



ת"פ 49356/06/13 - מדינת ישראל נגד מאור לוי - נמחק, ליאור לוי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 49356-06-13 מדינת ישראל נ' לוי ואח'
בפני כבוד השופט איתי הרמלין

המאשימה	בעניין: מדינת ישראל ע"י עו"ד דנית סואץ נגד 1. מאור לוי - נמחק 2. ליאור לוי ע"י עו"ד הדר שריר
הנאשמים	

הכרעת-דין בעניין נאשם 2 (ליאור לוי)

החלטתי לזכות את הנאשם מן העבירות שיוחסו לו בכתב האישום וזאת מן הטעמים שלהלן.

1. כתב האישום מייחס לנאשם את העבירות הבאות: העלבת עובד ציבור, לפי סעיף 288 לחוק העונשין, תשל"ז-1977; שימוש בכוח או באיומים כדי למנוע מעצר, לפי סעיף 47(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)[נוסח משולב], תשכ"ט-1969; איומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין וניסיון לתקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו, לפי סעיפים 273 ו-25 לחוק העונשין.
2. תמציתו של התיק היא זו. בלילה שבין 25-26.1.2013 נערכה מסיבת קריוקי בבית הוריו של הנאשם ברמת גן. בסביבות השעה 01:00 לאחר חצות הגיעה ניידת משטרה למקום בעקבות תלונה על הרעש שעלה מן המסיבה. השוטרים ביקשו להפסיק את הרעש, ומאמו של הנאשם ביקשו לצאת מן הבית על מנת שירשם לה דו"ח על הקמת רעש. בעקבות האם יצאו מן הבית גם החוגגים הצעירים ובהם שני בניה - ליאור ומאור. שני השוטרים שהגיעו למקום בעקבות התלונה, החליטו להזמין למקום תגבורת משטרתית של מספר ניידות כדי להתמודד עם קבוצת הצעירים שיצאה מן המסיבה. ביקורם של השוטרים במקום הסתיים ברישום של דו"חות על עבירות קלות מסוגים שונים לבעלת הבית ולמבילים הצעירים (שלושה דו"חות על הקמת רעש (כולל בגין הרמת קול), דו"ח תנועה אחד שענינו עמידה על הכביש, דו"ח (ללא קנס) על שתית אלכוהול ברחוב) ובמעצרו של הנאשם ושל אחיו בשל עבירות שנטען שביצעו נגד השוטרים.
3. לפי הטענה, כל אחד מן האחים עלב באחד השוטרים שהיו במקום, והנאשם אף הוסיף על העלבונות



גם איומים על השוטר וניסיון לתקוף אותו ולבסוף התנגד למעצרו. יצוין שמדו"ח הפעולה שכתב השוטר אלכסי סנדיק שהיה בניידת הראשונה שהגיעה למקום (ת/3) עולה כי גם מבלי נוספים העליבו אותו ושגמו של הנאשם התנגדה בצעקות לרישום הדו"ח נגדה, כיוון שסברה כי היה על השוטרים להזהירה בטרם רישום הדו"ח (כלומר, לבקש להפסיק את הרעש, ורק אם לא יפסק לרשום דו"ח). בגין העלבונות שעלב לפי הטענה מאור, אחיו של הנאשם, בשוטר סנדיק, היה גם הוא נאשם בכתב אישום זה, אך כתב האישום נגדו בוטל לפי הסכמה בין הצדדים עוד בטרם שמיעת הראיות בתיק. זה המקום לציין שלמרבה המבוכה חשפה ההגנה כי לפני מספר שנים ביטא השוטר סנדיק בהקשת "Like" בפייסבוק את אהדתו לכתבה שלפיה לשוטרים אין ברירה אלא לשקר בדו"חות הפעולה שלהם[1].

4. אף כי במקום נכחו שוטרים ומבלים רבים, האישומים נגד נאשם 2 מבוססים בעיקרו של דבר על מזכרו של שוטר יחיד בשם יוגב אונונה. מזכרו של שוטר זה הוגש בהתאם לכלל הקפאת הזכירה שבעבר, אחרי שהתובעת מסרה כי במזכר פרטים רבים שהעד אינו זוכר, ולכן לא הזכירם בעדותו בפני. להלן אביא את האמור במזכר. בהמשך יובאו גם הדברים שעליהם העיד העד בבית המשפט מן הזיכרון לפני שהוצג לו המזכר.

5. במזכרו של אונונה (ת/8), שהוא הבסיס לעובדות המפורטות בכתב האישום, נכתב כך:

"במהלך המשמרת עלה... אלכסי סנדיק וביקש סיוע... הגעתי למקום יחד עם ניידות נוספות. במקום הבחנתי בשוטר אלכסי סנדיק רושם דו"ח חטאים לאישה... וכן הבחנתי במספר נערים המתקהלים סביב השוטר אלכסי ושותפו אבנר. השוטר אלכסי ביקש ממני לסייע לו בהרחקת האנשים מסביבו מכיוון שהם מפריעים לו לרשום את הדו"ח... לציין כי ביחד עם שותפי עמוס בשירי וכן צוותים אחרים שהגיעו למקום הרחקנו את האנשים מהמקום, והנערים עלו על המדרכה. לציין, ללא שימוש בכוח. לציין כי בכל זמן שהותנו במקום בחור רזה... בנה של האישה שנרשם לה דו"ח חטאים... שזוהה אחר כך כליאור לוי... צעק... והפריע לשוטר אלכסי ברישום הדו"ח, ירד לכביש מספר פעמים וסיכן את עצמו בכך שרכבים עברו לידו והנ"ל כמעט ונפגע. ביקשתי ממנו מספר פעמים לעלות למדרכה מכיוון שהוא מסכן את עצמו. לציין כי הנ"ל עוכב על ידי השוטר זורי חי לרישום דו"ח חטאים ושחרר לאחר מכן בשטח. בשלב מסוים, לאחר שאחיו נעצר על ידי השוטר אלכסי סנדיק... הנ"ל לפתע פנה אלי וצעק: 'תעיף את העיניים שלך ממני, ואל תסתכל עלי. וואלק אם לא היית עם מדים הייתי שוחט אותך', וניסה להתקרב אלי בתנועה מאיימת תוך כדי שהוא מנופף בידיו ושם את ידו מתחת לגרוננו בתנועה שחיטה, תוך כדי שהוא צועק לעברי: 'יא חתיכת אפס. בושה למדינה שאתם שוטרים'. בשלב זה אחד מהחברים שלו תפס אותו וניסה להרחיק אותו מהמקום. בשלב זה התקרבותי אליו כדי לעכבו לתחנה בגין האיום והעלבות עובד ציבור, ואז הנ"ל שוב התקרב אלי בתנועה מאיימת ואמר: 'אחח, אם לא היית שוטר הייתי תופס אותך, וגם משקפיים לא היו נשארים לך'. בשלב זה, כאשר הגעתי אליו והודעתי לו כי הוא מעוכב בגין איומים והעלבות עובד ציבור - לציין כאשר הוא היה בגבו אלי - לפתע הוא הסתובב אלי וניסה לתת לי נגיחה בראשו. בשלב זה לקחתי צעד אחורה עם רגלי הימנית ובכך לא פגע ראשו בי. בשלב זה הודעתי לו כי הוא עצור גם בגין תקיפת שוטר. תפסתי את ידו הימנית בידי והובלתי אותו לניידת. לציין כי הנ"ל התנגד למעצר, בכך שניסה למשוך את ידו מידי. סירב להעביר את ידיו לאחר שאאזוק אותו. ביקשתי



סיוע משותפי עמוס בשירי, והצלחנו לבסוף לאזקו... לאחר מכן לקחתי אותו לניידת והובלתי אותו לתחנה... בכל זמן הנסיעה למרחב הנ"ל המשיך לקלל אותי בכך שאמר: 'אל תדאג, הכל בידי שמים. אני אזיין אותך. אתה לא תהיה יותר שוטר. אתה בושה למדינה', ולציין כי לא הגבתי לדבריו והם רק נרשמו על ידי".

6. לאחר שהובא לתחנה נחקר הנאשם בשעה 02:32 בלילה[2]. בחקירתו אישר הנאשם כי המסיבה ככל הנראה הפריעה לשכנים, ושהוא שתה במהלכה שתי כוסות וודקה, אך ציין כי להרגשתו הוא נמצא במלוא חושיו. עוד אישר הנאשם בחקירתו שאמר לשוטר בשטח את המשפט: "יא חתיכת אפס. בושה שאתם שוטרים" וזאת בתגובה לרישום הדו"חות וביצוע מעצרים לא מוצדקים לדעתו. הנאשם הכחיש את הטענות שאיים על השוטר בדברים ובמחווה גופנית ושניסה לתקוף אותו, כפי שנטען נגדו במזכרו של השוטר אונונה. לדבריו, השוטר הגיע למקום כשסיגריה בפיו, והסתכל עליו (על הנאשם) "במבט מגעיל", ובתגובה אמר לו הנאשם לטענתו שהוא לא צריך להסתכל עליו. הנאשם גם הכחיש כי אמר לשוטר בניידת את המשפט המכוער הנטען על ידי השוטר. נהפוך הוא. לטענת הנאשם, השוטר אונונה אמר לו בניידת: "יא בן של זונה, אני עכשיו יזיין אותך, אתה בידיים שלי. אני אתן לך איזה לילה באבו-כביר שיפתחו לך את התחת, ואחרי זה נדבר". לדברי הנאשם, בתגובה לדברים אלה של השוטר אמר לו: "אתה בושה למדינה ו'חבל שאתה שוטר'; העובדה שהנאשם הודה בהשמעת ההתבטאויות הבוטות, בכך שהמסיבה הפריעה לשכנים ובכך ששתה אלכוהול, ולא ניסה להסתיר עובדות אלה, תורמת לאמינותו.

7. יש לציין שכאשר שאל חוקר המשטרה את הנאשם "ומה הקטע עם המשקפים של השוטר?" השיב הנאשם בפליאה: "לא יודע. אני גם שברתי לו משקפיים?"[3]. כאמור לעיל, השוטר אונונה לא טען שהנאשם שבר את משקפיו, אלא טען שהנאשם איים מילולית לשבור את משקפיו. כלומר, תשובתו של הנאשם מלמדת לכאורה שכלל לא ידע שהשוטר טוען שהוא איים לשבור את משקפיו, ובכך יש חיזוק לטענתו שלא השמיע איום זה. עוד יש לציין שבסיום החקירה אמר החוקר לנאשם שהאירוע צולם, ושאל אותו אם הוא רוצה בעקבות מידע זה לשנות דבר מה בעדותו, והנאשם השיב על כך בשלילה. כלומר, הנאשם לא חשש מפני האפשרות שהאירוע צולם, ובכך יש משום סימן לכך שהוא נעדר תחושת אשם על חלקו באירועים. יש לציין שלא הוגש במשפט תיעוד מצולם של האירוע, ואני מניח שאין כזה, ומדובר היה באמירה בעלת תפקיד בחקירה בלבד.

8. שותפו לניידת של השוטר אונונה, עמוס בשירי, שמילא את דו"ח המעצר של הנאשם (ת/5), כתב בו באשר לנסיבות המקרה: "ראה דו"ח פעולה מצורף", אך בעדותו במשפט הבהיר שהתכוון לדו"ח הפעולה שרשם השוטר אונונה, ושהוא אינו יכול לאשר את אמיתותו[4]. בשירי עצמו כתב אף הוא מזכר בעקבות האירוע (ת/6) שבו התייחס לכך שלבקשת השוטר אונונה פנה לעזור לו לעצור את הנאשם שהתנגד בכוח למעצר. יצוין שבשירי נסע בניידת לתחנה עם שותפו השוטר אונונה ועם הנאשם, והעובדה שלא התייחס במזכרו לאיום המכוער שלטענת אונונה השמיע הנאשם כלפיו במהלך הנסיעה, אומרת דרשני. התביעה ניסתה להסביר שבשירי לא התייחס לאיומים ולניסיון התקיפה בשטח שלהם



טוען השוטר אוננה כיוון שלא היה צמוד לאוננה שאולי קרא לו לעזרה במכשיר הקשר ולא בצעקה. טענה זאת וודאי שלא ניתן לטעון לגבי דברי איום שלפי הטענה נאמרו בניידת שבה הובילו שני השוטרים את הנאשם לתחנה. אם היו נאמרים דברים אלה, חזקה שגם השוטר בשירי היה שומע אותם, ואילו היה שומע אותם חזקה שהיה מתייחס אליהם במזכרו. בשולי הדברים יצוין שהאפשרות שאוננה קרא לבשירי לעזרה באמצעות מכשיר הקשר (ומכאן שהוא לא עמד לידו בשטח, ולכן לא היה עד לאיומים ולניסיון התקיפה) אינה סבירה בעיני כלל. זאת, לנוכח זירת ההתרחשות המצומצמת שהיתה רוויה בשוטרים, והעובדה ששני השוטרים לא הזכירו במזכריהם שימוש במכשיר הקשר.

9. בעדותו במשפט העיד השוטר יוגב אוננה כי הוא זוכר חלקית את אשר אירע, וכך סיפר:

"היינו במשמרת לילה. עלה בגל שוטר מצוות אחר וביקש סיוע ברחוב נגבה אם אני לא טועה. הגענו לשם וראיתי אחד מהשוטרים אצלנו רושם לאיזה אישה דו"ח חטאים על הקמת רעש. הוא ביקש מאיתנו סיוע כי היו סביבו הרבה אנשים והפריעו לו לרשום את הדו"ח. הרחקנו אותם, והוא רשם את הדו"ח. אחד מהנוכחים האחרים שם הוא אח שלו. השני לפתע פנה אלי, והתחיל להסתכל אלי, ואמר לי שהוא ישבור לי את המשקפים".

10. לאחר דבריו אלה במשפט, השונים מאד מן האמור במזכרו, ביקשה התובעת לאפשר לשוטר אוננה לעיין במזכר ולהעיד על פי האמור בו.

11. אין אלא להתפלא על כך שהשוטר אוננה, שיש להניח שרענן את זכרוננו בקריאת מזכרו לפני שהעיד בפני, זכר את האירוע בכללותו, אך שכח דווקא את העבירות החמורות שהנאשם עבר כלפיו לפי הנתען במזכרו. כוונתי לכך שבטרם הונח המזכר בפניו לא נזכרו בעדותו במשפט תנועת השחיטה, נסיון הנגיחה ויתר האיומים והעלבונות הנתענים במזכר. העובדה שהשוטר זכר התבטאות הקשורה דווקא במשקפיו, עשויה להתחבר לדברי הנאשם בחקירתו במשטרה שלפיהם הערתו הראשונית לשוטר הייתה על כך שהוא נועץ בו את עיניו (כאמור לעיל, באופן ספציפי בעניין המשקפיים הגיב הנאשם בחקירתו תגובה שאינה מתיישבת עם הטענה שאמר את המיוחס לו).

12. לעומת השוטר אוננה, הנאשם העיד בפני עדות התואמת את עדותו בחקירת המשטרה, שבה הכחיש את הטענות שאיים על השוטר אוננה וניסה לתקוף אותו. לדבריו, השוטרים דחפו את אמו שהתקרבה למקום מעצרו של אחיו מאור[5]. השוטר אוננה הגיע למקום ו"עמד עם סיגריה ביד והסתכל עלי[ו] במבט של תיזהר ממני כי אני פה השריף"[6] ולאחר שהוא (הנאשם) העיר לו על האופן שבו הסתכל עליו, הוא עצר אותו. הנאשם גם הוסיף וסיפר שאמר לשוטר: "אפסים, אתם שוטרים - אמורים לעשות סדר ועושים בלאגן"[7]. הנאשם ציין שאוננה נהג בניידת שבה הוסע לתחנת המשטרה ולידו ישב שוטר אחר. לפני תחילת הנסיעה הסתובב אליו אוננה ואמר: "אני אזיין אותך. עכשיו אתה בידיים שלי. חכה, חכה, אני אדאג לך ללילה באבו כביר, ויפתחו אותך בתחת"[8]. בקשר למשפט שלטענת אוננה אמר לו



הנאשם ברכב, לא רק שהנאשם הכחיש שאמר משפט זה על כל חלקיו, אלא גם הוסיף וציין שכיוון שהוא אינו אדם מאמין לא סביר כלל שישתמש בנסיבות כלשהן בביטוי "הכל בידי שמים", שלטענת השוטר נכלל במשפט האיום שאמר. לדבריו, כל שאמר לשוטר הוא שזו "בושה שאתה שוטר מדבר ככה". אשר להתבטאויות בשטח הסביר הנאשם שאמר לשוטרים את דעתו על התנהגותם והביטויים "אפס" ו"בושה שאתה שוטר" הם לגיטימיים בהקשר זה. הנאשם הכחיש מכל וכל את הטענה שאמר לשוטר שישחט אותו[9]. לשאלת התובעת מדוע הפליל אותו לטענתו השוטר הפללת שווא בניסיון תקיפה ולא בתקיפה ממש אם רצה להזיק לו, השיב הנאשם שאם היה השוטר טוען שתקף אותו ממש, היה עליו להציג סימן על גופו, ושלא מדובר בניסיון להפליל אותו אלא בניסיון להצדיק את "האירוע המטורף שקרה שם" שתחילתו בעבירה של רעש^[10].

13. מטעם ההגנה העידו אמו של הנאשם ושנים מחבריו שנכחו במקום התקרית. ראוייה לציון עדותו של העד הראל חוגי שמסר גרסה דומה לגרסת הנאשם אשר לפנייתו של הנאשם לשוטר אונונה בבקשה שיפסיק להסתכל עליו - כלשונו של העד: "הוא אמר שזה בושה למשטרה שככה מתנהגים. אז היו מבטים בין השוטר לליאור, וליאור אמר לו: 'מה אתה מסתכל עלי, תראה מה יש פה, אתם מתנהגים לא יפה'"[11]. העד אמר כי אינו זוכר האם הנאשם השתמש במונח "אפסים", אך לא נשאל כלל בחקירתו הנגדית אודות טענותיו החמורות יותר של השוטר אונונה אודות האיומים שהפנה הנאשם כלפיו ואודות הניסיון לתקיפתו. אמו של הנאשם הסבירה בעדותה שיצאה מהבית עם השוטר על מנת שירשום לה דו"ח ואחריהם יצאו המבלים הצעירים. לדבריה, השוטר לא הסכים לרשום את הדו"ח עד אשר כל המבלים יכנסו הביתה, וכיוון שלא עשו כן, במקום לרשום את הדו"ח הזעיק למקום תגבורת של שוטרים[12]. אמו של הנאשם תיארה בבכי את החוויה הקשה שחוותה באותו לילה כאשר השוטרים רשמו דו"חות לילדיה בגין הרמת קול (ליאור) והתחצפות (מאור) ובסוף אף עצרו את שניהם. האם סיפרה עוד כי ליאור העיר לשוטרים על מעצרו של אחיו ודחיפתה שלה, ואף היא תיארה את הרקע למעצרו של ליאור בכך שהעיר לשוטר שהסתכל עליו במלים: "למה אתה מסתכל עלי ככה? תסתכל על מה שקורה פה"[13]. גם האם אמרה שלא שמעה את ליאור משתמש במונח "אפסים"[14]. בצדק טענה התובעת כי משקלן של עדויות עדי ההגנה פחת עקב העובדה שלא אישרו שהנאשם השתמש בביטוי זה, שכן הוא עצמו הודה בכך.

14. בסיכומיה טענה התובעת שאין זה הגיוני ששוטר יעצור אדם ללא סיבה. אכן במקרה הרגיל הנטייה היא להניח ששוטר האמון על אכיפת החוק אינו עוצר אנשים ללא עילת מעצר. ואולם, במקרה זה לא ניתן להתעלם מכך שהשוטרים שהגיעו למקום נהגו בפזרנות בסמכויותיהם לרישום דו"חות. כך למשל רשם השוטר אונונה עצמו לנאשם דו"ח תנועה על כך ש"עמדת בכביש שלא מתוקף תפקיד רשמי" (ת/7). זאת, ברחוב ברמת גן בשעת לילה כשלטענתו של הנאשם אף מדובר ב"רחוב הולנדי", כך שלא ניתן היה לייחס לו כלל עמידה על הכביש[15] (אך את הדו"ח שילם, ולטענת השוטר מדובר בכביש ממש שגם עברו בו מכוניות). לאחר שהשוטרים הורו לצעירים לעלות למדרכה, הובילה צעקה של הנאשם לחברו: "זוז" לרישום דו"ח נוסף לחובתו, והפעם דו"ח ברירת משפט של המשרד להגנת הסביבה על הקמת רעש. לפי טענתו המקורית של השוטר זורי חי הסיבה לרישום הדו"ח היתה שהצעירים הפרו את הוראתו שלא להרים קול (נ/4 ו-ת/10). בפני העיד השוטר כי אמנם לפני השמעת הצעקה "זוז" ביקשו השוטרים מהמבלים לזוז למדרכה, אך הוא רשם את הדו"ח כיוון שלדעתו הצעקה לא הושמעה כדי לזרז את



העניינים אלא כהתרסה[16]. זאת, לאחר שמוקדם יותר גם השוטר אלכסי סנדיק ביקש לרשום לנאשם דו"ח בגין הקמת רעש במסיבה (נ/5), אף על פי שהיתה זו מסיבה של אחיו מאור, ודו"חות ברירת משפט על הקמת רעש נרשמו הן לחובת מאור (ת/1)[17] והן לאמם, בעלת הבית (ת/2). כל זאת, אף על פי שמיד כשביקשו זאת השוטרים, הופסקה המוזיקה[18]. במצב דברים שכזה, ובמיוחד אם זוכרים שמדובר בתיק שראשיתו במסיבת קריוקי רועשת בלבד, לא ניתן להסתמך לצורך הכרעה בתיק על ההנחה הכללית הנובעת מחזקת תקינות פעולות המנהל שלפיה שוטרי משטרת ישראל עושים שימוש מדוד בסמכויותיהם.

15. זאת ועוד, ככלל, נטיית בתי המשפט היא לייחס אמינות גבוהה יותר באופן יחסי לעדויות שוטרים שעיסוקם באכיפת החוק והם נחשבים חסרי עניין אישי בעבירה הנידונה במשפט. כמובן, הצדקה שנייה זו מאבדת מתוקפה כאשר מדובר בשוטר המעיד על עבירה שנעברה לפי הטענה כלפיו, שאז כמובן הוא הופך לבעל עניין כמו כל עד אחר (וזוהו המצב בענייננו).

16. כלל "הקפאת הזכירה שבעבר" המאפשר לבית המשפט לקבל דו"חות פעולה של שוטרים שנרשמו בסמוך לאירועים שתועדו בהם חלף הסתמכות על זכרונם בשעת המשפט אינו אידאלי, אך הוא בגדר הכרח בל יגונה הנגזר מהתמשכותם של ההליכים הפליליים במדינה וריבוי המקרים שבהם השוטרים מטפלים - תופעות המובילות לכך שקשה לצפות כי שוטר יזכור עד למתן העדות את כל פרטי האירוע שבו היה מעורב. קבילותם של המזכרים שרושמים השוטרים בזמן אמת משרתת לכן במרבית המקרים את חקר האמת. עם זאת, במקרה שכזה שבו השוטר אינו זוכר את נסיבות המקרה ולא ניתן לחקור אותו בחקירה נגדית אפקטיבית שתאפשר לבחון את אמינות המזכר שכתב, משקלו של המזכר הוא מוגבל. ודאי שיש קושי רב להרשיע אדם על בסיס מזכר יחיד שתוכנו נשכח מן העד ואין לו כל תמיכה חיצונית^[19]. כדוגמה לקושי לתת משקל משמעותי למזכרו של אוננה, תשמש העובדה שבעוד במזכר תיאר אוננה את הנאשם כמי שעמד בגבו אליו, הסתובב וניסה לנגוח בו^[20], הרי שבחקירתו הנגדית נענה השוטר אוננה ללא התנגדות כלשהי לתיאור שתיארה הסניגורית כאילו הטענה במזכר היא שהנאשם ניסה לנגוח בו מן הגב מבלי להסתובב לכיוונו, כלומר מבלי לראותו - עניין שהוביל להגחכת הטענה על ידי הסניגורית. ניתן לראות בסתירה זו ראייה לכך שמזכרו של אוננה אינו אמין, וניתן לראות בה גם ראייה לחולשה הכללית של ראייה מעין זו המוגשת כאשר העד אינו זוכר לטענתו את שאירע. לעניין כלל הקפאת הזכירה שבעבר, התנאים להפעלתו, ושיקול הדעת השמור לבית המשפט גם אחרי קבלתו, ראו: ע"פ 869/81 מוחמד שניר נ' מדינת ישראל (1984), שבו נאמר, בין היתר, כי "בסופו של דבר, תלוי הכול בשיקול-דעתו ובעינו הבוחנת של בית המשפט, החייב להפעיל את הגיונו ואת ניסיונו מעל ומעבר לקיום התנאים הטכניים המכשירים ראייה. ודוק, ההיגיון והניסיון אינם באים במקום התנאים אלא מיתוספים עליהם". יצוין שאחד התנאים שקבע בית המשפט העליון לקבלת ראייה על בסיס כלל הקפאת הזכירה שבעבר הוא שהשוטר שמזכרו הוגש יצביע על נקודות אחיזה שלו בטקסט המאפשרות לסמוך על אמינות מזכרו (ובעבר אף היה עליו להישבע בנכונות האמור במזכר על בסיס הכלים שיש בידיו לדעת כי תוכנו אמת - ראו ע"פ 251/64 ג'ודאת אסעד אבו ניל נ' היועץ המשפטי לממשלה (1963)). מן הבחינה הפורמאלית בתיק זה לא עמד בתנאי זה השוטר אוננה, שלא התבקש לעשות כן על ידי התובעת, אך כאמור לעיל בעיני עיקרו של דבר הוא בכך שלמזכר שכזה משקל מוגבל בדרך



כלל, ובמיוחד במקרה זה מן הטעמים שפירטתי לעיל ושפרט להלן.

17. במקרה שלפני מצטרפות זו לזו העובדה שהשופט לא זכר את עובדות המקרה ולא ניתן היה לחקור אותו בחקירה נגדית אפקטיבית והעובדה שמדובר בתלונה על פגיעה בשופט עצמו. מדובר במקרה שללא ספק לשופט יש בו עניין אישי, כיוון שהנאשם מודה שהשתמש כלפיו בביטויים כ"אפס" ו"בושה למדינה", ואף נזף בו על כך שהוא נועץ בו את עיניו. בנסיבות אלה אינני מוצא כי ניתן לסמוך על מזכרו של השופט אוננה כבסיס ראיתי יחיד להרשעה. **יש לזכור כי במקום נכחו שוטרים רבים ומבלים רבים ואיש מתוכם לא מסר עדות התומכת באמור במזכר בדבר איומים וניסיון תקיפה.** זאת, לרבות, עמוס בשירי, שותפו לניידת של אוננה, שלא כתב מזכר המאמת את טענותיו של אוננה ולא העיד עדות התומכת בטענותיו בדבר איומים וניסיון תקיפה. ברור שלפחות לגבי הטענה לאיום בניידת, אין כל ספק שאילו היה מושמע איום כזה היה בשירי שומע אותו.

18. בהיפוך תפקידים יחסית למקרה הרגיל ביקשה התובעת לזקוף לחובת הנאשם את העובדה שלא הזמין לעדות מטעמו את אחיו מאור וחבר נוסף שנכח באירוע ועוכב למסירת פרטים בשל שתיית אלכוהול (לידור כליף), תוך שהיא מסתמכת על דוקטרינת הנזק הראיתי המקובלת במשפט האזרחי. יש להדגיש כי **לא מדובר בראיות השמורות אצל הנאשם, אלא בראיות שנגישות לשני הצדדים.** איש לא חסם בפני המדינה את האפשרות לחקור במשטרה ולהזמין לעדות בבית המשפט מי מהנוכחים באירוע - ודאי כך לגבי אחיו של הנאשם שבוודאי נחקר במשטרה בתיק זה, והתביעה יכולה היתה להזמין לעדות כעד תביעה לאחר שכתב האישום נגדו בוטל. עוד יש להזכיר כי כאמור לעיל ההגנה דווקא הביאה מספר עדים שתמכו בעדות הנאשם בנקודות שבמחלוקת, ואין לצפות ממנה שתביא את כל מי שנכח במקום. באופן כללי יש להדגיש כי התפקיד לחקור את אשר התרחש מוטל על המדינה כמו גם החובה להוכיח את אשמת הנאשם במשפט. להלן אביא דברים שכתב השופט רובינשטיין שמחדדים עקרון זה -

"לטעמי ככלל לא כן אין דוקטרינת הנזק הראיתי נחוצה בגדר עשיית הצדק במשפט הפלילי, שכן - כפי שצינה הפסיקה שהובאה מעלה המוטל הנטל במשפט הפלילי על התביעה והככל לאיננו מעבר לנאשם, וממילא השאלה היא האם מצבור הראיות, בהינתן מחדל כזה או אחר, מביא להרשעה בלאספקט סביר. ואולם מדינת חוק מתוקנת, כפי שמבקשים אנול להיות, הציפה היא כה תביעה תפרוש שבפניית המשפט שתיתר איתר חבה, וכיבה דרכם את החוקרים על גורמיה תביעה, הפרקליטות ותאונה תביעה המשטרית, לדרוש כי ככל הניתן לאתונחאבן לבנטית שאינה הפוכה. חרף העומס המוטל על גורמיה האכיפה אין מקום להתעלמות מכלל זה, והבקה התביעה תצריכה לכלול אותה, ובמקרים רבים כן אכן קורה. יהיו אפוא מקרים חריגים שבהם תהא נפקות למחדלים כאלה, הן בבחינה מדוקדקת ובמיוחד של הראיות שהוגשו, והן - במקרים קיצוניים - אף מעבר לכך, בהנחת הנחות לטובת הנאשם, שמאנגרם לועוול". (ע"פ 5386/05 **ביללאל חורטיני' מדינת ישראל** (2006)). בעניין חובת המשטרה לאסוף את כל הראיות ראו גם ע"פ 5019/09 **דביר חליוה נ' מדינת ישראל** (2013)).



19. יצוין שהתובעת לא הצליחה להצביע בסיכומיה ולו על סתירה כלשהי שנפלה בתוך עדויותיו של הנאשם או ביניהן או על פגם אחר באמינותו, ואף אני לא מצאתי פגמים שכאלה. כך שגם אילו היה מדובר בעדות רגילה של השוטר על בסיס זכרוננו היה קושי לקבוע כי התביעה הצליחה להוכיח את אשמתו מעבר לכל ספק סביר. זאת, כיוון שראיות התביעה מתמצות בעדות של שוטר יחיד הטוען לעימות עם הנאשם, ועדותו אינה נתמכת בעדות נוספת כלשהי על אף ריבוי הנוכחים במקום - לרבות, שוטרים, ומולה עדות של נאשם שלא נמצאו בה סתירות או פגמים אחרים, והיא נתמכת בעדויות עדי הגנה (גם אם משקל עדויותיהם מוגבל בגלל זיקתם לנאשם ובשל אי הזכרת ביטוי שהודה שהשתמש בו). קל וחומר שהדברים נכונים כאשר הראיה היחידה נגד הנאשם היא מזכר שהוגש מכוח כלל הקפאת הזכירה שבעבר, והשוטר שכתב אותו סתר אותו בעדותו במשפט אף כשהונח לפניו בחקירה הנגדית (באופן שבו תיאר את ניסיון הנגיחה). לא השתכנעתי ברמה הנדרשת במשפט הפלילי גם בכך שהנאשם איים לשבור את משקפי השוטר אונונה, כפי שהעיד השוטר בפני. זאת, מן הטעמים הכלליים האמורים בפסקה זו ומטעמים ספציפיים הנוגעים לעניין מיוחד זה שאותם הזכרתי בפסקאות קודמות, לרבות התייחסותו של הנאשם לעניין זה בחקירה. **לנוכח האמור לעיל, אני קובע כי התביעה לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח את העובדות שבבסיס האישומים באישומים ובניסיון תקיפה ברמה הנדרשת במשפט הפלילי.**

20. נשאלת השאלה האם הביטוי "יא חתיכת אפס. בושה שאתם שוטרים" נכנס לגדרי העבירה של העלבת עובד ציבור.

21. סעיף העבירה שעניינו העלבת עובד ציבור מצמצם את חופש הביטוי שהוא זכות יסוד במדינת ישראל ולכן פורש בצמצום על ידי בית המשפט העליון. בדנ"פ 7383/08 יוסף אונגרפלד נ' מדינת ישראל (2011) נקבע בדעת רוב כי על מנת שהתבטאות תהווה עבירה של העלבת עובד ציבור עליה למלא שני מבחנים - האחד תוכני והשני הסתברותי. כמוסבר בקטע שראשיתו בפסקה 24 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה, לפי המבחן התוכני רק ביטויים שנוגעים "למעשים קיצוניים של פגיעה קשה בליבת כבודו של עובד הציבור" יכולים להיות בסיס להרשעה בעבירה זו ו"אינדי בפיגועה בעלת אופינסבל או שולי בכבוד האדם, אלא נדרשת פגיעה עמוקה בליבת הכבוד של עובד הציבור במילוי תפקידו, יהא זה מדבר בריבוק, מגידופים או מכלתוכן אחר שלדבר ההעלבה, תהא הגדרתה ושרתה". השופטת פרוקצ'יה אף הסבירה בהמשך בעניין זה כי "חרפות, קללות וגידופים, פרילטיצירם והפרצות רגשיות נקודתיות, אינם בהכרח בעלי אופי פוגעני בליבת כבודו והאנושי של העובד; הם עשויים להימצא במתחם הסף-הסיבולת שעובד ציבור צריך לשאת במכוח תפקידו". לפי המבחן ההסתברותי הרשעה בעבירה מחייבת "קיום 'ודאות קרובה' כי מעשה ההעלבה הביא לפגיעה קשה בעובד במילוי תפקידו, מכאן שבשירות הציבורי מבנו הרחב".

22. אינני סבור שמבחינים אלה ובמיוחד זה ההסתברותי מתקיימים במקרה זה של התבטאות בחומרה נמוכה יחסית על רקע התלהטות יצרים במקרה שבו כהגדרת הנאשם "השוטרים שאמורים לעשות סדר עשו בלגאן" (נסיבות המקרה שונות לחלוטין מאלה שנדונו בע"פ (באר שבע) 4038-10-15 תומר לוגסי נ' מדינת ישראל (2015), שאליו הפנתה התובעת בסיכומיה). יתר על כן, גם אם הייתי סבור כי



הביטויים עומדים במבחנים שקבע בית המשפט העליון בפרשת **אונגרפלד**, הרי שבנסיבות העניין עומדת לנאשם הגנת זוטי הדברים מפני הרשעה בעבירה זו. זאת, בהתחשב בתוכן ההתבטאות ובעובדה שנאמרה על רקע רישומם של הדו"חות הרבים (בגין מעשים שהם זוטות) על ידי השוטרים כמפורט לעיל, ומעצרו של אחי הנאשם על שום התבטאויותיו, וכל זאת במקרה שראשיתו במסיבת קריוקי שהפריעה לשכנים. זאת, כיוון שמדובר במעשה (התבטאות) שהוא קל ערך מבחינת טיבו - התבטאות לא חמורה מאד בתוכנה; מבחינת נסיבותיו כפי שתיארתי לעיל; מבחינת תוצאותיו; ומבחינת האינטרס הציבורי הכולל בחובו בצד ההגנה החשובה על פעולתם של עובדי הציבור גם את השמירה על חופש הביטוי של האזרח, ובאופן ספציפי על זכותו למחות על פעולת הרשות (לענין החלת הגנת זוטי הדברים על מקרה מעין זה שבפני ראו פסקה 6 לפסק דינה של השופטת בייניש בדנ"פ **אונגרפלד**). אין לי גם כל ספק שאילו הייתה התביעה סבורה מראש שהפגם היחיד במעשי הנאשם הוא השמעת דברים אלה, לא הייתה מגישה כתב אישום בגינם בלבד. **לנוכח האמור לעיל החלטתי לזכות את הנאשם גם מן העבירה של העלבת עובד ציבור.**

23. הואיל וקבעתי שלא הוכח ברמה הנדרשת במשפט הפלילי שהנאשם עבר את העבירות שהיו לפי הטענה עילת מעצרו, הרי שכנגזרת מכך יש לקבוע שלא הוכח ברמה הנדרשת במשפט הפלילי שהיתה עילה חוקית למעצרו, וכנגזרת מכך יש לקבוע שהיה מותר לנאשם להתנגד פסיבית למעצרו כפי שנטען שעשה, שהרי כפי שנקבע כבר בראשית ימי המדינה המשפט הישראלי מכיר ב"זכותשבידי כל אדם להתנגד למעצרשעומדים לבצענגדו שלא כחוק" (ע"פ 95/51 ש. פודמסקי נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ו' 341, 355(ה) (1952)). **כיוון שכך, החלטתי לזכות את הנאשם גם מן העבירה של שימוש בכוח או איומים כדי למנוע מעצר.**

24. **סיכומם של דברים הוא שהתביעה לא הוכיחה את אשמת הנאשם במידה הנדרשת במשפט הפלילי, ולכן אני מזכה אותו מכל העבירות שיוחסו לו.**

5129371

54678313

זכות ערעור בתוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

ניתנה היום, כ"ט תמוז תשע"ו, 04 אוגוסט 2016, במעמד הצדדים



[1] פרוטוקול הדיון מ-5.6.2016, החל מעמ' 16, ש' 28.

[2] 9/ת

[3] 9/ת, עמ' 2, ש' 20-21.

[4] פרוטוקול הדיון מ-20.6.2016, עמ' 14, ש' 1-2.

[5] פרוטוקול הדיון מ-20.6.2016, עמ' 20, ש/ 23 ואילך.

[6] שם, עמ' 21, ש' 1 ואילך.

[7] שם, עמ' 21, ש' 6.

[8] שם, עמ' 21.

[9] פרוטוקול הדיון מ-20.6.2016, עמ' 23, ש' 24-26.

[10] שם, עמ' 25, ש' 1 ואילך.

[11] פרוטוקול הדיון מ-26.6.2016, עמ' 31, ש' 25-26.

[12] שם, החל בעמ' 33, ש' 20 ואילך.

[13] שם, עמ' 34, ש' 11 ואילך.

[14] שם, עמ' 36, ש' 8 ואילך.



[15] פרוטוקול הדיון מ-20.6.2016, החל בעמ' 20, ש' 29 + תמונה נ/2.

[16] שם, החל בעמ' 25, ש22.

[17] לטענת השוטר אלכסיי סנדיק הדו"ח נרשם כיוון שמאור קילל וצעק, פרוטוקול הדיון מ-5.6.2016, עמ' 15, ש' 2-6.

[18] עדות השוטר אלכסיי סנדיק, פרוטוקול הדיון מ-5.6.2016, עמ' 13, ש' 7-8.

[19] לעניין הקושי לבסס הרשעה על מזכר המוגש מכוח כלל הקפאת הזכירה שבעבר ללא ראייה תומכת ראו למשל פסק דינו של השופט אור אדם בת"פ (קרית גת) 19097-12-14 **מדינת ישראל נ' כפיר אדם** (2016) ופסק דינה של השופטת הדסה נאור בת"פ (תל אביב) 12308-09-09 **מדינת ישראל נגד דודו גבר** (2013).

[20] 8/ת, עמ' 2, ש' 1 ואילך.