



ת"פ 236/10/13 - מדינת ישראל נגד בועז אלברט, חנוך אלברט, מתניה גבריאלי

בית משפט השלום בכפר סבא

ת"פ 236-10-13 מדינת ישראל נ' אלברט ואח'
בפני כבוד השופטת מרב גרינברג
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. בועז אלברט
2. חנוך אלברט
3. מתניה גבריאלי

הנאשמים

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד נופר פשרל

ב"כ הנאשם 1 עו"ד אלי בניה

הנאשם 1 בעצמו

הכרעת דין - בעניין הנאשם 1

פתח דבר

1. כנגד הנאשם ושני נאשמים נוספים, חנוך אלברט (נאשם 2) ומתניה גבריאלי (נאשם 3) הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות של ניסיון תקיפה סתם מתוך מניע גזעני- עבירה לפי סעיף 379 בצירוף סעיפים 144 ו-25 לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"), עבירה של היזק לרכוש מתוך מניע גזעני - עבירה לפי סעיף 452 בצירוף סעי' 144 לחוק, וכן יוחסה לנאשם זה עבירה של הפרעה לשוטר לפי סעיף 275 לחוק.

2. **כנטען בכתב האישום**, ביום 30.4.13, זמן קצר לאחר שנודע דבר מותו של תושב היישוב בו מתגוררים הנאשמים, בצמת תפוח, ע"י אדם שסברו כי הוא פלסטיני, התקהלו בצומת יצהר מספר אנשים שזהותם אינה ידועה למאשימה והחלו ליידות אבנים לעבר כלי רכב פלסטינים שעברו במקום.

באותה עת יצא אוטובוס בעל לוחית זיהוי פלסטינית (להלן: "האוטובוס") מהכפר קביא לכיוון שכם וג'נין, כשהוא



מסיע תלמידות פלסטיניות בגילאי 13-14 במסגרת טיול בית ספרי, כשלפניו נסע אוטובוס נוסף שהסיע אף הוא תלמידות. בנסיבות אלו, הגיעו האוטובוסים לאזור צומת יצהר ונרגמו ע"י בני הקבוצה. בתגובה עזב האוטובוס הראשון את הצומת והאוטובוס השני נותר במקום.

3. בעוד שהאוטובוס עומד ורב שמשותיו מנופצות, התקרבו הנאשמים, בצוותא חדא, לעברו במרחק שניתן היה להבחין כי רוב נוסעיו הן קטינות, וכשבידיהם אבנים גדולות אותן החלו לידות לעבר האוטובוס ונוסעיו. בהמשך, נשכב הנאשם מתחת לגלגלי האוטובוס, על מנת למנוע ממנו לנסוע. השוטר טמנו שנכח במקום, ניגש אל הנאשם וביקש ממנו לעזוב, והנאשם בתגובה השיב לו "אני לא יוצא, תעצרו את הערבים במקום אותי". משהתנגד להתפנות, נאלצו מספר שוטרים לאחוז בו ולהזיזו. במקביל יידו הנאשמים האחרים אבנים לעבר האוטובוס.

4. **הנאשם, בתשובתו לכתב האישום**, לא חלק על עצם נוכחותו במקום וטען כי הגיע לצמת כדי למחות על רצח חברו, כשבהמשך הבחין באוטובוס הפלסטיני, שניכר בו שספג פגיעת אבנים, נוסע בנסיעה מהירה לכיוון הצמת. הנאשם שחשש שנהג האוטובוס מנסה לדרוס אזרח יהודי שעמד במקום, צעק לכוחות הצבא להיזהר. עוד לדבריו, כוחות הביטחון רצו לכיוון האוטובוס וניפצו את שמשותו הקדמית באמצעות קתות רוביהם והורו לנהג לדומם מנוע ולרדת. כעבור דקות ספורות, אפשר הקצין לנהג להמשיך בנסיעתו, והנאשם שנדהם מההוראה, נשכב ספונטנית מתחת לאוטובוס, כדי להביע מחאתו. הנאשם כופר בידיו אבנים כלפי האוטובוס וניפוך השמשה.

5. זהו המקום לציין, כי לאחר שנשמעה פרשת התביעה ובמסגרתה עדויות עדים רבים, הגיעו הצדדים להסדר טיעון בעניינם של נאשמים 2 ו-3 שהורשעו, על יסוד הודאתם בכתב אישום שעובדותיו תוקנו לקולא, בעבירות המיוחסות להם.

יריעת המחלוקת

6. הודאתם של נאשמים 2 ו-3 צמצמה משמעותית את יריעת המחלוקת שנפרשה בתיק זה. כך חלק מהעדים שהעידו, רלוונטיים לעניינם של הנאשמים האחרים בלבד. עוד התברר שהנאשמים הנוספים פעלו בחזית אחרת של האוטובוס, כשאינן חולק בין הצדדים שנאשם זה נכח במהלך האירוע בסמוך לחלק הקדמי של האוטובוס הפלסטיני. הנאשם אף מאשר כי שמשותו הקדמית של האוטובוס נופצה וכי שכב מתחת לאוטובוס לשם מחאה. **במצב דברים זה, נראה שהסוגיות המרכזיות שנתרו להכרעה בעניינו של הנאשם הן שתיים: הראשונה, במישור העובדתי, הינה האם כטענת המאשימה ידה הנאשם אבנים לעבר האוטובוס הפלסטיני ונוסעיו וניפץ שמשותו הקדמית, והשנייה, במישור המשפטי, וככל שייקבע שהנאשם ביצע המעשים המיוחסים לו, נוגעת לקיומו של מניע גזעני-לאומני לביצוע מעשים אלו.**

טיעוני הצדדים



7. ב"כ המאשימה, עו"ד סוכצקי, עתרה, בסיכומיה, להרשעת הנאשם בכלל העבירות המיוחסות לו, על יסוד עדותם של עדי התביעה, בדגש על עדויות המג"ד יוסף והחייל טמנו. עוד הדגישה שמדובר בעדויות ישירות של אנשי צבא שהגיעו למקום מיד ובסמוך לתחילת האירועים וזיהו בוודאות את הנאשם כמי שיידה אבן לעבר האוטובוס וניפץ את שמשות הקדמית. עוד מפנה לעדויות נהג האוטובוס, מר עבאסי, חיילים נוספים, עדות התלמידה והסרטון שצולם על ידה אשר מחזקים גרסת התביעה. ב"כ המאשימה מבקשת לדחות גרסת הנאשם שחלון האוטובוס נופץ ע"י חיילים וסבורה שמדובר בגרסה לא מבוססת, תלושה ורווית סתירות. טיעונים דומים נטענו גם ביחס לעד ההגנה שהעיד, כי נכח במקום ונדרס ע"י האוטובוס הפלסטיני.

8. המאשימה סבורה שהמעשים בוצעו על רקע גזעני ורק מחמת מוצאם של יושבי האוטובוס. עוד מבקשת לשלול את המניע הביטחוני שהעלה הנאשם בגרסתו וסבורה כי אין לו תימוכין בחומר הראיות.

9. מנגד, עתר ב"כ הנאשם, עו"ד בניה, לזיכוי הנאשם מחמת הספק. לשיטתו, גרסת הנאשם מתיישבת עם חומר הראיות וכך גם הרקע הביטחוני למעשיו. ב"כ הנאשם מפנה לסרטון 18/ת, שמחזק עדות הנאשם ואינו מתיישב עם העדויות המרכזיות של המאשימה וכן לעדות נהג האוטובוס, התלמידה, החייל איתמר חלפון ועד ההגנה, כולם, לטענתו, תומכים בגרסת הנאשם. עוד הפנה למחדלי חקירה ובעיקר לאי חקירת החיילים שמופיעים בסרטון.

האם ידה הנאשם אבנים לעבר האוטובוס וניפץ שמשות?

10. כאמור, אין מחלוקת בין הצדדים שהנאשם נכח פיזית במקום, עמד בסמוך לחלקו הקדמי של האוטובוס הפלסטיני ובהמשך נשכב מתחתיו. כמו-כן, אין חולק שהאוטובוס הגיע לצומת שחלק משמשותיו מנופצות ובמהלך האירועים בצומת נופצה שוב שמשות הקדמית. לשיטת המאשימה המעשים בוצעו ע"י הנאשם, בעוד שלטענת ההגנה, כל חלקו של הנאשם באירועים הסתכם בהשתחלותו מתחת לאוטובוס למניעת נסיעתו, ואילו השמשה נופצה ע"י החיילים שנכחו במקום ומתוך צורך בטחוני.

11. תחילתו של האירוע, בבוקר היום, 13.4.30, עת נודע לנאשם ואחרים דבר הרצחו של תושב ישובם, אביתר בורובסקי ז"ל, בצמת תפוח, ע"י מחבל פלסטיני. בהמשך ישיר לאירוע זה, החלו להתקהל בצמת יצהר, עשרות אנשים, חלקם רעולי פנים וליידות אבנים בכלי רכב פלסטינים שחלפו במקום. בו בעת, הגיעו לצמת שני אוטובוסים פלסטיניים שהסיעו עשרות תלמידות צעירות, תושבות האזור לטיול באזור שכם, האוטובוס הראשון נרגם והמשיך בדרכו ואילו האוטובוס הפלסטיני השני, נהוג ע"י מר עותמאן עבאסי נתקל במטר אבנים, נרגם ונופצו חלונותיו, האוטובוס המשיך עד לצמת בכוונה לפנות לכיוון העיר שכם ונעצר (ראו: עדות איתמר חלפון המספר שהאוטובוס נרגם באבנים וחזיזים, פרו', עמ' 50; נהג האוטובוס עמ' 58 ועדות מנהלת בית הספר עת/9). או אז הגיעו הנאשמים לצמת ועמדו בסמוך לו.

פרשת התביעה



12. במסגרת פרשת התביעה העידו מספר אנשי הצבא ומג"ב שנכחו במקום בזמן הארוע, שניים מהם - העדים המרכזיים לענייננו- מג"ד סא"ל שלומי יוסף (ע/ת 1) והשוטר אנגאיו טמנו (ע/ת 3) קשרו הנאשם בוודאות למעשים המיוחסים לו. לצדם, העידו עדי תביעה נוספים, חיילים ושוטרים שזיהו הנאשם בסמוך לאוטובוס והבחינו בו נשכב מתחתיו, נהג האוטובוס הפלסטיני, מר עבאסי (ע/ת 8), הקושר אף הוא את הנאשם למעשה והתלמידה ע/ת 10, שישבה באוטובוס וצילמה חלק מהארוע, סרטון ת/18. נבחן תחילה עדויותיהם של המג"ד שלומי יוסף והשוטר טמנו.

13. העד, סא"ל שלומי יוסף, סיפר בעדותו, כי במועד האירועים שימש כמג"ד גדוד אלון, גדוד מג"ב הממוקם בצמת תפוח. בבוקר האירועים הוזעק הגדוד לטיפול ברצח בורובסקי ז"ל, בצמת תפוח. בהמשך התקבל מידע כי בישוב יצהר, מקום מגוריו של הנרצח התלהטו הרוחות וקם חשש לביצוע מעשי איבה מצד תושבי המקום כנגד פלסטינים. על כן, בעצה אחת עם מח"ט האזור, אל"מ יואב ירום, עזב את אזור צמת תפוח לכיוון צומת 147, המכונה צומת יצהר. **"כאשר הגעתי לצומת 147 עם יואב, זיהיתי אוטובוס פלסטיני שיורך לכיוון הישוב יצהר, הוא הגיע ממש לצומת, אני הייתי שם. הנהג ניסה לפנות שמאלה בעצם לכיוון כללי לחטיבה, כניסה לעיר שכם, שם הוא נרגם באבנים ע"י מספר חברי יהודים, נרגם באבנים, שמעתי צרחות באוטובוס של ילדות. זיהיתי שמשות מתנפצות" (פרו', עמ' 18-19).** בו בעת, **"כשהאוטובוס מגיע ומנסה לפנות שמאלה, תוך כדי הנהג מהלחץ כמעט ופוגע במעקה הבטיחות מצד שמאל, ואני מזהה מספר מתיישבים שם. זיהיתי אחד רץ לכיוון האוטובוס זורק אבנים ומנפץ את שמשות הנהג. הוא נכנס מתחת לאוטובוס ומשם דאגתי להוציא אותו והודעתי לו שהוא עצור" (שם).** עוד מספר העד, כי זיהה גם שניים אחרים מיידים אבנים לעבר האוטובוס. העד מבהיר כי עמד **"מאד קרוב, 10 מטר"**.

14. העד מאשר שבמהלך חקירתו הצביע על הנאשם כמי שיידה האבנים ונשכב מתחת לאוטובוס. עוד מוסיף שפני הנאשם היו חשופות, בניגוד לאחרים שהיו רעולי פנים ולבשו חולצה שעליה הכיתוב "יהודי מנצח", בהודעתו ת/2 תאר את הנאשם כ**"בחור עם זקן ג'ינג'י, חולצה בצבע ירוק, מכנס ג'ינס"** (ראו ת/2 עמ' 2, ש' 13 ועמ' 20 לפרו'). כן ממקמו בשרטוט ת/1 בקדמת האוטובוס לצד כוחות מג"ב.

15. בחקירתו הנגדית חוזר המג"ד ומבהיר חד משמעית "במיליון אחוז" (פרו', עמ' 24, ש' 24) 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 שמשות הנהג וחששתי שיקרה משהו לנהג והאוטובוס יתהפך"** (פרו', עמ' 21). כמו-כן, מדגיש שבשלב זה נכחו בקרבת האוטובוס, רק הנאשמים ואחר שזהותו אינו ידועה. (פרו', עמ' 23; עמ' 27). עוד שולל העד טענת ההגנה שהנהג נסע בנסיעה פראית, כמו גם שנכח בסמוך למעקה אדם שכמעט נפגע מהאוטובוס ומוסיף **"אם הנהג נסע, זה רק לברוח משם. במקומו גם אני הייתי בורח, אם הייתי אזרח" (שם).** בהמשך עדותו, לאחר שמציג לו ב"כ הנאשם את הסרטון ת/18, מדגיש שהאוטובוס נסע בנסיעה איטית, **"כבר חטף אבנים, מזהה מתיישבים, מתחילות זריקות אבנים, האוטובוס מתחיל לנסוע שמאלה ונתקע"** (פרו', עמ' 31). העד מאשר כי לא רואים בו שהנאשם יידה אבנים ומבהיר כי לשיטתו אין כל סתירה בין עדותו לסרטון המתעד רק חלק מהארוע.



16. עוד מתאר המג"ד בהודעתו ת/3 את הקטינות שישבו באוטובוס, **"ילדות לבושות בלבוש אחיד של בית הספר"**, השרויות בפניקה (ת/3, עמ' 2, ש' 40-41). בהמשך מבהיר שהנאשם זרק אבן גדולת מידות ("אבן בגודל ראש של בן אדם" (פרו', עמ' 24-25, עמ' 32), וכי לא ידוע לו על חייל שכיוון נשק לעבר האוטובוס. (פרו', עמ' 21).

17. השוטר אגאניו טמנו, עת/3, שירת באותה עת כחובש בגדוד עליו פיקד המג"ד יוסף. בעדותו מספר שהגיע עם עת/1 ונהגו לצמת יצהר, שם הבחין באוטובוס עומד ונרגם באבנים. **"כשאני פרקתי מהאוטו" - מוסיף ומספר - "ראיתי מישהו זורק אבן לכיוון השמשה הקדמית, ואחרי כן הוא נשכב מתחת לאוטובוס ולא רצה לזוז משם"** (פרו', עמ' 38). בהמשך, בהתאם לפקודת עת/1, הודיע לו שהוא עצור והורה לו לצאת מתחת לאוטובוס אך הנאשם (ראו שם, הסכמת ב"כ הנאשם לכך שהעד זיהה הנאשם כנדרש), סירב. **"ניסיתי למשוך אותו ולא הצלחתי, עד שחברו אלי כמה חבר'ה, חלקם מהכח שלי ושל הצבא, הודעתי לו שהוא עצור, הוא התנגד התנגדות לא של מכות אלא נתקבע במקום ולא רצה לזוז..כשאמרתי לו שהוא עצור ושיצא מתחת לאוטובוס, הוא אמר לי למה אתם עוצרים אותי, תעצרו את הערבים"** (פרו', עמ' 39). בחקירתו הנגדית, מבהיר שהבחין לראשונה בנאשם עומד בקדמת האוטובוס "יותר בצד של הנהג" (פרו', עמ' 40, ש' 8), האבן כבר הייתה בידו והנאשם השליכה לעבר האוטובוס ומיד לאחר מכן נשכב תחתיו.

18. עדויות עדים אלו לא עומדות לבדן, ומצטרפות אליהן שורה ארוכה של עדויות המחזקות אותן ומעצימות אמינותן. כך, בין היתר, עדותו של אל"מ יואב ירום (עת/11), מפקד חטיבת שומרון דאז, מפקדו של עת/1. העד הגיע מספר דקות לאחר המג"ד יוסף ומבחין בנאשם שוכב מתחת לאוטובוס **"קצת מקלל, אלה רוצחים וכל מיני מילים, הוא צועק"** ובחיילים מנסים לפנותו משם (פרו', 71). כך מדו"ח הפעולה של השוטר אלון ספרידי, ת/13, עולה שבסריקה שביצע באוטובוס זיהה חלון קדמי שבור ש"אבן תקועה בחלון ובתוך האוטובוס אבן גדולה". כל עדי התביעה שנכחו במקום מעידים ששמעו צעקותיהן הרמות של הנערות מתוך האוטובוס. (ראה גם עדויות עת/2, אבי גשאו, עמ' 33, ש' 18, עת/13 חרזי ועת/14 זנו, עמ' 84).

19. עוד אפנה לעדותו של עת/8, נהג האוטובוס הפלסטיני מר עותמאן עבאסי - בעל חברת הסעות, תושב הכפר קביא סמוך לרמאללה. העד סיפר שביום הארוע נסע לכיוון צמת יצהר ביחד עם אוטובוס נוסף, כשבמהלך הדרך נתקל במטר אבנים שנזרק לעבר האוטובוס וניפץ חלונותיו. העד זיהה אדם "עם זקן ג'ינג'י" (פרו', עמ' 58) זורק אבנים לעבר שמשת הנהג ולאחר מכן נשכב מתחת לאוטובוס. העד אף מוסיף ומספר שזרק האבנים "עלה על גב של בן אדם וזרק אבן עם שתי הידיים שלו". (שם). באשר לתלמידות שישבו באוטובוס, מספר כי "צעקו וירד להן דם, הן נבהלו כולן" (שם). בהמשך, קיבל אישור לעזוב את המקום, המשיך בנסיעה כשחלונות הרכב מנופצים ונזקק לטיפול רפואי. העד מאשר שבעת שפנה לצמת שפשף קלות את מעקה הבטיחות.

20. בחקירתו הנגדית פירט והסביר שבתחילה הורה לו חייל אחוז בנשק שעמד בסמוך לחלון הנהג לעצור ואילו חייל אחר הורה לו לנסוע. העד עזב את המקום רק לאחר שהנאשם הוצא מתחת לאוטובוס. עיון בהודעות העד שהוגשו ת/15, ת/16, מעלה שהעד מתאר את זריקת האבנים ע"י הנאשם לאחר שהוצא מתחתיו (ת/15, עמ' 2, ש' 15). כמו-כן, בעדותו בבית המשפט השתנתה מעט גרסתו, כשתיאר את משליך האבן "בעל הזקן האדום"



כמי שנישא על כתפיו של אחר, במהלך פעולת ידיו האבנים. נראה, כפי שמנסה להסביר בעמ' 62 לפרו', שהעד משער זאת מאחר שמדובר בהשלכת אבן לעבר שמשה גבוהה **"הוא עלה על משה כי השמשה היא גבוהה. זה אוטובוס של 50 איש"**. אומר, כי התרשמתי לטובה מהעד וניכר שבעת הארוע היה שרוי בלחץ רב, כשהוא מסיע עשרות תלמידות צורחות ומבוהלות בשעה שנזרקות לעבר האוטובוס אבנים מכל עבר ומנופצות שמשותיו (ראו תמונות ת/12). לכך אוסיף את ההוראות הסותרות של כח הצבא בצמת, והחשש המובן לשלומן וביטחונן של היושבות ברכב.

21. העד קשר בין זהות מיידה האבן בעל הזקן הג'ינג'י, לנשכב מתחתיו. העד ישב בעמדת תצפית נוחה המאפשרת לו להבחין בפעולת זריקת האבן ובזהות משליכה. גם אם התגלעו בעדותו של הנאשם סתירות ביחס לנסיבות ביצוע המעשים, כך בחקירתו מיקם בציר הזמן את ידיו האבן לאחר שהנאשם נשכב מתחת לאוטובוס, ובעדותו אף הוסיף סברה שבעת המעשה הנאשם נישא על כתפי אחר, עדיין הגרעין העובדתי שמוסר בעדותו ביחס לזהות משליך האבן (בעל הזקן האדום) מחזק את גרסת המאשימה ותומך בעדויות העדים הנוספים. זהו המקום לציין שמתמונת הנאשם ביום הארוע, ת/30, שצולמה בתחנת המשטרה עולה אכן שגידל באותה עת זקן אדמוני עב וארוך.

22. עדותו של עבאסי חשובה גם בנקודה נוספת, העד מתאר את זריקות האבנים טרם העצירה בצומת, ניפוץ השמשות והצרחות ההיסטריות של הבנות. על ההיסטריה שאחזה בבנות שנסעו באוטובוס מספרת גם מנהלת בית ספרן, הגב' חורייה אסנף, עת/9, בעדותה: **"היה יום מאד קשה, ראינו את המוות בעיניים שלנו. יש הרבה בנות שנכנסו לטראומה. גם אני נכנסתי לטראומה, לא יכולתי לדבר.. יש בנות שנפצעו.. הנזק שהיה באוטובוסים לא נתן לנו להמשיך בנסיעה"** (פרו', עמ' 66). אמנם בעת הארועים הייתה העדה שכובה על רצפת האוטובוס, וכך גם רב התלמידות, אך שמעה את רעשי ניפוץ השמשות וצעקות החיילים. עדות מהותית נוספת לעניין זה היא עדותה של התלמידה הגב' סנארי ג'ידאן, עת/10, שהייתה במועד הארוע בת 13. העדה, שאף צילמה את הסרטון ת/18, ביקשה בעדותה שלא לחזור ולצפות בו **"זה לא עושה לי טוב מבחינה נפשית.. היינו קטנים פחדנו שנמות"** (פרו', עמ' 70). קולות ההיסטריה של התלמידות והצרחות הקשות שעולים מהאזנה לסרטון ת/18, מבהירים היטב מדוע הקטינה ביקשה להימנע מצפייה חוזרת בו.

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 ליידו האבן ע"י הנאשם לעבר שמשות 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 סירבו להתפנות מהמקום.

פרשת ההגנה

26. הנאשם נחקר פעמיים: בחקירתו הראשונה, ת/11, מיום 30.4.13 שעה 19:30 נחקר תחת חשד לביצוע עבירות של סיכון אדם בנתיב תחבורה, חבלה במזיד ברכב, הפרעה לשוטרי ותקיפת שוטר. בתחילה לא שיתף הנאשם פעולה אך לאחר שהתייעץ עם בא כוחו דאז, עו"ד קידר, מוסר גרסה (ת/11, דף 1 חלק אחורי מש' 55), לפיה הגיע לצומת כדי למחות על רצח חברו כשבשלב זה נכחו במקום שלושה אזרחים וכ-20-30 אנשי בטחון (שם, ש' 57-58). בהמשך הבחין באוטובוס בעל לוחית זיהוי פלסטינית, כשניכר היה **"במבט שטחי שהוא ספג זריקות אבנים"** (שם). **האוטובוס פנה בחדות שמאלה, כ"בשלב זה צעק למגבניקים -זהירות אוטובוס נוסע מהר, שימו לב!"** (עמ' 2, ש' 13-14). בפניה עצמה - מוסיף - עמד אדם יהודי שאינו מכיר והנהג ניסה לדורסו תוך כדי הסיבוב הפראי שביצע. **"גם לי וגם למגבניקים ולחיילים שנכחו במקום"** - מוסיף - **"לא היה ספק שנהג האוטובוס ניסה לדרוס במתכוון את היהודי שעמד שם"**. (שם, ש' 19-20). **"בשלב זה מספר שוטרי מג"ב דרכו את נשקם וביצעו מרדף אחר האוטובוס תוך כדי הכאות דפנות האוטובוס בקתות הרובים..אני וחבריי היינו בעיקר צופים, לא רצינו להתערב, כאמור היינו שלושה אזרחים כשסביבנו רצים עשרות כוחות בטחון..כשהנהג עצר לפקודת המגבניקים הם ניפצו את חלונו הקידמי של האוטובוס באמצעות קתות הרובים"**, כיוונו אליו רובים ואיימו ישירות שידומם מנוע. הנאשם שב ומדגיש (עמ' 2-אחורי הדף, ש' 33) **"כדי להבהיר שלכל מי שנכח במקום, אזרחים כשוטרים, לא היה שום ספק מה הוא הארוע שאליו נחשפנו- ניסיון דריסה והמלטות של נהג האוטובוס"**. לאחר מכן, כשהתברר לו שהקצין בשטח אפשר לנהג להמשיך בנסיעתו, נדהם מהדבר, זעק שאינו סביר ואז התקבלה הוראה **"להעמיס אותי על ניידת משטרה"** (שם, ש' 46). הנאשם זיהה במקום באופן שטחי את נאשם 2, אחיו ונאשם 3. בפועל, הכחיש הנאשם כל שיוחס לו, בהמשך החקירה, כמענה לשאלת החוקר (עמ' 3, אחורי הדף, ש' 50) מוסר שיתכן ונצמד לאוטובוס בלהט הרגשות. הנאשם סרב לחתום על אמרתו.

27. ברובה של חקירתו השנייה, ת/33, מיום 1.5.13, לא שיתף הנאשם פעולה וטען כי מסר גרסתו בחקירתו הקודמת ובאמצעות ב"כ בדיון המעצר שהתקיים בבוקר יום החקירה. בהמשך, שב על גרסתו, לפיה היה עד לארוע חבלני (ת/33, עמ' 2, ש' 33-34). עוד הוסיף שהנוכחות האזרחית במקום הייתה דלילה ובלתי רלוונטית ביחס לנוכחות מוגברת של אנשי כוחות הביטחון ששלטו בצומת. הנאשם שב והכחיש ידיו האבנים שיוחס לו, כמו גם בחר שלא להשיב לשאלות החוקר, לפיהן חסם בגופו את האוטובוס ומנע נסיעתו במקום (שם, ש' 14-21).

28. לסיכום גרסת הנאשם בחקירותיו, הנאשם מוסר שהגיע לצומת למחות על רצח חברו; הנאשם מכחיש ידיו 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' 2-1).

30. בעדותו בבית המשפט, סיפר הנאשם שהינו בן 43, אב לששה ילדים, מתגורר בישוב יצהר ועוסק בחקלאות. הנאשם שירת בצבא כלוחם ומתנדב שנים רבות בכיתת הכוננות במקום ישובו. באשר ליום הארועים, מספר שקיבל בצער רב ההודעה על רצח חברו, ובהמשך להודעת מזכירות הישוב, עלה לצמת יצהר להפגין ולהביע מחאה כנגד המצב הבטחוני. כשהגיע לצמת, הבחין בקבוצה גדולה של בני נוער רעולי פנים והתרחק מהם מזרחה, כשבתוך כך הגיעו למקום כוחות בטחון רבים, הכוללים כוחות צבא ומג"ב. בצמת עצמו הבחין בשניים-שלושה אזרחים (פרו', עמ' 113 וכן עמ' 116 ש' 15- מבחין במקום את אחיו ואת נאשם 3).

31. בהמשך מזהה התרחשות חריגה, "אוטובוס יוצא בדהרה ונוסע בפראות בזיגזגים ונוסע לכיוון הצומת לכיוון החיילים שנמצאים בינו לבינו" (עמ' 114). הנאשם מבחין ב"דמות ערטילאית"-כלשונו- עומד בשול, נמנע על הגדר וקופץ מעברה כדי להתחמק מפגיעה בו ע"י האוטובוס. במצב דברים זה, מסביר הנאשם שסבר שמדובר בארוע בטחוני, קרא לחיילים להזהר והבחין בחיילי מג"ב דורכים נשקם ומכים עם קתות הנשק על דפנות האוטובוס.

32. הנאשם מאשר כי שמשות הרכב נופצו אך טוען שלא הבחין בזריקות אבנים ואף לא יידה אבנים בעצמו. בהמשך, לאחר שהנהג עוצר, אחד מהחיילים מכוון לעבר האוטובוס נשק ו"ממש מנפץ עם הקנה שלו חלק מהחלון הקדמי... הוא ניצל את זה שהחלון היה כבר מנופץ ועשה עוד שבר". הנאשם מתאר עצמו כ"שותף דומם" בארוע אך כשהבחין שהחיילים מתכוונים לשחרר את הנהג ולאפשר לו לנסוע מהמקום סבר שזו החלטה שגויה, כשליטתו כל הנוכחים היו עדים לארוע הדריסה, ועל כן "מגביר את המחאה ונשכב" (עמ' 115). הנאשם נותר לשכב מספר דקות על אף בקשת החיילים שיקום, כש"באיזה שלב תפסו אותי באדיבות" והרחיקו אותו מהזירה. הנאשם מעריך שזיהה שבאוטובוס ישבו בנות צעירות (שם) אך טוען שלא שמע צעקותיהן (עמ' 119, ש' 27). במענה לשאלת ב"כ כיצד מסביר גרסת עדי התביעה המייחסים לו מעשה זריקת האבן, משיב: **אני לא מכיר אותם ואין לי שום דבר נגדם ואני מעריך שגם להם אין נגדי. אומרים משהו שלא קרה. אני חסר אונים להתמודד עם השאלה הזו**" (עמ' 116).

33. באשר לסרטון ת/18, מזהה עצמו בסרטון וסבור שהמתועד בו תומך בגרסתו ומוסיף שאם נטען שהשליך האבנים לפני כן, סביר שכוחות הבטחון היו פועלים כנגדו, מה שלא ארע בפועל. הנאשם חוזר מספר פעמים בעדותו ומודה, כי במבט לאחור, מבין ששגה ו"הנהג היה יותר קורבן מאשר מחבל ממה שהתכוון לעשות" (עמ' 121 ש' 13). באשר לאמירתו לשוטר טמנו מעיד שאינו בטוח שאמר הדברים, אך מאשר שמחה על כך שלא עצרו את הנהג.



דין והכרעה

34. כפי שקבעתי, מצאתי ליתן אמון מלא בעדויות עדי התביעה ובראשן, המג"ד יוסף והחייל טמנו, המעידים חד משמעית שהנאשם ידה אבן לעבר השמשה הקדמית של האוטובוס וניפץ חלקה. הנאשם אינו מעלה כל טענה גדולה כקטנה כנגד עדויות החיילים ואף מודה בכנות שעומד מולן חסר אונים, אם כי דבק בהכחשתו. די בעדויות עדי התביעה יוסף וטמנו כדי לקבוע שהנאשם ביצע מעשה ידיו האבן שיוחס לו, אך מעבר לצורך אצין כי עדויות אלו מחוזקות ע"י עדי התביעה אל"מ ירום, נהג האוטובוס עבאסי והאבנים שנמצאו במקום (ת/13).

35. אני דוחה גרסת הנאשם, לפיה שמשת האוטובוס נופצה כביכול ע"י החיילים באמצעות קתות נשקם. לגרסה זו אין כל תימוכין בחומר הראיות שנפרש לפניי ולמעשה עדי התביעה שללו היתכנות המעשים (ראו עת/1), לרובם כלל לא הוצגה גרסתו. אכן, כעולה מעדות נהג האוטובוס, חיילים עמדו לצד האוטובוס, סמוך לדלת הנהג, נקשו עם נשקם על דפנותיו והורו לו לעצור אך לא פגעו באוטובוס ולא נטען למגע כלשהוא של החיילים בשמשה הקדמית של האוטובוס.

36. יש לזכור שמדובר באוטובוס גבוה יחסית, והטענה ששמשתו נופצה באמצעות קתות רובים אינה מתיישבת גם בהיבט הפיזי. כזכור, הנאשם היה האזרח היחיד שנכח בזירת הארוע בסמוך לקדמת האוטובוס, כך שלא ניתן לטעון שהמעשה בוצע ע"י אדם אחר מלבדו (ראה פרו', עמ' 75, ש' 8).

37. ממצאי סריקת האוטובוס שבוצעה ע"י השוטר אלון ספרידי (ת/13) הכוללים, בין היתר, "אבן תקועה בחלון הקדמי" ואבן גדולה בתוך האוטובוס, מחזקים אף הם גרסת התביעה.

38. באשר לסרטון, ת/18, שההגנה תלתה בו את עיקר יתרה, המדובר, כעולה מעדות עת/10, בסרטון קצר שצולם על ידה עם הגעת האוטובוס לצמת. לדבריה, התואמים את תמונות הסרטון, ישבה בקדמת האוטובוס, צילמה סרטון קצר ולאחר מכן נשכבה על רצפת האוטובוס בהוראת המנהלת. בסרטון נשמעות צעקותיהן וצרחותיהן המבוהלות של הנערות, כשבשלב מסוים נראה הנאשם בסמוך לאוטובוס וניתן לזהות גם דמותו של חייל האוחז בנשק ומכוונו כלפי האוטובוס. אין חולק שבסרטון זה לא נראה הנאשם מיידה אבן ואף לא נשכב מתחת לאוטובוס. לאחר ששבתי וצפיתי בסרטון קצר זה, מצאתי לקבלת טענת המאשימה שמדובר בתיעוד חלקי ביותר שאינו יכול להעיד על כלל ההתרחשויות במהלך הארועים. הסרטון אכן ממקם את הנאשם בסמוך לאוטובוס ומתיישב עם עדויות עדי התביעה.

39. אשר על כן, על בסיס מכלול הראיות המפורטות דלעיל, אני קובעת שהנאשם ידה אבן גדולה לעבר שמשתו הקדמית של האוטובוס, בניסיון לתקוף יושביו ולפגוע בו. מיד לאחר מכן, נשכב מתחת לאוטובוס כדי למנוע נסיעתו, התבקש לקום וניסה במעשה ובמלל להכשיל עבודת השוטרים.

40. ודוק, בכתב האישום מייחסת התביעה לנאשם זריקות אבנים לעבר האוטובוס בצוותא חדא עם הנאשמים הנוספים שהודו והורשעו במיחוס להם. אמנם, בעניינו של הנאשם הובאו ראיות ישירות המלמדות על מעורבות



אקטיבית בביצוע המעשים, אך לצד זאת ניתן לקבוע כי מעשיו היוו חלק בלתי נפרד מפעילות עבריינית משותפת ביחד עם הנאשמים האחרים, שהתבטאה בידוי אבנים כלפי האוטובוס. הנאשם, ביחד עם האחרים, הגיע, על פי עדותו, למקום בהמשך לקריאות ומסרים של מנהיגות הישוב לצאת לפעילות מחאה בצמת. אמנם אין מדובר בהתארגנות מתוכננת ואולי אף ניתן להגדירה כספונטנית אך בוודאי שנוכחות הנאשם והאחרים במקום לא הייתה אקראית והנאשם היה מודע למעשי אחיו וחברו, נאשם 3 בסמוך לו, כמו גם הבחין בהפרות הסדר של עשרות רעולי פנים שרגמו באבנים כלי רכב שחלפו במקום.

41. בסיכומיה, הפנתה התביעה לפסיקה שדנה בעניינם של שותפים נוכחים במקום ההתרחשות, שאמנם לא נטלו חלק פעיל בפעילות העבריינית עצמה, אך תרמו בעצם נוכחותם להגשמת העבירה (ראו ע"פ 6202/95 פלוני נ' מדינת ישראל, דברי כב' הש' מצא). אינני סבורה שבענייננו קם צורך להאחז בפסיקה זו. הנאשם נטל חלק פעיל וישיר בפעילות העבריינית, הגיע למקום ביחד עם האחרים מתוך מטרה משותפת, כל אחד מהנאשמים תרם תרומה פיזית לפעילות העבריינית וניכר כי מעשי הנאשמים בוצעו בשיתוף פעולה ותיאום, כלפי אותו האוטובוס. על כך לא חלקה אף ההגנה. לפיכך, יש לראות בנאשם כאחראי מכח ביצוע בצוותא, גם למעשי הנאשמים האחרים.

42. מכאן אעבור לדון בסוגיה המרכזית הנוספת שנותרה במחלוקת והיא קיומו אם לאו של מניע גזעני למעשי הנאשם. הנאשם, כאמור, הגיע למקום במטרה משותפת ביחד עם הנאשמים האחרים והדבר מתבקש מעצם ביצוע המעשים הפיזיים בצוותא חדא. התביעה סבורה שפעילותו כנגד האוטובוס הפלסטיני ויושביו נעשתה מתוך מטרה אחת בלבד - פעולת נקם כנגד פלסטינים, באשר הם, מחמת מוצאם ועל אף שהנאשם ידע היטב שאינם קשורים למעשה הרצח או מהווים סיכון בטחוני. הנאשם כאמור בגרסתו מכחיש המעשים המיוחסים לו על רקע רצח חברו, ובאשר לרקע לפעילותו במקום, מציע תרחיש חלופי, לפיו התנהלות נהג האוטובוס הקימה חשש לארוע בטחוני שהנאשם, במעשיו, ביקש למנוע.

43. סעיף 144' לחוק נחקק בשנת 2004 כחלק מהמאבק החברתי והנורמטיבי נגד גזענות וביטויי שנאה, על גווניהם השונים. הסעיף המיוחס לנאשם במצורף לשתיים מהעבירות בהן מואשם, קובע ביצוע העבירה מתוך מניע גזעני, כנסיבה מחמירה, הנכללת בין רכיביה ויש להוכיח התקיימותה בין כלל יסודות העבירה:

144' (א) "העובר עבירה מתוך מניע של גזענות כהגדרתה בסימן א'1"

או של עוינות כלפי ציבור מחמת דת, קבוצה דתית, מוצא עדתי,

נטייה מינית או היותם עובדים זרים, דינו-כפל העונש הקבוע

לאותה עבירה או מאסר עשר שנים, הכל לפי העונש הקל יותר"



44. עבירת "גזענות" או "עבירת שנאה", בשמה האחר, מוגדרת בחוק כ"רדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות או אלימות, או גרימת מדנים כלפי ציבור או חלקים של האוכלוסייה, והכל בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני".

45. המדובר, איפוא, בהוראת חוק ייחודית, כך שבעוד שברגיל אין הרשעה בפלילים מותנית בהוכחת מניע וניתן להרשיע נאשם שקיים את כל יסודות העבירה המיוחסת לו, גם אם לא ידועים מניעיו, מהווה המניע, כמפורט בסעיף 144 לחוק, נסיבה מחמירה לעבירות אחרות שיש בכוחה אף להכפיל העונש העומד לצדן.

46. משהמניע מהווה אחד מיסודות העבירה החייב בהוכחה, קבעה הפסיקה שהנטל להוכחתו מוטל על כתפי המאשימה "לצורך כך, המאשימה אינה יכולה להסתפק בהשערות או הנחות, ועליה להוכיח, באופן פוזיטיבי, שהמניע למעשיו של המשיב היה מניע גזעני" (דברי כב' הש' עדיאל בב"ש (י"ם) 45903/03 **מדינת ישראל נ' ליבני** (15.06.03)).

47. המבחן לעניין המניע הגזעני, נקבע בפסק דינו של כב' הש' יועד-כהן בת"פ 44379-05-13 (מח-י"ם) **מדינת ישראל נ' אבו אלחלאווה**, ולפיו "כאשר התקיפה מופנית באופן מובהק, ללא התגרות, כלפי קבוצת אנשים שחזותה מלמדת על השתייכותה הלאומית הדתית או האתנית ורק כלפיה, ולא עולה מהנסיבות או מראיות נוספות כל מניע אחר, די בכך כדי להוכיח קיומו של מניע גזעני. זאת, גם אם מדובר בתקיפה ספונטנית ולא מתוכננת מראש" (שם, פסקה 31).

48. דברים נכוחים אלו יפים גם לענייננו. כאמור, עסקין באוטובוס בעל לוחית זיהוי פלסטינית בו נסעו, אותה עת, תלמידות צעירות, תושבות האזור, בדרכן לטיול בית ספרי. כל חטאם של יושבי האוטובוס היה שהגיעו בזמן הלא נכון למקום הלא נכון, צמת תפוח בואך צמת יצהר, שם נתקלו במטח כבד של אבנים שגרם לניפוץ רב שמשות האוטובוס ולבהלה איומה בקרב יושביו.

49. אני דוחה טענת הנאשם שהתנהלות נהג האוטובוס ואופן נהיגתו הקימו חשש ממשי לארוע בטחוני. במקום נכחו חיילים רבים, ומאף לא אחת מהעדויות שנשמעו לפניי, מעדות מפקד החטיבה ועד אחרון החיילים, לא עלה תרחיש דומה. אדרבא, עדי התביעה דחו בתוקף גרסת הנאשם. כך, בין היתר, הגיב המג"ד יוסף לגרסת הנאשם שמדובר בניסיון פיגוע: **"אני אצחק, זה ממש לא מה שהיה בארוע. אין לי אינטרס לעצור אם זה יהודי או פלסטיני, תפקידי לעצור פשע. אם קורה משהו שצריך לטפל בו, אני מטפל. אין לי מושג מי זה בועז אלברט, אבל פיגוע זה לא"** (פרו', עמ' 25, ש' 17-18). יש לציין שההגנה נמנעה מלהעלות גרסה זו בפני מח"ט ירום, המפקד הבכיר בשטח, וטעמיה עמה.

50. גם אם אקבל הטענה כי נהג האוטובוס נסע נסיעת "זיגזג" (ראו עת/9, עמ' 68) במהירות גבוהה יחסית, וברור שעשה כן כדי להתחמק מהאבנים שנזרקו לעבר רכבו, אין מדובר בנסיעה פראית או פרועה, כל שכן לא גרמה נסיעתו לפגיעה בנפש (ראו גם עת/1, עמ' 23, ש' 6). בעניין זה מצאתי ליתן משקל נכבד לעדויות אנשי הצבא



שעמדו בסמוך לנאשם ולאטובוס, חלקם הבחינו שהאטובוס שפשף קלות את מעקה הבטיחות אך שללו פגיעה או ניסיון פגיעה באזרח במקום (ראו עת' 1, עמ' 23, ש' 20; עמ' 19 ש' 7, עת' 8, עמ' 59).

51. אינני מתעלמת מעדות עת' 5, החייל איתמר חלפון, לוחם שריון ששירת באותה עת בגזרה. אלא שמעדותו עולה, שנמנה על כח מצומצם שהגיע למקום לפני כוחות מג"ב, ונכח בגזרת קבוצת רעולי הפנים שזרקו אבנים וחזיזים לעבר כלי רכב פלסטינים שחלפו בצמת, מרחק של כ-40-50 מ', לפי דבריו, ממקום עצירת האטובוס (עמ' 48). העד אמנם מספר בעדותו שהבחין באטובוס מנסה לפנות פניה חדה וכמעט פוגע "באחד מזורקי האבנים" ש"ברגע האחרון הוא קפץ לשול והתחמק" אך לצד זאת אישר שלא זוכר מעבר לכך דבר והיה טרוד בנסיגות למנוע זריקות אבנים והרחקת רכבים אחרים (עמ' 49). אינני מפקפקת, חלילה, במהימנות העד אך מצאתי שמשקלה אינו רב, נוכח המרחק המשמעותי מזירת ההתרחשות ובעיקר משלא התבררה עד תומה כוונת העד בהגדרת האזרח שכמעט ונפגע כ"אחד מזורקי האבנים". הרי העד נכח בזירה אחרת, בה פעלה קבוצה גדולה של רעולי פנים "זורקי אבנים" ואפשר שהעד התייחס בעדותו לאחד מחברי קבוצה זו.

52. שוכנעתי שהנאשם היה מודע היטב לטיבו של האטובוס וזהות יושביו. הנאשם מאשר שהבחין באטובוס הפלסטיני ובחלונותיו המנופצים, כשאינו זוכר אם הבחין או שמע את התלמידות שישבו בו. דבריו אלו אינם עולים בקנה אחד עם יתר עדויות הנוכחים במקום, כולם כאחד, הבחינו בתלמידות הצעירות ושמעו היטב את זעקות הפניקה שבקעו מתוכי האטובוס (עת' 1, עמ' 19; עת' 2, עמ' 33, ש' 18, עת' 14, עמ' 84 סרטון ת' 18). לכך אוסיף, שחלונותיו האטובוס המנופצים אף הקלו על שמיעת צעקות הנערות.

53. הנאשם מספר בהודעותיו (ת' 33, עמ' 2, ש' 34-33) ובעדותו שבעת התרחשות האירועים, נכחו במקום כוחות בטחון רבים ששלטו שליטה מלאה בשטח והשליטו סדר. לא ברור, אם כן, מדוע נטל הנאשם חירות וניסה להכתיב לכוחות הבטחון אופן התנהלותם או לחילופין, מחה כנגד החלטות שהתקבלו בשטח. עוד צודקת ב"כ המאשימה בתמיהתה באשר לחוסר ההיגיון בהתנהלות הנאשם, שמעלה מחד חשש שכוונת נהג האטובוס הייתה לדרוס את הנוכחים במקום, ומאידך נשכב מתחת לאטובוס בבטחון מלא וללא כל פחד. הדברים אכן לא מתיישבים בכפיפה אחת ומצביעים על חולשה מהותית בגרסת הנאשם.

54. אין בדעתי לקבוע מסמרות בשאלה מדוע נשכב הנאשם מתחת לאטובוס, האם כטענת עדי התביעה עת' 1/ועת' 2, עשה כן כדי לאפשר לחבריו להמשיך ולפעול נגדו ונגד יושביו (פרו', עמ' 25, ש' 14-13; עמ' 34 ש' 23-24) או כדי להתחמק ממעצר, כך או אחרת אין מדובר בפעולה נעשה מתוך צורך בטחוני.

55. גם בעדות עד ההגנה אין כדי לסייע לנאשם. זהותו של עד ההגנה, מר יובל סופר, עולה לראשונה בחקירתו הנגדית של הנאשם, כשלוש שנים לאחר מועד הארוע. הנאשם מספר שלאחר שהשתחרר ממעצרו, שאל בסביבתו אם היו עדי ראיה לאירועים והופנה לסופר. הנאשם לא הכיר את העד הכרות מוקדמת ובחר לפנות אליו רק מספר חודשים עובר לעדותו בבית המשפט. העד עצמו סיפר בעדותו בבית המשפט שעמד בעת הארוע ליד המעקה הבטיחות בצמת, אטובוס פלסטיני "מזגזג" נסע במהירות לכיוונו ו"שפשף לי את הרגל" (פרו', עמ' 125). העד המשיך וסיפר שלא פנה לקבלת טיפול רפואי ואף לא ביקש סיוע החיילים שנכחו במקום. עוד הוסיף



שיש לו חבר נוסף שנפגע מהאוטובוס באותו ארוע (פרו', עמ' 125 ש' 7; עמ' 127 ש' 10-11).

56. גרסת עד ההגנה, שנשמעה לראשונה במסגרת עדותו, נותרה, גם לאחר חקירתו, תמוהה ועלומה. כך לא ברור מדוע אף אחד מעדי התביעה לא הבחין בו, הכיצד זה נפגע ולא פנה לבקש סיוע, להתלונן או לקבל טיפול רפואי ומי הוא אותו חבר מסתורי שנפגע גם הוא באותו ארוע. יתר על כן, במסגרת החקירה, נחקרו עדים רבים, כולם כאחד הצביעו על אזרח יחיד, הנאשם, באזור קדמת האוטובוס, כך טען גם הנאשם בחקירותיו. במצב דברים זה, נוכח השיהוי הבלתי מוסבר במתן העדות, ומשנסתרת חזיתית ע"י עדויות עדי התביעה הרלוונטיים, לא אייחס לה משקל ראיתי.

57. לסיכום סוגיה זו, ובהמשך ישיר לקביעותי הקודמות, מצאתי שנסיבות מעשי הנאשם מצביעות בבירור על מעשה שנעשה כלפי יושבי האוטובוס הפלסטיני מתוך מניע גזעני-לאומני. הנאשם ידע היטב שליושבי האוטובוס, בדגש על הנערות הצעירות, אין כל קשר לרצח חברו, והסיבה היחידה שבגינה ידה אבן לעברו וניפץ שמשותו, בשיתוף פעולה מלא עם חבריו, נעוצה במוצאם הערבי של יושביו. מדובר בפעולת נקם מובהקת שבוצעה כלפי יושבי האוטובוס, ללא כל התגרות מצדם או טעם מוצדק אחר.

58. גם אם אלך כברת דרך לקראת הנאשם ואקבל דבריו באשר לסערת הרגשות בה היה נתון באותה עת וחששו הסובייקטיבי מהתנהלות נהג האוטובוס הפלסטיני, ברי שחשש זה אינו מעוגן בראיות אובייקטיביות והמציאות העובדתית בשטח מזימה התרחיש החלופי שהעלה הנאשם. כך או אחרת, גם אם קם חשש בלבו של הנאשם, אין הוא יכול להסביר את מעשה ידיו האבן ולא בכדי הכחישו הנאשם, אלא לכל היותר יכול הוא לשמש הסבר דחוק להשתחלותו של הנאשם מתחת לאוטובוס. ברי לנאשם, ששימש לוחם בצבא, שגם במקרה של סיכון בטחוני מהאוטובוס, לא היה כל מקום לידות לעברו אבנים אלא לאפשר לכוחות הבטחון הרבים שנכחו במקום לטפל בארוע.

59. ב"כ הנאשם טען בסיכומיו למחדלים שנפלו בחקירת תיק זה, ובעיקר לאי חקירת החיילים שמופיעים בסרטון ת/18. מצאתי לדחות טענה זו ממספר טעמים: ראשית, התרשמתי מעדויות חוקרי המשטרה ואנשי הצבא, שהארוע הנדון נחקר לעומק במסגרת הצבא והחקירה המשטרתית. כך מסביר, השוטר יצחק שילה שהיה אחראי על חקירת התיק שנחקרו בתיק חיילים רבים, "כל מי שהיה בארוע וניתן היה להגיע אליו" (פרו' עמ' 94), חוקרים נשלחו לחקור חיילים בבסיסם (פרו', עמ' 97) ובוצעו השלמות החקירה שהתבקשו ע"י המאשימה. עוד הוסיף שביקש גם לחקור תלמידות נוספות אך הוריהן סרבו (ת/29, פרו', עמ' 101) וניסה להיעזר בחשודים לצורך איתור מעורבים נוספים אך נתקל בחוסר שיתוף פעולה (שם, עמ' 97 ועדות החוקר נוסף, יוסי עובדיה, עת/6, המבהיר ש"אין מצב שלא היינו גובים עדויות ממתנחלים שהיו עד ראיה", עמ' 53). אקבל גם טענת המאשימה שהאירוע לא תועד באמצעות מצלמות (ראו עדות אל"מ ירום, עמ' 72; עדות השוטר שילה, עמ' 96). בנוסף לכך, צפייה בסרטון מלמדת שדמות החייל המופיעה בה מטושטשת ואיננה ניתנת לזיהוי (ראו גם עת/3, עמ' 42, ש' 3; עמ' 45, ש' 23-24 - אינו מזהה הדמות ולא מצליח לראות את פניו, עת/2, עמ' 35, ש' 1-8, עת/15 - עמ' 102). כך שבפועל, יכול שהחייל שמופיע בסרטון נחקר וממילא הוזמה טענת ההגנה שפעל בכח נגד האוטובוס ויושביו. (ראו גם עת/15, ש' 103).



60. עוד אין בידי לקבל טענת ההגנה, שהנאשם לא נחקר בחשד לביצוע מעשיו מתוך מניע גזעני ועל כן לא ניתן להאשימו בעבירה זו. כפי שכבר הובהר, רכיב המניע הגזעני הוסף כנסיבה מחמירה לעבירות בסיס, בעניינו ניסיון תקיפה והיזק לרכוש, והרשעה בו משליכה בעיקר על שלב הענישה. בעניין זה אקבל הסבר החוקר האחראי שילה עת/15 כי **"אין צורך שיוזרה על סעיף זה. יש צורך להזהירו בעובדות. את המניע ניתן ללמוד מהעובדות. זה ענין של פרשנות של הפרקליטות. אני אמור להאשים אותו בעובדות שקרו"** (פרו', עמ' 98). בפועל, הנאשם נחקר בעניין זה ארוכות בשתי חקירותיו, כך לשם הדוגמא בחקירתו השנייה, ת/33, נשאל מספר פעמים לגבי פעילותו כנגד האוטובוס הפלסטיני, והנאשם, משיב ארוכות (עמ' 2, ש' 34 ואילך), שסבר שמדובר בארוע דריסה על רקע לאומני. בגרסה זו, לפיה פעל, אם בכלל, מתוך צורך בטחוני ולא מתוך מניע גזעני, המשיך לאחוז במהלך כל המשפט.

61. מעבר לצורך אוסיף עמדת הפסיקה, לפיה הגם שאין הוראת חוק ספציפית המחייבת רשות חוקרת להודיע לחשוד במה הוא נחשד, הרי הדבר הוא **"בבחינת מובן מאליו"** (ראו החלטת כב' הש' ברלינר בע"פ (ת"א) 70035/04, מדינת ישראל נ' חננה ואח', פסקה ה'). עוד מפנה הפסיקה לסעיף 24 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים) התשנ"ו-1996 המחייב שוטר, בזמן מעצר אדם, להבהיר לו סיבת מעצרו בהקדם ומקשה מהוראת חוק זו בקל וחומר. חיקוק נוסף אליו מפנה הפסיקה כעוגן לחובה זו המוטלת על חוקרי המשטרה נמצא בסעיף 2(1) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות, המורה על חקירת חשוד על "עובדותיה ונסיבותיה של כל עבירה". לצד זאת, מכירה הפסיקה בכך שבשלביה הראשונים של חקירה, לא נפרשת בפני המשטרה התמונה העובדתית בשלמותה, כך ש"ייתכן כי האזהרה תהיה כללית, לא תנקוב בתאריך, שעה וכיו"ב או פרטים דומים, אם אינם ידועים או שיש סיבה חקירתית אחרת שלא להזכירם בשלב מסוים של החקירה. אי מתן אזהרה לא בהכרח פוסל את קבילותה של הודעת חשוד, גם אם לימים תהפוך להיות הודאת נאשם" (עניין חננה, פסקה ו'). על קביעות אלו, המדגישות את חובת האזהרה לצד חריגים ואיזון בין זכויותיו השונות של החשוד, ניתן ללמוד גם מהחלטת בית המשפט העליון בע"פ 1030/05 ריקו ברקו נ' מדינת ישראל (3.2.05), שם נקבע בעניין דומה כי סדר הדברים הראוי הוא כי חשוד יחקר על החשדות המיוחסים לו בטרם מוגש כנגדו כתב אישום, אולם במקרה זה לא נגרם לנאשם נזק ראייתי או עיוות דין.

62. אשר על כן, על יסוד כלל הטעמים שהובאו לעיל, אני מרשיעה את הנאשם בעבירות המיוחסות לו:

א. ניסיון תקיפה סתם מתוך מניע גזעני- עבירה לפי סעיף 379 בצירוף סעיפים 144 ו-25 לחוק העונשין התשל"ז-1977

ב. היזק לרכוש מתוך מניע גזעני - עבירה לפי סעיף 452 בצירוף סעי' 144 לחוק.

ג. הפרעה לשוטר- עבירה לפי סעיף 275 לחוק.

ניתנה היום, כ"ח אייר תשע"ז, 24 מאי 2017, במעמד הצדדים