



## ת"פ 11068/11/11 - מדינת ישראל נגד יוסף דנה, יובל אורון

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 11068-11-11 מדינת ישראל נ' דנה ואח'

בפני כב' השופטת חנה מרים לומפ

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. יוסף דנה

2. יובל אורון

הנאשמים

### הכרעת דין

#### רקע

1. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום, המייחס להם עבירה של התפרעות לפי סעיף 152 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") ועבירה של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין.

2. על-פי עובדות כתב האישום, ביום 24.12.10, בשעה 10:30 או בסמוך לכך, התפרסו כוחות הביטחון בפאתי הכפר נאבי צאלח, לשם אבטחת המקום וצירי הנסיעה, כפי שהנהוג בימי שישי.

3. בסמוך לשעה 12:30, החלה הפגנה של יהודים, פלסטינים ותושבים זרים במקום, והחל יידוי אבנים אל עבר כוחות הביטחון, אשר נמשכו מספר שעות.

בהמשך, הכריז מפקד הכוח, מופיד פארס, באמצעות מערכת הכריזה המותקנת ברכב בו נסע, במספר שפות, על שטח צבאי סגור. הצו ניתן על-ידי מח"ט בנימין, אלוף משנה סער צור, והוא חלש על שטח הכולל את נבי צלאח ומעיין חלמיש, זאת מתוקף סמכותו כמפקד צבאי ובהתאם לסעיף 90 בדבר הוראות ביטחון (יהודה ושומרון)(מס' 378), התשל"ל 1970 (להלן: "**הצו**").

בסמוך לשעה 15:00 הבחין השוטר יניב אוחנה בנאשמים, כשהם מיידיים אבנים אל עבר כוחות הביטחון ביחד עם אחרים. האבנים נפלו בסמוך לכוחות הביטחון, אולם לא פגעו בהם.

הנאשמים נעצרו כחצי שעה לאחר האירוע, זאת בשל הקושי לעוצרם בשטח, מפאת יידוי אבנים מאסיבי על-ידי כמה צעירים במקום.

בנסיבות אלה, נטען, כי הנאשמים עשו מעשים בכוונה להפריע לשוטרים הממלאים תפקידם כחוק או להכשילם בכך. כמו כן, השתתפו הנאשמים בהתקהלות אסורה, אשר המתקהלים נהגו בה בדרך שהפרה את השלום והטילה אימה על הציבור.

4. הנאשמים כפרו במיוחס להם בכתב האישום. השניים מאשרים, כי שהו בנבי צאלח ביום האירוע, ברם

עמוד 1

נטען כי נאשם 1 שהה במקום מתוקף תפקידו כעיתונאי, וכי הם לא יידו אבנים באירוע. עוד נטען, כי הנאשמים נעצרו מבלי שקיימת עילה למעצרם ותוך הפעלת אלימות.

## ראיות התביעה

מטעם התביעה העידו 6 עדים.

### א. ע"ת 1, רס"ר אהוד ג'ובאני

העד שימש במועד הרלוונטי לכתב האישום כסייר בתחנת בנימין. העד עצר את הנאשמים בשטח ומילא דו"ח מעצר בעניינם. הדו"חות הוגשו וסומנו **ת/1** ו- **ת/2**.

### ב. ע"ת 2, רס"ל אהרון שירלי (להלן: "שירלי")

דו"ח הפעולה שערכה העדה הוגש וסומן **ת/3**.

מהדו"ח עולה כי ביום האירוע, בשעה 15:36 התקבל דיווח אודות שלושה אנשים שנעצרו בחשד ליידי אבנים. שני החשודים- נאשם 1 ופלסטיני העונה לשם עלאא עמארה, נעצרו על-ידי אוחנה. עצור נוסף, הוא נאשם 2, נעצר על-ידי אחד מאנשי הצוות.

כשהגיעה לשטח, הורידה שירלי לחשודים את האזיקים, והנאשמים נלקחו לתחנת שער בנימין.

### ג. ע"ת 3, רס"ב יוסף בן ארוש

העד גבה את הודעות הנאשמים, אשר הוגשו וסומנו **ת/4** ו- **ת/5**.

### ד. ע"ת 4, פקד ניב אוחנה (להלן: "אוחנה")

העד שימש במועד האירוע כקצין מג"ב. העד מסר כי נבי צלאח שימש כמוקד הפגנות מרכזי לפעילי שמאל, פלסטינים וזרים. ההפגנות התקיימו באורח קבע בימי שישי, עם תום התפילות, וזאת על רק מחלוקת קרקעות של תושבי הכפר עם היישוב חלמיש הסמוך לו. האזור הוכרז כשטח צבאי סגור. ההכרזה בוצעה על-ידי מופיד פארס, אשר הכריז במספר שפות כי המדובר בשטח צבאי סגור, כפי שקורה מידי שבוע.

ביום האירוע, בשעה 12:30 לערך, הסתיימו תפילות המוסלמים, ומהמסגד יצאו פעילי שמאל, פלסטינים וזרים על מנת להתעמת עם כוחות הביטחון. המפגינים החלו ליידות אבנים אל עבר הכוחות, ונעשה שימוש באמצעים לפיזור הפגנות על מנת להניסם.

בהמשך, נכנסו המפגינים לפאתי הכפר והמשיכו ביידיי האבנים אל עבר הכוחות ממספר מוקדים, בין היתר סמוך למגרש הכדורגל בכפר. אוחנה הבחין בשני הנאשמים, שהיו במרחק של 20 מטרים מהמקום בו עמד, בצדו הדרומי של מגרש הכדורגל, כשהם מיידיים אבנים. זיהויים נעשה על-סמך פרטי הלבוש ותווי הפנים. השניים שהו באזור למשך 30-40 דקות, אולם מפאת מטחי האבנים לא עלה בידי הכוח לבצע מעצרים, אלא לאחר שהתפזרו מיידי האבנים. לאחר שהקבוצה התפזרה, הוא הבחין בשני הנאשמים כשהם עם גבם אליו, בעודם פונים לפאתי הכפר, או אז הנחה את השוטרים שהיו עמו לעוצרם.

במקביל לאירוע זה, ביום האירוע התרחש אירוע נוסף בזמן ובמקום אחר מהאירוע הנדון, ובו פלסטיני

יידה אבנים אל עבר כוחות הביטחון. הפלסטיני נעצר, ואוחנה נקרא להעיד במשפטו בבית המשפט הצבאי "עופר". לדברי העד במהלך הדיון, הוא הבחין כי בין יושבי הקהל באולם, נמצא גם נאשם 1. נאשם 1 חייך לעברו ועשה בראשו תנועה מאיימת של "חכה חכה". כעבור ימים מספר, נקרא אוחנה להעיד במח"ש בעקבות תלונה שהגיש נגדו נאשם 1, בתואנה כי נעשה שימוש בכוח נגד הנאשמים בעת מעצרו הן על-ידו והן על-ידי שוטרים נוספים. התלונה הוגשה לאחר כ- 4-5 חודשים ממועד האירוע נשוא כתב אישום זה.

אוחנה ציין בעדותו, כי השימוש בכוח, ככל שנעשה, נעשה במסגרת ניסיון כבילת הנאשמים באזיקים, וכי התיק נגדו במח"ש נסגר בעילה של "חוסר אשמה". עוד ציין, כי גם שוטרים אחרים לא נקטו באלימות באירוע, זולת סיוע למעצר של נאשם 1.

#### ה. ע"ת 5, פקד מופיד פארס

במועד האירוע שימש העד כמפקד כח מג"ב.

העד ציין כי כעניין שבשגרה, הוא נדרש להכריז על האזור כשטח צבאי סגור. לדבריו באירוע הנדון, הוא הכריז בערבית ובאנגלית על השטח כשטח צבאי סגור. בנוסף לכך, הכריז כאמור גם המת"ק.

#### ו. ע"ת 6, נדב מונסונגו (להלן: "נדב")

הודעת העד במשטרה הוגשה וסומנה **ת/14**

במועד האירוע שירת העד במג"ב רמאללה.

העד מסר כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, התחוללו בכפר נבי צלאח, כעניין שבשגרה, מידי שבוע, הפרות סדר של תושבי הכפר ואנשים מחוצה לו.

ביום האירוע, יום שישי, הייתה הפגנה שכללה ידו"י אבנים אל עבר כוחות הביטחון. הוא ציין, כי יודו לעברם מטחי אבנים על-ידי מספר רב של אנשים, אשר הצליחו להימלט. לדבריו הוא הבחין בשני הנאשמים כשהם מיידיים אבנים. הזיהוי היה מטווח קרוב יחסית והוא זיהה את פני הנאשמים. לאחר כחצי שעה הם נעצרו על ידי הכוח. העד זיהה את השניים בצורה ודאית בתחנת המשטרה.

עוד הוא ציין, כי הבחין באדם המיידה אבנים ועת החל רודף אחר הקבוצה, נמלט האדם וניסה להיטמע בין קבוצת מבוגרים, כאילו לא עשה דבר. בדיעבד הסתבר כי מדובר בפלסטיני, העונה לשם עלאא מוחמד חסין. הוא שמר עמו על קשר עין וזיהה אותו לפי הבגדים שלבש.

### ראיות ההגנה

מטעם ההגנה העידו הנאשמים ושתי עדות נוספות.

#### 5. עדות נאשם 1

הנאשם מסר כי שימש במועד הרלוונטי לכתב האישום, ומשמש הוא גם כיום, כעיתונאי. לדבריו, ביום האירוע, כחלק מרצונו לכתוב על אודות עבודת "בצלם" במהלך ההפגנות בגדה המערבית, הוא הגיע לכפר נעלין יחד עם פעילים ישראלים נוספים. ההפגנה בנעלין החלה בשעה 12:30 והסתיימה בשעה 15:00 לערך, או אז הוא הצטרף לפעילים והגיע לכפר נבי צלאח, שם הם הבחינו באי-סדר ובענני גז מדמיע, ושמעו קולות של כדורי גומי. הם חלפו על פני מגרש כדורגל, כאשר אנשים נמלטים מן המקום בשל הגז, אשר כיסה את כל מגרש הכדורגל.

עמוד 3

קבוצת חיילים שהגיעה אליו ביקשה לבדוק את ידיו כדי לבחון האם הן מלוכלכות מעפר בשל ידיו אבנים. מכיוון שידייו היו נקיות, הוא נעזב לנפשו. המדובר היה בסיטואציה טראומטית עבורו והוא העלה תמונות לטוויטר. בעודו עומד עם הטלפון הנייד שלו, הגיחה קבוצת חיילים כשהם צועקים ומצביעים לעברו. הנאשם מיד הזדהה בפניהם כעיתונאי, ברם החיילים כבלו את ידיו באזיקים באופן ברוטאלי, כשהאזיקים הודקו לידייו בחוזקה, ובכל פעם שהזכיר שהוא עיתונאי דחפו אותו החיילים, אחזו בזרועו או היכו אותו עם ברכיהם. בנוסף הוא מסר כי הקצין שעצר אותו הגיע עם רובה ומיכל של גז פלפל, באמצעותו הוא איים על הנאשמים, אולם לא עשה בו שימוש.

בהמשך הוא ונאשם 2 נלקחו על-ידי החיילים לכניסה לכפר, שם הושיבו אותם במשך כשעתיים כשידיהם מאחורי גבם, כבולות באזיקים. לאחר מכן הם נלקחו לתחנת בנימין לשם חקירתם.

הנאשם אף מסר כי בעת מעצרו של נאשם 2, הוא הושלך לקרקע, החיילים התייחסו אליו בייתר אלימות ואגרסיביות, ונאשם 2 התלונן כי נפצע באפו.

## 6. עדות נאשם 2

ביום האירוע הוא שהה בכפר נבי צלאח ביחד עם נאשם 1 והצלמת, נרימן תמימי. הוא לא שמע את ההכרזה אודות שטח צבאי סגור, ולא ראה את הצו המורה על כך. קבוצת חיילים חלפה על פניהם, ובחנה מה פשר מעשיהם במקום. ככל הנראה, הם הגיעו למסקנה כי השלושה לא מהווים סכנה, והמשיכו בדרכם. לאחר מספר דקות, הבחינו בקבוצת חיילים רצה לעברם. תחילה נעצר נאשם 1 ולאחר מכן הוא נעצר תוך שהחיילים נוקטים כלפיו באלימות, מכים אותו, תופסים אותו מאחור ומשליכים אותו לרצפה. בעודו על הרצפה, חש שמישהו מכה אותו בראשו באמצעות ברכו, והוא חש כאבים באפו. כמו כן מסר הנאשם כי הוא חש מכה מחלק מתכתי, ככל הנראה חלק של הרובה. בהמשך, בעודו כבול באזיקים כשידיו מאחורי גבו, איימו עליו השוטרים, קיללו אותו ועיקמו את אזיקי הידיים על מנת להכאיב לו.

## 7. ע"ה 1, הגב' נרימן תמימי (להלן: "תמימי")

העדה מסרה כי ביום האירוע היא עמדה יחד עם הנאשמים בסמוך למגרש הכדורגל בכפר. לפתע, הגיחו לעברם חיילים ובדקו את כפות ידיהם של השלושה. לאחר מכן, הגיעה קבוצה נוספת של שוטרי מג"ב, אשר התקדמה במהירות לכיוון נאשם 1 בלא כל סיבה. הם אסרו עליה לצלם ודחפו אותה, עד אשר נפלה לה המצלמה מהיד.

העדה סיפרה כי הבחינה בנאשם 2 כשהוא על הרצפה, בעוד השוטרים מנסים לכבול את ידיו מאחורי גבו תוך שהם צועקים עליו ועליה. לאחר מכן, הם זרקו לכיוונה רימון הלם על מנת להניסה מהמקום.

## 8. ע"ה 2, גב' איירין נאסר (להלן: "איירין")

העדה מציינת כי ביום האירוע נאשם 1 שהה עמה באירוע אחר בכפר נעלין, במסגרת תפקידם כאנשי תקשורת. ההפגנה בנעלין התרחשה בין השעות 12:00-13:00 ועד לשעה 15:00.

## טענות הצדדים

### עיקר טיעוני המאשימה

9. טענת המאשימה היא, כי אין לתת אמון בגרסת הנאשמים, וכי בראיותיה עלה בידה להוכיח את המיוחס להם בכתב האישום בהרמה הנדרשת בפלילים.

10. להגנתו, טוען נאשם 1, כי כלל לא היה במקום האירוע בעת ההפגנה, וכי שהה בכפר נעלין באותה עת, גרסה הנסתרת בראיות ההגנה. כך, טען נאשם 1 כי שהה עם מר יונתן פולק (להלן: "פולק"), וכי יש בידי האחרון צילומים להוכחת טיעונו, דא עקא שצילומים אלו לא הועברו לידי המשטרה, חרף פניותיה החוזרות ונשנות למר פולק. זאת ועוד, מר פולק עצמו סותר טענה זו בהודעתו, עת הציג במהלך הודעתו מסרון, לפיו בשעה 14:43 שהה יחד עם נאשם 1 בנבי צלאח.
11. נאשם 1 זוהה על פי תווי פנים ופרטי לבוש ייחודיים על ידי שני שוטרי מג"ב שונים, ועל כן אין לחשש לטעות בזיהוי. זאת ועוד, באירוע לא נעצרו פעילים נוספים.
12. נאשם 1 הציג בבית המשפט תמונות, אשר צולמו, לכאורה, ביום האירוע. ברם, הצגת התמונות עומדת בסתירה לטענת ההגנה, אשר הועלתה במסגרת הבקשה לקבלת חומרי חקירה שהוגשה על-ידה, לפיה התמונות שהוצגו לחוקר נמחקו מאתר הטוויטר, וכי יש לאתרן. באופן פתאומי, תמונות אלו הוצגו במסגרת חקירת נאשם 1, או אז טען נאשם 1 כי התמונות לא נמחקו מהטוויטר, אולם תמונות אחרות אשר העלה לטוויטר מיד בסמוך למעצרו נמחקו ולא ניתן לאתרן.
13. נאשם 2 שמר על שתיקה במסגרת חקירתו המשטרתית, זולת טרוניותיו אודות האלימות שננקטה נגדו במסגרת הליך המעצר. הלה לא סיפק הסבר סביר לשאלה, מדוע ביכר לשמור על זכות השתיקה בחקירתו.
14. גרסת הנאשם, לפיה לא הוכרז המקום כשטח צבאי סגור, משוללת כל היגיון, שכן המקום מוכרז כשטח צבאי סגור מידי יום שישי, או אז נערכות במקום הפגנות הכוללות ידוויי אבנים. אמנם, העותק המקורי של הצו נעלם, והצו שהוגש לבית המשפט אינו חתום. יחד עם זאת, ועל פי סעיף 2 לצו בדבר הוראות ביטחון (נוסח משולב) [יהודה ושומרון (מס' 1651) התש"ע 2009], הצו תקף אף אם ניתן בעל-פה, כאשר אין חולק כי העד פארס הכריז על הצו בשטח.
15. במסגרת חקירתו במח"ש, הפליג נאשם 2 בתיאורו את מעשי האלימות שננקטו נגדו, והוסיף פרטים שלא בא זכרם במסגרת גרסתו הראשונית. זו אף זו, במסגרת עדותו בבית המשפט, מסר נאשם 2 גרסה מצומצמת יותר בדבר האלימות שננקטה נגדו, לכאורה, וחזר בו מסוגיית הזיהוי שעלתה במסגרת חקירתו במח"ש, תוך שהוא טוען כעת כי אין הוא יודע מי פגע בו.
16. עדת ההגנה, תמימי, ציינה בעדותה כי הנאשמים נוהגים להגיע מידי שישי לכפר נבי צלאח, וכי נטלו חלק פעיל בהפגנות שהתחוללו שם.
- לאור כל האמור נטען, כי יש להרשיע את הנאשמים במיחוס להם בכתב האישום.

## עיקר טיעוני ההגנה

17. ההגנה בטיעוניה, מנתה מיני טענות בגינן יש, לדידה, לזכות את הנאשמים מהמיחוס להם בכתב האישום.
18. לשיטתה, בחקירת הנאשמים נפלו מחדלי חקירה, אשר פגעו בזכותם לקיים משפט הוגן, משכך יש להורות על ביטולו של כתב האישום מכוח דוקטרינת "הגנה מן הצדק".
19. עדויות עדי התביעה אוחנה ונדב רצופות סתירות מהותיות, בעטיין אין לתת כל משקל לעדויותיהם. העד אוחנה נסמך בעדותו על הודעתו, והוא לא זכר פרט כלשהו מן האירוע. עדותו של נדב אף היא נסמכת על הודעתו, אשר אין לקבלה לפי "כלל הקפאת הזכירה שבעבר", כיוון שלא התקיימו בעיינו התנאים שהותוו בפסיקה להגשת ההודעה בהתאם לכלל כאמור. זאת ועוד, כפי שעולה מדף הפייסבוק שלו, לעד נדב ישנן

דעות חריגות בנוגע לערבים ולשמאלנים, ועולה החשש שמא עדותו הייתה מגמתית ונועדה לפגוע בנאשמים בשל דעותיהם. עובדה זו, לטענתה, מעידה אף היא, כי אין לתת משקל לעדותו של העד נדב.

20. ההגנה מבקשת מבית המשפט לבכר את גרסת נאשם 1, לפיה הוא שהה בכפר נעלין עד לשעה 15:00 לערך, כך שהוא לא יכול היה ליידות אבנים בכפר נבי צלאח בשעה זו, שכן גרסתו זו נתמכת בעדותה של איירין, לפיה שהתה בצוותא חדא עם הנאשם 1 בנעלין עד השעה 15:00.

21. עוד הוסיפה ההגנה וטענה כי הוכחת טענת האליבי של נאשם 1, לא רק שיש בה כדי להביא לזיכויו של נאשם 1, אלא יש לה השלכה ישירה על שאלת אשמתו של נאשם 2. העובדה כי נאשם 1 שהה במקום אחר בעת האירוע, מעוררת ספק סביר בנוגע למעשיו של נאשם 2, אשר לשיטת המאשימה שהה יחד עם נאשם 1 בעת יידוי האבנים.

22. ההגנה סבורה כי עצם נוכחותם של הנאשמים בשטח, אינה מהווה, לכשעצמה, עבירה, שכן נאשם 1 הגיע למקום דקות מספר טרם מעצרו, בעוד שנאשם 2 השתתף בהפגנה מאורגנת המרוחקת מאזור ההפגנה נשואת אישום זה, והגיע לאזור בו נעצר בשל השימוש בגז מדמיע. הוא לא שמע בשום שלב, כי השטח הוכרז כשטח צבאי סגור.

23. עוד טוענת ההגנה כי לא הוכח קיומו של צו תקף, המעיד על הכרזתו של השטח כשטח צבאי סגור. בעניינו הוגש מסמך לא חתום, אשר הוגש שלא על-ידי עורכו, ולחילופין על ידי מי שעשה בו שימוש בשטח. משכך, אין לבסס עליו כל ממצא.

## דין

### הפן העובדתי

24. אין חולק, כי ביום האירוע שהו הנאשמים בכפר נבי צלאח, ושם נעצרו. המחלוקת נסבה סביב מספר סוגיות, העיקרית שבהן נסבה סביב שאלת מעורבותם של הנאשמים באירוע- האם נטלו חלק פעיל בהפגנה האלימה ויידו אבנים אל עבר כוחות הביטחון, אם לאו. כל אחד מן הנאשמים אוחד באמתחתו טענה אחרת, לפיה לא ייתכן כי ביצע את המיוחס לו בכתב האישום.

להלן תיבחן שאלת מעורבותם של הנאשמים באירוע:

### סוגית הזיהוי

25. נאשם 1 נעצר בכפר נבי צלאח על-ידי השוטר אוחנה, יחד עם הפלסטיני, עלאא עמארה (ר' דו"ח הפעולה של שירלי- ת/3). אוחנה העיד כי זיהה את נאשם 1 על-פי תווי פניו ועל-פי פרטי לבושו הייחודיים, דהיינו, חולצה לבנה, צעיף לבן, כובע קסקט ירוק ומכנסי ג'ינס (עמ' 12 ש' 2-1; ש' 4), כשהוא, בצוותא חדא עם נאשם 2, מיידה אבנים לעבר כוחות הביטחון.

26. גם השוטר נדב, מתאר בהודעתו (ת/14), כי הבחין בשני הנאשמים כשהם מיידים אבנים. הוא מסר, כי הזיהוי היה מטווח קצר, וכי זיהה את השניים באופן ודאי בתחנת המשטרה. נדב אף הוא, ציין כי נאשם 1 עטה על גופו ביום האירוע חולצה לבנה, צעיף לבן וכובע ירוק.

27. שני השוטרים, נדב ואוחנה כאחד, מציינים כי המעצר של הנאשמים בוצע כחצי שעה לאחר שזוהו השניים כשהם מיידים אבנים. אוחנה הסביר כי רק לאחר ששככה ההפגנה ונפסקו מטחי האבנים שהומטרו לעברם

עמוד 6

ניתן היה לבצע את מעצרו של השניים, והוא הורה על מעצרו לאחר שזיהה אותם. (עמ' 11, ש' 10-13 לפרוטוקול).

28. גם כאשר לנאשם 2, ציין אוחנה כי זיהויו נעשה על פי פרטי לבוש ותווי פנים. העד מסר כי נאשם 2 לבש חולצה שחורה ומכנסי ג'ינס, וכי לו שיער בצבע שחור (עמ' 12, ש' 2-3 לפרוטוקול). העד נדב ציין בהודעתו (ת/14) כי נאשם 2 היה לבוש בעת האירוע בחולצה שחורה ובמכנסי ג'ינס (ת/14 ש' 6). בעדותו ציין נדב, כי נאשם 2 היה לבוש במכנסי ג'ינס וחולצה (עמ' 30, ש' 24).

29. ב"כ הנאשמים טענה, כי על פי תמונה שהגישה (נ/1), במהלך מעצרו לא לבש נאשם 2 חולצה בצבע שחור. ואולם, בתמונה נראה אמנם נאשם 2 בחולצה אפורה, יחד עם זאת, התמונה צולמה לאחר שבוצע כבר המעצר (במהלך הובלתו לפלוגה, כפי שמסרה ב"כ הנאשמים - עמ' 23, ש' 13 לפרוטוקול), כאשר הנאשם עוטה סביב מותניו חולצה שחורה. הלכך, אין בתמונה כדי לשלול את הטענה, כי במהלך ידיו האבנים, ואף בשעת המעצר, לבש הנאשם חולצה שחורה.

30. הנה כי כן, זיהויו הנאשמים נעשה על-ידי שני שוטרים שונים, מטווח שאינו גדול, על פי סימני זיהויו בולטים. אינני סבורה, כי השוטרים בחרו לטפול אשמה דווקא על הנאשמים, בפרט כאשר באזור נכחו עשרות מפגינים (ר' עדות פארס עמ' 27, ש' 21-22). זולת הנאשמים ופולסטיני נוסף, לא נעצרו אחרים באירוע. הנאשמים נעצרו לאחר מעשה על סמך זיהויו חזותי, כאשר נאשם 1 חובש כובע קסקט שהוא בבחינת סממן ייחודי.

אינני סבורה גם, שהגז שהותז באירוע העיב על אפשרות זיהויים של הנאשמים. שהרי, נאשם 2 עצמו מצוין, כי כשרוסס הגז הם העתיקו את מיקומם ועברו למקום אחר (עמ' 47, ש' 11-12). ללמדך, כי זיהויו הנאשמים לא נעשה מבעד לענני הגז, כי אם עובר לפיזורו.

31. לאור האמור, מצאתי כי גרסת השוטרים אוחנה ונדב בשאלת הזיהויו היא מהימנה ואותנטית, וכי יש לבכרה על פני גרסאות הנאשמים, אשר כפי שיבואר להלן, לא מצאתי לקבלן.

32. בנקודה זו יוער, כי לא מצאתי שיש בהתבטאויותיו של השוטר נדב כנגד ערבים ושמאלנים, כפי העולה מדפי הפייסבוק שלו (נ/2), כדי להכהות את מהימנותו בשאלת הזיהויו. אכן מדובר בעמדות רדיקליות וגזעניות, המעוררות שאט נפש, ואין להשתומם, אפוא, מניסיונו של נדב להתנער מאמירות אלו במסגרת עדותו בבית המשפט. נהיר היה לו, כי מוטב שלא ייחסו לו אמירות שכאלו בבית המשפט. יחד עם זאת, כנות הזיהויו בעינה עומדת, בפרט לאור העובדה, כי גרסת נדב בשאלת הזיהויו משתלבת היטב בגרסתו של השוטר אוחנה.

33. לא נעלם מעיניי שהעד אוחנה ניסה בעדותו להתכחש לכך שהוא השתמש באמצעים לפיזור הפגנות באירוע, בתואנה כי אין יעילות לשימוש בגז בשטחים פתוחים, ככל הנראה מפאת חששו שמא תתערער אמינות הגרסה בדבר זיהויו הנאשמים, על אף שאין חולק כי באירוע נעשה שימוש בגז, וכי השוטר נדב אישר כי נעשה שימוש באלפא בשטחים פתוחים (עמ' 32, ש' 23-27).

אף לא נעלמה מעיני החשיבות שיש ליחס לדברי אוחנה בשקילת אמינות גרסתו, ואולם לא מצאתי כי יש בדבריו כדי לסדוק את גרסת הזיהויו, אשר כאמור הוכחה בעדויות שני שוטרים על סמך סממנים חיצוניים נבדלים.

34. כן, נתתי דעתי לטענת ב"כ הנאשמים, לפיה בעדותו במח"ש ציין אוחנה, כי הפולסטיני נתפס רעול פנים, בעוד שבמשטרה לא אמר כך. גם בעדותו בבית המשפט הצבאי בעניינו של הפולסטיני לא הזכיר אוחנה, כי הפולסטיני היה רעול פנים. להפך. שם ציין, כי הבחין שעל פרצופו זיפים. סבורתני, כי העד נפל לכדי טעות

בתיאורו את הפסלטיני במסגרת עדותו במח"ש (אותה, יצוין, לא הגישה ההגנה לעיון בית המשפט), אותה מסר חודשים מספר לאחר האירוע, כאשר בפרק זמן זה נטל חלק באירועים נוספים מן הסוג מושא אישום זה.

35. יוער, בשולי סוגיה זו, כי ב"כ הנאשמים הצביעה על סתירות נוספות בגרסת העד אוחנה, אולם מצאתי כי מדובר בטענות מאולצות ודחוקות, כך שאין להרחיב את הדיון עליהן.

### **יישומו של כלל הקפאת הזכירה שבעבר**

36. חלוף הזמן עשוי לעיתים להקהות את זיכרונם של עדים בכלל, ובפרט כאשר מדובר בשוטרים אשר נוטלים חלק בפעולות רבות ודומות במהותן. במקרה הנדון, טען נדב בעדותו כי אין הוא זוכר את פרטי האירוע, והודעתו הוגשה לפי כלל הקפאת הזכירה שבעבר.

לעניין זה נקבע בפסיקה כי:

**"ממילא הניסיון השיפוטי מורה כי גם שוטרים המשרתים במשטרה אינם זוכרים, נוכח היקף האירועים שהם מטפלים בהם, דבר וחצי דבר על ההתרחשויות שהיו עדים להם גם זמן קצר הרבה יותר מזה שחלף בענייננו ואין בעובדה זו עדי להפחית ממשקל עדותם. כלל הקפאת הזכירה בעבר חל ביתר שאת כל אימת שמדובר בשוטרים, וכמעט תמיד יעדיף בית המשפט, למעט מקרים חריגים, את הדברים שנרשמו בסמוך לאירוע כראיה אותנטית יותר" (רע"פ 9298/11 כהן נ' מ"י (פורסם בנבו 20.12.11)).**

37. טענת ב"כ הנאשם היא, כי אין לקבל את עדות נדב על פי כלל הזכירה שבעבר, כיוון שלא מתקיימים בענייננו התנאים שהותוו במסגרת ע"פ 869/81 שניר נ' מ"י לח(4), 169. אין בידי לקבל טענה זו.

38. בעדותו בבית המשפט, החל נדב לתאר את שזכר, ומשהתחוויר לו כי אין הוא יכול לתאר את האירוע במדוייק, טען כי אין הוא זוכר את הפרטים. התרשמתי, כי טענתו בדבר חולשת זכרונו הינה כנה ואמתית, וכי אין מדובר בניסיון לחמוק ממתן עדות. כך אף לא נטען. נדב אישר כי חתימתו היא זו המופיעה על גבי העדות והעדויות נגבתה סמוך למועד האירוע, בשלהי אותו היום. נדב לא זכר אמנם מתי נגבתה העדות, וטען כי היא נגבתה במח"ש שעה שהיא נגבתה בתחנת בנימין. יחד עם זאת, אין באמור כדי לפסול את קבילות המסמך לפי כלל הזכירה שבעבר. הדברים האמורים בהודעה עולים בקנה אחד עם אותם הדברים שעלה בידי נדב למסור בעדותו בבית המשפט, והם משקפים את מיטב ידיעתו של העד עת נערך המסמך. יש לתת את הדעת לכך, כי העדות נגבתה מספר שעות לאחר האירוע, על כן יש לשוות לאמור במסמך צביון אותנטי. הדברים נמסרו מפיו של העד והוא אישרם לאחר מכן בחתימתו. בניגוד לטענת ב"כ הנאשמים, נחקר העד נדב על הדברים במסגרת החקירה הנגדית. בהקשר זה יצוין כי ב"כ הנאשמים אף לא התנגדה לקבלת המסמך עם הגשתו (עמ' 31, ש' 8-16). לאור האמור, מדובר בהודעה קבילה, אשר משקלה ייקבע בהתאם לאותות האמת העולים ממנה ומהראיות בכללותן.

39. בע"פ 7955/10 חאלדי נ' מ"י (פורסם בנבו 8.8.11) התייחס בית המשפט העליון לעניין זה, תוך שהוא מפנה לבג"צ 3209/06 שורפי נ' בית המשפט המחוזי בתל אביב (פורסם בנבו, 17.4.2006). וכך נאמר שם:

**"...מאחר שמדובר בדו"חות הנערכים על ידי שוטרים כחלק מפעילותם השוטפת, ואשר הם נדרשים להעיד עליהם בדרך כלל זמן רב לאחר עריכתם, הרי שעצם**



הצגת המסמך בפניהם אין בה בדרך כלל כדי לרענן את זכרונם ועדותם מתמצית לאישור טיבו של המסמך ודרך עריכתו. לפיכך עדותם נופלת על פי רוב אל בין גדריו של כלל "הקפאת הזכירה שבעבר"... למעלה מן הצורך נוסף, כי העותרים טוענים לפגיעה בזכויותיהם כנאשמים ואולם נראה לכאורה שאין ממש בטענה זו. השוטרים שזומנו להעיד ושמשמכים שערכו הוגשו כמוצגים בתיק עומדים לחקירה נגדית. במסגרת חקירתם הנגדית בידו של בית המשפט להתרשם מהם ובאפשרותם של הסנגורים לחקורם בכל עניין שהם סבורים כי יש לו חשיבות ונגיעה לעניינם של הנאשמים"

40. לאור האמור, אני דוחה את טענת ב"כ הנאשמים לעניין זה, ומקבלת את הודעת השוטר נדב כחריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, לפי "כלל הקפאת הזכירה שבעבר".

## גרסת נאשם 1

41. נאשם 1 אישר כי שהה בנבי צלאח, במרחק של 20-25 מטרים ממגרש הכדורגל (עמ' 45, ש' 21-22 לפרוטוקול), אשר היווה אחד ממוקדי האירוע, שכן אבנים יודו גם מכיוון מטעי הזיתים של הכפר (עדות אוחנה- עמ' 15, ש' 18-19 לפרוטוקול). באזור זה, בצד הדרומי של המגרש, זיהה אוחנה את הנאשמים כשהם מיידים אבנים (עמ' 15, ש' 21 לפרוטוקול).

42. נאשם 1 טוען כי שהה בכפר אך כ- 10-15 דקות (ת/4, ש' 1; ת/15 ש' 74). לדבריו הוא הגיע מהכפר נעלין על מנת לסקר את האירוע, במסגרת תפקידו ככתב המסקר את פעילות בצלם וארגונים אחרים שעובדים בישראל (עמ' 45, ש' 12 לפרוטוקול) אולם לא עלה בידו להשלים את משימתו הואיל ונעצר (ר' עדותו, עמ' 45, ש' 4-8 לפרוטוקול). בטענת נאשם 1 תומכת, לשיטת ההגנה, עדותה של איירין, אשר טוענת כי נאשם 1 שהה עמה בכפר בנעלין בין השעות 12:00-13:00 ועד לשעה 15:00. העדה אף הביעה תמיהתה באשר לשעת מעצרו של נאשם 1, אשר, לכאורה שהה עמה בנעלין באותה השעה (עמ' 56, ש' 7-8 לפרוטוקול). זולת העובדה, כי גרסתה של איירין בנקודה זו היא **גרסה כבושה** (עמ' 55, ש' 11-12), חרף ידיעתה אודות חשיבות מסירת המידע על רקע מעצרו של הנאשם, גרסת איירין והנאשם אודות שעת הגעתם לנבי צלאח, נסתרת בראיות מספר.

43. נאשם 1 ציין, כי עזב את נעלין בשעה 15:00 או מעט לפני, ולאחר תום ההפגנה הצטרף לפעילים בנבי צלאח (עמ' 38, ש' 8-9 לפרוטוקול). לדידו, הוא הגיע לנבי צלאח ברכב, יחד עם עוד שני ישראלים, יהונתן ושי (ר' הודעת הנאשם במשטרה- ת/4- ש' 4-5), כאשר הנסיעה ברכב מכפר נעלין לכפר נבי צלאח ארכה פרק זמן שבין 10-20 דקות (עמ' 44, ש' 21-22). זאת ועוד, נאשם 2 מציין בעדותו, כי שהה עם הנאשם 1 כ- 5-10 דקות בטרם מעצרו. בראי דו"חות המעצר של הנאשמים, לפיהם נעצרו השניים בשעה 15:00 (ר' ת/1 ו- ת/2), מתבקשת המסקנה, כי הנאשם הגיע לנבי צלאח **עובר** לשעה 15:00. מסקנה זו נתמכת בממצאים העולים מעדותו של בן ארוש, עליהם לא חלקה ההגנה, לפיהם יהונתן פולק, בעת חקירתו, הציג לחוקר בן ארוש מסרון מהטלפון הנייד שלו, לפיו בשעה 14:43 כבר היה יחד עם נאשם 1 בנבי צלאח (עדות בן ארוש, עמ' 9 ש' 27-29 לפרוטוקול).

ללמדך, כי נאשם 1, בניגוד לטענתו העיקשת, עזב את כפר נעלין, ככל שאכן שהה בו, לכל היותר 10-20 דקות עובר לשעה 14:43, הוא זמן הנסיעה מכפר נעלין לכפר נבי צלאח. מכל מקום, לא עזבו השניים את הכפר בשעה 15:00, עם תום ההפגנה בנעלין, כפי טענתם, אף לא בעשרה ל- 15:00 כפי טענת נאשם 1 (עמ' 44,

ש' 29-30), כי אם לפני כן.

44. גם טענת נאשם 1, לפיה הגיע לנבי צלאח על מנת לסקר את עבודת ארגון "בצלם" אינה נשענת על אדנים איתנים, באשר היא נסתרת בחומר הראיות. הנאשם לא הציג כל כתבה או הקלטה מיום האירוע, כיאה לעיתונאי בתפקיד, כל שהציג לבית המשפט היא תמונה אחת מנבי צלאח (נ/4), אשר הוצגה בפני החוקר בן ארוש עת נחקר נאשם 1 במשטרה ביום האירוע (ת/4, ש' 22-20). בנקודה זו, טוען נאשם 1 כי הקליט עצמו במשך כל היום, לרבות בכפר נעלין, ברם כאשר נעצר לא יכול היה להקליט עצמו (עמ' 44, ש' 5-6). למותר לציין, כי לא הועברו לידי גורמי החקירה אי אילו הקלטות מיום האירוע, ואף לא נטען על-ידו בחקירה, כי ברשותו הקלטות כאלו. זאת ועוד, הנאשם טוען בעדותו, כי לאחר שנבדקו ידיו על ידי קבוצת החיילים הראשונה, הוא היה נתון בטראומה ודיווח לטוויטר, דיווח שלא הזכיר בהודעתו, ואף לא הוגש במסגרת ההליך המשפטי.

מה שכן, ועל כך אין חולק, במסגרת חקירתו הראשית של הנאשם, הוגשו תמונות (נ/4), כביכול מיום האירוע, אשר צולמו בנעלין ואותן העלה הנאשם, לשיטתו, לטוויטר ביום האירוע. תמונות אלו לא הוצגו במשטרה, ומועד צילומן אינו ידוע. כל שידוע הוא, כי הנאשם טען במהלך הדיון, שלפי מדיניות הנהלת טוויטר ישנן תמונות שנמחקות כפי שיקול דעתה, ובכללן התמונות שהוגשו. ואולם, תמונות אלו דומה כי לא הוצגו בתחנת המשטרה, חרף טענת הנאשם (אחרת הדעת נותנת, כי הצגתן הייתה מתועדת, כפי שתועדה הצגת התמונה היחידה מנבי צלאח), והבקשה לאתרן נולדה במסגרת בקשה לקבלת חומר חקירה, אשר הוגשה למעלה משנה לאחר האירוע, ביום 25.4.12. היה זה חברו של נאשם 1, מר פולק, אשר סיפק את התמונות בסופו של יום לידי נאשם 1 (עמ' 41, ש' 19-20), זאת לאחר שנטען כי נמחקו.

דא עקא, לא נהיר מהו המועד בו צולמו התמונות, ובפרט השעה בהן צולמו, כאשר לשאלה זו חשיבות מיוחדת מפאת המחלוקת בשאלה מתי הגיע נאשם 1 לכפר נבי צלאח. מר פולק לא זומן להעיד כעד הגנה, זאת חרף חשיבותה של עדותו, באשר טען בפני החוקר בן ארוש, כי באמתחתו סרטי צילום מיום האירוע אשר, הלכה למעשה, לא הועברו (ר' עדות בן ארוש, עמ' 9, ש' 19-18). ולא זו אף זו, עדותו של מר פולק עשויה הייתה לשפוך אור על טענת הנאשם באשר למועד עזיבתם את כפר נעלין, באשר, לדידו, היה זה מר פולק אשר עמו נסע לכפר נבי צלאח (ת/4, ש' 5-6). והרי, כלל נקוט הוא, כי הימנעות בעל דין מהצגת ראיה, שהיא לטובתו, מקימה, בהעדר הסבר סביר, חזקה לפיה הצגת הראיה הייתה פועלת כנגדו (ר' למשל ע"א 548/78 פלונית נ' פלוני, פ"ד לה(1), 736, 760).

45. לכך מצטרפת עדותה של תמימי, עדת ההגנה, לפיה הנאשמים נוהגים לפקוד את כפר נבי צלאח מידי שבוע, ולדידה, **היו נוטלים חלק בהפגנות כמו כולם**. וכך, כלשונה:

**"ש. הם משתתפים בהפגנות?"**

**ת. לא**

**ש. לא התכוונתי לזריקת אבנים. האם הם משתתפים בתהלוכות?"**

**ת. מזמן לא ראיתי אותם אבל כשהם היו באים בזמנו היו באים ומשתתפים כמו כולם"** (עמ' 53, ש' 32-31, עמ' 54, ש' 1-3).

קרי, העדה מתייחסת לשני הנאשמים כמקשה אחת, ואין היא מאבחנת בין השניים ומסווגת את נאשם 1 כעיתונאי, אשר מגיע לשטח במסגרת תפקידו.

46. כאשר נתבקש נאשם 1 ליישב את הסתירה בין גרסתו לבין גרסת תמימי, הוא מסר הסבר מעורר תמיהה, לפיו: **"אני אמרתי שאני עיתונאי ואולי תמימי לא יודעת את ההבדל בין עיתונאי לפעיל ויש עיתונאים בינלאומיים רבים לסקר שם ולכן אני סולח לה על הטעות באבחנה"** (עמ' 45, ש' 19-20). והרי לא ייתכן, שהגב' תמימי, אשת תקשורת בעצמה, אינה מודעת לאבחנה בין עיתונאי לבין פעיל.

47. בראי האמור, הרי שלא ניתן לקבל את טענת נאשם 1, לפיה הגיע למקום האירוע במסגרת תפקידו כעיתונאי, ולא לשם ההפגנה שהתקיימה במקום. ניסיונו לעטות על ביקורו בשטח ארשת תמימה, כחלק מתפקידו המקצועי נסתרת מיניה וביה, הן בעדותה של תמימי והן בעובדה כי שום חומר עיתונאי לא הופק על ידו ביום רווי פעילות, הן בנעלין והן בבני צלאח, זאת זולת פרסומה של תמונה אחת בטוויטר, פעולה אשר אינה נחלתם הבלבדית של עיתונאים, אלא שמורה היא לכל החפץ לעשות בה שימוש. זאת ועוד, וכפי העולה מסרט הצילום שהוגש (ת/13), נאשם 1 אינו נושא שום סממן המזהה אותו כעיתונאי- לא תג זיהוי, לא מצלמה, לא מקלט- מאום. דומה, כי עשה הנאשם שימוש בעצם היותו עיתונאי כאצטלה לסיבה האמתית לשהותו בשטח, וברגע האמת, עת נחקר על ידי המשטרה, שלף קלף זה על מנת להכשיר את שהותו במקום, אשר, כפי שיבואר להלן, ידע כי אין הוא מורשה שהייה בו.

48. יוער, כי בניגוד לטענת נאשם 1, ברגע מעצרו, **הוא לא מסר כי הוא עיתונאי** (ת/13).

49. מכל האמור נובע, כי אין לקבל את טענת נאשם 1, לפיה שהה בשטח במסגרת תפקידו כעיתונאי, הא ותו לא, ולא נטל חלק פעיל בהפגנה בשטח.

## גרסת נאשם 2

50. בחקירתו המשטרתית, בחר נאשם 2 לשמור על זכות השתיקה בכל הקשור לחשדות שהופנו כלפיו. זאת, זולת התייחסותו לאלימות שהופעלה כלפיו, לדבריו, בעת במהלך המעצר. בעדותו בבית המשפט, כשל נאשם 2 לספק הסבר סביר, לסיבה בעטיה סירב להשיב לחשדות שיוחסו לו, ובהקשר זה ציין כי:

**"החוקר שאל שמות ועניתי לו למה שהוא רצה ואחרי זה לא יודע, היה לי יותר מסודר ככה..."** (עמ' 46, ש' 29-30).

ובהמשך:

**"אני חושב שכל אותו יום היה יום מאד לא נעים, טראומתי, אלים בשבילו וזו אלימות שאני לא מורגל אליה ואני מניח שהייתי מאוד לחוץ ומאוד כאב לי והרגשתי לא בטוח והיה לי יותר נוח להגיד לשוטר בצורה מסודרת את כל מש שקרה ולא בקטע שדיברנו ואוקי מספיק ולא היו לי כוחות לזה...."**

**זה היה לפני 3 שנים והייתי בן 21 והגעתי למצב שבו 4 זרים דפקו לי מכות בלי שעשיתי דבר, הביאו אותי לתחנת המשטרה, שמו עלי אזיקים ואני מרגיש לא בנוח תשוש וחרד ואני מניח שדיברתי ואמרתי את שאר הדברים..."** (עמ' 50, ש' 21-23; 29-31).

51. ואולם, דומה, כי בחירת הנאשם לשמור על זכות השתיקה המוקנית לו, היתה בחירה מושכלת (ת/5, ש' 1). הנאשם בחר למסור הצהרות בפתח חקירתו ובסיומה וסרב להשיב לשאלות החוקר. הוא הכחיש כי נקט באלימות כלשהי באירוע, וטען כי הוכה במהלך מעצרו. הוא אף ציין, כי ברשותו צילום וידאו המתעד את ההתעללות מצד השוטרים, אולם צילומים אלו כאמור לא הומצאו מעולם. מעבר לכך, הוא סירב לשתף פעולה בחקירה.

52. לחשוד בחקירה נתונה, אמנם, הזכות שלא לומר דבר בחקירתו, אולם ההלכה היא כי שתיקתו של חשוד בחקירה במשטרה מהווה חיזוק לראיות התביעה:

**"אכן, זכות השתיקה עומדת לנאשם. אולם מששתק במקום שנתבקש הסבר, אין שתיקתו זו עולה בקנה אחד עם ציפיותיו שיאמינו לו, כאשר יעלה את גרסתו לראשונה בשלב של עדויות הגנה. כאשר נאשם טוען לחפות מוחלטת, והוא מעומת על-ידי חוקריו במשטרה עם חומר המעיד על מעורבותו בפשע, כיצד יצפה שיאמינו לו, אם נמנע מלפקוח עיני חוקריו כשמטיחים הם בפניו את העובדות, הידועות להם מפי שותפו לעבירה והמסבכות אותו בכל אותן עבירות עצמן. בנסיבות כאלה יש בשתיקתו כדי להוות חיזוק מה לעדויות התביעה" (ע"פ 230/84 חג'בי נ' מ"י פ"די לט(1) 785, 788)**

53. נאשם 2 ציין כי שהה בנבי צלאח מתחילתה של ההפגנה (עמ' 47, ש' 18-19). על פי עדותה של תמימי ההפגנות מתחילות מידי יום שישי לאחר התפילה בשעה 11:45-12:00 (עדות תמימי, עמ' 53, ש' 18-19). נאשם 2 מסר כי ייתכן והיו ידוויי אבנים באירוע, אולם לא באזור ההפגנה. לדידו, היו שני מוקדים- האחד בו התרחשה הפגנה מאורגנת, והשני- מוקד בו ידו אבנים. עוד הוא מציין, כי נדרש להגיע לאזור הסמוך למגרש הכדורגל, שם נעצר, כיוון שרוסס גז באזור בו שהה. גרסה זו נטענה לראשונה בבית המשפט, שכן במשטרה שמר נאשם 2 על זכות השתיקה, ובמח"ש לא ציין את הפרטים כאמור.

54. דומה, כי נאשם 2 אינו מכחיש, כי נטל חלק בהפגנה, יחד עם זאת מכחיש הוא כי יידה אבנים באירוע. ואולם, אין בגרסת ההגנה כדי לסדוק את התשתית הראייתית האיתנה, אשר התגבשה בסוגיית הזיהוי על-ידי שני השוטרים, אשר הבחינו בנאשם 2 כשהוא מיידה אבנים. נהפוך הוא.

### **סוגית האלימות במעצר הנאשמים**

55. מהימנות גרסת נאשם 1 על שהתרחש בפועל בשטח, מתערערת גם נוכח הסתירות בגרסתו אודות האלימות שהופעלה כלפי הנאשמים עת נעצרו על-ידי הכוח.

במסגרת הודעתו המשטרית, לא ציין נאשם 1 דבר באשר לאלימות שננקטה כנגדו במסגרת הליך המעצר. טענותיו בנושא האלימות נשמעו אך בעניינו של נאשם 2:

**"בזמן המעצר המגבניקים והקצין תוקפים את הידיד שלי יובל שנעצר לידי והם קשרו אותו ונתנו לו מכות כשהוא קשור עם הידיים לאחור וזה לפי דעתי גם מצולם אף פעם לא ראיתי אלימות משטרה בצורה כזאת" (ת/4, ש' 28-30).**

במח"ש נחשפה גרסה חדשה מרובת פרטים, בה טען נאשם 1 כי ספג מכות ואיומים מאוחנה, כאשר כל השוטרים הפכו את תגי הזיהוי על מנת שלא ניתן יהיה לזהותם:

**"הוא כבל אותי בכוח כשאני לא עושה כלום ולא מתנגד. הוא תפס אותי בזרוע והשתמש במרפק שלו לתת לי מכות וגם בעט בי עם הברך שלו. יובל גם היה כולו על הרצפה. הוא חטף יותר ממני" (ת/15, ש' 55-57).**

ובהמשך טען כי:

**"לי היו בעיקר סימנים בידיים מהאזיקים שהיו מהודקים מאד עליי, והשוטרים לא התייחסו כלל לבקשות שלי לשחרר מעט מהאזיקים" (ת/15, ש' 67-68).**

מדובר בפרטים שלא הוזכרו במסגרת ההודעה המשטרית, על כן האוטנטיות שלהם במסגרת תלונת נאשם 1 על התנהלות השוטרים מוטלת בספק. ההודעה במשטרה נגבתה ביום האירוע והדעת נותנת, כי לו היה ממש בטיעוני נאשם 1, היה דואג להעלותם במסגרתה, בפרט כאשר מדובר באלימות כה קשה, וכאשר סוגית האלימות עלתה במסגרת החקירה ביחס לנאשם 2. העובדה שלא עשה כן- מדברת בעד עצמה.

ואם בכך לא די, במסגרת עדותו בבית המשפט נוספו פרטים נוספים על אלו שנמסרו במח"ש:

**"... הידיים שלי היו אזוקות באופן הדוק וכל פעם שאמרתי שאני עיתונאי הם דחפו אותי או תפסו בזרועי או היכו אותי עם ברכיהם ברגלם..." (עמ' 38, ש' 18-19 לפרוטוקול).**

דומה, אם כן, כי תכלית הוספת הפרטים הינה להטיל דופי בהתנהלות השוטרים, ומשכך לא ניתן לתת אמון בגרסת נאשם 1 בנקודה זו, שכן מדובר בגרסה כבושה ולא קוהרנטית.

56. על כל האמור יש להוסיף, כי מתקליטור המתעד את מעצר נאשם 1 (ת/13) לא ניכרת אלימות מצד השוטרים. אמנם, מדובר בתיעוד של ראשית המעצר, ואולם אף הוא אינו מתיישב עם טענות הנאשמים, לפיהן ישר התנפלו עליהם במכות.

57. גם גרסת נאשם 2 בנקודה זו מתפתחת. בהודעתו המשטרית, מציין נאשם 2, כי השוטרים הרביצו לו, וכי על ידיו היו ניכרים סימני האזיקים. בהערת החוקר מצוין, כי אכן נראו על ידי נאשם 2 סימנים אדומים (ת/5, ש' 6-7). את אירועי האלימות מתאר הנאשם כלהלן:

**"...ושבמהלך המעצר אחד המגבניקים הכניס לי ברך לאף חייל אחר היכה בי בראש עם הרובה ההתעללויות נמשכו גם כשאני הייתי אזוק ויש וידאו שמתאר את הדברים..." (ת/5, ש' 29-30).**

בהמשך, במסגרת הודעתו במח"ש, אשר נגבתה פחות מחודש לאחר האירוע, ביום 19.1.11, כבר ניתן תיאור עמוס בפרטים נוספים, וכלשונו:

**"אחד הוריד לי את הראש והביא לי ברך באף..." (ת/16, ש' 12)**

**"כולם דופקים לי אגרופים ובעיטות ומורידים אותי לרצפה. כשהייתי על הרצפה, אחד השוטרים הכניס לי את הקת של הנשק לראש והמשיכו עוד חצי דקה מכות של בעיטות ואגרופים (ת/6, ש' 13-14).**

**"הם סגרו חזק את האזיקים והם מתחילים להוביל אותי וכל פעם יש להם טריק שהם מסובבים את האזיקים שיש ביניהם מתכת וכתוצאה מכך הם חתכו לי את העור בפרקים וגרמו לי לכאבים ולחתכים..." (ש' 17-18).**

**"... וגם הרימו לי את הידיים לאחור ואמרו "תשתוק אנחנו נזיין אותך" ואמרו אחד לשני להפסיק התעללות כשמצלמים אותם" (ש' 19-20).**

בעדותו בבית המשפט ניתן תיאור לקוני הרבה יותר מזה שניתן במח"ש: **"מה שאני זוכר על הרצפה חשתי ברך בראש וכאב לי האף מאד. חטפתי מתכת בראש, משער שזה חלק של רובה. השאר לא זוכר הרגשתי עוד מכות לא יודע אם זה היה אגרופ" (עמ' 46, ש' 22-24).**

גם נאשם 1, ציין בעדותו במח"ש כי הקצין אוחנה, בבואו לעצור את נאשם 2, אמר "תנו לו, תראו לו מי הבוס או משהו בסגנון הזה" (ת/15, ש' 19), כאשר השוטרים בועטים בנאשם 2 ואחד מהם הטיח את ראשו על הקרקע (ש' 21-22). זאת, בעוד בעדותו במשטרה ניפק תיאור לקוני, לפיו קשרו את נאשם 2 ונתנו לו מכות (ת/4, ש' 28-29).

58. לו אכן ספג נאשם 2 מהלומות כפי הנטען בגרסתו במח"ש, הדעת נותנת כי היו ניכרים על גופו סימני מכות, בעיטות ואגרופים, חתכים בידיים וכיוצ"ב. דא עקא, שכל שטען בחקירתו בנושא האלימות, הנושא היחיד אליו התייחס בהודעתו ולא שמר על זכות השתיקה לגביו, הוא כי ישנם סימני אזיקים על ידיו, וכך צוין על-ידי החוקר בן ארוש. ודוק- סימנים, להבדיל מחתכים.

ממש כמו נאשם 1, כך גם נאשם 2 הוסיף פרטים במסגרת הודעתו במח"ש על מנת להוסיף ממד של חומרה לגרסה הראשונית בדבר אלימות השוטרים, אולם אחיזה במציאות לגרסה זו- אין. זאת ועוד, הגברת תמימי עצמה מציינת בעדותה, כי אין היא זוכרת שהרביצו לנאשם 2, וכל שהיא זוכרת זה את מראהו על הרצפה (עמ' 54, ש' 20-21 לפרוטוקול). והרי, לו דובר היה במכות כה נמרצות ובאלימות כה בוטה, כפי שמנסים לטעון הנאשמים, ברי, כי מראות אלו היו נחקקים בזיכרונה, ולכל הפחות בזיכרון נאשם 2, אשר ספג, לטענתו, את המכות אולם בעדותו לא זכר את הפרטים לאשורם.

גרסאות הנאשמים בנקודה זו תלויות על בלימה, ולהן השלכה ישירה על מהימנות הנאשמים באשר למעשיהם באירוע.

## חוקיות הצו

59. פארס ציין בעדותו, כי באירוע הנדון דאג להכריז בשתי שפות, עברית ואנגלית, על השטח כשטח צבאי סגור. הוא אף הוסיף כי בעת ההכרזה, המפגינים היו מולו, במרחק של 50 מטרים ממנו. בנסיבות אלה, סבורה אני כי לא ייתכן שהנאשמים לא שמעו את ההכרזה, מה גם, שהשניים למודי ניסיון, הם פקדו את המקום פעמים רבות לפני כן, והדעת נותנת, כי ידעו אודות הרוטינה, שההכרזה היא חלק ממנה, בשטח.

60. היתממות הנאשמים, וניסיונם להשליך את יהבם על כך שצו אינו חתום, אין בהם כדי להועיל במקרה הנדון. ראשית, כפי עדותו של פארס, דובר בכשל טכני, לאחר שהצו אבד ותחתיו הונפק צו חלופי מהמאגר. ואולם, אף אם מדובר בכשל מהותי, המאיין את חוקיות הצו, אין בכך כדי לעלות או להוריד בענייננו, שכן עבירה של הפרת הצו לא יוחסה לנאשמים בכתב האישום. לב העניין הוא, כי הנאשמים ידעו כי מדובר באזור שהוכרז כשטח צבאי סגור. נאשם 2 שהה במקום מתחילתה של ההפגנה, על כן, חרף הכחשותיו, ודאי שמע על ההכרזה. אף אם נניח כי נאשם 1 הגיע לאחר ההכרזה, בראי השגרה הקיימת בשטח, ברי כי ידע אף הוא אודות הימצאותו בשטח צבאי סגור. זאת נלמד גם, כפי טענת ב"כ המאשימה, מידיעתו של נאשם 1 על הדרכים העוקפות לכפר, כאשר פרוסים מחסומים בכניסה לו (עמ' 44, ש' 23-24).

61. הנאשמים, בחרו להישאר בשטח, חרף ידיעתם כי מדובר בשטח צבאי סגור.

62. למעלה מן הצורך יוער, כי אכן כפי שטען ב"כ המאשימה, בהתאם לצו בדבר הוראות בטיחות, יכולה הרשות להוציא צו בעל-פה, כאשר ההכרזה שקולה להוצאת צו שכזה. על כן לשאלה, האם היה הצו חתום, אם לאו, אין כל נפקות בענייננו.

## עבירת ההתפרעות

63. כאמור, ועל כך אין חולק, באירוע נטלו חלק עשרות פעילים (עמ' 27, ש' 20-21 לפרוטוקול). שני הנאשמים מאשרים כי יודו אבנים באירוע (ת/4, ש' 16-17 (נאשם 1; עמ' 48, ש' 25-26 לפרוטוקול (נאשם 2)). חרף האמור, בחרו הנאשמים להישאר בשטח. הנאשם 1 בתואנה, כי ביקש לסקר את פעילות בצלם בשטח מתוקף תפקידו כעיתונאי, טענה שהופרכה בדיון דלעיל, ונאשם 2 פשוט לא מצא לנכון לעזוב את המקום (עמ' 49, ש' 2-3 לפרוטוקול). זאת הגם, שבשטח נכחה קבוצה גדולה של אנשים אשר נמלטו לאחר שנורה מטח כדורי גומי ורוסס גז, הנאשמים, ותמימי עימם, נותרו עיקשים בדעתם להישאר באזור (עמ' 49, ש' 9-11 לפרוטוקול).

64. לאור האמור, אף אם אקבל את טענת הנאשמים, לפיה לא יודו אבנים באירוע (טענה שכאמור נדחתה), הרי ההלכה היא שעצם נוכחותו של המשתתף בהתקהלות האסורה, יכולה לסכנו בנטילת אחריות על מעשי הקבוצה כולה.

65. לענין זה נקבע כי **"מי שלוקח חלק בהתקהלות וממשיך בעקשנות לשהות במקום לאחר שנתעורר חשש רציני להפרת שלום הציבור, ולאחר שנדרש על ידי המשטרה ללכת לדרכו, מעמיד עצמו במצב של המשתתף בהתקהלות בלתי חוקית..."** (ר' ע"פ 100/51 דרשוביץ נ' היועץ המשפטי פ"ד ו, 278, 281).

66. עוד נקבע, כי **"גם עובר אורח תמים יכול להפוך למשתתף וליטול על עצמו את האחריות להתנהגות כלל המתקהלים, אם נותר לשהות במקום ואינו נענה לדרישות מצד כוחות הביטחון להתפנות** (ר' ע"פ (מחוזי י-ם) 979/97 וונובוי נ' מ"י (פורסם בנבו 26.11.97)). אמורים הדברים ביתר שאת בענייננו, כאשר במקום הייתה התפרעות והנאשמים היו שותפים פעילים בה.

## הגנה מן הצדק

67. טענה נוספת של ההגנה, גורסת כי חקירת המשטרה הייתה רצופה במחדלי חקירה, עד כי יש להורות על ביטולו של כתב האישום מכוחה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק. עיקר טרונייתה נוגעת לאי מיצוי חקירה, אשר היה בה להוביל לחקר האמת, לשיטתה. כך, נטען כי החוקר בן ארוש נמנע מלחקור את טענת האליבי של נאשם 1 ואת החיילים המעורבים באירוע.

68. דוקטרינת ההגנה מן הצדק תתקבל, אך במקרים חריגים בהם התנהלות הרשות היא כה נפסדת, עד כי לא ניתן לנהל את ההליך הפלילי בצורה הוגנת. אין זה המקרה שבפנינו. ייתכן, כי היה מקום לחקור שוטרים נוספים שהיו מעורבים באירוע, כפי שעלה בזמנו מעדותו של אוחנה. ברם, אין מדובר בפגמים היורדים לשורשו של עניין, בפרט כאשר המעורבים העיקריים, אשר זיהו את הנאשמים כשהם מיידים אבנים באירוע נחקרו ומסרו את גרסאותיהם. לענין מיקומו של האירוע, בן ארוש מציין בחקירתו כי אוחנה מיקד אותו באזור מגרש הכדורגל, וציין כי מדובר בשטח קטן יחסית לשטח הכפר כולו (עמ' 8, ש' 23, 29).

69. לענין זה ראוי להזכיר את פסיקתו של בית המשפט העליון בע"פ 6367/12 בנימין נ' מ"י (פורסם בנבו 8.4.13):

**"באשר למחדלי החקירה הנטענים; איני סבור כי בפעולות החקירה שטוען המערער כי היה על המשטרה לבצע ולא בוצעו יש ממש או כי אם היו מבוצעות הפעולות היה בהן כדי להצביע על חפותו...גם אם יתכן כי טוב הייתה עושה**

**המשטרה אילו היו ננקטות פעולות החקירה הנטענות הרי שאי נקיטתן אינה מכרסמת ב"יש" הראייתי המשמעותי שיש בו לטעמי די כדי לבסס הרשעה מעבר לכל ספק סביר... " (פס' 18 לפסק הדין).**

אשר לטענת האליבי של הנאשם 1, מציין בן ארוש כי הוא ביקש מנאשם 1 שיביא את האנשים ששהו עמו באותו היום, וכי ימציא את סרטי הצילום שהוא טען שיש ברשותו, ואף פנה אליו מספר פעמים על מנת שיעביר לו כל חומר שיש בו כדי להוכיח את טענתו (ר' ת/11- מזכרו של בן ארוש מיום 19.5.11, לפיו פנה למר פולק על מנת שיעביר לידו את הסרטים, אולם פולק ציין כי אין ברשותו סרטים וכי ינסה לברר מי כן מחזיק בסרטים מיום האירוע), ברם חומר כאמור לא הועבר. עובדה זו, דווקא, עומדת לנאשמים לרועץ, באשר מעידה היא כי היו סרטים ברשותם, אשר בסופו של יום הם בחרו שלא להעבירם לידי המשטרה, וסיבותיהם עימם. הדברים אמורים ביתר שאת, על רקע טענות אוחנה ונדב, לפיהן נכחו באירוע הרבה צלמים (עדות אוחנה, עמ' 13, ש' 7-8; עדות נדב, עמ' 37, ש' 1-3). יוער, בהקשר זה, כי קיומה של התמונה נ/1 מעידה אף היא כי צולמו תמונות בשטח, במהלך המעצר, ברם ההגנה בחרה שלא להעבירן לעיונו של בית המשפט, וסיבותיה עמה.

70. לאור האמור, הטענה נדחית.

#### **סיכום של דברים**

71. לאור כל האמור לעיל, נחה דעתי כי התביעה עמדה בנטל ההוכחה המוטל עליה במשפט הפלילי לעניין עבירת ההתפרעות ועבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, ואני מוצאת להרשיע את הנאשמים בעבירות אלו.

ניתנה היום, כ"א אדר ב תשע"ד, 23 מרץ 2014, במעמד ב"כ הצדדים.