



ת"פ 49376/08/17 - מדינת ישראל נגד ראיד מחאג'נה

בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 49376-08-17 מדינת ישראל נ' מחאג'נה

בפני כבוד השופט שלמה בנג'ו

המאשימה מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה

נגד

הנאשם

ראיד מחאג'נה

באמצעות באי כוחו עוה"ד פלדמן, אזברגה, קטילאת

החלטה

בתום שמיעת ראיות התביעה, העלה הנאשם, באמצעות באי כוחו, מס' טענות הגנה, בהן הטענה המרכזית לפיה אין עליו להשיב לאשמה.

הנאשם טוען, כי המאשימה לא הניחה בפני בית המשפט ראיות שבכוחן לבסס את אשמתו, ולו לכאורה. על כן, אין הוא חייב להשיב לאשמה ויש לזכותו על אתר.

כן נטען, כי יש לזכותו מטעמים של אכיפה בררנית והגנה מן הצדק. לטענתו, המדינה נוהגת בחוסר שיוויון. היא מעמידה לדין בעבירות המיוחסות לו, ערבים בלבד, היא נמנעת מהעמדת יהודים לדין בגין אותן עבירות ממש. משכך, יש לבטל את כתב האישום נגדו מטעמי צדק.

מוסיפים וטוען הנאשם, כי יש חשש כבד שהוא לא יוכל לזכות למשפט הוגן, בשל התבטאויות של שרים שונים בממשלה, אשר רמזו לבית המשפט, באמצעי התקשורת ופלטפורמות חברתיות שונות, כי יש לחרוץ את דינו של הנאשם לשבט. לטענת הנאשם, בשל פרסומים אלה, "זוהם" המשפט, ויש חשש כבד לעיוות דין כלפיו, ואף מטעם זה, יש לזכותו.

טרם שאדון בטענות הנאשם, אפרוש את התשתית הנוגעת לעניין, אציג את העבירות המיוחסות לנאשם, את גדר המחלוקת, ולאחר מכן אדון בטענות הנאשם, כסדרן.

כתב האישום המתוקן:

לפי החלק הכללי שבכתב האישום המתוקן, ביום 10.9.15 הכריז שר הבטחון על הארגונים "מראבטון" ו"מורבטאת" כהתאחדויות בלתי מותרות לפי תקנות ההגנה (שעת חירום) 1945, ועם כניסתו של החוק למאבק בטרור, הוכרזו הארגונים, כארגוני טרור.

ביום 17.11.15 הכריז שר הבטחון על ארגון "התנועה האסלאמית" כהתאחדות בלתי מותרת ועם כניסתו של החוק למאבק בטרור, הוכרז הארגון הזה כארגון טרור.



הנאשם הינו דמות מוכרת ובעלת השפעה בקרב האוכלוסייה המוסלמית בישראל. בנוסף, נטען, כי הנאשם עמד בראש הפלג הצפוני של התנועה האסלאמית משנת 1996 ועד להוצאתה מחוץ לחוק.

בכתב האישום המתוקן שהוגש כנגד הנאשם, ארבעה אישומים:

באישום הראשון, נטען, כי הנאשם פרסם בחשבון הפייסבוק שלו, בהזדמנויות שונות, פרסומים ובהם קריאה לעשיית מעשה אלימות או טרור, ותמיכה בהתאחדות בלתי מותרת. נטען, כי הנאשם, כמנהל וכיוצר של חשבון הפייסבוק, שלט בכלל התכנים שהוספו בחשבון, והובאו מספר פרסומים שפרסם הנאשם בחשבון, תוך ציון סימני החיבוב, התגובות והשיתופים להם זכה הפרסום.

באישומים השני, השלישי, והרביעי, הואשם הנאשם בהסתה לטרור, בכך שנשא, בהזדמנויות שונות, נאומים, בפני קהל רב, בהם פרסם דברי שבח, אהדה, או עידוד למעשה טרור, תמיכה או הזדהות עמו, על פי תכני הנאומים שנשא, תוך שנטען לזיקה הדוקה, בין דבריו אלה של הנאשם, לבין הפיגוע בהר הבית, שהתרחש ביום 14.7.17, ולכך שהנאשם שיבח, בדברים שנשא, את המחבלים שנטלו חלק בפיגוע ואת מעשיהם.

גדר המחלוקת:

הנאשם לא כופר בכך שפרסם ברשת החברתית "פייסבוק", תחת שמו, את הפרסומים נשוא כתב האישום, ואת העובדה שנשא נאומים בפני קהל רב, כמפורט בכתב האישום.

לטענתו, הדברים שפרסם ונשא בנאומיו, נשענים על הקוראן ועל המסורת האסלאמית. אין בהם הסתה, תמיכה, עידוד או הזדהות עם ארגוני טרור, אלא דברי ביקורת לגיטימיים על התנהלות הממשלה, המותרים להשמעה ופרסום, דברים החוסים לגישתו תחת חופש הביטוי.

נטען כי תרגום דבריו בכתב האישום עוות לחלוטין את הדברים שנשא בנאומיו, עד כדי כך שהם אינם משקפים נכונה את תוכנם ומשמעותם.

הטענה המרכזית של הנאשם, הינה, כי בתום שמיעת ראיות התביעה, לא הצליחה המדינה להוכיח, ולו לכאורה, כי התרגומים של הנאומים שנשא הנאשם, אמינים, ומשקפים נכונה את תוכן הדברים שפרסם ו/או שנשא בנאומיו.

אין להשיב לאשמה - התשתית הנורמטיבית:

סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח חדש) התשמ"ב 1982, קובע כדלקמן:

"נסתיימה פרשת התביעה ולא הוכחה האשמה, אף לכאורה, יזכה בית המשפט את הנאשם - בין על פי טענת הנאשם, ובין מיוזמתו - לאחר שנתן לתובע להשמיע את דברו בעניין; הוראות סעיפים 182 ו-183 יחולו גם על זיכוי לפי סעיף זה".



על פי פסיקת בית המשפט העליון, משמעות המונח "הוכחה לכאורה", לעניין הוראת חוק זו, היא הנחת תשתית ראייתית בסיסית לכאורית, היוצרת מערכת הוכחות ראשונית, המעבירה את נטל הבאת הראיות, להבדיל מנטל השכנוע, מהתביעה אל הנאשם.

וכך באו לידי ביטוי הדברים בהלכה הפסוקה:

"בית המשפט לא יטה אוזן קשבת לטענה שלפיה אין להשיב לאשמה אם הובאו ראיות בסיסיות, אם כי דלות, להוכחת יסודותיה של העבירה שפרטיה הובאו בכתב האישום. ראיות בסיסיות לעניין זה אין משמען כאמור ראיות שמשקלן והיקפן מאפשר הרשעה על אתר, אלא כדברי בית המשפט העליון בערעור פלילי 28/49 הנ"ל, ראיות במידה היוצרת אותה מערכת הוכחות ראשונית, המעבירה את הנטל של הבאת הראיות (להבדיל מנטל השכנוע) מן התביעה לנאשם. לעניין משקלן של הראיות ובחינת אמינותן, מן הראוי להוסיף, למען שלמות התמונה, כי ייתכנו נסיבות קיצוניות שבהן תעלה שאלה זו כבר בשלב הדיוני האמור... כאשר הסתבר בעליל, על פניו, כי כל הראיות שהובאו על ידי התביעה, הן כה בלתי אמינות, עד שאף ערכאה שיפוטית בת דעת, לא הייתה מסתמכת עליהן...אך מובן הוא כי נסיבות מן הסוג השני [שאלת אמינות ומהימנות הראיות - ש.ב] שבהן יזקק בית המשפט בשלב של תום פרשת התביעה לעניין האמינות, הן חריגות ומכאן שההזדמנויות אשר בהן ייעשה יישום מעשי של כלל הפרקטיקה הזו, יהיו נדירות" (ע"פ 732/76 מדינת ישראל נ' כחלון ואח', פ"ד לב (1), 170, בעמודים 179-180; וראו ע"פ 405/80 מדינת ישראל נ' זבולון בן אברהם שדמי, פ"ד לה (2), 757, שם חזר בית המשפט העליון על הלכה זו).

לעניין בחינת חוסר המהימנות של הראיות שהובאו בפני בית המשפט, הודגש בפסיקת בית המשפט העליון, כי בחינה זו מקומה באותם "מקרים נדירים שבהם חוסר המהימנות זועק מן הראיה ונוטל ממנה לחלוטין את כוחה בתור שכזאת..." (בש"פ 825/98 מדינת ישראל נ' מוחמד דחלה, פ"ד נב (1), 625).

לפיכך, השאלה המרכזית הטעונה בירור וליבון, היא האם המדינה הניחה מערכת הוכחות "ראשונית", "בסיסית", להוכחת יסודות העבירות המיוחסות לנאשם.

להלן, נבחן את האישומים המיוחסים לנאשם, כסדרם בכתב האישום, בראי התשתית הראייתית שהניחה התביעה בפני בית המשפט והדין בנוגע לטענה "אין להשיב לאשמה". לאחר דיון זה, ובהתאם לצורך, יבחנו יתר הטענות המשפטיות שהעלה הנאשם.

בשל טיב הרף הראייתי שעל התביעה לחצות, בהתאם להוראות הפסיקה, אין צורך שאפרט את מכלול הראיות שהונחו בפני בית המשפט לפרטי פרטים. די בכך שאתייחס לתשתית הראייתית בכללותה.

אין להשיב לאשמה - התשתית הראייתית:

אישום מס' 1:

באישום הראשון, מייחסת המדינה לנאשם כי ביום 27/12/15 פרסם בחשבון הפייסבוק, סרטון המתעד נאום שנשא, בתאריך שאינו ידועה למאשימה, בעיר באקה אל גרביה, בו הציג את תוכנו של הספר "תורת המלך", ככזה המתיר דמם של ילדים פלסטינים, וזאת בהתאם למדיניות "הכיבוש הישראלי" לאורך השנים, אשר הכריזה מלחמה על "הילדות



הפלטטניית". במסגרת הנאום שנשא הנאשם, מיוחסים לו, בין היתר, אמירת דברים לפיהם על אף הוצאת התנועה האסלאמית מחוץ לחוק, היא "היום התחילה התנועה... והולכת להשאר התנועה... אם אתם גברים עם שרירים בואו תסגרו בואו תסגרו את הדלתות שלנו על מנת לסגור את מוסד חיראא, אנחנו ממשיכים לפי העקרונות שלנו".

ובהמשך: "ובסוף אני אומר לילדים, ילדים שלנו... אנחנו הולכים להקריב למענכם. אנחנו נשמח לבתי הכלא למענכם, אנחנו נשמח לפגיעה ולאיומים למענכם, אנחנו נשמח למות כשהידים למענכם, ילדים שלנו...".

ביום 27/4/16 פרסם הנאשם רשומה בחשבון הפייסבוק, בא קרא להגיע לאולם בית משפט הדין בסכסוך קרקעות כנגד הווקף המוסלמי, ביחס לבעלות בקרקע בה מצוי בית קברות מוסלמי, כאשר הוא חותם את הרשומה במילים:

"בתאריך 27.4.16, בכבוד, התנועה האסלאמית בפנים הפלטטניי, השייח ראייד סאלח."

בהמשך לדברים, עובר ליום 5/4/16, כתב הנאשם מאמר שכותרתו "נתניהו והפרנויה" ושלח אותו למפרסמים שונים, מתוך כוונה שיפורסם ברבים. במסגרת המאמר, כתב הנאשם, בין היתר, את הדברים הבאים:

"ואנחנו נשארים כמו שאנחנו, והתנועה האסלאמית נשארת וצומחת אחרי חסימתה כמו שהייתה לפני חסימתה, ונשאר מעמד הראש שלה כמו שהיה לפני החסימה, ואנחנו נשארים מחזיקים בכל הוכחותינו האיסלמית הערבית הפלטטניית, ואנחנו נשארים מנצחים לכל ההוכחות האלה ובראשה הניצחון על ירושלים ומסגד אלאקצא

המבורכים".

בגין דברים אלה, מיוחסת לנאשם עבירה של תמיכה והתאחדות בלתי מותרת - עבירה לפי סעיפים (1)85 (ז) + (1)85 (ו) לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945, שהוחלפה על ידי הוראת סעיף 24 (א) (1) לחוק המאבק בטרור, תשע"ו - 2016 (3 עבירות).

יסודות העבירה המיוחסת לנאשם באישום מס' 1:

על מנת לבחון באם הניחה המדינה תשתית ראייתית, בסיסית, ראשונית, לכאורית, להוכחת העבירה המיוחסת לנאשם, יש תחילה להציג את יסודותיה של העבירה הנדונה.

סעיף 24 (א) לחוק המאבק בטרור, קובע כדלקמן:

"24. (א) העושה מעשה של הזדהות עם ארגון טרור, לרבות בדרך של פרסום דברי שבח, תמיכה או אהדה, הנפת דגל, הצגה או פרסום של סמל, או הצגה, השמעה או פרסום של סיסמה או המנון, באחד מאלה, דינו - מאסר שלוש שנים:

(1) בפומבי, במטרה להזדהות עם ארגון הטרור;

(2) בנסיבות שבהן יש אפשרות ממשית שהדבר יביא לביצוע מעשה טרור או עבירה לפי סעיפים

22, 23, 25 או 29"



היסוד העובדתי בעבירה זו, כולל עשיית מעשה המשקף "הזדהות עם ארגון טרור" באמצעות פרסום "דברי שבת, תמיכה או אהדה", וזאת "בפומבי במטרה להזדהות עם ארגון טרור".

היסוד הנפשי הנדרש לצורך שכלולה של עבירה לפי סעיף 24 (א) לחוק המאבק בטרור הינו מודעות למעשה ולנסיבות, שכן, מדובר בעבירת מטרה, שהינה עבירה התנהגותית, הווה אומר, מדובר ברצון או שאיפה להשגת מטרה מסוימת, אותה ניתן להסיק מן הראיות, בהתאם להלכת הצפיות, כמטרה שאפשרות התממשותה קרובה לוודאי. בהתאם לסעיף 20 (ג) (1) לחוק העונשין, "המודעות" ו-"עצימת עיניים", הינן היינו הך, לענין המחשבה הפלילית הנדרשת, בדבר מודעות ל"טיב המעשה" ול"קיום הנסיבות".

הראיות שהציגה המדינה להוכחת אישום מס' 1:

להוכחת אישום זה, הגישה המאשימה חומר ראיתי כתוב, וכן העידה את מתרגמת הטקסטים שפורסמו ע"י הנאשם, הגב' מאי עויס.

העדה מסרה, כי היא בוגרת תואר ראשון בקרימינולוגיה וסוציולוגיה, ושולטת בשפה הערבית. היא העידה, כי שמעה את ההקלטה נשוא הפרסום בפייסבוק, ותרגמה, תרגום תואם את מה ששומעים בהקלטה (עמ' 174 שורה 16). היא הציגה כתב יד של התרגום, והבהירה, כי היא ערכה את המסמך, וחזרה והדגישה: "זה דברים שהיו מובנים בצורה אחרת, טכניים, ואני ערכתי אותם. אני אוהבת לתרגם מילה במילה וזה מה שעשיתי" (עמ' 174 שורות 20-21; ראו המסמך שהוגש וסומן ת/62 וכן ראו ת/11א').

כמו כן, התייחסה העדה להתאמה בין מה שכתוב בערבית לתרגום שלה, ומסרה: "זה מילה במילה ממה שנאמר" (עמ' 175 שורות 4-5; וכן ראו ת/63 ובהמשך הדברים "מילה במילה" (עמ' 183 שורות 3-5). כאשר נאמר לה כי מדובר בטעות בתרגום, היא הבהירה, כי היא לא זוכרת את הדברים, מאחר וחלפו שנתיים, ומאחר ולא הבינה מילה, היא כנראה נועצה במישהו אחר, וייתכן אף שהשתמשה ב"גוגל טרנסלייט" (עמ' 183 שורות 1-8). כמו כן, הודתה העדה שהיא לא רגילה בשפתו הגבוהה של הנאשם. לדבריה, השפה הערבית בה היא שולטת, היא "שפת רחוב", כלומר, שפה מדוברת, וייתכן שהתרגום שלה הוא לא "מאה אחוז", כלשונה (עמ' 186 שורות 9-13). אך יחד עם זאת, חזרה ואישרה, פעם אחר פעם, כי היא תרגמה את הדברים כפשוטם, "מילה במילה", וככל שהיו טעויות, היא תיקנה אותן במסמך שנלווה לעדותה.

אשר לכותרת המאמר "נתניהו והפרנויה" (סעיף 4 לאישום הראשון), התייחסה העדה לפרשנות שהציע לה הסניגור, וחזרה, שוב, והבהירה כי תרגמה את הדברים "מילה במילה" (עמ' 183 שורות 3-5). כאשר נאמר לה כי מדובר בטעות בתרגום, היא הבהירה, כי היא לא זוכרת את הדברים, מאחר וחלפו שנתיים, ומאחר ולא הבינה מילה, היא כנראה נועצה במישהו אחר, וייתכן אף שהשתמשה ב"גוגל טרנסלייט" (עמ' 183 שורות 1-8). כמו כן, הודתה העדה שהיא לא רגילה בשפתו הגבוהה של הנאשם. לדבריה, השפה הערבית בה היא שולטת, היא "שפת רחוב", כלומר, שפה מדוברת, וייתכן שהתרגום שלה הוא לא "מאה אחוז", כלשונה (עמ' 186 שורות 9-13). אך יחד עם זאת, חזרה ואישרה, פעם אחר פעם, כי היא תרגמה את הדברים כפשוטם, "מילה במילה", וככל שהיו טעויות, היא תיקנה אותן במסמך שנלווה לעדותה.

ההגנה מלינה על מקצוענותה של העדה, אשר במהלך עדותה, הבהירה כי היא לא יודעת מה זאת בלשנות, והעידה כי היא לא מומחית לבלשנות ואינה רגילה בשפה הערבית.



מסקנת ביניים לגבי אישום מס' 1:

הטענות אודות מקצוענותה של המתרגמת, טיב התרגום שערכה, אמינות תרגומה, הן טענות נכבדות, אשר צריך לבחון אותן לעומקן בהכרעת הדין, אך בשלב זה, נוכח המשוכה הראייתית אותה נדרשת התביעה לצלוח, וכאשר העדה מוסרת שהיא ביצעה תרגום **"מילה במילה"**, כלשונה, ולא הוכח בפניי, ולו לכאורה, ע"י ההגנה, כי כל הטקסט שתרגמה העדה, איבד את משמעותו, כך שהמשמעות העולה מהטקסט המתורגם מסולף ומעוות, עד כדי שלילת הפן המפליל, לכאורה, הטמון בו, אתקשה לקבוע, כי הנאשם אינו חייב להתמודד, ולהתייחס לדברים המוטחים בו בראיות התביעה, ולכל הפחות להסבירם, על מנת לפזר את העננה הרובצת, לכאורה, על חזקת חפותו.

אישומים מס' 2 - 4:

באישומים אלה מיוחסים לנאשם נאומים מסיתים שנשא בפני קהלים של מאות אנשים בודעו כי הינו מצולם.

אישום מס' 2 - נטען כי ביום 21/7/17 נשא הנאשם נאום בתפילת יום השישי, באום אל פאחם, בפני קהל של מאות אנשים, בו אמר, בין היתר, את הדברים הבאים, בודעו כי הינו מצולם:

"מכאן, מהתפילה הזאת, ומהעיר אום אל פאחם, אני מברך את כל המראבטון והמראבטאת שעכשיו (נמצאים) בשער מג'לס ובשער האריות, במסגד אלאקצא המבורך...ברוח, בדם נפדה אותך אלאקצא, אינם מפסיקים לשמור, ולהתעמת עם הכיבוש הישראלי, להתעמת עם הנשקים של הכיבוש הישראלי, עם האלות של הכיבוש הישראלי ולא מפחדים להיפגע, להיפצע, להיעצר, לא פוחדים אלא מאללה..".

ובהמשך התייחס הנאשם לאירועי הפרת הסדר שהתרחשו, לכאורה, בהר הבית ומפורטים בכתב האישום, תוך שהוא מתייחס למי שכינה כ**"שהידים של מסגד אל אקצא"** ומבקש מאלוהים את רפואתם ואת ברכתו עליהם.

אישום מס' 3 - נטען כי ביום 27/7/17, במהלך לווייה שהתקיימה באום אל פאחם של מי שכונו בכתב האישום (סעיף 4 לכתב האישום) **"מחבלים"** שנטלו חלק, לפי הנטען, **"בפיגוע במתחם הר הבית"**, בה השתתפו אלפי אנשים, ובה נשמעו קריאות **"יא שאהיד הרגע הרגע אנחנו נמשיך את המחווה"** **"ברוח ודם נפדה אותך אל אקצא"** ו**"ברוח ודם נפדה אותך יא שאהיד"**, נשא הנאשם נאום בו אמר, בין היתר, את הדברים הבאים, בודעו כי הינו מצולם:

"ברגעים האלה (עלינו לעמוד) כבית אחד, כמשפחה אחת. ניפרד מהשהידים שלנו: מחמד, מחמד ומחמד, ונאמר (נאחל) להם (להצטרף) אל הנביאים, הצדיקים והשהידים. ברגעים האלה נתפלל לאלוהים שיעלה את ערכם במרומים בגן העדן..."

בהמשך, לפי תרגום הדברים, טוען הנאשם בנאום, כי יש שני סוגים של בני אדם, אלה שמתים כדי לחיות ואלה שמתים כדי שהאדמה תבלע אותם. אלו שנפטרו, **"...חיים הם ואצל אלוהים פרנסתם...הם חיים ועולים/מתקדמים אל אלוהים כבודו...אנשים שחיים למען ציות לאל...להגן על ירושלים ומסגד אלאקצא...אין ספק שאני ואתם כולנו נמות השבח (לאלוהים) שגזר על ברואיו מוות, אבל אין נכנס לגזירה...הכיצד נפגוש את אלוהים? אין נעזוב את העולם הזה? אני מייחל עבורי ומייחל עבורכם שנהיה מוכנים לפגוש את אלוהים ... סבלנים, יציבים, מראבטין [תנועה שהוצאה מחוץ לחוק - ש.ב.], בציווי בקוראן הקדוש, בציווי שליחו של האל עליו השלום, מראבטין באדמה שלנו, מראבטין במסגד אל אקצא..."**



אישום מס' 4 - נטען כי ביום 28/7/17, נשא הנאשם נאום בתפילת יום השישי, באצטדיון באום אל פאחם, לפני קהל של מאות אנשים, בו אמר, בין היתר, את הדברים הבאים, בידעו כי הינו מצולם:

"... קבוצה מאומתי לא תחדל לעמוד על האמת. מי הם? מה הם? כל בן חורין בעולם אומר ללא היסוס שהקבוצה שעומדת על האמת הם המראביטון והמראביטאת ששנים רבות ממשיכים לעשות רבאט בפתחי מסגד אל אקצא המבורך מול הכיבוש הישראלי, עושים רבאט בלי פחד, בטוחים, צועקים, משמיעים לכל העולם ואומרים בקול אחד: "ברוח, בדם, נפדה אותך אלאקצא...".

בהמשך, מוסיף ומשבח לכאורה את פעולת "המראביטון והמראביטאת ... שאינו פוחד אלא מאלוהים, לא פוחד מהרובים של הכיבוש הישראלי. המראביטון (היו) ועודם בפתחי מסגד אלאקצא... במהלך השבוע שעבר הקריבו המראבטון והמראבטאת 8 שהידים, השבח לאל, בעזרת השם, אם רצינו להכיר את שמותיהם נחזור ונאמר: מחמד ומחמד ומחמד ומחמד

ומחמד... - תוך התייחסות למי שכונה בסעיף 4 לכתב האישום "שלושה מחבלים תושבי אום אל פאחם".

בגין אישומים 2 עד 4, מייחסת המדינה לנאשם, עבירה של פרסום דברי שבח, אהדה, או עידוד למעשה טרור, תמיכה בו או הזדהות עמו, נוכח תוכנם של הדברים, והאפשרות הממשית שהיה בהם כדי להביא, לשיטתה, לעשיית מעשה טרור - עבירה לפי סעיף 24 (ב) (2) לחוק המאבק בטרור, תשע"ו - 2016.

יסודות העבירה המיוחסת לנאשם באישומים מס' 2 - 4:

סעיף 24 (ב) לחוק המאבק בטרור, קובע כדלקמן:

" (ב) **העושה אחד מאלה, דינו - מאסר חמש שנים:**

(1) **מפרסם קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור;**

(2) **מפרסם דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור, תמיכה או הזדהות עמו, ועל פי תוכנו של הפרסום והנסיבות שבהן פורסם יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה טרור.**"

היסוד העובדתי של עבירה זו, מחייב פרסום אסור שמכיל "דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור, תמיכה או הזדהות עמו", דהיינו כולל את נסיבות הפרסום על מאפייניו, תוך ציון העובדה שיש בפרסום "אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה טרור", כאשר "מעשה טרור" מוגדר בסעיף 2 לחוק, בין היתר, כמעשה המהווה עבירה או איום בעשיית מעשה כזה, אשר נעשה מתוך מניע "לאומני או אידיאולוגי", או נעשה במטרה "לעורר פחד או בהלה בציבור או במטרה לאלץ ממשלה או רשות שלטונית אחרת... לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה" ובמעשה עצמו, ישנו "סיכון ממשי... לפגיעה חמורה בגופו של אדם או בחירותו פגיעה חמורה בבטיחות הציבור...". גם כאן, מדובר בעבירה התנהגותית, שאינה דורשת "כוונה" ודי בכך שתוכן "מודעות" לטיב המעשה ולהתקיימות הנסיבות. הדרישה ההסתברותית שנקבעה על ידי המחוקק, בהוראת סעיף 24 (ב) (2) לחוק המאבק בטרור, דומה לזו הנדרשת בסעיף 144ד (2) לחוק העונשין, ופורשה על ידי בית המשפט העליון, כדרישה המחייבת את ביהמ"ש לבחון את הדברים כמכלול, לבחון את מיהות המפרסם, האווירה הסוערת בציבור, סוג האלימות המדוברת,



היקף הקבוצה החשופה לאותה אלימות, היקף הפרסום וקהל היעד שלו, הקשר הפרסום, מקומו במדיות שבו נעשה, **"...מי אמר, מה נאמר, היכן נאמר, באיזה אופן נאמר, למי נאמר, ובאיזה מסגרת נאמר..."**. נקבע כי הבחינה ההסתברותית של התממשות האפשרות למעשה אלימות, אינה מבחן המופנה לקהל האדם הסביר, **"אלא גם לקהל שעשוי לכלול אנשים שאינם סבירים או נורמטיביים ולו בתקופה הרלוונטית לפרסום"** (רע"פ 2533/10 מדינת ישראל נ' בן חורין).

הראיות שהציגה המדינה להוכחת אישומים 2-4:

להוכחת הדברים שפרסם הנאשם באישומים אלה, הגישה המאשימה חומר ראייתי כתוב, והעידה את מתרגמי הטקסטים - רפ"ק רפי נוריאל, והעדה המכונה "שירלי" מטעם שירות הביטחון הכללי.

גם כאן, מלינה ההגנה על התרגומים שערך השניים, וטוענת כי התרגומים לוקים בחוסר מקצועיות, אינם נכונים, ערוכים, כך שהתרגומים שגויים, ואין בהם כדי להוכיח את יסודות העבירה המיוחסת לנאשם.

אסקור בקצרה את הראיות שהניחה המדינה בפני בית המשפט, להוכחת הדברים שיוחסו לנאשם באישומים אלה.

עד התביעה, רפ"ק רפי נוריאל, מסר כי הוא קצין חקירות ביחב"ל, הוא גבה עדויות מהנאשם, וביצע חלק מהתרגומים נשוא האישומים 2 עד 4. לשאלת בית המשפט, הוא הבהיר כי השפה הערבית אינה שפת האם שלו, אבל הוא שולט בה היטב, שמע אותה מינקותו בביתו, מאחר והוריו ילידי עיראק. כמו כן, למד אותה בבית הספר, בצבא, ובאוניברסיטה. וכדבריו

"...השפה הערבית היא לא שפת אם שלי אבל אני שולט בה, שפה ששמעתי אותה מגיל 0 בבית, הוריי ילידי עיראק, כמו כן, בית ספר, צבא, אוניברסיטה והשטח. אני שולט בשפה הערבית היטב ואני גם מורה לערבית וללשון, למדתי באוניברסיטה את השפה הערבית" (עמ' 77, שורות 12-15).

המדינה הגישה באמצעות העד, ראיות שונות הנוגעות לתרגום הקטעים נשוא כתב האישום, לרבות דוח צפייה בסרטון, המתייחס לנאום הנאשם מיום 27/7/17, ולנאום מיום 28/7/17.

העד אישר את תכני התרגום שערך, כמו כן ציין, כי הוא נעזר בתרגום שערך השב"כ, ואמר:

"אני קראתי אותם ואני נעזרתי בהם כדי לקצר את הזמן, אני עמדתי מאחוריהם, למעשה התרגום שאני עומד מאחוריו, הוא התרגום שאני חתום עליו, לשאלת בית המשפט, זה לא חופף לתרגום שלי לגמרי, אבל די זהה" (עמ' 80 שורות 29-31).

לגבי התמלולים שערך העד, בעניין הדרשות והנאומים שנשא הנאשם, הסביר העד שהוא הפיק תרגום של שלושת הדרשות הללו, תוך שערך **"השוואה מול המקור, מול השמע"** (עמ' 81 שורות 24-26). כמו כן, אישר כי הוא צפה בסרטון, ונעזר בתרגומים שסופקו לו על ידי השב"כ, ולבסוף אישר את נכונות התרגום (עמ' 81 שורות 27-29).

העד עומת עם מקטעים שונים מתוך התרגום, כאשר הסניגורים מציעים לו תרגום שונה. העד הבהיר כי הוא תרגם את הדברים, כהבנתו, באופן מדויק, אם כי הסכים, במהלך עדותו, למשמעות נוספת של מילים כאלו ואחרות שהוצגו בפניו,



מתוך התרגום, כמו למשל תרגומו ביחס ל"בשורה וודאית" והמילה "בושרה", הבהיר העד: "את הביטוי כולו בתוך ההקשר אני ראייתי את זה כ"אמת לאמיתה" או "האמת הצרופה" (עמ' 83 שורות 2-4), וכאשר הוצע לו שהמינוח "בושרה", ניתן לייחס אותו לנבואה או התנבאות, הבהיר העד: "זאת אפשרות קיימת" (שם, שורות 5-6).

ההגנה אוחזת במספר התבטאויותיו של העד, אשר הודה במהלך חקירתו הנגדית, בתרגום או פירוש לא נכון של חלק מהדברים שהופנו אליו. כך למשל, הסכים העד, כי בכל הנוגע לתרגום הדברים בעניין "הבשורה", ו"דברי הנביא", לא קיבלו הדברים האלו ביטוי בתמלול שהעד ערך, והוא אף אמר, כי הדבר נשמט מלפניו, בשל חוסר תשומת לב (עמ' 84 שורות 12-2). כמו כן, הסכים העד שהתרגום שערך ל"כנפי בית המקדש", יכול להתיישב עם "פרברי ירושלים" (עמ' 84 שורות 32-30; עמ' 85 שורות 1-2), וכך גם לגבי מילים נוספות, כמו הביטוי "פי וג'הע" (עמ' 86 שורות 24-10) וכן ראה גם בהמשך, עמ' 90, שורות 23-28.

מסקנת ביניים לעניין האישומים מס' 2 עד 4:

אישום מס' 2 - תרגום הנאום שבפני בית המשפט, סמיכותו לאירועי הר הבית, תכניו, נוטים לכאורה לסבך את הנאשם בעבירה המיוחסת לו באישום זה, במובן זה, שהוא נדרש, לעמדתו, להתייחס ולהבהיר את דבריו.

אישומים מס' 3 עד 4 - בשים לב לתרגום הדברים, לתכניהם, זהותם ומיהותם של הנפטרים מושאי הדברים, והאירוע בו היו לכאורה מעורבים, לובשים גם דברים אלה גוון, המחייב, לעמדתו, הסבר והתייחסות של הנאשם.

באופן פרטני וממוקד יותר אציין, כי לא נעלמו מעיני טענות ההגנה בדבר טיבו ואיכותו של החומר הראייתי שהוגש לבית המשפט להוכחת אישומים אלה. בחנתי ושקלתי אותן, ועל אף אי קשיי המהימנות, עליהם הצביעה ההגנה, במספר מקומות בעדותו של רפ"ק נוראל, לא שוכנעתי שיש בקשיים אלו, כדי לקעקע לחלוטין, או להפריך ולערער, את נכונות הטקסטים שתירגם העד.

יצוין, כי רפ"ק נוראל הבהיר, מספר פעמים במהלך עדותו, כי הוא שולט היטב בשפה הערבית, אם כי הסכים מדי פעם, שניתן ליתן פירוש או משמעות כזו או אחרת למילים שתירגם. הוא ציין, כי הגרסאות שמטיחים בפניו הסניגורים, במהלך חקירתו הנגדית, הינה "ניסיון לאיזה להטטנות סמנטית" (עמ' 89 שורה 25), אבל יחד עם זאת, חזר והדגיש, לא אחת, כי הוא דבק יותר בתרגום שלו, מאשר בהצעות התרגום שמציעים לו הסניגורים (עמ' 97 שורה 15).

העדה המכונה "שירלי" משירות הביטחון הכללי העידה על עצמה שהיא בוגרת תואר ראשון ושני בספרות הערבית והיסטוריה של המזרח התיכון. העדה ערכה חוות דעת (ת/60), לאחר שבדיוני המעצר עלו השגות שונות מצד ההגנה לגבי התרגום. העדה התייחסה לתוכן הדברים שנשא הנאשם ותירגמה את הדברים, תוך התייחסות, בין היתר, גם לתרגומים קודמים. העדה עומתה על ידי ההגנה עם תכנים שונים של הנאומים, חזרה על עמדתה כפי שהועלתה על ידה בחוות דעתה (ראו למשל עמ' 118 - 120), ואף הדגישה, כי הפעילה שיקול דעת בתרגום, וכאשר הזדקקה, התייעצה עם אחרים (עמ' 120 שורות 24-31).

ההגנה השיגה על אופן ביצוע התרגום, והפנתה לעדותה של העדה, במספר מקומות (עמ' 120, שורות 6 - 22; עמ' 121 שורות 24-26). גם כאן טוענת ההגנה לליקויים חמורים בתרגום וביכולת המקצועית של העדה לספק תרגום אמין ומדויק.



טענות ההגנה בדבר פרשנות או תרגום בעייתי שערכו העדים, מכוונות, בעיקר, למילים או ביטויים ספוראדיים, בטקסטים ונאומים שתרגמו השניים, המכילים מלל רב, כאשר אני חוזר ומדגיש, כי דרישת הפסיקה היא לבחון את הדברים כמכלול, לבחון את מיהות המפרסם, את האווירה הסוערת בציבור באותה עת, את סוג האלימות המדוברת, היקף הקבוצה החשופה לאותה אלימות, היקף הפרסום וקהל היעד שלו, הקשר הפרסום, מקומו במדיות שבו נעשה.

השקפת הדין על הנאומים/הפרסומים, אינה מצמצמת עצמה רק ל"מה" נאמר, היינו, לפירושם הלשוני, אם כי, כמובן, זהו נדבך יסודי וחשוב, אלא, היא רחבה הרבה יותר. היא בוחנת "מי אמר", "מתי אמר", "היכן אמר", ואת ה"אקלים" הכללי, בהם נאמרו הדברים, והמסגרת בהם נאמרו. כל זאת, תוך בחינה מושכלת של השפעת הדברים על השומע.

אדגיש, כי עדות העדים, כמו גם התרגומים שערכו, הפירוש והמשמעות העולה מהחומרים שערכו, כל אלה יבחנו לעומק ויוצלו עם מכלול חומר הראיות, ועם יתר הנתונים שעל בית המשפט לבחון, עת הוא בוחן את שאלת התקיימותם של יסודות העבירה, בראי הרף הראייתי הנדרש במשפט הפלילי להוכחת אשמתו של אדם, תוך התחשבות בכך כי מדובר בעבירת ביטוי, על כל המתח הקיים בין גדריה של עבירה מסוג זה לבין הזכות החוקתית לחופש ביטוי. ברם, בשלב זה, לא נמצא לקבוע, כי התרגומים שערכו העדים משוללי תוקף טקסטואלי מסבך, בשל היותם מסולפים, או מעוותים, ברמה אשר בכוחה לפטור את הנאשם מהתייחסות ותשובה.

מסקנה סופית - לעניין הטענה "אין להשיב לאשמה":

בהינתן המשוכה הראייתית שעל התביעה לחצות בשלב זה, אינני סבור, כי יש בידי לקבוע, כי הרף ראייתי הנדרש, על פי הפסיקה, לעניין טענת "אין להשיב לאשמה", לא נחצה, וכי הטקסטים שהניחה התביעה בפני בית המשפט הינם כטענת ההגנה - מעוותים, מסולפים, ושגויים, עד כי לא טמון בהם, בסיס ראייתי ראשוני, לכאורי, המצריך, לכל הפחות, את תשובת הנאשם והתייחסותו לדברים.

הטענה נדחת.

אכיפה בררנית

טענה נוספת שהעלו הסניגורים המלומדים היא אפליה על בסיס היותו של הנאשם ערבי. נטען כי המדינה מפלה אותו על רקע מוצאו הערבי על פני יהודים שמבצעים את אותן עבירות ואינם עומדים לדין.

דומה כי אין צורך להכביר מילים, אודות הפסול שבאפליה בכלל, כל שכן באפליה על בסיס גזע או לאום. זוהי אפליה שהדעת לא סובלת. היא פוגעת בעקרון השוויון, שהוא מנשמת אפה של שיטת המשפט הנוהגת אצלנו, ובאמון הציבור במערכת אכיפת החוק. כאשר מדובר באפליה בהעמדה לדין מטעמים כאלה, הרי שיש בה כדי לרמז על רכיב התנהגותי מכוון, לכאורה, העומד בבסיס פעולתה של הרשות, דבר שבכוחו להעיד, לכאורה, על חוסר תום לב מצד הרשות (רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' יוסי יוסף ורדי** (2018); ע"פ 2681/15 **בן שטרית נ' מדינת ישראל** (2016); ע"פ 8568/14 **אבו ג'אבר נ' מדינת ישראל** (2015); מיכל טמיר, **אכיפה סלקטיבית**, 142 (2008)). עם זאת, נפסק, כי קיומה של אכיפה מפלה, איננו מוגבל, אך ורק למציאות בה פעלה הרשות באופן זדוני ומכוון, אלא תיתכן מציאות, בה האפליה התרחשה, באופן בו ניהול ההליך הפלילי על ידי התביעה הביא לתוצאה מפלה (ראו למשל: ע"פ 8551/11 **סלכני נ' מדינת ישראל** (2012), שם בפסקה 21 לחוות דעתה של כב' השופטת ד. ברק ארז); ע"פ 6833/14 **נפאע**



נ' מדינת ישראל (2015), שם, בפסקה ע"ג)). במקרים אחדים, עמד ביהמ"ש העליון על האפשרות העקרונית להכיר בהגנה זו, גם במקרים של אפליה ללא מניע פסול מצד הרשות, אך הודגש כי מקרים אלה, הינם **"נדירים מטבעם"** (ראו למשל: ע"פ 5975/14 **אגבריה נ' מדינת ישראל (2015)**)).

לצד דברים אלה, לא ניתן לטעון לקיומה של אפליה כזו או אחרת, מבלי להניח תשתית עובדתית המקימה, לכל הפחות, בסיס ראשוני לקיומה (ראו לאחרונה החלטת מותב זה בת"פ 12983-09-17 **מדינת ישראל נ' כרפיס (מיום 28.10.18)**, שם הניחה ההגנה בסיס ראיתי לכאורי לאכיפה בדרנית בהפרת צווי ראייה ועל כן ניתן צו המופנה למדינה לחשיפת נתונים משווים).

יצוין בהקשר זה, כי הסניגור המלומד, עו"ד פלדמן, בהגינתו הרבה, הסכים עם בית המשפט, במהלך העלאת טענה זו על ידו, שבהעדר תשתית ראיתית, לא ניתן לבחון את הטענה לגופה, ועל כן, חזר בו, בשלב זה, בהעדר תשתית כזו, מטענתו.

על כן, אני דוחה את הטענה, בנתון לכך שאין באמור כדי למנוע מההגנה להעלות טענה זו שוב, בשלב אחר במשפט, אם וככל שתימצא לכך תשתית ראיתית מתאימה.

"זיהום" ההליך ושאלת עיוות הדין:

עוד טוען הנאשם מפי באי כוחו, כי בשל התבטאויות שונות של שרים בממשלה ובמיוחד דברים שציין כב' השר לבטחון פנים מר גלעד ארדן, המכוונים אל הנאשם, ובעקיפין, כך נטען, לבית המשפט, יש בהם כדי להשפיע על ההליך, והם פוגעים קשות בזכותו של הנאשם למשפט הוגן.

בחנתי את הטענות ואת הדברים שנטען כי נאמרו ע"י שרי הממשלה, ולא מצאתי, בכל הכבוד, כי יש בהם ממש.

נקודת המוצא בשיטת המשפט שלנו היא, שבדין יושב שופט מקצועי, נטול פניות, השוקל לצורך בירור שאלת הוכחת האשמה המיוחסת לנאשם שבפניו, ראיות קבילות המוגשות לו, לחובת ולזכות הנאשם, מתוכן הוא מזקק מסקנות עובדתיות ומשפטיות - לשבט או לחסד הנאשם.

לכן, גם אם אצא מנקודת הנחה כי פורסמו דעות כאלה או אחרות, באמצעי התקשורת או בפלטפורמות החברתיות, בקשר למשפטו של הנאשם, על ידי שרים, או מנהיגי הציבור, או הושמעה מה שמכונה "דעת הקהל", לכאן או לכאן, אין, עם כל הכבוד, מגוון דעות זה, חוצה את מפתן דלתו של השופט היושב בדין, במובן זה, שאין הדברים מקבלים משקל כלשהו, בתהליך הערכת הראיות וקבלת ההחלטות על ידו. בית המשפט שוקל את הראיות בראי הדין הרלבנטי, והוא בלבד משמש בידו כמצפן המנווט אותו לתוצאה המשפטית המתחייבת בנסיבות העניין הקונקרטי שהובא להכרעתו.

לפיכך, הטענה נדחית.

סוף דבר:

הטענה שאין להשיב לאשמה נדחית בזה, על הנאשם להשיב לאשמה.



טענותיו של הנאשם ביחס לקיומה של הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית לא הוכרעו לגופן בהעדר תשתית ראייתית מתאימה ולכן שמורות לו טענותיו בעניין זה.

טענת הנאשם בדבר הכתמת ההליך המשפטי ופגיעה בזכותו למשפט הוגן, נדחית אף היא.

הצדדים יהיו ערוכים בישיבה הבאה להמשך שמיעת ראיות.

המזכירות תשלח עותק החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, ג' טבת תשע"ט, 11 דצמבר 2018, בהעדר הצדדים.