



ת"פ 42769/06/16 - מדינת ישראל נגד ישראל ארוש, אריאל חליקה

בית המשפט המחוזי בירושלים

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

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד מיכל אזולאי
מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
נגד
1. ישראל ארוש ע"י ב"כ עו"ד דני בר דוד
2. אריאל חליקה
ע
ע"י ב"כ עו"ד ליאור כהנא
המאשימה
הנאשמים

הכרעת דין

1. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות של ניסיון תקיפה בנסיבות מחמירות ממניע גזעני, איומים ממניע גזעני והיזק בזדון ממניע גזעני. על פי עובדות כתב האישום, ביום 1.5.16 בסמוך 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 המתלון, שעבד בחנות, שאלות בנוגע למוצרים. כשהבין שהמתלון ערבי אמר לו "מה אתה ערבוש". המתלון 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 הערבות בדבר קבוצות הכדורגל סכנין ובית"ר. נאשם 1 המשיך לאיים על המתלון רק בשל היותו ערבי ואמר לו "תצא 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 מתוך כוונה לתקוף יחד את המתלון. נאשם 1 הצטייד בחפץ חד אותו החביא על גופו, ונאשם 2 הצטייד בתרסיס כלשהו אותו הניח בכיס מכנסיו, והשניים נכנסו לחנות וניגשו למתלון במטרה לאיים עליו ולתקוף אותו. נאשם 1 חשף בפני המתלון את החפץ החד בהסטה חולצתו ואמר לו "תצא החוצה יא מניאק". נאשם 2 אמר למתלון "ערבי זבל, תצא החוצה ונזיין אותך יא מניאק". המתלון הפעיל לחצן מצורה ונאשם 1 אמר לו "בטח הזמנת משטרה... אתה מלשן, משת"פ, יא זבל". הנאשמים יצאו מהחנות. לאחר מכן עזבו הנאשמים את המקום, וממקום אחר יידו אבנים לעבר רכבו של הנאשם ורכב של אדם אחר שחנו במקום, מתוך כוונה לפגוע בכלי הרכב ומתוך מניע של גזענות.

2. הנאשמים כפרו במיוחס להם. נאשם 1 טען כי בינו לבין המתלון התפתחו דין ודברים על רקע רצונו



לקרנות חטיף שלא במצבע. המתלונן הוא שהחל בהנפות ידיים, קללות ואיומים כלפיו. נאשם 1 לא הצטייד בשום חפץ ולא התכוון לתקוף את המתלונן, אלא עמד במרחק ממנו בפתח החנות, ולאחר דין ודברים הנאשמים עזבו את החנות. נאשם 1 הודה, איפוא, באיומים בלבד, ולא על רקע גזעני. הוא הכחיש גם את ידיו האבנים כלפי הרכב.

נאשם 2 טען כי נסע ברכב עם נאשם 1 ולא היה מעורב בדבר. כאשר ראה את "קרב התרנגולים" בין נאשם 1 לבין המתלונן, משך את נאשם 1 החוצה מהמקום ולא עבר שום עבירה. הוא הכחיש 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. ראיה מרכזית בתיק הם הצילומים ממצלמות שהותקנו בתוך החנות בה התרחש האירוע. הצילומים כוללים וידאו ללא אודיו, דהיינו ניתן לראות אך לא לשמוע את המתרחש. על אף התייעוד הרב, קיימות מחלוקות לא מעטות המצריכות הכרעה עובדתית, כפי שיפורט להלן.

עדות המתלונן אברהים עליאן

3. המתלונן אברהים עליאן העיד מעמ' 11 לפרוטוקול ואילך. הוא הציג עצמו בפתח העדות כעובד כמשרת לקוחות, מנגן 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 הערבי. הוא כינה אותו "ערבוש" והמתלונן אמר לו שכולנו בני אדם. לאחר מכן דיבר על משחק כדורגל שהתקיים באותו יום בין קבוצת בית"ר לסכנין, והמתלונן אמר לו שאינו מתעניין בכדורגל אלא במוזיקה. אחר כך החל לקלל אותו בביטויים שונים, ובמילים גסות, ואמר לו תצא החוצה אם אתה גבר. המתלונן אמר לו, לדבריו, אני אישה ולא גבר, אני לא יוצא החוצה. קח מה שאתה רוצה ולך מפה. הוא יצא החוצה ולאחר מכן נכנס עם חבר שלו. היה לו משהו חד ביד, חברו הרים חולצה והמתלונן ראה כמה דברים בחולצה שלו, משהו כמו בקבוק גז ומשהו כמו מקל וכמו סכין. המתלונן העיד כי הזדעזע מכך ולא תיאר לעצמו שיראה דברים כאלה. אולם למזלו היה במקום נהג מונית. בהמשך, בעמ' 12 לפרוטוקול הבהיר המתלונן כי לנאשם 1 היה משהו חד, ולנאשם 2 היו במותניו שלושה דברים. הוא הוסיף כי שני הנאשמים אמרו לו שיצא החוצה, וקיללו אותו. אחד מהם אמר לו שהוא מלשן ומשת"פ לאחר שלחץ על לחצן המצוקה. לאחר היסוס ואמרות שונות, העיד כי 99% הנאשם הראשון הוא שאמר לו שהוא משת"פ. העד הוסיף כי מאז האירוע הוא חולם שדוקרים אותו, סובל מהפרעות, וכי מעולם לא היה מעורב באירוע דומה ולא רב עם אדם אחר. הוא נשאל על הרקע לאירוע והשיב "לדעתי - גזענות ולא יותר מזה, אין לי איתם כלום, לא מכיר אותם, קלטו שאני ערבי, השם שלי היה רשום על התג, המבטא שלי. הם קלטו והם בחורים חמים" (עמ' 13 שורות 4, 5). העד הוסיף כי בזמן האירוע עמד כל הזמן מאחורי הדלפק ולא יצא מפחד שידקרו אותו. רק לאחר שהגיע המאבטח יצא ממקומו. אדם אחר צעק שהם הגיעו שוב, ואז יצא מהחנות עם המאבטח וראה את שני הנאשמים זורקים לעבר מכוניתו ומכוניות נוספות אבנים גדולות מאד, אבני שפה של מדרכות (עמ' 13). לרכב נגרם נזק. בחקירתו הנגדית הוסיף העד כי ראה זריקה של לפחות 6-7 אבנים (עמ' 22).

בהמשך העדות הוצגו לעד עליאן סרטונים מהמצלמות שבחנות, והוא אישר וחזר על עיקרי עדותו תוך הסתמכות



על הנראה בסרטונים.

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

במהלך החקירה הנגדית חל שינוי מסויים בגירסתו של המתלונן. הוא אישר שאמר לנאשם 1 שהיה בחנות שיקנה מה שהוא רוצה ויצא החוצה. הוא אישר שעשה לכיוון הנאשם תנועות ידיים שירגע (עמ' 17, 18). לאחר מכן אישר שסימן בכף ידו תנועה שמשמעותה "עלז ה תשלמו" (עמ' 19 שורה 6). עם זאת העד הכחיש שעשה תנועה שמשמעותה הוגדרה ע"י הסניגור "אתה לוקח את הפתקית ומסמן לו שתזין אותו ביד" (עמ' 19 שורה 14). העד אישר גם שבזמן האירוע החזיק במספרים, והסביר את הסיבה לכך - מפחד (עמ' 20).

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

עדות מחמד ראזם

5. העד מוחמד ראזם הוא נהג מונית שמילא דקל ברכבו ונקלע לחנות בזמן האירוע. הוא העיד (עמ' 25 ואילך) כי בזמן ששילם נכנס לחנות בחור וביקש לקנות משהו. התקיים שיח כלשהו בינו לבין המוכר, דיון בנוגע למחיר רגיל או מחיר מבצע. והבחור אמר למוכר "הש הש". העד הסביר כי "המשמעות היא 'תשתוק'... זו מילה שנהוג לומר לבעלי חיים" (עמ' 25 שורות 27, 28). התפתח ויכוח, כאשר המוכר אומר לבחור שלא לומר לו הש, הש, הבחור אמר למוכר שאילו ידע שהוא ערבי לא היה נכנס לחנות, המוכר אמר לו לצאת החוצה ושאינו גונב את בעל הבית שלו, לאחר שהתווכחו על קניית מוצרים במחיר רגיל או במחיר מבצע. המוכר אמר לבחור שהוא אינו גונב את בעל הבית שלו, ואם הבחור אינו רוצה לקנות שיצא החוצה. הבחור יצא החוצה ולאחר מכן חזר והיה מסתיר משהו בחולצה. הוא קרא למוכר לצאת איתו החוצה. העד ייעץ למוכר לקרוא למשורה וניסה להתקשר למשטרה. המוכר אמר שהוא לוחץ על שלט ויגיע ביטחון (עמ' 25, 26). העד הוסיף כי הבחור השני בא עם חברו ואמר לחבר לבוא עימו ולצאת החוצה, כי המוכר או העד מתקשרים למשטרה. לדבריו החבר משך את הבחור החוצה (עמ' 26). העד נשאל על חלקו של נאשם 2 והבהיר מספר פעמים (עוד בחקירה הראשית לשאלות ב"כ המאשימה) כי שני הנאשמים נכחו בחנות, אבל מי שקילל היה זה שהיה בפנים ראשון. השני ראה את הנעשה ואמר לחברו לצאת כי תבוא משטרה, ולקח אותו (עמ' 26, עמ' 28 שורה 2, עמ' 28 שורה 5).

העד העיד עוד לגבי זריקת האבנים מאוחר יותר כי ראה את הנאשמים, שניהם חזרו והיו להם אבנים, אחד מהם, שהעד לא ידע לומר מי הוא, זרק אבנים על התחנה. לדבריו בזמן זריקת האבנים הנאשמים עמדו מחוץ לתחנה, בדימומטר, על יד גדר הגובלת עם תחנת הדלק (עמ' 28). בחקירתו הנגדית אישר העד כי במשטרה מסר שהבחור שדיבר וצעק על המוכר (דהיינו נאשם 1) הוא זה שזרק אבנים ושבר את חלון הרכב (עמ' 29).



העד אישר עוד בחקירתו הנגדית, תוך כדי צפיה בסרטונים, כי בתחילת המפגש בין נאשם 1 למתלון היתה שיחה ללא מריבה, כאשר הנאשם שאל את המתלון על מחירי מוצרים, וה"סיפור" התחיל כאשר הנאשם ביקש לקנות מוצר שלא היה במבצע במחיר המבצע (עמ' 30).

עדות מרדכי ארז

6. העד מרדכי ארז שימש כמאבטח בחברת האבטחה G4S שאיבטחה את החנות, והגיע למקום בעקבות קריאת המתלון. הוא לא נכח, איפוא, בזמן האירוע עצמו. העד הביע את חוסר התלהבותו ממסירת העדות (עמ' 33), אם כי שיתף פעולה והשיב לשאלות. העד לא זכר את פרטי האירוע, אולם אישר את שמסר בהודעתו במשטרה, שם תיאר כי ראה שני אנשים לפחות שעמדו מחוץ לתחנת הדלק, זרקו אבנים לכיוון תחנת הדלק ויכול להיות שפגעו בכלי רכב שחנו בתחנה. הוא הוסיף כי ראה שתי דמויות לפחות שזרקו את האבנים, אך לא יוכל לזהותן כי היה לילה וחשוך (פרוטוקול עמ' 34). בחקירה הנגדית אישר כי יתכן שהיו ארבעה, חמישה או שמונה אנשים שזרקו אבנים, לאו דוקא שניים (עמ' 35 בראש העמוד). לאחר מכן אישר שיתכן שרק אחד מבין הקבוצה שעמדה במקום זרק אבנים (עמ' 36 בראש העמוד).

גרסאות הנאשמים

7. שני הנאשמים נמנעו ממסירת גרסה בחקירותיהם במשטרה.

נאשם 1 בהודעה ראשונה מיום 30.5.16, ת/1, אמר כי הוא שומר על זכות השתיקה ולא השיב לשאלות. בחקירתו השניה ת/2 מיום 2.6.16 המשיך ושמר על שתיקה גם כאשר הוצגו לו קטעים מהסרטונים והוא עומת עם תכנם.

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

8. **נאשם 1 העיד** (פרוטוקול עמ' 40 ואילך) כי נכנס לחנות וביקש לקנות חטיפים שכל אחד מהם היה במבצע מחירים אחר, והוא ביקש לשלב ביניהם. הוא שאל את המוכר אם יוכל לקנות חטיף אחד מכס סוג ולשלם את המחיר הגבוה, אך המוכר השיב בצעקות שאינו גונב. הנאשם המשיך להתקדם בחנות וחיפש משהו אחר, אך המוכר המשיך לקלל. הוא המשיך לא בנח עם כך ויצא לרכב כשהוא עצבני. הוא לקח גז מדמיע שהיה ברכב כדי להפחיד את המוכר ונכנס שוב לחנות, עמד במרחק מהמוכר רק כדי להלחיץ אותו, אך הבין שזו אינה הדרך ויצא. הנאשם אישר את מה שנראה בדיסקים, כאשר הוא סימן למוכר שיצא איתו החוצה, אך לטענתו הדבר נעשה לאחר שהמוכר סימן לו לצאת, והדבר נעשה רק מתוך כעס ולא בציפיה שהמוכר יצא. בחקירה הנגדית לב"כ נאשם 2 אישר כי שני הנאשמים עצבו את המקום ולא חזרו למקום סמוך לזרוק אבנים (עמ' 41, 42).

בחקירתו הנגדית ע"י התובעת חזר נאשם 1 על עיקרי גירסתו. הוא נשאל מדוע בחר לשתוק בחקירה ולא נתן הסבר לכך (עמ' 46, 47). בהמשך החקירה הנגדית הכחיש הנאשם שכינה את המתלון "ערבובש" או שהתווכח



איתו על רקע היותו ערבי. הנאשם טען כי החל ויכוח על רקע מחיר הצ'יפס, המתלונן קילל אותו ואת אמו (של הנאשם) והשמיע ביטויים בוטים ואיומים. הוא נבהל בשלב הראשון, ולאחר מכן חזר לחנות כדי להפגין כח (עמ' 49-51; עמ' 59). ובלשונו: "בשלב ראשוני רציתי סוג של לנקום... התעשתי על עצמי, הבנתי שהוא לא, שזה לא מתאים" (עמ' 52 שורות 26-28).

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

9. נאשם 2 אף הוא העיד בבית המשפט. הוא תיאר (פרוטוקול עמ' 66 ואילך) כי לאחר שבילה יחד עם נאשם 1 אצל חברים נסעו לתחנת הדלק, חברו ירד לקנות חטיפים והוא נשאר ברכב ושיחק בטלפון. לאחר שלוש דקות שמע צעקות, הוא יצא מהרכב, הוציא גז מדמיע והלך לראות מה קרה. הוא ראה את נאשם 1 יוצא מהחנות קצת עצבני. הנאשם נשאל בחקירתו הנגדית מדוע נכנס פנינה לחנות. תמלול הפרוטוקול המוקלט אינו ברור בנקודה זו, כאשר לטענת ב"כ המאשימה העד אמר שחשש שנאשם 1 יתקוף את המוכר, אולם נאשם 2 הכחיש שאמר כך (ראו דיון בעמ' 67 לפרוטוקול). יתכן שניתן להכריע בשאלה זו על ידי האזנה לפרוטוקול עצמו, אך מדובר באמרה ספקולטיבית של הנאשם, שלא ניתן לבסס עליה ממצא כלשהו, ולא מצאתי שיש צורך בבירור מעמיק שלה. בהמשך אישר הנאשם שיצא מהרכב עם הגז המדמיע מאחר ששמע צעקות וחברו היה במקום (עמ' 70, 71). הנאשם נשאל מדוע ניער את גז הפלפל ומדוע נכנסו לחנות בפעם השניה ולא עזבו את המקום, ולא נתן הסבר (עמ' 73-78).

עובדות מהותיות הנראות בסרטונים

10. כאמור, האירוע נקלט וצולם במצלמות אבטחה המותקנות בחנות ובתחנת הדלק. הצילומים אינם כוללים קול כך שלא ניתן לשמוע את שנאמר, אולם הם כוללים צילומי וידאו של האירוע ממספר זוויות. כל אחד מהסרטונים הרלוונטיים מציג מקטעים שונים של האירוע. מאחר שהעבירות המיוחסות לנאשמים הן בעיקרן כאלה המבוצעות במילים ובדיבור, הסרטונים אינם פורשים תמונת מצב מלאה, אך יש בהם כדי לסייע להבנת הסיטואציה ולחזק חלק מהעדויות.

חלקים מהסרטונים הוצגו בבית המשפט, עוד לפני שמיעת העדויות ובמהלכן. צפיתי גם בדיסק ובו הסרטונים שצולמו (אציין בשולי הדברים כי במחשב בו צפיתי הדיסק שהוגש מטעם המאשימה הוגדר כריק, ולכן צפיתי בעותק שהוגש ע"י הסניגוריה -1/נ, אשר תכנו אמור להיות זהה).

להלן תיאור נקודות מרכזיות העולות מהסרטונים, בהתייחסות לעדויות שנשמעו:

11. מצלמה המכונה קופה - מצלמה המותקנת מעל הקופה, בה נראה המוכר, המתלונן, עומד מאחורי דלפק המכירה בסמוך לקופה.

החל משעה 22:48 נראות נעליו של נאשם 1 (מזוהות על פי הופעתן בהמשך) כך שהנאשם מסתובב בחנות, אך



אינו ניגש לדלפק.

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 ראזם, משלם ומתעכב בקופה.

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

בשעה 22:51 נראה המוכר מבצע בסיוע פתקית שבידו תנועה של הושטת אגרוף הלך וחזור. לטענת ב"כ נאשם 1 תנועה זו לווותה במילים "אני אזיין אותך". ניתן לפרש אותה גם כמסמלת דקירה בסכין. בכל מקרה נראה שמדובר באיום בפעולת תקיפה כלשהי ע"י המוכר. בפרק זמן זה נראה לקוח מגיע ומשלם, אולם הנאשמים אינם מתקרבים כלל אל המוכר.

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

12. מצלמה המכונה כניס 1+3 - המצלמה מותקנת מחוץ לחנות, וניתן לראות בה את רכבם של הנאשמים מאז הגיע לתחנה ועד שעזב אותה.

בשעה 22:48 נראה הרכב מגיע ועוצר, נאשם 1 יורד ממנו ונאשם 2 נשאר ברכב.

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

בשעה 22:51 הנאשמים חוזרים לרכב ועוזבים את המקום.

13. מצלמה המכונה חזית מנטה מותקנת בתוך החנות ומצלמת את שטחה העיקרי של החנות, וממרחק גדול יחסית את הכניסה אליה.

בשעה 22:48 נראה נאשם 1 נכנס לחנות, מסתובב ובוחן מוצרים. הוא מחזיק בידו שקית חטיף ומדבר לכיוון הקופה. הוא חוכך בדעתו ולאחר מכן מדובר שוב לכיוון הקופה. הוא פונה לאזור אחר של החנות, ונראה נינוח.

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

בשעה 22:51 נכנסים שני הנאשמים. נאשם 1 נכנס ראשון ונאשם 2 במרחק ניכר מאחוריו, ובמהלך כל האירוע נמצא בחלק המרוחק מאד של החנות, בסמוך מאד לכניסה. גם נאשם 1 אינו מתקרב למוכר ולקופה, ואינו מגיע למרכז החנות. חלק זה של האירוע אורך זמן קצר מאד, ואינו מגיע אפילו לחצי דקה. בשעה 22:52 הנאשמים עוזבים את המקום, כאשר נאשם 2 אווז פיזית בנאשם 1 ומרחיק אותו.



הרגע המדויק של כניסת הנאשמים לחנות בחלק השני של האירוע היה קשה לצפיה (מבחינה טכנית), שכן הכניסה נמצאת במקום מרוחק מהמצלמה 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 סכין. כך התרשמתי הן בצפיה בסרטונים במהלך הדיון בבית המשפט, והן בצפיה החוזרת. אני סבורה שבכל שלבי האירוע לא ניתן היה להבחין שמי מהנאשמים מחזיק בחפץ שניתן לזהות כסכין.

ממצאים עובדתיים ומסקנות

14. אין מחלוקת לגבי חלק ניכר מעובדות האירוע: העובדה שהנאשמים נכחו במקום, קיומו של דין ודברים בין נאשם 1 לבן המוכר שבמהלכו הושמעו איומים, כניסתם של שני הנאשמים לחנות בשלב השני של האירוע. עם זאת, על אף שיריעת המחלוקת מצומצמת, היא קיימת. בבואי להכריע בין גרסת המתלון לבין גרסת הנאשמים (שהיא ברובה גרסתו של נאשם 1), אני סבורה שמרבית הראיות האחרות שבתיק, דהיינו עדות נהג המונית מחמד ראזם, תומכות בגרסת המתלונים, כפי שאפרט עתה:

נושא מהותי המשליך על אשמת הנאשמים הוא הסיבה שבעטיה התפתח הויכוח בין המתלון לבין הנאשמים. המתלון הציג את העובדות כך שנאשם 1 החל לקלל אותו ולאיים עליו ברגע שהבחין במבטאו ובמוצאו הערבי. הוא תיאר את עצמו כמי שלא נטל כל חלק בויכוח, כאדם המתעניין במוזיקה ולא בכדורגל, "לא קשור לכל הדברים האלה" (עמ' 11 שורה 22), כמי שהשיב להצעה לצאת מהחנות וליישב את העניין כגבר בתשובה שהוא "אישה", כמי שאף פעם לא רב עם בן אדם (עמ' 12 שורה 30).

אולם העובדות שהוכחו מצביעות על כך שלפרוץ הויכוח קדם שלב בו נאשם 1 מסתובב בחנות, בודק חטיפים, מתעניין לגבי מחיריהם, ניגש לאזור נוסף בחנות, ללא גידופים או איומים. כך עולה מעדותו של מחמד ראזם, אשר תיאר שיח וויכוח בין נאשם 1 למתלון בנוגע למחירי המוצרים. עד זה אף תיאר את תהליך ההסלמה, כאשר הנאשם אמר למתלון את המילים "הש הש", והמתלון נעלב. רק לאחר מכן אמר הנאשם שאילו ידע שהמתלון ערבי לא היה נכנס לחנות (ראו עמ' 25, 26, וכן עמ' 29 שורה 29: "בהתחלה היה דיבור רגיל, אחר כך זה צעק עליו וזה צעק עליו. התחילו שניהם לצעוק"). גם בסרטונים, ובמיוחד במצלמה "חזית מנטה", ניתן לראות את נאשם 1 מסתובב בחנות באופן נינוח ושואל לגבי מוצרים. רק בשלב מאוחר יותר נראים תנועות ידיים וסימני עימות, כפי שתיארתי לעיל.

15. זאת ועוד: כאמור, המתלון תיאר עצמו כמי שלעולם אינו לוקח חלק במריבות, וכמי שלא נטל חלק במריבה. אולם בסרטונים ניתן לראות אותו מבצע תנועות ידיים אגרסיביות, המתיישרות עם טענות נאשם 1 בנוגע לקללות שהשמיע המתלון כלפי הנאשם וכלפי אם הנאשם. כוונת הדברים אינה להטיל את האחריות לאירוע על המתלון, אול האשים אותו בפרובוקציה. אולם כאשר נוצר העימות והתלהטו הרוחות, גם המתלון נטל חלק באירוע.

מדובר, איפוא, באירוע מכוער ומיותר, שסופו בהשמעת דברים שמקומם לא יכירם. אולם מהעובדות שתוארו עולה כי האירוע לא החל כעימות בין יהודי לערבי, על רקע גזעני, אלא כעימות בין קונה למוכר בחנות. עם התלהטות הרוחות הושמעו גם ביטויים גזעניים. בהקשר זה יש לציין את העובדה שעל אף שנכח במקום נהג מונית ערבי, אשר ככל הנראה שוחח עם המתלון בערבית, הוא לא היווה בשום שלב מוקד לקללות או להתבטאויות כלשהן (עמ' 23 שורות 11-14). אילו היה מדובר באירוע על רקע גזעני, ניתן היה לצפות



שהנאשמים יערבו בו גם את הערבי האחר שנכח במקום.

16. נושא נוסף שלגביו קיימת מחלוקת עובדתית מסויימת נוגע לעבירה של ניסיון תקיפה, בה הואשמו שני הנאשמים. לאחר שמיעת העדויות וצפיה מדוקדקת בסרטונים אני סבורה שלא היתה תקיפה של המתלונן וגם לא ניסיון תקיפה. מהראיות עולה כי בשום שלב של האירוע לא היה מגע פיזי כלשהו בין הנאשמים למתלונן, ואף לא ניסיון ליצור קשר כזה. גם המתלונן עצמו לא טען לכך. בזמן שהושמעו הקללות והאיומים, לא היתה "חתימה למגע" בין נאשם 1 לבין המתלונן. ההפך מכך, בתחילת האירוע נראה נאשם 1 מחפש חטיף באזור הקרוב יחסית לקופה ולמתלונן, אולם בהמשך, כאשר הושמעו הקללות והאיומים, נאשם 1 נמצא בחלק המרוחק יותר של החנות. בשלב השני לאחר שנאשם 1 הזעיק את נאשם 2 כתגבורת, נראים השניים עומדים בסמוך לפתח החנות, בחלק המרוחק מהמתלונן, במרחק שנראה כמספר מטרים ממנו. נאשם 2 בקושי עבר את סף הכניסה לחנות. כך שהראיות אינן מצביעות על תקיפה ולא על ניסיון תקיפה. גם אם הנאשמים שקלו, בשלב כלשהו בדרכם מהרכב, לפגוע במתלונן, הרי שתכנית זו לא היתה קרובה לצאת את הפועל.

הדברים נכונים ביתר שאית לגבי נאשם 2. נאשם זה לא נכח כלל בחלק הראשון של האירוע. בחלק השני הוא נראה עומד מאחורי נאשם 1, לא מבצע פעולה דומיננטית, ולבסוף מושך פיזית את נאשם 1 מהמקום ויצא אותו החוצה. שני עדי התביעה, שנכחו במקום, המתלונן (?) ונהג המוניית, שניהם תמכו בתיאור זה, לפיו נאשם 2 ביקש מנאשם 1 לעזוב את המקום. אין מדובר, איפוא, על ביצוע בצוותא, ואף לא על סיוע על ידי נוכחות, שכן נוכחותו של נאשם 2 תרמה דוקא למניעת היתקלות נוספת בין נאשם 1 למתלונן. במצב זה לא ניתן לייחס לנאשם 2 אחריות למעשים המתוארים בכתב האישום, ויש אף מידה של חוסר הגינות כלפיו כאשר הוא מואשם במעשים שבחלק מהם לא נכח וחלק אחר סייע למנוע. מכל מקום, לא ניתן לייחס לנאשם 2 עבירה של תקיפה ממניע גזעני, שכן הוא פעל כדי לסייע לחברו. גם אילו הייתי קובעת כי ביצע עבירה של ניסיון תקיפה וכו', הנסיבות מצביעות על כך שמטרת הפעולה היתה לפגוע במתלונן כמי שפגע בחברו נאשם 1, ולא בשל היותו ערבי.

17. באשר לחלק האחרון של האירוע, ידוי האבנים כלפי רכב המתלונן ורכב נוסף:

אין מחלוקת בנוגע לנזק שנגרם לרכבו של המתלונן ולרכב נוסף שחנה בסמוך לו. השאלה המצריכה הכרעה היא האם הוכח שהנאשמים הם שביצעו מעשה זה. קיים קושי א-פריורי הנובע מכך שלכאורה לא היתה לנאשמים אפשרות לדעת איזה רכב הוא רכבו של המתלונן, שכן לא היתה היכרות מוקדמת בינם לבין המתלונן, והרכב חנה בחניה במקום שאינו ניתן לזיהוי ספציפי, כגון חניה מיוחדת לעובדים. בנוסף, האירוע התרחש בשעת לילה מאוחרת, בחושך. המאבטח מרדכי ארז העיד שבשל החושך והמרחק לא ניתן היה לזהות את זורקי האבנים (עמ' 34 שורה 27). אותם נסיבות הקשו, מן הסתם, גם על המתלונן והעד מחמד ראזק לזהות את הנאשמים. על אף קשיים אלה, המתלונן וראזק לא נשאלו ולא הסבירו כיצד עלה בידם לזהות את הנאשמים כמי שזרקו אבנים; עובדה שכאמור בנסיבות ששררו במקום אינה טריוויאלית. לא תוארו פרטים שסייעו בזיהוי כגון פרטי לבוש, לא נטען שהעדים עקבו אחר נסיעת רכבם של הנאשמים או שזיהו את רכבם בסמוך אליהם, וכיוצ"ב. אין, איפוא, כל פרט התומך בזיהויים של מידי האבנים כנאשמים שבפני. על אף ריבוי מצלמות האבטחה בסביבה, והגם שמצלמות היו קיימות, מן הסתם, גם במכון דינמומטר שמשטחו נזרקו האבנים, לא הוצגו צילומים של רכב הנאשמים.



זאת ועוד: לנוכח הנסיבות שקדמו לזריקת האבנים והאירוע בתחנת הדלק, קיימת נטיה טבעית לראות את מי שהיו מעורבים באותו אירוע כאחראים גם לזריקת האבנים לעבר כלי הרכב. ניתן להניח כי נטיה כזאת היתה גם בליבם של העדים, המתלונן ונהג המונית. דוקא בשל כך נדרשת הקפדה בשאלת הזיהוי, יש לבחון את סבירות העדויות המזהות לאור הנסיבות, ולא ניתן להסתפק באמירות בעלמא.

כאמור, עדויותיהם של המתלונן ושל ראזק בענין זיהויים של הנאשמים כזורקי האבנים היו כלליות ולא נתמכו בחיזוקים כלשהם. בנוסף, לא היתה התאמה מלאה בין העדויות (פרטי העדויות הובאו לעיל במסגרת סקירת עדויות עדי התביעה): המאבטח מרדכי ארז תיאר לפחות שני אנשים, אולי קבוצה גדולה בהרבה, של זורקי אבנים. נהג המונית תיאר שראה את שני הנאשמים במקום ואת נאשם 1 זורק אבן. המתלונן ראה את שני הנאשמים זורקים אבנים.

לנוכח תנאי הראות הלא ברורים, אי התאמה בין העדויות בעיקר בשאלת מספר הנוכחים בקבוצת זורקי האבנים, והעדר תמיכה כלשהי לזיהוי הנטען, אני סבורה שאשמת הנאשמים בעבירה ההיזק לא הוכחה ברמה הנדרשת, ואני מזכה אותם מעבירה זו.

הפן המשפטי

18. כאמור, קבעתי לעיל כי האירוע המרכזי נשוא כתב האישום התפתח כתוצאה מויכוח בין נאשם 1 לבין המתלונן בנוגע למחירי חטיפים בחנות, ורק בשלב מאוחר יותר נאמרו האמירות הגזעניות והאיומים.

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

"31. עם זאת, בניגוד לדעת ב"כ המאשימה, אינני סבור כי עצם ההשתתפות בתהלוכה לציון "יום הנכבה" ולבישת החולצה שעליה כיתוב 'פלסטיני', יחד עם מפגינים נוספים, מצביעה בהכרח על קיומו של מניע גזעני. לעומת זאת, אינני סבור כי יש ממש בטענת הסנגור המלומד שלצורך הוכחת מניע גזעני בביצוען של עבירות אלימות, יש צורך בהוכחת התארגנות מוקדמת, כדי לתקוף אדם על רקע מוצאו, או שנדרש להוכיח כי הושמעו התבטאויות גזעניות תוך כדי התקיפה. כאשר תקיפה מופנית באופן מובהק, ללא התגרות, כלפי קבוצת אנשים שחזותה מלמדת על השתייכותה הלאומי הדתית או האתנית ורק כלפיה, ולא עולה מהנסיבות או מראיות נוספות כל מניע אחר, די בכך כדי להוכיח קיומו של מניע גזעני. זאת, גם אם מדובר בתקיפה ספונטנית ולא מתוכננת מראש".

בענייננו, הנסיבות והראיות מצביעות על קיומו של מניע אחר, ענייני (על אף הקושי לראות בויכוח על מחירי חטיפים נימוק ענייני, כך היה במקרה זה), שבעטיו פרץ הסכסוך בין הצדדים.

19. בע"פ 9026/11, **יצחק שוחט נ' היועץ המשפטי לממשלה**, נדונה הדרישה לקיומו של מניע גזעני. באותו מקרה מדובר בתיק הסגרה, ולא נדונה העבירה בה מואשמים הנאשמים שבפני, אלא השאלה אם ניתן להסגיר את המערער כך שיעמוד לדין בארה"ב על עבירות שונות, ביניהן תקיפה מתוך מניע גזעני. שופטי בית המשפט העליון היו תמימי דעים לגבי כך ששאלת אשמתו של המערער תידון בארה"ב, ולא במסגרת הליך ההסגרה. עם זאת, במסגרת הדיון בדרישת הפליליות הכפולה נדונה העבירה של



תקיפה ממניע גזעני, וכך נאמר בפסק דינה של כב' השופטת ברק - ארז:

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

6.

למעשה, מקרה זה מעורר שאלה עקרונית מעניינת הנוגעת לאפשרות קיומו של מניע לא-גזעני לרקעה של תודעה גזענית. מה הדין כאשר אדם תוקף מסיג גבול כדי להגן על רכושו אך נוטה לעשות כן בשל דעה קדומה כנגד הקבוצה האתנית שעמה נמנה מסיג הגבול. אין ספק שהתנהגותו ראויה לכל גנאי. השאלה היא רק האם ניתן לומר שהמניע להתנהגותו היה גזעני, ולחלופין האם מניע זה היה המניע הדומיננטי? אלה הן שאלות המצריכות עיון נוסף"

המבחן שיש להפעיל הוא, איפוא, מבחן המניע הדומיננטי.

בענייננו, ב"כ הנאשמים טענו כי גם אם נאמרו אמירות בנוגע להיותו של המתלון ערבי, הם נאמרו כביטויים המושמעים במהלך הויכוח ולא כביטויים גזעניים. מכל מקום, אני סבורה שעל פי מבחן המניע הדומיננטי שנקבע לעיל, ניתן לקבוע כי המניע הגזעני לא היה המניע הדומיננטי למעשי הנאשמים. ראיה לכך ניתן למצוא הן בכך שהאמירות הגזעניות לא הושמעו בשלב הראשון של המפגש ולא היוו עילה לפרוץ בסכסוך. תמיכה נוספת נמצאת בכך שהנאשמים לא ערבו באירוע את נהג המונית שנכח במקום, אשר דיבר עם המתלון בערבית.

20. לאור כל האמור אני מרשיעה את נאשם 1 בעבירה של איומים. ההרשעה מתייחסת הן לדברים שהשמיע כלפי המתלון, הן להרמת החולצה עם כניסתו לחנות בשלב השני. איני מרשיעה את נאשם 1 באיומים ממניע גזעני ואני מזכה אותו מיתר העבירות שיוחסו לו מהנימוקים המפורטים לעיל.

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

התוצאה היא שאני מרשיעה את נאשם 1 בעבירת איומים שלא ממניע גזעני, ומזכה את הנאשמים מיתר העבירות שיוחסו להם.

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



זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.