



ת"פ 49815/09/12 - מדינת ישראל נגד נתנאל בודנר

בית משפט השלום בכפר סבא

ת"פ 49815-09-12 מדינת ישראל נ' בודנר
בפני כבוד השופטת נאוה בכור

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

נתנאל בודנר

הנאשם

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד אבי שגב

הנאשם בעצמו וב"כ עו"ד נועם גוטמן

הכרעת דין

1. לאחר שנדרשתי למכלול הראיות בתיק, החלטתי לזכות את הנאשם- מהנימוקים שיפורטו להלן.

2. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של העלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק"); ושימוש בכוח או באיומים למנוע מעצר לפי סעיף 47(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)[נוסח משולב], תשכ"ט-1969.

על פי המפורט בכתב האישום, ביום **28.2.11** במהלך פעילות משטרתית ביישוב חוות גלעד העליב הנאשם את קצין המשטרה דרור דקל (להלן: "המתלונן") בכך שצעק לעברו "**דקל אתה מניאק, שיפודים יתקעו בך**".

בהמשך, החל הנאשם מתקרב למתלונן, שהודיע לו על מעצרו החוקי, והתנגד למעצר בכך שהחל להשתולל וניסה לברוח מהמקום.

לבסוף העליב הנאשם את המתלונן בכך שאמר לו "**נאצי משפחתך תכחד**".

3. בתשובתו לכתב האישום כפר הנאשם במיוחס לו, הודה כי התלווה למתלונן לבקשתו, אך לא לאחר



שהודיע לו האחרון על מעצרו, וטען כי המתלונן הוא שהכה אותו.

4. על עדי התביעה נמנו:

(1) ע"ת/1-רס"מ מרים פרץ(עמ' 8-14 לפרוטוקול)

(2) ע"ת/2-סנ"צ מאיר אליהו(עמ' 14-20 לפרוטוקול)

(3) ע"ת/3-רפ"ק דרור דקל (עמ' 21-35 לפרוטוקול)

5. על עדי ההגנה נמנו:

(1) ע"ה/1-יהודה שמעון (עמ' 35-45 לפרוטוקול)

(2) ע"ה/2- הנאשם (עמ' 45-54 לפרוטוקול)

כמו כן מוצגים ת/1-ת/11 ו-נ/1-נ/3 הוגשו בהסכמת הצדדים.

6. דין ומסקנות

לאחר שבחנתי ושקלתי את מכלול הראיות והעדויות בתיק, הגעתי לכלל מסקנה כי לא עלה בידי המאשימה לעמוד בנטל הבאת הראיות המוטל על כתפיה ולהוכיח את עובדות כתב האישום מעל לכל ספק סביר.

אין מחלוקת כי ברקע לאירוע עמד אירוע קודם נוסף שהתרחש השכם בבוקרו של אותו יום במסגרתו התעמתו מתיישבי חוות גלעד עם כוחות הביטחון על רקע הריסת מספר מבנים במקום, כאשר האירוע המיוחס לנאשם ארע כעבור מספר שעות, עת חזרו כוחות הביטחון על מנת להרוס שער ביישוב (פרו' עמ' 21 ש' 28-29; עמ' 22 ש' 1-4).

הצדדים חלוקים בנוגע לאופן המשך התרחשות האירועים.

למרות שבמקום האירוע נשוא כתב האישום נכחו **עשרות מתיישבים ושוטרים**, לא עלה בידי הצדדים להביא לעדות אלא עד אחד מטעמו של כל צד, ואף אלה- עדויות כבושות כפי שיפורט להלן, כל זאת לצד שאלות ותמיהות מהותיות העולות מנסיבות מעצרו של הנאשם.

בנוסף, בתיק קיימים **מחדלי חקירה מהותיים**, שאף להם נודעה משמעות רבה בבואו של בימ"ש להעריך את משקל ראיות התביעה.



גרסת המתלונן (ע"ת/3)

בחינת גרסתו של המתלונן מעלה תמיהות רבות ומהותיות בכל הנוגע לנסיבות מעצרו של הנאשם באירוע.

בעדותו מבחין המתלונן בין התנהגותו של הנאשם ואמירותיו- לאלה של יתר הנוכחים הרבים במקום, באופן שהיה בו כדי להצדיק את מעצרו של הנאשם מבין כל הנוכחים בשטח, אולם להבחנה זו אין אחיזה ביתר העדויות והראיות בתיק.

מעדותו של המתלונן עולה כי בהגיעו למקום האירוע, נכחו מתיישבים שהתפרעו וניסו להפריע בביצוע הריסת שער חשמלי ביישוב (ת"ת/11 ש' 1-3), כאשר בשלב מסוים החל הנאשם לצעוק לעברו קללות וגידופים (ת"ת/11 ש' 3-4).

המתלונן טען כי בתחילה לא ייחס חשיבות לקללות שהוטחו בו והבליג כיוון שיידוי אבנים, גידופים ויריקות הן עניין שבשגרה במקרים כאלה (ת"ת/11 ש' 5-6; פרו' עמ' 23 ש' 10-13), אולם בהמשך שם לב להיותו של הנאשם גורם "מתסיס", שהתנהגותו מביאה להתדרדרות המצב, וניגש אליו על מנת לבקש שיחדל (שם, ש' 6-9).

או אז, לטענת המתלונן, הקיפו אותו כ- 6-7 נערים ממתישבי המקום, נצמדו אליו בצורה מאיימת (ת"ת/11 ש' 10), אולם לא באופן שהצריך נקיטת פעולה מסוימת מצדו (פרו' עמ' 26 ש' 9-14, ש' 15-16). הוא הסביר לנאשם כי אמרתיו מהוות פגיעה והעלבת עובד ציבור וביקש שיפסיק, אולם הנאשם המשיך, ואף התקרב אליו עם פרצופו בצורה מאיימת, ובתגובה- הודיע לו כי הוא עצור (ת"ת/11 ש' 11-13).

אתיחס בפירוט לגרסת המתלונן באשר לעבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום.

1. עבירת העלבת עובד ציבור

א. מגרסת המתלונן עולה הבחנה בין דברי המתיישבים שהתאספו ונכחו במקום לדברי

הנאשם.

מעדות המתלונן עולה כי כל האנשים שנכחו במקום צעקו צעקות בגנות המשטרה באופן כללי במחאה על הריסה (פרו' עמ' 24 ש' 23; עמ' 25 ש' 2-3), ואף בדו"ח הפעולה ציין כי הם נערכו "לבליימת המתפרעים" (ת"ת/11 ש' 2).

עוד אישר המתלונן כי הגם שאינו זוכר את תוכן הצעקות, זוכר שההמון צעק, והנאשם היה היחיד שקילל (עמ' 23 ש' 16; עמ' 25 ש' 2-5), כשלטענתו- שימש הדמות המרכזית ביותר באירוע (פרו' עמ' 25 ש' 21).

הגם שבעדותו לא זכר המתלונן את פרטי האירוע, בשל חלוף הזמן, הרי שמדו"ח פעולה שכתב בסמוך לאחריו עולה כי האירוע החל בכך שהנאשם צעק לו "דקל אתה מניאק" (פרו' עמ' 22 ש' 5-8; ת"ת/11 ש' 4), ו"שיפודים יתקעו בך" (ת"ת/11 ש' 4) ולדבריו "עוד מגוון רחב מאוד של קללות אשר אינן מכבדות את הנייר"



(ת/11 ש' 5), ולא מצא לנכון לפרט את יתר הקללות הואיל ודי בהן כדי לגבש קיומה של עבירה (עמ' 22 ש' 20-23, ש' 31; עמ' 23 ש' 3-5).

בנסיבות אלה, טען כי אמר רק לנאשם לחדול מהקללות, כיוון שרק הוא עבר עבירה של העלבה (עמ' 26 ש' 17-23).

בנוסף, בעת שעצר אותו והוליכו לניידת - גידף אותו הנאשם "**נאצי, משפחתך תיכחד**" וכי יתלונן נגדו במח"ש באופן שלא יגיע עוד למקום להרוס בתים (ת/11 סיפא; פרו' עמ' 28 ש' 7-12) - טענות המוכחות ע"י הנאשם (עמ' 50 ש' 32).

מגרסת המתלונן נלמד כי מתוך קהל עשרות המתיישבים במקום- היה הנאשם האדם היחיד שקילל, צעק וגידף - אך גרסה זו נסתרה מניה וביה בסרטון שצולם באירוע (נ/3) שהוקרן בפניו באולם בימ"ש, ובו נשמעות קריאות גנאי שונות מקהל האנשים, בקולות שונים, באופן המלמד כי לא היה זה רק הנאשם שקילל באירוע, ומבלי שיהיה בפי המתלונן הסבר לכך (פרו' עמ' 34 ש' 6-24).

כך, בסרטון נ/3 נשמעות קריאות מצד אנשים שונים דוגמת "**תשלמו כולכם**" (דקה 1:10) ו"**כל אחד ואחד ישלם**" (דקה 1:14), קללות וגידופים "**חתיכת טמבל**", "**נאצי**", "**בן כלב**" (דקות 2:10-2:17; דקה 2:30), ו"**יימח שמך**" (דקה 2:20) ו"**חתיכת אפס**" (דקה 2:30).

זאת ועוד, מצפיה בסרטון עולה בברור כי במקביל לשמיעת הטחות הקללות והגידופים כלפי כוחות הביטחון, כמפורט לעיל, נראה המתלונן כשהוא אוחז בנאשם ומוביל אותו החוצה אל מתוך ההמון (נ/3 דקה 2:33), ואין מחלוקת כי הנאשם אינו מבין אלה המטיחים את הנאצות הנשמעות ברקע.

בנסיבות אלה, לא זו בלבד כי לא ניתן לייחס לנאשם אמירה מסוימת מתוך בליל הנאצות והגידופים המוטחים מהקהל - אלא שאף בהנחה שהמתלונן זיהה את הנאשם כמי שהטיח בו את המיוחס לו- הרי שאין דרך לאבחן את התנהגותו של הנאשם מזו של יתר הנוכחים במקום, הצועקים ומתבטאים באופן דומה.

ב. המתלונן מבחין באיום שחש מכיוון האנשים שהתקהלו במקום לעומת האיום שחש מהנאשם.

בדו"ח הפעולה ניכרת הבחנה תמוהה שעושה המתלונן בין האיום הרב שחש כביכול מהנאשם כלפיו, לבין איום פחות שחש מהתקהלותם של מספר נערים סביבו (עמ' 27 ש' 14-22).

כך, חרף העובדה כי בדו"ח הפעולה מתאר המתלונן תחושת איום כתוצאה מהתנהגותם של הנערים במקום ושל הנאשם, ביכר לפעול רק כנגד הנאשם.



בדו"ח הפעולה תאר המתלונן כי -

**"מיד שניגשתי לעברו (לעבר הנאשם- נ.ב) הקיפו אותי כשישה שבעה נערים
ונצמדו אלי בצורה מאיימת"**

(ת/11 ש' 9-10)

ולגבי הנאשם תאר-

**"הסברתי לו כי אמרותיו מהוות פגיעה והעלבת עובד ציבור וכי כדאי שיחדל מכך,
החשוד לא הרפה והמשיך באמרותיו תוך שהוא מתקרב אלי עם פרצופו בצורה
מאיימת, הודעתי לו מיד כי הוא עצור בגין העלבת עובד ציבור"**

(ת/11 ש' 11-13)

ואילו בחקירתו הנגדית כשנשאל לפשר ההבחנה בין הנערים לבין הנאשם בכל הנוגע לאיום שחש, והצורך לנקוט
במעצרו של הנאשם דווקא - חזר בו המתלונן מהאמור בדו"ח הפעולה-

**"זה לא מה שהם עשו, גם קודם אמרתי שה-6-7 חבר'ה שהקיפו אותי לא כתבתי
בשום מקום שהם איימו עלי או קירבו פניהם אלי בניגוד למה שכתבתי על
הנאשם "**

(פרו' עמ' 27 ש' 10-11)

לא זו בלבד שגרסתו בבימ"ש סותרת את האמור בדו"ח הפעולה, שנכתב בסמוך לאירוע, אלא שההיגיון והשכל
הישר מלמדים כי תחושת האיום רבה מקום בו מוקף מספר נערים הנצמדים אליו לטענתו באופן מאיים, מאשר
הנאשם לבדו, אפילו קירב אליו פניו בתנועה מאיימת (ת/11 ש' 11-13).

דברים אלה מקבלים משנה תוקף מקום בו המתלונן מעיד כי מתוקף תפקידו במשך כעשור כראש לשכת מודיעין
ובילוש וכראש לשכת סיור ומבצעים, הכיר את הנאשם בפניו, אך לא בשמו, כאדם שנוטה לעורר פרובוקציות הן
בישוב חוות גלעד והן מחוצה לו ביישובי האזור (פרו' עמ' 22 ש' 10; עמ' 25 ש' 24).

לטענתו - כל אימת שביצע צווי הריסה באזור השומרון - צץ הנאשם במקום, תוך שהוא פועל באופן פרובוקטיבי
כלפי כוחות הביטחון, צועק, מתנגד, ומתסיס את אנשי המקום, ועושה כל שלאל ידו כדי למנוע את ביצוע צווי
ההריסה (פרו' עמ' 22 ש' 10-14).

המתלונן תאר את הנאשם כדמות מרכזית הנוהגת להתסיס את המתיישבים באירועים אלימים נגד המשטרה
בשומרון, כמי שמתחיל לצעוק ולקלל מול גורמי הביטחון ובעקבותיו מתקהל מיד המון מסביב (פרו' עמ' 23 ש')



17-20, ש' 25-27), ומעיד על עצמו כמי שמזהה את הנאשם בקלות הואיל ומדובר באנשים קבועים שנמצאים בכל העימותים עם השוטרים באזור (עמ' 26 ש' 1-3).

דברים אלה, מבססים מניע להבחנה התמוהה, לכשעצמה, בין הנאשם ליתר המתקבלים במקום, ומעוררים ספק בדבר מהימנות גרסת המתלונן, במובן זה שעדותו אינה משקפת נאמנה ובאופן שלם את שארע בינו לבין הנאשם.

נותר רושם ברור כי דעתו הקדומה של המתלונן אודות הנאשם כפרובוקטור באירועים דומים, בד בבד עם העובדה לפיה כעולה מעדותו של העד יהודה שמעון (ראו להלן) כי רק הנאשם נעצר באירוע מתוך עשרות אנשים שהיו במקום (עמ' 43 ש' 28-32) - גרמו לכך שהנאשם "סומן" מבעוד מועד ע"י המתלונן, בבחינת "שעיר לעזאזל" או "למען יראו וייראו".

חשש זה מתחדד נוכח הסרטון (נ/3) ועדותו של המתלונן עצמו לפיהם במקום הייתה המולה גדולה, בה צעקו אנשים רבים, ועל כן תמוה איתורו של המתלונן את הנאשם דווקא (עמ' 46 ש' 14-17).

בנוסף - המתלונן הודה כי בנסיבות אלה אינו יודע לומר אם קהל הנוכחים במקום התאסף בעקבות דברי הנאשם או שמא היו שם כבר קודם לכן (פרו' עמ' 24 ש' 2-6), עובדה שלא מנעה ממנו להגדיר את הנאשם בדו"ח הפעולה כמי ש"הופך להיות מתסיס מרכזי" (ת/11 ש' 7).

התיעוד הלקוי מצד המתלונן את האירועים מחזק חשש כמי שבורר את העובדות באופן סלקטיבי.

העובדה לפיה בדו"ח הפעולה נמנע המתלונן מלתעד כדבעי בזמן אמת את דברי הנאשם, ובעדותו בבימ"ש כבר לא זכר את תוכנם (פרו' עמ' 22 ש' 17-21), לא רק שמהווה מחדל באשר לחובת התיעוד האותנטי של האירועים ע"י קצין משטרה, אלא שמחזקת את התחושה כי מדובר בסיטואציה בה רב הנסתר על הגלוי.

כך, ייתכן ומדובר במגוון קללות שנשמעו מכל עבר, אותן בחר המתלונן לשייך דווקא ורק לנאשם, או לחילופין - נמנע מציון פרטים חשובים אחרים מהאירוע (כגון מענה הנאשם למעצר לגביו רשם כי 'לא רלוונטי' בת/10 - בעוד הנאשם טוען לאי יכולתו לדבר לאחר חניקתו ע"י המתלונן).

"הסברו" של המתלונן לפיו כיוון שכבר התגבשה עבירת העלבת עובד ציבור שוב לא חש צורך להרחיב בנוגע למלל, חרף העובדה כי זו מהותה של העבירה המיוחסת לנאשם (עמ' 28 ש' 7-12; עמ' 35 ש' 1-3), רק מחזקת את הטענה כי מדובר בתיעוד לקוי וחלקי המטיל דופי במהימנות גרסתו של המתלונן.

2. עבירת שימוש בכוח או באיומים למנוע מעצר

בכל הנוגע למעצרו של הנאשם - ציין המתלונן כי בעת ששם עליו את ידו והודיע לו כי הוא עצור, החל הנאשם



להשתולל וניסה להימלט, ובתגובה- חיזק המתלונן את אחיזתו בו, לפת את צווארו בצורה אלכסונית לכיוון זרוע ימנית, והחל להוביל אותו לכיוון הניידת (פרו' עמ' 27 ש' 23-26; **ת11** ש' 14-16).

מגרסתו עולה כי מעצרו של הנאשם ארע בהיותם בתוך ההמון, כשסביבם היו כבר כ-20-15 אנשים, והוא הובילו אל מחוץ להמון אל הניידת (עמ' 28 ש' 1, ש' 6).

לא זו בלבד שגרסה זו סותרת את עדויותיהם של הנאשם והעד יהודה שמעון, מהן עולה כי המתלונן הוביל את הנאשם אל מחוץ להמון והחל לתקוף אותו רק בהיותם מרוחקים, אלא שגרסה זו נסתרת אף בנראה בסרטון האירוע, לפיו נראים המתלונן והנאשם כשהם בעימות פיזי כשהם כבר מרוחקים מספר מטרים מקהל הנוכחים (**נ3** מדקה 2:57 ואילך), עובדה בה נאלץ המתלונן בעצמו להודות נוכח התמונות (**נ1-נ2**; פרו' עמ' 30 ש' 9).

הסברו של המתלונן לסתירה האמורה - כי ייתכן והיו שתי סיטואציות בהן הופעל כוח כלפי הנאשם, האחת- לשם הוצאתו מההמון, ושניה- לאחר דין ודברים ביניהם (עמ' 29 ש' 20-23)- הינה גרסה חדשה וכבושה, שאין לה כל אחיזה בתשתית הראיות, ומערערת את אמינותו.

יש לציין כי עצם הוצאתו של הנאשם אל מחוץ לקהל המתיישבים, בבחינת "הפרד ומשול" מעידה על הלך רוחו של המתלונן באירוע, בכל הנוגע לנאשם זה דווקא, לגביו פעל באופן מחושב, לא חש כל איום מידי וממשי מפניו, וספק אם היה צורך במעצרו כלל.

תמיהה נוספת שעולה נוכח גרסת המתלונן נוגעת לעובדה לפיה נקב בשמו של מפקד הכוחות באזור, **סנ"צ מאיר אליהו**, כמי שהיה עד לאירוע עם הנאשם.

לא זו בלבד שמכלל עשרות השוטרים שהיו במקום לא ידע המתלונן לנקוב בשמו של כל עד נוסף, ולא זכר מי מהשוטרים היה במקום (**ת7**), אלא שאף בשמו של מאיר אליהו נקב רק מן הטעם שהאחרון פיקד על הכוחות באזור, ומטעם זה בלבד, מבלי שיועד מה ראה ו/או שמע במהלך האירוע עם הנאשם, אם בכלל (עמ' 31 ש' 20-24; עמ' 32 ש' 1, ש' 24; עמ' 33 ש' 17-19).

בבימ"ש ניסה להסביר עובדה זו בכך שייתכן והעד עזר לו בשלב כלשהו במהלך האירוע (עמ' 32 ש' 13-14)- הסבר שאף הוא מהווה גרסה כבושה, ללא כל אינדיקציה בחומר הראיות כי היה מעורב במעצר, שאף סותרת את עדותו של מאיר אליהו עצמו לפיה היה במרחק של כ-10 מטרים מהאירוע (פרו' עמ' 32 ש' 15).

דברי המתלונן לפיהם לא זוכר אם מאיר אליהו סייע לו במעצרו של הנאשם (פרו' עמ' 32 ש' 8), או בשלב כלשהוא במעצר (שם, ש' 9-11), סותרים את ראשית עדותו שלו לפיה עצר את הנאשם לבדו (**נ2**; עמ' 31 ש' 4).



סתירה נוספת נוגעת לגרסת המתלון בהכחישו את טענת הנאשם לפיה לא אמר דבר בעת מעצרו כתוצאה מלפיתת צווארו וחניקתו ע"י המתלון שהקשתה עליו לשוב ולדבר לאחר מכן (עמ' 30 ש' 19-22).

בתגובה לטענה זו של הנאשם- טוען המתלון מחד גיסא כי דו"ח המעצר כלל לא ממולא בשלב המעצר בשטח אלא לאחר מכן, ועל כן טענתו בדבר פגיעה בעת המעצר בשטח אינה רלוונטית (**ת/10**; עמ' 30 ש' 21-22) ומאידך- טען כי לוקח את תשובת הנאשם ברגע המעצר בשטח (שם, ש' 23-24).

נוכח הסתירה האמורה- טען לבסוף המתלון כי לא זוכר איך התרחשו הדברים בדיוק בסיטואציה דנן (עמ' 31 ש' 1-2).

מצפיה בסרטון עולה כי לאחר שהמתלון מוביל את הנאשם אל מחוץ להמון, נראים השניים בעימות פיזי, במסגרתו נראה הנאשם ברקע הקהל, כשהוא מכופף עד למוותניו של המתלון (דקה 2:58 ואילך)

לאור האמור, בד בבד עם עדות הנאשם והעד יהודה שמעון, השתכנעתי כי המתלון הפעיל כוח רב כנגד הנאשם, כדי אלימות ממש, ללא כל צורך כשהנאשם מתלווה למתלון מרצונו, ובעצם ניסיונו של הנאשם להימלט מחניקתו ע"י המתלון - אין משום ניסיון הימלטות ממעצר שחוקיותו בהתאם **לסעיף 47(א) לפסד"פ** מוטל בספק.

יתרה מכך, השתכנעתי כי הנאשם לא בלט בהתנהגותו או חרג ממחאתם של יתר המתיישבים שנכחו באירוע, וודאי לא באופן שמצדיק מעצרו תוך הפעלת כוח משמעותי.

על כן יש ממש בטענות הנאשם בדבר הגנה מן הצדק הקמה לו מכוח אכיפה בררנית, אך ורק בשל תיוגו כ"פרובוקטור" באירועים דומים, בלא שטענה זו הוכחה כלל וכלל.

בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ, נט (6) 776 נקבע בעניין זה-

"הכלל הוא כי אכיפה חלקית עשויה להיות עניינית ומותרת בנסיבות מסוימות, אך היא עלולה להיחשב כאכיפה בררנית פסולה בנסיבות אחרות. וההכרעה בשאלה אם המדובר, במקרה נתון, באכיפה חלקית מותרת או באכיפה בררנית פסולה, עשויה בדרך-כלל להיגזר מבחינת מניעה של התביעה. כדברי השופט זמיר, שהיטיב להסביר את ההבחנה:

"אכיפה בררנית (באנגלית: selective enforcement) אינה היפוך של אכיפה מלאה. לעתים קרובות, אין אכיפה מלאה, ומבחינה מעשית אף לא יכולה להיות אכיפה מלאה, של חוק או תקנות. אכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה פסולה. כך גם אכיפה מדגמית, שהרי המדינה אינה יכולה להקצות אלא משאבים מוגבלים לאכיפת החוק... אולם, אפשר שאכיפה חלקית תהיה אכיפה בררנית ובשל כך גם תהיה אכיפה פסולה. מהי אכיפה כזאת? אפשר להגדיר אכיפה בררנית בדרכים שונות לצרכים שונים... ללא יומרה להציע הגדרה ממצה, אפשר לומר, לצורך



עתירה זאת, כי אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך-כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך ששיקול כזה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק. אכיפה כזאת נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט. הסמכות להגיש אישום פלילי היא סמכות חשובה וקשה. היא יכולה לחרוץ גורל אדם. כך גם הסמכות לאכוף חוק בדרך אחרת, כגון הסמכות לעצור אדם או הסמכות להחרים רכוש. היא חייבת להיות מופעלת באופן ענייני, שוויוני וסביר" (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע (להלן - פרשת זקין [16]), בעמ' 304-305).

לאור כל האמור, קם למעלה מספק סביר בדבר נסיבות מעצרו של הנאשם, לפיו היה זה המתלונן שביקש להתנכל לנאשם -בהכירו אותו עוד קודם כגורם מתסיס- או שמא ביקש להקדים תרופה למכה ולנהוג בו בחומרה יתרה, תוך שימוש באלימות, שלא הייתה מוצדקת בנסיבות אלה.

ע"ת/2 העד מאיר אליהו

גרסתו הראשונה של העד נמסרה במזכר שכתב, ללא תאריך, באופן לאקוני וחסר (ת/10), כשהודעתו במשטרה נגבתה באופן משלים רק כחצי שנה לאחר האירוע.

רס"מ מרים פרוץ (ע"ת/1) החוקרת האחראית שניהלה את תיק החקירה, חקרה את הנאשם וגבתה את אמרותיהם של מאיר אליהו ויהודה שמעון (פרו' עמ' 9 ש' 1), פנתה לע"ת/2 כעבור מספר חודשים מתחילת החקירה, ויידעה אותו כי כיוון שהמזכר שכתב היה לאקוני - יש צורך בפרטים נוספים, ובזימונו לשם גביית הודעה (ת/9; עמ' 11 ש' 24-33; פרו' עמ' 15 ש' 17-28).

מעדותו של העד עולה כי הגם שנכחו בשטח כ-100 שוטרים - הרי שהכיר רק כ-30-40 מהם, שנמנו על הכוחות שבפיקודו (עמ' 17 ש' 19-20, ש' 15).

לטענתו - כיוון שמדובר באירוע נקודתי בתוך אירוע גדול ומורכב, הרי שאף אחד מהשוטרים שהכיר לא היה עד לאירוע עם הנאשם, ועל כן לא מסר שמותיהם (עמ' 17 ש' 32-33; עמ' 18 ש' 2-6, ש' 7-10). כך שלמרות שידע למסור במשטרה כי הנאשם נעצר ע"י המתלונן ו"שוטרים נוספים" - לא זכר מי הם אותם שוטרים (ת/11 ש' 7).



מהמזכר שכתב העד -לטענתו בסמוך לאירוע (עמ' 15 ש' 10-1) -ומעדותו בבימ"ש עולה כי עמד במרחק של 10 מטרים מהמתלונן ולא ראה כי הופעלה אלימות כלפי הנאשם או להפך (ת/10; עמ' 18 ש' 11-14, ש' 22; ת/11 ש' 8-10).

גרסה זו סותרת לחלוטין את גרסתם של המתלונן, הנאשם, יהודה שמעון ורס"מ מרים פרץ, שאף חזתה בסימני חבלה על צווארו של הנאשם (ת/8 ש' 12), והעידה כי ייתכן שזו אחת הסיבות לזימונו של עד זה למתן עדות נוספת בעקבות המזכר שכתב (עמ' 12 ש' 4-8).

העד חזר על כך שלא הופעלה כל אלימות כלפי הנאשם באירוע גם בהודעתו במשטרה (עמ' 12 ש' 16-18, ש' 22-24; ת/11 ש' 8).

בעת עדותו בבימ"ש זכר העד את האירוע באופן מעומעם וקלוש, אולם עמד על גרסתו במשטרה לפיה לא הופעלה אלימות כנגד הנאשם (עמ' 15 ש' 29-33), אם כי סייג דבריו

וטען כי הגם שלא ראה כי הופעלה אלימות כלפי הנאשם - לא מן הנמנע כי לא ראה את כל האירוע מתחילתו ועד סופו (עמ' 17 ש' 9, ש' 29-31).

זאת ועוד, מהמזכר שכתב העד עולה כי שמע את הנאשם מקלל את המתלונן ומאיים על חייו, אולם נמנע מלציין במזכר את תוכנם של "איומים" ו"קללות" אלה, ובהודעתו במשטרה כחצי שנה לאחר מכן, לא כל שכן בעדותו בבימ"ש - כבר לא זכר תוכנם מפאת הזמן שחלף מהאירוע ומבלי שהיה בפיו הסבר מדוע נמנע מפירוט תוכן האמירות בזמן אמת (ת/10; עמ' 18 ש' 30-33; עמ' 19 ש' 1-2, ש' 7; ת/11 ש' 5-6, ש' 12).

התמיהה שבהשמטת פרטים מהותיים אלה מהמזכר גוברת נוכח טענתו לפיה עצם ציון הדברים במזכר מעידה על כך שמדובר בהתנהגות ה"חורגת מהנורמה" (עמ' 19 ש' 7, ש' 23-25) - באופן שהיה אמור דווקא לחייב את תיעוד הדברים במלואם(!).

העד גם לא זוכר מהי אותה התנהגות חורגת מנורמה של הנאשם, ובבימ"ש העיד באופן תיאורטי, ולא מתוך זיכרון אותנטי של האירוע, הניח כי מדובר הן בקרבה הפיזית בין הנאשם למתלונן והן במילים שנאמרו על ידו - חרף העובדה כי לא היה מגע ביניהם (עמ' 19 ש' 13-19), אך העיד במפורש כי אינו יודע לומר מה בהתנהגות הנאשם חרג מהנורמה הלכה למעשה (פרו' עמ' 19 ש' 20-28).

בבימ"ש הוסיף העד כי לא ראה אלימות בין המתלונן לנאשם למעט הנפת ידיים וצעקות מצד הנאשם (עמ' 16 ש' 1-5), כשהנפת ידיו של הנאשם זכורה לו באופן "מעומעם" (עמ' 16 ש' 13-14).

מדובר בגרסה כבושה, מקום בו "הנפת הידיים" לא אוזכרה כלל במזכר או בהודעתו במשטרה, כשספק רב קיים בדבר יכולתו של העד לזכור פרטים חדשים שזכרם לא הובא בגרסאותיו הקודמות, מקום בו בקושי זוכר את הפרטים אותם תיעד.



בנסיבות אלה, המשקל הראייתי אותו ניתן לייחס לעדותו של העד הינו אפסי.

מעדותו ניכר כי היה עד רק לחלק קטן מהאירוע עם הנאשם, באופן שאין בו כדי לשפוך אור על השאלות השנויות במחלוקת, ואת הפרטים המהותיים לענייננו - לא תיעד כראוי, ולא זוכרם.

גרסת הנאשם

יש לציין כי הנאשם הותיר בעדותו רושם אמין ומהימן, לצד גרסה סדורה וקוהרנטית, שיש בה, לצד מחדלי החקירה, כדי לעורר ספק סביר בתשתית הראייתית שהניחה המאשימה.

הנאשם, המתגורר בחוות גלעד במשך כעשור, הסביר את נוכחותו באירוע בתמיכה מוראלית באלו שבתייהם נהרסו ע"י כוחות הביטחון (עמ' 48 ש' 4, ש' 22, ש' 24-25; עמ' 49 ש' 3).

הנאשם העיד, באופן שמתיישב עם יתר העדויות, כי בבוקר יום האירוע הגיעו למקום כוחות גדולים של צבא ומשטרה על מנת להרוס בתים, ובעימות שהתפתח בין הכוחות למתיישבים נעצרו מספר אנשים, ונורו כדורי פלסטיק. בהמשך אותו בוקר, חזרו הכוחות להרוס שער ביישוב, והדבר עורר המולה רבה וכעס מצד המתיישבים (עמ' 45 ש' 22-23, ש' 26-29; עמ' 50 ש' 19, ש' 23).

את העובדה שלא ציין בהודעתו במשטרה את דבר ירי כדורי הפלסטיק הסביר הנאשם בכך שבמשטרה סיפר בתמצית את שארע לו ולא הרחיב אודות האירוע כולו (פרו' עמ' 50 ש' 24-25).

בדומה לעדות המתלונן בדבר היכרות מוקדמת עם הנאשם, העיד אף הנאשם כי הכיר את המתלונן מאירועים אחרים בהם ראה אותו תוקף מתיישבים (עמ' 53 ש' 26-27), וכי גם באירוע הזה המתלונן היה עצבני, התנהג באופן לא רגוע, והדבר ניכר בשפת הגוף שלו (עמ' 52 ש' 10; עמ' 53 ש' 31).

בכל הנוגע לעבירת העלבת עובד ציבור - הנאשם מודה כי צעק באירוע - אך לא קילל, ומכחיש את טענת המתלונן בדבר היותו "פרובוקטור" באירועים כאלה (עמ' 49 ש' 12-22; עמ' 49 ש' 8-11).

הנאשם מכחיש כי אמר "נאצי" ו/או "משפחתך תכחד" למתלונן, ומכחיש כי אמר לו "מניאק", שיפודים יתקעו בך" משום שלטענתו אין בכך כל תועלת לעצם המחאה על צווי ההריסה (עמ' 51 ש' 16-21; **ת' 8**; ש' 11; **ת' 8** ש' 3-4; עמ' 54 ש' 12).

את עבירת השימוש בכוח על מנת למנוע מעצר מייחס הנאשם להתנגדותו לאלימות שהפעיל כלפי המתלונן, לרבות בחניקתו, וניסיונותיו להתרחק מהמתלונן ולהשיב לעצמו את הנשימה (עמ' 53 ש' 12-13, ש' 17).



מגרסתו של הנאשם עולה כי במהלך האירוע, הגיע המתלונן וקרא לו לבוא איתו מתוך ההמולה לצד. לאחר שהתרחקו מקהל האנשים, מרחק של כ-20-30 מטרים בהליכה רגועה - החל פתאום לחנוק אותו (עמ' 52 ש' 1-9; עמ' 53 ש' 12-15, ש' 23-24), הוריד את ראשו למטה כמעט עד לרצפה, וכך גרר אותו לכיוון הניידת (עמ' 52 ש' 16-17). כתוצאה ממעשיו- תלש לו המתלונן חתיכה מזקנו (עמ' 52 ש' 29), לא אפשר לו לנשום, ובהגיעם לניידת- הודיע לו שהוא עצור (עמ' 45 ש' 30-31 ; עמ' 46 ש' 1-2).

לדברי הנאשם, ניסה כל העת להשתחרר מהחניקה, ואף לא היה מסוגל לדבר כשהגיעו לניידת מעוצמת החנק שהפעיל כלפיו המתלונן (עמ' 46 ש' 6-8; **ת/8** ש' 11), ויכול להיות שגם הוכה - אך אינו זוכר (עמ' 53 ש' 3). כשישב בניידת היו לו כאבים עזים בשל החניקה והמכות בצווארו (עמ' 53 ש' 1-2).

לטענתו של הנאשם - זוהי הסיבה בעטיה לא היה מסוגל להגיב על ההודעה בדבר מעצרו, בעוד שהמתלונן מצדו רשם בדו"ח הפעולה כי כביכול תשובתו "לא רלוונטית" (**ת/10**).

הנאשם טוען כי בתמונה **נ/2** נראה המתלונן כשהוא אוחז בצווארו (עמ' 52 ש' 18-19), באופן המתיישב אף עם טענתו כי הדבר ארע לאחר שהורחק מקבוצת המתיישבים, כשאת הסתירה בין טענתו בדבר "חביקה" לתנועה הנראית בתמונה של "יד מושטת לצוואר"- מסביר בכך שייתכן וכך החלה החביקה (עמ' 52 ש' 22-25).

הגם שהנאשם מסביר בבימ"ש שלא פירט בהודעתו במשטרה את כל האמור הואיל והחקירה נסובה רק על מה שהוזהר, שהינו העלבת המתלונן (עמ' 53 ש' 8; עמ' 54 ש' 16-18) - עיון בחקירתו מעלה כי אכן מספר שהמתלונן הוא שהפעיל אלימות כלפיו וחנק אותו עד שלא יכול היה לנשום, ואף הצביע על סימני חבלה בצווארו (**ת/8** ש' 7-12).

לגבי הפניה שלו למתלונן עם ידיים פרוסות לצדדים כפי שנראה בתמונה **נ/1** - מכחיש הנאשם כי מדובר ב"הנפת ידיים", ומסבירה בכך ששאלו מה הוא רוצה ממנו, והתנועה- הינה תנועת פליאה/שאלה (עמ' 46 ש' 25-26; עמ' 51 ש' 31-32).

יש לציין כי המתלונן לעומת זאת אינו יודע לפרש בעדותו את תנועת הידיים הנראית בתמונה **נ/1**; עמ' 28 ש' 15-23).

כמו כן מכחיש כי נצמד למתלונן בצורה מאיימת או כי הפעיל כלפי המתלונן כל אלימות, כי אם ההפך הוא הנכון- המתלונן הפעיל כלפיו אלימות קשה (**ת/8** ש' 7-8).

דבריו אלה של הנאשם מקבלים חיזוק נוכח עדותה של החוקרת **מרים פרוץ** שחקרה את הנאשם והייתה החוקרת האחראית בתיק (עמ' 8 ש' 25-28; עמ' 9 ש' 2-3), שאישרה בבימ"ש כי כשהובא הנאשם לתחנת המשטרה כ- 5 שעות לאחר האירוע (עמ' 9 ש' 10-13) ראתה על צווארו סימני חבלה ואף צילמה אותם (עמ' 9 ש' 20-33).



יש לציין כי חרף עדותה כי מדובר בתמונות המהוות חומר חקירה שיש לשמרו כמוצג בתיק, הן אינן מצויות בו כיום (עמ' 10 ש' 1-4, ש' 7-15), אולם כיוון שמדובר במחדל ראיתי המונח לפתחה של המאשימה -יפעל המחדל לטובת הנאשם (ראה להלן).

תמיכה נוספת לגרסת הנאשם עולה כאמור מסרטון האירוע ממנו עולה כי נראה הולך באופן רגוע עם המתלונן מתוך קהל האנשים, הממשיכים לקרוא ברקע קריאות גנאי כלפי כוחות הביטחון, ולאחר שהתרחקו מההמון מספר מטרים- נראה לפתע עימות פיזי בין השניים כשהמתלונן חובק את הנאשם, המכופף עד למותני המתלונן, ומנסה להשתחרר מחביקתו, ממש כפי שהעיד בבימ"ש (נ/3 בדקות 2:58-3:25).

יתרה מכך, במקביל לחביקת וכיפוף המתלונן נשמעים קולות מתוך ההמון הצועקים "**תראה, תראה מה הוא עושה לו!**" (דקה 3:02) וכן "**הוא נותן לו בראש**" (דקה 3:09) "**מה אתה מרביץ לו?!**" (דקה 3:13), ואף נשמע אדם האומר כי יש '**לכוון למקום מצלמה עם "זום"**' (דקה 3:25).

באמירות אלה בעת האירוע יש כדי להוות אינדיקציה לאופן התרחשות הדברים, ולחזק את גרסת הנאשם.

עם זאת, הגם שגרסת הנאשם מהימנה בעיניי, ונתמכת באופן ממשי בסרטון האירוע (נ/3), הרי שאינה חפה מסתירות.

כך, למרות שלטענתו נתלש חלק מזקנו והוא זוכר שדיבר על כך במשטרה, ועל כך העיד אף העד יהודה שמעון (פרו' עמ' 44 ש' 22-32), לא מצוין הדבר בחקירתו של הנאשם, ואין כל אינדיקציה כי הדבר צולם או נראה ע"י החוקרת במעמד החקירה (עמ' 47 ש' 5-6).

בנוסף - למרות שבעדותו טוען הנאשם כי היו מתיישבים אחרים שראו את המתלונן מכה אותו- לא הביא אף אחד מהם לעדות, למרות שהתבקש לעשות כן ע"י החוקרת מרים פרץ (ת/3; ת/4), כשלפי כל העדויות היו במקום עשרות מתיישבים (פרו' עמ' 50 ש' 10-15), ואף את שמו של עד ההגנה מטעמו, יהודה שמעון, ציין בשיהוי ניכר (ראה להלן).

יש לציין כי חרף הנראה בסרטון (נ/3) ממנו עולה כי היו עדים רבים לאירוע נשוא כתב האישום, ועדותו של עד ההגנה יהודה שמעון בה מסר כי המתיישבים שהיו במקום ראו את האלימות שהפעיל המתלונן כלפי הנאשם וצעקו עליו בתגובה (עמ' 37 ש' 12-16)- לא הובא איש מהם לעדות.

העד יהודה שמעון (ע"ה/1)

עד זה, תושב חוות גלעד, שכנו וחברו של הנאשם, שצילם והסריט את האירוע (עמ' 36 ש' 1, ש' 8-9, ש' 13-16), מסר גרסתו במשטרה בשיהוי ניכר של 7-8 חודשים לאחר האירוע (ת/2; עמ' 41 ש' 21-32), לאחר שהנאשם נקב בשמו כעד רק ביום **7.8.11 (ת/1)**.



יש בשיהוי כדי להשליך על משקל עדותו, כעדות כבושה שאין הסבר סביר לכבישתה.

בדומה לעדות הנאשם, מעיד עד זה כי בבוקר יום האירוע היה עימות אלים בין כוחות הביטחון למתיישבים שכלל שימוש בכדורי גומי נגד אוכלוסייה יהודית, מהם נורה ונפצע בעצמו (עמ' 36 ש' 7-1; עמ' 50 ש' 23).

העד מתאר כי מול התקהלות גדולה של מתיישבים, שחלקם התפללו וחלקם מחו נגד השוטרים, עמדו כ-50-80 שוטרים עם אלות (עמ' 36 ש' 20-13, ש' 24-22), במרחק של כמטר וחצי, ולא עשו כל אקט של אלימות (עמ' 36 ש' 32), בעוד הוא עצמו עמד בצד בנקודת מבט המשקיפה על כולם, והנאשם - עמד במרחק של 3-4 מטרים ממנו (עמ' 36 ש' 27), בניגוד לגרסת הנאשם לפיה העד עמד במרחק של כ-20-30 מטרים ממנו (עמ' 52 ש' 13-14).

לדברי העד, הנאשם שעמד עם קבוצת המתיישבים ואמר לשוטרים אמירות כגון "אתם תשלמו על זה כמו כולם" "חבל על העולם הבא שלכם" וכיו"ב, כשהמתלונן ניגש לפתע לנאשם, תפס אותו עם היד ממרחק כמטר וחצי מהקפוצ'ון שלבש, משך אותו ואמר לו "בוא, בוא אתה איתי, אתה עצור" - כל זאת ללא סיבה (עמ' 36 ש' 29-31; עמ' 37 ש' 8-5; עמ' 43 ש' 13, ש' 19).

לגבי הסתירה בגרסתו שבין עדותו בבימ"ש כי המתלונן תפס בקפוצ'ון של הנאשם לבין גרסתו במשטרה לפיה תפס בחולצתו, ענה כי התכוון לתפיסתו של הנאשם בסוודר עצמו ולא בכובע (עמ' 43 ש' 9-10).

העד הדגיש כי הנאשם עמד לידו, ראה כי לא עשה דבר, ולכן תפיסתו ע"י המתלונן הייתה מהלך מפתיע (עמ' 43 ש' 22, ש' 27-25), והעד אף שולל לחלוטין כי הנאשם צעק באירוע בעומדו קרוב אליו (עמ' 45 ש' 6-5).

עדותו הראשית של ע"ה/1 אינה מתיישבת עם גרסת הנאשם לפיה המתלונן לקח אותו הצידה והוביל אותו בצורה רגועה, למרות שהיה עצבני מהאירוע, ורק בהיותם רחוקים מהקהל - קפץ עליו לפתע וחקק אותו בפתאומיות (עמ' 52 ש' 9-1; עמ' 53 ש' 15-12, ש' 24-23).

כמו כן הנאשם עצמו מודה שצעק באירוע, אך מכחיש כי קילל (עמ' 49 ש' 22-12; עמ' 49 ש' 11-8).

עם זאת, בהמשך עדותו, משנה ע"ה/1 גרסתו במעט וטוען כי הנאשם התלווה למתלונן בנחת (עמ' 37 ש' 10), ורק לאחר מכן - ראה את המתלונן תופס את הנאשם בתנועת חביקה, אותה אף הדגים באולם בית המשפט, תוך שהוא מוריד את ראשו של הנאשם למטה וכך המשיך ללכת עמו עד לניידות שעמדו בכביש (עמ' 37 ש' 16-12).

שינוי זה עולה בקנה אחד עם גרסת הנאשם כאמור לעיל, ואף עם הנראה בסרטון האירוע (נ/3).

לא ניתן להתעלם מהשינוי בגרסתו של העד בכל הנוגע לתיאור אופן קרות האירוע, לאור בחינת עדותו במשטרה, בחקירה ראשית ובחקירה נגדית:



מחד גיסא, מעיד בבימ"ש כי **לא זוכר שהיו חילופי דברים** בין הנאשם למתלון (עמ' 44 ש' 9-7) ומאידך- מעימותו בחקירתו הנגדית עם גרסתו במשטרה עולה כי במשטרה מסר שניתן היה לראות כי הנאשם והמתלון הולכים ומשוחחים בצורה נינוחה ונעימה (עמ' 44 ש' 13-12) והעד אף "מיישר קו" עם האמור ומאשר בבימ"ש כי לא רק שיכול להיות שהמתלון אמר לו שהוא עצור והנאשם בתגובה שאל על מה (עמ' 44 ש' 11-5), אלא אף ראה את הנאשם והמתלון הולכים ומשוחחים - ואז המתלון חבק את הנאשם כמו שתיאר (פרו' עמ' 44 ש' 17-14), ומעיד במפורש כי **"היה נראה שיש ביניהם חילופי דברים"** (עמ' 44 ש' 15).

בהמשך חקירתו הנגדית חוזר וסותר עצמו לחלוטין העד כששוב מאשר גרסתו במשטרה, הסותרת לכשעצמה את האמור לעיל(!), ולפיה **לא היה כל שיח בין הנאשם למתלון עד לרגע בו הוא נמשך ע"י האחרון** ולא ניתן היה לשמוע את השיחה ביניהם (עמ' 45 ש' 6-3).

לדברי העד במקום אחר, התקיפה בוצעה במרחק, ועל כן לא יכול היה להסריטה כראוי (עמ' 41 ש' 10).

גרסת העד בעדותו הראשית לפיה המתלון הגיע ותפס את הנאשם בקפוצ'ון (עמ' 36 ש' 31-29; עמ' 37 ש' 8-5; עמ' 43 ש' 13, ש' 19) סותרת את גרסת הנאשם לפיה המתלון לקח אותו הצידה הוביל אותו בצורה רגועה, ולפתע קפץ עליו וחנק אותו בפתאומיות (עמ' 52 ש' 9-1; עמ' 53 ש' 15-12, ש' 24-23), כמו גם את גרסת העד עצמו במשטרה, כנ"ל.

גרסתו של העד, לפיה שמע את המתלון אומר לנאשם כי הוא עצור, אינה מתיישבת עם גרסת הנאשם לפיה רק בהגיעם לניידת הודיע לו המתלון כי הוא עצור (עמ' 46 ש' 8-6; עמ' 54 ש' 1).

סתירה נוספת שעולה מגרסתו של עד זה עולה נוכח עדותו במשטרה לפיה המתיישבים במקום לא קיללו את המתלון, טענה שהתבררה כלא נכונה נוכח סרטון שווידאו שצילם הוא עצמו באירוע (**נ/3**) בו נשמעים המתיישבים מטיחים קללות ונאצות במתלון, ועל כך ענה העד כי יכול להיות שהתבלבל, היו שם מאות אנשים (עמ' 45 ש' 9-7).

מלבד הסתירות האמורות, היות עדותו כבושה מפחיתה ממשקלה באופן ניכר, כמו גם העובדה לפיה קיים סכסוך קודם בינו לבין המתלון שעלול לשמש מניע לתמיכתו בגרסת הנאשם בתיק, כשמנגד- מאשר כי הינו שכנו וחברו של הנאשם מזה כעשור (עמ' 39 ש' 9-6).

מעדותו של יהודה שמעון עולה כי היכרותו המוקדמת עם המתלון, עובר לאירוע, הייתה עת שימש כעו"ד שהגיע לתחנת משטרת אריאל כדי להיפגש עם לקוחותיו, ולטענתו דחף אותו המתלון בחזהו, איים כי יעצור אותו אם יכנס לתחנה, וסילק אותו מהמקום (עמ' 37 ש' 31-25).

לאור האמור, הגיש יהודה שמעון תלונה כנגד המתלון אולם בשל התערבותו של מפקד המרחב שפנה אליו באופן אישי- נאות שלא להמשיך בהליכים נגדו (עמ' 38 ש' 3-1; עמ' 42 ש' 9-8).



מניע נוסף שעולה מעדותו היא טענתו של העד בדבר אלימות שהפעיל המתלונן כנגד אחותו במהלך עימות בחוות גלעד (עמ' 38 ש' 4-7).

העד תיאר את המתלונן כאדם אלים מאוד ("סדיסט"), המוצא ריגוש באירועים אלימים כגון זה שארע בחוות גלעד (פרו' עמ' 38 ש' 23-31), באופן העולה בקנה אחד עם המקרה בו המתלונן הגיע לשטח כשהוא עצבני, כפי שאף העידה שפת גופו (עמ' 52 ש' 10; עמ' 53 ש' 31).

בנסיבות אלה, התרשמתי כי הגם שקיים גרעין של אמת בעדותו של העד, הרי שהינו **עד מגמתי**, ובהתייחסות זהירה לכלל עדותו - מהימנים עלי דבריו בכל הנוגע לתקיפת הנאשם ע"י המתלונן בדרך לניידת, ככל שהדברים אף מתיישבים עם הנראה בסרטון (נ/3).

מחדלי חקירה

מחדלי חקירה רבים ומהותיים עולים נוכח עיון בחומר הראיות.

א. אובדן חומרי חקירה

אחד המחדלים העיקריים בתיק, נוגע להיעלמותה של תמונת סימני החבלה שעל צווארו של הנאשם, שצולמה במעמד חקירתו ע"י החוקרת מרים פרץ (ת/8 ש' 12).

חרף קיומו של תצלום, הרי זה נעלם מהתיק ואינו קיים בחומר הראיות, מבלי שיהיה בפיה של החוקרת הסבר להיעלמותו (עמ' 10 ש' 4-1, ש' 7-15).

למותר לציין כי לאור קו הגנתו של הנאשם, לפיו היה זה הוא שהותקף ע"י המתלונן, ולא כנטען, הרי שקיימת חשיבות רבה לחבלות על גוף הנאשם, מיקומן ותצורתן.

הפסיקה דנה בסוגיות של אובדן חומרי חקירה, וקבעה כי הדבר יזקף לחובת המאשימה, מקום בו ישקלו מכלול הראיות, ויש בו כדי לסייע לנאשם על מנת לבסס ספק סביר. כך למשל נקבע בע"פ 5386/05 בילל אלחורטי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, מיום 18.05.06) -

"במקרים שבהם נתגלו מחדלים בחקירת המשטרה, בית המשפט צריך לשאול עצמו האם המחדלים האמורים כה חמורים עד שיש לחשוש כי קופחה הגנתו של הנאשם, כיוון שנתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח את גרסתו שלו ... על פי אמת מידה זו, על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות...העדרה של ראיה, שמקורו בחקירת המשטרה, יזקף לחובת התביעה בעת שישקל מכלול ראיותיה, ומאידך גיסא, הוא יכול לסייע לנאשם כשבית המשפט ישקול האם טענותיו מקימות ספק סביר... נפקותו של המחדל תלויה בתשתית הראייתית שהניחה התביעה ובספקות אותם מעורר הנאשם, והשלכותיו תלויות

עמוד 16



בנסיבותיו של כל עניין ועניין: "אכן, יש נסיבות שבהן כרוכה אי עריכת בדיקה או רישום הודעה על ידי המשטרה, באבדן ראיה חשובה, ולעתים אף חיונית, הן לתביעה והן להגנה. כאשר 'חסרה' ראיה כאמור לתביעה- נזקף ה'מחדל' החקירתי' לחובתה, שעה שנערך מאזן הראיות ונדונה השאלה האם הרימה התביעה את נטל ההוכחה המוטל עליה. ואילו מקום שהעדרה של הראיה 'חסרה' להגנה, תוכל זו להצביע על ה'מחדל' כשיקול בדבר קיומה של ה'אפשרות' הנטענת על ידה, הכול בהתאם לנסיבות המיוחדות של העניין הנדון..."

מקום בו התשתית הראייתית שהציגה המאשימה אינה חפה מתמיהות וסתירות, ויש בה פירוט רבות, הרי שיש באובדן תיעוד סימני החבלה שעל גוף הנאשם כדי להוות שיקול ממשי בדבר התרחשות האירועים באופן הנטען על ידו- ובכך כדי לסייע בביסוס הספק הסביר בראיות המאשימה.

ב. תיעוד לקוי וחלקי מצד עדי התביעה

מדו"ח המעצר שמילא המתלונן בעניינו של הנאשם בעת האירוע, עולה כי לא טרח לרשום את תגובתו של האחרון למעצר ותחתיה כתב "לא רלוונטי" (ת/10), כשלטענת המתלונן - מדובר במקרים בהם העצור מדבר דברים שאינם לעניין, ושאינם קשורים למוטח בו (עמ' 30 ש' 10-16).

מעבר לעובדה לפיה על קצין המשטרה לתעד נאמנה את הנאמר כפי שנאמר, באופן שיאפשר לבימ"ש לקבל את התמונה האותנטית של מה שארע בשטח, הרי שבנסיבות אלה נודעה לכך חשיבות רבה נוספת הואיל ובהגנתו טוען הנאשם כי בשל חניקתו ע"י המתלונן באלומות ובחוזקה- לא היה מסוגל לנשום, לא כל שכן- לדבר (עמ' 46 ש' 8-6; ת/8 ש' 11).

ככל שהיו מתועדים דבריו של הנאשם בעת המעצר, הרי שהיה בהם כדי להפריך את טענותיו האמורות בדבר חוסר יכולתו לדבר, ובשל כך- אף טענות בדבר אלימות חריגה מצד המתלונן.

ברירתו של המתלונן מה הם הדברים שראויים לתיעוד לפי ראיות עיניו ממשיכה אף בנוגע לפירוט אמירותיו כביכול של הנאשם כלפיו.

כך, נמנע המתלונן מפירוט כל האמירות אותן הטיח בו לטענתו הנאשם, בעט"ן נעצר, ובאופן דומה ותמוה- נמנע אף העד מטעמו, סנ"צ מאיר אליהו, מעשות כן.

לאור האמור, נאלצה החוקרת מרים פרץ לפנות לסנ"צ מאיר אליהו כעבור מספר חודשים מתחילת החקירה, ולזמנו להשלמת חקירה, הואיל והמזכר שכתב היה לאקוני, נעדר תאריך, וחסר פרטים מהותיים (עמ' 11 ש' 24-33).

לא זו בלבד כי מדובר במזכר הנעדר פרטים מהותיים, בו לא פירט את דברי הנאשם כלפי המתלונן, אלא שהעד



זומן לעדות רק כעבור חצי שנה- שעה שכבר לא זכר את תוכן הקללות והאיומים של הנאשם כלפי המתלונן (ת/9; עמ' 11 ש' 24-33). (ת/11 ש' 3-6) (שם, ש' 5-6).

גם משהובא מאיר אליהו לצורך מתן הודעה במשטרה, כשלה החוקרת מרים פרץ מלגבות הודעה באופן ממצה, ונמנעה מלעמת אותו עם החלק המהותי ביותר בגרסת הנאשם לפיה הופעלה כלפיו אלימות מצד המתלונן, שחנק אותו, באופן הסותר לחלוטין את גרסתו של מאיר אליהו כי לא הופעלה כל אלימות כלפי הנאשם (ת/10; ת/11 ש' 8-9).

יש לציין כי מחדלה של החוקרת מתחדד אף יותר נוכח העובדה כי בדו"ח הפעולה של המתלונן נכתב במפורש כי הופעל נגד הנאשם כוח פיזי משמעותי (!), באופן המחייב את עימותו של העד עם הסתירה המהותית שבין הגרסאות (עמ' 12 ש' 32-33, עמ' 13 ש' 1-4).

הסברה של החוקרת למחדל זה, הוא כי כיוון שהעד שלל שהופעלה אלימות כנגד הנאשם- הרי שמכללא כולל דבר אף את חניקתו של הנאשם, על כן לא מצאה לנכון לעמתו עם הדברים (עמ' 12 ש' 25-31), ולדבריה כי ככל הנראה לא חשבה לחקור את מאיר אליהו אודות דו"ח הפעולה של המתלונן (עמ' 13 ש' 1-4).

החוקרת פרץ מגדילה לעשות כשמנסה לטשטש את העובדה שמדובר בסתירה מהותית בגרסאות, הואיל והכוח שהופעל הינו לצרכי מעצר ולא כתקיפה על לחבול בנאשם, ולכן אין זה בבחינת "הפעלת כוח" (!) (פרו' עמ' 13 ש' 10-23).

מחקירת הנאשם עולה עוד כי כלל לא הוזכר ע"י החוקרת פרץ בדבר עבירות שעניין התנגדות בכוח או באיומים למעצר ו/או ניסיון להכשיל מעצר (עמ' 11 ש' 13-17, ש' 18-20), הגם שבמסגרת ההליך כולו קיבל הזדמנות סבירה להתגונן בגין עבירות אלה.

ג. תלונת הנאשם למח"ש

לטענת הנאשם, לאחר שהראה לחוקרת את סימנים בצווארו (ת/8 ש' 12) ותלישת הזקן, היא צילמה את החבלות, ואמרה לו כי למחרת תוגש תלונה למח"ש בדבר אלימות המתלונן כלפיו (עמ' 46 ש' 28-30).

החוקרת מרים פרץ, שהייתה אחראית על ניהול התיק כאמור, מאשרת כי לא הרחיבה בחקירת הנאשם אודות טענותיו בדבר אלימות המתלונן כלפיו, וכי חקירתה בנושא הייתה לאקונית הואיל ומדובר בתחום אחריותו של מח"ש (פרו' עמ' 11 ש' 1-4).

הגם שמדובר בתחום סמכותו של מח"ש, נודעת חשיבות רבה לגביית גרסה בסמוך לאירוע על כל המשתמע מכך באופן שיהיה בו כדי לשמש אף את מח"ש בחקירתו (עמ' 10 ש' 27-32 ; עמ' 11 ש' 1).



החוקרת פרץ לא טיפלה בתלונה מול מח"ש, ולא ביררה כיצד זה הוחזרה בטענה שהתלונה "נגנזה ללא טיפול בשל זניחת התלונה", כמו גם תלונות נוספות שהוגשו למח"ש בגין האירוע (נ/4; ת/5-6; ת/6; פרו' עמ' 11 ש' 5-12).

ד. אי הבאת עדי ראייה לאירוע

המתלונן (כמו גם העד מטעמו) לא נקב בשמם של מי מעשרות השוטרים שנכחו באירוע (עמ' 33 ש' 17-19). מדו"ח הפעולה שלו עולה כי הגם שהיו במקום עדי ראייה רבים, אינו יודע מי הם, ואינו מציין עדי ראייה (עמ' 14 ש' 7), ואף בשמו של סנ"צ מאיר אליהו- נקב בשלב מאוחר לאירוע (ת/7; עמ' 14 ש' 1-5) ורק מן הטעם שהאחרון פיקד על הכוחות באזור, ומטעם זה בלבד (עמ' 32 ש' 24), מבלי שיודע מה הוא ראה ו/או שמע במהלך האירוע עם הנאשם, אם בכלל (עמ' 31 ש' 20-24; עמ' 32 ש' 1).

גם מעדותה של החוקרת מרים פרץ עולה כי למרות שהיו שוטרים ואנשי מג"ב רבים במקום, לא מצאה עדי ראייה לאירוע עם הנאשם (עמ' 13 ש' 29-32), ולבסוף, מודה כי היה מקום לחפש עדים נוספים לאירוע בנסיבות אלה (עמ' 14 ש' 15-16).

כנלמד מהפסיקה - נקבעו מבחנים לפיהם יבחן בימ"ש את נפקותם של הפגמים בחקירה על ההליך המתנהל נגד הנאשם.

כך, בע"פ 4909/02 מדינת ישראל נ' ד"ר בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, נקבע כי פגמים בהליך החקירה יבחנו באמצעות מבחן ראשון - האם לנוכח מחדלי החקירה הקונקרטיים היה מוצדק והוגן לפתוח בהליך הפלילי נגד הנאשם, ומבחן שני - עד כמה השפיעו מחדלי החקירה על הוכחת העבירות המיוחסות לנאשם מעבר לכל ספק סביר (שם, פסקה 43).

בנסיבות שבפני, השתכנעתי כי כלל לא היה מוצדק והוגן לפתוח בהליך פלילי נגד הנאשם שבפני, מקום בו לא מצאתי בגרסת המתלונן כל אבחנה אמיתית בינו לבין קהל המתיישבים שהתאסף במקום.

יתרה מכך, אף בכל הנוגע למבחן השני שלעיל- הרי שהפגמים שנפלו בחקירה דנן, השפיעו השפעה רבה על יכולת המאשימה להוכיח את עובדות כתב האישום ברמת הנדרשת.

בע"פ 5386/05 בילל אלחורטי נ' מדינת ישראל (מיום 18.5.06) קבע כב' הש' רובינשטיין כדלקמן-

"במקרים שבהם נתגלו מחדלים בחקירת המשטרה, בית המשפט צריך לשאול עצמו האם המחדלים האמורים כה חמורים עד שיש לחשוש כי קופחה הגנתו של הנאשם, כיוון שנתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח את גרסתו שלו ... על פי אמת מידה זו, על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות



... העדרה של ראיה, שמקורו בחקירת המשטרה, ייזקף לחובת התביעה בעת שיישקל מכלול ראיותיה, ומאידך גיסא, הוא יכול לסייע לנאשם כשבית המשפט ישקול האם טענותיו מקימות ספק סביר"

בנסיבות אלה, השתכנעתי כי יש בפגמים שנפלו בהליך החקירה כנגד הנאשם כדי לקפח את הגנתו, באופן מהותי.

7. סופו של דבר, כעולה מכלל הראיות שהובאו בפניי, עדיפה עליי גרסת הנאשם באשר לקרות האירועים, למול גרסת עדי התביעה- שמהימנות ומשקל עדויותיהם נפגמו באופן משמעותי נוכח מחדלי חקירה, ואכיפה בררנית ביחס לנאשם.

8. עבירת העלבת עובד ציבור

בשולי הדברים ולמעלה מן הצורך יוער, כי הגם שלא הוכח בפניי מעל לכל ספק סביר כי הנאשם התבטא כפי שמיוחס לו כלפי המתלונן, הרי שממילא ספק אם חלק מהאמירות המיוחסות לנאשם בנסיבות אלה, מקיימות את תנאי הפסיקה להרשעה בגין עבירה בהתאם לסעיף 288 לחוק.

בהתאם לדעת הרוב בדנ"פ 7383/08 יוסף אונגרפלד נ' מדינת ישראל, סה (1) 23 נקבעו שני מבחנים מצטברים לעבירת העלבת עובד ציבור:

1. מבחן תוכני - "העלבה" מתקיימת כאשר היא מכוונת כלפי ליבת כבודו האישי של העובד, ואין די בביטוי של אלימות מילולית בוטה, אלא נדרשת פגיעה עמוקה בשמו הטוב של העובד שיש בה כדי לבזותו בעיני אחרים. לפי הגדרה זו קבעה כב' הש' פרוקצ'יה כדלקמן (שם, פסקה 29)-

"לעומת זאת, חרפות, קללות וגידופים, פרי להט יצרים והתפרצות רגשית נקודתית, אינם בהכרח בעלי אופי פוגעני בליבת כבודו האנושי של העובד; הם עשויים להימצא במתחם סף-הסיבולת שעובד ציבור צריך לשאת בו מכוח תפקידו"

2. מבחן הסתברותי- לפיו קיימת דרישה לקיום ודאות קרובה לגרימת נזק ופגיעה משמעותיים ביכולת התפקוד של עובד הציבור.

בנסיבות אלה, ספק רב אם יש בביטויים **"מניאק"** **"שיפודים יתקעו בך"**, מיותרים ומכוערים ככל שיהיו, בנסיבות בהן נאמרו, על רקע סערת רגשות של הנאשם בגין הריסת מבנים במקום מגוריו, ביום בו רבו העימותים בין המתיישבים לכוחות הביטחון ובהיותו בעידנא דריתחא, ולאור שני המבחנים האמורים, משום העלבת עובד ציבור כמשמעו בסעיף 288 לחוק.



ביטויים אלה אינם פוגע פגיעה מהותית בליבת כבודו של המתלון ובגרעין המוסרי שממנו שואב את מקור כוחו וסמכותו, ואף אינו מקיים את מבחן הודאות הקרובה לפגיעה ממשית ביכולת תפקודו כקצין משטרה.

עם זאת, בכל הנוגע לביטוי "נאצי" מצאתי כי מתקיימים המבחנים הנ"ל.

ביטוי זה טומן בחובו משמעות קשה ומיוחדת לכל יהודי באשר הוא, מהווה פגיעה קשה שבעתיים למי שאמון על שמירה על ביטחונם של יהודים בארץ, לא כל שכן באזורים טעונים ורגישים ממילא דוגמת איו"ש, ולא בכדי נאמר למתלון במצב דברים זה.

אמירה זו, המוטחת במתלון בסיטואציה בה נשלח כקצין משטרה על מנת לבצע הריסת מבנים ביישוב יהודי ביהודה ושומרון, עלולה לפגוע באופן ממשי ביכולת תפקודם של אנשי כוחות הביטחון בביצוע משימות כאלה. שימוש בביטוי האמור נעשה על מנת לבטא השוואה בין מעשיהם בביצוע צווים כדין למעשי זוועה שאין להם אח ורע כלפי יהודים במלחמת עולם, וככזה - אינו בבחינת "פרי להט יצרים והתפרצות רגשית נקודתית" כמובא בפרשת אונגרפלד שלעיל.

9. אשר על כן ולאור כל האמור, הריני מזכה את הנאשם מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

10. זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 ימים.

ניתנה היום, ד' שבט תשע"ו, 14 ינואר 2016, במעמד הנוכחים