



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

לפני כבוד השופט אחסאן חלבי

11189-11-23

מספר פל"א 463776/2023 אחר פמ"ח 4346/23

לפני כבוד השופט אחסאן חלבי

המאשימה מדינת ישראל

נגד



הנאשמים 1. מוחמד עלי ג'בארין  
2. אחמד כליפה ת"ז

### הכרעת דין

#### א. פתח דבר

1. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום שייחס להם עבירות שעניינן הזדהות עם ארגון טרור, לפי סעיף 24(א)(1) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: "חוק המאבק בטרור") והסתה לטרור, לפי סעיפים 24(ב)(1) ו-24(ב)(2) לחוק המאבק בטרור.

לנאשמים יוחסו קריאות שנאמרו על ידם במסגרת תהלוכה בעיר אום אל-פחם ביום 19.10.2023, בשעות ערב, כאשר מהלך התהלוכה תועד ופורסם ברשת החברתית Facebook. על פי המיוחס, בקריאות אלו יש משום הזדהות עם ארגון טרור והסתה למעשה טרור.

2. כתב האישום הוגש בחודש נובמבר 2023, והועבר לשמיעת הראיות בפניי לאחר חודשים בודדים. ברם, לא ניתן היה להתקדם עם שמיעת הראיות בשל טעמים שונים. בין היתר, ולצד הצורך במיצוי הליכים מקדמיים, בפרט במסגרת בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי"), לא ניתן היה לקיים דיוני הוכחות, שעה שלפחות אחד מהנאשמים שהה במעצר מאחורי סורג ובריה, כאשר מן הצד האחד ההגנה התנגדה לקיים דיונים אלו ללא נוכחות פיזית של הנאשם העצור, ומן הצד השני המאשימה התנגדה להבאת העצור, והכל בהתאם להכרזה על "הגבלה ביטחונית" ולהוראות חוק קיום דיונים בהיוועדות חזותית בהשתתפות עצורים, אסירים וכלואים (הוראת שעה – חרבות ברזל), התשפ"ד-2023, שעמדו בתוקפן באותה תקופה. בהמשך, נדחו מספר דיונים, בעיקר לבקשת ההגנה, וחלק מהדיונים בוטל בצל מצב החירום. בפועל, פרשת התביעה החלה להישמע רק בחודש נובמבר 2024, והיא הסתיימה בחודש מרץ 2025. פרשת ההגנה החלה בחודש מאי 2025, ומשלא ניתן היה לסיימה טרם פגרת בתי המשפט, היא הסתיימה בחודש נובמבר 2025, כאשר גם כאן נתבקשו דחיות מטעם ההגנה. בהמשך, ולאחר שנקבע



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

כי הסיכומים בתיק זה יוגשו בכתב, ניתן לכל צד למעלה מחודש ימים להגיש את סיכומיו. משלא נמצא כי יש מקום לשמיעת השלמות טיעונים בעל-פה, ומשלא עלתה בקשה לכך, נקבע המועד למתן הכרעת הדין.

3. הכרעת הדין תעסוק בכלל הטענות שעלו מטעם הצדדים, והיא תצעד, מטבע הדברים, בתלמים שנחרשו בהלכה הפסוקה, בהתאם להוראות החוק.

### ב. כתב האישום

4. בחלק הכללי של כתב האישום, ולצד ציון העובדה שארגון החמא"ס הוכרז כארגון טרור מכוח חוק המאבק בטרור, בהמשך להכרזה קודמת, צוין כי ביום 7 באוקטובר 2023, משעות הבוקר המוקדמות, חדרו פעילי ארגון הטרור חמא"ס ברצועת עזה יחד עם אחרים, תוך פריצת גדר הגבול, וכאשר חלקם חמושים באמצעי לחימה שונים, לשטח מדינת ישראל. פעילי טרור אלו ביצעו מעשי טרור קשים, רצחניים ואכזריים, במהלכם רצחו באופן מכוון גברים, נשים, זקנים, ילדים וטף, ששהו במספר ישובים, במסיבה ובבסיסי צה"ל, ופצעו רבים. מעבר לכך, חטפו פעילי הטרור לרצועת עזה 241 ישראלים וזרים, לרבות גברים ונשים, קשישים, ילדים ופעוטות. במקביל למעשים הללו, ירו ארגוני הטרור ירי מסיבי של אלפי רקטות ופצצות מרגמה אל עבר מדינת ישראל. כ- 1,400 אנשים נרצחו כתוצאה ממעשי הטרור הללו, ונפצעו אלפים אחרים בדרגות פציעה שונות. במהלך האירועים, החלו להתפרסם תמונות וסרטונים שמתעדים את מעשי הזוועה ההמוניים. כתוצאה ממתקפת הטרור, הוחלט על נקיטה בפעולות צבאיות משמעותיות כנגד גורמי הטרור, ועקב כך, התקיים חשש להסלמה בגזרות שונות, בקרב פעילי ותומכי טרור באשר הם.

ביום 19.10.2023 בשעה 19:30, התקהלו בעיר אום אל-פחם 200-300 אנשים, בהם הנאשמים, לקיום תהלוכה, וזאת מבלי שהתקבל אישור או רישיון לכך ממשרתת ישראל. מהלך התהלוכה תועד ופורסם ברשת החברתית Facebook, בצילום שמתעד את התהלוכה בזמן אמת, במסגרת חשבון שנקרא "חדשות אלג'רמק". לחשבון זה 1,101 עוקבים, ולתיעוד התהלוכה בחשבון היו כ- 7,000 צפיות. כמו כן, התקבלו 6,674 סימני חיבוב.

בתחילת התהלוכה, הנאשמים נשאו דברים בפני שאר המשתתפים, תוך שימוש במגאפון, הודו להם על הגעתם ותדרכו אותם לקראת הצעידה בתהלוכה. בהמשך לכך, צעדו המשתתפים אחרי הנאשמים ברחובות העיר, במשך למעלה מחצי שעה, כשכל אותה עת קראו הנאשמים באמצעות המגאפון, בצוותא חדא, קריאות בשפה הערבית, עליהן חזרו, בצעקה, יתר המשתתפים, ובהן קריאות ישירות לביצוע מעשה טרור, וכן דברי שבח, אהדה ועידוד למעשה טרור, תמיכה בו והזדהות עמו, ועל פי תוכנו







## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

- "עזה של האשם לא תשתחוה, לא לטנק ולא לתותח.. עזה, אל אקצא ושייח ג'ראח.. העם קורא למאבק.. העם קורא למאבק..";
  - "עזה של האשם לא תשתחוה.. לא לטנק ולא לתותח.. אין פתרון ואין פתרון.. רק ע"י עקירת הכובש.. אין פתרון ואין פתרון.. רק ע"י עקירת הכובש.. תגביר את הקול שלך.. המוות עדיף מההשפלה.. תגביר את הקול שלך.. המוות עדיף מההשפלה.. המוות עדיף מההשפלה.. ברכה מאום אל פחם לחללי החירות (שהידיים).. ברכה מאום אל פחם לעזה הגאה.. הו אנשים תצטרפו תצטרפו.. העם שלנו מקריב את דמו.. הו אנשים שלנו תצטרפו תצטרפו.. העם שלנו מקריב את דמו.. יא אנשים שלנו תצטרפו אלינו".
- בסיום התהלוכה, פנה הנאשם 2 לשאר המשתתפים באמצעות המגאפון ובין היתר הודה להם על השתתפותם בהפגנה.
- בגין המעשים הללו, יוחסו לנאשמים עבירות של הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור. כתב האישום הוגש, כנדרש בחוק, באישור היועצת המשפטית לממשלה.
5. בשים לב לכך שעבירת ההסתה לטרור שבחוק המאבק לטרור, ואשר יוחסה לשני הנאשמים, כוללת שתי חלופות, האחת בסעיף 24(ב)(1) לחוק והשנייה בסעיף 24(ב)(2) לחוק, ובעקבות דיון בטענות המקדמיות של ההגנה, כפי שיפורט בהמשך, מסרה המאשימה הודעה נוספת, על דעת היועצת המשפטית לממשלה, שמתייחסת לקריאות אשר לשיטתה מבססות את החלופה של "הקריאה הישירה" שבסעיף 24(ב)(1) לחוק המאבק בטרור.
- במסגרת הודעה מיום 22.7.2024, מסרה המאשימה כי כלל הקריאות מבססות את יסודות העבירות שבסעיפים 24(א)(1) ו- 24(ב)(2) לחוק המאבק בטרור, ובנוסף, הקריאות הבאות, הן בגדר "קריאה ישירה" למעשה טרור ולכן מקיימות את יסודות העבירה שבסעיף 24(ב)(1), כלהלן:
- "תתנגד תתנגד תתנגד.. על זכויותיך אל תתמקח.. תגביר תגביר תגביר את הקול.. מוות עדיף מהשפלה..";
  - "הו עזה כולך כבוד והערכה.. הו עזה שלנו תחזיקי תחזיקי.. מהאדמות שלך יצאו אריות.. יא עזה תחזיקי תחזיקי.. מהאדמות שלך יצאו אריות.. האיחוד של עמך יא פלסטין.. קוץ בגרון הכובשים.. האיחוד של עמך יא פלסטין.. קוץ בגרון הכובשים.. האיחוד של עמך יא פלסטין.. ועל קוץ בגרון הכובשים.. תתנגד תתנגד תתנגד.. ועל עזה אל תתמקח.. תתנגד תתנגד תתנגד.. ועל עזה אל תתמקח..";





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

- "עזה של האשם לא תשתחוה.. לא מהטנק ולא מתותח.. להתנגד להתנגד להתנגד.. ועל עזה אל תתפשר.. להתנגד להתנגד להתנגד.. ועל האדמות שלך אל תתפשר.. אין עוד מלבדו.. והשהידים אהובי האל.. אין עוד מלבדו.. והשהידים אהובי האל..";

6. אמירת קריאות אלו, כמפורט קודם לכן, יוחסה לנאשם 1. בהודעת המאשימה, לא יוחסו לנאשם 2 קריאות שלדעתה הן בגדר "קריאה ישירה" בהתאם לסעיף 24(ב)(1) לחוק המאבק בטרור. אולם, המאשימה ציינה כי לשיטתה שני הנאשמים אחראים לכל האמירות כמבצעים בצוותא.

### ג. המענה לאשמה ויריעת המחלוקת

7. במסגרת הדיון שבו נשמע המענה המפורט לכתב האישום, הציגה ההגנה את תשובת הנאשמים לאשמה יחד עם טענותיהם המקדמיות. למען הסדר הטוב, תובאנה הטענות הרלוונטיות לטענות המקדמיות, ולאחר מכן התשובה לגוף כתב האישום. בחלק מהדברים הטענות שלובות זו בזו.

### **פגם או פסול בכתב האישום**

8. נטען, כי החלק הכללי שפותח את כתב האישום "מוטה ומטעה". זאת, בשל כך שכתב האישום מתייחס להגדרת ארגון החמא"ס כארגון טרור, ולאחר מכן מתייחס למעשי הזוועה שהתרחשו בשבעה באוקטובר, ומיד לאחר מכן מתחיל החלק העובדתי של תיאור העבירות. נטען כי הצגת הדברים ברצף הזה אינה נכונה ואף מטעה, ולמעשה יוצרת קשר בין האירועים שלא בהכרח מתקיים, מפני שבין אירועי השבעה באוקטובר ליום ההפגנה, עברו 12 ימים שבמהלכם החלה "המלחמה על עזה", שכתוצאה ממנה נפגעו ונהרגו רבים. בהקשר הספציפי, נטען כי הסיבה להתארגנות ההפגנה הייתה הפגיעה בבית החולים הפפטיסטי בעזה, ומותם של ילדים, כאשר באותה עת הסברה הייתה כי זה קרה כתוצאה מהפגזה ישראלית. למען הסדר הטוב, יצוין כי בהחלטה שניתנה לאחר העלאת הטענות המקדמיות, צוין כיגם טענה זו, שנוגעת לניסוח החלק הכללי של כתב האישום, יכולה לחנות במסגרת הטענה של הגנה מן הצדק, וכי ההגנה יכולה להביא ראיות מטעמה על מנת לבסס את הנסיבות שלהן היא טוענת, ואשר לשיטתה הן חלק ממה שקדם להפגנה ולקריאות שנאמרו (החלטה מפרוטוקול הדיון מיום 8.4.2024).

9. עוד נטען, בגדרי הטענה לפגם או פסול בכתב האישום, כי "[כתב האישום לא מדויק, לא בהיר ולא ספציפי" (עמ' 20 לפרוטוקול הדיון מיום 8.4.2024, שורה 15), כאשר זכותם של הנאשמים לדעת מפני מה הם מתגוננים. ההגנה חילקה טענה זו לשני ראשי טיעון: האחד, שבעת פירוט הקריאות המיוחסות לנאשמים, נעשה שימוש בצמד המילים "בין היתר", ולטעמה תיבה זו "פורצת את גבולות כתב



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

האישום" ולא מאפשרת לנאשמים להתגונן כדבעי. השני, שלא נהיר מניסוח כתב האישום מהן הקריאות המיוחסות לכל מעשה עבירה, כאשר כתב האישום מייחס לנאשמים עבירות של הזדהות עם ארגון טרור וכן של הסתה לטרור, על שתי החלופות שבה. טענה זו קיבלה מענה במעמד הדיון, בכך שנאמר על ידי בא-כוח המאשימה כי "מעבר לקריאות המיוחסות לנאשמים במסגרת כתב האישום המדינה לא תבקש להרשיע אותם בקריאות נוספות העולות מיתר ההפגנה אם כי הן חלק מהנסיבות" (עמ' 26 לפרוטוקול הדיון מיום 8.4.2024, שורות 18-19). כן נמסר על ידי בא-כוח המאשימה, כיתועבר הודעה באשר לייחוס העבירה הרלוונטית לכל קריאה. ההודעה האמורה הוצגה קודם לכן בחלק של הצגת כתב האישום ופרטיו. בנסיבות אלו, ויתרה ההגנה על הכרעת בית המשפט בטענה זו.

### הגנה מן הצדק

10. במישור הטענות הרלוונטיות להגנה מן הצדק, נאמר כי הנאשמים הם פעילים פוליטיים בעיר אום אל-פחם, וכי שניהם עמדו בראש התארגנות עממית נגד האלימות והפשיעה, תוך שהופנתה אצבע מאשימה כלפי משטרת ישראל, ובפרט משטרת אום אל-פחם, על אי מילוי תפקידה. בהקשר זה נטען כי כתב האישום, חסר התקדים לשיטת ההגנה, לא הוגש נגד הנאשמים "במקרה".

ההגנה ציינה ראשי טיעון נוספים לטענתה בדבר קיומה של הגנה מן הצדק: האחד, נעוץ בהתנהלות הרשות, אך זאת מבלי לפרט את טיב הטענות גופן במעמד מתן המענה המפורט לאשמה, תוך שנאמר כי טענות אלו תתבררנה במהלך שמיעת התיק; השני, קשור לקיומה של אכיפה בררנית אשר מתקיימת במספר "רמות", לרבות אכיפה בררנית ביחס ליתר המפגינים שחזרו אחר אותן קריאות בהפגנה; השלישי, נוגע לעצם הגשת כתב האישום ולביקורת המנהלית על פעולה זו.

### המענה לגוף כתב האישום

11. ההגנה לא חלקה על האמור בחלק הכללי של כתב האישום, אולם, וכאמור, ציינה כי יש בדרך בה נוסח כדי להטות את בית המשפט, בפרט באשר לקשר שנעשה בין אירועי השבעה באוקטובר לבין ההפגנה והקריאות שנשמעו במהלכה.

לגבי ההפגנה עצמה, נטען כי הנאשמים לא ארגנו את ההפגנה ולא הובילו את המשתתפים בה, אלא נטלו בה חלק לאחר פרסומים שלפיהם מדובר בהפגנה נגד הרג חפים מפשע בעזה, וכי בכל מקרה לא היה צורך בקבלת אישור להפגנה זו. באשר לנאשם 2, נאמר כי נכח בהפגנה כפעיל חברתי ופוליטי, וכי המקצוע שלו כעורך-דין הקנה לו את זכות הדיבור מול המשתתפים, בעת מתן הנחיות כלליות לצורך שמירה על הסדר הציבורי.





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

בהמשך הדברים הודגש, כי הנאשמים "לא יזמו, הובילו או פעלו לצורך תיעוד או הפצה". מנגד, לא עמדה מחלוקת על כך שההפגנה תועדה והופצה, אך כן נאמר שתהיינה טענות לעניין מספר הצפיות והעוקבים.

12. עוד נטען, כי ההפגנה התרחשה בעיר העתיקה של אום אל-פחם, ולא בציר מרכזי, ולכן לא הייתה כל כוונה להפר את הסדר או להסית נגד המדינה. בנוסף, נאמר כי "יכול להיות" שמספר המשתתפים בהפגנה אינו המספר שצוין בכתב האישום.

13. בתשובתה, מסרה ההגנה כי כתב האישום מתייחס לקריאת סיסמאות במהלך הפגנה "שהן חלק מהנרטיב של החברה הערבית. סיסמאות שעדיין נקראות בכל הפגנה ועל כל נושא תוך התאמת סיסמאות לנושא עצמו. סיסמאות שאף פעם לא הופללו. עבירות של הסתה או הזדהות לא נאכפו על ההפגנות..." (עמ' 19 לפרוטוקול הדיון מיום 8.4.2024, שורות 22-24). הודגש כי בתיק זה קיים "מימד חוקתי" לאור הפגיעה בחופש הביטוי הפוליטי. ההגנה הרחיבה וטענה כי מדובר, להבנתה, בתיק הראשון שמייחס עבירת הסתה על דברים שנאמרו במסגרת הפגנה, והודגש כי הנאשמים חולקים על כך שהקריאות שקראו מהוות עבירה או מקיימות את יסודות העבירות שיוחסו. נטען כי מדובר ב"תבנית כללית" של סיסמאות שמותאמת לכל הפגנה, וכי שעה שאותן הסיסמאות הושמעו שוב ושוב במסגרת הפגנות בנושאים שונים, הנאשמים לא סברו כי הקריאות הללו מהוות עבירה, ומנגד המדינה לא נקטה בשום דרך כדי להזהיר שקריאות מעין אלו מהוות עבירה פלילית.

14. ההגנה לא חלקה על כך שהיו קריאות, אך ציינה כי ישנה מחלוקת על התרגום שהובא בכתב האישום לחלק מהקריאות הללו, וכי לשם כך תוצג חוות דעת מומחה במסגרת ראיות ההגנה. לא ניתן פירוט במעמד המענה לאשמה לגבי הקריאות שיש מחלוקת על תרגומן בכתב האישום.

ההגנה דחתה את הטענה שלפיה מדובר בעבירות שבוצעו בצוותא חדא, מפני שאלו היו קריאות ספונטניות שלא נבעו משיתוף פעולה לגבי תוכן, וכי אחרים חזרו על אותן סיסמאות.

### ד. דיון והכרעה

#### כללי

15. ההפגנה והתהלכה המתוארות בכתב האישום, תועדו למשך למעלה מחצי שעה בהסרטה, שאין מחלוקת גם כי שודרה בשידור חי. בסרטון שהוגש כראיה במהלך המשפט (ת/27) ניתן לראות את הנאשמים ולשמוע את דבריהם. משכך, המחלוקת **המרכזית** בתיק אינה בשאלה "מה היה?", אלא



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

בשאלה האם הקריאות של הנאשמים במהלך ההפגנה עולות כדי עבירות של הסתה לטרור והזדהות עם ארגון טרור. משלא נדרש בירור עובדתי "שגרתית" בתיק זה, נראה שאף אין צורך להידרש, לרוב, לקביעת ממצאי מהימנות לגבי העדים שהעידו, למעט, ובחלקים מסוימים, הנאשמים עצמם. העדים שהעידו מטעם המאשימה הם שוטרים, ואף ההגנה לא שמה דגש בסיכומיה על מהימנות מי מהעדים, ככלל.

16. הדיון שיובא להלן, יתייחס תחילה לטענות ההגנה בדבר אי חוקתיות הוראות החוק, וכן טענותיה לגבי פגם או פסול בכתב האישום. לאחר מכן, יובא הדיון העובדתי, שיעסוק בטענות ההגנה לגבי הקריאות שהנאשמים השמיעו, תוכן והקשרן, ובמסגרתו תיבחן גם חוות דעת המומחה מטעם ההגנה, פרופ' יונתן מנדל, לגבי אותן קריאות. זאת, לצד קביעת ממצאים באשר לעדויות שני הנאשמים. לאחר סיכום החלק העובדתי, יובא הדיון המשפטי שככלל יבחן את התקיימות יסודות העבירות שעניינן הסתה לטרור, על שני רכיביה, והזדהות עם ארגון טרור. במסגרת זו גם תיבחן טענת המאשימה לגבי ביצוע העבירות בצוותא. לבסוף, תובא ההתייחסות לטענת ההגנה לאכיפה בררנית, במסגרת הטענה להגנה מן הצדק, ברבדיה השונים, ואף היא תוכרע.

### חוקתיות הוראות החוק

#### טיעון ההגנה בתמצית

17. הטיעון המרכזי של ההגנה לגבי אי חוקתיות הוראות סעיפים 24(א) ו-24(ב) לחוק המאבק בטרור, הוא שהוראות אלו "עמומות ורחבות בלשונן" ומשכך הן פוגעות באופן בלתי מידתי בחופש הביטוי, ואינן עומדות בפסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. נטען כי נורמה פלילית צריכה להיות מנוסחת באופן מדויק, ברור וחד משמעי, וכי נורמה פלילית עמומה ורחבה, עלולה להפיל מנעד רחב של ביטויים לגיטימיים שחוסים תחת חופש הביטוי הפוליטי.

#### סמכות הערכאה הדיונית לבחון חוקתיות חקיקה ראשית

18. הסמכות העיונית של בית המשפט לפסול דבר חקיקה של הכנסת, מהטעם שאינו חוקתי, נקבעה לפני למעלה משלושים שנה על ידי בית המשפט העליון (ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221 (1995)). מחוות הדעת השונות בפסק הדין אשר תמכו בקביעה זו ניתן היה להבין, במשתמע, כי הסמכות נתונה לכל הערכאות השיפוטיות ולא יוחדה לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. ברם, כבר במסגרת פסק דין זה, מצא כבוד השופט חשין המנוח להעיר את הדברים הבאים, שלהם רלוונטיות לשאלת סמכות בית המשפט בערכאות הדיוניות:





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

"חבריי הניחו תשתית עיונית לסמכותו של בית-משפט לפסילת חוקי כנסת, ואנוכי הוספתי עליהם במקצת. ועדיין תטרוד אותנו שאלה באשר למחזיקים בסמכות זו: האם יהיו אלה כל בתי המשפט בארץ לערכאותיהם, או שמא תייוחד הסמכות לבית המשפט העליון בלבד בשבתו כבית משפט גבוה לצדק? חבריי לא נדרשו כלל לשאלה, ונוכל להסיק מדבריהם, ולו במשתמע, כי כל בתי המשפט בארץ - למקטון ועד גדול - כולם מוסמכים הם לפסול חוקים של כנסת. והוא כמעשה בית המשפט המחוזי בענייננו". כבוד השופט חשין השיב על שאלה זו באומרו: "כשאני לעצמי, דומה עליי כי טעמים כבדי משקל יתמכו בייחודה של הסמכות לבית המשפט הגבוה לצדק..."

לאחר קביעת ההלכה, ולימים, קנתה לה שביתה דווקא התפיסה שלפיה בכוחה של כל ערכאה שיפוטית להפעיל ביקורת שיפוטית חוקתית על דברי החקיקה של הכנסת. זאת, בעקיפין ודרך אגב, עד כדי הכרזה על בטלות דברי החקיקה הללו (ראו, למשל, את: ע"פ 4424/98 סילגזו נ' מדינת ישראל, פ"ד (נו) 529; ע"מ 2966/19 HUMAN RIGHTS WATCH נ' שר הפנים [פורסם בנבו] (5.11.2019)). עם זאת, נקבע כי הגם שבמישור הסמכות רשאית כל ערכאה דיונית לבחון את חוקתיות החקיקה של הכנסת, לא כך הם פני הדברים במישור שיקול הדעת הנתון לבית המשפט, ובמילים אחרות "[...] כשמדובר בתקיפה עקיפה של חקיקה ראשית של הכנסת, טעמים טובים שבמדיניות שיפוטית, מטים את הכף אל עבר צמצום היקף הסמכות, באמצעות מתן שיקול דעת רחב לבית המשפט הן בדבר, לצורך הכרעה בשאלה אם עליו להיזקק לסמכותו זו" (ע"א 993/19 פלוני נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון [פורסם בנבו] (5.7.2022)). בעניין אחרון זה, נקבע כי דרך המלך להרהר אחר חוקתיות דבר חקיקה ראשית הוא בפנייה לבית המשפט העליון במסגרת עתירה ישירה, לאור הזהירות המיוחדת הנדרשת בעת ביטול דבר חקיקה, וכאשר בית המשפט העליון הוא הגורם בעל המומחיות והמקצועיות לדבר. בכל מקרה, הכרעתה של ערכאה דיונית, כך נקבע, מוגבלת למישור היחסי שבין הצדדים לדיון בלבד, כל עוד לא הובא הדבר לפתחו של בית המשפט העליון (על הטעמים השונים שנוגעים לתקיפה עקיפה של נורמות כלליות, ראו את יעקב שקדי, **תקיפה עקיפה בהליכים פליליים ואזרחיים**, פרק חמישי (2020)).

19. כאמור, לבית המשפט בערכאה הדיונית נתון שיקול דעת רחב בשאלת האפשרות להיזקק לתקיפה עקיפה של חוקתיות דבר חקיקה. לרוב, אין להידרש לשאלה זו אגב אורחא. טעמים מסוימים לכך מתקיימים גם במקרה דנן: ראשית, עניין לנו בדבר חקיקה שמבקש לאזן בין הזכות החוקתית לחופש הביטוי לבין אינטרסים וערכים חברתיים חשובים אחרים. שיקולים של מדיניות שיפוטית נכונה, כאשר עולות טענות לגבי חופש הביטוי הפוליטי, מצדיקים, ואולי גם מחייבים, כי כל הכרעה בהוראות החוק שמגבילות את חופש הביטוי, כפי שנטען, תיעשה במסגרת תקיפה ישירה שתובא לפתחו של בית המשפט העליון. שנית, וכפי שכבר נאמר, לבית המשפט העליון המעמד, מתוקף עיקרון כיבוד הרשויות, המקצועיות והמומחיות לבחינת דברי חקיקה של הכנסת בהיבטים של ביקורת חוקתית. שלישית, הכרעת בית המשפט כאן, אגב כתב אישום שהוגש נגד הנאשמים, שמורה לדלת אמותיו של הליך זה.



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

רביעית, מדובר בהוראות חוק שנחקקו לפני כעשור, אגב שינוי דברי חקיקה אחרים ותיקונם, ומאז ועד היום לא עלה ספק, גם לא אגב אורחא, בדבר חוקתיות הוראות אלו. היפוכו של דבר, במקרים שנגעו להוראות חוק המאבק בטרור קבעו בתי משפט, כי אין להידרש לשאלות של ביקורת שיפוטית חוקתית על דברי החקיקה בתקיפה עקיפה (ראו, בשינויים המחויבים, את רע"ב 6646/22 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (1.1.2023); ע"פ (מחוזי חיפה) 45090-03-20 ראיז מחאג'נה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.7.2020); ת"פ (מחוזי ירושלים) 29121-07-17 מדינת ישראל נ' נהאד זע"יר [פורסם בנבו] (7.3.2018)). חמישית, כתב האישום בהליך זה הוגש נגד הנאשמים בחודש נובמבר 2023. מטעמים שונים, וביניהם גם בקשת המאשימה שלא לאפשר החרגת דבר החקיקה באשר להבאת מי מהנאשמים, בזמן מעצר ממשי, לדיון בצל מצב החירום, אך גם טעמים רבים ושונים של ההגנה, לא החלה להישמע פרשת הראיות סמוך לאחר הגשת כתב האישום. במצב דברים זה, ובהיבט המעשי, עמד בפני ההגנה פרק זמן משמעותי שבמהלכו יכלו הנאשמים לפנות בעתירה לבית המשפט העליון לשם תקיפת דבר החקיקה שעל פיו הועמדו לדין, מבלי לפגוע בניהול המשפט. בכל אופן, ערכאה דיונית צריכה להפעיל את סמכות הביקורת השיפוטית על חקיקה ראשית, אגב אורחא, רק במקרים נדירים וחריגים ועל פניו מקרה דנן אינו נמנה עליהם, בשים לב לטעמים שצוינו.

עם זאת, וכדי לא לצאת פטור ללא כלום, ובהינתן העובדה שבית המשפט העליון ראה לעתים כי הייתה הצדקה לדיון בחוקתיות חקיקה בתקיפה עקיפה, תובא התייחסות לטענות ההגנה בדבר היעדר חוקתיות הוראות החוק אשר עומדות בבסיס כתב האישום.

### מבחני הביקורת השיפוטית על חקיקה ראשית

20. כידוע, הביקורת השיפוטית על חקיקה ראשית מורכבת משלושה שלבים. בשלב הראשון, על בית המשפט לבחון האם החוק שעל הפרק אכן פוגע בזכות חוקתית. הנטל להוכיח זאת רובץ לפתחו של מי שטוען לפגיעה בזכות. מלאכה זו צריכה להיעשות בזהירות כדי לא לחטוא בהרחבת יתר של גבולות הזכות החוקתית. בשלב השני, ורק לאחר שמוכחת הפגיעה בזכות חוקתית, על בית המשפט לבחון אם הפגיעה נעשתה כדין, דהיינו: האם החקיקה עומדת בפסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כידוע, זכויות יסוד חוקתיות אינן זכויות מוחלטות, ומכאן שניתן לפגוע בזכות חוקתית באמצעות חוק, או לפיו, שהולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ואשר נועד לתכלית ראויה, וכאשר הפגיעה עצמה היא במידה שאינה עולה על הנדרש. בשלב זה עומדים שלושה מבחני משנה עיקריים: מבחן הקשר הרציונלי, שבוחן קיומו של קשר רציונלי בין האמצעי החקיקתי לבין התכלית שביקש להשיג; מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, אשר משול ל"סולם" שעליו "מטפס" המחוקק להשגת התכלית החקיקתית, ובוחן אם המחוקק עצר באותו שלב בסולם שבאמצעותו מושגת התכלית החקיקתית בד בבד כאשר הפגיעה בזכות היסוד היא הפחותה; ומבחן המידתיות הצר, שבוחן קיומו של יחס סביר בין הפגיעה בזכות החוקתית המוגנת לבין היתרון





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

החברתי הצומח מן הפגיעה, שהוא מבחן ערכי המשווה את התועלת לעומת הנזק. בשלב השלישי והאחרון, על בית המשפט לקבוע את תוצאות אי החוקתיות ואת שאלת הסעד שיינתן (ראו, מני רבים, את בג"ץ 7146/12 נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת, פ"ד סו(1) 717 (2013); בג"ץ 4343/19 כן לזקן - לקידום זכויות הזקנים נ' כנסת ישראל [פורסם בנבו] (16.3.2022)).

### ההכרעה בשאלת החוקתיות

21. כפי שנאמר קודם לכן, במקרה דנן לא נדרש בית משפט זה לקיים את תהליך הבחינה המלא והסדור של הביקורת השיפוטית על ההוראות הרלוונטיות שבחוק המאבק בטרור, אולם יצוין כי אף אם יש בהוראות החוק משום פגיעה בזכות החוקתית לחופש הביטוי, ויש לצאת מנקודת הנחה שכזו, מדובר בפגיעה שנעשתה במסגרת חוק, שנועד לתכלית ראויה, שהיא המאבק בטרור, אשר הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ובעיקר – בפגיעה שאינה עולה על הנדרש לשם השגת התכלית שבבסיסו. בנסיבות אלו, השורות הבאות תתמקדנה בכך שהליך חקיקת החוק היה מודע לאיזון הנדרש בין תכלית ההוראות שבאות לאסור על הזדהות עם ארגון טרור ועל הסתה לטרור, לבין הזכות לחופש ביטוי, וכי בית המשפט העליון ראה בהוראות כאלו שמשקפות את מלאכת האיזונים הנדרשת, הגם שלא נדרש לבחינה חוקתית שלהן. משכך, יש לקבוע כי מעבר לעובדה שיש קשר רציונלי בין הוראות החוק לבין תכלית המאבק בטרור, אין מדובר באמצעי שפגיעתו עולה על הנדרש, והוא בהחלט מקיים יחס סביר בין התועלת האפשרית לבין הנזק (לגבי הדיון בשאלת חוקתיות דבר חקיקה שפוגע בחופש הביטוי ראו למשל את בג"ץ 5239/11 אורי אבנרי נ' הכנסת [פורסם בנבו] (15.4.2015)).

הוראות החוק הרלוונטיות לעניינו, הן הוראות סעיפים 24(א) ו-24(ב) לחוק המאבק בטרור, שנוסחו כלהלן:

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.

(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 בו או הזדהות עמו, ועל פי תוכנו של הפרסום והנסיבות שבהן פורסם יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה טרור.





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

[...]

(ה) לא יוגש כתב אישום לפי סעיף זה אלא באישור היועץ המשפטי לממשלה."

חוק המאבק בטרור, פורסם בספר החוקים באמצע שנת 2016 (ס"ח 2556, י"ז בסיוון התשע"ו, 23 ביוני 2016). נוכח עיתוי הפרסום, החוק אינו חוסה בצל הוראת שמירת הדינים שקבועה בסעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בפתח דברי ההסבר של הצעת חוק המאבק בטרור (ה"ח הממשלה 949, ט"ז באלול התשע"ה, 31 באוגוסט 2015), צוין כי "מטרת החוק המוצע לתת בידי רשויות המדינה כלים מתאימים בתחום המשפט הפלילי והציבורי, לשם התמודדות עם איומי הטרור שבפניהם ניצבת מדינת ישראל, וזאת בשל ייחודה של תופעת פשיעה זו, הבא לידי ביטוי בעוצמת הפגיעה שלה מחד גיסא, ובקושי להיאבק בה בשל היקפה ומורכבותה מאידך גיסא". עוד הוטעם בדברי ההסבר להצעת החוק כי "בקביעת ההסדרים המוצעים נעשה מאמץ לאזן כראוי בין עוצמת הכלים בתחום המשפט הפלילי והציבורי, הנדרשים להתמודדות אפקטיבית עם הסיכונים החמורים שיש בפעילות טרור לשם שמירה על ביטחון הציבור והמדינה, לבין מחויבות המדינה לשמירה על ערכי הדמוקרטיה ועל זכויות האדם. המחויבות לזכויות האדם מגבילה את מידת הפגיעה האפשרית בהן כתוצאה מהתמודדות עם סיכוני הטרור, ומחייבת מציאת איזון נכון בין השאיפה למנוע טרור ולהביא לדין את מבצעיו, לבין החובה לשמור על זכויות הפרט ועל חירותו".

22. העבירות שיוחסו לנאשמים, נכללו במסגרת הצעת החוק בגדרי פרק שקובע עבירות שיש בהן כדי לקדם ביצוע מעשי טרור בדרכים שונות. בין היתר, כולל פרק זה עבירות שעניינן ביטויי הזדהות ותמיכה וכן עבירות מעשה או מחדל המאפשרים ביצוע מעשי טרור. באשר לסוג זה של עבירות נאמר בדברי ההסבר כי "מאפייני מעשי הטרור, הן מבחינת מניעיהם והן מבחינת תוצאותיהם, מחייבים התייחסות מחמירה לעבירות אלה, שעל אף שאינן בהכרח בליבת ביצוע מעשי הטרור יש בביצוען כדי לאפשר, לעודד ולהרחיב את פעילות ארגוני הטרור וביצוע של מעשי טרור ואת תוצאותיהם החמורות".

בכל הנוגע לעבירות שיוחסו לנאשמים, שנכללו בסעיף 27 להצעת החוק, נאמר כי מדובר בהתנהגויות בדרגת חומרה משתנה, שהמשותף להן הוא הבעת תמיכה פומבית בארגון טרור או במעשי טרור. עוד הובהר כי בשל רגישותם של האיסורים הללו, נוכח ההגבלה על זכות היסוד של חופש הביטוי, נכללה הוראה שלפיה הגשת כתב אישום בסעיף זה מותנית באישור היועץ המשפטי לממשלה.

על העבירה שעניינה הזדהות עם ארגון טרור, נאמר בדברי ההסבר כי היא באה "למנוע עידוד והבעת תמיכה גלויה בארגון טרור, בשל העובדה שפעילות כאמור, גם אם לא נלווה לה באופן מיידי ביצוע





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

מעשי טרור או עבירות אחרות, יוצרת תשתית להמשך קיומו ופעולתו תוך התבססות על הרחבת התמיכה הציבורית בו ו בפעילותו".

על העבירה שעניינה הסתה לטרור, נאמר בדברי ההסבר כי העבירה, שהייתה מעוגנת בסעיף 2144 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), שעניינו "הסתה לאלימות או לטרור", לא תיכלל במסגרת אותו סעיף אלא תימחק ממנו ותעוגן בחוק המאבק בטרור באופן ייחודי. בדברי ההסבר צוין כי העבירה המוצעת של הסתה לטרור תכלול שתי קטגוריות: באחת, תיאסר כל קריאה לביצוע מעשה טרור, ללא המבחן ההסתברותי באשר לתוצאות הקריאה. זאת, משום שהקריאה המפורשת לביצוע מעשה טרור, מהווה מעשה חמור שאין להתיירו. בשנייה, ייאסר כל פרסום של דברי שבח, הזדהות, תמיכה, אהדה או עידוד בקשר למעשה טרור, בתנאי שעל פי תוכנו של הפרסום, או נסיבות פרסומו, יש אפשרות סבירה שהפרסום יביא לביצוע מעשה טרור. בהצעת החוק הוצע, אפוא, מבחן הסתברותי מקל יותר מזה שנקבע בהוראת חוק העונשין שעיגנה את האיסור קודם לכן, בדמות מבחן של "אפשרות סבירה", והוטעם כי מבחן זה "[...] מאזן באופן ראוי בין הצורך למנוע פגיעה בערכים המוגנים על ידי האיסור, לבין הגנה על עקרון חופש הביטוי...". לעומת מבחן של "אפשרות ממשית" שלפי הצעת החוק "קשה להערכה ולהוכחה, ועל כן אינו מאפשר הגנה מספקת על הערכים המוגנים על ידי האיסור, בשים לב לנזק הצפוי מעצם הפרסום המסית".

23. במאמר מוסגר יוער, כי סמוך לאחר פרסום הצעת חוק זו, פורסמה הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 123) (הסתה לטרור), התשע"ו-2015 (ה"ח הממשלה 967, כ' בחשוון התשע"ו, 2 בנובמבר 2015), ובה הוצע לפצל בין עבירת ההסתה לאלימות לבין עבירת ההסתה לטרור בגדרי חוק העונשין, תוך קביעת הוראת חוק חדשה בחוק, סעיף 2144א. בדומה למצב הקיים, הוצע כי עבירת ההסתה לטרור תכלול שתי קטגוריות, ובהצעה זו הוצע מבחן של "אפשרות ממשית" בקטגוריה שכוללת את הרכיב ההסתברותי (ראו גם את הצעת החוק לתיקון תקנות ההגנה (שעת חירום) (ביטול תקנות), התשע"ג-2013 (ה"ח הממשלה 782, כ"ד בתמוז התשע"ג, 2 ביולי 2013).

24. בסופו של תהליך חקיקה, בחר המחוקק בקביעת שתי קטגוריות לעבירת ההסתה לטרור, האחת עניינה קריאה ישירה למעשה טרור, שאין לצדה מבחן הסתברותי, והשנייה עניינה פרסום שכולל הזדהות, אהדה או שבח, שלצדה נדרש מבחן הסתברותי. המחוקק בחר במבחן המחמיר יותר של "אפשרות ממשית", והכל במסגרת חוק ייחודי לעבירות טרור, הוא חוק המאבק בטרור.

25. הדיון הקצר באשר לרקע שעמד מאחורי קביעת הוראות חוק אלו, מבקש לבטא את מודעות המחוקק לצורך באיזון עדין בין הערכים החברתיים שהנורמות מבקשות להגן עליהם לבין הזכות החוקתית של חופש הביטוי, ובכך ללכת בנתיב שקבעה פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

למעשה, מדובר באיזון עדין שעליו עמד בית המשפט העליון לא אחת. חלק מהדיון שלהלן יתייחס לעבירת ההסתה לטרור כנוסחה בחוק העונשין טרם חקיקת חוק המאבק בטרור, וכאמור הנוסח דומה עד מאוד, ועל כן אין כל מניעה מלהתבסס על פסיקת זו של בית המשפט העליון בהיבטיה העקרוניים. כך, ובמסגרת דיון בעבירה של "העלבת עובד ציבור" שהיא חלק מעבירות פליליות שעניינן "הטלת איסור פלילי על ביטוי מסרים כאלה ואחרים, בין במילים, ובין בתנועות, במעשים או בהתנהגות שלא כרוכה בהם פגיעה פיסית באדם או בחפץ" (רע"פ 2660/05 **אונגרפלד נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (13.8.2008)), נאמרו הדברים החשובים הבאים:

"על עבירות פליליות אלה נמנות עבירות על איסור לשון הרע, העלבת עובד ציבור, ועבירות שונות העוסקות בביטויים שהמחוקק משקיף עליהם כביטויים הנוגדים את האינטרס הציבורי, כגון הסתה לגזענות (סעיף 144ב לחוק העונשין) או הסתה לאלימות או לטרור (סעיף 144ד לחוק העונשין). ביטוי מסר באמצעי כזה או אחר, גם כאשר הוא פוגעני ומזיק, נכרך בגידרו של ערך חופש הביטוי, המוכר מקדמת דנא כמקנה זכות יסוד בעלת מעמד על-חוקתי בין מכלול זכויות האדם. בעבירות הפליליות שעיקרן הטלת איסור על ביטוי מסר מילולי או התנהגותי בעל תוכן שיש בו פגיעה, עולה שאלת היחס בין תכליתו של האיסור הפלילי לבין זכות האדם החוקתית לחופש ביטוי וביקורת בין כלפי אדם כפרט, ובין כלפי מוסדות הציבור והשלטון. בהתנגשות הבלתי נמנעת בין האיסור הפלילי על הביטוי, אשר נועד להשיג תכלית מיוחדת של החוק הפלילי, לבין זכות האדם לביטוי ולביקורת, יש לתור אחר נקודת האיזון הפרשנית הראויה, אשר תגשים את הנורמה הפלילית על פי תכליתה, תוך התחשבות מירבית בזכות החוקתית, שהיא מיסודות השיטה. הבנתה ויישומה של הנורמה הפלילית כחלק מיסודות השיטה אוצלים ממילא על פרשנות יסודותיה של הנורמה, מקרינים על תחומי התפרשותה של העבירה, ומכוונים את שיקול דעתו של הגורם המוסמך בגיבוש מדיניות התביעה והעמדה לדין של מפירי הנורמה" (פסקה 12 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ'יה, ההדגשה הוספה, א.ח.).

לצד הקביעה באשר לנקודת האיזון, נאמר באותו פסק דין כי **נקודת איזון זו אינה סטטית כלל ועיקר, והיא תוצר של מתח מתמשך בין האינטרסים השונים:**

"כל אחת מן העבירות בנות משפחה זו מתמודדת עם המתח המתמיד שבין שני קטבים: ההגנה על הזכות החוקתית לחופש ביטוי מזה והתכלית המונחת ביסודו של האיסור הפלילי מזה. נקודת האיזון בין אלה אינה מקובעת, אלא היא תלויה במידה רבה בערכי החברה, בחשיבות שהיא מייחסת לכל אחד מן האינטרסים הנוגעים לעניין ובמידת נכונותה להגן על כל אחד מהם" (פסקה 1 לחוות דעתה של השופטת ארבל, ההדגשה הוספה, א.ח.).





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

26. בדונו באותו עניין, במסגרת דיון נוסף שעסק בשאלת נפקות אמיתות הפרסום במסגרת עבירת "העלבת עובד ציבור", שאינו נדרש לענייננו כאן, עמד בית המשפט העליון בהרכב מורחב על אותו איזון עדין בין הזכות החוקתית לחופש הביטוי לבין עבירות שהן עבירות ביטוי (דנ"פ 7383/08 **אונגרפלד נ' מדינת ישראל**, פ"ד סה(1) 23 (2011)). בין היתר, נקבע בפסק הדין כי בשיטת המשפט הישראלית היקף התפרשותה של הזכות לחופש הביטוי הוא רחב ביותר. עם זאת, ישנן מספר עבירות פליליות שפוגעות בזכות לחופש הביטוי או מגבילות אותה, ו"קיומן של עבירות אלה מבטא את ההכרה שלפיה חופש הביטוי אינו זכות מוחלטת; וכי הגבלתה נחוצה לעיתים לצורך הגנה על זכויות או על אינטרסים אחרים – חשובים אף הם". כן נאמר, כי יש לפרש עבירות הפוגעות בחופש הביטוי באופן שמצמצם את הפגיעה עד למינימום הנדרש, אך הודגש כי צמצום הפגיעה בחופש הביטוי אינו בגדר תכלית יחידה והוא כמובן לא נועד לרוקן מתוכן את דבר החקיקה, לאור הצורך לתת משקל גם לערך המוגן שעומד מאחורי העבירה הפוגעת בחופש הביטוי.

27. בעניין **בן חורין** (רע"פ 2533/10 **מדינת ישראל נ' בן חורין** [פורסם בנבו] (26.12.2011) (להלן: "עניין **בן חורין**")) התייחס בית המשפט העליון לשאלת ניסוח העבירה של הסתה לטרור ולאלימות שבהוראת סעיף 2ד144 לחוק העונשין, הגם שהדיון לא סב סביב חוקתיות ההוראה, אלא סביב יסודות העבירה. בית המשפט העליון קבע כי "[...] העדר הפירוט בהגדרתן של נסיבות אלו **איננו מקרי**. הוא דורש כי בית המשפט יבחן את המקרה כמכלול, **מבלי לקבוע מראש מעין מבחנים ראשיים**" (ההדגשה הוספה, א.ח.); כך נקבע בחוות דעתו של השופט הנדל, ובדומה לכך ציינה כבוד הנשיאה ביניש כי "המחוקק הותיר את ההכרעה בשאלה אם אותם פרסומים על-פי תכנם ונסיבותיהם עולים כדי מעשה עבירה ולא בכדי נמנע מקביעת אמות מידה נוספות כחלק מיסודות העבירה". קביעה זו מספקת מענה לטיעון המרכזי של ההגנה בדבר כלליות הוראת החוק ואי עמידתה בעקרון החוקיות ובאמות המידה החוקתיות (במאמר מוסגר יוער, כי ההפניה לפסק הדין שניתן במסגרת בג"ץ 2557/05 **מטה הרוב נ' משטרת ישראל**, פ"ד סב(1) 200 (2006), אינה רלוונטית לענייננו הגם שיש התייחסות לסוגיית עמימות הוראות החוק, וזאת שעה ששם דובר על שאלת מקור הסמכות של משטרת ישראל לקביעת תנאים לשם אישור הפגנה). עולה, אם כן, כי בית המשפט העליון התייחס לכלליות הוראות החוק וקבע כי המחוקק נמנע **באופן מכון** מקביעת אמות מידה ספציפיות לתיחום מעשה העבירה.

28. העמדה שנוגעת לגמישות הנדרשת בעבירה שעניינה הסתה לאלימות או לטרור, חזרה בקביעותיו של בית המשפט העליון, וכך נאמר:

"... ספק אם יכול להיות חולק בדבר הצורך בגמישות בעת בחינת [עבירה ייחודית זו, הן מצד האינטרס של שמירה על שלום ובטחון הציבור, הן מבחינת זכויות נאשמים בעבירה. שכן, מדובר בעבירה שמחד גיסא, **היסוד העובדתי שלה יכול וסביר שישתנה עד-מאוד ממקרה למקרה**, והיא נועדה להתמודד עם תופעה רחבת היקף ורבת פנים כחול־אָפֶר על שְפֶת־הַיָּם – ומשכך הוברה





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

כי עבירה זו פורסת את אברותיה על סוגים שונים של התנהגויות, מצבים, מעשים ועושים; ומאידך גיסא מדובר בעבירה שמצמצמת, בדרך של איסור פלילי, חירות חשובה ויסודית לכל דמוקרטיה ליברלית – חופש הביטוי... (רע"פ 4753/22 אליצור נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14.11.2022), ההדגשה הוספה, א.ח.).

בית המשפט העליון התייחס לעניין זה, כשגם במקרה זה הדיון עסק בעבירה שנקבעה באותה עת בסעיף 2ד114 לחוק העונשין ושעניינה הסתה לאלמוות ולטרור, וקבע, בין היתר, כי "האיסורים הפליליים על הסתה לגזענות ולאלמוות נועדו להגן על קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, על כבוד האדם והשוויון שבין בני האדם, על הסדר החברתי ושלום הציבור [...]". אכן, מטבע הדברים יש בעבירות אלה משום פגיעה בחופש הביטוי – ואולם לא ניתן להטיל ספק בכך שפגיעה זו היא לתכלית ראויה. **מידתיות הפגיעה טמונה בפרשנות הניתנת** לעבירות ההסתה לגזענות ולאלמוות" (רע"פ 7669/15 ראאד סלאח מחאג'נה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (18.4.2016) להלן: "עניין ראאד סלאח", ההדגשה הוספה, א.ח.). זוהי אמירה מפורשת של בית המשפט העליון לגבי מידתיות הפגיעה בחופש הביטוי בעבירה שנוסחה היה דומה מאוד לעבירות שבכתב האישום, ומשכך הדברים נכונים לגבי העבירות בהן אנו דנים ולגבי שאלת החוקתיות שלהן.

עוד נאמר, לא אחת, כי האיזון בין חופש הביטוי, ובכלל זה חופש הביטוי הפוליטי, לבין האינטרסים המוגנים בעבירות הסתה, צריך להיעשות בגדרי סעיף החוק עצמו. בשל כך, נקבעו בהוראות החוק הן דרישה הסתברותית, למעט קריאה ישירה ממש בהתאם להוראה שבחוק המאבק בטרור שבתוקף כיום, והן דרישה פורמלית שלפיה קיים צורך באישור של היועצת המשפטית לממשלה לשם הגשת כתב אישום (רע"פ 5906/22 אריאל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (5.12.2022)). ללמדך, כי הוראת החוק אינה חורגת מגבולות המידה הראויה. נהפוך הוא – היא מבקשת לערוך את האיזון בקרבה.

29. מהמקובץ עולה, כי הוראות החוק נהנות מחזקת החוקתיות, והן אכן נועדו לתכלית ראויה ופגיעתן אינה עולה על הנדרש כלל ועיקר. משכך, היה מקום לדחות את טענות ההגנה באשר לחוקתיות הוראות החוק בהן מואשמים הנאשמים, ככל שאכן היה צורך לבחון את חוקתיותן באורח עקיף. בכל מקרה, ההגנה לא עמדה בנטל לשכנע כי הוראות החוק אינן חוקתיות.

**פגם או פסול בכתב האישום**

טיעון ההגנה בתמצית





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

30. ההגנה העלתה בפתח ההליך טענות לפגם או פסול בכתב האישום, בהתאם לסעיף 149(3) לחוק סדר הדין הפלילי. חלק מהטענות הללו קיבל מענה בדברי המאשימה וההגנה ציינה כי בשים לב למענה זה, לא תידרש הכרעת בית המשפט באותו המעמד. כן צוין בהחלטה שניתנה סמוך לאחר העלאת הטענות המקדמיות, כי הטענה שנוגעת לניסוח החלק הכללי בכתב האישום, כפי שפורט קודם לכן, יכולה להיבחן במסגרת הטענה להגנה מן הצדק, וכי בכל אופן ההגנה יכולה להציג ראיות מטעמה בעניין זה. מכל מקום, בית המשפט רשאי, בהתאם לסעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי, שלא להכריע בטענה מקדמית לאלתר, אלא להשהות את החלטתו לשלב אחר של המשפט.

31. במסגרת פרק שכותרתו "פגיעה בזכות החוקתית להליך הוגן", העלתה ההגנה בסיכומיה טענות מגוונות שבמהותן הן טענות לפגם או פסול בכתב האישום, כפי שזה אף נאמר בצורה מפורשת על ידה. על פניו, ההגנה הרחיבה מעט את גדר טענותיה לעניין פגם או פסול בכתב האישום, על אף שהיא מחויבת להעלות את הטענות במלואן לאחר תחילת המשפט.

טענות ההגנה לפגם או פסול בכתב האישום כללו את הטענות הבאות: ניסוח כתב האישום פגום בכך שכלל תרגומים לא מדויקים ואף מפלילים, לכאורה, של הקריאות. נטען כי טעויות אלו "הן קריטיות עד כדי הטעיית בית המשפט באשר למשמעויות ולאפקט שיש לייחס לאותן אמרות על הקהל ששומע אותן"; ניסוח החלק הכללי של כתב האישום מוטא וחסר, ומתעלם מהימים שחלפו מאז אירועי השבעה באוקטובר ועד יום ההפגנה, במהלכם "נהרגו אלפי אזרחים מעזה שרובם קטינים, נשים וזקנים"; כתב האישום מתייחס לקריאות מבלי להבחין אלו מילים מהוות את היסודות העובדתיים של העבירות שיוחסו לנאשמים. זאת, בפרט לאור כך שמדובר בעבירות ביטוי. גם ההודעה שבה פירטה המאשימה, על דעת היועצת המשפטית לממשלה, אלו קריאות מבססות כל עבירה ועבירה, אינה עושה מלאכה זו; המאשימה הסתמכה על אמרות שלא יוחסו לנאשמים במסגרת כתב האישום, ולא ניתנה להם הזדמנות נאותה להתגונן. זאת, על אף שההגנה התריעה על כך במסגרת טענותיה המקדמיות.

נטען כי עובדות מגמתיות, תרגומים לא נכונים, היעדר פירוט האשמה וכן עמימות בניסוח העבירות, כל אלו פגמים שיררדים לשורשו של עניין ופוגעים באופן לא מידתי בזכות הנאשמים להליך הוגן.

### ההכרעה בטענה לפגם או פסול בכתב האישום

32. כידוע, המבחן הבסיסי לקבלת טענה מקדמית של פגם או פסול בכתב האישום, על אף שיש להבחין ביניהם, הוא מבחן מהותי וענייני, ולא מבחן טכני ופורמלי; מבחן זה שם במוקד הבחינה את הטענה לעיוות דין או לקיפוח הגנתו של הנאשם (ע"פ 6717/09 אוזיפה נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו] (6.12.2010), פסקה 99).



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

33. ספק אם הטענה לגבי כך שניסוח כתב האישום כלל תרגומים לא מדויקים ואף "מפלילים" של הקריאות, היא טענה לפגם או לפסול בכתב האישום. כפי שעלה במהלך ניהול המשפט, מדובר בטענה עובדתית לכל דבר ועניין, שהמאשימה עומדת בנטל להוכיחה, ככל שקיימת מחלוקת לגביה. עסקינן במחלוקת עובדתית בין הצדדים שבית המשפט יכול וצריך להכריע בה לאחר שמיעת הראיות. ההגנה התייחסה לעניין התרגום במסגרת ניהול המשפט בהרחבה, הן בטענותיה, הן בחקירותיה הנגדיות והן בהצגת עדותו של עד מומחה לשפה הערבית ולתרגום מהשפה הערבית לשפה העברית. על כן, אף אם הייתה מתקבלת הטענה שמדובר בפגם או פסול בכתב האישום, ספק רב אם יש בכך כדי לפגוע בהגנת הנאשמים ולהביא לעיוות דין. לא זאת אף זאת, גם המחלוקת לגבי התרגום אינה מחלוקת גדולה, כפי שיפורט בהמשך, ומשכך לא ניתן לטעון כי מדובר בתרגום שנעשה באופן מגמתי או מכוון. מכל מקום, המענה לטענה זו אמור להיות בהכרעה לגוף כתב האישום ולא בבחינת ביטול כתב האישום בשל פגם שנפל בו.

34. ניסוח החלק הכללי של כתב האישום, הוא טענה נוספת שהעלתה ההגנה, בפרט בכך שחלק זה מחסיר במודע פרטי רקע חשובים, ויכול להטות את בית המשפט. ראשית, ההגנה לא חלקה על נכונות האמור בחלק הכללי לכתב האישום; שנית, תיאור הרקע של מתקפת הטרור שהתרחשה ביום 7 באוקטובר ולאחר מכן, אך מתבקש לשם תיאור העובדות, שמבססות את העבירות לשיטת המאשימה, ולא ניתן בלתו. שלישית, טענת ההגנה לקיומו של פגם או פסול בהקשר זה היא טענה חריגה בכך שהיא תוקפת את מה שלא נכלל בכתב האישום, בחלקו המקדמי והכללי, ולא מה שנכלל בכתב האישום. מדובר בחלק שאינו מבסס את יסודות העבירה כשלעצמו, וממילא נקבע כי ההגנה תוכל להביא כל ראייה מטעמה לביסוס הנסיבות שלשיטתה נפקדו מהתיאור הכללי שבכתב האישום. בנסיבות אלו, לא סברתי כי מדובר בפגם או פסול בכתב האישום, ובעיקר לא ניתן לקבוע כי הגנת הנאשמים קופחה או שנגרם להם עיוות דין כתוצאה מניסוח זה. בוודאי שאין בניסוח כדי להטות את בית המשפט בקביעותיו.

35. טענה נוספת של ההגנה, היא שכתב האישום מתייחס לקריאות מבלי להבחין אלו מילים מהוות את היסודות העובדתיים של העבירות שיוחסו לנאשמים. בכל הכבוד הראוי, דין טענה זו להידחות. שני הנאשמים, כפי שיפורט בהמשך, נשאו דברים במהלך ההפגנה והתהלכו ואף קראו קריאות נוספות. כתב האישום לא העתיק את כל תוכן דבריהם וטען כי יש בהם משום הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור, אלא בחר קריאות פרטניות, לכל אחד מהנאשמים, וציין כי בקריאות אלו יש משום ביסוס לעבירות המיוחסות. אכן, המאשימה טענה כי כתב האישום אינו עומד על קריאה אחת ספציפית אלא על מכלול קריאות, ובכך אין כל פסול, מפני שהנאשמים יכולים להתמודד, כפי שביקשו לעשות לאורך המשפט, עם אותן קריאות שלשיטת המאשימה מהוות עבירה על חוק המאבק בטרור. משכך, לא מתקיים התנאי המהותי בדבר פגיעה בהגנת הנאשמים, וגם טענה זו דינה להידחות.



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

36. הטענה האחרונה של ההגנה במישור של פגם או פסול בכתב האישום, היא שהמאשימה הסתמכה על אמרות שלא יוחסו לנאשמים במסגרת כתב האישום, ולא ניתנה להם הזדמנות נאותה להתגונן. אף טענה זו דינה להידחות. המאשימה הבהירה במעמד העלאת הטענות המקדמיות, וההגנה אף השלימה עם מענה זה, כי לא תעתור להרשעת הנאשמים אלא בקריאות שיוחסו להם בכתב האישום. יחד עם זאת, ציינה המאשימה כי תיתכן בחינה של נסיבות נוספות בעת בירור התקיימות יסודות העבירה במלואם. זכותם של הנאשמים להתגונן לא נפגעה ולא נפגמה, כאשר יובהר כבר כעת כי בית המשפט כלל לא יבחן את שאלת הרשעתם בקריאות אחרות שלא יוחסו להם במסגרת כתב האישום.

37. לאור כל המקובץ לעיל, דין טענת ההגנה לפגם או פסול בכתב האישום להידחות.

### הדיון העובדתי

#### הקריאות ותרגומן

38. נאמר כבר, כי באופן כללי לא עמדה מחלוקת בשאלה "מה היה?". מנגד, ולכאורה, עמדה מחלוקת בין הצדדים באשר לתרגום חלקים מן הקריאות שהשמיעו הנאשמים במהלך ההפגנה, ואשר יוחסו להם בעובדות כתב האישום. לכאורה? מפני שכפי שניתן לראות, לא קיימת מחלוקת מהותית לגבי התרגום, ולכל הפחות זוהי מחלוקת מצומצמת למדי. יתר על כן, לא תרגום המילים אמור לעמוד בלזו ההכרעה של בית המשפט אם נעברו העבירות, אם לאו, אלא המילים עצמן, כפי שאלו נאמרו ונשמעו.

בכל אופן, חשוב לייחד מספר מילים לגבי הפערים בסוגיית התרגום של הקריאות, במסגרת טבלה השוואתית. טבלה זו תכלול את הקריאות בשפה הערבית, כפי שהן נאמרו על ידי הנאשמים, ולצד זאת התרגום שנבחר בכתב האישום וכן התרגום שבחרה בו ההגנה במסגרת סיכומיה (על סוגיית השימוש בשפה הערבית במסגרת החלטות שיפוטיות על ידי שופטים בישראל, ראו את המאמר המאלף: Farber S, Amer R. Bridging justice: Arabic language and Islamic sources in Israeli courts – a study of judicial pluralism. *International Journal of Law in Context*. 2025; 21(4): 730-748).

המילים בערבית	התרגום שבכתב האישום	התרגום המוצע על ידי ההגנה
من أم الفحم تحية, لغزة الأبيّة	ברכה מאום אל-פחם לעזה הגאה	ברכה מאום אל-פחם לעזה <u>אצילת הנפש/הנכבדה</u>





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

תתנגד, תתנגד, תתנגד, על זכויותיך אל תתמקח	תתנגד, תתנגד, תתנגד, על זכויותיך אל תתמקח	قاوم, قاوم, قاوم, على حقك أوعى تسالوم
הו עזה תחזיקי תחזיקי, מהאדמות שלך יצאו האריות	הו עזה תחזיקי תחזיקי, מהאדמות שלך יצאו האריות	يا غزّة صمود صمود, من أرضك طلّعوا الأسود
הרם את קולך והגבר אותו, <u>עדיף מוות ללא השפלה</u>	תגביר תגביר תגביר את הקול, <u>מוות עדיף מהשפלה</u>	ارفع صوتك وعلي, الموت ولا المذلة
האיחוד של עמך יא פלסטין, קוץ בגרון הכובשים	האיחוד של עמך יא פלסטין, קוץ בגרון הכובשים	وحدة شعبك يا فلسطين, شوكة بطق المحتلين
עזה של האשם <u>לא תיפול על ברפיה</u> , לא לטנק ולא לתותח	עזה של האשם <u>לא תשתחוה</u> (בהמשך נכתב לא כורעת בך), לא לטנק ולא לתותח	غزّة هاشم ما بترك, للدبابة والمدفع
אין פתרון, אין פתרון, אלא <u>בהוצאת/סילוק הכובש</u>	אין פתרון, אין פתרון, אלא <u>בעקירת הכובש</u>	ما في حل, ما في حل, إلا بتقليع المحتل
<u>ברוח, בדם, נפדה אותך עזה</u>	<u>בנשמתנו, בדמנו, נקריב עבורך</u> יא עזה	بالروح بالدم, نفديك يا غزّة
תתנגד, תתנגד, תתנגד, על עה <u>אל תתפשר</u> (במשפט דומה קודם תורגמה המילה כ- "אל תתמקח")	תתנגד, תתנגד, תתנגד, על עה <u>אל תתמקח</u>	قاوم, قاوم, قاوم, على غزّة أوعى تسالوم
אין עוד מלבדו, <u>והחלל</u> אהוב האל	אין עוד מלבדו, <u>והשהידים</u> אהובי האל	لا إله إلا الله, والشهيد حبيب الله





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

הו אנשים תצטרפו אלינו, אנשי עזה יקרים ללבנו	הו אנשים תצטרפו אלינו, אנשי עזה יקרים ללבנו	يا أهالينا انضموا إلينا, شعب غزّة غالي علينا
הו אנשים תצטרפו תצטרפו, העם העזתי הקריב את דמו	הו אנשים תצטרפו תצטרפו, אנשי עזה הקריב את דמו	يا أهالينا انضموا انضموا, شعب غزّة ضحّى بدمه
עזה, אל אקצא, אל שיחי' גיראח, העם קורא למאבק	עזה, אל אקצא, ושיחי' גיראח, העם קורא למאבק	غزّة, الأقصى, الشيخ جراح, الشعب بنادي للكفاح
ברכה מאום אל-פחם לחללי החירות	ברכה מאום אל-פחם לחללי החירות (שהידים)	من ام الفحم تحية, لشهداء الحرّية

39. כפי שניתן להיווכח מההשוואה שנערכה, אין מחלוקת מהותית סביב התרגום של הקריאות מהשפה הערבית לשפה העברית, בוודאי לא כזו שמשנה את המשמעות המילולית של הדברים באופן דרמטי. ויוער שוב, כלי התרגום במקרה זה נועד רק לתיווך הדברים למי שאינו מבין את השפה, והשאלה אם העבירה השתכללה אם לאו, אינה תלויה בתרגום. משאין מחלוקת מהותית סביב התרגום, סוגיה זו אינה דורשת דיון נרחב לצורך ההכרעה במחלוקת (ראו גם את דברי בא-כוח המאשימה שלפיהם אינו חולק על רוב התרגומים של ההגנה, בעמ' 42 לתמלול הדיון מיום 18.9.2025, שורות 5-6, וכך גם בסיכומיו).

ברם, ההגנה ביקשה להעלות טענות לא רק בסוגיית התרגום של הקריאות, אלא גם בסוגיית הפרשנות וההבנה של הקריאות הללו, מעמדן הציבורי והקשרן הפוליטי והחברתי. ההגנה טענה, בין יתר טענותיה, וכאשר התייחסה למלאכת התרגום שנעשתה בעת החקירה, כי המלאכה התמצתה בתרגום המילים כפשוטן ולא בפירוש "הסיסמאות או כוונת הנאשמים". על כך הוסיפה ההגנה כי "... התרגום כשלעצמו אינו ממצה את משמעות הסיסמאות ואינו יכול לשמש תחליף לניתוח פרשני מלא".

40. בהמשך הדיון שלהלן, תוצגנה טענות ההגנה העיקריות באשר לתוכן הקריאות והקשרן, ולאחר מכן תובא ההתייחסות לחוות דעת המומחה ולעדוּתו. בדיון זה, וחרף הפערים המצומצמים, תוכרענה המחלוקות בסוגיית התרגום.



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

### טענות ההגנה לגבי הקריאות

41. ההגנה ייחדה חלק נכבד בסיכומיה בגדרו התייחסה לכל קריאה וקריאה, תוך חלוקה בין הדוברים, וביקשה לשכנע כי אין בקריאות הללו כדי לבסס ולו את היסוד העובדתי של העבירות אשר יוחסו לנאשמים. ההגנה הפנתה להסברים שסיפקו הנאשמים לקריאות, בחקירה ובמהלך העדות במשפט. מטעמי נוחות, תובאנה כאן הטענות **המרכזיות** שהעלתה ההגנה לגבי תוכן הקריאות והקשרן.

ראשית, שבה כחוט השני הטענה שלפיה מדובר בסיסמאות מסורתיות שנעשה בהן שימוש בהפגנות לאורך שנים, בין אם במאבקים חברתיים ובין אם במאבקים פוליטיים. הודגש כי כך טענו שני הנאשמים בחקירותיהם ולא רק בזמן ניהול המשפט.

שנית, הועלו טענות גם לגבי תוכן הסיסמאות והכוונות שעמדו מאחוריהן, שלפי ההגנה אינן כוללות כל הזדהות עם ארגון טרור או הסתה לטרור, אלא רק הזדהות עם תושבי עזה, כפי שצינו הנאשמים בחקירותיהם ובעדויותיהם במשפט.

בהקשר הזה נאמר, בין היתר, כי המילה **أبيّة** ("אבייה") לא צריכה להיות מתורגמת כ"גאה", מונח שיכול ללמד על תחושת גאווה ממעשה שהיה, אלא כ"אצילת נפש", דבר שמכוון לעם בעזה. ההגנה, כאמור, העלתה טענות לגבי פרשנות הדברים ובעניין הזה חשוב להפנות לטענותיה לגבי הקריאה **يا غزّة صمود صمود, من أرضك طلّوا الأسود** ("הו עזה תחזיקי, תחזיקי, מהאדמות שלך יצאו האריות"), שנאמרה על ידי הנאשם 1. נטען כי מדובר בקריאה לעמידה איתנה שהיא פעולה פסיבית ולא אקטיבית, וההפך מקריאה לעימות. באשר לשימוש בדימוי של האריות, הפנתה ההגנה לדברי הנאשם 1 שלפיהם גם בכך כוון המסר לאנשי עזה ולעמידתם האיתנה, ואין כוונה לפעולה פיזית של "יצאה". נטען כי אין להכתיב לתוכן המילה "אריות" פרשנות זרה שנשמכת על ספקולציה בלתי מבוססת, בפרט כאשר זו סיסמה שנעשה בה שימוש במשך עשרות שנים, גם לאחר ההפגנה המתוארת בכתב האישום. טענה דומה הועלתה לגבי הקריאות **قاوم, قاوم, قاوم, على حقّك أوعى تسالوم** ("תתנגד, תתנגד, תתנגד, על זכויותיך אל תתמקח") וכן **قاوم, قاوم, قاوم, على غزّة أوعى تسالوم** ("תתנגד, תתנגד, תתנגד, על עזה אל תתמקח"), כאשר לגישת ההגנה אין בכך כל סימן של קריאה אלימה, אלא קריאה שלא להתפשר על הזכויות, קריאה למאבק חוקי ובדרכי שלום, וקריאה להתקוממות במובן של לצאת מול כוח מדכא, ולא במובן של "ארגוני ההתנגדות", כדברי ההגנה. באשר למילה **قاوم** ("קאום") נאמר כי "אין שום אפשרות" לפרש מילה זו כביטוי מפורש בתרבות הפוליטית הערבית לתמיכה באלימות פיזית, וכי בכל מקרה אין ראייה שמצביעה על "פרשנות שלילית" של המילה, לה מכוונת המאשימה. לגבי הקריאה **ارفع صوتك وعلّي الموت ولا المنة** ("הרם את קולך והגבר אותו, המוות עדיף מההשפלה"), נטען כי זו "מטאפורה ותיקה" שאף היא מתייחסת לעמידה האיתנה ולא קוראת לעימות, וכי הקריאה יוצאת נגד המצב בעזה "בצלו אין ביטחון, אין מזון, יש סגר, הפצצות ומצב של הרעבת עם מתמשכת, שהמוות עדיף מכל אלה...",





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

כדברי הנאשם 1 בעדותו. עוד נטען כי קריאה זו מתייחסת למצב הקיים שלפיו אנשים נהרגים ומתים, ועל כן יש בה כדי לבטא את הנרטיב של מות חפים מפשע, שלעתים המוות עושה חסד עמו, כפי שמסר הנאשם 2 בעדותו. כן נטען כי הקריאה לגבי כך שאחדות העם היא קוץ בגרון הכובשים, وحدة شعبيك يا فلسطين, شوكة بخلق المحتلين, שאף היא מטאפורית, מבטאת עמדה פוליטית לגיטימית למי שמתנגד לכיבוש. בדומה לאמור, גם הסיסמה שלפיה אין פתרון אלא בהוצאת הכובש או סילוקו, ما في حل, ما في حل, إلا بتقليع المحتل, היא עמדה פוליטית לגיטימית, כאשר לדעת ההגנה התרגום הנכון בהקשר זה הוא "סילוק" הכובש ולא "עקירת" הכובש, שאומץ בכתב האישום. עוד לתפיסת ההגנה, אין גם בקריאות שלפיהן עזה לא תיפול על ברכיה, או לא תכרע ברך, בפני טנק או תותח, غزّة هاشم ما يتركع, للدّبابة والمدفع, משום עידוד לאלימות או לטרור, וסיסמה זו עולה בכל פעם שהאוכלוסייה בעזה נמצאת תחת מתקפה, וכי יש בכך אף קריאה נגד הפתרון הצבאי. כך גם לגבי הקריאה של بالرّوح بالدم, نفديك يا غزّة ("ברוח (בנפש), בדם, נפדה אותך עזה"), שמבקשת רק להביע הזדהות עמוקה עם אנשי עזה וסבלם, לדברי ההגנה. כן נטען כי במקרה מן העבר אף נמצא שאין להעמיד לדין בגין אמירה דומה, משאין זו אמירה מפורשת או מובהקת, ולא בהכרח מהווה עידוד ותמיכה במעשה טרור. לגבי הקריאה لا إله إلا الله, والشّهادة حبيب الله ("אין עוד מלבדו והחלל הוא אהוב האל") וכן הקריאה من ام الفحم تحية لشهداء الحرّية ("ברכה מאום אל-פחם לחללי החירות") נטען כי למילה شهيد ("חללי") משמעויות רבות, לרבות החפים מפשע שנהרגו, ולא דווקא המשמעות שהמאשימה מייחסת לה ומקשרת אותה עם אירועי השבעה באוקטובר. באשר לקריאות לאנשים להצטרף, נאמר כי זו קריאה לציבור להשתתף במחאה ובהפגנה, ולא לכל דבר אחר. לגבי הקריאה שלפיה غزّة، الأقصى، الشّيخ جراح، الشّعب بنادي للكفاح ("עזה, אל אקצא, אל שייחי ג'ראח, העם קורא למאבק"), נאמר כי זו קריאה לגיטימית ביותר למאבק במובנו הפשוט של Struggle, ולא קריאה למאבק אלים.

שלישית, נטען כי ישנן סיסמאות אחרות שכוללות "תוכן עימותי מובהק", כדברי ההגנה בסיכומיה, כגון סיסמאות שכוללות קריאות בעד חמא"ס או מנהיגיו, שלא נאמרו במהלך ההפגנה. בכל מקרה, הסיסמאות שנקראו על ידי הנאשמים לא כללו שם של ארגון טרור או סמל מסמליו.

רביעית, נטען כי הנאשמים נטלו חלק בהפגנה כדי לקרוא לעצירת המלחמה, בייחוד לאחר ההפצצה על בית החולים הפפטיסטי בעזה, ולא במטרה להסית. כמו כן נטען כי המחאה לא הייתה קשורה לטבח שנעשה בשבעה באוקטובר.

42. ההגנה טענה בסיכומיה כי אין באף סיסמה ולו מילה אחת שעונה על הגדרת "מעשה טרור" בחוק המאבק בטרור. בכל מקרה, כך נטען, קריאה תהיה מסיתה אם הוכח כי היא קוראת או מזדהה עם מעשה טרור באופן ברור ומפורש ביותר, שלא משתמע לשתי פנים וכי "פרשנות אנאלוגית או היקשית





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

או אימוץ פרשנות הגורסת בדברי שבח או אהדה עקיפים – אינה עומדת בכללי הפרשנות [...] היא פותחת פתח לפרשנויות שונות בניגוד לעקרון החוקיות החותר לוודאות ובהירות בפלילים".

43. ההגנה ביקשה לתמוך את טענותיה הנ"ל בחוות דעת מומחה שנערכה על ידי פרופ' יונתן מנדל. חוות הדעת לא סומנה עם הגשתה, אולם בהיותה חוות הדעת היחידה בתיק, ההתייחסות אליה בהכרעת הדין תהיה כאל "חוות הדעת" או "חוות דעת המומחה".

### חוות דעת המומחה מטעם ההגנה – דיון ומסקנות

44. חוות הדעת של פרופ' מנדל הוגשה על ידי ההגנה מספר ימים טרם עדותו. בפתח עדותו של פרופ' מנדל, ביקשה המאשימה להתנגד לקבילות חוות הדעת כחוות דעת מומחה. לאחר שמיעת באי-כוח הצדדים, קיבלה המאשימה את הצעת בית המשפט שלפיה חוות הדעת תתקבל לתיק והעד המומחה מטעם ההגנה יעיד, אך זאת תוך כדי שהמאשימה תוכל לטעון לעצם המומחיות של העד בהמשך המשפט, לצד טענותיה בעניין מסקנות חוות הדעת.

45. סעיף 20 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 קובע כי "בית המשפט רשאי, אם אין הוא רואה חשש לעיוות דין, לקבל כראיה, בכתב, חוות דעתו של מומחה בשאלה שבמדע, שבמחקר, שבאמנות או שבידיעה מקצועית...". קבילותה של עדות מומחה אינה אלא חריג לכלל שפוסל עדות סברה, זאת בשל כך שהמומחה נבדל מאחרים ביתרון היחסי שלו בתחום מומחיותו, שלגביו הוא מעיד, ואשר דרוש להכרעה. נקבע כי אין דרישה פורמלית להכרה בעד כמומחה, וכי המומחיות יכולה להירכש גם מניסיון מעשי (ראו, למשל, את ע"פ 3766/24 **מדינת ישראל נ' פלונית** [פורסם בנבו] (26.3.2025)). לצד זאת נקבע גם כי הצדדים רשאים להסתייע בחוות דעת מומחה רק בנושאים שלגביהם נדרשים ידע או ניסיון **ייחודיים** לשם הכרעה בשאלות המקצועיות שבמחלוקת (רע"א 1140/24 **האוניברסיטה העברית בירושלים נ' פיקארד** [פורסם בנבו] (19.2.2024)). זאת, בשונה מסוגיית פרשנות החוק ויישומו, שמצויה בתחום המומחיות של בית המשפט. על כן, אין להתיר שימוש בחוות דעת מומחה שעוסקת בפרשנות או ביישום הדין באופן שמסיג את גבולות סמכותו של בית המשפט (יניב ואקי, **דיני ראיות**, כרך ב', עמ' 846 (2020); רע"א 2069/24 **פלונית נ' פלונית** [פורסם בנבו] (18.3.2024)). כך גם כאשר מדובר בפרשנות של נורמה כתובה (ע"פ 2333/07 **תענך נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (12.7.2010)). יש לציין עוד, כי לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב באשר למעמדה של חוות דעת המומחה (רע"א 8390/22 **קבוצת מזרחי ובניו בניה והשקעות בע"מ נ' בעלי הדירות בבניין ברחוב גולדה מאיר 17, הוד השרון** [פורסם בנבו] (8.12.2022)).

לאחר הקביעה באשר למעמדה של חוות הדעת, כולה או חלקה, וכך באשר למעמדו של המומחה שערך אותה, יש לבחון את משקלה של חוות הדעת, לצד עדותו של המומחה. בפסיקה נקבע, זה מכבר, כי משקל חוות הדעת ייבחן בשני מישורים: מישור המהימנות האישית, שבגדרו נבחנת מהימנות העד





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

המומחה, כמו כל עד אחר; ומישור האמינות המקצועית, שבגדרו נבחנת רמתו המקצועית של העד המומחה, הכשרתו, ניסיונו המעשי וגם תוכן חוות הדעת ותהליך הסקת המסקנות (ראו, מיני רבים, את ע"פ 1839/92 אסקר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (4.9.1994); ע"פ 3766/24 מדינת ישראל נ' פלונית [פורסם בנבו] (26.3.2025)). בפסיקה נקבעו שיקולים מגוונים להליך בחינה זה, שאין צורך למנות אותם (ראו והשוו את ע"פ 8277/14 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (23.2.2016)).

46. מכאן, לגוף הדברים. לא עמדה מחלוקת, וכנראה שלא יכולה להיות מחלוקת, לגבי כך שפרופ' מנדל הוא מומחה לשפה הערבית, וכן בעל מומחיות וניסיון בתרגום מהשפה הערבית לשפה העברית ולהפך. מעידים על כך השכלתו האקדמית, פועלו ותפקידיו בתחום זה וכן מחקריו ותרגומיו.

עם זאת, טענת ההגנה הייתה רחבה יותר ולפיה מומחיותו של פרופ' מנדל היא "בתחום התרגום והניתוח הלשוני חברתי", וכי מדובר בבלשן המומחה לתרבות הערבית. משכך, חוות דעתו עסקה במשמעות המילים "בתוך ההקשר בו ה[נ] נאמרו, הקשר החברה הערבית בישראל". לא זאת אף זאת, ההגנה טענה בסיכומיה כי חוות הדעת ניתנה "תוך התייחסות להקשר קיום ההפגנה – 12 ימים של מלחמה על עזה". בעניין הזה, ציינה ההגנה בסיכומיה כי המומחה מטעמה הצביע על ההקשר הכולל שבגדרו יש לקרוא ולפרש את הסיסמאות בהיותן "קריאות מוכרות למדי, שלא קשורות בשום צורה לטבח ה-7 באוקטובר או לתנועת החמא"ס" וכי הן "נובעות מצירופים פופולריים הקשורים לחריזה", כפי שכתב פרופ' מנדל בחוות דעתו. על כך הוסיפה ההגנה, כי פרופ' מנדל "הדגיש את השתלשלות האירועים מיום 7/10 עד ליום ההפגנה, שהוא ההקשר המדויק בתוכו יש לפרש את דברי הנאשמים".

47. בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקה, מצאתי לדחות את עמדת ההגנה באשר לרוחב המומחיות הנטען. אמנם ניתן לצאת מנקודת הנחה שלפיה תרגום טקסטואלי אינו תרגום טכני, סטטי ונטול הקשר תרבותי וחברתי, ומכאן שמלאכת התרגום, בפרט כאשר היבטים אלו דרושים להכרעה, אמורה וצריכה להתייחס אליהם. בכך אני מקבל את דבריו של פרופ' מנדל שלפיהם "המעבר [ ] מבלשנות שנקראת בלשנות דיאכרונית לבלשנות סינכרונית, זה אומר להפסיק להתייחס רק למשמעות של המילה במקור והאטימולוגיה שלה ומה הקשר לשפות אחרות וממה מוצא המילים, אלא מה המשמעות של המילה הזאת בתוך הקונטקסט שלה" (עמ' 7 לתמלול הדיון מיום 18.9.2025, שורות 9-5). יחד עם זאת, אינני סבור כי ההקשר התרבותי, החברתי והפוליטי של המילים והמשפטים יכול להרחיב את גבולות המומחיות של העד, עד כדי התייחסות ל"השתלשלות האירועים מיום 7/10 עד ליום ההפגנה" כ"הקשר המדויק" בתוכו יש לפרש את דברי הנאשמים. מובן כי עדות המומחה לא יכולה להתייחס גם לכוונותיהם של הנאשמים. על אחת כמה וכמה שעדות המומחה, כפי שנאמר קודם לכן, לא יכולה להסיג את גבולות סמכותו של בית המשפט בקביעה אם מדובר בעבירה על החוק, אם לאו. על כן, אין לקבל את מסקנותיו של העד המומחה בהקשרים שבהם ביקש להסביר מדוע



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

**הקריאות אינן קשורות לאירועי השבעה באוקטובר ואינן מהוות הזדהות עם ארגון החמא"ס או הסתה לטרור.** אלו הן קביעות משפטיות ששמורות לבית המשפט בלבד.

48. פרופ' מנדל ציין בפתח חוות דעתו כי הוא נתבקש לחוות דעתו על "אודות התרגום וההקשר הפוליטי-תרבותי, לרבות ההקשר של הסיסמאות (הקריאות), והיחס שלהן – אם קיים – לטבח השביעי באוקטובר, כפי שהן מופיעות בכתב האישום ומיוחסות לשני הנאשמים...". כאמור, בעוד שניתן לקבל את חוות דעתו לגבי התרגום וההקשר הפוליטי-תרבותי של הקריאות, הרי שלא ניתן לקבל את הטענה שלפיה מדובר בעד מומחה לשאלת היחס בין הקריאות לבין אירועי השבעה באוקטובר, משאין מדובר בתחום מומחיות ומשזו אינה אלא מלאכת בית המשפט ביושבו בדין. לשם המחשת הדברים, יצוין כי פרופ' מנדל אישר בעדותו שעל מנת לזהות הסתה או הזדהות עם ארגון החמא"ס או עם אירועי הטרור של השבעה באוקטובר, יש "לראות מילים שמעידות על תמיכה ברצח 7 באוקטובר או בחמא[א]ס" (עמ' 24 לתמלול הדיון מיום 18.9.2025). כפי שנאמר, זו מלאכתו של בית המשפט, וכפי שיוצג בהמשך – אלו לא המבחנים שנקבעו בדין, לפחות לחלק מהסעיפים שיוחסו. בהקשר זה, נכון לציין שפרופ' מנדל אישר בחקירתו הנגדית כי אם אותן קריאות ממש היו נקראות עם הנפת דגל חמא"ס, נראה כי חוות דעתו הייתה משתנה, לאור שינוי ההקשר (עמ' 11 לתמלול הדיון מיום 18.9.2025, שורות 4-6). ללמדך, כי גם לשיטתו בחינת הנסיבות וההקשר היא בחינה חשובה להבנת המלל ומשמעותו, אף ללא שינוי בתוכן הקריאות.

מעבר לקושי במסקנות המומחה לגבי היעדר הקשר בין הסיסמאות לאירועי השבעה באוקטובר, הרי שבמקרה דנן נסמכה חוות הדעת על מסמכים בכתב שכללו את הסיסמאות שיוחסו לנאשמים ותרגומם על ידי המאשימה, הא ותו לא. פרופ' מנדל, כפי שעלה מעדותו, לא צפה בסרטון שמתעד את ההפגנה, לא הכיר את הנסיבות הכוללות, ומשכך גם אם ביקש להעיד על שאלת הקשר בין הקריאות לאירועי השבעה באוקטובר, הרי שבסיס חוות דעתו חסר למדי (בהקשר זה ראו את המענה שניתן על ידי פרופ' מנדל לסוגיית הבסיס העובדתי של חוות הדעת בעדותו, בעיקר בסוף עמ' 23 ותחילת עמ' 24 לתמלול הדיון מיום 18.9.2025).

49. במסגרת חוות הדעת, ועוד טרם ההתייחסות לקריאות עצמן, ביקש פרופ' מנדל להדגיש שלוש נקודות עיקריות הקשורות לקריאות, שאליהן אבקש להתייחס כעת.

נקודה אחת, היא שמדובר בקריאות שנאמרות במהלך הפגנה, וכאלה "הן מושפעות מבחירות אסתטיות, הקשורות למקצב וחריזה, ולא רק מדיוק של עמדה פוליטית פרטיקולרית". על כך הוסיף פרופ' מנדל במהלך עדותו, במספר מקרים, ואמר, בין היתר כך: "אני צריך משהו שייתן לי איזשהו לינקג' לדבר הזה, אני לא יכול שמתוך 15 סיסמאות, כל ה- 15 סיסמאות כולן ה[ן] סיסמאות היסטוריות שקשורות להפסקת הכיבוש הישראלי. אני צריך משהו אקסטרה, אני צריך משהו שיגיד,





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

לא, יש פה איזושהי תזוזה שבעצם הופכת את ההפגנה בשנות ה-70, בשנות ה-80, ושנות ה-90 לחוקית, ואת ההפגנה ב- 19/10/2023 לא-חוקית. הדבר, האקסטרה הזה, הוא לא קיים פה" (עמ' 27 לתמלול הדיון מיום 18.9.2025). ניתן לקבל את הטענה, כי אכן אלו סיסמאות שעולות לא אחת בהפגנות שונות של הציבור הערבי בישראל. מנגד, האמירה שלפיה אין מדובר בדיוק של עמדה פוליטית, חורגת מתחומי המומחיות של העד, ובכל מקרה מתימרת לקבוע אפריורית מסקנות לגבי הנאשמים והאמירות, מלאכה ששמורה לבית המשפט בלבד. כפי שיובא בהמשך, אף לגוף הדברים לא ניתן לקבל טענה זו, שנשמכת על כך שמדובר בקריאות מסורתיות, מפני שהיא מעניקה "חסינות קטיגורית" לאותן סיסמאות, יהי תוכנן אשר יהי ותהינה הנסיבות אשר תהינה, בניגוד לפסיקת בית המשפט העליון.

נקודה שנייה שהעלה פרופ' מנדל בפתח חוות דעתו, היא שבכתב האישום דוגמאות ל"תרגום מפליל" שמבקש להכשיל את בית המשפט דרך הכנסת פרשנות קיצונית שמעידה על עוינות למושאי התרגום. טענה זו עלתה לא אחת על ידי ההגנה בחקירותיה הנגדיות וגם בסיכומים, אולם כפי שהובהר קודם לכן מלאכת התרגום במקרה זה היא מלאכת תיווך, וההכרעה לגבי פלילות הקריאות נעשית על פי הדברים שנאמרו בפועל. זאת, בין היתר בשים לב לכך שלא קיימת מחלוקת מהותית בעניין זה. בכל אופן, היכן שהעלתה ההגנה טענה לתרגום שאינו מדויק, או "תרגום מפליל", כדבריה, תעמוד התייחסותו של בית המשפט לכך.

נקודה שלישית שהועלתה בפתח חוות הדעת, היא שכתב האישום חסר במידע רלוונטי, שניתן היה לבררו בקלות, ולפיו הקריאות שנקראו אינן חדשות ולא הומצאו כתגובה לטבח שבוצע בשבעה לאוקטובר, אלא נאמרו בהקשרים רחבים יותר. נקודה זו, למעשה, חוזרת על הטענה בדבר כך שהסיסמאות שנקראו הן סיסמאות מסורתיות שחוזרות על עצמן. ברם, קיים קושי בקביעת עד מומחה לשפה באשר למה נפקד מכתב האישום, בשים לב לכך שמדובר בטענה משפטית גרידא. אולם בכך לא די, המומחה מטעם ההגנה ציין, בהמשך לאותה נקודה, כי ערך "חיפוש" לגבי תאריך ההפגנה, באשר למספר ההרוגים והפצועים ברצועת עזה נכון לאותה עת, ומכך הסיק כי "ההפגנה והקריאות בהפגנה היו בהתייחס למלחמה של ישראל על עזה, ובקריאה לעצור את המלחמה מכאן ולקרוא לאוכלוסייה האזרחית בעזה להחזיק מעמד ולא לאבד את אחיזתם בחיים". בכל הכבוד הראוי, מסקנה זו אינה נשמכת על שום תחום מומחיות והיא שמורה לקביעת הממצאים על ידי בית המשפט, כפי שנאמר לא אחת, והיא בעיקר נעדרת אחיזה ובסיס בתחומים שלגביהם נתבקשה עדותו של העד המומחה.

50. באשר לתוכן הקריאות, הרי שלרוב, וככל שהדברים התייחסו לתרגום המילים, לא מצאתי לדחות את מסקנותיו של העד המומחה, שאינן שונות ממה שאימצה המאשימה בכתב האישום. למשל, בחוות הדעת תרגם פרופ' מנדל את צמד המילים *تقليل المحتل كعقيرت הכובש*, ולא "סילוק" או "הוצאת



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

הכובש" כפי שביקשו הנאשמים לטעון. אכן, העד מסר בחקירה החוזרת, כי גם התרגום שמציעה ההגנה הוא נכון - "עקירה, גירוש, סילוק הוצאה, אני חושב שזה הכל מתוך אותו שדה" (עמ' 65 לתמלול הדיון מיום 18.9.2025, שורות 9-10), אך בחוות הדעת עצמה שהוגשה לבית המשפט, נבחרה המילה "עקירה" ולא "הוצאה" או "סילוק". בכל אופן, לא מדובר בתרגום שמשנה את המהות של האמירה. ויובהר, גם בהקשר הזה מסר פרופ' מנדל כי הפרשנות שלו לביטוי אינה פרשנות שקוראת למעשה טרור, אלא אמירה שמבקשת לבטא עמדה לגיטימית נגד הכיבוש.

עוד באשר לתרגום, הרי שפרופ' מנדל בחר לתרגם את המשפט אرفع صوتك وعلّي, الموت ولا المذلة כ"הרם את קולך והגבר אותו – עדיף המוות מאשר להיות מושפלי", ולא כפי שביקשה ההגנה לטעון בסיכומיה שהתרגום הוא "הרם את קולך והגבר אותו, עדיף מוות ללא השפלה". גם כאן, התרגום של פרופ' מנדל דומה למה שייחסה המאשימה.

נוסף על האמור, לא מצאתי לדחות את תרגומו של פרופ' מנדל בחוות הדעת למילה אَيْبَة ("אבייה"), בכך שתורגם כ"נכבדת" ולא כ"גאה", בהקשר הזה, על אף אישורו שגם התרגום "גאה" הוא נכון מילולית (עמ' 54 לתמלול הדיון מיום 18.9.2025).

באשר למילה قَوم ("קאום"), הרי שהן המאשימה והן ההגנה בסיכומיה בחרו בתרגום "תתנגד", ולא "תתקומם" בו בחר פרופ' מנדל בחוות דעתו, על כל ההסברים שנאמרו בעניין זה במהלך שמיעת עדותו (עמ' 56 לתמלול הדיון מיום 18.9.2025). בכל אופן, לא סברתי כי יש פער מהותי בין המילה "תתנגד" למילה "תתקומם", וכך גם לגבי המילים "אל תתמקח" ו"אל תתפשר", כתרגום לצמד המילים أوعى تسلم. באשר למילה قَوم ("קאום"), נכון להפנות לתשובות פרופ' מנדל לשאלות בית המשפט בהן לא התכחש לכך שהמילה مقالمة ("מוקאמה"), שם הפעולה של הפועל "קאום", ובפרט תמיכה ב"מוקאמה" "...זה לוקח אותך לכיוון של ארגוני ההתנגדות, ארגונים חמושים..." (עמ' 70 לתמלול הדיון מיום 18.9.2025, שורות 15-16).

בעניין השימוש במילה "שהיד", לצד תרגום המילה עצמה בערבית, מצאתי לקבל את הטענה בחוות הדעת שמשמעות המילה בערבית "רחבה הרבה יותר"; רחבה וכוללת גם כאלו שביצעו פעולות טרור (ראו את אישור העד המומחה לכך בעמ' 34 לתמלול הדיון מיום 18.9.2025, שורות 32-34). ברם, לא מצאתי לקבל את טענת המומחה שלפיה השימוש במילה "שהיד" בעברית, בתרגום המאשימה, נעשה במכוון וכדי לקשור את ההפגנה למחבלי חמא"ס ולפעולות טרור.

התייחסות נוספת בחוות הדעת הייתה לקריאה من أرضك طلّعوا الأسود ("מאדמותיך יצאו האריות"), שלפי האמור בחוות הדעת, חלקה הראשון לא עמד לנגד עיניו של פרופ' מנדל בחומר שקיבל לעיונו. בכל אופן, ולאחר בדיקה במרשתת באשר לסיסמה זו, נכתב בחוות הדעת כי היא בדרך כלל מופיעה





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

עם המילה صمود ("צומוד" – "עמידה איתנה"). בהקשר הזה הוער כי המילה "אוסוד" – אריות, לא מובילה את החריזה אל דווקא המילה "צומוד" – עמידה איתנה. עוד הוער, שוב, כי הביטוי אינו קשור לאירועי השבעה באוקטובר אלא נאמר בעבר ובהקשרים שונים, ועל כן ביקש פרופ' מנדל לטעון כי "האריות, אפוא, הם לא מסומן ספציפי, אלא קשורים להתייחסות כללית, למקום שבו יש תכונות של אומץ, עמידה איתנה, חוסר מוכנות לעזוב, ועוד". על כך הוסיף פרופ' מנדל בעדותו כי "... יש להיצמד ויש לצאת מהשטח ולתקוף, להיצמד זו פעולה של ההאיחזות בקרקע, הישארות אי עזיבה" (עמ' 14 לתמלול הדיון מיום 18.9.2025, שורות 18-19), וחזר וציין כי אין למשפט הזה קשר עם אירועי השבעה באוקטובר (עמ' 59 לתמלול הדיון מיום 18.9.2025, מהשורה 37 ואילך). בחוות הדעת וכן בעדות המומחה, לא הייתה מחלוקת על התרגום של הקריאה, אפוא, אך ישנה התייחסות לפרשנות שמאחוריה, ואף התייחסות לשאלה אם היא קשורה לאירועי השבעה באוקטובר. כפי שצוין מספר פעמים קודם לכן, מדובר במסקנות שאינן חונות בתחום המומחיות של העד, אלא נתונות להכרעה בידי בית המשפט. כמו כן, גם אם מתקבלת הטענה שלפיה מדובר בסיסמאות מחורזות שנאמרו בעבר בהקשרים שונים, אין בכך כדי להקנות להן חסינות קטיגורית בעת בחינת יסודות העבירה על פי אמות המידה שבפסיקה.

51. שאר ההתייחסויות לגבי תרגום המילים, לא עמדו בניגוד למה שנכתב בכתב האישום על ידי המאשימה, ומכאן שאין צורך להרחיב את הדיון לגביהן. עם זאת, יצוין כי פרופ' מנדל ביקש לקבוע כי מושגים כמו "מאבק" במשפט غزّة، الأقصى، الشّيخ جراح، الشعب بنادي للكفاح - "עזה, אל אקצא, אל שייח' ג'ראח, העם קורא למאבק", אינם קשורים לאירועי השבעה באוקטובר, ובעדותו הוסיף כי הסיסמה לוקחת אותו "לשדה סימנטי מאוד ברור" (עמ' 22 לתמלול הדיון מיום 18.9.2025, שורות 14-15). על כך הוסיף פרופ' מנדל בעדותו ואמר כי "... [המילה הזאת קיפאח (המילה "מאבק" בערבית, א.ח.) היא מילה שמכניסה הרבה יותר מאשר משמעויות צבאיות. יש בה משמעויות פוליטיות, זהותיות, לאומיות...]" (עמ' 43 לתמלול הדיון מיום 18.9.2025, שורות 8-10). מסקנתי גם לגבי המילה "מאבק", לא שונה ממה שנאמר לעיל.

52. באופן כללי, הקביעות בחוות הדעת לגבי שאלת הקשר בין הקריאות שנאמרו לבין אירועי השבעה באוקטובר או ארגון החמא"ס, אינן מתקבלות לאור הטעמים שצוינו קודם לכן, ובפרט לאור כך שמדובר בממצא שאינו קשור לתחום המומחיות של העד, אלא נמצא בתחום סמכותו ומומחיותו של בית המשפט. אף העד עצמו אמר בחקירתו הנגדית כי לא התיימר לחוות דעה לגבי המשמעות המשפטית של הקריאות (עמ' 6 לתמלול הדיון מיום 18.9.2025, שורות 21-22). הוא הדין גם לגבי המסקנות שלפיהן יש לראות את הסיסמאות רק בהקשר ההיסטורי שנוגע למרכזיות העיר עזה, למשל, ו"למאבק הפלסטיני נגד המשך הכיבוש", כפי שנכתב בחוות הדעת.



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

53. מסקנתי דומה גם בכל הנוגע לסוגיית הבנת הסיסמאות על ידי הציבור הערבי, כאשר פרופ' מנדל התייחס לכך לגבי חלק מהאמירות ולא כולן. הטענה בהקשר הזה הייתה, למשל, כי השימוש במילה "שהיד" נתפסת בחברה הערבית ב"הקשר קורבני", ולא ב"הקשר תוקפני", ומשכך אינה יכולה להיות מקושרת דווקא למחבלים שביצעו את מעשי הטבח באירועי השבעה באוקטובר (ראו למשל את השאלות והתשובות בעניין הזה בחקירתו הנגדית בעמודים 35-36 לתמלול הדיון מיום 18.9.2025). כך גם מסר פרופ' מנדל באשר לקריאה שלפיה מאדמות עזה יצאו האריות, ובמילותיו: "... העניין פה עם הטעות שלך, לא עם הכוונה שלהם, הערבים שם בהפגנה יודעים שהמילה אוסוד ["אריות", א.ח.], היא קשורה למשהו שהוא [ל]א צבאי" (עמ' 60 לתמלול הדיון מיום 18.9.2025, שורות 33-34). הסברו של פרופ' מנדל למסקנה זו היה נעוץ בכך שמדובר בסיסמה שחוזרת על עצמה. גם בעניין הזה מצאתי לדחות את דבריו של פרופ' מנדל. ראשית, קיים קושי לקבוע כי מדובר בנושא שבמומחיות, אך גם אם כן, יש קושי מובהק עם פעולת ההכללה שנעשית על ידי המומחה, בפרט כאשר דבריו נשמעים נחרצים למדי ומתייחסים לכל הציבור הערבי. שנית, כפי שיובהר בהמשך, לפי המבחנים שנקבעו בדיון, בחינת ההסתברות לקרות מעשה טרור צריכה להיעשות גם בשים לב לכך שחלק מציבור השומעים אינו נורמטיבי או סביר, כלשון הפסיקה של בית המשפט העליון, לפחות בתקופה הרלוונטית לפרסום. בכל מקרה, קשה לאמץ מסקנה כה גורפת של העד המומחה.

54. לאור כל המקובץ לעיל, **מצאתי לדחות את מסקנותיו של העד המומחה בהקשרים שבהם ביקש להסביר מדוע הקריאות אינן קשורות לאירועי השבעה באוקטובר, ואינן מהוות הזדהות עם ארגון החמא"ס או הסתה לטרור. באופן כללי, מצאתי לדחות את החלקים בחוות הדעת אשר שמורים לבית המשפט, ולו בלבד. כן מצאתי לאמץ חלקים מהתרגומים של פרופ' מנדל, כפי שפורט לעיל, אם כי תוך שקבעתי כי אין בנמצא שוני מהותי בין התרגום בו בחרה המאשימה לבין התרגום שאימצה ההגנה. הכל, כפי שפורט ונומק קודם לכן.**

55. למותר לציין כי גם דברים שנמסרו על ידי עדים אחרים, כגון חבר הכנסת לשעבר מר מוחמד ברכה (עדות מיום 19.11.2025), שלא היו מידיעה אישית, אינם קבילים וממילא אינם מבססים את טיעון ההגנה.

### ממצאים לגבי עדויות הנאשמים

56. כפי שצינתי בפתיח הדברים, ובשים לב למסד הראייתי שהונח בפני בית המשפט ואשר כולל סרטון שמתעד למעלה מחצי שעה מההפגנה והתהלוקה, אין מדובר במקרה בו קביעת הממצאים העובדתיים נעשית על סמך התרשמות בלתי אמצעית מהעדים במשפט, וקביעות לגבי מהימנותם. עם זאת, חשוב להציג חלקים בולטים בממצאים שנוגעים לשני הנאשמים, כחלק מהדיון העובדתי, בפרט כאשר



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

הנאשמים העלו טענות לגבי מטרת השתתפותם בהפגנה וכן מטרת קריאת אותן קריאות שיוחסו להם בכתב האישום.

הנאשם 1

57. הנאשם 1 נחקר במשטרה ארבע פעמים (ת/47, ת/12, ת/19 ו- ת/20, ת/9 ו- ת/10). בחקירה הראשונה לא הוצגו בפניו חשדות לעבירות לפי חוק המאבק בטרור, אולם ביתר החקירות, ולאחר קבלת האישורים הנדרשים כפי שהוצג במהלך שמיעת הראיות, נחקר הנאשם 1, בין היתר, בחשד לביצוע עבירות של הסתה לטרור והזדהות עם ארגון טרור. באופן כללי, טען הנאשם בחקירותיו כי השתתף בהפגנה לאחר שראה פרסום ברשתות החברתיות וכי המטרה הייתה לעצור את המלחמה. הנאשם 1 ציין כי לא ארגן את ההפגנה ולא היה לו תפקיד בניהולה. כן ציין הנאשם 1 שלא ידע אם התקבל אישור רשמי להפגנה זו, ולא בדק זאת. הנאשם אישר כי ידע שההפגנה שודרה ולכן "נזהר בדבריו", במילותיו שלו (ת/12). הנאשם 1 שב ואמר שההפגנה הייתה שקטה, והכחיש את הטענה שהיא הסתיימה בידי אבנים לעבר השוטרים. בכל מקרה, נאמר כי נטל יוזמה בהפגנה על אף השתתפותו האקראית, כדי לקבוע את הסיסמאות שתיאמרנה וכדי שהתהלכה לא תצא מהמסגרת החוקית שלה (ת/19). הנאשם 1 חזר ואמר שנקראו סיסמאות מוכרות וידועות שנקראו בעבר. גם בעדותו במשפט, שנשמעה לאורך שתי ישיבות, חזר הנאשם 1 על טענותיו, ואשר הן הן הטענות שהועלו מטעם ההגנה בסיכומיה, ומשכך אין לחזור עליהן בהרחבה.

58. מניתוח עדות הנאשם 1 בכללותה, ובשים לב להתרשמות הבלתי אמצעית ממנה, מצאתי כי עולים ממנה מספר קשיים שבכוחם להשליך על מהימנות טענותיו לגבי הכוונות שעמדו מאחורי השתתפותו ומאחורי הקריאות שנקראו.

ראשית, הנאשם 1 דאג לאורך כל עדותו להקטין את חלקו בהפגנה, על אף העובדה שהוא שוחח עם הנוכחים בתחילת ההפגנה, העביר את רשות הדיבור לנאשם 2, לאחר מכן קרא במגאפון קריאות שונות עליהן חזרו המשתתפים, העביר את רשות הדיבור לנאשם 2 ומשם אליו בחזרה. הנאשם 1 אף נמנע מלציין מי ביקש ממנו ליטול את המושכות לידי, על אף שאין בכך כל הפללה למעשה עבירה של אחר. בכל מקרה, ההסברים שסיפק הנאשם 1 בעניין זה לא היו משכנעים ולא הניחו את הדעת. ניכר גם כי הנאשם ניסה להציג מספר נמוך של משתתפים בהפגנה, כשדבריו לא היו בהפגנה יותר מחמישים משתתפים, כאשר מנגד ישנן ראיות, לרבות בדברי הנאשם 2, כי נכחו בהפגנה ובתהלכה מאות בודדות של משתתפים. באופן דומה, שינה הנאשם 1 את דבריו מהחקירה שלפיהם ידע כי ההפגה משודרת בשידור חי, לאמירה מסויגת בעדות אשר לפיה ידע שההפגנה מצולמת, אך לא ידע שהיא משודרת בשידור חי, אם כי הדבר צפוי (עמ' 3 לתמלול הדיון מיום 28.5.2025, שורות 2-3).





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

שנית, טענת הנאשם 1 לגבי כך שהסיסמאות שנקראו במהלך ההפגנה היו סיסמאות מסורתיות שגרתיות, שיתכן כי אף נאמרו בספונטניות בדומה להפגנות העבר, לא מתיישבת עם חלק מתשובותיו שלפיהן הייתה חשיבה לגבי טיב הסיסמאות ותוכן. הנאשם 1 אף מסר כי הקריא את הסיסמאות מתוך דף (עמ' 27 לתמלול הדיון מיום 28.5.2025; וראו את התשובה הסותרת בעמוד 52 לתמלול). הנאשמים נראים מסתכלים על מכשירי הטלפון שלהם בעת קריאת הסיסמאות (ת/27).

שלישית, הנאשם 1, וחרף פשטות המסד הראייתי-עובדתי בתיק זה, התחמק לעתים מלספק תשובות. כך למשל, נמנע הנאשם 1 לאורך מספר שאלות מלציין את העובדה הלא מוכחשת שנוגעת לנוכחות הנאשם 2 בהפגנה, כפי שהדבר עולה מהסרטון (ת/27) (ראו למשל עמודים 80-87 לתמלול הדיון מיום 26.5.2025 וכן אמצע עמוד 85). מגמת ההתחמקות הייתה גם כשנשאל הנאשם 1 אם המילה **شعب** ("שהידי") יכולה לכלול גם כאלו שמתו בפעילות טרור (עמ' 55-56 לתמלול הדיון מיום 26.5.2025), או כאשר נשאל על ידי בית המשפט אם ארגון החמא"ס הוא ארגון טרור (עמ' 50-51 לתמלול הדיון מיום 28.5.2025).

רביעית, ניכר הפער בין הטענה המוצהרת שלפיה ביקש הנאשם 1 להשתתף בהפגנה במטרה לעצור את המלחמה, לבין תוכן הסיסמאות שנקראו, ובעיקר בהינתן העובדה, שאותה לא הכחיש הנאשם 1, שלא נקראו סיסמאות שלפיהן יש להפסיק את המלחמה, ונושא הפגיעה בבית החולים הבפטיסטי בעזה, שלכאורה היה הסיבה להפגנה זו, כלל לא הוזכר (עמ' 51 לתמלול הדיון מיום 28.5.2025). לא זאת אף זאת, הדברים שאמר הנאשם 1 בפתח התהלוכה כלל לא מתיישבים עם טענתו לגבי מטרת ההפגנה, אלא ההפך.

חמישית, תשובותיו של הנאשם 1, שלפיהן הקריאות נאמרו כאות הזדהות וסולידריות בלבד לתושבי עזה, לפחות בכל הנוגע לחלק מהקריאות, לא הותירו רושם מהימן. כך למשל, בתשובותיו לגבי הקריאה "מאזמות עזה יצאו האריות", שבתוכנה מלמדת על קשר עם אירועי השבעה באוקטובר, הנאשם 1 סיפק הסברים שונים ומתפתחים, שאין צורך לחזור עליהם, וניכר כי הוא בעצמו לא מצליח להסביר את הקשר לטענותיו. היכן שלא הצליח להסביר את הקשר בין התוכן שנאמר להזדהות הנטענת, חזר הנאשם 1 וציין כי מדובר בסיסמאות שגרתיות ומסורתיות, חרף העובדה שהיה הליך של בחירה של הסיסמאות, כדבריו. היעדרו של הסבר לתוכן הדברים ניכר בעיקר בסיסמה שלפיה "המוות עדיף מההשפלה". לטעמי, לא רק שהנאשם 1 לא סיפק הסבר שתומך בגרסתו, אלא שדבריו דווקא תמכו בתזה הנטענת על ידי המאשימה. בין היתר, אמר הנאשם 1 את הדברים הבאים, שמדברים בעד עצמם: "אנחנו לא מבקשים מוות, אנחנו מבקשים חיים. אך אם המוות, אם מוות יעשה עימנו חסד ננסח את זה ככה, אם מוות יעשה עימנו חסד [ד] יותר מההשפלה, אזי אנחנו מאחלים למוות. למות עדיף, מוות, במקרה הזה, יעשה חסד, ועדיף בהרבה, על פני חיים בהשפלה, תחת הפגזות בלתי פוסקות. משום שאין לכם דרך אחרת בה תוכלו למצוא מרגוע, אם לא תיעצר המלחמה" (עמ' 58 מתוך 58)



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

19 לתמלול הדיון מיום 28.5.2025, שורות 10-5). כך גם לגבי תשובתו הפשטנית שלפיה במילה, "תתנגד לתנגד", לאחר אותן קריאות, הכוונה יכולה להיות אך ורק למאבק חוקי.

59. הערה נוספת שיש לציין כעת, והיא רלוונטית להתקיימות היסוד הנפשי, נעוצה במודעות הנאשם 1 לא רק לתוכן הסיסמאות שנקראו, אלא למדיניות האכיפה בעבירות דומות בעקבות אירועי השבעה באוקטובר, כאשר להשקפת הנאשם 1 אנשים נעצרו על סימן חיבוב (Like) ואפילו על פרסום פסוק מהקוראן, וכי חובתם להפגין כדי לשבור את מחסום השתיקה (עמ' 85 לתמלול הדיון מיום 26.5.2025, שורות 32-36; ראו גם את דברי הנאשם 1 שסיסמאות לא מופרחות לאוויר סתם, בעמ' 13 לתמלול הדיון מיום 28.5.2025, שורה 27).

הנאשם 2

60. הנאשם 2 נחקר במשטרה ארבע פעמים (ת/48, ת/18, ת/1 ו- ת/2, ת/3). בחקירה הראשונה לא הוצגו בפניו חשדות לעבירות לפי חוק המאבק בטרור, אולם ביתר החקירות, ולאחר קבלת האישורים הנדרשים כפי שהוצג במהלך שמיעת הראיות, נחקר הנאשם 2, בין היתר, בחשד לביצוע עבירות של הסתה לטרור והזדהות עם ארגון טרור. באופן כללי, טען הנאשם 2 בחקירה כי השתתף בהפגנה לאחר שראה פרסום ברשתות החברתיות, ושאינו אחד ממארגניה. הנאשם מסר כי הגיע להפגנה זו, כעורך-דין וכפעיל חברתי, במטרה לקרוא לעצירת המלחמה והוסיף כי חשש שצעירים יכולים לקרוא קריאות שאינן חוקיות או להרים דגלים שאינם חוקיים, ולכן דיבר, ובהמשך נטל את המגאפון לידי כשהרגיש שיש קריאות בקהל שאינן חוקיות או כאלו שעלולות להסלים, כדבריו. הנאשם 2 התייחס למאורעות שהיו בשנת 2021 במהלך מבצע "שומר החומות", וציין כי האירוע "עדיין יושב לו בראש" כיוון שאז נעצרו רבים ואף אחד לא דאג להם או שמר עליהם. הנאשם 2 ציין כי הסיסמאות שנקראו הן סיסמאות שנעשה בהן שימוש באופן שגור, וכי הכוונה הייתה להזדהות עם הסבל של תושבי עזה. נאמר על ידי הנאשם 2 כי הכוונה במילה "מאבק" היא מאבק אזרחי ועממי, ובאשר לקריאה שלפיה המוות עדיף מההשפלה, מסר הנאשם 2 בחקירתו כי הכוונה היא שעדיף למות בבית מאשר לקום ולעזוב. גם הקריאה להצטרף כוונה לכך שאנשים יצטרפו להפגנה. במקרה זה, הוא ביקש ליטול אחריות ולמנוע הסלמה, ותחת זאת מצא את עצמו מאחורי סורג ובריח. הנאשם 2 ציין כי לא ראה זריקת אבנים לעבר השוטרים טרם המעצר. הנאשם 2 לא התכחש לכך שההפגנה תועדה ואף שודרה. הנאשם 2 העריך את המשתתפים, לסירוגין, במספר של 150-50 אנשים.

61. עדות הנאשם 2 במשפט נפתחה בתיאור ארוך ורציף לגבי תנאי המעצר. לאחר מכן, מסר הנאשם 2 כי השתתף בהפגנה בעקבות פרסום שראה, והוגש מטעמו אותו פרסום עם דברים שהוסיף (ג/9). בפרסום זה נראה גבר זועק שמחזיק גופה של ילדה קטנה, ועל זה נכתב בערבית וגם באנגלית "STOP THE WAR ON GAZA", ומלמטה פרטי המקום והזמן של ההפגנה ושם המארגנים - حراك من أجل غزة



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

(י"תנועה למען עזה"). על הפרסום הוסיף הנאשם 2 את המשפט שלפיו ישתתף נגד המלחמה והרג החפים מפשע. הנאשם 2 הסביר כי אמנם נמסר לו הטלפון הנייד שלו בחקירה אולם הטלפון היה במצב "טיסה" ולכן לא הצליח לאתר את השיתוף שלו. למען הסדר הטוב יוער כי טענה זו לא הוטחה בחקירה הנגדית של החוקר הרלוונטי.

הנאשם 2 תיאר את הגעתו להפגנה, אישר את דבריו בהתחלה ואת מניעיו לכך, וכן את נטילת המגאפון באמצע התהלכה מהנאשם 1 וקריאת קריאות עליהן חזרו יתר המשתתפים. הנאשם 2 טען כי אלו סיסמאות שחוזרות על עצמן כחלק "מהנרטיב הפלסטיני נגד הכיבוש", וכי הן מעולם לא הופללו ולא נחקרו. הנאשם 2 צילם בעצמו הפגנה בחיפה מיום 31.5.2025 שבה נקראו אותן הקריאות, וזאת אף בנוכחות שוטרים ומפקד תחנת חיפה בזמן הרלוונטי סני"צ אייל שחר, אשר שימש כמפקד תחנת אום אל-פחם בזמן ההפגנה, והתייעוד הוגש. הנאשם 2 התייחס שוב ושוב לכך שהסיסמאות שאמר אינן קשורות לחמא"ס או לכל ארגון אחר, ואין בהן קריאה למאבק אלים, להשקפתו. הנאשם 2 דחה את הטענה לגבי הקשר בין מה שנאמר לבין אירועי השבעה באוקטובר, שעה שמאותו מועד קרו דברים בעזה ונהרגו רבים. לדברי הנאשם "החיים התחילו ונגמרו ב- 7 באוקטובר אני לא מסכים לנרטיב הזה, עם כל ההבנה לעוצמת מה שקרה ב-7 באוקטובר" (עמ' 30 לתמלול הדיון מיום 10.7.2025, שורות 31-33). הנאשם 2 אישר שהוא פעיל חברתי שנוטל חלק בהרבה הפגנות וכי יש לו השפעה על אנשים. הנאשם 2 גם אישר שהוא והנאשם 1 היו דומיננטיים בהפגנה והובילו אותה. הנאשם 2 גם אישר שבהפגנה נטלו חלק מאות בודדות של משתתפים.

62. גם בעניינו של הנאשם 2, ומניתוח עדותו בכללותה, ובשים לב להתרשמות הבלתי אמצעית ממנה, מצאתי כי אף ממנה עולים קשיים שבכוחם להשליך על מהימנות טענותיו לגבי הכוונות שעמדו מאחורי השתתפותו ומאחורי הקריאות שנקראו. זאת, בשים לב לפער בין הטענה המוצהרת, שאף נאמרה על ידי הנאשם 2 בביטחון רב, באשר למניעי השתתפותו בהפגנה, לבין תוכן הסיסמאות שנקראו. גם הנאשם 2 לא ידע להפנות לסיסמה שמתייחסת ישירות לאמירה של הפסקת המלחמה שיצאה מפיו, אלא הפנה לשיתוף שלו עובר להפגנה וכן לשלטים שהרימו אחרים. כך גם לגבי כל סיסמה שמתייחסת לפגיעה בבית החולים הבפטיסטי בעזה, שהיה "הקש ששבר את גב הגמל" מבחינתו.

63. אף הנאשם 2 לא הותיר רושם מהימן בתשובותיו שלפיהן הקריאות נאמרו כאות הזדהות וסולידריות בלבד לתושבי עזה, לפחות בכל הנוגע לקריאות שלו: "עזה, אל אקצא ושיחי ג'יראח, העם קורא למאבק, העם קורא למאבק.."; "אין פתרון ואין פתרון.. רק ע"י עקירת הכובש"; "תגביר את הקול שלך, המוות עדיף מההשפלה". טענות הנאשם 2 שלפיהן דבריו כווננו למאבק לגיטימי, וכי בכל מקרה מדובר בסיסמאות שגרתיות ומסורתיות, לא הותירו רושם מהימן. בעניין אחר, הנאשם 2 התייחס לסיסמה שאמר הנאשם 1, וכן עוד משתתף בהפגנה בזמן שהוא (הנאשם 2) החזיק במגאפון,





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

כעולה מהסרטון, שלפיה מאדמות עזה יצאו האריות, ומסר בעדות, ובחלק מחקירתו (ת/3), הסברים לגבי אמירה זו על אף שלא נאמרה על ידו, אך בחקירה אמר כי כאשר המגאפון בידיים שלו "לא תשמע קריאות כאלה של אריות ושל משת"פ..." (שורה 130 לת/3), ללמדך שאף הוא ראה קושי עם הקריאה שבהחלט שמע אותה בכל פעם שנאמרה. בכל מקרה, ולעניין עדותו של הנאשם 2, אני מסכים עם טענת המאשימה שלפיה אין הלימה בין מניעיו בהובלת ההפגנה לבין טענותיו.

64. גם בעניינו של הנאשם 2 חשוב לציין, כי מחקירתו וכן מעדותו עולה המודעות שלו למדיניות האכיפה בציינו במספר מקומות שאנשים נעצרו על פרסום פסוק מהקוראן או פוטרו מעבודתם בשל כך, ולשיטתו מדובר בהשתקה (למשל, בעמ' 13 לתמלול הדיון מיום 10.7.2025, שורות 18-21). כך עולה גם מדבריו של הנאשם 2 בפתח ההפגנה כשהוא פונה לכלל המשתתפים.

65. עוד יש לציין כי לאורך העדות של הנאשם 2 עלה החשש שלו ממה שהצעירים יכולים לעשות, וזה בא לידי ביטוי בכך שרצה לקבוע את הסיסמאות, בכך שהעיר לחלקם לא להיות רעולי פנים ועוד.

66. באשר לשני הנאשמים, לא התעלמתי מראיות נוספות שהציגה ההגנה כתמיכה בגרסאותיהם. כך, נשמעה עדותו של העד נידאל ג'בארין (עדות מיום 18.9.2025) אשר נטל חלק באותה הפגנה מיום 19.10.2023, ואף הוא ציין כי דובר בהפגנה שיצאה נגד שפיכות הדמים בעזה, כדבריו. מעבר למטרת ההפגנה, מסר העד כי נאמרו סיסמאות מוכרות על ידי מספר אנשים, וכי שני הנאשמים ככלל מהווים גורם ממתן ומרגיע. מנגד, וחרף שאלות רבות שהוצגו לעד, וככל הנראה במטרה לגונן על הנאשמים, הוא לא אישר כי הם הובילו את ההפגנה. הדבר העיקרי בעדות העד, שהוא לא ידע לשחזר את הסיסמאות וכשאלו הוצגו לו והוא נשאל מה מהן יוצא נגד שפיכות דמים, הוא ענה: "כאילו משהו כאילו במילים על עצירת מלחמה אין...", אך עצם זה שאנשים מרימים קול זעקה, זו אמירה לעצירת המלחמה. בנסיבות אלו, ספק אם בכוחה של עדות זו לשנות מהמסקנות בכללותן. כך גם לגבי עדויות הכתבים מוסטפא זועבי ודיאא חאג'י יחיא. העד תאבב ג'בארין, שהשתתף בהפגנה ואף נעצר, כלל לא זכר את הסיסמאות שנקראו, לא הקשיב ולא הבין מה נאמר.

### סיכום הדיון העובדתי

67. כפי שנאמר לעיל, אין מחלוקת מהותית סביב התרגום של הקריאות מהשפה הערבית לשפה העברית, בוודאי לא כזו שמשנה את המשמעות המילולית של הדברים באופן דרמטי. באשר לחלק מהתרגומים שהוצעו על ידי ההגנה, ואשר נתמכו בחוות דעת מומחה, נמצא כי יש לקבלם, אך כאמור ללא שינוי המשמעות שעולה מהדברים.

ברם, לא רק סוגיית התרגום עמדה לדיון אלא גם סוגיית הפרשנות וההבנה של הקריאות, מעמדן הציבורי והקשרן הפוליטי והחברתי. בעניין זה העמידה ההגנה חוות דעת מומחה, שלגביה נקבע כי





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

אמנם ניתן לצאת מנקודת הנחה שלפיה תרגום טקסטואלי אינו תרגום טכני, סטטי ונטול הקשר תרבותי וחברתי, ומכאן שמלאכת התרגום, בפרט כאשר היבטים אלו דרושים להכרעה, אמורה וצריכה להתייחס אליהם. מנגד, נקבע גם כי לא ניתן לקבל את הטענות שלפיהן הקריאות אינן מתייחסות לאירועי השבעה באוקטובר ומשכך אינן מהוות בסיס עובדתי לעבירות המיוחסות בכתב האישום, ולו בחלקן. בבסיס קביעה זו, עמדה דחיית הטענה לגבי רוחב המומחיות של העד המומחה מטעם ההגנה ומסקנותיו, שחורגות לגבולות סמכות בית המשפט, וכן המסקנה שלפיה קיימים קשיים בטענות הנאשמים לגבי הקריאות, תוכנן והקשרן. בעניין הזה, חשוב לציין כי הנאשמים ביקשו לטעון שההפגנה והקריאות היו בתגובה למעשים שנעשו בעזה, דווקא על ידי מדינת ישראל, ובפרט האירוע בבית החולים הפפטיסטי, והכל לשם עצירת המלחמה. דא עקא, שלא הייתה ולו אמירה אחת לגבי הפסקת המלחמה או לגבי מותם של חפים מפשע בבית החולים, והסברי הנאשמים לכך לא היו מהימנים בעיני.

לצד המסקנה באשר לקושי בטענות הנאשמים לגבי תוכן הקריאות, נאמר כי הטענה שלפיה מדובר בסיסמאות מסורתיות שחוזרות על עצמן בהפגנות רבות, כפי שאף הוצג מטעם ההגנה בראיותיה, בסרטונים ובאמצעות עדים, לא מקימה להן חסינות קטיגורית בהתאם לאמות המידה שבדין.

68. במצב דברים זה, מה שעומד לנגד עיניו של בית המשפט, באופן כללי, אלו הדרישות הנקובות בהוראות החוק: תוכן הפרסום, שהוא הקריאות שאמרו הנאשמים במהלך ההפגנה, ונסיבות הפרסום בכללותן.

### הדיון המשפטי

#### עבירת ההסתה לטרור

המסגרת הנורמטיבית

69. סעיף 24(ב) לחוק המאבק בטרור, אשר צוטט במלואו בחלק שעסק בשאלת חוקתיות הוראות החוק, מתייחס לעבירת הסתה לטרור בשתי חלופות שונות, אשר שתיהן יוחסו לנאשמים. האחת עניינה במי ש"מפרסם קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור", בסעיף 24(ב)(1) לחוק; והשנייה עניינה במי ש"מפרסם דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור, תמיכה בו או הזדהות עמו, ועל פי תוכנו של הפרסום והנסיבות שבהן פורסם יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה טרור", בסעיף 24(ב)(2) לחוק.





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

70. יסודות העבירה שעניינה "הסתה לטרור" נידונו בפסיקת בית המשפט העליון, לרוב כאשר עבירה זו נכללה בגדרי סעיף 2ד144 לחוק העונשין (סעיף שהחליף ביום 22.5.2002 את סעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948). סעיף זה עמד בתוקפו לגבי עבירת ההסתה לטרור, כפי שצוין קודם לכן, עד לכניסת חוק המאבק בטרור לתוקף, וזה היה נוסחו:

"(א) המפרסם קריאה לעשיית מעשה אלימות או טרור, או דברי שבת, אהדה או עידוד למעשה אלימות או טרור, תמיכה בו או הזדהות עמו (בסעיף זה - פרסום מסית), ועל פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות או טרור, דינו - מאסר חמש שנים.

(ב) בסעיף זה, "מעשה אלימות או טרור" - עבירה הפוגעת בגופו של אדם או המעמידה אדם בסכנת מוות או בסכנת חבלה חמורה".

יוער, כי נוסחה של הוראת סעיף 2ד144 לחוק העונשין דומה מאוד לנוסח שאומץ בחוק המאבק בטרור בסעיף 24(ב), אולם עם שוני מהותי עיקרי. בהוראת החוק הישנה נכללו שתי החלופות של הפרסום תחת אותו סעיף, כך שהמבחן ההסתברותי של "אפשרות ממשית" שהפרסום יביא לעשיית מעשה טרור, היה רלוונטי לשתי החלופות. בנוסח שבחוק המאבק בטרור, ואשר בו דנים כעת, קיימת הפרדה בין שתי החלופות, כאשר בחלופה שעניינה קריאה ישירה, וכפי שבואר בדברי ההסבר שצוטטו קודם לכן, אין דרישה לקיומו של מבחן הסתברותי. שוני נוסף, נעוץ בהגדרת מעשה אלימות או טרור בנוסח הישן שהיה בהוראת סעיף 2ד144 לחוק העונשין, לעומת הגדרת מעשה טרור בסעיף ההגדרות שבחוק המאבק בטרור, כאשר נראה כי הגדרת מעשה טרור לפי חוק המאבק בטרור היא רחבה יותר. מעבר לשוני זה, לא קיים הבדל מהותי בין הוראות החוק, ומכאן שניתן להסתמך על הפסיקה שניתנה לגבי יסודות עבירת ההסתה לטרור עובר לחקיקת חוק המאבק בטרור, כפי שאף נקבע על ידי בית המשפט העליון.

71. פסק הדין המרכזי שדן ביסודות העבירה בה עסקינן, ניתן בפרשת **בן חורין**, אשר הובא קודם לכן במסגרת הדיון בחוקותיות הוראות החוק. בקליפת האגוז יצוין כי פסק הדין עסק בדברי אהדה ושבח לברוך גולדשטיין שביצע את הטבח במערת המכפלה בחברון. הדברים נאמרו על ידי שני מרואיינים בטלוויזיה, בראיונות שונים. אחד המרואיינים, בן ישי, הורשע במיוחס לו בבית משפט השלום והרשעתו אושרה בבית המשפט המחוזי, ואילו השני, בן חורין, זוכה מהמיוחס לו בבית משפט השלום וזיכויו עמד בעינו בבית המשפט המחוזי.

בית המשפט העליון קבע בעניין **בן חורין** כי לצד הדרישה לפרסום הקבועה בהוראת החוק, "על בית המשפט לבדוק האם על פי תוכן הפרסום ונסיבותיו יש אפשרות ממשית לתוצאה של עשיית מעשה אלימות או טרור", וכי "הכוונה הדרושה הינה כוונה רגילה, דהיינו מודעות לטיב המעשה



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

**ולהתקיימות הנסיבות...** (ההדגשה הוספה, א.ח.). בכל הנוגע למבחן ההסתברותי שנדרש בהוראת החוק, נאמר בפסק הדין כי אף שנזנח המבחן של "אפשרות סבירה" לא אומץ תחתיו המבחן של "וודאות קרובה", אלא אמת מידה של "אפשרות ממשית" שנמצאת בתווך בין שתי האפשרויות הקודמות. בכך "נדרש קשר בין הפרסום לתוצאה בכוח, אך זאת על פי המבחן של אפשרות ממשית. לא מעבר לכך אך גם לא פחות מכך". בית המשפט העליון דחה את המבחנים ליישום הסעיף אשר נקבעו בבית המשפט המחוזי באותו המקרה, בדמות דומיננטיות המפרסם והאווירה המתלהמת, ותחת זאת קבע כי על אף שאלו נתונים רלוונטיים על פי המבחן הכללי של נסיבות הפרסום, הם אינם עומדים לבדם. בית המשפט העליון הוסיף וקבע את מה שנדרש לבחון באשר להוראת חוק זו, כלהלן:

"... יש לשקול גם **שיקולים נוספים**, כגון סוג האלימות המדוברת, היקף הקבוצה החשופה לאותה אלימות, היקף הפרסום וקהל היעד שלו, הקשר הפרסום, מקומו והמדיום שבו נעשה שימוש. יש לשאול, בין היתר – מי אמר, מה נאמר, היכן נאמר, באיזה אופן נאמר, למי נאמר ובאיזו מסגרת נאמר. נכון יהא לתת את הדעת למהות הפרסום ואופיו: קריאה, דברי שבח, אהדה, עידוד, תמיכה או הזדהות. זו מצוות המחוקק – יתוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם" (ההדגשה הוספה, א.ח.).

בית המשפט העליון הוסיף וקבע כי אלו דוגמאות בלבד לרשימת הנסיבות וכי **אין מדובר ברשימה סגורה** אלא פתוחה במכוון. עוד נקבע כי "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" (ההדגשה הוספה, א.ח.). בנוסף, הודגש כי **לא אמור להיות דמיון** בין המעשה שיש לבחון את האפשרות למימושו לבין מה שמופיע בפרסום, אלא כל מעשה טרור אחר, גם בחומרה פחותה. בעניין זה, ראוי להפנות להגדרת "מעשה טרור" בסעיף 2 בחוק המאבק בטרור, אשר כולל מנעד רחב של מעשים. קביעה חשובה נוספת של בית המשפט העליון בעניין **בן חורין** היא הקביעה שלפיה "... בדיקת האפשרות הממשית של מעשה אלימות **אינה מופנית דווקא לקהל יעד המורכב מאנשים סבירים**, אלא גם לקהל שעשוי לכלול **אנשים שאינם סבירים או נורמטיביים**, ולו בתקופה הרלוונטית לפרסום" (ההדגשה הוספה, א.ח.). למותר לציין כי בית המשפט העליון קבע כי ניתנה רשות ערעור על פסקי הדין רק ברובד העקרוני שנוגע לסעיף העבירה, אולם דחה את בקשת רשות הערעור ברובד הקונקרטי של שני המקרים שעמדו בפניו, זה שהסתיים בהרשעה וזה שהסתיים בזיכוי.

72. בית המשפט העליון שב ודן בעבירה של הסתה לטרור ואלימות, שכאמור נכללה בסעיף 2ד144 לחוק העונשין, בעניינו של מנהיג הפלג הצפוני של התנועה האסלאמית. זאת, לאחר שהוא הואשם בעבירות של הסתה לגזענות והסתה לטרור בגין דברים שנשא מול קהל בירושלים (עניין **ראאד סלאח** שצוטט קודם לכן).



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

אין מקום להביא את הדברים שנישאו באותו הנאום במלואם, אלא רק את החלק שיוחס בכתב האישים כבסיס לעבירה שעניינה הסתה לאלימות, כדלקמן: "אנו מבקשים מכל מוסלמי וערבי בהווה האסלאמי והערבי, ויהא זה שופט או מדען או מפלגה או מוסד ציבורי או פלגים או עמים, אנו שואפים מהם עכשיו, שעכשיו באה חובתם לסייע לעם הפלסטינאי. עכשיו באה חובתם להוציא לדרך אינתיפאדה אסלאמית ערבית מהאוקיינוס לאוקיינוס, כתמיכה בירושלים הקדושה ומסגד 'אל אקצא' המבורך". כנטען, הדברים הופסקו מדי פעם בקריאות קהל המאזינים, ובתום הדרשה והתפילה, החלו התפרעויות ויידוויי אבנים לעבר כוחות המשטרה שהיו בקרבת מקום.

בית משפט השלום זיכה את הנאשם מעבירת ההסתה לגזענות, אך הרשיעו בעבירה של הסתה לאלימות, ולאחר שגזר את דינו, הוגש ערעור כפול לבית המשפט המחוזי. בגדרי פסק הדין של בית המשפט המחוזי, נמצא להרשיע את הנאשם בעבירה של הסתה לגזענות, וכן להותיר את ההרשעה בעבירה של הסתה לאלימות (בדעת רוב השופטים, כאשר שופט המיעוט סבר כי לא ניתן לשלול את הסבריו של הנאשם לגבי הדברים שאמר). לאור ההרשעה בעבירה נוספת, הושב התיק לבית משפט השלום, ודינו של הנאשם נגזר בשנית. גם על גזר הדין הוגשו ערעורים בשנית לבית המשפט המחוזי.

העניין הגיע לפתחו של בית המשפט העליון במסגרת בקשת רשות ערעור, שהתקבלה ונדונה כערעור. בדונו בעבירה של הסתה לגזענות, אשר דורשת "מטרה להסית לגזענות" כחלק מיסודות העבירה, מצא בית המשפט העליון לקבוע כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי בדין יסודי, תוך שציין לגבי תוכן הפרסום כי "אין צורך בהתפלפלות כדי לתהות על קנקנם של הדברים", וכן כי "בנדון דידן, אין צורך להיות 'תלמיד חכם' מופלג כדי להבין למה כיון [הנאשם]. הדברים הונחו 'על השולחן', ואינם דורשים רוב מלים".

73. לענייננו, החלק החשוב יותר בקביעותיו של בית המשפט העליון בעניין **ראאד סלאח**, על דעת רוב שופטיו, רלוונטי לעבירה שיוחסה לנאשם שם, לפי סעיף 2ד144 לחוק העונשין, ואשר עניינה הסתה לאלימות או טרור, בהתאם לנוסחה באותה עת. המדינה ביקשה לבסס את הרשעת הנאשם בעבירת ההסתה על דבריו כי "עכשיו באה חובתכם להוציא לדרך אינתיפאדה אסלאמית ערבית מהאוקיינוס לאוקיינוס". כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, שכתב את חוות הדעת העיקרית ואליה הצטרפה כבוד השופטת ע' ברון, התייחס לטענת הנאשם כי כוונתו הייתה ל"התעוררות" גלובלית אך לא לפעולה אלימה וקבע כי קשה להלום טענה זו. על כך הוסיף כי "מונח זה, שקנה לו שביטה במקומותינו והפך להיות שגור כאילו היה מאז ומעולם, התייחס בשיח היום יום בתקופה הרלבנטית לשתני תקופות של התקוממות מאופיינת במעשי טרור [...]". מונח זה הפך 'שם גנרי' להתקוממות פלסטינאית אלימה". בנוסף, נאמרו הדברים הבאים שכוחם יפה גם ליישום בענייננו: "דעת לנבון נקל, כי כך נתפס מונח זה באוזני הכל, ואולי מקל וחומר באוזני שומעי דבריו של [הנאשם] המוכר לכל בר בי רב, שאין סיבה להבינם שלא כפשוטם. אין מקום להיתמם ולדבר במונח של 'מילונאות קלאסית', קרי, 'אינתיפאדה'".





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

במובנה המלוני הבסיסי של 'התעוררות'. יתר על כן, בטענה כי הדרשה מופנית לקהל בלתי מסוים, אוניברסלי, אין כדי לשנות מתמונת המצב ולהעטות על דבריו של [הנאשם] אצטלה של פנייה תיאורטית ומופשטת נטולת כל תוחלת מעשית בארץ או מעבר לים". חוות דעת הרוב אף קבעה כי משמעות המונח כבר השתרשה והיא בגדר ידיעה שיפוטית.

על דעת רוב השופטים, נקבע בעניין **ראאד סלאח** כי השילוב בין תוכן הדברים עם הנסיבות, יש כדי לקיים את הדרשה של אפשרות ממשית כי הדברים יובילו לאלימות. באופן ממוקד יותר, ניתנה הדעת לכך שהנאשם שם היה "דמות מוכרת בקרב הציבור הערבי ובעל השפעה"; לכך שדובר "בתקופה שבה רחובות ירושלים, בעיקר באזורים המאוכלסים ערבים, געשו"; ולכך שתוכן הדברים כלל שימוש חוזר במילה "דם" לצד האמירה של "נפגוש את אלוהים כשהידיים בשטחו של מסגד 'אל אקצא'". לאור כלל הטעמים הללו נדחה הערעור לגבי עבירת ההסתה, אך נמצא להקל בעונשו של הנאשם.

74. להשלמת התמונה, יש להפנות לדברים שכתבה כבוד השופטת ע' ברון בחוות דעתה ובכללם: "... דעתי היא שאין כל קושי לשרטט את קו הגבול שבין דברים החוסים תחת הגנתו של עקרון חופש הביטוי, לבין אמירות שיש בהן קריאה לגזענות, לאלימות, ואף לטרור, ומהוות סכנה ממשית לשלום הציבור ועל כן הן אסורות. מילותיו של הדובר צועקות. הנאום הוא טעון ומתסיס, הוא נישא בימים של מתיחות ואווירה מתלהמת כתוצאה מאיסור על תפילות במסגד אל-אקצא, והדובר קורא באופן מפורש לפעולה אלימה נגד מדינת ישראל והעם היהודי".

כבוד השופטת ברון עמדה על יסודות עבירת ההסתה לאלימות, כעבירה התנהגותית שהיסוד הנפשי שלצדה הוא מודעות בלבד, והיסוד ההסתברותי שבה הועמד במפורש על רף נמוך של "אפשרות ממשית" ולא "ודאות קרובה", והוסיפה כי "עבירות ההסתה מבוססות על **התבטאויות**; על **מילים**. משכך התקיימות יסודותיה[ן] של העבירות – ובה[ן] מובנן של המילים, תוחלת הנזק שבצידן וכוונתו של הדובר – נלמדים מתוך תוכנו של הפרסום המסית ומכלול הנסיבות". על אלו, הוסיפה כבוד השופטת ברון, בהתייחסה לטענה שלפיה הקריאה הייתה להתעוררות ולא לפעולה אלימה, את הדברים החשובים הבאים: "מובנו של הטקסט נבחן כפי שהוא נשמע באוזני הקהל המשולהב בזמן אמת – ולא 'בתנאי מעבדה', ותוך הזקקות להגדרות מילוניות". משכך, לא ניתן להידרש להתפלפלות המושגית ולהצדקה שבדיעבד. בסוף הדברים, ציינה כבוד השופטת ברון כי "שימוש במילים טומן בחובו כוח רב, ואף הרסני לעיתים; ועל כן כבר נאמר כי 'חיים ומוות ביד הלשון'. על מנהיגים ואנשי ציבור מוטלת חובה מוגברת בהקשר זה, ובעיקר באקלים הטעון של הסכסוך הישראלי-פלסטיני".

75. אכן הלכה היא כדעת הרוב, אולם לא ניתן להתעלם מכך שבעניין **ראאד סלאח** עמדה דעת מיעוט, של כבוד השופט המנוח ס' ג'ובראן, לגבי התקיימות יסודות העבירה של הסתה לאלימות. זאת, בעיקר לאור המסקנה שלפיה קיים ספק אם יש בתוכן הדברים ונסיבותיהם כדי להביא, כאפשרות ממשית,



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

למעשה אלימות. ברם, ובשונה מענייננו לכל הדעות, כבוד השופט ג'ובראן ראה בדברים שנאמרו על ידי שיח' ראאד סלאח ככאלו שכוונו לקהל אוניברסלי, בכל רחבי העולם, ולא אל קהל "ספציפי, להוט ופוליטי" ויש בכך כדי להפחית את האפשרות לעשיית מעשה אלימות.

76. כפי שנאמר קודם לכן, בית המשפט העליון קבע, במסגרת דיון בבקשת רשות ערעור, כי המבחנים שנקבעו בעניין **בן חורין**, חלות על עבירות לפי סעיף 24(ב) לחוק המאבק בטרור (רע"פ 4419/19 מדינת ישראל נ' טאטור [פורסם בנבו] (25.9.2019), להלן: "עניין טאטור"). מכל מקום, ולאור הניסוח הדומה של הוראות החוק, ברובו, נהיר כי אלו המבחנים שעל בית המשפט ליישם בבואו לדון בעבירות המיוחסות לנאשמים שבפניי.

77. מעבר לאמור, בעניין **טאטור**, ישנן שתי אמירות עקרוניות שיש להן השלכה על הדיון בעבירות: האמירה האחת, נוגעת ל"מסגרת המילולית" של התוכן המסית, כאשר שם דובר בשירה, ולפיה: "... אין חולק שעצם העיסוק בשירה או באומנות אינו מעניק לאדם זכויות יתר, ולצד חופש הביטוי חלות לגביו מגבלות החוק האוסר על פרסום המקיס אפשרות ממשית לכך שיבוצעו מעשי אלימות או טרור". האמירה השנייה בפסק הדין, נוגעת להסתייגות הנראית לעין מקביעות בית המשפט המחוזי בבואו ליישם את המבחן ההסתברותי של "אפשרות ממשית", משצוינו הדברים הבאים: "... אין בדברי אלו כדי להביע עמדה כלשהי באשר לעצם קביעתו של בית המשפט המחוזי שלפיה הפרסום אינו מקיס 'אפשרות ממשית' לעשיית מעשה טרור על ידי אדם אחר. השגות [המדינה] על קביעה זו כשלעצמה אינן מצדיקות מתן רשות לערעור 'בגלגול שלישי', ואין זה המקום לבחון קביעה זו מחדש במסגרת הבקשה שלפניי. קביעות בית המשפט המחוזי בעניין זה ממילא אינן מייצרות תקדים מחייב – ומהוות קביעות עובדתיות החלות לגבי המקרה דנן בלבד".

78. עוד בכל הנוגע ליישום המבחן ההסתברותי של "אפשרות ממשית", ובהקשר של העבירה שעניינה הסתה לאלימות שבסעיף 2ד144 לחוק העונשין, נכון להפנות למקרה שעסק בפרסום הודעות כתובות בשתי קבוצות ביישומון WhatsApp, שבהן היו חברים כעשרות משתתפים, בזיקה לפינוי הישוב עמונה וההתנגדות האלימה לכך. בית משפט השלום זיכה את הנאשם מביצוע עבירה של הסתה לאלימות, אך קביעה זו נהפכה בבית המשפט המחוזי אשר קבע כי שליחת הודעות בפלטפורמה זו יכולה לבוא בגדר עבירת הסתה לאלימות, ובעיקר כי במקרה זה "הייתה 'אפשרות ממשית' שהפרסומים יגרמו לביצוע מעשי אלימות, הנלמדת מתוכן ההודעות שנשלחו על ידי חברי קבוצות הווטסאפ, שמות הקבוצות, ו'האווירה הציבורית' הטעונה באותה עת, אשר הייתה ידועה לכול באותה תקופה – ועל כן היא אף בגדר ידיעה שיפוטית". במקרה זה, בית המשפט העליון דחה את הבקשה לרשות ערעור אך התייחס לגוף הדברים וציין כי די בחשיפה של חברי הקבוצה ביישומון, כדי להסיק על קיומה של אפשרות ממשית שהדברים יביאו לעשיית מעשי אלימות, וזאת אף בלי להידרש לחשש מפני הפצה משנית. כן נאמר כי "די בדברים שהיו ידועים לכל בתקופה שקדמה לפינוי הישוב, כדי ללמד 'בקוויס



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

כלליים' על האווירה הטעונה ששררה לקראתו" (רע"פ 8670/19 **דוד עובד נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (27.2.2020)).

79. יישום נוסף של מבחן האפשרות הממשית, היכן שיוחסה, בין היתר, עבירה של הסתה לטרור, עלה בעניינו של מי שעמד בראש ארגון להבה, אשר במסגרת חתונה " ... שר במיקרופון דברים שיש בהם דברי שבח לאירוע טרור, לברוך גולדשטיין, שירה והרג מתפללים רבים במערת המכפלה. [...] בזמן שהתנגן השיר "ברוך הגבר", [הנאשם] נטל את המיקרופון ובמקום מילות השיר שר על מי ש'**נכנס למערה, דרך את נשקו ויצא**'. [הנאשם] עמד תחילה כחלק מקבוצת הרוקדים ובהמשך נכנס למרכז המעגל, כשחלק מהרוקדים לצידו אוחזים סכינים ומנופפים בהם וחלק קטן מהם רעולי פנים. לאחר מכן עלה [הנאשם] לבמה ועמד בסמוך לתקליטן. הוא שר את השיר כאמור כאשר קהל הרוקדים עונה לו בשירה, פונה ומתקרב לעבר הבמה ולעברו... " (ע"פ (מחוזי ירושלים) 43477-07-24 **מדינת ישראל נ' בן ציון גופשטיין** [פורסם בנבו] (4.2.2025), ההדגשה במקור, א.ח.). בית המשפט המחוזי הפך את החלטת בית משפט השלום בנוגע לעבירה שעניינה הסתה לטרור, שיוחסה לנאשם יחד עם עבירות אחרות, ולאחר שבחן את הסרטון שתיעד את מעשה העבירה, ונתן את דעתו למעמדו של הנאשם וכן לעידוד הקהל ושלחובו, קבע כי הדברים והמעשים, בנסיבות כולן, יצרו יחד אפשרות ממשית להביא לעשיית מעשה טרור.

80. חשיבות רכיב "הנסיבות" לבחינת יסודות עבירת ההסתה לטרור, צוינה גם בפסיקת בית המשפט המחוזי במקרים דומים. נאמר כי "עבירות של הסתה ותמיכה בארגון טרור, המתייחסות לאמירות הנאמרות, הן אכן עבירות **תלויות נסיבות** הקשורות לעיתוי האמירה וזהות הדובר, כפי שהובהר בפסק הדין שניתן בפרשת בן חורין. הדבר נכון בכל עבירה שעניינה באמירה, ואף בשתיקה. אמירה, שהיא מעשה, ושתיקה, שהיא מחדל, יכולות להחשב בנסיבות מסוימות לעבירה, בעוד שבנסיבות אחרות יחשבו כהבעת עמדה לגיטימית. בעניין זה קיימת חשיבות לנסיבות בהן נאמרים דברים, או שנמנעים מלומר דברים, ובזהות הדמות הקשורה באותם דברים..." (ע"פ (מחוזי חיפה) 45090-03-20 **ראיד מחאג'נה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (16.7.2020), וראו גם את הקביעות לעניין תוכן הדברים בסוף פסק הדין).

81. סקירה זו מציגה את קביעות בתי המשפט באשר ליסודות העבירה שעניינה הסתה לטרור, וכן את היישום שנעשה, הלכה למעשה, במקרים דומים לעניינו. בהתאם לאמות המידה שנקבעו לגבי היסוד העובדתי והיסוד הנפשי, וכן לגבי היסוד ההסתברותי של העבירה, אגש לבחון אם במקרה דנן התקיימו כלל יסודות העבירה ואם הוכחה אשמת הנאשמים בעבירה של הסתה לטרור.

הוכחת יסודות העבירה





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

82. כאמור, עיקר הדיון העובדתי התמקד בשאלה אם יש בתוכן הקריאות ובהקשרן כדי לבסס את היסודות הנדרשים להשתכללות העבירה שעניינה הסתה לטרור.

83. באופן כללי, טוענת ההגנה כי הדברים הנכללים בפרסום הנדרש בעבירת ההסתה לטרור "חייבים להיות מפורשים וברורים וצמודים למעשה טרור ברור ומפורש כהגדרתו הלשונית והדוקנית בחוק". על כן, לשיטת ההגנה, צריכים להתקיים שני תנאים: האחד, שהפרסום עצמו מסית, והשני, שנסיבותיו יביאו בהסתברות של אפשרות ממשית לעשיית מעשה טרור. ייאמר כבר כעת, וכפי שצוין קודם לכן בדיון לגבי המסגרת הנורמטיבית, כי בעת בחינת הקריאות שקראו הנאשמים, אין צורך להראות כי הן כוללות "מעשה טרור" כהגדרתו בחוק המאבק בטרור. מה שנדרש בחוק הוא להראות כי בקריאה ישירה למעשה טרור, לפי החלופה שבסעיף 24(ב)(1), או בפרסום דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור, תמיכה בו או הזדהות עמו, כשעל פי תוכנו של הפרסום והנסיבות שבהן פורסם, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה טרור, לפי החלופה שבסעיף 24(ב)(2). אין להוסיף על יסודות העבירה כפי שהן נקבעו בחוק ופורשו בפסיקה.

84. תחילה אציין, כי מצאתי לקבוע שמתעורר ספק אם העבירה שעניינה קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור, שקבועה בסעיף 24(ב)(1) לחוק המאבק בטרור, מתקיימת במקרה דנן. הטעם לכך הוא פשוט וקצר, ונסמך על הוראות המחוקק. כפי שפורט לעיל, עם חקיקת חוק המאבק בטרור יוחדה עבירה של הסתה לטרור בחוק המאבק לטרור ולמעשה עבירה זו נגרעה מחוק העונשין בגדרו הייתה צמודה לעבירה של הסתה לאלימות. ברם, מה שחשוב לענייננו כאן הוא שהמחוקק הפריד, באופן מודע ומכוון, בין הקריאה **הישירה** לביצוע מעשה טרור לבין פרסום דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור, תמיכה בו או הזדהות עמו, שעל פי תוכנו של הפרסום והנסיבות שבהן פורסם יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה טרור. ההפרדה הייתה בכך שהמחוקק קבע שלא יידרש המבחן ההסתברותי לגבי תוצאות הפרסום בחלופה של קריאה ישירה, משום שהקריאה **המפורשת** לביצוע מעשה טרור, מהווה מעשה חמור כשלעצמו שאין להתירו. מכך צריך ללמוד כי אותה קריאה צריכה להיות מוכחת, **כקריאה ישירה לביצוע מעשה טרור**, פשוטו כמשמעו, שהיא מעבר לדברי תמיכה או אהדה למעשה טרור, מפני שמקרים אלו חונים בקטגוריה הנוספת שקבע המחוקק, ולא בכדי. ניתן לומר כי בגדר קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור יכללו המקרים שבהם ישנה פנייה מפורשת, ברורה ומעשית לביצוע מעשה טרור, שיש בה אופי אופרטיבי של הנעה לפעולה מסוימת או ציווי לפעולה אסורה שהיא בגדר מעשה טרור. זאת בשונה מפרסום שהיסוד שלו הוא הבעת תמיכה, שבח או אהדה במעשה טרור, אשר בנסיבות העניין טמון בו פוטנציאל של אפשרות ממשית להוביל לביצוע מעשה טרור. האבחנה בין שתי החלופות אינה פשוטה כלל ועיקר, ונדמה כי בשל כך קבע המחוקק את שתייהן להגדרת אותו מעשה עבירה. יחד עם זאת, אין דיון בהלכה הפסוקה באשר לאבחנה בין שתי החלופות וכן באשר לאמות המידה שעל בית המשפט לשקול. במקרה דנן, בחלק מדברי הנאשם 1, שלגביהם ייחסה המאשימה את החלופה שעניינה "קריאה ישירה" לביצוע מעשה טרור, נאמרו אמירות ישירות





## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

כגון "תתנגד, תתנגד", אולם לטעמי החלופה הרלוונטית של קריאה ישירה דורשת מבחנים מחמירים יותר לשם ביסוסה, ולכן לא מצאתי להרשיע בחלופה זו, ולו מחמת הספק.

85. מכלל ההן בחלופה הראשונה, נלמד גם הלאו בחלופה השנייה שבהוראת החוק. בחלופה השנייה לא נדרשת קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור, אלא, כקביעת המחוקק, דברי תמיכה, אהדה ושבח למעשה טרור, שישתכללו לדבר עבירה רק אם יש אפשרות ממשית שפרסום הדברים יביא לעשיית מעשה טרור.

86. בפסיקה נקבע, כפי שהורחב במסגרת הנורמטיבית, כי לצד קיום היסוד העובדתי, שהוא פרסום הדברים, יש צורך להוכיח מודעות לטיב המעשה ולהתקיימות הנסיבות. חשוב מכך, כדי שהעבירה תשתכלל יש לעמוד בהוכחת המבחן ההסתברותי של "אפשרות ממשית" לכך שהפרסום יביא לעשיית מעשה טרור. בהתייחסותה למבחן ההסתברותי, הפנתה ההגנה לפסיקה של בית המשפט העליון, אשר אינה משקפת את המבחנים הרלוונטיים לענייננו. באותו מקרה ישן אליו התייחסה ההגנה, עמדה לדיון שאלה מנהלית לגבי אפשרות מניעת קיום הפגנה, והמבחנים הנוקשים שצריכים להתקיים לשם כך (בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393 (1984)). ברם, זה לא אותו המבחן שנדרש לבחינת קיום יסודות העבירה שעניינה הסתה לטרור. המבחן שאומץ בפסק הדין המנחה לגבי שאלת עצם קיום ההפגנה, הוא מבחן הוודאות הקרובה לפגיעה בביטחון הציבור. לעומת זאת, המבחן לקיום היסוד ההסתברותי שהוא חלק מיסודות העבירה הוא מבחן מחמיר פחות של "אפשרות ממשית", שלגביו נקבעו אמות מידה קונקרטיות בפסיקה של בית המשפט העליון. על כן, הפניית ההגנה לאותה הלכה אינה רלוונטית לבחינה הנדרשת כאן. ודוקו, לא שאלת קיום ההפגנה עומדת לדיון בפניי, אלא השאלה האם האמירות שכבר נאמרו בהפגנה מקימות את יסודות העבירה.

87. כפי שנקבע, המבחן ההסתברותי של "אפשרות ממשית", שלא מגיע לכדי "ודאת קרובה", אינו יכול להתבסס רק על דומיננטיות המפרסם והאווירה המתלהמת, אלא שיש לשקול שיקולים נוספים, ובכללם: סוג האלימות שלגביה פורסמו דברי שבח ותמיכה; היקף הפרסום, החשיפה וקהל היעד, הקשר הפרסום והמדיום בו נעשה שימוש, מי פרסם והיכן, ומהי מהות הפרסום. המשקל היחסי של כל שיקול יכול להשתנות, וכמובן שרשימת השיקולים אינה סגורה.

88. באשר לתוכן הדברים, הרי שאני תמים דעים עם המאשימה שלא כל קריאה לבדה הייתה מובילה לפתיחה בחקירה ולהגשת כתב אישום בהמשך, אלא שיש משמעות להצטברות הקריאות, שאינה אלא חלק מהנסיבות שעל בית המשפט לשקול. במצב זה, גם דברים שאמר אחד הנאשמים יכולים להילקח בחשבון בענייניו של הנאשם האחר, וזאת כחלק מבחינת הנסיבות, אף אם אינו אחראי על אמירתם. ישנה אפוא השפעה דו-כיוונית שמייצרת הלך רוח כללי, כפי שהדברים יכולים להיקלט על ידי קהל השומעים. ההגנה יצאה בסיכומיה גם נגד הכוח המצטבר של הקריאות להוכחת הסתה לטרור, ונטען



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

כי עבירת הפרסום מתייחסת לפרסום קונקרטי. בהקשר הזה, ובניגוד לנטען בסיכומי ההגנה, המאשימה כן התייחסה לחלקים מהאמירות שנאמרו ולא אמרה שכלל הדברים מהווים הסתה, בדומה לאותם הליכים אליהם הפנתה ההגנה ואשר הובאו גם בדיון לגבי המסגרת הנורמטיבית קודם לכן. חשוב מכך, אין כל פסול בגיבוש המסקנה המפלילה מכוח מספר אמירות שמצטרפות להן יחדיו, זאת בפרט כאשר הוראת החוק מבקשת לבחון לא רק את תוכן הפרסום, ותוכן הפרסום אינו חייב להיות פרסום אחד קונקרטי שעומד בפני עצמו, אלא גם את נסיבות הפרסום.

89. יש לשוב ולהתייחס, גם כאן, לטענה המרכזית שלפיה מדובר בסיסמאות שגורות וישנות כמסגרת מילולית של תוכן הדברים שאמרו הנאשמים. כפי שכבר נאמר, אין בטענה זו, גם אם היא נכונה, כדי להקים חסינות קטגורית מפני עבירות הסתה (בג"ץ 2684/12 י"ב בחשוון התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בבנו] (9.12.2015)). המחוקק לא הגביל את טיב הפרסום ולמעשה הוא יכול להיעשות בכל דרך ובכל פלטפורמה, שעה שהמבחן הוא תוכן הפרסום ונסיבות הפרסום, ולא מעבר לכך. טענות ההגנה כי מדובר במקרה תקדימי שבו מופללות קריאות שנאמרו במהלך הפגנה, אינן רלוונטיות ליסודות העבירה. פרסום שמקים עבירה של הסתה לטורח יכול להיות בספר, בנאום, בדרשה, ברשת חברתית, וכן, גם בהפגנה או בתהלוכה. ויובהר, אף אם קריאות מעין אלו נקראו בהקשרים אחרים, ולכך תהיה התייחסות בדיון בשאלת תחולת ההגנה מן הצדק, אין בכך כדי לקבוע כי בכל מקרה ומקרה, אינן יכולות לבסס את העבירות, שעה שיש משקל לנסיבות בכללותן.

90. עוד יוער, כי אין משקל של ממש לעדויות שהוצגו מטעם ההגנה בדבר "תגובות הקהל הערבי הרלבנטי בישראל" לסיסמאות, בעיקר לאור הקביעה בפסיקה שלפיה הפרסום אינו מופנה דווקא לקהל "הסביר", אלא גם לקהל שעשוי לכלול אנשים שאינם סבירים. משזו המסקנה לגבי מהות הקריאות, לא מצאתי כי יש להעניק משקל לטענת ההגנה שלפיה גרסאות הנאשמים בהקשר זה לא נבדקו בזמן החקירה. בכל אופן, החוקר רס"ב שמואל הלביץ', שחקר את הנאשם 2, נשאל אם נחקרו משתתפים בהפגנה לגבי הבנתם לסיסמאות שנאמרו, וציין כי לא ראה בכך צורך ולצד זאת ביקש להעיר כי "... השאלות כולן עושות כאילו הפרדה בין הרקע להפגנה ומה היה לפני. 7.10 זה לא עוד יום. זה היה אירוע מכונן. כל ההתייחסות הייתה אחרת. אולי הייתה הפגנה אחרת שאמרו אמירה כזו, אך אנחנו בסיטואציה אחרת לגמרי..." (עמ' 57 לפרוטוקול הדיון מיום 4.11.2024, שורות 17-19). העד הדגיש שלא היה צריך לבדוק את הטענות לגבי כך שאלו סיסמאות שחוזרות על עצמן, וכי ההפגנה הייתה אחרי אירוע חסר תקדים והקריאות מדברות בעד עצמן. עמדה דומה הוצגה גם על ידי חוקרים אחרים.

91. בקריאות של הנאשם 1, יש לשים את הדגש על האמירות: "הו עזה תחזיקי תחזיקי, מהאדמות שלך יצאו האריות"; "תגביר, תגביר, תגביר את הקול, מוות עדיף מהשפלה"; וכן "תתנגד, תתנגד,



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

תתנגד, על עזה אל תתמקח". תוכנן של הקריאות נהיר וברור והוא מלמד על תמיכה, אהדה, שבח או עידוד למעשי הטבח הנוראיים שנעשו בשבעה באוקטובר ולכלל פעילי הטרור שיצאו מעזה באותה מתקפה טרוריסטית. מעשים שהיו ימים מספר עובר לאותה הפגנה, כאשר יש לזכור שהתמונה המלאה של הזוועות, לרבות מניין החטופים, הלכה והתבהרה מיום ליום. בצייני כי יש לשים דגש על קריאות אלו, איני מבקש לומר כי הקריאות האחרות אינן רלוונטיות. זאת, מפני שאמירת דברי האהדה והשבח הללו משליכה גם על יתר הקריאות וצובעת אותן בצבעים אחרים מאשר במקרים שבהן הן נקראו בעבר. בפרט, כאשר יש בקריאות אלו מוטיבים מלחמתיים, דם, הקרבה ועוד.

92. בקריאות של הנאשם 2, יש לשים את הדגש על האמירות: "עזה, אל אקצא ושיח' ג'ראח, העם קורא למאבק, העם קורא למאבק"; "תגביר את הקול שלך, המוות עדיף מההשפלה"; "ברכה מאוס אל פחם לחללי החירות (شهداء الحرية)"; "ברכה מאוס אל-פחם לעזה אצילת הנפש", וכן, בהמשך לאלו "בנפש/ברוח, בדם, נפדה אותך עזה". קריאות הנאשם 2 באו לאחר חלק מקריאותיו של הנאשם 1, וכן לאחר קריאות שונות של אחרים, וכאמור מדובר בחלק מהנסיבות שעל בית המשפט לבחון. לטעמי, גם תוכנן של הקריאות הללו נהיר וברור והוא מלמד על תמיכה, אהדה, שבח או עידוד למעשה הטרור. גם כאן, קריאות אלו משליכות על יתר הקריאות וצובעות אותן בצבעים אחרים מאשר במקרים שבהן הן נקראו בעבר. חשוב לציין כי דברים שאמר הנאשם 2, על אף שלא יוחסו, גם הן נבחנות בגדר הנסיבות בכללותן, ומשתלבות לשם בחינת הדברים. כך למשל, אמירתו שישראל היא אם הטרור, ועוד לפני כן כשהוא אומר שכל אחד צריך לשאול את עצמו מה ניתן לעשות למען עזה. זאת, גם אם האמירות עצמן אינן בגדר עבירה.

93. ההגנה העלתה טענות באשר ליסוד הנפשי, ובין היתר נטען כי הסיסמאות נאמרו בהפגנות רבות אחרות ומעולם לא הופללו, ולכן אין בסיס לטענה כי הנאשמים מודעים לפלילות שלהן. כמו כן, נטען כי המניע להעלאת הסיסמאות הוא מניע של סולידריות עם תושבי עזה. בנוסף, נטען כי עצם עריכת ההפגנה סמוך לאירועי השבעה באוקטובר, אינו מלמד על תמיכה במעשים הנפשעים (יוער, כי אגב טיעון זה הפנתה ההגנה להחלטה בהליך המעצר נגד הנאשם 2, כאשר נהוג לא לעשות כן בפני השופט ששומע את ההליך העיקרי). עם כל הכבוד לטיעון זה, הרי שהיסוד הנפשי לעבירה שעניינה הסתה לטרור, כפי שבואר קודם לכן אינו אלא מודעות לפרסום עצמו ולנסיבות. יסוד נפשי זה מתקיים מעצם זה שהנאשמים אישרו את אמירת הקריאות, וכפי שעולה בצורה מפורשת מהסרטון שמתעד את ההפגנה והתהלוכה, ובעיקר מתוכן הדברים והנסיבות הלא מוכחות. מתוכן הקריאות לא עולה אותה קריאה להפסקת המלחמה או רק ביטויי הזדהות עם חפים מפשע, כפי שביקשו הנאשמים לטעון. הנסיבות בכללותן הן אף בגדר ידיעה שיפוטית, ובכל מקרה פורטו בחלק המקדמי לרבות החשש שהתעורר למעשי טרור, לרבות בתוך שטחי המדינה. ההיכרות עם הנסיבות נלמדת גם מדברי הנאשמים עוד בתחילת ההפגנה, לגבי מדיניות האכיפה והמעצרים בגין דברי הסתה ותמיכה בטרור, שהם בוחרים לקרוא לה השתקה וסתימת פיות. לא זאת אף זאת, עולה מדברי שני הנאשמים כי



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

בחירת הסיסמאות לא הייתה מקרית או לא מודעת על ידם, אלא תוצר של הליך חשיבה, ומכאן שבהחלט קיימת מודעות, שהיא המחשבה הפלילית הנדרשת, ואין חובה להוכיח באופן פוזיטיבי מניעים או כוונות.

94. ההגנה טענה כי המאשימה "[ל]א הביאה ראיות כלשהן המתייחסות ליסודות העובדתיים של העבירה המבקשים להוכיח את היסוד ההסתברותי...". בהקשר זה נטען כי "קיומה של הסתברות אמור להיות מוכח על ידי ראיות ממשיות", מכיוון שלא ניתן להותיר את המבחן ההסתברותי להערכה שיפוטית "ללא ראיות", אחרת יישומו יהיה תלוי אך ורק בתפיסותיהם האישיות של אלו שיושבים בדיון. קיים קושי בטיעון זה של ההגנה מפני שהוא מבקש להוסיף נדבך שלא נדרש מכוח יישום הוראות החוק בפסיקה. אמות המידה לקיומה של אפשרות ממשית לעשיית מעשה טרור נקבעו בפסיקה ולא נראה כי יש מקום להוסיף עליהן, וכן לא קיימת דרישה להוכיח בראיות נפרדות, מעבר למה שהובא בפניי, השפעה ישירה כתוצאה מהפרסום עצמו. היפוכו של דבר, בית המשפט העליון קבע, כפי שהובא קודם לכן, כי בדיקת האפשרות הממשית של מעשה טרור או אלימות לא אמורה להיות מופנית דווקא לקהל "הסביר", אלא גם לקהל שעשוי לכלול אנשים שאינם סבירים או נורמטיביים, תוך שימת הלב לתקופת הפרסום. קביעה זו מלמדת כי המדינה לא נדרשת להוכיח השפעה בפועל במסגרת הוכחת היסוד ההסתברותי, אלא השפעה בכוח. הא ותו לא.

95. גורם הזמן והסמיכות של אמירת הדברים לאירועי השבעה באוקטובר, מהווים לטעמי שיקול כבד משקל במניין השיקולים שעל בית המשפט לשקול. תוכן הפרסום מתכתב עם אירועים אלו ומביע אהדה כלפיהם, הגם שהנאשמים ביקשו לטעון אחרת, מבלי שהסבריהם הניחו את הדעת. כפי שנקבע, אין להיתמם ולנסות ליתן הסברים ופרשנויות לדברים שנאמרים, כאשר ניתן להבין אותם כפשוטם. הקריאות נאמרו אמנם בהפגנה בתוך עיר ערבית, אך בהפגנה זו ובתהלוכה נכחו מספר לא מועט של אנשים. ניתנו מספר הערכות שלפיהן דובר על כ- 200-300 משתתפים (סני"צ אייל שחר בעדותו מיום 17.2.2025; רס"ר ניר פרץ (ת/40) וכן הנאשם 2 בעצמו). בכל מקרה, הפסיקה קבעה כי גם קבוצה ביישומון WhatsApp יכולה להספיק לשם גיבוש המבחן ההסתברותי. לא זאת אף זאת, מהלך ההפגנה שודר ונצפה, וכן זכה לתגובות אהדה, באלפי צפיות (ת/25). באשר להסתייגות ההגנה ממספר הצפיות, הרי שבעניין הזה דברי החוקר שהעיד בפניי מתקבלים משלא העמידה ההגנה אף לא ראייה אחת בעניין זה מטעמה במסגרת פרשת ההגנה. משכך, היקף הפרסום הוא רחב והמדיום בלתי מוגבל. הנאשמים הם דמויות מוכרות בעיר אום אל-פחם, כפי שהם אישרו, לרבות בעניין ההפגנות וההופעה בציבור, ולכן נראה כי לדבריהם משקל והשפעה. אף תגובות האהדה יכולות ללמד על מרחב ההשפעה של הדברים.

96. כאמור, הפסיקה קבעה שפרסום מעין זה אינו מופנה דווקא לקהל יעד המורכב מאנשים סבירים. בעניין הזה, חשוב לציין כי אף בהפגנה הפרטנית הזו עמדו סימנים לכך. בין היתר, הוצגו ראיות לכך



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

שחלק מהמשתתפים היו רעולי פנים, אך הדבר בעיקרו נלמד מחלק מהקריאות שנשמעו ברקע ומהנתון שעם הגעת השוטרים נזרקו לעברם חפצים או אבנים, כפי שעלה בדברי חלק מהשוטרים. בהקשר זה, וחרף התכחשות הנאשמים, שיתכן כי מבוססת על כך שלא נתנו את דעתם למה שקרה, מצאתי לקבל את דברי השוטרים, לרבות מפקד התחנה, כי הוראת המעצר ניתנה רק לאחר השלכת אבנים או חפצים לעבר השוטרים. ניתן לומר, גם, כי יש בהתנהגות זו בעת המפגש עם השוטרים כדי לחזק את המבחן ההסתברותי. בכל אופן, היה על הנאשמים לקחת בחשבון שגם אנשים בלתי סבירים ובלתי נורמטיביים נחשפים לדבריהם, ומכאן שלא די בפרשנות הסובייקטיבית הנטענת שלהם, אף אם היא הייתה מתקבלת.

97. נתון חשוב, שלא הוכחש גם כשצוין בחלק הכללי של כתב האישום, הוא שעמד חשש, מוחשי יש לומר, להתלקחות אלימה בגזרות שונות לרבות בתוככי המדינה. אין מדובר בהנחות לא מבוססות, מפני שרק כשנתיים עובר לאותו המועד, בנסיבות דומות של לחימה בעזה, התלקחו רחובות ישראל באלימות קשה שהופנתה כלפי ערבים ויהודים כאחד. בכך, התזמון אינו רק חלק מנסיבות הפרסום והאווירה שעל בית המשפט לשקול, אלא שיקול מכריע בסוגיית המדיניות, כאשר על מערכות אכיפת החוק לנסות למנוע ככל שניתן את האפשרות לביצוע מעשי טרור או אלימות, ואולי גם כלקח מן העבר. הדברים הללו עלו בצורה מפורשת ממכתב שההגנה הגישה במהלך שמיעת הראיות, אשר נכתב ביום 19.10.2023 מטעם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (6/נ). ממכתב זה עולה כי בסמוך לאחר מתקפת הטרור שביצע חמא"ס "החלו לשטוף את הרשת פרסומים רבים שכוללים תמיכה בפעולות הלחימה הרצחניות שביצע החמאס, לצד פרסומים המזדהים עם החמאס ועם פעולותיו". עוד עולה מהמכתב עמדתו "הנחרצת" של פרקליט המדינה לאי גילוי סובלנות כלפי פרסומים כאלה, מתוך הבנה שגילוי תמיכה מעין אלו עלולים להביא לעשיית מעשי טרור ולסכך חיי אדם. על כן, גובשה מדיניות אכיפה מחמירה. הדבר גם קיבל ביטוי בפסיקה שניתנה באותם הימים, בערכאות השונות. כך, למשל, נאמר כי "ימי מלחמה אינם ימים רגילים. מדובר בימים בהם למילים כוח משלהן לעודד ולדרבן אנשים לנקוט באלימות, או להעיר מרצם תאים רדומים התומכים בטרור בכלל ובארגון החמאס בפרט, הן בתוככי המדינה והן מחוצה לה" (עמ"ת (מחוזי מרכז) 9932-11-23 היא חאג' יחיא נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20.11.2023)).

98. הוכח אפוא כי היסוד העובדתי מתקיים, וכך גם היסוד הנפשי שאינו אלא מחשבה פלילית בדמות מודעות למעשה ולנסיבות. הוכח גם המבחן ההסתברותי של "אפשרות ממשית" לביצוע מעשה טרור כתוצאה מהפרסום של הנאשמים, וכאשר יש להדגיש, בפעם האחרונה, כי המבחן שאומץ אינו מבחן של ודאות קרובה.

המסקנה לגבי התקיימות יסודות עבירת ההסתה לטרור



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

99. בשים לב לאמור, נמצא כי יסודות העבירה שעניינה הסתה לטרור, בחלופה הקבועה בסעיף 24(ב)(2) לחוק המאבק בטרור, מתקיימים במקרה דנן, לגבי שני הנאשמים, אולם לא כך הדבר לגבי החלופה הקבועה בסעיף 24(ב)(1) לחוק המאבק בטרור שעניינו קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור, שלגביה נותר ספק.

### עבירת ההזדהות עם ארגון טרור

#### המסגרת הנורמטיבית

100. עבירה שעניינה גילוי הזדהות עם ארגון טרור, מוגדרת בסעיף 24(א)(1) לחוק המאבק בטרור, אשר יוחס לנאשמים, כך: "העושה מעשה של הזדהות עם ארגון טרור, לרבות בדרך של פרסום דברי שבה, 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; ...".

לפי החלופה שבסעיף 24(א)(1) מדובר בעבירת מטרה, שהיסוד העובדתי שבה הוא "עשיית מעשה של הזדהות עם ארגון טרור", והיסוד הנפשי הוא מחשבה פלילית: דהיינו מודעות ליסוד העובדתי ולנסיבות, ובנוסף מטרה להזדהות עם ארגון טרור. יוער כי החלופה השנייה שבסעיף 24(א)(2) אינה כוללת מטרה, אלא חוזרת למבחן ההסתברותי של "אפשרות ממשית" בדומה מאוד לעבירת ההסתה לטרור.

101. כאן המקום לציין כי הלכת הצפיות, שהיא כלל מהותי-משפטי, שלא ניתן לסתירה, אשר קובע כי ראייה מראש של התרחשות תוצאה כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרום לה, גם אם העושה לא חפץ בכך, הוחלה בצורה מפורשת בגדרי חוק המאבק בטרור. לצד זאת, מתקיימת גם חזקת הכוונה, שכן ניתנת לסתירה, שלפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו.

#### הוכחת יסודות העבירה

102. לאחר הדיון הנרחב בעבירה שעניינה הסתה לטרור, ניתן לקצר באשר להתקיימות יסודות העבירה של הזדהות עם ארגון טרור. במקרה דנן, מצאתי שגם עבירה זו מתקיימת בהינתן הקריאות שקראו הנאשמים.

ראשית, התקיים דיון נרחב בתוכן הקריאות ובנסיבות הפרסום, וכן הועלו קשיים בדברי הנאשמים, ומכאן, ועל סמך אותו הניתוח, יש לקבוע כי גם העבירה שעניינה הזדהות עם ארגון טרור מתקיימת במקרה דנן.



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

שנית, ובכל הנוגע לחלופה בה בחרה המאשימה, שהיא החלופה שבסעיף 24(א)(1), אשר דורשת כוונה מיוחדת של "מטרה להזדהות עם ארגון טרור", הרי שבעניין הזה נקבע כי תוכן הדברים יכול ללמד על הכוונה. כפי שצוטט קודם לכן, ובעבירה שעניינה הסתה לגזענות אשר כוללת רכיב של "מטרה להסית לגזענות" כחלק מיסודות העבירה, מצא בית המשפט העליון לקבוע כי די בתוכן הדברים כדי ללמד על הכוונה, ובמילותיו: "אין צורך בהתפלגות כדי לתהות על קנקנם של הדברים", וכן כי "בנדון דידן, אין צורך להיות 'תלמיד חכם' מופלג כדי להבין למה כיון [הנאשם]. הדברים הונחו 'על השולחן', ואינם דורשים רוב מלים" (עניין **ראאד סלאח**). הוא הדין גם בענייננו.

שלישית, הוראת החוק קובעת כי מעשה העבירה הוא מעשה של הזדהות עם ארגון טרור, וכי המטרה הנדרשת היא הזדהות עם ארגון טרור, שזהים במהותם. מכאן שאך טבעי כי במקרה זה תחול חזקת הכוונה שיכולה להיבחן בהתאם לתוכן הדברים ונסיבות פרסומם.

רביעית, החלופה השנייה שבסעיף 24(א)(2) לחוק המאבק בטרור, אשר קובעת את המבחן ההסתברותי, חלה במקרה דנן בהיותה זהה לעבירת ההסתה לטרור שבסעיף 24(ב)(2) לחוק. למעשה, אין שוני של ממש בין יסודות שתי העבירות כאשר מדובר בחלופות אלו. אכן, החלופה לא יוחסה לנאשמים בכתב האישום, אך גם אם האמור לעיל לא היה מתקיים, מדובר במקרה מובהק שבו לנאשמים ניתנה אפשרות להתגונן מפני העבירה ולטעון נגד המבחן ההסתברותי, ולכן אפשר היה לקבוע כי החלופה הזו מתקיימת.

המסקנה לגבי התקיימות יסודות עבירת ההזדהות עם ארגון טרור

103. **בשים לב לאמור, נמצא כי יסודות העבירה שעניינה הזדהות עם ארגון טרור, לפי סעיף 24(א) לחוק המאבק בטרור, מתקיימים במקרה דנן, לגבי שני הנאשמים, אם כי יש לציין כבר כעת כי בסופו של יום מדובר באירוע אחד שנשמך על אותן הנסיבות, ולכן הנפקות לגבי מידת האשמה היא אפסית, על פניו.**

### ביצוע בצוותא

104. הפסיקה הכירה במבחנים שונים להכרעה בשאלה אם פלוני ואלמוני הם בגדר מבצעים בצוותא, ובכלל אלו מבחן השליטה על ביצוע העבירה, מבחן הקרבה של כל שותף לביצוע העבירה, מבחן פונקציונלי, וכן מבחן משולב שמאזן בין היסוד ההתנהגותי לבין היסוד הנפשי (ע"פ 1102/22 **ראדי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (23.4.2023)). הפסיקה גם הכירה בחבירה ספונטנית כביצוע בצוותא, היכן שמדובר בפעילות עבריינית סינרגטית ומשולבת (ע"פ 4791/20 **מדינת ישראל נ' טאלב** [פורסם בנבו] (26.11.2020)).



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

בהתאם לראיות שהונחו לפני בית המשפט, לא ניתן לקבוע כי מדובר בביצוע בצוותא, ולכל הפחות מתעורר ספק בעניין זה. בסופו של יום, המעשה העברייני של הנאשמים מתבטא בעיקרו של דבר בביטויים שנאמרו, ולא במעשה פיזי אחר גלוי לעין. בנסיבות אלו, לא הורם הנטל שלפיו עמד תיאום ותכנון לגבי תוכן המילים והביטויים, הגם שהייתה הבנה לגבי סוג הסיסמאות שתיאמרה על ידי השניים. אין לראות בכך חבירה לצורך ביצוע בצוותא.

בכל מקרה, ספק בעיני אם הקביעה הנכונה נעוצה בשאלת הביצוע בצוותא. לטעמי, הסינרגיה שמתקיימת בין הקריאות של הנאשם 1 לקריאות של הנאשם 2, היא בכך שקריאות אלו נאמרו באותה הפגנה, לסירוגין, וכאשר יש בכוחן של הקריאות עצמן להשליך על נסיבות ביצוע העבירה ובהתאם לכך גם על הרכיב ההסתברותי, כפי שצוין קודם לכן. במובן הזה, יש הקרנה בין כל קריאה וקריאה של כל אחד מהנאשמים, ויש הקרנה בין הקריאות של כל אחד על משנהו, ואין בכך כדי לבסס קביעה כי המעשים בוצעו בצוותא, כנהוג בניתוח מעשים פליליים אחרים. רוצה לומר, כי בחינה זו היא בגדר בחינת הנסיבות שנדרשת בעבירה בה עסקינן. באותו הגיון קבע בית המשפט העליון, בפרשת "חתונת השנאה" בה נשמעו קריאות לאחר מעשה הרצח של משפחת דואבשה, את הדברים הבאים:

**"במצב דברים זה, קביעת בתי המשפט בעניין הקשר שבין מעשיהם של כל אחד מהנאשמים לבין התקיימותם של יסודות עבירת ההסתה בעניינו של כל נאשם, ובפרט בעניינו של המבקש, מגשימה את תכליתה של הוראת חוק 2ד144 לחוק העונשין. זאת, משום שכפי שצוין לא פעם על-ידי בית משפט זה, סעיף 2ד144 לחוק העונשין לא נועד לקבוע מראש מבחנים נוקשים להתקיימותם של יסודות העבירה, אלא שלנוכח חומרת העבירה והערך המוגן שעומד ביסודה, הוראות חוק זו מצווה על בית המשפט להתייחס למכלול הנסיבות..."** (רע"פ 67669-08-24 סוכי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2.1.2025), ההדגשה הוספה, א.ח.).

הגנה מן הצדק

טיעון ההגנה בתמצית

105. ההגנה ביקשה לטעון כי מדובר במקרה "נדיר ביותר" שבו מוגש כתב אישום בגין סיסמאות שנקראו במהלך הפגנה. נטען לקיומה של אכיפה בררנית, שהיא בעלת מספר פנים: אכיפה בררנית על רקע לאום; אכיפה בררנית לעומת יתר המשתתפים בהפגנה שקראו את אותן הקריאות, ובכלל אלו מי שקראו קריאות באמצעות המגאפון; אכיפה בררנית לעומת המשתתפים בהפגנות אחרות שקראו את אותן הסיסמאות, בפרט לאחר אירועי השבעה באוקטובר; ואכיפה בררנית לעומת העיתונאי מאתר "אלג'רמק", ויתר האחראים על האתר, שהפיצו את הסרטון שמתעד את ההפגנה.



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

106. לגבי ראש הטיעון שעניינו אכיפת עבירות ביטוי נגד ערבים לעומת אכיפתן נגד יהודים, שבה ההגנה על הנתונים שהציגה במסגרת בקשתה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, שלפיהם הרוב המוחלט של החקירות שנפתחו בחשד לביצוע עבירות לפי סעיף 24 לחוק המאבק בטרור, וכך גם כתבי האישום שהוגשו, היה נגד ערבים. תמונה דומה הוצגה גם ביחס לעבירות שעניינן הסתה לגזענות והסתה לאלימות.

באשר לראש הטיעון שנוגע לאותה הפגנה, נטען כי מפגינים אחרים חזרו על אותן הקריאות, וכי 4-5 אחרים קראו סיסמאות באמצעות המגאפון בדומה לנאשמים. לטענת ההגנה, המשטרה ידעה על קיומם של מעורבים אחרים באירוע, והדבר אף עולה מהסרטון שמתעד את ההפגנה, בו נראים אנשים ופעילים מוכרים בעיר אום אל-פחם, ולא זימנה לחקירה בגין אותן עבירות מי מהמשתתפים, שניתן היה לזהותם. כן נמנעה המשטרה מאיתור מצלמות נוספות או מביצוע פעולות חקירה שיכולות לקדם את זיהויים של המשתתפים. הוא הדין, גם לגבי האתר ששידר את ההפגנה והתהלוכה, ומי שתעד זאת בהסרטה, בהיות השידור בגדר פרסום. ההגנה התייחסה לתשובתו של מי שעמד בראש המחלק שריכז את החקירה בעבירות הסתה לטרור, רפ"ק סאמי סיאגה, שלפיהם לא ניתן היה לבקש אישור לפתיחה בחקירה נגד משתתפים אחרים, משלא עמדה תשתית ראייתית שתכשיר פנייה לפרקליט המדינה, וכי לא ניתן לחקור אלפי אנשים. נאמר כי "נימוק זה אמור למוטט את כל כתב האישום שכן אם לא היתה תשתית ראייתית כלשהי בעקבות קריאת הסיסמאות אז אין אפשרות לציין שהסיסמאות גרמו לנזק כלשהו. עבירות ביטוי הן ענין של נזק ציבורי וב[ה]עדרו אין עבירה".

באשר לראש הטיעון שנוגע לתוכן הסיסמאות, הוצגו מטעם ההגנה, הן במסגרת הבקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי והן במסגרת פרשת ההגנה (מ/12, מ/12א, מ/13 ו- מ/13א), סרטונים רבים שמתעדים הפגנות בהן נקראו אותן סיסמאות, בעיקר אחרי אירועי השבעה באוקטובר, גם בנוכחות משטרתית בסמוך להפגנות (מ/11 ו- מ/11א). נטען כי לא נעצר אף אדם בהפגנות אלו, וממילא לא נחקרו חשודים וכן לא הוגשו כתבי אישום. עוד נטען כי המאשימה לא הזימה ראיות אלו ולא ניתן הסבר ראייתי לכך.

המסגרת הנורמטיבית

107. כפי שנקבע בהחלטה שניתנה בבקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, דרך המלך להעלאת טענות נגד פגמים שנפלו בהגשת כתב האישום, לרבות טענה של אכיפה בררנית, היא בגדרי ההליך הפלילי במסגרת טענה של הגנה מן הצדק הקבועה בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי (בג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל-משרד התעשייה המסחר והתעסוקה [פורסם בנבו] (6.2.2006); דנ"פ 5387/20 רפי רותם נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (15.12.21)).



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

108. לצורך בחינת יישומה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק, יש לערוך מבחן תלת-שלבי: בשלב הראשון, יש לבחון אם נפלו פגמים בהליך הפלילי ולאמוד את מידת חומרתם, במנותק משאלת האחריות לעבירה; בשלב השני, יש לבחון אם בניהול ההליך, חרף הפגמים, יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות; בשלב השלישי, יש לבחון את שאלת הסעד ואם ניתן לרפא את הפגמים שהתגלו באמצעים מתונים ומידתיים מאשר ביטול כתב האישום. דוקטרינה זו חלה גם על טענות בדבר אכיפה בררנית, כאמור, בדומה לטענות לגבי פגמים בחקירה, פגמים בהגשת כתב האישום או פגמים באופן ניהול ההליך המשפטי (ראו, מהעת האחרונה את ע"פ 4374/23 פלונית נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (11.12.2025)).

109. טענה לאכיפה בררנית יכולה ללבוש צורות שונות, אך בבסיסה עומדת הטענה כי "סמכות האכיפה הופעלה נגד אחד ולא נגד אחרים, ללא כל טעם המצדיק את ההבחנה ביניהם" (ע"פ 61295-02-25 פלונית נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (12.8.2025)); ע"פ 901/23 אורטל בינימין נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (6.7.2025)). עם זאת, כבר נקבע כי על מי שטוען לאכיפה בררנית להוכיח כי "ההבחנה בין המעורבים השונים מבוססת על שיקולים בלתי ענייניים של המאשימה" (ע"פ 8204/14 זלום נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (15.4.2015)), או כי מדובר באכיפה שפוגעת בשוויון בין שווים "כאשר הדבר נעשה למטרה פסולה, מתוך שרירות-לב או על בסיס שיקולים שלא ממין העניין" (ע"פ 6918/21 בן נון נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20.12.2022)), או כי מדובר במחדל, רשלנות או טעות בשיקול דעתה של הרשות, תוך שנדרש להצביע לעניין זה על ליקוי מהותי (רע"פ 1611/16 ורדי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (31.10.2018)); רע"פ 1421/24 יפרח נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (11.4.2024)). נקבע גם כי על הטוען לאכיפה בררנית "להראות, כי לאורך זמן ובאופן שיטתי (או קרוב לכך) קיבלו הרשויות המינהליות במקרים דומים החלטות שונות מאלה שנתקבלו במקרה שלו" (דעת הרוב בעניין ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ [פורסם בנבו] (10.9.2013)).

110. על הטוען לאכיפה בררנית לצלוח מספר משוכות שהנטל להוכיחן, שאיננו פשוט כלל וכלל, מוטל על הנאשם "באשר הפרקליטות, ככל רשות מינהלית, נהנית מהחזקה לפיה פעולותיה נעשות כדין" (ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (4.4.2008)). נאמר לא אחת כי הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית שמורה למקרים חריגים, והנטל המוטל על הנאשם שטוען לקיומה הוא כבד (ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20.2.2019)); ע"פ 6132/16 פרדקין נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.4.2018)).

111. עוד חשוב לציין, במסגרת הצגת אמות המידה שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון, כי "בנסיבות בהן קיימת מדיניות מוצהרת ומפורטת המדריכה את רשויות התביעה והרשות בהתאם לה, יש להקפיד בנטל הראיה המוטל על הטוען לאכיפה בררנית ולדרוש כי יצביע על חריגה שיטתית ולאורך זמן ממדיניות האכיפה של הרשות" (ע"פ 3507/19 בורקאן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (3.12.2020)).



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

112. בהתאם לאמור, אגש לבחינת טענות ההגנה לאכיפה בררנית במסגרת טענתה להגנה מן הצדק.

ההכרעה בטענה של ההגנה מן הצדק

113. הטענה הכללית לאכיפה בררנית על סמך לאום, בדומה לטענה שעלתה במסגרת בקשת ההגנה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, נטענה על בסיס נתונים מספריים לגבי הליכי חקירה והעמדה לדין בעבירות של הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור, וכן בעבירות דומות, אשר מלמדים, לשיטת ההגנה, על אכיפה בררנית כלפי הציבור הערבי. שעה שלא הונחו ראיות או אף טעמים נוספים לטענה, אין לי אלא לחזור על קביעתי במסגרת ההחלטה בבקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, בה צוין כי "מדובר בנתונים חשובים לדיון ציבורי ולבחינות שונות. יחד עם זאת, במסגרת האפיק הפלילי, כאשר תלוי ועומד כתב אישום נגד הנאשמים, ושעה שהבקשה עולה במסגרת טענה להגנה מן הצדק, לא די באותם נתונים עלומים, ולו מן הטעם שלא ניתן ללמוד מהם דבר באשר לקיומה של אכיפה בררנית, כפי שזו הוגדרה בפסיקה. לנתונים הללו יתכנו הסברים שונים, וישנם משתנים מתערבים רבים, ועל כן אין בהם כדי לבסס את טענת ההגנה". עוד צוין באותה החלטה כי היכן שבנמצא הנחיות מנחות לגבי מדיניות ההעמדה לדין, ובהקשר של העבירות בהן עסקינן אף נדרש אישור פרקליט המדינה לחקירה (הנחיית פרקליט המדינה מס' 14.12 – "אישור לפתיחה בחקירה ולהעמדה לדין בעבירות או עניינים בעלי רגישות מיוחדת"), ואישור היועצת המשפטית לממשלה להגשת כתב אישום, הנטל שרובץ לפתחו של מי שמעלה טענה לאכיפה בררנית גבוה במיוחד, והדברים נכונים כעת במסגרת ההכרעה (ראו גם את הנחיית פרקליט המדינה מס' 2.40 – "מדיניות העמדה לדין בתיקים שנפתחו על רקע הפגנות או אירועי מחאה"). למעלה מן הצורך יצוין, כי גם בגדרי הכרעת הדין הנוכחית הובאו, ואף צוטטו, מקרים שעסקו בעבירות דומות אשר יוחסו לנאשמים שאינם ערבים. בנסיבות אלו, דינו של ראש טיעון זה לאכיפה בררנית – להידחות.

114. להשלמת התמונה, ולגבי הטענה שעלתה במשפט שלפיה החקירה הייתה פוליטית, מסר החוקר רס"ב שמואל הלבין את התשובה הבאה: "... החקירה הזו לא פוליטית, כי אם מקצועית והייתה על רקע מעשים חמורים שבוצעו ביום 7.10. אין כאן שום חקירה פוליטית. החקירה הייתה על סמך הפגנה והאמרות שנאמרו בה..." (עמ' 64 לפרוטוקול הדיון מיום 4.11.2024, שורות 24-26). דברי העד מקובלים עלי.

115. הטענה לאכיפה בררנית ספציפית, מתמקדת במפגינים אחרים שנטלו חלק בתהלוכה ובקריאת הסיסמאות, וכן במספר אנשים שנטלו את המגאפון וקראו קריאות בעצמם. הטענה מתייחסת גם למי שתיעד את ההפגנה ושידר אותה ברשת חברתית.

לעניין האכיפה השונה לעומת יתר המפגינים, מסר החוקר רס"ב שמואל הלבין כי תיק החקירה החל בתחנת המשטרה של אום אל-פחם ולאחר מכן הועבר למפלג הונאה במחוז חוף, כאשר חלק מהאנשים



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

כבר שוחרר, והוסיף כי היחידה טיפלה "בשני מחוללי הפגנה עיקריים, שביצעו את העבירות בצוותא", כפי שניתן לראות בסרטון ההפגנה (עמ' 55 לפרוטוקול הדיון מיום 4.11.2024, שורות 26-27). העד אישר שלא חקר את אלו שהשתתפו בהפגנה, נעצרו ושוחררו לאחר מכן, ושב ואמר כי הטיפול של המפלג, עליו הוא נמנה, היה לאחר החקירה בתחנה של אום אל-פחם ועל כן יש להפנות את השאלות בעניין הזה לאנשים הרלוונטיים לחקירה זו. העד המשיך והתייחס לאבחנה בין הנאשמים לבין יתר המשתתפים בציינו כי "יש הבדל גדול בין המון שהולך בהפגנה לבין שני אנשים עם מגה-פון שזה אמצעי להגברת הקול, שאומרים דברים, הקהל חוזר אחריהם, מעבירים את המגה-פון אחד לשני, וכל אחד אומר אמרות, ואף אחד לא אומר [] לשני לשתוק, וזאת קשירת קשר. זו עבירה בצוותא" (עמ' 65 לפרוטוקול הדיון מיום 4.11.2024, שורות 17-19). רפ"ק סאמי סיאגה, ראש מפלג הונאה שריכז את החקירה, ציין כי אישור החקירה בעבירות טרור, ניתן לגבי שני הנאשמים וכי לא היה פונה לקבלת אישור בעניינם של חשודים אחרים כשאינן תשתית ראייתית. העד ענה כי הנחה לאתר משתתפים בהפגנה אך לא הצליחו לזהותם. באשר לאלו שנעצרו בתחנת אום אל-פחם ושוחררו, מסר עד זה כי הם נחקרו בגין הפגנה בלתי חוקית אך לא הייתה תשתית נגדם לעבירות הסתה לטרור.

באשר לטענה זו, יש לציין כי קיימת הבחנה עניינית בין משתתפי התהלוכה אשר חזרו על הקריאות, לבין מובילי התהלוכה ובעיקר אלו שקבעו את הסיסמאות. בנסיבות אלו, ההשוואה בין הנאשמים, שקראו סיסמאות והובילו את התהלוכה, לבין יתר המשתתפים אינה עומדת במבחן קבוצת השווים (ראו, מיני רבים, את רע"פ 3823/19 פלוני נ' המחלקה לחקירות שוטרים] פורסם בנבו) (2.10.2019) בו נקבע כי "כדי להפריך את חזקת התקינות המינהלית, על נאשם הטוען לאכיפה בררנית לסתור את החזקה ולהוכיח שבוצעה לכאורה הבחנה לא ראויה בין מי שנתונהם שווים". בכל אופן, ואף אם היה ניתן לראות באמור כפגם, בשלב הראשון של המבחן התלת-שלבי, הרי שלא מדובר בפגם בעל עוצמה ובוודאי שאינו יורד לשורשו של עניין. בנוסף לכך, ראוי להפנות לדברי ההגנה עצמה בסיכומיה, שלפיהם "... הגשת כתב אישום נגד כל המפגניים היא מהלך דיכוי קיצוני ביותר", כך במילותיה, באופן שאינו מסתדר עם טענה זו לאכיפה בררנית. להשקפתי, קיימת גם הבחנה בין הנאשמים שבפניי, שקראו את הקריאות, לבין האתר או הגורם שתיעד והפיץ את התיעוד של ההפגנה. זאת, הן בשל כך שמדובר בפעולת תיעוד, והן בשל כך שהתיעוד היה בשידור חי והדברים נאמרו אגב תיעוד זה. על כן, ספק אם קיימת אחריות פלילית לגבי מי שתיעד ופרסם.

116. בכל הנוגע לטענה שלפיה באותה הפגנה ממש היו אחרים שנטלו את המגאפון וקראו קריאות בעצמם, הרי שלגביהם לא ניתן לומר כי אינם נמנים על קבוצת השווים. ברם, השיקולים בעניין זה מושכים לכיוונים שונים. מן הצד האחד, הורם הנטל לכך שמדובר במעשים שדומים למעשיהם של הנאשמים, באותן נסיבות, והיה מקום, לכל הפחות, לברר את זהותם של אותם מעורבים ולבחון אם יש מקום לחקור אותם בחשד לביצוע עבירות דומות. מן הצד האחר, ובהיגיון שאינו מתיישב עם בסיס הטענה לאכיפה בררנית, הנאשמים לא העלו ביוזמתם את שמותיהם של אותם מעורבים. לא זאת אף



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

זאת, באי-כוח הנאשמים אף אמרו במהלך המשפט שלא יימסרו שמות של אחרים (ראו למשל את הדברים במהלך עדותו של עד ההגנה נידאל ג'בארין שהשתתף בהפגנה, בדיון מיום 18.9.2025, עמ' 90, שורה 12). כמו כן, לא קיים בסיס ראיתי שלם לגבי כל הקריאות שקראו אותם אחרים, והם אינם דומיננטיים כמו שני הנאשמים שליווי את התהלכה. הדברים עולים מסרטון ההפגנה, שעל פניו מכסה את מרביתה, והגם שנטען כי הסרטון חתוך, לא הוצגה ראיה נגדית בעניין הזה.

החוקר רס"ב חמודי זועבי, מתחנת אום אל-פחם, ציין במזכר שערך כי זיהה בסרטון ההפגנה את הנאשמים שמוכרים לו, אך לא זיהה עוד דוברים עם מגאפון מלבד השניים, וכן לא זיהה אנשים נוספים שנכחו בהפגנה שנראו או נשמעו אומרים דברי הסתה (ת/39). בעדותו במשפט, אמר רס"ב זועבי שאם היה מזהה אנשים עם מגאפון או כאלו שהובילו את התהלכה היה מציין את שמותיהם (עמ' 159 לפרוטוקול הדיון מיום 11.2.2025, שורות 22-23).

117. חרף האמור, סברתי כי בחקירה לא נערך בירור מקיף לגבי זהות המשתתפים, ובפרט אלו שעניינם דומה לעניינם של הנאשמים, והיה מקום לעשות כן על אף הדברים שצינתי קודם לכן. כידוע, המבחן הנדרש לבדיקת טענה של מחדלי חקירה, הוא מבחן דו שלבי: בשלב הראשון, יש לבחון האם מדובר בכלל במחדל חקירתי, מפני שלא כל הימנעות מביצוע פעולת חקירה היא בהכרח בגדר מחדל. בפסיקה קיימת אבחנה בין מחדלי חקירה לבין אי מיצוי הליכי חקירה, ונקבע כי "אין להתמקד רק בשאלה האם אפשר וראוי היה לנקוט בצעדי חקירה נוספים, אלא בשאלה האם ישנן די ראיות המוכיחות את האישום מעבר לספק סביר" (ע"פ 8957/21 קר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (21.5.2023)). בשלב השני, יש לבחון האם המחדל החקירתי קיפח את הגנת הנאשם ופגע בזכותו להליך הוגן, במובן הזה שהמחדלים מנעו מהנאשם להתמודד כראוי עם חומר הראיות נגדו. בחינה זו נעשית אל מול התשתית הראייתית הכוללת (ע"פ 7049/20 אלטורה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (26.6.2022)). בכלל זה, על בית המשפט לבחון האם בעקבות המחדל החקירתי נוצר ספק באשר לאשמתו של הנאשם. ברם, אין במחדל החקירתי כדי להקים ספק סביר היכן שהאשמה מוכחת מראיות אחרות, בפרט כאשר המאשימה לא נדרשת להביא ראיות מקסימליות אלא מספיקות (ע"פ 8199/20 זיאדאת נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (30.4.2023)). במקרה זה, נראה כי ישנן פעולות חקירה שראוי היה לבצע לשם הצגת תמונה רחבה יותר, ובכלל זה איתור חשודים נוספים בנסיבות דומות, אך לא נראה כי מחדל החקירה הביא לקיפוח הגנתם של הנאשמים או שמנע מהם להתמודד כראוי עם חומר הראיות.

118. בהינתן השיקולים שצוינו, אני נכון לצאת מנקודת הנחה כי נפל פגם במקרה דנן, אך לטעמי הפגם אינו בעל עוצמה כה רבה, במבחנים שנקבעו בפסיקה, כדי להצדיק את ביטול כתב האישום בו יוחסו עבירות לפי חוק המאבק בטרור. יש לזכור כי המבחן הוא האם יש בניהול המשפט, בהינתן הפגם, משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בעניין זה, נקבע בפסיקה כי היכן שהטענה לאכיפה בררנית מתבססת על מחדל, רשלנות או טעות בשיקול דעתה של הרשות, על מי שטוען לאכיפה בררנית



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

להצביע על **ליקוי מהותי**. נראה כי אין זה המקרה שלפנינו, מפני שלא כל מחדל חקירתי הוא בגדר ליקוי מהותי. הפסיקה התפתחה בעניין האכיפה הבררנית כך שתכלול גם מקרים בהם מדובר במחדל או ברשלנות של הרשות, אולם במקרים אלה נקבע מבחן מצמצם יותר להחלת ההגנה, ומשכך הפתח להכללת מקרים אלו בגדר אכיפה בררנית שתוביל לביטול כתב האישום, הוא צר למדי.

119. באשר לראש הטעון שנוגע לתוכן הסיסמאות, אכן הוצגו מטעם ההגנה סרטונים שמתעדים הפגנות בהן נקראו אותן סיסמאות, בעיקר אחרי אירועי השבעה באוקטובר, גם בנוכחות משטרתית בסמוך להפגנות (ראו את העדויות של העדים מוסטפא זועבי ודיאא חאגי יחיא (מיום 19.11.2025), וכן עדות הנאשם 2, והסרטונים שהוגשו: נ/11, נ/12, נ/13 וכן תמלול של הסיסמאות נ/11א, נ/12א, נ/13א). לכאורה, בכך הורס הנטל להראות כי קיימת אכיפה שונה בין מקרים דומים. ברם, אף במקרה זה, ובהינתן המבחנים בפסיקה, לא סברתי כי יש באמור כדי להצדיק את ביטול כתב האישום.

ציינתי במסגרת החלטתי בבקשה שהוגשה בהתאם לסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, כי אין כל רלוונטיות להשוואת המקרה שבפניי למקרים דומים שהיו עובר לאירוע השבעה באוקטובר. ציינתי כי הדבר קשור לנסיבות ביצוע העבירה שעל בית המשפט לבחון, ובמקרה זה – שאלת הקשר עם אירועי השבעה באוקטובר. כן ציינתי כי שינוי הנסיבות מחייב בחינה מחודשת של מדיניות האכיפה (בש"פ 369/12 **מדינת ישראל נ' הכהן** [פורסם בנבו] (15.1.2012); בש"פ 6825/14 **פקטורוביץ נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (23.10.2014)). בעניין זה גם ציינתי, כפי שיושם אף במסגרת הכרעת דין זו, כי הנסיבות הללו הן חלק מיסודות המבחן ההסתברותי הנדרש במסגרת העבירות שיוחסו לנאשמים. **כוחן של קביעות אלו רלוונטי גם כעת**, כאשר אמנם ההגנה הציגה שורה של מקרים בהם נאמרו אותן סיסמאות בהפגנות, אולם מקרים אלו התרחשו זמן לא מבוטל לאחר אירוע השבעה באוקטובר, בחודשים ארוכים. בשלב הבחינה אם האכיפה היא אכיפה בררנית, יש צורך להתייחס גם לתקופת הזמן, משנאמר כי "ככלל, אכיפה בררנית מתקיימת כאשר מקרים דומים זוכים ליחס אכיפתי שונה – **באותה תקופת זמן** – וללא הצדקה, כלומר מבלי שניתן טעם טוב להבחנה ביניהם" (ההדגשה במקור, א.ח., מתוך דפנה ברק-ארז, "אכיפה בררנית והזכות לשוויון בהליך הפלילי" **ספר עדנה ארבל**, 117, 127 (2022), שאליו הפנתה ההחלטה שניתנה במסגרת בג"ץ 5936/23 **ח"כ יצחק וסרלאוף נ' היועצת המשפטית לממשלה** [פורסם בנבו] (30.5.2024)). רוצה לומר, כי הפער שעולה על חצי שנה לאחר אירוע השבעה באוקטובר, לעומת כשבוע ומחצה במקרה דנן, יש בו כדי לשנות את ההתייחסות הן באשר לנסיבות ביצוע העבירה והן באשר למדיניות האכיפה. יודגש כי בנקודות זמן אלו עולה משקלם של האינטרסים המוגנים בעבירות ההסתה, שתכליתם אינה אלא הגנה על הציבור, כי ברגע שנפרץ הסכר, ולדאבון הלב אנו למודי ניסיון מר בעניין הזה, קשה להשיב את הדברים לקדמותם. בדיוק לשם כך נקבע בפסיקה כי הוראת החוק גמישה, נקודת האיזון אינה סטטית, וכך גם משקלה היחסי של כל נסיבה. משכך, איני מקבל את דברי עד ההגנה, חבר הכנסת לשעבר מר מוחמד ברכה, שבדומה לנאשמים טען כי מדובר בפעולה של השתקה, ובמילותיו: "... אנשים נעצרו על משפט וחצי משפט, על



## בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

פסוק בקוראן שהתפרסם בפייסבוק, ולדעתי מוסדות השלטון בישראל ניסו להטיל אימה על מנת שהציבור הערבי לא ייצא... (עמ' 3 לתמלול הדיון מיום 19.11.2025, שורות 6-8).

120. למרות האמור, עדיין לא ניתן להשלים עם כך שלא ננקטו פעולות אכיפה כלל בהפגנות בהן נקראות קריאות דומות, לאחר אירועי השבעה באוקטובר, לרבות האמירה שלפיה מעזה יצאו אריות, בפרט באותם מקרים שהייתה נוכחות משטרתית בהפגנה. על אף שנהיר כי בעבירות ביטוי, האכיפה לא יכולה להיות מלאה, כי אחרת תהינה לכך השלכות קשות על הציבור לשם ניטורן של העבירות הללו, עדיין יש פגם בהתנהלות הרשויות שיכול להוביל לאכיפה שונה. באיזון הכולל, וגם במקרה זה, איני סבור כי הפגם מצדיק את ביטול כתב האישום בעבירות שלפי חוק המאבק בטרור, משאין זה המענה המידתי גם בהינתן הפגם ועוצמתו.

באשר למכלול טענות ההגנה, בהצטברותן יחדיו, הרי שבבסיס מבחני ההגנה מן הצדק, ובכלל זה האכיפה הבררנית, עומד עקרון המידתיות, שעה שבית המשפט נדרש לבחון בשאלת הסעד האם המענה אמור להיות פחות בחומרתו מאשר ביטול כתב האישום. סברתי, בשל שני ראשי הטיעון האחרונים שהעלתה ההגנה, כי המענה המידתי והנכון לפגמים בהתנהלות רשויות האכיפה, אמור להיות, לכל היותר, במסגרת גזר הדין בעת קביעת העונש שיוטל על הנאשמים.

### ה. סוף דבר

121. בהתאם לכלל המסקנות והקביעות שלעיל, מצאתי להרשיע כל אחד מהנאשמים בעבירה של הסתה לטרור בהתאם לסעיף 24(ב) לחוק המאבק בטרור, ולא בהתאם לסעיף 24(ב) לחוק המאבק בטרור, ובעבירה של הזדהות עם ארגון טרור בהתאם לסעיף 24(א) לחוק המאבק בטרור, תוך שנקבע כי הנאשמים אינם בגדר מבצעים בצוותא.

ניתנה היום, י"ב אייר תשפ"ו, 29 אפריל 2026, במעמד הצדדים.

  
 אחסאן חלבי, שופט