



ת"פ 23791/02/17 - מדינת ישראל נגד נתן פפנהיים

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 23791-02-17 מדינת ישראל נ' פפנהיים ואח'
תיק חיצוני: 670/2017

בפני	כבוד השופט איתן כהן
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	1. נתן פפנהיים

הכרעת-דין

בהתאם לסעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, אני מודיע שהחלטתי לזכות את הנאשם מחמת הספק.

עובדות כתב האישום

1. על פי עובדות כתב האישום ביום 9 בפברואר 2017 התקיימו הפגנות ברחבי הארץ במחאה על מעצרו של סרבן גיוס חרדי.

במסגרת הפגנות אלה התקיימה הפגנה בעיר בית שמש שבמהלכה נחסמו עורקי תחבורה ראשיים. כתוצאה מכך נוצרו פקקי תנועה בתוך העיר ובכניסה אליה.

כוחות משטרה שניסו לפזר את המפגינים נתקלו בהתנגדות אלימה מצדם.

באחד המוקדים, חסמו המפגינים את נתיבי התחבורה ברחוב נהר הירדן. קציני המשטרה מכלוף מלכה ואילן בן שושן הגיעו למקום ההפגנה, הכריזו באמצעות מערכת כריזה שההפגנה היא בלתי חוקית והורו למפגינים להתפזר ולפנות את צירי התנועה. לאחר שהמפגינים לא נענו לקריאה, החלו שוטרים לפנות את המפגינים מהכביש.

הנאשם מואשם בכך שהשתתף בהפגנה לאחר הכרזתה כבלתי חוקית וכן מואשם בכך שבעת שהשוטרים פינו את המפגינים, בעט ברגלו של השוטר אליה בן חיון.



עוד מואשם הנאשם בכך שבעת שהשוטרים אליה בן חיון ועומר ארף עצרו אותו, ניסה בתגובה להתחמק מאחיזתם תוך הסתייעות במפגינים אחרים ותוך שהוא אוחז בגדר הביטחון שבין הכביש למדרכה כדי למנוע את מעצרו. במהלך המאבק בשוטרים נפל הנאשם וליפף את רגליו מסביב לרגלי השוטר ארף באופן שגרם לאחרון ליפול על גבו. השוטר ארף השתמש בכוח כלפי הנאשם מתוך חשש שייפגע מההמון וכדי להיחלץ מאחיזתו של הנאשם. לאחר מכן אחזו השוטרים בן חיון וארף בנאשם והובילוהו לניידת.

2. כתב האישום מייחס לנאשם שהשתתף בהתפרעות, תקף שוטרים בנסיבות מחמירות והפריע לשוטרים בעת מילוי תפקידם.

גדר המחלוקת

3. לא הייתה מחלוקת בין הצדדים שבמקום ובמועד שצוינו בכתב האישום נערכה הפגנה שבמהלכה נחסם הצומת ברחוב נהר הירדן - כיכר רסידו ובכלל זה נחסמה תנועת אוטובוסים ציבוריים. בהפגנה נכחו כשלוש-מאות מפגינים. המשטרה פיזרה את ההפגנה תוך שימוש בכוח ובמהלך הפיזור נעצרו כ-10 מפגינים.

4. במהלך המשפט הובאו ראיות למכביר על ההפגנה ומאפייניה. במסגרת פרשת התביעה נשמעו עדויותיהם של סגן-ניצב רונן גורש מפקד תחנת בית שמש ורב-פקד אילן בן שושן קצין אג"מ תחנת בית שמש, הוגשו בהסכמה הודעותיו במשטרה של רב-פקד מכלוף מלכה סגן מפקד תחנת בית שמש (ת/2 ו-ת/3), הוגש בהסכמה דו"ח פעולה של השוטרת קארין כהן (ת/4) וכן הוגשו תמונות שצולמו במהלך ההפגנה (ת/5) וסרטונים המתעדים את ההפגנה (ת/6 ו-ת/7). עדויות מפקד התחנה וקצין האג"מ וכן חומר הראיות שהוגש בהסכמה אינם מסבכים את הנאשם והובאו מטעם המאשימה כראיות לצורך הוכחת ההתפרעות בלבד.

כאמור לא הייתה מחלוקת כלשהי על נתוני הליבה שצוינו בכתב האישום ובכלל זה שנערכה הפגנה בזמן ובמקום הרלוונטיים, נחסם צומת, נוצרו פקקי תנועה ופוזרו מפגינים תוך שימוש בכוח. ומכל מקום ככל שעלתה מקו החקירה הנגדית מחלוקת על עניינים אחרים - נקודתיים, לא מצאתי הצדקה להידרש אליהם במסגרת זו שכן מדובר בנושאים שאינם רלוונטיים לבירור אשמתו של הנאשם שלפניי.

4. הנאשם, ראש כולל המונה 25 אברכים ואב ל-8 ילדים (בעת האירוע היה אב ל-7 ואשתו הייתה בהריון), טען ששהה במקום באקראי ולא כמפגין. לדבריו באותה עת עשה את דרכו באוטובוס להוציא את ילדיו ממוסדות החינוך. האוטובוס נחסם בצומת שבו נערכה ההפגנה והנוסעים ירדו ממנו. הנאשם המשיך בדרכו רגלית על המדרכה ונעצר במקום ההפגנה מתוך סקרנות לאחר שראה שוטרים עוצרים את הרב שר-שלום המוכר לו. במהלך שהייתו על המדרכה החלו שוטרים להדוף את המפגינים. הנאשם טוען שבעת ששוטרים ניסו למשוך אותו, אחז מתוך אימה במעקה בטיחות בעודו עומד על המדרכה.



הנאשם כופר בכך שהפעיל אלימות כלשהי כלפי השוטרים.

5. סלע המחלוקת שבין הצדדים נעוץ בזיהוי של הנאשם כמי שעבר את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. המאשימה טוענת שעלה בידה להרים את הנטל המוטל על שכמה ולהוכיח שהנאשם הוא החשוד שעצרו השוטרים בן חיון וארף לאחר שהשתתף בהתפרעות תקף והכשיל שוטרים. ומנגד טוענת ההגנה שלא מדובר באותו אדם.

6. בהינתן אפוא שזו יריעת המחלוקת, מצאתי שעליו לדון בשאלות הבאות:

א. האם הוכח שהנאשם הוא החשוד שעצרו השוטרים בן חיון וארף לאחר שתקף אותם והפריע להם?

ב. האם ניתן להרשיע את הנאשם בעבירת התפרעות מעצם נוכחותו בזירת ההתפרעות?

ג. האם ניתן להרשיע את הנאשם בעבירת הפרעה לשוטר בהסתמך על גרסתו?

דיון והכרעה

אדון בשאלות כסדרן:

זיהוי של הנאשם כמי שתקף שוטרים והפריע להם באירוע.

7. לאחר שבחנתי את הראיות שהובאו במשפט מצאתי שלא הוכח במידת הוודאות הנדרשת בהליך פלילי שהנאשם הוא החשוד שנעצר על ידי השוטרים בן חיון וארף לאחר שתקף שוטרים והפריע לשוטרים.

8. ביסוד החלטתי עומד חסר ממשי בראיות התביעה בנוגע לזיהוי של הנאשם בשלב האירוע, חסר אשר לא מאפשר לקבוע בוודאות הנדרשת שהנאשם הוא החשוד שעליו מדבר כתב האישום.

9. זהותו של אדם כעובר עבירה היא מרכיב יסודי ובסיסי באחריותו הפלילית ומשום כך התביעה היא



שנושאת בנטל הוכחתה במידה שלמעלה מספק סביר.

10. בפסיקת בתי המשפט נקבע שמשקלו של זיהוי נאשם ביושבו על ספסל הנאשמים באולם בית המשפט הוא מזערי. בפסיקה כונה זיהוי שכזה "חסר ערך" ובאשר למשקלו נאמר כי הוא "זעום" ו-"נמוך ביותר"

בהתייחסו לזיהוי נאשם באולם בית המשפט, כתב י' קדמי בספרו כהאי ליסנא:

"כאשר מדובר בנסיבות המחייבות זיהוי - כלומר כאשר העד המזהה אינו מכיר את הנאשם - אין בכוח ההצבעה עליו באולם בית המשפט כדי לצאת ידי חובת הזיהוי: ראשית משום שהנאשם מוצג בפני העד בתור "נאשם" ודי בכך כדי "לשחד" את זכרוננו של העד ולהניעו לזהות את הנאשם דווקא כאותו אדם שאליו התייחס בהודעתו. ושנית, הנאשם מוצג בפני העד לבדו, בנסיבות המבטלות לחלוטין כל אפשרות של העמדת יכולת הזיכרון החזותי של העד במבחן. על כן זיהוי הנאשם אינו יכול להיעשות על ידי הצבעה עליו באולם בית המשפט"

(י' קדמי "על הראיות" (חלק שלישי) הדין בראי הפסיקה, מהדורה משולבת ומעודכנת, תש"ע-2009, עמ' 1180 והאסמכתאות דשם).

להשלמת התמונה אוסיף שבפסיקת בתי המשפט הוכרו מקרים חריגים שבהם ניתן משקל מסוים לזיהוי נאשם באולם המשפט וזאת בלי שזוהה קודם לכן בהליך חקירתי, ברם המקרה שלפנינו לא בא בקהלם של אלה.

9. עדי התביעה שהיו אמורים לקשור את הנאשם לאישומים הם השוטרים בן חיון וארף שעל פי כתב האישום עצרו אותו לאחר שכן חיון הותקף על ידו ולאחר שהפריע לשניהם בכך שהתנגד למעצרו תוך שהפיל את השוטר ארף. דא עקא ששוטרים אלה שהעידו על מעשיו של חשוד שאותו עצרו, לא נשאלו בחקירתם הראשית ולו שאלה אחת על זהות אותו חשוד. כך שכל מה שידוע מעדותם הראשית הוא שנעצר חשוד חרדי שעשה את המעשים כמפורט בכתב האישום.

עסקינן בהפגנה בת מאות משתתפים מקרב בני הציבור החרדי, ציבור שלבושם של הנמנים עליו - דומה. במהלך ההפגנה נעצרו מספר חשודים, לרבות בידי השוטרים שבהם מדובר. משכך, היה צורך להוכיח שהחשוד שנעצר באירוע, הוא זה שהובא לתחנת המשטרה ונחקר, והוא זה שניצב היום כנאשם לפני בית המשפט לתת את הדין על מעשיו.

10. היה אפוא צורך לשאול את העדים שאלות בסיסיות, כגון:



מי החשוד שעצרת?

מתי זיהית את החשוד?

היכן זיהית את החשוד?

כיצד זיהית את החשוד?

בקשת הסבר בנוגע לתעודות או למסמכים שבאמצעותם אומתה זהותו והאם אלה תועדו?

בהנחה שזוהה בתחנת המשטרה ולא בשטח כיצד יודעים אנו שמדובר בחשוד הרלווטי?

בירור בעניין צילום החשוד בשטח בחברת השוטר או השוטרים שעצרו אותו בהתאם לנוהל "עוצר נעצר" המקובל במשטרה כמודל פעולה שנועד למנוע טעויות בזיהוי.

בירור בעניין רציפות לזוי החשוד שנעצר מעת שעבר את העבירה ועד לעת שבה זוהה, ואם אבד הקשר עמו, לכמה זמן אבד וכיצד זוהה לאחר חידוש הקשר?

בירור בעניין הימצאותם של מאפייניי זיהוי ייחודיים לחשוד.

בירור בעניין רישום שמו של החשוד בדו"חות הפעולה ובדו"ח המעצר, מתי נרשם ובהסתמך על מה?

דא עקא שאף אחת משאלות אלה לא נשאלה בחקירה הראשית וב"כ המאשימה הסתפקה בתיאור שמסרו העדים בהתייחסם לחשוד עלום כלשהו.

11. ברי שאם היו השוטרים מעידים שאינם זוכרים את הפרטים, ניתן היה לבקש את הגשת דוחות הפעולה, ההודעות במשטרה ודוח המעצר, או על פי סעיף 10 א' לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 או על פי כלל הקפאת הזכירה שבעבר שפותח בהלכה הפסוקה. ברם, העדים לא נשאלו והמסמכים לא הוגשו.

בהקשר זה אציין שדוח המעצר הנושא את פרטיו של הנאשם ושנערך בידי השוטר בן חיון הוגש מטעם ההגנה תוך סיוג שמדובר בהגשה לצורך הוכחת סתירות ולא לאמיתות התוכן, כך שהמאשימה אינה יכולה להסתמך עליו לצורך אמיתות תוכנו.

12. גם לאחר שב"כ המאשימה הבינה שקיים חסר בעדותם הראשית של העדים, לא ביקשה היא את החזרתם לדוכן העדים וחלף זאת טענה בסיכומיה טענה שהעדים אמנם לא נקבו בשמו של הנאשם במפורש אולם אישרו בתנועות גופם שהחשוד שעליו מדובר הוא הנאשם היושב באולם. טענה זו אין לה על מה שתסמוך שכן תנועות אלה לא תועדו בפרוטוקול, לא נראו על ידי ואף לא התבקש תיקון הפרוטוקול בעניין. מכל מקום גם אם היו תנועות שכאלה, הרי שלכל היותר מדובר בזיהוי בדרך של



הצבעה על הנאשם באולם בית המשפט, זיהוי שמשקלו חסר ערך כאמור לעיל.

13. נוסף על כך ניסתה באת-כוח המאשימה להיבנות בסיכומיה מתשובות עדיה בחקירתם הנגדית. אפנה עתה לבחון אם יש די בתשובות העדים לצורך הוכחת זיהוי של הנאשם כעובר העבירות. לסיכומי המאשימה צורפה טבלת הפניות שלדידה של באת-כוח המאשימה כוללת, בין היתר, הפניות לחקירתם הנגדית של העדים המוכיחות את הזיהוי.

14. בחינת ההפניות דלעיל לא שינתה את מסקנתי. אכן בא-כוח הנאשם שאל את העדים בחקירה נגדית שאלות שונות שנוסחו באופן כזה המתייחס לנאשם כאותו חשוד שעצרו העדים. באחת ההפניות אף הוקרא קטע מהודעת השוטר ארף במשטרה שבו מסר שזיהה את החשוד "לאחר מכן" כנתן פפנהיים. נכון הוא גם שהעדים אישרו בתשובותיהם את הדברים. ברם אין בתשובותיהם של העדים הסבר בדבר אופן זיהוי החשוד בזירה או לחלופין במסגרת הליך חקירתי שננקט בסמוך לכך. נוסף על כך ברוב תשובותיהם של העדים מדובר בזיהוי משתמע להבדיל מזיהוי מפורש. נמצא אפוא שברוב ההפניות מדובר לכל היותר בזיהוי של נאשם באולם בית המשפט וזיהוי זה משתמע ואינו מפורש. בחלקן האחר אין בתשובות הסבר מפורט בדבר אופן הזיהוי בזירת האירוע או בתחנת המשטרה, מועדו וכיו"ב.

מטעמים אלה מצאתי שזיהוי זה הוא חסר ערך ומשקלו אפסי ואין בו כדי להועיל למאשימה בהרמת נטל ההוכחה.

15. להמחשת הדברים אביא דוגמאות מספר מחקירותיהם הנגדיות של העדים:

העד סמ"ר עומר ארף:

שאלה: בדו"ח הפעולה שלך כתוב: "נתן פפנהיים בעט בשוטר בן חיון ברגלו וחיבק גדר הפרדה" ראית או לא ראית?

תשובה: את הבעיטה לא ראיתי.

(עמ' 35 לפרוטוקול).

אישור זהותו של החשוד הוא משתמע ואין בו הסבר לשאלות הטעונות הבהרה בעניין הזיהוי כגון: איך? איפה? כיצד? ומתי זוהה החשוד באירוע או בסמוך לו.

שאלה: באמרה שלך אתה מתאר את השתלשלות העניינים בשורה 9 "הדפנו אותם לאחר.



היה חרדי אחד שלאחר מכן זיהינו אותו כנתן פפנהיים שתפס את הגדר המפרידה בין המדרכה לכביש תוך שהוא מחבק אותה בחוזקה גם בידיים וגם ברגליים. בהתחלה ניסיתי לבד לנתק אותו מהעמוד תוך שאני תופס את ידיו ומנסה לשחרר אותו מהמעקה" זה נכון?

תשובה: נכון.

(עמ' 35-36 לפרוטוקול)

התשובה- שניתנה במילה אחת - מאשרת מספר מרכיבים בשאלה. אף שהעד מאשר שהחשוד שנעצר זוהה "מאוחר יותר" כנאשם, אין בתשובה כל הסבר באשר למועד המדויק של הזיהוי האופן שבו נערך וליתר השאלות הטעונות הבהרה בעניין זה.

העד סמ"ר אליה בן חיון:

שאלה: אחרי שאתה מתאר שהנאשם בעט בך אתה אומר: "ניגשתי אליו ולפני כן קראתי לשוטר שאיתי העונה לשם עומר ארף, ואז הודעתי לנתן שהוא עצור בגין תקיפת שוטר וניסיתי לשחרר אותו מהמעקה שהוא אחז בידי ורגליו". אתה זה שקראת לעומר?

תשובה: כן

(עמ' 40 לפרוטוקול)

שוב אישור המתייחס למספר מרכיבים בשאלה ואין בו הסבר לשאלות הטעונות הבהרה בעניין הזיהוי.

שאלה: כמה זמן ארך מאז שהנאשם בעט בך ועד שקראת לעומר?

תשובה: לא זוכר.

(עמ' 40 לפרוטוקול)

ספק אישור משתמע אם בכלל, ואין בדברים כל הסבר באשר לאופיו של הזיהוי מועדו וכיו"ב.

16. עוד אוסיף שלשני שוטרי היסמ"ג - ארף ובן חיון אין היכרות מוקדמת או מאוחרת עם הנאשם ועל פי עדותו של בן חיון הוא וארף היו מעורבים במעצרים נוספים באותה הפגנה (עמ' 37 לפרוטוקול).



השוטר ארף בתשובה לשאלה בחקירה נגדית השיב שהעצור שבו מדובר היה לבוש כחדי עם משקפי ראייה כבן 40 (עמ' 35 לפרוטוקול).

השוטר בן חיון בתשובה לשאלה בחקירה נגדית תיאר את העצור כשמן. מהתבוננות בנאשם באולם בית המשפט, לא מדובר באדם שמן כלל ועיקר. עם זאת, יתכן והיה שמן לפני כשנה וחצי - מועד האירוע. כשנשאל על כך העד בן חיון השיב: "כך זה היה נראה עם חליפה, זה לא, אבל תלוי איך אתה מגדיר שמן. אני מסתכל על החשוד והוא שמן" (עמ' 41 לפרוטוקול) הסברו אינו מניח את הדעת ויוצר תחושה שהעד ניסה "לאלץ" את העובדות כדי שיתאימו לגרסתו.

שני השוטרים על פי עדותם באו במגע עם העצור לפרק זמן קצר ביותר.

יש בכל אלה כדי להעצים את הספקות ולהגדיל באופן ממשי את מרווח הטעות האופציונלית.

17. ואם באלה לא סגי, הרי שמעדותו של קצין אג"מ תחנת בית שמש רב-פקד אילן בן שושן עלה שהוא עצמו היה מעורב במעצר אדם שאחז במעקה בטיחות וסרב להתלוות לשוטרים. לגרסתו לא ראה שאותו אדם בעט בשוטר והעיד שאם היה רואה, סביר להניח שהיה מציין זאת (עמ' 27 ועמ' 32 לפרוטוקול) כך שיש רגליים לסברה שהעד מספר על עצור אחר שנאחז במעקה ולא על החשוד שעצרו השוטרים ארף ובן חיון.

כך גם מפקד תחנת בית שמש סגן-ניצב רונן גרש סיפר בעדותו על מעצר של אדם שלפת את מעקה הבטיחות אשר הוא עצמו סייע במעצרו (עמ' 21, 22 לפרוטוקול). העד לא תיעד את המעצר בדו"ח משל עצמו ועל כן איננו יודעים באיזה עצור מדובר. השוטרים ארף ובן חיון הזכירו את השוטרים שלקחו חלק במעצר החשוד ולא הזכירו שמפקד התחנה נכח בעת המעצר. כיוון שלכל הדעות מדובר בעובדה משמעותית מאוד מבחינת שוטר, הרי שיש להניח שאילו נכח המת"ח באותו מעצר היו השוטרים מזכירים זאת בדוחותיהם. משלא הוזכרה עובדה זו, המסקנה המתבקשת היא שמפקד התחנה היה שותף למעצר אחר ולא מדובר בעצור שעליו העידו ארף ובן חיון.

הנה כי כן, כפי הנראה נעצר יותר מאדם אחד שלפת את מעקה הבטיחות תוך ששוטרים מושכים אותו במטרה לפנותו. על רקע דלותן של ראיות הזיהוי והספקות שצוינו לעיל, תומך נתון זה בטעות אפשרית של השוטרים שייחסו לנאשם מעשים שעשה אדם אחר שאף הוא נאחז במעקה הבטיחות.

18. לא בכדי העיד מפקד התחנה סגן-ניצב גורש בהתייחסו לאפשרות של טעות בזיהוי, כלהלן:

"[...] יש עוצר נעצר, זה אומר שאנחנו מצלמים את השוטר שעצר אותו יחד עם החשוד בזירה, ונותנים עדות ראשונית כי כולם דומים [...] ריבוי של עצורים, שלא יהיו אי דיוקים הכול נעשה בזירה"



(עמ' 23 לפרוטוקול).

כך גם העיד ק' האג"מ רב-פקד אילן בן שושן:

"הנהל אומר שמי שעצר מתעדים אותו עם אותו עצור כדי שיהיה אפשר לשייך אותו לאותו צוות שעצר" (עמ' 30 לפרוטוקול).

הנה כי כן, המשטרה מודעת היטב לקושי שבזיהוי מפגנים באירועי הפרות סדר רבי משתתפים ואף גיבשה מודל פעולה שנועד לתעד את זיהוי העצור בחברת מי שעצר אותו עוד בהיותם בזירת ההפגנה ובכך למנוע טעויות. ברם על מימושו של המודל במקרה דנא, לא שמענו.

18. לסיכום חלק זה יאמר שמטבע הדברים צריכה עדות בדבר זיהוי של נאשם להיות חד משמעית, משכנעת ונקייה מספקות, מה שאין כן במקרה שלפניי. הדברים אמורים בפרט כשעסקין באירוע של הפגנה רבת משתתפים שבה נכחו כ-300 מפגנים חרדים שלבושם וחזותם דומים. על כן, כאמור, לא מצאתי שהמאשימה עמדה בנטל ההוכחה בעניין הזיהוי ונותר בליבי ספק שממנו זכאי הנאשם ליהנות.

האם ניתן להרשיע את הנאשם בעבירת התפרעות מעצם נוכחותו בזירת ההתפרעות?

19. לאחר שבחנתי את הראיות שהובאו לפניי, מצאתי שיש לזכות את הנאשם מעבירת התפרעות לאחר שהזדמן לזירת ההתפרעות באקראי, לא עשה מעשים שסייעו באופן ישיר או עקיף למתפרעים ולא שמע את הוראת הפיזור.

20. בסעיף 152 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק") נאמר:

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

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

בע"פ 6202/95 פלוני נ' מדינת ישראל (01.02.1996) (שצוטט אך לפני מספר ימים בע"פ 8415/16 חאטם אבו עסא נגד מדינת ישראל (03.06.2018) שבו דן בית המשפט העליון בעניינו של



נאשם באירוע הפרת סדר אלים בשוב תל שבע וזיכה אותו מחמת ספק בשאלת זיהויו, ביו היתר מעבירה של התפרעות שסופה נזק), נקבע כי יש לערוך אבחנה בין נוכחות אקראית בזירת התפרעות שבה יודו אבנים, שאז נדרשת הוכחה מכוח דיני השותפות, ובין נוכחות שאינה אקראית שאז היא גופה תהווה ראיה לכאורה לאשמתו של הנאשם. וכך נאמר:

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

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

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

20. הנאשם טען שעשה את דרכו באוטובוס כדי לאסוף את ילדיו ממוסדות החינוך שבהם הם לומדים, וירד מהאוטובוס לאחר שזה נחסם בצומת בכיכר רסידו בעקבות ההפגנה שאין מחלוקת שהתקיימה במקום וכללה גם חסימת אוטובוסים. לאחר שירד מהאוטובוס הבחין במעצרו של הרב שר- שלום המוכר לו ועל כן התעכב במקום מתוך סקרנות. לדברי הנאשם בעת שנעצר עמד על המדרכה ולא על הכביש.

פלט מחברת "סופרבוס" מחזק את גרסתו של הנאשם ומוכיח שהלה "תיקף" את כרטיס הרב-קו שברשותו ביום האירוע בשעה 16:22:06 דהיינו בשעה הנקובה עלה על האוטובוס כדי לאסוף את ילדיו ממוסדות החינוך.



גרסת הנאשם והחיזוק שנמצא לה מאפשרים לקבוע ממצא עובדתי שלפיו הנאשם שהה בזירת התפרעות באקראי ולא כמתפרע.

עם זאת, גם אם אכן הגיע הנאשם באקראי לזירת העבירה, אפשר ועשה מעשים המהווים עבירה. ברם משקבעתי כי אין די בראיות שהובאו לפניי כדי לזהות את הנאשם עם אותו עצור שתקף והפריע לשוטרים ארץ ובן חיון, הרי שלא ניתן ללמוד על מעשיו של הנאשם במקום, אלא מדבריו שלו. בחינת גרסתו מעלה שאין בה כל הודאה במעשה שסייע באופן ישיר או עקיף למתפרעים.

עוד אוסיף שלא הוכח שהנאשם שמע או היה יכול לשמוע את הוראת הפיזור כפי שיוסבר לקמן בפרק הדן בעבירת הפרעה לשוטרים.

מטעמים אלה מצאתי אפוא שאין בסיס להרשעתו של הנאשם בעבירת התפרעות ואני מזכה אותו מעבירה זו מחמת הספק.

האם ניתן להרשיע את הנאשם על פי גרסתו בעבירת הפרעה לשוטרים?

21. לאחר שבחנתי את הראיות שהובאו במשפט, מצאתי שלא ניתן להרשיע את הנאשם בהפרעה לשוטרים אף שעל פי גרסתו התנגד לפינויו מהזירה ולמעצרו ואחז לשם כך במעקה הבטיחות. הגעתי למסקנה זו לאחר שבהתייחס לנאשם, לא הוכח שהתמלאו התנאים המקימים סמכות שימוש בכוח לשוטרים לצורך פיזור מתפרעים.

22. על פי החוק (סעיף 153 לחוק העונשין), קצין בדרגת מפקח משנה ומעלה מוסמך ליתן הוראת התפזרות. התנאי המוקדם לעשיית שימוש בסמכות, הוא שהקצין ראה לנגד עיניו שלושה אנשים לפחות כשהם מתפרעים או שהוא חושש שיתפרעו.

להוראת הפיזור שני שלבים. הראשון - הודעה על נוכחותו של הקצין במקום שצריכה להימסר באופן בולט שיסב את תשומת ליבם של כל המתפרעים להודעה. בחוק מפורטים אמצעים שונים כגון: תקיעה בחצוצרה, שריקה במשרוקית ירי אור או ירי באקדח או בכל אמצעי אחר כיו"ב. הצד השווה בכולם, הוא שמדובר באמצעים שאמורים להישמע או להיראות ברבים. בשלב השני מורה הקצין למתפרעים שעליהם להתפזר בשקט.

על פי סעיף 154 לחוק העונשין אם כעבור זמן סביר לאחר ההודעה וההוראה לפי סעיף 153 (או אם מתן ההודעה נמנע בכוח), ושלושה אנשים לפחות מוסיפים להתפרע, רשאי הקצין או שוטר או כל אדם שמסייע בידם



לכפות את הציות להוראת הפיזור תוך עשיית כל הדרוש כדי לפזר את אלה המוסיפים להתפרע או לתפסם. אם אחד המתפרעים מתנגד לתפיסה, רשאי שוטר להשתמש בכוח הדרוש באורח סביר כדי להתגבר על התנגדותו (בסיפא של הסעיף קבוע פטור מהליך פלילי או אזרחי למפזר ולתופס). דהיינו הסעיף מקנה לשוטר סמכות שימוש בכוח שאינה סמכות נלווית למעצר וכן סמכות מעצר ללא צו והכול בכפוף להתקיימותם של התנאים דלעיל.

י' קדמי בספרו עומד על התוצאות של שימוש בכוח בנסיבות שלא התמלאו התנאים דלעיל:

"לא נתמלאו התנאים האמורים: המעשה שנעשה על ידי 'המפזר' או 'התופס' - יראה כמעשה שנעשה שלא כדין. ההתנגדות לו תיראה כהתנגדות שבזכות. והפטור מכוח הסיפא - לא יעמוד למפר או לתופס" (י' קדמי שם בעמ' 2016).

23. מפקד תחנת בית שמש סגן-ניצב גורש העיד שסגנו וקצין האג"מ הכריזו על ההפגנה כבלתי חוקית באמצעות כריזה בעת שהוא לא נכח במקום והיה בדרכו לשם (עמ' 15 לפרוטוקול).

24. רב-פקד מכלוף מלכה, סגן מפקד התחנה שהודעותיו הוגשו בהסכמה (ת/2 ו-ת/3) סיפר שבשני מועדים שונים, מסר בקולו את ההודעות והוראות הפיזור למתפרעים שישבו על הכביש, בהיותו במרחק של מטר אחד מהם או פחות מכך. לדבריו הרים את קולו כדי שהיושבים על הכביש ישמעו ולאחר שהתעלמו מהבקשה והמשיכו לשבת על הכביש, לאחר מספר שניות, הורה לשוטרי מג"ב לעצור אותם. כלומר הלה מסר את ההודעות ואת ההוראות הפיזור בקולו, למספר מצומצם של מתפרעים. נוסף על כך המתין אך "מספר שניות", כלשונו, בטרם החל לפזרם תוך שימוש בכוח. מתוך דבריו אלה עולה ספק אם המתין זמן סביר כנדרש בחוק להקמת סמכות שימוש בכוח לצורך פיזור.

כך גם העיד רב-פקד אילן בן שושן קצין האג"מ שמסר הודעה והוראת פיזור בעל פה ממרחק של כ-3 מטרים לשמונה מתפרעים שחסמו את דרכו של אוטובוס, במטרה שהדברים יישמעו על ידם. (עמ' 26 לפרוטוקול).

השוטרים בן חיון וארף לא העידו ששמעו את ההודעה ואת הוראת הפיזור. השוטר ארף נשאל על כך בחקירתו הנגדית והשיב שאינו זוכר (עמ' 32-33 לפרוטוקול).

הנאשם מסר עוד בהודעתו מיום האירוע (ת/2) שלא שמע הוראת פיזור.

מכל המקובץ לעיל עולה שספק רב אם שמע הנאשם הודעות והוראות פיזור שנמסרו בעל פה מפי שני קצינים שלא באמצעות מערכת כריזה או כרז-יד - אמצעים בולטים- שהיה בכוחם להישמע באוזני הנוכחים בזירה. ההודעות וההוראות לגרסתם של הקצינים שמסרו אותן, נמסרו בעל פה ורק לקבוצה



מצומצמת של מתפרעים שחסמו את נתיב התחבורה. נוסף על כך, מגרסתו של ק' האג"מ עולה שהשוטרים לא המתינו זמן סביר בטרם החלו להשתמש בכוח נגד המתפרעים.

25. הכלל הוא שהמשטרה כמו גם גופי אכיפה נוספים, רשאית להפעיל את סמכויות אכיפה שניתנו לה, ובפרט סמכויות הפוגעות בזכויות אדם מוגנות, רק אם הדבר הותר לה על פי חוק או מכוח הסמכה מפורשת בו ורק אם התמלאו התנאים הדרושים להפעלתה. משהופעלה הסמכות, תהיה היא כפופה לעקרונות החוקתיים המעוגנים בחוק יסוד, דהיינו אך לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

בהתאם לכך, משלא הוכח שהנאשם היה בין אלה שהמשיכו להתפרע לאחר שנמסרו ההודעות והוראות הפיזור, ומשלא הוכח שבכלל שמע או היה אמור לשמוע את הדברים שכאמור נמסרו בעל פה ללא שימוש במערכת כריזה, ולחלופין משלא הוכח שלמרות ששמע את הוראת הפיזור, סרב הנאשם להתפנות מהזירה, הרי שלא התמלאו התנאים המוקדמים המאפשרים לשוטרים להשתמש בכוח לצורך פיזור.

24. על פי גרסתו של הנאשם הן בחקירתו והן בעדותו, הוא אחז במעקה הבטיחות ומנע מהשוטרים למשוך אותו.

25. בהינתן שמצאתי שיש ספק אם התמלאו התנאים המקדימים המקימים סמכות לשוטרים להשתמש בכוח לצורך פיזור המתפרעים, דהיינו - הודעה והוראת פיזור שתישמענה באוזני כל הנוכחים והמתנה במשך זמן סביר בטרם יחל פיזורם בכוח, הרי שקמה לנאשם זכות התנגדות, ואין במעשה שעשה - אחיזה במעקה בטיחות - משום עבירה. על כן אני מזכה את הנאשם מחמת הספק מעבירת הפרעה לשוטרים.

סיכום

26. התוצאה היא אפוא שהנאשם מזוכה מחמת הספק מכל העבירות שיוחסו לו.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים תוך 45 יום מהיום.

ניתנה היום, כ"ז תמוז תשע"ח, 10 יולי 2018, במעמד הצדדים.
בא-כוח האשימה, צור פלק -מתמחה, הנאשם ובאי-כוחו, עו"ד
שלום בן שבת ועו"ד אברהם שלם.