



ת"פ 30168/08/17 - מדינת ישראל נגד אפרים פישל מינצברג

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 30168-08-17 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 המייחס לו התפרעות, עבירה לפי סעיף 152 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), וכן הפרעה לשוטט בשעת מילוי 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 ובהם הנאשם. במהלך ההתפרעות שרפו המתפרעים שלושה פחי אשפה, חסמו צירי תנועה, והשליכו מגגות הבתים לעבר השוטטרים שנכחו במקום, זכוכיות, ברזלים, דליי מים, ואבנים. הכוח המשטירי ניסה לפנות את הצירים החסומים ולפזר את ההתפרעות, אולם המתפרעים לא נשמעו לשוטטרים והכוח התקשה בפינויים. השוטט דניאל בניסטי הודיע למתפרעים שעליהם להתפזר.

במהלך ההתפרעות, הורה קצין משטרה לשוטט מרדכי און לעצור חשוד קטין (להלן: "**הקטין**" או "**החשוד**"). השוטט און החל במעצר בעזרת השוטט עומרי בדש. אז רץ הנאשם לעברם, קפץ על השוטט בדש ודחף אותו באמצעות ידיו, נשכב על החשוד שהיה על הקרקע וחיבק אותו באופן שלא אפשר את מעצרו, וזאת, כדי למנוע את המעצר. השוטט בניסטי הגיע אף הוא לסייע במעצר. השוטט בדש ניסה להפריד את החשוד מהנאשם, כשהנאשם מתנגד לכך ממושכות. כדי להפריד את החשוד מהנאשם, נאלץ השוטט און לרסס את הנאשם והחשוד בתכשיר פלפל.

במהלך מעצרו של החשוד והנאשם, נפצע השוטט בניסטי בידו הימנית מאבן גדולה שהושלכה לעברו. כתוצאה מכך, נגרמו לשוטט בניסטי כאבים והוא חש קושי להזיז את ידו.



הנאשם הואשם על שבמעשיו השתתף בהתקהלות אסורה שהתחילו לבצע בה את מטרותיה בהפרת השלום, שיש בה כדי להטיל אימה על הציבור ובכך שעשה מעשה בכוונה להפריע לשוטט כשהוא ממלא תפקידו כחוק או להכשילו בכך.

תשובת הנאשם לאישום

3. הנאשם כפר כפירה כללית באשמה. בתשובתו לאישום טען שניסה להגיש עזרה ראשונה לקטין שהיה על הרצפה ולסייע לו, לאחר שעבר לתומו במקום.

עוד טען שיש לבטל את כתב 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 כתב אישום לאחר שהתברר שאין תשתית 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 וזיהויו.

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 בזכות למעצרו הבלתי חוקי של הקטין?

ג. האם עבר הנאשם עבירת התפרעות?

ד. הגנה מן הצדק - טענות בדבר הפרת זכויותיו של הנאשם- שימוש בתכשיר פלפל שלא בהתאם לנוהל, הודעה מאוחרת על מעצר.

ה. מחדל חקירה - אי בדיקת המצלמות במקום האירוע.

ו. הגנה מן הצדק -אכיפה בררנית.

דין והכרעה

5. לאחר שבחנתי את הראיות שהובאו במשפט, מצאתי שהמאשימה הוכיחה את עובדות כתב האישום ברף הנדרש בפלילים ועובדות אלה משכללות את העבירות שיוחסו לנאשם. זאת קבעתי על יסוד האמון שרחשתי לשוטרים עדי התביעה ולגרסתם, כאשר מנגד מצאתי לדחות את גרסת הנאשם ולאחר שדחייתי את הטענות המשפטיות שהעלתה ההגנה.



אפרט את הנימוקים שעומדים בבסיס החלטתי.

גרסאות השוטרים:

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

אשר לשלב שבו התערב הנאשם באירוע, סיפר: **"אני זוכר שהוא דחף אותי בכתף ימין ואז הוא פשוט קפץ על י' (הקטין) ולא עזב אותו. הוא צעק אל תגעו בו, הוא לא עשה כלום ולא נתן בעצם להשתלט על הבחור. הוא חיבק ולא עזב אותו"**.

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

הודעת העד במשטרה הוגשה וסומנה ת/1ד. בהודעתו, מתאר העד שהיה בקשר עין רציף עם הנאשם מרגע שקפץ על הקטין ועד שהובילו לנקודת 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 למפגינים וביקש שיזוזו מהכביש ואף ניסה להדוף את ההמון ללא שימוש בכוח - כך לדבריו.

על נסיבות מעורבותו באירוע המתואר בכתב האישום, העיד שראה את השוטרים בדש ואוזן מנסים להפריד זוג מפגינים ששכבו על הכביש והוא ניגש לסייע בידם. לדבריו השניים שכבו על הרצפה מחובקים ולא נפרדו אחד מהשני. סיפר שסייע לשוטר אוזן לאזוק את הקטין ולאחר מכן סייע לשוטר בדש לאזוק את הנאשם לאחר שזה התנגד למעצר 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 שנפצע בידו הימנית במהלך האירוע מאבן שיודתה לעברו.

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

8. **רס"ר מרדכי אוזן**, שוטר מג"ב ביחידת שחר 101, העיד שהסמת"ח הצביע לו על אדם (הקטין) שהשתתף בהתקהלות אסורה והורה לו לעוצרו. לדבריו הסמת"ח תפס את הבחור. סיפר שבשל התנגדותו של החשוד, לא



הצליח לממש את המעצר ועל כן "הוריד" אותו לרצפה והכה אותו "מכות ריכוך" לחזה ולראש - כך בלשונו. לאחר מספר דקות בעודו מנסה לעצור את החשוד, הגיע 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 היה זה שביקש את מעצרו. לטענתו לא טיפל במעצרו של הנאשם ולא ראה מי עצר אותו שכן היה מרוכז במעצר הקטין וטיפל בו.

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

הודעתו במשטרה הוגשה וסומנה ת/3ב שם מסר דברים דומים לדברים שמסר בעדותו. בהודעה תיאר שהנאשם בא לכוונו 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 מני חדד**, חוקר את הקטין שנעצר יחד עם הנאשם.

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

הודעת הקטין במשטרה הוגשה באמצעותו וסומנה ת/5ב.

גרסת הנאשם ועד ההגנה:

11. **הנאשם** טען בעדותו שעבר במקום ההפגנה בשעה שהיה אמור לאסוף דבר מה מבניין ברחוב יואל. הנאשם הגיע לכיכר השבת, הבחין ב"בלגן" במקום ולכן עקף את המדרכה. אז שמע צעקות קריאה לעזרה בקשר לילד שספג מכה בראשו, הוא הקטין החשוד - הן מאישה שהייתה במקום והן מהקטין עצמו שצעק "הצילו" ו-"גוועאלד". העיד שכיוון שלמד עזרה ראשונה, ניגש לסייע לקטין ששכב על הרצפה, לפתוח לו פתח לאוויר כדי שיוכל לנשום. טען שלאחר מכן קיבל מכה חזקה בראשו וגז מדמיע. לדבריו, בהמשך נעצר ולא התנגד למעצר (פרוטוקול עמ' 38-37).

בהמשך חזר על המניע שבמעשיו - מתן עזרה ראשונה לקטין. כך במילותיו:



"אני ניגשתי לאדם ששכב על הרצפה לשמור עליו שיהיה לו אוויר ולראות אם הוא נושם... אני יודע בתור אדם שלמד עזרה ראשונה, באירוע צריך להזיז אדם שנפגע מהמקום. ראיתי ילד שוכב על הרצפה ונזרקים עליו דברים, השוטרים הולכים עם קסדות והוא הולך ללא שום הגנה... הלכתי להציל חיים" (פרוטוקול עמ' 39).

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

"שמרתי לו על הראש. שיקבל אוויר. התחלתי לקבל כאלה מכות. אני לא יודע איך היו תנועות הידיים שלי. לא נתתי לאף שוטר מכות. לא התנגדתי בכלל. אני בסה"כ באתי לשמור, להגן. לא יכולתי לברוח. לא ברחתי. לא עשיתי שום דבר. לא התפרעתי. הלכתי עם שוטר אחד שלקח אותי לניידת, לא התפרעתי. אני טעיתי. לא יודע מה בדיוק טעיתי. היום אני יודע שאם יש שוטרים לא ניגשים שיהיה מה שיהיה" (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 ששוטרים יודעים להעניק עזרה ראשונה (פרוטוקול עמ' 41).

12. **הקטין י"ג** העיד כעד הגנה. בעדותו סיפר שהיה בדרכו מהשיבה לביתו. כשהגיע לכיכר השבת והחל ללכת לכוון רחוב יחזקאל, הבחין שאבד לו משהו וחזר לכיכר כדי לחפשו. אז קפצו עליו שוטרים, הפילו אותו על הרצפה, הכו אותו בבטנו ובראשו. לדבריו הרגיש שהוא הולך למות וצעק "הצילו" מספר פעמים. משם נלקח למגרש הרוסים ואחר כך לבית חולים. מסמכים רפואיים של העד הוגשו וסומנו נ/8 (מסמך מרופא שב"ס) ונ/9 (מסמך מבית החולים הדסה עין כרם). טען שנותר סימן בראשו מהמכות שספג מהשוטרים והציג את הסימן לבית המשפט. לאחר שהובא לבית המשפט והתברר שאין ראיות נגדו, שוחרר ללא תנאים. פרוטוקול דיון המעצר בעניינו הוגש וסומן נ/10. טען שאינו מבין מדוע עצרו אותו ושלא עשה דבר. אשר לנאשם, לא זכר שסייע לו וטען שאינו מכיר את הנאשם. כשנשאל האם הוא מודע לכך שהנאשם חיבק אותו, השיב בשלילה. העד לא זכר שהנאשם שכב מעליו, לא זכר שהופרד ממנו אולם זכר את התזת הפלפל.

בהודעתו - ת/5 טען שאינו מכיר את הנאשם, לא התחבק אותו, לא עשה דבר, ולא התנגד למעצר.

הערכת העדויות וקביעת ממצאי עובדה

13. מצאתי את גרסת השוטרים אמינה. עדי התביעה העיקריים - השוטרים בדש ואוזן, מסרו גרסה הגיונית וסבירה שלא נסתרה. עדויותיהם היו מתונות ולא מעצימות וניכר היה שהשתדלו לדייק בדבריהם. השוטרים לא היססו לחשוף חלקים בעייתיים בגרסתם באופן שמלמד על כנותם ואמינותם. כך למשל השוטר בדש הודה בעדותו שהכה את הנאשם במכת אגרוף בראשו והודיע לו על מעצרו רק בתחנה ולא בשטח והשוטר אוזן הודה שהכה את הקטין "מכות ריכוך" בראש ובחזה כדי לממש את מעצרו. העדויות מחזקות האחת את רעותה ושואבות חיזוק גם מגרסת השוטר בניסטי אשר נכח במקום. נוסף על כך, השוטרים הם עובדי ציבור הפועלים על פי דין, בין היתר בשמירת הסדר הציבורי כפי שעשו במקרה זה, ואין להם כל מניע גלוי או סמוי להעליל על הנאשם עלילות דברים. שלוש העדויות של השוטרים מצירות תמונה עובדתית ברורה שבליבה גרעין אמת מוצק שלא ניתן לערער.



מנגד, הנאשם אישר את רוב העובדות שעליהן העידו השוטרים אולם גרסתו באשר למניעיו, לוקה בהגיון הפנימי שבה ועל כן לא רחשתי לה אמון. הנאשם טען שמטרת פעולותיו הייתה הגשת עזרה לקטין שנעצר ובפרט לדאוג לנתיב אויר פתוח עבורו כדי שיוכל לנשום וכן לשמור על ראשו מפני חפצים שנזרקו. ברם הפעולה של חיבוק הקטין ואחיזה בו בכוח תוך שהוא ממאן להרפות את אחיזתו חרף דרישת השוטרים, אינה מתיישבת עם תכלית זו ויותר מתיישבת עם ניסיון לסכל את מעצרו של הקטין. כך גם עדות השוטר בדש שאותה מצאתי כאמור אמינה ושלפיה הנאשם צעק, בין היתר "...אל תגעו בו הוא לא עשה כלום..." מחזקת מסקנה זו. גם טענתו של הנאשם שלא ידע מהו שוטר ולא ידע ששוטרים מסוגלים להגיש עזרה ראשונה היא בלתי סבירה ואינה תואמת את גילו בעת האירוע - 23 ואת הדעת וניסיון החיים שהיה אמור לצבור במהלך חייו.

אשר לעד ההגנה הקטין, משזה לא זכר דבר בקשר לנאשם, לא הייתה לעדותו משמעות רבה.

על יסוד האמון שנתתי בגרסת השוטרים אני קובע שכל עובדות כתב 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 בחקירתו הנגדית שהוא אינו יכול לשלול שהנאשם הוא שקפץ על העצור אולם אדם אחר היה זה שדחף אותו (פרוטוקול עמ' 13), כך שההגנה עוררה ספק סביר בנוגע לעובדה זו.

אפנה לדון בפלוגתאות העובדתיות והמשפטיות שבין הצדדים בראי העדויות.

האם המעשים שעשה הנאשם נועדו לשם הגשת עזרה ראשונה לקטין?

14. כפי שצינתי בחלק שעניינו הערכת העדויות, התשובה לשאלה זו היא שלילית. זאת קבעתי לאחר שמצאתי שהתכלית הנטענת אינה מתיישבת עם הפעולות שעשה הנאשם להגשמתה. וכך גם דברים שאמר הנאשם באופן ספונטני באירוע שעליהם העיד השוטר בדש, מלמדים על כוונה לסכל את המעצר ולא על חשש לבריאותו של הקטין, שאחרת היה הנאשם מתבטא באופן מפורש בהקשר לכך.

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

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

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



לא היה כדין ומכל מקום לא הוצגו לי ראיות לכך שהייתה הצדקה למעצרו של המשיב"

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

העובדה שהקטין שוחרר לאחר שלא נמצאה תשתית ראייתית לעבירה שעבר, אינה יכולה לסייע לנאשם ולפטור אותו מאחריות פלילית למעשיו וזאת כאמור משלושת הטעמים כדלקמן:

א. **הנאשם לא טען שסייע 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 אפוא בניסיון למצוא צידוק להתנהגותו של הנאשם בדיעבד.

ב. **לא ניתן לקבוע שמעצרו של הקטין היה בלתי חוקי** - לדברי השוטרים הסמת"ח הוא שהורה על מעצרו של הקטין והשוטרים פעלו כדי לממש את הוראתו.

בהלכה הפסוקה, בהתייחס לטעות במעצר אדם, נקבע שיש להבחין בין טעות סבירה במישור העובדתי שאינה פוגעת בחוקיות המעצר ובין טעות סבירה במישור המשפטי הפוגעת בחוקיות המעצר ומקימה זכות להתנגד.

י' קדמי בספרו **"סדר הדין בפלילים"** (חלק ראשון) הליכים שלפני משפט א', מהדורה מעודכנת תשס"ח - 2008 עמ' 147 התייחס לאבחנה זו:

"במקום שבו השוטר העוצר טועה טעות סבירה בתפיסת האירועים במישור העובדתי, אין טעות פוגמת בחוקיות המעצר; וידיעת העובדות הסובייקטיבית של העצור אינה מקנה לו זכות התנגדות למעצרו. ואילו במקום שבו השוטר טועה בקשר להתקיימות התנאים המשפטיים המקימים את סמכות המעצר - טעותו, ככל שתהא "סבירה", אינה מרפאה את החסר אובייקטיבית לקיומה של הסמכות ולחשוד הזכות להתנגד לו" (ועיין בפסיקה המאוזכרת שם).

במקרה שלפנינו ייתכן ולא היה תיעוד למעשיו של הקטין וזאת כפועל יוצא מהמהומה הכרוכה בהתפרעות המונית ואלימה, 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 הוראתו היא סבירה. שתי האפשרויות מובילות למסקנה שהמעצר היה חוקי. לא מדובר על מקרה שבו טעו השוטרים טעות משפטית שהייתה 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 פעילה או סבילה או התחמקות ובריחה שנעשות מכוח הזכות היסודית לחירות, הוכרו כפעולות מותרות לשם התנגדות



למעצר בלתי חוקי.

ברם אין פירוש הדבר שזכויות אלה מוקנות לכל אדם שחפץ לעזור לאחר להתנגד למעצר. מדובר בזכות אישית השמורה לאדם שאותו מבקשים לעצור שלא כחוק. פרשנות אחרת שתרחיב את זכות ההתנגדות לכולי עלמא, תחטא למטרה, תכביד על מערכת אכיפת החוק יתר על המידה, תסכל את יכולתה לתפקד ביעילות, ותוביל לאנרכיה.

כך שהנאשם לא יכול להיבנות מנסיבות מעצרו של הקטין.

האם עבר הנאשם עבירת התפרעות?

17. הגעתי לכלל מסקנה שהנאשם עבר עבירת התפרעות אף על פי שעבר באקראי במקום ואף על פי שאינו שייך לזרם שהפגין וזאת לאחר שבהתנהגותו הפך לשותף ספונטני למתפרעים.

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

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

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

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

" הנוכחות, כשהיא לעצמה, אינה אלא עובדה ניטרלית; ונטל השכנוע לטענה, כי נוכחותו של הנאשם במקום ביצוע העבירה נועדה לסייע למבצע העבירה, רובץ על התביעה. ואולם בדבר טיב הראיות שהתביעה נדרשת להביא להוכחת מחשבתו הפלילית של הנאשם הנוכח, הבחינה הפסיקה בין שני סוגי מקרים: כאשר הנוכחות על פניה היא לכאורה סתמית ומקרית, יוטל על התביעה להביא ראיה המורה על שיתוף פעולה ממשי או על שיתוף מטרה ממשי בין הנאשם לבין מבצע העבירה. אך אם הנוכחות, כעולה מן הנסיבות האופפות אותה, איננה מקרית, היא גופה תהווה ראיה לכאורה לאשמת הנאשם. במקרה כגון זה יוטל על הנאשם לסתור את ההנחה הלכאורית המסתברת מן הנסיבות ושעל-פי ההיגיון וניסיון החיים מעידה היא עליו כי נוכחותו במקום ביצוע העבירה נבעה משותפותו לעבירתו של המבצע. אם הנאשם נכשל בכך, והנסיבות המפלילות הינן בעלות



משקל ראוי לשמו, תימלא מכסת הראיה הנדרשת לביסוס אשמת הנאשם, ובית המשפט יהיה רשאי להרשיעו"

מקובל אפוא בעבירת ההתפרעות שדי בנוכחות במקום - כשזו אינה בגדר "התעכב קמעא מחמת סקרנות", כדי לספק את דרישת רכיב "המעשה" שביסוד העובדתי וכל שכן אם הנאשם החל בעצמו בפעולות שיש בהן סיוע ישיר או עקיף למתפרעים (עיין בי' קדמי "הדין בפלילים" (חלק רביעי) מהדורה מעודכנת תשס"ו-2006 בעמ' 2011 וכן ע"פ וובנובוי דלעיל וע"פ 5045/09 עזרא נאווי נגד מדינת ישראל (14.04.2010)).

עוד נקבע בפסיקה כי אם הזדמן אדם לזירת התפרעות באקראי, התבקש על ידי שוטרים להתפנות ובחר להישאר חרף דרישתם, ניתן יהיה לייחס לו השתתפות בהתפרעות (ת"פ 12872-03-16 (מחוזי ירושלים) מדינת ישראל נגד אלקבץ (05.11.2017)).

19. הנאשם אכן עבר באקראי במקום וסביר שלא היה שייך למפגינים כיוון שהוא חסיד והמפגינים היו בני הזרם הליטאי-ירושלמי.

ברם בניסיונו לסכל את מעצרו של הקטין ובכך שלא ציית להוראות השוטרים שהיו במקום ומיאן לעזוב את המקום ולהרפות מאחיזתו בקטין, הכניס הנאשם את עצמו לשותפות ספונטנית עם המתפרעים ובמעשיו נטל חלק בהגשמת מטרם. בנסיבות אלה עבר הנאשם עבירת התפרעות.

הגנה מן הצדק - טענות בדבר הפרת זכויותיו של הנאשם- שימוש בתכשיר פלפל שלא בהתאם לנוהל, הודעה מאוחרת על מעצר.

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

21. ההגנה טענה שיש להודיע על מעצרו של חשוד בטרם ייעשה נגדו שימוש בתכשיר פלפל וזאת בהתאם לנוהל משטרת ישראל - נוהל מס"ר 02.220.200 "הפעלת תכשיר פלפל" (נ/1).

השוטר בדש העיד שהודיע לנאשם על מעצרו רק בתחנה (פרוטוקול עמ' 40) כך שממילא לא הודיע לו על המעצר בטרם נעשה שימוש בתכשיר הפלפל ומכל מקום ההודעה על המעצר באה באיחור רב שכן הנאשם נעצר בפועל כבר בזירת האירוע.

22. אכן מדובר במחדלים. לפי נוהל מס"ר דלעיל יש להודיע לחשוד שהוא עצור ולהזהיר אותו על השימוש הצפוי בתכשיר הפלפל בטרם ייעשה בו שימוש.

אשר להודעה על המעצר, על פי סעיף 24 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996, על השוטר העוצר לזהות את עצמו בפני החשוד בציון שמו או כינויו הרשמי והיותו שוטר ואף לזהות את עצמו גם באמצעות



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

יוצא אפוא שהנאשם היה נתון במעצר לא חוקי מרגע שנעצר בפועל בזירה ועד שהודע 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 שנועד לבחינת טענת הגנה מן הצדק. מבחן זה הוחל כמבחן נוהג גם לאחר תיקון 51 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 שקבע את הדוקטרינה כטענה מקדמית מכוח החוק אף על פי שפסק הדין בעניין בורוביץ ניתן לפני חקיקת החוק, וזאת לאחר שבית המשפט סבר שאמות המידה שנקבעו בפסיקה אינן שונות באופן מהותי מאלה שנקבעו בחוק (ראה בע"פ 6922/08 **פלוגי נגד מדינת ישראל** (01.02.2010) (כב' השופטת ארבל).

אשר למבחן עצמו, שלושת השלבים שבו הם אלה:

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.**

24. יישומו של המבחן על המקרה שלפנינו ובהינתן שמדובר בפגמים שאירעו אחרי שהנאשם עבר את העבירות המיוחסות לו, מוביל למסקנה שנפקותם לא יורדת לשורשו של כתב האישום וניתן לתת לפגמים אלה משקל הולם בעת גזירת הדין ובכך להביא לידי ביטוי את העוול שנעשה לנאשם עת קופחו זכויותיו.

הגנה מן הצדק -אכיפה בררנית

25. לאחר שנדרשתי לטענה ולתגובת המאשימה, לא מצאתי שהנאשם 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 שמבסס לטענתה חוסר שוויון באכיפה שכן המדינה חזרה מכתבי אישום או נמנעה מהגשת כתבי אישום נגד נאשמים בנסיבות דומות על עבירות דומות במהלך



הפגנות.

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 בררנית פסולה פוגעת בערך השוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא (ראו בג"צ 6396/96 זקין נגד עריית באר שבע (08.06.1999)).

דברים ברוח זו בנוגע להשוואה שבין שווים, אמר בית המשפט העליון בבש"פ 7148/12 כנאנה נגד מדינת ישראל (14.10.2012) שם נקבע שלצורך קבלת טענת אכיפה בררנית יש להשתכנע שהחשודים או הנאשמים נמנים עם אותה קבוצת שוויון. ובלשון פסק הדין נאמרו הדברים כך:

"בחינת טענה כאמור תצריך את בית המשפט להידרש לבדיקה פרטנית ומדוקדקת של חומר הראיות שלפניו וזאת על מנת להשתכנע שהנאשמים או החשודים נמנים עם אותה קבוצת שוויון רלוונטית"

ברע"פ 1611/16 מדינת ישראל נגד ורדי (31.10.2018) שינה בית המשפט עליון את מרכז הכובד של הטענה והעבירה מטיב השיקולים לטיב התוצאה. כן הרחיב בית המשפט את תחולת ההגנה גם על מקרים שבהם פעלה הרשות בתום לב ולא ממניע פסול אולם התוצאה הייתה מפלה והדברים אמורים כשמדובר על אפליה משמעותית ורק במקרים נדירים וחריגים.

28. אשר לתיק של החשוד קויפמן שנסגר מעילה של חוסר ראיות מספיקות, לא מצאתי שנתון זה מהווה בסיס לטענת אכיפה בררנית. 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 נסתרה במקרה זה. משהחליטה המאשימה שאין די בראיות שנאספו נגד החשוד קויפמן, הרי שמדובר בהחלטה שבתחום מומחיותה ואין זה מתפקידו של בית המשפט להתערב בהחלטות מסוג זה.

29. ההגנה טענה טענות והביאה דוגמאות במסגרת טענותיה המקדמיות. בשלב המקדמי החלטתי לדחות את ההכרעה בטענות לשלב הכרעת הדין. נימקתי את החלטתי בכך שלמדתי מתיקים אחרים שהמאשימה שוקדת על גיבוש נוהל שיקבע את מדיניות ההעמדה לדין בעבירות מסוג זה ויהיה זה אך מועיל אם אדון בטענה לאחר שמדיניות התביעה תתברר לאשורה. עם זאת, הודגש בהחלטתי שלא מצאתי שיש במקרים שהובאו מטעם ההגנה דמיון למקרה דנא בהתייחס לשילוב שבין מאפייני ההתפרעות לחלקו של הנאשם.



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

מכל מקום כאז כן עתה, לא שיניתי את דעתי וסבור אני שהתיק שלפניי אינו דומה לתיקים שהציגה ההגנה כדוגמה, לא במאפייני ההתפרעות שכללה שריפת פחים, חסימת צירים ויידוי אבנים זכוכיות וברזלים לעבר שוטרים, ואף לא במאפייני מעשיו של הנאשם - ניסיון לסכל מעצר של חשוד בכוח תוך התעלמות מהוראות השוטרים במקום, סירוב להתפנות וזלזול בחוק ובאוכפי החוק.

לפיכך לא מצאתי שהנאשם הופלה בהשוואה לחשודים אחרים שנסיבות מעשיהם דומות, ועל כן דחיתי את הטענה.

מחדל חקירה - אי בדיקת המצלמות במקום האירוע

30. מצאתי לדחות את הטענה לאחר שהגעתי למסקנה שלא מדובר במחדל שמקפח את הגנת הנאשם במידה כזו שמצדיקה את זיכויו.

31. ההגנה טענה כי באזור האירוע היו למעלה משש מצלמות המכסות את אזור הכביש והמדרכה. בין היתר מוצבות מצלמות מחוץ לחנות הצורפים, מול בנק הפועלים ובכיכר השבת. ההגנה הניחה תשתית ראייתית לתמוך בטענתה. לטענתה למרות קיומן של מצלמות בזירה, לא טרחו רשויות החקירה לתפוס את קבצי הסרטונים ולצרפם לתיק החקירה. לטענת ההגנה בכך נגרם להגנת הנאשם נזק חמור שבגיני הוא אינו יכול להוכיח את גרסתו.

32. המאשימה הגישה בפרשת התביעה את מזכרו של החוקררס"מ מני חדד - ת/א5, שממנו עולה שלא נמצא אזכור למצלמות אבטחה או מצלמות גוף שתיעדו את האירוע. מעדותו עולה שבדק אזכור של מצלמות במחשב ולא בשטח כך שמדובר בבדיקה לא מספקת בעליל שלא הניחה את דעתי.

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

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

"כידוע, הלכה היא כי מחדלי חקירה אין בהם כשלעצמם כדי להביא לזיכויו של נאשם, אם חרף מחדלי החקירה הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו בעבירות שיוחסו לו [...] יש לבחון בעת בדיקה של טענה בדבר



מחדלי חקירה את השאלה האם המחדלים הנטענים הם חמורים במידה המעוררת חשש שהגנת הנאשם קופחה כיוון שהתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח את גרסתו שלו. בדיקה זו נעשית תוך שקלול המחדלים הנטענים על רקע התשתית הראייתית שהונחה לפני בית המשפט. [...]"

34. אכן צודקת ההגנה שהיה מקום לתפוס את הסרטונים ממצלמות האבטחה המוצבות במקום האירוע. מדובר בפעולת חקירה בסיסית שאינה טעונה ביאור.

עם זאת בנסיבות האירוע, ובהינתן שהנאשם הודה ברוב העובדות שיוחסו לו, לא מצאתי שמדובר במחדל בעל נפקות מרחיקת לכת המצדיק את ביטול כתב האישום או כזה שקיפח את הגנת של הנאשם במידה כזו שהוא התקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות או להוכיח את גרסתו. משהביאה התביעה ראיות מספיקות להוכחת אשמתו של הנאשם, יש להרשיעו חרף המחדל שבאי תפיסת המצלמות.

סוף דבר

35. לאור האמור לעיל, אני מרשיע את הנאשם בעובדות ובעבירות המפורטות בכתב האישום זולת העובדה שעניינה דחיפתו 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.