

# ת"פ (חיפה) 11191-11-23 - מדינת ישראל - נ' מוחמד עלי ג'בארין (עציר בפיקוח אלקטרוני) -

בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 11191-11-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'  
תיק חיצוני: פמ"ח 4346/23

11189-11-23

לפני כבוד השופט אחסאן חלבי  
המאשימה מדינת ישראל - באמצעות עו"ד מור בן אבו

נגד  
הנאשמים מוחמד עלי ג'בארין (עציר בפיקוח אלקטרוני) - באמצעות עו"ד חסן ג'בארין; עו"ד מאיסאנה מוראני; עו"ד הדיל אבו סאלח  
אחמד כליפה (עציר בפיקוח אלקטרוני) - באמצעות עו"ד חסן ג'בארין; עו"ד אפנאן ח'ליפה; עו"ד מאיסאנה מוראני; עו"ד הדיל אבו סאלח

## החלטה

### פתח דבר

1. לפניי בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי").
2. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום שמייחס להם עבירות שעניינן **הזדהות עם ארגון טרור**, לפי סעיף 24(א)(1) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: "חוק המאבק בטרור") **והסתה לטרור**, לפי סעיפים 24(ב)(1) ו-24(ב)(2) לחוק המאבק בטרור.
3. בקליפת האגוז יצוין כי לנאשמים מיוחסות קריאות במסגרת תהלוכה בעיר אום אל-פחם ביום 19.10.2023, בשעות ערב, כאשר מהלך התהלוכה תועד ופורסם ברשת החברתית Facebook. אותן קריאות פורטו בכתב האישום, ועל פי המיוחס יש בקריאות אלו משום הזדהות עם ארגון טרור, קריאות ישירות לביצוע מעשה טרור, וכן דברי שבח, אהדה ועידוד למעשה טרור, תמיכה בו והזדהות עמו.
4. הבקשה שלפניי הוגשה רק ביום 7.5.2024, בבוקר ישיבה שנקבעה בתיק, והדין בבקשה התקיים בו ביום. ברם, בסוף הדין ביקשה ההגנה להגיש חומרים משלימים לבקשתה, וחומרים אלו הוגשו, בסופו של דבר, ביום 21.5.2024. תגובת המאשימה הוגשה, לאחר דחיה לצורך עיון, ביום 25.6.2024.

## הבקשה וטעמיה

5. באי-כוח הנאשמים הניחו לפניי בקשה מפורטת וסדורה שבה ביקשו להורות למאשימה להעביר לעיון ההגנה את החומרים הבאים:

א. רשימת כל התיקים בהם נפתחה חקירה או נתבקש אישור לפתוח בחקירה, מאז 7.10.2023 בגין עבירות של גילוי הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור לפי סעיפים 24(א) ו- 24(ב) לחוק המאבק בטרור; ועבירות של החזקת פרסום גזעני והסתה לאלימות לפי סעיפים 144ד ו- 144ד2 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); וכן עבירות של התנהגות פסולה במקום ציבורי לפי סעיף 216(א)(4) לחוק העונשין. לגבי החומרים הללו, ביקשה ההגנה לקבל העתק מכתבי האישום וכן מידע שיכלול את הפילוחים הבאים: פילוח על-פי מפתח של הגשת כתב אישום; פילוח על-פי עילת הסגירה ותמצית ההחלטה על סגירת התיק; פילוח על-פי העבירות הכלולות בכתב האישום או אישור החקירה; פילוח לפי הכרעת הדין; פילוח לפי מפתח של העונש; ופילוח לפי לאום;

ב. רשימת כל התיקים בהם נפתחה חקירה או נתבקש אישור לפתוח בחקירה מאז שנת 2013 ועד היום, בגין קריאות, סיסמאות, כרזות, נאומים במסגרת הפגנות וכן העתק מהחלטת פרקליט המדינה או גורמים שהסמיך בבקשות אלה;

ג. תיקי החקירה של הנאשם 1 בהם לא הוגשו כתבי אישום;

ד. העתק מכל כתבי האישום בהם יוחס ביצוע בצוותא בעבירות לפי סעיף 24 לחוק המאבק בטרור וכן בעבירות לפי סעיף 144ד ו/או 144ד2 לחוק העונשין.

6. לצד הטענה שלפיה כתב האישום שהוגש נגד הנאשמים הוא כתב אישום חריג במינו, מטעמים שונים, נטען כי ההגנה רואה בכתב האישום "אקט של רדיפה פוליטית נגד המבקשים בהיותם פעילים חברתיים ופוליטיים מוכרים באום אל פחם בתור מנהיגים של התנועה העממית 'אלחיראק אלפחמאווי'...". בהקשר הזה נאמר כי התנועה ארגנה לפני שנתיים הפגנות שבועיות נגד הפשיעה והאלימות בעיר ובה הפנתה אצבע מאשימה למשטרה "שאינה ממלאת את תפקידה כראוי", וכי בעקבות פעילות זו "[ה]חל מסע הסתה נגד התנועה וחבריה מצד ארגוני הימין".

7. ההגנה ציינה כי הבקשה הוגשה לאור כוונתה להעלות טענה של הגנה מן הצדק, אשר נסמכת על מספר ראשי טיעון. באי-כוח הנאשמים הצביעו על המסגרת הנורמטיבית לבקשה שלפניי, שאין צורך לפרטה, וטענו כי החומרים הנדרשים הם חומרים שיש לקבלם במסגרת ההליך הפלילי שמתנהל נגד הנאשמים, בשים לב לתשתית הראשונית "לקיומו של חשד בדבר אכיפה סלקטיבית בהגשת כתבי אישום".

8. באי-כוח הנאשמים ביקשו להצביע על אותה תשתית ראייתית ראשונית לביסוס הבקשה לקבלת

החומרים השונים. נטען כי קיימת מדיניות אכיפה מפלה של עבירות הסתה על רקע לאומי, כנגד האוכלוסייה הערבית. לשיטת באי-כוח הנאשמים, המסקנה בדבר אכיפה מפלה זו נתמכת במספר דוחות ונתונים שמלמדים על כך שהרוב המוחלט של תיקי החקירה, של כתבי האישום ושל ההרשעות בעבירות הסתה לטרור והזדהות עם ארגון טרור בין השנים 2018 - 2022 היה נגד ערבים (מתוך דוח מרכז המחקר והמידע של הכנסת שכותרתו "נתונים על עבירות הסתה לטרור והזדהות עם ארגון טרור" (2023)). באי-כוח הנאשמים הוסיפו וטענו כי תמונה דומה מצטיירת גם לעניין עבירות הסתה לגזענות והסתה לאלימות שגם בהן מרבית התיקים הפליליים בשנים 2014-2021 היו נגד ערבים (מתוך דוח התנועה הרפורמית שכותרתו "על מדיניות האכיפה של עבירות ההסתה לגזענות והסתה לאלימות" (2022)). בסיס נתונים נוסף אליו הפנתה ההגנה לשם תמיכה בבקשתה הוא המענים של משטרת ישראל לבקשות שהוגשו על ידי ארגון "עדאלה" לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: "חוק חופש המידע"), ואשר נוגעים לחקירות ולמעצרים ב"עבירות ביטוי" בתקופה שבין 7.10.2023 ל-27.3.2024. ההגנה סיכמה את דבריה בחלק זה בכך שהנתונים שהובאו מבססים "הרבה יותר מאשר ראשית ראייה לאכיפה סלקטיבית", שכן על פי מבחן התוצאה הרוב המוחלט של המקרים בהם נפתחו חקירות וכן הוגשו כתבי אישום בעבירות של הסתה לטרור או הסתה לאלימות ולגזענות, היה נגד ערבים.

9. באי-כוח הנאשמים הפנו להנחיית פרקליט המדינה מס' 14.12 - "אישור לפתיחה בחקירה ולהעמדה לדין בעבירות או עניינים בעלי רגישות מיוחדת" וטענו כי הנחייה זו ניתנה מתוך הכרה ברגישות של אכיפת "עבירות חופש הביטוי והסיכון הטמון באכיפה שלהן, הן לעניין הפללת יתר, יצירת אפקט מצנן וכן השימוש באכיפה ככלי לרדיפה פוליטית ושל הפללת ביטויים שאינם נוחים לאוזן או אינם תואמים את דעת הרוב". לאור קיומה של הנחייה זו, שמבקשת לקבוע מדיניות אחידה באכיפה, נטען כי יש חשיבות בקבלת פרטים באשר למקרים בהם ניתן אישור לפתוח בחקירה ובאשר למקרים בהם לא ניתן אישור, מפני שיש בכך כדי ללמד על המדיניות ועל יישום הדין. נטען כי במקרה דנן לא הועבר אישור פרקליט המדינה לפתוח בחקירה בטענה שמדובר בתרשומת פנימית. באי-כוח הנאשמים ציינו כי פרקליט המדינה לא ביטל את הצורך במתן אישור לפתיחה בחקירה לאחר תחילת הלחימה, אלא שאושר למשטרת ישראל לפתוח בחקירה בגין עבירות של הסתה לטרור או הזדהות עם ארגון טרור ללא אישור הפרקליטות במקרים מובהקים של גילוי תמיכה בארגון הטרור חמאס על רקע מתקפת הטרור מיום 7.10.2023, וכן במקרים של הזדהות או תמיכה במעשיו.

10. עוד נטען על ידי באי-כוח הנאשמים כי הסיסמאות המיוחסות לנאשמים הן בעצם "תבנית, עם חרוז ומשקל" שחוזרות על עצמן בכל הפגנה והפגנה, ומעולם לא הוגשו כתבי אישום נגד משתתפי הפגנות אלו, ולבטח שלא נעצרו. על כן, לשיטת ההגנה נוצר מצג על ידי רשויות האכיפה כי מדובר באמירות לגיטימיות שחוסות תחת חופש הביטוי, ולכל הפחות ישנה מדיניות שנמנעת מאכיפה של עבירות ביטוי במהלך הפגנות. על רקע דברים אלה, נטען כי הגשת כתב האישום נגד הנאשמים מהווה אכיפה בררנית. לתמיכה בטענות אלו, הפנו באי כוח הנאשמים הן בבקשתם והן בהודעה המאוחרת באשר לחומרים המשלימים, להפגנות שבהן נאמרו אותן סיסמאות. נאמר כי ישנה רלוונטיות להפגנות שקדמו ליום 7.10.2023 שכן ההפגנה המתוארת בכתב האישום הייתה

"ההפגנה הראשונה בחברה הערבית" והיא הסתמכה על אותו מצג משפטי. אף אם ייבחנו הדברים לעומת הפגנות שהתרחשו לאחר יום 7.10.2023, נטען כי התקיימו הפגנות שבהן נקראו סיסמאות דומות. בכל מקרה, נטען כי ביום 7.10.2023 "המצב המשפטי לא השתנה והמבחנים למה נחשב הסתה או הזדהות, מבחינת תוכנו, לא השתנו", והדבר היחיד שאולי השתנה, וזאת בהסתמך על מענה הפרקליטות לארגון "עדאלה", הוא שפרקליט המדינה אישר גם הגשת כתבי אישום בגין אירוע בודד של הסתה או הזדהות עם ארגון טרור.

11. טענה נוספת שהעלו באי-כוח הנאשמים נוגעת לייחוס העבירות של הנאשמים כמבצעים בצוותא. נטען כי לא ניתן לייחס ביצוע בצוותא בעבירות ביטוי, ולכן נדרש מידע משלים על מנת לברר אם יוחס ביצוע בצוותא לעבירות דומות.

### **הדין בבקשה ותגובת המאשימה**

12. ההגנה שבה בדיון על טיעוניה בבקשה הכתובה, ונדמה כי אין צורך לחזור ולפרט טיעונים אלו, אלא לעמוד על מספר נקודות חשובות או נוספות שעלו במהלך הטיעון בעל-פה. כך, נטען בהמשך לאמור בבקשה בכתב, כי די במבחן התוצאה שמלמד על אפליה כלפי הציבור הערבי באכיפת עבירות הסתה והזדהות עם ארגון טרור, כדי לבסס את התשתית הראייתית הראשונה וכדי להעביר את הנטל למאשימה על מנת שתסביר את הבחירה שלה לנקוט בהליכים הפליליים. ההגנה שבה וטענה כי הייתה מדיניות, אמנם לא מפורסמת, שלפיה לא נאכפו "עבירות של חופש ביטוי בהפגנות", ועל כן לא אותר "שום אירוע בגינו הגישה המדינה כתב אישום על מעשה פעולה כזו או אחרת, או עבירה, שהתבצעה במסגרת של הפגנה חוקית או לא חוקית". בהקשר הזה נטען כי "...[הכלל בעבירות ביטוי הוא לא לחקור, ולכן לא צריך להוכיח בנסיבות האירוע מדוע לא חוקרים. בד"כ לא חוקרים בעבירות ביטוי, והחריג הוא סטייה ממדיניות כמו כאן, ואם זה קורה, הסטייה הזו הינה בלתי סבירה". ההגנה עמדה על כך שהפגנות עם סיסמאות דומות התרחשו הן לפני 7.10.2023 והן לאחר מכן, ולא הייתה אכיפה בדומה לזו שננקטה נגד הנאשמים, כאשר דובר, לרוב, בהפגנות המוניות, בצירים ראשיים, ואף כאלו שניתן להן אישור משטרתי, ועל כן חזקה שהמשטרה ידעה עליהן.

13. בא-כוח המאשימה התייחס לבקשת ההגנה וטען תחילה כי הנטל שמוטל על ההגנה הוא להשוות בין המקרה דנן למקרים דומים בנסיבותיהם, ולטעמו ההגנה לא עמדה בכך.

14. בכל הנוגע לנתונים שהוצגו, ואשר לפיהם הרוב המוחלט של תיקי החקירה, כתבי האישום וההרשעות, בעבירות של הסתה לטרור והזדהות עם ארגון טרור, כמו גם עבירות דומות אחרות, הוא כלפי ערבים, נטען כי אין בנתונים כדי ללמד דבר ובוודאי שאין ללמוד מנתונים סתומים אלו על אפליה פסולה.

15. בא כוח המאשימה עמד על כך שלא מוכרת המדיניות שנטענה על ידי ההגנה ושלפיה אין אכיפה של עבירות שמבוצעות אגב הפגנות וכי כל מעשה עבירה נבחן בהתאם לנסיבות, ובמילותיו: "כל תיק נבחן בהתאם לנסיבותיו, ובהתאם לביטויים שנאמרו בו, וזה מה שהיה בתיק הזה. המבקשים

לא הועמדו לדין על התקהלות אסורה או השתתפות בהתקהלות אסורה. הטענה הזו שבה ונטענת כדי לתת לתיק הזה גוון פוליטי, מה שלא נכון. ההפגנה היא פלטפורמה. אין שינוי בין הפגנה לדוגמה לבין דרשן שהוגש נגדו גם כתב אישום. בסוף המבחן הוא לעניין הביטוי ולעניין העבירה עצמה ולא לעניין הפלטפורמה שלה, ולכן איני מכיר שום מדיניות כזו שלא אכפו בהפגנות".

16. בא-כוח המאשימה הוסיף וטען כי יש חשיבות לכך שהאירוע התרחש לאחר 7.10.2023, הן לעניין חלק מהמבחנים הנדרשים והן לאור ההקשר. נטען כי השאלה שיש לשאול היא האם נאמרו אמירות בנסיבות דומות למקרה שלפנינו, שרשויות האכיפה ידעו עליהן, ונמנעו מאכיפה. נאמר כי ההגנה לא עמדה בנטל להראות שכך הם פני הדברים אלא הסתפקה בטענות כלליות. בהקשר הזה נטען כי הנאשמים לא עמדו בנטל להראות כי "... לאורך זמן ובאופן שיטתי או קרוב לכך [קיבלו הרשויות המנהליות במקרים דומים החלטות שונות מאלו שהתקבלו במקרה שלנו". זאת אף זאת, נטען כי הוגשו כתבי אישום על ידי המדינה בגין אמירות שיש בהן משום הסתה.

17. בא-כוח המאשימה הוסיף וציין כי אישורים שניתנים לגבי פתיחה בחקירה אינם טכניים אלא מבטאים שיח, ולכן הם בגדר תרשומת פנימית. בנוסף, נטען כי דרישות ההגנה בבקשה הן מרובות ומעמיסות על המאשימה שלא לצורך.

18. יוער כי בתגובת באי-כוח הנאשמים, לאחר טיעון המאשימה, נאמרו, בין היתר, הדברים הבאים: "... המשמעות של מה שאמר חברי הוא דחיית הבקשה לפי סעיף 108. אני צריכה להוכיח שהמשטרה ידעה על אמירות ספציפיות, וזה נטל שאני לא יכולה לעמוד בו. אני יכולה להציג שיח אישור ושהמשטרה הייתה שם. אם המשטרה ידעה ספציפית על האמירות? זה נטל שאני לא יכולה לעמוד בו". כן נטען כי קיים שוני בין אמירות בהפגנה לאמירות שמפורסמות ברשתות החברתיות.

### **ההודעה על הגשת חומרים משלימים ותגובת המאשימה**

19. בסוף הדיון, ולבקשת ההגנה, ניתנה לה האפשרות להעביר חומרים משלימים בצירוף הודעה מתאימה. כאמור, חומרים אלו הועברו בהמשך, ותגובת המאשימה התקבלה לאחר עיון בחומרים הללו. יצוין כי להודעת ההגנה צורפו מספר תקליטורים שכוללים את החומרים המשלימים, ואשר סומנו על ידה כנספחים א, ב(1), ב(2), ג - ה.

20. במסגרת ההודעה על הגשת חומרים משלימים, שבו באי-כוח הנאשמים וטענו כי הסיסמאות המיוחסות בכתב האישום הן "סיסמאות השגורות בהפגנות בקרב החברה הערבית מזה עשרות שנים" והן "סיסמאות קצרות שיש להן קצב וחרוז, ושקל לזכור אותן". סיסמאות אלו, כך נטען, ניתן להתאים לאירועים ולנושאים שונים. בגין אותן סיסמאות דומות שנאמרו בהפגנות לאורך עשרות שנים לא הועמד אף אדם לדין, ואף לא נחקר.

21. באי-כוח הנאשמים צירפו תקליטורים שמתעדים הפגנות הן עובר ליום 7.10.2023 והן לאחר מכן, ואף הפנו לקריאות ולסיסמאות שבהן נעשה שימוש בכל אחת מן ההפגנות. נטען, שוב, כי אלו היו הפגנות ארציות עם מספר רב של משתתפים, ורובן נערכו בהיתר של משטרת ישראל. בהקשר הזה,

הפנו באי-כוח הנאשמים לדוגמה להיתר שניתן על ידי משטרת ישראל ואשר נכלל בו התנאי שאוסר על הזדהות עם ארגון טרור וביטוי תכנים שיש בהם משום הסתה. עוד נטען כי לא נערכו חקירות בעקבות הפגנות אלו, וכמובן שלא הוגשו כתבי אישום. בנוסף, הפנו באי-כוח הנאשמים לפנייה שנעשתה למשטרת ישראל בדרישה לפתוח בחקירה לגבי שני כנסים שהתקיימו לזכר מי שעמד בראש תנועת "כך", אשר הוצאה מחוץ לחוק, אולם טרם התקבל מענה לפנייה ולא הועמד אף אדם לדין.

22. באי-כוח הנאשמים הדגישו את הטענה שלפיה האירועים הטרגיים שהתרחשו ביום 7.10.2023 לא שינו את המצב המשפטי, ולא את "פליליות" הסיסמאות. אף אם יש השלכה על המבחן ההסתברותי הנדרש בחלק מהעבירות, אין בכך כדי להרחיב את גבולות הפליליות של הביטויים, ועל כן גם הטיעון שנוגע לאכיפה עובר לאותו מועד ממשיך להיות רלוונטי, אולם, ולאור הערות שעלו בדיון, הפנתה ההגנה, כאמור, גם להפגנות שהתקיימו לאחר מועד זה.

23. בא-כוח המאשימה מסר בתגובתו להודעה זו כי גם לאחר בחינת החומרים המשלימים, עומדת המאשימה על עמדתה שלפיה יש לדחות את בקשת ההגנה. נאמר כי מדובר בתיעוד חלקי של חמש הפגנות שבמהלכן נאמרו לכאורה קריאות שחלקן דומות או זהות לאלו המיוחסות בכתב האישום, אולם מתייעוד זה קיים קושי ניכר לזהות את מובילי ההפגנות. לצד זאת, צוין כי מבדיקה עלה שמתוך חמש ההפגנות שנערכו לאחר יום ה-7.10.2023, ישנה חקירה תלויה ועומדת לגבי הפגנה שהתקיימה בדיר חנא ביום 30.3.2024, ואילו שאר ההפגנות והאמירות שם לא מוכרות לרשויות האכיפה והחומרים יועברו לבחינת משטרת ישראל. בנסיבות אלו, נטען כי נשללת טענת ההגנה לגבי קיומה של ראשית ראיה.

24. בא-כוח המאשימה טען כי מעבר לנדרש, לשיטת המאשימה יש לאבחן את האירוע המיוחס בכתב האישום מאלו שהוצגו בחומרים המשלימים, הן לאור כך שמדובר בסרטונים חלקיים וקצרים שמקשים על הבנת הדברים ועל זיהוי מובילי ההפגנה, והן בשל כך שכלל ההפגנות שהוצגו התרחשו פרק זמן ארוך לאחר 7.10.2023, לעומת האירוע המיוחס בכתב האישום שהיה סמוך ביותר. מנגד, נטען כי המאשימה הגישה שורה ארוכה של כתבי אישום בגין עבירות הסתה, לאחר 7.10.2023, והם זמינים במאגרי המידע, ובעניין הזה נאמר כי אין רלוונטיות לשאלה אם האמירות נאמרו במהלך הפגנה, כאשר לנאשמים לא הועמדו לדין בגין השתתפותם בהפגנה כלל. בא-כוח המאשימה הוסיף וטען כי דרישות ההגנה, בכל מקרה, מעמידות נטל בלתי סביר על כתפי המאשימה ומשכך הן עומדות בניגוד לאינטרס הציבורי, וספק אם קיימת אפשרות לעמוד בנטל זה. בסיכום הדברים, נטען כי בקשה ההגנה היא בבחינת "מסע דיג" שאין לתת לו יד.

25. בדיון שנערך ביום 10.7.2024, ולבקשת בית המשפט, השלים בא-כוח המאשימה את טיעונו גם באשר לרכיבים אחרים בבקשה והם: תיקי החקירה שנפתחו נגד הנאשם 1 בעבר, שלגביהם נטען כי לא הוצגה כל רלוונטיות; והעתק מכל כתבי האישום בהם יוחס ביצוע בצוותא בגין עבירות הסתה לטרור והזדהות עם ארגון טרור, שלגביהם נטען כי מדובר בטענה משפטית שלא מצדיקה בחינת הליכים אחרים, מה גם שלא הונחה תשתית ראייתית ולו ראשונית לבקשה זו.

26. באת-כוח הנאשמים התייחסה לתגובה ומסרה כי תיקי החקירה שנפתחו ונסגרו נגד הנאשם 1 יכולים לבסס את הטענה בדבר "אכיפה סלקטיבית ספציפית" ואת הטענה לגבי קיומה של מדיניות אכיפה שונה. כמו כן, התייחסה באת-כוח הנאשמים לתגובה הכתובה של המאשימה, ולמעשה חזרה על חלק מהטיעונים שהועלו קודם לכן.

## דיון והכרעה

27. דרך המלך להעלאת טענות נגד פגמים שנפלו בהגשת כתב האישום, לרבות טענה של אכיפה בררנית, היא בגדרי ההליך הפלילי במסגרת טענה של הגנה מן הצדק הקבועה כיום בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי (בג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל-משרד התעשייה המסחר והתעסוקה [פורסם בנבו] (6.2.2006); דנ"פ 5387/20 רפי רותם נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (15.12.21)). הדרך לקבלת חומרים שיסייעו בידי נאשם להוכיח טענה של אכיפה בררנית בהליך העיקרי, לצד חומרי החקירה להם זכאי הנאשם מכוח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, היא במסגרת סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי (עע"ם 2668/15 מדינת ישראל נ' וייס [פורסם בנבו] (18.11.2015)). האמצעי הדיוני להעלאת הדרישה לקבלת חומרים, לרבות נתונים מטעם המדינה, לצורך ביסוס הטענה לאכיפה בררנית, הוא אפוא סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי (בש"פ 2242/16 מדינת ישראל נ' מזרחי [פורסם בנבו] (31.3.2016); בש"פ 244/16 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.8.2016); בש"פ 9287/20 אלוביץ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14.1.2021)), אולם אין בכך כדי לגרוע מזכותו של נאשם, כמו כל אדם אחר, לפנות בבקשה במסלול של חוק חופש המידע (בג"ץ 4922/19 נוה נ' מדינת ישראל - פרקליטות מחוז מרכז (פלילי) [פורסם בנבו] (9.12.2019) (להלן: "עניין נוה")).

28. הדברים שצוינו לעיל משקפים את ההלכה לגבי המסגרת הדיונית הנדרשת לבקשה, ונדמה שעל כך אין יותר מחלוקת, לא בין הצדדים שלפניי ואף לא בכלל, ולכן הדברים נאמרים אך למען הסדר הטוב. ברם, כן מתקיימת מחלוקת באשר לסוגיית הנטל הנדרש, ובאשר לטיב הנטל שאמור להיבחן.

29. יש להבחין כמובן בין הנטל הנדרש לביסוס הטענה של הגנה מן הצדק גופה, לבין הנטל הנדרש לביסוס בקשה לקבלת חומרים ומידע שנעשית כצעד מקדים וראשון לקראת העלאת הטענה של הגנה מן הצדק. עם זאת, ייאמר כבר כעת, כי קיים יחס ישיר בין שני הנטלים, כך שהנטל הנדרש בטענה העיקרית משליך על הנטל הנדרש בבקשה המקדמית.

30. לעניין הנטל הנדרש לטענה עצמה, כבר נקבע כי על הטוען לאכיפה בררנית לצלוח מספר משוכות ש"הנטל להוכיחם, שאיננו פשוט כלל וכלל, מוטל על הנאשם, באשר הפרקליטות, ככל רשות מינהלית, נהנית מהחזקה לפיה פעולותיה נעשות כדין" (ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (4.4.2008)). בית המשפט העליון הוסיף וקבע כי "... על הנאשם להראות, כי לאורך זמן ובאופן שיטתי (או קרוב לכך) קיבלו הרשויות המינהליות במקרים דומים החלטות שונות מאלה שנתקבלו במקרה שלו" (דעת הרוב בעניין ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ

[פורסם בנבו] (10.9.2013); זאת לעומת דעתו החולקת של כבוד השופט פוגלמן (כתוארו אז) שלפיה די בהצבעה על מקרים ספורים, ואף על מקרה בודד, לשם הצגת הבסיס הראייתי שמערער את חזקת התקינות והעברת הנטל לשכם המדינה). נאמר לא אחת כי הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית שמורה למקרים חריגים, והנטל המוטל על הנאשם שטוען לקיומה הוא כבד (ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20.2.2019); ע"פ 6132/16 פרדקין נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.4.2018); ע"פ 3507/19 בורקאן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (3.12.2020)).

31. החלטה זו אינה מבקשת להכריע בטענה גופה כעת, אלא רק בבקשה לקבלת חומרים ומידע מטעם המדינה, ועל כן יש לברר מהו הנטל שעל הנאשמים לעמוד בו לשם קבלת הבקשה. שאלה זו עלתה בעניין **נוה** שבו נקבע כי גם אגב ייחוד ההליך הפלילי לבקשות הנאשם לקבלת חומרים נוספים, אין לזנוח את דרישת הרלוונטיות, משנאמר כי בשונה מההליך שנפתח מכוח חוק חופש המידע "[ ] בהליך הפלילי, לא די לנאשם להגות את מילת הקסם 'אכיפה בררנית' על מנת לפתוח את פתח מערת המידע. דווקא נוכח הנפקות של קבלת טענה לאכיפה בררנית, עד כדי אפשרות לביטול כתב האישום, נדרש בית המשפט 'לסנן' טענות אלה גם בשלב הגילוי, שאם לא כן, אין לדבר סוף" (עניין **נוה**).

32. נקבע אפוא כי הנטל לקבלת מידע וחומרים לשם העלאת טענה לאכיפה בררנית מוטל על הנאשם שעליו להציג תשתית ראייתית ראשונית שיש בה כדי לתמוך בטענתו, ואם לא כן, לא תידרש המדינה להשלים את התמונה העובדתית באותן סוגיות שלנאשם לא הייתה נגישות אליהן. בית המשפט העליון ציין בפסק דינו בעניין **נוה** כי אמנם לא נקבעים מסמרות לגבי רף הנטל הראשוני שנדרש מנאשם, "אך ניתן לומר כי הרף לצורך קבלת מידע ומסמכים נמוך מהרף שנדרש להוכחת האכיפה הבררנית עצמה".

33. שעה שנקבע כי הנטל לביסוס טענה של אכיפה בררנית הוא נטל גבוה במיוחד, יש בכך כדי ללמד על טיב הנטל הנדרש לבקשה המקדמית לקבלת חומרים ומידע. רוצה לומר, כי קביעת בית המשפט העליון שלפיה הנטל הנדרש לבקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי נמוך מהרף הנדרש להוכחת האכיפה הבררנית עצמה, קושרת בין שני הנטלים, ואם הנטל הנדרש להוכחת הטענה גופה הוא "כבד" או "גבוה במיוחד", כפי שנקבע בפסיקה לא אחת, הרי שגם נטל נמוך הימנו אינו נטל קל כנוצה, אלא שעליו להיות נטל ממשי. מכל מקום, בעניין **נוה** נאמר כי טיבו של הנטל הראשוני המוטל על הנאשם ייבחן בכל מקרה לפי נסיבותיו.

34. פסיקת בית המשפט העליון שניתנה לאחר פסק הדין בעניין **נוה** חזרה על אותן הקביעות, ולעתים אף ביקרה את החריגה של מוסד "ההגנה מן הצדק" ממידותיו, במיוחד בטענה של אכיפה בררנית (ע"פ 7485/19 קושקוש נ' מדינת ישראל-משרד המשפטים [פורסם בנבו] (6.7.2020)). באותו עניין הייתה התייחסות לבחינת טענה של אכיפה בררנית "כללית", בשונה מטענה של אכיפה בררנית "ספציפית" שנוגעת למעורבים אחרים באותו מעשה עבירה, ונקבע כי "...יש להבחין בין עבירות חמורות לבין עבירות קלות, בין עבירות נפוצות לבין עבירות בנסיבות חריגות או מיוחדות, עבירות שאינן 'שגרתיות' או שמעוררות רגישות מיוחדת, כמו עבירות של ביטוי שפתיים..." (שם).



פסקה 25). אכן, דברים אלו נאמרו באשר לטענה של הגנה מן הצדק גופה, אך כאמור הדברים משליכים על סוגיית הנטל הנדרש לטענה המקדמית בדבר העברת מידע וחומרים על ידי המדינה.

35. באשר לנטל הנדרש בטענה של הגנה מן הצדק, לא התעלמתי כמובן מטענת ההגנה שלפיה הפסיקה הכירה בכך שאין צורך להוכיח מעשה מכוון או זדוני אלא שדי בתוצאה המפלה, אולם לטעמי אין דמיון של ממש בין המקרים. במסגרת רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' ורדי** [פורסם בנבו] (31.10.2028), שניתן לפני פסק הדין בעניין **נוה** שכן התייחס לשאלת הנטל כאמור, נדונו מקרים בהם נוהלו הליכים שכללו "שורה ארוכה של מחדלים מצד מספר גורמי אכיפה, אנדרלמוסיה ארגונית ואי-הקפדה על נהלי חקירה והעמדה לדין". בית המשפט השיב בחיוב על השאלה העיקרית שהניח לפניו והיא "[...]תחולתה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק במקרים בהם לא עומדת כוונת זדון מאחורי פעולות החקירה האכיפה וההעמדה לדין מצד הרשות, אלא מחדלים שברשלנות וטעויות שבתום-לב, הם שמביאים לפגיעה ממשית בתחושת הצדק". אולם, הקביעה לא התייחסה רק להיבט התוצאה כפי שנטען, אלא לכך שהיו מחדלים שברשלנות וטעויות שבתום לב מצד הרשות, וברי כי אין זה המקרה שלפנינו. מכל מקום, בית המשפט העליון קבע באותו עניין בצורה חד משמעית כי רק מקרים נדירים וחריגים בהם נטענת טענה לאכיפה מפלה שאיננה תוצאה של כוונת זדון, יקימו הגנה מן הצדק.

36. להשלמת התמונה, יצוין כי במקרה בו יוחסה לאחרונה לנאשם עבירה שעניינה גילוי החלטה לבגוד לפי סעיפים 99 ו-100 לחוק העונשין, על רקע דברים שנשא בדרשה במסגד, הוגשה בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי לקבלת חומרים ומידע מהמאשימה, לשם ביסוס טענה של הגנה מן הצדק (ת"פ (מחוזי ירושלים) 37040-10-23 **מדינת ישראל נ' ג'מאל** [פורסם בנבו] (21.4.2024)). באותו עניין נטען כי העבירה שיוחסה לנאשם היא חמורה במיוחד ומלמדת על אכיפה בררנית כלפיו, שכן בנסיבות היה מקום לייחס לו עבירה חמורה פחות כגון גילוי הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור, לפי סעיף 24 לחוק המאבק בטרור. בשים לב לכך שלא הייתה מחלוקת כי לאותו נאשם יוחסה עבירה תקדימית, הכיר בית המשפט המחוזי בכך שהנאשם עמד בנטל הראשוני לקבל לעיונו את השיקולים שהביאו לייחוס העבירה שיוחסה לו, וכן כתבי אישום אחרים שבהם יוחסו עבירות חמורות פחות בנסיבות של ביטויים נטענים מאותו סוג, דבר שלו הסכימה המאשימה. אולם מנגד, דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה לקבלת רשימת המקרים שבהם ניתנו אישורים לחקירה בעבירות הכוללת הגבלה על חופש הביטוי, הן מחוסר רלוונטיות לטענה, הן בשל כך שלא הוצגו ולו ראיות ראשוניות לקיומה של אכיפה בררנית בנוגע לעצם ההחלטה לפתוח בחקירה בגין עבירות הכוללות הגבלה על חופש הביטוי, והן בשל המעמסה שיש בבקשה. גם מקביעות אלו ניתן ללמוד לענייננו.

37. בשים לב לכל האמור, ניגשתי לבחון את בקשת ההגנה.

38. אציין כבר כעת כי לא מצאתי לקבל את טענת ההגנה שלפיה יש לבחון את הבקשה הנוכחית, ונדמה כי גם הבקשה לאכיפה בררנית עצמה, ביחס לאירועים משנים עברו, ויש לערוך את הבחינה אך ורק מיום 7.10.2023, לאחר מעשי הטרור שבוצעו על ידי ארגון הטרור חמאס ואשר פורטו בהרחבה בכתב האישום. מסקנה זו נסמכת על מספר טעמים:

ראשית, וכמו בכל עבירה פלילית, יש חשיבות לנסיבות ביצוע העבירה ויש חשיבות להקשר בכללותו. מובן כי הפליליות של המעשה נבחנת בהתאם להקשר ולנסיבות. אמירה נבחנת בנסיבות אמירתה- נסיבות של זמן ומקום, ונסיבות של התרחשויות ואירועים. על כן, יש קשר קריטי בין ייחוס האמירה, בפרט כשהיא טומנת בחובה, לשיטת המאשימה, עבירה של הזדהות עם ארגון טרור או הסתה לטרור, לבין ההקשר הכולל של האמירה, ועיתוי אמירתה, לשם בחינת השאלה אם השתכללו יסודות העבירה. בחינת יסודות העבירה, העובדתיים והנסיבתיים, קשורה עד מאוד למעשי הטרור שהתרחשו ביום 7 באוקטובר 2023, בטח ובטח כשמדובר בפרק זמן קצר לאחר אותם אירועים.

שנית, וכפי שהדברים אף קיבלו ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון (בש"פ 369/12 **מדינת ישראל נ' הכהן** [פורסם בנבו] (15.1.2012); בש"פ 6825/14 **פקטורוביץ נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (23.10.2014)), שינוי הנסיבות מחייב בחינה מחודשת של המדיניות הננקטת. שינוי הנסיבות הביטחוניות במדינה לאחר אירועי הטרור שהתרחשו ביום 7.10.2023 משליך על שאלת המדיניות בכל צמתי ההחלטה של האכיפה הפלילית: הפתיחה בחקירה, ההעמדה לדין, בקשת המעצר, ההרשעה והעונש, ונראה כי הדברים הם בגדר המובן מאליו. ברוח זו, נכתב במכתב מטעם המשנה לפרקליט המדינה אל יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, מיום 19.10.2023, ואשר הוגש על ידי ההגנה (נ/6), לגבי סוגיית המדיניות לאחר אירועי 7.10.2023: "בנסיבות אלה, ונוכח עמדתו הנחרצת של פרקליט המדינה, לפיה אין לגלות כל סובלנות כלפי מי שמפרסמים גילויי תמיכה באויב ובמעשיו הרצחניים כלפי מדינת ישראל, אזרחיה וחייליה, מתוך הבנה שגילויי תמיכה אלה עלולים להביא לעשיית מעשי טרור ולסכן את ביטחון אזרחי מדינת ישראל, הוחלט לגבש מדיניות אכיפה מחמירה ונחרצת בנוגע לגילויי תמיכה כאמור לעיל".

שלישית, ושעה שמיוחסות לנאשמים גם עבירות שעניינן הסתה לטרור שלא אגב קריאה ישירה לביצוע מעשי טרור, אלא עבירות לפי סעיף 24(ב)(2) לחוק המאבק בטרור, שבבסיסן מבחן הסתברותי של "אפשרות ממשית" לכך שהפרסום יביא לעשיית מעשה טרור, הרי שגם בעניין זה נקבע כבר כי בחינה הסתברותית זו מושפעת מהנסיבות בכללותן ואינה מתקיימת בחלל ריק (רע"פ 2533/10 **מדינת ישראל נ' בן חורין ואח'** [פורסם בנבו] (23.3.2011); רע"פ 4419/19 **מדינת ישראל נ' טאטור** [פורסם בנבו] (25.9.2019); רע"פ 4753/22 **אליצור נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (14.11.2022)).

39. ההיגיון והשכל הישר, וכך גם הציווי של בית המשפט העליון, מחייבים בחינת טענות מעין אלו אל מול מקרים דומים בנסיבותיהם, וברי כי אירועים שהתרחשו עובר ליום 7.10.2023, אינם יכולים להוות מקרים לבחינה ולהשוואה כלל ועיקר. בעניין הזה, צודקת המאשימה בטענתה כי לא מיוחסת לנאשמים עבירה של נטילת חלק בהפגנה, ועובדות האישום נסמכות על האמירות עצמן ועיתוי אמירתן, כאמור.

40. אין גם כל נפקות לטיעון החוזר של ההגנה ולפיו זהו המקרה הראשון שבו עומד אדם לדין בגין הפגנה. הטענה שלפיה הייתה מדיניות שבמסגרתה לא נחקרו עבירות, וממילא לא הוגשו כתבי

אישום, בגין השתתפות בהפגנות, בגלל עקרון חופש הביטוי, אין לה על מה לסמוך וההגנה לא עמדה כאמור בנטל, ולו הבסיסי, להוכיח זאת. הדיון, אף במסגרת הבקשה שלפניי, צריך להתמקד בעובדות האישום והעובדות עוסקות באמירות ובעיתוי אמירתן. כאשר הטענה היא שהאמירות מקימות עבירות של הסתה לטרור ושל הזדהות עם ארגון טרור, אין נפקא מינא אם אמירות אלו נאמרו בהפגנה, בדרשה, בהרצאה, או ברשת חברתית. חופש הביטוי קיים בכל הפלטפורמות הללו ללא אבחנה מהותית ביניהן, והחריגה מחופש הביטוי, ככל שמוכחת, מצריכה טיפול באפיקים פליליים. למותר לציין כי אותה הפגנה שבה נשמעו הקריאות, תועדה ושודרה ברשת חברתית, כך שגם הטענה לקיומה של אבחנה בין הפגנה לבין פרסומים ברשת חברתית, אינה עומדת.

41. בעניין זה חשוב לציין כי "בנסיבות בהן קיימת מדיניות מוצהרת ומפורטת המדריכה את רשויות התביעה והרשות פעלה בהתאם לה, יש להקפיד בנטל הראיה המוטל על הטוען לאכיפה בררנית ולדרוש כי יצביע על חריגה שיטתית ולאורך זמן ממדיניות האכיפה של הרשות" (ע"פ 3507/19 **בורקאן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (3.12.2020)). במקרה דנן, ודווקא בצל הרגישות הנטענת באכיפת עבירות "ביטוי", כפי שהן מוגדרות על ידי ההגנה, קיימות הנחיות מוצהרות ומפורטות (ראו את הנחיית פרקליט המדינה מס' 14.12 - "אישור לפתיחה בחקירה ולהעמדה לדין בעבירות או עניינים בעלי רגישות מיוחדת", עדכון אחרון מיום 3.12.2023) ואף קיימת הוראה בהסדר ראשוני של חקיקה שמחייבת אישורו של מי שעומד בראש מערכת אכיפה החוק, היועץ המשפטי לממשלה, להגשת כתב האישום. יאמר עוד כי קיימת הנחייה נוספת של פרקליט המדינה באשר להפגנות ואירועי מחאה (הנחיית פרקליט המדינה מס' 2.40 - "מדיניות העמדה לדין בתיקים שנפתחו על רקע הפגנות או אירועי מחאה") אשר עוסקת, בעיקרו של דבר, בעבירות שיכולות להיות רלוונטיות לנושא ההפגנות. ההנחיה עוסקת בצורה מפורטת באיזון הנדרש אל מול חופש הביטוי וחופש המחאה, ומבקשת לקדם מדיניות אחידה באיזון עדין זה. באותה הנחייה קיימת התייחסות נפרדת לעבירות הסתה לאלימות או לגזענות שיכולות להיות קשורות להפגנות (אך אין התייחסות לעבירות הסתה לטרור או הזדהות עם ארגון טרור), אולם בכל מקרה ישנה התייחסות לשיקולים השונים שאמורים להיבחן לשם קבלת החלטה באשר להעמדה לדין.

היכן שבנמצא הנחיות שקובעות קווים מנחים למדיניות אחידה בשאלת החקירה וההעמדה לדין, כמו במקרה דנן, ואף הליך סדור של אישורים נדרשים הן בשלב החקירה, על ידי פרקליט המדינה, והן בשלב הגשת כתב האישום, על ידי היועץ המשפטי לממשלה, הנטל שרובץ לפתחם של הנאשמים הוא גבוה במיוחד, ולכך השלכה גם על הבקשה לקבלת חומרים ומידע.

42. זאת ועוד. ההגנה ביקשה לטעון כי היא עומדת בנטל הראשוני שרובץ לפתחה על סמך דוחות שמספקים נתונים ופרטים שונים באשר להליכי חקירה והעמדה לדין בעבירות הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור, וכן עבירות דומות נוספות. לגישת ההגנה, די בנתונים הללו כדי לבסס את התשתית הנדרשת על מנת להראות כי מתקיימת אכיפה בררנית, ומשכך יש להורות למאשימה להעביר לעיונה את המידע המבוקש. בכל הכבוד הראוי, וחרף המאמצים שהושקעו מטעם ההגנה באפיק זה, לא סברתי כי יש בנתונים שהוצגו, לבדם, כדי לבסס את הנטל הנדרש. אכן, מדובר בנתונים חשובים לדין ציבורי ולבחינות שונות. יחד עם זאת, במסגרת האפיק הפלילי, כאשר תלוי ועומד כתב אישום נגד הנאשמים, ושעה שהבקשה עולה במסגרת טענה להגנה מן הצדק, לא די

באותם נתונים עלומים, ולו מן הטעם שלא ניתן ללמוד מהם דבר באשר לקיומה של אכיפה בררנית, כפי שזו הוגדרה בפסיקה. לנתונים הללו יתכנו הסברים שונים, וישנם משתנים מתערבים רבים, ועל כן אין בהם כדי לבסס את טענת ההגנה. בדומה לכך, לא ניתן לבסס בקשה לקבלת מידע בצל טענה לאכיפה בררנית לפי אחוז העצורים בעבירה כזו או אחרת, במפתח לאומי, עדתי או דתי, כיוון שאחרת לא יהיה סוף לטענות הללו שיכולות להסתמך על נתונים סטטיסטיים או אחרים, אולם כאלה שיכולים להיות להם הסברים רבים ומגוונים. מכל מקום, ולענין הנתונים המספריים שהציגה ההגנה, אינני סבור כי יש בהם כדי ללמד על אכיפה בררנית או ראשית ראייה לאכיפה בררנית נגד הנאשמים (ראו קביעה דומה בת"פ (שלום ירושלים) 2413-07-21 **מדינת ישראל נ' כנעאנה** [פורסם בנבו] (21.5.2023), פסקה 27).

43. עוד לא מצאתי טעם בבקשת ההגנה לקבלת מידע באשר לעבירות שעניין החזקת פרסום גזעני והסתה לאלימות, או התנהגות פסולה במקום ציבורי, משבקשה זו נעדרת כל ביסוס או רלוונטיות.

44. מעבר לנתונים המספריים, הניחה ההגנה, במאמץ ראוי להערכה, תיעוד למספר הפגנות שבהן נשמעו קריאות דומות ואף זהות לקריאות המיוחסות בכתב האישום. הפגנות אלה התרחשו הן לפני אירועי 7.10.2023 והן אחריהם, ובחלקן נערכו באישור משטרת ישראל. על פניו, מדובר בבסיס שונה מהנתונים המספריים הקודמים, אולם גם לאחר בחינת החומרים בכללותם, ולאחר שקילת עמדת המאשימה, לא סברתי כי יש לקבל את בקשת ההגנה, אף אם הייתי קובע כי הורם הנטל הנדרש לבקשה הנוכחית ללא עוררין.

45. התיעוד שהועבר מטעם ההגנה יכול ללמד על קיומן של הפגנות עם קריאות דומות, אולם אינו יכול ללמד על אכיפה בררנית של רשויות האכיפה, בין אם במזיד ובין אם לאו. לראיה, ובהתאם לתגובת המאשימה, מרבית האירועים שהובאו על ידי ההגנה לא מוכרים לרשויות אכיפת החוק, ועל כן נמסר כי לגביהם תיעשה פנייה למשטרת ישראל, ואילו במקרה אחד כן מתנהלת חקירה. במענה זה יש כדי להדוף את הנטל הראשוני שאולי הורם על ידי ההגנה.

46. למסמכים שהוגשו מטעם ההגנה, צורפה דוגמה להיתר שניתן לאחת ההפגנות על ידי משטרת ישראל. היתר זה מלמד כאלף עדים על כך שאין אחיזה לטענת ההגנה. בין יתר הדברים שצוינו בהיתר, נאמר שחל איסור על הבעת הזדהות עם ארגוני טרור והשמעת ביטויי הסתה במהלך ההפגנה. תנאי זה מראה כי לא רק שלא קיימת מדיניות שמכילה עבירות שמבוצעות אגב הפגנות, אלא שדווקא קיימת מדיניות ברורה בדבר הפליליות של מעשים מעין אלה, אשר משקפת את הוראות החוק. מהתנאי ברור כי היכן שמתגלים ביטויים כאלו, אמורה להתנהל חקירה ולפי ממצאיה מתקבלות ההחלטות לגבי המשך. כך או אחרת, תנאי זה דוחק את טענת ההגנה העיקרית שלא נאכפות עבירות "ביטוי" במהלך הפגנות, ומלמד את היפוכם של הדברים.

47. וזאת יש לומר. לצד מקרים שלכאורה בוצעו בהם עבירות דומות ולא נאכפו, שלא מתוקף החלטה של רשויות האכיפה, ובדומה לעבירות אחרות שהאכיפה לגביהן לא יכולה להיות מלאה והרמטית, יש בכוחה של המאשימה להציג מקרים רבים בהם הוגשו כתבי אישום בגין עבירות אלו, בפרט לאחר אירועי 7.10.2023. יאמר שוב כי בליבת הדברים לא אמורה להיות אבחנה בנוגע למקום

ולדרך בהם נאמרים האמירות, ואין טעם מוצדק להחריג את ההפגנות מבמות אחרות שנהנות מחופש הביטוי באותה המידה. בשולי הדברים יצוין כי ההגנה הפנתה גם לבקשות לפתיחה בחקירה לגבי אירועים שלדידה מצדיקים חקירה של פעילי ימין בגין התבטאויות שהשמיעו, ואכן בגין אירוע אחד מאלו שתוארו הוגש כתב אישום בימים האחרונים ממש.

48. כידוע, בבקשה מעין זו יש לבחון את המעמסה שתוטל על המאשימה, וכן את האינטרסים של צדדים שלישיים, ואף בשיקולים אלה יש כדי לתמוך במסקנה הכוללת.

49. יתר בקשות ההגנה נדחות אף הן. לגבי תיקי החקירה של הנאשם 1 לא הוצג כל טעם, ובפרט לא הוצגה כל תשתית שתצדיק זאת. הוא הדין גם באשר לטענת ייחוס "הביצוע בצוותא" בשים לב לכך שזוהי טענה משפטית באופייה שנכון וראוי לדון בה ככזו במסגרת ההליך גופו, בלי קשר לשאלה אם המדינה בחרה אי פעם לייחס ביצוע בצוותא בעבירות הסתה והזדהות עם ארגון טרור, אם לאו. לא בכל טיעון בהליך פלילי צריך לבקש השוואה למקרים שהיו או לא היו, והדברים נכונים שבעתיים כשאינן בסיס לטיעון זה. עם זאת, נכון שהמאשימה תשקול את ייחוס העבירות בצוותא, בפרט לאור כך שמדובר בקריאות של כל אחד מהנאשמים.

50. לאור המקובץ לעיל, מצאתי לדחות את בקשת ההגנה.

הודעה תימסר לבאי-כוח הצדדים.

ניתנה היום, י' תמוז תשפ"ד, 16 יולי 2024, בהעדר הצדדים.