



בית משפט השלום בחיפה

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

בפני כבוד השופט שלמה בנג'ו

בעניין:

המאשימה

מדינת ישראל באמצעות
פרקליטות מחוז חיפה, עו"ד הגב'
שונית קדם נימצן

נגד

הנאשם

ראיד מחאג'נה (עציר)
באמצעות באי כוחו עוה"ד פלדמן,
אזברגה, חמייסי, מחאמיד,
מוואסי והאשם

הכרעת דין

כתב האישום המתוקן:

חלק כללי

ביום 10.9.2015 הכריז שר הביטחון על הארגונים "מוראביטון" ו- "מוראביטאת", כהתאחדויות בלתי מותרות, לפי סעיף 84 (1) (ב) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. מיום כניסתו לתוקף של חוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016, בתאריך 1.11.2016, הוכרזו ארגונים אלה כארגוני טרור.

ביום 17.11.2015 הכריז שר הביטחון על ארגון "התנועה האיסלאמית" (להלן: "התנ"ס") כהתאחדות בלתי מותרת לפי סעיף 84 (1) (ב) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. מיום כניסתו לתוקף של חוק המאבק בטרור, תשע"ו – 2016, הוכרז ארגון זה כארגון טרור.

הנאשם הינו דמות מוכרת ובעלת השפעה רבה בקרב האוכלוסייה המוסלמית בישראל, בגדה המערבית ובעזה. בנוסף עמד הנאשם בראש הפלג הצפוני של התנ"ס, משנת 1996 ועד הכרזתה כהתאחדות בלתי מותרת.

ביום 14.7.2017 התבצע פיגוע במתחם הר הבית, על ידי שלושה מחבלים, תושבי אום אל פאחם – מחמד אחמד מחמד ג'בארין, מחמד אחמד עבד אל – לטיף ג'בארין ומחמד אחמד מפדל ג'בארין



בית משפט השלום בחיפה

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

(להלן: "המפגעים") – בו נרצחו שני שוטרי מג"ב – רס"מ האיל סתאווי ז"ל ורס"מ כמיל שנאן ז"ל (להלן: "הפיגוע").

לאחר הפיגוע אמר אחד המפגעים לשוטר כי הוא "מאום אל פאחם מהחברה של ראאד סלאח".

לאחר הפיגוע נסגר מתחם הר הבית למשך יומיים, שלאחריהם הוצבו גלאי מתכות בכניסה למתחם הר הבית עד ליום 24.7.2017.

בעקבות האמור בסעיף 4 לעיל, שררה בתקופה הרלוונטית לאישומים 2-4 מתיחות ביטחונית רבה ביותר, בין היתר, באזור הר הבית, התקיימו עימותים אלימים בין האוכלוסייה המוסלמית לבין כוחות הביטחון, ואירועי טרור על רקע לאומני.

ביום 30.7.2017 נעצר בתל אביב על ידי כוחות הביטחון עאלא טוויל, תושב אום אל פאחם, שהגיע לעיר, בכוונה לבצע פיגוע דקירה. בחקירתו מסר, כי אחד ממניעיו לפיגוע הדקירה, היו דברים ששמע במהלך נאומו של הנאשם מיום 28.7.2017, כפי שיפורט באישום 4 להלן, בו נכח.

אישום ראשון -

בתקופה הרלוונטית לאישום החזיק הנאשם חשבון ברשת החברתית "FACEBOOK" תחת השם "Sheikh Read Salah" אשר הופיע בראש העמוד של החשבון (להלן: "חשבון הפייסבוק").

הנאשם פרסם בחשבון הפייסבוק בהזדמנויות שונות פרסומים ובהם קריאה לעשיית מעשה אלימות או טרור ותמיכה בהתאחדות בלתי מותרת, הכל כפי שיפורט להלן.

הנאשם, כמנהל וכיוצר של חשבון הפייסבוק, שלט בכלל התכנים שפורסמו בחשבון הפייסבוק. להלן הפרסומים.

ביום 27.12.2015 פרסם הנאשם בחשבון הפייסבוק סרטון, המתעד נאום שנשא בתאריך שאינו ידוע למאשימה, בעיר באקה אל גרביה, בו הציג את תוכנו של הספר "תורת המלך", ככזה המתיר דמם של



בית משפט השלום בחיפה

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

ילדים פלסטינים, וזאת בהתאם למדיניות "הכיבוש הישראלי" לאורך השנים, אשר הכריזה מלחמה על "הילדות הפלסטינית". במסגרת הנאום אמר הנאשם, בין השאר, את הדברים הבאים:

"אני מסיים ואני מדגיש כמו שאמרתי בעבר, מי שחשב בטעות שהם הכריזו את הוצאת התנועה האיסלאמית מהחוק, אני מדגיש להם ואומר, היום התחילה התנועה האיסלאמית והולכת להישאר התנועה האיסלאמית, שלה שהכריזו והם מושלים, הכרזה על האיסור על חיראא... אם אתם גברים עם שרירים, בואו תסגרו את הדלתות שלנו על מנת לסגור את מוסד חיראא, אנחנו ממשיכים לפי העקרונות שלנו".

ובהמשך:

"ובסוף אני אומר לילדים, ילדים שלנו, אתם גיבורים, אתם גיבורים, העוול הישראלי עשה מכם גיבורים, ואתם בילדות שלכם, אנחנו הולכים להקריב למענכם. אנחנו נשמח לבתי הכלא למענכם, אנחנו גשמח לפגיעה ולאיומים למענכם, אנחנו נשמח למות כשהידיים למענכם, ילדים שלנו, כי אתם, כי אתם, שמחת ההווה שלנו, וכותרת העתיד שלנו, שהולך לנצח בקרוב בעזרת השם, אנחנו הקרבנו את גיל ההקרבה, ואתם ילדים שלנו, אתם הגיל של השליטה בעזרת השם. אנחנו אמרנו האקצא תחת סכנה, ואתם ילדים תגידו שהאקצא מנצח בעזרת השם".

פרסום זה זכה ל-1,907 צפיות, 31 שיתופים, 224 סימני חיבוב ו-12 תגובות.

ביום 27.4.2016 פרסם הנאשם רשומה בחשבון הפייסבוק, בה קרא להגיע לאולם בית משפט הדרום בסכסוך קרקעות שבין חברת "קירור אחזקות", לבין הווקף האיסלאמי, בהקשר לבעלות על קרקע בו מצוי בית קברות מוסלמי. את הרשומה חתם הנאשם במילים:

"בתאריך 27.4.16, בכבוד התנועה האיסלאמית בפנים הפלסטיני, השיח' ראאד סלאח".

פרסום זה זכה ל-272 סימני חיבוב, 17 תגובות ו-38 שיתופים.

עובר ליום 5.4.2016 כתב הנאשם מאמר שכותרו "נתניהו והפרנויה" (להלן: "המאמר") ושלח אותו למפרסמים שונים מתוך כוונה שיפורסם ברבים. במסגרת המאמר כתב הנאשם, בין השאר, את הדברים הבאים:



בית משפט השלום בחיפה

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

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

ביום 5.4.2016 פורסם המאמר באתר האינטרנט של 'המרכז הפלסטיני לתקשורת'.

בכתב האישום נטען, כי בפרסומים המפורטים לעיל, כתב פרסם והפיץ הנאשם דברי תמיכה בהתאחדות בלתי מותרת ולטובתה, ועל כן ביצע עבירה של תמיכה בהתאחדות בלתי מותרת – עבירה לפי סעיף 85 (1) (ו) + 85 (1) (ו) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (הוחלף על ידי סעיף 24 (א) (1) בחוק המאבק בטרור, תשע"ו – 2016) - 3 עבירות.

אישום שני -

ביום 21.7.2017 נשא הנאשם נאום בתפילת יום השישי באום אל פאחס בפני קהל של מאות אנשים, בו אמר, בין השאר, את הדברים הבאים, בידעו כי הינו מצולם:

"מכאן, מהתפילה הזאת, ומהעיר אום אל פאחס, אני מברך את כל המראבטון והמראבטאת שעכשיו (נמצאים) בשער מג'לס ובשער האריות, במסגד אלאקצא המבורך, ובאזור ואדי ג'וז הסמוך למסגד אל אקצא ובכל המקומות שבני משפחותינו מתפללים בהם (יש לראותם) כמקום הכי קרוב למסגד אלאקצא המבורך, ברכות לכולם, לכל הנשים והגברים, המשחררים, בני בחורין, שלא מפסיקים מזה 8 ימים לשמור על הפתח הזה. הפתח של מסגד אלאקצא המבורך, כנציגים של האומה המוסלמית, העולם הערבי והעם הפלסטיני שמזה 8 ימים אינם מפסיקים לשמור (ולומר) שוב ושוב: ברוח, בדם נפדה אותך אלאקצא. אינם מפסיקים לשמור, ולהתעמת עם הכיבוש הישראלי, להתעמת עם הנשקים של הכיבוש הישראלי, עם האלות של הכיבוש הישראלי ולא מפחדים להיפגע, להיפצע, להיעצר, לא פוחדים אלא מאללה, אלוהים העצום מלך בורא שמים וארץ, חסד האל".



בית משפט השלום בחיפה

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

ובהמשך :

"אני אומר את הדברים מתוך אמונה, יציבות, עמידה איתנה ושמירה (רבאט במקור - על אלאקצא). עד הרגעים האלה הכיבוש הישראלי פצע 79 מבני משפחות המראבטון והמראבטאת של אלאקצא, שחלקם במצב מסוכן, פצועי ראש וחזה, שדמם הטהור (נשפך)".

ובהמשך :

"לכן בברכתי אני מבקש מאלוהים שירפא את כל הפצועים (שנפצעו) באלאקצא המבורך, מתפלל לאלוהים שיקבל את כל השהידים של מסגד אלאקצא המבורך, מהשהיד הראשון בהיסטוריה, מבקש שאלוהים יקבל את כל השהידים של מסגד אלאקצא היום. את השהיד מחמד, ואת השהיד מחמד, ואת השהיד מחמד, מבקש מאלוהים שיאסוף את (נשמתם) עם (נשמות) הנביאים והצדיקים והשהידים ההולכים בדרך הישר."

תיעוד מוסרט של הנאום הועלה לרשת האינטרנט וזכה ל- 574 צפיות ו- 32 סימני חיבוב.

בכתב האישום נטען, כי מעשיו האמורים לעיל של הנאשם, יש בהם משום פרסום 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. על כן ביצע הנאשם עבירה של הסתה לטרור - עבירה לפי סעיף 24 (ב) (2) לחוק המאבק בטרור, תשע"ו - 2016.

אישום שלישי –

ביום 27.7.2017 התקיימה באום אל פחם הלוויית המחבלים, בה השתתפו אלפי אנשים, ביניהם רעולי פנים, נורו זיקוקים ונשמעו קריאות: "יא שהיד הרגע הרגע אנחנו נמשיך את המאבק", "ברוח באדם נפדה אותך יא אקצא" ו"ברוח בדם נפדה אותך יא שהיד". במהלך ההלוויה, נשא הנאשם נאום, בו אמר, בין השאר, את הדברים הבאים, בידעו כי הינו מצולם:

"בשם האל הרחמן והרחום, תפילה ושלם על הנביא עליו השלום שאמר "אל תחשוב כי הנהרגים לשם אלוהים מתים המה, לא, כי חיים הם, ואצל אלוהים פרנסתם" (פסוק 169 מתוך סורה 3).



בית משפט השלום בחיפה

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

ברגעים האלה (עלינו לעמוד) כבית אחד, כמשפחה אחת. ניפרד מהשהידים שלנו: מחמד, מחמד ומחמד, ונאמר (נאחל) להם (להצטרף) אל הנביאים, הצדיקים והשהידים. ברגעים האלה נתפלל לאלוהים שיעלה את ערכם במרומים בגן העדן (פי אלפרדוס אלעלא פי אלג'נה במקור). ברגעים האלה נאמר לציבור שיש שני סוגי אנשים (אלנאס עלא צנפין במקור): יש אגשים שמתים כדי לחיות, ויש אנשים שמתים כדי שהאדמה תבלע אותם. מי שמת כדי לחיות הוא מי שאלוהים כיבד אותו במות קדושים (אכרמה אללה בשהאדה במקור). אלוהים העצום אומר לנו בקוראן המכובד שזו האמת לאמיתה (אלח'בר אליקין במקור). אל תחשוב כי הנהרגים לשם אלוהים מתים המה. לא, כי חיים הם ואצל אלוהים פרנסתם. במערכת שלנו (של בני האדם בעולם הזה) (השהידים) מתים, אבל במערכת (נט'אם במקור) של אלוהים הם חיים ועולים/מתקדמים (ירתקון במקור) אל אלוהים כבודו.

אחים, ברגעים האלה נגיד כולנו לעצמנו שהאנשים בעולם הזה (נחלקים) לשני סוגים: אנשים שמתו למען האנוכיות שלהם, למען המטרות האישיות הזולות (שלהם). אנשים שחיים למען ציות לאל (טעאה ללה במקור), ציות לשליח האל, להגן (אנתסאר במקור) על ירושלים ומסגד אל אקצא.

הסוג הראשון שחי לעצמו ולמען מטרותיו הפרטיות הוא סוג של אנשים שחי קטן, ימות קטן וישלח אל אלוהים קטן, אבל הסוג השני זה שחי למען ציות לאל, ציות לשליח האל, להגן על ירושלים ומסגד אל אקצא המבורכים, אלה אנשים שחיים בגדול וימותו גדולים וישלחו אל אלוהים (כגדולים).

אין ספק שאני ואתם כולנו נמות השבח (לאלוהים) שגזר על ברואיו מוות, אבל אין נכנס לגזירה (כיף נדח'ל ללקהר במקור), הכיצד נפגוש את אלוהים? אין נעזוב את העולם הזה? אני מייחל עבורי ומייחל עבורכם שנהיה מוכנים לפגוש את אלוהים יתרומם (כשאנחנו - ר.נ.) סבלנים, יציבים, מראבטין, בציווי בקוראן הקדוש, בציווי שליחו של האל עליו השלום, מראבטין באדמה שלנו, מראבטין במסגד אל אקצא המבורך.

אחים, ברגעים כאלה לא נוכל אלא לבקש מאלוהים ישתבח ויתעלה שיסלח לכל המתים שלנו ולכל (האנשים) החיים שלנו, וברגעים מעין אלה נבקש שיקבל את התפילה מעומק ליבנו. נאמר (מתפלל על 3 השהידים): אלוהים רחם עליהם ותמחל להן, כבד את שהייתם (אצלך), הכנס אותם לגן העדן



בית משפט השלום בחיפה

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

בית השלום בשלום, תאחד אותם עם הנביאים, הצדיקים השהידים וישרי הדרך ועם טוב הלב של אלה, כמו שחיברת אותם עם האבות שלהם, האימהות שלהם, האחים שלהם והאחיות שלהם בעולם הזה, כך שתפגיש ביניהם ביום הדין. במעמדם הגבוה בגן העדן שלמעלה אלוהים תכבד אותם בשתיית מים (שרבת מאא' במקור) יחד עם הנביא מחמד עליו השלום, שתיה שלאחריה לעולם לא יהיו צמאים עוד (לא יט' מאון בדעהא אבדן במקור).

אלוהים תכבד אותם בחברת (צחאבת במקור) שליח האל עליו השלום במקווה (חוץ' במקור) של שליח האל, עם חברי שליח האל (צחאבה במקור), עם ממשיכי דרכו, עם האבות הראשונים (אלסלף אלסלח במקור). הברואים הטובים עם כל הצדיקים יראי השם ביום הדין (יום אלסאעב במקור). אלוהים אנחנו פונים אליך בתפילה הזאת, אנא ענה לתפילתנו, אנא ענה לתפילתנו, אנא ענה לתפילתנו"

ובהמשך:

"ירחם אלוהים על מי שעומד ויקרא את אלפאתיחה (סורת אלפאתיחה – השורה הפותחת את הקוראן) על רוח השהידים שלנו."

תיעוד מוסרט של הנאום הועלה לרשת האינטרנט וזכה ל- 275 צפיות ו- 3 סימני חיבוב.

בכתב האישום נטען כי במעשיו האמורים לעיל, פרסם הנאשם 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 ובכך ביצע עבירה של הסתה לטרור - עבירה לפי סעיף 24 (ב) (2) לחוק המאבק בטרור, תשע"ו – 2016.

אישום רביעי -

ביום 28.7.2017 נשא הנאשם נאום בתפילת יום השישי באצטדיון באום אל פאחם בפני קהל של מאות אנשים, בו אמר, בין השאר, את הדברים הבאים, בודעו כי הינו מצולם:



בית משפט השלום בחיפה

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

"באווירה הזאת, בעזרת ריבון העולמים אני מעביר (לכם מסר של) אמת לאמיתה מהנביא עליו השלום. לנו, למסגד אלאקצא, למראביטון ולמרביתא במסגד אל אקצא, לכל בני משפחתנו המאראביטון גברים ונשים בכל ירושלים".

ובהמשך:

"יש צורך לבאר בקצרה את המשמעות של האמת הנבואית, החפה מטעויות כי היא מאלוהים, באמת הזאת הנביא עליו השלום אומר: קבוצה מאומתני לא תחדל לעמוד על האמת. מי הם? מה הם? כל בן חורין בעולם אומר ללא היסוס שהקבוצה שעומדת על האמת הם המראביטון והמראביטא ששנים רבות ממשיכים לעשות רבאט בפתחי מסגד אל אקצא המבורך מול הכיבוש הישראלי, עושים רבאט בלי פחד, בטוחים, צועקים, משמיעים לכל העולם ואומרים בקול אחד: ברוח, בדם, נפדה אותך אלאקצא".

ובהמשך:

"העדה הזאת שעומדת על האמת הם המראביטון והמראביטא (עושה שימוש) בשיח אסלאמי, ערבי, פלסטיני, שאינו פוחד אלא מאלוהים, לא פוחד מהרובים של הכיבוש הישראלי. המראביטון (היו) ועודם בפתחי מסגד אלאקצא. ומה אומר הנביא עליו השלום? גברו על אויביהם. אלוהים, הו שליח האל, כאילו אתה חי בינינו בשנת 2017. כאילו אתה מסתובב בשער האריות, בשער הסליחה, בשער מג'לס, כאילו אתה מסתובב בין ירושלים העתיקה וסילוואן וואדי אל ג'וז. אלוהים, הו שליח האל. יגברו על אויביהם. מי שגבר על הגאווה של הכיבוש הישראלי אתמול בשידור ישיר הם המראביטון והמראביטא. מי שמרח את הגאווה של נתניהו בעפר הם המראביטון והמראביטא. מי שהשתיק את קולות הטמאים המכוערים שיצאו (מפיהם של המנהיגים) ארדן, ליברמן, גלנט, כץ ומכל החבורה המקוללת שטוענת (טענת שווא) שיש להם ריבונות במסגד אלאקצא. המראביטון והמראביטא שצעקו להם בעודם מאשרים: מסגד אלאקצא שייך לנו תרבותית והיסטורית, הוא שלנו העבר, הוא שלנו היום והוא שלנו בעתיד, וכל כיבוש שיפגע במסגד אלאקצא (הרי שסופו) חידלון, יחלוף (מעל פני העולם, כשהוא) קטן, מוגלה, פליט, מובס".



בית משפט השלום בחיפה

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

ובהמשך :

"שליח האל עליו השלום אומר לא יזיק להם מי שיהיה שונה מהם אבל יהיו להם אסונות. אין מנוס מכאב, אין מנוס מקורבנות, אין מנוס מנתינה גדולה (עטאא' ת'מין במקור - הכוונה למחיר כבד), כגודל ההקרבה כן עולה ערכו של המקריב (אצל אלוהים)"... זה שנתן כוס מים, לא כמו זה שנתן מדמו (ג'אד בדמה במקור), זה שהיה סבלני לגבי הכפירה של המנהיגים (פתנה אלזעאמה - במקור, מתכוון לשחיתות שלטונית), אינו כמו זה שגילה סבלנות לגבי הכפירה של בתי הכלא."

ובהמשך :

"במהלך השבוע שעבר הקריבו המראבטון והמראבטאת 8 שהידים, השבח לאל, בעזרת השם, אם רצינו להכיר את שמותיהם נחזור ונאמר: מחמד ומחמד ומחמד ומחמד (רמז לסמליות שזיה לשם הנביא), זה רצון האל יתעלה. עד עכשיו בעזרת האל 8 שהידים, 1,100 פצועים, מאות עצורים, רק אתמול נעצרו 120 מראביטון ונפצעו 110..."

תיעוד מוסרט של הנאום הועלה לרשת האינטרנט וזכה ל- 10,097 צפיות, 461 סימני חיבוב, 65 סימני אהבה, 22 סימני עצב, 188 תגובות, ו- 42 שיתופים.

בכתב האישום נטען, כי במעשיו האמורים לעיל, פרסם הנאשם 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, ובכך ביצע עבירה של הסתה לטרור - עבירה לפי סעיף 24 (ב) (2) לחוק המאבק בטרור, תשע"ו – 2016.

תשובת הנאשם לכתב האישום:

הנאשם אינו כופר בכך שפירסם את התכנים, והתבטא בפרסומים, אליהם מפנה כתב האישום המתוקן. טענתו המרכזית של הנאשם ובאי כוחו המלומדים, ממוקדת בנכונות תרגום דבריו המפורטים בכתב האישום.



בית משפט השלום בחיפה

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

לטענת ההגנה, המתרגמים אינם בקיאים בשפה הערבית, הם תירגמו את דברי הנאשם באופן שגוי ומוטעה, עד כדי שינוי משמעות הדברים וסילופם, דבר זה הוביל להגשת כתב אישום, שלא בצדק כנגדו.

ראיות התביעה:

המדינה הגישה בהסכמה מצבור של ראיות בכתב בהם הודעות, דו"חות, זכ"דים, תמונות וסרטונים בהם הפרסומים/הנאומים הנדונים (ראו תיק מוצגים).

כמו כן, העידה המדינה את שני המתרגמים, שתרגמו את הנאומים, רפ"ק רפי נוריאל ו-"שירלי" משרות הביטחון הכללי, כן העידה המדינה את השוטרים שגבו חלק מהראיות.

ראיות ההגנה:

הראיה המרכזית להגנת הנאשם היתה עדותו.

הנאשם העיד בהרחבה להגנתו, עדותו נפרסה על פני מס' מועדים.

בהתייחסו לתכני האישומים נגדו, ירד לדקויות לשוניות, וטען, כי דבריו סולפו ותורגמו שלא כהלכה, ע"י מתרגמים שאינם בקיאים בשפה הערבית.

עוד הוסיף, כי המשפט איננו נגדו, אלא נגד האסלאם כולו. לדבריו, הוא נרדף פוליטית, ע"י ראשי המדינה שבשםם נקב, אשר "סימנו" אותו, דבר אשר הוביל למעצרו, להגשת המשפט הלא צודק נגדו, ולעיוות דין כלפיו.

גדר המחלוקת:

את המחלוקת בין הצדדים ניתן לחלק, באופן כללי, לשני חלקים, כדלהלן:



בית משפט השלום בחיפה

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

באישום הראשון - ההגנה טוענת כי הוראת חוק המאבק בטרור ביטל את תקנות ההגנה לשעת חירום ובהעדר איסור פלילי חליפי בחוק, חלה הוראת סעיף 4 לחוק העונשין, ולכן ככל שהייתה אחריות פלילית מצד הנאשם, היא התבטלה; לחלופין, חולקת ההגנה על חוקיותה של הוראת סעיף 101 (א) לחוק המאבק בטרור אשר הכלילה את ארגון התנ"ס כהתאחדות בלתי מותרת, בהיותה הוראת חוק בלתי חוקתית;

באישומים השני עד הרביעי - ההגנה חולקת על התרגום ופירוש הדברים שמייחסת המדינה לנאשם. נטען, כי לא מדובר בדברי אהדה, עידוד או הסתה לטרור.

טענות המאשימה:

אשר לטענות ביחס לאישום הראשון, טוענת המדינה, כי העבירות נשוא כתב האישום, נעברו בשנים 2015-2016 טרם כניסתו לתוקף של החוק למאבק בטרור. כתב האישום הוגש באוגוסט 2017 לאחר כניסתו של החוק לתוקף.

טענת הגנה היא טענה כבושה שלא נטענה כלל בשום שלב, אף לא בשלב סיום הבאת ראיות התביעה שאז העלתה את טענת "איך להשיב לאשמה", ועל כן יש לדחותה מטעם זה.

מוסיפה המדינה וטוענת, כי אף לגופה יש לדחות טענה זו, הואיל וחוק המאבק בטרור, יצר מתכונת חוקית חלופית, מרוכזת, של כלל ההוראות הנורמטיביות, שתכליתן עיגון האיסורים הפליליים הגלומים בהוראות התקנות שבוטלו, תוך שזירתם בהוראת החוק.

בכל הנוגע לעתירת ההגנה לאי חוקיותה של הוראת סעיף 101 (א) לחוק המאבק בטרור והטענות בדבר היותה לא חוקתית, מבקשת המדינה לדחות טענה זו.

אשר לאישומים השני והרביעי, נכונות התרגום שהיה מעיקרי המחלוקת בין הצדדים, טענה המדינה, כי עדי התביעה אשר תרגמו את הדברים שנשא הנאשם, הינם מתרגמים מקצועיים ומנוסים, אשר תירגמו באופן נכון ומדויק את דבריו של הנאשם.



בית משפט השלום בחיפה

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

עוד טוענת המאשימה, כי גם אם נניח כי היו טעויות בתרגום, וכי חלק מהמילים או הביטויים, שתורגמו סבלו פירוש אחר, אין המדובר בטעויות תרגום נרחבות, ואין המדובר בטעויות המשנות מן הקצה לקצה, את משמעות הדברים שנשא ו/או פרסם הנאשם, העולה לכדי העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

מוסיפה המאשימה וטוענת, כי במסגרת חקירתם הנגדית של עדי התביעה אשר תרגמו את דבריו של הנאשם, הציעו להם הסניגורים, פירושים שונים, נכונים יותר לשיטת ההגנה, של הדברים שנשא הנאשם. אך בחינת הדברים, בהקשר הנסיבתי של הדברים שנשא הנאשם, מלמדת, כי לא מדובר בתרגום שהוא שגוי מעיקרו.

נטען, כי בכל שפה, לרבות בשפה הערבית, ניתן לתרגם מילה או ביטוי במספר אופנים, אך את התרגום יש לבצע בתוך התייחסות להקשר הדברים. לכן, אין זה בלתי סביר כי מילים או ביטויים מסוימים, יתורגמו באופן שונה, על ידי מתרגמים שונים. אך אין בכך כדי להשליך על מקצועיותם של המתרגמים. משתורגמו הדברים באופן שהוא נכון, כך שהמילה סובלת את התרגום ומתיישבת עם ההקשר במשפט, אין בכך כדי לשמוט את הבסיס שעליו נשען התרגום, ובוודאי שאין בכך כדי לשנות באופן מהותי את משמעות הקשר הדברים.

ההגנה טענה טענות מנוגדות כנגד המתרגמים. נטען, כי התרגום שערכו הוא מגמתי, מכיוון שלנגד עיניו של המתרגם עמד הקשר הדברים, וכנגד המתרגמת נטען, כי איננה מקצועית, והיא לא תירגמה את נכונה את דברי הנאשם תוך התייחסות להקשר הדברים. המאשימה טוענת, כי מדובר בטענות מנוגדות, אשר אינן יכולות לדור בכפיפה אחת.

עוד נטען, כי גם אם נקבל את התרגום שהציעה ההגנה, כך שבכל מקום בו הסכימו המתרגמים מטעמה עם הצעות התרגום של ההגנה, יוחלפו או יתווספו בטקסט המקורי המילים והביטויים המוצעים על ידי ההגנה, הרי שאין בכך כדי לשנות את מובנו של הטקסט, כפי שהובא בכתב האישום המתוקן.



בית משפט השלום בחיפה

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

טענות ההגנה:

באופן כללי, נטען, כי מדובר בכתב אישום אשר עוסק בשאלה מהותית ביותר, בעניין גדריו של חופש הביטוי, חופש הדעה, חופש המחאה והחופש להביע התנגדות לא אלימה. בגדריה של זכות יסוד זו, הביע הנאשם בדבריו, מחאה מילולית, לא אלימה, כנגד מעשי השלטון, ואין בדבריו, חריפים ובוטים ככל שיהיו, משום עבירה פלילית כלשהי, באשר הם חוסים תחת זכות יסוד זו.

באופן פרטני ובכל הנוגע לאישום הראשון, נטען ע"י ההגנה, כי העבירות המיוחסות לנאשם, הן עבירות שלא היו קיימות עת ביצוען הלכאורי. עבירות אלה נגזרו מתקנות ההגנה לשעת חירום אשר בוטלו עם חקיקת החוק למאבק בטרור, ולאור הוראותיו של סעיף 4 לחוק העונשין, בטל האיסור הפלילי על מעשיו של הנאשם ויש להפסיק את ההליכים, כפועל יוצא של הוראה חוק זו.

לחילופין, נטען, כי החוק כולל בתוכו הוראת חוק מכלילה, של הארגונים, שהוגדרו קודם לכן, בתקנות ההגנה לשעת חירום, כארגונים לא חוקיים (ההגנה הפנתה לסעיפים 76 ו-101 לחוק המאבק בטרור).

הגדרתם הכוללת של הארגונים הללו, ובכללם ארגון התנ"ס, שהנאשם מואשם בתמיכה בו, באופן גורף לפי סעיף 101 לחוק המאבק בטרור שאימץ את קביעת תקנות ההגנה בשעת חירום, שבוטלו, פוגעת באופן משמעותי בזכויות יסוד של ארגונים ואנשים, ויוצר עבירות שאין להן שום קשר עם ההגדרות המהותיות של החוק למאבק בטרור. תקנות ההגנה לשעת חירום, היו נתונות לשיקול דעתו המוחלט של שר הביטחון, דבר אשר איפשר לו שיקול דעת בלעדי, נרחב, לפסול כל ארגון שנראה בעיניו כארגון טרור. ואילו חוק המאבק לטרור, ביקש ליצור קריטריונים ואמות מידה שונים לחלוטין, כדי להכריז על גוף כארגון טרור. יחד עם זאת, סעיף 101 אשר מכליל כאמור, את כל הארגונים שהוכרזו קודם לכן על ידי שר הביטחון, מכוח תקנות ההגנה לשעת חירום, אינו מידתי, ואינו חוקתי, מאחר והוא נוטל את כל הארגונים שהוכרזו על ידי שר הביטחון, על פי אמות המידה הקודמות, טרם החוק, ומכתיר אותם, ללא בדיקה או מיון, כארגוני טרור אסורים.



בית משפט השלום בחיפה

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

יוצא אפוא, כי החוק שבא לעולם בעידן חוקתי, על מנת ליצור איזון ומסננת חוקתית לסמכות השלטון, קבע בסעיף 101 לחוק, הוראה שאינה מתיישבת עם מגמה זו; ועל כן, מבקשת ההגנה לתקוף הוראה זו בתקיפה עקיפה, ולהכריז על בטלותו.

כפועל יוצא של טענה זו, נטען, כי העבירה המיוחסת לנאשם באישום הראשון מאבדת את נקודת האחיזה שלה בהיותה נשענת על הוראת סעיף 101 שהיא כאמור לפי הנתען, אינה חוקתית.

אשר לחלק הכללי, המבוא לאישומים הראשון עד הרביעי, נטען, כי המדינה טענה במבוא, כי התרחש פיגוע על הר הבית, שבמסגרתו נרצחו שני שוטרים. ברם, לשיטת ההגנה, המדינה לא הוכיחה, כי אכן התרחש פיגוע כזה בהר הבית, המהווה "מעשה טרור", כהגדרתו בחוק המאבק בטרור. לא הובאה כל ראיה מה בדיוק התרחש באותה עת, אלו אנשים נפגעו, אלו אנשים נפצעו, אם בכלל נפצעו או נפגעו. לפיכך, ומכיוון שלשיטת ההגנה מדובר ברכיב ראייתי משמעותי, אשר היה נחוץ לצורך המשפט, נותרה ראיות התביעה, חסרות באופן משמעותי, דבר אשר חייב להוביל לקביעה כי הנאשם זכאי בדין.

עוד טוענת ההגנה, כי אף לגופם, דבריו של הנאשם, לא עולים אף לא לקצה קצהו של מעשה הסתה או שיבוח מעשה טרור, והמדינה נוהגת באפליה לגביו, מכיוון שהוא ערבי. ההגנה הפנתה להחלטות בית המשפט העליון, שניתנו עובר לבחירות האחרונות לכנסת ישראל, ביחס לשני מועמדים לכנסת, מר גובשטיין ומר מרזל, שלטענת ההגנה, הטיפו לאורך תקופה ארוכה להוריד את המסגדים מהר הבית, דברים העולים לשיטתה, לכדי הטפה גזענית, כנגד האוכלוסייה הערבית. למרות זאת, לא הועמדו הנ"ל לדין פלילי על ידי המדינה. בית המשפט העליון אישר את החלטת יושב ראש וועדת הבחירות, ולא התיר להם להתמודד לכנסת, בשל טיב המצע של שתי המפלגות הללו (ערעורי בחירות 5487/19 ו-5506/19). נטען, כי בכך יש אפליה בין התייחסות המדינה לעבירות דומות שמבוצעות על ידי יהודים, לבין עבירות שמבוצעות על ידי ערבים.

עוד נטען על ידי ההגנה, על רקע דברים אלו, כי האישום הראשון העוסק בפרסום רשומה בחשבון הפייסבוק, שבו קרא הנאשם לציבור המוסלמי להגיע לבית המשפט, הדין בסכסוך קרקעות, כשהוא חותם בשם התנועה האיסלאמית, אינה מהווה תמיכה בארגון טרור, ובארגון שהוכרז כהתאחדות בלתי מותרת. שכן, התבטאויותיו ביחס לארגון שהוא הוצא מחוץ לחוק, אינה תמיכה בארגון, כאורגן



בית משפט השלום בחיפה

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

משפטי, אלא בעקרונות הארגון ובתפיסתו האידיאולוגית הדתית. תמיכה באידיאליים הללו, אינה מהווה עבירה על פי החוק, וזאת גם אם יימצא לקבוע, כי ההכרזה הגורפת של התנועה האיסלאמית, תקפה.

אשר לאישום השני, נטען כי לא ברור מה קרה באותו אירוע בו נהרגו שלושה, מכל מקום לא ניתן ללמוד מדבריו של הנאשם, שהוא קורא למחאה אלימה, אם כי הוא קרא לשמירה על מסגד אל אקצה, נוכח אמונתו כי מדובר במקום קדוש, שיש לשמור עליו מכל משמר. הצבת גלאי מתכות, נתפסה בציבוריות הערבית-מוסלמית, כמעשה פוגעני מצד השלטון. המחאות במקום לא היו מחאות אלימות, אלא נתפסו גם על ידי המשטרה כהפרות סדר, והפרות סדר הן לא מעשה טרור, וממילא, דבריו של הנאשם לא היוו הסתה לטרור.

הדברים של הנאשם, נאמרו מתוך אמונה עמוקה דתית, איתנה, על עקרונות איסלאמיים מובהקים, בשל קדושת המקום. לא ניתן לשלול מהאוכלוסייה הערבית החיה בישראל, את הזכות להתנגד, למחות כנגד השלטון, ואין זה ראוי לדכא אפשרויות מחאה. על רקע זה, דבריו של הנאשם כגון "ברוח **בדם נפדה אותך יא שאהיד, ברוח בדם נפדה אותך אל אקצה**", הם ביטויי מחאה, אך לא קריאה לאלומות, או לשפיכת דם של כוחות הביטחון.

עוד נטען, כי התביעה לא הביאה ראיות המלמדות על השיח הפוליטי הדתי, של הערבים במדינה, שהיה בו כדי להוכיח לבית המשפט, שבעיני האדם הערבי הסביר, תתפרש קריאה זו כקריאה להסתה ולעידוד לפגיעה באנשי הביטחון, או להקרבה עד כדי מוות על קדושת מסגד אל אקצה. הפירוש הנכון של הדברים הוא, שמוסלמי מוכן להקריב את עצמו, בפאסיביות, אם הוא נדרש לעשות כן, על קדושת המקום, אך בשום פנים ואופן, אין בכך לקריאה לביצוע מעשה אלים.

לכן, ככל שיימצא לראות בדברים שאמר הנאשם כדברים קשים, הרי שמדובר במחאה, אף מחאה חריפה, קשה, הנוגעת לפלח ציבור ערבי רחב, הדבק באמונתו והתופס את מסגד אל אקצה לקודש הקודשים, ונכון להגן עליו, פאסיבית, וכל עוד המחאה והדברים הקשים הללו אינם הופכים לאלומות, הרי שהדברים מותרים במשטר דמוקרטי.



בית משפט השלום בחיפה

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

אשר לאישום השלישי, אישום זה עוסק במשמעויותיו הדתיות של המונח "שהיד", ואפילו אם המשמעות של מונח זה היא גם אדם שמבצע פיגוע ונהרג, הרי שמונח זה גם סובל פרשנויות נוספות, לא פחות נפוצות ומקובלות, של אדם שנהרג על ידי כוחות הביטחון, בלי שהוא ביצע פיגוע, של אדם קדוש. אין להחליף את פרשנותו של מונח זה במילה "שהאדה" שאולי מגדירה פעולת טרור, או פעולה נגד כוחות הביטחון, אלא "שאהיד", הוא זה שבעצמו נפל קורבן לאלימות. על רקע זה אמר הנאשם, שעל הציבור הערבי לעמוד כמקשה אחת, כמשפחה אחת, להיפרד מהשאהידים **"...להיפרד מהשאהידים שלנו מוחמד מוחמד ומוחמד ונאחל להם להצטרף אל הנביאים הצדיקים והשאהידים ברגעים האלה ולהתפלל לאלוהים שיעלה את ערכם במרומים לגן העדן"**. דברים אלה, כך נטען, דומים לתפילת האשכבה היהודית, אשר אינה מבחינה בין צדיק לרשע.

אלה דברים שנאמרים מתוך האמונה הדתית המוסלמית, על בסיס הערכים עליהם בנויה אמונה זו, ולכן הניסיון להדביק תג של טרור למילה "שאהיד" בנסיבות אלה, אין לה ביסוס, וככל שהמדינה סברה שיש בכך כדי להוות הסתה לטרור, לקהל השומעים דברים אלו, היה עליה להביא ראיות לעניין זה.

אשר לאישום הרביעי, נטען כי הדברים שפורסמו ברשת הפייסבוק ערוכים. מהסרטון נמחקו חלקים אשר משבשים את הבנת משמעות כל הדברים שנשא באותה עת הנאשם. על המאשימה הייתה החובה להציג ראיה שלמה, לאתר את מי שהעלה את הסרטון לרשת, או לכל הפחות, להתאמץ לעשות כן. גם לגוף הדברים, לא ניתן לקבוע, כי הדברים שנאמרו יש בהם כדי להוות תמיכה או עידוד בארגון טרור. המונחים החוזרים ונשנים בסרטון, מפנים למקורות בקוראן, ביחס למקומו ומעמדו של השאהיד, "המורביטון" ו"המורביטאת". אין בדברים הללו, כדי קריאה לעימות אלים עם כוחות הביטחון.

לסיום, נטען כי ישנה גם השפעה על בית המשפט מצד דברים שנאמרו על ידי פוליטיקאים שונים, במהלך העמדתו לדין של הנאשם.

ההגנה הפנתה ללקט אמירות שונות, שקובצו מהאינטרנט (נ/1) על ידי מר חמאד אגבאריה, שלא העיד במשפט, בהם ציטוטים של פוליטיקאים שונים, הנוגעים לנאשם ולמעצרו. על יסוד זה נטען, כי ישנו קושי בדבר יכולתו של בית המשפט להתעלם מאמירות אלה של נציגי השלטון. כך למשל, הפנתה



בית משפט השלום בחיפה

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

ההגנה לדבריו של כב' השר גלעד ארדן, אשר לטענת ההגנה, בירך על החלטת בית המשפט המחוזי, כב' הנשיא ר. שפירא, אשר דחה את ערר ההגנה, וקיבל את ערר המדינה. לטענת ההגנה, פנייה ישירה לבית המשפט שמברך אותו על הותרת הנאשם במעצר, היא דבר ששופט שהוא בשר ודם, יתקשה להתעלם ממנו.

דיון והכרעה:

בפתח הדברים הערה. חופש הביטוי הוא אחת מחירויות היסוד במדינה, ומבצרה של חירות זו, הוא במשפט, אשר עוד מקדמת דנא עושה להבטחתה. אך אין זו זכות מוחלטת, אלא ככל זכות, היא יחסית, ויש בינה, לבין זכויות אחרות, מתח מובנה. כך הוא הדבר, כאשר מדובר בהתנגשות של זכות זו, עם זכות לא פחות משמעותית - הזכות לשמירה על ביטחון המדינה ושלוש תושביה. במתח האמור, קובעים המחוקק ופסיקת בית המשפט העליון, כי ידה של האחרונה צריכה להיות על העליונה. המשפט כאן עוסק במתח האמור, ודן בגדריה של זכות זו, בין חופש הביטוי להפקרותו, בין הזכות למחות באופן חריף על השלטון, ובין החשש להסתה, הטומנת בחובה סיכון ממשי לחיי אדם וביטחון המדינה.

אישום ראשון -

לפי הנטען באישום זה, הנאשם החזיק בחשבון ברשת הפייסבוק ופרסם באמצעותו תכנים מסיתים במס' הזדמנויות שונות, שתמציתם הוא כדלקמן:

- ביום 27/12/15 פרסם הנאשם, סרטון, ובו נשא דברים, בעיר באקה אל גארביה, בהם הציג את תוכנו של הספר "תורת המלך" כמתיר את דמם של ילדים פלסטינים כחלק ממדיניות "הכיבוש הישראלי" אשר הכריזה לדבריו מלחמה על "הילדות הפלסטינית". במסגרת נאום זה טען הנאשם, בפומבי, בין היתר, כי "אנחנו הולכים להקריב למענכם, אנחנו נשמח לבתי



בית משפט השלום בחיפה

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

הכלא למענכם, אנחנו נשמח לפגיעה ולאיומים למענכם, אנחנו נשמח למות כשהידים למענכם...".

- ביום 27.4.16 פרסם הנאשם, רשומה בפייסבוק, בה קרא להגיע לבית המשפט שדן בסכסוך קרקעות בין חב' אחזקות לבין הווקף המוסלמי, בקשר לבעלות על קרקע בה מצוי בית קברות מוסלמי. וחרף הוצאת התנ"ס מחוץ לחוק, חתם הנאשם את הרשומה במילים: **"בתאריך 27.4.16 בכבוד התנועה האיסלאמית בפנים הפלסטיני, השיח' ראאד סלאח"**.
- ביום 5.4.16 פורסם באתר "המרכז הפלסטיני לתקשורת", מאמר שכתב הנאשם, שכותרתו "נתניהו והפרנויה", בו כתב הנאשם, בין היתר, כי ארגון התנ"ס, הינו ארגון שעודנו בתוקף, חרף הוצאתו מהחוק, ובין היתר, פרסם את אמירתו: **"היום התחילה התנועה האיסלאמית והולכת להישאר התנועה האיסלאמית...אנחנו ממשיכים לפי העקרונות שלנו..."**.

הפרסומים הללו, מהווים לטענת המאשימה, תמיכה בארגון התנ"ס, אשר הוכרז על פי החוק, כהתאחדות בלתי מותרת, ולפיכך, ביצוע עבירות של תמיכה בהתאחדות בלתי מותרת.

העבירות המיוחסות לנאשם, באישום זה, מתבססות על תקנות 85 (1) (ז) + 85 (1) (ו) לתקנות ההגנה (שעת חירום), אשר הוחלפו, עם חקיקת החוק למאבק בטרור, בסעיף 24 (א) (1) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו – 2016.

טרם שאדון ביסודות העבירה ובבחינת הראיות, יש לדון תחילה בטענות המשפטיות שטענו הסניגורים המלומדים, המכוונת עצמן, להפקעת הבסיס המשפטי, עליו מונח האישום הראשון. שכן, ככל שמסקנת הדיון תהיה כי בסיס זה נשמט, יתייתר הצורך לדון בשאלת הוכחת יסודות העבירה המיוחסת לנאשם.



בית משפט השלום בחיפה

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

טענות משפטיות לגבי האישום הראשון:

שתי טענות סף משפטיות, מרכזיות, בפי ההגנה, המביאות לשיטתה, להשמטת הבסיס המשפטי עליו נשען האישום הראשון, והן בתמצית כדלקמן:

האחת, חוק המאבק בטרור, ביטל את תקנות ההגנה הנדונות באישום הראשון, מבלי שהמחוקק, החליף אותן בעבירה זהה בחוק.

השניה, היותו של ארגון התנ"ס כהתאחדות בלתי מותרת, נובעת מהוראת סעיף 101 (א) לחוק המאבק בטרור, אשר "שאבה" לתוך החוק, הכרזה זו מהתקנות, שבוטלו, בהכללה, באופן גורף, כל ארגון כדוגמת התנ"ס, ללא בדיקה וסינון, ובניגוד לאמות מידה חוקתיות ועל כן התבקש בית המשפט להכריז על בטלותה של הוראת החוק הנדונה.

אדון בהן כסדרן.

שאלת בטלות האיסור הפלילי עם ביטול תקנות ההגנה:

העבירה המיוחסת לנאשם הינה, כאמור, מכח הוראות סעיף 24 (א) (1) לחוק המאבק בטרור, אשר החליף את הוראות תקנות ההגנה (שעת חירום) 1945, אותן ביטל חוק המאבק בטרור (סעיף 76 לחוק). לפי הטענה, הוראת סעיף 24 (א) (1) לחוק, חליפתן של התקנות הנדונות באישום הראשון, לא החליפה מפורשות את העבירה שנקבעה להן בתקנות. בדברי הצעת חוק המאבק בטרור הנוגע לסעיף 24 לחוק, צוינה הוראה מהפקודה למניעת טרור, ואין התייחסות לתקנות הנדונות. משכך, ולאור הוראות סעיף 4 לחוק העונשין, לא קיים איסור פלילי, ובאין איסור אין עבירה.

טענותיו של הסניגור המלומד מכוונות עצמן להיבט הנורמטיבי בחקיקת סעיף 24 לחוק למאבק בטרור ולשאלה המהותית באם עם חקיקתו בוטלה ההתנהגות האסורה אליהן כיוונו התקנות הנדונות.



בית משפט השלום בחיפה

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

השאלה היא שאלה פרשנית במהותה, בה נדרש בית המשפט לבחון דבר חקיקה על מנת לעמוד על כוונת המחוקק ולקבוע באם על פי הפרשנות התכליתית הנוהגת במשפטנו נכלל האיסור הפלילי הנדון נוכח התכליות שניצבו בפני המחוקק בעת בה חוקק את הוראת החוק הנדונה.

בהתאם לגישה התכליתית על בית המשפט לעמוד על מכלול המטרות שעמדו לנגד עיני המחוקק, הערכים המוגנים שהתכוון לשמר והנימוקים לדבר החקיקה (א. ברק, **פרשנות במשפט** (1993), כרך שני, פרשנות החקיקה, 80-81).

לשם בחינת תכלית הוראת החוק הנדונה יש לעמוד על תכליתה הסובייקטיבית והאובייקטיבית של הוראת החוק הנדונה אל מול הוראות החוק שבוטל.

פרשנות החוק: תכלית סובייקטיבית -

נפתח בסקירת הוראות התקנות והחוק הנדונים.

תקנות 84 ו-85 הן התקנות הקובעות את מרכיבי האיסור הפלילי בו אנו דנים. תקנה 84 מגדירה מהי התאחדות בלתי מותרת, ותקנה 85 קובעת את האיסורים הפליליים.

לפי לשון התקנות, הוראת תקנות 85 (ו) + (ז) יוצרות את האיסור הפלילי, קא עסקינן, ומכוונות לכל פעולה שיש בה כדי לשקף הזדהות או תמיכה בהתאחדות בלתי מותרת.

את התקנות הללו יש לקרוא על רקע כל תוכנה של תקנה 85 בכדי לעמוד על תכליתו והיקפו של האיסור הפלילי והערך המוגן שהוא מבקש לחסות תחתו.

תקנה 85 פותחת באיסור חברות בהתאחדות (85 (א)); אחריה בא איסור החזקת תפקיד בהתאחדות (85 (ב)); או ביצוע שירות עבור ההתאחדות (85 (ג)); נוכחות באסיפות של ההתאחדות (85 (ד)); איסור על התרת קיום אסיפות בבית המוחזק או שייך או בשליטתו של אדם (85 (ה)); החזקה פיזית של חומרים שיש בהם לשקף הזדהות כזאת (85 (ו)); או יצירת חומרים כאלה (85 (ז)); גביית כספים



בית משפט השלום בחיפה

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

לתמיכה כלכלית בהתאחדות (85 (ח)); ביצוע פעולות מטעם ההתאחדות כנציגה, במישרין או בעקיפין, במפורש או במשתמע (85 (ט)).

תקנה 85 מונה שורה של איסורים פליליים בכל הנוגע לארגון "התאחדות בלתי מותרת". בין היתר, נקבע כי חברות, החזקת תפקיד, נוכחות באסיפות, וכל המלצה, הסתה או עידוד, בחוקתו, או בתעמולתו, של התאחדות בלתי מותרת, באחת מן הפעולות המפורטות, יביא לידי ביצוע עבירה לפי התקנות.

הוראת סעיף 24 (א) לחוק המאבק בטרור אף היא, על פי לשונה, מכוונת עצמה ויוצרת איסורים התנהגותיים בעילות דומות ולשם הגנה על ערכים מוגנים זהים.

הוראת החוק אוסרת הזדהות עם ארגון טרור, על דרך של פרסום דברי אהדה או הזדהות הנובעת מסממנים ייחודיים של הארגון האסור, כמו החזקה/שימוש בסמלים של הארגון, כגון: דגל, המנון, סיסמה (סעיף 24 (א) לחוק); נאסרת קריאה לביצוע מעשה טרור, תמיכה או הזדהות עימו (סעיף 24 (ב) לחוק); נאסרת החזקת חומרי פרסום של הארגון האסור ופרסום (סעיף 24 (ג) לחוק).

שתי מערכות החוק הנדונות - התקנות מזה, והחוק מזה, מכוונת לתכלית נורמטיבית סובייקטיבית משותפת: שתיהן מכוונות את האיסורים הפליליים הקבועים בהם, כנגד התנהגות טרוריסטית המכוונת לפגיעה במדינה ובתושביה, וכנגד התנהגות שיש בה עידוד גורמים עוינים למדינה המסיתים לאיבה וטרור כלפיה. אף הערך המוגן החוסה בשתי מערכות אלה, זהה, והוא שמירה על בטחון המדינה ותושביה.

פרשנות החוק: תכלית אובייקטיבית -

אשר לתכלית האובייקטיבית של חקיקת הוראת החוק הנדונה, זו נבחנת "מחוץ לרצונו הסובייקטיבי של המחוקק" (א. ברק, **פרשנות תכליתית במשפט**, (2003), 410). היא נלמדת מהסביבה בה דבר החקיקה מתקיים, מדבר החקיקה עצמו, מערכים ועקרונות שדבר החקיקה הוא חלק מהם (שם, בעמ' 412-413).



בית משפט השלום בחיפה

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

עמידה על ההיסטוריה החקיקתית של הוראות חוק המאבק בטרור, ואומד דעתו של המחוקק, כפי שהוא משתקף, מדברי התזכיר לחוק והצעת החוק, החוק עצמו והעקרונות שהוא בא להגשים, מובילים אף הם למסקנה, כי המחוקק שיעתק את האיסורים הפלילים בתקנות הנדונות להוראת החוק הנדונה.

מאז הותקנו תקנות ההגנה (שעת חירום), הן עמדו בתוקף שנים רבות כחלק מהמציאות המשפטית בארץ, אם כי, במרוצת השנים, מאז הותקנו התקנות, חלק מהן, בוטל (תקנה 33 ; תקנות 102 – 107ג ; תקנות 111-112ב). כמו כן, הוסדרו נושאים רבים בחקיקה חדשה, אך חלק ניכר מהתקנות נותרו עדיין על כנו. עם זאת, בשל שינויים שונים במציאות המשפטית, ובה עליית קרנם של חוקי היסוד, השתכללות האופן בו פעלו ארגוני טרור ואמנות שונות הנוגעות לטיפול בטרור אליהם הצטרפה ישראל, קם צורך להסדיר את מכלול ההוראות הנוגעות למאבק בטרור בהסדר חוקי אחד, המאגד לתוכו, את כל הנורמות הנוגעות לעניין, והמגבש את הכלים השונים להתמודדות עם טרור בעידן הזה.

במרץ 2011 הובאה לדיון בוועדת שרים לענייני חקיקה הצעת חוק המאבק בטרור התשע"א 2011. במסגרת הצעת חוק זו, הוסדרו, בין היתר, עבירות פליליות בתחום עבירות הטרור והענישה בגין ביצוען, הוסדרה סמכות שר הביטחון להוצאת צווי הגבלה מטעמי ביטחון, ונקבעו הוראות נוספות. הוועדה אישרה את הצעת החוק לחקיקה, אך על החלטה זו הוגש ערר. ועדת השרים שדנה בערר קבעה פה אחד, כי יחוקק חוק חדש אשר יבטל "...את אלה מתקנות ההגנה (שעת חירום) שטיוטת חוק המאבק בטרור התשע"א 2011 נותנת להן מענה הולם. הביטול יהיה בתוקף כל עוד הסעיפים הרלוונטים בחוק המאבק בטרור יהיו בתוקף. כמו כן יבטל החוק החדש גם את אלה מתקנות ההגנה (שעת חירום) האחרות שאינן נדרשות עוד לשם שמירה על ביטחון המדינה. שני החוקים ייכנסו לתוקף בעת ובעונה אחת" (ראו: תזכיר חוק לתיקון תקנות ההגנה (שעת חירום) (ביטול תקנות) התשע"ב 2012).

המחוקק רצה לוודא כי תתקיים רציפות של הדין הפלילי בין ביטול התקנות להסדר החוקי החדש שינהיג חוק המאבק בטרור.



בית משפט השלום בחיפה

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

מתזכיר הצעת החוק עולה, כי תקנות ההגנה נבחנו ע"י צוות עבודה רחב היקף, בראשות המשנה ליועמ"ש לממשלה (פלילי) רחב ממשרדי המשפטים, ובו נציגים ממשרד הביטחון, המשפטים, פרקליטות המדינה, הפרקליטות הצבאית, שב"כ, משטרת ישראל ועוד. בתזכיר צוין, כי התקנות נבחנו ע"י שני תבחינים עיקריים:

"ראשית, האם הנושא מעוגן בהסדר חלופי ומספק בחקיקה ישראלית...נקבע כי אין מניעה לבטל את התקנה בה אותו הסדר מעוגן, אף שמטבע הדברים, לא אחת תקנה זו היתה רחבה וגורפת יותר מההסדר החלופי הקיים. ההחלטה על ביטול התקנה, במקרים אלה, נבעה, כאמור, מגישה לפיה ראוי, כי ההסדרים החלופיים יהיו מאוזנים יותר והולמים יותר משטר דמוקרטי. לפיכך, כאמור, גם במקרים רבים בהם העונש הקבוע לעבירה בתקנות ההגנה היה חמור יותר מהעונש שנקבע בחקיקה החדשה, או שבכללי העבירה

שנית, לגבי הסדרים לגביהם לא נמצאה חלופה מספקת בחקיקה הישראלית, בחן הצוות האם טיבה של התקנה והעניין המוסדר בה אכן מחייבים את השאריתה בתוקף...

התקנות אשר הוחלט להשאיר בתוקפן ולא לבטלן בשלב זה, הן אלה המעגנות הסדרים שאינם מעוגנים בחקיקה אחרת, ושעדיין נעשה בהן שימוש כיום, כגון חלק ניכר מהוראות חלק ח' לתקנות ההגנה, המסדירות את סמכויות הצנזורה הצבאית..."

בהמשך הדברים ובכל הנוגע לחלק ז' של התקנות, שהוא מענייננו, העוסק בפרק הנוגע להתאחדויות בלתי מותרות, נאמרו בתזכיר, בין היתר, הדברים הבאים:

"...נוכח קידומה של הצעת חוק המאבק בטרור, אין מניעה לביטול חלק ז' לתקנות ההגנה, בכפוף להשלמת הליך החקיקה, ולעמידתם של כלל הסדרים האמורים בתוקפם, כפי שנקבע בהחלטת וועדת שרים הנזכרת לעיל...תוך התניית ביטולן (ביטולן של תקנות 84 ו-85 – ש.ב) ותקפותן של ההוראות החלופיות שנקבעו, לפי העניין, בהצעת חוק המאבק בטרור, כמפורט בהצעת החוק. כאמור לעיל, הסדר זה מתחייב כדי להבטיח שלא יוצר מצב, שבו הוראות תקנות ההגנה בנושאים חשובים אלה, בטלות, מבלי שנקבע הסדר הולם אחר תחתיהן..."



בית משפט השלום בחיפה

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

בדברי ההסבר להצעת החוק האמור, עליהם מסתמכת ההגנה, בטיעוניה, נאמרו דברים דומים לתזכיר לחוק.

הובהר, כי בסעיף המוצע (סעיף 27 להצעת החוק, הוראת סעיף 24 בחוק היום), נכללות מס' התנהגויות, בדרגת חומרה משתנה, שהמשותף להן, הוא תמיכה פומבית במעשה טרור.

צוין, כי מתחייבת רגישות רבה ביצירת איסורי ביטוי לאור המתח בין הגבלות אלה לחופש הביטוי, תוך ציון שהגשת כתב אישום בנסיבות אלה יהיה מותנה באישור היועמ"ש לממשלה.

בהתייחסות לסעיף קטן (א) להצעת החוק, (כיום, הוראת סעיף 24 (א) לחוק), ובהיבט העונשי, הוצע לקבוע עונש של שלוש שנות מאסר.

צוין, כי הסעיף מחליף את הוראת סעיף 4 (ז) לפקודה למניעת טרור, ונועד למנוע עידוד, תמיכה גלויה, בארגון טרור, בשל העובדה שגם אם לא נלווה לאותה פעילות מעשה טרור, יש בהתנהגות זו כדי לבסס ציבורית את קיומו. אביא את הדברים כלשונם:

"בסעיף קטן (א) מוצע לקבוע עונש של שלוש שנות מאסר על עבירה של גילוי הזדהות פומבית עם ארגון טרור, לרבות בכמה דרכים המפורטות בגוף הסעיף. סעיף זה מחליף את סעיף 4 (ז) לפקודת מניעת טרור. הסעיף נועד למנוע עידוד והבעת תמיכה גלויה בארגון טרור, בשל העובדה שבפעילות כאמור, גם אם לא נלווה לה באופן מיידי ביצוע מעשי טרור או עבירות אחרות, יוצרת תשתית להמשך פעילותו של ארגון טרור, ומאפשרת את המשך קיומו ופעולתו תוך התבססות על הרחבת התמיכה הציבורית בו ובפעילותו..."

כזכור, טענת ההגנה גורסת, כי לא נקבע איסור פלילי תחליפי לתקנה 85, מסתמכת, הן על תוכן הוראות החוקים הללו, והן על דברי ההסבר שלעיל, בהם צוין, כי הוראת סעיף 24 (א) מחליפה את סעיף 4 (ז) לפקודת למניעת טרור.

כפי שכבר צוין, דבר חקיקה מפורש על רקע תכליתו הסובייקטיבית והאובייקטיבית, כפי שהיא נלמדת מלשון החוק, ואומד דעתו של המחוקק, הנלמד מההליכים שקדמו לחקיקה, כמו גם ממטרת החקיקה ויתר השיקולים שנמנו לעיל.



בית משפט השלום בחיפה

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

בחינה מדוקדקת של לשון החוק, תהליך החקיקה ומטרותיו, מלמדים, כי המחוקק ביקש לאגד ולרכז בחוק את מכלול נורמות ההתנהגות הנוגעות לטיפול ומאבק בטרור, על מישוריו השונים, הפלילי והמנהלי.

לשון החוק לא מותירה מקום לספק בדבר היקפי האיסורים ההתנהגותיים נשוא המחלוקת, אלה נותרו אסורים ולא צומצמו כשהמחוקק ער לנחיצותם.

על רקע זה, בתהליך החקיקה, ראינו כיצד הקפיד המחוקק על הותרת האיסורים הפליליים בתוקף, תוך הדגשה על הצורך בשמירת רצף קיומם בחקיקה.

לא זו בלבד שאין עדות, בהליך החקיקה, להשמטתם המכוונת, או המקרית, ההיפך מכך. מהליכי החקיקה עלה ברורות, כי הנושא נבחן בקפידה, ע"י צוות עבודה רחב, שנתן דעתו במיוחד על עניין, תוך שהוקפד בתהליך החקיקה, כי האיסורים שבתקנות ההגנה יבוטלו רק כנגד מתן תוקף להוראות החוק. בשל חשיבות הדברים, אביא את הדברים בהרחבה מתזכיר החוק, כלשונם:

"...במסגרת פרק ב' להצעת חוק המאבק בטרור נכלל הסדר מקיף בעניין ההכרזה על ארגון טרור, אשר נועד להחליף את מנגנון ההכרזה הקבוע בתקנות ההגנה, לצד מנגנוני ההכרזה הקבועים בפקודת מניעת טרור, התש"ח – 1948, ובחוק איסור מימון טרור, התשס"ה – 2005.

כמו כן, במסגרת הצעת החוק האמורה, נכללים הסדרים מקיפים בעניין חילוט רכוש של ארגון טרור, וכן נקבעו עבירות שעניינן השתייכות לארגון טרור, מתן שירותים לארגון כאמור, מימון טרור ועוד.

נוכח קידומה של הצעת חוק המאבק בטרור, אין מניעה לביטול חלק ז' לתקנות ההגנה. זאת, בכפוף להשלמת הליך החקיקה ולעמידתם של כלל הסדרים האמורים בתוקפם, כפי שנקבע בהחלטת ועדת השרים הנזכרת לעיל. בהתאם לכך, פורטו בסעיף 21(ו) – (3) תקנות המשנה בתקנות 84 ו- 85, תוך התניית ביטולן - בתקפותן של ההוראות החלופיות שנקבעו, לפי העניין, בהצעת חוק המאבק בטרור, כמפורט בהצעת החוק. כאמור לעיל, הסדר זה מתחייב כדי להבטיח שלא יוצר מצב שבו הוראות תקנות ההגנה בנושאים חשובים אלה בטלות, מבלי שנקבע הסדר הולם אחר תחתיהן". (תזכיר לחוק לתיקון תקנות ההגנה (שעת חירום) (ביטול תקנות), התשע"ב-2012, שם, בעמ' 8 לתזכיר).

העובדה שבהצעת החוק נאמר בדברי ההסבר כי הוראת סעיף 24 (א) מחליפה את הוראת סעיף 4 (ז) לפקודה למניעת טרור, אינה מובילה מניה וביה למסקנה, כי האיסור הפלילי אשר היה קבוע בתקנה 85 בוטל ללא תחליף.



בית משפט השלום בחיפה

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

נוסח התקנות ותכליות האיסור והיקפיו, זהים לאיסורים הקבועים כיום בחוק, ואף קיימת זהות מבחינת הערכים המוגנים ששתי הוראות החוק מבקשות לחסות תחתיהן.

אלה וגם אלה מלמדים על התכלית שעמדה לנגד עיניו של המחוקק העולה ממקראו הפשוט והברור של החוק. לא ניתן לקרוא לתוך הוראות החוק, או ללמוד ממנו, על ביטול האיסור הפלילי שהיה קיים ערב ביטול התקנות.

מעבר לכך, עיון בהוראת סעיף 4 (ז) לפקודת למניעת טרור, מלמד שרכיביה דומים לאיסור ההתנהגותי שבתקנה 85, איתו מתמודדת הוראת סעיף 24 (א) לחוק המאבק בטרור.

רכיבי ההתנהגות האסורה בשתי ההוראות הללו, דומה, שתיהן מכוונות למנוע התנהגות שיש בה גילויי הזדהות, אהדה ותמיכה בארגון טרור. הערך המוגן שביסוד שתי הוראות החוק, כמו גם התכלית, זהים - שמירה על בטחון המדינה.

כך שגם אם אניח לטובת העניין, כי הוראת סעיף 24 (א) תיקנה את הוראת סעיף 4 (ז) לפקודה למניעת טרור, הרי שנוכח זהות מרכיבי ההתנהגות האסורה בשתי הוראות החוק, אין לומר כי בוטל האיסור ההתנהגותי הפלילי.

אין בכך גם כל טעם של היגיון, המחוקק לא ביקש לצמצם את האיסור ההתנהגותי אשר היה קבוע בתקנה 85 נשוא דיונו, שעסקה בקשת מעשים, החל מאיסור חברות בארגון טרור, דרך תמיכה והזדהות מוראלית וכלכלית בארגון כזה, ועד לביצוע פעולות בשם הארגון.

המחוקק הותיר בסעיף 24 (א) לחוק, את האיסור ההתנהגותי בדבר תמיכה ואהדה הפומבית בארגון טרור, באופן רחב וגורף תוך שימוש במילים "גילוי של הזדהות", "תמיכה", "אהדה" וכו' בהוראת החוק הנדונה.

עובדה היא, כי בכל תהליך החקיקה, עמד המחוקק, בדיוק על כך, שהאיסורים הפליליים הקבועים בתקנות, יעמדו בתוקפם עד להחלפתם בחוק, תוך שהוא ער לחשש שיגרם חלל נורמטיבי באם הדבר לא יעשה.



בית משפט השלום בחיפה

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

בנוסף, האמור בפיסקה הרביעית לדברי הצעת החוק, עליו מסתמכת ההגנה, והנוגעים להוראת סעיף 24 (א) לחוק המאבק בטרור, יש לקרוא על רקע כל תהליך החקיקה ועל רקע האמור בחלק הכללי לסימן ב' להצעת החוק, שבפיסקה הראשונה לאותו עמוד, המלמדים על תכלית החקיקה, אשר כאמור, נועדה להתמודד עם סיוע ותמיכה לטרור ולהקדים "תרופה למכה" בדרכים שונות "הן במסגרת עבירות שעניינן ביטוי הזדהות ותמיכה (סעיף 24 (א) הנדון – ש.ב.), והן במסגרת מעשה או מחדל המאפשרים ביצוע מעשי טרור והן על ידי מימון טרור" (הצעת חוק המאבק בטרור התשע"א 1408 2011, שם, בעמ' 1096).

ולסיום נקודה זו אוסיף, כי טענה זהה לזו אשר נטענה בפניי, הועלתה ונדחתה במספר פסקי דין (ת"פ (מחוזי – י-ם) 17-07-29121 מדינת ישראל נ' זע'יר (החלטה מיום 17/3/18); ת"פ (מחוזי – י-ם) 17-05-24228 מדינת ישראל נ' אגבאריה (החלטה מיום 25/9/17)).

פרשנות תכליתית – סיכום:

הנה כי כן, סקירת לשון החוק, מרכיבי האיסורים הפליליים בתקנות הנדונות אל מול הוראת החוק הנדונה, תוך בדיקת תכליתו הסובייקטיבית והאובייקטיבית, תומכים במסקנה החד משמעית, לפיה, האיסור הפלילי שהיה מונח בתקנות, לא בוטל עם חקיקת החוק, אלא מצא ביטוי בהוראת סעיף 24 (א) ומכאן שאין תחולה להוראת סעיף 4 לחוק העונשין, ואף הפסיקה שדנה בטענות זהות, מצאה שלא לקבלן. על כן אני דוחה את הטענה.

מכאן אני פונה לדון בטענה המשפטית השנייה שעל הפרק.

שאלת תוקפה החוקתי של הוראת סעיף 101 לחוק המאבק בטרור:

טענה נוספת שהייתה בפי הסניגורים המלומדים, היא כי עם חקיקת סעיף 101 (א) לחוק המאבק בטרור, ביצע המחוקק הכללה בלתי מידתית, אשר כללה בתוכה את ארגון התני"ס כהתאחדות בלתי מותרת.



בית משפט השלום בחיפה

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

לפי הטענה, הכללה זו, אשר נשענה על תקנות ההגנה, שכאמור, קדמו לחוק, ולא נשענו על קריטריונים ואמות מידה חוקתיים, כאשר הליך זה נעשה באופן גורף, ללא בדיקה פרטנית, ללא "שסתומי" הבקרה החוקתיים המתבקשים בעידננו, ללא מנגנוני ריסון ובקרה, ותוך פגיעה בזכויות חוקתיות של הנאשם.

על כן, עתרו הסניגורים המלומדים, שבית המשפט יכריז על בטלות הוראת החוק האמורה, לצורך כתב האישום בלבד, בהיותה פוגעת באופן גורף ובלתי מידתי, בזכויות הפרט.

על תקיפה עקיפה וישירה ומה שביניהם –

סעיף 101 (א) לחוק המאבק בטרור קובע כדלקמן:

"חבר בני אדם שהוכרז, לפני יום התחילה, שהוא ארגון טרוריסטי, לפי סעיף 8 לפקודת מניעת טרור, התש"ח 1948...או שהוא התאחדות בלתי מותרת לפי תקנה 84 (1) (ב) לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945, יראו אותו כאילו הכריזו עליו בהכרזה קבועה שהוא ארגון טרור לפי סעיף 6 לחוק זה".

לערכאה הדיונית הסמכות לברר שאלה שהכרעתה דרושה לבירור העניין שבפניה, מכוח הוראות סעיף 76 לחוק בתי המשפט, שזו לשונו:

"הובא עניין כדין לפני בית משפט, והתעוררה בו, דרך אגב, שאלה שהכרעתה דרושה לבירור העניין, רשאי בית המשפט, להכריע בה, לצורך אותו עניין, אף אם העניין שבשאלה הוא, בסמכותו הייחודית, של בית משפט אחר, או של בית דין אחר".

אשר להיקף סמכותה של הערכאה הדיונית, הדנה בשאלה אגבית, נגררת, והאם בסמכותה לדון בכל שאלה נגררת, אשר מזדמנת לפתחה, בעניין זה קיימות שתי אסכולות עיקריות בבית המשפט העליון:

האחת, הגישה המרחיבה, בה אוחזת כבי' השופטת ד. ברק – ארז, לפיה יש להותיר לערכאה המבררת, פתח רחב, כ"פתחו של אולם", כאשר היא מתבקשת לדון בשאלה נגררת שאינה בתחום סמכותה הייחודית. לגישתה, המחוקק ביקש להגביל את הדיון בשאלה הנגררת, כאשר נמצא שהעניין המובא



בית משפט השלום בחיפה

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

בפני הערכאה המבררת, נמצא בתחום מומחיות של בית המשפט המוסמך, כגון טריבונל מקצועי (בית הדין לעבודה או בית הדין הדתי), שאז, "סמכות השיפוט שבגורא תגזול זה פקטו את סמכות ההכרעה מערכאות בעלי סמכות שיפוט ייחודית" (דנ"א 1099/13 מדינת ישראל נ' אבו פריח (2015), שם, בפסקה 9).

השנייה, הגישה המצמצמת, בה אוחז כב' השופט א. רובינשטיין, המשנה לנשיאה, על פיה יש להותיר פתח מצומצם, "כחודו של מחט", לסמכותה של הערכאה המבררת, לדון במסגרת סמכות השיפוט שבגורא, בשאלות ובעניינים, המצויים בסמכות ייחודית של ערכאה אחרת, כאשר לגישתו של כב' השופט רובינשטיין, שיקול דעתם של בתי המשפט השונים, צריך להיות מופעל, תוך צמצום ככל הניתן, של אפשרויות תקיפה עקיפה, בהפקעות ואף בכלל. "לדידי, ראוי לעמוד על הליכה בדרך המלך, קרי, תקיפה ישירה..." (עניין אבו פריח שלעיל, שם בפסקה ד' לחוות דעתו).

בין שתי אסכולות אלה, קיימת גם גישת ביניים.

לפי גישת הביניים, יש לבחון כל מקרה לנסיבותיו, תוך התייחסות לשיקולים הנדרשים, בעת בחינת השאלה האם המקרה הנדון, ראוי להתברר בדרך של תקיפה עקיפה, אם לאו (רא עניין אבו פריח, עמדתו של כב' הנשיא א. גרוניס, שם, בפסקה 10; ונראה כי זו גם גישתו של כב' השופט נ. סולברג, אשר סקר את הגישות השונות בפסיקה בעניין זה, וניתח אף הוא, את הסוגיה שבפניו, בגישת הביניים, כשאל חוות דעתו, הצטרפו, בהסכמה, יתר חברי המותב - כב' השופטת י. וילנר, וכב' השופט א. שטיין, כעולה מעיון בפסק הדין (ראו: רע"פ 2933/18 עיריית אור עקיבא ואח' נ' מקורות חברת מים בע"מ (2019), שם, בפסקאות 21 – 24; להלן: "הלכת אור עקיבא").

בהלכת אור עקיבא, מפנה כב' השופט נ. סולברג, לספרו של פרופ' יצחק זמיר, ("הסמכות המנהלית", כרך ד', 2688 – 2687), המונה את השיקולים והנסיבות, אשר בהתקיים אחת מהן, לא תתאפשר תקיפה עקיפה על פני תקיפה ישירה, ואלה הם השיקולים:

- העניין המנהלי מעורר שאלות של מדיניות משפטית, חברתית או מדינית;



בית משפט השלום בחיפה

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

- יש לו השלכות רוחב חשובות ולכן חשוב לאפשר לגורמים הנוגעים בדבר להשמיע את טענותיהם;
- קיים חשש מפני ריבוי הכרעות סותרות באותו עניין, על ידי ערכאות שונות;
- העניין הנדון הולם יותר ביקורת ישירה;
- קיים אינטרס ציבורי אחר המחייב בנסיבות המקרה ביקורת ישירה ולא ביקורת עקיפה; בנדוננו, מתקיימים מספר שיקולים, מאלה המפורטים לעיל, אשר לא מאפשרים, לעמדתנו, תקיפה עקיפה של הוראת סעיף 101 (א) לחוק המאבק בטרור, להלן אפרט שיקולים אלה:

שאלות מדיניות ומשפטיות - ארגון התני"ס, כמו התאחדויות בלתי מותרות אחרות, הוכרזו כהתאחדות בלתי מותרת, מכח הוראות תקנות ההגנה (שעת חירום), על פי סמכות שר הביטחון להכריז על ארגון כזה כהתאחדות בלתי מותרת.

העניין שהובא לפתחו של בית המשפט כשאלה שבגררא, מעורר שאלות נכבדות של מדיניות ביטחונית, משפטית, חברתית ומדינית, חשובות מאין כמותן. שכן, הוא מערב שאלות של משפט וביטחון, בדבר המתווה המשפטי לאסדרת המנגנונים החוקיים הנוגעים להכרזת גופי טרור - שאלות שהן בליבת שלום הציבור ובטחונה של המדינה.

בשל כך, יש לעניין השלכות רוחב חשובות, ומן הראוי לאפשר לכל הגורמים הנוגעים בדבר, כדוגמת משרדי הביטחון והמשפטים, להשמיע את עמדתם וטענותיהם בדבר.

חוששני כי הפלטפורמה הדיונית הנוכחית, אינה נכונה לליבון כזה. מקומה של טענה זו להידון ולהתברר בבית הדין הגבוה לצדק, לו הסמכות והמומחיות להיזקק לשאלה מסוג זה המעוררת שיקולי רוחב מהסוג הנדון.

בהקשר הזה יצוין, כי פרקליטי ההגנה מודים בהגינותם, כי הגישו עתירות בהן עלתה סוגיה זו (בג"צ 8160/17; בג"צ 3642/19, הראשונה קבועה לדיון ליום 2/3/20 והשנייה ליום 9/1/20).

אלא שלטעמה של ההגנה, אין על הנאשם להמתין עד להכרעת בג"צ בסוגיה זו, מאחר והנאשם "משוחרר בתנאים מכבידים למדי", ועל כן, על ערכאה דיונית זו להידרש לגופה של סוגיה זו, במסגרת



בית משפט השלום בחיפה

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

הליך זה, באופן אגבי, שכן, הכרעה בה דרושה לצורך הכרעת דינו של הנאשם (סעיפים 6-8 לתגובת ההגנה לסיכומי המאשימה).

בכל הכבוד, חוששני שאינני מסכים עם פרקליטיו המלומדים של הנאשם.

כפי שצינתי, הכרעה מסוג זה, מצויה, כל כולה, לפתחו של בג"צ, בשל השלכותיה הרחוביות, והצורך לשמוע את עמדותיהן של הרשויות הנוגעות בדבר. העובדה שבג"צ טרם דן בעתירות, אין בה כדי להכריע את הכף, לצורך דיון עכשווי אגבי, בשאלה המסורה לסמכותו הייחודית של בג"צ, שהינו כאמור, הזירה הנכונה להתמודדות עם טענות מסוג זה ולו הכלים והמומחיות להתמודדות זו.

אף אם הייתי סבור, כי יש להידרש לעניין זה, לעיצומו, הרי שחוששני, כי קיימים שיקולי סף, שיפורטו כאן, במסגרת הנימוקים לדחיית הטענה, המובילים לעמדתי, לדחיית העתירה עוד "בפרוזדור" בטרם הגעתה "לטרקלין".

הסדר חוקי ספציפי למיצוי הליכים – חוק המאבק בטרור יצר מנגנונים ברורים להתמודדות עם השאלות ועניינים מהסוג העולה בעניין אותו מבקשת ההגנה להעלות בפני ערכאה זו כעניין שבגררא.

סעיף 7 (ב) לחוק המאבק בטרור, הקובע כדלקמן:

"בקשה לביטול הכרזה יכול שתוגש בידי ארגון הטרור שהוכרז עליו בהכרזה קבועה לפי סעיף 6, באמצעות הוועדה המייעצת בכתב... בבקשה יפרט המבקש את כל העובדות שעליהן מתבססת בקשתו ויצרף את המסמכים שבידיו הנוגעים לעניין".

סעיף 8 לחוק, מאפשר לכל ארגון טרור מוכרז, זכות עיון, לשם הגשת בקשה כאמור, וכך קובעת הוראת סעיף 8 לחוק:

"הזכאי להגיש טענות בכתב לפי סעיף 5 או בקשה לביטול הכרזה לפי סעיף 7 רשאי, לשם הגשתן, לעיין בבקשת ראש רשות הביטחון להכרזה על ארגון הטרור, בהמלצות הוועדה המייעצת, ובהחלטת שר הביטחון בבקשה...".



בית משפט השלום בחיפה

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

נמצא, כי החוק קבע הסדר דיוני, אשר איפשר, לארגון התנ"ס, לעתור במסגרתו, ולבקש את ביטול ההכרזה. משלא פנה הארגון ופעל במסגרת זו, מאז נכנס החוק לתוקף ביום 1/1/16 (ראו מועד תחילה לפי סעיף 100 (א) לחוק המאבק בטרור), היינו לפני כארבע שנים, לא מצאתי מקום ועילה, לאפשר כעת, תקיפה עקיפה בפני ערכאה זו.

השתק חוקי – בשל ההסדר שהחוק קובע להשגה על הכרזת ארגון, כארגון טרור, ודרכי ההתמודדות שהוא מתווה, מוסיף וקובע החוק, מניעה חוקית, השוללת את סמכותן של הערכאות הדיוניות, להיזקק לטענה מהסוג הנדון.

סעיף 19 (א) לחוק המאבק בטרור, שוללת, באופן מפורש, את אפשרות היזקקותה של ערכאה דיונית, לטענה שעניינה בטלותה של הכרזה על ארגון טרור, תוך שהיא קובעת שהוראת סעיף 76 לחוק בתי המשפט (שהינה מקור סמכותו של בית המשפט לדון בשאלה זו כשאלה שבגררא), לא תחול בעניין זה; וזו לשונה של הוראת סעיף 19 (א) לחוק:

"בכל הליך משפטי, לרבות הליך משפטי לפי חוק זה, לא יזדקק בית משפט לטענה, כי חבר בני אדם, או אדם שהוכרז לפי הוראות פרק זה, אינו ארגון טרור, או פעיל טרור, לפי העניין, או לטענה שעניינה בטלותה של הכרזה על ארגון טרור, או על פעיל טרור, בסעיף 76 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב) התשמ"ד – 1984, לא יחול עניין זה".

הנה כי כן, המחוקק קבע מפורשות, שבית המשפט זה, כערכאה דיונית, לא מוסמך להיזקק לטענה בדבר בטלותה של הכרזה על ארגון טרור. דעת לנבון נקל, כי שלילת סמכות זו נובעת מההסדר החוקי הייחודי, שקבע המחוקק, במסגרת חוק המאבק בטרור (סעיפים 5 ו-7 לחוק), המאפשר לארגון שהוכרז כארגון טרור, לעתור, בפני הערכאות המוסמכות לכך, ולהשיג אגב כך, על ההכרזה.

לפיכך, משלא פנה הארגון, ומיצה את זכויות ההשגה הנתונות לו לפי החוק, לא ניתן, לאור הוראות החוק המפורשות הנ"ל, להשיג בעקיפין, על תוקף ההכרזה בפני ערכאה זו, על דרך של תקיפת תוקפה החוקי של הוראת סעיף 101 (א) לחוק.



בית משפט השלום בחיפה

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

אף לא ניתן לשעות לטענה, כי הוראת החוק האמורה, הינה בלתי חוקתית - טענות אשר היו שמורות לארגון, ערב ההכרזה, במסגרת האמורה, בפני הגורמים המוסמכים לדון בכך, נוכח ההסדר הקבוע בחוק.

שיהוי - ארגון התני"ס הוצא מחוץ לחוק בשנת 2015, ככל שהייתה לארגון השגה כלשהי על הכרזה זו, רשאי היה הארגון, לעתור לבג"צ, מיד ובסמוך לאחר מכן, על מנת שתיבחן שאלת ההכרזה של שר הבטחון, ותוקף ההוראה החוקתית הנדונה, שמכוחה הוכרז הארגון כהתאחדות בלתי מותרת.

אין חולק כי הארגון לא עשה כן, ואינני סבור כי בנסיבות אלו, יש מקום להתיר תקיפה עקיפה של הוראת החוק הנדונה, כחמש שנים לאחר מכן.

סיכום ביניים - בטענות המשפטיות - מקדמיות הנוגעות לאישום הראשון:

מהטעמים המפורטים לעיל, נמצא לנכון לדחות את הטענה בדבר ביטולו של האיסור הפלילי העומד ביסוד האישום הראשון, תוך שנקבע כי האיסור הפלילי שהיה קבוע בתקנה 85 הוחלף בהוראת סעיף 24 (א) לחוק המאבק בטרור.

כמו כן, נקבע כי בית משפט זה נעדר סמכות, לדון כבשאלה שבגררא, בתוקפה החוקתית של הוראת סעיף 101 לחוק, שמכוחה נקבעה הכרזת ארגון התני"ס, כהתאחדות בלתי מותרת, לאור הסדר ספציפי לתקיפת העניין, הקבוע בחוק, וזאת לצד נימוקים נוספים המביאים, כל אחד בנפרד, לדחיית הטענה. לאחר שנדונו ונדחו הטענות המשפטיות המקדמיות, אעבור לדון פרטנית, בעובדות המפורטות באישום הראשון.



בית משפט השלום בחיפה

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

דיון לגופו של האישום הראשון:

באישום זה מייחסת המדינה לנאשם ביצוע 3 עבירות של תמיכה בהתאחדות בלתי מותרת – עבירה לפי תקנות 85 (1) (ו) +24 85 (1) (ז) לתקנות ההגנה (שעת חירום), אשר היו בתוקף בעת הפרסום הראשון (סעיף 3.1 לכתב האישום), ובוטלו והוחלפו, כאמור לעיל, בהוראת סעיף 24 (א) (1) לחוק המאבק בטרור התשע"ו 2016.

התשתית הנורמטיבית:

תקנה 85 (1) (ו) קובעת כדלקמן:

”כל אדם אשר –

(ו) נמצא בחזקתו, במשמרו או בשליטתו ספר, חשבון, כתב-עת, עלון-יד, כרזה, עיתון או תעודה אחרת כל-שהם, או קרנות, סמלים או רכוש כל-שהם, השייכים להתאחדות בלתי-מותרת, או מתייחסים אליה או מוצאים על-ידה, או לטובתה, או שהם מיומרים להיות שייכים להתאחדות בלתי-מותרת, או מתייחסים אליה או מוצאים על-ידה או לטובתה, או

(ז) כותב או - בדרך אחרת - מכין או מייצר, מדפיס, כותב, במכונת-כתיבה או מעתיק באופן אחר, מפרסם, מציג, מוכר או מציג למכירה, מפיץ, מעביר או מטפל בידיו ביודעים, בכל דבר שנזכר בפסקה..”

סעיף 24 (א) (1) אשר החליף כאמור את התקנות הנזכרות, קובע כדלקמן:

”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) “....”



בית משפט השלום בחיפה

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

להוכחת ביצוע העבירה נדרשת המדינה להוכיח "מעשה של הזדהות עם ארגון טרור" על דרך של "פרסום דברי שבח" או "תמיכה או אהדה" והכל "בפומבי" מתוך "מטרה להזדהות עם ארגון טרור".

"ארגון טרור" לנדוננו מוגדר בסעיף 1 לחוק כדלקמן:

"ארגון טרור" – כל אחד מאלה:

(1) חבר בני אדם בתבנית מאורגנת ומתמשכת, שמבצע מעשי טרור או פועל במטרה שיבצעו מעשי טרור, ובכלל זה חבר בני אדם כאמור שעוסק באימונים או בהדרכה לביצוע מעשי טרור או שעושה פעולה או עסקה בנשק לביצוע מעשי טרור, בין שהוכרז ארגון טרור לפי פרק ב' ובין שלא;

(2) ...;

(3)..."

התשתית העובדתית:

אפתח ואציין, כי את התרגומים מושא האישום הראשון שבכתב האישום המתוקן, לרבות תיקוני התרגום (ת/62; ת/63; ת/64), עשתה עדת התביעה מ', ערביה מוסלמית, תושבת הצפון, בעלת תואר ראשון בקרימינולוגיה וסוציולוגיה, שהשפה הערבית היא שפת האם שלה.

ההגנה השיגה רבות על ידיעותיה של המתרגמת ועל מסוגלותה לתרגם באופן מדויק את שתירגמה. לאחר עיון בתרגום, בעמדת ההגנה ובפירוש שהיא גרסה לו, כעולה מטענותיה לעדה, ולאור ההתרשמות הכוללת של מותב זה, לא נמצא כי התרגום של העדה לוקה בחסר, עד כדי שינוי המשמעות הטקסטואלית של הדברים.

המתרגמת הינה ערביה מוסלמית, אקדמאית, שהשפה הערבית שגורה בפה. היא הבהירה, כי תרגמה את הטקסטים האמורים מושא האישום הראשון ואף הוסיפה תיקון לתרגום.



בית משפט השלום בחיפה

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

מדובר בטקסטים לא קצרים, וההתרשמות מעדותה היתה, כי המתרגמת ביצעה את מלאכתה נאמנה. לא הובאה בפני בית המשפט כל ראיה מצד ההגנה, הסותרת את כל התרגום שערכה העדה, והמלמדת כי העדה שגתה באופן מהותי בתרגומו.

ודוק, גם אם אקבל, כי תרגום למילה מסוימת, יכול היה לסבול תרגום כזה או אחר, עדיין, אין בכך כדי להפקיע את התרגום הכולל של הטקסט שתירגמה, בוודאי לא, את המשמעות הפשוטה העולה מהדברים.

בהקשר זה חשוב להעיר, והדבר יעלה גם ביחס ליתר התרגומים ויפה אף להם, כי עיון בנאומים/פרסומים שערך הנאשם, מלמד, כי הנאשם נשא את דבריו, להמון העם, ולא בכנס בלשנים לשפה הערבית.

הוא הרצה את דבריו ברטוריקה מרשימה, פעמים תוך שילוב דברי דת, אך יחד עם זאת, בשפה פשוטה, מובנית, המכוונת לכל אדם מהיישוב הערבי, וזאת על מנת להעביר את המסר שביקש להעביר. מעידים על כך, תוכן הדברים שנשא, הציבור שנחשף לדבריו, ותגובותיו של ציבור זה לדברים, שעליהם אעמוד בהמשך הדברים.

מכאן שקשה להלום את טענת ההגנה, הגורסת, כי המתרגמת, שהינה, כאמור, מוסלמית שהשפה הערבית היא שפת אם עבורה, לא הבינה מה ששמעה ותרגמה ו/או שהיא נעדרת את היכולת לתרגם את הדברים נכונה.

לאחר שעמדתי על טיב התרגום, אעבור עתה אל תוכן הדברים, על מנת לבחון אותם בזיקה לאישום המיוחס לנאשם.

האישום הראשון מחזיק מס' נאומים/פרסומים, בהם נטען, כי הנאשם פירסם, בהזדמנויות שונות, קריאות לעשיית מעשה אלימות או טרור ו/או תמיכה בהתאחדות בלתי מותרת.

להלן אתייחס לכל אחד מהנאומים/פרסומים, כסדרם בכתב האישום.



בית משפט השלום בחיפה

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

הפרסום מיום 27/12/2015 – התמיכה בתנועה האיסלאמית:

רקע כללי:

ביום 27/12/15, פרסם הנאשם סרטון המתעד נאום שנשא בתאריך שאינו ידוע למאשימה, בבאקה אל גרביה, בו הציג את תוכנו של הספר "תורת המלך", ככזה המתיר את דמם של ילדים פלסטינים, בהתאם למדיניות "הכיבוש הישראלי", אשר הכריזה מלחמה על "הילדות הפלסטינית".

כפי שכבר צוין, הנאשם לא חולק על נשיאת הנאום, שכן, הדברים מצולמים וקיימות ראיות ברורות וחד משמעיות, שהוא זה שנשא את הדברים הללו (ת/10 א'; התרגום שנערך על ידי המתרגמת מ' – ת/62; הערות לתרגום שערכה ההגנה, ואשר צורף לסיכומי התביעה וסומן "א").

עוד עולה מחומר הראיות, כי הנאום פורסם בדף הפייסבוק של הנאשם, וזכה ל-1,907 צפיות, 224 סימני חיבוב, 12 תגובות, 31 שיתופים (ראו ת/10).

כמו כן, יש לציין, כי הנאשם נשא נאום זה, בדצמבר 2015, כאשר ב-17/11/15, הכריז שר הביטחון דאז, על הארגון התנועה האיסלאמית כהתאחדות בלתי מותרת. על רקע זה, ובאווירה ששררה אותה עת בציבוריות הערבית בארץ, יש לראות את הנאום ולבחון את תכניו.

תוכן הנאום/פרסום:

הנאשם מפנה בנאומו לספר "תורת המלך", וטוען, כי הוא מתיר בשם הדת היהודית, את רצח הילד הפלסטיני וכך הוא אומר:

"...בטענה שיש מצב שהוא יהווה פרויקט טרור שמאיים על הנוכחות הישראלית ... הכיבוש הישראלי מכריז מלחמה על הילדות הפלסטינית, זה לא מהיום. אני לא אומר שזה מאז שיצא לאור הספר השטני הזה שנקרא תורת המלך, זה לא מהיום... אלא ממלחמת הפרויקט הפלסטיני על היהדות הפלסטינית התחילה מאז תחילת נכבת פלסטין, מאז תחילת הנכבה של פלסטין, הם התירו לעצמם לשחוט את הילדים שלנו בדם קר, התירו לעצמם לגרום לעשרות אלפים הילדים שלנו להיות יתומים...".



בית משפט השלום בחיפה

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

בהמשך דבריו, ממשיך ומתאר הנאשם, את מה שהוא מכנה "פלישת הכנופיות הציוניות לכפר טנטורה הפלסטיני", ומתאר מעשה בו קצין אותו הוא מכנה "קצין טרוריסט רע הלב" אשר ירה "ממרחק של מטרים קרובים מאוד מול אימא שלו" בילד והרג אותו.

לאחר מכן, הוא עובר ומספר על מה שהוא מכנה "פלישת הכנופיות הציוניות לדיר יאסין", תוך שהוא מוסיף וטוען כי אותן כנופיות שחטו את הילדים של דיר יאסין, וטוען "זה טבח דואימה, הם שחטו את הילדים, הם שחטו את הילדים כמו כבשים, כי זה, לפי מה שטוען ספר תורת המלך, זו מצוות האל...".

בהמשך דבריו, פונה הנאשם ומספר לקהל צופיו על האירוע עם מוחמד דורא, ומתאר כיצד הילד היה אחוז בחיקו של אביו, כאשר החיילים ירו עליו והרגו אותו. לאחר מכן, פונה הנאשם לספר על ילד מוחמד אבו כדיר, וטוען שהוא נחטף לפני שהוא נכנס למסגד, נלקח ליער, שם נקשר סביב עץ, והחוטפים שפכו לתוכו חומרים דליקים ושרפו אותו.

הנאשם טוען, כי נעשו פשעים חמורים מפשעיו של היטלר, כנגד הילדות הפלסטינית, וטוען, כי גורמי הביטחון לא נוקפים אצבע כנגד מי שהוא מכנה כפושעים, וכן טוען, כי מי שתומך בהם, הוא פושע כמותם, הוא טרוריסט, לא משנה מהו שמו ומהו תפקידו.

ממשיך הנאשם ומספר על עלי דואבשה, שישן במיטתו בביתו בכפר דומא, ומספר על שריפת התינוק עלי דואבשה. לאחר מכן, חוזר הנאשם וטוען כי הוכרזה מלחמה כנגד הילדות הפלסטינית, מאז נכבת פלסטין ועד היום, תוך רדיפת הילדים המבקשים ללמוד קוראן, מוריהם מאוימים, ולאחר מכן, מוסיף הנאשם בנאומו ואומר (ההדגשות שלי – ש.ב.):

"...שהילדות הפלסטינית שלנו אין שורשי אדמה והיא הכותרת של ההווה, וזו התקווה של העתיד, זה מה שיישאר לתמיד, זה מה שנמשך, בניגוד לקיפוח שלכם, ולגזענות שלכם, ולטרור שלכם, שהולך להיעלם במזבלות של ההיסטוריה, בלי שנצטער עליכם, לכן אני אומר, ואני מסיים ואני מדגיש, כמו שאמרתי בעבר, מי שחשב בטעות שהם הכריזו את הוצאת התנועה האיסלאמית מהחוק, אני מדגיש להם ואומר, היום התחילה התנועה האיסלאמית, אני מדגיש להם ואומר, הייתה תנועה איסלאמית, והולכת להישאר התנועה האיסלאמית, שלה שהכריזו והם מושלים, הכרזה על



בית משפט השלום בחיפה

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

האיסור חיראא, אנחנו אומרים להם בכל בית בכל בית בבאקה אל גרביה הוא מוסד חיראא, כל בית בירושלים, כל בית באום אל פאחם כל בית בגליל, במשולש, בנגב, בעכו... בכל הגדה, כל בית מהבתים שלנו הוא מוסד חיראא ואם אתם גברים, אם אתם גברים עם שרירים, בואו תסגרו את הדלתות שלנו על מנת לסגור את מוסד חיראא, בבקשה, בבקשה, בבקשה, אנחנו ממשיכים, אנחנו ממשיכים לפי העקרונות שלנו, אנחנו ממשיכים במסר שלנו, אנחנו ממשיכים בתפקידנו העצום ליצור ההווה שלנו, לתכנן העתיד שלנו, כחברה פלסטינית בפנים בפנים הפלסטיני, בכל השוני הדתי והפוליטי שלו, כולנו גוף אחד, עמדה אחת, רצון אחד, הווה אחד, עתיד אחד, ובסוף אני אומר לילדים, ילדים שלנו, אתם גיבורים, אתם גיבורים, העוול הישראלי הזה עשה מכם גיבורים, ואתם בילדות שלכם, אנחנו הולכים להקריב למענכם, אנחנו נשמח לבתי הכלא למענכם, אנחנו נשמח לפגיעה ואיומים למענכם, אנחנו נשמח למות כשאהידים.

ממשיך הנאשם ואומר בנאומו:

"למענכם ילדים שלנו כי אתם, כי אתם שמחת ההווה שלנו וכותרת העתיד שלנו, שהולך לנצח בקרוב בעזרת השם, אנחנו הקרבנו, אנחנו גיל ההקרבה, ואתם ילדים שלנו, אתם הגיל של השליטה בעזרת השם, אנחנו אמרנו האקצא תחת סכנה, ואתם ילדים, תגידו שהאקצא מנצח בעזרת השם, תיגשו קדימה, אלוהים ישמור עליכם, אלף ברכות לכם, ולמורים שלכם, אלף ברכות למורות שלכם, לחופשיים ולחופשיות שלכם, ושלוש עליכם וברכות מהאל".

הנאום מובא בהרחבה, כאשר הוא כולל את כל תכניו, ותוך הסבר על איזה רקע הוא נאמר, על מנת שהדברים לא יוצאו מהקשרם, ויובן באיזו אוירה נושא הנאשם את דבריו.

המחלוקת:

יודגש, כי הנאום שתרגומו צורף כנספח א' לסיכומי התביעה, הוא נאום שההגנה לא חלקה על תרגום תכניו המילוליים, היא חלקה על פירוש כוונת הדברים שייחסה המדינה לדברי הנאשם.



בית משפט השלום בחיפה

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

אשר לטענת המדינה כי בנאום דברי תמיכה בארגון התנ"ס שהוצא מחוץ לחוק, טוענת ההגנה, כי הגם שהתנ"ס הוצא מחוץ לחוק, ותמיכה בו אסורה, הרי שהתנועה הושתתה על בסיס עקרונות דת איסלאמיים.

דבריו של הנאשם בנאומו, כווננו לתמיכה בעקרונות הדת, המונחים ביסודה של דת האיסלאם. הדברים לא כווננו לתמיכה בארגון התנ"ס כהתאחדות, שכאמור, הוצא מחוץ לחוק, במועד מסירת הנאום.

בנסיבות אלה, נטען, כי תמיכה בעקרונות ואידאליים דתיים, אינה מעשה אסור על פי החוק, ועל כן, אין לראות בנאום זה אלא הצדקת עקרונות דת האיסלאם (עמ' 219 – 220 לפרוטוקול מיום 23/1/19).

דיון ומסקנות:

לעמדתי, האבחנה שמבקש הנאשם לעשות בין תמיכה בתנועה האיסלאמית, כגוף משפטי, שהוצא מחוץ לחוק, לבין תמיכה בעקרונות דת האיסלאם שהנחו אותה, היא אבחנה מלאכותית, שאינה מתיישבת עם לשונו הפשוטה של הנאשם, עם הודאת הנאשם בחקירתו, ואף לא עם ההיגיון והשכל הישר, ואסביר.

אין חולק כי ארגון התנ"ס, שהנאשם היה מנהיגו, הוכרז ע"י שר הביטחון כהתאחדות בלתי מותרת, מכח סמכותו, לפי תקנה 85 (1) (ב) לתקנות ההגנה (שעת חירום), ולכן תמיכה או הזדהות עימו אסורים, על פי חוק.

המשמעות המקופלת בהכרזה האמורה היא, שהארגון על תורתו ועקרונותיו, נמצאו ע"י שר הביטחון, עוינים לביטחון המדינה.

לכן, תמיכה בעקרונות הארגון כמוה בתמיכה והזדהות בארגון, זה ואף זה עולים לכדי עבירה לפי החוק.

זאת ועוד, כפי שנראה להלן, תכני הפרסום, מהווים בבירור, תמיכה והזדהות עם ארגון הטרור שהוצא אל מחוץ לחוק.



בית משפט השלום בחיפה

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

ההגנה לא חולקת על הפרסום ותוכנו, ולכן, ובשים לב לדברים שפורסמו על התנ"ס מפי הנאשם, ונוכח יסודות העבירה המיוחסת לנאשם, יש לקבוע, כי הנאשם הביע תמיכה ברורה בארגון הלא חוקי וביצע את העבירה המיוחסת לו.

הנאשם אישר בחקירתו, כי הוא מודע היטב לאיסור להשתמש ולחתום בשם התנ"ס הואיל והיא הוצעה מחוץ לחוק. לדבריו, הוא עשה בשם של התנועה שימוש כאשר רצה לפנות ולבטל את ההכרזה עליה, אך נועץ עם פרקליטיו והבין שאין לכך סיכוי ושאיסור להשתמש בשמה ומאז לא עושה כן (ת/א8 עמ' 5 ; ת8ג עמ' 37).

לכן, די בדברים האלה שפרסם הנאשם, אשר על תוכנם לא רק שהוא אינו חולק, אלא שהוא מאשר כי אף חתם בשם התנועה שהוצאה מחוץ לחוק - כדי להביא להרשעה בעבירה המיוחסת לנאשם. אך, גם יתרת הנאום של הנאשם מוביל למסקנה זהה.

דבריו של הנאשם על פי תכנם, נפתחים ביצירת נרטיב של קורבנות וטבח, של הילדות הפלסטינאית, תחת מה שמכנה הנאשם "הפרויקט הציוני", או "הכיבוש הישראלי במלחמתנו נגד הילדות הפלסטינאית".

לאחר שהנאשם תיאר אירועים שונים, אותם כינה טבח בילדים פלסטינאים, הוא טען להכרזת מלחמה מצד המדינה על ילדי החיראא, מתוך רדיפה דתית, סגירת בתי הספר ללימודי קוראן, וזאת תוך יצירת זיקה בין מעשי הטבח, שטען להם, לרדיפה הדתית אחר הילדים הפלסטינים.

מיד לאחר מכן, הוא הדגיש בדבריו באופן פשוט וברור, כי: "מי שחשב בטעות שהם הכריזו את הוצאת התנועה האיסלאמית מהחוק, אני מדגיש להם ואומר, היום התחילה התנועה האיסלאמית, אני מדגיש להם ואומר הייתה התנועה האיסלאמית, והולכת להישאר התנועה האיסלאמית...".

דברים מפורשים אלו, אשר אינם מצריכים ביאור או פרשנות, אותם מדגיש וחוזר ומדגיש הנאשם, לא יכולים להתפרש אלא כתמיכה בתנועה האיסלאמית גופה שהוצאה מחוץ לחוק, ולא בעקרונות הדתיים האיסלאמיים.



בית משפט השלום בחיפה

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

זאת ועוד, הנאשם בעצמו משתמש במלל "התנועה האיסלאמית", הוא מבהיר כי "הם הכריזו את הוצאת התנועה האיסלאמית מהחוק", ובזה הוא מכוון להכרזת המדינה על התנועה, כהתאחדות בלתי מותרת.

עוד ממשיך ומדגיש הנאשם כי "היום התחילה התנועה האיסלאמית". כלומר, מחדד את הימשכות חיותה של התנועה האיסלאמית, על אף הוצאתה מהחוק, תוך שהוא עצמו מוסיף ואומר בנאומו, בהמשך לדברים הללו, "הייתה תנועה איסלאמית והולכת להישאר התנועה האיסלאמית".

בהמשך הדברים, מוסיף וטוען הנאשם בהתרסה לכוחות הבטחון, "אם אתם גברים עם שרירים בואו תסגרו את הדלתות שלנו על מנת לסגור את מוסד חיראא, אנחנו ממשיכים לפי העקרונות שלנו".

כל בר דעת, השומע את דברי הנאשם, שומע היטב, כיצד הנאשם טוען, בבירור כי למרות שהשלטון הכריז על הוצאת התנועה האיסלאמית מהחוק, התנועה קיימת ותמשיך להתקיים כתנועה.

הנאשם בנאומו לא מדבר על העקרונות הדתיים שמנחים את התנועה, אלא על הוצאת התנועה מחוץ לחוק, ודבריו מכוונים פעם אחר פעם לעניין זה, ולא לעניין אחר.

בעדותו, טען הנאשם, כי מדובר בנאום לא פוליטי, המכוון לילדים הפלסטינאיים, והקורא להם להישגים בלימודים. על רקע זה טען, כי התרגום שתרגמה מ' את הנאום, בו תירגמה את המילים "למות כשאהידים", משמעה "תעודה" ולא "למות כשאהידים" (עמ' 222 שורות 13-6).

אף טענה זו חוטאת לפשוטו של מקרא ולמה שנשמע מפיו של הנאשם.

אמנם, נכון כי המתרגמת מ' בחקירתה, הבהירה, כי ייתכנו שני פירושים: האחד, "תעודה", והשני, כפי שתירגמה "למות כשאהידים", מוות על קדושת האל. ההגנה סוברת, כי מעבר לעובדה שמדובר בתרגום לא נכון, והפירוש הוא "תעודה", הרי שדבריה של המתרגמת, מלמדים עד כמה היא לא מקצועית בתרגום שערכה.

אין בטענה זו כל ממש. כמו בכל שפה, יתכנו מס' פירושים למילה, הכל כפוף להקשר הכללי בו נאמרים הדברים והקשר הענייני. אמנם, לפי מלומדים וחוקרי אסלאם, הפירוש המילולי של המילה "שהיד" בערבית הוא "עד" והוא נובע, לפי מלומדים, מהמילה "סהדא" (השוו עם הפתגם העברי "שהדי



בית משפט השלום בחיפה

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

במרומים". אך התפיסה המוסלמית המסורתית מלמדת, כי הכוונה במושג "שהיד" היא למי "...שנהרג במלחמה נגד האויב זוכה למעמד של שהיד. התפיסה הבסיסית בדבר מות קדושים באסלאם שונה מתפיסת היהדות והנצרות בעניין זה – באסלאם השהיד אינו אדם סביל שהומת בידי צוררים אויבי הדת, אלא לוחם פעיל המוצא את מותו במהלך הג'האד... בספרות החדית' ובהלכה המוסלמית המונח "שהאדה" כבר מציין בבירור מות קדושים והמונח "שהיד" מורה על האדם הזוכה בו. המעמד המיוחד של השהיד בא לידי ביטוי בשני היבטים מרכזיים: ברובד ההלכתי, בכל הקשור לטקסי קבורה, וברובד העל טבעי, בהבטחת דרגה נעלה בגן עדן וסוגים מיוחדים של שכר נצחי" (האסלאם – היסטוריה – דת – תרבות, בעריכת מ. בר אשר, מ. חטינה, הוצאת מאגנס, האוניברסיטה העברית, (2017), בעמ' 291-290).

לפיכך, והגם שהפירוש המילולי טכני של המילה "שהיד" במקורו מתיישב עם טענת ההגנה, אין פירושו בהקשר בו הוא נאמר, מתיישב עם הקשר הדברים בנדוננו, ואף לא עם השימוש התדיר השגור של המילה "שהיד".

כאמור יש לבחון את הביטוי בו נקט הנאשם בנאומו, על רקע מכלול הנאום, הפיסקה בה הוא מופיע, וההקשר בו נאמרה המילה במשפט עצמו.

כפי שהובהר, הנאשם נשא נאום, כאשר במשך פרק זמן ניכר, הוא מתאר מה שהוא מכנה מלחמה כנגד הילדות הפלסטינית, בעשותו שימוש בספר "תורת המלך", תוך שהוא מפנה לאירועים שונים, בהם הוא טוען, שנעשה טבח של ילדים פלסטיניים.

בהמשך, כאשר הוא פונה לילדים, הוא אומר להם שהתנועה האיסלאמית, על אף הוצאתה מהחוק נשארת קיימת, לא רק בתודעה, אלא גם בפועל, הוא מתריס בפני השלטון באומרו: **"אם אתם גברים עם שרירים בואו תסגרו את הדלתות שלנו"**, ופונה ואומר לילדים כמה הם גיבורים, כיצד העוול הישראלי עשה מהם גיבורים.

עוד הוא מפרט את ההקרבה שהעם הפלסטיני מוכן לשאת לטענתו בעבור הילדים, ואומר: **"אנחנו נשמח לבתי הכלא למענכם, אנחנו נשמח לפגיעה ולאיומים למענכם, אנחנו נשמח למות כשהידיים למענכם, ילדים שלנו, כי אתם, כי אתם שמחת ההווה שלנו, וכותרת העתיד שלנו, שהולך לנצח**



בית משפט השלום בחיפה

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

בקרב בעזרת השם, אנחנו הקרבנו את גיל ההקרבה, ואתם ילדים שלנו, אתם הגיל של השליטה בעזרת השם...".

הפירוש של המילה "שהיד", כמות קדושים, כפי שתרגמה מ' עדת התביעה, מתיישב היטב עם הקשר הדברים במשפט, ועם הקשר הדברים בכללותם.

לעומת זאת, הפירוש המוצע "תעודה", בזיקה להישגים לימודיים, אבסורדי בהקשר דברים זה, אינו מתיישב עם הקשר הדברים במשפט, ואף לא עם ההקשר הכולל של הנאום.

ברור למדי, כי הפנייה לילדים, כאשר היא באה לאחר כל הנרטיב שהנאשם יצר בנאומו, תוך פירוט קורבנותו של הילד הפלסטיני, ועל שמחת המבוגרים הפלסטיניים להיות קורבן, על השמחה לשבת בבתי הכלא, על השמחה בפגיעה ובאיומים, ועל הסכנה למסגד אל אקצה, מבטאת בסופו של דבר, את השמחה למות כ"שאהידים" - כמות קדושים, למען הילדים.

אין גם שום היגיון בפירוש שמציע הנאשם. אין שום הקשר לוגי מתקבל על הדעת, שכאשר הנאשם מציין את כל הסבל שעברו הילדים הפלסטיניים לשיטתו, בנרטיב שתיאר, ולאחר מכן, מציין כיצד ישנה רדיפה דתית, אחר הילדים הלומדים קוראן, וכיצד השלטון רודף גם את לימוד הדת, ומאיים לסגור את מוסד החיראא, וכיצד העוול הישראלי עשה מהם גיבורים, והמבוגרים מקריבים למענם ושמחים לשבת בבתי כלא, ולהיפגע - כיצד דברים אלה מתיישבים עם עידוד הילדים, להישגים לימודיים ולהוצאת תעודה.

שהרי לפי פירוש מוצע זה, במקום המשפט "אנחנו נשמח למות כשאהידים למענכם" מבקשת ההגנה שיירשם, למעשה, "אנחנו נשמח לתעודה/להישגים למענכם". אם אכן זו הייתה כוונתו של הנאשם, מצופה היה, מבחינה הגיונית-לוגית, שיאמר מילים אלו. אך הוא לא אמר. מצופה היה שיפאר ויהלל את ההישגיות העיונית של הילדים, ולא ידבר על "גיל ההקרבה" ויכנה אותם כמי שנמצאים ב"גיל של שליטה" ויוסיף ויציין את הסכנה בה נמצא מסגד אל אקצא.

זאת ועוד, כאשר נשאל הנאשם ע"י ביהמ"ש, כיצד מתיישבת הטענה כי "שאהדה" בהקשר זה הכוונה לתעודה והישגיות עיונית, עם מילים "נשמח לפגיעה למענכם" וכו' התחמק הנאשם מהתמודדות



בית משפט השלום בחיפה

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

ישירה עם הדברים, החל מספר על ניסיון השב"כ להשתיל לו סמים ולהפלילו, ולבסוף טען כי הכוונה כי המבוגרים מוכנים לסבול עבור הילדים (עמ' 223 שורות 15-32).

אשר על כן, הוכחו העובדות המפורטות ביחס לפריט זה שבכתב האישום המתוקן.

הפרסום מיום 27/4/16 – הקריאה לציבור המוסלמי להגיע לבית המשפט בירושלים:

רקע כללי:

ביום 27/4/16, פירסם הנאשם פרסום נוסף בפייסבוק, בו קרא להגיע לאולם בית המשפט, שדן בסכסוך קרקעות, בין חב' "קירור אחזקות" לבין הווקף האיסלאמי, בקשר לבעלות על קרקע בו מצוי בית קברות מוסלמי (ת/11 א' ו-ב').

הנאשם חתם את הפרסום במילים: "בתאריך 27.4.16 בכבוד, התנועה האיסלאמית בפנים הפלסטיני, השייח ראאד סאלח". פרסום זה זכה ל-272 סימני חיבוב, 17 תגובות ו-38 שיתופים (ת/11).

דבריו תורגמו, אף הם על ידי המתרגמת מ' (ת/63), והתרגום שערכה, עבר אף הוא לבחינה של ההגנה, והערותיה, אשר צורפו כנספח ב' לסיכומים.

המחלוקת:

יצוין, כי לא הייתה שום הסתייגות של ההגנה לתרגום הטקסט שנשא/פרסם הנאשם, נשוא האישום. המאשימה טוענת כי חתימת הנאשם על רשומה זו, לצד התנועה האיסלאמית, אינה יכולה להתפרש אחרת מאשר התייחסות לעניין ארגון התנועה האיסלאמית שהוצא מחוץ לחוק, וזאת בהינתן מעמדו של הנאשם בארגון זה, טרם הוצאתו מחוץ לחוק, וזהותו עם הארגון במשך שנים רבות.

הנאשם טוען, כי גם כאן, לא התכוון לתנועה האיסלאמית כארגון, וכגוף משפטי נפרד, אלא לעקרונות האיסלאם אשר הנחו את התנועה, והם עדיין חיים וקיימים, כחלק ממורשת האיסלאם, והאמונה הדתית.



בית משפט השלום בחיפה

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

ניתוח ומסקנות:

אף כאן, אביא את הדברים במלואם, כחטיבה אחת, על מנת לבחון את הקשר החתימה על הרשומה, בראי האירוע נשוא הרשומה, כדי להבין את האווירה בה נאמרו הדברים, תכליתם של הדברים, ומטרתו של הנאשם בפרסום.

הנאום נפתח במילים: "בית הקברות של הקסאם בסכנה".

בהמשך, אומר הנאשם כך (ההדגשות שלי – ש.ב.):

"באה אלינו בימים האלה חברה ישראלית נקראת (קרור אחזקות) בטענה מטונפת בה אומרת: שהיא בעלת בית הקברות של הקסאם, תומכת על הסכמה – מוסתר – היא השיגה אותו כנראה לפני (15 שנים) ולפי הטענה המטונפת הזו, היא מבקשת במחויבות וועדת מגדרת אל קסאם לפתוח/לחפור את קברות בית הקברות, ולהעביר את העצמות שלהם, ואז אחרי זה, לתת את בית הקברות לחברה הזו, ואומץ הלב דחף את החברה הזו, לפנות אל בית המשפט הישראלי, לבקש לחייב את אחראי וועדת האחראים, לבצע את הפשע הזה, להסרת הקברות, ולחכות לבית משפט הישראלי (בקריית ביאליק) בבקשה זו יום ראשון (1.5.16) בשעה אחת בצהריים. ובגלל זה אנחנו מבקשים להיות במאות, בזמן הזה, אולם בית המשפט, או בחצר שלה, כדי שנגיד לחברה הישראלית הזו, שאתם אין לכם אפילו גרגירים של חול בבית קברות אל קסאם, ולא אפילו אבן מהקברות שלה, והיא "ואקף" איסלאמי עד יום הדין, בגלל זה תרימו את הידיים שלכם מעליה, ושישתוק כל קול שמאשר לכם, על התקיפה שלכם, ונשאר בית קברות אל קסאם, מהשורשים של התרבות שלנו, והתאריך שלנו, והזיכרון של העם שלנו, ואנחנו נשארים בה מחזיקים מעמד, והיא נשארת בנו מנצחת על כל אויב".

בתחתית הרשומה חתם הנאשם את שמו כך: "בכבוד התנועה האיסלאמית בפנים הפלסטיני השייח

ראאד סאלח".

לקביעתי, הדין עם המאשימה והדברים פשוטים למדי.



בית משפט השלום בחיפה

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

הנאשם, אשר מחה על מה שהוא תפס כתקיפת הריבונות האיסלאמית על בית הקברות, קרא לקהל צופיו ושומעיו ברשת הפייסבוק, להגיע לבית המשפט, תוך שנקב ביום, בתאריך, ובשעה בו יתקיים הדיון, וביקש מהקהל להגיע בהמוניו, וכדבריו:

"...אנחנו מבקשים להיות במאות, בזמן הזה, באולם בית המשפט, או בחצר שלה, כדי שנגיד לחברה הישראלית הזו, שאתם אין לכם אפילו גרגרים של חול בבית קברות אל קאסם...".

כמי שמוביל את המאבק, ורצה שהוא יישא פרי, חתם הנאשם את הרשומה בשמו, ובשם "התנועה האיסלאמית בפנים הפלסטיני", כאיש ציבור ידוע, וכמנהיגו לשעבר של ארגון התני"ס שהוצא מחוץ לחוק.

תרגום הדברים, לרבות חתימת הנאשם, לא זו בלבד שהוא לא היה במחלוקת, אלא הוא פשוט וברור, ולא סובל פרשנויות לכאן ולכאן.

לא זו אף זו, הנאשם מסר בחקירתו בבית משפט, שהוא שייך לפנים הפלסטיני, הוא קרא לכל הערבים, מוסלמים, נוצרים, דרוזים, להירתם למאבק כנגד אותה חברה ישראלית, אשר ביקשה להשתלט על בית הקברות, ולצורך כך, הוא ביקש מהם להתייצב בבית המשפט (עמ' 289 – 290 לפרוטוקול ישיבה מיום 16.4.19).

טענותיו אלה של הנאשם, מוסיפות ומחזקות את המסקנה הברורה, שהוא חתם את שמו לצד התנועה האיסלאמית, כמצוטט לעיל, על מנת לשוות למאבקו, מאבק עקרוני מצד התנועה אותה הוא כביכול מייצג, כנגד מה שהוא תפס כתקיפת הריבונות הפלסטינית, על בית הקברות.

הואיל והתני"ס הוצאה מחוץ לחוק, דבריו אלה של הנאשם עולים כדי תמיכה אסורה בארגון.

אשר על כן, הוכחו העובדות המפורטות ביחס לפריט זה שבכתב האישום המתוקן.

מכאן לחלק האחרון של האישום הראשון.



בית משפט השלום בחיפה

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

הפרסום מיום 5/4/16 – מאמר הנאשם "נתניהו והפרנויה":

רקע כללי:

ביום 5/4/16 פירסם הנאשם מאמר שכותרתו "נתניהו והפרנויה" (ת/12; תרגומו התקבל וסומן ת/64; תרגומו לאחר הערות ההגנה צורף לסיכומי התביעה וסומן "ג").

המאמר פורסם באתר האינטרנט של "המרכז הפלסטיני לתקשורת", והנאשם שלח אותו למפרסמים שונים.

תוכן המאמר/הפרסום:

במסגרת המאמר, כתב הנאשם את הדברים הבאים (ההדגשות שלי – ש.ב.):

"ואנחנו נשארים כמו שאנחנו, והתנועה האיסלאמית נשארת וצומחת אחרי חסימתה, כמו שהייתה לפני חסימתה, ונשאר מעמד הראש שלה, כמו שהיה לפני החסימה, ואנחנו נשארים מחזיקים, בכל הוכחותינו האיסלאמית, הערבית, הפלסטינית, ואנחנו נשארים מנצחים, לכל ההוכחות האלה, ובראשה הניצחון על ירושלים, ומסגד אל אקצה המבורכים".

המאמר מבקר את השלטון, ובמסגרתו טוען הנאשם, כי הכיבוש הישראלי עבר משיגעון הטרור, תוך התרת דמם של הפלסטינים ופגיעה במקומות הקדושים להם והמשך האיום על מסגד אל אקצה, לפרנויה ורצון להשמיד ולהשתלט על מקומות אלה, תוך זריעת הרס.

לדבריו, ראש הממשלה פועל משיגעון הגאווה, שיגעון המעצרים, תוך ביצוע רדיפות ביטחוניות, הפעלת חוקי חירום, חקיקת חוקים גזעניים, השתקת פיות ומניעת חופש הבעת הדעה.

הנאשם מוסיף ומדגיש את ניסיון ההשתלטות של השלטון הישראלי על מסגד אל אקצה, ללא כל זכות שם, תוך חילול המקום, הטחת קללות בדת המוסלמית ובנביא מוחמד, התקפות הנוכחים במסגד אל אקצה וחיוב אנשים בהורדת כיסויי הראש.

עוד מוסיף הנאשם ותוקף את השלטון, את מה שמכנה הנאשם "מטונפי הכיבוש הישראלי", תוך טענה שהכיבוש מוציא להורג, שורף וחונק את המתפללים באל אקצה, ומתריס בציניות כנגדו, כאשר



בית משפט השלום בחיפה

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

לקראת סיום הנאום מציין הנאשם, את העובדה שהתנ"ס "נשאר וצומחת אחרי חסימתה כמו שהיתה לפני חסימתה, ונשאר מעמד הראש שלה כמו שהיה לפני החסימה".

אשר למהימנות התרגום, מ' העידה, כי היא עובדת בחב' תרגום ובתוקף עבודתה תרגמה את המסמכים ושמעה קלטת שנמסרו לה.

לדבריה, היא תרגמה את המלל מהשפה הערבית לשפה העברית "מילה במילה". כאשר נשאלה על ההתאמה של החומרים בערבית לתרגומים והתיקונים שערכה, הבהירה שוב, כי "זה מילה במילה ממה שנאמר". היא ערכה תיקונים קלים, נקודתיים לתרגום (ראו: ת/12א; ת/62; ת/63; ת/64; עדותה מיום 23/7/18, עמ' 174 שורות 3-23, עמ' 175 שורות 8-1 ושורות 32-31; עמ' 176 שורות 9-8).

ההגנה לא חולקת על תכני הנאום, למעט מספר תיקונים נקודתיים שערכה בו.

למען הסדר, אביא את הדברים כלשונם, בטבלה, לשם השוואה, מצד אחד את התרגום שערכה המדינה, מצד שני את גרסת ההגנה, תוך שאדגיש את המילים אותן תיקנה ההגנה בקו תחתון:

מקור ומיקום בתרגום - נספח ג'	גרסת התביעה	גרסת ההגנה
עמ' ראשון פסקה ראשונה	"נהיה ברור שהכיבוש הישראלי היום עבר משיגעון הטרור בשפיכת הדמים והפגיעה בקדושות ולגייר את ירושלים ליהודים והגדה המערבית והמשך האיום על הגורל של האקצה, עבר משיגעון, כל זה לפרנויה, ועבר משיגעון ההשמדה לשיגעון הגאווה, ומשיגעון	"נהיה ברור שהכיבוש הישראלי היום עבר משיגעון הטרור והתרת הדמים והפגיעה במקומות הקדושים ולגייר את ירושלים ליהודים והגדה המערבית והמשך האיום על הגורל של האקצה, עבר משיגעון, כל זה לפרנויה, ועבר משיגעון ההשתלטות וזריעת ההרס, לשיגעון



בית משפט השלום בחיפה

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

<p>הגאווה, ומשיגעון המעצרים והרדיפות הבטחוניים, וחוקי החירום <u>וחקיקת</u> חוקים גזעניים, לשיגעון השתקת האנשים, וסגירת הפה שלהם, וסגירת <u>ולקפאת</u> השכל שלהם, ומניעתם מחופשיות ההבעה על דעתך".</p>	<p><u>והמרדפים</u> המעצרים הבטחוניים, וחוקי החירום <u>והצעת</u> חוקים גזעניים, לשיגעון השתקת האנשים, וסגירת הפה שלהם, <u>ולקפאת</u> השכל שלהם, ומניעתם מחופשיות ההבעה על דעתך".</p>	
<p>ההגנה טוענת כי יש למחוק את המילים: "לזרוק אבנים", ולמחוק את המילה "אבנים" בכל הפסקה.</p> <p>במקום התרגום: "<u>ולזרוק אבנים</u> על מי שממנו ממשוך פסע הכיבוש</p>	<p>"...הפרנויה ושיגעון הגאווה והשתקת האנשים, זה גרם לכיבוש הישראלי, להמשיך לעשות את כל הפשעים האלה, כל זמן (משפט לא ברור), ובאותו זמן דחף אותו שיגעון הזה, בכל מרכיביו הטיפשיים, להמשיך <u>לזרוק אבנים</u>, על כל מי שממשיך ממנו ההגנה על מסגד אל אקצה (בטרור) ולזרוק <u>אבנים</u> על מי שממנו ממשוך פרסום פשעי הכיבוש הישראלי, הנמשכת במסגד אל אקצה (בקיצוניות) וזריקת <u>אבנים</u> על כל מי שממשיך ממנו,</p>	<p>עמוד שני פסקה הראשונה</p>



בית משפט השלום בחיפה

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

<p>הישראלי...", טוענת ההגנה, התרגום הנכון הוא "לטפול אשמה על מי שממנו ממשיך פרסום...".</p>	<p>לעמוד בפני מטונפי הכיבוש הישראלי, שפורצים את האקצה (בהסתה), וזריקת <u>אבנים</u> על כל מי שחושף את המשכיות הכיבוש הישראלי בחפירות מתחת למסגד אל אקצה (בסכסוך האווירה) וכל מי שמנסה להזהיר מהדיבורים של נתניהו...".</p>	
<p>במקום התרגום "נביא השלום" טוענת ההגנה שצ"ל "טוען להתנבא"</p>	<p>"...וגם אם הם רוצים מאיתנו שנעשה את הדמות של "נביא השלום" ואז נפרוץ את העם הפלסטיני...".</p>	<p>עמ' שלישי פסקה השנייה</p>
<p>אין הערות תרגום</p>	<p>"התנועה האיסלאמית נשארת וצומחת אחרי חסימתה כמו שהייתה לפני החסימה ונשאר מעמד ראש התנועה האיסלאמית ברור אחרי חסימת התנועה האיסלאמית כמו שהיה לפני <u>החסימה</u>"</p>	<p>עמ' שלישי פסקה שלישית (**<u>החשובה לנדוננו</u>**)</p>



בית משפט השלום בחיפה

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

<p>במקום התרגום שבסוף הפסקה, "זה נתניהו או כל אחד משלו", טוענת ההגנה כי צריך להיות "כל אחד מטעמו".</p>	<p>"אבל לפי כל מה שאמרתני אני אומר: (משפט לא ברור) שנהיה נמוכים באיזה עמדה מעמדוטינו, בכל מרחקיה, הפלסטינית והאיסלאמית והערבית, בגלל איזשהו לחץ מהכיבוש הישראלי, מהמנהיגים שלו, אפילו אם זה נתניהו או כל אחד משלו"</p>	<p>עמ' שלישי פסקה רביעית</p>
--	--	------------------------------

דיון ומסקנות:

לאחר בחינת גרסת התביעה וההגנה, לא מצאתי כי התרגום של התביעה שונה בתכלית מהמשמעות שההגנה מבקשת לתת לדברים, ולמען הסר ספק, הנני קובע כי תרגום המדינה הוא התרגום המשקף נכונה את הדברים שנשא הנאשם בנאומו.

נראה כי התרגום הנקודתי של המילים אליהן הפנתה ההגנה בהערותיה, מעיד כאלף עדים שתרגום הנאום בכללותו, הוא תרגום נאמן למקור, המשקף הלכה למעשה את תכני דבריו של הנאשם, ותשומת הלב כי רק בנקודות מסוימות, לא מהותיות לתוכן הכולל, ביקשה ההגנה לתרגם את הדברים באופן מרוכך יותר.

כך למשל, בעמוד הראשון בפסקה הראשונה, במקום המילה "שפיכת הדמים" ביקשה ההגנה להציע תרגום של "התרת הדמים".

בעמוד השני, בפסקה הראשונה, מבקשת ההגנה לטעון, כי יש למחוק כליל את המילה "אבנים", דבר אשר לא זו בלבד שמרכז את הטקסט הנאמר, אלא נוטל ממנו את עוקצו האלים, שכן הנאשם מדבר על זריקת אבנים על מסגד אל אקצה, שהינו מקום קדוש למוסלמים.



בית משפט השלום בחיפה

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

גם אם אקבל את גרסת התרגום של ההגנה, הרי שהחלק החשוב בנאום, נוגע לדבריו של הנאשם ביחס לתנועה האיסלאמית, ולגבי עניין זה, אין שום הערה או הסתייגות משמעותית.

מדבריו של הנאשם, כפי שהם נשמעים וכפי שהם תורגמו, עולה ברורות, כי הוא אומר דברים מפורשים, בדבר היוותרותה של התנועה האיסלאמית, כגוף לגיטימי, גם אחרי שהוצאה מחוץ לחוק. הנאשם מדגיש זאת, כאשר אומר שהתנועה "נשארת וצומחת אחרי חסימתה, כמו שהייתה לפני החסימה", וכי מעמדו כראש התנועה האיסלאמית, נותר בעינו "כמו שהיה לפני החסימה".

פשט הדברים, שכאמור עליו אין חולק, הוא שהנאשם גורס שהתנועה האיסלאמית, על אף שנחסמה והינה התאחדות בלתי מותרת על פי החוק, נותרה גוף לגיטימי וראוי, ומעמדו כראש התנועה, נותר אף הוא כפי שהיה לפני הוצאתה מחוץ לחוק, ולא זו בלבד, אלא שהתנועה "צומחת אחרי חסימתה כמו שהייתה לפני החסימה".

גם כאן, כפי שטען הנאשם ביחס לדברים דומים שנדונו קודם לכן, נטען כי הכוונה של הנאשם היא לתמיכה בעקרונותיה הדתיים של התנועה, ולא לתמיכה ועידוד והכרה בתנועה כגוף שהוצא מחוץ לחוק.

גרסה זו של הנאשם מוקשית בעיני בית המשפט, ולא יכולה להתקבל, הדברים פשוטים וברורים, ולא ניתן להוציא מקרא מפשוטו, ואין לי לחזור על דברים שנאמרו קודם לכן באותו הקשר, היפים גם לכאן, לאור זהות הטענות.

אני חוזר ומדגיש, כי אין חולק על התרגום בנקודה זו, לפי פשוטם של דברים, הנאשם מבהיר שהתנועה, על אף שנחסמה, כלשונו (הוצאה מחוץ לחוק), הינה קיימת ומתפקדת, כפי שהייתה לפני הוצאתה מחוץ לחוק, ואף לגרסתו, היא צומחת אחרי חסימתה.

עוד הוא מוסיף ומדגיש, את היותו מוביל התנועה ומנהיגה, ומציין כי אף דבר זה נותר ללא שינוי, כמו שהיה לפני החסימה, כלשונו.

הנאשם מציין את חסימתה (הוצאתה מחוץ לחוק), ולא בכדי משתמש במילה "חסימה", כאקט שלטוני חוסם ומפריע, ומבהיר בנאומו, כי על אף האקט הזה, על אף אותה "חסימה" מצד השלטון,



בית משפט השלום בחיפה

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

התנועה ממשיכה בדרכה, היא חיה, קיימת, ואף צומחת, והוא כמנהיגה, טרם "החסימה", ממשיך ומתפקד ואוחז במושכות ההנהגה, כפי שהיו הדברים טרם "חסימתה".

ברי, כי הנאשם מבקש להבהיר לקהל שומעיו, כי דבר לא קרה, וכי הוצאתה התנועה מחוץ לחוק, או חסימתה, כפי שהוא הגדיר זאת בנאומו, לא שינה מהמציאות בה התנועה קיימת ותמשיך להתקיים חרף פעולות השלטון.

להתרשמותי, הנאשם ידע היטב, כי התרגום של דבריו מדויק ולא בכדי התפתל על דוכן העדים בניסיונות לטעון כאילו דבריו לא הובנו ו/או לא תורגמו נכון (עמ' 313 בישיבה מיום 2/4/19 ואילך לחקירתו הנגדית), כאשר הנני חוזר ומדגיש, כי אין לכך יסוד, לא בחומר הראיות, ואף לא לתרגום מטעם פרקליטיו, שכאמור, קיבלו את נוסח הנאום, והסתפקו בהערת הערות 'מרככות' לתרגום.

התחמקותיו של הנאשם וסירובו להשיב לשאלות, ומתן תשובות לא ענייניות, תוך התחמקות ברורה מהנושא שנשאל, חרף הבהרות שהבהיר לו בית המשפט, ופרקליטיו, לכל אורך עדותו, כי להתנהגות זו, יכול ותהיה נפקות משפטית לחובתו, מוסיפים ומחזקים את מסקנת בית המשפט אודות המגמתיות בעמדה הלא מהימנה שהביע הנאשם בהתייחסו לטקסט המתורגם שהוטח בפניו.

אשר על כן, הוכחו העובדות המפורטות ביחס לפריט זה שבכתב האישום המתוקן.

סיכום ביניים – אישום ראשון:

על יסוד הממצאים שנקבעו לעיל, ובהינתן יסודותיה של העבירה המיוחסת לנאשם באישום זה, נמצא לקבוע, כי המדינה הוכיחה את יסודותיה של העבירה המיוחסת לנאשם (3 עבירות).

הפרסום הראשון מיום 27/12/15 – הוכח כי הנאשם הפיץ בפומבי ברשת הפייסבוק סרטון התומך בארגון התנ"ס שהוצא מחוץ לחוק, והינו ארגון טרור לפי החוק. הנאשם טען בנאומו כי הארגון חי וקיים וממשיך להיות כזה.



בית משפט השלום בחיפה

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

הפרסום השני מיום 27/4/16 – הוכח כי הנאשם הפיץ רשומה בפייסבוק התומך בארגון התנ"ס שהוצא מחוץ לחוק והינו ארגון טרור לפי החוק. הנאשם קרא לציבור הערבי להגיע לבית המשפט הדין בסכסוך קרקעות הנוגע לבעלות על הקרקע בו מצוי בית קברות מוסלמי, תוך שהנאשם חותם את שמו בשם התנ"ס ולצד שמו של הארגון "בפנים הפלסטיני".

הפרסום השלישי מיום 5/4/16 - הוכח כי הנאשם פרסם מאמר נתניהו והפרנויה" ובו ציין כי ארגון התנ"ס שהוצא מחוץ לחוק והינו ארגון טרור לפי החוק שריר וקיים "לפני החסימה" ואף מעמדו כראש הארגון נותר אף הוא כשהיה לפני הוצאת הארגון מחוץ לחוק.

פרסומים אלה שנעשו כאמור בפומבי עולים כדי "מעשה של הזדהות עם ארגון טרור", הם נעשו בהקשר כולל ממנו עולה "תמיכה או אהדה" בארגון התנ"ס שהוצא מחוץ לחוק ומתוך "מטרה להזדהות עם ארגון טרור".

בהתאם אני מרשיע את הנאשם במיוחס לו באישום זה.

האישומים 2 עד 4 – שאלת עידוד ושבח המתעמתים והמפגעים בהר הבית:

באישומים אלה, מייחסת המדינה לנאשם ביצוע עבירה של הסתה לטרור (לכל נאום/פרסום) - עבירה לפי סעיף 24 (ב) (2) לחוק המאבק בטרור התשע"ו – 2016.

הנאשם נשא שלושה נאומים, בתאריכים שונים, סמוכים זה לזה, הנאום הראשון ב-21/7/17, בתפילת יום השישי באום אל פאחם, הנאום השני ביום 27/7/17, בלווייה שהתקיימה באום אל פאחם, והנאום השלישי ביום 28/7/17, בתפילת יום השישי באצטדיון באום אל פאחם.

הנאשם לא חולק על כך שהוא זה שנשא את הנאומים הללו ועל החשיפה הציבורית להם זכו. הוא חולק על התרגום של חלק מדבריו, בנאומים השונים, וכן הוא חולק על קיומו של "פיגוע" בהר הבית, כפי שצוין בחלק המבוא הכללי של כתב האישום, וטוען, על כן, כי לא הוכח קיומו של "מעשה טרור" שבעטיו הוא ליבה את היצרים, עודד, או הסית את קהל שומעיו, למעשה טרור.



בית משפט השלום בחיפה

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

טרם שאדון פרטנית בעובדותיו של כל אחד מהאישומים, אניח את התשתית הנורמטיבית הצריכה לעניין, אשר תשתמש אותנו גם לדיונים בכל שלושת האישומים הללו.

תשתית נורמטיבית - יסודות העבירה:

סעיף 24 (ב) (2) לחוק המאבק בטרור, קובע כדלקמן:

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

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

היסוד העובדתי –

מחייב פרסום המכיל "דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור, תמיכה או הזדהות עמו", דהיינו, כולל את נסיבות הפרסום על מאפייניו, תוך ציון העובדה שטמון בפרסום, פוטנציאל הסתברותי, בדמות "אפשרות ממשית" שיביא "לעשיית מעשה טרור".

"מעשה טרור" מוגדר בסעיף 2 (א) (2) ו-2 (א) (3) לחוק המאבק בטרור, בין היתר, כמעשה המהווה עבירה, או איום בעשיית מעשה כזה, אשר נעשה מתוך מניע "מדיני, דתי, לאומני או אידיאולוגי", או נעשה במטרה "לעורר פחד או בהלה בציבור או במטרה לאלץ ממשלה או רשות שלטונית אחרת... לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה" ובמעשה עצמו, ישנו "סיכון ממשי... לפגיעה חמורה בגופו של אדם או בחירותו פגיעה חמורה בבטיחות הציבור...".

הדרישה ההסתברותית שנקבעה על ידי המחוקק, בהוראת סעיף 24 (ב) (2) לחוק, בדבר קיומה של "אפשרות ממשית" שדברי השבח, אהדה, או העידוד, יביאו למעשה טרור, דומה לזו הנדרשת בסעיף 144 (2) לחוק העונשין.



בית משפט השלום בחיפה

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

כדי לעמוד על היתכנותה ההסתברותי, הבהיר בית המשפט העליון (כב' השופט נ. הנדל ברע"פ 2533/10 מדינת ישראל נ' בן חורין (2011); להלן: "פרשת בן חורין". שם, בפסקה 7 לפסק הדין), כי יש לבחון את הדברים כמכלול תוך דגש על מס' פרמטרים:

"מי אמר" - יש לבחון את מיהות המפרסם והדומיננטיות שלו, לא הרי "טוקבקיסט" ברשת, כמנהיג פוליטי או דתי, או מוביל ומעצב דעת קהל, רב מעריצים, שלו עוקבים רבים ברשת חברתית.

"מה אמר" - יש לבחון את תוכן הפרסום, את תכניו, האם יש בו דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור.

"היכן נאמר" - יש לבחון את "הבמה" התקשורתית בה בחר המפרסם לומר את הדברים, על מנת לעמוד על תהודת הדברים לקהל שנחשף לפרסום, ואפשרות השפעתם עליו.

"עיתוי הפרסום" - יש לבחון את האווירה השוררת אותה עת בציבור הרלבנטי, האם מדובר בתקופה מתוחה, נפיצה, באווירה ציבורית מתלהמת במיוחד, שאז יש בדברים כדי להתסיס את קהל היעד ולשלהבו.

"היקף הציבור" - יש לבחון את היקף הקבוצה הנחשפת לפרסום, האם מדובר בקבוצה קטנה של אנשים או שמא מדובר בקבוצה רחבה. בהקשר זה, ישנה חשיבות למדיה התקשורתית, בה נעשה הפרסום.

כן נפסק, כי הבחינה ההסתברותית של התממשות האפשרות למעשה אלימות, אינה מבחן המופנה לקהל האדם הסביר, "אלא גם לקהל שעשוי לכלול אנשים שאינם סבירים או נורמטיביים ולו בתקופה הרלוונטית לפרסום" (פרשת בן חורין, שם בפסקה 7 סיפא לפסק הדין). על דבריו אלה של כב' השופט נ. הנדל, הוסיפה כב' הנשיאה ד. בייניש, כי: "...נוכח עוצמת הסיכון הנשקפת מפרסום גזעני ומהסטה לטרור, מתחייב בעבירות אלה, מבחן הסתברותי ברמה נמוכה יותר, וזאת בהתחשב באופיו ועוצמתו של הסיכון" (פרשת בן חורין, שם בסיפת חוות דעתה של כב' הנשיאה, ד. בייניש).



בית משפט השלום בחיפה

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

היסוד הנפשי –

לצורך השתכללותה של עבירה, אין דרישה לקיומה של "כוונה" מיוחדת, מדובר בעבירה התנהגותית, ודי "בכוונה רגילה", דהיינו, די בכך שתוכח "מודעות" לטיב המעשה ולהתקיימות הנסיבות. עוד הודגש בפסיקת בית המשפט העליון, כי "הרשימה שכלולה בתיבה "נסיבות" אינה סגורה, אלא פתוחה במכוון. מתפקידו של בית המשפט להתייחס למקרה שלפניו, על מכלול מאפייניו, כיחידה אחת, המורכבת מתת יחידות שונות. משקלה היחסי של נסיבה מסוימת, עשוי להשתנות, בראייה כוללת של הדברים, במקרה הקונקרטי".

עד כאן הכללים ומכאן ליישום הדברים בראי העובדות שהוכחו. אך תחילה לשאלה העובדתית הראשונה שבמחלוקת, האם הוכח קיומו של פיגוע בהר הבית.

שאלת הוכחת קיומו של פיגוע בהר הבית:

הימים הם ימים של מתיחות רבה בקרב הציבור המוסלמי, עקב הצבת גלאי מתכות במתחם הר הבית. ברקע הפרות סדר והתעמתויות בין המפגינים המוסלמיים הפוקדים את הר הבית, לבין כוחות הביטחון (ראו: ת/30 ; ת/31).

בתאריך 14/7/17, במסגרת העימותים האמורים, מצאו את מותם שני שוטרי מג"ב וכן שלושה תושבי אום אל פאחם (להלן: "הפיגוע").

כאמור, הצדדים חלוקים בשאלת הוכחת קיומו של פיגוע.

המדינה טוענת כי הוכח קיומו של פיגוע, ומכאן שדבריו של הנאשם, המשבחים, בין היתר, את הפיגוע, מהווים עבירה של הסתה לטרור.

מנגד, ההגנה טוענת, שלא הובאו ראיות לכך שמדובר בפיגוע, כלל ועיקר, ולכן, לשיטתה, בהינתן כי הוכחת "מעשה טרור", הוא יסוד מיסודותיה של העבירה המיוחסת לנאשם, בכל אחד מהאישומים הנדונים, נשמט הבסיס לעבירות המיוחסות לנאשם.



בית משפט השלום בחיפה

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

כן נטען, על ידי ההגנה, כי הנאשם עצמו וקהל שומעיו, לא התייחסו לאירוע זה כאל פיגוע, אלא להרג חפים מפשע בידי כוחות הביטחון, על לא עוול בכפם (תושבי אום אל פאחם שנהרגו), וממילא, הדברים שנשא הנאשם לאחר האירוע, לא היו עידוד, תמיכה או אהדה עם הרוגי העימות האמור, ואין הם מבססים עבירה של הסתה לטרור.

אפרט להלן את הראיות שהביאה המדינה להוכחת קיומו של פיגוע, ולאחר מכן אתיחס לטיבן ודיותן הראייתית להוכחת הרכיב העובדתי האמור.

המדינה הניחה בפני בית המשפט מס' דוחות פעולה וסקירה שנעשתה על ידי משטרת ירושלים, בנושא אירועי הפרת הסדר בחודש יולי 2017, בגזרת מרחב דוד (ת/30 ; ת/31 ; ת/27), ואשר עיקריהם הם כדלהלן:

דו"ח סקירת אירועי הפרת הסדר המתחם הר הבית (ת/30) – בדו"ח מציינת המשטרה, כי בתאריך 14/7/17 בשעה 15:07:

"...שלושה מחבלים הגיעו משטח ההר לכיוון שער 508 וביצעו ירי לעבר כוח משטרה במקום, לאחר מכן החלו במנוסה לעבר מסגד אל אקצה, במרדף שהתנהל אחרי המחבלים, נורו ונוטרלו, על ידי כוח משטרה, שני נשקים מסוג קרלו נמצאו במקום, במהלך האירוע נהרגו שני שוטרים ושוטר נוסף נפצע" (ת/30, שם בסעיף 2 (1)).

כמו כן, צוין, כי החל מאותו יום שישי בו בוצע הפיגוע, ועד ליום ראשון בשעה 12:30, נסגר הר הבית בפני מוסלמים ויהודים כאחד, ובעקבות הפיגוע, נרשמו פרסומים זועמים בקרב המגזר הערבי, המשבחים את המחבלים והפיגוע, וקוראים לתפילות בנקודות הקרובות ביותר למסגד, נשמעו קריאות התנגדות, ימי זעם, קריאה להשבתת המסחר, ולהפרות סדר מול כוחות הביטחון, בעקבות התקנת הגלאי מתכות בשערי הר הבית.

לסקירה צורפה טבלה, המסכמת את אירועי הפרת הסדר בחודש יולי, בסדר כרונולוגי. בטבלה תיאור פרטני, מדי יום את הפרות הסדר, תוך תיאור מדויק של אופי ההפרה.



בית משפט השלום בחיפה

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

עדת התביעה גב' הילה עטיה, העובדת בהערכה ועיבוד נתונים במרחב דוד, גיבתה בעדותה את המידע שהובא במסגרת ת/30.

מעדותה עולה, כי הדו"ח שערכה, שיקף ניתוח והערכת תופעות פשיעה במרחב. היא הבהירה כיצד ליקטה את המידע מהמערכות השונות העומדות לרשות המשטרה. היא הסבירה, כי במערכת "שירת הסירנה", מופיע מידע בדבר תיעוד האירועים נשוא הדוח, ובמערכת "פלא" מופיע מידע על התיקים המתנהלים (עמ' 202 לפרוטוקול).

עוד מסרה עטיה, כי אירועי הפרעות הסדר (המכונים בדו"ח – פס"ד) כוללים יידוי אבנים, בקבוקי תבערה, זיקוקים, מתועדים ברשת מצלמות הפרושה במרחב הנשלטת באמצעות מערכת "מבט 2000". היא ציינה את הערכותיה כמי שמנתחת את המידע האמור, בדבר תרומתם של אירועים שונים, להגברת אירועי הפרעות הסדר, ובין היתר ציינה את הצבת הגלאי מתכות כאירוע שהיתה לו השפעה רבה על הגברתם (עמ' 206 שורות 10-13). עוד ציינה, כי ממועד הפיגוע בהר הבית היתה התגברות באירועי הפרות הסדר (עמ' 207, שורות 18-19).

הדוח המודיעיני הגלוי (ת/31) – בדו"ח זה מפרטת חטיבת המודיעין של משטרת ישראל, את כלל האירועים שסוקרו בתקשורת מאז הפיגוע בהר הבית, בדגש על מידת השפעתו של הנאשם במדיה הגלויה, על דעת הקהל, האוכלוסייה המוסלמית באום אל פאחם. אשר לפיגוע, נרשם בדוח כדלקמן:

"על רקע פיגוע הירי הקטלני שבוצע בתאריך 14.7.17 בהר הבית, נסגר מתחם ההר למתפללים ביום א' (16.7) לאחר שהוצבו גלאי מתכות בשערי הר הבית, נפתח מחדש ההר לכניסת מוסלמים. החל מתאריך זה סירבו המוסלמים, בכיפוף להנחיית אנשי דת לעבור בשערים האלקטרוניים, קיימו את תפילותיהם מחוץ לשערי הר הבית, ובסיומן ביצעו הפרות סדר" (ת/31, שם, בסעיף 2 (1)).

עוד מציין הדוח את תגובת וועדת המעקב של ערביי ישראל, אשר פירסמה הודעה רשמית, בה היא מגנה בתוקף את סגירת מסגד אל אקצה, ומוסיפה ומציינת כי אין הצדקה חוקית להימצאות כוחות הביטחון במקומות הקדושים, ומבהירה כי **"...הכיבוש נושא באחריות המלאה לשפיכות הדמים בהר**



בית משפט השלום בחיפה

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

הבית, אנו מזהירים מפני פעולות דומות שנובעות מפני תחושות של ציבור הסובל מיחס של כיבוש, גזענות, ותוקפנות כלפיו... (הדגשה שלי – ש.ב. ; ת/31, שם בסעיף 2 ((3)).

כלומר, לפי ועדת המעקב מדובר ב"פעולה" שבוצעה על רק "תחושות של ציבור הסובל מיחס של כיבוש" וכו' כמפורט בהודעה ומכאן האזהרה להתרחשותן של "פעולות דומות".

לדוח המודיעין צורפו תגובות תקשורתיות שונות של ארגונים שונים, בראשם ארגוני חמאס ופת"ח, אשר שיבחו את הפיגוע שבוצע בהר הבית, וקראו להמוני העם הפלסטיני לצעוד לכיוון מסגד אל אקצה, להתעמת עם כוחות הכיבוש (ת/31, שם, בסעיף 2 (5) – 2 ((7)).

כמו כן, מציין הדו"ח, כי במהלך השבוע בין מועד הפיגוע 14/7/17 ועד 21/7/17 נרשמו עשרות מקרי אלימות והפרת סדר בסביבותיו של הר הבית, אשר קיבלו סיקור נרחב ברשתות הערביות והפלסטיניות, בליווי קריאות לקיים ימי זעם בירושלים ובאיזור יהודה ושומרון.

בנוסף, צוין כי במהלך השבוע הראשון למהומות, חלה עליה משמעותית בפרסום תכני הסתה קשים, בעיקר סביבת הסיסמאות "קום ודקור/הרוג/דרוס" (ת/31, שם, בסעיף 2 ((8)).

על רקע זה, נשא הנאשם את נאומו ב-21.7.17 באום אל פאחם, כאשר במהלך הדרשה, אשר שודרה בשידור חי ופורסמה ברשת הפייסבוק, בפרופיל המזוהה עם שמו.

בנאומו שבתכניו הנאשם לא כופר (אליו אתייחס בהרחבה בהמשך), הביע הנאשם תמיכה באותם שלושה, שיוחס להם בסיקורים התקשורתיים השונים, ביצוע פיגוע ירי בשני השוטרים, תוך שהנאשם קורא לגיאהד על הגלאי מתכות במסגד אל אקצה, אם כי, יש לציין, הוא לא נוקב במילים "פיגוע" או "רצח".

עדת התביעה גבי ליאת רוטנברג גיבתה בעדותה את המידע שנמסר לבית המשפט במסגרת ת/31. העדה מסרה, כי ערכה את הדו"ח המשקף את האווירה הכוללת בציבוריות הערבית, סביב מס' אירועים החל מיום 14/7/17. היא קיבצה לדו"ח מידע, ממקורות שונים, ביניהם, מידע מכתבות, סרטונים שפורסמו, רשתות חברתיות, וכל מה שנמצא בעיניה רלוונטי על מנת לשקף את האווירה



בית משפט השלום בחיפה

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

והמצב באותה עת, מתוך מגמה לבחון את הדברים, על מנת לשקף את ההשפעה שיש לאירועים על הציבור הערבי (עמ' 154 לפרוטוקול).

יצוין, כי ההגנה הטיחה בפניה, כי היא כללה בדו"ח שערכה רק מידע לחובת הנאשם ודברים שהראו את מידת השפעתו על הציבור הערבי, אך נמנעה במכוון, לאסוף מידע המלמד, שיש רבים שחולקים עליו ועל תפיסותיו הפייסניות. בתשובה לכך, הבהירה רוטנברג, כי ערכה סקירה ובדיקה בכל המקורות שציינה תוך ליקוט מידע מכל סוג שהוא הנוגע להערכה עליה היתה מופקדת ולא מצאה חומר כנטען ע"י ההגנה (עמ' 164, שורות 24-25). יצוין, בהקשר זה, כי לא הוטח בפני העדה, חומר כלשהו, אשר מתיישב עם טענת ההגנה בפני העדה.

כמו כן, הוגש בהסכמה ת/31 שהינו תרגום של חומרים שנאספו במסגרת הערכת מצב זו.

דו"ח הפעולה שערכה יחידת הסייבר 433 (ת/27) – בדו"ח מציין הכותב, כי נרשמה בדיקה של אתר אינטרנט חדשותי, בשם "KNOOZ" המתעד סרטון שצילם את הנאשם נושא את הדברים בהלוויית שלושת ההרוגים מאום אל פאחם, בו הנאשם מתייחס לאירוע שהתרחש בהר הבית ביום 14/7/17, ולמותם של שלושת תושבי אום אל פאחם במסגרתו, כאשר ההתייחסות התקשורתית הציבורית הפנים ערבית, היא להתעמתות קרבית עם כוחות הביטחון, בו השלושה היו מזוינים וביצעו ירי מכוון שגרם להרג שני השוטרים.

ההגנה גורסת, כי דוחות המשטרה, והראיות התקשורתיות הנזכרות לעיל, אינן מהוות ראיה לביצוע פיגוע, וכי היה על המדינה להביא ראיות ישירות להוכחתו.

מנגד, מפנה המדינה לחומר הראיות להוכחת קיומו של פיגוע ירי, בין היתר, גם לראיות הנזכרות לעיל, וטוענת שממנו עולה בבירור כי מדובר בפיגוע.

עוד היא מפנה המדינה לפסיקת בג"צ 5877/17 אחמד ג' בארין ואח' נ' משטרת ישראל, שם דן בג"צ בעתירה שהגישו הורי שלושת תושבי אום אל פאחם, נגד משטרת ישראל, אשר דרשה מהם ערובות שונות, כתנאי להעברת הגופות לקבורה.



בית משפט השלום בחיפה

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

המדינה מבקשת להתבסס אמירת בג"צ באותה עתירה, להוכחת ביצוע הפיגוע, כשהיא מפנה לדבריו של בג"צ שציין באותה החלטה, כי מדובר "בשלושה מפגעים שביום 14.7.17 ביצעו את מתקפת הטרור באיזור הר הבית שבה נפלו השוטרים כמיל שנהאן ז"ל והאיל סתאווי ז"ל".

כן מפנה המדינה לאמור בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה, בתפ"ח 17-08-48669, מדינת ישראל נ' ג'בארין (ניתנה ביום 10/7/19). בה הרשיע בית המשפט המחוזי את אותו נאשם, בעבירות של סיוע לרצח, סיוע לחבלה של ממש ועוד, בנוגע לסיוע שהעניק הנאשם לשלושה הנ"ל, לביצוע פיגוע הירי.

המדינה מדגישה את העובדות שצינו בהכרעת דינו של ביהמ"ש המחוזי, מהן עולה התכנון של השלושה לבצע פיגוע, דרך ביצועו, כולל תיאור, כיצד הגיעו השלושה לירושלים, כיצד נכנסו למתחם הר הבית, וכיצד סמוך לשעה 10:07, ירו מספר רב של כדורים, לעבר שוטרי משטרת ישראל, וגרמו למותם של שני השוטרים. הודגש, כי הכרעת הדין התבססה הן על הודאת הנאשם שם, אשר סייע לשלושה, והן על ראיות חיצוניות לאימות ביצוע הפיגוע. כן, מפנה המדינה, לקביעותיו של בית המשפט המחוזי, המציין בהכרעת דינו, כי "עסקינן בפיגוע שבוצע מתוך מניע כהגדרתו בחוק המאבק בטרור" (סעיפים 99 – 100 להכרעת הדין).

בנוסף, טוענת המדינה, כי מדובר בפיגוע שהוא בבחינת ידיעה שיפוטית של בית המשפט, הואיל והשופט, ככל אזרח במדינה, יודע על קיומו של הפיגוע, ועל כן עובדת ביצועו וקיומו אינה טעונה הוכחה.

מושכלות ראשוניים הן שהמדינה נושאת בנטל הראיה, ועליה החובה, להביא ראיות, המוכיחות מעבר לכל ספק סביר, את כל עובדות כתב האישום.

טיבן וסוגן של הראיות המובאות, יכול שיהיה מגוון: יכול שיובאו ראיות ישירות להוכחת עובדות כתב האישום, או ראיות נסיבתיות, מהן מתבקש היסק לוגי, עובדתי אחד ויחיד, להוכחת עובדותיו של כתב האישום, או חוות דעת מומחה המוכיחה אותן, או את חלקן וכו'.



בית משפט השלום בחיפה

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

המחלוקת שבין הצדדים, נוגעת לטיבן ומשקלן של הראיות, שהונחו בפני בית המשפט להוכחת קיומו של הפיגוע, המופיע בחלק הכללי של כתב האישום, כרקע והקדמה, לנאומים והפרסומים שעשה הנאשם, לאחר מכן.

לקביעת, חומר הראיות עליו מסתמכת המדינה, שלגביו קיימות עדויות ברורות (לבד מפסקי הדין שעל האמור בהם מבקשת המדינה להסתמך), די בו כדי להוכיח את קיומו של הפיגוע, המתואר במבוא של כתב האישום.

הסיקורים המשטרתיים (ת/30 ו- ת/31) כמו דו"ח יחידת הסייבר שיירטה סרטון בו הנאום בלוויה (ת/27), נותנים תמונת מבט אל תוך האווירה והמציאות הכללית ששררה באותה עת, לרבות היקפם של אירועי הפרעות הסדר. אין בהם ראיה ישירה להוכחת קיומו של הפיגוע.

ראיות אלה עניינם איסוף ועיבוד מידע, שעובר עיבוד ופרשנות של הגורם המעריך, ולכן אינו מהווה ראיה ישירה, להוכחת העובדה שבמחלוקת - ביצוע הפיגוע בהר הבית. כך גם הסיקורים התקשורתיים, אף הם מביאים בפני בית המשפט, את הסיקור הסובייקטיבי של כלי התקשורת, אודות האירוע, ואינם מהווים ראיה ישירה להתרחשות העובדתית עצמה.

אשר להתבססות על פסקי דין של בית המשפט העליון והמחוזי.

כעקרון, פסק דין נחשב לפי הדין, ל"עדות סברה", שאינה קבילה לפי דיני הראיות, ולא ניתן להציגו כראיה במשפט, אלא במקום שבו קיים הסדר חוקי המתיר זאת כדוגמת ההסדר החקיקתי בהוראות סעיפים 42 – 42ה לפקודת הראיות.

המלומד י. קדמי, מבהיר בספרו "על הראיות", את כוחו הראייתי של פסק דין, לגבי משפטים אחרים, וכך הוא אומר:

"כוחו הראייתי של פסק דין לגבי משפטים אחרים, יכול שיהא נעוץ באחד משניים אלה: ראשית, בתורת "מעשה בית דין", לפיה יש לשים גבול להתדיינות, ולהשלים עם ממצאים ומסקנות שנקבעים בפסק דין סופי... ושנית, בהענקת מעמד של ראיה לפסק הדין, באופן שניתן להוכיח, על ידי הגשתו, את הממצאים והמסקנות, שהביאו להכרעה המוצגת על ידו (הכוונה לממצאים ומסקנות



בית משפט השלום בחיפה

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

לגבי מי שהיה בעל דין בהליך אחר, כגון פסק דין מרשיע במשפט פלילי - ההסדר הקבוע בסעיף 42א לפקודת הראיות - ש.ב.)" (י. קדמי, "על הראיות", חלק שלישי, הדין בראי הפסיקה, מהדורה משולבת ומעודכנת, תשס"ד – 2003, בעמ' 1377).

אף ההלכה הפסוקה קבעה, כי מסקנותיה של ערכאה שיפוטית אחת, לא ישמשו כראיות בערכאה אחרת, ש"הרי אין לדעת מה נאמר במשפט האחר, ומהן נקודות המפתח אשר הייתה להן חשיבות, לצורך הסקת המסקנות במשפט האחר" (ע"פ 2309/90 האשם סבאח נ' מדינת ישראל (1991)).

הכלל הוא אפוא, כי ממצאים עובדתיים שנקבעו במשפט אחד, אינם קבילים בתור שכאלה, במשפט אחר, אלא על פי הוראת חוק מיוחדת, או מכוח הכלל בדבר השתק פלוגתא, אשר אינם מתקיימים במקרה דנן.

מן המקובץ עולה, כי אין בסיקורים המשטרתיים או פסק הדין להוכיח את העובדה השנויה במחלוקת. אך בכך לא סגי.

לעמדתי, הוכח דבר קיומו של פיגוע, ממקורות אחרים - מראיות עצמאיות נוספות, ואף מידיעה שיפוטית, הכל כפי שאפרט להלן.

מוחמד אמארה, שהינו קרוב משפחה של הנאשם, נחקר ומסר הודעה (ת/53), אשר הוגשה בהסכמת ההגנה, כראיה במקום חקירה ראשית.

בהודעתו נשאל אמארה, שוב ושוב, על שלושת תושבי אום אל פאחם שנהרגו באירוע, כאשר החוקר מציין מפורשות כי מדובר ב: "3 המחבלים". כך לדוגמה הוא נשאל, האם הוא נכח ביום 27/7/17 "בהלווית 3 המחבלים מאום אל פאחם". אמארה השיב בשלילה (ת/53, עמ' 2 שורה 44); עוד הוא נשאל האם הוא נאום בטקס שקשור ל-"3 המחבלים מאום אל פאחם" ומשיב שהוא לא נכח "בשום טקס שקשור אליהם" (ת/53, עמ' 3 שורה 48). הוא נשאל איפה היו בני משפחתו "בהלווית 3 המחבלים מאום אל פאחם" ומשיב כי בני משפחתו היו בבית (ת/53, עמ' 3, שורה 50 – 51).



בית משפט השלום בחיפה

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

כאשר נשאל אמארה למה הוא לא הלך "...להלוויה של 3 המחבלים מאום אל פאחס" השיב כי הוא לא הלך מאחר והוא עובד מדינה, ולא רצה להשתתף "...בדברים שהם שנויים במחלוקת" (ת/53, עמ' 3 שורות 54-53).

נמצא, כי גם קרוב משפחתו של הנאשם, אמארה, שהוא משמש כאימאם במסגד "אל פארוק זלאפה", כאשר הוטח בו שוב ושוב, כי מדובר בפיגוע, לא כפר בכך, הוא הבין היטב כי מדובר בפיגוע.

זאת ועוד, העד עלא טוויל, תושב אום אל פאחס, נחקר ביום 2.8.17 בחשד לניסיון פיגוע דקירה בת"א, בעקבות אירועי הר הבית, אישר בעדותו כי מדובר בפיגוע.

העד נחקר מס' פעמים ומסר גרסה מפורטת בחקירותיו בהן עלתה גם ההתייחסות לפיגוע בהר הבית (ראו: ת/47; ת/48; ת/49; ת/50; זכ"דים של השב"כ לגביו ת/51 א' – י'; וכן פרסומים בפייסבוק ת/52).

עד זה וארוסתו נור מסוודי, משקפים, לאור גרסאותיהם, תמונת מבט אותנטית למדי, המשקפת מיקרוקוסמוס של הבנת הציבור, את דברי הנאשם, בהתייחסותו לפיגוע בהר הבית, כאירוע לגיטימי, מחויב המציאות, שתכליתו הגנה מקודשת על מסגד אל אקצה, תוך שימוש בכח ואלימות, כחלק מהמחויבות הדתית-מוסלמית לגונן על מקומות קדושים.

לדברים אלה חשיבות ונפקות, אם כי במישור אחר של יסודות העבירה המיוחסת לנאשם, ואחזור אליהם. לצורך הדיון כאן, אדגיש את החלקים בדברים שנמסרו מפיהם לבית המשפט, בכל הנוגע לקיומו של הפיגוע בהר הבית.

טוויל מסר נשאל והשיב בהודעתו במשטרה, שהוגשה כראיה במשפט, כדלקמן:

"ש: אני מבין ממך שיומיים לפני שבאת לתל אביב על מנת לעשות פיגוע שמעת את הנאום של השייח' ראד צאלח.

ת: כן, המניעים שלי היו הנאום של השייח' ראד סאלח, הפיגוע של שלושת האנשים באל אקצה, מה שקרה ביפו, ובנוסף לכך שרבותי עם חברה שלי" (ת/50 עמ' 3 שורות 65-59).



בית משפט השלום בחיפה

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

בחקירתו במשטרה, הוצגה בפניו תמונת שלושת תושבי אום אל פאחם ההרוגים, והעד התבקש להתייחס לכך, וכך השיב לחוקר:

"זה לא מהפרופיל שלי, זה תמונות של השאהידים של אל אקצה, שירו בשוטרים, אני הגבתי על התמונה ורשמתי שאלוהים ירחם על השאהידים, הגיבורים, ויאחד אותם עם הנביאים יא אלוהים" (הדגשות שלי - ש.ב.; ת/49, שורות 51 – 54).

גם בחקירת שירותי הביטחון עלו דברים דומים:

ת/51 א' בסעיף 25 – "כתב גם פוסטים בשבח השהידים שביצעו את פיגוע הירי באל אקצה..."

ת/51 ד' בסעיף 10 (3) – "הנדון התבקש לפרט ומסר כר"מ...לאחר הפיגוע הירי באלאקצה שבוצע ע"י 3 צעירים תושבי א"פ הנדון החל מתעניין בנושא ולהגיב בסוגייה בפייסבוק..."

ת/51 ח' בסעיף 15 (1) – "הנדון מסר כי השיח ראאד צאלח השתתף בלוויה של שלושת המפגעים באא"פ..."

ת/51 בסעיף 15 (9) – אשר התייחס למניעיו בדבר רצונו לבצע פיגוע דקירה תועד מפיו כי מסר כך: "הנדון מסר כי האירוע באלאקצה הפיגוע של שלושת החברה מאא"פ במסגד, המצב עם ארוסתו בנוסף עם הדברים ששמע בדרשה של ראאד צאלח, והמהומות ביפו, האלימות של כוחות הביטחון, הם אלו שהביאו את הנדון למצב בו הוא מתכנן לבצע פיגוע בת"א"

בחקירתו בבית משפט, אישר העד טוויל, כי אמר את האמת בחקירה במשטרה (עמ' 51, שורה 30, ישיבה מיום 29/10/17).

הוא חזר וסיפר כיצד בהשפעת אירועים שונים (פורטו לעיל), לרבות נאומו של הנאשם, תכנן להגיע לתל אביב, ולעשות פיגוע דקירה, אך בסוף התחרט ולא ביצע אותו (עמ' 52 שורות 1-2).

בכל הנוגע לשלושת ההרוגים תושבי אום אל פאחם, חזר העד על דבריו בחקירתו במשטרה, והבהיר כי אכן מדובר ברשומות שפירסם בחשבון הפייסבוק שלו, וחזר ואישר כי כתב לצד התמונות הללו, כי



בית משפט השלום בחיפה

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

מדובר ב"שאהידים של אל אקצה שירו בשוטרים", וכי מדובר ב"שאהידים גיבורים" (עמ' 53, שורות 1 – 7).

נמצא, כי גם עד זה מתייחס לאירוע בו נהרגו השוטרים כאירוע שהינו פיגוע, הוא מציין באופן מפורש, כי הם אותם אלה "שירו בשוטרים" באירוע, והינם "שאהידים גיבורים", וממחיש כי מדובר במעשה מכוון שנעשה בעקבות הצבת הגלאי מתכות בהר הבית, מה שנתפס בעיני האוכלוסייה המוסלמית כחילול המקום והצרת רגליהם של המאמינים.

יצוין, העד ביקש לחזור בו מדברים שמסר בחקירתו במשטרה, טען שאמר אותם עקב לחץ שהופעל עליו, והוכרז כעד עוין. לכן, במסגרת זו, לאור ההסתמכות על דבריו כראיה, יש להכריע גם בעניין זה. בחנתי את מכלול הראיות שנגבו מהעד, התרשמתי מעדותו, ולקביעתי יש להעדיף את גרסתו בחקירה על פני עדותו בבית המשפט בנוגע לפרטים מהם חזר בו בעדותו.

עיון במכלול הודעותיו, השוואתן לתכני התחקור בשב"כ (ת/51 נספחים א' עד י') ולעדויותו בבית המשפט בצירוף הרושם הכללי שהותירה עדותו, מוביל למסקנה, כי העד מסר בחקירתו את דבריו מרצון חופשי ללא אונס וכפייה, והם משקפים נכונה את מלוא תכניה.

טוויל פירט, לפרטי פרטים, בחקירתו, את המניעים שהובילו אותו לתכנן לבצע פיגוע דקירה בת"א, הוא מסר פרטים שרק הוא ידע. הוא סיפר כיצד קנה דגל פלסטיין, סכין, כיצד חיפש יהודים דתיים, הגיע לת"א, וראה אפריקאים (במקור אמר "כושים"), אך לטענתו נמלח בדעתו והסגיר עצמו.

טוויל אף פירט את מחלוקותיו האישיות עם נור, ארוסתו, הוא הוסיף וציין את האירוע ביפו בטריגר נוסף למחשבה שהבשילה בראשו, והפנה לפרסומים שעשה בפייסבוק, תוך שגרס כי כולם נוהגים לפרסם פרסומים דומים.

גובי אמרתיו, רס"ב נשאת חטיב ורס"ר עלי דראושה, העידו במשפט, ומסרו כי טוויל מסר את דבריו בשפה הערבית, שיתף פעולה, לא היו לחוץ, אכל שתה, כל מה שאמר נרשם בדיוק כפי שאמר זאת, לא הופעל עליו לחץ, ואף לא טען שלוחצים עליו (פרוטוקול בעמ' 191 – 192 ; עמ' 196).



בית משפט השלום בחיפה

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

מכלול הפרטים, התאמתם והשתלבותם בגרסאות שנגבו ממנו מעת לעת, השתלבותם עם גרסת ארוסתו נמצא לנכון לקבל את עדותו של העד במשטרה כמשקפת נכונה את הדברים ולהעדיפה על פני החלקים בעדותו בהם חזר מדברים אלה.

לעדות זו, מתווספת גם עדותה של ארוסתו, נור מסוודי, אשר השתתפה בהלווית שלושת המפגעים (ת/44). כאמור, לעדותה, כמו לעדות בן זוגה טוויל, נפקות, גם במישור אחר של יסודות העבירה המיוחסת לנאשם, אך כאן אתמקד בחלקים הנוגעים להוכחת קיומו של פיגוע בהר הבית.

נור סיפרה שהייתה בהלוויה ביום 27/7/17 "שבו טמנו את 3 המתבלים", עוד סיפרה על נאומו של הנאשם בלוויה, ואמרה כך:

"הוא, כלומר השייח, אמר שצריך לפדות את אל אקצה, ולפתוח את השערים, ודיבר על השאהידים, שהם גיבורים, ושהפיגוע שאותו הם ביצעו, הוא פיגוע אסתשהאדיה (על קידוש השם), זה מה שאני זוכרת" (הדגשות שלי – ש.ב.; עמ' 2, שורות 29-27).

למען הסדר, יצוין, כי גם נור ביקשה לחזור בה מדברים שמסרה בחקירתה במשטרה, טענה שלא אמרה אותם וכי החוקר רשם אותם ולכן הוכרזה כעדה עוינת, ועל כן, במסגרת הדיון כאן, אדרש גם לגביה, להכרעה בשאלה זו.

לאחר בחינת מכלול עדותה בבית המשפט ובחקירתה במשטרה נמצא להעדיף את גרסתה במשטרה בחלקים מהם חזרה בה, על פני עדותה בבית המשפט.

החוקר עומרי יונה מסר בעדותו, כי הוא גבה את הודעתה של נור, ולמרות חזרתה מדברים שמסרה בהודעה, בעדותה בבית המשפט, והטענה שהדברים שנרשמו על ידי עומרי יונה לא נאמרו על ידה, הבהיר יונה כי רשם "רק מה שנור אמרה בחקירתה" (עמ' 43, שורה 15).

לא מצאתי כי ההגנה הפריכה את עדות החוקר יונה ולהתרשמותי מדובר במי שגבה ורשם את הדברים כהווייתם.



בית משפט השלום בחיפה

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

מרבית התכנים עליהם העידה נור רשומים בהודעה שגבה ממנה יונה. לא זו אף זו, כאשר השתמשה במילה "מחבלים" החוקר רשם כך, וכאשר אמרה "שאהידים" רשם כך החוקר, ההבדלים הללו, מחזקים את המסקנה, כי החוקר שיקף בהודעה שגבה את דבריה של נור במלואם, ללא שינוי.

חזרתה של נור מאמירות שהפלילו את הנאשם מובנית. מדובר בבחורה צעירה, שמסרה את עדותה בפני הנאשם, שהינו איש דת וציבור, מפורסם וידוע, במגזר הערבי, על שלל תפקידיו ותארויו במגזר. היא הבינה כי תכני דבריה פוגעים בנאשם, דבר שהביך אותה ואולי אף למעלה מזה, וניכר על דוכן העדים, ולכן התקשתה לאשר כי אמרה אותם.

לא זו בלבד, אלא שהעדות נמסרה בפני קהל אוהד רב, שגדש את האולם, ובא לחזק את ידיו של הנאשם. מעמד זה הוסיף על הקושי והמבוכה שניכרה במהלך מסירת העדות.

אך לא על הערכות התנהגותיות, כאלה ואחרות אני נסמך, כי אם על שלל הראיות המונחות בפני, המלמדות, כי תכני הודעתה של נור בחקירתה נמסרו מרצון מחופשי.

הגרסה המפורטת בחקירתה מתיישבת היטב עם חלקים ניכרים מעדותה, תואם אותה. הירידה לפרטים, התאמת דבריה, והשתלבותם בסרטונים שתיעדו את האירוע, עליו העידה, והתאמתם לדברים שמסר ארוסה, עלא טוויל.

כל אלה מחזקים את המסקנה בדבר גביית עדות אמת של העדה.

בנוסף, גובה הודעתה של נור, רס"ר עלי דראושה, מסר כי הודעתה נגבתה תוך שיתוף פעולה מלא מצידה, ללא לחץ או כפיה, הוא לא הוסיף ולא גרע ממנה דבר, היא חתמה עליה מרצונה.

את מכלול הראיות העצמאיות-חיצוניות אלה המוכיחות את דבר הפיגוע, מחזקת גם חקירת הנאשם.

הנאשם נחקר ומסר גרסה מפורטת ביחס לכל אחד מהנאומים שנשא, ובין היתר התייחס לשאלת קיומו של פיגוע בהר הבית, שבמסגרתו נהרגו שני השוטרים, ושלושת תושבי אום אל פאחם (הודעה מיום 18/8/17 שעה 08:28 – ת/א7).



בית משפט השלום בחיפה

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

הנאשם נשאל, בתחילת חקירתו: **"האם היית נוכח בהלווייתם של שלושת הצעירים אשר ביצעו את פעולת רצח השוטרים בירושלים?"** והשיב: **"כולם יודעים שאני הייתי שם"** (ההדגשות שלי – ש.ב.; תרגום ההודעה עמ' 2 שורות 33-35).

הנאשם לא סתר את טענת החוקר ולא טען בשלב הזה כנגד העובדה שמדובר ב"פעולת רצח השוטרים בירושלים".

בהמשך דבריו, מאשר הנאשם כי הוא זה שנשא את הדברים בלוויה, לאחר שצפה בסרטון הווידאו המתעד את הנאום שנשא, כשהוא אומר: **"מי שמדבר הוא אנוכי בהלוויית שלושת השאהידים מוחמד מוחמד ואינני זוכר בדיוק את התאריך"** (שם, בשורות 40 – 41).

בהמשך חקירתו, שוב נשאל: **"האם ייתכן שדרשתך זו הייתה ביום שישי 21 ביולי 2017 שבוע לאחר פעולת הרצח בירושלים ובערך שבוע לפני ההלוויה?"** והנאשם השיב: **"ייתכן, אינני זוכר את התאריך"** (ההדגשות שלי – ש.ב.; שם, בשורות 55 – 56).

גם כאן לא טוען הנאשם בפני החוקר שלא מדובר בפעולת רצח.

רק בשלב מתקדם יותר של החקירה, כאשר נשאל הנאשם על 8 שאהידים באל אקצה, הסביר הנאשם את משמעות המילה "שאהיד", וטען כי מדובר במילה המשקפת ציווי דתי רחב, המוגבל לקוראן ולסונה, תוך שהוא נותן דוגמה מדברי הנביא מוחמד, וטוען כי מי שטובע, נפגע בבטנו, נדקר, הינו "שאהיד", מי שנרצח ללא כספו, הרי הוא "שאהיד", ומי שמת ללא כבודו, הוא "שאהיד", וזאת בהסתמך על המשנה הנבואית, אותה מצטט הנאשם בחקירתו.

עוד הוא מוסיף, כי מי שנהרג על ידי כיבוש כלשהו, נחשב אף הוא "שאהיד", ומי שנהרגו על ידי הכיבוש הישראלי, וטען כי מדובר בהכרזת מלחמה על דת האיסלאם (שם, בעמ' 4 לחקירה, שורות 105-82).

גם בעדותו בבית המשפט, כפר הנאשם בכך שמדובר בפיגוע, וגרס כי כל מה שקרה באותו תאריך במסגד אל אקצה, הוא שמע מכלי התקשורת, וכי מדובר ב"שקרים של המשטרה הישראלית" וטען כי יש להקים וועדת חקירה ממלכתית, אשר תחקור את העניין (ישיבה מיום 23/1/19, עמ' 215, שורות 8 – 19; עמ' 216, שורות 21 – 26; עמ' 217 שורות 1 – 3; עמ' 217 שורות 10 – 12).



בית משפט השלום בחיפה

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

הנאשם חזר באריכות רבה, לא אחת, על פירוש המילה "שאהיד" בשפה הערבית, תוך שהוא מציין את מקור המילה במורשת המוסלמית ומדגיש את חוסר ההבנה של המתרגמים מצד המדינה, וניכר היה שנוח לו להתחמק עם הראיות, תוך שהוא מנסה לשוות לדברים הפשוטים העולים מהראיות, צביון של רדיפה דתית אישית כלפיו.

ברם, בחקירתו במשטרה, ניכר היטב, כי הוא לא כפר עם תחילת חקירתו, כי מדובר בפיגוע. כאשר החוקר, פנה ושאל אותו, שוב ושוב, אודות "פעולת הרצח בירושלים", ולגבי "שלושת הצעירים שביצעו את הרצח בירושלים", השיב הנאשם, שהיכולת הרטורית שלו גבוהה מאוד, מבלי שכפר ולו ברמז בטענה שהטיח בו החוקר, כי מדובר ברצח השוטרים.

רק בשלב מתקדם יותר של החקירה, כאשר הבין שהחוקר מייחס לו, דברי שבח ועידוד למעשה הטרור (רצח השוטרים), באמצעות המילה "שהיד", נסוג הנאשם, והחל נותן הסברים היסטוריים-דתיים, על משמעות המילה "שהיד", וטען, כי השלטונות הם שהרגו את השלושה, ואין אמת בטענה כי השלושה ביצעו פיגוע ורצחו שוטרים.

בעדותו בבית המשפט נקט בגישה דומה. הנאשם התמקד במובן המילה "שהיד" תוך מתן הסברים ארוכים אודותיה, מקורה, ונמנע מזיקה כלשהי, בין מילה זו, למי שמבצע פיגוע.

במסגרת חקירתו בבית המשפט, הרבה הנאשם להתווכח עם התובעת, לעלוב בה ובחוקרים, תוך הדגשת חוסר ההבנה, כביכול, של גורמי החקירה, של מהות דבריו, ושל השפה הערבית, תוך חזרה, שוב ושוב, כי השלטונות מבקשים להכריז מלחמה על אמונתו והדת המוסלמית.

הנאשם הרבה להעזר בחומר כתוב במהלך עדותו, במחברת שהחזיק, ונהג להשיב לשאלות תוך עיון במחברת.

ההתרשמות היא, כי הנאשם הבין היטב, כי מדובר בפיגוע בהר הבית שביצעו השלושה, הוא הבין זאת היטב בחקירתו. הוא אף נטל חלק בהלוויית השלושה כדמות דתית וכמנהיג התנועה האיסלאמית, כפי שהוא תופס את עצמו, על אף שהוצאה מחוץ לחוק (ראו לעיל), נשא דברים בשבח מעשי השלושה.



בית משפט השלום בחיפה

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

כאשר הבין בחקירתו במשטרה, כי החוקר חותר לקשור אותו לפיגוע, הוא בחר להסיט את הדיון, והתמקד בפרשנות דבריו, כך גם עשה בעדותו בבית המשפט, כאשר חקרה אותו התובעת, תוך הרצאת דברים היסטוריים-דתיים, על המונח "שהיד".

אמנם, אין בדבריו המפורשים של הנאשם בחקירתו, כדי להצביע על הודאה מפורשת שלו, בדבר קיומו של פיגוע, והוא אף כפר בכך. אך יש בתשובותיו בחקירה, כדי לחזק את הראיות, שכן, אלה נבחנות ברי יתר הראיות, והשתלשלות העניינים.

יתרה מזאת, וזה העיקר, העדויות הברורות שלעיל, מצביעות בבירור על התרחשותו של פיגוע בהר הבית, אשר אף תרם לרצונו של טוויל לתכנן ביצוע פיגוע דקירה בת"א.

בנוסף לאמור, סבורני כי הצדק עם המדינה, כאשר היא גורסת, כי מדובר באירוע משמעותי שאירע במדינה, אשר בקוויו הכלליים, ידוע כפיגוע ירי, והוא בבחינת ידיעה שיפוטית של בית המשפט.

הפסיקה מכירה עוד מקדמת דנא ועד ימינו אנו, במציאות ביטחונית מוכרת וידועה, או באירוע המטלטל את הציבור, שבית המשפט יכול להסתמך על קיומו בקוויו הכלליים, מבלי לרדת פרטי פרטיו העובדתיים.

בע"פ 312/73 מצרונה נ' מדינת ישראל (פ"ד כח (2) 805, 809), הואשם הנאשם, בין היתר, בקשירת קשר לעשיית מעשה שנועד לפגוע במדינה. השאלה הייתה אם הוכחה כוונתו לפגוע בביטחון המדינה. בית המשפט העליון הבהיר, כי המילים "החזרת הזכויות החוקיות לעם הפלשתינאי כשהן מופיעות כמטרה של ארגון בלתי חוקי הפועל בעזרת נשק אינן אלא שימוש בלשון נקייה במקום הדיבור המפורש על חיסול מדינת ישראל";

בבג"צ 141/81 ועד עקורי איקרית כפר רמה ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' (פ"ד לו (1) 129, 133), בנוגע לעקורי איקרית ובירעם, ציין בג"צ, כי "מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה הוא שהמצב בגבול לבנון עדיין רחוק ממצב של שלום ואף לא הגיע לידי רגיעה ממושכת"



בית משפט השלום בחיפה

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

(וראו גם מהעת הזאת עובדת פינוי עמונה שהציגה המדינה – ע"פ (י-ם) 17-09-6570 מדינת ישראל נ' דור עובד (2018); או פרטי הפיגוע בדומא - ת"פ (שלום י-ם) 16-10-31377 מדינת ישראל נ' יקיר אשבל ואח' (2018)).

אירועי הר הבית טלטלו את המדינה וגרמו לסערה ציבורית, בית המשפט בתוך עמו הוא יושב פקוח עיניים, ואירוע, כמו הפיגוע בהר הבית, מהסוג הנדון, בפרטיו הכלליים, באים בגדרה של ידיעתו שיפוטית, שכן, מדובר במידע בסיסי המצוי בתחום ידיעתו של כל תושב המדינה, קל וחומר של אדם משכיל, וכדברי כב' השופט חיים כהן:

"חייב שופט לשקול את הראיות המובאות לפניו בעיניים פקוחות ותוך כדי שימוש מלא באוצר הידיעות והידע שהוא מנת חלקו של אדם נבון ומשכיל במקומנו ובתקופתנו שלנו... השופט בתוך עמו הוא יושב ויש לו מה שענינו רואות ונסיון החיים ומציאות החיים הם כלי עבודתו כמו הדין והחוק..." (ע"פ 325/64 היועץ המשפטי לממשלה נ' ירקוני ואח' פ"ד יח (4) 20, 28).

לפיכך, מסקנת הביניים של הדיון עד כה, היא, כי הוכחה העובדה הקבועה בכתב האישום, כי עובר לנאומיו של הנאשם, התרחש פיגוע ירי בהר הבית.

עתה לאחר מסקנה זו אפנה לבחון את תכנם של הנאומים, כסדרם, על מנת לעמוד על טיבם, בראי יסודות העבירה המיוחסת לנאשם, והוראות הדין.

הנאום מיום 21/7/17 באום אל פאחם:

רקע כללי:

אישום זה מכיל נאום שנשא הנאשם ביום 21/7/17, בתפילת יום השישי, באום אל פאחם (ת/25ב). הנאום צולם (ת/25ב-ג), ותכניו תורגמו על ידי השוטר רפי נוריאל, ובנוסף, ע"י המתרגמת המכונה "שירלי" משירותי הביטחון (ת/13; ת/60; ת/61; התרגום לאחר הערותיה של ההגנה סומן כנספח ו' לסיכומי התביעה).



בית משפט השלום בחיפה

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

הנאום פורסם באתר האינטרנט "אל עראב" (ת/20 ; ת/22). כמו כן, פורסם הנאום ברשומה של מוחמד חאלד עאמר בפייסבוק (ת/25א) וזכה לעוקבים/סימני חיבוב רבים (276,974).

תוכן הנאום:

הנאשם פותח את הנאום בציטוט פסוק מסורת המסע הלילי של הנביא מוחמד ממכה לירושלים וטוען כי מדובר בביסוס זכות המוסלמים על מסגד אל אקצה, וטוען כי הקיום הישראלי במסגד אל אקצה, הוא קיום של כיבוש, של שקר, שאינו קביל, וכי נוכחות זו תחלוף בקרוב. קביעה זו, נשענת לטענתו על הקוראן, ועל קביעתו של האל. בהמשך, מוסיף הנאשם ואומר, כי רואה זאת כחובה המוטלת עליו, להדגיש את המסרים הרי הגורל, ההיסטוריים, שעל פיהם יחיו המוסלמים, ועל פיהם ימותו, ועל פיהם יפגשו את "אללה יתעלה".

עוד מוסיף הנאשם, ושואל בנאומו כיצד על ציבור שומעיו לסייע לתמוך למען ירושלים הכבושה, תוך שהוא מברך את כל ה"מורביטון" ו"מורביטאת", שעכשיו נמצאים בשער מג'לס ובשער האריות, ובאיזור וואדי ג'וז הסמוך למסגד אל אקצה, ובכל האיזורים שבהם בני משפחותיהם של קהל שומעיו, נמצאים ומתפללים.

הנאשם מברך את כל הנשים והגברים, שממשיכים לדבריו כבר 8 ימים לקיים ריבאט, בפתחו של מסגד אל אקצה ולחזור ולשוב (על הדברים): **"ברוח בדם נפדה אותך אל אקצה"**, ואינם מפסיקים לקיים ריבאט כבר שמונה ימים ולהתעמת או לעמוד אל מול הכיבוש הישראלי, ולא מפחדים מפגיעה, מפציעה, ממעצר, אלא מאללה, ולכן, בברכתו מבקש הנאשם מאללה, שירפא את הפצועים ויקבל את כל השאהידים של מסגד אל אקצה, החל מהשאהיד הראשון בהיסטוריה, וכן את השאהידים הבאים: **"את השאהיד מוחמד ואת השאהיד מוחמד ואת השאהיד מוחמד..."**.

עוד הוא מוסיף ואומר, כי הוא אומר את הדברים ללא הגזמה, מתוך אמונה ושכנוע, ועמידה איתנה וריבאט, וכי עד לרגעים אלו הכיבוש הישראלי פצע 79 מבני ה"מורביטון" ו"המורביטאת", חלקם במצב חמור, פצועי ראש וחזה, ובאמצעות דמם הטהור הוא אומר לכיבוש הישראלי, שהוא לעולם לא יפחיד אותם, וטוען כי הכיבוש הישראלי שווה אצל אלוהים, כנף של יתוש.



בית משפט השלום בחיפה

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

עוד הוא מוסיף ומפנה, לציטוט פסוק מסורה 18, משל "המערה", העוסק בעונש שיינתן לכופרים ביום הדין, וטוען מפיו כי "את הערים האלה השמדנו כאשר היו תושביהם גורמי עוול" ופונה ואומר כי הכיבוש הישראלי יתבשר בקרוב על חידלון, כל עוד ממשיכות התקיפות שלו על בני "המורביטון" ו"המורביטאת" במסגד אל אקצה, מתקרב מועד החידלון שלו.

הנאשם אומר כי פרישת יחידות פרשים של הכיבוש הישראלי, או כפי שהם מכונים על ידו "יחידות החמורים", לעולם לא יפחידו אותם. האיום להשתמש במי פסולת, בצינורות מים גדולים (הנמצאים בפיזור הפגנות), לא מפחידים אותם. מסגד אל אקצה היה עד לצבאות כובשים גדול, לכל אורך ההיסטוריה, צבא הכיבוש הצלבני, הטאטרי, הבריטי, וכעת יש את הצבא הכובש הישראלי, שגם הוא יחלוף בקרוב, כפי שקודמיו חלפו, וזאת בעזרת אללה, ריבון העולמים.

אשר להצבת הגלאי מתכות בהר הבית, טוען הנאשם בדבריו, כי הכיבוש הישראלי מתרברב וקורא תיגר על אומה מוסלמית, המונה כמעט שני מיליארד מוסלמים, וטוען כי הצבתם נועדה לשמור על הביטחון במסגד אל אקצה, זהו דבר שקר לפי דבריו של הנאשם. מסגד אל אקצה שייך למוסלמים, והם אלה שישמרו על בטחוננו, לא ייתכן "ששומרינו יהיו גנביו" (בבחינת "אל תתנו לחתול לשמור על השמנת"). לכן, מוסיף ואומר הנאשם, (שהוא מכוון בדבריו לכב' השר גלעד ארדן) כי בן אם הוא דיבר אמת ובין אם דיבר שקר, כשאמר שיש ג'יאהד/ג'יאהת ערביים שהסכימו להצבת הגלאי מתכות, בין אם הוא מוסלמי, ערבי, פלסטיני, או שליט, או נשלט, או פוליטיקאי, או איש דת, או שייח, או איש פשוט, לכל מי שהסכים לזה, הרי הוא בוגד במסגד אל אקצה. בהמשך, הוא קורא לאיחוד בין הפלגים הפלסטיניים, בכל הפלגים בכלל, להנהגה כללית מאוחדת להצלת ירושלים ומסגד אל אקצה.

עוד הוא קורא לכולם ללכת מרוכזים בשיירות ובאוטובוסים, במאות, למסגד אל אקצה, ולקיים את תפילות יום השישי, במקום הכי קרוב למסגד אל אקצה.

המחלוקת:

ההגנה לא חולקת על תכני הנאום, למעט מספר תיקונים נקודתיים שערכה בו. למען הסדר, אביא את הדברים כלשונם, תוך שאביא קודם את התרגום שערכה התביעה ואדגיש את המילים אותן תיקנה ההגנה בקו תחתון.



בית משפט השלום בחיפה

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

גרסת ההגנה	גרסת התביעה	מקור ומיקום הציטוט בתרגום – ת/60 נספח ו' לסיכומי המאשימה
אין מחלוקת על התרגום.	עמ' 1 עד המילים: "זו הוכחה (ניצחת) לכל מי ששוקל לחפש תירוצים בימים אלה לוותר על (ההתגייסות) להצלת אל"	
<u>אין מחלוקת.</u>	עמ' 2 פסקה 3, מהמילים "בהסתמך על היסוד הברור הזה..." [ועד המילים]... שעל פיהם יחיה ועל פיהם נמות ועל פיהם נפגוש את אללה יתעלה"	
גרסת ההגנה: "כיצד נישאר <u>תומכים</u> למען ירושלים הכבושה ולמען מסגד אל אקצה הכבוש..."	עמ' 2 פסקה 4: "שמעו אותי היטב שאלוהים יגמול לכם בטוב שאלוהים יברך את הקהל הגדול שייאסף כיצד נישאר <u>הגוברים</u> (על אויביהם) למען ירושלים הכבושה ולמען מסגד אל אקצה הכבוש..."	
גרסת ההגנה:	עמ' 2, פסקה 4 "והם <u>המשחררים</u> ..."	



בית משפט השלום בחיפה

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

<p>"...והם הגברים והם בני החורין ובנות החורין שממשיכים כבר שמונה ימים לקיים ריבאט בפתח הזה, הפתח של מסגד אל אקצה המבורך, כנציגי העולם המוסלמי, העולם הערבי והעם הפלשתיני שמזה שמונה ימים אינם מפסיקים לקיים ריבאט ולחזור שוב ושוב (על הדברים): "ברוח, בדם, נפדה אותך אל אקצה", אינם מפסיקים לקיים כבר שמונה ימים כהתרסה/מנגד להתעמת אל מול הכיבוש הישראלי...<u>להתעמת אל מול רובי הכיבוש הישראלי...להתעמת אל מול האלות של הכיבוש הישראלי ולא מפחדים מפגיעה מפציעה ממעצר לא מפחדים אלא מאללה...</u>"</p> <p>גרסת ההגנה:</p> <p>"...אינם מפסיקים לקיים ריבאט כבר שמונה ימים כהתרסה ולעמוד אל מול/בפני הכיבוש הישראלי"</p>	<p>שממשיכים כבר שמונה ימים לקיים ריבאט בפתח הזה, הפתח של מסגד אל אקצה המבורך, כנציגי העולם המוסלמי, העולם הערבי והעם הפלשתיני שמזה שמונה ימים אינם מפסיקים לקיים ריבאט ולחזור שוב ושוב (על הדברים): "ברוח, בדם, נפדה אותך אל אקצה", אינם מפסיקים לקיים כבר שמונה ימים כהתרסה/מנגד להתעמת אל מול הכיבוש הישראלי...<u>להתעמת אל מול רובי הכיבוש הישראלי...להתעמת אל מול האלות של הכיבוש הישראלי ולא מפחדים מפגיעה מפציעה ממעצר לא מפחדים אלא מאללה...</u>"</p>	
<p>גרסת ההגנה:</p>	<p>עמ' 2 פסקה 6 "עד לרגעים האלה הכיבוש הישראלי פצע 79</p>	



בית משפט השלום בחיפה

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

<p>"...המורביטון והמורביטאת שחלקם במצב חמור, פצועי ראש וחזה. <u>באמצעות דם טהור זה אני</u> אומר לכיבוש הישראלי לעולם לא תפחיד אותנו..."</p>	<p>מבני משפחתנו המורביטון והמורביטאת שחלקם במצב חמור, פצועי ראש וחזה <u>שדמם הטהור (נשפך) ואני</u> אומר לכיבוש הישראלי לעולם לא תפחיד אותנו, האם אתה יודע מי אתה? אתה לא שווה אצל האלוהים כנף של יתוש..."</p>	
<p>גרסת ההגנה: "את הערים האלה השמדנו <u>כאשר היו תושביהם גורמי</u> <u>עוול... הכיבוש הישראלי</u> אתה בקרוב תתבשר בחידלון..."</p>	<p>עמ' 3 פסקה ראשונה – "עת חידלון/היעלמות העושקים בדברי אלוהים יתעלה: "את הערים האלה <u>השמדנו כי היו תושביהם בני</u> <u>עוולה... הכיבוש הישראלי</u> אתה בקרוב תתבשר בחידלון, כל עוד ממשיכות ההתקפות שלך על מסגד אל אקצה, מתקרב מועד החידלון שלך".</p>	
<p>גרסת ההגנה:</p>	<p>עמ' 3 פסקה 7 -</p>	



בית משפט השלום בחיפה

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

<p>"...פרישת יחידות פרשים של הכיבוש הישראלי, או כפי שמכנים אותם יחידות החמורים, לעולם לא יפחידו אותנו, בעזרת אללה יתעלה. <u>האיום להשתמש במי פסולת</u> בצינורות מים גדולים, לא יפחידו אותם בעזרת אללה..."</p>	<p>"...פרישת יחידות פרשים של הכיבוש הישראלי, או כפי שמכנים אותם יחידות החמורים, לעולם לא יפחידו אותנו, בעזרת אללה יתעלה. <u>האיום בשימוש בגז</u>, בצינורות מים גדולים, לא יפחידו אותם בעזרת אללה..."</p>	
<p>גרסת ההגנה: קיים משפט חסר בתרגום של רפ"ק רפי נוריאל.</p>	<p>עמ' 3 פסקה 9 "אומר עכשיו בשידור ישיר (לגבי הצבת המגנומטרים המקוללים באל אקצה המבורד), אומרים מה יש בכך? השאלה החשובה (היהודים אומרים): המהלך נדרש כדי להכיר את כולם (מי פוקד את אל אקצה) הכיבוש הישראלי הטוען (טענת שווא), שהוא מעוניין לשמור על הסדר והביטחון במסגד אל אקצה, הינו שקרן. מסגד אל אקצה שייך לנו, אנחנו נשמור על בטחוננו וסדרו, לא ייתכן</p>	



בית משפט השלום בחיפה

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

	ש"שומריו יהיו גנביו" (לפי המתרגם, בבחינת "אל תיתן לחתול לשמור על השמנת").	
גרסת ההגנה: "אני אומר לכיבוש הישראלי, אתה אמנם מתנשא עלינו, אבל אינך יכול להתנשא על אלה <u>אתה מתעקם בפנינו אך אינך יכול להתרברב בפני אלה...</u> "	עמ' 4 פסקה 11 – "אני אומר לכיבוש הישראלי, אתה אמנם מתנשא עלינו, אבל אינך יכול להתנשא על אלה <u>אתה מתעקם בפנינו אך אינך יכול להתרברב בפני אלה...</u> "	
גרסת ההגנה: "ארזן (מבין את הנאמר בספק) אמר שיש <u>ג'אהד ערבי</u> לאור הצבת המגנומטרים...." "ארזן (מבין את הנאמר בספק) אמר שיש <u>גורמים ערביים שהסכימו להצבת השערים</u> לאור הצבת המגנומטרים...."	עמ' 4 פסקה 12 – "ארזן (מבין את הנאמר בספק) אמר שיש <u>ג'אהד ערבי</u> לאור הצבת המגנומטרים...." "ארזן (מבין את הנאמר בספק) אמר שיש <u>גורמים ערביים שהסכימו להצבת השערים</u> לאור הצבת המגנומטרים...."	

ניתוח ומסקנות:

צפייה בסרטון ועיון בתרגומים, של שני המתרגמים, נוראל והמכונה "שירלי", וכן בעדותם, מלמדת כי דבריו של הנאשם כוונו לשבח את מפרי הסדר, אשר אותה עת פעלו מזה שמונה ימים בהר הבית, אל מול כוחות הביטחון.



בית משפט השלום בחיפה

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

הנאשם עומד בתחילת דבריו על מה שהוא מכנה זכותם הנצחית של המוסלמים על מסגד אל אקצה, תוך שהוא טוען שהנוכחות הישראלית באיזור הר הבית היא נוכחות של כיבוש, של שקר, לא קבילה, שתחלוף בקרוב.

על חלקים אלה של הפתיח לנאום, אין כאמור מחלוקת.

המחלוקת היא נקודתית, לגבי מילים מסוימות במהלך הנאום, כפי שהם הודגשו בקו תחתון בטבלה דלעיל ולהלן אעמוד על המחלוקת בנוגע לתרגום, תוך התייחסות פרטנית לכל אחד מחלקיו:

אשר לעמ' 2 פסקה 4 - נטען על ידי התביעה כי הנאשם מברך את "הקהל הגדול שנאסף, הגוברים (על אויביהם – לפי פירושו של נוריאל) בירושלים הכבושה במסגד אל אקצה הכבוש" ואילו ההגנה גורסת, כי המילה גוברים אינה נכונה, אלא הנאשם אומר "תומכים למען ירושלים הכבושה".

בחקירתו בבית המשפט, הבהיר נוריאל, כי הוא לא יכול לפסול את התרגום שמציעה ההגנה, דהיינו כי מדובר במי ש"תומכים למען ירושלים" אך יחד עם זאת, הבהיר כי הוא לא מכיר את המילה הזו בהקשר הזה.

עדת התביעה המכונה "שירלי" משירות הביטחון הכללי, ערכה חוות דעת מומחה מטעמה, אשר הוגשה לבית המשפט (ת/60).

במסגרת חוות דעתה, תירגמה את הדרשה אותה נשא הנאשם ביום 21/7/17, כאשר היא מסמנת בהדגשה, תוספות או תיקונים ושינויים מהתרגום שערך רפ"ק רפי נוריאל (ת/13), ומציינת בחוות דעתה, "יודגש כי על פי רוב מדובר בתוספות קלות ושינויים "קוסמטיים" לטובת היצמדות לפירוש מילולי, ולא כאלה, שמשנים את המהות של הטקסט" (הפתיח ל-ת/60).

בסעיף 4 לחוות דעתה, מציינת "שירלי", בכל הנוגע לביטוי שבמחלוקת, כי הנאשם אומר "כיצד נישאר מסייעים למען ירושלים הכבושה ולמען מסגד אל אקצה הכבוש".

לאחר עיון במכלול הדברים, בהקשר שבו נאמרו הדברים, בתרגומים ובחקירות של העדים, אני מקבל את התרגום שמציעה ההגנה, שלטעמי אינו שונה במהותו מהתרגום שמציעה העדה "שירלי".



בית משפט השלום בחיפה

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

אשר לתרגום המילה שבעמ' 2 פסקה 4, שם טוענת התביעה כי הנאשם אומר: **"והם הגברים והם המשחררים... שממשיכים כבר שמונה ימים לקיים ריבאט..."**, גרסת ההגנה היא כי הנאשם אומר **"והם בני החורין ובנות החורין"**.

לאור התרגום של העדה "שירלי", אף כאן מסתברת עמדת ההגנה, ועל כן, אני מקבל אותה.

בהמשך הדברים - וזה עיקר המחלוקת, טוענת התביעה, כי הנאשם בנאומו כי העם הפלסטיני אינו מפסיק לקיים **"ריבאט"**, המחלוקת העיקרית נוגעת למילים **"להתעמת מול הכיבוש הישראלי"**.

ההגנה טוענת, כי לא מדובר במילה **"להתעמת"**, המדגישה את הפן האלים של הדברים, אלא, התרגום הנכון הוא **"לעמוד אל מול"**, או לעמוד בפני הכיבוש הישראלי, וטוענת למעשה, כי הנאשם מצדד בפני קהל שומעיו, לעמידה פסיבית, לא אלימה, אל מול כוחות הביטחון.

נוראל בתרגום שערך (ת/13), טען, כי מדובר בקריאה לעימות עם הכיבוש הישראלי, וכך הוא תירגם את הדברים, היינו שהנאשם אומר, שהפלסטינים **"אינם מפסיקים לשמור ולהתעמת עם הכיבוש הישראלי, להתעמת עם הנשקים של הכיבוש הישראלי, עם העלות של הכיבוש הישראלי ולא מפחדים להיפגע, להיפצע, להיעצר, לא פוחדים אלא מאללה..."** (ת/13, עמוד 2, פסקה שנייה).

העדה המכונה "שירלי" גרסה בחוות דעתה (סעיף 4 ל-ת/60), כי הנאשם קורא לציבור שומעיו, ואומר: **"...אינם מפסיקים לקיים ריבאט כבר שמונה ימים כהתרסה (מנגד מילולי) לכיבוש הישראלי וכהתרסה (מנגד מילולי) לרובי הכיבוש הישראלי וכהתרסה (מנגד מילולי) לאלות של הכיבוש הישראלי, ולא מפחדים להיפגע, להיפצע, להיעצר, לא מפחדים, אלא מאללה..."**.

בתרגום הפיסקה הזו, התעוררה מחלוקת רבה סביב משמעות המילה **"ריבאט"** אשר לה זיקה גם לפירושן של המילים **"מוריבטאן"** ו- **"מוריבטאת"**.

לגרסת ההגנה, המתרגמת "שירלי" התעלמה בתרגום שערכה מהמילה **"ריבאט"**, ולא הציעה לה פירוש.

"שירלי" מסרה בעדותה, כי לא ניתן לתת למילה תרגום אחד, יש לה מספר משמעויות על פי המסורת האיסלאמית.



בית משפט השלום בחיפה

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

לדבריה, מדובר במילה שמקורה בקוראן, אשר על פיה, הכוונה היא "לרתום את הסוסים או להחנות את הסוסים, לקראת יציאה לקרב, למלחמה, ליציאה לג'יאהד" (עמ' 117 לפרוטוקול שורות 9 – 15).

ההגנה, ובראשה הנאשם, מתקוממים אל מול פירוש זה, בטענה שהוא לא נכון.

לצורך הכרעה במחלוקת זו אפנה לפירוש המילוני המילה "ריבאט".

הפירוש המילוני הטכני למונח "ריבאט" לפי המילון הוא :

"(1) מקור של; (2) קשר חיבור; (3) שרוך, חבל, תחבושת, אגד; עניבה; תחבושת (4) מקום חניה של צבא; (5) מעגן; (6) מבנה המיועד לתפילה ולטקסים (במיוחד לצופים המיסטיקנים)".

הפועל הוא "רבאטה" ולפי המילון פירושו הוא :

"(1) חנה תפס עמדה (צבא); (2) שקד על, התמיד ב"

(אברהם שרוני, מילון ערבי-עברי שימושי, בהוצאת משרד הביטחון, מהדורה מעודכנת, עמ' 401).

יחד עם זאת, כפי שעלה מעדותה של "שירלי" המקור ההיסטורי של המונח "ריבאט", קדום. הוא נוגע לאחיזה במקום לשם אבטחתו ושמירתו מתוך מגמה להתקיף את המאיימים עליו. נקודות אלה מכונות "ריבטאת" או ביחיד "ריבאט", ובעברית "מיצדיות" (ראו על כן את הפירוש המילוני "מקום חניה של צבא" הנזכר לעיל).

העושים במלאכת ה"ריבאט" הם "המורביטון" (הגברים) ו"המורביטאת" (הנשים). כך גם עולה מנאומו של הנאשם, אשר בירך ושיבח את אלה העושים במלאכה זו, כשהוא מכוון לשמירה על המסגד וההתעמתות עם כוחות הביטחון.

ה"ריבאט" הינו, אפוא, על פי המסורת האיסלאמית, אחיזה ועמידה על המשמר במקום קדוש, לשם הגנה עליו, ובמידת הצורך לחימה עליו, מפני מי שנתפס בעיני המוסלמי, כמאיים על אדמה/מקום קדוש זה.

לאחר הרקע הזה, נפנה למחלוקת שבין הצדדים.



בית משפט השלום בחיפה

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

כאמור, הנאשם פתח והדגיש את מה שהוא מכנה "הזכות הנצחית" של הפלסטינים על מסגד אל אקצה, וטוען שיש לו חובה שמוטלת עליו, להדגיש מסרים הרי גורל, היסטוריים, "שעל פיהם נחיה ועל פיהם נמות ועל פיהם נפגוש את אללה יתעלה".

בהמשך, ברטוריקה משלהבת ותוך שהוא מברך את כל הקהל הגדול שהתאסף, ומסייע "למען ירושלים הכבושה ולמען מסגד אל אקצה הכבוש", הוא הוסיף ושיבח את מי שהוא מכנה בני ובנות החורין "שממשיכים כבר שמונה ימים לקיים ריבאט בפתח מסגד אל אקצה", וממשיך ואומר: "העם הפלסטיני שמזה שמונה ימים אינם מפסיקים לקיים ריבאט ולחזור שוב ושוב "ברוח בדם נפדה אותך אל אקצה"...". וממשיך ואומר, כי הציבור לא מפחד להתעמת עם הכיבוש הישראלי, לא מפחד להיפגע, להיפצע או להיעצר.

תרגום הדברים כמכלול, על רקע פירוש המילה "ריבאט" לא כשם עצם, אלא כעידוד ותמיכה "לקיים ריבאט" (לפי המילון בערבית הפועל הוא "רבאטה"), היינו, לאחוז במקום, להתעמת, אקטיבית, עם כוחות הביטחון, תוך שהוא מפנה למסורת המוסלמית של קיום "ריבאט" בפתח המסגד, מצד הגברים והנשים, המתקוממים כנגד חילול קודשו, ותוך שהוא מעודד ומשבח את המתעמתים.

למרות הניסיון לטעון, כי לא מדובר בעידוד התעמתות, אלא בעידוד אל מי שעומדים פאסיביים אל מול כוחות הביטחון, הרי שהדברים אינם מתיישבים עם הטקסט המדובר ואף לא עם מציאות הדברים כפי שהיא באה לידי ביטוי בסקירות והמידע הרב שפרשה המדינה בדוחות שהוגשו לעניין זה (ת/30 ; ת/31).

לפיכך, התרגומים לדברים שנשא הנאשם בנאומו, שהציעו נוריאל ו"שירלי", מתיישבים יותר עם ההקשר הכולל של הקשר הדברים, בחלק הספציפי הזה של הנאום, ואף מתיישבים עם תוכנו של כל הנאום, והדברים כפי שמתקפים מצפייה בנאום המשלהב שנושא הנאשם.

אשר לתרגום המילה "פי ווג'הה" שהעדה "שירלי" תירגמה להתרסה.

ההגנה טענה כי קיימת מילה אחרת, למילה התרסה, "איסטי פאגיג" כשהכוונה היא להתריס.

אין חולק מבחינת ההגנה, כי המילה "פי ווג'הה" פירושה הוא "בפני".



בית משפט השלום בחיפה

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

כפי שכבר צוין, לא אחת בהחלטה זו, פירושה של מילה, אינו מנותק מהקשרה, הוא נבחן עפ"י ההקשר הכולל במשפט בו היא ממוקמת.

ההקשר הכולל של הדברים, כפי שעמדתי עליו לעיל, הוא עידוד וקריאה לציבור הפלסטיני, להתעמת אל מול כוחות הביטחון, שאותם מכנה הנאשם בנאומו, "כוחות הכיבוש הישראלי", תוך שהנאשם משתמש בתמורות לשוניות כאלה ואחרות בנאומו.

הנאשם הקדים לאמור, את זכותם הניצחת של המוסלמים להחזיק בהר הבית, וטען בהמשך הדברים שאך להם שמורה הזכות לשמירת הסדר בהר הבית. הוא הוסיף והדגיש, שהעם הפלסטיני מזה שמונה ימים, אינו מפסיק לשמור על המסגד, כשהוא אומר: **"ברוח, בדם, נפדה אותך אל אקצה"**.

אני מזכיר כי הדברים הללו נאמרים לאחר פיגוע הירי וניכר בהם "הרוח הגבית" שהנאשם מבקש ליתן לקהל שומעיו להמשיך במאבק ובהתעמתות תוך שהוא מדגיש את הזכות ההיסטורית-דתית של המוסלמים לאחוז בכח במקום קדוש ("לקיים ריבאט"), ומשבח את הגברים והנשים העושים כן.

יתרה מזאת, הדקדקנות בהצעת פירוש אחד של המילה, "פי ווג'הה", למילה "בפני" ולא "להתרסה" (בפני כוחות הבטחון), אינה משנה לקביעתי, את המשמעות הכוללת של הדברים.

ברור לחלוטין מהנאום שנשא הנאשם, שהוא קורא ומעודד את הציבור להמשיך ולהתמודד באופן אקטיבי, ולא פאסיבי, תוך קריאה להתעמתות עם כוחות הביטחון, דבר אשר כאמור, מיוסד, לפי שיטת הנאשם בנאומו, על מסורת עתיקת ימים של קיום הריבאט.

לא בכדי קורא הנאשם לציבור המתנגדים, גברים ונשים, "מורביטון" ו-"מורביטאת", שכן, לשונית, הם עושי את פעולת ה"ריבאט", תוך שהוא מסתמך על המסורת המוסלמית המוכרת לציבור שומעיו, מהם שאובים הביטויים/המילים הללו, כשהזיקה במקורות היא לקריאה להילחם בכובש, בפולש לאדמת קודש או למקומות הקדושים לאיסלאם, כפי שבצדק העירה העדה שירלי בעדותה.

על רקע זה, קרא הנאשם את הקריאה הידועה: **"ברוח בדם נפדה אותך אל אקצה"**. קריאה זו, הגם שהינה מוכרת וידועה היטב, אף היא מבטאת, על פי משמעותה המילולית, נכונות הקרבה עצמית, פידיון של מקום קדוש (אל אקצה), באמצעות רוחו ודמו של אדם.



בית משפט השלום בחיפה

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

בהקשר הנוכחי, קריאה זו התלוותה לעידוד האלים אותו עודד הנאשם, אשר התבטא, לפי חומר הראיות, בהפרות סדר, והתעמתות פיזית המונית, במתחם הר הבית, עם כוחות הביטחון.

עוד יש לציין בהקשר זה, את הברכות שנושא הנאשם, מיד לאחר שהוא קורא את הקריאה של "ברוח בדם נפדה אותך אל אקצה", את הברכות לשאהידים (הקדושים), "החל מהשאהיד הראשון בהיסטוריה" תוך שהוא עובר משם, ופונה לשלושת המפגעים בהר הבית, ביחס אליהם הוא אומר: "מבקש מאלוהים שיקבל את השאהידים של מסגד אל אקצה המבורך היום: את השאהיד מוחמד את השאהיד מוחמד ואת השאהיד מוחמד, מבקש מאלוהים שיאחד אותם עם הנביאים והצדיקים והשאהידים ועם ההולכים בדרך הישר".

כלומר, הנאשם יוצר זיקה הדוקה וברורה, בין אלה שהתעמתו באופן פיזי עם כוחות הביטחון, ונהרגו במהלך התעמתות זו (שלושת המפגעים מאום אל פאחם שביצעו את פיגוע הירי בהר הבית), לבין אלה, העושים מזה שמונה ימים ריבאט, בפתח מסגד אל אקצה, ומתעמתים עם כוחות הביטחון, תוך שהוא מפנה לכך, שהם אינם פוחדים, לא מרוביו של הכיבוש הישראלי ולא מאלותיו, אלא אך מאללה. כמו כן, ברכתו ביחס לשלושת המפגעים, היא שהם התאחדו עם "צדיקים ושאהידים ועם ההולכים בדרך הישר", כלומר, ההתעמתות והקריאות של הנאשם לקהל שומעיו, משווית על ידו לנביאים והצדיקים במסורת האיסלאמית, ועם אלה "ההולכים בדרך הישר".

אף מדבריו אלה, עולה זיקה ברורה, בין מה שמטיף הנאשם כהליכה על פי המסורת "בדרך הישר", ושכרם בעולם הבא, לבין ההתעמתות פיזית שבה מצדד הנאשם בנאומו.

מהטעמים האלה, ההתפלפלויות אודות תרגומה הטכני של מילה ספציפית, באופן נקודתי במשפט, תוך ניתוקה של אותה מילה, מהתוכן הכולל של הדברים ומשמעותה, הינה קשה בעיני, והוא אינו מתיישב עם ההקשר הכולל של הדברים.

אשר לעמ' 2 פסקה 6 - התביעה טוענת, כי הנאשם אומר בנאומו כי "המורביטון והמורביטאת שחלקם במצב חמור, פצועי ראש וחזה שדמם הטהור (נשפך)...".



בית משפט השלום בחיפה

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

ואילו ההגנה טוענת, כי הנאשם אומר "...המורביטון והמורביטאת במצב חמור, פצועי ראש וחזה.

באמצעות דם טהור זה, אני אומר לכיבוש הישראלי לעולם אל תפחיד אותנו...".

בנקודה זו, לא מצאתי מחלוקת של ממש, אין הבדל משמעותי בין הדברים. נראה כי מדובר במחלוקת סמנטית, ולכן לא אתעכב על הדברים.

אשר לעמ' 3, פסקה ראשונה - התביעה גורסת, כי הנאשם אומר: "את הערים האלה השמדנו כי היו תושביהם בני עוולה... הכיבוש הישראלי אתה בקרוב תתבשר בחידלון..." ומפנה בדבריו לאמונה ועל פיה, מטיף הלכה למעשה, לנקיטת אלימות, תחת מסווה דתי-מטאפורי, שתכליתו השמדת הכופרים (הכיבוש הישראלי לשיטת הנאשם). ואילו ההגנה גורסת, כי הנאשם אמר: **"את הערים האלה השמדנו כאשר היו תושביהם גורמי עוול... הכיבוש הישראלי אתה בקרוב תתבשר בחידלון..."**.

עמדת התביעה, נתמכת בתרגומו של נוריאל ושל העדה "שירלי" והינה מסתברת והגיונית יותר בהקשר הדברים.

"שירלי" מציינת (סעיף 6 ל-ת/60), כי הדברים מיוסדים על סורה 18, סורת "המערה", העוסקת בעונש שיינתן לכופרים ביום הדין. מדובר בסורה, אשר מפנה לעבר בני שבט "קוריש" המזכירה להם כי לבעל שני הגנים המוזכר בסורה היה הון רב, אבל לאור כפירתו באללה, אדמתו נחרבה ושבט "קוריש" סבל לאחר מכן מבצורת ומרעב, הסורה מכוונת על כלייתם של הכופרים באללה.

העיון בתרגומים ובעדויות העדים, מלמד שהתרגום והפירוש שמציעה העדה "שירלי", הוא תרגום ופירוש מסתבר, המתיישב עם סורת "המערה" והמשל בקוראן, אליו מפנה הנאשם בכוונה את דבריו לאותם "בני עוולה", והעוסק בעונש המגיע לכופרים.

כדי לעמוד על דיוקם של דברים, בהקשר לדברים שנשא הנאשם בנאומו על "בני עוולה", עיינתי בקוראן, ואפנה לדברים הבאים הנאמר בו בסורה זו (החלק המודגש, הוא החלק המופיע בנאומו של הנאשם):

"אמור האמת היא מעם ריבונכם החפץ יאמין והחפץ יכפור, הכינונו לבני העוולה אש אשר תסגור עליהם כאוהל, ואם ישועו למשקה, ישקום רק מים לוהטים, כנחושת רותחת הצולה את הפנים. מה



בית משפט השלום בחיפה

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

רע הוא המשקה, ומה רע להינפש שם. המאמינים ועושי הטוב – לא נגרע משכר המיטיבים...”
(סורה 18 פסוקים 29-31).

ובהמשך הדברים :

”...ריבונך הוא הסולח ובעל הרחמים, אילו אמר להוכיחם בעוון פועלם, היה מחיש את עונשם, ואולם
כבר נקבע להם מועד, ולא ימצאו מפלט מפניו. את הערים האלה השמדנו כי היו תושביהן בני עוולה
ולהשמדתן קבענו מועד” (סורה 18 פסוקים 58-59)

(הקוראן, תרגום מערבית אורי רבין, בהוצאת אוניברסיטת תל אביב (2005)).

כפי שטענה שירלי, עדת התביעה, הסורה אכן עוסקת, בין היתר, בעונשם של הכופרים, ובניגוד לגרסת
ההגנה, ביחס לכל הנוגע "לבני עוולה", בקוראן אומר הנביא "את הערים האלה השמדנו כי היו
תושביהן בני עוולה ולהשמדתן קבענו מועד", זה דיוק הדברים ממקורם.

על כן, בכל הנוגע לתרגום, בחלק זה של הנאום, מקובלת על ידי עמדת התביעה, לפיהם הכוונה היא כי
הנאשם מדבר על כוחות הביטחון, ועל שליטת ישראל בכלל, באותו איזור כבני עוולה שיש להשמידם,
בהתאם למשל שנתן מהקוראן, ולא כמי שגרמו עוול, כפי שגורסת ההגנה.

אשר לעמ' 3 פסקה 7 - התביעה טוענת כי הנאשם מתריס כנגד יחידת הפרשים של המשטרה, אותם
הוא מכנה "יחידות החמורים", ומפנה "לאיום ושימוש בגז", כפי שתירגם נוריאל, ואילו ההגנה טוענת
כי פירושו של דבר "שימוש בגז" אלא איום להשתמש "במי פסולת".

לאור התרגום של העדה "שירלי", אשר מסכימה, בתרגום שערכה, כי מדובר באמצעי לפיזור הפגנות,
והכוונה דברים היא לשימוש ב"מי פסולת, בצניורות מים גדולים" (סעיף 7 ל-ת/60), מתקבלת בזה
עמדת ההגנה באשר לתרגום המוצע על ידה.

אשר לעמ' 3, פסקה 9 - חלק זה של הנאום עוסק בהצבת הגלאי מתכות בהר הבית, ההגנה טוענת כי
חסר משפט בתרגום שערך רפי נוריאל.



בית משפט השלום בחיפה

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

העדה "שירלי", מציינת בחוות דעתה, את המשפט החסר, ובכך מתקנת את תרגומו של העד נוריאל, לא מצאתי כי יש במשפט החסר, משום שיבוש כלשהו של תוכן הדברים.

אשר לעמ' 4, פסקה 11 - התביעה גורסת כי הנאשם אומר, כשהוא פונה לשלטונות הישראליים, "אתה אמנם מתנשא עלינו אבל אינך יכול להתנשא על אלה אתה מתעקם בפנינו אבל אינך יכול להתרברב בפני אלה".

ההגנה טוענת, כי הנאשם לא אומר את המילים "אתה מתעקם בפנינו", אלא אומר את המילים "אתה מתרברב/מתעלה בפנינו".

מעיון בעדותה ובחוות דעתה של העדה "שירלי", אשר כאמור, תיקנה את תרגומו של העד נוריאל, עולה כי התרגום שהציעה העדה מתיישב יותר עם גרסת ההגנה, לפיו הנאשם אמר על כן, כשהוא מפנה את הדברים לשלטון הישראלי, ואמר: **"אתה מתרברב/מתעלה בפנינו"**.

קריאת הטקסט המתורגם הכולל, בהקשר הדברים, מתיישב עם התרגום שמציעה ההגנה, ואף עם עדותה וחוות דעתה של העדה "שירלי", ועל כן, מתקבל תרגום ההגנה כמסתבר ומתיישב עם הטקסט הכולל.

אשר לעמ' 4, פסקה 12 - התביעה טוענת, כי הנאשם אמר בחלק הזה של הנאום, "ארדן [כב' השר גלעד ארדן - ש.ב] אמר שיש ג'אהד ערבי לאור הצבת המגנומטרים..." - כך תירגם נוריאל (ת/13, עמ' 4, פסקה ראשונה). לעומתו, תיקנה העדה "שירלי" את התרגום, והוסיפה, בין היתר, את המילים הבאות: **"...לכן המכונה ארדן, בין אם דיבר אמת ובין אם שיקר, שאמר שיש גורמים (ג'אהת במקור) ערביים, שהסכימו להצבת השערים (מגנומטרים) הארורים, במסגד אל אקצה אני אומר בין אם דיבר אמת, ובין אם שיקר, ואני אומר כעיקרון נצחי, עיקרון עבור מי שחי בהתאם לראייה הברורה, ועבור מי שאיבד את הראייה הברורה, אני אומר לכל מי שהסכימו לשערים (מגנומטרים) הארורים האלה, במסגד אל אקצה המבורך, בין אם הוא מוסלמי, או ערבי, או..."**



בית משפט השלום בחיפה

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

לאחר העיון בתרגומים ובעדויות, נמצא לנכון לקבל את תרגומה של העדה שירלי, אשר מתיישב עם המשך תוכן דבריו של הנאשם אשר מדבר על מי מההנהגה הערבית שנתן את הסכמתו להצבת הגלאי מתכות.

יצוין, כי תרגום זה מתיישב עם עמדת ההגנה ויש בו גם טעם, שכן הנאשם מדבר בהמשך הדברים, מיד לאחר המילה שבמחלוקת, "ג'יאהד" או "ג'יאהת", על הצבת הגלאי מתכות, כשהוא מתייחס לדבריו של השר, ואומר "בין אם הוא דיבר אמת ובין אם הוא דיבר שקר" כלשונו של הנאשם, ומוסיף שכל מי שהסכים להצבת הגלאי מתכות בהר הבית, יהא זה מוסלמי, ערבי, פלסטיני, פוליטיקאי, איש דת וכו', הוא "בוגד במסגד אל אקצה".

נראה מהקשר הדברים, כי הכוונה היא לא ל"ג'יאהד" (מלחמת קודש), אלא ל"ג'יאהת", כלומר, השגה ומחאה, על הסכמתם לכאורה, של גורמים (ג'יאהת), ערביים שהסכימו להצבת הגלאי מתכות.

יתר התיקונים וההערות שהתווספו על תרגומו של העד נוריאל, לא משנים את המשמעות של הנאום, באופן מהותי, ואף נראה כי הם לא היו במחלוקת.

אשר על כן, הוכחו העובדות המפורטות ביחס לפריט זה שבכתב האישום המתוקן.

הנאום מיום 27/7/17:

רקע כללי:

נאום זה נישא על ידי הנאשם, בהלוויית המפגעים, אשר ביצעו את הפיגוע בהר הבית.

הוא תועד ותורגם במספר ראיות (ת/33 ; ת/36 ; ת/66 א').

הנאום צולם ופורסם ביוטיוב, ובאתר "KNOOZ.NET". לסרטון ביוטיוב היו 275 צפיות ו-3 סימני חיבוב (ת/18 ; ת/21 ; ת/23 ; ת/27).

הנאום תורגם על ידי רפ"ק נוריאל, (ת/14).



בית משפט השלום בחיפה

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

מטיעוני ההגנה וסיכומיה, בשלבים השונים שלהם, עולה כי אין למעשה מחלוקת ממשית, על התרגום. נוראל אף לא נחקר ולא עומת עם התרגום שערך לנאום זה.

תוכן הנאום:

לפי התרגומים שבפני בית המשפט, בנאום משבח הנאשם את שלושת המפגעים, ומכנה אותם "שאהידים" (קדושים). הוא ממשיך ומסביר לציבור שומעיו, כי ישנם שני סוגי אנשים, הסוג האחד הם אלה ש"מתים כדי לחיות", והסוג השני, הם אלה ש"מתים כדי שהאדמה תבלע אותם".

מי שמת כדי לחיות, "הוא מי שאלוהים כיבד אותו במות קדושים". אלה, לא באמת מתים, ולפי דרשת הנאשם, הם חיים "ואצל אלוהים פרנסתם". משם, עובר הנאשם ומסביר לקהל שומעיו, ומבהיר כי האנשים בעולם הזה נחלקים לשני סוגים, לאלה שמתים "למען האנוכיות שלהם, למען המטרות האישיות, הזולות (שלהם)"; וישנם אלה "שחיים למען ציות לאל...להגן על ירושלים ומסגד אל אקצה".

לדברי הנאשם, הסוג הראשון, אלה שמתו "למען האנוכיות שלהם", הוא סוג של אנשים "שחי קטן, ימות קטן ויישלח אל אלוהים קטן". הסוג השני, "זה שחי למען ציות לאל, ציות לשליח האל, להגן על ירושלים ומסגד אל אקצה", זהו סוג של אנשים "שחיים בגדול וימותו גדולים ויישלח אל אלוהים כגדולים".

משם ממשיך הנאשם את מהלך הטיעון בדרשתו, ומוסיף ואומר:

"אין ספק שאני ואתם כולנו נמות... אבל איך ניכנס לגזירה... הכיצד נפגוש את אלוהים? איך נעזוב את העולם הזה?... אני מייחל עבורי ומייחל עבורכם שנהיה מוכנים לפגוש את אלוהים... סבלנים, יציבים, מרבאטין, בציווי בקוראן הקדוש... מרבאטין באדמה שלנו, מרבאטין במסגד אל אקצה...".

משם, ממשיך הנאשם ומדבר על שלושת המפגעים, ומבקש שאלוהים יכניס אותם לגן העדן, ויאחד אותם עם הנביאים והצדיקים והשאהידים וישרי הדרך.

אשר לאווירה במהלך הנאום, מחומר הראיות הנמצא בפני בית המשפט, והמאפשר להתרשם באופן בלתי אמצעי מהאווירה הכללית, וממה שהתרחש במהלך הנאום, עולה כי בנאום השתתף קהל רב,



בית משפט השלום בחיפה

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

ביניהם רעולי פנים, ונשמעות קריאות "יא שאהיד הרגע הרגע אנחנו נמשיך את המאבק; ברוח בדם נפדה אותך יא אקצה; ברוח בדם נפדה אותך יא שאהיד".

גדר המחלוקת:

התביעה גורסת, כי למרות שהדברים כללו אמירות כלליות, המבקשות רחמים למת, הנאמרות לפי טענת הנאשם בכל דרשה מסוג זה, שאר חלקי הדרשה, המופנים לנוכחים בלוויה, לא נשאו אופי כזה ואינם יכולים לשאת אופי כזה, אלא מדובר בדברי שבח, אהדה והזדהות עם המפגעים, העולים לכדי העבירה המיוחסת לנאשם באישום השלישי.

מנגד, טוענים הנאשם ובאי כוחו, היא כי מדובר בנאום שהוא מעין תפילת אשכבה למת, ודברים שנאמרים בדרך כלל בהלוויות של מוסלמים, כמו קריאה לרחמים ומחילה לנפטרים, הכנסתם לגן עדן, השכנתם בין כנפי השלום וכו' ועל כן, ביקשה ההגנה לראות את הדברים במסגרת פולחן דתי, ולא כדברי שבח למפגעים, או דברי אהדה והזדהות עם מעשיהם (ראו דברי עו"ד פלדמן בעמ' 253 שורות 28 – 32; דברי הנאשם בעדותו – עמ' 252 שורות 18 - 29).

ניתוח ומסקנות:

עיון בתרגום שערך נוריאל, שכאמור אינו שנוי במחלוקת, ולא עורער בצורה כלשהי על ידי ההגנה, מלמד, כי הנאשם פתח את נאומו בדרשה לפיה ישנם שני סוגים של אנשים בעולם: הסוג האחד, אנשים אנוכיים, החיים, לפי הנאשם, "שחי קטן ימות קטן וישלח לאלוהים קטן"; והסוג השני, אלה שחיים למען "ציות לאל, ציות לשליח האל". לדבריו, אלה "ימותו גדולים וישלחו אל האלוהים גדולים".

מיד לאחר כן, מסביר הנאשם לקהל שומעיו את סופו של כל בשר, למות ולשוב לאלוהיו, ומאחל לעצמו ולקהל, לפגוש את אלוהים, "סבלנים, יציבים, מראבטין בצווי הקדוש, בציווי של שליחו של האל...מראבטין באדמה שלנו, מראבטין במסגד אל אקצא", כלומר, מתים כשהם מקיימים את הישיבה, האחיזה וההגנה על אדמת הקודש, כציווי האל ושליחו עלי אדמה, הנביא.

ואז עובר הנאשם לדבר על שלושת המפגעים בהר הבית.



בית משפט השלום בחיפה

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

הנאשם יוצר זיקה ברורה, בין אלה שלטענתו, זוכים למות מות קדושים, כמי שפעלו בציות האל ושליחו, מת על הגנת ירושלים ומסגד אל אקצה, לבין מבצעי הפיגוע בהר הבית.

בכך, יוצר הנאשם זיקה הדוקה, וברורה, בין הפיגוע לבין מותם של שלושת המפגעים, לאמור, אלה שמתו, מתו מות קדושים, מעשיהם היו למטרה קדושה ונעלה, והיא הציות לאל, הציות לשליח האל, בהגנה על מסגד אל אקצה.

יוצא אפוא, כי דברי הנאשם, המתייחסים לפיגוע שביצעו שלושת המפגעים, מבקשים לשוות למעשה ולעושים, נרטיב דתי-חיובי, כמי שקיימו מצווה, ונפרדו מהעולם הזה במוות השמור לקדושים, מריטרים, כאשר פעלו כ"מורביטין" (מקיימים ריבאט), במסגד אל אקצה, והגנו על אדמה קדושה.

ולפי הדרשה, המסר שמבקש הנאשם להעביר הוא, כי השלושה משתייכים לאותו סוג אנשים, עליו דיבר בפתיחת דבריו, שחיו חיים של "ציות לאל, ציות לשליח האל", ועל מתו "גדולים וישלחו אל האלוהים גדולים", ולא כאותם אלה שחיים חיים אנוכיים, סתמיים, "שחי קטן ימות קטן וישלח לאלוהים קטן".

ואם היה ספק כלשהו, שזוהי המשמעות העולה מדבריו של הנאשם, הרי שאין טוב מנקודת המבט של קהל שומעי הדרשה, וביניהם העדה נור מסוודי, ארוסתו של עלא טוויל מי שתכנן פיגוע דקירה בת"א, שכאמור, אף הודה בחקירתו, כי אחד הדברים שדחף אותו לרצות לתכנן את הפיגוע היה הנאום של הנאשם (ראו האסמכתאות לעיל).

בהודעתה, ת/44, מסרה נור, "הייתי בבית הקברות שבו טמנו את שלושת המחבלים" (עמ' 1 שורה 3). נור גם מתייחסת להיקף הקהל שנכח במקום, וטענה כי מדובר בקהל שמנה כ-20,000 איש (עמ' 2 שורות 20 – 21; ראו גם מזכר אג"ם מיום 17/8/17 – ת/37).

אשר לתוכן הנאום, היא הבהירה שהנאשם אמר, שצריך לפדות את אל אקצה, ולפתוח את השערים. הוא דיבר על השאהידים שהם גיבורים, ושהפיגוע שהם ביצעו, הוא פיגוע "איסתשהדיה" (פעולה על קידוש השם), וכך באו לביטוי הדברים בהודעתה מילה במילה:



בית משפט השלום בחיפה

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

"השייח אמר שצריך לפדות את אל אקצה ולפתוח את השערים, ודיבר על השאהידים שהם גיבורים, ושהפיגוע שאותו הם ביצעו הוא פיגוע איסתשהדיה (על קידוש השם) זה מה שאני זוכרת" (עמ' 2 להודעתה, שורות 27 – 29).

עוד הוסיפה נור, וסיפרה כי בלוויה קרא קהל: "ברוח בדם נפדה אותך יא שאהיד"; "חייבר חייבר יא יהוד צבא מוחמד עוד יחזור"; "אללה אללה אל חמד"; "ברוח בדם נפדה אותך יא אקצה"; "מוחמד ומוחמד ומוחמד ג'בארין [שלושת המפגעים – ש.ב.] (עמ' 2 להודעתה שורות 34 – 37).

עוד הוסיפה וציינה, כי בלוויה היו רעולי פנים, ואף הם נשאו בה דברים ונשמעו קריאות:

"ברוח בדם נפדה אותך יא שאהיד"; "חייבר חייבר יא יהוד צבא מוחמד עוד יחזור"; "אללא אכבר ולאללא אלחאמד"; "ברוח בדם נפדה אותך יא אקצה" ואמרו: "מוחמד ומחמד ומוחמד ג'בארין" (עמ' 2 שורות 33 – 37; עמ' 2 להודעה, שורות 38-39; עמ' 2 שורות 49 – 50).

אשר לאמירה "חייבר חייבר יא יהוד צבא מוחמד עוד יחזור" הסבירה נור, שהמשמעות היא שהערבים יתאחדו וישחררו את פלסטין מהיהודים וישחררו את אל אקצה (עמ' 3 להודעתה שורות 71 – 73).

ניכר היטב מעדותה של נור, כמי שמשקפת את קהל שומעיו של הנאשם, שכך, כפי שתיארה, הובנו דבריו של הנאשם, ולא אחרת.

עוד ניכר, כי העדה שמעה היטב את תוכן הנאום, ואף את מה שהתרחש בלוויה. על רקע זה, תיארה בפירוט רב, את הקריאות שנשמעו, את תוכן, והבהירה את משמעות הדברים שנאמרו.

החוקר שגבה את עדותה, עומרי יונה, שאף הוא בעל רקע אקדמי בספרות הערבית ובעל תואר שני במזרח תיכון (עמ' 42 שורה 26), הוסיף משלו, והבהיר, ביחס לקריאה "ברוח ובדם נפדה את אל אקצה" כי מדובר בקריאה שנאמרת בקונוטציה ביטחונית לאומנית (עמ' 44 לפרוטוקול, שורות 9 ו-10).

עוד הוא הבהיר, כי הביטוי "איסתשהדיה", שמופיע בעדות שהוא גבה מנור, הוא ביטוי "לוחמני, שבא לשקף קונוטציה לוחמנית, מות על קידוש השם" (עמ' 46, שורות 11 – 12). לגבי המושג שאהיד הבהיר, כי מי שנהרג מיריות של חיילים, או מי שמבצע פעולת חבלה, זה וגם זה נקראים "שאהיד".



בית משפט השלום בחיפה

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

לגבי הביטוי "אמליה איסתשהדיה" (פעולה או מבצע לקידוש השם), הבהיר העד כי הפירוש של המילה "שאהיד" נגזר מאיזה נסיבות הוא מת (עמ' 46, שורות 18 – 19), כלומר, ככל שמדובר באירוע בו אותו אדם ביצע איזה פעולה, פעולת חבלה, מדובר ב"אמליית איסתשהדיה", ואז מותו יהיה מות קדושים, שכן, הקריב עצמו לקידוש האל.

עוד יש להפנות בהקשר דברים זה, להודעתו של עלא טוויל (ת/50), ועדותו בבית המשפט.

אזכיר שוב, כי מדובר במי שעל פי דבריו, תיכנן לעשות פיגוע דקירה בתל אביב.

הוא אמנם לא היה בלוויה, אך צילם אותה מגג הבית שלו. עם זאת, הוא מסר שהוא שמע את הנאום של הנאשם בלוויה, ומה שהניע אותו לתכנן פיגוע דקירה בתל אביב, אליו נערך, רכש דגל וסכין בדרכו לת"א, היה הנאום של הנאשם, הפיגוע של שלושת המפגעים באל אקצה, מה שקרה ביפו, ומריבה עם ארוסתו (עמ' 3, שורות 59 – 65 להודעה; ראו גם הודעה נוספת שלו, ת/49 בעמ' 5).

נמצא אפוא, כי על אף הניסיון לשוות לדברים שנשא הנאשם בלוויה, אופי פולחני דתי, הרי שהמציאות מלמדת, שלא זו הייתה משמעות דבריו של הנאשם, וראיה ניצחת לכך, היא כיצד הדברים נקלטו אצל ציבור שומעיו של הנאשם באותה לוויה בה נשא את דבריו.

מסקנת הדין הינה, כי הנאשם נשא דברים, בהם נקב אישום זה, הכוללים דברי שבח, אהדה, תמיכה והזדהות עם הפיגוע בהר הבית, תוך שזירת הדברים, ותמיכתם באמונה הדתית, ואמירתם באופן משלהב, הניכר היטב מהתבוננות באופן בו הרצה את דבריו, בפני קהל שומעיו.

נדחית הטענה כאילו נאמרו דברים שנסבו אך סביב הקונטקט הדתי של קדושת המת וכדברי השכבה לשלושה. פרשנות זו אינה מסתברת ואינה מתיישבת עם תכני הנאום, הקשר הדברים ואף לא עם הבנתם של השומעים, כפי שהודגמה מפיהם של נור וטוויל.

הדרישה ההסתברותית, הקבועה בחוק והדין, אף היא התמלאה. מדובר בנאשם שהינו כאמור איש ציבור רב מעלה בקרב קהליו. הוא נשא את תכני הנאום בלוויה, באופן משלהב, בפני המון רב, שמנה אלפי אנשים ולמצער מאות, כאשר דבר מותם "הטרי" של שלושת ההרוגים "באוור".



בית משפט השלום בחיפה

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

באותה אווירה "נפיצה", שיבח הנאשם את מעשי "הריבאט", יצר זיקה הדוקה לשלושת המפגעים, שיבח אותם, וקשר את הדברים לאמונה המוסלמית, ולמותם כמות קדושים, תוך שהוא הפנה אצבע מאשימה לכוחות הביטחון שהרגו אותם, וברקע ההתעמתויות עם כוחות הביטחון במסגד אלאקצא.

לא יפלא הדבר, שהציבור המשולהב מהדברים, הגיב בקריאות לחיסול יהודים כמו הקריאה "חייבר לא יחייב יה יהודי", שכאמור, מקורה ההיסטורי, הוא בחיסול שבט יהודים שחי בערב הסעודית, ע"י צבאו של מוחמד.

כאמור, בית המשפט העליון, הבהיר כי בפירוש הדברים, אין להזיקק להגדרות מילוניות, בתנאי מעבדה, אלא יש להתרשם ממכלול הדברים, כיצד הם התקבלו בזירה בה נשא הדובר את דבריו, באוזני הקהל המשולהב, בזמן אמת (רע"פ 7669/15 מחאג'נה נ' מדינת ישראל (2015)).

תוכנם של הדברים, כפי שפורטו בהרחבה לעיל, הנסיבות בהן הם נאמרו, בפני קהל משולהב, שמתיו מוטלים בפניו, אופי הלוויה, תגובת השומעים, כפי שהדברים עולים מהסרטון וחומר הראיות, כל אלה מלמדים על דברי שבח, אהדה, ועידוד למעשה שלושת המפגעים, שהוא מעשה טרור ולקיומה של אפשרות ממשית לביצוע מעשה אלים ופוגעני.

ביטוי והוכחה ברורה לכך, הינה העובדה, כי עלא טוויל, החליט, בין היתר, בעקבות הנאום ששמע, להפוך מחשבה למציאות.

ארוסתו נור, חיזקה את המשמעות המסיתה העולה מהדברים שנשא הנאשם, והדגישה כי הנאשם נשא דברים בשבח הפיגוע שביצעו שלושת המפגעים ובזכות ההתעמתות האלימה עם כוחות הביטחון, כשדבריו נסמכים על בסיס דתי והצורך להגן על המסגד.

אשר על כן, הוכחו העובדות המפורטות ביחס לפריט זה שבכתב האישום המתוקן.



בית משפט השלום בחיפה

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

אישום מס' 4 –

רקע כללי:

ביום 28/7/17, נשא הנאשם נאום, במגרש הכדורגל באום אל פאחס, בפני ציבור רחב (ת/21; ת/33; ת/37).

הנאום צולם ותועד ב"פייסבוק" של אחד העיתונאים, ולפי הרשומה בפייסבוק, היו לו 16,645 עוקבים, מעל 10,000 צפיות, כ-600 סימני התייחסות, 188 תגובות, ו-42 שיתופים (ת/15א; ת/24; ת/26).

הסרטון המתעד את הנאום, הוגש כראיה לבית המשפט (ת/26א), והוא תורגם על ידי רפ"ק רפי נוריאל (התרגום הוגש וסומן ת/15א).

יצוין, כי לפי המזכר שצירף נוריאל לתרגום, עולה כי ביום 9/8/17, הוא תירגם את הנאום, ושבוע לאחר מכן, עבר שוב על התרגום, מול המקור, והתברר לו כי "נשמט משפט אחד" שעליו דילג ללא משים - כך כלשונו, ולכן, הוא הוסיף את המשפט החסר, הכל כמפורט בדוח הזכ"ד מיום 19/9/17, שכאמור, נלווה לתרגום המתוקן שסומן ת/15א'.

התרגום, לאחר שעבר את עינייה הבוחנות של ההגנה, כולל הערותיה, ותיקונים שנערכו בו, צורף לסיכומי המאשימה וסומן "ז".

תוכן הנאום:

כרקע לנאום, אציין, כי נאום זה נישא על ידי הנאשם יום למחרת הסרת הגלאי מתכות ממתחם הר הבית.

אשר לתוכן הנאשם, אציין כבר עתה, כי הסרטון מתחיל כאשר הנאשם כבר נושא דברים, ולכן נראה כי הסרטון לא צולם מראשית הנאום.

בנוסף, במהלך הצפיה בסרטון ישנה "קפיצה" (מקטע) במהלך הנאום.

אני מצוין נתוני רקע אלה כבר בפתח הדיון, הואיל והם ישמשו אותנו במהלך הדיון בנאום זה בזיקה לטענות ההגנה.



בית משפט השלום בחיפה

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

הנאשם פותח את הנאום בתשובות לציבור "המורביטון" ו- "המורביטאת", במסגד אל אקצה, גברים ונשים בכל ירושלים, ואומר כי הוא נושא בפיו בשורה, ומפנה לדבריו של הנביא מוחמד, לפי קבוצה מאומתו, לא תחדל לעמוד על האמת.

כוונת הדברים, לפי המתרגם, היא לקיים את דברו של אללה, הם יגברו על אויביהם, ומי שיהיה שונה מהם, יפקדו אותו אסונות. את אותם "אויבים" ממשיך הנאשם ככלי (לפי המתרגם: כלי אוכל) עד שיגיע דבר האל (לפי המתרגם: יום הדין).

משם, פונה הנאשם ומבהיר מהי אותה אמת, שאותה קבוצה של "מורביטון" ו- "מורביטאת" עומדים עליה. הוא מוסיף ואומר, כי אותה קבוצה שעומדת על האמת, הם "המורביטון" ו- "המורביטאת", ששנים רבות ממשיכים לעשות "ריבאטי", בפתחי מסגד אל אקצה, אל מול/בפני הכיבוש הישראלי, וקוראים בכל אחד "ברוח בדם נפדה אותך אל אקצה".

הנאשם מדגיש בדבריו, שאותה קבוצה העומדת על האמת, לא תתפשר אפילו לא על אבן אחת במסגד אל אקצה, והנוכחות הישראלית במסגד, היא נוכחות של כיבוש שקרי, לא רצויה, שסופה חידלון.

עוד הוא מוסיף, כי אותה קבוצה, אינה פוחדת אלא מאלוהים, היא לא פוחדת מהרובים של הכיבוש הישראלי, ו"המורביטון" היו ועודם בפתחי מסגד אל אקצה, והנביא אומר עליהם שהם גברו על אויביהם. בכך, מכון הנאשם בדבריו, ל"ניצחון" של ציבור "המורביטון" ו"המורביטאת", שהתנגד בכת, להצבת הגלאי מתכות, והתעמת פיזית עם כוחות הביטחון בהר הבית.

ואם היה ספק בהבנה זו, הדבר ניכר מהמשך הנאום. הנאשם ממשיך וטוען, כי "המורביטון" ו"המורביטאת", גברו על אויביהם, ומי שמרח את הגאווה של ראש הממשלה נתניהו בעפר, הם "המורביטון" ו"המורביטאת".

עוד הוא מוסיף, כי מי שהשתיק את מה שכינה, הקולות הטמאים והמכוערים, שיצאו מפיהם של המנהיגים ארדן, ליברמן, גלנט, כץ, שטענו שיש להם ריבונות במסגד אל אקצה, הם "המורביטון" ו"המורביטאת", שטענו בפניהם, שמסגד אל אקצה, שייך להם, תרבותית והיסטורית, וכל כיבוש שיפגע במסגד, סופו חידלון, הוא יחלוף מהעולם שהוא קטן, מוגלה, פליט, מובס.



בית משפט השלום בחיפה

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

בנקודת זמן זו בסרטון עצמו, ישנו מקטע, בסרטון. מיד לאחר אותה "קפיצה", ממשיך הנאשם ואומר:
"לא יזיק לכם מי שישן... (קטע לא ברור)... על פצעכם, לא יזיק לכם מי שהזניח (ולא פעל למען –
לפי המתרגם) הצלת ירושלים, והצלת מסגד אל אקצה, שליח האל עליו השלום אמר: "לא יזיק להם
מי שיהיה שונה מהם", הם המנצחים, הם המנצחים, הם המנצחים בעזרת השם יתעלה".

ממשיך הנאשם ומסביר את הדברים:

"שליח האל עליו השלום אומר לא יזיק להם מי שיהיה שונה מהם, אבל יהיו להם אסונות, אין מנוס
מכאב אין מנוס מהקרבה, אין מנוס מנתינה גדולה...זה שנתן כוס מים, לא כמו זה שנתן מדמו זה
שהיה סבלני לגבי מבחן המנהיגות, אינו כמו זה שגילה סובלנות לגבי מבחן בתי הכלא, לכן הנביא
עליו השלום אמר: לא יזיק להם מי שיהיה שונה מהם אבל יהיו להם אסונות".

מכאן, עובר הנאשם לאירועי הר הבית, ומסביר כי במהלך השבוע שעבר, הקריבו "המורביטון
והמורביטאת 8 שאהידים השבח לאל" ומפנה לשלושת המפגעים, ששמותיהם מוחמד מוחמד
ומוחמד, ומוסיף כי:

"...עד עכשיו בעזרת האל 8 שאהידים 1100 פצועים, מאות עצורים, רק אתמול נעצרו 120 מורביטון
ונפצעו 110 והם עודם מותקפים מצד הכיבוש הישראלי, באיום והפחדה מצד בני נוער (לפי המתרגם):
הדתיים/מתנחלים) טיפשים ופוחזים שמסדרים כיסאות ולא יודע מה תהיה ההשלכה של
מעשיהם, של שמותיהם העבריים השונים, ועל תפקידיהם, שגם אם נשארו לקודמיהם להם לא
יישארו (לפי המתרגם: לא השמות ולא התפקידים)".

ממשיך הנאשם ואומר, כי "המורביטין", הם ככלי אוכל בין האוכלים, "כמו צלחת אוכל שסביבה
מאכל של נאספים", הם בעזה והם בגדה המערבית.

בהמשך לאחר דברים אלה, מדגיש הנאשם:

"לכן אנחנו ממשיכים בריבאט שלנו, גברים, נשים, צעירים וילדים, מכירים את הדרך ונמשיך ללכת
בה...".



בית משפט השלום בחיפה

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

הנאשם מבהיר, מה נדרש מאותו ציבור :

ראשית, נדרש מהם להמשיך את העלייה אל מסגד אל אקצה, מהגליל, מהמשולש, מהנגב, מהרי מישור החוף, מעכו, מחיפה, מיפו, מלוד ורמלה.

שנית, קורא הנאשם לביצוע "ריבאט" במסגד אל אקצה, (לפי המתרגם : הפגנת נוכחות ושמירה על המסגד).

שלישית, קורא הנאשם לבצע "ריבאט" בכל מקום שממנו מונעים להגיע לאל אקצה, ונותן דוגמאות, אם ימנעו מהציבור לעשות "ריבאט" באבו גוש, יש לעשות שם "ריבאט", כך לגבי לוד, כך גם לגבי יפו.

בסיום הנאום, חוזר הנאשם ואומר כי ביום 27/7/17 (היום בו הוסרו הגלאי מתכות בהר הבית), **"ניצח הרצון של המורביטון והמורביטאת והסמכות הדתית בירושלים את כל הכיבוש הישראלי"** ולכן הוא מציע בכל שנה, ביום השישי הראשון אחרי תאריך זה, לקיים תפילת יום שישי, באצטדיון אום אל פאחם, תחת הכותרת "אל אקצה עד הניצחון".

בסיום דבריו, קרא הנאשם לאיסוף תרומות, על מנת להציל חיים בבית החולים שבמזרח ירושלים.

גדר המחלוקת:

הטענה המרכזית של הנאשם ביחס לאישום הרביעי, נוגעת למהימנותה של הראיה שמכוחה בוצע התרגום, קרי, סרטון הווידאו (ת/26א). ההגנה מדגישה את המקטע שיש בסרטון הווידאו, וטוענת שלא ניתן לדעת כמה זמן עמד הנאשם ונשא דברים, טרם תחילת הסרטון, מה אמר בתחילת דבריו, **"איזה מסגרת הוא שם לדברים שאמר"** (עמ' 370 שורות 15-7 לפרוטוקול).

במצב דברים זה, נטען, בית המשפט לא יכול להשתית ממצא כלשהו אודות הנאום החסר, בהעדר יכולת לבחון את הדברים מתחילתם לתומם.

עוד מדגישים פרקליטי ההגנה, כי אם בית המשפט לא היה יודע ומתרשם בעיניו מהצפייה בסרטון, והיה נסמך רק על דוח הצפייה שערך רפ"ק רפי נוריאל, וקורא רק את הפיסקה הראשונה של התרגום שלו, לא היה יודע מעולם שהסרטון ווידאו אינו מתחיל מראשית הדברים.



בית משפט השלום בחיפה

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

ההגנה טוענת שעד התביעה, רפ"ק נוריאל שתרגם את הנאום, כשל בעניין הזה, הואיל ולטענתה, "הוא לקח דוח של השב"כ, של הבלמ"ז - הגורם הבלתי מזוהה, לקח את הדוח שלו והעתיק אותו עם הטעויות, עם החיתוכים, עם הזה" (עמ' 370 שורות 33-31). לטענתה, נוריאל צפה בסרטון ולא שם לה לכך שהוא קטוע ולא רצוף. בנוסף, מוסיפים פרקליטי ההגנה ומפנים את ביקורתם כלפי הפרקליטות, וטוענים כיצד כל מי שעבר על חומר הראיות, לרבות התביעה, לא בדק את הדברים. לדבריהם, מדובר בעיוות דין חמור לנאשם.

אשר לדברים שמסר הנאשם בנאום, טוענים פרקליטי ההגנה לטעויות בתרגום, כמו למשל התרגום של המתנחלים שיושבים על כיסאות, וטוענים כי גם בתרגום זה, ניכרת חוסר הכרת השפה הערבית על בוריה, דבר המשליך יכולותיו של המתרגם נוריאל לתרגם את הטקסט באופן מהימן.

מנגד, מדגישה באת כח המדינה, את תכני הנאום והשפה המתלהמת והמסיתת בה נקט הנאשם. לגישתה, בנאום זה משבח הנאשם את פעילות "המורביטון" ו- "המורביטאת", כסמל של גבורה, כאשר הוא מדגיש בדבריו, כיצד הם ממשיכים לעמוד ולהתעמת עם כוחות הביטחון בפתחי מסגד אל אקצה, תוך קריאות "ברוח בדם נפדה אותך אל אקצה", וכאשר הנאשם מציין, כי הם אינם מפחדים מהרובים של "הכיבוש הישראלי".

לטענת הפרקליטה המלומדת, קבוצה זו, מתוארת כקבוצה שניצחה את "הכיבוש הישראלי". וגם המשלים שנותן הנאשם בנאום, תומכים במסקנה, כי מדובר בדברי אהדה, שבח שיש בהם הסתה לביצוע מעשי טרור. הנאשם ממשיל את ההקרבה של אלה שנפגעו בעימותי הפרות הסדר בהר הבית, וטוען באמצעות המשלים, כי אין דינו של זה שנתן כוס מים, כמו זה שנתן מדמו, תוך התייחסות למילים כמו כאב, דם, בתי כלא, שאין מנוס מלחוות אותם, כהקרבה הנדרשת, במסגרת ההתעמתות המתחייבת עם כוחות הביטחון, כך לשיטת המאשימה.

ניתוח ומסקנות:

אשר לתרגום הנאום, נאום זה תורגם ע"י רפ"ק נוריאל, ואף הועבר להגנה אשר ביקשה לשלב בו מס' תיקונים, שאינם מהותיים. לא מצאתי בהבדלים שבין תרגום דבריו של המתרגם רפ"ק נוריאל, לבין



בית משפט השלום בחיפה

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

התיקונים שהכניסה ההגנה, שוני מהותי, המשנה את תוכן הנאום מקצה אל קצה, עד כדי שינוי משמעות הדברים העולה ממנו.

כפי שכבר נאמר לא אחת בהכרעת דין זו, על פי פסיקתו של בית המשפט העליון, תוכן הדברים אינו נבחן בתנאי מעבדה, ואין להיזקק לדקויות לשוניות פרשניות, שכן, מילים יכולות, לעיתים, לסבול מספר פירושים. הדברים נבחנים בהקשר הכולל שלהם, מה נאמר, על איזה רקע נאמר, מי אמר אותם, היכן אמר אותם, היקף הקהל נחשף אליהם, מה היה "האקלים" לאמירתם. ודוק, לתוכן הדברים ישנה משמעות חשובה, ואין פירושו של דבר שניתן לעוות משמעות של מילה זו או אחרת, אך כל עוד אותה מילה שתורגמה, נושאת הפרשנות המוצעת לגביה, ופרשנות זו סבירה ומתיישבת עם הקשר הדברים בה מילה מופיעה, לא ניתן לומר כי הפירוש הזה הוא לא נכון.

לקביעת, התרגום שהניחה המדינה בפני בית המשפט משקף נכונה את משמעות הדברים.

ההגנה סומכת את טענותיה ביחס למה שהיא סוברת שהוא ליקויים בתרגום, כשהיא מפנה למילים בודדות בנאום, ולחלקים שאינם משנים את המשמעות הכוללת של הנאום, הנבחנת ע"י בית המשפט, על רקע המכלול הכולל של הדברים, הקשרם, והרקע בהם הם נאמרים.

כך למשל, מפנה ההגנה לתרגום הפיסקה השלישית בעמ' 3 לתרגום/תמלול הנאום שערך נוריאל (ת/15). באותה פיסקה מדבר הנאשם, בין היתר, על ההרוגים והפצועים מצד "המורביטון", בהפרעות הסדר בהר הבית, ומוסיף וטוען כי "איום והפחדה מצד בני הנוער (הכוונה לפי המתרגם – לדתיים/מתנחלים), טיפשים ופוחזים (המתרגם מציין את הביטוי בערבית – ארען טאש) שמסדרים כסאות ולא יודע מה תהיה ההשלכה של מעשיהם, של שמותיהם העבריים השונים...".

הטעויות בתרגום אליהם מפנה ההגנה, גם אם יש בהם ממש, ולא השתכנעתי כי כך הוא הדבר, אינן משנות את מהות הנאום ומשמעותו, וכאמור, הם אף אינן נוגעות לחלקים המהותיים של הנאום בזיקה לעבירות המיוחסות לנאשם.

לא התרשמתי כי נוריאל לא תירגם נכונה את הנאום, או כי הפירוש שהוא העניק למילים היה מופרך ומסולף. כפי שכבר צוין ביחס למתרגם זה, ניכר היה כי מדובר באיש מקצוע, וגם אם הסכים לטענת



בית משפט השלום בחיפה

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

ההגנה, כי התרגום למילה זו או אחרת יכול לשאת עליו פירוש אחר, אין משמעות הדבר, כי העד תרגם תרגום שאינו נאמן למציאות.

מדובר בנאום שנישא ע"י הנאשם במגרש כדורגל באום אל פאחס בפני ציבור רב. הנאום המצולם פורסם ברשת הפייסבוק, וזכה לחשיפה ציבורית רחבת היקף (10,000 צפיות ומעל 600 התייחסויות של אנשים שונים ברשת).

מדובר בנאום שנישא ביום המחרת לאחר שהסירו כוחות הביטחון את הגלאי מתכות שהציבו בהר הבית. על רקע זה נושא הנאשם מעין 'נאום נצחון' כעולה מדבריו, אשר בא לשבח את 'הכוחות בשטח' שהתעמתו עם כוחות הביטחון.

בפתח הנאום הנאשם מתייחס הנאשם, מהלל ומשבח, את גבורתם של "המורביטון" ו- "המרביטאת", שעומדים איתן, מול "הכיבוש הישראלי", בפתחי מסגד אל אקצה, ואומר כי **"קבוצה מאומתני לא תחדל לעמוד על האמת (קיום דברו של האל)"**, וכי הם יגברו על **"אויביהם"**.

אחזור ואדגיש, כי השימוש שעושה הנאשם ב"מורביטון" ו- "מורביטאת", שוב ושוב בנאומיו, הוא מהטעם שאלה הם מושגים המשויכים בפן ההיסטורי-דתי, לכוחות של גברים ("מורביטון") ונשים ("מורביטאת"), אשר עמדו על המשמר (ריבאט), ולחמו מלחמת קודש, במי שנתפס על ידם, כמאיים על אדמת קודש או מקום קדוש. על רקע זה הוא ממשיך ואומר **"יש צורך לבאר את המשמעות של האמת הנבואית"**, ומסביר מיד לאחר מכן, כי **"כל בן חורין בעולם אומר ללא היסוס שהקבוצה שעומדת על האמת הם המראביטון והן המורביטאת ששנים רבות ממשיכים לעשות ריבאט בפתחי המסגד אל אקצא המבורך מול הכיבוש הישראלי, עושים ריבאט בלי פחד, בטוחים, צועקים, משמיעים לכל העולם, ואומרים בקול אחד: ברוח, בדם נפדה אותך אל אקצא"**.

השימוש במילים **"יגברו על אויביהם"** אף הוא אינו מקרי. בהקשר הכולל של דברי הנאשם, נקל להבין כי הדברים מכוונים לכוחות הביטחון, איתם מתעמתת **"הקבוצה שעומדת על האמת"** על מנת ליצור הקבלה בין האויב שעליו גברה הקבוצה, לבין כוחות הביטחון.



בית משפט השלום בחיפה

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

מיד בהמשך דבריו, עומד הנאשם ומוקיע את הנוכחות הישראלית בהר הבית, ויוצר זיקה ישירה וברורה, להתעמתותה (בימים שלפני הנאום) של "קבוצה שעומדת על האמת" ("המוראביטון" ו"המוראביטאת"), עם כוחות הביטחון. קבוצה זו ראויה לברכה מבחינתו, הואיל והיא מקיימת, הלכה ולמעשה, את דבר האל, עושה "ריבאט" בפתחי המסגד, "מול הכיבוש הישראלי", עומדת איתנה בקריאה לכל העולם: "ברוח, בדם, נפדה אותך אל אקצא".

במהלך עדותו של הנאשם ואף בטיעוני באי כוחו, נעשה מאמץ רב לשכנע את בית המשפט, כי משמעות הקריאה האמורה, אינה קריאה או עידוד לאלימות.

הנאשם עצמו, האריך רבות בניתוח האמירה, והבהיר כי מדובר במוכנותו של המוסלמי, הדבק באמונתו, להקריב את נפשו למען קדושת המסגד, בדומה להכנעה וההקרבה על פי האמונה היהודית, שנכון היה לעשות אברהם אבינו, בעקדת יצחק, היינו, ביטוי המשקף את עוצמת האמונה.

כפי שכבר הובהר, הביטוי הינו ביטוי שגור, ולשונו מדברת בעד עצמה ומבהירה, את נכונותו של אומרו, להקריב את חייו, לא בכדי משולבים באמירה זו, המילים "דם" ו-"רוח". עד התביעה עומרי יונה הבהיר בעדותו כי הקשר האמירה בנסיבותיה מלמדת על קריאה לאומנית (עמ' 44 שורות 10-7).

הנאשם נשמע היטב, בלשון תוכחה משלהבת, אל מול הקהל שנכח באירוע לקרוא את הקריאה הזו.

קריאה זו כשהיא באה על רקע יתר דבריו של הנאשם, המעודדת ומשבחת את "קבוצת האמת", על התעמתותה עם כוחות הביטחון, ועל ההקרבה הנדרשת, לפיה "אין מנוס מכאב, אין מנוס מקורבנות, אין מנוס מנתינה גדולה/מחיר כבד", מלמדת, כי האמירה "ברוח בדם נפדה אותך אל אקצא" ישנה זיקה ברורה לעידוד האלימות וההתקפיות מול כוחות הביטחון.

זאת ועוד, במשך דבריו, מיד לאחר שהנאשם מדבר על כך ש"אין מנוס מכאב, אין מנוס מקורבנות", הוא פונה לדבר על כך ש"בשבוע שעבר הקריבו המוראביטון והמוראביטאת 8 שהידים, השבח לאל בעזרת האל, אם רצינו להכיר את שמותיהם מוחמד, מוחמד, מוחמד... זה רצון האל יתעלה. עד עכשו בעזרת האל 8 שהידים, 1100 פצועים, מאות עצורים, רק אתמול נעצרו 120 מראביטון ונפצעו 110... זה רצון האל זה רצון האל יתעלה".



בית משפט השלום בחיפה

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

בדבריו יוצר הנאשם את הזיקה הישירה בין - התעמתויות של "קבוצת האמת" (אותם "מורביטון" ו-"מורביטאת") – ההקרבה ההכרחית הנדרשת – לשמונת ה"מורביטון" שהקריבו עצמם (ולכן הם מכונים על ידו שהידים/קדושים) – לרצון האל (3 המפגעים נקראים מוחמד, שמו של הנביא).

דברים אלה, הנאמרים על רקע אידאולוגי-דתי, בנסיבות האלה, אינם אלא, דברי שבת, תמיכה ואהדה, לאותם אלה אשר התעמתו פיזית עם כוחות הביטחון, ובמיוחד לאותם שלושת המפגעים, שלפי דברי הנאשם, שפכו את דמם במסגרת הקרבה מקודשת זו.

הנאשם אף ממשיך בדבריו ומונה את מס' האבידות בנפש, את הפצועים, העצורים, המשקפים לשיטתו את "מחיר" ההקרבה שנכונים המתעמתים לשלם, תוך הדגשה שהם אינם יראים מכוחות הביטחון.

כך שפירוש הדברים לו גורס הנאשם, הוא במקרה הטוב מיתמם, הוא אינו מתיישב עם מכלול הראיות הכתובות והויזואליות, אשר כפי שהודגש לא אחת, מסתמכות על מוצא שפתיו של הנאשם עצמו.

אשר לטענת ההגנה בדבר אי צילומו של הנאום מתחילתו ו"הקפיצות" בסרטון, בחנתי את הסרטון ובו הנאום, פעם אחר פעם, ולא מצאתי כי יש בטענות ההגנה כדי להפקיע את התוכן המסית שיש בדברי הנאשם.

רצוי היה להביא את כל הנאום מתחילתו, באופן רציף, אך אין לומר, כי הסרטון אינו משקף את תוכן דבריו של הנאשם. עיון בו מלמד, כי הנאשם נשא דברים הנשמעים היטב, ובהם תכנים מסיתים, כפי שעמדתי עליהם לעיל. הנאום נשמע עד לסופו. העובדה שהצילום לא החל מתחילת דבריו של הנאשם, אינו מעקר את התכנים הללו, הוא לא גורע מהם, הוא לא משנה את משמעותם.

כך גם לגבי "הקפיצה" בסרטון, היא אינה משבשת את התוכן, היא לא הופכת את הדברים, וגם כאן, אם מעיינים היטב בדברים הנשמעים, בתוכם, לא מוצאים כי הדברים מקבלים משמעות אחרת, ממה שהם נאמרים.

להמחשה, טול מקרה בו אחד ממאזיניו של הנאשם, "פותח" את הטלויזיה ומבקש לצפות בנאום, אך הוא עושה כן בדיוק בנקודה בה החל צילום הסרטון, ושומע וצופה בו, בדיוק כפי שהראיה הוגשה לבית המשפט, לרבות "הקפיצה" הקלה בסרטון. במצב דברים זה אם היתה נכונה טענת הנאשם,



בית משפט השלום בחיפה

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

דבריו היו מקבלים משמעות מסולפת ושונה, אלא שאין הדבר כך. חומר הראיות מלמד על רצף דברים מסית בדברים שהשמיע הנאשם, אשר לא נקטעו.

מעבר לכך, מה פשוט יותר היה להגנה, להגיש לבית המשפט את תוכן הדברים כפי שזולמו ע"י עשרות רבות של הצופים שהיו במקום, או מאמצעי התקשורת שסיקרו אותו. אלא שהנאשם בחר שלא לעשות כן. הלכה פסוקה היא, מימים ימימה, שמעמידים בעל דין בחזקתו, שלא ימנע מהבאת ראיה שהוא יכול להמציאה במשפט, וככל שהוא נמנע מהבאתה, פועל הדבר לחובתו (י. קדמי, **על הראיות, הדין בראי הפסיקה** (1995), בעמ' 182 והאסמכתאות שם).

אשר להשפעת תוכן הדברים, כפי שכבר צוין, בשל מיהותו של הנאשם, תוכן דבריו, עיתויים, היקף הקהל שנחשף אליהם, והאווירה ששררה אותה עת, טומנים הדברים היתכנות הסתברותית גבוהה וסיכון ממשי לביצוע מעשי אלימות.

יודגש בהקשר זה, כי לפי הלכת **בן חורין**, אין צורך בהוכחת רמת הסתברות גבוהה, ההיפך, נקבע שם, כי נוכח עוצמת הסיכון הנשקפת מפרסום דברים שיש בהם הסתה לטרור, מתחייב מבחן הסתברותי ברמה נמוכה.

אשר על כן, הוכחו העובדות המפורטות ביחס לפריט זה שבכתב האישום המתוקן.

סיכום ביניים ביחס לכל האישומים:

לאור חומר הראיות, ומכל הנימוקים המפורטים לעיל, נמצא לקבוע, כי הוכחו כל יסודות העבירות המיוחסות לנאשם, בכתב האישום המתוקן.

הנאשם הוסיף וטען, לאכיפה בררנית, ול"זיהום" ההליך המשפטי, עקב התבטאויות שונות מצד בכירי ממשל, אפנה, איפוא לדון בטענות אלה.



בית משפט השלום בחיפה

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

אכיפה בררנית:

טענה נוספת שהעלו הסניגורים המלומדים היא שהנאשם זכה ליחס מפלה ולא הוגן מצד רשויות החוק, על בסיס היותו ערבי. נטען, כי בעוד המדינה מצאה להביאו לדין בגין עבירות אלה, הרי שהיא לא מצאה לנכון להעמיד יהודים העוברים עבירות דומות.

כפי שבית המשפט הבהיר בהחלטת אין להשיב לאשמה, אפליה על בסיס גזע או לאום, הינה אפליה שהדעת לא סובלת, היא פוגעת בעקרון השוויון, ובאמון הציבור במערכת אכיפת החוק. אם חלילה יש רגליים לאפליה בהעמדה לדין גזע או לאום, עלול הדבר לרמוז כוונת מכוון, העומד בבסיס פעולתה של הרשות, דבר שבכוחו להעיד, לכאורה, על חוסר תום לב מצד הרשות (רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' יוסי יוסף ורדי (2018); ע"פ 2681/15 בן שטרית נ' מדינת ישראל (2016); ע"פ 8568/14 אבו ג'אבר נ' מדינת ישראל (2015); מיכל טמיר, **אכיפה סלקטיבית**, 142 (2008). עם זאת, נפסק, כי קיומה של אכיפה מפלה, איננו מוגבל, אך ורק למציאות בה פעלה הרשות באופן זדוני ומכוון, אלא תיתכן מציאות, בה האפליה התרחשה, באופן תמים אשר הוביל לתוצאה מפלה (ראו למשל: ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל (2012), שם בפסקה 21 לחוות דעתה של כב' השופטת ד. ברק ארז); ע"פ 6833/14 נפאע נ' מדינת ישראל (2015), שם, בפסקה ע"ג).

טענה זו של הנאשם עלתה בשלב מוקדם יותר במשפט עם תום הבאת ראיות התביעה שאז טען הנאשם "אין להשיב לאשמה".

בית המשפט דן בטענה ודחה אותה בהעדר תשתית ראייתית המבססת אותה תוך ששמר על זכותו של הנאשם להעלותה בשלב מאוחר יותר במשפט.

בהמשך המשפט, נתן בית המשפט צו אשר חייב את התביעה להעביר את המידע שביקשו הסניגורים ביחס לנתונים מספריים של הגשת כתבי אישום בעבירות הסתה בשנים 2016-2018, כדי שיוכלו לבסס את טענתם, ככל שיש בה ממש.

התביעה העבירה את הנתונים ואף הוסיפה והעבירה להגנה גם את כתבי האישום.



בית משפט השלום בחיפה

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

ברם, בשלב פרשת ההגנה, לא הוצגו בפני בית המשפט נתונים מספריים כלשהם המלמדים על מגמת אפליה כלשהי מצד המדינה והתומכים בהגנת הנאשם.

הסניגורים התמקדו בסיכומיהם בשני ערעורי בחירות וטענו כי למרות המצע המסית של שני האישים הללו, לא מצאה המדינה להגיש נגדם כתב אישום.

בחנתי את נתוני כתבי האישום שהועברו להגנה ולא מצאתי יסוד לטענת אפליה הנטענת.

אחזור ואציין, כי למרות שבית המשפט נתן להגנה כל צו שביקשה כדי להניח בפניו מסד נתונים שיהיה בו כדי להוכיח את הנטען, לא נמצא כי הונח מסד ראייתי תומך כלשהו מצד ההגנה.

באופן טבעי וברור, הגשת כתב אישום נשענת על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה, ובראש, טיב הראיות וקיומו של יסוד סביר להרשעה על בסיס תשתית זו. ההבדל בין מקרה אחד למשנהו לא יכול להעשות רק על בסיס מוצא או לאום, אלא יש לבחון פרטנית, את הנסיבות, ולהראות שעל אף קיומם של נתוני בסיס שווים בצד הראייתי, נמנעה המדינה מהגשת כתב אישום, משיקולים פסולים, ולא משיקולים אחרים.

ההגנה לא הראתה כי על בסיס הנתונים שקיבלה יש בסיס לטענתה בדבר אכיפה בררנית.

אשר לערעורי הבחירות אליהם מפנה ההגנה, מדובר בהחלטות בהן נפסלו שתי רשימות מהתמודדות לכנסת בשל מצע שיש בו אלמנטים גזעניים. לא בכדי פסל יו"ר הבחירות הארצי את שני המתמודדים מלהתמודד על מקום בכנסת ישראל, באשר הדבר לא תואם את חוקתה ורוחה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

עם זאת, אין הראיה דומה לנדון. מדובר בנדונו, באישום הראשון, בתמיכה בהתאחדות בלתי מותרת ובשלושה אישומים נוספים של הסתה לטרור.

באישום הראשון הוכח, כי הנאשם הביע תמיכה בארגון התנועה האיסלאמית, שהוא היה מנהיגה בעבר, על אף שהיא הוצאה מחוץ לחוק. בשלושת האישומים הנוספים, הוכח כי הנאשם תמך, עודד ושיבח מעשה טרור ותמך בהתנגדות אלימה עם כוחות הביטחון.



בית משפט השלום בחיפה

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

אין זהות עניינית חוקית, בין נושאי ערעורי הבחירות לבין עניינו של הנאשם וממילא לא הוכחו שיקולים זרים ופסולים ואפליה באכיפה.

הטענה נדחת.

"זיהום" ההליך, הגנה מן הצדק, ושאלת עיוות הדין:

עוד טוענים הסניגורים להגנת הנאשם, כי קמה לנאשם הגנה מן הצדק, בשל "זיהום" ההליך, עקב אמירות של פוליטיקאים שכוונו למשפט.

פרקליטי ההגנה טוענים, כי הנאשם נרדף פוליטית, הוא "סומן", וכל ההליך המשפטי, הוא תולדה של רדיפה זו.

הסניגורים מפנים להתבטאויות שונות של בכירים בממשלה, ובמיוחד לדברים שצייץ כב' השר לבטחון פנים, מר גלעד ארדן, לאחר מעצרו של הנאשם. הסניגורים מסתמכים בענין זה על לקט אמירות נ/1 שאספו ברשתות השונות.

נטען, כי הדברים שנאמרו מפי אישים בכירים בממשלה יש בהם משום השפעה בלתי הוגנת על בית המשפט.

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

ראשית, הדברים אליהם התייחסה ההגנה, כווננו על פי דבריה, להחלטת בית המשפט המחוזי וביחס לתיק המעצרים, ולא להליך שהתנהל בפני מותב זה.

שנית וזה העיקר, כפי שכבר ציינתי בהחלטתי בנוגע לשאלת "אין להשיב לאשמה", נקודת המוצא בשיטת המשפט שלנו היא, שבדין יושב שופט מקצועי, נטול פניות, השוקל לצורך בירור שאלת הוכחת האשמה המיוחסת לנאשם שבפניו, ראיות קבילות המוגשות לו, לחובת ולזכות הנאשם, מתוכן הוא מזקק מסקנות עובדתיות ומשפטיות - לשבט או לחסד הנאשם.

הממצאים והמסקנות המפלילות שבהכרעת הדין, לא הושפעו ו/או לא ניזונו משום מקור אחר, אלא מפיו של הנאשם עצמו, תרתי משמע.

בית המשפט בחן בקפידה את מכלול הראיות, תוך שהקפיד על זכותו של הנאשם לומר כל אשר חפץ לומר להגנתו, כפי שמעידים הדיונים הרבים שחלקם הארי מוקלט.



בית משפט השלום בחיפה

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

על בסיס ראיות צרופות אלה, והדין הרלבנטי, ניתח בית המשפט את העניין שבפניו, ועל סמך אלו ייסד את הכרעתו.

לפיכך, הטענה נדחית.

סוף דבר:

לסיום, אבקש להביא מדבריו המאלפים של כב' השופט ש. אגרנט בבג"צ קול העם, שהפכו מאז פסיקתו לפני כ-70 שנה, לאבן פינה וליסוד מוסד, בכל הנוגע לחופש הביטוי הנוהג במדינה:

"...אם התעכבנו באריכות יתירה על הערכים שהם נשוא הזכות לחופש הביטוי, הרי לא עשינו כן אלא כדי להדגיש את חשיבותה המכרעת של זכות עילאית זו, אשר ביחד עם בת זוגתה - הזכות לחופש המצפון - מהווה את התנאי המוקדם למימוש של כמעט כל החירויות האחרות. "תן לי, מעל לכל חופש אחר", כתב המשורר מילטון...."את החופש לדעת, להביע ולהתווכח בחריפות ולפי המצפון". קרוב למאתיים שנה לאחר מכן, הטעים גם הוגה הדעות, י. ס. מיל: "אילו היו כל האנשים שבעולם זולת אחד בדעה אחת ורק אדם אחד היה בדעה נוגדת, לא היה להם יסוד להשתיקו יותר משהיה לו, אילו היה בידו הכוח, להשתיקם"...אף-על-פי-כן, הזכות לחופש הביטוי אין פירושה, כי אדם רשאי להשמיע או לפרסם בכתב, כדי שאחרים ישמעו או יקראו, את כל העולה על רוחו.

יש להבחין בין חופש להפקרות...ביארנו, כי בצדן של זכויות החופש - וזו למעשה משמעותן החוקית - קיימות הגבלות מטעם החוק... החשוב שבהם..."בטחון המדינה".... המגמה לשריין את בטחון המדינה תובעת, אף היא, את ההגבלה של חופש הביטוי במידה מסוימת או בתנאים ידועים, שאם לא תאמר כן, עלול להיווצר מצב בו לא תוכל המדינה להגשים את מטרותיה או לנהל בצורה תקינה את ענייניה; מכל אחד ישלל חפשו, וחופש הדיבור והפרסה (press) בכלל זה, ובמקום חופש וחירות ישתלטו במדינה אנדרלמוסיה ואי-סדר. הפועל-יוצא מכל זה הוא: הזכות לחופש הביטוי אינה זכות מוחלטת ובלתי מוגבלת, אלא זכות יחסית, הניתנת לצמצום ולפיקוח לאור המגמה של קיום אינטרסים מדיניים חברתיים חשובים, הנחשבים בתנאים ידועים כעדיפים מאלה המובטחים על-ידי



בית משפט השלום בחיפה

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

מימוש העיקרון של חופש הביטוי... " (בג"צ 73/53 - חברת "קול העם" בע"מ נ' שר-הפנים, פ"ד ז (2), 871).

דבריו של הנאשם באירועים השונים שנפרסו בכתב האישום שנדון בהחלטה זו, חצו לעמדתי את המותר והאפשר, לפי החוק, ועל כן הם אינם חוסים תחת חופש הביטוי, הם הרחיקו לכת למחוזות רחוקים, שבינם לבין מימוש עקרון חופש הביטוי אין דבר וחצי דבר.

אשר על כן, לאור כל הנימוקים המפורטים לעיל, אני מרשיע את הנאשם בכל העבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן.

ניתנה היום, כ"ו חשוון תש"פ, 24 נובמבר 2019, במעמד הצדדים

שלמה בנג'ו, שופט