

ת"פ 42769/06 - מדינת ישראל נגד ישראל ארווש, אריאל חיליקה

בית המשפט המחויז בירושלים

ת"פ 42769-06-16 מדינת ישראל נ' ארווש ואח'
בפני כבוד השופטת חגית מאק-קלמנוביץ

בעניין:	מדינת ישראל
המאשימה:	ע"י ב"כ עוז מיכל אוזלאי
נגד:	מפרקליות מחוז ירושלים (פלילי)
1. ישראלי ארווש ע"י ב"כ עוז דני בר דוד	
2. אריאל חיליקה	
הנאשמים:	ע"י ב"כ עוז ליאור כהנא

הכרעת דין

1. נגד הנאשמים הוגש כתוב אישום המיחס להם עבירות של ניסיון תקיפה בנסיבות ממיע גזעני, איומים ממיע גזעני והזיק חזון ממיע גזעני. על פי עובדות כתוב האישום, ביום 1.5.16 במספר לשעה 13:00 הגיעו הנאשמים ברכבו של נאשם 1 לתחנת דלק "מנטה" ברחוב הסדנה 20 בתלפיות, נאשם 1 נכנס לחנות ונאשם 2 נותר ברכב. נאשם 1 בחן מוצרים בחנות ושאל את המתлонן, שעבד בחנות, שאלות בנוגע למוצרים. כשהבן שהמתلونן ערבי אמר לו "מה אתה ערבות". המתلون השיב לו " כולנו בני אדם, יהודי, ערבי", ונאשם 1 החל לקלל אותו ולאיים עליו בשל היותו ערבי, ואמר לו " כולכם מניאקים, אם אתה גבר צא החוצה", והוסיף העربות בדבר קבוצות הcadogel סכנין ובית"ר. נאשם 1 המשיך לאיים על המתلون רק בשל היוותו ערבי ואמר לו "צא החוצה אם אתה גבר אנחנו נראה לך מי אתה", וכן "יש פה מצלמות אני לא יכול לעשות כלום, תצא החוצה ונראה מי אתה". נאשם 1 יצא מהחנות, ניגש לרכב וחבר לנאשם 2 מתווך כוונה לתקוף יחד את המתلون. נאשם 1 הצדיד בחפש חד אותו החביה על גופו, ונאשם 2 הצדיד בתריסים כלשהו אותו הניח בכיס מכנסיו, והשניים נכנסו לחנות וניגשו למטיילן במטרה לאיים עליו ולתקוף אותו. נאשם 1 חשף בפני המתلون את החפש החד בהסתת חולצתו ואמר לו "צא החוצה يا מניאק". נאשם 2 אמר למטיילן "ערבי זבל, תצא החוצה ואני אותך يا מניאק". המתлонן הפעיל לחץ מצורה ונאשם 1 אמר לו "בטח הזמנת משטרת... אתה מלשן, משחת", פ, يا זבל". הנאשמים יצאו מהחנות. לאחר מכן עזבו הנאשמים את המקום, וממקום אחר ידו אבנים לעבר רכבו של הנאשם ורכב של אדם אחר שנחנו במקום, מתווך כוונה לפגוע בכל הרכב ומתווך מניע של גזענות.
2. הנאשמים כפרו במיחס להם. נאשם 1 טען כי בין המתلون התפתחו דין ודברים על רקע רצונו

לקראנות חטייף שלא במצבו. המתלוון הוא שהחל בהנפות ידים, קללות ואיומים כלפיו. נאשם 1 לא הצדיד בשום חפץ ולא התכוון לתקוף את המתלוון, אלא עמד במרחך ממנו בפתח החנות, ולאחר דין ודברים הנאשמים עזבו את החנות. נאשם 1 הודה, איפוא, באיזומים בלבד, ולא על רקע גזעני. הוא הבהיר גם את ידיו האבנים לפני הרכב.

נאשם 2 טען כי נסע ברכב עם נאשם 1 ולא היה מעורב בדבר. כאשר ראה את "קרב התרנגולים" בין נאשם 1 לבין המתלוון, משך את נאשם 1 החוצה מהמקום ולא עבר שם עבירה. הוא הבהיר גם את ידיו האבנים לעבר הרכב. ב"כ נאשם 2 הוסיף כי גם כאשר נאמרים ביטויים כפי שנאמרו, אין בהם כדי להעיד על גזענות דוקא, אלא על שימוש בביטויים נפוצים.

התיק נקבע להוכחות. ראייה מרכזית בתיק הם הציולמים ממצלמות שהותקנו במהלך החנות בה התרחש האירוע. הציולמים כוללים וידאו ללאו אודיו, דהיינו ניתן לראות את המתרחש. על אף התיעוד הרב, קיימות מחלוקת לא מעთות הממציאות הכרעה עובדתית, כפי שיפורט להלן.

עדות המתלוון אברاهים עליאן

3. המתלוון אברاهים עליאן העיד עמ' 11 לפרטוקול ואילך. הוא הציג עצמו בעותם בפתח העדות כעובד כmarshut לקוחות, מגן מוזיקה, אב לשניים, אדם שאינו רב אף פעם. באשר לאירוע העיד כי נכנס לחנות בחור, שאלו אותו שאלות וכשאמר את המילה פופ קורן שמע את מבטאו העברי. הוא כינה אותו "ערבוש" והמתלוון אמר לו שכلونוبني אדם. לאחר מכן דבר על משחק כדורי של התקים באותו יום בין קבוצת בית"ר לסכנין, והמתלוון אמר לו שאינו מתעניין בכדורגל אלא במוזיקה. אחר כך החל לקלל אותו בביטויים שונים, ובמילים גסות, ואמר לו תצא החוצה אם אתה גבר. המתלוון אמר לו, לדבריו, אני איש ולא גבר, אני לא יוצא החוצה. קח מה שאתה רוצה ולך מהפה. הוא יצא החוצה ולאחר מכן נכנס עם חבר שלו. היה לו משהו חד ביד, חברי הרים חולצה והמתלוון ראה כמה דברים בחולצתו שלו, משהו כמו בקבוק גז ומשהו כמו מקל וכמו סכין. המתלוון העיד כי היזדעק מכך ולא תיאר לעצמו שיראה דברים כאלה. אולם למזרלו היה במקום נגה מונית. בהמשך, בעמ' 12 לפרטוקול הבahir המתלוון כי לנאשם 1 היה משהו חד, ולנאשם 2 היו במוותינו שלושה דברים. הוא הוסיף כי שני הנאשמים אמרו לו שיצא החוצה, וקייםו אותו. אחד מהם אמר לו שהוא מלשן ומשת"פ לאחר שלחץ על לחץ המצוקה. לאחר היסוס ואנരות שונות, העיד כי 99% הנאשם הראשון הוא שאמר לו שהוא משת"פ. העד הוסיף כי מאז האירוע הוא חולם שודקרים אותו, סובל מהפצעות, וכי מעולם לא היה מעורב באירוע דומה ולא רב עם אדם אחר. הוא שאל על הרקע לאירוע והשיב "לדעתני - גזענות ולא יותר מזה, אין לי איתם כלום, לא מכיר אותם, קלטו שני עربים, השם שלי היה רשום על התג, המבטא שלי. הם קלטויהם בחורים חמימים" (עמ' 13 שורות 4, 5). העד הוסיף כי בזמן האירוע עמד כל הזמן מאחוריו הדלפק ולא יצא מפחד שידקרו אותו. רק לאחר שהגע המבטח יצא ממקומו. אדם אחר צעק שהם הגיעו שוב, ואז יצא מפחד שידקרו אותו. לרכב נגרם נזק. בחקירהו הנגדית הוסיף העד כי ראה זריקה מiad, אבני שפה של מדרכות (עמ' 13). לרכב נגרם נזק. בחקירהו הנגדית הוסיף העד כי ראה זריקה של לפחות 7-6 אבני (עמ' 22).

בהמשך העד הציגו עד עליאן סרטונים מהמצולמות שבחנות, והוא אישר וחזר על עיקרי עדותו תוך הסתמכות

על הנראה בסרטונים.

4. בחקירה הנגדית הוצגו לעד סרטוניים נוספים בהם נראה נאשם 1 מסתובב בחנות, בודק מוצגים שונים ומפנה אליו מספר שאלות. העד נשאל אם נאשם 1 שאל שאלות על שני חטיפים, והכחיש את הדבר. הוא טען שהנאשם החל ב"בלגן" מאז שנכנס, ושכוונתו לא הייתה לknوت פופקורן (פרוטוקול עמ' 16).

במהלך החקירה הנגדית חל שינוי מסוים בගירסתו של המטלון. הוא אישר שאמר לנאשם 1 שהיא בחנות שיקנה מה שהוא רוצה ויצא החוצה. הוא אישר שעשה לכיוון הנאשם תנועות ידיים שריגע (עמ' 17, 18). לאחר מכן אישר שסימן בcpf ידו תנועה שימושו "עליז התשלמו" (עמ' 19 שורה 6). עם זאת העד הכחיש שעשה תנועה שימושו הוגדרה ע"י הסניגור "אתה לוקח את הפטקית ומסמן לו שתזין אותו ביד" (עמ' 19 שורה 14). העד אישר גם שבזמן האירוע החזיק במספריים, והסביר את הסיבה לכך - מפחד (עמ' 20).

בהמשך, בחקירה הנגדית לב"כ נאשם 2 נשאל המטלון על התיאור שמסר בו אחד הנאים הרם את חולצתו והראה לו חפץ כלשהו שהחזיק מתחת לחולצתו. העד ייחס פעולה זו לנאשם 2, ולאחר מכן שלבש ציצית, כאשר נאמר לו שנאשם 1 הוא שלבש ציצית, וכי נאשם 2 עמד מאחוריו נאשם 1 כך שלא ניתן היה לראות את חולצתו (עמ' 21).

עדות מוחמד רازם

5. העד מוחמד רازם הוא נהג מונית שmailto דקל ברכבו ונקלע לחנות בזמן האירוע. הוא העיד (עמ' 25 ואילך) כי בזמן שהילם נכנס לחנות בחור וביקש לknوت משהו. התקיים שיח כלשהו בין המוכר, דיוון בונגע למחיר או מחיר מבצע. והבחור אמר למוכר "הש הש". העד הסביר כי "השימוש היא תשtopic'... זו מילה שנוהג לומר לבני חיים" (עמ' 25 שורות 27, 28). התפתח ויכוח, כאשר המוכר אומר לבחור שלא לומר לו הש, הש, הבחור אמר למוכר שайлוי ידע שהוא ערבי לא היה נכנס לחנות, המוכר אמר לו לצאת החוצה ושאינו גונב את בעל הבית שלו, לאחר שהתווכחו על קניית מוצרים במחair רגיל או במחair מבצע. המוכר אמר לבחור שהוא אינו גונב את בעל הבית שלו, ואם הבחור אינו רוצה לknوت שיצא החוצה. הבחור יצא החוצה ולאחר מכן חזר והוא מסתיר משהו בחולצתו. הוא קרא למוכר לצאת אותו החוצה. העד ייעץ למוכר לקרוא למשטרה וניסה להתקשרות למשטרת. המוכר אמר שהוא לוחץ על שלט ויגיע ביטחון (עמ' 25, 26). העד הוסיף כי הבחור השני בא עם חברו ואמר לחבר לבוא עימיו ולצאת החוצה, כי המוכר או העד מתקשרים למשטרת. לדבריו החבר משך את הבחור החוצה (עמ' 26). העד נשאל על חלקו של נאשם 2 והבהיר מספר פעמים (עוד בחקירה הראשית לשאלות ב"כ המשימה) כי שני הנאים ניכחו בחנות, אבל מי שקיים היה זה שהוא בפנים ראשון. השני ראה את הנעשה ואמר לחברו לצאת כי תבוא משטרת, ולקח אותו (עמ' 26, עמ' 28 שורה 2, עמ' 28 שורה 5).

העד העיד עוד לגבי זריקת האבניים מאוחר יותר כי ראה את הנאים, שניהם חזרו והיו להם אבניים, אחד מהם שהעד לא ידע לומר מי הוא, זרק אבניים על התחנה. לדבריו בזמן זריקת האבניים הנאים מוחוץ לתחנה, בדינומטר, על יד גדר הגובלות עם תחנת הדלק (עמ' 28). בחקירה הנגדית אישר העד כי במשטרת מסר שהבחור שדייבר וצעק על המוכר (דהיינו נאשם 1) הוא זה שזרק אבניים ושבר את חלון הרכב (עמ' 29).

העד אישר עוד בחקירה הנגדית, תוך כדי צפיה בסרטונים, כי בתחילת המפגש בין נאשם 1 למתלוון הייתה שיחת לא מריבה, כאשר הנאשם שאל את המתלוון על מחيري מוצריים, וה"סיפור" התחיל כאשר הנאשם ביקש לKNOWN מוצרך שלא היה במבצע במחיר המבצע (עמ' 30).

עדות מרדכי ארן

6. העד מרדכי ארן שימש כמאנטיך בחברת האבטחה G4S שאיבטחה את החנות, והגיע למקום בעקבות קירiat המתלוון. הוא לא נכון, איפוא, בזמן הירוע עצמו. העד הביע את חוסר התלהבותו ממשירת העדות (עמ' 33), אם כי שיתף פעולה והשיב לשאלות. העד לא זכר את פרטי הירוע, אולם אישר את שמסר בהודעתו במשטרתו, שם תיאר כי ראה שני אנשים לפחות שעמדו מחוץ לתחנת הדלק, זרקו אבניים לכיוון תחנת הדלק ויכל להיות שפגעו ברכב שכובו בתחום. הוא הוסיף כי ראה שתי דמויות לפחות שזרקו את האבנים, אך לא יכול ליזהוין כי היהלילה וחושך (פרוטוקול עמ' 34). בחקירה הנגדית אישר כי יתכן שהיו ארבעה, חמישה או שמונה אנשים שזרקו אבניים, לאו דזקן שניים (עמ' 35 בראש העמוד). לאחר מכן אישר שיתכן שרק אחד מבין הקבוצה שעמדתא במקום זרק אבניים (עמ' 36 בראש העמוד).

גרסאות הנאים

7. שני הנאים מנעו ממשירת גירסה בחקירהיהם במשטרת.
נאשם 1 בהודעה ראשונה מיום 30.5.16, ת/1, אמר כי הוא שומר על זכות השתקה ולא השיב לשאלות. בחקירה השנייה ת/2 מיום 2.6.16 המשיך ושמר על שתקה גם כאשר הוצגו לו קטיעות מהסרטונים והוא עומת עם תכנים.

נאשם 2 בהודעה מיום 5.6.16, ת/3, אף הוא שומר על זכות השתקה ולא השיב לשאלות ולסרטונים שהוצגו לו. הנאים בחרו להעיד בבית המשפט.

8. **נאשם 1 העיד** (פרוטוקול עמ' 40 ואילך) כי נכנס לחנות וביקש לKNOWN חטייפים שככל אחד מהם היה במבצע מחירים אחר, והוא ביקש לשלב ביניהם. הוא שאל את המוכר אם יוכל לKNOWN חטייף אחד מכמ סוג ולשלם את המחיר הגבוה, אך המוכר השיב בצעקות שאין גונב. הנאשם המשיך להתקרם בחנות וחיפש מהו אחר, אך המוכר המשיך לקלל. הוא המשיך לא בנה עם קר ויצא לרכב שבו עצבני. הואלקח גז מדמייע שהיה ברכב כדי להפחיד את המוכר ונכנס שוב לחנות, עמד במרחך מהמוכר רק כדי להלחץ אותו, אך הבין שהוא בדרך ויצא. הנאם אישר את מה שנראה בדיוקים, כאשר הוא סימן למוכר שיצא אליו החוצה, אך לטענותו הדבר נעשה לאחר שהמוכר סימן לו לצאת, והדבר נעשה רק מתוך כעס ולא בcziphia שהמוכר יצא. בחקירה הנגדית לב"כ נאשם 2 אישר כי שני הנאים עזבו את המקום ולא חזרו למקום סמוך לזרוק אבניים (עמ' 41, 42).

בחקירה הנגדית ע"י התובעת חזר נאשם 1 על עיקרי גירסתו. הוא נשאל מדוע בחר לשток בחקירה ולא נתן הסבר לכך (עמ' 46, 47). בהמשך החקירה הנגדית הבהיר הנאשם שכינה את המתלוון "ערבוש" או שההתווכח

איתו על רקע היותו ערבי. הנאשם טען כי החול ויכוח על רקע מחיר הצ'יפס, המתלוון קילל אותו ואת אמו (של הנאשם) והשミニ ביטויים בוטים ואיזומים. הוא נבהל בשלב הראשון, ולאחר מכן חזר לחנות כדי להפגין כח (עמ' 49-51; עמ' 59). ובלשונו: "בשלב ראשון רציתי סוג של לנוקום... התעשתי על עצמו, הבנתי שהוא לא, שהוא לא מתאים" (עמ' 52 שורות 26-2).

ה הנאשם אישר כי כשיצא לרכב לאחר שיצא מהחנות, לפני שנכנס בפעם השנייה, הוציא מהרכב גז פלפל והכנס את אותו מתחת לחולצתו, אך הבהיר שהוציא דבר נוסף מהרכב (עמ' 54-55). הוא הודה גם בכך שהרים את החולצה שנכנס לחנות, כדי להפגין כח מול המוכר (עמ' 57). הוא אישר גם שנאים 2 אף הוא החזיק גז פלפל (עמ' 59).

נאם 2 אף הוא העיד בבית המשפט. הוא תיאר (פרוטוקול עמ' 66 ואילך) כי לאחר שבילה יחד עם נאים 1 אצל חברים נסעו לתחנת הדלק, חברי ירד לkanות חטיפים והוא נשאר ברכב ושיחק בטלפון. לאחר שלוש דקות שמע צעקות, הוא יצא מהרכב, הוציא גז מדמיע והלך לראות מה קרה. הוא ראה את נאים 1 יוצא מהחנות קצת עצבני. הנאשם נשאל בחקרתו הנגדית מדוע נכנס פנינה לחנות. תמלול הפרוטוקול המוקלט אינו ברור בנקודת זו, כאשר לטענת ב"כ המשימה העד אמר שחשש שנאים 1 יתקוף את המוכר, אולם נאים 2 הבהיר שאמר כך (ראו דיוון בעמ' 67 לפרוטוקול). יתרון לשנית להזכיר בשאלת זו על ידי האזנה לפרוטוקול עצמו, אך מדובר באמירה ספקולטיבית של הנאשם, שלא ניתן לבסס עליה למצאה כלשהו, ולא מצאתו שיש צורך בבירור עמוק שלה. בהמשך אישר הנאשם שיצא מהרכב עם הגז המדמיע לאחר ששמע צעקות וחברו היה במקום (עמ' 70, 71). הנאשם נשאל מדוע נירע את גז הפלפל ומדוע נכנסו לחנות בפעם השנייה ולא עدوا את המקום, ולא נתן הסבר (עמ' 73-78).

עובדות מהותיות הנראות בסרטונים

כאמור, האירוע נקלט וצולם במצלמות אבטחה המותקנות בחנות ובתחנת הדלק. הצלומים אינם כוללים קול כך שלא ניתן לשמוע את שנאמר, אולם הם כוללים צילומי וידאו של האירוע מספר זווית. כל אחד מהסרטונים הרלוונטיים מציג מקטעים שונים של האירוע. מאחר שההיבשות המიוחסת לנאים הן בעיקר ככל האמצעות במילימ' ובדיבור, הסרטונים אינם פורשים תמונה מצב מלאה, אך יש בהם כדי לסייע להבנת הסיטואציה ולהזק חלק מהעדויות.

חלקים מהסרטונים הוצגו בבית המשפט, עוד לפני שמייעת העדויות ובמהלכן. צפיתי גם בדיסק ובו הסרטונים שצולמו (אצ"ן בשולי הדברים כי במחשב בו צפיתי הדיסק שהוגש מטעם המאשימה הוגדר כריך, ולכן צפיתי בעותק שהוגש ע"י הסניגוריה -נ/1, אשר תכננו אמר ליהות זהה).

להלן תיאור נקודות מרכזיות העולות מהסרטונים, בהתייחסות לעדויות שנשמעו:

11. מצלמה המכונה קופפה - מצלמה המותקנת מעלה הקופה, בה נראה המוכר, המתלוון, עומד מאחוריו דלפק המכירה בסמוך לקופה.

החל משעה 22:48 נראות נעליו של נאים 1 (ழוחות על פי הופעתו בהמשך) כך שה הנאשם מסתובב בחנות, אך

אינו נגיש לדלקת.

שעה 22:49 - נראית תנועת יד של המוכר הנראית כסילוק החוצה. לאחר מכן תנועת יד מלמעלה למטה ולהיפך, נראית כמכוונת להנמכת קול. נאשם 1 מסתובב בחנות, ובמקביל אדם נוסף, ככל הנראה נהג המונית מחמד רازם, משלם ומתעכבר בקופה.

שעה 22:50 נראית פעם נוספת תנועת ידיים של המוכר הנראית כסילוק החוצה. המוכר לוחץ על מתגים במקשייר קטן הנראה כשלט רחוק, ככל הנראה מעיך אבטחה. נהג המונית מחייג בטלפון, ככל הנראה למשטרה.

שעה 22:51 נראית המוכר מבצע בסיע פתקית שבידו תנועה של הושטה אגרוף הלוך וחזור. לטענת ב"כ נאשם 1 תנועה זו לוותה במילים "אני אזין אותך". ניתן לפרש אותה גם כמסמלת דקירה בסיכון. בכל מקרה נראה שמדובר באיום בפעולה תקיפה כלשהי ע"י המוכר. בפרק זמן זה נראה לקוח מגע ומשלם, אולם הנאים אינם מתקרבים כלל אל המוכר.

שעה 22:54 נראות תנועות ידיים נרחבות של המוכר, ובשעה 22:55 הגיע המאבטח.

12. מצלמה המכונה כניסה 3+1 - המצלמה מותקנת מחוץ לחנות, ונitin לראות בה את הרכב של הנאים מאז הגיע לתחנה ועד שעזב אותה.

שעה 22:48 נראה הרכב מגע ועוצר, נאשם 1 יורד ממנה ונאשם 2 נשאר ברכב.

שעה 22:50 נאשם 2 יוצא מהרכב, מוציא חפץ מדלת הנהגה. נאשם 1 מצטרף אליו. הוא מחפש ברכב ולאחר מכן מוציא חפץ. בינתיים נאשם 2 מנער תריסים גז שהוא מחזיק בידו. נאשם 1 מכניס את החפץ מתחת לחולצתו.

שעה 22:51 הנאים חוזרים לרכב וועזבים את המקום.

13. מצלמה המכונה חית מנטה מותקנת בתוך החנות ומצלמת את שטחה העיקרי של החנות, וממרחן גדור יחסית את הכניסה אליה.

שעה 22:48 נראה נאשם 1 נכנס לחנות, מסתובב ובודח מוצריים. הוא מחזיק בידו שקית חטייף ומדבר לכיוון הקופה. הוא חוכר בדעתו ולאחר מכן מדבר שוב לכיוון הקופה. הוא פונה לאחור של החנות, ונראית נינוח.

לקראת סוף הדקה ב-22:50, נאשם 1 אינו נראה היטב אך הוא נראה מנהל שיחה בדיבור ובתנועות ידיים. התנועות מתישבות עם קרייה למוכר לצאת החוצה. הנאים נראה יוצא מהחנות.

שעה 22:51 נכנסים שני הנאים. נאשם 1 נכנס ראשון ונאשם 2 במרקח ניכר מאחוריו, ובמהלך כל האירוע נמצא בחלק המרוחק מאד של החנות, בסמוך מאד לכיסוי. גם נאשם 1 אינו מתקדם למוכר ולקופה, ואינו מגע למרכז החנות. חלק זה של האירוע אורך זמן קצר מאד, ואני מגע אפילו לחצי דקה. בשעה 22:52 הנאים עוזבים את המקום, כאשר נאשם 2 אוחז פיזית בנאשם 1 ומרחיק אותו.

הרגע המדויק של כניסה הנאים לחנות בחלק השני של האירוע היה קשה לצפייה (מבחינה טכנית), שכן הכניסה נמצאת במקום מרוחק מהמצלה ומוסתרת בחלקה. נאשם 1 הודה כי הרים את חולצתו בכניסה לחנות, במטרה לאיים על המוכר. קשה היה לראות גם את הרמת החולצה ולא ניתן היה לזהות על גופו של הנאשם סיכון. כך התרשםתי הן בצפייה בסרטונים במהלך הדיון בבית המשפט, והן בצפייה החזרת. אני סבורה שבכל שלבי האירוע לא ניתן היה להבחין שני מנהאים מחזיק בחפץ שנייה זהה לסיכון.

ממצאים עובדיים ומסקנות

14. אין חלוקה לגבי חלק ניכר מעובדות האירוע: העובדה שהנאים נכוו במקום, קיומו של דין ודברים בין נאשם 1 לבין המוכר שבמהלכו השמעו אויומים, כניסה שני הנאים לחנות בשלב השני של האירוע. עם זאת, על אף שירעת המחלוקת מצומצמת, היא קיימת. בבואי להזכיר בין גירושת המתלוון לבין גירושת הנאים (שהיא ברובה גרסתו של נאשם 1), אני סבורה שמדובר בראיות האחרות שבתיק, דהיינו עדות נהג המונית מחמד רازם, תומכות בגירושת המתלוונים, כפי שאפרט עתה:

נושא מהותי המשלים על אשמת הנאים הוא הסיבה שבטעיה התפתח היוכח בין הנאים. המתלוון הציג את העובדות כך שנאשם 1 החל לקל אותו ולאיים עליו ברגע שהבחן במבטאו ובמוצאו הערבי. הוא תיאר את עצמו כמו שלא נטל כל חלק בוycוח,adam המתענין במויזקה ולא בצדגל, "לא קשור לכל הדברים האלה" (עמ' 11 שורה 22), כמו שהסביר להצעה לצתה מהחנות ולישב את העניין כגבר בתשובה שהוא "אישה", כמו שאף פעם לא רב עם בן אדם (עמ' 12 שורה 30).

אולם העובדות שהוכחו מצביעות על כך שלפרוץ היוכח קדם שלב בו נאשם 1 מסתובב בחנות, בודק חטיפים, מתענין לגבי מחיריהם, ניגש לאזרור נוספת בנוגע, ללא גידופים או אויומים. כך עולה מעדותו של מחמד רازם, אשר תיאר שיש וויכוח בין נאשם 1 למתלוון בנוגע למחיריו המוצרים. עד זה אף תיאר את תהליך ההסלה, כאשר הנאם אמר למתלוון את המילים "הש הש", ומתלוון נעלם. רק לאחר מכן אמר הנאם שאליו ידע שהמתלוון ערבי לא היה נכנס לחנות (ראו עמ' 25, 26, וכן עמ' 29 שורה 29: "בהתחלת היה דבר רגיל, אחר כך זה צעק עלי וזה צעק עלי. התחלו שניהם לצעקן"). גם הסרטונים, ובמיוחד במצלה "חזית מנטה", ניתנים ראות את נאשם 1 מסתובב בחנות באופן נינוח ושאל לגבי מוצרים. רק בשלב מאוחר יותר נראה תנויות יידים וסימני עימות, כפי שתיארתי לעיל.

15. זאת ועוד: כאמור, המתלוון תיאר עצמו כמו שלעולם אינו לוקח חלק במריבות, וכי לא נטל חלק במריבות. אולם הסרטונים ניתנים לראותו מבצע תנויות יידים אגרסיביות, המתישבות עם טענות נאשם 1 בנוגע לקללות שהשמעו המתלוון לפני הנאם וככלפי אם הנאם. כוונת הדברים אינה להטיל את האחריות לאירוע על המתלוון, אול האשים אותו בפרובוקציה. אולם כאשר נוצר העימות והתלהתו הרוחות, גם המתלוון נטל חלק באירוע.

מדובר, איפוא, באירוע מכוער ומיותר, שספגו בהשמעת דברים שמקומם לא יכולם. אולם מהעובדות שתוארו עליה כי האירוע לא החל כעימות בין יהודי לערבי, על רקע גזעני, אלא כעימות בין קונה למוכר בחנות. עם התלהות הרוחות השמעו גם ביטויים גזעניים. בהקשר זה יש לציין את העובדה שעלה אף שנקח מקום נהג מונית ערבי, אשר ככל הנראה שוחח עם המתלוון בערבית, הוא לא היה בשום שלב מוקד לקללות או להתבטאות כלשהן (עמ' 23 שורות 11-14). אילו היה מדובר באירוע על רקע גזעני, ניתן היה לצפות

שהנאשמים יערבו בו גם את הערבי الآخر שנכח במקום.

16. נושא נוסף שלגבי קיימת מחולקת עובדתית מסוימת נוגע לעבירה של ניסיון תקיפה, בה הואשנו שני הנאשמים. לאחר שמי吐ת העדויות וצפיה מודוקדקת בסרטונים אני סבורה שלא הייתה תקיפה של המתلون גם לא ניסיון תקיפה. מהראיות עולה כי בשום שלב של האירוע לא היה מגע פיזי כלשהו בין הנאשמים לממתلون, ואף לא ניסיון ליצור קשר כזה. גם המתلون עצמו לא טען לכך. בזמן שהושמעו הקלות והאיומים, לא הייתה "חתרה למגע" בין נאשם 1 לבין המתلون. ההפר מכך, בתחילת האירוע נראה נאשם 1 מփש חטיף באזורי הקרוב יחסית לקופה ולמתلون, אולם בהמשך, כאשר הושמעו הקלות והאיומים, נאשם 1 נמצא חלק המרוחק יותר של החנות, חלק המרוחק מהמתلون, במרקם את נאשם 2 כתגובה, נאים השניים עומדים בסמוך לפתח החנות, חלק המרוחק מהמתلون, במרקם שנראה כמספר מטרים ממנו. נאשם 2 בקושי עבר את סף הכניסה לחנות. כך שהראיות אין מצביות על תקיפה ולא על ניסיון תקיפה. גם אם הנאשמים שכלו, בשלב כלשהו בדרכם מהרכב, לפגוע במתلون, הרי שתכנית זו לא הייתה קרובה ליצאת את הפועל.

הדברים נכונים ביותר שאית לגבי נאשם 2. נאשם זה לא נכח כלל בחלק הראשון של האירוע. בחלק השני הוא נראה עומד מאחוריו נאשם 1, לא מבצע פעולה דומיננטית, ולבסוף מושך פיזית את נאשם 1 מהמקום ויצא אותו החוצה. שני עדי הتبיעה, שנכחו במקום, המתلون (?) ונаг המונית, שניהם תמכו בתיאור זה, לפיו נאשם 2 ביקש מנאשם 1 לעזוב את המקום. אין מדובר, איפוא, על ביצוע בצוותא, ואף לא על סיום על ידי נוכחות, שכן נוכחותו של נאשם 2 תרמה דוקא למניעת היתקלות נוספת בין נאשם 1 לממתلون. במצב זה לא ניתן ליחס לנאשם 2 אחריות למשעים המתוארים בכתב האישום, יש אף מידה של חוסר הגינות כלפי כאשר הוא מואשם במשעים שבחלק מהם לא נכח וחלק אחר סייע למנוע. מכל מקום, לא ניתן ליחס לנאשם 2 עבירה של תקיפה ממשיע געuni, שכן הוא פעל כדי לסיע לחברו. גם אילו הייתה קובעת כי ביצע עבירה של ניסיון תקיפה וכו', הנסיבות מצביות על כך שמטרת הפעולה הייתה לפגוע במתلون כמו שפגע בחברו נאשם 1, ולא בשל היותו ערבי.

17. באשר לחלק האחרון של האירוע, ידי האבניים כלפי רכב המתلون ורכב נוסף:

אין מחולקת בנוגע לנזק שנגרם לרכבו של המתلون ולרכב נוסף שנחנה בסמוך לו. השאלה המctrיצה הכרעה היא האם הוכח שהנאשמים הם שביצעו מעשה זה. קיימ קושי א-פרורי הנבע מכך שלכאורה לא הייתה לנאשמים אפשרות לדעת איזה רכב הוא רכבו של המתلون, שכן לא הייתה היכרות מוקדמת בינם לבין המתلون, והרכב חנה בבחינה במקום שאיןו ניתן לזהות ספציפי, כגון חניה מיוחדת לעובדים. בנוסף, האירוע התרחש בשעת לילה מאוחרת, בחושך. המאבטח מרדכי ארץ העיד שבל החושך והמרקם לא ניתן היה לזהות את זורקי האבניים (עמ' 34 שורה 27). אולם נסיבות הקשו, מן הסתם, גם על המתلون והעד מוחמד רازק לזהות את הנאשמים. על אף קשיים אלה, המתلون ורازק לא נשאלו ולא הסבירו כיצד עלה בידם לזהות את הנאשמים כמו שזרקו אבניים; עובדה שכאמור בנסיבות שררו במקום אינה טריומיאלית. לא תוארו פרטים שישו בזיהוי, כגון פרט לבוש, לא נתען שהutherford עקבו אחר נסיעת הרכבו של הנאשמים או שזיהו את הרכבו בסמוך אליום, וכיוצא". אין, איפוא, כל פרט התומך בזיהויים של מיידי האבניים כנאשמים שבפני. על אף ריבוי מצליות האבטחה בסביבה, והgam שמצליות היו קיימות, מן הסתם, גם במקרה דינומטר שמשתו נזרקו האבניים, לא הוצגו צילומים של הרכב הנאשמים.

זאת ועוד: לנוכח הנסיבות שקדמו לזריקת האבניים והairoו בתחנת הדלק, קיימת נטיה טבעית לראות את מי שהיו מעורבים באותו אירוע גם לזריקת האבניים לעבר כלי הרכב. ניתן להניח כי נטיה כזאת הייתה גם בלבם של העדים, המתلون ונוגג המוניות. דוקא בשל כך נדרש הקפדה בשאלת היזהוי, יש לבחון את סבירות העדויות המזהאות לאור הנסיבות, ולא ניתן להסתפק באמירות בעלמא.

כאמור, עדויותיהם של המתلون ושל רازק בעניין זהוים של הנאים כזרקי האבניים היו כליליות ולא נתמכנו בחיזוקם כלשהם. בנוסף, לא הייתה התאמה מלאה בין העדויות (פרטיו העדויות הובאו לעיל במסגרת סקירת עדויות עדי הטענה): המבאתה מרדכי ארוז תיאר לפחות שני אנשים, אולי קבוצה גדולה בהרבה, של זרקי אבניים. נוגג המוניות תיאר שראה את שני הנאים במקום ואת נאם 1 זורק אבן. המתلون ראה את שני הנאים זורקים אבניים.

לנוכח תנאי הראות הללו ברורים, אי ההתאמה בין העדויות בעיקר בשאלת מספר הנאים בקבוצת זרקי האבניים, והעדר תמייה כלשהי ליזהוי הנטען, אני סבורה שאשמת הנאים בעבירה ההזק לא הוכחה ברמה הנדרשת, ואני מצה אותם מעבירה זו.

הפן המשפטי

18. כאמור, קבעתי לעיל כי האירוע המרכזי נשוא כתוב האישום התפתח כתוצאה מזיקה בין נאם 1 לבין המתلون בקשר למחררי חטיפים בוחנות, ורק בשלב מאוחר יותר נאמרו האמירות הגזעניות והאיומיים.

בת"פ (מחוזי י-מ) 44379-05-13, מדינת ישראל נ' אחמד אבו אלחלואה, נאמר:

"31. עם זאת, בנגד לדעת ב"כ המאשימה, אינני סבור כי עצם השתתפות בתהלה לצוין "יום הנכבה" ולבישת החולצה שעליה כתוב 'פלסטיני', יחד עם מפגינים נוספים, מצביעה בהכרח על קיומו של מניע גזעני. לעומת זאת, אינני סבור כי יש ממש בטענת הסגנון המלמד, שלצורך הוכחת מניע גזעני בביבוען של עבירות אלימות, יש צורך בהוכחת התארגנות מודמת, כדי לתקן אדם על רקע מוצאו, או שנדרש להוכיח כי השמעו התבטאויות גזעניות תוך כדי התקיפה. כאשר תקיפה מופנית באופן מובהק, ללא התגרות, כלפי קבוצת אנשים שחוותה מלמדת על השתיכותה הלאומית הדתית או האתנית ורק כלפי, ולא עליה מהנטיבות או מריאות נוספות כל מניע אחר, די כדי להוכיח קיומו של מניע גזעני. זאת, גם אם מדובר בתקיפה ספונטנית ולא מתוכננת מראש".

בעניינו, הנסיבות והראות מצביעות על קיומו של מניע אחר, ענייני (על אף הקושי לראות בויקוח על מחררי חטיפים נימוק ענייני, אך היה במקרה זה), שבטעוי פרץ הסכסוך בין הצדדים.

19. בע"פ 9026/11, **יצחק שוחט נ' הייעץ המשפטי לממשלה**, נדונה הדרישה לקיומו של מניע גזעני. באותו מקרה מדובר בתיק הסגירה, ולא נדונה העבירה בה מואשמים הנאים שבפני, אלא השאלה אם ניתן להסיג את המערער כך שיעמוד לדין באלה"ב על עבירות שונות, ביניהן תקיפה מתוך מניע גזעני. שופט בית המשפט העליון הוי תמיימי דעתם לגבי כך ששאלת אשמתו של המערער תידין באלה"ב, ולא במסגרת הליך ההסירה. עם זאת, במסגרת הדיון בדרישת הפליליות הכפולת נדונה העבירה של

תקיפה ממניע געuni, וכך נאמר בפסק דין של כב' השופט ברק - ארץ:

"5. לשיטתי, יש קושי בהסק שמןיע געuni רק מנסיבות חיצונית שעוניין אווירה של חדנות ומתח השוררת בין הילוות, לפי המתוואר. מושכלת יסוד בסיסית בתחום המשפט הפלילי היא שאחריות פלילת נקבעת על-בסיס אינדיבידואלי. לא ניתן ליחס לאדם מנייע געuni, אך בשל השתיכותו לקבוצת אוכלוסייה מסוימת או בשל כך שהוא חי בסביבה אנושית וגיאוגרפיה הרויה בחידנות בין-גענית. התחשוה הלא-נוחה שעולה מן הטענות שהוצגו בהליך הוגשנה היא שעדמת הרשות נגעה בمعنى תיג גען הפוך, היינו: לא ניתן להעלות על הדעת עבירה של יהודי חרדי כנגד שחור בשכונה אלא בפשע שנייה, בהעדר נסיבות מיוחדות אחרות.

.... 6.

למעשה, מקרה זה מעורר שאלה עקרונית מעוניינת הנוגעת לאפשרות קיומו של מנייע לא-געuni לרקעה של תודעה גענית. מה הדיון כאשר אדם תוקף מסיג גבול כדי להגן על רכושו אך נוטה לעשות כן בשל דעה קודמה כנגד הקבוצה האתנית שמנה מסיג הגבול. אין ספק שהתנהגותו ראוייה לכל גנאי. השאלה היא רק האם ניתן לומר שהמניע להתנהגותו היה געuni, ולחłówין האם מנייע זה היה המנייע הדומיננטי? אלה הן שאלות המצריכות עיון נוספת"

ה מבחן שיש להפעיל הוא, איפוא, מבחן המנייע הדומיננטי.

בעניינו, ב"כ הנאשמים טוענו כי גם אם נאמרו אמירות בנוגע להיווטו של המתלון ערבי, הם נאמרו כביטויים המשמעים במהלך הוויכוח ולא כביטויים געניים. מכל מקום, אני סבורה שעל פי מבחן המנייע הדומיננטי שנקבע לעיל, ניתן לקבוע כי המנייע הגעני לא היה המנייע הדומיננטי למשி הנאשמים. ראה לך ניתן למצוא הן בכר שהאמירות הגעניות לא השמשו בשלב הראשון של המפגש ולא היו עילה לפרוץ בסכסוך. תמייה נוספת נמצאת בכר שהנאשמים לא ערבו באירוע את נהג המונית שנכח במקום, אשר דבר עם המתלון בערבית.

לאור כל האמור אני מרשים את נאשם 1 בעבירה של איומים. ההרשעה מתיחסת הן לדברים שהשמעו כלפי המתלון, הן להרמת החולצה עם כניסה לחנות בשלב השני. איני מרשים את נאשם 1 באיומים מנייע געuni ואני מזכה אותו מיתר העבירות שיוחסו לו מהניסיוקים המפורטים לעיל.

באשר לנאשם 2, נאשם זה לא נכח בשלב הראשון של האירוע. בנוגע להרמת החולצה על ידו קיים ספק עובדתי כמתואר בסיפה לסעיף 4 להכרעת הדיון. על כן אני מזכה את נאשם 2 מעבירת האיומים. מניסיוקם שפורטו לעיל אני מזכה אותו גם מניסיון תקיפה ומהיק בזדון.

התוצאה היא שאני מרשים את נאשם 1 בעבירת איומים שלא מנייע געuni, ומזכה את הנאשמים מיתר העבירות שיוחסו להם.

ניתנה היום, י"ג ניסן תשע"ז, 09 אפריל 2017, בנסיבות הצדדים

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.