

ת"פ 2696/05/15 - מדינת ישראל נגד יובל מקודיה (אסיר) - נדון, ניסים איילין

בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 2696-05-15 מדינת ישראל נ' מקודיה(אסיר) ואח'
בפני כבוד השופטת אושרית הובר היימן

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. יובל מקודיה (אסיר) - נדון
2. ניסים איילין

הנאשמים

הכרעת דין - הנאשם 2

כמצוות המחוקק, אני מודיעה כי החלטתי לזכות את הנאשם מביצוע עבירה של ניסיון פריצה לבניין שאינו דירה או בית תפילה בצוותא חדא, עבירה לפי סעיף 407(א) יחד עם סעיף 25 וסעיף 29 (ב) לחוק העונשין, תשל"ז 1977 (להלן - "החוק") וכן מעבירה של שימוש בכח או באיומים למנוע מעצר, לפי סעיף 47 (א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח משולב), תשכ"ט - 1969.

עם זאת, אני קובעת כי יש להרשיעו בעבירה של הפרעת לשוטר במילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק.

כתב האישום:

כנגד הנאשם 2 (להלן: "הנאשם") הוגש כתב אישום, במסגרתו יוחס לו כי ביום 24.9.2014, בשעה 05:14 או בסמוך לכך, ניסה ביחד עם נאשם 1 ו- א.א. (יליד 12.08.1997) (להלן: "א.א.") לפרוץ את דלת המקלט בבניין מגורים, ברחוב מרבד הקסמים 41 ברחובות (להלן: "הבניין"). באמצעות מוט מתכת בו אחז הנאשם 1. עפ"י כתב האישום, בעת שהנאשם 1 ניסה לפרוץ את מנעול הדלת, עמדו הנאשם ו- א.א. לצדו. כעשר דקות לערך לאחר המועד הנקוב הגיעו למקום השוטרים חן ברנשטיין וליאל אסולין (להלן: "השוטרים"). משהבחינו הנאשמים בשוטרים, נמלטו מהמקום בריצה בעוד השוטרים דולקים אחריהם. בהמשך למתואר בכתב האישום, נמלט הנאשם מהשוטר חן ברנשטיין (להלן: "ברנשטיין") וטיפס על גדר סמוכה לבניין, כאשר הגיע השוטר לנאשם על מנת לעצרו התנגד זה למעצרו ונאבק בשוטר. כתוצאה ממאבק הנאשם בשוטר, נחבל השוטר בגב ידו הימנית ופנה לקבלת טיפול רפואי. נטען, כי בעשותו כאמור, ניסה הנאשם להתפרץ לבניין שאינו משמש בית מגורים או תפילה, בכוונה לבצע בו גניבה בצוותא חדא, עשה

עמוד 1

מעשה בכוונה להפריע לשוטר שהוא ממלא תפקידו כחוק והשתמש בכח כדי למנוע מעצר חוקי.

על יסוד האמור לעיל, ייחסה התביעה לנאשמים 1 ו- 2 עבירה של ניסיון פריצה לבניין שאינו דירה או בית תפילה בצוותא חדא, עבירה לפי סעיף 407(א) יחד עם סעיף 25 וסעיף 29 (ב) לחוק העונשין, תשל"ז 1977. בנוסף, ייחסה התביעה לנאשם עבירות של הפרעת שוטר במילוי תפקידו, לפי סעיף 275 ועבירה של שימוש בכח או באיומים למנוע מעצר לפי סעיף 47 (א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח משולב), תשכ"ט - 1969.

תשובת הנאשם לכתב האישום:

נאשם 1 הורשע על יסוד הודאתו במיוחס לו בכתב אישום מתוקן. הנאשם 2 כפר במיוחס לו.

בתשובתו לאישום, נמסר באמצעות בא כוחו כי לא היה בבניין ביחד עם נאשם 1 אלא ישב בחוץ על ספסל ושם נתפס (עמוד 9 לפרוטוקול שורה 2).

ומכאן, ההליך שלפני.

הראיות שהובאו לפני בית המשפט:

במסגרת פרשת התביעה נשמעו עדויות השוטרים והוגשו הראיות הבאות: הודעת הנאשם מיום 24.9.2014 סומן **ת/1**; טופס יידוע חשוד בדבר זכויותיו, סומן **ת/2**; הודעתו של בן המודיעה מר שי כלפה, זומן **ת/3**; מזכר השוטרת עיינה יצחק מיום 24.9.2014, סומן **ת/4**; דוח הפעולה של השוטרת שירן לביא מיום 24.9.2014, סומן **ת/5**; מזכר השוטר תומר גלבוט מיום 24.9.2014, סומן **ת/6**; תמונת המוט אשר נתפס במקום וצולם ע"י השוטר תומר גלבוט, סומן **ת/7**; דו"ח פעולה של השוטר אליאל אסולין מיום 24.09.2014 סומן **ת/8**; הבהרה לדו"ח הפעולה השוטר אליאל אסולין סומן **ת/9**; דו"ח מעצר לנאשם 1 סומן **ת/10**; דו"ח מעצר לנאשם 2 סומן **ת/11**; דו"ח מעצר לא.א סומן **ת/12**; דו"ח פעולה של השוטר חן ברנשטיין מיום 24.09.2014 סומן **ת/13**; מזכר השוטר חן ברנשטיין מיום 27.9.2014 סומן **ת/14**; מזכר השוטר חן ברנשטיין מיום 14.12.2014 סומן **ת/15**; מסמך ביקור במיון רפואי של השוטר חן ברנשטיין **ת/16**; שרטוט מיקום הבניין והחנייה ביום האירוע ע"י השוטר ברנשטיין סומן **ת/17**; שרטוט מיקום החשודים במקום ובמועד האירוע ע"י הנאשם סומן **ת/18**; הודעת המודיעה ברכה כלפה מיום 24.9.2014 סומן **ת/19**.

כמו כן, הוצג לעיני בית המשפט המוט שנתפס במקום האירוע.

במסגרת פרשת ההגנה, נשמעה עדותו של הנאשם.

דין והכרעה:

אתמקד להלן בראיות המרכזיות לניתוח העובדתי והמשפטי, מבין אלו שהובאו לפני:

עמוד 2

עבירת ניסיון פריצה בצוותא חדא:

הודעת המודיעה:

עדותה של המודיעה לא נשמעה, בעטייה של פטירתה המצערת.

לפני בית המשפט הונחה הודעתה במשטרה, מיום 24.09.14 (ת/19).

וכך מסרה המודיעה בהודעתה:

"אני דיירת בבניין הזה...אני שומרת על הניקיון של המקלט ששייך לבניין. לבן שלי יש שם אופניים חשמליות (כך במקור - א.ה.ה) בלילה ישנתי בסלון ושמעתי רעשים מלמטה, צעקתי "מי זה? מי זה?" אף אחד לא ענה, אך הרעשים במנעול של המקלט המשיכו. ירדתי למטה. אחד ממוצא אתיופי רזה, ממש שחור כהה, לא ראיתי מה הוא לבש וגם הוא רדף אחריי עם מקל של מטאטא במדרגות של הבנין ואני פחדתי ועליתי למעלה..."

ש': האם ראית משהו או מישהו שאת יכולה לתאר לי?

ת': לא ראיתי כלום, רק שמעתי ברזל מתחכך בברזל ומה שראיתי זה רק בחור גבוה רזה ממש כהה בעור.

ש': את זוכרת כמה אנשים היו?

ת': ראיתי רק אחד אך היה נדמה לי שאני שומעת שניים.

ש': האם נגרם נזק או נלקח משהו? האם הצליחו לפרוץ למקלט?

ת': לא ראיתי, אני לא יודעת. המקום לא נפרץ, רק ניסו כנראה".

הודעת בנה של המודיעה (ת/3):

מר שי יצחק קלפה, מסר בהודעתו במשטרה, כי לא נכח באירוע ולא ראה אף חלק ממנו, אך ציין, כי אימו התקשרה אליו ו"אמרה שהיא שומעת רעש" ו"כשהיא ירדה אז אחד מהם, יובל, רף אחריה עם מקל ושניים ברחו".

עדויות השוטרים:

מלכתחילה יובהר, כי השוטרים הנם עדים ניטראליים, אשר הגיעו אל המקום בעקבות קריאה מהמוקד והעברת דיווח אודות ניסיון פריצה למקלט בבניין. עוד יובהר, כי בעדותם מסרו השוטרים, כי בחלוף כ- 3 שנים ממועד האירוע, זכרונם ממנו אינו שלם, ועל כן בית המשפט איפשר להם להיעזר בדו"חות הפעולה שערכו (ת/8; ת/13) מכח "כלל הקפאת הזכירה שבעבר".

עדות השוטרים אליאל אסולין (להלן: "השוטר אסולין"):

נוכח חשיבותו של דו"ח הפעולה (ת/8) שערך השוטר אסולין אודות האירוע, אביא להלן ציטוט של אשר נכתב בו:

"הגעתי למקום, בהתקרבי למקום מרחק של 15 מטר מהמקום שמעתי רעשים חזקים של דפיקות של מתכת, התקרבתי לכניסה לבניין 41, תוך שאני ממשיך לשמוע את רעשי הדפיקות. בכניסה לבניין הבחנתי בשלושה חשודים, אשר אחד מהם יובל מקודיה, ... שנראה כשהוא אוחז מוט בידו ומתעסק עם המנעול של המקלט הנמצא בצד שמאל שלי... מאחורי יובל, עמד בחור עם חולצה לבנה ומכנסיים שחורים ארוכים- ניסים איילין ת.ז. 207227471, אשר נראה כי החזיק משהו ביד ימין שלו- מן חפץ חד. ובחור נוסף א.א. לבש חולצה שחורה ומכנסיים שחורים. נכנסתי לבניין, מדובר בכניסה אשר כתוצאה ממעקה המדרגות ישנו מעבר צר שנותר במקום. תוך שיובל מבחין בי החלו השלושה לברוח ויובל השליך את המוט לאחור, תוך שהוא משליך את המוט לאחור נתקל יובל באופניים אשר היו במקום ועמדו הפוכות (ככל הנראה ניסו להתעסק איתם גם כן), יובל נפל על פניו והשתפשף ברצפה, אני הבחנתי בכך, וירדתי ארצה לעבר גופו של יובל אשר המשיך להתנגד והייתי צריך להפעיל יותר לחץ כדי להשתלט עליו, תפסתי את ידו וסובבתי אותה אחורה כדי להשתלט על יובל. אזקתי אותו עם ידיו מאחורי גבו, הבחנתי כי ליובל יש פציעה במצחו וכן שפשופים על גופו שנגרמו ככל הנראה מהנפילה. תוך כדי שאני עושה זאת הבחנתי כי השוטר חן השתלט על בחור נוסף - נסים איילין. התקרבתי למקום וראיתי כי החשוד כבר לא אוחז את החפץ אותו אוחז קודם לכן. הודעתי ליובל ולניסים כי הם עצורים בגין חשד לניסיון התפרצות וכן בגין הכשלת שוטר...".

בחקירתו הנגדית, מסר השוטר אסולין, כי הגיע למקום סיוור יחד עם שוטר נוסף, השוטר חן ברנשטיין (להלן: "השוטר ברנשטיין"), בעקבות קריאת מוקד, בה דווח על חשד לניסיון התפרצות, על בסיס דברי המודיעה. עוד מסר, כי כאשר הגיע על המקום, שמע "רעשים חזקים של דפיקות ממתכת" (עמ' 20, ש' 25-26). השוטר אסולין העיד, כי אינו זוכר את מה שראה. לאחר מכן ולאחר שעין בדו"ח הפעולה, הסביר בעדותו, מדוע לא ניתן היה לראות את הדפיקות במתכת: "לא ניתן לראות שמישהו דופק במתכת, מאחר והבניין מדובר בבנין די ישן...יש לנו מעבר צר, שמוביל לגרם מדרגות בצד ימין, ומצד שמאל יש נישה שמובילה למקלט...ראיתי אותו [את הנאשם 1 - א.ה.ה] אוחז במקל, לא ראיתי במה הוא מכה" (עמ' 21, ש' 11-16). על אמירה זו, חזר העד פעם נוספת (ר' עמ' 22, ש' 1). העד אישר, כי הנאשם 2 לא אחד במוט בכלל, וכי כאשר הגיעו השוטרים למקום הוא עמד ליד הנאשם 1. העד מסר, כי אינו זוכר את המנעול, וכי לא צילם אותו. ביחס לחלקו של הנאשם 2 באירוע, אישר העד כי בדו"ח הפעולה (ת/8) לא נכתב על ידו כי הנאשם 2 ביצע תצפית, אך המיקום שבו עמד התאים לצורך לתצפת לשני הכיוונים של הבנין (עמ' 25, ש' 22-24).

עוד מסר השוטר אסולין בעדותו, כי "טרם הגיע למקום התקבל דיווח לפיו בכניסה לבניין היו שלושה בחורים אשר ניסו לפרוץ למקלט, ועזבו את המקום" (עמוד 19 שורה 20-22). בהתייחסו לשאלת הסנגור לפיה לא דווח מהמוקד על מספר חשודים שכן המודיעה לא ראתה כמה היו, וכי המספר שנרשם בדו"ח הפעולה שלו (3) מבוסס על מספר החשודים שנעצרו לאחר הדיווח, עמד אסולין על גרסתו וטען "לא, זה הדו"ח שהתקבל וזה מה שנרשם" (עמוד 20 שורה 14). עם זאת, אישר השוטר אסולין כי לעיתים קיים פער בין דיווח המודיעה לבין המצב בפועל וכפי שהעיד "כמו כל אירוע שמתקבל, יש אירועים שנכונים במאת האחוזים ויש אירועים שלא תמיד נכונים" (עמוד 24 שורה 19).

עדותו של השוטר חן ברנשטיין:

בעדותו, תיאר השוטר ברנשטיין את נסיבות עריכת דו"ח הפעולה והמזכרים מיום 27.9.2014 ומיום 14.9.2014 אשר

אביא להלן השתלשלות העניינים, כפי שפורטה בדו"ח הפעולה של השוטר ברנשטיין (ת/13): תיעד ברנשטיין את השתלשלות האירועים בדומה לתיאור אשר תיאר אסולין תוך שהוא מבצע אבחנה בין נאשם 1 (להלן: **יובל / יובל מקודיה**) אשר טופל ע"י השוטר אוליאל ובין הנאשם אשר טופל על ידו וכפי שדיווח:

"ירדתי מהניידת ביחד עם אליאל אסולין והלכנו לכיוון כניסת הבית...אליאל הלך לפניי. ואז כשהגענו לחדר המדרגות הבחנתי בחשוד שלובש חולצה לבנה ומכנסיים כחולות מבנה גוף רזה ממוצא אתיופי עומד ליד דלת המקלט ומצד שמאל שלו במרחק של בערך מטר היו אופניים על הרצפה ברגע שהבחין בנו הסתובב החשוד והתחיל לרוץ לכיוון כללי צד שני של הבניין אך הוא נכנס באופניים ואיבד שליטה ואליאל השתלט עליו תוך כדי שאני עוקף את אליאל ומבחין בשני חשודים אחד לובש חולצה לבנה ומכנסיים שחורות שמנמן ממוצא אתיופי רגלו השמאלית היתה על הגדר וידיו על מעקה ומנסה להימלט ומאחוריו ומאחורי הגדר היה חשוד שלובש חולצה שחורה ומכנס שחור ממוצא אתיופי מבנה גוף רזה..."

בהתייחסותו למיקום החשודים שרטט ברנשטיין את מיקום האירוע ואת מיקום הנאשמים ומסר כי המרחק בין הנאשמים כפי שנכחו במקום עמד על כ "**מטר, מטר וחצי**" (עמוד 28 שורה 5).

בחקירתו הנגדית אישר חן את נסיבות קבלת הדיווח מהמוקד ואישר, כי הדיווח כפי שהתקבל היה חשד להתפרצות וכי הוא והשוטר אסולין הגיעו אל המקום בידיעה שהם מחפשים חשודים בהתפרצות (עמוד 30, ש' 19 ו - 24). עוד אישר השוטר ברנשטיין, כי בעת קבלת הדיווח לא צוינו מספר החשודים וכי "**יכול להיות שטעיתי בענין של השלוש. בסופו של דבר אותרו שלוש**". (עמוד 30 שורה 31).

העד מסר, כי הוא והשוטר אסולין הגיעו אל המקום יחד.

בהתייחסותו לשאלת ב"כ הנאשם האם היה עד לניסיון ההתפרצות, השיב חן כי לא ראה ולא שמע את ניסיון ההתפרצות ועל כן לא רשם זאת בדוח הפעולה (עמוד 31 שורה 10-15) ואף מסר הסבר דומה להסברו של השוטר אסולין - מדוע לא ניתן היה לראות את מעשי החשודים במקום שבו עמדו "**לא ניתן לראות את המקלט וחדר המדרגות שהמודיעה דיווחה עליו, רק כאשר נכנסים לתוך הבלוק, ניתן לראות את חדר המדרגות והמקלט**" (שם, ש' 9-8). העד גם מסר, כי כלל לא ראה את הנאשם 1 אוחז במקל, אלא הבחין במקל על הרצפה בלבד. כן ציין, כי אינו זוכר אם המקלט היה פתוח בהגיעו למקום, אינו זוכר את דלת המקלט, אינו זוכר אם היו סימני פריצה על דלת או מנעול המקלט וציין כי לא תפס ולא צילם את מנעול המקלט, שעה שזה תפקידו של מז"פ. עוד הוסיף, בהתאם עפ"י דו"ח הפעולה, כי לא אותרו במקום כלי פריצה או כלי תקיפה.

בהתייחסו לטענת ב"כ הנאשם לפיה מדובר בהנחה שגויה המבוססת על הודעת המודיעה השיב ברנשטיין "**עלה לי החשד. ברגע שהבחנתי בחשודים, העלה לי את החשודים. מדובר בחברה חשודים שהמודיעה מסרה שהם**

ממוצא אתיופיה. בנוסף לכך, לא היה אף אחד בבלוק חוץ מאותם שלושת החשודים. בנוסף לכך, ברגע שהבחינו בנו, הם ברחו מהמקום, דבר שהעלה לנו את החשד, ואופנים שהיו זרוקות על הרצפה בסמוך לדלת המקלט" (עמוד 32 שורה 5-2).

לשאלת הסניגור, אישר השוטר ברנשטיין, כי קריאת המוקד מבוססת על דיווח המודיע (עמוד 33 שורה 10-11), וכי קיימים מקרים בהם ישנו פער, בין העבירה המדווחת לעבירה שמתגלית בפועל (עמוד 33 שורה 13-14).

גרסת הנאשם

בעדותו בבית המשפט הודה הנאשם, כי נכח במקום האירוע, במועד הרלוונטי לכתב האישום, יחד עם הנאשם 1 ו - א.א., אולם טען כי הגעתו למקום הייתה תמימה לחלוטין. הנאשם הסביר כי הסתובב בשכונה, במהלך הלילה, הואיל והיה זה ערב חג, והוא יצא לפגוש חברים ולשתות עימם אלכוהול. לדבריו, בדרכו הביתה פגש את א.א., אותו הוא מכיר מהשכונה ומשם המשיכו ללכת יחד.

עוד סיפר, כי עובר לאירוע פגשו אותו השוטרים אסולין וברנשטיין וביקשו ממנו ת.ז. ולאחר שהציגו בפניהם שוחררו לדרכם. לאחר כ - 5 דקות הבחין באדם נוסף וביקש סיגריה וכאשר התקרב לכיוונו קפצו השוטרים לעברו. וכך מסר: **"לא היינו ביחד, כל אחד היה בנפרד ובדרך התחברנו. כשהגענו למקום האשימו אותנו בתיק" (עמוד 38 שורה 1).**

יצוין, כי גרסה זו של הנאשם נמסרה כבר באמרתו במשטרה. כאשר נשאר, בתחילת גביית האמרה "מה עשית במקום בו נעצרת?", השיב: **"עברתי במקרה ואז בקשתי מבן אדם סיגריה ואמר לי בוא קח ובאתי להתקדם אליו לקחת סיגריה ובאו שוטרים וקפצו עלי..."** (ת/1, עמ' 2, ש' 8-9). מספר שאלות לאחר מכן, חזר ואמר: **"עברתי בסיבוב שגרתי בשכונה והייתי בדרך לבית וביקשתי ממישהו סיגריה ואמר לי יש בוא קח"**.

כאשר נשאל הנאשם בחקירתו, האם הוא מכיר את א.א. השיב "כן. מהשכונה שלום-שלום". וכאשר נשאל האם הוא מכיר את האדם ממנו ביקש סיגריה, השיב **"יובל, אבל לא ידעתי מי זה, בסוף התברר לי אחרי שעצרו אותנו"**.

גם על פרטים אלו, חזר הנאשם בעדותו לפני.

בחקירתו, מסר הנאשם כי כאשר ראה את הנאשם 1 באותו הערב, הלה לא עשה כלום וכי כלל לא זכור לו שהיה במקום מוט/מקל של מטאטא. עוד מסר, כי בעת שהבחין בנאשם 1 לראשונה וביקש ממנו סיגריה, לא זיהה אותו, אך רק כשהחל להתקרב, זיהה כי מדובר בו, שאל לשלומו ובשלב זה, זינקו עליהם השוטרים.

האם עלה בידי המאשימה להציג די ראיות להוכחת ביצוע עבירה של ניסיון פריצה לבניין שאינו דירה או בית תפילה בצוותא חדא?

נחה דעתי, כי התשובה לשאלה זו הינה שלילית. ואנמק:

מהודעתה של המודיעה - עולה, כי לא ראתה ניסיון פריצה, אלא שמעה רעשים של " ברזל מתחכך בברזל" בלבד. היא אף לא ראתה את הנאשם 2, אלא את הנאשם 1 בלבד, שרדף אחרי עם מקל של מטאטא (אותו מוט שנתפס מאוחר יותר בזירה). כך גם דיווחה בזמן אמת לבנה.

מדו"ח הפעולה ומעדותו של השוטר אסולין:

עולה, כי בהגיעו אל המקום הלה שמע רעש של דפיקות על ברזל וכשהתקרב הבחין בנאשם 1 כשהוא אוחז במוט ובנאשם 1 ו - א.א. כאשר הם עומדים לידו. אמנם, בדו"ח הפעולה (ת/8) נכתב על ידו, כי הבחין בנאשם 1 כשהוא "מתעסק עם המנעול" של דלת המקלט, אולם בעדותו לפני מסר, כי לא ראה ולא יכול היה לראות את מעשיהם של הנאשמים ואף הסביר זאת, לאור נתוניו של המבנה ושביל המוביל אליו. על הצהרה זו חזר בעדותו, יותר מפעם אחת.

מדו"ח הפעולה ומעדותו של השוטר ברנשטיין:

עולה, כי לא שמע כל רעש בהגיעו למקום וכי כלל לא ראה את מעשיהם של הנאשם 1 והנאשם 2, לפני שהבחינו בשוטרים והחלו לברוח.

בהעדר ראיות ישירות לעבירת הפריצה לבניין שיוחסה לנאשם, ביקשה המאשימה להשתית את הרשעתו של הנאשם על מסכת ראייתית שעיקרה נסיבתית. לטענת המאשימה, העובדה שנמסר דיווח על ניסיון התפרצות, וכאשר הגיעו השוטרים אל המקום נראה הנאשם 1, כשהוא אוחז במוט ובסמוך לו עומד הנאשם 2 אשר חזותו תואמת לתיאור שנמסר ע"י המוקד, בצירוף עם העובדה שהנאשם 2 החל לברוח, מיד כשהבחין בשוטרים ואף התנגד למעצר כאשר נתפס, כל אלו יחד עם השעה בה התרחש הארוע (05:00 לערך) והעובדה שלא נכח איש פרט להם ברחוב, מקימים די ראיות נסיבתיות בכדי להוביל למסקנה המפלילה. עוד נטען, כי הנאשם מצדו לא סיפק הסבר הגיוני לנוכחותו במקום. לכל אלו, ביקשה המאשימה להוסיף את העובדה שהנאשם 1 הורשע עפ"י הודאתו, במקרה דנן, בעבירה זהה והודה כי עשה זאת יחד עם הנאשם 2 ו - א.א.

אכן, ניתן להרשיע על בסיס מקבץ ראיות נסיבתיות, אך לכך נקבעו מבחנים ברורים בפסיקה. בע"פ 9372/03 פון וייזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 745 (2004) עמדה כב' השופטת א' פרוקצ'יה על בחינתן של ראיות נסיבתיות בשלושה שלבים:

"בשלב ראשון נבחנת כל ראייה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי; בשלב שני, נבחנת מסכת הראיות כולה לצורך קביעה האם היא מערבת, לכאורה, את הנאשם בבצוע העבירה, כאשר הסקת המסקנה המפלילה היא תולדה של הערכה מושכלת של הראיות, בהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר. המסקנה המפלילה עשויה להתקבל גם מצירופן של כמה ראיות נסיבתיות, אשר כל אחת בנפרד אמנם אינה מספיקה לצורך הפללה, אך משקלן

המצטבר מספיק לצורך כך. בשלב שלישי, מועבר הנטל אל הנאשם להציע הסבר העשוי לשלול את ההנחה המפלילה העומדת נגדו."

במקרה דנן, סבורני כי לא עלה בידי המאשימה להרים את נטל השכנוע - לא ביחס למבחן הראשון וממילא לא ביחס למבחן השני.

מראיות התביעה שפירטתי לעיל, עולה כי לא ניתן להשתית מהם כל ממצא עובדתי ביחס לנאשם 2, פרט לעובדה שנכח במקום ועמד בסמוך לנאשם 1, עובדה אשר הנאשם מודה בה. הכיצד מן האמור, ניתן יהיה להיבנות ולקבוע כי מסכת הראיות מובילה למסקנה המפלילה, כתולדה של הערכה מושכלת?

זאת, ביחס ליסוד העובדתי של העבירה.

ביחס ליסוד הנפשי - היינו, יסוד הכוונה המיוחד, הקבוע בסעיף העבירה - לא הוצג ולו בדל ראיה ע"י המאשימה.

זאת ועוד, לא הונחה לפני בית המשפט ראיה כלשהי ביחס לנסיבה של ביצוע בצוותא.

בהתאם להלכה הפסוקה, המבצע בצוותא הוא מי שנוטל חלק בתכנית העבריינית הכוללת והוא פועל יחד עם האחרים, כך שכל אחד מהם שולט על הפעילות כולה. תרומתו של המבצע בצוותא היא פנימית וחלקו הוא מהותי בהגשמת התכנית העבריינית. (ע"פ 4389/93 מרדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 250, 239 (1996); ע"פ 2796/95 פלונים נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 403 (9.7.97); ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל (2247/10); ע"פ 2638/10 פלוני נ' מדינת ישראל (24.3.11)).

במקרה דנן, לא הונחה ולו ראשית ראיה ביחס להיותו של הנאשם 2 שותף לתוכנית עבריינית של הנאשם 1 ואף לא באשר לחלקו ותרומתו להגשמתה של אותה התוכנית.

בנסיבות האמורות ומשלא עמדה התביעה בשני המבחנים הראשונים שנקבעו בפסיקה באשר להרשעה על בסיס תשתית ראייתית נסיבתית, הרי שממילא לא עובר הנטל אל כתפי הנאשם להוכיח כי יש הסבר סביר להימצאותו בזירת האירוע.

כאן המקום להתייחס לטענת בא כוח הנאשם בדבר שורה של מחדלי חקירה שנמצאו בתיק, ובכלל זה: היעדר צילום הזירה; העדר צילום דלת המקלט והמנעול; היעדר דוחו"ת מז"פ; היעדר דו"ח מומחה התומך בטענת המאשימה, כי מקל המטאטא שנתפס במקום מהווה כלי פריצה. לכל אלה יש להוסיף, כי התביעה בחרה שלא להביא לעדות את נאשם 1 וזאת מבלי שניתן לכך הסבר כלשהו, ועובדה זו נזקפת לחובתה.

מצאתי צדק רב, בטענת הסניגור כי הגשת כתב האישום בתיק מתבססת על הודעת מודיעה אשר הניחה כי מדובר

בניסיון פריצה, מבלי שראתה אותו מתרחש. זה הדיווח שנמסר על ידה למוקד, זו הקריאה שקיבלו השוטרים בשטח מהמוקדנית, וזו ההבנה שהגיעו עימה השוטרים למקום.

עוד מצאתי טעם בטענת ב"כ הנאשם כי ניתן היה לצפות, שבטרם יוגש כתב אישום, תיערך חקירה ראויה ומקיפה, הכוללת את זירת האירוע וקבלת חוות דעת מומחה באשר למוט ככלי פריצה.

כפי שנקבע בפסיקה, יש בנסיבות מסוימות שמחדלי החקירה יובילו לזיכוי של הנאשם, אם היה בהם כדי לפגום בהגנתו של הנאשם (ע"פ 6460/12 **אחמד נ' מדינת ישראל** (2.4.14); ע"פ 5386/05 **אלחורטי נ' מדינת ישראל** (18.5.06); ע"פ 10735/04 **גולדמן נ' מדינת ישראל** (20.2.06); ע"פ (מחוזי חיפה) 20783-02-15 **צ'רניאק נ' מדינת ישראל** (11.6.15)).

במקרה דנן, לא מצאתי מקום להידרש לשאלה האם אירעו מחדלי חקירה המצדיקים זיכוי של הנאשם, שכן כפי שהבהרתי לעיל, ממילא הגעתי לכלל מסקנה כי אין בראיות התביעה בכדי להרים את הנטל הראשוני, המוטל על כתפיה. עם זאת, יש לציין, כי העדר ראיות מהותיות כגון אלו שצוינו לעיל, נזקף לחובתה של המאשימה מבחינה ראייתית, ומחזק את הספקות ביחס לאשמו של הנאשם.

סיכום ביניים:

מכל הטעמים המפורטים להלן, אני קובעת כי לא עלה בידי המאשימה להוכיח, במידה הנדרשת בפלילית, כי הנאשם 2 ביצע עבירה של ניסיון פריצה לבניין שאינו דירה או בית תפילה בצוותא חדא, עבירה לפי סעיף 407(א) יחד עם סעיף 25 וסעיף 29 (ב) לחוק העונשין, תשל"ז 1977, ועל כן אני מזכה אותו מעבירה זו.

הפרעה לשוטר במילוי תפקידו ושימוש בכוח או באיומים על מנת למנוע מעצר:

לנאשם 2 מיוחסת עבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, בטענה כי ניסה להימלט מהמקום מיד בהבחינו בשוטרים, וכן מיוחסת לו עבירה של שימוש בכח על מנת למנוע מעצר.

לעניין עבירות אלו, הוצגו מספר ראיות מרכזיות:

דו"ח הפעולה של השוטר ברנשטיין (ת/13):

בו נכתב, כהאי לישנא:

"תוך כדי שאני עוקף את אליאל ומבחין בשני חשודים אחד לובש חולצה לבנה ומכנסיים שחורות שמנמן ממוצא אתיופי רגלו השמאלית היתה על הגדר וידיו על מעקה ומנסה להימלט ומאחוריו ומאחורי הגדר היה חשוד שלובש חולצה שחורה ומכנס שחור ממוצא אתיופי מבנה גוף רזה ישר. בשלב

זה תפסתי את החשוד עם החולצה הלבנה בשתי ידיי בחולצה שלו ומשכתי אותו לכיווני והכנסתי את ידי השמאלית לבין ידו הימנית לצלעות ואז הרמתי את היד השמאלית שלי והפעלתי לחץ על היד בכדי שהתכופף החשוד ובשביל להיות בשליטה מלאה ולאזוק אותו החשוד התכופף והפעיל כוח בידו הימנית בכדי למנוע ממני להשתלט עליו ואמר לי מספר פעמים "מה אתה רוצה ממני" הודעתי לו שהוא עצור והמשכתי להפעיל לחץ וכח על ידו ואז הזהרתי את החשוד שלא התנגד למעצר אך החשוד המשיך בהתנגדות ואני הפעלתי יותר כח ויותר לחץ על ידו והחשוד ירד לרצפה תוך כדי שהוא שוכב על הבטן ואני עם הברך ימין שלי על גבו והוצאתי את האזיקים ואזקתי את החשוד" (ת/13).

דו"ח הפעולה של השוטר אסולין (ת/8):

בו נכתב:

"נכנסתי לבניין...תוך שיובל מבחין בי החלו השלושה לברוח ויובל השליך את המוט לאחור, ...יובל נפל על פניו והשתפשף ברצפה, אני הבחנתי בכך, וירדתי ארצה לעבר גופו... אזקתי אותו...תוך כדי שאני עושה זאת הבחנתי כי השוטר חן השתלט על בחור נוסף - נסים איילין".

יצוין, כי השוטר אסולין לא נחקר כלל ע"י הסניגור, על ניסיון הבריחה של הנאשמים, בכללותם, ושל הנאשם 2 בפרט, וגם לא נשאל לעניין התנגדותו של הנאשם 2 למעצר.

עדותו של השוטר ברנשטיין:

לעניין ניסיון ההימלטות מהמקום, לא נשאל השוטר ברנשטיין מאומה במסגרת חקירתו הנגדית. פעמיים בלבד מזכיר השוטר עניין זה, מיוזמתו. פעם אחת, כאשר נשאל האם הניח שהמודיעה דיווחה על ניסיון פריצה, השיב "עלה לי החשד...ברגע שהבחינו בנו, הם ברחו מהמקום..." (עמ' 32, ש' 2, 4).

פעם שניה, כאשר נשאל ע"י הסניגור האם ראה ניסיון התפרצות, השיב: "...ברגע שאנו מקבלים אירוע מסוג כזה...מגיעים למקום ומבחינים בשלושה חשודים, אופניים בחוץ והם בורחים מהמקום, עוד לא הכרתי אנשים שעושים הקמת רעש ובורחים משוטרים." (עמ' 34, ש' 22-24).

בהתייחסותו להתנגדות הנאשם 2 למעצר בכח, ולפציעה אשר נגרמה לו לטענתו כתוצאה מכך, סיפר השוטר ברנשטיין בעדותו, "ברגע שנכנסתי אליו, בשיטה של אזיקה, החשוד הפעיל התנגדות וכח ביד, ולא שיתף פעולה, כתוצאה מכך שאני מפעיל כח בשביל להשתלט על החשוד ולאזוק אותו, כח של רמה אחת מעל, הגעתי למצב שהחשוד נשכב, נפל על הרצפה ואני ביד שלי נחבלתי (עמ' 35 ש' 18-20).

מזכר השוטר תומר גלבוע, מיום 24.09.14 (ת/6):

במזכר נכתב "בשעה 08:09 התקשר אלי השוטר חן ברנשטיין ומסר כי כתוצאה ממעצר החשוד ידו התנפחה וכואבת והוא זקוק לטיפול רפואי ואינו מסוגל כעת לכתוב מזכר בנושא. אינו יודע בדיוק כיצד ובאיזה שלב נפצע".

יצוין, כי בחקירתו הנגדית, השוטר ברנשטיין נשאל, הכיצד לא ידע לתאר באזני תומר גלבו, באיזה שלב של האירוע נפצע, ואיך יתכן שעובדה זו לא מוזכרת בדו"ח הפעולה שרשם (ת/13), השיב, כי "לפעמים מלהט האירוע והכל, חסרים פרטים, בדרך כלל, באירועים כאלה, במיוחד כשאני נפצע בהם חושב בבית להבא למנוע, וגם משחזר את האירוע עצמו, לאחר ששחזרתי את האירוע רשמתי מזכר" (עמ' 35 ש' 26-28). עוד צוין, "באותו יום של המכה, היד התנפחה בצורה שהיתה יד כמו בלון בצבע כחול. כמו שאמרתי, אירוע כזה מורכב עם הרבה מאוד פרטים, עם שעה קשה, לקראת סיום משמרת לילה, מן הסתם שאחסיר פרטים עם הכאבים של היד. רשמתי יומיים שלושה אחרי מזכר. אפשר לראות בטופס של בית החולים, שהלכתי מיד אחרי משמרת לילה" (עמ' 36, ש' 4-8)

מזכר השוטר ברנשטיין מיום 27.09.14 (ת/14):

המזכר נכתב שלושה ימים לאחר האירוע ובו נכתב:

"בהמשך לאירוע מס' 73 מתאריך 23/9/14 במהלך המעצר על החשוד נסים איילין...במהלך ההשתלטות נחבלתי בידי הימנית בגב היד התחלתי להרגיש כאבים. בתחנה הבחנתי שידי הימנית מנופחת וסימן כחול בגב כף היד ימין וכאבים. עדכנתי את 401 אליאל שנחבלתי במהלך ההשתלטות".

כפי שצוין לעיל, השוטר אסולין לא נשאל כל שאלה בנושא האמור, בחקירתו הנגדית.

סיכום ביקור במיון בביה"ח קפלן, מיום 24.9.2014 שעה 08:05 (ת/16)

בדו"ח נכתב: "בן 24. הגיע עקב כאבים בכף יד לאחר חבלה, לדבריו בזמן עבודתו. בבדיקתו: נפיחות בכף יד ימנית ורגישות...".

גרסת הנאשם:

בהודעתו במשטרה, כאשר נשאל הנאשם מדוע ניסה לברוח מהמקום, השיב "לא ניסיתי, עצרתי במקום ולא התנגדתי". (ת/1, ש' 25-26). בהמשך אמר "אני לא ניסיתי לברוח אדון חוקר ולא ניסיתי להתעמת איתו, לא עשיתי שום דבר ואין לי ממה לחשוש בכלל". (שם, עמ' 3, ש' 46-47).

לקראת סיום החקירה נשאל: "ראה אותך שוטר מנסה לקפוץ מעל לגדר, איך אתה מסביר את זה?", ולכך השיב: "לא, אני הייתי שם איפה הגדר עמדתי שם ולא ניסיתי לקפוץ". וכשנשאל מדוע התנגד למעצר, השיב "לא

התנגדתי, הוא סתם הביא לי מכות, הייתי עם אזיקים והביא לי כאפות ובעיטות השוטר חן". (שם, עמ' 4, ש' 82-85).

בעדותו הראשית בבית המשפט, השיב הנאשם לשאלות בא כוחו, כהאי לי שנא:

"ש. מאשימים אותך גם בהתנגדות לכוח.

ת. הביא לי מכות בטח שיגיד בכוח, אני מתנגד בגלל שניסה לעצור אותי. יכולתי לברוח אם הייתי רוצה. הרוב שרואים שוטרים הם בורחים כי הכל שם יד חופשית, מכות, ילד בן 17 נותנים לו מכות שלא נתן להם ת.ז.

ש. הרגילו אתכם לפחד משוטרים?

ת. כן. אני רואה שוטרים בורח. זה מן אינסטינקט. בלי שום קשר ששתייתי כמה כוסות בערב הזה. הוא בא במהירות לא ראיתי שום דבר, ישר הלכתי אחורה, אמר שוטרים התקדמתי אליו." (עמ' 38, ש' 2-9).

בחקירתו הנגדית, לעומת זאת כאשר נשאל הנאשם 2, מה עשה כאשר הגיעו השוטרים, השיב **"עומד במקום"** (עמ' 44, ש' 6), והמשיך **"הם באו, הלכתי צעד אחורה עמדתי במקום, חן בא לתפוס אותי ואמרתי לו מה אתה עושה לא עשיתי כלום, כמה דקות היה ככה. הביאו לנו מכות, עצרו אותנו ואמרו שאנחנו תקפנו אותם"** (שם, ש' 6-10). על טענתו, כי לא ברח, חזר הנאשם בחקירתו הנגדית, מספר פעמים (ר' שם, ש' 14, וכן ש' 28-30).

ובהמשך:

"ש. בחקירה הראשית אמרת משפט שאני מקווה שציטטתי אותו, אם לא, תסביר, הסנגור שאל אותך אם ברכת, אמרת יכולתי לברוח, בטח שהתנגדתי, כי הוא הביא לי מכות סתם, אני רואה שוטרים, אני בורח, אתם בשכונה רואים שוטרים אתם בורחים נכון?

ת. כן. זה אינסטינקט.

ש. אתה סותר את מה שצינת מקודם?

ת. איך אני סותר, אם אני אומר לך שראיתי אותו נבהלתי, ואז החלטתי לעצור ולא לברוח פשוט.

ש. אמרת בטח שהתנגדתי, איך התנגדת למעצר?

ת. לא התנגדתי לשום דבר. הוא ניסה לסובב לי את היד שמאלה, סובבתי ימינה, הוא רצה לשבור לי את הידיים.

ש. הוא הפעיל עליך לחץ כדי להוריד אותך, למה לא ירדת?

ת. מה זה למה לא ירדת? למה שאני אפול על הרצפה, ממצב כזה שיזרוק אותי על הרצפה, מה אני כלב. את מתארת זאת במילים פשוטות, את לא יודעת מה היה בסיטואציה, היו בעיטות חופשית.

ש. אתה אומר שהוא רצה לסובב את היד לכיוון אחד ולא רצית וסובבת את היד לכיוון השני?

ת. כן, שחררתי את היד. מה לא ברור." (עמ' 47, ש' 7-20).

ניתן לראות, בגרסתו של הנאשם, כי פעמים טוען הנאשם, כי לא עשה מאומה בעת שהבחין בשוטרים ועמד במקום, ובפעמים טוען הנאשם שפנה לאחור, כשראה אותם, ואף מסביר שעשה זאת "מתוך אינסטינקט", ורק לאחר מכן החליט לעצור ולא לברוח. באשר להתנגדות למעצר, הנאשם מאשר, למעשה, בעדותו שהתנגד, אך נתן לכך הסברים והצדקות.

סיכום ביניים:

כאמור, עפ"י גרסת השוטרים, הנאשם 2 ניסה להימלט מהמקום, מיד כשהבחין בהם. כמו כן, בדו"ח הפעולה של השוטר ברנשטיין מיום האירוע (ת/13), פורטה התנהגותו של הנאשם בעת שהתנגד למעצר בכח, מה שהוביל את השוטר להפעיל כח על מנת להשתלט על הנאשם 2 ולאזוק אותו.

עדויות השוטרים מתיישבות האחת עם רעותה.

לא מצאתי סיבה שלא לאמץ את גרסתם של השוטרים, שכן לא הוכחה כל עילה לפקפק במהימנותם לעניין זה.

בנוסף לאמור, המזכרים המתייחסים לחבלה בכף ידו של השוטר וכן סיכום הביקור בבית החולים, כ - 3 שעות לאחר האירוע, מחזקות גרסת השוטרים. ודוק, לא יוחסה לנאשם 2 גרימת החבלה, אולם ברי כי יש במסמכים אלו, בכדי לקשור בקשר סיבתי ברור וישיר, את החבלה לאירוע המעצר, ובכך לחזק גרסת השוטר ברנשטיין ביחס להפעלת הכח ע"י הנאשם בעת שהתנגד למעצרו.

יתר על כן, אני מוצאת גם בעדותו של הנאשם, כפי שפורטה לעיל חיזוק לגרסתם של השוטרים, שכן כאמור הנאשם אישר שהדחף הראשוני שלו הינו לברוח משוטרים, אישר כי פנה לאחור, ואף אישר כי הפעיל כח, כדי שהשוטר לא יורידו לקרקע ולא יאחז בידו.

על כן די באלה כדי לקיים את יסודות העבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו וכן של שימוש בכוח על מנת למנוע

מעצר. יחד עם זאת, מצאתי לקבל טענת הסניגור, כי העבירה האחרונה נבלעת למעשה בראשונה. ואבהיר:

בית המשפט העליון קבע, כי אינן זהירות הרבות בסעיפי אישום חופפים זה לזה (ר' בש"פ 5284/91 לוויאן נ' מד"י, פ"ד מו(1) 156, 161-160 והפסיקה הרבה המאזכרת אותן). נקבע, כי ככלל, אינן מהותיות לייחוס לנאשם של מעשה אחד, ואף בשל פרשייה אחת, מספר עבירות במקביל, אלא אם כן קיימת לכך הצדקה עניינית.

לאורה של ההלכה ובנסיבות העניין, נראה לי שהעבירה של שימוש בכח על מנת למנוע מעצר, נבלעת בעבירה של הפרעה לשוטרים במילוי תפקידו, החמורה ממנה. אכן, התנגדותו של הנאשם למעצרו מהווה עבירה של שימוש בכח על מנת למנוע מעצר, אולם לטעמי, אין מקום לפצל בינה לבין העבירה של הפרעה לשוטרים במילוי תפקידו.

על כן, אני מזכה את הנאשם 2 מעבירה של שימוש בכח על מנת למנוע מעצר ומרשיעה אותו בעבירה של הפרעה לשוטרים במילוי תפקידו.

סוף דבר:

החלטתי לזכות את הנאשם מעבירה של ניסיון פריצה לבניין שאינו דירה או בית תפילה בצוותא חדא, עבירה לפי סעיף 407(א) סעיף 25 וסעיף 29 (ב) לחוק העונשין, תשל"ז 1977, וכן מעבירה של שימוש בכוח למנוע מעצר, לפי סעיף 47(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש).

אני מרשיעה את הנאשם בעבירה של הפרעה לשוטרים בשעת מילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין.

ניתנה היום, ט"ו אלול תשע"ז, 06 ספטמבר 2017, במעמד הצדדים