

ת"פ 52815/05/15 - מדינת ישראל, המאשימה נגד רום גבריאל

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 52815-05-15 מדינת ישראל נ' גבריאל
בפני כב' השופט אילן סלע
מדינת ישראל - המאשימה
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
נגד
רום גבריאל - הנאשם
ע"י ב"כ עו"ד רוי גבריאל

הכרעת דין

אני מזכה את הנאשם מהעבירה של מעשה נמהר או רשלני בחומר לקיח שעלול לגרום חבלה לאדם שיוחסה לו בכתב האישום ומרשיע אותו בעבירה של התנהגות פרועה במקום ציבורי שיוחסה לו בכתב האישום.

כתב האישום ותשובת הנאשם

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של מעשה נמהר או רשלני בחומר לקיח שעלול לגרום חבלה לאדם לפי סעיף 338(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק") ועבירה של התנהגות פרועה במקום ציבורי לפי סעיף 216(א)(1) לחוק.
2. לפי המתואר בכתב האישום, ביום 18.10.13 התקיים משחק אימון של קבוצת הכדורגל "בית"ר ירושלים" במגרשי האימון שלה בשכונת בית וגן בירושלים. הנאשם נכח במגרשי האימון בעת האימון כאוהד הקבוצה.
3. במהלך המשחק קילל הנאשם ביחד עם אחרים את השוטרת ליז בן חמו (להלן: "השוטרת ליז") וכינה אותה "שוטרת מזדיינת". בנוסף, הושלכה למגרש אבוקה על ידי אדם שזהותו אינה ידועה למאשימה. בסמוך לכך, השליך הנאשם אבוקה בוערת נוספת לתחומי המגרש.
4. הנאשם כפר במיוחס לו. הוא הודה כי נכח במגרשי האימון בשעת המשחק, אך לצד זאת כפר בהשלכת האבוקה. הוא ציין כי הוא לא קילל ביחד עם אחרים אלא הצטרף להמון הרב שהיה במשחק.



המסכת הראייתית

5. המאשימה הצטיידה עם עדויות השוטר לז, השוטר תומר סונה (להלן: "השוטר תומר") אשר גבה את הודעת הנאשם ומר נאור ועקנין חברו של הנאשם אשר נכח לידו במהלך האימון. מנגד, הנאשם, לצד עדותו, הצטייד עם עדות חברו מר מתן מנור שהגיע עמו ועם מר ועקנין למגרש לצפות באימון.

6. השוטר לז סיפרה כי הייתה במשחק האימון כחלק משירותה כשוטרת בשירות סדיר כשתפקידה היה לתעד הפרות סדר, לקחת טביעות אצבע מעצורים ומחשודים ולצלם אותם. תחילתו של האימון היה שקט, אך לאחר כחצי שעה נזרקה אבוקה דולקת לכיוון המגרש לעבר השחקנים. היא התקרבה לקהל כדי שתוכל לקלוט במצלמת הווידאו שהחזיקה פרצופים של המתפרעים, וכשהתקרבה, הקהל צעק לעברה "שוטרת מזדיינת" וקללות אחרות כיוצ"ב. במשך כ-15-20 דקות היה שקט והיא הפסיקה לצלם והחלה להתרחק לכיוון הגדר. בשלב זה היא הבחינה בבחור שחום, בגובה של כ-170 ס"מ, עם זיפי זקן וללא כובע מחזיק מוט אדום ממנו יצא עשן. בהמשך ציינה כי תחילה הוא לא חבש את הכובע אך שעה שהוא אחז באבוקה הכובע היה על ראשו. היא הבינה כי מדובר באבוקה נוספת. האבוקה נזרקה לכיוון המגרש שהיה גם הכיוון בו היא עמדה וכשהבחור זרק את האבוקה הוא שם את הכובע של הקפוצ'ון שלבש על ראשו. על הקפוצ'ון היה כיתוב LF (לה-פמיליה). בשלב זה, הקהל כולו פרץ למגרש, אך איש לא נעצר.

7. השוטר לז הוסיפה וסיפרה כי האירוע היה ביום שישי, וביום ראשון כשהגיע לתחנת המשטרה (למעשה התברר כי מדובר היה ביום שלישי, חמישה ימים לאחר האימון), החוקר תומר אמר לה שיש חשוד שהגיע לחקירה ויש לקחת ממנו טביעות אצבע. היא הגיעה לחדר בו נלקחים טביעות האצבע ומצלמים את החשודים, והפנים של הבחור שהיה שם היו מאוד מוכרות לה. היא שאלה אותו איפה הוא היה ביום שישי, אך הוא לא ענה לה. היא שאלה אותו האם הוא היה באמון של בית"ר, והוא השיב בחיוב. אז שאלה אותו: "זה אתה שזרקת את האבוקה?" ומיד לאחר מכן התקשרה לחוקר תומר וסיפרה לו על הזיהוי. לשאלתו האם מדובר בזיהוי וודאי, השיבה בחיוב. או אז הוא אמר לה לגשת למסור עדות. לדבריה, מדובר בזיהוי של 100%.

8. בחקירתה הנגדית כשנשאלה מדוע לא רשמה דו"ח על שראתה במגרש מיד בסיום האירוע השיבה כי הקהל קפץ למגרש ולא ניתן היה לזהות אף אחד, ולאחר מכן האוהדים התפזרו לבתים מבלי שנעצר או עוכב מי מהם. היא גם לא הספיקה לצלם את הנאשם בשעת השלכת האבוקה. עוד הבהירה השוטר שכאשר ניגשה לקחת טביעות אצבע מהנאשם היא לא ידעה על מה הוא נחקר שכן השוטר תומר לא שיתף אותה בכך.

9. מר ועקנין, חברו של הנאשם, סיפר כי במהלך האימון הוא עמד בסביבתו של הנאשם והוא הבחין בנאשם כשהוא החזיק אבוקה כבויה והעביר אותה לאדם אחר. האבוקה הודלקה בסופו של דבר אך לא על ידי הנאשם אלא על ידי אחר שזהותו אינה מוכרת לו. מאחר ובהודעתו (ת/4) ציין מר ועקנין כי הנאשם אחז באבוקה כשהיא דלוקה הוגשה הודעתו לפי סעיף 10א' לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: "סעיף 10א").

10. כשהופנה מר ועקנין להודעה שמסר במשטרה (ת/4) בה אמר כי הוא אינו מכיר את מי שזרק את האבוקה אך מדובר בחבר של הנאשם, השיב כי אמר זאת מאחר והחוקר הלחיץ והפחיד אותו. הוא סיפר כי עמד לפני גיוס לצבא

והחוקר איים עליו שהוא לא יגויס ליחידה קרבית ושאם הוא לא ישתף עמו פעולה הוא ייחקר באזהרה. לדבריו, החוקר ניסה לסחוט ממנו דברים שלא היו.

11. השוטר תומר ציין בתחילת חקירתו בבית המשפט כי הוא אינו זוכר את האירוע ואינו זוכר את גביית הודעתו של מר ועקנין. עם זאת הוא ציין כי ככלל, הוא אינו מאיים על עדים.

12. מנגד, הנאשם העיד כי הוא הגיע עם חבריו לאימון. הם הגיעו באיחור והלכו למקום בו עמד הקהל. בחלוף זמן קצר, בחור שעמד לידו הדליק אבוקה ולאחר כמה רגעים אותו בחור השליך אותה למגרש. הבחור שהשליך את האבוקה היה שחום עם זקן צרפתי. הוא לא זרק את האבוקה, לא נגע בה, לא הדליק אותה ולא הביא אותה למגרש.

13. בחקירתו הראשונה, שלח אותו השוטר תומר לחדר מז"פ. בחלוף מספר דקות הגיעה השוטרת ליז, שאלה אותו מספר שאלות, ולאחר מכן נכנס השוטר תומר עם קצין נוסף והוא נקרא להמשך חקירה. הוא המתין מחוץ לחדר החקירות וכשנכנס נכחה בחדר השוטרת ליז. היא פנתה אליו ואמרה לו שהוא קילל אותה באימון ביום שישי והוא השיב לה כי הוא אכן עשה זאת והוא מצטער על כך. הוא הבהיר שלא היה מדובר באמירה אישית כלפיה וכי הוא שר עם כל הקהל.

14. במסגרת חקירתו של הנאשם בבית המשפט הוצגו בפניו ארבע תמונות שהורדו מתוך האתר www.one.co.il (2/נ). לטענתו, תמונות אלו הוצגו בפניו גם בחקירתו במשטרה:

בתמונה הראשונה (שסומנה 3, להלן: "תמונה 3") רואים אדם (שיכונה להלן: "פלוני") אוחז אבוקה דולקת בידו כשידו האוחזת באבוקה מופנית כלפי מטה. בתמונה זו הנאשם עומד בסמוך לפלוני מאחוריו כשהוא נמצא בתנועה וכשפניו לכיוון פלוני ולא לכיוון המגרש. הן פלוני והן הנאשם לובשים קפוצ'ון שחור. משמאל לפלוני עומד מר ועקנין לבוש חולצה צהובה.

בתמונה השנייה (שסומנה 1, להלן: "תמונה 1") רואים את פלוני אוחז אבוקה דולקת בידו כשידו האוחזת באבוקה מופנית כלפי מעלה. בתמונה זו הנאשם עומד מאחורי פלוני כשידו מושטת לפנים והוא מביט לכיוון פלוני ושלא לכיוון המגרש.

בתמונה השלישית (שסומנה 2, להלן: "תמונה 2") רואים את האבוקה דולקת באוויר. במקום בו עמד פלוני יש עשן ולא ניתן להבחין בפלוני, ובסמוך עומד הנאשם כשהוא מסתכל לכיוון המגרש כשהוא צוהל בידיים פרושות לצדדים.

בתמונה הרביעית (שסומנה 4) רואים אבוקה דולקת על המגרש, וביצע - את פלוני והנאשם עומדים זה לצד זה, כשהנאשם לימינו של פלוני. פלוני נראה צוהל כשידיו פרושות לצדדים.

15. חברו של הנאשם, מר מנור, סיפר כי הגיע למגרש עם הנאשם ועם מר ועקנין. במהלך האימון נזרקה אבוקה, אך לא הנאשם זרק אותה. לדבריו, הנאשם עמד כל הזמן בתוך שדה הראייה שלו והוא יכול לומר בוודאות כי הנאשם הוא לא זה שזרק את האבוקה.

דין והכרעה

השלכת האבוקה למגרש

תחילה לעבירה המיוחסת לנאשם בשל השלכת האבוקה למגרש.

16. ראשית יצוין כי לא יכולה להיות מחלוקת כי השלכת אבוקה דולקת הוא מעשה נמהר או רשלני בחומר לקיח שעלול לגרום חבלה לאדם. טענת ב"כ הנאשם כי לא הוכח כי מדובר בחומר לקיח, אין בה כל ממש. אין צורך לשם כך לא לחוות דעת ולא לעדות כלשהי. מדובר בדבר שהוא בידיעת כל אדם סביר. מה גם, שלשון הסעיף מתייחסת למעשה באש או בחומר לקיח, ואת אש האבוקה במקרה זה ניתן לראות בבירור בתמונות שהוגשו.

17. שנית, אין מחלוקת כי במסגרת האימון הושלכה אבוקה למגרש, ואין מחלוקת כי האבוקה נזרקה מהמקום בו עמד הנאשם באימון או בסמוך מאוד למקום בו עמד. בתמונות שהוגשו (נ/2) רואים את פלוני אחוז באבוקה הדלוקה והנאשם עומד לידו ורוב הזמן מסתכל לכיוונו. לאחר השלכת האבוקה הנאשם מסתכל לכיוון המגרש. השאלה היא אחת - האם אותו פלוני זרק את האבוקה, או שמא הוא העביר אותה לנאשם והנאשם הוא זה שהשליך אותה.

18. המאשימה מבקשת להרשיע את הנאשם בעבירה זו על יסוד הודעת מר ועקנין במשטרה (ת/4) אשר הוגשה לפי סעיף 10א' לפקודת הראיות, להעדיפה על פני עדותו של מר ועקנין בבית המשפט ולראות בעדותה של השוטרת כ"דבר מה" לחיזוקה.

19. העד, מר ועקנין לא הוכרז כ"עד עוין", אך הכרזתו של עד "עד עוין" אינה מהווה תנאי מוקדם לקבילות אמרה לפי סעיף 10א' לפקודת הראיות, וניתן להגיש אמרת חוץ כזאת גם ללא הכרזתו של העד כ"עד עוין" (ראו: ע"פ 9265/96 אברמוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(3) 488, 481 (1999)). גרסתו של מר ועקנין במשטרה סותרת בדבר מהותי את גרסתו בבית המשפט. במשטרה ציין מר ועקנין כי הבחין בנאשם אחוז באבוקה כשהיא דולקת (שורה 138 להודעה), ואילו בבית המשפט העיד כי הנאשם אחז באבוקה כשהיא אינה דולקת ואז העביר אותה למישהו. רק לאחר מכן האבוקה הודלקה אך הוא אינו יודע על ידי מי וגם אינו מכיר את מי שהשליך אותה למגרש. מטעם זה נתקבלה ההודעה לפי סעיף 10א'.

20. עם זאת, לטעמי, קשה לקבל את הטענה כי יש להעדיף את הגרסה שמסר מר ועקנין במשטרה על פני גרסתו בבית המשפט, ועוד יותר מזה איני סבור כי ניתן לראות בעדותה של השוטרת לז "דבר מה" לחיזוק.

21. יצוין, כי המאשימה אינה מסתפקת בקבלת גרסת מר ועקנין במשטרה כמות שהיא, שכן גרסתו בשלמותה יש בה דווקא לזכות את הנאשם, שכן לצד דבריו של מר ועקנין כי הוא הבחין בנאשם אוחז באבוקה דלוקה, הוא טען במפורש כי לא הנאשם זרק את האבוקה למגרש. המאשימה מבקשת לערוך "פלגינן דיבורא" ולקבל את דבריו של מר ועקנין כי הנאשם אוחז באבוקה דולקת אך לא לקבל את דבריו שהנאשם לא זרק את האבוקה, ולקבוע כי דבריו אלו, האחרונים, אינם אמת והם נאמרו על ידי מר ועקנין רק לאחר שתפס כי הוא למעשה הפליל בדבריו את הנאשם.

22. ככלל, בדומה לקבלת עדות בבית המשפט, אין מניעה כיהמהימנות שניתנת לעדותו של אדם תחולק, בדרך של "פלגינן דיבורא" (ראו: ע"פ 7637/05 יוסף נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.07.07); ע"מ (מחוזי-ים) 12868-02-11 עיזבון דודי שידודאי ז"ל נ' פקיד שומהירושלים (פורסם בנבו, 18.05.14)), באופן שחלק מדבריו יתקבלו כאמת ושבית המשפט יתן בהם אמון, וחלק מדבריו יתפסו כבלתימימיניים ויידחו (ראו למשל: ע"פ 526/90 בלזר נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 133, 185 (1991); ע"א (מחוזי-ים) 6275-05-10 מדינת ישראל - משרד הביטחון נ' עזבון המנוח פארסענאדזבן (פורסם בנבו, 7.08.11)).

23. ברי, כי פיצול עדות אינו יכול להיעשות באופן שרירותי, ויש להצביע על יסוד סביר לאבחנה מדוע אדם יכזב בעניין אחד מתוך אינטרס כזה או אחר, ויאמר דברי אמת בעניינים אחרים (ע"פ 9613/04 בן סימון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 4.09.06)).

24. טענת ב"כ המאשימה היא כי תחילה מסר מר ועקנין עדות אמת, אך לאחר מכן שם לב כי עדותו מסבכת את חברו, הנאשם, ועל כן כיזב וטען כי לא הנאשם זרק את האבוקה. עיון בהודעתו של מר ועקנין מלמד כי עדותו שמישהו אחר זרק את האבוקה ולא הנאשם ניתנה כבר בתחילה עוד בטרם הוא נדרש למעשיו של הנאשם באירוע. הוא ציין כי הבחין בזריקת אבוקה אחת כשהוא עמד בסמיכות לנאשם. השאלות המתייחסות לאחיזת האבוקה הדולקת על ידי הנאשם עליה השיב מר ועקנין בחיוב, ולזריקת האבוקה על ידי הנאשם עליה השיב מר ועקנין בשלילה, נשאלו האחת אחרי השניה ברצף (שורות 102-113). האפשרות כי הוא שינה את טעמו בן רגע, אינה סבירה. מה גם, שלאחר מכן הוא המשיך לתת תשובות שיש בהן לסבר את הנאשם, כמו תשובתו כי הנאשם מכיר את מי שזרק את האבוקה (שורה 122) וכי ייתכן שהנאשם הוא זה שהדליק את האבוקה (שורה 134). לזהבין מר ועקנין כי סיבר את הנאשם בתשובתו כי הנאשם אחז באבוקה דולקת, והחליט למסור מידע כוזב הוא יכול היה לענות בשלילה לשתי שאלות אלו, אך כאמור, הוא לא עשה כן.

25. לטעמי, לא זו בלבד שאם מקבלים את גרסתו של מר ועקנין במשטרה הרי שיש לקבלה בשלימותה, ולפיה לא הנאשם הוא זה שהשליך את האבוקה למגרש, אלא שאיני סבור כי ישנה סיבה בגינה יש להעדיף את גרסתו במשטרה על פני גרסתו בבית המשפט בה ציין כי הנאשם לא אחז אבוקה דולקת.

26. אדרבה, ככל שיש מקום לפקפק בחלק מגרסתו של מר ועקנין במשטרה, הרי שיש לפקפק בדבריו כי ראה את הנאשם אוחז באבוקה דולקת. עיון בהודעתו מלמד כי החוקר הציג למר ועקנין תמונה ושאל אותו האם בתמונה הנאשם תופס באבוקה. מר ועקנין השיב בחיוב (שורות 106-109). התמונות לא סומנו ולא צורפו להודעה ולא ניתן לדעת אילו תמונות הוצגו בפני מר ועקנין. עם זאת, ההנחה היא כי לא הושמטו תמונות מחומר החקירה והתמונות שהוצגו למר

לעקנין היו התמונות שב"כ המאשימה הציג במסגרת הסיכומים. תמונות אלו לא הוגשו לבית המשפט, אך הייתה הסכמה כי הן שתיים מארבע התמונות שהגיש הנאשם (תמונות מס' 1 ומס' 3 שב-נ/2), רק שבעוד שהתמונות שהוגשו על ידי הנאשם הן תמונות צבעוניות, התמונות שבידי המאשימה הן שחור לבן קטנות יותר וחדות וברורות פחות. ככל שאלו התמונות שהוצגו בפני מר ועקנין, ברי כי מר ועקנין לא יכול היה לראות בהן את הנאשם או חז באבוקה, לא דולקת ולא שאינה דולקת, שכן בתמונות הנאשם אינו אחוז באבוקה כי אם פלוני. בתמונות הפחות ברורות וודאי שהוא לא יכול היה להבחין בכך. גם אם לא נרחיק לכת לקבל את טענת מר ועקנין בבית המשפט כי לא אמר בחקירתו במשטרה שהנאשם אחז אבוקה דולקת והדברים שנרשמו לא נאמרו על ידו; קיים קושי של ממש לסמוך על דבריו במשטרה, שאפשר שהיו מושפעים מתמונות שהוצגו לו באופן שהוא טעה לחשוב שרואים בו את הנאשם או חז באבוקה דולקת.

27. בניסבות אלו עומדת עדותו של מר ועקנין בבית המשפט לפיה הנאשם החזיק באבוקה רק כשהיא אינה דולקת. אחיזה זו, בשים לב לתמונות שהוצגו תיתכן רק בשלב שלפני אחיזתו של פלוני באבוקה, והמסקנה היא כי פלוני הוא זה שהשליך אותה למגרש.

28. לצד זאת, גם קיים קושי לראות בעדותה של השוטרת ליז כ"דבר מה" לחיזוק ההודעה (גם אם הייתי סבור כי יש מקום להעדיפה על פני עדותו של מר ועקנין בבית המשפט), וקיים קושי לסמוך על עדותה של השוטרת ליז - לפיה היא זיהתה את הנאשם משליך את האבוקה - כשהיא לעצמה.

29. אין מחלוקת כי השוטרת לא מילאה דו"ח כלשהו בסמוך לאירוע ולא ציינה את סימני הזיהוי של האדם בו הבחינה משליך את האבוקה. תיאורה את זורק האבוקה בבית המשפט נשמע לראשונה מפיה בבית המשפט ואין הוא מוזכר בתיעוד מזמן אמת. הסיבה לכך, לפי דבריה, היא שבאירוע עצמו הקהל כולו התפזר ולא נעצרו אנשים. השוטרת ליז הסבירה כי לא הספיקה לצלם את השלכת האבוקה, אך לא ניתן הסבר מדוע לא צילמה את הנאשם באמצעות המצלמה שהייתה בידה, למטרה זו, לאחר ההשלכה, אם הייתה בטוחה שהוא זה שהשליך אותה. גם בהודעה שמסרה 5 ימים לאחר האירוע (נ/1) היא אך תיארה את משליך האבוקה כבעל זיפים לבוש בקפוצ'ון שחור. תיאורו כבחור שחום בגובה הקרוב לשלה - 1.70 - דבר שגם אינו תואם למציאות - נזכר לראשונה בעדותה בבית המשפט בחלוף כ-4 שנים מאז האירוע.

30. אכן, השוטרת ליז ציינה כי זיהתה את הנאשם במסגרת פגישה אקראית, שעה שבאה לקחת ממנו טביעות אצבע ולצלמו, גם זאת רק לפי הטענה, שכן אסמכתא על נטילת טביעות אצבע וצילום הנאשם לא הוצגה. ואולם קשה לסמוך על זיהוי זה.

31. אכן, ההתרשמות מהשוטרת ליז הייתה כי עדותה מהימנה והיא מספרת את שהיא ראתה, אך ההלכה היא כי קביעה שמדובר בעד מהימן שאינו חפץ להטעות את בית המשפט, אין בה די, וגם אם מדובר בעד מהימן הבטוח בזיהוי, יש לבחון במנותק משאלת מהימנות העד, את מהימנות הזיהוי, היינו האם ניתן לסמוך על זהות החשוד על ידי העד, אם לאו. זאת על מנת להימנע מטעויות אפשריות ביחס לזיהוי (ראו: ע"פ 2098/08 פרעוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 28.12.11)). על בית המשפט לקחת בחשבון כי קיימת אפשרות של טעות בזיהוי ברובד האובייקטיבי גם כאשר המזהה משוכנע באמיתות הזיהוי. בית המשפט ציין לא פעם בעבר, כי "הכל מסכימים כי זיהוי של אדם הוא מקור לא אכזב של

טעויות... והרשעתו של אדם על פי זיהויו בלבד היא דין קשה" (ראו ע"פ 6508/02 פלוני נ' מדינת ישראל (6.2.2003)).

32. מטעם זה נקבעו קריטריונים לא מעטים בדרך בה יש לבצע מסדר זיהוי, ובפסיקת בתי המשפט נקבע כי מחובתה של המשטרה לעשות כל שלאל ידה כדי לא להזדקק לזיהוי ספונטני, אלא להעביר את המזהה במבחן אמיתי שיש בו כדי לבחון את יכולתו של העד המזהה לזהות את החשוד בתוך קבוצה של בני אדם דומים.

33. במקרה זה לא נערך מסדר זיהוי, לא פורמאלי ואף לא מאולתר ולמעשה מדובר במסדר זיהוי אקראי, היינו החשוד זוהה במסגרת מפגש מקרי בינו לבין המזהה - השוטרת ליז. בהתאם להלכה הפסוקה, משקלו של זיהוי כזה נמוך יותר מאשר זיהוי במסגרת מסדר זיהוי פורמאלי ונמוך אף מזיהוי הנעשה במסדר זיהוי מאולתר, ובחינת הראיות בזיהוי כגון זה, חייבת שתעשה בזירות רבה מן הרגיל (ע"פ 16/82 מלכה נ' מדינת ישראל פ"ד לו(4) 317 (1982)). גם בזיהוי שכזה ייבדקו השיקולים הרגילים, ביניהם מספר האנשים שהיו ליד החשוד בעת שזוהה, האם היו דומים לו, האם הזיהוי היה מייד וודאי, או בהדרגה ובשלבים וכיוצ"ב.

34. הנסיבות בהן נשלחה השוטרת ליז לקחת טביעות אצבע מהנאשם ולצלם אותו לא הובררו כל צרכן, שכן כל השיח בין החוקר תומר לשוטרת ליז לפני כניסתה לחדר בו שהה הנאשם וכך גם השיח ביניהם לאחר כניסתה לחדר וזיהויה את הנאשם, לא זכה לתיעוד כלשהו, לא על ידי החוקר תומר ולא על ידי השוטרת ליז. מדובר במחדל של הרשות החוקרת, ולא ניתן אפוא, לשלול את הטענה כי לשוטרת ליז נאמר כי החשוד שאותו היא הולכת לצלם ולקחת ממנו טביעות אצבע, קשור לאימון הכדורגל שהתקיים 5 ימים קודם לכן. עדותה של השוטרת ליז בבית המשפט נמסרה כ-4 שנים לאחר האירוע וקשה להאמין כי היא זוכרת באופן ברור שלא נאמר לה במה נחשד הנאשם.

35. כך או כך, גם אם לא נאמר לה במה הוא חשוד, עצם העובדה כי היא ידעה שהיא הולכת לפגוש אדם שחשוד בביצוע עבירה (גם אם לא נאמר לה באיזו עבירה) יש בה לפגוע במהימנות הזיהוי, בפרט בשים לב לכך שמדובר בזיהוי אקראי. ההלכה היא כי כאשר נראה שהאדם אחד בנסיבות מחשידות, מעצם טבעו מעורר חשדומחייבלתתלומשקלנמוך (ראו: ע"פ 4524/11 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.06.13), ובדומה לכך גם כאשר מזוהה מי שידוע למזהה כחשוד בביצוע עבירה, גם אם לא ידוע באיזו עבירה, יש בכך כדי לפגוע במהימנות הזיהוי ובמשקל שיש לייחס לזיהוי שכזה. הדבר נכון במיוחד, שעה שאין מחלוקת כי הנאשם עמד בסמוך מאוד למקום זריקת האבוקה, הוא היה לבוש בקפוצ'ון שחור עם הכיתוב LF, בדומה לפלוני שעמד לידו ואחז את האבוקה בידו, אך היה גבוה ובולט ממנו, וייתכן בהחלט שפניו נחרטו בזיכרונו, אך היא לא באמת הבחינה בנאשם משליך את האבוקה. מסקנה זו נתמכת מהתמונות שהוגשו על ידי הנאשם, כדלהלן.

36. כאמור, הנאשם הגיש ארבע תמונות המתעדות את האירוע. עמדת ב"כ המאשימה באשר לסדר התמונות מקובלת עלי. לפי גרסה זו סדר התמונות הוא: תמונה מס' 1 בה פלוני אחוז באבוקה הדולקת כשידו האוחזת בה מופנית כלפי מעלה, לאחר מכן תמונה מס' 3 בה נראה פלוני אחוז באבוקה דולקת כשידו האוחזת בה מופנית כלפי מטה, ולאחר מכן תמונה מס' 2 בה נצפית האבוקה דולקת באוויר. על סדר זה ניתן ללמוד, הן מתנועותיו של השחקן כהה העור הלבוש בחולצה מס' 12, והן מתנועותיו של המאבטח הצועד תחילה ליד קורת השער השמאלית ולאחר מכן נעמד

ליד קורת השער הצדדי.

37. סידור התמונות בסדר זה מלמד כי בין התמונה בה אוחז פלוני באבוקה כשידו כלפי מטה (תמונה מס' 3) ועד התמונה בה האבוקה מצויה באוויר (תמונה מס' 2) עברו מספר שניות מועט ביותר. אכן באופן עקרוני קיימת אפשרות תיאורטית שבשניות אלו פלוני העביר את האבוקה לנאשם והוא זה שהשליך אותה, אך מדובר בסיטואציה בעלת היתכנות נמוכה ביותר. על פניו האבוקה הושלכה על ידי פלוני שאין ספק שהוא זה שאחז בה מספר שניות לא מבוטל לפני השלכתה.

38. יתרה מזאת. הן בתמונה שלפני השלכת האבוקה והן בתמונה בה נראית האבוקה באוויר, נצפה הנאשם כאשר הכובע של הקפוצ'ון שהוא לבוש בו אינו על ראשו. זאת בניגוד גמור לעדותה של השוטרת לזי אשר ציינה במפורש כי בזמן השלכת האבוקה משליך האבוקה לבש את כובע הקפוצ'ון על ראשו. האפשרות כי בפרק הזמן שבין התמונה שלפני השלכת האבוקה לבין התמונה בה האבוקה באוויר, שניות ספורות בלבד, הנאשם גם הניח את הכובע על ראשו, גם נטל את האבוקה מידי פלוני, גם השליך את האבוקה, גם הסיר את הכובע מראשו, וגם הסתובב לכיוון המגרש, אינה מסתברת, ולמעשה קשה לצמצם כל פעולות אלו בפרק הזמן שבין התמונות.

39. כשמצרפים לאמור, את עדותו של מר מנור אשר טען בוודאות כי הבחין בנאשם לאורך כל המשחק והוא לא השליך את האבוקה (כשאין מחלוקת שהוא עמד בסמוך למקום ממנו נזקרה האבוקה, ובניגוד לטענת ב"כ המאשימה, הנאשם היה בטווח הראייה שלו גם שעה שהוא התבונן במשחק), ובנוסף גם את העולה מהודעתו של השוטר גיל לימואי (נ/4) לפיה נמסרה לו זהות זורק אבוקה למגרש ושמו זה אינו הנאשם (אכן, מדובר בעדות שמועה ואפשר שהיא מתייחסת לאבוקה הנוספת שנזרקה למגרש, אך היא מצטרפת לספק הגדול הקיים ממילא בזיהוי הנאשם כמי שהשליך אבוקה), הרי שלא ניתן לומר כי הוכח מעבר לספק סביר כי הנאשם הוא זה שהשליך את האבוקה ולא אותו פלוני.

40. בשולי הדברים יצוין כי לא נעלמה ממנה אמירתו של הנאשם כי הוא לא אחז כלל באבוקה, עובדה שנשללה על ידי חברו מר ועקנין, אך אינו סבור כי יש בכך כדי לשנות מהמסקנה האמורה לפיה לא הוכח ברמה הנדרשת בהליך פלילי כי הנאשם הוא זה שהשליך את האבוקה.

41. בשולי סיכומי ב"כ המאשימה נטען כי גם אם בית המשפט לא ישתכנע שהנאשם הוא זה שהשליך את האבוקה למגרש, הרי שיש להרשיעו בסיוע לזריקת האבוקה. ואולם, גם אם הרשעה בעבירה של סיוע לעבירה שנאשם הואשם בה בכתב אישום אינה הרשעה ב"עבירה שונה" כמשמעותה בסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (השוו: ע"פ 5403/99 אפרים נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 604 (2001)), הרי שבמקרה זה לא ניתן לומר כי ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן ולהציג קו הגנה ביחס לאשמה זו של סיוע למשליך האבוקה, שכן הדבר לא נתבקש על ידי העובדות המקוריות (ראו: ע"פ 9256/04 נוי נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 172 (2005)).

42. הטענה להרשעה בעבירת סיוע הועלתה רק בסיום הסיכומים, כשבכל מהלך המשפט נטען כי הנאשם הוא זה שהשליך את האבוקה ולא נטען דבר באשר לקשר שבין הנאשם לאותו פלוני שהשליך את האבוקה, למעט שאלה למר

ועקנין באשר להיכרות הנאשם עם אותו פלוני. לא ניתן לקבוע ממצאים באשר לקשר זה, אפילו לא בשאלה האם האבוקה שמר ועקנין ראה בידי הנאשם היא אותה אבוקה שלאחר מכן הודלקה והושלכה למגרש, ולנאשם לא ניתנה כל הזדמנות להתגונן בפני טענה זו.

אני מזכה אפוא, את הנאשם מהעבירה של מעשה נמהר או רשלני בחומר לקיח שעלול לגרום חבלה לאדם לפי סעיף 338(א)(3) לחוק, שיוחסה לו בכתב האישום ובכלל זה מעבירה של סיוע לעבירה זו.

התנהגות פרועה במקום ציבורי

ומכאן לעבירה של התנהגות פרועה במקום ציבורי שיוחסה לנאשם.

43. לעניין זה הוכח כי הנאשם קילל את השוטרת ליז, שכן הוא הודה בכך, הן בחקירתו במשטרה והן בעדותו בבית המשפט. תוכן הקללות, היה בין היתר, "שוטרת מזדיינת", שכן עדותה של השוטרת ליז מהימנה עלי.

44. אכן, לא כל התנהגות הלוקה בחוסר נימוסין וגסות תחשב התנהגות עבריינית במסגרת העבירה של התנהגות פרועה במקום ציבורי (ראו: ע"פ (מחוזי-חי') 2813/02 אלמחאמיד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.02.03)). עם זאת, יש לפרש את המושג "התנהגות" במשמעות רחבה (ראו: יעקב קדמי, **על הדין בפליילים** (מהדורת תשס"ו), חלק רביעי, עמ' 2237), ובמקרה זה לצד ניבול הפה של הנאשם כלפי השוטרת ליז ניתן לראותו כמי שהיה שותף בהתנהגות הפרועה שכללה קללות וזריקת אבוקה, הגם שהדבר לא נעשה על ידו או בסיועו. אכן, אין די בכך שהנאשם היה חלק מקבוצה שהתפרעה או שהתקהלה למטרה משותפת והחלה לבצע את מטרתה הפרתה שלום שישבה כדילה טילאימה העלה ציבור, כבסעיף 152 לחוק, ויש להוכיח התנהגות פרועה או מגונה של הנאשם עצמו, אך במקרה זה הנאשם, כפי שניתן לראות בתמונות, לא אך עומד צמוד לאותו פלוני האוחז באבוקה אלא שהנאשם פונה לעבר אותו פלוני ואינו מסתכל כלל על המשחק במגרש, בתמונות הוא נראה צוהל סביב השלכת האבוקה עובר להשלכתה ומיד לאחריה. בנסיבות אלו, הגם שלא הוכח שהוא היה שותף להשלכתה, התנהגותו בצירוף הקללות שהפנה לשוטרת ליז, עולים כדי התנהגות פרועה או מגונה במקום ציבורי.

סופו של יום אפוא, לצד זיכוי של הנאשם מהעבירה של מעשה נמהר או רשלני בחומר לקיח שעלול לגרום חבלה לאדם לפי סעיף 338(א)(3) לחוק, שיוחסה לו בכתב האישום אני מרשיע אותו בעבירה של התנהגות פרועה במקום ציבורי לפי סעיף 216(א)(1) לחוק.

ניתנה היום, כ"ח טבת תשע"ח, 15 ינואר 2018, במעמד המתייצבים.