



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

לפני כבוד השופטת סיגל אלבו

בעניין: מדינת ישראל ע"י ב"כ עוה"ד עמיחי
מרקס

המאשימה

נגד

בן ציון גופשטיין ע"י ב"כ עוה"ד יצחק בם

הנאשם

הכרעת דין

בהתאם לסעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1981, אני מודיעה כי החלטתי לזכות את הנאשם מן העבירות של הסתה לאלימות המיוחסות לו באישומים הראשון, השני, השלישי וכן מן העבירה של הסתה לטרור המיוחסת לו באישום החמישי, ולהרשיע אותו בעבירה של הסתה לגזענות בהתאם לאישום הרביעי.

כללי

1. נגד הנאשם, אשר עמד במועדים רלבנטיים, בראש ארגון הימין להב"ה, הוגש כתב אישום מתוקן בן חמישה אישומים. האישומים הראשון עד השלישי מייחסים לנאשם הסתה לאלימות, עבירות לפי סעיף 2ד144(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין" או "החוק"), האישום הרביעי מייחס לנאשם הסתה לגזענות, עבירה לפי סעיף 144ב(א) לחוק העונשין, והאישום החמישי מייחס לנאשם הסתה לטרור, עבירה לפי סעיף 24(ב)(2) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016.

עובדות כתב האישום המתוקן

2. על פי עובדות האישום הראשון: ביום 16.8.12 תקפו מספר צעירים ממוצא יהודי שלושה נערים ממוצא ערבי בכיכר ציון בירושלים, מתוך מניע גזעני. אחד מקורבנות התקיפה נפצע באורח קשה. ביום 28.8.12 הועמדו החשודים בתקיפה לדין. ביום 21.8.12 שודר באתר האינטרנט "ערוץ 7" סרטון שבו נראה הנאשם אומר, בין היתר, את הדברים הבאים:



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

"המשטרה והתקשורת עושים כזה לינץ' לנערים היהודיים שאני לא בדיוק יודע מה קרה, אבל להערכתי מה שקורה יום יום, נערות יהודיות נתקפות על ידי ערבים ואין להם למי לפנות, המשטרה לא מתייחסת. כנראה שכאן הנערים הרימו את הכבוד היהודי מהרצפה ועשו את מה שהמשטרה היתה צריכה לעשות, עשו דין בפורעים הערביים שהטרידו את הבנות היהודיות. חבל שהם נותנים את זה לבחורים לעשות ושלא המשטרה מטפלת בזה...בנות יהודיות הן לא הפקר."

במעשה זה יוחס לנאשם כי פרסם קריאה למעשה אלימות או עידוד למעשה אלימות או הזדהות עמו ועל-פי נסיבות הפרסום, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות.

3. על פי עובדות האישום השני: ביום 16.10.13 שודרה בערוץ 2 בטלוויזיה התכנית "חוצים את הקווים", במהלכה הוסרטו ראיונות שערך אברי גלעד (להלן: גלעד) עם דוברים שונים, ובהם הנאשם. התכנית עסקה באנשי "הימין הקיצוני" ובדעותיהם על נושא הדו קיום בין יהודים לפלסטינים.

במסגרת התכנית שודרו, בין היתר, הדברים שאמר הנאשם במענה לשאלת המרואיין:

"גלעד: כשאתה אומר הרב כהנא צדק למה אתה מתכוון?

הנאשם: קודם כל שהם יודעים שהוא צדק, במה הוא צדק זה... פילוסופיה שלמה בדבר הפשוט שאי אפשר להיות פה ביחד יהודים וערבים.

גלעד: אי אפשר?

הנאשם: זה לא יסתדר. לא. אי אפשר. תראה היום גם השמאלנים מודים בזה. הם פשוט רוצים למסור את השטחים עם הערבים. להיפטר מהם. אבל אנחנו רוצים להשאיר את השטחים שלנו, כי זה ארץ ישראל ואת הערבים להגיד להם שלום יפה.

גלעד: מה שלום יפה? מה זה יפה? אנחנו יודעים שיפה זה לא יהיה.

הנאשם: יהיה פה מלחמה. אין פה שאלה, תהיה פה מלחמה, יהיה פה אביב ערבי, והם יתמודדו והם יקומו ויעלו עלינו באלפיהם.

גלעד: אתה חושב?

הנאשם: אני בטוח

גלעד: אולי אולי האביב הערבי דווקא מחליש את הערבים ולא תהיה מלחמה?

הנאשם: תראה אני חושב ש..





בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

גלעד : אולי ערביי ישראל יבינו שהחיים אתנו הם דווקא החיים הטובים ביותר שהם יכולים לאחל לעצמם. אולי ?

הנאשם : מה אני אגיד לך מה ההבדל. אה אני מכבד את הערבי, ואני יודע שערבי לא יקנו אותנו לא באסלה, ולא יקנו אותנו עם טלוויזיה עם תכנית של האח הגדול או משהו. הוא רוצה את הכבוד שלו, הוא חושב שזה המדינה שלו, הוא לא ייתן לך בחיים להיות במדינה שלו. או לא משנה איפה. הערבי רוצה את המדינה שלו. וטוב לו מדינה שלו עם החומס והשמן זית יותר מכל ה... כל האוניברסיטאות שתבנה לו.

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

הנאשם : באוטובוסים

גלעד : אוטובוסים. מי בטובה ומי ברעה החוצה?

הנאשם : זה מה שבן גוריון עשה, לא? בן גוריון עשה את זה בקום המדינה. אני מעריך שתהיה עוד מלחמה, יחלפו עוד שנים, ימותו עוד יהודים, בסוף יעשו את זה, לא יהיה ברירה אחרת.

גלעד : יש ערבים נחמדים?

הנאשם : יש, אבל הם אויבים. גם הנחמדים הם אויבים. הוא ערבי טוב, הוא ערבי מתוק, מתוק מדבש. אבל הוא אויב שלי כי הוא חושב שהמדינה שלו, ואם לא אז הוא פראייר ואין הרבה ערבים פראירים. טובים יש, פראירים לא.

גלעד : והוא לא יחלוק איתי את המדינה שלו?

הנאשם : לא.

גלעד : למה לא?

הנאשם : כי הוא לא פראייר. למה שהוא ייתן לך את ירושלים? למה שהוא ייתן לך את יפו? למה שהוא ייתן לך את חיפה, סבתא שלו נולדה שם? למה שהוא ייתן לך את זה? למה שהוא יוותר לך על זה? לך, מישהו שבא מאירופה, מה פתאום, מי אתה? המדינה שלו. אז הוא יחכה עוד כמה שנים, יש לו סבלנות.

גלעד : אז אתה אומר הוא לא פראייר, אני לא פראייר, אני חזק ממנו כרגע.

הנאשם : אני מבין את הערבים. השמאלנים...אני חזק ממנו כרגע ובגלל זה אני יודע מה היה קורה אם הם היו מנצחים את המלחמה.

גלעד : אז מותר לפגוע בערבים?

הנאשם : אם הוא אויב אז כן.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

גלעד : אתה אומר שאפשר להרוג ערבים? כאזרח לא כ...לא כצבא.

הנאשם : מבחינת ההלכה מותר.

גלעד : מבחינתך?

הנאשם : מבחינתי השאלה האם הוא רוצה לשבת בכלא או לא.

גלעד : אוקי. זה כבר שיקול של כדאיות.

הנאשם : בדיוק.

גלעד : אתה?

הנאשם : האשימו אותי פעם. אבל לא ישבתי בכלא.

גלעד : למה? כי הצלחת להתחמק?

הנאשם : לא, כי אני חף מפשע.

בפתח השיחה עם הנאשם, שודרו דבריו של גלעד שנאמרו שלא בנוכחות הנאשם :
"אני חוזר אל המורה של הבנות, בנצי גופשטיין מקרית ארבע. בנוסף לפעילותו ללימוד תורתו של הרב כהנא, גופשטיין מנהל את עמותת להב"ה. עוד דרך לשמור על הרעיון היהודי הטהור". ברקע צולם הנאשם מצמיד עלונים לכלי רכב. העלון כלל הזמנה לחתונתם של "מחמד" ו"מיכל", וברקע תמונה של מסגד אלאקצא והכיתוב נעלה את אל קוץ על ראש שמחתנו". לצד ההזמנה נכתב: "אם אתה לא רוצה שככה תראה ההזמנה של הבת שלך אז אל תיתן לה לעבוד עם ערבים, שלא תשרת שירות לאומי עם גויים, אל תקנה בחנויות המעסיקים אויבים, אל תכניס גויים עובדים הביתה. תעשה טובה תשמור על הבת שלך, יש לנו מספיק מה לעשות"

לאחר מכן שודרו הדברים הבאים שאמר הנאשם במענה לשאלות המראיין :

"גלעד : בוא נדבר שנייה על להב"ה. מה זה להב"ה?"

הנאשם : להב"ה זה ראשי תיבות "למניעת התבוללות בתוך הארץ". כל הנושא הזה

שחיים ביחד, של אה..מפגשים של יהודים וערבים. כל זה גורם להתבוללות.

גלעד : ואם בחורה מתאהבת בערבי ורוצה לחיות איתו. אז מה אתם עושים, מגיעים

לכפר ומה?

הנאשם : תראה בכוח אי אפשר להחזיר.. אני לא יכול לקחת בת ולחטוף אותה כמו

שכל ההורים רוצים, אומרים תיקח אותה בכוח. אני אשים אותה אצלי בבית, זה

חטיפה. זה כלא. לכן אני רק אסביר לה ואסביר לה ואסביר לה עוד פעם.

גלעד : קוראים לזה דו קיום.





בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

הנאשם: לא. מהצד השני אתה לא רואה את זה. אולי רק בסרטים, ב"עבודה ערבית", אתה רואה ערביות עם יהודים, למה לא? ערבי אין לו אופציה בכפר שלו לצאת עם ערביות לפני החתונה. הוא יכול לעשות את זה רק עם יהודיות. נכון? זה לא אהבה אמיתית. יש לו צורך כמו לכל בן אדם אחר והוא מוציא את זה על הנערות היהודיות שהן נותנות לו. בלהב"ה יש לי כמה "קוסמים". ה"קוסמים" הם מדברים עם הבנות, באים אליהן בכל מיני דרכים ומשכנעים אותן.

גלעד: אין מכות לערבים?

הנאשם: לא לקוסמים. לקוסמים לצד של הקוסמים אין. עכשיו יש פעילים בכל הארץ.

גלעד: יש עוזרי קוסמים?

הנאשם: לא (הנאשם צחק) יש פעילים בכל הארץ שהם מעניין אותם הנושא הזה של התבוללות. כל מי שמעוניין לפעול...

גלעד: מעניין אותם התבוללות או מעניין אותם מכות?

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

במעשה זה יוחס לנאשם כי פרסם קריאה למעשה אלימות או עידוד למעשה אלימות או הזדהות עמו ועל-פי נסיבות הפרסום, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות.

4. על פי עובדות האישום השלישי: ביום 26.12.13 שודרה במהדורת החדשות בערוץ 2 כתבה שערך הכתב אוהד בן חמו שכותרתה "חתונת השדה של נוער הגבעות". בכתבה צולמה, בין היתר, חתונת בתו של הנאשם וראיון שערך הכתב אוהד חמו (להלן: חמו") עם הנאשם במהלך החתונה. במהדורת החדשות שודרו הדברים הבאים שאמר הנאשם במענה לשאלות המראיין:

"הנאשם: אנשי ימין קיצוני זה החתונה הזאתי, זה החתונה של ההמשך. אנחנו נמשיך יש לנו ילדים והילדים שלנו בגיל 18 מתחתנים, והם ימשיכו בעזרת השם בדרך של האבא.

חמו: מלצרים פלסטינים יש כאן?



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

הנאשם: 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 (הנאשם מחייך)

חמו: אז מה הוא היה עושה?

הנאשם: הוא היה מחפש את בית החולים הקרוב נראה לי".

בבוקר ה-29.8.2014 שודרה בערוץ 10 בטלוויזיה בשידור חי התכנית "שישי בבוקר" בהנחיית אלי ראכלין ורומי נוימארק. בתכנית התארחו הנאשם וח"כ מיקי רוזנטל, ונושא השיחה היה פנייתו של ח"כ רוזנטל ליועמ"ש בבקשה להוציא את ארגון להב"ה מחוץ לחוק.

הנאשם אשר התבקש על ידי נוימארק לחזור על מה שהשיב לשאלת אוהד חמו במהלך חתונת בתו אמר: "אמרתי שאם היה שם מלצר ערבי הוא היה גומר בבית החולים". כשנשאל מדוע, השיב: "למה? כי החברה שלי היו נמצאים בחתונה ומלצר ערבי זה לא דבר שהולך ביחד, אבל שזה דבר שהוגש על זה כתב אישום? אתה יכול להוציא מחוץ...". כשנשאל למה זה לא הולך יחד השיב: "כי אנחנו לא אוהבים אויבים. אנחנו מעדיפים להעסיק את היהודים, את האחים שלנו ולא להעסיק ערבים בתור מלצרים. החברה של הגבעות שהיו בחתונה של הבת שלי לא מסתדרים עם האויבים הערבים, אבל זה מאד מכעיס ומעצבן, יכול להיות...רק שניה, אבל זה סיבה להוציא מחוץ לחוק?".

במעשים אלה יוחס לנאשם כי פרסם קריאה למעשה אלימות או עידוד למעשה אלימות או הזדהות עמו ועל-פי נסיבות הפרסום, ועל-פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות בהן פורסם, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות.

5. על פי עובדות האישום הרביעי: ביום 11.11.14 נערכה עצרת לזכרו של מאיר כהנא

באולם "היכל דוד" בירושלים. במהלך האירוע מספר אנשים, ובהם הנאשם, נשאו דברים בפני קהל המשתתפים, ונציג אתר האינטרנט "ערוץ 7" צילם והקליט את הדברים. הדוברים נשאו את הדברים על במה כאשר ברקע הכיתוב: "עצרת זיכרון לרב מאיר כהנא", ובצדה הימני של הכרזה הופיע הכיתוב: "היום כולם יודעים כהנא צדק", כשהוא מוקף בעיגול אדום. במסגרת פרסום האירוע באתר האינטרנט של "ערוץ 7" פורסם סרטון במהלכו צולם הנאשם כשאמר, בין היתר, את הדברים הבאים:

"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





בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

מקום – אתמול בתל אביב, בירושלים, ערד, באר שבע. אין מקום שאין לסרטן הזה גרורות, אותן גרורות שעוד הרב כהנא הזהיר אותנו. הסרטן הזה, הסרטן המסוכן של הדו קיום, ולצערנו, בתוך הממשלה יש כל מיני שרים עם כיפה ובלי כיפה שמעודדים את הדו קיום, שנותנים להם משרות, מכניסים אותם להייטק, שנותנים להם משרות 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".

במעשה זה יוחס לנאשם כי פרסם דבר מתוך מטרה להסית לגזענות.

6. על פי עובדות האישום התמישי: ביום 2.3.17 התקיימה באולם השמחות "גן הדסים" הנמצא באזור התעשייה מודיעין עילית, חתונתם של חיה ודב ג'קובס. בחתונה השתתפו כ-400 אנשים, וביניהם הנאשם, וכן פעילי ימין שונים, לרבות פעילים בארגון להב"ה. לאורך אירוע החתונה, ובעיקר בשלבים שונים במהלך מסיבת הריקודים, הניפו חלק ממשתתפי החתונה סכינים, מצ'טות ובקבוקים המדמים בקבוק תבערה; התכסו כרעולי פנים; דקרו וקרעו תמונות של צוררי ישראל; שרו שירים וקראו סיסמאות בעלות תוכן המסית לאלימות ולגזענות נגד האוכלוסייה הערבית-מוסלמית. הנאשם נטל חלק פעיל במסיבת הריקודים ובשלהי המסיבה, עלה הנאשם אל הבמה, נטל את המיקרופון ושר פעמיים את הפזמון: "ברוך הגבר, נכנס למערה, דרך הנשק וירה", תוך שהוא מתייחס בכך למעשה הטרור שביצע ברוך גולדשטיין ביום 25.1.94 במערת המכפלה הסמוכה לחברון בו נרצחו 29 מתפללים מוסלמים. במהלך השמעת הפזמון נופף הנאשם בידיו ושלהב את הרוקדים. לאחר מכן, השמיע הנאשם את הסיסמה: "מוחמד מת, מוחמד מת". באותה עת, חלק ממשתתפי החתונה שנתרו במסיבה לבשו חולצות של ארגון להב"ה, היו רעולי פנים או מכוסי פנים בצורה חלקית, וחלקם נופפו בסכינים או סימנו תנועת "אקדח" באמצעות ידיהם.

במעשה זה יוחס לנאשם כי פרסם דברי אהדה, תמיכה והזדהות עם מעשה הטרור שביצע ברוך גולדשטיין, כאשר על-פי תוכן הפרסום והנסיבות יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה טרור.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

תשובת הנאשם לאישום

7. הנאשם כפר באשמה. בנוגע לאישומים הראשון עד הרביעי, טען הנאשם, כי כתב האישום הוגש בשיהוי קיצוני, אשר גרם לפגיעה בהגנת הנאשם, שכן נגרם לנאשם נזק ראייתי קונקרטי. כך, ההליך הוגש שנים רבות לאחר פרסום הדברים בתקשורת, ועתה נמנעת מן הנאשם אפשרות להגיע לחומרי הגלם של הכתבות ששודרו ולהראות את הדברים בהקשרם המלא. הדברים המיוחסים לנאשם לא נאמרו בשידור ישיר, אלא עברו עריכה על ידי הכתב. על מנת לעמוד על התקיימות יסודות העבירה, יש לבחון את חומרי הגלם של הכתבות במלואן, תוך התייחסות לחילופי הדברים שנאמרו לפני ואחרי הדברים שצוטטו ושודרו. הדברים המוקלטים כפי ששודרו הם פרי עריכה של עורכים, אשר אינם משקפים את הדברים שנאמרו במלואם כהויותם. הנאשם אינו אחראי לפרסומים כפי שפורסמו, אלא העורכים והכתבים שהביאו לפרסום ולשידור.

8. כן כפר הנאשם בהתקיימות יסודות העבירות בכל האישומים המיוחסים לו. הנאשם כפר ביסוד הפרסום; הנאשם טען כי אין בדברים שנאמרו בשלושת האישומים הראשונים משום דברי שבח לאלימות, וכן טען כי לא מתקיים היסוד ההסתברותי, לפיו קיימת אפשרות ממשית שהדברים יביאו למעשי אלימות על ידי אחרים. אשר לאישום הרביעי שעניינו הסתה לגזענות, ציין הנאשם כי דברי כווננו לאויבי ישראל ולא לערבים בכללותם, ולכן לא מתקיימים יסודות העבירה של הסתה לגזענות. באשר לאישום החמישי, כפר הנאשם בקבילות הסרטונים, וטען, בין היתר, כי החיפוש במסגרתם נתפסו הסרטונים אינו חוקי. הנאשם כפר גם ביתר יסודות העבירה, ובפרט בקיומו של היסוד ההסתברותי לפיו קיימת אפשרות ממשית שהדברים יביאו לעשיית מעשה טרור.

גדר המחלוקת

9. המחלוקת שבין הצדדים ממוקדת אפוא בשאלות הבאות:

האם הגשת כתב האישום בגין האישומים הראשון – הרביעי נעשתה בשיהוי ניכר בגינו נגרם נזק ראייתי לנאשם המצדיק את ביטולו של כתב האישום בגין אישומים אלה;

האם מתקיימים יסודות העבירה בכל אחד מן האישומים המיוחסים לנאשם; בכל הנוגע לאישום החמישי עולה גם שאלת חוקיות החיפוש וקבילות הסרטונים שנתפסו.





בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

בתמצית אומר כבר כעת:

לא מצאתי להורות על ביטולם של האישומים הראשון עד הרביעי בשל הסיבה בהגשת כתב האישום; עם זאת, מקום שמדובר בפרסום אשר עבר עריכה, וקיים ספק בנוגע לדברים שאמר הנאשם, ספק זה יפעל לטובת הנאשם; אשר לאישום הראשון, קבעתי כי מדובר בדבר שבח לאלימות, אך לא מצאתי כי מתקיים המבחן ההסתברותי לפיו קיימת אפשרות ממשית כי דברי הנאשם יובילו לעשיית מעשה אלימות; אשר לאישומים השני והשלישי, קבעתי כי אין מדובר בדברי שבח או בקריאה לאלימות, ומכל מקום, לא מתקיים המבחן ההסתברותי; אשר לאישום הרביעי, מצאתי כי דברי הנאשם כוללים תוכן גזעני וכן מתקיימת הכוונה לפרסם דבר מתוך מטרה להסית לגזענות; אשר לאישום החמישי, קבעתי כי סרטוני החתונה קבילים, כי הנאשם פרסם דברי שבח למעשה טרור, אך לאור נסיבות הפרסום, לא קיימת אפשרות ממשית כי דברי הנאשם יובילו לביצוע מעשה טרור.

הראיות שהובאו במשפט

10. בפרשת התביעה העידו:

- עת/1 איתן שמואלוף
- עת/2 יחזקאל ברוך
- עת/3 רס"מ הראל גולדשטיין
- עת/4 רס"ר יפית חגי'י
- עת/5 רס"ר הנאווה לוית
- עת/6 החוקר יורם אפרתי
- עת/7 רס"ל בן יכין
- עת/8 רס"ר מיכל תורג'מן
- עת/10 רס"מ קובי אלמוג
- עת/12 יהונתן אלקובי
- עת/13 שמעון עייש

כן הוגשו המוצגים הבאים:

ת/1 דיסק של סרטון ששודר באתר האינטרנט של ערוץ 7 ביום 21.8.12



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

- 2/ת תמלול של הסרטון 1/ת
- 3/ת דיסק סרטון ששודר באתר האינטרנט של ערוץ 7 ביום 11.11.14
- 4/ת הכתבה שפורסמה באתר באינטרנט של ערוץ 7 ביום 11.11.14.
- 5/ת דיסק של הסרט "חוצים את הקווים" ששודר ביום 16.10.13 בערוץ 2
- 6/ת תמלול של הסרט "חוצים את הקווים" ששודר ביום 16.10.13 בערוץ 2
- 7/ת מזכר רס"ר אבישי הראל מיום 11.6.17
- 8/ת מזכר רס"ר אבישי הראל מיום 5.7.17
- 9/ת א – 9/ת תקליטורים של חתונתם של ה"ה גייקובס שהורדו על ידי רס"ר אבישי הראל
- 10/ת צילום מתוך יומן של אולם אירועים בו נערכה חתונתם של ה"ה גייקובס
- 11/ת חשבונית מס מיום 7.3.17 בעניין תשלום לאולם האירועים
- 12/ת מזכר רס"ר הנאוה לוית מיום 17.9.15 בעניין צריבת סרטונים
- 13/ת דיסק הכולל סרטונים שנצרב על ידי רס"ר הנאוה לוית
- 14/ת מזכר רס"ר הנאוה לוית מיום 16.12.14 בעניין סרטונים שהורדו מיוטיוב
- 15/ת מסמכים מדף הפייסבוק של הנאשם משנת 2014
- 16/ת חקירת הנאשם במשטרה מיום 16.12.14
- 17/ת תמלול החקירה מיום 16.12.14
- 18/ת דיסק החקירה מיום 16.12.15
- 19/ת חקירת הנאשם במשטרה מיום 16.12.14
- 20/ת תמלול החקירה מיום 16.12.14
- 21/ת דיסק החקירה מיום 16.12.14
- 22/ת חקירת הנאשם במשטרה מיום 17.12.14
- 23/ת תמלול החקירה מיום 17.12.14
- 24/ת דיסק החקירה מיום 17.12.14
- 25/ת חקירת הנאשם במשטרה מיום 18.12.14
- 26/ת דיסק החקירה מיום 18.12.14
- 27/ת חקירת הנאשם במשטרה מיום 18.12.14
- 28/ת תמלול החקירה מיום 18.12.14
- 29/ת דיסק החקירה מיום 18.12.14
- 30/ת חקירת הנאשם במשטרה מיום 19.12.14
- 31/ת תמלול החקירה מיום 19.12.14



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-11-62177 מדינת ישראל נ' גופשטיין

- ת/32 דיסק החקירה מיום 19.12.14
ת/33 חקירת הנאשם במשטרה מיום 19.12.14
ת/34 דיסק החקירה מיום 19.12.14
ת/35 בקשה למתן צו להמצאת מסמכים לחברת רשת מיום 4.2.15
ת/36 תשובה לבקשה למתן צו להמצאת מסמכים
ת/37 דו"ח פעולה של רס"מ קובי אלמוג מיום 7.6.17 בעניין חיפוש
ת/38 דו"ח חיפוש מיום 7.6.17
ת/39 דו"ח פעולה, תפיסה וסימון שנערך על ידי בן יכין מיום 16.12.14 בעניין חיפוש בבית הנאשם
ת/40 דו"ח החיפוש בבית הנאשם מיום 16.12.14
ת/41 הודעת הנאשם מיום 28.7.15
ת/42 דו"ח צפייה שערך רס"מ מיכאל תורגימן בעניין סרטוני החתונה
ת/43 מזכר מיום 3.5.17 בדבר זימון הנאשם לחקירה
ת/44 חקירת הנאשם מיום 5.7.17
ת/45 דו"ח בדיקת מחשב שנערך על ידי החוקר יורם אפרתי
ת/46 דיסק ובו העתקי נתונים מהטלפון הנייד של הנאשם
ת/47 לקט התכתבויות מתוך מכשיר הטלפון הנייד של הנאשם

בפרשת ההגנה העיד הנאשם.

כן הוגשו המוצגים הבאים:

- נ/1 מזכר רס"מ יפית חגי'אגי מיום 30.8.15 בעניין פרסומים בעמוד הפייסבוק של הנאשם בעת ששהה במעצר
נ/2 מזכר רס"מ יפית חגי'אגי מיום 17.9.15 בעניין שיחה עם הכתב אוהד חמו
נ/3 מזכר רס"מ יפית חגי'אגי מיום 24.9.15 בעניין שיחה עם אברי גלעד

דיון והכרעה

11. טרם אדון באישומים לגופם, אתייחס למספר טענות שהועלו על ידי התביעה וההגנה בסיכומיהם, ואשר נוגעות לכל האישומים או חלקם.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

שיהוי בהגשת כתב האישום

12. אין מחלוקת כי האישומים הראשון, השני, השלישי והרביעי, מבוססים על אירועים שהתרחשו בין השנים 2012-2014, כאשר כתב האישום הוגש בחודש נובמבר שנת 2019. ההגנה טענה כי נגרם לנאשם נזק ראייתי קונקרטי, בכך שההליך הוגש שנים רבות לאחר פרסום הדברים בתקשורת, ועל כן נמנעה מן הנאשם אפשרות להגיע לחומרי הגלם של הכתבות ששודרו, ולהראות את הדברים בהקשר המלא. כך, למעט כתבה אחת שתוארה באישום השלישי, הדברים המיוחסים לנאשם לא נאמרו בשידור ישיר, אלא עברו עריכה על ידי הכתב.

נטען, כי על מנת לבחון את התקיימות יסודות העבירה יש לבחון את חומר הגלם של הכתבות במלואו ובהקשר המלא, תוך התייחסות לחילופי הדברים שהיו לפני ואחרי הדברים שצוטטו ושודרו. הדברים המוקלטים כפי ששודרו הם פרי עריכה של עורכים, אשר אינם משקפים את הדברים שנאמרו במלואם כהווייתם. ההגנה הוסיפה וטענה, כי הנאשם אינו אחראי לפרסומים כפי שפורסמו, אלא העורכים והכתבים שהביאו לפרסום ולשידור. ללא חומרי הגלם לא ניתן לדעת מה אמר הנאשם, ומה ההקשר המלא של הדברים. הואיל והמאשימה השתתתה בחקירה, חומרי הגלם לא נשמרו, מה שפגע בהגנת הנאשם, ומקים לנאשם טענה של הגנה מן הצדק. עוד נטען, כי נוכח השיהוי הרב נמנע מן הנאשם להביא עדים אשר יסייעו לו בהוכחת חפותו, כגון אנשים שהיו נוכחים בעצרת לזכרו של הרב כהנא, ואשר כיום אינם יכולים לזכור את שאמר הנאשם באותה עצרת.

13. מנגד טענה המאשימה, כי חומר החקירה הוצג לנאשם בחקירתו במשטרה, והנאשם שמר על זכות השתיקה, מבלי שהעלה טענה בדבר עיוות דבריו. לו היתה נטענת טענה מסוג זה, היו יכולות רשויות החקירה להתחקות אחר ראיות אלה. עוד טענה המאשימה, כי חלק מן הסיבות שהובילו להתארכות הזמן היה הצורך לבחון את מכלול אמירותיו של הנאשם ביחס לשאלות הראייתיות, וביחס לשאלות הנוגעות לאינטרס הציבורי בהעמדה לדין. המאשימה הוסיפה, כי בכל הנוגע לסרטון מושא האישום הראשון, העיד הכתב, כי חומרי הגלם אינם נשמרים, לגבי האישום השני, מסר הנאשם בחקירתו, כי הסרט תיעד את דבריו באופן הוגן. עוד נטען, וכי הנאשם לא חלק על הדברים שנאמרו לו באישומים השלישי והרביעי, אלא חלק על אופן פרשנותם.

14. ברע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' יוסי יוסף ורדי (31.10.18) (להלן: "עניין ורדי") דן בית המשפט העליון בשאלת ביטול כתב אישום בשל שיהוי בהגשתו, וקבע כי:





בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

"השיהוי בהגשת כתב האישום עשוי להביא להחלתו של עקרון **ההגנה מן הצדק** – כאשר הימשכות הליכי החקירה וההעמדה לדיון התנהלו בעצלתיים, והביאו לפגיעה ממשית ביכולתו של אותו נאשם להתגונן, או כאשר חלוף הזמן מעורר סתירה עמוקה לחובת הצדק וההגינות המתחייבת מניהול הליך פלילי תקין (ראו: על"ע 2531/01 חרמון נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב-יפו, פ"ד נח(4) 55 (2004); טמיר, בעמ' 365-381; נקדימון בעמ' 347-381)). ואכן, בניגוד לקביעתו של בית המשפט המחוזי הנכבד, אשר קבע פה כי אין בשיהוי המכביד בהגשת כתב אישום כשלעצמו כדי להביא לתחולתה של **ההגנה מן הצדק**, סבורני כי במקרים חריגים תיתכן הכרה בתחולתו של עקרון **ההגנה מן הצדק**, מחמת חלוף זמן משמעותי בהגשת כתב האישום, וזאת בהתקיים התנאים דלהלן:

- (א) משך הזמן שחלף מאז ביצוע העבירה הוא משמעותי;
- (ב) הפגיעה בהגנתו של הנאשם, בחירותו ובנסיבות חייו האישיות, עקב השיהוי בהגשת כתב האישום, היא ממשית ומוחשית;
- (ג) אין בנמצא טעם מניח את הדעת להתנהלות זו של הרשות מחמת מורכבות ההליך, ניהול החקירה, או עומס מכביד.

מקום בו מצא בית המשפט כי השיהוי שנפל בעניינו של נאשם הוא אכן מכביד, בהתאם לשיקולים הנ"ל – עליו לבחון האם עומדת לו **ההגנה מן הצדק**, בהתאם למבחן התלת-שלבי לתחולתה של הדוקטרינה, ובשים לב לשפע הסעדים העומדים לרשות בית המשפט, מקום בו מצא להורות על תחולתו של עקרון **ההגנה מן הצדק**."

15. משהצבתי לנגד עיני את המבחנים שנקבעו בעניין ורדי, הגעתי למסקנה כי מקרה זה אינו נכלל בגדר המקרים החריגים המצדיקים את ביטולם של האישומים הראשון עד הרביעי בשל השיהוי בהגשת כתב האישום.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

16. אכן, אין ספק כי משך הזמן שחלף מאז ביצוע העבירות המיוחסות לנאשם באישומים הראשון עד רביעי ועד למועד הגשת כתב האישום הוא משמעותי. כך, האישום הראשון מבוסס על פרסום משנת 2012, האישומים השני והשלישי מבוססים על פרסומים משנת 2013 והאישום הרביעי מבוסס על פרסום משנת 2014. כתב האישום הוגש בחודש 11/2019, בחלוף חמש עד שבע שנים ממועד ביצוע העבירות המיוחסות לנאשם, כאשר החקירה החלה בסוף שנת 2014.

17. אשר לתנאי השני, לפיו הפגיעה בהגנת הנאשם עקב השיהוי בהגשת כתב האישום היא מוחשית, הרי שתנאי זה מתקיים בחלקו בכל הנוגע לאישומים השני, השלישי. אין מחלוקת כי חומרי הגלם של הפרסומים שעליהם מבוססים האישומים הראשון עד הרביעי אינם בנמצא.

עם זאת, בכל הנוגע לאישום הראשון, הרי מעדותו של כתב ערוץ 7, אשר ראיין את הנאשם עולה, כי חומרי הגלם אינם נשמרים כלל, כך שגם אם היה מוגש כתב האישום תוך פרק זמן קצר ממועד פרסום הדברים, לא ניתן היה לבחון את חומרי הגלם.

ע/2, מר יחזקאל ברוך, אשר צילם את הסרטון ששודר בערוץ 7, עליו מבוסס האישום הראשון, השיב במענה לשאלה כמה זמן נשמרים חומרי הגלם: **"לא נשמר שום דבר. אפילו באותו יום זה לא נשמר"** (עמ' 23 לפרוטוקול ש' 31 - 32).

פועל יוצא מכך הוא שגם אם היתה המאשימה פותחת בחקירה פרק זמן סביר לאחר שידור הדברים בערוץ 7, הרי שחומר הגלם לא היה נשמר. על כן השיהוי הניכר בהגשת כתב האישום לא גרם לפגיעה בהגנת הנאשם בכל הנוגע לאישום זה. אשר לאישומים השני והשלישי, הרי שהשיהוי בהגשת כתב האישום ואף בפתחת החקירה בעניין, הביא לכך שלא ניתן היה לאתר את חומרי הגלם של הכתבות, וכי לו היתה היחידה החוקרת פותחת בחקירה סמוך למועד הפרסומים, היה סיכוי רב יותר לאתר את חומרי הגלם. כך, ממסמכים נ/2 ו-נ/3 עולה כי בחודש 09/2015 נעשתה פנייה על ידי רס"מ יפית חגי'אג' לכתב אוהד חמו ולאברי גלעד בניסיון לזמנם לעדות וכן לאתר את חומרי הגלם, אך הדבר לא צלח, בין היתר, בשל חלוף הזמן. המאשימה לא הציגה נימוק מניח את הדעת מדוע הפנייה לקבלת חומרי הגלם של הסרטונים עליהם מבוססים האישומים השני והשלישי, נעשתה בחלוף כשנתיים לאחר מועד השידור. נתון זה פועל לטובת ההגנה במובן זה, שהנאשם יוכל להעלות





בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

טענות בנוגע לעריכה, וככל שיהיה ספק בנוגע לדברים שנאמרו, ספק זה יפעל לטובתו.

אשר לאישום הרביעי, הנאשם לא חלק על תוכן הדברים שנאמרו, אלא על פרשנותם, שהרי טען שדבריו מכוונים כנגד אויבי ישראל ולא כנגד הציבור הערבי בכללותו, כך שלחומרי הגלם יש הרבה פחות משמעות בהקשר זה.

אשר לתנאי השלישי, לפיו אין בנמצא טעם מניח את הדעת להתנהלותה זו של הרשות מחמת מורכבות ההליך, ניהול החקירה, או עומס מכביד, מצאתי כי תנאי זה אינו מתקיים. המאשימה עמדה על מורכבות החקירה, על הצורך לבחון את האינטרס הציבורי בהעמדה לדין, וכן על את הצורך לבחון את מכלול אמירותיו של הנאשם. עוד יש לזכור, כי מדובר בעבירות הסתה הדורשות קבלת אישור היועמ"ש לצורך העמדה לדין. בנסיבות אלה, אני סבורה כי השיהוי המדובר אינו עולה כדי התנהגות כה קיצונית או שערורייתית של המאשימה, המצדיק את הצעד הקיצוני של ביטול האישומים.

לפיכך, לא מצאתי כי יש להורות על ביטולם של האישומים הראשון עד הרביעי האישום בשל השיהוי בהגשת כתב האישום.

שתיקת הנאשם בחקירתו במשטרה

18. המאשימה טענה כי כל הטענות שהעלה הנאשם בפני בית המשפט הן טענות כבושות. הנאשם נחקר במהלך השנים 2014 – 2017 שבע פעמים. במהלך החקירות הוצגו בפני הנאשם הפרסומים המיוחסים לו. אף שניתנו לו מספר רב של הזדמנויות, סירב הנאשם להעניק הסבר לאמירות המיוחסות לו, ותלה את שתיקתו בטענות של רדיפה פוליטית. המאשימה טוענת כי אין בטענות הנאשם להועיל לו, כי יש בשתיקת הנאשם לחזק את הראיות נגדו, וללמד על ניסיונו של הנאשם להתאים את גרסתו לחומר הראיות שיוצג נגדו.

19. הנאשם אכן סירב למסור את תגובתו במשטרה לחומר הראיות בטענה כי מדובר בחקירה פוליטית, ואמר כי את גרסתו ימסור בבית המשפט. ככלל, שתיקה בחקירה והימנעות ממתן גרסה מפורטת יכולה לחזק את ראיות התביעה (ראו: ע"פ 106/17 מסיקה נ' מדינת ישראל (30.1.2018)).

עם זאת, בנסיבות העניין איני מקבלת את הטענה כי שתיקת הנאשם בחקירתו מלמדת על ניסיונו של הנאשם להתאים את גרסתו לחומר הראיות שיוצג נגדו. כל



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

האישומים (למעט האישום החמישי) מבוססים על פרסומים בערוצי התקשורת השונים, והיו ידועים לנאשם. מכאן שקשה לקבל את הטענה כי מטרת שתיקת הנאשם היתה להתאים את גרסתו לחומר הראיות שיוצג נגדו. מניע השתיקה, אף כי הוא ראוי לביקורת, הוא חוסר האמון של הנאשם בהליך החקירה, אשר להבנתו נבעה משיקולים פוליטיים.

בחקירתו במשטרה מיום 16.12.14 אמר הנאשם: **"מאחר ואתמול היתה כתבה בערוץ 2 ומנסים מהשב"כ להפליל אותי להערכתי, אני חושב שהיום מדובר בנקמה על הפרסום. כל הפעולות שלי הינן פעולות חוקיות ואת כל דברי אומר בבית המשפט"** (שורות 3 - 4 להודעה ת/16).

אף אם מדובר בתחושה סובייקטיבית של הנאשם שאינה מוצדקת וראויה לביקורת, הרי שאין מקום לומר כי שתיקת הנאשם במשטרה היתה מתוך מטרה להתאים את גרסתו לחומר הראיות נגדו.

טענת העריכה

20. ההגנה טענה כי האישומים הראשון עד הרביעי מבוססים על דברים ששודרו, לאחר שעברו עריכה, וכי אין מקום להרשיעו על יסוד הדברים ששודרו בלבד, מבלי שבית המשפט יוכל להתרשם מחומרי הגלם.

21. המאשימה טענה כי אין יסוד לטענת העריכה, שכן בכל ריאיון בכלי התקשורת שאינו משודר בשידור חי, יוצא המרואיין מנקודת הנחה שלא כל דבריו יובאו לשידור. כך, הכתב יחזקאל ברוך ציין כי הוא נוהג למחוק את חומרי הגלם ביום פרסומם. במאי הסרט "חוצים את הקווים" העיד כי הוא נוהג לשמור על רוח הדברים. בענייננו, הנאשם לא הביע טרוניה על הוצאת הדברים מהקשרם, ואף פרסם אותם שוב באתר האינטרנט של להב"ה (האישום הראשון) ושיתף חלק מן הפרסומים בפייסבוק (האישום השני והשלישי), מה שמהווה אינדיקציה כי הנאשם רואה בפרסומים כמשקפים את עמדתו. כמו כן, הנאשם הודה במשטרה כי הסרט של אברי גלעד (האישום השני) הציג את דבריו באופן הוגן. הנאשם לא פנה למקורות התקשורת השונים כדי להביע תרעומת על הוצאת דבריו מהקשרם, ודבריו אף תואמים במידה רבה את המסרים אותם הפיץ בחשבון הפייסבוק שלו, ומסרים עליהם העיד בבית המשפט. הנאשם העיד נגד העסקת ערבים ובעד אלימות כלפי יהודים או ערבים המצויים בקשרים אחד עם השני. הנאשם העיד על פעילותו נגד תעסוקת ערבים מטעמים של חשש להתבוללות וטעמים ביטחוניים.





בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

22. איני סבורה כי יש לקבל את עמדת המאשימה במלואה. אין מחלוקת כי הדברים ששודרו, ובפרט אלה עליהם מבוסס האישום השני עברו עריכה. לעריכה יש משמעות, לעניין ההקשר הכולל בו נאמרו הדברים והפרשנות אותה יש לתת להם, וכן לעניין השמטת דברים נוספים שאמר הנאשם לטענתו. אתייחס לדברים כאשר אדון באישומים עצמם.

עמוד הפייסבוק של הנאשם

23. המאשימה הגישה קובץ של פרסומים מדף הפייסבוק על שם "בנצי גופשטיין" על מנת להצביע על מעמדו הציבורי של הנאשם ועל התהודה הציבורית שמעוררים דבריו (ת/15). כן ביקשה לפרש את האמירות שיוחסו לנאשם בכתב אישום זה באמצעות אמירות אחרות שפורסמו בדף הפייסבוק שלו.

24. הנאשם אישר כי הוא מפעיל דף פייסבוק, אך טען כי אינו המשתמש היחיד בו וכי יש אנשים שמעלים פוסטים בשמו. כך, למשל בעת שהיה במעצר הועלו בשמו פוסטים בעמוד הפייסבוק שלו.

בעניין זה העיד הנאשם כי:

"באותה תקופה היו מספר עמודי פייסבוק גם בשם שלי גם בשם של להב"ה. לחלקם הייתי קשור לחלקם לא, גם אלה שהייתי קשור אליהם אני לא הייתי המפעיל היחיד היו שם מספר מפעילים שעבדו על הדף וכתבו דברים, לא היה לי שליטה על כל מה שנאמר ונכתב שם" (עמ' 94 לפרוטוקול ש' 22-26).

הנאשם העיד כי לא ראה את רוב הפרסומים בפייסבוק ולא פיקח עליהם, וכי הקפיד לומר כל העת לאנשים לפעול בצורה חוקית (עמ' 94 לפרוטוקול ש' 29 - עמ' 95 לפרוטוקול ש' 2).

25. מעדותה של השוטרת יפית חגי'אג והמזכר שנערך על ידה ביום 30.8.15 (נ/1), כי בעת שהיה הנאשם במעצר הועלו לעמוד הפייסבוק שלו פוסטים. עוד העידה, כי לא נערכו על ידה בדיקות המעידות כי הנאשם הוא שמנהל את עמוד הפייסבוק (ראו עמ' 61 לפרוטוקול ש' 5 - 18). מכאן עולה המסקנה, כי הנאשם אינו היחיד שהשתמש בדף הפייסבוק שלו, וכי נעשה בו שימוש גם על ידי אחרים.

עם זאת, יש להניח כי מדובר באנשים שהעלו פוסטים בהסכמת הנאשם, שהרי הנאשם לא טען כי מדובר באמירות שאינן לרוחו, ואשר נוגדים את דעותיו. הנאשם אף לא פנה על מנת להסיר את הפוסטים שהועלו בשמו.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

מכל מקום, הנאשם אינו עומד לדין על אמירות בדף הפייסבוק שלו, אינו נשפט על דעותיו באופן כללי, ולכל היותר, ניתן יהיה לעשות שימוש באמירות אלה ככלי עזר פרשני במידת הצורך.

אעבור עתה לדון באישומים לגופם.

עבירות ההסתה לאלומות וטרור - מסגרת נורמטיבית

26. שלושת האישומים הראשונים בכתב האישום מייחסים לנאשם עבירה של הסתה לאלומות. האישום החמישי מייחס לנאשם עבירה של הסתה לטרור.

27. יסודות העבירה של הסתה לאלומות קבועים בסעיף 2ד144 לחוק העונשין, שכותרתו: "הסתה לאלומות", וזו לשונו:

"(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.

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

סעיף 34כד, סעיף ההגדרות לחוק העונשין, מגדיר 'פרסום' ו-'מפרסם', כך:
"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";

"פרסום" –

(א) בדברים שבעל פה - להשמיע מלים 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 להפיצן באמצעות מחשב בדרך הזמינה לציבור, או להציען לציבור באמצעות מחשב;





בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

(ב) 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;

"ציבור" - לרבות כל חלק ממנו העלול להיפגע מהתנהגות שעליה מדובר בהקשרו של מונח זה"

המונח "מקום ציבורי" מוגדר בסעיף 34כד לחוק כדלקמן:

"מקום ציבורי - דרך, בנין, מקום או אמצעי תעבורה שיש אותה שעה לציבור זכות או רשות של גישה אליהם, בלא תנאי או בתנאי של תשלום, וכל בנין או מקום המשמש אותה שעה להתקהלות ציבורית או דתית או לבית משפט היושב בפומבי."

28. ברע"פ 2533/10 מדינת ישראל נגד בן חורין (26.12.2011) (להלן: "עניין בן חורין"), סיכם ביהמ"ש העליון (מפי כב' השופט נ' הנדל) את ההלכות בעניין יסודות עבירת ההסתה לאלימות כדלקמן:

"נדרש פרסום - כהגדרתו בסעיף 34כד לחוק - בשתי חלופות כדי שהפרסום יסווג כפרסום מסית. האחת, קריאה לעשיית מעשה אלימות או טרור. האחרת, שקובעת רף נמוך יותר: דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה האמור, תמיכה או הזדהות עמו. זהו מעשה העבירה. על בית המשפט לבדוק האם על פי תוכן הפרסום ונסיבותיו יש אפשרות ממשית לתוצאה של עשיית מעשה אלימות או טרור. אלו נסיבות העבירה. הכוונה הדרושה הינה כוונה רגילה, דהיינו מודעות לטיב המעשה ולהתקיימות הנסיבות [...]"



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

ודוק: בניגוד ללשון הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 66) (איסור הסתה לאלימות או לטרור), התשס"ב-2002, ה"ח 3082, שהסתפקה ב"אפשרות סבירה, שיביא לעשיית מעשה אלימות או טרור", הנוסח שהתקבל קבע תנאי של "אפשרות ממשית". כמו כן, סעיף 144 לחוק קובע "לא יוגש כתב אישום לפי סימן זה אלא בהסכמה בכתב של היועץ המשפטי לממשלה", ואף זאת כביטוי לחרדת הקודש המאפיינת את משלוח היד בחופש הביטוי [...]. "

מכאן שיסודות העבירה הם: פרסום; היות תוכן הפרסום מסית באחת משתי חלופות: קריאה לעשיית מעשה אלימות או דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות, ורכיב הסתברותי - אפשרות ממשית שהפרסום יביא לעשיית מעשה אלימות.

בהתייחס ליסוד האפשרות הממשית, נקבע בעניין בן חורין כך:

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

לסיכום, על פי לשונו של סעיף 2144, העבירה של הסתה לאלימות או לטרור מותנית בכך שהפרסום על פי תוכנו ונסיבותיו יביא בהסתברות של אפשרות ממשית לעשיית מעשה אלימות. שני חידושים אפוא בסעיף: נדרש קשר בין הפרסום לתוצאה בכוח, אך זאת על פי המבחן של אפשרות ממשית. לא מעבר לכך אך גם לא פחות מכך."





בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

עוד נקבע בעניין בן חורין, שבעת בחינת תוכן הפרסום ונסיבות פרסומו, על בית המשפט לשקול שיקולים שונים שמשקלם משתנה ממקרה למקרה, ואשר אינם בגדר מבחנים מוגדרים מראש. בלשון בית המשפט נוסחו הדברים כך:

"[...] המבחן הוא תוכנו של הפרסום והנסיבות שבהן פורסם. הסעיף אינו מציין במפורש את דומיננטיות המפרסם והאווירה המתלהמת. ודוק: נתונים אלה רלוונטיים על פי המבחן הכללי שמופיע בסעיף - נסיבות הפרסום. ברם, העדר הפירוט בהגדרתן של נסיבות אלו איננו מקרי. הוא דורש כי בית המשפט יבחן את המקרה כמכלול, מבלי לקבוע מראש מעין מבחנים ראשיים. ודאי, מיהות המפרסם והאווירה השוררת בציבור הינם נתונים חשובים כאמור, אך הם אינם עומדים לבדם. יש לשקול גם שיקולים נוספים, כגון סוג האלימות המדוברת, היקף הקבוצה החשופה לאותה אלימות, היקף הפרסום וקהל היעד שלו, הקשר הפרסום, מקומו והמדיום שבו נעשה שימוש. יש לשאול, בין היתר – מי אמר, מה נאמר, היכן נאמר, באיזה אופן נאמר, למי נאמר ובאיזו מסגרת נאמר. נכון יהא לתת את הדעת למהות הפרסום ואופיו: קריאה, דברי שבח, אהדה, עידוד, תמיכה או הזדהות. זו מצוות המחוקק – "תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם".

חשוב עד מאוד להדגיש, כי אלו דוגמאות בלבד לרשימה שעשויה להיות חלק מהנסיבות. הרשימה שכלולה בתיבה "נסיבות" אינה סגורה, אלא פתוחה במכוון. מתפקידו של בית המשפט להתייחס למקרה שלפניו על מכלול מאפייניו כיחידה אחת המורכבת מתת-יחידות שונות. משקלה היחסי של נסיבה מסוימת עשוי להשתנות בראייה הכוללת של הדברים במקרה הקונקרטי".

על דברים אלה חזר לאחרונה בית המשפט העליון ברע"פ 4753/22 יוסף אליצור נ' מדינת ישראל (14.11.2022).



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

29. במישור הנפשי עבירת ההסתה לאלימות דורשת מודעות לטיב המעשה ולהתקיימות הנסיבות המנויות בעבירה. לשון אחר: אין דרישה למטרה או לכוונה לגרום לעשיית מעשה אלימות, אלא די במודעות לפרסום, לתוכנו המסית ולאפשרות הממשית כי הוא יביא לעשיית מעשה אלימות (עניין בן חורין, פסקה 6).

הסתה לטרור

30. באישום החמישי מיוחסת לנאשם עבירה של הסתה לטרור לפי סעיף 24(ב)(2) לחוק המאבק בטרור, אשר זו לשונו:

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

.....

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

מעשה טרור מוגדר בחוק המאבק לטרור כך:

"מעשה טרור" – מעשה המהווה עבירה או איום בעשיית מעשה כאמור, שמתקיימים לגביהם כל אלה:

(1) הם נעשו מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידאולוגי;

(2) הם נעשו במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור או במטרה לאלץ ממשלה או רשות שלטונית אחרת, לרבות ממשלה או רשות שלטונית אחרת של מדינה זרה, או ארגון ציבורי בין-לאומי, לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה;

(3) במעשה שנעשה או במעשה שאיימו בעשייתו, היה אחד מאלה, או סיכון ממשי לאחד מאלה:
פגיעה חמורה בגופו של אדם או בחירותו;

.....



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

"פומבי", "פרסום" ו"פרסום" – כהגדרתם בסעיף 34כד לחוק העונשין;

31. בדומה לעבירה של הסתה לאלימות, הרי שגם בבסיס עבירת ההסתה לטרור עומד יסוד הפרסום המסית. משהוכח פרסום שכזה יש לבחון אם מתקיים היסוד ההסתברותי, דהיינו אם על פי תוכנו ונסיבות פרסומו, יש אפשרות ממשית שהפרסום יביא לעשיית מעשה טרור.

32. ברע"פ 4419/19 מדינת ישראל נ' דארין טאואטר (25.9.19) קבע בית המשפט העליון כי יש להחיל את המבחנים שנקבעו בעניין בן חורין בנוגע לסעיף 2ד144 לחוק העונשין גם על עבירה של הסתה למעשה טרור.

להלן, אבחן את האישומים הראשון, השני, השלישי והחמישי בהתאם למבחני יסודות העבירה כפי שהוצגו לעיל.

האישום הראשון

33. כאמור, בהתאם לעובדות אישום זה, ביום 21.8.12 שודר באתר האינטרנט "ערוץ 7" סרטון שבו נראה הנאשם אומר, בין היתר, את הדברים הבאים: "המשטרה והתקשורת עושים כזה לינץ' לנערים היהודיים שאני לא בדיוק יודע מה קרה, אבל להערכתני מה שקורה יום יום, נערות יהודיות נתקפות על ידי ערבים ואין להם למי לפנות, המשטרה לא מתייחסת. כנראה שכאן הנערים הרימו את הכבוד היהודי מהרצפה ועשו את מה שהמשטרה היתה 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."

הסרטון הוגש וסומן ת/1.

עדות הכתב יחזקאל ברוך

34. בעניין סרטון זה, העיד עת/2 יחזקאל ברוך, כתב בערוץ 7 (להלן: "הכתב יחזקאל"), אשר הגיע למקום בו צולם הנאשם. הכתב יחזקאל העיד, כי פנה לנאשם לקבלת



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

תגובתו וצילם את הנאשם מדבר, מה שנקרא בשפה התקשורתית "סינק" וכי בשונה מריאיון, כאשר מדובר בסינק הכתב מגיע לאירוע מסוים, ולוקח "נאום מהדובר", "חותכים את ההתחלה והסוף" ומכניסים את החלק הרלבנטי כמות שהוא. העורך הוא שמחליט מה החלק הרלבנטי שישודר (עמ' 22 לפרוטוקול ש' 18-25).

משנשאל הכתב, האם ייתכן שבהמשך דבריו אמר הנאשם, כי צריך לפעול באופן חוקי ואם יסתבר כי הנערים פעלו שלא כחוק, אז זה לא בסדר, וכי המשך הדברים ירד בעריכה, השיב: "יכול להיות, אין לי את כל החומר" (עמ' 23 לפרוטוקול ש' 28 – 32), ובהמשך הוסיף: "יכול להיות שרק חתכו את ההתחלה והסוף ולא דווקא היה לזה המשך, לפעמים כן ולפעמים לא, ואיני זוכר במקרה הזה אם היה המשך ואם לא, יכול להיות שהיה המשך" (עמ' 24 לפרוטוקול ש' 8-10).

גרסת הנאשם

35. הנאשם העיד, כי אמר את הדברים לאחר שהכתב או בנות שהיו במקום, סיפרו לו על הטרדת בנות על ידי ערבים בכיכר ציון, כי השוטרים נהגו לומר לבנות להגיש תלונה במשטרה, ולא באמת טיפלו בכך, ועל כן לבחורים היהודים לא היתה ברירה אלא להגן על אותן בנות. הנאשם טען, כי דבריו אינם שבח לאלימות של הנערים, אלא בעיקר הבעת תרעומת על המשטרה ועל חוסר האונים של אותן בנות שפונות למשטרה ולא מקבלות מענה, וכי ציין בפירוש שאם זה המקרה, אז הם עשו מה שהמשטרה היתה צריכה לעשות (עמ' 79 לפרוטוקול ש' 16-18). עוד הוסיף, כי דבריו נאמרו על יסוד המידע ששמע, שהיתה תקיפה, ושהגנו על בחורות יהודיות שהותקפו (עמ' 107 לפרוטוקול ש' 2-4). הנאשם ציין, כי הדברים לא שודרו בשידור חי, וכי מן הסתם אמר עוד דברים, אך לקחו את הדקה המעניינת ושידרו אותה (עמ' 79 לפרוטוקול ש' 3-6).

לשאלת המאשימה, מדוע אחרי שנודעו לו פרטי האירוע לא פנה לתקשורת על מנת לתקן את דבריו, השיב הנאשם כי אינו מכיר את הנאשמים ואת כתב האישום, וכי התקשורת "לא עומדת אצלו בתור" (עמ' 109 לפרוטוקול ש' 109 – 16 – 23). הנאשם הוסיף כי לשיטתו, המדינה היא היחידה המוסמכת להרוג או לא להרוג (עמ' 120 לפרוטוקול ש' 31-26).





בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

בחינת יסודות העבירה: יסוד הפרסום

36. הואיל ופרסום כולל דברים המושמעים בשידורי רדיו או טלוויזיה או שמופצים באמצעות מחשב בדרך זמינה לציבור או שניתן להציעם לציבור באמצעות מחשב, הרי שמתקיים יסוד הפרסום.

37. ההגנה טענה כי הנאשם לא פרסם את הדברים, ומי שפרסם אותם זה ערוץ 7 אשר שידר את הכתבה באינטרנט. לטענת ההגנה, מדברי הכתב עולה, כי אלמלא הדברים לא היו משודרים בערוץ 7, הרי שרק הכתב והנאשם היו יכולים לשמוע את הדברים, והציבור לא היה נחשף להם.

38. איני מקבלת טענה זו. אכן, בפועל מי שפרסם את הכתבה באתר האינטרנט הוא העורך של ערוץ 7. עם זאת, משאמר הנאשם לכתב ערוץ 7 את הדברים, הרי שהיה מודע לכך שהדברים ישודרו בערוץ 7, אשר מטעמו נשלח הכתב, ומכאן שהדברים נאמרו מתוך ידיעה שיושמעו ויופצו באמצעות מחשב בדרך הזמינה לציבור. קבלת טענת ההגנה פירושה שבכל מקרה בו יאמר אדם דברים כלשהם לכתב הפועל בערוץ תקשורת, הוא יהא רשאי לומר כל שעולה על רוחו, והאחריות תועבר למשדר בפועל. טענה זו אינה מתיישבת עם כוונת החוק.

יפים לעניין זה, בשינויים המחויבים, דברי בית המשפט בת"פ (ירושלים) 1281-01 מדינת ישראל נ' פולק טירן (19.4.2007):

"פשוטם של דברים, שהדברים שנשא הנאשם בראיון מקיימים את התנאים הנזכרים בסעיף 34כד... הנאשם אינו טוען שהריאיון עמו נעשה בלא ידיעתו.. יתרה מזו, מכלול הנסיבות העוטפות את הריאיון מלמד, שהנאשם – שידוע היה בשעתו כמזוהה עם תנועת "כך" – ביקש להשתמש בבמה שנקרתה בפניו כדי להביע את עמדותיו האישיות ובעיקר את עמדת התנועה. ומכל מקום, הנאשם מודה כי בעת שאמר את הדברים המיוחסים לו שהו בחדר כעשרים בני נוער באופן שעונה על הגדרת סעיף 34כד לחוק. אשר על כן, אין ממש בטענתו כי לא עשה פרסום לדברים, ולעניין זה, אין העובדה כי המשך פעולת הפרסום נעשה בידי הערוץ השני מעלה או מורידה מאומה".

תוכן דברי הנאשם - האם מדובר בפרסום מסית

39. מסרטון ת/1 עולה כי דברי הנאשם כללו דברי שבח למעשה אלימות שביצעו נערים בערבים אשר הטרידו בחורות יהודיות, שהרי הנאשם אמר: **"כנראה שכאן**



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

הנעדרים הרימו את הכבוד היהודי מהרצפה ועשו את מה שהמטרה היתה צריכה לעשות, עשו דין בפורעים הערביים שהטרידו את הבנות היהודיות".
הנאשם בדבריו שיבח מעשה אלימות של נערים אשר תקפו ערבים, ומכאן שדבריו הם דברי שבח ואהדה למעשה אלימות. אכן בד בבד מתח הנאשם ביקורת על המטרה, אך באותה נשימה שיבח את מעשה התקיפה של הנערים, שלהבנתו הטרידו בחורות יהודיות.

איני מקבלת את טענת ההגנה כי הנאשם לא שיבח מעשה אלימות, שכן היה מדובר בהגנה של אותם נערים תוקפים על בחורות יהודיות, ומכאן שאין מדובר בשבח לעבירה, אלא בהגנה עצמית. ראשית, טענת ההגנה העצמית לא הוכחה בראיות, ולא הוכח שמתקיימים תנאי ההגנה. שנית, מעשה תקיפה הוא מעשה אלימות, וגם אם להבנת הנאשם הדבר נעשה על מנת להגן על בחורות יהודיות מפני "מטרידים" ערבים, אין הדבר שולל את העובדה שמדובר בשבח למעשה אלימות.

יסוד האפשרות הממשית

40. אשר לדרישה שלפיה הפרסום על פי תוכנו ונסיבותיו יביא ברמת הסתברות ממשית לעשיית מעשה אלימות, הרי שאיני שותפה לעמדת המאשימה כי יסוד זה הוכח ברמת ההוכחה הנדרשת.

41. כאמור, בפרשת בן חורין נקבעו מבחני עזר שנועדו לסייע לבית המשפט לבחון את נסיבות הפרסום, תוך הבהרה שלא מדובר ברשימה סגורה. נקבע כי על בית המשפט לבחון את מהות הפרסום, מיהות המפרסם והאווירה השוררת בציבור, סוג האלימות המדוברת, היקף הקבוצה החשופה לאותה אלימות, היקף הפרסום וקהל היעד שלו, הקשר הפרסום, מקומו והמדיום שבו נעשה שימוש. יש לשאול, בין היתר - מי אמר, מה נאמר, היכן נאמר, באיזה אופן נאמר, למי נאמר ובאיזו מסגרת נאמר. נכון יהא לתת את הדעת למהות הפרסום ואופיו: קריאה, דברי שבח, אהדה, עידוד, תמיכה או הזדהות.

תוכן הפרסום: מה אמר - תוכן הפרסום הוא שבח למעשה תקיפה שביצעו בחורים יהודיים בנערים ממוצא ערבי. המאשימה טוענת כי הנאשם ידע כי מדובר במעשה לינץ בערבים חפים מפשע על ידי בחורים יהודיים, שכן הדברים פורסמו בכלי התקשורת, ולמעשה ביקש לצייר תמונה הפוכה. טענה זו של המאשימה לא הוכחה.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

מהדברים כפי ששודרו עולה, כי הנאשם סבר, כפי שתיאר זאת בעדותו, כי מדובר היה במקרה בו התקיפה בוצעה בתגובה להטרדת נערות יהודיות על ידי בחורים ערבים, שהרי הנאשם אומר לכתב: "אני לא יודע בדיוק מה קרה, אבל להערכתי 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 היתה צריכה לעשות, עשו דין בפורעים הערבים שהטרידו את הבנות היהודיות. חבל שהם נותנים לבחורים לעשות ושלא המשטרה מטפלת בזה..."

כמו כן, דבריו של הנאשם התמקדו בהבעת תרעומת על המשטרה. הנאשם הבהיר בעדותו, כי בדבריו מתח ביקורת על התנהלות המשטרה, והצר על העדר הטיפול לגישתו במקרים בהם נערות יהודיות מוטרדות על ידי צעירים ממוצא ערבי. בהעדר נוכחות המשטרה במקום, הנערים היהודיים, כך להבנתו, סייעו לבנות ועצרו את הטרדתן.

"זה מה שהבנתי שהיה באותו זמן. שערבים תקפו שם בנות וליהודים לא היתה ברירה אלא להגן על אותן בנות. ציינתי בכתבה שאני מדבר רק אם זה המקרה ולא מקרה אחר, שהבחורים עשו מה שהמשטרה היתה צריכה לעשות" (עמ' 78 לפרוטוקול ש' 29-33, עמ' 80 לפרוטוקול ש' 1-2).

עוד אמר הנאשם: "ציינתי בפירוש שזו ההבנה שלי של מה שקרה. וודאי אני מתנגד לכל תקיפה של חפים מפשע ואם הייתי יודע שמדובר בסתם תקיפה וודאי שלא הייתי מדבר... אני מאמין שכמו בכל ריאיון שלי כמעט, הוספתי ואמרתי שאם התקיפה היתה שלא כדין, אני מתנגד אליה, אבל זה כנראה פחות עניין את הכתב" (עמ' 79 לפרוטוקול ש' 7-12).

כן הוסיף ואמר:

"גם פה לא אמרתי שצריך להרביץ, הנחיתי ומנחה את כולם ללכת למשטרה, אבל אם אין ברירה ואין שוטר לידך, וזה לא אתה שצריך לברוח אלא יש מישהי שמותקפת אותו רגע, אני חושב שכן צריך



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

להתערב, זו המחשבה שלי ואיני נותן הוראות ברורות בנושא, כי יש חוק וצריך לפעול על-פיו (עמ' 83 לפרוטוקול ש' 14 – 17).

בחקירתנו הנגדית הוסיף הנאשם כי הטרדה אינה רצון ליצירת קשר רומנטי, אלא הטרדה של ממש. ובלשון הנאשם: "הטרדה זה שבאים לילדה בת 14, ונוגעים לה בטוסיק, זה הטרדה....הטרדה שנוגעים לה בחזה, הטרדה שדוחפים אותה, הטרדה של כל מיני מילים זה הטרדה..". (עמ' 184 לפרוטוקול ש' 27 – 31).

מכאן שתוכן הדברים אינו שבח למעשה אלימות שבוצע בנערים חפים מפשע, אלא שבח למעשה אלימות בנסיבות שתיאר הנאשם בדבריו, כאשר המיקוד בדבריו של הנאשם הוא לא השבח למעשה האלימות, אלא הבעת תרעומת ומתיחת ביקורת על המשטרה שאינה עושה מספיק, לדעתו של הנאשם.

עיתוי הפרסום והנסיבות בהן פורסם - בעניין זה לא הובאו ראיות על ידי המאשימה. המאשימה טוענת כי מעשה הלינץ' שבוצע בנערים הערביים הוא בגדר ידיעה שיפוטית. גם אם אקבל את טענת המאשימה כי מדובר בידיעה שיפוטית, הרי שבדבריו תיאר הנאשם במפורש סיטואציה מסוימת, של בחורים ערבים שהותקפו לאחר שתקפו נערות יהודיות, כך שלא ניתן לומר כי הדברים כווננו כתמיכה למעשה תקיפה של חפים מפשע.

היקף הפרסום וקהל היעד של הפרסום - היקף הפרסום הוא רחב לנוכח העובדה שהדברים פורסמו באתר האינטרנט של ערוץ 7. קהל היעד של הפרסום הם גולשי ערוץ 7, אשר ידוע כערוץ המשמש במה לבעלי דעות ימניות, וקהל היעד הם גולשי הערוץ.

האווירה ששררה באותה עת בציבור - לעניין זה לא הובאו ראיות על ידי המאשימה, לא הוכח כי האווירה בציבור בעת השמעת הפרסום היתה רגישה, מתוחה, נפיצה וכזו שיכולה היתה להביא לעשיית מעשה אלימות על ידי אחרים בעקבות הדברים שהושמעו.

מיהות המפרסם: מי אמר - הנאשם עומד בראש ארגון להב"ה הפועל למניעת התבוללות בארץ ישראל. מעמדו הציבורי של הנאשם, השפעתו על פעילי הארגון ועל



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

ציבור התומך בדעותיו, הכולל בתוכו גם נערים, מביאים לכך כי לדברים המושמעים על ידי הנאשם השפעה על קהל שומעיו.

עם זאת, יש לציין בהקשר זה, כי הנאשם נוהג לסייג את דבריו ולומר כי יש לפעול על-פי חוק. כך, העיד הנאשם בעניין מעמדו הציבורי כי:

"אני חושב שדווקא בגלל המעמד הציבורי שלי ודווקא בגלל שיש אנשים קשורים אלי אנשים יודעים את הדעות שלי את כולם לא מה שמופיע רק בפייסבוק ולא רק מה שמופיע בכלי התקשורת ברשתות מצונזרים אלא הם יודעים ואני אומר את זה בכל פעם בכל הזדמנות שאני מבקש מכולם להקפיד על החוק, וזה הדבר הראשון, ולכן אין מצב שמישהו יבין משהו שלא נאמר הם יודעים את כל הקונטקסט הרחב, ואני רוצה לציין היו אלפי פעילים שעברו בארגון להב"ה במהלך 10 השנים האחרונות חלקם לא מבוטל כבר לא בדעות של ארגון להב"ה, אפשר להגיד אפילו בדעות הפוכות, שהתקשורת מנסה וניסתה כל הזמן לשדל אותם להביא דברים שאני כביכול אמרתי שהם נגד החוק. הייתה אפילו עיתונאית אחת שנכנסה לתוך הארגון וניסתה למצוא דברים כאלה אף אחד לכל הפעילים שהיו מעולם לא טען כלפיי שאני אמרתי לעשות שום עבירה נגד החוק כמובן לא טרור וכמובן לא דברים אחרים, אני חושב שזה הדבר שמעיד ביותר עם תיקים משנת 2012 שלא קרו דברים שאני יכולתי למנוע ולא מנעתי" (עמ' 95 לפרוטוקול ש' 10-22).

אציין, כי אף המאשימה הסכימה לכך כי במספר בלתי מבוטל של מקרים הנאשם קרא לפעול אך ורק לפי חוק, אך טענה כי מדובר ב"מס שפתיים". איני מקבלת את הטענה כי מדובר ב"מס שפתיים". מדובר בקריאה מפורשת של הנאשם לפעיליו ולקהל שומעיו לפעול בהתאם לחוק, וזאת על מנת שלא להסתבך בפלילים.

אכן קריאה זו של הנאשם נובעת משיקולי "כדאיות", וזאת על מנת לא להיות מואשם בעבירות פליליות. אף על-פי כן לקריאה זו יש משמעות לגבי ההשפעה על הציבור שנחשף לדברי הנאשם.

שקלול נסיבות הפרסום מוביל למסקנה כי אין בדברים כדי להקים אפשרות ממשית שאלה יביאו למעשה אלימות. מחד, מעמדו הציבורי של הנאשם, היקף הפרסום וקהל



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

היעד מטים את הכף לרעתו. עם זאת, תוכן הפרסום והקשר הדברים שנאמרו מטים את הכף לזכותו, באופן שיש בו לעורר ספק סביר בשאלה האם דבריו של הנאשם עלולים היו להוביל ברמת הסתברות של אפשרות ממשית, לביצוע מעשה אלימות נגד ערבים. כאמור, חלק משמעותי מדברי הנאשם הוא הפניית אצבע מאשימה כלפי משטרת ישראל, שאינה מסייעת לטענתו לבחורות יהודיות המוטרדות על ידי בחורים ערבים, ולא קריאה מצד הנאשם לקחת את החוק לידיים ולנקוט באלימות. בעניין בן חורין נפסק שמשקלה היחסי של נסיבה מסוימת עשוי להשתנות בראייה הכוללת של הדברים במקרה הקונקרטי. אני סבורה כי במקרה זה, יש מקום לתת משקל רב יותר, לתוכן הדברים ולאופן שבו נאמרו על ידי הנאשם בהשוואה ליתר הרכיבים. לפיכך, אני קובעת כי לא הוכח כי הדברים שהשמיע הנאשם יביאו ברמת ההסתברות הנדרשת למעשה אלימות.

לפיכך, אני מזכה את הנאשם מעבירה של הסתה לאלימות המיוחסת לו באישום הראשון.

האישום השני

42. בהתאם לעובדות אישום זה, ביום 16.10.13 שודר בערוץ 2 בטלוויזיה הסרט "חוצים את הקווים" (להלן: "הסרט"), במהלכו הוסרטו ראיונות שערך אברי גלעד עם דוברים שונים, ובהם הנאשם. התכנית עסקה באנשי "הימין הקיצוני" ובדעותיהם על נושא הדו קיום בין יהודים לפלסטינים. במסגרת התכנית שודרו, בין היתר, הדברים שאמר הנאשם במענה לשאלות המראיין:

"גלעד: אז מותר לפגוע בערבים?"

הנאשם: אם הוא אויב אז כן.

גלעד: אתה אומר שאפשר להרוג ערבים? כאזרח לא...לא כצבא.

הנאשם: מבחינת ההלכה מותר.

גלעד: מבחינתך?

הנאשם: מבחינתי השאלה האם הוא רוצה לשבת בכלא או לא.

גלעד: אוקי. זה כבר שיקול של כדאיות.

הנאשם: בדיוק.

גלעד: אתה?

הנאשם: האשימו אותי פעם. אבל לא ישבתי בכלא.

גלעד: למה? כי הצלחת להתחמק?



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

הנאשם: לא, כי אני חף מפשע."

ובחלק אחר של הסרט אמר הנאשם: "יש כאלה שמגיע להם להשתמש נגדם באלימות. כן ערבי שמתחיל עם יהודייה, אני לא חושב שצריך להמשיך להתהלך יותר מדי ברחוב עם היהודייה שלו".

עדותו של איתן שמואלוף

43. בעניין הסרט העיד במאי הסרט עת/1 איתן שמואלוף (להלן: "הבמאי"). הבמאי העיד כי היתה אליו פנייה מערוץ 2 על מנת שיפיק יחד עם אברי גלעד סרט דוקומנטרי על הימין הקיצוני. הנאשם היה אחד מן המרואיינים בסרט. לפני הריאיון הוסבר קצת לנאשם מה קורה, ולאחר מכן, אברי גלעד ניהל עמו שיחה אשר צולמה. בתום הצילומים, הועברו חומרי הגלם לחדר העריכה, והסרט נערך. הבמאי העיד כי הכוונה בעריכה היתה להיצמד להנחת העבודה שאיתה יצאו לדרך והיא "לאוורר" דעות של הימין הקיצוני (עמ' 29 לפרוטוקול ש' 1-2).

בחקירתו הנגדית, ציין הבמאי, שהיחס בין שעות הצילום למשך הסרט הוא בערך 10:1 או 8:1. וכי מה שמנחה לגבי ההחלטה אלו חלקים ייכנסו לסרט הוא מה שרלבנטי להנחת העבודה עמה יצאו לדרך שהיא "לאוורר" דעות של הימין הקיצוני, 19 שנה לאחר רצח רבין (עמ' 31 לפרוטוקול ש' 11-17).

במענה לשאלה מדוע היו חשוב לאוורר את הדעות של הימין הקיצוני, השיב הבמאי, כי היה חשוב להראות את התופעות האלה כתופעות קיצוניות, אך המילה מסוכנות לא נכללה בכך. עוד הוסיף הבמאי לגבי החומרים שנבחרו לתוך הסרט, כי אינו זוכר את חומרי הגלם נוכח חלוף הזמן, ומה הוחלט להכניס לסרט, אך החומרים שנבחרו הם החומרים המעניינים.

הבמאי לא יכול היה לאשר או לשלול בעדותו האם השיחה עם הנאשם ששודרה בסרט הסתיימה בדברי הנאשם "לא, כי אני חף מפשע" (עמ' 33 לפרוטוקול ש' 31 – עמ' 34 לפרוטוקול ש' 5). גם לגבי השיחה בנוגע ל"קוסמים" השיב הבמאי כי אינו יודע אם היה המשך לשיחה (עמ' 34 לפרוטוקול ש' 23 – 26). במענה לשאלה מי החליט להעלות את נושא האלימות בשיחה, השיב הבמאי כי היה זה אברי גלעד.





בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

הבמאי העיד, כי למרואיין אין השפעה מה ייכנס לסרט, וציין כי כל מרואיין חותם על מסמך של ערוץ 13, שהוא נותן הסכמתו להשתמש בכל החומרים, כי אין לו סמכות להתערב בחומרים, וכי הדברים ישודרו בערוץ מסחרי (עמ' 35 לפרוטוקול ש' 10 - 16). משנשאל הבמאי מדוע הפיץ סרט שבו יש דברי הסתה לאלימות לכאורה, השיב כי אינו יודע מה זו הסתה, אינו משפטן, וכי עשה סרט מעניין, אשר עבר ביקורת משפטית בערוץ 13, והוא זה שהחליט לשדר את הסרט (עמ' 36 לפרוטוקול ש' 4 - 9).

עדות הנאשם

44. הנאשם העיד, כי מדובר היה בשני ימי צילומים שמתוכם שודרו כ-15 דקות בלבד, כאשר ההחלטה מה לשדר היתה של העורך או הבמאי או של אברי גלעד, וכי לא היתה לו אמירה מה ייכנס לשידור ומה לא (עמ' 80 לפרוטוקול ש' 10 - 13).

אשר לדברים שאמר הנאשם כי לפי ההלכה מותר להרוג ערבי שהוא אויב, הבהיר הנאשם כי ישנם שני מישורים - האחד הלכתי והאחר חוקי, וכי אין לערבב ביניהם: **"מצד אחד יש הלכה ברורה ומקום הדין הוא בבית המדרש, ומצד שני במדינה דמוקרטית צריך לפעול לפי החוק, וזה בדיוק מה שאמרתי וגם חזרתי ואמרתי לו שאני מצפה לפעול לפי החוק. גם בשיעור של הבנות אמרתי את זה.."** (עמ' 81 לפרוטוקול ש' 4 - 10). הנאשם המשיך ואמר, כי הוא ממליץ לכולם לפעול על-פי החוק (עמ' 81 לפרוטוקול ש' 23 - 24).

הנאשם הבהיר כי לפני ואחרי הדברים ששודרו וכי המשפט שאמר **"אני לא חושב שצריך להתהלך יותר מדי ברחוב עם היהודייה שלו"** אמר דברים נוספים לאברי גלעד, אך הם לא שודרו. כך, למשל, אמר שבמקרה שערבי תוקף יהודייה, הוא לא צריך להסתובב איתה, וכי צריך לפנות במקרה כזה לארגון להב"ה (עמ' 82 לפרוטוקול ש' 19 - 25).

עוד העיד הנאשם, כי בקטע ששודר נלקחו קטעים שמהם ניתן היה להבין דברים אחרים, אבל הדברים שאמר היו ברורים בהחלט, לפיהם צריך לפעול רק על-פי חוק, וכי את "הקוסמים" לא משכנעים במכות. הנאשם ציין, כי אין המדובר באיום, אלא במסר שבחור ערבי לא צריך להתהלך עם יהודייה, וזאת על מנת למנוע התבוללות, וכי הכוונה שהקוסמים מזהירים ערבים במסגרת החוק. הנאשם הבהיר, כי ערבי





בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

שמטריד יהודייה, הכוונה למי שפוגע ביהודייה, תוקף אותה וכי אמר זאת בהמשך דבריו (עמ' 236 לפרוטוקול ש' 17 – 25).

הנאשם חזר מספר רב של פעמים בחקירתו הנגדית על עמדתו כי הוא מתנגד לאלימות בלתי חוקית (ראו, למשל: עמ' 207 לפרוטוקול ש' 23 – 24; עמ' 211 לפרוטוקול ש' 26), וכי הוא קורא לאנשים לנהוג על-פי החוק (עמ' 231 לפרוטוקול ש' 24 – 25; עמ' 232 לפרוטוקול ש' 15 - 16), אך מדובר היה בראיון ערוך ולא היתה לו השפעה על הדברים שנכנסו לסרט או הושמטו ממנו.

בהמשך הוסיף, כי לאחר הדברים "זה כבר שאלה של כדאיות" המשיך ואמר בראיון דברים נוספים: "אני המשכתי בפירוש, אמרתי שלפי החוק אסור לעשות את זה, ולכן אני קורא לכולם לא לעשות את זה" (עמ' 228 לפרוטוקול ש' 27 - 28); וכך: "אני אמרתי את זה בפירוש אחר כך. ומכיוון שאני לא רוצה לשבת בכלא, אני אמרתי בפירוש צריך לפעול על-פי חוק" (עמ' 231 לפרוטוקול ש' 24 - 25).

יסוד הפרסום

45. גם בהקשר לאישום זה, ההגנה טענה כי הנאשם לא פרסם את הדברים, ומי שפרסם אותם זה ערוץ 2 אשר שידר את הסרט בטלוויזיה. לטענת ההגנה, מדברי הכתב עולה, כי אלמלא הדברים לא היו משודרים בטלוויזיה, הרי שרק המראיין והנאשם היו יכולים לשמוע את הדברים, והציבור לא היה נחשף להם.

דין הטענה להידחות מאותם נימוקים שפורטו בנוגע לאישום הראשון. אכן, בפועל מי ששידר את הסרט הוא ערוץ 2 (באותה עת "רשת"). עם זאת, משאמר הנאשם למראיין את הדברים, בודעו שהוא מתראיין לסרט שעתיד להיות משודר בטלוויזיה, הרי שהיה מודע לכך שהדברים ישודרו בתקשורת, ומכאן שהדברים נאמרו מתוך ידיעה שיושמעו ויופצו באמצעות הטלוויזיה. הואיל ומדובר בכתבה ששודרה בטלוויזיה, הרי שהתקיים יסוד הפרסום.

תוכן הפרסום – האם מדובר בפרסום מסית

46. בנוגע לאישום זה, המאשימה טוענת כי יש לראות בשתי אמרות של הנאשם דברי שבח או קריאה לאלימות: האחת, כי מותר לפגוע בערבים לפי ההלכה, וזו שאלה של כדאיות, והשנייה: "יש כאלה שמגיע להם להשתמש נגדם באלימות. כן ערבי



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

שמתחיל עם יהודיה אני לא חושב שצריך להתהלך יותר מדי ברחוב עם היהודייה שלו"

47. אשר לאמירה הראשונה, תוכן הדברים אינו קריאה לאלימות, וכן מאפשר פרשנויות שונות. דבריו של הנאשם לא הביעו מסר מסית מובהק, אלא את דעתו האישית כי **בהתאם להלכה** מותר לאזרח לפגוע בערבי שהוא אויב. הנאשם לא קרא לביצוע מעשה אלימות, ולא ציין לשבח מעשה אלימות מסוג זה שבוצע בעבר. תוכן הדברים עמום, ואינו מפורש דיו על מנת שיתפרש כקריאה לנקיטה ממשית של אלימות, ולפיכך אין הדברים עומדים במבחן התוכני.

כפי שצוין לעיל, הנאשם הבהיר בעדותו, בנוגע לדברים שאמר למראיין כי לפי ההלכה מותר להרוג ערבי שהוא אויב, כי ישנם שני מישורים: האחד הלכתי והאחר חוקי, וכי אין לערבב ביניהם: "מצד אחד יש הלכה ברורה ומקום הדיון הוא בבית המדרש, ומצד שני במדינה דמוקרטית צריך לפעול לפי החוק, וזה בדיוק מה שאמרתני וגם חזרתני ואמרתני לו שאני מצפה לפעול לפי החוק. גם בשיעור של הבנות אמרתני את זה..". (עמ' 81 לפרוטוקול ש' 4 – 10). הנאשם הוסיף והעיד, כי הוא ממליץ לכולם לפעול על-פי החוק (עמ' 81 לפרוטוקול ש' 23 – 24).

48. אשר לאמירה השנייה, לפיה: "ערבי שמתחיל עם יהודייה אני לא חושב שצריך להמשיך להתהלך יותר מדי ברחוב עם היהודייה שלו", הרי שאמירה זו של הנאשם אינה נקייה מקשיים, וניתן לפרשה כקריאה לאלימות נגד ערבי שמתחיל עם יהודייה.

עם זאת, הנאשם הבהיר כי לפני ואחרי הדברים ששודרו וכן לאחר המשפט "אתה לא חושב שצריך להתהלך יותר מדי ברחוב עם היהודייה שלו" הוסיף ואמר דברים נוספים לאברי גלעד, אך הם לא שודרו. כך, למשל, אמר שבמקרה שערבי תוקף יהודייה, הוא לא צריך להסתובב איתה, וכי צריך לפנות במקרה כזה לארגון להב"ה (עמ' 82 לפרוטוקול ש' 19 – 25). עוד העיד הנאשם, כי הדברים שאמר היו ברורים בהחלט, לפיהם צריך לפעול רק על-פי חוק, וכי "הקוסמים" לא משכנעים במכות. "לפי מה שמדובר שם אמרתני שערבי שתוקף ומתחיל עם יהודייה מבחינה שתוקף אותה ומציק לה ומטריד אותה, הוא לא צריך להסתובב עם אותה יהודייה ואמרתני שצריך לפנות במקרה כזה לארגון להב"ה....."



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

אמרתי בפירוש כשדיברנו קודם כשמדובר על הטרדות ומכות ולכן אמרתי לו שמי שמתחיל איתה, מכיוון שהסתמכתי על מה שנאמר קודם ומי שמתחיל אותה מבחינת הצקה או האלימות ואני זוכר שאמרתי גם בין אם יהודי ובין אם ערבי, חשפתי פרשה של יהודים שהתעללו בבנות ואמרתי גם יהודי שמתעלל וגם ערבי שמתעלל לא צריך להסתובב עם אותה יהודייה.

ש. לא אמרת מתעלל אמרת מתחיל

ת. זה היה מובן בתחילת הדיבור שלי איתו מתוך השיח הקודם שלי איתו שלא שודר"

(עמ' 82 לפרוטוקול שורות 33-19)

אף בחקירתו הנגדית הנאשם אישר שהתכוון בדבריו למצב דברים שבו מתרחשת הטרדה "מתחיל עם יהודייה זה .., פוגע ביהודייה, כפי שאמרתי ברגע שפוגעים אתה צריך לפי החוק להגן על עצמך

ש: עכשיו כי לאדם הרגיל, שהוא שומע את המילים להתחיל עם מישהו, זה, זה, חיזור לגיטימי

ת: האדם הרגיל היה צריך לשמוע עוד משפטים אחר כך שהוקלטו ולא שודרו שאמרתי בפירוש שאני מתכוון רק לתקיפות ואני מתכוון לפעול אך ורק לפי החוק. זה שחלק שודר וחלק לא, זה וודאי שלא האשמה שלי" (עמ' 236 לפרוטוקול ש' 19-25).

הנאשם ציין בעדותו, כי הקוסמים פועלים בדרכי שכנוע ונמנעים מאלימות, מדברים עם הבנות, באים אליהן בכל מיני דרכים ומשכנעים אותן (עמ' 78 לפרוטוקול שורות 11-18).

גם בסרטון "אחותנו בנצי והקוסם", אשר הוגש כחלק מת/13 ובו מדבר אחד "הקוסמים" אין אזכור לפעולה אלימה. באותו הסרטון "הקוסם" מדבר על התרחבות והתפשטות תופעת ההתבוללות בקרב חלקי האוכלוסייה השונים בישראל. הנאשם מדבר על מטרות ארגון להב"ה שהקים ומסביר את מטרותיו ואת חשיבות המאבק בנושא עבורו.

חיזוק לטענת הנאשם כי לא מלוא כל דבריו שודרו בסרט הסברים וחלק מהם נשמטו, ניתן למצוא בעדותו של הבמאי, אשר אישר כי חומר הגלם ותסריט הסרט אינם ברי השגה ולכן לא ניתן לשלול שלשיחה עם הנאשם היה המשך. כך גם לא



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

נשללה הטענה שהנאשם אמר שתפקיד המדינה לדאוג לביטחון וכי הוא מתנגד להרג של ערבים על ידי אזרחים.

הנאשם צולם במשך שני ימי צילום מלאים, לנאשם לא הייתה השפעה אילו חומרים יכנסו לסרט ואילו יושמטו ממנו, משום שחתם על מסמך משפטי לפיו אין לו כל טענה או השפעה בנושא, ובמרחק השנים הבמאי השיב כי אינו זוכר אלו קטעים נותרו על רצפת חדר העריכה.

כמו כן, בחקירתו הנגדית ציין הנאשם כי לאחר שידור הסרט פנה הנאשם לאברי גלעד בעניין קטעים שלא שודרו, אולם לא זכה למענה (עמ' 241 לפרוטוקול ש' 30 – 32, עמ' 242 לפרוטוקול ש' 13-18).

אמנם בתמליל חקירתו 19.12.2014 ציין הנאשם כי "הסרט היה הוגן" אך אין פירושם של דברים, כי לא הושמטו דברים שאמר הנאשם מהסרט, ואין באמירה זו כדי לשלול את טענת הנאשם לפיה דבריו לא שודרו במלואם.

הואיל ואין למצוא את החומר הגולמי ששימש בסיס לסרט, נוכח חלוף הזמן הרב מאז שידורו ועד למועד החקירה והגשת כתב האישום, הרי שלא ניתן לשלול את דברי הנאשם כי אמר שיש לפעול בהתאם לחוק, ולא קרא לבצע מעשה אלימות. לכל הפחות, קיים ספק בכך, וספק זה פועל לטובת הנאשם.

יסוד האפשרות הממשית

49. אולם גם אם אניח שמדובר בפרסום מסית, אשר יש בו קריאה משתמעת למעשי אלימות, הרי שלא הוכח מעבר לספק סביר כי הפרסום על פי תוכנו ונסיבותיו יביא ברמה של אפשרות ממשית לעשיית מעשה אלימות.

תוכן הפרסום: מה אמר - כפי שטענה המאשימה בצדק, חלק מאמירותיו של הנאשם במהלך הסרט הן אמירות שיכולות בהחלט להיחשב כאמירות גזעניות, ואולם, באישום זה לא מיוחסת לנאשם עבירה של הסתה לגזענות. כפי שצוין לעיל, דבריו של הנאשם אינם כוללים קריאה מפורשת לביצוע מעשה אלימות. הנאשם פרס את תפיסת עולמו הדתית, לפיה לשיטתו בהתאם להלכה, מותר להרוג ערבים שהם אויבים, תוך אבחנה בין הפן ההלכתי המתיר פגיעה פיזית ונקיטת



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

אלימות כלפי אויב לבין העובדה כי יש לפעול לפי החוק האוסר על פגיעה שכזו, וזאת מטעמים של כדאיות. עוד דיבר הנאשם על הצורך להילחם בתופעת ההתבוללות, ולא לאפשר לבחור ערבי "להתחיל" עם בחורה יהודייה.

מעדות הנאשם עולה, כי הוא מנחה את סביבתו לפעול בהתאם לחוק, וזאת מטעמים פרקטיים, שכן שנקיטה במעשי אלימות פרט לכך שאינה חוקית תפגע במאמצי הנאשם בהשגת מטרותיו ובלשונו, "כל האנשים שלי הם יודעים בפירוש ואני חוזר ואומר לא לפעול באלימות, כפי שאמרתי משתי סיבות, האחת, אלימות אף פעם לא עוזרת, אלימות מביאה לתוצאה הפוכה ולא יעילה. שנית כדי שנגיע לתוצאות אנחנו צריכים לעשות את זה לפי החוק וכל מי שקשור אליי יודע את זה ויש הרבה שמתווכחים איתי ורוצים לעשות דברים, אבל אני ישר אומר להם שכל מה שהם רוצים לא קשור ללהב"ה ואני אומר להם לא לעשות שום דבר לא חוקי" (עמ' 78 לפרוטוקול ש' 21-24).

צפייה בסרט כולו מחזקת מסקנה זו. במהלך הסרט, הנאשם העביר שיעור למספר נשים, ובמהלכו נשאל האם לפוצץ את הר הבית זו פעולה לגיטימית בעיניו. תשובתו של הנאשם היא כדלקמן: "אני לא אומר לאביה לעשות את זה או לאורה לעשות את זה, או שאני אבכה, כן? אני לא אומר להם לעשות את זה, כי אני לא חושב שזו הדרך... אני רוצה שהבנות האלה יהיו ראשי ממשלה כלומר ברגע שיהיה לנו כוח בתור מדינה, אני רוצה שיורידו את המסגד מהר הבית".

בתשובתו של הנאשם ישנה הסתייגות מפעולה אלימה של יחידים, וניתן ללמוד ממנה כי הנאשם מייחל להשיג כוח פוליטי שיאפשר לו לממש את שאיפותיו, שאיפות אשר בידי המדינה הכוח להגשימן.

אין ספק כי דעותיו של הנאשם, כפי שנשמעו בסרט, הן קיצוניות ומעוררות חוסר נוחות ואף סלידה בקרב אנשים רבים, אך כפי שהובהר פעמים רבות בפסיקתנו חופש הביטוי הוא גם החופש לבטא דעות מסוכנות, מרגיזות וסוטות, אשר הציבור סולד מהן ושונא אותן" (בג"צ 399/85 חבר הכנסת הרב מאיר כהנא נ' הועד המנהל של רשות השידור פ"ד מא(3), 255).

עיתוי הפרסום והנסיבות בהן פורסם - בעניין זה לא הובאו ראיות בנוגע לאווירה השוררת בציבור באותה עת.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

היקף הפרסום - היקף הפרסום הוא רחב לנוכח העובדה שהדברים פורסמו בערוץ 2 בטלוויזיה.

שקלול נסיבות הפרסום מוביל למסקנה כי אין בדברים כדי להקים אפשרות ממשית שאלה יביאו למעשה אלימות. מחד, מעמדו הציבורי של הנאשם והיקף הפרסום פועלים לחובתו. עם זאת, תוכן הפרסום, והקשר הדברים מטים את הכף לזכותו, באופן שיש בו לכל הפחות לעורר ספק סביר בשאלה האם דבריו של הנאשם עלולים היו להוביל ברמת הסתברות של אפשרות ממשית, לביצוע מעשה אלימות נגד ערבים.

לפיכך, אני מזכה את הנאשם מן העבירה של הסתה לאלימות המיוחסת לו באישום השני.

האישום השלישי

50. בהתאם לעובדות אישום זה, ביום 26.12.13 שודרה במהדורת החדשות בערוץ 2, כתבה שערך הכתב אוהד בן חמו שכותרתה "חתונת השדה של נוער הגבעות". בכתבה צולמה, בין היתר, חתונת בתו של הנאשם וראיון שערך הכתב עם הנאשם במהלך החתונה. במענה לשאלות הכתב אמר הנאשם, בין היתר, את הדברים הבאים: **"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".** ובמענה לשאלת הכתב, מה היה עושה השיב הנאשם כשהוא מחייך: **"הוא היה מחפש את בית החולים הקרוב נראה לי".** בהמשך בכתבה ששודרה בבוקר ה-29.8.2014 בערוץ 10 בטלוויזיה בשידור חי במסגרת התכנית "שישי בבוקר", הנאשם אשר התבקש על ידי השדרנית רומי נוימארק לחזור על מה שהשיב לשאלת אוהד חמו במהלך חתונת בתו אמר: **"אמרתי שאם היה שם מלצר ערבי הוא היה גומר בבית החולים".** כשנשאל מדוע, השיב: **"למה? כי החברה שלי היו נמצאים בחתונה ומלצר ערבי זה לא דבר שהולך ביחד, אבל שזה דבר שהוגש על זה כתב אישום? אתה יכול להוציא מחוץ..."** כשנשאל למה זה לא הולך יחד השיב: **"כי אנחנו לא אוהבים אויבים. אנחנו מעדיפים להעסיק את היהודים, את האחים שלנו ולא להעסיק ערבים בתור מלצרים. החברה של הגבעות שהיו בחתונה של הבת שלי לא מסתדרים עם האויבים**



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

הערבים, אבל זה מאד מכעיס ומעצבן, יכול להיות...רק שניה, אבל זה סיבה להוציא מחוץ לחוק?".

להוכחת אישום זה הגישה המאשימה את הסרטון ובו הריאיון מתוך חתונת בתו של הנאשם, וכן את התכנית ששודרה בערוץ 10 (ת/13).

עדות נאשם

51. הנאשם סיפר בעדותו, כי אוהד בן חמו הגיע לחתונת בתו, אשר התחתנה עם "נער גבעות", וזאת בתיאום עם החתן. לעניין הדברים שאמר לאוהד בן חמו, העיד כי אמר שהוא בעד עבודה עברית, כי בחתונה לא יהיו מלצרים פלשתינים שכן זה מתכון לאלימות, כפי שהיה במספר מקרים.

בהתייחס לדבריו, כי אם היה מלצר פלשתיני הוא לא היה מגיש את האוכל אלא מחפש בית חולים, אמר הנאשם, כי ציין עובדה שהיא ברורה, שבחתונה של נערי גבעות אם היה מלצר ערבי, החתונה היתה מסתיימת במכות, כפי שהיה במספר חתונות באותה תקופה (עמ' 84 לפרוטוקול ש' 13 – 17). הנאשם הבהיר בעדותו כי לא צריך שתהיה אלימות בחתונה, כי ציין עובדה, וכי לפעמים כדי למנוע אלימות אז צריך להימנע מלהגיע לסיטואציה (עמ' 84 לפרוטוקול ש' 29 - 32).

52. אשר לריאיון ששודר בערוץ 10 אמר הנאשם, כי אמר שמדובר בחתונה של נוער הגבעות וכשיש מלצר ערבי זה מתכון לאסון, משום שלא ראה חתונה אחת של נוער הגבעות שהיו ערבים ולא היו מכות (עמ' 85 לפרוטוקול ש' 9 - 16).

"ש. בתוכנית הזאת כשנשאלת על מה שאמרת על מלצר ערבי בחתונה של הבת שלך, אתה זוכר מה אמרת.

ת. שזו חתונה של נוער הגבעות וכשיש מלצר ערבי אז זה מתכון לאסון, אני בעד עבודה עברית ואני מעודד וזה דבר חשוב, אבל בחתונה זה לא היה עניין של עבודה עברית אלא אלימות שיכולה להיות.

ש. אתה אומר חבר'ה שלי לא אוהבים ערבים.

ת. אני חושב שתיקנתי ואמרתי חבר'ה של נוער הגבעות. גם החבר'ה שלי לא יאהבו את זה. אבל במספר חתונות שהייתי עם החבר'ה שלי והיו מלצרים ערבים לא היו מכות, אבל לא ראיתי חתונה אחת של נוער הגבעות שהיו ערבים ולא היו מכות.

ש. איך אתה מסביר שאתה אומר "אנחנו" מעדיפים עבודה עברית.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

ת. כשאני אומר "אנחנו מעדיפים עבודה עברית", אנחנו מעדיפים עבודה עברית וזה ערך חשוב, אבל כשאין עבודה עברית אני לא קורא לאף אחד לתת מכות כתגובה"
(עמ' 85 לפרוטוקול שורות 9-18).

הנאשם הבהיר כי לא שיבח אלימות, אלא ציין כי מדובר בעובדה (עמ' 85 ש' 22 – 26). בחקירתו הנגדית הוסיף הנאשם ואמר, כי מלצר ימצא עצמו בבית חולים בגלל נוער הגבעות (עמ' 178 לפרוטוקול ש' 15 – 16, 24 – 27).

יסוד הפרסום

53. הואיל ומדובר בכתבות ששודרו בטלוויזיה, הרי שמתקיים יסוד הפרסום, כפי שפורט בנוגע לאישומים 1 ו-2 לעיל.

תוכן הפרסום – האם מדובר בפרסום מסית

54. במקרה זה, אין מדובר בפרסום הקורא לאלימות או מהווה דברי שבח לאלימות. דבריו של הנאשם התמקדו בכך שבחונות צריכים להיות עובדים יהודיים בלבד ולא פלסטינים. אכן, הנאשם אמר שמלצר ערבי לא היה מגיש אוכל בחתונת בתו, ולשאלת הכתב מה היה עושה השיב, כי היה מחפש את בית החולים הקרוב. אולם הדברים ניתנים לפרשנות.
הנאשם הבהיר בעדותו כי בתו נישאה ל"נער גבעות" וכי באותה עת, כאשר היו עובדים פלסטיניים בחתונות של נערי גבעות, הדבר היה מסתיים באלימות, ולמעשה מדובר **בציון עובדה** ולא בקריאה לאלימות. לעניין החיך בו נאמרו הדברים, העיד הנאשם, כי הוא לא היה בעל משמעות, שכן מדובר היה בחתונת בתו (עמ' 162 לפרוטוקול ש' 1-10).

הן מחקירתו הראשית והן מחקירתו הנגדית של הנאשם עולה, כי הנאשם אמר את הדברים מתוך היכרותו עם אופי החתונה ומשתתפיה. הכתבה זכתה החתונה לתואר "חתונת השנה של נוער הגבעות". הואיל ומדובר בחתונה של "נערי גבעות" נוכחותו של מלצר ערבי באירוע עלולה הייתה לגרום להסלמה ולאירוע אלים במהלך החתונה.

כך, בחקירתו הראשית אמר הנאשם:



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

"ש. בהמשך אתה אומר שאם היה שם מלצר פלשתיני הוא לא היה מגיש את האוכל אלא מחפש בית חולים, למה אמרת את זה.

ת. ציינתי עובדה פשוטה שאני חושב שהיא ברורה, שבחתונה של נערי גבעות אם היה שם ערבי בתור מלצר או טבח או כל אינטראקציה, החתונה היתה מסתיימת במכות כפי שהיו במספר חתונות באותה תקופה, זה בדיוק אם הייתי הולך לחתונה של שכנים בחברון זה גם היה קורה".

(עמ' 84 לפרוטוקול שורות 13-17)

ש. אתה אומר שצינת את זה כעובדה שאם היה שם מלצר ערבי אז הוא היה מחפש בי"ח קרוב, מה דעתך על כך

ת. כפי שאמרתי אני נגד אלימות ואני לא צריך שיהיה אלימות בחתונה וזה ציון עובדה ולפעמים כדי למנוע אלימות אז צריך להימנע מלהגיע לסיטואציה"

(עמ' 84 לפרוטוקול שורות 29-31)

המסקנה היא שתוכן הדברים אינו כולל קריאה מסוימת לפעול באלימות, ואינו מפורש דיו על מנת שיתפרש כקריאה לנקיטה ממשית של אלימות. בהתאם לפירוש הסביר שנתן הנאשם, מדובר בתיאור מציאות קיימת, כאשר הנאשם אינו מציין לשבח את האלימות, ולפיכך לא מתקיים המבחן התוכני.

מסקנה זו נתמכת בדברים אותם אמר הנאשם בכתבה ששודרה בבוקר ה-29.8.2014 בערוץ 10 בטלוויזיה בשידור חי במסגרת התכנית "שישי בבוקר" (ת/13), אשר צוטט בכתב האישום. ריאיון זה שודר בשידור חי, בשונה מן הראיונות האחרים אשר נזכרו בכתב האישום ועברו פעולות עריכה. משום כך, ניתן לבחון במדויק את הדברים שאמר הנאשם בריאיון זה בהקשרם הכולל.

באותה כתבה אמר הנאשם בהתייחס לדבריו בחתונת בתו, כי חבריה של הגבעות שהיו בחתונה לא היו מסתדרים ביחד עם עובדים ערבים

ובלשונו: "אמרתי שאם היה שם מלצר ערבי הוא היה גומר בבית החולים." "למה? כי החברה שלי היו נמצאים בחתונה ומלצר ערבי זה לא דבר שהולך ביחד, אבל שזה דבר שהוגש על זה כתב אישום? אתה יכול להוציא מחוץ..."

וכן הוסיף:

"כי אנחנו לא אוהבים אויבים. אנחנו מעדיפים להעסיק את היהודים, את האחים שלנו ולא להעסיק ערבים בתור מלצרים. החברה של הגבעות שהיו בחתונה של



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

הבת שלי לא מסתדרים עם האויבים הערבים, אבל זה מאד מכעיס ומעצבן, יכול להיות...רק שניה, אבל זה סיבה להוציא מחוץ לחוק?".

בהמשך דבריו הוסיף הנאשם: " ערבי שמכיר שזו מדינה יהודית, בוודאי שיכול להיות בחתונה של הבת שלי"...."אני מנחה את האנשים שלי לפעול רק לפי החוק, אתה אומר מכים אותו, הוא אומר שאמרתי קריאות מוות לערבים, הכל שקרים. עוד פעם, אני מנחה את האנשים שלי לפעול רק לפי החוק, זה מתועד, ואנחנו פועלים רק לפי החוק, אנחנו מכבדים את החוק ולכן לא הוגש כתב אישום אחד".

בריאיון זה הבהיר הנאשם מפורשות כי אינו קורא לפעול באלימות, כי הדברים שאמר לכתב אוהד בן חמו אינם קריאה לפעול באלימות, אלא תיאור מציאות קיימת, וכי הוא מנחה את אנשיו לפעול בהתאם לחוק.

המאשימה בסיכומיה ביקשה להיבנות מאמירה שפרסם הנאשם באותו היום בחשבון הפייסבוק, בו שיתף כתבה על חתונת בתו. בתשובה לשאלתו של עקיבא נוביק, שהיה כתב ידיעות אחרונות באותה עת, האם יש בעיניו קשר בין התיישבות בכל חלקי הארץ לבין ריקוד עם סכיני מטבח בחתונה, השיב הנאשם, כי אם ייעשו עם הסכינים מה שצריך יהיה הרבה יותר קל ליישב את הארץ. המאשימה ביקשה ללמוד מכך, כי הנאשם תומך באלימות, ועל כן גם הדברים שאמר הנאשם בריאיון לאוהד בן חמו הם שבח לנקיטת אלימות נגד מלצרים ערבים, ולא תיאור עובדה.

איני מקבלת טענה זו. בהתייחס לדברים שאמר הנאשם לשאלתו של עקיבא נוביק, הבהיר הנאשם בחקירתו הנגדית כי כוונתו היא לאמצעים בהם המדינה צריכה לנקוט, ובלשונו: "זה מה שהמדינה צריכה לעשות" (ראו: עמ' 150 לפרוטוקול ש' 1-17). שנית, אין מקום לקשור בהכרח בין הדברים שאמר הנאשם בריאיון לכתב אוהד חמו לבין דברים שהשיב לכתב עקיבא נוביק. הנאשם לא נשאל על ידי עקיבא נוביק על מלצרים ערבים בחתונה, וכאמור בריאיון ששודר בערוץ 10 הבהיר הנאשם מפורשות כי מדובר בתיאור מציאות קיימת בחתונה של "נוער הגבעות".

לפיכך, לא מצאתי בדברים אלה יסוד לקבוע כי הפרסום הוא מסית.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

יסוד האפשרות הממשית

55. ואולם גם לו הייתי מגיעה למסקנה כי מדובר בפרסום שיש בו דברי שבח לאלימות, הרי שלא מצאתי כי קיימת אפשרות ממשית שהדברים שאמר הנאשם יביאו למעשי אלימות.

כאמור, הנאשם בדבריו לא קרא לביצוע מעשי אלימות, ולא אמר שיש להכות מלצרים פלסטיניים. הנאשם תיאר את המציאות הקיימת בחתונות של "נוער הגבעות". תיאור מציאות זו, גם אם יכול להתפרש כשבח למעשה אלימות, אין בו די על מנת לקבוע קיומה של אפשרות הממשית כי הדברים יובילו למעשה אלימות. לכך, מצטרפת העובדה כי לא הובאו ראיות המעידות על אווירה נפיצה ששררה באותה עת בציבור או נסיבות אחרות, אשר היו יכולות להקים אפשרות ממשית כאמור.

על כן אני מזכה את הנאשם מעבירה של הסתה לאלימות המיוחסת לו באישום השלישי.

האישום החמישי – הסתה לטרור

56. באישום זה מיוחסת לנאשם עבירה של הסתה לטרור, בניגוד לסעיף 24(ב)(2) לחוק המאבק בטרור, בעקבות השתתפותו בחתונתם של חנה ויעקב ג'קובס ביום 2.3.17, כאשר נטען כי הנאשם נטל חלק פעיל במסיבת הריקודים ובשלהי המסיבה, עלה הנאשם אל הבמה, נטל את המיקרופון ושר פעמיים את הפזמון: "**ברוך הגבר, נכנס למערה, דרך הנשק וירה**", תוך שהוא מתייחס בכך למעשה הטרור שביצע ברוך גולדשטיין ביום 25.1.94 במערת המכפלה הסמוכה לחברון, בו נרצחו 29 מתפללים מוסלמים. במהלך השמעת הפזמון נופף הנאשם בידיו ושלהב את הרוקדים. לאחר מכן, השמיע הנאשם את הסיסמה: "מוחמד מת, מוחמד מת". באותה עת, חלק ממשותפי החתונה שנתרו במסיבה לבשו חולצות של ארגון להב"ה, היו רעולי פנים או מכוסים פנים בצורה חלקית, וחלקם נופפו בסכינים או סימנו תנועת "אקדח" באמצעות ידיהם.

להוכחת אישום זה הגישה המאשימה את סרטוני החתונה (ת/ 9 א'- ת/ 9 ז') כן נשמעו עדויותיהם של רס"מ קובי אלמוג אשר תפס את סרטוני החתונה ושל מר שמעון עיאש, אשר היה התקליטן בחתונה.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

57. ההגנה טענה כי החיפוש שבוצע במסגרתו נתפס הכונן ובו סרטון החתונה לא היה חוקי, ועל כן יש לפסול את תוצריו. כן טענה כי הסרטונים אינם קבילים, שכן לא הוגשו באמצעות הצלם. עוד טענה ההגנה כי מדובר בשיר סאטירי, וכי הנאשם היה מעט שתוי בעת ששר את השיר, ועל כן אין לייחס למילות השיר משמעות.

אדון תחילה בשאלת חוקיות החיפוש.

חוקיות החיפוש

58. דיסק ובו סרטון החתונה של ה"ה ג'יקובס נתפס ביום 7.6.17. בעניין החיפוש העיד רס"מ קובי אלמוג, מי שהיה באותה עת מפקד צוות בילוש בימ"ר. רס"מ קובי אלמוג העיד כי בעקבות צו חיפוש לתפוס צילומים של אירוע, הגיע לבית בישוב חשמונאים, וחיפש אדם בשם דב ג'יקובס. את דלת הבית פתחה בחורה בשם אסתר, הוא אמר לה כי הוא מחפש אדם בשם דב. בדירה היתה חיה אשתו של דב, אשר מסרה לו את הדיסק ובו סרטונים של החתונה. העד הודה כי בדו"ח החיפוש לא נרשמה הכתובת בה בוצע החיפוש, אך ציין בעדותו כי החיפוש בוצע בכתובת שנרשמה בצו החיפוש, שהיא גני מודיעין 41/2. הדברים עולים גם מדו"ח הפעולה בעניין ביצוע החיפוש (ת/37).

59. ההגנה טענה כי לא ניתן להגיש את תוצרי החיפוש הואיל והחיפוש היה בלתי חוקי. כך, בצו החיפוש הופיעה הכתובת גני מודיעין 41, בעוד החיפוש בוצע ביישוב חשמונאים. בנוסף, דו"ח החיפוש מדבר על צו שמספרו 58694-05-17, בעוד שבתיק החקירה לא קיים צו כזה, אלא ישנם צווים הנושאים מספרים אחרים.

60. אכן, נפלו פגמים בהליך החיפוש מהטעם שבצו החיפוש נרשמה כתובת שונה מן הכתובת אליו הגיע רס"מ אלמוג לביצוע החיפוש, ואף מספר התיק בו ניתן הצו הוא שונה. עם זאת, אין מקום לפסול את הדיסק שנתפס משני טעמים: האחד, אף כי רס"מ אלמוג הגיע לבית כשבידו צו חיפוש, הרי שבפועל לא בוצע חיפוש, מדוח הפעולה שנערך על ידי רס"מ קובי אלמוג (ת/37) עולה, כי משהתבקשה חיה ג'יקובס למסור את הכונן לרס"מ אלמוג, עשתה זאת, מבלי שהיה צורך לערוך חיפוש כלל בבית.

שנית, אף לו נאמר כי הדיסק נתפס במסגרת חיפוש, הרי כידוע, נתון לבית המשפט שיקול דעת לפסול קבילותן של ראיות, אם הוכח כי הושגו שלא כדין, וקבלתן תפגע באופן מהותי בזכותו של הנאשם להליך הוגן. המדובר בדוקטרינת הפסלות



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

הפסיקתית שנקבעה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: עניין יששכרוב), ושני תנאים קיימים לתחולתה: התנאי הראשון הוא כי הראיה הושגה שלא כדין על-ידי רשויות אכיפת החוק, וקיימת זיקה בין הפעלת האמצעי הפסול לבין השגת הראיה; והתנאי השני, הוא כי קבלת הראיה תפגע בזכותו של הנאשם להליך הוגן. בתוך כך, על בית המשפט לבחון, בין כלל השיקולים, את אופי וחומרת אי החוקיות הכרוכה בהשגת הראיה; את מידת ההשפעה שהייתה לאמצעי הפסול על אמינות הראיה, את מהות העבירה ואת הנזק והתועלת החברתיים הכרוכים בפסילתה. דוקטרינת הפסילה הפסיקתית היא יחסית, ומשכך אין בתחולתה כדי להורות על פסילה אוטומטית של הראיה שהושגה. בבחינת תחולתה של הדוקטרינה הפסיקתית נדרש בית המשפט לגשת למלאכת האיזונים. עליו להציב לנגד עיניו, מחד, את האינטרס הציבורי בגילוי האמת והרשעת נאשמים, ומאידך, לבחון את הפגמים ואת עוצמת הפגיעה שלהם בזכותו של הנאשם להליך הוגן. ברי כי במלאכה זו נדרשת בחינה דקדקנית של הפגמים המתוארים ועוצמת פגיעתם בנאשם. נפסק, כי לשם עריכת האיזון בין הערכים המתנגשים על בית המשפט להתחשב בשלוש קבוצות של שיקולים רלוונטיים: אופייה וחומרתה של ההפרה, מידת ההשפעה של ההפרה על הראיה שהושגה, והעניין הציבורי שבקבלת הראיה או באי-קבלתה.

61. בחינת נסיבות המקרה בפריזמת ההלכה האמורה מובילה למסקנה, כי אין להורות על פסילת סרטון החתונה שנתפס בהתאם לצו החיפוש. אשר לשיקול שעניינו אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה, אני סבורה כי אין המדובר בחומרה יתרה. לא מדובר בחיפוש שרירותי, אלא בחיפוש שבוצע מכוח צו, בו נפלו אי דיוקים לעניין מקום החיפוש. אשר לשיקול שעניינו מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה, הרי שבעניינינו מדובר בראיה חפצית, לגביה נפסק לא אחת כי היא בעלת קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות אשר דבקה בחיפוש. כך למשל, בהלכת יששכרוב נפסק כי: "ראיות חפציות כגון: נשק, סם או רכוש גנוב הן בעלות קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגתן ובדרך כלל לא יהא באי החוקיות האמורה כדי לפגום באמינותן של ראיות אלה. לפיכך משקלם של השיקולים המצדדים בקבלתן של ראיות חפציות הוא בדרך כלל רב". באשר לשיקול שעניינו הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה, יש להביא בחשבון, את חשיבות הראיה להוכחת האשמה ומהות העבירה המיוחסת לנאשם. במקרה זה, מדובר בראיה בעלת חשיבות רבה להוכחת האשמה, היות שהיא מהווה תיעוד חזותי של החלקים הרלוונטיים מאירוע החתונה.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

לפיכך, אני קובעת כי חרף הפגמים שנפלו בחיפוש, לא נפגעה זכותו של הנאשם להליך הוגן באופן המצדיק את פסילת הראיה, ועל כן הראיה קבילה.

קבילות הסרטונים

62. בנוגע למחלוקת בעניין קבילות הסרטונים אני קובעת שהסרטונים קבילים. ההגנה טענה שסרטוני החתונה אינם קבילים כיוון שהסרטונים המקוריים אינם קיימים, ולא הונחה תשתית מספקת שתאפשר לעקוף את כלל הראייה הטובה ביותר. בהקשר זה נטען, כי הצלם שצילם את האירוע לא הובא לעדות, ועל כן לא ניתן להגיש את הסרטונים. לטענת ההגנה, צילום הוא מסמך, ומסמך יש להגיש באמצעות עורכו.

63. בהחלטתי מיום 6.12.22 קיבלתי את סרטוני החתונה, תוך שקבעתי ששאלת קבילותם תידון בהכרעת הדין.

64. אין חולק כי אחת ממושכלת היסוד בדיני ראיות, היא שיש להגיש מסמך ובכלל זה, תמונה או סרטון על ידי עורכם היכול להעיד על אמיתות תוכנם (ראו: ת"פ(חיפה) 20816-04-15 מדינת ישראל נ' חביב שאחדה(31.10.17)).

אכן, כלל הראיה הטובה ביותר קובע, כי לצורך הוכחת תוכנו של מסמך בבית המשפט, יש להציג בפניו את המסמך המקורי. משכך, מקום שקיימת ראיה משנית דינה להיפסל. הכלל חל על "מסמכים" שבהם ניתן לכלול את הקלטת האודיו והקלטת הווידאו כלים המעניקים יכולת שימור והנצחה טכנולוגית של רישום שהוטמע בהם בזמן אמת ושחזרו המדויק [ראו: נינה זלצמן "סליל-הקלטה כמסמך והדרישה הראייתית לכתב" עיוני משפט יב 77, 78-77 (1987)]. עם זאת, ישנה מגמה של מעבר מכללי קבילות, לכללי משקל. וכחלק מכך גם בנוגע לכלל הראיה הטובה ביותר.

כך, בע"פ 4481/14 פלוני נ' מדינת ישראל (2.5.2016) (להלן: "עניין פלוני") נקבע שלאור התרופפות כלל הראיה הטובה ביותר, ולנוכח צמצום הפער בין מסמך להעתקו כתוצאה מן ההתפתחות הטכנולוגית, בצוותא עם הגמשת כללי הקבילות ומעבר של מרכז הכובד לשאלת משקלה של הראיה, כפי שהובהר לעיל, אין עוד טעם מובהק לפסול העתק של הקלטה, וזאת בהינתן העובדה שהצד המבקש להשתמש בהעתק מצהיר כי המקור אינו ברשותו וההעתק נחזה להיות מהימן. לפיכך, יהא מקום "לשקול את פסילת העתק ההקלטה כראיה, רק מקום בו המבקש את הפסילה, יציג ראיות קונקרטיות המעוררות חשש של ממש כי ההקלטה מזוייפת.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-11-62177 מדינת ישראל נ' גופשטיין

אחרת, אין לפסול את ההקלטה, על יסודו של כלל "הראיה הטובה ביותר", וזאת בלבד" (פסקה 28 לפסק הדין) (ההדגשה שלי- ס.א).

במקרה זה, לא עולה כל חשש שמקורם של הסרטונים אינו בחתונה מושא האישום החמישי או שהסרטונים נערכו באופן כלשהו, כך שאינם משקפים את המציאות. זאת ועוד, משהוצגו הסרטונים לנאשם, זיהה הנאשם את עצמו בסרטונים, ולא הכחיש את שניתן לראות בהם. לפיכך, אני קובעת כי הסרטונים קבילים.

אבחן כעת את התקיימות יסודות העבירה.

יסוד הפרסום

65. כאמור על פי סעיף 34 לחוק העונשין, פרסום כולל מצג חזותי, ובפרסום שאינו בעל פה נדרש להוכיח הפצה או הצגה באופן שאנשים במקום ציבורי יכולים לראותו.

בענייננו מדובר היה בשיר ששר הנאשם במהלך אירוע חתונה שאליו הוזמנו כ-400 אורחים, אשר בא לידי ביטוי באמירה הכוללת דברי שבח למעשה הטרור שביצע ברוך גולדשטיין, תוך כדי ריקוד. גם אם לא כל האורחים נחשפו לאמירה, הדברים נשמעו על ידי עשרות מהם, וניתן להבחין בכך בסרטוני האירוע.

אשר לדרישה בדבר "מקום ציבורי", זו מתמלאת שעה שמדובר היה באולם חתונות ובאירוע חתונה שבו השתתפו כ- 450 או 500 איש (ראו: עמ' 41 לפרוטוקול ש' 1-4). אולם האירועים בו התקיימה החתונה בנוכחות מאות משתתפים מהווה "מקום ציבורי" בהתאם להגדרת מונח זה בסעיף 34 לחוק העונשין. שירת "ברוך הגבר" בנוכחות עשרות רוקדים ברחבת הריקודים היא בגדר "פרסום" כהגדרת מונח זה בסעיף 34 הנ"ל (ראו והשוו: ע"פ 21-10-34306 מדינת ישראל נ' פלוניס (2.3.23)). מכאן שיסוד הפרסום הוכח.

היות הפרסום – מסית

66. נראה כי אין חולק מעשה הטבח שביצע ברוך גולדשטיין במערת המכפלה הוא מעשה טרור. מכאן, שאף מילותיו של השיר "ברוך הגבר אשר נכנס למערה, דרך את נשקו ויצא" הם דברי שבח ואהדה למעשה טרור שביצע ברוך גולדשטיין.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

67. הנאשם טען בהקשר זה, כי החתונה התאפיינה באווירה פורימית והיותה מעין קרנבל, במהלכו נאמרה אמירה סאטירית וגרוטסקית ובוצעו התנהגויות שתואמות את אופי האירוע כאירוע היתולי, ומכאן שאין לייחס למילות השיר משמעות. איני מקבלת את עמדת הנאשם כי מדובר בשיר סאטירי. סאטירה היא טכניקה ספרותית שמטרתה לשים ללעג או להעביר ביקורת בדרך של צחוק על אדם או מעשה.

אין ספק כי הנאשם בשירתו לא התכוון ללעוג או לבקר את מעשה הטבח שביצע ברוך גולדשטיין במערכת המכפלה, אלא התכוון להלל אותו.

יפים לעניין זה, דבריו של בית המשפט העליון בע"א 1770/21 אמיר חצרוני נ' **Facebook Ireland Limited** (14.12.2022): **"מובן כי לא ניתן "לכבס" כל פרסום מבזה, משפיל, מאיים או מסית באמצעות הכרתו כ"סאטירה". אילו אלה היו פני הדברים, יכול היה כל מי שמפרסם פרסומים אסורים, בין אם משום שהם מבזים או משום שהם מסיתים, לטעון בדיעבד כי מדובר בסאטירה מתוחכמת שלא הובנה על ידי חלק מהקוראים, או בהלצה שמי שנפגע ממנה הוא נעדר חוש הומור ולא השכיל להבינה. כאשר מדובר בפרסומים כל כך בוטים וחד משמעיים כמו הפרסומים שפרסם המערער – הטענה המיתממת לפיה מדובר בהתבטאות הומוריסטית שחלק מהקוראים "לא הבינו כי חלק מהתכנים הם סאטיריים במהותם", צריכה להידחות".**

עוד טען הנאשם כי היה שיכור בעת החתונה, ולנוכח נסיבה זו יש לייחס לדבריו משמעות נמוכה (עמ' 89 לפרוטוקול שורות 5-8). אף טענה זו לא ניתן לקבל. גם אם אניח שהנאשם היה תחת השפעה מסוימת של אלכוהול, הרי שמצפייה בסרטון החתונה עולה, כי הדבר לא בלט לעין מבחינת המתבונן מן הצד, והנאשם נראה כמי ששולט במעשיו, וממילא לא ניתן לייחס לו העדר מודעות לדברים שנשמעו מפיו. לפיכך, מצאתי שדברי הנאשם מהווים דברי שבח למעשה טרור.

יסוד האפשרות הממשית

68. אשר לדרישה שלפיה הפרסום על פי תוכנו ונסיבותיו יביא ברמת אפשרות ממשית לעשיית מעשה טרור, עמדתי היא כי קיומו של יסוד זה לא הוכח מעבר לספק סביר.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

69. מחד, מיהות המפרסם ותוכן הפרסום מטעם את הכף לחובת הנאשם. מנגד, נסיבות הפרסום, מקומו והמדיום שבו נעשה בו שימוש מטים את הכף לזכות הנאשם, כפי שיפורט להלן.

מיהות המפרסם וקהל היעד – אכן, הנאשם זכה למעמד מיוחד בחתונה, שכן בני הזוג הכירו דרך ארגון להב"ה, שבראשו הוא עומד, והנאשם הוא ששידך ביניהם (ראו עדות הנאשם בעמ' 148 לפרוטוקול ש' 1-10). כמו כן, המדובר בחתונה בה רוב אורחי החתונה היו פעילים השייכים לארגון להבה (ראו עמ' 148 לפרוטוקול ש' 10-11). בהחלט ניתן לומר כי מרבית משתתפי החתונה ראו בנאשם דמות מכובדת וחשובה ולנאשם היתה השפעה עליהם.

תוכן הפרסום - הנאשם התייחס בשיר למעשה הטרור שביצע ברוך גולדשטיין במערת המכפלה הסמוכה לחברון, שהוא מעשה טבח חמור ביותר שביצע יהודי.

היקף הפרסום – אינו רחב יחסית, שכן מדובר באירוע חתונה פרטי ולא בדברים שפורסמו בערוצי התקשורת.

הקשר הפרסום, מקומו והמדיום שבו נעשה שימוש – השיר נשמע לקראת סיום החתונה כאשר הנאשם עלה לעמדת התקליטן, נטל את המיקרופון ושר. מצפייה בסרטון החתונה ומעדותו של מר שמעון עייש, אשר היה התקליטן באירוע החתונה, לא התרשמתי כי היתה בחתונה אווירה חריגה היכולה ללמד על קיומה של אפשרות ממשית לביצוע מעשה טרור על ידי מי מן הקהל בעקבות השיר ששר הנאשם.

מר שמעון עייש (להלן: "התקליטן") סיפר בעדותו כי הוא תקליטן שנים רבות, לרוב הוא מתקלט בחתונות של חוזרים בתשובה בכל הארץ, וכי אין לו קשר עם החתן או ארגון להב"ה פרט לכך שהוזמן לתקלט בחתונה. עוד סיפר, כי בחתונה השמיע "קאברים" לשירים שנתנו לו החתן והכלה. העד סיפר כי בחתונה עצמה לא שם לב שיש משהו חריג (עמ' 69 לפרוטוקול ש' 8, ש' 13).

משנשאל התקליטן לגבי הנפת דגלים של ארגון להב"ה בחתונה, השיב כי הדברים לא נראו לו חריגים, שכן בכל אירוע של זרם מסוים מתנהגים לפי הזרם שלהם



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

ומניפים את הדגלים שלהם (עמ' 69 לפרוטוקול ש' 16 – 20, עמ' 70 לפרוטוקול ש' 29 - 30).

התקליטן סיפר כי העובדה שאדם מן הקהל נוטל מיקרופון ושר, זה אירוע שגרתית בחתונות (עמ' 70 לפרוטוקול ש' 19-24), והוסיף כי רק בעקבות החקירה שנפתחה, הבין שיש משהו חריג ואלמלא החקירה לא היה מייחס לכך חשיבות (עמ' 72 לפרוטוקול ש' 3-21).

משנשאל התקליטן בחקירתו הנגדית האם היתה אווירה או תחושה שבעקבות השירים שנשמעו בחתונה מישהו ילך ויעשה מעשה, השיב:

"ממש לא. בחקירה גם שאלו אותי את זה ואמרתי שממש לא. אם היתה לי תחושה כזאת הייתי עוצר הכל. בן אדם מרגיש אם יש איום או לא באוויר, בכל מצב. גם באירוע מרגישים אם שמח או מפחיד וכו'" (עמ' 73 לפרוטוקול ש' 33 - עמ' 74 לפרוטוקול ש' 3).

ובמענה לשאלה מה הרגיש באירוע, השיב התקליטן:

"כלום, הרבה שמחה, סאטלה טובה וזה, הרבה שמח ואירוע רגיל" (עמ' 74 לפרוטוקול ש' 4-5), ובהמשך: **"אם זה היה נראה לי משהו לא סביר הייתי אומר להם לעצור. אין לי משהו שהוא לא סביר באירוע"**, והוסיף, כי אם היו יריות באוויר היה עוצר (עמ' 74 לפרוטוקול ש' 12-14).

אציין, כי מדובר בעד היחיד שהובא לעדות מטעם המאשימה, אשר היה נוכח באירוע החתונה, ויש משקל רב להתרשמותו מן האווירה ששררה באותה עת באירוע בעקבות השירים שהושמעו.

אף צפייה בסרטון החתונה מובילה למסקנה כי לא ניתן לומר כי הוכח קיומו של יסוד האפשרות הממשית מעבר לספק סביר.

בסרטון החתונה (ת/9 ז') ניתן לראות כי עובר לעליית הנאשם לעמדת התקליטן רקדו האורחים בחתונה, תוך שהם מניפים דגלים של להבה. כמוכן, חלק מהאורחים כיסו פניהם ברעלות והניפו סכינים בידיהם. משהושמע השיר "ברוך הגבר אשר יבטח בשם" עלה הנאשם לבמה ושר את מילות השיר "ברוך הגבר אשר נכנס למערה דרך הנשק וירה". באותה עת לא נראית התלהבות חריגה או מוגברת בקרב קהל הרוקדים, ולא נראה שבשירה זו שלהב או הלהיט הנאשם את הרוקדים, ומדובר



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

באווירה של שמחה בחתונה. משסיים הנאשם לשיר, צעקו הרוקדים "יאללה להבה", תוך שהם מניפים את דגלי להבה. כאמור, איני מקבלת את עמדת הנאשם כי מדובר בשיר סאטירי. אין ספק כי מילות השיר ראויות לגינוי, ואף מעוררות סלידה וחלחלה. אין מקום לשבח טבח של אנשים חפים מפשע, ומוטב היה כי שיר מסוג זה לא יישמע, אפילו לא במסיבה "פורימית", כפי שתיאר אותה הנאשם.

עם זאת, הרושם העולה מצפייה בסרטון החתונה הוא שאין התייחסות ממשית מצד קהל השומעים למילות השיר, וכי לא מדובר בשיר חריג לשירים שנוהגים להשמיע בחתונות של השייכים לזרם הימני קיצוני, וזאת בדומה לשיר "והעיקר בהר הבית לפוצץ את המסגד" שנשמע קודם לכן.

70. המאשימה טענה כי הואיל ובעת השיר נופפו הרוקדים בסכינים ולאחר מכן נשמעה הקריאה "דומא", יש בכך להעיד כי מילות השיר שלהבו את הרוקדים בחתונה, ועל כן ניתן להסיק כי מילות השיר מקימות את המבחן ההסתברותי. איני שותפה למסקנה זו.

מצפייה בסרטון כולו עולה, כי חלק מן האורחים בחתונה כיסו פניהם ברעלות, ורקדו תוך שהם מחזיקים סכינים בידיהם, עוד הרבה לפני שהנאשם עלה לבמה ושר את השיר. הנאשם העיד בעניין "ריקוד הסכינים" כי מדובר בריקוד שהשתרש בחתונות של נערי גבעות וכן בחתונות של חלק מן הציבור "הדתי לאומי", וכי החתונה נערכה בחג הפורים ועל כן חלק מן האורחים היו מחופשים (עמ' 145 לפרוטוקול ש' 12 - 33); עמ' 146 לפרוטוקול ש' 25-22). עדותו זו לא נסתרה. אציין, כי הנאשם עצמו לא נטל חלק ב"ריקוד הסכינים".

אכן, בסיומו של אירוע החתונה צעק אחד מן האורחים "דומא", אך לא נראה שקריאה זו זכתה להתייחסות, מיד לאחריה הסתיימה החתונה, ומדובר בקריאה שאינה מעידה על כלל האווירה ששררה בחתונה.

זאת ועוד, להבדיל מהחתונה מושא ע"פ 34306-10-21 מדינת ישראל נ' פלוניס (2.3.23) (להלן: "עניין פלוניס"), שם התוכן המסית הועבר באמצעים חזותיים, הרי שכאן שירת הנאשם לא לוותה בשימוש באמצעים חזותיים מצדו. כך גם להבדיל מהחתונה שנידונה בעניין פלוניס, אשר נערכה ארבעה חודשים לאחר פיגוע הרצח בדומא, שזכה לסיקור תקשורתי נרחב, כאשר זמן קצר לפני



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

החתונה, נעצרו מספר חשודים בביצוע הרצח, והאווירה בעניין זה הייתה טעונה (ראו פסקה 25 לפסק הדין), הרי שכאן מדובר במעשה טרור שבצע בשנת 1994, ומבלי להקל ראש בחומרתו של מעשה הטבח הנפשע, הרי שלא ניתן לומר שהחתונה מושא האישום החמישי התרחשה ב"מועד נפיץ".

71. סיכומו של דבר: לא התרשמתי כי האווירה בחתונה היתה יצרית או מתלהמת באופן חריג, והרושם העולה הוא כי לא היתה התייחסות של ממש מצד האורחים למילות השיר.

אף כי מילות השיר ראויות לגינוי, ומן הראוי כי שירים מסוג זה לא יישמעו כלל, הרי שלא מצאתי שיש בשירה זו כדי להקים את יסוד האפשרות הממשית כי הדבר עלול להוביל לביצוע מעשה טרור.

אציין, שלו היה הנאשם משמיע את דבריו במסגרת כינוס פוליטי, בעצרת כלשהי או בהפגנה, היה מקום לתת משקל אחר לדברים שנאמרו על ידי הנאשם. ואולם, בהתחשב בכך שמדובר בחתונה שהיא אירוע פרטי, כאשר לא היתה התייחסות ממשית מצד האורחים לתוכן הדברים המושמעים, לא שוכנעתי כי הוכח קיומה של אפשרות ממשית לביצוע מעשה טרור מעבר לספק סביר.

הנאשם מזוכה אפוא מן העבירה של הסתה לטרור.

האישום הרביעי – הסתה לגזענות

יסודות העבירה - מסגרת נורמטיבית

72. יסודות העבירה קבועים בסעיף 144ב(א) לחוק העונשין, שכותרתו: "איסור פרסום הסתה לגזענות" וזו לשונו:

"(א) המפרסם דבר מתוך מטרה להסית לגזענות, דינו – מאסר חמש שנים.
(ב) לעניין סעיף זה, אין נפקא מינה אם הפרסום הביא לגזענות או לא ואם היה בו אמת או לא".



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

"גזענות" מוגדרת בסעיף 144א לחוק העונשין 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".

73. בע"פ 2831/95 הרב אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221 (1996), להלן: "עניין אלבה" נידונה שאלת טיבו של ה"דבר" שפרסומו מקים בסיס לאישום בהסתה לגזענות. עמדת הרוב הכריעה כי – "הדבר שפורסם, על-פי מובנו לשומע, צריך לבטא הסתה לגזענות..." (עמ' 295, בדברי כב' הנשיא אי ברק). טקסט, שעל פי תוכנו, אין בו כל הסתה לגזענות אינו הופך לטקסט אסור רק בשל כך שמטרת המפרסם היתה להסית לגזענות. כדי לקבוע אם פרסום הוא גזעני, יש לבחון את הטקסט עצמו, על פי מובנו ל"שומע", כאשר זה עשוי לנבוע מתוכנו של הפרסום או מהנסיבות הסובבות אותו. ובלשונו של כב' השופט אי גולדברג, בעניין אלבה הנ"ל: הביטוי החיצוני "צריך שתהא בו גם משמעות תוכנית כלשהי הקשורה לגזענות, ולו בדרך רמז או דרש" (שם, בעמ' 309).

74. משהוכח פרסום המסית לגזענות, יש לבחון אם כוונת המפרסם היתה הסתה לגזענות. בשונה מעבירה של הסתה לאלימות או טרור, עבירת ההסתה לגזענות אינה כוללת מבחן הסתברותי, אלא נדרשת כוונה של המפרסם להסית לגזענות. מרכז הכובד של העבירה אינו בעצם פרסום של "דבר" בעל אופי גזעני, אלא במטרתו, כאשר פרסום "דבר" הנושא אופי גזעני והמכיל ביטויים גזעניים, אינו מהווה עבירה בפני עצמה, אלא אם נלווית למעשה כוונה מיוחדת להסית לגזענות.

עם זאת, פרסום "דבר" שיש בו אלמנטים גזעניים יכול לתת אינדיקציה לכוונת המפרסם, והמטרה להסית לגזענות יכולה להילמד מתוכו ומתוכנו. במקרה כזה, קמה ראייה לכאורה כי הפרסום בא למטרות הסתה ועל הנאשם בביצועה של העבירה להזים ראייה לכאורית זו. את הכוונה, כאמור, ניתן ללמוד הן מעצם נקיטה בלשון בעלת מאפיינים גזעניים בקטע המדובר, הן על פי הקשרם של הדברים והאם נלמד מהכתוב שהכותב ו/או המפרסם חפץ בהשגת מטרת ההסתה, כמו גם בהתחשב במיהותו של המפרסם ויעד הפרסום, כל זאת בהתחשב גם בגרסת הנאשם, והאם יש בגרסתו כדי להזים את הטענה (ראו: ת"פ 5182-08 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' טרסטמן ואח' (22.9.2009)).



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

וכן ראו דברי כב' השופטת ברון ברע"פ 7669/15 ראד סלאח נ' מדינת ישראל (18.4.2016): "עבירות ההסתה מבוססות על התבטאויות, על מילים. משכך התקיימות יסודותיהם של העבירות- ובהם מובנן של המילים, תוחלת הנזק שבצידן וכוונתו של הדובר נלמדים מתוך תוכנו של הפרסום המסית, ומכלול הנסיבות. מובנו של הטקסט נבחן כפי שהוא נשמע באוזני הקהל המשולהב בזמן אמת, ולא בתנאי מעבדה ותוך הזקקות להגדרות מילוניות"

75. אבחן את דבריו של הנאשם בהקשר למבחני יסודות העבירה כפי שהוצגו לעיל. כאמור, באישום זה מיוחסת לנאשם הסתה לגזענות בעקבות דברים שאמר בעצרת לזכרו של הרב כהנא, ואשר שודרו בסרטון שצולם על ידי ערוץ 7.

באותו אירוע אמר הנאשם, בין היתר, כי: "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, אותן גרורות שעוד הרב כהנא הזהיר אותנו. הסרטן הזה, הסרטן המסוכן של הדו קיום, ולצערנו, בתוך הממשלה יש כל מיני שרים עם כיפה ובלי כיפה שמעודדים את הדו קיום, שנותנים להם משרות, מכניסים אותם להייטק, שנותנים להם משרות 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".

עדות הכתב יחזקאל ברוד

76. בעניין הסרטון שצולם בערוץ 7, העיד הכתב כי הגיע לאזכרה של הרב כהנא על מנת לסקר אותה, כפי שהוא נוהג מדי שנה, וחלקו היה צילום האירוע וראיון חלק מהמשתתפים. הכתב העיד, כי להערכתו הגיעו לאזכרה כמה מאות אנשים, כי צילם את האירוע באופן רצוף, ולאחר מכן בוצעה עריכה בחדר העריכה על ידי העורך. לגבי הנאשם העיד, כי הוא דיבר מספר דקות אך לא כל הנאום שלו שולב בסרטון, אלא רק חלקים ממנו, כאשר החלקים ששולבו לא עברו עריכה. בחקירתו הנגדית אישר הכתב כי יכול להיות שהיו דברים באזכרה שאמר הנאשם ואשר לא נכנסו לסרטון. משנשאל האם יכול להיות שהנאשם דיבר רק על ערבים



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

שהם נגד המדינה היהודית ולא על כל הערבים, וכי קטע זה לא נכנס, השיב כי אינו זוכר, אך אינו יכול לשלול זאת (עמ' 25 לפרוטוקול ש' 3-9). עם זאת ציין הכתב, כי יתכן שהיה שותף לעריכת הסרטון, וכאשר הוא שותף לעריכה הוא מביא את רוח הדברים, ולא מנסה לייצר משהו.

עדות הנאשם

77. הנאשם טען בעדותו, כי כאשר דיבר על "סרטון" התכוון לאנשים כמו עזמי בשארה, ולמי שמשבח הרג של יהודי, וכי מדובר היה בתקופה בה הרשתות היו מלאות דברי שבח ועידוד למעשי רצח וטרור, ואמר שכי כל מי שתומך ברצח אין לו מקום, והם כמו סרטן שמתפשט (עמ' 86 לפרוטוקול ש' 26 – 33). באמירתו שהסרטן שולח גרורות לת"א ובאר שבע, כיוון למקומות שהיו בהם פיגועים או דברי תמיכה לפיגועים (עמ' 87 לפרוטוקול ש' 1 – 3).

בעניין הסרטן של דו קיום, הבהיר הנאשם, כי הכוונה למי שחושב שאפשר לחיות בארץ יחד עם אויבים, שחושבים שהארץ הזאת היא שלהם. לדבריו, אין בעיה עם דו קיום באנשים שמכירים במדינה כיהודית, אלא באנשים שחושבים שהמדינה אינה יהודית ותומכים בטרור (עמ' 87 ש' 13 – 20).

הנאשם הוסיף ואמר: "וציינתי שאני מדבר רק על האויבים, ואלה שחושבים שהמדינה הזאת איננה מדינה יהודית" (עמ' 87 לפרוטוקול ש' 27 – 29), והבהיר כי אויב בעיניו הוא כל מי שאינו חושב שהמדינה הזו היא מדינה יהודית (עמ' 227 לפרוטוקול, ש' 5 – 6).

אשר למשרות שניתנות לערבים, הבהיר הנאשם כי באותה תקופה היו משרות רבות שניתנו לאויבי ישראל שהביעו תמיכה והזדהות ברשתות החברתיות עם מחבלים שביצעו פיגועים. הנאשם ציין בחקירתו הנגדית, אם לא מקבלים או לא מקבלים אדם לעבודה בשל גזעו, זו גזענות בעיניו, אך הוא תומך בעבודה עברית, וכאשר מקבלים עובדים ערבים לעבודה הם צריכים לעבור בדיקה ביטחונית (עמ' 228 לפרוטוקול, ש' 7 – 14). לעניין המושג "אויב" העיד הנאשם כי מושג האויב כולל מי שחושב שהמדינה הזו שלו ולא של היהודים, ללא קשר למוצאו הלאומי (עמ' 170 לפרוטוקול ש' 14 – 20).



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

יסוד הפרסום

78. הנאשם השמיע את דבריו בעצרת בה נכחו אנשים רבים, ודבריו אף שודרו באתר האינטרנט של ערוץ 7. הדברים שנאמרו בכל הנוגע ליסוד הפרסום לגבי האישום הראשון, כוחם יפה גם לאישום זה. מדובר בדברים שניתן להשמיעם בשידורי רדיו או טלוויזיה או להפיצם באמצעות מחשב. מכאן שיסוד הפרסום הוכח.

היות הפרסום מסית לגזענות

79. הנאשם פותח את דבריו במילים: **"האויבים שבתוכנו הם סרטן"**, ואומר כי סרטן זה שלח גרורות לכל מקום. בהמשך דבריו אומר הנאשם, **"הסרטן הזה, הסרטן הזה המסוכן של הדו קיום. ולצערנו בתוך הממשלה יש כל מיני שרים עם כיפה ובלי כיפה שמעודדים את הדו קיום, שנותנים להם משרות, מכניסים אותם להייטק, נותנים להם להיות רופאים"**. למעשה, בדבריו קורא הנאשם שלא להעסיק ערבים במשרות בכירות בישראל, בשל מוצאם הלאומי.

ההגנה טענה כי הנאשם בדבריו התייחס רק לאויבי ישראל ולא לערבים כולם בשל מוצאם הלאומי, ועל כן לא ניתן לייחס לנאשם עבירה של הסתה לגזענות. קשה לקבל טענה זו, וזאת נוכח מכלול אמירותיו של הנאשם בעניין "אויבי ישראל". מדבריו של הנאשם עולה, כי כמעט כל ערביי ישראל נחשבים אויבים בעיניו, שכן לדעתו הם מתנגדים לקיומה של המדינה כמדינה יהודית, ועל כן למעשה לשיטתו, אין מקום להעסיק ערבים במשרות בכירות, או בכלל.

כך, תימוכין לעמדת הנאשם בשאלה מי נחשבים "אויבי ישראל", ניתן למצוא בראיון שקיים הנאשם בתוכנית הטלוויזיה "שיחת היום" בהנחיית לואיס אהריש ששודרה בשידור חי, והוגש במסגרת ת/13. הריאיון עם לואיס אהריש נערך בימים שלאחר רצח "שלושת הנערים" ורצח הנער מוחמד אבו חדיר. במהלך הריאיון אמר הנאשם כי להערכתו 98% מכלל הערבים במדינת ישראל שמחו על רצח שלושת הנערים.

באותה תכנית אמר הנאשם, בין היתר, את הדברים הבאים:



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

"[גופשטיין]: כל ערבי שמח שרוצחים יהודים, 98 אחוז
[...] לכם יש 22 מדינות, אני רוצה להישאר במדינה
היהודית שלי [...]
[אהריש]: אני לא אמורה להיות כאן?
[גופשטיין]: את לא אמורה להיות כאן [...] אלא אם כן
היא תהיה מוכנה להיות בתנאים של עם ישראל [...]
[אהריש]: אני פה כדי להישאר [...]
[גופשטיין]: נחיה ונראה".

יתר על כן, במהלך הריאיון אומרת לוסי אהריש לנאשם בתגובה לדבריו כך: "אני
לא שייכת לשני אחוז" הנאשם משיב כך: אני חושב שכן, את לא אמורה להיות
כאן". מן הצפייה בריאיון עולה, כי המראיינת לא הביעה תמיכה או שמחה על רצח
שלושת הנערים ואף על פי כן, תשובותיו של הנאשם מלמדות כי היא נכללת תחת
הגדרתו למונח אויב. מן האמור, ניתן להסיק כי לגישת הנאשם, הרוב המוחלט של
הערבים החיים במדינת ישראל הם בחזקת אויב פוטנציאלי.

בהתייחס לדברים אלה, אמר הנאשם בחקירתו :

"ש. זאת הייתה ההערכה שלך ביחס לכמות האויבים מתוך הערבים. ת. 98
אחוז ששמחו, אני אמרתי 2 דברים ששמחו ושלא בכו על הרצח של הילדים
היהודים

ש: וכלל אלה מוגדרים על ידך כאויבים, כאויבים ההגדרה יותר רחבה
ת: אויב זה כל מי שמח על הרצח כן" (עמ' 226 לפרוטוקול שורה 33 -עמ'
227 לפרוטוקול שורות 1 - 4).

אף בדבריו של הנאשם מתוך העצרת ששודרו, ואשר ואין מחלוקת שנאמרו על ידו,
ניתן לזהות גישה מכלילה המכוונת כלפי הציבור הערבי. כך, הנאשם מדבר על שרים
בממשלה שמעניקים משרות לאויבים. עם זאת, קשה להניח כי שרים בממשלת ישראל
יעניקו משרות לתומכי טרור ולמי שמתנגד לקיומה של המדינה כמדינה יהודית. גם
השימוש במונח "דו קיום" תומך במסקנה זו. דו קיום במשמעותו המקובלת הוא דו
קיום בין יהודים לערבים ולא דו קיום בין יהודים לתומכי טרור.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

על תפיסת עולמו של הנאשם בהקשר זה ניתן ללמוד גם מעדותו:
"אין לי בעיה שערבים יעמדו בכל מקום רק שלא יעבדו עם יהודים, כלומר שהיהודים לא יהיו עם ערבים. אין לי בעיה שכולם יהיו ערבים, אין לי בעיה שכולם שיעבדו שם יהיו ערבים, אבל אל תשים לי שם ליד קופאית יהודיה ערבי שיעמוד לידה או שתהיה גם הקופאית ערביה, בסדר גמור" (עמ' 175 לפרוטוקול ש' 14 – 27). מכאן שהנאשם אינו מכחיש כי הוא קורא להפרדה אתנית בין לאומים במקומות עבודה.

המסקנה היא כי דבריו של הנאשם בעצרת לזכרו של הרב כהנא כוללים תוכן גזעני מובהק כנגד האוכלוסייה הערבית בכללותה, כאשר הנאשם מתייחס לדו קיום כאל מחלה ממארת, וקורא כנגד שילובם של ערבים במקומות תעסוקה שונים. לפיכך, אני קובעת כי נאומו של הנאשם בעצרת הוא נאום שתוכנו גזעני.

אציין, כי גם אם בהמשך דבריו אמר הנאשם דברים נוספים, הרי שאין זה שולל את התוכן הגזעני בדברים שפורסמו.

היסוד הנפשי

80. מכאן אל היסוד הנפשי של העבירה. זה כולל מודעות לרכיביה ולצדה מטרה להסית לגזענות, שהיא בבחינת "מצב נפשי של חפץ בגרימת התוצאה - ולענייננו: רצון להסית לגזענות" (עניין **אלבה**, פס' 17 לפסק דינו של השופט מצא). ובלשונו של הנשיא ברק שם: "מודעות לפרסום הדבר ושאיפה להשגתו של יעד ההסתה לגזענות... – פס' 1 לפסק דינו).

המדובר ביסוד סובייקטיבי, עליו ניתן ללמוד ממקורות שונים ובהם תוכן הפרסום, כאשר תכנים הכוללים מסרים גזעניים עשויים ללמד על היסוד הנפשי של מפרסמם. עוד יש לבחון את הסבר הנאשם לפרסום התכנים. זאת, בשים לב ל"חזקת הכוונה" הניתנת לסתירה, לפיה אדם מוחזק כרוצה בתוצאות הטבעיות של מעשיו (עניין **אלבה**, פס' 28 לפסק דינו של השופט מצא ופס' 6 לפסק דינו של השופט גולדברג; ע"פ 4523/14 חילי נ' מדינת ישראל, פס' 28 (20.1.16)).

81. הנאשם לא הצליח לסתור חזקה לכאורית זו. בחינת נסיבות הפרסום מובילה למסקנה כי הדברים נאמרו מתוך מטרה להסית לגזענות. מדובר בדברים שנשא



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין

הנאשם בעצרת השנתית לזכרו של הרב כהנא, כאשר מאחורי גבו של הנאשם התנוסס דיוקנו של הרב כהנא לצד הכיתוב "הרב כהנא צדק" מוקף בעיגול אדום, ואין ספק שהנאשם היה מודע לתוכן דבריו, דהיינו, לכך כי הוא הוא מפרסם נאום שתוכנו גזעני.

82. לאור ההקשר שבו נאמרו הדברים, מעמדו של הנאשם, תפיסתו של הנאשם את המונח "אויב" וזהות קהל שומעיו, המזדהים עם דרכו של הרב כהנא, ניתן לקבוע כי הנאשם אמר את דבריו מתוך מטרה להסית לגזענות.

לנוכח כל האמור, אני קובעת כי המאשימה הוכיחה את יסודות העבירה ברף הנדרש בפלילים ומרשיעה את הנאשם בעבירה של הסתה לגזענות המיוחסת לו באישום הרביעי.

סוף דבר

83. אני מזכה את הנאשם מן העבירות של הסתה לאלימות המיוחסות לו באישומים הראשון, השני והשלישי, וכן מן העבירה של הסתה לטרור המיוחסת לו באישום החמישי, ומרשיעה אותו בעבירה של הסתה לגזענות, המיוחסת לו באישום הרביעי, עבירה לפי סעיף 144 ב (א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

ניתנה היום, ד' שבט תשפ"ד, 14 ינואר 2024, במעמד הצדדים


 סיגל אלבו, שופטת