

## ת"פ 41476/04/16 - מדינת ישראל נגד סלאח אל-דין איוב

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 41476-04-16 מדינת ישראל נ' איוב  
לפני כבוד השופט מוחמד עלי

בעניין: מדינת ישראל  
ע"י עו"ד א' אור-זך  
מפרקליטות מחוז חיפה  
נגד  
סלאח אל-דין איוב ע"י עו"ד נ' עאמר  
מהסניגוריה הציבורית

המאשימה

הנאשם

### הכרעת דין

#### כתב האישום

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום שמייחס לו עבירות של תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות לפי סעיף 274 (1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**); חבלה חמורה לפי סעיף 333 לחוק העונשין; הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין ואיומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

2. בפתח כתב האישום צוין כי בזמנים הרלוונטיים היה הנאשם וב"א בקשרי ידידות וב"א התגוררה בדירה בקומה השלישית של מבנה מגורים בדרך עכו בקרית מוצקין. על פי הנתען בכתב האישום, ביום 15.4.2016 בשעה 5:30 לערך, הגיע הנאשם למבנה המגורים בו מתגוררת ב"א כשהוא שתוי. הנאשם נעמד בתחתית הבניין וקרא בשמה של ב"א אך היא לא ענתה לקריאותיו. בתגובה, עלה הנאשם לדירה, דפק בחוזקה על דלתה, צעק וניסה לפתוח את הדלת. נוכח מעשיו של הנאשם הוזמנה למקום ניידת משטרה.

בהמשך לכך, בשעה 6:30 לערך, הגיעו השוטר חיים ביטון (להלן: **השוטר ביטון**) והפקח צ'רלס עמר (להלן: **הפקח עמר**) אל המקום בניידת משטרה; בראותו אותם, אמר להם הנאשם שיעצרו אותו ולא - יעשה משהו לא טוב. השוטר ביטון והפקח עמר עיכבו את הנאשם. הפקח עמר הכניס את הנאשם בניידת בעוד השוטר ביטון עלה לדירה על מנת לגבות הודעה מב"א. בהיותו בניידת החל הנאשם להשתולל וביקש לצאת מהניידת על מנת לעשן. עקב כך הוזמנה למקום ניידת משטרה נוספת. לאחר מספר דקות הגיעה למקום ניידת משטרה (להלן: **הניידת השנייה**) ובה השוטרים איאד חוגיראת (להלן: **השוטר איאד**) ואליסה קוצורוב (להלן: **השוטרת אליסה**). השוטר איאד והשוטרת אליסה הוציאו את הנאשם מהניידת והוליכו אותו אל הניידת השנייה. אז השתחרר הנאשם מאחיזתם ונמלט בריצה. שני השוטרים

עמוד 1

הפקח עמר רדפו אחר הנאשם ולאחר כמה עשרות מטרים תפסו אותו, הודיעו לו כי הוא עצור, אזקו אותו והכניסו אותו לניידת השנייה בכדי שהשוטר איאד והשוטרת אליסה יובילו אותו לתחנת משטרת זבולון. במהלך ההשתלטות על הנאשם ובמהלך הנסיעה לתחנה, קילל הנאשם את השוטרים ואיים על השוטר איאד באומרו כי הוא מכיר אותו וכי הוא יודע היכן הוא גר וכאשר ישתחרר ממאסרו ירצח את השוטר איאד ומשפחתו.

בהגיעם לתחנה, הכניסו השוטר איאד והשוטר שרון זילברמן (להלן: **השוטר זילברמן**) את הנאשם לחדר על מנת לבצע עליו חיפוש. בעת שהשוטר זילברמן התקרב לנאשם בכדי לערוך חיפוש על גופו, התנגד הנאשם לביצוע החיפוש; הנאשם צעק, איים על השוטר איאד שיפגע בו, בעט ברגליו לעבר השוטרים זילברמן ואיאד ונופף בידיו לעברם, תוך שהוא חובל בשוטר זילברמן בידו שלא כדין. כל זאת בניסיון למנוע את החיפוש ולהפריע לשוטרים למלא את תפקידם. כתוצאה ממעשיו של הנאשם נגרם לשוטר זילברמן שבר בזרת יד ימין והוא נזקק לטיפול רפואי וידו גובסה.

3. הנאשם כפר בעובדות כתב האישום. הנאשם אישר כי הוא הגיע לדירתה של ב"א ודפק על הדלת, אך טען כי הוא לא צעק ולא ניסה לפתוח את הדלת. הנאשם אישר את האמור בסעיף 5 לכתב האישום, לפיו הוא ביקש מהשוטר שיעצור אותו ואישר שהוא נכנס לניידת המשטרה. הנאשם הוסיף וציין, כי הוא אכן יצא מניידת המשטרה, אך טען כי התרחק מהמקום לאחר שהותקף על ידי שוטר. הנאשם הוסיף וטען, כי כאשר הגיעה הניידת השנייה והוא הוכנס לתוכה, הוא הותקף על ידי שוטרים בתוך הניידת. לדבריו, כאשר הוא בא לתחנת המשטרה, הוא לא התפרע אלא נלקח לחדר צדדי ושם השוטרים תקפו אותו. נטען על ידי הנאשם, כי אם תוכח החבלה של השוטר זילברמן, הרי זו נגרמה כתוצאה מהתנהגותו של השוטר אשר תקף את הנאשם. עוד ציין הנאשם, כי בפיו טענה להגנה מן הצדק ובהקשר זה טען, כי תלונתו במח"ש לא נבדקה והתיק שם נסגר מבלי שחומר החקירה שנאסף, לרבות תלונתו כפי שפורטה בהודעה מיום 19.4.2016, הונחה בפני מח"ש (ראו פרוטוקול מיום 14.12.2016).

4. תשובתו זו של הנאשם לכתב האישום הייתה לאחר שהודה והורשע ובשלב מאוחר יותר בית המשפט התיר לו לחזור בו מהודאתו, בהתאם להחלטה שניתנה ביום 14.12.2016. אפרט: בישיבת יום 5.5.2016 כפר הנאשם בעובדות כתב האישום. בכפירתו שם ציין כי לא תקף שוטר ולא הפריע לאף אדם. הוא אישר, כי אכן הגיע למקום, דפק בדלת, אך לדבריו לא זרק אבנים (למרות שהדבר לא צוין בכתב האישום). באותו מעמד טען הנאשם, כי השוטרים הרביצו לו והוא ניסה לברוח מהמקום. בעקבות כך נקבע התיק לשמיעת ראיות, אולם בפתח הישיבה שנועדה לכך הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון, לפיו הנאשם יחזור בו מהכפירה, יודה בכתב אישום מתוקן ויורשע. בהתאם להסכמת הצדדים, הופנה הנאשם לשירות המבחן. בין לבין, ביקש הסנגור הקודם להשתחרר מייצוג הנאשם ובדיון שהתקיים ביום 29.9.2016 הוריתי על שחרור הסנגור הקודם מייצוג הנאשם ותחתיו מונה סנגור מטעם הסנגוריה הציבורית שייצג את הנאשם בהמשך ההליכים. בין לבין התקבל גם תסקיר של שירות המבחן ובדיון שהתקיים ביום 14.12.2016 ביקש הסנגור להתיר לנאשם לחזור בו מהודאתו. בהחלטה שניתנה באותו יום, התרתי לנאשם לחזור בו מההודאה וקבעתי כי ההליכים ימשכו על בסיס כתב האישום המקורי בטרם תיקונו.

5. לאור כפירת הנאשם הובאו ראיות הצדדים. מטעם המאשימה העידו מספר עדים שעיקרם שוטרים. העידו: עד תביעה מספר 4 - השוטר חיים ביטון; עד תביעה מספר 5 - השוטר איאד חוג'יראת; עד תביעה מספר 6 - השוטר איציק מאיר; עדת תביעה מספר 8 - השוטרת אליסה קוצ'ורוב; עד תביעה מספר 11 - השוטר ג'יהאד מוראד; עד

תביעה מספר 15 - השוטר זילברמן; עדת תביעה מספר 9 - השוטרת רחל בן-דור מרדכי. כן העידו הרופא, ד"ר בוריס זילברשטיין, הפקח צ'רלס עמר ועדת התביעה לימור לויטה. הנאשם העיד להגנתו וכן הציג חוות דעת של מומחה בתחום האורתופדי ועורך חוות הדעת, ד"ר אדם ארנרייך, נחקר בבית המשפט.

6. כתב האישום מתאר התרחשויות שאירעו בשלושה מוקדים: הראשון, במבנה בו מתגוררת ב"א ובסמוך לו. השני, בתוך ניידת המשטרה שהובילה את הנאשם ממבנה המגורים אל תחנת המשטרה, והשלישי - ההתרחשויות בתוך תחנת המשטרה. העבירות שמיוחסות לנאשם בוצעו על פי הנטען בכתב האישום, במוקדים השונים של ההתרחשויות, הכל בהתאם למפורט בכתב האישום שנוסחו הובא לעיל. מהלך הכרעת הדין יהיה אפוא בהתאמה להתרחשויות במוקדים השונים.

## דין והכרעה

### האירועים ליד ביתה של ב"א

7. לטענת הנאשם ב"א היא חברתו מזה תקופה קצרה מאוד. היחסים בין ב"א לבין הנאשם לא הובררו דיים, אך ניתן לומר כי קיימת היכרות בין הנאשם לב"א. הנאשם אינו חולק על כך שהגיע למבנה בו מתגוררת ב"א ודפק על הדלת, לטענתו הוא לא צעק ולא ניסה לפתוח את הדלת. הראיות מלמדות אחרת. ב"א לא העידה בבית המשפט, אולם שכנה שמתגוררת במבנה, הגב' לויטה, העידה בבית המשפט (עמ' 17-18); כל ההפניות הן לפרוטוקול אלא אם צוין אחרת) וציינה, כי בשעת בוקר מוקדמת שמעה דפיקות בדלת השכנים וצעקות בערבית. העדה אישרה, כי הנאשם בעט בדלת וניסה לפתוח את הדלת בכוח, וכי היא הבינה שהבחור שיכור ושמעה אותו צועק ובוכה גם כשהיה מחוץ למבנה לפני שעלה לקומה בה מתגוררת ב"א. העדה ציינה כי התקשרה למשטרה והבינה כי מישהו אחר כבר התקשר למשטרה (שיחות העדה למשל"ט - ת/2; ראו גם ת/2(א); ת/2(ב)). הגברת לויטה היא עדה ניטרלית שהתרשמתי כי מסרה עדות מהימנה שלא נסתרה בחקירה הנגדית, ושיקפה באופן אמין ומדויק את מה שקלטו חושיה. זאת ועוד, לו הגעתו של הנאשם לא לוותה בצעקות ובהתנהגות חריגה, סביר להניח כי השכנה לא הייתה נבהלת ומתקשרת למשטרה. לכן, המסקנה היא כי הנאשם הגיע למקום מגוריה של ב"א צעק, דפק בחוזקה על דלתה וניסה לפתוח את הדלת בכוח.

8. בעקבות ההודעה למשטרה, הגיעו למקום השוטר ביטון והפקח עמר, ושניהם עלו לקומה בה היה הנאשם. השוטר ביטון הבחין בנאשם "במצב שפוף, מאחורי ארון כנראה", הוא תישאל אותו ודיבר איתו ואז אמר לו הנאשם: "תעצרו אותי, כי אם לא תעצרו אותי יהיה משהו רע" (עמ' 29 שורה 15). השוטר ביטון תיאר, כי הוא ראה את הנאשם עם עיניים אדומות וכי הוא היה תחת השפעת אלכוהול. תיאור דומה מסר הפקח עמר (עמ' 26). בהמשך הוביל השוטר ביטון את הנאשם לכיוון הרכב המשטרתי, הפקח עמר נשאר "לשמור" על הנאשם ואילו הוא הלך "לראות במה מדובר" (עמ' 29 שורה 19). השוטר ביטון ניגש לגבות עדות מב"א וציין שבזמן גביית העדות היא הראתה לו "סוג של איום שנעשה כלפיה - היא סימנה ... עם האצבע...ככה בצוואר" (עמ' 29 שורה 22; יובהר בנקודה זו כי עובדה זו לא הוכחה במשפט אך מקובלים עלי דברי השוטר כי הם נאמרו לו, נתון הרלוונטי כמובן לגיבוש החשד הסביר). הפקח עמר נשאר ליד הניידת לשמור על הנאשם שהושם בתוך הניידת. בשלב מסוים סיפר הפקח עמר כי הנאשם "התחיל להשתולל... הוא התחיל לבעוט בדלת..." משום שרצה לצאת לעשן (עמ' 26 שורה 5), ואז התקשר לשוטר ביטון.

השוטר ביטון סיפר כי בעודו בקומה, הפקח עמר התקשר אליו, ביקש ממנו להזדרז משום שהנאשם "משתולל" ברכב, והלה הזמין ניידת נוספת, וניידת אכן הגיעה (עמ' 29 שורה 23). עדותם של השוטר ביטון ושל החוקר עמר משתלבות האחת עם השנייה ויוצרות תמונה ברורה ומהימנה באשר להתרחשות הדברים בפרק הזמן בו היו מעורבים, ותמונה זו משתלבת עם יתר הראיות.

## העיכוב

9. לשיטת השוטר ביטון, הוא עיכב את הנאשם והעיכוב התבטא בין היתר בהשמתו בניידת המשטרה (עמ' 30 שורה 18; עמ' 26 שורה 4). הסנגור מעלה מספר טענות לגבי הסטטוס בו היה מצוי הנאשם. הוא טוען בין היתר כי הגם שהשוטרים טענו שהפעילו סמכות עיכוב, לאמיתו של דבר השוטר עצר את הנאשם, מקום שלא הייתה סמכות לכך בהעדר חשד סביר לביצוע עבירה. לשיטת הסנגור, מצב דברים זה מנביע את המסקנה כי מותר היה לנאשם להתנגד למעצרו הלא חוקי ולהשתחרר ממנו.

אין בידי לקבל את הילוכו של הסנגור.

יצוין תחילה כי מן הראיות עולה שגרסתו של הנאשם עצמו שהוא השתחרר מהעיכוב לאור כך שהשוטר איאד הכה אותו, ולכך נשוב בהמשך, אך בשלב זה נתמקד בטענה בדבר חוקיות העיכוב.

סמכות העיכוב קבועה בסעיף 67(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: **חוק המעצרים**) לפיו "היה לשוטר יסוד סביר לחשד כי אדם עבר עבירה, או כי הוא עומד לעבור עבירה העלולה לסכן את שלומו או בטחונו של אדם, או את שלום הציבור או את בטחון המדינה, רשאי הוא לעכבו כדי לברר את זהותו ומענו או כדי לחקור אותו ולמסור לו מסמכים, במקום הימצאו". מההגדרה שבסעיף 66 לחוק המעצרים עולה כי עיכוב משמעותו "הגבלת חירותו של אדם לנוע באופן חופשי, בשל חשד שבוצעה עבירה או כדי למנוע ביצוע עבירה כאשר הגבלת החירות מסויגת מראש בזמן ובתכלית...". הפעלת סמכות העיכוב טומנת בחובה אפוא הגבלה על חירותו של אדם ומניעת זכותו לנוע באופן חופשי (יעקב קדמי **על סדר הדין בפלילים**, חלק ראשון 8 (2008) (להלן: **קדמי**)).

אינני מקבל את טענת הסנגור כי העובדה שלנאשם לא הייתה יכולת פיזית לצאת מהניידת, מלמדת כי מדובר במעצר ולא בעיכוב. בעוד שחוק המעצרים כולל הגדרה של עיכוב, אין הוא כולל הגדרה של מעצר. מהחוק ניתן להבין שעיכוב הוא הגבלת חירותו של אדם לנוע באופן חופשי, כאשר הגבלת החירות מסויגת **מראש** בזמן ובתכלית. השוטר ביטון והפקח עמר אישרו כי הנאשם הושם בניידת וכי לא ניתנה לו אפשרות לצאת ממנה ויש בכך משום הגבלת חירות. ברי כי פעולת העיכוב, היא סמכות מיידית שמופעלת על ידי השוטרים "בשטח", כאשר מצב הדברים לאשורו עוד לא ברור. לפיכך, אין ליתן הגדרות מראש איזה פעולות להגבלת חירות מותר לשוטרים לנקוט בכל מצב ומצב. מטבע הדברים, הפעולות שמתבצעות על ידי שוטר המגיע לזירת האירוע הן נגזרת של הסיטואציה המיידית שנגלית לעיניו, מהות החשד והנסיבות שזירת האירוע מכתיבות. אינני מקבל אפוא את האבחנה שמעלה הסנגור בין שלילת חירות לבין הגבלת

חירות, ואינני מקבל את העמדה כי לו הנאשם הושאר מחוץ לרכב היה מדובר בעיכוב ואילו משהוכנס לניידת הפכה הפעולה למעצר [במאמר מוסגר - אם נלך בהילוכו של הסנגור הרי הנאשם לא היה אזוק]. מן העבר השני, עומדת חירותו של אדם, אשר נשללת על בסיס חשד לעתים לא מבוסס באופן אובייקטיבי. לפיכך, המחוקק מצא לסייג את סמכות העיכוב בממד של זמן ותכלית.

בממד הזמן - הסמכות להגביל חירותו של אדם מוגבלת לזמן סביר הדרוש בנסיבות המקרה ומכל מקום לתקופה שאינה עולה על שלוש שעות. במקרים מסוימים (בעיכוב הקשור למספר רב של מעורבים) רשאי קצין ממונה להאריך את משך העיכוב לפרק זמן נוסף שלא יעלה על שלוש שעות נוספות (סעיף 73 לחוק המעצרים). הדגש בממד הזמן הוא על הגבלת הסמכות מראש, כלומר שלא ניתן להאריך את סמכות העיכוב מעבר לתקופה שנקבעה בחוק.

העיכוב מוגבל גם בממד התכלית. ניתן ללמוד לגבי תכליות העיכוב מהאמור בסעיף 67 לחוק המעצרים, ממנו עולה כי תכלית העיכוב היא ליתן מענה מידי למצבים במ קיים יסוד לחשד כי אדם עבר עבירה או עומד לעבור עבירה העלולה לסכן את שלום הציבור, בטחון המדינה או בטחונו של אדם. במקרה זה נדרש העיכוב כדי לברר את זהותו של האדם, לחקור אותו או למסור לו מסמכים.

במקרה שלפנינו הגיעו השוטרים אל המקום לאחר מספר שיחות טלפון של ב"א והשכנה לויטה למוקד המשטרה בשעת בוקר מוקדמת, בהן ציינו, כי במקום בחור שדופק בדלת, מנסה לפתוח את הדלת, צועק ונראה שיכור. השוטרים הגיעו למקום הבחינו בנאשם ליד דלת ביתה של ב"א והעריכו כי הוא שתוי. באינטראקציה בין השוטר ביטון לנאשם, ביקש הלה לעצור אותו אחרת יקרה משהו רע. במהלך גביית עדות מב"א הבין השוטר ביטון, כי הנאשם עשה סימני איומים לעברה (ברור כי הדבר היה לאחר תחילת העיכוב אך יש לו נפקות להמשכו). כל אלה, הצדיקו קינון חשד סביר כי הנאשם עבר עבירה או שעומד לעבור עבירה ואינני מוצא דופי כלשהו בהחלטה שנתקבלה על ידי השוטר ביטון לעכב את החשוד. ניתן אף לומר כי הדבר היה מחויב המציאות. אמנם, השוטר ביטון לא ידע להצביע במדויק על העבירה שבוצעה או שעומדת להתבצע אך זה טבעו של חשד ראשוני ושל סיטואציה לוטה בערפל שטרם הובהר טיבה (עמ' 31 שורה 13; שורה 30). דומה כי שילובם של הנתונים העלה חשד לביצועה של עבירה או לכך שעומדת להתבצע עבירה ולצורך כך די באמירת הנאשם כי דבר רע עומד להתרחש אם השוטרים לא יעצרו אותו. אינני מוצא גם לקבל את טענת הנאשם כי העיכוב אינו חוקי משום שהשוטר ביטון לא הסביר לנאשם מדוע הוא מעוכב. בעניין זה מקובלים עליי דברי השוטר ביטון כי הוא הודיע לנאשם שהוא מעוכב והסביר לו מדוע הוא מעוכב (עמ' 31 שורה 6). גם אם אניח לטובת הנאשם כי לא ניתן לו הסבר, אין בכך משום פגם שמביא לאיון חוקיות העיכוב, זאת לנוכח סעיף 24 (ב) לחוק המעצרים שחל מכוח סעיף 72, משום שסיבת העיכוב ידועה לנאשם. לבסוף, במכלול הראיות שהונחו לפניי לא הוצג דוח עיכוב שנערך על ידי השוטר ביטון (עמ' 30 שורה 32). גם אם אניח כי מתקיים התנאי הקבוע בסעיף 74 (2) לחוק המעצרים המחייב עריכת דוח עיכוב בכתב, הרי מלשון סעיף 74 עצמו עולה כי אין באי עריכת הדוח כדי לגרוע מתוקף העיכוב, שהרי החוק מטיל חובה על השוטר לערוך דוח "עם תום העיכוב" ודומה כי ההיגיון בכך ברור. מעבר לכך יש לזכור כי לאחר שהנאשם היה בניידת, החל להשתולל וניידת נוספת הגיעה למקום, שונה מצבו לסטטוס של עצור. מכאן ניתן להבין את דבריו של השוטר ביטון כי לא ערך דוח משום שהוא לא לקח את הנאשם לתחנה (עמ' 31 שורה 1). המסקנה המתבקשת אפוא כי הנאשם היה נתון בעיכוב כדיון.

10. לאור בקשתו של השוטר ביטון, זאת לנוכח כך שהנאשם השתולל בניידת - ניידת נוספת הגיעה אל המקום. בניידת היו השוטרים איאד ואליסה. שוטרים אלה הובילו את הנאשם מהניידת הראשונה לכיוון הניידת בה התכוונו להוביל אותו לתחנת המשטרה. השוטרת אליסה העידה בבית המשפט אך לא זכרה את פרטי האירוע, ועל כן המזכר שערכה למחרת האירוע הוגש כראיה מכוח כלל הקפאת הזכירה בעבר (ת/4). באותו מזכר ציינה כי הגיעה ביחד עם השוטר איאד, ניגשו לניידת בה היה הנאשם, והובילו אותו לכיוון הניידת שלהם. אליסה (ת/4), הפקח עמר (עמ' 26 שורה 6) והשוטר איאד (עמ' 33 שורה 1) מסרו שבשלב מסוים הנאשם התחמק מהם והחל לרוץ, השוטרים דלקו אחריו ואחרי 30 מטר הצליחו להשתלט עליו, לעצרו ולהובילו אל הניידת ומשם לתחנת המשטרה. ברי כי מעצרו של הנאשם בשלב זה היה מחויב המציאות לאור כך שהוא ברח ולאחר קיומו של חשד לכך שהנאשם ביצע עבירה, חשד שלא פס מן העולם ואף הוגבר לאור ניסיון הבריחה (יובהר כי מעצרו נומק בבריחתו מעיכוב בלבד, ודי בכך - ראו דוח המעצר ת/3).

בתשובת הנאשם נטען כי "**כאשר יצא מהניידת הותקף על ידי השוטר לכן הוא התרחק מהשוטרים**", אולם טענה זו אין לקבל משום שאיננה מתיישבת עם הראיות המונחות לפניי. נזכיר כי לפני הגעת השוטרים איאד ואליסה, הנאשם השתולל בניידת לאור סירוב הפקח עמר לאפשר לו לצאת ממנה כדי לעשן, ולכן גם הוזמנה ניידת נוספת. לכן, נראה כי מנוסתו של הנאשם מתיישבת עם רצונו להשתחרר מהעיכוב ולא משום ששוטר הכה אותו. חשוב מכך, טענת הנאשם כי הותקף אינה נתמכת בראיה כלשהי. להיפך, העדה אליסה לא אישרה כי הנאשם הותקף וכך גם הפקח עמר שהשיב בשלילה לשאלה ישירה בעניין (עמ' 27 שורה 9). בעדות הנאשם עצמו בבית המשפט הוא ציין כי כאשר היה בניידת הראשונה, "**בא שוטר והוריד אותי הוא שאל אותי אם שם המשפחה שלי הוא זעל ונתן לי בוקס בראש רצתי ואז הוא תפס אותי בצוואר עם היד שלו**" (עמ' 49 שורה 27). תיאור זה של הנאשם לא זו בלבד שלא מתיישב עם העדויות של יתר השוטרים שהיו במקום, אלא שתוכן התיאור עצמו מוקשה ולא ניתן לקבלו. גם ניסיון הנאשם לטעון כי השוטר הכה אותו כי הוא בסכסוך עם גיסו (עמ' 56 שורה 19) מוסיף קושי לקבל את דבריו. קשיים אלו מצטרפים לקשיים נוספים עליהם אצביע בהמשך שלא מאפשרים לבטוח בגרסת הנאשם.

ראוי לציין כי בעדותו של השוטר איאד הוא ציין כי בזמן הובלתו אל הניידת ולפני ניסיון המנוסה, פנה אליו הנאשם ושאל אותו אם הוא זוכר אותו ובתוך כך נקב בשמו של מישהו מהיישוב בו מתגורר השוטר (עמ' 32 שורה 30), מנגד הנאשם ציין כי מי שפנה אליו בעניין זה היה השוטר איאד (עמ' 49 שורה 27). ניכר אפוא כי בין הנאשם לבין השוטר איאד התפתחה שיחה על רקע היכרות מסוימת שבמוקדה גיסו של הנאשם.

#### הדרך אל תחנת המשטרה

11. מכאן ואילך מתחיל השלב השני של הובלת הנאשם מהמקום לתחנת המשטרה, כאשר על פי הנתען בכתב האישום, בפרק זמן זה קילל הנאשם את השוטרים וכן איים על השוטר איאד באומרו לו, כי הוא מכיר אותו, כי הוא יודע היכן הוא גר וכאשר ישתחרר ממעצרו, ירצח את השוטר איאד ואת בני משפחתו. נזכיר, כי בניידת היו באותה עת השוטרים אליסה ואיאד. במזכר שערכה השוטרת אליסה ציינה, כי: "**כאשר העלינו את המעוכב לניידת הוא פנה אל**

השוטר חוג'יראת איאד ואמר לו שהוא מכיר אותו ומכיר את המשפחה שלו וידע איפה הוא גר ושהוא מביר אל מכסור והחל לאיים עליו שהוא התעסק עם האנשים הלא נכונים. העצור במהלך ההובלה שלו לתחנה, המשיך לקלל ו. אמרתי לו שיירגע והוא אמר לי תסתמי את הפה שלך יא מתנדבת ואז החל לומר מלים בערבית שלא הבנתי". השוטר איאד ציין בעדותו בבית המשפט כי במהלך הנסיעה, הנאשם "לא חסך שום משפט - איים, גידף, קילל, ניבל את הפה, פגע בי גם עדתית כשוטר, גם כאדם שהוא טען שהוא מכיר. הוא אמר לי אני אזיין אותך, אתה הומו, ימזדיין, יבן אלף, ימסריח, בדוי מסריח, משתף פעולה, בוגד, אתה לא יודע למי אני מחובר, אתה הסתבכת עם אנשים גדולים, אני אגיע למשפחה שלך" (עמ' 33 שורה 1 ואילך). יצוין כי הנאשם עצמו אינו מכחיש כי הוא קילל את השוטר איאד ובין היתר כינה אותה בדואי, אך לטענתו לא איים עליו כלל. לדבריו, הקללות היו בתגובה לכך שהשוטר איאד אמר לו "מה אתה עושה בשעה 5:00 בבוקר יא מניאק" (עמ' 49 שורה 29; עמ' 50 שורה 28). עדותם של השוטרים איאד ואליסה לגבי ההתרחשויות בניידת המשטרה מקובלים עלי, וניתן לסמוך על הגרסאות שנמסרו על ידם. מנגד, איני מקבל את גרסת הנאשם. בחקירתו במשטרה, כאשר הנאשם עומת עם האיום כלפי השוטר איאד הוא הגיב שאפילו איננו יודע היכן השוטר איאד מתגורר (ת/13, עמ' 32) דבר שאינו מתיישב עם כך שבינו לבין השוטר איאד התנהלה שיחה אישית שכללה ציון השם "זעל" גיסו של הנאשם, שמתגורר בכפרו בו מתגורר השוטר איאד (ת/13, עמ' 6; עמ' 50 שורה 28). נקודה זו מצטברת אל נתונים נוספים שהוסברו בפרק הקודם, ולנתונים שיובאו בהמשך שאינם מאפשרים קבלת גרסת הנאשם.

בכתב האישום נטען (בסעיף 10) כי לא רק במהלך הנסיעה בניידת אלא גם במהלך ההשתלטות, קילל הנאשם את השוטרים ואיים על השוטר איאד. הגם שקבעתי שהוכח כי הנאשם קילל ואיים במהלך הנסיעה, לא מצאתי לקבוע כי הוא התנהג באופן זה גם במהלך ההשתלטות. נתון זה לא עולה מגרסתה של אליסה בת/4 ולא מעדותו של הפקח עמר שנכח במקום והשתתף במרדף אחר הנאשם.

#### ההתרחשויות בתחנת המשטרה

12. המקטע האחרון של ההתרחשויות היה בתחנת המשטרה. אין חולק כי עם הגעת הנאשם - בלווי השוטרים איאד ואליסה - הנאשם הוכנס "לחדר ארונות" (המשמש לארונות ("לוקרים") של השוטרים) המצוי בתחנת המשטרה. עם הגעת הניידת לתחנת המשטרה הלכה השוטרת אליסה לעיסוקיה, והנאשם נלקח לחדר הארונות על ידי השוטר זילברמן, ראש המשמרת, ואילו הצטרף איאד. בהקשר זה נטען בכתב האישום, כי הנאשם הוכנס לחדר על מנת לבצע עליו חיפוש וכאשר השוטר זילברמן התקרב אליו כדי לערוך חיפוש על גופו, הנאשם התנגד לחיפוש, צעק, איים על השוטר איאד כי יפגע בו, בעט ברגליו לעבר השוטרים ונופף בידיו לעברם. הנאשם מנגד טוען כי הוא הוכנס לחדר הארונות כדי שהשוטרים יתנו לו מכות בתגובה לכך שהוא קילל את השוטר איאד וכי המקום נבחר בקפידה משום שאין בו מצלמות אבטחה שיוכלו לתעד את מעשיהם.

13. דומה שלא יכולה להיות מחלוקת כי כתוצאה מ"המפגש" בחדר הארונות, נגרם לשוטר זילברמן שבר בזרת יד ימין שבעקבותיו נזקק לטיפול רפואי. בעוד שהמאשימה טוענת כי השבר נגרם מהתנהגותו של הנאשם, טוען זה האחרון כי השבר נגרם מכך שהשוטר זילברמן תקף אותו. הנאשם מייחד חלק נכבד לתוצאה זו, וטוען כי אופי הפגיעה מעיד דווקא על כך שהשוטר זילברמן הוא שתקף אותו ולא ההיפך. לתמיכה בטיעון זה מבקש הנאשם להסתייע במומחה

## דעות המומחים

14. בעקבות הפגיעה בידו של השוטר זילברמן הוא טופל והונפקו מסמכים רפואיים (ת/10). מן המסמכים עולה כי לשוטר נגרם שבר בזרת יד ימין, המכונה בשפה הרפואית Boxer's Fracture "שבר מתאגרפים" והוא מכונה כך משום שהוא שכיח אצל מתאגרפים.

15. התביעה הביאה לעדות את ד"ר בוריס זילברשטיין, מי שטיפל בשוטר זילברמן ראשון וערך מסמך הרפואי מיום 15.4.2016 (בתוך ת/10). ד"ר זילברשטיין, שהוא רופא בקופת חולים ואין לו כל מעורבות במקרה, העיד כי שבר אגרוף "זה שבר של המכה או מישהו נותן אגרוף או תופס את הזרת ומכופף אותה" והבהיר כי השבר שנגרם לתובע הוא בזרת, ליתר דיוק באזור עצם ה-Metacarpal עצם במסרק (עמ' 47 שורה 18 ואילך). הרופא נתבקש להתייחס לאפשרות כי השבר נגרם לפי התשריט העולה מעדות זילברמן, וכך השתקפו הדברים:

**"ש. האם יש מצב...ששבר כזה יגרם כתוצאה מכך שאדם אזוק יזיז את האזיקים ויד של אותו שוטר תפגע בקיר ויגרם שבר כזה.  
ת. קשה לי להגיד, יש כל מיני אפשרויות, גם נפילות. בדרך כלל זה לפי הנסיון שלי ולפי הספרות זה כתוצאה ממכה עם אגרוף, לא חשוב מכת האגרוף."**

בהמשך, הרופא ציין כי המנגנון השכיח לשבר האמור הוא כתוצאה מאגרוף, אך לשאלה אם "התנועה המחייבת הגורמת שבר כזה היא שליחת היד קדימה" לא יכל להשיב משום שלדבריו התמחותו בתחום האורתופדי היא בגב ולא בכף יד (עמ' 48 שורה 3 ואילך).

16. ההגנה הגישה חוות דעת של ד"ר אדם ארנרייך (נ/1), מומחה בתחום האורתופדי אך לא בהתמחות של כף היד. המומחה העיד בבית המשפט ונחקר על חוות דעתו. בחוות דעתו קובע ד"ר ארנרייך כי -

**"המנגנון לגרימת שבר כזה [boxer's fracture] הוא בדרך כלל חבלה של ראש המסרק החמישי במשטח קשיח במהלך תנועת כף היד מן הגוף והלאה, כאשר האצבעות קפוצות: תנועה המתאימה לתנועת אגרוף הנבלמת במטרה נוקשה. באופן תיאורטי יכול השבר להיגרם גם ממכה ישירה של ראש המסרק מכיוון גף כף היד כאשר האצבעות אינן קפוצות."**

בחקירתו בבית המשפט אישר המומחה כי מנגנון השבר בו עסקינן הוא "או בתנועה מקרוב לרחוק או בתנועה מרחוק לקרוב" (עמ' 65 שורה 8), כלומר או תנועה עם היד כשהיא מאוגרפת לעבר גוף כולל נפילה על היד כשהיא מאוגרפת, או כשהיד נייחת ומאוגרפת וחפץ פוגע בה. עם זאת המומחה סבור כי המנגנון העיקרי המתואר בספרות הוא



המנגנון של תנועה עם היד, ומכאן גם שמו של השבר המיוחס למתאגרפים. אם כי לא ניתן לדעת את שיעור השכיחות האמפירי של כל מנגנון (עמ' 65). המומחה מעלה אפשרות לגרימת השבר האמור כאשר היד לא מאוגרפת, זאת במקרה של מכה ישירה על ראש המסרק של כף היד מכיוון גב היד, אם כי אפשרות זו היא "נדיר שבנדיר" (עמ' 66 שורה 3).

17. אם נסכם את התמונה העולה מעדותם של מומחה ההגנה והרופא שהובא לעדות מטעם התביעה, שדבריהם מתיישבים אהדדי, ניתן לומר כי קיימות מספר אפשרויות לגרימת שבר מסוגו של השבר שנגרם לשוטר זילברמן: שתי אפשרויות כאשר היד מאוגרפת - האחת, מכה של היד אל עבר חפץ והשנייה מכה של חפץ אל עבר היד (או אולי גם שילוב של שניהן). מקרה פרטי שהוזכר הוא נפילה על היד כשהיא מאוגרפת. האפשרות השנייה - כאשר היד לא מאוגרפת והיא מקבלת מכה ממוקדת מחפץ בראש מסרק מכיוון גב כף היד. לא הוצגו מחקרים או נתונים לגבי השכיחות של כל מקרה. המומחה מטעם ההגנה סבור שהמקרה השכיח יותר הוא תנועה עם יד מאוגרפת (תנועה של חבטת מתאגרף), לאחריו בדירוג - מכה מחפץ כשהיד מאוגרפת ונייחת, ובמדרג נמוך - יד פתוחה ופגיעה ממוקדת של חפץ. לעניין שיעור השכיחות, לא הוצגו נתונים אמפיריים המבססים את דבריו של המומחה לגבי השכיחות של כל מקרה, ואין לקבל את הערכתו באשר לשיעור השכיחות. ראשית, נראה כי הערכתו של מומחה ההגנה מבוססת בעיקר על שם השבר (Boxer's Fracture) ועל כך שהמקרים שנדונו במחקר הרפואי ייחסו את השבר לאגרף. שנית, מומחה ההגנה עצמו מאשר כי אין מחקר אמפירי לגבי שיעורי השכיחות (עמ' 5 שורה 5), וניתן לשער כי אין מחקרים כאלו משום שקשה לראות איזה ערך מדעי יצמח מהם. בהעדר נתונים אמפיריים, למומחה אין עדיפות על פני בית המשפט בהערכת השכיחות, שאינה עניין רפואי. שלישית, נדמה כי דבריו של מומחה ההגנה מושפעת מהערכתו לגבי שיעור השברים כתוצאה מפעילות נורמטיבית שגרתית, ולא מפעילות לא רגילה כגון עימות אלים בתנאים ייחודיים (הטיה כזו מוכרת כהטיית שיעור הבסיס - Base rate fallacy).

חשוב מכך, בהינתן כי לפנינו סיטואציה ייחודית וטענות הדדיות לעימות אלים, שהיא כהגדרתה סיטואציה סוערת, דינמית, לא שגרתית ובלתי צפויה, ספק אם ניתן לקבוע ממצאים על בסיס השכיחות הכללית שנמדדת על בסיס אירועים נורמטיביים. יתרה מכך, הסקת מסקנות מהיתכנות מספרית גרידא מקרבת אותנו אל מצב בו בית המשפט עלול לבסס את הכרעתו העובדתית על סמך שיעורים סטטיסטיים תוך התעלמות מהנתונים הספציפיים ותוך אי מתן רגישות מספקת לנתוני המציאות המגולמים בראיות המצויות בפניו. דרך זו לא מתיישבת עם אופיו של הליך קביעת העובדות במשפט ככלל, ובמשפט הפלילי בפרט. [לנוכח קיומם של נתונים קונקרטיים לגבי המקרה כפי שיפורט בהמשך, אינני רואה לדון באפשרות להתייחס לנתונים סטטיסטיים עת מובאים על ידי הנאשם להוכחת חפותו בשונה ממצב בו הנתונים מובאים על ידי המאשימה].

אז מה היה בחדר הארונות?

18. ההכרעה בשאלה ממה נגרם השבר אצל השוטר זילברמן, ובאופן כללי יותר מה התרחש בחדר הארונות - צריכה להיות מוכרעת בראש ובראשונה מהנתונים הקונקרטיים שהונחו לפנינו בהליך בירור האשמה. נראה כי גם בנקודה זו המאשימה הניחה ראיות שאינן מותרות ספק לנטען בכתב האישום. מסקנה זו נלמדת מכך שעדויות השוטרים וכלל הראיות מלמדות, כי הנאשם השתולל בתוך חדר הארונות, וכתוצאה מכך נגרמה הפגיעה בשוטר זילברמן. אפרט

להלן את מסקנותיי. אתחיל ברובד הכללי יותר ולאחר מכן אפרט את הממצאים בזיקה לגרסאות העדים.

19. הנאשם אינו מכחיש כי קילל את השוטר איאד בניידת בדרך לתחנת המשטרה, כתגובה לקללות שהשמיע השוטר לעברו. השוטר איאד מתאר בעדותו כי הנאשם הטיח בו עלבונות קשים אישיים ותיאר כי הוא חש עלבון קשה וצורב, עד כדי שבאותו רגע הוא "ריחם על עצמו שהוא שוטר" (עמ' 33 שורה 11). מצב דברים זה יכול לעורר את ההשערה כי בעקבות כך השוטר איאד רצה להתנכל לנאשם. אלא שמן העבר השני יש לזכור כי מי שהכניס את הנאשם אל חדר הארונות היה השוטר זילברמן שהוא ראש משמרת שהצטרף אל השוטר איאד והוא, להבדיל מהשוטר איאד, לא היה מלא חרון כלפי הנאשם. בהקשר זה יצוין, כי כעולה מן הראיות איאד היה שוטר חדש בתחנה (עמ' 23 שורה 31).

20. הנאשם טען כי הוא הוכנס לחדר הארונות בתחנת המשטרה משום שאין בו מצלמות אבטחה, מתוך מטרה לתקוף אותו בחדר זה. טענה זו נשללה לחלוטין על ידי השוטרים. מן הפן העובדתי אכן השוטר זילברמן אישר כי בחדר זה אין מצלמות אבטחה, אך הוסיף כי "בכל התחנה אין מצלמות אבטחה" וכי הנאשם הוכנס לחדר זה משום שזה החדר היחיד שבו ניתן לעשות חיפוש על גוף הנאשם בצנעה (עמ' 39 שורה 22). הטענה **שבתוך** התחנה אין מצלמות אבטחה, אושרה גם בעדותה של השוטרת רחל בן דור מרדכי (ת/27, עמ' 43 שורה 24) [דרך אגב שוטרת זו חקרה את הנאשם ומהתיעוד המצולם עולה כי דווקא נהגה בו באופן ענייני, בנועם וברוך]. בהקשר זה יצוין כי על גוף הנאשם נערך חיפוש בשטח על ידי השוטר איאד, ונשאלת אפוא השאלה לשם מה היה צורך לערוך חיפוש נוסף? מקובל עלי הסבר השוטר זילברמן שהדבר נדרש על פי הנהלים, משום שהנאשם הגיע אל התחנה כעצור (עמ' 40 שורה 1). יובהר כי סמכות חיפוש זו מעוגנת בסעיף 22(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

21. הנאשם מעלה שלל טענות, בין היתר מעלה תזה לפיה כיוון שכל העדים שוטרים אזי הם יצדדו בגרסת חבריהם. הנטען על ידי הנאשם לא הוכח וגם לא מתיישב עם כך שטענותיו אינן מופנות כלפי כל השוטרים שהיו מעורבים בעניין (עמ' 58 שורה 9) וכי חלק מהשוטרים התנהגו עמו בצורה יפה (עמ' 56 שורה 25). גם תיאוריות נוספות שהעלה הנאשם כי השוטרים יודעים כיצד להרביץ ולא להותיר סימנים (עמ' 59 שורה 5), אין בידי לקבל. יותר מאשר דברים אלו בעלי כוח הוכחתי כלשהו באשר להתנהגות השוטרים, הם מלמדים על הקשיים בגרסתו ובמהימנותו. בהמשך אדון בפרטי גרעין גרסתו של הנאשם לגבי מה שהתרחש בחדר הארונות, אך בטרם אעשה כן יצוין כי גרסתו של הנאשם בבית המשפט לא הייתה משכנעת, ואיננה מקימה ספק סביר בגרסת השוטרים בדבר התנהלותו של הנאשם בתחנת המשטרה. לא אדקדק בגרסת הנאשם ובסתירות המצויות בפרפריה, כגון הטענה מה היה מצב סוללת הטלפון הנייד כשהגיע לביתה של ב"א, האם התקשר אליו או שלח לה הודעת וואטסאפ - אלו אינן מלמדות דבר. גם לא אנהג חומרה עם גרסת הנאשם לפיה הוא וב"א היו חברים ויחסיהם התקררו משום שהיא שאפה להתחתן אתו והוא "לא היה בקטע הזה" (עמ' 53 שורה 20), אך לא ידע למסור פרטים בסיסיים עליה, כגון מה גילה ומה תאריך לידתה (עמ' 54 שורה 6). העיקר כי בעדותו ולאורך מקטעי ההתרחשויות השונים, גם אלו בהם לא היו מעורבים השוטרים איאד וזילברמן - הנאשם הציג גרסה בה ניסה לצמצם את חלקו ולהאיר את התנהגותו באור לא חריג חרף הנתונים המלמדים אחרת. כך למשל הנאשם טען שלא התנהג באופן חריג בטרם הגעת השוטרים למבנה בו מתגוררת ב"א (עמ' 53 שורה 4 ואילך) למרות צבר הראיות המראה אחרת; התכחש לכך שאמר לשוטר ביטון שאם לא יעצרו אותו יקרה משהו רע (עמ' 54 שורה 23) למרות עדותם של השוטרים ביטון והפקח עמר; וצמצם את התנהגותו בהיותו בניידת חרף עדותה של השוטרת אליסה (עמ' 55 סיפא). נתונים אלה ונקודות נוספות עליהם הצבעתי במהלך הכרעת הדין, מוליכים למסקנה שאיני יכול לסמוך על גרסת הנאשם.

22. הנאשם טוען בהודעתו במשטרה כי לאחר שהובל לתחנת המשטרה השוטר זילברמן תפס אותו מהאזיק וסגר אותו עד הסוף, הכניסו לחדר והתחיל לתת לו מכות "הוא והשני", השוטר איאד (ת/12, שורה 3; ת/13, שורה 10). אמנם אינני מצפה מהנאשם להוכיח ממה נגרם השבר אצל זילברמן, אלא רק לטעת ספק סביר בגרסת השוטרים. אך לצד זאת יצוין כי בחקירתו הראשונה הנאשם אינו מעלה טענה שהשוטר זילברמן הכה אותו באגרופ ואלא ציין תשריט כלשהו שמתיישב עם כך שהוא הכה אותו באגרופ (עדות מיום 15.4.2016, ת/12א', נקודת זמן 14:00 ואילך). זאת ועוד, בחקירה השנייה במשטרה מיום 19.4.2016 שניתנה אחר שידע כבר כי לשוטר זילברמן "נשברו האצבעות" (הדבר נלמד מתוך העדות עצמה) הוסיף שהוא, השוטר זילברמן, נפגע כשהוא נתן לו מכות ובתוך דבריו הדגים תנועת אגרופ (ת/13א), דקה 8:00 ואילך). בחקירה זו טען הנאשם גם כי השוטרים "דפקו לו את הראש בקיר" וכן בעטו בו ונותר לו סימן באזור המפשעה. יצוין כי במהלך החקירה צולם אזור המפשעה ואכן ניתן לראות סימן (ת/29). בהמשך אותה חקירה בתיעוד המצולם (החל מדקה 23:00) וכשעומת עם השבר שנגרם לשוטר זילברמן ציין "לא יודע איך נתפס היד שלו בקיר". בעדותו בבית המשפט העיד הנאשם כי השוטר זילברמן נתן לו "אגרופים וסתירות" לעין ובראש והיו לו כאבים וכי נגרמה לו נפיחות בראשו (עמ' 58 שורה 24). הנה כי כן, גרסתו של הנאשם כי הוא הותקף על ידי השוטרים, אינה אחידה ונתגלו סתירות בגרעין הגרסה ממש לגבי האופן בו לטענתו השוטרים הרביצו לו. זאת ועוד, הסבריו של הנאשם לגבי האופן בו נגרם השבר לשוטר זילברמן אינם משכנעים, ונראה כי הגרסה התפתחה למן העדות הראשונה במשטרה, עבור בעדות השנייה וכלה בעדותו בבית המשפט - מקום שטען שהשוטר זילברמן הכה בו באגרופ באזור העין טענה שלא נטענה מקודם. זאת ועוד, דברי הנאשם בבית המשפט לפיהם "כשהכה אותי אולי יצא בחוף ושבר אותה אולי יצא החוצה ואמר לחבר שלו לשבור לו את האצבע", מוסיפים קושי לקבל את גרסתו כמהימנה (עמ' 58 שורה 31).

23. השוטרים איאד וזילברמן העידו כי בתוך חדר הארונות הנאשם השתולל ובעט עם ידיו ורגליו (עמ' 37 שורה 10; עמ' 33 שורה 13) ומנגד שללו בתוקף שהם תקפו את הנאשם, לטענת זה האחרון "כדי ללמוד אותו מה זה לקלל שוטרים ולהשתולל" (עמ' 34 שורה 18; עמ' 33 שורה 14). השוטר איאד שלל מכל וכל כי הוא או זילברמן תקפו את הנאשם (עמ' 34 שורה 28). השוטר איאד פירט בעדותו כי הנאשם "**הזיז את כל הגוף בעט בידיים וברגליים כל מיש שהתקרב אליו הוא הרחיק אותו ולא ניתן לבצע עליו חיפוש**" (עמ' 33 שורה 28). השוטר זילברמן העיד כי הנאשם "**השתולל קילל איים בערבית ובעברית...בפנים המשיך להשתולל...עם ידיים ורגליים**". עדותם של זילברמן והשוטר איאד תואמות האחת את השנייה, וכל אחת כשלעצמה - מהימנה. עדותם של השוטרים כי הנאשם השתולל היא מהימנה בעיני ומשקפת את התרחשות הדברים לאשורה. גרסתם של השוטרים גם נתמכת במידה מסוימת בעדות השוטר איציק מאיר. עד זה העיד כי הבחין שהנאשם משתולל "הנפות ידיים ומקלל עם איומים שהוא ישתחרר הוא כבר יסגור חשבון" (ת/5; עמ' 24). אמנם העד לא היה בחדר כאשר השוטר זילברמן היה שם, אך המקטע הרלוונטי מתיישב היטב עם עדויותיהם של השוטרים זילברמן ואיאד ועם יתר הראיות. נזכיר כי כבר כאשר היה בתוך הניידת הראשונה עוד לפני הגעת השוטרים איאד וזילברמן, החל הנאשם להשתולל דבר אשר גרם לכך שהפקח עמר והשוטר ביטון יזמינו ניידת נוספת שתיקח את הנאשם לתחנת המשטרה; התנהגותו נמשכה גם בהיותו בניידת שהובילה אותו לתחנת המשטרה ולפי קביעתי - גם בתחנת המשטרה. התנהגות הנאשם לא הייתה חריגה רק באינטראקציה שהייתה בינו לבין השוטרים איאד וזילברמן אלא לאורך כל הדרך, החל מהשלב בו הושם בניידת הראשונה ועד להגעתו לתחנת המשטרה.

24. ובחזרה לשבר שנגרם לשוטר זילברמן. אשר לאופן בו נגרמה החבלה, אמנם השוטר זילברמן ציין כי הוא לא יכול להגיד "איך בדיוק" נגרם השבר (עמ' 38 שורה 31, ולהבנתי חוסר ההחלטיות נזקף לזכותו), אך במהלך חקירתו הנגדית ניתן לחלץ את המנגנון שבו נגרם השבר. כך העיד השוטר זילברמן -

"ש. אם אתה מציין בעדות שלך בעזרת רגליו בעט בי ובעזרת ידיו טלטל את ידי לכיוון הקיר ואז חשתי בכאב עז.

ת. זה מה שקרה

ש. באותה עת היה העצור אזוק איך הוא טלטל את היד שלך.

ת. אני אחזתי לו באזיקים וציינתי לאורך כל הדרך הוא השתולל בעזרת הידיים והרגליים זה מסביר את הנקודה. ביד ימין החזקתי את האזיקים...

...

ש. הטלטול שביד שלך לקחת את היד שלך ולתת לה לפגוע בקיר.

כן".

ובהמשך:

"כשאני מחזיק בו בידיים כשהוא אזוק אתה לא מצפה שתעוף לך היד".

(עמ' 39 שורה 4 ואילך; עמ' 40 שורה 1).

הסברו זה של השוטר זילברמן כי הוא אחז באזיקים של הנאשם וזה האחרון, במהלך כך שהוא השתולל הוא טלטל את היד שלו לכיוון הקיר, מתיישבת עם אחת האפשרויות שצוינו בחוות דעת מומחה ההגנה, ואף מתיישבת עם האפשרות השכיחה לשיטת ההגנה לגרימת "שבר המתאגרפים". השוטר החזיק את האזיקים ובתוך כך הנאשם טלטל את ידו לכיוון הקיר, וידו של השוטר - כשהיא מחזיקה באזיקים בקפיצת יד - נחבטה בקיר. השוטר איאד נשאל אף הוא לגבי האופן בו נפגע השוטר זילברמן והוא ציין "ניסינו להשתלט עליו על מנת לערוך את החיפוש. לפתע זיהיתי ששרון שם את היד ואז אני שואל אותו מה, יצא החוצה אחרי זה הבנתי שיש לו חבלה" (עמ' 33 שורה 16). העובדה כי השוטר איאד לא ידע להסביר במדויק כיצד נפגע זילברמן היא מובנת לאור התמונה הסוערת שהייתה בחדר הארונות.

25. בשולי פרק זה יצוין כי הסנגור העלה טענות לפיהן חלק מהדברים שנרשמו בהודעותיו של הנאשם במשטרה (ת/12, ת/13) לא תאמו את הדברים שאמר הנאשם. חקירותיו של הנאשם במשטרה תועדו בתיעוד חזותי (ת/12א, ת/13א) ומצפיה בתיעוד ניתן ללמוד כי הנאשם דובר השפה העברית באופן בסיסי, ובחלק מהמקרים התקשה לבטא את עצמו. ראוי היה אפוא כי לצד התיעוד החזותי, הנאשם יחקר בשפת אמו, השפה הערבית. עם זאת, לא ניתן לומר כי לא ניתן להבין את גרסת הנאשם לאשורה ומכל מקום, נתתי דעתי להיבט זה, ולצד גיוס שליטתי בשפה הערבית ולניואנסים השונים שבה, לא נתתי משקל לסתירות בין גרסתו במשטרה לבין גרסתו בבית המשפט, למשל בנקודה - באיזה שלב נתן השוטר איאד לנאשם אגרוף, לטענתו.

## הפן המשפטי - התקיימות יסודות העבירות

26. הסנגור לא טען בעניין יסודות העבירות ומיקד את טענותיו בניתוח הראיות וכן בטענה להגנה מן הצדק. לפיכך, אדרש בקצרה לבחינת התקיימות יסודות העבירות.

27. העבירה של חבלה חמורה שמיוחסת לנאשם, מוגדרת בסעיף 333 לחוק העונשין. שם נקבע כי "**החובל בחברו חבלה חמורה שלא כדין, דינו - מאסר שבע שנים**". חבלה חמורה מוגדרת בסעיף 34 כד לחוק העונשין כ"**חבלה העולה כדי חבלה מסוכנת, או הפוגעת או עלולה לפגוע קשות או לתמיד בבריאות הנחבל או בנוחותו, או המגיעה כדי מום קבע או כדי פגיעת קבע או פגיעה קשה באחד האיברים, הקרומים או החושים החיצוניים או הפנימיים**". במקרה שלפנינו לשוטר זילברמן נגרם שבר ביד ודומה כי פגיעה זו עונה על הגדרת חבלה חמורה. כאמור ההגדרה כוללת אפשרות לפגיעה או סיכוי לפגיעה בבריאות הנחבל או בנוחותו. הפגיעה שאונתה לשוטר עונה לכל הפחות על החלופה השנייה שעניינה בחבלה שגרמה או עלולה הייתה לגרום לפגיעה קשה בנוחות של השוטר זילברמן (ע"פ 4268/09 **עזאזמי נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 (פורסם בנבו, 9.11.2009); וראו גם: ע"פ 48/12 **מדינת ישראל נ' בלקוול** (פורסם בנבו, 5.8.2012)). אשר ליסוד הנפשי הנדרש, הרי היסוד הנפשי הדרוש להרשעה בעבירה האמורה מתקיים כאשר הנאשם פעל תוך מודעות באשר ליסודות העובדתיים של העבירה ובפיזיות כלפי התוצאה. "פיזיות" לצורך העניין עשויה להיות גם קלות דעת בנטילת סיכון בלתי סביר להתרחשותה של החבלה החמורה (ראו והשוו: ע"פ 180/83 **סרור נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח(2) 444, 448-447 (1984)). בזיקה לקביעות העובדתיות, התנהגותו של הנאשם בתוך חדר הארונות, מלמדת על קיומה של פיזיות ולו במובן של נטילת סיכון בלתי סביר להתרחשות התוצאה, כלומר הפגיעה בשוטר זילברמן.

28. בזיקה לקביעות העובדתיות לגבי העבירה של תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, נראה כי התקיימו יסודותיה של עבירה זו. לא יכולה להיות מחלוקת על כך שהנאשם מודע לכך שזילברמן הוא שוטר ובהתאם לאמור לגבי היסוד הנפשי לעניין העבירה שנדונה מקודם - הוכח היסוד הנפשי. שתי העבירות אמנם מיוחסות בגין אותו מעשה, אך בהקשר זה נזכיר את סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמב-1982 (להלן: **חסד"פ**) שקובע כי "**בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה**".

29. אשר לעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין - עבירה זו מיוחסת לנאשם הן בשל בריחתו מהשוטרים בזמן שעוכב, והן בשל הפרעה לביצוע חיפוש על גופו בחדר הארונות. סעיף 275 לחוק העונשין טומן בחובו עבירה התנהגותית הדורשת יסוד נפשי של "כוונה מיוחדת" "להפריע" או "להכשיל" את השוטר כשהוא ממלא את תפקידו כחוק. היסוד הנפשי מתקיים ב"מודעות" כלפי "טיב המעשה" והתקיימות יתר הנסיבות המהוות את היסוד העובדתי של העבירה. בנוסף למודעות נדרש כי לעשיית המעשה יתלווה יסוד נפשי של "מטרה" או "שאיפה" להפריע לשוטר או להכשילו במילוי תפקידו. המושגים "להכשיל" ו"להפריע", זכו לפרשנות רחבה ביותר, וכוללים בריחה משוטר, סירוב להתלוות לשוטר, מסירת שם כוזב ועוד. ראו: יעקב קדמי **על הדין בפלילים**, חלק שלישי, עמ' 1657 ואילך (2006). כל אחת מהתנהגויות שפורטו ממלאת אחר היסוד הפיזי הנדרש לביצוע העבירה והנסיבות מלמדות על התקיימות היסוד הנפשי הנדרש. לעניין עבירת האיומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, אין צורך לומר כי גם לגבי עבירה זו הוכחו היסודות הנדרשים.

### **הטענה להגנה מן הצדק וסבירות החלטת הרשויות**

30. טענתו של הנאשם להגנה מן הצדק וכן לסבירות ההחלטה להעמידו לדין מעוררות סוגיות בממשק שבין

החלטת התביעה להעמיד נאשם לדין, לבין מצב בו במהלך החקירה מעלה הנאשם טענה, כי הוא שוטרים הפעילו כלפיו אלימות ונדרש לחקור טענות אלו. בטרם אסקור את טענות הצדדים, אניח את ההוראות ששימשו בסיס לטענות הנאשם.

31. הנחיה מס' 2.18 שהוציא פרקליט המדינה עניינה במדיניות התביעה בתיקי חקירה בהם חשוד בביצוע עבירה כלפי שוטר, מתלונן על שימוש בכוח מצד שוטר. לפי ההנחיה, תובע/פרקליט מחויב להשהות קבלת החלטתו להעמיד לדין אזרח, במקרים שתאורו לעיל, עד אשר תתקבל החלטת מח"ש ביחס לטענות שהעלה האזרח לגבי השימוש בכוח נגדו. סעיפים 5 ו-6 להנחיות קובעים מנגנון לקבלת אישור מזורז במקרה שבו תובע או פרקליט מחליט על הגשת כתב אישום, כשהחשוד-האזרח עצור ויש כוונה להגיש נגדו בקשה למעצר עד תום ההליכים ביחד עם כתב האישום. הטעם להסדר מיוחד למקרים אלו ברור, שכן לעתים קיים אינטרס ציבורי בהעמדת הנאשם לדין ולבקש מעצר עד תום ההליכים, ובמקרים אלו לא ניתן להשהות את קבלת ההחלטה להעמדת האזרח לדין עד שתתקבל החלטת מח"ש, שמן הסתם תצריך חקירת המקרה והדבר יארך זמן. לפיכך סעיף 5.1 להנחיה קובע כלהלן:

**"כאשר פרקליט/תובע מגיע למסקנה, לאחר בחינת תיק כאמור, כי האינטרס הציבורי מחייב פעולה מיידת של הגשת כתב אישום נגד האזרח ובקשה למעצרו עד תום ההליכים, בגין עבירות שביצע לכאורה כלפי שוטר (לאור עוצמת הראיות נגד האזרח, טיבן ואיכותן; חומרת החשדות נגדו; עברו הפלילי; עוצמת מסוכנות; שיקולי מדיניות של רשויות האכיפה וכיוצ"ב), יפנה הפרקליט/תובע למח"ש בבקשה לקבל אישור בהליך מזורז".**

סעיף 5.2 להנחיה קובע כי:

**"על הפרקליט/תובע לוודא כי הועבר לעיונה של מח"ש כל חומר הראיות שנאסף ע"י משטרת ישראל לצורך בחינת הבקשה. בכל מקרה שבו לאחר קבלת אישור בהליך מזורז, הגיע חומר ראיות נוסף לידי הפרקליט/תובע שהוא רלוונטי לאישור שניתן, חובתו של הפרקליט/תובע לוודא שחומר זה הובא לידיעת מח"ש, על מנת לאפשר, במידת הצורך, שקילה מחדש של האישור, ככל שניתן".**

32. סעיף 6 להנחיה מסדיר את נהלי הטיפול במח"ש בנוגע לבקשה לאישור בהליך המזורז (המכונה במקומותינו "אישור שפיטה") וקובע, שבהתקבל בקשת תובע לאישור שפיטה, תתבצע בחינת החומר על ידי מח"ש בנוהל קצר מועד (לחשיבות ברור התלונה נגד שוטרים בטרם יתקבל אישור שפיטה ראו באופן כללי: רע"פ 3588/16 אלקובי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 27.3.2017) (להלן: **עניין אלקובי**)). לאחר בחינת החומר שלוש אפשרויות קיימות: הראשונה, הנחיה לתביעה/פרקליטות להקפיא את המשך הטיפול בתיק החקירה נגד האזרח, זאת במקרה שחומר הראיות מגבש חשד סביר לביצוע עבירה פלילית על ידי שוטר. השנייה, גניזת החומר במח"ש ומסירת הודעה

לתביעה/פרקליטות, זאת במקרה בו חומר הראיות שנאסף לא מגבש יסוד סביר לחשד לביצוע עבירה פלילית מצד השוטר. השלישית, גניזת החומר במח"ש ומתן הודעה מתאימה לפרקליטות/תביעות, זאת במקרה שחומר הראיות שנאסף מוביל למסקנה שהאינטרס שבהעמדת האזרח לדין תוך תקופת מעצרו, עדיף על פני מיצוי חקירת תלונתו.

33. במקרה שלפנינו לאור טענות שהעלה הנאשם במהלך חקירתו כי הופעלה כלפיו אלימות, הועבר חומר החקירה למח"ש ומח"ש מסרה לתביעה "אישור שפיטה" המאפשר לפרקליטות להגיש נגד הנאשם כתב אישום ובקשה למעצרו עד תום ההליכים.

34. טענתו של הנאשם היא כי נפל פגם בשיקול הדעת הנוגע להחלטה להעמידו לדין, וכי מתן אישור השפיטה שסלל את הדרך להגשת כתב אישום נגד הנאשם היה בלתי סביר. נטען כי נפלו כשלים בהליך העברת חומר החקירה למח"ש. ראשית, לא הוצג מסמך לפיו הפרקליט וידא שכל חומר החקירה הועבר למח"ש. שנית, חל חוסר בהירות בשאלה אילו מסמכים עמדו בפני מח"ש לפני קבלת ההחלטה על ידה, והתברר כי נציגי מח"ש אינם דואגים לערוך רישום של חומר החקירה שמועבר אליהם ושעל בסיסו מתקבלת ההחלטה. לפיכך נטען שאם כל חומר החקירה המצוי בתיק היה מונח בפני מח"ש כי אז החלטתה להוציא אישור שפיטה היא בלתי סבירה, ואם מצב הדברים שבפני מח"ש לא היה כל חומר החקירה, גם אז נפל פגם משנתקבלה החלטה ללא התייחסות למלוא התשתית הרלוונטית. הנאשם טוען כי כתוצאה מכך נגרם לו נזק חמור ונפגע אמון הציבור במערכת האכיפה. נטען אפוא שמצב הדברים מקים לנאשם הגנה מן הצדק וכן מקים עילה לקיום ביקורת שיפוטית על ההחלטה להעמיד את הנאשם לדין.

35. מנגד, המאשימה מבקשת לדחות את הטענה להגנה מן הצדק תוך שהיא מפנה לשורה של פסקי דין בהם נדחתה טענה להגנה מן הצדק במקרים דומים. המאשימה טוענת כי ביטול האישום הוא סעד קיצוני שאין למהר ולנקוט בו, ונסיבות המקרה אינן מצדיקות מהלך שכזה. נטען כי רוב החומר הרלוונטי הועבר למח"ש ולא היה בחומר שלא הועבר כדי לשנות את התמונה. עוד טענה המאשימה כי אף אם לא כל חומרי החקירה הועבר למח"ש - לנאשם לא נגרם נזק ללא תקנה, שכן הוא הגיש ערר על החלטת מח"ש ובמסגרת הערר צירף את כל חומר החקירה. בהקשר זה מציינת המאשימה כי הערר שהוגש על ידי הנאשם היה מספר חודשים לאחר שהתקבלה ההחלטה.

36. הילוכו של הנאשם הוא במישור הטענה של הגנה מן הצדק אך לא רק, שכן הוא מכון גם לטענות מן התחום המנהלי. בהרבה מקרים טענות נגד אופן הפעלת שיקול דעת התביעה מוצאות את מקומן בגדרה של טענת ההגנה מן הצדק המעוגנת בסעיף 149(10) לחסד"פ. הגנה מן הצדק חלה במצב שבו התנהגותה הפסולה של הרשות או תוצאתה יוצרים "מחסום" מפני העמדה לדין. קבלת טענת הגנה מן הצדק מאפשרת לבית המשפט הדין בעניין פלילי לבטל כתב אישום שהגשתו או בירורו עומדים "בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" (ראו: ע"פ 8551/11 סלכני' נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.8.2012)). בית המשפט העליון חזר והדגיש כי דוקטרינת ההגנה מן הצדק תיושם רק במקרים יוצאי דופן ולא על נקל יבטל בית המשפט כתב האישום עקב טענה של הגנה מן הצדק (ראו: ע"א 2910/94 ארנסט נגד יפת, פ"ד נ(2) 221 (1996); ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נ(6) 776 (2005) (להלן: **עניין בורוביץ**)). בהקשר זה נזכיר את המבחן המשולש שנקבע בעניין **בורוביץ**. על פי מבחן זה, בשלב הראשון על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו; בשלב השני, יבחן בית המשפט אם יש בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים

שבו, משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות, ועליו לערוך איזון בין הערכים השונים התומכים בניהול ההליך לעומת אלה הנוגדים לכך; בשלב השלישי, יבדוק בית המשפט אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים מאשר ביטולו של כתב האישום.

37. לצד ההגנה מן הצדק, בפסיקת בית המשפט העליון נקבע כי לבית המשפט שדן בהליך פלילי יש סמכות לבחון את החלטת התביעה בכלי הביקורת המוכרות במשפט המנהלי, שכן התביעה היא רשות מנהלית שחלים עליה כללי הביקורת של המשפט המנהלי (ראו: ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ** (פורסם בנבו, 10.9.2013) (להלן: **עניין פרץ**); בג"ץ 4291/14 **גפסו נ' פרקליטות מחוז צפון** (פורסם בנבו, 28.10.2014) (להלן: **עניין גפסו**)). יתרה מכך, בית המשפט שדן בהליך פלילי, לא רק מוסמך להידרש לטענות מנהליות, אלא שההליך הפלילי הוא המקום הראוי לבירור **כל** הטענות הנוגעות לאופן הפעלת שיקול דעת התביעה. ראו: בג"ץ 9131/05 **ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית נ' מדינת ישראל**, פסקאות 4-5 (פורסם בנבו, 6.2.2006); בג"ץ 6887/13 **קניאס נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פסקה 6 (פורסם בנבו, 12.1.2014); **עניין גפסו**.

38. תיתכן אפוא חפיפה בין הטענות, ויכולות להיות טענות שניתן לבררן באמצעות עילות מהמשפט המנהלי והן במבחי ההגנה מן הצדק, וכזו היא הטענה בדבר פגם בשיקול דעת התביעה בהעמדת הנאשם לדין. השאלה מה המסלול שיש לבכר: האם דוקטרינת ההגנה מן הצדק או כלי הביקורת של המשפט המנהלי, לא הוכרעה בפסיקה (ראו: **עניין פרץ**; רון שפירא "מאכיפה פלילית לאכיפה מנהלית" **הסיגור** 4 205 (2014)). עם זאת, נראה על פני הדברים כי לשאלה באיזה מסלול יש לפסוע, אין משמעות מכרעת שכן התוצאה המשפטית תלויה - או צריכה להיות תלויה - במהות הטענה ולא באכסניה בה מתבררת. לאמיתו של דבר, גם אם קיימת נפקות כלשהי, יש לשאוף לצמצומה וליצירת הרמוניה בין הכללים אשר על פיהם נדונה טענה לגבי החלטתה של הרשות.

39. עיון בכללים הנהוגים לעניין בחינת הטענה של הגנה מן הצדק מלמד כי הם כוללים חפיפה לכללים הנהוגים לבחינתן של עילות מן התחום המנהלי, מבחינת אופי הביקורת ומבחינת הסעד הנגזר.

מבחינת אופי הביקורת - הדיון שמתקיים בטענות של הגנה מן הצדק נעשה בצלם ולאורם של עקרונות וכללים השאובים מן המשפט המנהלי ומוכתבים ממהותה וטיבה של הטענה. כך למשל כאשר דן בית המשפט העליון בעניין **פרץ** בטענת הגנה מן הצדק במופע של אכיפה בררנית, הדיון נערך בהסתמך על כללי המשפטי המנהלי ועקרון השוויון (פסקה 23 ואילך לפסק דינו של כב' השופט זילברטל); וכך כאשר נבחנה הטענה של הגנה מן הצדק בעניין שיקול דעת התביעה להעמיד לדין ככלל או בעבירה מסוימת (ראו למשל: רע"פ 6800/13 **קסטיאל נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 26.11.2013)).

מבחינת הסעד - כידוע, קבלתה של טענת הגנה מן הצדק אינה מוליכה בהכרח לביטול האישום, שכן יש לבחון אמצעים מתונים ומידתיים (המבחן השלישי במבחן המשולש שנקבע בעניין **בורוביץ**). ישום עקרון זה הביא לקביעה כי קבלת הטענה יכולה להוליך למחיקת חלקים מכתב האישום, תיקון כתב האישום, או הקלה בעונש (ע"פ 10715/08 **ולס נ' מדינת ישראל**, פסקה 3 (פורסם בנבו, 1.9.2009); ע"פ 3255/14 **ביטון נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 16.3.2015); ע"פ 3050/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 10.8.2014)). בדומה לעקרון האמצעים



המידתיים הנהוג בבחינת הטענה של הגנה מן הצדק, בפסיקה נקבע כי יש מקום לתחולת דוקטרינת הבטלות היחסית - ששורשיה במשפטי המנהלי - גם בתחום הפלילי (ע"פ 1523/05 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.6.2006); ע"פ 5937/12 טובול נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21.10.2013); עניין גפסו).

הנה אם כן, השאלה באיזה אופן יש לבחון טענות כלפי אופן הפעלת שיקול דעת התביעה, האם במבחני עילות המשפט המנהלי או בגדרי הגנה מן הצדק, היא שאלה מסדר שני, אין היא שאלה קריטית וברוב המקרים התוצאה אינה תלויה ואינה צריכה להיות מושפעת מהמתווה הדיוני אלא ממהות הטענה וטיבה.

40. לאחר שהנחנו את התשתית לדיון, ניגש לבחינת המקרה שלפנינו, וכבר עתה יצוין כי הגם שהתגלו כשלים בהליך קבלת "אישור השפיטה", לא מצאתי כי יש מקום בנסיבות מקרה זה להורות על ביטול האישום. אפרט את נימוקיי למסקנה זו.

41. מקובלת עלי טענת הסנגור כי בהליך קבלת אישור השפיטה נפלו פגמים. הפגמים הם בשני תהליכים - האחד אי קיום מנגנון בקרה שנועד לוודא שחומר החקירה שנאסף הועבר במלואו למח"ש; והשני - כשל בתיעוד שנערך לגבי העברת החומר הן במשטרה והן במח"ש. מהראיות שהונחו לפניי עולה כי קיים חוסר בהירות לגבי המועד בו נשלח חומר החקירה למח"ש. בראיות קיים מזכר מיום 17.4.2016 (ת/23) ממנו עולה כי החומר נשלח במועד זה על ידי השוטרת רחל מרדכי, זאת בניגוד לדברי השוטרת בבית המשפט כי היא שלחה את החומרים ביום 20.4.2017 (לא הוגש תיעוד שמלמד על העברת המסמכים במועד זה על כן אין לי אלא לאמץ את המועד הרשום בת/23). מן העבר השני עולה שכתב האישום הוגש ביום 21.4.2017 וכי בין לבין בוצעו פעולות חקירה נוספות שהניבו ראיות שיכולות להיות רלוונטיות לטענת הנאשם כי הוא הוכה על ידי שוטרים. בין יתר ראיות אלו: ת/18 שכולל תיעוד של סימנים באזור המפשעה של הנאשם; הודעת הנאשם מיום 19.4.2016 (ת/13) שכוללת בין היתר פירוט טענותיו לעניין האלימות; מזכר מיום 19.4.2016 לפיו בבדיקה שנערכה לא נמצאו מצלמות אבטחה בתוך התחנה; תמונות לגבי פציעת השוטר (ת/24). לא יכולה להיות מחלוקת כי מסמכים אלו רלוונטיים לשם גיבוש עמדת מח"ש. בכך שלמח"ש לא הועבר מלוא החומר הרלוונטי יש משום פגם. פגם זה היה נמנע לו קוימה הנחית פרקליט המדינה. על פי סעיף 5.3 להנחיה מי שאחראי על העברת חומר החקירה למח"ש הוא הפרקליט או התובע ולא חוקר המשטרה; הדבר מלמד על הצורך בבקרה ופיקוח מטעם התביעה או הפרקליטות. אך מן הראיות לא עולה כי התקיים מנגנון בקרה והפרקליטות סמכה על הפעולות שנעשו על ידי המשטרה ללא בדיקה. מדברים אלו אין להבין כי הפרקליט הוא בעצמו חייב לטפל בהיבטים הטכניים של העברת חומרי החקירה, אולם מוטלת חובה לפקח על תהליך זה כדי לגרום למצב לפיו בפני מח"ש תעמוד התמונה במלואה.

היבט נוסף הנוגע להנחיה הוא המועד הראוי להעברת החומר למח"ש. קביעת ההנחיה כי "על הפרקליט/התובע לוודא כי הועבר לעיונה של מח"ש כל חומר הראיות שנאסף" מלמד על השלב הראוי בו צריך להעביר את החומר למח"ש. מקום שהחקירה טרם הסתיימה, לא ברור מדוע היה צורך לשלוח את חומר החקירה שנאסף למח"ש. כפי שבואר לעיל בין משלוח החומר שנאסף למח"ש ועד להגשת כתב האישום חלפו חמישה ימים, שהם יחסית תקופה ארוכה מאד בחייה של חקירה משטרתית. יתרה מכך, סעיף 5.3 להנחיה נותן מענה לחשש לפיו עלול להיווצר פער במידע בין המשטרה למח"ש וקובע כי במקרה ו"הגיע חומר ראיות נוסף לידי הפרקליט/התובע שהוא רלוונטי לאישור

שניתן, חובתו של הפרקליט/התובע לוודא שחומר זה הובא לידיעת מח"ש, על מנת לאפשר במידת הצורך, שקילה מחדש של האישור, ככל שניתן". כעולה מן הראיות שהונחו לפניי, מלבד המסמכים שהועברו למח"ש ביום 17.4.2016 לא הועברו מסמכים נוספים שהצטברו ככל שהחקירה התקדמה. מכל מקום, גם אם נקבל את הטענה כי המסמכים הועברו ביום 20.4.2016, לא הועברו כל החומרים ובמיוחד הודעת הנאשם שנגבתה ביום 19.4.2016 (ראו דברי העדה מרדכי, עמ' 45), וברור כי בכך נפל פגם.

42. כשל נוסף אירע בכך שלא נערך תיעוד ראוי של המסמכים שהועברו למח"ש הן על ידי המעביר (המשטרה) והן על ידי הנעבר (מח"ש). כך נוצר מצב שבדיעבד, לא ניתן לדעת אילו מסמכים הועברו למח"ש. השוטר שטיפלה בהעברת המסמכים למח"ש (רחל מדרכי) העידה בבית המשפט, אך מטבע הדברים ובהעדר תיעוד כתוב לא יכלה לדעת אילו מסמכים הועברו למח"ש, ולא בכדי ציינה דברים כללים ש"ככל הנראה זה כל החומר שהתקבל עד אז" (עמ' 45 שורה 1 ואילך). עניין זה היה מוצא את פתרונו לו נערך רישום של המסמכים שהועברו למח"ש, במקום הערכות לא מדויקות בדיעבד אלו מסמכים הועברו (עמ' 45 שורה 4). בנוסף, אין לקבל את אמירת השוטר לפיה אם מח"ש היו רוצים עוד משהו, היו מתקשרים" (עמ' 45 שורה 9), שכן אין לדרוש ממח"ש לדעת מה צופן תיק החקירה, וזהו תפקידו של הפרקליט לוודא שכל החומר הרלוונטי מועבר למח"ש. למרות שנעשו ניסיונות מול מח"ש לדעת מה החומרים שהונחו לפניו בטרם מתן החלטתה, ניסיונות אלה לא הניבו פרי שכן עולה שלא נערך רישום על ידי מח"ש אלו מסמכים התקבלו בזמן אמת שעל בסיסם ניתנה ההחלטה (ראו מכתבה של עו"ד אדלמן ממח"ש שהוגש לתיק בית המשפט ביום 31.7.2017; והודעת הסנגור מיום 15.8.2017 לפיה הוא מסכים להגשת מסמך זה ללא העדת עורכת המסמך). הנה אם כן נפל פגם בתיעוד הן מצד המשטרה והן מצד מח"ש. לכך מצטרפת המסקנה כי לא היה פיקוח ראוי מצד הפרקליטות על תהליך זה, כפי שמתחייב מהנחית פרקליט המדינה.

43. ברם, קיומם של פגמים לחוד והמענה שיש ליתן למצב שנוצר לחוד. בנסיבות מקרה זה, אינני סבור כי הכשלים עליהם הצבעתי יש בהם כדי להביא לביטול כתב האישום או לזיכוי הנאשם.

44. בית המשפט העליון קבע כי גם אם נפל פגם כלשהו בכל הקשור ב"אישור השפיטה", אין בכך כדי להביא לביטול כתב האישום. בע"פ 333/10 סרנקו נגד מדינת ישראל (פורסם בנבו, 7.6.2010) (להלן: עניין סרנקו)) ציין בית המשפט העליון תוך שהוא דוחה טענה של הגנה מן הצדק בהקשר דומה כי "הנוהל אינו נוגע לזכות יסודית של נאשם הכתובה עלי ספר החוקים, כגון הזכות להיוועץ עם עו"ד, זכות השתיקה או זכות לשימוע בהתאם לחוק. אומנם על הרשות להקפיד גם על נהלים פנימיים, אולם הנימוק הנדון איננו עומד לבדו במקרה זה אלא מצטרף לנימוקים האחרים שהובאו" (השוו גם: ע"פ (מחוזי חיפה) 10726-01-11 מדינת ישראל נ' קנדרו (פורסם בנבו, 24.3.2011); ע"פ (מחוזי חיפה) 38728-12-14 בן חיים נ' מדינת ישראל; ע"פ (מחוזי ים) 35419-05-11 מדינת ישראל נ' טל (פורסם בנבו, 11.10.2011)). אכן, קיימת אבחנה מסוימת בין המקרה שנדון בעניין סרנקו בו תלונתו של הנאשם נבדקה והמסקנה הייתה שהשוטרים לא עברו כל עבירה, לבין המקרה שלפנינו בו תלונת הנאשם לא נבדקה על ידי מח"ש לפחות בשלב בו הוגש כתב האישום נגדו. אבחנה זו מתקשרת לשאלה נוספת בדבר נפקותם של פגמים בהחלטת מח"ש עת הם נבחנים בזמן אמת לפני בירור האשמה, לבין מקרה בו הפגמים נבחנים בדיעבד לאחר בירור האשמה. במצב הראשון בו הטענה מועלית בטרם בירור האשמה, המצב העובדתי טרם נודע וטרם נקבע על ידי בית המשפט, ואילו במצב השני בית המשפט נדרש להתייחס לפגם בהכרעת הדין בתום הבירור העובדתי. בעוד שבמקרה הראשון, יוכל בית המשפט לרפא את הפגם על ידי מתן הנחיה מתאימה לעיכוב בירור התיק נגד הנאשם עד לקבלת

החלטה מתאימה נוספת או חוזרת על ידי מח"ש (דוגמת ההילוך שננקט בעניין **אלקובי**); במקרה השני לא ניתן לנקוט בהילוך שכזה שכן לא ניתן להשיב את הגלגל אחורה אל צומת ההחלטה אם לעכב את בירור אשמת הנאשם קודם לבירור התלונה נגד השוטר אם לא, שכן החלטה שכזו אינה רלוונטית בנקודת הזמן בו התבררה כבר אשמת הנאשם, לכן בנקודת זמן זו, עולה השאלה האם הפגמים מוליכים למסקנה של ביטול האישום נגד הנאשם?

45. אינני סבור כי יש בפגמים שנפלו כדי להביא לביטול האישום נגד הנאשם. יש לזכור את תכליתה של הנחית פרקליט המדינה שהופרה, ולכך שהיא נועדה "**לאפשר תיאום בן 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**" וכן "**למנוע שימוש לרעה בהליכי חקירת מח"ש נגד שוטרים שביצעו תפקידם כחוק**" (סעיפים 2 ו-3 להנחיה). נגזרת מכך המסקנה כי ההליך שבמוקדו אישור שפיטה לא נועד בראש ובראשונה להגן על זכויות של הנאשם אלא לתת מענה לצרכים מערכתיים כאלה ואחרים. מכאן, שאי קיום ההנחיה אינו צריך להיות כרוך באופן מידי בביטול כתב האישום או זיכוי הנאשם. הפגמים שנפלו מעוררים תחושה עזה כי בשלב הליך "אישור השפיטה" טענותיו של הנאשם לא התבררו בהליך תקין ואישור השפיטה שניתן היה מבלי לקיים את ההנחיה כלשונה ולפי רוחה. אולם השאלה היא אם **הימשכות ההליך** גרמה לפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. קשה לקבל את הטענה כי קיומו של הליך הפלילי או הימשכותו נגד הנאשם בצל הפגמים שנפלו פוגע בתחושת הצדק וההגינות, שכן בית המשפט עורך בירור עובדתי בטענות הצדדים ובכלל זה טענות הנאשם. במלים אחרות, משמעות קבלת טענתו של הנאשם כי "נעשה לו עוול" בכך שבית המשפט בירר את טענותיו - ומסקנה זו אין לקבל. יתרה מכך, מתוקף מטרתה של הנחית פרקליט המדינה, היא לא נועדה למנוע בירור טענות המאשימה כלפי הנאשם אלא ליצור תעודף בשאלה איזה תיק יתברר ראשון; האם תלונת האזרח כפי השוטר או הטענות כלפי האזרח. מכאן שחשיבות החלטת מח"ש היא מסדר שני (ואינני מקל ראש בהיבטים המעשיים של החלטה שכזו). בנוסף לכל אלה, יש לערוך איזון בין הפגמים שנוצרו ונפקותם, למול אינטרסים חברתיים שבהגנה על שלום השוטרים ועל תפקודם התקין.

46. לבסוף, בין אם הדברים נבחנים בפריזמה של המבחן המשולש הנהוג לגבי הגנה מן הצדק ובין אם במשקפי עקרון המידתיות והבטלות היחסית, אינני סבור שיש בפגמים שנפלו כדי להולך לביטול כתב האישום זאת בהימצא חלופה שנותנה מענה הולם יותר: לנאשם שמורה הזכות להעלות טענות להקלה בעונש.

## סיכום

47. משהוכחה המאשימה את הנטען בכתב האישום מעל לכל ספק סביר, ולאחר שקבעתי שאין בטענותיו של הנאשם כלפי הפעלת שיקול דעת התביעה ומח"ש כדי להביא לביטול האישום או לזיכוי - אין מנוס מהרשעת הנאשם.

48. אני מחליט אפוא להרשיע את הנאשם בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום: תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות לפי סעיף 274 (1) לחוק העונשין; חבלה חמורה לפי סעיף 333 לחוק העונשין; הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין ואיומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

ניתנה היום, ו' חשוון תשע"ח, 26 אוקטובר 2017, במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.