

ת"פ 8174/08 - מ.י. פרקליטות מחוז ירושלים, המאשימה נגד הלל וייס, הנאשם

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 8174-08 מ.י. פרקליטות מחוז ירושלים נ' וייס

בפני כבוד השופט איתן קורנהאוזר

בעניין: מ.י. פרקליטות מחוז ירושלים המאשימה

נגד
הלל וייס
הנאשם

הכרעת דין

בפתח הדברים, מודיע בית המשפט על זיכוי הנאשם.

רקע

1. כנגד הנאשם הוגש כתב האישום האוחז שני אישומים.

האישום הראשון, מייחס לנאשם עבירת הסתה לאלימות לפי סעיף 144 ד2 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"). בהתאם לעובדות אישום זה, על רקע של הפרות סדר בטרם "מצעד הגאווה" בירושלים בשנת 2006, התראיין הנאשם ביום 26.10.06 לערוץ 1 של הטלוויזיה הישראלית, ובמהלך הראיון אמר: "כל אמצעי קנאי, כמו של פנחס, כשר כדי לטאטא את הזוועה הזו מעיר הקודש ירושלים", זאת בהתייחסו למעשהו של פנחס בן אלעזר הכהן, אשר דקר למוות באמצעות רומח איש ישראל ואשה מדיינית שזנו, כפי שתואר במקרא.

האישום השני, מייחס לנאשם עבירות איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, וכן העלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין. בהתאם לעובדות אישום זה, במהלך פינוי יהודים מחנויות השוק הסיטונאי בחברון על ידי כוחות צה"ל ביום 7.8.2007, נעמד הנאשם מול מח"ט החטיבה המרחבית אל"מ יהודה פוקס (להלן: "אל"מ עמוד 1

פוקס"), וצעק לעברו: "אנחנו נעלה לשלטון, ואנחנו נשפוט אותך בדיוק כמו במשפטי נירנברג. אנחנו נהרוג אותך ואנחנו נתלה אותך על עץ גבוה שכולם יראו. אימך תהיה שכולה, אשתך אלמנה וילדיך יתומים". בנוסף, השווה הנאשם בין פעולת הכוחות שתחת פיקוד אל"מ פוקס לפעולות המשטר הנאצי.

2. ההליכים בתיק זה נשמעו משך תקופה ארוכה ביותר, באופן חריג ויוצא דופן, לרבות בשל התנהלות ממושכת של הליכים מקבילים לשם קבלת ראיות שונות לבקשת ההגנה. למעשה, בית המשפט שמע את עדי התביעה וכן את עדותו של הנאשם, ולאחר מכן נדחו הדיונים על מנת לאפשר להגנה לקבל את אותן ראיות שנקבעו בהחלטות שניתנו בבית המשפט המחוזי ובבית המשפט העליון. בית המשפט קבע מועד לשמיעת עדויות הגנה נוספות, אולם הנאשם בחר שלא לנצל מועד זה, מתוך הערכה שבית המשפט יאפשר דחיה נוספת, אשר לא ניתנה.

העדים

3. במסגרת פרשת התביעה, לגבי האישום הראשון, העידו השוטר אלון קסוס (להלן: "השוטר קסוס") אשר גבה את הודעת הנאשם ותפס קלטת בה כתבת הטלוויזיה, השוטר מאיר ברפי, וכן העיתונאי איתי ורד (להלן: "ורד") אשר העיד על נסיבות הראיון ועריכת אותה כתבה. לגבי האישום השני, העידו אל"מ פוקס, צבי טובול (להלן: "טובול") אשר שירת ביחידת דובר צה"ל בעת האירוע והיה סמוך לאל"מ פוקס, והשוטר יואב דהן (להלן: "השוטר דהן").

במסגרת פרשת ההגנה העיד הנאשם בעצמו.

דיון והכרעה

האישום הראשון

4. חופש הביטוי הוכר בפסיקה, החל משנותיה הראשונות של המדינה, כזכות יסוד המהווה חלק בלתי נפרד ממשטר דמוקרטי (בג"צ 73/53 קול העם בע"מ נ' שר הפנים, (1953)). לצד זאת, נקבעו איסורים פליליים שונים, אשר נועדו להגן על זכויות אחרות, תוך פגיעה בזכות לחופש הביטוי. אחד מאיסורים אלה קבוע בסעיף 144 ד2 לחוק העונשין, האוסר על הסתה לאלימות. מדובר בעבירת התנהגות שאינה דורשת יסוד מטרה.

נוסח הסעיף עוסק ב"תוכן" הפרסום המסית וכן ב"נסיבות" בהן פורסם. במסגרת רע"פ 2533/10 **מדינת ישראל נ' מיכאל בן חורין** (26.12.11) (להלן: "ענין בן חורין"), נקבע כי יש לבחון "את המקרה כמכלול, מבלי לקבוע מראש מעין מבחנים ראשיים. ודאי, מיהות המפרסם והאווירה השוררת בציבור הינם נתונים חשובים כאמור, אך הם אינם עומדים לבדם. יש לשקול גם שיקולים נוספים... יש לשאול, בין היתר - מי אמר, מה נאמר, היכן נאמר, באיזה אופן נאמר, למי נאמר ובאיזו מסגרת נאמר... הרשימה שכלולה בתיבה "נסיבות" אינה סגורה, אלא פתוחה במכוון. מתפקידו של בית המשפט להתייחס למקרה שלפניו על מכלול מאפייניו כיחידה אחת המורכבת מתת-יחידות שונות. משקלה

היחסי של נסיבה מסוימת עשוי להשתנות בראייה הכוללת של הדברים במקרה הקונקרטי"

(שם, פסקה 7 בפסק דינו של כב' השופט הנדל).

המבחן התוצאתי שנקבע בעבירה זו, הוא "אפשרות ממשית" שהפרסום יוביל לעשיית מעשה אלימות. "לא מעבר לכך אך גם לא פחות מכך" (ענין בן חורין, פסקה 6. ראו עוד את גלגוליו השונים של המבחן בהצעת החוק, החל מ"אפשרות סבירה", דרך "ודאות קרובה" ועד לדרגת הביניים של האפשרות הממשית, כפי שפורט בבג"צ 2684/12 התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, (9.12.15), פסקה עה' בפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין).

אופי מבחן ה"אפשרות הממשית", כמבחן משמעותי ובעל משקל, מצא ביטוי בדברי ההסבר להצעת חוק המאבק בטרור, תשע"ה - 2015, (הצעות חוק הממשלה, 1067), תוך התייחסות ל"מבחן האפשרות הממשית, אשר הוא קשה להערכה ולהוכחה, ועל כן אינו מאפשר הגנה מספקת על הערכים המוגנים על ידי האיסור, בשים לב לנזק הצפוי מעצם הפרסום המסית" (עמ' 1096), (ראו התייחסות זו ברע"פ 7669/15 ראאד סלאח מחאג'נה נ' מדינת ישראל (18.4.16), (להלן: "ענין ראאד סלאח") פסקה לד' לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין).

5. לשם בחינת המקרה הנדון, יש לקבוע את המסד העובדתי אשר יבחן במסגרת זו.

השוטר קסוס, אשר חקר את הנאשם תחת אזהרה, העיד כי הציג לנאשם קלטת בה נצפה אומר את המיוחס לו בכתב האישום. קלטת זו הוגשה וסומנה ת/2 (להלן: "הכתבה"). כפי שעולה מהודעת הנאשם במשטרה, הכתבה אכן הוצגה לו במהלך החקירה, והוא לא הכחיש את אמירת הדברים (ת/1 ש- 105-101). לכאורה, מדובר בראיות חד משמעיות הקובעות את גדר העובדות אותן יש לבחון, ואולם - המקרה סבוך מכך. בכתבה הוצגו שני משפטים בלבד שנאמרו על ידי הנאשם, בפרקי זמן שונים, תוך דברי קריינות בעלי משמעות לפני הדברים ואחריהם. לעומת זאת, בשני המקרים שנבחנו בענין בן חורין, בהם מדובר היה בראיונות טלוויזיה, הוצג גם החומר המצולם הגולמי, דברים נוספים שנאמרו במהלך הראיון ולא פורסמו בשידור, אך חלקם אף יוחסו בכתב האישום. בענין ראאד סלאח, הוקלטה הדרשה במלואה, כך שבחומר הראיות נמצאו עמודי תמלול אשר לא הופיעו בכתב האישום. חומר ראיות מלא זה, מאפשר את בחינת מכלול הדברים, הקשרם, אופן אמירתם, נסיבותיהם ועוד, נתונים אשר לא הובאו במקרה הנדון.

על אף ביצוע העבירה לכאורה ביום 26.10.06 וחקירת הנאשם תחת אזהרה בסמוך, ביום 2.11.06, רק ביום 25.2.07 פנתה משטרת ישראל בבקשה למתן צו להמצאת חפצים, לשם קבלת חומר הצילום הגולמי מהערוץ הראשון (נ/1). הצו אכן ניתן, אך בשלב זה, בעת שהמשטרה הגיעה לחפש את החומר הגולמי של הכתבה, חומר זה לא נשמר ולא נמצא (עמ' 125 ש- 10-29, וכן עדות השוטר קסוס כי הנאשם לא נחקר לגבי החומר הגולמי של הראיון, בעמ' 61 ש- 29 לפרוט').

כך, כבר בשלב הראשוני של חקירתו תחת אזהרה, ציין הנאשם את הקושי המתעורר:

"אני אף פעם לא יודע איזה חלק בראיון ואיזה משפט ממנו ישודר, אני לא אומר את הדברים האלה כרתיעה אני גם טוען שלמשפט הזה יש הקשר, המשפט שהטלוויזיה מנפנת בו כנגדי כהוכחה למה שאתם אומרים הוא חלק מתוך של מסכת משפטים" (ת/ש-18-19).

בהמשך:

"... בקטע ששמעתי בטלוויזיה אתמול בפעם הראשונה בתאריך 1/11/06 ואינני יודע מה הקשרו..." (ת/ש-67).

לבסוף, ולאחר שצפה בכתבה במהלך חקירתו, הבהיר הנאשם כי "הכתבה מבושלת ויוצרת הקשרים חדשים כאשר הכתב יוצר את דברי הקישור..." (ת/ש-163).

כפי שיפורט בהמשך, קיים ביסוס ראייתי לטענה בדבר יצירת הקשרים חד משמעיים להסתה לאלימות, זאת באופן עריכת הכתבה.

הסברים אפשריים שונים, המקהים מעוצמת הדברים כפי שהוצגו דרך עריכת הכתבה, עשויים בהחלט להביא לפרושים שונים למשפטים אלה, ולכל הפחות - פרושים המעוררים ספק לגבי בחינת הדברים כפשוטם. פרושים כגון אלה עלו בהודעת הנאשם במשטרה וכן בעדותו בבית המשפט, כפי שיפורט בהמשך.

בטרם אתייחס לגרסת הנאשם, אבחן תחילה את דברי הנאשם אשר הוצגו בכתבה, כחלק מכל הכתבה וההקשר שניתן בה לדברים אלה.

6. העד ורד עבד בעת האירוע ככתב בערוץ הראשון. לאור קולות מתנגדים בציבור למצעד הגאווה בירושלים, נודע לו על ישיבה העומדת להתקיים בבנין עיריית ירושלים בנושא זה, ולאחר קבלת אישור מגורם שאינו זכור לו - הגיע אל הישיבה עם צוות צילום (עמ' 75 ש-6-1 לפרוט'). בשלב זה שוחח עם חלק מהנוכחים, צילם אותם, וראיין את חלקם. את ברוך מרזל, אשר איחר לישיבה, ראיין העד ורד מחוץ למקום (עמ' 75 ש-19-15 לפרוט').

במהלך עדותו הסביר, כי כתבת חדשות ממוצעת נמשכת כדקה וחצי עד שתי דקות, כאשר החומר המצולם הוא של "כעשרים עד ארבעים וחמש דקות" (עמ' 74 ש-4-3 לפרוט'). במקרה הנדון, העיד כי לא מדובר בראיון של עשרים דקות, אלא בשאלה או שתיים לכל אחד מהנוכחים בחדר (עמ' 77 ש-22-21 לפרוט'). לעומת זאת, בעת חקירתו הנגדית טען, כי במהלך חילופי הדברים עם הנאשם "התפתח דיאלוג ביננו... דיאלוג מאוד ארוך" (עמ' 87 ש-13, 22 לפרוט'). בניגוד לדבריו לגבי "שאלה שתיים" לנוכחים בחדר, העיד לגבי הנאשם כי "זה לא הייתה שאלה ותשובה של, אני אומר שני משפטים, והוא עונה בחמישה משפטים" (עמ' 87 ש-27-26 לפרוט').

ובהמשך: "התפתח דיאלוג שטכנית ארוך מדי לכדי כתבת חדשות, זו השפה הטלוויזיונית, זו המדיה"

(עמ' 88 ש-4-5 לפרוט').

העד ורד לא יכול היה לציין אילו חלקים מתוך החומר המצולם אכן שודרו, אך טען כי **"רוח דבריו הובעה בכתבה"** (עמ' 77 ש-4 לפרוט').

לגבי בחירת הדברים שישודרו בכתבה, הבהיר ורד:

"יש פה הרבה שיקולים. יש פה הרבה שיקולים. גם, קודם כל שבאמת משקפים את רוח הדברים. גם מידת אטרקטיביות, גם איך הדברים נאמרים. זאת אומרת לפעמים אינטונציה, יש פה כל כך הרבה שיקולים..." (עמ' 79 ש-2-4 לפרוט').

את היכולת לבחון אם הדברים שהובאו בכתבה אכן משקפים את דברי הנאשם, ביקש ורד לבסס על אמינותו המקצועית וכן על העובדה שאנשים נוספים נוטלים חלק בעריכת כתבה (עמ' 77 ש-29 עד עמ' 78 ש-3 לפרוט'). אשר לחומר הגלם שצולם, העיד כי לא נשמר (עמ' 78 ש-12 לפרוט').

למעשה, כבר בשלב זה, בהתבסס על כך שדברים רבים אשר נאמרו על ידי הנאשם באותו הקשר לא הובאו בפני בית המשפט, קשה לקבוע ממצאים עובדתיים חד משמעיים באשר למלוא הדברים שנאמרו על ידי הנאשם, אופן אמירתם, הקשרם המלא ועוד.

יש לשוב ולהפנות לעדותו של העד ורד, לגבי מכלול השיקולים העומדים בעת עריכת כתבה, כפי שפורט לעיל. בהתאם לאופן העריכה, הרי הסבר כזה או אחר של הנאשם לאותם משפטים בודדים ששודרו, אינו עונה בהכרח על שיקולי עריכה כגון "אטרקטיביות".

במהלך חקירתו הנגדית, נשאל ורד לגבי אמירות רקע שנאמרו במהלך השידור על ידי חיים יבין, אשר הציג פתיח לכתבה, וכן אמירות של ורד במהלכה. מדובר בדבריו של חיים יבין המתייחסים לדברי הנאשם ואחרים, כדלקמן: **"...מתנגדי מצעד הגאווה... מזהירים הערב: אם לא תעצרו את הדבר הנורא הזה, זה עלול להגמר ברצח"**. בנוסף, העד ורד קשר את אמירות הנאשם ל"דין קנאי" לפיו פעל יגאל אמיר, כך לדבריו בכתבה.

ורד אישר בעדותו בבית המשפט, כי דברים אלה שנאמרו על ידי חיים יבין ועל ידו, נכתבו על ידו, על ידי עורך המשנה ועל ידי המגיש חיים יבין (עמ' 82 ש-13-19, עמ' 83 ש-16-19 לפרוט'). העד אישר כי אינו זוכר שימוש כלשהו על ידי הנוכחים בפגישה במילה "רצח", אשר נשמעה בפתיח של חיים יבין וכן בדברי הקריינות שלו לכתבה (עמ' 83 ש-30-31, עמ' 84 ש-13-14, ש-21-26 לפרוט'). אף כשנשאל על כך, שוב ושוב, נזכר העד ורד כי שאל את הנוכחים האם הדבר יכול להסתיים ברצח, אך לא זכר אם שאל זאת את הנאשם (עמ' 84 ש-29 עד עמ' 85 ש-2 לפרוט'). בסתירה לדברים אלה, כעבור מספר דקות, העיד העד כי **"הנאשם נשאל במפורש על רצח אוקי, כי כשהוא אמר על, עוד פעם, כשהוא אמר מעשה פנחס, אני העליתי את הנושא של רצח... אני שאלתי אותו"** (עמ' 86 ש-19-24 לפרוט'). בהמשך, שב העד וסייג את דבריו, אך חזר על כך שאמר לנאשם באופן מפורש כי **"מעשה פנחס, משמעותו פגיעה באנשים"** (עמ' 87 ש-11-12 לפרוט'). לצד זאת, ציין שוב כי אינו

זוכר את השאלה ששאל בטרם ציין הנאשם את מעשה פנחס (עמ' 101 ש- 1-2 לפרוט').

7. אופן עריכת הכתבה, כאמור לעיל, המונע משיקולים שונים, מספק לצופה הסבר חד משמעי לדברים שנאמרו בה על ידי הנאשם, אך הסבר זה נובע מאופן העריכה ולא בהכרח ממלוא הדברים שנאמרו על ידי הנאשם. דוגמא לשימוש בכלי עריכה ודברי רקע, ניתן למצוא בדבריו של העד ורד בתחילת הכתבה, ולפיו ברוך מרזל קרא לג'יהאד. דבריו המדוייקים של ברוך מרזל בכתבה היו כדלקמן: **"אני קורא למלחמת קודש כנגד המצעד, מלחמת קודש בכל הכלים לעצור את המצעד"** (ת/2). העד ורד לא מסר הסבר סביר לצורך שמצא לשנות את דברי מרזל מ"מלחמת קודש" למילה הטעונה ורבת המשמעות "ג'יהאד", למעט דבריו כי **"צריך להבין את המדיה כן, זה נסיון המחשה"** (עמ' 91 ש- 16 לפרוט', וכן תשובותיו בעמודים 90-91 לפרוט' לגבי סוגיה זו). בהתאם, אף בהמשך דבריו כיוון העד ורד לאופן הצגת דברי הנאשם ומרזל כך: **"כל מה שנשמע בקולי, נכתב על ידי, נאמר על ידי, זו דרכה של כתבת טלוויזיה"** (עמ' 93 ש- 11-12 לפרוט').

לגבי דברי הנאשם בכתבה, הדברים שהוצגו בה הם חלקיים ביותר, תוך עריכה מגמתית: הפתיח לכתבה; משפט אחד של הנאשם לגבי "כשרות" השימוש באמצעי קנאי, דוגמת פנחס; דברי קריינות של העד ורד הקושר את המילה "קנאי" ל"דין קנאי" ששימש את יגאל עמיר, תוך הצגת שיחזור רצח יצחק רבין ברקע; הצגת משפט נוסף של הנאשם המתחיל במילים: "בהחלט יכול להיות אבל מי שאשם בזה זה היועץ המשפטי לממשלה...".

לא ניתן להתעלם מהנתונים שפורטו לעיל, המובילים למסקנה כי אותם "שיקולים טלוויזיוניים" וצרכי "המדיה", עמדו בבסיס שיקולי העריכה והקריינות של הכתבה, שהובילה את הצופה להבין את דברי המרואיינים, הנאשם ומרזל, כקוראים לאלימות.

בהעדר חומר הצילום הגולמי אשר כלל, לכל הפחות לגבי הנאשם, דברים רבים שנאמרו מפיו בסוגיה זו, והיה בהם פוטנציאל להבהיר את כוונתו במשפטים שפורסמו, קיים ספק לגבי דבריו וכוונתו, בדברים ששודרו מפיו בכתבה.

יש לשוב ולהדגיש, כי השאלה המקדימה את דברי הנאשם לגבי מעשה פנחס, וכן השאלה המבקשת לברר את משמעות הדברים, אינן מופיעות בכתבה ובמוצג שהוגש לבית המשפט, כאשר החומר הגולמי, כאמור, הושמד. אין ספק, שאף לשאלות שנשאל הנאשם, קיימת חשיבות רבה בהבנת האירוע ובבחינת יסודות העבירה.

8. ורד נשאל מספר פעמים, בצורה ברורה, מדוע לא שידר את תגובתו של הנאשם לשאלה לגבי פרוש קריאתו כקריאה לאלימות ולפגיעה באנשים, וכן את שאלותיו, אולם בחר לענות תשובות אשר אינן מניחות את הדעת:

"ש. ולא מצאת לנכון לשדר את תגובתו. שני, שניה, גם לא את שאלתך.

ת. עוד פעם, שים לב גם בכתבה. הוא אומר את המשפט" (עמ' 86 ש- 25-26 לפרוט').

"ש. למה לא שידרת את השאלה שלך?"

ת. משיקולים טלוויזיוניים. זה לא הייתה שאלה ותשובה של, אני אומר שני משפטים, והוא עונה בחמישה משפטים" (עמ' 87 ש- 25-26 לפרוט').

"ש. אז למה לא שידרת את השאלה שלך?"

ת. עוד פעם אני חוזר ואומר, זה היה חלק מדיאלוג ארוך" (עמ' 88 ש- 25-26 לפרוט').

יתכן שהמניע לאי שידור השאלות שקדמו לדברים הנשמעים על ידי הנאשם, אכן נובע משיקולים טלוויזיוניים שונים. יחד עם זאת, קשה לקבל את העדות לגבי זכרוננו החד של ורד אשר להקשר הדברים שנאמרו על ידי הנאשם (עמ' 88 ש- 24 לפרוט'), זאת בשל מספר גורמים: חלוף הזמן ("אני לא זוכר את הטרמינולוגיה המדוייקת שלי, מאחרי שבע שנים או שמונה שנים" - עמ' 87 ש- 12-13 לפרוט'); עדותו של ורד בדבר דיאלוג ארוך עם הנאשם; העובדה שהעיד, אך דקות ספורות בטרם עדותו בדבר הקשר דברי הנאשם, כי אינו זוכר האם שאל אותו לגבי האפשרות שהדברים יובילו לרצח (עמ' 84 ש- 29 עד עמ' 85 ש- 2 לפרוט').

לכל הפחות, מתעוררים ספקות לגבי התמונה המלאה במסגרתה נאמרו דברי הנאשם ששודרו בכתבה, והקשרם של אותם משפטים. כך, ניתן להסיק מעדותו של ורד לגבי הקשר אפשרי של דברי הנאשם בכתבה, כדברים שנועדו להציג התרחשות אפשרית אותה ביקש הנאשם למנוע:

"ש. אני מדבר על כל הכתבה, כן, אני מדבר מי דיבר בכל האנשים שראיינת מדברים על רצח, מי ציין רצח.

ת. אני שאלתי האם זה יכול להסתיים עם דם, האם זה יכול להסתיים עם פגיעה, אתה שמעת בעצמך תגובות של אנשים.

ש. כן.

ת. כן, הם אמרו זה יכול, אנחנו רוצים למנוע את זה" (עמ' 84 ש- 7-12 לפרוט', ההדגשה שלי, א.ק.).

יש לציין, כי ראיית התביעה היחידה לגבי הקשר הדברים והפרוש שניתן במקום על ידי הנוכחים בפגישה, ביניהם היה אף הנאשם, לגבי סוגית הפגיעה באחרים, נשענת על עדותו של ורד, זאת בהעדר החומר הגולמי המלא.

ניתן עוד ללמוד על אפשרות, שדברי הנאשם נועדו למנוע את המעשה ולא לעודד לביצועו, מתוך המשפט השני אשר שודר בכתבה מפיו, מיד לאחר קריינות העד ורד לגבי "דין קנאי" ששימש את יגאל עמיר: **"בהחלט יכול להיות אבל מי שאשם בזה זה היועץ המשפטי לממשלה..."**. משפט זה, אף אם נאמר בתגובה להפניית העד ורד את הנאשם לרצח יצחק רבין, מעלה אפשרות סבירה, ולכל הפחות ספק סביר, לפיהם הנאשם הציג את תמונת המציאות כפי שהבין, של שימוש אפשרי באמצעי קנאי, והעלה **חשש** כי הדברים יביאו לידי רצח, בדיוק כפי שאמר באותה כתבה ברוך מרזל: **"אני מעריך לצערי שהמקרה של שליסל יהיה מינורי ליד מה שהולך להיות פה הפעם"**. יש לציין, כי הדברים שהושמעו מפיו של ברוך מרזל, חמורים לכאורה לא פחות מאלה של הנאשם: תחילה, נראה מרזל אומר **"אני קורא למלחמת קודש כנגד המצעד הזה, מלחמת קודש בכל הכלים לעצור את המצעד"**, ובהמשך הופיעה "הערכתו" של מרזל לגבי הפגיעה, כמפורט לעיל.

המאשימה בחרה שלא להגיש כתב אישום כנגד מרזל, כאשר נימוקיה אינם מקימים טיעון ממשי לגבי אופן האכיפה במקרה זה כנגד הנאשם בלבד (לגבי היותו של מרזל איש ציבור ולגבי מעמדו, ראו עמ' 95 ש-12-15 לפרוט').

יחד עם זאת, לא ראיתי לנכון להעמיק בסוגיה זו, כיוון שאף לגבי מרזל לא נמצא מלוא החומר שתועד, ומכאן שלא ניתן לקבוע כיצד שיקולי עריכה שונים קבעו את אופן הצגת הדברים שנבחרו לכתבה.

9. גרסאות הנאשם, במשטרה ובבית המשפט, תומכות בספק הסביר המתעורר לגבי דבריו.

כך, בעת חקירתו במשטרה הבהיר את הדברים שאמר:

"האמירה שלי הייתה להפחית (כך במקור, א.ק.) להרתיע את המשטרה את בתי המשפט את התומכים בהומו סקסואליים להסביר להם איזה מחיר יכול להיגבות בו אם המצעד הזה יכול להתקיים" (ת/ש-60-62).

ועוד הבהיר:

"הדיבור שלי בטלוויזיה הוא כצפצוף הזרזיר או נפיחה בעלמה בגלל שזאת הנורמה וכשאתה עוסק בהסתה או קורא לאלימות אתה שובר נורמות אני לא שברתי שום נורמה. אני רק תיארתי אותה סימנתי אותה סימנתי איפה הגבול אמרתי מה יקרה אם זה יקרה" (ת/ש-98-100).

וכך התייחס להצגת הדברים, כחשש ואיום הקיים לפגיעה באנשים:

"אני לא פניתי לשום קהל, לא אמרתי לאנשים לקחת נשק בוודאי שלא כמו פינחס, אני ציירתי גבול של עוצמת האיום" (ת/ש-128-129).

הנאשם העיד בבית המשפט על עריכת הדברים המגמתית שהביאה לפרוש העולה בכתבה (עמ' 276 ש- 20-24 לפרוט'), וסיפק הסברים להקשר אמירת הדברים על ידו אשר הופנו לסמכויות תורניות, שיפעלו לביטול המצעד (עמ' 288 ש- 17-23, עמ' 309 ש- 22-26, עמ' 322 ש- 17-24 לפרוט'), או הסבר המתייחס לדברים כצורך בהתגייסות למניעת המצעד ולא לאלימות (עמ' 314 ש- 9-15, עמ' 315 ש- 17-20 לפרוט'), או הצגת עמדה מוסרית בלבד בקודים דתיים (עמ' 317 ש- 15-22, עמ' 321 ש- 22-24, עמ' 323 ש- 19 לפרוט').

הסבריו של הנאשם בעת חקירתו במשטרה ובעת עדותו בבית המשפט, אינם עומדים בפני עצמם. יתכן בהחלט כי בנסיבות מסוימות, לא היה די בהסברים אלה על מנת להקים ספק סביר לגבי המיוחס לו. יחד עם זאת, בהתחשב בכך שהדברים אשר שודרו בכתבה היוו חלק בלבד מדברי הנאשם, תוך עריכת הדברים כפי שפורט לעיל, וכן נוכח היעדר הראיה המקורית בה תועדו כל דברי הנאשם במהלך אותו ראיון, הרי נותר ספק סביר לגבי דברי הנאשם כמסיתים לאלימות בהתאם לחוק ולפסיקה. החוסר הראייתי הקיים הוא משמעותי ביותר, בוודאי לאור הצורך בבחינת מכלול הדברים והקשרם לשם הוכחת יסודות העבירה, וכן לנוכח הרף הנדרש של "האפשרות הממשית", אשר נתונים חסרים אלה אינם מקיימים (ראו את האמור בסעיף 4 לעיל).

האישום השני

10. הנאשם הודה בכך שנכח במקום האירוע בחברון, בעת פינוי תושבים יהודים על ידי כוחות צה"ל ומשטרה. כך העיד בבית המשפט:

"אחרי ששלפו אותי מהדירה בכוח וגררו אותי וכן הלאה, אני יצאתי לסיבוב וכל חייל, אני חיפשתי את הדרגות הגבוהות ביותר... (עמ' 294 ש- 23-24 לפרוט')... "אני הגעתי למישהו שהיה בדרגה כמו רב סרן, ודאי לא אלוף משנה אבל אז לא ידעתי בכלל על כל המה, מי, מו, עם מי אני מדבר בכלל, ואני דיברתי איתו, וגם גידפתי אותו... אנב הוא היה גלוח ראש, הוא היה ג'ינג'י, כלומר הקרקפת שלו הייתה אדומה, הוא היה אדם רזה ואם אני זוכר הוא גם לא היה אדם גבוה במיוחד"

(עמ' 292 ש- 24-30 לפרוט'. יש לציין כי תאור חיצוני זה אינו תואם לתיאורו של אל"מ פוקס).

הנאשם כפר, באופן חד משמעי, כי פנה אל אל"מ פוקס. בנוסף, טען הנאשם בבית המשפט כי לא הטיח באותו קצין צבא אליו פנה, דברים מסוימים המיוחסים לו, כגון שפיטת אותו קצין כמו במשפטי נירנברג, הריגתו ותלייתו על עץ גבוה, וכן השוואת פעולותיו לפעולות המשטר הנאצי.

הנאשם כפר בשתי סוגיות אלה, החל מחקירתו הראשונה תחת אזהרה ביום 29.11.07 (ת/4), ולמעשה כבר בעת שיחת הטלפון שנערכה על ידי איש משטרה, במהלכה זומן לחקירה בגין המקרה (ת/6). בעת חקירתו תחת אזהרה, ציין הנאשם כי פנה לקצין בדרגת תת אלוף, אולם הסביר שמדובר ב"פלאפל אחד" (ת/4 ש- 60-61).

המאשימה ביקשה לבסס את המיוחס לנאשם על מספר ראיות:

ראיון שערך בסמוך לאירוע עם כתבת האתר YNET; עדויות אל"מ פוקס והחייל טובול; התנצלות הנאשם בפני אל"מ פוקס ומשפחתו.

כפי שיפורט להלן, מתעוררים קשיים ראייתיים לגבי כל אחת מראיות אלה, אשר אף בחינת משקלן המצטבר אינו מסיר את הספק הנותר לגבי זהות האדם אליו פנה הנאשם. זאת ועוד: חוסרים ראייתיים, שהיה בכוחם להסיר ספק זה, מבססים את משקלן.

הראיון באתר YNET

11. הנאשם רואין בסמוך לאירוע, בזירת ההתרחשות, על ידי כתבת של אתר האינטרנט YNET (להלן: "הראיון"). בראיון זה, הודה למעשה הנאשם כי אמר למח"ט חברון שאמו תהיה שכולה, אשתו אלמנה, בניו יתומים, וכן שימוגר במלחמה הבאה. בנוסף, אמר כי נכדיו של הנאשם ינקמו את נקמתם ב"כל החלאות היהודיות".

עיון בראיון (ת/5), מעלה כי דברים אלה נאמרו בתגובה לשאלת הכתבת: **"מה אמרת עכשיו למח"ט חברון"**.

לא מצאתי לתת משקל ראייתי משמעותי למילים שנאמרו במהלך הראיון על ידי הנאשם כמבססות, כשלעצמן, את אמירת הדברים כלפי אל"מ פוקס ולא כלפי אדם אחר: אכן, אופי הקללות שייחלו למותו, כפי שעלה מעדותו של אל"מ פוקס, תואמות את האמור בראיון על ידי הנאשם. יחד עם זאת, חלק משמעותי מהדברים אשר נאמרו לכאורה על ידי הנאשם לאל"מ פוקס, בסמיכות רבה לראיון, כלל לא הוזכרו על ידי הנאשם במהלכו. מדובר בנאשם אשר ניתן בהחלט לקבוע כי אינו נוהג לחסוך במילים, כך במהלך אותו ראיון, כך בעת חקירותיו במשטרה וכך בעת עדותו בבית המשפט. האמירות המיוחסות לנאשם, אשר לא נאמרו במהלך הראיון, אף שמדובר באמירות משמעותיות, הן אלה: **"שאנחנו נעלה לשלטון, אנחנו נשחוט אותך, בדיוק כמו במשפטי נירנברג, אנחנו נהרוג אותך, ואנחנו ניתלה אותך על עץ"** (עמ' 237 ש- 28-30 לפרוט'). לנתון זה, יש להוסיף את אופי הקללות שפורטו על ידי הנאשם בראיון, הדומות לאמור בפרק קט' בספר תהילים (עמ' 294 ש- 6-8 לפרוט', וכן נ/8). העובדה שהנאשם הודה בראיון כי נקט בקללות אלה, היא ודאי בעלת משקל ראייתי מסוים. יחד עם זאת, בהתחשב באופי האוכלוסיה במקום וכן בחוסר הקיים לגבי אמירות משמעותיות נוספות על ידי הנאשם בראיון, קשה לראות בקללות בסגנון זה משום נתון ייחודי, חריג ומובהק, המצביע על כך שהנאשם הוא שנקט בקללות אלה כלפי אל"מ פוקס במהלך האירוע הנדון, ודאי בהתחשב בכמות המעורבים ובאופי האירוע, כפי שיפורט בהמשך.

הקושי הראייתי הבסיסי במקרה זה, הוא שיוך דברי הנאשם כלפי אל"מ פוקס ולא לאדם אחר במדים, שזהותו לא ידועה עד כה. לא הוצגה כל ראיה לכך שהנאשם ידע מיהו מח"ט חברון בעת שענה לשאלת הכתבת. הנאשם בעדותו טען שלא ידע מיהו המח"ט ולא הכירו, ומחומר הראיות עולה כי אל"מ פוקס בעצמו העיד שלא הכיר את הנאשם קודם לאירוע (ראו פירוט בהמשך). מכאן, ככל שהדברים מתבססים על הראיון בלבד, היה על המאשימה להציג את עדותה של הכתבת המראיית, אשר כפי שעולה משאלתה בראיון - נחשפה לדברים שנאמרו על ידי הנאשם לאדם מסוים אותו כינתה "מח"ט חברון". בכוחה של עדת ראיה זו היה לבסס את זהות

נמען הדברים שנאמרו על ידי הנאשם. מדובר בחוסר ראייתי משמעותי, בראיה משמעותית, ודאי כאשר עוד בטרם נחקר הנאשם תחת אזהרה - עלתה טענתו כי דבריו הופנו כלפי קצין אחר (ת/6). לא הוצג כל הסבר לכך שהמראייתו, אשר שמה עלה מספר פעמים במהלך הדיונים בבית המשפט, כלל לא זומנה למתן עדות. בהתאם, לא הוצגה אף ראשית ראיה לכך, שאותה מראייתו אכן ידעה את זהותו של הנושא בתפקיד "מח"ט חברון", בשונה מקצינים אחרים שנכחו בשטח.

בהקשר למענה הנאשם בראיון וכן האפשרות שהדברים נאמרו לאל"מ פוקס על ידי אדם אחר, יש להציג את זירת האירוע, כפי שעולה מעדויות עדי התביעה:

אל"מ פוקס העיד, שבמקום נכחו מאות חיילים (עמ' 255 ש-30 - עמ' 256 ש-2 לפרוט'); עוד העיד, כי "היו שם מלא אנשים, התושבים והשוטרים וחיילים" (עמ' 257 ש-28 לפרוט'). "היו שם התקהלויות, הרבה אנשים, מחברון, שאני הולך באים הרבה אנשים, לראות שיש פנוי, היו שם עוד הרבה אנשים" (עמ' 261 ש-5-6 לפרוט'); בין היתר, נכחו במקום מפקד האוגדה, וכן "מג"ד או שניים" (עמ' 265 ש-7-14 לפרוט').

הנאשם בעצמו תיאר עשרות אזרחים שהיו במקום (עמ' 299 ש-3-8 לפרוט').

כפי שעלה מעדותו של טובול, "היה דין ודברים בין אנשי צבא למתיישבים בכלליות, לא ספציפית לפרופסור" (עמ' 134 ש-21-22 לפרוט'). טובול אף העיד כי היה למח"ט "שיח עם היישוב" (עמ' 136 ש-20-21 לפרוט'). בנוסף, ניתן להתרשם בדיסק המתעד כתבות בתקשורת (ת/3), מדברים שונים שאמרו אזרחים במקום כלפי אנשי כוחות הבטחון אשר פינו אותם.

בנסיבות אלה, כאשר במקום נכחו אנשי צבא רבים, מספר קצינים גבוהים, ומספר רב של אזרחים, שחלקם פנה בדברים כלפי אנשי הצבא ובהם אל"מ פוקס, לא ניתן לשלול את טענת הנאשם כי פנה בדברים אל קצין אחר, וכן את הסברה כי אדם אחר אמר את אותם דברים קשים אותם מייחס אל"מ פוקס לנאשם.

לפיכך, בהתבסס על הראיון האמור בלבד, לא ניתן להסיר את הספק הקיים בדבר תשובתו המיידית של הנאשם, אשר ניכר כי היה נתון בסערת רגשות רבה (ת/5 וכן עמ' 330 ש-26 לפרוט'), כמבססת את אמירת הדברים כלפי אל"מ פוקס ולא כלפי קצין שזהותו לא ידועה עד כה.

זיהוי הנאשם על ידי אל"מ פוקס וטובול

12. אל"מ פוקס העיד בבית המשפט, כי בעת האירוע לא הכיר את הנאשם ולא ידע את שמו (עמ' 261 ש-23-29 לפרוט'). לדבריו, "אמרו לי שם שקוראים לו הלל וייס, ויש לו שם קרובת משפחה בין המפונים... לא יודע להגיד מי. אבל מכל ההמולה שהיה שם הרבה אנשים, אז זה מה שהם אמרו" (עמ' 262 ש-4-10 לפרוט'). בהמשך, לשאלת בית המשפט, הסביר כי שאל אנשים במקום מי האיש שקילל אותו, זאת בזמן שאותו אדם היה עדיין על ידו ואף הצביע עליו (עמ' 262 ש-31 - עמ' 261 ש-23-29 לפרוט').

263 ש-7 לפרוט'). מדובר בזיהוי שם הנאשם על ידי אדם לא ידוע (עמ' 262 ש-9 לפרוט'), כאשר לא ברור כיצד בוצע בדיוק, באילו כלים והאם התבסס על היכרות מוקדמת.

בנוסף, מתעוררים ספקות אף לגבי דרך זיהוי הנאשם על ידי אותם אנשים:

אל"מ פוקס העיד כי האנשים שזיהו את הנאשם, לא ראו בהכרח את הדברים שאמר לו אלא יתכן שראו את הראיון שערך הנאשם (עמ' 262 ש-15-20 לפרוט'). רק במענה לשאלת הבהרה של בית המשפט, לגבי אופן הזיהוי, ענה העד בחיוב לשאלה האם הצביע על הנאשם בפני אותם אנשים (עמ' 263 ש-4-5 לפרוט'). לעומת זאת, במקום אחר העיד אל"מ פוקס, כי נעשתה למעשה פניה כלפיו על ידי אנשים במקום אשר שאלו "למה הוא קילל אותו מה קילל אותו" (עמ' 246 ש-18 לפרוט'). בחלק זה של העדות, ציין אל"מ פוקס כי לא ידוע לו האם אותם אנשים שמעו את האירוע שהתרחש איתו או את הראיון עם הנאשם (עמ' 246 ש-16-17 לפרוט'). נתון זה מעלה ספק בדבר אופן הגעת שמו של הנאשם לידיעתו של אל"מ פוקס, אשר יתכן ונחשף לשמו באמצעות אנשים אשר שמעו את הראיון עם הנאשם בלבד ופנו אל אל"מ פוקס.

אל"מ פוקס העיד על מקורות נוספים דרכם נחשף לזהות הנאשם: בעדותו בבית המשפט, ציין כי צפה בראיון ב YNET (עמ' 240 ש-26, עמ' 252 ש-8 לפרוט'). בנוסף, בעת עדותו במשטרה ציין שהבין את זהות הנאשם "מהעיתון" (ראו עדותו של השוטר דהן, גובה הודעתו של אל"מ פוקס לאחר האירוע, בעמ' 202 ש-12-3 לפרוט').

קבלת המידע לגבי פרטי הנאשם על ידי אל"מ פוקס, בדרך של פניות אנשים אליו בשטח או דרך צפיה בכתבה באינטרנט או דרך קריאת הפרטים בעיתון, מפחיתה באופן משמעותי את המשקל שניתן לתת לזיהוי זה. העד קיבל למעשה את פרטי הנאשם דרך צד ג' לא ידוע, זאת בלא שבוצע מסדר זיהוי מסוג כלשהו, ובלא שהיתה ביניהם כל היכרות מוקדמת. זיהוי הנאשם באולם בית המשפט על ידי אל"מ פוקס, כשבע שנים לאחר המפגש הקצר והיחיד ביניהם עד למפגש באולם בית המשפט, הוא בעל משקל נמוך ביותר עד אפסי.

ראיות נוספות מחזקות ומבססות, לכל הפחות, ספק סביר בדבר אופן זיהוי הנאשם על ידי אל"מ פוקס והמשקל שיש לתת לו:

עד זה עומת עם מזכר המתעד שיחה טלפונית של קצין משטרה איתו, ביום האירוע, ולפיו אל"מ פוקס לא רצה להתלונן. בנוסף, בתגובה לשאלה האם היה אירוע בו פרופסור סגל (כך במקור, א.ק.) העליבו, ענה "כך אומרים" (עמ' 242 ש-22-25 לפרוט'). הסברו של אל"מ פוקס כי ענה באופן זה על מנת שהדבר יחקר מבלי שיתלונן (עמ' 245 ש-3 לפרוט'), אינו מהווה הסבר מספק. לצורך אי חקירתו, ענה העד באותה שיחת טלפון כי אינו רוצה להתלונן. תשובה זו, "כך אומרים", מחזקת את הספק הסביר, שפרטי הנאשם נמסרו לאל"מ פוקס על ידי אנשים אשר צפו בראיון, או הגיעו לידיעתו מצפיה באותו ראיון.

זאת ועוד: הפרטים שצוטטו לפרוטוקול על ידי ב"כ הנאשם מאותו מזכר המתעד את שיחת הטלפון, מזכר אשר הוצג אף לאל"מ פוקס בעת עדותו בבית המשפט ולא נסתרו או הוברהו בראיה נוספת כלשהי על ידי המאשימה, מעידים אף הם על המשקל הנמוך שיש לתת לזיהוי הנאשם על ידי עד זה. מדובר בשיחה שנערכה ביום האירוע,

ולא נכתב בה דבר לגבי תגובה כלשהי של אל"מ פוקס ביחס לשם שהוצג לו, אשר אינו שמו של הנאשם. יש לשוב ולהדגיש, כי לא בוצע כל מסדר זיהוי ואף לא נערך עימות בין הנאשם לאל"מ פוקס, כך שמדובר בזיהוי הנאשם בשמו בלבד, ואילו ההתייחסות בשיחת הטלפון לשם "סגל", מוסיפה ומבססת את המשקל הנמוך שיש לתת לזיהוי זה.

13. החייל טובול העיד, כי שימש כנציג דובר צה"ל והיה בסמיכות לאל"מ פוקס במהלך הפעילות. בהודעתו במשטרה, טען כי שמו של הנאשם "נודע לו" (נ/4 ש-6), אך לא פירט כיצד. בעת עדותו בבית המשפט, ביקש להבהיר כי "שאל מי זה" וענו לו. יחד עם זאת, לא זכר את מי שאל, מי ענה ואף לא הבהיר מה בדיוק שאל, באיזה הקשר ובאיזה שלב של ההתרחשות: האם בעת שהנאשם נמצא לידו, האם בעת הראיון או בסמוך לו, האם בעת אמירת הדברים למח"ט ועוד (עמ' 168 ש-1-26 לפרוט').

משקלו של זיהוי זה, אשר אין בו דבר מעבר לעצם אמירת שמו של הנאשם, אשר הגיע לידיעתו של טובול בדרך לא ברורה, הוא נמוך ביותר.

14. טובול העיד במשטרה, שכנציג דובר צה"ל בחטיבה, הקליט חלק מדבריו של הנאשם כפי שנאמרו לאל"מ פוקס, קלטת המצויה בידיו וכן כי יעבירה לידי המשטרה בהקדם (נ/4 ש-14-20). כפי שהעיד בבית המשפט, מדובר בקלטת וידאו בה ניתן לצפות בברור בנאשם לצד המח"ט (עמ' 137 ש-23-24 לפרוט'). טובול מסר תשובות משתנות ומבולבלות לגבי גורם כלשהו, משטרה, משטרה צבאית או גורם אחר, אשר בנסיבות לא ברורות שאינן זכורות לו, לקח ממנו את אותה קלטת (עמ' 137-138, 145-151 לפרוט'). לטענתו, אותו גורם לא ידוע, פשוט הגיע אליו ולקח את הקלטת (עמ' 146 ש-1-8 לפרוט'). בנוסף, מסר טובול מספר גרסאות לגבי מועד לקיחת הקלטת ממנו: תחילה, כשעומת עם דבריו במשטרה לפיהם הקלטת עדיין בידו בעת מתן ההודעה, טען שבעת חקירתו במשטרה הקלטת כבר לא היתה בידו (עמ' 138 ש-10-13 לפרוט'); בהמשך, טען כי אינו יודע מתי נלקחה הקלטת ממנו (עמ' 148 ש-20-21, עמ' 150 ש-9-10 לפרוט'); לבסוף, חזר וטען כי בעת מסירת ההודעה במשטרה - הקלטת עדיין היתה בידו (עמ' 148 ש-29-31, עמ' 151 ש-19-21 לפרוט'). טובול אף מסר הסבר בעייתי, ולפיו מי שלקח ממנו את הקלטת כלל לא הזדהה בפניו, וכי אין כל צורך בכך (עמ' 150 ש-15-25 לפרוט'). השוטר דהן, אשר גבה את עדותו של טובול, בה ציין את דבר קיומה של הקלטת המתעדת את האירוע, לא מסר כל הסבר מניח את הדעת לכך שאותה קלטת לא נתפסה על ידי המשטרה, וכן לא העיד לגבי ביצוע פעולות לשם תפיסתה (עמ' 210-213 לפרוט').

סימני השאלה המתעוררים בסוגיית הקלטת המתעדת את האירוע, מתחזקים לאור סתירה הקיימת בין גרסתו של טובול לעדותו של אל"מ פוקס, אשר לתיעוד האירוע: טובול ציין בעדותו במשטרה כי הקליט את האירוע כחלק מתפקידו כנציג דובר צה"ל (נ/4 ש-14), והבהיר זאת אף בעת עדותו בבית המשפט, כי מצלמת הוידאו היתה חלק מצידו הצמוד (עמ' 133 ש-12-23 לפרוט'). לעומתו, אל"מ פוקס טען בבית המשפט, כי מצלמת הוידאו אותה נשא טובול היתה חלק מתחביב שלו ולא חלק מתפקידו הצבאי (עמ' 253 ש-8-16 לפרוט'). עוד העיד כי אינו זוכר שטובול צילם את האירוע, גם אם אינו מופתע שכך הדבר (עמ' 254 ש-7-8 לפרוט').

היעלמותה המסתורית של הקלטת, חוסר בפעולות חקירה לשם תפיסתה וכן הסתירה בין עדויות טובול לאל"מ פוקס לגבי התייעוד כחלק מהמטלה הצבאית של טובול, מחזקים את הספק לגבי זיהוי הנאשם כאדם אשר פנה אל אל"מ פוקס. לכל הפחות, מדובר בספק ממשי אותו יש לזקוף לזכותו של הנאשם.

התנצלות הנאשם בפני אל"מ פוקס ומשפחתו

15. כפי שעלה במהלך עדות הנאשם בבית המשפט, לאחר האירוע הביע התנצלות על דבריו. הנאשם הסביר בהרחבה את הרקע להתנצלות, החל מבושה אישית שלו לגבי סגנון דבריו, דרך פנית חבריו אליו, מקום עבודתו, ועד לפניה אליו מצד אחיו של אל"מ פוקס (עמ' 338 ש- 12-18, 342-343 לפרוט'). דברי הנאשם בראיון נאמרו, כאמור לעיל, מיד בתגובה לשאלה "מה אמרת עכשיו למח"ט חברון". מכאן, ניתן לשייך את הדברים הקשים שנאמרו על ידי הנאשם בראיון, ככאלה שכוונו אל מח"ט חברון, גם אם לא הוכח מעבר לספק סביר שכך היו הדברים. הסברו של הנאשם לגבי המניעים שהביאו אותו להתנצל, הגיוני ומקובל. אין בעצם ההתנצלות, בנסיבות כוללות אלה, כדי לחזק את המסקנה שהנאשם אמר את המיוחס לו לאל"מ פוקס, זאת בשונה מהדברים שאכן אמר בראיון ומתייחסים למח"ט חברון, במענה לשאלה שנשאל.

סיכום ומסקנות - אישום שני

16. עדויותיהם של אל"מ פוקס וטובול, מבססות את הטיעון כי אדם כלשהו אכן פנה אל אל"מ פוקס בזירת האירוע והטיח בו מילים קשות, כמפורט בעובדות כתב האישום. ראיות אלה מחזקות את דבריו של הנאשם בראיון, בתגובה לשאלה מה אמר למח"ט חברון, ומקימות תשתית ראייתית מסוימת לפיה הנאשם הוא שאמר לאל"מ פוקס דברים אלה.

יחד עם זאת, ראיות שונות שפורטו לעיל בהרחבה, מותירות ספק סביר בדבר זהות אומר הדברים למח"ט: ניתן לתת משקל נמוך ביותר לזיהוי הנאשם על ידי אל"מ פוקס וטובול; נסיבות ביצוע הראיון עם הנאשם, סערת הרגשות בה נמצא, וחוסר היכרות מוקדמת בין הנאשם לאל"מ פוקס, מותירים ספק לגבי המשקל שניתן לתת לתגובתו המיידית לשאלה שנשאל, כמבססת את זהות האדם אליו פנה; הדברים אותם ציטט הנאשם בראיון, אינם עונים באופן מדויק על הדברים המיוחסים לו על ידי אל"מ פוקס, וכן אינם דברים יוצאי דופן בעלי מובהקות ייחודית; כמות האזרחים שנמצאו במקום, אופי ההתרחשות ותגובות נסערות של המפונים בכח, מחזקים את הספק הסביר כי אכן אדם אחר הוא שדיבר אל אל"מ פוקס.

בנוסף למשקלן המצטבר של הראיות שהוצגו, אשר אין בו די על מנת להסיר את הספק הסביר, חוסרן של ראיות אחרות, שפורט אף הוא לעיל, מחזק את אותו ספק:

לא הוצג כל הסבר מניח את הדעת, מדוע לא בוצעה פעולת חקירה מיידית לשם תפיסת הקלטת המתעדת את האירוע, שהיתה בידי טובול לפי עדותו; לא נגבתה עדות מכתבת YNET, אשר ניתן להסיק משאלתה בראיון כי

היתה עדה לאירוע, וכן ניתן היה לברר איתה מדוע טענה שהנאשם פנה אל "מח"ט חברון"; לא נגבתה הודעה מקצין הקשר, אשר לפי עדות אל"מ פוקס היה עד לדברים. לכל הפחות, הקלטת שהיתה בידי טובול וכן עדותה החשובה של כתבת YNET, הן ראיות שיש בהן פוטנציאל ישיר ומשמעותי להביא לידי הרשעת הנאשם או לידי זיכוי, והיה על המשטרה לדאוג להצגתן בבית המשפט. הדברים מוצאים משנה תוקף, כאשר כבר בשלב הראשון של חקירת הנאשם עלה טיעונו, שדבריו כלל לא נאמרו לאל"מ פוקס אלא לקצין אחר (ת/6).

לפיכך, אני קובע כי קיים ספק סביר לגבי המיוחס לנאשם באישום זה.

לנוכח כל האמור לעיל, אני מורה על זיכוי הנאשם בשני האישומים.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום מהיום.

ניתנה היום, כ"ג אב תשע"ז, 15 אוגוסט 2017, במעמד הצדדים.