער; דו"חות הפעולה של שוטרים לפיהם המשטרה כרזה כי התהלכה בלתי חוקית; אכיפה בררנית של חוקרי מח"ש כנגד המערער ואי חקירת תלונת מתלונן 2 בעניין השוטר הנוסף שתקף אותו; והסטייה ממדיניות התביעה במקרים בהם חשודים בביצוע עבירות כלפי שוטרים מתלוננים על שימוש בכוח מצדם.

22. שגה בית המשפט קמא בקביעתו המשפטית-ערכית לפיה לא קמה לשוטרים עילת שימוש בכוח אף במהלך הפגנה בלתי חוקית כאשר המפגינים מודעים לכך. בפרשנות זו, התעלם בית המשפט קמא מהוראות חוק שהובאו במהלך המשפט, המעניקות למשטרה סמכות שימוש בכוח לפיזור הפגנות לא חוקיות.

23. שגה בית המשפט קמא כאשר דחה ללא הנמקה מספיקה את קיומה של הגנת הצידוק, אשר התבססה על גרסאות מפקדיו של המערער וכן על גרסת המערער שהסתמכה על ארבעה מקורות שונים. לטענת ההגנה, המערער פעל לפי ההנחיה שנתן ניצב דורון ידיד.

24. שגה בית המשפט קמא בהתעלמות מנוהל אירועי הפרות סדר (נ/30), לפיו הכרזה על מדרג ג' מאפשרת שימוש בפרשים, הפעלת כוח פיזי ואפילו שימוש באלות, ירי וגז. לגישת ההגנה, לאור האמור ונוכח העובדה שתנ"צ עופר שומר העיד שהכריז על מדרג ג' ברחוב בצלאל, המערער השתמש באמצעי פיזור הפגנות כדין במדרג הנמוך ביותר.

25. יש לענות בחיוב לשאלה שנבחנה במסגרת הכרעת הדין - האם הייתה למערער סמכות להשתמש בכוח והאם הכוח שהפעיל היה סביר. זוהי קביעה משפטית עקרונית אשר מפורשת בחוק ומשפיעה על בטחון אזרחי ישראל, והמערער לא יכול היה לבצע את עבודתו ללא שימוש בכוח סביר נגד המתלוננים.

26. בית המשפט קמא נמנע מלקבוע קביעות לגבי מהימנות עדי ההגנה והמערער. לא ניתן לומר כי הכרעת בית המשפט קמא מבוססת באופן מובהק על ממצאי מהימנות, ולפיכך ערכאת הערעור יכולה להתערב בהכרעה העובדתית, לפי ס' 212 לחסד"פ.

27. שגה בית המשפט קמא בכך שלא התייחס כראוי לעובדה לפיה המשיבה לא הביאה אף ראיה ישירה לכך שההפגנה לא הוכרזה כבלתי-חוקית. המשטרה כרזה שהתהלכה בלתי חוקית, כפי שמתועד בסרטון נ/15 וכפי שעולה מעדויות עדי ההגנה, ובניגוד לקביעתו השגויה של בית המשפט קמא. המתלוננים ידעו שהתהלכה אינה חוקית ולכן נוכחותם במקום מהווה עבירת פשע.

28. שגה בית המשפט קמא בקביעותיו לפיהן לא ניתן לקבוע שהמתלוננים חוסים תחת הגדרת מתפרעים; שהיה ניתן לרסן אותם באמצעות מעצר; שהשימוש בכוח אפשרי רק לאחר התנגדות מתמשכת; ושהמתלוננים לא סירבו לעזוב את המקום. לטענת ההגנה, התהלכה הייתה התפרעות, וכי לאור נוכחות המתלוננים בזירה של



הפרת סדר, ניתן למערער פטור מאחריות פלילית לפי ס' 154 לחוק העונשין.

29. שגה בית המשפט קמא בקביעתו לפיה המגע היחיד שהיה באירוע עם מתלון 1 היה זה שננקט ע"י המערער. המערער פעל באינסטינקטיביות להרחקת מתלון 1 לאחר שאיים על המרחב האישי שלו, ללא מחשבה או כוונה.

30. שגה בית המשפט קמא בכך שלא נתן משקל לכך שמתלון 1 תקף את המערער בצוואת עם המפגין שנעצר. למערער עומדת הגנה עצמית, בהתקיים כל תנאי ההגנה, ובכך שלא עמדה בפניו אפשרות פעולה אחרת במצב המאיים בו היה נתון.

31. המשיבה נקטה כלפי המערער באכיפה בדרגת עת העמידה אותו לדין ומנגד בחרה שלא להעמיד לדין את המפגינים שתקפו את המערער. לפיכך, הסעד הראוי הוא ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק.

32. שגה בית המשפט קמא כאשר ביצר את גרסת מתלון 2 והתעלם מהעובדה לפיה פעל אקטיבית ופסיבית כדי להפריע למעצרו של המפגין. לטענת ההגנה, מתלון 2 מגיע להפגנות רבות כעיתונאי אך בפועל מתעמת ומונע משוטרים לבצע את עבודתם, ובמקרה זה הפריע לשוטרים בביצוע מעצר המפגין.

הנימוקים כנגד גזר-הדין

33. ככל שיידחה הערעור על הכרעת-דין נטען, כי שגה בית המשפט קמא בכך שדחה את עתירת המערער לביטול ההרשעה.

34. יש לזקוף לזכות המערער את הנסיבות הקשות בהן פעל, אשר תרמו לביצוע העבירות, בהן הפגנות אלימות במהלך מגיפת הקורונה; מעשי המערער מצויים ברף התחתון של האלימות ולמתלוננים לא נגרם נזק; בית המשפט הורה במקרים חמורים יותר על ביטול הרשעה.

35. בניגוד לקביעות בית-המשפט קמא, למערער יגרם נזק קונקרטי מהרשעתו, שכן תוצאת ההליך עלולה להשפיע על שאלת פיתוריו, ובכל מקרה הרשעה תשפיע על קידומו במשטרה.

תשובת ב"כ מח"ש

36. רוב טענות המערער לא עלו בבית-המשפט קמא, כאשר עיקר הדיון שם נסוב סביב השאלה העובדתית האם המערער נקט באלימות כלפי המתלוננים, והאם השימוש בכוח בו נקט היה על-פי דין וסביר בנסיבות העניין.



37. לא היתה מחלוקת על שימוש באליומות, גם לגישתו של המערער; באשר לסוגיה השניה במחלוקת נטען, כי גרסתו לפיה פעל על-פי פקודת הממונים עליו היא טענה כבושה, ובאשר למתלוננים עצמן - הרי שלא נשקפה מהם כל סכנה והם לא ביצעו כל מעשה המצדיק שימוש בכוח כפי שנקט כלפיהם המערער.
38. בכל זאת, הרחיב נציג מח"ש בדיון על אודות שאלת סמכותו של המערער להפעיל כוח, כשבמקרה הזה המערער פעל באופן לא מרוסן ולא על-פי דין.
39. טענת המערער לפיה התהלכה הוכרזה כבלתי חוקית על-ידי המפקדים וניתנה הוראה למשתתפיה להתפזר היא טענה כבושה שכלל לא עלתה מפי המערער בחקירותיו במשטרה ובמח"ש - ואף לא במענה לכתב-האישום. בנוסף, הטענה לא הוכחה בראיות שהוצגו לפני בית-המשפט קמא.
40. האירועים נושא כתב-האישום מתועדים, ובנוסף המתלוננים זכו לאמון מלא של בית-המשפט קמא. בית-המשפט קמא התרשם באופן בלתי אמצעי מהעדים, ואין זה הוא המקרה המצדיק התערבות של ערכאת ערעור בממצאי מהימנות.
41. בשים לב לממצאים שנקבעו, לרבות העובדה שאיש מהמתלוננים לא היווה איום או תקף או התפרע, הרי שלא מתקיימת אף לא אחת משלל ההגנות להן טען המערער, לרבות לא הטענה של אכיפה בררנית.
42. באשר לגזר-הדין נטען, כי אין מקום לבטל הרשעה בתיקי אלימות משטרתית שיש להם מטען נורמטיבי-ערכי, והאינטרס של הרתעת הרבים בהם הוא חיוני.
43. הדברים נכונים ביתר שאת, מקום בו מדובר בקצין משטרה בכיר, אשר נקט באליומות כלפי שני מתלוננים שונים.
44. בית-המשפט קמא שקל לזכותו של המערער את כל הישגיו, את נסיבותיו האישיות ואת נסיבות האירוע עצמו שהיה סוער ומורכב.
45. על כן, מבוקש לדחות את הערעור על כל חלקיו.

דיון והכרעה



46. אומר כבר, כי יש לקבל את הערעור על הכרעת-הדין באופן חלקי, בכל הקשור לאלימות הנטענת כלפי גרין, וזאת על בסיס בחינה נקודתית של מעשי המערער, ללא צורך להידרש לסוגיות רבות שהועלו בערעור על-ידי ההגנה. לצורך כך, יש לבדוק, ראשית, את ממצאי העובדה שנקבעו על-ידי בית-המשפט קמא.

47. בהכרעת-הדין ובכתב-האישום מתוארים שני אירועים, ואולם לצורך הבנת התמונה העובדתית לאשורה, חשוב לציין כי צפייה בסרטונים (ת/20, נ/6, ת/19, נ/14) ועיון בעדויות מעלה כי המדובר ברצף אחד שנמשך לכל היותר מספרדקות, שתחילתו באינטראקציה מול המתלונן 1, המשך במעצרו של מפגין אחר (משה בר) על-ידי המערער, לאחריו הגיעו שוטרי יס"מ והשתלטו עליו. אותו עצור הובל על-ידי שוטרי היס"מ, כשמחצית מהדרך שוטרי היס"מ נשאו אותו, ומחצית מהדרך הובל רגלית. בשלב שהעצור כבר הלך על רגליו, ובעוד המערער מלווה את שוטרי היס"מ והעצור, התקרב המתלונן 2 אל עבר העצור, המערער והשוטרים במדים, אז נהדף על-ידי המערער.

48. מהכרעת-הדין ומהעדויות שנשמעו עולה, כי האווירה באותו הערב היתה טעונה מאד, וכללה רעש, המולה וחיכוכים בין מפגינים לשוטרים (עמ' 31 להכרעת-הדין). במקום היו משתתפים רבים, הימים היו ימים של צורך בריחוק חברתי על רקע מגפת הקורונה, וברי כי מפגינים ושוטרים כאחד התקשו לשמור על כך (עמ' 30 להכרעת-הדין). המדיניות של המשטרה היתה לעשות כל מאמץ להכיל את ההפגנות והמפגינים ולהימנע עד כמה שאפשר משימוש בכוח (עמ' 27 להכרעת-הדין). עבודת המשטרה היתה כרוכה בליווי תהלוכה מכיוון גשר המיתרים בכניסה לירושלים לכיוון רחוב בלפור, כאשר בראשיתה התהלוכה מנתה מאות בודדות של משתתפים, בהמשך הצטרפו משתתפים - עד שהתהלוכה מנתה כאלף איש. בית-המשפט קמא קבע, כי ניכר היה מדבריהם של כל העדים הרלבנטיים, שברור היה לכל כי משטרת ישראל תלווה את ההפגנות והתהלוכות ותאבטח את המשתתפים בהן, גם אם המדובר באירועים שלא ניתן להם אישור מקדים של המשטרה (שם, עמ' 25).

49. בנקודה זו אומר כבר, כי אני שותפה לקביעת בית-המשפט קמא לפיה, אין נפקא מינא לשאלה האם היתה כריזה כזו או אחרת למפגינים במקום ובה הודעה על היות התהלוכה בלתי חוקית ועל חובתם להתפזר מהמקום. עצם היותה של הפגנה או תהלוכה בלתי חוקית אינה מעניקה מניה וביה את הסמכות והעילה לשימוש בכוח. וראו, למשל:

"האיסור המוחלט על שימוש בכח ואלימות בידי שוטרים, תוך חריגה מגדר הנדרש באורח סביר להשגת תכלית שמירת הסדר ובטחון הציבור, אינו צריך הדגשה. הוא מהווה אבן-יסוד בשיטה החוקתית הנוגעת לפעילותם של גורמי אכיפת החוק במדינה. הוא מתחייב ממושגי-יסוד של מוסר ציבורי הנוהג בחברה הישראלית; הוא מהווה חוליה מרכזית במערכת המרכיבים הבונים את תשתית המשטר הדמוקרטי בישראל. המשטרה אמורה להגן על הסדר והבטחון הציבורי, ולהבטיח את שלומם של הפרט והכלל. היא לא נועדה להפיל את חיתתה על הסביבה, והיא מנועה מעשיית שימוש בכוחה שלא למטרה לשמה הוא הופקד בידיה. סטייה ממושכלות יסוד אלה, או אף קיומו של חשש לסטייה כזו, מחייב בחינה מעמיקה של ההשלכות המתחייבות מכך הן לגבי הפרט הנחשד או המואשם, הן לגבי המשטרה כזרוע מרכזית של השלטון, וכל אלה



בהתייחסם לנורמות ואורחות פעולה הצריכים לאפיין את גופי השלטון בישראל. (בג"צ 7141/05 ויתקון נגד מפכ"ל המשטרה ואח' (27.2.06), פסקה 12 לפסק-דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה).

קביעות אלו מביאות לדחיית טענת הגנה מרכזית ללא צורך בדיון ארוך בשאלת סמכותו של המערער להשתמש בכוח במהלך התקהלות בלתי חוקית. יוער עוד, כי ממילא בית-המשפט קמא קבע כי המדובר בטענה כבושה שלא עלתה בחקירותיו של המערער (עמ' 19 להכרעת-הדין), ובנוסף, בית-המשפט קמא דחה עובדתית את הטענה לפיה התהלכה הוכרזה כבלתי חוקית על-ידי המפקדים, וכי ניתנה הוראה למשתתפיה להתפזר (ראו בעמ' 26, 27 להכרעת-הדין).

50. על כן, יש לבחון את קביעותיו של בית-המשפט קמא ביחס למעשיו הפרטניים של המערער כלפי כל אחד מהמתלוננים - כפי שהוא עצמו טען בחקירותיו ובבית-המשפט.

אירוע התקיפה כלפי אביחי גרין

51. בית-המשפט קמא סקר את עדותו של גרין אשר העיד, כי ניגש למערער וביקש ממנו לחדול לשלוח את הסוסים לכיוון המפגינות. לדבריו, המערער שלח לו אצבע לעין, העיף לו את הראש אחורה ונתן לו מכה. כשנשאל האם כינה את המערער "אפס" טען שהדבר אינו זכור לו, וכי ביקש לשמור על זכות השתיקה בחקירתו במשטרה לאחר שחש שנעשה ניסיון להכתים אותו. תיאר כי לאחר שהתראיין בתקשורת והביע כוונה להגיש תלונה במח"ש, נקרא לחקירה בגין מספר עבירות, בהן העלבת שוטר והפרעה לסדר הציבורי.

52. בחקירה נגדית הוברר, כי המתלון 1 השתתף בהגשת התלונה למח"ש עד ליום שני שאחרי ההפגנה (שהיתה במוצ"ש) - ורק לאחר שזמן בעצמו למשטרה לחקירה, התייעץ עם עורך-דין ולא הגיע באופן מיידי לחקירתו (פרוטוקול עמ' 60-63). לבסוף, המתלון 1 לא שלל את האפשרות, כי עורך-הדין עימו שוחח יעץ לו להגיש קודם תלונה במח"ש וכי אינו חייב להגיע באופן מיידי לחקירה שלו אליה זומן - אם כי חזר ואמר כי את ההחלטה להגיש תלונה במח"ש קיבל עוד לפני כן (פרוטוקול עמ' 64).

53. עוד במהלך עדותו בבית-המשפט, הסניגור הקרין למתלון 1 את הסרטון המתעד את תקיפתו. המתלון 1 אישר שבחקירתו השתמש לעיתים במילה "הדיפה", וכן תיאר את הנפת היד של המערער כתנועה "אינסטינקטיבית" ("**פעולה שעושים בלי מחשבה**" - פרוטוקול עמ' 71 שורה 33). עוד אישר המתלון 1, כי הסרטון מתעד כי הוא ניגש למערער בעת שמבטו של המערער כלל לא היה מופנה אליו ("**יכול להיות שבפוקוס שלו לא ראה**" - פרוטוקול עמ' 71, שורה 14). המתלון 1 נצמד למערער (פרוטוקול עמ' 73 שורות 28 - 30), והוא לא שלל את האפשרות שאמר למערער באוזנו הימנית "אפס" (פרוטוקול עמ' 73 שורות 6 - 9).

54. בית-המשפט קמא התייחס לנתונים אלו שעלו מעדותו של המתלון 1 לצורך קביעת מהימנותו. בסופו של



יום, קבע בית-המשפט קמא כי המתלון 1 העיד עדות אמינה, כי לא היתה כל פרובוקציה מצדו והמגע הראשון היה של המערער, וכי לא היה כל איום במעשיו כלפי המערער.

55. בהתאם להלכה הפסוקה, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות אשר נקבעו על ידי הערכאה הדיונית, וזאת בשל היתרון שיש לערכאה הדיונית השומעת את העדים ומתרשמת מהם באופן בלתי אמצעי.

ערכאת הערעור תתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית רק באותם מקרים חריגים שבגדרם מתמעט יתרונה של הערכאה הדיונית על זו של ערכאת הערעור. כך, למשל, יתכן ותהיה הצדקה להתערבותה של ערכאת הערעור, מקום בו ממצאיה של הערכאה הדיונית מסתמכים על שיקולים שבהיגיון, או כאשר ממצאים אלה אינם מבוססים על התרשמות ישירה מן העדים, שכן במקרים שכאלה הערכאה הדיונית איננה נהנית מיתרון על פני ערכאת הערעור. מעבר לכך נפסק, כי ערכאת הערעור תסטה מכלל אי ההתערבות גם כאשר היא מתרשמת כי קיימות סתירות היורדות לשורש הדברים בעדויות שנשמעו, אך אלה לא זכו להתייחסות מספקת של הערכאה הדיונית, או כי קיימת טעות מהותית ובולטת בהערכת מהימנות העדויות (ראו, למשל: **אבשלום נגד מדינת ישראל** (8.9.2011), פסקה 19; ע"פ 746/14 **יונתן בן היילו ימר נגד מדינת ישראל** [31.5.2016], פסקה 34).

56. בענייננו נראה, כי גם אם בית-המשפט קמא התרשם מאמינות עדותו של המתלון 1, הרי שלא ניתן די משקל לעיתוי הגשת התלונה במח"ש ולהבהרות שעלו בחקירה נגדית בנקודות קריטיות. בנוסף, בית-המשפט קמא לא בחן עד תום את שאלת מהימנותו של המתלון 1 על רקע סרטון - אשר אין מחלוקת כי תיעד את האירוע. למעשה, לאור קיומו של סרטון, אין לבית-המשפט קמא יתרון מובהק על פני ערכאת הערעור. ההבהרות שעלו מהחקירה הנגדית של המתלון 1 והמתועד בסרטון מעלים כי יש מקום להתערבות של ערכאת הערעור בקביעת ממצאי עובדה, ולבחון על רקע האמור את גרסת המערער, כשלבסוף לגישתי מתקבלת מסקנה שונה מזו של בית-המשפט קמא - כי המערער, למצער, העלה ספק שפעל מתוך הגנה עצמית בהפעילו כוח כלפי המתלון 1.

57. כאמור לעיל, מעדותו של המתלון 1 עולה, כי נצמד אל המערער ודיבר לאוזנו הימנית - כאשר לא שלל את האפשרות שאמר למערער "אפס" (ולא רק התלון על התנהלות המשטרה כלפי מפגינות). בשנייה הזו שבה המתלון 1 נצמד למערער בתנועה מפתיעה, פניו של המערער כלל לא היו מופנות אליו. בסרטונים הרלבנטיים (ת/20, נ/6) נראה המערער הודף את המתלון 1 בשתי ידיו פעם אחת, כשבמקביל, מפגין אחר - אשר זוהה לאחר מכן כאדם בשם משה בר - נראה מושך את המסכה מפניו של המערער, ובה בעת מפגינה אחרת תופסת את מכשיר הקשר שלו. כמו-כן, בקבוק מים נזרק מאחורי כתפו של המערער. המערער עוצר את משה בר, ולאחר ביצוע המעצר הגיעו שוטרי יס"מ והשתלטו עליו (עדות המערער, פרוטוקול עמ' 134). האינטראקציה מול המתלון 1 היא עניין של שניה אחת בתוך זירה סוערת, וכל האירוע המתואר הנ"ל עד לרגע מעצרו של משה בר נמשך 7 שניות (מונה שניה 4 עד שניה 11, מתוך ת/20).

58. המערער העיד באופן כללי באשר לזירת האירוע, אשר היתה דינאמית ושררה בה המולה רבה, היה המון משולהב, מים שמשפריצים לכל כיוון, זרקו בקבוקים על השוטרים (והדברים באים לידי ביטוי מוחשי לצופה



בסרטון).

כפי שהמתלונן 1 אישר בחקירה נגדית, וכפי שניתן לראות בבירור בסרטון, המתלונן 1 הגיע מימינו בעוד מבטו של המערער אכן היה מופנה לכיוון אחר (עדות המערער בפרוטוקול עמ' 131), כשקודם לכן לא היתה אינטראקציה ביניהם. התנועה הראשונית של המערער היתה רתיעה לאחור, ושבריר שניה לאחר מכן נראה הוא הודף את המתלונן 1 מעליו ומרחיק אותו. המערער העיד, כי באותו רגע לא ידע מי הוא העומד מולו ומה רמת האיום ממנו, כך שבהדיפה שלו הרחיק מעצמו את האיום. הוסיף, כי כאשר המתלונן 1 התקרב אליו, הוא היה מופתע ותגובתו היתה להדוף אותו ממנו בתגובה אינסטינקטיבית, ולא הרגיש או התכוון להכניס לו בוחן לעין. אשר למשה בר אישר שהשתמש בכוח לצורך מעצרו. כל זאת על רקע מתח רב שנוצר בין כוחות המשטרה לבין המפגנים בעקבות החובה של אנשי המשטרה לאכוף עטיית מסכות או ריחוק חברתי בשיא ההתמודדות עם הקורונה (פרוטוקול, עמ' 127 משורה 22 ואילך).

59. בתארו את ההתרחשות הנראית בסרטון, העיד המערער: "רואים בסרטון, דחיפות לכל כיוון. בדיוק כמו שעשיתי במקרה של גורביץ ואביחי, דחיפות לכל כיוון. הזירה היא משמעותית, אחרת, קשה לתאר פה מה אנחנו מרגישים באותו רגע, להעביר את המסר, מי שלא נכח שם קשה לו להבין את הסיטואציה... כדי להדגיש את הדריכות, שוטרים הדפו שוטרים מרוב שלא הבינו מי מימינם ומי משמאלם. מצד אחד אנחנו פועלים לרוב מול אוכלוסייה נורמטיבית שבאה להעביר מסר ולקיים הפגנה וזה בסדר, ומצד שני יש קבוצות קיצוניות של פורעי חוק שמחפשים דבר אחר. בתוך כל הקלחת הזו אנו צריכים לנהל בצורה מושכלת וטובה." (פרוטוקול עמ' 130 שורה 19 ואילך).

"...בסופו של דבר לא כל מפגש של שוטר ואזרח נגמר בנסיבות כאלה של דחיפה או הדיפה. במקרה הספציפי הזה התגובה שלי אליו בהדיפה ושימוש בכוח כנגדו היא תגובה אינסטינקטיבית למה שהוא הפנה כלפי. איום זה אדם שנמצא צמוד אלי והגיע מנקודה שאני לא מצפה לה, ונצמד אלי בצעקות בלתי סבירות תוך כדי הוא צועק 'אפס' או 'אפסים' משהו כזה. התגובה הראשונית שלי היתה להרחיק אותו ממני כיוון שהיה פה איום כלפי, חד משמעית. מאחר והוא ראה שהרחקתי אותו בשלב הזה זה נגמר. מיד לאחר מכן באה המכה של בר משה..." (פרוטוקול עמ' 131 שורה 8 ואילך). וכן: "...המבט שלי היה במקום אחר לגמרי ולא בו, הוא הפתיע אותי בצורה כזו עם צעקות לא מוסברות, באמת שכל הזירה סביב הומה ובעייתית וזו היתה התגובה האינסטינקטיבית שלי להדוף אותו ממני ובזה אני מסיר איום שחשתי כלפי באותו רגע. בצורה יותר ספציפית, הבן אדם נכנס למרחב האישי שלי, נצמד אליי באופן קשה, מונע את המשך ההתקדמות שלי, נצמד לי לפניו באופן לא סביר..." (פרוטוקול עמ' 133, שורה 26 ואילך).

המערער הוסיף, כי התנהלותו היתה מידתית, שכן מבחינתו הדבר היחיד שעשה היה להרחיק את המתלונן 1 ממנו (שם, שורה 24 ואילך), ואף הודה ביושר כי גם כיום היה מסתפק בהדיפה ולא היה שוקל לעצור אותו (פרוטוקול עמ' 132, שורה 13 ואילך).

60. המערער חזר על גרסה זו גם בחקירה נגדית (פרוטוקול עמ' 143 ואילך). בניגוד לקביעת בית-המשפט קמא, המערער מסר גרסה עובדתית אחידה אשר לאירוע עם המתלונן 1 עוד במהלך חקירתו (עדות ת/2, שורה 12 - 15, אם כי אין המדובר בארוע המרכזי אותו תיאר; ת/3 - חקירה תחת אזהרה, שורות 90 - 101; ת/5,



שורות 30 - 44). אמנם, בית-המשפט קמא ציין את התרשמותו השלילית מהמערער על רקע העלאת טענות רבות ומגוונות שלא העלה בשלב חקירתו (ואולי אכן מוטב היה שלא להעלותן בבית-המשפט קמא וכן לפנינו), אך דווקא הגרסה העובדתית-קונקרטית שמסר היתה עקבית לאורך כל הדרך.

61. ב"כ המערער טענו למספר הגנות בהקשר לאירוע זה, אך ההגנה המרכזית הרלבנטית היא טענת ההגנה עצמית, הקבועה בסעיף 34' לחוק העונשין יחד עם סעיף 34 טז' לחוק העונשין, שקובע את דרישת הסבירות. ואכן, על-פי הפסיקה, במקרים בהם איש רשות עושה שימוש בכוח במסגרת תפקידו, נקבע כי אלו צריכים להיבחן במסגרת ההגנה העצמית (ולא, למשל, במסגרת הגנת הצידוק, כשממילא רוב יסודותיהם חופפים - ראו: ע"פ 4191/05 אלטגאוז נגד מדינת ישראל (25.10.06) - להלן: **עניין אלטגאוז**, בפסקה 12).

62. סייג ההגנה העצמית, כפי שפורש בדין ובפסיקה (ראו סקירה מקיפה **בעניין אלטגאוז** הנ"ל) כולל שישה תנאים מצטברים: א. תנאי התקיפה שלא כדין; ב. קיומה של סכנה מוחשית של פגיעה בחיי התוקף או בגופו; ג. תנאי המיידיות - על ההגנה להתבצע רק מרגע שהמעשה דרוש באופן מיידי על מנת להדוף את התקיפה, ועליה להיפסק מרגע שלא נדרש עוד מעשה התגוננות על-מנת להדוף את התקיפה; ד. האדם לא נכנס למצב בהתנהגות פסולה; ה. תנאי הנחיצות (האיכותית והכמותית) - לא ניתן היה להדוף את התקיפה בדרך אחרת פוגענית פחות; ו. תנאי הפרופורציה - נדרש יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולת המגן לנזק הצפוי מן התקיפה (שם, בפסקה 13).

63. עוד אזכיר, כי נטל ההוכחה ביחס לקיומו של סייג ההגנה העצמית מעוגן בסעיפים 34' יחד עם סעיף 34'כב' (ב) לחוק העונשין, אשר משמעותם יחדיו היא, כי לעניין סייג לאחריות פלילית, על הנאשם מונח הנטל הראשוני לעורר קיומו של הסייג, ועל התביעה לשאת בנטל להסיר את הספק הסביר שהתעורר; לא הצליחה התביעה להסירו - חזקת האחריות הפלילית תופרך והסייג יחול (ע"פ 6168/20 **מדינת ישראל נגד שמבה** (9.6.22), פסקה 32).

64. יישום הקביעות העובדתיות לעיל על המסגרת הנורמטיבית מעלה, שהמערער אכן הצליח למצער לעורר ספק סביר, כי הפעלת הכוח כלפי מתלונן 1 נעשתה מתוך הגנה עצמית, כפי שטען לאורך כל הדרך. על רקע האווירה הסוערת שעלתה בעדויות ונצפית בסרטונים, ובעת שפניו היו מופנות לכיוון אחר, המערער הופתע משהמתלונן נצמד אליו וחדר למרחב האישי שלו, תוך שצעק לאוזנו "אפס", באופן שביסס תחושה של קיומה של סכנה מוחשית לגופו של המערער. המערער נקט באופן מיידי בתנועה "אינסטינקטיבית" של הדיפה על-מנת להפסיק את האיום מפניו של המתלונן 1 (לאחריו המערער הותקף לכאורה על-ידי משה בר ומפגינה אחרת משכה את מכשיר הקשר שלו), כשהמדובר בתנועה שניתן להגדיר אותה כנחוצה ומידתית בנסיבות הסוערות בתוך הדוחק הסוער של ההפגנה. אני רואה לנכון להוסיף, כי כיום מביטים אנו על המעשה בדיעבד, אך יש לזכור כי הסיטואציה המלחיצה אינה יכולה להיבחן כאילו לנאשם עומד פרק זמן בלתי מוגבל, והחלטתו נעשית בתנאים אופטימליים. יש להשקיף על המעשה בפריזמה של הזמן והמקום בהם הוא התרחש, ולא באופן סטרילי ומנותק (**עניין אלטגאוז**, פסקה 41).



65. לאור האמור לעיל, אני מציעה לחברי לקבל את הערעור בכל הקשור לתקיפה של המתלונן 1 (כמפורט בסעיף 5 לכתב-האישום), ולהורות על זיכוי של המערער מעבירה אחת של תקיפה לפי סעיף 379 לחוק העונשין לאחר שהעלה ספק שמא פעל מתוך הגנה עצמית.

אירוע התקיפה כלפי ילון גורביץ'

66. ילון גורביץ' (להלן: מתלונן 2 או גורביץ') הציג עצמו בעדותו בבית-המשפט כבמאי סרטי תעודה ותיק, ובמסגרת זו תיעד הפגנות רבות. גם עד זה תיאר את האנדרלמוסיה שהיתה במקום והוסיף, שהמשטרה הכניסה למקום סוסים אשר דהרו בפראות והעיפו אנשים, זירות נחסמו - אך היות והחזיק בתעודת עיתונאי, נע בחופשיות במקום.

67. גורביץ' עמד בצד הרחוב בעת שמשה בר העצור הובל רגלית בעודו מוקף בשוטרי יס"מ והמערער מלווה אותם. אירוע התקיפה כלפיו מתועד בסרטונים ת/19 ונ/14, ורגע מסוים מאד ממנו מתועד בתמונה ת/1.

68. למעשה, אין מחלוקת עובדתית של ממש בין גורביץ' לבין המערער, כאשר הגרסה העובדתית נתמכת על-ידי התייעוד המצולם. גם באירוע זה, המחלוקת העיקרית נוגעת לשאלת סמכותו של המערער להשתמש בכוח כלפי גורביץ', אשר לשיטת המערער ניסה להפריע למעצרו של משה בר (ובעניינו כלל לא רלבנטית טענת ההגנה ל"פטר מאחריות" לפי סעיף 154 לחוק העונשין).

69. שלא כמו בעניינו של גרין, הרי שבאירוע זה - גם אם אינני מתעלמת מהזירה הסוערת והקשה, אשר היוותה המשך לאינטראקציה מול גרין ולמעצרו של משה בר - לא מצאתי מקום להתערב בקביעותיו של בית-המשפט קמא.

70. גם אם אין אנו יכולים להתרשם מגורביץ' באופן בלתי אמצעי, הרי שהתרשמותו של בית-המשפט קמא לפיה עדותו היתה נחושה וקוהרנטית, וכי לא התלהם או הגזים במהלכה - עולה גם מהכתובים. הוא חזר והבהיר, כי מלכתחילה לא חשב להגיש תלונה כנגד המערער, ואולם לבסוף לאחר שלושה ימים שינה את דעתו בשל עמדות המשטרה שנשמעו בתקשורת (פרוטוקול עמ' 5).

71. גורביץ' אישר שהתקרב אל השוטרים, צילם את המעצר ואף לא שלל את האפשרות שקרא לעבר השוטרים שיעזבו וישחררו את העצור (פרוטוקול עמ' 19 משורה 15 ואילך, בחקירה נגדית). אז ניגש אליו המערער, וגם אם לא הבין מדוע מצא המערער להכות אותו, הוא חזר והדגיש, כי המערער לא פגע בו ממש בפניו, שכן הוא הסיט את ראשו מעט, ותגובתו היתה בניסיון לחסום את המערער באמצעות ידו. הוא עמד על כך, שאגרופו של המערער פגע בו - אך לא באמצע הפנים, מכיוון שכאמור הוא הסיט את ראשו, וכן אישר שידו של המערער - או דבר מה שהחזיק בידו - פגעה בפניו ובשל כך נפלו משקפיו (כשרגע זה מתועד בתמונה ת/1; ראו, למשל, בפרוטוקול בחקירה נגדית עמ' 14 שורות 9 - 14).



72. המערער העיד, כי מבחינתו גורביץ' הוא שיזם את המגע עימם ובעצם כניסתו למרחב שבינו לבין השוטרים הוא הפריע להם במילוי תפקידם. הוא אישר, כי באותה עת אחז בידו השמאלית את מכשיר הקשר שלו, והוא הדף את גורביץ' הדיפה ראשונה על-מנת להוציא אותו מהמסלול שבו המערער הלך בקרבת השוטרים. בשלב הזה של ההדיפה הראשונה הרגיש מצידו של גורביץ' "סוג של התנגדות", ועל כן הדף אותו בשנית על-מנת להרחיקו, כשברקע ההמולה והאווירה במקום. לכך יש להוסיף, כי למיטב זכרוננו במהלך האירוע וקודם לכן, העירו לגורביץ' מספר פעמים, אך הוא לא זכר מי ומתי (פרוטוקול עמ' 134 ואילך).

73. חרף העובדה שבבית-המשפט ציין המערער כי לשיטתו עניינו של גורביץ' חמור מזה של גרין, הרי בהודעותיו במשטרה ובמח"ש (ת/2, ת/3) כלל לא הזכיר את עניינו של גורביץ'. רק בהודעה נוספת שנגבתה במח"ש בספטמבר 2020 (ת/5) התבקש לראשונה להתייחס לעניינו של גורביץ', ואז מסר את עיקרי גרסתו לפיה לאחר שהעירו לו מספר פעמים, נהדף גורביץ' על-ידי המערער על-מנת למנוע את ההפרעה להובלת העצור, כשאין המדובר באגרופ אלא בהדיפה בשתי ידיים.

74. בסרטונים הרלבנטיים (ת/19, נ/14) ניתן לראות את שוטרי היס"מ מובילים את משה בר העצור אשר בשלב זה התהלך על רגליו, בעוד המערער מלווה אותם. גורביץ' אשר עמד בסמוך, התקרב לעצור ולשוטרים על-מנת לצלם את המתרחש ואף צעק דבר מה לכוחות המשטרה. אז נראה המערער הודף באמצעות שתי ידיו את גורביץ', ולאחר מכן מכה אותו בצידי פניו בעודו אוחז במכשיר קשר. כאמור, משקפיו של גורביץ' נפלו.

75. בית-המשפט קמא קבע כי הוא מקבל את גרסתו של גורביץ', אשר כאמור היתה קוהרנטית ולא מתלהמת. את גרסת המערער לא קיבל, בעיקר בשל העובדה שעניינו של גורביץ' לא הוזכר כלל בחקירותיו. בית-המשפט קמא ציין עוד את העובדה כי גורביץ' לא נעצר במקום ואף לא עוכב - ולמרות שלטעמי המדובר בשיקול פחות רלבנטי לשאלת מהימנות גרסת המערער, אין בכך כדי לפגום בממצאי המהימנות שקבע בית-המשפט קמא, גם לאור העובדה ששאלת המהימנות היא משנית באירוע זה.

76. כפי שעולה מהעדויות - לרבות הסרטונים - גורביץ' אכן התקרב לשוטרים ולעצור מתוך רצון לתעד את המעצר, ואף לא הכחיש שפנה בקריאות אל השוטרים. מעבר לכך, וכפי שקבע בית-המשפט קמא (בעמ' 17 להכרעת-הדין), לא נצפה הוא נוקט בכל פעולה אקטיבית אחרת על-מנת למנוע את המעצר של משה בר, להתנגד לו או להפריע לו. חרף קיומו של המון רב במקום (שחלקם צילמו גם הם את המתרחש), והאווירה הטעונה שנמשכה בזירה, גם אני - כמו בית-המשפט קמא - לא מצאתי שהתקרבותו של גורביץ' אל זירת ביצוע המעצר כשלעצמה וקריאותיו לעבר אנשי המשטרה היה בהם כדי להפריע למעצר או להתנגד לו, ובוודאי לא בעוצמה המבססת צורך בשימוש בכוח. בניגוד לגרסת המערער, גורביץ' לא יצר איום כלשהו כלפי השוטרים או להליך ביצוע המעצר (שלא כמו גרין שהתקרב לטווח אפס ונכנס "מרחב האישי" של המערער), ועל כן לא עלה כל צורך מיידי להרחיק אותו מהמקום באמצעות שימוש בכוח (כפי שקבע בית-המשפט קמא בעמ' 18 להכרעת-הדין). כך הם הדברים לגבי ההדיפה הראשונה, כאשר מלכתחילה לא נצפתה אלימות או התנהגות מאיימת מצידו של גורביץ', וכך גם לגבי ההדיפה השניה, שכן לאחר ההדיפה הראשונה נראה היה שגורביץ' הסיט את ידו לאחור על-מנת להגן על המצלמה שלו (ת/1 ועדות גורביץ' - מתוך הכרעת-הדין בעמ' 18).



77. אוסיף עוד, אולי מעבר לצורך, כי ההתרשמות העולה מהסרטון היא, כי עמדו בפני המערער חלופות נוספות על-מנת למנוע את הסיכון שנשקף, לגישתו, מגורביץ', והדיפה פיזית לא היתה נחוצה - במיוחד לאור גרסתו העמומה של המערער לפיה ככל הנראה גורביץ' הוזרז לפני כן באופן מילולי, אך לא זכר על-ידי מי וכיצד.

78. על כן, בצדק דחה בית-המשפט את טענותיו של המערער כי עשה שימוש בכוח סביר על-מנת למנוע הפרעה למעצר, ובנקודה זו אציע לחברי לדחות את הערעור, כך שהרשעתו של המערער בעבירה של תקיפה לפי סעיף 379 לחוק העונשין כלפי גורביץ' תעמוד בעינה. עם זאת יש לציין, כי גורביץ' המעיט מעוצמת הפגיעה שנגרמה לו, ועל-פי דבריו - ולאחר שלא הוגשו ראיות נוספות הקשורות לנזק שנגרם לו - לא הוכיחה התביעה כי הוא סבל מכאבים בצד ימין של פניו ובאוזנו הימנית (כמפורט בסעיף 8 לכתב-האישום).

79. טענות נוספות שהועלו בכתב על-ידי באי-כוח המערער, והכוללות טענת אכיפה בררנית, זוטי דברים, והגנה מן הצדק (בין השאר בשל סטייה ממדיניות התביעה ומח"ש בעצם בגשת האישום), נדחו על-ידי בית-המשפט קמא (בעמ' 31, 32 להכרעת-הדין), והיות ואלו לא היוו את מרכז הדיון לפנינו, אסתפק באמירה לפיה אני מצטרפת לדחיית הטענות על בסיס הנימוקים של בית-המשפט קמא.

80. אשר לגזר-הדין: אף שלא מצאנו להתערב בממצאים העיקריים בעניין הפעלת הכוח כלפי גורביץ', עולה שנסיבות מקרה זה חמורות פחות מכפי שמשתקף מהכרעת-דינו של בית משפט קמא. את התנהגותו של המערער באירוע זה, אשר כאמור חצתה את גבול המותר, יש לבחון על רקע מצב הלחץ המתמשך בזירה, ועל רקע האירועים הרצופים שנדחסו בדקות ספורות, מרגע שגרין התקרב אל המערער בפתאומיות ונהדף על ידי המערער, עובר לתקיפת המערער על ידי משה בר ומעצרו, בזמן שמפגינה אחרת זרקה על המערער בקבוק מים - כשמסביב מהומה והמערער ממוקד בביצוע המשימה המורכבת.

81. בהעדר תסקיר, והיות והראיות לעונש בבית-המשפט קמא הוגשו על רקע הרשעה בשני אירועי אלימות, נראה שיהיה זה צודק להשיב את הדיון לבית-המשפט קמא לשמיעת טיעונים לעונש מחדש, לאחר שהמערער זוכה מאירוע אלימות אחד. אדגיש, כי בית-המשפט קמא רשאי לפעול לפי כל מתווה שנראה לו - לרבות שליחת המערער לקבלת תסקיר, ככל שיבקש. למען הסר ספק מובהר, כי ככל שתעלה טענה לביטול ההרשעה, אין אנו מחויבים דעה בעניין זה, ובית-משפט השלום יעשה כהבנתו.

סוף דבר: אציע לחברי לקבל את הערעור על הכרעת הדין באופן חלקי, כך שהמערער יזוכה מביצוע עבירת תקיפה כלפי המתלונן 1, והרשעתו בגין ביצוע עבירת תקיפה לפי סעיף 379 לחוק העונשין כלפי המתלונן 2 תיוותר על כנה.

גזר-הדין של בית-המשפט קמא יבוטל, והטיעונים לעונש יישמעו מחדש לפני מותב שיקבע כב' הנשיא, השופט מזרחי.

דנה מרשק-מרום, שופטת

השופט צלקובניק:

עמוד 15



מצטרף בהסכמה.

יורם צלקובניק, שופט

עמית

השופט ארד-אילון:

אני מסכים.

דרור ארד-אילון, שופט

סוף דבר: הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת מרסק-מרום. המזכירות תעביר את פסק-הדין לעיונו של כב' הנשיא, השופט מזרחי.

ניתן היום, ה' ניסן תשפ"ג, 27 מרץ 2023, במעמד המערער וב"כ הצדדים.



דרור ארד-אילון, שופט

יורם צלקובניק, שופט עמית

דנה מרשק מרום, שופטת