

ת"פ 30168/08 - מדינת ישראל נגד אפרים פישל מינצברג

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 17-08-2016 מדינת ישראל נ' מינצברג
בפני כבוד השופט איתן כהן

בעניין: מדינת ישראל
המאשימה
נגד
אפרים פישל מינצברג
הנאשם

הכרעת דין

כללי

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המיחס לו התפרעות, עבירה לפי סעיף 152 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), וכן הפרעה לשוטר בשעת مليוי תפקידו, עבירה לפי סעיף 275 לחוק העונשין.

עובדות כתב האישום

2. ביום 18.08.2016 בסביבות השעה 21:00, ארעה התפרעות בכיכר השבת בירושלים שבה השתתפו עשרות מפגינים חרדים ובינם הנאשם. במהלך ההתפרעות שרפו המתפרעים שלושה פחי אשפה, חסמו צירי תנועה, והשליכו מגנות הבטים לעבר השוטרים שנenco במקומות, זוכיות, ברזלים, דלי' מים, ו Abedim. הכוח המשטרתי ניסה לפנות את הזרים החסומים ולפזר את ההתפרעות, אולם המתפרעים לא נשמעו לשוטרים והכוח התקשה בפינויים. השוטר דניאל בניסטי הודיע למתרפים שעלהם להתפזר.

במהלך ההתפרעות, הורה קצין משטרת לשוטר מרדכי אוזן לעזרו חשוד קטין (להלן: "הקטין" או "החשוד"). השוטר אוזן החל במעצר בעזרת השוטר עומר בדש. או אז רץ הנאשם לעברם, קופץ על השוטר בדש ודחף אותו באמצעות ידו, נשבב על החשוד שהיה על הקruk וшибק אותו באופן שלא אפשר את מעצרו, וזאת, כדי למנוע את המעצר. השוטר בניסטי הגיע אף הוא לשיע במעצר. השוטר בדש ניסה להפריד את החשוד מה הנאשם, כשההNameValuePair מתנגד לכך מושכת. כדי להפריד את החשוד מה הנאשם, נאלץ השוטר אוזן לרסס את הנאשם והחשוד בתכשיר פלפל.

במהלך מעצרם של החשוד וה הנאשם, נפצע השוטר בניסטי בידו הימנית מאבן גדולה שהושלכה לעברו. כתוצאה לכך נגרמו לשוטר בניסטי כאבים והוא חש קושי להזיז את ידו.

עמוד 1

הנאשם הואשם על שבמעשיו השתתף בהתקלות אסורה שהתחילה לבצע בה את מטרתה בהפרת השלום, שיש בה כדי להטילaimה על הציבור ובכך שעשה מעשה בכונה להפריע לשוטר כשהוא מלא תפקידו כחוק או להכשלו בכך.

תשובה הנאשם לאישום

3. הנאשם כפר כפירה כללית באשמה. בתשובהו לאישום טען שנייה להגיש עזרה ראשונה לקטין שהוא על הרצפה ולסייע לו, לאחר שעבר לתומו במקום.

עוד טען שיש לבטל את כתוב האישום בעניינו בשל הגנה מן הצדק מפאת אכיפה בררנית בהשוואה למקרים אחרים שבהם לא הועמדו לדין חשודים בנסיבות דומות. כן טען שנגד הקטין לא הוגש כתוב אישום לאחר שהתברר שאין תשתיית ראייתית לעבירה כלשהי שעבר.

גדר המחלוקת

4. כמעט ואין מחלוקת בין הצדדים לגבי המעשים שעשה הנאשם באירוע בהבדל מהכוונות והמניעים שעמדו בבסיסם. כן אין מחלוקת בנוגע לנוכחות הנאשם במקום ויזיהו.

גדר המחלוקת נוגע אפוא לשאלות הבאות:

א. האם המעשים שעשה הנאשם נועדו לשם הגשת עזרה ראשונה לקטין?

ב. האם עבר הנאשם עבירה של הפרעה לשוטר - האם הנאשם התנגד בזכותו למעצרו הבלתי?
חווקי של הקטין?

ג. האם עבר הנאשם עבירה התפרעת?

ד. הגנה מן הצדק - טענות בדבר הפרת זכויותו של הנאשם - שימוש בתכשיר פלפל שלא בהתאם לנהלים, הودעה מאוחרת על מעצר.

ה. מחדר חקירה - אי בדיקת המצלמות במקום האירוע.

ו. הגנה מן הצדק - אכיפה בררנית.

דין והכרעה

5. לאחר שבחןתי את הראות שהובאו במשפט, מצאתי שהמאשימה הוכיחה את עובדות כתוב האישום ברף הנדרש בפליליים ועובדות אלה משכילות את העבירות שייחסו לנאים. זאת קבועתי על יסוד האמון שרוחשתי לשוטרים עדוי הנסיבות ולגרסתם, כאשר מנגד מצאתי לדוחות את גרסת הנאשם ולאחר שדיחיתי את הטענות המשפטיות שהעלתה ההגנה.

אפרת את הנימוקים שעומדים בבסיס החלטתי.

גרסאות השוטרים:

6. **רס"ר עומרី** בדש העיד שניסה לסייע לשוטר אוזן להשתלט על הקטין, לאחר שקיבלו הוראה מהסupt"ח לעצור אותו. העיד שהקטין היה על הרצפה, ואוזן ניסה להשתלט עליו אך הקטין לא אפשר לו. העיד שם את הבירך שלו על ראשו של הקטין.

אשר לשלב שבו התעורר הנאשם באירוע, סיפר: "אני זוכר שהוא דחף אותי בכח ימין וזה הוא פשוט קפץ על י' (הקטין) ולא עזב אותו. הוא צעק אל תגעו בו, הוא לא עשה כלום ולא נתן בעצם להשתלט על הב�ור. הוא חיבק ולא עזב אותו".

לאחר מכן, ניסה להפריד בין הנאשם לקטין. העד לא זכר את אופיו המדויק של החיבור בין השניים אך זכר שהנאשם חיבק את הקטין בחזקה ולא עזב אותו. העיד שהשתמש בכוח סביר ומשך את הנאשם מהחגורה ומהחולצה. בהמשך, הכה את הנאשם באגרוף לרأسו אולם גם צעד זה לא הועיל. לבסוף עשה השוטר אוזן שימוש בתכשיר פלפל והצליח להפריד בין הנאשם לקטין (פרוטוקול עמ' 13).

הודעת העד במשטרת הוגשה וסומנה ת/1ד. בהודעתו, מתאר העד שהיה בקשר עין רציף עם הנאשם מרגע שקפץ על הקטין ועד שהובילו לנקודות ריכוז העצורים. יתר תיאוריו בהודעה תאמו את עדותו.

7. **שוטר (לשעבר) דניאל בניסטי** ששירת בתקופה הרלוונטית כשוטר מג"ב ביח' שחר 101 העיד על הגעתו לזירת ההתפרעות שבה התקהל המון חרדי. סיפר שראה במקום פחים שרופים, שמע צעקות נגד שוטרים וראה שהושלכו חפצים לעברם. העיד שניגש למפגנים ובקש שייזוזו מהכביש ואף ניסה להדוף את המון ללא שימוש בכוח - כך לדבריו.

על נסיבות מעורבותו באירוע המתואר בכתב האישום, העיד שראה את השוטרים בדש ואוזן מנסים להפריד זוג מפגנים שכבו על הכביש והוא ניגש לסייע בהם. לדבריו השניים שכבו על הרצפה מחובקים ולא נפרדו אחד מהשני. סיפר שישו לשוטר אוזן לאזוק את הקטין ולאחר מכן סיע לשוטר בדש לאזוק את הנאשם לאחר שזה התנגד למשער ולא נתן את ידיו לאזיקה (פרוטוקול עמ' 23). לדבריו ראה את השוטר אוזן משתמש בגז פלפל נגד העצור שלו - הקטין, ואז פנה אל הקהל וכשהסתובב בחזרה, ראה שהשניים - הקטין והנאשם, מופרדים. עוד העיד שנפגע בידו הימנית במהלך האירוע מאבן שיוצאה לעברו.

הודעתו במשטרת הוגשה וסומנה ת/2ב. בהודעתו מסר גרסה דומה לעדות ומספר שהוא זה אשר נתן לשוטר אוזן את תכשיר הפלפל.

8. **רס"ר מרדיי אוזן**, שוטר מג"ב ביחידת שחר 101, העיד שהסupt"ח הצבע לו על אדם (הקטין) שהשתתף בהתקהלות אסורה והורה לו לעזצמו. לדבריו הסupt"ח תפס את הב�ור. סיפר שבשל התנודות של החשוד, לא

הצליח למשתער את המعتذر ועל כן "הוריד" אותו לרצפה והכה אותו "מכות ריכוך" לחזה ולראש - כך בלשונו. לאחר מספר דקיות בעודו מנסה לעצור את החשוד, הגע אדם אחר בריצה וחיבק את העצור. לדבריו השתמש בתכשיר פלפל נגד שני הבחורים כדי לעצור את הקטין, ורק לאחר השימוש בתכשיר הצליח להפריד ביניהם. הבחור השני הנאשם, נעצר גם הוא, והעד סיפר שהוא זה שביקש את מעצרו. לטענתו לא טיפול במעצרו של הנאשם ולא ראה מי עצר אותו שכן היה מרכז במעצר הקטין וטיפול בו.

במהלך עדותו הוגשה תמונה סומנה ת/3א שבה הוא מתועד עם שוטרים נוספים כשהוא כורע בסמוך לקטין.

הודעתו במשפטה הוגשה וסומנה ת/3ב שם מסר דברים דומים לדברים שמסר בעודתו. בהודעה תיאר שהנאשם בא לכומו בריצה כדי להפריע למעצר הקטין, קפץ על הקטין וחיבק אותו בכוח ולא אפשר לעצור אותו או להפריד ביניהם. לדבריו הנאשם ניסה לתקוף אותו וחיבק את החשוד שנעצר על ידו. בהמשך הגיעו כוחות נוספים כדי לסייע בהשתלטות על המקרה וזאת ללא הצלחה ועל כן עשה שימוש בתכשיר פלפל.

9. **רס"ר רון הרוש**, חוקר שחקר את הנאשם.

הודעת הנאשם הוגשה באמצעותו וסומנה ת/4א.

10. **רס"מ מנី חדד**, חוקר את הקטין שנעצר יחד עם הנאשם.

על פי מזכיר שערכ העד אשר הוגש וסומן ת/5א, לא נמצא אזכור למצלמות אבטחה או מצלמות גוף שתיעדו את האירוע.

הודעת הקטין במשפטה הוגשה באמצעותו וסומנה ת/5ב.

גראסת הנאשם ועד ההגנה:

11. **הנאשם** טען בעודתו שעבר במקום ההפגנה בשעה שהיא אמרה לאסוף דבר מה מבניין ברחוב يول. הנאשם הגיע לכרכר השבת, הבחן ב"בלגן" במקום ולכן עקף את המדרוכה. אז שמע צעקות קריאה לעזרה בקשר לילד שספג מכח בראשו, הוא הקטין החשוד - הן מאישה שהייתה במקום והן מהקטין עצמו שצעק "הצילו" ו-"גועעאלד". העיד שכיון שלמד עזרה ראשונה, ניגש לסייע לקטין שכוב על הרצפה, לפתח לו פתח לאוויר כדי שיוכל לנשום. טען שלאחר מכן קיבל מכח חזקה בראשו וגם מדמי. לדבריו, בהמשך נעצר ולא התנגד למעצר (פרוטוקול עם' 38-37).

בהמשך חזר על המ寧ע שבמעשיו - מתן עזרה ראשונה לקטין. כך במילויו:

"אני ניגשתי לאדם ששכב על הרצפה לשומר עליו שהיה לו אויר ולראות אם הוא נושם... אני יודע בתור אדם שלמד עזרה ראשונה, באירוע צרי להזיז אדם שנפגע מהמקום. רأיתי ילד שוכב על הרצפה ונזרקים עליו דברים, השוטרים הולכים עם קסדות והוא הולך ללא שום הגנה... החלטתי להציל חיים" (פרוטוקול עמ' 39).

כשנשאל בחקירה נגדית מדוע חיבק את הקטין אם חשב שאין לו אויר, השיב:

"שמרתי לו על הראש. שיקבל אויר. התחלתי לקבל כאלה מכות. אני לא יודע איך היו תנועות הידיים שלי. לא נתתי לאף שוטר מכות. לא התנגדתי בכלל. אני בסה"כ באתי לשומר, להגן. לא יכולתי לבРОוח. לא ברחתי. לא עשית שום דבר. לא התפרעת. החלטתי עם שוטר אחד שלקח אותו לנידת, לא התפרעת. אני טעית. לא יודע מה בדיק טעית. היום אני יודע שאם יש שוטרים לא ניגשים שהוא מה שהוא" (פרוטוקול עמ' 42).

עוד העיד הנאשם שהוא כלל אינו יודע מה הוא שוטר, שכן לא למד על כך בבית הספר. לדבריו, לא ידע מה הדין וכיום הוא יודע שוטרים יודעים להעניק עזרה ראשונה (פרוטוקול עמ' 41).

12. **הקטין י"ג** העיד עד הגנה. בעדותו סיפר שהוא בדרכו מהישיבה לבתו. כשהגיע לכיכר השבת והחל לילכת לכון רחוב יצחקל, הבchin שabd לו משהו וחזר לכיכר כדי להפשו. אז קפצו עליו שוטרים, הפלו אותו על הרצפה, הכו אותו בבטנו ובראשו. לדבריו הרגש שהוא הולך למות וצעק "הצילו" מסטר פעים. משם נלקח למגרש הרוסים ואחר כך לבית חולים. מסמכים רפואיים של העד הוגשו וסומנו נ/8 (מסמן מוחפה שב"ס) וכן נ/9 (מסמן מבית החולים הדסה עין כרם). טען שנותר סימן בראשו מהמקות שספג מהשוטרים והציג את הסימן לבית המשפט. לאחר שהובא לבית המשפט והתרברר שאין ראיות נגדו, שוחרר ללא תנאי. פרוטוקול דין המעצר בעניינו הוגש וסומן נ/10. טען שאינו מבין מדוע עצרו אותו ולא עשה דבר. אשר לנאים, לא זכר שסיע לו וטען שאינו מכיר את הנאשם. כשנשאל האם הוא מודע לכך שהנאשם חיבק אותו, השיב בשילילה. העד לא זכר שהנאשם שכב מעליו, לא זכר שהופרד ממנו אלם זכר את התזה הפלפל.

בהתודעה - ת/5ב טען שאינו מכיר את הנאשם, לא הת חבק | אותו, לא עשה דבר, ולא התנגד למעצר.

הערכת העדויות וקבעת ממצאי עובדה

13. מצאתי את גרסת השוטרים אמינה. עדי התביעה העיקריים - השוטרים בדש ואוזן, מסרו גרסה הגיונית וסבירה שלא נסתירה. עדויותיהם היו מתחנות ולא מעכימות וניכר היה שהשתדלו לבדוק בדבריהם. השוטרים לא היססו לחשוף חלקים בעיתיים בಗרטסתם באופן שמלמד על כנותם ואמיןונם. כך למשל השוטר בדש הודה בעדותו שהכח את הנאשם במכת אגרוף בראשו והודיע לו על מעצרו רק בתחנה ולא בשטח והשוטר אוזן הודה שהכח את הקטין "מכות ריכוך" בראש ובצחza כדי למש את מעצרו. העדויות מחזקות האחת את רעوتה ושואבות חזוק גם מגרסת השוטר בניסטי אשר נכח במקום. נוסף על כך, השוטרים הם עובדי ציבור הפעלים על פי דין, בין היתר לשמורת הסדר הציבורי כפי שעשו במקרה זה, ואין להם כל מניע גלוי או סמי להעליל על הנאשם עלילות דברים. שלוש העדויות של השוטרים מצירות תמורה עובדתית ברורה שבלבגה גרעין אמת מוצק שלא ניתן לערערו.

מנגד, הנאשם אישר את רוב העבודות שעליהן העידו השוטרים אולם גרסתו באשר למשמעותו, לוקה בהגion הפנימי שבה ועל כן לא רחשתי לה אמון. הנאשם טען שמטרת פועלותיו הייתה הגשת עזרה לקטין שנעצר ובפרט לדאג לנטייב אויר פתוח עבورو כדי שיוכל לנשום וכן לשומר על ראשו מפני חפצים שנזרקו. ברם הפעולה של חיבור הקטין ואחיזה בו בכוח תוך שהוא מאמין להרפות את אחיזתו חרף דרישת השוטרים, אינה מתיחסת עם תכילת זו ויתר מתיחסת עם ניסיון לסקל את מעצרו של הקטין. כך גם עדות השוטר בדש שאותה מצאתי כאמור אמונה ושלפיה הנאשם הנאשם צעק, בין היתר "...אל תגעו בו הוא לא עשה כלום..." מחזקת מסקנה זו. גם טענתו של הנאשם שלא ידע מהו שוטר ולא ידע שהשוטרים מסוגלים להגיש עזרה ראשונה היא בלתי סבירה ואני תואמת את גילו בעת האירוע - 23 ואת הדעת וניסיון החיים שהוא אמרו לצבור במהלך חייו.

אשר לעד ההגנה הקטין, משזה לא זכר דבר בקשר לנאים, לא הייתה לעודתו ממשמעות רבה.

על יסוד האמון שננתתי בגרסת השוטרים אני קובע שככל עובדות כתוב האישום הוכחו, זולת עניין דחיפת השוטר בדש.

בכתב האישום צוין כאמור שהנאשם קפץ על השוטר בדש ודחף אותו באמצעות ידיו. מצאתי שעובדה זו לא הוכחה ברף הנדרש בהליך זה.

השוטר בדש אישר בחקירותו הנגדית שהוא אינו יכול לשלוול שהנאשם הוא שקפץ על העוצר אולם אדם אחר היה זה שדחף אותו (פרוטוקול עמ' 13), כך שההגנה עוררה ספק סביר בנוגע לעובדה זו.

aphaelna לדון בפלוגתאות העובדיות והמשפטיות שבין הצדדים בראש העדויות.

אם המעשים שעשה הנאשם נועדו לשם הגשת עזרה ראשונה לקטין?

14. כפי שציינתי בחלק שענינו הערכת העדויות, התשובה לשאלת זו היא שלילית. זאת קבעתי לאחר שמצאתי שהתכלית הנטענת אינה מתיחסת עם הפעולות שעשה הנאשם להגשמה. וכך גם דברים שאמר הנאשם באופן ספונטני באירוע שעלהם העיד השוטר בדש, מלבדים על כוונה לסקל את המעצר ולא על חשש לבריאותו של הקטין, שאחרת היה הנאשם מתחבא באופן מפורש בהקשר לכך.

אם עבר הנאשם עבירה של הפרעה לשוטר - האם התנגד הנאשם בזכותו למעצרו הבלתי חוקי של הקטין?

15. מצאתי לדחות את הטענה שלושה טעמים אשר יפורטו להלן.

16. נכון, הקטין הובא לבית המשפט ללא חומר ראיות שתומך במעצרו וմבוסס עבירה כלשהי. בית המשפט (כב' השופטת סקפה-שפירא) קבע בהחלטתו (נ/10) כך: "משעה שלא ברורה סיבת מעצרו של המשיב מלכתיה, לא מצאתי כי קיים חשד סביר למינויו למשיב. יתכן כי ניסיונו להשתחרר ממעצר נבע מהעובדת כי המעצר

"לא היה כדי ומכל מקום לא הוציאו לי ראיות לכך שהייתה הצדקה למעצרו של המשיב"

מסיבה זו שוחרר הקטין ממעצרו ללא תנאים זולת תנאי של חובת התיאצבות להליכי חקירה או משפט.

העובדת שהקטין שוחרר לאחר שלא נמצאה תשתיית ראייתית לעבירה שעבר, אינה יכולה לשיע לנאשם ולפטור אותו מאחריות פלילית למשעו וזאת כאמור משלשות הטעמים כדלקמן:

א. הנאשם לא טען שיש לקטין להתנגד מפני מעצר בלתי חוקי - הנאשם לא טען זאת לא בהודעתו ואף לא בעדותו. הנאשם אף לא היה יכול לדעת אם מדובר במעצר חוקי אם לאו, שכן לגרסתו נקלע למקום באקראי ולא היה עד למה שהתרחש קודם לכן. מדובר אףוא בניסיון למצוא ציון להתנגדות של הנאשם בדיון.

ב. לא ניתן לקבוע שמעצרו של הקטין היה בלתי חוקי - לדבריו השוטרים הסמת"ח הוא שהורה על מעצרו של הקטין והשוטרים פעלו כדי למשש את הוראותו.

בhalca הפסקה, בהתייחס לטעות במעצר אדם, נקבע שיש להבחן בין טעות סבירה במישור העובדתי לבין פוגעת בחוקיות המעצר ובין טעות סבירה במישור המשפטי הפוגעת בחוקיות המעצר ומיימת הזכות להתנגד.

"קדמי בספרו "סדר הדין בפליליים" (חלק ראשון) הליכים שלפני משפט א', מהדורה מעודכנת תשס"ח - עמ' 147 התיחס לאבחנה זו:

"במקום שבו השוטר העוצר טעה טעות סבירה בתפיסה האירועים במישור העובדתי, אין טעותנו פוגמת בחוקיות המעצר; ידיעת העובדות הסובייקטיבית של העוצר אינה מקנה לו זכות התנגדות למעצרו. ואילו במקום שבו השוטר טעה בקשר להתקיימות התנאים המשפטיים המקיימים את סמכות המעצר - טעותנו, ככל שתהא "סבירה", אינה מרפה את החסר אובייקטיבית לקיומה של הסמכות ולחשוד הזכות להתנגד לו" (ועין בפסקה המאזכרת שם).

במקרה שלפנינו יתכן ולא היה תועד למשעו של הקטין וזאת כפועל יוצא מהמהומה הכרוכה בהתפרעות המונית ואלמה, אולם בפועל עבר הקטין עבירה שהצדיקה את מעצרו. אפשרות שנייה היא שהסמת"ח טעה טעות עובדתית בכך שהורה לעצור את הקטין ועל כן טעותם של השוטרים שמילאו את הוראותו היא סבירה. שתי האפשרויות מובילות למסקנה שהמעצר היה חוקי. לא מדובר על מקרה שבו טעו השוטרים טעות משפטית שהיא מובילה כאמור למסקנה הפוכה.

ג. הזכות להתנגד למעצר בלתי חוקי היא אישית - זכות זו היא פועל יוצא של זכות היסוד לחירות אישית שאחד מביטוייה הוא חופש התנועה. עזרה עצמית סבירה כגון התנגדות فعلיה או סבילה או התחמקות ובריחה שנעשות מכוח הזכות היסודית לחירות, הוכרו כפעולות מותרות לשם התנגדות

למעצר בלתי חוקי.

ברם אין פירוש הדבר שזכות אלה מוקנות לכל אדם שחפץ לעוזר לאחר התנגד למעצר. מדובר בזכות אישת השמורה לאדם שאותו מבקשים לעזרו שלא לחוק. פרשנות אחרת שתרחיב את זכות ההתנגדות לכולי עולם, תחטא למטרה, תכבד על מערכת אכיפת החוק יתר על המידה, תסכל את יכולתה לפקד ביעילות, ותוביל لأنרכיה.

כך שהנאשם לא יכול להיבנות מניסיונות מעצרו של הקטין.

האם עבר הנאשם עבירות התפרעות?

17. הגעתו לכלל מסקנה שהנאשם עבר עבירות התפרעות אף על פי שעבר באקרים במקום ואף על פי שאינו שייר לזרם שהפגין וזאת לאחר שבהתהגתו הפק לשותף ספונטני למתרעים.

18. עבירות התפרעות מוגדרת בסעיף 152 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 שזו לשונו :

"התקלות אסורה שהחלו לבצע בה את מטרתה בהפרת השלום שיש בה כדי להטיל אימה על הציבור, הרי זו התפרעות, והמשתתף בתפרעות דינו מאסר שנתיים"

הפסיקת פרשה את המילה "משתתף" כנקיטה בפעולות כלשהן לצורך סיוע ישיר או עקיף למטרת המתהלים ובהקשר זה קבעה שאין נפקא מינה מה הייתה תכלית ההגעה הראשונית לזרה (ע"פ 979/97 ירושלים) ויטלי וובנובוי נגד מדינת ישראל (26.11.1997).

בע"פ 6202/95 פלוני ב' מדינת ישראל (01.02.1996) שצוטט בע"פ 8415/16 חאטם ابو עסא נגד מדינת ישראל (03.06.2018), נקבע שיש לעורך אבחנה בין נוכחות אקראית בזירת התפרעות שבה יודו אבנים, שאז נדרשת הוכחה מכוח דיני השותפות, ובין נוכחות שאינה אקראית שאז היא גופה תהווה ראייה לכאורה לאש灭תו של הנאשם. וכך נאמר:

"**הnocחות, כשהיא עצמה, אינה אלא עובדה ניטרלית; ונטל השכנוע לטענה, כי nocחותו של הנאשם במקום ביצוע העבירה נועדה לסייע למבצע העבירה, רובץ על התביעה. ואולם בדבר טיב הראיות שהتبיעה נדרשת להביא להוכחת מחשבתו הפלילית של הנאשם nocח, הבדיקה הפסיקת בין שני סוגים מקרים: כאשר nocחות על פניה היא לכאורה סתמית ומקרית, יוטל על התביעה להביא ראייה המורה על שיתוף פעולה ממשי בין הנאשם לבין מבצע העבירה. אך אם nocחות, יכולה מן הנסיבות האופפות אותה, אינה מקרית, היא גופה תהווה ראייה לכאורה לאש灭תו של הנאשם. במקרה כגון זה יוטל על הנאשם לסתור את ההנחה הלאורית המסתברת מן הנסיבות וועל-פי היגיון וניסיון החיים מעידה היא עליו כי nocחותו במקום ביצוע העבירה נבעה משותפותו לעבירותו של המבצע. אם הנאשם נכשל בכך, והנסיבות המפלילות הינן בעלות**

משקל ראוי לשמו, תימלא מכתת הראיה הנדרשת לביסוס אשמת הנאשם, ובית המשפט יהיה רשאי להרשוו"

מקובל אפוא בעבירות התפרעות שדי בנסיבות במקום - כזו אינה בוגדר "התעכבר קמעא מחמת סקרנות", כדי לספק את דרישת רכיב "המעשה" שביסוד העובדתי וכל שכן אם הנאשם החל בעצמו בפעולות שיש בהן סיום ישיר או עקיף למתרעים (עיין בי' קדמי **"הדין בפליליים"** (חלק רביעי) מהדורה מעודכנת תשס"ו-2006 בעמ' 1111 וכנ"פ **וובנובי דלעיל** וע"פ 5045/09 **עורא נאוי נגד מדינת ישראל** (14.04.2010)).

עוד נקבע בפסקה כי אם הזמן אדם לזרת התפרעות באקרים, התקחש על ידי שוטרים להתרפות ובהיר להישאר חurf דרישתם, ניתן יהיה ליחס לו השתתפות בתפרעות (ת"פ 16-03-12872(מחוז)
ירושלים) **מדינת ישראל נגד אלקבץ** (05.11.2017)).

19. הנאשם אכן עבר באקרים במקומות וסביר שלא היה שייר למפגנים כיוון שהוא חסיד והמפגנים היו בני הזרם הליטאי-ירושלמי.

ברם בניסינו לסקל את מעצרו של הקטן ובכך שלא צית להוראות השוטרים שהיו במקומות ומיאן לעזוב את המקום ולהרפות מאחיזתו בקטין, הכנסו הנאשם את עצמו לשותפות ספונטנית עם המתרעים ובמעשיו נטל חלק בהגשمت מטרתם. בנסיבות אלה עבר הנאשם עבירה בתפרעות.

הגנה מן הצד - טענות בדבר הפרת זכויותו של הנאשם - שימוש בתכשיר פלפל שלא בהתאם לנוהל, והודעה מאוחרת על מעצר.

20. לא מצאתי שמדובר בהפרות זכויות בעוצמה כה גבוהה המחייבת את זיכויו של הנאשם בדיון מחמת הגנה מן הצד.

21. ההגנה טענה שיש להודיע על מעצרו של חשור לפני שטרם יעשה נגדו שימוש בתכשיר פלפל וזאת בהתאם לנוהל משטרת ישראל - נוהל מס"ר 200.220.200 **"הפעלת תכשיר פלפל"** (ג/1).

השוטר בדף העיד שהודיע לנאם על מעצרו רק בתחנה (פרוטוקול עמ' 40) אך שמייל לא הודיע לו על המעצר בטרם נעשה שימוש בתכשיר הפלפל ומכל מקום ההודעה על המעצר באלה באיחור רב שכן הנאשם נעצר בפועל כבר בזירת האירוע.

22. אכן מדובר במקרים רבים יש להודיע לחשור שהוא עוצר ולהזהיר אותו על השימוש הצפוי בתכשיר הפלפל בטרם יעשה בו שימוש.

אשר להודיע על המעצר, על פי סעיף 24 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכוות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996, על השוטר העוצר לזיהות את עצמו בפני החשוב בציון שמו או כינוי הרשמי והואתו שוטר ואף לזיהות את עצמו גם באמצעות

תעודת שוטר. נוסף על כך, עליו להודיע לחשוד שהוא עוצר ולהבהיר לו את סיבת מעצרו בהקדם. על פי הוראות הסעיף כל החובות ניתנות לדחיה אם מתקיימת אחת העילות המנווית בסעיף 24(ב), זולת החובה להודיע לחשוד על המעצר. כל החובות הן תנאי לחוקיות המעצר.

ויצא אפוא שהנאשם היה נתון במעצר לא חוקי מרגע שנעצר בפועל בזירה ועד שהודיע לו על המעצר בתחנת המשטרה.

23. בע"פ 4855/02 **בורוביץ נגד מדינת ישראל** (31.03.2005) (כב' השופטים מצא, לוי וגרוניס) אומץ המבחן התלת שלבי שנוצע לבחינת טענת הגנה מן הצדק. מבחן זה הוחל כמבחן נוגג גם לאחר תיקון 51 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 שקבע את הדוקטרינה בטענה מקדמית מכוח החוק אף על פי שפסק הדין בעניין בורוביץ ניתן לפני חקיקת החוק, וזאת לאחר שבית המשפט סבר שאמות המידה שנקבעו בפסקה אינה שונotta באופן מהותי מалаה שנקבעו בחוק (ראה בע"פ 6922/08 **פלוני נגד מדינת ישראל** (01.02.2010) (כב' השופטה ארבל).

אשר למבחן עצמו, שלושת השלבים שבו הם אלה:

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

בשלב השני על בית המשפט **לביקומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגעה חריפה בתחשות הצדק וההנינות**.

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

24. יישומו של המבחן על המקרה שלפניו ובහינתו שמדובר בפגיעה שאירעו אחרי שהנאשם עבר את העבירות המียวחות לו, מוביל למסקנה שנפקותם לא יורדת לשורשו של כתב האישום ונitin לתת לפגמים אלה משקל הולם בעת גזירת הדין ובכך להביא לידי ביטוי את העוויל שנעשה לנאשם עת קופחו זכויותיו.

הגנה מן הצדק - אכיפה ברורנית

25. לאחר שנדרשתי לטענה ולתגובה המאשימה, לא מצאת שavanaugh הופלה ביחס לקבוצת השווים לו ועל כן אני דוחה את הטענה.

26. ההגנה טענה שהנאשם הופלה בהשוואה לאחרים שעברו עבירות דומות לרבות באותו אירוע ממש.

המאשימה תמכה יתדותיה בחומר שהוגש במסגרת הטענות המקדמיות שմבוסס לטענתה חסר שווון באכיפה שכן המדינה חזרה מכתבי אישום או נמנעה מהגשת כתבי אישום נגד נאים ננסיבות דומות על עבירות דומות במהלך

עוד טענה שתיק חקירה אחר שנפתח בפרשה נגד חשוד בשם קויפמן נסגר מעילה של חוסר ראיות מספיקות למרות שבתיק החקירה קיימת גרסה של שוטר שמסר שהחשוד קויפמן דחף שוטר וירק על שוטרים ואף תלוי ועומד נגדו תיק נוסף.

27. הכלל הוא שאכיפה ברנית פסולה פוגעת בערך השוויון במובן זה שהוא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שירות גרידא (ראו בג"ץ 6396/96 **זקין נגד עיריית באר שבע** (08.06.1999)).

דברים ברוח זו בנוגע להשוואה שבין שווים, אמר בית המשפט העליון בבש"פ 12/1487 **כנאננה נגד מדינת ישראל** (14.10.2012) שם נקבע שלצורך קבלת טענה אכיפה ברנית יש להשתכנע שהחשודים או הנאשמים נמנים עם אותה קבוצת שווין. ובלשון פסק הדין נאמרו הדברים כך:

**"בחינת טענה כאמור תצריך את בית המשפט להידרש לבדיקה פרטנית
ומודקמת של חומר הראיות שלפנינו וזאת על מנת להשתכנע שהנאשמים או
החשודים נמנים עם אותה קבוצת שווין רלוונטית"**

ברע"פ 16/11 1611 **מדינת ישראל נגד ורדי** (31.10.2018) שינה בית המשפט עליון את מרכז הcobד של הטענה והעבירה מטיב השיקולים לטיב התוצאה. כן הרחיב בית המשפט את תחולת הגנה גם על מקרים שבהם פעולה הרשות בתום לב ולא מניע פסול אולם התוצאה הייתה מפללה והדברים אמורים כshedover על אפליה משמעותית ורק במקרים נדירים וחריגים.

28. אשר לתיק של החשוד קויפמן שנסגר מעילה של חוסר ראיות מספיקות, לא מצאתי שנטען זה מהוות בסיס לטענת אכיפה ברנית. המאשימה אמונה על ניתוח הראיות בתיקי החקירה ועל ההחלטה המנהלית בדבר העצמה הראייתית הנחוצה להגשת כתב אישום נגד חשוד. לימינה של המאשימה עומדת חזקת התקינות המנהלית שלא נסתירה במקרה זה. משליחيتها המאשימה שאין די בראיות שנאספו נגד החשוד קויפמן, הרי שמדובר בהחלטה שבתחום מומחיותה ואין זה מתקיים של בית המשפט להתערב בהחלטות מסווג זה.

29. הגנה טענה טענות והביעה דוגמאות במסגרת טענותיה המקדמיות. בשלב המקדמי החלטתי לדוחות את ההכרעה בטענות לשלב הכרעת הדיון. נימקתי את ההחלטה בכך שלמדתי מתייקים אחרים שהמאשימה שוקדת על גיבוש נוהל שיקבע את מדיניות העמדה לדין בעבירות מסווג זה והוא זה אף מועיל אם אדון בטענה לאחר שמדיניות התביעה תתברר לאשרה. עם זאת, הודגש בהחלטתי שלא מצאתי שיש במקרים שהובאו מטעם הגנה דמיון למקרה דנא בהתייחס לשילוב שבין מאפייני ההתפרעות לחלקו של הנאשם.

אכן מאז אותה החלטה גיבשה המאשימה מדיניות ברורה ואחידה וכפועל יוצאה מכך חזרה מכתבי אישום רבים שלא עמדו בקריטריונים שנקבעו, חלק מכתבי אישום אלה היו קבועים לדין לפני.

מכל מקום cazzo אין עתה, לא שיניתי את דעתך וסביר אני שהתיק שלפני אינו דומה לティקם שהציגה ההגנה כדוגמה, לא במאפייני התפרעות שכלה שריפת פחים, חסימת צירם וידי אבנים זוכחות וברזלים לעבר שוטרים, ואף לא במאפייני מעשיו של הנאשם - ניסיון לסכל מעצר של חשוד בכוח תוך התעלמות מהוראות השוטרים במקום, סירוב להतפנות וזיהול בחוק ובօכפי החוק.

לפיכך לא מצאת שהגננת הופלה בהשוואה לחשודים אחרים שנשיכות מעשייהם דומות, ועל כן דחיתתי את הטענה.

מחדל חקירה - אי בדיקת המצלמות במקום האירוע

30. מצאת לדוחות את הטענה לאחר שהגעתי למסקנה שלא מדובר במכשיר שמקפח את הגנת הנאשם מידה צו שמצודיקה את זיכוי.

31. ההגנה טענה כי באזרע האירוע היו מעלה מצלמות המכוסות את אזור הכביש והמדרכה. בין היתר מוצבות מצלמות מחוץ לחנות הצורפים, מול בנק הפועלים ובכיכר השבת. ההגנה הניחה תשתיית ראייתית לתמוך בטענה. לטענה מרופת קיומן של מצלמות בזירה, לא טrhoו רשות החקירה לתפוס את קבצי הסרטונים ולצרפם לטייק החקירה. לטענת ההגנה בכך נגרם להגנת הנאשם נזק חמור שבגינו הוא אינו יכול להוכיח את גרסתו.

32. המאשימה הגישה בפרש התביעה את מזכרו של החקיררスマ' מניח' חדד - ת/5א, שמננו עולה שלא נמצא אזכור למצלמות אבטחה או מצלמות גוף שתיעדו את האירוע. מעדתו עולה שבדק אזכור של מצלמות במחשב ולא בשטח כך שמדובר בבדיקה לא מספקת בעיליל שלא הניחה את דעתך.

33. כידוע, עפ"י ההלכה הפטוקה יש לבחון מחדלי חקירה כחלק ממארג הראיות הכללי. על המחדל להימدد במידע הראייתי אל מול כלל הראיות. החסר שיוצר המחדל אינו מתמלא בהנחה העובדתית הטובה ביותר לנאים שכן דוקטרינת הנזק הראייתי לא אומצה במשפט הפלילי הישראלי, אלא כוחו של המחדל מצומצם להיעדרה של ראייה סותרת או תומכת בראיות אחרות שבעל הדין נסמכים עליהן, בלבד.

ההלכה בעניין זה סוכמה בע"פ 11/3090 **ענתבאו נגד מדינת ישראל** (22.10.2012), (מפני כב' השופט י' דנציגר) וכן נוסחו הדברים שם:

"כידוע, ההלכה היא כי מחדלי חקירה אין בהם כשלעצמם כדי להביא לזכויו של הנאשם, אם חרף מחדלי החקירה הנicha תשתיית ראייתית מספקת להוכחת אשמו בעבירות שייחסו לו [...] יש לבחון בעת בדיקה של טענה בדבר"

מחגלי חקירה את השאלה האם המוחדים הנטענים הם חמורים במידה מעוררת חשש שהגנת הנאשם קופча כיון שהתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח את גרסתו שלו. בדיקה זו נעשית תוך שיקול המוחדים הנטענים על רקע התשתית הראיתית שהונחה לפני בית המשפט. [...]

34. אכן צודקת ההגנה שהיא מקום לתפוס את הסרטונים מצלמות האבטחה המוצבות במקום האירוע. מדובר בעיולת חקירה בסיסית שאינה טעונה ביאור.

עם זאת בנסיבות האירוע, ובгинتنן שהנאשם הודה ברוב העובדות שייחסו לו, לא מצאתי שמדובר במחלה בעל נפקות מרחיקת לכת המצדיק את ביטול כתוב האישום או כזה שקיים את הגנת של הנאשם כזו שהוא התקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות או להוכיח את גרסתו. משהביהה התביעה ראיות מספיקות להוכחת אשמתו של הנאשם, יש להרשיעו חרף המוחל שbaşı תפיסת המצלמות.

סוף דבר

35. לאור האמור לעיל, אני מрешיע את הנאשם בעובדות ובעבירות המפורטות בכתב האישום זולת העובדה שעוניינה בחיחתו של השוטר בדש, כדלקמן:

א. **התפרעות**, עבירה לפי סעיף 152 לחוק העונשין.

ב. **הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו**, עבירה לפי סעיף 275 לחוק העונשין.

ניתנה היום, י' אלול תשע"ט, 10 ספטמבר 2019, במעמד הצדדים.