



ע"פ (ירושלים) 13807-05-16 - מדינת ישראל נ' איתמר שפירא

ע"פ (ירושלים) 13807-05-16 - מדינת ישראל נ' איתמר שפירא ואח'מחוזי ירושלים

ע"פ (ירושלים) 13807-05-16

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד דן בהט

נגד

1. איתמר שפירא

2. אברהם פלד

3. רנן רז

ע"י ב"כ עו"ד גבי לסקי ונרי רמתי

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[28.09.2016]

כבוד השופטת נאוה בן אור

כבוד השופט רם וינוגרד

כבוד השופט ארנון דראל

פסק דין

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט דר' א' גורדון), מיום 18.3.16 בגדרו זיכה את המשיבים מן העבירה של השתתפות בהתפרעות, לפי סעיף 152 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), כפי שיוחסה להם בכתב האישום.

קביעותיו העובדתיות והמשפטיות של בית משפט קמא

אין חולק כי ביום 3.8.12 בסביבות השעה 14:30 התקיימה הפגנה מסוג ההפגנות הנערכות מדי יום שישי בכפר נבי סאלח. המשיבים לא חלקו ואינם חולקים על כך שנטלו חלק באותה הפגנה, בה נכחו כשמונים איש. כך גם אין חולק כי במהלך ההפגנה היו מי שיידו אבנים לעבר כוח משמר הגבול וחיילים שהגיעו למקום. ועוד אין חולק כי המשיבים לא היו בין מידי האבנים.



ממצאי העובדה של בית משפט קמא מפורטים החל מסעיף 19 להכרעת הדין וזאת לאחר שדן בפירוט וביסודיות במסכת הראיות שהוצגה לפניו. בית המשפט קמא קבע כי בכפר הנדון התקיימו הפגנות מדי יום ו'; במהלך ההפגנות היו הפרות סדר שבאו לידי ביטוי בידי אבנים לעבר חיילים ושוטרים; שהמשיבים היו מודעים לכך ועל כן, כאשר הגיעו להשתתף בהפגנה נשוא כתב האישום, ידעו שהיא תכלול גם יידוי אבנים. עוד קבע בית המשפט כי המשיבים השתתפו בהפגנה ביחד עם תושבים מקומיים ואחרים שהגיעו למקום; כי המפגינים יצאו מן הכפר וצעדו לעבר גבעה סמוכה המשקיפה אל הכביש; המפגינים התמקמו על הגבעה תוך שהם מתכנסים סביב עץ וכי עיקר המפגינים ובכללם המשיבים התמקדו במחאה שקטה ופסיבית שהתבטאה בנוכחות סביב העץ. עם זאת, חלק מן המפגינים, צעירים בעיקר, החל ליידות אבנים לעבר חיילים ושוטרים שנצבו למרגלות הגבעה. החיילים והשוטרים החלו לנוע מעלה לעבר המפגינים. יידוי האבנים נמשך לאורך פרק זמן והמיידיים נצבו בסמוך למשיבים וליתר המפגינים ובמורד הגבעה. המשיבים וחבריהם ראו את הדבר ונותרו במקום, חלקם אף צילם את מידי האבנים בפעולה.

לאחר שניתח את הסוגיות המשפטיות הנוגעות להתקיימות יסודות העבירה, חזר בית המשפט על קביעתו לפיה המשיבים לא נטלו חלק בגילויי האלימות, הגיעו להפגנה על מנת למחות ועשו זאת בצורה שקטה ופסיבית. בית המשפט אף האמין להם כי אינם מעוניינים באלימות ואינם תומכים בה. עם זאת, בהגיעם להפגנה ידעו "כי היא תכלול ככל הנראה גם יידוי אבנים כפי שכללו הפגנות קודמות במקום" (פסקה 25 להכרעת הדין). בהקשר זה הוסיף בית המשפט כי אחד מן המשיבים כמו גם מפגינים אחרים, נערך מראש לחיכוך עם המשטרה בכך שכיסה את פניו בכאפייה. על פי קביעתו של בית המשפט, יידוי האבנים לא הפתיע את המשיבים והם המשיכו במעשיהם מבלי לבטא הסתייגות מכך בין בדרך של עזיבת ההפגנה, בין בניסיון להפסיקו ובין בדרך אחרת "מכאן, שבחרו במודע ליטול חלק באירוע ובו היבט אלים".

על יסוד הקביעות העובדתיות לעיל, הגיע בית משפט קמא למסקנה כי הגם שמעשי המשיבים "נושקים ל'השתתפות' אין הם באים בגדרי המונח של "השתתפות בהתפרעות" לפי סעיף 152 לחוק העונשין. את מסקנתו נימק בכך שהם עצמם, כאמור לעיל, לא נטלו חלק בגילויי האלימות ואף לא קראו קריאות; שההפגנה לא התמקדה באלימות כעולה מסרטון שצילם סטודנט לתקשורת שהזדמן למקום; שרוב המפגינים עסקו במחאה שקטה ורק חלק, צעירים בעיקר, יידו אבנים. בית המשפט היה ער לאפשרות שמיידי האבנים שאבו עידוד מעצם נוכחותם של המשיבים ושל מפגינים אחרים במקום, אולם מצא כי אפשרות זו לא הוכחה ברמה הנדרשת במשפט פלילי. בית המשפט תאר במקום זה את התנהלותם של המפגינים הפאסיביים והמשיבים בכללם כמי שישבו מתחת לעץ ושוחחו ביניהם במהלך יידוי האבנים על ידי הצעירים, מה שנראה היה בעיניו כמרחיק עוד יותר את האפשרות שהמשיבים וחבריהם עודדו בעצם נוכחותם את מידי האבנים.

בית משפט קמא קבע כי הוכח שהייתה התפרעות במהלך ההפגנה (על קביעה זו לא היה חולק) אלא שהמחלוקת התבטאה בסוגיית השתתפותם של המשיבים בהתפרעות זו. בעוד שהמערערת סברה כי די בנוכחותם במקום מתוך מודעות שתתרחש התפרעות כזו כדי לבסס את אחריותם בעבירה שיוחסה להם בעוד שהמשיבים טענו כי למעשה מדובר בשני אירועים שונים: הם עצמם נטלו חלק בהפגנה לגיטימית, שקטה ופסיבית ואילו מידי האבנים לעצמם אכן התפרעו אולם ללא כל קשר להפגנה השקטה שהתקיימה בסמיכות מקום.

במחלוקת בין הצדדים מצא בית משפט קמא לקבוע כי לא הוכחה "השתתפותם" של המשיבים בהתפרעות ועל כן הורה על זיכויים.



בית משפט קמא הטעים כי על אף המידה הניכרת של "פגם מוסרי" במעשי המשיבים, המתבטא בנכונות להגיע להפגנה בידעה שתכלול גילויי אלימות והמשך נוכחותם בה תוך צפייה ממרחק קרוב באחרים המנסים לפגוע בגופם של חיילים ושוטרים מבלי לנקוף אצבע, הגבול התוחם את העבירה הפלילית לא נחצה. כל כך משום שרכיב "ההשתתפות" בהתפרעות מחייב "ביסוסו של קשר ענייני בין חלקם של הנאשמים באירוע ובין מעשי הפרת השלום שהתבצעו בו".

הטענות בערעור

לטענת המערערת, השתתפותם של המשיבים בהתפרעות מתבטאת בכך שהם הכניסו עצמם לקבוצה אשר נטלה חלק בהתפרעות. המשיבים היו מודעים לכך שההפגנה בה עמדו ליטול חלק הופכת להיות התפרעות כעניין שבשגרה. יתרה מזאת, גם לאחר שהפכה ההפגנה להתפרעות, הם נותרו במקום. הצטרפותם של המשיבים להפגנה, היה בה כדי לחזק את המתפרעים האקטיביים. רוצה לומר, המשיבים הצטרפו מראש לאירוע כשהם צופים ברמת וודאות גבוהה שתהיה התפרעות ונותרו בו לאחר שהפך להתפרעות. אלמלא נוכחותם המסיבית של כלל המפגינים והמשיבים ביניהם, ייתכן שלא היו מתרחשים האירועים החוזרים ונשנים של ידווי האבנים. עוד טוענת המערערת כי לחלופין צריך היה להרשיע את המשיבים כמבצעים בצוותא על פי המבחנים שנקבעו לעניין זה בפסיקה. ב"כ המשיבים תמכה במסקנות הכרעת הדין מטעמיה ולחלופין טענה כי יש לזכות את המשיבים גם מטעמים נוספים אשר הועלו בסיכומי המשיבים בבית המשפט קמא. ב"כ המשיבים הדגישה כי המדובר בזיכוי המתבסס על קביעות עובדתיות לפיהן לא הוכח ברמה הנדרשת קשר בין נוכחותם של המשיבים בהפגנה לבין ידווי האבנים. הכרעה

נקודת המוצא לדיון היא כי מתחייב איזון רגיש בין עקרונות חופש הביטוי והזכות להפגנה לבין הצורך בשמירה על בטחון הכלל והפרט. בעניין זה נקבע כי "חופש הביטוי הוא החופש של היחיד להגשים את עצמו; חופש הביטוי הוא החופש של היחיד ושל הכלל להוציא את האמת לאור בדרך של התמודדות חופשית ובלתי פוסקת בין האמת לבין השקר; חופש הביטוי הוא החופש של בני החברה להחליף ברוח סבלנית, ללא מורא ופחד ומתוך כיבוד האוטונומיה של כל יחיד ויחיד, דעות והשקפות" (בש"פ 5934/05 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(2) 833, 842 (2005) (להלן: ענין מלכה)). בד בבד הובהר בעניין מלכה כי יש צורך לערוך איזון בין הערכים והאינטרסים המתנגשים של חופש הביטוי וההגנה של שלום הציבור וכי "חופש הביטוי וההפגנה אינם נותנים היתר לבצע פעולות שלוחות רסן המסכנות את שלום הציבור... חופש הביטוי אינו היתר להתפרעות. האלימות היא היפוכו של הביטוי המותר" (שם, בעמ' 843). לאורם של עקרונות אלה נבחן את הסוגיה השנויה במחלוקת, היינו האם המשיבים, בהתנהגותם, הפכו למשתתפים בהתפרעות. בהקשר זה נקבע:



"...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 מטרות ממשי בין הנאשם לבין מבצע העבירה. אך אם הנוכחות, כעולה מן הנסיבות האופפות אותה, אינה 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."

(ע"פ 6202/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 685, 690 (1995) (להלן: עניין פלוני)).

עוד הובהר בעניין פלוני כי יש להבחין בין נוכחות תמימה לבין כזו המסייעת למבצעי העבירה. באותו מקרה ניצב המערער בתוך קבוצת הנערים אשר רגמו כלי רכב באבנים. כב' השופט (כתוארו אז) א' מצא הבהיר את היחס בין מי ששתתף באירוע לבין מי שנקלע אליו במקרה:

"אכן, כשהמדובר בעבירה כדוגמת זו, המתבצעת ברשות הרבים, הרי שגם אדם תמים, אשר אין לו כל חלק בעבירה או זיקה למבצעה, עשוי להיקלע באקראי אל זירת העבירה. כן עשוי אדם להתעכב במקום כזה, אם למילוי תפקידו (כגון, שהוא עיתונאי או צלם) ואם מתוך סקרנות. ובאף אחד מן המקרים הללו אין במחדלו של המזדמן או המתעכב, להפריש עצמו מן החבורה, כדי להקים עליו חזקת שותפות לעבירה. עם זאת ברור, כי אין זה מדרכם של עוברי אורח סתם לילך ולהתייצב שכם אל שכם עם בני חבורה המיידיים אבנים בכלי רכב. ומי שמזדמן למצב כזה מצופה להסביר כיצד נקלע למקום." (עניין פלוני, 691).

הנה כי כן, נוכחות שאינה מקרית בחברתם של מתפרעים, המיידיים אבנים, אינה דומה לנוכחות אקראית של מי שהזדמן למקום, ומטילה על הנוכח נטל לסתור את ההנחה המסתברת מן הנסיבות, לפיה נוכחותו נובעת משותפותו לעבירה.

אשר לטיבה של ההשתתפות הנדרשת לצורך הרשעה בשותפות לעבירה כגון דא, נקבע בע"פ 807/99 מדינת ישראל נ' עזיזיאן, פ"ד נג(5) 747 (1999) ש"ב'עבירת המונים', כפי שהייתה במקרה הזה, נוכחותו של כל אחד מההמון מסייעת בידי אלו שמבצעים את העבירות בפועל" (עמ' 758).

יישום עקרונות אלה לענייננו מביא למסקנה כי יש לקבל את הערעור ולהרשיע את המשיבים בעבירה שיוחסה להם. נזכיר כי בית משפט קמא קבע כקביעה עובדתית שאינה שנויה במחלוקת כי המשיבים היו מודעים מלכתחילה לכך שההפגנה עתידה להיפך אלימה, כפי שקרה בכל אחת מן ההפגנות שקדמו לה, ותכלול יידי אבנים. אחד המשיבים אף הצטייד בכאפייה על מנת להגן על עצמו מפני גז מדמיע, שצפה כי יעשה בו שימוש כנגד מידי האבנים. יתירה מזאת, לאחר שצפינו בסרט המתעד את האירוע, נעלה מכל ספק כי המשיבים היו בסמיכות רבה מאוד למידי האבנים באופן שבו לא ניתן לראותם אלא כחלק מאותה קבוצה ולא כקבוצה נפרדת, כפי שגם עולה מקביעתו של בית משפט קמא, לפיה המשיבים הגיעו יחד עם כלל המפגינים שיצאו מן הכפר וצעדו לעבר הגבעה. הסרט מעלה כי נוכחות המשיבים וחבריהם הייתה חלק אינטגרלי מהאירוע כולו, מבלי שעשו דבר כדי להפסיקו, ואף לא עזבו את המקום. המסקנה היא כי הוכח ברמה הנדרשת במשפט פלילי כי היה בנוכחותם כדי לעודד את מידי האבנים במעשיהם. בנסיבות אלה, טענת המשיבים כי הם עצמם מתנגדים לאלימות אינה מאיינת את תרומתם לאירוע, וכתוצאה מכך את המסקנה כי השתתפו בהתפרעות.

ב"כ המשיבים טענה כי מכל מקום היה על בית משפט קמא לזכותם מהטעמים הנוספים שהעלתה בסיכומיה בבית משפט קמא. בית משפט קמא התייחס לטענות אלה בשולי הכרעת הדין ודחה אותן. לא נמצאה לנו עילה להתערב בקביעותיו אלה המבוססות היטב בעובדות ובדין.

הערעור מתקבל. אנו מרשיעים את המשיבים בעבירה של השתתפות בהתפרעות - לפי סעיף 152 לחוק העונשין. התיק מוחזר לבית משפט קמא לצורך שמיעת הטענות לעונש ומתן גזר דין. המזכירות תמציא את פסק הדין לבאי כוח הצדדים (בהסכמתם). ניתן היום, כ"ה באלול התשע"ו, 28 בספטמבר 2016, בהיעדר.