

ת"פ 14220/03/12 - מדינת ישראל, המאשימה נגד מרואן בן טועמה עטאלה, פלוני, ח.ק.

בית משפט מחוזי חיפה

כב' השופט משה גלעד

ת"פ 14220-03-12

מדינת ישראל

באמצעות פמ"ח

ע"י ב"כ עוה"ד גב' מ. חזאן וע. גאנם

המאשימה

נגד

1. מרואן בן טועמה עטאלה

ע"י ב"כ עו"ד ויסאם נבואני

2. פלוני

ע"י ב"כ עו"ד ויסאם עראף (מטעם הסניגוריה הציבורית)

3. ח.ק.

ע"י ב"כ עו"ד נאג'י עאמר (מטעם הסניגוריה הציבורית)

הנאשמים

הכרעת דין

איסור פרסום

הואיל ו"הנאשמים הנוספים" ונאשם 2 היו קטינים בעת ביצוע העבירה, אני אוסר פרסום כל פרט מזהה
עמוד 1

לגביהם, לרבות איסור פרסום כל פרט מזהה לגבי נאשם 3, שהינו אביו של אחד מן הנאשמים הנוספים.

1. כללי

א. במצוות סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], התשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ"), **אני מודיע על זיכוי מחמת הספק, של נאשם 3, ח.ק, מן העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.**

ב. שני חיילים לבושים בלבוש אזרחי, שניר דהן (להלן: "שניר") ורועי שרף (להלן: "רועי") (להלן: "המתלוננים"), הגיעו ביום 25.2.12 סמוך לכניסה לבית החולים רמב"ם בחיפה על מנת ששניר יקבל טיפול רפואי. סמוך לשעה 02:00 לפנות בוקר, התנפלה עליהם חבורה שמנתה כ- 20 בני אדם, הם נמלטו לכיוונים שונים וכל אחד מהם הופל במקום אחר, במרחק של כ- 100-150 מטרים האחד מהשני. התוקפים, שהתפצלו לשתי קבוצות, היכו את המתלוננים באגרופים, בעיטות, מוטות עץ וברזל ואבנים וגרמו להם חבלות. על ראשו של רועי חרטו התוקפים בכלי חד, סימנים הנחזים כאותיות.

המשטרה חקרה חשודים רבים ובסופו של יום הוגש כתב אישום נגד 6 מהם. בהמשך, הודו 3 נאשמים במסגרת הסדר טיעון, ב"גרימת חבלה בכוונה מחמירה" לשניר, האישום נגדם העוסק בשותפות לחבלה ברועי בוטל, ודינם נגזר.

עניינה של הכרעת דין זאת בשלושת הנאשמים שבפני כעת.

האם הם אלה שחבלו ברועי? האם "שותפים" הם לחבלה שחבלו הנאשמים שנגזר דינם ואחרים בשניר? האם נאשם 3 "שותף" למעשי נאשמים 1 ו- 2, על אף שלא נטען כלפיו שהשתתף באופן פסי בהכאת מי מהמתלוננים? האם בוצעה עבירה של "חבלה בכוונה מחמירה" או עבירת חבלה אחרת?

אלה עיקר השאלות שבהן עוסקת הכרעת דין זו.

2. ההליכים בתיק

א. כאמור, כתב האישום המקורי בתיק זה הוגש נגד שישה נאשמים.

ב. נוסף על שלושת הנאשמים שעניינם נדון בהכרעת הדין שלהלן: מרואן עטאלה (להלן: "מרואן"), ע.פ. (להלן: "ע.פ.") וח.ק (להלן: "ח.ק"), הוגש כתב האישום במקור, נגד שלושה נאשמים נוספים: נאשם 2 בכתב האישום המקורי, מ.ז (להלן: "מ.ז"), נאשם 3 בכתב האישום המקורי, ש.ח (להלן: "ש.ח") ונאשם 4 בכתב האישום המקורי, ע.ק, בנו של ח.ק (להלן: "ע.ק"). השלושה הנוספים היו כולם קטינים בעת ביצוע העבירות (להלן: "הנאשמים הנוספים") וכך גם ע.פ.

ג. כדי למנוע אי בהירות בהכרעת הדין, **ייקרא כל נאשם בנפרד, בשמו הפרטי.**

ד. שלושת הנאשמים הנוספים הגיעו ביום 29/5/13 להסדר טיעון עם המאשימה, לאחר שנשמעו מרבית עדויות התביעה. משפטם הופרד והוגש נגדם כתב אישום מתוקן ("כתב אישום מתוקן - במסגרת הסדר הטיעון"; סומן א'). בכתב האישום המתוקן בעניינם של הנאשמים הנוספים נכללו גם עובדות **שהם לא הודו בהן וב"כ המאשימה הודיעה כי לא תביא ראיות להוכחתן, כך שלא נקבע לגבי עובדות אלה דבר במשפטים.** זאת, מן הטעם שלגבי אותן עובדות המשיך להתנהל משפטם של שלושת הנאשמים שבפני, **ובעיקר כדי שלא תהיה סתירה בין שני כתבי האישום באשר למכלול הארוע.**

ה. כאמור, כתב האישום המקורי ייחס לששת הנאשמים, על דרך של "מבצעים בצוותא", עבירות שבוצעו **נגד שני המתלוננים**, ואילו בכתב האישום המתוקן בעניינם של הנאשמים הנוספים, בוטל האישום שיוחס להם כלפי המתלונן רועי.

אף על פי כן, מואשמים הנאשמים דן בביצוע העבירות של "חבלה בכוונה מחמירה" כלפי שני המתלוננים, על אף שמכתב האישום עולה כי פיסית, הם חבלו רק ברועי.

ו. במסגרת הסדר הטיעון בעניינם של הנאשמים הנוספים, לא היתה מחלוקת באשר לנזקים הרפואיים שנגרמו לשניר בזמן האירוע ולאחריו.

למעשה, גם בענייננו לא היתה מחלוקת על הממצאים הרפואיים הקשורים לרועי, אלא על פרשנות חלק מהם ("החריטה" על ראשו של רועי).

ז. ביום 17.12.13 הרשעתי את הנאשמים הנוספים על-פי הודייתם, בעבירה של **חבלה בכוונה מחמירה**, לפי סעיפים 329(א)(1) + 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") שביצעו בשניר וגזרתי, על כל אחד מהם, 15 חודשי מאסר בפועל (בניכוי תקופת המעצר); 18 חודשי מאסר על-תנאי לבל יבצעו במשך שנתיים כל עבירת אלימות מסוג פשע; 6 חודשי מאסר על-תנאי, לבל יבצעו במשך שנתיים כל עבירת אלימות מסוג עוון או עבירה של אימים, או החזקת סכין או אגרופן שלא כדין; ותשלום 10,000 ₪ פיצויים למתלונן שניר.

ביום 19.3.14 החליט בית המשפט העליון (ע"פ 853/14, 391/14 **פלוני נ' מדינת ישראל, מדינת** **ישראל נ' פלוני** (19.3.14)), לקבל את ערעור המדינה על קולת העונש, החמיר ברכיב המאסר בפועל שהושת על הנאשמים הנוספים והעמידו על 24 חודשי מאסר בפועל.

ח. בשל תקלה הנוגעת למערכת "נט המשפט", נעשה **עימוד הפרוטוקול** באופן ידני והכרעת הדין תתייחס לעימוד זה.

זאת ועוד. מלכתחילה הוגשו התקליטורים הרבים בתיק זה כמוצג אחד (ת/126) אולם, על פי הנחייתי "הוצמד" כל תקליטור לאימרה והתמליל הרלבנטיים, וחל שינוי מסוים בסימון המוצגים. בסופו של יום המוצגים סומנו כסימונם ברשימת המוצגים שהוגשה ע"י ב"כ המאשימה והכרעת הדין תתייחס לסימון זה.

3. עובדות כתב האישום המקורי - המיוחס לנאשמים שבפנינו:

א. אציין תחילה, כי עוד בטרם החל המשפט בעניינם של כל הנאשמים, תוקן כתב האישום בדרך של הוספת עדים וצירוף הסכמת פרקליט המחוז להעמדה לדין של הקטינים והבגירים יחד (החלטה מפרוטוקול הדיון מיום 2.5.12; בהמשך, לאחר הסדר הטיעון עם הנאשמים הנוספים וגזירת דינם, תוקן כתב האישום בדרך של הוספתם כעדי תביעה נגד הנאשמים דנן, (החלטה מיום 23.6.13).

למעשה, כתב האישום ה"קובע" בעניינם של הנאשמים הינו "כתב אישום מתוקן - 3" (להלן: "**כתב האישום**").

ב. מלבד השינויים לעיל, הרי שבעניינם של הנאשמים שלפנינו לא נעשו שינויים או תיקונים **בעובדות** כתב האישום המקורי.

ג. להלן עובדות כתב האישום:

(1.) ביום 24/2/12, לאחר השעה 22:00, הגיעו ש.ח, ע.ק, ע.פ ואחרים לביתו של מ.ז, ברח' (להלן: "הבית").

(2.) בהמשך, החלה חבורת צעירים שזהותם אינה ידועה (להלן: "חבורת הצעירים"), להפריע למסיבה והחל עימות מילולי. מ.ז, ש.ח, ע.ק, ע.פ והאחרים, נכנסו לבית וסגרו אחריהם את הדלת. חבורת הצעירים זרקה אבנים לעבר הבית וגרמה לנזקי רכוש. בשעה 01:49 התקשרו הנוכחים, שהסתגרו בביתו של מ.ז למשטרה, ודיווחו על זריקת אבנים לעבר הבית.

(3.) מ.ז וע.ק התקשרו, כל אחד מהם בנפרד, לאביו, ועדכנו אותו במה שאירע. אחרים שהיו במסיבה יצרו קשר עם **מרואן** ואחרים, וסיפרו להם על שאירע.

(4.) בהמשך הגיע **מרואן**, מלווה באחרים, סמוך לביתו של מ.ז. וגם **ח.ק**, הגיע למקום.

(5.) זמן קצר לאחר מכן החלו הנאשמים ואחרים, כשחלקם מצוידים במוטות ברזל ומקלות, לחפש את חבורת הצעירים באזור בית מ.ז, וזאת על מנת לגרום להם לחבלה חמורה ולהטיל בהם נכות או מום.

(.6) ביום 25.2.12, סמוך לשעה 01:58, הגיעו שני רועי ברכבו של שניר,, וזאת על מנת ששניר יקבל טיפול רפואי בבית החולים רמב"ם. (להלן: "**בית החולים**"). הם החנו את הרכב סמוך לכניסה לבית החולים.

(.7) משירדו המתלוננים מרכבם והחלו לצעוד לכיוון בית החולים, הגיע **ח.ק.**, ברכבו מסוג יונדאי, כשבתוכו ש.ח., ע.ק., **ע.פ.** ואחרים, ועצר את רכבו ליד המתלוננים. (להלן: "**הרכב**" או "**היונדאי**").

(.8) ש.ח., ע.ק., **ע.פ. וח.ק.** יצאו מן הרכב, כשש.ח., ע.ק. **ע.פ.** מצויידים במוטות ברזל והחלו לצעוק ולקלל. בפחדם מפני הנאשמים, החלו המתלוננים לברוח. **מרואן**, מ.ז., ש.ח., ע.ק., **ע.פ.** ואחרים, החלו לרדוף אחריהם בריצה כשהם מצויידים במוטות ברזל ובמקלות, וזאת על מנת לגרום להם חבלה חמורה ובכוונה להטיל בהם נכות או מום.

(.9) במהלך המרדף אחר המתלוננים תפסו **מרואן**, **ע.פ.** ואחרים את רועי, בסמוך ל"פיצווייה" (להלן: "**הקיוסק**"). הממוקמת מול הכניסה לבית החולים, ותקפו אותו בצוותא חדא, בכך שהיכו אותו בראשו, הפילו אותו על הריצפה, והמשיכו והיכו אותו נמרצות בכל חלקי גופו לרבות על ראשו באמצעות מוטות ברזל, מקלות, אבנים, אגרופים ובעיטות. בהמשך, הושיבו שניים מהתוקפים את רועי ובעודו חבול, הרימו את ראשו וחרטו בחוזקה על ראשו באמצעות כלי חד, חריטה הנחזית להיראות כאותיות.

(.10) במקביל למתואר בסעיף 9, במהלך המרדף אחרי המתלוננים, תפסו מ.ז., ש.ח., ע.ק. ואחרים את שניר, בהמשכו של רח' העליה דרומה לכיוון בת-גלים, ותקפו אותו בצוותא חדא, כך שמ.ז. הפילו על הארץ, וביחד עם ש.ח., ע.ק. ואחרים היכו אותו נמרצות בכל חלקי גופו, לרבות בראשו, באמצעות מוטות ברזל, מקלות, אבנים, אגרופים ובעיטות, תוך שהם מקללים אותו ודורכים עליו.

בשלב מסוים ותוך כדי ש.ח., ע.ק. ואחרים מפליאים בשניר את מכותיהם, זרק ש.ח. על שניר אבן גדולה שפגעה בגופו. כל זאת עשו מ.ז., ש.ח. וע.ק., חרף העובדה כי שניר אמר להם שהוא חייל צה"ל, ובכוונה לגרום לו לחבלה חמורה ולהטיל בו נכות או מום.

(.11) לאחר שהנאשמים, כולם, הפליאו מכותיהם במתלוננים וחבלו בהם, נמלטו הם והאחרים מהמקום. ש.ח., ע.ק. ו**ע.פ.** נכנסו לרכבו של **ח.ק.** וזוהו הסיעם מהמקום.

(.12) בעקבות מעשי הנאשמים, אותם ביצעו בצוותא עם אחרים תוך שימוש בנשק קר, נגרמו לרועי החבלות הבאות: הכרתו התערפלה, נגרם לו שפשוף שטחי מעל גבה ימנית, סימני שריטה שטחיים והמטומה אוקסיפטימלית בקרקפת משמאל, פצע חריטה בקרקפת, שפשופים וסימני חבלה שטחיים מעל עמוד שדרה מותני תחתון, במרפקים, מעל פיקות הברכיים, רגישות במהלך תנועה במרפק שמאלי, חבלות ברקמה הרכה, שטפי דם ובצקת תת-עוריים בעמוד השדרה הצווארי, זעזוע מוח קל, נפיחות בצידי האף

וחשד לשבר בעצם האף. בעקבות חבלות אלו אושפז רועי בבית החולים במשך 4 ימים.

(13.) בעקבות מעשי הנאשמים אותם ביצעו בצוותא עם אחרים תוך שימוש בנשק קר, נגרמו לשני החבלות הבאות: שפשופים בקודקוד הראש, מספר המטומות בראש, כאבים בראש, כאבים ורגישות פרה-וורטברלית בבסיס הצוואר וחבלה בשורשי שתי כפות ידיו. עוד נגרמו לשניר כאבים ושפשופים באמה השמאלית, סימני חבלה שטחיים מעל אספקט לטראלי של האמה, הגבלה בתנועת יד שמאל, סימני חבלה שטחיים מעל האגן בחלק האחורי, סימני חבלה שטחית מעל אספקט לטראלי של האמה ופצע שפשוף עור בבטן תחתונה.

בעקבות חבלות אלו אושפז שניר בבית החולים במשך 3 ימים.

(14.) במעשיהם המתוארים לעיל, פצעו הנאשמים בצוותא את רועי, וכן גרמו לו לחבלה חמורה תוך שימוש בנשק קר, וזאת בכוונה להטיל בו נכות, או מום או לגרום לו לחבלה חמורה. כמו כן פצעו הנאשמים בצוותא את שניר תוך שימוש בנשק קר, וזאת בכוונה להטיל בו נכות, או מום או לגרום לו לחבלה חמורה.

ד. בגין מעשים אלה מייחסת המאשימה לנאשמים **שתי עבירות של חבלה בכוונה מחמירה**, לפי סעיפים 329(א)(1) + 29 לחוק העונשין.

ה. כאמור, במסגרת הסדר הטיעון עם הנאשמים הנוספים, הודיעו ב"כ הצדדים על הסתייגויותיהם מחלק מעובדות כתב האישום המתוקן, כדלקמן:

1. הנאשמים הנוספים **לא הודו כי מראו וע.פ רצו אחר המתלוננים**, ולמעשה לא הוכרעה עובדה זו בעניינם.

2. הנאשמים הנוספים לא הודו במסגרת הסדר הטיעון כי הם עצמם רצו לחבול **ברועי** ועובדה זו לא הוכרעה.

3. **הנאשמים הנוספים הודו כי רועי הותקף ליד הקיוסק, אך לא הודו בזהות תוקפיו**, ומכאן שנושא זה לא הוכרע בעניינם.

4. הנאשמים הנוספים הודו בקיומו של אירוע בו תוקפים הושיבו את רועי בעודו חבול, הרימו את ראשו וחרטו בחוזקה על ראשו באמצעות כלי חד, חריטה הנחזית להיראות כאותיות אולם, **טענו כי אינם יודעים מי ביצע את המעשים לעיל ונושא זהות מבצעי החריטה לא הוכרע בעניינם** (עמ' 262-263 לפרוט').

מכתב האישום המתוקן בעניינם של הנאשמים הנוספים הושמט, כאמור, האישום שיוחס להם כלפי רועי, והם הורשעו בביצוע עבירה בשניר בלבד.

4. תשובות הנאשמים דנן לכתב האישום (עמ' 15-18 לפרוט')

א. הנאשמים לא חלקו על העובדה כי בליל המקרה התרחש אירוע אלים בביתו של מ.ז. בזכו נזרקו בין היתר, אבנים לעבר הבית. לא היתה גם מחלוקת בדבר העובדה שתקיפת המתלוננים אירעה בשעות המוקדמות של ה- 25.2.12, מעט לפני השעה 02:00.

יצוין בהקשר זה, כי מדו"ח האירועים של משל"ט חוף (ת/א3), עולה כי דיווח ראשון בדבר "שיכורים" בחניון הרכבת (דיווח שנמסר על ידי ח.ק.) נתקבל במשל"ט ב - 25.2.12, שעה 01:44. בהמשך נתקבל דיווח נוסף בשעה 01:49, מ.ר.כ ומדו"ח אלמוני נוסף. **בשעה 02:03 נתקבל דיווח ראשון בדבר קטטה בקיוסק מול ביה"ח רמב"ם** (על ידי המודיעה נועה - כפי הנראה, חברתו של עד התביעה אלעד נוימן).

בתקליטור מצלמת האבטחה של בית החולים רמב"ם (ת/14) ומתקליטור מצלמת האבטחה של הקיוסק אשר מול הכניסה לבית החולים רמב"ם (ת/15), ניתן לראות את "המהומה" הקשורה לתקיפת המתלוננים, סמוך לשעה 02:00.

ב. **מרואן** כפר ככלל בעובדות כתב האישום, וכל שאישר הוא כי בליל האירוע הגיע לביתו של מ.ז, הבחין במזקים שנגרמו לבית וחזר לבית חברו נ.כ. לפי גרסתו, הוא לא נטל חלק באירוע מושא כתב האישום. מרואן לא העלה טענת זוטא או טענת אליבי.

ג. **ע.פ** הודה בעובדות שבסעיפים 1-4 לכתב האישום היינו, בכל הנוגע למסיבה שהתקיימה בביתו של מ.ז, התפרעות חבורת הצעירים והשלכת האבנים על ידם לעבר בית מ.ז, יצירת הקשר של הנוכחים במסיבה עם קרוביהם לרבות מרואן וח.ק. והגעת מרואן וח.ק. לביתו של מ.ז. עם זאת, טען ע.פ כי האמור בסעיפים אלה אינו מתאר את ההתרחשויות באופן מדויק.

ע.פ כפר בשאר עובדות כתב האישום, הכחיש כי תקף מי מהמתלוננים בצורה כלשהי ולא העלה טענת זוטא או אליבי.

בנוסף, טען סנגורו של ע.פ טענה כללית, לפיה המשטרה התרשלה בחקירת האירוע, ובסיכומיו העלה שורת מחדלים אשר נעשו, לשיטתו, בחקירת המקרה.

ד. תשובת **ח.ק** לכתב האישום הייתה מפורטת מאוד.

ח.ק אישר את האמור בסעיפים 1-4 לכתב האישום אולם הוסיף, כי בשעה 01:44 הוא התקשר למשטרה ועדכן אותם על אירוע ההתפרעות והפגיעה בביתו של מ.ז.

ח.ק הכחיש, כי אלמונים נוספים במסיבה יצרו קשר עם מרואן ועם אחרים, וסיפרו להם על שאירע; לדבריו, קטין בשם ר.כ, שהיה במסיבה וחש כי הפורעים מסכנים את הנוכחים והמשטרה אינה באה לעזור, יצר קשר עם בן דודו, מ.כ, ודיווח לו על התנהגות הפורעים. מ.כ הרגיע אותו ויצא עם **מרואן** וקרוב משפחה נוסף בשם נ.כ, לכיוון ביתו של מ.ז. ח.ק טען כי לא היו תכנון או כוונה פלילית כלשהי בשיחות הטלפון אשר ביצעו מי מהנאשמים או הנוכחים במסיבה. ח.ק אישר את האמור בסעיף 4 לכתב האישום אך טען כי לביתו של מ.ז, הגיעו יחד עם מרואן רק נ.כ ומ.כ.

ח.ק הכחיש את האמור בסעיף 5 לכתב האישום וטען כי בעת שהגיע לביתו של מ.ז לאסוף את בנו ע.ק- ולאחר שבנו עלה עם אנשים נוספים לרכבו כדי שישע אותם לביתם - הבחין, סמוך לביתו של מ.ז, בשלושה בחורים זרים בורחים, והחליט לראות אם השלושה נמצאים עדיין בסביבה וזאת במטרה לסייע למשטרה לתפוס אותם. בדרכו לביתו, נסע לכיוון בית החולים, אשר מצוי במרחק מאות מטרים מבית מ.ז. ח.ק הכחיש כי חלק מהמעורבים הצטיידו במוטות ברזל, מקלות ואבנים.

ח.ק אישר את האמור בסעיפים 6 ו-7 לכתב האישום אולם, ביקש להוסיף כי עצר את רכבו מאחורי רכב המתלוננים ללא כוונה או מטרה פלילית כלשהי. לדבריו, הוא, ש.ח, ע.ק.פ יצאו מהרכב (סעיף 8 לכתב האישום), כאשר ראשון יצא מן הרכב בנו ע.ק, אשר הבחין במתלוננים וצעק בערבית "איאהון" (הנה הם), מה שגרם למתלוננים להימלט מהמקום. (בהמשך יעלה מעדותו כי מרכבו יצא גם עד התביעה המרכזי, עבדלראוף מסעד (להלן: "**עבד**"), וכי בנו צעק בערבית "איאה הדול הנה" ("הנה, אלה הם").

ח.ק הכחיש את הטענה כי ש.ח, ע.ק.פ יצאו מהרכב מצוידים במוטות ברזל ובאבנים והחלו לצעוק ולקלל, או כי היו ברשותם, גם בהמשך, כלי תקיפה כלשהם. עוד הכחיש ח.ק את האמור בסעיף 9, **אך אישר כי מרואן וע.פ רדפו אחרי המתלונן רועי סמוך לקיוסק, שם הוא נפל והם בעטו בו.**

לדבריו, אירוע התקיפה נמשך פחות מדקה. כל יתר הפרטים בסעיף 9 לכתב האישום, לרבות החבלות והחריטה על ראשו של רועי, הוכחו על ידו. (עמ' 18 לפרוט').

ח.ק הוסיף כי לא היה לו חלק או אחריות כלשהי במעשי ע.פ, מרואן והאחרים שתקפו את רועי.

ח.ק הכחיש את האמור בסעיף 10 לכתב האישום באשר לטענתו, מ.ז, ש.ח וע.ק אמנם תקפו את שניר אולם, לא היו אלה "מכות נמרצות" ולא היה שימוש במוטות ברזל, מקלות או אבנים, למעט אבן שזרק ש.ח לעבר שניר ולא פגעה בו. לדבריו, גם אירוע זה נמשך פחות מדקה וטען כי לא היה לו כל חלק או אחריות למעשי הנאשמים הנוספים או אחרים, גם בקשר לתקיפתו של שניר.

סעיף 11 הוכחש על-ידי ח.ק, תוך שטען, כי בעת שעזב את מקום האירוע במטרה לחפש היכן נעלם בנו ע.ק, ש.ח וע.ק לא היו עמו ברכב. ח.ק ביקש להשיב לסעיף 12 רק לאחר קבלת החומר הרפואי, שאותו טען כי לא קיבל באותו השלב. מאוחר יותר לא עלו טענות כנגד החבלות שנחבלו המתלוננים, למעט לגבי עוצמתן ופרשנותן, ובעיקר אם הסימנים על ראשו של רועי נובעים מ"חריטה".

לא נטענו "טענות זוטא" או "אליבי".

רועי, כבן 19.5, חייל בשרות סדיר.

בעדותו חזר רועי, ככלל, על גרסתו מאמרותיו במשטרה (נ/2-נ/2ד; שחזור - ת/39א-ג, ת/39ה).

לפי תיאורו, בליל המקרה בסביבות השעה 23.00, הגיע לבקר את חברו שניר ביישוב רכסים והם ישבו בבית חבר אחר בשם יוסי פרידל, יחד עם חברים נוספים (עמ' 26,27 לפרוט'). בסביבות השעה 01.00, ביקש ממנו שניר להסיעו לקצין העיר בחיפה, כדי "להאריך" את "הגימלים" שקיבל מהצבא (עמ' 42,43 לפרוט'). הוא נהג לחיפה ברכב מסוג "סוזוקי" השייך לשניר, ואולם כשהגיעו לקצין העיר בחיפה, התברר להם כי המקום סגור. נוכח האמור, התקשרו למודיעין 144 והוסבר להם כי קצין העיר הקרוב אליהם נמצא בקרית ביאליק ובנהריה, והוצע להם לפנות לבית החולים רמב"ם. בהמשך, הגיעו בסביבות השעה 01.30-02.00, לבית החולים רמב"ם והחנו את רכבם מטרים ספורים מאתר הבניה הסמוך לבית החולים, כשחלקו הקדמי של הרכב פונה לכיוון שכונת בת-גלים (כיוון דרום - מ.ג.). (עמ' 26 לפרוט').

רועי הכחיש שהם היו חלק מאותה חבורת צעירים שזרקה אבנים לעבר ביתו של מ.זוטען כי הגיעו ישירות מרכסים לקצין העיר בחיפה ומשם לבית החולים. (עמ' 32, 44, 54 לפרוט').

לפי תיאורו, לאחר שהחנו את רכבם, הספיקו ללכת מספר צעדים בלבד, כשלפתע הגיח רכב קטן מסוג "יונדאי" בצבע לבן, במהירות רבה (עמ' 26,29 לפרוט').

רכב ה"יונדאי" עצר ומהמושב שליד הנהג יצא בחור, עם מוט שחור באורך של כ-50 ס"מ, בידו (עמ' 26, 49 לפרוט'). הוא סבר שהמוט עשוי ברזל, משום שצבעו היה שחור (עמ' 28,37 לפרוט'). אותו בחור החל לצעוק: "יהוד, יהוד" ומילים נוספות בערבית (עמ' 27,44,45 לפרוט'). רועי עמד על טענתו כי הבחורים שיצאו מרכב ה"יונדאי" קראו "יהוד, יהוד" (עמ' 44,45 לפרוט') ושלל את האפשרות כי הם קראו בערבית "הנה הם" ("איהון", "איהום" או "הדול הוני").

רועי תיאר, כי הבחור שיצא מהמושב שליד הנהג היה כבן גילו, בגובה 1.75 לערך, בעל שיער שחור ותספורת "קוצים", מבנה גוף רזה, צבע עור שחום, ולבש סווצ'ר "פומה" בצבע לבן ומכנס "פומה" בצבע חום (עמ' 26,29 לפרוט'), ומתוך השלושה שיצאו מן הרכב הוא היחיד שהחזיק בידו מקל (עמ' 37 לפרוט'). רועי מסר, כי ברגע שהבחין כי אותו בחור מביט לכיוונו ומתקדם לעברם, אמר לשניר להימלט. שניר ברח לכיוון בת-גלים,

ותוך כדי כך יצאו מן הרכב נהג הרכב ובחור נוסף שישב במושב האחורי מאחורי הנהג (כפי הנראה לבש מעיל שחור - עמ' 26 לפרוט').

לדברי רועי, בשלב זה החל לברוח לכיוון ה"קיוסק" המצוי מול בית החולים, כשבכוונתו לבצע מעין "עיקוף" ולחזור לכיוון בית החולים. אולם, לאחר שעשה מספר צעדים תפסו אותו התוקפים, הוא הרגיש מכת מקל באזור כתף שמאל קרוב לצוואר ונפל על הארץ. בהמשך, התוקפים החלו לזרוק עליו אבנים (עמ' 46 לפרוט') ולבעוט בו (עמ' 26,27 לפרוט'). רועי תיאר, כי התקיפה עצמה התרחשה ליד פח זבל ירוק סמוך ל"קיוסק" (עמ' 27,37 לפרוט'); השרטוט שערך המתלונן בעדותו בבית-המשפט ובו סומן מקום התקיפה - נ/1). בהמשך טען: "אני ראיתי שלושה אנשים באותו רגע שיצאו מהאוטו, כשהתחלתי לרוץ, לפני שקיבלתי את המכה, הסתובבתי וקלטתי מאחורי יותר משלושה אנשים שבאו מכיוון הרכב" (עמ' 33 לפרוט'); גם בהמשך חזר על טענתו כי ראה 3 בחורים יוצאים מן הרכב - עמ' 34 לפרוט', אך בסך הכל חמישה בחורים הגיעו מכיוון הרכב וכולם רדפו אחריו - עמ' 34,54 לפרוט'; באמרתו השניה טען רועי כי מהרכב יצאו חמישה בחורים (שורות 21-22, עמ' 1, נ/2א), אולם, באמרתו השלישית ציין כי שלושה יצאו מן הרכב (שורות 72-73, עמ' 3, נ/2ב, שורה 30 נ/2ד).

לדבריו, הן בזמן שנמלט לפני התקיפה והן לאחר שהותקף ונפל ארצה, הבחין כי מצטרפים עוד ועוד בחורים מכיוון הקיוסק, ובסך הכל הבחין בכעשרה בחורים נוספים, כשלפחות ארבעה או חמישה מתוכם החזיקו בידיהם כלי תקיפה (עמ' 28,40,41,46 לפרוט'); רועי עמד על טענתו כי התוקפים השתמשו באבנים ובמקלות - עמ' 31,50 לפרוט'). כן תיאר כי בעת שנפל, הבחין במכוניות נוספות שהגיעו למקום ועצרו בחריקה, ומהן יצאו בחורים נוספים (עמ' 29, 41 לפרוט').

רועי העיד כי עוד לפני שאיבד את הכרתו הספיק לראות מספר אנשים עם מקלות ואלות בידיים שצעקו "יהוד, יהוד" וקיללו בערבית. הוא ניסה להתרומם ולקום, אך לא הצליח (עמ' 26 לפרוט').

כשנשאל מדוע הותקף על ידם, השיב כי כנראה על רקע היותו יהודי משום שהם קראו כל הזמן "יהודים" (שורה 28 והלאה, עמ' 3, נ/2א).

עוד תיאר רועי בעדותו, כי לאחר מספר דקות, איבד את ההכרה באופן חלקי, והתוקפים תפסו אותו בידי וברגליו. אחד מהם הרים את ראשו כלפי מעלה ואז הרגיש מעין צריבה או חריטה בראשו באמצעות כלי חד וכשנגע במקום הרגיש את הדם נזל מראשו. בזמן שהרים את ראשו צעק התוקף: "יהוד, יהוד". לאחר אותה צריבה בראש, איבד את הכרתו לחלוטין (עמ' 26,28 לפרוט'). רועי טען, כי כשהביט במראה ומאחר יותר בתמונות, הבין שמדובר בחריטה (עמ' 47,51 לפרוט'); ראו תמונות ותקליטור של סימני החריטה ת/13א, ת/13ב).

כשהוטח בו, בחקירה נגדית, כי לפי תקליטור מצלמות האבטחה של ביה"ח -ת/14 - האירוע כולו נמשך כדקה בלבד, אישר כי ייתכן שהאירוע נמשך זמן קצר משחשב, משום שאיבד את הכרתו במהלך התקיפה (עמ' 52 לפרוט').

רועי תיאר, כי לאחר מספר דקות ניסה לקום מספר פעמים, אך חזר ונפל, ורק בפעם הר.כית הצליח להתרומם ולדדות על רגליו.

לדברי רועי, הוא אינו יכול למסור את תיאור המכוניות המעורבות ומלבד הבחור שלבש מכנס וסווצ'ר "פומה", הוא אינו יכול למסור תיאור של המעורבים (עמ' 29 לפרוט'). כאמור, כבר באמרה מיום 25.2.12, שעה 15.55 (נ/א) מסר רועי, כי הבחור שלבש את המכנס וסווצ'ר "הפומה" יצא מן הרכב עם מוט (שורה 15, עמ' 1, נ/א; שורות 19-23, עמ' 2, נ/א). כן טען באמרתו, כי הוא אינו זוכר את מספר המכוניות שהיו במקום אולם, כפי הנראה מדובר בשתיים, והוא אינו יכול לזהות את התוקפים, מלבד תיאור בגדי הבחור שלבש בגדי "פומה" והחזיק בידו אלה ואחד נוסף שיצא מן הרכב ולבש מעיל שחור (שורות 1-2, עמ' 3, נ/א; שורות 19-20, עמ' 3, נ/א).

רועי עמד על כך שאינו יכול לומר כי הבחור שישב ליד הנהג ולבש את בגדי ה"פומה" היה בין תוקפיו. בהקשר זה הסביר: "אני לא יכול לאשר שזה הוא, ראיתי את הבחור עם מוט רץ אחרי, כשהסתובבתי קיבלתי מכה ממוט... אני לא יכול לאשר שאותו בחור הוא זה שנתן לי מכה עם המוט" (עמ' 29,36,38 לפרוט'; גם בהמשך טען כי הוא אינו יודע אם אותו בחור היה בין התוקפים או שהסתפק במרדף אחריו עם מקל - עמ' 37,54 לפרוט'). כן טען, כי אינו יכול לומר שהשניים הנוספים שהגיעו מכיוון הרכב היו חלק מחבורת התוקפים (עמ' 39 לפרוט').

לאחר התקיפה, בשלב בו החל לדדות על רגליו, תיאר רועי כי הגיע אחד המאבטחים של בית החולים אשר היה עד לתקיפה, והכניסו לבית החולים על כסא גלגלים (עמ' 26 לפרוט'). הוא הבחין במאבטח נוסף שעמד באתר הבניה וראה את התקיפה, אך לדעתו העדיף שלא להיות מעורב (עמ' 28-29 לפרוט'). בשלב זה התקשר לשניר, אשר הגיע לאחר מספר דקות לכניסה לבית החולים כשהוא מדמם מראשו והם נכנסו יחד לבית החולים (עמ' 27 לפרוט').

רועי השיב, כי מיד בתחילת האירוע היה פיצול בינו לבין שניר והוא איבד עמו קשר עין, לכן הוא אינו יודע מה אירע עם שניר במהלך אותה תקיפה (עמ' 39,41 לפרוט'). כן טען, כי הוא עצמו לא אמר לתוקפים כי הם חיילים ולא שמע כי שניר אמר זאת (עמ' 36 לפרוט'; שורות 1-20, עמ' 15, נ/א).

באשר לחקירותיו, תיאר רועי כי כבר בכניסה לבית החולים שוחח עם שוטר, אך הנ"ל לא גבה ממנו הודעה מסודרת, ורק כשעה או שעתיים לאחר האירוע נגבתה ממנו, בעודו בבית החולים, הודעה מסודרת שנרשמה (עמ' 29 לפרוט'). רועי טען, כי בעת גביית אימרתו בבית החולים היה שרוי עדיין "בהלם" ו"לא הבין מה קורה איתו", וזו גם הסיבה שלא סיפר כי הותקף במוטות ברזל ומקלות: "זה היה שעה לאחר האירוע, הייתי כולי בהלם, לא הבנתי מה הולך איתי, גם החוקר לא שאל שאלה ספציפית מה קרה ממש, הסברתי לו בחפזי, זה היה אחרי המקרה, הייתי בטיפולים, בהלם", ובהמשך: "זה היה שעה אחרי האירוע... החוקר לא שאל שאלות ספציפיות, הייתי בטיפולים תוך כדי הייתי בהלם, זה ההסבר שלי" (עמ' 32 לפרוט'; עמ' 50 לפרוט'). באשר לאמרתו השניה טען רועי, כי אין בדבריו גם בחקירה זו כדי לשקף את כל מה שהתרחש: "זה היה עדיין 14 שעות לאחר האירוע, עדיין לא הבנתי מה הולך איתי" (עמ' 33 לפרוט').

באשר לפגיעות שספג סיפר רועי, כי לאחר האירוע דימם מהחלק האחורי של ראשו, מקום "החריטה". כן הרגיש לחץ באף שלוה בקשיי נשימה, כאבים בלסת, שפשופים בידיים, ברגליים ובצידו הימני של המצח, הוא נזקק לכדורי שינה והיה בחופשת מחלה למשך כשלושה חודשים (עמ' 29-31 לפרוט').

רועי הוסיף כי הוא עדיין סובל מבעיות שינה (נאלץ לישון עם סד לילה), חוסר תיאבון, קושי לנשום דרך האף והוא סובל דרך קבע מכאבי ראש ובעיות גב. לדבריו, מאז האירוע הוא מטופל אצל פסיכולוגית בצבא (עמ' 30 לפרוט'); סיכום ביקור רפואי מתאריך 3.4.12 - ת/145). כן תיאר, כי לפני האירוע שימש כנהג, אך בשל מצבו מאז האירוע הוא לא חזר לתפקידו הקודם ולדבריו: "[...] אני מגיע לבסיס, לא עושה כלום וחוזר הביתה" (עמ' 31 לפרוט').

כבר עתה אציין, כי רועי הותיר בעדותו רושם מהימן, ועל אף חקירות נגדיות נוקבות, ממושכות ומפורטות, בהן נחקר על ידי מספר סנגורים, חזר בעקביות על הפרטים המרכזיים שמסר בגרסתו במשטרה. גם אם בחקירותיו הראשונות במשטרה נפלו אי אלו אי התאמות למול הגרסאות אותן מסר בהמשך, הרי שהדבר טבעי בנסיבות העניין, במיוחד לנוכח העובדה שגרסאותיו הראשונות נמסרו עוד בבית החולים, סמוך לאחר האירוע הטראומטי, כשהוא כואב מהפציעות שנגרמו לו ובעודו נסער ומבולבל.

בעדותו בבית המשפט רועי תיאר את האירוע באופן מרגש ועוצמתי וניכר כי הוא עדיין מצוי במידה רבה תחת השפעת האירוע הטראומטי. יחד עם זאת, רועי לא הגזים בתיאור הפרטים ומסר בכנות, כי אינו יכול לזהות את תוקפיו, ומכאן ברור כי לא ניסה להפליל את הנאשמים. גרסתו תואמת ככלל את מארג הראיות בתיק ובייחוד את גרסתו של שניר, למעט בנקודות שוליות שאינן נוגעות לגרעין הקשה של האירוע, ועל כן מצאתיה מהימנה ואמינה.

ב. שניר דהן

שניר, כבן 19.5, משרת בחיל הים, ומתגורר ברכסים.

אמרותיו של שניר הוגשו אף הן לבית המשפט (נ/3-נ/3; שחזור - ת/39 א ו-ד).

שניר סיפר בעדותו, כי כשבוע לפני אירוע התקיפה, נפצע בידו בבסיס בו הוא משרת וכתוצאה מכך נזקק למנוחה בבית ("גימלים").

באשר להתרחשויות בליל האירוע תיאר, כי היה זה ליל שישי ולאחר שסעד עם בני משפחתו הלך לבית חברו, יוסי פרידל. בהיותו שם, החליק על ידו הימנית (עמ' 56-57, 89 לפרוט').

בשל הפציעה ביד, רצה להאריך את תקופת ה"גימלים", וביקש מרועי - אשר הגיע בינתיים לבית חברו יוסי פרידל - להסיעו ברכבו (של שניר) (עמ' 57, 58, 59 לפרוט'), כיוון שהוא התקשה בנהיגה בשל הכאבים ביד.

כשהגיעו למרפאת החיילים "ביקור רופא", התברר כי אין במקום איש. הוא התכתב במסרונים עם מפקדו, והאחרון הפנה אותו למיין בית החולים רמב"ם (עמ' 57,59 לפרוט').

כשהגיעו לאזור בית החולים החנו בצד הדרך, מול הקיוסק, קרוב לכניסה לבית החולים וירדו מהרכב. גם שניר הכחיש כי היה חלק מחבורת הצעירים שזרקו אבנים לעבר ביתו של מ.ז. (עמ' 67 לפרוט').

לדבריו, הם הספיקו ללכת מספר צעדים בלבד, כשלתע הבחינו ברכב "יונדאי" בצבע לבן שהגיע מכיוון ככר "צים" ("החוף השקט" - עמ' 59 לפרוט') (כיוון כללי מצפון לדרום - מ.ג.). הרכב עצר וירדו ממנו ארבעה בחורים, כולל הנהג (בהמשך אישר כי אם מסר באמרתו שהיו חמישה ברכב, אזי זכר באותו זמן טוב יותר את הפרטים. (עמ' 69 לפרוט'). הבחור הראשון שירד מהרכב, יצא מהמושב האחורי אשר בצד הנגדי לנהג, כשבידו מוט, צעד מספר צעדים וצעק דבר מה בערבית. אותו בחור לבש חולצת "פומה" בצבע לבן ומכנסי טרנינג שחורים או חומים (עמ' 59-60 לפרוט'). שניר טען, כי בשלב זה, הסתובב לאחור ולא הבחין באיש, אך שמע צעקה: "יהוד, יהוד" (עמ' 57,83 לפרוט'). בהדרגה יצאו כל הארבעה מהרכב והחלו לרוץ לכיוונם. שניר תיאר כי ראה ששלושה שיצאו מהרכב החזיקו בידיהם מוטות ברזל, ורק באשר לנהג לא הבחין אם החזיק דבר מה בידו (עמ' 60,67,68,83 לפרוט'); בהמשך הבהיר כי ראה את הנהג יורד מן הרכב, אך אינו משוכנע כי הנהג רדף אחריהם - עמ' 72 לפרוט').

לאחר מכן הבחין ברכב נוסף מסוג "ניסאן" בצבע ירוק, אשר הגיע למקום והחנה במקביל ל"יונדאי" בצד הכביש. בהמשך, החלו כולם לרדוף אחריהם בחבורה (עמ' 57 לפרוט'). שניר טען, כי בשלב זה קפא במקום, אך רועי האיץ בו לרוץ והם החלו לחצות את הכביש בריצה לכיוון הקיוסק (עמ' 57 לפרוט'), ובהמשך התפצלו; רועי נמלט בריצה לכיוון הקיוסק ואילו הוא החל לרוץ לכיוון שכונת בת-גלים (עמ' 60 לפרוט') (לכיוון דרום - מ.ג.). בשלב זה, הבחין כי כ- 12 בחורים רודפים אחריו (עמ' 57,60 לפרוט') ובחורים אחרים רדפו אחרי רועי (עמ' 60,61 לפרוט'). זמן קצר לאחר מכן כבר חש מכה ממוט בצלע הימנית ואחד הבחורים "התקיל" אותו באמצעות רגלו, כך שנפל לכיוון הבתים שבצד שמאל של הרחוב, סמוך לספסל. לאחר נפילתו גררו אותו כ-3 מטרים עד לשביל כניסה לבנין, צמוד לעץ (עמ' 62 לפרוט').

התוקפים החלו להכותו בכל גופו באמצעות מוטות ברזל וזרקו לעברו אבנים. בהמשך עדותו הבהיר שניר, כי בתחילה הותקף לפני שחצה את הכביש, ולאחר מכן הותקף במקום בו הופל, ליד הספסל (עמ' 62 לפרוט'). (למעשה, שני המתלוננים חצו את הכביש והופלו שניהם באותו צד של הכביש, המרוחק יותר מבית החולים, רועי ליד הקיוסק ושניר כ- 100-150 מ' דרומית ממנו - מ.ג.).

שניר טען "בוודאות" שהבחור שלבש את חולצת ה"פומה" רדף אחריו, אך לא זכר את התיאור של היתר.

את רגעי התקיפה תיאר שניר בעדותו בקושי רב, תוך שהוא מתרגש, מתקשה בדיבור ומתנשם:

"[...] ברגע שנפלתי שם התחלתי לקבל מכות בכל חלקי גופי, עם מוטות ברזל, אבנים שזרקו לעברי ... מרגע זה שנפלתי ונזרקו לעברי אבנים, היכו בגופי עם מוטות ברזל, ממש הרבה, התקהלות של אנשים היכתה אותי עם מוטות ברזל לראש, לרגליים. ברגע זה אני

זוכר שמישהו אמר משהו בערבית, זו השפה שאני זוכר שהוא אמר, ואז זזו קצת אנשים הצידה, הורדתי את הידיים קצת מהפנים, כיוון שהידיים היו על ראשי והגנתי על ראשי באמצעות ידי. ברגע זה זרקו לי על הראש אבן והחזרתי את הידיים, כתוצאה מכך קיבלתי את האבן על הידיים. אחר כך הושלכה לעברי עוד אבן לכיוון המותן, הצלע (העד מצביע על צד ימין של גופו), זרקו לעברי סלע על המותן. כתוצאה מכך הרגליים שלי, כל הגוף היה מכווץ, ברגליים ובידיים, כך ניסיתי יותר להגן על הגוף. ברגע שזרקו את הסלע יישרתי את הרגליים. זרקו עלי סלע, אבן, לא זוכר בדיוק, לכיוון הברך ונתנו לי ברגל ימין גם עם מוט ברזל. אחרי מספר דקות שזה קרה, תוך כדי שעדיין ממשיכים באם זה יריקות, באם זה מכות ובעיטות שבעטו בי תוך כדי, פתאום התפנה איזה שניים, לא יודע מה קרה בדיוק, אבל שמעתי צעקות, שניים אנשים זזו, בערך כמות כזאת, היו שם צעקות (העד מתרגש ומשתהה), האנשים זזו ועדיין המשיכו להכות אותי, אני לא יודע איך היו לי את הכוחות האלו, אבל תוך כדי הבעיטות פשוט קמתי ורצתי ממש, לא יודע איך להסביר את זה, אבל קמתי ורצתי וירדתי מהמדרכה לכיוון הכביש...". (עמ' 57-58 לפרוט')

גם בהמשך טען שניר, כי הוכה בכל חלקי גופו באמצעות בעיטות לפנים, לראש, לבטן, לצלעות ולגב. כמו כן קפצו על גבו - עמ' 62 לפרוט').

שניר טען, כי מרבית התוקפים השתמשו במקלות ובאבנים (עמ' 63,67 לפרוט').

עם זאת אישר, כי בזמן התקיפה הניח את ידיו על הפנים, ולכן לא ראה את כל חלקי התקיפה במדויק ואינו יכול לזהות את התוקפים או לומר בוודאות כי כולם החזיקו כלי תקיפה (עמ' 76 לפרוט').

כן תיאר שניר, כי במהלך התקיפה ניסה להרחיק ממנו את התוקפים ולכן אמר להם שיעזבו אותו כי הוא חייל, אך הדבר לא עצר בעדם והם אף הטיחו בו "יהודי מסריח, כלב" (עמ' 63 לפרוט').

לאחר שהצליח לחמוק מהתוקפים והבחין, תוך שהוא מביט לאחור, כי התוקפים החלו להימלט מהמקום, המשיך לרוץ לכיוון הכביש, שם התמוטט (עמ' 75 לפרוט'). בעודו שכוב על הכביש, נופף למונית שעברה במקום, אך זו המשיכה בנסיעה וגם כשהבחין בבחור שעבר במקום ושניר ביקש ממנו לאפשר לו להתקשר מהטלפון הסלולארי שלו, הבחור סירב והמשיך בדרכו (עמ' 58 לפרוט'). לדברי שניר, כיומיים מאוחר יותר, התברר לו כי אותו בחור הוא סגן ראש עיריית חיפה, אשר הגיע לבקרו בבית החולים והסביר לו כי חשש להושיט לו עזרה באותם רגעים (עמ' 64 לפרוט'). לאחר מכן, עבר אדם נוסף אשר סייע לו והזעיק משטרה (עמ' 58, 79 לפרוט'), ובהמשך, הגיעו שוטרים (או מאבטחים), ופינו אותו לבית החולים לקבלת טיפול רפואי (עמ' 58 לפרוט').

עוד תיאר שניר, כי במהלך התקיפה עצמה הרגיש שהאירוע נמשך זמן ארוך (עמ' 62,77,88 לפרוט') וחש חסר אונים: "[...] לא מבין מה קורה, מאיפה זה בא...אין, זה מה ראית, אתה לא חושב שאתה תצא מזה, ברגע שזורקים עליך אבן על הפנים, לילה הכל חושך, הכל מעררב את זה" (עמ' 62 לפרוט'; עמ' 77 לפרוט').

שניר תיאר, כי כתוצאה מהתקיפה אושפז מספר ימים, ובהמשך היה כחודש וחצי בחופשת מחלה. הוא סבל מסדק ביד שמאל, פגיעה בראש ופגיעה ברגל ימין (תעודה רפואית בנושא הפגיעה ברגל - ת/146). לדבריו, גם לאחר שכבר חזר לבסיס בו שירת, לא סיים את שלב ההכשרה בקורס שהחל עוד קודם לאירוע ונמנע ממנו להגיע לתפקיד אליו שאף (עמ' 66,89 לפרוט'). בנוסף, הורד הפרופיל הצבאי שלו בעקבות הפגיעות, מ-97 ל-64 (עמ' 65 לפרוט'). לפי תיאורו, גם כיום הוא נזקק למעקב ולבדיקות בגין הפגיעה ברגלו והוא מקבל טיפול פסיכולוגי (אסופת מסמכים המתעדת את הטיפול הפסיכולוגי - ת/147). כן טען שניר, כי הוא סובל מלחץ והפרעות בשינה כתוצאה ממחשבות על המקרה - עמ' 65 לפרוט').

שניר מסר, כי בעקבות המקרה נגבו ממנו 3 אמרות; האמרה הראשונה נגבתה בעודו מעורפל, במחלקת המיון של בית-החולים (עמ' 64,86 לפרוט'). האמרה השנייה נגבתה בזמן האשפוז במחלקה בה היה מאושפז ואת האמרה השלישית כבר מסר בתחנת המשטרה (עמ' 64 לפרוט'). לדבריו, בכל אמרותיו מסר רק אמת: "סיפרתי רק מה שראיתי בעיניים שלי ושמעתי באוזניים שלי" (עמ' 68 לפרוט'). כן טען, כי כשמסר את גרסתו באמרה השנייה והשלישית, זכר טוב יותר את הפרטים (עמ' 69, 87 לפרוט'). שניר עמד על כך שמסר לחוקרים כי הותקף באמצעות מקלות ואבנים ואם נרשם כי הוא ראה את התוקפים יורדים מהרכב כשבידם אבנים, אזי מדובר בטעות (עמ' 69 לפרוט').

שניר ורועי יצאו ביום 4.3.12 לשחזור בזירה (ת/39א- ת/39ה; השחזור נערך עם כל אחד מהם בנפרד). בשחזור, חזרו המתלוננים פעם נוספת על גרסתם ותיארו את השתלשלות האירועים, תוך שהצביעו על המקום בו החנו את רכבם, המקום בו עצר רכב היונדאי ועל המקומות בהם הותקפו. אציין, כי שניר הצביע על מקום תקיפתו, בסמוך ל....., באופן זהה להצבעתם של ש.ח וע.קבשחזור שנערך עמם, כפי שיבואר בהמשך. (ראו תרשים ותצלום אויר ת/2ב). כן טען שניר, כי אחד התוקפים "שם לו רגל", באופן זהה לתיאורם של ש.ח וע.קבשחזור עמם (כך טען גם מ.זבגרסתו, ואולם לא נערך עמו שחזור בזירה). כן טען שניר כי הוכה באמצעות "אבן משתלבת", בדיוק כפי שטען ש.ח (אשר זרק את האבן) בשחזור שנערך עמו.

גם עדותו של שניר, הותירה עליו רושם מהימן, בהיותה זehירה ולא מופרזת ונראה היה כי עשה כל שביכולתו להיצמד לאמת כפי שחווה אותה, ולא ניסה "להעצים" את הדברים במטרה לסבך את הנאשמים.

ניתן היה להבחין בהתרגשות הרבה שאחזה בו כשנאלץ לתאר את האירוע מעל דוכן העדים.

סבורני, כי ככל שהיו פערים בין גרסתו לבין גרסת רועי (כך למשל, משטען רועי כי 3 בחורים יצאו מן הרכב וראשון יצא הבחור שישב לצד הנהג, ואילו שניר טען כי מהרכב יצאו 4 או 5 בחורים והראשון יצא מהמושב האחורי בצד הנגדי לנהג; כן טען רועי, כי הבחין שאחד הנוסעים החזיק מוט ביד, ואילו שניר דיבר על שלושה שהחזיקו מקלות בידיהם), הרי שניתן להסביר זאת במצבם הפיזי והנפשי מיד לאחר האירוע ובעובדה שמדובר באירוע טראומטי, שהתרחש תוך פרק זמן קצר והיו מעורבים בו מספר רב של תוקפים, וכשכל אחד מן המתלוננים רואה וזוכר אותו מנקודת המבט המיוחדת שלו (ניתן לקבל מושג כללי על מימדי האירוע מצפייה בתקליטור מצלמות האבטחה - ת/14). במקרה זה דווקא הסתירות השוליות, בגרסאות בין השניים מחזקות את האמון בגרסתם ואת ההתרשמות כי עדותם אובייקטיבית, אמינה ולא תואמה ביניהם.

כמו כן, עדותם זכתה לאישוש וחיזוק בראיות נוספות, כפי שיבואר בהרחבה בהמשך.

עדויות מאבטחים ועדים נוספים

עוד העידו מטעם התביעה, מאבטחים שהיו במשמרת בבית החולים ובאתר הבנייה שלידו, בזמן הרלוונטי לאירועים;

ג. מר סטניסלב סטנימק, שימש כסייר רגלי בבית החולים בליל האירוע. לדבריו, היה בעמדת "אחראי משמרת" בכניסה לבית החולים בדרכו לסיור כששמע צעקות מכיוון הקיוסק. הוא דיווח על כך לממונים עליו ולאחראי משמרת, והחל להתקדם לכיוון הקיוסק והבחין במהומה (עמ' 91 לפרוט').

העד הזעיק מאבטחים שיבואו "לצמצם את המקום" (עמ' 91 לפרוט'); להערכתו, המרחק בין עמדת האחמ"ש לקיוסק הינו כ- 70 מטרים - עמ' 96 לפרוט'). כאמור, רועי הופל והותקף ליד הקיוסק ואילו שניר הותקף במרחק של כ- 100-150 מטרים דרומית ממנו, ומכאן שעד זה מעיד על אירוע התקיפה של רועי.

כן טען סטניסלב, כי מאחר שהאירוע התרחש באזור חשוך, הרי שמהמרחק בו עמד לא הצליח לזהות את המתרחש, אלא צללים ותנועות בלבד (עמ' 92,96 לפרוט'). חרף האמור, זיהה רכב לבן, בעל מספר רישוי 57-406-23, אשר הגיע מכיוון ככר "צים" ועמד כשחלקו הקדמי לכיוון דרום, במקום מואר (עמ' 92,94 לפרוט'). כשהחל להתקרב לכיוון הקיוסק הבחין בקבוצה של 10-15 בחורים אולם, ברגע שאותה קבוצה הבחינה במאבטחים שהתקרבו למקום, החלו להתפזר לכיוונים שונים, כאשר חלקם ברחו לכיוון הסמטה שבסמוך לקיוסק, המובילה לחניה של תחנת הרכבת, וחלקם נכנסו לרכבים (ג'יפ ורכב פרטי בצבע כהה) ונסעו מהמקום. לטענתו, הוא לא ראה את סוג הרכבים במדויק, משום שאורותיהם סינוורו אותו - עמ' 92 לפרוט'). לרכב הלבן נכנסו במהירות 3 אנשים, והרכב נסע אחורנית "במהירות מטורפת", כדי להימלט מהמקום (עמ' 92 לפרוט'). באשר לסדר עזיבת הרכבים תיאר, כי בתחילה עזב את הג'יפ, לאחר מכן הרכב הפרטי הכהה ולבסוף, הרכב הלבן (עמ' 94 לפרוט').

סטניסלב טען, כי עד שהספיק להתקרב למקום האירוע, כבר החלה קבוצת הבחורים להימלט ולהתפזר (עמ' 95 לפרוט'), ושני מאבטחים הגישו עזרה לבחור הפצוע, אשר התקשה לעמוד על רגליו, עד שלבסוף אחד המאבטחים הביא כיסא גלגלים והסיעו עד לכניסה לביה"ח, שם ירד מהכיסא והוא נראה מדבר בטלפון הסלולארי. (עמ' 92,93 לפרוט'); ניתן לראות שמדובר ברועי בתקליטור מצלמות האבטחה של בית החולים - ת/14, סמוך לשעה 02:02:21 - 02:03:51, וזאת בנוסף לתיאור שמסר רועי בעדותו).

ד. מר זאהי ג'ואמיס, מאבטח בבית החולים, ראה את שלביו הסופיים של האירוע. לדבריו, זיהה שלושה כלי רכב שעמדו באמצע הכביש; ג'יפ, רכב פרטי בצבע ירוק ורכב לבן שעמד בצד הכביש שמול הקיוסק, באמצע הכביש (עמ' 106,107 לפרוט'). כשהגיע סמוך לקיוסק, הבחין בחבורה של 10-15 צעירים דוברי ערבית שנכנסו לרכבים (העד השיב, כי לא הבחין בכלי תקיפה בידיהם, אך לא התמקד בכך - עמ' 106,107 לפרוט').

109-110 לפרוט'). זאהי תיאר, כי לרכב הלבן נכנסו **לפחות** שני בחורים, שהגיעו מכיוון הקיוסק (עמ' 108 לפרוט'; בהמשך טען שייתכן כי הם באו מכיוון "הקבב", היינו המקום בו הותקף שניר (עמ' 107 ו-110 לפרוט').

באותו זמן יצאה מהקיוסק בחורה אשר הצביעה על בחור שהיה שרוע על הארץ סמוך לפח זבל, ליד הקיוסק (עמ' 106 לפרוט', שם הותקף רועי - מ.ג.). אותו בחור ניסה להתרומם על רגליו אך מעד ונפל פעמיים ופונה מהמקום באמצעות כסא גלגלים (בעניין הפינני על כסא הגלגלים הוגשה בהסכמה אמרתו של מאבטח נוסף בשם קאסם ספי - ת/151). כן סיפר זאהי, כי הבחין בניידת משטרה שחלפה במקום פעמיים; לראשונה, לפני בריחת התוקפים מהמקום ולאחר כ 4-6 דקות פעם נוספת (עמ' 109 לפרוט'; תיאור זה תואם את תיאורו של רס"מ מרק מירר, כפי שיבואר בהמשך הדברים).

ה. מאבטח נוסף הוא מר אבי גדה (דנה) (עמ' 115-117 לפרוט'), אשר עמד בשער הראשי של בית החולים יחד עם זאהי ג'ואמיס, בזמן ששמעו צעקות מכיוון הקיוסק. לדברי מר גדה, הם רצו לכיוון הקיוסק וכשהגיעו אל מעבר החצייה המוביל לקיוסק, הבחינו בחבורה של 10-12 בחורים שנמלטו מהמקום, חלקם במכוניות וחלקם ברגל דרך השיחים שליד הקיוסק לכיוון הרכבת (עדותו תואמת את עדות סטניסלב ואת המתועד בתקליטור מצלמות האבטחה של בית החולים - ת/14). הוא הבחין ברכב מסוג "מאזדה" בצבע חום ורכב בצבע לבן, וייתכן כי היה במקום רכב נוסף (עמ' 115 לפרוט'). מר גדה טען, כי אינו זוכר מה היה מספר הבחורים שנכנסו לרכב הלבן, אך הם היו למעלה משניים והגיעו מכיוון הקיוסק (עמ' 116 לפרוט'). עוד סיפר מר גדה, כי ליד תחנת אוטובוס בצד הקיוסק הבחין בבחור מוטל על הרצפה, כשהוא מדמם מראשו ומגופו. כשניסה הפצוץ להתרומם על רגליו, פעמיים או שלוש מעד ונפל. בשלב זה, השאיר עם הבחור את המאבטח זאהי ג'ואמיס והלך להביא כסא גלגלים באמצעותו לקח את הפצוץ לבית החולים. (מצפיייה בתקליטור ת/14 ניתן לראות כי ליד הכניסה לבית החולים רועי ירד מכסא הגלגלים והמשיך ללכת בכוחות עצמו - מ.ג.). גדה תיאר, כי במקום בו שכב הפצוץ היתה תאורה "בינונית", אך הוא לא זיהה את התוקפים משום שגם הוא וגם התוקפים, היו בריצה (עמ' 116 לפרוט').

ו. אציין כבר עתה, כי המאבטחים סטניסלב סטנימק, זאהי ג'ואמיס ואבי גדה, הותירו עלי רושם אמין וניכר היה כי העידו אך ורק על מה שקלטו בחושיהם מבלי להפריז ולהגזים, ומכל מקום, עדותם מתחזקת בתיעוד האירועים ע"י מצלמת האבטחה של בית החולים (ת/14). אמנם המצלמה תיעדה את האירוע באופן חלקי אולם, בסרטון ניתן לראות את ריצתם של המאבטחים לכיוון מקום התקיפה והימלטותם של אנשים רבים מהמקום, לכל הכיוונים, כשחלקם נכנסים לתוך ג'יפ בצבע בהיר, לרכב פרטי כהה (כחול או ירוק) ולרכב היונדאי הלבן (רכבו של ח.ק- מ.ג.). חלק אחר ברח ברגל דרך סמטה הצמודה לקיוסק. כן ניתן לראות את רכב ה"יונדאי" נוסע אחורנית במהירות, אם כי לא במהירות "מטרפת" כפי שתיאר המאבטח סטניסלב סטנימק.

ז. כן העיד מר אלכס דאוד, מאבטח באתר הבניה הסמוך לבית החולים, מטעם חברת האבטחה "כנפי עטלף" (עמ' 131-143 לפרוט'; אלכס זיהה את עצמו בסרטון מצלמות האבטחה של בית החולים ושל

הקיוסק (ת/14), כשהוא לבוש אפוד בצבע צהוב זוהר עם הכיתוב "כנפי עטלף" - עמ' 137 לפרוט'; ת/15, ת/15א ו-ב).

לפי תיאורו, בליל האירוע, בסביבות השעה 01.45 - 02.00, היה בדרכו לכיוון הקיוסק מול בית החולים, שם פגש את חברו הטוב ח.מ.ז. ואת בנו מ.מ.ז. (עמ' 132 לפרוט'). לדבריו, ח.מ.ז. היה עצבני וסיפר לו על האירוע שבו "שברו את ביתו" (עמ' 132-133 לפרוט'). לאחר זמן מה שמעו צעקות ויצאו מהקיוסק. בשלב זה הבחין, במרחק של 8-9 מטרים משמאלו, בסמוך לעץ גדול שלידו פח זבל ירוק (עמ' 135,141 לפרוט'), ב"המוני" אנשים תוקפים מישהו, "כמו אריות" (עמ' 133-134 לפרוט'). כן הוסיף דאוד, כי עוד לפני התקיפה שמע צעקות בערבית "הייתו" דהיינו, "הנה הוא, הנה הוא" (עמ' 135,140 לפרוט'). לדבריו, הוא לא רצה להתערב בקטטה ולכן חזר מיד לעמדת השמירה ולא ראה את התוקפים (עמ' 139,141 לפרוט'). לאחר התקיפה הבחין כי אותו בחור שהותקף ניסה להתרומם מספר פעמים ללא הצלחה: "קם והתעלף, קם והתעלף" (עמ' 135 לפרוט'). בהמשך, הבחין בבחור נוסף שהיה במרחק של 100-150 מטרים מהבחור הראשון, סמוך למקום שנקרא "יעקב קבב", אשר הלך בצליעה לכיוון רמב"ם (עמ' 139 לפרוט'). (הכוונה לשניר - מ.ג.).

דאוד טען, כי האירוע כולו הסתיים תוך כשתי דקות (עמ' 132 לפרוט'), כאשר מאבטחים החלו לרוץ לכיוון מקום התקיפה והתוקפים נמלטו מהמקום: "ברחו באוטו, כל אחד מהם נכנס למכונית" (עמ' 136 לפרוט'; עמ' 140 לפרוט').

לאחר התקיפה פגש את סגן ראש העיר, מר שי אבו חצירה, והבחין בח.מ.ז. ובנו מ.מ.ז. עומדים מחוץ לקיוסק (עמ' 136,139 לפרוט').

בתחילה טען אלכס, כי לא יכול היה לזהות את פרצופיהם של התוקפים משום ש"הכל היה שחור" אולם, בהמשך הבהיר כי כשטען שראה מעין "מסך שחור", התכוון שלא ראה פרטים, מתוך פחד, ולא בגלל החושך (עמ' 138,142 לפרוט'); עם זאת טען, כי במקום התקיפה יש גם עצים גדולים שמחשיכים את המקום (עמ' 142 לפרוט').

לדבריו, עוד קודם לתקיפה הבחין כי חלק מהתוקפים החזיקו מקלות וברזלים כשהם רצים לכיוון מקום התקיפה (עמ' 135,136,138,143 לפרוט').

אעיר כבר עתה, כי בנוסף לצורך להביא את העד לעדות באמצעות "צו הבאה" (עמ' 124,126 לפרוט') ומשנעצר והובא לבית המשפט טען שלא הגיע לעדות כי היה לו "קשה להתעורר" (עמ' 127-128 לפרוט'), התרשמתי שהעד עשה כל שביכולתו להרחיק עצמו מקשר כלשהו לאירוע - לרבות ידיעתו פרטים כלשהם - כפי הנראה על רקע חברותו הקרובה עם ח.מ.ז. מ.מ.ז. אביו של מ.מ.ז. וזויתכן גם שלא רצה "להסתבך" עם שאר הנאשמים ומשפחותיהם. דאוד אף העיד, כאמור, כי לא רצה להיות מעורב, ולכן מיהר לחזור לעמדת השמירה שלו. אולם, דווקא בשל רצונו להרחיק את עצמו והזהירות בה נקט בהקשר זה, יש משמעות רבה לפרטים מתוך גרסתו המחזקים את גרסת עדי התביעה האחרים. כך למשל, באשר לטענתו כי ראה "המונים" שהיו מעורבים בתקיפה

והתנהגו "כמו אריות" וטענתו, כאמור, כי ראה הצטיינות חלק מהתוקפים בכלי תקיפה כשהם רצים לכיוון מקום התקיפה.

ח. שי אבו חצירה, סגן ראש עיריית חיפה, העיד (עמ' 117-123 לפרוט'), כי הבחין באירוע, באופן חלקי. לפי תיאורו, בזמן שיצא מבית החולים רמב"ם וצעד על המדרכה לכיוון דרום שמע צעקות וכשהסתובב לאחור הבחין בלמעלה מעשרה בחורים שהתפצלו לשתי קבוצות. לדבריו, אחת הקבוצות התקרבה לכיוונו בזווית ותוך כדי הליכה, כשהוא מביט מעת לעת לאחור, הבחין ב-5 עד 7 בחורים תוקפים מישהו באגרופים באזור הקיוסק (לדבריו, הוא עמד במרחק של כ-15-20 מטר מהאירוע והתאורה במקום היתה "סבירה" - עמ' 121 לפרוט'). עוד הבחין, כי בני החבורה משכו את הבחור לכיוון השיחים שבסמטה, ואחד התוקפים רץ כשבידו "בלטה" וזרק אותה לכיוונו (עמ' 117-118,122 לפרוט'). בהמשך אישר, כי יום למחרת האירוע התלווה "לחוקר הזירה" וזיהה את אותה אבן שכינה "בלטה" בסמוך למקום האירוע, ליד השיחים, והוברר לו כי מדובר ב"אבן חיפוי" (עמ' 119 לפרוט'); ת/31; האבן - ת/23א, מזכר תפיסת אבן מלבנית - ת/23; תיאור האבן דומה לתיאור שמסר ש.ח שהיה אחד משלושת תוקפיו של שניר, לפיו מדובר באבן כביש "משתלבת" - עמ' 4, ת/111א). אבו חצירה טען, כי בזמן האירוע לא הצליח להבחין אם אותה אבן שראה נזרקה, פגעה במותקף (עמ' 119 לפרוט').

לדבריו, באותו זמן העדיף שלא להתערב בקטטה אולם, הוא התקשר והזעיק משטרה.

כן סיפר, כי בתום האירוע נעמד מולו בחור, כשהוא מכופף מעט ומחזיק עם ידו הימנית את היד השמאלית, אך מאחר שבאותו זמן לא ידע מה חלקו של בחור זה באירוע, התעלם ממנו והלך לכיוון רכבו שחנה באזור הרכבת (עמ' 118,121 לפרוט'). בהמשך הזעיק שוב משטרה והבחין כי הבחור שביקש ממנו עזרה קודם לכן, שוכב על הרצפה כשלידו עומד אדם נוסף (הכוונה לשניר - מ.ג). בשלב זה, הגיעה למקום ניידת משטרה.

לאחר מכן נכנס למיון בית החולים כדי לנסות לברר מה אירע עם הפצועים אולם, הם היו "מטושטשים".

ט. עוד העיד צ'רלי סבג, דודו של רועי, אשר היה באותה עת קצין משטרה בדרגת רפ"ק ושירת כעו"ד ביחידת תביעות (עמ' 222 לפרוט'). צ'רלי סיפר, כי בעקבות שיחה בה הוזעק לבית החולים על-ידי אחותו, אמו של רועי, סמוך לאחר האירוע, נסע מיד לבית החולים. עוד באותו לילה, בסביבות 03.00-04.00 לפנות בוקר (עמ' 214,217 לפרוט'), שמע מרועי, כי הוא וחברו הותקפו על ידי חבורה של בני מיעוטים סמוך לבית החולים. לדבריו, כשפגש את רועי, היה זה עוד בטרם קיבל טיפול רפואי ולכן היה עדיין מעורפל (עמ' 223 לפרוט'). רועי סיפר לו כי כשהגיע עם חברו סמוך לביה"ח, הגיח לפתע רכב בצבע לבן שנסע לכיוון דרום ומהמושב שליד הנהג יצא בחור (עמ' 214, 217,218 לפרוט'), אשר לפי התרשמותו של רועי, היה בגילופין (עמ' 218,223 לפרוט'). לאחר מכן הגיעו תוקפים נוספים, חלקם מצוידים באלות (עמ' 218 לפרוט'). עוד סיפר לו רועי, כי לאחר שנשאל אם הוא יהודי, תקפו אותו בני החבורה בברוטאליות (עמ' 214,229 לפרוט'). רועי תיאר בפניו, כי הוא וחברו התפצלו, כאשר חברו ברח לכיוון דרום-מערב ואילו רועי ניסה לחזור לכיוון בית החולים רמב"ם.

לדברי מר סבג, רועי סיפר לו שהותקף באמצעות אלות ומוטות, בעטו בו בעודו על הרצפה והוא נחבל בכל חלקי גופו עד שאיבד את הכרתו מספר פעמים (עמ' 215,218 לפרוט'). כן תיאר רועי, כי בשלב מסוים הוא מעד על הרצפה ואחד התוקפים רכן מעליו וחרט דבר מה על ראשו. בהקשר זה ציין צ'רלי כי הוא הסתכל על ראשו של רועי וראה באופן ברור חריטה עם הכיתוב "אש"ף" (עמ' 215,223 לפרוט'). כמו כן, הבחין בשריטות על פניו של רועי ובאזור המצח, חבלה ברגלו וחבלות על גופו של שניר (עמ' 217 לפרוט'). צ'רלי אישר כי צילם בבית החולים את התמונות בהן נראית החריטה על ראשו של רועי (ת/א, ת/13ב) והבהיר כי במציאות האותיות שהיו מדממות נראו ברורות יותר (עמ' 218,223 לפרוט').

לדברי צ'רלי, מיד לאחר ששמע את הסיפור מרועי, יצא לכיוון הזירה לאסוף ראיות, ובין היתר ביקש מקב"ט בית החולים לאפשר לו לצפות בסרטוני המצלמות (זאת לאחר שקיבל את אישור מפקד המרחב לכך - עמ' 227 לפרוט'). כמו כן, שוחח עם אישה בשם שרה שעבדה בקיוסק והצביעה על מקום התקיפה ליד עץ הסמוך לקיוסק ושם מצא אלה (העד תיאר מעין רגל של רהיט - עמ' 216 לפרוט'). סמוך לשם מצא גם אבן (השרטוט שערך העד - ת/157; האלה - ת/158, ת/31; האבן - ת/159; מקל המטאטא - ת/160; חוט ברזל - ת/161; לדבריו, כלי התקיפה שמצא בשטח נאספו על ידי השוטר מרק מירר שהגיע לזירה באותו לילה - עמ' 218 לפרוט).

אעיר כבר עתה, כי על גבי אותם מוצגים שנתפסו בזירה על ידי רס"מ מירר לא נמצאו טביעות אצבעות של הנאשמים (ר' עדות רס"מ אבי ליבוביץ' - עמ' 244 לפרוט'), ומכאן שלא הוכח קשר ישיר בין המוצגים שנתפסו בזירה לבין הנאשמים.

עוד הבהיר מר סבג, כי כאשר רועי סיפר לו את קורותיו, היה שניר לידם ויכול היה לשמוע את הדברים אולם, איני מקבל טענת הסניגורים כי עדות שניר "זוהמה" כיוון ששמע דברי רועי.

לא התעלמתי מהיות עדותו של צ'רלי על הדברים ששמע מפי רועי "עדות מפי השמועה" ואולם, גם תוכן עדות זו הינו קביל ככל שהוא עומדת בתנאיו של סעיף 9 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: "פקודת הראיות"), המורה כדלהלן:

"עדות על אמרה שנאמרה בשעה שנעשה, לפי הטענה, מעשה עבירה, או בסמוך לפניו או לאחריו, והאמרה נוגעת במישרין לעובדה השייכת לענין, תהא קבילה אם אמר אותה אדם שהוא עצמו עד במשפט".

כידוע, החריג שנקבע בסעיף זה לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, הוא אחד מקבוצת החריגים הידועה כ"רס גסטה" (Res Gestae).

הסעיף מונה שלושה תנאים מצטברים לתחולת החריג: האמרה נאמרה בשעת ביצוע מעשה העבירה או בסמוך לכך, היא נוגעת במישרין לעובדה השייכת לעבירה ואומר האימרה הוא עד במשפט (עם זאת, בפסיקה נקבע, כי אף אם האומר אינו עד במשפט עשוי לחול חריג זה, וזאת כאשר לא ניתן להעיד את מוסר האמרה מטעמים אובייקטיביים).

בע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם ב"נבו", מיום 3.9.09) הביעה כב' השופטת ע' ארבל, את עמדתה באומרה:

"[...] נכונה אני לקבל כי ככלל הדרישה לסמיכות בין מועד ביצוע העבירה למועד מתן האמרה, לפי סעיף 9 לפקודת הראיות, צריכה להתפרש בדווקנות ובצמצום, דווקא משום היותה חריג לכלל האוסר עדות מפי השמועה. במילים אחרות, ככלל מכון סעיף 9 לפקודת הראיות לסמיכות הדוקה בזמן בין מועד ביצוע העבירה למועד מתן האמרה. זו ליבתה של דרישת ה"ספונטניות". יחד עם זאת, גם עניין זה, מטבע הדברים, נקבע בהתאם לנסיבות העניין ולשכל הישר. לטעמי, כאשר מביאים בחשבון את העדויות על מצבו הרגשי והפיזי של המתלונן בהגיעו לבית החולים, את העובדה שמדובר באמרה שנאמרה בסמיכות ממשית לביצוע העבירה, בפני גורם שאין לו נגיעה לחקירה, ואת העובדה שתוכן האמרה מתיישב עם מסכת הראיות הכוללת, מתבקשת המסקנה כי אכן מדובר באמרה ספונטנית המקיימת את דרישת סמיכות הזמן שבסעיף 9 לפקודת הראיות."

בענייננו, הדברים נאמרו לצ'רלי באופן ספונטני מיד לאחר האירוע, הם משתלבים היטב עם יתר הראיות בתיק, ומכאן שהם קבילים. (לא התייחסתי לאפשרות קבילות הדברים כ"אימרת קרבן אלימות", לפי סעיף 10 לפקודת הראיות, כיוון שרועי העיד בבית המשפט, וסעיף זה עוסק במצב בו העד אינו מעיד בבית המשפט).

חרף האמור, הואיל ומר סבג הינו קרוב משפחה של רועי, וביצע "פעולת חקירה" בזירה, והואיל וייתכן שבשל רצונו העז - והמוצדק - כי ייתפסו מבצעי העוולה כנגד אחיינו, ייתכן ונפגעה האובייקטיביות של עדותו ומחמת הזהירות שבה מצווה שופט בהחליטו בדיני נפשות, החלטתי ליתן משקל של חיזוק בלבד לעדותו של מר סבג.

י. רס"ר מרק מירר הוא שוטר הסיור שהגיע סמוך לאחר האירוע לזירה (דוחו"ת שערך העד -ת/4; ת/6 - תפיסת 2 קרשים מעץ, אבן וחתיכת ברזל; אמרת העד ת/6א). לפי תיאורו, הוא היה במשמרת כאשר קיבל דיווח על קטטה מול בית החולים אולם, מאחר שלא הבחין באירוע חריג בסביבת בית החולים, המשיך בסריקה דרומה לאזור שכונת בת-גלים (עמ' 234 לפרוט'). בהמשך, קיבל דיווח נוסף על שני פצועים שנמצאים בכניסה לבית החולים, ולכן חזר למקום (עמ' 234 לפרוט'). כאשר הגיע לבית החולים פגש את שני הפצועים וערך להם תשאול קצר אשר ממנו עלה, כי אחד הרכבים המעורבים בתקיפה היה מתוצרת יפנית, ישן, בצבע לבן. המתלוננים טענו כי התקיפה אירעה על רקע היותם יהודים (עמ' 235 לפרוט'; ת/4).

לאחר אותו תשאול, יצא לסריקות כדי לאתר חשודים ואיתר רכב "יונדאי" בצבע לבן שהגיע מכיוון רמב"ם וביצע פניה שמאלה (צפונה), לכיוון דרך יפו (עמ' 1, ת/6א). הוא עצר את הרכב, בדק את פרטי הנהג ורשם את פרטיו המלאים, **ח.ק.**

בנוסף לנהג היו ברכב 4 צעירים (עמ' 1, ת/6א; עמ' 238 לפרוט'). לפי תיאורו של רס"מ מירר, ח.קטען כי הוא אסף את בנו וחבריו מטיילת בת-גלים, שם "עשו על האש" (עמ' 235 לפרוט'; עמ' 1, ת/6א). הוא לא ערך חיפוש מדוקדק ברכב, אלא ביקש מהם להזדהות ולהראות לו את ידיהם, ומכיוון שלא איתר סימני דם או חבלה והם נראו רגועים, החליט לשחרר את נהג הרכב ולחזור לפצועים בבית החולים (עמ' 235, 238 לפרוט').

עם חזרתו לבית החולים, גבה עדות מהמתלוננים בזמן שהם קיבלו טיפול רפואי (עמ' 235-236 לפרוט'; סה"כ ארכה חקירתם מעט יותר משעה - עמ' 236 לפרוט'). לדבריו, המתלוננים "דיברו לענין", "היו לחוצים, אבל שיתפו פעולה" (עמ' 236,237 לפרוט'). כן טען רס"ר מירר, כי לאחר גביית האימרות, דיווח על האירוע לקצין המשמרת וזה החזירו לבית החולים, בסביבות השעה 06.00 בבוקר, כדי לבצע פעולות חקירה נוספות. בשלב זה, בין היתר, צפה במצלמות האבטחה של בית החולים (עמ' 236 לפרוט') ופגש את מר צ'רלי סבג אשר הראה לו את צילומי מצלמת הקיוסק (עמ' 236 לפרוט'). כן תפס, יחד עם מר צ'רלי סבג, את המוצגים (ת/158-ת/161), אשר היו מפוזרים על הכביש הראשי קרוב לקיוסק (עמ' 238 לפרוט'; ת/6).

יא. מטעם התביעה העיד גם טל אהרונוביץ', עובד מוקד בקרה ובטחון בבית החולים (עמ' 99-96 לפרוט'), אשר "צרב" את תקליטור מצלמות האבטחה של בית החולים (ת/14). לדבריו, בשער הסמוך לכניסה הראשית לבית החולים היתה מצלמה נוספת, אך לא ניתן היה לראות בצילומיה דבר (עמ' 99-98 לפרוט').

טל סיפר, כי זיהה במקום 3 רכבים: BMW X5, רכב כהה פרטי מסוג הונדה או פולקסווגן ורכב מסוג יונדאי בצבע לבן, אשר עזב את הזירה בנסיעה לאחור (ת/148). (זהו רכבו של ח.ק. - מ.ג.).

יב. כן העיד מר שמואל אפללו, מנהל הקיוסק (הקרוי: "דרגסטור רמב"ם"), כי בסביבות השעה 08.00 בבוקר בשבת, אישר לשוטרים לתפוס את כונן המחשב של מצלמות הקיוסק (עמ' 232-234 לפרוט'; אמרתו במשטרה - ת/162; תפיסת המחשב ע"י תומר לדאני - ת/9; מזכר ערן שלומוביץ - ת/12)

יג. העד אלעד נוימן (עמ' 102-105 לפרוט'), היה בעת האירוע בבית חברתו נועה, ברח' העליה השנייה מס' 11. אלעד סיפר, כי חלון חדר השינה ממנו הביט על האירוע, מצוי בקומה השלישית של הבנין אשר מעל הקיוסק, והוא משקיף לכניסה לבית החולים. לדבריו, בסביבות השעה 02.00 שמע רעש חריג, בעיקר צעקות, וכשהביט דרך החלון הבחין במרחק של כ-5 מטרים מהקיוסק, באזור חשוך, בבחור שהיה שרוע על הכביש מחוסר הכרה ומותקף על-ידי חבורה של כעשרה אנשים (עמ' 102,104 לפרוט'). לדבריו, הוא ראה כי הם הכו את הבחור בחלק העליון של גופו, בעיקר באזור הראש והחזה, בעטו בו והניפו אלה (חפץ מוארך וכסוף - עמ' 104 לפרוט').

עדותו של עד זה היא משמעותית, שכן מדובר בעד אובייקטיבי, אשר אינו בעל עניין לצד זה או אחר וגרסתו באשר לתקיפת רועי אשר הותקף ליד הקיוסק, לרבות שימוש באלה, משתלבת היטב עם עדותו של רועי ועם מארג הראיות בתיק.

יד. עוד העיד מטעם התביעה עודד שרף, אחיו של רועי שרף (עמ' 101-100 לפרוט'; ת/149), ואולם אין בעדותו לשפוך אור על האירועים.

טו. מסעד עבד אלראוף (להלן: "עבד"), הוא עד מרכזי בתיק זה.

עדויות הארוכה נפרשה על-פני שלוש ישיבות (עמ' 143-155; עמ' 156-183; עמ' 186-213 לפרוט'). במהלך מרבית עדותו לא שיתף עבד פעולה ותירץ זאת בתירוצים שונים, החל מהטענה כי הופחד על ידי החוקרים שעשו לו "סימנים שונים" בעיניהם - ולעיתים אף צעקו עליו - דרך הטענה, כי בזמן החקירות חש "פחד עצמי" מעצם היותו נתון תחת חקירה, וכלה בכך שאישר כי חוסר שיתוף הפעולה בעדותו, נובע מקרבתו לחלק מהנאשמים (עמ' 165 לפרוט').

לא התקשיתי להבחין במהלך הישיבות בהן העיד, בחוסר הנוחות שחש עבד מעצם היותו עד במשפט; הוא ביקש לפרקים להפסיק להשיב על שאלות, הרכין ראשו מעת לעת וזז באי נוחות בכסאו (ראו למשל: עמ' 179 לפרוט'). כמו כן, חזר וטען פעם אחר פעם, כי אינו יכול לחזור על הגירסה שמסר באימרותיו.

חרף האמור לעיל, עבד חזר ואישר, שוב ושוב במהלך עדותו, כי כל שמסר במשטרה הוא אמת (ראו עמ' 145, 146, 148, 158, 160, 162, 163, 166, 168, 193, 197, 202, 208 לפרוט').

בשל התנהגותו של העד על דוכן העדים, ומשסירב להשיב על שאלות מהותיות הקשורות לאירוע בחקירה ראשית, הוכרז כ"עד עוין" לפי סעיף 179 לחסד"פ (עמ' 151 לפרוט'), והוגשו אמרותיו במשטרה.

לאחר הגשת אמרותיו ניסתה ב"כ המאשימה להמשיך ולחקור אותו בחקירה נגדית אולם, בשלב מסוים הוא הפסיק שוב לשתף פעולה וחזר והפנה לגרסתו במשטרה, תוך שטען כי אינו מתכוון להשיב עוד על שאלות. לנוכח דברים אלה, הודיעה ב"כ המאשימה כי היא מפסיקה את חקירתו (עמ' 161-162 לפרוט').

בטרם אעסוק בשאלות קבילות ומשקל אמרות החוץ של עבד, אפרט את עיקרי גרסתו בחקירותיו ובעדותו;

תחילה עוכב עבד לחקירה, כחשוד באירוע התקיפה, ביום 26.2.12 בשעה 00.05 (ת/155, ת/156), בהמשך נגבו ממנו מספר אמרות:

אמרה מיום 26.2.12 (ת/153, תקליטור - ת/153א, תמליל - ת/153ב; יצוין כי על אף שהסנגור טען כי הוא חולק על התמליל ויגיש תמליל מוסכם, בסופו של יום לא הוגש כזה, ומכאן שאתייחס לתמליל זה כאל תמליל מוסכם).

אמרה מיום 27.2.12 (ת/116א, תמליל - ת/116ג, תקליטור - ת/126).

אמרה מיום 28.2.12 (ת/103א, תמליל - ת/103א, תקליטור - ת/126).

עמוד 23

אמרה מיום 5.3.12 (ת/154, תקליטור - ת/154א, תמליל - ת/154ב).

להלן גרסת עבד באימרותיו:

(.1) לפי תיאורו של עבד, בליל האירוע בילה יחד עם אחרים בביתו של מ.זוהם "עשו על האש". לפתע הגיעה קבוצה של בחורים יהודים אשר ביקשו לאכול מהבשר שהכינו, ובעקבות "מילה שזרקו" בני החבורה לעבר מ.ז, יצאו לכיוונם מ.ז.

[יצוין, כי על ע.פ סיפר עבד, כי מדובר בבחור הצעיר ממנו בשנתיים המתגורר ברחוב השומר, סמוך לש.ח. לפי תיאורו, ע.פ למד בבית הספר ... עד שהורחק מבית הספר בכיתה ט', על רקע בעיות משמעת (עמ' 2, ת/153; עמ' 2, ת/154; בחקירה מיום 5.3.12 (ת/154), זיהה עבד את ע.פ בתמונה שהוצגה לו; התמונה - ת/44ב)].

(.2) בהמשך, ע.פ ומ.ז נכנסו חזרה לחצר ביתו של מ.ז ואמרו שיש "בעיות, מכות" (שורה 12, עמ' 2, ת/153). מאוחר יותר, שוב יצאו מ.ז, ע.פ ובחור נוסף בשם נג', אל מחוץ לבית מ.ז. לטענתו, גם ע.קור.כ רצו לצאת עמם החוצה, אך עבד הזהיר אותם שלא כדאי שייצאו והם נכנסו חזרה לתוך הבית. בשלב זה החל ע.פ לזרוק אבנים לעבר אותה קבוצה ואלה בתגובה, החלו לזרוק אבנים לכיוונם. נוכח האמור, נכנסו כולם חזרה לבית מ.ז, כיבו את האורות וסגרו את דלת הבית. לאחר כ- 5 דקות שמעו רעש של אבנים שנזרקו לכיוון הבית וכתוצאה מכך נשברו זכוכיות, מנכות וחלק מדלת הכניסה לבית.

מאחר שזריקת האבנים נמשכה, החליטו להתקשר לח.ק, אביו של ע.ק(עמ' 1-2, ת/153) ור.כ התקשר למשטרה (עמ' 4, ת/153).

(.3) בהמשך לשיחת הטלפון, הגיע למקום ח.ק, ברכב מסוג "יונדאי" בצבע לבן, וכן הגיע לביתו של מ.זרכב פרטי נוסף, בצבע כחול, ובו 4 או 5 בחורים צעירים ("שבאב"), שאת אחד מהם, מרואן, הוא מכיר משום שהוא מתגורר בשכנות לע.ק, שהוא חברו של עבד ועבד נהג לבקר בביתו של ע.ק. יחד עם מרואן הגיע חבר בשם אמיר, ו-3 בחורים נוספים שהוא אינו מכיר (עמ' 2, ת/153; עמ' 2, ת/154; עבד זיהה את מרואן בתמונה שהוצגה בפניו בחקירתו מיום 5.3.12, שעה 20.02 - ת/154; התמונה - ת/44א).

(.4) בשלב זה הורה להם ח.ק לעלות לרכבו כדי שיסיעם לביתם. הוא נכנס לרכב של ח.ק, יחד עם ע.ק, ש.ח וע.פ והם החלו בנסיעה. כשהגיעו סמוך לבית החולים רמב"ם הבחין בשני בחורים כבני 19, כשהם רצים.

עבד טען, כי בעת שהם הגיעו סמוך לבית החולים, ברכבו של ח.ק, הבחינו ליד הקיוסק, באמיר, מרואן ומ.ז(עמ' 5, ת/153; עבד זיהה את מ.ז בסרטון מצלמות האבטחה של הקיוסק, בשעה 01.57, וכאמור, מ.ז.הודה בכך שהיה במקום והשתתף בתקיפת שניר).

(.5) כן תיאר עבד, כי הראשון שיצא מרכבו של ח.קהיה ע.ק., אשר צעק בערבית: "זה הם, זה הם" (שורה 67, עמ' 3, ת/153; שורה 122, עמ' 5, ת/153; שורה 41, עמ' 3, ת/116א). אחריו ירדו מהרכב ע.פ. וש.ח ובהמשך, ירד גם עבד מהרכב יחד עם ח.ק. לדבריו, הוא נותר לעמוד ליד רכבו של ח.קוגם ח.קנשאר שם.

(.6) עבד תיאר, כי אחד הבחורים נמלט לכיוון החנות (הכוונה ל"קיוסק"), שם הותקף והוכה ואילו החייל השני נעלם מטווח ראייתו (עמ' 2, ת/153). לדבריו, ידע כי הבחורים הם חיילים משום ששמע אותם אומרים זאת (עמ' 3,5, ת/153).

(.7) לדברי עבד, ש.ח הרים בידו אבן גדולה ורץ, יחד עם מ.ז, לכיוון החייל השני, "שנעלם" מטווח ראייתו (עמ' 2,5, ת/153). לטענתו, לא ראה אם ע.קומ.זהחזיקו כלי תקיפה בידיהם. בשלב זה לא הבחין כי ע.קהלך לעבר החייל השני (הרחוק יותר, שניר - מ.ג.), ונודע לו על כך מע.קרק לאחר האירוע, כשע.קסיפר לו שבעט באותו חייל. לדברי עבד, ע.קטען כי לא השתמש במקלות או באבנים (עמ' 4, ת/153). עוד טען עבד, כי ע.קסיפר לו שראה את ש.ח מכה את החייל באמצעות אבן (עמ' 4, ת/153; גם בחקירות נוספות טען עבד כי ש.ח סיפר לו שזרק אבן על החייל - עמ' 2, ת/154; עמ' 4, ת/116א). גם בהמשך חזר עבד על תיאורו, כי ש.ח, ע.קומ.זרדפו אחרי החייל השני, שרץ לכיוון כללי תל-אביב ועמם היו שלושה בחורים נוספים שהוא אינו מכיר (עמ' 5, ת/153; עמ' 3, ת/116א). כן טען, כי מ.זהיה העצבני מבין כולם, שכן האירוע האלים שהתרחש מוקדם יותר אירע בביתו. לפי תיאורו, בהמשך אותו ערב, כשפגשו את מ.ז, סיפר מ.זכי תפסו את "החייל השני" ובעטו בו (עמ' 4, ת/116א). (מובן שדברי ש.ח, ע.קומ.זשנאמרו לעבד מהווים עדות מפי השמועה. אולם, משאלה הודו בחלקם בעבירה כלפי שניר, מהווים דברי עבד על מה ששמע מהם סמוך לארועים, חיזוק כללי לגירסתו. במובן זה שניתן לומר כי אין גירסתו המצאה מוחלטת).

(.8) עוד תיאר עבד, כי ראה ממרחק של כ- 50 מטרים את **ע.פ. מרואן** ואמיר מפילים את החייל שהיה באזור הקיוסק על הרצפה ובוועטים בו מספר פעמים תוך שהם מקללים אותו (עמ' 2-3,5, ת/153; עמ' 2, ת/154; עמ' 2-3, ת/116א; עמ' 14, ת/116ג; עמ' 2, ת/103א). כאשר הגיע למקום רכב מסוג X5 לכבר ראה כעשרה בחורים ליד ה"קיוסק", בוועטים באותו חייל (עמ' 3,4, ת/153; את הרכב מסוג X5 זיהה בסרטון מצלמות האבטחה של ביה"ח, וטען כי הרכב שייך לחבר אביו של מ.זאשר הגיע למקום גם הוא כדי לחפש את זורקי האבנים (עמ' 2,3, ת/116א). לדבריו, החייל תפס את ראשו וצעק: "איי, איי" והתוקפים הכו אותו, בעטו בו וקיללו אותו כל הזמן: "מניאק" וקללות נוספות (עמ' 5, ת/153; עמ' 3, ת/116א).

(.9) לטענתו, ח.ק שעמד ליד הרכב, לא התערב בתקיפה ורק חשש לבנו (עמ' 22, ת/116ג; עמ' 4, ת/153). (בנושא התנהגותו של ח.ק, כמתואר על ידי עבד ארחיב בהמשך).

(.10) עבד טען, כי חרף העובדה שהאירוע נמשך פרק זמן קצר של כ-30 שניות בלבד, המותקף לא הצליח

לעמוד על רגליו (עמ' 13, ת/116ג).

(11.) עוד מסר עבד, כי ביקש מח.ק לעזוב את המקום משום שסבר ששוטרים עלולים להגיע בכל רגע. לאחר מכן עלה לרכבו של ח.ק, יחד עם ע.פ, וניסה להתקשר לע.ק, אך התברר כי הטלפון של ע.ק נשאר ברכב. עבד הבהיר כי בשלב הזה, רק הוא וע.פ היו ברכבו של ח.ק, ואת ע.ק וש.ח אספו בהמשך, מביתו של מ.ז (עמ' 2, ת/103א).

(12.) בהמשך הוסיף עבד, כי הם עזבו את המקום כאשר הבחינו כי המאבטחים של בית החולים רמב"ם החלו לרוץ לעבר ה"קיוסק", וכל יתר התוקפים הספיקו לברוח מהמקום עוד לפני שהם (עמ' 4, ת/153); עובדה המתאמתת מתקליטור מצלמות האבטחה של בית החולים רמב"ם - (ת/14).

(13.) בשלב זה, התקשר עבד לר.כ וזה טען כי ייתכן שע.קנסע חזרה עם מרואן ברכב הכחול או ברכב מסוג X5 בצבע אפור, בו נהג חברם של מרואן (עמ' 3, ת/153).

(14.) עבד נסע יחד עם ע.פ ברכבו של ח.ק לכיוון בית מ.ז, וכשהגיעו לבית הבחינו בקבוצה גדולה של בחורים שהיו במקום, יחד עם הוריו של מ.ז. בשלב זה, ע.קוש.ח הצטרפו אליהם לרכב היונדאי ובמהלך הנסיעה, סיפר ש.ח כי בעט "בחייל השני" (זה "שנעלם" מטווח הראייה שלו) וע.פ שתק ולא אמר מילה. כשהגיעו לביתו של ע.ק, הגיע לשם גם ר.כ. ע.קביקש מהם שלא ידברו על האירוע והם הסכימו. לאחר מכן, הוא, ע.פ וש.ח הלכו כל אחד לביתו (עמ' 3, ת/153).

(15.) עבד טען כי הוא לא החזיק אלה ולא הבחין כי מי מבין המעורבים החזיק בידו אלה (עמ' 3, ת/116א). כן טען, כי איש לא צעק "להרוג יהודים" או משהו דומה ורק שמע את ע.קצועק בערבית "זה הם, זה הם" (עמ' 13, ת/116ג).

בעימות עם ע.ק, (תקליטור - ת/116ד) התקשה עבד להטיח בע.קאת גרסתו לאירועים, בכל הנוגע לחלקו של ע.ק, וטען: "לא נעים לי ממנו, הוא חבר מזמן" (עמ' 5, ת/116א; עמ' 32, ת/116ג). באמרה הנוספת שמסר, לאחר העימות, הסביר כי חשש להגיד את הדברים לע.קפנים אל פנים, בשל חברותם הקרובה (אמרה מיום 28.2.12 - ת/103א; ר' גם מזכר בעניין זה - ת/170). **(ראוי לציין כי לדברי ח.ק, בעבר ביקש עבד להינשא לבתו אך העניין לא הסתייע כי הוריו של עבד לא באו, כמקובל, להורי הכלה לבקש את ידה).**

ואולם **בעימות בינו לבין מרואן,** חזר עבד על גרסתו "בפניו" של מרואן, לפיה ראה את מרואן, יחד עם 7-10 בחורים נוספים, בועט בחייל ליד הקיוסק. מרואן הכחיש את דברי עבד (עמ' 2-3, ת/103א, מיום 28.2.12).

גרסת עבד בעדותו

בבית המשפט סיפר עבד, כי הוא חבר קרוב של ע.ק. (עמ' 145,194 לפרוט') וכן הכיר קודם לאירוע את ע.פ. ואת ח.ק. (עמ' 145 לפרוט'). את מרואן הכיר, לדבריו, באופן שטחי, משום שמרואן חבר של בן דודו ושכן של ע.ק. (143,144,157,158 לפרוט'). אציין עוד בהקשר זה, כי בעימות עם מרואן ציין עבד כי מרואן מתגורר ברח' י., " ... לא מכיר בדיוק אבל גר קרוב לבית של ע.ק. " (ת/103א, שורה 31), כשבעצם מרואן מסר באימרותיו כי הוא מתגורר בדרך יפו 61, ללמדנו כי אכן עבד מכיר את מרואן, שמצידו הכחיש כל היכרות עם עבד, כפי שיובהר בהמשך. בפועל ע.ק. מתגורר בדרך יפו 57 (בחיפה). כן הבהיר, כי בינו לבין מרואן לא היה כל סכסוך (עמ' 204 לפרוט').

עבד אישר, כי זיהה את תמונותיהם של ע.פ. ומרואן בחקירותיו (ת/44א ו-ת/44ב; עמ' 158 לפרוט').

עבד חזר בעדותו על גרסתו כי בעת שהגיע ח.ק. לאסוף אותם מביתו של מ.ז, הוא עלה לרכב של ח.ק. יחד עם ע.פ. ע.ק. וש.ח., והם נסעו דרך בית החולים, בדרכם לביתו של ע.ק. כן טען, כי לפני שנסעו עם ח.ק. לכיוון בית החולים, ראה את מרואן מגיע לביתו של מ.ז ברכב הכחול (עמ' 179,205 לפרוט'); עבד הסביר, כי מסר שאמיר הוא חבר של מרואן, משום שראה את אמיר מגיע יחד עם מרואן ברכב הכחול - עמ' 172 לפרוט').

לפי תיאורו, כשהיו ברכבו של ח.ק., ח.ק. נהג (עמ' 160-161,192 לפרוט'), ועבד ישב ברכב מאחור (עמ' 192 לפרוט'), כשלידו ש.ח., וליד ש.ח. ישב ע.פ. (עמ' 198 לפרוט'). כשהגיעו סמוך לבית החולים הבחין בע.ק. רץ לעבר החייל השני (המרוחק יותר, שניר - מ.ג.), אולם לא הבחין אם ע.ק. החזיק בידו מקל או כלי תקיפה אחר (עמ' 182,183,209 לפרוט'). הוא עצמו נשאר עם ח.ק. לעמוד ליד הרכב (עמ' 161,193,194-195 לפרוט').

על אף שיתוף הפעולה המועט של עבד בעדותו, וטענתו כי הזכיר את שמו של מרואן רק מתוך פחד ובשל היותו לחוץ (עמ' 172 לפרוט'), בסופו של יום אישר עבד, כי הפרטים והשמות שמסר במשטרה, הם אמת (עמ' 173 לפרוט') ושם, כזכור, ציין את מעשי מרואן בזירת העבירה.

עבד אישר כי לא ראה את האירוע המרוחק יותר שבו הותקף החייל הנוסף (שניר - מ.ג.) (עמ' 182 לפרוט') אולם, מלבד ע.ק. שרץ לכיוון אותו חייל, הבחין ב-3 או 4 בחורים נוספים רצים לכיוונו (עמ' 182,212 לפרוט').

כן אישר כי לאחר האירוע, הוא וע.פ. שהגיע מכיוון הקיוסק, עלו לרכבו של ח.ק. ועזבו את המקום (עמ' 176,180,198 לפרוט').

עבד טען, כי בתחילת האירוע שמע את המתלונן אומר כי הוא חייל (עמ' 173,174,190 לפרוט'), עם זאת, אישר כי הוא מרכיב מכשיר שמיעה (עמ' 210 לפרוט'), הואיל ושמיעתו לקויה.

עוד ציין עבד, כי הוא נוהג להרכיב עדשות מגע יומיות בכל בוקר "לקריאה וקצת למרחק, מולטיפוקל", והוא נוהג להסירן לפני השינה (עמ' 177 לפרוט'). במענה לשאלות שנשאל בעניין זה השיב, כי עצם השימוש בעדשות אינו מפריע לתפקודו והוא נוהג להרכיבן למשך שעות רבות. גם כאשר ניסו הסנגורים להצביע על האפשרות כי לאחר שימוש

בעדשות למשך מספר שעות רב, קיים קושי לראות בצורה תקינה, טען עבד כי לא הרגיש כל בעיה בראייה (עמ' 177 לפרוט'). משנשאל האם ביום הארוע הרכיב עדשות מגע על עיניו, ענה: "לא מכיר, לא יודע, לא זוכר!!" (עמ' 178, שורה 1 לפרוט'). בישיבה הנוספת בה העיד, מיום 27.1.13, "נזכר" עבד כי בזמן האירוע לא הרכיב משקפיים או עדשות מגע (עמ' 200,201 לפרוט'). מכל מקום, עבד עמד על גרסתו שראה את תקיפת החייל ליד הקיוסק וכי היה זה במרחק של 15-20 מטרים בלבד (עמ' 178 לפרוט').

ב"כ המאשימה ביקש לאמץ את אמרות עבד כחלק בלתי נפרד מעדותו בבית המשפט וזאת בהתבסס על ע"פ 71/76 מרילי נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2), 813 (להלן: "הלכת מרילי"), ובעניין זה מקבל אני את עמדתו.

בע"פ 8296/05 פלוני נ' מדינת ישראל (מיום 1.9.09), נפסק כי לשאלה האם 'טקסט' מסוים קביל כחלק מעדות שניתנה בפני בית המשפט (לפי "הלכת מרילי"), או לחלופין, מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות, נודעת חשיבות משני היבטים לפחות: האחד, הסתמכות והעדפת אמרת חוץ שנתקבלה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט (סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות; השני, הרשעה על סמך אמרת חוץ טעונה "דבר לחיזוק" (סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות). **זאת, בעוד שלא קיימת דרישת חיזוק כאשר נקלטים דברים שנאמרו מחוץ לבית המשפט אל תוך העדות על ידי אישורם בזמן מתן העדות.**

בע"פ 2752/03 ג'אל עבדיה נ' מדינת ישראל, (23.10.03), אשר סיכם את ההלכה בשאלה זו, נפסק:

"בפסק הדין בע"פ 71/76 (להלן - הלכת מרילי) שניתן בטרם הוחק סעיף 10א לפקודת הראיות, קבע בית משפט זה כי:

"שילוב נוסחם של דברים כתובים, שאומתו על-ידי העד, לתוך עדותו המושמעת בפני בית-המשפט, כאשר זכות החקירה הנגדית על-ידי המערערים נשמרת ומקוימת במלואה, תוצאתה מעין מטמורפוזתה במעמדה של ההודעה, מבחינה ראייתית, מכוחה הופך תכנה לקביל לעצם העניין".

סיכומה של נקודה זו, בית-המשפט שמע את העד ויכול היה להתרשם ממנו ובין היתר גם מאמינות דבריו לגבי תוכן הודעתו האמורה במשטרה, ורשאי היה על-כן להחליט, בנסיבות העניין, כי ניתן לבכר את תכנה של ההודעה ת/19 שאומצה על-ידי העד והפכה לחלק מעדותו בבית-המשפט, על חלק אחר מדבריו, שהושמעו בבית-המשפט ולהשתית על כך ממצאיו.

מתוך הלכת מרילי עולה המסקנה כי אמרה שאומצה על ידי עד, ולו באופן כללי, במהלך עדותו בבית המשפט, הינה קבילה, ואינה מצריכה, ככלל, תוספת ראייתית מסוג חיזוק. הלכה זו ממשיכה לחול גם לאחר שנחקק סעיף 10א לפקודת הראיות (ע"פ 603/84 ג'ולי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4), 469; ע"פ 363/85 אפסקר נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל פ"ד מג(3) 221, 242); אכן, אבחנה זו, לעניין הצורך בחיזוק, בין מצב דברים שבו מאשר העד את אמרתו בבית המשפט, לבין מצב שבו עומדת בפני בית המשפט האמרה לבדה, מכוח סעיף 10א(א), מוצדקת מבחינה עניינית, שכן משאישר העד את האמור באמרה בעת עדותו בבית המשפט, יכול בית המשפט להתרשם ממהימנות האישור באופן בלתי אמצעי, גם אם העד אינו חוזר בפניו על

האמור באמרה לפרטיה. ייתכנו, אמנם, מקרים בהם יסבור בית המשפט כי יכולתו המוגבלת להתרשם מנכונות האמרה וממהימנות העד, שאישר אותה באופן כללי בלבד, מצריכה חיזוק לאמרה, אך להבדיל מאמרה המוגשת על פי סעיף 10א(א) לפקודת הראיות, מבלי שאומצה על ידי העד, אין מדובר בדרישה שבחובה..."

תיתכנה סיבות רבות לכך שעד יבקש להימנע ממסירת עדות בבית המשפט בין היתר; רצון להימנע ממעורבות כלשהי - אף לא עקיפה - באירוע פלילי, חשש מהפללת נאשם פלוני, חשש מתגובת החברה, וכהנה וכהנה סיבות. מצבים כאלה הם דבר חוזר ונשנה כמעט מדי יום בבתי המשפט.

שוכנעתי כי חוסר שיתוף הפעולה מצידו של עבד בעדותו, נבע בעיקר מכך שחש לא בנוח להפליל את הנאשמים - ולמצער את חלקם - פנים אל פנים, ולכן נמנע מלחזור על גרסתו בפניהם. העד הותיר עלי רושם מהימן והאמנתי לדבריו, כי הדברים שמסר במשטרה הם אמת, ולכן אם סירב לחזור עליהם בפני הנאשמים, הרי שהיה זה רק מתוך לחץ וחשש למסור את גרסתו בפניהם ולא מכיוון שלא אמר אמת באמרותיו.

זאת ועוד. אף על פי שעבד לא שיתף פעולה באופן מלא בעדותו, הרי שניתן היה לחקור אותו בחקירה נגדית, אף אם באופן חלקי, וניתן היה להתרשם ממהימנותו. על כן, בסופו של יום, "דרך המלך" במקרה זה היא אימוץ דבריו מאמרותיו אל תוך עדותו על-פי **הלכת מרילי**, מבלי שתידרש ראיה מחזקת כלשהי לצורך הרשעתו.

למעלה מן הצורך אומר כי אני סבור שניתן לקבל את אמרותיו של עבד גם מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות, ומארג הראיות בתיק, מבסס חיזוקים למכביר לעדותו.

דהיינו, כשעבד מסר בעדותו כי הוא מסרב להעיד אך מצד שני דבריו באימרותיו הן אמת, ניתן לראות בכך סתירה בין עדותו לאימרותיו, או שהעדות שונה בפרטים מהותיים מאימרותיו, והוא הרי הוכרז גם כ"עד עוין" ואימרותיו הוגשו במסגרת החקירה הנגדית.

לא היתה מחלוקת כי "מתן האימרה" הוכח וכי אלה דברים שמסר עבד באימרותיו, והסניגורים חקרו את העד ממושכות על האמור בהן. מכאן שהתקיימו תנאי הקבילות של האימרות לפי סעיף 10א(א)(1)(2)(3) לפקודת הראיות, והשאלה במקרה זה היא, האם יש "להעדיף" את האימרות על פני עדותו של העד ובמידה וכן, האם המאשימה הוכיחה קיומו של "דבר לחיזוק" דבריו באימרות (סעיפים 10א(ג)(ד) לפקודת הראיות).

אציין עוד, כי לעבד לא היתה כל סיבה לסבך את מרואן, ע.פ. והאחרים על לא עוול בכפם, וגם מרואן וע.פ. העידו כי אין להם כל סכסוך קודם עם עבד ומכאן שאין הסבר מדוע ירצה להפלילם (עמ' 378, 397 לפרוט'); את מרואן הכיר, כאמור, באופן שטחי בלבד (עמ' 145 לפרוט'). דווקא העובדה שעבד היה חברו הטוב של ע.ק.(בנו של ח.ק.) ובן בית אצלו, ואף דובר על אירוסין של עבד לאחותו של ע.ק., מחזקת את המסקנה שלא הפליל אותם "סתם". כפי שיפורט, נמצאו גם חיזוקים רבים לגירסת עבד באימרותיו.

אין בידי לקבל את טענות סנגורו של מרואן, כפי שעלו בחקירותיו בבית המשפט ובסיכומיו, ואשר לפיהן שמו של מרואן "הושתל" לתוך גרסתו של עבד על-ידי החוקר אשר מזרחי. בהפניותיו של הסנגור בהקשר זה נפלו אי-דיוקים; כך למשל ניתן לראות - בניגוד לטענת הסניגור, ששמו של מרואן הועלה לראשונה ע"י החוקר מזרחי - כי בתקליטור החקירה אליו הפנה הסנגור (ת/153א - חקירתו של עבד מיום 26.2.12), הועלה לראשונה שמו של מרואן על ידי עבד ולא על ידי החוקר (דקה 14.19 לתקליטור). עבד טען כי מרואן וחבריו הגיעו לביתו של מ.זברכ פרטי כחול (דקה 14.50 לתקליטור). יצוין, כי בשלב זה - השלב הראשון של החקירה - החוקר אשר מזרחי שאל את עבד שאלות מבלי שהדברים נרשמו, ובשלב השני, ביקש החוקר להעלות את הדברים על הכתב ולכן נדרש עבד לחזור על הדברים פעם נוספת, ואכן חזר על גרסתו. גם בשלב זה טען עבד, כי לביתו של מ.ז.הגיעו מספר בחורים ברכב פרטי כחול (דקה 19:33 לתקליטור). אמנם בפעם הזו, החוקר פנה אל עבד ושאל אותו האם מרואן היה בין הצעירים שהגיעו ברכב הכחול, ואולם ברור, כי שאלת החוקר באה בעקבות הגרסה אותה מסר עבד ראשון מספר דקות קודם לכן. עבד אישר את הדברים ואף מסר תיאור מפורט באשר למקום מגוריו של מרואן.

נכון אמנם, כי בהמשך החקירה שאל החוקר את עבד מה היה חלקם של מרואן וחבריו בתקיפה, ומכאן ששמו של מרואן הועלה בשלב זה על ידי החוקר בשאלתו אולם, עבד השיב במילותיו שלו, כי מרואן וחברו תקפו יחד עם ע.פ את החייל ליד הקיוסק ובעטו בו.

בהמשך (תקליטור ת/153א, בדקה 01:12:19), כשנשאל עבד פעם נוספת מה עשו אמיר ומרואן, השיב כי הם היו ליד הקיוסק, ואולם בשלב זה קטע אותו החוקר ושאל מה עשו החברים האחרים שהגיעו עם מרואן ברכב ועבד השיב כי הם בעטו בחייל. יוצא אפוא, כי עבד אמר את הדברים בתשובה לשאלת החוקר על חבריהם של מרואן ואמיר, ואולם ברור מהקשר הדברים, לרבות תשובתו הקודמת, לפיה מרואן בעט בחייל ליד הקיוסק, כי מרואן וחבריו היו חלק מהחבורה שתקפה את רועי, סמוך לקיוסק.

בהמשך החקירה (01:25:00-01:26:00) הזכיר עבד את חבריהם של מרואן ואמיר, ואילו החוקר רשם כי יחד עם החברים היו גם מרואן ואמיר. אולם, גם בהתייחס לכך ברור מהקשר הדברים, כי החוקר התבסס על הגרסה שמסר עבד, והראיה לכך היא שעבד לא הסתייג מהדברים, ומצפייה בחקירה ניתן היה להתרשם שכאשר רצה עבד להסתייג מעובדות כאלה ואחרות שנטענו על ידי החוקר מזרחי, ידע לעמוד על גרסתו ולהכחישם; כך שלל עבד, למשל, כי נעשה שימוש בכלי תקיפה וכן הכחיש כי ע.קצעק: "יהוד, יהוד" כשירד מן הרכב, אלא שצעק "הדול הנה" שמשמעותו "הנה הם" בערבית (שעה 1:32:33). עבד ביקש מח.קללכת משם כי תכף תבוא משטרה וח.ק עלה לרכב ונסע משם (ת/153א, שעה 48:10).

לגבי חלקו של ח.ק ראוי להביא דברי עבד במלואם כפי שמשתקפים מתמליל חקירתו מיום 27.2.12, ת/116ג, עמ' 21-22:

"עבד: ... עמדתי ליד האוטו וליד ח.ק. אמרתי לו תגיד להם שיבואו אמר להם, בואו, בואו, איך רק בא והלכנו לחפש את ע.ק. אמרתי לו שוא בטוח בבית של מ.ז. הלכנו לבית של מ.ז. ...

עבד: אמרתי להם בואו, חלאס, חלאס, בואו נלך הביתה...

חוקר: אמרת למי?
עבד: בערבית
חוקר: למי? למרואן וזה?
עבד: כן, שבועטים את האלה, **ח.קגם אמר**.
חוקר: מה אמרת? חלאס, חלאס בואו?
עבד: בואו נלך הביתה...
חוקר: ח.קמה עשה?
עבד: **ח.ק? כל הזמן מפחד על הבן שלו**
חוקר: לא עשה כלום?
עבד: לא. הוא היה לדי. ח.ק רק נהג את האוטו וזהו..."

עוד יצוין, כי ניתן להבחין שבכל פעם שהחוקר הקליד את הדברים במחשב, הסתכל עבד על צג המחשב ולא הוריד ממנו את מבטו, ומכאן שאין לקבל טענת הסנגור בסיכומיו, כי לא ניתנה לעבד האפשרות לבדוק מה כתב החוקר באמרה בטרם חתם עליה, ובמיוחד כשבסופו של דבר העיקר הוא לא מה שנרשם באימרה, אלא דברים שאמר עבד ותועדו תיעוד קולי וחזותי בתקליטורי החקירות, וניתן לצפות בו ולראות את התנהגותו והתנהגות החוקר בחקירה ולשמע את קולו.

בנוסף, ניתן לראות כי עבד חזר פעם אחר פעם בגרסאותיו על דבריו בהקשר זה, הטיח את הדברים בפניו של מרואן, בעימות ביניהם, ואף שנמנע לחזור על גירסתו בפני ע.ק בעימות ביניהם, באימרתו אחרי העימות, הסביר זאת באי עימות שנבעה מחברותו עם ע.ק. הסברו הגיוני ומקובל עלי ותואם את התנהלותו במהלך עימות זה.

כללו של דבר, אין בידי לקבל את טענות הסנגור בעניין זה, לפיהם החוקר "השתיל" לעבד את הגרסה שמסר.

אין בידי לקבל גם את טענות סנגורי מרואן וע.פ בסיכומיהם, כי קיים חשש שמא עבד זכה לטובת הנאה, בדמות אי העמדתו לדין, בתמורה להפלת הנאשמים על ידו. מן הראיות שהוצגו לפני בית המשפט עולה כי לא הובטחה לעבד כל טובת הנאה בתמורה לעדותו, לא נחתם עמו כל הסכם, ואף לא הובאה כל ראייה אשר ממנה ניתן להסיק כי עבד האמין ששיתוף הפעולה עם החוקרים יניב לו טובת הנאה מסוימת. ההיפך הוא הנכון, בחקירתו הנ"ל מיום 26.2.12 (ת/153א, שעה 1:28:20 מטיח החוקר אשר מזרחי בעבד כי הוא היה "שותף מלא" לעבירה חמורה אותה מכנה החוקר "לינץ" נגד החיילים" ושואל אותו, בכעס, כיצד זה לא פנה למשטרה לדווח על כך?

צפייה בתקליטורי חקירותיו של עבד מצביעה על כך שהחוקרים לא עשו לו "הנחה" כלשהי, התייחסו אליו כאל שותף מלא לעבירות וניסו לאסוף ראיות לכך, אלא, שבסופו של יום הן לא נמצאו.

איני מקבל גם את טענתם הנוספת של הסניגורים, כי הבלשים שהביאו את עבד לחקירה בפני החוקר אשר מזרחי, הכניסו מילים לפיו בדרכם מביתו אל החקירה, וגרמו לו להפליל את מרואן ואחרים, ועניין זה יבואר בהמשך.

גם לטענה לפיה עבד עצמו היה שותף לאירוע התקיפה, ומכאן שאין לסמוך על מהימנותו - אין כל אישוש. לא נמצאה כל ראיה הקושרת את עבד לתקיפה, פרט לאמירתו של ח.ק.בחקירתו (ממנה הסתייג בבית המשפט), כי כל נוסעי הרכב ירדו ורצו יחד אחרי המותקפים. איש מבין העדים, לרבות הנאשמים שבפני והנאשמים הנוספים, לא קשרו את עבד לאירוע ומכאן שלא מדובר בטענה מבוססת אשר יכולה לקעקע את גירסתו העקבית של עבד בחקירותיו, בה נתתי אמון, שאמנם יצא מרכבו של ח.ק. אך נשאר לעמוד ליד הרכב מבלי לעשות דבר כנגד המתלוננים ומבלי לעודד את התוקפים, תוך שהוא מבקש מח.ק. ללכת משם ונכנס חזרה ראשון לרכבו של ח.ק.

איני מקבל גם את טענת סנגורו של מרואן, כי לנוכח עדויות המאבטחים סטניסלב סטנימק ואלכס דאוד, ועדותו של אלעד נוימן בדבר החשכה ששררה במקום בו הותקף רועי, עבד לא יכול היה לזהות את התוקפים;

ראשית, בניגוד לעדים עליהם הצביע הסנגור, עבד הכיר את מרואן וע.פ. קודם לאירוע ומטבע הדברים בנסיבות אלו, קל היה לו יותר לזהותם, מאשר מאבטחים שהספיקו להבחין בתווי הפנים לראשונה, במשך עשרות שניות לכל היותר, תוך כדי מהומה ובין תוקפים רבים.

שנית, ע.פ. הגיע עם עבד ברכב והוא הבחין בו כבר מעת שרץ לכיוון מקום התקיפה, שהיה במרחק של כ- 10-15 מטרים ממקום עמידתו של עבד.

שלישית, בניגוד לשלושת העדים לעיל, אשר ראו את האירוע בצורה חלקית בלבד, הרי שעבד היה שם מתחילת האירוע ועד לאחר סיומו, כשהוא עומד ממש מעבר לכביש - וניתן לראות בתקליטור מצלמות האבטחה (ת/14) כי **אזור הכביש היה מואר**. מכאן, שלעבד היה שדה ראייה טוב יותר וזמן רב יותר לראות את המתרחש ולזהות את המעורבים, שהרי הוא הגיע יחד עמם, ראה את לבושם ועם ע.פ., ש.ח. וע.ק.בילה כבר במסיבה אצל מ.ז.

רביעית, מאבטח נוסף בשם אבי גדה שהיה גם הוא במקום יחד עם המאבטח זאהי ג'ואמיס, העיד, כי במקום בו שכב רועי היתה "תאורה בינונית" (עמ' 116 לפרוט') והסיבה שלא זיהה את התוקפים היא כי שררה "המולה" במקום, כשכולם רצים לכל הכיוונים. יצוין, כי גם אלכס דאוד אשר טען בעדותו כי היו עצים גדולים שהקשו על הראיה, הבהיר כי אם לא ראה את פרטי האירוע היה זה אך ורק מתוך "פחד" ולא בגלל תנאי המקום והתאורה (!).

יכולתו של אדם לזהות אדם המוכר לו היטב (שכרגע בילה איתו במסיבה וראה את לבושו, או מרואן שגם מוכר לו ואף ראה אותו בהגיעו למסיבה), טובה יותר מזיהוי אדם על-ידי מאן דהוא זר שאינו מכיר אותו. לגבי המאבטח אלכס דאוד, כאמור, מקנן בי חשש שיכול הוא לזהות חלק מן המעורבים אך נמנע מכך כדי לא להיות "מעורב" בעצמו.

חמישית, בניגוד לחלק מן המאבטחים, טען העד הניטרלי אלעד נוימן, שהיתה תאונה "סבירה".

כושר הראייה של עבד

בעניין ליקוי הראיה בעיניו של עבד זומן, על ידי סנגורו של מרואן, ד"ר פאדל מרזוק, מומחה ומנתח עיניים, אשר ערך את חוות הדעת- נ/5. העד חיווה את דעתו אך ורק בהתבסס על מסמך שנערך על פי הטענה, בעקבות בדיקת עיניים של העד עבד, מיום 11.7.10, בעסק שנקרא "new look" (נ/5א). ד"ר מרזוק אישר, כי מעולם לא פגש את עבד, לא בדק אותו ואינו מכיר את המקום בו נערכה הבדיקה (עמ' 451,452 לפרוט') או את הבודק, ולא ראה את האמצעים ששימשו לבדיקה.

ד"ר מרזוק חיווה דעתו כי על פי טופס הבדיקה, לעבד חולשה - מולדת - קשה בראיה, בשתי העיניים, אשר אינה מאפשרת תפקוד תקין ומלא ומחייבת שימוש במשקפיים או עדשות מגע לתיקון הראיה על מנת לתפקד באופן תקין. לדבריו, אדם עם חולשה כזו בראיה - ללא אמצעי תיקון בדמות משקפיים או עדשות מגע - אינו יכול לזהות דמות בלילה, גם ממרחק של 20 מטרים.

בעדותו טען ד"ר מרזוק, כי מטופס הבדיקה (נ/5א) התרשם, כי הבדיקה שנערכה לעבד אינה בדיקה תקינה ואולי אף "בדיקה משופרת" במידה מסוימת (עמ' 453,454 לפרוט'). דהיינו, שראייתו טובה פחות מהמתואר בטופס הבדיקה.

העד אישר, כי עם שימוש במשקפיים או בעדשות מגע, ראייתו של עבד צריכה להיות ראייה טובה (עמ' 454 לפרוט'), ואולם בלי משקפיים או עדשות מגע לא יוכל לראות תווי פנים בחושך, גם ממרחק של 5 מטרים, ובוודאי אם עליו לזהות דמות כהת עור (עמ' 456,457 לפרוט').

ד"ר מרזוק אישר, כי אין ביכולתו לדעת האם לאחר תאריך הבדיקה עבר העד ניתוח לתיקון ראייה (עמ' 454 לפרוט'), אם כי הוא לא היה ממליץ על ניתוח כזה, בשל מורכבותו והסיכונים הטמונים בו.

אציין כבר עתה, כי החלטתי שלא ליתן משקל ראייתי כלשהו לחוות דעתו של ד"ר מרזוק, כיוון שחוות דעתו מתבססת רק על בדיקה יחידה, שנערכה כשנתיים וחצי לפני האירוע נשוא כתב האישום, ומשלא זומן עורך המסמך שערך את הבדיקה - שאף אינו חתום עליו - ולא הובהרה יכולתו וכשירותו של "מכון" הבדיקה, הרי שגם לא הובררה מידת מהימנותה. ד"ר מרזוק לא פגש את עבד פנים אל פנים ולא בדק אותו, וכפי שהעיד בפני יכול היה לתת חוות דעת רק בהתאם למצבו של עבד ביום הבדיקה, ואין ביכולתו לדעת האם לאחר אותה בדיקה טופל או נותח בעיניו.

במצב זה, ואף שלא מצאתי פגם במומחיותו או במהימנותו של ד"ר מרזוק, הרי משהסתמך על מסמך יחיד, שלא הוכחה אמיתותו ומהימנותו, ועורכו לא זומן לעדות, על אף ששמו מתנוסס על טופס הבדיקה (נ/5א) וניתן היה לאתרו ולזמנו לעדות, מדובר בחוות דעת תיאורטית גרידא. בהקשר זה אי זימונו של עורך הבדיקה מונח לפתחי ההגנה וקמה ההנחה כי אי הזמנתו של העד מונעת מן החשש שמא לא יתמוך בטענת הגנה.

יתירה מזאת, גם לו קיבלתי את טענת הסניגורים - ואיני מקבלה - כי טופס הבדיקה נ/5א הוא מהימן ומשקף את תוצאות הבדיקה של עבד ולא של אדם אחר, אין חוות דעתו של ד"ר מרזוק מועילה כלל, שכן אני סבור כי עבד הרכיב בזמן הארוע - כהרגלו מדי יום - עדשות מגע וכך, גם על פי חוות הדעת, יכול היה להבחין בפרטים אותם מסר באימרותיו ועדותו, וזאת בשל הנימוקים הבאים:

בתחילה (בישיבה מ-2.1.13), טען עבד כי הוא נוהג להרכיב מהבוקר עד הלילה עדשות מגע לעיניו. בשלב הראשון ניסה לחמוק לנבכי "חוסר זכרון", אם הרכיב ביום הארוע ו/או בזמן הארוע, וענה תשובה מתחמקת: "לא מכיר, לא יודע, לא זוכר" (עמ' 177-178 לפרוט'). אולם, אני סבור כי במהלך חקירתו הנגדית בהקשר זה "קלט" עבד את "פוטנציאל הסיוע" לחבריו הטמון בתשובה לשאלה אם הרכיב ביום ובעת הארוע עדשות מגע ולכן, בישיבה הבאה (מיום 27.1.13), לאחר שעבד עצמו מסר לב"כ המאשימה את מסמך בדיקת העיניים נ/א5 (עמ' 199 לפרוט') וזו מסרה אותו לסניגורים - "נזכר" עבד בוודאות כי ביום הארוע לא הרכיב עדשות מגע שכן באותו זמן כלל לא היו לו כאלה (עמ' 200 לפרוט').

אני מקבל עדותו של עבד בנושא זה ואני סבור כי ה"התפתחות" בגירסתו בנושא זה היתה בגדר ניסיון לסייע לחבריו.

דהיינו, מצד אחד לא עלתה כל בעיית ראייה בחקירות במשטרה ועד לעדות זו, ובאשרו בעדותו כי כל שמסר במשטרה אמת, "שומר" הוא על גירסתו במשטרה בלי "להסתבר" עם החוקרים, ומצד שני, יוצר הוא ספק ביכולת הראייה שלו, שעשוי לסייע לחבריו.

אוסף, כי אני מאמין להסבר שמסר עבד לפיו ביום הארוע לא הרכיב עדשות מגע כי כלל לא היו לו עדשות כאלה; שהרי, אם נכון הדבר שעשה בדיקת עיניים, ביום 11.7.2010 (לפי הרישום בטופס הבדיקה - נ/א5), וברור שבדיקה זו העלתה חולשה משמעותית בראיה, היעלה על הדעת כי כמעט שנתיים לאחר מכן עדיין לא דאג לעצמו לעדשות מגע או משקפיים? אני סבור שאין זה הגיוני כלל.

זאת ועוד, לכל אורך חקירותיו במהלכן הביע רצון לצאת לשחזור, טען עבד, כי הוא ראה היטב את תקיפת החייל (עמ' 201-202 לפרוט'). ואכן, מלבד הרושם האמין שהותירה עלי גרסתו של עבד באימרתיו, הרי שתיאורו את האירוע, על פרטיו, מתיישב עם מכלול הראיות בתיק באופן שמחזק את המסקנה כי **ראה בעיניו** את השתלשלות האירועים עליהם העיד. ויובהר, אילו חפץ הסנגור לעורר ספק ביכולתו של עבד לראות את התקיפה, הרי שלכל הפחות יכול היה להגיש בקשה לתפיסת החומר הרפואי בעניינו של העד, לזמן לעדות את עורך הבדיקה (נ/א5), או לבקש את בדיקתו של עבד ע"י ד"ר מרזוק. משלא עשה כן והסתפק בחוות דעת המבוססת על מסמך רפואי ישן, שלא ברורה אמינותו ובהעדר עדות עורכו, נעדרת גם קבילותו (וכאמור, בעדותו של ד"ר מרזוק עלו תהיות באשר למידת מהימנותה), אין לקבל את טענתו בהקשר זה.

בהקשר זה יש לציין כי בא כוחו של ח.קדווקא טען כי עבד ראה היטב!!

באי-כח מרואן וע.פ טענו בסיכומיהם שיש לקבל את מסמך הבדיקה נ/א5 כיוון שהוא נמסר להם ע"י ב"כ המאשימה, ובשל כך היא מנועה מלהתנגד לו. אני מקבל טענה זו. חובת המאשימה למסור את כל חומר החקירה - לרבות חומר שהתקבל במהלך המשפט, כמו מסמך הבדיקה (נ/א5) שנמסר לב"כ המאשימה ע"י עבד - לסניגורים, אינה מונעת ממנה להתנגד לקבילות החומר, למהימנותו, אמינותו, או לטעון נגד פרשנות הסניגורים לו. יתירה מזאת, כאמור, גם אם הייתה הבדיקה נ/א5 מסמך קביל ומהימן, אין היא מועילה כיוון שאני סבור כי עבד הרכיב עדשות מגע בזמן הארוע, כהרגלו מדי יום, ובמקרה כזה, גם לפי חוות הדעת של ד"ר מרזוק, יכול היה לראות את שטען שראה.

טז. כן העיד מטעם התביעה העד מ.כ. (עמ' 301-306 לפרוט').

מ.כ. טען בפתח חקירתו הראשית, כי כל שמסר באמרותיו הוא אמת, אלא שכיום הוא אינו זוכר מה מסר (עמ' 301 לפרוט'). חרף האמור, בהמשך חקירתו הראשית חזר בו מ.כ. מפרטים מהותיים שמסר באימרותיו ובהתאם לכך הוכרז כ"עד עוין" והוגשו אמרותיו במשטרה (ת/176-ת/179א).

אקדים את המאוחר ואציין, כי אין בעדותו של מ.כ. לתרום תרומה של ממש לבירור השאלות שבמחלוקת, שכן העד מסר גרסאות שונות וסותרות באשר למעשיו בליל האירוע, החל מהטענה שהיה בבית בן-דודו, דרך הטענה שהיה בביתו של מ.ז., עבור לטענה שהגיע למקום האירוע לאחר האירוע וכלה בטענה כי היה בזירה בזמן האירוע אך לא נטל בו כל חלק. לנוכח האמור - ומאחר שלא נתתי אמון באף אחת מגרסאותיו - החלטתי שלא לתת משקל כלשהו לעד זה;

להלן תמצית גרסאותיו של מ.כ.:

באמרתו הראשונה לא שיתף מ.כ. פעולה עם חוקריו, ולמעט טענתו כי בליל האירוע ישב יחד עם בן-דודו - שאת שמו וכתובתו לא זכר?! - ועם מרואן בבית בן דודו, לא מסר פרטים כלשהם (ת/176-ת/176ג).

באמרתו השניה (ת/177-ת/177ג) סיפר, כי בזמן שהיה אצל בן דודו, נ.כ., יחד עם מרואן, התקשר אליו ר.כ., שהיה בביתו של מ.זבאותה עת, וסיפר לו את שהתרחש שם. בהמשך יצא לכיוון בית מ.ז., יחד עם מרואן ועם נ.כ. (גם מזכ"ד שערך אשר מזרחי לאחר שיחה עם העד, עולה, כי מ.כ. אישר שפגש את מרואן בבית מ.ז. - ת/28, ת/165). מ.כ. טען, כי ראה בבית מ.זאת ר.כ., עבד, מ.ז., ע.ק., מוראד, ע.פ. וכפי הנראה גם את נג' (עמ' 3, ת/177). לפי גרסה זו, כולם רצו החוצה מבית מ.זורק הוא, לבקשת אביו של מ.ז., נשאר בביתו של מ.זלשמור על מוראד, אחיו הצעיר של מ.ז. (כפי שיבואר, גירסה זו סותרת את טענת ע.פ. כי רק הוא נשאר בבית מ.זעם ר.כ.). מ.כ. סיפר כי ניקה את הזכוכיות השבורות בביתו של מ.זולאחר מכן המשיך ל"כיוון הבאלגן, כשהכל שם כבר מלא אנשים, ממש המון" (עמ' 2, ת/177). לפי טענתו, הגיע למקום לאחר הקטטה, אך בטרם הגיעה לשם המשטרה.

באימרתו השלישית, שינה מ.כ. גרסתו ואישר כי היה במקום - בקיוסק - בזמן האירוע, אלא שלדבריו לא היה שותף למתרחש (עמ' 2, ת/178). כן טען באמרה זו, כי יצא מביתו של נ.כ. לבד (בניגוד לטענתו באימרתו השנייה שיצא יחד עם נ.כ. ומרואן) והוא אינו זוכר שפגש את נ.כ. ומרואן לאחר מכן (עמ' 3, ת/178).

באימרתו הר.כית חזר על טענתו כי יצא מביתו של נ.כ. לבד. כן מסר, כי ייתכן שבזמן האירוע השתמשו התוקפים במקלות (עמ' 2, ת/179). באותה חקירה הוקרן למ.כ. סרטון מצלמת האבטחה של הקיוסק והוא זיהה עצמו כמי שנראה לובש בגדים שחורים וחובש כובע "אדידס" בצבע שחור.

בעדותו, אישר מ.כ., כי בליל האירוע ישב עם בן דודו, נ.כ. ועם מרואן, כשלפתע התקשרו אליו מביתו של מ.ז., מספר פעמים, ואמרו לו ש"יש באלגן". לנוכח האמור מיהר לביתו של מ.ז.מ.שם המשיך לכיוון בית החולים. לדבריו, בעת שהיה

בבית מ.ז, וגם לאחר מכן, באזור בית החולים, לא ראה את מרואן (עמ' 305 לפרוט').

מ.כ טען כי בליל המקרה לא היה באפשרותו לבצע שיחות יוצאות מהטלפון הנייד שלו (עמ' 305 לפרוט') וייתכן כי לאחר שנתקבלה השיחה מביתו של מ.ז, השתמשו בטלפון של מרואן (עמ' 305 לפרוט').

אמנם ניתן לפצל אמרתו של עד ולהעדיף חלקים ממנה בדרך של "פלגיני דיבורא", וזאת אף אם נתקבלה מכח סעיף 10א לפקודת הראיות אולם, במקרה זה התרשמתי כי העד שיקר לאורך כל הדרך, הן באמרותיו במשטרה והן בבית המשפט, עד שלא יכולתי לתת אמון אף בחלקים מתוך גרסאותיו.

עדויות "הנאשמים הנוספים"

יז. מ.ז.מ.ז החל את עדותו בישיבה מיום 10.11.13, בטרם נגזר דינם של הנאשמים הנוספים, ונראה היה תחילה כי ב"כ הנאשמים הגיעו ל"הסדר דיוני" עם ב"כ המאשימה אשר לפיו זה יגיש את כתב האישום המתוקן בעניינם של הנאשמים הנוספים, ויסתפק בכך שהם יודו שוב בעובדותיו. אולם, כבר עם תחילת עדותו, החל מ.ז.מ.ז לחזור בו מעובדות בהן הודה במסגרת הסדר הטיעון עמו, ועל כן החלטתי כי ראוי לגזור את דינם בטרם יעידו במשפטם של הנאשמים דן ואחר כך יעידו בדרך הרגילה. (זאת בהתאם להוראות סעיף 155 (א)(1) לחסד"פ (עמ' 317-320 לפרוט')).

בעדותו מיום 18.12.13, לאחר שנגזר דינו, סיפר מ.ז.מ.ז על התקיפה שהתרחשה בביתו בליל האירוע, כאשר לדבריו, הזמין לביתו באותו לילה קבוצת חברים, ובין היתר את ש.ח. שהביא עמו את ע.פ. (עמ' 341 לפרוט'). לאחר שהגיעה "חבורת הצעירים" שהחלו לפגוע בבית, והחל עימות עמם, עזבו חלק מהחברים את ביתו, והם נותרו חמישה. בהמשך, כשהחלו התוקפים - שהיו חבושי קסדות - לזרוק אבנים לעבר הבית, הם נעלו עצמם בתוך הבית והתקשרו למשטרה, אך משראו כי השוטרים מתמהמהים, התקשרו, מ.ז.מ.ז.ק, כל אחד לאביו.

לדבריו, הם חייגו מהטלפון הסלולארי של עבד, משום שמהטלפונים האחרים לא ניתן היה להוציא שיחות (עמ' 350 לפרוט').

עוד סיפר מ.ז, כי כשהגיע ח.ק, אביו של ע.ק, וראה את המהומה וה"בלגאן" בבית, התעצבן וחייג אף הוא למשטרה. לאחר מכן הציע שהם יצאו לחפש את התוקפים עד להגעת השוטרים למקום (עמ' 341 לפרוט'). לדברי מ.ז, ח.ק לקח עמו את ע.ק, ומ.ז.ה.לך עם אביו (ח.ז.מ.ז) ברגל לכיוון הקיוסק מול בית החולים. כשהגיעו לקיוסק, שאלו את העובדת במקום, אם הבחינה בחבורת צעירים "שנראו לחוצים" והיא השיבה בשלילה. לאחר שיצא מן הקיוסק, הבחין בשני בחורים עם מבט מפוחד על פניהם, וראה כי ע.ק יצא מתוך הרכב הלבן של אביו והחל לרדוף אחריהם. הוא הצטרף בריצה לע.ק, ורדף אחרי אחד הבחורים, שנמלט לכיוון "יטבתה" ו"שם לו רגל" (עמ' 341 לפרוט'). לדבריו, אותו בחור נראה לחוץ והחל למלמל כי "לא היה לבד" והיו עמו חברים נוספים. הוא וע.ק החלו לבעוט בו, ולאחר מכן עזבו את המקום רגלית (עמ' 342 לפרוט'). מ.ז.ט.ען, כי הם לא עשו שימוש בכלי תקיפה כלשהם, פרט לאבן שנזרקה על-ידי ש.ח. ליד המתלונן, ולא פגעה בו (עמ' 344, 349 לפרוט'). בהמשך אישר, כי בתקיפה היו מעורבים מוטות וברזלים אולם, טען כי הוא אינו יודע מי החזיק או השתמש בהם (עמ' 345 לפרוט'). לנוכח השינוי בגרסתו בענין זה, אל מול הודאתו

במסגרת כתב האישום המתוקן, כי ש.ח, ע.קוע.פ יצאו מהרכב מצוידים במוטות ברזל, הוכרז כ"עד עוין" והוגשו אמרותיו. (פרוטוקול הדיון מיום 4.12.13 - ת/180ג; תסקיר שרות המבחן מיום 29.9.13 - ת/181; תסקיר שרות המבחן, מיום 24.11.13 - ת/181א; אמרותיו של מ.ז.במשרה: ת/106א-ג - ת/109א-ג); **אבהיר, כי החלטתי לקבל באותה עת גם את תסקירי שרות המבחן והפרוטוקולים כ"אמרות חוץ", בכפוף למתן החלטה בדבר קבילותם ומשקלם במסגרת הכרעת הדין, כפי שיורחב בהמשך הדברים.** בעדותו טען מ.ז, כי כשהודה בעובדות כתב האישום המתוקן, אישר את העובדות המיוחסות לו בלבד, מבלי שהתייחס למעשים המיוחסים לאחרים (עמ' 349,351 לפרוט').

אולם, בהמשך עדותו תיאר מ.זכי הם הפילו את שניר ארצה וש.ח וע.קהיכו אותו נמרצות בכל חלקי גופו, באמצעות מקלות, מוטות, אבנים, אגרופים ובעיטות. עם זאת, הכחיש כי דרכו עליו או קיללו אותו (עמ' 249 לפרוט'). מ.זטען, כי לא ראה ש.ש.ח וע.קיצאו מרכבו של ח.קעם מוט ברזל (עמ' 351 לפרוט'), **והכחיש ככלל, כי הצטיידו מראש בכלי תקיפה (עמ' 349 לפרוט').** עוד הכחיש כי ש.ח וע.קעזבו את מקום האירוע ברכבו של ח.ק(עמ' 351 לפרוט').

מ.זטען בעדותו כי לא ראה את תקיפת רועי, והבחין בו לראשונה רק כאשר הוא נלקח על כסא גלגלים לביה"ח (עמ' 349-350 לפרוט'). על אף שטען כי לא ראה דבר בקשר לתקיפת רועי, מסר כי ע.פ לא היה בין התוקפים של רועי ואת מראו כלל לא ראה בארוע (עמ' 350 לפרוט').

בחקירתו מיום 2.3.12, 10.24 (ת/108א-ת/108ד) מסר מ.זעיקרי גרסה זו, וזאת לאחר שבחקירותיו הראשונות הכחיש כל מעורבות באירוע (ת/106א-ת/106ה; ת/107א-ת/107ד). באמרה זו טען, כי בעת שע.קירד מהרכב והבחין בשני המתלוננים, הוא צעק: "זה הם, זה הם" (עמ' 2, ת/108א; עמ' 40, ת/108ג) ומיד לאחר מכן הוא עצמו החל לרדוף אחרי אחד המתלוננים, "שם לו רגל" והפילו. לאחר מכן, החל לבעוט באותו מתלונן יחד עם ע.ק, ש.ח הצטרף אליהם, זרק אבן על הארץ והחל גם הוא לבעוט בו (אבן מרובעת - עמ' 2, ת/108א; עמ' 41, ת/108ג). לדבריו, המתלוננים לא לבשו מדים, והמתלונן לא אמר כי הוא חייל (עמ' 41, ת/108ג). גם באמרה זו טען מ.זכי לא ראה את ע.פ במהלך האירוע (עמ' 44, ת/108ג). (ב"כ המאשימה נתפס לכלל טעות בטוענו בעמ' 24 לסיכומיו כי "... גם בחקירתו במשרה הוא (מ.ז- מ.ג) הפליל את הנאשם ע.פ". שם המשפחה של ע.פ הוא, כזכור, ע.פ).

יח. ש.ח זומן גם הוא להעיד אולם, שיתף פעולה במידה מוגבלת והרבה לטעון כי אינו זוכר דבר. לנוכח האמור, הוכרז ש.ח כ"עד עוין" והוגשו אמרותיו במשרה.

[ת/110א-ת/110ג; ת/111א-ת/111ג; ת/112א-ת/112ג - הובלה והצבעה; ת/113א-ת/113ג; עימות בין מ.זלש.ח - ת/107ג. ובו ש.ח אומר למ.זשעבד כבר סיפר לחוקרים את הכל. ניתן להבין מהשיחה (בזמן שנשארו לבד) כי הם מעורבים באירוע ואולם אין בכך דבר שיכול לסייע בעניינו; כתב האישום המתוקן - ת/180, הפרוטוקולים: ת/108א-ת/180ג, ותסקירי שרות המבחן בעניינו - ת/182, ת/182א; מוצגים נוספים הקשורים לעד: שיחה מבוקרת בתא המעצר בינו לבין ר.כ (בחלקים של השיחה התערב גם מראו - ת/127א-ת/127ד. מהשיחה ברור כי הם מעורבים באירוע ומנסים להסתיר זאת מהחוקרים אולם, הם לא מדברים על פרטי המקרה. הם מדברים על כך שעבד סיפר הכל לחוקרים; שיחה מבוקרת בין מ.ז, ש.ח וע.ק. ש.ח מאשר שיצא לשחזור. מ.זמסתכל כלפי מעלה ומראה לו שהם מצולמים ומורה לו לשתוק; שיחה מבוקרת בין ע.פ ל.ש.ח - ת/114ב). ע.פ אומר ל.ש.ח "הם מאזינים ושומעים" ושסיגורו יעץ לו "לשתוק". עיון בתקליטור חקירותיו של ע.פ מעלה שאמנם רוב הזמן "שמר על זכות השתיקה".]

בעדותו שינה ש.ח את גרסתו ביחס לאמרותיו הקודמות, לרבות הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן;

ש.ח טען, כי הוא אינו מכיר את מרואן (עמ' 355 לפרוט') ולא ראה אותו בזמן האירוע (עמ' 360 לפרוט'). כן טען כי לא ראה הצטיידות מוקדמת במקלות או במוטות ברזל של מי מהאנשים שהיו בבית מ.ז, וכי לא ראה שהיו מעורבים באירוע מקלות או מוטות ברזל (עמ' 355 לפרוט').

בעדותו, הכחיש ש.ח כי הודה בעובדות אלה בפני קצינת המבחן וטען כי הודה בחלקו בלבד, דהיינו, כי הוא עצמו החזיק מקל ביד זרק אבן מבלי לפגוע במתלונן (עמ' 356,361 לפרוט'). בהקשר זה הוסיף, כי אף אחד מבין נוסעי הרכב לא החזיק מקלות בתוך הרכב ואת המקל שהחזיק, מצא זרוק בשטח (עמ' 361,362 לפרוט').

עוד תיאר ש.ח, כי לאחר תקיפת המתלונן (שניר - מ.ג) עזב את המקום במכוניתו של ח.ק, יחד עם ע.פ. וע.ק.והם נסעו לכיוון ביתם של ח.ק.ו.ע.ק. (עמ' 358,361 לפרוט'), וזאת בניגוד לגירסת ע.פ. לפיה כלל לא היה בזירה ולא נסע לאחר התקיפה ברכבו של ח.ק. במהלך הנסיעה סיפר ש.ח כי נעצרו על-ידי שוטרים אשר ערכו חיפוש ברכב, ולאחר מכן המשיכו בנסיעה (עמ' 358 לפרוט').

ש.ח שינה מגרסתו בחקירותיו וטען, כי לא ראה את עבד בזירת האירוע ועבד גם לא נסע עמם ברכב. לדבריו, הוא סיפר לעבד על האירוע רק כאשר פגש אותו מחוץ לביתו של ע.ק, לאחר האירוע (עמ' 360 לפרוט'). כן שינה את גרסתו ביחס לע.פ, וטען כי ע.פ. היה בביתו של מ.ז. במהלך האירוע ולא לקח בו כל חלק (עמ' 360 לפרוט'), ובכך "התיישר" ש.ח בעדותו עם גרסת ע.פ. בחקירותיו.

אעיר, כי ש.ח הודה במעורבותו באירוע כבר בחקירתו הראשונה (מיום 25.2.12, 23.43 - ת/110א), אלא שלפי טענתו, לא השתמש בכלי תקיפה (עמ' 5, ת/110א). בחקירה השניה (מיום 28.2.12, 09.14 - ת/111א), הוסיף ש.ח כי הם (ש.ח, ע.ק.ו.מ.ז- מ.ג) רדפו אחרי המתלוננים אשר אמרו כי הם חיילים, וכן הוסיף כי הוא זרק אבן "משתלבת", לכיוון המתלונן, אך האבן לא פגעה בו (עמ' 2,4, ת/111א). לדבריו, ע.ק.ו.מ.ז.לא החזיקו כלי תקיפה והם הגיעו לחייל לפניו (עמ' 2, 4 ת/111א). **כן טען ש.ח בחקירתו, כי ברכב של ח.קנסעו מלבדו, עבד, ע.ק, ע.פ. וח.קשנהג. כשהגיעו למקום גם ע.פ. יצא מרכבו של ח.ק, אך ע.פ. לא רץ לעבר אותו חייל ש.ח, ע.ק.ו.מ.ז.תקפו** (עמ' 2, שורות 32-34, ת/111א). לאחר המקרה, ע.פ. עזב עמו את המקום ברגל (עמ' 2, ת/111א).

עוד באותו יום (28.2.12, שעה 12.46) נערך עם ש.ח שחזור במקום האירוע במהלכו תיאר ש.ח את השתלשלות האירועים ואת התקיפה, באופן זהה לתיאורו של שניר בשחזור ואף הצביע על המקום בו תקפו את שניר, מאחורי שיח בסמוך לבית מס' 17 ברחוב העליה השניה (ת/112א-ת/112ד), באופן זהה לתיאורו של שניר. כן הצביע ש.ח על האבנים המשתלבות במדרכה הסמוכה כדי להדגים את סוג האבן שזרק לעברו של שניר, תוך שהוא מדגים כי בזמן הזריקה עמד ממש מעליו. לטענתו, לא ראה את ע.פ. במהלך התקיפה, אך מיד לאחר מכן, כשעבר יחד עם ע.ק.ו.מ.ז.דרך הקיוסק מול ביה"ח רמב"ם, בדרכם ברגל לביתו של מ.ז, **הבחין בע.פ. ליד הקיוסק**. (כזכור, רועי הותקף ליד הקיוסק ועבד טען שע.פ. תקף שם את רועי, וזאת בניגוד לגרסת ע.פ, לפיה הוא כלל לא הגיע לזירת התקיפה אלא נשאר בבית מ.ז).

במהלך חקירתו מיום 29.2.12, שעה 09.03 (ת/113) נערך עימות ביו ש.ח לבין מ.ז, בו אישר ש.ח את גרסתו ואילו מ.ז הכחיש את מעורבותו באירוע.

בחקירה מיום 5.3.12, שעה 18.50 (ת/114א) טען ש.ח כי סיפר כבר הכל והוא שומר על זכות השתיקה.

י.ט. גם ע.ק (בנו של ח.ק), הוכרז כ"עד עוין" נוכח חזרתו בעדותו מעובדות בהן הודה במסגרת הסדר הטיעון עמו. לנוכח האמור, הוגשו אמרותיו במסגרת (ת/115א-ת/115ד; עימות בין ע.ק לבין עבד מסעד-ת/116א-ת/116ג, מעמ' 26; ת/118; ת/180 - כתב האישום המתוקן, ת/180א - פרוטוקולים; תסקירי שרות המבחן - ת/183, ת/183א).

בעדותו תיאר ע.ק, כי הגיע למקום האירוע ברכבו של אביו, יחד עם ר.כ, עבד מסעד וש.ח. כן אישר ע.ק, כי הוא היה הראשון שירד מרכבו של ח.ק ורדף אחרי המתלוננים, אך הכחיש כי קרא לעברם: "יהוד, יהוד" או "היאתון", דהיינו: "הנה הם, הנה הם" [עמ' 372-373 לפרוט'; יצוין, כי בניגוד לגרסתו זו, הרי שבאמרתו הראשונה, מיום 25.2.12, שעה 17.55, טען כי מיד כשראה את שני המתלוננים, ירד מרכבו של אביו ואמר "אלו יהודים, יהודים, לא הם". לטענתו קרא כך, משום שסבר שהתוקפים שתקפו את ביתו של מ.ז לא היו יהודים, אלא "קווקזים" שלא דיברו עברית (עמ' 4 ת/115א; עמ' 42 לת/115ג). גם בהמשך מסר: "אני רק אמרתי אלו יהוד, יהוד, אל תתנו להם מכות, והם לא שמעו בקולי והחלו לתת מכות עם מקלות וברגליים ובידיים" (עמ' 5, ת/115א; עמ' 46 לת/115ג). בהמשך טען, כי רק אחד התוקפים החזיק מקל - עמ' 46 לת/115ג; באמרתו השנייה, מיום 29.2.12, שעה 11.26, טען כי צעק "לא הם, לא הם" - עמ' 2, ת/117א; גם באמרתו השלישית טען כי צעק "זה לא הם, זה לא הם" - עמ' 2, ת/118, וחרף קריאתו החלו בני משפחתו של מ.ז לרדוף אחרי המתלוננים - עמ' 4 ת/115א]. (אומר כבר עתה כי איני מאמין לע.ק שניסה למנוע את התקיפה באומרו שזה לא הם, כיוון שבאותם רגעים הוא עצמו תקף את שניר יחד עם ש.ח ומ.ז, כפי שהודה).

ע.ק הכחיש כי ראה את מרואן באירוע (עמ' 372,374 לפרוט'). עם זאת, אישר כי רדף אחרי אחד המתלוננים והיכה אותו במקלות, בידיים וברגליים אולם, טען כי אינו זוכר אם גם אחרים רדפו אחרי המתלוננים מצוידים במקלות (עמ' 373 לפרוט'). לדבריו, לאחר האירוע הגיע ברגל לביתו של מ.ז, וכשפגש את אביו בביתו של מ.ז, הצטרף אליו לרכב, לכיוון ביתם (עמ' 374,375 לפרוט'). ע.ק זכר ש.כ הצטרף אליהם, אך אינו זוכר כי היו עמם גם עבד מסעד וש.ח (עמ' 374 לפרוט'). כן טען, כי ר.כ ישן בביתו באותו לילה אך הם "לא הספיקו" לדבר על האירוע כיוון שהיה מאוחר והם הלכו לישון (עמ' 374 לפרוט').

ע.ק אישר בעדותו, כי כל שמסר בשחזור הוא אמת (עמ' 373-374 לפרוט'); באותו שחזור מיום 29.2.12 שעה 13.28 (ת/117ב - ת/117ה), הוביל ע.ק את החוקרים סמוך לבית החולים, שם הצביע על המדרכה הסמוכה לבית החולים עליה הגיעו, לדבריו, המתלוננים, ולאחר מכן התפצלו: האחד לכיוון הקיוסק, ליד פח הזבל, שם הכו אותו כעשרה בחורים, ואילו הוא, מ.ז.ש.ח, רדפו אחרי הבחור השני לכיוון, שם בעטו בו וש.ח זרק לכיוונו אבן (לדבריו, הוא עצמו לא ראה את ש.ח זורק אבן, אלא שמע ממנו על כך והוא אינו יודע אם האבן פגעה במתלונן - עמ' 4-5, ת/117ד). לאחר התקיפה ברח מתלונן זה לכיוון דרום.

ע.קהוסיף, כי לאחר האירוע הבחינו במאבטחים שעמדו ליד הקיוסק. הוא עצמו הלך לבית מ.ז. את מרואן לא ראה וככלל, לא ראה מי תקף את המתלונן השני.

יצוין, כי באמרתו הראשונה (ת/115, מיום 25.2.12 בשעה 17.55), מסר ע.קגרסה שונה בתכלית אשר לפיה היה עד לתקיפת המתלוננים על ידי בני משפחתו של מ.ז, אך לדבריו באמרה זו הוא וחבריו לא היו מעורבים בכך (ת/115).

באמרתו השניה מיום 29.2.12, שעה 11.26, כבר סיפר כי הוא עצמו תקף את אחד המתלוננים, יחד עם מ.ז.ש.ח ולאחר מכן הצטרפו רבים נוספים שהוא אינו מכיר (עמ' 2-3, ת/117א; כאמור, באותו יום בשעה 13.28, נערך עמו שחזור).

באמרתו השלישית, טען כי מסר את גרסתו בחקירה קודמת, ורק הוסיף כי הגיע לבית מ.ז.ברכב "פורד" כחול של אחד מחבריו של מ.ז. (ת/118; עמ' 2, ת/109ג).

קבילות האימרות

כ. כאמור, החלטתי בשלב הראשון לקבל באופן טכני את אמרות הנאשמים הנוספים כפי שהשתקפו בהודייתם בעובדות כתב האישום המתוקן "כאמרות חוץ של עד", וזאת משום שסברתי כי ראוי יהיה לקבל את כל אמרות החוץ של עדים אלה, ועל כן התרתי הגשתן, בכפוף להחלטה בעניין קבילותן ומשקלן במסגרת הכרעת הדין.

בהמשך, זנח ב"כ המאשימה את בקשתו לאמץ את תסקירי שרות המבחן, כאימרות חוץ של עדים אלה, ובדין עשה כך.

בסיכומי, עמד ב"כ המאשימה על בקשתו להעדיף את גרסת הנאשמים הנוספים לפי עובדות כתב האישום המתוקן - גרסה בה הודו בפני בשלוש הזדמנויות שונות, לאחר התייעצות עם סניגוריהם - וזאת מכח סעיף 10א לפקודת הראיות (עמ' 24-25 לסיכומי ב"כ המאשימה) שכן, כפי שהוזכר לעיל, במפגש עם שרות המבחן חזרו בהם הנאשמים הנוספים מהודייתם, באופן חלקי, ומאוחר יותר שוב חזרו על הודאתם בפני.

העדפת האימרות

כ"א. בראש וראשונה אציין, כי פירטתי בהרחבה את גרסאות הנאשמים הנוספים, הן בחקירותיהם והן בבית המשפט, כדי להראות כי קיימות בגרסאותיהם הן סתירות פנימיות והן סתירות "חיצוניות", דהיינו בין האחד לרעהו. שוכנעתי כי חלק גדול מן הסתירות נובע משיקולים "טקטיים" שנקטו נאשמים אלה בזמן החקירה, בהתאם לראיות שהתגבשו נגדם ונגד האחרים, ואף לאחר שכבר הודו בעובדות כתב האישום המתוקן ונדרשו למסור את גרסתם בפני קצינת המבחן ובעדותם בפני, פעלו בדיעה כי המשפט בעניינם של הנאשמים דנן (שהינם חבריהם, מכריהם וע.קהו ב"כ של ח.ק), ממשיך עדיין להתנהל, תוך נסיון לסייע לנאשמים דנן, עד כמה שאפשר, מבלי שהם עצמם ייפגעו.

חרף האמור, אני סבור שניתן להעדיף את הודאתם של הנאשמים בעובדות כתב האישום המתוקן, כפי שבאה לידי ביטוי בהסדר הטיעון ובפרוטוקול הדיון במשפטם המתעד את הודאותיהם, כ"אמרת חוץ" של עד, הקבילה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות;

סעיף 10א(א) לפקודת הראיות קובע, כי אמרה בכתב שנתן עד מחוץ לבית-המשפט תהיה קבילה בהליך פלילי, אם נתקיימו שלושה תנאים: מתן האמרה הוכח; נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחוקרו; העדות שונה מן האמרה בפרט מהותי או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תוכנה.

לאחר שהתקיימו תנאי הקבילות האמורים, מורה סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות, כי בית-המשפט רשאי לסמוך ממצאים על האמרה, או על חלקה, ולהעדיפה על-פני עדותו של העד, זאת "לנוכח נסיבות העניין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט". לצורך הרשעתו של נאשם על-סמך אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה, נדרשת תוספת ראייתית של "דבר לחיזוק", על-פי סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות.

הודאת הנאשמים הנוספים בעובדות כתב האישום המתוקן עומדת בתנאי הגדרת ה"אמרה בכתב" שבסעיף. אמרה יכולה להיכתב בכל מקום, בדרכי כתיבה שונות, בכל זמן, ואף להירשם בפרוטוקול במהלכו של דיון, כפי שנעשה בעניינינו, או להיות מוקלטת.

בת"פ (חי') 280/83 **מ"י נ' אסמעיל**, פ"מ תשמ"ה (1) 289, במקרה שבו נתבקש ביהמ"ש להעדיף הודאה של שותף לעבירה שעניינו נדון בנפרד במסגרת הסדר טיעון, על פני עדותו בבית המשפט, נקבע:

"[...] ראשית, יש בהקלטה שנערכה בעת הדיון בת"פ 34/83 משום מילוי דרישת "הכתב" שבסעיף 10א'. לא נאמר בשום מקום שכתב זה צריך להיות חתום ... זאת ועוד, "הכתב" המדובר, לא חייב להיות כתב יד או מכונה דוקא, אלא יכול הוא להיות מוטבע בסליל הקלטה....

האימרה בת"פ 34/83, ניתנה מחוץ לבית המשפט במובן הנכון שיש לתת לביטוי זה בסעיף 10א' לפקודת הראיות. נכון אמנם שאף היא ניתנה בין "כותלי בית-המשפט", ואפילו בבית-המשפט המחוזי בחיפה. אך לענין זה אין כל חשיבות. סעיף 10א', בא לקבוע סייג לכלל של איסור עדות שמיעה (שאינו אלא ביטוי לעקרון הרחב יותר של הצורך בהגשת "הראיה הטובה ביותר").

הסעיף האמור מתיר הבאת דברי עד שנאמרו לא במישרין בעדות בעל-פה בפני בית-המשפט, אלא על ידי הגשת דבריו בפני אדם אחר כפי שנרשמו או הוקלטו. אין כל הבדל לוגי או משפטי אם אותו אדם שבפניו נאמרו הדברים הוא שוטר או שופט או סתם אדם מן הישוב, ובלבד שלא היה זה במסגרת אותו ההליך שבו מוגשת הראיה. יוער במאמר מוסגר, שאין זה מעלה או מוריד, אם במקרה זה או אחר השופט שבפניו נתקיים ההליך הקודם שבו הודה הנאשם (שהוא כאמור עד בתיק הנוכחי) - הוא אותו שופט שבפניו מתקיים ההליך שבו מושמעת העדות מתעורר הצורך בישום סעיף 10א' הנ"ל...."

בענייננו, מתן האמרה הוכח, שכן הוא תועד בפרוטוקול בית המשפט. השאלה היא עתה, האם יש להעדיף את אמרתם של הנאשמים הנוספים כפי שהיא באה לידי ביטוי בהודאתם בעובדות כתב האישום המתוקן על פני עדותם בפני?

בענין זה סבורני, כי התשובה היא חיובית, וזאת מהטעמים הבאים:

ראשית, החשש כי הנאשמים הנוספים הודו בעובדות כתב האישום המתוקן רק כדי לסיים את ההליך המשפטי בעניינם, ומבלי שהתייחסו לעובדות בהן הודו, כמעט ואינו קיים במקרה זה, שהרי הם היו מיוצגים על ידי עורכי דין **ובעצתם הסתייגו מחלקים ניכרים בכתב האישום המקורי** ומובן שלא אעשה כל שימוש באותן עובדות שהנאשמים הנוספים הסתייגו מהן והמאשימה לא הביאה - במשפטם - ראיות להוכחתן. למעט הסתייגותם המפורטת שנזכרה לעיל בפתח הכרעת הדין, הודו בכל עובדות כתב האישום (עמ' 260-265, 322-325 לפרוט').

כמו כן, בעדותם בפני לא חזרו בהם מעובדות כתב האישום המתוקן בעניינם, בהן הודו, ואף ניתן היה להתרשם כי **דבוקו בעיקרי הודאתם**; השלושה אישרו כי תקפו את שניר כמתואר בכתב האישום המתוקן וכן הודו - מי בפה מלא ומי במרומז - כי נעשה שימוש בכלי תקיפה באירוע. ע.קאישר בעדותו כי נעשה שימוש במקלות בזמן התקיפה. מ.זאישר גם הוא, כי בתקיפה היו מעורבים מקלות, מוטות ואבנים. ש.ח טען אמנם כי לא ראה שהאחרים החזיקו כלי תקיפה ואולם טען כי הוא עצמו החזיק מקל ואבן, אותה זרק אך לא פגע. עם זאת, טענו כי לא ראו הצטיידות מוקדמת בכלים אלה.

בעדותם, לא הודו הנאשמים הנוספים כי ע.פ ומרואן היו שותפים לאירוע, אולם נראה כי בנקודה זו החליטו שלא לדבוק באמת, מתוך רצון להימנע מהפללת אלה שמשפטם עדיין מתנהל, פנים מול פנים, באולם בית המשפט.

איני מתעלם מן האפשרות כי נאשם יודה בעובדות מסויימות במסגרת הסדר טיעון, רק כיוון שהוא עצמו מבין כי התמורה הסופית בהסדר מיטיבה עמו או כיוון שסניגורו - היודע דת ודין - הסביר לו כי כדאי להודות במסגרת הסדר טיעון בעובדות, גם אם לא הודה בהן בחקירתו במשטרה, כיוון שהודאה תביא לגזירת עונש קל יותר (אין להסיק מדברים אלה כי הסניגור פעל שלא כדין, שכן רשאי סניגור להציע למרשו להודות בעובדות - עליהן יש ראיות בתיק - גם אם מרשו לא הודה בהן בחקירתו, וכך עשוי בית המשפט להקל בדינו, בשל ההודאה (ראו סעיף 40א.6) לפקודת העונשין).

לעיתים, נאשם יודה כך גם בשל לחץ של חברו להסדר הטיעון, לחץ של משפחתו או לחץ הקשור לקשיים כלכליים הכרוכים בהמשך ניהול "הוכחות".

עלולים להיות מצבים בהם בשל לחצים שונים, כאלה או אחרים, יודה נאשם בעובדות שהוא לא ביצע אותן, כדי לקבל הסדר מקל. בתוך עמי אני יושב והדברים ידועים.

אולם, במקרה זה התרשמתי כי הנאשמים הנוספים הקפידו להודות רק בעובדות שאותן ביצעו או ראו, והקפידו - למרות התמורה שקיבלו במסגרת הסדר הטיעון - שלא להודות בעובדות שהם סברו כי עלולות הן לפגוע בנאשמים שבפני כעת.

הודאת הנאשמים הנוספים בעובדות הקשורות למעשים שלהם כלפי שניר - וכאמור רק באלה אעשה שימוש - מחזקת את גירסת המתלוננים ואחרים גם כלפי הנאשמים דן, המואשמים "רק" בתקיפת רועי, אף שהנאשמים הנוספים לא הפלילו אותם ישירות בתקיפת רועי. זאת כיוון שהודאתם מחזקת את דברי עד התביעה המרכזי, עבד, וכן כיוון שתיאור מעשיהם דומה למעשי תוקפי רועי. וזאת יש לזכור. ה"דבר לחיזוק" אינו חייב להתייחס ישירות לסעיף העבירה בה מואשם הנאשם או, לנושא שהוא במחלוקת ודי שיחזק פרט מהותי הקשור לאמינותו של העד.

כללו של דבר, החלטתי להעדיף את אמרותיהם של הנאשמים הנוספים, כפי שהן באות לידי ביטוי בהודאתם בעובדות כתב האישום המתוקן, על פני עדותם המסויגת והמתחמקת בפני.

בנוסף, בשל הנימוקים דלעיל החלטתי להעדיף את אותם חלקים באימרותיהם של הנאשמים הנוספים במשטרה, ככל שאלה מתיישבים עם העובדות בהן הודו בפני בית המשפט, ועם עדותו של עבד.

כ"א(1). "דבר לחיזוק"

כדי להרשיע על פי אימרה שהועדפה לפי סעיף 10א לחסד"פ, דרוש "דבר לחיזוק".

בענייננו, מלבד הראיות המסבכות האחרות שנפרשו בפני, הרי שגם כל הודייה בפני עצמה יכולה לשמש חיזוק להודאותיהם של האחרים, דהיינו שאימרת נאשם אחד שהועדפה על פי סעיף 10א לפקודת הראיות וטעונה דבר לחיזוק, יכולה לשמש כדבר לחיזוק לאמרת נאשם שני.

כ"א(2). אימרת חוץ שניתנה בפני קצין המבחן

על אף שאין עוד צורך להידרש לאמרות הנאשמים הנוספים בפני ק. המבחן, וגם ב"כ המאשימה לא ביקש זאת, הרי שלמעלה מן הצורך אביע את דעתי, כי במקרים חריגים ונדירים, באופן פורמאלי וטכני, ניתן לראות גם בתסקירים אלה "אמרות חוץ" **קבילות** לפי סעיף 10א לפקודת הראיות;

בע"פ 4004/93 **יעקובוביץ' נ' מ"י**, פ"ד נ(1), 133, נתקבלו דיווחים של מדובב למפעילו, **לרבות הסברים וביאורים של המדובב באשר ל"סימנים ותנועות" שעשה הנאשם** - לפי סעיף 10א לפקודת הראיות - וכך נקבע:

"[...] אשר-על-כן, אמרה שנרשמה על-ידי אחר (השומע), בלי שהאומר מודע לכך ובלי שניתנת לו הזדמנות לעיין ברישום ולהתייחס לתוכנו - עונה על דרישת הכתב, ואפילו נרשמה מתוך זיכרונו של השומע לאחר אמירתה, כל עוד נעשה הרישום בסמוך לאמירה; ואין נפקא מינה לעניין קבילותה, אם נעשתה ב"מושב לצים" או מכוח נקיטת "אמצעים פסולים". ויודגש: לעניין קבילותה - די בכך שהאמרה הועלתה על הכתב על-ידי השומע תוך פרק זמן סביר; באשר לנסיבות האמירה - ככל שיש בהן כדי ללמד על "אמיתות" תוכנה להבדיל מ"דיוק משמעותה" - אין נפקות בשלב זה.

אשר-על-כן, מתקבלת כראיה לפי סעיף 10א הנ"ל אימרת עד שהועלתה על הכתב (על-ידי שומע) לאחר אמירתה במסגרת "זיכרון-דברים", המשקף, מטבע ברייתו, אך את "משמעות" הדברים שהשמיע האומר - כפי שזו נקבעה בזיכרונו של השומע - ואינו חוזר על הלשון שבה נאמרו הדברים."

(יצוין כי באותו מקרה קבעה דעת הרוב כי אין לקבל את האמרה בסופו של דבר וזאת משום שהאמרה לא נרשמה

באופן אישי על ידי השומע, אלא הוכתבה על ידו לאחר (כלי שלישי).

כמו כן, בע"פ 5905/04 **סולומון נ' מדינת ישראל** (9.10.07) נתקבלו **תמלילי** שיחות שנערכו בין עדים לבין סוכן משטרה, אשר הוקלטו ללא ידיעתם, אולם הקלטות לא הוגשו ולא הושמעו לעדים כדי שיזהו את קולם והסוכן **המשטרה לא נקרא לעדות**.

סבורני אפוא, כי אם יוכח שנרשמו כל דברי העד באופן מדוייק בידי ק. המבחן, תוך כדי אמירתם או סמוך לאחר מכן, או שהנאשמים לא התכחשו לעצם אמירת הדברים בפניו, והאימרה שונה מעדותו של העד, והסניגורים קיבלו את האימרה וניתן להם לחקור את ק. המבחן, הרי שמדובר באמרה קבילה והשאלה שצריכה להידון, היא שאלת משקלה של האמרה בהתאם לנסיבות המקרה והעדפתה על פני העדות בבית המשפט.

בענייננו הנאשמים לא הודו באופן מפורש בכל מילה שנרשמה בתסקירים, קציני המבחן לא הובאו להעיד על מתן האימרה או על מועד רישום הדברים, או על דרך רישומם על טיטוטה והעתקם, למשל, ולמעשה הסניגורים לא קיבלו את התסקירים של הנאשמים הנוספים שהיו קטינים, ודי בכך כדי להביאני לקבוע שתסקיריהם של הנאשמים הנוספים אינם קבילים כאמרת חוץ שלהם במסגרת סעיף 10א לפקודת הראיות.

יתירה מזאת, על פי סעיף 191 לחסד"פ, הכלל הוא שתסקיר יימסר לתובע ולב"כ הנאשם ובית המשפט רשאי למסור גם לנאשם ולעיתים רשאי הוא להורות כי התסקיר כלל לא יימסר לבעלי הדין. לפי סעיף 191א. לחסד"פ, רשאי בית המשפט להורות כי לנאשם תימסר רק "תמצית" מן התסקיר ובמצב זה יקשה על הסניגור לנהל את הגנתו של הנאשם.

בענייננו ראוי לזכור כי ב"כ הנאשמים שבפני לא ייצגו את הנאשמים הנוספים ומכאן שמתעורר קושי למסור לסניגורים אלה תסקירים של נאשמים שהם אינם מייצגים.

יתירה מזאת. על פי סעיף 23 לחוק הנוער [שפיטה, ענישה ודרכי טיפול] התשל"א-1971 (להלן: "החוק הנוער"), הכלל הוא שתסקיר בעניינו של קטין - וכזכור, הנאשמים הנוספים היו קטינים - לא יימסר כלל לבעלי הדין דהיינו, אף לא לב"כ המדינה ולא לסניגור, אלא אם בית המשפט הורה אחרת.

מובן שכלל זה נובע מן הרצון למנוע, עד כמה שאפשר, פרסום זהותו של קטין ומתעורר בענייננו קושי עצום ורב, לקבל כאמרות חוץ את תסקירי הנאשמים הנוספים, מבלי שאלה ייחשפו לנאשמים שבפני ולבאי-כוחם.

במצב זה, מתעורר גם קושי מובנה לחקור את ק. המבחן על מועד רישום הדברים שלא נתגלו להגנה ודיוקם, וברור כי במקרה זה לא ניתן לראות בתסקיר "אימרה בכתב" ואף לא ניתן לציין בהכרעת הדין את ה"עובדות" שמסר העד בפני ק. המבחן (ראו בנושא זה גם את תקנה 3 לתקנות המבחן (תסקיר קצין מבחן), התשס"ז-2006, המכילה על תסקיר את תקנות 26, 28 לתקנות סדר הדין הפלילי, התשל"ד-1974).

בשל הקשיים הנ"ל יקשה מאוד על בית המשפט בדרך כלל "להעדיף" אמרת עד בפני קצין המבחן על פני עדותו, אך בעיני אין זה העיקר.

עיקר הוא בעיני כי מטעמי מדיניות משפטית והגינות כלפי הנאשם, ראוי שקצין המבחן ישמש כ"אי מוגן" מעין "קרן המזבח", בפניו יכול הנאשם לגלות את כל צפונות ליבו באופן חופשי ומבלי לחשוש שדברים אלה ישמשו כעדות במשפטו של אחר.

רק כך יוכל קצין המבחן למלא תפקידו החשוב לאין ערוך לסייע לבית המשפט, באמצעות המלצה בדבר העונש הראוי, או לסייע בשיקומו של נאשם.

על כן, וכדי לאפשר לק. המבחן למלא את תפקידו המיוחד, אין לזמן אותו לחקירה בבית המשפט כדי שתוכח מתן האימרה, אלא במקרים חריגים ביותר.

סופו של דבר, רק במקרים חריגים ונדירים ניתן יהיה לעשות שימוש בדברים שאמר עד בפני ק. מבחן, במשפטו של נאשם אחר, והמקרה שבפני אינו נמנה על אחד מאותם מקרים.

כ"א(3). שוטרים שערכו פעולות חקירה בתיק

כא. רס"ר אייל מרום (עמ' 244-248 לפרוט'; ערך את המזכרים ת/155, ת/77); רס"מ דותן ראג'י (עמ' 248-250 לפרוט'; ערך את המזכרים ת/68, ת/88, ת/89); ורס"ל איתי תורג'מן (ת/77, ת/80, ת/156) הם הבלשים אשר הגיעו לביתו של עבד, כדי לעכבו לחקירה (ת/155).

תוכן עדותם סותר את הטענות שנטענו על ידי סנגוריהם של מרואן וע.פ, כי הובטחו לעבד טובות הנאה (בדמות אי העמדתו לדין) בתמורה להפללת הנאשמים באירוע. על פי תיאורם, הם חיכו שעבד יגיע הביתה ובזמן ההמתנה שוחחו עם אביו "שיחת חולין" (עמ' 245, 248-249, 251-252 לפרוט'). לדברי רס"ר מרום, הוא לא דיבר עם עבד על האירוע וכשאמר לאשר מזרחי בזמן שהכניס את עבד לחקירה, כי "הוא (עבד) בסדר גמור" ויספר את האמת, היה זה רק בעקבות התרשמותו כי מדובר במשפחה טובה וכי הם משתפים פעולה ולא כיוון שדיברו עם עבד בטרם החקירה או השפיעו עליו (יצוין כי עבד עצמו טען שהם לא דיברו איתו על הארוע - עמ' 187, 246, 250 לפרוט').

כב. כן העיד רס"מ אבי ליבוביץ מהיחידה לזיהוי פלילי (באמצעותו הוגשו המוצגים: ת/10 - מזכר באשר לזמן צילום חבלות החיילים בבית החולים, מקום מציאת העגיל של אחד המתלוננים וצילום דירתו של מ.ז, ת/11א ו-ת/11ב - צילום תמונות ביתו של מ.ז, ת/17 - צילום העגיל, ת/18 - צילום המתלוננים בבית החולים, ת/31, ת/32, ת/33 - מסמכים בעניין טביעות אצבע שנלקחו).

כג. כן העיד רפ"ק אפי פז, אשר שימש באותה עת כראש מחלק פשעים של משטרת חיפה והיה הקצין הממונה על החקירה (עמ' 267-274 לפרוט'; מוצגים הקשורים לעד: ת/85, ת/86, ת/87, ת/93, ת/94). רפ"ק פז תיאר את ההתפתחות בחקירה כאשר לדבריו, החשד הראשוני היה כי הרקע למעשים הוא "לאומני" אולם, בסופו של יום לא התבסס כיוון חקירה זה. כן טען, כי בתחילה נחקרו חשודים נוספים אולם, נגדם לא התבססה תשתית ראייתית מספקת להגשת כתב אישום (עמ' 268 לפרוט'). רפ"ק פז תיאר את פעולות החקירה שבוצעו והניסיונות המודיעיניים לאתר את כלל המעורבים, לרבות חבורת הצעירים שפגעו בביתו של מ.ז (עמ' 269 לפרוט').

רפ"ק פז טען, כי אינו זוכר שנכ או מרואן ביקשו בחקירתם לבדוק את המצלמות המותקנות במנהרה (עמ' 270-271 לפרוט'), או שעלתה טענה מצד עבד או מצד גורם אחר, בקשר לבעיות ראייה מהן סובל עבד (עמ' 272 לפרוט').

כד. רנ"ג אשר מזרחי המשרת כראש צוות תשאול בתחנת חיפה והיה ראש צוות החקירה במקרה זה, העיד גם הוא (עדויות בעמ' 274-287 לפרוט'; מוצגים רלוונטיים - ת/25, ת/28, ת/40, ת/41, ת/43, ת/49, ת/51, ת/54ב, ת/83, ת/91, ת/103א-ת/103ג, ת/107, ת/111, ת/112א, ת/113, ת/115, ת/117א, ת/117ב, ת/119, ת/122, ת/165). כי כל החשודים שנחקרו מסרו את הודעתם מרצונם החופשי, מבלי שהופעל עליהם לחץ, ושלל טענות מצד ההגנה כי הופעלו לחצים על עבד למסור גרסה מפלילה או כי הבטיח לעבד לשחררו, אם יספר את האמת (עמ' 275-276 לפרוט'), או כי עבד קיבל תמורה כלשהי.

יצוין, כי כשהוטח בו, בחקירה נגדית, כי עבד מסר גרסה מגמתית, השיב מזרחי: "אני דווקא קיבלתי רושם אחר לגמרי, של אדם שמסר בצורה הכי תמימה, כל מה שראה או שמע. לדעתי, הדברים שלו התאמתו גם...". (עמ' 285 לפרוט'). בהקשר זה הוסיף מזרחי, כי כאשר הוציא את עבד לחקירה מתא המעצר, שמע את מרואן צועק לעברו של עבד שהוא אינו מכיר אותו, וסבר שצעקות אלה הכניסו את עבד למצוקה (עמ' 276,282 לפרוט'; המזכר בעניין זה - ת/41). בחקירה חוזרת אישר מזרחי, כי איש מהמעורבים לא מסר אמרה מפלילה נגד עבד (עמ' 287 לפרוט').

העד השיב, כי לא בדק את מצלמות המנהרה בבת-גלים (מרואן טען לראשונה במשפט שהגיע לבית מ.זוחזר דרך המנהרה ולו נבדקו מצלמותיה ניתן היה לראותו עובר בה וביקש ללמוד מכך שלא הגיע לזירת התקיפה) משום שגרסה זו של המעבר במנהרה לא נטענה כלל על ידי מרואן (עמ' 278 לפרוט'), וכי לפי ידיעתו האישית לא מותקנות מצלמות במנהרה ובשעות המאוחרות של הלילה (בהן כביכול עבר מרואן במנהרה לאחר התקיפה שארעה בסמוך), המנהרה סגורה (עמ' 275,278,279 לפרוט').

כה. רס"ב שלומי עקיבא, שהיה אחד משלשת החוקרים המרכזיים בתיק (עמ' 293-297 לפרוט'; מוצגים קשורים: ת/168, ת/169, ת/170, ת/171) מסר גם הוא בעדותו כי כל אמרות החשודים וכן אמרתו של עבד, נמסרו באופן חופשי (עמ' 295-296 לפרוט').

כו. רס"מ פארג' סאדק, היה החוקר השלישי בצוות החקירה שחקר את המקרה (עמ' 297-301 לפרוט'; מוצגים קשורים: ת/114ב, ת/127ג, ת/128ג, ת/130ג, ת/23, ת/23א, ת/172, ת/173, ת/174, ת/174א, ת/175). רס"מ פארג' טען גם הוא, כי החשודים מסרו את אמרותיהם מרצונם החופשי (עמ' 298 לפרוט').

באשר לתקצירים שערך לשיחות המבוקרות בין החשודים, הסביר פארג', כי הכיר חלק מקולות החשודים וכן זיהה חלק מהקולות לפי ידיעותיו על זהות החשודים שהוכנסו לתא המעצר ולפי סדר כניסתם, תוך הדגשה כי יש לו נסיון רב בתחום זה (עמ' 298,300,301 לפרוט').

כז. רס"מ איתי הנדלסמן, חוקר עבירות מחשב במחוז חוף, אישר את המסמכים הקשורים בפריקת התוכן מהמכשירים הסלולאריים של החשודים (עמ' 292 לפרוט'; מוצגים קשורים: ת/132, ת/134, ת/135ג, ת/135ה).

כח. ד"ר אור כהן-ענבר מבית החולים רמב"ם, העיד כי אינו זוכר את בדיקתו של רועי (מיום 1.3.12 המתועדת במסמך ת/55א), ולכן אינו זוכר אם בדק את הקרקפת, ואם התייחס לחריטה בקרקפת וייתכן כי שמע על כך מהמתלונן עצמו או מרופא המחלקה, ומכל מקום היה זה חלק מהאנמנזה שקיבל (מזכר ת/59ב, הכולל גם "סיכום אשפוז" ; עמ' 364-365 לפרוט').

אומר כבר עתה כי לגבי החריטה הנחזית כאותיות על ראשו של רועי, די בתמונות הקרקפת ובעדותו המהימנה של רועי, כדי לקבוע שמדובר בחריטה עם חפץ חד הנחזית כאותיות, **אף כי איני יכול לקבוע שהכיתוב החרוט הוא "אש"ף**."

6. פרשת ההגנה

א. ראשון מבין הנאשמים העיד מרואן עטאללה.

מרואן נעצר ביום 26.2.12 (ת/83-ת/85).

ממזכר שערך החוקר אשר מזרחי עולה, כי בזמן מעצרו אמר מרואן לשוטרים כי הוא יכול לברוח מהחלון. כמו כן, מסר מרואן את מכשיר הטלפון הסלולארי שלו לחברו, ראיד בלאן, אשר הגיע לדירה בזמן שהשוטרים שהו בה (מזכר-ת/83).

בשלוש אמרותיו הראשונות טען מרואן כי היה בשעות הרלבנטיות בביתו, בו הוא גר עם הוריו, ומסר אליבי שאמור להיתמך בדברי הוריו. בסופו של יום התברר כי מדובר באליבי שקרי על פי אמרות הוריו וגם על פי הודאתו, ורק באמרתו הר.כית מסר לראשונה גרסה לפיה היה בבית נ.כ ומשם הגיע לבית מ.ז.

לנוכח גרסתו "המתפתחת" - ויותר נכון לומר השקרית בשלוש אימרותיו הראשונות גם על פי הודאתו - אסקור את גרסאותיו בסדר הכרונולוגי בו נמסרו;

באמרתו הראשונה מיום 26.2.12, שעה 10.41 (ת/100א-ת/100ד), טען מרואן טענת אליבי, לפיה היה בליל האירוע בביתו, יחד עם הוריו, והלך לישון בסביבות השעה 22.00-22.30 (עמ' 1, ת/100א; עמ' 4,5,13,15,18, ת/100ג). לטענתו, כשהתעורר בחמש לפנות בוקר הבחין כי במהלך הלילה התקבלו שתי שיחות ממספרי טלפון שהוא אינו מזהה, וייתכן שענה לאותן שיחות מתוך שינה (עמ' 3, ת/100א). מרואן הכחיש כי הכיר את עבד, מ.ז.ש.ח, ואישר כי הכיר את ע.ק.ח.ק, באופן שטחי (עמ' 2, ת/100א).

עוד באותו יום, בשעה 11.59, נחקר מרואן פעם נוספת (ת/101א-ת/101ד). גם בחקירה זו, עמד על גרסתו כי היה בביתו בזמן האירוע. כשהוטח בו כי הוריו נחקרו בעניין זה ומסרו כי הוא הגיע הביתה רק לאחר חצות, טען כי הוריו נוהגים ללכת לישון בשעות מוקדמות משום שהם נוטלים תרופות. ניתן לראות בתקליטור החקירה כי מרואן "כעס" על החוקר וחזר והטיח בו - מספר פעמים - כי הוא אינו מבין מדוע פנו להוריו וחזר ואמר, בכעס: "זה לא בסדר, זה לא בסדר" (עמ' 4, ת/101ג; יצוין, כי מיד בהמשך טען גם: "יש מצלמות בשכונה, ואתם יכולים לראות באיזו שעה באתי...") (עמ' 4, ת/101ג; אמרות הוריו של מרואן הוגשו בהסכמה (ת/163, ת/164). מגרסת הורי מרואן באימרותיהם עלה, כי

מרואן יצא באותו לילה מן הבית וחזר בשעות מאוחרות).

ביום 28.2.12, שעה 10.38, נחקר מרואן פעם נוספת (ת/102א-ת/102ד). בתחילת חקירתו ביקש להתייעץ עם עורך דינו, ושוחח עם עורכת דין בשם סנדי, ממשרדו של עו"ד מ. מסרי. גם באמרה זו המשיך מרואן לדבוק בגרסתו השקרית. אמנם הוא שינה מעט מגרסתו וטען כי באותו ערב היה יחד עם חמודי כלפו אצל חבר בשם ראיד בלאן, אך כבר בסביבות השעה 22.30 חזר לביתו (עמ' 2, ת/102א). בהמשך אישר כי יחד עמם היה גם נ.כ (עמ' 3, ת/102א; עמ' 14, ת/102ג). מרואן הכחיש כי מסר לחוקרים מספר טלפון שגוי וכן הכחיש שמסר את מכשיר הטלפון הסלולארי שלו לחבר, בעת שבאו השוטרים לעוצרו וטען כי המכשיר הסלולארי היה בבית ואין לו מושג כיצד הגיע לאותו חבר (עמ' 3, ת/102א; עמ' 20,21,23, ת/102ג). (משמיעת התקליטור עולה אמנם כי מרואן מסר בהודעותיו עד עתה, שמספר הטלפון שלו הינו 054-3253599, בעוד מספר הטלפון שלו מסתיים בספרות 955 אולם, ייתכן שמדובר בבלבול בין שני מספרים דומים ולא בנסיון לשקר, שהרי הטלפון שלו נתפס ובוודאי הבין כי בנקל ניתן לדעת את מספרו ואין טעם לשקר).

מרואן חזר פעם נוספת, על טענתו כי הוא אינו מכיר את עבד (עמ' 4, ת/102א; עמ' 25, ת/102ג).

יצוין, כי מצפייה בתקליטורי החקירות ניתן היה להתרשם שהאווירה במהלך החקירות של מרואן היתה רגילה וכי מרואן ישב במהלך החקירות כשמבטו מופנה למסך המחשב והוא עוקב אחר הנרשם, ולא היסס לתקן את החוקר כאשר סבר שדבריו אינם נרשמים במדוייק ואף "לאיים" שיתלונן על כך.

באותו יום, בשעה 14.14 נערך **עימות בין עבד לבין מרואן** שבמהלכו הטיח עבד במרואן כי ראה אותו תוקף, בחבורה, את החייל ליד "המכולת" ובוטע בו. מרואן המשיך בהכחשתו (עמ' 2-3, ת/103א, מיום 28.2.12); כאמור, שבוע קודם לכן, בזמן שהוציא אשר מזרחי את עבד מתא המעצר לחקירה, שמע, כאמור, את מרואן צועק לעבר עבד: "מאיפה אתה מכיר אותי? מי אתה בכלל שמכיר אותי", ועוד צעקות מסוג זה, כדי להפחידו (ת/41).

באמרתו הר.כית - 7! ימים לאחר מעצרו (מיום 4.3.12, שעה 08.45 ת/104א-ת/104ד) סיפר מרואן גרסה שונה, הדומה בקווים כלליים לגרסה אותה מסר מאוחר יותר בבית המשפט. בגרסה זו, קשר עצמו לבית מ.ז, אך הכחיש כל קשר לתקיפת המתלוננים, וטען כי לאחר שהיה בבית מ.ז, עזב את המקום יחד עם נ.כ, לבית נ.כ, ומשם חזר כעבור כשעה במונית לביתו (עמ' 5, ת/104א). לדבריו, הוא ונ.כ היו יחד כל הזמן, הן בביתו של מ.ז והן לאחר מכן כשחזרו ברגל יחד לביתו של נ.כ (עמ' 35, ת/104ג). כן טען, כי אם נעשו שיחות טלפון מהמכשיר שלו אל ר.כ, אזי הן בוצעו על-ידי מ.כ או נ.כ (עמ' 4, ת/104א), אולם, בהמשך טען כי בזמן שהיה בבית מ.ז "מישהו" לקח ממנו את הטלפון וחייג ממנו, אבל לא זכור לו שהיו אלה מ.כ או נ.כ (עמ' 5, ת/104א; עמ' 40-425, ת/104ג). למעשה, במוסרו גירסה זו הודה מרואן כי שיקר עד עתה באימרותיו ובגירסת האליבי שמסר ותירץ שקריו בכך שקרא באינטרנט על הארוע ופחד לספר את גירסתו "האמיתית" כדי שלא יקשרו אותו למכות.

באמרתו החמישית, מיום 6.3.12, שעה 13.40 (ת/105א-ת/105ד) מיעט מרואן לשתף פעולה עם החוקרים וטען כי כבר סיפר את גרסתו בחקירתו הקודמת. מרואן חזר על הטענה, כי אינו יודע מי התקשר מהטלפון הסלולארי שלו (עמ' 48)

2, ת/105א).

כשהטיח בו החוקר שלומי עקיבא, כי ח.קזיהה אותו בסרטון של מצלמת האבטחה, השיב כי ח.קסובל מבעית ראה (עמ' 3, ת/105א).

בעדותו בבית המשפט סיפר מרואן, כי הוא רווק, בן העדה הנוצרית, ושירת בצה"ל בחטיבת גולני (עמ' 376 לפרוט'). לפי גרסתו, בליל האירוע היה יחד עם נ.כ. ומ.כ., בביתו של נ.כ., כאשר נתקבלה שיחת טלפון מאחיו של נ.כ. שסיפר כי הוא נמצא בביתו של חבר והם הותקפו על ידי חבורת צעירים (עמ' 377 לפרוט'). לדברי מרואן, הם ביקשו ממנו להזמין משטרה, ובמקביל ביררו היכן נמצא אותו בית בשכונת בת גלים. לאחר מספר דקות שוב התקשרו אליהם מביתו של אותו חבר ונ.כ., או מ.כ., חייגו חזרה מהטלפון של מרואן. לאחר השיחה האחרונה, קם מ.כ. ויצא בריצה לכיוון הבית בו היתה ההתפרעות. בינתיים "התארגן" ויצא גם הוא לאותו כיוון, ולאחריו יצא נ.כ. (עמ' 376,385 לפרוט'). לפי תיאורו, הוא הגיע רגלית לאותו בית, בעוברו מתחת לגשר רמב"ם, שם פגש את נ.כ. (עמ' 376-377 לפרוט'); בהמשך הבהיר, כי יצא מביתו של נ.כ. בהליכה מהירה לצומת המרומזר של התחנה המרכזית הישנה ב"בת גלים" ("צומת דולפין"), על המדרכה להולכי רגל שמתחתיה מנהרה למכוניות - עמ' 385 לפרוט'). לטענתו, הבחין כי הדלת והתריסים בבית מ.זהיו שבורים ואבנים היו מפוזרות מסביב (עמ' 377 לפרוט').

הם נשארו בבית מ.זכעשר דקות ולאחר מכן עזב את המקום עם נ.כ. והלך איתו ברגל לבית נ.כ. לראשונה טען מרואן בבית המשפט, כי את הדרך חזרה מבית משפחת מ.זעשה ברגל, יחד עם נ.כ., דרך המנהרה הצמודה לרכבת, עד לאצטדיון בקרית אליעזר. (מרואן טען, כי בכניסה לתחנת הרכבת קיימת מצלמת אבטחה, ובהמשך, בתוך המנהרה הצמודה לתחנת הרכבת, קיימות מצלמות אבטחה כל 5 או 6 מטרים). **לדבריו, מרגע שפגש את נ.כ. בבית משפחת מ.ז., הם היו יחד כל הזמן,** ולאחר ששהה כשעה בבית נ.כ., הוא המשיך לביתו, במונית (הוא אינו זוכר עד איזו שעה היה בביתו של נ.כ. - עמ' 377,385-386 לפרוט'; כן טען, כי אינו זוכר אם חייג לחברת המוניות פעם אחת או פעמיים וייתכן כי בטעות "נלחץ" לחצן החיוג - עמ' 386 לפרוט').

לדברי מרואן, לאחר שהיה בבית משפחת מ.זוחזר לביתו של נ.כ., לא יצא עוד מביתו של נ.כ. אלא לביתו, עם המונית, דהיינו, **לא חזר לאזור בית החולים רמב"ם.**

מרואן טען, כי לא הכיר את עבד והוא אינו יודע מדוע זה הפלילו, ואולם ייתכן כי עבד קשר אותו לאירוע משום שנמצאו שיחות טלפון ביניהם [ממכשיר הטלפון של עבד יצאה שיחה למרואן ביום 25.2.12 בשעה 02:20, (ת/137ד'), עמ' 3] ובשעות אחר הצהריים של 25.2.12 יצאה שיחה מהטלפון של מרואן לטלפון של עבד בשעה 17:54 (ת/137ו'), עמ' 5]; (ראו עמ' 378,383,385 לפרוט').

מרואן הוסיף כי ח.ק, שטען כי זיהה אותו כשצפה במצלמות האבטחה של הקיוסק, טעה בזיהוי כי לא הרכיב משקפיים, למרות שהסתבר לו כי הוא זקוק למשקפי ראייה (עמ' 378 לפרוט'). מרואן צפה בסרטוני מצלמות האבטחה של הקיוסק (ת/15) ואף הוצגו בפניו תמונות מאותו סרטון (ת/15א ו-ת/15ב), אך טען כי אינו מזהה את עצמו בסרטון זה (עמ' 383 לפרוט').

מרואן הסביר, כי מסר בשלוש אמרותיו הראשונות גרסה שקרית, משום שיום למחרת האירוע שמע בחדשות על התקיפה שאירעה ברמב"ם וחשש שיקשרו אותו לאירוע. כן טען כי לא נתן אמון בחוקריו וסבר כי הם מוסיפים לאמרותיו דברים שלא באו מפיו, ולכן נמנע מלספר להם את הגרסה האמיתית (עמ' 378-379 לפרוט'). מרואן השיב, כי לא אמר לעורך דינו או לביה"ש, בדיוני הארכת המעצר, שלא סיפר אמת בחקירותיו, משום שכלל לא שוחח עם עורך דינו ואף לא ידע ש"מותר לו" לומר זאת לשופט (עמ' 379,380 לפרוט'). כן הוסיף, כי בכל פעם שהיה בדרכו לחדרי החקירות הוא "הופחד" על-ידי החוקרים אשר טענו כי מדובר בתיק "בטחוני" (עמ' 381 לפרוט'). לטענתו, החליט לבסוף לספר את האמת משום שכבר לא נתן אמון באיש והבין שלא נותרה לו ברירה (עמ' 381 לפרוט'), אלא לספר את האמת.

מכל מקום טען, כי מרגע שהחליט לספר את האמת, דבק רק בה (עמ' 384 לפרוט').

לדברי מרואן, לא היתה לו כל סיבה לתקוף את המתלוננים, הן משום שהוא אינו מקורב למזולאחרים, והן נוכח העובדה שאין לו דבר נגד יהודים והראיה לכך היא ששירת בצה"ל, בחטיבת גולני, כ-7 חודשים (עמ' 376,379 לפרוט').

מרואן אישר, כי הכיר באופן שטחי את ע.קואת אביו, ח.ק, קודם לליל האירוע, משום שהם מתגוררים בשכנות (עמ' 383-384 לפרוט').

שיחות הטלפון של מרואן ואיכונים

א.(1). מטעם המאשימה הוגש פירוט שיחות יוצאות ונכנסות ממספר המנוי ע"ש מרואן

(ת/137ד, ת/137; מספר הנייד של מרואן - ת/137ג); מפלט השיחות היוצאות מהמנוי של מרואן ומפלט השיחות מהמנוי של עבד (שרשום ע"ש אבתיסאם מסעד), עולה, כאמור, כי ביום 25.2.12, שעה 02:20 - כ- 25 דקות לאחר תקיפת המתלוננים - יוצאת שיחה מהטלפון של עבד ... לטלפון של מרואן ... (ת/137ד, עמ' 3), ומאוחר יותר, באותו היום, 25.2.12, בשעה 17:54:52, כ- 16 שעות לאחר התקיפה, יוצאת שיחת טלפון מהטלפון של מרואן לטלפון של עבד ... (ת/137, ת/174ב; מספר הנייד של עבד). כשנדרש לעניין זה בעדותו, "התפתל" מרואן בתשובותיו וטען כי הוא אינו יודע מה פשר השיחות, הוא אינו מכיר את עבד ואין לו כל הסבר לשיחות (עמ' 383,387 לפרוט').

א.(2). מאיכון מנוי הטלפון הרשום ע"ש מרואן (ת/137ה - איכון שיחות יוצאות, ת/137ז - איכון שיחות נכנסות), עולה, כי בשעה 01:41:23 בליל האירוע, שהה מרואן באזור בית החולים רמב"ם, לאחר מכן המשיך לכיוון אצטדיון קריית אליעזר (שעה 01:46:46, שעה 01:48:01), בהמשך, "הסתובב" באזור התחנה המרכזית הישנה (01:53:50-01:58:00) ומאוחר יותר חזר פעם נוספת לאזור בית החולים רמב"ם (02:10:49), אצטדיון קריית אליעזר (02:20:53) ושוב לאזור בית החולים רמב"ם (02:38:17). בשעות 03:38:59, ו- 03:46:54, שוב אוכן מרואן באצטדיון קריית אליעזר.

בחקירתו הנגדית, כשעומת עם מסלול הליכתו באותו לילה, כפי שעולה מפלט האיכונים, לא היה לו הסבר לאיכונים אלה וחזר על טענתו כי לאחר שחזר מביתו של מ.זלבית נ.כ (אזור האצטדיון) לא חזר פעם נוספת לכיוון רמב"ם (עמ' 387 לפרוט'), אלא נסע במונית לביתו.

א. (3). כן יצוין, כי מאיכון שיחות הטלפון הסלולארי השייך לעד נ.כ. עולה, כי בליל האירוע התקיימו מספר שיחות טלפון בין מרואן לנ.כ. (01:49:44, 01:53:43, 01:55:12, 02:03:00-ת/142ד; ר' גם עמ' 440 לפרוט'). כשנשאל מרואן מדוע צלצל לנ.כ., אם לפי טענתו היה כל הזמן עם נ.כ. עד שהגיע לבית מ.זוגם לאחר מכן כשחזר לבית נ.כ., טען מרואן שאכן לא צלצל לנ.כ. כי לא היתה לו סיבה לכך והסביר את שיחות הטלפון בכך ש: "או בטעות או לא יודע, זה אייפון, זה לוחץ לבד. הוא מחייג למי שהוא רוצה ככה זה אייפון".

אציין כבר עתה, כי מרואן לא הותיר עלי בעדותו רושם מהימן כלל. התרשמתי כי עדותו היתה מניפולטיבית ושקרית, ובדיוק כשם שניסה להרחיק את עצמו מביצוע העבירה ולהתאים את גרסאותיו במהלך חקירותיו בהתאם למידע שהגיע אליו (כך למשל שינה את גרסתו מגרסת האליבי לפיה היה בביתו בזמן האירוע, לאחר שנודע לו כי הוריו אינם תומכים בגרסתו, לגרסה לפיה היה אצל נ.כ. ולאחר מכן לגרסה לפיה היה בביתו של מ.ז. כך "שלף", מרואן, לראשונה בבית המשפט, את גרסת "ההליכה בתוך המנהרה", שזיכרה לא עלה קודם, וזאת - כפי הנראה - לאחר שנודעה לו גרסתו הראשונה של חברו, נ.כ., בענין זה.

בנסיבות אלו, "גרסת המנהרה" שמסר מרואן בעדותו, היא גרסה כבושה וכידוע, בהערכת גרסה כזו מתחייבת זהירות מיוחדת **ומשקלה הינו מועט כל עוד לא ניתן הסבר סביר כפול; לכבישה ולשאלה מדוע רק עכשיו סיפרה** (ר' למשל: ע"פ 190/82 **שאול מרקוס נ' מדינת ישראל**, פ"ד לז(1) 225; ע"פ 2132/04,2404/04 **קייס נ' מדינת ישראל**, מיום 28.5.07 וההפניות שם).

כך גם נפסק **בעניין שאלתיאל**:

"[...] כידוע, יריעת המחלוקת במשפט פלילי נקבעת על פי גרסת הנאשם, ככל שמסר גרסה, בהתאם לקו ההגנה בו בחר. מרגע שחקירתו של הנאשם במשטרה אינה משדרת חפות, מסירת גרסה מאוחרת יותר על ידו אומרת דרשני, והיא בבחינת ניסיון של הנאשם להרחיק את עצמו מביצוע העבירה ולהתאים את גרסתו לראיות שהוצגו בפניו. העובדה שנאשם מוסר גרסה לאחר שראה את חומר הראיות או שהסתבר לו בחקירה שקיים כנגדו חומר ראיות מפליל שהוצג לו על ידי השוטרים בחקירה או כשעומת עם חומר הראיות, עשויה להצביע על רצונו של הנאשם לבחון את חומר הראיות הקיים ולכוון בהתאם את עמדתו, בבחינת גרסה מתפתחת ומותאמת לחומר הראיות עימו עומת. שקריו של נאשם במתן גרסתו הראשונה, אשר הוכחו בחומר הראיות, בהעדר הסבר המעלה ספק סביר, מחזקים, אפוא, את הראיות נגדו בנוגע לעצם ביצוע העבירה" (ע"פ 3452/11 **איתמר שאלתיאל נ' מדינת ישראל**, (8.7.13)).

ובעניין מובארק נפסק כאילו עסק במקרה שבפנינו:

"[...] יריעת המחלוקת במשפט הפלילי נקבעת באמצעות גרסת הנאשם (ככל שמסר גרסה). מסר הנאשם גרסה אחת - יריעת המחלוקת נקבעת על-פיה. מסר הנאשם יותר מגרסה אחת - רשאי בית המשפט, נוכח חשש לשינוי גרסה מטעמים טקטיים ובהעדר הסבר לכך המעלה ספק סביר, לחייבו בהתאם ליריעת המחלוקת הרחבה ביותר שפרס. ההבדל בין חשוד אשר טוען בהזדמנות הראשונה ובעקביות בהמשך שהוא נכח בזירת העבירה אך לא השתתף בביצועה, לבין חשוד אשר טוען

בהזדמנות הראשונה שמעולם לא היה בזירה אך משנה את גרסתו רק לאחר עימות עם ראיות שיש בהן כדי להוכיח את ההיפך - הוא הבדל ברור. לגבי חשוד אשר טוען בהזדמנות הראשונה שהיה בזירת העבירה אך לא השתתף בביצועה, עשוי להתעורר ספק אם עדותו אמת היא אם לא לגבי ההשתתפות בביצוע העבירה. אולם, לגבי חשוד מהסוג השני - שטוען תחילה ועוד בעקביות שמעולם לא היה בזירת העבירה ומשנה גרסתו כאשר הוא מעומת עם ראיות המצביעות על נוכחותו בה - אין ספק שלא כל מה שהוא מספר הוא אמת. עיתוי השינוי בגרסה שלו - רק כאשר נהיר לו שקיימות ראיות שיש בהן כדי להפריך את גרסתו הראשונה - מעלה חשד כבד שהחשוד היה מעורב בביצוע העבירה, ניסה להרחיק עצמו מכך בגרסתו הראשונה ושנה והתאים את גרסתו נוכח הראיות המוצגות בפניו, במעין "קרב נסיגה". מטרת "קרב הנסיגה" היא שימור המרחק המרבי, אשר הולך ומתקצר נוכח הראיות שעמן הוא מועמת, מהמסקנה שהוא ביצע את העבירה... עמדנו לעיל על כך שכאשר נאשם מכחיש שהיה בזירת העבירה אף שמוכח שהוא נכח בה, יכול הדבר להספיק כתשתית ראייתית להרשעה. אולם, אם במקום לעמוד על הכחשת הנוכחות, הנאשם משנה את גרסתו בהתאם לראיות המוצגות בפניו (ובהעדר הסבר לכך המעלה ספק סביר), הוא אינו משפר את מצבו; נהפוך הוא. נאשם כזה מרע את מצבו. בנסיבות אלה, מוסכם למעשה ששיקר בגרסתו הראשונה, ובהעדר הסבר המעלה ספק סביר, שקריו מחזקים את הראיות נגדו בענין ביצוע העבירה. אין בשינוי הגרסה המאוחר כדי לצמצם את יריעת המחלוקת ליריעה צרה (בבחינת "היית בזירה אך לא השתתפתי בעבירה") תוך "נטרול" המשמעות הראייתית של ההכחשה בתחילת הדרך (ראו והשוו הורביץ, בעמ' 261-262). " (ע"פ 10472/09 **מבארק נ' מדינת ישראל**, מיום 10.4.13).

א. (4). אי בדיקת המצלמות במנהרה - מחדל בחקירה?

בסיכומיו טען ב"כ נאשם 1, כי אי בדיקת המצלמות המותקנות במנהרה מהווה מחדל חקירתי, שכן אילו היו נבדקות המצלמות היה בכך חיזוק לגרסת מרואן הנתמכת, לשיטתו, בגרסת נ.כ. דהיינו, ניתן היה לראות לדעתו כי מרואן ונ.כ. עברו במנהרה בשעה שבה ארעה התקיפה, ומכאן שמרואן לא יכול היה להיות בזירת התקיפה ולהשתתף בה.

אין בידי לקבל טענה זו;

ראשית, טענה זו הועלתה על ידי מרואן לראשונה בבית המשפט, כאמור.

שנית, מרואן היה מודע עוד בחקירה כי לשם ביסוס גרסתו עליו להביא "ראיה חזקה" שכן הבין כי שיקר באימרותיו הראשונות, והראיה לכך היא, שכשטען בחקירתו הראשונה את טענת האליבי לפיה היה בביתו, הפנה את החוקרים מיוזמתו למצלמות בשכונתו, מבלי להזכיר מצלמות במנהרה. יוצא אפוא, כי אם גרסת מרואן באשר למנהרה היתה גרסת אמת, וראינו כי הוא מודע לפוטנציאל הראייתי הטמון במצלמות, הוא לא היה מהרהר בעניין פעם שניה, לא היה שוכח אותן ומפנה את חוקריו מיד לבדוק את המצלמות במנהרה לשם אישוש גרסתו. אם היה נוכח שהחוקרים לא בודקים את המצלמות במנהרה, אני משוכנע כי מרואן היה מעיר תשומת לב סיניגורו לכך ודואג שזה יירשם בפרוטוקול של דיון המעצר.

שלישית, מלבד התמונות שצולמו על ידי הסניגור מספר חודשים קודם להגשתן, בזמן ניהול המשפט וכשנתיים לאחר

הארוע, ובהן ניתן לראות מצלמות המותקנות במנהרה (נ/4-תמונות, נ/4א - תקליטור) (עמ' 445-444 לפרוט'), לא הובאה כל ראיה המוכיחה כי בזמנים הרלוונטיים לכתב האישום המנהרה היתה פתוחה בשעות המאוחרות של הלילה; או כי היו מותקנות מצלמות במנהרה; או כי המצלמות היו תקינות ופועלות; או כי מדובר במצלמות מקליטות. לא הוכח כי מי מן הסניגורים שייצגו את מרואן פנה לעיריית חיפה או למי שאחראי על המנהרה ומצלמותיה, כדי לקבל מידע באשר למצלמות במנהרה, נכון ליום האירוע. על כן, בסופו של יום לא ניתן לדעת את תמונת המצב באשר למצלמות אלה בזמנים הרלוונטיים. בעניין זה נתקבל אצלי הרושם כי הסנגור ניסה לאחוז את המקל בשני קצוותיו; מחד, טען כי מדובר במחדל חקירתי, ומנגד לא הביא כל ראיה משמעותית לביסוס טענתו - דבר שהיה לאל ידו - בכדי שניתן יהיה לתת לטענה זו משקל של ממש.

ובל נשכח, כתב האישום בתיק זה הוגש ביום 8.3.12 כ- 11 ימים לאחר האירוע, ועדיין היה זמן לסניגורו של מרואן לפנות למאשימה ולבקש בדיקה זו לאחר קריאת חומר החקירה או לפנות בעצמו לעירייה לבדיקת הטענה.

כללו של דבר, מאחר שמדובר בגרסה כבושה שהועלתה בשלב מאוחר של המשפט, לא ניתן לומר כי היתה חובה על הרשות החוקרת לבדוק את מצלמות המנהרה, ומכאן שאין לדבר על מחדל בחקירה, קל וחומר כשמרואן שיקר בגרסאותיו הראשונות וטען שהיה בביתו.

אולם, אף אם הייתי מקבל את עמדת הסנגור שמדובר במחדל חקירתי (טענה הנדחית על ידי כאמור), אני סבור כי לא היה בכך לסייע להגנתו של מרואן, **שכן קיימות די ראיות אחרות המסבכות אותו באירוע ומפריכות את גרסתו הכבושה.**

כך למשל עדותו של עבד, איכוני הטלפון מאזור הזירה, מסלול הליכתו של מרואן באותו לילה לפי איכוני הטלפון בניגוד מוחלט לגרסתו כי היה בביתו של נ.כ, משם הלך לביתו של מ.זוזר לביתו של נ.כ (ולאחר מכן המשיך לביתו במונית), שיחות הטלפון עם נ.כ, בזמן שלדבריו היה יחד עם נ.כ, ושתי שיחותיו עם עבד אותו הוא "אינו מכיר" כלל לטענתו. שקריו בעניין זה, מהווים אף הם חיזוק לראיות נגדו.

בעדותו בבית המשפט ניסה מרואן להסביר את הטעם לכבישת הגרסה על ידו בתירוצים שונים ומשונים; כך למשל טען שלא נתן אמון בחוקרים, שלא ידע כי מותר לו לשוחח עם עורך דינו או לשתף את השופט בכך שלא אמר אמת לחוקריו, ובהמשך טען כי הופחד על ידי החוקרים.

תשובותיו הפתלתלות בעניין זה מבלי שיש להן כל אישוש, לא היו מהימנות בעיני ובוודאי שאין בהן תשובה לשאלה מדוע לא העלה טענותיו בפני סניגורו, לאחר שחרורו בערובה.

גם מצפייה בתקליטורי חקירותיו לא התרשמתי כי החוקרים נהגו כלפיו בצורה חריגה, ובנוסף נראה כי מרואן עקב אחרי כל מילה שנרשמה על-ידי החוקר וכשסבר שהדברים לא נרשמו במדויק הטיח זאת בחוקריו, ונראה היה כי ידע לעמוד היטב בלחצי החקירה, שאם היו, מיניכיים היו.

יחד עם זאת, אין להסיר אחריות לאי בדיקת נושא המצלמות במנהרה שעלה בפני החוקר אשר מזרחי, מדברי נ.כ. באימרתו הראשונה מיום 26.2.12 (ת/185). אמנם, מצד אחד באימרתו השניה מיום 5.3.12 חזר בו נ.כ. מגירסתו לפיה חזר יחד עם מרואן לביתו דרך המנהרה, אך מצד שני, איני מקבל טענת החוקר אשר מזרחי שלא בדק את המצלמות במנהרה, משום שעל פי "ידיעתו האישית" הוא "חושב" שהמנהרה סגורה בשעות אלה וכלל לא מותקנות בה מצלמות. כחוקר היה עליו לבדוק עניין זה, ולא לסמוך על "ידיעה" אישית ו"מחשבה".

א. (5). התנהגות מפלילה של מרואן ושקרי נאשם

העובדה שבזמן מעצרו אמר מרואן כי הוא יכול לברוח מהחלון ומסר את הטלפון הסלולארי שלו לחברו, ראיד בלאן (מזכר- ת/83), והעובדה שלאחר מכן הכחיש מרואן כי מסר את הטלפון לחבר, כשלבדבריו אין לו מושג כיצד הגיע אליו המכשיר (עמ' 3, ת/102א; עמ' 20,21,23, ת/102ג), נתפסים בעיני כהתנהגות מפלילה.

לכך מצטרף נסיונו של מרואן להפחיד בצעקות את עבד - כפי הנראה כדי להרתיעו מלדבר - או לגרום לו למסור גירסה שקרית שאין הוא מכירו, כפי שעלה ממזכרו ומעדויות של אשר מזרחי (ת/4). אני רואה בהתנהגות זו חיזוק לראיות התביעה.

בית המשפט העליון עמד לא אחת על המשקל שניתן לייחס להתנהגות מפלילה של נאשם:

"מקובלת וידועה היא ההלכה, כי יש שהתנהגות מפלילה של נאשם, שאין לה הסבר אמין ומניח את הדעת, די בה כראיה נסיבתית, ועל אחת כמה וכמה כשאליה מצטרפות ראיות אחרות, ולו גם משניות, כדי להוות בסיס להרשעה בפלילים" (ע"פ 210/81 עקביוב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 393, 400 (1982), הלכה עליה חזר בית המשפט העליון בע"פ 10221/06 פיראס ג'ורן נ' מדינת ישראל, תק-על 2008 (1), 364).

א. (6). גם שקרי נאשם והפרכת אליבי הוכרו בפסיקה כהתנהגות מפלילה שיש בה להוות חיזוק ולעיתים אף "סיוע" לראיות התביעה (השוו למשל: עפ 2596/90 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"מ מו(5) 690).

כללו של דבר, לנוכח הגרסאות השונות והמתפתחות שמסר מרואן, לרבות שקריו בחקירותיו, הסבריו המפוקפקים לראיות שנמצאו נגדו, התנהגותו המפלילה והרושם המניפולטיבי שעלה מעדותו, אני סבור כי אין ליתן בו כל אמון, ושקריו המצטרפים להתנהגותו המפלילה, מהווים חיזוק משמעותי לראיות התביעה נגדו.

ב. הנאשם ע.פ.

ע.פ. נעצר ביום 28.2.12 ונחקר בשלוש הזדמנויות שונות (ת/119 - ת/121; מסמכי המעצר - ת/90-ת/91).

מאחר שגם ע.פ. מסר גרסאות שונות בחקירתו במשטרה, אסקור אותן לפי סדרן;

באימרתו הראשונה, מיום 28.2.12, שעה 20.00 (ת/א-119/ת119ד) סיפר ע.פ., כי בליל האירוע הגיע לבית מ.ז., כשהוא שיכור מוודקה, ולאחר המסיבה חזר לביתו יחד עם ע.ק. ע.פ. השיב, כי אינו זוכר אם חזר מבית מ.ז.ברכב וייתכן שחזר עם ש.ח. אשר מתגורר בשכנות אליו. ע.פ. טען כי אינו זוכר דבר, אף לא באשר לאירועים בביתו של מ.ז., וזאת משום שהיה שתוי. יחד עם זאת, ע.פ. זכר כי ר.כ. היה גם הוא במסיבה אצל מ.ז. ע.פ. טען כי אינו מכיר את מרואן (עמ' 14, ת/א119ג).

באימרתו השנייה, מיום 2.3.12, שעה 08.16 (ת/א-120/ת120ד), טען ע.פ. תחילה כי הוא שומר על זכות השתיקה (ת/א120, עמ' 1), בהמשך השיב לשאלותיהם של החוקרים אולם אחר כך שוב הפסיק לשתף פעולה עימם ושתק (עמ' 5, ת/א120).

בחקירה זו חזר בו ע.פ. מגרסתו כי היה שתוי בליל האירוע וטען כי אמנם "שתה קצת", אולם לא היה שיכור (עמ' 2, ת/א120). לדבריו, שיקר בחקירתו הראשונה באשר להיותו שיכור, שכן: "אני פעם ראשונה במשטרה, פחדתי שיעשו לי מכות" (עמ' 2, ת/א120). גם בחקירה זו טען, כי אינו מכיר את מרואן וכי אינו זוכר אם ר.כ. חייג לחברים והזמין "תגבורת" לביתו של מ.ז. לדבריו, הוא חיכה בבית מ.ז.כשע.ק., ש.ח. וחקעזבו את המקום (עמ' 3, ת/א120ג), וזאת עד שמאוחר יותר הגיע ח.ק.יחד עם עבד, לאוספו ברכב הלבן (עמ' 2-3, ת/א120); לטענתו, הוא עצמו התקשר לח.ק.בזמן שזרקו אבנים על בית מ.ז. עמ' 2, ת/א120ג. לאחר מכן השאיר את הטלפון בסלון והלך לחדר, לכן אינו יודע מי חייג מהטלפון שלו - עמ' 14, 8-10, ת/א120ג). ע.פ. טען, כי מאחר שחיכה בבית מ.ז., הוא לא ראה את תקיפת המתלוננים ולא היה שותף לה (עמ' 3, ת/א120). כשהגיע ח.ק.לאוספו, נשאר ר.כ. בבית מ.ז., והוא נסע יחד עם ח.ק.ועבד ברכבו של ח.ק.לחפש את ש.ח.וע.ק. הם עשו סיבוב ליד הקיוסק, ומשלא מצאו אותם חזרו חזרה לביתו של מ.ז., שם הם נמצאו לבסוף (עמ' 2, ת/א120). לדבריו, איש לא צעק "יהוד, יהוד", ושלל חריטה על ראשו של החייל. בהמשך, כשנשאל כיצד הוא יודע זאת, אם לא היה כלל במקום בזמן התקיפה, השיב כי איש מבין חבריו לא יאמר דבר כזה וחזר על גרסתו כי היה בביתו של מ.ז.בזמן האירוע (עמ' 3, ת/א120).

לדבריו, לאחר שאספו את ש.ח.וע.ק., היו ברכב יחד עימו: ע.ק., ח.ק., ש.ח.ועבד, ובמהלך הנסיעה עצרה אותם ניידת משטרה לבדיקה (עמ' 4,5, ת/א120). בהמשך, שינה ע.פ. את גרסתו וטען כי הוא לא נסע ברכבו של ח.ק.קכלל, אלא הלך ברגל מביתו של מ.ז.(עמ' 11-13, ת/א120ג).

בשיחה מבוקרת בין מ.ז., ר.כ.וע.פ., אמר ע.פ.: "[...] אני בטוח שכל מה שאתם מדברים בחדר מגיע אליהם. ר.כ. אסור לנו לדבר הם שומעים את כל מה שאנחנו אומרים. אין שום דבר עלי ועליו..רק השטויות שדיברנו בטלפון..." (עמ' 2, ת/א129ג).

באימרתו השלישית והאחרונה, מתאריך 5.3.12 (ת/א121, עמ' 2 - בהמשך לחקירת ש.ח.), שמר ע.פ. על זכות השתיקה.

בשיחה מבוקרת בין ע.פ. לש.ח. באותו יום (ת/א114ב) אמר ע.פ. לש.ח. שעורך דינו יעץ לו לשמור על זכות השתיקה והוסיף כי: "הם מאזינים, שומעים". ניתן להבין מכך, כי ע.פ., למרות גילו הצעיר, היה מודע לכך כי ישנה האזנה לשיחות המתנהלות בתא המעצר וחשש מכך.

בעדותו סיפר ע.פ., כי הוא כבן 17 כיום ועובד ב"פיצרייה" בעיר התחתית בחיפה (עמ' 392 לפרוט'). לפי תיאורו, בליל האירוע, הלך יחד עם ש.ח לבית מ.זוהם "עשו על האש". בשלב מסוים הגיעה קבוצת בחורים והחלה לזרוק אבנים לעבר הבית. הם הסתגרו בתוך הבית כשהם מפוחדים, וחלק מהנוכחים במסיבה התקשרו לקרוביהם. לאחר שאותה קבוצה של בחורים עזבה את המקום, יצאו כולם מן הבית, (עמ' 392-393 לפרוט'). ע.פ. הכחיש כי בזמן העימות עם בני החבורה שתקפו את ביתו של מ.ז., הוא יצא להתעמת עמם וזרק לעברם אבנים (עמ' 393 לפרוט'); ע.פ. גם הכחיש שהיה תלמיד "בעייתי", כפי שתיאר אותו עבד, וטען כי היה "תלמיד טוב" - עמ' 393 לפרוט'. עם זאת, בהמשך, בחקירה נגדית לב"כ המאשימה, סיפר כי היה ב"כיתה מיוחדת" וכי אינו מחבב את הלימודים ולכן נהג להיעדר מביה"ס - עמ' 398 לפרוט'). לטענתו, הוא ור.כ לא יצאו מבית מ.ז. יחד עם כל היתר, משום שהם היו צעירים יותר (ע.פ. היה כבן 15 וארבעה חודשים), ולכן חששו לצאת מהבית (עמ' 393,403 לפרוט'). עוד טען ע.פ., כי כרבע שעה מרגע שיצאו מן הבית חזר ש.ח לבית מ.זוקרא לו להצטרף אליו לחפש את ע.ק., והוא נסע ברכבו של ח.ק. יחד עם ש.ח, לחפש את ע.ק. (עמ' 394 לפרוט'). בהמשך הוסיף, כי ייתכן שעבד היה גם הוא ברכב (עמ' 395 לפרוט'). במהלך "הסיבוב" ברכב לא מצאו את ע.ק., אלא מצאו אותו לבסוף בבית מ.ז. ע.ק.עלה לרכב, ובדרכם לבית ע.ק.ו.ח.ק., עצרה אותם ניידת משטרה לביקורת (ביקורת אשר נערכה ע"י שוטר הסיור מרק מירר).

לפי גרסת ע.פ., בזמן הנסיעה שמע מש.ח וע.ק. כי היו מכות (עמ' 394 לפרוט'), אך לא הבחין בכלי תקיפה ברכב (עמ' 397 לפרוט').

לאחר שהגיעו לבית ע.ק.ו.ח.ק., ע.פ. וש.ח הלכו הביתה ברגל. בהמשך, כשהוטח בו כי ש.ח וע.ק., אשר היו עמו בתוך הרכב, הודו שירדו מהרכב עם מקלות, טען: "לא ראיתי, לא הייתי איתם במכונית" (עמ' 401 לפרוט'). בהמשך שינה גירסתו זו והבהיר, כי בשלב מאוחר יותר היה עמם ברכב ושמע מהם על הקטטה, אך לא עקב אחרי דבריהם ולא הקשיב לפרטים (עמ' 402 לפרוט'). גם כשהוטח בו, כי קיימת הקלטה של שיחה בה הוא נשמע אומר למ.זמי נכנס ראשון לקיוסק ומי אחריו (ת/129ד, עמ' 6) הכחיש, וטען כי לא אמר דברים אלה. בהמשך סייג את הדברים ואמר כי ייתכן ששמע על כך ממישהו אחר ולכן אמר את הדברים (עמ' 402 לפרוט'). (אציין כי עיון בתמליל מלמד כי לא ניתן להסיק בוודאות שע.פ. אומר למ.זמי נכנס ראשון לקיוסק ומי אחרון, אלא יותר סביר שהוא שואל אותו על כך).

ע.פ. טען כי אמנם נסע ברכבו של ח.ק.אולם, אינו זוכר לאיזה כיוון נסעו או אם נסעו אחורנית (ב"רוורס"), ואם טען בחקירתו כי הם עשו סיבוב ליד ה"קיוסק", ייתכן ששיקר מתוך הפחד (עמ' 405-406 לפרוט').

ע.פ. הוסיף, כי שיקר בחקירתו הראשונה כשטען שהיה שיכור, וזאת משום שיום למחרת המקרה שמע על האירוע וחשש לסבך את חבריו (עמ' 395,398,399 לפרוט'). כן טען, כי בזמן החקירות היה אזוק והחוקרים דפקו על השולחן וחזרו והטיחו בו, בצעקות, כי הם קראו לעבר המתלוננים "יהודים, יהודים". כמו כן, טען כי החוקרים חזרו ואמרו שהוא מעורב בתקיפה על אף שהכחיש זאת, וזו גם הסיבה לכך שביקש לשמור על זכות השתיקה (עמ' 395 לפרוט').

בחקירה נגדית לב"כ המאשימה השיב ע.פ., כי הבין את שאלות החוקרים ולא מסר פרט כלשהו בחקירתו רק מתוך "פחד" (עמ' 398-399 לפרוט'). כן אישר, כי עבר על אמרתיו והדברים שנרשמו באמרות אלו נאמרו על ידו (עמ' 398 לפרוט').

כללו של דבר התרשמתי, כי גרסתו של ע.פ היתה רצופת שקרים, סתירות ופירוכות מתחילתה ועד סופה והיא הותירה בי רושם בלתי מהימן. גרסתו מלאה סתירות פנימיות, חוסר היגיון ונסתרת בגרסאות עדים אחרים.

נראה היה כי ע.פ עשה כל שביכולתו להרחיק עצמו מהזירה, ולכן טען בתחילה כי היה שיכור ואינו זוכר דבר. לאחר מכן - כפי הנראה משהבין כי יש בידי החוקרים די ראיות הקושרות אותו לזירת התקיפה - טען כי אמנם הגיע לאזור ה"קיוסק", אך היה זה לאחר האירוע, וממילא לא יצא מרכבו של ח.ק. גם בגרסה זו לא היה בטוח, ולכן חזר בו מגרסתו במהלך חקירתו וטען כי לא נסע עם ח.קברכב, ורק בבית המשפט חזר שוב על הגרסה לפיה נסע עם ח.קברכב, לעשות "סיבוב" ליד הקיוסק ו"הכניס" גם את עבד לרכב כשהבין שיש די ראיות לכך.

מלבד ההתרשמות שגרסת ע.פ מניפולטיבית ומגמתית, הרי שהיא אף מחוסרת היגיון, שכן גרעינה הוא, כי בזמן האירוע - בעוד כולם, למעט ר.כ, עזבו את בית מ.ז. הוא נשאר בבית מ.ז. אולם, לפי עדות מ.ז, הוא הכיר את ע.פ לראשונה באותו ערב, דרך חברו ש.ח (עמ' 341 לפרוט'). אם כך הדבר, תמוה בעיני כיצד נשאר דווקא ע.פ בביתו של אדם זר בעוד כל חבריו ומכריו עוזבים את המקום?! במקרה כזה אם לא רצה להצטרף אל האחרים הרי שסביר כי היה הולך לביתו.

מכל מקום, גרסתו הופרכה בגרסת עבד אשר קשר אותו לתקיפה של רועי וכן בעדותו של ח.ק אשר קשר אותו בעדותו לזירה, בזמן האירוע - שהרי לפי תיאורו, ע.פ הגיע עמו ברכב לזירה וירד מהרכב יחד עם האחרים, לפני התקיפה, וזאת באופן הסותר את גרסתו של ע.פ. גם הנאשמים הנוספים הודו כי ע.פ יצא מן הרכב של ח.ק, עובדה המנוגדת לגרסתו ה"סופית" של ע.פ לפיה לא יצא מן הרכב, ולא הודו בכך שהיה מצוייד בכלי תקיפה או כי רץ אחרי רועי וחבט בו.

כללו של דבר הותירה עלי עדותו של ע.פ רושם בלתימהימן עד מאוד. התרשמתי לשלילה באופן מוחלט מעדותו ומגירסאותיו השונות לגבי האירוע, ולא נותר בי ספק כי הוא שיקר במצח נחושה על מנת לחלץ עצמו מאימת הדין. מצפייה בתקליטור החקירה, ניתן להבחין כי על אף גילו הצעיר עומד הוא חזק ויציב בחקירה ולא ניתן להבחין אצלו בכל פחד מפני החוקרים.

ב.1). מחדלי חקירה?

סנגורו של ע.פ טען כי ישנם מחדלי חקירה רבים, כשהעיקריים בהם הינם: אי עריכת שחזור לעד עבד, פגמים באופן חקירתו של עבד, אי עריכת עימות בין עבד לבין ע.פ, היעדר תיעוד של הזירה בזמן האירוע והימנעות התביעה מזימונו של עד התביעה ר.כ למתן עדות, כיוון שעל אף שמלכתחילה נרשם ברשימת עדי התביעה, המאשימה ויתרה עליו.

לטענתו, מחדלי החקירה בנקודות הללו פגעו פגיעה של ממש בהגנת הנאשם וביכולתו להוכיח את גרסתו, עד אשר קיפחו את יכולתו להתגונן כראוי בפני האישום שהוגש נגדו.

אין בידי לקבל טענות אלה. נכון אמנם, כי על המשטרה מוטלת חובה לנהל חקירה מאוזנת ושקולה כדי להגיע לחקר האמת ולא לחתור רק אחר ראיות שתבאנה להרשעת הנאשם. יחד עם זאת, אין זה מחייב כי בכל מקרה על המשטרה

לבצע את כל פעולות החקירה האפשריות ובכל מחיר. החובה למצות חקירה פלילית אין פירושה שבכל מקרה שלא בוצעה פעולת חקירה כלשהי - שאפשר ואף צריך היה לבצעה - יזוכה הנאשם.

הלכה היא, שהעדרה של ראיה, בשל מחדל בחקירה, ייזקף לחובת התביעה כשתידון השאלה האם הצליחה להרים את נטל ההוכחה המוטל עליה. כשמתעורר חשש שמחדל חקירתי פגע באופן מהותי ביכולתו של הנאשם להתמודד עם הראיות המפלילות ובכך קופחה הגנתו, עשוי המחדל החקירתי להביא לזיכויו. כידוע, השיטה המשפטית שלנו בוחנת את דיות הראיות, ואיננה מחייבת להביא את הראיות המירביות ואף לא את כל הראיות האפשריות:

"עצם קיומו של מחדל חקירתי לא די בו כדי לבסס ספק סביר באשמת הנאשם שתוצאתו זיכוי. נדרש כי יהא זה מחדל מהותי היורד לשורשו של עניין" (ע"פ 6040/05 **פלוני נ'** **מדינת ישראל** (לא פורסם, 9.8.06) פסקה 10).

אכן:

'אף לו נמצאו מחדלי חקירה, אין בעובדה זו כשלעצמה כדי להוביל לזיכויו של המערער. הלכה היא, כי אין מוטלת על התביעה החובה להציג את הראיה הטובה ביותר, ודי כי תציג ראיה מספקת. בסופו של יום, שאלת נפקותם של מחדלי חקירה מוכרעת בהתאם לנסיבות המקרה הפרטניות, תוך בחינת השאלה אם יש בתשתית הראייתית אשר הונחה לפתחו של בית-המשפט, כדי לבסס את הרשעת הנאשם בעבירה שיוחסה לו במידה הנדרשת בפלילים..." (ע"פ 7320/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 13.5.09) וההפניות שם; ר' גם ע"פ 1645/08 **פלוני נ' מדינת ישראל**, תק-על 2009(3), 3349). בע"פ 5104/06, ע"פ 5106/06 **בניירישלוייל נגד מדינת ישראל**, תק-על 2007(2), 2156, נפסק:

"בחינת טענה לקיומם של מחדלי חקירה אינה מבקשת לבחון האם ניתן היה לנהל את החקירה בדרך אחרת, טובה יותר, יעילה יותר, אלא האם קופחו זכויותיו של החשוד, האם בחקירתו לא נשמרו הכללים וההנחיות שגובשו על מנת לאפשר לו להתגונן כראוי ולאפשר לבית המשפט לבצע מלאכתו בגילוי האמת. כידוע, מקום בו לא קופחה הגנת הנאשם לא די במחדל החקירה עצמו כדי להביא לזיכויו הנאשם (ע"פ 6858/04 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(3) 3023; ע"פ 10735/04 גולדמן נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(1) 2387; ע"פ 6279/03 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2004(1) 3570). משקלו של המחדל החקירתי ייקבע הן מתוך בחינת המחדל עצמו, טיבו ומהותו, הן - ובעיקר, מתוך בחינתו על רקע מכלול הראיות (ע"פ 2511/92 חטיב נ' מדינת ישראל, תק-על 93(2) 1497). בחינתם של מחדלי חקירה צריכה להיעשות מתוך הכרה בחומרתה של אי ההקפדה על נהלי חקירה וביצוע פעולות חקירה חיוניות מחד גיסא, ומאידך גיסא תוך הכרה בכך כי בחכמה שבדיעבד ניתן לעולם להצביע על סוגיות שניתן היה להעמיק בהן או על פעולות שלגביהן ניתן היה לפעול אחרת".

אכן, כמעט אין מקרה בו לא ניתן לומר, בחכמה שבדיעבד, כי לא ניתן היה לנקוט בפעולות חקירה נוספות וכמעט בכל תיק ניתן להצביע על מחדלי חקירה כאלו ואחרים. אולם, השאלה היא, כאמור, אם יש די ראיות המוכיחות את האישום מעבר לספק סביר ועד כמה ה"אין" מכרסם ממשקל ה"יש" והאם העדר ראיה, הנובע ממחדל חקירתי, יכול לסייע

לנאשם בביסוס ספק סביר שתוצאותיו זיכו. לאחרונה נדמה, שמושקע זמן רב, לעיתים רב מדי, בדיון במחדלי החקירה של המשטרה, מאשר בדיון של הראיות.

בנושא זה ציין כב' השופט י. עמית, כי:

"בשנים האחרונות, ואומר את הדברים בזירות, דומני כי מסתמנת מגמה של סטייה מהגרעין העיקרי של ההליך הפלילי אל הפריפרייה של ההליך. במקום להתמקד בשאלה האם חומר הראיות עומד ברף של מעבר לספק סביר כנדרש בדיון הפלילי (ה"יש" הראייתי), מושקעים עיקר המשאבים של הצדדים ושל בית המשפט בסוגיות נוסח מחדלי חקירה (ה"אין" הראייתי); הלכת יששכרוב; והגנה מן הצדק - אם מכוח הלכת בורוביץ (ע"פ 4855/02 בורוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 776 (2005) ואם בעקבות הוספת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב (להלן: ה"חסד"פ). זאת, מבלי להזכיר את המספר הגובר והולך של הליכים לגילוי חומר חקירה נוסף לפי סעיף 74 לחסד"פ, הליכים שאף הם עוסקים ב"אין" הראייתי. חיפוש קצר שערכתי באחד ממאגרי המידע, העלה 786 אזכורים של הלכת יששכרוב, 1512 אזכורים של הלכת בורוביץ, ו- 804 אזכורים לסעיף 149(10) לחסד"פ, למרות שמדובר בתיקון חקיקתי ובהלכות שהם "צעירים" לימים. מצאתי לנכון לרשום "הערת אזהרה" זו, מחשש שמא לאחר מירוץ המשוכות המתואר לעיל, הצדדים ובית המשפט עלולים להימצא מותשים בבואם להתייחס לגרעין הקשה של ההליך, קרי, לחומר הראיות גופו, אשר בלהט הטענות המקדמיות והמאוחרות נותר מבוויש בקרן זוית."

(ע"פ 5417/07 מיכאל בונר נ' מדינת ישראל (מיום 30.5.13))

בנסיבות שבפנינו סבורני, כי אין במחדלים עליהם הצביע הסניגור, כדי לערער את התשתית הראייתית האיתנה שהונחה נגד ע.פ, וכך גם אין בהם כדי להקים חשש לקיפוח הגנתו.

מרבית החוסרים עליהם הצביע הסניגור אינם חוסרים מהותיים. אף אם נאמר כי חוקרי המשטרה יכולים היו לפעול אחרת, אי ביצוע פעולות החקירה שהוזכרו לעיל, אינו יורד לשורשו של עניין, ובמיוחד כשחלק ניכר מטענותיו של הסניגור נוגעות לדרך בה נוהלה החקירה, ובנושא זה כבר נפסק:

" [...] בחינת טענה לקיומם של מחדלי חקירה אינה מבקשת לבחון האם ניתן היה לנהל את החקירה בדרך אחרת, טובה יותר, יעילה יותר, אלא האם קופחו זכויותיו של החשוד, האם בחקירתו לא נשמרו הכללים וההנחיות שגובשו על מנת לאפשר לו להתגונן כראוי ולאפשר לבית המשפט לבצע מלאכתו בגיל' האמת. כידוע, מקום בו לא קופחה הגנת הנאשם לא די במחדל החקירה עצמו כדי להביא לזיכו הנאשם (ע"פ 6858/04 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(3) 3023; ע"פ 10735/04 גולדמן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] תק-על 2006(1) 2387; ע"פ 6279/03 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] תק-על 2004(1) 3570). משקלו של המחדל החקירתי ייקבע הן מתוך בחינת המחדל עצמו, טיבו ומהותו, הן - ובעיקר, מתוך בחינתו על רקע מכלול הראיות (ע"פ 2511/92 חטיב נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] תק-על

93(2) (1497). בחינתם של מחדלי חקירה צריכה להיעשות מתוך הכרה בחומרתה של אי ההקפדה על נהלי חקירה וביצוע פעולות חקירה חיוניות מחד גיסא, ומאידיך גיסא תוך הכרה בכך כי בחכמה שבדיעבד ניתן לעולם להצביע על סוגיות שניתן היה להעמיק בהן או על פעולות שלגביהן ניתן היה לפעול אחרת" (ע"פ 5104/06 אנזור בניירישל'ל נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] מיום 21.5.07)

מכל מקום, אף אם נאמר כי המחדלים עליהם הצביע הסנגור "מחדלים" הם, הרי שלנוכח מכלול הראיות שהציגה המאשימה, אין הם מגיעים לרמת "אין" המכרסם במשקל ה"יש" בראיות.

בעיני, שחזור עם עבד במקום האירוע היה רצוי - והוא אף הסכים לצאת לשחזור (ת/153, שורות 115-118) אולם, אינו מחויב המציאות במקרה זה ובמיוחד שחזר על גרסתו כמעט במדויק פעם אחר פעם ועדותו השתלבה עם מכלול הראיות. היה גם רצוי לערוך עימות בין ע.פ לעבד ואף ראינו שהחוקרים עימתו חלק מן המעורבים אולם, אין זה מחויב המציאות ולאור התנהגותו של ע.פ בחקירה ויכולתו לשקר במצח נחושה, ובצורה רגועה, אני סבור כי גם עימות בין ע.פ לעבד לא היה מניב דבר וע.פ - שהיה מודע להאזנות, נזהר והזהיר את חבריו מהן - לא היה "מדבר" גם לו היה מבוצע כלפיו "תרגיל החקירה" של השארת החשודים לבד בחדר.

גם הימנעות המאשימה מזימונו של העד ר.כ אינה מחדל.

נכון אמנם, כי על המדינה מוטלת חובה לחשוף בפני ביהמ"ש ראיות רלוונטיות, וכך נפסק בהקשר זה בע"פ 277/81 שלום הלוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 369:

"... גישת היסוד היא, שנאשם, המבקש להציל את עצמו מהרשעה פלילית, מותר לו, בגבולות הנאותים, לבחור לעצמו טקטיקה בניהול המשפט, שלא תסייע להפללתו ולא תקדם את הרשעתו. לא כן, לדעתי, כשמדובר בתביעה; זו מבקשת מבית המשפט לקבוע, כי אדם פלוני עבר על החוק, ומכיוון שכך יש להרשיעו בדין על כל המשמעויות החמורות הנובעות מכך לתדמיתו של אותו אדם. מעבר לכך, לאחר ההרשעה תבקש התביעה, לא אחת, לשלול את חירותו של אותו אדם שהורשע בדין, מכיוון שכך, מצפה בית המשפט מהתביעה, המייצגת את המדינה, שלא תכשיל אותו חלילה בהסתרת ראיות החשובות לעניין, ולא תימנע מלחשוף לפני בית המשפט את כל חומר הראיות הרלוואנטי, אשר התגבש בידיה בעקבות החקירה, בין אם הוא תומך בגרסתה ובין אם יש בו כדי להחלישה. אני מדגיש - כוונתי לחומר רלוואנטי שיש בו כדי להשפיע על שיקוליו של בית המשפט בקביעת הממצאים העובדתיים".

ואולם במקרה שבפנינו, אין מדובר בעד מרכזי שהיה יכול לשפוך אור על האירועים שבמחלוקת, שכן לפי הראיות שהונחו בפני הוא כלל לא הגיע לזירה. אם סבר הסנגור כי לעד זה משמעות של ממש להוכחת הגנתו של ע.פ משום שיהא בו לתמוך בטענת ע.פ כי נשאר בביתו של מ.זבזמן האירוע - גירסה שע.פ עצמו חזר ממנה באופן חלקי - והעד סירב לשתף עמו פעולה כפי שטען הסניגור, פתוחה היתה הדלת בפניו להגיש בקשה לזימונו של העד באמצעות צו הבאה. ואמנם, דחיתי את הדיון לבקשת הסניגור מספר פעמים כדי שיאתר את העד (עמ' 447 לפרוט') אולם, לבסוף הודיעני הסניגור (בעמ' 448 לפרוט') כי עד זה "אינו משתף עימו פעולה", ומסירב ב"כ המאשימה להצעה כי תוגש אימרתו של העד, חזר בו הסניגור מן הבקשה לזמנו. בסעיף 97ה. לסיכומי התרעם הסניגור על כך שהמאשימה לא

זימנה את העד ר.כ חלפו לעדות וטען כי " ... גם לאחר שההגנה עשתה מאמצים ולא הצליחה לזמנו...".

איני מקבל טענה זו. ראשית, ההגנה הודיעה, כאמור, שהעד "אינו משתף פעולה" ולא טענה שאינה מצליחה לזמנו ובמיוחד שיכל לבקש "צו הבאה". שנית, ב"כ המאשימה רשאי היה לוותר על עד זה, מששינה ע.פ עצמו גירסתו וטען שעזב את הבית ברכבו של ח.קלעשות "סיבוב" ליד הקיוסק, הגיע לשם אך לא ירד מהרכב. ב"כ המאשימה לא היה חייב להסכים להגשת אימרתיו של העד, מבלי שהתייצב לעדות.

חובת תובע שלא להכשיל את בית המשפט בהסתרת ראיות חשובות שקיימות בחומר החקירה, אין פירושה שעל התביעה לוותר על זכויותיה הדיוניות דהיינו, הזכות להתנגד להגשת אמרת חוץ של עד שלא העיד בבית המשפט, והזכות לחקור בחקירה נגדית עד שהיא ויתרה עליו, וזומן ע"י ההגנה. זכויות אלה מוקנות לב"כ הנאשם ולב"כ המאשימה, באותה מידה.

מצד שני, אין זה ראוי כי המאשימה תרשום עד מסוים ברשימת עדי התביעה - דבר שכמובן ימנע מן הסניגור לראיין אותו - בידיעה מראש ש"ברגע האחרון" היא תוותר עליו. אומר זאת בבירור; לא כך נהגה המאשימה במקרה זה והחלטתה לוותר על עדותו נעשתה כדין ובהגינות ברגע שלאחר שיקול סברה שאין לה צורך בעדותו, במיוחד כשע.פ חזר בו, באופן חלקי, כאמור, מגירסתו הקשורה לעד ר.כ שהמאשימה ויתרה עליו.

ג. ח.ק

ח.ק, אביו של ע.ק, היה כבן 53 שנים ביום הארוע והוגשו ארבע אמרותיו שניתנו בעת חקירתו במשטרה (ת/122-125/ת; דו"חות עיכוב ומעצר: ת/60-ת/62). נוכח ההתפתחויות בגרסתו, אסקור את אמרותיו.

באימרתו הראשונה (מיום 25.2.12, שעה 17.05 - ת/122) מסר ח.ק, כי בליל המקרה, בסביבות השעה 01:40 התקשר אליו בנו, ע.ק, מהטלפון של ר.כ, סיפר לו כי הם נמצאים במסיבה סמוך לחניון רמב"ם בבת-גלים, וכי הם מותקפים על-ידי שיכורים חובשי קסדות (עמ' 2, ת/122) והוא ניסה להרגיע את ע.ק והתקשר למשטרה. בעקבות שיחה זו, יצא ברכבו מסוג יונדאי "אלנטרה" (בצבע לבן), לכיוון ביה"ח רמב"ם, כדי לחפש את הבית בו היה ע.ק. בשלב זה, החלה המולה גדולה והוא הציע לע.ק שיברחו מהר מהמקום. בהמשך, אסף לרכבו את ע.ק, ר.כ ובחור נוסף כבן 17, והם נסעו לכיוון ביתו (עמ' 3, ת/122), בדרכם, עצרה אותם ניידת משטרה לבדיקת רישיונות.

באימרתו השניה, מיום 29.2.12, שעה 13.48 (ת/123-א-ת/123) הוסיף ח.ק, כי כשהגיע לאזור שער רמב"ם מול הקיוסק, ראה את ההמולה במקום: "כמו מגרש כדורגל.. אנשים רצים", הוא הבחין בע.ק ובר.כ, והם עלו לרכבו יחד עם ילדים נוספים, שהוא אינו מכיר (עמ' 2, ת/123; בהמשך, כשהוטח בו כי קיימות ראיות שלפיהן בנו וחבריו ירדו מן הרכב ותקפו את המתלוננים, שינה את גרסתו וטען כי פגש את עבד יחד עם שניים נוספים שהוא אינו מכיר, והם הצטרפו אליו לרכבו לפני שהגיע לבית חולים רמב"ם. כשהגיעו לאזור המהומה ירדו כולם מן הרכב, ואף הוא התקרב לאזור המהומה כדי לאסוף את בנו (עמ' 10, ת/123; לאחר מכן טען כי ירד מהרכב כדי לראות מה מתרחש - עמ' 8, ת/123). הוא אסף את ע.ק, ר.כ ואחרים אל הרכב, נסע אחורנית לכיוון הכיכר, והמשיך בנסיעה לכיוון הבית. כשנשאל מה היה באותה מהומה, השיב: "לא יודע" "לא מכיר" ותשובות דומות (עמ' 2,3 - ת/123). עם זאת, טען כי ע.ק לא היה מעורב במכות (עמ' 3, ת/123; עמ' 15, ת/123). (בדיעבד, כזכור, ע.קהודה שתקף את שניר - מג). ח.קהוסיף כי בדרכו הביתה

עצרה אותו ניידת משטרה לבדיקת רישיונות.

באימרתו השלישית, מיום 4.3.12, שעה 08.14 (ת/א-124/ת-124) שמר ח.ק, באופן חלקי, על זכות השתיקה. יחד עם זאת, משהוקרן לו סרטון מצלמות האבטחה בביה"ח (ת/14) בו ניתן להבחין, בין היתר, ברכבו הלבן, אישר כי זה רכבו ונסע אחרנית (עמ' 2, ת/124א; עמ' 6,7, ת/124ג). ח.ק אישר גם כי שיקר לשוטר מרק מירר כאשר עצר אותו לביקורת רישיונות וטען בפניו שאסף את הילדים שעשו "על האש" בחוף הים, משום שחשש שיקשרו אותו לאירוע (עמ' 5, ת/124א; עמ' 8,22,23, ת/124ג).

באימרתו הר.כית מיום 6.3.12, שעה 12.04 (ת/125), הודה ח.ק כי שיקר בחקירותיו הקודמות וכי ברצונו לספר את האמת; לפי גרסתו בחקירה זו, בעקבות השיחה עם ע.ק שצילצל מביתו של מ.ז, הגיע לחניון הרכבת אשר נמצא מאחורי בית מ.ז. שם הבחין במספר צעירים חבושי קסדות אשר ברחו לכיוון הכביש (עמ' 2, ת/125). הוא אסף את בנו ע.ק, יחד עם עבד ושניים נוספים שהוא אינו מכיר, ונסע לכיוון בית החולים לחפש את אותם זורקי אבנים (עמ' 2, ת/125; לטענתו, רצה לתפוס אותם כדי להביאם למשטרה - עמ' 7, 13, ת/105ג). כאשר הגיעו לקרבת בית החולים קרא ע.ק: "הנה הם, הנה הם" (עמ' 9, ת/105ג), כולם ירדו מן הרכב, ובנו ויתר החברים החלו לרוץ אחרי שני בחורים. ח.ק הכחיש כי מי מיושבי הרכב החזיק כלי תקיפה (עמ' 2,3, ת/125).

לפי תיאורו, בשלב זה ירד מן הרכב כדי לתפוס את ע.ק, אבל משהבחין שע.ק נעלם, חזר חזרה לרכב (עמ' 2, ת/125).

ח.ק הכחיש במהלך כל חקירותיו כי השתתף בתקיפת המתלוננים וטען שהוא אדם מבוגר ומכובד ולא היתה לו כל סיבה לתקוף אותם.

ח.ק אישר כי אמר למרואן, בשיחה בתא המעצר, כי זיהה אותו בסרטון מצלמות האבטחה, ואולם הוא לא הרכיב משקפיים ומאוחר יותר התברר לו כי מדובר בח.ז, (הכוונה לח.ז מ.ז אביו של מ.ז - עמ' 410 לפרוט') ולא במרואן (עמ' 3, ת/125; עמ' 17-19, ת/105ג).

בעדותו סיפר ח.ק, כי הוא כבן 55, אב ל-5 ילדים, ביניהם ע.ק. בזמן האירוע עבד בנמל חיפה. כאשר לליל האירוע, תיאר כי בסביבות השעה 01.30 בלילה, קיבל מבנו ע.ק שתי שיחות טלפון. בשיחה הראשונה ביקש ממנו ע.ק לאסוף אותו מבית החבר אצלו שהה, ובשיחה השנייה הודיע לו ע.ק כי הוא נמצא בבית מ.ז.מול בית החולים וכי הם מותקפים על ידי לבושי שחורים עם קסדות (עמ' 407,409,411 לפרוט'). בעקבות אותה שיחה התקשר למשטרה ויצא בנסיעה לכיוון ביה"ח רמב"ם (עמ' 408 לפרוט'; בנוסף, התקשר לחתנו - עמ' 425 לפרוט'). כאשר הגיע לאזור בית החולים ולא הבחין בע.ק ובחבריו או בניידת משטרה, חייג לע.ק, וזה השיב כי הם נמצאים בחניון הרכבת. כשהגיע לאותו חניון, ראה שלושה צעירים שקפצו והשתוללו, וכשאותם צעירים הבחינו בו הם ברחו לכיוון הרכבת, דרך המנהרה המשמשת להולכי רגל (עמ' 408 לפרוט').

ח.ק טען כי ע.ק, ש.ח, עבד ועיפ עלו לרכב, והוא החליט לנסוע לכיוון בית החולים רמב"ם כדי להודיע למשטרה מהו כיוון הבריחה של אותם צעירים (עמ' 408 לפרוט').

בהגיעו לרמב"ם הבחין בקבוצת אנשים גדולה ושמע את היושבים ברכב אומרים "הנה הם" (בהמשך טען כי בנו, ע.ק., הוא שקרא: "הנה הם, הנה הם" (עמ' 412,426 לפרוט'), כפי שטען גם באימרתו הר.כית במשטרה (ת/105ג, עמ' 9). בשלב זה ע.ק., אשר ישב במושב שליד הנהג, ירד מהרכב יחד עם ש.ח., והם הצטרפו בריצה לכל האחרים שכבר רצו (עמ' 408 לפרוט'); בהמשך טען שכולם ירדו מן הרכב אולם, רק ע.ק.רץ עם החבורה והוא לא ראה מה עשו האחרים - (עמ' 412 לפרוט'). הוא עצר את הרכב, כשחלקו הקדמי פונה לכיוון דרום וירד מן הרכב "כדי להביא את הבן שלי, אולי להפריד אם הלכו להרביץ למישהו" (עמ' 408 לפרוט'); בד בבד טען ח.ק., כי באותו זמן סבר שמדובר בריב שכנים). בשלב זה הבחין במכוניות שונות שעצרו במקום, מהן ירדו בחורים נוספים, ואנשים רבים חסמו את הכביש (עמ' 408 לפרוט'). לדבריו, הוא חזר לרכבו כשברצונו לעזוב את המקום, אולם הכביש היה חסום ולכן, נסע אחורנית כשבכוונתו לצאת לכיוון כביש חיפה - ת"א. עוד טען ח.ק., כי בשל המהומה הגדולה ששררה במקום, כלל לא הבחין כי בנו ע.ק.לא עלה עמם לרכב, ועלו עמו לרכב רק עבד וע.פ (עמ' 408,413,417,418,423,424 לפרוט'). כן טען ח.ק., כי הוא אינו זוכר מהיכן הגיעו עבד **וע.פ.**, ואולם כשנכנס חזרה לרכב מצא אותם ישובים ברכבו (עמ' 417). בשלב זה, ניסה להתקשר לבנו ע.ק., אולם גילה כי ע.ק.שכח את מכשיר הטלפון שלו ברכב והחליט לחזור לכיוון ביתו של מ.ז., שם מצא בסופו של דבר את בנו ע.ק.ואת ש.ח. שניהם הצטרפו לרכב, והוא עזב את המקום, ונסע לביתו.

ח.ק.אישר כי בדרכו לביתו, בעת שנעצר על ידי נידת משטרה לבדיקה, שיקר לשוטר כשטען שהוא בא מחוף הים משם אסף את הילדים שעשו "על האש" אולם, עשה כן לדבריו משום שלא רצה שיקשרו אותו לאירוע (עמ' 409 לפרוט'). בהמשך עדותו טען כי ידע עוד באותו ערב שבנו היה אחד התוקפים וכעס עליו מאוד בשל כך (עמ' 420 לפרוט').

כן טען ח.ק., כי לא היו ברכבו מקלות או אלות וכי בנו וש.ח. הודו בעובדה זו במסגרת הסדר הטיעון, רק בשל רצונם לסיים את ההליך המשפטי בעניינם (עמ' 410,429 לפרוט'). לטענתו, אם ע.ק.רדף אחרי המתלוננים עם מקלות, הרי שהוא הצטייד בהם לאחר שירד מהרכב (עמ' 429 לפרוט').

עוד טען ח.ק., כי לא ראה את מרואן בליל האירוע (עמ' 413 לפרוט') ולא זיהה אותו בסרטון מצלמות האבטחה של הקיוסק (ת/15), אולם סבר כי אם חוקרי המשטרה יודעים שזה מרואן, אזי זה מרואן ולכן אמר בחקירתו כי הוא מזהה את מרואן, וכשביקש לראות שוב את הסרטון, החוקר התחמק ולא איפשר לו לצפות בסרטון שוב. (עמ' 410,413-414 לפרוט'); טענה זו אינה נכונה כי מעמ' 17 ל- ת/105ג עולה כי החוקר דווקא איפשר לח.ק.לצפות שוב בשני הסרטונים). יצוין גם, כי כשהוצג בפניו, בבית המשפט, סרטון מצלמות האבטחה ותמונות הסטילס שהופקו מתוך אותו סרטון, לא זיהה ח.ק.את מרואן (עמ' 431 לפרוט'). מהמשך עדותו עלה, כי הבין שטעה בזיהוי של מרואן מדבריו של ח.מ.ז., אביו של מ.ז., שנכנס לתא המעצר ואמר כי הוא זה שהיה בקיוסק (עמ' 410 לפרוט'), וכן מדבריו של מרואן אשר צעק עליו והטיח בו כי כלל לא היה במקום (עמ' 410 לפרוט').

ח.ק.חזר וטען כי הוא אינו זוכר כיום מה עשה עבד בזמן התקיפה אולם, בחקירתו במשטרה (שם טען כי כל מי שירד מהרכב, רדף אחרי הבחורים) סיפר אמת (עמ' 415-417 לפרוט'). את ע.פ. וש.ח. לא הכיר, לדבריו, לפני אותו לילה (עמ' 418-420 לפרוט').

ניתן להתרשם, כי גרסתו של ח.ק.בחקירתו במשטרה היתה רצופת "שינויים" וח.ק.אף אישר כי שיקר בשלוש חקירותיו הראשונות;

לפי דבריו, לא סיפר כבר בתחילת החקירה את האמת לחוקריו, הן משום שחשש להסתבך והן בשל הגישה שהפגינו החוקרים ב"הלישם" עליו את התיק (ר' למשל עמ' 433-411,432 לפרוט'), ורק בחקירה הר.כית כאשר החוקרים היו פתוחים לשמוע את גרסתו, סיפר את האמת (עמ' 411 לפרוט'). בהמשך טען כי כששמע שבנו הודה בחלקו ושיחזר את האירוע, החליט לספר את האמת (עמ' 420 לפרוט'); כך גם טען בחקירתו הר.כית - עמ' 12, ת/105ג), וכן טען כי כאשר הבין (בזמן הדיון במעצר) שנזנח בחקירה "הכיוון הלאומני" וראה כי החוקרים החלו להקשיב לגרסתו, החליט לספר את האמת (עמ' 433 לפרוט').

חרף שקריו של ח.ק, הרי שבניגוד לשני הנאשמים האחרים שבעניינם שוכנעתי כי שיקרו כדי להסתיר את מעורבותם באירוע, הרי שבענייניו של ח.קלא אוכל לשלול את האפשרות, כי שקריו נועדו לחפות על מעורבות בנו באירוע ואני נוטה להאמין כי כששמע שבנו הודה בחלקו ושיחזר את האירוע, החליט לספר את האמת, וכי החלק שלו באירועים היה כפי שתיאר, דהיינו, הוא המתין ליד הרכב מבלי לעשות דבר וללא רצון או כוונה לפגוע באיש ואף קרא לבנו לחזור **(כדברי עבד באימרתו, ת/116ג, עמ' 21-22)** ובכך רצה למנוע פגיעה של האחרים במתלוננים. לגרסתו, באשר לחלקו, קיימת תמיכה בראיות, כפי שיובהר בהרחבה בהמשך הדברים. חיזוק לאמור לעיל ניתן למצוא בכך שח.ק.התקשר והזעיק את המשטרה ובכך שגם לדברי עבד (תקליטור ת/153ג, שעה 22:40), כאשר ח.ק.הגיע לבית מ.זלפני התקיפה, הוא אמר להם "בואו נלך הביתה", אמירה השוללת במידה מסויימת תכנון או כוונה לתקוף.

גם השינוי בגרסתו של ח.ק.בעדותו באשר לנוכחות מרואן בזירת האירוע וטענתו בעדותו כי לא הבחין במרואן בניגוד לאמור בתשובתו לכתב האישום - שם טען סניגורו בשמו כי מרואן וע.פ.רדפו אחרי רועי - אינה נובעת, לפי התרשמותי, מרגשות אשם או רצון לומר את האמת בבית המשפט, אלא מחששו של ח.ק.להפליל את מרואן, פנים אל פנים בבית המשפט. מסקנה זו מתחזקת, לנוכח העובדה שבשיחה מבוקרת בין מרואן, ח.ק, ח.ז.מ.ז.ומ.כ. (מיום 4.3.12, שעה 10.11, ת/130א-ת/130ד), כשגילה מרואן שח.ק.סיפר לחוקריו כי זיהה אותו בסרטון מצלמות האבטחה של הקיוסק, "תקף" אותו מרואן בצעקות ובקללות (עמ' 2,3 - ת/130ג; עמ' 70-88, ת/130ד; יצוין, כי לאחר שח.ק.הבין כי באמירה זו "סיבך" את מרואן, ומרואן הגיב בזעם החלו ביניהם דיבורים על כך שח.ק.אינו רואה טוב ללא משקפיים).

אכן, לראשונה טען סניגורו של ח.ק.כי מרואן רדף יחד עם ע.פ.אחרי רועי בבית המשפט, בתשובה לאישום (עמ' 18 לפרוט'), אך אני סבור כי הסניגור מסר את מה שאמר לו ח.ק, וח.ק.כלל לא הביע התנגדות ובכך מסר ח.ק.את האמת, וכאשר הגיעה העת להעיד ב"פנים" של מרואן, חשש ח.ק.לעשות כן ושינה גרסתו. אני רואה בתשובת ח.ק.לאישום, כי מרואן וע.פ.רדפו אחרי רועי, חיזוק לראיות התביעה כנגד מרואן וע.פ. לעומת זאת, כפי שיבואר בהמשך הדברים, לא אעשה שימוש כנגד מרואן ב"זיהוי" של ח.ק.את מרואן בסרטון האבטחה.

ד. נ.כ.

נ.כ. סיפר כי בליל האירוע היה יחד עם מרואן וכן דודו, מ.כ, אצל חבר בשם ראיד בלאן. בעודם שם, התקשר אחיו, ר.כ, וסיפר כי הוא נמצא בבית מ.ז.הם מותקפים באבנים. מ.כ. יצא לכיוון בית מ.ז.והוא נשאר בביתו של ראיד. כ-20 דקות מאוחר יותר, התקשר ר.כ. פעם נוספת והוא מרואן החליטו לצאת לכיוון ביתו של מ.ז. כשהגיעו לשם, הבחינו באנשים רבים שנאספו במקום, וכולם היו "חמים" (עמ' 436 לפרוט'). הוא ביקש מח.ק, שהיה עם רכבו במקום, לקחת את אחיו ר.כ, וילדים נוספים שהיו במקום, לביתם (עמ' 435 לפרוט'). בשלב זה התפזרו כולם והוא הלך עם מרואן ברגל, דרך

המנהרה של הרכבת, לביתו אשר בצד השני של הכביש (כיוון קרית אליעזר). לדבריו, הוא ומרואן עזבו את בית מ.ז, לפני האירוע בו הותקפו המתלוננים (עמ' 435,436 לפרוט').

נ.כ טען, כי עוד באימרתו הראשונה (ת/185) - שבה סיפר אמת לדבריו - מסר לחוקר שהוא ומרואן חזרו מבית מ.ז.דרך אותה מנהרה ואף אמר לו כי ניתן לבדוק את המצלמות המותקנות במנהרה.

ואכן, באמרה זו (ת/185) - בה נחקר נ.כ כ"עד", ולא כחשוד "תחת אזהרה" - טען כי הוא ומרואן חזרו מבית מ.ז.דרך המנהרה "ששם הכל מצולם" אולם יצוין, כי בחקירה זו טען נ.כ, בניגוד לגרסתו בבית המשפט, כי הם היו בביתו, בשד' רוטשילד, כאשר התקשר ר.כ וסיפר על המתרחש בביתו של מ.ז, ולא בבית ראיד בלאן, כפי שטען בעדותו.

באמרתו השניה (ת/185א) - בה נחקר כחשוד תחת אזהרה - שינה נ.כ את גרסתו, ומסר גרסה שונה באופן מוחלט מגרסתו הראשונה ומגרסתו בעדותו בבית המשפט; לפי גרסה זו, היה לבדו בביתו כאשר קיבל שיחת טלפון מאחיו, ר.כ, שסיפר לו על התגרה בבית מ.ז. לאחר כ- 20 דקות שוב התקשר ר.כ ועל כן **יצא, לבדו**, לביתו של מ.ז. נ.כ עמד על גרסתו שמ.כ ומרואן כלל לא היו בביתו (עמ' 2,3, ת/185א). לדבריו, כשהגיע לבית מ.ז.פגש בחוץ את ר.כ, ע.קומ.זוביקש מח.קלקחת את הילדים הביתה. כן טען כי אינו יודע דבר על תקיפת החיילים, ולכן הוא אינו יודע אם התקיפה אירעה לפני שהיה בבית מ.זאו לאחר מכן (עמ' 2-3, ת/185א).

בעדותו בבית המשפט, כשנדרש להסביר גרסתו זו, טען כי מסר כך לחוקרים, בשל "העצבים" ו"הלחץ" בהם היה נתון בזמן החקירה (עמ' 438,439 לפרוט').

בעדותו עמד נ.כ על טענתו כי היה עם מרואן יחד כל הזמן (עמ' 435,438,439 לפרוט'). כשהוטח בו כי בזמן שבו כביכול היו יחד, על-פי טענתו, התקיימו ביניהם שיחות טלפון, הכחיש זאת, וטען כי ייתכן שהטלפון של מרואן היה אצל אחר, ובהמשך טען "היום באייפונים האלה לפעמים הטלפון מתקשר לבד" (עמ' 442 לפרוט'). כזכור, גם מרואן טען בעדותו כי "האייפון" מתקשר לבד למי שהוא רוצה.

התרשמתי כי נ.כ, כחברו של מרואן, היה מוכן לעשות כל שלאל ידו כדי לבסס את טענתו הכבושה של מרואן, אף במחיר של אמירת שקר. הגרסאות אותן מסר והיעדר הסבר לשיחות הטלפון בינו לבין מרואן, כשהם כביכול ביחד ואין כל הגיון שידברו בטלפון, מחזקים את הרושם בדבר אי מהימנותו.

לא התעלמתי מכך ש.נ.כ טען בחקירתו הראשונה כי חזר עם מרואן דרך המנהרה והפנה את החוקר למצלמותיה, שבסופו של דבר לא נבדקו. אף שסברתי, כאמור לעיל, כי מוטב היה לבדוק נושא זה, לא מדובר במחדל המצדיק זיכוי של מרואן.

ראשית, נושא זה יכול היה להיבדק ע"י ההגנה, סמוך לאחר הגשת כתב האישום, ואי הבדיקה, והבאת צילומים המצביעים על קיום מצלמות (נ/4א), שצולמו כשנתיים אחרי הארוע, ללא ראיה מתי הותקנו והאם פעלו והקליטו, והאם בכלל המנהרה היתה פתוחה בזמנים הרלבנטיים, אומרת דרשני.

שנית, שיחות הטלפון שהוחלפו בין מרואן לנ.כ בזמן שעל פי טענתם הם היו ביחד, מצביעות על כך שהם לא היו ביחד. על טענת נ.כ ומרואן כי האיפיון מתקשר לבד למי שהוא רוצה, אומר כי מוטב היה לולא נטענה.

שלישית, אני סבור כי נ.כ "זרק" באימרתו הראשונה, בה נחקר כעד ולא כחשוד, את ענין המצלמות באופן סתמי, וכאשר נחקר בשנית כחשוד תחת אזהרה, חשש להסתבך בעצמו, ועל כן הפסיק לנסות להגן על מרואן וסיפר את האמת, שלא היה עם מרואן, וכבר לא חזר על בקשתו כי תיבדקנה המצלמות, בידיעה שבדיקה זו לא תועיל לו. לעומת זאת, בבית המשפט חזר על נושא המצלמות בידועו כי כעת כבר לא ניתן לבדוק מה צילמו ביום הארוע, או אם היו מצלמות ואם היו, האם הקליטו.

7. דין והכרעה

קביעת ממצאים עובדתיים

א. אפתח ואומר, כי לגרסתם הבסיסית של המתלוננים באשר לאופן התפתחות האירוע ולעצם תקיפתם, בדרך שתוארה על ידם ושמצאתיה אמינה ומהימנה, נמצאו ראיות למכביר.

השאלות העובדתיות העיקריות שנותרו במחלוקת הן, האם הנאשמים היו חלק מאותה חבורה שתקפה את המתלוננים והאם נעשה שימוש בכלי תקיפה במהלך האירוע.

בהמשך - ואם תתקבל עמדת המאשימה בעניין זה - הרי שיש להכריע, האם ניתן לייחס לנאשמים את תקיפת שני המתלוננים מכוח דיני השותפות אף שלא היו שותפים פעילים לתקיפת שני. דהיינו, האם ניתן לייחס להם.קאת תקיפת שני המתלוננים על אף שלא היה מעורב פיסית בתקיפת מי מהם - כ"מבצע בצוותא" או כ"מסייע" (על פי עתירתו החלופית של ב"כ המאשימה) - והאם ניתן לייחס למרואן ולע.פ, פרט לתקיפתם את רועי, גם שותפות לתקיפתו של שני.

ב. כאמור בפתח הכרעת הדין, החלטתי לזכות את הנאשם ח.קמהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

ג. באשר למרואן ולע.פ, אקדים את המאוחר ואומר כי המאשימה עמדה בנטל להוכיח, מעבר לספק סביר, כי ביצעו את העבירה המיוחסת להם בכתב האישום בכל הנוגע לתקיפת רועי, אך לא הוכחה מעבר לספק סביר שותפותם, על דרך של "מבצעים בצוותא", או של "מסייעים" לתקיפת שני.

אירוע התקיפה

ד. למעשה, לא היתה מחלוקת בין הצדדים כי בליל שישי, ה- 24.2.12, התקיימה מסיבה בחצר ביתו של מ.ז, ובין המשתתפים במסיבה היו גם ע.פ וגם עבד. לאחר שבשלב מסוים החלה קבוצת בחורים להתעמת עם הנוכחים במסיבה, החלו חלק ממשתתפי המסיבה, להזעיק בטלפון את קרוביהם ומכריהם למקום, ובין היתר הגיעו לביתו של מ.ז, גם

ח.קומרואן. ח.ק, ע.פ ומרואן לא הכחישו את נוכחותם בבית מ.ז; ע.פ, כאמור, עוד בשלב בו "הותקפו" על ידי בני החבורה ואילו מרואן וח.ק בשלב מאוחר יותר בעקבות שיחות הטלפון שנתקבלו מע.קומר.כ.

באשר להמשך השתלשלות האירועים - החל מהרגע שהנוכחים בבית מ.ז החלו להתפזר מהמקום - נתגלעה מחלוקת בין הצדדים.

ה. מרואן וע.פ - שותפים לאירוע התקיפה?

תמצית גרסתו - "הסופית" - של ע.פ היתה כאמור, כי בעת שהתפזרו כולם מביתו של מ.ז, הוא נשאר בבית, ורק בשלב מאוחר יותר - לאחר האירוע - הצטרף לרכבו של ח.ק בחיפוש אחר ע.ק, והגיע לאזור בו הותקפו המתלוננים ליד בית החולים.

לפי גרסתו, כלל לא יצא מרכבו של ח.ק עד שחזרו לבית ע.ק, ומשם המשיך ברגל לביתו. לפי גרסה זו, הקשר היחיד בינו לבין האירוע, הוא בכך ששמע "חצאי דברים" מהאחרים בתוך רכבו של ח.ק.

מרואן הכחיש גם הוא מעורבות באירוע, כאמור, וטען כי הגיע לבית מ.ז לאחר שהבית הותקף ורוב הנוכחים התפזרו וחזר מביתו של מ.ז יחד עם נ.כ, ישירות לביתו של נ.כ. משם המשיך מאוחר יותר לביתו.

לאחר שמיעת העדויות ועיון במכלול הראיות הגעתי לכלל מסקנה כי גרסת מרואן וע.פ היא גרסה שקרית, הנסתרת בראיות שהובאו בפני ואשר מהן מוכח מעבר לכל ספק סביר, כי שניהם היו שותפים פעילים לתקיפת רועי.

הוכח שסמוך לאחר הגעת התוקפים לזירת האירוע ותחילת המרדף אחר המתלוננים, התפצלו המתלוננים והתוקפים לשתי קבוצות, כך שנוצרו שתי "זירות" שונות; חברי קבוצה אחת תקפו את רועי, ליד פח הזבל הירוק בסמוך לקיוסק, שמצוי מול כביש הכניסה לבית החולים רמב"ם, ואילו חברי הקבוצה השניה תקפו את שניר, סמוך לשביל המוביל לבנין ברח' העליה השניה 17, במרחק של כ- 100-150 מטרים ממקום תקיפתו של רועי, סמוך למקום המכונה "הקבב" (באשר לאופן בו התפצלו התוקפים, ראו; תשובתו של ח.ק לכתב האישום, גרסתם של רועי ושניר, לרבות השחזור בו הצביעו על המיקום המדויק בו הותקפו, עדותו של שי אבו חצירה (עמ' 121 לפרוט'), עדות מ.ז (עמ' 341 לפרוט'); שחזור ע.ק (ת/117-ב/ת/117ה); שחזור ש.ח (ת/112-א-ת/112ד) וגרסתו של עבד).

מגרסתו של עבד, הן בחקירותיו במשטרה והן בעדותו בבית המשפט עלה, כי מרואן הגיע לבית מ.ז ברכב פרטי בצבע כחול, יחד עם חבר בשם אמיר ו-3 בחורים נוספים (עמ' 2, ת/153; עמ' 2, ת/154; עמ' 179, 205 לפרוט').

בחרתי לציין נקודה זו רק בשל העובדה שניתן להבחין בסרטון מצלמות האבטחה של ביה"ח רמב"ם (ת/14) ברכב פרטי בצבע כהה - כחול או ירוק - אשר חנה קרוב לקיוסק כשפניו לכיוון "כיכר צים", כאשר עם סיום האירוע נכנסו לתוכו מספר בחורים והוא נמלט מהמקום במהירות (ת/14, החל מדקה 01.55). גם ע.ק מסר באמרתו השלישית, כי לאחר

התקיפה עזב את הזירה לכיוון בית מ.מ.ז.ברכב מסוג "פורד" בצבע כחול, של אחד החברים של מ.ז.מ.ז. (ת/118, עמ' 2, ת/109ג). שניר הזכיר אף הוא בעדותו רכב מסוג "ניסאן" ירוק שהגיע לזירה ונעצר במקום (עמ' 57 לפרוט'), ונראה היה כי התכוון לאותו רכב עליו דיברו גם עבד וע.ק.ואשר נראה, כאמור, בתקליטור מצלמות האבטחה.

אף על פי כן, החלטתי להתעלם מתיאורם של עבד, ע.ק.ושניר באשר לתיאור הרכב, מטעמי זהירות, שכן תיאורם את הרכב לא היה אחיד, **וממילא לא הוכח כי הרכב שנראה בסרטון הוא רכבו של אמיר ולא הוכח כי בשלב זה מרואן היה בתוך הרכב.**

לפי תיאורו של עבד, בעת שהגיע יחד עם ע.פ., ש.ח., ע.ק.וח.ק., ברכבו של ח.ק., לאזור בית החולים רמב"ם, הבחין באמיר, מרואן ומ.ז., ליד הקיוסק (עמ' 5, ת/153). בהמשך, יצא ע.ק.מהרכב ואחריו יצאו ע.פ. וש.ח. בשלב זה הם התפצלו, בעוד ע.פ. נָבַר למרואן ואחרים אשר תקפו את רועי ליד הקיוסק, ע.ק.וש.ח. תקפו יחד עם אחרים את שניר, במקום מרוחק יותר (יצוין, כי עבד לא הזכיר את מ.ז., ואולם הדבר מתיישב היטב עם העובדה שמ.ז.הגיע לזירה עם אביו, ברגל, ולא ברכבו של ח.ק.), וכאמור גם מ.ז.הודה כי תקף את שניר.

לפי תיאורו של עבד, הוא ראה את ע.פ., מרואן ואמיר מפילים את רועי על הארץ ובוועטים בו, תוך שהם מקללים אותו.

עבד אישר כי ראה אך ורק את האירוע שהתרחש קרוב יותר אליו (עמ' 2, ת/154), הוא האירוע בו הותקף רועי ליד הקיוסק, ומכאן שמדובר בעד ראיה ישיר למעשיהם של מרואן וע.פ.

כן טען עבד, כי לאחר התקיפה, הגיע ע.פ. מכיוון הקיוסק חזרה לכיוונם, הם עלו לרכבו של ח.ק.ועזבו את המקום (עמ' 176, 180, 198 לפרוט').

גם מתשובתו של ח.ק.לכתב האישום, תשובה מאוד מפורטת ושקולה שניתנה ע"י סינגורו, עולה כי **מרואן וע.פ.** רדפו אחרי רועי בסמוך לקיוסק, שם הוא נפל והם בעטו בו (עמ' 18, שורות 5-6 לפרוט'). תשובה זו ניתנה לאחר שח.ק.טען זה מכבר בחקירתו כי זיהויו את מרואן בסרטון מצלמות האבטחה של בית החולים רמב"ם היה מוטעה, ומכאן שגרסתו בתשובתו לכתב האישום לפיה ראה את מרואן בזירה וכי הנ"ל רדף אחרי רועי, בסמוך לקיוסק, אינה מסתמכת על אותו זיהוי "שגוי" לדבריו, אלא על מראה עיניו בזמן הארוע (ואבהיר, כי לא נתתי כל משקל לזיהוי של ח.ק.את מרואן בסרטון מצלמות האבטחה של הקיוסק (ת/15), הן משום שחזר בו מן הזיהוי מאוחר יותר, הן משום שמתקליטור החקירה בו ביצע את הזיהוי לא ברור את מי זיהה, והן משום שסברתי שלא ניתן לזהות את מרואן בתקליטור באופן וודאי. פעם אחר פעם, ועוד הפעם, ניסיתי בעצמי לבדוק בתקליטור מצלמת הקיוסק, ולא הצלחתי לזהות את מרואן בוודאות. אכן ניתן להבחין באדם הלוכש חולצה לבנה ודומה למרואן, אך איני יכול לקבוע בוודאות שזהו מרואן. לפיכך, גם אם באופן סובייקטיבי האמין ח.ק.כי זיהה את מרואן בסרטון מצלמות הקיוסק (ת/15 ו- ת/15ב), והוא חזר בו מזיהוי זה אך בשל חששו מצעקותיו של מרואן בשיחתם בתא המעצר, עדיין, החלק האובייקטיבי של זיהוי זה בעייתי. דהיינו, אמנם ח.ק.מכיר את מרואן וקל לו יותר לזהותו, אך גם אנוכי צפיתי במרואן במשך עשרות ישיבות, ולא יכולתי לומר בוודאות אם הוא

האדם הנ"ל הנראה בתקליטור ודומה לו. לפיכך, מבחינת הזיהוי בתקליטור, אין יתרון לח.ק, ואובייקטיבית, נותר ספק בליבי אם אמנם האדם המצולם שם הינו מרואן.

לעומת זאת, תשובתו של ח.ק לכתב האישום היתה מפורטת מאוד והיתה בה התייחסות לכל תיג ותג בעובדות המתוארות בו, ומכאן שנקל להסיק כי כאשר אישר ח.ק- באמצעות סניגורו - עובדות מסוימות היה זה לאחר מחשבה ובדיקה. יצוין, כי ח.ק חזר גם בעדותו בבית המשפט על תיאורו כי **ע.פ** הגיע עמו לזירה וירד מהרכב יחד עם כל האחרים ומיד לאחר התקיפה עזב ע.פ את המקום ברכב של ח.ק וזאת בניגוד לגירסת ע.פ כי לא ירד מן הרכב כלל. אולם, בניגוד לתשובתו לכתב האישום במסגרתה טען כי ע.פ רץ לכיוון הקיוסק ושם בעט במתלונן, בעדותו טען כי לא הבחין מה עשה ע.פ במהלך התקיפה, ובכך סברתי שלא מסר את האמת, גם זאת בשל הקושי להטיחה "בפנים" של ע.פ. ראוי לציין כי אף שבעדותו ניסה ח.ק להתחמק מאמירתו בחקירותיו כי מרואן רץ אחדי המתלוננים, בסופו של יום אישר כי אמר אמת בגירסתו הסופית במשטרה ובעדותו באומרו: "כן. מה שאמרתי מוקלט ואני לא משקר. מה שאמרי אמרתי". (עמ' 418, שורה 3 לפרוט').

גם כשהוטח בח.ק בתשובתו לכתב האישום - באומרו שמרואן וע.פ רצו אחרי המתלוננים - שינה גירסה כדי להציל את עצמו השיב: "לא עשיתי את זה בגלל זה. אני אומר אמת גם במשטרה וגם פה". (עמ' 419, שורה 24 לפרוט').

(כשנשאל ח.ק במפורש האם תשובתו הנ"ל לכתב האישום ניתנה על ידי סניגורו בניגוד לדעתו, התנגד הסניגור לשאלה מטעמי חסיון עו"ד לקוח. קיבלתי את ההתנגדות ולא התרתי את השאלה כדי שלא יחשפו דברים שהוחלפו בין עו"ד ללקוחו, והינם חסויים. (עמ' 419 לפרוט').

ש.ח סיבך אף הוא את ע.פ משטען בחקירתו השניה (מיום 28.2.12, 09.14 - ת/111א), כי ברכבו של ח.קנסעו מלבדו, עבד, ע.ק, ע.פ וח.קשנהג. **כשהגיעו למקום יצא גם ע.פ מרכבו של ח.ק, אלא שהוא לא רץ עמו לעבר אותו מתלונן (עמ' 3, ת/111א)**. בשחזור שנערך עמו טען ש.ח, כי ברגעי התקיפה לא ראה את ע.פ (טענה שמתיישבת עם העובדה שע.פ היה "בזירה השניה", בה הותקף רועי) אולם, מיד לאחר שסיימו להכות את שניר והלכו לכיוון בית מ.ז, **הבחין בע.פ ליד הקיוסק - זאת בניגוד, כאמור, לגרסתו של ע.פ כי היה באזור הזירה רק לאחר האירוע וכלל לא ירד מרכבו של ח.ק**.

לראיות אלה מצטרפים שקריהם של מרואן וע.פ בנקודות מהותיות ונסיונם להרחיק עצמם מנוכחות בזירה בזמן האירוע. כידוע, שקריו של נאשם בחקירה או בעדות יכולים להוות חיזוק ולעיתים אף סיוע למסכת הראיות המפלילה נגדו, בפרט כאשר מטרתם להרחיקו מהאירועים המיוחסים לו, דהיינו בנקודות מהותיות וחשובות. עדותו השקרית של נאשם, אשר על פי הגיונם של דברים ועל רקע הנסיבות העובדתיות הקונקרטיות, אינה יכולה להיות מונעת אלא ע"י תחושת האשם שלו ורצונו להרחיק עצמו מהאירוע, יכולה לעלות עד כדי סיוע לראיות התביעה (ראו: יעקב קדמי, **על הראיות**, חלק ראשון, עמ' 304); ע"פ 694/83 **דנינו נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ(4) 249, 256-257; ע"פ 9897/05 **אלמגור נ' מדינת ישראל**, תק-על 2006(4), 1867; ולעניין סיוע: ע"פ 5152/91 **חליוה נ. מ"י דינים** עליון מב, 374; ע"פ 679,677/84 **דוד נ' מדינת ישראל** פ"ד מא(4) 33, 41; ע"פ 557/06 **עלאק נ' מדינת ישראל**, תק-על 2007(2), 194).

אמנם אין להפריז במשקל שקרי נאשם העלול לשקר גם מטעמים אחרים. כך אני סבור כי ח.קמסר באימרותיו הראשונות גירסת שקר, כדי להגן על בנו, ובעדותו מסר גירסה שקרית חלקית כדי לא "להסתבך" עם מרואן וע.פ. אולם, במקרה שבפנינו, שקריהם הבולטים של מרואן וע.פ. בנקודות מהותיות הנוגעות לליבת המחלוקת והמופרכים על ידי עדים מהימנים וגם ראיות מדעיות אובייקטיביות (פלטי טלפון ואיכונים) בעניינו של מרואן ואי מתן הסבר לראיות מסבכות שנתגלו בעניינם, הביאוני למסקנה, כי הדרך היחידה להבין את שקריהם היא "הדרך המפלילה".

אזכיר בהקשר זה, כי גרסת ע.פ. ומרואן היתה רצופת פירכות וסתירות ועברה שינויים והתפתחויות מעת לעת, לרבות מסירת אליבי שיקרי ע"י מרואן. יתירה מכך, מרואן העלה גרסה כבושה אותה דחיתי, כאמור, ולא סיפק כל הסבר מניח את הדעת באשר לשיחתו עם עבד, כ- 25 דקות לאחר התקיפה, בשעה 02:20, ובאותו היום 25.2.12 בשעה 12:54, כשלטענתו אין הוא מכיר את עבד כלל. כך גם לא הצליח מרואן להסביר את מסלול הליכתו בליל המקרה על פי האיכונים ושיחותיו עם נ.כ. בשעות הרלוונטיות, בניגוד לטענתו כי לא נפרדו האחד מהשני, דהיינו כי הוא היה כל הזמן יחד עם נ.כ. וכשהם ביחד אין זה הגיוני וסביר שידברו אחד עם השני בטלפון.

ו. באשר לשימוש בכלי תקיפה

הן מעדותו של רועי והן מעדותו של שניר עלה באופן עקבי, כי הם הותקפו באבנים, במוטות ובאלות; רועי תיאר, כאמור, כי לאחר שהחלו בני החבורה לרדוף אחריו, הרגיש מכה של מקל באזור כתף שמאל ובנוסף החלו לזרוק עליו אבנים (ר' למשל: עמ' 46 לפרוט'). בנוסף טען, כי עוד לפני שאיבד את הכרתו, הספיק לראות את התוקפים עם מקלות ואלות בידיהם (ר' למשל: עמ' 26,31,50 לפרוט'). כן טען, כי הרגיש צריבה בראשו ודימום שנעשו באמצעות כלי חד (בעניין זה הוגשו תמונות הפציעה בראשו של רועי -ת/13 א ות/13ב). נכון אמנם, כי רועי לא מסר כי הותקף באמצעות מוטות וברזלים כבר באמרותיו הראשונות, בבית החולים, אלא "בסלעים" אולם, הסברו כי היה שרוי "בהלם" והסתפק בשלב זה בתיאור כללי של האירוע הגיוני וסביר בעיני בנסיבות העניין (עמ' 32, 50 לפרוט').

גם שניר טען, כי נפל כתוצאה ממכת מוט בצלע ימנית ולאחר מכן החלו התוקפים להכותו באמצעות מוטות ברזל ואבנים (ר' למשל: עמ' 62 לפרוט). שניר טען בהגנות, כי אינו יכול לומר **שכל** התוקפים החזיקו כלי תקיפה, ואולם חלקם, אם לא מרביתם, השתמשו במקלות ובאבנים (עמ' 63,67,76 לפרוט'). (כזכור ש.ח. הודה כי זרק עליו אבן אך לא פגע בו)

נוסף על עדויות המתלוננים, הרי משאימצתי את אמרותיהם של מ.ז., ש.ח. וע.קכפי שבאו לידי ביטוי בהודאתם בעובדות כתב האישום המתוקן, הרי שכל אחת מההודאות מהווה ראיה בפני עצמה לעצם הוכחת השימוש בכלי תקיפה, ואף שהם התייחסו לתקיפת שניר בלבד, היא מחזקת את אמרות העדים האחרים, כי בזירה נעשה שימוש במוטות ומקלות.

אציין, כי על אף שהעדפתי את הודאת הנאשמים הנוספים בעובדות כתב האישום המתוקן שהוגש בעניינם, על פני עדותם בפני, הרי גם בעדותם בפני במסגרת משפטם של הנאשמים דנן, לא הכחישו שימוש בכלי תקיפה; מ.ז.טען גם

בעדותו כי בתקיפה היו מעורבים מוטות וברזלים, אולם בד בבד טען אינו זוכר מי החזיק או השתמש בהם (עמ' 345 לפרוט'). כן טען בהמשך, כאמור, כי ש.ח. וע.ק.היכו את שניר בכל חלקי גופו באמצעות מקלות, מוטות, אבנים, אגרופים ובעיטות (עמ' 349 לפרוט').

ש.ח. אמנם הכחיש בעדותו כי התוקפים האחרים החזיקו כלי תקיפה, ואולם העיד כי הוא עצמו החזיק מקל ביד וזרק אבן לעבר המתלונן (עמ' 356, 361 לפרוט'). (עבד העיד גם הוא כי בעת שהחל ש.ח. לרוץ לעבר שניר, הוא החזיק בידו אבן גדולה (עמ' 2,5, ת/153), וגם שי אבו חצירה העיד, כי ראה את אחד התוקפים רץ כשבידו אבן, אותה זרק לעבר אחד המתלוננים (עמ' 117, 118, 119, 122, ת/23, ת/23א)).

ע.ק.טען כבר בחקירותיו, כי התוקפים הכו את המתלוננים באמצעות מקלות ברגליים ובידיים (עמ' 5, ת/115א). חרף האמור, בעדותו "עידן" את גרסתו ומסר באופן זהיר, כי הוא היכה את אחד המתלוננים במקלות, בידי וברגליו ו"אינו זוכר" אם האחרים היו מצוידים אף הם במקלות (עמ' 374, 375 לפרוט').

העד אלעד נוימן - עד אובייקטיבי שאינו מכיר מי מהמעורבים ונעדר סיבה להעליל עליהם - שהתייחס לתקיפת רועי טען אף הוא, כי ראה שהתוקפים השתמשו בחפץ מוארך וכסוף (עמ' 104 לפרוט'). הנ"ל הביט דרך חלון בבנין שמעל הקיוסק וראה את האירוע שהתרחש מטרים ספורים משם, ומכאן המסקנה שהיה עד לתקיפתו של רועי, באמצעות מקל או מוט אחר.

גם המאבטח, אלכס דאוד, שכאמור התרשמתי כי היה זהיר מאוד בעדותו וניסה להרחיק עצמו ככל שרק ניתן מקשר כלשהו לאירוע, בבחינת "לא ראיתי, לא שמעתי, לא יודע", העיד כי קודם לתקיפה שליד הקיוסק הבחין כי חלק מהתוקפים החזיקו מקלות וברזלים כשהם רצים לכיוון מקום התקיפה (עמ' 135, 136, 138, 143 לפרוט'). נכון שעד זה לא טען כי ראה הכאה במקל או במוט אולם, בלתי סביר להניח כי מי שרץ לעבר מותקף עם מקל או מוט ברזל בידו, שומט אותו רגע לפני התקיפה שתוארה ע"י המאבטח אלכס דאוד כתקיפה על ידי "אריות" (עמ' 133-134 לפרוט').

מהמקובץ לעיל עולה, כי המאשימה הצליחה להוכיח מעבר לכל ספק סביר כי במהלך תקיפת שני המתלוננים, עשו חלק מתוקפי רועי שימוש בנשק קר, מקלות, מוטות ואבנים. יחד עם זאת, מחמת הספק, לא אקבע כי ע.פ. ירד מרכבו של ח.ק.שהוא מצויד במקל או מוט, או שעשה בעצמו שימוש כלפי רועי במוט או מקל שמצא אחרי שירד מהרכב.

ראשית, עבד, שאת גירסתו במשטרה קיבלתי כמהימנה, לא ראה מקל או ברזל בידי ע.פ.

שנית, בעת שהנאשמים הנוספים הודו בכתב האישום נגדם, הם "הסתייגו" מחלק מהעובדות לרבות זהות תוקפי רועי, או כי ע.פ. ומרואן רצו לכיוונו של רועי (הם לא הסתייגו מהחריטה על ראשו אך לא הודו בזהות החורטים) (עמ' 262 לפרוט').

השימוש שאעשה בעדותם הוא אפוא רק לחיזוק הטענה כי בארוע התקיפה של שניר נעשה שימוש במקלות ומוטות ברזל. לגבי שניר הם הודו במפורש כי עשו שימוש בכלי תקיפה ולגבי רועי מהווה הודאתם חיזוק לעדות רועי בדבר שימוש

התוקפים כלפיו במקלות או מוטות ברזל במהלך תקיפתו.

גם לגבי מרואן לא אוכל לקבוע כי הוא עצמו עשה שימוש במוט, בברזל או כלי נשק קר אחר, כלפי רועי.

ראשית, מרואן לא הגיע לזירה ברכבו של ח.קולא הובאה כל ראייה המצביעה על הצטיידותו בכלי תקיפה עוד לפני הגעתם לזירה.

שנית, לפי גרסת עבד, הן באמרותיו והן בעדותו, לא ראה כלי תקיפה ברכבו של ח.קואף לא ראה מי מהתוקפים שהחזיק כלי תקיפה.

שלישית, בעניין זה נתגלעה סתירה בין גרסת רועי לבין גרסת שניר - הן באשר לכמות התוקפים שהחזיקו כלי תקיפה בזמן שירדו מן הרכב והן באשר לזהותם (לדברי רועי, הבחור שיצא ראשון מן הרכב והחזיק כלי תקיפה, יצא מהמושב שליד הנהג ואילו לפי גרסת שניר, הבחור עם המוט יצא מהמושב האחורי. כמו כן, רועי טען כי הבחין בכך שאחד הנוסעים ברכב החזיק אלה ביד ואילו שניר דיבר על שלושה שהחזיקו מקלות בידיהם) - סבורני אפוא, כי אין זה מן הנמנע, שבתוך הבהלה שחשו רועי ושניר באותם רגעי אימה כשהם מתחילים להבין כי הם עומדים להיות מותקפים על ידי המון זועם, ובשל ההתפתחות המהירה של האירוע, התקשו לקלוט במדויק מי מהתוקפים וכמה מהם החזיקו במוט או מקל. מכל מקום, קשה לקבל תמונה ברורה וחד משמעית מעדותם בעניין זה. בניגוד לכל יתר הפרטים שמסרו המתלוננים, ושלהם נמצאו חיזוקים בראיות, הרי שבכל הקשור להצטיידותם של מרואן וע.פ בכלי תקיפה, כשהם לא יכלו לזהות אף אחד מתוקפיהם, לא נמצא חיזוק בראיות נוספות, ולכן מטעמי זהירות בלבד **לא אקבע כי נוסעי הרכב הביאו עמם את כלי התקיפה**, או כי ע.פ ומרואן השתמשו בעצמם במוטות או ברזלים.

ר.כית, גם מעובדות כתב האישום בו הודו הנאשמים הנוספים, לא ברור "ברחל בתך הקטנה", כי מרואן בעצמו החזיק או עשה שימוש במקל או מוט כלפי רועי, אלא שהוא תקף את רועי ביחד עם אחרים כשבתקיפה נעשה שימוש במוטות ברזל ומקלות. לזאת יש לצרף, כאמור, את "הסתייגותם" של הנאשמים הנוספים מנושא זה במסגרת הודאתם, כמבואר לעיל.

לגבי ח.קלא נטען כי עשה שימוש במקלות או מוטות ברזל או שהוא עצמו תקף מי מהמתלוננים.

למעשה, איני סבור - לפחות בכל הנוגע לקביעת ממצאים בקשר למרואן ולע.פ - כי קיימת חשיבות של ממש לשאלה האם הם עצמם עשו שימוש במקלות או מוטות ברזל, אם ממילא הוכח שחלק מן התוקפים הצטיידו בכלי נשק קרים ועשו בהם שימוש בעת תקיפתו, וזאת מאחר ואני רואה בכל תוקפי רועי "מבצעים בצוותא".

ז. אציין, כי על אף שקיבלתי את עמדת התביעה באשר לטענה שע.פ ומרואן תקפו יחד עם אחרים את רועי בחבורה, כשחלק מהתוקפים עשו שימוש בכלי תקיפה, **הרי שאינני מקבל את גרסת המאשימה בנוגע למספר נקודות:**

ראשית, לא הוכח מעבר לספק סביר שבעת תקיפת הנאשמים את המתלוננים ידעו הנאשמים כי מדובר בחיילים. נכון אמנם, כי עבד טען ששמע את המתלוננים אומרים זאת (עמ' 3,5, ת/153), וכך אמר גם ש.ח. בחקירתו השניה (ת/111א) - תיאור המתיישב היטב עם תיאורו של שניר כי בניסיונו להינצל מהתקיפה אמר לתוקפיו שהוא חייל. אולם, לא אוכל לשלול את האפשרות, כי מרואן וע.פ. שהתפצלו מהקבוצה שתקפה את שניר, ותקפו את רועי במרחק של 100-150 מ' משניר, לא שמעו את דבריו של שניר, ורועי עצמו טען, כי לא הזכיר את היותם חיילים ואף לא שמע את שניר אומר זאת (עמ' 36 לפרוט'; נ/2ד, עמ' 15). לנוכח האמור, אני סבור כי הספק פועל לטובת הנאשמים, שמא לא שמעו אמירה זו מצד שניר (ואין חולק כי שניר ורועי לא לבשו מדים בעת האירוע).

יובהר, כי בעניין זה לא די בקביעה כי הינם "מבצעים בצוותא", שכן לצורך הוכחת עובדה זו היה על המאשימה להוכיח באופן פרטני, כי כל אחד מהנאשמים שמע או היה מודע בדרך אחרת, להיות המתלוננים חיילים, דבר שלא הוכח, כאמור.

שנית, לא הוכח מעבר לספק סביר שהמניע לתקיפת המתלוננים היה על רקע "לאומני".

כאמור, סברתי כי לא הונח בוודאות שהנאשמים ידעו כי מדובר בחיילים. אף שרועי ושניר העידו כי שמעו קריאות בערבית "יהוד, יהוד" (כזכור לא האמנתי לגרסת ע.קבאמרותיו, לפיה קרא "אלה יהוד, יהוד, אל תתנו להם מכות...") (עמ' 4,5, ת/115א; עמ' 42,46 לת/115ג), כיוון שסבר שתוקפי בית מ.זהם קווקזים ולא יהודים, שכן הוא עצמו השתתף בתקיפת שניר.

מספר עדים העידו כי הקריאות לעברם של המתלוננים היו "הנה הם, הנה הם" בערבית, וצליל המילים יכול להישמע למי שאינו דובר ערבית כמו המתלוננים, ובמיוחד בנסיבות הטראומטיות המתוארות כ"יהוד, יהוד". יוצא אפוא, כי אין לשלול את האפשרות ששניר ורועי לא שמעו היטב, או שלא הבינו את הדברים ששמעו במדויק, ובהיותם חיילים, יהודים, וכשרועי סבר שעל קרקפתו נחרט הכיתוב "אש"ף", סברו בטעות שהקריאות הן "יהוד, יהוד". ולבסוף, גם בכתב האישום לא נטען כי התוקפים צעקו "יהוד, יהוד".

שלישית, אף אם הייתי מקבל את הטענה כי התוקפים ידעו שהמתלוננים הם חיילים ואף אם הייתי קובע כי התוקפים יצאו בקריאות "יהוד, יהוד", הרי שמהראיות לא ניתן ללמוד בוודאות שמעבר לספק סביר, כי המניע לתקיפתם היה עצם היותם יהודים, אלא יותר החשד שהם היו חלק מאותה קבוצה שנראתה למעורבים כיהודים (כנראה ממוצא רוסי או קווקזי), שהיתה מעורבת מוקדם יותר בתקיפת בית מ.ז(מסקנה זו מתבססת במידה רבה גם על עדותו של עבד, אשר למרות שהפליל את הנאשמים בתקיפת רועי טען, כי הרקע לתקיפתם היה החשד כי הם היו מעורבים קודם לכן בזריקת האבנים לעבר ביתו של מ.ז. - עמ' 3, ת/116א; והוסיף כי איש לא צעק "להרוג יהודים" או דברים דומים, ורק ע.קצעק "זה הם, זה הם" - עמ' 13, ת/116ג).

רביעית, כאמור, אף שנתתי אמון בעדות רועי ודודו, צ'רלי סבג, כי חלק מהתוקפים חרטו בחפץ חד על ראשו של רועי, חריטה הנחזית כאותיות, ועל אף שמר סבג טען כי בעת שהפצעים דיממו ניתן היה להבחין בכיתוב "אש"ף", מחמת הספק לא אוכל לקבוע כי אמנם אלה האותיות שנחרטו על ראשו, אלא רק שהחריטה נחזית כאותיות. ודוק. לא אותיות אלא נחזית כאותיות, כפי שגם נטען - בהגינות - בכתב האישום.

בענין קריאת אותיות אין למר סבג יתרון על בית המשפט, אשר ראה את הכיתוב בתמונות (ת/13א, ת/13ב) - ואין לו לשופט אלא את שעניו רואות - ומהראיות שהובאו בפני בעניין זה לא ניתן לקבוע בוודאות של מעבר לספק סביר הדרושה במשפט פלילי, כי אמנם זהו הכיתוב, אם כי לא ניתן לכחד כי צפייה בסימני החריטה בתמונות מעוררת חשד כזה. אולם, בחשד ואפילו חשד כבד לא די, כשבדיני נפשות עסקינן.

חמישית, גם המאשימה לא עתרה לקבוע כי על ראשו של רועי נחרטו האותיות "אש"ף", אלא "...חריטה הנחזית להיראות כאותיות" (סעיף 9 ל"כתב אישום מתוקן 3").

כלומר, לא רק שהמאשימה לא ביקשה לקבוע שהכיתוב הוא אש"ף, היא אף לא ביקשה לקבוע שמדובר באותיות, אלא שהחריטה נחזית כאותיות.

(לא נעלמה מעיני עדותו של ד"ר אור כהן-ענבר בקשר לסימני החריטה (ת/59, עמ' 364-365 לפרוט') אולם, עדות זו לא שופכת אור על השאלה הנדונה, בהיותה חלק מאנמנזה שקיבל מהמתלונן או מאחרים, כשמבחינתו כרופא מטפל כלל לא משנה מה כתוב, והאם זו חריטה או שריטה שנגרמה בדרך אחרת).

שישית, ראוי לזכור כי גם **מפקד צוות החקירה, רפ"ק אפי פז, העיד כי בתום החקירה לא הוכח רקע לאומני** (עמ' 268 לפרוט').

מצאתי לנכון להתייחס לנושא זה בהכרעת הדין על אף שהמאשימה לא עתרה בכתב האישום לקביעה זאת. התחושה שליוותה את כל המעורבים בפרשה, במהלך דיוני המעצר והמשפט, הייתה קיומו של מניע לאומני שהתבטא, בין השאר, בחריטה זו, ולכן סברתי כי ראוי להבהיר את הנושא ולא להשאירו "תלוי באויר".

בסופו של דבר, אין משמעות של ממש לשאלה מה היה המניע לתקיפת המתלוננים. כידוע המניע אינו מיסודות העבירה שעל המאשימה להוכיחם, ומכל מקום, בענייננו, הוכח מניע לתקיפתם, הנעוץ במחשבתם המוטעית של התוקפים כי המתלוננים השתתפו בפגיעה בבית מ.ז, כמבואר לעיל.

ח. שותפות לתקיפת שניר?

המאשימה לא עמדה בנטל להוכיח כי הנאשמים היו שותפים לתקיפתו של שניר כ"מבצעים בצוותא" או כ"מסייעים".

סוגיית השותפים לעבירה נדונה רבות בפסיקת בתי המשפט;

מהפסיקה עולה, כי "**שותפות לעבירה אינה מחייבת התקשרות מוקדמת בין השותפים, ויכולה היא להיווצר באופן ספונטאני**" (י.קדמי. על הדין בפלילים חוק העונשין, חלק ראשון, תשס"ה-2004 עמ'316; ר' למשל: דברי כב' השופט חשין, בע"פ 259/97, סובחי נ' מדינת ישראל, 28.4.98).

עם זאת אני סבור, כי במקרה זה אין לייחס לנאשמים שותפות לתקיפתו של שניר, אף לא על דרך של "שותפות ספונטאנית".

ביצוע בצוותא

סעיף 29(ב) לחוק העונשין קובע, כי:

"המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר".

על פי ההלכה הפסוקה, רואים במבצעים בצוותא גוף אחד הפועל לשם ביצועה של מטרה עבריינית משותפת (ע"פ 4389/93 מרדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 239, 250 (1996)), ואילו את ביצוע העבירה מפרשים באופן רחב ותכליתי, החורג מעצם עשיית מעשה פרטני כזה או אחר (ע"פ 2652/95 רז נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (21.2.1996)). יכול שעבריינים הפועלים יחדיו יחלקו ביניהם את הפעילות, כאשר כל אחד מהם יבצע חלק שונה של העבירה - ואין חובה שכל אחד מהם יבצע את כל יסודותיה העובדתיים - ובלבד שחלקו של כל אחד יהא מהותי להגשמת התוכנית המשותפת ויימצא "במעגל הפנימי" של העבירה (ע"פ 4389/93 מרדכי הנ"ל, בעמ' 250; דנ"פ 1294/96 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 1, 30 (1998)). המעגל הפנימי של העבירה, נבחן באמצעות קרבתו של העושה והמעשה אל המשימה המשותפת של המבצעים בצוותא, ועל פי מידת שליטתו של כל אחד מהמבצעים על העשייה העבריינית והתפתחותה (ע"פ 4389/93 מרדכי הנ"ל, בעמ' 251). בנוסף לכך, דרוש כי אצל כל אחד מהמבצעים בצוותא יתקיים גם היסוד הנפשי הנדרש לצורך השלמתה של העבירה, לרבות כוונה מיוחדת, ככל שזו נדרשת (ע"פ 2814/95 פלוניס נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 388, 402 (1997)).

אפשר שחלקו של אדם במישור היסוד העובדתי של העבירה לא יהיה כבד משקל, אך יחסו אל העבירה - דהיינו, מעורבותו במישור היסוד הנפשי - יכריע את הכף. **משכך נקבע מבחן משולב לסיווגו של אדם כמבצע בצוותא, אשר "אופיין בפסיקה כמעין מקבילית כוחות: ככל שמתקיים יסוד נפשי חזק יותר ניתן להסתפק ביסוד עובדתי חלש יותר, ולהיפך"** (ע"פ 2247/10 ימיני נ' מ"י, בפסקה 22).

באשר ליחס הנפשי נקבע:

"המבצע בצוותא תורם את תרומתו לאירוע עברייני רב-משתתפים מתוך יחס נפשי של יוצר העבירה. הוא רואה את עשיית העבירה כעניינו הוא, ולא של אחר" (ע"פ 4389/93 ענין מרדכי, לעיל).

יצוין גם, כי אין הכרח שהתכנון יכלול את כל פרטי הביצוע:

"לעניין הביצוע בצוותא, אין הכרח כי יערך תכנון מוקדם משותף של העבירה לפרטי פרטיה,

ואף אין זה נחוץ כי ביצועה בפועל יתאם במדויק את כוונתם המקורית של המשתתפים. "אכן, הבוחר להשתתף כמבצע בצוותא בביצוע של עבירה מקורית... חייב להביא בחשבון את העובדה שהדברים עלולים להסתבך, והוא עלול למצוא עצמו מעורב גם בעבירה נוספת... שאינה בשליטתו" (ע"פ 4424/98 סילגדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 529, 542 (2002)).

גם "שותפות ספונטאנית" יוצרת אחריות לפי סעיף 29(ב) לחוק העונשין וכל אחד מהשותפים אחראי לתוצאות מעשי השותפים כולם.

בע"פ 872/76 ישראל נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(3) 573, מדובר היה במקרה בו נתגלע ויכוח, שהתפתח לקטטה, בין שתי קבוצות. נקבע מבחינה עובדתית כי המערער נטל חלק במעשה התקיפה, אך לא היה ברור מי בעט את הבעיטה שהביאה למות המנוח:

"כאשר נפנים ארבעה בצורה מאיימת ותוקפנית כלפי אחר, כגון המנוח במקרה דנן, כדי להראות לו נחת זרועם בשל דברים שאמר ושלא נעמו לאזניהם, אין נפקא מינה, מבחינת האחריות הפלילית, בין מי שהולם באגרופו לבין מי שמחפה בגופו על המכה או מסכל בדרך אחרת התנגדות או רצון התנגדות מצד הקרבן; והוא בתנאי שהיחלצות משותפת כמתואר נעשית בצוותא, תוך מגמה תוקפנית, וזאת גם אם לא קודמים לכך דיון והחלטה אלא הפעולה נעשית ספונטאנית, על-אתר, אך במשותף..."

...

כאשר חבורה פונה בעצה אחת, אם כי ספונטאנית, כדי לעשות שפטים באחר, יהיה כל אחד מן המשתתפים אחראי לכל תוצאה אפשרית ובגדר תוצאה אפשרית יש לראות, בוודאי, כל תוצאה הנגרמת על-ידי מכות ובעיטות שהן לצערנו חלק לוואי מהותי ממעשה אלימות כמתואר".

בע"פ 259/97 בשתאווי נ' מדינת ישראל (28.4.1998), הביע כב' השופט מ. חשין את עמדתו:

"הכל מסכימים כי השותפים לקטטה היו, בתחילת האירוע, המערער והמתלונן, וכי עלי הצטרף כשותף פעיל לקטטה רק לאחר שהחלה. ואולם, משהצטרף לקטטה על צידו של המערער, עשה עצמו עלי - בעצם מעשי תקיפתו של המתלונן - שותף למעשי האב ומבצע-בצוותא עימו. השניים ראו איש את מעשי רעהו: עלי ראה את מעשי המערער בגופו של המתלונן, המערער ראה את עלי חובט במתלונן בסכין, ונתקיים בהם הפסוק (זו הפעם - לרעה): "איש את רעהו יעזורו ולאחיו יאמר חזק" (ישעיהו מא ב). זה במקל וזה בסכין, השניים בצוותא-חדא חבלו במתלונן עד שכרע והובהל לבית-החולים. השותפות בין המערער לבין עלי היתה, אמנם, "שותפות ספונטאנית", ואולם גם שותפות ספונטאנית שותפות היא, ועושה היא עבריינים למבצעים-בצוותא. ראו והשוו: ע"פ 872/76 יוסף ישראל, פ"ד לא 573, 580-581; ע"פ 418/77 ברדריאן, פ"ד לב 3, 10. שותפות ספונטאנית זו נוצרה שעה שהמערער ועלי הפליאו חבלותיהם במתלונן, בנסיבות בהן כל אחד מן השניים היה מודע למעשי האחר. מודעות זו של כל אחד מן השניים למעשי זולתו, שעה שהשניים פעלו למטרה אחת, עשתה אותם מבצעים בצוותא, וממילא נתחייב כל אחד מהם במעשי האחר."

יוצא אפוא, כי חבירה משותפת לביצוע עבירה, אף אם לא קדמה לה תכנון מוקדם, כאשר כל אחד מבני החבורה **מודע**, בין על-ידי ראייה ובין בדרך אחרת, למעשי האחר, מהווה ביצוע בצוותא.

בע"פ 4693/01 מדינת ישראל נ' בביזאיב, פ"ד נו(5) 2002, נפסק:

"... כי אחריות נאשם כמבצע בצוותא אינה מצריכה ביצוע של כל רכיבי ההתנהגות הפלילית הנדרשת להרשעה בעבירה שיוחסה לו ... גירסתו של המשיב, שלפיה נקלע למקום במקרה, נדחתה על ידי בית-המשפט המחוזי. בכך אין להתערב. אולם אפילו נקבל את גירסתו, יש לראותו כשותף לעבירה שיוחסה לו..."

כאמור, היה המשיב במקום המעשה והיה אחד מן המכים. בכך היה לשותף בביצוע העבירה של גרימת חבלה חמורה, בין שקדמו לכך הידברות או תכנון ובין שלא. הצטרפות אל חבורה - אפילו היא ספונטאנית וללא תכנון מוקדם - כאשר כל אחד מבני החבורה נוטל חלק בביצוע עבירה ואינו מונע את ההתנהגות הקבוצתית, די בה כדי לקבוע שהיה ביצוע בצוותא מצדו של המצטרף (ראו ע"פ 807/99 מדינת ישראל נ' עזיזיאן). מודעותו של המשיב למעשיו, אפילו לא היה חלק מתכנון מוקדם של המעשה העברייני, ואפילו לא היה שותף למטרת החבורה, עושה אותו למבצע בצוותא של העבירה. מכאן, שניתן לראות אותו כמי שגרם לחבלות. כזכור, קבע בית-המשפט המחוזי שלא ניתן למצוא קשר בין החבלות שנגרמו למתלונן לבין תקיפתו על-ידי המשיב. אכן, דברים אמורים בעבירה תוצאתית הדורשת קיומו של קשר סיבתי - עובדתי ומשפטי - בין ההתנהגות לבין התוצאה האסורה, אולם כאמור לעיל, המשיב אחראי במישרין לחבלות שנגרמו למתלונן אפילו לא גרם להן במו ידיו..."

יחד עם זאת, כאשר משקלם של היסוד הפיסי (המעשה) והיסוד הנפשי של המשתתף בביצוע העבירה, הינו קטן, אפשר שבנסיבות מסוימות לא ייחשב לשותף "ספונטאני".

בע"פ 2638/10 פלוני נ' מדינת ישראל (24.3.11) נקבע:

"... עיקרו של ערעור זה בשאלה אם נכון להגדיר את ל' כמבצע בצוותא של עבירת ההריגה. כאן המקום לפרט את הנתונים עליהם ביסס בית-המשפט קמא את הרשעתו של ל' (ראו עמ' 63): ל' היה מודע למסר המאיים שהועבר ל-א', וכן לעובדה ש-א' יצא מהפיצרייה כשהוא נושא על גופו סכין מתוך מטרה להתעמת עם ח'. ל' הצטרף ל-א' כשגם הוא נושא סכין, והיה מודע לאפשרות להתפתחות אלימה של העימות. ל' לא היה רק צופה מנגד באירוע, אלא נטל בו חלק פעיל בדחיפת המנוח והשמעת דברי איום כלפי יתר הנוכחים. גם לאחר דקירת המנוח המשיך ל' להתלוות ל-א', והיה שותף להדחה של עד ראייה לאירוע, כמו גם רתם אדם נוסף שייקח את א' לרכוש בגדים חדשים במקום אלו שלבש בעת הדקירה."

בהמשך נדון ה"מבחן המשולב":

"כניסתו של אדם ל"מעגל הפנימי" של ביצוע העבירה תכלול, על-פי רוב, תכנון מוקדם שסופו במעשים להגשמת מטרה משותפת למבצעי העבירה (עניין הוך לעיל, שם). אולם, לצד זאת הכירה הפסיקה בכך שייטכנו מקרים בהם שותפות רגעית, שלא כללה תכנון מוקדם או הסכמה מפורשת מראש לביצוע העבירה, תסווג גם היא כביצוע בצוותא... בנוסף, אפשר שחלקו של אדם במישור המעשים לא יהיה כבד משקל, אך יחסו אל העבירה - כלומר מעורבותו במישור היסוד הנפשי - יכריע את הכף... (ע"פ 2247/10 ימיני הנזכר לעיל, בפסקה 22).

...

13. בעובדה כי לא נקשר קשר מוקדם לביצוע עבירה לא די, שכן ביצוע בצוותא עשוי להתגבש גם באופן ספונטאני וללא תכנון מוקדם. כאמור, בשיאן של ההתרחשויות המשיך ל' ותרם מחלקו להסלמת העימות, בכך שדחף את המנוח והשמיע באוזני הנוכחים דברי איום. יאמר המתבונן מן הצד כי תמונה זו מלמדת על קשר עברייני שנרקם, באופן ספונטאני, בין ל' ו-א'. יש ודאי שיטענו כי ההבדל היחיד בין השניים הוא כי א' היה זה שהקדים לשלוף את הסכין, ואם היה מתמהמה אפשר ש-ל' היה עושה זאת. ברם, עובדה היא ש-ל' לא שלף את הסכין שנשא עמו, גם לא כדי להרתיע את יריביו, והאם בנסיבות אלו מותר לנו לשלול את האפשרות כי החלטתו של ל' ליטול עמו את הסכין בצאתו מהפיצרייה לא היתה לצורך הרתעה או לצורך הגנה עצמית, ככל שידרש לכך? בנסיבות אלו סברתי כי אין במעשיו של מערער זה - השמעת דברי איום כלפי הנוכחים ודחיפתו של המנוח - כדי להכניסו למעגל הפנימי של ביצוע עבירת ההריגה. לטעמי, בנקודה זו טמונה השגיאה שבהרשעתו של ל'.

אכן, אין חולק כי ל' עמד לצדו של א' בעימות, ואף חיזק את רוחו בנוכחותו במקום בדחיפת המנוח ובדברי האיום שהשמיע. לעצם העובדה שהחזיק אף הוא סכין אין כל משמעות בנקודת זמן זו, שכן חלקו בפרשה היה זהה גם לולא נטל עמו את הסכין. אולם, האם מעשיו אלה מגיעים כדי הפיכתו ל"איש פנים" במעשה ההריגה? כלום הם חיוניים לתוכנית המשותפת? התקשיתי להשיב על שאלות אלו בחיוב, וכידוע ספק פועל לטובת נאשם. בשונה מהמקרה הנפוץ של ביצוע בצוותא, לא הוכח במקרה הנוכחי קיומה של תוכנית משותפת לבצע עבירה, חלוקת תפקידים בין ל' ו-א' או תרומה משמעותית של ל' שאפשרה את הדקירה. משמעותם של כל אלה היא כי קשה לראות ב-ל' כמי שהייתה לו שליטה פונקציונאלית על מעשיו של א'.

... באשר למישור היסוד הנפשי...

ברור אפוא שכאשר החליט א' לשלוף את הסכין ולהניפה לעבר גופו של המנוח, הוא צפה את אפשרות גרימתה של התוצאה הקטלנית, גם אם לא חפץ בה. בית-המשפט המחוזי ייחס חשיבות רבה לכך ש-ל', אשר עמד לצדו של א', צפה אף הוא את האפשרות כי הדקירה תסתיים במוות. אולם בכך לא די שכן, על-פניו, ניתן לומר כי באותה מידה כל מי ששהה באותה עת בזירת האירוע וראה את א' שולף את הסכין ופוגע במנוח, צפה גם הוא את התוצאה הקטלנית. השאלה היא, אם כן, במה שונה חלקו של ל' באירוע, או מהי תרומתו המיוחדת עד שניתן להבדיל בינו לבין יתר עדי הראייה. האם די בכך שנשא עמו סכין בהיחבא ודחף את המנוח כדי שיהפוך למבצע בצוותא של עבירת ההריגה? סבורני כי יש להשיב על שאלה זו בשלילה.

בשונה ממקרה בו המתנו של המנוח או תקיפתו הייתה מטרה משותפת של המערערים, שם עוצמת היסוד הנפשי הייתה מכרעת גם אם מעורבותו של ל' במישור המעשים הייתה שולית, כאן המצב הפוך. משקלו של היסוד הנפשי שהתקיים ב-ל' - כמו בכל אדם אחר שצפה במעשיו של א' - אינו כבד במידה המצדיקה את הגדרתו כמבצע בצוותא של עבירת ההריגה,

מבלי שיהיה במעשיו כדי לקדמה באופן ממשי".

בהמשך דן בית המשפט העליון בשאלה אם יש לראות ב- ל' כמסייע:

"חלקו של ל' בפרשה, כפי שתואר לעיל, ותרומתו למעשיו של א' - בכך שהתלווה אליו לעימות, עודד את רוחו בדחיפת המנוח והשמיע דברי איום - כל אלה הם מעשים של מי שסייע לביצוע העבירה. לפיכך, ואם תישמע דעתי, נכה על זיכוי של ל' מעבירת הריגה, ונרשיע אותו תחת זאת בסיוע להריגה...".

בענייננו, אף אם היה תכנון מוקדם לתקוף את המתלוננים, בין אם תכנון מוסכם בעל-פה ובין אם בהתנהגות - ודבר זה לא הוכח מעבר לספק סביר - ואף אם נקבל את עמדת המאשימה כי בפרוץ האירוע האלים היתה לכל התוקפים, לרבות מרואן וע.פ, מטרה משותפת - ודבר זה לא הוכח מעבר לספק סביר - הרי שמרגע שהתפצלו "הכוחות" לשתי זירות שונות, מרוחקות, שלא ניתן מהאחת לראות ולשמע את רעותה, הרי שמדובר בשני אירועים נפרדים.

בשונה מתקיפתם של מרואן וע.פ את רועי, יחד עם אחרים, שאז מדובר על "תקיפה משולבת" בזירה אחת, כשכל אחד מהתוקפים מבצע חלק של התקיפה ורואה את האחרים מבצעים חלק אחר שלה (כפי שקרה גם ב"זירה השניה" בה הותקף שניר), הרי שבמקרה דנן נוצר נתק בין שתי קבוצות התוקפים ובין שתי הזירות, ולמעשה לא הוכח כי הקבוצה שהיתה אחראית לתקיפתו של רועי היתה מודעת כלל, באותם רגעים, לכך שהנאשמים האחרים הצליחו לתפוס את שניר ולתקוף אותו. אם כך הדבר וכלל לא הוברר כי בזמן אמת הנאשמים היו מודעים לכך שהנאשמים הנוספים תקפו את שניר במרחק מה מהם, הרי שללא מודעות למעשיהם של הנאשמים הנוספים ואחרים שפעלו איתם, אתקשה לייחס לנאשמים דנן חלק באותה תקיפה.

ולבסוף, אין זה ראוי לדעתי, מטעמי מדיניות משפטית, כי בית המשפט, במיוחד אותו שופט שדן בעניינם של הנאשמים הנוספים, ידבר בשני קולות אף אם הדבר אפשרי, שהרי אלה נדונו במסגרת הסדר טיעון, בו נקבעות העובדות בהסכם שבין הצדדים, ואילו הנאשמים דנן נידונים לאחר שמיעת ראיות.

דהיינו, אין זה ראוי לקבוע כי הנאשמים דנן שותפים - על דרך מבצעים בצוותא - לתקיפת רועי ושניר, ביחד עם הנאשמים הנוספים שלא הורשעו בתקיפת רועי, אלא רק בתקיפת שניר...!

פסיקה כזאת **אף שהיא אפשרית** כיוון שהנאשמים הנוספים הורשעו במסגרת הסדר טיעון ולא לאחר שמיעת ראיות וקביעת עובדות ע"י בית המשפט, עלולה לפגוע באמון הציבור בבית המשפט שיתקשה להבין את השוני בין פסקי הדין, במיוחד כשהם ניתנים על ידי אותו שופט.

פסיקה כזאת משאירה גם טעם של חוסר הגינות כלפי הנאשמים שגם הם יתקשו להבין הכיצד הם מורשעים בכך שתקפו בצוותא עם הנאשמים הנוספים את רועי ואת שניר, אך הנאשמים הנוספים לא מורשעים בתקיפת רועי.

הוא שאמרתי, הדבר אפשרי אך רצוי להימנע מפסיקה כזאת, ככל שניתן על פי הראיות, ובענייננו גם הראיות - והן העיקר - אינן מחייבות פסיקה כזאת.

מאותם טעמים לא אוכל לראות במרואן ובע.פ כ"מסייעים" למבצעי העבירה כלפי שניר.

בהתייחס לעבירת הסיוע, קבעה הפסיקה כי אין צורך שיתקיים "במסייע" היסוד הנפשי הנדרש למבצע. הדרישה היא שיתקיים במסייע **היסוד הנפשי לסייע** בביצוע העבירה, גם אם הוא אדיש למטרת ביצוע העבירה על ידי המבצע או לתוצאות ביצוע העבירה.

די אם יוכח כי המסייע היה בעל מודעות למטרת ביצוע העבירה על ידי המבצע. ויודגש, כי לא נדרשת מודעות לכל פרט מפרטי העבירה העומדת להתבצע (ע"פ 7085/93 נפז בן כאמל נג'אר ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נא (4) 221), דהיינו, האם המסייע היה בעל מודעות לכך שהמעשה לו ניתן הסיוע מהווה עבירה והאם הייתה לו מודעות לכך שמעשה הסיוע שלו עשוי לתרום לביצוע העבירה;

נוכחות בזירת העבירה, כשלעצמה, יכול ויהא בה כדי לתרום לעשייתה ולו על ידי "חיזוק ידיו" של המבצע העיקרי. המבחן, לעניין זה, כפול: במישור העובדתי, על הנוכחות לתרום לביצוע העבירה, **ולו באופן פוטנציאלי** ובמישור הנפשי, עליה לנבוע, כאמור, מתוך **מחשבה פלילית**, דהיינו, מודעות לכוחה של הנוכחות לסייע למבצע העיקרי.

כאשר לעצם נוכחותו של אדם במקום ביצוע העבירה **מתווספות נסיבות השוללות את אופייה הניטרלי והתמים של הנוכחות, מתגבשת הנחה לכאורית בדבר שותפותו בביצוע העבירה, ובהיעדר הסבר מצידו המפריך זאת**, ניתן יהיה לבסס עליה את הרשעתו בדין:

"הלכה היא, מלפני בית המשפט, כי נוכחות שאינה מקרית של נאשם בזירת העבירה עשויה להוות נדבך משמעותי להוכחת אשמתו, היות ומדובר ב"צירוף מקרים" מחשיד, שאך טבעי להסבירו על ידי ביצוע העבירה בידי הנאשם:
"ככלל, 'נוכחות' של אדם, שאינה 'מקרית ומזדמנת', במקום שבו מתבצעים לעיניו שוד ורצח, מהווה ראיה נסיבתית כבדת משקל ל'מעורבותו' במתרחש, וכל עוד אין בפיו של אותו אדם הסבר אמין ומניח את הדעת השולל 'מעורבות' כאמור, או לפחות מעמיד אותה בספק, עשויה היא לבדה - ועל אחת כמה וכמה כאשר לצידה ראיות נוספות התומכות בה, לשמש בסיס לקביעת אחריותו לשוד ולרצח". (ע"פ 2463/94 **גנולשוילי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(1) 433, 444).

וכן:

"נוכחותו של אדם במקום ביצועה של עבירה, כשהיא לעצמה, הריהי עובדה ניטרלית. מקום שהתביעה טוענת כנגד אדם, אשר היה נוכח במקום ביצוע העבירה ולא נטל חלק פעיל בביצועה, כי היה שותפו של מבצע העבירה, מוטלת עליה החובה להוכיח, שנוכחותו נועדה לסייע למבצע העבירה באחת מדרכי הסיוע ... טיבן של הראיות, שהתביעה מצופה להביאן לשם הוכחת מחשבתו הפלילית של השותף הנוכח, עשוי להשתנות ממקרה למקרה. כאשר הנוכחות, על פניה, היא לכאורה סתמית ומקרית, לא תצא התביעה בדרך כלל ידי חובתה אלא "בראיות המורות על שיתוף פעולה ממשי או על שיתוף מטר... אך אם הנוכחות, כעולה מן הנסיבות האופפות אותה, איננה מקרית, יש בה - בנוכחות גופה - כדי להוות הוכחה לכאורה, שהיא אכן נועדה לסייע למבצע העבירה באיזו מדרכי הסיוע המוכרות ... ובמקרה אשר כזה מוטל על הנאשם לסתור את ההנחה הלכאורית, המסתברת מן הנסיבות, ושעל-פי ההיגיון ונסיון החיים מעידה היא עליו, שנוכחותו במקום ביצוע העבירה נבעה משותפותו לעבירתו של המבצע. משנוצרה ההנחה האמורה, הנאשם "רשאי להביא ראיות, או ליתן הסברים, שיש בהם כדי להראות, כי ההנחה ההגיונית אינה הגיונית כלל ועיקר, או כי עוצמתה של ההנחה, לאור הסבריו, אין בכוחה לקיים את מידת ההוכחה הנדרשת במשפט פלילי" ... אם הנאשם נכשל בכך, והנסיבות המפלילות הינן בעלות משקל ראוי לשמו, עלולה ההנחה האמורה להפוך לראיה ניצחת, ובית המשפט יהיה רשאי לבסס עליה הרשעה בדין." (ע"פ 319/88 יהודה אלמליח נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(1), 693, עמ' 699-698).

כאמור, מכיוון שקבעתי כי עם הגעתם למקום התפצלו התוקפים לשתי זירות, כאשר הנאשמים הנוספים התרחקו לזירה דרומית יותר, שאף לא ניתן לראותה ממקום תקיפתו של רוני ליד הקיוסק ולא לשמוע את הקולות, בשעות הלילה, כשבתים ועצים מסתירים זירה אחת מרעותה, הרי שלא הוכח מעבר לספק סביר כי מרואן וע.פ. היו מודעים לתפיסתו ולתקיפתו של שניר ורצו לסייע לביצועה, ועל דרך קל וחומר הוא הדין בעניינו של ח.ק, שנשאר עומד ליד רכבו.

י. חלקו של ח.ק באירוע

למעשה משקבעתי כי לא הוכח שהנאשמים החזיקו כלי תקיפה עוד ברכבו של ח.ק וירדו עימם, הרי שאין כמעט מחלוקת באשר ליתר העובדות המיוחסות לח.ק בכתב האישום;

ח.ק אישר כאמור, כי הגיע לביתו של מ.זומשם נסע ברכבו לזירת האירוע - זאת לאחר שהתקשר למשטרה וביקש את סיועה - יחד עם ע.ק, ש.ח, ע.פ ועבד. כן אישר, כי מטרת הגעתו לזירה היתה לאתר את חבורת הפורעים שתקפו את בית מ.ז. ח.ק אישר גם, כי היה באזור האירוע בזמן התקיפה וכי עזב את הזירה סמוך לאחר האירוע, בנסיעה לאחור, כשברכבו עבד וע.פ. [אציין, כי בנקודה זו ניסוח כתב האישום אינו מדויק, שכן מהראיות התברר כי ע.ק.ח לא היו עמו ברכב בשלב בו עזב את הזירה, אלא בשלב מאוחר יותר, לאחר שאסף את ע.ק.ח מביתו של מ.ז.]. המחלוקת העובדתית שניטשה בין ח.ק. המאשימה היתה באשר לשאלה האם הנוסעים ברכבו של ח.ק.היו מצוידים בכלי תקיפה וירדו עימם מן הרכב. אולם, משקבעתי כי המאשימה לא הצליחה להוכיח זאת ברמה הנדרשת בפלילים, נותר עתה להכריע בשאלה העיקרית, והיא - האם ניתן לראות בח.ק, על אף נוכחותו הפאסיבית בזירה, שותף למעשיהם של מרואן, ע.פ. והאחרים

אשר תקפו את רועי, וזאת בעיקר בשל כך שהביא ברכבו ארבעה מן התוקפים לזירה ומילט ממנה שניים מהם, דהיינו את עבד וע.פ.

בסופו של יום, חרף הודאתו של ח.ק בהסעתו את ע.ק, ש.ח, עבד וע.פ לזירה, נוכחותו במקום ונסיעתו יחד עם עבד וע.פ מן המקום, ועל אף השקרים שנתגלו בגרסאותיו - החל משקריו בעניין זה כשנעצר על-ידי שוטר הסיוור, מרק מירק מיד לאחר האירוע, ולאחר מכן שקריו בחקירותיו - החלטתי לזכותו, מחמת הספק, מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

בטרם אנמק את החלטתי אציין, כי בכתב האישום יוחסה לח.ק עבירה של חבלה בכוונה מחמירה, על דרך של "מבצע בצוותא", כלפי שני המתלוננים. אולם, בסיכומי טען ב"כ המאשימה, לחלופין, כי יש לראותו כ"מסייע" לביצוע העבירות.

י"א. ח.ק כמבצע בצוותא

כדי להרשיע את ח.ק בתקיפה על דרך של "מבצע בצוותא", היה עלי להשתכנע כי נתקיים בו היסוד הנפשי הדרוש לעבירה של חבלה בכוונה מחמירה המיוחסת למבצעים העיקריים - מרואן וע.פ (ר' ע"פ 2796/95 **פלוניס נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(3), 388), דהיינו, יסוד נפשי של "כוונה". נכון אמנם, כי לעניין **סעיף 329 (א)(2) נפסק כי די ב"צפיות" כדי לענות על דרישה הכוונה** (ע"פ 6019/09 **קילאני נ' מדינת ישראל**, מיום 18.3.10), אולם, במקרה זה איני סבור כי התקיים אצל ח.ק חפץ או מטרה ואף לא השתכנעתי כי ח.קצפה, כאפשרות קרובה לוודאי, את ההתרחסות או כי הסכים לכך.

לא הוכח מעבר לספק סביר כי הנאשמים והאחרים שהיו ברכבו של ח.ק רקמו תוכנית מוקדמת, ואף אם היתה תוכנית כזו, לא הוכח כי ח.ק ידע עליה או כי היה לו יד בה או כי הסכים לה. כמו כן, מאחר שהתקיפה התרחשה במהירות ונוכחותו של ח.ק בזירה היתה קצרה מאוד (מצפייה בתקליטור מצלמות האבטחה של בית החולים - ת/14 - ניתן להבחין ברכבו הלבן של ח.ק מגיע לזירה בשעה 1:58:01 ויוצא ממנה - בנסיעה "ברוורס" כפי שטענו כל העדים - בשעה 1:59:06. דהיינו, הזמן שבו היה ח.ק בזירה נמשך כדקה ו-5 שניות בלבד!). אמנם לא ניתן לשלול את האפשרות כי לאחר הסתלקות ח.ק נשאר תוקפים נוספים שהמשיכו לפגוע ברועי, אולם ברור כי לאלה ח.ק לא היה מודע ובוודאי לא היה שותף. נוכח האמור, אתקשה לקבוע כי העובדה שח.ק בחר להישאר במקום במשך כדקה אחת, מלמדת כי קיבל על עצמו להיות שותף למעשי החבורה ולו באופן ספונטאני. אני סבור כי ח.ק חפץ באותם רגעים לקחת את בנו מהמקום ולברוח, ובמילותיו של עבד כשנשאל בחקירתו מה עשה ח.ק: "לא עשה כלום רק מפחד על הבן שלו, הוא רק נהג את האוטו" (ת/116, שורה 75) ואף הוסיף "אמרתי להם בואו, חלאס, חלאס, בואו נלך הביתה... ח.ק גם אמר..." (תמליל ת/116ג, עמ' 21-22).

בהיעדר אינדיקציה כלשהי להסכמה מצידו של ח.ק - בדרך כזו או אחרת - לתקוף את המתלוננים, אתקשה לקבוע כי הוכח מעבר לספק סביר היסוד הנפשי הנדרש לעבירה, ובמיוחד כשיודעים אנו שמספר דקות לפני הגעתו לזירה התקשר ח.ק למשטרה וביקש סיועה.

לנוכח האמור, אני סבור כי לא ניתן לראות בח.ק"מבצע בצוותא".

י"ב. האם ניתן לייחס לח.קשותפופ לתקיפתו של רועי על דרך ה"סיוע"?

כאמור, נוכחות בזירת העבירה כשלעצמה, יכול ויהיה בה כדי לתרום לעשייתה ולו על ידי "חיזוק ידיו" של המבצע העיקרי, ולעיתים גם מילוטו של העבריין מן הזירה לאחר ביצוע העבירה יכולה ללמד על "הסכמה" לביצועה.

ייאמר גם כי ניסיון החיים מלמד שעבריינים אינם נוהגים להתיר למי שאינם נוטלים חלק בביצוע העבירה להיות נוכחים בזמן ביצועה, משום חששם שרשויות התביעה יוכלו להשתמש בהם בעתיד כעדים פוטנציאליים:

"[...] כבר נפסק כי ניסיון החיים מלמד ש"מבצע עבירה - ובמיוחד עבירה חמורה - אינם מזמינים 'משקיפים' לארח להם לחברה בעת ביצועה של עבירה: וכל עוד לא מוכח אחרת - רשאי בית המשפט לראות ב'נוכחות' כאמור, בסיס לקביעת אחריות לביצוע העבירה" (ע"פ 3006/96 מטיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 9 [פורסם בנבו] 08.09.1999; וראו גם: דברי כב' השופטת חיות בבש"פ 1668/10 ניב גמזו נ' מדינת ישראל (9.3.10)).

ובענייננו, נשאלת השאלה האם ניתן לקבוע כי ח.קידע על כוונת ע.פ, מרואן, הנאשמים הנוספים והאחרים, לתקוף את המתלוננים? האם ידע ח.קכי בכך שהסיע חלק מהנאשמים לאזור הזירה הוא תורם ליצירת התנאים לשם ביצוע התקיפה? האם ביקש לסייע להם בתקיפה?

במקרה בו הורשע נאשם בסיוע להצתת בית כנסת בשל עצם נוכחותו במקום עם המציתים, נאמר:

"קשה לקבוע כיצד נועדה נוכחותו של המערער לסייע לחבריו: באמצעות עריכת תצפית על הרחובות הגובלים בבית הכנסת, באמצעות תמיכה רוחנית או בדרך "פאסיבית" אחרת (ראו ע"פ 6202/95 פלוני נ' מדינת ישראל [4], בעמ' 690). דומני, כי עצם העמידה בקרן הרחוב אין בה די כדי ללמד באופן קונקלוסיבי מהי התרומה שהרים המערער למעשה ההצתה. ואולם, משהתלווה המערער לחבריו בידעו את כוונותיהם הזדוניות; משעמד בקירבת בית הכנסת וראה את ההתרחשות ומשנסוג מן המקום עם המבצעים העיקריים (או לפנייהם, ונפגש עמם מיד לאחר מכן) - קמה לו חובה ליתן הסבר אשר יסתור את ההנחה הלכאורית המסתברת מן הנסיבות האלה ומן ההיגיון וניסיון החיים, כי נוכחותו במקום נועדה לסייע למציתים. ואולם המערער הוציא כאמור מתחת ידיו גירסאות שונות - חלקן גם משונות - וליום טוב הסביר, כאמור, בעימות שנערך ביניהם, כי הוא מסובב בכחש את חוקריו. "...

"גם אם נגרר המערער אחר חבריו, הרי הייתה זו היגררות שיש עמה מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת ולמעשה העבירה העומד להתרחש, ושיש עמה רצון לסייע, או למצער, מודעות כי התנהגותו עשויה, כאפשרות קרובה לוודאי, לסייע (ראו: ע"פ 4317/97 פוליאקוב נ' מדינת ישראל [5], פסק-דינו של השופט אנגלרד; פרשת פלונית [1], בעמ' 35 בפסק-דינו של הנשיא ברק), **ואין נפקא מנה לשם מה רצה לסייע, לאמור - אם רצה בכך שהמבצעים העיקריים יגשימו את זממם** (ראו פרשת פלונית [1], בעמ' 36-37 בפסק-דינו של הנשיא

ברק)... (ע"פ 9282/00 משה ירחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 759, 767). ההדגשות שלי - מ.ג.)

לנוכחותו הפיסית של ח.קבמקום לא הצטרפו ראיות המוכיחות כי היה לו היסוד הנפשי הדרוש, דהיינו כי ידע שהוא מסייע בביצוע העבירה של חבלה בכוונה מחמירה וחלק מן הראיות מצביעות על ההיפך מכך. על אף שח.קשיקר בחלק מאימרתיו הרי מעדות עבד וגירסתו הסופית של ח.ק, ניתן ההסבר, אשר מעורר ספק סביר בטענה שנוכחותו הפאסיבית תרמה לתוקפים והפכה אותו למסייע להם.

מהראיות עלה, כי בשעה 01.44, בעקבות השיחה עם ע.ק, התקשר ח.קלמשטרה ודיווח על האירוע בביתו של מ.ז, ומכאן שניתן להניח כי כוונתו הראשונית של ח.קהיתה לפתור את העניין באמצעות רשויות אכיפת החוק (דו"ח המשל"ט בו מתועדת שיחתו של ח.ק, כאמור - ת/א3). שהרי מי שמתקשר ומבקש סיוע מהמשטרה סביר יותר כי אינו מחפש לקחת את החוק לידיים והדבר מצביע על כך שאין לו רצון לפגוע. מהראיות בעניינו הרי שלא ניתן לשלול הנחה זו.

ח.קאישר אמנם, כי לאחר שעלו ע.פ, ש.ח, עבד וע.קלרכב, בדרכם לביתם, הוא נסע לכיוון בית החולים כדי לתפוס את הפורעים, אולם באותה נשימה מסר כי נסע לשם כדי לראות אולי המשטרה תפסה אותם דהיינו, לתפוס אותם במטרה להסגירם למשטרה, וכל זאת, רק משום שהשטרים השתהו לדעתו בהגעה למקום (עמ' 2, ת/125; עמ' 7, 13 ת/105ג). גם בעדותו חזר וטען, כי החליט לנסוע לכיוון בית החולים רמב"ם כדי להודיע למשטרה מהו כיוון הבריחה של אותם שלושה בחורים שראה משתוללים באזור חניון הרכבת ואשר סבר כי היו קשורים לאירוע בבית מ.ז(עמ' 408 לפרוט'). לא הובאה כל ראיה השוללת הסבר זה של ח.ק.

אישוש לגרסה זו של ח.קניתן למצוא גם בעדותו של מ.זאשר טען כי בעת שהגיע ח.קלביתו וראה את המהומה הוא התעצבן, חייג למשטרה והציע שיצאו לחפש את התוקפים, **עד להגעת השוטרים למקום** (עמ' 341 לפרוט'). אמנם, אין ודאות כי מטרת נסיעתו של ח.קהיתה לתפוס אותם ולהסגירם למשטרה, אך לא ניתן גם לשלול זאת לחלוטין, שהרי באמת התקשר למשטרה.

גם מעדותו של עבד עלה, כי עם הגיעו של ח.קלבית מ.ז, הורה להם ח.קלעלות לרכבו **כדי להסיעם הביתה** (עמ' 160,161 לפרוט'; כן ר' עמ' 3,5 ת/153; דקה 40.00, ת/153א), טענה השוללת תכנית של ח.קלתקוף את המתלוננים.

עוד עולה מהראיות, כי כשהגיעו ברכבו של ח.קסמוך לבית החולים רמב"ם, התפתחה התקיפה **כהרף עין**, כאשר ע.קהבחין במתלוננים, יצא במהירות מן הרכב והחל לרדוף אחריהם, כשאחריו רצים ש.ח וע.פ.

ח.קטען אמנם, כי בשלב זה ירד גם הוא מהרכב **כדי לתפוס את ע.ק**, אולם משהבחין כי ע.קנעלם מטווח ראייתו, חזר חזרה לרכב, צלצל (או מישהו אחר, כנראה עבד, צלצל) לטלפון של ע.קומשהתברר כי ע.קשכח את הפלאפון שלו ברכב, נסע לחפש את ע.ק- ואף מצאו - בבית מ.זיחד עם ש.ח. לא מן הנמנע כי בשלב בו ח.קעזב את הזירה ע.קהיה

עוד מעורב בתקיפתו של שניר, אולם בריחתו המהירה של ח.קמשם, ללא בנו, וכדי לחפש את בנו מצביעה במידה מסויימת על כך שאין הוא רוצה במעשי בנו או במעשי התוקפים האחרים ואינו מעוניין לסייע להם (עמ' 2, ת/125) ועיקר רצונו הוא לקחת את בנו הביתה.

כאמור, עבד מסר גם הוא, כי ח.ק"לא עשה כלום, רק מפחד על הבן שלו. הוא רק נהג את האוטו" (עמ' 4, ת/116א). נכון אמנם, כי חרף החשש של ח.קכי בנו יהיה מעורב באירוע אלים, הוא לא ניסה להתערב ולהפריד בין התוקפים לבין המתלוננים אולם, לנוכח המהומה ששררה במקום, מספרם הרב של התוקפים, המהירות בה התרחש האירוע, העובדה שבנו היה מעורב בתקיפת שניר במרחק של כ- 100-150 מטרים ממקום עמידת רכבו (עדות אלכס דאוד עמ' 139 לפרוט'), וכשכל מעייניו של ח.קהיו נתונים באותה עת לבנו, אתקשה לייחס את היעדר התערבותו כמצביעה בהכרח על היסוד הנפשי הנדרש לסיוע. ודוק. בשל האופי המהיר של הארוע ותחושתו שכל מעייני ח.קהיו נתונים לבנו, איני רואה "בהברחת" עבד וע.פ, סיוע במישור העובדתי או הנפשי, לתוקפים. עבד וע.פ נכנסו חזרה לרכב במהירות ואני סבור שח.קהיה עוזב את המקום גם בלעדיהם, כדי לחפש את בנו.

זאת ועוד, כזכור, עבד טען בחקירתו כי הוא עצמו ירד מהרכב של ח.קוקרא לתוקפים "חאלס חאלס, בואו בואו", אולם הוסיף, כי גם ח.קקרא להם בלשון דומה, אך רק ע.פ בא בחזרה לרכב. (ת/116ג', עמ' 21-22).

קריאתו של ח.קלתוקפים לחזור, קריאה שקרא להם גם עבד, בשילוב עם נוכחותו הפאסיבית וזמן הארוע הקצר מאוד של כ- דקה, שוללים במידה רבה את טענת המאשימה כי ח.קקצה את התקיפה או כי הסכים לה, מצביעה על רצון להפסיק את התקיפה, ומחזקת את המסקנה כי לא הוכח מעבר לספק סביר כי ח.קשותף לתקיפה, אף לא על דרך של "מסייע".

יש להצטער על כך כי באימרה הכתובה של עבד (ת/116א, עמ' 3-4), לא רשם החוקר את דברי עבד כי גם ח.קקרא כמוהו לתוקפים לחזור. אמנם ידוע כי האימרה המוקלדת במחשב אינה יכולה לכלול את כל דברי הנחקר, במיוחד כאשר היא מגובה בתיעוד קולי וחזותי אולם, אני סבור כי דברי ח.קלתוקפים לחזור שהוזכרו על ידי עבד, הינם ראייה חשובה מאוד, והחוקר צריך היה להיות מודע לכך וצריך היה לרשום מלים אלה באימרת עבד. בתיק כה מורכב ומסובך, מרובה עדים וגירסאות, עלולות שתיים שלוש מילים אלה שבאו מפי ח.ק, להתחמק גם מאוזני ועיני השופט הקפדן ביותר, ולהביא לכך שתקלה תצא מתחת ידו.

יתירה מכך, ח.קלא אסף לרכבו את ש.ח וע.קלאחר האירוע - על אף שהגיעו מלכתחילה ברכבו למקום - עובדה המחזקת את המסקנה כי האירוע התלקח בספונטאניות ולא היה תכנון מוקדם כלשהו לפיו ח.קהוא זה שימלט אותם מהמקום. (כאמור, בסעיף 11 לכתב האישום צויין כי ח.ק"הבריח" ברכבו גם את ש.ח וע.ק, אך מהראיות עולה כי את אלה אסף מבית מ.ז, לאחר שעזב את זירת העבירה).

גם את העובדה שלא עזב מיד את המקום עם פרוץ הקטטה, קשה לזקוף לחובתו של ח.קבנסיבות הענין, כשהוא יודע שבנו נמצא שם, והוא חרד לו ולמעשיו וכשכל הארוע בו נכח ח.קנמשך כדקה. (כך למשל העיד עבד, כי כשביקש

מח.קלעזוב את הזירה משום שחשש שניידת משטרה עלולה להגיע למקום בכל רגע, ח.קסירב לעזוב את המקום בלי ע.ק(דקה 43.00, ת/153א), אם כי בסופו של דבר עזב ללא בנו.

עצם העובדה שח.קלא הצטרף אל התוקפים בתקיפתם את המתלוננים, על אף שבקלות יכול היה לעשות כן (לגבי רועי כל שצריך היה לעשות זה לעבור את הכביש למדרכה השניה), מחזקת את המסקנה כי לא היה שותף לתוכנית לתקוף את המתלוננים או אחרים, ואף לא רצה להיות שותף לתקיפה לאחר שזו כבר פרצה.

אוסף, שהסברו של ח.קכי שיקר בחקירותיו הראשונות כדי "לחפות" על בנו ולהסתיר את חלקו באירועים (עמ' 12, ת/105ג), אינו בלתי סביר בעיני בנסיבות המקרה. ברור, כי אין להצדיק התנהגות מעין זו, ואולם הסבר זה נוטל את העוקץ מהמסקנה כי שקריו של ח.קהם בגדר התנהגות מפלילה שכל כולה נועדה להסתיר את חלקו, ומותר ספק שמא מקורם של אותם שקרים נעוץ ברצונו - כאב - להסתיר את החלק של בנו ע.קבאירוע.

מצפייה בתקליטור החקירה של ח.קעולה כי מספר פעמים טען הוא בפני חוקריו כי הוא בן 53, אדם מכובד, בעל משפחה ואב לילדים, שכלל לא היה בבית מ.זכשהותקף הבית, ולכן לא היה לו כל אינטרס בתקיפת המתלוננים. אודה כי התרשמתי מהסברו זה של ח.קלחיוב, שהרי אין הוא נמנה על הצעירים שנכחו ופחדו בעת שהותקף בית מ.ז, וסביר יותר שאדם מבוגר כמוהו, נעדר את אותה התלהמות והתפרצות יצרים שניתן לייחס לצעירים, שלמרבה הצער, כמנהג הימים האלה, "כבודם נפגע" כששנאלצו להתחבא בתוך הבית כשזה הותקף וניזוק. (תקליטור ותמונות הנזקים לבית מ.ז-ת/11א, ת/11ב).

(אין להסיק מדברי אלה כי אני מצדיק את הטענה של "פגיעה בכבוד", או כי טענה זו מהווה סיבה מוצדקת לפעולתם העבריינית. ההיפך הוא הנכון. ציינתי זאת רק כדי להסביר מהו כנראה "הניצוץ" שהביא לפעולתם העבריינית כלפי המתלונן).

ולבסוף, למעשה חוץ מהנהיגה ברכב לא שונה חלקו של ח.קל מזה של עבד נגדו לא הוגש כתב אישום, ובמידה מסוימת חלקו של ח.קל לטובה שהרי הוא התקשר, מספר דקות לפני הארוע למשטרה לבקש סיועה וצפה שהיא הגיעה או עומדת להגיע, בכל רגע כפי שגם עבד העיד. (למעשה, גם מ.כ טען באימרותיו השלישית והר.כית (ת/178, עמ' 3; ת/179, עמ' 2) כי נכח בקיוסק בזמן האירוע וחלק מן התוקפים השתמשו במקלות. לפיכך, מצבו אינו שונה לטובה בהרבה ממצבו של ח.קוגם נגדו לא הוגש כתב אישום).

י"ג. חבלה בכוונה מחמירה

סעיף 329 לחוק העונשין שעניינו **חבלה בכוונה מחמירה**, מורנו:

"**(א)** העושה אחת מאלה בכוונה להטיל באדם נכות או מום, או לגרום לו חבלה חמורה, או להתנגד למעצר או לעיכוב כדן, שלו או של זולתו, או למנוע מעצר או עיכוב כאמור. דינו -

עמוד 86

מאסר עשרים שנים:
(1) פוצע אדם או גורם לו חבלה חמורה, שלא כדין;
" [...]"

היסוד העובדתי לפי סעיף 329(א)(1) הוא גרימת פגיעה או חבלה חמורה, ומדובר בשתי דרישות חלופיות היינו, אין דרישה שתיגרם בפועל תוצאה של חבלה חמורה, ודי בפגיעה.

(ראו למשל 3573/08 עוודרה נ' מדינת ישראל, מיום 13.4.10; וכן ע"פ 7085/07 מדינת ישראל נ' פלוני, מיום 5.5.08; ע"פ 8871/05 יוסף שליו שנגלופ נ' מדינת ישראל, תק-על 2007(1),

4033, עמ' 4035).

"פצע" מוגדר בסעיף 34 כד. לחוק העונשין כדלקמן: "חתך או דקירה המבתרים או בוקעים כל קרום חיצוני של הגוף..."; "חבלה" מוגדרת בסעיף זה כ: "מכאוב, מחלה או ליקוי גופניים, בין קבועים ובין עוברים"; ו"חבלה חמורה" מוגדרת בסעיף זה כ: "חבלה העולה כדי חבלה מסוכנת או הפוגעת או עלולה לפגוע קשות או לתמיד בבריאות הנחבל או בנחותו, או המגיעה כדי מום קבע או כדי פגיעת קבע או פגיעה קשה באחד האיברים, הקרומים או החושים החיצוניים או הפנימיים".

מכיוון שאין חולק כי רועי נפצע באירוע ועקב פגיעתו נזקק לטיפול רפואי ולאשפוז בן מספר ימים, הרי שהתקיים היסוד העובדתי הנדרש דהיינו, שלפחות "נפצע" ואני סבור שאף נגרמה לו חבלה חמורה, על-פי הגדרות מושגים אלה כאמור לעיל.

היסוד הנפשילפי סעיף 329(א) כולל כוונה מיוחדת, במסגרתה נדרש להוכיח כי התקיימה כוונה להטיל נכות או מום, או לגרום לחבלה חמורה (ראו למשל עניין עוודרה, סעיף 39 ועניין פלוני הנ"ל, סעיף 33).

כוונה, ככל "הלך נפש", ניתנת להוכחה בעדות ישירה (מפי הנאשם למשל), בראיות נסיבתיות (ובלבד שזו המסקנה ההגיונית היחידה המתחייבת מהן) או באמצעות "חזקת הכוונה" לפיה, אדם מתכוון לתוצאות הצומחות בדרך הטבע ממעשהו. (ראה ספרו של י. קדמי "הדין בפלילים", הוצאת דיונון (2006), חלק שלישי, עמ' 1284).

על חזקת הכוונה אמר כב' השופט מ' חשין (כתוארו דאז) בע"פ 7540/02 כליב נ' מדינת ישראל, תק-על 2003(3), 2521, כך:

"היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה עניינו בכוונה מיוחדת לחבול בקורבן חבלה חמורה, ויסוד נפשי זה נתקיים בנסיבות העניין. המערער, "בחור צעיר וגדל גוף" (כלשונו של בית-משפט קמא) היכה את המתלונן - "אדם מבוגר ואפשר ודל גוף" -

באלת-עץ בכל חלקי גופו בהסיבו לו חבלות חמורות. המערער שבר למתלונן את עצמותיו, קרי וכתוב ומשמעו כפשוטו, ומתוך שחזקה על אדם כי מתכוון הוא לתוצאות הטבעיות הנובעות ישירות ממעשיו, נלמד על כוונת המערער מתוך התוצאות הקשות שנגרמו ממעשיו. הוכחה אפוא הכוונה המיוחדת הנדרשת לביצוע העבירה של חבלה בכוונה מחמירה כהוראת סעיף 329(1) לחוק, דהיינו: הפוצע אדם או גורם לו חבלה חמורה שלא-כדין, בכוונה לגרום לאותו אדם חבלה חמורה".

וכן:

"אולם יסוד הכוונה המיוחדת בעבירה לפי סעיף 329 מתייחס להלך רוחו של המערער בעת ביצוע העבירה ולא לרכיב התוצאה, וניתן ללמוד על הלך הרוח מתוך הנסיבות. ככל סוגי הכוונה בפלילים, **ניתן ללמוד על קיומה של כוונה מיוחדת מן הנסיבות הכוללות של האירוע**" (ע"פ 335/75 סביר נ' **מדינת ישראל**, פ"ד ל(2) 57, 60 (1976)).

יתירה מזאת, נפסק כי לעניין יסוד הכוונה המיוחדת שבסעיף 329 לחוק העונשין די "**בצפיות" ולא נדרש להוכיח לעניין זה שאיפה או חפץ בתוצאה**" (ע"פ 6019/09 **קילאני נ' מדינת ישראל**, מיום 18.3.10).

כמעט מיותר לציין בהקשר זה כי הכאתו של רועי, על-ידי מספר צעירים בחבורה, בבעיטות, באגרופים ובאמצעות "נשק קר" - מקלות, מוטות ברזל ואבנים - בחלקים שונים של גופו, לרבות באזור הראש והחזה, ובשלב זה נוספת החריטה הנחזית כאותיות עם מכשיר חד על ראשו, מלמדת כי מרואן וע.פ היו לכל הפחות מודעים וצפו את האפשרות הכמעט וודאית כי מעשיהם עלולים להטיל בו נכות, מום, או לגרום לו חבלה חמורה אולם, אני סבור כי על פי הראיות מרואן וע.פ חפצו ביחד עם האחרים שתקפו עימם את רועי בצוותא חדא, לגרום לרועי חבלה חמורה ולא רק היו מודעים ובשל כך גם צפו את האפשרות כי תיגרם לו חבלה חמורה.

לפיכך הוכח גם היסוד הנפשי הדרוש להרשעה בעבירת "החבלה בכוונה מחמירה" לפי סעיף 329 לחוק העונשין.

י"ד. סיכום

- א. אני מזכה את ח.ק, מחמת הספק, מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.
- ב. אני מזכה את מרואן וע.פ מחמת הספק מהעבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329 לחוק העונשין, כלפי שניר.

ג. אני מרשיע את מרואן בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיף 329 לחוק העונשין, כלפי רועי.

ד. אני קובע (הואיל וע.פ היה קטין ביום ביצוע העבירה ועדיין קטין היום), כי ע.פ ביצע עבירה של חבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיף 329 לחוק העונשין, כלפי רועי.

ניתן והודע היום, ז' תשרי תשע"ה, 1.10.2014, בנוכחות הנאשמים וב"כ הצדדים.