

ת"פ 12318/12/09 - מדינת ישראל נגד מוחמד ברכה

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 12318-12-09 מדינת ישראל נ' ברכה

בפני כב' השופט בכיר דניאל בארי

בעניין: מדינת ישראל - ע"י עו"ד קוצברג יוסי

המאשימה

נגד

מוחמד ברכה - ע"י עו"ד גבארין חסן ועו"ד
אורנה כהן ועו"ד אראם מחמיד

הנאשם

הכרעת דין

כללי

1. בחודש דצמבר 2009 הוגש כתב אישום נגד ח"כ מוחמד ברכה, כתב האישום ייחס לנאשם חמישה אישומים.
 2. בתחילת הדיון ביקשו ב"כ הנאשם להפריד את האישומים. בהחלטתי מיום 21.4.2010 דחיתי את הבקשה להפריד את האישומים.
 3. באותו יום הודיעו באי כח הנאשם כי בכוונתם לעתור לבג"צ וביקשו לדחות את הדיון. נוכח העתירה לבג"צ, בעניין החיסיון המהותי שהעלו באי כח הנאשם, תחילת הדיון בתיק נדחה מספר פעמים.
 4. ביום 01/06/11 הצדדים קיבלו את הצעת נשיאת בית המשפט העליון, כב' השופטת ביניש ומשכו את בקשתם לעניין החלטתי שלא להפריד את האישומים.
- לעניין החיסיון המהותי, בית המשפט העליון ציין כי ניתן להעלות נושא זה בפני המותב שידון בתיק.

5. נוכח משיכת העתירה, כמפורט לעיל, התקיים דיון בתיק זה ביום 15/06/11 ובאותו דיון טענו הסניגורים, כי יש לבטל את כתב האישום נגד הנאשם, מאחר והוא נהנה מחסינות מהותית באותם מקרים שפורטו בכתב האישום.
- הסניגורים טענו טענת אפליה בהגשת כתב אישום וציינו כי יש הצעת חוק לחנינה לקבוצת עבירות שבוצעו בתקופת ההתנתקות מעזה.
- הסניגורים טענו גם טענה של אכיפה בררנית וציינו כי מעשים חמורים יותר שבוצעו ע"י אנשי הימין לא טופלו במישור הפלילי.
6. אפשרתי לצדדים להגיש השלמות לטיעוניהם בכתב עד יום 05/09/11.
7. ביום 24/10/11 נתתי החלטה מנומקת לעניין הטענות המקדמיות שנטענו בתיק זה. באותה החלטה קבעתי כי הנאשם נהנה מחסינות מהותית בכל הקשור לאישומים שני ורביעי.
- באותה החלטה קבעתי כי נטל השכנוע לעניין אכיפה בררנית מוטל על הטוען אותה. נוכח קביעה זו ציינתי כי אין מקום לקבל את הטענה מבלי שתוצג תשתית עובדתית נאותה.
8. הנאשם כפר בשני האישומים שנותרו והתיק נקבע להוכחות.
9. האישומים שנותרו לאחר קבלתה החלקית של הטענה לעניין החיסיון המהותי הם האישום הראשון והאישום השלישי.
10. באישום הראשון נטען על ידי התביעה כי ביום 28/04/05 התקיימה הפגנה של פעילי שמאל סמוך לישוב בילעין במחאה על בניית גדר הפרדה. אותה שעה הוכרז האזור כ"שטח צבאי סגור".
- במהלך ההפגנה עצר אחד מלוחמי יחידת ה"מצדה", המכונה לוחם 134, את אחד המפגינים והוביל אותו אל עבר ניידת שהמתינה בסמוך.
- התביעה טוענת כי הנאשם תקף את לוחם 134 בכך שהתקרב אליו מאחור, חנק אותו באמצעות יד ימין, תוך שקרא לאחרים בערבית: "שחררו אותו, שחררו אותו", ובידו השמאלת חבט בידיו של לוחם 134 ובחזהו.
11. באישום השלישי נטען, כי ביום 22/07/06, בככר רבין בתל-אביב, במהלך הפגנה המביעה מחאה נגד "מלחמת לבנון השנייה", שבראשה צעדו הנאשם ומנהיגים נוספים, תקף הנאשם את מר יצחק חנניה, שתיעד במצלמה את ההפגנה ואשר פנה למר אורי אבנרי, ממשתתפי ההפגנה, בביטויים מעליבים ובכך

שחבט באמצעות מרפקו בצלעותיו וכן באגרופו בכתפו.

מהלך הדין:

12. מעדותו של יצחק חנניה, המתלונן באישום השלישי, עולים הפרטים הבאים:

א. העד ציין כי נסע על אופניו ברחוב אבן גבירול בתל-אביב, בו הוא מתגורר, הוא הבחין בהפגנה עם דגלי אש"פ, עצר והחל לצלם.

העד הוסיף כי הבחין במר אורי אבנרי בשורה הראשונה ובאופן ספונטני צעק לעברו "אתה אדם מגעיל ואתה לא רצוי פה". בהמשך, מסר העד: "...מיד שסיימתי את המשפט צעד לכיווני ח"כ ברכה והדף אותי בכח עם זרוע ואגרוף ואמרתי לו: בגלל שאתה ח"כ מותר להרים ידיים".

ב. בחקירתו הנגדית ציין העד כי את האירוע עצמו לא צילם אלא צילם לפני האירוע. העד הוסיף כי הוא לא התקרב למר אבנרי.

בפני העד הוצג סרט שבו רואים את ח"כ ברכה עושה תנועה כלפי אדם מסוים. העד ציין כי אותו אדם הוא אדם אחר וכי לא מדובר בעד עצמו.

13. באותו אישום העיד מטעם התביעה מר גרנגר מנחם, שמסר כי היה סמוך למקום ההפגנה. הוא ראה שבראש המפגינים הולכים שלובי ידיים, בין היתר, הנאשם ומר אורי אבנרי.

בהמשך הוא ציין "... שמעתי בחור שצועק קריאות גנאי לעבר אורי אבנרי וחבר הכנסת שהיה מימינו נתן לו מכת מרפק הגונה לעברו". העד מסר את מספר הטלפון שלו למתלונן ואמר לו כי יהיה מוכן להעיד.

בחקירתו הנגדית מסר העד כי לא ראה את ח"כ תמר גוז'נסקי. העד מסר כי המתלונן צעק לעבר אורי אבנרי "בוגד, התבייש".

העד הדגיש כי המתלונן לא זז ממקומו "... מר ברכה הלך לכיוון הצעיר. מה שאני רוצה לומר שהתהלוכה התקרבה לכיוון הצעיר שעמד. ח"כ ברכה המשיך ללכת משולב עם חברי הקבוצה. את מכת המרפק הוא נותן כשהוא שלוב ידיים. זה היה מרפק ימין...".

גם לעד זה הוצג הסרט. העד ציין כי לא מדובר באותו ארוע.

14. הנאשם נחקר באזהרה ביום 20/05/08 בהקשר לתלונתו של יצחק חנניה (ת/4). יודגש, כי נעשו נסיונות רבים לחקור את הנאשם סמוך לאחר הגשת התלונה, אולם הנאשם לא נעתר לפניות קציני משטרה ובסופו של דבר התייצב לחקירה כשנתיים לאחר ההפגנה נשוא האישום השלישי.

15. בחקירתו נשאל הנאשם אם היכה אדם במכת מרפק בצלעותיו בהפגנה מיום 22/07/06, הנאשם השיב: " ... אני לא מכיר את האיש בשמו אבל אני מניח, שמדובר באותו אדם שרצה לתקוף את אחת המפגינות, אני עמדתי ביניהם, ללא מצלמות, דחיפות ומרפקים, אני לא נוהג לעשות דברים כאלה...";

" ... צעקתי עליו, יכול להיות שאפילו קיללתי אותו, לא מעבר לזה...".

16. בעדותו בפניי, בהתייחסו לאישום השלישי, מסר הנאשם: " ... אני אומר שהדברים הם שקריים לחלוטין והדברים גובלים בעלילה נגד איש ציבור מתוך התנגדות לעמדה שלי... איך אני יכול לתת מרפק כשאני שלוב מכאן ומכאן, יש גבול לציניות...";

" ... איך אדם תמים מגיע עד מר אבנרי וח"כ גוז'נסקי?...".

הנאשם הוסיף, כי הוא לא שמע את הקריאה לעבר אורי אבנרי.

בחקירתו הנגדית התובע הציג בפני העד תמונה שסניגוריו הציגו למספר עדים, בה הוא נראה מכה אדם באותה הפגנה. לנאשם לא היה הסבר למה שמוצג באותו קטע מצולם.

17. מטעמו של הנאשם, בהקשר לאישום השלישי, העידו ח"כ דב חנין והגב' תמר גוז'נסקי. מר חנין לא זכר דבר מאותה הפגנה. ח"כ לשעבר תמר גוז'נסקי מסרה כי לא זוכרת שראתה את ח"כ ברכה עושה משהו חריג בהפגנה בככר רבין. היא ציינה ששמעה אמירות פוגעניות כלפי המפגינים.

הערכת העדויות באישום 3

18. עדי התביעה יצחק חנניה וגרנגר מנחם עשו עליי רושם אמין.

אני ער לאי התאמות בין גרסאות שני העדים. נתתי דעתי לאי התאמות אלה ומצאתי כי אין בהן כדי לפגוע במהימנותם.

כשמדובר באירוע מהיר ובלתי צפוי אנשים שונים נותנים דעתם לפרטים שונים.

בדרך כלל הנפגע זוכר טוב יותר את פרטי האירוע, שעה שהצופים מן הצד זוכרים יותר את התמונה הכללית.

לכך יש להוסיף כי שני העדים לא הפריזו בתיאור האירוע והצביעו על אלימות שאינה אלימות ברף הגבוה.

19. המתלונן חנניה ציין כי הוא אמר דברים פוגעניים כלפי מר אורי אבנרי וכי בתגובה לכך כשהוא עומד במקומו ח"כ ברכה צעק לעברו והדף אותו בכח עם זרוע ואגרוף. העד מיד פנה לשוטר ושאל אותו אם ראה את הארוע ונענה בשלילה. בשלב זה מנחם גרנגר פנה אליו ומסר לו כי ראה את הארוע ומוכן למסור הודעה על כך במשטרה.
20. מר גרנגר מסר בעדותו ששמע אדם צועק קריאות גנאי כלפי מר אבנרי וראה את ח"כ ברכה נותן לו מכת מרפק הגונה. העד ציין כי ח"כ ברכה התקרב למתלונן שעמד במקומו כשהוא שלוב ידיים ונתן לו את המכה עם מרפק ימין.
21. כפי שצינתי לעיל, הנאשם כלל לא התייחס לארוע זה ורק שאל הכיצד יכול היה לנקוט באלימות כשהוא שלוב ידיים. כפי שהוצג על ידי ב"כ הנאשם, אין קושי לזמן קצר לעזוב את השורה ולנקוט באלימות וכן לא קשה לתת מכת מרפק, גם כשנמצאים משולבי ידיים.
- הנאשם יכול לטעון כי אחרי שנתיים לא יכול היה לזכור את כל ההתרחשויות באותה הפגנה, אולם בעניין זה על הנאשם לבוא בטענות אל עצמו בלבד. הוא זומן, כאמור, סמוך לארוע אך לא התייצב למסור את גרסתו.
22. נוכח דבריו המהימנים של עד התביעה יצחק חנניה, אני קובע כי, אחרי דבריו המעליבים של עד זה כלפי מר אורי אבנרי, ח"כ ברכה צעד לעברו, הדף אותו בכח עם זרוע ואגרוף.

ההפגנה בכפר בילעין

23. ביום 28/04/05 התקיימה הפגנה בכיכר בילעין שמטרתה היתה מחאה נגד הקמת גדר בטחון סמוך לכפר.
- בהפגנה השתתפו אישי ציבור ישראליים ופולסטינים, ביניהם ח"כ ברכה ומר דהמשה, שהיה אז חבר כנסת.
24. אין מחלוקת בין הצדדים כי במהלך ההפגנה, לאחר שנמסר כי השטח הוא שטח צבאי סגור, ניתן אישור על ידי הסמג"ד סא"ל תמים לעשות שימוש באמצעים לפינוי הפגנות, ובכלל זה ברימוני הלם.
25. באותה הפגנה נפגע ח"כ ברכה ברגלו מרימון הלם שהתפוצץ סמוך לרגליו ונחבש על ידי חובש.
26. להשלמת התמונה, יצוין שמוסכם על הצדדים כי מספר לוחמי יחידת "מצדה", השייכת לשב"ס, תגברו את כוחות צה"ל שפעלו בזירה.

27. התביעה, כזכור, טוענת כי הנאשם תקף את לוחם 134 מיחידת "מצדה" במטרה לחלץ אדם שלוחם זה עצר.
- הנאשם כפר, כאמור באישום זה, וטען כי בעת ביצוע המעצרים הוא לא היה בשטח כיוון שנפגע מרימון ההלם ופונה באמבולנס לכפר. באי כח הנאשם גם טענו כי לוחמי "מצדה" לא היו מוסמכים לבצע מעצרים ופעלו שלא כדין.
28. עוד יש להוסיף כי לוחמי "מצדה" 102, 132 ו-134 התייצבו ביחד בפני חוקר משטרה כתבו את גרסתם בכתב ידם, כשסגן מפקד היחידה לוחם 102 מתדרך אותם איך לעשות כן.
29. לפני בחינת העדויות, ראוי להדגיש כי ביום 28/04/05 ארגון עדאלה הגיש תלונה לפרקליט הצבאי הראשי ולמח"ש על פציעתו של ח"כ ברכה כתוצאה מהשלכת רימון הלם לעברו.
- חלק מהעדים נחקרו בעקבות הגשת התלונה הנ"ל.
30. מטעם התביעה העיד מפקד כח "מצדה", לוחם 101. עד זה מסר בעדותו:
- א. כח המסתערבים בשטח מסר לו כי הוא מזהה מטרות איכות. הוא אישר לבצע מעצרים. הכח דיווח לו על מעצרים ועל כך שתוקפים אותו.
- ב. בהמשך מסר העד: **"... ראיתי אנשים חונקים, תוקפים גם את כח החילוץ שהיה במדים, תפסתי בגב של אחד המתפרעים שתקף את אחד מלוחמיי, משכתי אותו אחורה, זיהיתי את ח"כ ברכה..."**
- ג. העד אישר כי לא מסר הודעה על כך במשטרה ורק לאחר שהוגשה תלונת ח"כ ברכה על פעולת הכח שלו הוא מסר על כך כעבור עשרה חודשים. העד גם אישר כי סמוך לארוע לא ערך דו"ח פעולה.
- ד. בחקירתו הנגדית אישר העד כי מסר במשטרה כי הוריד את ח"כ ברכה מגבו של לוחם 134. כשהופנה לדברים שנמסרו על ידי לוחמים 102, 132 ו-134 טען כי היו שני שלבים בארוע.
- העד טען כי לכח שלו יש הסמכה למעצר מאלוף פיקוד המרכז והדרום.

31. מעדותו של לוחם 134 עולים הפרטים הבאים:

עמוד 6

א. העד מסר כי אחד המסתערבים תפס את אחד החשודים " ... אני נפלתי על אותו עצור ואחזתי בו גם בראש וגם ביד. באותו רגע קפצו עליי שמונה אנשים מכל הכיוונים ומשכו אותי בקסדה בראש ובידיים... באותו רגע הרגשתי שמגיעים לוחמים אחרים ומשכו ממני את כל האנשים שתפסו אותי...".

ב. העד מסר כי בשב"ס לא נהוג לכתוב דו"חות פעולה. הוא הוסיף כי גבו ממנו הודעה במשטרה כשסגן מפקד היחידה נוכח במקום.

ג. העד אישר כי אינו דובר ערבית וכי אחרים אמרו לו שמי שתפס אותו אמר "שחררו אותו" בהמשך אישר העד כי אינו מכיר את ח"כ ברכה וכי שמו של הנאשם נמסר לו על ידי אחרים.

ד. העד ציין " ... אחרי הארוע דיברנו בינינו ושאלתי מי זה האיש, ואז אמרו לי שזה ח"כ ברכה". העד מסר תיאור של מי שתקף אותו " ... זה איש נמוך קומה עם חליפה...".

ה. העד אישר כי בהודעתו במשטרה הוא מסר כי מי שהוריד את התוקף מעליו היה לוחם 132.

32. מעדותו של לוחם 132 עולים הפרטים הבאים:

א. העד מסר כי זו היתה פעם ראשונה שהוא הגיע לכפר בילעין.

ב. לגבי הארוע מסר העד " ... הלוחם קרא לי לעזרה. ניסיתי להדוף ממנו את האנשים, את האדם עם החליפה הצלחתי להפיל על הרצפה...".

ג. גם עד זה ציין כי אינו מכיר את ח"כ ברכה. בתמונות שהוצגו לו הוא זיהה רק את מר אורי אבנרי.

ד. לגבי החקירה, מסר העד: " ... ישבנו ביחד 132, 134 ו- 102 וכתבנו. החוקר לא שאל אותנו שאלות...".

33. מעדותו של סגן מפקד היחידה לוחם 102 עולים הפרטים הבאים:

א. " ... הייתי בכח מסוערב, שנכנס לתוך הכפר והתכוון לעצור מפרי סדר...". בהמשך מסר " ... מפגינים ניסו לחלץ את העצור ונותן מכות לידיים של אחד הלוחמים...".

ב. העד אישר כי בשלב מסוים המסתערבים זרקו אבנים. הוא גם אישר כי מסר בהודעתו במשטרה כי לוחם 132 הוריד את התוקף מגבו של לוחם 134.

ג. העד הוסיף כי לא ראה את ח"כ בכרה וכן לא ראה כי הוא קיבל טיפול רפואי בשטח.

ד. בהודעתו ס/8 מיום 28/04/05, עד זה כלל לא הזכיר מעורבות מצד הנאשם בניסיון לשחרר עצורים. העד ציין הודעתו כי נפגע בראשו מזריקת אבן על ידי מפגין עם חולצה אדומה וציין כי היה מעורב במעצרים של שני מפגינים, לרבות זה שפגע בו באבן.

34. מעדותו של רונן תמים שהיה סגן מפקד הגדוד בעת ההפגנה בבילעין, עולים הפרטים הבאים:

א. העד ציין כי הנאשם צעד בראש המפגינים עם מספר אנשים נוספים. הוא מסר לנאשם כי השטח הוכרז כשטח צבאי סגור אך הנאשם התעלם מכך.

ב. העד הוסיף כי בשלב מסוים בוצעו מעצרים - "... ואז זיהיתי את חבר הכנסת ניגש לאותו שוטר ולאותו בחור שהוא עצר ומנסה למשוך אותו בכח תוך זה שהוא קורא לעזרה לאנשים נוספים שיבואו להציל את העצור בידי השוטר..."; "אני זוכר בוודאות שהוא ניסה למשוך את השוטר, וזה השלב שהגענו והפרדנו בצורה מכובדת ולקחנו את העצור...".

ג. בחקירתו הנגדית אישר העד כי בהודעה שמסר ביום האירוע לא הזכיר את הניסיון של ח"כ ברכה לחלץ את העצור.

ד. העד מסר כי אינו זוכר את פציעתו של ח"כ ברכה ואישר כי עד למסירת עדותו בבית המשפט ביום 08/09/12 לא סיפר על חלקו של ח"כ ברכה בארוע.

ה. העד אישר כי שימוש בקליעי מלח וכן ברימוני הלם. הוא אישר ששמע צעקות "זרקו רימון הלם, זורקים רימון הלם".

35. לאחר מספר רב של פניות נחקר הנאשם לעניין החשדות נגדו בהפגנה בכפר בילעין ביום 26/02/06 (ת/9). בהודעתו מסר הנאשם את הפרטים הבאים:

א. הנאשם אישר כי היה דין ודברים בינו לבין קצין צה"ל לעניין הצו המכריז על השטח כשטח צבאי סגור: "... ואז נשלח לעבר רגלי רימון הלם, כנראה ששרף לי את המכנסים וגרם לי כוויות בשתי הרגליים אבל בעיקר ברגל שמאל...".

- ב. הנאשם מסר כי גם לאחר שמודיעים על שטח צבאי סגור לוקח זמן עד שאנשים מתפזרים והביע כעס על כך שהשתמשו ברימונים בלי לאפשר את הליך הפיזור.
- ג. בהודעתו מסר הנאשם כי הוא מודיע מראש שלא יתנגד להסרת חסינותו בועדת הכנסת "..." **אם אתם תביאו את הגרסה המפוברקת שלכם...**
- ד. הנאשם ציין כי לאחר שקיבל טיפול הוא פונה באמבולנס לכפר בילעין ורופא הכנסת התקשר כדי לברר מה מצבו.
- ה. בהמשך נשאל הנאשם אם היה נוכח במקום כשבוצעו מעצרים וסירב להשיב לשאלה.
36. בעדותו בפני מסר הנאשם: " ... היה ויכוח עם אחד הקצינים שאמר שאינו מרשה להמשיך, תוך כדי שאני מדבר איתו אחד החיילים לקח רימון הלם והשליך אותו לכיוון הרגליים שלי... היו לי כוויות ברגל שמאל, קיבלתי טיפול במקום והגיע אמבולנס עם חובש שנתן טיפול ראשוני ואחרי זה לקחו אותי לכפר..."
- הנאשם ציין כי הגיש תלונה למח"ש אבל לא קיבל כל התייחסות לתלונתו.
- הנאשם מסר עוד כי שעה שקיבל טיפול הוא ראה שמפילים את ח"כ דהמשה, והוסיף כי לא ראה אקט של מעצר מפגינים.
- בחקירתו הנגדית מסר העד כי לא התייצב לחקירה כביטוי מחאה על כך שלא חוקרים את תלונתו במח"ש.
37. מטעם ההגנה, לגבי אישום זה, העידו שני צלמים שהגישו את הצילומים שצילמו. כמו כן, העידה הגב' יעל ברדה שהשתתפה בהפגנה וכן ח"כ לשעבר, מר עבד אל מאלק דהמשה.
- הצלמים לא צילמו את כל ההפגנה ועל כן ערך הצילומים הוא מוגבל. בצילומים נראה ח"כ ברכה הולך גם לאחר שרגלו נחבשה.
38. מר דהמשה העיד כי הוא היה ליד ח"כ ברכה באותה הפגנה: " ... אחד הרימונים נפל ליד הרגליים שלי ושל ח"כ ברכה. ח"כ ברכה נפצע והוא מיד פרש הצידה... הגיע אמבולנס ולקח אותם..."
- העד מסר בהמשך: " ... אני ראיתי חיילים בלבוש אזרחי, התחילו לעצור אנשים והלכנו לקראת החיילים... ואמרנו להם למה אתם עוצרים אותם..."

39. הגב' יעל ברדה מסרה בעדותה שהיא שמעה ויכוח שלאחריו ניתנה הוראה לירות ואז נורה רימון ההלם. העדה הוסיפה כי ראתה אמבולנס אך לא ראתה את ח"כ ברכה בתוכו.

הערכת העדויות באישום הראשון

40. נוכח הסתירות בעדויות עדי התביעה לעניין חלקו של ח"כ ברכה בניסיון לחלץ עצור, הגעתי לידי מסקנה כי לא ניתן לבסס ממצאים מרשיעים על סמך העדויות שהושמעו בפניי.
41. לוחם מס' 101 לא מסר גרסה סמוך לארוע ולא ערך דו"ח פעולה. לוחם זה מסר גרסה המסבכת את ח"כ ברכה כשנחקר לעניין אחריותו בהשלכת רימון הלם לעבר רגליו של ח"כ ברכה. לכל אלה יש להוסיף כי גרסתו אינה תואמת את דברי סגנו, לוחם 102, ואת דברי לוחמים 132 ו-134. עדים אחרונים אלה מוסרים גרסה שונה לעניין חילוץ של לוחם 132 מידי אלה שתקפו אותו.
42. באשר לסמג"ד קצין זה לא מסר כל התייחסות לחלקו של ח"כ ברכה בעת הארוע. הוא מסר תיאור שונה של האירוע מזה שנמסר על ידי לוחם 132 ו-134, שבע שנים מאוחר יותר. יתרה מכך, העד אישר כי היה לו ויכוח עם ח"כ ברכה וכי סמוך לויכוח, נוכח הידרדרות המצב, הורה להשתמש באמצעים לפיזור הפגנות, לרבות רימוני הלם. דברים אלה מתיישבים עם דברי הנאשם וח"כ לשעבר דהמשה. התרשמתי כי עד זה שיחזר את הדברים ממידע שהגיע אליו במהלך השנים וכי לא ראה התנפלות של ח"כ ברכה על הלוחם שעצר מפגין.
43. לוחמים 132 ו-134 לא הכירו את ח"כ ברכה. הם מסרו את שמו לאחר שנאמר להם כי מדובר בח"כ ברכה. התיאור שנתן לוחם 134 על איש נמוך אינו תואם את תיאורו של ח"כ ברכה.
44. מסירת "הודעה" משותפת על ידי סגן מפקד היחידה ושני לוחמים הוא דבר פסול. ההנחייה שנתן סגן מפקד היחידה ללוחמים ודרך מסירת ה"הודעה" שלא היתה הודעה כלל, יש בהם כדי לפגום במשקל הדברים שנכתבו.
45. גם לוחם 102 לא הזכיר בהודעתו (ס/8) מעורבות של ח"כ ברכה בניסיון לחלץ עצורים. גרסתו בפניי היא גרסה מאוחרת, שיש להתייחס אליה בזהירות.

שאלת סמכות המעצר

46. בסיכומיו טען ב"כ הנאשם כי ללוחמי מצדה לא הייתה סמכות לעצור מפגינים.
- לצורך הוכחת הסמכות הגישה התביעה צו הענקת סמכויות שנחתם ע"י השר לביטחון פנים ביום 5/12/14 ובתוקף עד יום 31/12/05 (ת/10). בצו זה נאמר כי לסוהרים שהשתתפו בפעילות מוענקות סמכויות לפי סעיף 39 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה מעצרים) תשנ"ו-1996. הסמכויות ניתנו לגבי פעילות אליה נשלחו הלוחמים ע"י נציב שירות בתי הסוהר כסיוע למשטרת ישראל או לצה"ל לפי בקשתם.
47. אין ספק כי צו זה איפשר לאותם לוחמים לבצע מעצרים בשטח מדינת ישראל. לגבי השטחים המוחזקים ע"י כוחות צה"ל חל דין שונה.
- כידוע על פי המשפט הבינלאומי בשטחים המוחזקים ע"י כוחות צה"ל הריבון הוא המפקד הצבאי המפרסם על פי הדין הבינלאומי תחיקת ביטחון.
48. עניין סמכותם של לוחמי מצדה להפעיל סמכויות שוטרים בהפגנה נשוא האישום הראשון נידון בית המשפט לערעורים באיו"ש בערעור מעצרים 1733/05.
- באותה החלטה קבע המשנה לנשיא של בית המשפט לערעורים סא"ל יורם חניאל כי הצו בדבר שירות בתי הסוהר (יהודה ושומרון) (מס' 254) תשכ"ח - 1968 אינו מעניק סמכויות מעצר ללוחמי מצדה שאינם ממלאים תפקידים במתקן הכליאה.
- בעקבות קביעת בית המשפט לערעורים תוקנה תחיקת הביטחון ופורסם צו המקנה ללוחמי מצדה סמכויות דומות לאלה שניתנו להם במדינת ישראל. התיקון בוצע לאחר האירועים נשוא האישום הראשון.
49. משמעות הדברים כפי שציינתי לעיל, היא כי הייתה הצדקה להתנגד למעצר הבלתי חוקי שבוצע ע"י לוחמי מצדה בבילעין.
50. הנאשם מסיבות השמורות עימו ניסה להרחיק עצמו מהזירה וטען כי לאחר שנפגע פונה באמבולנס לכפר. הסרטים שהוגשו ע"י ההגנה אינם תומכים בגרסה זו. הנאשם נראה צועד גם לאחר שרגלו נכבשה. גם חוסר רצונו של הנאשם ל התייצב לחקירה וסירובו להשיב לשאלות אין בהם כדי לחזק את גרסתו.
51. למרות האמור לעיל, נוכח הסתירות בגרסאות עדי התביעה והעובדה שהנאשם לא זוהה בזמן אמת ע"י לוחמים 134 ו-132 וכן נוכח הקושי המשפטי שהצבעתי עליו לעיל, החלטתי לזכותו מן האישום הראשון.

זוטי דברים:

52. באי כוח הנאשם טענו כי גם אם בית המשפט יקבע שהנאשם ביצע את המעשה המיוחס לו באישום השלישי יש מקום לזכותו מאחר ומדובר ב"זוטי דברים".

סעיף 34 י"ז לחוק העונשין קובע:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי המעשה הוא קל ערך".

כפי שעולה מנוסח הסעיף יש צורך במספר תנאים מצטברים כדי שהנאשם יוכל ליהנות מפטור מאחריות פלילית בהקשר למעשה פסול שביצע.

53. במקרה זה הגעתי לידי מסקנה כי לא ניתן לומר שאין אינטרס ציבורי בהרשעתו של הנאשם. הנאשם שהוא חבר כנסת וראש תנועה פוליטית הפעיל אלימות כלפי אדם על רקע דברים בוטים שאמר אותו אדם.

מצופה מאיש ציבור שלא ינקוט באלימות כשמשמיעים בפניו עמדות הנוגדות את שלו.

54. בתי המשפט שמו דגש לפגיעה באינטרס ציבורי כמבחן מוביל לעניין הפעלת ההגנה של זוטי דברים. המשנה לנשיא בית המשפט העליון כב' השופט לוי נתן ביטוי לגישה זו ברע"פ 2788/00 **נמר שלמה נ' מדינת ישראל** פד"י נ"ד (3) 385.

טענות נוספות:

55. באי כוחו המלומדים של הנאשם חזרו על הטענות שהשמיעו בתחילת הדיון וביקשו לקבוע כי גם בשני האישומים שנותרו על כנם הנאשם נהנה מחסינות מהותית.

הסנגורים גם טענו לאכיפה בררנית בעניינו של הנאשם.

בחנתי את הטענות ומאחר ולא הוספו עובדות חדשות לאלה שנטענו בתחילת הדיון לא מצאתי מקום כי יש לקבל טענות אלה.

56. במהלך הדיון התביעה ביקשה להגיש ראיות שקשורות לאישומים שבוטלו בתיק זה.

דחיתי את בקשת התביעה מאחר וסברתי כי אין בעובדות האישומים שבוטלו כדי להצביע על "שיטה

ומעשים דומים". כמשמעותו של מונח זה בפסיקה.

כמו כן סברתי כי יש בהגשת ראיות אלה משום פגיעה בהליך הפלילי ההוגן.

57. התביעה ביקשה להרשיע את הנאשם בגין התקיפה המשתקפת בסרט שהסנגורים הציגו לחלק מהעדים.

אין מקום לקבל בקשה זו. הנאשם לא נחקר בהקשר לאירוע זה ופרטיו של האירוע לא התבררו.

סיכום:

58. לאור כל האמור לעיל, אני מרשיע את הנאשם בעבירה שיוחסה לו באישום השלישי.

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