



ע"פ 13198/03/18 - בועז אלברט - נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 13198-03-18 אלברט נ' מדינת ישראל

בפני	כבוד השופטת מרשק מרום
	כבוד השופט ניר נאוי
	כבוד השופטת גלר
מערער	בועז אלברט - ע"י עו"ד עדי קידר
נגד	
משיבה	מדינת ישראל - באמצעות פמ"מ וע"י עו"ד שירה סוכצקי

פסק דין

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בכפר סבא (כבוד השופטת גרינברג) בת"פ 236-10-13, אשר הרשיע את המערער בביצוע עבירות של היזק לרכוש במזיד מתוך מניע גזעני - עבירה לפי סעיף 452 בצירוף סעיף 144 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "**החוק**"), ניסיון תקיפה סתם מתוך מניע גזעני - עבירה לפי סעיף 379 בצירוף סעיפים 144 ו- 25 לחוק, והפרעה לשוטר - עבירה לפי סעיף 275 לחוק.
2. המערער נדון לעונש מאסר בן 6 חודשים לנשיאה בדרך של עבודות שירות, מאסר על תנאי בן 5 חודשים לבל יבצע עבירות אלימות, עבירות כלפי עובדי ציבור או עבירות על רקע גזעני - למשך 3 שנים, קנס בסך 1,500 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו, ופיצוי לשני עדי התביעה המרכזיים, בסך 1,500 ₪ לכל אחד.
3. כתב האישום הוגש כנגד המערער ושני נאשמים נוספים, חנוך אלברט ומתניה גבריאלי (להלן: "**הנאשמים הנוספים**"), אשר הודו והורשעו במיוחס להם במסגרת הסדר טיעון, וערעור זה אינו נוגע לעניינם.

א. עובדות כתב האישום המתוקן

4. בפתח כתב האישום וכרקע לעובדות המפורטות בו, צוין כי בתאריך 30.4.2013 נדקר למוות אביתר בורובסקי ז"ל, תושב היישוב יצהר, על ידי אדם שהנאשמים סברו כי הוא פלסטינאי, עת עמד בצומת תפוח שבשומרון (להלן: "**הפיגוע**").
5. באותו יום, 30.4.2013, בשעה 09:00 יצא אוטובוס בעל לוחית זיהוי פלסטינאית, מהכפר קביא שבשטחים



לכיוון שכם וג'נין, כשהוא מסייע תלמידות פלסטינאיות בנות 13 - 14 שנים, לטיול במסגרת בית ספרית (להלן: "האוטובוס השני" או "האוטובוס"). באוטובוס נהג עותמן עבאסי כשלפניו נסע אוטובוס נוסף (להלן: "האוטובוס הראשון") שאף הוא הסייע תלמידות פלסטינאיות, כאמור.

6. עובר לשעה 10:00 או בסמוך לכך, על רקע הפיגוע וכפעולת נקם בעקבותיו, התקהלו בצומת יצהר מספר אנשים שזהותם אינה ידועה, כשפניהם מכוסות (להלן: "הקבוצה"), והחלו ליידות אבנים לעבר רכבים פלסטינאיים שעברו בצומת. שני האוטובוסים הנ"ל אשר הגיעו לצומת נרגמו גם הם באבנים על ידי אנשי הקבוצה.

7. האוטובוס הראשון המשיך בנסיעה וחלף את הצומת ואילו האוטובוס השני נותר מאחור. בעוד האוטובוס השני עומד בצומת, כשרוב משותיו מנופצות, התקרבו המערער והנאשמים הנוספים בצוותא חדא, כשבידיהם אבנים גדולות והחלו ליידות אותן לעבר האוטובוס. לעניין זה צוין בכתב האישום, כי המערער והנאשמים הנוספים יכולים היו להבחין כי רוב נוסעות האוטובוס היו קטינות.

8. בהמשך נשכב המערער תחת גלגלי האוטובוס על מנת למנוע ממנו לנסוע. כשניגש אל המערער שוטר אשר נכח במקום, מר אנגאניו טמנו, וביקש ממנו לעזוב את המקום, ענה המערער כי "אני לא יוצא, תעצרו את הערבים במקום אותי" ומשהתנגד לפינויו נאלצו מספר שוטרים להזיזו. לבסוף נעצרו המערער והנאשמים הנוספים.

ב. הכרעת-הדין של בית-המשפט קמא

9. כפי שעולה מהכרעת הדין, בהליך המשפטי (להבדיל מהחקירה), המערער לא חלק על עצם נוכחותו בצומת ואף לא על העובדה כי נשכב תחת גלגלי האוטובוס כמחאה. המערער הכחיש כי יידה אבנים וטען כי חשש שנהג האוטובוס מנסה לדרוס אזרח יהודי שעמד במקום ולפיכך צעק לכוחות הצבא להיזהר. עוד טען כי כוחות הביטחון רצו לכיוון האוטובוס והם שניפצו את שמשתו הקדמית באמצעות קתות רוביהם והורו לנהג לרדת. לטענתו, לאחר מספר דקות משהורשה האוטובוס להמשיך בנסיעתו, נדהם ונשכב תחת האוטובוס וסרב לזוז, לאות מחאה.

10. על רקע גרסת המערער, קבע בית המשפט קמא כי המחלוקת שלפניו נוגעת לשתי שאלות. האחת, במישור העובדתי - האם כטענת המאשימה המערער יידה אבנים לעבר האוטובוס וניפץ את שמשתו הקדמית. ככל שהתשובה לכך תהא חיובית, עולה שאלה שנייה, במישור המשפטי, הנוגעת לקיומו של מניע גזעני לאומני לביצוע מעשיו.

11. בית המשפט קמא סקר את מכלול הראיות שהיו בפניו וקבע, בהתייחס לשאלה העובדתית שבמחלוקת, כי המערער אכן יידה אבנים לעבר האוטובוס וניפץ את שמשתו הקדמית. קביעה זו הושתתה על עדותם של מג"ד



מג"ב סא"ל שלומי יוסף (עת/1) והשוטר אנגאיו טמנו (עת/3), אשר קשרו בוודאות את המערער למעשים המיוחסים לו. בית המשפט מצא ליתן אמון מלא בעדויות המג"ד והשוטר טמנו, אותן הגדיר אמינות ובהירות:

"23. מצאתי ליתן אמון מלא בעדויות המג"ד והחייל טמנו. מדובר בעדויות אמינות ובהירות המתארות את השתלשלות העניינים בזירה באופן עקבי וסדור. העדים הגיעו ראשונים לזירת הארוע, היו עדים ישירים ליידוי האבן ע"י הנאשם לעבר שמש האוטובוס וזיהו את הנאשם זיהוי מלא וודאי הן ע"פ חזותו ומראהו והן כמי שבהמשך נשכב מתחת לאוטובוס.

24. העדים עמדו בתוקף על גרסתם זו בחקירתם הנגדית. המדובר בעדים מקצועיים ומיומנים, נעדרי הכרות מוקדמת עם הנאשם, אנשי צבא מנוסים בארועי הפרות סדר שהגיעו למקום מתוקף תפקידם עמדו בסמוך וצפו היטב במתרחש שם.

25. טענת ההגנה בסיכומיה (עמ' 142), לפיה המג"ד איבד עשתונות במהלך הארוע ועל כן אין לקבל עדותו, תלושה ומנוגדת לחומר הראיות. עוד אני דוחה טענת ההגנה כלפי עת/3, לפיה כביכול מסר גרסה שתואמה מראש עם מפקדו, עת/1. העד הבהיר כי הבחין בנאשם, ללא כל קשר למפקדו, ופעל לפי הנחיית מפקדו רק כשהתבקש לעוצרו. בעניין זה אין לי אלא להפנות לעדות הנאשם, שם הודה, בכנות ובהגינות, שאינו מייחס לעדים אלו כל מניע זר ולא ענייני (פרו', עמ' 116). הדברים נכונים גם ביחס לאמירות הנאשם לעת/3, עם מעצרו. למעשה, הנאשם אינו מכחיש אמירות אלו ואף לא סירובו להתפנות מהמקום." (סעיפים 23-25 להכרעת הדין).

12. בית המשפט קמא קבע כי לצדם של עדים מרכזיים אלה העידו עדי תביעה נוספים, חיילים ושוטרים שזיהו את המערער בסמיכות לאוטובוס והבחינו בו נשכב מתחתיו, ובכללם אל"מ יואב ירום (עת/11) מח"ט שומרון - מפקדו של סא"ל יוסף (ת/20). כמו כן, גם נהג האוטובוס, מר עבאסי (עת/8), קשר את המערער למעשים. בנוסף, לבית המשפט קמא הוגש סרטון אשר צולם על ידי אחת התלמידות שנסעו באוטובוס (עת/10) ואשר צילמה חלק מן האירוע (ת/18).

13. עוד התבסס בית המשפט קמא על עדותו של השוטר אלון ספרידי אשר ביצע סקירה של האוטובוס ומצא, בין היתר, אבן תקועה בחלון הקדמי ואבן גדולה בתוך האוטובוס (ת/13).

14. לאור האמור, דחה בית המשפט קמא את גרסת המערער לפיה שמש האוטובוס נופצה כביכול על ידי החיילים באמצעות קתות נשקם.

15. אשר לטענת ההגנה כי יש בסרטון (ת/18) כדי לתמוך בגרסת המערער, קבע בית המשפט קמא כי מדובר בתיעוד חלקי ביותר שאין בו כדי ללמד על כלל ההתרחשויות. כפי שנקבע, הסרטון אכן ממקם את המערער בסמוך לאוטובוס ומתיישב עם עדויות עדי התביעה.



16. הסוגיה השנייה בה עוסקת הכרעת הדין היא סוגיית המניע הגזעני. בית המשפט קמא קבע כי שוכנע כי המערער היה מודע לטיבו של האוטובוס וזהות נוסעיו ודחה את גרסת המערער באשר לפיגוע דריסה.

17. בסיום הכרעת הדין דחה בית המשפט קמא אף את טענות המערער לעניין מחדלי חקירה וקבע, בין היתר, כי התרשם כי האירוע מושא כתב האישום נחקר לעומק וכי נחקרו חיילים ועדים רבים.

18. בית המשפט קמא דחה אף את הטענה כי הואיל והמערער לא הוזהר בנוגע לסעיף המניע הגזעני, לא ניתן להרשיעו בה והפנה לפסיקה מתאימה בעניין.

ג. גזר דינו של בית משפט קמא

19. בפתח הדברים יצוין כי, בערעור לפנינו המערער מיקד את טיעונו כנגד הכרעת הדין ולא טען כנגד גזר הדין.

20. בתמצית יצוין, כי בית המשפט קמא קבע כי מדובר במעשים חמורים וכי מהתמונה שעלתה מהראיות שהובאו לפניו עולה, כי מדובר במעשים שנעשו מתוך מטרה אחת והיא פעולת נקם נגד פלסטינים.

21. בית המשפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם הוא עונש מאסר הנע בין 5 חודשים לבין 10 חודשים, סקר את נסיבותיו האישיות של המערער וקבע כי למרות שהיה מקום לשלוח את המערער למאסר של ממש, הרי שבשים לב לחלוף הזמן, עונשיהם של הנאשמים הנוספים ובעיקר התובנה לפסול במעשיו, גזר את העונשים אשר פורטו לעיל.

ד. תמצית נימוקי הערעור

22. המערער טען בפתח נימוקיו כי עדותם של העדים המרכזיים - המג"ד שלומי והשוטר טמנו - היא בעייתית ביותר.

23. כך ובין היתר נטען כי העדויות נגועות בשיהוי, שכן נגבו מספר ימים לאחר האירוע, בלא שנערכו על ידי העדים דו"חות פעולה ודו"חות מעצר בזמן אמת.

24. נטען כי שיהוי זה חייב עריכת מסדר זיהוי אלא שלא רק שלא בוצע מסדר זיהוי, החוקרים אף "זיהמו" את הליך הזיהוי, בשל הצגת תמונת המערער לעדים ובשל האופן בו הוצגה.

25. נטען כי המג"ד שלומי לא עצר את המערער וכי רוב עדי התביעה תיארו אותו כמי שעצר אחרים.



26. באשר לסרטון (ת/18) נטען כי זה מלמד כי לא המג"ד שלומי הוא שעצר את המערער אלא דווקא שוטרים אחרים הנראים בסמוך למערער.

27. נטען כי אף על עדותו של השוטר טמנו לא ניתן לבסס את זיהויו של המערער כמי שיידה אבנים, שכן הלה העיד באופן אוטומטי, לפי הנחיות המאשימה, ולא הצליח לתאר את סיפור המעשה הנכון ולהוסיף פרטים שיאמתו את גרסתו. יתר על כן, טמנו לא זיהה את האירוע הנראה בסרטון ולא קשר בינו ובין האירוע מושא האישום.

28. נטען כי גרסתו של המערער הייתה מהימנה ונתמכה בעדותם של עדי תביעה אחרים ובכללם אבי גשאו (עת/7) אשר מכיר את המערער ואשר טען כי האחרון לא היה בין שלושת העצורים שנעצרו על ידי שוטרי מג"ב. המערער אף הפנה לעדותם של עדים נוספים (אלון בקוש-עת/9, איתמר חלפון-עת/12) אשר לטענתו לא הפלילו אותו כלל ועיקר.

29. המערער הפנה לסתירות שעלו מעדותו של נהג האוטובוס עבאסי, סתירות המבססות את הטענה כי לא ניתן לקבוע ממצאים על בסיס עדות זו בכל הקשור לשאלת זיהויו של המערער.

30. לעניין המניע הגזעני הפנה לתנאים שנקבעו בפסיקה באשר להוכחת יסוד זה, וטען כי אלה לא מתקיימים בעניינו. עוד טען כי לא הוזהר ולא נחקר באשר למניע הגזעני ובשל כך לא ניתן כלל לייחס לו עבירה על סעיף חוק זה.

ה. תשובת המשיבה

31. ב"כ המשיבה סמכה ידיה על הכרעת הדין ובין היתר טענה, כי טענות המערער באשר לשיהויו בעדותם של העדים המרכזיים ואופן ביצוע זיהויו של המערער על ידי העדים, הן טענות חדשות אשר לא נטענו בבית משפט קמא. ב"כ המאשימה הפנתה לחקירתו של האחראי על החקירה מר יצחק שילה (עת/21) ממנה ניתן להסיק, בין השורות, כי למערער טענות בעניין זה, אך אלה נזנחו בסיכומים.

32. במהלך הדיון בערעור ובין היתר, הציגה ב"כ המשיבה את הסרטון (ת/18) עליו ניסתה ההגנה לבסס את טענות המערער וטענה כי: **"לגבי הסרטון - מדובר בסרטון בן 15 שניות, מאוד קצר שמתאר בצורה מאוד חלקית את האירוע, שומעים את הצרחות ואת האימה, רואים אולי 2 שניות של קדמת האוטובוס שבקושי ניתן לראות משהו, המסקנות שניסתה ההגנה להסיק נשללו ולא בכדי כי אפשר להסיק את הדברים שמנסה ההגנה ללמוד מהסרטון. אם מסתכלים בנקודה מאוד ספציפית אפשר לראות את דמותו של המערער וגם את קולו שצועק."** (עמוד 7, שורות 4-8 לפרוטוקול).



33. אשר למניע הגזעני טענה כי הואיל וגרסת המערער באשר לאפשרות של פיגוע דריסה נמצאה כבלתי אמינה, אין מנוס מייחוס המניע הגזעני שכן המערער ידע כי מדובר באוטובוס פלסטיני, שמע נערות שצורחות באימה בערבית ותמיכה לאלה הם דבריו לשוטרים "...תעצרו את הערבים...".

ו. דין והכרעה

לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ובחנו את מכלול הראיות אשר הוצגו בבית המשפט קמא, החלטנו לדחות את הערעור.

טענות המערער הן טענות חדשות בערעור

34. עיקר טענותיו של המערער כפי שעלו לפנינו התרכזו בכשלים שנפלו בזיהוי של המערער, בשים לב לשיהוי במסירת גרסת העדים המרכזיים, באי עריכת דו"חות פעולה על ידיהם ובאופן הצגת תמונת המערער לעדים, במסגרת חקירתם.

35. כידוע, ערכאת הערעור בוחנת את הכרעות הערכאה קמא בשים לב לזירת המחלוקת ולטענות שהועלו על ידי הצדדים. אין מחלוקת מצד ב"כ המערער, כי טענות אלה לא הועלו על ידי ההגנה ולפיכך, בשים לב למסגרת הדיונית אותה הגדירו הצדדים, לא נפלה שגגה מלפני בית המשפט קמא.

36. לנוכח טענות ב"כ המאשימה כי יכול שהטענות עלו במשתמע במהלך חקירתו של אחראי צוות החקירה שילה (עת/21), בִּתְנוּאָת חקירתו של שילה.

37. במסגרת חקירתו הראשית הסביר אחראי החקירה שילה כי לא פעם קורה שכוחות הביטחון אינם יכולים להגיע למטה (היחידה החוקרת) למסור עדות, שכן לא ניתן לשחרר מן הפעילות המבצעית בה הם עוסקים, וכך אף היה במקרה דנן.

38. מסיבה זו, נשלחו חוקרים אל אותם עדים, כשהם מצוידים בתמונות החשודים, על מנת שניתן יהיה לברר עמם מה היה חלקו של כל חשוד. עוד חידד והבהיר אחראי צוות החקירה, כי פעולה זו אינה מסדר זיהוי, שכן ברור בשלב זה כי מדובר במי שקשור לביצוע העבירה, וכל שנדרש היה לברר מה חלקו של כל אחד [פרוטוקול 12.12.2016 בבית משפט קמא, עמודים 94-95].

39. במסגרת חקירתו הנגדית על ידי ב"כ המערער, אשר יש לציין כי נפרסה על פני כ - 9 עמודי פרוטוקול, לא שאל ב"כ המערער את אחראי החקירה דבר בנוגע לדו"חות פעולה או באשר לשיהוי ואף לא בנוגע לשימוש



בתמונות; כל ששאל הוא מדוע לא נערך מסדר זיהוי [שם, בעמוד 98]. כך או כך, סוגיה זו ככל שעמדה על הפרק, זנחה בסיכומי ההגנה. מכאן, שטענות אלו שהועלו בערעור הן טענות חדשות וכבר מטעם זה דינן להידחות.

יש לדחות את טענות המערער אף לגופן

40. למען הזהירות ולמרות האמור, בִּתְנוּאָת טענות המערער לגופן וכפי שיפורט להלן, מצאנו לדחות אף אותן.

הטענות בעניין "זיהום" הליך הזיהוי

41. אשר לטענותיו של המערער באשר ל"זיהום" זיהויו של המערער על ידי הצגת תמונות העדים, הרי שבחינת חקירתו של המג"ד שלומי שומטת את הקרקע תחת טענה זו.

42. כך, כפי שעולה מת/2, המג"ד שלומי מסר תיאור של המערער התואם את המערער **טרם** הוצגה לו תמונת המערער (ראו ת/2, עמוד 2 שורות 11 - 14):

"שאלה - תאר לי את הבחור אשר לדברך זרק אבנים וכנס מתחת לאוטובוס?

תשובה - זה בחור עם זקן ג'ינג'י, חולצה בצבע ירוק, ג'ינס כהה".

43. רק לאחר דברים אלו, הוצגו למג"ד תמונות, וזה הצביע על תמונת המערער אשר סומנה על ידי החוקר כתמונה מספר 1 (ראו ת/2, עמוד 3, שורה 20). בתמונה זו ניתן היה לראות אדם העונה במדויק לתיאור הנ"ל, קרי - אדם בעל זקן ג'ינג'י, חולצה בצבע ירוק ומכנס כהה (ראו ת/30). די בכך כדי להביא לדחיית הטענות בעניין זה.

44. כאמור לעיל, אחראי צוות החקירה, יצחק שילה, הסביר בחקירתו כי לא תמיד יש ביכולתם של כוחות הביטחון לעזוב את משמרתם על מנת להגיע למטה, ולפיכך לעתים יש צורך לגבות עדויות בבסיסים, ולעשות שימוש בתמונות, כפי שנעשה במקרה דנן:

"ש. בעת גביית הודעות של כוחות הבטחון שני שוטרים שנחקרו הוצגו להם התמונות, האם בהנחייה שלך?

ת. כן. יש לא מעט מקרים שכאשר אנו מנהלים חקירה, חלק מכוחות הבטחון לא יכולים להגיע למטה המחוז למסור עדות, הם בצפון השומרון ואנו ליד ירושלים. כשקורה מקרה כזה וכדי שנוכל לחקור את מי שיכול לתרום מידע, אנו נאלצים לשלוח חוקרים למקום בו הם נמצאים,



בעמדת שמירה או בבסיס ולגבות ממנו שם עדות. היו למיטב זכרוני שני שוטרים שלא יכלו להגיע, המפקדים לא יכלו לשחרר אותם, ושלחתי חוקרים אליהם לבסיס לגבות את עדותם שם. הנחיתי את השוטרים לצלם את התמונות של החשודים בתחנה, וכשהם ניגשים אליהם לגבות את עדותה שוטרים שיראו להם את התמונות ושאלו מי עשה מה." התמונות מתקבלות ומסומנות ת/29, ת/30.

45. עוד חידד אחראי החקירה בחקירתו הראשית כי אין מדובר כלל במסדר זיהוי, שכן מדובר בחשודים שנעצרו באירוע וברור כי הם קשורים לביצועה. כל שנותר לברר במצב זה הוא מה חלקו של כל חשוד:

"ש. כוחות הבטחון שהגיעו לתת עדות אצלכם בתחנה, באיזה אופן הצגתם להם את החשודים?
ת. החייל נכנס, מוסר עדות ואנו מבקשים להצביע על החשודים שיגיד אתה מתאר כל אחד מה עשה, תצביע למי התכוונת שעשה מה שעשה?
ש. שני החיילים שלא מגיעים למקום עשיתם להם את אותה פעולה עם התמונות?
ת. בדיוק כך.

ש. כשאתה אומר זה לא מסדר זיהוי, למה אתה מתכוון?
ת. הפעולה הזו אינה מסדר זיהוי, זה משהו אחר לגמרי. מסדר זיהוי כאשר יש מתלונן שאמור במסדר לומר לנו לפי הכללים של 8 תמונות או 8 ניצבים, אמור להגיד לנו אם האירוע שהוא חווה אותו, האם הניצב או זה שבתמונה הוא אותו אחד. כאן אין מחלוקת באותו שלב של החקירה, שהחשודים האלה שנעצרו הם שקשורים לביצוע העבירה. כל שנותר לנו לברר מה חלקו של כל אחד, לכן זה לא מסדר זיהוי כפי שאני קולט בהערות אגב שנאמרו כאן.
אני סבור שמדובר בהליך של אימות, לא צריכה שתהיה היכרות מוקדמת. הוא נעצר שם וכנראה שאותם שניים היו שותפים למעצר או לא, לא זוכר מה הם אמרו, ומה שהם צריכים להגיד מה חלקו של כל אחד מהעצורים באירוע. לכן זה לא מסדר זיהוי." [פרוטוקול 12.12.2016 בבית משפט קמא, עמודים 94-95].

46. לנוכח כל האמור, לא ראינו לקבל את טענות המערער בדבר פגיעה כלשהי בהליך זיהוי של המערער.

47. עתה נבחן את יתר הקביעות הנוגעות אף הן לזיהוי המערער.

זיהוי המערער מבוסס על ממצאי מהימנות ברורים

48. כפי שפרטנו לעיל, הכרעת הדין מבוססת על ממצאי מהימנות אשר קבע בית המשפט קמא באשר לעדים המרכזיים, אותם הגדיר כעדים מהימנים, כדלהלן: "מצאתי ליתן אמון מלא בעדויות המג"ד והחייל טמנו. מדובר בעדויות אמינות ובהירות המתארות את השתלשלות העניינים בזירה באופן עקבי וסדור. העדים



הגיעו ראשונים לזירת הארוע, היו עדים ישירים ליידוי האבן ע"י הנאשם לעבר שמשת האוטובוס וזיהו את הנאשם זיהוי מלא וודאי הן ע"פ חזותו ומראהו והן כמי שבהמשך נשכב מתחת לאוטובוס" (סעיף 23 להכרעת הדין).

49. כידוע, הלכה פסוקה היא כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאים עובדתיים ובממצאי מהימנות. יפים לעניין זה הדברים שנקבעו בעפ 5853/12 פלוני נ' מדינת ישראל, מפי כבוד השופט דנציגר (14.1.2013):

"הלכה מושרשת היא כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאים כגון דא. בשיטתנו המשפטית קביעת ממצאי מהימנות הינה מתפקידה המובהקים של הערכאה הדיונית, אשר לה בלבד היכולת להתרשם באופן בלתי אמצעי מהתנהגות העדים ומ"אותות האמת" הנגלים במהלך המשפט [ראו: סעיף 53 לפקודת הראיות; ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 643-645 (2000); יעקב קדמי על הראיות 1916-1917 (2009) (להלן: קדמי); ראו גם בע"פ 420/09 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 23.11.2009]."

50. כפי שעלה מהראיות שהוצגו וכפי שקובע בית המשפט קמא, המג"ד שלומי זיהו בוודאות את המערער ואף תיאר בפירוט את מעשיו בזירה. בין היתר הבהיר, כי הוא בטוח בזכות המערער "במיליון אחוז" וכן כי: **"ראיתי את בועז זורק אבנים על השמשה הקדמית של האוטובוס, אני לא עיוור, ראיתי אותו כשהוא ראה שבאתי לעצור אותו, נכנס מתחת לגלגלי האוטובוס עם הרגליים מתחת לנהג.ראיתי.. את הנאשם 1 ספציפית זורק אבנים מקדימה לכיוון שמשת הנהג וחששתי שיקרה משהו לנהג והאוטובוס יתהפך"** (סעיפים 13-16 להכרעת הדין). נוסף לאמור המג"ד אף תאר את המערער באופן התואם את תמונתו (ת/30) **"בבחור עם זקן ג'ינגי, חולצה בצבע ירוק, מכנס ג'ינס"** (עדות של המג"ד שלומי בת/2).

51. עוד עלה כי הזיהוי לא התבסס רק על זיהוי חזותי, אלא גם על קשירת המערער כמי שיידה אבן ואחר כך נשכב מתחת לאוטובוס, כפי שהעיד השוטר טמנו: **"ראיתי מישהו זורק אבן לכיוון השמשה הקדמית, ואחרי כן הוא נשכב מתחת לאוטובוס ולא רצה לזוז משם"** (סעיף 17 להכרעת הדין).

52. נהג האוטובוס עבאסי מסר גם הוא תיאור התואם את המערער כמי שיידה אבן ונשכב תחת האוטובוס. לא נעלמו מעיניו טענותיו של המערער לעניין הסתירות בעדותו של עבאסי, אלא שמקובלות עלינו קביעות בית המשפט קמא שהתמודד עם הסתירות ויחס אותן לטיבו של האירוע והיותו של עבאסי בלחץ רב. משכך, בית המשפט קמא מבסס את קביעתו גם על עדותו של עבאסי אשר כאמור קשר בין זהות מיידה האבן **"בעל הזקן הג'ינגי"**, לאדם שנשכב תחת האוטובוס.

53. לאלה יש להוסיף את גרסתו המתפתחת של המערער אשר תוארה על ידי בית המשפט קמא כדלהלן והדברים מקובלים עלינו:



28. לסיכום גרסת הנאשם בחקירותיו, הנאשם מוסר שהגיע לצומת למחות על רצח חברו; הנאשם מכחיש יידוי האבנים שמיוחס לו ואף אינו מאשר שנשכב מתחת לאוטובוס למנוע נסיעתו, לכל היותר, מוסר ש"נצמד אליו" בלהט הרגע; הנאשם עומד על גרסתו, לפיה כלל הנוכחים בזירה, בדגש על כוחות הבטחון, סברו שנהג האוטובוס ניסה לדרוס את אחד מהאזרחים שעמדו בצמת ומדובר בניסיון פיגוע.

29. גרסתו זו הולכת ומתפתחת בשלב המענה לכתב האישום, ככל הנראה נוכח עדויות עדי תביעה רבים שהבחינו בו בשעת מעשה ובאין מנוס, מאשר שנשכב מתחת לאוטובוס כאות מחאה. לנאשם, שהופנה בעדותו לגרסתו בחקירותיו, אין הסבר לכבישת גרסתו ונראה מוזר בעיניו שלא אמר הדברים כבר בחקירותיו במשטרה (פרו', עמ' 122, ש' 1-2). " (סעיפים 28-29 להכרעת הדין).

54. אנו סבורים כי במכלול ראיות אלה ויתר קביעות בית המשפט קמא, יש כדי לבסס את הרשעת המערער במיוחס לו, ואנו דוחים את טענות המערער שהועלו במישור העובדתי.

התביעה הוכיחה קיומו של מניע גזעני

55. גזענות מוגדרת בחוק העונשין בסעיף 144א כדלהלן:

"גזענות" - רדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות או אלימות, או גרימת מדנים כלפי ציבור או חלקים של האוכלוסיה, והכל בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני;

56. בהמשך החוק, תחת הכותרת "עבירת שנאה" מוגדרות עבירות ממניע גזענות או עוינות כלפי ציבור, בסעיף 144ו (בו הורשע המערער), כדלהלן:

"144ו. (א) העובר עבירה מתוך מניע של גזענות כהגדרתה בסימן א'1 או של עוינות כלפי ציבור מחמת דת, קבוצה דתית, מוצא עדתי, נטיה מינית או היותם עובדים זרים, דינו - כפל העונש הקבוע לאותה עבירה או מאסר עשר שנים, הכל לפי העונש הקל יותר.

(ב) בסעיף זה, "עבירה" - עבירה נגד הגוף, החירות או הרכוש, עבירה של איומים או סחיטה; עבירות של בריונות ותקלות לציבור ושל מטרדים הכלולים בסימנים ט' ו"א בפרק זה, ועבירה בשירות הציבור וכלפיו הכלולה בפרט ט' סימן ד', הכל למעט עבירה שהעונש שנקבע לה הוא מאסר עשר שנים ומעלה."

57. בעניין זה ועל מנת לבחון האם מעשה בוצע ממניע גזעני נקבע בפסיקה מבחן המניע הדומיננטי. כך, בע"פ



9026/11 יצחק שוחט נ' היועץ המשפטי לממשלה [6.12.12], אליו אף מפנה ב"כ המערער, נדונה סוגיית הסגרתו של המערער שם, בין היתר, בעבירה של תקיפה מתוך מניע גזעני. בעניין זה קבע בית המשפט העליון מפי כבוד השופטת ברק ארז, בין היתר כי:

"5. לשיטתי, יש קושי בהיסק של מניע גזעני רק מנסיבות חיצוניות שעניינן אווירה של חשדנות ומתח השוררת בין קהילות, לפי המתואר. מושכלת יסוד בסיסית בתחום המשפט הפלילי היא שאחריות פלילית נקבעת על-בסיס אינדיבידואלי. לא ניתן לייחס לאדם מניע גזעני, אך בשל השתייכותו לקבוצת אוכלוסייה מסוימת או בשל כך שהוא חי בסביבה אנושית וגיאוגרפית הרוויה בחשדנות בין-גזעית. התחושה הלא-נוחה שעולה מן הטענות שהוצגו בהליך ההסגרה היא שעמדת הרשויות נגועה במעין תיוג גזעי הפוך, היינו: לא ניתן להעלות על הדעת עבירה של יהודי חרדי כנגד שחור בשכונה אלא בפשע שנאה, בהעדר נסיבות מיוחדות אחרות.

....6

מה הדין כאשר אדם תוקף מסיג גבול כדי להגן על רכושו אך נוטה לעשות כן בשל דעה קדומה כנגד הקבוצה האתנית שעמה נמנה מסיג הגבול. אין ספק שהתנהגותו ראויה לכל גנאי. השאלה היא רק האם ניתן לומר שהמניע להתנהגותו היה גזעני, ולחלופין האם מניע זה היה המניע הדומיננטי?"

58. צודק ב"כ המערער כי הנטל להוכיח יסודות המניע הגזעני מוטל על התביעה. עם זאת, בעניינו של המערער אנו סבורים כי בצדק קבע בית המשפט קמא כי התביעה עמדה בנטל המוטל עליה.

59. כך, בית המשפט קבע, וקביעה זו לא נסתרה, כי שוכנע שהמערער, כפי שאף אישר, היה ער לטיבו של האוטובוס כאוטובוס פלסטיני ואף לזהות יושביו. כמו כן וכאמור כשהתבקש לקום אמר, בין היתר, **"...תעצרו את הערבים..."**.

60. בית המשפט דחה את גרסת המערער לפיה חשש שמדובר באירוע דריסה ולא נתן בה כל אמון, ומנגד קיבל את עדותו של המג"ד שלומי אשר שלל כל אפשרות לפיגוע: **"אני אצחק, זה ממש לא מה שהיה באירוע...פיגוע זה לא"** (ראו סעיף 49 להכרעת הדין). קביעות בית המשפט קמא בעניין זה, אשר אף הן קביעות עובדתיות המבוססות על ממצאי מהימנות, מקובלות עלינו ואינן מצדיקות התערבות ערכאת ערעור

61. המערער ניסה להיבנות מעדותו של עד הגנה אובייקטיבי לשיטתו - מר יובל סופר, אלא שבית המשפט קמא דחה עדות זו הן בשל אזכור העד לראשונה, בחקירתו הנגדית של המערער במסגרת פרשת ההגנה - כשלוש שנים לאחר האירוע, הן משום שלא נתמכה בעדות או ראיה אחרת כלשהי. כמו כן, אף לא אחד מן העדים האחרים הבחין בעד נטען זה, אשר בית-משפט קמא הגדיר אותה כתמוהה ועלומה. אף קביעות אלה מקובלות עלינו.



62. ב"כ המערער הפנה למספר פסקי דין אשר על בסיסם ניסה לטעון להיעדרו של מניע גזעני. דא עקא, באותם מקרים נדחה קיומו של מניע גזעני שכן נקבע כי ביסוד האירועים עמד מניע דומיננטי אחר שאינו גזעני.

63. כך, במקרה אחד, המניע הדומיננטי היה סכסוך קרקע (תפ"ח 58199-03-14) ובמקרה אחר המניע הדומיננטי היה וויכוח על מחירי מוצרים (ת"פ 42769-06-16 **מדינת ישראל נגד ארוש ואחרים** [9.4.2017]).

64. בענייננו לא היה כל מניע אחר ברקע מעשיו של המערער לבד מן המניע הגזעני. אנו סבורים כי משנדחתה גרסתו של המערער לעניין קיומו של אירוע בטחוני, ומשהגיע לצומת על מנת למחות על ביצוע פיוגוע, הרי שאין מנוס מן המסקנה כי העבירות בוצעו בשל מוצאם של נוסעי האוטובוס והיותו של האוטובוס פלסטיני.

אין בהעדר אזהרה על ביצוע המעשים מתוך מניע גזעני כדי לפגום בהרשעה

65. אין חולק כי הנאשם לא הוזהר באופן מיוחד כי הוא חשוד בביצוע המעשים מתוך מניע של גזענות.

66. בית המשפט קמא קבל את הסבריו של החוקר האחראי שילה (עת/21) לפיהם די להזהירו לגבי העובדות וכי את המניע ניתן ללמוד מן העובדות (סעיף 60 להכרעת הדין; עמוד 98 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט קמא). בית המשפט קמא הדגיש כי המערער נחקר בעניין זה ארוכות, בשתי חקירותיו, ובחקירתו השנייה נשאל מספר פעמים לגבי פעילותו כנגד האוטובוס הפלסטיני והשיב ארוכות (ת/33; סעיף 60 להכרעת הדין).

67. כפי שעולה מחקירותיו, המערער עמד על כך שדובר באירוע דריסה על רקע לאומני ואף עמד לכל אורך ההליך כי פעל מתוך צורך בטחוני ולא מתוך מניע גזעני.

68. לפיכך, והגם שהמערער לא הוזהר באופן ספציפי כאמור, הרי שהלכה למעשה מתוך חקירתו עולה כי הבין במה הוא מואשם וסוגיית המניע הגזעני עמדה כל העת על הפרק.

69. בעניין זה נקבע בפסיקה כי יש לבחון האם קופחה הגנתו של הנאשם והאם נגרם עיוות דין, כפי שקבע בית המשפט העליון, מפי כבוד השופטת (כתוארה אז) א' חיות:

"אכן, סדר הדברים הראוי הוא כי חשוד יחקר על החשדות המיוחסים לו בטרם מוגש כנגדו כתב אישום. יחד עם זאת, שוכנעתי כי בנסיבות המקרה הקונקרטי ומן הטעמים שפירט בית-המשפט המחוזי, לא נגרם למבקש עיוות דין." [רע"פ 1030/05 ברקו נגד מדינת ישראל [3.2.2005]; ראו גם: ע"פ (מחוזי ת"א) 70035/04 **מדינת ישראל נ' בנימין בן בנימין חננה** [9.9.2004]].



70. במכלול נסיבות העניין אנו סבורים כי אין באי האזהרה כדי לאיין את הרשעתו של המערער במניע הגזעני שכן לא נגרם עיוות דין ואף לא נפגעה יכולתו של המערער להתגונן, ואף בעניין זה מקובלות עלינו מסקנות בית המשפט קמא.

71. המערער אישר כי ידע שמדובר באוטובוס פלסטיני (ת/34), והיה יכול וצריך להבין מחקירתו כי נבדק המניע הגזעני בשים לב לזהותו של האוטובוס, זהותם של נוסעיו ואף בשים לב לטיבו של האירוע והעבירה. הואיל והכחיש כל העת, הן בחקירתו והן לאחר הגשת כתב האישום כי יידה אבנים, ועמד אך על קיומו של אירוע בטחוני הרי שאין באי אזהרתו ב"רחל בתך הקטנה" כדי לגרום לעיוות דין.

הטענות בעניין מחדלי חקירה

72. המחדלים עליהם הצביע המערער באשר להיעדרו של מסדר זיהוי והיעדרם של דו"חות פעולה על ידי העדים המרכזיים הועלו כאמור רק במסגרת הערעור.

73. בעניין אי קיומו של מסדר זיהוי הרי שלא מצאנו בנסיבות הקיימות, כאשר המערער זוהה על ידי חלק מן העדים ונקשר לביצוע העבירות על ידי אחרים, כי הייתה חובה לקיימו. הסבריו של אחראי החקירה אשר הובאו לעיל, ביחס לחשודים אשר נתפסים בזירה במהלך האירוע, מקובלים עלינו.

74. כמו כן, בנסיבות האירוע כפי שתוארו בהכרעת הדין ובשים לב לטיבו של האירוע, לא היה באי עריכת דו"חות פעולה על ידי העדים המרכזיים, כדי לפגוע בעדותם המהימנה שנמסרה בסמוך לאחר האירוע, כפי שפורט לעיל.

75. בנוסף, לא מצאנו כל בסיס לטענה אשר נטענה בלקוניות כי גורמי החקירה התעלמו מן הסרטון וממילא זה נבחן בבית המשפט קמא.

76. אף אם יהיה מי שיטען כי מדובר במחדלי חקירה הרי שבהתאם להלכה הפסוקה, קיימת בעניינו של המערער תשתית ראייתית מספקת ואף מעבר לכך, כדי להביא להרשעתו ומשכך אף דין טענה זו להידחות.

ז. גזר הדין

77. כאמור, במסגרת הודעת הערעור לא פורטו נימוקים או טענות כלשהם בנוגע לעונש שהושת על המערער.

78. גם במסגרת הדיון בערעור לא נטענה כל טענה בקשר עם גזר הדין וניכר כי רכיב זה של הערעור נזנח.



79. די בכך כדי לדחות את הערעור על גזר הדין.

80. בעניין זה נציין בבחינת למעלה מן הצורך כי העונש שהושת על המערער הוא מידתי ביותר ואף אינו מצוי ברף הגבוה.

ח. סיכום

81. לנוכח כל האמור, הערעור נדחה.

82. המערער יתייצב לנשיאת עונשו במשרדי הממונה על עבודות הישרות מפקדת מחוז מרכז ביום 13.1.19 שעה 9:00 ללא צורך בהחלטה שיפוטית נוספת.

התנאים הכספיים שנקבעו לעיכוב ביצוע העונש ימשיכו להיות בתוקף עד לסיום עבודות השירות, ולמען הסר ספק אנו אוסרים על יציאתו של המערער מהארץ עד לתום ביצוע העבודות, ככל שלא הוצא צו עיכוב יציאה עד היום.

ניתן היום, ח' טבת תשע"ט, 16 דצמבר 2018, במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

שרון גלר, שופטת

עוז ניר נאוי, שופט

דנה מרשק מרום, שופטת