



ת"פ 2413/21 - מדינת ישראל נגד מוחמד כנענה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 21-07-2413 מדינת ישראל נ' כנענה
תיק חיזוני: 2021\437541
בפני כבוד השופטת ג'יה סקפה שפירא
מדינת ישראל המאשימה
נגד
הנאשם מוחמד כנענה
ב"כ המאשימה: עו"ד אילן אקווקה
ב"כ הנאשם: עו"ד עדי מנטור
החלטה

כללי

1. הנאשם מואשם בעשרים עבירות של גילוי הזדהות עם ארגון טרור לפי ס' 24(א)(1) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: "החוק") ובארבע עבירות של הסטה לטרור לפי סעיף 24(ב)(2) לחוק.

על פי הנטען בכתב האישום, הנאשם הינו מזכיר כללי של תנועת "بني הכפר", תנועה פוליטית ערבית, ונושא משרה בוועדת המעקב העליוןה של ערביה ישראל. הנאשם אף נוהג להתראיין ולפרסם מאמרים בעיתון חדשות בערבית, המזהה עם ארגון "החזית העממית לשחרור פלסטין".

במהלך תקופה שלא ציינה בכתב האישום, ונכתב כי היא אינה ידועה, ועד ליום הגשת כתב האישום, החזיק הנאשם בשלושה חברות ברשות החברתית "facebook". חברות אחד הוא ציבורי ובו מוגדר הנאשם, על פי בחירתו, כפוליטיקי, ولو 10,458 חברים ולמעלה מ- 10,000 סימני חיבוב. שני חברות נוספים הם פרטיים, באחד מהם 3,159 חברים ובשני כ- 300 חברים.

בחלק הכללי של כתב האישום מתוארים אירועים שאירעו בישראל לפני, במהלך ואחרי מבצע "שומר חומות". כן ישנה התייחסות לחמשה ארגונים שהוכחו כארגוני טרור והאם החזית העממית לשחרור פלסטין, החזית העממית הדמוקרטיבית לשחרור פלסטין, ארגון החמא"ס, ארגון הג'ihad האיסלאמי הפלסטיני וארגון החיזבאללה ועובדות המתיחסות לנאשם עצמו.

בפרק העבודות מתוארים עשרים ואחד פרסומים שפרסם הנאשם מיום 30.5.18 ועד יום 11.6.21, בחשබונות השונים ברשות החברתית, מידת החשיפה שלה הם זכו ואירועים שאירעו סמוך למועד פרסום של חלק מהפרסומים. על פי הנטען בכתב האישום, פרסומים אלה כוללים דברי הסטה לטרור או לאלימות וכן עידוד תמייה וזהדות כלפי מעשי טרור, שבח, אהדה, תמייה והזדהות עם ארגוני טרור.

2. ב"כ הנאשם העלה שלוש טענות מקדמיות שלב בסיסן הוא מבקש לבטל את כתב האישום או למצער, למוחק חלקים ממנו:

עמוד 1

- א. גם אן פסול בכתב האישום עקב הכללת חלקים שאינם רלבנטיים בחלק הכללי;
- ב. הוראות החיקוק המיחסות לנאים לפि החוק למאבק בטרור אינן חוקתיות ויש לבטלן;
- ג. טענת הגנה מן הצדק- אכיפה בררנית.
3. המאשימה השיבה בכתב לטענות, אף התקיים דין במעמד הצדדים שבמהלכו השלים כל צד את טיעונו.
4. לנוכח השלב שבו נדרש בית המשפט להכריע בטענות המקדמיות, ההתייחסות אליו תיעשה על בסיס העובדות המפורטות בכתב האישום, ומתוך הנחה כי יש בידי המאשימה ראיות המאפשרות הוכחת מלאה העובדות הנטעןות בכתב האישום ברמת ההוכחה הנדרשת בפלילים. עם זאת מובן כי מדובר ב"הנחת עובדה" בלבד, וכי אין באמור בהחלה זו כדי לקבוע שאיזה מהעובדות המפורטות בכתב האישום אמנים התרחשו.

דין והכרעה

- א. גם אן פסול בכתב האישום
5. טענת הגנה בהקשר זה היא, כי האזכור המופיע בחלק הכללי של אירועים שאירעו בחודש Mai 2021 במהלך וסמן למבצע "שומר חומות", קשור באופן פסול בין אירועי אללה לבין מעשיו של הנאשם, תוך בחירה בנסיבות פוליטי-כלכלי ומוותה ביחס לאירועים ולמעשים המיחסים לנאים. טען, כי חלק לא מבוטל מן הפרסומים המיחסים לנאים פורסמו לפני חודש Mai 2018, וכי מכל מקום, תיאור אירועים בחלק הכללי אינו רלבנטי לאישום ומהויה השפעה בלתי הוגנת, הממסגרת את מעשיו של הנאשם ככאלה הנובעים מאיירועי מבצע "שומר חומות".
- ב"כ הנאשם טען שיש לבטל את כתב האישום או, לפחות לפחות, להורות על מחיקת הסעיפים 3-1 בחלק הכללי.
6. המאשימה ביקשה לדחות את הטענה, טענה כי נפלה טעות סופר בניסוחו של סעיף 14 בחלק הכללי, וכי הכוונה הייתה לכך שהחלק הכללי מהו חלק בלתי נפרד מכתב האישום, כי האמור בחלק הכללי אינו מתיחס רק לאיירועי חודש Mai 2021 אלא גם לאירועים שקדמו לו ולאלה שבאו לאחריו, וכי חלק מההתבטאות שבಗין עומד הנאשם לדין קשור באופן ישיר לאירועים המתוארים בחלק הכללי.
7. סעיף 85 לחוק סדר הדין הפלילי מפרט את הפרטים שעל המאשימה לכלול בכתב האישום ובכלל זה גם את תיאור העובדות המהוות את העבירה, כאמור בסעיף 85(4). בתיאור סיפור מעשה העבירה בכתב האישום, החוק אינו מגביל את התביעה רק לתיאור העובדות המקיימות את יסודות העבירה, ומעניק לה שיקול דעת לכלול גם את הנسبות שאפפו את ביצועה (ראו י' קדמי על סדר הדין בפלילים (מהדורה מעודכנת, חלק שני כרך א') בעמ' 915).

הדברים נכוונים ביתר שאת לאחר תיקון 113 לחוק העונשין התשל"ג- 1977, שקבע כי הנسبות הקשורות לביצוע העבירה הן רלבנטיות לצורך פרשת העונש, אף אם נסיבות אלה אינן יסוד מיסודות העבירה.

8. ניסוח כתוב האישום נמצא, אם כן, בסמכותה של התביעה, שיקול הדעת שניית לה בהקשר זה הוא רחב, ומאפשר לכלול חלק הכללי גם נסיבות שאין חלק מיסודות העבירה, אלא עובדות רקע ואפיו עבירות שהתייחסו (ראו ע"פ 4378/03 **פלוני נ' מדינת ישראל** (ນבו 9.7.03)). בהתאם להלכה הפסוקה, התערבות בית המשפט באופן הניסוח תעשה רק במקרים חריגים. ראו למשל בג"ץ 199-18-**בן טובים נ' מדינת ישראל**-**משטרת ישראל** (ນבו 18.3.20) ותפ"ח (מרכז) 24905-02-18 **מדינת ישראל נ' בן דוד** (ນבו 21.4.3.21).

9. אשר למתואר בסעיפים 3-1 לחلك הכללי, אמת היא כי רק מקצת העבירות המיויחסות לנאשם בפרק העובדות אירעו לאחר האירועים המתוארים בסעיפים אלה, ואולם המתואר בסעיפים אלה קשור באופן ישיר, כך על פי הנטען בעובדות כתוב האישום, לאותם אירעו. כך למשל, הדברים המיויחסים לנאשם בסעיף 20 לפרקי העובדות נוגעים באופן ישיר לאמור בסעיפים 1 ו- 2 לחلك הכללי. כך גם הדברים המיויחסים לנאשם בסעיף 21 לפרקי העובדות, מתיחסים באופן ישיר לאמור בסעיף 3 לחلك הכללי.

10. גם הנאשם עצמו אינו כופר בכך, שכאשר מדובר בעבירות המגבילות את חופש הביטוי, ישנה חשיבות להקשר שבו פורסמו הפרטומים והנסיבות שאפפו את הפרטום. הקשר זה, ביחס לחלק מן הפרטומים, מתואר בסעיפים 3-1 לחلك הכללי. אף אם ניתן היה לסביר כי המקום הנזכר להזיכר נסיבות אלה הוא בפרק העובדות של כתוב האישום, בסמוך לפרטומים שפורסמו לאחר חודש אפריל 2021, סברתי כי לנוכח גישה מעשית, השוקלת את העובדה כי הנסיבות שתוארו בחלק הכללי אינן רלוונטיות לכל עובדות כתוב האישום, אלא רק לחלקן מבלי לחיב את המआשימה להעתיק את מקוםן של פסקאות אלה לתוך פרק העובדות.

11. טענת הנאשם כי כתוב האישום כופה נרטיב פוליטי על מעשיו של הנאשם אינה ברורה. כל כתוב אישום, אשר הוא, מציג נרטיב מסוים, ובידי הנאשם המבקש להציגו מפני עומדת האפשרות להביא ראיות שיבשו נרטיב אחר. לא ניתן לחלק על כך שהפרטומים שבಗינם הועמד הנאשם לדין כפי ש郿ורדים בכתב האישום הם פרסומיים בעלי אופי מדיני-פוליטי, ומשכך לא ראוי פסול בתיאור האירועים שקדמו לפרסומים, בפרט כאשר הנאשם עצמו מתיחס בדבריו לאירועים אלה, כפי שנטען בעובדות כתוב האישום.

12. סעיפים 8-4 בחלק הכללי כוללים אינפורמציה על ארגונים שהוצאו מחוץ לחוק, ותוර בהם מועד הוצאתם אל מחוץ לחוק. בחלק מהפרטומים המיויחסים לנאשם בפרק העובדות בכתב האישום, ישנה התיחסות לארגוני אלה, ותיאור הארגונים ומעמדם וודאי רלוונטי לאישום. אצין כי דבר הוצאתם מחוץ לחוק של ארגונים אלה הוא בבחינת הוראת דין, ולא הייתה חובה לצייןו באופן מפורש בכתב האישום, ואולם אין באזכור של הוראות דין פגם המצדיק את הקביעה כי יש למחוק סעיפים אלה מכתב האישום.

13. סעיפים 9-13 מתארים באופן כללי את הנסיבות שאפפו את כל העבירות המיויחסות לנאשם בכתב האישום,

ובכל זה את מעמדו, היקף החשיפה של פרסומיו וטיורו כללי של העבירות. כל אלה רלבנטיים הן ליסודות העובדותים של מעשי העבירות, הן להוכחת יסוד המטרה הנדרש ביחס לעבירות לפי סעיף 24(א)(1) לחוק, הן ליסוד ההסתברותי הנדרש בעבירות לפי סעיף 24(ב)(2) לחוק, ואשר מושפע, במידה רבה, מהיקף הפרסום וממעמדו של המפרסם.

14. בשולי הדברים יש לומר כי ברור מთוך הקשר הדברים, כי האמור בסעיף 14 לחלק הכללי, שלפיו "**החלק הכללי הינו חלק נפרד מעובדות כתב האישום**", הוא טעות סופר שניתן לצריך היה להימנע ממנו בדרך של עירcit הגהה לכתב האישום טרם הגשתו לבית המשפט. ברור כי כוונת המאשימה הייתה, כי החלק הכללי הוא חלק בלתי נפרד מעובדות כתב האישום.

15. לאור האמור הטענה בדבר קיומו של פגם או פסול בכתב האישום והבקשה למחוק את החלק הכללי או חלקים ממנו- נדחית.

ב. הטענה כי הוראות החקיקוק המიיחסות לנאים אין חוקתיות ויש לבטלן

16. נטען כי הוראות סעיף 24 לחוק המאבק בטרור התשע"ז- 2016 ובפרט הוראות סעיף 24(א)(1) ו- 24(ב)(2) שבהן מואשם הנאים, אין חוקתיות בשל הייתן נורמה אוסרת הלוקה בעמימות נורמטיבית ומרחיבה את האיסור הפלילי באופן שפוגע בחופש הביטוי מעבר לנדרש. נטען, כי הוראות החוק אין עומדות בתנאי פסקת ההגבלה של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, ועל כן יש לבטלן, או, למצער, לפרש באופן צר ומצומצם לאור הוראות סעיף 34א לחוק העונשין התשל"ז- 1977 ולאור חוק היסוד. הודגש כי הוראות אלה שנחקקו בשנת 2016 אין חוסנות תחת פסקת שמירת הדינים של חוק היסוד.

17. המאשימה טענה, כי בית המשפט אמן מוסמך, בהתאם להוראות סעיף 7 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד- 1984 להכריע בדרך אגב בשאלות הדרישות לבירור העניין, אף אם השאלה מצויה בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר. עם זאת טענה המאשימה כי תקיפה ישירה של החוק עדיפה על פני תקיפתו בדרך עקיפה, בפרט כאשר הנושא מעורר שאלות נכבות של מדיניות משפטית, כאשר הכרעה היא בעלת השלכות רוחב וכאשר קיים חשש מפני ריבוי הכרעות סותרות. המאשימה טענה עוד, כי טענת הנאים במקורה Dunn אינה אגדית, היא אינה מצריכה בירור עובדתי, אלא נוגעת בשאלות עקרונית, ולפיכך, אין מקום להכריע בה בערכאה הדינונית. עוד נטען, כי הנאים השתנה ונמנעו מההעמיד את טענותיו להכרעה בדרך המלך של תקיפה ישירה, ועל כן אין מקום להעניק לו את הסעד המבוקש בדרך של תקיפה עקיפה. המאשימה הוסיפה, כי כתב האישום שהוגש נגד הנאים אינו ייחודי, כי הוגש כתבי אישום רבים בהם הואשםו נאים בעבירות דומות, ובאף אחד מהם לא התקבלה טענה שלפיו הוראות החקיקוק אינה חוקתית או שאינה עולה בקנה אחד עם עקרון החוקיות.

18. לאחר ששאלתי את נימוקי הצדדים, מצאתי כי יש לדחות גם טענה זו; בחינת חוקתיותם של חוקים נתונה לסמכותו של בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. אף אם ניתן לומר, בהיבט העקרוני, כי הוראות סעיף 7 לחוק בתי המשפט, אפשר לערכאה הדינונית להכריע, בדרך אגב, בשאלת תוקפה של הוראות

חוק, ההלכה הפסוקה קובעת כי ראוי שדין בסוגיה שכזו יעשה על ידי הערכתה המוסמכת, בדרך של "תקיפה ישירה". ראו בג"ץ 7456/09 **מידברג נ' בית משפט השלום בראשון לציון** לzion (נבו 21.1.10) והפסיקת הנזכרת שם.

19. אוסף ואומר, כי אינני סבורה שערעור על מעמדה של הוראת חיקוק עונשית המיוחסת לנאשם בהליך פלילי היא שאלת אגדית, ומכל מקום מדובר בדיון עקרוני, בעל השלכות רוחב משמעותיות, והערכה הדינית - בית משפט השלום- אינם הפורום הנאות להכריע בה.

20. חוק המאבק בטרור נחקק בשנת 2016. כתוב האישום נגד הנאשם הוגש בחודש יולי 2021, לפני שנה ושרה חודשים. אף על פי כן, וחרף הזמן הרב שעמד לרשות הנאשם מאז הגשת כתב האישום נגדו, הוא לא פנה בעתרה לבג"ץ להורות על בטלותן של ההוראות. شيء זה אין לו הסבר גם הוא, כשלעצמו, מצדיק דחיתת הטענה על הספר.

21. מעבר לצורך אמר, כי גם לגופו של עניין ראייה לדחות את עתרתו של הנאשם להריז על בטלותן של ההוראות החיקוק שבנה הוא מואשם. אין חולק כי העבירות המיוחסות לנאשם מגבילות את חופש הביטוי, שהוא זכות יסוד חוקתית. דא עקא, שחרף מעמדו החוקתי, חופש הביטוי אינו זכות מוחלטת, והוא נסוג, על פי הכרעת החוק, מפני זכויות חוקתיות אחרות ובهن הזכות לחיים, לביטחון אישי ולשלמות הגוף. אלה מוגנות, בין היתר, באמצעות ההוראות חוק המאבק בטרור. לא זו אוף זו, החוק נקבע עצמו היה ער לפגיעה האפשרית של ההוראות החוק בחופש הביטוי ובזכויות יסוד נוספות, וההסדרים שנקבעו בחוק נקבעו מתוך התהשבות בזכויות יסוד אלה, כפי שנכתב בדברי ההסבר **לצעת חוק המאבק בטרור התשע"ה- 2015** (ה"ח הממשלה 949 בעמ' 1067):

"בקביעת ההסדרים המוצעים נעשה מאמץ לאזן כראוי בין עוצמת הכללים בתחום המשפט הפלילי והציבורי, הנדרשים לה坦מודדות אפקטיבית עם הסיכונים החמורים שיש בפעולות טרור לשם שמירה על ביטחון הציבור והמדינה, לבין מחויבות המדינה לשימרה על ערכי הדמוקרטיה ועל זכויות האדם. המחויבות לזכויות האדם מגבילה את מידת הפגיעה האפשרית בהן כתוצאה מה坦מודדות עם סיכון הטרור, ומחייבת מציאות איזון נכון בין השαιפה למונע טרור ולהביא לדין את מבצעיו, לבין החובה לשמר לעל זכויות הפרט ועל חירותו."

22. גם עיון בדברי ההסביר להוראות סעיף 24 (סעיף 27 לצעת החוק, שם בעמ' 1096-1097) מלמד על כך שהחוק נקבע נתן דעתו על הגבלת זכויות הפרט שיוצרים סעיפי העונשין, ומצא לקבוע ההוראות עונשיות המunikות משקל ממשי גם לזכויות הפרט ולחופש הביטוי, בדומה להוראות שנקבעו במדינות דמוקרטיות אחרות.

23. יתרה מכך, בית המשפט העליון נדרש לא פעם לדין בהלכים שבהם הוועדה נאשימים לדין לפי ההוראות חוק

המאבק בטרור, ולא מצא להעלות ספק כלשהו בדבר חוקתיותן של הוראותיו. ראו למשל רע"פ 4419/19 מדינת ישראל נ' טאטור (ນבו 19.4.2025); בש"פ 8764/18 רג'א אגבאריה נ' מדינת ישראל (ນבו 18.12.2013); בש"פ 5706/22 מדינת ישראל נ' פלוני (8.9.2022); רע"פ 20/201161 אבו סלים נ' מדינת ישראל (20.3.2024); בש"פ 4535/19 עטיה נ' מדינת ישראל (ນבו 19.8.2026).

24. לפיכך, הבקשה לקבוע כי העבירות בגין הועמד הנאשם לדין אין חוקתיות - נדחתת.

ג. טענת הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית

25. טענת הגנה בעניין זה היא, כי החוק נאכף כלפי הנאשם בצורה שרירית ובדרכו של אכיפה בררנית ופסולה. נטען כי הנאשם מופלה לרעה בשל מוצאו הלאומי. עוד נטען כי הוגש עשרות כתבי אישום נגד ערבים בגין הסתה לטרור וגילוי הזדהות עם ארגון טרור, בעוד שעשרות תלונות שהוגשו נגד נילונים יהודים בגין ביצוע עבירות בנسبות דומות ואף חמורות יותר לא זכו לטיפול, וממילא לא הניבו כתבי אישום נגדם. בשל כך עותר הנאשם לביטול כתוב האישום.

ב"כ הנאשם מסתמך על נתונים שקיבל מן המאשימה במסגרת בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, וטען כי משנת 2018 ועד תחילת שנת 2022 נפתחו 73 תיקי חקירה בגין שתי העבירות שבנה מואשם בהן, ב- 67 מהתיקים החשודים הם ממוצא ערבי ושישה תיקים בלבד נפתחו נגד חשודים ממוצא יהודי, וגם זאת בעיקר במקרים בהם העבירות כללו יסוד כלשהו של אלימות, כאשר סעיפי ההזדהות עם טרור היו סעיפים נלוויים ומשניים. ב"כ הנאשם הפנה לשולחה כתבי אישום בלבד שהוגש נגד נאשמים יהודים, שאחד מהם נסגר לאחר חזרה של התביעה מכתב האישום, ותיק אחר הוגש רק לאחר מספר תלונות והגשת עתירות בעניין לבג"ץ בדרישה להעמיד את הנאשם לדין. ב"כ הנאשם הפנה לקרים לשני מקרים שבהם הוגש תלונות נגד נילונים ממוצא יהודי, בגין התבטטות חמורות הפלילי. כן התייחס ב"כ הנאשם לשני מקרים שבהם הוגש תלונות נגד נילונים ממוצא יהודי, בגין התבטטות חמורות מלאה המוחשות לנאים, ואף על פי כן לא הוגש נגדם כתוב אישום: עניינו של ברוך מרצל אשר פרסם פרסומים רבים המשבחים ומלהלים את הרב מאיר כהנא ואת משנתו וקרא לפגעה בערבים רק בשל מוצאם, עניינה של אילית לאש, שפרסמה מספר רב של פרסומים ברשומות החברתיות, שבהם שיבחה את משנתו של הרב מאיר כהנא, קראה לפגוע בערבים ולגרשם מן הארץ. כן הפנתה הגנה למפרסמים נוספיםיהם ומהם מאיר אטינגר, "הצל", אילוןנסקי, מיכאל בן אריה, ענת גופשטיין ועוד, אשר על פי הנטען מוביילים קווים הסתבה וצענותם ברורים בפרסומיהם, מעודדים אלימות ולא מוגש נגדם כתוב אישום.

26. המאשימה טענה מנגד, כי ביקורת שיפוטית של בית משפט על החלטות בדבר העמדה לדין היא חריג שבחരיגים, כי טענות הנאשם אין מבוססות קיומו של פגם הצלח את המבחן שנקבעו בהלכה הפסוקה לקבלת טענת הגנה מן הצדק, כי הוא אינו מצביע על קבוצת שוין רלבנטית, שכן נתונים האישים "חוודים" וספציפיים, וכי חלק מהמעשים המוחשות לו התרחשו בתקופה ייחודית שהתאפיינה בנסיבות גבוהה, מעבר לרגע. עוד טענה המאשימה כי בניגוד לנילונים אחרים, היקף העבירות המוחשות לנאים הוא גדול, וכי הנילונים שאליהם הפנה הנאשם, ברוך מרצל ואילית לאש, לא נחקרו בעקבות לפי חוק המאבק בטרור או הסתה לאלימות, אלא בהסתה לגזענות, השונה באופן מהဟויות העבירות שבנה מואשם הנאשם. המאשימה טענה עוד,

כि תלונות נוספות שהוגשו בעניין עבירות הסטה לאלימות טופלו על ידה במשור הראייתי, והעובדה כי לא הוגש כתבי אישום אינה מלמדת על אכיפה ברנית.

27. אני שותפה לumedat המאשימה, שלפיה גם פער משמעותי בין מספר כתבי האישום שהוגשו נגד נאים לבין מספר כתבי האישום שהוגשו נגד נאים מקבוצת אחרת בגין אותן עבירות אינן מהוות תשתיית מספקת לביסוס טענת אכיפה ברנית, שכן אין במספרים המוחלטים כדי ללמוד על הכמות הכללית של העבירות שבוצעו בפועל על ידי כל אחת מן הקבוצות.

28. עם זאת, קיומן של תלונות על מעשים דומים, שלא טופלו באותו האופן בקבוצות השונות, עשוי להקיים את האינדיוקציה הנדרשת. בהקשר זה אינני מקבלת את הטענה כי עבירות של הסטה לגזענות, בפרט כאשר מדובר במספר רב של פרסומים, אינן בנות השווה לעבירות שבנה מואשם הנאשם. אמת, הערכים המוגנים באמצעות עבירות פרסום הסטה לגזענות הם רחבים מלה המוגנים באמצעות חוק המאבק בטרור, וועסקים גם בהגנה על כבודו של אדם ולא רק על חייו ו גופו. ואולם, המשותף לשני סוגי העבירות רב על השונה, בפרט בכל הנוגע לעובדה שהן מקומות הגבלה משמעותית על חופש הביטוי שהוא זכות יסוד חוקתית ובכל הנוגע להריות המופלגת שבה נוהגות רשות האכיפה טרם פתיחה בחקירה והעמדה לדין בגין עבירות אלה.

29. לפיך, לצד המקרים שאליים התייחסתי בסעיפים 11-10 להחלטתי מיום 27.10.22, גם הפרסומים שייחסו לבירוק מרצל ואיילת לאש, אשר המאשימה אינה חולקת על כך בכלל לא נחקרו, מבוססים תשתיית ראייתית מסויימת לטענת האכיפה הברנית. לא אוכל לקבוע דברים דומים ביחס ליתר הדמויות הנזכרות בסעיף 56 לטענות המקדימות, שכן מלבד ציון שם של אותם אנשים (שהם מוכרים לי וחלקם - לא), לא ציון אף פרסום של מי מהם, המבוסס חדש לעבירות גילוי הזהדות עם ארגון טרור, הסטה לאלימות או אפילו הסטה לגזענות.

30. מה所说 עולה, כי גם שהנאשם העמיד תשתיית ראייתית ראשונית לקיומה של טענת אכיפה ברנית, לא ניתן לקבוע, ברמת הווידאות הנדרשת לצורך קבלת טענת ההגנה ומתן סعد של ביטול האישום, כי המאשימה אכן נקטה בעניינו באכיפה ברנית בשל מוצאו או השתייכותו הלאומית, בפרט כאשר ניתן למצוא גם כתבי אישום בעבירות הפוגעות בחופש הביטוי נגד נאים מוצא יהודי, כפי שפרטה המאשימה בסעיף 72 לתגובהתה, וראו גם עפ"ג (ו-מ) 63642-06-22 **גבאי נ' מדינת ישראל** (2.4.23); רע"פ 4175/19 **mouram נ' מדינת ישראל** (22.4.18). (נבו 22.7.19); עפ"ג (מרכז) 46281-01-18 **הס נ' מדינת ישראל** (22.4.18).

31. לנוכח האמור לעיל, התשתיית ראייתית שהעמיד הנאשם ביחס להtanhalot התביעה תהווה שיקול בಗזירת עונשו של הנאשם בהתאם להוראות סעיף 40(9) לחוק העונשין התשל"ז- 1977, אם הנאשם יורשע בסופו של יום, ואולם היא אינה מצדיקה את ביטול כתוב האישום בשלב הנוכחי.

סוף דבר

.32. סיכום של דברים, הטענות המקדימות נדחות, בכפוף לאמור בסעיף 31 לעיל.

.33. נקבע דין לצורך מתן תשובה לאיישום ליום 21.5.23 בשעה 13:00.

.34. המזכירות תודיעו לצדים. ב"כ הנאשם יודיע לנאים.

ניתנה היום, י"ג אייר תשפ"ג, 04 Mai 2023, בהעדר הצדדים.