

ת"פ 50221/09/17 - מדינת ישראל, המאשימה נגד נעים נעים, ניב טביב, ליאור אשטיבקר - עניינו הסתיים, הנאשמים

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 50221-09-17 מדינת ישראל נ' נעים נעים ואח'
בפני כבוד השופט איתן כהן

בעניין: מדינת ישראל - המאשימה

נגד

1. נעים נעים

2. ניב טביב

3. ליאור אשטיבקר - עניינו הסתיים - הנאשמים

הכרעת דין

כללי

1. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום שעניינו התנהגות במקום ציבורי שעלולה להביא להפרת השלום, עבירה לפי סעיף 216(א)(4) לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

2. הנאשם 3 הודה בעובדות כתב האישום ונדון לצו של"צ ופיצוי למתלונן ללא הרשעה (פסק דינה של כב' השופטת ש' לארי-בבלי מיום 22.10.2018). הנאשמים 2 ו-3 כפרו באשמה ונוהל הליך הוכחות לביורור אשמתם, ואלה נימוקי הכרעת הדין בעניינם.

עובדות כתב האישום

3. על פי עובדות כתב האישום, ביום 06.03.2017 בשעה 23:15 או בסמוך לכך, בתום משחק כדורגל שנערך באצטדיון טדי בירושלים בין הקבוצות בית"ר ירושלים ומכבי חיפה, נסעו ציון ברגמן, יוחאי טרן ושחף מרמור (להלן: "**המתלוננים**"), אוהדי מכבי חיפה, ברכבם ברחוב דוד בנבנישתי בירושלים. באותה עת נסעו הנאשמים, אוהדי קבוצת הכדורגל בית"ר ירושלים ברכבם. בעת שעמדו שני כלי-הרכב ברמזור אדום, ירדו הנאשמים מרכבם והתקרבו לרכבם של המתלוננים. כשהבינו המתלוננים בנאשמים כשהם מגיעים לכוונם, מיהרו לסגור את חלונות הרכב ואת דלתותיו. הנאשמים הכו בחלונות ודלתות רכבם של המתלוננים באמצעות אגרופים ובעיטות.

תשובת הנאשמים לאישום

4. הנאשמים כפרו באשמה.
5. הנאשם 1 טען בתשובתו לאישום שנכח במקום אך לא יצא מרכבו כדי לתקוף את המתלוננים.
6. הנאשם 2 טען בתשובתו לאישום שנכח במקום. בשלב מסוים היה מחוץ לרכב אך הכחיש שנהג באלימות או שהתנהג באופן שעלול היה להפר את השלום.

גדר המחלוקת

7. המחלוקת בין הצדדים היא עובדתית ומשפטית.
- בהיבט העובדתי ממוקדת המחלוקת בהתנהגות המיוחסת לנאשמים דהיינו הירידה מרכבם ומכות האגרוף והבעיטות שהטיחו ברכבם של המתלוננים.
- בהיבט המשפטי ממוקדת המחלוקת בשאלה האם המעשים משכללים עבירה של התנהגות שעלולה להביא להפרת השלום.
- כן חלקו הצדדים בשאלות שנוגעות לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק ולזיכוי הנאשמים מחמת מחדלי חקירה.

דין והכרעה

8. לאחר שבחנתי את הראיות שהובאו במשפט, מצאתי שהמאשימה הוכיחה את עובדות כתב האישום ברף הנדרש בפלילים ועובדות אלה משכללות את העבירה שיוחסה לנאשמים. זאת קבעתי על יסוד האמון שרחשתי לעדי התביעה ולגרסתם כאשר מנגד מצאתי לדחות את גרסת הנאשמים שאותה מצאתי לא אמינה.
9. אפרט את הנימוקים שעומדים בבסיס החלטתי.

הראיות שהובאו בפרשת התביעה

10. **יוחאי טרן**, העידשבתום המשחק נהג ברכבו שבו היו גם שני חבריו. לפתע הבחין באנשים שהסתערו על הרכב בצעקות וחבטו בו במכות, אגרופים ובעיטות. אותם אנשים הגיעו מצד ימין. בחלוף זמן קצר הגיעו שוטרים ועצרו את התוקפים. באותה עת עמד בפקק והכביש היה עמוס במכוניות. כשנשאל על התנהגותו ועל התנהגות חבריו עובר לתקיפת רכבם ואם אפשר שקיללו, השיב שלא הוא ולא חבריו קיללו ושלא הייתה כל שיחה עם התוקפים. עוד העיד שהרכב שבו נסע לא היה מסומן, אך התוקפים ידעו שמדובר באוהדי מכבי חיפה כיוון שהיו לבושים בבגדי הקבוצה. עוד מסר שהאירוע היה אלים מאוד.

עמוד 2

11. **שחף מרמור**, העיד שבסיום משחק הכדורגל נסע עם חבריו ברכב וסמוך לאצטדיון עמדו ברמזור אדום. בהתייחס לתקיפה מסר: "**הם צעקו, צפצפו לכווננו, שאלנו אותם מה אתם רוצים. לא באמת הבנו מה הם צועקים לעברנו היינו במרחק שני נתיבים. לא הייתה אינטראקציה. יצאו ארבעה אנשים בריצה לכיוונינו. קלטנו שהם לכיוון שלנו. הם חצו את אותם שני נתיבים שהיו ללא רכבים. הספקנו עוד לנעול את הדלת. החלון שלי היה עוד פתוח... הבנו שהם רצים במטרה אחת, אלימות, הם הגיעו לרכב באלימות באמוק להרביץ לחלונות, לדלתות, החלון שלי היה פתוח, הם ניסו לתקוף אותי בתוך הרכב. אני ישבתי מאחורה... לא חוויתי דבר כזה עד אז. זה היה אגרופים לחלונות, בעיטות לדלתות, הם באו מצד ימין. בשלב הזה הגיעו שוטרים שבמזל היו קרובים... היה לנו הרבה מזל שהיו שם שוטרים" (פרוטוקול עמ' 15-16).**

בתשובה לשאלות, העיד שלא הוא ולא חבריו קיללו את התוקפים או הפנו לעברם תנועה מגונה.

12. **רס"ר בנימין קורצקי**, המשמש בתפקיד סייר ביס"ם ירושלים, העיד שעצר את הנאשם 2. סיפר שהיה מוצב עם צוותו על המדרכה בפנינת הרחובות מודעי - בנבנישתי לשם מניעת חיכוכים וכדי להגן על הציבור מפני פעילות חבלנית עוינת. באזור הגשר הבחין בשלושה אנשים יוצאים בפתאומיות מרכב שעמד ברמזור סמוך. אותם אנשים נגשו לרכב אחר, שלושתם הקיפו את הרכב וחבטו בו באגרופים ובעיטות מכל עבר. סיפר שהוא התמקד בנאשם 2 מתחילת האירוע ועד סוף הטיפול. לדבריו כל השלושה חבטו ברכב בעיטות ובאגרופים בפח הרכב ובשמשות.

13. **רפ"ק אריק סולומון**, משמש בתפקיד מפקד פלוגה ביס"ם ירושלים. עצר את הנאשם 3 (שעניינו כאמור הסתיים). העיד שהתמקם עם צוותו ברחוב בנבנישתי מערבית לגשר מודעי. סיפר שמניסיונו נוצרים במקום זה, לעיתים, חיכוכים. בעת האירוע היה עומס תנועה. בשלב כלשהו הבחין בשלושה אנשים שיצאו מתוך רכב בריצה, הגיעו לרכב אחר והחלו לצעוק, לקלל, לחבוט, לדפוק על הרכב וחלונותיו, ולבעוט בפח של הדלת. סיפר שהתוקפים הגיעו מצד ימין של הרכב הנתקף. בעקבות מה שראו, חתרו השוטרים למגע עם התוקפים וכל שוטר או שניים התמקדו באחד התוקפים. אשר למתלוננים, סיפר שאלה ישבו ברכב, לא יצאו ממנו והיו מפוחדים. לדבריו, ברכבם של התוקפים נתפסו משקה אלכוהולי ושתי אלות מעץ. כשנשאל מה היה חלקו של כל אחד מהשלושה השיב ששלושתם תקפו את הרכב אך הוא התמקד בנאשם 3 ולא יכול להעיד במדויק מה עשו השניים האחרים.

14. **השוטר משה יעקב דהן**, שימש בתפקיד מפקד צוות ביס"ם ובעת האירוע פיקד על צוות שוטרים. סיפר שהיה מוצב במקום במסגרת מערך אבטחה של משחק כדורגל גדול בין קבוצת בית"ר ירושלים לקבוצת מכבי חיפה. הצוות עבד בשלושת השלבים של האירוע: שלב ראשון - חיצוני, שלב שני - פנימי בתוך המגרש, ושלב שלישי - חיצוני. המטרה הכללית הייתה אבטחה, הן מבחינת פעילות חבלנית עוינת והן מבחינת סדר ציבורי ובפרט כשהיה מדובר במשחק רגיש. בסיום המשחק עמד עם צוותו ברחוב בנבנישתי. ציין שהציר שבו אירע האירוע מואר וקיים בו חיכוך גדול בין שני הקהלים ולכן נוכחות השוטרים באזור החיכוך הייתה מוגברת. לדבריו הבחין בשלושה אנשים יוצאים מרכב בצורה מאוד אגרסיבית תוך שהם

צועקים לכוון רכב של אוהדי מכבי חיפה: "יא בני זונות, בואו, עכשיו אנחנו נזיין אתכם, צאו החוצה אם אתם גברים" (פרוטוקול עמ' 17). העיד שהשלושה דפקו באגרופים על שמשות אותו רכב וניסו לפתוח את הדלתות באגרסיביות. סיפר שראה שלושה חשודים פועלים בו זמנית כאשר אחד ניסה לפתוח את הדלת ושני האחרים דפקו על החלון תוך שהם מקללים. סיפר שמיד הורה לצוותו להפסיק את העבירה והשוטרים החלו במעצרים. עוד סיפר שלא נתפסו כלים על גופם של החשודים אך נדף מהם ריח חזק מאוד של אלכוהול. בחיפוש שנערך ברכבם נתפסו שתי אלות ובקבוק אלכוהול.

15. **רס"ל ליאור סלומון**, העיד שבסוף המשחק הוצב עם צוותו ברחוב בנבנישתי כדי למנוע עימותים בין האוהדים. לפתע הבחין בשלושה אנשים יוצאים מרכב ורצים לרכב שעמד ברמזור אדום. הבחין בבחור שרץ לכוון הדלת האחורית של הרכב, דפק על החלון, בעט ברכב וצעק. סיפר שהתקדם עם חבריו לעבר הרכב המותקף ושמע את אותו בחור מקלל וצועק לעבר המתלוננים "אני אהרוג אתכם". סיפר שביקשו מהבחור להירגע לאחר שהזדהו כשוטרים. לאחר שנעצר, התברר שמדובר בנאשם 1. כשהתבקש לפרט את תוכן דבריו המדויק של הנאשם 1, השיב ששמע אותו אומר: "יא בני זונות אני אהרוג אתכם". בעדותו הבהיר שהתמקד בנאשם 1 שיצא מהדלת שמולו ולא ידע לתאר במדויק מה עשו השניים האחרים.

16. **אושר אוסקר**, בן דודו של הנאשם 3, העיד שהוא זה שנהג ברכבם של הנאשמים. סיפר שבהגיעם לצומת היו בו כלי רכב רבים של אוהדי שתי הקבוצות, ושהייתה במקום התקהלות, חלונות פתוחים, צעקות, מריבות, וצפירות. בעת שעמדו ברמזור אדום, יצאו שלושת הנאשמים מהרכב לכוון הרכב השני, להערכתו בגלל הצעקות. בשלב זה רצה להזיז את רכבו שעמד באמצע הכביש וכדי "לתפוס" את הנאשם 3. כעבור מספר שניות הגיעו למקום שוטרים אשר תפסו את הנאשמים "על הרצפה" ולקחו אותם לכיוון גדר שמעבר לכביש. לדבריו לא ראה מה עשו הנאשמים כיוון שהיה עסוק בתמרון הרכב.

17. **רס"ר אלכס שפושניקוב**, משמש שוטר ביס"ם ירושלים. העיד על מעצרו של הנאשם 2. סיפר שבסיום המשחק הוצב ברחוב בנבנישתי כשלתע הבחין בשלושה אנשים שיצאו מרכב וניגשו לרכב סמוך והחלו להכות על שמשות הרכב ולבעוט בדלתותיו תוך כדי קללות וצעקות. מעבר לכך, התוקפים משכו בידיות הרכב וניסו לפתוח את דלתותיו כדי להגיע ליושביו. סיפר שעמד במרחק קצר מהאירוע ורץ לכוון התוקפים יחד עם שוטרים נוספים שהיו עמו. תיאר שבעת האירוע ישבו המתלוננים ברכב ונעלו את הדלתות. בחיפוש שנערך ברכב התוקפים, מצא שתי אלות עץ באורך של כמטר ובקבוק וסקי של ליטר שבו נותר רבע מהמשקה. מסר שבעל הרכב שהיה עד לחיפוש טען שהאלות משמשות להגנה עצמית. בהתייחסו לבקבוק האלכוהול אמר לו בעל הרכב: "לא יודע אחי, אני לא שותה".

18. **רס"ר זיו הררי** גבה את הודעות הנאשמים שהוגשו באמצעותו בהסכמה (הודעת הנאשם 1 - ת/1; הודעת הנאשם 2 - ת/2). העיד שלא חקר את המתלוננים באזהרה כיוון שלא עוכבו לחקירה. כשנשאל על פגיעה אפשרית בזכות ההיוועצות של הנאשם 1, השיב שניתנה לו הזכות להיוועץ בעו"ד אולם לא היה בידי הנאשם מספר הטלפון של עורך הדין. לדבריו הנאשם טען שניתן יהיה לשוחח עם עורך הדין רק ביום למחרת. כשנשאל אם הנאשם 2 היה שיכור בעת החקירה, השיב שאינו זוכר כיוון שלא

ציין זאת בגוף ההודעה.

19. כן הוגשו בהסכמה דוחות פעולה של השוטרים **רס"ר עידו רונן (3/ת)** ו**רס"ר חנוך גסנר (4/ת)** שלא נכחו באירוע עצמו אלא הגיעו לזירה ככוח תגבור וסייעו במעצרים.

הראיות שהובאו בפרשת ההגנה

20. **הנאשם 1**, העיד שבתום המשחק במהלך פקק תנועה שמע קללות, לא ידע מי קילל וירד מהרכב כדי לברר מי מקלל. לפתע מצא את עצמו על הרצפה בלי שעשה דבר. טען שלא היה לו כל מגע עם רכב המתלוננים ושהשוטרים נהגו כלפיו באלימות, קפצו עליו, הפילו אותו לרצפה ותקפו אותו למרות שלא עשה דבר.

21. **הנאשם 2**, העיד שלאחר שעלה לרכב ובעת שהוא וחבריו עמדו בצומת, מספר אוהדי מכבי חיפה ירקו לכוונם וקיללו. לא זכר את תוכן הקללות ולא זכר אם עשו תנועה מגונה. לדבריו רצה להבין מדוע מקללים ויורקים ואף על פי שלא הספיק לצאת מרכבו, קפצו עליו השוטרים ממש בצמוד לדלת הרכב כיוון שחשבו שעומד לקרות משהו. כשעומת עם מה שנטען כלפיו בכתב האישום, טען שלא יכול היה לעשות דבר כי קפצו עליו שני שוטרים.

כשנשאל אם הוא יוצא מרכבו בכל פעם שמקללים אותו, השיב: **"קודם כל אני בא מדבר. אם צריך להגיע לידיים זה יגיע לידיים. אם יסתיים בדיבור יסתיים בדיבור"** (פרוטוקול עמ' 48).

סיפר שבאותו יום שתה אלכוהול, ובלשונו: **" באותו יום שתיתי אלכוהול. לא זוכר באיזה מצב הייתי. שתיתי... יכול להיות שבאותו ערב שתיתי שוט אבל לפני זה גם שתיתי... אני הבאתי אתי מהבית בשקית, ישבתי בחנייה ושתיתי מחוץ למגרש. שתיתי וודקה... שתיתי חצי בקבוק, זרקתי את החצי הנוסף... באוטו נראה לי שוט קטן"** (פרוטוקול עמ' 47-48).

כשעומת עם משפט שאמר בהודעתו: **"דפקנו להם סמוחטות" ולא הספקנו לעשות יותר מדי"** ונשאל אם ירק על רכבם של המתלוננים, השיב: **"יריקה נו מה יש ליריקה"** (פרוטוקול עמ' 49).

22. **רפ"ק שאדי אבו טריף**, ששימש בעת האירוע ראש מחלק חקירות כללי בתחנת מוריה והממונה על החקירה, הוזמן מטעם ההגנה להשיב על שאלות בנוגע לאופן ניהול החקירה. כשנשאל מדוע לא חקרו את המתלוננים שלגביהם נטען שקיללו את הנאשמים, השיב שאין סיבה לחקור באזהרה אדם שמקלל אם לא נקט באלימות.

כשנשאל אם נערכה בדיקה בנוגע למצלמות באזור האירוע, השיב שאינו חושב שנערכה בדיקה שכזו ואם אין מזכר בתיק שמתעד זאת, אזי כפי הנראה שלא נערכה.

23. כן הוגשו תמונות של המקום עם סימונים של העדים ושרטוטים שערכו העדים (נ/1-נ/15).

הערכת העדויות וממצאי עובדה

24. אני קובע שעובדות כתב האיטום הוכחו.

זאת קבעתי לאחר ששמעתי את עדי התביעה והתרשמתי מעדותם, מהתנהגותם על דוכן העדים, מנסיבות העניין ומאותות האמת שהתגלו במשפט, ומצאתי את עדותם מהימנה. מנגד, לא רחשתי אמון לעדויות הנאשמים ודחיתי את גרסתם.

25. המתלוננים העידו באופן משכנע ועקבי ועדותם הייתה מדויקת, כנה, מתונה ולא מעצימה. המתלוננים לא זיהו את הנאשמים וסיפרו על שאירע בלי לשייך מעשה לאדם קונקרטי. עדות המתלוננים תאמה את עדויות השוטרים השונים באופן שהעדויות השתלבו האחת ברעותה וחיזקו אחת את רעותה חיזוקים הדדיים. ההתאמה שבין עדויות עדי התביעה נמצאה בכל השלבים המהותיים באירוע, דהיינו: יציאת הנאשמים מרכבם, תנועתם המהירה אל עבר רכבם של המתלוננים, האופן שבו חבטו ברכב, הקללות הגידופים ודברי האיום שהשמיעו, הכוון שממנו הגיעו, ומצבם של המתלוננים שהיו מפוחדים ולא השיבו לתוקפים באלימות נגדית.

26. השוטרים העידו על כך שכל אחד מהם התמקד בתוקף אחר ועל מיקומם שהיה קרוב למקום האירוע. השוטרים העידו על מעשי הנאשמים באופן מפורט וניכר היה שהשתדלו לדייק בדבריהם. רפ"ק אריק סולומון ורס"ל ליאור סלומון הודו בכנות שאין ביכולתם להעיד על מעשיהם של נאשמים אחרים שבהם לא התמקדו. נוסף על אלה, כל השוטרים הם עובדי ציבור שפועלים על פי דין באכיפת החוק והסדר הציבורי, ואין להם אינטרס כלשהו או היכרות אישית עם מי מהמעורבים. עדויות השוטרים היו תואמות, מדויקות, עקביות וכנות.

27. סתירות ופערים מסוימים שנמצאו בין עדויות עדי התביעה בנקודות שונות כגון: מצבם של חלונות רכבם של המתלוננים, טיב הקללות שהופנו כלפיהם, התנהגותו של הנאשם 1, הפער בין גרסת המתלוננים שסברו שמדובר בארבעה תוקפים לשוטרים שהעידו על שלושה - ניתנים להסבר בטבע האנושי, במגבלות הזיכרון האנושי ובהבדל במיקוד ובזוויות המבט שבין העדים בשים לב לכך שהאירוע היה מהיר, אלים, ודינמי. מכול מקום, לא מצאתי שמדובר בסתירות מהותיות מהסוג שמעלה חשש לאמירת שקר ושמעמיד בספק את מהימנות העדים. אדרבא, הסתירות היו בעניינים שוליים שאינם יורדים לשורשם של דברים ועל כן מוכיחות שהעדויות לא תואמו, לא הובנו (לשון הבנייה) מראש ולא זוהמו.

28. בהסתמך על כל אלה, מצאתי שהמשקל המצרפי של עדויות עדי התביעה מוביל למסקנות ברורות וחד משמעיות באופן שמגבש גרעין אמת מוצק אחד שאינו ניתן לסתירה.

29. מנגד, לא רחשתי אמון לגרסת הנאשמים.

30. הנאשם-1 שתק בחקירתו במשטרה, נתון שבהיעדר הסבר מניח את הדעת, נזקף לחובתו ומחזק את הראיות שנאספו נגדו. כפועל יוצא משתיקתו הייתה גרסתו במשפט גרסה כבושה שמשקלה כידוע הוא מועט עד אפסי.

בהקשר להודעתו של הנאשם-1 אומר שלא מצאתי ממש בטענה שלא ניתנה לו זכות היוועצות בעורך דין בטרם נחקר במשטרה. החוקר הררי העיד מפורשות שהוצע לנאשם-1 להיוועץ בעורך דין אולם לא היה בידיו מספר טלפון. הדרישה מהחוקרים שימתינו ליום המחרת, אינה סבירה בעיניי. על כן, לאחר שמצאתי שניתנה לנאשם-1 ההזדמנות להיוועץ בעורך דין והוא לא עשה כן מטעמיו, רואים את החוקרים כמי שמילאו את חובתם בעניין זה.

בחינת גרסתו של הנאשם 1 בעדותו כשהיא עומדת לעצמה מעלה שמדובר בגרסה שאינה הגיונית שכן אין בה הסבר לתגובה החריפה של השוטרים, תגובה המעידה שהגיבו לאירוע דחוף ואלים.

31. הנאשם 2 הודה במעשים במהלך חקירתו במשטרה. בהודעתו מסר כך:

"אני יודע מה עשיתי זה היה בחוסר שליטה מעצבים ואחרי שנרגעתי אני מודה למעשה... היינו ברמזור, שלושה אוהדים של חיפה שהיו ברכב עשו לנו זין והתגרו בנו בקללות, אז יצאנו אליהם ותוך חמש שניות היינו ברצפה... יצאנו מהרכב לבוא לריב אתם, אני לא מאמין שהיינו תוקפים אותם במכות מכות" (ת/ש' 8-14). בהמשך הודה שרץ עם חבריו לעבר המתלוננים **"דפקנו להם סמוחטות"**, והודה שבעט בעיטה קטנה בדלת האחורית של רכבם מצד ימין. הבהיר שהמתלוננים קיללו את אביו והסביר שנושא זה רגיש אצלו.

אשר למצבו בעת האירוע סיפר ששתה לבדו אחרי המשחק, "שוט" קטן של ויסקי ולא שתה לפני המשחק. כשנשאל מדוע הבקבוק שנתפס ריק השיב שהשוטר שפך את תוכנו. לקראת סוף חקירתו אמר שלמד לקח מהאירוע.

גרסתו בעדותו אינה תואמת לגרסתו בחקירה. כשעומת עם דברים שמסר בהודעתו טען שבעת החקירה היה נתון בלחץ, רצה ללכת הביתה "וזרק" מילים באוויר בלי שידע להיכן יובילו אותו. הסברים אלה אינם סבירים בעיניי ולא הניחו את דעתי.

32. נוסף על אלה, בקבוק האלכוהול שנמצא ברכבם של הנאשמים כמו גם התרשמותו של השוטר משה יעקב דהן שהריח מהנאשמים ריח של אלכוהול, מחזקים את המסקנה שהנאשמים פעלו בעת שהיו שרויים בגילופין. כידוע לאלכוהול השפעה מסירת עכבות הגוררת אחריה, לעיתים, התנהגות אימפולסיבית ואלימה בתגובה לגירויים מסוימים.

כך גם האלות שנמצאו ברכב הנאשמים מלמדות על הלך נפשם האלים.

33. לפיכך קבעתי אפוא שעובדות כתב האישום הוכחו כדבעי.

האם השתכללה עבירה של התנהגות העלולה להפר את שלום הציבור?

34. לאחר שהצבתי לנגד עיניי את המבחנים שפותחו בפסיקה לתחולת העבירה, ויישמתי אותם על המקרה שלפניי, מצאתי שהעובדות שהוכחו במשפט משכללות את העבירה.
35. עבירת התנהגות במקום ציבורי שעלולה להביא להפרת השלום לפי סעיף 216(א)(4) לחוק העונשין היא עבירת התנהגות.
36. בהתייחס ליסודותיה העובדתיים, נקבע בפסיקה שההתנהגות במובן סעיף 216(א)(4) לחוק העונשין כוללת כל דרך או צורה של התנהגות, ואין נפקא מינה אם אסורה היא או מותרת על פי חוק. הדגש מושם אפוא על כוחה של ההתנהגות להביא להפרת השלום.
37. אשר לרמת ההסתברות להתממשות הסיכון להפרת השלום, נקבע שיש להחיל את מבחן הוודאות הקרובה. מדובר אפוא בהתנהגות שיוצרת סיכון ממשי שתיעבר עבירה ואין צורך שהסיכון יתרחש בפועל. כך שמדובר אך בסיכון ולא בתוצאה (ראה י' קדמי "על הדין בפלילים" (חלק רביעי), מהדורה מעודכנת, תשס"ו-2006 עמ' 2249-2246 ופסקי הדין שמאוזכרים שם).
38. בהתייחס ליסוד הנפשי נקבע שבדומה לכל עבירת התנהגות שאינה עבירת מטרה, נדרשת מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות (שם).
39. במקרה שלפנינו פעלו הנאשמים באלימות נגד המתלוננים בעיתוי קריטי שבו עוזבים אוהדי שתי קבוצות הכדורגל היריבות את האצטדיון ובמיקום קריטי שבו קיים חיכוך רב בין שני הקהלים. הדברים עולים מעדויות השוטרים ובפרט מעדותו של מפקד צוות היס"ם השוטר משה יעקב דהן, אשר העיד שהציר שבו נעברה העבירה ידוע כמקום שבו החיכוך בין הקהלים רב ועל כן הוצבו השוטרים שם במערך מתוגבר.
- ניתן לשער בנקל מה היה עלול להתרחש כתוצאה ממעשי הנאשמים אילולא התערבו השוטרים ומנעו זאת. ניסיון החיים המצטבר מלמד שעיומתים שבין קבוצות מזוהות של אוהדים, גוררים אחריהם מעורבות של אוהדים נוספים שמבקשים לסייע לחבריהם. בנסיבות אלה, היה האירוע עלול להסלים ולהפוך לקטטה המונית בין קבוצות אוהדים, קטטה שסופה מי יישורנו.
40. לפיכך קבעתי שההתנהגות האלימה של הנאשמים כפי שהוכחה במשפט עומדת בקריטריון שהותווה בפסיקה כהתנהגות שעלולה להביא להפרת השלום מצד אחרים וזאת ברמת ההסתברות הנדרשת בסעיף - ודאות קרובה.

41. החלטתי לדחות את הטענות בעניינים אלה.
42. ההגנה טענה שעבירה מסוג "התנהגות העלולה להפר את שלום הציבור", היא עמומה עד כדי פגיעה בעיקרון החוקיות ואי עמידה בדרישת המידתיות והתכלית הראויה שנקבעו בפסקת ההגבלה שבחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. כן טענה שבהינתן היעדר קריטריונים ברורים למדיניות התביעה בהעמדה לדין בגינה, קיימת שרירות מובנית או לכל הפחות חוסר אחידות העולה כדי חוסר שוויון בהחלטות על העמדה לדין בעבירה זו ומשכך יש לבטל את כתב האישום.
43. עוד טענה ההגנה שהעמדתם של הנאשמים לדין ללא שהמעורבים האחרים - בני ריבם של הנאשמים - נחקרו במשטרה, מהווה אכיפה בררנית ופסולה כלפי הנאשמים. נוסף על כך נטען שהמחדל שבאי חקירתם, מגבש הגנה מן הצדק ללא כל קשר לאכיפה הבררנית ומצדיק את ביטולו של כתב האישום גם מטעם זה.
44. המאשימה טענה שעל פי ההלכה הפסוקה החלטה של ההגנה תיעשה במשורה ורק במקרים נדירים ויוצאי דופן שמקרה זה אינו בא בקהלם.
45. אכן מדובר בעבירה עמומה. אולם אם תתקבל בקשת ההגנה המשמעות תהיה - ביטול העבירה כפי שטען ב"כ הנאשם מפורשות בסיכומיו עת ביקש מבית המשפט לקבוע שמדובר בעבירה שאינה חוקתית ועל כן אין להרשיע בגינה. כידוע בית המשפט מחויב לפסיקת הלכה מחייבת של בית המשפט העליון ולפסיקה מנחה של בית המשפט המחוזי. ערכאות גבוהות אלה הרשיעו בעבר בעבירה זו ועל כן לכל היותר יכול בית המשפט לבדוק אם העובדות שהוכחו במשפט מקיימות את יסודות העבירה כפי שפורשו בפסיקה.
46. נוסף על כך, ההגנה לא הצביעה על מקרים אחרים של חשודים או נאשמים המצויים בקבוצת השוויון של הנאשמים, או על נתונים סטטיסטיים המוכיחים את הטענה שהתביעה פעלה במקרה שלפנינו משיקולים זרים או פסולים או בשרירות או באופן מפלה כלפי הנאשמים.
- כפי שנכתב בהחלטתי בטענות המקדמיות, אמנם בפסיקת בתי המשפט נזקף היעדר קריטריונים להעמדה לדין כשיקול התומך בשרירות האכיפה, ברם רק בצירוף נתונים המלמדים על אכיפה מפלה ובלתי שוויונית (ראה למשל ע"פ (מחוזי נצרת) 22160-04-17 **קמארי נגד מדינת ישראל** (19.06.2018) (לא חלוט). רוצה לומר אין די בכך שהיעדר קריטריונים להעמדה לדין מהווה כשלעצמו אי שוויון מובנה ויש לתמוך טענה זו בהצבעה על מקרים שבהם הופר השוויון או בהבאת נתונים סטטיסטיים המוכיחים זו.
47. אשר לטענת האכיפה הבררנית שהועלתה בנוגע לאי חקירת המתלוננים, קבעתי שאדרש אליה בשלב הכרעת הדין לאחר שתתברר התשתית הראייתית בעניינם. לאחר שתשתית זו התבררה במהלך ניהול המשפט, מצאתי שהטענה אינה מבוססת עובדתית. שני הנאשמים טענו בעדותם ששמעו קללות ונאשם 2 טען גם ליריקות. שני הנאשמים טענו שירדו מהרכב כדי לברר מי מקלל או יורק. בעדותם לא הצביעו הנאשמים על המתלוננים כמי שירקו או קיללו. כך, שלא נמצא כל בסיס לטענה שהמתלוננים עברו עבירה כלשהי שהיא צורך לחקרה בגינה.

מחדלי חקירה

48. החלטתי לדחות את הטענה.
49. כידוע, אין במחדלי חקירה כשלעצמם להביא לזיכוי של נאשם, אם חרף מחדלי חקירה אלה, הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמת הנאשמים בעבירות שיוחסו להם.
50. ההגנה טענה לאי בדיקת מצלמות בזירת העבירה, ברם לא הניחה תשתית עובדתית שהוכיחה קיומן של מצלמות במקום שאותן ניתן היה לבדוק. כך שלא ברור מהי הנפקות של המחדל שבאי הבדיקה. עם זאת, אהיה מוכן להניח שאי הבדיקה כשלעצמה מהווה מחדל.
51. בחנתי את המחדל שבאי הבדיקה בהיבט של קיפוח הגנת הנאשמים ויכולתם להתמודד כראוי עם חומר הראיות שנאסף נגדם ולהוכיח את גרסתם. לאחר ששקללתי את המחדל עם התשתית הראייתית שהונחה לפני בית המשפט, מצאתי שהמחדל לא קיפח את הגנת הנאשמים במידה כזו שמצדיקה את זיכויים. נוסף על כך, מצאתי שהמאשימה עמדה בנטל שהוטל על שכמה והניחה לפני בית המשפט ראיות מספיקות להרשעת הנאשמים, בהבדל מראיות מקסימליות.
52. על כן, כאמור, דחיתי את הטענה.

הרשעה בעבירות נוספות

53. החלטתי שלא להרשיע את הנאשמים בעבירות נוספות מלבד העבירה שיוחסה להם מלכתחילה בכתב האישום לאחר שמצאתי שלא ניתנה לנאשמים הזדמנות סבירה להתגונן מפני עבירות אלה.
54. ב"כ המאשימה, בסיכומיו, ביקש מבית המשפט להרשיע את הנאשמים גם בעבירות איומים, חבלה במזיד ברכב וניסיון תקיפה, נוסף על העבירה שיוחסה להם בכתב האישום. אציין שחבלה במזיד ברכב היא עבירת פשע שהעונש שנקבע בצדה עומד על 5 שנות מאסר בעוד שהעבירה שבה הואשמו הנאשמים היא עבירת עוון שהעונש שנקבע בצדה הוא 6 חודשי מאסר.
55. יש לתמוה מדוע ביקשה המאשימה בקשה זו רק בשלב הסיכומים בלי שביקשה בשלב מוקדם יותר לתקן את כתב האישום ולהוסיף את העבירות דלעיל או לכל הפחות בלי שהזהירה את הנאשמים מראש שבכוונתה לבקש את הרשעתם בעבירות נוספות. העובדה שכל המידע היה מונח לפני המאשימה כבר בעת הגשת כתב האישום ולא מדובר בבקשה שהיא פרי של התפתחויות מאוחרות שנחשפו במהלך ניהול המשפט, מעצימה את

56. על המאשימה לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים לשיבוץ העבירות עוד טרם הגשת כתב האישום. אם קיימת אי בהירות בנוגע לעבירות או חלקן, מוסמכת המאשימה על פי סעיף 61 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "**חסד"פ**") להורות על השלמת חקירה כדי להסיר ספקות אלה ורק לאחר מכן להגיש את כתב האישום. כתב האישום הוא המסמך המכונן של ההליך הפלילי, הגשת כתב האישום היא שפותחת את ההליך הפלילי בבית המשפט וכתב האישום הוא שמכתיב את המתווה העובדתי והמשפטי שידונו בו. מובן מאליו שהנאשם ובא-כוחו מכינים את הגנתם ומתאימים אותה לחזית העובדתית והמשפטית שהוכתבה בכתב האישום. מסיבה זו שינוי חזית בשלבים מאוחרים של המשפט, ככלל, פוגעת בהגנת הנאשמים. לפיכך, הנחיצות של שינוי חזית בשלבים שלאחר הגשת כתב האישום, צריכה להישקל בכובד ראש. בקשות להרשיע בעבירות נוספות שלא נטענו בכתב האישום, צריכות להתבקש אך במשורה ולא כעניין שבשגרה, ורק במקרים נדירים וחריגים כגון במקרה שבו במהלך ניהול המשפט, חלו התפתחויות לא צפויות שהצדיקו את הגשת הבקשה. למרבה הצער, לא כך פעלה המאשימה במקרה זה ודומה שהבקשה הוגשה באופן נמהר וכלאחר יד, בלי שכלל השיקולים הרלוונטיים נשקלו עד תום.

57. על פי סעיף 184 לחסד"פ, בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו בפניו אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום ובלבד שנתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן.

בית המשפט העליון חזר אך לאחרונה על ההלכות הידועות בנוגע למבחנים שרק בהתקיימם ניתן יהיה להרשיע נאשם בעבירות שלא נטענו בכתב האישום - המבחן הטכני-פרוצדורלי והמבחן המהותי (ע"פ 4603/17 **אדרי נגד מדינת ישראל** שנדון באיחוד דיון עם ע"פ 4627/17 **דוד נגד מדינת ישראל** (16.07.2019)). ובלשון בית המשפט נאמרו הדברים כך:

"סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי מאפשר להרשיע נאשם על בסיס עובדות שלא פורטו בכתב האישום אך הוכחו לפני הערכאה המבררת, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן מפני ההרשעה. על-פי הפסיקה, הזדמנות סבירה כאמור תתקיים, אם ניתנה לנאשם הזדמנות ממשית לחקור עדים ולהביא ראיות (עמידה במבחן טכני-פרוצדוראלי), ואם ניתנה לו הזדמנות לגבש ולהציג קו הגנה ביחס להרשעה החדשה (מבחן מהותי) (ע"פ 2760/14 אוחיון נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (7.10.2015); עניין סמואל; ע"פ 9090/07 חזן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (9.2.2011))"

58. ברי ששינוי חזית כה רחב מחייב היה להיערך באופן אחר מבחינת ההגנה, הן בשלב הטענות המקדמיות, הן בשלב התשובה לאישום והן בשלב בירור האשמה. דהיינו תכנון ההגנה היה מחייב לטעון טענות מקדמיות רלוונטיות כגון בעניין החובה לערוך שימוע בעבירת פשע, התשובה לאישום צריכה הייתה לכלול התייחסות

עובדתית ומשפטית לעבירות וכך גם חקירות העדים ועדותם של הנאשמים היו מושפעים מעבירות אלה. כך גם ייתכן שהיו מובאים עדי הגנה לשלול טענות שמצמיחות העבירות הנוספות כגון בעניין עצם גרימת הנזק לרכבם של המתלוננים או היקפו.

59. בהתחשב בכל האמור ומשנתבקשה הבקשה רק בשלב הסיכומים, לא קיבלו הנאשמים הזדמנות סבירה להתגונן, לא במישור הטכני ולא במישור המהותי ועל כן דחיתי את הבקשה.

סוף דבר

60. אני מרשיע את הנאשמים בהתנהגות במקום ציבורי שעלולה להביא להפרת השלום, עבירה לפי סעיף 216(א)(4) לחוק העונשין.

ניתנה היום, כ"ז כסלו תש"פ, 25 דצמבר 2019, במעמד הצדדים.