



ת"פ 40404/09/15 - מדינת ישראל נגד מאזן חלאווה, נופל נאסר, רמזי געבה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 40404-09-15 מדינת ישראל נ' חלאווה(עציר) ואח'
בפני כבוד השופט ד"ר אוהד גורדון

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. מאזן חלאווה (עציר)
2. נופל נאסר (עציר)
3. רמזי געבה (עציר)

הנאשמים

הכרעת דין בעניינם של הנאשמים 1 ו-2

החלטתי לזכות את הנאשמים מן העבירות המיוחסות להם.

האישום

1. כתב האישום מייחס לנאשמים 1 ו-2 (להלן: "הנאשמים") עבירות של תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות והתפרעות. זאת, בהתאמה, לפי סעיפים 272(2) ו-152 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").
2. כפי הנטען, ביום 14.9.15 בסמוך לשעה 7:30 אירעו התפרעויות בהר הבית, במהלכן ידו רעולי פנים אבנים וזיקוקים לעבר כוחות משטרה. המתפרעים חסמו את שער מספר 7 במסגד "אל אקצא" (להלן: "השער" ו"המסגד") באמצעות ברזלים, סולמות, חוטי תיל וחפצים נוספים (להלן: "חסימת השער"). כוח יס"מ הגיע למקום בניסיון לפנות את חסימת השער ולסגור את השער. מתוך המסגד נזרקו לעבר שוטרי הכוח אבנים, בלוקים, מוטות ברזל וזיקוקים. השוטרים הגנו על עצמם במגנים, קסדות ושכפ"צים ולאחר שפינו חלק מהמחסום פרצו לתוך המסגד והחלו בסריקות אחר מתפרעים. זאת, תוך שהמתפרעים ממשיכים ליידות אבנים על השוטרים ופוגעים באחד מהם. כפי הנטען הנאשמים היו חלק מן המתפרעים וידו מספר אבנים לעבר כוחות המשטרה.

יריעת המחלוקת

עמוד 1



3. בתשובתה לאישום מיום 10.11.15 לא הכחישה ההגנה את עצם ההתפרעות ואת נוכחות הנאשמים בתוך המסגד במהלכה. נטען שהנאשמים לנו במסגד, שמעו קולות של ההתפרעות ואמצעים לפיזור הפגנות ולא נטלו כל חלק בהתפרעות.

4. המחלוקת התמקדה, אפוא, בשאלה האם הנאשמים השתתפו באופן פעיל בהתפרעות תוך שיידו אבנים לעבר השוטרים, או נקלעו למקום שלא בטובתם, לצרכי תפילה ומבלי שנטלו חלק בתקיפת השוטרים.

עדות השוטר אביאל יונה

5. זו ניצבת במוקד ראיות התביעה, שכן מדובר בראיה הישירה היחידה לידיו אבנים בידי הנאשמים.

6. השוטר אביאל יונה (להלן: "יונה") העיד כי הוא משמש כלוחם יס"מ שתפקידו לבצע ירי של כדורי ספוג אל מתפרעים באמצעות נשק ייעודי שהוא נושא (בלשונו "פקא"ל ספוג" - 9/פ). יונה שימש כחלק מכוח השוטרים שטיפל באירוע מושא האישום. הוא תיאר כיצד, בעקבות יידוי אבנים, בקבוקים וירי זיקוקים לעבר השוטרים שהמתינו באזור שער המוגרבים, פרצו השוטרים לתוך מתחם הר הבית כשהם רצים לעבר שער המסגד במטרה לסגור אותם וכך לכלוא את המתפרעים בתוך המסגד ולמנוע יידוי אבנים לעבר מבקרים במקום. יונה הוסיף ותיאר כיצד, עם הגיעו בראש הכוח לשער הנדון (הוא, כזכור, שער 7 של המסגד) הבחין בחסימת השער שהורכבה מ"ארונות, כיסאות, מוטות ברזל, פיגומים, סלעים גדולים, חבלים שקשורים לדלתות כדי למנוע מאיתנו סגירה של הדלת. אני מצוין כי תחילה גובה הביצורים הוא מעל גובה ראשו כן שאין לי קשר עין עם המתרחש בתוך המסגד" (10/פ ש' 12-14).

לאחר מספר דקות, כך לפי יונה, הצליחו השוטרים ליצור פתח בצדה הימני של חסימת השער על ידי הזזת הארונות והחפצים שהיו שם. הפתח לא היה גדול מספיק כדי לאפשר ליונה לעבור דרכו לתוך שטח המסגד, אך בעודו ניצב מחוץ לשער ומביט לתוך המסגד דרך הפתח האמור ראה יונה "שלושה חשודים שעומדים בקבוצה, לידם מערום אבנים גדול על הרצפה. ולאחר מכן אני מזהה את אותם שלושת חשודים מרימים אבנים מהרצפה, מיידים אותם לעבר הכוח המשטרתי ולעברי" (10/פ ש' 23-26). להלן יכוננו אלה "השלושה".

בחלוף דקות נוספות הצליחו השוטרים להרחיב את הפתח כך שתתאפשר כניסה לתוך המסגד, שאז קיבלו הוראה ממפקדם ירון ביטון (להלן: "ביטון") להיכנס פנימה כדי לבצע מעצרים וכן ירי כדורי ספוג לעבר המתפרעים. בשלב זה, כך העיד יונה, הוא נכנס ורץ לעבר השלושה בהם צפה קודם לכן מיידים אבנים, ראה אחד מהם שומט אבן מידו ואת שלושתם פורשים ידיים לצדדים בתנועת כניעה. יונה מסר לביטון שניצב לידו כי זיהה את השלושה מיידים אבנים, ועצר אותם (11/פ ש' 1-4).

7. לאורך עדותו חזר יונה וציין כי שמר על קשר עין עם השלושה, מן הרגע בו חזה בהם מבעד לפתח שבחסימת השער מיידים אבנים, ודרך ההתרחסות כולה עד למעצרים (למשל 11/פ ש' 2, 12/פ ש' 1, 12/פ ש' 7). עוד הפגין ביטחון באמירה לפיה זיהה את השלושה מיידים אבנים לעבר השוטרים (למשל 17/פ ש' 27). אלא, שבחינה מדוקדקת לא מאפשרת לקבל את עדותו זו כבסיס להרשעתם של הנאשמים. אפרט:

מיקומם של השלושה והיכולת לזהותם מיידים אבנים

8. זכרוננו של יונה את האירוע לא היה שלם. הוא אישר בכנות כי הזמן שחלף עמם את זכרוננו, וכי עדותו נמסרה על סמך הדברים שרשם בזמן אמת בדו"ח הפעולה. "לאחר הפריצה הזאת, השתתפתי בעוד מספר פריצות נוספות, בתקופה שעברה מאז, לא יכול לומר לך פרט ופרט, אני נצמד לדוח הפעולה שרשמתי"



(פ/15 ש' 22). ניתן להבין זאת, משמדובר בשוטר יס"מ שזהו תחום עיסוקו, ומשחלפו למעלה משלושה חודשים בין מועד האירוע לבין ישיבת בית המשפט בה העיד. ועם זאת, הדבר חשוב להערכת משקלה של העדות. במסירתה ניכר היה כי העד אינו זוכר היטב את האירוע, ובכלל זה לא ידע למסור פרטים מעבר לרשום בדו"ח הפעולה ובהודעתו (כגון מי מהשלושה השמיט אבן מידיו (פ/15 ש' 24, פ/16 ש' 14-11), האם המתפרעים השתמשו בשמשיות בחסימת השער (פ/14 ש' 7) או אם השוטרים עשו שימוש באמצעים לפיזור הפגנות מעבר לירי כדורי הספוג (פ/13 ש' 13)). לעיתים נשמטו מזיכרוננו של יונה אף אלמנטים שרשומים בדו"ח הפעולה, כגון שהשוטרים ביטון ולירון דיביס (להלן: "דיביס") סייעו לו במעצרו של השלושה (פ/21).

9. נתון נוסף שלא תועד בידי יונה בזמן אמת ושאותו לא זכר בזמן העדות עוסק במיקומם של השלושה בתוך המסגד במהלך האירוע. כפי שאראה עתה, מדובר בנתון מהותי שבירורו מעלה קושי לקבל כי יונה זיהה את השלושה מיידים אבנים.

10. יוזכר כי יונה טען שחזה בשלושה מיידים אבנים כאשר הוא מביט מבעד לפתח בחסימת השער ולאורך מספר דקות. כשהחסימה פונתה כך שהתאפשר מעבר, רץ לעבר ועצרם. מעדותו עולה גם כי לאורכו של מהלך זה השלושה נותרו לעמוד באותו מיקום, לא ניסו להימלט ואך פרשו ידיהם לצדדים (למשל פ/23 ש' 22, פ/36 ש' 26).

התביעה, בסיכומיה, הציעה כי יונה לא שלל שהנאשמים נעו ממקום למקום ומכאן שנעו. איני יכול לקבל זאת. תחילה, לא די בכך שיונה לא שלל עובדה, כדי להוכיחה כבסיס להרשעה. שנית, איני יכול לקבל את הפניות של התביעה לתשובות שונות של העד כתמיכה לטעונו. ההפניה לתשובותיו בעמ' 19 לפרוטוקול אינה ממין העניין, שכן בעמוד זה התייחס העד למתפרעים אחרים לעברם ביצע ירי ולא לנאשמים. הפניה נוספת שהציגה התביעה, לתשובת העד בפ/26 ש' 22 בטענה כי בה אישר העד שהנאשמים נמלטו, אינה מדויקת. קריאת המקטע כולו מעלה שהעד חזר וענה כי הנאשמים לא נמלטו בשעה שרץ לעברם ועצר אותם:

"ש. הם נמלטו בזמן שהגעת אליהם?

ת. לא שזכור לי. גם לא זכור לי שניסו להימלט.

ש. כשאתה התקרבת אליהם הם הרימו ידיים?

ת. עשו את התנועה של ידיים פרושות לצדדים - מדגים.

ש.כ.ה. כשאתם מחליטים להיכנס למסגד ולבצע את המעצר אתה מגיע לאותו מקום שבו הם עמדו וידו אבנים ועוצר אותם, הם לא בורחים

ת. למיטב זכרוני כן."

התשובה "כן" נמסרה כאישור של השאלה ולא, כפי שהציעה התביעה, כאמירה לפיה הנאשמים ברחו. בדומה, ניסתה התביעה להציע כי המילים "באזור המקום" שבתשובתו של העד בפ/36 ש' 26 מצביעה על תנועה של הנאשמים. למקרא המשפט השלם, יש לדחות את העמדה. כך אמר העד:

"אני יודע שהם לא היו בתנועה של בריחה. הם היו באזור המקום שממנו הם זרקו את האבנים"



המסקנה המתקבלת היא כי המיקום בתוך המסגד בו נעצרו השלושה הוא גם המיקום ממנו, לפי יונה, יידו קודם לכן אבנים.

11. לשאלה מהו אותו מיקום, ובמילים אחרות: היכן עמדו השלושה בתוך המסגד וידו אבנים, לא ידע יונה להשיב. זה המקום לציין כי האירוע תועד בידי צלם משטרתי בסרטון, שהוגש כחלק מת/12 (דיסק הנושא את הכותרת "פריצה להר הבית". להלן: "הסרטון"). בסרטון נראה, בין היתר, השער הנדון מנקודת מבט שמחוץ למסגד וכן נראים השוטרים העוסקים בפינוי חסימת השער ובפיזור המתפרעים. בשלב מסוים נכנסת המצלמה מבעד לשער אל תוך המסגד וניתן לראות כי מדובר ברחבה גדולה. הסרטון הוצג בפני יונה, אך הוא לא זכר מה היה מיקומם של השלושה בעת שחזה בהם מיידים אבנים, ואף לא ידע להעריך את מיקומם בצורה גסה, בחלוקה לימין הרחבה ושמאלה (פ/24 ש' 26-28; פ/14 ש' 9-12).

12. ועם זאת יש מי שידע להצביע על המיקום הנדון. בניגוד ליונה, זכרוננו של מפקדו ירון ביטון את האירוע היה חד יותר. עדותו הותירה רושם של מי שהפרטים טריים בזיכרונו. כדוגמאות להמחשה אציין כי עד זה ידע לתאר לפרטים את חסימת השער בידי המתפרעים "המכשול העיקרי שהיה לנו זה ארון אלומיניום גדול מחולק לכוורות שזה חסם לנו את הכניסה" (פ/28 ש' 20) או לומר כי בתוך הרחבה הניחו המתפרעים שמשיות לבנות גדולות, שכובות על הקרקע ומופנות לכיוון השער, כדי להסתתר מאחוריהן, דבר הנראה בבירור בסרטון (שם ש' 23). ביטון זכר גם מיהם השוטרים שנכנסו עמו לתוך המסגד, מי מהם השתתף עמו במעצרו של רעול פנים שנעצר טרם מעצרו של השלושה וכיצד נקרא, בהמשך, בידי יונה שהצביע לו על השלושה (פ/28-29). על טיב זכרונו למדתי גם מכך שידע, עת התבקש לצפות בסרטון וכאשר נראה בו מעצר של חשוד, לומר כי לא מדובר במעצרו של מי מהשלושה, אלא ברעול הפנים שנעצר קודם לכן (פ/33 ש' 19).

ביטון, בניגוד לקודמו, ידע להצביע על המיקום בו נעצרו השלושה. כאמור, ביטון השתתף במעצרו ומכאן שיש לדחות את טענות התביעה בסיכומיה לפיהן אין להיסמך על תיאוריו בנושא המיקום. הוא סיפר כי השלושה נעצרו במיקום אשר נמצא בצדה השני של רחבת המסגד, המרוחק מן השערים "כמעט לקראת הסוף", והעריך כי מדובר במרחק של כ-20 מטרים מן המיקום בו נראית בסרטון שמשיה לידה בוצע מעצרו של רעול הפנים הנזכר לעיל (פ/29 ש' 14-17). אציין שהשמשיה הנדונה נראית בסרטון כשהיא במרחק מה מהשער, כך שהמרחק בין השער לבין המיקום בו נעצרו השלושה גדול יותר מעשרים מטרים. ביטון אף ידע להצביע, עת חזה בסרטון, על המיקום בו עמדו השלושה עת נעצרו, הנמצא בירכתי הרחבה, ותאר "במונה 8:39 השלושה עמדו איפה שהמנורה ושמאלה לה, מהצד של במת התפילה. יש מרחק מהשמשיה" (פ/33 ש' 19).

13. אציין כי הסרטון צולם מכיוון השער אל תוך רחבת המסגד, היינו מנקודת המבט שהייתה לשוטרים כאשר צפו לתוך המסגד ובהמשך הסתערו לתוכו לביצוע המעצרים. המיקום עליו הצביע ביטון, בו עמדו השלושה עם מעצרו, מצוי בקצה השני של הרחבה, שהיא רחבה גדולה. מדובר במרחק של ממש מן השער. זאת ועוד, כנזכר לעיל נראות בסרטון שתי שמשיות לבנות גדולות, שהונחו זו אחר זו באופן אשר חוסם חלק ניכר משדה הראיה, מנקודת המבט שהייתה לשוטרים. ביטון הבהיר כי השלושה עמדו במיקום אשר, מנקודת המבט האמורה נמצאת "אחרי השמשיה" (פ/33 ש' 17). ראו גם מונה 8:39 לסרטון אשר ממחיש את חסימת שדה הראיה בנוגע למיקום בו עמדו השלושה. עוד אפנה למונה 9:42 בסרטון בו נראים הנאשמים כשהם מובלים בידי השוטרים מן המסגד החוצה לאחר מעצרו, ומגיעים מצד ימין של השמשיה ומחלקה האחורי של רחבת המסגד, דבר אשר תומך במיקום עליו הצביע ביטון.



14. עד כאן גובשו שתי מסקנות: האחת, כי השלושה שנצפו בידי יונה לא שינו את מיקומם מן הרגע בו לטענתו ראה אותם מיידים אבנים, ועד שנעצרו. השנייה, כי המיקום האמור נמצא בחלקה האחורי של הרחבה, והוסתר מנקודת המבט הרלבנטית בידי שמשיות.

15. מכאן הקושי להיסמך על אמרתו הנדונה של יונה לפיה חזה בנאשמים מיידים אבנים. כפי הנראה בסרטון, וכפי שמסר ביטון אשר היה במקום בזמן אמת, אדם אשר עומד בפתח המסגד, בשער הנדון, לא יכול לראות את המיקום בו נעצרו השלושה (פ/33 ש' 21-29). יש להדגיש כי לטענתו של יונה, הוא ראה את ידיו האבנים לא רק מפתח המסגד אלא, קודם לכן, מנקודה רחוקה עוד יותר: כאשר עמד מחוץ לרחבת המסגד, ודרך פתח שנפער בחסימת השער.

טענו זו אינה מתיישבת עם יתר הראיות. אפרט מעט יותר: מן הסרטון עולה כי בקרבה אל השער הוצבה שמשיה ראשונה, שחסמה את האפשרות לראות את המיקום הנדון מאותה נקודה. זאת ועוד, בשלב מסוים בסרטון (מונה 8:46-8:38) נכנסת המצלמה דרך השער לתוך רחבת המסגד, כאשר להמשך צילום הרחבה נדרש הצלם לסטות מעט ימינה כדי לעקוף את השמשייה הראשונה. כאמור אין זו הנקודה ממנה הביט יונה, אלא נקודה ממנה ניתן לראות טוב יותר את הרחבה. ועם זאת גם מנקודה "משופרת" זו לא ניתן, כפי הנראה בסרטון וכפי שאישר ביטון בעדותו, לראות את הנקודה בה נעצרו השלושה. זאת, משום ששמשיה גדולה שניה שהונחה במרחק-מה אחרי הראשונה חסמה חלק נכבד משדה הראיה (פ/33 ש' 29, מונה 8:47 בסרטון).

16. לא ניתן לבטל את עדותו של ביטון. לצד זכרוננו את האירוע וההתאמה בינו לבין הנראה בסרטון, המדובר במפקד הכוח המשטרתי ששהה במקום, קצין שהעיד על ניסיון עשיר באירועים במיקום זה והיכרות ממושכת וטובה עם הר הבית ומתחם המסגד. בכלל זה ידע לתאר לפרטים את רחבת המסגד (פ/27, פ/30 ש' 6). לניסיון ובפרט להיכרות עם הסיטואציה המאיימת של פעולה של שוטר המותקף באבנים וחפצים יש משמעות ביכולת לדייק בתפיסת האירוע. אפנה לעניין זה לדבריו של ביטון, כשנשאל האם מן השער ניתן לראות את המיקום בו עמדו השלושה והשיב "בזמן סטרילי כן, בזמן אמת ממש לא. אתה תחת מטר של אבנים ולחץ ועד שאתה לא נכנס פנימה אין לך את היכולת. איך לך שדה ראייה משער 7 פנימה בשל המכשולים שהם שמים" (פ/33 ש' 11-12). על רקע זה אני מוצא לתת משקל ניכר לאמירתו של ביטון לפיה מנקודת המבט שהייתה ליונה בזמן אמת לא ניתן לחזות במיקום בו נעצרו השלושה. כאמור, מדובר באותו מיקום בו עמדו, לטענת יונה, כשחזה בהם מיידים אבנים. הדבר גורע באופן משמעותי מן היכולת להיסמך על הזיהוי של יונה את השלושה כמידי אבנים.

17. יצוין כי למאשימה ניתנה הזדמנות מלאה לנסות וליישב את הקושי האמור. בעדותו של יונה הוא התבקש להסבירו ולא ידע לעשות כן, תוך שחזר וציין שאינו יודע היכן עמדו החשודים אך כי ראה אותם מיידים אבנים (פ/23 ש' 24). בתום עדותו נשמעה עדותו של ביטון, שחידדה את הקושי הנדון. בשלב זה ביקשה המאשימה להחזיר את יונה לדוכן העדים כדי להציג לו את הסרטון בצורה מלאה ולקבל את התייחסותו "לגבי הסרט לגבי מיקום החשודים אותם זיהה ועצר... נבקש להציג לעד חלקים מהסרט ולנוכח תשובתו נודיע עמדתנו" (פ/34 ש' 3). אפשרתי זאת. העדות המשלימה לא חידשה דבר מה מהותי. יונה חזר וטען כי חזה בשלושה מיידים אבנים מבעד לפתח בחסימת השער (פ/36 ש' 1) וכי לאורך הדקות בהן המשיך לצפות בשלושה עמד בצמוד לשער (פ/35 ש' 25) - אותה נקודה שלפי הסרטון ולפי עדותו של ביטון לא ניתן לראות ממנה את המיקום הרלבנטי. עוד חזר על האמירות לפיהן זיהה את השלושה מן הנקודה בה עמד, כי השלושה נעצרו במיקום ממנו ידו קודם לכן אבנים וכי אינו יודע להצביע על המיקום עצמו (פ/36 ש' 26, פ/37 ש' 23-38 ש' 1).



18. בסיכומיה טענה המאשימה כי אפשר שמצב הדברים הנראה בסרטון אינו זה שהיה בעת שיונה הביט לתוך המסגד מן הפתח בחסימת השער, ושכלל זה הוזזו השמשיות למנח החוסם את שדה הראיה כאמור. אינו יכול לקבל זאת. אף אחד מן העדים שהיו במקום לא טען שהשמשיות הוזזו או שחל שינוי במצב הדברים, למעט פריצת החסימה של השער בידי השוטרים. המאשימה אף לא ניסתה לברר את טענתה האמורה עם מי מן העדים. מעדותו של ביטון עולה אחרת: כי עם כניסת השוטרים למסגד הם נתקלו בשמשיה הראשונה, הנראית גם בסרטון (פ/28 ש' 31). עסקין בהוכחתה של אחריות בפלילים, ובמסגרת זו אין המאשימה יכולה להיסמך על האפשרות התאורטית הנדונה מבלי לבססה בראיות.

19. לקושי הנדון, שהינו מרכזי, מצטרפים קשיים נוספים המוסיפים ומחלישים את היכולת להיסמך על עדותו של יונה.

המרחק מן השלושה

20. הגם שכאמור לא ידע היכן עמדו, טען יונה בעדותו כי כאשר חזה בשלושה מיידים אבנים הם עמדו בקרבה אליו "כ-10 מטרים בערך" (פ/11 ש' 22. ובהודעתו ת/21 ש' 44: "7-8 מטר ממני"). על בטחונו בנתון זה ניתן ללמוד גם מכך שהסביר כי לא יכול היה לבצע ירי של כדורי ספוג לעבר הנאשמים וזאת משום שהטווח המינימלי לירי באמצעות רובה כדורי הספוג שברשותו הוא כ-15 מטרים והטווח אליהם היה קצר יותר (פ/25 ש' 27). מנגד, כך סיפר, ביצע ירי לעבר דמויות אחרות ששהו ברחבה וידו אבנים.

21. דברים אלה אינם מתיישבים עם עדותו של ביטון, שמן הטעמים שפורטו לעיל אני מוצא להעדיפה. לפיה, כפי שהוצג לעיל, המיקום בו נעצרו השלושה מצוי בעומק הרחבה, סמוך לסופה. אציין כי גם הנאשמים עצמם טענו שנעצרו במיקום זה. עוד אציין כי מהסרטון, וכך העידו גם יונה וגם ביטון, עולה כי מדובר ברחבה גדולה ("זה אולם ענק" - ביטון פ/27 ש' 31. ראו גם יונה פ/12 ש' 5). המיקום עליו הצביע ביטון מצוי מרחק של ממש מן השער, דרכו הביט יונה. המדובר אפוא בפער משמעותי שבין עדויות התביעה, שלא ניתן להסבירו בחוסר יכולת לזכור במדויק את המיקום, כאשר יונה ממקם את השלושה בקרבה לשער, וביטון במרחק ניכר ממנו. אציין עוד שלדידו של יונה הוא כלל לא הגיע לקצה המרוחק של הרחבה (פ/26 ש' 30) שהוא המיקום בו מסר ביטון כי בוצע המעצר.

קשר עין

22. כפי שצוין לעיל, יונה חזר ומסר כי לאורך ההתרחשות שמר על קשר עין עם השלושה "אני ממוקד בשלושת החשודים מאוד ושומר איתם על קשר עין, על מנת שבמידה ואוכל להיכנס לשטח המסגד אוכל לבצע את המעצר" (פ/12 ש' 2).

23. גם אמירה זו אינה נקיה מקושי. זאת, משהסתבר כי באותו זמן ממש ודרך הפתח שנפער בחסימת השער ביצע יונה, שכאמור החזיק באמצעי לירי כדורי ספוג, ירי לעבר דמויות נוספות שנחשדו בידי אבנים (פ/10 ש' 29). יש להדגיש, כי הירי בוצע לעבר דמויות שאינן "השלושה" הרלבנטיים לענייננו (פ/18 ש' 26-27).

24. יונה לא ידע לומר כמה כדורים ירה, אך מתשובותיו עלה כי ירה 15 כדורים במהלך הפעילות כולה, כלומר הן בפריצה לתוך שטח ההר והן מבעד לשער אל תוך רחבת המסגד (פ/18 ש' 17-18). גם דיבס סיפר שיונה ביצע ירי לתוך המסגד מבעד לפריצה בחסימת השער (ת/22 ש' 10). עוד אישר יונה כי מידי האבנים האחרים לעברם ירה עמדו במיקומים שונים ברחבת המסגד (פ/19 ש' 29) ומכאן שירה מספר פעמים מבעד לשער אל תוך הרחבה, כשהוא מסיט את נשקו ממקום למקום. לכל אלה יש להוסיף, כי לצורך ירי



נדרש יונה לכוון את הנשק בו הוא אוזח דרך כוונת, וכן לשוחח עם שוטר אחר שנושא בתפקיד המכונה "ספוג 2" ואשר מספק ליונה אומדן של הטווח למטרה (פ/18 ש' 3-8, פ/20 ש' 24-29). לא נעלם מעיני שדיבס טען כי בפועל הדבר לא בוצע בנוגע לירי לתוך המסגד, אלא שיונה טען אחרת: כי דיווח לדיבס על הדמויות לעברן ירה.

25. סוגיה זו מוסיפה ומחדדת את הקושי לקבל את אמרתו של יונה אודות צפייה בשלושה כשהם מיידים אבנים. קשה לקבל כי במהלך זה, תוך שהוא מכוון את נשקו למיקומים שונים ולדמויות שונות אשר יידו אבנים לעבר השוטרים, מתאם את הירי עם השוטר השני ומבצעו, ולמרות השמשיות שחסמו את שדה הראיה, עלה בידיו של יונה להמשיך ולצפות בשלושה האמורים מיידים אבנים. נתתי דעתי להסברו של יונה לפיו כוונת הנשק מאפשרת פקירה של שתי העיניים כך ש"אני מזהה גם את המרחב שמצידי האובייקט" (פ/19 ש' 1-2 וש' 12-14) אך איני סבור שיש בו משום מענה שלם לקושי האמור. זאת, משברי כי ירי לעבר אדם, בפרט כזה אשר מסכן את היורה בידיו אבנים לעברו, מצריך התמקדות וריכוז במטרה.

מזהה יחיד

26. היותו של יונה היחיד שזיהה ידיו אבנים בידי השלושה מחייבת אף היא בירור. זאת, משלפי עדותו היו עמו שניים נוספים: מפקדו ביטון, והשוטר לירון דיבס. האחרון, לפי עדותו של יונה, עמד לידו בהיותו נושא בתפקיד "ספוג 2" הנזכר לעיל. זאת, לאורך ההתרחשות בת מספר הדקות אותה תיאר יונה, במהלכה חזה בשלושה מיידים אבנים. דיבס אף שוחח עם יונה שכן תפקידו היה, כנזכר לעיל, לאמוד טווח לדמויות לעברן ביצע יונה ירי. לפי עדותו של יונה, השניים דיווחו זה לזה על מידי האבנים לעברם ביצע יונה ירי (פ/20). ראו לעיל את גרסתו של דיבס בנושא). כשנשאל האם גם הקצין ביטון ניצב עמו בפתח, השיב יונה בחיוב (פ/25 ש' 21). עוד טען שכאשר נפער פתח בחסימת השער המאפשר מעבר וניתנה פקודה מתאימה, דיבס וביטון רצו אתו לעבר השלושה בהם חזה קודם לכן מיידים אבנים (ראו תשובותיו לעניין זה בפ/21 ש' 16-25).

27. הקושי נובע מכך שלמרות נוכחותם עמו לאורך ההתרחשות, ביטון ודיבס לא זיהו את הנאשמים מיידים אבנים. דובר, אזכיר, במהלך של פינוי חסימת השער אשר נמשך "דקות ארוכות, זה לוקח זמן. עשרות דקות" (ביטון פ/30 ש' 3), ובתנאי ראות שלפי כל עדי התביעה היו טובים.

28. יונה הציג הסבר לעניין זה. לפיו, הוא לא מסר לדיבס אודות השלושה שכן הוא דיווח לדיבס רק כשהיה ברצונו לבצע ירי לעבר מיידה אבנים, ואילו לגבי השלושה לא יכול היה לירות בשל קרבתם אליו (פ/23 ש' 15). עוד סיפר שעמד בחזית כשיתר השוטרים מאחוריו. הסברים אלה אינם מספקים מענה לקושי הנדון. אין בהם תשובה לשאלה מדוע דיבס, שלעדויותו של יונה ניצב ליד יונה לאורך דקות בהן חזה האחרון בשלושה מיידים אבנים ממרחק של מטרים ספורים, הביט לעבר המתפרעים כדי לאמוד טווח ולשיטתו אף רץ לעבר השלושה, לא ראה את השלושה מיידים אבנים. המדובר בפער שבמהות, שמוסיף ומקשה לקבל את זיהוי הנאשמים בידי יונה כמידי אבנים.

קשיים נוספים

29. יונה סיפר, כאמור, כי חזה בשלושה מיידים אבנים דרך חסימת השער ולאחר שנפרץ בה פתח שאפשר לו להתבונן לתוך המסגד, בעודו עומד ומבצע ירי לתוך המסגד. עדותו של ביטון באשר לאותו פתח היא שונה. הוא תיאר, כפי שהזכרתי לעיל, כי המכשול העיקרי בחסימת השער היה ארון אלומיניום גדול. עוד סיפר כי "לא הצלחנו להיזז את הארון הוא היה מקובע היטב ונאלצנו לזחול מתחת בצד ימין מה שבדיעבד הבנו שזה



היה גורם הפתעה שהם לא שמו לב שהצלחנו להיכנס" (פ/28 ש' 25). דיביס מסר תיאור דומה, לפיו הפתח שנוצר הצריך מיונה ל"השתחל בפנים" (פ/40 ש' 15). גם אפיונים אלה של הפתח שנוצר, והפערים בתיאורו בידי השוטרים, משליכים על המשקל אותו ניתן לזהות לזיהוי שבוצע כפי הנטען בידי יונה דרך אותו פתח צר, שאפשר כי הצריך זחילה כדי לעבור דרכו.

30. באמדת המשקל אותו ניתן לתת לעדותו של יונה יש לעמוד גם על הסיטואציה בה היה נתון, ועל מאפייני ההתפרעות.

לעיל צוטטו דבריו של ביטון אודות מצבם של השוטרים שנדרשו לתפקד באירוע הנדון תחת מטר אבנים. ביטון תיאר את הלחץ בו שרויים שוטרים במצב שכזה, כאשר מרגע הגעתם לשער "משם התחילו ליידות זיקוקים, ברזלים, משטחי עץ וברזל, אבנים". ביטון נפגע מאבן וגם שוטרים נוספים (פ/28 ש' 7, 15. הודעת השוטר גלעד מנחם ת/5). יונה עצמו הוסיף כי תוך-כדי פינוי חסימת השער "אנחנו ממשיכים לספוג אבנים, בקבוקי תבערה, זיקוקים, מוטות ברזל, וכמובן אבנים" (פ/10 ש' 19-20). גם הוא סיפר כי במהלך זה ספג פגיעה של אבן בפניו (פ/11 ש' 18). בנוסף תיאר כי ברחבת המסגד, סביב השלושה בהם חזה ובתוך המסגד, ניצבו דמויות נוספות שהשתתפו בהתפרעות וידו אבנים. זה גם הרקע לירי כדורי הספוג שביצע (פ/11 ש' 26. יצוין שלא ידע לומר בכמה דמויות דובר - פ/12 ש' 1).

מדובר אפוא בהתרחשות סוערת, בה נדרשו השוטרים לתפקד בתנאים של סיכון עצמי ולטפל, במקביל, בריבוי מתפרעים. להמחשה אפנה לסרטון מס' 57 בדיסק המסומן "הר הבית צילום יס"מ" (חלק מת/13), ממונה 0:40 ואילך, ובו נראים השוטרים הניצבים אל מול השער החסום ומותקפים בצורה חוזרת ונשנית באבנים, בלוקים ועוד, משליכים אמצעים לפיזור הפגנות לתוך המסגד ומגוננים על עצמם במגנים מעל לראשיהם. בפני עצמם אין בנתונים אלה לשלול זיהוי, בידי שוטר, של מיידה אבנים ספציפי מתוך קבוצת מתפרעים. אלא, שבמצטרף ליתר הקשיים עליהם עמדתי יש בתנאים המורכבים בהם בוצע הזיהוי כדי להוסיף ולגרוע מן היכולת להסתמך עליו.

31. היכולת האמורה מוסיפה ונחלשת נוכח חוסר דיוק בתיאור המעצר. יונה, כפי שהוצג לעיל, טען שביטון ודיביס היו עמו בשעה שחצה את השער ורץ לעבר השלושה שיידו אבנים וביצע את המעצר. אוסיף ואפנה, לעניין זה, לאמירותיו לפיהן ביטון "נמצא לידי" בעת שהגיע אל השלושה שיידו אבנים, וביטון ודיביס סייעו לו במהלך המעצר כך שיונה אחז באחד החשודים וביטון ודיביס בשניים האחרים וכך הובילו את השלושה מחוץ למסגד (פ/11 ש' 4-6, פ/21 ש' 11-14 וש' 23. ראו גם הודעתו ת/21 בש' 27 "אני התקדמתי לעברם ביחד עם לירון דיוויס וירון ביטון").

אלא שביטון מסר כי לא היה עם יונה. לאחר שנכנס לרחבת המסגד עסק, כך העיד, יחד עם שוטרים אחרים במעצרו של רעול פנים. רק לאחר שהצליח להשתלט על רעול הפנים נקרא על-ידי יונה "תתקדם עוד טיפה פנימה" וראה את יונה מכיוון את קנה הנשק שלו לעבר השלושה (פ/28 ש' 31 - פ/29 ש' 4).

גם מדבריו של דיביס עולה שלא נטל חלק באקט של מעצר השלושה במיקום בו נעצרו, ממנו נצפו קודם לכן מיידים אבנים. דיביס אף לא נלווה ליונה בהסתערות לעבר השלושה. דיביס תאר כי ראה את השלושה מולכים החוצה בידי שוטרים שצעקו כי הם יידו אבנים והם עצורים, ואז אחז בידו של אחד מהם (ת/22 ש' 14-16. בש' 30 ציין כי היה זה יונה שפנה אליו). ליונה לא היה הסבר לפער זה (פ/21-22). גם כאן ניתן להבין פערים מסוימים בתיאור ההתרחשות על רקע הסיטואציה הדינמית והמאיימת בה היו השוטרים שרויים. ועם זאת, יש בפערים אלה להוסיף ולהשליך על הערכת הדיוק הכולל בעדותו של יונה.



32. לסיכום הדיון בעדותו של יונה, השילוב שבין האלמנטים שהוצגו לעיל אינו מאפשר לקבל עדות זו בדגש על זיהוי הנאשמים כמידי אבנים, כבסיס להרשעה. מטבע הדברים מתעוררת השאלה מדוע ימסור השוטר דברים אלה. אציין לעניין זה כי התרשמתי שיונה העיד בצורה כנה ולא ביקש לטפול אשם בכזב על הנאשמים, שאין לו היכרות או סכסוך עמם. המדובר בשוטר הממלא תפקיד חשוב תוך סיכון עצמי, ואין בהכרעת הדין לגרוע מן ההערכה לה ראויים הוא וחבריו לעשייה. אלא, שעצם קיומו של סימן השאלה האמור לא יכול לשמש כבסיס לקביעת אחריות בפלילים. זו נעשית רק בהתקיים הוכחה מעל לספק סביר, וחובתו של בית המשפט לדקדק בראיות כיצד לבחון האם קריטריון זה התקיים. תשובתי לכך היא בשלילה.

מעל לנדרש אציין שאפשר כי הטעות נבעה ממאפייני הסיטואציה המסוכנת והמלחיצה עליהם עמדתי לעיל, שעלולה לגרום לזיהוי שגוי של מתפלל תמים במקום כמשתתף בהתפרעות. בנוסף, מן הראיות עולה כי לצד שני הנאשמים עמד אדם שלישי, שלדידו של ביטון היה "הבולט מביניהם היה הבחור הנמוך שבסופו של דבר התברר כחולה נפש" ואשר, כך מסרה התביעה, לא הועמד לדין. יונה, כמובא לעיל, התייחס לשלושה כמקשה אחת וכך לא ידע לומר, למשל, את מי מהם ראה שומט אבן מידו. אפשר כי פרש בשגגה ידיו אבנים בידי אותו אדם שלישי או בידי אחר מבין המתפרעים שיידה אבנים לעברו, כפעילות משותפת לכל השלושה.

גרסאות הנאשמים והאפשרות לנוכחות מתפללים במקום

33. אלה הותירו רושם מעורב. גרעין גרסתם שעיקרו בטענה לנוכחות תמימה במסגד לצורך תפילה, והיקלעותם להתפרעות מבלי שהשתתפו בה, הולם לשיטתי את מכלול הראיות וראוי להתקבל. לצדו, כשלו הנאשמים באמירות אשר ממחישות ניסיון להרחיק עצמם מן ההתפרעות.

34. טרם הצגת הגרסאות אדון בעצם הטענה המשותפת להן, לנוכחות תמימה במקום לצרכי תפילה וזאת לצדם של אחרים שהכינו התפרעות והוציאו אותה לפועל. אפשרות זו לא הופרכה ואף הוצגו ראיות התומכות בה.

35. הקצין ביטון, שכמפורט לעיל הותיר רושם של בעל ניסיון והיכרות עם המקום, אישר בעדותו כי דרך כלל מתאפשרת כניסת מתפללים להר הבית בשעות הבוקר המוקדמות, סביב שלוש וחצי (פ/29 ש' 25). לדבריו המקום פתוח לתפילות, בהגבלת גיל (פ/31 ש' 6). הוא ציין כי לינה במקום היא הפרה של הסטטוס קוו (פ/30-31) אך אין הדבר שולל שכך ארע. הוא נשאל האם הוא מוציא מכלל אפשרות שבמסגד שהו אנשים שלא היו חלק מההתפרעות (בפרוטוקול נרשם בשגגה "שלא היו חלק מתפילות") וענה כי "אם הם עומדים בגיל ובקריטריונים שנקבעו יש אפשרות כזו". אציין כי שני הנאשמים אנשים מבוגרים. עוד נשאל ביטון האם אפשרי שבזמן "שאנשים מתפללים את תפילת הפאג'ה - שחרית מסתובבים ביניהם רעולי פנים ומכניס את ההכנות להפרת הסדר?" והשיב בחיוב (פ/31 ש' 6). לבסוף ציין שאין מניעה כי מוסלמי ישהה בשטח המסגד בשעה בה ארע האירוע (שם, ש' 16).

36. עוד התבקש ביטון לאפיין את קהל המתפרעים וציין כי מדובר דרך כלל בצעירים בגילאי 15-25 שהם רעולי פנים. עם זאת ציין שאינו יודע מה מתרחש בתוך המסגד (פ/31 ש' 20). הנאשמים אינם עונים לאפיון זה של המתפרע ה"טיפוסי", בהיותם אנשים מבוגרים ובעלי משפחות, ומשום שלא היו רעולי פנים באירוע (יונה פ/11 ש' 24). בפני עצמו אין בכך לשלול את מעורבותם, אך מדובר באינדיקציה נוספת המצטרפת למכלול הראיות.

37. על נוכחות מקבילה של רעולי פנים לצד מתפללים מן השורה ניתן ללמוד גם מתמונות שהוגשו כת/12



(סרטון מקביל קיים בדיסק שבתיק), ובהן נראים רעולי פנים בקרבה זה לזה ברחבת הר הבית ולצדו, במרחק מה, אזרחים שאינם רעולי פנים. כשבטון נשאל לגבי קבוצת רעולי פנים הנראית באחת התמונות, השיב "הם אלה שיודעים להיכנס מהר מאוד למסגד ולסגור את השער הספציפי" (פ/32 ש' 3).

38. הבסיס לגרסאות הנאשמים לא הופרך אפוא. מכאן לגרסאות עצמן:

39. בהודעתו (ת/1) סיפר הנאשם 1 כי הוא נוהג להתפלל בכל יום לפנות בוקר במסגד, אליו הוא מגיע סביב השעה 5:20, ואז להישאר שם עד שמאיר היום שאז הוא מתפלל שוב, ישן קצת במסגד ויוצא כדי להמתין בחניון בתקווה למצוא עבודה (ש' 42-31). ביום האירוע, כך מסר, הגיע למסגד בשעה 5:30 לערך, התפלל ולאחר מכן חש עייפות משום שלא נטל תרופה שהוא זקוק לה, ונרדם. בהמשך התעורר לשמע צעקות וקולות של רימוני הלם, ראה צעירים בורחים ורצים במסגד, הבין "שיש בעיות... היה בלגן" וביקש לצאת מהמסגד אך נעצר (ש' 70-56). עוד סיפר כי דלת המסגד הייתה חסומה בחתיכות עץ ו"מטריה" (ש' 72).

גרסה דומה הציג בעדותו בבית המשפט, שנמסרה תוך שהעד נושא דברים ברצף וללא הפסקה לצורך התרגום למרות הערות חוזרות ונשנות מצדי, דבר שנבע להתרשמותי מקשיי הבנה ורצון שלו להבהיר את עמדתו בהסברים ממושכים. לפי עדותו, הנאשם 1 הגיע להתפלל במסגד בתפילת השחרית בה נכחו למעלה מחמישים איש. לאחר שנרדם התעורר לקול צעקות ופיצוצי רימוני הלם, הסתתר וחיכה לרגיעה ואז נעצר כשלצדו אנשים נוספים (פ/45-46). הוא לא הכחיש כי ראה רעולי פנים מתארגנים (פ/46 ש' 4) וכן ערימות אבנים (שם, ש' 23) אך עמד על כך שלא נטל חלק בהתפרעות ולא יידה אבנים.

40. הנאשם 2, בהודעתו ת/3, טען כי הגיע למסגד יומיים לפני האירוע מושא האישום, ביום שבת, התפלל ונשאר לישון במסגד לאחר ששמע שהדבר אפשרי. בהמשך סייע לעובדי המקום בניקוי המסגד והדבר עיפו וגרם לבגדיו להירטב ולכן החליט להישאר במסגד כדי ללון בו ולהתפלל גם במהלך יום א'. באירוע הנדון ישן, והתעורר לשמע קולות של צעקות וצרחות "אחרי זה החל ידיו אבנים". אז נמלט ל"כיוון אל-מחראב" והסתתר, עד ששוטרים הגיעו והורו לו לצאת מהמסגד (עמ' 4-3 להודעתו). בדומה לקודמו אישר שראה רעולי פנים בתוך המסגד (ש' 36), לרבות בערב שקדם לאירוע (ש' 64), אך הכחיש שיידה בעצמו אבנים.

גרסה מקבילה הוצגה בעדותו בבית המשפט (פ/53-52), בה הוסיף כי בתפילת הבוקר ראה "אולי 70 ילד רעולי פנים ויש גם נערים גדולים אולי 17,18,25, מבנה גוף מלא, כולם עם אבנים", ושכאשר התעורר משנתו לשמע המהומה ראה מספר קטן של "ילדים" מיידים אבנים (פ/54 ש' 5, פ/55 ש' 8-7). עוד אישר שראה כי רעולי פנים נערכו והתבצרו במסגד (פ/54 ש' 21). הנאשם 2 הכחיש כי יידה בעצמו אבנים, וכשנשאל מדוע לא נטש את המקום כשראה את ההתבצרות הגם שלעדוהו גם יום קודם ארעה התפרעות, השיב כי הוא מעוניין להתפלל במקום ושגם בימי שישי מתעוררות לעיתים מהומות "מה את רוצה שאני אעזוב הכל ואברח הביתה?" (פ/56). לבסוף טען שנורה בישיבתו בכדור ספוג שירתה המשטרה וכי בחקירתו התבייש לספר זאת כדי שלא יתבקש בידי רופא להפשיל את מכנסיו.

41. בשתי הגרסאות הללו קיים, כאמור, "גרעין קשה" שבאמירה לפיה הנאשמים הגיעו למקום להתפלל ונקלעו להתפרעות שלא בטובתם. שתיהן הולמות את עדותו של ביטון, באמירת שני הנאשמים לפיה שהו, ונעצרו, במיקום המצוי באחורי המסגד, רחוק מן השער (נאשם 1 אף שרטט זאת - נ/1). כפי שהוסבר לעיל מדובר בנתון משמעותי, הגורע מראיות התביעה.

לצד דברים אלה, התרשמתי כי הנאשמים ניסו להרחיק עצמם מן ההתפרעות ולצורך זה העצימו במידת מה את טענותיהם. שניהם הרחיקו עצמם מערימת אבנים שלפי עדויות השוטרים הייתה לידם בעת מעצרו. הנאשם 1



הכחיש זאת (פ/46 ש' 23), ונאשם 2 מסר כי במסגד היו אבנים "בהרבה מקומות" ו"איפה שהתפללנו היו מפוזרות הרבה אבנים" אך כי במקום בו שהה "לא היו אבנים" (פ/56 ש' 22). שניהם אף המעיטו במידת מה ממודעותם להיקף ההתפרעות, בטענה לפיה התעוררו משינה והבינו שישנה מהומה ואף ראו את רעולי הפנים מתארגנים וכן חלק מיידיי האבנים, אך ראו רק חלקים קטנים יחסית מן האקטים האלימים כלפי השוטרים. המדובר בהמעטה "במידת מה" שכן שני הנאשמים אישרו שחזו באלמנטים מן ההתפרעות, לרבות ידויי אבנים בידי אחרים. נאשם 1, שכפי שיפורט בהמשך נתפס עליו כרוז בעל תכנים אידאולוגיים, מסר הסבר שקשה לקבלו לפיו מצא את הכרוז, קיפלו והניחו בכיסו מבלי שקראו.

42. בחנתי את גרסאות הנאשמים, ואיני סבור כי מאפייניהן האמורים צריכים להביא לדחייתן. הן הולמות את מכלול הראיות, כפי שצוין לעיל, בנושאים שבמהות בדגש על מיקום תפיסתם של הנאשמים, היערכותם של רעולי הפנים להתפרעות, עצם ידויי האבנים על ידי האחרונים ואלמנטים נוספים כגון חסימת השער. בנוסף, כמתואר לעיל הבסיס לטענתם של הנאשמים, לפיו אפשר שמתפללים תמימים ישוהו במסגד בעיצומה של ההתפרעות, לא הופרך. הנאשמים אף לא הסתירו את מודעותם להתארגנותם, נוכחותם ומעשיהם של המתפרעים. הם ניסו אמנם להרחיק עצמם מחלק מן האלמנטים המחשידים ובכלל זה ממצבור האבנים שהתגלה במיקום בו נעצרו, אך איני סבור שהדבר מעיד על כך שגרסאותיהם שקריות לכל אורכן. גם אדם שלא ביצע עבירה אך נחשד בביצועה עלול להיכשל בניסיונות מעין אלה, מחשש כי יפלל.

43. סוגיה נוספת עניינה בהודעת רעייתו של הנאשם 2, גב' אעתדאל נופל, שהוגשה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971. בהודעה זו, ת/23, טענה הרעיה כי הפעם האחרונה בה ראתה את בעלה טרם מעצרו הייתה בבוקר יום שני (הוא יום האירוע). זאת, עת יצא מביתם בשעה מוקדמת ומסר לה שהוא הולך להתפלל במסגד. בבית המשפט מסרה גרסה שונה, אשר "ישרה קו" עם גרסת הנאשם 2 בהודעתו ת/3 ובעדותו בבית המשפט ולפיה הנאשם 2 יצא מהבית ביום שבת ומאז לא שב אליו עד למעצרו. הרעיה טענה כי אמירתה בחקירה נבעה מבלבול בשל לחץ בחקירה ובעיות זיכרון. עוד אישרה, לשאלות ב"כ הנאשם, כי רצתה לסייע לנאשם.

ברי כי קיימות סתירות בדברי רעיית הנאשם 2, ובינם לבין דברי בעלה. ועם זאת איני רואה כיצד יש בכך לסייע לביסוס האישום. בין אם הגיע למסגד ביום שבת ולן בו מספר ימים עד לאירוע, ובין אם הגיע אליו בבוקר האירוע, אין בכך להעלות או להוריד מן הראיות אודות מעורבותו של הנאשם 2 באירוע. ואם עסקין במהימנות, איני רואה כיצד תשובתו בחקירה לפיה הגיע ביום שבת סייעה לו, ואיני סבור כי הפרכתה בהודעת הרעיה מציגה שקר שיש בו לחזק את טענות המאשימה לפיהן השתתף בהתפרעות ובידויי האבנים.

ראיות נוספות

44. אין להתעלם מראיות שהוצגו ומקימות חשד אודות טיב מעשיהם של הנאשמים באירוע הנדון. בסמוך לנאשמים, כאשר נעצרו, נצפו אבנים מונחות על שטיח (ביטון פ/29 ש' 30, יונה ת/21 ש' 50). בנוסף, יונה ציין בעדותו כי עם הגיעו אל השלושה, שמת אחד מהם אבן מידו.

45. ועם זאת, איני סבור כי בראיות אלה יש כדי למלא את החסר בראיות התביעה. זאת, בין היתר, בשים לב לקושי שבזיהויים של הנאשמים בידי יונה, לחוסר יכולתו של יונה לומר מי מהשלושה שמת את האבן, ונוכח האפשרות שעמדתי עליה לעיל ולפיה יתכן שאבנים ידו בידי אחר מבין המתפרעים, לרבות האדם השלישי שנעצר כשהוא עומד לצד הנאשמים, דבר שעשוי לגרום ליונה לייחס בשוגג את ידויי האבנים לנאשמים.

46. עוד אפנה, בנוגע למצבור האבנים, לעדותו של ביטון לפיה היו במסגד מצבורים מעין אלה שנאגרו לאורך



הלילה בידי המתפרעים במסגרת הכנותיהם להתפרעות. זאת, הגם שלא זכר לומר אם במקרה הספציפי היו מספר ערימות (פ/30 ש' 24). נוכח טיב האירוע, עצמת האלימות במהלכו לרבות האלמנטים השונים שהושלכו לעבר השוטרים, וההכנות המקיפות שביצעו המתפרעים מבעוד מועד, לא ניתן לשלול כי פוזרו מערומי אבנים במספר מקומות במסגד, לרבות לצד המיקום בו שהו הנאשמים. לכן, איני סבור כי די בהימצאותם של הנאשמים בקרבה למערום שכזה כדי להראות ברמת ההוכחה הנדרשת שהם עצמם יידו אבנים, או לסתור את טענותיהם לנוכחות תמימה במקום לצרכי תפילה. אוסיף ואפנה לדיון לעיל אודות האפשרות כי מתפללים נקלעו להתפרעות האמורה שלא בטובתם.

47. ראיות נוספות הן רחוקות יותר מן האקט מושא האישום. על הנאשם 1 נתפס כרוז (צורף לת/1) ובו דברי הסתה כמפורט שם, לרבות אמירה לפיה "הכיבוש הישראלי רוצה להשתלט על מסגד אלאקצא". הדבר עשוי להעיד על עמדה אידאולוגית המתיישבת עם מטרות המתפרעים, אך אין בו משום הוכחה בעצמה הנדרשת של מעורבות בהתפרעות עצמה. בדומה, איני סבור כי הרישום בדו"ח מעצרו של הנאשם 2 (שהוא חלק מת/19) לפיו הנאשם הגיב למעצרו במילים "סליחה, סליחה" מוכיח את הנדרש.

48. לסיכום פרק העובדות, אני קובע כי לא הוכח שהנאשמים יידו אבנים לעבר השוטרים או נטלו חלק ממשי בהתפרעות הנדונה. גרסתם לפיה הגיעו למקום להתפלל ונקלעו שלא מרצון לעיצומה של ההתפרעות לא הופכה ברמת ההוכחה הנדרשת. היות שמדובר בהליך פלילי יש להניח, לטובתם של הנאשמים, כי כך היה. הנאשמים היו ערים אמנם להתרחשות סביבם לרבות להכנותיהם של המתפרעים לקראת ההתפרעות, אך לא נטלו בה חלק.

העבירות המיוחסות לנאשמים

49. משנדחתה טענת המאשימה לפיה הנאשמים יידו אבנים לעבר השוטרים, הרי שלא בוססו יסודות עבירת התקיפה שיוחסה להם ויש לזכותם ממנה.

50. אשר לעבירת ההתפרעות, זו מוגדרת באופן הבא:

"התקהלות אסורה, שהתחילו לבצע בה את מטרותיה בהפרת השלום שיש בה כדי להטיל אימה על הציבור, הרי זו התפרעות, והמשתתף בהתפרעות, דינו - מאסר שנתיים".

51. אין עוררין כי באירוע הנדון התרחשה התפרעות. השוטרים הותקפו בידי המתפרעים בחפצים, אבנים וזיקוקים, וחלקם אף נפגעו. ראו לעיל הפנייתו לסרטון מס' 57 בדיסק המסומן "הר הבית צילום יס"מ" ואשר ממחיש את עצמת ההתפרעות. ועם זאת, העבירה הנדונה דורשת גם "השתתפות" של הנאשם בהתפרעות. מכאן השאלה, האם מעשי הנאשמים עולים כדי "השתתפות בהתפרעות".

52. המדובר במונח שאינו טכני אלא מגלם תוכן מהותי. בעניין אחר ציינתי, כי להוכחת השתתפות בהתפרעות "יש להראות קשר ענייני בין חלקו (של הנאשם - א.ג.) באירוע לבין מעשי הפרת השלום המבוצעים בו, היינו לבין הפן האסור של ההתקהלות ההופך אותה ל'התקהלות אסורה' ול'התפרעות'. במקרים בהם נסיבות האירוע לא מציגות קשר ענייני שכזה, ישנה הצדקה שלא לראות בנאשם כ'משתתף' בהתפרעות, גם אם נכח במקום" (ת.פ. (י-ם) **מדינת ישראל נ' מינצר**, פס' 30 (7.11.13). כל ההחלטות הנזכרות במסמך זה פורסמו ב"נבו").

עמדה זו עולה, ראשית, מן האופן בו יושמה העבירה הנדונה בפסיקה: בע"פ (י-ם) 1095/99 **בן גביר נ' מדינת ישראל** (19.5.99) זוכה מעבירת ההתפרעות אדם שהשתתף בהפגנה, במהלכה זרק מפגין אחר חזיז. זאת,



משלא הוכח כי היה בין המתכננים לזרוק חזיז או ידע על כוונה זו. נקבע שם כי המפגין "אינו יכול להיות אחראי או שותף לכך שמישהו מבין המתקבלים המתכננים החליט לזרוק חזיז במקום". בדומה, הנאשמים בת.פ. (י-ם) 3880/04 **מדינת ישראל נ' פסטרנק וסניץ** (16.5.06) זוכו משלא ניתן היה לקשור אותם ליידוי אבנים שהתרחש במהלכה של הפגנה בה השתתפו (עמ' 78 לפסק הדין). גם הנאשמת בת.פ. (י-ם) 3709/01 **מדינת ישראל נ' אלקובי** (10.2.04) זוכתה לאחר שלא הוכח קשר בינה לבין אחרים שהתפרעו ויידו אבנים וביצים במהלך הפגנה. נקבע שם כי "העובדה שהנאשמת נכחה במקום, אינה מוכיחה את יסודות עבירת ההתפרעות".

53. העמדה המשפטית האמורה מוסיפה ונשענת על ההנחיה שנקבעה בפסיקה, ואשר מורה על פרשנות זהירה ומצמצמת של העבירה הנדונה, ושל העבירה של התקהלות אסורה עליה היא נשענת. זאת, בהיותן איסורים המגבילים את חירויות האדם לאסיפה והפגנה שהן נגזרות של חופש הביטוי ומבטאים התנגשות בין חירויות אלה לבין הרצון לשלום על שלום הציבור והסדר הציבורי (בג"ץ 148/79 **סער נ' שר הפנים והמטרה** (31.5.79); רע"פ 4760/98 **מטר ואח' נ' מדינת ישראל** (28.7.98); ע"פ (י-ם) **עציון נ' מדינת ישראל** (26.2.13)). במקרה הנדון מתווסף לחירויות אלה גם חופש הדת והפולחן, שכן ההתפרעות ארעה בתוך מסגד אליו הגיעו הנאשמים כדי להתפלל.

54. כל אלה מתקבצים לכדי מסקנה, לפיה הנאשמים לא "השתתפו" בהתפרעות. המאשימה לא טענה בסיכומיה כי גם אם ימצא שהנאשמים לא יידו אבנים במהלך ההתפרעות הרי שיש להרשיעם. אף אם היה נטען כך, לא ניתן לקבל זאת. לא בוסס שהנאשמים נטלו חלק פעיל בהתפרעות או כי נוכחותם במסגד תרמה להתפרעות, עודדה אותה או השפיעה עליה. אין די במודעותם לקיומה של ההתפרעות, לרבות הכוונה לערוך אותה, או בנוכחותם במסגד במהלכה כדי להפכם למשתתפים בביצועה. אין לקבל כי בחירתם של המתפרעים לתקוף שוטרים ולהפר את הסדר מתוך מסגד תיצור מניעה למתפללים המעוניינים לקיים במקום את מצוות דתם, לעשות כן. כך, בפרט, במקרה הנוכחי אשר עוסק בהר הבית ובמסגד "אל אקצא" וזאת נוכח מאפייניו הייחודיים של המקום, שמחד הינו בעל חשיבות דתית ניכרת, ומאידך מתרחשות בו הפרות סדר לעיתים. במקום זה, לצד החשיבות שבטיפול בהפרות הסדר, נדרשת הקפדה יתרה ביישום הדין הפלילי כדי לאפשר לציבור הרלבנטי להגיע למקום כדי להתפלל, ללא חשש כי נוכחות במקום בעת הפרות סדר תניב אחריות בעבירה.

55. מכאן, שיש להורות על זיכויים של הנאשמים גם מן העבירה של השתתפות בהתפרעות.

אני מורה על זיכוי הנאשמים מן העבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

ניתנה היום, ט"ו טבת תשע"ו, 27 דצמבר 2015, במעמד הנוכחים.

חתימה