



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 55678-05-21 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

לפני כבוד השופט דורון פורת – נשיא

מדינת ישראל

המבקשת:

נגד

המשיב:

כמאל ח'טיב (עציר)

נוכחים:

מטעם המבקשת: ע"י ב"כ עו"ד יעל כץ

מטעם המשיב: הובא, וע"י ב"כ חסן ג'בארין, עו"ד חסאן טבאג' ועו"ד עומר חמאיסי

פרוטוקול

החלטה

החלטה זו עוסקת באיזון העדין שבין ערכים מרכזיים בחברה דמוקרטית: חופש הביטוי מזה ושמירה על בטחון המדינה, והסדר הציבורי מזה. בחינת הקו הדק המפריד בין חופש הביטוי, לבין הסתה לאלימות, הזדהות עם ארגון טרור, פרסום דברי שבח ואהדה או עידוד למעשה טרור.

1. רקע

1.1. בפניי בקשה להורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים הפליליים המתנהלים כנגדו במסגרת ת"פ 55734-05-21, שם הוגש כתב אישום המייחס למשיב עבירות של הסתה לאלימות (שלוש עבירות, לפי סעיף 2ד144(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977); פרסום דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור, תמיכה או הזדהות (שתי עבירות, לפי סעיף 24(ב)(2) לחוק המאבק בטרור התשע"ו-2016); הזדהות עם ארגון טרור (לפי סעיף 24(א)(1) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016).

1.2. על פי הנטען בכתב האישום, המשיב, הינו דמות מוכרת ובעלת השפעה בקרב האוכלוסייה הערבית בישראל, אשר שימש כסגן יו"ר הפלג הצפוני של התנועה האסלאמית. ארגון זה הוכרז על ידי שר הביטחון ביום 17.11.2015, כהתאחדות בלתי מותרת לפי סעיף 84(1)(ב) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. מיום כניסתו לתוקף של חוק המאבק בטרור, בתאריך 01.11.2016, הארגון דלעיל, מהווה ארגון טרור.

1.3. בכתב האישום נטען כי במהלך חודשים אפריל-מאי 2021 (להלן: "התקופה הרלוונטית") התעורר ברחבי מדינת ישראל גל התפרעויות אלימות על רקע לאומני-גזעני, שכלל תקיפות כוחות המשטרה



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 21-05-55678 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

- 1 והביטחון, וכן תקיפת אזרחים יהודים וערבים. על רקע אירועים אלו שררה בארץ אווירה ציבורית
2 מתוחה ביותר בין האוכלוסייה היהודית לאוכלוסייה הערבית, וכן מתיחות ביטחונית רבה, אשר
3 התעצמה במהלך חודש הרמדאן (12.4-12.5.21). בין התאריכים 10-21.05.21 התנהל מבצע צבאי
4 שכונה "שומר החומות" בין מדינת ישראל לארגון החמאס ברצועת עזה.
- 5 1.4. נטען כי במהלך התקופה הרלוונטית, ניהל המשיב דף ברשת הפייסבוק תחת השם "אלשייח' כמאל
6 אלח'טיב" בשפה הערבית (להלן: "דף הפייסבוק"). בדף זה פרסם המשיב לכאורה, במספר
7 הזדמנויות, פרסומים שונים אשר כללו קריאות לעשיית מעשה אלימות או טרור. נטען כי כלל פרסומי
8 המשיב בדף הפייסבוק הוזנו באופן ישיר בחשבונותיהם של כ-166,000 עוקבים, אשר עקבו אחר הדף.
9 כן נטען כי פרסומים אלו של המשיב זכו לתמיכה של משתמשים רבים, באמצעות סימני "חיבוב"
10 (Like), תגובות לדברים, וחלקם אף שיתפו אותם והעבירו אותם למשתמשים נוספים.
- 11 1.5. כתב האישום מתייחס לשלושה פרסומים של המשיב בדף הפייסבוק שלו באופן ספציפי, ומביא את
12 תרגומם מערבית לעברית כמפורט להלן:
- 13 1.6. הפרסום הראשון, נעשה ביום 19.04.2021 בשעה 01:23 (להלן: "פרסום יפו"), כמספר שעות לאחר
14 התפרעויות שאירעו ביפו (רב יהודי ומנהל מכינה, שהותקפו על ידי תושבים ערבים, ובעקבות זה
15 התפתחו התפרעויות בין מתפרעים ערבים לכוחות המשטרה, ובין מתפרעים ערבים ליהודים), וכך
16 נכתב:
- 17 "יפו- גורם כוח. יפו תמיד ייצגה את המותן והריאה של ירושלים. כשם שירושלים מתמודדת
18 עם עדרי המתנחלים כך פעלה יפו בליל אמש בעימות מול שלוחי הרסן שלהם. למרות שאותה
19 משטרה ואמונתה העוינת כלפי כל פלסטיני, ערבי ומוסלמי תוקפת את אנשינו ביפו, גיבורי יפו
20 עומדים איתן כל יום כגורם בעל משקל. כל הברכות והנשיקות לכל אחד מכם. אריות יפו. יפו
21 היא ההוכחה הסופית לכישלון המפעל הציוני למחיקת זהות אנשינו בפנים הפלסטיני על אף 73
22 שנים מאז הנכבה של יפו ושל כל פלסטיני."
- 23 לפרסום צורפו תמונות של אנשים ממוצא ערבי שנפצעו בעימותים עם כוחות המשטרה.
- 24 בהתאם לאמור בכתב האישום, פרסום זה זכה ל-824 סימני חיבוב (Like), ל-49 הערות ול-26
25 שיתופים.
- 26 1.7. הפרסום השני, נעשה ביום 25.04.2021 בשעה 04:30, והתייחס למאורעות תרפ"ט הידועים גם
27 בכינויים הערבי 'מהפכת אל בראק' (להלן: "פרסום מאורעות תרפ"ט"), וכך נכתב בו:



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 21-05-55678 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

1 "מהפכת אל- בראק. כמה דומה הלילה לאתמול. זה היה באוגוסט 1929 ביום שבו חבורה דתית
2 יהודית בשם בית"ר קראה לצעירים יהודים להגיע מתל אביב כדי לתמוך ביהודי ירושלים
3 בפלישה לכותל אל בארק (הכותל המערבי- הערת המתרגם) ולהתפלל מולו, וזאת בתמיכה של
4 צבא הכיבוש האנגלי.

5 התגובה של הפלסטינים הייתה יציאה בצעדות ממסגד אלאקצא המבורך לאחר קריאות לתושבי
6 הכפרים והערים להגיע לירושלים ולעמוד בפני החבורות היהודיות ובאותו זמן היה יום הולדתו
7 של הנביא יחד עם יום כיפור של היהודים.

8 היו התנגשויות אלימות בכל רחבי ירושלים והאנגלים התערבו לטובת הכנופיות הציוניות באותו
9 הזמן, אבל עד מהרה עבר ניצוץ האירועים, שנודעו לאחר מכן כמהפכת אל- בראק, לערים
10 חברון, יפו, חיפה, בית שאן, טבריה וצפת. התוצאה הייתה 116 שהידים פלסטינים ו-133
11 הרוגים יהודים.

12 נעצרו אלפי פלסטינים וחלק נידונו למוות, אליהם נמנו השהידים פואד חג'אזי, מחמד ג'מג'ום
13 ועטא אלזיר.

14 באותה העת הוקמה ועדה בריטית בראשות לורד "שו" שהחליטה שהכותל המערבי הינו חלק
15 בלתי נפרד ממסגד אלאקצא ושהוא רכוש המוסלמים בלבד.

16 והנה הימים האלו חוזרים והאירועים דומים כאשר חבורות יהודיות, ובראשן חבורת "להב"ה",
17 קוראות להגיע לירושלים מכל הערים היהודיות כדי לפלוש לאלאקצא וממול ישנה העמידה של
18 גיבורי ירושלים וקצווי ירושלים והתעמתות עםם.

19 והעבודה [צ"ל: והעובדה- הח"מ] שהאירועים עוברים לערי הגדה המערבית, הפנים הפלסטיני
20 ורצועת עזה היא ניצחון עבור ירושלים ואלאקצא, מדגישים את הבלעדיות של זכותנו בו ואין
21 ליהודים זכות אפילו לגרר אדמה בו.

22 המבחן האמיתי הוא 28 ברמצ'או [צ"ל: ברמזאן- הח"מ] כאשר ישנן קריאות חסרות תקדים
23 לפלישה לאלאקצא.

24 זה אלאקצא שלנו, לא בית המקדש שלהם.

25 אלאקצא בעיניים שלנו, נושמד אנחנו והוא לא יושפל.



מ"ת 55678-05-21 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

27



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 55678-05-21 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

דור הגבורה, שזה דור השבת הזכויות, אנו בעוד מספר ימים, נציין ביום שבת, ב-15 במאי, את יום השנה ה-73 לנכבה של עמנו, זהו יום שבו נחשוב ונחזור על ההיסטוריה, אלא זה אמור להיות יום שבו ישובו להשביע ולהרוות את בנינו, בכך שאנו עם שיש לו מולדת שנמסרה, שיש לו אדמה שנגנבה, שיש לו מקומות קדושים שנפרצו, וגם אם חשבו שהזקנים מתו והצעירים שכחו, נכון, הזקנים מתו אבל אלו אינם מתו אלא לאחר שלימדו את בניהם כי זוהי פלסטין. הם לא הורישו להם מפתח בלבד, קושאן וטאבו, אלא הורישו להם את אהבת המולדת הזו.

....

אחים ואחיות, אל תקלו ראש בתפקיד שאתם ממלאים כעת, אנחנו תושבי "הפנים", תושבי פלסטין, לא נהסס להגיד כי אנחנו מקור גאווה לאומה שלנו, במה שאנחנו עושים, כיוון שאנו קרובים יותר לסייע ולעזור לירושלים ולמסגד אלאקצא המבורך. אתמול, אני גאה להגיד כי 70% מאלו שהיו אתמול במסגד אלאקצא ונשארו לישון שם הם מהגליל הרחוק יותר ומהנגב הרחוק ביותר, בנינו ובנותינו כמובן, שבחים להם, אלפי אותות כבוד להם. אחים ואחיות כולם, אני חושב שאנחנו נמצאים במצב חדש, מה שקרה אתמול בלוד והשלכותיו היום, ובכפרים אחרים, בפרט עם ההסלמה וקריאה להקמת מיליציות בלוד כפי שקרה אתמול, בלוד הכריזו על הקמת מיליציה של 300 צעירים יהודים, משום שהמשטרה אינה מסוגלת להרתיע את הערבים ולכן אנו נרתיע אותם, בנצרת עילית התאספו ותקפו באוניברסיטאות, אנחנו נכנסו למצב חדש, דבר שדורש מאתנו אחדות ועמידה כתף אל כתף, ולהתנער מכל אפשרות שבה הפירוד ייכנס בינינו, אני מסתכל על העתיד בתקווה ובאופטימיות, בטוב מכיוון ששם מבטחי באללה. תבורך ירושלים. תבורך עזה, יבורך "הפנים", תבורך פלסטין, יבורך עמנו ב"פנים", בעזה, בגדה, בירושלים, ובתפוצות, שלום לכם ורחמי אללה."

בהתאם לכתב האישום, פרסום זה זכה ל-2,600 סימני חיבוב (LIKE), ל-126 תגובות ול-402 שיתופים.

2. טענות המבקשת/ המאשימה

2.1. המאשימה מפנה בפתח דבריה לקבלת הבקשה לראיות המצויות בתיק החקירה ובכלל זה להודייתו של המשיב בעצם הפרסום (אם כי הוא מכחיש שהפרסומים כוללים דברי הסתה); דו"ח צפייה ותמלול; דו"ח אשר סוקר את אירועי האלימות שהתרחשו במדינה בתקופה הרלוונטית; מסמך הכרזת "התנועה האיסלאמית" כהתאחדות בלתי מותרת, בה מוזכר שם המשיב כפעיל מרכזי בה, שיש בכך להציג את מעמדו הציבורי של המשיב; ועוד.



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 21-05-55678 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

- 2.2. לטענת המבקשת, על סמך חומר זה, קיים יסוד סביר לחשש כי המשיב יסכן את שלום הציבור וכי שחרורו יביא לשיבוש הליכי משפט, להתחמקות מהליכי שפיטה ולהשפעה על עדים.
- 2.3. מסוכנותו של המשיב, נלמדת מהיותו אדם במעמד ציבורי רם בחברה הערבית, ולפוטנציאל החשיפה הגדול של חשבונו בפייסבוק, בו חברים למעלה מ-160,000 איש. לטענתה, המשיב פרסם דברי הסתה לאלים ולטרור וכן דברי הזדהות עם ארגון טרור, בשיאה של תקופה נפוצה, בה אירעו מקרי מהומות רבים, בעוד מדינת ישראל מתמודדת עם איום טילים מרצועת עזה. נטען כי דבריו של המשיב, הלהיטו את הרוחות והיו בבחינת תוספת "שמן למדורה".
- 2.4. לטענתה, מעשיו של המשיב על רקע הימים הסוערים שעברו על מדינת ישראל, מבססים עילת מעצר של מסוכנות הנשקפת לשלום הציבור ברמה הגבוהה ביותר, אותה ניתן לאיין רק במעצר של ממש, מאחורי סורג וברית.
- 2.5. המאשימה מבקשת לעצור את המשיב עד לתום ההליכים נגדו, על רקע מסוכנותו, ולאור היעדר אפשרות ריאלית לנתק את המשיב מחיבור לרשת האינטרנט, ולאין את מסוכנותו בשימוש בו. לחילופין, אם יימצא שיש להסתפק בחלופת מעצר, מתבקש להשית עליו תנאים של איסור שימוש באינטרנט, בשל המעשים של הפצת תכנים מסיתים, איסור ראיונות, איסור נאומים ואיסור חזרה לכפר כנא, שם מידת השפעתו היא הגדולה ביותר.
3. **טענות המשיב**
- 3.1. סגוריו של המשיב טענו כנגד קיומן של ראיות לכאורה, כנגד קיומה של עילת מעצר, ולחילופין, לשחרורו בחלופת מעצר. לדידם, במקרה זה לא מתקיימת חזקת המסוכנות. לטענתם, המשיב הינו מנהיג בקרב החברה הערבית בישראל, ומתוקף תפקידו נושא נאומים רבים בהזדמנויות שונות. הפניה לשלושה פרסומים מתוך עשרות פרסומים, אין בה כדי להוכיח אלמנט שיטתי של הסתה כנטען.
- 3.2. נטען כי המאשימה הראתה בעצמה שבשלושת הפרסומים לא מתקיימת כל עבירה. לטענתם המאשימה ציינה שמי שקורא את הפרסומים לא מוצא קריאה ישירה לאלים, כנדרש באיזון הדין שבין חופש הביטוי לאיסור הפלילי. נטען, כי המשיב זהיר מבחינת החוק הישראלי, ולא מעד בדבריו בפרסומים האלו.
- 3.3. תנאי ראשוני שצריך להתקיים ביסודות עבירת הסתה לאלים הוא שהפרסום כולל קריאה מפורשת ישירה וברורה לאלים. שנית, צריך להתקיים מבחן הממשות הקרובה, שהפרסום הספציפי כלל בתוכו אפשרות שהוא יתממש במשהו עובדתי. ב"כ המשיב כופרים בנכונות התרגום של הטקסטים מערבית לעברית המצויים בכתב האישום. כך גם, לא צורפה כל חוות דעת מקצועית של מתרגם. התמלול והמילים הם עיקר הדברים.



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 21-05-55678 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

- 3.4. כתב האישום כולל שני עניינים. האחד, הנרטיב של מחבר כתב האישום שהוא מצוי במחלוקת בקרב גורמים שונים, והוא עוסק בשאלה מה הצית את המהומות. בית המשפט מתבקש שלא להתייחס אליו כי הוא מבסס נרטיב שבמחלוקת. כן מקובל ומוסכם עליהם כי הפרסומים פורסמו בעת מצב מתוח מבחינה אזרחית וביטחונית. החלק השני, הוא הפרסומים המתאייחסים לדברים שהמשיב כתב בעצמו.
- 3.5. לגבי "פרסום יפו"- הפרסום נעשה לאחר האירוע המפורט בפסקה 9 לכתב האישום. ולכן אי אפשר להאשים שהדברים אירעו כתוצאה מפרסום המשיב. סעיף 144ב לחוק העונשין מגדיר מהו "מעשה אלימות". בטקסט האמור אין כל קריאה ישירה לביצוע מעשה אלימות. לטענתו האמירה בדבר "כל הברכות והנשיקות לתושבי יפו" נאמרה על רקע תמונות של ערבים שנפצעו בעימות עם שוטרים ולא בהקשר של תקיפת הרב. חיזוק לכך ניתן למצוא בצירוף התמונות של הפצועים מהמגזר הערבי שצורפו לפרסום.
- 3.6. פרסום "מאורעות תרפ"ט"- נטען כי מדובר בהצגת הנרטיב הפלסטיני. מדובר בחלק מחופש הביטוי הפוליטי, לפיו כל אדם רשאי להישען על הנרטיב של העם שלו, ואסור לשפוט אדם על מעשיו אלו. לא נעשתה שם כל קריאה באופן ישיר להשתמש באלימות. לטענתם, האמירה של המשיב שהוא מוכן להיות שאהיד, אינה קוראת לתקוף יהודים, אלא שהוא מוכן שיהרגו אותו והוא יעלה לגן עדן. הדברים נאמרים בתפילות ללא קשר לסכסוך. נטען כי בעדותו ציין המשיב שהוא העלה את מהפכת אל-בורק כדי להזהיר, לאור העבר, שכניסה של יהודים לאל אקצה עלולה להוליד אלימות, והוא אמר זאת כדי לשמור על הנשמות של כולם מבלי שפיכות דמים.
- 3.7. פרסום "דור העוז"- נאמר שם כי הדור הזה שונה מדור הנכבה. דברים אלו פורסמו בעבר בכרוזים רבים, ואלו הם דברי וועדת המעקב. עוד נטען, כי האמירה "תבורך עזה" אינה קריאה לאלימות ואינה נוקבת מפורשות בארגון טרור כלשהו.
- 3.8. אכיפה בררנית- נטען לאכיפה בררנית בשני מובנים: ראשית, כתב האישום והבקשה למעצר עד תום ההליכים היא הקיצונית ביותר גם מול מנהיגים ערבים שהואשמו באישומים כאלו, וגם מול יהודים. שנית, מדובר באכיפה סלקטיבית באופן הקשור לאירועים הספציפיים שחוונו.
- 3.9. מעצר בלתי חוקי- עוד נטען, כי מעצר המשיב ביום 14.05.2021 נעשה באופן בלתי חוקי, משלא הוצא צו מעצר קודם למעצרו. המעצר בוצע מתוקף סמכות קצין משטרה, שבנסיבות שזה נעשה, זה לא היה בסמכותו. כתב האישום מתבסס על שלושה פרסומים. שניים מחודש אפריל ואחד מחודש מאי. היה על המאשימה להוציא צו זימון רגיל למשיב, או; לבצע מעצר עם צו שיפוטי בחתימת שופט. ביום המעצר הוא לא ביצע שום עבירה מצדו. סעיף החוק לפיו סברו גורמי האכיפה שהם פעלו כדין, עוסק באדם המבצע עבירה בזמן נתון, וכדי למנוע ביצוע עבירה. זה לא המצב במקרה זה.



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 21-05-55678 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

3.10. חלופת מעצר- לא מדובר בעבירות מסוכנות באופן סטטוטורי. מתחם הענישה בגין העבירות כולל מאסר של פחות משנה. הדיונים בד"כ מתארכים על פני יותר משנה, ועל פי רוב בית המשפט בוחר בחלופת מעצר. ניתן לאיין את המסוכנות על ידי חלופות.

4. תשובת המאשימה

4.1. דברי ההסתה- אין דרישה להוכחת וודאות קרובה לכך שבעקבות דברי ההסתה תתבצע אלימות, כטענת ב"כ המשיב. החוק קבע כי די בכך שקיימת אפשרות ממשית. כאשר הדברים נאמרו על רקע האלימות שהייתה בארץ, אין ספק שיש אפשרות ממשית שדברי ההסתה יובילו למעשי אלימות. עוד נטען כי איסור קריאה ישירה לאלימות כוללת גם איסור לומר דברי שבח, האהדה ועידוד לאלימות ולטרור.

4.2. אכיפה בררנית- המאשימה טוענת שמדובר בטענה שאינה נסמכת על נתונים. רק לאחר שתונח תשתית ראייתית כלשהי לכך שקיימת אכיפה בררנית, יש לדון בה לגופו של עניין. מקומה של טענה זו היא בהליך העיקרי ולא בהליך המעצר התביעה הפנתה לבג"צ 230/07 בעניין עטון, ולבש"פ 7148/12 עז אלדין כנאנה נ' מדינת ישראל (14.10.2012). זה הכלל, שמקומה של טענה זו בתיק העיקרי, ורק אם עולה טענה; של אכיפה בררנית זועקת, אולי ניתן לבחון אותה כבר בשלב זה.

4.3. חוקיות המעצר הראשוני- המאשימה טוענת כי כאשר המעצר נבחן על ידי בית המשפט המוסמך, המעצר הינו חוקי. נטען כי אין כל פגם במעצר. המעצר נבחן ואושר על ידי בתי המשפט בכמה ערכאות, ארבע פעמים מאז המועד שלגביו נטען המעצר הבלתי חוקי. נטען כי המעצר הראשוני נעשה בהתאם לסמכות הנתונה לשוטר בסעיף 23 לחסד"פ (מעצרים), ובפרט לחלופות הקבועות בסעיפים 4א23 ו-4א23ב. לטענתה, ביום 14.05.21 היה יסוד סביר לחשד, וזה שהנחה את השוטרים לבצע את המעצר באופן חוקי. לטענתה, פורסמו בזמנו פרסומים רבים, ויש לבחון את שיקול הדעת של קצין המשטרה ביחס לחשדות שעמדו אז על הפרק, ולא כיום באופן רטרואקטיבי. המעצר נעשה יום לפני יום הנכבה, על כל המשתמע מהיום הנפיץ הזה.

4.4. לחילופי חילופין, נטען כי גם אם ביהמ"ש יקבע שנפל פגם במעצר, נקבע כי יש לשקול את מלוא השיקולים הצריכים לעניין. מסוכנות והיקף הפרסום, המצב בארץ, וכל השיקולים הרלוונטיים, ולא רק את המעצר הבלתי חוקי, באם היה כזה (ראו: בש"פ 9113/12 ובש"פ 1219/12).

עוד נטען שמדובר בטענה שמקומה להידון בהליך העיקרי ולא בדיון במעצר עד תום ההליכים, מכיוון שכרגע המעצר הוא חוקי (בש"פ 6889/13).



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 21-05-55678 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

דיון והכרעה

5. חופש הביטוי ועבירות הסתה

5.1. עיקרון העל של חופש הביטוי הינו ממושכלות היסוד של כל משטר דמוקרטי. במדינת ישראל הוכרה זכות זו כ"זכות עילאית" עוד מקדמת דנא (וראו: בג"צ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים פ"ד ז(2), 871). פגיעה בה הוגדרה אף "כפגיעה בציפור נפשה של הדמוקרטיה" (ע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' אברהם בן משה פ"ד כב(2), 447). חופש הביטוי מאפשר מנעד רחב של התבטאויות, ושמירה על עקרון זה, מבטיחה כי ניתן יהיה לבטא גם דעות מרגיזות, סוטות ואף מסוכנות (בג"צ 399/85 חבר הכנסת הרב מאיר כהנא נ' הועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3), 255). עם חקיקת חוקי היסוד, זכה חופש הביטוי למעמד חוקתי על-חוקי כחלק מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כחלק מהזכות החוקתית לכבוד האדם.

5.2. חופש הביטוי הוא בבחינת חירות מרכזית וחשובה בדמוקרטיה. חופש הביטוי הוא אמצעי לשמירה וביצורה של הדמוקרטיה. חופש הביטוי מאפשר לכל אדם לבטא את רצונותיו, את שאיפותיו ואת עמדותיו, בכל תחומי חייו. חופש הביטוי משמעותו גם השמעת דעותיהם, רצונותיהם של פרטים אחרים בחברה. חופש הביטוי מאפשר לבקר את השלטון על שלוחותיו, ובעיקר אמצעי לחשיפת מחדליו של השלטון ומניעת שימוש לרעה בכוחו השלטוני. חופש הביטוי הוא אמצעי למימוש עצמי של האדם. הוא חלק ממהותו האנושית של האדם ומפיתוח עצמיותו. מדינה דמוקרטית מחויבת לכבד את זכותו של האדם להתבטא במגוון דרכים ואמצעים באומנות, כתיבה ויצירה, הבעת דעה בפומבי ואף בכלי תקשורת ועד הזכות להפגין ברחובה של עיר.

5.3. יחד עם זאת, כשם שכל זכות במשפטנו איננה אבסולוטית, כך גם הזכות לחופש הביטוי. זאת, בין אם בהיקפה, כך שלא כל אמירה חוסה תחתיה, בין אם היא נבחנת באיזון אל מול אינטרסים מנוגדים וזכויות אחרות (ראו לדוגמה בע"פ 2831/95 הרב עידו אלבה נ' מדינת ישראל פ"ד נ(5), 221 (להלן: "פרשת אלבה")).

5.4. ברור שגם לחופש הביטוי, כמו לכל זכות דמוקרטית אחרת, יש גבולות המתחייבים מן הצורך לכבד גם את זכויות הזולת. הזכות לחופש ביטוי סותרת לעיתים את הזכות לחיים, כאשר מתקיימת סתירה כזו על חופש הדיבור לסגת מפני הזכות לחיים. השופט אהרן ברק, נשיא (בדימ') של בית המשפט העליון: "הזכות לחיות בחברה קודמת לזכות להביע בה דעה". המשטר הדמוקרטי נכון להגן על חופש הביטוי, כל עוד הוא מגן עליה, אך במקום שבו חופש הביטוי הופך לגרדום לפגיעה בדמוקרטיה, אין כל צידוק שהיא תניח את צווארה על הגרדום.

5.5. כך למשל במפגש בין המשפט הפלילי לחופש הביטוי. מדובר באיזון רגיש ביותר, שמחד, מצויה הזכות לחופש הביטוי, ומאידך, שמירה על תכליות המשפט הפלילי ובראשן הענשת העברייני והמעטה בהיקף



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 21-05-55678 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

העבריינות. ישנם מקרים בהם תיסוג הזכות לחופש הביטוי בפני הצורך לשמירה על תכליות המשפט הפלילי. וכך נאמר לעניין זה ברע"פ 2533/10 מדינת ישראל נ' מיכאל בן חורין (23.12.2011) (להלן: "פרשת בן חורין"):

"המפגש הרגיש האמור [בין חופש הביטוי למשפט הפלילי- הח"מ] מחייב את בית המשפט לנהוג בזהירות במלאכת האיזון בין חופש הביטוי לבין הערך המוגן שמצדיק את הגבלתו ובמלאכת פרשנות הסעיף הרלוונטי. כדברי חברתי הנשיאה:

"נדרש בית משפט זה לא אחת לבחון מהו האיזון הראוי בין הזכות לחופש ביטוי לבין הערכים והאינטרסים שעשויים להצדיק את הגבלתה. איזון זה משתנה מטבע הדברים מעניין לעניין, וזאת הן בהתאם לסוג הביטוי שהגבלתו עומדת על הפרק והן בהתאם למהות הערכים והאינטרסים העומדים מנגד... חשוב לציין כי נוכח הלשון הרחבה בהן מנוסחות חלק ניכר מהעבירות המגבילות את חופש הביטוי יש לנקוט זהירות רבה בפרשנותן, כך שלא תיגרם פגיעה בלתי מוצדקת בחופש הביטוי מחד גיסא, ועם זאת תישמר ההגנה הנדרשת על הערכים העומדים ביסוד עבירות אלה מאידך גיסא."

5.6. אבקש גם להפנות לדברי חברתי כב' השופטת (בדימי) לילי יונג-גפר, שכתבה על האיזון העדין הנדרש בפרשנות סעיפי חוק המגבילים את חופש הביטוי (ת"פ 12629-11-10 מדינת ישראל נ' אבו סלים (06.05.2019), פס' 52 (להלן: "פרשת אבו סלים")):

"הפרשנות הניתנת לסעיפי החוק המקימים עבירות המגבילות את חופש הביטוי חייבת להיות מאוזנת, באופן שתהיה צרה דיה על מנת להתחשב בקיומה של הזכות לחופש הביטוי, אך מאידך, רחבה דיה, על מנת שלא לרוקן את הוראת החוק האמורה מתוכנה, ולבטל למעשה את התכלית שלשמה נועדה, על מזבח הזכות לחופש הביטוי."

5.7. בת"פ 4456/96 מדינת ישראל נ' מיכאל בן חורין ואח' (26.11.1997), נאמרו הדברים הבאים לעניין הפקודה למניעת טרור, אך הם יפים ונכונים גם לעבירות הסתה בשינויים המתבקשים:

"בבואנו לגזור הדין בעבירות בהן מדובר, יש לנקוט זהירות שכן מדובר בהוראת חוק שיש בה הגבלה על חופש הביטוי. עם זאת, יש להדגיש כי האיסור בפקודה למניעת טרור אינו מוטל על הבעת דעה, אלא על פרסום ברבים של דעה שיש עמה שבח ועידוד למעשה טרור ולפגיעה בגוף בני אדם. חברה הרוצה למנוע טרור חייבת למנוע גם דברי שבח ועידוד לטרור כזה, למנוע דברי שבח ועידוד לאלימות ולמעשי רצח המוניים"



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 55678-05-21 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

5.8. אין חולק כי הרצון למנוע אלימות בחברה, אינה יכולה להיות שנויה במחלוקת. במיוחד כאשר הקשר בין הביטוי לבין המעשה האלים, הדוק. ניתן בהקשר זה להפנות גם לפסיקת בית משפט העליון של ארצות הברית, שקבע כי הזכות לחופש הביטוי אינה מקנה הגנה לאדם הצועק לשווא "אש" באולם תיאטרון הומה אדם (דברי השופט הולמס בפרשת *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919) "The most stringent protection of free speech would not protect a man falsely shouting fire in a theater and causing a panic" (פרשת בן חורין).

5.9. במקרה זה, המשיב מואשם בין היתר בעבירה לפי סעיף 2144(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 :

"2144. (א) המפרסם קריאה לעשיית מעשה אלימות, או דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות, 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, דינו – מאסר חמש שנים."

5.10. הערך המוגן בעבירה זו הוא מניעת מעשי אלימות או עידוד לביצוע מעשים כאלה. המחוקק ראה כי ערך זה עולה בעוצמתו על ערך חופש הביטוי, והכל במגבלות הקבועות בחוק-היסוד : כבוד האדם וחירותו, ובכללם השמירה כי חופש הביטוי לא ייפגע מעבר למידה הנחוצה לשם הבטחת אותו ערך מוגן.

5.11. יסודות עבירה זו דורשים קיומו של פרסום (הגדרה המצויה בסעיף 34כד לחוק העונשין). שהפרסום יהיה "מסית". בהתאם לסעיף, פרסום יסווג כ-פרסום מסית' בשתי חלופות : קריאה לעשיית מעשה אלימות או דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה האמור, תמיכה או הזדהות עמו (גם אם לא נעשה בכוונה לכך או במטרה זו). לבסוף, על בית המשפט לבחון האם על פי תוכן הפרסום ונסיבות פרסומו, יש אפשרות ממשית שיוביל לתוצאה של עשיית מעשה אלימות. כאשר הכוונה הנדרשת בעבירה זו, היא כוונה רגילה, קרי : מודעות לטיב המעשה ולהתקיימות הנסיבות.

5.12. האיזון בין ההגנה על חופש הביטוי לבין ההגנה על הערך של מניעת מעשי אלימות או עידוד לביצוע מעשים כאלה, טמון במבחן ההסתברות הנדרש בסעיף. על פי לשונו של סעיף זה מבחן ההסתברות הנדרש הינו מבחן של "אפשרות ממשית" שתוכן הפרסום המסית והנסיבות בהן הוא פורסם יובילו למעשה אלימות. ראו לעניין זה את הדברים שנאמרו בפרשת בן חורין :

"בנידון דנן – הערך המוגן הוא החשש ממעשי אלימות וטרור. יושם אל לב, כי אף שננטש הניסוח של "אפשרות סבירה", לא נבחר תחתיו "ודאות קרובה", אלא "אפשרות ממשית". אמת המידה של "אפשרות ממשית" מצויה אפוא בתווך בין "ודאות קרובה" לבין "אפשרות סבירה" ו"חשש לאפשרות". רמה הסתברותית זו שונה



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 21-05-55678 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

מפסיקה שניתנה בהקשרים שונים, ששמה את הדגש על "וודאות קרובה" (ראו עניין
כהנא, פסקה 30 בדברי הנשיא ברק, עניין אלבה, פסקה 5 לדבריו, והשוו לעמדות
האחרות, שם, וראו מ' קרמניצר "פרשת אלבה: 'בירור הלכות' הסתה לגזענות"
משפטים ל 105, 106-109 (התשנ"ט) (להלן: קרמניצר)...)

5.13. מבחן "האפשרות הממשית" הינו יסוד אובייקטיבי ולא סובייקטיבי. כאמור, עבירה זו אינה דורשת
הוכחת "מטרה" או "כוונה" להסית, ומבחן "האפשרות הסבירה" נבחן באמות מידה של סבירות
אובייקטיבית, ברמה של אפשרות ממשית, להתרחשותו של אירוע אלימות כתוצאה מהפרסום.
הוכחת יסוד זה נעשית באמצעות בחינת תוכן הפרסום ונסיבותיו, והקורלציה ביניהם.

5.14. באשר לרכיב הנסיבות, מדובר במבחן כללי שמופיע בסעיף. היעדר הפירוט בהגדרת הנסיבות אינו
מקרי. הוא מכווין לכך, שבית המשפט יידרש לבחון את המקרה שבפניו כמכלול, ובהתאם לנסיבות
כל מקרה ומקרה. בין היתר ניתן לציין את השיקולים הבאים שבית המשפט יכול להביא בחשבון
בבואו לבחון את נסיבות הפרסום (פרשת בן חורין): מיהות המפרסם; האווירה השוררת בציבור; סוג
האלימות המדוברת; היקף הפרסום וקהל היעד שלו; היקף הקבוצה החשופה לאלימות האמורה;
הקשרו של הפרסום; האמצעי בו הפרסום פורסם ו/או הועבר; ועוד. יודגש כי מדובר ברשימה פתוחה
ולא סופית.

5.15. כמו כן, המשיב מואשם בשתי עבירות נוספות הקבועות בסעיפים 24(א)(1) ו-24(ב)(2) לחוק המאבק
בטרור, התשע"ו-2016:

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;

(ב) העושה אחד מאלה, דינו – מאסר חמש שנים:

(1)

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



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 21-05-55678 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

6. ראיות לכאורה

6.1. המבחן המנחה לקיומן של הראיות לכאורה הוא בדיקת פוטנציאל ההוכחה הטמון בראיות על מנת להקים סיכויים להרשעה (ראו לדוגמה: בש"פ 194/10 **חמודה נ' מדינת ישראל** (27.01.2010); ובש"פ 8611/09 **סטבינסקי נ' מדינת ישראל** (05.11.2009)). בשלב זה אין בית המשפט שוקל שיקולים של משקל הראיות. עיינתי בחומר הראיות ושוכנעתי כי קיימות בו ראיות לכאורה, שיש בהן הפוטנציאל ההוכחתי להקים סיכויי הרשעה כנדרש בשלב זה.

6.2. ראשית, אין מחלוקת שהפרסומים שבכתב האישום עונים לכאורה על הגדרת "פרסום" המופיעה בסעיף 34 כד לחוק העונשין. בנוסף לכך, המשיב קושר עצמו לחשבון הפייסבוק שלו, בו פורסמו הפרסומים השונים. בחקירתו שנערכה במשטרה ביום 19.05.2021, ותורגמה לעברית, הוא מאשר כי הפרסומים שהוצגו בפניו הינם מדף הפייסבוק שלו (עמ' 3 ש' 13-14, ש' 33-34). בחקירתו עלה כי לעיתים בניו ו/או שכניו הם אלו שהעלו את הפרסומים מבחינה טכנית לדף הפייסבוק, אך הוא היחיד שהחליט מה יעלה ומה יפורסם. וכך הוא אומר זאת במפורש בחקירתו (עמ' 5 ש' 94-97):

"שאלה: מי מחליט מה מפורסם בדף חשבון הפייסבוק שלך?

תשובה: אני ורק אני מחליט ואני בעל חשבון ואחריות הראשונה ואחרונה עלי.

שאלה: האם יכול אדם כל שהוא לפרסם על דף חשבון פייסבוק שלך דברים מבלי אישורך

והסכמתך על זה?

תשובה: לא בכלל לא."

ובהמשך (עמ' 6 ש' 107-109):

"שאלה: האם אחד מהילדים שלך השכן שלך מוחמד עואודה פרסמו דבר מה על

חשבון הפייסבוק שלך אי פעם ללא הסכמתך ואישורך אם כן מה פרסמו?

תשובה: בכלל לא לא קרה כזה דבר."

(ההדגשה אינה במקור - הח"מ)

6.3. שנית, באשר לנסיבות הפרסומים, אין מחלוקת בין הצדדים כי המשיב מוכר כמנהיג דומיננטי במגזר הערבי. דרשותיו נשמעות במסגדים שונים בארץ בפני קהל רב. בדף הפייסבוק שלו, בו פרסמו הפרסומים שבבסיס כתב האישום, חברים למעלה מ-160,000 איש. המשיב אישר כי הוא מודע לנסיבות אלו (וראו בחקירתו המשטרתית מיום 19.05.2021 בעמ' 5 ש' 81-83):



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 21-05-55678 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

- 1 "שאלה: אני מציג בפניך חשבון פייסבוק שלך על סמך חשבון זה עולה כי יש לך 166,041
2 עוקבים לחשבון זה מה יש לך לומר על כך?
- 3 תשובה: זה דבר טבעי אני אישיות ציבורית דתית ופוליטית ומספר זה לא שווה בפני העוקבים
4 למפורסמים זמרים."
- 5 השפעתו הרבה של המשיב בכפר מגוריו בפרט, ועל הציבור הערבי בישראל בכלל עולה גם בחקירתו
6 של מר נסר אמארה שאמר כך :
- 7 "שאלה: מה האנשים בכפר חושבים על השיח', כמאל ח'טיב?
- 8 תשובה: הוא המפקד של הכפר שלנו ושל ערביי ישראל בכלל לאחר מאסרו של ראאד
9 סאלח.
- 10 שאלה: תסביר לי מה זה המפקד של הכפר?
- 11 תשובה: כל הכפר שלנו עושה מה שהוא אומר ומכבדים אותו, מבינים היטב את
12 כוונות דבריו גם אם לא נאמרו מפורשות."
- 13 (ההדגשה אינה במקור- הח"מ)
- 14 6.4. בהתאם לסעיף 144ד2(א) לחוק העונשין נדרשת כוונה מסוג של מודעות. דבריו אלו של המשיב מעידות
15 כי הוא היה מודע לכאורה לפרסום שנעשה, כמו גם, לציבור הרחב החשוף לפרסומים שלו.
- 16 6.5. נסיבה רלוונטית נוספת היא המצב האזרחי והביטחוני המתוח שהיה באותה העת בארץ, עת פשטו
17 התפרעויות בין מתפרעים ערבים ומתפרעים יהודים, ובין מתפרעים ערבים לכוחות הביטחון.
18 ההתפרעויות החלו באזור ירושלים ובמסגד אל אקצה, והתפשטו לכל רחבי הארץ. ביום 10.05.2021
19 נפתח מבצע "שומר החומות" ברצועת עזה, בעקבות ירי טילים מהרצועה לכיוון ירושלים.
- 20 6.6. המשיב התייחס לא אחת להתפרעויות אלו, ואף הזכיר את עזה בחלק מנאומיו והכל על רקע ובהקשר
21 של אירועים אלו. על כן, ברי כי המשיב היה מודע למתיחות הקיימת והאירועים המתרחשים בארץ.
- 22 6.7. שלישית, האם מדובר בפרסומים מסיתים?
- 23 סעיף החוק קובע כאמור, כי פרסום יהיה מסית בהתקיים אחת מהחלופות הבאות: פרסום הקורא
24 "לעשיית מעשה אלימות או טרור", ולחילופין פרסום שיש בו "דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה
25 אלימות או טרור, תמיכה בו או הזדהות עמו". האם הפרסומים של המשיב עונים על הגדרות אלה?



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 21-05-55678 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

- 6.8. ההכרעה האם פרסום עולה לכדי הסתה לאלימות אינה פשוטה. במיוחד כאשר הקריאה לביצוע מעשי אלימות אינה ישירה ומפורשת. לעיתים הפרסומים יהיו מרומזים, או ייעשו באמצעות הפניות למקורות שונים (היסטוריים, דתיים, ספרותיים), שיש בהם כדי לגרום לשומע או לקורא אותם, להבין את משמעותם, ככאלה הקוראים לביצוע מעשי אלימות או משבחים או תומכים בו. המשמעות האמיתית של הדברים נלמדת על רקע הנסיבות בהן נאמרו או נכתבו הדברים (וראו: פרשת אלבה; פרשת אבו סלים, פס' 66-67). יש והדברים נלמדים גם מתגובת קהל השומעים. קהל שומעים המריע וצועק סיסמאות הקוראות לאלימות כתגובה מיידית לדברים שנאמרו, יש בהם כדי לתת אינדיקציה על איך הדברים נקלטים באוזני הקהל השומע.
- 6.9. כידוע, בשלב מקדמי זה בו אנו נמצאים, אינני עוסק בשאלה האם הפרסומים עלו לכדי הסתה אם לאו. שאלה זו מקומה להתברר בהליך העיקרי, שם ייטענו הצדדים לגופו של עניין. בשלב מקדמי זה, אני נדרש לבחון האם יש במארג הראייתי הקיים, פוטנציאל כדי להרשיע את המשיב בעבירות המיוחסות לו, במידה והתביעה תוכיח את טענותיה בהליך העיקרי.
- 6.10. בחקירות המשיב, הוא חזר וטען כי הוא כלל לא קרא למעשי אלימות בפרסומים שלו, אלא להפך, הוא ניסה למנוע מעשי אלימות (ראו לדוגמה: חקירה משטרתית מיום 19.05.2021 עמ' 6 ש' 110-113) וראו את דבריו בעמ' 7 לאותה חקירה שנאמרו בהקשר של פרסום מאורעות תרפ"ט, שם הוא טוען שהוא פרסם את הפוסט כדי למנוע אלימות, ולהתריע מפני אלימות צפויה, כפי שנלמד מההיסטוריה, שכל פגיעה במסגד אל אקצא הובילה לאלימות. והכל "כדי לשמור על נשמות של כולם מבלי שיהיה צורך טיפת דם ומבלי שפיכת דמים".
- 6.11. כמו כן, המשיב טען שביום מעצרו הוא דווקא נשא דרשה בה הוא שיבח ועודד את חבורת בני כפר כנא שסייעו ליהודי שעבר תקיפה על ידי חבורה אחרת מכפר כנא, ואמר שגם הוא היה מסייע לו במידה והיה נמצא במקום האירוע. אקדים ואציין כי דברים אלו הם רק חלק מהדרשה אותה נשא המשיב, והם אינם משקפים את מלוא הדברים שנאמרו באותה הדרשה. אתייחס אליה בהרחבה בהמשך בדיון בשאלת חוקיות המעצר.
- 6.12. דא עקא, דברים אלו אינם עולים בקנה אחד לכאורה עם הדברים האמורים בפרסומים שהוא פרסם. בין אם באלו המופיעים בכתב האישום, ובין אם בפרסומים האחרים המופיעים בחומר החקירה הנמצא לנגד עיני.
- 6.13. כך למשל, פרסום מאורעות תרפ"ט, שפורסם ביום 25.04.2021, על רקע האירועים שאירעו באותה עת בארץ, ובהתייחסות אליהם. בפרסום זה, אומר המשיב דברי שבח, לכאורה, על כך שהעימותים מתרחבים. כמו כן, הוא מציין שיום ה-28 למדאן הוא יום המבחן. כפי שכבר ידוע לנו, ועל כך ארחיב



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 55678-05-21 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

בהמשך, באותו היום אכן התרחשו עימותים נרחבים, בין היתר במסגד אל אקצא וסביבתו, ברחבי הארץ, ואף החל ירי טילים מרצועת עזה לרחבי ישראל. וכך הוא כותב בפרסום:

"... והנה הימים האלו חוזרים והאירועים דומים [הכוונה למאורעות תרפ"ט אז היו מהומות בערים רבות בין יהודים לערבים ונהרגו 116 פלסטינים ו-133 יהודים-הח"מ] כאשר חבורות יהודיות, ובראשן חבורת להב"ה", קוראות להגיע לירושלים מכל הערים היהודיות כדי לפלוש לאלאקצא וממול ישנה העמידה של גיבורי ירושלים וקצווי ירושלים והתעמתותם עמם.

והעובדה שהאירועים עוברים לערי הגדה המערבית, הפנים הפלסטיני ורצועת עזה היא ניצחון עבור ירושלים ואלאקצא, מדגישים את הבלעדיות של זכותנו בו ואין ליהודים זכות אפילו לגרר אדמה בו.

המבחן האמיתי הוא יום 28 ברמד'אן כאשר ישנן קריאות חסרות תקדים לפלישה לאלאקצא.

זה אלאקצא שלנו, לא בית המקדש שלהם.

אלאקצא בעיניים שלנו, נושמד אנחנו והוא לא יושפל..."

(ההדגשה אינה במקור-הח"מ)

6.14. דברים אלו, המשבחים את התרחבות העימותים, על רקע הנסיבות שנאמרו בהן, ולאור ההתפרעויות שאירעו בפועל ביום זה באל אקצא (כפי שארחיב בהמשך), מעידים כי דבריו אלו של המשיב, עולים לכאורה, לכל הפחות לכדי "דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות או טרור, תמיכה בו או הזדהות עמו" כנדרש בסעיף החוק.

6.15. בתיק החקירה מצוי פרסום נוסף של המשיב מיום 17.04.2021, שפורסם בדף הפייסבוק של המשיב וכך נכתב שם:

"לשפויים בבני ישראל, אם נשארו ביניכם שפויים!!! אתם פועלים במכוון לפלוש ולחלל את מסגד אלאקצא כל יום ואתם פלשתם אליו עוד יותר בחודש רמז'אן המבורך. פלישות שבמהלכן נערכים טקסים דתיים יהודיים זרים בתוך מסגד אלאקצא שלנו. אתם מונעים מאיתנו להכניס מנות אפטאר של הצמים לרחבות מסגד אלאקצא. ... אנו יודעים שזהו שכרון העליונות הגדולה, הירות הנורמליזציה וההכנעה של משטרים ערביים משתפי פעולה בפני מה שייפול בקרוב כפי שנופלים מגדלים מקרטון.



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 55678-05-21 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

הוי אלו, רסנו את הצעירים והמשוגעים שלכם ממסגד אלאקצא שלנו. אם לא תרסנו אותם, והרי
אנו יודעים שאלו חברים במפלגות המרכיבות את הממשלה הנוכחית וגם את הממשלה הבאה,
אם לא תעשו זאת, אין מנוס מפני מלחמת דת, וזוהי הסערה העתידה לבוא, זו האש שתשרוף
את מי שהצית אותה, ילדיכם וצאצאיכם שיקללו אתכם כיוון שאתם אפשרתם למשוגעים שלכם
לזרוק אבן לבאר שלא תמצא שפויים שיוציאו אותה מהבאר, ובאותה העת לא יועיל לכם לנשוך
את כל אצבעות החרטה. הרי אני הצהרתי, ואלוהים עדי..."

(ההדגשה אינה במקור- הח"מ)

לפרסום זה היו 1,200 לייקים, 95 תגובות ו-95 שיתופים.

6.16. בדבריו אלו ניתן ללמוד את הקשר הדברים שנאמרו בפרסום תרפ"ט בהקשר לאירועים המתרחשים
באל אקצא, את קריאתו המשתמעת לכאורה לביצוע מעשי אלימות (השימוש בביטויים כמו "מלחמת
דת", "סערה", "האש שתשרוף"). כשלאחר מכן בפרסום תרפ"ט הוא מתייחס אל אותם "גיבורי
ירושלים".

6.17. כך גם באשר "לפרסום יפו", אליו צורפו תמונות של אנשים פצועים מהמגזר הערבי. אנשים אלו
לכאורה השתתפו במהומות שאירעו באותו הערב, וכביכול נפצעו בעימותים עם כוחות הביטחון.
בפרסום מתייחס המשיב אליהם ואומר כך "...גיבורי יפו עומדים איתן כל יום כגורם בעל משקל. כל
הברכות והנשיקות לכל אחד מכם, אריות יפו."

6.18. אמנם, הסנגורים טענו כי דברים אלו נאמרו במטרה לחזק את הפצועים. אולם, גם אם אניח שאכן
להם הוא התכוון (מבלי לקבוע דבר בשלב זה), אותם פצועים, התפרעו לפני כן, לכאורה, ומכאן שהוא
מעודד ומשבח את מעשי האלימות שהם ביצעו, לכאורה. עדין מדובר באנשים שהתעמתו עם כוחות
הביטחון ונפצעו במהלך העימותים. משכך, גם בפרסום יפו יש לכאורה כדי להיות פרסום מסית.

6.19. את הלך דבריו של המשיב ניתן גם ללמוד מתרגום הסרטון שהמשיב העלה לדף הפייסבוק שלו ביום
26.04.2021 בשעה 09:51, שם הוא אמר כך :

"... הכיבוש הזה, שהצהיר אתמול כי יסיר את מחסומי המטרה, נמצא, אם ירצה אללה, במצב

של נסיגה בפני הנחישות המבורכת הזאת בירושלים ולכן אני אומר, עמנו בימים האלו נמצא

בתחושה של גאווה ותקווה כי הכיבוש הזה בדרכו לאבדון."

לכאורה דברים אלו מתייחסים לעימותים שאירעו באותו הזמן באזור מסגד אל אקצא, וההתפרעויות
של הציבור הערבי שם כנגד כוחות הביטחון. דבריו אלו של המשיב, עולים לכאורה לדברים המעודדים
מעשי אלימות, מאבק ולחימה, לכאורה.



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 21-05-55678 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

6.20. כך בהמשך, המשיב מהלל ומשבח לכאורה את הדור שמבצע את אותם עימותים, ובכללם מעשי אלימות, שהם חלק אינהרנטי מהעימותים:

"... אולם היום אנו נמצאים בידיו של דור חדש, וגם הכיבוש עצמו יודע כי הדור הזה אינו 'דור הנכבה' ואינו 'דור הנכסה', הם אמנם בניהם ונכדיהם אך זהו דור של סיוע ונצחון, דור של עוז רוח. אותם ראינו אתמול אותם ראינו בשנת 1999, ... וראינו אותם בשנת 2017 ברבאט מול שער האריות ובכך שנאלץ הממסד הישראלי להסיר את השערים האלקטרוניים, ראינו אותם, את דור עוז הרוח הזה, בשנת 2019 ברבאט המבורך ובכך שאילץ את הממסד הישראלי לסלק את המנעולים משער הרחמים, לאחר מכן ראינו אותם בשנת 2021, בימים אלו, בפני עמידתם האיתנה, הכבוד והגאווה ובכך הוסרו המחסומים שהוצבו אנו בשלב שבו תיפתחנה כל הדלתות ופני הכיבוש ייעלמו ממסגד אלאקצא המבורך.... בני עמנו בירושלים, אתם כבוד עבורנו בשהייתכם, בעמידתם האיתנה, בהתגאותכם בזהותכם, והתמודדותכם בפני הכיבוש העושה הזה, זהו מקור עבור כל המוסלמים לאמונה בכך שברמצ'אן הקרוב, אם יהיה זה או זה הבא או מספר שנים לאחריו, יחוש מסגד אלאקצא את שכרון הישועה והנצחון והסתלקותו של העורב השחור, העורב הישראלי ולעולמי עד,"

הפוסט זכה ל-2,400 לייקים, 102 תגובות ו-222 שיתופים.

6.21. בפוסט זה, יש משום אמירה מסוות לכאורה, המשבחת את מעשי המתפרעים בהתייחס לפרעות שהתקיימו באותם הימים. זאת גם מבלי לומר דברי הסתה באופן מפורש, ברי כי הכוונה היא לשבח לכאורה את העימותים, ולעודד את המשך קיומם. מה גם שפוסט זה בעצם מבהיר ומחדד את הדברים שנאמרים ב-"פרסום דור העוז". שמדבר על אותו הדור, הקורא לשבח את פעילותיו, המפורטות כאן, שכפי שאראה בהמשך, מדובר היה על פעולות אלימות.

6.22. כאמור, עצם העובדה שהמשיב נזהר, ולא קורא באופן ישיר לביצוע מעשי אלימות ו/או לא אומר דברי שבח למעשי האלימות באופן מפורש, אין בכך להעיד שהוא אינו קורא לביצוע, ולמצער משבח את ביצועם, ובכך למעשה מעודד את שומעיו, להמשיך ולבצע אותם. מה גם שניתן להבין את כוונותיו של המשיב, בהתבוננות בביטויים הנאמרים בפרסומים שונים, בכדי להבין את ההקשר בו הם נאמרים. ברי, כי ציבור שומעיו מבינים מדבריו, את כוונותיו האמתיות. השימוש באירועים שאירעו בעבר ו/או בביטויים בעלי משמעות אחרת מהכוונה הפשטנית שלהם, אך ברורה לקהל המאזינים, עולים לכדי האמור בסעיף 2ד144(א), לכאורה.



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 55678-05-21 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

6.23. חיזוק למסקנה זו עולה מחקירתו של מר נסר אמארה שנערכה ביום 18.05.2021. שם הוא הצהיר כי דבריו של המשיב מסיתים, וכי ציבור שומעיו מבין את כוונותיו האמתיות של הדברים, גם אם הם לא נאמרים באופן מפורש. כך הוא אמר בעדותו במשטרה:

"תשובה: אני רוצה לספר לך על השיח' כמאל ח'טיב, על כך שהוא מסית, קורא לצאת להפגנות. הוא קורא לאנשים לצאת לרחובות בדרשה של יום שישי ולפעמים הוא כותב פוסטים בפייסבוק. הדברים עוברים אצלנו מאחד לשני כמו אש בשדה קוצים, הוא קורא בדרשה במסגד ואז אחד אומר לשני שהשיח' כמאל אומר ככה עושים, אם הוא אומר לצאת להפגין אז יוצאים להפגין. מה שהוא אומר השיח' כולם עושים. אני לא הולך למסגד, אבל איפה שיש בלאגן הפרות סדר, תגיד לי לשרוף או לעשות אני עושה. אבל כשהשיח' אומר וקורא לכך שירושלים בסכנה כולם מאמינים לו ויוצאים לרחובות!! הפעם כולם יצאו בגלל ירושלים שהיא בסכנה על פי דבריו במסגד וברשתות החברתיות, יצאו להפגנה רגילה אבל כשראו את היהודי הדתי, ונור אבו סביח, היא מירושלים אבל גרה אצלנו בכפר, ראתה אותו ואז היהודי ירק עליה בגלל שהיה עליה דגל פלסטין, אז התחיל הבלאגן הגדול. כשהשיח' נושא דרשה במסגד, הוא מעביר את הדרשה גם בפייסבוק, יש לו עמוד פייסבוק...."

שאלה: אתה שמעת את השיח' בפייסבוק או במקום אחר קורא לצאת לרחובות?

תשובה: לא, אין לי טלפון כבר כמה חודשים, הטלפון שלי במשטרה אבל אני שומע את "הבשורה" כפי שמועברת מפה לאוזן ע"י הצעירים בכפר כנא.

שאלה: כשאתה שומע מהצעירים שהשיח' קרא לצאת לרחובות מה אתה מבין?

תשובה: אצלנו בכפר כולם יד אחת, אם משהו קורה כולם יוצאים יחד להפגין ובחלק לא מבוטל מהמקרים בצורה אלימה.

...

שאלה: מה האנשים בכפר חושבים על השיח', כמאל ח'טיב?

תשובה: הוא המפקד של הכפר שלנו ושל ערביי ישראל בכלל לאחר מאסרו של ראאד סאלח.

שאלה: תסביר לי מה זה המפקד של הכפר?



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 55678-05-21 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

תשובה: כל הכפר שלנו עושה מה שהוא אומר ומכבדים אותו, מבינים היטב את כוונות
דבריו גם אם לא נאמרו מפורשות.

שאלה: כשהשיח' אומר שאלאקצא בסכנה אנשים מאמינים לו?

תשובה: בהחלט יש הרבה אנשים ובעיקר צעירים שמאמינים לו ובעקבות כך מתחילות
ההפגנות והאירועים כנגד המשטרה.

[ההדגשות אינן במקור - הח"מ]

6.24. גם בחקירתו המשטרתית שנערכה ביום 19.05.2021, אמר המשיב בנוגע לפרסום "מאורעות תרפ"ט" מיום 25.04.2021, באופן שאינו עולה עם הצהרותיו בדבר אי קריאה לביצוע אלימות, והוא אף אומר במפורש כי הוא זה שקרא למוסלמים להגיע ביום 28 לרמאדן, שכאמור היה יום עם עימותים רבים. כאשר הוא אומר במפורש שהוא יודע שמסגד אל אקצא הוא מקום רגיש, שתמיד "עורר אש שלא ניתן לכבות אותה". דהיינו, אם הוא יודע זאת, מדוע הוא קורא למוסלמים להגיע למסגד אל אקצא ביום זה? במיוחד כאשר מודע למתיחות והאווירה הנפיצה השוררת? נראה כי דברים אלו עולים לכאורה לכדי עידוד לביצוע מעשי אלימות (עמ' 7 ש' 144-155 לחקירה, ההדגשה אינה במקור):

"שאלה: אני מציג בפניך פרסום שאותו פרסמת בחשבון פייסבוק שלך בתאריך 25/04/21
האם תוכל לומר מה זה הפרסום שסומן בר. 2?

תשובה: כן זה פרסום שאני פרסמתי אני כתבתי את הפוסט ופרסם לאחר שהודיעו קבוצת להבא וקבוצות מתנחלים רבה שברצונם להגיע לכנס למסגד אל אקצא המבורך ביום 28 לרמאדן שמוכר ביום איחוד ירושלים יום ירושלים קבוצות יהודיות קראו ליהודים להגיע למסגד אל אקצא אני קראתי למוסלמים וזו זכותנו להגיע למסגד אל אקצא ולא חוזר בי לומר עכשיו במשטרה ובמהלך מעצר שלי וחקירות אתי שמסגד אל אקצא המבורך הוא זכות מלאה לנו אנחנו המוסלמים, וזה דומה למה שקורה בימים אלה במה שקרה בשנת 1929 וזה סימן ממני שפגיעה במסגד אל אקצא המבורך תמיד זה הצביע ועורר אש שלא ניתן לכבות אותה, כפי שיש זכות לקבוצות היהודים לעלות להר הבית ולכנס למסגד אל אקצא לכן זכותנו שאנחנו הבעלים של המסגד לקרוא להגיע ולהיות נוכחים במסגד וכאן אני מטיל על ממשלת ישראל את האחריות למה שקרה ומה שקורה בכך שמתירים בהכנסתם למסגד אל אקצא ולפגוע בכבוד מסגד המבורך במיוחד בימים אחרונים של חודש רמאדן קראתי ופרסומי אלה אין בהם קריאה לאלימות ולא למשהו אחר."



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 21-05-55678 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

6.25. גם בדרשה, שפורסמה בדף הפייסבוק של המשיב, שנשא יום לפני מעצרו, ביום 13.05.2021, שניתנה במסגד לרגל חג עיד אלפטר (חג לציון סוף חודש צום הרמדאן) הוא סיים את דבריו כך:

"הו אללה, שמור על מסגד אלאקצא, הו אללה, מי שרוצה טוב לאלקצא עשה שיעלה בידו. מי שרוצה רע לאלאקצא, הראה לנו כלפיו את נפלאות יכולותיך, הו ריבון העולמים.

הו אללה שמור על בני עמנו בעזה, הענק להם עזרה ממך, שמור עליהם בעיניך אשר אינן ישנות, סייע להם ביכולתיך אשר לא מקפחות, הו ריבון העולמים. הו אללה, קרב בין לבבות המוסלמים, הבא לפיוס בין המוסלמים, מנע שפיכות דמים של המוסלמים, הדרך אותם לדרכי שלום, הוצא אותם מחושך לאור...

הו אללה, שלא יבוא רמדאן הבא מבלי שהנפת דגל האסלאם, והעלת דגל לדת, הו ריבון העולמים, החזק והגיבור, סייע נגד העוינים לנו, "מנה אותם, קרע אותם אחד אחד ואל תשאיר מהם אף לא אחד."

(ההדגשה אינה במקור- הח"מ)

6.26. לכך גם מתווסף שבסיום הסרטון שפורסם בפרסום "דור העוז", לאחר דבריו של המשיב, נשמעות קריאות מהקהל "בדם ואש נפדה את אלאקצא" (מתוך מסמך מט' לחומרי החקירה). תגובה זו של הקהל יש בה כדי ללמד את תגובת קהל השומעים, ואת הבנתם, המחזקת את המסקנה כי מדובר באמירות הקוראות לביצוע מעשי אלימות לכאורה.

6.27. לסיכום נקודה זו, מצאתי כי יש פוטנציאל להרשעה של המשיב שדבריו בפרסומים השונים המופיעים בכתב האישום, שמשמעותם נלמדת על רקע פרסומים נוספים, והדברים שעלו בחקירות המשיב ועדים נוספים, עולים לכדי "קריאה לעשיית מעשה אלימות, או דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות, תמיכה בו או הזדהות עמו", כנדרש בסעיף 144(א) לחוק העונשין, ולו באופן לכאורי כנדרש בשלב זה של ההליך.

6.28. חיזוק נוסף למסקנה כי מדובר בפרסומים שיש בהם כדי להסית לכאורה, ולהשפעתם בפועל לכאורה, היא שבבחינה רטרואקטיבית של נאומיו, של המשיב, ניתן לראות הקבלה בין הדברים שנאמרו בנאומים, לבין התפרעויות שאירעו ברחבי הארץ. כך למשל בפרסום מאורעות תרפ"ט שפורסם עוד ביום 25.04.2021, הוא קורא לעלות למסגד אל אקצא ביום 28 למאדן (2021-11.05-2021-10.05 לפי לוח השנה הלועזי), ולהגן על המסגד. בימים אלו אירעו התפרעויות אלימות ביותר במסגד אל אקצא ובסביבתו, בין ערבים לכוחות משטרה, ואף נפתח מבצע "שומר החומות" בעקבות ירי רקטי מרצועת עזה לעבר ירושלים וסביבתה. הקבלה זו בין הקריאה להגיע למסגד אל אקצא, לבין ההתפרעויות



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 21-05-55678 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

שאיננו בפועל, אינה מקרית, לכאורה. יש לזכור כי בהחלטה זו יש בחינה של פרסומים מול מעשים שנעשו. בשונה מאותם פסקי דין אשר בחנו פוטנציאל עתידי של הסתה, האם בכוחה להוביל להפרת סדר ופגיעה בבטחון המדינה.

6.29. כך למשל ניתן לראות כי לאחר פרסום "מאורעות תרפ"ט" שעסק במסגד אל אקצא (פורסם ב- 25.04.2021 בשעה 04:30), בסיום התפילה במסגד אל אקצא, החלו הפרות סדר בהשתתפות מאות מתפרעים. יודו אבנים, נורו זיקוקין והושלכו בקבוקים וחפצים לעבר כוחות הביטחון.

6.30. תגובה דומה ניתן לראות גם לאחר שפורסם פרסום "דור העוז" ביום 11.05.2021, בעצרת המונית בכפר כנא, והעלאת סרטון של הדברים לדף הפייסבוק שלו. בפרסום זה משבח המשיב לכאורה את התנהלותו ופעילותו של אותו "דור העוז" ברחבי הארץ. דברים אלו נאמרים על רקע מהומות אלימות ברחבי הארץ, בערים מעורבות ובכפרים ערבים.

6.31. ניתן לראות שביום הפרסום וביום שלאחריו, היו מהומות נרחבות ואלימות ברחבי הארץ. כך למשל בעכו היו הפרות סדר משמעותיות, הוצתו בתי מלון, מסעדות ועסקים של יהודים בעיר. דווח על ירי לעבור כוחות יס"מ ובוצעה תקיפה אלימה של תושב העיר. בלוד, היו הפרות סדר משמעותיות, ירי לעבר כוחות משטרה, ועימותים עם קיצוניים יהודיים. בשל המצב החמור, הוכרז מצב חירום אזרחי בעיר. בחיפה, היו עימותים אלימים, הפרות סדר וידידי בקבוקי תבערה. בוואדי ערה, הושחתו צמתים ורמזורים, הוצתו כלי רכב וציר 65 נחסם לתנועה. בטמרה, הותקף נהג יהודי שנכנס ברכבו ליישוב. בטיבה ובג'דידה היו אירועי ירי. ביפו נזרקו בקת"בים לבית. ועוד.

6.32. לסיכום, התייחסות למכלול הראיות והנסיבות מעלה את אלה :

תוכן ואופי הפרסומים - כפי שפורט בהרחבה לעיל, הפרסומים שפרסם המשיב העושים שימוש במילים המעודדות אלימות, ומגבים את המעשים של הצעירים במסגד אל אקצא בימים בהם מתרחשות התפרעויות, ניתן לראות בהם על פניו לכל הפחות כדברי שבח, אהדה או עידוד למעשי אלימות לכאורה.

מעמדו של המשיב - מדובר במנהיג בציבור הערבי, שלו השפעה גדולה ביותר. הוא אף תואר כמנהיג הגדול ביותר, כמי שתפס את מקומו של השיח' ראאד סאלח. בעל מעמד והשפעה רחבה על הציבור, חלה עליו חובת זהירות מוגברת בדברים היוצאים מפיו, או הנכתבים בפייסבוק תחת שמו. ככל שדבריו של האומר הם בעלי תהודה רחבה עליו להיות זהיר יותר בדבריו, ואף להימנע מדברים העלולים להתפרש כדברי עידוד למעשי אלימות וטרור. חובת הזהירות הנדרשת ממנהיג גוברת עוד יותר, במצב שבהם "האוויר רווי אדי דלק" וכל אמירה עלולה להוביל לתבערה גדולה.



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 21-05-55678 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

מחומר הראיות שבפני, שהוא חומר גולמי שטרם עבר את מסננת שמיעת הראיות, עולה, לכאורה, כי המשיב היה גורם מסית בעל השפעה. המשיב הסית את שומעיו לנקוט במעשי אלימות תוך שהוא מנסה להסוות את הדברים.

הקשר הפרסום והמדיה בו נעשה שימוש - אין מחלוקת שהפרסומים פורסמו בדף הפייסבוק של המשיב. מדובר בדף הפתוח לכל אדם. בעל נגישות קלה ותפוצה רחבה.

היקף הפרסום - בדף הפייסבוק של המשיב יש מעל ל-160,000 עוקבים. כמו כן דרשותיו נשמעות במסגדים שונים. כפי שעלה מעדותו של מר נסר אמארה, גם מי שאינו נגיש לאינטרנט ו/או מגיע למסגד, יודע בכפר כנא, מה המשיב אמר, ומה הוא מבקש.

האווירה השוררת בציבור - אין מחלוקת כי מדובר בתקופה מתוחה ורגישה מאוד מבחינה ציבורית, בה אירעו עימותים אלימים בין הציבור היהודי לציבור הערבי, ובין הציבור הערבי לכוחות הביטחון. מדובר באירועים האלימים והקשים שאירעו בארץ מזה שנים. מה גם, שבמהלכן החל מבצע "שומר החומות" ברצועת עזה.

בשים לב לאמור - וכאשר יש לזכור כי בשלב זה נבחן רק הפוטנציאל הגלום בראיות, וטרם נדרש להעבירן במסננת התיק העיקרי, אני סבור כי הראיות הקיימות מצטברות יחד לכדי מארג שהפוטנציאל הטמון בו, יש בו כדי להביא להוכחת אשמתו של המשיב במיוחס לו בכתב האישום.

7. שאלת חוקיות המעצר

7.1. ב"כ הנאשם טענו כאמור כי המעצר הראשוני של המשיב ביום 14.05.2021 נעשה באופן בלתי חוקי מכיוון שלא הוצא צו מעצר מבית משפט קודם למעצרו. לטענתם, מכיוון שכתב האישום מתבסס על שלושה פרסומים שלא נעשו בצמוד למעצר, היה עליהם להוציא צו זימון רגיל למשיב. לדידם, ביום המעצר הוא לא ביצע דבר עבירה, ועל כן לא הייתה סמכות לעצור אותו מכוח סמכות שוטר.

7.2. מנגד, המאשימה טענה כי מדובר בטענה שצריכה להיבחן בהליך העיקרי ולא בהליך הארכת המעצר עד לתום ההליכים. המעצר הראשוני היה חוקי. הוא אושר כבר 4 פעמים על ידי בתי המשפט בהארכות המעצר והעררים שהוגשו. המעצר נעשה בהתאם לסמכות שוטר הקבועה בסעיף 23 לחסד"פ (מעצרים), ובפרט לחלופות הקבועות בסעיפים 4א23 ו-4א23. ביום המעצר היה יסוד סביר לחשד. שיקול הדעת לבחינת חוקיות המעצר צריך להיבחן במועד המעצר ולא באופן רטרואקטיבי. לחילופין, אם יקבע שנפל פגם, מדובר באחד מתוך מכלול השיקולים הרלוונטיים, ותו לאו.

7.3. יש ממש בטענת המאשימה שדין טענה זו להתברר במסגרת ההליך העיקרי ולא במסגרת הליך של בקשה למעצר עד תום ההליכים. אולם, עם זאת, אבהיר כי כבר בשלב זה, לאחר שעיינתי בתשתית הראייתית שהונחה בפניי, מצאתי כי לכאורה לא היה מדובר במעצר בלתי חוקי, וכי באותו היום, דבריו של המשיב שנשא בדרכה, יכולים לכאורה להתפרש ככאלה העולים לכדי עבירת ההסתה בה הוא מואשם.



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 55678-05-21 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

7.4. בחקירתו, המשיב ביקש להפנות לדרשה שנשא במסגד עומר אבן אלחטאב ופורסמה בדף חשבון הפייסבוק שלו, ביום מעצרו (14.05.2021). ממנה הוא מבקש ללמוד כי הוא אינו קורא ל אלימות, אלא להפך, לטענתו הוא חיזק את ידם של אותה קבוצה מכפר כנא שסייעו ליהודי שהותקף על ידי קבוצה אחרת מכפר כנא. לשם חשיבות הדברים, אביאם כלשונם, כפי שנאמרו בחקירה משטרתית שנערכה למשיב ביום 19.05.2021 עמ' 6 ש' 114-131 :

"שאלה: במהלך הארכת מעצר שלך בבית משפט שלום חיפה עורך דין שייצג אותך... הציג בפני בית משפט סרטון שבו אתה מדבר על האירוע שקרה בכפר כנא שבו נפצע יהודי מבוגר בסרטון זה אתה אמרת שאתה תומך באותם אנשים שחלצו אותו ועזרו ובסרטון זה גם אמרת כי יתכן שיהיו שיופתעו מדברי אליו ויחשבו שיש בהם סתירה לדברים שאמרתי מדוע אמרת זאת? תשובה: כן בהתחלה אני גאה במה שאמרתי ובדברים שאמרתי ודברו על הדברים שאמרתי הרבה אנשים זה היה המי גרפון [כך במקור- הח"מ] במסגד עומר אבן אלחטאב שמכיל 1500 מתפלל וגם דרשה זו פורסמה על דף חשבון שלי פייסבוק וגם בערוצי תקשורת ערביות ודבריו היו ברורים ואמתיים נגד מה שקרה עם הבחור המבוגר היהודי שנכנס לכפר כנא והותקף על ידי צעירים ובמגביל [כך במקור- הח"מ] היו מספר צעירים ששמרו עליו והגנו עליו ולקחו אותו למקום מבטחים ושטפו לו את הפצעים והזמינו לו רופא כדי שיטפלו בו, ולאחר ששמעתי שאחרים חושבים שלעזור לאדם הזה הינו דבר שלא מקובל אני בדרשה במסגד אמרתי לו אני הייתי באותה שעה במקום באירוע הייתי עושה אותו דבר מה שעו [כך במקור- הח"מ] אותם אנשים ולא הייתי מהסס לעזור ולמור ולו היה יהודי כי אני לא מוכן לראות אדם חלש ונימצא במצוקה כי אני מוסלמי ואדם, בקשר למה שאמרתי שיהיו שיופתעו ממה שאמרתי ויחשבו שיש סתירות בדיבור שלי, כאן אני רוצה לציין בדרשה שלי אמרתי שהמתנחלים יהודים שמגיעים למסגד אל אקצא וחללו אותו זה משהוא אחר ולגבי עזרה לאדם במצב שצריך עזרה ולו יהודי זה דבר שונה.

שאלה: האם ניתן להבין מדברים שאתה תומך בפגיעה ביהודים, ובזמן שדברת בדרשה על עזרה ליהודי מבוגר חשבת שיהיו סתירות בדברים שלך ואנשים יבינו את דבריך לא נכון לכן סיגת זאת?

תשובה: לא בכלל לא."

7.5. אולם, בניגוד לטענת המשיב הדברים שנאמרו בדרשה נתונים לפרשנות, ולכאורה ניתן לפרשם גם כי הוא מבקש להבדיל בין מצב בו אדם השרוי במצוקה ונדרש לעזור לו, מבלי קשר לשאלת זהותו ודתו.



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 21-05-55678 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

1 לבין, יהודים העולים למסגד אל אקצא, שאז יש לנהוג אחרת. יצוין כי דברים אלו נאמרו בימים בהם
2 מתרחשות התפרעויות אלימות ביותר במסגד אל אקצא, כאשר אנשים מהציבור הערבי תוקפים את
3 כוחות הביטחון. ומתרחשות התפרעויות חמורות בין יהודים לערבים בכל רחבי הארץ. יתכן ודבריו
4 של המשיב היו מתקבלים באופן אחר לו היו מובאים במקום אחר ובזמן אחר. אולם במציאות ששררה
5 במועד הדרשה, ניתן לראות בדבריו לכאורה כדברים המעודדים מעשי אלימות.
6 7.6. יתרה מזו, בתרגום של הדרשה המלאה המצוי בחומר החקירות מצוין כי בדרשה נאמרו גם הדברים
7 הבאים:

8 "אשר קורה בימים האלו, המתרחש בד בבד עם יום השנה לנכבה, אשר קורה בימים אלו, בד
9 בבד עם המתרחש בירושלים ובמסגד אלאקצא, הסיבה לכך הוא העושה שללהם, ההתקפה
10 שלהם, השפלות שלהם והזיהום שמזהמים את מסגד אלאקצא המבורך, כל זאת היה
11 לניצוץ שיצר את המצב החדש. אשר מתרחש בירושלים, בעזה, ב"פנים", דבר שאמור
12 לגרום לתחושת שמחה בקרב האדם, כי העם הזה לא מת ולא ימות, גם אם מתו הזקנים,
13 הרי שהצעירים נשאו את הדגל. ..."

14 דברים אלו עולים לכאורה לכדי דברי שבח המחזקים את פעילות הציבור הערבי במהומות האלימות
15 והקשות שאירעו באותם הימים ברחבי הארץ, וכן בהקשר של עזה, שבאותה עת כבר התנהל מבצע
16 "שומר החומות", ובכל יום נורו מאות רקטות מרצועת עזה לעבר יישובי ישראל.

17 בהמשך ניתן גם לראות כי המשיב מעיד בעצמו כי הוא שוקל את הדברים שהוא אומר. הצהרתו זו
18 יכולה להעיד לכאורה כי הוא בורר את מילותיו, בניסיון שלא לעשות שימוש במילים שמשמעותן תהיה
19 חד משמעית כהסתה, על אף שזוהי כוונתו הסמויה, לכאורה, וניתן לראות זאת גם בפועל, באמירות
20 הדו משמעיות בהן הוא עושה שימוש:

21 "ייתכן שחלק יגידו כי דבריו הם בעלי משקל רב, בבחינת "ללחוץ על הגז" עד הסוף השיח'
22 היום נלהב. לא, חי אללה... אגיד זאת בצורה הכי רגועה ואני מחשב כל מילה ונותן לכל אות
23 את מקומה, מסדר כל משפט אחר משנהו, כשהבוקר קמתי ואמרתי שאכתוב דרשה זו, יש
24 לי מפשט ואני רוקם אותו... אנו בזמנים שאנו זקוקים עד מאד לתקווה... אנו זקוקים עד מאוד
25 לתחושה של התגאות, לא של פחד, אלא של גאווה, של אמונה ובטחון, עמנו בימים האלו מעניק
26 לנו את המנה הזאת. הצעירים המבורכים האלו, שלא יצאו, אומרים לנו- מה עושים צעירים
27 מ"הפנים" בירושלים? כאילו אנחנו הולכים ונושאים באחריות, נכון, הלכנו למסגד אלאקצא
28 שלנו ושם הותקפנו, שם הוכינו, שם התפוצצו העיניים של חלק מאיתנו, שם נשברו הרגליים
29 של חלק מאיתנו, שם נפתחו הראשים של חלק מאיתנו, גברים, נשים וילדים, הם אלו שתקפו



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 55678-05-21 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

אותנו, הם אלו שחנקו אותנו עם גז, צעירים, מבוגרים וילדים, אללה הביא לפעילות הזאת
למען מסגד אלאקצא המבורך, בפעילות זו, בפעילות זו יוצאים, גרם להם להתבלבל, לתהות
מה קרה, מה קרה במשך 3-4 ימים, העולם התהפך כולו, זאת עקב פועל ידיכם, זאת עקב
פועל ידיכם."

(ההדגשה אינה במקור- הח"מ)

7.7. לסיכום נקודה זו, מעיון בדברים שהבאתי מתוך הדרשה, עולה כי דבריו של המשיב, על רקע
האירועים האלימים ובזמן אמירתם, יש בהם לכאורה משום דברי הסתה. כאמור, ההוכחה כי
מדובר בדיבור מסית אם לאו, הינה בשלב ההליך העיקרי, ואיננה בשלב מקדמי זה, של בחינת קיומן
של ראיות לכאורה.

7.8. יתרה מזו, גם אם הייתי מוצא שהמעצר הראשוני של המשיב לא היה חוקי, עדיין מדובר רק באחד
השיקולים שעל בית המשפט לבחון בבואו לקבוע האם יש מקום להאריך את המעצר עד תום
ההליכים אם לאו? במקרה זה, לא מדובר בשיקול המכריע, וזאת בשים לב לרמת המסוכנות של
העבירות בהן המשיב מואשם, המתגברת לאור מעמדו הרם בקרב ציבור שומעיו. כפי שפורט ויפורט
בהחלטה זו (וראו: ב"ש (שלום ב"ש) 9693/09 מדינת ישראל נ' סאקר אבו רקייק (נבו 05.11.2009);
[בש"פ 11114/05 - אלי ממון ואח' נ' מדינת ישראל](#) תק-על 2005 (4), 2234)). כך, שגם מטעם זה אין
בטענה למעצר ראשוני בלתי חוקי, לשנות ממסקנתי הסופית, כפי שאקבע בהמשך.

8. אכיפה בררנית

8.1. באי כוח המשיב טענו לאכיפה בררנית בשני מובנים, ראשית כתב האישום והבקשה למעצר עד תום
היא קיצונית לעומת מנהיגים ערבים ויהודים שהואשמו באישומים כאלו. שנית, מדובר באכיפה
סלקטיבית בהקשר האירועים הספציפיים שאירעו. מנגד, טוענת המאשימה שניתן לטעון טענה זו
רק לאחר שמונחת תשתית ראייתית כלשהי לקיומה של אכיפה בררנית, ורק אז יש לדון בה לגופו
של עניין במסגרת ההליך העיקרי.

8.2. אין לי אלא להסכים גם בעניין זה עם המאשימה. בית המשפט העליון פסק זה מכבר בבש"פ 7148/12
עז אלדין כנאנה נ' מדינת ישראל (14.10.2012) (להלן: "פרשת כנאנה") כי השלב הראוי להעלאת
טענה של אכיפה בררנית הינה בהליך העיקרי:

"דרך המלך להעלאת טענה של אכיפה בררנית עוברת בהליך העיקרי.
אמנם, אין לשלול לחלוטין את העלאתה גם קודם לכן. ככלל, ניתן להעריך
כי ברגיל המסגרת המתאימה לכך תהיה הליך העיון החוזר בהחלטת
המעצר. עם חלוף הזמן מאז ההחלטה על מעצר עד תום ההליכים, ואגב



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 21-05-55678 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

1 התקדמות ההליך העיקרי, עשויות להצטבר בידי הנאשם ראיות שיכולות
2 לשמש אותו כבסיס לעיון חוזר בראי הטענה של אכיפה בררנית. "

3 8.3. פסק הדין מפרט מספר טעמים למסקנה זו. ראשית, בית המשפט קבע כי בדיקת טענה זו מחייבת,
4 להניח תשתית עובדתית שיש בה כדי ללמד שעניינו של הנאשם זהה לעניינו של נאשם פלוני, וכי חרף
5 זהות זו, נקטה התביעה ביחס שונה. קרי, השניים נמנים על אותה קבוצת שוויון רלוונטית. בדיקה זו,
6 היא רחבה בהרבה מזו הנעשית בשלב הליכי המעצר.

7 8.4. שנית, על הנאשם להראות כי מדובר באכיפה בררנית, ולא באכיפה סלקטיבית או חלקית. דהיינו,
8 שההבחנה שנעשתה היא שרירותית וחסרת כל הצדקה. על הנאשם להוכיח כי ההבחנה שנעשתה בינו
9 לבין אחרים באותה קבוצת שוויון הינה שרירותית, מפלה או שביסודה שיקולים זרים. נקבע בפרשת
10 כנאנה כי לא כל אכיפה חלקית הינה בררנית. בדיקה זו מצריכה גם העמקה בחומר הראיות וגם בחינת
11 היקף הראיות. דהיינו, לא תמיד בפני בית המשפט בשלב הליכי המעצר מלוא הראיות כדי לבחון שאלה
12 זו כנדרש.

13 8.5. שלישית, בדיקת טענה זו דורשת העדת עדים. דבר שלא נעשה בדרך השגרה במסגרת הליכי המעצר.
14 מצב דברים זה גם עלול ליצור יתרון בלתי הוגן לנאשם, מעצם החובה של התביעה להגן על קשיים
15 ראייתיים והבחנות המצויות בין נאשמים או נחקרים שונים, עוד בטרם נפתח הליך ההוכחות.

16 וישנן מגבלות פרוצדוראליות נוספות בהליך מעצר עד תום ההליכים שמקשים על בחינה טענת
17 האכיפה הבררנית, ובין היתר: השלכת הביורור בשלב כה מוקדם על צדדים שלישיים שאינם מיוצגים
18 בתיק, לרבות בתמרוץ הגשת תביעות כנגדם; השפעה על הסעד המתבקש, בדרך של זיכוי או הקלה
19 בעונש; ועוד. אשר על כן, ובהיעדר טעמים מיוחדים לכך במקרה זה, אינני מוצא לנכון שיש מקום
20 לבדוק טענה זו במסגרת הליך המעצר מכל הטעמים שהובאו לעיל, ומותר לב"כ הנאשם להעלות את
21 הטענה, ככל שיחפצו בכך, במסגרת ההליך העיקרי.

9. עילות המעצר

23 9.1. לאחר שהגעתי למסקנה כי קיים מארג ראיות לכאורי, כנדרש בשלב זה, אני נדרש לבחון האם קיימת
24 עילת מעצר כנגד המשיב. במקרה זה המשיב מואשם בין היתר בעבירת הסתה לפי סעיף 2144(א)
25 לחוק העונשין. סעיף זה מקים עילת מעצר סטוטורית בהתאם לסעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק סדר הדין
26 הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים"), מהיותו מנוי על עבירות
27 הביטחון הקבועות בסעיף 35(ב) לחוק המעצרים. להלן סעיפי החוק הרלוונטיים:

28 21. (א) הוגש כתב אישום, רשאי בית המשפט שבפניו הוגש כתב האישום לצוות

29 על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים, ובכלל זה על מעצרו בפיקוח

30 אלקטרוני, אם נתקיים אחד מאלה:



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 55678-05-21 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

(1) בית המשפט סבור, על סמך חומר שהוגש לו, כי נתקיים אחד מאלה:

(א)....

(ג) הואשם הנאשם באחד מאלה:

(1) ...

(2) עבירת בטחון כאמור בסעיף 35(ב);

35" (א)

(ב) בחוק זה, "חשוד בעבירת בטחון" – מי שחשוד בעבירה לפי אחד מאלה:

(1) סימן ב' או סימן ד' בפרק ז' לחוק העונשין, התשל"ז-1977,

וכן סעיפים 143, 144, 146 ו-147 לחוק האמור;

9.2. בענייננו עולה רמת המסוכנות של המשיב בשל קלות הביצוע של העבירות באמצעים זמינים ופשוטים, קלות הפצתם לקהלים גדולים, והאווירה הנפיצה השוררת בימים אלו, אשר טרם נרגעה.

10. חלופת מעצר

10.1. סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים מחייב את בית המשפט לבחון האם ישנה דרך להשיג את מטרת המעצר באמצעות חלופה. כאשר גם בבחינת החלופה, נדרש בית המשפט לבחון מהי האפשרות שיש בה כדי לצמצם ככל הניתן את הפגיעה במשיב.

10.2. בחינת חלופת המעצר, נעשית בבדיקה דו שלבית. בשלב הראשון, נערכת בדיקה עקרונית לבחון האם בכלל קיימת חלופה כלשהי. בשלב השני, נבחן האם קיימת חלופה קונקרטית המותאמת למשיב (ראו: [בש"פ 5467/17 עמוס רוקח נ' מדינת ישראל \(23.08.17\)\)](#)).

10.3. אקדים ואציין כי בנסיבות המיוחדות של מקרה זה אינני מוצא שניתן להורות על חלופת מעצר. זאת בין היתר בשים לב למהות וטיב העבירות בהן מואשם המשיב, ולאור הראיות המעידות על המסוכנות העולה ממעשיו לכאורה. מעמדו הרם של המשיב בקרב ערביי ישראל, והשפעתו עליהם לכאורה. הדברים נאמרים ביתר שאת לאור העובדה שהמצב הביטחוני והאזרחי הינו נפיץ, ועלול להתלקח בכל רגע. כמו כן, פרסומיו של המשיב נעשו ברשת הפייסבוק, אשר ניתן להתחבר אליה מכל מקום. בנוסף



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 55678-05-21 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

- 1 לכל אלה, נראה כי המשיב אינו זקוק אף לאינטרנט ודבריו מופצים לכל החפץ בהם במסגדים ברחבי
2 הארץ.
- 3 10.4. חרף העובדה שמצאתי כבר בשלב הראשון, בבדיקה העקרונית כי אין מקום לחלופת מעצר, החלטתי
4 לבחון גם את השלב השני של החלופה הקונקרטית.
- 5 10.5. הסגורים ביקשו לשחרר את המשיב לחלופות מעצר בביתו בכפר כנא. המשיב, לכאורה, עבר את
6 העבירות עת שהה בביתו. בניו או שכנו, עזרו לו להעלות את דרשותיו לרשת האינטרנט, לפייסבוק.
7 למשיב השפעה רבה על קהילתו, תושבי כפר כנא ומכאן שהחזרת לכפר כנא אינה מאיינת את
8 מסוכנותו.
- 9 10.6. ניתן גם ללמוד על הבעייתיות הקיימת בהחזרתו של המשיב לחלופת מעצר בכפר כנא, לאור
10 ההתקוממות האלימה שהייתה בכפר עקב מעצרו של המשיב. מחומר הראיות עולה כי הכוח שהגיע
11 לעצור את המשיב, כותר, ולא היה יכול לעזוב את המקום. למקום הוקצו כוחות רבים, שגם הם
12 הותקפו על ידי ציבור רב. התנהלות זו מלמדת על חוסר שיתוף פעולה עם כוחות הביטחון ועם גורמי
13 אכיפת החוק בסביבת מגוריו של המשיב.
- 14 10.7. תחילה הציעו הסגורים את מר חטיב זכי, גיסו של המשיב המתגורר בכפר כנא. מדבריו של המשמורן
15 המוצע עולה כי הוא נמנה על חסידיו של המשיב. הוא הולך למסגד מדי יום שישי לשמוע את דרשותיו
16 של המשיב. הוא נמנה על באי ביתו של המשיב, ואף סועד אצלו מדי יום. ניתן גם להתרשם מההשפעה
17 הרבה של המשיב על המשמורן המוצע, מדבריו שאמר בדיון כי: "כל הדברים הטובים לומדים ממנו"
18 (הכוונה למשיב). ברור כי אין זה משמורן שיש בכוחו למנוע מהמשיב להמשיך בביצוע העבירות בהן
19 הוא נחשד.
- 20 10.8. הסגורים ביקשו כי המשיב יהיה בפיקוח של בנו מר מועאד ח'טיב. בנו של המשיב לא אמר אמת לבית
21 המשפט, עת התכחש למעורבותו בפלילים. אין אני יכול לקבל את הסברי הסגור כי הבן מר ח'טיב לא
22 זכר כי הוגש כנגדו כתב אישום המתנהל בבית המשפט השלום בטבריה.
- 23 10.9. משמורנית נוספת שהוצעה על ידי הסגורים הינה הגב' עאליה ח'טיב, אחותו הצעירה של המשיב.
24 בהתאם להצהרתה היא יכולה לשמור עליו רק בשעות בהן בנה הקטין נמצא בבית הספר, קרי עד
25 לשעה 15:00. אין בחלופה זו כדי לענות על הדרישות הנדרשות בנסיבות אלה ממשמורן. המשיב נדרש
26 להשגחה צמודה ואפקטיבית לאורך כל שעות היממה.
- 27 10.10. הסגורים הציעו בפני משמורן מוצע נוסף, מר סלים עואודה זכי, המתגורר בשכנות למשיב. מדבריו
28 של המשמורן עולה כי הוא נמנה על מעגל מעריציו של המשיב. לא התרשמתי כי יש בכוחו למנוע
29 מהמשיב להמשיך בביצוע העבירות בהן הוא נחשד.



בית משפט השלום בנצרת

08 יוני 2021

מ"ת 21-05-55678 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)

10.11. אשר על כן, מכל אלה אינני רואה מנוס מלקבוע שמעצרו של המשיב עד לתום ההליכים ייעשה מאחורי סורג ובריח.

11. אחרית דבר :

11.1. חברה דמוקרטית מתקדמת החפצה חיים צריכה לשרטט קווי גבול ברורים של המותר והאסור, חופש הביטוי הוא לא חופש להסתה ושיסוי. אין המדובר בעשבים שוטים בפאת השדה. כל חקלאי יודע כי הברקנים הגדולים ביותר, גדלים מתחת ובסמוך לשיבר הגדול של מערכת ההשקיה בשדה ("השטוצר" בלשון החקלאים). משיב זה בשל השפעתו הרבה על אלפי מאמינים, בשל הנגישות לאלפים רבים ברשת האינטרנט, צריך לדעת כי דברי הסתה לאלימות, או דברי עידוד והזדהות עם ארגון טרור, או עידוד מעשי אלימות במסווה של דרשה דתית, (הכל לכאורה בשלב זה) יובילו אותו למעצר עד תום ההליכים.

הגיע העת לאמירה חדה וברורה, של חברה דמוקרטית מתקדמת, חפצת חיים שלווים, מתוך קריאה לדו קיום בכבוד לכל אזרחי המדינה הזאת, יש לחדול מהסתה ושיסוי. העובר על איסור זה ימצא עצמו מאחורי סורג ובריח.

אני מורה בזאת על מעצר המשיב עד תום ההליכים נגדו, בת"פ 21-05-55734. זכות ערר לבית המשפט המחוזי בהתאם לחוק.

ניתן והודע היום, כ"ח סיוון תשפ"א, 08/06/2021 במעמד הנוכחים.

דורון פורת, שופט
נשיא

הוקלד על ידי ציפי טננבאום