

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

בית משפט השלום בכפר סבא

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

המואשימה

נ ג ד

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

הנאשמים

nocchim:

ב"כ המואשימה עו"ד נופר פשרל

ב"כ הנאשם 1 עו"ד אליו בניה

הנאשם 1 בעצמו

הכרעת דין - בעניין הנאשם 1

פתח דבר

1. כנגד הנאשם ו שני נאשמים נוספים, חנוך אלברט (נאשם 2) ומתניה גבריאלי (נאשם 3) הוגש כתוב אישום המיחס 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 סע' 144 לחוק, וכן יוכסה 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 שסבירו כי הוא פלסטיני, התקהלו בצומת יצחר מספר אנשים שזהותם אינה ידועה למואשימה והחלו ל偶像ת אבני לעבר כלי רכב פלסטינים שעברו במקום.

באומה עת יצא אוטובוס בעל לוחית זיהוי פלסטינית (להלן: "האוטובוס") מהכפר קביה לכיוון שכם ובין, כשהוא

עמוד 1

© verdicts.co.il - דין פליליים

מסיע תלמידות פלסטיניות בಗלאי 14-13 במסגרת טיול בית ספרי, כשלפניהם 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 שימושתו מנופצות, התקרבו הנאים, בצוותא חדא, לעברו למרחק שניתן היה להבחן כי רוב נוסעיו הן קטינות, וכשבידיהם אבני גודלות אותן החלו לידיות לעבר האוטובוס ונוסעים. בהמשך, נשכב הנאם מתחתיו של האוטובוס, על מנת למנוע ממנו לנסוע. השוטר טמןו שונח במקום, ניגש אל הנאם וביקש ממנו לעזוב, והנאם בתגובה השיב לו "אני לא יוצא, תעצרו את העربים במקום אותו". משהתגנד להתקפות, נאלכו מספר שוטרים לאחיזתו ולחיזיו. במקביל ידו הנאים אבניים לעבר האוטובוס.

4. **הנאם, בתשובתו לכתב האישום**, לא חלק על עצמו נוכחות במקום וטען כי הגיע לצמת כדי למחרות על רצח חברו, כשהבחין באוטובוס הפלסטיני, שניכר בו שספג פגיעה אבנים, נסע בנסיבות מהירה לכיוון הצמת. הנאם שחשש שנג האוטובוס מנסה לדרכו אזרח יהוד שעדם במקום, צעק לכוחות הצבא להיזהרו. עוד לדבריו, כוחות הביטחון רצו לכיוון האוטובוס וניצזו את שמשתו הקדמית באמצעות קתות רוביים והורו לנאג לדומם מנוע ולרדת. כעבור דקות ספורות, אפשר הקצין לנאג להפסיק בנסיבות, והנאם שנדמה מההוראה, נשכב ספונטנית מתחתיו של אוטובוס, כדי להבע מחתמו. הנאם כופר בידו אבניים כלפי האוטובוס וניפוץ השמזה.

5. זה המקום לצין, כי לאחר שנשמעה פרשת התביעה ובמסגרתה עדויות רבים, הגיעו הצדדים להסדר טיעון בעניינים של נאים 2 ו-3 שהורשו, על יסוד הודהתם בכתב אישום שעובדו תוקנו לקולא, בעבורות המוחסנות להם.

יריעת המחלוקת

6. הודהם של נאים 2 ו-3 צמצמה משמעותית את יריעת המחלוקת שנפרשה בתיק זה. כך חלק מהעדים שהיעידו, רלוונטיים לעניינים של הנאים האחרים בלבד. עוד התברר שהנאמים הנוספים פעלו בחזיות אחרת של האוטובוס, כשאין חולק בין הצדדים שנאשם זה נכח במהלך האירוע בסמוך לחילוק הקדמי של האוטובוס הפלסטיני. הנאם אף מאשר כי שמשתו הקדמית של האוטובוס נופצה וכי שכב מתחתיו לאוטובוס לשם מראה. במצב דברים זה, נראה שהסוגיות המרכזיות שנותרו להכרעה בעניינו של הנאם הן שתיים: הראשונה, במישור העובדתי, הינה האםقطנת המאשימה ידה הנאם אבניים לעבר האוטובוס הפלסטיני ונוסעיו וניפוץ שמשתו הקדמית, והשנייה, במישור המשפטיאי, וככל שיקבע שהנאם ביצע המעשים המוחסנים לו, נוגעת לקיומו של מניע גזעני-לאומי לביצוע מעשים אלו.

טיעוני הצדדים

עמוד 2

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

. 7. ב"כ המאשימה, עו"ד סוכצקי, עטרה, בסיכוןיה, להרשותה הנאשם בכלל העבירות המיויחסות לו, על יסוד עדותם של עדי הubyteה, בדגש על עדויות המג"ד יוסף והחיל טמןו. עוד הדגישה שמדובר בעדויות ישירות של אנשי צבא שהגיעו למקום מיד ובสมוך לתחילת האירועים ודיינו בוודאות את הנאשם כמי שידעה אבן לעבר האוטובוס וニיפץ את שמשתו הקדמית. עוד מפנה לעדויות נהג האוטובוס, מר עבאסי, חיילים נוספים, עדות התלמיד והסרטן שצולם על ידה אשר מחזקים גרסת הabyteה. ב"כ המאשימה מבקשת לדוחות גרסת הנאשם שחלון האוטובוס נופץ ע"י חיילים וסבירה שמדובר בגרסה לא מבוססת, תלושה ורווית סתריות. טיעונים דומים נתענו גם ביחס לעד ההגנה שהuide, כי נכון במקומן ונדרס ע"י האוטובוס הפלסטיני.

. 8. המאשימה סבירה שהמעשים בוצעו על רקע געuni וرك מחמת מוצאם של יושבי האוטובוס. עוד מבקשת לשלול את המנייע הביטחוני שהעלתה הנאשם בגרסתו וסבירה כי אין לו תומוכין בחומר הראיות.

. 9. מנגד, עתר ב"כ הנאשם, עו"ד בניה, לזכויו הנאשם מחמת הספק. לשיטתו, גרסת הנאשם מתיחסת עם חומר הראיות וכן גם הרקע הביטחוני למשוע. ב"כ הנאשם מפנה לסרטון ת/18, שמחזק עדות הנאשם ואינו מתיחס עם העדויות המרכזיות של המאשימה וכן לעדויות נהג האוטובוס, התלמידה, החיל איתמר חלפון ועוד ההגנה, כולם, לטענתו, תומכים בגרסת הנאשם. עוד הפנה למחדלי חקירה ובעיקר לאי-חקירת החיילים שמופיעים בסרטון].

אם יידה הנאשם אבנים לעבר האוטובוס וニיפץ שמשתו?

. 10. כאמור, אין מחלוקת בין הצדדים שההנאים נכון במקומות, עמד בסמוך לחלקו הקדמי של האוטובוס הפלסטיני ובהמשך נשכבר מתחתיו. כמו כן, אין חולק שהאוטובוסים הגיעו לצומת שחלק משמשותיו מנופצות ובמהלך האירועים בaczmot נפוצה שוב שמשתו הקדמית. לשיטת המאשימה המעשים בוצעו ע"י הנאשם, בעוד שלטענת ההגנה, כל חלקו של הנאשם באירועים הסתכם בהשתחלותו מתחת לאוטובוס למניעת נסיעתו, ואילו השמשה נפוצה ע"י החיילים שנכחו במקומות ומثار צורך בטחוני.

. 11. תחילתו של האירוע, בבוקר היום, 30.4.13, עת נודע לנאים ואחרים דבר הרצחו של תושב יישובם, אביתר בורובסקי ז"ל, בaczmat תפוח, ע"י מחבר פלטייני. בהמשך ישיר לאירוע זה, החלו להתקהל בaczmat צהר, עשרה אנשים, חלקם רעלוי פנים ולידות אבנים בכל רכב פלטיינים שחילפו במקומות. בו בעת, הגיעו לצמת שני אוטובוסים פלטיינים שהסיעו עשרות תלמידות צעריות, תושבות האזור לטיפול באזרור שכם, האוטובוס הראשון נרגם והמשיך בדרכו ואילו האוטובוס הפלסטיני השני, נהוג ע"י מר עותמאן עבאסי נתקל במטר אבנים, נרגם ונפוץ חلونותיו, האוטובוס המשיך עד לצמת בכוכנה לכיוון העיר שכם וגעצר (ראו: עדות איתמר חלפון המספר שהאוטובוס נרגם באבנים וחיזים, פרו', עמ' 50; נהג האוטובוס עמ' 58 ועדות הנהלת בית הספר עת/9). או אז הגיעו הנאשםים לצמת ועמדו בסמוך לו.

פרשת הabyteה

12. במסגרת פרשת התביעה העידו מספר אנשי הצבא ומג"ב שנכחו במקום בזמן האירוע, שניים מהם - העדים המרכזיים לעניינו- מג"ד מג"ב סא"ל שלומי יוסף (עת/1) והשוטר אנגאי טמן (עת/3) קשוו הנואש בוודאות למשים המוחסנים לו. לצדם, העידו עדי תביעה נוספים, חילימ ושוטרים שזיהו הנואש בסמוך לאוטובוס והבחינו בו נשכבר מתחתיו, נהג האוטובוס הפלסטיני, מר עבאסי (עת/8), הקשור אף הוא את הנואש למעשה והתלמידה עת/10, שি�שה באוטובוס וצילה חלק מהארוע, סרטון ת/18. נבחן תחילה עדותיהם של המג"ד שלומי יוסף והשוטר טמן.

13. העד, סא"ל שלומי יוסף, סיפר בעדותו, כי במועד האירועים שימוש כmag'd גדור גדור מג"ב הממוקם בצמת תפוח. בבוקר האירועים הוזעק הגדור לטיפול ברצח בורובסקי ז"ל, בצמת תפוח. בהמשך התקבל מידע כי בישוב יזהר, מקום מגוריו של הנרצח התלהטו הרוחות וكم חש לביצוע מעשי איבה מצד תושבי המקום כנגד פלסטינים. על כן, בעצה אחת עם מח"ט האזרור, אל"מ יואב ירום, עזב את אזור צמת תפוח לכיוון צומת 147, המכונה צומת יזהר. **"כאשר הגיעו לצומת 147 עם יואב, היהודי אוטובוס פלסטיני שיורד לכיוון היישוב יזהר, הוא הגיע ממש לצומת, אני היה שם. הנהג ניסה לפנות שמאלה בעצמו לכיוון כללי לחטיבה, כניסה לעיר שכם, שם הוא נרגם באבני ע"י מספר חברה יהודים, נרגם באבני, שמעתי צرحות באוטובוס של ילדים. היהודי שימושות מתנפצות"** (פרו', עמ' 19-18). בו בעית, **"כשהאוטובוסים מגיע ומנסה לפנות שמאלה, תוך כדי הנהג מהלץ כמעט ופוגע במעקה הבטיחות מצד שמאל, ואני מזהה מספר מתישבים שם. היהודי אחד רץ לכיוון האוטובוס זורק אבני ומנסץ את שמשת הנהג. הוא נכנס מתחת אוטובוס ומשם דאגתי להוציא אותו והודיעתי לו שהוא עצור"** (שם). עוד מספר העד, כי זיהה גם שניים אחרים מיידים אבניים לעבר האוטובוס. העד מבahir כי עמד **"מאך קרוב, 10 מטר"**.

14. העד מאשר שבמהלך חקירתו הציבע על הנואש כמי שיידה האבניים ונשכבר מתחת אוטובוס. עוד מוסיף שפני הנואש היו חשופות, בניגוד לאחרים שהיו רעלוי פנים ולבשו חולצה שעליה הכיתוב "יהודי מנצח", בהודעתו ת/2 תאר את הנואש כ**"בחור עם זקן גינגי, חולצה בצבע ירוזק, מכנס גינס"** (ראו ת/2 עמ' 2, ש' 13 ועמ' 20 לפרו'). כן ממקמו בשרטוט ת/1 בקדמת האוטובוס לצד כוחות מג"ב.

15. בחקירה הנגדית חזר המג"ד ומבהיר חד משמעית "במיילון אחוז" (פרו', עמ' 24, ש' 24) כי **"ראיתי את בועז זורק אבני על השמזה הקדמית של האוטובוס, אני לא עיור, ראיתי אותו כשהוא ראה שבאת לסייע אליו, נכנס מתחת לגלאי האוטובוס עם הרגליים מתחת הנהג...ראיתי.. את הנואש 1 ספציפית זורק אבני מקדימה לכיוון שמשת הנהג וחששתי شيקרה משהו לנוהג והאוטובוסים יתהפרק"** (פרו', עמ' 21). כמו כן, מציג שבשלב זה נכחו בקרבת האוטובוס, רק הנואשים ואחר שזהו אינו ידועה. (פרו', עמ' 23; עמ' 27). עוד שולל העד טענת ההגנה שהנהג נסע בנסעה פראית, כמו גם שנכח בסמוך למעקה אדם שכמעט נפגע מהאוטובוסים ומוסיף **"אם הנהג נסע, זה רק לבסוף ממש. במקומו גם אני היה בורח, אם היה איזה"** (שם). בהמשך עדותו, לאחר שמציג לו ב"כ הנואש את הסרטון ת/18, מציג שהאוטובוס נסע בנסעה איטית, **"כבר חטף אבני, מזהה מתישבים, מתחלות זריקות אבני, האוטובוס מתחיל לנסוע שמאלה ונתקע"** (פרו', עמ' 31). העד מאשר כי לא רואים בו שהנאש ידה אבני ומבהיר כי לשיטתו אין כל סתירה בין עדותם לסרטון המתעד רק חלק מהארוע.

16. עוד מתאר המג"ד בהודעתו ת/3 את הקטינות ששבו באוטובוס, **"ילדות לבשות בלבד אחד של בית הספר"**, השרויות בפניקה (ת/3, עמ' 2, ש' 41-40). בהמשך מבהיר שהנאשם זرك אבן גדלות מידות ("אבן בגודל ראש של בן אדם" (פרו, עמ' 24-25, עמ' 32), וכי לא ידוע לו על חיל שכיוון נשק לעבר האוטובוס. (פרו, עמ' 21).

17. השוטר אגאנו טמן, עת/3, שירת באותה עת כחובש בגדוד עליו פיקד המג"ד יוסף. בעדותו מספר שהגיע עם עת/1 ונוהג לצמת יצהר, שם הבחן באוטובוס עומד ונורgam באבנים. **"שאני פרקי מהאותו"** - מוסיף ומספר- **"ראיתי מישחו זורק אבן לכיוון השימוש הקדמית, ואחרי כן הוא נשכט מתחת לאוטובוס ולא רצה לזרז שם"** (פרו, עמ' 38). בהמשך, בהתאם לפקודת עת/1, הודיע לו שהוא עצור והורה לו ליצאת מתחת לאוטובוס אך הנאשם (ראו שם, הסכמת ב"כ הנאשם לכך שהעדי זיהה הנאשם כנדרש), סירב. **"ניסיתי למשור אותו ולא הצליח, עד שחברו אליו כמה חברות, חלקם מהכח שלי ושל הצבא, הודיעתי לו שהוא עצור, הוא התנגד התנגדות לא של מכות אלא נתקבע במקום ולא רצה לזרז..כשאמרתי לו שהוא עצור ושיצא מתחת לאוטובוס, הוא אמר לי למה אתם עוזרים אותו, תעצרו את העربים"** (פרו, עמ' 39). בחקירותו הנגדית, מבהיר שהבחן לראשונה בנאשם עומד בקדמת האוטובוס "יותר מצד הנגה" (פרו, עמ' 40, ש' 8), האבן כבר הייתה בידו והנאשם השילכה לעבר האוטובוס ומיד לאחר מכן נשכט תחתו.

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 במספר דקודות לאחר המג"ד יוסף ו מבחין בנאשם שנכט מתחת לאוטובוס **"קצת מקלל, אלה רוצחים וכל מיין מילים, הוא צועק"** ובוחילים מנסים לפניו ממש (פרו, 71). אף מדו"ח הפעולה של השוטר אלף ספרידי, ת/13, עולה שבສיריקה שביצע באוטובוס זיהה חלון קדמי שבור ש**"אבן תקועה בחלון ובתוך האוטובוס אבן גדולה"**. כל עדי התביעה שנכחו במקום מעדים ששמעו צעקותיהם הרמות של הנערות מתחוץ 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, נגה האוטובוס הפלסטיני מר עותמאן עבאסי -בעל חברת הסעות, תושב הכפר קביה סמוך לרמאללה. העד סיפר שביום הארווע נסע לכיוון צמת יצהר בלבד עם אוטובוס נוסף, כשבמהלך הדרך נתקל במטר אבנים שנזרק לעבר האוטובוס וניפץ חלונותיו. העד זיהה אדם "עם זקן ג'ינגי" (פרו, עמ' 58) זורק אבנים לעבר שימושה הנגה ולאחר מכן נשכט מתחת לאוטובוס. העד אף מוסיף ומספר שזרק האבנים "עלתה על גב של בן אדם וזרק אבן עם שתי הידים שלו". (שם). באשר לתלמידות שישבו באוטובוס, מספר כי "צעקו וירד להן דם, הן נבהלו כולן" (שם). בהמשך, קיבל אישור לעזוב את המקום, המשיך בנסעה כשלונות הרכב מנופצים ונזקק לטיפול רפואי. העד מאשר שבעת שפנה לצמת שפשף קלות את מעקה הבטיחות.

20. בחקירותו הנגדית פירט והסביר שבתחילת הורה לו חיל אוחז בנשק שעמד בסמוך לחלון הנגה לעצור ואילו חיל אחר הורה לו לנסוע. העד עזב את המקום רק לאחר שהנאשם הוציא 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 השתניתה מעט גרסתו, כשהטייר את משליך האבן "בעל חזקן האדום"

כמי שניא על כתפיו של אחר, במהלך פעולות ייידי האבנים. נראה, כפי שמנסה להסביר בעמ' 62 לפרו, שהעד משער זאת מאחר שמדובר בהשלכת ابن לעבר שימושה גבוהה "הוא על משה כי השמשה היא גבוהה. זה אוטובוס של 50 איש". אומר, כי התרשםתי לטובה מהעד וניכר שבעת האروع היה שרו בלחץ רב, כשהוא מסיע עשרה תלמידות צוחחות ומבוהלות בשעה שנזרכות לעבר האוטובוס אבנים מכל עבר ומונופיות שימושו (ראו תמונה 7/12). בכך אוסיף את ההוראות הסותרות של כח הצבא בצמת, והחשש המובן לשולמן וביתחון של היישובות ברכב.

21. העד קשור בין זהות מידת האבן בעל הזקן הגינגי, לנשכבות מתחתיו. העד ישב בעמדת צפיפות נומה המאפשרת לו להבחן בפעולות זריית האבן ובזהות משליכה. גם אם התגלו עבדותם של הנאים סטיירות ביחס לנסיבות ביצוע המעשים, אך בחקירתו מיקם בציר הזמן את ייידי האבן לאחר שהנאים נשכבות מתחת לאוטובוס, ובعدותם אף הוסיף סברת שבעת המעשה הנאים נושא על כתפי אחר, עדין הגרעין העובדתי שמוסר בעבורם ביחס לזהות משליך האבן (בעל הזקן האדום) מחזק את גרסת המשאמה ותומך בעדויות העדים הנוספים. זהו המקומן לצין שמתמונת הנאים ביום האروع, 7/30, שצלמה בתחנת המשטרה עולה אכן שגיל באותה עת זקןADMוני עב וארון.

22. עדותו של עבאסי חשובה גם בנקודת הנוספה, העד מתאר את זרייקות האבנים טרם העכירה בצומת, ניפוץ המשומות והצרחות ההיסטוריות של הבנות. על ההיסטוריה שאחזה בבנות שננסעו באוטובוס מספרת גם מנהלת בית ספרן, הגבי חורייה אסנף, עת/9, בעדותה: "היה יום מאד קשה, ראיינו את המות בעיניים שלנו. יש הרבה בנות שנכנסו לטראומה. גם אני נכנסתי לטראומה, לא יכולתי לדבר..יש בנות שנפצעו..הנזק שהוא באוטובוסים לא נתן לנו להמשיך בנסעה" (פרו, עמ' 66). אמnum בעת האروعים הייתה העדה שכובה על רצפת האוטובוס, וכך גם רב התלמידות, אך שמעה את רעש ניפוץ המשומות וצעקות החילימ. עדות מהותית נוספת לעניין זה היא עדותה של התלמידה הגבי סנاري ג'ידאן, עת/10, שהיתה באותו האroud בת 13. העדה, שאף צילמה את הסרטון 7/18, ביקשה בעדותה שלא לחזור ולצפות בו "זה לא עשו לי טוב מבחינה נפשית..הינו קטנים פחדנו שנמות" (פרו, עמ' 70). קולות ההיסטוריה של התלמידות והצרחות הקשות שעולים מהאזור לסרטון 7/18, מבהירים היטב הקטינה בבקשתה להימנע מצפיה חוזרת בו.

23. מצאתו ליתן אמון מלא בעדויות המג"ד והחיליל טmeno. מדובר בעדויות אמינות ובהירות המתארות את השתלשלות העניינים בזירה באופן עקבי וסדר. העדים הגיעו לראשונה לזרת האروع, היו עדים ישירים ליידי האבן ע"י הנאים לעבר שימוש האוטובוס ויזרו את הנאים זיהוי מלא וודאי הן ע"פ חזותם ומראהו והן כמו שהמשר נשכבות מתחת לאוטובוס.

24. העדים עמדו בתוקף על גרסתם זו בחקירהם הנגדית. המדבר בעדים מקצועיים ומiomנים, נעדרי הכרות מוקדמת עם הנאים, אנשי צבא מנוסים באירוע הפרות סדר שהגיעו למקום מתוקף תפקידם עמדו בסמוך וצפו היטב בمتתרחש שם.

25. טענת ההגנה בסיכוןיה (עמ' 142), לפיה המג"ד איבד עשתונות במהלך האروع ועל כן אין לקבל עדותו, תלישה

ומנוגדת לחומר הראיות. עוד אני דוחה טענת ההגנה כלפי עת/3, לפיה כביכול מסר גרסה שתואמה מראש עם מפקדו, עת/1. העד הבכיר כי הבחן בנאשם, ללא כל קשר למפקדו, ופועל לפי הנחיתת מפקדו רק כשהתבקש לעוזרו. בעניין זה אין לי אלא להפנות לעדות הנאשם, שם הודה, בכנות ובהגינות, שאיןנו מיחס לעדים אלו כל מניע זר ולא ענייני (פרו', עמ' 116). הדברים נכונים גם לגביות הנאשם לעת/3, עם מעטו. למעשה, הנאשם אינו מכחיש אמריות אלו ואף לא סירבו להתפנות מהמקום.

פרשת ההגנה

26. הנאשם נחקר פעמיים: בחקירותו הראשונה, ת/11, ביום 30.4.13 שעה 19:30 נחקר תחת חשד לביצוע עבירות של סיכון אדם בנסיבות תחבורת, חבלה במכשיר ברכבת, הפרעה לשוטר ותקיפת שוטר. בתחילת החקירה לא שיתף הנאשם פעולה אך לאחר שהתייעץ עם בא כוחו דאז, עו"ד קידר, מסר גרסה (ת/11, דף 1 חלק אחורי מש' 55), לפיה הגיע לצומת כדי למחות על רצח חברו כשсталב זה נכחו במקום שלושה אזרחים וכ-30-20 איש בטחון (שם, ש' 58-57). בהמשך הבחן באוטובוס בעל לוחית זיהוי פלסטינית, כשניכר היה "במבחן שטחי שהוא סגן זריוקות אבניים" (שם). **האוטובוסים פנה בחודות שמאליה, כ"בשלב זה צעק למגבנאים זיהירות אוטובוס נסוע מהר, שימו לב!"** (עמ' 2, ש' 14-13). בפניה עצמה- מוסיף- עמד אדם יהודי שאינו מכיר והנהג ניסה לדורשו תוך כדי הסיבוב הפראי שביצע. **"גם לי וגם למגבנאים ולהחילים שנכחו במקום"** - מוסיף- **"לא היה ספק שנаг האוטובוס ניסה לדروس במתכוון את היהודי שעמד שם."** (שם, ש' 20-19). **"בשלב זה מסpter שוטרי מג"ב דרכו את נשקם וביצעו מרדף אחר האוטובוס תוך כדי הcaoות דפנות האוטובוס בקטות הרובים.. אני וחברי היוו בעיקר צופים, לא רצינו להתעורר."**, כאמור הינו שלושה אזרחים כשביבינו רצים עשרות כוחות בטחון..**כשהנהג עצר לפקדות המגבנאים הם ניפצו את חלונו הקידמי של האוטובוס באמצעות קתות הרובים**, כיוונו אליו רובים ואיממו ישירות שידומם מנוע. הנאשם שב ומדגיש (עמ' 2-אחורי הדף, ש' 33) **"כדי להבהיר שלכל מי שנכח במקום, אזרחים בשוטרים, לא היה שום ספק מה הוא הארוע שאלו נחשפנו- ניסיון דריisa והמלטות של נהג האוטובוס".** לאחר מכן, כשהתברר לו שהקוץ בשטח אפשר לנаг להמשיך בנסיעתו, נדחם מהדבר, עזק שניינו סביר ואז התקבלה הוראה **"להעמיס אותו על נידת משטרת"** (שם, ש' 46). הנאשם זיהה במקומות באופן שטחי את נאשם 2, אחיו ונאשם 3. בפועל, הבהיר הנאשם כל שיחוס לו, בהמשך החקירה, כמענה לשאלת החוקר (עמ' 3, אחורי הדף, ש' 50) מסר שיתקן ונצדד לאוטובוס בלהט הרגשות. הנאשם סרב לחתום על אמרתו.

27. ברובה של חקירתו השנייה, ת/33, ביום 1.5.13, לא שיתף הנאשם פעולה וטען כי מסר גרסתו בחקירתו הקודמת ובאמצעות ב"כ בדיעו המעצר שהתקיים בבודק יום החקירה. בהמשך, שב על גרסתו, שב על רשותו, שב על רשותו של אחד הזרים (ת/33, עמ' 2, ש' 33-34). עוד הוסיף שהnocחות האזרחים במקומות הייתה דילילה ובלי רלוונטיות ביחס לנוכחות מוגברת של אנשי כוחות הביטחון שלטו בזאת. הנאשם שב והבהיר ידיו האבניים שייחס לו, כמו גם בחר שלא להשיב לשאלות החוקר, לפיה חסם בגופו את האוטובוס ומנע נסיעתו במקומות (שם, ש' 21-21).

28. לסייעם גרסת הנאשם בחקירותיו, הנאשם מסר שהגיע לצומת למחות על רצח חברו; הנאשם מכחיש ידיו האבניים שמייחס לו ואף אינו מאשר שנשכב מתחת לאוטובוס למנוע נסיעתו, לכל היותר, מסר ש"נצדד אליו" בלהט הרגש; הנאשם עומד על גרסתו, לפיה כלל הנוכחים בזירה, בדגש על כוחות הביטחון, סברו שנאג

האוטובוס ניסה לדרוס את אחד מהאזורים שעמדו בצמת ומדובר בניסיון פיגוע.

29. גרסתו זו הולכת ומתפתחת בשלב המענה לכלב האישום, ככל הנראה נכוןות עדי תביעה רבים שהבחינו בו בשעת מעשה ובאין מנוס, מאשר שנשכב מתחת לאוטובוס כאוטובוס מחאה. לנאמם, שהופנה בעדותו לגרסתו בחקירותיו, אין הסבר לככית גרסתו ונראה מוזר בעיניו שלא אמר הדברים כבר בחקירותיו במשטרה (פרו', עמ' 122, ש' 2-1).

30. בעדותו בבית המשפט, סיפר הנאשם שהוא בן 43, אב לששה ילדים, מתגורר בישוב יזהר ועובד בחקלאות. הנאשם שירת בצבא כלוחם ומתנדב שנים רבות בכיתת הכוונות במקום ישבו. באשר ליום האירועים, מספר שקיבל בצעיר רב ההודעה על רצח חברו, ובהמשך להודעת מזיכרות היישוב, עליה לצמת יזהר להפגין ולהביע מחאה נגד המצב הבטחוני כשהגיע לצמת, הבחן בקבוצה גדולה של בני נוער רעולי פנים והתרחק מהם מזרחה, כשבתוךו כך הגיעו למקום כוחות בטחון רבים, הcoolלים כוחות צבא ומג"ב. בצמת עצמו הבחן בשניימ-שלושה אזורים (פרו', עמ' 113 וכן עמ' 116 ש' 15- מבין במקום את אחיו ואת נאשם 3).

31. בהמשך מזהה התרחשויות חריגה, "**אוטובוס יצא בדרכה ונסע בפראות בציגים ונסע לכיוון הצומת לכיוון החילים שנמצאים בין לבני**" (עמ' 114). הנאשם מבהיר ב"דמות ערטילאית"-כלשונו- עומד בשול, נער על הגדר ו קופץ מעברה כדי להתחמק מפגיעה בו ע"י האוטובוס. במצב דברים זה, מסביר הנאשם שהוא שמדובר באירוע בטחוני, קרא לחילים להזהר והבחן בחיל מג"ב דרכיהם נשקם ומכים עם קתות הנשך על דפנות האוטובוס.

32. הנאשם מסר כי שימוש הרכב נופצו אך טוען שלא הבחן בזריקות אבניים ואף לא ידה אבניים בעצמו. בהמשך, לאחר שהנאג עוצר, אחד מהחייבים מכון לעבר האוטובוס נשק ו"מש מנפץ עם הקנה שלו חלק מהחלון הקדמי... הוא ניצל את זה שהחלון היה כבר מנופץ ועשה עוד דבר". הנאשם מתאר עצמו כ"שותף דום" באירוע אך כשהבחן שהחייבים מתכוונים לשחרר את הנאג ולאפשר לו לנסוע מהמקום סבר שזו החלטה שגיה, בשליטתו כל הנוכחים היו עדים לאירוע הדריסה, ועל כן "מגביר את המכחאה ונשכב" (עמ' 115). הנאשם מזכיר לשכוב מספר דקות על אף בקשה החילים שייקום, כ"באיזה שלב תפסו אותי באדיבות" והרחיקו אותו מהזירה. הנאשם מעריך שזיהה שבאוטובוסים ישבו בנותן צוירות (שם) אך טוען שלא שמע עצוקותיהם (עמ' 119, ש' 27). בمعנה לשאלת ב"כ כיצד מסביר גרסת עדי התביעה המיחסים לו מעשה זריקת האבן, משיב: **אני לא מכיר אותם ואין לי שום דבר נגדם ואני מעריך שגם להם אין גדי. אומרים משהו שלא קרה. אני חסר אונים להתמודד עם השאלה זו**" (עמ' 116).

33. באשר לסתון ת/18, מזהה עצמו בסרטון וסביר שהמדובר בו תומר בגרסתו ומוסיף שם נטען שהשליך האבניים לפני כן, סביר שכוחות הבטחון היו פעילים כנגדו, מה שלא ארע בפועל. הנאשם חוזר מספר פעמים בעדותו ומודה, כי במבט לאחר, מבין שהוא **הנאג היה יותר קורבן מאשר מחביל ממה שהתקoon לעשות**" (עמ' 121 ש' 13). באשר לאמירתו לשוטר טמונה מעיד שאינו בטוח שאמר הדברים, אך מסביר שמחה על כך שלא עצרו את הנאג.

34. כפי שקבעתי, מצאתי ליתן אמון מלא בעדויות עדי הנסיבות ובראשן, המג"ד יוסף והחישל טמנו, המעידים חד משמעות שהנאשם ידה אבן עבר המשמה הקדמית של האוטובוס וניפץ חלקה. הנאשם אינו מעלה כל טענה גדולה כקטנה כנגד החיללים ואף מודה בנסיבות שעומד מולן חסר אונים, אם כי דיבק בהכחשתו. די בעדויות עדי הנסיבות يوسف וטמנו כדי לקבוע שהנאשם ביצע מעשה יידי האבן שייחסו לו, אך מעבר לצורך אצין כי עדויות אלו מוחזקות ע"י עדי הנסיבות אל"מ ירום, נהג האוטובוס עבאסי והאבנים שנמצאו במקום (ת/13).

35. אני דוחה גרסת הנאשם, לפיו שימוש האוטובוס נופצה כביכול ע"י החיללים באמצעות קותות נשקם. לגרסה זו אין כל תימוכין בחומר הראיות שנפרש לפני ולמעשה עדי הנסיבות היתכוות המעשים (ראו עת/1), לרובם כלל לא הוצגה גרסתו. אכן, כעולה מעדות נהג האוטובוס, חיללים עמדו לצד האוטובוס, סמוך לדלת הנהג, נקשו עם נשקם על דפנותיו והוורו לו לעצור אך לא פגעו באוטובוס ולא נטען למגע כלשהו של החיללים בשימוש הקדמית של האוטובוס.

36. יש לזכור שמדובר באוטובוס גבוהה יחסית, והטענה ששימושו נופצה באמצעות קותות רוביים אינה מתישבת גם בהיבט הפיזי. זכור, הנאשם היה היחיד שנכח בזירת האירוע בסמוך לקדמת האוטובוס, אך שלא ניתן לטעון שהמעשה בוצע ע"י אדם אחר בלבדו (ראה פרו', עמ' 75, ש' 8).

37. ממצאי סריקת האוטובוס שבוצעה ע"י השוטר אלון ספרידי (ת/13) הכללים, בין היתר, "**אבן תקועה בחילון הקדמי**" **ואבן גדולה בתווך האוטובוס**, מחזקים אף הם גרסת הנסיבות.

38. באשר לסרטון, ת/18, שהגינה תלתה בו את עיקר הבה, המדבר, כעולה מעדות עת/10, הסרטון קצר שצולם על ידה עם הגעת האוטובוס לצמתה. לדבריה, התואמים את תമונות הסרטון, ישבה בקדמת האוטובוס, צילמה סרטון קצר ולאחר מכן נשכבה על רצפת האוטובוס בהוראת המנהלת. הסרטון נשמעות צעקותיהן וצראותיהן המבוּהלות 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 מיד אבן ואף לא נשכב מתחת לאוטובוס. לאחר ששבתי וציפיתי הסרטון קצר זה, מצאתי לקבלת טענת המאשימה שמדובר בתיעוד חלקו ביותר שאינו יכול להעיד על כלל ההתרחשויות במהלך האירועים. הסרטון אכן ממקם את הנאשם בסמוך לאוטובוס ומתישב עם עדויות עדי הנסיבות.

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

40. ודוק, בכתב האישום מיחסת הנסיבות לנאים זריינות אבנים לעבר האוטובוס בצוותא חדא עם הנאים הנוספים שהוודו והורשעו במיחסם להם. אמנם, בעניינו של הנאשם הובאו ראיות ישירות המלמדות על מעורבות

אקטיבית בביצוע המיעשים, אך לצד זאת ניתן לקבוע כי מעשיו היו חלק בלתי נפרד מפעולות עבריניות משותפת ביחד עם הנאים האחרים, שהתבטאה בידי אבנים כלפי האוטובוס. הנאשם, ביחד עם האחרים, הגיע, על פי עדותו, למקום בהמשך לקריאות ומסרים של מנהיגות היישוב לצאת לפעולות מחאה בצמת. אמן אין מדובר בהתארגנות מתוכננת ואולי אף ניתן להגדירה כספונטנית אך בוודאי שמכחות הנאשם והאחרים במקום לא הייתה אקראיית וה הנאשם היה מודע למעשי אחיו וחברו, נאים 3 בסמוך לו, כמו גם הבחן בהפרות הסדר של שרות רעולי פנוי שרגמו באבנים כל רכב שחלפו במקום.

41. בסיכוןיה, הפניה התביעה לפסיקה שDNA בעניינים של שותפים נוכחים במקום ההתרחשויות, שאמן לא נתלו חלק פעיל בפעולות העבריניות עצמה, אך תרמו בעצם נוכחות להגחתה העבריה (ראו ע"פ 6202/95 פלוני נ' מדינת ישראל, דברי כב' הש' מצא). איני סבורה שבעניינו Km צורף להאחז בפסקה זו. הנאשם נתן חלק פעיל ו ישיר בפעולות העבריניות, הגיע למקום ביחד עם האחרים מתוך מטרה משותפת, כל אחד מהנאים תרם תרומה פיזית בפעולות העבריניות וניכר כי מעשי הנאשם בוצעו בשיתוף פעולה ותיאום, כלפי האחרים האוטובוס. על כך לא חלקה אף ההגנה. לפיכך, יש לראות בנאים כאחראי מכח ביצוע בצוותא, גם למשיעי הנאים האחרים.

42. **מכאן עבור לדון בסוגיה המרכזית הנוספת שנותרה בחלוקת והוא קיומו אם לאו של מניע גזעני למשיעי הנאשם.** הנאשם, כאמור, הגיע למקום מתוך משותפת ביחד עם הנאים האחרים והדבר מתבקש בעצם ביצוע המעשים הפיזיים בצוותא חד. התביעה סבורה שפעילותם כנגד האוטובוס הפלסטיני וшибו נעשתה מתוך מטרה אחת בלבד - פועלות נקם כנגד פלסטינים, באשר הם, מלחמת מוצאם ועל אף שה הנאשם ידע היטב שאינם קשורים למעשה הרצח או מהווים סיכון בטחוני. הנאשם כאמור בגרסתו מכחיש המעשים המיוחסים לו על רקע רצח חברו, ובאשר לרקע לפעילותם במקום, מציע תרחיש חלופי, לפיו התנהלות נהג האוטובוס הקימה חשש לאירוע בטחוני שהnitם, במשיעו, ביקש למנוע.

43. סעיף 144ו' לחוק נחקק בשנת 2004 חלק מהמבחן החברתי והנורמטיבי נגד גזענות וביטוי שנאה, על גווניהם השונים. הסעיף המיוחס לנאים במצווף לשתיים מהעבירות בהן מואשם, קובע ביצוע העבירה מתוך מניע גזעני, כנסיבה מחמירה, הנכלה בין רכיביה יש להוכיח התקיימותה בין כלל יסודות העבירה:

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

או של עינויים כלפי ציבור מלחמת דת, קבוצה דתית, מוצא עדתי,

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

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

44. עבירות "גזענות" או "UBEIRAT SHANAH", בשמה الآخر, מוגדרת בחוק כ"רדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עינויו או אלימות, או גרים מינים כלפיהם ציבור או חלקים של האוכלוסייה, והכל בשל צבע או השתייכות לגזע או למצא לאומיות. ללאומי".

45. המדובר, איפוא, בהוראת חוק ייחודי, כך שבWOOD שברג'יל אין הרשאה בפליליים מותנית בהוכחת מניע וניתן להרשות נאשם שקיים את כל יסודות העבירה המוחסת לו, גם אם לא ידועים מניעו, מהוות המנייע, כמוポート בסעיף 144 לחוק, נסיבה מחמירה לעבירות אחרות שיש בכוחה אף להכפיל העונש העומד לצד.

46. משם מניע מהוות אחד מיסודות העבירה החיב בהוכחה, קבעה הפסיקה שהנטל להוכחתו מוטל על כתפי המשימה "לצורך כך, המשימה אינה יכולה להסתפק בהשערות או הנחות, ועליה להוכיח, באופן פוזיטיבי, שהמניע למעשה של המשיב היה מניע גזעני" (דברי כב' הש' עדיאל בב"ש (י"מ) 45903/03 מדינת ישראל נ' לבני (15.06.03).

47. המבחן לעניין המנייע הגזעני, נקבע בפסק דין של כב' הש' יעד-כהן בת"פ 44379-05-13 (מח-י"מ) מדינת ישראל נ' ابو אלחלאווה, ולפיו "כאשר התקיפה מופנית באופן מובהק, ללא התגרות, כלפי קבוצת אנשים שחוותה במשך זמן מה את האומת הדתית או האתנית ורך כלפי, ולא עולה מהתשובות או מראיות נוספות כל מניע אחר, כדי לכך כדי להוכיח קיומו של מניע גזעני. זאת, גם אם מדובר בתקיפה ספרטנית ולא מתוכננת מראש" (שם, פיסקה 31).

48. דברים נוכחים אלו יפים גם לעניינו. כאמור, עסקין באוטובוס בעל לוחית זהה פלסטינית בו נסעו, אותה עת, תלמידות צערות, תושבות האזור, בדרך לטיול בית ספרי. כל חטאם של יוшиб האוטובוס היה שהגיעו בזמן הלא נכון למקום הלא נכון, צמת תפוח בואר צמת יצהר, שם נתקלו במטוס כבד של אבנים שגרם לנפוץ רב שימושות האוטובוס ולבלה אiomah בקרב יוшибו.

49. אני דוחה טענת הנאשם שה坦הלות נהג האוטובוס ואופן נהיגתו הקימו חשש ממש לאירוע בטחוני. במקום נכחו חיילים רבים, ומając לא אחת מהLOUDOT שנשמעו לפניי, מעודת מפקד החטיבה ועד אחרון החילאים, לא עלה תרחש דומה. אדרבא, עדי התביעה דחו בטענה גרסת הנאשם. כר', בין היתר, הגיב המג"ד יוסף לגרסת הנאשם שמדובר בניסיון פיגוע: "**אני אצחק, זה ממש לא מה שהיא בארוע. אין לי אינטרס לעצור אם זה יהוד 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' 18-17). יש לציין שההגנה נמנעה מלהעלות גרסה זו בפני מח"ט ירום, המפקד הבכיר בשטח, וטעניה עמה.

50. גם אם קיבל הטענה כי נהג האוטובוס נסע נסיעת "זיגzag" (ראו עת/9, עמ' 68) ב מהירות גבוהה יחסית, וברור שעשה כן כדי להתחמק מהאבנים שנזרקו לעבר רכבו, אין מדובר בנסיבות פרואית 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 לנאים ולאוטובוס, חלקם הבחינו שהאוטובוס שפssh קלות את מעקה הבטיחות אך שללו פגעה או ניסיון פגעה באזורה במקומ (ראו עת/1, עמ' 23, ש' 20; עת/8, עמ' 19 ש' 7, עמ' 59).

51. אינני מתעלמת מעדות עת/5, החיל איתמר חלפון, לוחם שרין ששירת באותה עת בגזרה. אלא שמדוברו עליה, שנמנה על כח מצומצם שהגיע למקום לפני כוחות מג"ב, ונכח בגדת קבוצת רעולי הפנים שזרקו אבניים וחיזים לעבר כלי רכב פלסטינים שחלופו בצמת, מרחק של כ-50-40 מ', לפי דבריו, ממוקם עצירת האוטובוס (עמ' 48). העד אמן מספר בעדותו שהבחן באוטובוס מנסה לפנות פניה חזה ומעט פוגע "באחד מזרקי האבנים" ש"ברגע האחרון הוא קופץ לשול והתחמק" אך לצד זאת אישר שלא זוכר מעבר לכך דבר והוא טרוד בנסיבותו למנוע זריקות אבניים והרחיקת רכבים אחרים (עמ' 49). אינני מפקפקת, חיללה, בנסיבות העד אך מצאת שמשקלה אינו רב, נוכח המרחק המשמעותי מזירת ההתרחשויות ובעיקר משלא התבירה עד תומה כוונת העד בהגדרת האזורה שכמעט ונפגע כ"אחד מזרקי האבנים". הרי העד נכח בזירה אחרת, בה פעולה קבוצה גדולה של רעולי פנים "זרקי אבנים" ואפשר שהוא התייחס בעדותו לאחד מחברי קבוצה זו.

52. שוכנעתי שהנאשם היה מודע היטב לטיבו של האוטובוס זהות יושביו. הנאשם מאשר שהבחן באוטובוס הפלסטיני ובחלוותו המנוחים, כאשר זכר אם הבחן או שמע את התלמידות שישבו בו. דבריו אלו אינם עולים בקנה אחד עם יתר עדויות הנוכחים במקום, כולל כאחד, הבחן בתלמידות הצערות ושמעו היבט את זעקות הפניקה שבקו מתוככי האוטובוס (עת/1, עמ' 19; עת/2, עמ' 33, ש' 18, עת/14, עמ' 84 סרטון ת/18). לכך אוסיף, שחלוותיו האוטובוס המנוחים אף הקלו על שמיית צעקות הנערות.

53. הנאשם מספר בהודעותיו (ת/3, עמ' 2, ש' 33-34) ובעדותו שבעת התרחשות/arouim, נכח במקומות כוחות בטחון רבים שלטו שליטה מלאה בשטח והשליטו סדר. לא ברור, אם כן, מודיע נטל הנאשם חירות ונימה להכתב לכוחות הבטחון אופן התנהלותם או לחילופין, מחה כנגד החלטות שהתקבלו בשטח. עוד צודקת ב"כ המאשימה בתמייתה באשר לחוסר ההיגיון בהתנהלות הנאשם, שמעלה מחד חשש שכונת נהג האוטובוס הייתה לדروس את הנוכחים במקום, ומайдך נשכ卜 מתחת לאוטובוס בבטחון מלא ולא כל פחד. הדברים אכן לא מתישבים בכפיפה אחת ומצביעים על חולשה מהותית בגרסת הנאשם.

54. אין בדיוני לקבוע מסמורות בשאלת מודיע נשכ卜 מתחת לאוטובוס, האם כתענת עדי התביעה עת/1 ועת/2, עשה כן כדי לאפשר לחברו להמשיך ולפעול נגד יושביו (פרו', עמ' 25, ש' 13-14; עמ' 34 ש' 23-24) או כדי להתחמק ממעצר, כך או אחרת אין מדובר בפועלה נעשה מטור צריך בטחוני.

55. גם בעדות עד ההגנה אין כדי לסייע לנאים. זהותו של עד ההגנה, מר יובל סופר, עולה לראשונה בחקירותו הנגידית של הנאשם, כשלוש שנים לאחר מועד(arouim). הנאשם מספר שלאחר שהשתחרר ממעצרו, שאל בסביבתו אם היו עדי ראייה לאירועים והופנה לסופר. הנאשם לא הכיר את העד הכרות מוקדמת ובהיר לפנות אליו רק מספר חדשים עובר לעדותו בבית המשפט. העד עצמו סיפר בעדותו בבית המשפט שעמד בעת(arouim) ליד המעקה הבטיחות בצמת, אוטובוס פלסטיני "מציג" נסע במהירות לכיוונו ו"שפssh לי את הר gal" (פרו', עמ' 125). העד המשיך ומספר שלא פנה לקבלת טיפול רפואי ואף לא ביקש סיוע החילימ שנקחו במקום. עוד הוסיף

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

56. גרסת עד ההגנה, שנשמעה לראשונה במסגרת עדותו, נותרה, גם לאחר חקירותו, תמורה וועלמה. כך לא ברור מדוע אף אחד מудוי הטעיה לא הבין בו, כיצד זה נפגע ולא פנה לבקש סיוע, להتلון או לקבל טיפול רפואיomi וממי הוא אותו חבר מסטורי שנפגע גם הוא באותו אrou. יתר על כן, במסגרת החקירה, נחקרו עדים רבים, כולל אחד הצביע על אזרח יחיד, הנאשם, באזור קדמת האוטובוס, אך טען גם הנאשם בחקירותיו. במצב דברים זה, נוכחות השהוי הבלתי מוסבר במתן העדות, ומשנסתורת חייתית ע"י עדויות עדי הטעיה הרלוונטיים, לא אישס לה משקל ראוי.

57. לסייעו סוגיה זו, ובהמשך ישיר לקביעותי הקודמות, מצאת שנסיבות מעשי הנאשם מצביעות בבירור על מעשה שנעשה כלפי יושבי האוטובוס הפלסטיני מתוך מניע גענני-לאומני. הנאשם ידע היטב שלയושבי האוטובוס, בדגש על הנערות הצעריות, אין כל קשר לרצח חברי, והסיבה היחידה שבגינה יודהaban לעברו וניפץ שמשתו, בשיתוף פעולה מלא עם חברי, נועצה במוצאם הערבי של יושבו. מדובר בפעולה נקם מובהקת שבוצעה כלפי יושבי האוטובוס, ללא כל התగורות מצדם או טעם מוצדק אחר.

58. גם אם אלך כברת דרך לקריאת הנאשם וากבל דבריו באשר לסתירת הרגשות בה היה נתון באותה עת וחשו הסובייקטיבי מהנהלותו נהג האוטובוס הפלסטיני,ברי שחשש זה אינו מעוגן בראיות אובייקטיביות והמציאות העובדתית בשטח מזימה התרחש החלווי שהעללה הנאשם. כך או אחרת, גם אם קם חשש בלבו של הנאשם, אין הוא יכול להסביר את מעשה יdoihabן האבן ולא בכדי הכחישו הנאשם, אלא לכל היוטר יכול הוא לשמש הסבר דחוק להשחלותיו של הנאשם מתחת לאוטובוס. ברי לנאים, שמשlich לחם בצבא, שגמ במקורה של סיכון בטחוני מהאוטובוס, לא היה כל מקום לידות לעברו אבנים אלא לאפשר לכוחות הבטחון הרבים שנכחו במקום לטפל באrou.

59. ב"כ הנאשם טען בסיקומו למחדלים שנפלו בחקירה החילימ שמופיעים בסרטון 18%. מצאת לדוחות טענה זו מספר טעמים: ראשית, התרשמה מעדויות חוקרי המשטרה ואנשי הצבא, שהארוע הנדון נחקר לעומק במסגרת הצבא והחקירה המשפטית. כך מסביר, השוטר יצחק שילה שהיה אחראי על חקירת התקיק שנחקרו בתיק חילימ רבים, "כל מי שהיה באrou וניתן היה להגיע אליו" (פרו', עמ' 94), חוקרים נשלחו לחקר חילימ בבסיסם (פרו', עמ' 97) ובוצעו השלומות החקירה שהتابקו ע"י המאשימה. עוד הוסיף שביבס גם לחקר תלמידות נוספות אך הוריה סרבו (ת/29, פרו', עמ' 101) וניטה להיעזר בחשודים לצורכי איתור מעורבים נוספים אך נתקל בחוסר שיתוף פעולה (שם, עמ' 97) ועדות החוקר נסף, יוסי עובדיה, עת/6, המבהיר ש"אין מצב שלא הינו גובים עדויות ממתחנלים שהיו עד ראה", עמ' 53). קיבל גם טענת המאשימה שהארוע לא תועד באמצעות מצלמות (ראו עדות אל"מ ירום, עמ' 72; עדות השוטר שילה, עמ' 96). בנוסף לכך, צפיה הסרטון מלמדת שדמות החיל המופיע בה מוטשטשת ואייננה ניתנת לזיהוי (ראו גם עת/3, עמ' 42, ש' 3; עמ' 45, ש' 24-23-22-21-20). אין מזהה הדמות ולא מצלחת לראות את פניו, עת/2, עמ' 35, ש' 1-8, עת/15-15-15. רק שבפועל, יכול שהחיל שמופייע הסרטון נחקר ומילא הזומה טענת ההגנה שפועל בכך נגד האוטובוס וושובי. (ראו גם עת/15, ש' 103).

60. עוד און בידי לקבל טענת ההגנה, שהנאשם לא נחקר בחשד לביצוע מעשי מותך מניע גזעני ועל כן לא ניתן להאשים בעבירה זו. כפי שכבר הובהר, רכיב המנייע הגזעני הוסף כנשיכה מחמירה לעבירות בסיס, עונינו ניסין תקיפה והזק לרכוש, והרשעה בו משליכה עליינית על שלב הענישה. בענין זה קיבל הסבר החוקר האחראי שילה עת/15 כי "אין צורך שיוזהר על סעיף זה. יש צורך להזהירו בעובדות. את המנייע ניתן ללמידה מהעובדות. זה עניין של פרשנות של הפרקליטות. אני אמרור להאשים אותו בעובדות שקרו" (פרו', עמ' 98). בפועל, הנאשם נחקר בענין זה ארוכות בשתי חקירותיו, כך לשם הדוגמא בחיקירתו השנייה, ת/33, נשאל מספר פעמים לגבי פעילותו כנגד האוטובוס הפלסטיני, והנאשם, מшиб ארוכות (עמ' 2, ש' 34 ואילך), שסביר שמדובר באירוע דרישת על רകע לאומני. בגרסה זו, לפיה פועל, אם בכלל, מותך צורך בבדיקה ולא מותך מניע גזעני, המשיך לאחוז במהלך כל המשפט.

61. מעבר לכך אוסיף עמדת הפסיקה, לפיה גם שאי הוראת חוק ספציפית המחייבת רשות חוקרת להודיע לחשוד بما הוא נחשד, הרי הדבר הוא "**בבוחינת מבון מלאין**" (ראו החלטת כב' הש' ברלינר בע"פ (ת"א) 40/04/70035, מדינת ישראל נ' חננה ואח', פיסקה ה'). עוד מפנה הפסיקה לסעיף 24 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכיות אכיפה-מעצרים) התשנ"ז-1996 המחייב שוטר, בזמן מעצר אדם, להבהיר לו סיבת מעצרו בהקדם ומקישר מההוראת חוק זו בקל וחומר. חיקוק נוסף אליו מפנה הפסיקה כעוגן לחובה זו המוטלת על חקורי המשטרה נמצא בסעיף 2(1) לפקודת הרכזורה הפלילית (עדות, המורה על חקירת חדש על "עובדותיה ונסיבותה של כל עבירה". לצד זאת, מכירה הפסיקה בכך שבשלביה הראשוניים של חקירה, לא נפרשת בפני המשטרה התמונה העובדתית בשלמותה, כך ש"יתכן כי האזהרה תהיה כללית, לא תנוקב בתאריך, שעיה וכי"ב או פרטים דומים, אם אינם ידועים או שיש סיבה חוקית אחרת שלא להזיכרם בשלב מסוים של החקירה. אי מתן אזהרה לא בהכרח פסול את קבילותה של הودעת חדש, גם אם לימים תהפוך להיות הודעת **נאשם**" (בענין חננה, פיסקה ו'). על קביעות אלו, המציגות את חובת האזהרה לצד חריגים ואייזון בין זכויותיו השונות של החשוד, ניתן ללמידה גם מהחלטת בית המשפט העליון בע"פ 1030/05 **ריקו ברקו נ' מדינת ישראל** (3.2.05), שם נקבע בענין דומה כי סדר הדברים הראוי הוא כי חדש יחקר על החשודות המייחסים לו בטרם מוגש כנגדו כתב אישום, אולם במקרה זה לא נגרם לנאשם נזק ראוי או עיות דין.

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

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

ב. היזק לרכוש מותך מניע גזעני - עבירה לפי סעיף 452 בצירוף סע' 144 לחוק.

ג. הפרעה לשוטר- עבירה לפי סעיף 275 לחוק.

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