

ת"פ 24632/06/15 - מדינת ישראל נגד דוד חי חסדאי

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 24632-06-15 מדינת ישראל נ' חסדאי

בפני כבוד השופט הבכיר אמנון כהן

| | |
|--------------|----------------------------------------------------------------------------------|
| המאשימה | מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי) ע"י ב"כ עו"ד אביעד דוויק |
| נגד הנאשם | דוד חי חסדאי ע"י ב"כ עו"ד דוד הלוי |

הכרעת דין

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום מתוקן המייחס לו שתי עבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות, מתוך מניע של גזענות, לפי סעיף 382(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - החוק), בנסיבות סעיף 379 לחוק ובצירוף סעיף 144 לחוק.

2. על פי המתואר ב**אישום הראשון**, הנאשם קשר קשר עם אחר, שזהותו אינו ידועה, לפגוע באנשים ממוצא ערבי באמצעות ריסוסם בגז מדמיע, וזאת על רקע גזעני-אידיאולוגי נגד הציבור הערבי בישראל. לצורך זה, הצטיידו הנאשם והאחר במיכל לריסוס גז מדמיע והנאשם קיפול את פאות ראשו והכניסן לתוך כובע צמר.

ביום 6.2.13 בשעה 22:00 ניגשו הנאשם והאחר למ' ס' (להלן - מתלונן א'), נהג מונית, אשר המתין לנוסעים בסמוך לאולם האירועים "ירוק בעיר" ברחוב יד חרוצים בירושלים. הנאשם והאחר שאלו את הנהג כמה עולה נסיעה לכותל, והנהג השיב, כי המחיר הוא 40 ₪. הנאשם והאחר הבינו, כי הנהג הינו ערבי, ומיד לאחר מכן, ריססו אותו בפניו בגז מדמיע ונמלטו מהמקום.

כתוצאה, פונה הנהג באמבולנס לבית החולים, שם טופל בעינוי טיפול שכלל לובריקציה אינטנסיבית ומריחת משחה במשך שלושה ימים.

3. על פיהמתואר ב**אישום השני**, זמן קצר לאחר מכן ובהמשך לקשר שתואר באישום הראשון, יצא הנאשם פעם

נוספת עם אחר, שזהותו אינה ידועה, לפגוע באנשים ממוצא ערבי באמצעות ריסוסם בגז מדמיע, וזאת על רקע גזעני-אידיאולוגי נגד הציבור הערבי בישראל. גם הפעם, הצטיידו הנאשם והאחר במיכל לריסוס גז מדמיע והנאשם קיפל את פאות ראשו והכניס לתוך כובע צמר.

בשעה 22:45 ניגשו הנאשם והאחר למ' ע' (להלן - מתלונן ב'), נהג מונית, אשר המתין לנוסעים בסמוך לאולם האירועים "ירוק בעיר" ברחוב יד חרוצים בירושלים. הנאשם והאחר שאלו את הנהג כמה עולה נסיעה לכותל, והנהג השיב, כי המחיר הוא 40 ₪. הנאשם והאחר אמרו לנהג, כי המחיר גבוה מידי, והנהג השיב, כי אם יפעיל מונה המחיר יהיה יקר יותר. הנאשם והאחר הבינו, כי הנהג הינו ערבי, ומיד לאחר מכן, ריססו אותו בפניו בגז מדמיע ונמלטו מהמקום.

4. הנאשם כפר במיוחס לו. הוא אינו חולק על עצם התרחשותם של שני האירועים בהם רוססו בגז מדמיע נהגי המונית, גם לא על כך שבזמן התרחשות האירועים הוא שהה באולם החתונות הסמוך. טענתו היא, כי מדובר בטעות בזיהוי כמבצע העבירה.

מעבר לכך, טען ב"כ הנאשם, כי אין כל ראיה המצביעה על קיומה של הנסיבה המחמירה של "מניע גזעני" וכי לא "כל מפגש שבסופו של דבר הסתיים בביצוע עבירה, בין יהודי לערבי, זה אוטומטי מניע גזעני" (בע' 8 ש' 14-15).

כן העלה ב"כ הנאשם טענה של אכיפה בררנית לפיה מתוך חמישה חשודים שנחקרו, רק נגד הנאשם הוגש כתב אישום: "מדובר באותם חשדות, אותן ראיות ואין שום סיבה לאותה אבחנה" (בע' 8 ש' 24-25).

דין

5. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, שמעתי את העדויות השונות ועיינתי בראיות שהוצגו בפניי, אני מוצא לזכות את הנאשם מחמת הספק בגין המעשים המיוחסים לו באירוע הראשון, ולהרשיעו בעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות בגין האירוע השני. אפרט.

6. במוקד התשתית הראייתית שהניחה המאשימה לביסוס הנטען בכתב האישום, הוגשו סרטונים ממצלמות האבטחה של אולם האירועים וכן נשמעה עדותם של שני המתלוננים.

סרטוני מצלמות האבטחה של אולם האירועים (במוצג ת/8)

7. בכל הנוגע לשעות הרלבנטיות לאירוע הראשון, ניתן לראות, כי בשעה 21:41:49 (יצוין, כי השעה המופיעה בסרטונים מאחרת בשתי דקות, ר' במוצג ת/2), נער אשר לבש סוויטשירט קפוצ'ון כחול ומכנס כהה (חבש כיפה גדולה בצבע כהה), העביר לנאשם כובע צמר בצבע לבן כחול עם שרוכים מצדיו. הנאשם, לבש חולצה לבנה קצרה מכופתרת ומכנס כהה, וחבש כיפה גדולה בצבע כחול לבן. הנאשם הצמיד את פאותיו על ראשו וחבש את כובע הצמר. אז,

הצטרף לשניים נער נוסף שלבש סוויטשירט קפוצ'ון ירוק ומכנס ג'ינס בהיר, אסף את פאותיו (שהיו פזורות), קשר אותן זו לזו, והכניס תחת כיפה גדולה שחבש (בצבע חום לבן) (בשעה 21:42:30). הנער עם הקפוצ'ון הירוק הלך לאזור אחר באולם והנאשם בעקבותיו. לאחר מכן, נראה הנאשם חוזר והולך לכיוון היציאה יחד עם הנער שלבש קפוצ'ון כחול (בשעה 21:43:20). בשעה 21:44:36 נראה הנער עם הקפוצ'ון הירוק יוצא גם הוא מהאולם, כשכובע הקפוצ'ון מכסה את ראשו (בסרטון שמסתיים בספרות 308), ובשעה 21:45:30 נראה הנאשם הולך בשביל היציאה מהאולם (כשכובע הצמר לראשו), יחד עם שלושה אחרים: הנער עם הקפוצ'ון הכחול (חבש כיפה גדולה בצבע כחול בהיר עם פס לבן דק בקצה התחתון), הנער עם הקפוצ'ון הירוק (כיסה את ראשו עם כובע הקפוצ'ון) ונער עם קפוצ'ון אפור (חבש כיפה לבנה ברובה שבחלקה התחתון שני פסים בצבע חום בהיר ובורדו). הארבעה נראו יוצאים לרחוב (בסרטון שמסתיים בספרות 310).

בשעה 22:00:08 חזרו הנאשם והנער עם הקפוצ'ון האפור בריצה לאולם, במהלכה, הכניס הנאשם את ידו לכיס. לפני הכניסה לאולם, עצר הנאשם את האחר מלהמשיך להיכנס לאולם בריצה. בשעה 22:00:20 חזר נער נוסף בריצה לאולם (לבש סוויטשירט שחור כשהכובע לראשו), ובשעה 22:01:14 רץ הנער עם הקפוצ'ון הירוק בשביל המוביל חזרה לאולם, וזאת לאחר שקפץ מגדר צדדית לשביל הכניסה (ולא נכנס משער הכניסה). במהלך ריצתו, הסתכל פעמיים לאחור (בסרטון שמסתיים בספרות 946). בשעה 22:05:25 חזר הנער עם הקפוצ'ון הכחול לאולם (בהליכה רגילה בשביל).

בשעה 22:00:49 נכנס הנאשם לאולם כשידיו בכיסים. מספר צעדים אחריו, נכנס הנער עם הסוויטשירט השחור (הנער החזיק את הסוויטשירט ביד ולבש חולצה לבנה מכופתרת וכיפה בצבע כהה יחסית), והשניים שוחחו עם נער אחר. בשעה 22:01:22 הוריד הנאשם את הכובע ובאותו זמן, שוחח הנער עם הסוויטשירט השחור עם הנער האחר, תוך שהוא מדגים לו סימן של משהו על הפנים וחנוק בצוואר (בשעה 22:01:30). לאחר מכן, לחש הנאשם באוזנו של הנער האחר, והשניים הסתכלו לעבר הכניסה לאולם (נראה שהם מחכים למישהו). מיד לאחר מכן, בשעה 22:01:45, נכנס הנער עם הקפוצ'ון הירוק בהליכה מהירה לאולם, תוך שהוא מוריד את כובע הקפוצ'ון, מפזר את שערו (היה ללא כיפה), ונפגש בשמחה מופגנת עם הנאשם והנער האחר. הנאשם שוחח עמו והשניים הלכו לאזור אחר. כשחזרו, החזיר הנער עם הקפוצ'ון הירוק את הכיפה לראשו, הוריד את הקפוצ'ון ונשאר עם חולצת משבצות מכופתרת בצבעים ירוק ושחור (בשעה 22:02:10 ואילך) (בסרטון שמסתיים בספרות 944).

8. עת עסקינן באירוע השני, ניתן לראות, כי בשעה 22:38:18 העביר הנער שלבש קפוצ'ון כחול (עתה לבש חולצה לבנה מכופתרת) לנאשם את כובע הצמר עם השרוכים והנאשם קשר את פאותיו על ראשו וחבש את הכובע (יצוין, כי הנאשם לבש חולצה לבנה קצרה מכופתרת). הנער השני לבש את הקפוצ'ון הכחול ובשעה 22:39:10 יצא עם הנאשם מהאולם (בסרטון שמסתיים בספרות 254). בשעה 22:40:32 הלכו הנאשם והנער עם הקפוצ'ון הכחול (שכיסה את ראשו עם כובע הקפוצ'ון) בשביל היציאה מהאולם. בשלב מסוים נעצרו והחליפו ביניהם דבר מה (בשעה 22:40:52). בשעה 22:42:02 חזרו השניים בריצה בשביל (יצוין, כי הקפוצ'ון הכחול היה סגור עם הריצ'רצ') (בסרטון שמסתיים בספרות 932). בשעה 22:42:36 נכנס הנאשם לאולם והוריד את הכובע. בשעה 22:42:46 נכנס הנער עם הקפוצ'ון הכחול לאולם והוריד את הקפוצ'ון (בסרטון שמסתיים בספרות 930).

9. במוקד טענתו של ב"כ הנאשם בנוגע לסרטונים, עמדה הטענה, כי אין לקבל את הסרטונים כראיה קבילה. תחילה, התנגד לבקשת המאשימה להגשת הסרטונים במסגרת עדותו של החוקר לירן מור, אשר היה אחראי על תפיסת תיעוד המצלמות שבאולם האירועים ובמסעדת "ציון הגדול" הסמוכה (עובדי המקומות הורידו את הסרטונים על דיסק-און-קי לפי שעות שמסר להם החוקר). בהחלטתי מאותו יום (ביום 20.11.16) קיבלתי את הסרטונים, בכפוף לכך שמפעיל ומתקין המצלמות באולם, יהודה שטרנטל, יוזמן להעיד. בפתח עדותו של שטרנטל, ביום 12.12.16, התנגד ב"כ הנאשם לשמיעת עדותו, מהטעם, ששטרנטל לא נחקר במשטרה לפני עדותו כך שאין באפשרותו לדעת על מה יעיד. ואולם, לאחר שב"כ המאשימה הציג בפניי תרשומת של ההכנה שערך עם העד, אותה העביר לב"כ הנאשם (במוצג נ/5), התרתי את עדותו.

10. בסיכומיו, הוסיף ב"כ הנאשם והפנה לעובדה, שחלק מהסרטונים נוצרו ביום 7.2.13 וחלקם נוצרו ביום 17.2.13 (במוצג נ/1), כמו גם לדבריו של החוקר מור, כי הוא זוכר רק פעם אחת בה היה באולם והוריד סרטונים, ואינו זוכר, האם נתפסו קבצים נוספים לאחר ה-7.2.13 (בע' 34 ש' 9 ובע' 43 ש' 18-21). ב"כ הנאשם טען, כי במצב דברים זה, בו לא הוגשה תרשומת בנוגע לתהליך העברת הסרטונים מהדיסק-און-קי למחשב המשטרה והסרטונים גם לא הוגשו באמצעות חוקר המצלמות אשר ביצע פעולה זו, ו"יכול להעיד על תקינות המנגנון" (בע' 168 ש' 9), "אין לנו שום ידיעה אדונית על התהליך שהסרטונים הללו נקלטו בידי המשטרה. מה התהליך שהם עברו במהלך החקירה. איך זה קרה שהם הושמו יחדיו" (בע' 168 ש' 27-29).

11. ואולם, בית המשפט העליון עמד לא אחת על כך, ש"המגמה הכללית בדיני הראיות" היא של "מעבר ממבחני קבילות למבחני משקל" (ע"פ 2286/14 גייבדנוב נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 23.11.15, בפסקה 27). בכלל זה, נקבע, כי "נוכח ההתפתחויות הטכנולוגיות, המצמצמות את הפער שהיה בעבר בין מסמך מקור להעתקו, ולאור הגמשת כללי קבילות הראיות ומתן הדגש לשאלת משקלה של הראיה, אין עוד טעם מבורר לפסול העתק של הקלטה. זאת, ככל שבעל הדין, המבקש להגישו, מצהיר כי ההקלטה המקורית אינה ברשותו, וההעתק נחזה להיות העתק מהימן של אותה הקלטה. במצב דברים זה, יהא מקום לשקול את פסילת העתק ההקלטה כראיה, רק מקום בו המבקש את הפסילה, יציג ראיות קונקרטיות המעוררות חשש של ממש כי ההקלטה מזויפת. אחרת, אין לפסול את ההקלטה, על יסודו של כלל 'הראיה הטובה ביותר', וזאת בלבד" (ע"פ 4481/14 פלוני נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 16.11.16, בפסקה 28). על רקע דברים אלה, אין בידי לקבל את טענת הנאשם בדבר העדר קבילות הסרטונים שהוצגו על ידי המאשימה, ואני מוצא, כי המסגרת הנכונה לדון בהשגותיו בנוגע לסרטונים, היא בעת קביעת משקלם הראייתי.

12. בעניין זה, ולאחר שצפיתי בקפידה בסרטונים, שוכנעתי, כי הסרטונים משקפים נאמנה את תוכן הסרטונים המקוריים ומהווים העתק מהימן שלהם. ב"כ הנאשם השליך יהבו על העובדה, שחלק מהסרטונים נוצרו בתאריך 7.2.13 וחלקם בתאריך 17.2.13, אך סבורני, כי החשוב הוא בתאריך ובשעה המופיעים בסרטונים עצמם, אותם, כדברי האחראי על המצלמות באולם - לא ניתן לשנות (בע' 102 ש' 12). לכך מצטרפת העובדה, שהסרטונים שהוגשו הינם של ערב האירוע לכל אורכו - החל מהשעה 21:00 ועד לשעה 23:59, ומצפייה בהם, ניתן לראות, כי רצף האירועים נשמר בהם בדווקנות וכי לא נשמטו מהם חלקים, ולהבדיל, גם לא הוספו קטעים. שילובם של אלה, מפיג כל חשש, שהסרטונים נערכו באופן מטעה או שבוצעה בהם מניפולציה כלשהי, מה גם, שהנאשם עצמו זיהה את עצמו בסרטונים, ואישר, כי לבש חולצה לבנה וכובע חורף עם "מגני אוזניים" שיוצא מכל צד חוט (בע' 130 ש' 19 עד ע' 131 ש' 10).

13. בהמשך לכך, התרשמתי לחיוב מדבריו של החוקר מור, כי עובדי המקומות הורידו את הסרטונים בנוכחותו וכי הוא צפה בסרטונים במשרד ו"הסרטון בדיוק כמו שהיה באולם" (בע' 30 ש' 6). ב"כ הנאשם הפנה בעניין זה לדוחות הצפייה של החוקר מור, מהם עולה, כי החוקר צפה בקטעי וידאו ממצלמות האבטחה של האולם ביום 7.2.13 וביום 13.2.13 (במוצגים ת/ו'1 ו-2), ותמה, כיצד צפה החוקר ביום 7.2.13 בסרטון שנוצר 10 ימים מאוחר יותר, ביום 17.2.13. ואולם, אני מוצא טעם רב בהסברו של החוקר מור באשר לעובדה שחלק מהסרטונים נוצרו ביום 7.2.13 וחלקם ביום 17.2.13, כי "זה לא בהכרח אומר שהם הורדו מהאולם בתאריך הזה" וכי "הפער הזה בתאריכים יכול להיות מוסבר על ידי זה שזה עבר מהדיסק און קי למחשב" ביום 17.2.13 (בע' 36 ש' 3-2 וש' 9-10). יש באמור להסביר כיצד, לכאורה, צפה החוקר כבר ביום 7.2.13 בסרטונים, אשר נכתב, כי נוצרו ביום 17.2.13 (הסרטון שמסתיים בספרות 310 והסרטון שמסתיים בספרות 343) (בע' 41 ש' 29 ובע' 42 ש' 10).

עדות של מתלונן א'

14. בחקירתו הראשית, מסר מתלונן א', כי הוא המתין בכניסה לאולם האירועים ו"בשעה בערך עשר וחצי בלילה. באו אלי שני בחורים ... אז שאל אותי אחד מהם, אחד עמד על יד החלון. ואחד עמד על ידו ושאל אותי כמה זה עולה לכותל? ... אמרתי לו 40 שקל. ריססו לי גז מדמיע בעיניים ... וברחו לבפנים לאולם" (בע' 106 ש' 9-3). לדבריו, שני התוקפים לבשו חולצה לבנה עם כפתורים ו"אחד זיהיתי אותו בהתחלה שריססו עלי אחד ראיתי אותו עם פאות קטנה. כיפה קטנה על הראש צבעונית" (בש' 23-14). כן ציין, כי לא היה ויכוח על הכסף ולא ניסו לגנוב ממנו דבר (בע' 107 ש' 12-15).

15. ואולם, אני מוצא, כי לא ניתן לקבוע על סמך עדותו של מתלונן א' ממצאים בכל הנוגע לזהות תוקפיו, ובפרט, בדבר זהותו של האדם אשר ריסס אותו. תחילה, עומד לפניי הדיווח של שוטר הסיור שהגיע למקום האירוע, כי מתלונן א' "מסר כי לבשו שחור עם פאות אחד עם כיפה שחורה והשני לבנה" (במוצג נ/6, דו"ח הפעולה הוגש ע"י ב"כ הנאשם במהלך חקירתו הראשית של שוטר הסיור עוז רפאל, אשר הוזמן להעיד כעד מטעם ההגנה). מתלונן א' טען בתגובה לאמור בדו"ח הפעולה, כי מדובר בטעות וכי "אולי השוטר לא הבין אותי" (בע' 113 ש' 31-30 ובע' 114 ש' 13). בפרט, בהתייחסו לצבע הכיפה של התוקף, עמד על כך, ש"אני אמרתי עם כיפה צבעונית" (בע' 110 ש' 15), בהוסיפו: "אני לא חושב שהבן אדם עם ריסוס בעיניים הוא יכול לראות במאה אחוז. אז זה מה שאמרתי. אני אמרתי הראשון ברח והשני ברח אחריו עם כיפה צבעונית על הראש. זה מה שאני יודע" (בע' 114 ש' 10-8). בדומה, טען לגבי לבושם של התוקפים, כי מסר לשוטר שהם לבשו "חולצה לבנה אמרתי שניהם" וכי "אולי אמרתי לו מכנסיים שחור" (בע' 110 ש' 6-5 ובע' 112 ש' 33-27). ואולם, מקובלים עליי דבריו של שוטר הסיור, כי "מה שאני כותב ומתאר לפי מה שנמסר לי בשטח" (בע' 142 ש' 24) וכי "אני לא המצאתי תיאור ורשמתי כיפה לבנה כיפה שחורה פה. מה שאומרים לי אני רושם" (בע' 148 ש' 21-20). מעבר לכך, האפשרות, שהשוטר לא הבין את המתלונן הן בנוגע ללבושם של התוקפים (שחור, להבדיל מחולצה לבנה) והן בנוגע לצבע הכיפה שלבשו (אחד כיפה שחורה והשני כיפה לבנה, להבדיל מכיפה צבעונית) - נראית לי קלושה.

16. מלבד העובדה שהתיאור שמסר מתלונן א' בעדותו בנוגע למראה תוקפיו, אינו מתיישב עם התיאור שמסר בזירת האירוע, הרי שהוא אינו תואם גם את מראה הנאשם כפי שנראה בסרטונים. כאמור, מתלונן א' תאר בחקירתו הראשית, כי "הראשון שברח לא ראיתי אותו במאה אחוז ... אבל האחרון שהוא רץ אחריו ראיתי אותו עם כיפה

צבעונית על הראש ופאה קטנה (בע' 115 ש' 6-12). ואולם, בסרטוני מצלמות האבטחה, נראה הנאשם לבוש חולצה קצרה וחובש כובע צמר עם שרוכים מצדיו, ולא **"כיפה קטנה על הראש צבעונית"** (בע' 106 ש' 14-23). יתר על כן, בטרם יצא מהאולם, קשר הנאשם את פאותיו על פדחתו וחבש את כובע הצמר, וכך גם חזר לאולם כשהכובע לראשו. מכאן, שגם דבריו של מתלונן א' בדבר הפאות שהיו לתוקף, אינם מתיישבים עם מראהו של הנאשם בזמן האירוע. וכפי שטען ב"כ הנאשם: **"מעבר לעובדה שאין זיהוי, אי אפשר לחבר. הוא לא לובש שחור. הוא לא לובש כיפה לבנה, לא כיפה שחורה. הוא לובש כובע בכלל. הוא לא לובש כיפה"** (בע' 172 ש' 13-15).

17. קושי נוסף בדבריו של מתלונן א' בכל הנוגע לזהות התוקפים, נמצא בכך, שבהודעתו הראשונה במשטרה, אשר נגבתה זמן קצר לאחר האירוע (בשעה 23:51), הוא לא ידע לומר מהו צבע הכיפה שחבשו התוקפים. כך, כאשר נתבקש לתאר את מראה התוקפים, השיב מתלונן א', כי הוא **"לא זוכר בדיוק"** וכי השניים לבשו חולצות לבנות מכופתרות ו**"כיפה על הראש לא יודע באיזה צבע, ופאות שניהם"** (במוצג נ/9, ש' 7). לשאלה, האם **"מלבד החולצות הלבנות לבשו מעיל? ג'קט?"**, השיב: **"לא ראיתי, ראיתי חולצות לבנות מכופתרות"**. כן לא זכר האם היו להם משקפיים, זקן או שפם (בש' 8-13). מתלונן א' נשאל, האם הפאות היו ארוכות או קצרות, והשיב, **"זוכר פאות, לא זוכר האורך שלהם"** (בש' 15). לגבי גודל הכיפה שחבשו, מסר, כי היא הייתה **"קטנה על הראש"** וחזר על כך, שלא הבחין בצבעה (בש' 19-20). לבסוף, מסר לגבי מבנה גופם של התוקפים, כי **"הראשון שדיבר איתי אני חושב שהוא קצת גבוה, אותו אני אוכל לזהות, לא שמנים"** (בש' 29), וציין, כי לא הבחין מי מבין השניים ריסס אותו: **"לא. רק סובבתי הראש והגז בא לי לעיניים"** (בש' 33).

18. בהודעתו השנייה, יום לאחר האירוע (ביום 7.2.13), מסר מתלונן א', כי **"הגיעו שני בחורים דתיים, אחד מהם היה עם פאות את השני לא ראיתי ברור"** (במוצג נ/8, ש' 3-4). מתלונן א' נתבקש לתאר את מראה האדם אשר ריסס אותו, והשיב: **"הוא לבש חולצה מכופתרת בצבע לבן, כיפה צבעונית על הראש (הערת החוקר: החשוד מראה לי בידיו את גודל הפאה 10 ס"מ לערך). אני לא זיהיתי את צבע המכנסיים ... הוא היה נראה בגיל 16 - 18 בערך, הוא היה טיפה פחות מהגובה שלך (הערת החוקר: אני בגובה 1.75), צבע העור שלו היה בהיר. צבע השיער שלו היה שחור. הוא היה רזה, לא היה לו זקן או שפם ולא משקפיים"** (בש' 30-35). מתלונן א' נתבקש להסביר למה כוונתו באמירתו שצבע העור של התוקף היה בהיר, והשיב: **"לפי מה שנראה לי הוא לא נראה אשכנזי, אלא כמו אלו המתנחלים שגרים בתקוע ובגוש עציון"** (בש' 37). לשאלה, האם היו לתוקף סימנים מיוחדים על הפנים, השיב בשלילה (בש' 39). מתלונן א' נשאל לגבי לבושו של האדם שעמד ליד התוקף, והשיב: **"גם חולצה מכופתרת לבנה. אותו אני פחות זוכר כי הוא עמד מאחוריו. לא ראיתי ברור כי הראשון הסתיר אותו"** (בש' 47-48), ולשאלה, כיצד ראה שהשניים רצו לאולם, אם רוסס בעיניו, הסביר: **"בהתחלת הריסוס עדיין ראיתי, רק אחר כך כבר לא ראיתי"** (בש' 52). לבסוף, נשאל לגבי אפשרות לערוך עימות מול הנאשם, והשיב: **"אני לא יודע אם אני אזהה את האדם במאה אחוז לכן אני חושש מכך"** (בש' 64).

בהקשר זה הוסיף, כי הוא ראה את הנאשם כשהיה יום קודם לכן בתחנת המשטרה, ו**"תיארתי לעצמי"** שזה החשוד בתקיפתו, **"בגלל שהיו לו איזיקים בידיים ופאות. ובגלל שהצבע של הכיפה שלו היה צבעוני ומתאים למה שראיתי הוא זה שעשה את זה"** (בש' 66-72).

19. מן האמור עולה, כי הדברים שמסר מתלונן א' במשטרה, אינם מתיישבים גם הם עם מראהו של הנאשם כפי שנראה בסרטונים, מבחינת הפרט הבולט של כובע הצמר שחבש לראשו בעת שיצא מהאולם והעובדה שהסתיר את פאותיו בתוך הכובע. בהקשר זה, יש לשים לב, כי בזמנים הרלבנטיים לאישום הראשון, יצא הנאשם מהאולם יחד עם שלושה נערים נוספים, והוא היה היחיד מביניהם שלבש חולצה לבנה קצרה והיחיד שחבש כובע צמר עם שרוכים. כל השלושה האחרים, לבשו סוויטשירט קפוצ'ון, בצבעים כחול, ירוק ואפור (כנצפה בשעה 21:45:30 בסרטון שמסתיים בספרות 310). ואולם, חרף היותו של הנאשם בולט מבין הארבעה במראהו, תיאורו של מתלונן א' את המרסס, אינו תואם את מראהו של הנאשם. כך גם תיאורו, כי שני התוקפים לבשו חולצה לבנה, אינו מתיישב עם מראה החבורה שיצאה עם הנאשם לרחוב.

20. מעבר לכך, ישנו קושי בעובדה, שבהודעתו הראשונה חזר מתלונן א' מספר פעמים על כך, שהוא אינו זוכר את צבע הכיפה וכי הוא "לא זוכר בדיוק" את מראה התוקפים ולא הבחין מי מבין השניים ריסס אותו (במוצג נ/9, ש' 7 וש' 33), אך בהודעתו השנייה, פירט בפירוט רב את מראהו של האדם שריסס אותו, ובכלל זה, כי המרסס חבש כיפה צבעונית, כי שערו היה שחור וכי צבע עורו היה בהיר אך "הוא לא נראה אשכנזי" (במוצג נ/8, ש' 30-37). כאמור, מעבר לכך שתיאור זה אינו עולה בקנה אחד עם מראהו של הנאשם בסרטוני מצלמות האבטחה (שם היה עם כובע צמר), הרי שעצם השוני בין התיאורים בהודעות השונות, מעורר קושי. נראה, כי קושי זה מקבל משנה תוקף בהינתן דבריו של מתלונן א' בהודעתו השנייה, כי כשהיה יום קודם לכן בתחנת המשטרה, הוא ראה את הנאשם ו"תיאר לעצמו" שזה החשוד בתקיפתו. לא ברור לי, מדוע לא מנעו החוקרים מפגש כזה ואני רוצה להאמין, כי הדבר לא היה מכוון.

21. לפיכך, אני מוצא, כי אין בעדותו של מתלונן א' כדי להצביע על זהותו של האדם אשר ריסס אותו, ובפרט, כדי לקשור את הנאשם לביצוע המעשה האמור. למעשה, ב"כ המאשימה עצמו אינו חולק על כך, ובסיכומיו, הסכים, כי מתלונן א' "לא ראה כמעט שום דבר חוץ מכיפות בצבעים כאלה או אחרים. חולצה לבנה" ... "הזיהוי שלו לא קיים" (בע' 156 ש' 9-18).

עדותו של מתלונן ב'

22. מתלונן ב', תאר בחקירתו הראשית, כי הוא המתין בסמוך לאולם האירועים ובסביבות השעה 22:45 "באו אליי שני בחורים. אחד עם ג'קט כחול וכובע של החורף ואחד מתלבש חולצה לבנה" (בע' 46 ש' 21-22). בהתייחסו לכובע שחבש התוקף, מסר מתלונן ב', כי הכובע לא כיסה את הפנים, אלא הגיע עד לאוזניים (בע' 47 ש' 9) וכי הוא לא שם לב מה היה צבעו, שכן היה חשוך: "אני רק הסתכלתי על הפנים שלו טוב" (בע' 48 ש' 19 וש' 23). בצד זה, ציין, כי מדובר ב"כובע של החורף ... שיש לו כאן חבלים ככה" (בע' 49 ש' 8). מתלונן ב' המשיך ותאר את האירוע, כי השניים שאלו אותו כמה עולה נסיעה לכותל, והוא השיב להם שהמחיר הוא 40 ₪. השניים, "אמרו לי לא, זה יקר", ו"אמרתי להם אם אני מפעיל לכם מונה יצא יותר. אני לוקח אתכם ב-40 שקל שאין עבודה עכשיו בשעה כזו. ואמר לי באמת אין עבודה? ... אמרתי לו כן. ופתאום ... [לא ברור] ... בפנים שלי וברחו שניהם. נכנסו לתוך האולם. ולא יכולתי לראות שום דבר" (בע' 47 ש' 18-23). לדבריו, שוטר שהגיע למקום ביקש ממנו להצביע על התוקפים, ולאחר שיצאו כארבעה חמישה בחורים מהאולם, "הוא [הנאשם] ירד והיה מתלבש ג'קט ירוק. החליף את הג'קט שלו ... היו ארבעה בחורים על ידו. היו מצלמים ... ואמרתי לשוטר, הנה, הוא, זה

הבחור. היה עם ג'קט ירוק. החליף את הג'קט למעלה" (בע' 48 ש' 1-4). לבסוף, ציין מתלונן ב', כי לא היה ויכוח בינו לבין התוקפים בנוגע למחיר הנסיעה ("**היה דיבור סבבה יעני ... לא היו צעקות**", בע' 49 ש' 16-17) וכך גם הם לא ביקשו ממנו כסף ולא גנבו דבר.

23. בדומה לטענתו בנוגע למתלונן א', טען ב"כ הנאשם גם לגבי מתלונן ב', כי ישנה אי התאמה בין התיאורים השונים שמסר, אשר מובילה למסקנה, כי מדובר בטעות בזיהוי: "**כל הפרטים, לכל אורך השדרה, לא תואמים את הנאשם**" (בע' 185 ש' 25-26). תחילה, הפנה לדו"ח הפעולה של שוטר הסיור, בו צוין, כי מתלונן ב' מסר, ש"הגיעו אליו 2 נערים אך הוא לא זוכר את תיאורם, שאלו אותו אם הוא מגיע לכותל וישר ריססו אותו בגז פלפל" (במוצג נ/7). ואולם, לא מצאתי באמור לפגום בגרסתו של מתלונן ב' בדבר זיהוי הנאשם כאחד מתוקפיו. בעניין זה, חשובים הם דבריו של מתלונן ב', כי לאחר שרוסס בגז המדמיע, "**שמתי מים בעיניים שלי ... והייתי עשר דקות לא יכול לפתוח העיניים ... הלכתי למסעדה ציין הגדול לשטוף את העיניים עוד הפעם, ושטפתי, ועוד עשר דקות בא אמבולנס, לא עליתי לאמבולנס, הייתי מרגיש קצת טוב, והיה בלש דיבר איתי, אמר תעמוד פה, תגיד לי מי זה, שאל אותי מה היה לובש, אמרתי לו לבש ג'קט כחול, וכובע של החורף הזה, ואמר לי תחכה שמה עד ירדו"** (במוצג נ/3, ש' 5-8). על רקע דברים אלה, נחה דעתי, כי מצבו הפיזי של מתלונן ב' מיד לאחר האירוע, מסביר מדוע מסר לשוטר הסיור שהגיע ראשון למקום, שהוא אינו זוכר את מראה תוקפיו (וזאת להבדיל מהסיטואציה של מתלונן א', בה מסר לשוטר הסיור תיאור שאינו תואם את מראה התוקפים). העובדה, שלאחר שחש הטבה במצבו, מסר מתלונן ב' לבלש שהגיע למקום פרטים אודות תוקפיו אשר תואמים את מראה תוקפיו בזמן האירוע, בשילוב עם העובדה, שהוא גם זיהה את הנאשם לאחר מכן, תומכת ברושם האמור ומובילה למסקנה, כי אין בדבריו של מתלונן ב' לשוטר הסיור, כי אינו זוכר את מראה התוקפים, כדי לערער את מהימנות הזיהוי.

24. ב"כ הנאשם הוסיף והפנה להודעותיו של מתלונן ב' במשטרה, וטען לקיומם של "**פערים מאוד גדולים**" בין שתי ההודעות (בע' 71 ש' 24). כך, בהודעתו מיום 7.2.13 בשעה 00:31 מסר מתלונן ב', כי "**בשעה 22:40 בערך**", שאלו אותו שני בחורים כמה עולה נסיעה לכותל, "**אמרתי להם 40, אמרו לי זה יותר, אמרתי להם אם אפעיל מונה יצא יותר מ-40, בגלל שאין עבודה אני צריך אקח אתכם ב-40, אמרו לי באמת אין עבודה, אמרתי להם כן, ושם הגז בעיניים שלי ובחר"** (במוצג נ/3, ש' 2-5). לאחר ששטף את עיניו במים במסעדה הסמוכה שוחח עמו בלש ו"**אמר תעמוד פה, תגיד לי מי זה, שאל אותי מה היה לובש, אמרתי לו לבש ג'קט כחול, וכובע של החורף הזה**" (בש' 8-9). מתלונן ב' המתין עם הבלש בכניסה לאולם ואז ראה את הנאשם יוצא עם ששה אחרים, "**אמרתי לבלשים זה הבחור, הסתכלתי טוב טוב ואמרתי שזה הוא ששם את הגז בעיניים שלי**" (בש' 12-13). מתלונן ב' נתבקש לתאר את מראה הבחורים, והשיב: "**השני לובש חולצה לבנה. וזה שפה ג'קט כחול, וכובע של החורף היה שם אותו ככה (הערת החוקר: עושה תנועת קשירה על צווארו), ולא היה לו זקן**" (בש' 15-16). לשאלה, מי מהשניים ריסס אותו בגז, השיב: "**זה עם הג'קט הכחול**" (בש' 18), וציין, כי הבחור השני היה "**ילד קטן אולי בן 14, 13 משהו כזה**" (בש' 20). בהמשך, נשאל האם לבחור שריסס אותו היו משקפיים, שפם או פאות, והשיב: "**לא משקפיים, שפם כן, פאות לא ראיתי כי היה לו הכובע**" (בש' 36). מתלונן ב' הוסיף, כי הכובע היה בצבע "**לבן כחול ועוד צבעים, לא שמתי לב, שמתי לב רק ללבן וכחול**" (בש' 42). לבסוף, מסר, כי הוא בטוח שזיהה את האדם שתקף אותו, שכן "**אני דיברתי איתו, והסתכלתי טוב טוב בפנים שלו**" (בש' 46), זאת לעומת הבחור השני, אותו לא יוכל לזהות, "**כי לא דיברתי איתו**" (בש' 53).

25. בהודעתו מיום 13.2.13 מסר מתלונן ב', כי האירוע התרחש ב"שעה 22:45 בערך", וכי הגיע אליו "בחור בן 19 משהו כזה, עם חבר בן 15 או משהו כזה" (במוצג נ/4, ש' 6-8). לאחר ששטף את פניו במסעדה הסמוכה שאלו אותו שני בלשים שהגיעו למקום "מה קרה? והסברתי להם. אחד הבלשים שאל אותי 'אם אני מכיר את הפנים שלהם?'. אמרתי - כן. הוא אמר לי לחכות יחד אתו ושהוא ירד רק שאני אגיד לו מי תקף אותי" (בש' 38-45). לדבריו, המתין עם הבלשים כ-40 דקות עד שראה את הנאשם יורד "עם עוד 4 אנשים" (בש' 41). לשאלה, כיצד נראה האדם שריסס אותו, השיב: "צבע עור קצת שחום, היה לו ממש קצת זקן, שיער צבע שחור. אני לא זוכר את צבע העיניים שלו, אבל את הפנים שלו אני מכיר. היה לו כובע כזה של חורף עם שני פונפונים, חולצה עם כפתורים בצבע לבן, מעל היה לו מעיל פתוח בצבע כחול. אני רוצה להגיד שהוא החליף בגדים שהוא ירד מהאולם, היה לו כובע אחר, לבן קטן והוא לבש מעיל ירוק של משמר הגבול" (בש' 51-56). כן הוסיף: "לכולם היה זקן ומשקפיים וצבע עור לבן, ורק הוא היה בלי זקן וצבע עור שחום. בגלל זה הכרתי אותו" (בש' 61-60). לדברי מתלונן ב', השיחה בינו לבין התוקף הייתה "בערך 40 שניות" (בש' 72).

26. בהמשך חקירתו, נשאל מתלונן ב' לגבי מראה התוקף השני, והשיב: "ילד קטן בערך בן 15, אני זוכר שהיה לו חולצה לבנה וזהו. אני לא זוכר את הפנים שלו כי הוא היה בצד" (בש' 74-75). לדבריו, למרסס לא היה סימן מיוחד על הפנים (בש' 86). מתלונן ב' נתבקש לתאר פעם נוספת מה לבש כל אחד מהתוקפים, ומסר: "אני זוכר שמישהו מהם לבש מעיל כחול והשני לבש רק חולצה לבנה אבל אני לא בטוח מי לבש את הכחול ומי את החולצה הלבנה, אני רק זוכר בדיוק שזה שריסס אותי עם גז היה לו כובע של החורף בצבעים" (בש' 126-128). משכך, נשאל מדוע קודם לכן תאר שהבחור שריסס אותו לבש את המעיל הכחול, והשיב: "אני אומר לך את האמת אני הסתכלתי על הפנים של זה שדיבר איתי ולא כל כך הסתכלתי על הבגדים שהם לובשים רק על הכובע אני זוכר. גם קודם כשאמרתי אני לא הייתי בטוח אבל אמרתי את זה ככה ולא אמרתי לחוקר שאני לא בטוח" (בש' 131-134).

27. מן האמור עולה, כי אכן, גרסתו של מתלונן ב' לוקה בחוסר עקביות בנוגע לבגדים שלבש האדם שריסס אותו. כך, בהודעתו הראשונה, טען, כי המרסס לבש "ג'קט כחול וכובע של החורף" ו"השני לובש חולצה לבנה" (במוצג נ/3, ש' 15-16). בהודעתו השנייה, טען תחילה, כי המרסס לבש "כובע כזה של חורף עם שני פונפונים, חולצה עם כפתורים בצבע לבן, מעל היה לו מעיל פתוח בצבע כחול" וכי התוקף השני לבש חולצה לבנה והיה נראה "ילד קטן" כבן 15 (במוצג נ/4, ש' 52-54 וש' 74-75). בהמשך ההודעה, מסר, כי "אני זוכר שמישהו מהם לבש מעיל כחול והשני לבש רק חולצה לבנה אבל אני לא בטוח מי לבש את הכחול ומי את החולצה הלבנה" (בש' 126-128).

28. ואולם, לא מצאתי שיש באמור כדי לאיין את משקל גרסתו או להעיד על חולשתה, בכל הנוגע לזיהוי הנאשם כאדם שתקף אותו. שכן, בהקשר זה, אין להתעלם מדבריו החוזרים ונשנים של מתלונן ב', כי הדבר העיקרי בו הבחין והתמקד היה פניו של האדם שדיבר עמו ואחר כך ריסס אותו, וכי על בסיס זה הוא זיהה את הנאשם. כך, מסר בהודעתו הראשונה, כי הוא "בטוח" שזיהה את האדם שתקף אותו, שכן "אני דיברתי איתו, והסתכלתי טוב טוב בפנים שלו" (במוצג נ/3, ש' 46), זאת לעומת התוקף השני, אותו לא יוכל לזהות, "כי לא דיברתי איתו" (בש' 53). בהודעתו השנייה, מסר גם כן, כי "את הפנים שלו אני מכיר" וזאת לעומת התוקף השני, אשר "אני לא זוכר את הפנים שלו כי הוא היה בצד" (במוצג נ/4, ש' 52 וש' 74-75). בהמשך אמר ביתר שאת: "אני אומר לך את האמת אני הסתכלתי

על הפנים של זה שדיבר איתי ולא כל כך הסתכלתי על הבגדים שהם לובשים רק על הכובע אני זוכר (בש' 131-132).

29. סבורני, כי יש בדבריו אלה של מתלונן ב', כי התמקד בפניו של האדם שריסס אותו ושאר הפרטים היו "ברקע", כדי להסביר, מדוע לא דייק בדבריו לגבי לבושו של המרסס, וזאת במיוחד בשים לב לזמן הקצר בו נמשך האירוע. כפי שהגיב מתלונן ב' כאשר הופנה לכך, שהנאשם לא לבש ג'קט כחול כל הערב: **"אני הסתכלתי על הפנים שלו טוב ... לא הסתכלתי מה הוא היה מתלבש"** (בע' 67 ש' 8-17).

30. ואכן, בצד חוסר העקביות של מתלונן ב' בנוגע לבגדים שלבש האדם שריסס אותו, ניתן לראות, כי גרסתו של מתלונן ב' נותרה עקבית בכל הנוגע לכך שאותו אדם חבש כובע "של חורף" בצבע כחול לבן (כאמור, הנאשם אכן חבש כובע צמר עם שרוכים בצדיו). אני מוצא ליתן משקל רב לתיאור זה, שכן מדובר בפריט ייחודי יחסית וצפייה בסרטוני מצלמות האבטחה מלמדת, כי הנאשם הוא הנער היחיד שיצא מהאולם בשעות הרלבנטיות עם כובע שמתאים לתיאור האמור. ב"כ הנאשם טען בהקשר זה, כי ההודעה השנייה נגבתה **"לא סתם"** אלא משום ש**"פתאום יש את הסרטונים ואין התאמה. אז מביאים את הבחור לעוד הודעה. כדי לנסות ולייצר התאמה לסרט"** (בע' 177 ש' 7-9). הוא הפנה לכך, שבהודעה השנייה תאר מתלונן ב' את התוקף כמי שחבש **"כובע כזה של חורף עם שני פונפונים"** (במוצג נ/4, ש' 53), כאשר בעדותו, מתלונן ב' כלל לא ידע מה זה פונפון (בע' 84 ש' 6), וטען, כי יש באמור אף משום שיבוש הליכי משפט, שכן **"אם עד לא יודע להגיד מה זה פונפון ומסדרים את זה כדי שיהיה כתוב בעדות השנייה פונפון כדי שזה יתאים לסרט, זה חמור ביותר"** (בע' 180 ש' 15-17). ואולם, יש לשים לב, כי מתלונן ב' תאר את המרסס עם **"כובע של החורף"** בצבע **"לבן כחול ועוד צבעים"** (במוצג נ/3, ש' 9 וש' 42) כבר בהודעתו הראשונה, שנגבתה כשעתיים לאחר האירוע ולפני שסרטוני מצלמות האבטחה נתפסו, מצב דברים שיש בו להפיג את החשש שהעלה ב"כ הנאשם, כי גרסתו של מתלונן ב' הותאמה לסרטונים. לכך מצטרפת העובדה, שמתלונן ב' זיהה את הנאשם מתוך קבוצה (הנאשם יצא מהאולם יחד עם נערים נוספים), לאחר שיצאו מהאולם **"הרבה אנשים"** (בע' 52 ש' 18-19 וראו גם במוצג נ/3 ש' 46 ובמוצג נ/4 ש' 40-42), ולמרות שהנאשם לבש בגדים אחרים מאלה שהוא נראה בהם בסרטונים והיה ללא כובע הצמר. יש באמור להצביע גם כן על כך, שמתלונן ב' זיהה את הנאשם ללא "הכוונה" כלשהי, ובפרט, לתמוך בגרסתו, כי הזיהוי נשען על מראה פניו של הנאשם ולא על לבושו.

לא למותר לציין כאן, כי מתלונן ב' אמנם לא ידע לומר בוודאות מה לבש כל תוקף, אך הוא היה עקבי בעצם פריטי הלבוש שתיאר: כובע צמר, ג'קט כחול וחולצה לבנה. מכאן, שלהבדיל ממתלונן א', תיאורו של מתלונן ב' בנוגע ללבושם של התוקפים, מתיישב עם סרטוני מצלמות האבטחה, בהם ניתן לראות, כי הנאשם לבש חולצה לבנה מכופתרת קצרה וחיבש כובע צמר עם שרוכים מצדיו, ואילו חברו לבש קפוצ'ון כחול.

31. בהמשך לכך, ניתן לראות, כי הפרטים שמסר מתלונן ב' לגבי פניו של האדם שריסס אותו, תואמים גם הם את מראהו של הנאשם. כך, בהודעתו הראשונה, נשאל האם לבחור שריסס אותו היו משקפיים, שפם או פאות, והשיב: **"לא משקפיים, שפם כן, פאות לא ראיתי כי היה לו הכובע"** (במוצג נ/3, ש' 36). בהודעתו השנייה, מסר גם, כי צבע עורו של המרסס היה שחום, וזאת בהתאם למראהו של הנאשם. בעניין זה, ובדומה לטענתו בנוגע לכובע הצמר, הפנה ב"כ הנאשם לכך, שבהודעתו הראשונה לא ציין מתלונן ב' שהתוקף היה שחום, וטען, כי יש באמור להצביע על כך,

ש"כל העדות השנייה זה בעצם מקצה שיפורים בניסיון להתאים את הנתונים למציאות" (בע' 181 ש' 14-15). ואולם, מקובל עליי הסברו של מתלונן ב', כי הוא לא ציין פרט זה משום ש"הוא לא שאל אותי" (בע' 74 ש' 9) וכי "בחקירה הראשונה הייתי במצב לא טוב" ובחקירתו השנייה דייק יותר (בע' 76 ש' 12-18). בהמשך לכך, לא נעלמו ממני דבריו של מתלונן ב' בהודעתו הראשונה, כי "לא היה לו זקן" ו"שפם כן" (במוצג נ/3, ש' 16-18 וש' 36), לעומת דבריו בהודעתו השנייה, כי "היה לו ממש קצת זקן, שיער צבע שחור" (במוצג נ/4, ש' 51). ברם, ניתן לראות, כי מיד לאחר מכן, הבהיר מתלונן ב', "לכולם היה זקן ומשקפיים וצבע עור לבן, ורק הוא היה בלי זקן וצבע עור שחום. בגלל זה הכרתי אותו" (בש' 60-61). אשר לתהייה שהעלה ב"כ הנאשם, הכיצד ראה מתלונן ב', שלתוקף היה צבע שיער שחור, אם הוא חבש כובע, אומר, כי לא מצאתי באמור סתירה של ממש, משלא מן הנמנע, ששיערו בצבץ מהכובע (וזאת להבדיל מהפאות, אותן קשר על פדחתו). בנוסף, לא מצאתי בכך שמתלונן ב' לא ציין את צבע שיערו של המרסס בהודעתו הראשונה, כדי לכרסם במהימנות דבריו או להצביע על כך שהחוקרים הנחו אותו להתאים את גרסתו לסרטונים. ואחזור ואזכיר, כי מתלונן ב' זיהה את הנאשם בזמן אמת, בצאתו מאולם האירועים.

32. ב"כ הנאשם מצא אינדיקציה נוספת לכך שהחוקרים "כיוונו" את מתלונן ב' בהודעתו השנייה, בדבריו באותה הודעה, כי "הגז היה מדמיע ולא פלפל כי לגז פלפל יש צבע וזה היה לבן" (במוצג ת/4, ש' 147-148). בעניין זה, הפנה לדבריו של מתלונן ב' בעדותו, כי ה"גז עם פלפל היה" (בע' 55 ש' 30-34) וכי מתלונן ב' כלל לא יודע מה ההבדל בין גז פלפל לגז מדמיע (בע' 57 ש' 3). ב"כ הנאשם טען, כי יש בכך להוות אינדיקציה לכך שהחוקרים כיוונו את מתלונן ב', "כי הם רצו שזה יהיה גז מדמיע. כי זה התאים להם לאירוע עצמו" (בע' 177 ש' 20-21). ואולם, לא ברורה לי חשיבות סוג הגז בו רוסס המתלונן (מדמיע או פלפל), וכפועל יוצא, מדוע שהחוקרים יכוונו את מתלונן ב' דווקא בנושא זה? כפי שציין מתלונן ב' עצמו, "זה חשוב אם פלפל או לא פלפל?" (בע' 56 ש' 24), והחשוב הוא בעצם העובדה שמתלונן ב' רוסס בגז, עובדה שלא הייתה מוטלת בספק בשום שלב. לפיכך, לא מצאתי גם בנושא זה כדי להצביע על התנהלות פסולה של חוקרי המשטרה.

33. לבסוף, לא מצאתי ממש בטענת ב"כ הנאשם בדבר "פערים גדולים" בכל הקשור לגילאי התוקפים, כי בהודעה הראשונה דיבר מתלונן ב' על בחור בן 13-14 ובשנייה על בחור בן 15 (בע' 71 ש' 24-29). ודאי, שמדובר בשוני מינורי ולא משמעותי, והדברים נכונים גם באשר לטענה בדבר "פערים ממש רציניים בין זמני האירועים לזמנים שעליהם מדובר" (בע' 187 ש' 22-23). ניתן לראות, כי בהודעה הראשונה ציין מתלונן ב' את השעה 22:40 ובהודעה השנייה את השעה 22:45. זמנים אלה, מתיישבים עם השעה בה נראה הנאשם יוצא מהאולם בסרטוני האבטחה וכך גם הם מתיישבים עם האמור בדו"ח השוטר הסייר, אשר ציין בדו"ח את השעה 23:12 כשעה בה קיבל דיווח על האירוע, והסביר בעדותו, כי זו השעה בה "המוקדן פותח את האירוע במחשב" (בע' 143 ש' 29). כן לא ברורה לי טענת ב"כ הנאשם לפיה "הדבר הראשון שקופץ במבט לנאשם זה באמת אותם פצעונים שיש לנאשם על הפנים", בהפנותו לכך, שמתלונן ב' מסר, שלא היה לנאשם סימן חיצוני על הפנים (בע' 181 ש' 11-13). בהינתן, שהאירוע התרחש ביום 6.2.13 ואילו טענה זו נשמעה למעלה משלוש שנים לאחר מכן, ביום 12.12.16, הרי שאין לדעת האם במועד האירוע היו לנאשם פצעונים (אגב, בסרטוני מצלמות האבטחה לא נראו פצעונים על פניו של הנאשם).

34. סיכומם של דברים, אני מוצא, כי העובדה, שמתלונן ב' "ערבב" בין פרטי הלבוש של שני התוקפים, הינה פחות משמעותית ואין ליתן לה חשיבות מכרעת. החשוב הוא בדבריו העקביים של מתלונן ב', כי התמקד בפניו של המרסס וכי

זיהה את הנאשם על פי פניו ולא על פי לבושו, אשר נתמכים בתיאורו העקבי בנוגע לכובע הייחודי שלבש המרסס (התואם את מראהו של הנאשם בזמן האירוע) ובזיהוי הנאשם בזמן אמת גם כשלבש ביגוד אחר.

35. אוסיף ואומר, כי התרשמתי לחיוב מעדותו של מתלונן ב' ומהימן עליו זיהויו את הנאשם כמי שריסס אותו.

46. לאחר בחינת הראיות השונות, נדון להלן באישומים באופן פרטני.

האישום הראשון

47. עולה, כי בכל הנוגע לאירוע הראשון, אין ראיה ישירה הקושרת את הנאשם לעבירה המיוחסת לו (כגון זיהויו ע"י המתלונן, כפי שהיה באירוע השני), והמאשימה מבקשת להרשיעו על סמך מארג של ראיות נסיבתיות. כך, בהתייחסו לאירוע הראשון, ציין ב"כ המאשימה, כי נכון הוא, שמתלונן א' "**לא ראה כמעט שום דבר חוץ מכיפות בצבעים כאלה או אחרים**" וכי "**הזיהוי שלו לא קיים**" (בע' 156 ש' 18-9), וטען, כי מדובר ב"**תיק שצריך להסתכל עליו במבט כללי**" (בע' 156 ש' 1 וש' 10), תוך שימת דגש על הקו המקשר ה"**מובהק**" שישנו בין שני האירועים (בע' 157 ש' 10). להשקפתו, שילובן של הראיות השונות מבסס את אשמו של הנאשם באישום הראשון במידה הנדרשת, גם ללא זיהויו של הנאשם על ידי מתלונן א': העובדה, ששני המתלוננים תיארו אותו אירוע בדיוק (הגעה של שני תוקפים, אשר שאלו את אותה שאלה ומיד לאחר מכן תקפו באמצעות גז מדמיע); העובדה, ששני האירועים אירעו בהפרש של 40 דקות זה מזה; העובדה, שהנאשם הוא היחיד שחזר פעמיים בריצה לאולם, וזאת בשעות שמתאימות לשעות של שתי התקיפות; והעובדה, שמתלונן ב' זיהה את הנאשם כמי שתקף אותו. לטענת ב"כ הנאשם, "**ברגע שיש לנו שני אירועים כל כך זהים אחד לשני כלפי נהגים ערבים בהפרשים של אותם זמנים, כשהנאשם חוזר בריצה באותם זמנים מאותה מבואה והמתלונן השני מזהה אותו, ברור שיש בכך די כדי להרשיע אותו**" (בע' 157 ש' 24-21).

48. ברם, לאחר ששמעתי את העדויות השונות וצפיתי בסרטונים בקפידה רבה, סבורני, כי חומר הראיות אינו מבסס מסקנה מעל לכל ספק סביר, כי הנאשם הוא שריסס את מתלונן א' בגז מדמיע באירוע הראשון.

49. כידוע, בבחינת השאלה האם ניתן להרשיע נאשם על יסוד ראיות נסיבתיות, אנו נדרשים ל"מבחן התלת שלבי" שקבעה הפסיקה: **בשלב ראשון**, נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי; **בשלב שני**, נבחנת מסכת הראיות כולה לצורך קביעה האם היא מקימה מסקנה לכאורית, לפיה הנאשם אחראי למעשים המיוחסים לו. נקבע, כי מסקנה זו עשויה להתקבל גם מצירופן של מספר ראיות נסיבתיות אשר כל אחת בנפרד אמנם אינה מספיקה לצורך הוכחת אשמתו הלכאורית של הנאשם, אך משקלן המצטבר מספיק לצורך כך; **בשלב שלישי**, מועבר הנטל אל הנאשם, להציע הסבר העשוי לשלול את ההנחה המפלילה העומדת נגדו, כאשר די בכך שיתיר ספק סביר, כדי לזכותו. בסיכומם של דברים, "**כאשר המסקנה המפלילה היא האפשרות ההגיונית היחידה העולה מחומר הראיות, ניתן להרשיע נאשם על בסיס הראיות הנסיבתיות, גם אם אין בנמצא ראיות ישירות המלמדות על אשמתו של הנאשם**" (ההדגשה שלי - א' כ') (ע"פ 2460/15 ג'בארין נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 4.5.16, בפסקה 51).

50. במקרה דנן, לאחר השלב הראשון של בחינת כל ראיה לגופה, אליו התייחסתי לעיל, אני מוצא, כי ניתן להסיק ממכלול הממצאים העובדתיים, מסקנה על אשמתו הלכאורית של הנאשם במיוחס לו באירוע הראשון. כידוע, בשלב השני של הבדיקה התלת-שלבית בבחינת ראיות נסיבתיות אין צורך במסקנה מרשיעה שמעבר לספק סביר ו"די בכך שכלל הראיות יסבכו את הנאשם, באופן המקים מסקנה לכאורית לפיה הוא אכן ביצע את העבירות שיוחסו לו, כמסקנה סבירה ממשטם של דברים" (ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף, ניתן ביום 21.1.15, בפסקה 98). כך הוא במקרה דנן, בו משקלן המצטבר של הראיות - דפוס ההתנהלות הדומה של הנאשם בשעות הרלבנטיות לשתי התקיפות, כפי שעולה מסרטוני מצלמות האבטחה (הסתרת פאותיו מתחת לכובע צמר וחזרה בריצה לאולם בשני המקרים); תיאורם הזהה של המתלוננים את מהלך התקיפה (כי נשאלו כמה עולה נסיעה לכותל ולאחר שצינו את המחיר, רוססו בגז מדמיע); וזיהוי של הנאשם על ידי מתלונן ב' כמי שתקף אותו - מקימים את המסקנה המסתברת, כי הנאשם היה מעורב באירוע תקיפתו של מתלונן א'.

51. התשתית הראייתית הנסיבתית העומדת נגד הנאשם מתחזקת גם לנוכח גרסתו הלא משכנעת של הנאשם, ובחירתו לשמור על זכות השתיקה לאחר חקירתו הראשונה במשטרה (בשלוש חקירותיו הבאות). כך, בחקירתו הראשונה (ביום 7.2.13 בשעה 01:09) טען, כי "לא יצאתי בכלל מהאולם במהלך החתונה" (במוצג ת/1, ש' 30 וש' 40. הודעותיו הוגשו בהסכמת ב"כ הנאשם). בפתח חקירתו הבאה (ביום 10.2.13), מסר, כי הוא דבק בגרסה שמסר בחקירתו הקודמת "וכל מה שיהיה לי לומר אני אומר בפני השופט" (במוצג ת/2, ש' 3-4). על דברים אלה חזר בתגובה לכל השאלות שנשאל, ובכלל זה, כאשר נתבקש להתייחס לכך שישנם צילומים שלו יוצא מהאולם. בהמשך, השיב שהוא שומר על זכות השתיקה. בחקירתו יום לאחר מכן (ביום 11.2.13), לא הגיב הנאשם לשאלות שנשאל ולא הביט במסך המחשב כאשר הוצגו בפניו סרטוני מצלמות האבטחה של האולם. גם כאשר תואר בפניו מה רואים בסרטונים, ובכלל זה, כי הוא נראה יוצא מהאולם וכי קודם לכן הסתיר את פאותיו בתוך כובע, לא הגיב הנאשם (במוצג ת/3, ש' 48, ש' 76 וש' 83). בדומה, בחקירתו מספר חודשים לאחר מכן (ביום 15.8.13), שתק הנאשם, וזאת, גם כאשר נשאל האם הוא רוצה "להוסיף משהו חדש מאז חקירותיך האחרונות" והאם הוא דבק בגרסתו, כי לא יצא מאולם האירועים במשך כל הערב (במוצג ת/4, ש' 7 וש' 19-24).

52. גם בעדותו בבית המשפט, עמד הנאשם על טענתו, כי הוא לא יצא מהאולם כל הערב (בע' 126 ש' 3), ובהתייחסו לסרטונים לפיה הוא נראה יוצא מהאולם, הגיב: "זה נראה לך שאני יוצא החוצה. אני לא יצאתי החוצה. לפחות מה שאני התכוונתי באותה חקירה זה שלא יצאתי מהמתחם של האולם זאת הייתה כוונתי בחקירה גם הראשונה. אולי אני אמרתי את זה והוא לא רשם את זה" (בש' 9-13). הנאשם הוסיף וטען, כי הוא נותר ברחבה הנמצאת בקצה השביל המוביל לאולם, לפני שער היציאה לרחוב (ר' שרטוט של הנאשם במוצג ת/9) (בע' 129 ש' 16).

53. ואולם, מצפייה בסרטוני מצלמות האבטחה, ניתן לראות בברור, כי הנאשם יצא לכביש בשני האירועים ואף נראות מוניות חולפות (ר' שעה 21:45:30 בסרטון שמסתיים בספרות 310 ובשעה 22:40:32 בסרטון שמסתיים בספרות 932). לכך מצטרפת הימנעותו של הנאשם מלזמן את אחד מחבריו, שיעיד לטובתו, כי אכן לא יצא מפתח שער הכניסה אלא אך שהה במבואה הסמוכה לשער, וכבר נקבע בעניין זה, כי "לעיתים, הדרך שבה מנהל בעל דין את עניינו בבית המשפט עלולה להפילו, באופן הדומה במובנים רבים לראיה נסיבתית. התנהגות כגון דא, בהעדר הסבר אמין וסביר - פועלת לחובתו של הנוקט בה" (ע"פ 2098/08 פרעוני נ' מדינת ישראל, ניתן

ביום 28.12.11, בפסקה 7ה'). כן יש לציין, כי הנאשם לא זכר מדוע יצא לאותה מבואה פעמיים וגם לא זכר מדוע חזר בריצה בשתי הפעמים. הסברו, כי "אני לא זוכר אבל באופן כללי בחתונות זה קורה שאני חוזר בריצה. יוצא לדבר עם מישהו ושומע איזה שיר שאני אוהב, שיר מקפיץ כזה וחוזר", הותיר רושם רע ואינו משכנע (בע' 138 ש' 28 עד ע' 139 ש' 3)

54. מעבר לכך, עצם בחירתו של הנאשם שלא לציין את העובדה שהוא יצא מהאולם המקורה לשביל החיצוני כבר בחקירתו הראשונה, אלא לספר זאת "בלית ברירה", רק לאחר שהוצגו בפניו סרטונים המראים אחרת - נזקפת לחובתו ומקימה את הרושם, כי ביקש להתאים את גרסתו הראשונה לראיות התביעה. הסברו, כי התכוון בחקירתו הראשונה שהוא לא יצא "מהמתחם של האולם", אינו מתקבל על הדעת וגם קשה ליישבו עם דבריו באותה חקירה, כי "הייתי באמצע חתונה, חברים יכולים להעיד על זה, רקדתי כל הזמן, לא יצאתי בכלל מהאולם במהלך החתונה, לא ידוע איפה התקיפה הייתה, שתיתי, אכלתי" (במוצג ת/1, ש' 29-30). דבריו אלה, אינם יכולים אלא להוביל למסקנה, כי ביקש להסתיר את יציאתו מהאולם.

55. לכך מצטרפת שתיקתו של הנאשם לאחר חקירתו הראשונה במשטרה. כידוע, אין עוררין על זכותו של נאשם לשתוק בחקירתו, "אך בנסיבות שונות יש לכך מחיר מסוים. כאשר הראיות עומדות לחובת נאשם והוא בוחר בשתיקה, מטבע הדברים מתחזק כוחן הלכאורי של אותן ראיות והדבר עלול להכביד על גרסת הנאשם עת הוא בוחר לדבר" (ע"פ 8959/14 בן סימון נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 24.6.15, בפסקה 30). בפרט, נקבע, כי "בהעדר טעמים סבירים ואמינים באשר להחלטה לשמור על זכות השתיקה, תהווה שתיקתו של נאשם משום ראיה המחזקת את יתר הראיות 'הפוזיטיביות' הקיימות נגדו, ובכלל זה מדובר גם בחיזוק לראיות הנסיבתיות הפועלות לחובתו" (ע"פ 8823/12 שבתאי נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 1.7.14, בפסקה 29).

56. כך הוא במקרה דנן, בו נמנע הנאשם להציג את גרסתו כי יצא למבואה בסוף שביל היציאה מהאולם, למרות שנשאל על כך במפורש מספר פעמים ואף הוצגו בפניו סרטונים בהם הוא נראה יוצא מהאולם. בחירתו זו עומדת לחובתו, וגם הנימוק שהציג לכך אינו יכול להניח את הדעת. הנאשם טען, כי בחקירה הראשונה "היה שם מישהו שרצה להקשיב, היה שם מישהו שלא חיפש לתפור לי תיק. אלא חיפש לדעת מה הטענה שלי ... ואחרי זה בחקירות האחרות שהיה לאחר מכן זה עבר ליחידה אחרת שהיחידה הזאת התנהגה בצורה ממש לא טובה. הם צרחו עלי בצורה זועתית. הם ממש ההתרשמות שלי היה מהם שהם רוצים לתפור לי תיק. והם לא חסכו מעצמם כלום בשביל המטרה הזאת. ולאחר יעוץ עם עורך דין אני הגעתי למסקנה לשתוק" (בע' 124 ש' 29 עד ע' 125 ש' 3). על כך הוסיף בחקירתו הנגדית, כי "הם צרחו עלי. הם צרחו צרחות. צרחות ירדו לדברים אישיים כל מיני דברים אישיים כל מיני דברים. אני לא, זה היה לפני המון זמן אני לא כל כך זוכר באיזה דברים. לא לקחתי את זה ממש ממש ללב. אבל בעקבות ההתנהגות שלהם ביחד עם ההתייעצות עם העורך דין החלטתי לשתוק" (בע' 125 ש' 17-20).

57. ואולם, יש לשים לב, כי בזמן אמת, בפתח חקירתו השנייה (ביום 10.2.13), הנאשם כלל לא נימק את שתיקתו בהתנהלותה של המשטרה כלפיו, אלא מסר, כי "אני דבוק לגרסתי הקודמת שמסרתי במשטרה במרחב מוריה וכל מה שיהיה לי לומר אני אומר בפניי השופט כיוון שקרוב לוודאי שתגישו כתב אישום" (ההדגשה שלי - א' כ')

(במוצג ת/2, ש' 3-4). גם בחקירתו מספר חודשים לאחר מכן, ביום 15.8.13, שתק הנאשם ולא העלה טענה כלשהי בנוגע לאופן החקירה, וזאת למרות שנשאל האם הוא רוצה "**להוסיף משהו חדש מאז חקירותיך האחרונות**" והאם הוא דבק בגרסתו, כי לא יצא מאולם האירועים במשך כל הערב (במוצג ת/4, ש' 7 וש' 19-24). יתר על כן, הנאשם גם לא העלה טענה זו במסגרת תשובתו לאישום (שניתנה הן ביום 17.5.16 והן ביום 5.7.16). יש בהימנעותו של הנאשם מלהעלות את הטענה בנוגע לאופן חקירתו עד לשלב המתקדם של עדותו במהלך המשפט, כדי להעיב על אמינותה, מה גם שמעיון בתמלול החקירות, ניתן לראות, כי החוקרים הציגו לנאשם מספר פעמים במהלך החקירה לצאת להפסקה, למטרת שירותים, אוכל, שתיה או תפילה, ובכלליות, עולה הרושם, כי החקירה התנהלה באופן הגון מבלי שהופעל על הנאשם לחץ לא סביר או חריג.

58. לפיכך, אני קובע, כי כלל הראיות הנסיבתיות מסבכות את הנאשם באופן המקיים מסקנה לכאורית לפיה הוא אכן ביצע את המעשה המיוחס לו באישום הראשון. כאמור, בחירתו של הנאשם שלא לציין במהלך חקירתו הראשונה שהוא יצא במהלך החתונה מהאולם המקורה, ובחירתו לשתוק במהלך חקירותיו הבאות ולאחר שהוצגו בפניו סרטוני מצלמות האבטחה, מחזקות את כוחן הלכאורי של מארג הראיות הנסיבתיות העומד לחובת הנאשם ואת המסקנה המסתברת העולה מהן, כי הנאשם היה מעורב באירוע תקיפתו של מתלונן א'.

59. ואולם, בחינת השלב השלישי של המבחן התלת-שלבי, מובילה אותי למסקנה, כי אין זו המסקנה האחת ויחידה שניתן להסיק מן התשתית הראייתית. אני מוצא, כי אפשר ליתן הסבר סביר אחר למכלול הראיות הנסיבתיות, שאינו מצביע על הרשעתו של הנאשם באירוע הראשון.

60. בעניין זה, חשוב לשים לב, כי אמנם, לפני יציאתו מהאולם בטרם התרחש האירוע הראשון, הצמיד הנאשם את פאותיו על ראשו וחבש את כובע הצמר. ואולם, הנאשם לא היה היחיד שעשה כן, ומלבדו, היה נער אחר (הנער עם הסוויטשירט הירוק) שאסף גם הוא את פאותיו והכניס תחת כיפה גדולה שחבש. לאחר מכן, כיסה אותו נער את ראשו עם כובע הקפוצ'ון הירוק ויצא מהאולם יחד עם הנאשם ועם שני נערים אחרים (נער עם סוויטשירט כחול ונער עם סוויטשירט אפור).

בהמשך לכך, גם בשלב החזרה לאולם, אמנם, הנאשם רץ בשביל עם נער אחר (הנער עם הקפוצ'ון האפור) ועצר אותו מלהמשיך להיכנס לאולם בריצה, אך בצד האמור, אין להתעלם מן העובדה, שמיד לאחר מכן, חזר נער נוסף בריצה לאולם (נער עם סוויטשירט שחור), וכעבור כדקה, נראה הנער עם הקפוצ'ון הירוק רץ בחזרה גם הוא בשביל המוביל לאולם, וזאת לאחר שקפץ לשביל מגדר צדדית (ולא נכנס משער הכניסה), ובמהלך ריצתו, הסתכל פעמיים לאחור.

יתר על כן, כשנכנסו לאולם, שוחח הנער עם הסוויטשירט השחור עם הנער האחר, תוך שהוא מדגים לו סימן של משהו על הפנים וחנק בצוואר, ולאחר מכן, לחש הנאשם באוזנו של הנער האחר, והשניים הסתכלו לעבר הכניסה לאולם (נראה שהם מחכים למישהו). אז, נכנס הנער עם הקפוצ'ון הירוק בהליכה מהירה לאולם, תוך שהוא מוריד את כובע הקפוצ'ון, מפזר את שערו ונפגש בשמחה מופגנת עם הנאשם והנער האחר. הנאשם שוחח עמו והשניים הלכו לאזור אחר. כשחזרו, החזיר הנער עם הקפוצ'ון הירוק את הכיפה לראשו, הוריד את הקפוצ'ון ונשאר עם חולצת משבצות מכופתרת בצבעים ירוק ושחור.

61. בהינתן מהלך דברים זה של האירוע הראשון, סבורני, כי לא די בקווי הדמיון בין אירוע זה לאירוע השני, גם לא בעובדה, שהנאשם היה היחיד שחזר בריצה לאולם בזמנים המתאימים לשתי התקיפות ומתלונן ב' זיהה אותו כמי שריסס אותו - כדי לקבוע שהמסקנה ההגיונית היחידה היא, שהנאשם היה גם מי שריסס את מתלונן א'. שכן, עדיין, אין בכל אלה לשלול את האפשרות, לפיה נער אחר היה זה שריסס את מתלונן א', ואזכיר במיוחד את התנהלותו של הנער עם הקפוצ'ון הירוק - הן בשלב ההכנה של קשירת פאותיו תחת הכיפה, והן בשלב החזרה לאולם בו לא חזר לאולם משער הכניסה אלא קפץ לשביל מגדר צדדית ובמהלך ריצתו פנימה, הביט פעמיים לאחור. אמנם, במהלך חזרתו של הנאשם לאולם בריצה הוא הכניס את ידו לכיס, אך עדיין, גם פרט זה, אינו קושר אותו בעוצמה הנדרשת לביצוע מעשה הריסוס.

ב"כ המאשימה טען, כי "גם אם ננסה לחשוב על איזה שהיא אפשרות חלופית שהנאשם היה במקום ולא זה שריסס, הוא עדיין חלק מהביצוע בצוותא" (בע' 161 ש' 23-24), ואולם, גם בעניין זה, לא מן הנמנע, שאחד מהנערים האחרים שנראו יוצאים מהאולם וחוזרים בריצה, הוא שהיה התוקף השני, ולא דווקא הנאשם. ויודגש, כי להבדיל מהאירוע השני, בו לכל אורכו נראים בק הנאשם ונער נוסף (הנער עם הסוויטשירט הכחול) - הן בשלב ההכנה, הן בשלב היציאה מהאולם והן בשלב החזרה לאולם - הרי שעת עסקינן באירוע הראשון, היו עם הנאשם מספר נערים נוספים, בכל אחד מהשלבים האמורים.

כל אלה, מעלים ספק במסקנה הלכאורית העולה מצירוף הראיות הנסיבתיות בדבר אשמתו של הנאשם - בין אם כמי שריסס בגז מדמיע ובין אם כמי שעמד ליד המרסס.

62. בהמשך לכך, אני סבור, כי קיים תרחיש חלופי סביר, שאינו מצביע על הרשעתו של הנאשם באירוע הראשון. אפשר, כי הנאשם יצא לרחוב עם שלושת הנערים האחרים, אך הוא לא היה אחד מהשניים שניגשו למתלונן א' ונטלו באירוע הראשון חלק פעיל (לא כמרסס ולא כתוקף השני), אלא היה אחד מהשניים האחרים, שאך צפו במתרחש. לאחר מכן, ביקש גם הוא לבצע מעשה כאמור, ויצא כעבור 40 דקות יחד עם הנער שלבס סוויטשירט כחול לבצע מעשה זהה, לאחר ששמע מפי התוקפים באירוע הראשון, מה הם שאלו את נהג המונית הראשון. יש באמור להוות הסבר חלופי, שהוא מבוסס וסביר דיו למשקלן המצטבר של הראיות הנסיבתיות, ובכלל זה, לריצתו של הנאשם לאולם בזמנים הרלבנטיים לשני האירועים ולשיטת הפעולה הדומה בה נקטו התוקפים בשני המקרים. העובדה, שבאירוע הראשון הנאשם חזר ראשון בריצה לאולם, מתיישבת גם היא עם האפשרות, שהוא אך צפה מרחוק בנעשה.

63. כאן המקום לציין, כי גרסתו של הנאשם (לפיה כלל לא יצא לרחוב) אינה עולה בקנה אחד עם התרחיש החלופי אותו העליתי זה עתה. ואולם, אין באמור להשפיע על מסקנתי, כי התרחיש המרשיע אינו התרחיש היחיד המתיישב עם חומר הראיות הנסיבתי הקיים לגבי האירוע הראשון. בעניין זה, תחילה, יש לציין, כי במסגרת השלב השלישי בו נבחנת השאלה האם אפשר ליתן הסבר סביר אחר למכלול הראיות הנסיבתיות, שאינו מצביע על הרשעתו של הנאשם, "אין נטל ההסבר מוטל על הנאשם, אלא בית המשפט הוא זה שצריך לבחון הסברים חלופיים מיוזמתו, אף אם אינם עולים בקנה אחד עם גרסת הנאשם" (ע"פ 1081/14 צעלוק נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 18.12.16, בפסקה 58). מעבר לכך, נקבע, כי "השתיקה אינה יכולה לתפוס את מקומן של ראיות התביעה הבסיסיות הנדרשות לצורך הפללת הנאשם. זכות השתיקה אינה גורעת מהנטל המוטל על כתפי רשויות התביעה להוכיח את אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר" (ע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל, ניתן ביום

28.5.07, בפסקה 37). כך הוא במקרה דנן, בו נותר ספק בהנחה המפלילה העולה מצירוף הראיות הנסיבתיות שהציגה המאשימה. שתיתקו של הנאשם וחזרתו לאולם בריצה (ללא הסבר מדוע), אמנם מחזקות את מכלול הראיות הנסיבתיות הפועלות לחובתו, אך עדיין, הן אינן מטות את הכף לטובת הכרעה, שהמסקנה המפלילה היא המסקנה ההגיונית היחידה העולה באישום הראשון. לא למותר לציין לעניין שתיתקו של הנאשם את נוכחותם של חבריו עמו בזמנים הרלבנטיים, מצב דברים המעלה הסבר אפשרי לשתיתקו.

64. לפיכך, למרות החשד הכבד ולמרות שהנאשם הותיר רושם שלילי, אני מוצא לזכותו מחמת הספק בכל הנוגע למעשים המיוחסים לו באירוע הראשון.

65. למען הסדר הטוב, אציין, כי ב"כ הנאשם העלה טענה של **אכיפה בררנית** לגבי האישום הראשון, לפיו מבין כל הנערים הנראים בסרטוני מצלמות האבטחה, רק הנאשם הועמד לדין: **"לגבי האישום הראשון, אין הבדל בין הנאשם לבין האחרים. בשום צורה אין הבדל. מה ההבדל מבחינה ראייתית? אותו מארג ראיות, אותו עד מזהה. אותו דבר, לא נותן זיהוי. אבל הם בחרו אדוני להעמיד את הנאשם באישום הזה גם כן. ודי בדבר הזה כדי להקים טענה של הגנה מן הצדק"** (בע' 174 ש' 30 עד ע' 175 ש' 1). ואולם, כידוע, אכיפה בררנית היא **"אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא"** (ההדגשה שלי - א' כ') (בג"צ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, ניתן ביום 8.6.99, בע' 305). במקרה דנן, הנאשם היה היחיד אשר נראה בסרטוני מצלמות האבטחה רץ בחזרה לאולם בזמנים הרלבנטיים לשני האירועים (שהתרחשו בסמוך זה לזה והיו בעלי מאפיינים דומים), וכך גם היה היחיד מבין הנערים אשר זוהה על ידי אחד מנהגי המונית. בנסיבות אלה, ובשים לב לדבריו של ב"כ המאשימה, כי המשטרה חקרה חשודים נוספים, אך לא היו די ראיות להעמידם לדין, אני מוצא, כי ההחלטה להעמיד לדין אך את הנאשם אינה חורגת ממתחם הסבירות וכי אין המדובר באכיפה בררנית מתוך שיקולים פסולים או שרירותיות גרידא, אלא בהבחנה לגיטימית.

האירוע השני

66. כאמור, הראיה המרכזית בנוגע לאישום זה היא זיהויו של הנאשם ע"י מתלונן ב', כאדם אשר ריסס אותו. כפי שנידון לעיל, מצאתי ליתן אמון מלא בזיהויו זה, המבוסס הן על סמך פריט לבוש ייחודי יחסית (כובע צמר עם חבלים בצדיו) והן על סמך זיהוי פנים. כך, תיאר מתלונן ב' באופן עקבי, כי האדם שתקף אותו חבש כובע "של חורף" עם חבלים בצדיו, באופן התואם את מראהו של הנאשם בזמן האירוע. מעבר לכך, זיהה מתלונן ב' את הנאשם בזמן אמת כשיצא מאולם האירועים ולמרות שלבש ביגוד אחר, זיהוי אשר עלה בקנה אחד עם דבריו העקביים, כי הוא התמקד בפניו של המרסס וזיהה אותו על פי פניו ולא על פי לבושו. כאמור לעיל, מתלונן ב' אמנם לא ידע לתאר בוודאות את בגדיו של כל תוקף, אך הוא היה עקבי בעצם פריטי הלבוש שתיאר: כובע צמר, ג'קט כחול וחולצה לבנה. תיאורו זה בנוגע ללבושם של התוקפים, מתיישב עם סרטוני מצלמות האבטחה, בהם ניתן לראות, כי הנאשם לבש חולצה לבנה מכופתרת קצרה וחבש כובע צמר עם שרוכים מצדיו, ואילו חברו לבש סוויטשירט כחול.

67. עדותו של מתלונן ב' נתמכת גם בהתנהלותו של הנאשם בזמנים הרלבנטיים, כפי שנראית בסרטוני מצלמות האבטחה: בטרם יציאתו מהאולם, קשר הנאשם את פאותיו על ראשו וחבש את כובע הצמר עם החבלים. הנאשם יצא

מהאולם יחד עם הנער שלבש קפו'צון כחול (כשכובע הקפוצ'ון על ראשו) והשניים הלכו בשביל היציאה מהאולם. בשלב מסוים, נעצרו והחליפו ביניהם דבר מה (בשעה 22:40:52), ויצאו משער הכניסה. כעבור פחות משתי דקות (בשעה 22:42:02), חזרו השניים בריצה בשביל בחזרה לאולם. יש בהתנהלותו זו של הנאשם, בדגש על יציאתו לרחוב לפרק זמן כה קצר וחזרתו בריצה לאולם באותה השעה בה תיאר מתלונן ב' שאירעה התקיפה (לדבריו, בסביבות השעה 22:45 והאירוע נמשך "**בערך 40 שניות**", במוצג נ/4, ש' 72), כדי לקשור גם כן בקשר עבות את הנאשם לאירוע תקיפתו של מתלונן ב'.

68. אני מוצא, כי זיהוי הנאשם על ידי מתלונן ב' כמי שריסס אותו בגז מדמיע, בשילוב עם הסרטונים הקושרים את הנאשם למעשים שיוחסו לו, מהווים מסכת ראייתית מהימנה וחזקה, המבססת את הרשעתו של הנאשם בתקיפתו של מתלונן ב'. לכך מצטרפת גרסתו של הנאשם בחקירתו הראשונה, כי "**לא יצאתי בכלל מהאולם במהלך החתונה**" (במוצג ת/1, ש' 30 וש' 40), אשר נסתרה על ידי סרטוני מצלמות האבטחה, ובחירתו לשמור על זכות השתיקה בחקירותיו הבאות, אף כאשר הוצגו בפניו סרטונים בהם הוא נראה יוצא מהאולם. כאמור, גם גרסתו המאוחרת, לפיה יצא מהאולם למבואה הנמצאת בקצה השביל המוביל ליציאה לרחוב אינה עולה בקנה אחד עם סרטוני מצלמות האבטחה, ולכך יש להוסיף את העובדה, שהנאשם לא סיפק הסבר סביר לחזרתו לאולם בריצה. כל אלה, עומדים גם הם לנאשם לרועץ ומחזקים את הראיות נגדו.

69. לפיכך, אני קובע, כי הוכח בפניי במידה הנדרשת, שהנאשם הוא אשר ריסס את מתלונן ב' בגז מדמיע.

היסוד הנפשי

70. כאמור, המאשימה ייחסה לנאשם ביצוע מעשה תקיפה מתוך מניע של גזענות, בשל מוצאו הערבי של נהג המונית. כך, נטען בכתב האישום המתוקן לגבי האירוע הראשון, כי הנאשם והאחר שאלו את הנהג כמה עולה נסיעה לכותל, הנהג השיב, כי המחיר הוא 40 ₪, ומיד לאחר מכן, "**ולאחר שהנאשם והאחר הבינו שמתלונן א' הינו ערבי**", ריססו אותו בפניו בגז מדמיע. בדומה, נטען לגבי האירוע השני, כי הנאשם והאחר שאלו את הנהג כמה עולה נסיעה לכותל, והנהג השיב, כי המחיר הוא 40 ₪. הנאשם והאחר אמרו לנהג, כי המחיר גבוה מידי, הנהג השיב, כי אם יפעיל מונה המחיר יהיה יקר יותר, ומיד לאחר מכן, "**ולאחר שהנאשם והאחר הבינו שמתלונן ב' הינו ערבי**", הם ריססו אותו בפניו בגז מדמיע.

71. ב"כ המאשימה מבקש לבסס קיומו של מניע גזעני על העובדה, שבמקרה דנן, לא היה כל ויכוח על הכסף או ניסיון לשדוד את נהגי המונית, "**שהצדיק נניח איזושהי תקיפה**", אלא נהגי המונית אך נשאלו שאלה, "**שאתה מקבל תשובה מהנהג ומבין מהמבטא שלו שהוא ערבי**", ומיד לאחר מכן רוססו בגז מדמיע. ב"כ המאשימה, טען, כי בנסיבות אלה, "**ברור שהמניע לתקיפה זה מניע גזעני**" (בע' 162 ש' 15-12 וש' 27-28), ובעניין זה, ביקש להישען על פסיקתו של חברי, השופט משה יועד הכהן, בת"פ (י-ם) 44379-05-13 **מדינת ישראל נ' אלחלאווה** (ניתן ביום 29.3.15), שם קבע, כי "**כאשר תקיפה מופנית באופן מובהק, ללא התגרות, כלפי קבוצת אנשים שחזותה מלמדת על השתייכותה הלאומית, הדתית או האתנית, ורק כלפיה, ולא עולה מהנסיבות או מהראיות נוספות כל מניע אחר, די בכך כדי להוכיח קיומו של מניע גזעני**" (ההדגשה שלי - א' כ') (שם, בפסקה 31).

72. ואולם, יש לשים לב, כי באותו מקרה, לבשו המותקפים בגדים מסורתיים של חרדים (כובע שחור, לבוש שחור, פאות ארוכות וזקן), באופן שהיה ברור, כי מוצאם יהודי. בנוסף, מעשה התקיפה, התרחש כאשר קבוצת המותקפים נקלעה לתוך הפגנה והפרות סדר של מפגינים ערבים לציון "יום הנכבה". כן עמדה בפני בית המשפט קלטת שיחה בה תאר הנאשם בפני אחר את מעשה התקיפה, תיאור אשר התאפיין בביטויים גסים ומזלזלים שהעידו על מניע גזעני, והעובדה, שהנאשם עצמו לא שלל את הטענה, כי התקיפה בוצעה על רקע היות המותקפים יהודים, ותשובתו לגבי המניע הייתה "אני לא יודע". שילובן של "מכלול הנסיבות" האמורות, הוביל את כבוד השופט י' הכהן למסקנה, כי "המניע היחיד אותו ניתן לזהות אצל הנאשם כמניע לתקיפה הוא מניע גזעני-לאומני" (שם, בפסקאות 40 ו-41).

73. במקרה דנן, להבדיל, לא ידוע על סממן חיצוני המלמד על היותם של נהגי המונית ממוצא ערבי (כגון סימן כלשהו על המונית בה נסעו או פריט לבוש שלבשו), ואך עומדת לפנינו העובדה, שנהגי המונית רוססו מיד לאחר שהשיבו לשאלה שנשאלו (כמה עולה נסיעה לכותל), בשילוב עם העובדה, שלא קדמו לתקיפה ויכוח או התגרות, וגם לא נעשה ניסיון לגנוב מהמונית. הא ותו לא. סבורני, כי נסיבות אלה אינן חד משמעיות דיין, כדי לקבוע שהתקיפה הופנתה באופן מובהק כלפי נהגי המונית, משום שהינם ממוצא ערבי. כך, השאלה שנשאלו נהגי המונית בטרם רוססו - כמה עולה נסיעה לכותל - אינה שאלה ממנה ניתן להסיק בהכרח שהיא נועדה דווקא לעמוד על מוצאם (זאת, להבדיל, לדוגמה, אם היה מדובר בסיטואציה בה שאלו הנערים נהג מונית אחר את אותה השאלה ולא ריססו אותו לאחר שהבינו שהוא יהודי). בנוסף, גם אם נצא מנקודת מוצא שלמשמע תשובתו של נהג המונית הנאשם היה מודע לכך שהנהג הוא ערבי, עדיין, לא ניתן לשלול אפשרות סבירה לכך שהתקיפה בוצעה, כטענת ב"כ הנאשם, ממניע אחר, של עבריינות נוער מתוך "מעשה קונדס". ומתאימים הם לכאן דבריו של כבוד השופט י' עדיאל בב"ש (י-ם) 4509/03 **מדינת ישראל נ' לבני** (ניתן ביום 15.6.03): "נטל ההוכחה כי מעשהו של המשיב נעשה מתוך מניע גזעני מוטל על המאשימה. לצורך כך, המאשימה אינה יכולה להסתפק בהשערות או בהנחות, ועליה להוכיח, באופן פוזיטיבי, שהמניע למעשיו של המשיב היה מניע גזעני. הראיות אמנם מצביעות על ירי שביצע המשיב לעבר משאית שהייתה נהוגה על-ידי תושב פלסטיני, אלא שבכך בלבד אין די לביסוס הטענה שהירי בוצע מתוך מניע גזעני. שהרי בנסיבות האירוע לא ניתן לשלול קיומם של מניעים אחרים לפעילותו של המשיב, בכלל זה המניע הביטחוני. בניגוד לטענת ההגנה העצמית, שנטל הבאת ראיות לגביה (כדי קיומו של ספק סביר), מוטל על המשיב, הנטל לשלול מניעים אחרים (לבד מהמניע הגזעני) מוטל על המאשימה. לא שוכנעתי שחומר הראיות די בו כדי להצביע על הנושא הגזעני כמניע היחיד הבא בחשבון לביצוע מעשיו של המשיב" (שם, בפסקה 6).

74. לפיכך, אני קובע, כי לא הוכחה במידה הנדרשת הנסיבה המחמירה של "מניע גזעני".

סוף דבר

75. על יסוד קביעותיי ומסקנותיי דלעיל, אני מרשיע את הנאשם בעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 382(א) לחוק בנסיבות סעיף 379 לחוק.

ניתנה היום, י"ז טבת תשע"ז, 15 ינואר 2017, בפומבי.