



ת"פ 8588/02/12 - מדינת ישראל נגד עידן אוחנינה

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 8588-02-12 מדינת ישראל נ' מושיאשווילי ואח'
בפני כבוד השופטת הדסה נאור

מדינת ישראל	אביב	המאשימה
ע"י ב"כ עו"ד	איציק אמיר	
נגד		
עידן אוחנינה		
ע"י ב"כ עו"ד	אופיר כתבי	הנאשם

הכרעת דין לנאשם 3

בפתח הכרעת הדין אני מודיעה, כמצוות סיפת סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, על זיכוי הנאשם מהעבירה של שימוש בכוח או באיומים למנוע מעצר ועל זיכוי מחמת הספק מהעבירה של איומים.

להלן נימוקיי:

1. נגד הנאשם ושני הנאשמים הנוספים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות של איומים - על פי סעיף 192 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין") ושל שימוש בכוח או באיומים למנוע מעצר - על פי סעיף 47 (א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט - 1969 (להלן: "הפסד"פ").

2. עם פתיחת המשפט, בתאריך 27.6.12 הודה נאשם 2 במיוחס לו, הורשע על יסוד הודאתו ודינו נגזר. לאחר סיום פרשת התביעה ולאחר שבחנה את ראיותיה ביקשה המאשימה, בהסכמת ב"כ נאשם 1, לבטל את כתב האישום נגד נאשם 1 בהתאם לסעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 ובקשתה התקבלה.

ההליכים נגד נאשם 3 (להלן: "הנאשם") נמשכו, נשמעה פרשת ההגנה והוגשו סיכומים בכתב.

הכרעת הדין, אפוא, מתייחסת רק לחלקו של הנאשם בביצוע המעשים המתוארים בעובדות כתב האישום.

3. להלן פירוט העובדות המתארות בכתב האישום את חלקו של הנאשם:



בתאריך 4.12.10 בשעה 3:30 לערך, נסעו השוטרים אשר יהודה (להלן: "המתנדב") ותומר ביטרן (להלן: "השוטר"), (להלן יחד: "השוטרים") בטיילת ברחוב בן גוריון 73 בבת ים בניידת משטרתית יחד עם אזרחים אשר התלוננו קודם לכן בקשר לאירוע תקיפה (להלן: "האזרחים" או "המתלוננים"), וזאת לצורך זיהוי החשודים.

במהלך הנסיעה, הצביעו האזרחים על הנאשמים כמי שתקפו אותם קודם לכן ואשר לגביהם התלוננו.

בנסיבות דנן, מילאו השוטרים תפקידם כדין וביקשו לברר פרטים אודות הנאשמים והאירוע לגבי התלוננו האזרחים וכן הודיעו לנאשמים כי הם עצורים בחשד לתקיפה. בשלב זה החלו הנאשמים להשתולל, לצעוק ולקלל תוך שהתנגדו להיכנס לניידת בכוח ובאיומים, בכך שדחפו את השוטרים והניפו ידיהם לצדדים.

בנסיבות דנן, קילל נאשם 3 את השוטר אשר יהודה ואיים עליו בכך שאמר לו: "דוד שלי הוא אוחנה וידאג לסוף שלכם", וכן "בן זונה, אני אזיין אותך", וזאת בכוונה להפחידו או להקניטו. הנאשם המשיך להשתולל והתנגד למעצר בכך שניסה לתקוף את השוטר אשר יהודה בפנים.

בסופו של יום הוכנסו הנאשמים לניידת רק לאחר סיוע של צוות יס"מ.

בהמשך למפורט, במהלך הנסיעה בניידת לכיוון תחנת משטרת בת ים, ברחוב רזיאל 9 בבת ים (להלן: "תחנת המשטרה"), איים נאשם 3 על השוטר תומר ביטרן בפגיעה שלא כדין בגופו בכך שאמר לו: "אני מכיר אותך יא בן זונה, דוד שלי זה אוחנה והוא יעשה סוף לחיים שלך ואני אדאג לך אישית", וזאת בכוונה להפחידו או להקניטו.

בהמשך לכך, השתולל נאשם 3 בתחנת המשטרה ואיים על השוטר תומר ביטרן בכך שאמר לו "דוד שלי אוחנה ידאג לך אישית", וזאת בכוונה להפחידו או להקניטו.

4. בתשובתו לכתב האישום טען הנאשם, באמצעות באת כוחו, כי במועד הרלוונטי לכתב האישום הלך לתומו ברחוב כשלפתע הגיעו שוטרים ועצרו אותו.

לטענת באת כוח הנאשם, לא היה לשוטרים יסוד סביר למעצרו ובכל מקרה הנאשם לא איים או קילל את השוטרים אלא רק ניסה להבין מדוע מכניסים אותו בכוח לניידת.

5. סעיף 23(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 קובע את סמכותו של שוטר לעצור אדם ללא צו ולפיו:

"שוטר מוסמך לעצור אדם אם יש לו יסוד סביר לחשד שאותו אדם עבר עבירה בת מעצר [...]"

סעיף 47 (א) לפסד"פ קובע כי **"המשתמש בכוח או באיומים כדי למנוע או להכשיל מעצר חוקי [...]"** עבר עבירה בת עונשין.



כדי לבחון האם ביצע הנאשם את העבירה המיוחסת לו בכתב האישום, על פי סעיף 47(א) לפסד"פ, יש לבחון ראשית לכול האם הוכיחה המאשימה כי מעצרו של הנאשם היה חוקי ובעניינינו האם היה לשוטר שביצע את מעצרו של הנאשם יסוד סביר לחשד שהנאשם עבר עבירה בת מעצר.

6. על נסיבות מעצרו של הנאשם העיד השוטר בלבד, אשר אף רשם זאת בדו"ח שערך בסמוך לאחר האירוע, כשהמתנדב, שהיה עמו בעת האירוע ואף העיד מטעם המאשימה, לא רשם בדוחות שערך דבר על הנסיבות שהובילו למעצרו של הנאשם ובעדותו טען שאינו זוכר מה היה היסוד הסביר לחשד שהנאשם עבר עבירה שהצדיקה את מעצרו.

נתייחס אפוא לעדותו של השוטר.

מדו"ח הפעולה שנערך ע"י השוטר (ת/1) עולה כי ביום האירוע הוא הגיע יחד עם המתנדב לתחנת משטרת בת ים על מנת ללוות שני מתלוננים על תקיפה לשם זיהוי התוקפים.

כאשר הגיעו הארבעה לרחוב בן גוריון 73 זיהו המתלוננים "בוודאות מלאה" את נאשמים 1 ו-2 אשר ישבו יחד על ספסל כמי שתקפו אותם.

השוטרים ניגשו אל מושיאשווילי ובניאשווילי (נאשמים 1 ו-2) וביקשו מהם להזדהות. בתוך כך הגיע צוות אלון 43 על מנת לסייע ולקח עמו את שני המתלוננים.

השוטרים הודיעו לנאשמים 1 ו-2 כי הם עצורים ואלה החלו להתנגד.

במקביל, התקבל דיווח מהשוטרת איילת גוגמן (להלן: "איילת"), מצוות אלון 43, על חשוד נוסף שזוהה על ידי המתלוננים ונמסר לו תיאורו של החשוד "לובש חולצה מכופתרת עם כיפה".

על יסוד תיאור זה זוהה הנאשם על ידי השוטר והוא החליט על מעצרו.

בעדותו הרחיב השוטר וסיפר כי בעת ההצבעה של המתלוננים על חשוד שלישי הוא לא היה ברכב אחד עם איילת והמתלוננים וכי היא הייתה בדרכה לתחנת המשטרה עם המתלוננים.

אין מחלוקת כי איילת לא רשמה דוח על האירוע בכלל ועל הצבעת המתלוננים על החשוד השלישי בפרט.

איילת אף לא הובאה כעדת תביעה על מנת לאשר שהנאשם הוא החשוד עליו הצביעו המתלוננים בפניה ואף המתלוננים לא התבקשו לאשר את זהותו כחשוד נוסף בתקיפתו טרם קבלת ההחלטה על מעצרו.

התיאור של אדם לובש חולצת כפתורים ועם כיפה לבנה על ראשו אינו מספיק ספציפי בוודאי לא בשעות הערב של יום השישי, היום בו התרחש האירוע.

זיהויו ומעצרו של הנאשם היה יכול להיות תקין אילו עדותו של השוטר הייתה מגובה בעדותה של איילת ובעדותם



של המתלוננים המאשרים כי טרם מעצרו של הנאשם הצביעו עליו בפני השוטר כעל אחד התוקפים.

בהעדרן של עדויות אלה נותרו עדותו של השוטר על הצבעת המתלוננים על הנאשם כעל אחד מתוקפיו בבחינת עדות שמועה וככזו חסרת משקל ראייתי.

בהעדר זיהוי ולו לכאורי של הנאשם כעל אחד התוקפים, טרם מעצרו (וגם כיום לאחר סיום שמיעת הראיות) לא ניתן לקבוע כי מעצרו על ידי השוטר היה חוקי.

7. מאחר שעל פי החוק התנגדות למעצר, משמעה התנגדות למעצר חוקי, נותר לבחון האם התנגדותו של הנאשם, למעצרו הלא חוקי, היה מידתי.

הלכה פסוקה היא כי התנגדות לגיטימית למעצר לא חוקי תהא בריחה ממעצר זה ואף הפעלת מידה סבירה של כוח על מנת להיחלץ ממנו [ראה ע"פ (נצרת) 1907/06 מדינת ישראל נ' לואי בן סלימאן חוסיין (פורסם בנבו, 5.9.06)].

וכך נקבע בבית המשפט העליון, מפי כב' השופט אגרנט, בע"פ 136/51 מנחם פרנקל נ' היועץ המשפטי, פ"ד (ה) 1602, בעמ' 1609-1605:

"הננו יוצאים מתוך הנחת היסוד [...] כי כל אדם חופשי בתנועותיו בתוך תחום המדינה וכי משום כך, אסור לשלטונות, בלא צו מטעם השופט (או מטעם רשות מוסמכת אחרת) לעצור אדם לבד מבאי אלה מקרים שהמחוקק מנה אותם [...] ברם, זכות יסוד זו להיות חופשי ממעצר טומנת בחובה זכות שניה, אשר בלעדיה עשויה הזכות הראשונה להתרוקן מתוכנה, דהיינו: כל אדם זכאי להתנגד למעצר שעומדים לבצע נגדו שלא כחוק [...] בשעה שהמתלונן תפס במערער וניסה לעצרו, הרי שפעל שלא כחוק והמערער היה זכאי, מצדו, להתנגד לניסיון זה לעצירתו ובלבד כי בעשותו כן לא נקט אמצעים מופרזים כדי להשתחרר מידי המתלונן [...] ברצוננו להדגיש, כי אמנם שומה על בית המשפט השומע האשמה ממין זה להקפיד היטב - אפילו נוכח לדעת כי בשעת המקרה היה מקום להגנה עצמית מטעם הנאשם - על קיום שני התנאים האמורים, דהיינו: כי הנאשם לא השתמש כלפי המתלונן בכוח מופרז לשם הרחקת הסכנה הנשקפת לו וכן **שלא גרם למתלונן נזק שהנהו חמור מהנזק שעלול היה להיגרם לנאשם גופו ושהוא אמר למנעו על ידי הפעולה נשוא האשמה.**"

(הדגשות לא במקור - ה.נ.)

כאמור, התנאי הראשון לבחינת השאלה האם ההתנגדות הייתה סבירה היא האם הכוח שהפעיל הנאשם כלפי השוטר והמתנדב היה מופרז ולא מידתי.

בכתב האישום נכתב כי התנגדותו של הנאשם התבטאה בכך שהוא דחף את השוטרים והניף את ידיהם לצדדים,



כאשר בהמשך הוא ניסה לתקוף את המתנדב.

יוער בהקשר זה כי בפרק הוראות החיקוק הואשם הנאשם בעבירה של שימוש בכוח או באיומים למנוע מעצר לפי סעיף 47 (א) לפקודה ולא בעבירה של ניסיון לתקיפת שוטר לפי סעיף 273 לחוק.

בעדותו לפני טען המתנדב כי לרוב הוא רושם דו"ח פעולה בסמוך עד כמה שניתן לשעת האירוע וזאת על מנת שלא יישכח את שקרה.

בדו"ח הפעולה הראשון שכתב המתנדב עוד ביום האירוע (ת/4) אין כל אזכור לניסיון תקיפתו ע"י הנאשם. יחד עם זאת, המתנדב מצא לנכון להזכיר את איומיו וקללותיו של הנאשם.

בדו"ח הפעולה השני שנערך ע"י המתנדב, כשלושה ימים לאחר האירוע, (ת/5), נזכר המתנדב בניסיון התקיפה, כאשר הוא מציין שניסיון זה בוצע שעה שהוא ניסה לעצור את הנאשם והשוטר נחלץ לעזרתו.

לא למותר לציין כי ניסיון תקיפתו של המתנדב ע"י הנאשם לא אוזכר כלל בדו"ח הפעולה של השוטר.

לפיכך, ומשלא ברור האם הנאשם אכן ניסה לתקוף את המתנדב, נותרנו עם התנגדות למעצר הכוללת דחיפות והנפות ידיים. לדידי, התנגדות זו, למעצר שאינו חוקי, הינה סבירה ומידתית.

התנגדות זו מקיימת גם את התנאי השני, שכן הנזק שנגרם לשוטרים כתוצאה מההתנגדות אינו חמור מנזקו של הנאשם כתוצאה מהמעצר והפגיעה בחירותו.

8. הנאשם הואשם גם בביצוע עבירה של איומים.

לטענת ב"כ הנאשם הן עבירת השימוש בכוח או באיומים למנוע מעצר והן עבירת האיומים מתייחסות לאותה מסכת עובדתית המתארת איומים שונים שהשמיע הנאשם כלפי השוטר תומר והמתנדב.

ב"כ הנאשם טענה כי לא ניתן לייחס לנאשם גם את הנורמה הספציפית של שימוש בכוח או באיומים למנוע מעצר וגם את הנורמה הכללית של עבירת האיומים.

אין בידי לקבל טענה זו.

על פי עובדות כתב האישום איים הנאשם לא רק בשלב מעצרו, כחלק מהתנגדותו למעצרו הלא חוקי, אלא המשיך בכך גם לאחר שנעצר במהלך הנסיעה בניידת לכיוון תחנת המשטרה וכן בתחנת המשטרה.

איומים אלה לא היוו, על פי הנטען, חלק מניסיונו של הנאשם להתנגד למעצרו הלא חוקי והם עומדים בפני



עצמם.

השאלה האם עמדה המאשימה בנטל המוטל עליה להוכיח כי אכן השמיע הנאשם איומים כנגד השוטרים גם במהלך הנסיעה בניידת לתחנת המשטרה וגם בתחנת המשטרה, כאשר כל צד מציג תמונה אחרת.

בעוד שלטענת המאשימה במשך כל הנסיעה לתחנת המשטרה ובתחנת המשטרה איים הנאשם על השוטר והמתנדב, טוענת ההגנה כי לא היו דברים מעולם ולמעשה הנאשם ישב בשקט במהלך הנסיעה, כמו שני הנאשמים האחרים.

המאשימה מבססת את טענתה על עדותו של השוטר, הנסמכת על דוח פעולה שרשם בסמוך לאחר האירוע ועל פיו "במהלך הנסיעה לתחנת בת ים החל עידן אוחנינה לאיים עליי 'אני מכיר אותך יבן (כך במקור - ה.נ.) זונה, דוד שלי זה אוחנה והוא יעשה סוף לחיים שלך ואני אדאג לך אישית" וחזר על דברי האיום גם בעת שהמתין לחקירתו בתחנת המשטרה.

המתנדב רשם שני דוחות זכ"ד, כשבראשון ייחס את דברי האיום לשלב מעצרו של הנאשם, טרם הכנסתו לניידת, ולא תיאר כי הנאשם המשיך ואיים גם במהלך הנסיעה ובתחנת המשטרה. גם בזכ"ד השני שרשם מספר ימים מאוחר יותר, בו הרחיב בתיאור פרטי האירוע לא ציין ששמע שהנאשם איים עליו או על השוטר לאחר שהוכנס לניידת.

בעדותו בבית המשפט לא זכר המתנדב כלל את פרטי האירוע, אך אישר לשאלת ב"כ הנאשם, שאם הנאשם היה ממשיך לאיים היה רושם זאת בדוחות הזכ"ד שערך.

גרסת המאשימה מבוססת אם כן על עדותו היחידה של השוטר שאינה נתמכת בראייה נוספת, ומעוררת קושי לבסס על יסודה בלבד הרשעה כשקשה להניח שהמתנדב לא היה שומע, לפחות את דברי האיום במהלך הנסיעה לתחנת המשטרה, בעת ששהה בניידת יחד עם השוטר והנאשמים.

גם גרסתו של הנאשם, שהכחיש נמרצות שאיים על השוטרים, מעוררת ספקות, בהינתן שטען, כבר בחקירתו במשטרה, שאינו זוכר את דבר מעצרו מכיוון שהיה שיכור בליל האירוע, ועל כן לא יכול היה למעשה לאשר או להכחיש שאיים על השוטרים, טענה ממנה חזר בעדותו בבית המשפט, כשלדבריו העלה את הטענה בחקירתו במשטרה במטרה שיניחו לו לנפשו.

לתמיכה בגרסת הנאשם לגבי נסיבות נוכחותו במקום הובא לעדות גם נאשם 1, אך בין גרסתו של נאשם 1 אותה מסר במשטרה לבין גרסתו בבית המשפט נמצאו סתירות בנוגע לנסיבות נוכחותו במקום מעצרו ולשאלה האם בילה באותו ערב עם הנאשם והאם הגיע עמו לשם ובין גרסתו בבית המשפט לגרסת הנאשם בנקודה זו.



לא מצאתי להרחיב בסתירות שנמצאו, בהתחשב בכך כי מצאתי שלא יהיה זה בטוח להרשיע את הנאשם על יסוד עדותו של השוטר בלבד.

נוכח הספקות שהתעוררו גם בשאלת אמינותו של הנאשם לגבי נסיבות נוכחותו במקום, יהא זיכוי מעבירת האיומים מחמת הספק בלבד.

9. לאור כל האמור לעיל החלטתי לזכות את הנאשם מהעבירה של שימוש בכוח או באיומים למנוע מעצר - על פי סעיף 47 (א) לפסד"פ ועל זיכוי מחמת הספק מהעבירה של איומים - על פי סעיף 192 לחוק העונשין, כאמור בפתח הכרעת הדין.

ניתנה היום, י"ב ניסן תשע"ו, 20 אפריל 2016, במעמד הצדדים