

"מִשְׁפָּט אֶחָד יִהְיֶה לָכֶם כִּגְר פְּאִזְרַח יִהְיֶה"

על מדיניות האכיפה של עבירות ההסתה לגזענות והסתה לאלימות

כתיבה: עו"ד אורי נרוב, עו"ד אורלי ארז-לחובסקי

מחקר: עמית מזרחי

תוכן עניינים

1. מבוא
 2. עבירות ההסתה
 - א. הסתה לגזענות
 - רקע היסטורי
 - יסודות העבירה
 - ב. הסתה לאלימות
 - יסודות העבירה
 3. הערכים העומדים בבסיס עבירות ההסתה
 4. מדיניות האכיפה של היועץ המשפטי לממשלה
 - א. מקרים בהם הוחלט על העמדה לדין בעבירות של הסתה לגזענות והסתה לאלימות :
דוגמאות להתבטאויות שהובילו להגשת כתבי אישום ולהרשעה בהסתה
 - ב. מקרים בהם הוחלט לא להעמיד לדין בעבירות של הסתה לגזענות ולאלימות :
ניתוח פרוצדורלי - משך ההליך עד לקבלת ההחלטה
ניתוח מהותי של המענים שהתקבלו לפניית המרכז
נימוקים לאי העמדה לדין
נימוקים כלליים
נימוקים המתייחסים לעבירות ההסתה לאלימות
נימוקים המתייחסים לעבירות ההסתה לגזענות
 - ג. החרג של כתבי דת
 - ד. העמדה לדין של אנשי דת
 - ה. הסחבת המאפיינת את הטיפול בעבירות ההסתה
 5. סיכום והמלצות
-

מבוא

המרכז הרפורמי לדת ומדינה (להלן: "המרכז") פועל מזה שנים ארוכות לקידום חופש הדת והמצפון בישראל ולמען צדק חברתי, שוויון ערך האדם וסובלנות דתית. בראשית שנות ה-2000, החל המרכז לפעול לביעור נגע הגזענות בחברה הישראלית. במסגרת זו, החל המרכז לטפל בתופעות של הסתה גזענית, בפרט הסתה המושמעת על ידי רבנים או גורמים אחרים העושים שימוש בדת היהודית כהצדקה להפליה ויחס מבזה כלפי לא יהודים. המרכז הרפורמי פועל ברוח עקרונות היסוד של היהדות הרפורמית – "חביב אדם שנברא בצלם" (משנה, אבות ג', מ"ד), כבוד לכל אדם באשר הוא אדם ושוויון בין בני האדם.

בעקבות כניסתו לכנסת של הרב כהנא בשנת 1984, הוכנסו לחוק העונשין, התשל"ז-1977 העבירות הפליליות של הסתה לגזענות ומאוחר יותר גם העבירה של הסתה לאלימות. תיקוני חקיקה אלה, שהוכנסו לצד תיקון סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, המאפשר למנוע התמודדות בבחירות לכנסת של מועמד או רשימה המסיתים לגזענות, הראו כי המחוקק הישראלי סימן את תופעת הגזענות, ובפרט את ההסתה לגזענות, כתופעה חברתית פסולה שיש לעקרה מן השורש, והעניק למדינה את הכלים המתאימים לבערה. בכך הטיל המחוקק חובה על המדינה לפעול כנגד תופעה זו גם באמצעות הכלי הפלילי.

נוכח חשיבותה של הזכות לחופש ביטוי והחשש מאפקט מצנן שיהיה להגשת כתבי אישום רבים בגין התבטאויות מסיתות, נקבע בחוק העונשין כי הגשת כתב אישום בשל עבירות ההסתה תיעשה רק בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה. על פי הנחיית פרקליט המדינה פתיחה בחקירה פלילית בגין עבירות אלה מחייבת את אישור המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים).

מפרספקטיבה של כמעט שני עשורים, במהלכם הפנה המרכז לפרקליטות המדינה, ליועץ המשפטי לממשלה ולמשטרת ישראל עשרות תלונות אודות התבטאויות שיש בהן הסתה לגזענות ו/או הסתה לאלימות, עולה כי המדיניות הננקטת בכל הנוגע לאכיפת עבירות ההסתה האמורות, היא זהירה ומצמצמת יתר על המידה. בכך, מסוכל רצון המחוקק לבער את תופעת ההסתה לגזענות ולאלימות.

כך, במשך שנים ארוכות היו עבירות ההסתה לאלימות ולגזענות לכמעט אות מתה בספר החוקים הישראלי. במהלך שנת 2014, בתגובה לביטויי הסתה חמורים לגזענות ולאלימות שפשו בקרב הציבור הישראלי על רקע מבצע "צוק איתן", רצח שלושת הנערים איל יפרח, גלעד שער ויעקב פרנקל ורצח הנער הפלסטיני מוחמד אבו ח'דיר - חלה עליה מסוימת בכתבי האישום שהוגשו בגין עבירות אלה. ואולם, עדיין מדובר על מספר מצומצם ביותר.

שתי נקודות שחשוב להדגיש גם באשר לכתבי האישום שהוגשו:

ראשית, ניתן לקבוע, בזהירות המתבקשת, כי "היד על ההדק" קלה הרבה יותר כאשר ההתבטאות מושמעת על ידי ערבים מאשר על ידי יהודים.

שנית, על פי רוב, כתבי אישום מוגשים כנגד אנשים פרטיים ולא כנגד מנהיגים או אנשי ציבור בעלי השפעה. במקרה של מנהיגי ציבור, ובפרט כשמדובר ברבנים, הפרקליטות והיועץ נמנעים באופן גורף מלאכוף את עבירות ההסתה, והמקרים הבודדים בהם הוגשו כתבי אישום ארעו רק בעקבות עתירות שדרשו את ההעמדה לדין.

דו"ח זה יסקור את מדיניות האכיפה של מערכת אכיפת החוק בנוגע לעבירות ההסתה וזאת ביחס לשנים 2014-2019 (להלן: "תקופת הדו"ח").

למרבה הצער, תופעת הגזענות לא רק שלא פחתה מאז שתוקן חוק העונשין, אלא היא אף התגברה והפכה לחזון נפרץ. בנסיבות אלה, מתחדד הצורך לנקוט פעולה תקיפה כנגד התבטאויות מסיתות:

"רוחות רעות של גזענות ושנאת האחר אשר מנשבות במדינתנו מובילות להתפרצויות אלימות על רקע גזעני ודתי בתכיפות הולכת וגוברת. ביטויי גזענות נשמעים לא רק בקרנות הרחוב או מפי דוברים המייצגים "שוליים קיצוניים", אלא גם על ידי אנשי ציבור ופוליטיקאים הנחשבים לחלק מהזרם המרכזי בחברה הישראלית... באקלים הנוכחי - שבו הסתה לגזענות ולאלימות הפכה לחזון נפרץ - ישנו צורך מובהק כי הרשויות האמונות על אכיפת החוק ויישומן יעמדו על המשמר בכל תוקף ויסייעו במיגורה של התופעה."¹

דברים אלה מקבלים משנה תוקף נוכח הקלות שבה ניתן כיום להפיץ דברי הסתה בחסות האינטרנט והרשתות החברתיות,² ובדרך זו לקבל חשיפה נרחבת להתבטאויות קשות. היותה של האינטרנט פלטפורמה נגישה לכל אדם מסייעת בהפצה מהירה והמונית של דברי הסתה. "במצואות זו שבה דברי הסתה הנכתבים בעט מושחזת גוררים אחריהם לא אחת שימוש קטלני בסכין מושחזת, מוטלת עלינו החובה לשקול ביתר שאת... העמדה לדין והרשעה במקרים המתאימים."³

ראוי להדגיש, שלבד מהכלי הפלילי, לרוב לא קיימים כלים משפטיים נוספים להיאבק בהסתה גזענית, אלא אם מדובר בהתבטאות שנכנסת לגדר חוק איסור לשון הרע (יוער כי החוק אינו מאפשר להגיש תביעה אזרחית במקרה של לשון הרע שמופנה לציבור), או כאשר מדובר בהתבטאות שמושמעת על ידי עובד מדינה, הכפוף לדין משמעתי (דין שאף הוא כמעט ולא נאכף בהקשר של הסתה גזענית על ידי עובדים בכירים).⁴

בנסיבות אלה, מתעורר הצורך הדחוף להתריע כנגד מדיניותם המצמצמת מדי של הפרקליטות והיועץ המשפטי לממשלה, ועל הצורך לשנות זאת, כדי לעשות שימוש ראוי בכלי הפלילי שהעניק המחוקק למאבק בגזענות.

כך ציין השופט גיבוראן בעניין תורת המלך:

"לנוכח מציאות חיינו והאקלים החברתי עליו עמדת, יש להנמיך את הרף הגבוה מדי, לטעמי, על פיו מוחלט אימתי יוגש כתב אישום בעבירה של הסתה לגזענות. הרף הקיים כיום כפי שהוא בא לידי ביטוי בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, מביא לכך שרק במקרים בודדים מעמידים לדין בגין דברי הסתה.

¹ בג"ץ 2684/12 י"ב בחשוון התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי נ' היועץ המשפטי לממשלה, להלן: פרשת תורת המלך, סעיף 12 לפסק דינו של השופט גיבוראן (שהיה בדעת מיעוט באותו עניין).

² ראו דו"ח שפרסם המרכז הרפורמי ביוני 2015 בעניין הסתה גזענית כנגד האוכלוסיה הערבית בישראל במרחב המקוון: <http://www.reform.org.il/Assets/the%20wall.pdf>

³ פרשת תורת המלך, סעיף 17 לפסק דינו של השופט גיבוראן

⁴ יצוין כי היועץ המשפטי לממשלה פנה בינואר 2018 לנציב שירות המדינה והדגיש כי התבטאויות גזעניות מהוות עבירת משמעת שיש לטפל בה בחומרה, ראו –

https://www.gov.il/he/departments/general/racist_behavior_of_employees_in_the_public_service

הצטברות הדרישות עלולה להוביל לכך שעבירות ההסתה בכלל ועבירות ההסתה לגזענות בפרט יהפכו לאות מתה בספר החוקים הישראלי.⁵

דו"ח זה ייפתח בסקירת עבירות ההסתה לגזענות והסתה לאלימות ובסקירת הערכים הרלבנטיים בהקשר זה - כבוד האדם והסדר הציבורי מזה וחופש הביטוי וחופש הדת מזה.

לאחר מכן, יובאו נתונים אודות מקרים בהם הוחלט על העמדה לדין בגין עבירות ההסתה בתקופת הדו"ח. בהמשך, יובאו נתונים ביחס למקרים בהם הוחלט לא להעמיד לדין וייסקרו ויינתנו דוגמאות לנימוקים שניתנו בכל הנוגע להחלטות שלא להגיש כתבי אישום או לפתוח בחקירה. בנוסף, ייסקר ההליך הממושך שאורך עד אשר מתקבלת החלטה לגבי פתיחה בחקירה והגשת כתב אישום. לבסוף, יפורטו הקשיים שבמדיניות האכיפה המצמצמת של עבירות ההסתה ויובאו המלצות המרכז.

במרץ 2019 החליט בית המשפט העליון על פסילת מועמדותו של מיכאל בן ארי לבחירות לכנסת ה-21, בעילה של הסתה לגזענות. בית המשפט קבע דברים כדורבנות, שראוי שידריכו את רשויות החוק והיועץ המשפטי לממשלה בכל הנוגע לאכיפת עבירות ההסתה:

"גזענות היא חולי חברתי מוכר וידוע שהמין האנושי נגוע בו מאז ומקדם. הגזענות מגלה את פניה המכוערים בשנאת חינוך ובהסתה לשנאת חינוך של השונה, אך בשל מאפיינים מולדים או בשל השתייכות קהילתית, דתית, אתנית או לאומית. היא מפשיטה את בני האדם מתכונותיהם האנושיות בשל השתייכויות אלה ופוגעת בזכות הבסיסית לכבוד אנושי ולשוויון הנתונות לכלל הברואים בצלם...

מדינת ישראל הדמוקרטית הוקמה כמדינתו של העם היהודי, אשר ידע מאז ומעולם רדיפות וסבל על רקע גזעני שאין להם אח ורע באומות העולם. הגזענות מנוגדת לחלוטין לערכי היסוד שעליהם הוקמה המדינה ועלינו כיהודים מוטלת חובה מיוחדת להיאבק בה ללא פשרות...

המסד הערכי של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית מורה אותנו לפעול בנחישות וללא פשרות למיגור הגזענות מתוכנו...

הסכנה הטמונה בשיח גזעני נובעת מכך שהשיח מזין ומכין את הפעולות המיועדות לממש את האידיאולוגיה הגזענית ואלה בתורן מניעות ומתחזקות את המשך השיח הגזעני... אכן, שיח גזעני בייחוד אם הוא שיטתי, משמעותי ונמשך, גורם לחולי החברתי הזה לחלחל, להכות שורשים ולהתפשט. על כן נדרש מסר חד-משמעי וברור לפיו שיח גזעני מסית אינו לגיטימי, בייחוד מפיו של מי שמבקש להיות נבחר ציבור, המשמיע אותו בראש חוצות. את השיח הזה יש להותיר "מחוץ למחנה" בכל חברה מתוקנת ועל אחת כמה וכמה במדינת היהודים...

אנו היהודים מצווים להיות ראש החץ במאבק נמשך וחסר פשרות בגזענות – שהאנטישמיות היא אחד ממופיעיה הוותיקים והקשים ביותר – עלינו להיות ראויים להוביל את המאבק הזה ועלינו לבער מקרבנו במדינת ישראל הריבונית את הנגעים המסוכנים של הגזענות. זהו מאבק ארוך המחייב התמדה.⁶

⁵ שם, סעיף 19 לפסק דנו של השופט גיבראן.

⁶ ע"ב 1866/19 פריגי נ' בן ארי, פסקאות 25, 31-32 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

עבירות ההסתה

הסתה לגזענות

רקע היסטורי

בשנת 1984 נבחר לכנסת הרב מאיר כהנא שעמד בראש תנועת כך. הרב כהנא השמיע מסרים גזעניים קיצוניים והגיש הצעות חוק מבעיתות, כגון הצעות שביקשו לשלול אזרחות ממי שאינם יהודים, לקבוע הפרדה במגורים בין יהודים ולא יהודים ולאסור על יחסים בין יהודים וערבים. בעקבות בחירתו לכנסת של הרב כהנא, פעלה כנסת ישראל לשינוי חקיקתי ובין היתר תוקן בשנת 1986 חוק העונשין והוספה לו עבירת ההסתה לגזענות. בדברי ההסבר להצעת החוק צוין:

"המסורת העברית רואה בכבודו וביקרו של האדם, שנברא בצלם אלוקים, והשכנת השלום בין הבריות, ערכים נעלים ביותר. מאידך גיסא, השפלת כבוד האדם נחשבת במורשת היהדות עבירה חמורה... חוק העונשין אוסר מעשי המרדה ופרסומי המרדה... המונח "להמריד" כולל לעורר מדנים ואיבה בין חלקים שונים של האוכלוסין... ויש בו כדי להעניש על ביטויים של הסתה לגזענות. כל עוד התופעה של הסתה גזענית היתה שולית, ניתן היה להסתפק בהוראות האמורות וכן בהוראות שבחוק איסור לשון הרע... ברם, משתפכה ההסתה הגזענית לתופעה מטרידה, נוצר צורך חינוכי לתקן את חוק העונשין ולכלול בו הרואה האוסרת במפורש פרסום הסתה לגזענות."⁷

כך ציין שר המשפטים דאז, משה ניסים, בדיון בהצעה לתיקון חוק העונשין כך שיכלול את עבירת ההסתה לגזענות:

"כאמור, אנו סברנו, כי כל עוד התופעה של הסתה גזענית היתה שולית, די בחוק הקיים. עם התגברות התופעה, קם צורך חינוכי וציבורי להציב בעניין זה את הגבולות לחופש הביטוי. לאמור, אם חופש הדעה וחופש הביטוי הללו מגיעים כדי הסתה, רדיפה, השפלה, גרימת מדנים או כדי מעשי עוינות או אלימות, לא נישא זאת ונראה בכך עבירה פלילית."⁸

במשך שנים ארוכות כלל לא נעשה שימוש בסעיף זה. ההרשעה הראשונה בגין הסתה לגזענות הייתה של הרב עדו אלבה, בשנת 1995, זמן קצר לאחר הטבח במערת המכפלה.⁹ אף לאחר מכן, מספר כתבי האישום שהוגשו בגין הסתה לגזענות היה זעום. שינוי מסוים החל להתרחש בשנת 2014, כאשר

⁷ דברי ההסבר להצ"ח חוק העונשין (תיקון מס' 24), התשמ"ה-1985, ה"ח 1728, בעמ' 195.

⁸ הישיבה ה-81 של הכנסת ה-11, ט"ז באייר התשמ"ה (07.05.85).

⁹ ת"פ (י-ם) 251/94 מ"י נ' אלבה; ערעור שהוגש לבית המשפט העליון נדחה - ע"פ 2831/95 אלבה נ' מ"י, פ"ד (5) 221 (להלן: "פרשת אלבה").

בעקבות רצח שלושת הנערים גלעד שער, נפתלי פרנקל ואייל יפרח ז"ל, וחטיפתו ורציחתו של מוחמד אבו ח'דיר התגברה באופן משמעותי ההסתה לגזענית. ויחד עם זאת, כתבי אישום הוגשו כמעט אך ורק כנגד אנשים פרטיים, ולא אישי ציבור בעלי מעמד בכיר, שהרבו בהתבטאויות גזעניות.

יסודות העבירה:

סעיף 144ב(א) לחוק העונשין מגדיר את עבירת ההסתה לגזענות כך:

"המפרסם דבר מתוך מטרה להסית לגזענות, דינו – מאסר חמש שנים."

סעיף 144ג לחוק העונשין קובע מהו פרסום מותר:

(א) פרסום דין וחשבון נכון והוגן על מעשה כאמור בסעיף 144ב, לא יראוהו כעבירה על אותו סעיף ובלבד שלא נעשה מתוך מטרה להביא לגזענות.
(ב) פרסום ציטוט מתוך כתבי דת וספרי תפילה, או שמירה על פולחן של דת, לא יראו אותם כעבירה לפי סעיף 144ב ובלבד שלא נעשה מתוך מטרה להסית לגזענות.

יושם אל לב כי סעיף 144ג אינו מעניק חסינות או פטור גורף להתבטאות גזענית המהווה ציטוט הלכתי, אלא אך קובע את הדין הכללי ביחס אליהם: אם הדבר נעשה מתוך מטרה להסית לגזענות – המדובר בעבירה. אם לא הייתה מטרה להסית – אין מדובר בעבירה. סעיף 144ד קובע כי החזקה לשם הפצה של פרסום מסית מהווה עבירה, והפרסום יחולט. עבירת ההסתה לגזענות כוללת יסוד עובדתי ויסוד נפשי:

היסוד העובדתי של עבירת ההסתה לגזענות הוא "המפרסם דבר" פרסום:

סעיף 34כד לחוק העונשין מגדיר מהו פרסום:

"כתב, דבר דפוס, חומר מחשב או כל מוצג חזותי אחר וכן כל אמצעי שמיעתי העשויים להעלות מלים או רעיונות, בין לבדם ובין בעזרת אמצעי כלשהו."

סעיף 34כד לחוק העונשין קובע כי פרסום יכול להיות גם ב:

"(1) דברים שבעל פה – להשמיע מילים בפה או באמצעים אחרים, בהתקלות ציבורית או במקום ציבורי או באופן שאנשים הנמצאים במקום ציבורי יכולים לשמוע אותם, או להשמיען בשידורי רדיו או טלוויזיה הניתנים לציבור, או להפיץ באמצעות מחשב בדרך הזמינה לציבור, או להציען לציבור באמצעות מחשב."

(2) בפרסום שאינו דברים שבעל פה - להפיצו בקרב אנשים או להציגו באופן שאנשים במקום ציבורי יכולים לראותו, או למכרו או להציעו למכירה בכל מקום שהוא, או להפיצו בשידורי טלוויזיה הניתנים לציבור, או להפיצו לציבור באמצעות מחשב בדרך הזמינה לציבור, או להציעו לציבור באמצעות מחשב."

דבר:

בעניין אלבה, נחלקו השופטים בשאלה האם פרסום שהוא תמים כשלעצמו ולא גזעני במהותו יכול לענות על דרישת הסעיף (השופט מצא סבר שהדבר אפשרי; השופט ברק סבר שלא). מכל מקום, בדרך כלל שאלה זו לא תתעורר משום שעל פי רוב הפרסומים עצמם גזעניים.

גזענות:

סעיף 144א לחוק העונשין מגדיר גזענות כ-

"רדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות או אלימות, או גרימת מדנים כלפי ציבור או חלקים של האוכלוסייה, והכל בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני."

יודגש, כי אין מדובר בעבירה תוצאתית, ואין תחולה למבחן הסתברותי¹⁰ הבוחן האם הפרסום הביא לגזענות או מה הסיכוי שבעקבות ההסתה יתרחש אירוע גזעני, שכן סעיף 144ב(ב) לחוק קובע:

"לעניין סעיף זה, אין נפקא מינה אם הפרסום הביא לגזענות או לא ואם היה בו אמת או לא."

דהיינו, אין צורך להוכיח את ביצועם של מעשים אלימים או גזעניים, שנגרמו כתוצאה מהתנהגותו של המפרסם דבר הסתה לגזענות, וגם אין צורך להוכיח קשר סיבתי בין הפרסום הגזעני לבין מעשי גזענות ואלימות שנגרמו כתוצאה ממנו. **המדובר בעבירת ביטוי והסכנה הגלומה בה היא בעצם הביטוי המסית הפוגע בערך כבוד האדם ושיש סכנה שיוביל למעשים גזעניים**. בחינת השפעותיו של הפרסום המסית על שומעיו בדיעבד חותרת תחת המטרה של עבירות ההסתה אשר נועדו למנוע את התפרצות האלימות או ההתנהגות הגזענית מלכתחילה ומבעוד מועד ולא בדיעבד לאחר שכבר התממשו. מטרת העבירה היא להעניש את מחברי דברי ההסתה בטרם הבשילו פירות ההסתה וגרמו לתוצאות ממשיות בעולם המעשה.¹¹

היסוד הנפשי של עבירת ההסתה לגזענות הינו "מתוך מטרה להסית לגזענות". יצוין כי בהצעת החוק לא נכללה הדרישה של מטרה להסית, אלא הוצע סעיף בנוסח "המפרסם דבר הסתה לגזענות, או המפרסם דבר מתוך כוונה להביא לגזענות" ובדברי ההסבר אף צוין כי "החוק המוצע יתרום גם ליעילות התגובה לגילויים של הסתה לגזענות, משום שלא יהיה עוד צורך להוכיח את כוונת המפרסם, כאשר ההסתה מדברת בעד עצמה."¹²

¹⁰ בפרשת אלבה סברו רוב השופטים כי אין תחולה למבחן הסתברותי. הנשיא ברק ביקש להשאיר את העניין בצריך עיון.

¹¹ ראו סעיפים 20-24 לפסק דינו של השופט גיוראן בפרשת **תורת המלך**, וכן את דברי השופט מצא בפסקה 18 לפסק דינו בפרשת **אלבה**: "אפשרות הגרימה לתוצאות המעשה.. איננה מתייחסת לפגיעה אפשרית בציבור שכנגדו מסית הפרסום אלא רק לאפשרות שהציבור שיקבל את הפרסום יוסת בעטיו לגזענות.. הערך החברתי המוגן הוא מניעתה של עצם ההסתה. ערך זה מופר גם אם מקבל הפרסום לא יפגע באחרים מתוך מניע גזעני או אף לא יושפע מן הפרסום."

¹² יצוין כי בהקשר של התבטאות גזענית במהלך אירוע ספורט, אין דרישה ליסוד נפשי דומה – ראו סעיף 15 לחוק איסור אלימות בספורט, תשע"ח – 2008.

המטרה להסית לגזענות פירושה שהמסית מבקש לנטוע רעיונות גזעניים במוח קהלו או רצון שיפעלו באופן גזעני, דהיינו יבצעו מעשים גזעניים.¹³

הוכחת רכיב המטרה בעבירת ההסתה לגזענות הינה מורכבת. בדרך כלל, הראייה העיקרית בהקשר זה היא הפרסום המסית עצמו. על כן, עלתה השאלה האם ניתן להחיל את הלכת הצפיות כתחליף להוכחת רכיב המטרה בעבירת ההסתה לגזענות.

סעיף 20(ב) לחוק העונשין קובע את הלכת הצפיות: "לעניין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן." הלכת הצפיות משמעה שניתן לראות רמה גבוהה של מודעות ככוונה; זאת מתוך הבנת הקושי הראייתי שבהוכחת רצייתו של אדם כי תתממש תוצאה כזאת או אחרת. סעיף 20(ב) עיגן בחוק את הלכת הצפיות ביחס לעבירות תוצאה, אך שתק ביחס לתחולת הלכת הצפיות ביחס לעבירות מטרה, כמו עבירת ההסתה לגזענות.

בפרשת **אלבה** נחלקו השופטים בשאלת תחולת הלכת הצפיות על עבירות מטרה בכלל ועל עבירת ההסתה לגזענות בפרט. על אף גישות השופטים השונות, הוסכם פה אחד כי סעיף 20(ב) לחוק אינו מהווה הסדר שלילי אשר סותם את הגולל על האפשרות להשתמש בהלכת הצפיות בעבירות מטרה. גישתו של הנשיא ברק שהתקבלה בפסיקה קבעה כי הלכת הצפיות אינה חלה באופן גורף על כלל עבירות המטרה, אלא יש לבחון את תחולתה לגבי העבירה הקונקרטית בכל מקרה לגופו, על פי תכלית החקיקה, טיבה ומטרותיה.

בפרשת **תורת המלך** ציין השופט ג'ובראן כי:

"נוכח החשיבות הרבה בהעמדתם לדין של מסיתים לגזענות, ובשים לב להתפשטות תופעה מסוכנת זו בחברה הישראלית, **יש מקום לבחון באופן מעמיק החלטה של הלכת הצפיות כתחליף מהותי לרכיב המטרה בעבירת ההסתה לגזענות.**

לטעמי, מתקיימת שקילות מוסרית בין מי ששם לנגד עיניו מטרה להסית לבין מי שצפה כי דבריו יסיתו ברמה של ודאות קרובה. כמו כן, המסוכנות החברתית העולה ממי שמפרסם דבר תוך שהוא צופה כאפשרות קרובה לוודאי כי דבריו יסיתו לגזענות איננה נופלת ממסוכנותו של מפרסם אשר הציב לעצמו מטרה להסית לגזענות."
(ההדגשות הוספו)

מכל מקום - אין עדיין הכרעה ברורה בפסיקה בכל הנוגע לתחולת הלכת הצפיות על עבירת ההסתה לגזענות.

אשר לדרכי ההוכחה של היסוד הנפשי, ציין השופט מצא בפרשת **אלבה** כך:

"מקום שתוכנו של הפירסום כולל מסר גזעני, וכשהמטרה להסית לגזענות נלמדת מתוכו, עשוי תוכנו של הפירסום להוות ראייה לכאורה שבמפרסם

¹³ מ' קרמניצר, "פרשת אלבה: בירור הלכות הסתה לגזענות", משפטים ל' (תשנ"ט) 105, 124-125.

התקיים גם יסוד המחשבה הפלילית הנדרשת להשלמת עבירתו. " (פסקה 28 לפסק הדין)

"בבואו לפסוק אם פירסום המאמר על-ידי המערער נעשה מתוך מטרה להסית לגזענות, רשאי בית המשפט ליתן דעתו גם לנסיבות הזמן והמקום שבהן פורסמו הדברים. " (פסקה 30 לפסק הדין)

בפסק דין אשר דחה את ערעורו של מנהיג הפלג הצפוני של התנועה האסלאמית על הרשעתו בעבירות של הסתה לאלימות והסתה לגזענות, נקבע כי יסודות עבירות ההסתה נלמדים מתוך תוכנו של הפרסום המסית ומכלול הנסיבות:

"עבירות ההסתה מבוססות על **התבטאויות**; על **מילים**. משכך התקיימות יסודותיהם של העבירות - ובהם מובנן של המילים, תוחלת הנזק שבצידין וכוונתו של הדובר - נלמדים מתוך תוכנו של הפרסום המסית, ומכלול הנסיבות: ... מובנו של הטקסט נבחן כפי שהוא נשמע באוזני הקהל המשולח בזמן אמת – ולא "בתנאי מעבדה", ותוך הזקקות להגדרות מילוניות.¹⁴

הסתה לאלימות

עבירת ההסתה לאלימות נוספה לחוק העונשין בשנת 2002. בדברי ההסבר להצעת החוק צוין כי התיקון נועד להתמודד עם "מעשים חמורים של הסתה לאלימות ולטרור, שפשטו בחברה בישראל, על ידי קביעתם כעבירה פלילית, וזאת בלי לפגוע במידה העולה על הנדרש לשם השגת תכלית זו, בחופש הביטוי הנתון לכל אזרח כחירות יסוד במדינה דמוקרטית. " יצוין כי ב- 2016 תוקן החוק, עם חקיקתו של חוק המאבק בטרור, תשע"ו - 2016, כאשר העבירה של הזדהות או מעשה שבח למעשה טרור (שהייתה חלק מהעבירה של הסתה לאלימות) הוצאה מחוק העונשין ונכללת כעת בחוק המאבק בטרור.¹⁵

יסודות העבירה:

סעיף 2ד144 לחוק העונשין קובע כך:

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

¹⁴ רע"פ 7669/15 **ראאד סלאח מחאג'נה נ' מדינת ישראל**, פס' 5-4 לפסק דינה של השופטת ברון (להלן: "פרשת מחאג'נה").

¹⁵ סעיף 24(ב) לחוק המאבק בטרור מבדיל בין קריאה ישירה לעשיית מעשה טרור לבין דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור - כאשר רק באפשרות האחרונה נדרש להוכיח אפשרות ממשית שהעניין יביא לעשיית מעשה טרור.

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

ס"ק (ג) קובע כי פרסום דין וחשבון נכון והוגן על פרסום האסור על פי סעיפים (א)-(ב) אינו עבירה. סעיף 144 ד3 לחוק העונשין קובע כי החזקה לשם הפצה של פרסום אסור מהווה עבירה והפרסום יחולט.

ישנם שני הבדלים בין עבירת ההסתה לאלימות לעבירת ההסתה לגזענות. ראשית, בעבירת ההסתה לאלימות יש צורך בקיומו של רכיב הסתברותי כחלק מיסודות העבירה - "אפשרות ממשית" שהפרסום יוביל לאלימות. שנית, בניגוד לעבירת ההסתה לגזענות, מבחינת היסוד הנפשי אין דרישה של מטרה להסית אלימות, מדובר בעבירה התנהגותית רגילה הדורשת יסוד נפשי של מודעות לטיב המעשה ולהתקיימות הנסיבות.¹⁶

העבירה כוללת יסוד עובדתי - פרסום מסית וכן מבחן הסתברותי להתממשות ההסתה. היסוד הנפשי הנדרש הוא כאמור יסוד של מודעות.

היסוד העובדתי

פרסום :

כאמור, חוק העונשין מגדיר מהו פרסום בסעיף 34 כד לחוק העונשין. על פי הפסיקה, שליחת מסר בקבוצות ווטסאפ עשויה לבוא בגדר עבירת הסתה לאלימות, שכן הגדרת ה"פרסום" בסעיף 34 כד לחוק העונשין החלה על עבירה זו, כוללת בתוכה גם פרסום לחלק מהציבור ואף כשהוא מוגדר, מצומצם, או עונה על תנאים מוקדמים לחשיפה לפרסום.¹⁷

פרסום מסית:

החוק מציב שתי חלופות - הפרסום מכיל "קריאה לעשיית מעשה אלימות" או שהוא מכיל "דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות, תמיכה בו או הזדהות עמו" כאשר החוק מגדיר מהו מעשה אלימות.

המבחן ההסתברותי:

סעיף 144 ד2 (א) לחוק העונשין דורש עוד כי "על פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות או טרור". "אפשרות ממשית" מצויה בתווך בין "וודאות קרובה" לבין "אפשרות סבירה"¹⁸ ו"חשש לאפשרות"¹⁹. הנשיאה בייניש ציינה בעניין זה בפרשת **בן חורין**, המשמשת כהלכה המנחה בעבירת ההסתה לאלימות, כי: "נוכח עוצמת הסיכון הנשקפת מפרסום גזעני ומהסתה לטרור מתחייב בעבירות אלה מבחן הסתברותי ברמה נמוכה יותר,

¹⁶ ראו סעיפים 13-14 לפסק דינו של השופט ג'ובראן בפרשת **תורת המלך**.

¹⁷ לעניין זה ראו פסק דינו של בית המשפט המחוזי, בו בחר בית המשפט העליון שלא להתערב ברע"פ 8670/19 **עובד נ' מ"י** (להלן: "**פרשת עובד**").

¹⁸ יצוין כי בהצעת החוק נקבע שנדרשת אפשרות סבירה לעשיית מעשה אלימות.

¹⁹ רע"פ 2533/10 **מדינת ישראל נ' בן חורין** (להלן: "**פרשת בן חורין**").

וזאת בהתחשב באופיו ועוצמתו של הסיכון". נדרש אפוא כי יתקיים קשר בין הפרסום לתוצאה בכוח על פי המבחן של אפשרות ממשית, לא מעבר לכך אך גם לא פחות מכך. בפרשת **בן חורין** נפסק, כי כדי להחליט אם יש אפשרות ממשית למעשה אלימות, בית המשפט יבחן את המקרה כמכלול, מבלי לקבוע מבחנים ראשיים. בין היתר תינתן הדעת למיחות המפרסם ולאווירה השוררת בציבור, לסוג האלימות המדוברת, היקף הקבוצה החשופה לאותה אלימות, היקף הפרסום וקהל היעד שלו, הקשר הפרסום, מקומו והמדיום שבו נעשה שימוש. "יש לשאול, בין היתר – מי אמר, מה אמר, היכן אמר, באיזה אופן אמר, למי אמר ובאיזו מסגרת אמר... הרשימה שכלולה בתיבה "נסיבות" אינה סגורה, אלא פתוחה במכוון.²⁰ עוד נקבע בפרשת **בן חורין**, כי "מעשה האלימות שיש לבחון את האפשרות למימושו אינו חייב להיות מעשה דומה לזה שמופיע בפרסום" וכי:

"בדיקת האפשרות הממשית של מעשה אלימות אינה מופנית דווקא לקהל יעד המורכב מאנשים סבירים, אלא גם לקהל שעשוי לכלול אנשים שאינם סבירים או נורמטיביים, ולו בתקופה הרלוונטית לפרסום."²¹

בפסק דין שניתן לאחרונה שעסק בהתבטאויות במסגרת קבוצות ווטסאפ, פסק בית המשפט המחוזי כי על האפשרות הממשית שהפרסומים יגרמו למעשה אלימות ניתן ללמוד מתוכן ההודעות שנשלחו על ידי חברי קבוצות הווטסאפ, שמות הקבוצות, ו"האווירה הציבורית" הטעונה באותה עת, אשר הייתה ידועה לכול באותה תקופה - ועל כן היא אף בגדר ידיעה שיפוטית. בית המשפט העליון אישר עמדה זו וציין "די בדברים שהיו ידועים לכל בתקופה שקדמה לפינוי היישוב, כדי ללמד "בקווים כלליים" על האווירה הטעונה ששררה לקראתו."²² בית המשפט המחוזי הדגיש כי קיימת "סכנה מוגברת" בהפצת פרסומים הקוראים לאלימות ב"רשתות חברתיות דוגמת ווטסאפ" דווקא, וזאת "כתוצאה מאפשרות ההפצה הוויראלית" – היכולת להעביר בקלות את הפרסום המקורי למספר רב של נמענים. ואולם, בית המשפט העליון ציין כי "די היה בבחינת חברי קבוצות הווטסאפ החשופים בפועל לפרסומים המקוריים של המבקש, כדי להסיק על קיומה של אפשרות ממשית שאלו יביאו לעשיית מעשי אלימות - וזאת אף בלי להידרש לחשש מפני הפצה משנית של הודעות המבקש."

היסוד הנפשי:

היסוד הנפשי הנדרש לשם השתכללות עבירת ההסתה לאלימות הינו מודעות לטיב המעשה ולהתקיימות הנסיבות.

הערכים העומדים בבסיס עבירות ההסתה

בכל הנוגע לעבירות ההסתה, ישנם מספר ערכים המתגושים ביניהם: ביחס לעבירת ההסתה לגזענות - מחד גיסא הערך היסודי של הכבוד לכל אדם באשר הוא אדם, ללא קשר להשתייכותו הגזעית. מאידך גיסא - חופש הביטוי, שאף הוא ערך יסודי בשיטתנו. יצוין כי

²⁰ שם, סעיף 7 לפסק דינו של כב' השופט הנדל.

²¹ שם.

²² פרשת עובד הנזכרת לעיל.

קיימת מחלוקת בפסיקה האם ביטוי גזעני נכלל בגדר חופש הביטוי אם לאו.²³ כאשר מדובר בפרסומים המבוססים על כתבי דת, מצטרף גם הערך של חופש הדת. בנוגע לעבירת ההסתה לאלימות - מחד גיסא עומד הערך של תקנת הציבור והסדר הציבורי והצורך להגן על הציבור ממעשי אלימות. מאידך גיסא - הערך של חופש הביטוי. בשל חשיבותו של חופש הביטוי, נקבע בחוק העונשין כי הגשת כתב אישום בעבירות ההסתה כפופה להסכמה בכתב של היועץ המשפטי לממשלה (סעיף 144ה לחוק העונשין). בהנחיית פרקליט המדינה 14.12 - אישור לפתיחה בחקירה והעמדה לדין בעבירות או עניינים בעלי רגישות מיוחדת²⁴ - נקבע, כי עצם ההחלטה בדבר פתיחה בחקירה פלילית בעבירות המשיקות לחופש הביטוי טומנת בחובה רגישות מיוחדת ולכן נדרש אישור של המשנה לפרקליט המדינה (עניינים מיוחדים) לפתיחה בחקירה בשל עבירות ההסתה. הפסיקה עמדה על הצורך באיזון בין הערכים האמורים, במסגרת הפרשנות של עבירות ההסתה: בפרשת **בן חורין** ציין השופט הנדל, כי הדרישה לקיומה של אפשרות ממשית שהסתה לאלימות תביא למעשה אלימות או טרור, כמו גם הדרישה לאישור היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב אישום בעבירות ההסתה, מעידה על "חרדת הקודש המאפיינת את משלוח היד בחופש הביטוי", אולם:

"אל לה לזהירות זו להשכיח מליבנו את המטרה שלשמה מוכן היה הדין להגביל את חופש הביטוי. כפי שכתב חברי, המשנה לנשיאה, בעניין אונגרפלד: "צמצום הפגיעה בחופש הביטוי אינו תכלית יחידה של מלאכת הפרשנות לעניינין של עבירות הפוגעות בחופש הביטוי. הצמצום לא נועד, בשום פנים, לאיין את דבר החקיקה ולרוקן אותו מתוכנו. על הפרשנות להעניק משקל גם לערך המוגן של העבירה הפוגעת בחופש הביטוי, ואופן צמצום העבירה צריך שיעשה בהתאם לערך מוגן זה. הצמצום אינו מטרה העומדת בפני עצמה כי אם אמצעי לשמירת האיזון הראוי בין ההגנה על חופש הביטוי לבין הערך המוגן של העבירה... הגישה שלפיה יש לצמצם את תחולתה של עבירה הפוגעת בחופש הביטוי צמצום מקסימאלי לא נותנת ביטוי ומשקל לתכלית הספציפית של העבירה ובכך היא חוטאת לתפקידו של הפרשן. אילו התקבלה גישה זו, היה בכך כדי לסכל את כוונת המחוקק להתיר פגיעה מסוימת בחופש הביטוי לצורך הגנה על ערך אחר".²⁵

בעניין **תורת המלך** ציין השופט ג'ובראן כי:

"עבירת ההסתה לגזענות נועדה ליצור איזון בין מספר תכליות וערכים המתנגשים זה בזה. מצד אחד, הרשעת המפרסם בעבירה זו מגבילה ופוגעת בחופש הביטוי שלו... בנוסף, כאשר אדם מורשע בעבירת ההסתה לגזענות בשל פרסומם של טקסטים דתיים, כפי שדורשים העותרים במקרה שלפנינו, פוגעת ההרשעה גם בחופש הדת והפולחן

²³ בפרשת **אלבה**, סבר השופט מצא כי הביטוי הגזעני אינו חוסה תחת חופש הביטוי. הנשיא ברק סבר שהביטוי הגזעני אמנם חוסה תחת חופש הביטוי אולם פגיעה בו מוצדקת בנסיבות מסוימות. השופט רובינשטיין בפרשת **תורת המלך** סבר אף הוא כדעת השופט מצא בפרשת **אלבה**, כי הביטוי הגזעני אינו חוסה תחת חופש הביטוי.

²⁴ <https://www.justice.gov.il/Units/StateAttorney/Guidelines/14.12.pdf>

²⁵ פרשת **בן חורין**, עמ' 15 לפסק הדין.

של המפרסם... מצד שני, עבירת ההסתה לגזענות מגנה על הסדר הציבורי ועל תקנת הציבור... כמו כן, עבירה זו מגנה על ערך כבוד האדם במובנו הבסיסי והגרעיני. **הסתה לגזענות שוללת מבני אדם את תכונותיהם האנושיות בשל שיוכם הגזעי, הדתי, האתני או הלאומי. היא פוגעת בזכות הבסיסית לשוויון ובערך הכבוד האנושי של כלל הברואים בצלם. אחד מהיבטי החומרה והסכנה של הביטוי הגזעני טמון בכך שפגיעות מילולית בכבוד האדם עלולות להסלים ולהידרדר לפגיעות פיזיות.**²⁶

בפרשת **ראאד סאלח** ציינה השופטת ברון:

"חופש הביטוי הוא גם החופש לבטא דעות מסוכנות, מרגיזות וסוטות, אשר הציבור סולד מהן ושונא אותן'... ואולם, ככל זכות חוקתית אחרת במשפט הישראלי, גם הזכות לחופש ביטוי אינה מוחלטת, ויש שהיא תיסוג מפני עקרונות ואינטרסים חשובים אחרים. האיסורים הפליליים על הסתה לגזענות ולאלימות נועדו להגן על קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, על כבוד האדם והשוויון שבין בני האדם, על הסדר החברתי ושלומו הציבורי... אכן, מטבע הדברים יש בעבירות אלה משום פגיעה בחופש הביטוי - ואולם לא ניתן להטיל ספק בכך שפגיעה זו היא לתכלית ראויה. מידתיות הפגיעה טמונה בפרשנות הניתנת לעבירות ההסתה לגזענות ולאלימות."²⁷

אם כן, ברי כי לצורך הגשמת הערכים העומדים בבסיס עבירות ההסתה – הגנה על כבוד האדם והסדר הציבורי מחד – וחופש הביטוי וחופש הדת מאידך – יש לנקוט בפרשנות זהירה, אך בפרשנות שלא תרוקן מתוכן את העבירות, ותהפוך התבטאויות מסוימות ומסיתים מסוימים לחסינים מפני העמדה לדין. כפי שיפורט להלן, מדיניות האכיפה הנוכחית של היועץ המשפטי לממשלה מעניקה משקל לחופש הביטוי ולחופש הדת, אך נמנעת מלהעניק משקל הולם לערכים של כבוד האדם והסדר הציבורי.

מדיניות האכיפה של היועץ המשפטי לממשלה

בחלק זה נביא נתונים שיציגו את מדיניות האכיפה של מערכת אכיפת החוק בכל הנוגע לעבירות ההסתה לאלימות וההסתה לגזענות בתקופת הדו"ח. נתונים אלה מראים בבירור הן אכיפה בלתי מספקת של עבירות ההסתה, תוך מתן פרשנות מצמצמת יתר על המידה לאמור בהן, הן תת אכיפה כלפי מנהיגי ציבור לעומת אנשים פרטיים והן אכיפה בררנית כלפי מסיתים ערבים לעומת מסיתים יהודים. יובהר כבר עתה, כי הביקורת אינה מופנית כלפי החלטת הפרקליטות על הגשת כתבי אישום במקרה של מסיתים ערבים (מקרים הכוללים התבטאויות חמורות המצדיקות הגשת כתבי אישום) אלא כלפי ההחלטה להימנע מהגשת כתבי אישום במקרים של התבטאויות חמורות של מסיתים יהודים.

²⁶ פרשת **תורת המלך**, סעיף 36 לפסק דינו של השופט גיבוראן.

²⁷ רע"פ 7669/15 **ראאד סאלח מחאג'נה נ' מדינת ישראל**, סעיף 1 לפסק דינה של השופטת ברון.

עוד מעידים הנתונים על האופן הלקוי של הטיפול בתלונות על הסתה, המתאפיין בגרירת רגליים ונקיטה בסחבת.

כך, הופכות עבירות אלה לעבירות שמעוקרות מתוכנן באופן שמאפשר, הלכה למעשה, לגורמים מסיתים רבים להמשיך ולהסית כאוות נפשם. מציאות זו יוצרת הן זיהום של המרחב הציבורי מעצם השמעת ההתבטאויות המסיתות והפוגעניות והן עלולה לעלות בחיי אדם, שכן דברי הסתה עלולים להסלים ולהידרדר לפגיעות פיזיות.

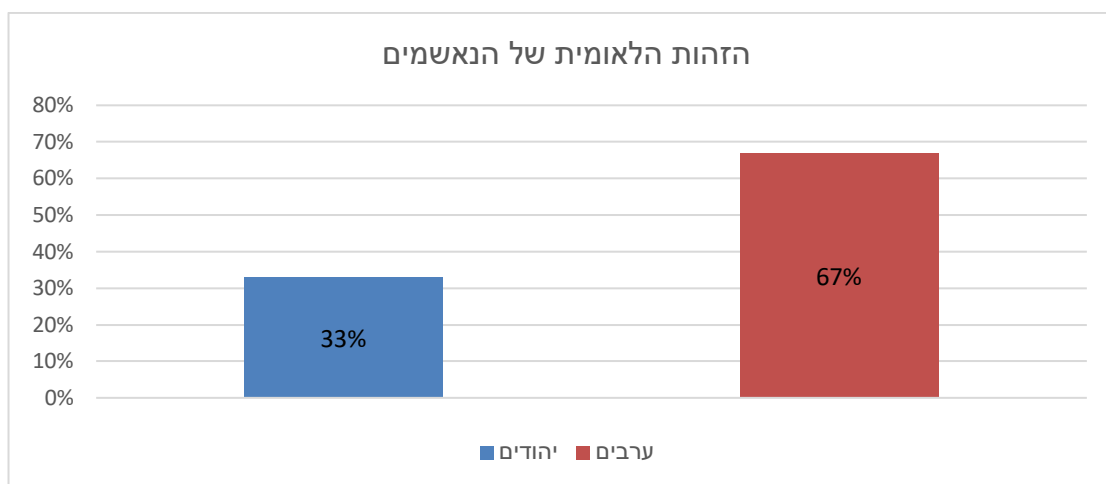
בחלק זה נציג שני סוגי נתונים: האחד, מקרים בהם הוחלט על העמדה לדין בגין עבירות הסתה. השני, מקרים בהם הוחלט שלא להעמיד לדין או לפתוח בחקירה פלילית, במענה לתלונות של המרכז על עבירות הסתה.

מקרים בהם הוחלט על העמדה לדין בגין עבירות הסתה

חיפוש תיקים פליליים בהם הוגשו כתבי אישום בגין עבירות ההסתה לאלימות ולגזענות²⁸ בתקופת הדו"ח, העלה **51** תיקים בלבד.

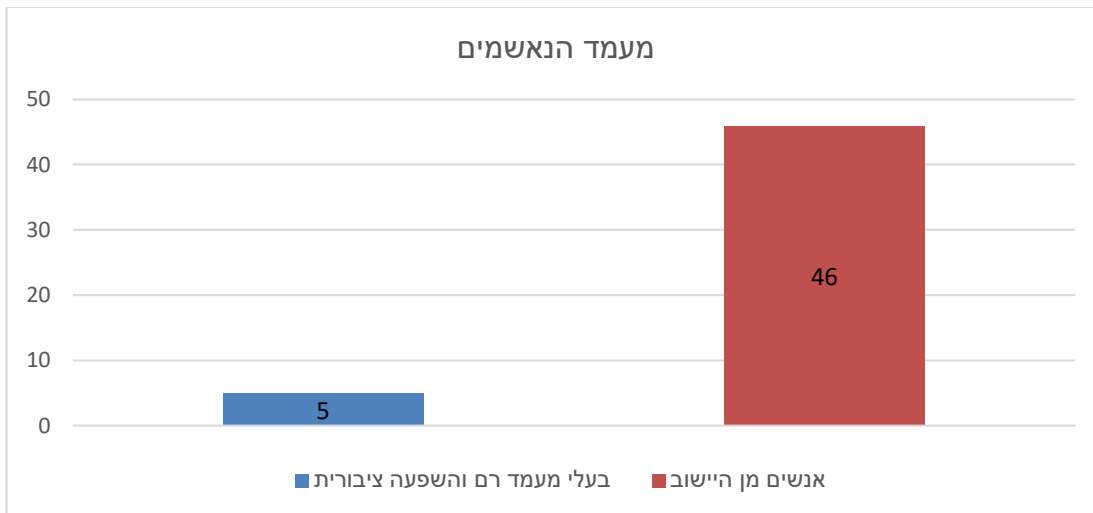
מסקירת תיקים אלה עולים הממצאים הבאים:

- **הזהות הלאומית של הנאשמים: 17 מהתיקים (כ-33%) נפתחו נגד יהודים בעוד ש-34 מהתיקים (כ-67%) נפתחו נגד ערבים;**

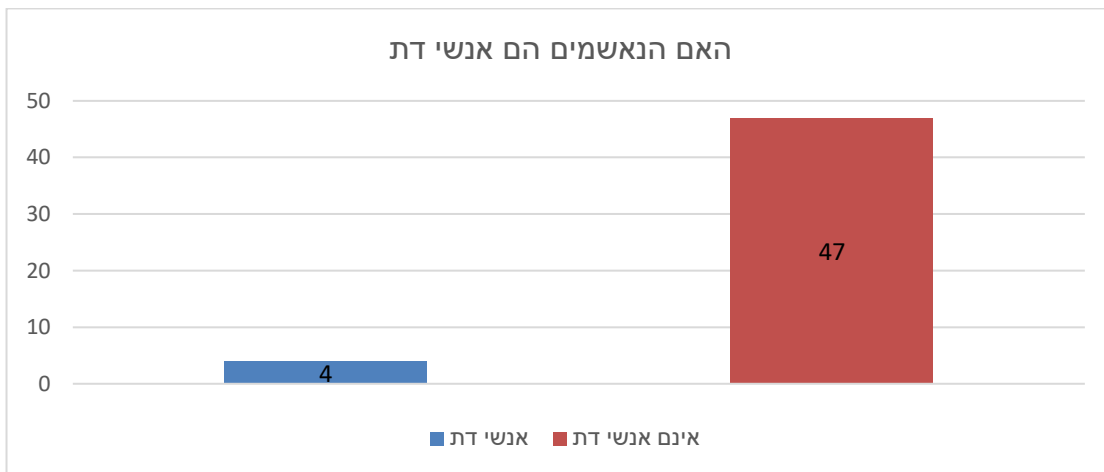


- **מעמד הנאשמים: רק 5 מהתיקים עסקו בכתבי אישום שהוגשו נגד אנשים בעלי מעמד רם והשפעה ציבורית (מתוכם 3 ערבים ו-2 יהודים), בעוד שביתר 46 התיקים מדובר בנאשמים שאינם דמויות ציבוריות אלא אנשים מן היישוב, ברובם צעירים ונעדרי כל השפעה ציבורית משמעותית;**

²⁸ החיפוש בוצע במנועי החיפוש המשפטיים: נבו, תקדין ודינים ועוד, ביחס לפסקי דין שניתנו במהלך השנים 2014-2019, בהם נדונו כתבי אישום שהוגשו בגין עבירות ההסתה לגזענות ו/או עבירות ההסתה לאלימות, וכן בדו"ח התקופתי האחרון שהוגש על ידי מדינת ישראל לוועדת האו"ם הבוחנת את יישום האמנה למיגור כל צורות האפליה הגזעית: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2fISR%2f17-19&Lang=en. כן נכללו, על סמך ידיעה אישית, 2 כתבי אישום שהוגשו אך טרם פורסמו במקורות שהוזכרו לעיל.



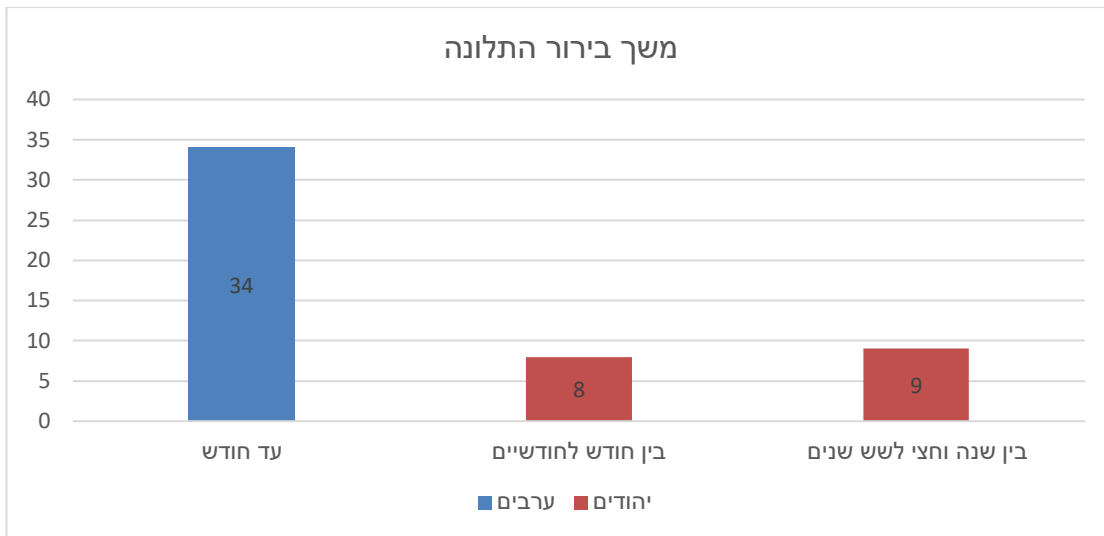
- **אנשי דת:** רק ב- 4 מהתיקים הנאשמים היו אנשי דת - מהם שלושה מוסלמים ויהודי אחד;



- **פלטפורמת ההסתה:** ברוב רובם של התיקים פרסום ההסתה התבצע באמצעות הרשתות החברתיות,²⁹ בעיקר פייסבוק אך גם יוטיוב, אינסטגרם וואטסאפ. אופני פרסום ההסתה אחרים ופחות שכיחים - קריאות במרחב הציבורי, ריסוס כתובות נאצה, הפצת גליונות נייר מסיתים במרחב הציבורי, נשיאת דרשות מול קהל, מאמרי דעה, ראיונות טלוויזיוניים והתבטאות מול קהל מוזמנים לחתונה;

- **משך בירור התלונה:** פרק הזמן בין מועד ביצוע העבירות למועד הגשת כתב אישום בגינן הוא לרוב קצר משמעותית כשמדובר ב מסיתים ערבים ועומד על כחודש³⁰, בעוד שאצל מסיתים יהודים פרק הזמן האמור עומד בכמחצית מהמקרים על בין חודש לחודשיים ובכמחצית מהמקרים על בין שנה וחצי לשש שנים.

²⁹ ראו בהקשר זה את הדו"ח של המרכז הרפורמי לדת ומדינה משנת 2015 – הכתובת על ה-WALL: הסתה גזענית כנגד האוכלוסיה הערבית בישראל במרחב המקוון: <http://www.reform.org.il/Assets/the%20wall.pdf>
³⁰ יש לציין כי במרבית המקרים ההסתה פורסמה על פני פרק זמן שארך מספר חודשים. פרק הזמן שבין מועד הגשת כתב האישום למועד ביצוע העבירה נמדד ממועד הפרסום המסית האחרון ועד למועד הגשת כתב האישום.



- **הרשעה או זיכוי:** למעט מקרה אחד בו זוכתה נאשמת ערביה באופן חלקי ביחס לאחד מהפרסומים בגינם הואשמה בין היתר בעבירת ההסתה לאלימות,³¹ **100% מהתיקים בהם הוגשו כתבי אישום נגד ערבים הסתיימו בהרשעה**. זאת בשעה שמתוך 17³² תיקים שהנאשמים בהם יהודים, 3 הסתיימו בזיכוי ואחד בהפסקת הליכים.³³ בעוד ששיעור ההרשעה של נאשמים יהודים עומד על **82%**, שיעור דומה מאד לשיעור ההרשעה הכללי בעבירות פליליות בישראל (שעמד בשנת 2018 על 84%)³⁴, שיעור ההרשעה של נאשמים ערבים גבוה הרבה יותר מהשיעור הכללי.

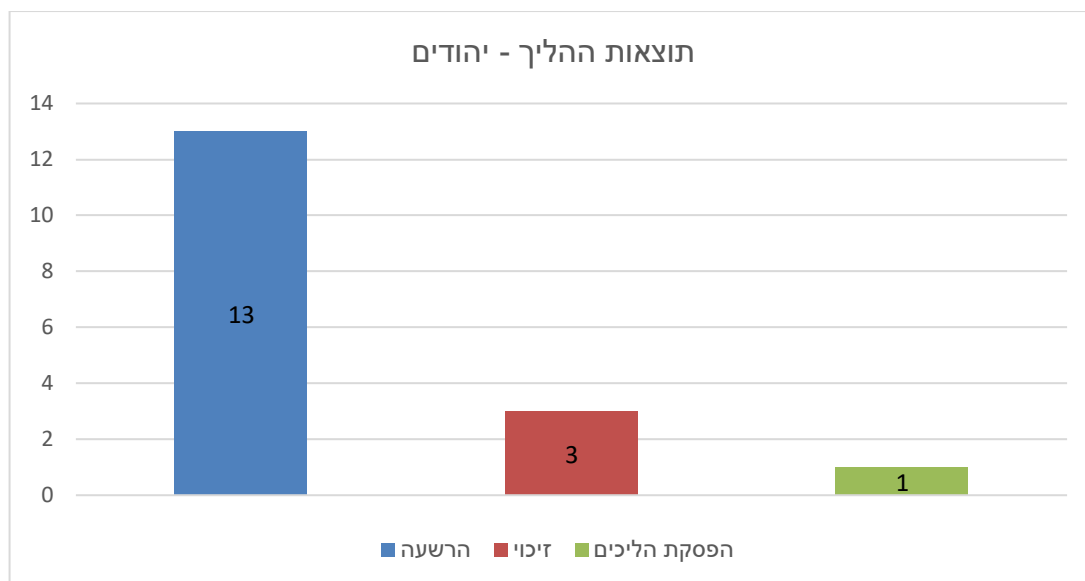


³¹ ע"פ (נצ) 24933-09-18 דארין טאטור נ' מדינת ישראל

³² 2 מתוך 17 התיקים שנפתחו בתקופת הדו"ח נגד נאשמים יהודים בעבירות הסתה, עודם תלויים ועומדים.

³³ אלה התיקים בהם זוכו יהודים - תפח (י-ם) 11626-06-14 מדינת ישראל נ' פלוני; תפ (פ"ת) 41184-12-17 מדינת ישראל נ' נחום שלום אריאל (פורסם בנבו, 02.07.2019); ת"פ 54112-12-16 - בע"פ 6570-09-17 מדינת ישראל נ' עובד קבע בית המשפט המחוזי כי יש להרשיע את דור עובד שזוכה, ובית משפט השלום גזר עליו 3 חודשי מאסר בפועל וכן 4 חודשי מאסר על תנאי לשלוש שנים.

³⁴ <https://www.calcalist.co.il/local/articles/0.7340.L-3770094.00.html>



- **רמת ענישה:** על אף שהעונש הקבוע בחוק לכל אחת מעבירות ההסתה לאלימות ולגזענות הוא עד חמש שנות מאסר, טווחי הענישה שבתי המשפט גוזרים בגין עבירות אלה נמוכים הרבה יותר והם נעים **בין 3-18 חודשי מאסר בפועל** (לצד 4-10 חודשי מאסר על תנאי).
- **סוג ענישה:** בעוד שבמקרים של נאשמים יהודים ניתן למצוא 4 מקרים בהם נגזרו עונש של מאסר בפועל שיבוצע בדרך של **עבודות שירות** (לצד מאסר על תנאי לתקופות דומות), ובמקרה אחד אף נגזרו על הנאשם 260 שעות לתועלת הציבור (לצד מאסר על תנאי וקנס), רק על נאשם ערבי אחד נגזרו עבודות שירות (לצד מאסר על תנאי).
- **העמדה לדין לצד עבירות נוספות:** בכתבי האישום שהוגשו בגין עבירות הסתה, לרוב (ב-34 תיקים) נכללו בכתב האישום לצד עבירות ההסתה גם עבירות אחרות, העיקרית שבהן היא תמיכה בארגון טרוריסטי, לצד עבירות נוספות.³⁵ רק ב-14 מהתיקים הוגשו כתבי אישום שכללו עבירות הסתה לאלימות ו/או לגזענות בלבד, ללא עבירות נלוות.

דוגמאות להתבטאויות שהובילו להגשת כתבי אישום ולהרשעה בהסתה:

פרטי התיק	ציטוט לדוגמא	העונש שנגזר ³⁶
תפ (חי') 36428-03-14 מ"י נ' אברהם בן ציון אלמקייס	קריאות גנאי לעבר מקום מגורים של תושבים ערבים: "מוות לערבים" "מסריחים" "יהודי הוא נשמה, ערבי הוא בן זונה"	12 חודשי מאסר בפועל וכן 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים

³⁵ מדובר בעבירות כגון תמיכה בהתארגנות בלתי מותרת, תקיפה ממניע גזעני, העלבת עובד ציבור ממניע גזעני, גרימת חבלה במזיד, השחתת פני מקרקעין, החזקת סכין ואף הצתה.

³⁶ יובהר, כי במרבית הדוגמאות שלהלן, העונש נגזר הן בגין עבירות ההסתה והן בגין עבירות נוספות, בעיקר תמיכה בארגון טרוריסטי וגילויי הזדהות עם ארגון טרור, וכן עבירות כגון היזק לרכוש, התפרעות, עברות סיוע, השחתת פני מקרקעין ממניע גזעני, ניסיון תקיפה ממניע גזעני, איומים, העלבת עובד ציבור ממניע של גזענות והשמדת ראייה.

<p>6 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות³⁷ ו-4 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים וכן קנס בסך של 5 אש"ח</p>	<p>ריסוס כתובות נאצה: "מוות לערבים", "תג מחיר" "זועבי מזדיינת עם חמורים"</p>	<p>תפ (י-ם) 38265-07-14 מדינת ישראל נ' אלירן נחום</p>
<p>13 חודשי מאסר בפועל, 5 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים</p>	<p>פרסום בפייסבוק: "בשורה/הודעה משמחת למתנחלים!! בחר את דרך המוות שתביע את רצונך והביצוע עלינו, דריסה, סכין, מברג, גרזן פטיש, חנק, פשיטת עור/צליה קליעים/ירי, שריפה וכל מה שתמצאו/תבקשו הצעה/המבצע תקפה עד לשחרור פלסטין" "הוי הציונים, בכל המקומות ובכל האמצעים נקצור את חייכם"</p>	<p>44790-12-14 מדינת ישראל נ' עודי ביומי</p>
<p>10 חודשי מאסר בפועל, 5 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים וכן חילוט / השמדת מכשיר הטלפון הנייד של הנאשם</p>	<p>פרסום בפייסבוק אגב פיגוע דריסה שבוצע באותו היום: "אל האבדון, אל האבדון, ירושלים היא הניצוץ ואם אין לך נשק, דרוס עם גלגלי המכונית"</p>	<p>44920-12-14 מדינת ישראל נ' אברהים עבאדין</p>
<p>מאסר בפועל בן 18 חודשים ומאסר מותנה בן 8 חודשים למשל 3 שנים³⁸</p>	<p>פרסום בפייסבוק בעמוד בשם "כנופיית אל יהוד" אגב חטיפת ורצח הנער אבו ח'דיר: "התחילו. אנחנו נמשיך ונסיים את המערכה. ובינתיים 1:3 – היום יהיה 9:3 לעם היהודי. כנופיית אל יהוד בדרכים" פרסום בפייסבוק של סרטון המתעד מעשי אלימות של יהודים נגד ערבים בירושלים לצד הכיתוב: "יהודי הוא נשמה ערבי הוא בן זונה. לוחמי אל יהוד בשוק מחנה יהודה"</p>	<p>712-08-14 מדינת ישראל נ' שלומי אברהם</p>
<p>9 חודשי מאסר בפועל, ו-5 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים</p>	<p>פרסום בפייסבוק, לאחר שבוצע פיגוע דריסה בתחנת רכבת גבעת התחמושת, בו נרצחו שתיים, בהן פעוטה, ונפצעו מספר אזרחים נוספים. בפרסום צילום גופת הרוצח והכיתוב: "מאות מבחורי ירושלים קמים מבין הקברים ותחת זרועות העושק כדי להריע לרוח השאהיד וללוות אותו... ירושלים ובחוריה קוראים תיגר על הבלתי אפשרי בזמן התבוסה... גן העדן הוא המועד שלנו בעזרת אללה."</p>	<p>44725-12-14 מדינת ישראל נ' עומר שלבי</p>

³⁷ מתוכם נוכו חודשיים של מעצר.

³⁸ מדובר בתיק בו הנאשם הואשם והורשע אך בגין ריבוי עבירות של הסתה לגזענות ולאלימות, ללא עבירות נוספות.

<p>8 חודשי מאסר בפועל, ו-6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים</p>	<p>פרסום בפייסבוק: "ציוני תברח שכן אוטוטו אתם נהרגים על ידי מכונית, הסתכל שמאלה, תיזהר, מכונית מגיחה מכל עבר, אוספת אותך בדרך לקבר. רכב זועם דוהר לכיוונך, כה ממנהר נוס על נפשך. אתה בחרת אז תישא באחריות, תברח כבר כי אתה עומד למות ציוני תברח, תברחו ציונים, אתם אוטוטו בכל דרך נהרגים"</p>	<p>44918-12-14 מדינת ישראל נ' סאמי דעיס</p>
<p>3-6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, ו-6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, וכן קנסות בסך שנע בין 800-1500 ₪</p>	<p>פרסום באינטרנט ובמרחב הציבורי של גליונות נייר בעלי תוכן מסית: הערבים "רוצחים" "אלימים" "פראי אדם" "פורעים" "רעים" "אכזריים" ועוד תכני ההסתה לאלימות כללו תמיכה ב"הכאה" "דקירה" "אשפוז" "סידור חלקים בגוף" "פתיחת ראש" ועוד, כלפי ערבים</p>	<p>3053-02-14 מדינת ישראל נ' אברהם יצחק בנימין ויהושע זאב הס</p>
<p>8 חודשי מאסר בפועל, ו-6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים</p>	<p>פרסום בפייסבוק, לאחר פיגוע דריסה שביצע איברהים עכארי: "כמה יפות התמונות של השהידים של אלקודס לצד תמונות השהידים של מנהיגי אלקאסם – חג'אזי, שלודי עכארי ושירים לעילוי נשמת השהידים של אלקאדס ופיגועי הדריסה, דרוס ודרוס..."</p>	<p>44657-01-15 מדינת ישראל נ' סביח</p>
<p>טרם ניתן פסק דין, התיק תלוי ועומד</p>	<p>פרסום בפייסבוק: "שיכתוב כל אחד מאיתנו מלה טובה בעד כל שהיד... זכרם לא יונצח אלא בנקמת דמם שהוא שחרור אדמותינו מהכיבוש ומחיקתו... עין תחת עין וראש תחת ראש... ויתרתי על לאומיותי הערבית, ויתרתי על נשמת, אש בוערת בלבי, אני פלסטיני"</p>	<p>45421-10-15 מדינת ישראל נ' אנס חטיב</p>
<p>8 חודשי מאסר בפועל, ו-6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים</p>	<p>פרסום בפייסבוק בו לצד סרטון פיגוע דריסה מיום 21.10.14 בי-ם נכתב: "לפני זמן קצר ממקום פעולת הג'יהאד בעיר ירושלים הכבושה, תחי ההתנגדות בפלסטיין" לאחר ניסיון ההתנקשות ביהודה גליק: "תושבי ירושלים תעשו את חיי היהודים גיהנום. בסוף הם יברחו, ירושלים שלנו".</p>	<p>4855-08-15 מדינת ישראל נ' ג'בארין</p>
<p>24-30 חודשי מאסר בפועל, ו-8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, פיצוי כספי בסך שנע בין 10-15 אש"ח³⁹</p>	<p>ריסוס כתובות נאצה בביה"ס הדו לשוני בירושלים (שאף הוצת): "מוות לערבים" "כהנא צדק" "אין דו קיום עם סרטן"</p>	<p>4001-05-15 מדינת ישראל נ' ש.ט</p>

³⁹ העונשים שנגזרו הם בגין עבירות של הצתה, השחתת פני מקרקעין והסתה לאלימות שביצעו הנאשמים אשר הציתו וריססו כתובות בבית הספר הדו לשוני בירושלים.

8 חודשי מאסר בפועל, 5 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים	פרסום בפייסבוק ובו תמונת אדם רעול פנים מניף סכין לעבר צוואר אדם חובש כיפה לצד הכיתוב: "דקור אותם בצווארם, אתה בן הגדה המערבית"	32198-12-16 מדינת ישראל נ' גהאד עמירה
5 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, 10 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים וקנס בסך של 2000 ₪ ⁴⁰	פרסום בקבוצת גוגל בשם "יצהרניקים": "אני בעד זריקת אבנים (על יהודים, כמוכן שעל ערבים אין שאלה) בסיטואציות מסוימות – גם אם האבן תביא למותו של חייל!!!....." בתגובה לרצח אבו חדיר: "אני גאה. לא האמנתי שמדובר ביהודים – ואני גאה ושמחה לגלות שיש יהודים שלא יכלו לעמוד מנגד ולשתוק!! שולחת ברכת חזק ואמץ לעצורים (שאינני מכירה בכלל) החשודים ברצח הערבי"	25310-08-16 מדינת ישראל נ' אלירז פיין
6 חודשי מאסר בפועל, 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים ⁴¹	פרסום בפייסבוק לאחר רצח אבו חדיר: "אני משתין על הנביא מוחמד ועל כל הערבים! מוחמד מת!" וגם: "מוות לכל הערבים...לרצח הערבי הבא...טוב מאוד שהנרצח היה בן 16...נקווה שהערבים הבאים שיירצחו יהיו גם בגילאים קטנים יותר"	45798-02-16 פרקליטות מחוז מרכז – פלילי נ' אליהו אליאב מועלם

מקרים בהם הוחלט לא להעמיד לדין בעבירות של הסתה לגזענות ולאלימות

במסגרת זו, ערכנו ניתוח של כל הפניות שהעביר המרכז בתקופת הדו"ח לגורמים הרלבנטיים במערכת אכיפת החוק, שעניינן בקשות לפתוח בחקירה פלילית והעמדה לדין בגין עבירות ההסתה לגזענות ו/או ההסתה לאלימות והמענים שניתנו בגינן, ככל שניתנו.

ניתוח הפניות כלל הן ניתוח מהותי - בכל הנוגע לתשובות המהותיות שנתקבלו לפניות (ככל שנתקבלו), והן ניתוח פרוצדורלי המתייחס לפרק הזמן שנדרש לפרקליטות לצורך לקבלת החלטה אם לפתוח בחקירה ו/או להעמיד לדין.

בתקופת הדו"ח, נשלחו מטעם המרכז **97** פניות לגורמים שונים, בהם היועץ המשפטי לממשלה, המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים), ואגף חקירות במשטרת ישראל, שעניינן בקשות לפתוח בחקירה פלילית בגין עבירת ההסתה לגזענות ו/או ההסתה לאלימות.

⁴⁰ העונש נגזר אך בגין עבירות הסתה לאלימות.

⁴¹ העונש נגזר אך בגין עבירות הסתה לאלימות ולגזענות.

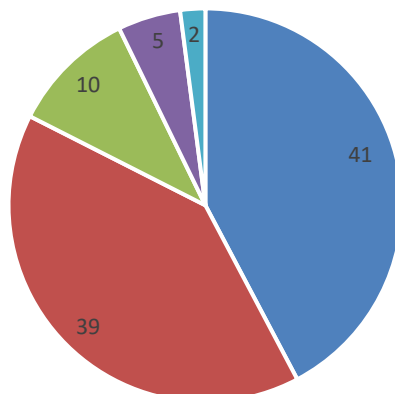
41 מכלל הפניות נענו בשלילה, רובן על רקע הטענה כי יסודות העבירה אינם מתקיימים ו/או על רקע קיומם של קשיים ראייתיים כאלה ואחרים. על 10 פניות נתקבל מענה כי נפתחה חקירה אך הוחלט שלא להגיש כתב אישום. על 5 מהפניות טרם התקבל כל מענה. 39 מהפניות נמצאות בבדיקה וטרם התקבלה בהן החלטה. רק 2 מקרים הובילו הפניות של המרכז להגשת כתב אישום בעבירות ההסתה לאלימות ולגזענות ואף זאת רק לאחר נקיטה בהליך משפטי (אחד או יותר) של פנייה לבג"ץ.

להלן פילוח מספר הפניות לפי חלוקה לשנים ולמענה שהתקבל בגין מהפרקליטות, ככל שהתקבל:

<u>סה"כ</u>	<u>2019</u>	<u>2018</u>	<u>2017</u>	<u>2016</u>	<u>2015</u>	<u>2014</u>	
41	2	13	2	10	10	4	לא תיפתח חקירה
10	0	0	5	1	3	1	נפתחה חקירה אך הוחלט שלא להגיש כתב אישום
2	0	0	0	0	1	1	נפתחה חקירה והוגש כתב אישום
39	20	8	6	3	2	0	הפנייה בטיפול
5	1	0	1	0	0	3	טרם התקבל מענה
	23	21	14	14	16	9	<u>סה"כ</u>

להלן פילוח לפי מענים שהתקבלו בגין כלל הפניות שנשלחו בתקופת הדו"ח, נכון למועד הדו"ח:

בקשות לפתיחה בחקירה



- לא תיפתח חקירה
- הפנייה בטיפול
- טרם התקבל מענה
- נפתחה חקירה אך הוחלט שלא להגיש כתב אישום
- נפתחה חקירה והוגש כתב אישום

מפילוח הפניות, והמענים שהתקבלו מהפרקליטות בגין, עולים הממצאים הבאים:

ניתוח פרוצדורלי - משך ההליך עד לקבלת החלטה:

- הזמן הממוצע בין מועד הפניה לפרקליטות בבקשה לפתוח בחקירה בגין עבירת הסתה לבין המועד בו מתקבלת החלטה סופית בתיק עומד על כתשעה חודשים, על פי הפירוט שלהלן:

- 6 פניות – החלטה סופית התקבלה תוך פחות מחודש;
- 12 פניות - החלטה סופית התקבלה לאחר פרקי זמן של כ- 1-2 חודשים;
- 5 פניות - החלטה סופית התקבלה לאחר כשלושה חודשים;
- 14 פניות - החלטה סופית התקבלה לאחר כ- 4-9 חודשים;
- בפניה אחת התקבלה החלטה סופית לאחר כ- 11 חודשים;
- 10 פניות - החלטה סופית התקבלה לאחר פרקי זמן של כ- 1-2 שנים;
- 4 פניות - החלטה סופית התקבלה לאחר פרקי זמן של כ- 2-3 שנים;
- פניה אחת - החלטה סופית התקבלה לאחר פרק זמן של כ- 6 שנים;

בהקשר זה יצוין, כי היות שפתיחה בחקירה פלילית בגין עבירות ההסתה מותנית כאמור בקבלת אישור מפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים), והעמדה לדין בעבירות אלה מותנית באישור היועץ המשפטי לממשלה, הפנה המרכז עד לסוף שנת 2018 תלונות שעניינן עבירות הסתה לגזענות או לאלימות ישירות לגורמים אלה.

בדצמבר 2018 הודיעה הפרקליטות למרכז כי על מנת לייעל את הליך הפתיחה בחקירה, יש לשלוח את התלונות ישירות לאגף החקירות במשטרת ישראל, שכן לאחר קבלת תלונה

הפרקליטות פונה ממילא למשטרה לצורך עריכת בדיקה מקדימה בטרם תתקבל החלטה בפרקליטות אם לפתוח בחקירה. הפנייה הישירה למשטרה תמנע מצב אפשרי שבו למשל העמוד ובו ההתבטאות המסיתה יוסר וכך תסוכל האפשרות לפתוח בחקירה ולמצות את הדין.

דא עקא, גם לאחר שתלונות על עבירות הסתה הועברו ישירות למשטרה החל מתחילת 2019 לא חל שיפור במשך הטיפול בתלונות. כך, מתוך 23 פניות שנשלחו לפרקליטות בשנת 2019, 2 פניות בלבד קיבלו מענה כי לא תיפתח חקירה - האחת בתוך כשבעה חודשים, והשנייה בתוך כארבעה חודשים. 41 פניות ממתיונות עד מועד כתיבת דוח זה לקבלת החלטה, מתוכן 3 פניות מינואר 2019, שתי פניות מחודש מאי 2019, פניה אחת מיולי 2019, 6 פניות מחודש ספטמבר 2019, פניה אחת מאוקטובר 2019, 3 פניות מנובמבר 2019, ו-5 פניות מדצמבר 2019.

- נכון להיום ממתיונות להחלטת הפרקליטות 39 תלונות בגין הסתה לגזענות ו/או לאלימות שנשלחו על ידי המרכז ונענו כי הנושא בטיפול. יצוין, כי ביניהן, בקשות שנשלחו לפרקליטות עוד באוקטובר 2015, בינואר 2016, ובמהלך שנת 2017.
- 5 תלונות בגין הסתה לגזענות ו/או לאלימות כלל לא נענו על ידי הפרקליטות. מדובר בבקשות שנשלחו עוד בינואר 2014, אפריל 2014, יוני 2014, נובמבר 2017 וינואר 2019;
- יצוין כי במספר הזדמנויות מתח בית המשפט העליון ביקורת חריפה על אופן ניהול החקירה על ידי מערכת אכיפת החוק במקרה של עבירות הסתה. כך למשל, בפרשת **תורת המלך** ציין המשנה לנשיאה רובינשטיין כי:

”קשה להסתיר את אי-הנחת ממהלך ניהול החקירה דנא. ישנם צעדי חקירה רבים שאין להבין מדוע לא ננקטו ... הצעדים שננקטו בחקירה רחוקים מהיות משביעי רצון, והיו בבחינת ”מעט מדי ומאוחר מדי”, והדברים נאמרים לגורמי האכיפה במבט צופה פני עתיד. סרטן הגזענות המיוצג על-ידי המחברים מצריך טוב מזה, ומי יודע אם לא ישוב הנושא ויעלה.” (עמ' 20 לפסק הדין)

ניתוח מהותי של המענים שהתקבלו לפניות המרכז:

- לגבי 10 תלונות הוחלט על פתיחה בחקירה. ב- 41 מקרים הוחלט שלא לפתוח בחקירה (פירוט הסיבות בגינן התקבלו ההחלטות יפורט להלן).
- לגבי המקרים בהם נפתחה חקירה - למעט 2 מקרים בהם הוחלט להגיש כתב אישום - וגם זאת רק בעקבות הליכים משפטיים, **בכל יתר המקרים הוחלט שלא להגיש כתב אישום.**

פירוט הנימוקים לגבי אי העמדה לדין:

ניתן לחלק את הנימוקים לכמה וכמה סוגים - נימוקים כלליים הרלוונטיים הן לעבירת ההסתה לאלימות והן לעבירת הסתה לגזענות (כגון קושי ראייתי), ונימוקים הרלוונטיים רק לעבירת ההסתה לאלימות או רק לעבירת ההסתה לגזענות בהתאם ליסודות הנדרשים להתקיים בכל אחת מהעבירות לשם התגבשותה (אפשרות ממשית/מטרה להסית לגזענות).

להלן יוצגו הנימוקים בליווי דוגמאות ממענים שהתקבלו מהפרקליטות לפניית מטעם המרכז, וכן התייחסות לנימוקים. כפי שיפורט להלן, הנימוקים פעמים רבות אינם משכנעים ומציירים תמונה לפיה הפרקליטות אינה נותנת משקל מספיק לערכים המוגנים על ידי עבירות ההסתה ולצורך להיאבק עד חורמה בתופעת ההסתה.

יצוין כי לצד ההחלטה לגבי העמדה לדין, עושה הפרקליטות שימוש בכלי של הסרת התכנים המסיתים. בפרקליטות המדינה פועלת מאז שנת 2015 יחידת סייבר המפעילה מנגנון המכונה "אכיפה אלטרנטיבית במסלול וולונטרי", במסגרתו פונה היחידה אל פלטפורמות דיגיטליות, לרבות הרשתות החברתיות, ומבקשת מהן להסיר תכנים, להגביל גישה אליהם או לחסום תכנים, אשר מפרים לכאורה את הדין הישראלי. ההחלטה אם להיענות לבקשה בחיוב או לא, נתונה לשיקול דעתן המוחלט של הפלטפורמות. בימים אלה תלויה ועומדת עתירה⁴² המבקשת כי בית המשפט העליון יורה לפרקליטות לחדול מהפעלת מנגנון זה לאור היותו משולל הסמכה בחוק⁴³, שולל זכויות חוקתיות לחופש ביטוי ולהליך הוגן, ומפר עקרונות יסוד במשפט המנהלי חוקתי ובכללם עיקרון חוקיות המנהל וכן את כללי הצדק הטבעי.

נימוקים כלליים:

• **קושי ראייתי להוכיח מי אחראי להסתה:**

מאיר אטינגר: ביום 24.6.15 פרסם אטינגר מאמר בשם "להצית את הלבבות" באתר האינטרנט "הקול היהודי", 6 ימים בלבד לאחר שכנסיית הלחם והדגים בטבחה הוצתה ובמקום רוססה כתובת הנאצה "והאלילים כרות יכרותון". במאמרו, ביטא אטינגר את פליאתו על כך שריסוס כתובות הקוראות להשמדת עובדי אלילים נקראות כתובות נאצה, שכן לשיטתו אינן כאלה. אטינגר הוסיף והצהיר שהצתת כנסיית "הלחם והדגים" נעה במיוחד בליבו והאירה תקווה לעתיד. לבסוף, קרא אטינגר לקוראיו לקבל השראה ולקחת דוגמה מההצתה. כך תיאר אטינגר את מעשי האלימות:

"לא יודע מה התכוונו אותם מציתים אלמונים להצית, אבל האש הזאת

נגעה לי בלב, משהו בפנים – איזה תקווה וחלום הוצתה. אולי אותה תקווה עליה אומרים ב'עלינו לשבח' – ועל כן נקווה לך ה' אלוקינו. תקווה לראות מהרה – מהר ככל הניתן ב'תפארת עוזך'."

"זה שמישהו העיז לדבר כך, לחשוב בכלל על מצוות ביעור עבודה זרה בעולם כל כך רחוק ומנוכר, הצית לי בלב איזו תקווה..."

"פתאום זה כל כך פשוט, אם כולנו נרצה, אם כולנו נדבר, איך המים הרבים האלו יוכלו לכבות את האהבה הזו? איזה כבאיות יוכלו לכבות את הדלקה המשתוללת הזו שתצית לב אחר לב של יהודי? איך שהחלום

⁴² בג"ץ 7846/19 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ. פרקליטות המדינה - יחידת הסייבר. ⁴³ ביום 26.7.2017 פורסם ברשומות חוק סמכויות לשם מניעת ביצוע עבירות באמצעות אתר אינטרנט, התשע"ז-2017. החוק מאפשר מניעת הצגת תוכן פלילי ופוגעני באתרי אינטרנט על פי רשימה סגורה של עבירות ובהן פרסום תכנים פדופיליים, הימורים בלתי חוקיים, סחר בסמים או תיווך לסחר בסמים ועוד - עבירות ההסתה לגזענות והסתה לאלימות אינן נכללות ברשימה זו. אם מדובר באתר המאוחסן בישראל או הנמצא בשליטת אדם או תאגיד מישראל, החוק אף מאפשר להורות על הסרתו של האתר לצמיתות מן השרת המאחסן.

הזה יכול להיות כל כך ברור וחי, מלכות ישראל באמת, מלכות ישראל שתפעל בכל דרך להמליך את ה', ולהעביר גילולים מן הארץ... "תכל'ס - על כן - נקווה.. יש תקווה יש סיכוי, רק צריך להפסיק להתייאש. הלב שלי הוצת מה איתכם? תדליק מהר גם, לפני שיספיקו לכבות אותנו." (ההדגשות נוספו)

בעקבות פרסום המאמר, פנינו ביום 29.7.15 למשנה לפרקליט המדינה לתפקידים מיוחדים כמו גם ליחידת הסייבר של משטרת ישראל, בבקשה כי יורו לפתוח בחקירה פלילית כנגד מאיר אטינגר וכנגד מנהלי האתר "הקול היהודי". רק בינואר 2018 התקבל מענה מהפרקליטות לפיו בנובמבר 2017 הוחלט לסגור את התיק נגד מאיר אטינגר בעילה של חוסר ראיות מספיקות. כל זאת ללא כל פירוט נוסף באשר לקושי הראייתי.

על החלטה זו הוגש על ידי המרכז ערר בפברואר 2018, בין היתר, בטענה לחוסר סבירות קיצוני בהתנהלות הפרקליטות - **שנתיים וחצי** חלפו מיום פרסום מאמרו של אטינגר, ועד ההחלטה שלא להעמידו לדין - **פרק זמן שאף נציב הביקורת על הפרקליטות קבע כי הוא ארוך ובלתי סביר לטיפול בפנייה**.⁴⁴ גם כאשר הוחלט לבסוף לסגור את התיק, לא ניתנה כל הנמקה מעבר לכך שמדובר בעילה של חוסר ראיות מספיקות.

רק במאי 2019, לאחר שנציב הביקורת על הפרקליטות קבע ביחס לטיפול הפרקליטות בערר כי תקלה משרדית בפרקליטות גרמה לעיכוב ממשי בטיפול בערר, נדחה הערר תוך שצוין כי לא נאספו ראיות שיוכיחו כי המאמר אכן נכתב על ידי אטינגר.

עוד צוין במענה, ביחס להליך החקירה שהביא להחלטת הפרקליטות על סגירת התיק נגד אטינגר, כי "ייתכן והיה אפשר להעמיק החקירה. אולם כיום בחלוף כמעט ארבע שנים ממועד הפרסום הרי שמרכיב חלוף הזמן במקרה דנן מפחית באופן משמעותי מהתועלת הציבורית שתצמח מבצוע פעולות חקירה בעת הזו."

ברי כי עצם העובדה שהחלטה התקבלה בשלב כה מאוחר פגעה ביכולת להעמיד לדין את אטינגר.

מקרה נוסף של קושי ראייתי הוא המקרה של הרב יוסף אליצור, אחד ממחברי הספר הגזעני "תורת המלך", אשר פרסם עוד בשנת 2009 מאמר בשם "ערבות הדדית", שהיווה את התשתית הרעיונית לפעולות תג מחיר. במאמר נכללו תכנים מסיתים שתיארו את הערבים כפורעי חוק אלימים המשיגים את מבוקשם בכוח ("פראי אדם ישמעאלים שטופי תאוה ורשעות"), קריאה לבצע פעולות תג מחיר כנגד ערבים, כנגד כוחות הביטחון, כנגד ממלאי תפקידים במערכת אכיפת החוק ("אם ליהודים אין שקט - גם לערבים אין שקט; אם הערבים מנצחים בגלל אלימות כלפי יהודים - גם היהודים ינצחו באלימות כלפי ערבים. מובן שכל הני"ל מוביל לפעולות חינוכיות, עם הרבה שמחה: אפשר לנצל את כוחם של הנשים, הילדים והמבוגרים יחסית לחסימת כביש מסויים - ובזמן הזה לאפשר פעילות בוטה יותר כלפי גורמים עוינים בהמשך אותו כביש; אפשר לבצע פעולות שקטות ועמוקות במקביל לפעולות בלאגן רוחביות

⁴⁴ כך נקבע על ידי נציב הביקורת על הפרקליטות במענה מטעמו מדצמבר 2018 לפניית המרכז אליו מנובמבר 2018 בה קבל המרכז על משך הזמן הן ביחס לטיפול הפרקליטות בפניית המרכז לפתוח בחקירה פלילית בעניינו של אטינגר והן ביחס לטיפול הפרקליטות בערר בעניינו של אטינגר.

בגזרה", "בסיס המינהל בבית אל יכול בהחלט להיות יעד לפלישה מהירה ומדויקת של קבוצה גדולה, שתביא לנזק והרס באחד ממשרדיו המכובדים".

בעניין זה הוגשה עתירה על ידי המרכז ופורום תג מאיר (בג"ץ 6462/15). היועץ המשפטי לממשלה השיב כי הוא מסרב להעמיד לדין את הרב אליצור על פרסום המאמר, בטענה שיש קושי ראייתי להוכיח כי המאמר נכתב על ידו. טענת הקושי הראייתי תמוהה במיוחד בהקשר זה משום שהמאמר היה זמין במשך כעשור ברשת האינטרנט תחת שמו של הרב אליצור, שלא טרח להסירו, והמאמר אף שימש כנימוק לשלילת תקציב של משרד החינוך מהישיבה בה לימד הרב אליצור שמעולם לא טרח להתנער מהמאמר שפורסם בשמו.⁴⁵

• **מפרסם ההסתה אינו שווה בישראל ומשכך לא ברורה שאלת הסמכות של בית משפט ישראלי וכן יש קושי למצות את הדין עמו נוכח שהותו בחו"ל.**

כך, למשל, המרכז התלונן ביחס להתבטאויות מסיתות של אדם בשם אילי ולנסקי, שהרבה לפרסם תכנים מסיתים בעמוד הפייסבוק שלו, כגון:

"בני אומת מוחמד בדואים, ערבים תרשמו... פה זה ישראל, פה חי ושולט העם היהודי הישראלי... אתם חיים כאן כי אנו מרשים זאת... ומאפשרים לכם, לחיות ולעבוד פה, בשביל שתוכלו להביא לחס, בגדים, וקורת גג לילדיכם... אתם מתחננים לצדקה בדלתנו ומכוצים על מפתנינו... אז באם לא מתאים או מכעיס אתכם? יש לכם ברירה ואפשרות לעזוב... וללכת לכל הרוחות... או להרים רובה בצורה גלויה ולתת לצה"ל להשתלח בכם ללא הפסקה או איפוק... הנכבה של 48' תהיה "פיקניק" לעומת מה שתקבלו... אלפיים ממכם ימותו... ובעיקר התוקפים... כפי שבמלחמת העולם ה-2 הרגו את ה"נאצים" ואת ה"קמיקאזיס" ואת ה"מוסולוניים"... (אתכם כנופיות הרצח המוסלמים זה יהיה תענוג להרוג!!).. עד שלא יישאר במי לפגוע!! וכן, יש לכם שם... אתם, ערביי ישראל!! ואתם הסבלים, חוטבי העצים ושואבי המים בארץ ישראל.. כי כך בחרתם להיות... אתם חיים, מחופרים ברוגז שורשי על העולם בגלל הדת המגבילה והרצחנית שלכם..." [ההדגשות נוספו]

בפוסט נוסף נכתב:

"פורסם שמצאו את רוצחי החייל בערד והם ערבים בדואים מהנגב... כאילו שלא ידענו?! במשפט קצר... אומת האיסלאם ומאמיניו בני מוחמד קיימים בעולם כדי ששאר האנושות תדע להבדיל בין טוב לרע!! כאשר היעוד שלהם בעולם הזה הוא לקיים את הרוע וכך הם מזינים את השטן שבהם... הם, הבדואים הערבים ושאר החרא הערבי החיים במדינת היהודים בארץ ישראל... הם לא יותר מטרמפיסטים.. הם לא תורמים כלום לישראל ולעולם.. וההבדל בין מוסלמי קיצוני למוסלמי מתון? הוא שמוסלמי קיצוני הוא זה שכורת את ראשו של הקורבן! ומוסלמי מתון הוא זה שמחזיק את רגליו של הקורבן!! וזה

⁴⁵ יצוין כי היועץ המשפטי לממשלה החליט לבסוף להעמיד את אליצור לדין בגין פרסום של 2 מאמרים אחרים והתיק בעניין זה עודנו תלוי ועומד (ת.פ. 30993-06-17).

ההבדל בין המוסלמים הקיצוניים והמתונים באסלם!! **יימח שמה של אומת מוחמד!!**"

במענה הפרקליטות לבקשת המרכז לפתוח בחקירה פלילית נגד וילנסקי נכתב, כי **ולנסקי אינו שווה בארץ מזה מספר שנים ומשכך לא ניתן להמשיך הטיפול בתיק ולנקוט בצעדים פליליים נגדו**, גם אם היה נקבע שהפרסומים עולים כדי הסתה. לאחר שפנינו פעם נוספת לפרקליטות וביקשנו שוב כי יינקטו כלל האמצעים האפשריים להסרת ההתבטאויות דלעיל מהמרשתת, נענינו כי בעקבות פנייה של מחלקת הסייבר בפרקליטות לפייסבוק, כלל התכנים הוסרו, למעט אחד, שביחס אליו נשלחה פנייה נוספת לפייסבוק.

באשר לשאלת הסמכות להעמיד לדין בארץ בגין הסתה אדם שנמצא בחו"ל יצוין כי במקרה שבו מפרסם ההתבטאות נמצא מחוץ לגבולות הארץ פרסום דברים במרשתת מקנה סמכות לבית משפט ישראלי לדון בנושא שכן בית המשפט מתייחס לכך שמקצת העבירה כן התקיימה בישראל ועל כן מתייחס לעבירה כעבירת פנים. משכך, היותו של מבצע עבירה מחוץ לישראל, ואף מיקום המחשבים, אינם מחסנים בהכרח את מבצע העבירה מפני הפללה בישראל.⁴⁶

• **לא ניתן היה לאתר את עמוד הפייסבוק בו התפרסמה ההסתה או להתחקות אחר יוצריו ומפעיליו, בין משום שהעמוד נסגר ובין מטעם אחר.**

בהקשר זה יצוין, כי פעמים רבות עמודי פייסבוק נסגרים על רקע תכנים מסיתים המפורסמים בהם לאחר שפייסבוק - באופן יזום או לבקשת גורמי האכיפה - מסירה את התכנים או אף את העמוד.

מובן שיש אינטרס להסיר מרשת האינטרנט את התכנים המסיתים במהירות, אלא שיש לוודא כי רשויות אכיפת החוק מספיקות לחקור את התכנים המסיתים בטרם הללו יוסרו, שכן מצב זה יסכל את מיצוי הדין עם המסיתים.

בהקשר זה יצוין כי פעמים רבות עמודים נסגרים אך עד מהרה נפתחים עמודים חלופיים תחת שם אחר, לעיתים כמעט זהה ממש לשם העמוד שנסגר, כאשר התכנים המסיתים זהים לתכנים המסיתים שפורסמו בעמוד שנסגר, אולם הפרקליטות אינה פועלת לחקור את העמודים החדשים.

עבודה עברית: החל מחודש מאי 2014 פנינו ליועץ המשפטי לממשלה ולפרקליטות המדינה ביחס לדפי פייסבוק ואתר אינטרנט הקוראים להימנע מהעסקת עובדים שאינם יהודים, ומצריכת שירותיהם של מי שמעסיקים עובדים שאינם יהודים. המדובר בדף "הרעיון היהודי – עבודה עברית", בדף "תעסוקה עברית ציונית", ובאתר האינטרנט בשם "לוח עבודה עברית: עסקים, משרות ומחפשי עבודה – רק עבודה עברית!!" אשר תפקד כלוח מודעות דרושים לבתי עסק המעסיקים יהודים בלבד, ולמחפשי עבודה יהודים בלבד.

כך לדוגמא פורסמה המודעה הבאה בדף הפייסבוק "הרעיון היהודי – עבודה עברית":
"אלוקים שונא זימה!!! אסור להזמין משלוחים הביתה על ידי ערבים בשום פנים ואופן!!! משום שבדרך הם משחיתים, גונבים, מנאפים ועוד... כל המזמין משלוח על ידי החשודים על

⁴⁶ חיים ויסמונסקי "חקירה פלילית באינטרנט במגבלות הטריטוריה" הפרקליט נב 309, 320 (תשע"ג)

בהמתן של ישראל אשם בכל מעשיהם גזל, חמס, זימה, ניאוף ועוד... ויתן על כך את הדין!
אסור לבת ישראל להיכנס לחנות שעובד שם אפילו ערבי אחד!!!”

בדף הפייסבוק **”תעסוקה עברית ציונית”** נכתב על ידי מפעילי הדף: **”יהודים יקרים, בעלי עסק נכבדים – בדף הזה ננסה לשכנע את הציבור למה לא כדאי להעסיק ערבים!”**. כן פורסם בדף הפוסטים הבאים: **”בורגרים חדרה – לא חסר יהודים שיטגנו המבורגר... בואו נמנע את הפיגוע הבא!”**; **”לצערנו אנו נחשפים לסיפורים רבים בהם אנו רואים שהעסקת כאלו שאינם בני ברית גרמה לנוזק רב לעתים ביטחוני (כגון פיגוע הטרקטור בירושלים שכולנו זוכרים)...”**; **”ישוּב אנחנו עדים לזה שלהעסיק ערבים פוגע ביהודים. אחד האחראים על המטען חבלה באוטובוס בבת-ים עבד במסעדה באזור.”**

במענה הפרקליטות ממאי 2017 צוין כי פעולות חקירה שנעשו, לרבות פנייה לחברת פייסבוק, הובילו למבוי סתום ודרשו סיוע משפטי מהרשויות בארה”ב. על רקע ההגנה הרחבה שמקנה החוקה האמריקאית לחופש הביטוי, סברה המחלקה הבינלאומית בפרקליטות המדינה בהתבסס על מקרי עבר בהם הבהירו הרשויות האמריקאיות כי סייג לחופש הביטוי ימצא רק מקום בו הביטוי מהווה הסתה לאלימות קונקרטית ומיידית, כי ספק רב אם יתקבל מהן הסיוע המבוקש. משכך, **אין מנוס מסגירת התיק מחוסר ראיות.**

ביום 12.11.17 פנינו לפרקליטות וביקשנו כי תיפתח חקירה נגד מפעילי עמוד הפייסבוק **”לחמנים בשקר ה”פלטטיני” – העמוד הרשמי”**⁴⁷ בגין מספר פרסומים המסיתים לגזענות נגד ערבים, ובכללם:

- פוסט מיום 16.10.17 ובו כתבה שעסקה בפגיעה מינית שגרם עובד ערבי לצעירה הלוקה בנפשה במסגרת בה הועסק, לה הוסף הכיתוב - **”מפסיקים להעסיק את האויב הערבי”**.
- פוסט מיום 19.10.17 ובו כתבה שעסקה בתקיפת מנהל אולם אירועים ע”י עובדיו הערבים לה הוסף הכיתוב - **”ממשיכים להעסיק את האויב הערבי ואח”כ בוכים”**. התגובות לפוסט היו נגועות גם הן בהסתה לגזענות המופנית כנגד הציבור הערבי. כך, למשל, צוין כי הערבים הם **”עם בזוי”**, הם מבינים כל דבר רק בכח, כולם מחבלים, הם האויב המסוכן ביותר וכן נקראו קריאות רבות לא להעסיק ערבים.
- פוסט מיום 3.11.17 ובו סרטון בו נראה גבר מכה ילד. לסרטון הוסף הכיתוב שלהלן:

”חינוך מבית מוסלמי טוב: אב מכה את בנו, שתלוי מרגליו אל תקרת החדר – כל שאר בני המשפחה, צופים מהצד [אחד מצלם] ומסייעים לאב, בזמן שהבן התלוי מתחנן אל אביו שירחם עליו.
אם ככה הם מתנהגים לילדים שלהם... לבשר מבשרם... לא רוצה לחשוב מה היו עושים לנו, לו היו יכולים...”

הפוסט זכה לעשרות תגובות רוויות שנאה והסתה: **”לא פלא שהם גדלים להיות מפלצות מתוסכלות וצמאות דם”**, **”ברברים איסלאמים צמאי דם”**, **”עם רשע ואכזר”** ועוד.
ביום 30.12.18 התקבל מענה הפרקליטות לפיו **לא ניתן היה להתחקות אחר יוצרי העמוד ומפעיליו ומשכך אין מנוס מלהחליט על סגירת התיק.**

⁴⁷ למועד הפנייה מספר העוקבים של העמוד עמד על 46,481 והוא היה פתוח לציבור הרחב.

יצוין שאמנם עמוד הפייסבוק "נלחמים בשקר הפלסטיני – העמוד הרישמי" אינו מצוי במרחבי הרשת, אך אותו עמוד ממש בו מפורסמים אותם התכנים מתקיים עד עצם היום הזה תחת השם – הכמעט זהה – "נלחמים בשקר ה"פלסטיני". למיטב ידיעתנו, הפרקליטות לא פעלה לחקירה של העמוד החדש והגורמים העומדים מאחוריו ותחת זאת בחרה לסגור את התיק.

מקרה אחר שבו נענינו כי משטרת ישראל לא הצליחה לאתר את החשודים בפרסום התכנים המסיתים – הוא עמוד פייסבוק המתקרא "רוצים מדינה יהודית" הרווי התבטאויות שנאה כלפי הציבור הערבי. כך למשל ביום 6.10.15 פורסם פוסט המשבח את רצח התינוק עלי דוואבשה, כיון שכל הערבים הם מחבלים ויש להקדים ולהורגם בינקותם. בין היתר נכתב בפוסט כי: "...לאחר ההצתה בדומא נשמעו הזדעזעויות מכל כיוון "איך אפשר להרוג תינוק"? כל אותם מזדעזעים פיספסו את הנקודה. אנחנו במלחמה. במלחמה גם ילדי האוייב הם אוייב, לא מדובר פה בפושע או בחולה נפש אלא בעם שנלחם בנו ובמלחמה עם מול עם לא רק שאי אפשר לרחם עליהם אלא אסור לרחם עליהם כמו שנאמר "כל המרחם על אכזרים סופו להתאכזר על רחמנים"."

ביום 3.12.15 נכתב כי ההצתה והרצח בדומא הם בגדר מצוה וכי מותר להרוג אף תינוקות ערבים: "אז הותר לפרסום שהפרשייה הסודית היא הצתת הבית בדומא, אמנם אנחנו לא יודעים מי עשה את זה וברור שלא העצורים עשו זאת. אבל וודאי שמדובר במצווה. לא רק שאנו נמצאים במלחמה מול הערבים ואין "חפים מפשע" כאשר יש עם שנלחם בנו אסור לנו לחוס עליו. גם לא על התינוקות כי כשחושבים על זה כל מחבל היה פעם תינוק ... מכיוון שאנו חוששים מאפליה בבית המשפט נדגיש שאין בפוסט זה קריאה חס ושלום לעבור על החוק."

הרושם המתקבל הינו שלא מושקעים די משאבים על מנת לברר מי הגורמים העומדים מאחורי העמודים המסיתים.

- **הגורם המסית פרסם הודעת הבהרה לדבריו המסיתים לפיה דבריו לא הובנו כראוי והוא לא התכוון להסית בדבריו.**

הדוגמא המובהקת לכך היא הדוגמא של הרב שמואל אליהו. ביום 1.2.06, בעקבות עתירה שהוגשה על ידי המרכז,⁴⁸ הוגש נגד הרב אליהו כתב אישום בבית משפט השלום בנצרת, בגין הסתה לגזענות, בגין התבטאויות גזעניות חמורות כנגד הערבים לפיהם כולם תומכי טרור, וקריאות לא להשכיר דירות לערבים וקריאות לגרש את הסטודנטים הערבים ממכללת צפת.⁴⁹ ואולם, ביום 18.6.2006 החליטה הפרקליטות לבקש מבית משפט השלום לבטל את כתב האישום, לאור הסתייגות הרב אליהו מן הדברים שפרסם ו"התנצלות בפני אלה שנפגעו מדבריו". כפי שיפורט בהמשך (בפרק על אנשי דת), התנצלות זו הייתה מן השפה לחוץ והרב אליהו ממשיך להסית לגזענות עד עצם היום הזה.⁵⁰

⁴⁸ בג"ץ 6702/05 המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה. ת.פ. 1337/06.

⁵⁰ בהקשר זה יצוין כי ביום 21.9.2020 ניתן פסק דין בעתירה שהוגשה בספטמבר 2016 על ידי המרכז הרפורמי לדת ומדינה, האגודה לזכויות האזרח, המטה למאבק בגזענות ופורום תג מאיר, כנגד שרת המשפטים והיועץ המשפטי לממשלה בדרישה להעמיד לדין משמעתית את הרב אליהו בשל התבטאויותיו המסיתות (בג"ץ 7150/16). בית המשפט

דוגמא נוספת היא התבטאות גזענית של הרב הראשי הספרדי יצחק יוסף ממארכס 2016 לפיה הגויים הם השמשים והעוזרים שלנו ולכן משאירים אותם פה בארץ,⁵¹ בהקשר זה ציינה הפרקליטות כי הרב יוסף הוציא הודעת הבהרה בה הבהיר את יחסו לציבור הלא יהודי וכי יש לתת משקל להבהרות מעין אלו.⁵²

יצוין כי ליועץ המשפטי לממשלה מוקנה אמנם שיקול דעת נרחב בעניין העמדה לדין ובעניין הפסקת הליכים פליליים. עם זאת, לא ניתן להתעלם מהמסר החמור העולה מהחלטה לא להגיש כתב אישום או למשוך כתב אישום שהוגש בגין עבירות הסתה לגזענות ו/או לאלימות וזאת לאור הבהרה, הסתייגות או התנצלות מצד מפרסם ההסתה – מסר לפיו מדובר בעבירות שרשויות החוק אינן מייחסות להן חומרה יתרה ושלאחר ביצוען ניתן לחמוק בקלות מלתת עליהן את הדין. הדברים מתחדדים ומקבלים משנה חומרה לנוכח העובדה שמדובר בפרקטיקה נדירה המופעלת כאשר מדובר בהסתה מצד מנהיגים ואנשי ציבור אשר דווקא עליהם הטיל בית המשפט חובה מוגברת בכל הנוגע להסתה לגזענות והסתה לאלימות⁵³ וקבע כי יש לשקול מקרים אלה ביתר שאת לרבות העמדה לדין והרשעה.⁵⁴ לא למותר לציין כי מדובר ב"נתיב מילוט" מהעמדה לדין בו נעשה עד כה שימוש רק במקרים של הסתה מצד אנשי דת יהודים.

נימוקים המתייחסים לעבירת ההסתה לאלימות - העדר אפשרות ממשית שההסתה תוביל למעשה אלימות

- **התבטאות עמומה שלא ניתן לקבוע בבירור כי יש בה קריאה למעשה אלימות:**
כך למשל, צוין במענה לפניית המרכז ביחס לסרטון שהועלה למרשתת ביום 17.1.19 ובו מספר הרב שמואל אליהו על שיחה שקיים עם תלמידי ישיבת "פרי הארץ" שביישוב רחלים, שחמישה מהם נחשדו ברצח הפלסטינית עאישה א-רבי באמצעות אבנים שזרקו על רכבה וכנגד אחד מהם אף הוגש כתב אישום:
"אמרתי לכל החבר'ה האלה אתם עכשיו נמצאים ביהודה ושומרון, מה קרה? מה מאשימים אתכם? זרקתם אבן. אתם יודעים כמה זריקות אבנים יש ביהודה ושומרון, שהצבא לא עושה כלום? זרקת אבן, זה ניסיון לרצח, איזה ניסיון לרצח?"
הרב אליהו אף נתן דוגמאות לשורת מנהיגים שנכלאו בבתי סוהר כדוגמא לכך ש"דווקא אם אכפת לך ואתה מוכן להיאסר על זה, אז יש לך סיכוי". הרב אליהו סיפר כי בתגובה לדברים אלה, אמרו לו תלמידי ישיבת "פרי הארץ": "אז מה, כולם צריכים ללכת להיאסר? רק חמישה מאיתנו נאסרו". לדברי הרב אליהו, הוא השיב להם: "טוב לצדיק, טוב לשכנו".
אם חבר שלך נאסר, זה מועיל. תשלם לו קצת, תקנה את הזכות". אמר וצחק.
הפרקליטות השיבה כי גם אם יש תמיכה בהפרת חוק, ואף בישיבה בבית סוהר, המסר הינו עמום ולא ניתן לקבוע כי הכוונה היא לעשיית מעשים אלימים להבדיל ממאסר כחלק

העליון החליט פה אחד, כי ההימנעות מלהעמיד לדין משמעותי את הרב אליהו בגין התבטאויותיו הפוגעניות והמסיתות נגועה בחוסר סבירות קיצוני, והורה לשר המשפטים להעמיד את הרב אליהו לדין משמעותי.

⁵¹ ראו בהמשך פירוט בפרק על אנשי דת.

⁵² בנוסף, צוין כי לא מתקיים היסוד הנפשי של מטרה להסית וכי האמירה חוסה תחת החרגי של ציטוט מכתבי דת.

⁵³ פרשת מחאגינה, סעיף 6 לפסק דינה של השופטת ברון.

⁵⁴ פרשת תורת המלך, פסקאות 12-13 לפסק דינו של השופט גיבראן.

ממחאה. ככל שהמסר עמום יותר, כך קטנה האפשרות שאדם יבצע מעשה אלימות בעקבות שמיעת הדברים.

הפרקליטות התעלמה מכך שיש בדברים אלה לכל הפחות דברי שבח למעשה אלימות, כאשר האפשרות הממשית נלמדת ממעמדו הרם של הרב אליהו ומקהל שומעיו – תלמידיו הצמאים למוצא פיו.

- התבטאויות מסיתות הנבלעות במסר המרכזי של הפרסום שבו אין משום חשד לעבירה:

כך למשל, ביום 8.2.2018 פורסם באתר "הקול היהודי" - המרבה לפרסם תכנים גזעניים ושעורכיו אף הורשעו בהסתה לגזענות ובהסתה לאלימות (ת.פ. 14-02-3053) - מאמר דעה מאת שריה ניצן שכותרתו "מלחמת התרבויות". במסגרת המאמר נכתבו, בין היתר, הדברים הבאים:

"הרי כל מטרת העם הערבי היושב בארצנו היא לגרש אותנו מארצנו, וכשאנו תוקעים עוד יתדות ומבססים את אחיזתנו בארץ - מטרתנו נכשלה."

"אנחנו דורשים פעולות תגמול כואבות כלפי האויב הערבי, כחלק מהצעדים לקראת שליחתו למקום אחר ומימוש הקשר שלנו לכל הארץ מבלי אויב ומתנכר."

"בתורה זו כתוב בין השאר שאם נתעלם מהימצאות יושבי הארץ השוטמים אותנו וחפצים ברעתנו – אנו רק נסבול מהם, דבר שמתגשם יום-יום לנגד עינינו."

"הס מלהזכיר שצריך לגרש את האויבים, הס מלדבר על נקמה ופעולות תגמול באוכלוסייה המייצרת את אותם רוצחים, לא מעיזים לומר שצריך לטפל בשרשי הבעיה."

במענה הפרקליטות לפניית המרכז נכתב ביחס להסתה לאלימות כי ככל שיש אמירות מעוררות מחלוקת הן נבלעות במסר המרכזי של המאמר שבו אין משום חשד לעבירה (היחס בין התרבות המערבית לתרבות היהודית בהתמודדות עם אויב).⁵⁵

בכך הוסיפה הפרקליטות תנאי שאינו קיים בחוק ולמעשה מרוקן אותו מתוכן – שהרי די שמלבד אמירה הקוראת לאלימות יתווספו אמירות נוספות על מנת למנוע העמדה לדין. על האפשרות הממשית ניתן ללמוד מתוכן המאמר ומהאכסניה בה פורסם – אתר הקול היהודי המפרסם חדשות לבקרים תכנים מסיתים, ואשר אף עורכיו הועמדו לדין בשל כך.

- התבטאות שניתן לפרשה במספר אופנים, כך שמתעורר קושי לבסס קביעה כי הדברים מסיתים בהכרח לאלימות:

כך למשל, ביום 25.5.2016 פורסם בעמוד הפייסבוק "שמאלנים שממרמרים אותי" פוסט המתייחס לפרסומים על אונס ישראלית בידי פלסטינים, ובסיומו נכתב כך:⁵⁶

"אני החלטתי על שינוי גישה. ולא אני ממש לא הולך להרגיש גזען לגבי זה. אתם רוצים ל"ג בעומר אנחנו נעשה לכם ל"ג בעומר והגישה הזאת מתחילה היום ועכשיו! אנו מפה קוראים

⁵⁵ ביחס להסתה לגזענות נכתב כי אמנם המאמר כולל גם אמירות בעיתיות העשויות לעורר חשד למסר גזעני, אך הן אינן המסר המרכזי במאמר ומשכך קשה להוכיח את יסוד המטרה להסית לגזענות הדרוש לשם קיום עבירת ההסתה לגזענות.

⁵⁶ למועד פרסום הפוסט - לעמוד כ-1500 עוקבים, הפוסט זכה ל-46 שיתופים.

לממשלת ישראל לשחרר את יוסף חיים בן דוד שנאשם ברצח של המחבל מוחמד אבו חדיר אנחנו לא מכירים במעשה כמעשה טרור! **במציאות שבה אנחנו חיים אין לאזרחים את האפשרות להפנות את גבם לשום מוסלמי שלא הוכיח עצמו בצבא הגנה לישראל. הקם להרגך השכם להרגו.. וכל עוד הם קמים בבוקר אז מבחינתי הם קמים להרגי."** במענה הפרקליטות לבקשה לפתיחה בחקירה בגין הסתה לאלימות, צוין כי "לאחר עיון בתוכן הפוסט ובהקשרו, ונוכח הזהירות כאשר אנו בוחנים עבירות ביטוי, סברנו כי ניתן לפרשו במספר אופנים, כך שמתעורר קושי לבסס קביעה כי הדברים מסיתים לאלימות". הפרקליטות לא הבהירה כיצד ניתן לפרש את הפוסט באופן שאין בו הסתה לאלימות.

נימוקים המתייחסים לעבירת ההסתה לגזענות – העדר הוכחה של מטרה להסית לגזענות

- **ההתבטאות לא נובעת מטעמים גזעניים אלא מטעמים ביטחוניים:**
באוקטובר 2015 חולקו לעוברי אורח ולנהגים ברחובות ירושלים עלונים ומדבקות מטעם תנועת "דרך חיים – בדרך למדינה יהודית", הקוראים להימנע מהעסקת עובדים ערבים:



**יש פיתרון!
בוחרים בחיים**



**כולנו
תומכים בעסקים ובנותני שירות
בעבודה עברית. זה הכי בטוח.**

כך גם כתוב בתורה: "וחי אחיך עמך" - תן עדיפות לאח שלך.

צרכנים - למידע על עסקים בעבודה עברית - ניתן
לפנות ללוח עבודה עברית avoda-ivrit.org

מעסיקים - נתקלת בקושי משפטי - פנה לתא המשפטי
של תנועת דרך חיים לייעוץ dc.legaldep@gmail.com

בימים אלו מקדם התא המשפטי של תנועת דרך חיים חקיקה מתוקנת
להבטיח את זכות המעסיקים והצרכנים לביטחון אישי.

אלה עימותים @

הצטרפו ל-
02-5606363

תנועת דרך חיים
בדרך לפדנה יהודית

ביום 1.11.2015 פורסמה באתר האינטרנט "כיפה"⁵⁷, כתבה תחת הכותרת: "ארגון "דרך חיים" מציג: כך תפטר את העובד הערבי מבלי להסתכן בתביעה". לכתבה צורף צילום עלון של תנועת דרך חיים, המזמין מעסיקים לפנות לתא המשפטי של התנועה לשם קבלת סיוע משפטי על מנת להפסיק העסקתו של עובד ערבי. בכתבה צוין כי היוזמה פורסמה בלוחות מודעות ובקרב בתי עסק.

⁵⁷ <http://www.kipa.co.il/now/65053.html>



במענה לפנייות המרכז להורות על פתיחה בחקירה פלילית בחשד לעבירת ההסתה לגזענות, נכתב כי אין מקום לפתיחה בחקירה פלילית שכן תוכן העלונים ותוכן הכתבה האמורה מקשים על הוכחת היסוד הנפשי בעבירת ההסתה לגזענות וספק רב אם רכיב המטרה מתקיים: "להבנתנו ההנמקה הברורה העולה מהעלונים עניינה בטעמים ביטחוניים, בדגש על העיתוי בו חולקו העלונים וכן במהלך תקופה מורכבת ומתוחה מבחינה ביטחונית". בקשת המרכז כי ההחלטה שלא לפתוח בחקירה תישקל מחדש, נדחתה.

עמדה זו של הפרקליטות מעוררת קושי של ממש. האם לדעת הפרקליטות בתקופת פיגועים, קריאה לא להעסיק ערבים שכן יש חשד כי הם יבצעו פיגועים היא לגיטימית? קריאה המשווה כל ערבי למחבל יש בה הסתה לגזענות. פעמים רבות, בתקופה של מתיחות בטחונית, חלה עלייה משמעותית במופעי הגזענות. דווקא בתקופה כזו, יש לעמוד על המשמר ולטפל בתקיפות בהסתה לגזענות. כך נאמר בפסה"ד שעסק בפסילתו של בן ארי מלהתמודד לכנסת:

"הסבר נוסף שהעלה בן ארי לגבי חלק מההתבטאויות היה כי אלה נאמרו סמוך לאחר אירועי טרור ופיגועים נגד ישראלים. הכאב, הכעס ואפילו יצר הנקם המתעוררים לעת כזו מובנים. עם זאת, חשוב לזכור כי הפחד ותחושת המאוימות הם מאז ומעולם הדלק המניע אידיאולוגיות גזעניות ועל כן יש להיזהר ולהישמר שלא לרתום תחושות קשות ומובנות המתעוררות בשעת מצוקה וכאב, ולנצלן על מנת לקדם אידיאולוגיות כאלה." (ע"ב 1866/19, פסקה 44 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

- האמירות הגזעניות אינן מכלילות:

כאמור, הרב שמואל אליהו, רב העיר צפת, מרבה להשמיע התבטאויות העולות כדי הסתה לגזענות. כתב האישום שהוגש נגדו בוטל לאחר שהצהיר כי הוא מסתייג ומתנצל על האמירות המסיתות. כתב האישום לא חודש למרות שהרב אליהו לא עמד בהתחייבותו להימנע מלהסית ומשמיע בעקביות אמירות גזעניות כנגד הציבור הערבי. כך, למשל, ביום 8.12.17, התבטא הרב שמואל אליהו, רב העיר צפת, במסגרת תכנית הרדיו "בחצי היום" ברשת ב', כדלהלן:

"35 אלף ערבים עוזבים את הארץ כל שנה, מחפשים חיים יותר טובים באירופה, כנראה שזה סוג של פתרון... טוב להם טוב לנו. במקום לריב פה שילכו לאירופה. האירופאים אוהבים אותם, לנו הם מפריעים. הם מאיימים... אם בן אדם חותר תחת מדינה, מזלזל בחוקיה, מזלזל בחוקי הנהיגה, בחוקי הבנייה, בחוקי הרכוש, אני לא חושב שהוא יכול להיות אורח מכובד... אני מדבר על חברה עבריינית, על חברה שמעודדת עבריינות... אני לא אומר את זה על כולם, אבל יש מה שנקרא חברה שלא מעודדת שמירת חוק. אם אתה מסתובב בגליל ואתה מסתכל על כל הכפרים הערביים, אתה רואה שבונים ללא חוק, שנוהגים ללא חוק, שגם מדברים ללא חוק. זה דבר שלא מקובל. ודאי שלא כולם, אבל החברה הזאת צריכה ללמוד לא להחזיק נשק בבית, לא לירות בחתונות, לנהוג כמו שצריך, לבנות כמו שצריך, אז יכבדו אותם".

במענה לתלונה של המרכז הודיעה הפרקליטות כי דברי הרב אינם מקיימים את יסודות עבירת ההסתה לגזענות שכן הרב חוזר מספר פעמים על כך שהוא אינו מכליל בדבריו את כל מי שמוצאו ערבי וההתנהגויות השליליות שפירט אינן נכונות כלפי כולם. הפרקליטות אף ציינה כבסיס להימנעות מפתיחה בחקירה פלילית נגד הרב את העובדה שציין כי ערבי שאינו חותר נגד המדינה ושומר על חוקיה הוא "אורח מכובד" ויש לנהוג בו בכבוד. עוד צוין במענה כי אין בדברים מהם ניתן להבין כי הרב אליהו מעודד הגירה של אזרחים ערבים לאירופה כדי לחצות את רף ההסתה לגזענות שכן בין היתר, הרב אמר כי "מי שרוצה לחיות פה בטוב – אהלן וסהלן, ומי שרוצה לאיים שילך לאירופה".

בשיעור השבועי של הרב אליהו ביום 8.8.18, התבטא הרב אליהו, בין היתר, נגד השכרת בית לערבים, כדלהלן:

"פעם שאלו אותי למה אני אומר שאסור להשכיר דירה לערבים ביישוב יהודי, הרי יש מתירים בעניין זה. שאלתי אותם האם הם היו רוצים לגור בסמיכות לערבי, והשיבו שלא, הם חוששים שמא הערבי ייסחף כמו אחרים למאבק הערבי ויסכן את חייהם. אמרתי להם שאם הם משכירים את הבית לערבי, אפילו לזמן קצר, הם עוברים על "ואהבת לרעך כמוך" ועל "ועשית הישר והטוב". זה בדיוק מה שהלל אומר לנוכרי שבא להתגיר: "מה ששנוא עליך אל תעשה לחברך".⁵⁸

⁵⁸ להלן קישורית לפרסום הכולל סרטון בו נשמעים בבירור דברי הרב אליהו:

http://www.hakolhayejudi.co.il/item/פרשת_שבוע/למה_שלא_נגמול_חסדים_גם_לפנים_משורת_הדין

במענה לפנייה שלנו, השיבו מהפרקליטות כי דברי הרב אינם עולים כדי הסתה לגזענות. צוין כי הטקסט מתייחס לחשש של השואל לכאורה את הרב ביחס להשכרת דירות "שמא הערבי ייסחף כמו אחרים למאבק הערבי ויסכן את חייהם" וכי **דברי הרב אינם קובעים כי הנחת המוצא של השואל היא נכונה וכי כל הציבור הערבי מתנהל באופן מסכן חיים, אלא מפנה לעקרונות דתיים המצביעים על הצורך להתחשב בשכנים ובחששם**. משכך, ספק אם הרכיב התוכני ורכיב המטרה מתקיימים.

עמדה זו הינה עמדה מיתממת, אשר מתעלמת ממכלול התבטאויותיו הגזעניות של אליהו – מכלול עשיר וחמור המלמד על המטרה להסית לגזענות. אם פעם אחר פעם חוזר הרב אליהו על אמירות המייחסות תכונות שליליות לציבור הערבי, הוספת משפט כגון "ודאי שלא כולם" אין בה די על מנת לשלול את היסוד הנפשי של מטרה להסית לגזענות. בהקשר זה ראוי להזכיר את פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין פסילת ד"ר מיכאל בן ארי מלהתמודד כמועמד בבחירות לכנסת ה-21 על רקע הסתה לגזענות. את טענתו של בן ארי כי הוא אינו גזען וכי כשהתייחס לכלל הערבים כאל "אויבים" כיוון אך ורק לאותה קבוצת אוכלוסייה מוגדרת שהיא "אויבת" ועמה נמנה כל מי שאינו נאמן למדינה, דחה בית המשפט העליון בשתי הידיים וקבע כי מעשיו והתבטאויותיו של בן ארי עומדים בניגוד קוטבי לטענתו זו. נקבע כי הסבריו של בן ארי אינם משכנעים והם מחוורים אל מול עוצמת ההתבטאויות הגזעניות שאותן השמיע שוב ושוב בקולו ולהן הטיף ברבים בעצרות שבהן השתתף וברשתות החברתיות וכי ניסיונו להעניק לדבריו פרשנות בדיעבד אינה משכנעת משום שהיא אינה מתיישבת עם המשמעות וההקשר הטבעי של דבריו. בדומה לעניינו של בן ארי, גם בעניינו של הרב אליהו, בחינת התבטאותו האמורה הייתה צריכה להתבצע על רקע שלל התבטאויותיו המסיתות החוזרות ונשנות מזה שנים ארוכות - בדיקה שסופה הכרעה כי מדובר על הסתה לגזענות.

- **ההתבטאות היא בגדר הבעת עמדה וביקורת פוליטית לגיטימית:**

במאמר דעה שפורסם באתר האינטרנט של ערוץ 7 מאת צבי פישמן, בו נכתב, בין היתר:⁵⁹

"לדעתי אין כל הצדקה לערבי להסתובב בחופשיות בכל קהילה יהודית בישראל... הסופרמרקט היה מלא בקונים ערבים, והעמיס את עגלות הקניות שלהם עד הסוף. הקופאים היו כולם ערבים. כאילו הערבים הם מלכי הארץ והיהודים הם הפולשים. זה לא היה רמאללה, אלא בסופרמרקט בגוש עציון, קהילה של אלפי יהודים. אם ימנעו מהערבים להגיע לאזור, ארי פולד יכול היה להיות בין החיים... "כך צריך גם על הכבישים המובילים לכל הקהילות היהודיות בישראל – שלטים גדולים עם אותיות אדומות נועזות שאוסרות על כניסת ערבים לאזור..."
"...התורה הקדושה אומרת לנו על ישמעאל שהוא 'פרא אדם'. ידוע שהתורה שלנו נצחית, ואם כתוב ישמעאל פרא אדם, הרי שיישאר

⁵⁹ להלן קישורית למאמר כפי שפורסם באתר ערוץ 7:

<https://www.inn.co.il/Generic/Generic/SendPrint?print=1&type=1&item=18134>

פרא אדם לעולמי עולמים... גם אם הוא רופא או פרופסור, הוא יישאר, במהותו, פרא האדם... מי יודע מה מסוגל פרא האדם הזה לעשות נגד היהודים בעתיד?!"

במענה לתלונת המרכז בעניין השיבה המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים), כי המאמר אכן כולל אמירות מקוממות ומכלילות ביחס לציבור הערבי, שטוב היה אילו לא היו נשמעות כלל, אולם **ספק אם רכיב המטרה מתקיים במקרה זה שכן נראה כי מטרתו המרכזית של המפרסם היא להביע עמדתו בנושא פוליטי ביטחוני מובהק, ולא להסית לגזענות**. עוד צוין במענה כי **ספק אם ההליך הפלילי הינו הכלי המתאים להתמודדות עם התבטאויות שנאמרות בהקשר פוליטי ביטחוני לאחר פיגוע רצחני שבוצע יום קודם, ושאינו תוכן המאמר לא זכה לתהודה רבה ומשכך אף האינטרס הציבורי בפתיחה בחקירה פלילית אינו רב**. משכך, הוחלט שלא לפתוח בחקירה פלילית. לטעמנו, אמירות אלה חורגות מגדר ביקורת לגיטימית, ואף אם הן נאמרו סמוך לפיגוע רצחני, מן הראוי להבהיר כי מדובר באמירות מסיתות בלתי לגיטימיות.

דוגמא נוספת עוסקת בעניינה של **איילת לאש** - דמות מוכרת שאלפים עוקבים אחריה בטוויטר ובפייסבוק, המרבה לפרסם התבטאויות אשר לטעמנו עולות כדי הסתה לגזענות. להלן מספר דוגמאות להתבטאויותיה של לאש :

"שמאלנים שכותבים "ערבים לא באים לשנות את צביון השכונה"- בגדול אתם צודקים. **פריצות לדירות, גניבות רכבים ועברות רכוש, הטרדות מיניות, אונס, שריקות ועצירות בחריקות ליד כל בחורה שעוברת, מואזין בפול ווליום ב4 בבוקר, זיקוקים ו"קליעים תועים" לתוך בתי השכנים זה דו קיום סביר לחלוטין**".⁶⁰

⁶⁰ <https://twitter.com/ayeletlash9/status/1040587610379497472>



איילת לאש
@ayeletlash9 

הידעתם?
ב-34 הימים האחרונים, נרצחו 17 איש ביישובים ערביים.
ההוא רצח את אחותו, ההוא את אימשלו וההוא את סבא
של דוד שלו. **ואיתם** אנחנו צריכים לעשות דו קיום.
אהא.
רק טרנספר. רק.

9:41 לפנה"צ · 31 בדצמ' 2018 · Twitter for Android

9 ציפים מחדש 162 סימונים כאהוב



לעקוב

איילת לאש
@ayeletlash9 

הרצחנות האידאולוגית נמצאת, קוראים להם ערבים! אבל אתם עסוקים בגלגולי עיניים במקרה הטוב, והצדקת הרציחות במקרה הרע.

נדב איל Nadav Eyal  @NadavEyalDesk

יום אחד, כשהרצחנות האידאולוגית הזו חלילה תופנה אל יהודים ואל המדינה עצמה, יהיו הרבה גלגולי עיניים. [twitter.com/roysharon11/st...](https://twitter.com/roysharon11/status/1111111111111111111) הצג שרשור זה

5:55 - 10 בינוי 2019










1 ציוץ מחדש 7 סימונים כאהוב

7 

1 



ביום 19.3.2018 פורסם בעמוד הפייסבוק של איילת לאש פוסט בו נכתב, בין היתר, כך :

"כל השטח בוער, דם יהודי מבעבע ברחוב, כל יהודה ושומרון מוצפת באויב הערבי שמתכנן עכשיו בבית את הרצח הבא שיקרה בשעות הקרובות! הימים הקרובים, וכמויות מכוחות הביטחון עסוקים בללכת על הראש של היהודים. מה מחפשים ביציהר? ממה הם מודאגים? שאיזה יהודי יבין שאף אחד לא מגן עליו פה במדינה הזאת וכוחות הביטחון לא מבצעים שום הרתעה או גובים איזשהו מחיר מהאויב הערבי, וייקח את החוק לידיים!! תתביישו לכם."

בפוסט נוסף שפורסם בעמוד הפייסבוק של לאש ביום 6.3.2018 נכתב בין היתר כך :

"פה, הערבים מצהירים כוונות בבירור, פועלים נגד המדינה, מפגעים בה בגלוי, מגלים בגידה במדינה ונאמנות לגופי טרור, ובכל זאת- מקבלים תקציבים, מקבלים הכל ואפילו יותר."

עמדת המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) היתה כי אמנם חלק מהפרסומים כוללים מסרים מכלילים ביחס לאוכלוסייה הערבית, אולם בחינת מכלול הפרסומים בהקשרם המלא, מעלה כי הם נעשו **במטרה להביע ביקורת פוליטית, להבדיל ממטרה להסית לגזענות**, כדרישת סעיף העבירה.

ערר שהגיש המרכז בעניין נדחה, בטענה שעיקר הפרסומים עוסק בביקורת על התנהלות הממשלה ואין בהם הסתה כלפי הציבור הערבי, בהבעת דעה ביחס לאירועים ציבוריים מובהקים והם מתייחסים לאויב הערבי או לטרור האסלאמי ולא לכלל הציבור הערבי. ביחס להתבטאויות נוספות צוין, כי אמנם יש בהן אמירות מכלילות כלפי האוכלוסייה הערבית באופן המקשה לראות בהן ביקורת פוליטית, אך היות והן אינן קיצוניות בחומרתן, אינן מצדיקות פתיחה בחקירה.⁶¹

עמדה זו של הפרקליטות אינה עולה בקנה אחד עם ההתבטאויות החוזרות ונשנות של לאש, שמתייחס פעם אחר פעם לכלל הציבור הערבי כאל אויבים, ומייחסת להם תכונות שליליות. התבטאויות אלה עברו מזמן את הגבול של ביקורת פוליטית לגיטימית ויש בהם הסתה ברורה. כפי שצינו בפניות לפרקליטות, היסוד הנפשי של **מטרה להסית לגזענות**, מתקיים וזאת לנוכח ההסתה הברורה והמפורשת שיש באמירות, מכלול התבטאויותיה המסיתות של לאש, אשר יש לה אלפי עוקבים בעמוד הפייסבוק (6,500) ובחשבון הטוויטר (1,800).

- מזובר בפרסום בעל טקסט עמום ותוכן בלתי מפורש:

ביום 20 ביולי 2017, פורסם מאמר של **הרב אריאל לוי** – רב בכולל מערת המכפלה בחברון, באתר האינטרנט של ערוץ 7, תחת הכותרת "והורשתם" והורשתם". המאמר עסק בפרשנות לפסוק מספר במדבר

ל"ג, נ"ג: "והורשתם את הארץ וישבתם בה", ונכתבו בו, בין היתר, הדברים שלהלן:

"לא להתחנף לחלאות האדם, לא לשים להם מגנומטרים או גלאי מתכות, לא לכער את ארצנו בבטונדות שמקרינות חולשה או ברכבים ממוגנים, אלא פשוט להעמיס את האויבים על משאיות ואוטובוסים ולהעיף אותם מארצנו הקדושה שילכו לכל הרוחות..."

"וידוע שכאשר שאלו את רפול ז"ל מה נעשה עם הערבים הטובים, ענה להם: הם ישבו מקדימה."

במענה הפרקליטות נכתב כי המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) הורתה על פתיחה בחקירה פלילית והתיק הועבר לפרקליטות מחוז ירושלים אשר המליצה על סגירת התיק

⁶¹ יצוין, כי ההחלטה בערר התקבלה רק בחלוף 18 חודשים ממועד הגשת הערר, על רקע תלונה שהגיש המרכז לנציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות על השיהוי הרב בטיפול בפניות המרכז לפרקליטות בעניינה של לאש. בהחלטת הנציב נקבע כי מבירור תלונת המרכז "נצטיירה תמונה מכבידה של טיפול הפרקליטות בערר **שיש בו כדי לנטוע חשש להתמוססות זכות ערר הקבועה עלי חוק**" וכי מדובר במצב דברים שאין להשלים עמו.

וההמלצה התקבלה, זאת, בין היתר, לנוכח **עמימות הטקסט והתוכן הבלתי מפורש שבו** וכן **לנוכח גרסת החשוד במשטרה** אשר יחדיו מגבשות **ספק ביחס להתקיימות יסוד "המטרה להסית"**. עוד צוין, כי להודעה שנשלחה ללוי על סגירת התיק צורף **מכתב אזהרה**. לא ברור כיצד משפט שיש בו הסתה כה מובהקת מוגדר על ידי הפרקליטות כעמום.

מאבק בהתבוללות כמסווה להסתה גזענית:

יצוין, כי פעמים רבות משמשת הרטוריקה שמתנגדת להתבוללות מסווה להתבטאויות גזעניות בוטות וחמורות, אולם הפרקליטות נוטה להמעיט בחומרת ההתבטאויות המסיתות שנאמרות בהקשר זה ולראות בהן ככאלה שאין בהן די כדי לבסס את רכיב "המטרה להסית".

כך למשל, ביום 11.6.18 פנינו לפרקליטות ביחס לפרסום באתר האינטרנט של ארגון **"יד לאחים"**, ארגון הדוגל במשנה גזענית לפיה גברים ערבים מפתים את בנות ישראל, חוטפים אותן אל בתיהם והופכים אותן לנשותיהם או לשפחותיהם. במסגרת קידום והפצת משנה זו, עוסק הארגון באופן עקבי בהסתה לגזענות נגד המשתייכים לציבור הערבי בישראל. הפניה התייחסה להרצאה שהופיעה באתר הארגון, שהועברה על ידי ד"ר מרדכי קידר לנשות המחלקה להצלה מטמיעה והתבוללות של הארגון, תחת הכותרת **"הבנה של התרבות והמנטאליות הערבית בהקשר של זוגות מעורבים"**. בהרצאה נאמר כי המניע הראשון של בחור ערבי בהיכנסו לקשר עם בחורה יהודייה הוא הרצון לנקמה לאומנית וכי "גם אם זה לא נעשה בצורה מכוונת בחלק מן המקרים, זה נמצא איפשהו בתת-מודע. הם יודעים שלגעת בדבר הכי חשוב לנו – הכבוד של בנותינו ישפיל אותנו ויפגע בנו. נוסף לזאת בחלק מן המקרים עצם היכולת לצאת עם בחורה יהודייה נחשב להישג חברתי". עוד נאמר בהרצאה כי "המנטליות הערבית רואה בבנות יהודיות סוג ב' ושום דבר לא ישנה זאת", כי בעולם הערבי האישה היא רכוש הבעל, ולכן היא נועדה לשרת אותו ולעשות כל מה שרצה: "היא ממש משרתת. לכן כשהם נתקלים במנטליות שונה הם מפעילים אלימות. לכן גם אין כל סיכוי לקשרים שכאלו".⁶²

במענה לפניית המרכז השיבה הפרקליטות כי אף שחלק מדברי ד"ר קידר מעוררים תחושת אי נוחות, **אין בהם די כדי לבסס את רכיב "המטרה להסית" במידה הנדרשת לפתיחה בחקירה פלילית, ובחלקם אף ספק אם ניתן להוכיח את יסוד הגזענות**. זאת מבלי לפרט מדוע לא הוכחה מטרה להסית ומדוע אין מדובר בהתבטאות גזענית - נימוקים אשר נחיצותם מתחדדת ביתר שאת הן לנוכח נושא ההרצאה וההתבטאויות הקשות שנאמרו במסגרתה כנגד גברים ערבים באשר הם אך על רקע מוצאם האתני לאומי, והן לנוכח אופי הארגון שבמסגרתו הועברה ההרצאה.

• ההסתה לא מכוונת לציבור שהינו בעל "מוצא לאומי אתני" משותף כנדרש בחוק:

מיכאל בן ארי, מראשי מפלגת "עוצמה יהודית", מרבה להשמיע התבטאויות גזעניות חמורות ובוטות. כאמור, במרץ 2019 נפסל בן ארי מהתמודדות בבחירות לכנסת ה-21 בעילה של הסתה לגזענות, תוך שבית המשפט קובע כי: "בן ארי מלבה באופן שיטתי יצרים של שנאה כלפי הציבור הערבי בכללותו, תוך ביזוי מתמשך של ציבור זה. מדובר בראיות משמעותיות הכוללות התבטאויות

⁶² להלן קישורית לניוזלטר של ארגון "יד לאחים" בו נכללה ידיעה אודות הרצאתו של הד"ר קידר: <http://yadleachim.co.il/?CategoryID=363&ArticleID=1784>

משפילות וקיצוניות בחומרתן.. אין מדובר ב"פליטת פה" בעידנא דריתחא אלא בסדרה רצופה ועקבית של אמירות המבטאות שנאה ובוז כלפי האוכלוסייה הערבית בכללותה, כמי שלכאורה מבינה רק אלימות, כמי שלא ניתן לחיות עמה בדרך קיום ולכן יש לגרשה, וכמי שמקבלת זכויות סוציאליות שונות "על חשבוננו". (ע"ב 1866/19)

לאחר שפניות רבות של המרכז בעניינו לא הובילו להעמדתו של בן ארי לדין בשל הסתה לגזענות, בחודש יוני 2020 הגיש המרכז עתירה (בג"ץ 3699/20) במסגרתה התבקש בית המשפט להוציא צו על תנאי, המופנה אל היועץ המשפטי לממשלה ואל פרקליטות המדינה ומורה להם להתייצב וליתן טעם מדוע לא יועמד בן ארי לדין בעבירות של הסתה לגזענות והסתה לאלימות בגין התבטאויותיו המפורטות בעתירה. בתגובת המדינה לעתירה צוין כי בחודש אוגוסט 2020 הוחלט לפתוח בחקירה פלילית נגד בן ארי בחשד לביצוע עבירות של הסתה לגזענות והסתה לאלימות, כי הוא נחקר במשטרה באזהרה, וכי בהתאם לממצאי החקירה תתקבל החלטה בדבר העמדתו לדין. עד כה, טרם הוגש כתב אישום נגד בן ארי.

בחלק מהמקרים בהם פניתינו בעניינו של בן ארי כן זכו למענה, נענינו כי אין עילה לפתוח בחקירה פלילית נגדו. כך למשל, בסרטון שפורסם ביום 7.7.2018 בעמוד הפייסבוק "עוצמה יהודית עם מיכאל בן ארי", התבטא בן ארי, כדלהלן:

"אתם יודעים שהבדואים מתחתנים עם הערביות מעזה, מחברון, כל אלה באות לפה. הן מקבלות ביטוח לאומי, הן מקבלות לידה בבית חולים על חשבוננו, הילדים שלהן אח"כ מקבלים פה כל טוב על חשבוננו. הם אפילו משרתים בצבא! הבדואים האויבים האלה משרתים בצבא, אני חוזר על מה שאני אומר- הבדואים האויבים משרתים בצבא!! מפתים אותם בכסף. אני יודע ממקור ראשון, ממי שמשרת איתם- לא סומכים עליהם לרגע. יש איזה אג'נדה אם הם ישרתו בצבא הם יהיו נאמנים לנו. לא, הם לא נאמנים לנו!"⁶³

בציוץ שפורסם בחשבון הטוויטר של בן ארי ביום 31.7.2018 נכתב כך:

"השרות של הבדואים בצהל, שקר מוסכם. אף אחד לא סומך עליהם, עושים הכל כדי שלא יקחו נשק הביתה. מקבלים שכר פי כמה מחיילי צהל יהודים, מענקים בלי חשבון, ומקללים ואלימים כלפי חיילינו. אלו עובדות, שלא אוהבים להודות בהם. אז אם לא יבואו 'לשרת', זה עוד רווח של חוק הלאום."⁶⁴

בתשובה לפניית המרכז השיבה הפרקליטות כי אין מקום לפתוח בחקירה פלילית, שכן **קיים קושי לקבוע כי בדואים מהווים "מוצא לאומי אתני", כנדרש בחוק לשם הגדרת פרסומים נגד קבוצה**

⁶³ להלן קישורית לסרטון כפי שפורסם:

<https://www.facebook.com/MichaelsonSonLion/videos/2060172800723647>

⁶⁴ להלן קישורית לציוץ:

<https://twitter.com/drmichaelbenari/status/1024326968723099648>

מסוימת כגזעניים וקושי זה מקרין על שאלת היסוד הנפשי של מטרה להסית לגזענות. עוד צוין, כי העובדה שמדובר בשתי התבטאויות בלבד השפיעה גם היא על ההחלטה שלא לפתוח בחקירה. לנוכח העובדה שבמסגרת חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה במסגרת ההליך בע"ב 1866/19 צוינה ההתבטאות דלעיל כאחת מההתבטאויות שעמדו בבסיס עמדתו לפיה בן ארי מנוע מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21 בגין הסתה לגזענות,⁶⁵ החלטת הפרקליטות דלעיל השוללת העמדה לדין בגין אותה ההתבטאות ממש היא תמוהה ביותר. יתרה מזאת, המושג אתניות פירושו קהילה של אנשים בעלי מוצא, היסטוריה, דת שפה או תרבות הומוגנית משותפת החיים ופועלים יחדיו.⁶⁶ אין כל ספק כי הבדואים משתייכים לקבוצה בעלת מובחנות אתנית בהתאם לפרמטרים שצוינו לעיל, הרואה עצמה כחלק מהאומה הערבית והינה בעלת מאפיינים תרבותיים ייחודיים. אף לאור תכלית החוק ועבירת ההסתה לגזענות הקבועה בו, יש לראות בבדואים קבוצה אתנית מובחנת כנדרש בחוק לשם הגדרת פרסומים נגדה כגזעניים:

"אכן, בקביעת היקפו של המושג "גזענות" חלילה לנו מלדבוק בהגדרות טכניות, מדעיות או פסודו-מדעיות, בדבר מוצאיו השונים של המין האנושי. "גזענות" שוב אינה רק הדבקות בתורת הגזע (racialism) הידועה לשמצה. "גזענות" היא כל שנאת חינם של הזר בשל היותו זר, על רקע שונות גזעית או לאומית-אתנית. שנאה זו מהווה חולי חברתי שימיו כימי עולם. שנאה זו מכוון החוק לבער מתוכנו, ולמושג "גזענות" יש ליתן אותה משמעות שתהלוס את תכליתו של החוק. יושם אל לב שהחוק אינו מכוון להגן רק על מיעוטים. הוא מיועד להגן על כל אדם ועל כל קיבוץ אנושי." (ענין אלבה, בע' 256-257)[ההדגשות הוספו]

סיכום הנימוקים לאי העמדה לדין:

הנימוקים שפורטו לעיל לגבי אי העמדה לדין מציגים תמונה עגומה ביותר בכל הנוגע לאכיפת עבירות ההסתה לגזענות ולאלימות. הפרקליטות נותנת פרשנות מצרה מאד לעבירות ההסתה, באופן שבפועל כמעט מרוקן אותן מתוכן.

נוכיר כי בית המשפט העליון הדגיש את הצורך להיאבק בתופעת ההסתה לגזענות ללא פשרות, הואיל והיא מנוגדת לחלוטין לערכי היסוד עליהם הוקמה המדינה שכן "המסד הערכי של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית מורה אותנו לפעול בנחישות וללא פשרות למיגור הגזענות מתוכנו" והדגיש עוד כי "שיח גזעני ביחוד אם הוא שיטתי, משמעותי ונמשך, גורם לחולי החברתי הזה לחלחל, להכות שורשים ולהתפשט.

⁶⁵ יצוין כי בן ארי ציין כי הוא מתנצל על הדברים "בפני אותם חיילים נאמנים שעלולים היו להיפגע" והבהיר כי כוונתו "באופן חד משמעי הייתה אך ורק לאותם בני לנשים שהגיעו משטחי הרשות הפלסטינית ומעזה", וכי הוא אינו חושב "שכל האוכלוסיה הבדואית אינה נאמנה" (סעיפים 32-33 לתצהיר שהוגש מטעם בן ארי במסגרת ע"ב 1866/19). בדיון בפני בית המשפט העליון אף הדגיש בן ארי כי "אם נשמע כאילו אני נגד בדואים זה חלילה וחס. אם יש נאמנות יש נאמנות אני מכבד ומוקיר את זה" (ע"ב 1866/19 פרוטוקול הדיון בעמ' 29, שורות 16-17). ואולם, בפסק דינה ציינה נשיאת העליון כך: "עיינתי בטיעוני ובהסבריו של בן ארי ואינני סבורה כי יש בהם כדי לשנות מן המסקנה שאליה הגעתי. בן ארי שב אמנם ושזור בדבריו את האמירה כי הוא אינו גזען, אך למרבה הצער מעשיו והתבטאויותיו, שאת עיקריהם פירטתי לעיל, עומדים בניגוד קוטבי לאמירה זו." (ע"ב 1866/19 פסקה 44 לפסק הדין של הנשיאה חיות).

⁶⁶ <https://people.socsci.tau.ac.il/mu/yshenhav/files/2013/07/%D7%A9%D7%A0%D7%94%D7%91-%D7%90%D7%AA%D7%A0%D7%99%D7%95%D7%AA.pdf>

על כן נדרש מסר חד-משמעי וברור, לפיו שיח גזעני מסית אינו לגיטימי.⁶⁷ למרבה הצער, מהדוגמאות המפורטות לעיל, נראה כי הרטוריקה בה נוקט בית המשפט אינה באה לידי ביטוי כלל ועיקר במדיניות האכיפה הננקטת בפועל על ידי רשויות אכיפת החוק.

החריג בחוק של ציטוט מכתבי דת

המדיניות המצמצמת של פתיחה בחקירה והעמדה לדין בעבירות הסתה מיושמת ביתר שאת כאשר מדובר בהתבטאויות מסיתות המתיימרות להתבסס על ההלכה.

בכל הנוגע לעבירת ההסתה לגזענות, המדיניות המצמצמת נסמכת על הוראות סעיף 144ג(ב) לחוק העונשין הקובע:

"פרסום ציטוט מתוך כתבי דת וספרי תפילה, או שמירה על פולחן של דת, לא יראו אותם כעבירה לפי סעיף 144ב, ובלבד שלא נעשה מתוך מטרה להסית לגזענות."

מהאמור עולה למעשה כי אין מדובר בחריג לעבירת ההסתה לגזענות אלא בדיוק ההיפך – **ציטוט מתוך כתבי דת שנעשה מתוך מטרה להסית לגזענות בר עונשין בדיוק כמו כל פרסום אחר.**

בהצעת חוק העונשין (תיקון מספר 24), תשמ"ה-1985 על פיה נוסף לחוק העונשין האיסור על פרסום הסתה לגזענות, כלל לא נכללה הגנה על פרסום בהקשר דתי ואף לא נכלל רכיב המטרה המהווה את היסוד הנפשי הנדרש כיום לצורך התגבשות היסוד הנפשי בעבירה⁶⁸. בפרשת **תורת המלך** תאר כב' השופט ג'ובראן את השתלשלות העניינים שהובילה להוספת חריג הדת שבסעיף 144ג(ב) לחוק העונשין ורכיב המטרה:

"ביום שבו הייתה הכנסת אמורה לאשר את הצעת החוק המקורית בקריאה שנייה ושלישית הודיע יו"ר ועדת חוק חוקה ומשפט כי ההצבעה תידחה עקב שינויים שביקשה הממשלה להכניס בהצעת החוק (ד"כ 104, 2729 (התשמ"ו)). השר משה שחל, נציג הממשלה בדיון הסביר את פשר שינוי ניסוח החוק בכך שנוסח הסעיף המקורי מעורר חשש שמא "[...] תפילה, דברים שבמסורת היהודית, מדברי הרמב"ם או 'השולחן ערוך' [...] יכולים להיכנס למסגרת העבירות שהחוק מדבר עליהן" (שם, עמ' 2733). **כדי להפיג חשש זה, החליטה הממשלה להוסיף את דרישת המטרה אשר תבטיח אי-הפללה של ציטוטים מהמקורות היהודיים בעלי תכנים שעלולים להיחשב כגזעניים** (שם, שם)."

שני פסקי הדין המנחים שבגדרם נכלל דיון בחריג הדת, הינם פרשת **אלבה** ופרשת **תורת המלך**.

עניינה של פרשת אלבה בערעור שהגיש הרב עידו אלבה, רב ומורה הלכה בכולל שליד מערת המכפלה בחברון אשר הורשע על-ידי בית המשפט המחוזי בחמישה אישומים ובכללם אישום של פרסום הסתה לגזענות בגין חיבור והפצת מאמר הלכתי בן עשרה עמודים בנושא "בירור הלכות הריגת גוי", כחודשיים לאחר הטבח

⁶⁷ דברי הנשיאה בע"ב 1866/19, פסקה 25, 31 לפסק דינה של הנשיאה.

⁶⁸ בג"ץ 2684/12 התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, סעיפים 29-30 לפסק דינו של כב' השופט ג'ובראן (פורסם בנבו 9.12.15).

שבוצע במערת המכפלה ע"י ברוך גולדשטיין. המאמר דן בסוגיות שונות מדיני "הריגת גוי" תוך שאלבה עושה שימוש במובאות שונות מן המקורות, ומוסיף לצדן את פרשנותו.

בפסק הדין, יצא בית המשפט חוצץ בצורה ברורה ונחרצת נגד ביטויים המסיתים לגזענות, וערעורו של אלבה נדחה. הדיון שנערך במסגרת פסק הדין בפרשנות חריג הדת לא הוביל למסקנה ברורה וחד משמעית ביחס לגדרי תחולת החריג. השופט מצא קבע כי חריג הדת חל בצורה מצומצמת על ציטוט כתבי דת בלבד, אולם אין הוא מגן על ניתוחם ופרשנותם של מקורות דתיים: "אין המדובר בפרסום ציטוט מתוך כתבי דת וספרי תפילה, שהוא פרסום מוגן לפי סעיף 144ג(ב) לחוק העונשין ובלבד שלא משולבת בו מטרה להסית לגזענות, שכן אין המחבר מסתפק בליקוט מובאות מן הפוסקים אלא אסופת המובאות היא רקע בלבד למבנה המסקנות, ובאלה ישנו נדבך יצירתי מובהק פרי הגותו של המחבר." (סעיף 29 לפסה"ד). השופטים בך ודורנר קבעו כי מחריג הדת ניתן ללמוד ביתר ביסוס כי מרכז עבירת ההסתה לגזענות הוא ביסוד הנפשי של המבצע ומטרתו. השופט טל קבע כי: "יש לפרש שהחוק יוצר מעין-חזקה, הניתנת לסתירה, שכאשר אדם מצטט מתוך כתבי דת, לכאורה, אין כוונתו להסית לגזענות, אלא להפיץ את הדת, ועל התביעה מוטל אפוא נטל כבד יותר מאשר בסתם פרסום."⁶⁹ אולם אף אחד מהשופטים האחרים לא הצטרף לדברים אלה.

בפרשת תורת המלך דחה בית המשפט העליון בדעת רוב, עתירה נגד החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד לדין, מחוסר ראיות מספיקות, את הרבנים יצחק שפירא ויוסף אליצור, שניהם רבנים בישיבת "עוד יוסף חיי" שביישוב יצהר, מחברי הספר "תורת המלך, חלק ראשון: דיני נפשות בין ישראל לעמים", בין היתר בעבירות של הסתה לגזענות והסתה לאלימות, לאחר שלא מצא כי הספר עולה כדי הסתה. בנסיבות אלה אף נפסק, כי אין מקום להתערב בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד לדין את הרבנים יצחק גינזבורג ודב ליאור שנתנו הסכמתם לספר.

המדובר בספר בן 230 עמודים הכולל פרקים דוגמת "הריגת גוי שעובר על שבע מצוות", "נפש יהודי מול נפש הגוי" וכן "פגיעה מכוונת בחפים מפשע". התיזה הכללית המובאת בספר, היא שחיי הגוי ערכם נמוך, ושבמקרים מסוימים אף חלה חובה להרוג גויים.⁷⁰ הקביעות בספר מובאות לא כדעה אישית אלא כדעת ההלכה הנובעת מדיון וניתוח מקורות.

הצדדים נחלקו בנוגע למשמעות המשפטית שיש ליחס לאופיו ההלכתי של הספר. העותרים (ובהם המרכז הרפורמי) טענו שהגנת חריג הדת חלה בצורה מצומצמת על ציטוט כתבי דת בלבד, ולא על פרשנותם - כפי שנעשה במקרה זה. המשיבים, מנגד, לא טענו במפורש שהספר חוסה תחת הגנת חריג הדת, אלא ציינו כי העובדה שחלק ניכר מהספר מהווה "ציטוט כתבי דת" מציבה קושי ראייתי בהעמדה לדין.

⁶⁹ שם, בעמ' 329 ג-ד.

⁷⁰ להלן מסי' דוגמאות נוספות מפרקי הספר השונים: המחברים מתירים להרוג גויים על מנת שיהודי יוכל להתרפא (עמוד קס"ז), המחברים ממליצים להרוג ילדים ותינוקות של גויים כדי להגיע לזיקוקה של מצוות נקמה (עמוד ר"כ), המחברים קוראים להפציץ ולהשמיד כל אזור שבו מצויים מחבלים אף אם באותו אזור נמצאים אנשים חפים מפשע, ואפילו אם אותם חפים מפשע כפותים ואין ביכולתם לברוח טרם ההפצצה (עמוד קצ"ז) ובנוסף המחברים מתירים דמם של הגויים וקוראים ליחידים לעשות מעשה בהשוואת מעשי היחידים למעשי שמעון ולוי שהרגו את כל אוכלוסיית העיר שכם (עמוד רכ"ז). המחברים אף קובעים כי גם תינוקות שאינם עוברים על שבע מצוות – יש שיקול להרגם בגלל הסכנה העתידית שתיגרם אם הם מוחזקים לגדול להיות רשעים כמו הוריהם (כמו שמצאנו בדברי הנביא על בני בבל), אפילו כשאינם מהווים מחסה לרשעים או שהספק היכן הם נמצאים עלול למנוע מאתנו לפגוע ברשעים.

לאחר שבית המשפט ציין בהתאם לקביעה בעניין בפרשת אלבה כי "לחיבורים הלכתיים-פרשניים אין חסינות קטגורית מפני הסתה לגזענות"⁷¹, וכי: "היעדר חסינות קטגורית לחיבורים הלכתיים-פרשניים מתחייב אף מתכלית החוק, שדברי ההסבר שלו מעלים על נס את כבוד האדם תוך שאיבת השראה ממקורות היהדות"⁷², נקבע כי הספר כתוב כספר הלכתי לכל עניין ודבר וכי על אף שיש בו משהו אובססיבי ומתריס, עדיין הוא מצוי בעיקרו בתוך גדר חופש הביטוי ההלכתי וקשה מאוד להביא את הדברים ראייתית לגדרי הפלילים, לא רק כיון שמדברים ב"גויים" בכלל (וזו גם הלשון ההלכתית הרגילה), אלא גם כיון שהמבנה הוא הלכתי-למדני במהותו.⁷³

בתגובת המדינה בפרשת תורת המלך תוארה בהרחבה מדיניות הפרקליטות בנוגע להעמדה לדין בעבירות הסתה במסגרת התבטאויות בעלות אופי דתי, כדלהלן:

"אם כן, נקודת המוצא העקרונית העולה מן האמור הינה זהירות מיוחדת טרם נקיטה בהליך פלילי הנוגע להגבלה של חופש הביטוי – כך ככלל. אולם לא זו בלבד, הזהירות המתחייבת בהגשת כתבי אישום בעבירות ביטוי, מקבלת משנה תוקף כאשר מדובר בפרסומים של מקורות דתיים, פסקי הלכה, וזאת בשל הרגישות וההתחשבות בשל עקרון חופש הדת – כך בפרט, ובענייננו.

למדיניות זו ניתן ביטוי בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה (סעיף 19 להחלטה), כדלקמן: "עמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שהובעה על ידו בעבר, [...] שכאשר מדובר בפרסום פסק הלכה או בפרסומים של ספרי הלכה או מקורות דתיים, ומתוך התחשבות בעקרון 'חופש הדת' יש להימנע במידת האפשר מהליכים פליליים. זאת למעט במקרים בהם ישנן נסיבות מחמירות מיוחדות, כגון כאשר מדובר בפרסום הקורא לאור ההלכה לפגיעה פיזית בציבור מסוים על רקע גזעני" (סעיף 19 להחלטת היועץ).

"עמדתו העקרונית של היועץ המשפטי לממשלה הינה, כי כאשר המדובר בפרסום פסק הלכה או בפרסומים של ספרי הלכה או מקורות דתיים, יש מקום לריסון ואיפוק (ההדגשה במקור) בכל הנוגע לשימוש בהליך הפלילי, בין היתר, בשל עקרון 'חופש הדת', ובשים לב להוראות סעיף 144ג(ב) לחוק העונשין, כמצוטט לעיל.... לעמדת היועץ המשפטי לממשלה המדובר בגישה ראויה המתחייבת מלשון החוק, כמו גם מעקרונות היסוד של השיטה, ובפרט הזכויות לחופש ביטוי, וחופש דת. בצד זאת, ברי כי אין במדיניות זו כדי להעניק חסינות כלשהיא למאן שהוא, אלא שכל מקרה יבחן בהתאם לנסיבותיו לנוכח המדיניות המצמצמת, כאמור....

כאן המקום לציין, כי בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בפרשת אלבה התגלעה מחלוקת ביחס לפרשנות סעיף 144ג(ב) לחוק העונשין. .. מכל מקום, גם מבלי להידרש למחלוקת זו, ברי כי היועץ המשפטי רשאי, אם לא מחויב על רקע הכלל האמור, לנקוט במדיניות מרוסנת בעבירות הנוגעות לפגיעה בחופש הביטוי ככלל, וכשהמדובר בטקסט המבוסס על ציטוטים מתוך כתבי דת, תוך עריכתם וסידורם במסגרת מארגנת אחת בפרט.⁷⁴

⁷¹ שם, בסעיף סא לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין.

⁷² שם, בסעיף סב לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין.

⁷³ שם, בסעיף סד לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין.

⁷⁴ תצהיר התשובה של המדינה בפרשת תורת המלך, הוגש ביום 26.5.14.

נראה אפוא, כי הן מדיניות התביעה ביחס לחריג הדת הקבוע בסעיף 144ג(ב) לחוק העונשין והן אמירות של בית המשפט בעניין, **מקנות הגנה נרחבת ביותר ל"חופש הדת", גם כאשר הוא עומד בסתירה אל מול עקרונות יסוד של השיטה הדמוקרטית ובראשם שוויון וכבוד האדם**⁷⁵, והלכה למעשה מקנות פטור כמעט מוחלט מהעמדה לדין בעבירת ההסתה לגזענות בפרסומים שהם פרסומי דת – פרשנות שסותרת את לשון החוק לפיו לא חל דין שונה על ציטוט מכתבי דת.

היועץ המשפטי לממשלה ובית המשפט הקנו, הלכה למעשה, חסינות מוחלטת מפני העמדה לדין כאשר מדובר בציטוט מכתבי דת, מבלי לבדוק למעשה את התקיימות היסוד הנפשי של הסתה לגזענות.

נזכיר, כי מדובר בהתבטאויות שנאמרות לרוב על ידי מנהיגים דתיים ולפיכך, פוטנציאל השפעתן רחב ועמוק יותר מדברי הסתה אחרים: הן בשל העובדה שהן נחשבות כמחייבות מבחינת אנשים דתיים והן מבחינת הגושפנקא הניתנת להן על ידי מי שמדברים בשם הדת ומורים דרך למאמינים. משכך, הענקת חסינות דה פאקטו דווקא להתבטאויות אלה, גורעת משמעותית מאפקטיביות האיסור להסית לגזענות. זאת ועוד, היא אף פוגעת בזכות לשוויון בפני החוק בכל הנוגע למקרי הסתה אחרים בעלי פוטנציאל השפעה נמוך יחסית אך שאינם חוסים תחת הגנת חריג הדת.

להלן דוגמאות נוספות להתבטאויות גזעניות של ציטוט מכתבי דת לגביהם הוחלט לא לפתוח בחקירה:

התבטאות של ח"כ סמוטריץ

ביום 17 ביולי, 2017 שיתף ח"כ בצלאל סמוטריץ' בחשבון הטוויטר שלו תמונה המתעדת את תפילות המחאה שנערכו נגד הצבת מגנומטרים בכניסה להר הבית בירושלים:

⁷⁵ מרדכי קרמניצר ושירי קרבס "לרבנים מותר: הסתה לגזענות בחסות ההלכה והרשאה מטעם היועץ המשפטי לממשלה", אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה 3.12.11.

<http://www.idi.org.il/%D7%A1%D7%A4%D7%A8%D7%99%D7%9D-%D7%95%D7%9E%D7%90%D7%9E%D7%A8%D7%99%D7%9D/%D7%9E%D7%90%D7%9E%D7%A8%D7%99%D7%9D/%D7%9C%D7%A8%D7%91%D7%A0%D7%99%D7%9D-%D7%9E%D7%95%D7%AA%D7%A8-%D7%94%D7%A1%D7%AA%D7%94-%D7%9C%D7%92%D7%96%D7%A2%D7%A0%D7%95%D7%AA-%D7%91%D7%97%D7%A1%D7%95%D7%AA-%D7%94%D7%94%D7%9C%D7%9B%D7%94-%D7%95%D7%91%D7%94%D7%A8%D7%A9%D7%90%D7%94-%D7%9E%D7%98%D7%A2%D7%9D-%D7%94%D7%99%D7%95%D7%A2%D7%A5-%D7%94%D7%9E%D7%A9%D7%A4%D7%98%D7%99-%D7%9C%D7%9E%D7%9E%D7%A9%D7%9C%D7%94/>

לעקוב

בצלאל סמוטריץ'
@bezaleism

רץ ברשת ומזכיר את נבואת ישעיה: "והלכו אליך שחוח בני מעניך והשתחוּו על כפות רגליך כל מנאצִיך וקראו לך עיר ה' ציון קדוש ישראל" (ישעיה ס, יד).



2017 - 21:13 - 16 ביולי

המרכז הגיש תלונה בה צוין כי אמנם מדובר בציטוט מתוך כתבי דת אולם אין ספק כי נערך ופורסם בכוונת מכוון מתוך מטרה להסית לגזענות ומשכך חריג כתבי הדת לא חל.

במענה הפרקליטות צוין כי **מדובר בציטוט מכתבי דת** מה שמקשה על הקביעה כי תוכן הפרסום עצמו מהווה הסתה לגזענות, כי יש לזכור כי הצילום פורסם בהקשר של הצבת מגנומטרים בהר הבית וייתכן כי פרסומו של ח"כ סמוטריץ' כוון נגד מי מבין הערבים שטוענים נגד הצבת המגנומטרים. **נסיבות אלה מקשות על הקביעה כי הדברים פורסמו במטרה להסית לגזענות** ומשליכות על ההצדקה הציבורית בפתיחה בחקירה ומשכך אין להורות על פתיחה בחקירה פלילית. מענה זה אינו מבהיר מדוע לא הוכחה מטרה להסית לגזענות.

יצוין כי על פי סעיף 1(א1) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951, חסינותו של ח"כ אינה חלה על התבטאות לא אקראית שיש בה הסתה לגזענות.

התבטאות של הרב הראשי יצחק יוסף

בדרשה השבועית שנשא הרב הראשי הספרדי יצחק יוסף במארכס 2016 ציין כי "אסור לגוי לגור בארץ ישראל. רק אם קיבל עליו שבע מצוות בני נוח..." עוד ציין כי מאחר שידינו אינה תקיפה ואנו מחכים למשיח איננו מגרשים את הגויים והם עדיין חיים בארץ כאשר בינתיים תפקידם הוא לשרת את תושביה היהודים: "מי יהיו השמשים? מי יהיו כל העוזרים שלנו? לכן משאירים אותם פה בארץ".

במענה לתלונה של המרכז השיבה הפרקליטות כי דברי הרב נאמרו במסגרת שיעור על הלכות פסח שארך למעלה משעה וכי בנסיבות הפרסום על רקע הקשרו ותוכנו אין כדי לעמוד בדרישת

"המטרה" הנדרשת בעבירת ההסתה לגזענות. עוד צוין כי בסמוך למועד הפרסום הוציא הרב הודעת הבהרה מטעמו בה הבהיר את דבריו ואת יחסו לציבור הלא יהודי, לה יש לתת משקל משמעותי, על רקע זאת שמדובר בעבירת חופש ביטוי.

כפי שצוין לעיל, אנו סבורים שאין די בהודעת ההבהרה וכי העובדה שההתבטאות נאמרה כחלק מדרשה אינה יכולה לחסן אותה מפני העמדה לדין.⁷⁶

העמדה לדין של אנשי דת

במהלך תקופת הדו"ח הוגשו כתבי אישום בעבירות ההסתה - הן הסתה לגזענות והן הסתה לאלימות - כנגד **ארבעה אנשי דת בלבד, מתוכם - שלושה מוסלמים ויהודי אחד.**⁷⁷

חשוב להדגיש כי **"למעשיו והתבטאויותיו (של איש הדת) השפעה רבה על הציבור הנוהה אחריו, כך שמחד בידו להצית את אש הקנאה הדתית ולהעצים את האיבה בין הדתות... ומאידך, יש בידו לתרום להרגעת רוחות סוערות והשכנת שלום וקירוב לבבות.**" (ע"ע 4695-05-11 אבו עג'ווה נ' מ"י, סעיף 7, ההדגשות נוספו). לפיכך, על אנשי דת לשקול מילותיהם בקפידה, בשל ההשפעה הרבה יש לדבריהם על קהלים רחבים.

להלן ייסקרו המקרים במסגרתם הועמדו לדין אנשי דת. ודוק: הדברים שבגינם הועמדו לדין אנשי הדת המוסלמים הם חמורים וקשים. אין כוונת מחברי הדוח לטעון כי לא ראוי היה להעמידם לדין או להרשיעם בעבירות הסתה. כוונת הדברים היא להראות כי הקריטריונים שנקבעו ביחס לאנשי דת מוסלמים, ובפרט הטענה כי דווקא היותם אנשי דת מחייב אותם למשנה זהירות וכי יש לייחס חשיבות רבה למעמדם בקרב קהל מאמיניהם, אינם מיושמים באופן אחיד כלפי אנשי דת יהודיים, אשר לגביהם מיושמים סטנדרטים מקלים הרבה יותר.

אנשי דת מוסלמים

ת"פ (שלום י-ם) 44176-01-15 מדינת ישראל נ' עומר אבו סארא

המדובר באיש דת מוסלמי שביום 28.11.14 נשא בפני כמאה מתפללים בהר הבית נאום בנושא "תכונותיהם של היהודים על פי הקוראן". בנאום נכללו התבטאויות המציירות את העם היהודי ואת היהודים בכלל כבעלי התכונות הרעות ביותר וכבריות הגרועות ביותר שהילכו על פני האדמה - יהודים תאבי בצע, גובי ריבית ועושקי כסף של המובטלים, בוגדים שנבראו כקופים וחזירים ואויביהם הגדולים ביותר של המאמינים. האומה היהודית תוארה על ידו ככזו שהשחיתות, הבוגדנות והעבריינות שולטות בה וזו שרצחה את הנביאים. בנאום שולבו ציטוטים מהקוראן ותיאור אירועים היסטוריים והתרחשויות אקטואליות שעוותו לשם המחשת הדברים.

להלן דוגמא להתבטאויות מהנאום שנשא אבו סארא:

"אני אומר זאת ליהודים כי הגיע הזמן לשחוט אתכם, הגיע הזמן להילחם בכם, הגיע הזמן להרוג אתכם, ואנחנו מוכנים לזאת בעזרת האל אנחנו המוסלמים הצדיקים ... אנחנו ממתנינים לרגע שבו

⁷⁶ יצוין כי לנוכח התבטאויות גזעניות של הרב יצחק יוסף כנגד ציבור העולים ממדינות חבר העמים, ביום 5 במארס 2020 החליט נציב תלונות הציבור על השופטים להמליץ לשר לענייני דתות להעמיד לדין משמעתי את הרב יוסף, המשמש כדיין בבית הדין הרבני הגדול.

⁷⁷ ב-3 מהמקרים ניתנו פסקי הדין המופיעים במאגרי חיפוש המשפטיים בהם בוצע חיפוש לצורך הכנת דו"ח זה, ובמקרה אחד ההליך עדיין תלוי ועומד.

יתחיל מועד השחיטה... מתי שיגיע יום זה, יום השחיטה, אנחנו נשחט אתכם ולא ניתן לכם רחמים..."

נאומו של אבו סארא הוסרט בווידאו והועלה לאתר You Tube בערוץ Aqsa Call בו היו רשומים 2,174 חברים ונצפה ברשת 399 פעמים עד להגשת כתב האישום.

אבו סארא טען כי לא ביקש להסית לגזענות או לאלימות, וכי **מדובר בנאום המבוסס על דברי דת ועל פסוקים מהקוראן ופרשנויות שניתנו להם על ידי אנשי דת מוסלמים ברחבי העולם**, כי נכללו בו אמירות כלליות ולא מחייבות והדרכה לכלל המאמינים להמתין בסבלנות לבואו של הנביא ותיאור החזון לאחרית הימים.

בהכרעת הדין מיום 23.3.16 נדחו טענותיו של אבו סארא ונקבע כי בנאום התקיימו יסודות עבירות ההסתה לגזענות וההסתה לאלימות. נקבע כי לא ניתן לראות בדבריו דברי דת תמימים וכי הם מהווים השפלה וביזוי של העם היהודי בהיותם רוויי גילויי איבה ושנאה לכל יהודי באשר הוא יהודי, וכי מטרתו של אבו סארא שהיה מודע היטב לטיב מעשיו, היתה להסית לגזענות, לסחוף אחריו את המתפללים האחרים ולהטיף להם לשנאת יהודים באשר הם.

הטענה כי חלה בעניינו של אבו סארא הגנת חריג הדת נדחתה לאחר שהתבהר כי מרבית הנאום לא היה ציטוט אלא פרי מוחו ומשנתו אותה ביקש להציג ולהפיץ בקרב קהל מאזיניו, והציטוטים שהובאו בדבריו אינם חוסים תחת הגנה זו, הואיל והובאו מתוך מטרה להסית לגזענות.

עוד נקבע כי דברי אבו סארא היוו קריאה והוראה ברורה ובהירה לקהל לקום לעשות מעשה, להילחם, להרוג ולשחוט יהודים, כפי שניכר מתוכן הנאום ומהבחירה לשאת הדברים בפני כמאה איש בעת תפילות יום השישי בהר הבית. צוין כי ניסיונו של אבו סארא להציג ולפרש את דבריו כמעין חזון ערטילאי או משאת נפש לא התיישב עם תוכן הנאום ואופיו, ולפיכך הורשע גם בעבירה של **הסתה לאלימות**.

בית המשפט עמד על כך שמדובר באיש דת הנואם בפומבי בענייני דת ופוליטיקה, אשר העיד כי אנשים פונים אליו ומתייעצים אתו בענייני דת ורואים בו סמכות דתית, וציון כי אבו סארא הינו בעל מידת השפעה משמעותית על אחרים אשר רחשו לו הערכה וכבוד, וכי זו עשויה להביאם להוציא את דבריו לפועל ולנקוט באלימות כלפי יהודים באשר הם.

אבו סארא נידון ביום 25.9.16 לשמונה חודשי מאסר בפועל ושישה חודשי מאסר על תנאי.

רע"פ 7669/15 ראאד סלאח מחאג'נה נ' מדינת ישראל

ביום 16.2.07 הגיע ראאד סאלח - מנהיג הפלג הצפוני של התנועה האסלאמית בישראל, לירושלים, ועמו מאות תומכים מאזור הצפון, ונשא דרשה לתפילת יום השישי באוזני כאלף איש שהתכנסו בשכונת ואדי ג'וז. הדרשה נישאה על רקע עבודות ארכיאולוגיות שבוצעו באזור מעלה המוגרבים בכניסה להר הבית ושלוו במהומות בקרב הציבור הערבי בטענה כי הרשויות הישראליות מבקשות לחבל במקומות הקדושים.

במסגרת הדרשה נאמרו על ידי סאלח, בין היתר, הדברים הבאים:

הרגעים הכי יפים בגורל שלנו זה כשנפגוש את אלוהים כשאהידים בשטחו של מסגד 'אל אקצא'."

אנו לא הרשינו אף פעם לעצמנו, ותקשיבו טוב, אנו אף פעם לא הרשינו לעצמנו ללוש את הלחם של ארוחת שבירת הצום בחודש רמדאן המבורך בדמם של הילדים. ואם מי שרוצה הסבר יותר מורחב אז שישאל מה היה קורה לחלק מהילדים של אירופה, אשר דמם היה מתערבב בבצק של

הלחם הקדוש. אלוהים גדול, האם זו דת? ככה אלוהים רוצה? אלוהים עוד יתמודד אתכם על מה שאתם עושים..."

"אנו מבקשים מכל מוסלמי וערבי בהווה האסלאמי והערבי, ויהא זה שופט או מדען או מפלגה או מוסד ציבורי או פלגים או עמים, אנו שואפים מהם עכשיו (כך במקור-א"ר), שעכשיו באה חובתם לסייע לעם הפלסטינאי. עכשיו באה חובתם להוציא לדרך אינתיפאדה אסלאמית ערביה מהאוקיינוס לאוקיינוס, כתמיכה בירושלים הקדושה ומסגד 'אל אקצא' המבורך" (הדגשות הוספו)

הדרשה הופסקה מפעם לפעם על ידי קהל המאזינים אשר קראו קריאות "אלוהים גדול" ו"בנפש ובדם נפדה אותך 'אל אקצא'", ובתום הדרשה והתפילה, החל הקהל שנכח במקום להתפרע וליידות אבנים לעבר כוחות המשטרה שהיו בקרבה. במהלך ההתפרעות נפצעו 3 שוטרי מג"ב.

בימ"ש השלום **זיכה** את סאלח מעבירת ההסתה לגזענות וקבע כי דברי סאלח ביחס לעלילות הדם אינם בהירים דיים שכן קיים בלבול בין שני מושגים שונים ובין דתות שונות - כאשר ציין את דם הילדים מערבבים בלחם הקדוש ולא במצות חג הפסח. **משכך עולה ספק אם היה מודע לטיב המעשה ולאפשרות שדבריו יובילו להסתה לגזענות.**

עם זאת סאלח **הורשע** בעבירה של הסתה לאלימות. נקבע, כי בדבריו "עכשיו באה חובתכם להוציא לדרך אינתיפאדה אסלאמית ערביה מהאוקיינוס לאוקיינוס", קרא להתקוממות אלימה. צוין, כי מן ההקשר הכללי של הדרשה שנשא, מהשימוש החוזר במלה "דם" ומדבריו כי "נפגוש את אלוהים כשהידים בשטחו של מסגד 'אל אקצא'", לא ניתן להבין את הקריאה לאינתיפאדה אלא בדרך של **התקוממות אזרחית אלימה. נסיבות הזמן והמקום תרמו להרשעה** – הדרשה נישאה בתקופה מתוחה בירושלים בידי **דמות מוכרת ובעלת השפעה בקרב הציבור הערבי, בפני המון כועס ומתוסכל שנמנעה ממנו הכניסה להר הבית לתפילת יום השישי**. על רקע חומרת הביטויים ופוטנציאל הנזק האינסופי הטמון בהם צוין כי המקרה מצוי במדרג חומרה גבוה. על סאלח נגזרו שמונה חודשי מאסר בפועל ושמונה חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים.

בערעורים על פסק הדין שנדונו בבית המשפט המחוזי הורשע סאלח אף בעבירה של הסתה לגזענות. נקבע שדבריו לא נאמרו בחלל ריק, אלא בהקשר ברור של המחאה שהתעוררה בקרב חלקים בציבור המוסלמי בעקבות עבודות שבוצעו על ידי רשויות ישראל באזור מעלה המוגרבים, מחאה שאינה עומדת בגפה, והיא צמחה על רקע הסכסוך הקיים באזורנו מזה שנים רבות. **מעמדו של סאלח כמנהיג הפלג הצפוני של התנועה האיסלאמית וזהות קהל שומעיו, חיזקו את הקביעה כי דבריו נאמרו מתוך מטרה להסית לגזענות.** עונשו עודכן לאחד עשר חודשי מאסר בפועל ושמונה חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים.

על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגש ערעור לבית המשפט העליון, אשר קבע **ביחס להסתה לגזענות** (המשנה לנשיאה רובינשטיין) כי לאור דברי סאלח הברורים "כשמש בצהרי היום", נסיבות הדרשה, היותו של סאלח דמות מוכרת בעולם הערבי ובישראל **ומראשי מנהיגי הדת המוסלמים בישראל**, דבריו שנישאו בפני קהל רב, זועם ונסער סמוך להר הבית, היותה של הדרשה סדורה ומתוכננת והאווריר הציבורית נפיצה לנוכח טענה לפגיעה במסגד "אל אקצא" – יש להותיר ההרשעה על כנה. בית המשפט העליון ציין, כי בשונה מפרשת "תורת המלך" שם נדרש הקורא בחיבור נשוא התיק להתפללות ולדקדוק בטקסט דתי-הלכתי כדי להבין את כוונתו, בעניינו של סאלח "הדברים הונחו "על השולחן", ואינם דורשים רוב מלים".

הרשעתו של סאלח בעבירת ההסתה לאלימות התבססה על ההתבטאות: "עכשיו באה חובתכם להוציא לדרך אינתיפאדה אסלאמית ערביה מהאוקיינוס לאוקיינוס". בהתאם לקביעות בפרשת בן חורין **נקבע כי סאלח הוא דמות מוכרת בקרב הציבור הערבי ובעל השפעה**, אשר נשא דברים בפני המון זועם, סמוך להר הבית בתפילת יום השישי, היא התפילה הקדושה למוסלמים, בתקופה שבה רחובות ירושלים, בעיקר באזורים המאוכלסים

ערבים, געשו. ההקשר הכללי של הדרשה שנשא סאלח השימוש החוזר ונשנה במלה "דם" ודבריו "נפגוש את אלוהים כשהידיים בשטחו של מסגד 'אל אקצא'", מקשים לטעות באשר לתכלית דבריו. משכך מתקיימת הדרשה של אפשרות ממשית כי הדברים יובילו לאלמות.

תפ (י-ס) 15-11-29733 מ"י פרקליטות מחוז ירושלים נ' חאלד מוגרבי

מוגרבי נהג להעביר שיעורי דת במסגד אל אקצא בירושלים, פעמיים בשבוע, בפני קהל מאזינים משתנה ומזדמן שנע בין 10 ל-15 אנשים. כמו כן העביר שיעורים גם במסגרות אחרות: במועדון בעיר העתיקה ובקייטנות אותן ניהל במסגד. מוגרבי נהנה ממעמד בעל אופי דתי עקב פעילויותיו האמורות, וזכה בהכרה וכבוד מצדם של אחרים, במסגד ומחוצה לו.

כתב האישום עסק בחמישה שיעורים שהעביר מוגרבי במסגד ממאי 2015 ועד אוקטובר 2015 בפני קהל. השיעורים אף הועלו על-ידו לאינטרנט וזכו בעשרות צפיות.

יושם אל לב כי כתב האישום הוגש באופן מהיר ביותר – בחודש נובמבר 2015 – חודש אחד בלבד לאחר ההתבטאות האחרונה!

מוגרבי הורשע בעבירות של הסתה לגזענות בגין התבטאויות הכוללות תכנים ורעיונות בעלי אופי גזעני ואנטישמי מובהק כגון:

"אם אתם שמים לב שהמתקפות שהיו על ארצות הברית, מתי היו? באחת עשרה לחודש, למה? למה? מי מאחורי זה בכלל? מי שאחורי זה בכלל הם היהודים, כלומר ידוע שהיהודים מאחוריהם, וההוכחות שהופיעו לאחר מכן הצביעו על זה שהיהודים הם אלה שביצעו את המתקפה הזאת..."

"בתג הפסח אצלם [...] מחפשת כל חבורה מהם ילד קטן, ילד קטן, יחטפו אותה, גונבים אותו מביאים חבית, קוראים לה 'חבית מחטים' כלומר [...] החבית הזאת מלאה מחטים, מלאה מחטים, שמים את הילד הקטן הזה בחבית, אז... אז הגוף שלו מחורר מהמחטים האלה, בתחתית החבית מה עשו? ברז בשביל לנקז את הדם שלו, למה לקחו אותה? [...] אסור להם לאכול לחם רגיל, מכינים את הלחם המיוחד שלהם, הלחם הזה לא הכינו אותו הכנה רגילה, לא, הוא הוכן עם דמי ילדים..."

"למשפחת רוטשילד יש את הבנק הבין לאומי, יש לה בערך תשעים וחמישה אחוזים מתעשיית התרופות מסביב לעולם [...] וירוסים שיצרו רופאים שהמסוניים או הציוניים או משפחת רוטשילד או היהודים קנו אותם ואימנו אותם איך לייצר את המחלה ולהפיץ אותה, על מנת שמה יעשו? על מנת שימכרו את הטיפול..."

נקבע כי מוגרבי טען בפני קהל מאזיניו כי העלילות הקשות שהשמיע הן בגדר עובדות מוכחות, הלקוחות בין היתר מן הקוראן ומכתבי הקודש של הדת היהודית, ונצל את עצם היותו דמות בעלת מעמד דתי, במסגד אל אקצא על חשיבותו הניכרת לאסלאם ובמסגרת "שיעור דת", דבר ששיווה לדבריו משנה-משקל.

בית המשפט דחה את טענותיו של מוגרבי כי העלה את הסרטונים לאינטרנט למטרות אחסון, כי מחק או חסם לצפייה סרטונים שזכו לצפיות רבות וכי סמך את אמירותיו הגזעניות על רעיונותיהם של אחרים וקבע כי אין בטענות אלה כדי לגרוע מאחריותו.

למוגרבי יוחסו גם עבירות של הסתה לאלמות אולם בחינת הנאמר באותם שיעורים העלתה כי לא מדובר בקריאה לאלמות שכן מוגרבי לא קרא למאזיניו לפגוע באחר או להשתמש בכוח, ובמקומות מסוימים אף קרא שלא ללכת בדרך זו ולכן זוכה מעבירת ההסתה לאלמות.

בית המשפט התייחס בפסק הדין לעובדת היותו של מוגרבי איש דת כנסיבה מחמירה:

"מטריד ומעציב לראות כיצד ניצל הנאשם את הבמה שניתנה לו, באחד המקומות הרגישים בעולם שחשיבותו הדתית ניכרת **וכשהוא ניצב כאיש דת בעל חזות מכובדת**, ישוב על כיסא מגולף ומרופד בהידור ונושא דברים בתוככי מקום פולחן ותפילה, להשמעת דברי משטמה ובלע, שוב ושוב. הנאשם הוסיף והפיץ את הדברים ברחבי העולם, לגולשי האינטרנט באמצעות אתר פופולרי ותחת שם משתמש הנושא את שמו של מסגד אל-אקצה"

"במצבים בהם העבירה מהווה חריגה מסוימת מגדרי הביטוי והפולחן הלגיטימיים, ענישת-יתר עלולה לגרום ל"אפקט מצנן" אשר יגרום לאחרים לחשוש מהבעת דעתם ומדבקות במנהגי דתם. לא כך במקרה דנן, בו לא מדובר בשיעור דת לגיטימי שחרג פה ושם מגבולות הסביר, אלא בהמחשה כיצד עלולות החירויות האמורות לשמש כלי בידי החפצים להפיץ שטנה ושנאה בקרב הרבים. הנאשם ניצל את המסגרת הדתית למטרות פסולות, לזריעת תפיסות גזעניות ואנטי-דמוקרטיות, שחובה על המשפט לגונן על החברה מפניהן".

מוגרבי נידון לאחד עשר חודשי מאסר בפועל וכן לשישה חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים.

אנשי דת יהודים

בעשרים השנים האחרונות – מאז העמדתו לדין והרשעתו של הרב עדו אלבה - **הועמדו לדין בגין הסתה חמישה רבנים בלבד**. ביחס לשניים מהם - הרבנים יצחק ודוד בצרי, נוהל ההליך עד תומו,⁷⁸ וביחס לשני רבנים נוספים - הרב שמואל אליהו והרב גינזבורג, כתב האישום נמחק או נמשך בחזרה בתמורה ל"התנצלות" והתחייבות להימנע בעתיד מהתבטאויות גזעניות - התחייבות שבשני המקרים הופרה עד מהרה. לגבי רב נוסף - הרב יוסף אליצור - התיק הפלילי בעניינו עודנו מתנהל.

למרבה הצער, התופעה של רבנים העושים שימוש במשרתם על מנת להסית כנגד הציבור הערבי, הפכה לחזון נפרץ. המרכז שלח פניות בדרישה להעמדה לדין פלילי של רבנים ביחס לכ-21 רבנים, ובכללם:

1. מאיר דרוקמן - רב העיר קריית מוצקין
2. אליקים לבנון - רב המועצה האזורית שומרון, עד לשנת 2019 כיהן כרב היישוב אלון מורה
3. שמואל אליהו - רב העיר צפת וחבר מועצת הרבנות הראשית
4. אליעזר קשתיאל - רב במכינה הקדם צבאית "בני דוד", עלי
5. שלום כהן - ראש ישיבת "פורת יוסף" ונשיא מועצת חכמי התורה של מפלגת ש"ס
6. יצחק גינזבורג - ראש ישיבת "עוד יוסף חיי" ביצהר וראש תנועת "דרך חיים"
7. בן ציון מוצפי - ראש ישיבת "בני ציון" בירושלים וראש בד"ץ "בני ציון"
8. יוסף אליצור - כיהן בעבר כראש ישיבת "עוד יוסף חיי" ממחברי הספר "תורת המלך" ומחבר המאמר "ערבות הדדית"
9. יצחק יוסף - הרב הראשי לישראל ונשיא מועצת הרבנות הראשית

נראה, כי אל מול הסתה פרועה ומשולחת הרסן של רבנים המתיימרים להתבסס על ההלכה, יש שתיקה רועמת ומתמשכת של מערכת אכיפת החוק, ובראשה היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה. כפי

⁷⁸ הרבנים האמורים הורשעו בשנת 2008 בגין דרשה שנשאו נגד ערבים בכנס שנערך בשכונת פת בירושלים, שמטרתו הייתה מניעת הקמת בית ספר דו לשוני ליהודים וערבים בשכונה. בין הדברים שנאמרו על ידם: "הערבים הם עם חמור. הם פגעו רע. שטן רע. נגע רע. נשאלת השאלה למה לא ברא אותם אלוהים הולכים על ארבע? שכן חמורים הם. ובכן, התשובה היא שהם צריכים לבנות ולנקות. אבל חייבים הם להבין שהם חמורים". וכן נאמר: "הערבים הם חמורים ובהמות. נחותים הם. מה הם רוצים? לקחת את הבנות שלנו. אומרים עלינו שאנו גזענים. ובכן, הם הרשעים, הם האזורים. ניתנים הם בזוהמה של נחש. יש טהור ויש טמא והם הטמא."

שניתן לראות מהדוגמאות שהוצגו לעיל ביחס לאנשי דת מוסלמים, וביחס לדוגמאות שיוצגו לעיל ולהלן ביחס לאנשי דת יהודיים – נראה שמדיניות מצמצמת זו אינה מיושמת באופן שוויוני על יהודים וערבים.

כאמור, בכל פסקי הדין שניתנו בתקופת הדו"ח העוסקים בכתבי אישום שהוגשו נגד אנשי דת מוסלמים בעבירות ההסתה (ראו לעיל פרשת אבו סארא, פרשת מחאג'נה ופרשת מוגרבלי), עמדו בתי המשפט על כך שמדובר בגורם מסית שהוא איש דת ומשכך הינו בעל מעמד ומידת השפעה על אחרים, וציינו כי יש בכך כדי לתרום הן להתקיימות היסוד הנפשי של "מטרה להסית" בעבירת ההסתה לגזענות, והן להתקיימות היסוד ההסתברותי של "אפשרות ממשית" בעבירת ההסתה לאלימות. למרבה הצער, נראה כי התייחסות זו של בתי המשפט אינה באה לידי ביטוי כלל בהחלטות של הפרקליטות בדבר העמדה לדין בגין פרסומים מסיתים מצד אנשי דת יהודיים, אלא המצב הוא הפוך בתכלית – אנשי דת יהודים זוכים לחסינות גורפת מהעמדה לדין.

על מנת להמחיש את המדיניות המצמצמת והמרוסנת יתר על המידה של הפרקליטות בכל הנוגע להגשת כתבי אישום נגד אנשי דת יהודים, להלן יוצגו מספר דוגמאות למענים שליליים של הפרקליטות לבקשות של המרכז הרפורמי לפתיחה בחקירה והעמדה לדין פלילי של רבנים בגין עבירות הסתה.

הרב שמואל אליהו

המקרה של הרב שמואל אליהו מהווה דוגמא המייצגת נאמנה את המדיניות המצמצמת יתר על המידה של הפרקליטות בהגשת כתבי אישום בעבירות הסתה נגד אנשי דת. כידוע, הרב שמואל אליהו מכהן כרבה של העיר צפת וחבר מועצת הרבנות הראשית. מזה שנים ארוכות מנהל הרב אליהו מסע הסתה גזעני, שיטתי, עקבי, רחב היקף ומתוקשר כנגד הציבור הערבי בישראל. דברי ההסתה של הרב אליהו אשר נאמרים פעם אחר פעם בכוונת מכוון תוך ניצול מעמדו ותפקידו כרב עיר, ולעיתים אף תוך ניצול משאבי התפקיד, גורמים לביזוי, שנאה ומדנים ומגבירים את הפילוג בין חלקים שונים בציבור הישראלי.

כאמור, בפברואר 2006, בעקבות עתירה שהוגשה על ידי המרכז הרפורמי לדת ומדינה (בג"ץ 6702/05) הוגש נגד הרב אליהו כתב אישום בבית משפט השלום בנצרת, בגין שלושה פרטי אישום בעבירה של הסתה לגזענות (ת.פ. 1337/06 בבית משפט השלום בנצרת). זאת בגין מספר התבטאויות חמורות שהשמיע באמצעי התקשורת ביחס לציבור הערבי, בין השנים 2002 – 2004, וביניהן:

"שיגרשו את כל אוהדי הטרור האלה מצפת... הנחת היסוד שכולם הם אוהדי טרור"...

"צריך לזרוק את כל הסטודנטים הערבים ממכללת צפת. כן אני אומר את זה במפורש, לא מפחד מאף אחד..."

"המכללה במתכונתה הנוכחת פסולה בעיניי.. החיבור הזה אינו טוב לאף אחד והפתרון הטוב ביותר הוא הקמת מכללה לערבים, כך שבמכללה בצפת ילמדו רק יהודים."

"זה לא סוד שהם מזדהים עם המאבק הערבי והם שמחים בפיגועים כמו כל ערבי שנשלח או ששולח אנשים לפיגועים – הם גם תומכים בהם כלכלית..."

“אני עדין קורא לא להשכיר דירות לערבים ולא למכור דירות לערבים, אני לא חזרתי בדברי... שהם יחיו באזור שלהם, אנחנו באזור שלנו”

ואולם ביוני 2006 החליטה הפרקליטות לבקש מבית משפט השלום לבטל את כתב האישום כנגד הסתייגותו של הרב אליהו מן הדברים שפרסם וכנגד “התנצלות בפני אלה שנפגעו מדבריו”,⁷⁹ ובית המשפט נעתר לבקשה. הפרקליטות התחייבה בפני בית המשפט כי “התבטאויות דומות בעתיד יהוו עילה מספקת לחידוש הליכים בתיק זה”. בהחלטה על ביטול כתב האישום שהוגש כנגדו ציינה השופטת רוטפלד האפט:

“הנני סבורה שהתנצלותו של הרב במקומה וכי ראוי היה שיבהיר את עמדתו כפי שראוי שדווקא מנהיגי ציבור ובמיוחד מנהיגים רוחניים יזהרו בלשונם ויקפידו הקפדה יתרה על מוצא פיהם.”

לא למותר לציין כי לשום איש דת מוסלמי שהואשם בהתבטאויות מסיתות בוטל כתב אישום שהוגש נגדו בתמורה להתנצלות והתחייבות כבמקרה של הרב אליהו.⁸⁰

אף בפסק הדין בבג"ץ 6702/05 מיום 2.3.2009 עוגנה התחייבות המשיבים לחידוש ההליכים נגד הרב אליהו אם דבריו יישנו:

“היועץ המשפטי לממשלה וגורמי התביעה ראו חשיבות רבה בהצהרה שפרסם המשיב 3 [הרב אליהו], בתפוצה נרחבת, שבה הסתייג מן הדברים שצוטטו מפיו, הבהיר את כוונתו בלשון חדה וברורה, התנצל וקרא למתינות... היועץ המשפטי מדגיש את החשיבות הקנויה לכך שניתן יהיה לחדש את ההליך אם יתברר כי הדברים יישנו... בית משפט השלום סמך כאמור ידו על הסכמת הצדדים והורה על ביטול כתב האישום...”

ואולם, בניגוד להתחייבות, למרות שהרב אליהו המשיך להשמיע סדרה ארוכה של התבטאויות חמורות מאז שנמשך כתב האישום נגדו, העולות כדי הסתה לגזענות נגד הציבור הערבי, הפרקליטות והיועץ המשפטי לממשלה נמנעו בעקביות מלהעמיד את הרב אליהו לדין בגין התבטאויותיו המסיתות.

יצוין כי ביום 21.9.20 קיבל בית המשפט העליון את העתירה שהגיש המרכז יחד עם גורמים נוספים (בג"ץ 7150/16) וקבע שיש להעמיד את הרב אליהו לדין משמעתי בשל התבטאויות בלתי ראויות שהשמיע, ובין היתר התבטאויות גזעניות אלה:

א. “בימינו צריכים להשתדל, כי כל מי שמרים יד על יהודי להרגו, נקום יינקם. ואפילו לא הרג אלא רק הכה או רצה להורגו [...] גם בימינו חשוב לדאוג להסדרת החוק כך שיהיה ברור לכולם, כולל לרוצחים, שמחבל או מחבלת שבאו להרוג יהודים – זה סופם. חובה ומצווה על החיילים והשוטרים והאזרחים לכלות אותם. לא לנטרל אותם ולא להשתלט עליהם, אלא להעבירם מן העולם. ומי שמגן עליהם – מביא שפיכות דמים לעולם [...]” (פוסט בפייסבוק מיום 23.12.18).

⁷⁹ בהתאם לסעיף 94 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

⁸⁰ יצוין כי נוכח ההסכם אליו הגיעה הפרקליטות עם הרב אליהו בעניין ההליכים הפליליים, הוחלט לסגור גם את תיקי התלונות המשמעטיות שעמדו כנגדו.

ב. "מה עושים עם היצורים הפראיים האלה על הר הבית? הם ממש כמו צלם בהיכל. המקום הכי הפוך שמו שם. העם שונא שלום. כך קורא לו דוד המלך נכון? ואנחנו בטיפשותנו נותנים להם את הזכות לשלוט שם אז למה שלא ינצלו אותנו, אין לך עם יותר נצלן מהם, פשוט נצלנים, נותן להם כסף, נותן להם אוכל, נותן להם חשמל, נותן להם מים [...] והם יורקים לך לפרצוף ודוקרים את טובי בחורינו." (ראיון בתכנית רדיו מיום 8.8.19).

ג. "הערבים אותם ערבים והים אותו ים. אומרים, אותה שנאת ישראל יש להם בכל מקום שהם רואים יהודים הם מזיקים. רק עכשיו היו יהודים בגרמניה. חטפו מכות מערבים, זה לא משנה איפה אתה נמצא [...] בכל מקום שהם רואים יהודים הם הורגים, הם לא אכפת להם יהודים בארץ או יהודים בתל אביב או באלון מורה או בפריז או בבואנוס איירס, זה לא משנה להם." (שיעור בעמוד היוטיוב מיום 9.9.19).

הרב אליקים לבנון

הרב לבנון משמש כרב המועצה האזורית שומרון וכרב הישוב אלון מורה. ביום 10.11.2014 פורסמה ידיעה באתר החדשות "וואלה", תחת הכותרת "הרב לבנון: כל רכב ערבי הוא מוסד טרור"⁸¹. בידיעה ציין הרב לבנון כי הפתרון לפיגועי הדריסה הוא לאסור תדלוק של מכוניות ערביות. הרב צוטט כאומר "כל מכונית היא מוסד טרור וכל תחנת דלק שמספקת דלק למכוניות ערביות שנוסעות בכבישים, זו תחנה שמספקת נשק ותחמושת". עוד הציע הרב לבנון שמכוניות ערביות לא יוכלו לנוע על כבישי ישראל, באומרו: "אסור למכוניות ערביות לצאת מערים ערביות. ערבים שירצו ייסעו באוטובוסים. מי שמשמש ברכב פרטי כדי לתקוף ולהרוג אנשים לא ייסע במכוניות".

פנייה שנשלחה על ידי המרכז הרפורמי לפרקליטות ביום 24.11.14 בבקשה להעמדתו לדין של הרב לבנון בגין הסתה לגזענות נענתה רק ביום 23.3.16, בשלילה בקביעה שהדברים אינם עולים כדי עבירה פלילית – ללא פירוט נוסף. בד בבד צוין במענה כי לאור תחולת הוראות חוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963 על הרב לבנון, הפנייה הועברה לאגף המשמעת בנציבות המדינה לבחינת הדברים במישור המשמעת. הרב לבנון אכן הועמד לדין משמעת, הורשע על ידי בית הדין למשמעת של עובדי המדינה וביום 5.3.17 נגזר עליו, במסגרת הסדר טיעון, אמצעי משמעת של נזיפה חמורה.

בטיעוני התביעה לכיבוד הסדר הטיעון במסגרתו הורשע הרב בהתנהגות שאינה הולמת את תפקידו נוכח התבטאויות גזעניות שהשמיע צוין:

**"חשוב כי יועבר מסר לאנשי דת לנהוג בזהירות ולשקול מילותיהם בקפידה
וזאת בשל ההשפעה הרבה שיש לדבריהם על קהלים רחבים."**

⁸¹ <http://judaism.walla.co.il/item/2800677>

בגזר הדין צוין כי מדובר ב"התבטאויות מכלילות ופוגעניות כלפי הציבור הערבי בישראל. בהתבטאויות אלה היה משום הבעת דעות קדומות ופגיעה ברגשות הציבור הערבי בישראל." עוד צוין:

"לעבירות שנעברו היבט ציבורי רחב, בעיקר מעצם ביצוען על ידי הנאשם, אשר לו סמכות תורנית והלכתית כרב."

הרב שמעון בן ציון

בכתבה שפורסמה ביום 9.12.17 באתר האינטרנט של ערוץ 7 נכתבו על ידי הרב שמעון בן ציון, המשמש כרב ב"מכון מאיר" שבירושלים, בין היתר, הדברים שלהלן:

"בתוך ארצנו גדל **סרטן ממאיר**... המדיניות הרשמית מסרבת להודות כי יש לנו מלחמה כוללת **בעמלק של הדור הזה, והאויב הערבי שבתוכנו**... אבל את השקר הזה צריך לנפץ. הפתרון היחיד: **לעקור את הגידול הממאיר מארצנו הקדושה... מקום כמו קוצרא צריך להימחק ולהיעקר**... המאבק שלנו הוא לא מול מחבל בודד אלא מול סדום ועמורה וכך צריכה מדינת ישראל לאויב שבתוכנו. וכדברי דוד המלך: 'ארדוף אויבי ואשיגם ולא אשוב עד כלותם'..."

במענה לפניית המרכז השיבה הפרקליטות כי על אף שמדובר בדברים הכוללים התבטאויות חמורות וקשות, **אין הם חוצים מבחינת תוכנם את הרף המצדיק פציחה בחקירה פלילית בגין הסתה שכן הדברים סובלים פרשנות אפשרית לפיה הם אינם מכוונים בהכרח לערבים באשר הם, אלא לאלו מהם הנוהגים באלימות כלפי יהודים או בחוסר נאמנות למדינת ישראל.**

להלן פרטים אודות כתב אישום היחיד שהוגש נגד איש דת יהודי בתקופת הדוח⁸²:

הרב יוסף אליצור

הרב אליצור משמש בכיר בישיבת "עוד יוסף חי", ממנה יצאו רבים ממבצעי פעולות הטרור הידועות בכינוי "תג מחיר". הרב אליצור גם מפרסם לעתים קרובות טורים באתר האינטרנט "הקול היהודי".

הרב אליצור הוא אחד ממחברי הספר "תורת המלך", שפורסם בשנת 2009, ומחבר המאמר "ערבות הדדית – האסטרטגיה" משנת 2009 שהינה מאמר חמור ביותר, הקורא לפעולות תג מחיר אלימות, שלא נותרו בגדר הצעה תיאורטית אלא הפכו למעשי אלימות, ונדליוז, טרור ורצח. חקירה כנגד הרב אליצור בגין מאמר זה נפתחה עוד באוגוסט 2011, כחלק מתיק חקירה גדול יותר כנגד האחראים, העורכים והמנהלים של קבוצת גוגל גרופ בשם "הקול היהודי", במסגרתה התפרסמו פרסומים רבים ובהם גם המאמר. ההחלטה לגבי העמדתו לדין של אליצור לא התקבלה במשך זמן רב. לכן, הגיש המרכז הרפורמי בספטמבר 2015, יחד עם פרום תג מאיר, עתירה לבג"ץ בדרישה להעמיד לדין את אליצור בגין הסתה לגזענות והסתה לאלימות בשל פרסום המאמר (בג"ץ 6462/15). המדינה גררה את רגליה במשך חודשים ארוכים ולא קיבלה החלטה לגבי העמדה לדין ורק בדצמבר 2016 הודיעה כי החליטה להגיש כנגד הרב אליצור כתב אישום, בכפוף לשימוע, בגין הסתה לאלימות בגין שני פרסומים אחרים משנת 2013. לגבי המאמר "ערבות הדדית" הוחלט שלא להגיש

⁸² כתב אישום נוסף הוגש נגד בנציון גופשטיין העומד בראש ארגון להב"ה ואולם הוא אינו מכהן במשרה רבנית.

כתב אישום בשל קשיים ראייתיים. עתירה שהוגשה לבג"ץ בעניין זה נדחתה אולם השופטים ציינו בפסק הדין כי המאמר - שאין חולק על תוכנו המסית - עדיין ניתן לאיתור וקריאה באינטרנט וכי טוב יעשו גורמי האכיפה אם יודאו כי ננקטים בעניין זה הצעדים המקובלים הנוגעים להסרה של מאמרים מסיתים. בעקבות זאת, המאמר אכן הוסר מרשת האינטרנט.

מאמרי הדעה בגינם הועמד אליצור לדין פלילי פורסמו לאחר שתושב יצהר אביתר בורובסקי ז"ל נרצח בפיגוע דקירה שביצע מחבל פלסטיני.

ביום 1.5.13, יממה לאחר רצח בורובסקי ז"ל, פרסם הרב אליצור באתר הקול היהודי מאמר דעה אשר כותרתו "אסור להתיימשך רק לצמוח יש! דעה", בו כתב בין היתר את הדברים הבאים:

"ישנה תופעה ההולכת ומתרחבת של פעולות שעושים יהודים חמים כנגד האויב. אפשר לראות בכך מעשים נואשים של ציבור שנדחק לפינה, אבל מי שיתקרב יבחין כי מדובר בניצנים של ציבור הולך וגדל שלוקח אחריות על בטחון היהודים.

אחרי הירצחו של הקדוש, אביתר בורובסקי הי"ד, התבצעו פעולות שונות ברחבי הארץ. הפעולות כוונו בעיקר כנגד האוכלוסייה הערבית, המחפה על פשע...

העיקר הוא שהולך ומתרחם ציבור שיש לו חזון אחר, חזון של שלטון שמייצג את העם היהודי. הציבור הזה גם פועל פעולות בשטח האויב. הפעולות הללו אינן נובעות מייאוש; הן מעשים ראשוניים של הרמת ראש על ידי ציבור חדש. במעשים הללו מתחילים להתבטא היהודים המפוכחים, אלה שמבינים שהיהדות היא עיקר הקיום שלנו פה. המעשים הללו הם ניצנים ראשוניים של אמון יהודי, ערבות הדדית, ודאגה לשלום היהודים בארץ ישראל ובעולם..."

בערב יום השלושים לרצח בורובסקי ז"ל פרסם אליצור באתר הקול היהודי מאמר דעה אשר כותרתו "איך "לתפוס" את מבצעי תג מחיר- דעה", בו כתב בין היתר את הדברים הבאים:

"אני לא בא להמעיט בכישרונותיהם של מבצעי "תג מחיר" האלמוניים, וביכולת המבצעית שלהם. ובכל זאת- דומני שהסיבה לכשלון המהדהד של כוחות הביטחון בתפיסת אלה שמבצעים מה שהם מכנים "תג מחיר" קשורה גם- אם לא בעיקר- לשלל הביטויים שדוברים בתקשורת ובמערכת הפוליטית נוטים להוסיף לדיון בשאלה. למשל: "כיצד יתכן שכוחות הביטחון לא מצליחים לתפוס את קומץ הקיצונים שמבצעים את המעשים המתועבים הללו?". הנה, במשפט הזה הכניס הדובר הנכבד הנחת יסוד: המעשים הללו מתועבים, לא מובנים, אין בהם שום הגיון. ממילא- ברור שמדובר בקומץ קיצונים והזויים, וכיצד יתכן שכוחות הביטחון אינם מתמודדים עם קומץ שכזה?

אני חושב שהנחת היסוד הזו, שגם כוחות הביטחון שבוים בה, היא היא היסוד לכשלון המהדהד שלהם. אותם אנשי בטחון ששנים חיו בסגנון של "אין פתרון צבאי לאינתיפאדה", ושהתייחסו להתקוממות הערבית כאל דבר הגיוני וסביר (גם אם צריך לתת לו "גבולות" ולא לאפשר לו להיות "מוגזם")... אותם כוחות שבשם התפיסה המבינה את הצד הערבי הרצחני מחליטים "להכיל" את הרצחנות הערבית ולהפקיר את חיילי צה"ל למשיסה וקלס יומיומיים- אותם אנשים פשוט לא מסוגלים להאמין שהצד היהודי מוכרח להתקומם.

הם לא מסוגלים להבין שכאשר מתייחסים בסלחנות מופלגת לאלימות של בני הנכר ודורכים על הציבור היהודי- יוצרים ציבור הולך וגדל שמבין שהוא מוכרח לעשות מעשים כדי להתגונן מפני הרשעות המאיימת על היהודים בארץ ישראל. אולי מעטים מבצעים בפועל את המעשים המדוברים- אבל רבים יותר מבינים את המעשים הללו, ומרגישים שטוב שיש מי שעוד לב חם בו לבעור כנגד העוול והרשעות, נגד ה"הכלה" וה"סובלנות" שנותנים עוד ועוד כח ותחושת נצחון בידי הצד הרצחני והאליים...

עד כאן הסברנו מה קורה אצל "כוחות ה(אי) בטחון". אבל אני חושב שבאמת צריך "לתפוס" את המעשים הללו. לתפוס במונח החיובי-ללכד. המעשים הללו, שנולדים מחוסר ומערבות הדדית של יהודים, אינם התכלית (גם אם בהחלט אפשר להבין אותם במציאות הנוכחית). ...

דווקא בגלל שאנחנו מבינים היטב מדוע אנשים מרגישים צורך לפעול בעצמם נגד הרשעות, כאשר הם נרדפים ומוכים בידי ממסד עוין ומנוכר-אנחנו יכולים "לתפוס" את המעשים הללו. אנחנו יכולים לתת להם משמעות אמיתית, ומתוך כך להביא את המעשים להיות חלק מבניין של ציבור יהודי מתוקן, שחי על פי תורה בארצו הקדושה".

בעקבות ההליכים המשפטיים שנקט המרכז הרפורמי בעניינו של אליצור הוגש כאמור בשנת 2017 כתב אישום נגד הרב אליצור בעבירת ההסתה לאלימות בשל פרסום שני מאמרים אלה (ת"פ 30992-06-17). ההליך בעניינו עודנו תלוי ועומד.

הסתבת המאפיינת את טיפול הפרקליטות בעבירות ההסתה

בדו"ח האחרון שהגישה מדינת ישראל לוועדת האו"ם הבוחנת את עמידת המדינה בהתחייבויותיה על פי האמנה לביעור כל צורות האפליה הגזעית (CERD), צוין כי החלטה בשאלה אם להגיש או לא להגיש כתב אישום בגין עבירות הסתה לאלימות או לגזענות מתקבלת בתוך פרק זמן של **כחודש ימים**.⁸³ למרבה הצער, מצב הדברים בפועל הינו שונה בתכלית.

כפי שצוין לעיל, בתקופת הדו"ח הזמן הממוצע לקבלת החלטה בבקשות לפתיחה בחקירה בעבירות הסתה שנשלחות על ידי המרכז הרפורמי לדת ומדינה לפרקליטות עמד על כשמונה חודשים. מתוך 97 פניות שנשלחו לפרקליטות בתקופת הדו"ח, התקבלה החלטה תוך 1-2 חודשים רק ב-12 מהמקרים. ב-10 פניות התקבלה החלטה רק לאחר **1-2 שנים**, ב-4 פניות התקבלה החלטה רק לאחר **2-3 שנים**, והחלטה אחת אף התקבלה רק בחלוף **6 שנים**.

למועד דו"ח זה, תלויות ועומדות 44 פניות שנשלחו מטעם המרכז הרפורמי לפרקליטות ולמשטרת ישראל בבקשה לפתוח בחקירה בעבירות הסתה ביחס לתקופת הדו"ח, כאשר המוקדמת שבהן נשלחה כבר ביוני 2014.

מצב דברים זה, בו אל מול הסתה לגזענות ולאלימות, אשר לעיתים נמשכת שנים ארוכות ומתנהלת באופן שיטתי ומשולל כל רסן, נוקטת הפרקליטות בסחבת, לעיתים אינסופית ממש, הוא מצב חמור ביותר שאינו עולה בקנה אחד עם הוראות הדין.

ראוי לציין כי ביכולתן של המשטרה והפרקליטות לפעול בלוח זמנים מהיר בעבירות הסתה, כפי שמדגים למשל המקרה של פרסום דברי הסתה חמורים כנגד ראש הממשלה, שהביא להגשת כתב אישום בתוך ימים ספורים ממועד פרסום הפוסט המסית.⁸⁴ התנהלות זו היא ראויה ומן הראוי שלוח הזמנים בטיפול בעבירות הסתה יהיה מהיר גם במקרים אחרים.

Israel's 17-19th Periodic Report to the UN Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD)⁸³
⁸⁴ <https://www.haaretz.co.il/news/law/.premium-1.8863246>

על הפרקליטות, כרשות מנהלית, להפעיל את סמכותה בתוך זמן סביר לפי נסיבות המקרה⁸⁵ ולפעול במהירות הראויה, שהיא ממושכלות היסוד של מינהל תקין.⁸⁶

זאת ועוד, ועיקר, יש לזכור כי עבירות ההסתה לגזענות ולאלימות מגנות על הסדר הציבורי ותקנת הציבור וכן על ערך כבוד האדם, שכן "הסתה לגזענות שוללת מבני אדם את תכונותיהם האנושיות בשל שיוכם הגזעי... היא פוגעת בזכות הבסיסית לשוויון ובערך הכבוד האנושי של כלל הברואים בצלם" (השופט ג'ובראן בפרשת תורת המלך). **המחויבות להוקיע ולמגר גילויי הסתה לגזענות ולאלימות הפוגעים בזכויות יסוד מחייבת תגובה תקיפה, נחרצת ומהירה מצד המדינה, המבוססת על גישה של אפס סובלנות כלפי מופעים של הסתה לגזענות ולאלימות:** "אחד מהיבטי החומרה והסכנה של הביטוי הגזעני טמון בכך שפגיעות מילוליות בכבוד האדם עלולות להסלים ולהידרדר לפגיעות פיזיות... מחובתנו לאסור על פרסומים מסיתים ולהעניש את מחברייהם בטרם הבשילו פירות ההסתה וגרמו לתוצאות ממשיות בעולם המעשה" (שם).

הימנעות מתגובה נחרצת ומהירה להסתה פסולה ובלתי חוקית בדמות הגשת כתב אישום פלילי נגד מסיתים כמוה כמתן מתן גושפנקא לפעילות המסיתה ויש בה כדי להביא לכך שגילויי הסתה לגזענות ולאלימות רק ילכו ויתגברו, הן בעוצמתם הן בהיקפם והן בתדירותם.

נקודה חשובה נוספת היא הפגיעה באמון הציבור - בהתמהמהות הפרקליטות מלפעול בתוך פרק זמן סביר ובאופן שוויוני כנגד מסיתים יש משום מעילה בחובותיה הציבוריות ופגיעה קשה באמון הציבור בה כגוף המופקד על אכיפת החוק.⁸⁷ **התנהלות זו מעבירה מסר קשה באשר לערך של שלטון החוק.** בית המשפט העליון כבר ציין בעניין זה כי:

"מרכיב מרכזי נוסף של שלטון החוק, הוא ידיעתו של מפר החוק, כי בעשותו כן צפוי הוא לסנקציה מאורגנת של החברה. אכן, שלטון החוק מחייב שוויוניות והיעדר שרירותיות באכיפתו, שאחרת ייעשה החוק פלסטר, יפגע אמון הציבור בשלטון ותישחק ההרתעה מפני אפשרות הפרתו." (בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל).

במקום להשמיע קול צלול וברור כנגד גזענות ואלימות, הפרקליטות נוקטת בסחבת וגרירת רגליים, כאשר את המחיר משלמת החברה הישראלית כולה, כאשר אלפים מוסתים יום יום באין מפריע וכאשר השיח המסית, הגזעני והאלימים הופך לנורמה ולדבר שבשגרה.

יוער עוד כי העיכוב הרב בטיפול הפרקליטות בנושא עלול להשליך על זמינותן של הראיות שיכולות לבסס כתב אישום. לעתים אף נתלים גורמי אכיפת החוק בחלוף הזמן – שהוא תוצאת הסחבת שנקטה הפרקליטות – כנימוק לאי העמדה לדין.

המקרה המובהק המדגים את הסחבת וגרירת הרגליים המאפיינים את טיפול הפרקליטות בעבירות ההסתה הוא המקרה של להב"ה, שיובא להלן.

ארגון להב"ה והעומד בראשו בנציון גופשטיין

⁸⁵ יצחק זמיר, **הסמכות המנהלית**, כרך ב' (1996) בע"מ 706. לעניין זה יפים דבריו של השופט ד' לוי: "על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר." (בג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(4), 441, 451).

⁸⁶ סעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 קובע כי: "הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו - משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה ולחזור ולעשותו מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות." ⁸⁷ בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מד(2), 485, 512-513.

ארגון להב"ה (למניעת התבוללות בארץ הקודש) מגדיר את מטרתו כ"הצלת בנות מעם ישראל שהתפתו לקשור קשר עם גוי". אולם המטרה לכאורה של מניעת התבוללות היא לא יותר מאשר כסות לפעילות גזענית ואלימה, שמתקיימת במוקדים שונים ברחבי הארץ מזה שנים ארוכות. משנתו של הארגון הינה שערבים הם אויבי ישראל באשר הם וכל מגע עמם יגרום לאסון. הארגון קורא להפרדה בין יהודים וערבים על ידי אי העסקת ערבים, סילוק ערבים מן המרחב הציבורי המשותף ובסופו של דבר לסילוקם של הערבים מן הארץ.

בנציון גופשטיין הינו הרוח החיה מאחורי הארגון מאז הקמתו לפני למעלה מעשור, והוא מתבטא דרך קבע באופן שיש בו הסתה חמורה ופרועה כנגד ערבים וכנגד זוגות מעורבים של יהודיות וערבים ובנוסף, ואף פועל על מנת להוציא מהכוח אל הפועל את האיומים שהוא מפנה כלפי ערבים וכלפי זוגות מעורבים.

המרכז הרפורמי לדת ומדינה שלח עשרות פניות לפרקליטות וליועץ המשפטי לממשלה החל משנת 2010 בנוגע להסתה פרועה לגזענות ולאלימות של גופשטיין ושל ארגון להב"ה ואולם, חרף חקירה אשר התנהלה משך מספר שנים בעניינו של גופשטיין, נמנעו הפרקליטות והיועמ"ש מלקבל החלטה בדבר העמדת גופשטיין לדין. משכך, בספטמבר 2014 הגיש המרכז הרפורמי לדת ומדינה עתירה לבית המשפט העליון (בג"ץ 5977/14) בה ביקש כי גופשטיין יועמד לדין בגין הסתה לגזענות והסתה לאלימות.

בתגובה שהגישו המשיבים לעתירה צוין כי עוד ביוני 2012 נפתחה חקירה סמויה כנגד ארגון להב"ה, כי בינואר 2015 הועברו תוצרי החקירה לתביעה וכי לאחר שהתביעה תבחן את תוצרי החקירה תתקבל החלטה לגבי העמדה לדין או סגירת התיק. משכך, בינואר 2015 נדחתה העתירה בשל היותה עתירה מוקדמת.

דא עקא, גם בחלוף למעלה משנתיים ימים לא נתקבלה כל החלטה על ידי הפרקליטות והיועמ"ש בנוגע להעמדתו לדין של גופשטיין וזאת חרף העובדה שהוא המשיך כל העת בהסתה בלתי פוסקת לגזענות ולאלימות.

בנסיבות אלה, הגיש המרכז הרפורמי לדת ומדינה ביולי 2017 עתירה נוספת, שנייה במספר, לבית המשפט העליון (בג"ץ 5430/17) בה שב וביקש כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים להעמיד לדין את גופשטיין בגין עבירות הסתה.

רק ביום 13.11.17 נמסרה לגופשטיין הודעה כי נשקלת העמדתו לדין בכפוף לעריכת שימוע, בחשד לביצוע עבירות הסתה לאלימות, הסתה לגזענות, הסתה לטרור, וכן בחשד לשיבוש מהלכי משפט, וביום 8.3.18 נערך לו שימוע בנוכחות בא כוחו בפני פרקליט מחוז ירושלים (פלילי).

בהודעה המעדכנת שהגישו המשיבים במסגרת העתירה בחודש מרץ 2018 צוין כי עיקרי השימוע יועברו לכלל הגורמים הרלוונטיים והמלצותיהם יועברו להכרעת פרקליט המדינה והיועץ המשפטי לממשלה לשם קבלת החלטה סופית בעניין הגשת כתב אישום נגד גופשטיין. בנסיבות אלה, ובהתאם להמלצת בית המשפט בדיון מיום 14.3.2018 העתירה נמחקה, תוך שבית המשפט מציין את התרומה החשובה של העתירה, הן להעלאת המודעות לגבי המעשים וההתבטאויות של ארגון "להב"ה" ושל גופשטיין העומד בראשו, והן בהקשר לנקיטת הצעדים עליהם דיווחו המשיבים, ובשל כך חויבו המשיבים בהוצאות העותרים.

לאחר שהעתירה האמורה נמחקה, פנה המרכז הרפורמי לדת ומדינה לפרקליטות וליועמ"ש מספר רב של פעמים וביקש לדעת אם התקבלה החלטה על ידם בעניין הגשת כתב אישום נגד גופשטיין, אולם פניות אלה נותרו ללא כל מענה מהותי.

משכך, פנה המרכז הרפורמי לנציב הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות (להלן: "הנציב") והלין על כך שטיפול הפרקליטות בעניינו של גופשטיין לוקה בסחבת ובגרירת רגליים, ובחודש דצמבר 2018

התקבל מענה מטעם הנציב כי התלונה מוצדקת, שכן נפל שיהוי של כארבעה חודשים בטיפול הפרקליטות בעניינו של גופשטיין, שנבע מתקלה משרדית. הנציב ציין עוד כי מהתייחסות היועמ"ש לפניית הנציב עולה, כי לאחרונה הוחלט על הגשת כתב אישום נגד גופשטיין, וכי הדבר מצוי בטיפול רציף ומקצועי של הגורמים המוסמכים בפרקליטות.

ואולם, גם בחלוף פרק זמן של למעלה משנה ושלושה חודשים מהמועד בו נערך השימוע לגופשטיין וחרף חלוף פרק זמן של כשבעה חודשים ממועד קבלת ההחלטה על הגשת כתב אישום נגד גופשטיין, כתב האישום לא הוגש. משכך, הגיש המרכז הרפורמי לדת ומדינה עתירה נוספת, שלישית במספר, לבית המשפט העליון על מנת שיורה על העמדתו לדין של גופשטיין (בג"ץ 4570/19).

בעתירה צוין כי הסחבת הקשה בה נוקטים הפרקליטות היועמ"ש עולה כדי חוסר סבירות קיצוני שאין להשלים עמו וכי סחבת קשה זו מאפשרת, הלכה למעשה, לגופשטיין ולחברי ארגון להב"ה להמשיך בפעילותם המסוכנת והמסיתה לגזענות ולאלימות נגד ערבים - פעילות בה הם ממשיכים לעסוק כל העת.

רק ביום **26.11.19** הוגש נגד גופשטיין כתב אישום בעבירות ההסתה לאלימות הסתה לגזענות והסתה לטרור. משכך, העתירה נמחקה והמדינה חויבה בהוצאות.

להלן פירוט ההתבטאויות אשר בגינן הועמד גופשטיין לדין:

א. במסגרת ראיון לאברי גלעד בערוץ 2 בתכנית "חוצים את הקווים" מיום 16.10.13, נאמרו הדברים הבאים:⁸⁸

גלעד: "כשאתה אומר הרב כהנא צדק, למה אתה מתכוון?"
גופשטיין: "קודם כל שהם יודעים שהוא צדק, במה הוא צדק, זה... פילוסופיה שלמה בדבר הפשוט שאי אפשר לחיות פה ביחד יהודים וערבים."

...

גלעד: "אז בחזון אחרית הימים, מה קורה? מגייסים את כל ציי המשאיות במדינת ישראל, מעלים את הערבים..."
גופשטיין: "באוטובוסים."

גלעד: "אוטובוסים. מי בטובה ומי ברעה והחוצה?"
גופשטיין: "זה מה שבן גוריון עשה, לא? בן גוריון עשה את זה בקום המדינה. אני מעריך שיהיה עוד מלחמה, יחלפו עוד שנים ימותו עוד יהודים, בסוף יעשו את זה, לא יהיה ברירה אחרת."
גלעד: "יש ערבים נחמדים"

גופשטיין: "יש, אבל הם אויבים. גם הנחמדים הם אויבים. הוא ערבי טוב, הוא ערבי מתוק, מתוק מדבש. אבל הוא אויב שלי כי הוא חושב שזה המדינה שלו, ואם לא אז הוא פראייר ואין הרבה ערבים פראיירים. טובים יש, פראיירים לא."

...

גלעד: "אז מותר לפגוע בערבי?"

גופשטיין: "אם הוא אויב אז כן."

גלעד: "זאת אומרת שמותר להרוג ערבי? כאזרח, לא כ... לא כצבא?"

<https://13tv.co.il/item/documentary/season-01/episodes/se01-ep26-111120/>⁸⁸

גופשטיין: "מבחינת ההלכה מותר."

גלעד: "מבחינתך?"

גופשטיין: "מבחינתי השאלה אם אני רוצה לשבת בכלא או לא."

...

בלהב"ה יש לי כמה 'קוסמים'. 'הקוסמים', הם מדברים עם הבנות, באים אליהן בכל מיני דרכים ומשכנעים אותן."

גלעד: "אין מכות לערבים?"

גופשטיין: "לא ל'קוסמים', ל'קוסמים', לצד של 'הקוסמים' אין. עכשיו יש פעילים בכל הארץ."

גלעד: "יש עוזרי קוסמים?"

גופשטיין: "לא, יש [צוחק] יש פעילים בכל הארץ שהם מעניין אותם הנושא הזה של התבוללות. כל מי שמעוניין לפעול."

גלעד: "מעניין אותם התבוללות או מעניין אותם מכות?"

גופשטיין: "לא לא, התבוללות, כי מכות לא חסר ערבים ללכת ולהרביץ מכות. אני לא פציפיסט. יש כאלה שמגיע להם להשתמש נגדם באלימות כן. ערבי שמתחיל עם יהודייה.. לא צריך לדבר. ערבי שמתחיל עם יהודייה, אני לא חושב שצריך להמשיך להתהלך יותר מדי ברחוב עם היהודייה שלו."

ב. בתאריך 17.8.2012 תקפו מספר צעירים ממוצא יהודי שלושה נערים ממוצא ערבי בכיכר ציון בירושלים מתוך מניע גזעני. אחד מקורבנות התקיפה נפצע באורח קשה. במהלך הימים שלאחר מכן, נעצרו שמונה מהחשודים בתקיפה, וביום 28.2.2012 הועמדו לדין. בתאריך 21.8.2012 שודר באתר האינטרנט "ערוץ 7" סרטון שבו נראה גופשטיין אומר את הדברים הבאים:⁸⁹

"המשטרה והתקשורת עושים פה לינץ' לנערים יהודיים שאני לא יודע בדיוק מה קרה, אבל להערכתני מה שקורה יום יום, נערות יהודיות נתקפות על ידי ערבים ואין להם למי לפנות, הם פונים למשטרה, המשטרה לא מתייחסת. כנראה שכאן הנערים הרימו את הכבוד היהודי מהרצפה ועשו את מה שהמשטרה הייתה צריכה לעשות, עשו דין בפורעים הערביים שהטרידו את הבנות היהודיות. חבל שהם נותנים את זה לבחורים לעשות ושלא המשטרה מטפלת בזה. בחור ערבי שרוצה למצוא בחורה שיחפש בכפר שלו, שלא יבוא אלינו לירושלים, שלא בקניון. שיחפש את זה אצלם בכפר ויטריד אותם. בנות יהודיות הן לא הפקר".

ג. ביום 26.12.13 שודרה בחדשות ערוץ 2 כתבה אודות חתונת בתו של גופשטיין.⁹⁰ בכתבה נשאל גופשטיין על ידי הכתב אם יש במקום מלצרים פלסטינים.

גופשטיין השיב: התנאי הראשון שאני הולך לחתונה זה שאין פלסטינים בחתונה אצלנו. אין ערבים בחתונה. אצלנו זה על טהרת העבודה העברית. "בוא נגיד שאם היה פה מלצר ערבי הוא לא היה מגיש את האוכל".

בתגובה שאל הכתב: "אז מה הוא היה עושה?"

וגופשטיין השיב בחיך: "הוא היה מחפש את הבית חולים הקרוב נראה לי".

⁸⁹ www.inn.co.il/News/News.aspx/242931

⁹⁰ www.mako.co.il/news-israel/local/Article-145fdecc6603341004.htm

ד. באתר האינטרנט "ערוץ 7" פורסם סרטון בו נראה גופשטיין אומר את הדברים הבאים במסגרת עצרת זיכרון לזכרו של מאיר כהנא מיום 11.11.14 :

"האויבים שבתוכנו הם סרטן. ואם לא ניקח את הסרטן ונזרוק אותו אנחנו לא נמשיך להתקיים וימותו כאן יהודים כל יום. לצערנו הסרטן הזה שלח גרורות לכל מקום – אתמול בתל אביב, בירושלים, ערד, באר שבע. אין מקום שאין לסרטן הזה גרורות, אותם גרורות שעוד הרב כהנא הזהיר אותנו. **הסרטן הזה, הסרטן המסוכן של הדו קיום.** ולמערנו בתוך הממשלה יש כל מיני שרים עם כיפה ובלי כיפה שמעודדים את הדו קיום, שנותנים להם לשרוד, מכניסים אותם להייטק, נותנים להם להיות רופאים. אבל המוקד של הסרטן, הגרורה הכי גדולה שיש, המוקד והשיא של הסרטן הוא נמצא בראש, הראש בהר הבית. הר הבית זה הגידול הכי גדול של הסרטן שנמצא לנו פה, וכל עוד ממשלת ישראל לא תתעשת ותוריד את הגידול הזה מהר הבית לא נצליח להביא את המדינה לגאולה השלמה".

ה. באירוע שאירע ביום 2.3.17 התקיימה חתונה במודיעין עילית בה השתתפו 400 אנשים וביניהם גופשטיין וכן פעילי ימין, לרבות פעילי ארגון להב"ה. לאורך החתונה הניפו חלק מהמשתתפים סכינים, מצ'טות ובקבוקים המדמים בקבוקי תבערה, התכסו כרעולי פנים ושרו שירים וקראו סיסמאות המסיתות לגזענות ולאלימות נגד הציבור הערבי. בשלהי המסיבה, נטל גופשטיין את המיקרופון, ושר שיר המשבח את מעשה הרצח שביצע ברוך גולדשטיין, במילים: "ברוך הגבר, נכנס למערה, דרך הנשק וירה". סמוך לאחר מכן השמיע גופשטיין את הסיסמה "מוחמד מת, מוחמד מת".

גופשטיין ממשיך כל העת, להשמיע התבטאויות מסיתות נוספות, שבגינן לא הוחלט להעמידו לדין. להלן מספר דוגמאות:

סדרת הרשת של להב"ה

באתר האינטרנט של ארגון להב"ה, תחת הלשונית "ערוץ הוידאו – השיטה נחשפת", מגיעים לאתר בשם <https://sos.leava.co.il/>, שם מופיעים שבעה סרטונים המתפרסמים באתר כחלק מסדרת רשת שהופקה ופורסמה ע"י ארגון להב"ה, תחת השם: "השיטה נחשפת: 1. ציד 2. שבי 3. התעללות!" (להלן: "הסדרה"). במסגרת הסדרה פורסמו שבעה סרטונים מבוזרים (המתוארים כסיפורים אמיתיים) המציגים משנה גזענית ופסולה לפיה גברים ערבים, במסווה של נחמדות ומתק שפתיים, מפתים את בנות ישראל התמימות, על מנת להתחתן איתן, ומשהם מצליחים, מיד לאחר החתונה המסכות יורדות ומתגלה פרצופו האמיתי של הגבר הערבי אשר הופך להיות בן לילה לאיש אלים מתעלל ואכזר. המסר הגלום בסרטונים הוא כי מי שמתחתנת עם גבר ערבי, דנה עצמה לחיי שבי הכוללים אלימות קשה ומתמשכת, התעללות סבל והשפלה. לצד הסרטונים נכתב באתר הסדרה כך: "ריכזנו עבורכם את שבע המלכודות הנפוצות ביותר שבהם משתמשים הציידים כדי להתעלל בבנות יהודיות", כאשר מסרטוני הסדרה עולה בבירור כי המילה "ציידים" מתייחסת לגברים ערבים.

**סיפורים
אמיתיים!**

השיטה נחשפת: 1. ציד 2. שבי 3. התעללות!

7 המלכודות שכל הורה חייב להכיר כדי להגן על הילדה שלו מהתעללות

לאחר טיפול במאות מקרים ריכזנו עבורכם את 7 המלכודות הנפוצות ביותר שבהם משתמשים הציידים כדי להתעלל בבנות יהודיות



יצוין, כי עד כה לא התקבל כל מענה מהותי על תלונה שהועברה למשטרת ישראל בינואר 2019 בדבר היותם של הסרטונים הסתה לגזענות בגינה יש לפתוח בחקירה פלילית.

מפטרים היום את המחבל של מחר

בציוץ שפורסם ביום 6.10.18 בחשבון הטוויטר של גופשטיין פורסמה תמונה הנושאת את הכיתוב "מפטרים היום את המחבל של מחר" על רקע תמונות של זירות פיגועים ופצועים מגואלים בדם. מדובר בקריאה לפיטורי עובדים ערבים אך על רקע השתייכותם הלאומית שהמסר הברור העולה ממנה הוא כי כל ערבי באשר הוא, מעצם היותו ערבי, הוא מחבל פוטנציאלי ומשכך אין להעסיקו. להלן התמונה שפורסמה:



הרב כהנא צדק

ביום 25.10.2018 פרסם גופשטיין בערוץ היוטיוב שלו סרטון אשר זכה למליוני צפיות. מדובר בסרטון מסית וגזעני שכותרתו "גרש האמה הזאת, ואת-בנה, היום כולם יודעים הרב צדק".
בסרטון נאמר בין היתר:

"גם היום אנחנו רואים את ישמעאל 'מצחק' – לא עובר יום שאותו ישמעאל לא מנסה לרצוח יהודים, ולצערנו גם מצליח. אין יום שאותו ישמעאל לא מנסה להטריד ולאנוס בנות יהודיות. והם הורסים לנו את מדינת ישראל, בכך שהם מכניסים פה תרבות של רצח, גניבה ואונס... את כל זה שרה ראתה והבינה כבר אז ואמרה לאברהם גרש האמה הזו ואת בנה. אין להם מקום כאן בארץ ישראל".

הדוכן הווירטואלי של להב"ה

לאחרונה נפתח על ידי ארגון להב"ה אתר מכירות אינטרנטי חדש הפועל תחת השם "עם ישראל חיי".⁹¹

⁹¹ <https://www.c18.co.il/>

באתר מוצעים למכירה מגוון מוצרים כגון מסכות, חולצות, מדבקות וצמידים, כולם נושאים כיתובים המסיתים לגזענות ולאלימות והעולים אף כדי גילוי הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור. כך למשל, בקטגוריה "מסכות" שבאתר, ניתן לרכוש מסכות הנושאות עליהן את הכיתוב "כהנא צדק"⁹²:



בקטגוריית "מדבקות" שבאתר ניתן אף לרכוש מדבקות הנושאות את הכיתובים: "אל תתעסק עם אחותי", "ואם זאת הייתה אחותך?" כאשר בתחתית כל מדבקה מופיע הכיתוב "במסירות ובאהבה נגן על כל יהודיה", תוך הפניה לטלפון ולאתר האינטרנט של ארגון להבי"ה:⁹³



⁹² <https://www.c18.co.il/?product=%d7%9e%d7%a1%d7%99%d7%9b%d7%94-%d7%9b%d7%94%d7%a0%d7%90-%d7%a6%d7%93%d7%a7>

⁹³ <https://www.c18.co.il/?product=%d7%9e%d7%93%d7%91%d7%a7%d7%95%d7%aa-%d7%90%d7%9c-%d7%aa%d7%aa%d7%a2%d7%a1%d7%a7-%d7%a2%d7%9d-%d7%90%d7%97%d7%95%d7%aa%d7%99>

סיכום והמלצות

מזה שנים ארוכות מסתמנת בישראל מגמה מדאיגה של עלייה מתמדת בהתבטאויות המסיתות - הן לגזענות והן לאלמויות, הן מצד יהודים כנגד ערבים והן מצד ערבים כנגד יהודים.

הרשתות החברתיות השונות הפכו לזירה מרכזית ומשמעותית בה מתפרסמת תדיר הסתה חמורה לגזענות ולאלמויות בעלת פוטנציאל תפוצה רחב ביותר בהיקפו ופוטנציאל נזק גדול עוד יותר לגרום למדנים, ללבות שנאה, ולזרוע פירוד ואף להביא לאלמויות פיזית.

פעמים רבות ההתבטאויות המסיתות מושמעות על ידי מובילי דעת קהל כגון נבחרי ציבור ובכללם שרים וחברי כנסת, או אנשי דת כגון רבנים לרבות כאלה המועסקים בשירות המדינה, המפרסמים דברי שטנה ובלע ומסיתים לגזענות ולאלמויות במסווה של דברי דת וכך מצליחים ברוב רובם של המקרים לחמוק מהעמדה לדין בגין הסתה.

למרבה הצער, ממצאי דו"ח זה מעידים כי אל מול גילויי ההסתה מגיבה מערכת אכיפת החוק באופן רפה ביותר תוך נקיטה במדיניות אכיפה מצמצמת ומרוסנת יתר על המידה. כך למשל, מהדו"ח עולה כי מתוך 97 פניות שנשלחו לפרקליטות ע"י המרכז הרפורמי לדת ומדינה בתקופת הדו"ח בבקשה לפתוח בחקירה בעבירות ההסתה, נפתחו חקירות בעשרה מקרים בלבד, כאשר רק שני מקרים הובילו בסופו של דבר להגשת כתב אישום (בעניינו של גופשטיין ובעניינו של אליצור).

עוד עולה מהדו"ח כי גם כאשר נאכפות עבירות הסתה, נראה כי האכיפה מתאפיינת בבעיות ובליקויים רבים. ראשית, **האכיפה מסתמנת כלא שוויונית ונסמכת על שיקולים זרים כגון השתייכות דתית לאומית ומעמד ציבורי או היעדרו**. שנית, **האכיפה מתבצעת במקרים רבים תוך נקיטה בסחבת ובגרירת רגליים** :

- על אף ששיעור המשתייכים לציבור הערבי בישראל עומד על כ-20%, 67% מכתבי האישום שהוגשו בתקופת הדו"ח בגין עבירות ההסתה לאלמויות ו/או לגזענות היו נגד ערבים.
- מערכת אכיפת החוק בוחרת למצות את הדין עם נאשמים בהסתה הנעדרים מעמד ציבורי ו/או השפעה ציבורית ונמנעת על פי רוב מהעמדה לדין של אנשים בעל מעמד והשפעה. בפרט נכון הדבר לגבי אנשי דת יהודים לאור חריג הדת הנכלל בעבירת ההסתה לגזענות.
- מתוך ארבעה אנשי דת שהועמדו לדין בתקופת הדו"ח 3 היו מוסלמים ורק אחד יהודי.
- גם כאשר מתקיימת אכיפה של עבירות ההסתה נגד אנשים בעלי השפעה ציבורית, כבמקרים של הרב יוסף אליצור ושל בנציון גופשטיין יו"ר ארגון להב"ה, כתבי האישום מוגשים רק לאחר הליך חקירה שנמשך שנים ארוכות ביותר ולאחר הליכים משפטיים ממושכים.
- כתבי אישום נגד נאשמים ערבים בהסתה מוגשים לרוב בתוך פרק זמן של **כחודש** ממועד הפרסום המסית האחרון, בעוד שאצל 50% מהנאשמים היהודים בהסתה הוגשו כתבי אישום בתוך פרק זמן של בין שנה וחצי לחמש שנים.
- משך הזמן הממוצע עד לקבלת החלטה בדבר פתיחה בחקירה בעבירת הסתה עומד על **כשמונה חודשים**. בכ-14% מהפניות שנשלחו לפרקליטות על ידי המרכז הרפורמי לדת ומדינה התקבלה החלטה רק לאחר פרק זמן של **1-3 שנים**.

חשוב לציין כי היעדר אכיפה שוויונית פוגע באופן חריף בזכות לשוויון בפני החוק ואף גורם לאי וודאות ביחס לדין הקיים ולהדרכת הציבור באשר לשאלה מה מותר ומה אסור בכל הנוגע להיותן של התבטאויות הסתה אסורה.

המסקנה היא שגורמי אכיפת החוק אינם מעניקים משקל מספיק לערכים של כבוד האדם ומעניקים משקל יתר לערכים של חופש ביטוי וחופש דת (בכל הנוגע לאנשי דת יהודים).

אכיפה המתנהלת פעמים רבות תוך נקיטה בסחבת וגרירת רגליים ונמשכת על פרקי זמן ארוכים החורגים מגבולות הסביר, מרוקנת מתוכן, הלכה למעשה, את האיסורים כנגד הסתה לגזענות ולאלימות. כך למשל, החלטה המתקבלת על פתיחה בחקירה בעבירת הסתה רק בחלוף פרק זמן משמעותי ממועד פרסום ההסתה מוביל לא אחת לקשיים ראייתיים הנערמים ומחבלים בסיכויי הצלחת החקירה והעמדתם של העבריינים לדין.

חשוב לציין כי בתגובה הרפה של מערכת אכיפת החוק ביחס לעבירות ההסתה יש כדי לתת רוח גבית לגילויי ההסתה כמו גם מתן לגיטימציה לתפישות הפסולות העומדות בבסיס גילויים אלה. גילויים אשר אך ברור כי ככל שינקוף הזמן ותימשך האכיפה הלקויה של עבירות ההסתה, רק ילכו ויתגברו על שלל השלכותיהם ההרסניות, ויהפכו יותר ויותר לחלק מהשיח הרווח המקובל והלגיטימי בקרב הציבור הישראלי על רבדיו השונים.

להלן המלצות המרכז:

שינוי חקיקה

- הרחבת הגדרת "גזענות" כך שתיכלל גם רדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות או אלימות או גרימת מדנים כלפי ציבור או חלקים של האוכלוסייה, והכל בשל **צבע, גזע, מוצא, לאום, דת או נטייה מינית**.
- שינוי הגדרת עבירת ההסתה לגזענות כך שהיסוד הנפשי הנדרש לצורך התגבשות העבירה יהיה מודעות למעשה, במקום היסוד הנפשי של כוונה ("מטרה להסית"), או למצער – תוחל הלכת הצפיות כתחליף למטרה, היינו צפיית התרחשות כקרובה לוודאי כמוה כחפץ בגרימת התוצאה.
- שינוי מבחן האפשרות הממשית בעבירת ההסתה לאלימות למבחן של אפשרות סבירה, לכל הפחות במקרים של קריאה ישירה למעשה אלימות (להבדיל מדברי שבח למעשה אלימות).
- ביטול חריג הדת בעבירת ההסתה לגזענות והחלה על ציטוט מכתבי דת של הקביעה הרגילה בעבירת ההסתה לגזענות.
- חקיקת עוולה אזרחית של הסתה לגזענות שתאפשר אכיפה אזרחית בגין הסתה גזענית.

מדיניות אכיפה

- מתן **פרשנות מרחיבה** לעבירות ההסתה, ובפרט לדרישת המטרה להסית בעבירת ההסתה לגזענות, והפסקת מתן חסינות לציטוט של כתבי דת - באופן שיקנה הגנה רחבה וראויה לערכים עליהם מגנות עבירות ההסתה, ובראשם כבוד האדם והסדר הציבורי.

- פעולה בלוח זמנים סביר בכל הנוגע לטיפול בתלונות על הסתה. לשם כך, ייקבעו **טווחי זמן מחייבים** וסבירים לטיפול בעבירות הסתה, לצד מנגנוני בדיקה ובקרה כי טווחי זמן כאמור אכן נשמרים.
- מיצוי הדין הפלילי עם כלל החשודים בעבירות ההסתה, שיתבצע באופן **שוויוני**, ללא הבדל על רקע גזע, דת או לאום או מעמד המסיתים (או כל הבדל אחר שאינו רלוונטי).

היערכות מחדש של גורמי האכיפה

- **קביעה ופרסום של הנחיות** לעניין תכלול הטיפול של כלל גורמי אכיפת החוק הרלוונטיים - הפרקליטות, היועץ המשפטי לממשלה ומשטרת ישראל - בתלונות על עבירות ההסתה, ובכלל זה הגדרת סמכויות, אחריות, ולוחות זמנים ברורים לטיפול מהיר ומיטבי בתלונות.
- **מינוי בעל תפקיד ייעודי באגף החקירות במשטרת ישראל**, שיהא אמון על הטיפול בתלונות על עבירות ההסתה לגזענות וההסתה לאלימות ולשם כך יעבור הכשרה מקצועית שתקנה לו את הידע והכלים הנדרשים לצורך אכיפה מיטבית של עבירות אלה.

חינוך

- תופעת הגזענות דורשת טיפול יסודי על מנת לעוקרה מהשורש. המפתח לעניין מצוי בחינוך.
- בהקשר זה יש להפנות להמלצות מבקר המדינה בדו"ח משנת 2016 של חינוך לחיים משותפים ולמניעת גזענות.⁹⁴ המבקר המליץ לכלול את נושא החיים המשותפים ומניעת הגזענות במסגרת מקצועות הלימוד, לכלול אותו במסגרת הליך הכשרת עובדי ההוראה, להגדיל את היקף המפגשים הבין מגזריים של התלמידים, לשלב מורים ערביים במערכת החינוך היהודית, וכן לפעול להטמעת ערכי הסובלנות, החיים המשותפים ומניעת הגזענות בפעילות הבלתי פורמלית ובכלל זה לשתף פעולה עם ארגונים הפועלים בתחום.
- וכן להמלצות הצוות למיגור הגזענות נגד יוצאי אתיופיה (דו"ח פלמור).⁹⁵ דוח פלמור המליץ על הנכחה חיובית של יוצאי אתיופיה בספרי לימוד, הכשרת מורים בנושאי גזענות ועידוד בתי ספר לפתח תכניות פעולה למיגור הגזענות.

ראוי לסיים בדברי הנשיאה חיות בפסק הדין שפסל את מועמדותו של מיכאל בן ארי לכנסת, אשר ציטטה את אלבר ממי בספרו "הגזענות":

"ואם, כדברי ממי, אנו היהודים מצווים להיות ראש החץ במאבק נמשך וחסר פשרות בגזענות – שהאנטישמיות היא אחד ממופעי הוותיקים והקשים ביותר – עלינו להיות ראויים להוביל את המאבק הזה ועלינו לבער מקרבנו במדינת ישראל הריבונית את הנגעים המסוכנים של הגזענות. זהו מאבק ארוך המחייב

⁹⁴ https://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Report_545/92be6185-dbc9-44d9-8c97-98eead865fab/Life-together_Final_preview.pdf

⁹⁵ <https://www.justice.gov.il/Publications/Articles/Documents/ReportEradicateRacism.pdf>

התמדה וכפי שמזהיר ממי "כולנו בבחינת קרקע המוכנה לקלוט ולהנביט את זרעי הגזענות אם נשכח להישמר ולו לרגע"...

אי אפשר להיות רחומים כלפי הגזענות, אין מכניסים מפלצת הביתה, אפילו – ובעיקר לא – בתחפושת [...] להשלים עם העולם הגזעני ולו במקצת פירושו לתמוך בפחד, באי-צדק ובאלימות; פירושו להשלים עם נוכחותם המתמשכת של מחשכי ההיסטוריה שבתוכם אנו עדיין חיים; פירושו להשלים עם היותו של הזר קורבן אפשרי. (והרי מי מאתנו איננו זר במקום כלשהו?) [...] המאבק האנטי-גזעני, המאבק הקשה, המפוקפק תמיד, הוא בכל זאת אחד מפרקי המבוא למעבר מן החייתיות אל האנושיות."