



ת"פ 49351/11/16 - מדינת ישראל נגד עלאא אבו ננה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 49351-11-16 מדינת ישראל נ' אבו ננה
בפני כבוד השופט איתן כהן

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

עלאא אבו ננה

הנאשם

הכרעת-דין

כללי

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום שעניינו גרימת חבלה חמורה, עבירה לפי סעיף 333 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות (בכוונה להכשיל את השוטר בתפקידו או למנוע או להפריע אותו מלמלאו), עבירה לפי סעיף 1)274 לחוק העונשין ושיבוש מהלכי משפט, עבירה לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

עובדות כתב האישום

2. על פי כתב האישום, ביום 09.10.2015 בשעה 00:20 או בסמוך לכך, בכפר ג'בל מוכבר בירושלים, נהג הנאשם ברכב. שוטרים שהיו במקום לצורך טיפול באירוע רכב חשוד, ביקשו מהנאשם לצאת מהרכב והוא בתגובה התנגד וקילל.

שוטרים מצוות נוסף שהגיע למקום, הבחינו שהנאשם עבר ממושב הנהג למושב שבצד הנהג, אולם הנאשם הכחיש באוזני השוטרים שנהג ברכב.

השוטר אסי אוחיון (להלן: "**השוטר אסי**") ניגש את הנאשם וביקש ממנו להתלוות אל השוטרים לתחנת המשטרה. בתגובה קילל אותו הנאשם במילים: " כוס אימא שלך, אני אזיין אותך ואת כולכם".

עמוד 1



לאחר שהנאשם הועלה לניידת ובדרכם לתחנת המשטרה, הכה הנאשם באמצעות מרפקו בפניו של השוטרי ליאל דרעי (להלן: "השוטר ליאל") ובעט במושב שבצד הנהג.

השוטר אסי יצא מהרכב כדי להשתלט על הנאשם. הנאשם המשיך להתפרע ותקף אותו באגרופים, נגיחות ובעיטות.

בהגיעם לתחנת עוז, תקף הנאשם שוב את השוטרי אסי אשר השתלט עליו בסיוע שוטרים נוספים. הנאשם המשיך להשתולל ולקלל גם בתחנת המשטרה.

כתוצאה ממעשיו של הנאשם, נשברה זרת כף ידו הימנית של השוטרי אסי.

הנאשם הואשם בכך שבמעשיו, גרם לשוטרי אסי חבלה חמורה שלא כדין, תקף את השוטרים אסי וליאל בנסיבות מחמירות ועשה מעשה בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי בכך שעבר ממושב הנהג למושב הסמוך כדי לנסות ולשבש את החקירה.

תשובת הנאשם לאישום

3. הנאשם כפר בעובדות ובהוראות החיקוק.

הנאשם טען לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק בשל הגשת כתב האישום בניגוד להנחיות בלי שהתקבל אישור שפיטה ממח"ש, בשל ליקויים בדיווח למח"ש על טענותיו של הנאשם לאלימות השוטרים נגדו, ליקויים שמשליכים לטענתו על סגירת התיק במח"ש וכפועל יוצא מכך על הגינות ההליך שננקט נגדו ובשל פיצול עבירות התעבורה מהעבירות הפליליות בשני כתבי אישום נפרדים.

דין והכרעה

אדון באישומים על פי השלבים השונים כפי שתוארו בכתב האישום:

שלב ראשון - עיכוב הנאשם לבדיקה עד למעצרו והכנסתו לניידת

4. מיוחס לנאשם בשלב זה:

שעבר ממושב הנהג למושב שליד הנהג והכחיש באוזני השוטרים שנהג ברכב.

שקילל את השוטרים והתנגד להם לאחר שביקשו ממנו לצאת מהרכב.



שקילל את השוטרים במילים: "כוס אימא שלך, אני אזיין אותך ואת כולכם" לאחר שהשוטר אסי ביקש ממנו להתלוות אל השוטרים לתחנת המשטרה.

5. לאחר שבחנתי את הראיות הנוגעות לשלב הראשון, טיבן עצמתן ומשקלן מצאתי שהעובדות שיוחסו לנאשם הוכחו ברף הנדרש בפליילים.

החלפת המקום ברכב

6. הראיות בנוגע לחלק זה מבוססות על הודיית הנאשם בעדותו בכך ששיקר במשטרה בנוגע לנהיגתו ברכב, הודעת אחיו במשטרה ועדויות של חמישה שוטרים.

7. הראיות מבוססות כאמור על עדות הנאשם (פרוטוקול עמ' 111-112) שבה הודה ששיקר כשאמר במשטרה שלא הוא זה נהג ברכב ועשה זאת כדי שלא לסבך את אחיו. וכלשונו: " **אני אמרתי שלא נהגתי כי לא רציתי לעשות בעיות לאח שלי כי האוטו של אח שלי. בבית משפט אמרתי שנהגתי והודיתי**" (פרוטוקול עמ' 112).

אחיו של הנאשם ואאל אבו ננה, מאשר בהודעתו - ת/6 שהנאשם שיקר בעניין נהיגתו ברכב.

נוסף על אלה, מסרו השוטרים אלימלך קאפח (להלן "**השוטר אלימלך**") בעדותו (פרוטוקול עמ' 10) ודרור מזרחי (להלן: "**השוטר דרור**") בדוח הפעולה שערך (ת/1) שהנאשם הוא שנהג ברכב.

השוטר מיכאל כהן (להלן: "**השוטר מיכאל**") העיד שראה את הנאשם עובר ממושב הנהג למושב הנוסע.

השוטר ליאל העיד שראה את הנאשם יוצא מהרכב ממושב הנוסע (פרוטוקול עמ' 26-27) והשוטר אסי העיד שראה את הנאשם יושב ברכב במושב שעל יד הנהג (פרוטוקול עמ' 75).

8. כיוון שפיו של הנאשם ענה בו ששיקר במשטרה כדי להגן על אחיו, המסקנה המתחייבת היא שמעבר המקום כמו גם השקר לשוטרים, נעשו במטרה לשבש חקירה פלילית אשר על פי סעיף 244 לחוק העונשין נכללת בגדר "הליך שיפוטי".

התנהגות הנאשם במהלך עיכובו ועד למעצרו והכנסתו לניידת

9. הראיות בנוגע לחלק זה מבוססות על עדויות חמישה שוטרים ועדות הנאשם.



10. השוטר דרור ששימש מפקד תורן והשוטר אלימלך ששימש כנהג, מסרו (השוטר דרור בת/1 והשוטר אלימלך בעדותו) שנגשו לבדוק את הנאשם ואת רכבו והתרשמו שהנאשם שרוי בגילופין והתנהגותו בתגובה לעיכובו הייתה פרועה, מתלהמת והוא צעק וקילל. על כן הזעיקו השניים תגבורת.

שוטרי התגבורת, השוטר מיכאל ששימש ראש הצוות, השוטר אסי והשוטר ליאל, הגיעו למקום לשם הגשת סיוע לחבריהם. השוטר אסי הצטרף למאמצים להוציא את הנאשם מרכבו והשניים האחרים אבטחו.

השוטרים מסרו שהנאשם סרב לצאת מהרכב ולהתלוות לתחנה. לאחר שהואיל לצאת מהרכב קילל ודחף את השוטרים. עקב התנהגותו עצר השוטר מיכאל את הנאשם והובילו לניידת יחד עם השוטר אסי כשהוא מתנגד ודוחף וזאת חרף הפצרותיהם של אחיו ואאל ואדם נוסף בשם מוחמד שהיה עמם.

בעקבות התנגדותו של הנאשם ומחשש שיתפרע אזק אותו השוטר מיכאל והוא הועלה לניידת.

(לגרסת השוטר דרור עיין בת/1 ובפרוטוקול עמ' 14; לגרסת השוטר אלימלך עיין בפרוטוקול עמ' 15 ו-16; לגרסת השוטר מיכאל עיין בפרוטוקול עמ' 48; לגרסת השוטר אסי עיין בפרוטוקול עמ' 71; לגרסת השוטר ליאל עיין בפרוטוקול עמ' 25-26).

הנאשם העיד ששתה אלכוהול עובר למפגש עם השוטרים (פרוטוקול עמ' 111) וכך גם עולה מהודעתו - ת/3. הנאשם הכחיש כל התנהגות חריגה מצדו בשלב זה של האירועים.

11. גרסאות השוטרים תמכו האחת ברעותה, עד כדי יצירת גרעין אמת מוצק אחד שאינו ניתן לערעור. גרעין אמת זה משרטט תמונה קוהרנטית ושלמה של האירוע. נוסף על כך, השוטרים הם עובדי ציבור שפועלים על פי דין באכיפת החוק ובהשלטת הסדר הציבורי ואין להם כל מניע להעליל על הנאשם עלילות דברים.

עדויות כל חמשת השוטרים היו כנות, מתונות ולא מעצימות וניכר היה שהעידו על מה שראו וחוו תוך ניסיון לדייק בדבריהם. סתירות, פערם מסוימים וחוסר זיכרון של חלק מהשוטרים בנקודות שונות, ניתנים להסבר בטבע האנושי, במגבלות הזיכרון האנושי ובהבדל במיקוד ובזוויות המבט שבין השוטרים השונים. נכון, קיימות סתירות מסוימות בגרסאות השוטרים, שעליהם עמד ב"כ הנאשם בהרחבה בסיכומיו, ברם לא מצאתי שמדובר בסתירות כאלה המעלות חשש לאמירת שקר והמעמידות בספק את מהימנות העד. אדרבא הסתירות בעניינים שאינם יורדים לשורשם של דברים, מוכיחות שהעדויות לא תואמו, לא הובנו מראש ולא זוהמו. על כן מצאתי לתת אימון מלא בגרסת השוטרים.

12. מנגד, לא רחשתי אימון לגרסת הנאשם. העובדה שהנאשם היה נתון להשפעת אלכוהול באירוע,



מחזקת את גרסת השוטרים בנוגע להתנהגותו החריגה והלא הגיונית, חרף מאמצי מקורביו ומאמצי השוטרים להרגיעו ולהפיס את דעתו. הנאשם העיד על שלב זה של האירועים עדות שעומדת בסתירה חזיתית לעדויות של חמישה (!) שוטרים, עדות אשר שלא נתמכה בראייה כלשהי. כך גם, כפי שיפורט בהמשך, העיד הנאשם לגבי שלבים אחרים באירוע באופן שעדותו ניצבת לבדה ללא כל תמיכה אל מול גרסאות של מספר עדים. ואם בכך לא סגי - הנאשם שיקר לשוטרים- כך על פי עדותו, בנוגע לנהיגתו ברכב. נוסף על כך, במהלך עדותו עומת עם גרסתו של אחיו ואאל שטען שלא היה עם הנאשם בערב האירוע ובעקבות כך שינה הנאשם את גרסתו בעניין זה (פרוטוקול עמ' 86). מסיבות אלה, כאמור, לא מצאתי את עדותו של הנאשם אמינה.

עוד אוסיף שגרסתו של הנאשם נחלשת בשל כך שלמרות שטען שישנם עדים הקרובים אליו שראו את האירועים, לא הביאם לעדות. הדברים אמורים בנוגע למוחמד שנכח בחלק הראשון, ואחיו ואאל ואמו שכפי שמסר בהודעתו במשטרה, נסעו אחריו והיו עדים לאלימות השוטרים כלפיו.

כידוע, הלכה מושרשת היא שמעמידים בעל-דין בחזקתו, שלא יימנע מבית המשפט ראייה הפועלת לטובתו. ואם נמנע מהבאת ראיה רלוונטית שהיא בהישג ידו, ואין לו הסבר סביר לכך, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראייה, הייתה פועלת נגדו.

ודוק, הימנעות מהזמנת עד הגנה לעדות, אשר על פי תכתיב השכל הישר עשוי היה לתרום לגילוי האמת, יוצרת הנחה, שדבריו של העד היו פועלים לחיזוק הגרסה המפלילה שבה דוגלת התביעה (רע"פ 6723/05 ג'אבר נגד מדינת ישראל (14.07.2008), ע"פ 8994/08 פלוני נגד מדינת ישראל (01.09.2009), ע"פ 11331/03 משה קיס (אריק-בר) נגד מדינת ישראל, פ"ד נט (3) 453 (2004), ע"פ 6056/07 אלחמידי נגד מדינת ישראל (26.03.2009)).

לפיכך, הימנעות הנאשם מהבאת העדים הרלוונטיים, פועל נגדו.

13. אשר על כן קבעתי אפוא שהמאשימה הוכיחה את העובדות המיוחסות לנאשם בחלק הראשון.

עם זאת אבהיר שעניין הדחיפות לא יוחס לנאשם בכתב האישום אלא נכתב שם שהתנגד ללא פירוט. ועל כן לא מצאתי שיהיה זה מוצדק להרשיעו בתקיפת שוטר בשל אותן הדחיפות. אשר לדברים שאמר הנאשם שמשתמע מהם איום על השוטרים, כתב האישום לא ייחס לנאשם כל עבירה בשל אמירתם ובנסיבות אלה, אף אני לא מצאתי שיש הצדקה להרשיעו בעבירה כלשהי.

שלב שני- תקיפת השוטרים ליאל ואסי בתוך הניידת



14. מיוחס לנאשם שלב זה:

שהכה באמצעות מרפקו בפניו של השוטר ליאל ובעט במושב שבצד הנהג והכול במהלך הנסיעה בניידת.

15. לאחר שבחנתי את הראיות הנוגעות לשלב השני, טיבן עצמתן ומשקלן מצאתי שהעובדות שיוחסו לנאשם הוכחו ברף הנדרש בפלילים. ברם המכה שהכה הנאשם בפניו של השוטר ליאל לא הייתה מכוונת.

16. הראיות הנוגעות לחלק זה מבוססות על גרסאות שלושה שוטרים שנכחו בניידת בדרכה ממקום האירוע לתחנת עוז הנמצאת בסמוך ועל עדות הנאשם.

17. השוטר ליאל שישב בניידת מאחור ליד הנאשם, השוטר אסי שנהג בניידת והשוטר מיכאל שישב ליד הנהג, מתארים את התנהגותו הפרועה של הנאשם בתוך הניידת ואת העימות עם השוטר ליאל שישב לידו.

השוטר ליאל תיאר את התנהגותו של הנאשם ככזו שנבעה מהשפעת אלכוהול והעיד על המכה שספג בפניו ממרפקו של הנאשם. בחקירתו הנגדית אישר שהמכה שספג מהנאשם לא הייתה מכוונת ובלשונו: "לא במכוון. תוך כדי השתוללות שהוא נגע בכיסא והתחיל לזוז הוא פגע בי עם המרפק שלו" (פרוטוקול עמ' 30).

השוטר מיכאל תיאר ששמע את מצוקתו של השוטר ליאל וכשהסתובב לעברו, ניסה הנאשם לתקוף גם אותו. בעדותו אישר שהתכוון לבעיטה בכיסא שבצד הנהג (פרוטוקול עמ' 48).

השוטר אסי העיד על שמיעת צעקה מפיו של ליאל ותגרה, כהגדרתו, שהתפתחה בין השוטר ליאל לנאשם, שבה הבחין באמצעות מראת הרכב.

השוטרים העידו שבעקבות התנהגותו של הנאשם עצר השוטר אסי את הרכב בכניסה לתחנה ויצא ממנו כדי להשתלט על הנאשם.

(לגרסת השוטר ליאל עיין בפרוטוקול עמ' 30-33; לגרסת השוטר מיכאל עיין בפרוטוקול עמ' 46-48 ו-60; ולגרסת השוטר אסי עיין בפרוטוקול עמ' 72).

הנאשם העיד שהנסיעה ברכב התנהלה למישרין ללא אירועים חריגים (פרוטוקול עמ' 114-115).

18. לאור האמון שרחשתי לגרסאות השוטרים אני מאמץ את גרסתם בנוגע לשלב זה של האירועים. מנגד,



מצאתי לדחות את גרסת הנאשם שאותה כאמור מצאתי לא אמינה גם כשהיא עומדת בפני עצמה וגם בהשוואה לעדותם האמינה של שלושת השוטרים דלעיל.

19. אשר על כן קבעתי אפוא שהמאשימה הוכיחה את העובדות המיוחסות לנאשם בחלק השני אולם אוסיף לעובדות אלה שהמכה שספג השוטר ליאל ממרפקו של הנאשם הייתה במהלך השתוללות ולא הייתה מכוונת.

20. כיוון שכאמור מדובר במכה בלתי מכוונת, מצאתי שהעובדות מתאימות לעבירה לפי סעיף 47(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)[נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: "**הפסד"פ**") שעניינה שימוש בכוח או באיומים כדי למנוע או להכשיל מעצר חוקי. לאחר שמצאתי שהנאשם קיבל הזדמנות סבירה להתגונן מפני עבירה זו כיוון שהיא נבלעת בעבירה המקורית שיוחסה לו, החלטתי להרשיעו בה, חלף העבירה המקורית שיוחסה לו בכתב האישום - תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות.

שלב שלישי - תקיפת השוטר אסי בפתח התחנה

21. מיוחס לנאשם בשלב זה:

שתקף את השוטר אסי באגרופים, נגיחות ובעיטות בפתח התחנה, לאחר שהלה יצא מהניידת כדי להשתלט עליו.

22. לאחר שבחנתי את הראיות הנוגעות לשלב השלישי, החלטתי לזכות את הנאשם מהעובדות המיוחסות לו וכן מגרימת חבלה חמורה לשוטר אסי, לאחר שמצאתי שהגנתו נפגעה באופן ממשי ממחדלי חקירה וכיוון שניהול ההליך נגדו בנסיבות אלה סותר עקרונות של צדק והגינות משפטית.

23. הראיות בנוגע לשלב זה מבוססות על עדות שלושה שוטרים, עדות הנאשם ותיעוד רפואי.

24. השוטר אסי העיד שלאחר שיצא מהניידת בכניסה לתחנה, תקף אותו הנאשם באגרופים ונגיחות ושניהם נפלו אל הרצפה ולאחר מכן נאזק הנאשם באזיקי ידיים (פרוטוקול עמ' 72).

השוטר מיכאל העיד שלאחר שהניידת עצרה והשוטר אסי יצא ממנה, השוטר אסי "**הוציא את החשוד השתלט עליו קצת והרגיע אותו**". העד מסר שחש לסייע לשוטר אסי ושניהם הכניסו את הנאשם לתחנה. רק בהיותם בעומק התחנה, ניסה הנאשם להתנפל על השוטר אסי ואז רץ לכוונו וסייע בהשתלטות על הנאשם שכללה את אזיקתו ברגליו (פרוטוקול עמ' 46).



בהמשך נשאל שוב על השלב השלישי והעיד: "אחרי זה הנהג שלי יצא מהרכב, פתח את הדלת, השתלט על הנאשם שלא יתפרע עוד. כשאני אומר להשתלט, זה רק לתפוס להרגיע אותו. לא משהו מעבר לזה. אני ירדתי גם. הורדנו אותו מהרכב, לקחנו אותו לתחנה, חזרתי רגע לרכב, ראיתי שהוא שוב מתפרע, קופץ מתלהם, רצתי בחזרה אליו, שמנו לו אזיקי רגליים ושמה פחות או יותר התחיל להירגע" (פרוטוקול עמ' 47).

בהמשך הבהיר שהשלב בתוך התחנה (השלב הרביעי) היה השלב שבו ראה את השוטרי אסי והנאשם על הרצפה וזהו השלב שבו אסי שבר את היד (פרוטוקול עמ' 47-48).

בחקירתו הנגדית מסר בהתייחס לתקיפותיו של הנאשם: "שנכנסנו לתחנה הוא תקף לפני כן לא תקף" (פרוטוקול עמ' 60).

בהמשך הבהיר שכשירד מהרכב ראה כלהלן: "אסי והנאשם בסוג של התלהמות לא מילולית, התפרעות עם הידיים עם אזיקים" (פרוטוקול עמ' 62).

כך גם העיד בתשובה לשאלה בחקירה נגדית שלא ראה את הנאשם ואסי על הרצפה בשלב שאחרי היציאה מהניידת, שלב שהתרחש בפתח התחנה ולמעשה עד שחזר לניידת (בשלב שבו השוטרי אסי והנאשם היו כבר בתוך התחנה) לא ראה את הנאשם ואסי על הרצפה (פרוטוקול עמ' 63-64). זאת אמר בשונה מעדותו של השוטרי אסי שמתאר את השלב השלישי באירוע בצורה שונה לחלוטין.

גרסתו של השוטרי מיכאל סותרת מיניה וביה את גרסת השוטרי אסי ומחלישה אותה. יתכן שהפערים נובעים מחוסר זיכרון ואפשר שגם מתרשומות לקויות ולא מדויקות כפי שהתחוויר בחקירתו הנגדית של השוטרי מיכאל וכפי שגם העיד על עצמו: "אני פשוט לא פירטתי בדוח כמו שצריך" (פרוטוקול עמ' 64). עם זאת, יש לציין שבהקשר לזיכרונו, הצהיר השוטרי מיכאל בפתח עדותו כך: "אני זוכר את האירוע בכללי טוב. יש קצת דברים שאולי לא. בעיקרון אני זוכר" (פרוטוקול עמ' 46).

השוטרי ליאל העיד שלא ראה את רוב ההתרחשות הנוגעת לשלב זה שכן בשלב זה נפנה לבדוק את הפציעות בפניו. לדבריו השוטרים אסי ומיכאל השתלטו על הנאשם אזקו אותו ברגליו לאחר שהביא הוא לשוטרי מיכאל אזיקי רגליים, לבקשתו. עוד העיד שהנאשם התפרע והשתולל והשוטרי אסי קיבל ממנו מכה ופונה למרפאת טר"מ (פרוטוקול עמ' 19).

8/ תעודה רפואית ממרפאת טר"מ המלמדת על נפיחות באזור החשוף של הגפיים (אצבעות כף יד וכף רגל) ושבר בצוואר העצם המטאקרפאלית החמישית (MC5) של כף ידו הימנית של השוטרי אסי מלווה באנגולציה וולארית של החלק המרוחק. הזרת הושמה בגבס. כתוצאה מהפציעה נעדר השוטרי אסי מעבודתו היעדרות ממושכת בת 28 יום.



הנאשם העיד שהשוטרים הכו אותו בכניסה לתחנה (פרוטוקול עמ' 114).

מחדלי חקירה והגנה מן הצדק

25. לעניין מחדלי חקירה, בע"פ 3090/11 **ענתבאוי נגד מדינת ישראל** (22.10.2012), סוכמה ההלכה ביחס לנפקותם של מחדלי חקירה (כב' השופט דנצינגר) כלהלן:

"כידוע, הלכה היא כי מחדלי חקירה אין בהם כשלעצמם כדי להביא לזיכויו של נאשם, אם חרף מחדלי החקירה הונחה תשתית ראיתית 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 הראיתית שהונחה לפני בית המשפט. [...]"

בהקשר זה יפים דבריו של השופט ס' ג'ובראן בע"פ 347/07 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 29.11.2007):

"השאלה היא ביסודה שאלה של צדק. האם נעשה למערער עוול [...] מטרת החקירה המשטרית היא למצוא ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכויו של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו [...] ככלל, אין לומר שמחדלי חקירה יובילו בהכרח לזיכויו של המערער. נפקותו של המחדל תלויה בנסיבות המקרה הקונקרטי, ובפרט בשאלה, האם עסקינן במחדל כה חמור, עד כי יש חשש שמא קופחה הגנתו של המערער באופן שיתקשה להתמודד עם חומר הראיות המפליל אותו או להוכיח את גרסתו שלו. על פי אמת מידה זו, על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל, לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות" (שם, פסקה 20)

26. לעניין הגנה מן הצדק, בע"פ 4855/02 **בורוביץ נגד מדינת ישראל**, פ"ד נט(6) 776 (2005) (כב' השופטים מצא לוי וגרוניס) (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 פלוני נגד מדינת ישראל (01.02.2010) (כב' השופטת ארבל) 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.

מן הכלל אל הפרט:

27. הנאשם, ביקש מהחוקרים מספר רב של פעמים במהלך חקירתו ובזמן אמת, שיבדקו את המצלמות בכניסה לתחנה. ליתר דיוק ביקש זאת הנאשם 8 (!) פעמים. בקשותיו אלה שהועלו באופן מידי עוד כשניתן היה לבדוק את הדברים בנקל, ולאחר שעל פי טענתו ראה את המצלמות בעיניו, מעניקים משנה תוקף למחדל שבאי הבדיקה.

רק בחלוף שמונה חודשים (!), במסגרת בקשה להשלמת חקירה, בדק החוקר מתן הרץ את הטענה בדבר קיומן של מצלמות שיכול ותיעדו את האירוע בפתח התחנה ובתוך התחנה. החוקר הרץ תיעד את בדיקתו במזכר. על פי המזכר החוקר שאל את רכז החקירות עודד מהטיבי אם יש מצלמות בתחנת עוז והתברר מפיו שלא היו מצלמות בתחנה. החוקר הרץ לא זכר את המקרה ואף לא בדק את הדברים בעצמו, בדיקה שהיה יכול לערוך בנקל, כך שמדובר בעדות מפי השמועה (פרוטוקול עמ' 86-88). כמו כן, לא ניתן להבין מעדות החוקר הרץ באלו אזורים בתחנה מדובר, כיצד נערכה הבדיקה, מה מקור הידע של רכז החקירות וכיו"ב.

רכז החקירות עודד מהטיבי הובא לעדות מטעם ההגנה. מהטיבי לא זכר את המקרה ולא ידע היכן היה האירוע והאם נבדק אזור האירוע. כמו כן סרב לאשר שהמידע שנרשם לכאורה מפיו במזכרו של החוקר הרץ, אכן נמסר על ידו. לגופו של עניין העיד שהוא אינו יודע האם היו מצלמות בתחנת עוז בתקופה הרלוונטית. לאחר שבדק את יומן החקירות העיד שבקשת השלמת החקירה בעניין המצלמות לא רשומה ביומן, אולם ייתכן שנערכה ללא תיעוד שכזה על סמך בקשת הפרקליטות (פרוטוקול עמ' 97-98).

סגן- ניצב שמוליק בן עמוס שאין מחלוקת על יושרו והגינותו ואשר שימש בתקופה הרלוונטית בתפקיד קצין אח"מ מרחב קדם והיה הממונה המקצועי על חוקרי המרחב, הובא אף הוא לעדות מטעם ההגנה. בעדותו מסר שבתקופה הרלוונטית היו בתחנת עוז מצלמות ששולטות החוצה ולא היו מצלמות ששולטות פנימה. ובלשונו:



"היום יש. אז לא היה. היו מצלמות ששולטות למיטב זכרוני ששולטות החוצה [...] אני חושב שהייתה מצלמה אחת בלבד ששולטת כלפי חוץ, לא הייתה מצלמה ששולטת בתחנה עצמה" (פרוטוקול עמ' 105).

ובהמשך העיד:

"למיטב זכרוני לא היו מצלמות שתיעדו את פנים התחנה" (פרוטוקול עמ' 105).

מעדונו של סגן-ניצב בן עמוס עולה שהייתה למצער מצלמה אחת שתיעדה את הכניסה לתחנת עוז. ואשר למצלמות המתעדות את פנים התחנה, לא קיבלנו תשובה חד משמעית לשאלה זו גם לאחר עדותו.

תחנת עוז ממוקמת בפתחו של הכפר ג'בל מוכבר, אזור רגיש ביותר מבחינה ביטחונית. הדעת נותנת שכניסה לתחנה כה רגישה, תצויד במצלמות אבטחה כפי שאכן העיד סגן צ' בן עמוס וכפי שהעיד השוטר ליאל (פרוטוקול עמ' 39). לפיכך אי בדיקת נושא המצלמות לאחר שהנאשם הפציר בחוקרים חוזר והפצר ובזמן אמת, מהווה מחדל משמעותי. כך לא מנהלים חקירה שתכליתה כאמור היא ירידה לחקר האמת בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכוי של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו..

לכך מצטרפת התשתית הראייתית הרעועה שהונחה בנוגע לשלב זה, תשתית שאינה נקייה מספקות. הדברים אמורים בפרט בהתייחס לפערים המשמעותיים שנמצאו בהשוואה שבין עדויותיהם של השוטרים אסי ומיכאל כאמור לעיל. עם זאת ולמרות הסתירות בגרסאותיהם, לא התרשמתי שמי מהשוטרים משקר שקר מכוון, אלא שמדובר בפערים הנובעים כאמור מהטבע האנושי וממגבלות הזיכרון האנושי.

מכל מקום, לא ניתן לקבוע בהסתמך על ראיות אלה, שהמאשימה הניחה תשתית ראייתית מספיקה להוכחת שלב זה, תשתית אשר ניתן להסתמך עליה חרף מחדלי החקירה.

28. אשר לחקירת מח"ש, כעולה מהראיות, רק ביום 19.10.2015 דהיינו כעשרה ימים לאחר האירוע, דיווחו החוקרים למח"ש, חובה המוטלת עליהם מכוח נהלי המשטרה, על תלונתו של הנאשם בנוגע לאלומות השוטרים כלפיו. שיהיו זה, יכול היה להוביל לפגיעה בחקירה הצפויה של מח"ש שכן יתכן ולא היה מתאפשר לתפוס חומר ממצלמות האבטחה, כיוון שיש להניח שהחומר שכזה נשמר בהן לפרק זמן מוגבל.

נ/3 מכתב ממח"ש מלמד שהחומר הוחזר לחקירות מרחב קדם בשל היעדר פרטים מדויקים וכתובת מדויקת של הנאשם. עוד נכתב, כי מאחר שהייתה לנאשם אפשרות להגיע ולהתלונן והוא לא עשה כן, נגנז התיק.

כלומר, החוקרים העבירו למח"ש את החומר כמתחייב אולם ב-10 ימי איחור וכשחזר החומר עם מכתב המציין שלא הועברו פרטים רלוונטיים לאיתור הנאשם ובירור תלונתו, לא פעלו החוקרים לתקן את המעוות ולהעביר את הפרטים הנדרשים. בכך, הלכה למעשה - כפי הנראה שלא במתכוון אלא מתוך רשלנות גרידא, מנעו את חקירת מח"ש ובין היתר מנעו גם את בדיקת המצלמות במסגרת אותה חקירה.



29. יישומם של המבחנים דלעיל בעניין מחדלי חקירה על המקרה שלפניי מוביל למסקנה שהמחדל שבאי בדיקת המצלמות, בנסיבות שתוארו, הוא מחדל חמור שקיפח את הגנת הנאשם וגרם לה פגיעה אנושה באופן שהקשה על הנאשם להתמודד עם חומר הראיות שהפליל אותו ולהוכיח את גרסתו. על כן יש הצדקה לזכות את הנאשם מהשלב שהושפע מהמחדל - הוא השלב השלישי.

30. אשר לטענה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, אומר, שגם אם אפסע בנתיבי המבחן התלת-שלבי שנועד לבחון את תחולתה של הדוקטרינה על המקרה שלפניי, אגיע לאותה תוצאה. ובמה דברים אמורים?

לאחר שזוהו הפגמים - דהיינו ההתנהלות הלקויה של החוקרים בעניין העברת פרטי הנאשם וכתובתו למח"ש והעובדה שמחדלם זה מנע - הלכה למעשה את חקירת מח"ש ואת בדיקת המצלמות.

ולאחר שהגעתי למסקנה שבקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות.

הגעתי לכלל מסקנה שניתן לרפא את הפגמים באמצעי מתון יותר מאשר ביטולו של כתב האישום, אמצעי בדמות זיכוי של הנאשם מהשלב השלישי אשר כאמור היה זה אשר הושפע מאותם פגמים.

31. בהתייחס לטענות ההגנה בדבר הגשת כתב האישום ללא שניתן אישור שפיטה כנדרש לפי הנחיית פרקליט המדינה 2.18 שכותרתה **"מדיניות התביעה בתיקי חקירה בהם חשוד בביצוע עבירה כלפי שוטר מתלונן על שימוש בכוח מצד שוטר"** (להלן: **"ההנחיה"**), לא מצאתי שיש במחדל זה להביא לביטולו של כתב האישום.

ברע"פ 959/15 **שלבי נגד מדינת ישראל** (כב' השופט שוהם) בהתייחסו לטענה דומה קבע בית המשפט העליון כלהלן:

כידוע, ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר ולשם כך נקבע בפסיקה מבחן בעל שלושה שלבים [...]

גם טענות בדבר הפרה של הנחיית פרקליט המדינה, כפופות למבחן שנקבע בעניין בורוביץ [...] ייתכנו מקרים שבהם הפרת הנחיות של פרקליט המדינה תוביל לביטולו של כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק [...] ואולם לא כל טענה בדבר הפרה של ההנחיה מצדיקה ביטול כתב אישום או זיכוי של נאשם ויש לבחון כל מקרה בהתאם לנסיבותיו הקונקרטיות [...] "

תכלית ההנחיה מפורטת בסעיף 2 שבה שזו לשונו:



"תכלית ההנחיה לאפשר תיאום בין רשויות האכיפה ולמנוע מצב שבו ביחס לאותו אירוע יתנהלו שני הליכים מקבילים ברשויות אכיפה שונות - מצב שעלול להסתיים בדיבור של הרשות בשני קולות, ובהמשך אף עלול להביא להחלטות שיפוטיות סותרות ולתקלות"

לכך יש להוסיף גם את האינטרס הציבורי שיש בבירור תלונות אזרחים נגד שוטרים שפעלו שלא כדין.

כיוון שתיק מח"ש נגנז, כיוון שהנאשם לא פעל בעצמו כדי לקדם את תלונתו למרות שהייתה לו האפשרות לעשות כן וכיוון שכל המעורבים העידו בבית המשפט וניתן היה לשמוע את טענותיו של הנאשם בעניין האלימות שהופנתה נגדו לטענתו, טרם יוחלט על התוצאה בבירור אשמתו, לא מצאתי שיש להיזקק לסעד כה קיצוני בדמות ביטולו של כתב האישום. כאמור מצאתי להסתפק באמצעי מתון יותר - זיכוי הנאשם רק מחלק מכתב האישום, אותו חלק אשר הושפע מהמחדל.

32. כך גם לא מצאתי שיש הצדקה לביטול כתב האישום בשל הפרדת אישומי התעבורה מהאישומים הפליליים, שכן אף שמדובר בפרקטיקה מסורבלת ולא יעילה ויש שיאמרו שאף בעלת פוטנציאל להטעות נאשם, הרי שאין לנאשם זכות קנויה שיוגש נגדו כתב אישום מאוחד שיכלול עבירות פליליות ותעבורתיות, בלי שאלה תפוצלנה לכתבי אישום נפרדים.

33. אשר לאשמה בדבר גרימת חבלה חמורה, החלטתי לזכות את הנאשם משני טעמים.

הראשון שבהם הוא חוסר בהירות בשאלה באיזה שלב נפצע השוטר אסי. כך שאם נפצע בשלב השלישי שממנו זוכה הנאשם בשל מחדלי חקירה והגנה מן הצדק והשילוב שבין שתי הטענות, הרי שמאותה סיבה יש לזכותו גם מגרימת החבלה.

השוטר אסי השיב לשאלת בית המשפט בעניין השבר בזרת כלהלן:

" לשאלת בית המשפט: איך נפצעת בזרת?

ת. בעקבות התגרה בפנים ובחוף. אני מאמין שהתגרה גרם לי לפציעה, יכול להיות שהיד שלו. אני יודע בדיוק מה גרם לפציעה, רק שמדובר בתגרה" (פרוטוקול עמ' 77).

השוטר ליאל סבר שהשוטר אסי ספג את המכה בידו המהלך הפריקה מהרכב, דהיינו בשלב השלישי. בעדותו מסר: **" ..במהלך הפריקה מהרכב, כשהם הוציאו אותי, מן הסתם, כשהם באו לאזוק אותי הוא עדיין התפרע ושמה אסי קיבל ממנו מכה. לא יודע איך. אסי גם שבר את היד וזה משהו שהתברר אחרי האירוע..."** (פרוטוקול עמ' 19).

השוטר מיכאל סבר שאסי שבר את ידו בשלב שבתוך התחנה דהיינו השלב הרביעי. ובלשונו: **" הם התקדמו לעומק התחנה אני הייתי באזור השער חזרתי לכיוון הרכב להוציא דפים, ניירת אם אני לא טועה, וכשהסתכלתי לכיווני, אני רואה שהם שוב מתלהמים. זה היה הרגע שנשברה לאסי היד כשהוא ליווה אותו לתוך התחנה והוא שוב התחיל להתפרע, שמה אסי שבר את ידו. בדיעבד אני יודע את זה"** (פרוטוקול עמ' 48-47).



הנה כי כן, כיוון שהייתה "תגרה" בין הנאשם לשוטר אסי גם בפתח התחנה וגם בתוכה, איננו יודעים באיזה שלב נפצע השוטר אסי וייתכן, ואפילו סביר ביותר, שנפצע הוא בשלב שבפתח התחנה שהיה שלב אגרסיבי יותר ושממנו כאמור זוכה הנאשם.

כך שבהיעדר ידיעה ברורה באיזה שלב נפצע השוטר אסי, יש להניח לטובת הנאשם שהדבר אירע בשלב השלישי ועל כן יש לזכותו מעבירה זו.

הטעם השני עניינו בכך שהנאשם לא נחקר במשטרה על גרימת חבלה חמורה ולמרבה הפליאה כלל לא נשאל ולא עומת עם אשמה זו בחקירתו הנגדית בבית המשפט (!) וזאת למרות שמדובר באשמה המרכזית והחמורה ביותר שיוחסה לו בכתב האישום.

במצב דברים זה משלא שמעתי את תגובת הנאשם לאשמה זו לא במסגרת הודעתו ולא במסגרת עדותו ולא יכולתי להתרשם מיכולתו להגן על עמדתו בהתייחס לכך, הרי שאין זה מוצדק להרשיעו בעבירה זו. עם זאת, אטעים ואדגיש שאילו היה טעם זה עומד בפני עצמו, לא הייתה הצדקה לזכות את הנאשם רק בגינו. ברם, עצמתו של הטעם הראשון וביתר שאת בהצטברותו לטעם השני, מצדיק את זיכויו של הנאשם מעבירה זו.

שלב רביעי - תקיפת השוטר אסי בתחנת עוז

34. מיוחס לנאשם בשלב זה:

שתקף את השוטר אסי בתחנת עוז עד שזה השתלט עליו בסיוע שוטרים נוספים ולאחר מכן המשיך להשתולל ולקלל.

35. הראיות בנוגע לשלב זה מבוססות על עדות שני שוטרים ועדות הנאשם.

36. השוטר אסי העיד שבמהלך הובלת הנאשם בתוך התחנה, תקף אותו הנאשם פעם נוספת והשניים נפלו על הרצפה תוך שהנאשם מנחית עליו מכות אגרופי. עוד העיד שלא הצליח להשתלט על הנאשם לבדו ולעזרתו חשו שוטרים נוספים (פרוטוקול עמ' 47-49).

השוטר מיכאל מסר בהודעתו במשטרה בנוגע לשלב זה: **"שמתי לב שהעצור מנסה לתת מכות לנהג אסי אוחיון, רצתי לכוונו והשתלטנו שוב על העצור ואזקנו אותו באזיקי ידיים"** (ת/10). בעדותו הבהיר שראה את הנאשם מכה את אסי ולא רק מנסה להכותו וכי השוטר אסי והנאשם היו על הרצפה אולם לא רשם זאת בדוח (פרוטוקול עמ' 66-67).

הנאשם העיד שבתחנה נלקח לצד שוטרים התנפלו עליו והכו אותו. לגרסתו השוטרים חדלו ממעשיהם רק



כשהגיעה קצינה וצעקה עליהם (פרוטוקול עמ' 111).

37. לאור האמון שרחשתי לגרסאות השוטרים אני מאמץ את גרסתם בנוגע לשלב זה של האירועים. מנגד, מצאתי לדחות את גרסת הנאשם שאותה כאמור מצאתי לא אמינה גם כשהיא עומדת בפני עצמה וגם בהשוואה לעדותם של שני השוטרים דלעיל.

38. אשר על כן קבעתי אפוא שהמאשימה הוכיחה את העובדות המיוחסות לנאשם בחלק הרביעי.

סוף דבר

39. החלטתי להרשיע את הנאשם בעובדות שבחלקים הראשון השני והרביעי של כתב האישום לרבות בעובדות הרקע כפי שפורטו לעיל.

באשר לעבירות אני מרשיע את הנאשם בעבירות שלהלן:

בשיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין, בכך שעבר ממושב הנהג למושב שליד הנהג בכוונה להסתיר את דבר נהיגתו ברכב ובכך שהכחיש באוזני השוטרים שנהג בו.

בהתנגדות למעצר חוקי תוך שימוש בכוח לפי סעיף 47(א) לפסד"פ, בכך שבהיות הנאשם עצור בניידת, השתולל, בעט במושב שבצד הנהג, והכה באמצעות מרפקו בפניו של השוטר ליאל באופן בלתי מכוון.

בתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות לפי סעיף 274(1) בכך שתקף את השוטר אסי בתוך תחנת עוז בין היתר במכות אגרוף בכוונה להכשילו בתפקידו או להפריע אותו מלמלאו.

ניתנה היום, כ"ז ניסן תשע"ט, 02 מאי 2019, במעמד הצדדים