



ת"פ 29529/08/17 - מדינת ישראל נגד מואעד' אדריס, אחמד אדריס- עניינו הסתיים

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 29529-08-17 מדינת ישראל נ' אדריס ואח'

לפני כבוד השופט איתן כהן
בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. מואעד' אדריס
2. אחמד אדריס- עניינו הסתיים

הנאשמים

הכרעת דין- הנאשם 1

החלטתי לזכות את הנאשם 1.

מבוא

1. נגד הנאשם 1 (מכאן ואילך: "**הנאשם**") הוגש כתב אישום בן שני אישומים כלהלן:

באישום הראשון הואשם **בהפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו**, עבירה לפי סעיף 275 לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); **ובתקיפת שוטרים בנסיבות מחמירות**, עבירה לפי סעיף 274(1) לחוק העונשין.

באישום השני הואשם **באיומים**, עבירה לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

2. הנאשם 2, אחיו של הנאשם, הודה במיוחס לו במסגרת הסדר טיעון ודינו נגזר כבר ביום 02.12.2019.

עובדות כתב האישום המתוקן

3. על פי עובדות **האישום הראשון**, ביום 06.08.2017 בשעה 16:40 או בסמוך לכך בשער המג'לס שבכניסה להר הבית, ניסה הנאשם יחד עם אחרים להיכנס להר הבית כאשר הוא נושא עמו ארגזי קרטון ובהם צעצועים. השוטר ע"ש שהיה מוצב במקום יחד עם שוטרים נוספים אמר לנאשם שהוא אינו יכול להכניס את ארגז הצעצועים למתחם הר הבית וכי יוכל לחלק צעצועים לילדים בכניסה להר הבית מחוץ לשער המג'לס. הנאשם מסר את הארגזים

עמוד 1



לילדים שהיו במקום כדי שאלה יכניסו אותם להר הבית. כאשר התקרבו הילדים לשער הכניסה לקח מהם השוטור ע"ש את הארגזים. בשלב זה החלה התקהלות של כ-40 איש מסביב לשוטור ע"ש ולנאשם.

עקב ההתקהלות, הגיעו למקום שוטרים נוספים ובהם דור ביטון ואבישי לוי. השוטרים ביטון ולוי ביקשו מהמתקבלים להתרחק מהמקום. הנאשם דחף את השוטור לוי ושוטור נוסף ובתגובה לכך ניסה השוטור לוי לעצור אותו. בהמשך לכך, ניסה הנאשם לאחוז בנשק ובאפוד של השוטור לוי, ולהפילו לרצפה כדי להימלט מהמקום. חלק מהקהל במקום ניסה לסייע לסיכול מעצרו של הנאשם. השוטור ביטון הפיל את הנאשם על ספסל שהיה במקום, והנאשם הניף את ידיו ואת אגרופיו כדי לפגוע בשוטרים לוי וביטון. הנאשם השתולל ובעט ברגלו של השוטור ביטון. בזמן שהשוטרים ניסו להשתלט על הנאשם, ידו אנשים מקרב הקהל הרב שנכח במקום בקבוקי זכוכית ואבנים לעבר השוטרים כדי לנסות ולסכל את מעצרו.

השוטרים המשיכו בניסיונותיהם להשתלט על הנאשם במטרה לעוצרו, והשוטור ביטון חבט בו במהלך ניסיונות ההשתלטות. בזמן שהשוטרים ביטון ולוי אזקו את הנאשם, צבט הנאשם את השוטור ביטון בירכו. הנאשם המשיך להשתולל ולהתנגד למעצר עד שלבסוף הצליחו השוטרים להשתלט עליו, לאוזקו ולהובילו אל תחנת משטרה סמוכה.

כתוצאה מההתפרעות האמורה נפגע השוטור ע"ש בכתף שמאל.

בכתב האישום נטען שבכך שמסר הנאשם את הצעצועים לילדים כדי שיכניסו אותם להר הבית, עשה מעשה בכוונה להפריע לשוטור כשהוא ממלא את תפקידו כחוק.

בכך שדחף את השוטור לוי, בכך שאחז בנשק ובאפוד של השוטור לוי וניסה להפילו, בכך שהניף את אגרופיו לפגוע בשוטרים לוי וביטון, בכך שבעט ברגלו של השוטור ביטון, בכך שצבט את השוטור ביטון בירכו, ובכך שהשתולל והתנגד למעצרו, תקף הנאשם שוטרים כשהתקיפה קשורה למילוי תפקידם כחוק, והתכוון להכשיל את השוטרים בתפקידם או למנוע אותם או להפריע אותם מלמלאו.

4. על פי עובדות **האישום השני**, בהמשך לאירועים המתוארים לעיל, ביום 07.08.2017 הובא הנאשם להארכת מעצר בבית משפט השלום בירושלים. סמוך לשעה 13:30 בעת שהנאשם המתין לדיון בעניינו יחד עם השוטור צ'רלי דמרי שהוצב לשמור עליו, פנה הנאשם לשוטור ואמר לו: "**כדאי לך לא להגיע למג'לס כי משם לא תצא נוסם**".

בכתב האישום נטען שבמעשיו אלה איים הנאשם על השוטור בפגיעה שלא כדין בגופו בכוונה להפחידו או להקניטו.

תשובת הנאשם לאישום

5. הנאשם כפר באשמה. בתשובתו לאישום טען שביום הרלוונטי לאישום הגיע להתפלל בהר הבית יחד עם ילדיו ונשא עמו צעצועים. טען שאין איסור על כניסה להר הבית עם צעצועים ועל כן השוטור ע"ש שפנה אליו בעניין זה פעל בניגוד לחוק. טען שלא ניסה לעקוף את השוטור ע"ש. טען שהשוטרים הם שהתנפלו עליו, הזיזו אותו בכוח מהכניסה להר הבית, הפילו אותו על הרצפה והיכו אותו קשות ללא סיבה, וכתוצאה מכך נחבל בכתפו אשר יצאה



ממקומה ונזקק לטיפול רפואי בבית חולים. הנאשם הכחיש שהייתה התקהלות במקום, וטען שמדובר בהמון שהגיע לתפילה. הנאשם הכחיש שתקף שוטרים או שניסה לאחוז בנשקו של שוטר כמתואר בכתב האישום.

בהתייחסו לעבירת האיומים, הכחיש שאמר את הדברים שיוחסו לו. לחלופין טען שהדברים אינם מהווים איום.

גדר המחלוקת

6. המחלוקת בין הצדדים ממוקדת אפוא בשאלות הבאות:

האם הפריע הנאשם לשוטר בכך שמסר את הצעצועים שהביא עמו לילדים כדי שאלה יכניסו אותם להר הבית?

האם תקף הנאשם שוטרים בכוונה להכשילם?

בכך שדחף את השוטר לוי,

בכך שאחז בנשק ובאפוד של השוטר לוי וניסה להפילו,

בכך שהניף את אגרופיו לפגוע בשוטרים לוי וביטון,

בכך שבעט ברגלו של השוטר ביטון,

בכך שצבט את השוטר ביטון בירכו,

ובכך שהשתולל והתנגד למעצרו.

דין והכרעה

7. לאחר שבחנתי את הראיות שהובאו במשפט מסקנותי הן כלהלן:

יש לזכות את הנאשם מחמת הספק מעבירת הפרעה לשוטר באישום הראשון כיוון שלא הונחה תשתית ראייתית מספיקה להוכחת העבירה.

יש לזכות את הנאשם מעבירת תקיפת השוטרים באישום הראשון מטעמים של הגנה מן הצדק.

יש לזכות את הנאשם מעבירת האיומים באישום השני בשל מחדל חקירתי ומחמת הגנה מן הצדק.

הנימוקים העומדים בבסיס החלטתי הם כדלקמן:

הראיות שהובאו בפרשת התביעה



8. **רס"ר ע"ש:** העיד שביום האירוע אבטח את הכניסה להר הבית, ותפקידו היה לוודא שאיש לא נכנס למקום מלבד מוסלמים. בשלב מסוים ניגש אליו הנאשם יחד עם שניים נוספים, כשהוא מחזיק בידו מספר קרטונים שבתוכם צעצועים. סיפר שהסביר לנאשם שאסור להכניס את הקרטונים לשטח הר הבית על פי הנחיה של מפקד הר הבית אולם הנאשם התווכח עמו על כך. כשהבין שלא יוכל להיכנס עם הקרטונים, חילק הנאשם את הקרטונים לכמה ילדים בעזרת שני חבריו, במטרה להקשות עליו לחפשם ולמצאם. העיד שניסה לקחת מהילדים את הקרטונים, ואז אנשים שהיו מסביבו החלו לצעוק ולרוץ. בעקבות זאת פנה ברשת הקשר לקצין ודיווח לו על ההתקהלות. למקום הגיע כוח תגבור של מג"ב שסייע לו להרחיק את האנשים מהכניסה להר הבית. סיפר ששוטרי מג"ב ניסו להרחיק את ההמון בלי לגעת באנשים. לדבריו הנאשם התווכח וצעק על אחד משוטרי מג"ב, דחף אותו ובעט ברגלו. האנשים שהיו במקום ניסו למשוך את הנאשם כדי שלא יעצר, והנאשם התפרע, הניף את ידיו וניסה לברוח. סיפר שבשלב מסוים נפגע בכתפו וחש כאבים חזקים. יום לאחר האירוע מסר את גרסתו לחוקר בשיחת טלפון. בשיחה זכר את האירוע בצורה טובה. בעקבות האירוע אושפז בבית חולים למשך מספר ימים כשהוא סובל מפריקת כתף ושטף דם פנימי כתוצאה מחפץ שפגע בו. מסר שהוא אינו יודע מי זרק את החפץ.

בחקירתו הנגדית הוסיף שלא נכח במעצרו של הנאשם, ושהיה עם גבו לאירוע בעת שהשוטרים לוי וביטון תפסו את הנאשם. לדבריו, ראה שהנאשם בעט באחד השוטרים וראה שהשוטרים ניסו לעצור את הנאשם, אך אז הסתובב לכיוון שטח הר הבית כדי להרחיק את האנשים מהמקום. כאשר ראה שהנאשם בועט בשוטר, דיווח בקשר על תקיפת שוטר. בהמשך מסר שראה את המעצר לסירוגין כי הסתכל לכיוון הר הבית "אחורה וקדימה".

9. **פקד דור ביטון:** שימש מפקד מחלקה של שוטרי מג"ב בעיר העתיקה. ביום האירוע התקבל דיווח בקשר על שוטר שנמצא במצוקה בשער המג'לס והוא התבקש להגיע למקום ולסייע לו. סיפר שנכנס לכיוון שער הר הבית בליווי השוטר אבישי לוי, וזיהה התקהלות גדולה של בני מיעוטים מסביב לשני שוטרים. ההתקהלות יצרה חסימה שלא אפשרה למתפללים להיכנס להר הבית וכללה צעקות, התלהמות וצפיפות רבה. העיד שהבחין בוויכוח מילולי בין הנאשם לשוטר ע"ש ובתחילה נמנע מהתערבות. בהמשך לכך, הדרדר הוויכוח בין השניים לעימות שכלל שימוש בידים כאשר לדבריו הנאשם דחף את השוטר ע"ש. בשלב זה ניגש השוטר לוי וחצץ בין הנאשם לשוטר ע"ש כדי להשתלט על האירוע, ואז דחף הנאשם גם אותו. סיפר שהנאשם ניסה להימלט מהמקום, בעת שהשוטר לוי תפס אותו בידיו וכשברקע התקהלות רועשת ואנשים שניסו להפריע למעצרו של הנאשם. עוד סיפר שהרחיק מהמקום מספר אנשים וסייע לשוטר לוי בניסיונותיו לעצור את הנאשם. בשלב מסוים יידו אנשים שהיו במקום בקבוקי זכוכית ואבנים לעבר השוטרים, ולכן החליט לעצור את הנאשם בעצמו. לדבריו אחז בנאשם והוריד אותו לקרקע ובין שניהם התפתח עימות. מסר שהניח את רגלו על החזה של הנאשם וזה המשיך להתפרע ולהשתולל, ובעת שניסה לאזוק אותו הצליח לקום. אז הושיב את הנאשם על ספסל והפציר בו להפסיק להתנגד. סיפר שבשלב מסוים אחז הנאשם ברכו וצבט אותו. לדבריו ביקש מהשוטר לוי שסייע לו והשניים אזקו את הנאשם יחדיו תוך כדי שהוא מתפרע, מנופף בידיו, תוקף, משתולל, בועט לכל עבר, מקלל ומאיים. עוד סיפר שמרגע שהושלם המעצר, הופסק השימוש בכוח והנאשם הועבר לשוטר צ'רלי דמארי אשר הובילו למקום אחר.

בחקירתו הנגדית אישר שבחלקים מסוימים של האירוע השתמש באגרופ, חבט בפניו של הנאשם, הוריד אותו לקרקע והניח עליו ברכ.

10. **אבישי לוי:** העיד שבתקופה הרלוונטית שירת במג"ב העיר העתיקה בתפקיד ליווי חפ"ק וכיום הוא אזרח. ביום



האירוע קיבל פניה בקשר שלפיה יש התקהלות בשער המג'לס והשוטרים במקום זקוקים לסיוע. בעקבות הדיווח הגיע למקום יחד עם הקצין דור ביטון וזיהה את ההתקהלות. סיפר שראה במקום שוטר שמולו עמד הנאשם ובין השניים התפתח דין ודברים בידיים ובצעקות. לאחר מכן נוצר עומס על השער. בהתייחסו להתנהגותו של הנאשם סיפר שהלה צעק, קילל ודחף את השוטר באמצעות שתי ידיו. בשלב זה נכנס מיד לחצוץ בין הנאשם לשוטר, הפריד ביניהם והתעמת עם הנאשם במטרה להביא למעצרו בגין תקיפת שוטר. לדבריו הנאשם דחף אותו בפלג גופו העליון, התנגד למעצר ומשך בקנה של נשקו מספר פעמים. בתגובה וכדי למנוע מהנאשם להמשיך במעשיו, דחף אותו לאחור. בשלב זה התפרעו במקום אנשים שעמדו מסביב וניסו למנוע את מעצרו של הנאשם. סיפר שההמון זרק חפצים מהגגות, קילל וצעק. מסר שהחזיק בנאשם והשוטר ביטון הצטרף אליו לצורך ביצוע המעצר. השניים נאבקו בנאשם שניסה להימלט מספר פעמים, תפסו אותו, והושיבו אותו על ספסל בצד. בשלב זה התפנה לטפל בהתפרעויות שהתפתחו במקום והשאיר את הנאשם בהשגחת השוטר ביטון. לאחר מכן חזר לסייע במעצרו של הנאשם תוך שימוש בכוח סביר.

11. **רס"ר אור שמש:** משמשת כאחראית על ארכיון המצלמות בעיר העתיקה, העידה על מזכר שתיעד צריבת דיסק של האירוע ממערכת מבט 2000 (5/ת).

12. **רס"ר איתי דמרי:** ביום האירוע היה לוחם מג"ב, ומשימתו הייתה לשמור ולהוביל עצורים לבית המשפט. העיד על מזכר שכתב שלפיו שמר על הנאשם ועל אחיו (הנאשם 2) בבית המשפט כאשר המתינו לדיון בעניינם. את המשך ההתרחשות תיאר כך:

"התחיל סוג של התקהלות בבימ"ש. היו צעקות בינו לבין אח שלו. היה איזה ויכוח. אני שמרתי על הנאשם. ישבה ליד הנאשם בחורה מתרגמת. הם דיברו בערבית. ברגע שהמתרגמת קמה, הוא הסתכל לעברי והתחיל לצעוק שהוא לא סובל אותי וברגע שאכנס לשכונת המג'לס איפה שהנאשם מתגורר שאני לא אצא נוסם. באותו רגע כתבתי את המזכר. הוא דיבר אלי בעברית" (פרוטוקול עמ' 80).

בחקירתו הנגדית התייחס גם לאירוע המתואר באישום הראשון. העד סיפר שהתקבל דיווח על אירוע תקיפת שוטרים בשער המג'לס, וכאשר הגיע למקום ראה את הנאשם שוכב בצד מדמם כשהוא מחוסר הכרה או מעורפל. באותו זמן החל יידוי אבנים מהגגות ומהסמטה. סיפר שרצה להעניק סיוע רפואי לנאשם ולהוציאו מהזירה כדי שלא ייפגע מבקבוק תבערה.

13. **רס"מ איברהים וואם:** משרת במערכת מבט 2000, העיד על מזכר שכתב שלפיו צרב דיסק מאירוע תקיפת שוטרים. הסביר על אופן פעולתו: קבלת בקשה מהחוקרים לצרוב על דיסק סרטון של אירוע שהתרחש, על פי מיקומו, מציאת התאמה בין האירוע למצלמה הרלוונטית, וצריבת הסרטון על גבי דיסק. הדיסק שצרב ומזכר שכתב אשר תעד את הפעולה הוגשו וסומנו 7/ת.

14. **רס"ר פואד טריף:** העיד על המזכר שבו סימן על גבי תצלום אוויר (תצ"א) סימונים שקיבל מהקצין דור ביטון (2/ת).



15. **פקד מאיר פחימה:** העיד על הערה שהוסיף למזכרו של רס"ר פואד טריף שלפיה המצלמה שצילמה את האירוע הייתה מצלמה מספר 515 ולא 517 כפי שנכתב בטעות.

16. **רס"מ נזאר אבו עקל;** לשעבר חוקר במרחב דוד וכיום בוחן תאונות דרכים, העיד על מזכר **ת/8** שכתב בנושא הורדת סרטון **ת/4** לדיסק.

17. **רס"מ עוואד עוואד;** הודעתו של הנאשם מיום 07.08.2017 הוגשה באמצעותו (**ת/9**). העד נשאל בחקירתו הנגדית מדוע לא תיעד את סימני האלימות על גופו של הנאשם והשיב שרשום שצילם את הנאשם. כשנשאל היכן הצילומים ומדוע לא צורפו לתיק, השיב שהם נמצאים במאגר המשטרה.

18. **רס"ר אדהם רעד;** לשעבר חוקר במרחב דוד וכיום חוקר במחוז צפון. הודעתו של הנאשם מיום 13.08.2017 הוגשה באמצעותו (**ת/10**), כך גם דיסק תיעוד החקירה בווידאו (**ת/11**) וטופס הודעה על זכויות חשוד (**ת/12**). כשנשאל מדוע לא ציין שהחשוד היה חבול השיב שמדובר היה בגביית הודעה לשם השלמת חקירה במטרה להטיח בחשוד סרטון (**ת/6**). כשנשאל מדוע לא חקר את החשוד על עבירת איומים, חזר על דבריו שהתבקש לחקור חקירת הטחה על סרטון בלבד.

19. במסגרת פרשת התביעה הוגשו המוצגים אשר יפורטו על פי סדרם:

- ת/1** מזכר של השוטר ע"ש על העברת דיסק ובו שני סרטונים שהועברו לו משוטרים;
- ת/2** תצ"א עם סימונים של העד פקד דור ביטון;
- ת/3** דיסק ובו סרטון המסומן 029;
- ת/4** דיסק ובו סרטון המסומן 032;
- ת/5** מזכר שערך רס"ר אור שמש בעניין העתקת סרטוני מבט 2000 לדיסק;
- ת/6** דיסק הכולל שלושה סרטונים מהאירוע מתוך מערכת מבט 2000;
- ת/7** מזכר בעניין העתקת צילום לדיסק שערך העד אברהם וואם ודיסק מבט 2000 שהוגשו באמצעותו;

ת/8 מזכר שערך החוקר נזאר אבו עקל בנושא הורדת סרטון ת/4;

ת/9 הודעת הנאשם במשטרה מיום 07.08.2017;

ת/10 הודעת הנאשם במשטרה מיום 13.08.2017;



11/ת דיסק תיעוד חקירת הנאשם מיום 13.08.2017;

12/ת טופס הודעה על זכויות חשוד טרם חקירה מיום 13.08.2017.

הראיות שהובאו בפרשת ההגנה

20. **הנאשם** בחר להעיד. בעדותו תיאר את מהלך הדברים כך:

"היה זמן של תפילת אחה"צ. נכנסתי אני והילדים למסגד אל אקצא. השוטר היה מדבר איתי, אסור להיכנס. שאלתי אותו למה אסור להיכנס. לא סיימתי את המשפט והגיעו שני שוטרי מג"ב, חנקו אותי וסחבו אותי לפינה וזרקו אותי לארץ. היו אולי 15 שוטרים, כולם תקפו אותי. שאלתי על מה הם תוקפים אותי ומרביצים לי. אני עדיין לא מבין. נפלתי על הרצפה. פרקה לי הכתף והתעלפתי ופתאום שאני מתעורר אני רואה את עצמי נמצא בקופ"ח. קיבלתי זריקה בקופ"ח ולקחו אותי לאחר מכן לתחנת המשטרה והתחילו לחקור אותי על מה שקרה וסיפרתי להם מה שקרה איתי והכל כתוב בהודעתי.

ש. איך פרקו לך את הכתף ?

ת. זרקו אותי על הרצפה. חלק מהם הרימו לי את היד לאחר וזה מה שגרם לפריקת הכתף. תקפו אותי באמצעות הנשק. דרכו על הראש שלי ודרכו עלי. כשהתעוררתי ראיתי את עצמי כולי דם" (פרוטוקול עמ' 141).

כשנשאל אם נשא ארגזי צעצועים השיב שבאותה עת ליוו אותו ילדיו וילדיו של גיסו אשר החזיקו בידיהם כדורים קטנים. הנאשם הפנה למצלמות כראייה לכך שלא נשא ארגזי צעצועים כלשהם ובהמשך כראייה לכך שלא נקט באלימות כלפי השוטרים.

כשנשאל אם התנגד למעצר השיב שהשוטר תפס אותו מהצוואר וחנק אותו ולאחר מכן סחבו אותו השוטרים על הרצפה ותקפו אותו והוא ניסה להוריד את ידי השוטר מצווארו ומעבר לכך לא עשה דבר ממה שיוחס בכתב האישום.

21. במסגרת פרשת ההגנה הוגשו המוצגים הבאים:

1/נ גיליון שחרור ממיון מיום 06.08.2017;

2/נ תעודה רפואית ממיון כירורגי מיום 06.08.2017.

מחדלי חקירה והגנה מן הצדק - רקע נורמטיבי



22. בע"פ 2840/17 **ניאזוב נגד מדינת ישראל** (04.09.2018) סיכום בית המשפט העליון את ההלכות הידועות בנוגע למחדלי חקירה ונפקותם. ובלשון בית המשפט סוכמו הדברים כך:

נקודת המוצא ידועה: "מטרתה של החקירה המשטרתית אינה מציאת ראיות להרשעתו של חשוד, אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכוי של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו" (ע"פ 10596/03 בשירוב נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 20 (4.6.2006)). יחד עם זאת, "מחדלי חקירה אין בהם כשלעצמם כדי להביא לזיכוי של נאשם, אם חרף מחדלי החקירה הונחה תשתית ראיתית מספקת להוכחת אשמתו בעבירות שיוחסו לו" (דברי בע"פ 8447/11 סולימאן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 24 והאסמכתאות המובאות שם (24.9.2012); כמו כן ראו: ע"פ 8187/11 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 38 (19.8.2013) (להלן: עניין פלוני)). "השאלה אותה נדרש בית המשפט לבחון היא האם מחדלי החקירה מקימים חשש כי הגנתו של הנאשם קופחה, מכיוון שנוצר לו קושי להתמודד עם חומר הראיות נגדו או להוכיח את גרסתו שלו" (ע"פ 2694/14 חדאד נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 89 לפסק הדין של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן (6.9.2016); כמו כן ראו: ע"פ 4226/11 אבו חדיר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה נב (15.2.2016)). נפקותו של מחדל החקירה תלויה אפוא, "בתשתית הראיתית שהניחה המאשימה ובספקות אותם מעורר הנאשם, והמסקנות תלויות בנסיבותיו של כל עניין ועניין" (עניין פלוני, פסקה 38).

23. אשר לדוקטרינת ההגנה מן הצדק נקבע שהמבחן לתחולתה הוא מבחן תלת-שלבי כפי שיפורט להלן:

בע"פ 4855/02 **בורוביץ נגד מדינת ישראל**, פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: "ע"פ בורוביץ") נקבע שאין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיוחס לא להתנהגות השערורייתית של הרשות אלא לרשלנותה או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשות.

בפסק הדין אומץ המבחן התלת שלבי שנועד לבחינת הטענה כלהלן.

בשלב הראשון על בית המשפט **לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים** ולעמוד על עצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם.

בשלב השני על בית המשפט לבחון **אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות.**

בשלב השלישי יש לבחון **אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים יותר מאשר ביטולו של כתב האישום.**



בע"פ 6922/08 פלוגי נגד מדינת ישראל (01.02.2010) נדון היחס בין תיקון 51 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ") שבגדרו חוקקה הדוקטרינה של ההגנה מן הצדק כטענה מקדמית ובין ע"פ בורוביץ דלעיל שניתן עוד טרם חקיקת החוק. בפסק הדין נקבע שאף על פי שלשונה של ההגנה בסעיף 149(10) לחסד"פ הוא: "סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". וניסוחה בע"פ בורוביץ הוא: "פגיעה ממשית בתחושת הצדק וההגינות", הרי שאמות המידה בחוק ובפסיקה אינן שונות באופן מהותי ויש להחיל את המבחן התלת שלבי דלעיל גם על טענה שנטענה בהסתמך על החוק.

מכאן שיש לבחון את הטענה על פי המבחן התלת שלבי שנקבע בע"פ בורוביץ.

הערכת העדויות

אישום ראשון - הפרעה לשוטר

24. לא מצאתישיש די בתשתית הראייתית שהונחה להוכחת העבירה.

25. המאשימה טוענת שבכך שהנאשם בסיוע אדם אחר שהיה בחברתו העביר את ארגזי הצעצועים לילדים, הוא ניסה לעקוף את הוראת השוטר ע"ש ולהכניס את הארגזים למתחם הר הבית. המאשימה לומדת על כוונתו של הנאשם מעדותו של השוטר ע"ש שנטל מהילדים את ארגזי הצעצועים בכניסה להר. הנאשם טען שלא מדובר בארגזי צעצועים אלא בכדורי משחק קטנים השייכים לילדיו ואחייניו.

26. סבורני שלא ניתן להסיק מסקנה חד משמעית מהראיות שהובאו בנוגע לעבירה זו. דהיינו לא ניתן לקבוע במידת ההוכחה הנדרשת בהליך פלילי שהנאשם הוא שהורה לילדים להכניס את הצעצועים למתחם ההר חרף הוראת השוטר, זאת בלי שנחקרו שני האנשים שעל פי עדות השוטר ע"ש היו בחברתו וסייעו לו במעשה, בלי שנחקרו הילדים, בלי שנתפסו הצעצועים שעליהם מדובר, בלי שנראים בסרטונים ארגזים כלשהם, ובלי שהובא סרטון אשר מתעד את מסירת הצעצועים (אעיר שהוגש סרטון המתעד את ילד שאוחז בשקית בכניסה להר ומתקדם לכיוון הכניסה ולא ברור אם מדובר בילד שקשור לנאשם ומה מכילה השקית שבידו).

אישום ראשון - תקיפת השוטרים

27. לא מצאתישיש די בתשתית הראייתית שהונחה לפניי להוכחת תקיפת השוטרים.

אולם גם ללא קשר לתשתית הראייתית וגם אם אקבל את גרסת השוטרים, יש לזכות את הנאשם מחמת הגנה מן הצדק בשל הכוח המופרז שהופעל נגדו אשר גרם לו לחבלות באופן שהוא נזקק לטיפול רפואי בבית החולים.

28. גרסאות השוטרים; הן הקצין דור ביטון והן השוטר אבישי לוי טענו שהתערבו בנעשה בין היתר לאחר שהנאשם דחף את השוטר ע"ש. התערבותם באה לידי ביטוי בהפעלת כוח נגד הנאשם.



מעדות השוטר ע"ש עולה שהגיע כוח תגבור של מג"ב לסייע לו בשל התקהלות שהייתה במקום האירוע. הנאשם התווכח וצעק על אחד משוטרי מג"ב, דחף אותו ובעט ברגלו ואחר כך נעשה ניסיון לעוצרו. לדבריו, האנשים שהיו במקום ניסו למשוך את הנאשם כדי שלא יעצר, והנאשם התפרע, הניף את ידיו וניסה לברוח. העיד שהיה בגבו לשוטרי מג"ב וראה את מעצרו של הנאשם לסירוגין. ע"ש תיאר את האינטראקציה שלו עם הנאשם כוויכוח מילולי שעלה לטונים גבוהים ובניגוד לגרסת השוטרים ביטן ולוי לא העיד שנדחף על ידו.

מעדות הקצין דור ביטון עולה שהבחין בוויוכוח מילולי שעלה לטונים גבוהים בין הנאשם לשוטר ע"ש ובתחילה נמנע מהתערבות. בהמשך לכך, הדרדר הוויוכוח בין השניים לעימות שכלל שימוש בידיים שבמהלכו דחף הנאשם את השוטר ע"ש. בשלב זה ניגש השוטר אבישי לוי וחצץ בין הנאשם לשוטר ע"ש כדי להשתלט על האירוע, ואז דחף הנאשם גם אותו ושם נוצר עימות בין הנאשם לשוטר לוי. הנאשם ניסה להימלט מהמקום, בעת שהשוטר לוי תפס אותו בידי כשברקע התקהלות רועשת ואנשים שניסו להפריע למעצרו.

מעדות השוטר אבישי לוי עולה שראה שוטר שמולו עמד הנאשם, ובין השניים התפתח דין ודברים בידיים ובצעקות. בהתייחסו להתנהגותו של הנאשם סיפר שהלה צעק, קילל ודחף את השוטר באמצעות שתי ידיו. בעקבות זאת התקדם וחצץ בין הנאשם לשוטר, הפריד ביניהם והתעמת עם הנאשם במטרה להביא למעצרו בגין תקיפת שוטר. בעדותו תיאר את הדברים כך:

" הנאשם 1 צעק וקילל וכל מיני דברים כאלה ואני מזהה את הנאשם 1 עם שתי ידיים דוחף את השוטר הכחול. ברגע שאני מזהה את זה אוטומטית אני נכנס ביניהם. הפרדתי ביניהם והתעמתי איתו. בעצם נכנסתי כדי להפריד ולהביא למעצר של נאשם 1 בגין תקיפת שוטרים שזיהיתי בעיניים" (פרוטוקול עמ' 61).

בהמשך העיד:

"אני חוצץ והוא דוחף אותי הנאשם 1 עם שתי הידיים בפלג גוף עליון. הלכתי אחורה התחלתי להתעמת איתו לנסות להביא למעצרו (פרוטוקול עמ' 61).

העיד שבמהלך האינטראקציה עם הנאשם, הלה דחף אותו בפלג גופו העליון, התנגד למעצר ומשך בקנה של נשקו מספר פעמים. בתגובה וכדי למנוע מהנאשם להמשיך במעשיו, דחף אותו לאחור.

שלושת השוטרים סותרים זה את זה בפרטים מהותיים אשר הובילו למעצרו של הנאשם.

השוטר ע"ש טען שהנאשם נעצר לאחר שדחף את השוטר לוי ובעט ברגלו.

הקצין ביטון טען שהנאשם נעצר לאחר שדחף את השוטר ע"ש ודחף את השוטר לוי.

השוטר לוי טען שהתעמת עם הנאשם במטרה לעצור אותו כבר לאחר שהלה דחף את השוטר ע"ש. לאחר מכן תיקן והבהיר שהשתמש בכוח לאחר שהנאשם דחף גם אותו. יצוין שהשוטר לוי לא העיד על כך שהנאשם בעט בו.



משלא העיד השוטר ע"ש בעדותו שהנאשם דחף אותו, נשמט הבסיס מתחת לעדותם של הקצין ביטון והשוטר לוי.

בהיותו הנתקף כביכול, מובן מאליו שהשוטר ע"ש הוא המקור הנאמן ביותר להעיד על הדברים.

טענת המאשימה שיתכן ושכח את הדברים אינה מניחה את הדעת שכן ע"ש מסר לחוקר גרסה בטלפון תקופה קצרה לאחר האירוע בעת שעל פי דבריו זכר את הפרטים היטב.

מכאן שיש להסתמך על גרסתו של השוטר ע"ש ולקבוע על פיה שהנאשם לא דחף אותו.

כיוון שהשוטרים ביטון ולוי סותרים זה את זה בנוגע לפרט מהותי - דחיפתו של השוטר ע"ש, נתון אשר הצדיק לשיטתם את מעצרו של הנאשם, וכיוון שאין בגרסתם הסבר מניח את הדעת לפגיעות הקשות שנפגע הנאשם, המסקנה היא שלא ניתן לקבוע על פיהם ממצאים נוספים ברף הנדרש בפלילים.

כך לא ניתן לקבוע על פי עדותם אם השוטר לוי השתמש נגד הנאשם בכוח מיד לאחר שדחף כביכול את השוטר ע"ש או רק לאחר שהנאשם דחף כביכול גם אותו.

וכך גם לא ניתן לקבוע ממצאים ברורים על פי עדות השוטר ע"ש אשר מסר שהיה בגבו לנאשם ולשוטר לוי וראה את מעצרו של הנאשם לסירוגין.

29. שימוש בכוח מופרז; התעודות הרפואיות שהוגשו מטעם ההגנה מוכיחות שהנאשם נחבל חבלות משמעותיות והוא נזקק לטיפול רפואי בבית חולים.

מהתעודות הרפואיות שסומנו נ/1 ו-נ/2, עולה שהנאשם נחבל חבלות שטחיות מרובות על פני הקרקפת, חבלות עם סימנים שטחיים בגב, חבלות שטחיות על פני הגפיים, וסבל מרגישות במישוש בגב התחתון. אשר לכתף שמאל, מצילום הכתף התברר שישנה פריקה קדמית דהיינו הנאשם פרק את הכתף כתוצאה מהכוח שהופעל כלפיו והרופאים החזירו את ידו למקומה תחת סדציה. הנאשם טופל בנוזלים והושאר להשגחה בחדר המיון למשך מספר שעות. הנאשם שוחרר לאחר שקיבל תרופות נוגדות כאבים וכשכתפו חבושה למשך שבועיים.

חיזוק לשימוש המופרז בכוח מצאתי בעדותו של הקצין דור ביטון אשר בחקירתו הנגדית אישר שבחלקים מסוימים של האירוע השתמש באגרופ, חבט בפניו של הנאשם, הוריד אותו לקרקע והניח עליו ברך.

חיזוק למצבו הקשה של הנאשם בעקבות הכוח שהופעל כלפיו מצאתי בעדותו של השוטר איתי דמרי, אשר העיד בהגינותו שכאשר הגיע למקום האירוע ראה את הנאשם שוכב בצד מדמם כשהוא מחוסר הכרה או מעורפל ומשום כך ביקש להעניק לו טיפול.

הכלל הוא שהמשטרה כמו גם גופי אכיפה נוספים, רשאית להפעיל סמכויות אכיפה שהוענקו לה, ובפרט סמכויות הפוגעות בזכויות אדם מוגנות, רק אם הדבר הותר לה על פי חוק או מכוח הסמכה מפורשת בו ורק אם התמלאו התנאים הדרושים להפעלתה. משהופעלה הסמכות, תהיה היא כפופה לעקרונות החוקתיים המעוגנים



בחוק יסוד, דהיינו אך לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

למרבה הצער לא נהגו השוטרים באופן זה במקרה שלפניי. הן הסרטונים הן התיעוד הרפואי והן עדותו של השוטר דמרי, מוכיחים שנעשה כלפי הנאשם שימוש בכוח מופרז ולא פרופורציונלי. לא מתקבל על הדעת שאירוע שכזה שבו מספר רב של שוטרים עומדים אל מול אדם בודד, מסתיים בחבלות דימום ופריקת כתף. דהיינו זרועו של הנאשם נעקרה בכוח ממקומה. אפשר שהשוטרים נהגו באלימות מופרזת בתגובה להתפרעות שהתלקחה במקום ואשר במהלכה הושלכו לעברם בקבוקי זכוכית ואבנים. ברם הנאשם לא הואשם בכך, ואין כל סיבה שיישא בתוצאות חטאיהם של אחרים.

30. הסרטונים שמתעדים את ההשתלטות על הנאשם תומכים בגרסתו;

בהחלטתי מיום 24.02.2019 קיבלתי את הסרטונים שסומנו ת/3 ות/4 כראייה קבילה. אשר לנימוקים נקבע בהחלטה שאלה יינתנו בשלב הכרעת הדין. הנימוק להחלטתי מבוסס על עדות השוטר אבישי לוי אשר זיהה את עצמו בסרטונים ואישר שהם מהימנים ומשקפים את מה שהתרחש במציאות כהווייתה. עדותו של השוטר לוי מכשירה את קבילות הסרטונים אף שלא הוכחו תנאי הקבילות הטכנית כנדרש לכתחילה. בע"פ 4481/14 **בראונלי נגד מדינת ישראל** (16.11.2016) קבע בית המשפט העליון (כב' השופט א' שוהם) שיש להגמיש את התנאים להכשרת קבילותה של הקלטה וניתן להסתפק בשני תנאים עיקריים: בחינת מהימנותה של הקלטה וזיהוי הדוברים בה, ולענייננו המצולמים. משום כך החלטתי לקבל את הסרטונים כראייה קבילה.

בסרטונים קשה מאוד להבחין במעשיו המדויקים של הנאשם שכן הנאשם והשוטרים צולמו מרחוק כשהם בתוך המון אשר חלף בסמטה. לא ניתן להבחין בסרטונים במדויק מה אירע בין הנאשם לשוטר ע"ש. עם זאת ניתן להבחין באגרסיביות הרבה שבה נהגו השוטרים הן כלפי הנאשם והן כלפי אחרים אשר התבטאה בדחיפות נמרצות ובגרירתו של הנאשם לצד. כן ניתן להבחין בכך שמספר שוטרים עסקו בהשתלטות על הנאשם תוך הפעלת כוח רב כשהוא עושה תנועות של התנגדות עד שהופל על הרצפה. אציין שהנאשם נמוך קומה וצנום ואילו השוטרים גבוהים וחסונים ממנו ומצוידים בכלי נשק ושכפ"צים, ופערים אלה ניכרים בסרטונים. אציין שברקע ההתרחשות דלעיל ניצתה התפרעות של אחרים והכול בתוך סמטה צרה יחסית והומה אדם, כך שתמונת האירוע בשטח מורכבת וקשה ואינה פשוטה כלל ועיקר.

מכל מקום הצילומים תומכים בגרסת הנאשם שטען שהופעל נגדו כוח רב בידי מספר שוטרים.

31. סיכום; בהתחשב בכל האמור, מצאתי אפוא שהתשתית הראייתית שהונחה לפניי אינה מאפשרת לקבוע ממצאים ברורים וחד משמעיים בנוגע לתקיפת השוטרים לא בהסתמך על גרסאותיהם ולא בהסתמך על הסרטונים. עוד מצאתי שהופעל נגד הנאשם כוח רב שאינו מידתי ואינו פרופורציונלי לסיכון שנשקף ממנו אשר כתוצאה ממנו הוא נחבל ונזקק לטיפול רפואי בבית החולים.

בחינת הדברים במבחן התלת שלבי מעלה שבקיטומו של ההליך הפלילי חרף הפגם יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. נוסף על כך סבורני שלא ניתן כיום לרפא את הפגם באמצעים מתונים יותר מאשר



זיכוי של הנאשם שכן יש צורך להמחיש את הפגיעה בנאשם באמצעות אקט נחרץ אשר יבהיר באופן בלתי מסויג את חשיבות השמירה על גופו של אדם ועל ריסון הכוח בעת הפעלת סמכויות אכיפה.

אישום שני

32. החלטתי שיש לזכות את הנאשם מאישום זה בשל נפקויות המחדל שבאי חקירתו על אישום זה ומטעמי הגנה מן הצדק.

33. אין מחלוקת בין הצדדים שהנאשם לא נחקר על עבירת האיומים מושא האישום השני, טרם הגשת כתב האישום נגדו. דהיינו, במהלך החקירה לא עומת הנאשם עם אישום זה ולא ניתנה לו הזדמנות להציג את טענותיו וממילא הטענות גם לא נבדקו.

נקודת המוצא היא שאין בחוק אסמכתא לכך שחקירה כדין היא תנאי בל יעבור להגשת כתב אישום, וכי ללא קיומה של חקירה אין בידי המאשימה סמכות להגיש כתב אישום (ראה י' קדמי "על סדר הדין בפלייליים", חלק שני, הליכים שלאחר כתב אישום א', הדין בראי הפסיקה, עמ' 913).

עם זאת זכותו של חשוד בעבירה פלילית למסור את גרסתו ולטעון את טענותיו היא נגזרת של זכותו להליך הוגן שהיא זכות יסוד חוקתית הנובעת מזכותו לחירות ולכבוד. זכות בסיסית זו מגשימה את תכלית החקירה - בירור האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכוי ובין אם היא עלולה להוביל להרשעתו.

מפסיקת בתי המשפט עולה שחובתה של הרשות החוקרת היא לחקור את החשוד טרם הגשת כתב אישום נגדו והפרתה של החובה ללא שנבדקו טענותיו של החשוד מהווה פגם מהותי ופגיעה בזכותו הבסיסית למשפט הוגן.

34. המחדל החקירתי; כיוון שנמנעה מהנאשם הזכות להציג את גרסתו במהלך החקירה שנוהלה סמוך לאירוע, נגרם להגנתו נזק כבד באופן שכיום יש לו קושי ממשי להתמודד עם חומר הראיות שמסבך אותו בעבירה. לו היה הנאשם נחקר בזמן אמת ייתכן שהיה מצביע על ראיות התומכות בגרסתו או שהיה מתקן את נוסח הדברים שיוחסו לו או מספק הסבר שהיה מניח את דעתה של המאשימה. ברי שכיום לאחר שחלף זמן רב מהאירוע, הנאשם אינו זוכר ואינו יכול לזכור פרטים מדויקים.

35. הגנה מן הצדק; נוסף על כך, הימנעותה של המאשימה משמיעת גרסתו של הנאשם ומבדיקתה, הן כשהיא עומדת בפני עצמה והן אל מול ראיות אחרות שנאספו או שהיו יכולות להיאסף, הופכת את ההחלטה על הגשת כתב האישום נגדו לפגומה ואת ההליך שמתנהל נגדו להליך שעומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. בחינת הפגם במבחן התלת שלבי מעלה שיש בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות ושלא ניתן כיום לרפא את הפגם באמצעים מתונים יותר מאשר זיכוי של הנאשם שכן נדרש אקט שיפוטי ממשי אשר ימחיש לרשות את נפקות הפרת החובה כדי להבטיח שמירה עליה בעתיד לבוא.



36. מדיניות הפסיקה; בשל כלל הנימוקים דלעיל נוטים בתי המשפט במקרים המתאימים לבטל אישומים שעליהם לא נחקר הנאשם או לזכותו מהם, הן מחמת הגנה מן הצדק והן בשל המחדל החקירתי היורד לשורשו של עניין. מכל מקום גם במקרים שבהם הוחלט שלא לבטל את האישום או שלא לזכות את הנאשם, הבהירו בתי המשפט שההתייחסות הבסיסית לאי חקירת נאשם היא כאל פגם ממשי ומהותי ואין המדובר בפגם שולי או זניח.

אך לאחרונה ניתן בבית המשפט העליון פסק הדין בדנג"ץ 7491/19 **נאור נגד חמדאן** (12.11.2020) שבו נקבע שאין מקום להגיש כתב אישום בטרם ייחקר החשוד באזהרה.

ובלשון בית המשפט נוסחו הדברים כך:

"אכן, הכלל הוא כי על מנת לקיים הליך הוגן נגד נאשם, חובה לחקור אותו תחת אזהרה טרם הגשת כתב אישום נגדו. כך פרט לחריגים, למשל סדרי דין מיוחדים הקבועים בחוק, כגון עבירת תעבורה שהיא עבירה של ברירת משפט לפי סעיף 228 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. הצדדים כולם הסכימו כי בנסיבות מקרה זה, נכון כי השוטר נאור ייחקר באזהרה וכי אין להגיש נגדו כתב אישום בלא חקירה כזו"

בע"פ (נצ) 48240-04-17 **פלוני נגד מדינת ישראל** (23.01.2018); ביטל בית המשפט המחוזי את אחד האישומים שיוחסו לנאשם בעבירת איומים מחמת הגנה מן הצדק כיוון שלא נחקר עליו.

בפסק הדין נאמר כך:

"בשים לב לאמור לעיל ולהלכות המפורטות, הרי שבנסיבות המקרה דנן אני סבורה כי בהימנעות מחקירת המערער תחת אזהרה, בגין האישום נשוא סעיף 5, דהיינו האירוע הנטען מחודש ינואר 2011, היה כדי לפגוע באפשרות המערער להתגונן כראוי. הגשת כתב האישום ביחס לאירוע זה, בנסיבות אלה, שנה לאחר האירוע, באופן הפוגע בתחושת הצדק הטבעי וקיומו של הליך הוגן, איננה ראויה ולפיכך, יש להורות על ביטול אישום זה, מחמת הגנה מן הצדק. נפקותו של ביטול זה, בשלב בו אנו נתונים, הינו זיכוי המערער מאישום זה"

וראה גם פסקי דין נוספים שבהם בוטלו אישומים בגין אי חקירה: ת"פ (ת"א) **מדינת ישראל נגד עצינו** (06.01.2019); רע"ס (י-ם) 68844-12-15 **מדינת ישראל נגד שוויש** (23.04.2018); ת"ב (חדרה) 45938-09-15 (07.09.2016); (ת"א) 1903/14 **מדינת ישראל נגד סיונוב** (01.05.2016); ת"פ (י-ם) 5565/14 **מדינת ישראל נגד סולימאן** (19.07.2015); ת"פ (י-ם) 2054/13 **מדינת ישראל נגד סיאם** (08.04.2014); ת"פ (י-ם) 8622/13 **מדינת ישראל נגד טל** (27.07.2013).



סוף דבר

37. אני מזכה את הנאשם מהאישום הראשון:

בעבירת הפרעה לשוטר מחמת הספק;

בעבירת תקיפת שוטר מחמת הגנה מן הצדק.

אני מזכה את הנאשם באישום השני מעבירת איומים הן בשל מחדל חקירתי והן מחמת הגנה מן הצדק.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום מהיום.

ניתנה היום, כ"ד ניסן תשפ"א, 06 אפריל 2021, במעמד הצדדים.