



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

לפני כבוד השופטים: טלי חיימוביץ – אב"ד, לימור ביבי עודד מאור

המאשימה: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עוה"ד גולדשטיין וחיים

נגד

הנאשמים: 1. נור יוסף (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד כבהא
2. מוחמד עיאש - נדון
3. עלי מצרי – נדון

הכרעת דין – בעניינו של נאשם 1

כתב האישום המתוקן

1. במהלך חודש מאי 2021, התנהלה מערכה צבאית בין מדינת ישראל לארגון החמאס ברצועת עזה, שכונתה מבצע "שומר תומות" (להלן: "המבצע"). במהלך המבצע, הייתה האוכלוסייה האזרחית במדינת ישראל נתונה תחת מתקפה של אלפי רקטות וטילים. בה בעת, התעורר גל התפרעויות אלימות ברחבי הארץ על רקע לאומני – גזעני, שכלל תקיפות של כוחות המשטרה והביטחון וכן תקיפות של אזרחים יהודים בידי ערבים ותקיפות של אזרחים ערבים בידי יהודים. לצד זאת בוצעו פעולות של גרימת נזק לבתי עסק, הצתה של כלי רכב, בתי כנסת ועוד.
2. במועד שאינו ידוע במדויק, נפתחה על ידי משתמש שזהותו אינה ידועה, קבוצת וואטסאפ בשם "אח'באר עאגל יאפא אלערבייה" (חדשות דחופות יפו הערבית), אשר מנתה בתקופה הרלוונטית לכתב האישום 518 משתמשים, ביניהם **נאשם 2** (להלן: "קבוצת הוואטסאפ"). בקבוצת הוואטסאפ פורסמו התבטאויות, סרטונים ותמונות בשפה הערבית, בין היתר בקשר עם אירועי האלימות שהתרחשו בארץ באותה עת.
3. ביום 13.5.21, סמוך לשעה 17:00, שהו אנשים שזהותם אינה ידועה למאשימה (להלן: "האחרים"), ברח' שדרות ירושלים בעיר תל-אביב-יפו, בכוונה לפגוע בעוברים ושבים ממוצא יהודי ולגרום נזק לבתי עסק המצויים בבעלות אזרחים יהודים בשל מוצאם הלאומי-אתני (להלן: "ההתארגנות").
4. בשעה 17:12, **נאשם 2** ששהה אותה עת בסמוך לשדרות ירושלים, שלח בקבוצת הוואטסאפ הודעה קולית בזו הלשון: "שכולם יגיעו ליד ורדה של ורדה של המיצים בחורים היהודים תקפו שכולם יגיעו לוורדה".
5. בסמוך לכך, צעד חייל צה"ל שפרטיו בכתב האישום (להלן: "החייל") בשדרות ירושלים, כשהוא לובש מכנסיים צבאיים, חולצת טי שחורה ונועל נעליים צבאיות. בהגיע החייל לבית מס' 113 בשדרות ירושלים, הבחין בו **נאשם 3** ששהה בקרבת מקום, ויחד עם אחרים התקרב לעבר החייל, על רקע מוצאו הלאומי-אתני ועל מנת לתקוף אותו.
6. **נאשם 3** רכב אותה עת על אופנוע, התקרב לחייל, ירד מהאופנוע, אחז בחייל, הצמיד אותו לגדר ובעט בו לבל יוכל להימלט מהמקום וזאת ממניע של גזענות או עוינות כלפי החייל. בה בעת, האחרים תקפו את החייל, בכך שהתיזו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

- על פניו גז מדמיע ובעטו בחלקי גופו השונים, וזאת ממניע של גזענות או עוינות כלפי החייל (להלן: "תקיפת החייל").
7. במקביל למתואר לעיל, **נאשם 1**, ששהה מן העבר השני של הרחוב, הבחין בתקיפת החייל, רץ לעברו, כשבידו לבנה שמידותיה 14 ס"מ X 13.5 ס"מ ומשקלה כ- 3 ק"ג, התקרב לחייל והטיח את האבן בחוזקה בראשו בכוונה לגרום למותו. בעקבות פגיעת האבן בראשו, התמוטט החייל ונפל ארצה. נאשם 1 והאחרים חדלו ממעשיהם, רק לאחר שאזרחים נחלצו לעזרתו של החייל והזעיקו את כוחות ההצלה.
8. עקב מעשיהם של נאשם 1 והאחרים, נגרמה לחייל חבלת ראש קשה, עם שבר דחוס טמפורו-פריאטלי ימני, העובר את כל עובי העצם, עם דמם תת דורלי וקונטוזיה תחתיו. החייל הובהל לבית החולים, שם נזקק לניתוח בראשו. במהלך הניתוח תוך כדי הרמת חלקי השבר, ארע דימום מאסיבי מכיוון שני עורקים. כן נגרמו לחייל חבלות גופניות נוספות. החייל נזקק לאשפוז ממושך בבית החולים וצפוי לתקופת שיקום ארוכה.
9. על כן, יוחסה לנאשם 1 (להלן: "הנאשם"). עבירה של מעשה טרור - ניסיון לרצח, לפי סעיף 305(1) ו-(2) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין") וסעיף 37 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו - 2016 (להלן: "חוק המאבק בטרור").

תשובת הנאשם לכתב האישום

10. בדיון שהתקיים ביום 12.9.2021, כפר הנאשם בעובדות שיוחסו לו. ב"כ הנאשם העלה טענות זוטא, לפיהן מסר הנאשם הודיית שווא, עקב אמצעים קשים שהופעלו נגדו על ידי השב"כ.
11. בדיון שהתקיים ביום 18.10.2022, נטען כי החייל נצפה על ידי אחרים כשהוא נושא אבן בתוך שקית ולכן הפניה אליו על ידי אותם אחרים לא היתה על רקע לאומני. הנאשם לא תקף באבן את החייל. מצבו הרפואי של החייל לא היה במחלוקת, אך נטען שהנאשם אינו אחראי לכך.
12. בדיון שהתקיים ביום 15.1.2023, חזר בו ב"כ הנאשם מטענות הזוטא והצהיר כי הודאות הנאשם לא נגבו באלימות או באיומים. הוא טען למתדלי חקירה משמעותיים, בגינם לא נגבו עובדות מסוימות מהנאשם וחסרון מותר ספק בשאלת המניע. נטען, כי הנאשם ביקש להגן על אחרים, לאחר שבעיצומן של הפרעות בין יהודים וערבים, נצפה החייל כשהוא מסתובב ביפו עם אבן. התנהגות זו עוררה את חשדם של כל הסובבים, כעולה מהמסרונים שהועברו בקבוצת הוואטסאפ ומעדויות הנאשמים. הנאשם הבחין בחייל מושיט ידו אל האבן, כך שתקיפתו נבעה מתוך תפיסה שהוא מגן על עצמו. אין מדובר על אירוע בטחוני, לאומי או גזעני והראיה היא שפנו לפני כן ליהודי אחר שעבר במקום, שסברו שהוא זה שאוחז באבן. עוד נטען, כי הנאשם לא היה חלק מקבוצת הוואטסאפ, הגיע בעיצומו של האירוע, מה שמוכיח את תפיסתו כי החייל בא לפגוע. על כן, המחלוקת בעיקרה היא בשאלת המניע ולא ביחס לעובדות האירוע.

השתלשלות האירועים בהליך

13. בהליך זה הועמדו לדין שישה נאשמים. לכולם יוחסה מעורבות כזו או אחרת בתקיפת החייל. ביום 10.11.21 חזרה בה המאשימה מכתב האישום כנגד נאשמים 4 - 6 והם זוכו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

ביום 27.11.22, במסגרת הסדר טיעון, תוקן כתב האישום כנגד נאשמים 2 ו-3 ונמחקו ממנו העובדות המייחסות להם מעורבות ישירה בפגיעה בחייל. הנאשמים הודו, הורשעו וביום 21.2.23 נגזר דינם. נאשם 2 (מחמד עייש) נדון ל- 17 חודשי מאסר ועונשים נלווים ונאשם 3 (עלי מצרי) נדון ל- 28 חודשי מאסר ועונשים נלווים.

דיון

להלן תכונה הלבנה המתוארת בכתב האישום, אשר אין מחלוקת לגבי מידותיה והעובדה שהיתה כלי התקיפה בידו של הנאשם - "האבן" - וזאת לצורך הנוחות, היות וכך כונתה בפי הכל במהלך ההוכחות.

יריעת המחלוקת

14. הנאשם אינו חולק על כך שתקף את החייל באמצעות האבן ותקיפה זו גרמה לחייל לתבלות חמורות המתוארות בכתב האישום. לאחר צמצום היריעה נותרה מחלוקת ביחס לעובדות הבאות:

א. מה ידע ומה שמע הנאשם בטרם פתח בריצה והצטרף לתקיפת החייל? האם כטענת ההגנה שמע כי מתקיפים תושבים ערבים והצטרף כדי לעזור למותקפים, או שמא, כטענת התביעה, לא שמע דבר, ראה תקיפת חייל יהודי והצטרף אליה. לקביעה עובדתית זו רלוונטיות לביסוס היסוד הנפשי בשתי העבירות המיוחסות לו, כמו גם לטענת ההגנה העצמית אותה העלה.

ב. מה היו הנסיבות המדויקות של יידוי האבן לכיוון החייל? מה היה המרחק בין השניים, כשהטיח/זרק את האבן? האם ראה הנאשם בבירור את החייל או שהיה מסונוור מהגו המדמיע שרוסס באזור? האם כיוון הנאשם את האבן לראשו של החייל (כטענת המאשימה), שמא זרק אותה באופן כללי לכיוון האירוע ומה היו כוונותיו באותה עת?

ראיות התביעה

15. מטעם התביעה העידו: עת/1 המכונה "רובי", חוקר שב"כ שהיה אחראי על חקירת הנאשם; עת/2 המכונה "ראולי", חוקר שב"כ; עת/5 המכונה "סטיבן", ראש צוות החקירה בשב"כ; עת/6 עת/7 פקחים ברכבת הקלה, עדים לאירוע; עת/8 א.פ, עד לאירוע; עת/9 קרין אקרמן, חוקרת המשטרה שגבתה מהנאשם הודעה מיום 2.6.21 (ת/62); עת/10 רס"ר הדר גזית, חוקרת המשטרה שגבתה מהנאשם הודעה מיום 1.6.21 (ת/63) וערכה מזכר בדבר קבלת דגימת דני"א מהחייל (ת/64); עת/11 רס"מ אברהם דניאל, חוקר המשטרה שגבה מהנאשם הודעה מיום 9.6.21 (ת/65) וערך דו"חות ומזכרים (ת/66-72); עת/12 פקד ארתור קרפוב, חוקר משטרה שערך דו"חות ומזכרים (ת/73-81); עת/13 עת/14 עדי ראה שנתכו באזור האירוע בזמן הרלבנטי ונפגעו מפעולות איבה אחרות; עת/15 ל.ש, החייל; עת/16 רס"מ רקפת אברהם, שגבתה את הודעת הנאשם מיום 3.6.21 (ת/88) וערכה מזכרים (ת/89-93); עת/17 רפ"ק יניב אושרי, סגן ראש הצח"מ. הוגשו בהסכמה ראיות נוספות מטעם התביעה, אשר יפורטו לפי הצורך בהמשך.

להלן ייבחנו ראיות התביעה המוכיחות את יסודות שתי העבירות נושא האישום.

הראיות התומכות בגיבוש עבירת ניסיון לרצח

16. לשם גיבוש עבירת ניסיון לרצח יש להוכיח את היסודות הבאים:

היסוד העובדתי - הנאשם ביצע התנהגות שיש בכוחה לגרום לתוצאה קטלנית - קרי מוות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

היסוד הנפשי – הנאשם היה מודע למעשיו והתגבשה אצלו כוונה (הן כי צפה והן כי חפץ) להרוג את החייל, במובחן מכוונה לפגוע בו או לבצע בו מעשה אלימות אחר.

היסוד העובדתי – התנהגות הנאשם שיש בכוחה לגרום לתוצאה קטלנית

17. הנאשם הודה כי הוא אשר זרק את האבן שפגעה בחייל. לצד זאת טען, כי לא השליך אותה באופן המיוחס לו, דהיינו, לא עמד בסמוך לחייל, אלא זרק אותה ממרחק של 2 – 3 מטרים. בגרסאות מאוחרות אף טען כי לא ראה את החייל כשהשליך את האבן, בשל הגז המדמיע שהיה באוויר וחדר לעיניו.

התביעה הפנתה לראיות הבאות התומכות בקיומו של היסוד העובדתי:

הודעות הנאשם - במסגרת חקירתו בשב"כ (ת/2), הודה הנאשם, שעת צעד לכיוון מספרה ברחוב ירושלים, הבחין בהמולה ובכארבעה או חמישה אנשים מכים בחור צעיר. הנאשם הבין כי מדובר בחייל, היות ולבש מכנסים צבאיים בצבע ירוק וחולצה רגילה. הוא פנה למקום האירוע, כשבדרך אסף אבן משתלבת מרובעת, התקרב אל החייל וזרק את האבן לעברו. לטענתו, זרק את האבן ממרחק של 2-3 מטרים מהחייל. לשאלה מדוע הצטרף לקטטה, השיב כי אינו יודע מה נכנס לו לראש. הנאשם חזר על עיקרי הדברים גם בהודעתו מיום 2.6.21 (ת/62). לדבריו, ראה חמישה אנשים תוקפים את החייל ומשפריצים גז. לשאלה מדוע הרים את האבן, השיב הנאשם כי עשה טעות, כי לא ראה את החייל מחזיר ולא חשב שמי מבין תוקפי חייל זקוק לעזרה. הנאשם הוסיף, כי כשהגיע לזרוק את האבן, היה לו גז על הפנים והוא השליך אותה ולא ראה היכן פגע בחייל. הנאשם הודה בכך שהוא גרם לפגיעת האבן בחייל. בהודעת הנאשם מיום 3.6.21 (ת/88), טען הנאשם כי הגיע למקום האירוע על מנת להסתפר ולא ידע על מהומות או התפרעויות שמתרחשות באזור.

18. **בעדותו בבית המשפט** ביום 18.6.23, אישר הנאשם כי כל האמור בהודעותיו, החל מחקירתו מיום 2.6.21, אמת וכי מסר אותן מרצונו הטוב והחופשי (פרוטוקול עמוד 760 שורות 18 - 20). בפתח חקירתו הנגדית ביום 18.6.23, הודה הנאשם כי הוא זה שזרק את האבן שפגעה בחייל:

ש: אני שמעתי את הגרסה שלך ואני חייב לומר לך שמצד אחד אני שמח שאתה נוטל אחריות, אתה נוטל אחריות רק שאני אבין, נכון?

ת: כן.

ש: אתה זה שזרק את האבן שפגע בחייל?

ת: כן.

ש: אוקי כי אתה טוען שרק אני שאני אבין ההודייה הזאת היא נעשית מדצונך החופשי נכון?

ת: כן אני הודיתי. (פרוטוקול עמוד 755 שורות 11-18).

ועל החייל אמר הנאשם: "לא היה לו שום קשר, זה שהוא החזיק אבן בסדר הבנו, אבל הוא לא עשה כלום" (פרוטוקול עמוד 752 שורות 18-19).

19. **ת/29ב' סרטון מצלמת אבטחה** המתעד את האירוע. החל מנומרטור 17:22:25 נראה הנאשם לבוש מכנסיים קצרים שחורים וחולצה שחורה קצרה (הנאשם זיהה עצמו בסרטון בישיבת יום 18.6.23, פרוטוקול עמוד 798 שורות 14-18), אוחז דבר מה בידו ומתקרב בריצה למקום האירוע, תוך עקיפת האופנוע של עת/8. בנומרטור 17:22:30 הוא נראה צמוד לחייל, זורק את הדבר שבידו. מיד בסמוך לכך החייל נופל והנאשם בורח כבר בשעה 17:22:33. קרי, משך כלל נוכחות הנאשם במקום האירוע הוא כשלוש שניות. זאת ועוד, כאשר ברח הנאשם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

- מהמקום, הוא נראה מסיט את חולצתו לכיוון הפנים, אך לא מכסה את עיניו ונמלט לכיוון ממנו הגיע. לא ניכר קושי בראייה, שכן ריצתו של הנאשם בדרך חזרה, היתה ישרה ורציפה בדיוק בדרך ממנה הגיע.
20. חוות דעת דנ"א (ת/ת 24/25), לפיה דנ"א של הנאשם נמצא על האבן שפגעה בחייל.
21. מסדר זיהוי (ת/ת 56) על ידי ע/ת 7 בו זוהה הנאשם כאחד מתוקפי החייל.
22. הקשר הסיבתי בין פגיעת האבן בראשו של החייל לבין הפציעות שנגרמו לו, נלמד מהתעודות הרפואיות ת/ת 38 ת/ת 39 ת/ת 41 - ת/ת 46 ומהודעת ד"ר עידו שטראוס ת/ת 40. עולה מהן כי החייל התקבל למיון אחרי שהותקף בראשו. בדיקת סריקה ממוחשבת לימדה על כך שהחייל הגיע עם שבר דחוס בראש ודימום במוח. בהודעתו, הוסיף ד"ר שטראוס ואישר בשורה 23 כי ככל שלא היו עוצרים את הדימום החייל עלול היה לדמם למוות ולכן בוצע הניתוח. היסוד הנפשי – הנאשם היה מודע למעשיו והתגבשה אצלו כוונה. (הן כי צפה והן כי חפץ) להרוג את המתלונן, במובחן מכוונה לפגוע בו או לבצע בו מעשה אלימות אחר.
23. לשם הוכחת יסוד זה, הפנתה המאשימה להלכה הנוגעת לתזקת הכוונה, לפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו ולמבחני העזר המסייעים בגיבוש הכרעה בשאלת התקיימותה של החזקה. בין המבחנים: האמצעי ששימש לשם ביצוע העבירה; חילופי דברים שנאמרו לפני ביצוע המעשה; מיקום הפגיעה בגופו של הקרבן; התנהגותו של הנאשם לפני ביצוע המעשה ואחריו.
24. המאשימה טוענת כי במקרה זה מתקיימים המבחנים המלמדים על כוונת הנאשם, בשים לב לעיתוי והנסיבות בהן תקף הנאשם את החייל, הסיבות והמניעים שבבסיס התקיפה, האמצעי ליישום התקיפה, פערי הכוחות הברורים בין הנאשם לחייל, מיקום הפגיעה בגוף החייל אליו כוון מעשה האלימות, תוצאותיו והסיבה להפסקת מעשה האלימות.
25. העיתוי והנסיבות – הנאשם תקף את החייל, עת הותקף החייל על ידי אחרים והיה חסר אוניס. הנאשם ראה כי מדובר בחייל, ראה כי הוא מותקף פיזית, כי מרוסס לעברו גז מדמיע וכי אינו מהווה סכנה לאיש. במצב דברים זה הצטרף לתקיפתו באמצעות האבן. הדברים עולים מהראיות הבאות: גרסתו של הנאשם שצוטטה לעיל (וגם דבריו בעדותו פרוטוקול עמוד 752 שורות 19-18, עמוד 753 שורה 9, עמוד 754 שורה 20); עדות ע/ת 8 והודעתו (ת/ת 58); גרסת החייל בהודעתו מיום 18.5.21 (ת/ת 84), לפיה, לאחר שרוסס על ידי שניים בגו פלפל, לא ראה דבר ואז הרגיש מכה בצד ימין של הראש שלאחריה נפל (שורות 27-21); תשאול מיום 14.5.21 (ת/ת 86). ת/ת 87, בו הוסיף החייל כי הוא הוציא את האבן שהייתה לו בשקית אבל לא הספיק לעשות איתה דבר הואיל ורוסס וכנראה האבן נפלה (שורות 124-122).
26. המניע לתקיפה – על המניע יורחב הדיבור בהמשך. לטענת המאשימה, אותה קיבלנו, הראיות מלמדות על כך שהנאשם ביצע את המעשה כלפי החייל מתוך מודעות לכך שמדובר בחייל צה"ל, מתוך מניע לאומני.
27. פערי כוחות בין הנאשם לחייל – מעבר לחוסר האונים עקב התקיפה, מפנה המאשימה גם לפערים הפיזיים בין השניים. בעוד החייל נמוך קומה וצנום, הנאשם גבוה ובעל מבנה גוף חסון. בעדותו אישר הנאשם כי גובהו כ-181 ס"מ ומשקלו בזמן האירוע עמד על 110 ק"ג (פרוטוקול עמוד 790 שורות 33-32 ועמוד 797 שורה 26).
28. מיקום הפגיעה בחייל ותוצאות מעשי הנאשם – האבן פגעה בראשו של החייל. בכל הנוגע לתוצאות הפגיעה, הוגשו תעודות רפואיות וכן עדותו של ד"ר שטראוס (ת/ת 40) שורות 21-15: "הגיע עם שבר בראש, כמו שכתוב במסמכים,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

עם דימוס קטן במח, הכנסנו אותו לניתוח והרמנו את השבר, כי היה שבר דחוס. שבר דחוס הכוונה שעצם הגולגולת נדחסה פנימה לכיוון המוח. הרמנו את השבר, בעצם הגולגולת כתוצאה מהמכה נדחסה פנימית, ברגע שהרמנו את השבר, התחיל דימוס מסיבי מעורקים שנפגעו כתוצאה מהשבר, וברגע ששחררנו את הלחץ, כמו דימוי של לחץ על "צינור בגינה", ברגע ששחררנו את הלחץ, התחיל להשפירץ דם, היו שם שני עורקים חתוכים, היינו צריכים לסגור את שניהם. כרגע יש אזור במוח שלו שנפגע, יש אזור פגוע במוח כרגע. ברגע שסגרנו את המוח הדימוס הפסיק, סגרנו את הקרקפת ובעצם נשאר בלי עצם באזור הזה. הוא יצטרך לחזור לניתוח לשחזור העצם בעוד מספר חודשים."

ראו גם במסמכים הרפואיים: ת/38, ת/39, ת/41, ת/42 - ת/46.

29. תימוכין לפגיעה המשמעותית בחייל, ניתן למצוא גם בעדותו של החייל, לפיה מאז הפגיעה הוא סובל מכאבים, התקפי זעם, לחץ בלתי מוסבר, דריכות יתר, נדודי שינה והתקפי חרדה. בעקבות האירוע הוכר החייל כנכה צה"ל בשיעור 68% (פרוטוקול עמוד 618 שורות 13-3). מהמרוכז עולה כי לחייל נגרמה חבלה משמעותית בראשו, אשר עלולה הייתה להביא למותו.

30. **אופן ביצוע מעשה האלימות** - לטענת המאשימה, הנאשם הטיח את האבן בראשו של החייל ולמצער, זרק אותה לכיוונו ממרחק קצר מאוד. הנאשם טוען כי הוא זרק את האבן ממרחק 2-3 מ' ולא כיוון אל החייל אלא רק זרק אותה לכיוון המהומה. גרסת הנאשם תידון בהרחבה במסגרת הדיון בפרשת ההגנה. בשלב זה רק נבהיר, כי נוכח הראיות ובפרט סרטון מצלמת האבטחה ת/29ב, דחינו גרסה זו של הנאשם.

31. **הסיבות להפסקת מעשה האלימות** - מתוך הראיות עולה, כי מעשה האלימות הפסיק ותוקפי החייל ובכללם נאשם 1 נמלטו מהמקום, רק לאחר שהחייל נפגע מהאבן ומשעה שעת/8 קרא לכיוונם כי יעזבו אותו ועוברי אורח חשו למקום. ראו הודעת העד (ת/58 עמוד 2 שורות 1-3) ועדויות עת/6, עת/7 עובדי הרכבת הקלה, אשר הגיעו לזירה עקב הצעקות וראו את החייל כבר שוכב על הארץ (פרוטוקול מיום 29.1.23 החל משורה 24 בעמוד 372 ועד לשורה 3 בעמוד 373). הנאשם מצדו העיד כי נמלט מהמקום לאחר שזרק את האבן לכיוון החייל ונלחץ:

"העד, מר נור: זרקתי אבן.

עו"ד גולדשטיין: זרקת אבן, כן?

כב' הש' ביבי: אז למה ברחת?

כב' הש' מאור: למה ברחת?

העד, מר נור: נלחצתי...היה מהגז ונלחצתי שזרקתי את האבן, וברחתי.

עו"ד גולדשטיין: מהגז, ונלחצת שזרקת אבן. ממה נלחצת כשזרקת אבן?

העד, מר נור: נלחצתי, אתה זורק אבן לכיוון אנשים, אתה לא יודע אם פוגע או לא פוגע אתה לא נלחץ? (פרוטוקול עמוד 770 שורות 12-6).

32. **האמצעי לביצוע מעשה האלימות ונסיבות הצטיידותו באמצעי זה** - כעולה מתוך העדויות ובכלל זאת מעדות הנאשם עצמו, כשראה את תקיפת החייל, רץ לכיוון האירוע, תוך כדי ריצתו הרים אבן, אותה זרק או הטיח לכיוון החייל. גם בסרטון ת/29ב נראה הנאשם רץ עם האבן בידו לכיוון אירוע תקיפת החייל. על מידותיה של האבן ניתן ללמוד מת/76 מזכר מיום 10.6.21 לפיו אורכה של האבן 14 ס"מ, רוחבה 13.5 ס"מ, גובהה 6.5 ס"מ ומשקלה 2.979 ק"ג. הנאשם ידע כי הטחת אבן כזו בראשו של החייל עלולה לגרום למותו, כפי שיפורט להלן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

33. **לסיכום:** מהראיות שהובאו בפנינו עולה, כי בעת אירועי מבצע "שומר חומות" הנאשם הלך ברחוב, ראה מעברו השני של הרחוב מספר אנשים מהמגזר הערבי תוקפים אדם, אותו זיהה כחייל על רקע לבושו. הנאשם לא סבר כי התוקפים זקוקים להגנה או עזרה ומאידך גיסא, הבחין כי החייל חסר אונים לאחר שרוסס בגו מדמיע ולא תקף את תוקפיו בתזרה. הנאשם החליט להצטרף לתקיפה, רץ למקום התקיפה, כשבדרך הצטייד באבן גדולה. רץ באופן ממוקד לכיוון החייל, התקרב אליו מאוד ומטווה קצר זרק או הטיח בראשו של החייל את האבן, כשהוא יודע שאבן כזו מסוגלת להרוג. הפגיעה סיכנה את חייו של החייל.
34. **מכאן, שהעובדות שהוכחו על ידי המאשימה מלמדות על גיבוש כוונה לפגוע בחייל פגיעה חמורה, שיש בה כדי להביא למותו ועל הצטיידות מראש באבן על מנת לעשות כן.**
הראיות שהציגה המאשימה לתמיכת טענתה כי מדובר במעשה טרור
35. בהתאם להגדרת "מעשה טרור" הקבועה בסעיף 1 לחוק המאבק בטרור, על מנת להוכיח כי הנאשם ביצע מעשה טרור, על המאשימה להראות כי מעשה הנאשם בוצע תוך שהתקיימו שלושה אלו:
- (1) המעשה נעשה מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידאולוגי;
 - (2) המעשה נעשה במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור ...;
 - (3) במעשה שנעשה או במעשה שאיימו בעשייתו, היה אחד מאלה, או סיכון ממשי לאחד מאלה – ולענייננו רלוונטי – פגיעה חמורה בגופו של אדם או בחירותו.
36. **נסיבה ראשונה, המעשה נעשה מתוך מניע לאומני** – מהראיות עולה כי הנאשם ידע, עובר להצטרפותו לתקיפה, כי הקורבן הוא חייל (ת/2 סעיף 2, ת/62 שורה 13) וכיוון להגיע אליו באופן ממוקד, כשהוא יודע שהחייל חסר אונים ולא נשקף ממנו כל סיכון. הנאשם גם ידע כי התוקפים הם בני המגזר הערבי ואף זיהה את חלקם (ת/2 סעיפים 9 ו-10). לעניין זהות התוקפים כבני המגזר הערבי, ראו גם ת/11 (זכ"ד מחקירת עלי מסרי מיום 3.6.21), לפיה תוקפי החייל הם בחורים ערבים שאת שמותיהם מסר בחקירה. גם מת/60, שהוא הפוסט אשר פרסם עת/8 בפייסבוק, עולה כי במקום האירוע התגודדו בערך חמישה ערבים אשר היו מתואמים מראש והם אלה שתקפו את החייל.
37. **נסיבה שנייה, המעשה נעשה מתוך מטרה לעורר פחד או בהלה בציבור** – המאשימה הפנתה למועד ביצוע העבירה, במהלך אירועי מבצע "שומר חומות", אז התגלעה מתיתות בין יהודים לערבים. תימוכין לכך מצאה המאשימה בהודעת החייל, לפיה, בדרכו לבית סבו אסף אבן ברחוב מחשש שיותקף (ת/12א' שורה 5). כן הפנתה לעדות עת/2 מיום 2.7.23, לפיה קיבל עשרות פניות הן מערבים והן מיהודים על מקרי וונדליזם ועל תקיפות וכי התקופה הייתה תקופה מתוחה מאוד, קשה ולא נעימה (פרוטוקול עמוד 831 שורות 15-19). זאת ועוד, במסגרת חקירת הנאשם בשב"כ (ת/2), אמר הנאשם כי הוא: "מצטער מאד על מעשיו ולא יודע להסביר מדוע תקף את החייל, מציין כי הושפעה מהאווירה הכללית ששרתה בארץ ומתאר את המעשה כ"שטות" (שם, בסעיף 53 (11)).
38. **נסיבה שלישית, המעשה נעשה תוך סיכון לפגיעה חמורה בגופו של אדם** - לטענת המאשימה, נסיבה זו מתקיימת נוכח הפגיעה החמורה שנגרמה לחייל.
39. **הראיות לצורך גיבוש עבירה זו מוסכמות ברובן, והדיון במשמעותן יערך בפרק השלישי של הכרעת הדין שיעסוק בהיבט המשפטי.**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

פרשת ההגנה

40. מטעם ההגנה העידו העדים הבאים: הנאשם (ע/ה 1); ע.א (ע/ה 2), הוגש באמצעותו מכתב מראש העיר (7/2); א.ז. (ע/ה 3); ע.ס (ע/ה 4); י.ח (ע/ה 5); נאשם 2 (ע/ה 6); ח.ס (ע/ה 7).
41. כפי שכבר פורט לעיל, הנאשם לא כפר בכך שהאבן שאסף בדרכו לאירוע ואותה השליך, פגעה בחייל וגרמה לו לנזקים המתוארים בכתב האישום. אין גם חולק כי החייל לא היווה סכנה והיה חסר אונים.
- כפי שפורט לעיל, המחלוקת העובדתית בסופו של יום התמקדה בשאלות הבאות:**
42. **מה ידע ומה שמע הנאשם בטרם פתח בריצה לכיוונו של המתלונן.** תשובה לשאלה זו רלוונטית להלך רוחו של הנאשם טרם התקיפה, לשם גיבוש יסודות העבירה. עולה מהראיות, כי בעת שצעד החייל בשדרות ירושלים, הוא נטל אבן והכניסה לשקית בד שנשא עמו. זאת עשה על רקע חששו ולצרכי הגנה עצמית. האבן עצמה לא נראתה דרך השקית, אולם לטענת ההגנה, ככל הנראה מעשה האיסוף וההכנסה לשקית נצפו על ידי תושבים בעיר, אשר הפיצו את השמועה. תושבים אחרים ששמעו את השמועה, חיפשו את האדם שהכניס לתיקו אבן. זו לטענת ההגנה גם הסיבה לכך שתוקפי החייל עיכבו תחילה את ע/ת 8 ושאלו אותו מה הוא נושא בכליו. השמועה הגיעה לאוזני הנאשם, כך שכאשר החל לרוץ לכיוונו של החייל, ידע כי החייל נושא בכליו אבן במטרה לפגוע בערבים. על כן, גם אם אין מדובר בהגנה עצמית, כי ללא ספק בעת שהנאשם הבחין בתקיפת החייל, איש, למעט החייל, לא היה בסכנה, הרי לשיטת ההגנה, יש לפחות קרבה לסייג, או טענה להגנה עצמית מדומה. על כן, חשיבות רבה נודעת לשאלה מה ידע הנאשם עובר לתקיפת החייל.
43. **נסיבותיה המדויקות של התקיפה: מה היה המרחק בין החייל לבין הנאשם כשהנאשם הטיח (לשיטת המאשימה), או זרק (לשיטת ההגנה), את האבן; האם הנאשם כיוון לראשו של החייל (לשיטת המאשימה) או שרק זרק את האבן באופן כללי לכיוון האירוע (לשיטת ההגנה), ומה היו כוונותיו באותה עת.** המאשימה טוענת כי הנאשם הגיע לקרבת החייל והטיח את האבן בראשו. ההגנה טוענת, כי הנאשם הגיע לקרבת מקום, 2 – 3 מ' מהחייל, ובשל הגו המדמיע שהיה באוויר, אפילו לא ראה לאן הוא מכוון את זריקת האבן ולא היתה לו כוונה לפגוע בראשו של החייל.
44. **הנאשם מסר שלל גרסאות בחקירותיו במשטרה, בשב"כ ובבית המשפט אשר ידונו להלן. נקדים את המאוחר ונאמר כי בכל הנוגע לשאלה הראשונה, דהיינו, מה ידע הנאשם על כוונותיו של החייל או על מסוכנות כלשהי הנשקפת ממנו לסובבים, עובר לתקיפה, מניתוח גרסאות הנאשם עולה בבירור, כי הנאשם לא ידע דבר על כך שהחייל נשא אבן בכליו. הגרסה לפיה שמע על כך מאחרים, טרם תקיפת החייל, היא גרסה מאוחרת וכבושה ויש לדחותה מכל וכל. זו גרסה שנשמעה לראשונה בבית המשפט, לאחר שהנאשם נחשף לכלל הראיות ונועדה, ככל הנראה, על מנת לשפר את גרסת ההגנה ולהתאימה למצע הראייתי. כל זאת עוד מבלי לקבוע עמדה בשאלה, מה משמעות הידיעה הזו, אם אכן כך שמע הנאשם עובר לתקיפה וכיצד יש בה כדי להשליך על יסודות העבירה המיוחסת לו? בסופו של יום החלטנו לאמץ את גרסאות הנאשם בחקירותיו, לפיהן כאשר החליט לתקוף את החייל, עשה זאת רק מהטעם שראה אחרים עושים כן, ללא חשד או חשש ממנו ומבלי ששמע קודם לכן על יהודים שמגיעים לתקוף ערבים, או את דבר סיפור "האבן בשקית", כפי שמכנה אותו הסיניגור בסיכומיו.**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

45. אשר לשאלה האם האבן הוטחה בראשו של החייל או נזרקה לכיוונו (או אפילו, כגרסאותיו המאוחרות של הנאשם, רק נזרקה "לכיוון המהומה" והוא אפילו לא ידע במי פגע, אם בכלל), המסקנה העובדתית העולה מניתוח גרסאותיו של הנאשם ביחד עם הראיות האובייקטיביות, היא כי הנאשם הטיח את האבן לכיוון ראשו של החייל מטווח קצר וכי בעת התקיפה לא היה מסנוור מהגז המדמיע באופן שלא יכול היה לראות, ולכן ראה לאן הוא מכוון והיכן פגע.

גרסאות הנאשם בחקירותיו ובבית המשפט

46. בחקירותיו הראשונות של הנאשם בשב"כ ובמשטרה ביום 1.6.21 (ת/1 ות/63), כפר הנאשם בקשר שלו לאירוע וטען כי שהה בבית במועד הרלוונטי.

47. למחרת היום, ב-2.6.21, הודה הנאשם במעשים בפני חוקר השב"כ (ת/2 זכ"ד של המכונה רובי). הוא טען כי במועד האירוע הלך להסתפר במספרה בשדרות ירושלים. בדרך הבחין בהמולה ובארבעה או חמישה אנשים שמכים בחור צעיר. הנאשם הבין שהמותקף הוא חייל, לפי המכנסיים הצבאיים שלבש. מאחר שהיה בצד השני של השדרה, עקף את הגדרות שהוצבו במרכז השדרה במסגרת עבודות הרכבת הקלה והגיע למקום בו הוכה החייל. בדרך הצטייד באבן משתלבת מרובעת, התקרב אל החייל וזרק את האבן לעברו ממרחק של 2 – 3 מ'. בשלב זה הרית ריח חזק של גז פלפל או גז מדמיע שנכנס לו לעיניים ומיד כיסה את פניו עם ידיו. הוא לא ראה באיזה חלק מגופו של החייל פגעה האבן וברח מהמקום. הנאשם לא ידע להסביר מדוע תקף את החייל. לטענתו, הושפע מהאווירה הכללית ששררה בארץ ועשה שטות.

48. כעבור מספר שעות מסר הנאשם הודעה בפני חוקר משטרה (ת/62), לפיה יצא מהבית והלך למספרה בשדרות ירושלים, מול מקום האירוע. לפני שנכנס למספרה הבחין במהומה מהעבר השני של השדרה, ראה שתוקפים מישהו לבוש במכנסיים צבאיים ומתיזים עליו גז. על כן פנה למקום האירוע, עקף את הגדר שחצתה את השדרה (ביצע מעין פניית פרסה) ובדרך הרים מהרצפה אבן משתלבת מרובעת, הגיע למקום, זרק את האבן לכיוון החייל ומיד ברח בגלל הגז המדמיע שהיה באוויר. לדבריו, הוא לא ראה את החייל מחזיר באלימות לתוקפים ולא חשב שמי מהתוקפים זקוק לעזרה. כשזרק את האבן היה במרחק של 3 מטר מהחייל ולא ראה איפה פגע, כי ברח.

49. בחקירתו במשטרה למחרת היום (ת/88 מ-3.6.21 בשעה 08:14) חזר על גרסה זהה. בחקירתו בשב"כ מיום 6.6.21 בשעה 15:00 (ת/5) הוסיף, כי אין לו עניין בפוליטיקה או בדת, אינו נוהג להתפלל או לצום ברמדאן ואינו מתעניין באלאקצא ובחמאס. אשר לפגיעה בחייל, טען שהיה בזמן הנכון ובמקום הנכון ופשוט הצטרף למעשה אלים בעת התרחשותו.

50. בהמשך חקירותיו שמר הנאשם על זכות השתיקה וטען כי הודה עקב לחצי החוקרים עליו.

51. סיכום עד כאן של גרסאות הנאשם בחקירה - לאורך כל חקירותיו של הנאשם, הוא תאר דרך רציפה מביתו לכיוון המספרה, עד שהבחין באירוע האלים. הוא לא טען כי עצר במקום כלשהו בדרך, למשל בפיצרייה, או כי פגש חברים שסיפרו לו דבר מה, או כי שמע שמועה על איום כלשהו מצד מישהו בדרך למספרה. הוא טען רק כי ראה את האירוע האלים, הבין שמדובר בחייל והצטרף לאירוע, חרף העובדה שלא נשקפה כל סכנה מאת החייל לתוקפים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

52. **בחקירתו בבית המשפט נוספו הפרטים נושא המחלוקת. עתה טען כי ביום האירוע הלך להסתפר במספרה, אבל הגיע לפני כן לפיצרייה. בפיצרייה פגש "את כולם" ושמע שמדברים על המהומות, על תקיפות ערבים על ידי מתנחלים בבת ים. לפתע שמע את נאשם 3 (עלי מצרי) אומר שליד הקיוסק יש מהומה כי אנשים עם אבנים הגיעו לתקוף. הנאשם הודה כי לא ראה אבן בידו של החייל, אך שמע שאומרים שיש לו אבן. כאשר התקרב לאזור האירוע, הרים אבן וכל אותה עת שמע כי יש לחייל אבן ואז זרק את האבן לעבר החייל. לגבי זהות הנפגע, טען הנאשם, כי הוא לא ידע בוודאות שמדובר בחייל וגם לא היה בטוח כי מדובר ביהודי, היות שמהעובדה שאדם לובש מכנסים צבאיים, אין להסיק שהוא חייל וגם לא יהודי. עוד טען, כי כשהתקרב למקום האירוע, התיזו עליו גז מדמיע, לכן כלל לא ראה את החייל כשהשליך את האבן, אלא זרק את האבן לכיוון המהומה ולא ידע אם פגע בחייל. רק למחרת הבין מהחדשות שפגע בראשו של חייל. בחקירתו הנגדית הוסיף, כי לא התכוון לפגוע בחייל אלא רצה לזרוק את האבן לכיוון הרצפה (פרוטוקול עמוד 802 שורה 20).**
53. **מדובר בנרטיב שונה לחלוטין מזה שמסר בגרסתו בחקירות המשטרה/שב"כ, אותן אימץ. לפי הגרסה המקורית היה הנאשם עובר אורח שחלף במקרה בשדרה בדרכו למספרה, ראה תקיפה של חייל והצטרף אליה; בגרסתו המחודשת עדיין הלך להסתפר, אבל הגיע לפיצרייה, נשאר שם כדי לשוחח עם הנוכחים ושמע מהם על אנשים עם אבנים שהגיעו לתקוף ערבים. כך אמר הנאשם: "היה תקופת חג, הלכתי להסתפר, תקופת החג כולם באים להסתפר למפגש שמה ליד הפיצה את רואה את כולם, זה בא להסתפר מדברים על מהומות שבאים לתקוף באים זה, יש בעיות מתנחלים מבת ים תקיפות (לא ברור) באבו סייף תקפו, המצב מתוח היה. אווירה מתוחה פתאום אומרים שיש איפה הקיוסק מהומה באו לתקוף יש אנשים עם אבנים, אני עמדתי איפה הפיצה זה קצת רחוק בגלל הגדרות את לא רואה טוב, אני את האמת לא ראיתי אבן ביד של החייל. אבל שמעתי שאומרים שיש איתו" (פרוטוקול עמוד 747 שורות 20 – 26).**
54. **גרסה זו לא בא זכרה ולו ברמז בשלל חקירותיו במשטרה ובשב"כ. זו גרסה מאוחרת וכבושה, אשר לא ניתן כל הסבר לכבישתה.**
55. **גם התקיפה קיבלה גוון אחר בגרסה החדשה. עתה טען כי השליך את האבן לתוך המהומה, לא כיוון אותה לעבר החייל ולא התכוון לעשות כן: "אני באמת מבקש סליחה על מה שעשיתי לא הייתה לי כוונה אפילו לא לפגוע בבן אדם. אם הסיטואציה הייתה אחרת לא היה גז לא היה נפגע הבן אדם בכלל בכיוון הראש, אם הייתי תוקף לא הייתי תוקף אותו לראש, אני לא בן אדם שבא להרוג, אני אזרח כמוני כמו כולם. ואני מתנצל" (פרוטוקול עמוד 755 שורות 1 – 4).**
56. **הנאשם הוסיף שאפילו לא ידע שהאבן שהשליך פגעה בחייל, אלא כאשר ראה את החדשות בערב (פרוטוקול עמוד 750). הסיבה שהוא עצמו ברח מהמקום לאחר השלכת האבן, היתה הגז המדמיע שרוסס באוויר ונכנס לו לעיניים. "כב' הש' מאוד: למה ברחת? העד, מר נור: נלחצתי... העד, מר נור: היה מהגז ונלחצתי שזרקתי את האבן, וברחתי... "העד, מר נור: כי זרקתי אבן, והייתי מטושטש מהגז והצריבה. בן-אדם טבעי שזרק אבן לכיוון אנשים, גם אם הוא לא יודע שהוא פגע, הוא ישאר לעמוד במקום? טבעי שלא". (פרוטוקול עמוד 770 שורות 9 - 12; עמוד 771 שורות 1 - 3).**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואחי

57. יתרה מזאת, בגרסתו החדשה כבר לא היה ברור לו כי מדובר בחייל או ביהודי. עתה היה המותקף סתם אדם שלבש מכנסי חאקי וזהותו הלאומית לא ברורה.
- "כב' הש' מאור: מה אתה ראית?"
- העד, מר יוסף: אני ראיתי אזרח שלובש אזרחי מכנס ירוק,
- כב' הש' מאור: מכנס ירוק של צבא?
- העד, מר יוסף: כן.
- כב' הש' מאור: או מכנס ירוק, ידעת שזה מדים?
- העד, מר יוסף: מכנס של צבא, כן. אבל אתה תעבור בשדרה תעבור בשוק הפשפשים אתה תראה אנשים (לא ברור) סוחבים מקררים שלובשים את החצי בגד המכנס הכוונה... " (פרוטוקול עמוד 749 שורות 12 – 19).
- ובהמשך:
- "כב' הש' חיימוביץ: לא, לא לא אדוני, תקשיב לשאלה. כאשר אירע האירוע וראית אותו בחולצה לבנה מכנסיים ירוקים חשבת שהוא חייל או לא חשבת שהוא חייל?"
- העד, מר יוסף: לא.
- כב' הש' חיימוביץ: חשבת שהוא אזרח?
- העד, מר יוסף: אזרח כן.
- כב' הש' חיימוביץ: יופי, והשאלה השנייה חשבת שהוא יהודי או לא יהודי?
- העד, מר יוסף: לא ידעתי.
- כב' הש' חיימוביץ: לא ידעת,
- העד, מר יוסף: כן.
- כב' הש' חיימוביץ: לא היה לך איזה רעיון בראש?
- העד, מר יוסף: לא."
- (פרוטוקול עמוד 771 שורות 15 – 24. ראו גם עמוד 774 שורות 4 – 5 שם אישר הנאשם כי יתכן שתקף ערבי).
58. בחקירתו הראשית הנאשם לא נשאל וגם לא נימק את השינוי המהותי וכבישת הגרסה. הוא לא הסביר כיצד ההליכה לספר הפכה לשיבה בפיצרייה; כיצד אי הידיעה דבר וחצי דבר על המתרחש, הפכה לשמיעת שמעות על אנשים שמסתובבים עם אבנים ותוקפים, שמעות אשר המשיכו להתנגן באוזני הנאשם כל הדרך עד למקום האירוע; כיצד השלכת האבן לכיוון החייל, הפכה להשלכת אבן לכיוון המהומה; וכיצד החייל הפך לאדם שלובש מכנסיים צבאיים ויכול גם להיות ערבי תושב יפו שלא קשור לצבא. נהפוך הוא, בחקירתו הנגדית אישר שכל מה שמסר בחקירת השב"כ שבמסגרתה הודה (ת/2), אמת ונמסר מרצונו החופשי (פרוטוקול עמוד 760 שורות 22 – 25, 32 – 34, עמוד 762 שורות 7 – 8). כאשר נתקף על ידי התובע והתבקש להסביר מדוע לא מסר בשב"כ או במשטרה את הגרסה הנוכחית שהיא גם יותר נוחה לו (ומלמדת על מטרה הגנתית), לא ידע להשיב ורק חזר על כך שרצה כבר לצאת מהשב"כ ולסיים את החקירה (פרוטוקול עמודים 796 – 797). מובן שבתשובה זו אין כל היגיון, מה גם שאת הגרסה הזו מסר לא רק לחוקרי השב"כ אלא גם לחוקרי המשטרה.
59. הגרסה המאוחרת והכבושה גם אינה מתיישבת עם ראיות שהביאה ההגנה בעצמה. עה/5 (שעבד אותה עת בפיצרייה) תאר שמספר צעירים, כולל הנאשם, ישבו על ספסל מחוץ לפיצרייה: "ופתאום גם בא בחזר שהוא לקוח



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

של הפיצה ואמר להם יש פה איזה בחור יהודי עם אבנים מנסה לתקוף ערבי, ישר כולם קמו באותו רגע ונעלמו מהפיצה... " (פרוטוקול עמוד 854 שורות 12 – 14, עמוד 857 שורות 16 - 18). בכל הנוגע לזהותו של הנאשם כאחד מהיושבים על הספסל ששמעו את השמועה מעלי מצרי, ספק גדול בעינינו אם העד יכול היה לזכור את הרכב האנשים שישבו על הספסל מול הפיצרייה, שנה וחצי לפני עדותו, אירוע עליו כלל לא נחקר במשטרה ומן הסתם גם לא ייחס לו חשיבות. העד אישר כי פנו אליו לראשונה על מנת לתת עדות בפרשה, כשנה לאחר האירוע (פרוטוקול עמוד 856 שורה 10). ספק גדול יותר, אם יכול היה לזכור את הנאשם כאחד מיושבי הספסל, נוכח ההיכרות השטחית ביותר בין השניים. העד הודה כי מדובר בהיכרות שטחית, ואף זיהה בטעות את אחיו של הנאשם, שישב באולם הדיונים, כאדם שישב על הספסל בפיצרייה ביום האירוע. על כן, לעדותו משקל נמוך בהקשר של זיהוי הנאשם כאדם שישב בפיצרייה בעת ההודעה ורץ עם כולם מעבר לכביש.

60. **אך בעיקרו, העדות הזו אינה מתיישבת עם גרסת הנאשם.** נזכיר כי גרסתו של הנאשם בחקירותיו במשטרה וגם בבית המשפט, היתה, כי כשעבר במקום כבר היה האירוע בעיצומו, דהיינו, הוא ראה את החייל בעת תקיפתו. והרי אם היה הנאשם בפיצרייה ביחד עם האחרים בעת ההודעה על היהודים שהגיעו לתקוף עם אבנים (הודעה שאחריה עזבו האנשים בריצה את הפיצרייה), לא הגיע לאירוע בעיצומו, אלא נכח בו לפני שהתחיל. לא ניתן להחזיק את המקל משני קצותיו. או שהיה הנאשם בפיצרייה ושמע את הדברים ביחד עם התוקפים, ואז לא יכול היה לעבור ברחוב ולראות את האירוע בעיצומו, או שראה את האירוע בעיצומו עת פסע בשדרה, ואז לא יכול היה להיות בפיצרייה ולשמע את הדברים שנאמרו לפני תחילת האירוע. גם הסרטון מחזק את הגרסה המקורית, לפיה הנאשם הגיע בריצה לאירוע לאחר תחילתו.

61. **אשר על כן, ככל שדיבורים או שמועות על יהודים שהגיעו למקום על מנת לתקוף ערבים, אכן נשמעו, הם לא הגיעו לאזניו של הנאשם. בהמשך, הנאשם לא ראה ולא יכול היה לראות את האבן בתיקו של החייל, או לסבור כי התנהג בצורה חשודה (ככל שכך נהג).** הוא גם לא טען אחרת. לפיכך, הנאשם הצטרף לתקיפת החייל ללא כל ידיעה על אותה "אבן בשקית" או על איום דומה. כל זאת כמובן מבלי לפגוע בכך שעובר לתקיפה, החייל, כך גם לגרסת ההגנה, לא היווה כל סכנה לנאשם או לאחרים.

62. ההגנה זימנה כעדים תושבי יפו פעילים חברתיים ואחרים, אשר העידו על תחושת הסכנה שחשו התושבים הערבים של יפו, נוכח תקיפות של גורמים יהודים עוינים, תושבים ומבני ציבור מוסלמים, בתקופת מבצע שומר חומות. עובדות אלה אינן במחלוקת. אכן מדובר היה בתקופה קשה שבה בוצעו מעשי אלימות על רקע לאומני משני הצדדים. אלא שכאשר אנו בוחנים את מעשיו של הנאשם, התקופה הקשה אינה יכולה לסייע לו, מקום שלא חש סכנה אמיתית או מדומה, עובר להשלכת האבן. בפועל היה הנאשם חלק מאלה שתרמו לרוח הקשה של התקופה, בכך שהצטרף לתקיפתו של חייל שלא היווה איום וכדבריו: "לגבי הפגיעה בחייל, לדבריו, היה במקום הנכון בזמן הנכון. פשוט הצטרף למעשה אלים עת התרחשותו" (ת/5, סעיף 9).

63. זה המקום להתייחס לטענות הסניגור בדבר מחדל החקירה שהביא לאובדנו של סרטון מצלמת אבטחה שתיעד את מסלול צעידת החייל טרם תקיפתו. בסרטון זה, לטענת הסניגור, ניתן היה לראות מה היה מסלול החייל טרם הותקף, מתי אסף את האבן, מי ראה אותו אוסף את האבן ומה היתה תגובתו לאירוע התקיפה. המשטרה תפסה את מצלמת עסקו של ע/7 המכוונת לאיזור מסלולו של החייל, העבירה אותו לשב"כ ושם אבדו עקבותיו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

64. יש להצטער על אובדן הסרטון וככל שניתן היה להסיק ממנו מסקנות מזכות, חרף אובדנו, הדבר היה נעשה. אלא שגם ההנחה הנוחה ביותר להגנה, לפיה החייל נצפה על ידי עוברי אורח כשהוא אוסף אבן ומכניסה לשקית ועשה זאת בקרבת מקום לאירוע, לא תועיל לנאשם, אשר לא היה מודע כלל לקיומה של האבן בכליו של החייל. דברים אלה יפים גם כתשובה לטרונייתו הכללית של הסניגור, לפיה חוקרי השב"כ לא ידעו על דבר האבן בכליו של החייל ולכן לא אספו מצלמות ממקומות אחרים, וגם התקבעו בחקירתם על כיוון החקירה הביטחוני וזנחו כיוונים אחרים, כגון פעולות הגנה. כאמור, הנאשם לא ידע כלל על האבן בכליו של החייל, ולכן, גם אם היה מדובר במחדל חקירה, ואין בכך כדי להביע עמדה בעניין, לא היה בו כדי להשפיע על בחינת עניינו של הנאשם.
65. לבד מזאת נפנה למאמצי היחידה החוקרת לאתר סרטוני אבטחה שתיעדו את האירוע בעסקים שונים: ת/66, ת/67, ת/70, ת/71, ת/72 (וכן עדותו של ע/11, פרוטוקול עמוד 537 שורות 1-12) ת/75, ת/92, ת/93. כך שלא ניתן לומר כי לא נעשו מאמצים לאתר תיעוד מצולם של האירוע.
66. מכל מקום, האירוע צולם והוצג לבית המשפט (ת/29א). יתכן שניתן היה לקבל סרטונים ברורים יותר, אך ממילא רוב עובדות התקיפה אינן במחלוקת. את התשובה לשאלות שכן במחלוקת: מה היה המרחק המדויק מהחייל בעת הטחת האבן, והאם דמעו עיני הנאשם, באופן שמנע ממנו לראות לאן זרק את האבן, ניתן ללמוד גם מהסרטון הזה, חרף הזווית ממנה צולם.
67. כך גם לגבי מחדל החקירה הנתען באי זימון עדי ראיה. הסניגור טען בסיכומיו, כי עדים שהיו במקום, כמו למשל אמנון מהחנות "פרחי אמנון", יכולים היו להעיד על דבר החשדות שהטילו התוקפים בחייל, בהתאם לאבן. ניתן היה לשמוע מפייהם האם אמנם הפיץ עלי מצרי את השמועה שיש אדם עם אבנים המבקש לפגוע בערבים. גם על כך נשיב, כי אפילו הפיץ מצרי את השמועה הזו, ואפילו נשאל זאת החייל על ידי תוקפיו, אין זה מעלה או מוריד ביחס לנאשם, אשר הלך לו לתומו בצד השני של השדרה ולא היה מודע לכך.
68. לבסוף, הטענה שרק החייל הותקף ולא יהודים אחרים שהסתובבו באזור, טענה שמעלה הסניגור כדי להוכיח שעילת ההתקפה היתה הגנה עצמית אמיתית או מדומה, אינה נכונה. מהראיות עולה כי בדקות הספורות לפני ואחרי האירוע נגד החייל, גם ע/8 הותקף בחסימת האופניים שלו ובריסוס גז מדמיע (עמוד 413 שורות 25 – 34). גם אם נאמר כי ע/8 הותקף במסגרת ניסיונות ההגנה העצמית הנתענים על ידי ההגנה, כיצד תסביר ההגנה את ההתנהגות כלפי איש מד"א שהוזעק למקום? נפנה להודעתו (ת/82) שהוגשה בהסכמה, לפיה: "הכנסנו את המטופל לאמבולנס כשמסביבו מקיפים אותנו צעירים ערבים שמקללים ואתנו ומצלמים כל הזמן את האירוע ואני יודע להגיד שהסתובב סביבנו בחור על קטנוע שחור שכל הזמן הסתובב סביבנו וירק וקילל אותנו. חשוב לציין שככל שהיינו בשטח יותר ויותר אנשים התקרבו לעברנו עד ששלחתי יד לאקדח, הראיתי שהוא נמצא שם ואז הם התרחקו קצת..." (שורות 12 – 16).
69. אשר לאופן התקיפה והמרחק ממנו הושלכה האבן – טוען הנאשם כי הגיע למרחק של כ-2 – 3 מטרים מהחייל ואז זרק את האבן. בחקירתו הנגדית הודה כי ככל הנראה מדובר ב-1.5 – 2 מ' (פרוטוקול עמוד 788 שורה 22 - עמוד 789 שורה 13). הוא גם טען כי לא ראה את החייל בזמן השלכת האבן כי היה מסנוור מהגז המדמיע שבו רוסס. הסרטון שהוצג בפנינו וגם הראיות האחרות מלמדים אחרת. בסרטון נראה הנאשם אוחז באבן ומתקרב בריצה למקום האירוע. הוא נראה מגיע למקום האירוע ב- 30: 22: 17 ממש בצמוד לחייל, ומבצע תנועת השלכה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

- עם ידו. החייל נראה כשהוא נופל והנאשם נראה כשהוא בורח בשעה 17:22:33. דהיינו הנאשם שהה במקום האירוע 3 שניות בלבד.
70. המרחק מהחייל בעת זריקת האבן – הדברים נראים בבירור בסרטון ונרחיב על כך מעט את הדיבור. אמנם הסרטון צולם מזווית פחות נוחה, אך בהגדלה מתאימה ובהילוך איטי, ניתן לראות בבירור כי הנאשם הגיע עד החייל, באופן שניתן לראות את רגליו של החייל בין רגלי הנאשם (ראו במיוחד דקה 8:05 ואילך). עוד יובהר, כי בשלב שבו הגיע הנאשם לחייל לא הקיפו אנשים את החייל מהכיוון ממנו הגיע הנאשם והנאשם הגיע אליו ישירות. על כן, טענתו של הנאשם בדבר מהומה סביב החייל, או שהוא עצמו זרק אבן לתוך המהומה, נסתרת במפורש מהסרטון, בו נראים אנשים בודדים בסביבה, אשר גם מתרחקים כשהנאשם מגיע. הנאשם רץ עד שמגיע צמוד לחייל, מניף את היד האוחזת באבן אחורה וקדימה, תנועה שבסיומה נופל החייל לרגלי הנאשם. אין דרך אחרת לכנות את מעשיו של הנאשם מלבד הטחה. הנאשם הטיח את האבן בראשו של החייל.
71. אשר לטענה לפיה עקב הגז המדמיע לא ראה הנאשם את החייל ורק את האבן לכיוון המהומה. טענה זו יש לדחות מכל וכל. ראשית, מדובר בטענה כבושה. בחקירתו בשב"כ (ת/2) תאר את מהלך האירועים הפוך. שם טען כי רק אחרי שזרק את האבן לעברו של החייל, הריח ריח חזק של גז פלפל או גז מדמיע שנכנס לו לעיניים ומיד כיסה את פניו עם ידיו. אז טען כי לא ראה היכן פגע בחייל ומיד ברח, אבל לא טען כי לא ראה את החייל לפני שזרק את האבן, בגלל הגז. טענה זו גם אינה סבירה נוכח היותו של הנאשם צמוד לחייל בעת הטחת האבן בראשו, לאחר שהגיע אל החייל באופן ממוקד, כפי שניתן לראות בסרטון.
72. חדות ראייתו של הנאשם עולה גם מצפייה במסלול בריחתו. לאחר הטחת האבן ונפילת החייל, הנאשם הסתובב מיד אחורה וחזר בריצה על עקבותיו, בדיוק באותה המהירות ובאותו מסלול ממנו הגיע. רק בשלב חציית הכביש הוא מכסה את פיו ואפו (אך לא את עיניו) בחולצה. בסרטון נראה אדם נוסף שעמד במרחק מה מהאירוע, לבוש חולצה לבנה, מרים את החולצה לכסות את פניו, מה שמלמד שהגז המדמיע שריססו התוקפים, התפשט בסביבה והפריע לנוכחים. אולם מתחושה של צריבה או אי נוחות אחרת ועד לעיוורון המוחלט המתואר על ידי הנאשם, כטעם לכך שלא ראה לאן השליך את האבן, הדרך ארוכה. ברי, מצפייה במסלול הבריחה של הנאשם, כי אין מדובר באדם מסונוור שראייתו נפגמה, אלא באדם שרץ במהירות לכיוון ממנו הגיע, חוצה את הכביש וממשיך במרוצתו באותה המהירות ובדרך ישרה. אם כך הדבר שניה לאתר הזריקה, קל וחומר שכך היה גם שניה קודם לכן, דהיינו, הוא ראה את קורבנו גם בעת ההטחה, בפרט נוכח מסקנתנו כי היה צמוד אליו בעת הפגיעה.
73. אשר למניע - הסניגור בסיכומיו טען למחדל חקירה באי תשאול הנאשם בחקירתו בשב"כ על אודות המניע למעשה. איננו מקבלים טענה זו. כפי שהראינו לעיל, הנאשם כן מסר את תגובתו ביחס למניע, בחקירתו בשב"כ מיום 6.6.21 (ת/5). שם טען כי אין לו עניין בפוליטיקה או בדת, אינו נוהג להתפלל או לצום ברמדאן, אינו מתעניין באלאקצא חמאס ולגבי הפגיעה בחייל, היה בזמן הנכון ובמקום הנכון ופשוט הצטרף למעשה אלים בעת התרחשותו.
74. סיכום – אנו קובעים שמהראיות שהובאו לפנינו עולה התמונה הבאה: בעת אירועי מבצע שומר חומות, הנאשם הלך ברחוב, ראה מעברו השני של הרחוב מספר אנשים מהמגזר הערבי תוקפים אדם, אותו זיהה כחייל על רקע לבושו. הנאשם לא סבר כי התוקפים זקוקים להגנה או עזרה ומאידך גיסא הבחין כי החייל חסר אוניס לאחר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

שרוסס בגז מדמיע ולא תקף את תוקפיו בחזרה. הנאשם התליט להצטרף לתקיפה, רץ למקום התקיפה כשבדרך הצטייד באבן גדולה. הנאשם רץ באופן ממוקד לכיוון החייל, התקרב אל החייל למרחק נגיעה והטיח בראשו את האבן, כשהוא יודע שאבן כזו מסוגלת להרוג. ככל שנכנס לעיניו גז מדמיע, הגז לא הפריע לו לראות שפגע בחייל ולברוח מהמקום. הפגיעה סיכנה את חייו של החייל.

75. הנאשם לא הצליח להטיל ספק בגרסת התביעה, לפיה הוא לא ידע דבר על כוונות מאיימות לכאורה של החייל, או על האבן שבכליו, עובר לתקיפתו. דחינו את גרסתו של הנאשם בבית המשפט, בהיותה גרסה כבושה, בלתי מהימנה שאינה עולה בקנה אחד עם הראיות האובייקטיביות בתיק, ובפרט עם סרטון מצלמת האבטחה (ת/29ב) המלמד על ריצתו חדורת המטרה של הנאשם לכיוון החייל, על המרחק האפסי שבין הנאשם לחייל בעת התקיפה, ועל ריצתו היציבה של הנאשם מהמקום בעת הבריחה.

דיון משפטי

עבירת הניסיון לרצח

היסוד העובדתי – האם הוכח כי יש במעשי הנאשם כדי לגרום לתוצאה קטלנית

76. הנאשם הטיח אבן במשקל של כ-3 ק"ג בראשו של החייל, ממרחק נגיעה, וגרם לו לחבלות חמורות. זאת עשה הנאשם מבלי שנסקפה לו או לאחרים סכנה מהחייל, רק כי היה בזמן הנכון במקום הנכון והצטרף למעשה אלים עת התרחש (ת/5). מהראיות עולה וכך גם הודה הנאשם, כי הפגיעה עלולה היתה לגרום למותו של החייל. על כן, התקיים היסוד העובדתי של התנהגות שיש בכוחה לגרום למוות.

היסוד הנפשי – האם הוכח כי התגבשה אצל הנאשם כוונה להרוג את המתלונן, במובחן מכוונה לפגוע בו או לבצע בו מעשה אלימות אחר.

77. לאחר תיקון 137 לחוק העונשין נקבע כי לצורך הרשעה בעבירת ניסיון לרצח לפי סעיף 305 לחוק העונשין, די ביסוד נפשי של כוונה רגילה להמית ואין צורך להוכיח, כבעבר, יסוד נפשי של כוונה תחילה, המורכב מהחלטה להמית, הכנה והעדר קנטור (ע"פ 5922/22 ודים קוזילוב נ' מדינת ישראל (נבו 13.8.23)).

78. לשם הוכחת יסוד ההחלטה להמית, יש להראות כי התקיימה אצל הנאשם כוונה לגרום להמתת הקורבן, בשני מישורים נפרדים: המישור הראשון הרציונאלי, בגדרו נדרש להראות כי הנאשם צפה את האפשרות להתרחשות התוצאה הקטלנית. המישור השני, יחסו האמוציונאלי של הנאשם לתוצאה, במסגרתו יש לבחון את חפצו של הנאשם בהתקיימותה של התוצאה הקטלנית (ע"פ 437/13 אברהם אלחיאני נ' מדינת ישראל (נבו 24.08.2015), ע"פ 3834/10 והבה נ' מדינת ישראל (נבו 6.3.13)). לאור הקושי הטבוע בהתחקות אחר נבכי נפשו של אדם, רשאי בית המשפט להתבסס על "חזקת הכוונה", לפיה אדם מתכוון בדרך כלל לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו.

79. בכל הנוגע לצפיות כמהווה נדבך בגיבוש הכוונה, יפים דברי פרופסור ש"ז פלר, אשר צוטטו בהסכמה על ידי בית המשפט העליון בע"פ 2418/17 חאלד קוטינה נ' מדינת ישראל (נבו 25.10.2018) (להלן: "עניין קוטינה") כדלקמן: "כאשר העושה צופה כי התנהגותו עשויה להצמיח, בדרגת הסתברות קרובה לוודאי, את התוצאה בה מותנית השלמת העבירה, ובכל זאת אינו נמנע מאותה התנהגות, רואים את יחסו כלפי גרימת התוצאה כשקול כנגד החפץ בגרימתה, למדות שלא רצה בה. למעשה... הוא השלים עם אפשרות הגרימה הכמעט בטוחה של התוצאה, אם כי היה מעדיף שהיא לא תתרחש. מתייחסים לצפיות כאמור כאל 'מזימה עקיפה' dolus indirectus. אי לכך, מודעות האדם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

להסתברות קרובה לוודאי של האפשרות שהתנהגותו תגרום לתוצאה בה תלויה השלמת העבירה, בליווי המודעות לשאר רכיבי היסוד העובדתי שבה, נותנת ביטוי לצורה של מחשבה פלילית שהיא תחליף לכוונה הפלילית...ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין 593 (כרך א, תשמ"ד)."

80. אם כך, על מנת להרשיע את הנאשם בעבירה של ניסיון לרצח, בגזרת היסוד הנפשי על בית המשפט להשתכנע כי הנאשם התכוון להמית את החייל. בגדר כוונה זו עליו להשתכנע כי הנאשם צפה כי מעשיו יגרמו למות החייל וגם חפץ במותו, ולמצער, כי הנאשם היה בעל מודעות להסתברות קרובה לוודאי של האפשרות שהתנהגותו תוביל לתוצאת מותו של החייל.

81. במקרה דנן, הנאשם הודה כי יתכן והמעשה יכול היה להביא לתוצאה קטלנית. לצד זאת, שלל את כוונת הקטילה:

"עו"ד גולדשטיין: יכול להיות, עכשיו תראה עכשיו נלך אליך ב-13 למאי כשאתה לקחת אבן במשקל של 3 ק"ג, זרקת אותה ממרחק ש(ענת/8 – ט.ח) אומר שהוא מרחק של מגע. האם יכול להיות שאתה ידעת או צפית, שמצב כזה יגרום למוות? יכול לגרום למוות?"

העד, מר נור: יכול.

עו"ד גולדשטיין: יכול לגרום למוות.

העד, מר נור: כן, אבל אני לא צפיתי.

כב' הש' חיימוביץ' לבנת: רגע דקה, תן לו להשלים. מה זאת אומרת?

העד, מר נור: לא, הוא אומר אתה לא צפית, לא צפיתי. כי אני לא התכוונתי לפגוע בבן-אדם, היה גז ואמרתי את זה ואני אגיד לך את זה עוד פעם, וכן לא התכוונתי להרוג בן-אדם.

עו"ד גולדשטיין: אני לא שאלתי אדוני אם התכוונת. אני שאלתי אם ידעת שמה שיכול לקרות בהסתברות גבוהה, שזה טבעו של עולם, אם אני מכניס את היד לתוך מים חמים אני צופה את זה שתיגרם לי כוויה. אם סיכמנו אני זורק פטיש ממרחק של מטר על הראש, יכול להיות שאני אהרוג בן-אדם. אם אני זורק אבן ממרחק של מטר והאבן הזו 3 ק"ג, ואני שוקל 110. האם אני צופה, אני זה אתה, האם אתה צפית שיכול והחייל ימות? לא התכוונת, יכול להיות שצפית שזה יגרום למוות?"

העד, מר נור: יכול להיות". (פרוטוקול עמוד 787 שורה 32-788 שורה 17).

לכן, בכל הנוגע לצפיות, הוכח כי נשקפה סכנה לחייו של החייל. הנאשם אף הוא לא שלל כי מעשהו עלול היה לסכן את חיי החייל. לצד זאת דחינו את טענת הנאשם כי לא ראה לאן זרק את האבן וקבענו כי עובר להטחת האבן בראשו של החייל, הנאשם היה צמוד אליו וראה את הפגיעה.

82. אשר לחפצו של הנאשם בתוצאה הקטלנית, הפסיקה הכירה בחזקת הכוונה, לפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו. אם אדם יוצר סיכון שניתן לצפות את תוצאתו, חזקה עליו שהתכוון להשיג תוצאה זו. על מהותה של חזקת הכוונה ועל "מבחני העזר" אשר ישמשו בסיס להתגבשותה, הרחיב בית המשפט העליון את הדיבור בע"פ 8449/17 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 16.06.2019), מפי כב' השופט סולברג בסעיף 25, כך:

"השימוש בחזקת הכוונה, שלפיה למדים מתוך אופיו, טיבו וטבעו של המעשה, על כוונתו של הנאשם, נעשה על רקע נסיבותיו הפרטניות של המקרה: "ביטויים ערטילאיים אלו מתמלאים בתוכן בעזרת 'מבחני עזר', שמהם ניתן ללמוד על הלך הרוח של המבצע" (ע"פ 290/87 טבאח נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(3) 358, 366 (1988) (להלן: עניין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

סבאח)). אותם מבחני עזר, שאינם אלא קטגוריות של נסיבות המקרה, כוללים את סוג הנשק שבו נעשה שימוש; אופן ביצוע המעשים; כמות הפגיעות ומיקומן; אופי התקרית שהובילה לאירוע, וכיוצא באלה נתונים רלבנטיים, המאפשרים להגיע למסקנה בדבר כוונתו הסובייקטיבית של הנאשם (עניין סבאח, בעמודים 366-367; ע"פ 9604/04 כריכלי נ' מדינת ישראל, [פורטס בנבן] פסקה 11 (4.9.2007)). מסקנה זו, כמובן, איננה חלוטה. ניתן לסתרה בגרסה אחרת שתוצג לפני בית המשפט. אולם, "סתם הכחשה או תירוץ לא ימנעו את הסקת המסקנה, שרצה [הנאשם – נ' ס'] להשיג את מה שנבע ממעשיו" (עניין סבאח, פסקה 14); הגרסה האחרת צריכה להתקבל כאפשרות סבירה, ולהיות מעוגנת כדבעי בחומר הראיות ובנסיבות (ראו ע"פ 288/78 איזמיר נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(2) 200, 205-206 (1979); ע"פ 686/80 סימן-טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 253, 262-263 (1982)).

83. בפסיקה נקבע כי חזקת הכוונה מבוססת על ניסיון החיים, אולם היא אינה חלוטה. משכך, די בכך שהנאשם יעורר ספק סביר בראיות המקימות את החזקה, בכדי להפריכה (ע"פ 8667/10 ניג'ם נ' מדינת ישראל (נבו) 27.12.2012). יחד עם זאת, בעניין קוטינה, הדגיש בית המשפט העליון בכל הנוגע לראיות הנדרשות לשם הקמת הספק הסביר כי: "באין ראיות שבכוון להצביע על חלל תודעתי ועל-ידי כך לעורר ספק סביר לגבי קיום הכוונה להמית, שומה עלינו אפוא לקבוע כי המערער התכוון להרוג את קורבנותיו. ודוק: כדי לעורר את הספק הדרוש, אין די בטענה דוגמת זו שהעלה בפנינו הסניגור, אשר מצביעה על אפשרות תאורטית ששולחו איכשהו התכוון לפצוע מבלי להרוג. כפי שנקבע בפסיקה, ולא אחת, ספק סביר – להבדיל מספק תאורטי גרידא, אשר קיים בכל משפט פלילי ושאיננו יכול להועיל לנאשם – הוא "ספק עם קבלות" המבוסס על חומר הראיות."

84. הנאשם טען כי לא התכוון להרוג את החייל, אלא, שבנסיבות כפי שהוכחו בפנינו, אין כדי להקים את הספק הסביר, שכן עדותו בבית המשפט לא היתה מהימנה. כפי שצינו לעיל, הנאשם הודה אמנם בחקירתו בבית המשפט כי הגרסאות שמסר בחקירתו בשב"כ ובמשטרה נכונות, אך בפועל נסוג מהן. עם התקדמות חקירתו בבית המשפט השתנתה הגרסה, עד שלבסוף טען כי כלל לא ראה את החייל עובר לזריקת האבן וכי השליך אותה לתוך המהומה מבלי לכוון. בע"פ 4972/05 מרינה קלינינא נ' מדינת ישראל (נבו) 10.5.07, פסקה 4, אמר בית המשפט העליון: "... ראייה לכוונת קטילה שכזו לא תימצא לנו ברובם של מקרים בוידויו המפורש של המבצע, או המבצעים בצוותא, אלא ניתן להסיק את קיומה ממעשיו והתנהגותו עובר למעשים וסמוך לאחריהם, מהאמצעים מסוג הכלים ומעוצמת האלימות בהם אחז כלפי הקורבן, ומחפצו המשתמע של המבצע, או המבצעים בצוותא, בהשגת תוצאת הקטילה".

85. מדובר בחזקה המבוססת על ניסיון החיים, אולם היא אינה חלוטה. די בכך שהנאשם יעורר ספק סביר בראיות המקימות את החזקה, בכדי להפריכה (ע"פ 8667/10 ניג'ם נ' מדינת ישראל (נבו) 27.12.2012).

86. הנאשם טען כי לא התכוון להרוג את החייל. אין בכך כדי להקים את הספק הסביר, שכן עדותו בבית המשפט לא היתה מהימנה. כפי שצינו לעיל, הנאשם הודה אמנם בחקירתו בבית המשפט כי הגרסאות שמסר בחקירתו בשב"כ ובמשטרה נכונות, אך בפועל נסוג מהן. עם התקדמות החקירה השתנתה הגרסה, עד שלבסוף טען כי כלל לא ראה את החייל עובר לזריקת האבן וכי השליך אותה לתוך המהומה מבלי לכוון. בע"פ 4972/05 מרינה קלינינא נ' מדינת ישראל (נבו) 10.5.07, פסקה 4, אמר בית המשפט העליון: "... ראייה לכוונת קטילה שכזו לא תימצא לנו ברובם של מקרים בוידויו המפורש של המבצע, או המבצעים בצוותא, אלא ניתן להסיק את קיומה ממעשיו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

- והתנהגותו עובר למעשים וסמוך לאחריהם, מהאמצעים, מסוג הכלים ומעוצמת האלימות בהם אחז כלפי הקורבן, ומחפצו המשתמע של המבצע, או המבצעים בצוותא, בהשגת תוצאת הקטילה".
87. את הנסיבות הרלוונטיות לכוונת הקטילה (מעבר להיות התקיפה על רקע לאומני, תוך מודעות לכך שמדובר בחייל, חוסר האונים של החייל, תקיפתו על ידי בני המגזר הערבי והפרשי הגדלים בין השניים – נסיבות שיכולות להתאים לכל מעשה אלימות אחר), ניתן למצוא בעיקר באופן התקיפה. בעוד האחרים בחברת התוקפים עשו שימוש בגז מדמיע וברגליהם לצורך תקיפת החייל, הנאשם הצטייד באבן גדולה וכבדה (ממדיה: 14 ס"מ X 13.5 ס"מ ו-3 ק"ג משקלה), אותה הטיח ממרחק אפסי בראשו של החייל, שהוא לכל הדעות מקום רגיש.
88. אמנם הנאשם לא נשאר במקום על מנת "לוודא" הריגה ולא נקט בפעולות אלימות נוספות, אולם ניתן לומר כי המכה האחת שהנחית על ראשו של החייל היה בה די כדי להשיג את המטרה. ראו לעניין זה דברים שאמרה כבי השופטת ע. ארבל בע"פ 9369/07 מיקל נ' מדינת ישראל (נבו 19.2.09):
89. "בית משפט זה עמד פעמים רבות על היעדרם של כלים מתמטיים או נוסחאות אנליטיות מדויקות שבכוחם להכריע בשאלת קיומה של החלטה להמית עובר לביצוע מעשה קטלני... כפי שנאמר לא אחת, ההחלטה להמית הינה יסוד נפשי פנימי טהור שמבחנו סובייקטיבי. בית המשפט אינו בוחן כליות ולב. אין ביכולתו להחזיר את מחוגי השעון לאחור ולדלות ממוחו של הנאשם את טיב מחשבותיו ותחושותיו עובר לביצוע המעשים בהם הואשם ובעת ביצועם... בהיעדר אמצעי מדידה מדויקים, נעזר בית המשפט בכלים האובייקטיביים הנתונים בידי ובניסיון החיים כדי לגבש אינדיקציות לקיומה או להיעדרה של כוונה והחלטה להמית. אינדיקציות אלו שאובות, בין היתר, מפעולותיו של הנאשם עובר, במהלך ולאחר מעשה ההמתה ומן החזקה כי אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו... כך, ככל שהסיכון שיוצר הנאשם במעשהו לחיי הקורבן חמור יותר וודאי יותר, ישמש המעשה אינדיקציה לכוונה להביא למימושו... במובן זה, דקירה, ואפילו אחת היא, עשויה להצביע על כוונת קטילה, במיוחד אם היא מכוונת לאיבר גוף חיוני ואם היא נעשית בעוצמה... לצד זה, עשויה בריחתו של הנאשם מן הזירה לאחר האירוע, תוך שהוא נמנע מלסייע לקורבן או להזעיק עזרה, להצטייר כחוליה ברצף המעשים שנועדו להביא למותו של המנוח, ולספק אינדיקציה נוספת לקיומה של כוונה להמית..."
90. במקרה דנן, כפי שעולה מהראיות, "כלי הנשק" בו עשה הנאשם שימוש הוא אבן גדולה וכבדה במשקל כשלושה ק"ג, אשר הוטחה בראשו של החייל, עת הנאשם עומד בסמוך אליו. על עוצמת ההטחה מעידה הפגיעה המשמעותית אשר נגרמה לחייל – שבר בגולגולת אשר חלקה נדחס פנימה וגרם לדימום. מיד לאחר שהאבן פגעה בראשו של החייל, קרס החייל. מנסיבות אלו עולה כי לא ניתן לשלול את הכוונה העולה ממעשיו של הנאשם בכך שלא נשאר במקום ולא נקט בפעולות נוספות על מנת "לוודא הריגה", אלא שדי היה לו בתוצאה אשר נגרמה מהאבן אשר הוטחה בראשו של החייל בעוצמה. מתאימים בהקשר זה, דברי בית המשפט העליון ע"פ 8449/17 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 16.06.2019) כדלקמן:
- "ב"כ המערערים טענו, כי עזיבת המקום מבלי להוסיף ולפגוע במתלוננות שכבר הופלו ארצה, מעידה על העדרה של כוונה להמית, והפנו לפסקי-דין כתימוכין לטענתם. אולם, לדידי אין הנדון דומה לראיה. כך למשל, בעניין מיקל הובע ספק בדבר קיומה של החלטה להמית, אך זאת במקרה שבו דקרה המערערת את המנוח פעם אחת, ומיד לאחר מכן זעקה לעזרה ונותרה לצדו, ניסתה לסייע ולטפל בו עד להגעת כוחות ההצלה (ע"פ 9369/17 מיקל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] 16.2.2009)). כך גם ביחס למקרים נוספים, שבהם עזבו הדוקרים את מקום האירוע בעוד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

קורבנותיהם עומדים ומתפקדים (השוו: ע"פ 139/86 עאזם נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 343 (1987); ע"פ 5446/99 אלימלך נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 49 (2002)). לא הרי מצבים אלו, כהרי תקיפת קשישות בכלי נשק רצחניים, שיכולים להכניע גדולים, בריאים וחזקים מהן בנקל, והותרתן שרועות על הרצפה, דקורות, להתבוסס בדמן. בנסיבות אלו, הסתלקותם של המערערים מהמקום מבלי להוסיף ולדקור – 'לוודא הריגה' – אינה מלמדת על העדרה של כוונה להמית כהסבר סביר להתנהגותם. לא מידת הרחמים היא שנגלית לעין בעיבת המקום, אלא הרצון לנוס ולהימלט מאימת הדין."

91. על כן, אנו קובעים כי הוכח גם היסוד הנפשי של העבירה, לפיו התגבשה אצל הנאשם כוונה להרוג את החייל. מכאן, שהוכחו יסודות עבירת ניסיון הרצח ויש להרשיע את הנאשם בעבירה זו.

האם מגבשים מעשיו של הנאשם את היסודות של מעשה טרור

92. "מעשה טרור" בחוק המאבק בטרור, מוגדר כ"מעשה המהווה עבירה או איום בעשיית מעשה כאמור, שמתקיימים לגביהם כל אלה:

1. הם נעשו מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידאולוגי;
 2. הם נעשו במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור או במטרה לאלץ ממשלה או רשות שלטונית אחרת, לרבות ממשלה או רשות שלטונית אחרת של מדינה זרה, או ארגון ציבורי בין-לאומי, לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה;
 3. במעשה שנעשה או במעשה שאיימו בעשייתו, היה אחד מאלה, או סיכון ממשי לאחד מאלה:
 - א. פגיעה חמורה בגופו של אדם או בחירותו;
93. הוראת סעיף 2(ב) לחוק המאבק בטרור קובעת כי: "בכל מקום בחוק זה שבו נאמר 'מטרה', ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן".
94. **תנאי ראשון – המעשה נעשה מתוך מניע לאומני או אידאולוגי** – נדחו טענות הנאשם, כי לא ידע את זהותו של המותקף (האם הוא יהודי או ערבי או אם הוא חייל). נדחתה טענתו, כי שמע שהחייל נושא אבנים ומהווה סכנה. נקבע כי הנאשם ידע כי המותקף הוא חייל צה"ל, ידע שהחייל חסר אונים ולא מהווה איום, ידע כי התוקפים הם מהמגזר הערבי ואף הכיר את חלקם. התקבלה הגרסה אותה מסר בחקירותיו, לפיה הצטרף לתקיפה רק כי ראה ערבים תוקפים חייל יהודי ולא משום סיבה אחרת. כל אלה, ביחד עם המתיחות על רקע לאומני בתקופת שומר חומות, מלמדים כי המעשה נעשה על רקע לאומני.
95. **תנאי שני - המעשה נעשה במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור** - ניתן להוכיח את המטרה גם בהתאם להלכת הצפיות, שלפיה מטרה כמוה כ: "ראייה מראש את התרחשות התוצאות כאפשרות קרובה לוודאי". ברור שהאירוע האלים, של הטחת אבן כבדה בראשו של עובר אורח תמים ברחוב, חייל או אזרח, שנעשה ללא כל התגרות, תוך כדי תקיפתו על ידי אחרים, עלול לעורר פחד או בהלה בציבור, ודאי שבציבור הקרוב של עדי הראיה. קל וחומר כשהמותקף הוא חייל ותוקפיו תוקפים אותו על רקע זהותו הלאומית ותפקידו הצבאי. מטבע הדברים, החוק אינו מכוון לפחד או בהלה רגילים שמעשה אלימות כזה עלול לעורר בציבור. נדרש רכיב נוסף של פחד או בהלה, אשר קשור בטבורו לשני הסעיפים האחרים, דהיינו לחומרת המעשה ולמניע שלו. על כן יש לבחון את מכלול הנסיבות האופפות את האירוע, מלבד החומרה הטבועה בו במהותו, המקבלת ביטוי עונשי במסגרת סעיף העבירה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

96. הנסיבות הנוספות הן שהמעשה התרחש בתקופת אירועי שומר חומות. לא יהיה זה למעלה מהצורך להזכיר את הימים האפלים של החיים בישראל בתקופה זו: ארגוני טרור פלסטינים בהובלת החמאס, שיגרו טילים לעבר מדינת ישראל והאוכלוסיה האזרחית היתה נתונה למתקפה מסיבית יומיומית של טילי קרקע-קרקע. לא זו בלבד שהארץ בערה מחוץ, גם מבפנים התרחשו הפרות סדר והתפרעויות אלימות, שכללו תקיפת כוחות הביטחון, כמו גם תקיפת אזרחים יהודים וערבים. המדובר "בימים קודרים בהם האלימות והשנאה גאו ברחובות ישראל והתפרעויות ממניעים גזעניים-לאומניים התרחשו מדי יום ביומו" (עי"פ 2313/22 ווסים סרור נ' מדינת ישראל (נבו 7.11.22)). כבר נקבע שיש בעיתוי האירועים באותם ימים כדי להקרין על החומרה של ההתפרעויות והעבירות האחרות (עי"פ 901/22 מדינת ישראל נ' מוחמד אסווד (24.2.22)). על כן יש לראות את המעשה אותו ביצע הנאשם של השלכת אבן כבדה לראשו חייל צה"ל, אשר כבר הותקף על ידי אחרים מהמגזר הערבי, ככזה שיש בו כדי לגרום אימה ובהלה בציבור. זאת גם אם מדובר באירוע ספונטני. משעה שהצטרף הנאשם לאירוע האלים ותקף את החייל, ביטא בכך המשך ישיר של ההתלהטות ויצר אלימות כלפי הציבור היהודי.

97. **תנאי שלישי – במעשה שנעשה היה פגיעה חמורה בגופו של אדם - אין חולק כי נגרמה לחייל, חבלה חמורה בגופו, כמפורט לעיל.**

98. על כן, מתקיימים כל התנאים הנדרשים להגדרת מעשה טרור ויש להרשיע את הנאשם בנסיבה זו.

סיכום של דבר - אנו מרשיעים את הנאשם בעבירה של מעשה טרור - ניסיון לרצח, לפי סעיף 305 לחוק העונשין וסעיף 37 לחוק המאבק בטרור.

ניתנה והודעה היום ט"ז אדר א תשפ"ד, 25/02/2024 במעמד הנוכחים.

עודד מאור, שופט

לימור ביבי, שופטת

טלי חיימוביץ, שופטת אב"ז



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

25 פברואר 2024

תפ"ח 31126-06-21 מדינת ישראל נ' יוסף(עציר) ואח'

לפני כבוד השופטת טלי חיימוביץ, שופטת לימור ביבי, שופט עודד מאור

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. נור יוסף (עציר) ת"ז 203795380

הנאשם

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21

נוכחים:

ב"כ המאשימה, עו"ד אורן חיים ועו"ד אורי גולדשטיין
ב"כ הנאשם, עו"ד שאדי כבהא
הנאשם – הובא על-ידי שב"ס

פרוטוקול בעניין נאשם 1

בית-המשפט מקריא לצדדים עיקרי הכרעת-הדין

עו"ד גולדשטיין:

לפי סעיף 187 לחסד"פ נבקש תסקיר נפגע עבירה, אני מעריך שצריך שהות של כמספר שבועות לצורך כך. למעלה מן הצורך גם שוחחתי עם נפגע העבירה לקראת הדיון היום וקיבלתי את הסכמתו/רצונו העקרוני לכך שתפגוש אותו עורכת התסקיר ותגיש לבית-המשפט תסקיר על הנזקים העדכניים והמלאים שנגרמו לו מהאירוע.

עו"ד כבהא:

אין התנגדות.

החלטה

נדחה לקבלת תסקיר נפגע עבירה וטיעונים לעונש לתאריך 12.05.2024 בשעה 13:00.

הנאשם יובא באמצעות שב"ס.

ניתנה והודעה היום ט"ז אדר א' תשפ"ד, 25/02/2024 במעמד הנוכחים.

עודד מאור, שופט

לימור ביבי, שופטת

טלי חיימוביץ, שופטת אב"ד