



ע"פ 24457/03/15 - פבל גוטרמן, דניאל גורביץ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 24457-03-15 פבל גוטרמן נ' מדינת ישראל ע"פ 26443-03-15 דניאל גורביץ נ' מדינת ישראל ע"פ

לפני כב' הנשיא אברהם טל, אב"ד כב' השופט ד"ר שמואל בורנשטיין כב' השופטת דבורה עטר
המעוררים
נגד
המשיבה
1. פבל גוטרמן 2. דניאל גורביץ
מדינת ישראל

פסק דין

מבוא

- המעוררים הורשעו לאחר שמיעת הוכחות בת"פ 22573-02-11 (בית המשפט השלום בפתח תקווה) בהפרעה לשוטר במילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**"). מערער 1 הורשע גם בהתנגדות למעצר לפי סעיף 47(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] תשכ"ט-1969 (להלן: "**פקודת סדר הדין הפלילי**"), באיומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין ובהעלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין.
- על מערער 1 הוטלו 180 שעות של"צ וכן שישה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים לבל יעבור עבירה כלשהי שעניינה איומים או עבירה המופנית כלפי שוטרים.
- על מערער 2 הוטלו 100 שעות של"צ וכן שלושה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים לבל יעבור עבירה כלשהי המופנית כלפי שוטרים.
- האירוע נשוא הרשעת המעוררים התרחש ביום 23/10/10 סמוך לשעה 00:55 במהלך סיור של משטרת ישראל כחלק מאכיפת חוק המאבק בתופעת השכרות (הוראת שעה תיקון חקיקה), תש"ע-2010 (להלן: "**חוק המאבק בשכרות**").
- סיור של שוטרים פגש בשני המעוררים יחד עם אדם שלישי (להלן: "**הנאשם האחר**") בכיכר בפתח תקווה. השלושה נראו לשוטרים שתויים והדיפו ריח של אלכוהול. מערער 2 החזיק בשקית ובה בקבוק וודקה. הוא התבקש למסור את הבקבוק, אך סרב לעשות כן. שוטר נטל ממנו את הבקבוק ושפך את תוכנו. מערער 1 איים על השוטר. השלושה התבקשו על ידי השוטרים לעזוב את המקום, אך מערער 1, יחד עם הנאשם האחר, נעמדו מול ניידת המשטרה, חסמו את דרכה וסרבו לבקשת השוטרים לעזוב את המקום. מערער 1 איים וקילל עמוד 1



את השוטרים. שוטר הודיע למערער 1 ולנאשם האחר שהם עצורים, אולם הם השתוללו, הניפו ידיהם לכל עבר והתנגדו למעצר. מערער 2 הכניס את ידיו בין השוטר לנאשם האחר, על מנת למנוע את מעצרו של האחרון ומערער 1 המשיך ואיים על השוטרים, כמפורט בכתב האישום.

הכרעת הדין של בית משפט קמא

4. בית משפט קמא הבהיר כי מרבית העבירות הנטענות כנגד המערערים בוצעו לאחר שהאירוע שעניינו שפיכת האלכוהול כבר הסתיים כך שלמעשה, אין לאירוע זה חלק ממשי בכתב האישום.
5. בית משפט קמא דחה את הטענה שלא הייתה לשוטרים סמכות לשפוך את הוודקה שהחזיק המערער 2, כיוון שהוא נמצא בתוך כלי קיבול סגור שכן לפי לשון החוק די בחשד סביר המתעורר אצל השוטר כי אדם מחזיק אלכוהול, ולו בכלי קיבול סגור, וכי הוא מתכוון לשתות אותו ובכך יהיה להביא להפרת הסדר הציבורי או לפגיעה בשלום הציבור, על מנת שתהא לשוטר סמכות לתפוס את האלכוהול או להשמידו.
6. לאחר בחינת העדויות שהושמעו בפניו, לרבות עדות השוטר ניר קפלינסקי (להלן: "קפלינסקי"), ועדותו של המתנדב יוסי בורגר (להלן: "המתנדב"), אשר קיבל מקפלינסקי את ההוראה לשפוך את האלכוהול, הגיע בית משפט קמא למסקנה כי היה לאחרון חשד סביר, כנדרש על פי החוק, שהנאשמים מתכוונים לשתות את האלכוהול וכי אם יעשו כך יפרו את הסדר הציבורי, וזאת בהתחשב בכך שהם היו שיכורים כשריח חזק של אלכוהול נדף מפיהם ואף אופן דיבורם העיד על שכרותם.
- בימ"ש קמא אף ציין, כי כל אחד מהנאשמים אישר כי הוא שתה אלכוהול באותו ערב בכמות זו או אחרת ולעיתים בשינוי גרסאות באשר לכך.
7. בית משפט קמא קבע כי החלטתו של קפלינסקי לשפוך את האלכוהול, שנבעה מקיומו של חשד סביר, הייתה החלטה תקינה וחוקית. לפיכך, לא עמדה לנאשמים טענת ההגנה כי בשל פעולה לא חוקית של השוטרים הם פעלו כפי שפעלו, ולו לפי גרסתם של הנאשמים עצמם, שאמרו כי הם חסמו את דרכה של הניידת כיוון שלא קיבלו מהמתנדב ומשוטרים נוספים את פרטיהם. מעבר לכך, לא היה בטענה כי פעולתם של השוטרים הייתה בלתי חוקית כדי להוות הגנה לנאשמים, שבחרו בנקיטת פעולות של אלימות ואיומים נגד השוטרים חלף פעולות אחרות לאחר מעשה.
8. בית משפט קמא קבע כי במהלך שפיכת האלכוהול לא הייתה התנגדות מצדם של הנאשמים ופעולה זו הסתיימה ללא מעשים חריגים. הסירוב למסור את האלכוהול והאמירה לשוטרים שהיה בה משום איום מרומז, לא הביאו לנקיטת הליך כלשהו מצד השוטרים. אלא שעזיבת השוטרים את המקום נמנעה בשל חסימת דרכן של שתי הניידות על ידי הנאשמים. לפיכך, כאמור, קבע בית משפט קמא כי מרבית האירועים נשוא כתב האישום החלו לאחר שהסתיימה שפיכת האלכוהול ולא היה בפעולותיהם של הנאשמים דבר וחצי דבר על מנת להגן על קניינם.
9. בית משפט קמא מצא כאמינות את עדויות השוטרים הרבים אשר נכחו במקום, כל אחד מנקודת מבטו וממקום עמידתו, על פי חלקו ותפקידו באירוע ועוד משתנים רבים. בית משפט קמא קבע כי השוטרים מסרו עדויות ברורות וסדורות, לא התחמקו ממתן תשובות ואף כשהקשו עליהם הם ציינו שהשתמשו בכוח סביר על מנת להשתלט על הנאשמים, כאשר נדרשו לעשות כן.



10. בית משפט קמא לא נתן אמון בעדויות המערערים ודחה את גרסתם.

מערער 1 מסר גרסאות שונות לגבי משקאות אלכוהוליים אותם שתה באותו ערב (מספר משקאות וודקה עליהם סיפר במשטרה ירדו לשתי כוסות בירה).

כך אף לגבי טענתו לחבלות שגרמו לו השוטרים כאשר בהודעתו במשטרה סיפר שכשהובל במסדרון התחנה קיבל מכה מקיר; במח"ש סיפר כי החוקר הטיח את ראשו בקיר לפחות פעמיים; ובבית המשפט טען כי עשה כך מספר פעמים ואת המשפט המופיע בהודעתו לא אמר כלל. זאת, כאשר החוקר גובה ההודעה נחקר ובחקירתו לא נשאל כלל בנקודה מהותית זו.

גם גרסתו של מערער 1 באשר לנסיבות מעצרו, לפיה הוא עמד ושוחח בטלפון וכלל לא התכוון לחסום את הניידת; בעוד במשטרה הוא מסר כי זוהי מדינה דמוקרטית, והיה מותר לו לעמוד שם כאשר היה על השוטר לנסוע לאחור. גרסת מערער 1 במח"ש ובבית המשפט לפיה עמד בסמוך לניידת ללא מעשה כלשהו וללא פניה כלשהי לשוטר שהביאה לשתי דחיפות ולמעצר ברוטלי - נדחתה על ידי בית משפט קמא.

11. הוא הדין בעדותו של מערער 2, שנמצאה מוגזמת ומופרזת, לאחר שתאר בהגזמה את הכאב שנגרם למערער 1 מהאזיקים, משיכתם והכבילה עצמה, דברים שלא בא זכרם בהודעתו במשטרה או בעדויות אחרות.

12. לאור האמור העדיף בית משפט קמא את עדויות השוטרים על פני עדויות המערערים וקבע שהמערערים הפריעו לשוטרים במילוי תפקידם כבר בשלב שפיכת האלכוהול משסירבו למסור אותו לשוטרים. מערער 1 עמד מול הניידת וחסם את דרכה והיה בכך כדי להפריע לשוטרים במילוי תפקידם. לאחר שנאמר לו כי הוא נעצר, הוא השתולל והניף ידיו ובכך התנגד למעצר. בתחנת המשטרה הוא פנה לשוטרים בביטויים מבזים, שבחלקם יש לשון של אימים. מערער 2 הכניס את ידיו בין גופו של נאשם אחר לבין השוטר אשר ביקש לעצור את הנאשם האחר ובכך הפריע לו במילוי תפקידו.

גזר הדין

13. לבית משפט קמא הוגשו תסקירי מבחן בעניינם של שני המערערים.

א. בתסקירו של מערער 1 נכתב כי הוא בן 27, יליד רוסיה, עלה לארץ בגיל 9, וסיים 13 שנות לימוד. הוא נשוי ואב לתינוקת בת שנה וחצי, מזה 3 שנים הוא עובד כמנהל מערכות מידע בחברת מטריקס ובמקביל לומד לתואר במדעי המחשב.

מערער 1 התגייס במסלול עתודה לצה"ל, שירת כטכנאי קשר מוטס בחיל האוויר והוא נעדר עבר פלילי.

באשר לעבירות אמר מערער 1 שהוא ניהל מאבק כוחות עם השוטרים והתקשה להתמודד עם הפעלת סמכותם. עובדת היותו בגילופין השפיעה לרעה על התנהגותו הבעייתית כלפי השוטרים. בנוסף הוא ספג אלימות מהשוטרים שגרמה להסלמת התנהגותו התוקפנית באירוע. הוא קיבל אחריות על העבירה, הצר עליה ונכון לשאת בתוצאותיה והשלכותיה.

העבירות בשל תחושות זעם והשפלה מהשוטרים. לאחר תהליך אבחון ביחידה להתמכרויות לא אובחנו אצלו דפוסי התמכרות לאלכוהול.



נוכח התרשמותו החיובית של שירות המבחן וההרתעה שנוצרה מההליך המשפטי הומלץ על ענישה קונקרטית וחינוכית במסגרת זו של"צ בהיקף 180 שעות. שירות המבחן ציין כי הרשעה עלולה לפגוע פגיעה קונקרטית בתעסוקתו של מערער 1, ותקשה עליו בהשתלבות בעבודה ולכן המליץ על סיום ההליכים לגביו ללא הרשעה.

ב. מתסקיר שירות המבחן בעניינו של מערער 2 עולה כי הוא בן 26, נשוי ועובד בחברה ליציקת רצפות. הוא נולד ברוסיה ועלה ארצה בהיותו בן 14, השלים 12 שנות לימוד במגמת מכונאות רכב ולא זומן לשירות צבאי בגיל המתאים.

מערער 2 לקח אחריות על ביצוע העבירה וביטא חרטה באשר להתנהגותו. הוא הבהיר כי לאחר שנתגלע ויכוח בין חבריו לשוטרים הוא הרגיש צורך לסייע לחבריו ומאחר שהיה בגילופין התקשה להפעיל שיקול דעת באשר להתנהגותו והשלכותיה, הוא ציין כי התנהגות זו היא חריגה לו והביע חרטה על הפגיעה שהסב לשוטרים. שירות המבחן התרשם כי מערער 2 נמנע עד לפרשה זו מהסתבכות ותפקד באורח תקין וכי הפעם הסתבך בשל רצונו לסייע לחבריו. שתיית אלכוהול נובעת אצלו מדפוסים חברתיים ואינה מצריכה מעורבות טיפולית. הסיכון הצפוי ממנו בעתיד להישנות עבירות אלימות הוא נמוך ולטעמו של שירות המבחן יתאים צו של"צ. מערער 2 הביע חשש כי הרשעה תפגע בהמשך התקדמותו המקצועית בעבודה, אך הוא לא הציג מסמכים באשר לכך. עם זאת, סבור שירות המבחן כי בשל גילו הצעיר ונוכח המעורבות היחידה בפלילים והאחריות שהוא מגלה באשר למעשיו, יש לשקול בחיוב סיום ההליך נגדו ללא הרשעה.

14. בית משפט קמא קבע כי על בתי המשפט לתרום תרומתם בענישה על מנת להגן על השוטרים במילוי תפקידם. אמנם מערער 2 הורשע רק בעבירה של הפרעה לשוטרים במילוי תפקידו, אך לעבירה זו היבטים ציבוריים חשובים ומשמעותיים. זאת כאשר כל השלושה חברו בצוותא חדא, בהיותם בגילופין, כדי להפריע את פעולתם של השוטרים וטענותיהם כנגד התנהגותם של השוטרים כלפיהם נדחו בהכרעת הדין.

15. מערער 1 והנאשם האחר הורשעו בעבירות נוספות וחלקו של מערער 1 גדול משל שני חבריו שכן הוא איים על השוטרים, ביותר מהזדמנות אחת, במהלך כל האירוע כולו.

16. בית משפט קמא ציין את הפסיקה לפיה משהוכח מעשה עבירה יש להרשיע את מבצעו בדין, ורק במקרים חריגים ויוצאי דופן ניתן יהיה להימנע מכך. לשם כך נקבעו שני מבחנים מצטברים: המבחן האחד הוא כי האינטרס הציבורי שבענישה לא יפגע באופן משמעותי מאי הרשעתו של הנאשם, והמבחן האחר הוא כי עתידו של הנאשם ושיקומו יפגעו באופן משמעותי בשל הרשעתו. עוד קבעה הפסיקה, כי יש להוכיח פגיעה ממשית ועכשווית בעתידו של הנאשם ובשיקומו ואין די בהעלאת אפשרות ערטילאית ועתידית.

17. גם בשים לב להמלצות שירות המבחן להימנע מהרשעתם של המערערים בשל היותם צעירים שעתידים לפנייהם, כאשר צוין כי הרשעה עלולה לפגוע בעתידם התעסוקתי, מצא בית משפט קמא כי אין בנתונים אלה כדי להימנע מהרשעה וזאת לאור המבחנים המחמירים שקבע בית המשפט העליון בעניין זה. מאחר שאין מדובר בנזק קונקרטי ועכשווי, אין די לטעון כי מדובר בנאשמים צעירים שכל עתידם לפנייהם ותעסוקתם עלולה להיפגע בעתיד בשל הרשעתם. בית משפט קמא הדגיש כי לכתחילה לא היה כלל מקום להפנות את המערערים לשירות המבחן, הואיל והם לא נטלו כל אחריות על מעשיהם ולא פנו



להליך טיפולי. יתר על כן, המשקל שיש לתת לנטילת האחריות בפני שירות המבחן בשלב כה מאוחר, הוא מוגבל.

נימוקי הערעור

מערער 1

18. התנהגותם של השוטרים באירוע הייתה בלתי חוקית והובילה להתפתחות שרשרת אירועים מצערת, אשר האחריות עליה מונחת לפתחם של השוטרים.

באלה כשלו השוטרים:

א. אי הזדהות השוטרים המעורבים: קפלינסקי, שפנה אל שלושת הנאשמים, היה בלבוש אזרחי, הוא לא הזדהה בפניהם בשמו, לא ציין עובדת היותו שוטר ולא הציג את תעודת המינוי שברשותו; גם המתנדב לא הזדהה בפני הנאשמים ואף לא הציג בפניהם תעודת מינוי כנדרש טרם השמיד את רכושם.

גרסת המערער 1 לפיה המתנדב לא המתין על מנת שיירשמו פרטיו והסתפק בנפנוף קצרצר של תעודת המינוי שלו בפני המערער, נתמכה בעדותו של המתנדב עצמו. גם הקצין האחראי באירוע, הרוש, התעלם מהעובדה שהמערער 1 לא קיבל את פרטי המתנדב ששפך את האלכוהול. ללמדך, כי האנונימיות הבלתי חוקית של שוטרים המשתמשים בסמכותם כשאינם לבושים במדים ואף אינם מאפשרים לאזרח לרשום את פרטיהם נעשית "ברוח המפקד".

ב. השוטרים בחרו לנקוט דווקא בסמכות הפוגענית יותר מבין שתי הסמכויות שבחוק - תפיסה והשמדה. המתנדב שביצע את השמדת המשקה בפועל כלל לא היה מודע לכך כי החוק מאפשר גם את תפיסת המשקה ולא את השמדתו בלבד. החלטתו של קפלינסקי על השמדת האלכוהול הסתמכה על הבנתו השגויה את חוק המאבק בשכרות שכן לדבריו ולדברי המתנדב אותו הנחה, יש לשפוך כל אלכוהול שרואים אחרי השעה 21:00. השוטר ביסס את חשדו כי המערערים ישתו את המשקה במקום ציבורי ושאותה שתיה תוביל להפרת הסדר הציבורי, רק על כך שנדף מהם ריח של אלכוהול.

ג. השוטר לא בירר לאן הלכו המערערים ומה המרחק מהיעד אליו הלכו, למרות שהיו בדרכם לביתם והיו במרחק דקות ספורות ממנו. משכך ברור כי הם לא התכוונו לשתות את המשקה בציבור. בפני השוטרים עמדה אף האפשרות ללוות את המערערים מרחק דקות ספורות של הליכה לביתו של מערער 2, כדי לוודא שלא התכוונו לשתות את המשקה בציבור.

19. המערער 1 התקשה להשלים עם השמדת רכושו באופן בלתי חוקי, בלתי מידתי, וללא סיבה מוצדקת, וחש תסכול וזעם בניסיונותיו לקבל פרטים משוטר על מנת להגיש תלונה נגדו על כך שפעל שלא כדין. משפנו השוטרים לעזוב את המקום פנו המערער 1 וחבריו לניידות במטרה לקבל את פרטיו של המתנדב. המערער 1 נעמד מול ניידת המשטרה החונה, בה שהה השוטר מיקולמן, והתעקש לקבל את פרטי השוטר שהשמיד את רכושו.



משסירב המערער 1 לזוז מהמקום בו עמד עד שינתנו לו פרטיו של השוטר, ניגשו לכיוונו השוטר מיקולמן, הקצין הרוש והמתנדב, עצרו אותו, כבלו אותו באזיקים והכניסו אותו לניידת המשטרה. מעצר זה בוצע בכוח ובאלימות כלפי המערער בגינם הוא נזקק לטיפול רפואי. אף המתנדב העיד כי על מנת להוציא את המערער מהניידת הוא שלף אותו בכוח משם, כשהוא אוחז בידיו האזוקות מאחורי גבו.

20. לפיכך, לא התמלאו התנאים המחויבים בחוק המאבק בשכרות לשם השמדת המשקה, שנעשתה שלא כדין; כך גם לא מולאה חובת ההזדהות לפני ההשמדה, בהמשך ולאחר מעשה, כאשר מי שביצע את ההשמדה סירב להזדהות.

21. החיפוש שנערך בכליהם של המערער וחבריו ושלילת הבקבוק משקית שאחזו בידם, היו אף הם נגועים בחוסר חוקיות. החיפוש נערך בכוח, המתנדב שלף בעצמו את הבקבוק מהשקית שאחז מערער 2, כך שלא ניתנה כל הסכמה שעשויה הייתה להכשיר את החיפוש.

22. לאור התנהלותם הבלתי חוקית של השוטרים, השזורה באירוע כולו מתחילתו ועד סופו, באה תגובת המערער כאזרח אל מול כוחה של המשטרה, כתגובה ישירה לעוול שנגרם לו, לפגיעה הבלתי מוצדקת בזכות הקניין שלו ולסירוב הבלתי חוקי לאפשר לו לקבל את פרטי השוטר.

23. באשר לעבירת ההפרעה לשוטר במילוי תפקידו, הרי שהדרישה למסור את הבקבוק הייתה בלתי חוקית אשר משמעותה הייתה פגיעה ישירה ובלתי הפיכה בקניינו של מערער 1, ולכן עמדה לו כל זכות לסרב למסור את רכושו על מנת למנוע פגיעה בלתי הפיכה בו. על אף שמערער 2 לא מסר מרצונו את הבקבוק המשקה, הרי שהמערער 1 לא מנע בשום צורה את שליפתו על ידי המתנדב. זאת ועוד, עצם סירובם של השוטרים לתת את פרטיהם הופכת את ניסיון הסתלקותם ממקום האירוע לבלתי חוקית.

24. בית משפט קמא טעה בקביעתו שמדובר בשני אירועים נפרדים ובלתי קשורים. השמדת המשקה שלא כדין מהווה אירוע מתמשך, במהלכו ניסו השוטרים המעורבים באירוע להסתלק כדי לא לתת למערער את פרטיו של המתנדב שהשמיד את רכושם. הסיבה היחידה בגינה ניגש המערער לניידת הייתה לשם קבלת פרטי המתנדב כדי להגיש נגדו תלונה למח"ש. סירוב השוטרים לתת פרטים אינה רק בגדר התנהגות פגומה, אלא התנהגות בלתי חוקית והתנהגות המערער שעמד בפני ניידת המשטרה מהווה תגובה ישירה לה.

25. באשר לעבירה של העלבת עובד ציבור, הרי שהטחת גידופים או קללות, הגם שיש בהם אלימות מילולית, אינה מהווה העלבה אסורה, גם אם תוכנם ואופן השמעתם עלולים להיות קשים ופוגעניים. הביטויים שהושמעו כלפי השוטרים, נאמרו בלהט הרגע, ולא היה בהם כדי לפגוע בתפקודם. המדובר בגידופים בלבד, ואף לא גידופים אישיים הנוגעים לאותם שוטרים ספציפיים. יש אף לתת משקל להקשר שבו נאמרו הדברים, דהיינו, לאחר פגיעה בקניינו של המערער על ידי מי שלא הזדהה, ולאחר סירוב השוטרים לאפשר לו לרשום את פרטי המתנדב. בנסיבות אלה לא התגבשה עבירת העלבת עובד ציבור ויש לזכות את המערער ממנה.

26. לא התגבש היסוד הנפשי הנדרש לעבירת האיומים, המהווה עבירת מטרה, שכן היא בוצעה תחת



השפעת חומר אלוהולי באופן המעמיד למערער את הגנת השכרות.

מכיוון שהמערער היה במצב של שכרות חלקית בהתאם לסעיף 34ט(ה) לחוק העונשין, יש למצב השכרות משמעות ראייתית באופן המעלה ספק סביר באשר ל"מודעותו" ליסוד העובדתי של העבירה, על אף שברגיל האדם נתפס כמודע לפרט מסוים (או כמתכוון לתוצאה מסוימת).

על פי המצב המשפטי, אם התעורר ספק שחל סייג לאחריות פלילית, הנטל מוטל על התביעה להפריך ספק סביר זה, ואם היא לא עמדה בו, יחול הסייג.

חומר הראיות העלה בבירור כי אצל המערער 1 נצפו סימני שכרות. לכן, ככל שהמערער אכן אמר את שמיוחס לו בכתב האישום, היה זה תחת השפעת אלוהולי ולכן לא היה מודע למשמעות המאיימת של הדברים שאמר ואף ייתכן שלא היה מודע לכך שאמר את הדברים עצמם, קרי, לא היה מודע ליסוד העובדתי שבעבירת האיומים. ודאי שלא ניתן לייחס למערער רצון בקיום המניע להתנהגות או בהשלמת ההתנהגות הנדרשת לצורך הרשעה בעבירת מטרה שכן כל שביקש היה להבהיר לשוטרים כי בכוונתו להגיש תלונה למח"ש.

27. למערער עומדת טענת הגנה מן הצדק.

בחינת אמות המידה שנקבעו בפסיקה מלמדת כי יש טעם רב בביטול האישום כנגד המערער. **ראשית** משום ששוטרים שהפעילו סמכות נגד המערער לא הזדהו כפי שדורש מהם החוק ופגעו בזכות הקניין של המערער, בניגוד גמור לחוק ובצורה בלתי הפיכה. **שנית** משום שהמערער הורשע בעבירות של הפרעה לשוטר, העלבת עובד ציבור, איומים והתנגדות למעצר, בשל הפגיעה הבלתי חוקית וסירובם הבלתי חוקי של השוטרים למסור את פרטי המתנדב. **שלישית** משום שנגד השוטרים לא ננקט ולו צעד משמעותי.

רביעית בשל נסיבותיו האישיות של המערער, שהוא אדם נורמטיבי, נעדר עבר פלילי, שירת שירות צבאי מלא במסלול עתודה כטכנאי מוטס בחיל האוויר, נשוי ואב לפעוטה, מפרנס את משפחתו כמנהל מערכות מידע בחברת מחשבים ושוקד על לימודיו האקדמיים לתואר במדעי המחשב.

לאור האשם הרב המוטל על השוטרים והיחס בינו לבין האישומים המיוחסים למערער, ובהינתן העובדה כי נגד השוטרים לא ננקט צעד כלשהו, יש לבטל את כתב האישום. יש לבטל את כתב האישום נגדו מכח דוקטרינת ההגנה מן הצדק לאור התנהגות השוטרים כלפיו במהלך האירוע.

28. באשר לגזר הדין, היה על בית משפט קמא לקבל את המלצת שירות המבחן ולהימנע מהרשעת המערער מנימוקיו של שירות המבחן.

לאור השתלשלות האירועים, כאשר התנהגותו של המערער באה כתגובה להתנהגותם הבלתי חוקית של השוטרים, בשים לב לאי נקיטת אלימות פיזית מצדו, ובהתחשב בעובדה כי הרשעתו של המערער תוביל לפגיעה קונקרטית בתעסוקתו, מצוי מקרה זה בגדר המקרים החריגים בהם יש להימנע מהרשעה.

המערער עובד היום בחברת מטריקס, אשר עובדת עם גופים ביטחוניים שונים. הליך סווגו הביטחוני של המערער נעצר עד לתום ההליך המשפטי נגדו, ובאם תיוותר הרשעתו, לא יוכל לקבל את הסיווג הביטחוני הנדרש לעבודה עם גופים ביטחוניים ופרנסתו תפגע.



מערער 2

29. חלקו של המערער 2 באירוע היה קטן, העדים הנוגעים למעשיו מועטים ודבריהם לא הצביעו על הכשלת שוטר בשלב שפיכת המשקה. המערער לא מנע תפיסה או השמדה של בקבוק המשקה ולא עשה שימוש בכוח וכל שעשה היה לנסות ולהעמיד את השוטרים על טעותם. לכן, שגה בית משפט קמא בקביעתו כי המערער הכשיל את השוטרים כבר בשלב שפיכת המשקה.

המערער, בניגוד לחבריו, לא פנה לשוטרים בטון אגרסיבי, לא השמיע מחאה או טרזניה אלא עזב את המקום לאחר השמדת המשקה כפי שהתבקש.

30. השמדת המשקה נעשתה שלא על פי הנוהל ולכן בחוסר סמכות. השוטר לא מסר את פרטיו טרם הפעיל את סמכותו ושפך את המשקה לעיני המערער וחבריו, כאשר פקודות המטה הארצי מורות להשמיד משקה משכר "בדרך המוצנעת על ידי הציבור".

31. גם הרשעת המערער 2 בהפרעה לשוטר הייתה שגויה שכן היא התבססה על עדות יחידה של השוטר לובקובסקי, שהייתה לא בהירה וחסרת הגיון ועמדה בסתירה לעדותו של משה הרשקו ולדו"ח פעולה שרשם הרשקו לפיהם המערער ניסה לשדל את השוטרים להימנע ממעצר.

בית משפט קמא שגה בקביעה העובדתית שהמערער הכניס ידיו בין גוף השוטר לובקובסקי לגוף הנאשם האחר, כאשר מדובר במחוות גוף שאינה הגיונית כשלעצמה ואשר העד לא ידע להבהירה, במיוחד כאשר היא לא כללה מגע בגופם של מי מהשניים. בית המשפט קמא שגה כשדחה את גרסת המערער לפיה הוא לא הכניס את ידיו בין השוטר לנאשם האחר, אלא עשה ניסיון שכנוע מילולי כלפי השוטר.

32. בית משפט קמא שגה בהעדפתו את עדויות השוטרים ודחיית גרסאות המערער וחבריו מבלי לנמק. קביעת בית משפט קמא בדבר אי מהימנותה של עדות המערער התבססה על עדות בלתי רלוונטית להרשעתו ולמעשיו הוא - עדותו בנוגע למעצרו של המערער 1 לפיה שמע אותו צועק בכאב.

33. המערער זכאי להגנת זוטי דברים כהגדרתה בסעיף 34 יז' לחוק העונשין ויש להימנע מהרשעתו שכן לו עמד לבדו, לא היה כתב האישום מוגש כלל. זאת כיון שהסירוב למסור המשקה מרצונו, גם אם היה בו משום הכשלה, לא קיבל ביטוי פיזי. המערער לא מנע את תפיסת והשמדת המשקה והמעשה לא לווה בהתרסה כלשהי מצדו. המשקה נתפס ונשפך ובכך אינטרס הכלל מולא. אף בהכרעת הדין עצמה נקבע כי באירוע זה לבדו לא ראו השוטרים עצמם כל מעשה עבירה.

בכל הנוגע להכשלת השוטר לובקובסקי, כיוון שהשוטר לא הוכה, המערער לא דחף אותו ולא נגע בו, מעצרו של הנאשם האחר לא נמנע ואינטרס הכלל לא נפגע. מעשהו של המערער היה לכל היותר קל, רגעי וחסר משקל ושגה בית משפט קמא משלא בחן את מעשי המערער כעומדים בפני עצמם.

34. יש לזכות את המערער מחמת הגנה מן הצדק, שכן סירובו לציית לדרישות השוטר היה מוצדק. אופן יישומו של חוק המאבק בשכרות על ידי השוטרים היה שגוי, פגע בזכות יסוד של המערער ולכן פגע בתחושת הצדק וההגינות המשפטית.



35. בהתאם לקביעת בית משפט קמא לפיה המערער היה שיכור, היה עליו לבחון את שאלת קיום היסוד הנפשי בעבירה של הכשלת שוטר כעבירת מטרה.

למערער קמה הגנת השכרות לפי סעיף 34ט לחוק העונשין, המחייבת את זיכוי מאשמה, בשל השפעת החומר המשכר על מודעתו לפרטי העבירה ולאפשרות גיבוש היסוד הנפשי, ולו מפאת שכרות חלקית.

36. בית משפט קמא שגה משלא נעתר להמלצת שירות המבחן לבטל את הרשעתו של מערער 2. מעשה המערער היה קל במדרג החומרה וחלקו בכתב האישום היה קטן, למרות שקניינו נפגע ורכושו נתפס והושמד על דרך שפיכת המשקה לעיניו.

תסקיר שירות המבחן היה חיובי, ציין כי המערער אינו בעל דפוסי שתיה אנטי חברתיים וקיים סיכון נמוך להתנהגות אלימה ולהישנות העבירה מצדו.

בהקשר זה טען ב"כ המערער כי הפסיקה הכירה כנימוק לביטול הרשעה גם בנסיבות בהן לא הוכח נזק קונקרטי (ראה: ע"פ 4466/14 פורטל נ' מ"י (22.5.14); רע"פ 1721/12 איראשי נ' מ"י (30.3.14); ע"פ 1880/13 מזל אברהם נ' מ"י (3.2.14)).

תגובת המשיבה

37. אין מקום להתערב בקביעותי העובדתיות של בית משפט קמא.

המערערים ידעו שמדובר בשוטרים, שהרי מערער 1 ביקש לחסום את הניידת בה ישבו השוטרים, ומכאן שידע במי מדובר. מערער 2 פעל במטרה להפריע לשוטר כדי למנוע את מעצר חברו.

38. לעניין חובת הזדהות השוטרים, המערערים לא ביקשו מהשוטרים את שמותיהם אלא ניהלו מאבק כוחות עם השוטרים. הם לא הסתפקו בכך שהשוטר הזדהה, הראה את התעודה ואמר להם את שמו המלא. בית משפט קמא צדק כאשר הפריד בין אירוע שפיכת האלכוהול לבין הפעולות שנעשו נגד השוטרים.

39. גרסתו של מערער 2 עצמו מספיקה להרשעתו שכן אמר שניסה למנוע מעצר של חברו וזו הייתה מטרתו כשפנה לשוטרים. כל שכן בנסיבות בהן הוא "רק" דחף את ידו כדי למנוע מעצר, היה בכך כדי להרשיעו בעבירה של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו. אין לייחס למעשה זה "זוטי דברים", משום חומרת המעשה.

דין והכרעה - הכרעת הדין

חוק המאבק בתופעת השכרות (להלן: החוק)

40. סעיפים 2(א) ו-3(3) לחוק קובעים כדלקמן:

"2(א). היה לשוטר יסוד סביר להניח כי אדם שותה משקה משכר או כי אדם המחזיק משקה משכר מתכוון לשתותו, במקום ציבורי או ברכב הנמצא במקום ציבורי, וכי שתיית המשקה המשכר עלולה להביא להפרת הסדר הציבורי או לפגיעה בשלום הציבור או ביטחונו, רשאי הוא לתפוס או להשמיד את המשקה המשכר או את כלי קיבולו;

לעניין סעיף זה, "השמדה" - לרבות שפיכה מיידית של המשקה המשכר והשלכת כלי קיבולו לפח אשפה.

"3. לעניין סעיף 2, אדם המחזיק משקה משכר בכלי קיבול שאינו כלי קיבול סגור, במקום ציבורי או ברכב הנמצא במקום ציבורי, בין השעות 21:00 ל-06:00, חזקה כי בכוונתו לשתות את המשקה המשכר וכי שתייתו עלולה להביא להפרת הסדר הציבורי או לפגיעה בשלום הציבור או ביטחונו, אלא אם כן הוכח אחרת להנחת דעתו של השוטר".

41. ראשיתו של האירוע שלפנינו באכיפת החוק כאשר המערערים מעלים טענות שונות לגבי פעולות בלתי חוקיות, כביכול, שבוצעו על ידי השוטרים בהפעלתו.

טענות אלה נדחו על ידי בית משפט קמא, שהדגיש, ובצדק, כי המבחן שנקבע בסעיף 2 לחוק, הוא מבחן של **חשד סביר** לכך ששתיית האלכוהול **עלולה** להביא להפרת הסדר הציבורי. מבחן זה איננו דורש שייעשה בפועל איזה מעשה שיש בו משום הפרת הסדר הציבורי, אלא מסתפק בקיומו של חשד סביר לכך שקיים פוטנציאל להפרת הסדר הציבורי בשל שתיית האלכוהול; כל זאת לפי שיקול דעתו של השוטר המצוי בשטח.

לפיכך, משמצא בית משפט קמא כי בנסיבות העניין החלטתו של השוטר קפלינסקי אכן נבעה מקיומו של חשד סביר, (ראה עמ' 15 להכרעת הדין), ממילא לא ניתן עוד לומר כי נפל פסול בפעולתו של המתנדב אשר שפך המשקה האלכוהולי לפי הוראתו של קפלינסקי.

42. לאור האמור, טענות המערערים שהם לא עשו דבר וחצי דבר להפר את הסדר הציבורי, או שהם היו רשאים לקנות אלכוהול באותה שעה ולשתות אותו בביתם, או כי הבקבוק היה סגור וכל כיוצא באלה טענות, אינן רלוונטיות ואין בה כדי להועיל.

די היה בכך, כפי שהעיד קפלינסקי, שהמערערים היו שיכורים, ריח חזק של אלכוהול נדף מפייהם ואף אופן דיבורם העיד על שכרותם, כדי לבסס אצלו חשד סביר שהביא להחלטתו על השמדת האלכוהול. החלטה זו, על פניה, נראית סבירה, ומכל מקום, משעה שבית משפט קמא, שהתרשם באופן בלתי אמצעי מקפלינסקי ומהעדים האחרים, הגיע למסקנה כי מדובר בהחלטה סבירה, איננו רואים כל מקום להתערב במסקנתו זו.

43. גם אם למרות שעת האירוע, דהיינו, קרוב לאחת בלילה, החזקה האמורה בסעיף 3 לחוק אינה חלה במקרה זה, שכן מדובר במשקה הנמצא בכלי קיבול סגור, אין בכך כדי לגרוע מההוראה האמורה בסעיף 2 לחוק לפיה די בחשד סביר שאדם המחזיק במשקה משכר מתכוון לשתות אותו וכי הדבר עלול לפגוע בסדר הציבורי, כדי להכשיר את תפיסת המשקה או השמדתו.

כאשר מדובר באדם המהלך שיכור בטבורה של עיר בשעות הקטנות של הלילה, כשברשותו משקה אלכוהולי, וגם בהעדר חזקה סטוטורית לפיה בכוונתו לשתות אותו וכי השתייה עלולה להביא לפגיעה בסדר הציבורי (שכן



המשקה אינו מצוי בכלי קיבול פתוח), ברי שבוודאי לא ניתן לומר כי שוטר שהתעורר בו חשד סביר לפגיעה כאמור, טעה באופן בו הפעיל את שיקול דעתו.

44. גם אם היה על השוטרים להסתפק בתפיסת בקבוק המשקה ולא לשפוך את תכולתו, או לעשות כן בהצנע ולא בפומבי, ואף אם קצפם של המערערים יצא בעיקר בשל דרך פעולה זו שבה נקטו השוטרים, הרי שאין בכך כדי להכשיר את התנהגותם.

לא רק שהסמכות להשמיד את המשקה קיימת בחוק, אלא שגם אם השוטרים טעו בשיקול דעתם (ההסבר שניתן היה כי הדבר נעשה על מנת למנוע טענה שהשוטרים מתכוונים לעשות שימוש במשקה בעצמם) - טעות זו בשיקול הדעת לא מצדיקה את מעשי המערערים.

45. איננו רואים מקום לקבל גם את טענת המערערים כי בשל אי הזדהות השוטרים הייתה פעולתם בלתי חוקית ולפיכך היה רשאי מערער 1, יחד עם הנאשם האחר, לחסום בגופו את הניידת המשטרתית. גם אם היה על השוטר להזדהות, וגם אם נפל פגם באופן שבו הוא הזדהה בפני המערערים, אין בכך כדי להכשיר את התנהגותו של מערער 1. במיוחד אין מקום להכשיר התנהגות זו, לאור זאת שהמערערים, ככל שרצו להתלונן במח"ש, היו יכולים לנקוט בדרך אחרת שאין בה משום חסימת הניידת והפרעה לשוטרים, ובוודאי שאינה כוללת התעמתות עם השוטרים, כגון רישום פרטי הניידת.

מכאן שההסלמה שחלה באירוע, שתחילתו בשפיכת המשקה, רובצת לפתחם של המערערים. לא למותר לציין כי תלונה שהגיש המערער למח"ש בגין האירועים, נדחתה.

46. אף אנו, כמו בית משפט קמא, סבורים שיש לנתק בין אירוע שפיכת האלכוהול ובין האירועים שבאו לאחר מכן. המערערים עצמם טענו כי חסימת הניידת נעשתה בשל אי הזדהות השוטרים, דהיינו, כי אירוע חסימת הניידת החל רק לאחר שהסתיימה שפיכת האלכוהול ולפיכך לא היה בפעולתם של המערערים כדי להגן על זכויות הקניין שלהם. כאמור, על המערערים היה למצוא דרכי פעולה אחרות וחוקיות כנגד השוטרים, ככל שסברו שאלה פעלו שלא כדין, אם בשפיכת האלכוהול ואם באי הזדהות נאותה בפניהם.

חובת ההזדהות בהקשר לעבירת הפרעה לשוטר במילוי תפקידו

47. לטענת המערערים מאחר שהשוטרים סרבו להזדהות בפניהם, ניטל המימד החוקי מפעולתם כך שאין לומר כי הם פעלו כדין בהפעלת סמכותם המשטרתית. לטענתם, שוטר שאינו מוסר את פרטיו, אינו פועל כדין ולכן אף לא ניתן "להפריע לו" במילוי תפקידו כדין.

48. המערערים מבססים את טענתם על סעיף 5א(ב) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1977 הקובע:

"(א) שוטר שהוא לבוש מדים יענוד תג זיהוי גלוי לעין הנושא את

עמוד 11

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©



שמו ושם משפחתו.

(ב) שוטר שאינו לבוש מדים והוא משתמש בסמכויות שוטר

כלפי אדם, יזהה את עצמו בפני אותו אדם בציון שמו או כינויו

הרשמי והיותו שוטר, וכן בהצגת תעודת המינוי שלו."

כמו כן הם מבססים את טענתם על ההוראה בדבר חובת ההזדהות כפי שזו מופיעה בפקודות המטה הארצי של משטרת ישראל.

49. גרסת המערערים היא כי הם דרשו את פרטי השוטרים כדי להגיש נגדם תלונה למח"ש. כך אישר מערער 1 בהודעתו במשטרה (ת/1) כי תוך עמידתו מול הניידת אמר לשוטרים שיפנה למח"ש וכן שהשוטר אמנם הזדהה לבקשתם באמצעות תעודתו, אבל לא באופן מספק שאפשר רישום פרטיו. גם בהודעה שמסר במח"ש ביום 12/12/10 אמר כי השוטר הוציא את התג, הראה להם, ומיד סגר אותו וסרב להראותו פעם נוספת. המתנדב העיד כי זכור לו שאמר את שמו מספר פעמים והציג את תעודתו פעמיים. בעדותו טען מערער 1 כי למרות שהמתנדב מסר לו את שמו, לא היה די בכך והיה עליו לעמוד ולהמתין עד אשר הוא ירשום את מלוא פרטיו. גם הנאשם האחר העיד כי הוא ביקש מהשוטר להציג את תעודתו כדי לרשום את פרטיו וביקש ממנו להציג שוב את התעודה, אלא שהשוטר סירב. מערער 1 אף אישר כי הוא עמד סמוך לניידת וכי נאמר לו "לזוז" משם. מערער 2 אישר כי הוא ניגש לשוטרים ושוחח עמם לבל יעצרו את הנאשם האחר.

50. יש להדגיש כי בעניין זה לא יכולה לעלות טענה כי המערערים לא ידעו שמדובר בשוטרים וכי חשבו בטעות שמדובר באזרחים מן השורה. אילו זה היה המצב, לא מן הנמנע כי היה מקום לקבל את טענת המערערים שכן קשה להלום תוצאה לפיה יורשע אדם בהפרעה לשוטר במילוי תפקידו, כאשר אותו שוטר אינו מציג עצמו כשוטר, ואותו אדם לא יודע, ואף לא יכול לדעת, כי שוטר לפניו. בנסיבות אלה אכן יכולה לעמוד לאותו אדם הגנה של "טעות במצב הדברים" בהתאם לסעיף 34 לחוק העונשין (ראה עפ"ת (י-ם) 61444-02-15 **גליק נ' מ"י** (29.3.15)).

לעומת זאת, למערערים שלפנינו היה ברור שמדובר בשוטרים ולפיכך הם אף ביקשו את פרטיהם על מנת שיוכלו להתלונן כנגדם במח"ש. טענתם נוגעת אך ורק להעדר מסירת פרטיהם של השוטרים. עם זאת, איננו סבורים כי העדר מסירת הפרטים על ידי השוטרים או מסירת פרטים באופן בלתי ראוי ובלתי הולם, יש בהם כדי לבסס טענת הגנה בידי המערערים.

אכן, פקודת המשטרה, כמו גם פקודת מטא"ר, מורה לשוטר שאינו במדים המפעיל את סמכותו כשוטר למסור את פרטיו, לרבות מסירת שמו, אך נראה כי גם אם השוטר אינו נוהג כך, לא ניתן לומר כי הוא פועל "שלא בתפקיד" וממילא גם לא ניתן לומר כי מי שמפריע לו, אינו עובר עבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, כל עוד אותו אדם יודע שאכן מדובר בשוטר.



סייג השכרות

51. המערערים טענו כי לא התגבש אצלם היסוד הנפשי הנדרש לעבירות ההפרעה לשוטרים והאיום על השוטרים, מאחר שהן בוצעו תחת השפעת חומר אלוהולי, באופן המעמיד להם את הגנת השכרות.

טענה זו היא טענה חדשה שלא נטענה בפני בית משפט קמא, לא נדונה על ידו וסותרת את גרסתם של המערערים, בה דבקו לאורך כל ההליכים בבית משפט קמא, לפיה הם לא היו שיכורים. אף בפניו טענה ב"כ מערער 1 כי המערערים לא היו שיכורים והציגה ראיות לכך מתוך הודעותיהם שנמסרו בסמוך לעיכובם (ש' 19 בעמ' 2 לפרוטוקול מיום 21.6.15).

52. משטענו המערערים בפני בית משפט קמא כי הם לא היו שיכורים, היו מודעים למעשיהם ופעלו מתוך שיקול דעת, אין לאפשר להם לשנות גרסתם ולטעון טענה עובדתית הפוכה לפיה הם לא היו מודעים ליסוד העובדתי של העבירות בשל שכרותם.

באותה מידה אין בידינו לקבל את הטענה כי המערערים זכאים ליהנות מסייג השכרות שכן מדובר ב"שכרות חלקית" (ראה סעיף 91 להודעת הערעור של מערער 1). טענה זו אינה אלא ניסיון "להלך בין הטיפות", דהיינו, לטעון כי רמת השכרות של המערערים הייתה בדיוק בנקודה שבה, מחד, היא לא הצדיקה את החשד הסביר שהתעורר בלב השוטרים שהם מתכוונים לשתות את המשקה האלוהולי באופן העלול לגרום לפגיעה בסדר הציבורי, ומאידך, שללה מהם את היכולת להבין את הפסול במעשיהם.

טענת מערער 2

53. מערער טען כי נפלה טעות תחת ידו של בית משפט קמא בהחלטתו להרשיע אותו בעבירת הפרעה לשוטר בכך שהפריע למעצרו של הנאשם האחר.

לטענתו, הרשעתו על בסיס עדות יחידה של השוטר לובקובסקי הייתה מוטעית, בשל היותה עדות יחידה שסתרה את עדותו של שוטר אחר - משה הרשקו.

54. אלא שבית משפט קמא קבע שהשוטר משה הרשקו כלל לא היה שותף להליך המעצר של הנאשם האחר, לא ראה מעצר זה וכתב בדו"ח כי הוא נכבל כיוון שהוא הובל לניידת שלו (עמ' 6 להכרעת הדין). מכאן, שלא ניתן היה לבסס ממצאים על עדותו של השוטר הרשקו, כפי שמבקש המערער לעשות.

55. בית משפט קמא דן בטענת המערער לפיה הוא לא נגע בשוטר לובקובסקי ולא הפריע לו אלא אמר לאחד השוטרים: "גבר, עזבו, זה סתם שטויות" ומיד נעצר ונכבל באזיקים.

56. לפי דו"ח הפעולה של השוטר לובקובסקי מיום 23/10/10 בשעה 00:50, אשר הוגש לעיונו על ידי ב"כ המערער במסגרת טיעוניה בעל פה, ניגש אליו מערער 2 והפריע לו לבצע מעצר "תוך שהוא מכניס את הידיים שלו ביני לבין הרומן." (כך במקור).



דברים אלה תואמים את מה שמסר השוטר לובקובסקי בעדותו בבית המשפט (ראה עמ' 33 לפרוטוקול מיום 10.5.12):

1. "ש. אתה כותב שהוא מכניס את הידיים שלו ביני לבין רומן?"

2. ת. זה אומר שהוא נגע בי. אם הוא הפריע ליורשתי כך שהוא מפריע לבצע מעצר..."

57. לאור האמור קבע בית משפט קמא כי הוא מקבל את עדות השוטר לפיה המערער אמנם לא הכה אותו ולא דחף אותו, אולם היה מגע ביניהם והמערער נגע בו והפריע לו לעצור את הנאשם האחר. קביעה זו של בית משפט קמא נובעת מהתרשמותו הבלתי אמצעית מהעדים שהעידו לפניו ואין מקום להתערב בה.

58. אנו דוחים אף את טענת המערער בדבר אי הנמקת בית משפט קמא את העדפת עדויות השוטרים על עדויות המערערים שכן בית משפט קמא נימק העדפה זו כך (עמ' 16 להכרעת הדין):

"באירוע מעין זה, קצר, סוער ורב משתתפים מוסר כל אחד את העדות שלו מנקודת מבטו שלו, ממקום עמידתו, על פי חלקו שלו באירוע, על פי תפקידו באירוע ומידת האינטנסיביות של חלקו באירוע, החשיבות שהוא מעניק לנושאים מסויימים ועוד ועוד משתנים רבים. על כן העדויות לא תהיינה זהות, אולם על הגרעין המהותי שבהן הנוגע לאירוע עצמו השנוי במחלוקת להיות דומה וליתן אותו תיאור. כך היה בענייננו. נעשו ניסיונות לאתר בעדויותיהם של השוטרים השונים סתירות וסתירות דקות שבדקות, אולם לא נמצאו בעדויותיהם סתירות ופירויות, היורדות לשורשו של ענין ויש בהן כדי לפגוע במהימנותן. אם מי מהם מסר כי שוטר זה או אחר הגיע בשלב כזה או אחר, או ייחס לשוטר כזה או אחר פעולה נוספת, אשר יתכן והיה מקום לייחסה לאחר, אלא שהוא מנקודת מבטו נטה להבחין בדברים אחרת, לא מצאתי כי היה בכך כדי לפגוע במהימנותם של העדים. כל השוטרים מסרו עדויות ברורות וסדורות. הם לא התחמקו ממתן תשובות ואף כשאלה הקשו עליהן הן מסרו אותן וציינו שהשתמשו בכח סביר על מנת להשתלט על הנאשמים כאשר נדרשו לעשות כן.

במיוחד מדובר ביוסי בורגר אשר לא הכחיש כלל ועיקר את הטענות כי אף הרים את הנאשם באמצעות האזיקים, משלא היתה לו כל דרך אחרת לעשות כן, כאשר הנאשם התנגד וסרב לכל ההוראות אשר ניתנו לו. על כן, מצאתי ליתן אמון בעדויותיהם של השוטרים."

הגנה מן הצדק וסייג זוטי דברים

59. בית משפט קמא קבע כי המערערים לא פעלו כפי שפעלו בשל שפיכת האלכוהול ו"הפגיעה בקניינם", שכן במהלך שפיכת האלכוהול לא הייתה התנגדות כלשהי מצדם. הם הביעו את סירובם למסור את האלכוהול ופעולה זו הסתיימה ללא מעשים חריגים. נקבע, כי לא היה בפעולותיהם של המערערים דבר וחצי דבר על מנת להגן על זכויות קנייניות שלהם.



יחד עם זאת מצא בית משפט קמא כי הסירוב למסירת האלכוהול לשוטרים מבסס בפני עצמו את עבירת ההפרעה לשוטר וכן אמירה לשוטרים שיש בה משום איום מרומז "חבל עליך", אך השוטרים לא התכוונו לנקוט בשל אלה הליך כלשהו, ולמעשה היו בדרכם לעזוב את המקום. אלא שיציאתם מהמקום נמנעה בשל חסימת דרכי שתי הניידות.

60. לטענת המערערים, לאור מכלול הנסיבות ולאור אי החוקיות של פעולת השוטרים לאורך האירועים כולם, קמות להם טענת הגנה מן הצדק וטענת זוטי דברים.

אין בידינו לקבל טענות אלה שכן משנדחו טענות המערערים בדבר פעולות בלתי חוקיות שבוצעו על ידי השוטרים, ממילא שיש אף לדחות את טענתם להגנה מן הצדק.

אשר לטענת זוטי הדברים, תמימי דעים אנו עם בית משפט קמא שציין (עמ' 15 להכרת הדין) כי -

"אפילו סברו הנאשמים כי פעולתם של השוטרים היא בלתי חוקית ומדובר היה בשפיכת בקבוק אלכוהול, הרי שאל להם לנקוט בפעולות שיש בהן משום האלימות והאיומים על מנת להגן על בקבוק זה ועומדות לרשותם דרכים אחרות על מנת לפעול כנגד השוטרים ואפילו היה זה לאחר מעשה."

61. אף לדעתנו אין כל מקום לתחולת הגנת זוטי דברים, כאשר מדובר במי שנוקטים באלימות ואיומים כלפי שוטרים. המערערים, שהיו בגילופין, עשו כל אשר לאל ידם להפריע למלאכתם של השוטרים, שהיא לא אחת כפוית טובה, ושומה על בתי המשפט לתרום תרומתם על מנת להגן על השוטרים בעבודתם זו.

62. כמו כן, ומאותו טעם, אין לקבל את הטענה כי הדברים שהשמיע מערער 1 כלפי השוטרים לא הגיעו לכלל "העלבות עובד ציבור", שכן מדובר "אך ורק" בגידופים שנאמרו "בלהט הרגע" וכי יש לראותם על הרקע הכולל של האירועים.

לדעתנו, דווקא בשל הרקע הכולל של האירועים, ובהתחשב בכך שנקבע כי לא נפל פגם של אי חוקיות בהתנהגותם של השוטרים, גידופיו הקשים של מערער 1 כלפי השוטרים, כמתואר בכתב האישום, נועדו לפגוע בתפקודם התקין, ולפיכך הם בגדר עבירה (השווה רע"פ 229/12 **צבי כהן נ' מדינת ישראל** (16.10.12))

דיון והכרעה - גזר הדין

63. שני המערערים טענו כי היה על בית משפט קמא לקבל את המלצת שירות המבחן ולהימנע מהרשעתם, בהתאם להלכת **כתב** (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997)).

64. עפ"י העיקרון המשפטי הנוהג, קיומה של אחריות בפלילים לביצוע עבירה מחייב הרשעה וענישה כחלק מאכיפת הדין, כנגזר ממטרות הענישה וכנדרש מיישום עקרון שוויון הכל בפני החוק.

ברע"פ 11476/04, **מדינת ישראל נגד חברת השקעות דיסקונט בע"מ** (14.4.10) נקבע כי:

"בהתקיים אחריות פלילית, סטייה מחובת הרשעה וענישה היא, על כן, ענין חריג ביותר. ניתן עמוד 15



לנקוט בה אך במצבים נדירים שבהם, באיזון שבין הצורך במימוש האינטרס הציבורי באכיפה מלאה של הדין, לבין המשקל הראוי שיש לתת לנסיבות האינדיבידואליות של הנאשם, גובר בבירור האינטרס האחרון. כאשר מתקיים חוסר איזון נוקב בין העניין שיש לציבור באכיפת הדין, לבין עוצמת הפגיעה העלולה להיגרם לנאשם מהרשעתו וענישתו, עשוי בית המשפט להשתמש בכלי הנדיר הנתון בידו ולהימנע מהרשעת הנאשם".

65. הימנעות מהרשעה היא, אפוא, חריג שיופעל רק בנסיבות חריגות ויוצאות דופן כאשר לא מתקיים יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מההרשעה לבין חומרת העבירה, ובהתחשב בשיקולי ענישה נוספים (ר' למשל: רע"פ 2564/11 **קנטור נ' מדינת ישראל** (4.4.11); רע"פ 10259/09, **פלוני נ' מדינת ישראל** (1.6.10)).

בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע כי הימנעות מהרשעה של מי שאשמתו הוכחה היא לא רק חריג, אלא בגדר "**חריג שבחריגים**" (ראו, למשל, ע"פ 1042/03 **מצרפס שותפות מוגבלת בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(1) 721 (2003); רע"פ 1189/06 **בר-לב נ' מדינת ישראל** (12.9.2006); רע"פ 4079/10 **אימן ג'בשה נ' מדינת ישראל** (23.8.10)).

66. שני פרמטרים עיקריים ייבחנו לצורך קבלת ההחלטה שלא להרשיע נאשם בעבירות שנקבע כי ביצע:

א. סוג העבירה, חומרתה ונסיבותיה והאם אפשר בנסיבות אלה לוותר על ההרשעה מבלי שהדבר יפגע באופן חמור באינטרס הציבורי שיש בהרשעה.

ב. נסיבותיו האישיות של הנאשם והפגיעה הצפויה לו והאם הנזק הצפוי להיגרם לו עקב ההרשעה הינו כזה הפוגע בסיכויי שיקומו וחורג מהראוי בנסיבות העניין.

(ר' רע"פ 6904/09, **בלוך נ' מדינת ישראל** (26.11.09); ע"פ 9150/08 **מדינת ישראל נ' ביטון** (23.7.09); רע"פ 5579/10 **דוד קריה נ' מדינת ישראל** (2.8.10); רע"פ 2777/11 **פלונית נ' מדינת ישראל** (16.10.12); ע"פ 8528/12 **אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל** (3/3/13)).

67. הנה כי כן, על בית המשפט לבחון, בראש ובראשונה, את השאלה האם סוג העבירה וטיבה, על רקע הנסיבות הקונקרטיות של המקרה, מאפשרים להימנע מהרשעה. בשלב השני, יש להידרש לשאלה האם עצם ההרשעה עלול לפגוע "פגיעה חמורה" בשיקומו או בעתידו של הנאשם, וכפי שנקבע בעניין ביטון, על בית המשפט להשתכנע "כי הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטיה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המעטה שזו תניב" (שם, בפסקה 7).

68. אשר להוכחת הפגיעה עקב ההרשעה, ולאור הטענה כי שני המערערים שלפנינו עודם צעירים ועתידם עדיין לפניהם, הרי שרק לאחרונה נאמרו על ידי כב' השופט א' שוהם ברע"פ 3989/15 **שי גוזלאן נ' מ"י** (9.8.15) הדברים הבאים:



"המבקש טוען, כאמור, כי לנוכח היותו "בגיר-צעיר", אין ביכולתו לספק תמונה מדויקת בדבר הפגיעה העתידית שעשויה להיגרם לו, באם תיוותר הרשעתו בדין על כנה, ועל השלכות פגיעה זו על סיכויי השיקום שלו. לכן, סבור המבקש כי יש להגמיש את דרישת הנזק הקונקרטי שעתיד להיגרם לו מהרשעתו. אין בידי לקבל טענתו זו של המבקש. ראשית לכל, אזכיר את שקבעתי ברע"פ 2180/14 שמואלי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (24.4.2014): "גם בנוגע להימנעות מהרשעתו של קטין, יש להראות כי ההרשעה תוביל לפגיעה מהותית וקונקרטי בעתידו או בשיקומו [...] על אחת כמה וכמה, שדרישה זו עומדת בתוקפה כאשר מדובר בבגיר, או ב'בגיר צעיר'". אינני רואה כל הצדקה לסטות, בעת הזו, מדברים אלו, ומכל מקום אף איני נדרש לכך בנסיבות דנן. זאת שכן, סבורני כי אין מקום להורות על ביטול הרשעתו של המבקש, בעיקר, לנוכח חומרת העבירות אותן הוא ביצע. כידוע, "המבחן ללא הרשעה הינו חריג לכלל, שכן משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם וראוי להטיל אמצעי זה רק במקרים יוצאי דופן, בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה" (הלכת כתב). בענייננו, המבקש ביצע עבירות חמורות ביותר, ובעיקר אמורים הדברים בגניבת מכשיר הטלפון הנייד, כאשר יש לתת את הדעת על המגמה הכללית להרתיע עבריינים מפני שוד או גניבת מכשירים סולאריים, אשר הפכו, זה מכבר, ל"מכת מדינה".

69. אין זאת אלא, כי בין שני הפרמטרים הנלקחים בחשבון לצורך בחינת שאלת אי ההרשעה מתקיימת מעין "מקבילית כוחות"; ככל שמעשי העבירה חמורים יותר, כך אין להסתפק בפגיעה כללית ועתידית, אלא נדרשת פגיעה קונקרטית, ברורה ומוחשית יותר. ולהיפך - ככל שמעשי העבירה קלים יותר, כך ניתן להסתפק בפגיעה כללית יותר, לרבות תוך התחשבות בעובדה שמדובר בצעירים המצויים בראשית דרכם ושעתידם עוד לפניהם. כמובן שכל זאת בתנאי שמלכתחילה אכן מדובר בעבירה מהסוג ומהנסיבות שמצדיקות בחינת האפשרות לוותר על ההרשעה מבלי שהדבר יפגע באופן חמור באינטרס הציבורי.

70. בבואנו ליישם עקרונות אלה במקרה שלפנינו, לא ניתן להתעלם מהמעשים המיוחסים לכל אחד משני המערערות.

71. אשר למערער 1 הרי שלא ניתן להקל ראש בהתנהגותו, שכן גם אם מדובר באירוע חד פעמי, הוא עמד מול נידת, חסם את דרכה והיה בכך כדי להפריע לשוטרים במילוי תפקידם. לאחר שהודיעו לו על מעצרו הוא השתולל והניף ידיו ובכך התנגד למעצר. הוא פנה לשוטרים בביטויים עולבים ופוגעניים, שבחלקם יש אף לשון של איומים.

איננו מתעלמים מהאמור בתסקירי שירות המבחן לגבי מערער 1, שהיו בפני בית משפט קמא ובפנינו, לפיהם הוא ביצע את העבירות על רקע מאבק כוחות שניהל עם השוטרים וקשייו להתמודד עם הפעלת סמכותם, כאשר כיום הוא נוטל אחריות על מעשיו.

איננו מתעלמים גם מכך שלא אובחנו אצל מערער 1 דפוסי התמכרות לאלכוהול ועל כן הוא אינו נזקק לטיפול, וכן כי הרשעתו עשויה לפגוע בקידומו בעבודתו. עם זאת, הגם שאין מדובר במעשי אלימות ברף גבוה, לא ניתן להשלים עם תוצאה לפיה מי שנוהג באופן המתואר לעיל בעת היתקלות עם שוטרים, לא יורשע בדין. כאמור, אי הרשעה היא בגדר "חריג שבחריגים" ומעשי המערער 1 אינם מצדיקים להחיל בעניינו חריג שבחריגים זה.



72. אשר למערער 2 נראה לנו שיש להביא בחשבון את העובדה כי הוא בחר לאורך מרבית האירועים נשוא האישום שלא להתעמת עם השוטרים, על אף שמכליו נלקח בקבוק המשקה. בית משפט קמא אף קבע כי לאחר אירוע שפיכת האלכוהול, מערער 2 עמד לעזוב את המקום ופנה לשוחח עם אחר. כמו כן, גם כאשר החליט המערער 2 לעשות מעשה בעקבות מעצרו של הנאשם האחר, הרי שמעשה זה, אף שיש בו בוודאי כדי להפריע לשוטר במילוי תפקידו, לא היה מן החמורים, והסתכם בדיבור ובהכנסת יד בין השוטר והנאשם האחר.

נראה לנו כי בנסיבות אלה, ובהתחשב באמור בתסקיר שירות המבחן, לרבות גילו הצעיר, שהיה בן 23 בזמן האירוע, נטילת אחריות וביטוי חרטה על התנהגותו ועל הפגיעה שהסב לשוטרים, ניתן להימנע מהרשעתו של מערער 2.

הענישה היא לעולם אינדיבידואלית (ע"פ 2843/13 מ"י נ' טגבה (13.8.13)), וכאשר מעמידים אנו על כפות המאזנים את האינטרס הציבורי בהרשעתו של מערער 2 אל מול הנזק שיגרם בשל ההרשעה, מוצאים אנו כי הכף השנייה שוקלת מעט יותר מזו הראשונה.

סוף דבר

73. אנו דוחים את שני הערעורים על הכרעת הדין ואת ערעורו של מערער 1 על גזר הדין.

אנו מקבלים את ערעורו של מערער 2 על גזר הדין, מבטלים את הרשעתו ואת המאסר על תנאי שהוטל עליו ומותירים את צו השל"צ על כנו.

אנו מחייבים את מערער 2 לחתום על התחייבות בסכום של 3,000 ₪ שתוך שנה מהיום לא יעבור עבירת אלימות כלפי גוף או עבירה כלפי שוטרים.

לא יחתום מערער 2 על התחייבות, יאסר ל - 7 ימים.

ההתחייבות תיחתם במזכירות בימ"ש זה.

ניתן היום, ט"ו אלול תשע"ה, 30.8.2015, במעמד ב"כ הצדדים והמערערים.

דבורה עטר, שופטת

ד"ר שמואל בורנשטיין,
שופט

אברהם טל, נשיא
אב"ד