



ת"פ 35887/12/15 - מדינת ישראל נגד תום ניסני

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 35887-12-15 מדינת ישראל נ' ניסני

בפני כבוד השופטת הבכירה שרון לארי-בבלי
מאשימה מדינת ישראל
נגד ע"י ב"כ עו"ד אלעד לוריא
תום ניסני
נאשמים ע"י ב"כ עו"ד אביאל קריא

החלטה - גמר דין

רקע

הנאשם הורשע לאחר ניהול הוכחות בביצוע עבירת הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**).

בכתב האישום נטען כי ביום 21.12.14 עלתה קבוצת מבקרים, ובה הנאשם, להר הבית לצורך ביקור במקום. עם הגעתם התיישבה הקבוצה במעגל ברחבת המוזיאון שבמקום. בשלב מסוים, החלה קבוצה של ערבים ששהו במקום לצעוק לעבר הקבוצה קריאות "תכביר". השוטרים ראו עליאן ואמיר כנעאן ביקשו מהנאשם וחבריו לעזוב את המקום ולהתקדם בסיוור, אולם הנאשם וחבריו סירבו והתעלמו מהוראות השוטרים. עקב כך, קרא השוטר עליאן לשוטר עידן בן נון. השוטר בן נון שוחח עם הנוכחים ושכנע אותם להמשיך בסיוור, אולם הנאשם סירב לזוז ממקומו תוך שהוא מסמן לחבריו להישאר במקומם. כאמור, במקום נוצרה התקהלות של קבוצת ערבים, באופן שהעלה את הסיכון לאירוע אלים. בשלב זה הורה השוטר בן נון לשוטר עליאן לעכב את הנאשם שסירב להישמע להוראותיהם.

כתב האישום המקורי ייחס לנאשם ביצוע עבירת החזקת סכין, לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין, אולם בפתח דיון ההוכחות הראשון ביום 25.11.18 הודיעה המאשימה על חזרתה מאישום זה בהסכמת הצדדים.

ביום 06.02.19 ניתנה הכרעת הדין בעניינו של הנאשם, במסגרתה נקבע כי מעשיו של הנאשם עולים כדי הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, ומשכך הוא הורשע בעבירה זו. ביום 19.03.19 נשלח הנאשם לקבלת תסקיר שירות המבחן בעניינו, אשר יבחן, בין היתר, את ביטול הרשעתו בדיון.

תסקיר שירות המבחן

מתסקיר שירות המבחן שהתקבל ביום 12.09.19 עולה כי הנאשם בן 31, נשוי ואב לתינוק. צוין כי הוא עובד בתנועת "אם תרצו" המקדמת ערכי ציונות. קורות חייו פורטו בהרחבה בתסקיר. הנאשם שרת שירותו הצבאי ביחידת 8200,



ובהדרגה התקדם לתפקידי פיקוד והדרכה. יתר על כן, בין השנים 2009-2017 שירת הנאשם שירות קבע ובתפקידו האחרון שירת כאחראי על מכלול ההדרכה. בתוך כך, הנאשם שיתף כי חווה שירות משמעותי וייחודי, ואף ייחס לו את תהליך התבגרותו וצמיחתו האישית. בהמשך, החל ללמוד לימודי תואר ראשון במדעי המדינה ומזרח תיכון, ובחודש מרץ 2017 החל לעבוד בעבודתו כיום. הנאשם מסר לשירות כי הוא רואה בתחום עיסוקו שליחות של ממש, וכי הוא מונע מתוך אמונה בדרכו ומחויב לעשייתו.

שירות המבחן התרשם כי הנאשם נטל אחריות חלקית למעשיו. בתוך כך, שיתף את השירות ביחס להתקוממות שחש כנגד ההחלטה לפנות אותו ואת חבריו מן המקום. לדבריו, יחס מפלה זה אינו חריג. עוד מסר הנאשם לשירות כי במעשיו ביקש למחות על החלטת המשטרה ולנהל דין ודברים עם השוטרים, אולם האחרונים לא אפשרו זאת. עם זאת הבהיר, כי לא התכוון להפר את החוק או להסלים את המצב וכן ציין את הקושי שחווה בין היותו אדם ערכי, נורמטיבי ושומר חוק לבין היותו נאשם בפלילים. השירות מסר כי לנאשם יכולת להתבונן בנסיבות הרגשיות שהובילו להשתלשלות האירוע, כמו גם לגלות אמפתיה לכוחות הביטחון.

שירות המבחן התרשם מאדם בעל יכולת אישיות גבוהה ומערכת ערכים נורמטיבית. עוד עלה הרושם כי במסגרות השונות אליהן השתייך הנאשם הוא נטל תפקיד חיובי והנהגתי. להערכת השירות, התנהלותו האמורה כפי שתוארה בכתב האישום הינה ביטוי להתקוממות וכעס שחווה. עוד התרשם השירות כי העבירה אינה משקפת את ערכיו של הנאשם וכי מדובר באירוע חריג בנוף חייו. משכך, שירות המבחן המליץ לבטל את הרשעתו של הנאשם ולהסתפק בענישה חינוכית בדמות צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 220 שעות.

תמצית טיעוני הצדדים

ב"כ המאשימה עמדה על נסיבות ביצוע העבירה, ועל הערכים המוגנים שבבסיסה. לדידה, מתחם העונש ההולם את נסיבות ביצוע העבירה נע בין מאסר מותנה וצו של"צ נרחב לבין מספר חודשי מאסר בפועל. נוכח העובדה כי הנאשם נעדר עבר פלילי קודם, עתרה למקמו בתחתית מתחם העונש ההולם ולהשית עליו של"צ בהיקף נרחב; מאסר מותנה; קנס וחתימה על התחייבות. באשר לשאלת הרשעה, לשיטת המאשימה לא מתקיים התנאים הפסיקטיים המאפשרים את ביטולה.

ב"כ הנאשם ביקש להורות על ביטול הרשעת הנאשם. בתוך כך, עמד על נסיבות ביצוע העבירה, והדגיש שצפייה בסרטון מעלה כי ההפרעה של הנאשם איננה משתווה לזו של אחרים שפקדו את ההר ביום האירוע, וכן כי מדובר בהפרעה מינורית. עוד עמד על נסיבותיו האישיות של הנאשם, שירותו הצבאי המשמעותי שכלל שירות קבע, פועלו החברתי ונטילת האחריות מצדו.

הנאשם לא ביקש להוסיף דבר לדברי ב"כ.

דין והכרעה

הימנעות מהרשעה

המסגרת הנורמטיבית בדבר ביטול הרשעה בדין הינה ברורה וידועה, ואין לי אלא לשוב עליה כפי שתוארה על ידי בהחלטות קודמות. כלל ידוע ובסיסי בתורת הענישה קובע כי מקום שהוכחה אשמתו של אדם, יורשע הוא בדין. כלל זה בא לידי ביטוי בהוראת סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ולפיו בתום בירור האשמה



יורה בית המשפט על זיכוי או הרשעתו של נאשם. לצד ביסוסו של הכלל האמור, הכיר המשפט בקיומם של מצבים חריגים ויוצאי דופן, אשר אינם מתאימים להחלת העיקרון העונשי הרחב, שאם לא כן "עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת פגיעתה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי-חברתי הכללי" (ע"פ 9893/06 **לאופר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 31.12.07), בפס' 9).

החוקים המסמיכים את בית המשפט להימנע מהרשעתו של נאשם בדין לא פירוטו מה הם התנאים להימנעות מהרשעה או ביטולה, והלכה פסוקה נדרשה לעניין זה. נפסק כי שניים הם התנאים המצטברים אשר בהתקיימם רשאי בית המשפט להורות על ביטול הרשעה: התנאי הראשון הוא כי על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם; התנאי השני הוא כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים (ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, נב(3) 337, 342 (להלן: **הלכת כתב**)).

עוד **בהלכת כתב**, פרט כב' השופט לזין רשימת שיקולים, לא ממצה, שיש בה כדי להדריך את בתי המשפט בעניין זה, והמהווה אך אחד מן הגורמים שיש להביא בחשבון בהחלטה בדבר הרשעתו של נאשם. בין השיקולים ניתן למנות את עברו הפלילי של הנאשם; חומרת העבירה ונסיבותיה; תפקידו של הנאשם בביצוע העבירה; הסבירות כי יעבור עבירה נוספת; יחסו של הנאשם לעבירה וכו' (הלכת כתב, בעמ' 334).

בשורה ארוכה של פסקי דין חזר בית המשפט העליון על הלכה זו, תוך שהדגיש כי הימנעות מהרשעה הינה חריג שבחריגים השמור "אך למקרים חריגים ויוצאי דופן שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה" (רע"פ 619/18 **בזיזנסקי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 01.03.18)), וכן כי ראוי שתיעשה במשורה (רע"פ 1746/18 **פלהימר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 26.04.18), בפס' 12). יתרה מכך, הדרישה בדבר הוכחת פגיעה בשיקומו של הנאשם על ידי הצגת נזק קונקרטי נותרה על כנה, חרף הטענה החוזרת לפיה על בית המשפט להידרש אף לנזק תאורטי עתידי בשיקומו של הנאשם (ראו: רע"פ 6429/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.11.18); רע"פ 7109/14 **סייג נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 20.11.14); ע"פ 8528/12 **אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 03.03.13); ע"פ (י-ם) 20305-03-16 **מדינת ישראל נ' ליאור זיסרמן** (פורסם בנבו, 10.07.16)).

יובהר עוד, כי יש לראות בתנאים הפסיקטיים לביטול הרשעה כמבטאים יחס של "מקבילית כוחות" (לעניין זה ראו למשל- ע"פ (מרכז) 13450-01-18 **יונתן כהן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 29.05.18)), דהיינו: ככל שנסיונות ביצוע העבירה חמורות יותר, כך רובץ נטל מוגבר יותר על ההגנה להוכיח קיומו של נזק קונקרטי שיגרם לנאשם כתוצאה מהרשעתו, וההיפך. יוצא איפא, וכפי שנפסק לא אחת, כי על בית המשפט לערוך איזון ראוי בין שיקולים העומדים בבסיס הרשעת נאשמים בהם הרתעה והלימה, לבין שיקולי שיקום אינדיבידואליים של עושה העבירה.

מן כלל אל הפרט

לאחר עיון ובחינה, אני סבורה כי נסיבותיו הייחודיות של המקרה דנן מצדיקות את ביטול הרשעתו של הנאשם, כמפורט להלן.

באשר לתנאי שעניינו סוג העבירה ונסיבותיה;

עבירת הפרעה לשוטר מגלמת בתוכה פגיעה בעקרון שלטון החוק, המהווה אחד מעמודי התווך בחברה דמוקרטית.



שמירה על עקרון זה מחייבת עמידה איתנה מול הפועלים נגד גורמי אכיפת החוק. כך לדוגמה, נפסק כי "חברה המכבדת את שלטון החוק ואת זכויותיו של הזולת לא תאפשר פגיעה והעלבה כה קשה של נציגי החוק, וכל פגיעה שכזו צריכה להיתקל בקיר ברזל של אפס סובלנות, על מנת לגדוע אלימות מסוג זה במהירות האפשרית. כאמור אל מול אלימות מילולית שכזו המכרסמת ביסודות חברתנו הדמוקרטית יש לנקוט בענישה מרתיעה" (רע"פ 5579/10 **דוד הקריה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 02.08.10)).

יתרה מכך, המחוקק הכיר בחומרת עבירת ההפרעה לשוטר בהצמידו לה עונש מינימאלי של שבועיים מאסר. בעשותו כך העביר המחוקק מסר חד וברור נגד נאשמים ונאשמות הפוגעים בשוטרים או המפריעים לעבודתם. לצד זאת הובהר, כי אין בקביעתו זו של המחוקק כדי לשלול את האפשרות של ביטול הרשעת נאשמים אשר בצעו עבירה זו. ראו לעניין זה דבריו של כב' השופט ג'ובראן ברע"פ 4592/14 **רוטמן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 25.08.16):

"...לא ראוי לקבוע כלל גורף לפיו בעבירה שנקבע לה עונש מינימאלי אין מקום להימנע מהרשעה. קביעת כלל כזה חותרת תחת הרציונאל בהכרעה על הימנעות מהרשעה, שמחייבת התייחסות ואיזון פרטניים בכל מקרה לגופו. עם זאת, סבור אני כי קביעת עונש מינימאלי לעבירה מלמדת על חומרתה בעיני המחוקק, ועל בית המשפט להתחשב גם בקביעה זאת במסגרת איזוני, בגדר האינטרס הציבורי."

בחינת נסיבות ביצוע העבירה במקרה דנן מובילה למסקנה כי הפגיעה בערכים המוגנים הינה ברף הנמוך;

כפי שצוין בהרחבה בהכרעת הדין, במסגרת סיור שערך הנאשם עם חבריו ביום האירוע במתחם הר הבית, סרב להישמע להוראות כוחות הביטחון, להתפנות ממקומו ולהמשיך בסיור. נקבע עוד כי הוראה זו של כוחות הביטחון לא עמדה לבדה, וזו נבעה מסיכון שקם לנאשם ולחבריו לאור אווירת מתיחות ומהומה במקום, וכפי שצוין בהכרעת הדין "יש להדגיש כי האווירה אשר שררה במסגרת האירוע, ואשר תועדה בסרטון ת/2, לא מעלה ספק באשר לסיכון ולחשש המוצדק של אנשי המשטרה בפינויים את הקבוצה. המון של נשים ערביות החל צועק "אללה הוא אכבר", תוך שמספרן עולה, והן מקיפות את הקבוצה, ובפרט את הנאשם, לידו ישבה חברת קבוצה נוספת. לא יכול להיות ספק בקביעה כי אנשי המשטרה ניסו לשמור על הסדר הציבורי על הר הבית בכלל, ועל שלומם וביטחונם של חברי הקבוצה בפרט. עוד יובהר, כי בקשתם של אנשי המשטרה מן הנאשם הייתה לקום ולהמשיך בסיור כרגיל, ולא הייתה בכוונתם לדרוש את יציאת הקבוצה משטחי ההר" (ראו הכרעת דין, בעמ' 70 לפרוט', ש' 24-30).

עם זאת, אני סבורה כי התנאי שעניינו סוג העבירה ונסיבותיה מתקיים בנסיבות המקרה דנא. אכן, מוטב היה אילו נשמע הנאשם להוראות השוטרים, וממשיך בסיור כפי שהתבקש לעשות, ובפרט נוכח היכרותו את המקום והרגישות היתרה הטמונה בו. ברם, הרי שהלכה למעשה לא נגרם נזק ממשי בעקבות האירוע, ומדובר בעיקר בסיכון פוטנציאלי מפני התדרדרות האירוע לכדי אירוע אלים.

יתר על כן, הנאשם הורשע אך בביצוע עבירה בודדת של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו- עבירה אשר במרבית המקרים נלווית לעבירות נוספות. לא כך הוא הדבר במקרה דנא. כאשר עסקינן אך בעבירה בודדת של הפרעה לשוטר, אין המדובר, לרוב, באירוע בעל חומרה יתרה. עוד יודגש, מבלי להפחית מחומרת המעשה בו הורשע הנאשם, כי עבירה של הפרעה לשוטר הינה העבירה הקלה ביותר מבין כלל העבירות נגד שוטרים בחוק העונשין. מעליה ניצבת עבירה של הפרעה לשוטר בנסיבות מחמירות, ובמקרים בהם מופעלת אלימות של ממש כלפי שוטרים, הרי שאז עולה ההתנהגות העבריינית לכדי עבירה של תקיפת שוטרים, לפי סעיף 273 או 274 לחוק העונשין.



זאת ועוד; הפסיקה אף היא הכירה באפשרות להורות על ביטול הרשעה בדין מקום בו עסקין אך בעבירה אחת של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו. ראו למשל בפסק הדין שהוגש על ידי ההגנה ב-ע"פ (מחוזיים) 46367-03-12 **אסתר פרידמן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 04.11.12), וכן ראו גם בת"פ (מחוזיים) 16676-05-16 **מדינת ישראל נ' פרידמן שלמה** (פורסם בנבו, 17.12.18) בפס' 10, בו הורשע נאשם בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו וזוכה מיתר העבירות שיוחסו לו, ונקבע כי סוג העבירה מאפשר את ביטולה של ההרשעה, תוך הפנייה למספר מקרים חמורים יותר בהם בוטלה הרשעת נאשמים אשר אושרו בהמשך בבית המשפט העליון)

בהינתן האמור לעיל, אני סבורה כי נסיבות ביצוע העבירה במקרה דנן מאפשרות לעבור את המשוכה הראשונה שעניינה סוג העבירה ונסיבותיה, מבלי שהדבר יפגע ביתר שיקולי הענישה.

באשר לתנאי שעניינו פגיעה בשיקומו של הנאשם;

נדמה כי אין חולק, והדבר מגובה בהתרשמותו הישירה של שירות המבחן, כי הנאשם הינו אדם נורמטיבי, נעדר עבר פלילי, בעל מערכת ערכים תקינה, ונטול קווים עברייניים באישיותו. התרשמות זו של שירות המבחן עולה בקנה אחד עם התרשמותי שלי מן הנאשם, אשר ניכר כי שהותו בבית המשפט במסגרת הליך זה הינה חריג ממשי בנוף חייו.

שירות המבחן התרשם כי הנאשם נטל אחריות חלקית למעשיו, אולם שותפה אני לדעת ב"כ הנאשם לפיה הנאשם נטל אחריות מלאה למעשיו "אולם מפנה את תשומת הלב למה שאחרים והמשטרה עשו" (עמ' 78 לפרוט', ש' 9). משכך, אין לראות בביקורת שמשמיע הנאשם כלפי התנהלות מערכת אכיפת החוק משום נטילת אחריות חלקית. במסגרת שיטתנו הדמוקרטית עומדת לכל אחד ואחת הזכות להשמיע דעותיו, הגם שזו כוללת דברי ביקורת.

יתר על כן ובהמשך ישיר, אינני סבורה כי עצם העובדה שהנאשם ניהל הוכחות יש בה כדי ללמד על היעדר נטילת אחריות מצדו. כידוע, זכות יסודית של נאשם הינה להשמיע את טענותיו ולנהל את משפטו, ואין הדבר יכול להוביל להחמרה אוטומטית בענישתו. במקרה דנא, כפירתו של הנאשם הובילה לחזרה מאישום בכל הנוגע לעבירת החזקת הסכין. בנוסף, וכאן העיקר לענייננו, במהלך שמיעת הראיות בתיק זה לא נטען מצד ההגנה כי לא היו דברים מעולם, וטענתו המרכזית של הנאשם הייתה משפטית במהותה, ולפיה מעשיו לא עלו כדי הפרעה לשוטר במילוי תפקידו. מכל מקום, אני סבורה כי נטילת האחריות שהובעה על ידי הנאשם מספקת ואין לזקוף לחובתו אחרת.

זמן רב חלף מיום ביצוע העבירה. פרק זמן משמעותי של כמעט חמש שנים חלף, בו שמר הנאשם על התנהגות נורמטיבית, ולא נפתחו נגדו תיקים נוספים. בזמן זה המשיך הנאשם לעלות למתחם הר הבית, כפי שציין בעצמו, ולא נרשמו אירועים דומים לאירוע נשוא הליך זה. נתון זה מלמד על היותו של ההליך הפלילי מרתיע, ומדגיש את חריגותו באורחות חייו של הנאשם.

נסיבותיו האישיות של הנאשם פורטו בהרחבה בתסקיר שירות המבחן, כמו גם תרומתו המשמעותית בשירותו הצבאי בחיל המודיעין, אשר באה לידי ביטוי בתעודות הערכה ושבחים שקצר לאורך שירותו. הנאשם ממשיך לעסוק כיום בפעילות ציבורית-חברתית, ובפני שירות המבחן הביע הנאשם חשש לעתידו המקצועי.

בשים לב לכלל האמור לעיל, ולאחר שבחנתי מחד את סוג העבירה בה הורשע הנאשם, ומאידך בחנתי את נסיבותיו האישיות של הנאשם ואת הפגיעה שעלולה להיווצר בשיקומו, אני סבורה כי יש להורות על ביטול הרשעתו בדין. במסגרת האיזון הנדרש ושקלול הנתונים הנדרשים במקבילית הכוחות שתוארה לעיל, אני סבורה כי ניתן וצריך להורות על ביטול



ההרשעה, שכן הותרה על כנה עלולה להוביל ליחס בלתי מידתי בין חומרת המעשה שבו הורשע, לבין הפגיעה שעלולה להיווצר בנאשם בהמשך חייו המקצועיים והאישיים.

כאמור, וכפי שציינתי לעיל, מקום בו עסקינן בעבירה ברף נמוך, יחסית, הרי שהנטל הרובץ על ההגנה להוכיח פגיעה בשיקומו של הנאשם הינו קל. במקרה דנן, מצאתי כי יש ממש בטענת הנאשם כי הרשעה תוביל לפגיעה בהמשך עתידו המקצועי, ומעבר לכך- אף בתחושת הערך העצמי של הנאשם ובדימויו.

סוף דבר- אני מוצאת לאמץ את המלצת שירות המבחן בדבר ביטול הרשעת הנאשם והטלת ענישה בדמות צו שירות לתועלת הציבור.

אני מורה על ביטול הרשעת הנאשם וגוזרת עליו את העונשים הבאים:

1. שירות לתועלת הציבור בהיקף של 220 שעות. השירות יבוצע, בהתאם לתכנית שיגבש שירות המבחן. הנאשם יחל בריצוי השל"צ בתוך 30 ימים מהיום. השירות רשאי לשנות את מקום ההשמה ללא צורך בהחלטה שיפוטית. הנאשם מוזהר כי אי ריצוי השל"צ במלואו יגרור את הפקעתו והטלת עונש חלופי תחתיו.
2. הנאשם יחתום עוד היום על התחייבות בסך ₪ 1,000 להימנע מעבירה דומה למשך שנה מהיום. לא יחתום על התחייבות, יאסר למשך 7 ימים.

מזכירות תשלח ההחלטה לשירות המבחן למבוגרים.

ככל שקיים פקדון בתיק- יושב לנאשם.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 ימים

ניתנה היום, ח' חשוון תש"פ, 06 נובמבר 2019, בהעדר הצדדים.