

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

בית משפט השלום בירושלים

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

בפני כבוד השופט איתן כהן  
מדינת ישראל מאשימה  
נגד נתן פנהיים נאשמים

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

### עובדות כתוב האישום

1. על פי עובדות כתוב האישום ביום 9 בפברואר 2017 התקיימו הפגנות ברחבי הארץ במחאה על מעצרו של סרבן ג'וס חדדי.

במסגרת הפגנות אלה התקיימה הפגנה בעיר בית שמש שבמהלכה נחסמו עורקי תחבורה ראשיים. כתוצאה לכך 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 נهر הירדן. קציני המשטרה מכוון מלכה ואילן בן שושן הגיעו למקום ההפגנה, הכריזו באמצעות מערכת קריאה שההפגנה היא בלתי חוקית והורו למפגינים להתרזר ולפנות את צירי התנועה. לאחר שהמפגינים לא נענו לקריאת, החלו שוטרים לפנות את המפגינים מהכביש.

הנאשם מואשם בכך שהשתתף בהפגנה לאחר הכרזתם 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 מהחיזמת תוך הסתייעות במפגנים אחרים ותוך שהוא אוחז בגדיר הביטחון שבין הכביש למדרכה כדי למנוע את מעצרו. במהלך המאבק בשוטרים נפל הנאשם וליפע את רגלו מסביב לרגלי השוטר ארף באופן שגרם לאחריו לפול על גבו. השוטר ארף השתמש בכוח כלפי הנאשם מתוך חשש שייפגע מההמון וכדי להיחלץ מהחיזתו של הנאשם. לאחר מכן אחזה השוטרים בן חיון וארף בנאשם והובילוו לנידת.

2. כתוב האישום מייחס לנאשם שהשתמך בהתרעות, תוך שוטרים בנסיבות חמימות והפריע לשוטרים בעת مليוי תפקידם.

### גדר המחלוקת

3. לא הייתה מחלוקת בין הצדדים שבמקום ובמועד שצוינו בכתב האישום נערכה הפגנה שבמהלכה נחסם הצומת ברחוב נهر הירדן - כיכר رسידו ובכלל זה נחסמה תנועת אוטובוסים ציבוריים. בהפגנה נכחו כשלוש-מאות מפגינים. המשטרה פיזרה את ההפגנה תוך שימוש בכוח ובמהלך הפיזור נכרוו 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-פרקד אילן בן שושן קצין אג"ם תחנת בית שמש, הוגש בהסכמה הודעתו במשטרת של רב-פרקד מכלוף מלכה סגן מפקד תחנת בית שמש (ת/2) ו-ת/3), הוגש בהסכמה דוח' פעולה של השוטרת קארין כהן (ת/4) וכן הוגש תמונות שצולמו במהלך הפגנה (ת/5) וסרטונים המתעדים את ההפגנה (ת/6 ו-ת/7). עדויות מפקד התחנה וקצין האג"ם וכן חומר הראיות שהוגש בהסכמה אינם מסובכים את הנאשם והובאו מטעם המאשימה כראיות לצורך הוכחת ההתרעות בלבד.

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

4. הנאשם, ראש כולל המונה 25 אברכים ואב ל-8 ילדים (בעת האירוע היה אב ל- 7 ואשתו הייתה בהריון), טען שהוא במקום באקרה ולא כמפגין. לדבריו באותה עת עשה את דרכו באוטובוס להוציא את ילדיו ממוסדות החינוך. האוטובוס נחסם בצומת שבו נערכה הפגנה והנוסעים ירדן ממנה. הנאשם המשיך בדרך רגלית על המדרכה ונעצר במקום הפגנה מתוך סקרנות לאחר שראה ששוטרים עוצרים את הרבה שר-שלום המוכר לו. במהלך שהיה על המדרכה החלו שוטרים להדוף את המפגינים. הנאשם טוען שבעת ששוטרים ניסו למשוך אותו, אחז מטהה בעיטה במעקה בטיחות בעודו עומד על המדרכה.

הנאשם כופר בכך שהפעיל אלימות כלשהו כלפי השוטרים.

5. סלע המחלוקת שבין הצדדים נועז בזיהוי של הנאשם כמו שעבר את העבירות המוחסנות לו בכתב האישום. המאשימה טוענת שעליה בידי להרים את הנTEL המוטל על שכמה ולהוכיח שהנאשם הוא החשוד שעצרו השוטרים בגין חיוון וארף לאחר שהשתתף בתפרעות תקף והכשל שוטרים. ומנגד טוענת ההגנה שלא מדובר באותו אדם.

6. בהינתן אפוא שזו יריעת המחלוקת, מצאתו עליי לדון בשאלות הבאות:

א. אם הוכח שהנאשם הוא החשוד שעצרו השוטרים בגין חיוון וארף לאחר שתקף אותם והפריע להם?

ב. אם ניתן להרשיء את הנאשם בעבירות התפרעות מעצם נוכחותו בזירת התפרעות?

ג. אם ניתן להרשיء את הנאשם בעבירות הפרעה לשוטר בהסתמך על גרטתו?

## דין והכרעה

адון בשאלות סדרן:

**זיהויו של הנאשם כמו שתקף שוטרים והפריע להם באירוע.**

7. לאחר שבחןתי את הראיות שהובאו במשפט מצאתו שלא הוכח במידת הוודאות הנדרשת בהליך פלילי שהנאשם הוא החשוד שנעצר על ידי השוטרים בגין חיוון וארף לאחר שתקף שוטרים והפריע לשוטרים.

8. ביסוד החלטתי עומדת חסר ממשי בראיות התביעה בנוגע לזיהויו של הנאשם בשלב האירוע, חסר אשר לא מאפשר לקבוע בוודאות הנדרשת שהנאשם הוא החשוד עליי מדבר כתוב אישום.

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

שנושאת בנטול הוכחה במידה של מעלה מספק סביר.

10. בפסקת בתי המשפט נקבע שמשקלו של זהוי נאשם בישבו על ספסל הנאים באולם בית המשפט הוא מזער. בפסקה כונה זהוי שכזה "חסר ערך" ובאשר למשקלנו נאמר כי הוא "צעום" ו-"נמוך ביותר"

בהתיחסו לזהוי נאשם באולם בית המשפט, כתב י' קדמי בספרו כהאו לשנהו:

"**כאשר מדובר בנסיבות המחייבות זהוי - כלומר כאשר העד המזהה אינו מכיר את הנאשם - אין בכוח הצבעה עליו באולם בית המשפט כדי לצאת ידי חובה זהוי: ראשית משום שהנאשם מוצג בפני העד בתור "נאשם" ודאי בכך כדי "לשחד" את זכרונו של העד ולהניעו להזחות את הנאשם דואקאותו אדם שלו התיחס בהודעתו. שנית, הנאשם מוצג בפני העד לבדו, בנסיבות המבטלות לחלוון כל אפשרות של העמדת יכולת הזיכרון החזויה של העד במח奸. על כן זהוי הנאשם אינו יכול להיעשות על ידי הצבעה עליו באולם בית המשפט"**

(י' קדמי **"על הריאות"** (חלק שלישי) הדיון בראוי הפסקה, מהדורה משולבת ומעודכנת, תש"ע-2009, עמ' 1180 והאסמכתאות דשם).

להשלמת התמונה אוסף שבפסקת בתי המשפט הוכרו מקרים חריגים שבהם ניתן משקל מסוים לזהוי נאשם באולם המשפט וזאת בלי שזוהה קודם לכן בהליך חקירתו, ברם המקירה שלפנינו לא בא בקהלם של אלה.

9. עדי התביעה שהיו אמורים לקשור את הנאשם הם השוטרים בן חיון וארף שעלו פי כתוב האישום עצרו אותו לאחר שבן חיון הותקף על ידו ולאחר שהפריע לשנייהם בכך שהתנגד למעצרו תור שהפיל את השוטר ארף. דא עקא שוטרים אלה שהיעדו על מעשי של חשוד אותן עצרו, לא נשאלו בחקירותם הראשית ولو שאלה אחת על זהות אותן חשוד. כך שככל מה שידוע מעדותם הראשית הוא שנעצר חשוד חרדי שעשה את המעשים כמפורט בכתב האישום.

עסקין בהפגנה בת מאות משתתפים מקרב בני הציבור החרדי, ציבור שלבושים של הנמנים עליו - דומה. במהלך ההפגנה נעקרו מספר חסודים, לרבות בידי השוטרים שבהם מדובר. היה צורך להוכיח שהחשוד שנעצר באירוע, הוא זה שהובא לתחנת המשטרה ונחקר, והוא זה שנעצר היום כנאשם לפני בית המשפט לחת את הדיון על מעשיו.

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

עמוד 4

**מי החשוד שעצרת?**

**מתי דיהית את החשוד?**

**היכן דיהית את החשוד?**

**יכיז דיהית את החשוד?**

**בקשת הסבר בנוגע לנסיבות שבמציאותם אומתה זהותם והאם אלה תועדו?**

**בהתנה שזוהה בתחנת המשטרה ולא בשטח כיצד יודעים אנו שמדובר בחשוד הרלוונטי?**

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

**בירור בעניין רציפות לווי החשוד שנעצר מעת שעבר את העבירה ועד לעת שבת זוהה, ואם אבד הקשר עמו, לכמה זמן אבד וכייז זוהה לאחר חידוש הקשר?**

**בירור בעניין הימצאותם של מאפייני 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 נשאלת בחקירה הראשית וב"כ המאשימה הסתפקה בתיאור שמסרו העדים בהתייחסם לחשוד עלום כלשהו.

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

בקשר זה אזכיר שדוח המעצר הנושא את פרטיו של הנאשם ושנערך בידי השוטר בן חיון הוגש מטעם ההגנה תוך סיוג שמדובר בהגשה לצורך הוכחת סתיות ולא לאמתות תוכן, כך שהמאשימה אינה יכולה להסתמך עליו לצורך אמיתות תוכנו.

12.     גם לאחר שב"כ המאשימה הבינה שקיים חסר בעודותם הראשית של העדים, לא ביקשה היא את החזרתם לדוקן העדים וחילף זאת טענה בסיכוןיה טענה שהעדים אמנים לא נקבעו בשםיהם של הנאשם במפורש אולם אישרו בתנועות גופם שהחשוד שעלי מדבר הוא הנאשם היושב באולם. טענה זו אין לה על מה שתסמן שכן תנועות אלה לא תועדו בפרוטוקול, לא נראה על ידי ואף לא התבקש תיקון הפרוטוקול בעניין. מכל מקום גם אם היי תנועות שכאה, הרי שלכל הייתר מדובר בזיהוי בדרך של

הצבעה על הנאשם באולם בית המשפט, זיהויו שימושקו חסר ערך כאמור לעיל.

13. נוסף על כך ניסתה באת-כוח המאשימה להיבנות בסיכון מתחשובות עדיה בחקירהם הנגדית. אפונה עתה לבחון אם יש די בתשובות העדים לצורך הוכחת זיהויו של הנאשם כעובר העבירות. לסיכון המאשימה צורפה טבלת הפניות שלדידה של באת-כוח המאשימה כוללת, בין היתר, הפניות לחקירהם הנגדית של העדים המוכיחות את הזיהוי.

14. בחינת הפניות דלעיל לא שינה את מסקנתו. אכן בא-כוח הנאשם שאל את העדים בחקירה נגידית שאלות שונות שנוסחו באופן כזה המתיחס לנאים כאלו חשוד שעצרו העדים. באחת הפניות אף הוקרא קטע מהודעת השוטר ארף במשטרה שבו מסר זיהוה את החשוד "לאחר מכן" כנתן פנחיים. בכך הוא גם שהעדים אישרו בתשובותיהם את הדברים. ברם אין בתשובותיהם של העדים הסבר בדבר אופן זיהוי החשוד בזירה או לחלוין במסגרת הליך חקירתו שננקט בסמוך לכך. נוסף על כך ברוב תששובותיהם של העדים מדובר בזיהוי משתמש להבדיל מזיהוי מפורש. נמצא אפוא שברוב הפניות מדובר לכל היוטר בזיהוי של הנאשם באולם בית המשפט וזיהוי זה משתמע ואינו מפורש. בחלקו الآخر אין בתשובות הסבר מפורט בדבר אופן הזיהוי בזירת האירוע או בתחנת המשטרה, מועדיו וכו'ב.

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

15. להמחשת הדברים אביא דוגמאות מספר מחלוקתם הנגדית של העדים:

העד סמ"ר עומר ארף:

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

**תשובה: את הבעיטה לא רأית.**

(עמ' 35 לפרטוקול).

אישור זהותו של החשוד הוא משתמש ואין בו הסבר לשאלות הטענות הבירה בעניין הזיהוי כגון: איך? איפה? כיצד? ומתי? זהה החשוד באירוע או בסמוך לו.

**שאלה: באמירה שלך אתה מתאר את השתלשלות העניינים בשורה 9 "הדףו אותם לאחרו".**

היה חרדי אחד שלאחר מכאן זיהינו אותו כנתן פפנאים שתפס את הגדר המפרידה בין המדרכה לכਬיש תוך שהוא מחבק אותה בחזקה גם בידים וגם ברגליים. בהתחלה ניסיתי בלבד לנתק אותו מהעמדות תוך שאני תופס את ידיו ומנסה לשחרר אותו מהמעקה" זה נכון?

**תשובה: נכון.**

(עמ' 35-36 לפרטוקול)

התשובה- שניתנה במילה אחת - מאשרת מספר מרכיבים בשאלתך. אף שהעד מאשר שהחשוד שנעצר זהה "מאוחר יותר" כנאמם, אין בתשובה כל הסבר באשר למועד המדויק של הזיהוי האופן שבו נערכו וליתר השאלות הטענות הבירה בעניין זה.

העד סמ"ר אליה בן חיון:

שאלה: אחרי שאתה מתאר שהנאשם בעט בר אתה אומר: "ניגשתי אליו ולפני כן קראתי לשוטר שائي עונה לשם עומר ארף, אז הודיעתי לנתק שהוא עצור בגין תקיפת שוטר וניסיתי לשחרר אותו מהמעקה שהוא אח兹 בידי ורגלו". אתה זה שקראת לעומר?

**תשובה: כ**

(עמ' 40 לפרטוקול)

שוב אישור המתיחס במספר מרכיבים בשאלתך ואין בו הסבר לשאלות הטענות הבירה בעניין הזיהוי.

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

**תשובה: לא זכר.**

(עמ' 40 לפרטוקול)

ספק אישור משתמש אם בכלל, ואין בדברים כל הסבר באשר לאופיו של הזיהוי מועדו וכי"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 בנסיבות נוספים נספחים באותה הפגנה (עמ' 37 לפרטוקול).

השוטר ארף בתשובה לשאלת החקירה נגדית השיב שהעוצר שבו מדובר היה לבוש כחרכי עם משקפי ראייה כבן 40 (עמ' 35 לפרטוקול).

השוטר בן חיון בתשובה לשאלת החקירה נגדית תיאר את העוצר כשםן. מהתבוננות בנאשם באולם בית המשפט, לא מדובר באדם שמן כלל ועיקר. עם זאת, יתכן והיה שמן לפני השנה וחצי - מועד האירוע. כשנשאל על כך העד בן חיון השיב: "כר זה היה נראה עם חליפה, זה לא, אבל תלוי איך אתה מגדר שמן. אני מסתכל על החשוד והוא שמן" (עמ' 41 לפרטוקול) הסבירו איננו מניח את הדעת ויוצר תחושה שהעד ניסה "לאלאץ" את העובדות כדי שיתאימו לגרסתו.

שני השוטרים על פי עדותם באו ב מגע עם העוצר לפרק זמן קצר ביותר.

יש בכלל אלה כדי להעצים את הספקות ולהגדיל באופן ממש את מרוחת הטיעות האופציונלית.

17. .... ואם בכלל לא סגי, הרי שמדוברו של קצין אג"מ תחנת בית שימוש רב-פקד אילן בן שושן עליה שהוא עצמו היה מעורב במעצר אדם שאחז במעקה בטיחות וסרב להתלוות לשוטרים. לגרסתו לא ראה אותו אדם בעט בשוטר והuid שאמ הינה רואה, סביר להניח שהוא מצין זאת (עמ' 27 ועמ' 32 לפרטוקול) אך שישה رجالים לסבירה שהעד מספר על עוצר אחר שנאחז במעקה ולא על החשוד שעצרו השוטרים ארף ובן חיון.

כך גם מפקד תחנת בית שימוש סגן-ניצב רונן גרש סיפר בעדותו על מעצר של אדם שלפת את מעקה הבטיחות אשר הוא עצמו סייע במעצרו (עמ' 21, 22 לפרטוקול). העד לא תיעד את המعتר בדו"ח משל עצמו ועל כן איןנו יודעים באיזה עוצר מדובר. השוטרים ארף ובן חיון הזכירו את השוטרים שלקחו חלק במעצר החשוד ולא הזכירו שמהפקד התמונה נכח בעת המעצר. כיוון שלכל הדעות מדובר בעובדה ממשמעותית מאוד מבחינת שוטר, הרי שיש להניח שגם המת"ח באותו מעצר היו השוטרים מזיכרים זאת בדוחותיהם. שלא הזכרה עובדה זו, המסקנה המתבקשת היא שמהפקד התמונה היה שותף למעצר אחר ולא מדובר בעוצר שעליו העידו ארף ובן חיון.

הנה כי כן, כפי הנראה נעזר יותר מאשר אחד שלפת את מעקה הבטיחות תוך שוטרים מושכים אותו במטרה לפניו. על רקע דלותן של ראיות היזהוי והספקות שמצוינו לעיל, תומך נתון זה בעות אפשרית של השוטרים שייחסו לנאשם מעשים שעשה אדם אחר שאף הוא נאחז במעקה הבטיחות.

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

"[...] יש עוצר מעצר, זה אומר שאנחנו מצלמים את השוטר שעוצר אותו יחד עם החשוד בזירה, ונונחים עדות ראשונית כי כולם דומים [...] ריבוי של עצורים, שלא יהיו אי דיווקים הכל נעשה בזירה"

(עמ' 23 לפרקן).

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

"הנהל אומרשמי שעذر מתעדים אותו עם אותו עוצר כדי שהיא אפשר לשירות אותו לאותו צוות שעذر" (עמ' 30 לפרקן).

הנה כי כן, המשטרה מודעת היטב לקשי שבזיהוי מפגנים באירוע הפרות סדר רב משתתפים ואף גיבשה מודל פעולה שנועד לטעוד את זיהוי העוצר בחברת מי שעذر אותו עוד בהיותם בזרת ההפגנה ובכך למנוע טיעות. ברם על מימושו של המודל במקורה דנא, לא שמענו.

18. לסכום חלק זה יאמר שemetבע הדברים צריכה עדות בדבר זיהוי של נאשム להיות חד משמעית, משכנעת ונקייה מספקות, מה שאין כן במקורה שלפני. הדברים אמרים בפרט כעשתקין באירוע של הפגנה רבת משתתפים שבה נჩחו כ-300 מפגנים חרדים שלבושים וחוזתם דומים. על כן, כאמור, לא מצאתי שהמאשימה עמדה בנטל ההוכחה בעניין הזיהוי ונותר בלבבי ספק שמנמו זכאי הנאשם להונאות.

#### אם ניתן להרשיء את הנאשם בעבירות התפרעות עצם וכוחתו בזרת התפרעות?

19. לאחר שבחןתי את הריאות שהובאו לפניי, מצאתי שיש לזכות את הנאשם מעבירות התפרעות לאחר שהזדמן לזרת התפרעות באקרראי, לא עשה מעשים שסייעו באופן ישיר או עקיף למתרעים ולא שמע את הוראת הפיזור.

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

**"התקלהות אסורה שהחלו לבצע בה את מטרתה בהפרת השלום שיש בה כדי להטילaimה על הציבור, הרי זו התפרעות, והמשתתף בתפרעות דינו מאסר שנתיים"**

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

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

נאשם באירוע הפרת סדר אלים בישוב תל שבע וזכה אותו מחתמת ספק בשאלת זיהויו, בו היתר מעבירה של התפרעות סופה נזק), נקבע כי יש לעורך אבחנה בין נוכחות אקרואית בזירת התפרעות שבה ידוע אבנים, שאז נדרש הוכיח דיני השותפות, ובין נוכחות שאיןיה אקרואית שאז היא גופה מהווה ראייה לכאורה לאש灭תו של הנאשם. וכך נאמר:

" הנוכחות, כשהיא לעצמה, אינה אלא עובדה ניטרלית; ונטל השכנוע לטענה, כי נוכחותו של הנאשם במקום ביצוע העבירה נועדה לסייע למבצע העבירה, רובץ על התביעה. ואולם בדבר טיב הראיות שהتبיעה נדרשת להביא להוכחת מחבתו הפלילית של הנאשם, הבדיקה הפסיכיקה בין שני סוגים מקרים: כאשר הנוכחות על פניה היא לכואורה סתמית ומקנית, יוטל על התביעה להביא ראייה המורה על שיתוף פעולה ממשי או על שיתוף מטרה ממשי בין הנאשם לבין מבצע העבירה. אך אם הנוכחות, כעולה מן הנסיבות האופפות אותה, איננה מקנית, היא גופה תהווה ראייה לכואורה לאשמת הנאשם. במקרה כגון זה יוטל על הנאשם לסתור את ההנחה הלאכראית המסתברת מן הנסיבות וועל-פי ההיגיון וניסיון החיים מעידה היא עליו כי נוכחותו במקום ביצוע העבירה נבעה משותפותו לעברתו של המבצע. אם הנאשם נכשל בכך, והנסיבות המפלילות הינן בעלות משקל ראוי לשמו, תימלא מכסת הראייה הנדרשת לביסוס אשמת הנאשם, ובית המשפט יהיה רשאי להרשיעו."

מקובל אףօא בעבירות התפרעות שדי בנסיבות מקום - כזו אינה בגדר "התעכבר קמעא מחמת סקרנות", כדי לספק את דרישת רכיב "המעשה" שבסוד העובדתי וכל שכן אם הנאשם החל בעצמו בעולות שיש בהן סיוע ישיר או עקיף למתרעים (עיין ב' **קדמי הדין בפליליים** (חלק רביעי) מהדורה מעודכנת תשס"ו-2006 בעמ' 2011 וכן ע' **וובנובוי דלעיל וע' פ 5045/09 עזרא נאומי** נגד מדינת ישראל (14.04.2010)).

עוד נקבע בפסקה כי אם הזדמן אדם לזרת התפרעות באקרה, התבקש על ידי שוטרים להתרנות ובחור להישאר חurf דרישתם, ניתן יהיה ליחס לו השתפות בתפרעות (ח'פ 16-03-12872(מחוז ירושלים) מדינת ישראל נגד אלקבץ (05.11.2017)).

הנאם טען שעשה את דרכו באוטובוס כדי לאסוף את ידיו ממוסדות החינוך שבהם הם לומדים, וירד מהאוטובוס לאחר שזה נחסמ בצוות בכיר רסידו בעקבות ההפגנה שאין מחלוקת שהתקיימה במקום וכלה גם חסימת אוטובוסים. לאחר שירד מהאוטובוס הבחן במעצרו של הרוב שר- שלום המוכר לו ועל כן התעכבר למקום מתור סקרנות. לדברי הנאם בעת שנעצר עמד על המדרכה ולא על הכביש.

פלט מחברת "סופרבוס" מחזק את גרטתו של הנאשם ומוכיח שהלה "תיקף" את כרטיס הרבע-קו שברשותו ביום האירוע בשעה 16:06 דהיום בשעה הנΚובה עלה על האוטובוס כדי לאסוף את ילדי ממוסדות החינוך.

גرسת הנאשם והחיזוק שנמצא להאפשר ממצאו עובדתי שלפו הנאשם שהוא בזרת התפרעות באקראי ולא כתפרע.

עם זאת, גם אם אכן הגיע הנאשם באקראי לזרת העבירה, אפשר ועשה לעשות דברים מהווים עבירה. ברם משקיעתי כי אין די בראיות שהובאו לפני כדי לזהות את הנאשם עם אותו עוצר שתקף והפריע לשוטרים ארף ובן חיון, הרי שלא ניתן ללמד על מעשיו של הנאשם במקום, אלא בדבריו שלו. בוחינת גרסתו מעלה שאין בה כל הודהה במעשה שסיע באופן ישיר או עקיף למתרעים.

עוד אוסיף שלא הוכח שה הנאשם שמע או היה יכול לשמוע את הוראת הפיזור כפי שיוסבר לקמן בפרק הדן בעבירות הפרעה לשוטר.

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

### **אם ניתן להרשייע את הנאשם על פי גרסתו בעבירת הפרעה לשוטר?**

.21 לאחר שבחנתי את הראיות שהובאו במשפט, מצאתי שלא ניתן להרשייע את הנאשם בהפרעה לשוטר אף שעיל פי גרסתו התנגד לפניו מהזירה ולמעצרו ואחז לשם כך במעקה הבטיחות. הגעתנו זו לאחר שבתאייחס לנאים, לא הוכח שהתמלאו התנאים המקיים 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 חשש שיתפרעו.

להוראת הפיזור שני שלבים. הראשון - הودעה על נוכחותו של הקצין במקום לצריכה להימסר באופן בולט שישב את תשומת ליבם של כל המתפרעים להודעה. החוק מפורטים אמצעים שונים כגון: תקיעיה בחוץ, שיריקה במשרוקית ירי או ירי באקדח או בכל אמצעי אחר וכו'ב. הצד השווה בכולם, הוא שمدובר באמצעותם שאמורים להישמע או להיראות ברבים. בשלב השני מורה הקצין למתרעים שעיליהם להתפזר בשקט.

על פי סעיף 154 לחוק העונשין אם כעבור זמן סביר לאחר ההודעה וההוראה לפי סעיף 153 (או אם מתן ההודעה נמנע בכך), שלושה אנשים לפחות מושפכים לתפרע, רשאי הקצין או שוטר או כל אדם שמשיע בידם

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

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

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

.23. מפקד תחנת בית שימוש סגן-ניצב גרש העיד שסגן וקצין האג"מ הכריזו על ההפגנה כבלתי חוקית באמצעות כרזה בעט שהוא לא נכח במקומם והיה בדרךו לשם (עמ' 15 לפרטוקול).

.24. רב-פקד מכלוף מלכה, סגן מפקד התחנה שהודיעתו הוגשו בהסכם (ת/2 ו-ת/3) סיפר שבשני מועדים שונים, מסר בקולו את ההודעות והוראות הפיזור למתרפים שישבו על הכביש, בהיותו במרחק של מטר אחד מהם או פחות מכך. לדבריו הרים את קולו כדי שהישבים על הכביש ישמעו ולאחר שהתעלמו מהבקשה והמשיכו לשבת על הכביש, לאחר מספר שנית, הורה לשוטר מג"ב לעצור אותם. ככלומר הלה מסר את ההודעות ואת הוראות הפיזור בקולו, למספר מצומצם של מתפרעים. נוסף על כך המתין אר' מספר שנית, כלשהו, 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 ממוקך של כ-3 מטרים לשמונה מתפרעים שחסמו את דרכו של אוטובוס, במטרה שהדברים יישמעו על ידם. (עמ' 26 לפרטוקול).

השוטרים בן חיון וארף לא העידו ששמעו את הודעה ואת הוראת הפיזור. השוטר ארף נשאל על כך בחקירה הנגידית והשיב שאינו זוכר (עמ' 32-33 לפרטוקול).

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

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

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 להפעלה. משהופעלה הסמכות, תהיה היא כפופה לעקרונות החוקתיים המועוגנים בחוק יסוד, דהיינו אך לתקילת ראייה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

בהתאם לכך, משלא הוכח שהנאשם היה בין אלה שהמשיכו להתפרע לאחר שמסרו ההודעות והוראות הפיזור, ומשלא הוכח שבכלל שמע או היה אמור לשמוע את הדברים שכאמור נמסר בעלפה ללא שימוש במערכת כריזה, ולחלווף משלא הוכח שלמרות ששמע את הוראות הפיזור, סרב הנאשם להתפנות מהזירה, הרי שלא התמלאו התנאים המוקדמים המאפשרים לשוטרים להשתמש בכוח לצורך פיזורו.

.24 על פי גרסתו של הנאשם הן בחקירה והן בעדותו, הוא אחץ במעקה הבטיחות ומנע מהשוטרים למשור אותו.

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

## סיכום

**26. התוצאה היא אפוא שהנאשם מזכה מחמת הספק מכל העビורות שייחסו לו.**

**זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים תוך 45 יום מהיום.**

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