



ע"פ 54272/02/19 - גיל בק נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

18 אפריל 2019

ע"פ 54272-02-19 בק נ' מדינת ישראל

בפני
כב' השופטת אסתר הלמן, סגנית נשיא - אב"ד
כב' השופטת יפעת שטרית
כב' השופט סאאב דבור
המערער גיל בק
נגד
המשיבה מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו של בית משפט השלום בקריית שמונה (כב' סגן הנשיא, השופט מורן מרגלית)

בת"פ 14-12-28448, מיום 10.2.19

נוכחים: בשם המערער: עו"ד מוטי לוי, מטעם הסניגוריה הציבורית

בשם המשיבה: עו"ד עמוס דניאלי

המערער בעצמו

פסק דין

ס. הנשיא, כב' השופטת אסתר הלמן

1. המערער הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בבית המשפט קמא, בעבירות שיוחסו לו בכתב אישום מתוקן, אשר עניין הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, עבירה לפי סעיף 275 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, העלבת עובד ציבור, עבירה לפי סעיף 288 לחוק העונשין ואיומים, עבירה לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

2. לפי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 25.6.14 בשעות אחר הצהריים, כאשר הגיעו השוטרים יעקב טלסן וזהר עטיה לביתו של המערער (בכתב האישום צוינה כתובת הבית), במסגרת מילוי תפקידם, הפריע המערער לשוטר זהר עטיה, בכך שצעק לעברו "אם אתה גבר שים עליי אזיקים", תוך שהוא דוחף את השוטר בחזהו לאחור. בהמשך לכך, כאשר הובא המערער לתחנת המשטרה בצפת, הוא



העליב את השוטר יעקב טלסן בנוגע למילוי תפקידו בכך שאמר לו: **"אתה שוטר ערבי, אין לך זכות לגעת ביהודי, אתה תפגע ממני"**. במעמד זה, איים המערער על השוטר זהר עטיה בפגיעה שלא כדין בגופו בכך שאמר לו: **"אתה ערבי לא יהודי, ערבי יותר טוב ממך, אתה לא תלך יותר הרגליים אני אדאג לזה, אני אתפלל שלא תמשיך בעבודה שלך, אני אלך למח"ש ואדאג לטפל בך ובילדים שלך כולכם תכחדו"** וזאת, בכוונה להפחידו או להקניטו.

3. המערער כפר בביצוע העבירות שיוחסו לו וביום 1/12/16 עתר להורות על ביטולו של כתב האישום, בשל טעמים של "הגנה מן הצדק" או מכוח דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים, בשל התנהלות מח"ש, שאיננה עולה, כך נטען, בקנה אחד עם חוש הצדק ומצדיקה ביטול כתב האישום שהוגש כנגד המערער. במסגרת הבקשה קבל המערער על הימנעות מח"ש מחקירת תלונתו על אלימות שהופעלה כנגדו מצד השוטרים במהלך האירוע מושא כתב האישום, וסגירת התיק במח"ש בעילה לפיה "נסיבות העניין אינן מצדיקות פתיחה בחקירה פלילית". לעמדת המערער, אין זה מתקבל על הדעת שבעוד תלונתו החמורה כנגד השוטרים בגין עבירות אלימות שבוצעו כלפיו ופגיעה בטוהר ההליך המשפטי נגנזה מחוסר עניין לציבור, הוא עצמו עומד לדין על עבירות אשר חומרתן פחותה.

4. בקשה זו לביטול כתב האישום, נדחתה על יד בית המשפט קמא. בהחלטה מיום 9/1/17, בחן בית המשפט קמא את טענות המערער בהקשר זה, התייחס בהרחבה לפסיקה הרלוונטית וקבע שלא הוכח כי נפל פגם בהתנהלות מח"ש, שכן, הליכי הגשת הערר כלל לא מוצו על ידי המערער, לא נפל פגם מהותי בהתנהלותה ולא מתקיימים התנאים שנקבעו לתחולתה של ההגנה מן הצדק, ואשר מצדיקים את ביטול כתב האישום.

5. לאחר שמיעת ההוכחות, קבע בית המשפט קמא, בפסק דין ארוך ומנומק, כי הוא מעדיף את גרסת התביעה ומאמץ אותה, וכי הוכחה אשמתו של המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום ולפיכך, הרשיע את המערער בכל העבירות שיוחסו לו.

6. ביום 10/2/19, לאחר שהורשע המערער במיוחס לו בכתב האישום המתוקן, הגיעו הצדדים להסדר טיעון לעניין העונש, לפיו הוסכם כי המשיבה תעתור להשתתף מאסר על תנאי, התחייבות וקנס נמוך ואילו ההגנה תבקש להימנע מהטלת קנס ותטען ביחס לרכיבי הענישה האחרים. בסופו של יום, נדון המערער ל- 4 חודשי מאסר על תנאי וחויב לחתום על התחייבות בסך 2,500 ₪. בית המשפט קמא נמנע מהשתתף קנס, תוך התחשבות במצבו הכלכלי ובנסיבותיו האישיות של המערער.

7. המערער לא השלים עם פסק הדין של בית המשפט קמא, והגיש ערעור זה, במסגרתו הוא מבקש לזכותו מן העבירות שיוחסו לו, על סמך הנימוקים שיפורטו להלן. כן הוא מערער על ההחלטה הדוחה את בקשתו לביטול כתב האישום מחמת "הגנה מן הצדק". הערעור אינו מופנה כנגד העונש.



8. מפאת חשיבות הדברים, אסקור להלן בקליפת אגוז את עיקרי ההחלטה עליה מבקש המערער להשיג וכן את עיקר ממצאיו של בית המשפט קמא, כפי שפורטו במסגרת הכרעת הדין.

ההליך בבית המשפט קמא

9. בבקשה שהגיש המערער לבית המשפט קמא, לביטול כתב האישום מחמת קיומה של הגנה מן הצדק, נטען כי המערער התלונן במשטרה ובפני מח"ש על כך שהשוטרים שהגיעו לביתו, הם שתקפו אותו. בנוסף, התלונן המערער כי השוטרים תיאמו ביניהם גרסאות ואחד הקצינים (תומר) אף הציע לו לסגור את העניין באמצעות ביטול התלונות ההדדיות, אך המערער סירב ולכן נעצר.

כאמור, בהחלטתו מיום 9/1/17, קבע בית המשפט קמא כי לא מצא שיש בטענות המערער כדי להביא לקבלת הטענה ולביטול כתב האישום. ראשית, נקבע כי אין חולק שכתב האישום הוגש לאחר קבלת הודעת מח"ש על סגירת התיק כנגד השוטרים. בית המשפט קמא ציין, כי למעשה, טענתו של המערער מופנית כלפי אופן ביצוע חקירת מח"ש (או אי ביצועה, לטענתו) וכלפי ההחלטה לסגור את התיק כנגד השוטרים, ומשכך, הרי שמקומן הטבעי של טענות אלה היה להתברר במסגרת ערר. המערער לא סיפק הסבר מדוע לא הוגש ערר על ההחלטה, ודי באמור, על מנת להביא לדחיית בקשתו.

10. עוד ציין בית המשפט קמא, כי משבחר המערער שלא להגיש ערר על החלטת מח"ש, הרי שלא נבחנה כדבעי החלטת מח"ש שלא לחקור את השוטרים וברי, כי במצב דברים זה לא ניתן לקבוע כי נפל פגם כלשהו בהחלטה. היינו, משלא מוצו הליכי הערר, הרי שניתן כבר לקבוע כי לא נפל פגם מהותי, אשר מתאים לכללי ההגנה מן הצדק באופן שעשוי להביא לביטולו של כתב האישום דנן. משכך, אין צורך לברר ולבחון האם מתקיימים יתר התנאים הנדרשים לתחולת ההגנה.

11. במסגרת הכרעת הדין, סקר בית המשפט קמא את מכלול הראיות והעדויות שהובאו בפניו, תוך שהוא דן במהימנותם של העדים. בית המשפט קמא שוכנע כי יש לבכר את גרסת עדי התביעה, על פני גרסתו של המערער לעניין השתלשלות האירועים, שהביאו להגשת כתב האישום.

12. מתוך הראיות שהובאו בפני בית המשפט קמא ניתן ללמוד כי ראשיתו של האירוע הינה בקריאה אשר התקבלה במוקד 100 של המשטרה. מתמליל שיחת הטלפון למוקד, שהוגש לבית המשפט קמא (ת/3) עולה, כי המודיע, מר אהרון מרקוביץ (להלן: "המודיע", או "מרקוביץ") דיווח שהוא שומע גבר צועק על אישה בבית שבכתובת הרלוונטית. בהמשך השיחה, אשר חלקה התקיים בשפה האנגלית, שאל המוקדן את המודיע האם הוא מתכוון שאותו גבר "שוחט" את אשתו, ובתגובה אישר המודיע את הדברים. עם זאת, בהודעתו במשטרה (ת/5) מיום האירוע, אישר המודיע כי אכן שמע צעקות בוקעות מהבית, אך הכחיש כי דיווח על כך שגבר שוחט את אשתו. המודיע ציין כי ייתכן והובן לא נכון מכיוון שדיבר באנגלית (לדבריו, אמר את המילה צעקות באנגלית ויתכן שלא הובן נכון). לנסיבות אלה,



חשיבות רבה, להבנת מה שהתרחש בהמשך, שכן לדידי בית המשפט קמא ואף לטענת המערער, למילה "שוחט" שנשמעה ככל הנראה בטעות, הייתה השפעה לא מבוטלת על האופן בו התייחסה משטרת ישראל לדיווח.

הודעותיו של המודיע במשטרה מתאריכים 25/6/14 ו- 26/6/14 (ת/5 ו-ת/6, בהתאמה), נתקבלו כראיה ביום 4/6/17 בהסכמת ההגנה וללא חקירתו של המודיע. בהמשך, כפי שיפורט להלן, ביקשה ההגנה לזמן את המודיע לעדות אולם הוא לא אותר.

13. בעקבות הדיווח, הגיעה לביתו של המערער ניידת ובה השוטר דיאב גדבאן והמתנדב שלמה עמוס ולאחר מכן, חברו אליהם השוטרים יעקב טלסן וזהר עטיה. בית המשפט קמא עמד על כך שלמן השלב הזה, היו הצדדים חלוקים באשר לאופן השתלשלות העניינים. כך, בעוד שהמשיבה טענה, כפי העולה מעובדות כתב האישום המתוקן, כי המערער הפריע לשוטרים בעת הניסיון לעצור אותו ולאחר מכן אף העליב אותם בעת שהובא לתחנת המשטרה והשמיע איומים בתוך התחנה כלפיהם, הרי שמנגד טען המערער כי הוא הסכים להיעצר ולא נקט כלפי השוטרים באלימות מכל סוג, כאשר לטענתו דווקא השוטרים הם אשר הפעילו כנגדו כוח באופן בלתי סביר.

14. בפתח הכרעת הדין דחה בית המשפט קמא את טענת ההגנה, לפיה אי חקירת מח"ש בזמן קיפחה את הגנתו של המערער. נקבע, כי העובדה שתיק החקירה כנגד השוטרים נסגר, אין בה כדי להשליך על ההליך דן, שכן העדים שנכחו באירוע מסרו את גרסתם. אי מיצוי החקירה על ידי מח"ש גם לא השפיעה על יכולתו של המערער למסור את גרסתו לאירועים, גרסה שלפי התרשמות בית המשפט קמא איננה עולה בקנה אחד עם הגיונם של דברים ועם השכל הישר.

15. במחלוקת העובדתית שבין הצדדים, כאמור, מצא בית המשפט קמא לנכון להעדיף את גרסת עדי המאשימה, וזאת תוך שהוא קובע, בתמצית, את הדברים הבאים:

- מלבד המערער, השוטרים והמתנדב, היו עדים לאירוע גם המודיע ורעייתו המנוחה של המערער. הודעותיו של המודיע הוגשו בהסכמה, מבלי שהוא נחקר בחקירה נגדית. בית המשפט קמא ציין כי מאוחר יותר, עתר הסניגור לזמן את המודיע לעדות, בנימוק שבשגגה לא שם לב לאמירה מפלילה המצויה בהודעות אלה. בית המשפט קמא נעתר לבקשה, ואולם העד לא הגיע לעדות עד שלבסוף ביום 8/10/18 הודיע הסניגור כי העד לא אותר, ולפיכך, ביקש לקבוע את התיק לסיכומים. בית המשפט קמא קבע, כי במצב דברים זה, הרי שגרסתו של עד זה הוגשה בהסכמת הצדדים ותוכנה לא נסתרה. לפיכך, נדחתה טענת ההגנה, לפיה אין ליתן משקל להודעותיו של העד, משלא נחקר בחקירה נגדית, שכן נקבע כי עם הגשת הודעותיו של העד, לא סויגה הגשתם לחלק מסוים מן האירוע. עוד ציין בית המשפט קמא, כי משלא אותר העד, לא ביקש הסניגור להמשיך ולהמתין לעד, אלא ביקש לסכם ולהביא את התיק לידי הכרעה. לאור האמור, קבע בית המשפט קמא כי יש ליתן משקל לא מבוטל לגרסתו של עד זה.



- לאחר שבחן את עדויותיהם של העדים הרלוונטיים, קבע בית המשפט קמא, כי גרסתו של המערער אינה סבירה ואין היא מתיישבת עם גרסאות השוטרים והמתנדב שנכחו באירוע כמו גם עם גרסת המודיע, שהוא עד אובייקטיבי, שהמערער העיד כי אין לו היכרות מוקדמת עימו וכי המסקנה העולה לאחר ניתוח חומר הראיות הינה כי גרסתו של המערער נועדה להרחיקו מן העבירה של הפרעה לשוט, המיוחסת לו בכתב האישום.

כך למשל, המודיע מסר בהודעותיו, כי כיוון את השוטרים אל הבית ממנו בקעו הצעקות. הוא הוסיף כי השוטרים הקישו על דלת הבית וגבר פתח את הדלת ומיד סגר אותה בחוזקה. בית המשפט קמא קבע כי גרסת המערער עמדה בסתירה לגרסת המודיע, בכל הנוגע לשאלה האם נשמעו צעקות מן הדירה ואילו צעקות היו אלה וכן בשאלה מי פתח את דלת הבית לשוטרים- נקודה בה החל האירוע. גרסת המתנדב והשוטרים, לעומת זאת, התיישבה עם גרסת המודיע ועלה ממנה כי הם פגשו במערער כשפתח הדלת ולא באשתו, כפי שטען המערער.

- בית המשפט קמא קיבל את גרסת השוטרים, לפיה כאשר ביקשו לשוחח עם אשת המערער ולשמוע את גרסתה, סימן לה המערער לשתוק, אז הודע לו על עיכובו בשל הכשלת שוטרים ואלימות במשפחה. בהתאם לדו"ח הפעולה, שערך השוטר עטיה (7/ת), עם הגיעם לדירה, פתח המערער את הדלת, והם נכנסו לדירה, תוך שהמערער צועק, נראה לחוץ, מזיע ומתנשף בכבדות. לפי עדותו של השוטר עטיה הוא הבחין באישה, שעמדה במטבח, כאשר המערער צעק לה בשפה האנגלית וסימן לה בידו לשתוק. השוטר גדבאן הוציא בשלב זה את האישה מהבית, על מנת להפריד בינה לבין המערער, ואז המערער סימן לה פעם נוספת עם ידו על פיו, על מנת שתשתוק. בית המשפט קמא קיבל, כאמור, את גרסתו של השוטר עטיה וקבע כי גרסה זו מוצאת חיזוק אף בעדותו של השוטר טלסן. חיזוק נוסף לגרסת השוטרים בנוגע לתנועה שסימן המערער לאשתו מצא בית המשפט קמא בעדותו של המתנדב עמוס.

- בית המשפט קמא בחן את טענת ההגנה, באשר לסתירה בין עדויותיהם של השוטר עטיה והשוטר טלסן, בכל הנוגע לאופן בו דחף המערער את עטיה ודחה אותה, לאחר שקבע כי טלסן הגיע למקום רק לאחר שהמערער התנגד לאיזוק והחל להתפרע עם ידיו ולכן לא היה עד לתחילתה של התרחשות זו, שבמהלכה, דחף המערער את עטיה באמצעות גופו. בית המשפט קמא מצא חיזוק לכך גם בעדותו של המודיע (6/ת), שם תיאר כי לא ראה את הדחיפה, אך ראה שהשוטר שם אזיקים על ידי המערער, כאשר האחרון צועק ומשתולל ומניף את ידיו "כמו משוגע" ולא נותן לשוטר לאזוק אותו.

- נקבע, כי גרסת השוטרים לנסיבות התרחשות האירוע המתואר בכתב האישום היתה עקבית וסדורה, ונתמכה גם בעדותו של המודיע, שהוא עד אובייקטיבי ואשר הודעתו הוגשה בהסכמת ההגנה. מנגד, נדחתה גרסתו של המערער, לפיה, השוטרים, אשר הגיעו לביתו, לא הזדהו בפניו ועם הגעתם של שני השוטרים הנוספים (טלסן ועטיה), הם החלו להכותו, בהיותה מיתממת, בלתי סבירה ועומדת בסתירה הן לעדויות כלל עדי התביעה והן לשכל הישר.



- גרסת המערער, גם בכל הנוגע לשלב בו עוכב ובהמשך נעצר, נמצאה כבלתי סבירה ולא מהימנה. הטענה כי השוטרים לא הזדהו בפני המערער נדחתה תוך קביעה כי השוטרים, שהגיעו לביתו לבשו מדי משטרה. בנוסף, המערער גם אישר בהודעתו במשטרה מיום 26/6/14 (ת/2) כי הוא מכיר את השוטר טלסן, שנכח במקום. בית המשפט קמא הוסיף והעיר, כי לאור חומרת הדיווח אשר התקבל אצל השוטרים, בדבר גבר השוחט את אשתו, הרי שאף אם השוטרים נמנעו בשלבים הראשונים מלהציג בפני המערער תעודה, הרי שלאור העובדה שהמדובר בשלושה שוטרים במדים שהגיעו לזירה ברכבי משטרה, אין לקבל את טענות המערער או להוות הצדקה לאופן פעילותו.
- בית המשפט קמא דחה את גרסת המערער, לפיה ביקש מרעייתו שלא לדבר עם השוטרים מטעמי צניעות. נקבע, כי מעדויות השוטרים עלה שהמערער סימן לאשתו שלא לשוחח עם השוטרים באופן מאיים. הוא אף חזר על ניסיונו למנוע ממנה מלשוחח עם השוטרים הגם שהבין שהדבר דרוש לצורך בדיקה משטרתית.
- בית המשפט קמא דחה את טענתו של המערער לפיה הוכה על ידי השוטרים ללא כל סיבה ומבלי שהתנגד למעצר, וקבע כי איננה סבירה. מתוך הראיות שהובאו בפניו הסיק בית המשפט קמא כי אכן השוטרים נאלצו להפעיל כוח לצורך מעצרו של המערער, אולם שוכנע כי לא מדובר בהפעלת כוח בלתי סבירה או כזו כפי שתוארה על ידי המערער. גם בהקשר זה נסמך בית המשפט קמא על עדויותיהם של השוטרים והמתנדב, שגרסאותיהם היו קוהרנטיות ועקביות ונתמכו בראיות נוספות. נוסף על כך, התעודה הרפואית, שהוגשה על ידי המערער (נ/2), העלתה כי לא קיימים בה ממצאים כלשהם, היכולים לתמוך בגרסתו בכל הנוגע לאופן בו הוכה על ידי השוטרים, וזאת מבלי שהיה בפי המערער הסבר סביר לכך.
- מעבר לאמור, בית המשפט קמא מצא חיזוק ממשי לגרסת התביעה בהודעתו של המודיע במשטרה (ת/6), ממנה עלה כי המודיע לא הבחין באלימות מצד השוטרים. בהתאם להודעתו של המודיע, השוטרים נהגו כלפי המערער בצורה רגועה, לא הרביצו לו ולא צעקו, לעומת זאת, המערער לא הפסיק לצעוק ולהתנגד.
- בית המשפט קמא דחה את טענת ההגנה, לפיה אין באמירה שיוחסה למערער כלפי השוטר טלסן, כדי לגבש עבירה של העלבת עובד ציבור. כאמור, על פי הנתען בעובדות כתב האישום המתוקן, אמר המערער לשוטר טלסן **"אתה שוטר ערבי, אין לך זכות לגעת ביהודי, אתה תפגע ממני"**. נקבע, כי אין המדובר באמירה שהיא חסרת טעם בלבד, כפי שניסה הסנגור לטעון, אלא כי מדובר באמירה **"בעלת ניחוח גזעני ומתנשא אשר חומרתה מתחדדת לנוכח העובדה כי המדובר בעובד ציבור המבצע את מלאכתו נאמנה"** (עמוד 58 להכרעת הדין).
- בעדותו בבית המשפט קמא, תיאר השוטר טלסן את אשר התרחש בחדר הסיור אליו הובא המערער והעיד: **"...בחדר הסיור הוא שמע שאני מדבר בערבית ואז הוא אמר לי: 'אתה שוטר ערבי אסור"**



לך לגוי לגעת ביהודי, אני אתפלל שאתה והילדים שלך תיפגעו כל יום..." בית המשפט קמא דחה את טענת הסנגור, לפיה קיים הבדל מהותי בין שתי האמירות הנזכרות לעיל וקבע כי אין בהבדלים בין האמירות כדי לפגוע במהימנות גרסתו של טלסן. המערער לא הכחיש את הדברים בעת שנחקר במשטרה ובחר לומר כי אין לו מה להוסיף. בעדותו בבית המשפט קמא הכחיש המערער את ההתבטאות שיוחסה לו, אך בית המשפט קמא לא מצא גרסה זו, בה הציג עצמו המערער כמי שנהג באופן רגוע, כמהימנה.

- בית המשפט קמא דחה את גרסת המערער אף בכל הנוגע לאיומים שהשמיע, לפי כתב האישום, כלפי השוטר עטיה בתחנת המשטרה: **"אתה ערבי לא יהודי, ערבי יותר טוב ממך, אתה לא תלך יותר על הרגליים אני אדאג לזה, אני אתפלל שלא תמשיך בעבודה שלך, אני אלך למח"ש ואדאג לטפל בך ובילדים שלך שכולכם תכחדו"**. בית המשפט קמא ציין, כי במסגרת הודעתו מיום 26/6/14 (2/ת), עומת המערער עם הדברים הללו, אך לא הכחיש לחלוטין ובתוקף כי אמר את הדברים, אלא ביקש להבהיר למה התכוון: **"אני אמרתי שיהיה דין שמים אמיתי שהשם ישפוט אמרתי את זה כי הכאיבו לי על חינום ולא אמרתי שהוא ערבי והוא יפגע"**. כאמור, בית המשפט קמא דחה הסברו זה של המערער, וקבע כי האמירה שהוכחה באמצעות עדותו של השוטר, עולה כדי איום.

16. על סמך הנימוקים לעיל, נקבע כי הוכחה אשמתו של המערער, בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן.

נימוקי הערעור

17. כאמור, הערעור שלפנינו מופנה הן כנגד הכרעת הדין והן כנגד ההחלטה לדחות את הבקשה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק.

18. הגרסה אותה מבקש המערער להעדיף, הינה כי כתב האישום נגדו הוגש אך ורק על רקע תלונתו למח"ש, בגין התנהלותם האלימה של השוטרים כלפיו, כסוג של "פעולת נקם". המערער חוזר בהקשר זה על גרסתו, לפיה, נאמר לו באופן מפורש על ידי הקצין תומר, כי ניתן יהיה "לסגור את העניין" בינו לבין השוטרים על ידי ביטול הדדי של התלונות. לטענתו, משבחר שלא לסגת מהתלונה למח"ש, בא כתב האישום לעולם, תוך שהשוטרים מתאמים בינם לבין עצמם גרסאות שיובילו להרשעתו.

19. המערער מבקש לקבוע כי בית המשפט קמא טעה, כאשר דחה את בקשתו לביטול כתב האישום, מחמת "הגנה מן הצדק", בהסתמך על הטענות שהעלה בפניו. בהתייחס לנימוקים שהעלה בית המשפט קמא בהחלטתו, סבור ב"כ המערער כי יש ליתן את הדעת לעובדה שהמערער לא היה מיוצג בעת הרלוונטית להגשת ערר וכי מונה לו סניגור רק במסגרת ההליך המשפטי.



20. ב"כ המערער חוזר בהודעת הערעור על הטענה כי החלטת מח"ש לסגור את התיק, גרמה לו לנזק ראייתי חמור. לדבריו, אמנם ניתנה לו ההזדמנות לחקור את השוטרים בחקירה נגדית, אולם הדבר נעשה רק בחלוף שנים לאחר האירוע, ואין בכך בכדי להחליף חקירת הטענות בזמן אמת על ידי חוקר מח"ש, שיכול והיה מבצע פעולות כדי לברר את העובדות. בנוסף, לעמדת המערער, קבלת העתירה לביטול כתב האישום, תתרום להפגמת נורמות ראויות במח"ש, בעוד שמנגד, לא יפגע האינטרס הציבורי באופן משמעותי אם יבוטל ההליך.

21. המערער סבור כי היה מקום להורות על ביטול כתב האישום בהתחשב בטענותיו. לחלופין, יש ליתן משקל ממשי לעובדה שטענות המערער לא נחקרו בזמן אמת, מחדל אשר, לפי הנתען, קיפח את הגנת המערער באופן משמעותי. מחדל זה לא ניתן היה לריפוי באמצעות חקירה נגדית של העדים, זאת לאור העובדה שעדים טענו כי אינם זוכרים פרטים רבים ובשל חוסר יכולתה של ההגנה לבצע פעולות אחרות, שניתן היה לבצע בחקירת מח"ש.

22. בהודעת ערעור מנומקת ומפורטת, תוקף המערער את ממצאיו העובדתיים של בית המשפט קמא, ומבקש לקבוע כי מתקיימים החריגים המצדיקים התערבות בממצאיו. עילה להתערבותו של בית משפט זה בממצאיו של בית המשפט קמא ניתן למצוא, לעמדת ההגנה, בשלושה טעמים:

א. לא היה מקום ליתן משקל לעדותו של העד חיים מרקוביץ:

ב"כ המערער קובל בהודעת הערעור ובטיעוניו בפנינו על הסתמכותו של בית המשפט קמא על הודעותיו של העד מרקוביץ, המודיע, כפי שנמסרו במשטרה ביום האירוע וביום שלאחר מכן (5/ת-ו/6). לטענת הסנגור, הודעותיו של המודיע הוגשו בהסכמה, מחמת טעות של ב"כ המערער, שסבר כי העדות נוגעת רק לכך שהעד הנ"ל מסר למשטרה על האירוע. המערער טוען כי שגה בית המשפט קמא כאשר נתן משקל מכריע לגרסת המודיע, משלא התאפשר להגנה לחקור את העד בחקירה נגדית. נטען, כי קביעת בית המשפט קמא, לפיה הסכמת ההגנה להגשת הודעות העד לא סויגה בזמן אמת, אינה יכולה לעמוד, שכן, לא ניתן לבסס ממצאים על יסוד הסכמת הסניגור, שניתנה מחמת טעות, טעות אותה ביקש הסניגור לתקן בדרך של חקירת העד. עוד נטען, כי קביעותיו של בית המשפט קמא, לפיהן המערער הסכים לתוכן ההודעות, שעה שכל התנהלותו בהליך מעידה, כי הוא אינו מסכים לתוכן, הינן קביעות משפטיות פיקטיביות. לטענת הסניגור, המערער לא זנח ולא ויתר על חקירתו הנגדית של העד. לטענתו, אין להעמידו במצב גרוע יותר מן המצב בו היה עומד, לולא היה מסכים מלכתחילה להגשת ההודעות ואין לפקוד עליו את טעותו של בא כוחו.

לאור האמור, נטען כי לא היה מקום ליתן משקל כלשהו לעדותו של המודיע ביחס למה שאירע בבית (להבדיל מעדותו ביחס לדיווח שעשה למוקד המשטרה). בהתאם, נטען, כי מתערער נדבך מהותי בהכרעת הדין, שכן בית המשפט קמא ביסס ממצאים עובדתיים רבים והכריע בין גרסאות, על סמך עדותו של עד זה.

ב. לא ניתן משקל למחדל החקירה של אי חקירת מח"ש.



ג. בית המשפט קמא התעלם מסתירות מהותיות עליהן הצביעה ההגנה:

במסגרת הודעת הערעור, תוקף המערער את ממצאיו העובדתיים של בית המשפט קמא, תוך שהוא סוקר אחת לאחת את עדויותיהם של עדי התביעה. לטענתו, בראיות התביעה נתגלו סתירות מהותיות היורדות לשורשו של עניין, כמעט בכל נקודה מהותית, באופן שלא ניתן לקבוע ממצאים ברמת הודאות הדרושה בהליך פלילי על יסוד עדויות עדי התביעה.

ב"כ המערער מפנה לשורה של סתירות, שנתגלו לטענתו, בין העדויות. כמו למשל, באיזה אופן "דחף" המערער את השוטר עטיה, האם נהדף המערער לקיר במהלך האירוע, על ידי השוטר עטיה, מה היה תוכנה המדויק של האמירה המיוחסת למערער, בהתייחסו לשוטר טלסן ועוד. בנוסף, טוענת ההגנה כי הקצין תומר, אשר לפי גרסת המערער הציע לו שהתיק נגדו ייסגר, תמורת אי הימנעות מהגשת התלונה למח"ש, לא הובא לעדות ומשכך גרסת המערער בעניין זה לא נסתרה.

לטענת הסניגור, גרסת המערער הייתה עקבית לאורך כל ההליך, החל מחקירתו במשטרה, דרך חקירתו במח"ש וכלה בעדותו בפני בית המשפט קמא. חלק מטענותיו זכו לאישוש במסגרת שמיעת הראיות, דבר המחזק את גרסתו. כך למשל, הטענה שראשו הוטח בקיר אוששה על ידי השוטר עטיה בדו"ח הפעולה ובבית המשפט.

עוד טוען המערער, כי בניגוד לקביעת בית המשפט קמא, הרי שלעדי התביעה ישנו אינטרס מובהק להעליל על המערער, וזאת נוכח טענותיו הקשות לאלימות מצידם, כמו גם העובדה כי הצהיר בזמן אמת על כוונתו לפנות למח"ש.

23. נוכח המפורט לעיל, מבקש המערער לקבוע כי לא הוכחו עובדות כתב האישום, במידת הוודאות, הנדרשת בפלילים. לחלופין, לטענתו, הביטוי שיוחס לו בסעיף 3 לעובדות כתב האישום המתוקן, אינו עונה על התבחינים שנקבעו בפסיקה (דנ"פ 7383/08 **אונגרפלד נ' מדינת ישראל** (11/7/2011)), להתגבשות עבירה של העלבת עובד ציבור.

כך גם ה"איום" המפורט בסעיף 4 לעובדות כתב האישום המתוקן, לא זו בלבד שלא הוכח, לטענת ההגנה, ברמת הוודאות הדרושה, הרי שכלל אינו מהווה איום. לטענת הסניגור, מן הנוסח ומן ההקשר עולה, כי המערער "איים" בהגשת תלונה למח"ש, בעטיה לא ימשיך השוטר בעבודתו. ברי, כי אין בכך כדי להוות איום.

24. בדיון שנערך ביום 12/3/2019, הוסיף המערער וטען בעצמו, כי ארבעה חודשים לאחר קרות האירוע בגינו הורשע, חלתה אשתו, ועל כן לא עלה בידו להגיש ערר על החלטת מח"ש. עוד טען, כי חקירת אשתו במח"ש נעשתה אמנם בנוכחות מתורגמן, אך הדגיש כי אשתו לא הייתה דוברת עברית.

נימוקי התשובה



25. המשיבה מבקשת לדחות את הערעור על כל חלקיו. לדידה, הכרעת הדין מבוססת, מנומקת, ומתייחסת לממצאי מהימנות. עוד נטען כי בית המשפט קמא לא התעלם משום ממצא והתייחס בקפידה לדברים שהועלו, הן על ידי עדים בבית המשפט קמא והן בגרסאות שמסרו למשטרה.
26. באשר לסוגיית הפעלת הכוח, נטען כי בית המשפט קמא קבע כי אכן הופעל כוח כלפי המערער, אך לא בצורה בלתי סבירה, כפי שטען המערער.
27. לטענת המשיבה, הסתירות אליהן מבקש המערער להפנות אינן סתירות, אלא לכל היותר "ניואנסים" בלבד ואין לייחס להן כל משקל.
28. לעניין סגירת התיק על ידי מח"ש, נטען כי החלטת מח"ש לסגור את התיק, בנסיבות העניין, אינה בגדר שגגה וכי, כפי שקבע בית המשפט קמא, הייתה פתוחה בפני המערער הדרך להשיג על ההחלטה, אך הוא בחר שלא לעשות כן.
29. ביחס לעדות המודיע שהוגשה בהסכמת הסיגור בשגגה, מדגישה המשיבה כי משהתגלתה הטעות, היא לא חסמה את הדרך בפני ההגנה לחקור את אותו העד. ואולם, לאחר שכשלו מאמצי הצדדים לאתר את העד, הצהיר הסיגור לפרוטוקול כי העד לא אותר וביקש לקבוע את התיק לסיכומים. נטען, כי הסיגור לא העלה כל הסתייגות ביחס להודעה שהוגשה, כולה או חלקים ממנה. עוד ציינה באת כוח המשיבה, כי אף לולא הוגשו ההודעות הנ"ל, הרי שלצורך הרשעתו של המערער די היה להסתפק בגרסאותיהם של השוטרים, כפי שהובאו בפני בית המשפט קמא וכן בקביעות המהימנות שקבע בית המשפט קמא בנוגע לעדות המערער.
30. באשר לעבירת האיומים, מבקשת המשיבה לראות את הדברים שנאמרו כמכלול של אמירות קשות, כאשר די באמירה אחת שנאמרה בתוך אותו מכלול בכדי להרשיע את המערער בעבירה של איומים. כך גם לגבי הטענות הנוגעות לעבירה של העלבת עובד ציבור - לדידי המשיבה, עסקינן במשפט קשה, אשר מי שמפנה אותו כלפי עובד ציבור שממלא את תפקידו בהחלט מעליב אותו.

דין והכרעה:

31. בפתח הדברים אתייחס לטענות המערער כנגד דחיית בקשתו לביטול כתב האישום מתוקף תחולת דוקטרינת "הגנה מן הצדק". טענה זו, נותרה שזורה כחוט השני לאורך ההליך בפני בית המשפט קמא, הגם שנדחתה בהחלטה שניתנה קודם לשמיעת הראיות בתיק, ותופסת משקל נכבד בערעור שלפנינו. כפי שפורט לעיל, בית המשפט קמא דחה את טענתו של המערער בעניין זה ולא שוכנעתי כי נפלה טעות בהחלטתו זו.



32. בבסיס בקשתו לביטול כתב האישום עמדה טענת המערער לפיה אין זה מתקבל על הדעת כי בעוד שתלונתו החמורה כנגד השוטרים בגין עבירות של אלימות ופגיעה בטוהר ההליך המשפטי נגנזה מחוסר עניין לציבור על ידי מח"ש, הרי שהוא עומד לדין על עבירות אשר חומרתן פחותה. בנסיבות אלה, כך טען, עומדת לו טענת אפליה ביחס לשוטרים המעורבים. את טענת האפליה השתית המערער על שלושה נימוקים: הראשון, הינו כי בהתאם להנחיית פרקליט המדינה, במקרה של תלונות הדדיות בין אזרח לשוטר על התובע להשהות את ההחלטה על העמדה לדין של האזרח וזאת, עד אשר תתקבל החלטה במח"ש בנוגע לתלונה כנגד השוטר; הנימוק השני, הינו כי מטעם מח"ש לא בוצעו פעולות חקירה מינימאליות לבירור תלונתו; הנימוק השלישי הינו כי אין זה ראוי שהחלטת מח"ש שלא לחקור טענות כה חמורות ניתנה בנימוק סתמי של "העדר עניין לציבור".

33. ההלכות הנוגעות לטענות ההגנה מן הצדק נסקרו בהחלטת בית המשפט קמא ועל כן אחזור ואציג רק מקצת הכללים שנקבעו בפסיקה בעניין זה. דוקטרינת ההגנה מן הצדק, המעוגנת כיום בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, מאפשרת ביטול כתב האישום, וזאת כאשר מתברר כי לא ניתן לנהל הליך הוגן בעניינו של הנאשם או שיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגנות. מדובר בכלי רב עוצמה השמור למקרים חריגים ביותר, ומטבע הדברים השימוש בדוקטרינה נעשה במשורה ובזהירות יתרה (ע"פ 5975/14 **אגבריה נ' מדינת ישראל** (31/12/2015)).

34. הקריטריונים שנקבעו לתחולת הדוקטרינה בטרם עוגנה בחוק, כפי שהותוו בפסיקה (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ** (31/03/2005) וחודדו לאחרונה ברע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' ורדי** (31.10.2018)), אומצו והם מיושמים גם כיום.

35. עיון בהחלטתו של בית המשפט קמא מלמד כי החלטתו מנומקת היטב, נסמכת על נימוקים ראויים ומיישמת נכונה את הקריטריונים שנקבעו בפסיקה לתחולת ההגנה מן הצדק.

המערער נתלה בהחלטת מח"ש לסגור את תיק החקירה שנפתח בעקבות תלונתו כנגד השוטרים. בפני המערער הייתה פתוחה הדרך לערור על החלטה זו אך הוא לא פעל לעשות כן. בפני בית המשפט קמא לא הובא כל הסבר להימנעות זו מהגשת ערר. במסגרת הערעור נטען כי המערער לא היה מיוצג כאשר התקבלה ההחלטה במח"ש והמערער הוסיף בטיעונו בפניו כי גם היה נתון במשבר אישי, עקב מחלת רעייתו. יחד עם זאת, לא הובא כל הסבר מדוע, דווקא בעטיים של נימוקים אלה, לא הגיש בא כוחו, לכשנתמנה, בקשה להאריך את המועד להגשת הערר. לפיכך, צדק בית המשפט קמא כאשר קבע כי במצב דברים זה, לא נבדקה כדבעי החלטת מח"ש ונימוקיה, ולא ניתן לקבוע כי נפל פגם כלשהו בקבלתה.

משנתקבל אישור שפיטה, בטרם הוגש כתב האישום, לא ניתן לומר כי המשיבה פעלה בניגוד להנחיית פרקליט המדינה. נוסף על כך, כפי שקבע בית המשפט קמא, למעלה מן הצורך, גם לו נפל פגם באי קיום הנוהל, לא היה הדבר מביא בהכרח לקבלת הטענה (ראו ע"פ 333/10 **סרנקו נ' מדינת ישראל** (28/10/2010)).



משלא הוכח כי נפל פגם בהחלטת מח"ש, ממילא לא מתקיימים התנאים לתחולתה של ההגנה מן הצדק ובדין נדחתה טענת המערער לביטול כתב האישום, מחמת הגנה מן הצדק. נוסף על כך, יש לזכור כי בסופו של דבר נעשה בירור ממצה של תלונות המערער אל מול גרסת השוטרים, במסגרת הליך זה, וגרסתו של המערער נדחתה כבלתי מהימנה, ודי באמור, כדי ללמד כי לא נגרם לו כל עוול, כתוצאה מסגירת התיק במח"ש וכי ניהול ההליך איננו פוגע בתחושת הצדק וההגיונות.

36. באשר ליתר טיעוני המערער, כנגד הכרעת הדין, רובם ככולם, מכוונים כנגד ממצאים עובדתיים ומסקנות אליהן הגיע בית המשפט קמא, על סמך התרשמותו מן העדים שהופיעו בפניו, ולאחר בחינת מארג הראיות שהוצג במהלך המשפט. כידוע, ככלל, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בכגון דא, מאחר ולערכאה הדיונית יתרון מובהק על פניה של ערכאת הערעור, שכן היא התרשמה באופן ישיר מן העדים, ממידת האותנטיות והקוהרנטיות שבדבריהם ומהרושם הכללי העולה מהם (ע"פ 511/11 **מריסאת נ' מדינת ישראל** (14/03/2012)). ב"כ המערער מודע להלכה זו, אך הוא סבור כי המקרה הנוכחי נופל בגדר החריגים לכלל, ומצדיק התערבות בממצאיה של הערכאה הדיונית. אלא שבחינת טענות המערער מעלה כי אין הן מגלות עילה להתערבותנו. לא עלה בידי המערער להוכיח כי מתקיימות נסיבות, כדוגמת אלה שהוכרו בפסיקה, כגון שנפלה טעות מהותית או בולטת לעין בהערכת מהימנותם של העדים, הערכאה הדיונית התעלמה לחלוטין מראיות או לא שמה לב לפרטים מהותיים, או לא נתנה דעתה לסתירות מהותיות, וכיוצ"ב (ראו פסק דינו של כב' השופט י. עמית בע"פ 8146/09 **אבשלום נ' מדינת ישראל** (08/09/2011)).

יש לזכור כי על פי ההלכה, כדי לשכנע שיש מקום להתערב בממצאי מהימנות, שנקבעו על ידי הערכאה ששמעה את העדים והתרשמה מהם "**לא מספיק להצביע על שורה של תמיהות, אפילו הן רבות, אלא צריך שתהיינה עובדות המראות בעליל שלא יכול היה השופט להתרשם כפי שהתרשם**" (ע"פ 7595/03 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (22/04/2004)).

37. אעיר, בטרם אדון בנימוקי הערעור, לגופם, כי בהודעת הערעור שהגיש, מעלה המערער מסכת טענותיו, כפי שהועלו בפני הערכאה הדיונית, וזאת בעוד שאנו, כערכאת ערעור, מצווים לבחון את קביעותיו וממצאיו של בית המשפט קמא בראי ההלכה שהובאה לעיל, מתוך מטרה לברר האם נפלה טעות המצדיקה התערבותנו. בהקשר זה נפנה לאמור בע"פ 4115/08 **גלעד נ' מדינת ישראל** (24/01/2011):

"בטרם אפנה לדון בשאלות המתעוררות אציי, כי לא מצאתי מקום להיכנס לפני ולפנים בכל אחת מן הטענות שמעלים המערערים [...]. התנהלות דיונית זו יש בה כדי להחמיץ את אופן פעולתו של הליך הערעור. "אכן, תפקידה של ערכאת הערעור אינו לבחון מחדש את אשמתו של הנאשם, את צדקתו או את רשעתו; תפקידה הוא להעביר תחת שבט ביקורתה את פסק-הדין של הערכאה הדיונית ולבחון אם 'כשר' הוא או 'פסול', ואם נפל בו פגם היורד לשורשו שלעניין" (ע"פ 1258/03 **פלוגי נ'**



**מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625, 642, מול האותיות ה-ו (2004)). בית המשפט של
ערעור אינו חייב להתייחס לכל טענה וטענה המועלת על ידי הצדדים, והוא רשאי
להתמקד באלו הנראות בעיניו משמעותיות ...".**

38. בענייננו, הגיע בית המשפט קמא למסקנות ברורות ונחרצות, באשר לרושם שהותירו בו העדויות, בהעדיפו את גרסת עדי התביעה על פני גרסת המערער. בית המשפט קמא נימק היטב מדוע בחר להאמין לשוטרים, למתנדב וליתר עדי התביעה, בדחותו את גרסת ההגנה וכן הטעים מדוע התרשם כי המערער טען לאלימות משטרתית שכוונה כלפיו, אף שזו לא הייתה כפי שתוארה על ידו, אלא בתגובה להתנגדותו. האירוע המתואר בכתב האישום המתוקן הוכח באמצעות עדויותיהם של השוטרים והמתנדב, אשר קיבלו חיזוק מראיות נוספות, בהן עדותו של המודיע מרקוביץ, הודעותיו של המערער עצמו במשטרה וגיליון רפואי שהוגש.

39. כפי שצוין, במסגרת הערעור שבפנינו, טען הסניגור, כי שגה בית המשפט קמא כאשר התבסס על עדותו של המודיע, העד מרקוביץ, שהוגשה בהסכמה אך בשגגה, על מנת לקבוע ממצאים עובדתיים וכן על כך כי עשה בהודעות אלה שימוש לצורך חיזוק עדויותיהם של השוטרים. לשיטתו של הסניגור, אין זה מן הראוי כי המערער יורשע מחמת טעות שעשה סנגורו, קל וחומר כאשר טעות זו הובאה לידיעת בית המשפט קמא בזמן אמת ונעשה ניסיון לתקנה. טענה זו אין בידי לקבל, וזאת מן הטעמים הבאים.

40. ראשית, יש לומר כי הודעותיו של המודיע הוגשו בהסכמה ביום 4.6.17 במהלך שמיעת פרשת התביעה (לאחר שהעידו ונחקרו מספר עדי תביעה), כאשר גדר המחלוקת היה ברור וידוע. שמיעת פרשת התביעה הושלמה ביום 11.12.2017, קרי, כחצי שנה לאחר מכן. גם במהלך ישיבה זו, שבה נשמעה גם כל פרשת ההגנה ונקבע מועד לסיכומים, לא הועלתה כל טענה או בקשה, לחקירתו של המודיע. רק ביום 18.12.17 הגיש בא כוח המערער בקשה לבית המשפט קמא, בה הודיע כי הסכים להגשת ההודעות מחמת טעות, משסבר כי מדובר בעדות טכנית ומבלי שהיה ער לכך שהודעתו התייחסה גם לזירת המחלוקת. ב"כ המערער הוסיף כי על מנת שלא לקפח את הגנת המערער הוא מבקש להתיר לו לחקור את המודיע בחקירה נגדית קצרה, **"כאשר מבחינת ההגנה ההודעות שמסר במשטרה יכולות להיות חקירה ראשית"**. בהסכמת המשיבה, נעתר בית המשפט קמא לבקשה לזמן את המודיע לחקירה נגדית ונקבע מועד לשמיעתו. המודיע לא התייצב במועד שנקבע וב"כ המערער ביקש להורות שוב על זימונו. משלא הייתה התייצבות מטעם העד גם לשתי הישיבות הבאות, הודיע ב"כ המערער ביום 8.10.2018 כי: **"העד לא הגיע. אנחנו לא מצליחים לאתרו. בנסיבות אלה, אבקש לקבוע את התיק לסיכומים"**.

41. טענותיו של הסניגור, כי אין לתת משקל להודעות המודיע, הואיל והוא לא נחקר בחקירה נגדית, דינן להידחות על רקע ההשתלשלות כמפורט לעיל.

42. יש לומר כי מדובר בשתי הודעות קצרות שמסר המודיע, בהן התייחס לנסיבות בעטין התקשר למשטרה ותיאר את ההתרחשות בתכוף לאחר שהגיעו השוטרים למקום. מדובר בעד היחיד שהוא ניטראלי, שדיווח



על אופי הצעקות שנשמעו מבית המערער, הוביל את השוטרים למקום והיה עד לשלב הראשון של המפגש בין המערער לשוטרים - קרי, עדותו התייחסה לשתי נקודות מהותיות בהן נחלקו הצדדים.

43. סעיף 10ב. לפקודת הראיות [נוסחחדש], תשל"א - 1971 קובע כי "אמרה בכתב שניתנה מחוץ לבית המשפט תהיה קבילה כראיה בהליך פלילי אף אם נותנה אינו עד במשפט, אם שני הצדדים הסכימו לכך ותוכן האמרה לא היה שנוי במחלוקת, ובלבד שהנאשם היה מיוצג על ידי עורך דין".

משהוגשו ההודעות של המודיע, ללא כל הסתייגות ובהסכמה הן ראיות קבילות, ומשקלן נבחן על דרך שבה נבחנות כלל הראיות. ראיה כזו, המוגשת בהסכמה, ללא חקירה נגדית של העד, משקלה, ככלל, אף גבוה משל ראיה אחרת השנויה במחלוקת.

44. במקרה הנוכחי, משהוברר, גם אם בשלב מאוחר מאד של ההליך, כי ההסכמה הייתה מחמת טעות, הרי נוכח השתלשלות העניינים, לרבות הצהרות מפורשות של הסנגור, יש להתייחס לעדות, לכל היותר, כעדות ראשית, שהוגשה בהסכמה ובהסתייגות, כאשר לבסוף לא נחקר העד בחקירה נגדית.

על משקלן של ראיות כאלה נפסק בע"פ 4736/91 פטאיר נ' מדינת ישראל, (5.04.1994) כדלקמן:

"דין הודעה המוגשת כראיה ב"הסכמה מסויגת", כפי שארע במקרה דנן, ונותנה אינו נחקר בחקירה נגדית, כדין "עדות ראשית" שהיריב ויתר על חקירתו הנגדית של העד שמסרה: משקלה הראייתי של הודעה כזו נקבע על ידי בית המשפט על פי המבחנים הנוהגים בדרך כלל לענין הערכת משקלה של עדות שלא נמסרה בפני בית המשפט; כאשר העדר החקירה הנגדית - שקיומה היה נתון לשיקול דעתו של היריב - נמנה בין השיקולים התומכים בגירסה המוצגת בהודעה, בעימות שבינה לבין ראיה אחרת המובאת על ידי היריב לסתירתה...".

((ראו גם בע"פ 7653/11 ידען נ' מדינת ישראל, (26.07.2012)).

45. לאור האמור לעיל, משהוגשו ההודעות מלכתחילה ללא כל הסתייגות ובהסכמה, בהמשך הצהיר הסנגור כי הוא מסכים להגשתן כעדות ראשית, ומשהודיע ביום 8/10/2018 כי הוא מבקש לקבוע את התיק לשמיעת סיכומים, מאחר והעד לא אותר, מבלי שסייג הודעתו זו, הרי שהלכה למעשה ויתר על טיעוניו כנגד ההודעות.

46. שנית, בית המשפט קמא נעזר בהודעותיו של העד מרקוביץ בבחינת חיזוק למהימנותם של השוטרים, אך לא יצר מהודעות אלה ממצא עובדתי עצמאי בבחינת יש מאין. מהכרעת הדין עולה, כי בכל הנקודות נשוא המחלוקת בין הצדדים, נתמכו מסקנותיו של בית המשפט קמא בראיות נוספות, שדי היה בהן, וודאי במשקלן במצטבר, בכדי להביא להרשעתו של המערער. בנסיבות אלה, אינני סבורה כי בית המשפט קמא טעה, כאשר נסמך על ההודעות ונתן להן משקל בהכרעת דינו, כחלק ממכלול הראיות, שעמדו לנגד עיניו.



47. באשר לטענות כנגד קביעות המהימנות של בית המשפט קמא, לא מצאתי בהן כל עילה המצדיקה התערבותה של ערכאת הערעור. בית המשפט קמא בחן את העדויות לפרוטרוט, היה ער לסתירות לכאורה בין הגרסאות ונימק היטב מדוע לא מדובר בסתירות של ממש או שאין המדובר בנקודות מהותיות הפוגמות במהימנות עדויותיהם של עדי התביעה. בין היתר, גרסאות אלה נתמכו בגרסת המודיע, שכאמור, הוא עד ניטרלי, לא הייתה כל הכרות מוקדמת בינו לבין המערער ולא הייתה לו כל סיבה לרצות ברעתו. המודיע התרשם מתוך הצעקות שבקעו מהדירה כי נדרשת התערבות המשטרה, משמע, מדובר היה בסיטואציה שהעלתה חשש כי מאן דהוא נמצא בסכנה ונזקק לעזרתה המהירה של המשטרה, כל זאת בניגוד לגרסה שמסר המערער, לגבי ההתרחשות לפני הגעת המשטרה (כאילו צעק בקול תוך כדי תפילה). עדות המודיע תמכה בגרסת השוטרים, גם בכל הנוגע לשאלה מי פתח את דלת הבית בפני השוטרים ומה הייתה תגובת המערער, כאשר נוכח לדעת כי משטרה דופקת על דלתו, לעומת הלך הרוח של השוטרים.

48. מנגד, גרסת המערער לא הייתה מהימנה, ובית המשפט קמא דחה אותה, גם כבלתי מתקבלת על הדעת. המערער טען כי השוטרים לא הזדהו בפניו, אף שאישר כי הגיעו במדים והוא אף מכיר אחד מהם. כך שלא ברור לשם מה העלה טענה זו.

49. בעוד עדויותיהם של עדי התביעה השוטרים והמתנדב היו עקביות, מפורטות ואינהרנטיות, קיבלו חיזוק מראיות נוספות, כמו הודעותיו של ברקוביץ במשטרה, תמלול הפנייה למוקד 100 של המשטרה, הודעותיו של המערער במשטרה ועדותו בבית המשפט וסיכום הביקור בחדר המיון שהגיש מטעמו, התרשם בית המשפט קמא, כי עדות המערער בבית המשפט איננה יכולה להתקבל. בית המשפט קמא לא דחה את הטענה כי הופעלה אלימות כלפי המערער, אך שוכנע כי זו לא הייתה כפי שתיאר המערער (וגם התייעוד הרפואי לא תמך בטענותיו), אלא הופעל כנגדו כוח סביר נוכח התנהגותו של המערער.

50. מכל האמור, ניתן לקבוע כי לא נפל פגם בקביעת הממצאים העובדתיים ובמסקנות שהסיק מהם בית המשפט קמא והוכחו במידת ההוכחה הנדרשת בפלילים כל העובדות המפורטות בכתב האישום המתוקן, שהוגש כנגד המערער.

51. המערער טוען לחלופין, כי עובדות אלה, גם בהנחה והוכחו, אינן מקימות את יסודות העבירות איומים והעלבת עובד ציבור, שיוחסו לו. בטענה זו אין כל ממש.

במסגרת כתב האישום יוחסו למערער שתי אמרות, שהשמיע לאחר שהובא לתחנת המשטרה, האחת כלפי השוטר טלסן, בגינה הואשם בהעלבת עובד ציבור, והשנייה, כלפי השוטר עטיה, בעטיה הואשם באיומים.

אמרות אלה הוכחו במידה הנדרשת בפלילים, וטענות המערער, לסתירות מהותיות בגרסאות השוטרים, בכל הנוגע לדברים המדויקים שנאמרו, נדחו ובצדק, על ידי בית המשפט קמא.



הנחת המוצא היא, לפיכך, כי האמרות הללו הוטחו על יד המערער בשוטרים בהיותו בתחנת המשטרה.

לעמדת ב"כ המערער, הביטויים שהשמיע המערער כלפי השוטר טלסן ("אתה שוטר ערבי, אין לך זכות לגעת ביהודי, אתה תפגע ממני"), אינם עולים כדי העלבה, לפי המבחנים שנקבעו בפסק הדין המנחה שניתן בדנ"פ 7383/08 **אונגרפלד נ' מדינת ישראל**, (סה(1) 23 (2011)) (להלן: "**פסק דין אונגרפלד**"). בית המשפט קמא דחה ובדין טענה זו בקובעו כי מדובר באמירה בעלת ניחוח גזעני ומתנשא.

בפסק דין **אונגרפלד** נקבע כי "**עבירת העלבת עובד ציבור היא עבירה התנהגותית, המעניקה הגנה מיוחדת לעובד ציבור במילוי תפקידו. היסוד העובדתי של העבירה בנוי ממעשה העלבה הנעשה בתנועות, במילים או במעשים; היסוד הנסיבתי מחייב, כי ההעלבה תופנה כלפי עובד ציבור בעת שהוא ממלא את תפקידו, או בנוגע למילוי תפקידו... עבירת העלבת עובד ציבור נועדה למנוע מאדם מלבטא מסר שלילי שיש בו משום השפלה, ביזוי ופגיעה בליבת כבודו האישי של עובד הציבור בקשר עם מילוי תפקידו.**"

פסק הדין מתווה שני מבחנים, שלפיהם יש לבחון את התקיימות יסודותיה של העבירה בדבר העלבת עובד ציבור: המבחן התוכני והמבחן ההסתברותי, כמבחנים מצטברים. בהיבט התוכני, בית המשפט העליון הבהיר כי נדרשת פגיעה עמוקה בליבת הכבוד של עובד הציבור במילוי תפקידו, שיש בה כדי לבזותו בעיני אחרים, ואין די בפגיעה מינורית. על פי התנאי השני, ההסתברותי, יש לבחון האם קיימת וודאות קרובה לגרימת פגיעה ממשית וקשה באופן מילוי תפקידו הציבורי, ובכך לפגוע במערכת השרות הציבורי, ובאופן הציבורי בה, מתקיים.

דברים בעלי אופי גזעני, המוטחים כלפי שוטר, בעת מילוי תפקידו, בתוך תחנת משטרה, בנוכחות שוטרים אחרים, עונים על שני התנאים הללו. (ראו בהשוואה, בהתייחס לאמירות הנוגעות למוצאו של אדם רע"פ 462/18 **יוסף נ' מדינת ישראל**, (21.05.2018)). הדברים נכונים גם כשבוחנים אותם אל מול המבחנים הנוקשים יותר שגובשו בפסק דין סגל (רע"פ 5991/13 **סגל נ' מדינת ישראל** (02.11.2017)) תוך מתן משקל לעוצמת הפגיעה בחופש הביטוי של המתבטא.

52. בכל הנוגע לעבירת האיומים סבור המערער כי התבטאויותיו אינן עולות כדי עבירה, שכן הוא "איים" לפנות למח"ש בתלונה, כפי שאף מימש זכותו זו ופנה למח"ש. בעניין זה, הסתמך בית המשפט קמא על פסק הדין שניתן ברע"פ 2038/04 **לם נ' מדינת ישראל** (4/1/2006), שם קבע בית המשפט העליון כדלקמן:

"...לפיכך, על מנת לקבוע אם תוכן הביטוי עולה כדי איום, על בית המשפט לבחון "אם יש בדברים כדי להטיל אימה בלבו של אדם רגיל מן היישוב בנסיבותיו של האדם שנגדו הופנה האיום" (פסק דין חמדני, בעמוד 415 וראו גם את האסמכתאות המובאות בפסק הדין בעמוד 416). יודגש, כי בחינת תוכנו של הביטוי אינה מתבצעת באופן המנותק מן הנסיבות אלא



בתוך ההקשר בו ניתן הביטוי. בית המשפט יבחן את הנסיבות שאפפו את מסירת הביטוי ואת הנסיבות בהן הוא נקלט. כמו כן יבחן בית המשפט את המסר שהיה גלום בביטוי (פסק דין חמדני הנ"ל, בעמוד 416)..." (שם, בע"מ 73 פסקה 12).

53. אין ספק כי דברי המערער כלפי השוטר היוו איום מפורש וברור. האמירה כי יגיש תלונה למח"ש לא נאמרה לבדה. המערער הוסיף דברים, מהם ניתן היה ללמוד על איום לפגוע בשוטר ובבני משפחתו (לצד דברי גידוף). הכוונה לאמירות, כמו: **"אתה לא תלך יותר על הרגליים, אני אדאג לזה"** ו- **"אדאג לטפל בך ובילדים שלך, שכולכם תכחדו"**. בנסיבות אלה, מוטב היה כי טענה, לפיה לא מדובר באיומים לא הייתה מועילת שכן אין בה כל ממש.

54. גם הטענה כביכול נגרם למערער נזק ראייתי כתוצאה מאי מיצוי החקירה על ידי מח"ש דינה להידחות. גרסאות כל הנוגעים בדבר נגבו בסמוך לאחר מקרה. למערער ניתנה הזדמנות לחקור את השוטרים והמתנדב בחקירה נגדית על גרסאותיהם. הוא ויתר על חקירתו של העד היחיד האובייקטיבי, ועובדה זו פועלת לחובתו, שכן לו יכול היה עד זה לתמוך בגרסתו, סביר להניח כי לא היה מוותר מלכתחילה על חקירתו, וככל שגילה כי ויתר על החקירה בטעות, היה עושה כל שביכולתו על מנת להביא לאיתור העד וזימונו לבית המשפט.

55. סוף דבר - לו תשמע עמדתי, נורה על דחיית הערעור בכללותו.

אסתר הלמן, שופטת, סגנית נשיא

השופטת יפעת שטרית

מסכימה.

יפעת שטרית, שופטת

השופט סאאב דבור

מסכים.



סאאב דבור, שופט

הוחלט, פה אחד, לדחות את הערעור.

ניתן והודע היום י"ג ניסן תשע"ט, 18/04/2019 במעמד הנוכחים.

סאאב דבור, שופט

יפעת שיטרית, שופטת

אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא

הוקלדעלידילאורממן