בית המשפט המחוזי בחיפה

15 נובמבר 2026

ת"פ 30088-03-25 מדינת ישראל נ' חסנין

בפני כבוד השופט שלמה בנג'ו

<u>המאשימה</u>: **מדינת ישראל**

ע"י פרקליטות מחוז חיפה - פלילי

- נגד -

<u>הנאשם</u>: **סעיד חסנין**

ע"י ב"כ עוה"ד נמיר אדלבי

<u>הכרעת דין</u>

<u>כתב האישום</u>

1. כתב האישום מייחס לנאשם את ביצוע העבירות כדלקמן:

באישום הראשון, מגע עם סוכן חוץ - עבירה לפי סעיף 114(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); גילוי הזדהות עם ארגון טרור - עבירה לפי 24(א)(1) לחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016 (להלן: "**חוק המאבק בטרור**"); השמדת ראיה – עבירה לפי סעיף 242 לחוק העונשין. באישום השני, גילוי הזדהות עם ארגון טרור- עבירה לפי סעיף 24(א)(1) לחוק המאבק בטרור.

2. לפי האמור בכתב האישום, ביום 14.12.1987 נוסד ארגון החמאס וביום 22.6.1989 הוכרז כארגון טרור על ידי ממשלת ישראל (להלן: "**החמאס**" או "**ארגון החמאס**"). החל מיום 1.11.2016 מוכרז החמאס כארגון טרור מכוח חוק המאבק בטרור, והוא אף מהווה ארגון מחבלים בהתאם לסעיף 91 לחוק העונשין.

3. ערוץ הלוויין אלאקצא, שנוסד כתאגיד בשנת 2006, הוא ערוץ הטלוויזיה של החמאס, המשדר מעזה לחלקים שונים בעולם באמצעות תקשורת לווינית ומפעיל רשתות תקשורת נוספות ברדיו ובאינטרנט, לרבות עמודים ברשתות חברתיות שונות, בהן מפיץ תכניו (להלן: "**ערוץ אלאקצא**"). באוקטובר 2014 הוכרז ערוץ אלאקצא כהתאחדות בלתי מותרת מכח תקנות ההגנה (שעת חירום), בהיותו חלק מארגון חמאס. החל מיום 13.02.2019 מוכרז ערוץ אלאקצא כארגון טרור מכוח חוק המאבק בטרור, ואף מהווה ארגון מחבלים כהגדרתו בסעיף 91 לחוק העונשין.

4. בתאריך 07.10.2023, החל משעות הבוקר המוקדמות, חדרו פעילי ארגון הטרור חמאס ברצועת עזה יחד עם אחרים (להלן: "**פעילי הטרור**"), תוך שהם פורצים את גדר הגבול, וכאשר חלקם חמושים היטב במגוון אמצעי לחימה, לשטח מדינת ישראל. פעילי הטרור ביצעו מעשי טרור קשים, רצחניים ואכזריים, במהלכם, בין היתר רצחו באופן מתוכנן ומכוון בדם קר גברים, נשים, זקנים, ילדים וטף, ישראלים וזרים, חיילים וחיילות, ששהו באותה עת במספר רב של ישובים אזרחיים, במסיבת הטבע "נובה" ליד קיבוץ רעים, וכן בבסיסי צה"ל, ופצעו רבים. ובנוסף, חטפו פעילי הטרור לרצועת עזה מעל 240 ישראלים וזרים, גברים, נשים, קשישים, ילדים ופעוטות (להלן: "**מעשי הזוועה ההמוניים**").

5. במקביל, החל משעות הבוקר המוקדמות של יום זה, ובמשך תקופה ממושכת, ירו ארגוני הטרור ירי מאסיבי של אלפי רקטות ופצצות מרגמה אל עבר רחבי מדינת ישראל, שגרמו לפגיעה ולנזק בחייהם של ישראלים, בגופם וברכושם. מעשי הטרור הנפשעים של פעילי הטרור גרמו למותם של כ- 1200 אנשים ואלפי פצועים בדרגות פציעה שונות. במהלך האירועים החלו להתפרסם בתקשורת וברשתות החברתיות השונות, תמונות וסרטונים, המתעדים את מעשי הזוועה ההמוניים.

6. ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי החליטה על נקיטת פעולות צבאיות משמעותיות מכוח הסמכות שניתנה לה בסעיפים 40(א) ו- 40(א1) לחוק - יסוד: הממשלה, החל מיום 7.10.2023 בשעה 06:00, בשל המלחמה שנכפתה על מדינה ישראל באמצעות מתקפת טרור רצחנית מרצועת עזה, במהלכה פועלים גורמי הביטחון כנגד יעדי טרור.

7. עקב האמור לעיל, קיים חשש להסלמה בגזרות אחרות בקרב פעילי ותומכי טרור באשר הם. בעת הגשת כתב האישום, מצויה מדינת ישראל בלחימה.

8. הנאשם הינו דמות מוכרת ומשפיעה בקרב החברה הערבית בישראל, עד למעצרו עבד כעיתונאי, התראיין לערוצי תקשורת שונים, הגיש תוכנית רדיו קבועה ב- "רדיו אלנאס", הפונה למגזר הערבי בישראל, וכן שימש ככרוז קבוצת הכדורגל בני סחנין.

<u>האישום הראשון</u>

9. בתאריך 22.02.25 או בסמוך לו, הסכים הנאשם להתראיין לערוץ אלאקצא, ובהמשך לכך עמד בקשר עם נציגיו וקיבל מהם, בין היתר, פרטים בדבר הראיון וכן קישור להשתתף בהיוועדות חזותית באמצעות אפליקציית "**זום**". כל זאת עשה הנאשם ביודעו שערוץ אלאקצא, על נציגיו, הוא ערוץ הטלוויזיה של החמאס, קשור בו או פועל בשליחותו.

10. בהמשך, בתאריך 22.02.25 סמוך לשעה 19:10, בעת ששהה הנאשם בביתו בשפרעם, התחבר הנאשם לקישור "**הזום**" והתראיין לערוץ אלאקצא באמצעות היוועדות חזותית (להלן: "**הראיון**").

במהלך הראיון הוצגו על המרקע ארבעה מסכים שונים: במסך אחד נראו לסירוגין הנאשם והמראיין ובשלושת המסכים הנוספים הוקרנו סרטונים שונים, בין היתר, תיעוד מעמד שחרור החטופים הישראלים בעזה, העברת החטופים לידי הצלב האדום וקטעי וידאו מאירועי השבעה באוקטובר 2023 (לרבות פלישת ארגוני הטרור לשטח ישראל, פגיעה בחיילים, חטיפת אזרחים ועוד).

במסגרת הראיון, נשא הנאשם דברי שבח, אהדה, תמיכה והזדהות עם ארגון החמאס, כמפורט להלן:

> **"ראשית, מה שעשה עומר שם טוב הוא לא עשה זאת במקרה. הוא נישק את ראשיהם של השובים שלו. הוא נישק את ראשיהם של הגברים של ההתנגדות על הבמה מול כל העולם. אף אחד לא הכריח אותו לעשות זאת, הוא עשה זאת כדי להראות לעולם, לנתניהו ותומכיו שמה שחושבים נתניהו והישות הציונית, שבניגוד למחשבתם, הם קיבלו יחס אנושי ,בניגוד למה שעושה ממשלת הכיבוש ומשטרת הכיבוש עם האסירים הפלסטינים. היה ברור שמי שנישק את ראשם של לוחמי ההתנגדות, שהוא עשה זאת מתוך כבוד על מה שהם עשו עבורו במהלך תקופת השבי. אחי היקר, כשאתה שומע אחת מהאסירות החיילות, שאומרת שהם התנהלו איתנו בצורה אנושית. איפה כל הרעיונות שהועלו, שהיו על כך שמספר נשים יחזרו לישות הציונית, יחזרו בהריון או עם ילדים. איפה כל אלה ששיווקו? ההתנגדות האסלאמית התייחסה אליהם בצורה אנושית לחלוטין, על פי ההלכה האסלאמית, והוכיחה לעולם כולו שההתנגדות האסלאמית, חמאס, שומרת על כבוד האדם ועל כבוד הנשים שנשבו בידיה של תנועת חמאס בשביעי לאוקטובר. הם שמרו עליהם בהתאם להלכה, לדת ולמצפון הפלסטיני, ברור מאוד מהתמונות שהופצו בכל ישות בכל העולם, לא רק בתוך הישות הציונית, הוכח שהחייל הזה עומר שם טוב אומר לכל המנהיגים, לכל ההנהגה של הישות הציונית שאתם מפיצים שקרים, מנסים להטעות ולשחק על הרגשות, אתם רוצים להוכיח לעולם שאנחנו עשינו כך בעל כורחנו, אבל הוא עשה זאת מרצונו החופשי, כי הוא מעריך ומכבד את מה שעשו השובים שלו במהלך השבי שכיבדו אותו, סיפקו את צרכיו, שמרו על כבודו כאדם**

ועל כבוד החיילות האסירות שאסרנו בשביעי באוקטובר. הכבוד בהתאם להלכה האסלאמית ללא פגיעה בהן זה מוכיח בצורה חד משמעית מי הוא הברברי והאכזר ומי הוא האנושי שמתנהג לפי ההלכה, החוק והמצוות האסלאמיות...".

"11 שנים הישאם אל-סייד היה מוחזק בידיה של ההתנגדות הפלסטינית ברצועת עזה למרות שהוא חייל בצבא הכיבוש, וישנם אנשים בעלי נפש חלשה שמצטרפים לדרך החייל ומשרתים בצבא האויב. והיום גם תנועת חמאס מתפארת במידותיה, במעשים שלה, בחינוך שלה, בהלכה האסלאמית המודרנית. היא מבהירה והיא רצתה לומר לפלסטינים מפלסטין ההיסטורית או מה שנקרא "48", אתה יודע הישאם אל-סייד מאזור הנגב, הוא בדואי מאזור הנגב, ואלו, אלו משרתים חלק אני לא אומר כולם, משרתים בצבא הכיבוש. וצבא הכיבוש מחשיב את אזור הנגב בפלסטין ההיסטורית כאויבים החל מפעולות גירוש, הרס חקלאות, הרס מבנים ורצח אנשים בדרכים, בבתים ובכל מקום.

תנועת חמאס רצתה להראות לאלה שהיא מתנהלת לפי מידותיה המוסריות ורצתה לומר לאלה, לכל מי שחושב להתגייס לצבא האויב, שיחשוב הרבה. 11 שנים הישות הציונית הזניחה את הישאם -אל סייד, למה? כי הוא ערבי פלסטיני. הם מתייחסים לערבי פלסטיני כזוטי דברים ולא כאדם בעיניהם. אבל אם היה יהודי- מנגיסטו הוא ממוצא איתיופי, ואני חושד שהוא יהודי, היחס אליו היה שונה בהבדל עצום, עם אל-סייד משהו ועם מנגיסטו משהו אחר. וזה שיעור, שיעור שלא ישכח אותו אף בנאדם פלסטיני בין אם הוא פלסטיני מפלסטין ההיסטורית או בגלות או מהגדה המערבית או רצועת עזה, שידע איך תנועת חמאס מתנהגת בצורה מוסרית.

היא רצתה להגיד לפלסטיני בפלסטין ההיסטורית - או מה שאתם מכנים "הפלסטיניים שבפנים", אנחנו לא רוצים שאתם תצטרפו לצבא האויב - צבא הכיבוש. זהו צבא שכובש את אדמת פלסטין, זהו צבא שעוקר את האדם הפלסטיני, רוצח את האדם הפלסטיני, ממוטטת את המבנה הפלסטיני, ממוטטת את המסגד הפלסטיני, מכה את האדם הפלסטיני בכל היבטי חייו. לכן תדעו, אנחנו לא התנהגו לאדם ששירת בצבא הכיבוש בהתאם לכך שהוא שירת בצבא הכיבוש. אנחנו רק רוצים שאתם תטהרו את הנפש שלכם והגיע הזמן לכל מי שמתפתה

או רק יחשוב מחשבה להצטרף לצבא הכיבוש, שיחשוב מיליון פעם לאן הוא הולך ואיך הוא מוכר את מצפונו, את המוסריות שלו, את הדת שלו בדרך הזו שהיא לא מוסרית ,לא דתית ולא לאומית ".

הראיון שודר בשידור ישיר בערוץ אלאקצא וחלקים מהראיון הופצו ברשתות החברתיות השונות.

11. בתאריך 24.2.25, על רקע חששו של הנאשם כי ייחקר בגין מעשיו המתוארים לעיל, השמיד הנאשם במזיד את הטלפון הנייד אשר שימש אותו בקשר עם ערוץ אלאקצא ובמהלך הראיון (להלן: "**הטלפון הנייד**"), ביודעו כי הטלפון הנייד עשוי להיות דרוש ולשמש כראייה בהליך שיפוטי, זאת בכוונה למנוע את השימוש בו כראיה ובכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי.

12. המדינה טוענת כי במעשיו המתוארים לעיל, הנאשם קיים ביודעין מגע עם סוכן חוץ (ערוץ אלאקצא ונציגיו), כשיש לו יסוד סביר לחשוד כי מדובר בערוץ הטלוויזיה של ארגון המחבלים חמאס, קשור בו או פועל בשליחותו, וזאת ללא הסבר סביר לכך.

כמו כן, עשה מעשה הזדהות עם ארגון טרור, בפרסום דברי שבח, אהדה ותמיכה בארגון הטרור חמאס, בפומבי ובמטרה להזדהות עם ארגון הטרור, השמיד במזיד דבר שדרוש או שעשוי להיות דרוש לראיה בהליך שיפוטי, בכוונה למנוע את השימוש בו לראיה.

<u>האישום השני</u>

13. ארגון החיזבאללה הינו ארגון טרור בהתאם להכרזת הממשלה מתאריך 1.1.1988, והחל מתאריך 01.11.16 מוכרז כארגון טרור גם מכוח חוק המאבק בטרור, וכן הוא מהווה ארגון מחבלים כהגדרתו בסעיף 91 לחוק העונשין (להלן: "**ארגון החיזבאללה**").

חסן נסראללה היה איש דת שיעי מוסלמי ששימש כראש ארגון חיזבאללה וכמזכירה הכללי, משנת 1992 (להלן: "**נסראללה**") וחוסל ביום 27/09/24.

מיד לאחר פרוץ מלחמת חרבות ברזל, החל מה-08.10.23 הצטרפה חיזבאללה לארגוני הטרור הפועלים ברצועת עזה במלחמה נגד מדינת ישראל.

14. בתאריך 30.09.24 התראיין הנאשם בערוץ תקשורת פלסטיני בשם "קודסונה". במהלך הראיון, נשא הנאשם דברי שבח, אהדה, תמיכה והזדהות עם ארגון חיזבאללה ועם נסראללה, הכל כמפורט להלן:

> **"לא היה לכבוד הסיד חסן נצראללה למות אלא באופן הזה, הוא ביקש למות כשהיד ומת שהיד. הוא דיבר רבות על כך שעובר בין מקומות מסתור לא בשל פחד מהמוות, אנחנו מבקשים להיות שהידים, אלא בשביל לא לתת לאויב לרשום ניצחון על גב החיסול שלי. קרה מה שקרה ואלוהים עשה מה שהוא רוצה, אני רוצה להגיד לכם ממתי תנועות ההתנגדות סמכו על נוכחות איש כזה או אחר? ברור שכבוד הסיד היה בעל מעמד מאוד גבוה ולא ניתן לחלוק על כך, בעל מעמד מהשורה הראשונה, איש מאמין, אדם לוחם שהאמין בצדק, בבעיה הפלסטינית ובבעיה הערבית. הוא פעל בשביל הבעיה הפלסטינית ומי חייב אותו ואת חיזבאללה לעשות מה שעשה כדי לעזור לרצועת עזה".**

15. המדינה טוענת כי במעשיו המתוארים לעיל, הנאשם עשה מעשה של הזדהות עם ארגון טרור, לרבות בדרך של פרסום דברי שבח, אהדה ותמיכה בחסן נסראללה ובארגון חיזבאללה, בפומבי ובמטרה להזדהות עם ארגון הטרור.

<u>תשובת הנאשם לכתב האישום</u>

16. הנאשם, בתשובתו לכתב האישום כפר ככלל במיוחס לו בכתב האישום, וביחס לכל העבירות. עם זאת, החריג מספר עניינים, כמפורט להלן:

האישום הראשון – באשר לראיונות המתוארים באישום הראשון (ס' 1.1-1.5 לכ"א) והשני (ס' 2.4-2.5 לכ"א) - **הנאשם מודה שאמר את הדברים המצולמים המופיעים בכתב האישום**. עם זאת, הוא טוען, כי מדובר בקטעים חלקיים, וכי חסר ההקשר המלא של הדברים, וכי המאשימה אף מאשרת שאין לה את מלוא הריאיון שנערך, במיוחד ביחס לריאיון השני.

הנאשם מבקש לבחון את התרגום המדויק של הדברים ואת ההקשר שבו נאמרו, בטענה כי במסגרת דבריו הוא פירש דברים וסיטואציות. **לטענתו לא הייתה לו כוונה להזדהות עם ארגוני טרור או לפגוע בביטחון המדינה**, וכי גלש לדברים שלא התכוון לומר במהלך הריאיון, אף אם הדברים שאמר עשויים להישמע מקוממים.

17. הזדהות עם ארגון טרור - ביחס לעבירת גילוי הזדהות עם ארגון טרור (ס' 1.7.ב ו-ס' 2.5 לכ"א), הנאשם טוען שעל אף שהדברים נאמרו, עם ההסתייגויות שפורטו לגבי הקשרם וכוונתם, הם אינם עולים כדי עבירה זו.

18. מגע עם סוכן זר - ביחס לעבירה של מגע עם סוכן חוץ (ס' 1.7.א לכ"א), הנאשם כפר בה מכל וכל, לטענתו לא הייתה שום הצדקה לייחס לו עבירה זו. ייחוס עבירה זו לעיתונאי שהתראיין לערוץ תקשורת לווייני בגלוי הוא חסר תקדים. עוד נטען, כי עומדת לו ההגנה של "הסבר סביר" ל"מגע", וכי לא עשה ולא התכוון לעשות דבר שיביא לפגיעה בביטחון המדינה. וכן יעלה טענות של הגנה מן הצדק בהקשר זה, בשל ייחוס העבירה בנסיבות חריגות.

19. הנאשם ציין כי לא ידע היכן הוא הולך להתראיין טרם המעשה. הוא מודה שבדיעבד ידע שערוץ "אל אקצא" מוכרז כארגון טרור ומשויך לחמאס, לאחר שהנושא פורסם, אך כפר במודעותו לכך, בעת הריאיון. בנוסף, הוא כפר בטענה שעצם העובדה שהערוץ מוגדר כארגון טרור מספיקה כדי להוכיח מגע עם "סוכן חוץ" בהתאם לחוק.

20. **האישום השני -** הנאשם טען שערוץ התקשורת (ערוץ קודס) אינו מוכרז כארגון טרור, ולכן ממילא לא יוחסה לו עבירה של מגע עם סוכן חוץ בגין ריאיון זה; אשר להשמדת הטלפון הנייד שלו (ס' 1.6 ו-1.7.ג לכ"א): הנאשם מודה שנפטר בכוונה מהטלפון הנייד שלו. עם זאת, הוא טוען כי עשה זאת עקב לחץ ופניקה שחש לאחר התפוצצות הפרשה וההסתה נגדו, ולאו דווקא בכוונה למנוע את השימוש בתכניו כראיה, ומשכך, המעשה אינו מהווה השמדת ראיה מבחינה משפטית.

<u>טענות המאשימה</u>

21. עמדת ב"כ המדינה, כפי שנפרסה בהרחבה בסיכומיה בכתב ובעל פה, היא כי עלה בידה להוכיח את אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר בכלל העבירות המיוחסות לו. המאשימה מקדימה ומבססת את חוסר אמינותו של הנאשם ואת הלך נפשו הפלילי, תוך שהיא דוחה מכל וכל את ניסיונותיו להתנער מן המשמעות הפלילית של מעשיו באמצעות טענות מיתממות בדבר חוסר מודעות, פניקה או היות הדברים בבחינת "פרשנות" גרידא.

22. לשיטת המדינה, הוכח כי הנאשם התייעץ עם עורך דין בטרם מעצרו והיה מודע היטב לסיבת חקירתו נוכח הסערה התקשורתית, עובדה המקעקעת את טענת "הלחץ והמצוקה" שעליה השתית את ריבוי גרסאותיו וסתירותיו המהותיות בחקירותיו השונות.

23. אשר לעבירה של מגע עם סוכן חוץ, סבורה המאשימה כי התקיימו כלל יסודות העבירה, שכן התקיים מגע עם נציגי ערוץ "אל אקצא", המוכרז כארגון טרור. המגע התקיים הן אל מול ערוץ הטלוויזיה והן אל מול המפיק "אבו שאמלה", אשר שימש כסוכן חוץ, כאשר דרישת המגע מתקיימת גם באמצעות תקשורת אלקטרונית מרחוק, וללא צורך במפגש פיזי או בלתי אמצעי.

24. לטענת המדינה, גרסת הנאשם כי לא ידע לאיזה ערוץ הוא מתראיין משוללת כל היגיון ושכל ישר, נוכח היותו עיתונאי ספורט ותיק ומנוסה, אשר טרח לברר את זהות המראיין בראיונותיו הקודמים מול אותו גורם. בהקשר זה מפנה המאשימה לחקירתו הראשונה (ת/3), עת ניסה להסתיר את דבר הריאיון, עד שלבסוף הודה כי הוא מכיר את הערוץ ויודע על שיוכו לחמאס (ת/4).

25. עוד נסמכת המדינה על כך שהנאשם לא עמד בנטל ההוכחה הנדרש במסגרת ההגנה הקבועה בסעיף 114(ד) לחוק העונשין, שעניינה היעדר עשיית דבר או כוונה לעשות דבר שיש בו כדי להביא לפגיעה בביטחון המדינה. לטענתה, עצם היותו עיתונאי אינה מעניקה לו חסינות לעשיית דין עצמי ולמתן במה להפצת תעמולת טרור, בפרט כשהנושא הנדון חרג מתחום מומחיותו כפרשן ספורט.

26. המדינה מדגישה כי אין צורך בהוכחת פגיעה שהתרחשה בפועל בביטחון המדינה. לשיטתה, די בפוטנציאל הפגיעה הטמון בהפצת מסרי האויב ובקריאה לאי-גיוס לצה"ל מפי דמות מוכרת במגזר הערבי. בתשובתה לסיכומי ההגנה הוסיפה כי הדברים שיוחסו לנאשם, ובכלל זה האשמת צה"ל בביצוע פשעי מלחמה והצגת החמאס כמי שפעל מתוך הגנה, עשויים כשלעצמם לשאת פוטנציאל לפגיעה בביטחון המדינה.

27. נדבך נוסף בטענות המדינה נוגע למודעותו הפלילית של הנאשם ולעבירת השמדת הראיה. המדינה נסמכת על התנהלותו המפלילה של הנאשם עת השמיד את מכשיר הטלפון הנייד ששימש אותו לתיאום הריאיון, כמבוסס בין היתר על דו"חות פריקת הטלפונים ת/16, ת/17 ו-ת/22. המדינה מפנה להלכה הפסוקה בע"פ 210/81 **עקביוב** ובע"פ 9409/09 **בן יהודה**, וטוענת כי התנהגות מפלילה של העלמת ראיות, בהיעדר הסבר אמין, נושאת כוח ראייתי עצמאי לחובתו של הנאשם.

28. המדינה משתיתה את האישום בגין השמדת ראיה על הודאתו המפורשת של הנאשם בחקירתו השלישית (ת/5), בה הודה כי השמיד את המכשיר מחשש שהמשטרה תגלה את התכתבויותיו עם נציג החמאס, ומבקשת לדחות כעדות כבושה את מה שכינתה גרסה שקרית וחסרת היגיון, ביחס לגרסתו המאוחרת שח הנאשם בבית המשפט, שלפיה הנאשם העלים את הטלפון הנייד שלו כי ביקש להגן על פרטיות תמונותיו האישיות.

29. בכל הנוגע לעבירות של גילוי הזדהות עם ארגון טרור לפי סעיף 24(א)(1) לחוק המאבק בטרור, גורסת המדינה כי הנאשם הילל בפומבי את ארגוני החמאס והחיזבאללה תוך שימוש בטרמינולוגיה המובהקת של ארגוני הטרור.

30. במסגרת האישום הראשון נטען כי הנאשם הציג את החמאס באור אנושי ומוסרי, כינה את מחבליו "לוחמי התנגדות", התייחס למדינת ישראל כ"ישות ציונית" ולצה"ל כ"צבא כובש", ואף הפיץ ביודעין נרטיב שקרי כאילו החטוף הישאם אל-סייד היה חייל צה"ל.

31. את מודעותו מבקשת המאשימה לבסס גם על הודאתו המקורית בחקירה כי צפה בסרטוני הרקע ששודרו בריאיון (ת/3), ובהם חילופי חטופים ומעשי טבח, חרף התכחשותו המאוחרת בבית המשפט וטענתו כי השיב כך רק כדי להיפטר מהחוקר.

32. במסגרת האישום השני הודגש כי הנאשם הרעיף שבחים על חסן נסראללה, כינה אותו "שהיד" ו"סייד", והתייחס אליו כאדם לוחם שפעל למען צדק. המאשימה שוללת את טענת ה"פרשנות" או ה"היגררות בלשון", ומדגישה כי בשני הראיונות נאמרו הדברים כמונולוגים ממושכים ורציפים (ת/27), ללא שאלות מנחות מצד המראיין, וכעמדה אישית של הנאשם, ולא כציטוט עמדת השיעים או כפרשנות אובייקטיבית לנעשה.

33. נוסף על כך טענה המדינה, תוך הפניה לפסיקה, כי סעיף 24(א)(1) אינו דורש יסוד הסתברותי להתרחשות מעשה טרור בפועל. משכך, ביקשה לדחות את טענת ההגנה בדבר היעדר נתוני חשיפה סטטיסטיים, כגון מספר צפיות או "לייקים", והבהירה כי די בעצם שידור הדברים בערוץ טלוויזיה פתוח ונגיש כדי לקיים את דרישת הפומביות של העבירה. עוד נטען כי עצם העובדה שדבר הריאיון נחשף זמן קצר לאחר שידורו אינה מתיישבת עם טענת ההגנה שלפיה מדובר בערוץ נידח וחסר חשיפה.

34. לבסוף, העלתה המדינה טענות הגנה אפשריות ודחתה אותן. בהסתמך על הפסיקה טענה כי חופש הביטוי אינו זכות מוחלטת ואינו יכול לחסות על דברי תמיכה בוטים וחמורים בטרור.

בנוסף, דחתה המאשימה את הטענה לאכיפה בררנית ביחס לעיתונאים אחרים שקיימו מגע עם פעילי טרור, והבהירה כי כל מקרה נבחן לגופו בהתאם למהות המגע ותוכנו.

35. בהשלמת תשובתה עמדה על ההבחנה בין עיתונאי המסקר ארגון טרור או מראיין פעיל בו, כאשר המרואיין הוא הנושא את דברי השבח, לבין עיתונאי שהוא עצמו משמש כאמצעי המשמיע את הדברים.

36. עוד נטען כי אין מדובר במפגש חברתי מקרי עם סוכן חוץ, אלא במגע אשר נועד, לשידור תעמולת ארגון טרור מוכרז, וכי לא הובא מקרה קונקרטי המקביל לענייננו של הנאשם. טענתה העקרונית של המדינה בסיכומיה היא, כי בכל מקרה של מגע בין איש תקשורת לבין מי שנחזה להיות סוכן חוץ יש לבחון את מהות המגע, תוכנו ותחולתו של סעיף 114(ד).

37. אשר לטענות ההגנה בדבר מחדלי חקירה ופגמים פרוצדורליים, טענה המאשימה כי מדובר לכל היותר בפגמים טכניים שלא גרמו עיוות דין לנאשם ושאין בהם כדי לפסול ראיות בהתאם להלכת **יששכרוב**. כך, לעניין היעדר אישור מוקדם מהמשנה לפרקליט המדינה ביחס לאישום השני, מובהר כי מדובר בהנחיה פנימית וכי ניתן בדיעבד אישור היועצת המשפטית לממשלה במסגרת אישור כתב האישום כולו.

38. כמו כן, ביחס לטענה בדבר ניסוח האזהרה בגין "הסתה" במקום "הזדהות", ביקשה המדינה לדחות את הטענה בנימוק כי מדובר בטעות מינוח של החוקר, וכי העבירות חוסות תחת אותה כותרת בסעיף 24 לחוק. לדבריה, הנאשם נחקר בפועל על תוכן הדברים המיוחסים לו והועמד לדין בגין העבירה שלגביה ניתן האישור.

39. עוד ביקשה לדחות את הטענות בדבר חקירת הנאשם בבית הסוהר מגידו ללא החלטה מתועדת בכתב, היעדר חתימת קצין על אסמכתת הכליאה בעת לינה בתחנת המשטרה, וכן את הניסיון לייחס לחוקר המשטרתי עוינות אישית בשל כך שהטיח בנאשם כי הוא משקר. לשיטתה, ככל שנפלו פגמים באופן תיעוד ההחלטות, אין מדובר בפגמים היורדים לשורשו של ההליך או כאלה שהשפיעו על גרסת הנאשם.

39. אשר לטענה בדבר היעדר תיעוד חזותי של החקירות, הוסיפה המדינה בהשלמת טיעוניה כי החוקר סוואעד ציין בעדותו שאינו זוכר אם החקירות תועדו והציע לברר את הדבר, ואולם ההגנה לא עמדה על ביצוע הבדיקה ולא ביקשה להמציא תיעוד כאמור.

40. עוד טענה המדינה בהקשר זה כי החקירות לא תועדו חזותית, ולפיכך אין ההגנה יכולה, לטענתה, להימנע מבירור הסוגיה בזמן שמיעת הראיות ולאחר מכן להיבנות מאי-הבהירות שנותרה כטענה למחדל חקירתי. סוגיית התיעוד עצמה נדונה כבר בסיכומי המדינה, שם נטען כי בעבירות הביטחון הרלוונטיות נערך תיעוד בכתב בהתאם לסעיף 17 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים).

<u>טענות ההגנה</u>

41. עמדת ההגנה, כפי שנפרסה בהרחבה בסיכומיה ובטיעוניו בעל פה, של הסניגור המלומד, היא כי המדינה כשלה בהרמת נטל ההוכחה המוטל עליה, ולא עלה בידה להוכיח מעבר לכל ספק סביר את אשמתו של הנאשם באף אחת מן העבירות המיוחסות לו.

ההגנה הקדימה והדגישה כי מדובר בתיק תקדימי וחריג, שבו עיתונאי ותיק מואשם לראשונה בעבירות ביטחוניות חמורות בגין ראיונות פומביים וגלויים שהעניק, תוך ניסיון, לשיטתה, למתוח באופן מלאכותי את גבולות הדין הפלילי.

42. לשיטתה, אף אם ייקבע כי הנאשם חצה בדבריו את גבולות חופש הביטוי והעיתונות, ואף אם התבטאויותיו מעוררות סלידה או נחזות כהבעת דעה פסולה, אין בכך כדי להקים תשתית לייחוס כוונה פלילית של הזדהות עם ארגון טרור, וקל וחומר שאין בכך כשלעצמו בסיס משפטי להאשימו בעבירה החמורה של מגע עם סוכן חוץ.

43. בהקשר זה הפנתה ההגנה לבג"ץ 2888/97 **נוביק**, וטענה כי זכות היסוד לחופש הביטוי נועדה להגן גם על התבטאויות חריגות, מקוממות ומכעיסות הנאמרות בסגנון בוטה על רקע מאורעות מסעירים, וכי הרשעה בפלילים בנסיבות אלו מהווה פגיעה דרסטית ובלתי מידתית בזכות זו. מכאן, לטענתה, מתחייבת פרשנות זהירה ומצמצמת לעבירות הפליליות המשיקות במישרין לחופש הביטוי ולחופש העיתונות.

44. אשר להתייחסות פרטנית לעבירות בהן הואשם הנאשם.

באשר לעבירה של מגע עם סוכן חוץ - כופרת ההגנה מכל וכל בהתקיימות יסודותיה, וטוענת כי סעיף 114 לחוק העונשין, המצוי בפרק עבירות הריגול, נועד למנוע קשרים בעלי אופי חשאי או קונספירטיבי, שביסודם חשש לפגיעה בביטחון המדינה. החלת דין זה על ריאיון עיתונאי גלוי ופומבי מעוותת, לטענתה, את תכלית האיסור. בהקשר זה הפנתה ההגנה לפסיקה, בין היתר, לע"פ 4143/17 **עאבד** , לע"פ 6833/14 **נפאע**, וטענה כי עבירת המגע אינה נבחנת במנותק מתכליתה הביטחונית ומהנסיבות שבהן התקיים המגע.

עוד נטען כי לא הוכח היסוד הנפשי של מודעות בזמן אמת לזהות הגורם שעמו התקיים המגע. הנאשם לא ידע, לגרסתו, כי הוא מתראיין לערוץ "אל-אקצא", אלא הניח בתום לב כי המפיק "אבו שאמלה" תיאם את הריאיון עבור ערוצים ערביים לגיטימיים אחרים שעימם עבד בעבר. העובדה כי הנאשם הוא עיתונאי המרבה להתראיין אינה, כשלעצמה, מוכיחה כי ידע בפועל את זהות הערוץ במקרה הקונקרטי.

אשר לסתירות בגרסאותיו של הנאשם, נטען כי אלה נבעו מלחץ נפשי כבד, פאניקה ובלבול שחווה עקב החקירה והמעצר, ולא מתחכום או מניסיון הסתרה. נטען כי המאשימה בוררת אמירות מסוימות מן החקירה הראשונה ומעדיפה אותן על פני אמירות אחרות וגרסאותיו המאוחרות של הנאשם, אף שלשיטת ההגנה יש לבחון את מכלול דבריו על רקע נסיבות החקירה והפגמים שנפלו בתיעודה.

לחלופין, גורסת ההגנה, כי אף אם תוכח מודעות פוזיטיבית לזהות הערוץ, עומד לנאשם "הסבר סביר" לקיום המגע. מדובר בריאיון קצר, חד-פעמי ופומבי שניתן בידי עיתונאי בנושא אקטואלי שעניינו עסקת החטופים, ללא הסוואה, חשאיות, העברת מידע או פעולה קונספירטיבית. בהקשר זה נסמכה ההגנה גם על הפסיקה בעניין **לבנה, עמאשה ואוחנה**, לעניין האפשרות כי מגע עם סוכן חוץ יתקיים למטרה לגיטימית וסבירה.

במסגרת טענה זו העלתה ההגנה גם טענה של אכיפה בררנית, תוך ניסיון הצבעה על מקרים של עיתונאים ישראלים מוכרים שקיימו מגע וראיינו דמויות הקשורות לארגוני טרור מבלי שהועמדו לדין. נטען כי יש בכך ללמד שמגע עיתונאי מסוג זה נתפס כפעילות לגיטימית, או לחלופין להקים חשש לאפליה פסולה באכיפת הדין כלפי הנאשם.

עוד טוענת ההגנה כי עומדת לנאשם ההגנה הקבועה בסעיף 114(ד) לחוק העונשין. לשיטתה, הסייג כולל הן רכיב סובייקטיבי והן רכיב אובייקטיבי: לא הוכח כי הנאשם התכוון לפגוע בביטחון המדינה, ואף לא כי מעשיו נשאו פוטנציאל ממשי לפגיעה כאמור. הנאשם הוא, כנטען, פרשן ספורט שאינו דמות פוליטית או דתית ואינו מחזיק בכוח השפעה ציבורי מן הסוג שממנו ניתן להסיק פוטנציאל ממשי לגרימת נזק ביטחוני.

מעבר לכך, טוענת ההגנה כי המדינה לא הביאה חוות דעת מומחה או ראיה אחרת שתוכיח פוטנציאל נזק כאמור, ולא הציגה נתונים ממשיים בדבר היקף הצפייה בערוץ, שיעורי החשיפה לריאיון או מידת השפעתם של הדברים. ההגנה הבהירה כי היא ערה לכך שסעיף 24(א)(1) לחוק המאבק בטרור אינו כולל את היסוד ההסתברותי הקבוע בעבירת ההסתה, אולם לשיטתה שאלת החשיפה נותרת רלוונטית לבחינת עבירת המגע עם סוכן חוץ, ובפרט לסייג הקבוע בסעיף 114(ד).

45. **באשר לשני האישומים שעניינם גילוי הזדהות עם ארגון טרור -** כופרת ההגנה בהתקיימות היסוד הנפשי של "במטרה להזדהות". לטענתה, אין די בכך שהפרסום עשוי להיחזות כדברי שבח, תמיכה או אהדה, אלא יש להוכיח גם את המטרה המיוחדת להזדהות עם ארגון הטרור. התבטאויותיו של הנאשם לא נבעו, לגרסתו, מאידאולוגיה מושרשת או מאמונה פנימית

בארגוני הטרור, אלא מהיגררות ספונטנית בלשון אגב ניסיון כושל להעניק פרשנות פוליטית להתרחשויות.

עוד הודגש כי יש לבחון את ההתבטאויות במלוא הקשרן, בעוד שחומר הראיות כולל קטעים חלקיים בלבד מן הראיונות. הנאשם תיאר את דבריו כטעות וכהיסחפות במהלך הריאיון, ולא כמסרים שהוכנו מראש במטרה להביע הזדהות. כן הפנתה ההגנה לכך שהביע פעם אחר פעם חרטה וצער על הדברים והבהיר כי לא התכוון לשבח את החמאס או להצדיק את מעשי 7 באוקטובר, שאותם הגדיר כפשע וכטעות פטאלית.

ביחס לריאיון בערוץ "אל-אקצא", טוענת ההגנה כי הנאשם כלל לא הבחין בסרטוני הרקע ששודרו במקביל לדבריו, בשל מגבלות טכניות בתוכנת "זום" ובעיות הראייה שמהן הוא סובל. הודאתו הראשונית במשטרה כאילו ראה את הסרטונים ניתנה, לשיטתו, תחת לחץ החוקר ומתוך רצון להיפטר משאלותיו.

ביחס לריאיון בערוץ "קודסונא", מבהירה ההגנה כי הדברים שיוחסו לנאשם כדברי שבח לחסן נסראללה אינם אלא ציטוט ופרפרזה לאופן שבו נסראללה ותומכיו השיעים תופסים את עצמם, וכי הנאשם הציג את הנרטיב של הצד האחר ולא הביע תמיכה אישית בנסראללה או בארגון חיזבאללה.

46. **באשר לעבירת השמדת ראיה (הטל' הנייד של הנאשם) -** ההגנה אינה חולקת על היסוד העובדתי שלפיו הנאשם שבר את מכשיר הטלפון הנייד שלו והשליכו לנהר, אך שוללת את התקיימות הכוונה הפלילית למנוע את השימוש בו כראיה בהליך משפטי. נטען כי השמדת המכשיר נבעה מבהלה כנה, פאניקה ופחד ספונטני שאחזו בו בעקבות ה"עליהום" התקשורתי והאיומים שספג, וכן מרצונו להגן על פרטיותו ולמנוע חשיפה של תמונות אישיות, וכל זאת בטרם נפתחה נגדו חקירה פלילית גלויה ובטרם נדרש להציג את המכשיר.

לבסוף, מצביעה ההגנה על שורה של פגמים פרוצדורליים ומחדלי חקירה מהותיים אשר, לשיטתה, יורדים לשורשו של ההליך ומצדיקים את פסילת הודעות הנאשם מכוח הלכת **יששכרוב**, או למצער הפחתה ניכרת ממשקלן. בין היתר נטען כי קיימת אי-בהירות מהותית באשר לתיעוד החזותי והקולי של החקירות, לאחר שהחוקר סוואעד לא ידע למסור תשובה ברורה אם החקירות תועדו. משכך, סבורה ההגנה כי אין לקבוע כעובדה שתיעוד כזה כלל לא נערך, וכי יש לזקוף את אי-הבהירות לחובת המאשימה.

עוד נטען כי חקירות שנערכו לנאשם בערבית תועדו בכתב בעברית בלבד, אף שהיה מקום, לשיטת ההגנה, לתעד תחילה את הדברים בשפה שבה נאמרו ורק לאחר מכן לתרגמם. לפגם

זה נודעת לטענתה חשיבות מיוחדת, מקום שבו חלק ניכר מן המחלוקת נוגע למשמעותן המדויקת של התבטאויות הנאשם ולהקשר שבו נאמרו.

כן קובלת ההגנה על כך שחקירתו השלישית של הנאשם בוצעה במתקן הכליאה "מגידו", שאינו מוגדר בדין כתחנת משטרה, ללא החלטה כתובה כדין; כי חקירת הריאיון לערוץ "קודסונא" נפתחה ללא קבלת אישור מוקדם כנדרש; וכי אף האישור שניתן ביחס לריאיון הראשון הוגבל לעבירת גילוי הזדהות, בעוד שהחוקר הזהיר את הנאשם גם בגין "הסתה לטרור".

לאלה מצטרפות טענות בדבר חקירה מגמתית ועוינת, כליאת הנאשם ללא אסמכתא חתומה בידי קצין, הותרתו ללינת לילה בתחנת המשטרה וזימון בני משפחתו לחקירה שלא לצורך. וביקשה לבחון את השפעת הפגמים במצטבר, ולא כל אחד מהם בבידוד.

<u>גדר המחלוקת</u>

47. גדר המחלוקת בין הצדדים בגרעינה אינה על עצם אמירת הדברים המיוחסים לנאשם בראיונות, אלא על משמעותם המשפטית, על היסוד הנפשי שנלווה להם, ועל המשקל שיש ליתן להקשר שבו נאמרו.

48. **אשר לאישום הראשון -** אין מחלוקת של ממש כי הנאשם השתתף בראיון ששודר בערוץ אל-אקצא, וכי נאמרו מפיו הדברים המצולמים המובאים בכתב האישום, בכפוף לטענותיו בדבר חלקיות הקטעים, דיוק התרגום והעדר ההקשר המלא.

עוד אין מחלוקת כי ערוץ אל-אקצא הוכרז כארגון טרור, אם כי הנאשם חולק על מודעותו לכך בזמן אמת, וכן על המסקנה המשפטית שלפיה ראיון פומבי לערוץ כאמור מקים עבירה של מגע עם סוכן חוץ.

המחלוקת באישום הראשון מתמקדת אפוא בשאלות אלה:

ראשית, האם הוכח כי הנאשם קיים "מגע" עם "סוכן חוץ", כהגדרתו בסעיף 114 לחוק העונשין, שעה שהתראיין לערוץ אל-אקצא ועמד בקשר עם נציגיו לצורך קיום הראיון.

שנית, האם קם לנאשם "הסבר סביר" למגע הנטען, על רקע טענתו כי מדובר בראיון עיתונאי פומבי ולא במגע חשאי או ביטחוני.

שלישית, האם מתקיימת בענייננו הגנת סעיף 114(ד) לחוק העונשין, שלפיה לא עשה ולא התכוון לעשות דבר שיש בו כדי להביא לפגיעה בביטחון המדינה.

רביעית, האם דברי הנאשם בראיון עולים כדי גילוי הזדהות עם ארגון טרור לפי סעיף 24(א)(1) לחוק המאבק בטרור, או שמא מדובר בפרשנות פוליטית, גם אם חריפה ומקוממת.

חמישית, האם היפטרות הנאשם מהטלפון הנייד נעשתה בכוונה למנוע את השימוש בו כראיה, או שמא מתוך לחץ ופניקה שאינם מגבשים את היסוד הנפשי המיוחד הנדרש בעבירת השמדת ראיה.

49. **אשר לאישום השני,** אין מחלוקת כי הנאשם התראיין לערוץ קודסונה ואמר את הדברים המיוחסים לו, בכפוף לטענות בדבר תרגום, חלקיות והקשר.

המחלוקת היא האם דבריו ביחס לחסן נצראללה ולחיזבאללה הם דברי שבח, אהדה, תמיכה והזדהות עם ארגון טרור, או שמא מדובר בהתייחסות פוליטית או פרשנית לדמות ציבורית ולמציאות אזורית.

העובדה שערוץ קודסונה אינו מוכרז כארגון טרור אינה שוללת כשלעצמה את תחולת סעיף 24(א)(1), שכן העבירה אינה מותנית בכך שהפרסום נעשה דווקא בבמה של ארגון טרור, אלא בכך שנעשה בפומבי ובמטרה להזדהות עם ארגון הטרור.

50. מחלוקת נוספת החוצה את שני האישומים, נוגעת למשמעות הראייתית של הקטעים שהוגשו. ההגנה טוענת כי מדובר בחלקים בלבד מן הראיונות, כי התרגום אינו משקף במדויק את הדברים, וכי חסר ההקשר המלא. מנגד, המאשימה טוענת כי הקטעים שהוגשו משקפים נאמנה את הדברים הרלוונטיים, וכי אף בהנחה שהראיונות היו ארוכים יותר, אין בהקשר הנטען כדי לנטרל את משמעותם הפלילית של הדברים שנאמרו בפועל.

51. לבסוף, קיימת מחלוקת דיונית-ראייתית בשאלה אם חקירת הנאשם בחשד ל"הסתה לטרור", ככל שאכן כך נעשה, חרגה מן האישור שניתן לפתיחה בחקירה, מקום שהאישור התייחס, לפי הנטען, לעבירת "גילוי הזדהות עם ארגון טרור" בלבד. בהקשר זה יש להבחין בין שאלת תקינות החקירה לבין שאלת קבילות הראיות ומשקלן, וכן בין עבירת גילוי הזדהות לפי סעיף 24(א)(1) לבין עבירת הסתה לטרור לפי סעיף 24(ב).

דיון והכרעה

52. אקדים אחרית לראשית ואומר כי לאחר שעיינתי במכלול הראיות שהובאו לפניי, נתתי דעתי לטענות הצדדים ובחנתי את הסוגיות הטעונות הכרעה, באתי לכלל מסקנה כי המאשימה עמדה בנטל המוטל עליה והוכיחה מעבר לספק סביר את כל עובדות כתב האישום והעבירות המיוחסות לו, הכל מן הטעמים שיפורטו להלן.

חופש הביטוי וחופש העיתונות - המסגרת הנורמטיבית

53. טרם שאפנה לבחינת יסודותיהן של העבירות המיוחסות לנאשם וליישומן על נסיבות המקרה, מצאתי לנכון להקדים מספר דברים באשר לחופש הביטוי ולחופש העיתונות, אין מדובר בסוגיה צדדית להכרעה שבפני בית המשפט. הנאשם הוא איש תקשורת רב שנים, והמעשים המיוחסים לו נעשו במסגרת ראיונות תקשורתיים, בהם רואיין הנאשם וכללו אמירות שנשמעו בשידור. אף טענות ההגנה נשענות, בין היתר, על אופיים העיתונאי והפומבי של הראיונות ועל הטענה כי הדברים שנאמרו במסגרתם היו בגדר פרשנות והבעת עמדה. על כן, בחינת הוראות הדין הרלוונטיות לעבירות המיוחסות לנאשם, תיעשה גם על רקע מעמדם הרם של חופש הביטוי וחופש העיתונות בשיטת משפטנו אשר העלתה על נס זכויות יסוד אלה.

54. נקודת המוצא ידועה. חופש הביטוי נמנה עם זכויות היסוד המרכזיות במשפט הישראלי, והיקפו אינו מתמצה בביטוי מקובל או מוסכם. חשיבותו ניכרת דווקא מקום שבו מדובר בביטוי חריף, מקומם או מעורר התנגדות, ודווקא מקום בו התותחים רועמים. מנגד, ככל זכות, אין המדובר בזכות מוחלטת, ובדין הפלילי נדרש איזון בין ההגנה עליה לבין הערכים החברתיים שעליהם מבקש האיסור הפלילי להגן. לעניין זה בשינויים המחויבים, יפים דבריו של הנשיא א' ברק:

> **"לעומת זאת, עמדתי שלי הינה כי חופש הביטוי משתרע גם על חופש הביטוי הגזעני. עם זאת ביטוי זה פוגע בערכים אשר הדמוקרטיה רשאית להגן עליהם, כגון כבוד האדם והשוויון. גזענות הרסנית למירקם החיים הדמוקרטי. היא נוגדת את התחייבויותיה הבינלאומיות של ישראל. המלחמה בה היא מלקחיה החשובים של ההיסטוריה שלנו. על-כן רשאית כל דמוקרטיה לפגוע בחופש הביטוי בכל הנוגע לביטוי הגזעני. פגיעה זו צריכה להיות שקולה וזהירה. הפגיעה אסור לה שתהא מעבר למידה הדרושה. על החברה הדמוקרטית להילחם בגזענות באמצעים ההולמים את הדמוקרטיה. הנה כי כן, בקביעת גבולותיו של האיסור על הפירסום המסית לגזענות - אם לעניין תוקפה החוקתי של הוראה ואם לעניין פרשנותה של הוראה, כפי שהדבר במקרה שלפנינו - יש לקחת בחשבון את חופש הביטוי."** (ע"פ 2831/95 **אלבה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(5) 221, 290 (1996) (להלן: "**עניין אלבה**")).

55. הגם שעניין **אלבה** נסב על הסתה לגזענות, העיקרון שנקבע בו יפה גם לענייננו. מקום שבו עצם הביטוי מצוי במוקד האיסור הפלילי, חופש הביטוי הוא חלק מן המסגרת שבגדרה נקבעים גבולות האיסור. אין בכך כדי לצמצם את הוראת החוק מעבר ללשונה ולתכליתה, אך גם אין לפרשה במנותק ממעמדה של הזכות שעליה היא מגבילה.

במקום אחר עמד בית המשפט העליון על הזהירות הנדרשת בהפעלת הדין הפלילי כלפי חופש הביטוי:

> **"בסיפת הדברים, אם כי לא כאחרון בחשיבות, אציין שלנגד עינינו מעמדו של חופש הביטוי בשיטתנו, החשיבות בביצורו והריסון בשימוש במשפט הפלילי בהקשרים אלה. עם זאת, כפי שגם הודגש לא פעם, חופש הביטוי אינו ניצב בדד [..] וקיימים חריגים הראויים לחקירה פלילית. בבג"צ תורת המלך התייחסתי (פסקה נ"ח) לזהירות שבה נוקטים היועצים המשפטיים לממשלה בסמכותם לאשר כתב אישום לעניין הסתה לגזענות והסתה לאלימות; אדגיש כי יש אף מקום מסוים בקבלת החלטה כגון דא לשיקול, שעיקרו כי בהגשת כתב אישום יש משום מתן במה ופרסום לביטויים נלוזים רווי שטנה, וכך יוצא החפץ להסית כשחצי תאוותו בידו. סבורני כי המקרה דנא חצה במובהק את גבולות חופש הביטוי הלגיטימי, אף זה הקשה והמקומם. דברי המבקש הרחיקו לכת, הרחיקו מדיי." (רע"פ 7669/15 ראאד סלאח מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה ל"ו והאסמכתאות שם, (נבו 18.4.2016) (להלן: "עניין מחאג'נה")).**

56. אמנם, עניין **מחאג'נה** עסק בעבירות ביטוי שונות מאלה שלפנינו, אך אמת המידה שנקבעה בו יפה גם כאן – הפעלת ריסון וזהירות בהפעלת המשפט הפלילי; ומנגד, הכרה בכך שחופש הביטוי אינו מוחלט, הוא אינו חוסם את תחולת הדין מקום שבו הביטוי מקיים את יסודות האיסור הפלילי. ההכרעה אינה נסבה אפוא על השאלה אם הדברים קשים, מקוממים או ראויים לגינוי, אלא על השאלה אם מתקיימים בהם התנאים שקבע המחוקק, שאז יש לקבוע לגביהם כי הם חצו את גבולות חופש הביטוי.

57. בדנ"פ 8613/96 **מוחמד יוסף ג'בארין נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(5) 193 (2000), אשר עסק בהוראת סעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור בנוסחה דאז, שקדמה להסדר הקבוע כיום בסעיף 24 לחוק המאבק בטרור, עמד בית המשפט על הצורך לפרש את האיסור בהתאם לתכליתו ולא להרחיבו למצבים שעליהם לא נועד לחול. נפסק כי הרחבה יתרה של האיסור עלולה להפר את האיזון הקבוע בו בין הערך המוגן לבין חופש הביטוי, וכי צמצום יריעתו בהתאם לתכליתו שומר על אותו איזון.

58. אף שהמסגרת החקיקתית שנדונה שם קדמה לחוק המאבק בטרור, העיקרון הפרשני שריר גם בענייננו. שעה שהאיסור הפלילי חל על ביטוי הקשור לארגון טרור, יש לעמוד בקפידה על רכיביו ועל תכליתו. לא כל ביטוי פוליטי חריף או אוהד נכנס מעצם טיבו לגדר האיסור, ומנגד, אין בעטיפתו בשיח פוליטי או תקשורתי כדי להוציאו ממנו אם מתקיימים יסודותיו.

59. מן העבר האחר, יש לבחון כל מקרה לגופו ולבצע ההבחנה בין הבעת עמדה לבין ביטויים של תמיכה באויב ובמעשי טרור. שכן, ההקשר הביטחוני שבו מושמע הביטוי אינו חסר משמעות, העיתוי וההקשר עלולים לחרוץ את גורלה של ההתבטאות. הדברים מקבלים משנה תוקף בעת מלחמה. לעניין זה, ראו דבריו של כב' השופט ע' גרוסקופף:

> **חופש הביטוי היא זכות אדם חוקתית במדינת ישראל. נגזר ממנה גם חופש ההפגנה שערכו וחשיבותו עומדים לנו, ומחייבים את כיבודו, גם בתקופת צרה וגם בעת מלחמה, גם בימי קורונה וגם בזמן "חרבות ברזל" [...] ואולם גם בימי שלום, ולא כל שכן בימי מלחמה, ישנן אמירות שאינן מוגנות תחת חופש הביטוי, וישנן קריאות שלא ניתן להשמיע גם בחסות חופש ההפגנה. מבחינה עיונית, קו הגבול הוא ברור.**
>
> **הבעת עמדות ביחס למלחמה לגיטימית אף במהלכה: ניתן לקרוא להפסקתה; מותר להביע תמיכה בהמשכה. מותר לתמוך בהסדר הפסקת אש שיביא להשבת החטופים; ניתן לקרוא להמשך הלחימה עד למיגור החמאס. ניתן להביע זעזוע מהשלכות המלחמה; מותר להצביע על הסכנות שבקטיעתה בטרם יושגו מטרותיה. אלה כאלה עמדות שראויות להישמע, ושמותר להשמיע, גם כאשר המרגמות רועשות והתותחים רועמים.**
>
> **לעומת זאת, הבעת תמיכה באויב מזה וקריאה לביצוע פשעי מלחמה מזה, הן אמירות מזיקות ומסוכנות, אשר השימוש בהן פסול ואסור. חופש הביטוי אינו מגן, וחופש ההפגנה אינו מכשיר, השמעת עמדות התומכות במעשי זוועה שבוצעו על ידי החמאס בשבעה באוקטובר, או המעודדות את עמידת אויבנו בקרב, וקוראות לנצחונו במערכה הצבאית המתנהלת בעזה. אין הם מאפשרים להשמיע תמיכה ברצח עם, ואין הם מכשירים קריאות לגירוש המוני. אלה כאלה עמדות שאסור כי יהוו חלק מהשיח הציבורי גם בימי שלום, ואשר בעיתות מלחמה נושאות עימן סכנה מיוחדת. אכן, השמעת דברי בגידה ושנאה אינה חירות העומדת לאיש; היא מהווה סכנה ליכולתנו לקיים חיים משותפים בימי שלום, ועלולה להפוך לאיום ממשי על עצם קיומנו בימי מלחמה"** (בש"פ 789/24 **אחמד כליפה נ' מדינת ישראל** פסקה 17 והאסמכתאות שם (נבו 8.2.2024) להלן: **"ענין כליפה"**).

60. ההבחנה שהותוותה בענין **כליפה**, שאמנם עסק בנסיבות שונות, נוגעת במישרין למסגרת שלפנינו: מצב מלחמה אינו מצמצם את השיח הציבורי לעמדות מוסכמות, אך הוא עשוי להקנות משקל שונה לביטויים של תמיכה באויב או בפעילותו. השאלה אם הדברים

המיוחסים לנאשם מצויים בצדו האחד או האחר של קו זה תוכרע, כמובן, על פי יסודות העבירות המיוחסות לו.

לסיכום נקודה זו, מקום שבו האיסור הפלילי מופנה כלפי עבירת ביטוי, נדרשת הקפדה יתרה על גבולותיו של האיסור ועל הוכחת יסודותיו כפי שנקבעו בדין. משנה זהירות זו אין משמעה יצירת תנאים שאינם קבועים בחוק, ואף לא מתן חסינות לביטוי בשל אופיו הפוליטי או התקשורתי; משמעותה היא כי אין להרחיב את תחולת האיסור מעבר ללשונו ולתכליתו, וכי יש לבחון בקפידה אם הביטוי הקונקרטי מקיים את הרכיבים שקבע המחוקק.

<u>חופש העיתונות</u>

61. לצד חופש הביטוי ניצבת טענת הנאשם כי המעשים נעשו במסגרת פעילותו העיתונאית. אף טענה זו אינה עניין פורמלי בלבד. חופש העיתונות הוא מן הנדבכים המרכזיים של חופש הביטוי ושל זכות הציבור לקבל מידע, והפעילות העיתונאית עשויה, מטבעה, להביא עיתונאי במגע עם גורמים עוינים ואף עם גורמים הקשורים לארגוני טרור. עצם קיומו של קשר כזה אינו שקול, כשלעצמו, להזדהות עם אותו גורם או לאימוץ עמדותיו.

עם זאת, העיסוק העיתונאי אינו יוצר חסינות מפני תחולת הדין. לעניין זה, אפנה לדברים היפים לנדוננו, שנפסקו בבר"מ 2753/19 **פלוני נ' משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה** (נבו 17.7.2019) (להלן: "**עניין פלוני**"), שם נקבע:

> **"לשון אחר, המקרה אינו מעלה את השאלה מהו סיקור עיתונאי לגיטימי, ועד היכן מגיע חופש העיתונות. מן העובדות עולה כי השאלה הממשית המתעוררת היא האם כובעו העיתונאי של אדם מקנה לו חסינות מפני סנקציות בגין מעשים שהוא מבצע בכובעו כפעיל טרור – אך לשאלה זו תשובה ברורה: המדינה רשאית להגן על עצמה, ולפעול כנגד אנשי טרור ללא קשר לעיסוקיהם האחרים. מדובר, אפוא, בשיקולי ביטחון "רגילים" [...]**
>
> **אכן, איום הטרור מזוהה, בתחושה ראשונה, עם הידיים הלוחצות על ההדק, מפעילות את חגורת הנפץ, או משגרות את הרקטה, אך ראוי להזכיר כי – "ארגוני הטרור אינם צומחים יש מאין, ואינם ניזונים מן האוויר. ארגוני הטרור, וחמאס ביניהם, ככל מסגרת ארגונית המאגדת בני אדם ורותמת אותם לקידום מטרה משותפת – זקוקים לתקציבים משמעותיים ולבסיס תמיכה חברתי לצורך פעילותם השוטפת. על כן, עליהם להישען, מחד גיסא, על זרוע**

'צבאית' שתפקידה להוציא לפועל את פעולות הטרור, ומאידך גיסא, על זרוע 'אזרחית' שתפקידה לספק לארגון את חומר הדלק המניע את פעילותו הצבאית – כסף ופעילים. [...] לא אחת הפעילות 'האזרחית' של ארגוני הטרור מיועדת ל'הכשרת הלבבות', היינו לפעילות של חינוך ורווחה שנועדה לגייס אהדה לארגון הטרור ולפעיליו כטובים ומיטיבים, וזאת על מנת ליצור תשתית לפעילותו העתידית של הארגון. בשל זיקה זו בין הדברים, לא ניתן לשפוט פעילות "אזרחית" כאמור רק ביחס למעשים שהיא כוללת בפועל, אשר עשויים להיות, בעומדם לבדם, רצויים או חיוביים" [...]

משום כך, אין באופי הסיוע שמגיש המבקש לגופי הטרור – שחלק גדול ממנו מצוי במרחב ההסברה, "הכשרת הלבבות" וגיוס תמיכה בפעילות גופים אלה – כדי לשלול א-פריורית את הנימוק הביטחוני שביסוד ההחלטה העדכנית. כמובן, עוצמת הסיכון הנשקף מאיש הזרוע "האזרחית" של החמאס אינה זהה, בהכרח, לאיום הביטחוני שיוצר עמיתו מהזרוע "הצבאית",[...] אף העברת מידע עשויה להוות חוליה חשובה בשרשרת הפעילות של ארגון, לרבות ארגון טרור, ועיתונאי אינו זוכה בפטור מאחריות למעשים אלה, על מכלול השלכותיהם, אך בשל מקצועו." (שם, פסקאות 7-8 והאסמכתאות שם) [ההדגשות שלי, ש.ב].

62. על רקע זאת, אין בידי לקבל את טענת ההגנה בדבר מעמדו של הנאשם כאיש תקשורת כמקנה לו הגנה מיוחדת בשל עיסוקו. עצם קיומו של "כובע עיתונאי" אינו מקנה חסינות מפני תחולת הדין, אך גם אין בו כשלעצמו כדי להכריע את שאלת האחריות הפלילית, זו נבחנת לפי מהות הפעולה הקונקרטית ולפי יסודות האיסור הפלילי החל עליה.

63. לסיכום חלק זה, הפסיקה מתווה אמת מידה ברורה לבחינת עניינו. מחד גיסא, אין בעצם היותו של הנאשם איש תקשורת, באופיים הפומבי של הראיונות או בהיות הדברים חלק משיח פוליטי כדי להוציא את מעשיו מראש מתחום הדין הפלילי. מאידך גיסא, גם אין באלה, כשלעצמם, כדי לבסס אחריות. המבחן מצוי ביסודותיה של כל עבירה, על רקע תוכן הדברים, הקשרם, מטרתם וטיב הפעילות שבמסגרתה נאמרו.

64. בהתאם לכך, בעבירת המגע עם סוכן חוץ יינתן משקל לאופיו הנטען של הקשר כקשר עיתונאי ולאופיו הפומבי של הריאיון, בין היתר במסגרת בחינת קיומו של "הסבר סביר" ותחולת סעיף 114(ד) לחוק העונשין. בעבירת גילוי ההזדהות תיבחן השאלה אם הדברים, בהקשרם המלא

ובשים לב למטרה שלשמה נאמרו, נותרו בגדר הבעת עמדה או פרשנות, או שמא הגיעו לכדי מעשה של הזדהות עם ארגון טרור כמשמעותו בסעיף 24(א)(1) לחוק המאבק בטרור.

65. עד כאן דברים על חופש הביטוי וחופש העיתונות והמסגרת המשפטית בה יבחן האירוע מושא כתב האישום, ומכאן אפנה לבחינת העבירות כסדרן.

<u>מגע עם סוכן חוץ</u>

66. עניינו של האישום הראשון מציב לבחינה את גבולותיה של עבירת המגע עם סוכן חוץ, הקבועה בסעיף 114 לחוק העונשין. נסיבות המקרה אינן מצויות בליבת המופעים הטיפוסיים שבהם נדונה עבירה זו בפסיקה.

67. אין לפנינו, על פי הנטען, מפגש חשאי שנועד למסירת מידע מסווג לאויב, ואף לא קשר מודיעיני במובנו המסורתי. המגע המיוחס לנאשם התקיים במרחב התקשורתי, באמצעות תיאום והשתתפות בריאיון ששודר בערוץ "אל-אקצא", ובאמצעות התקשרות עם מי שפעלו מטעמו.

68. משום כך נדרשת בחינה קפדנית של יסודות העבירה ושל תחומי התפרשותה, מתוך נאמנות ללשון החוק ולתכליתו, אך בה בעת תוך הקפדה שלא להוסיף על האיסור הפלילי יסודות שלא נקבעו בו, ומנגד שלא לגרוע מאלה שקבע המחוקק.

<u>המסגרת הנורמטיבית</u>

69. סעיף 114 לחוק העונשין קובע, בחלקיו הרלוונטיים:

> **"114. (א) מי שקיים ביודעין מגע עם סוכן חוץ ואין לו הסבר סביר לכך, דינו - מאסר חמש עשרה שנים.**
> **(ב) [...]**
> **(ג) בסעיף זה, 'סוכן חוץ' - לרבות מי שיש יסוד סביר לחשוד בו כי עסק, או נשלח לעסוק, מטעם מדינת חוץ או ארגון מחבלים או למענם, באיסוף ידיעות סודיות או במעשים אחרים העשויים לפגוע בבטחון מדינת ישראל וכן מי שיש יסוד סביר לחשוד בו שהוא חבר בארגון מחבלים או קשור בו או פועל בשליחותו.**
>
> **(ד) לא יורשע אדם לפי סעיף זה אם הוכח לבית המשפט שלא עשה ולא התכוון לעשות דבר שיש בו כדי להביא לידי פגיעה בבטחון המדינה."**

70. בע"פ 5236/05 **עמאשה נ' מדינת ישראל** (נבו 4.3.2009) (להלן: "**עניין עמאשה**"), עמד בית המשפט העליון עמד על מבנה העבירה, ועל ההתפתחות החקיקתית שהובילה לנוסחה הנוכחי, ואלה דבריו:

> **"היסוד העובדתי של עבירת מגע עם סוכן חוץ מורכב משלושה רכיבים: הראשון, הדרישה כי הנאשם "קיים מגע"; השני, כי המגע האמור היה עם "סוכן חוץ"; והשלישי, כי למי שקיים מגע כאמור אין "הסבר סביר לכך" [..]**
>
> **יוער, כי במהלך השנים, הוכנסו לא מעט תיקונים בנוסחו של הסעיף. תיקונים אלה מלמדים על התכלית החקיקתית המונחת בבסיס יסודותיה העובדתיים של העבירה. בשנת 1967 הוחלפה החזקה שנכללה בסעיף – לפיה מי שקיים מגע עם סוכן חוץ יראוהו כמי שמסר ידיעה סודית – בנורמה פלילית האוסרת על קיום המגע האמור לכשעצמו, ללא הסבר סביר לכך (חוק לתיקון דיני העונשין (בטחון המדינה)(תיקון), תשכ"ז-1967, ס"ח 495). בשנת 1979 הוכנס תיקון נוסף בסעיף 114(ג) לחוק העונשין. בתיקון זה הורחבה הגדרת "סוכן חוץ" באופן שתכלול גם את ארגוני המחבלים למיניהם ואת הפועלים מטעמם – וזאת בכדי "למנוע ספקות המתעוררים לעניין תחולת החוק" (דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 6), תשל"ח-1978, ה"ח 1352; חוק העונשין (תיקון מס' 5), תשל"ט-1979, ס"ח 923).**
>
> **התיקון האמור נתקבל נוכח פסיקת בית משפט זה אשר עמד על הסכנה הרבה הנשקפת מפני "הארגונים העויינים הלא-מדינתיים" (תיקונים אלה הרחיבו, למעשה, את היקף התפרשותו של סעיף 114 לחוק העונשין. לשם הרשעה בעבירה נדרש בנוסף כי המעשים המתוארים ייעשו מתוך יסוד נפשי של מודעות." (שם, פסקה 14) [ההדגשות שלי, ש.ב].**

71. אם כן, ההתפתחות החקיקתית אינה מקרית. בשנת 1967 נותק האיסור ממסירת ידיעה סודית, ונקבע איסור עצמאי על עצם קיומו של "מגע", בהתקיים יתר תנאי הסעיף; בשנת 1979 הורחבה הגדרת "סוכן חוץ", כך שתכלול גם ארגוני מחבלים ואת הפועלים מטעמם. בכך ביקש המחוקק להתאים את האיסור גם למציאות שבה הסיכון לביטחון המדינה עשוי לנבוע מגורמים עוינים הלא מדינתיים וממי שפועלים עבורם. עם זאת, רוחבו של האיסור אינו מייתר את הצורך להוכיח כל אחד מיסודותיו.

72. אין די בעצם קיומה של תקשורת עם גורם עוין, ואין די בהכרזתו של הגוף כארגון טרור כדי להוביל, כשלעצמה, להרשעה. נדרשים מגע עם "סוכן חוץ", מודעות כנדרש בדין, היעדר הסבר סביר, ובהמשך יש להידרש גם לסייג הקבוע בסעיף 114(ד) לחוק העונשין. בהקשר אחרון זה, הבהירה הפסיקה כי לשם השתכללותה של עבירה לפי סעיף 114 אין נדרשת התממשות של פגיעה ביטחונית במדינה כתוצאה מן המגע, ודי בקיומו של מגע כאמור (ע"פ 6833/14 **סעיד**

נפאע נ' מדינת ישראל, פס"ד לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה (דאז) א' רובינשטיין (נבו 31.8.2015) (להלן: "**עניין נפאע**").

<u>יישום הדין</u>

73. כזכור, הנאשם אינו חולק על כך שהתקיים הריאיון ועל כך שקדם לו קשר עם הגורם שתיאם אותו, אך טוען כי לא ידע בזמן אמת כי מדובר בערוץ "אל-אקצא", וממילא לא היה מודע לכך שהמגע מתקיים עם גורם הפועל מטעם גוף המזוהה עם חמאס;

הנאשם טען כי מדובר היה בריאיון עיתונאי פומבי ולא במגע חשאי או ביטחוני; וכי מכל מקום לא עשה ולא התכוון לעשות דבר שיש בו כדי לפגוע בביטחון המדינה;

עוד טען כי ייחוס עבירת מגע עם סוכן חוץ לעיתונאי שהתראיין בגלוי לערוץ לווייני הוא מהלך חריג וחסר תקדים.

להלן אבחן את שאלת התקיימות יסודות העבירה בראי חומר הראיות וגדר המחלוקת העובדתית:

<u>היסוד העובדתי - קיום המגע ומיהות "סוכן החוץ"</u>

74. מן הראיות עולה, ואין על כך מחלוקת של ממש, כי קודם לריאיון התקיים קשר בין הנאשם לבין אחד בשם מחמד אבו שאמלה, באמצעות יישומון WhatsApp, ובעקבות קשר זה השתתף הנאשם בריאיון באמצעות היוועדות חזותית ביישומון Zoom

בהקשר זה, הנאשם עצמו תיאר את אבו שאמלה כמי שתיאם עימו את הריאיון, וכ'פרדיוסר', היינו, גורם הפקה ותיאום. הריאיון עצמו שודר במסגרת שידורו הרשמי של ערוץ אל-אקצא, והמראיין הופיע בו כנציג הערוץ (ת/5 עמ' 17, ש' 207-208).

75. בעדותו בבית המשפט אישר הנאשם כי לא הייתה זו הפעם הראשונה שבה הוא היה בקשר עם אבו שאמלה, וכי הלה תיאם עבורו ראיונות גם בעבר (פרו' מיום 29.4.26, עמ' 31, ש' 14-37).

76. אין מדובר אפוא בחשיפה חד-צדדית לתכני הערוץ, ואף לא בהתייחסות מקרית לאחד מפרסומיו, אלא בקשר דו-צדדי ותכליתי שנועד להביא להשתתפות הנאשם בשידור ואשר אכן הבשיל לריאיון.

77. לשונו של סעיף 114 לחוק העונשין, אינה מגבילה את המונח "מגע" למפגש פיזי ואף אין בה דרישה כי המגע יתקיים בחשאי. נתון של חשאיות עשוי לשאת משמעות ראייתית בשאלת אופיו של הקשר ופוטנציאל הפגיעה הטמון בו (**עניין נפאע**), אולם הוא אינו אחד מיסודותיו העובדתיים של סעיף 114(א).

78. לפיכך, העובדה שהקשר בענייננו התקיים באמצעות אמצעי תקשורת מרחוק אינה שוללת את עצם קיומו של מגע; כשם שהעובדה שהריאיון שודר בפומבי אינה מאיינת את עצם הקשר שנוצר קודם לכן ובמהלכו.

79. מכאן למיהות הגורם שעמו התקיים המגע. ערוץ הלוויין "אל-אקצא" אינו גוף אשר מעמדו נשען בענייננו על התרשמות או על זיקה רעיונית בלבד. הערוץ הוא ערוץ הטלוויזיה של חמאס. באוקטובר 2014 הוא הוכרז כהתאחדות בלתי מותרת בהיותו חלק מארגון חמאס, כמו גם הוכרז כארגון טרור, ונכלל בתוספת השנייה לצו המאבק בטרור (הכרזה שחבר בני אדם הוא ארגון טרור או שאדם זר הוא פעיל טרור), התשע"ח-2018. החל מיום 13.2.2019 הוא מוכרז כארגון טרור מכוח חוק המאבק בטרור, ומהווה "ארגון מחבלים" כהגדרתו בסעיף 91 לחוק העונשין.

80. סיווגו זה של הערוץ, אינו מייתר את הצורך לבחון את מעמדם של האנשים עמם קיים הנאשם את הקשר. סעיף 114(ג) אינו מסתפק בזהותו של הגוף, אלא מתייחס למי שהוא חבר בארגון מחבלים, קשור בו או פועל בשליחותו.

בענייננו, אבו שאמלה היה הגורם שיצר את הקשר עם הנאשם לצורך קיום הריאיון, והמראיין השתתף בשידור מטעם הערוץ. זיקתם הרלוונטית לארגון אינה נלמדת מעמדה אידאולוגית המיוחסת להם אלא מן התפקיד שמילאו בפועל במסגרת פעילותו הרשמית של הערוץ. לעניין זה אפנה לדבריו של בית המשפט העליון בעניין **עמאשה**: "**כאן המקום לציין, כי לא ראינו צורך להידרש לשאלת השתייכותו הספציפית של איסחאק לארגון זה או אחר, שכן אין לכך השלכה כלשהי על הגדרתו של איסחאק כסוכן חוץ, הגדרה אשר כאמור כוללת בחובה גם את הקשורים לארגוני המחבלים וגם את הפועלים בשליחותם. אין, אפוא, כל נפקא מינה אם מדובר בארגון החמאס או בארגון החיזבאללה (להגדרת 'ארגון מחבלים' ראו סעיף 91 לחוק העונשין)**". (שם, פסקה 16).

81. במקרה דנן, אבו שאמלה היה הגורם שפעל מטעם הערוץ לצורך תיאום השתתפותו של הנאשם בשידור, ואילו המראיין הופיע במסגרת שידורו הרשמי של הערוץ. בהתאם לאמת המידה שנקבעה בעניין **עמאשה**, אין נדרשת בנסיבות אלה הוכחה כי מי מהם נשא תפקיד פורמלי בחמאס עצמו ; די בכך שהוכחה זיקתם התפקודית לגוף הפועל כחלק ממערך החמאס.

82. לפיכך, מצאתי כי הוכחו במישור העובדתי הן עצם קיומו של **מגע** והן היותם של הגורמים שעמם התקיים המגע בגדר **סוכן חוץ** כמשמעות סעיף 114(ג). שאלת מודעותו של הנאשם למיהותם של אותם גורמים היא שאלה נפרדת, השייכת ליסוד הנפשי, ואליה אפנה עתה.

<u>היסוד הנפשי - המודעות למיהות הגורם</u>

83. הקושי המרכזי אינו נעוץ בעצם קיומו של הקשר, אלא בשאלת המודעות. סעיף 114(א) אינו מסתפק במגע עובדתי, אלא דורש כי זה יתקיים "ביודעין". משכך, אין די בקביעה כי אדם סביר, או אף עיתונאי סביר, היה צריך לדעת כי מדובר בערוץ "אל-אקצא". יש לבחון אם הנאשם עצמו היה מודע לכך, או למצער אם התעורר בו חשד ממשי והוא נמנע מלבררו.

84. סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין קובע כי "**רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם**". בעניין זה נקבע בע"פ 5938/00 **ניסים אזולאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(3) 873 (2001):

> **"סעיף זה הוחק במסגרת תיקון 39 לחוק. מדברי ההסבר להצעת החוק עולה כי בסעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין התקבלה גישתו של פרופ' פלר, שלפיה 'עצימת עיניים' הינה התעלמות מודעת מאפשרות קיומה של נסיבה על-אף החשד שמא היא מתקיימת והימנעות עובר למעשה מבדיקת המצב לאשורו [...] הסעיף קובע כי עצימת עיניים הינה שוות ערך למודעות בפועל ('ידיעה ממשית'). התפיסה המעוגנת בסעיף הינה כי האנטי-חברתיות הגלומה בהתנהגות של נאשם שחשד באפשרות שמא מתקיימת נסיבה שיש בה כדי להפליל את מעשהו אך הוא בחר לפעול בלי לבדוק אם היא אכן מתקיימת אם לאו, שקולה כנגד פעולה מתוך מודעות בפועל לקיום אותה נסיבה [...]**
>
> **לפי סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין, על העושה עצמו לחשוד באפשרות התקיימות נסיבה. לפיכך על החשד להיות אישי-סובייקטיבי, ואין להסתפק בחשד שהיה מתעורר בלבו של אדם מן היישוב ('האדם הסביר') [...] בכך נדחתה העמדה שצדדה בהכנסת מדד אובייקטיבי ל'עצימת עיניים', ולפיה גם חשד ש'צריך היה' להתעורר בלבו של הנאשם, אף אם לא התעורר בפועל, ישמש תחליף לידיעה ממשית [...] מנוסחו של סעיף 20(ג)(1) לחוק עולה, בנוסף, כי לצורך קיום מצב של 'עצימת עיניים' די בחשד ממשי."**
> (שם, בעמ' 896-897)

85. מכאן שאין לקבל את הטענה כי די בניסיונו המקצועי של הנאשם כדי להוכיח מודעות. הנאשם מסר כי הוא עוסק בתחום התקשורת מזה כ-40 שנים; נתון זה עשוי לשמש נסיבה ראייתית בהערכת גרסתו, אך אינו מחליף את הצורך להוכיח חשד סובייקטיבי בפועל.

עם זאת, בחינת גרסאותיו של הנאשם אינה מותירה את ניסיונו המקצועי כנתון העומד לבדו. בחקירתו מיום 26.2.25 נשאל: "**אם אתה לא יודע למה אז למה הופעת בערוץ הזה?**", והשיב כי "**אני לא יודע איך הגיעו אלי, התקשר אלי מישהו בשם מוחמד לשאלתך אני לא יודע מי זה וביקש שיעשה איתי ראיון הערוץ אלאקצה**". מיד לאחר מכן, כשנשאל למי שייך ערוץ אל-אקצא, השיב: "**אחרי שעשיתי את הראיון ידעתי שהיא שייכת לארגון חמאס, לפני הראיון לא ידעתי שהיא שייכת לארגון חמאס, אתה יודע מה אפילו לא ידעתי שאני מתראיין בערוץ אלאקצה...**" (ת/3, עמ' 5, ש' 52-43).

גרסה זו ברורה: הנאשם ביקש להרחיק עצמו הן מן הידיעה על שיוכו של הערוץ לחמאס והן מן הידיעה כי הריאיון ניתן לערוץ אל-אקצא מלכתחילה. אלא שבחקירתו מיום 3.3.2025, כשנשאל אם הוא מכיר את ערוץ "אל-אקצא", השיב: "**כן אני מכיר אותה מלפני כמה שנים לא יודע ממתי בדיוק ואני יודע מאז שהיא שייכת לארגון חמאס**", וכן אישר כי ידע שחמאס הוא "**...ארגון טרור מאז שקם... מהתחלה**" (ת/4, עמ'4, ש'11-8).

86. ודוק, אין מקום להעמיס על אמירה זו משמעות שאינה מתחייבת ממנה. עצם העובדה שהנאשם הכיר את הערוץ "**מלפני כמה שנים**" אינה מוכיחה, לבדה, באיזה מועד נודע לו על שיוכו לחמאס. ואולם, היא עומדת במתח ממשי עם ניסיונו הראשוני להציג עצמו כמי שאף לא ידע בזמן הריאיון שהוא מתראיין לערוץ אל-אקצא. הפער בין הגרסאות אינו שולי, שכן הוא נוגע במישרין לנסיבה שבמוקד היסוד הנפשי.

כך המשיך וחזר על ידיעותיו אלו גם בחקירתו מיום 7.3.25 (ת/5, עמ' 1, ש'12-5), כמו כן, כשנשאל: מתי ידעת שאתה הולך להתראיין בערוץ אלאקצה השיב: "**אחרי צהרים, יום שבת**" אך מיד חזר בו וטען שידע שרצה להתראיין אך לא ידע לאן (ת/5 עמ' 2, ש' 28-27) , ובהמשך נשאל: "**מה הקשר של מוחמד אבו שאמלה לערוץ אלאקצה**", השיב "**פרדיוסר, הכוונה מתאם ראיונות**" (ת/5 עמ'17,ש'208-207).

87. בעדותו לפניי שב הנאשם על גרסתו כי בעת הריאיון כלל לא ידע שמדובר בערוץ אל-אקצא. את הסתירות בין הדברים שמסר בחקירותיו תלה בלחץ, בפחד ובבלבול שבהם היה נתון (פרו' מיום 29.4.26, עמ' 9 ש' 39-21; עמ' 10 ש' 12-1), ואף אישר כי במהלך החקירה מסר 'דברים לא נכונים, סותרים' (שם, עמ' 10 ש' 20-13).

עוד אישר הנאשם כי אבו שאמלה יצר עמו קשר גם בעבר ותיאם עבורו ראיונות קודמים. לדבריו, באותם מקרים נמסר לו לאיזה ערוץ הוא עתיד להתראיין. לעומת זאת, ביחס לריאיון נשוא האישום טען כי לא נאמר לו באיזה ערוץ מדובר וכי הוא עצמו לא שאל (פרו' 29.4.26, עמ' 31 ש' 37-14 ; עמ' 32 ש' 20-5).

יתרה מכך, כאשר הופנה לדבריו בחקירה מיום 7.3.25 (ת/5), אישר הנאשם כי בדרך כלל כאשר מזמינים אותו לריאיון נאמר לו לאיזה ערוץ הוא מתראיין, וכי דווקא בריאיון זה לא נאמר לו הדבר (ת/5, ש' 186-185 ; פרו' מיום שם, עמ' 33 ש' 20-12)

אין באי-הבירור, כשלעצמו, כדי להקים עצימת עיניים. ואולם, בהצטרפו ליתר הנסיבות, יש בו כדי להקשות על מהימנות גרסת הנאשם כי לא התעורר בו כל חשד באשר לזהות הגוף.

88. עוד יש לתת את הדעת לכך שהנאשם ידע מראש מהם הנושאים שעליהם עתיד הריאיון להיסוב. בחקירתו הנגדית אישר כי נמסרו לו מראש נושאים שעניינם עסקת החטופים, המשך העסקה והשלכותיה הפוליטיות, ובכלל זה ממשלת נתניהו, בן גביר וסמוטריץ' (פרו' מיום 29.4.26, עמ' 32 ש' 34-25). בהמשך אף אישר כי אף שלטענתו לא ידע היכן הוא מתראיין ומי המראיין, ידע היטב על מה הוא מתראיין (שם, עמ' 34 ש' 15-13).

נתון זה מקבל משנה משמעות נוכח העובדה שהנאשם העיד כי עיקר עיסוקו לאורך השנים היה בעיתונאות ספורט, ואף אישר כי בדרך כלל אינו עוסק בפוליטיקה (שם, עמ' 34 ש' 16-20). אין בכך, כשלעצמו, כדי ללמד על מודעות לזהות הערוץ ; ואולם, בנסיבות שבהן ידע כי הוא עתיד להתראיין בנושא מדיני ואקטואלי מובהק החורג מתחום עיסוקו המרכזי, יש גם בנתון זה כדי להשליך על מהימנות גרסתו שלפיה לא התעורר בו צורך לברר כלל את זהותו של הגוף המראיין.

נתונים אלה מקבלים משנה משקל נוכח ניסיונו המקצועי הרב של הנאשם. אין בניסיון זה כדי ליצור ידיעה מכוח חזקה אובייקטיבית, אולם בצירוף העובדה שבמקרים קודמים ידע לאיזה כלי תקשורת הוא עתיד להתראיין, יש בו כדי להשליך על סבירות גרסתו שלפיה דווקא במקרה זה לא התעורר בו כל חשד באשר לזהות הגוף שבפניו הוא מופיע.

89. נדבך נוסף מצוי בהתנהלות הנאשם בחקירתו הראשונה. כאשר נשאל בדבר ראיונות שנתן בתקופה הסמוכה לאירוע, לא מסר מלכתחילה באופן ברור את דבר הריאיון נשוא האישום, והזכיר תחילה ראיונות אחרים. רק בהמשך הודה כי הופיע בערוץ אל-אקצא. בעדותו לפניי ניסה להסביר התנהלות זו בלחץ שבו היה נתון ובאופן שבו הבין את שאלות החוקר (ת/3 עמ' 4 ו- 5 ש' 44-31 ; פרו' 29.4.26 עמודים 30-23).

90. לא מצאתי כי הסבר זה מסלק את הקושי. אין מדובר בפרט שולי או באירוע רחוק בזמן, אלא בריאיון שנערך ימים ספורים קודם לכן, אשר כבר עורר הד ציבורי, ואשר הנאשם עצמו הבין כי הוא צפוי להיחקר בגינו. בנסיבות אלה, אופן תשובותיו בחקירתו הראשונה מצטרף למכלול הראייתי ואינו מתיישב בנקל עם גרסה של חוסר ידיעה מוחלט.

91. יש להוסיף לכך את התנהלותו לאחר הריאיון. כעולה מחומר הראיות, הנאשם הודה בחקירתו השלישית מיום 7.3.25 כי השמיד את מכשיר הטלפון מחשש שהמשטרה תגלה את ההתכתבויות עם המפיק של ערוץ אל-אקצא (ת/5 עמ' 15-14, 174-163).

92. נסיבה זו מצטרפת למכלול הראייתי הנוגע לרמת מודעתו של הנאשם. בעדותו לפניי העלה הנאשם הסבר נוסף שלפיו ביקש להיפטר מן המכשיר בשל תמונות ותכנים אישיים שלא רצה כי ייחשפו, כאשר הוטח בו כי הסבר זה לא נמסר בחקירה, השיב כי לא נשאל על כך (פרו' מיום 29.4.26, עמ' 22 ,ש' 27-7)

הגם שממצא זה אינו מוכיח כשלעצמו כי עוד קודם לריאיון ידע הנאשם את כל פרטי מעמדו המשפטי של הערוץ, ואין להפוך התנהגות מאוחרת לתחליף להוכחת המודעות בזמן ביצוע העבירה. עם זאת, הוא מצטרף למכלול הראייתי ומקשה על קבלת התזה שלפיה הנאשם ראה בקשר כולו, מתחילתו ועד סופו, אינטראקציה עיתונאית תמימה וחסרת כל משמעות נוספת מבלי שידע כי מדובר בערוץ אל אקצא.

93. בהקשר זה אדגיש כי הכרעה בשאלת קיומו של יסוד הנפשי נעשית כאן בעיקרה על יסוד ראיות נסיבתיות, ובעניין זה נפסק לאחרונה:

> **"כידוע, ניתן להרשיע על בסיס ראיות נסיבתיות, רק לאחר שנשללו הסברים חלופיים מזכים. הסבר חלופי שבכוחו למוטט את המסקנה הלכאורית בדבר אשמת הנאשם, נדרש להיות בעל אחיזה ריאלית בחומר הראיות, עליו לעמוד במבחני השכל הישר וניסיון החיים ועליו להקים ספק אמיתי ומהותי העולה בקנה אחד עם מארג הראיות הנסיבתיות [..] אין להסתפק אפוא באפשרות תיאורטית או דחוקה שמעלה המערער כדי לכרסם באשמה הניכרת מהראיות הנסיבתיות" [..] זאת ועוד, וזוהי נקודה מרכזית, ההסבר החלופי נדרש להציע גרסה שלמה ביחס למסקנה הנשקפת מהצטברות הראיות הנסיבתיות ולא די בהסבר מזכה ביחס לכל אחת מהראיות בנפרד" (ע"פ 3766/24 מדינת ישראל נ' פלונית פסקה 41 והאסמכתאות שם (נבו 26.3.2025).**

94. לאחר ששמעתי את עדות הנאשם, התרשמתי מהאופן בו מסר את עדותו, ועיינתי בגרסאות שמסר בחקירותיו, חוששני שלא נתתי אמון בגרסתו שלפיה לא ידע כי הוא מתראיין לערוץ אל-אקצא, ואף לא התעורר בו חשד ממשי באשר לזהות הגוף שעמו הוא מתקשר.

גרסתו בנקודה זו לא הייתה עקבית, והסבריו לפערים שבין גרסאותיו, אשר נתלו בלחץ, פחד ובלבול, לא הניחו את דעתי.

95. אדגיש, כי אין מדובר אך בהנחה כי "עיתונאי ותיק צריך לדעת". המסקנה נובעת מן השילוב שבין ההיכרות המוקדמת שאישר עם הערוץ, ניסיונו המקצועי, האופן שבו נוצר הקשר, הסתירות בין גרסאותיו וההתנהלות שלאחר הריאיון, לרבות השמדת הטל' שנשא מידע, אינה מותירה מקום לספק כי הנאשם ידע היטב כי הוא יתראיין בתחנת אל אקצא, ולכל הפחות, הוכח כי התעורר בנאשם חשד ממשי באשר לזהות הגוף שעמו הוא מתקשר ולמרות זאת הוא נמנע מלבררו.

96. משכך, מצאתי כי לכל הפחות התעורר בנאשם חשד ממשי כי הוא מקיים מגע עם גורמים הפועלים מטעם ערוץ אל-אקצא, ערוץ שאת זיקתו לחמאס הכיר, והוא נמנע מלברר את הדברים לאשורם. בכך מתקיימת בענייננו עצימת עיניים כמשמעותה בסעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין.

<u>היעדר "הסבר סביר"</u>

97. אין לערבב בין שאלת המודעות לבין הרכיב הנוסף שקבע המחוקק, ולפיו המגע נעשה "ואין לו הסבר סביר לכך". גם מקום שבו הוכח כי אדם ידע כי הוא מקיים מגע עם סוכן חוץ, עדיין נדרש לבחון את ההסבר שניתן לעצם קיום המגע.

98. הנאשם טוען כי הסברו פשוט: מדובר בריאיון עיתונאי גלוי ופומבי, במסגרת עיסוקו המקצועי. לשיטתו, לא היה מדובר בפגישה חשאית, לא הועבר מידע ביטחוני, והקשר כולו נועד לצורך הופעה תקשורתית. טענה זו אינה חסרת משקל. העובדה שהריאיון שודר בשידור ישיר ולא התקיים במחשכים היא נסיבה רלוונטית, ואין להתייחס אליה כאילו אינה קיימת. ואולם, אין היא מכריעה לבדה.

99. "הסבר סביר" אינו נבחן על פי הכותרת שמעניק בעל הדין למגע, אלא על פי נסיבותיו הקונקרטיות. מן העבר האחד, אין מקום לקבוע כי כל מגע שמתקיים במסגרת פעילות עיתונאית הוא בהכרח סביר; מן העבר האחר, גם אין מקום לקביעה גורפת כי כל ריאיון עם

גורם הקשור לארגון טרור נעדר, מעצם טיבו, הסבר סביר. הבחינה היא פרטנית, ובגדרה יש להידרש לזהות הגורם שעמו התקיים המגע, לאופן יצירתו, למטרתו, לתוכנו, ולטיב הפעילות שלשמה התקיים.

100. בעניינו, אני מוכן להניח לטובת הנאשם כי המטרה המיידית של יצירת הקשר הייתה השתתפות בריאיון תקשורתי. בכך יש משום הסבר עובדתי למגע, אך אין בכך כדי לסיים את הבחינה. השאלה הקבועה בסעיף אינה אם ניתן להצביע על סיבה **כלשהי** לקיום הקשר, אלא אם בנסיבות העניין מדובר **בהסבר סביר** למגע עם סוכן חוץ.

101. מספר נתונים מצטברים מובילים למסקנה כי לא מדובר בהסבר סביר. אין מדובר בפנייה אקראית במהלך עבודת סיקור, בריאיון שנועד לאיסוף מידע מן הגורם העוין או בהצגת עמדותיו לציבור במסגרת דיווח עיתונאי. קדמו לשידור תיאום וקשר עם נציג של ערוץ אל-אקצא; הנאשם נטל חלק פעיל בשידורו הרשמי של הערוץ; ובמהלך אותו שידור לא פעל כמראיין או כמי שמביא את דברי הארגון בפני הציבור, אלא השמיע בעצמו מסרים הנוגעים לחמאס, להתנהלותו ולמסריו, תוך שביקש לשוות לארגון הטרור חמאס שביצע את זוועות השביעי לאוקטובר, איצטלה הומניטרית ביחסם לחטופים ופעל כמעין מליץ יושר למעשיי ארגון הטרור.

102. בהקשר זה, מן הראיות עולה כי השתתפותו של הנאשם בריאיון לא התמצתה במענה נקודתי או טכני לשאלות שנשאל. הוא נשא דברים ברצף, פיתח עמדה עצמאית, והרחיב בנושאים שנגעו להתנהלות חמאס, ליחס לחטופים, ולמסר שיש להעביר כלפי פלסטינים אזרחי ישראל ביחס לשירות בצה"ל.

103. נתונים אלה מלמדים, כי אופיו של "המגע" חרג מן הדגם המצומצם של קבלת מידע, בירור עמדה, או הצגת עמדתו של גורם אחר במסגרת סיקור עיתונאי, והפך לבמה שבמסגרתה הושמעו מפי הנאשם עצמו, מסרים בעלי תוכן מדיני ולאומני מובהק.

104. ודוק, אין אני מתעלם מטענת הנאשם, כי הדברים נאמרו במסגרת פרשנות עיתונאית, וכי עצם הבעת עמדה במהלך ריאיון אינה יכולה, כשלעצמה, להפוך את המגע לבלתי סביר. טענה זו נכונה במישור העקרוני. עצם הבעת עמדה פוליטית, ביקורתית ואף חריפה אינה שוללת, כשלעצמה, הסבר עיתונאי סביר. ואולם, ההכרעה בעניינו אינה נשענת על עצם הבעת הדעה, אלא על מכלול הנסיבות: דגש על זהות הגוף שבמסגרתו נערך השידור, אופן יצירת הקשר, תכליתו, אופי ההשתתפות, ותוכן הדברים שהושמעו במסגרתו.

105. תוכן הדברים אינו מובא, אפוא, כטעם עצמאי לכך שכל ריאיון עיתונאי עם סוכן חוץ הוא בלתי סביר, אלא כאחת הנסיבות המלמדות על טיבו הקונקרטי של המגע ועל האופן שבו נעשה שימוש בבמה שהועמדה לנאשם.

106. בנסיבות מצטברות אלה, עצם הגדרתו של האירוע כ"ריאיון עיתונאי" אינה מספקת הסבר סביר לקיום המגע במתכונת שבה התקיים. בהצטברותם של הנתונים שפורטו לעיל, לא מצאתי כי ההסבר העיתונאי שניתן על ידי הנאשם נותן מענה מספק לטיבו הקונקרטי של הקשר ולדרך שבה בחר להשתתף בשידור.

107. מסקנתי אפוא אינה כי עיתונאי מנוע, כעניין שבדין, מלבוא במגע עם גורם הקשור לארגון טרור. מסקנה כזו אינה נובעת ישירות מלשון הסעיף ואף אינה דרושה בענייננו. ההכרעה מצומצמת לנסיבות הקונקרטיות שלפניי, שבהן הפעילות העיתונאית הנטענת לא התמצתה בקבלת מידע, בבירור עמדת הארגון או בסיקורו, אלא כללה השתתפות יזומה בשידוריו של ארגון טרור, והעברת מסרים אוהדים ותומכים בארגון, מפי הנאשם עצמו, במסגרת אותה במה.

108. עם זאת, גם מסקנה זו אינה מייתרת את בחינת הסייג הנפרד הקבוע בסעיף 114(ד) לחוק העונשין, ולבחינה זו אפנה עתה.

<u>הגנת סעיף 114(ד) לחוק העונשין</u>

109. הסייג הקבוע בסעיף 114(ד). מאפשר לנאשם גם לאחר שהוכחו רכיבי סעיף 114(א), להראות כי "**לא עשה ולא התכוון לעשות דבר שיש בו כדי להביא לידי פגיעה בבטחון המדינה**". **בעניין נפאע** עמד בית המשפט העליון על תכלית ההסדר ועל האיזון שבבסיסו:

> **"לפיכך, נראה כי כוונת המחוקק הייתה ליצור ברירת מחדל של אשם פלילי, במקרה של מפגש מעין זה, אך לאפשר לנאשם להימנע מהרשעה אם יסתור את החזקה בדבר פגיעה בבטחון המדינה. הדעת נותנת כי הסדר זה נחקק, כדי לאזן בין קשיי ההוכחה בעבירות ריגול וביטחון מעין אלה - שבשלהם נוצרה חזקה לפגיעה בבטחון המדינה בעת מפגש לא מוסבר עם סוכן זר - לבין הצורך לאפשר לנאשם, אף שאין בידו הסבר מניח את הדעת, להוכיח כי לא עשה דבר שיש בו כדי לפגוע בבטחון המדינה ואף לא התכוון לעשות זאת, ולכן אין זה מוצדק להרשיעו." (עניין נפאע, פס' סו לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה (כתוארו אז) א' רובינשטיין).**

<u>הרכיב האובייקטיבי</u>

110. באותו עניין אף הובהר כי תנאי סעיף 114(ד) הם מצטברים: האחד אובייקטיבי, שעניינו בשאלה אם הנאשם עשה דבר שיש בו כדי להביא לפגיעה בביטחון המדינה; השני סובייקטיבי, שעניינו בכוונתו לעשות דבר מעין זה. וכי בחינת הפוטנציאל הביטחוני אינה מצטמצמת לתוכן המפגש בלבד:

> **"כדי לבחון האם מפגש עם סוכן חוץ עולה לכדי מעשה שיש בו כדי לפגוע בבטחון המדינה, ישנה רשימה בלתי סגורה של נסיבות רלבנטיות שיש לבחנן. תוכן המפגש והדברים הנאמרים במסגרתו אכן מהוים נסיבה חשובה, היכולה ללמד על מידת הסיכון הפוטנציאלי של המפגש, ועסקינן בקשת של אפשרויות. כך, למשל, אם הוכח פוזיטיבית שתוכן השיחה היה בטחוני במובן ה'צר' ובמסגרתה נמסר מידע חסוי, יקשה מאוד על הנאשם להעביר את הנטל לפי סעיף 114(ד), גם מקום שהנסיבות האחרות בפני עצמן אינן מלמדות על פוטנציאל סיכון גבוה - כמו פגישה אקראית עם סוכן חוץ בכנס מדעי שהתקיים במדינה אשר אינה מוגדרת כמדינת אויב, ושיחה שנסבה על נושא היסטורי או תרבותי. אולם כאמור, יש לבחון בקפידה את כלל הנסיבות, תוך שימוש בשכל הישר [...] ובחלק אחר של הקשת ישנו מפגש מתוכנן וחשאי גם אם תוכנו אינו בטחוני במובן ה'צר'."(שם, פס' סח לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה א' רובינשטיין).**

111. חשוב להדגיש את השוני בין עניין **נפאע** לבין ענייננו. שם התקיים מפגש מתוכנן ודיסקרטי במדינת אויב עם סגן מזכ"ל החזית העממית, והחשאיות וההכחשה שימשו אינדיקציות משמעותיות לפוטנציאל הביטחוני. במקרה שלפניי, הריאיון היה פומבי ושודר בשידור חי. אין אפוא מקום להעתיק באופן מכני את מסקנת **נפאע** לנסיבות שונות בתכלית. ההלכה הרלוונטית לענייננו היא המתוֹדה שנקבעה שם: בחינת מכלול הנסיבות, לרבות תוכן המגע, זהות הגורם, אופי הקשר ומעמד האדם שקיים אותו.

112. יישום מבחן זה מלמד כי הפוטנציאל הרלוונטי, אינו נעוץ במסירת מידע סודי. לא נטען כי הנאשם מסר לערוץ אל-אקצא מידע מסווג או מידע ביטחוני שהגיע לידיו מכוח תפקידו. מוקד הסיכון במקרה זה שונה. אין המדובר אפוא בסיכון הנובע מחשיפת מידע חסוי, אלא בפוטנציאל הנובע מהעמדת במה תקשורתית של גוף תקשורתי המשתייך לחמאס לשימושו של אדם בעל נוכחות ציבורית-תקשורתית מוכרת בקרב ערביי ישראל כעיתונאי ספורט, לצורך השמעת מסרים תעמולתיים לטובת ארגון הטרור, בעת שישראל התמודדה לא רק עם אתגרים ביטחוניים בחזיתות השונות, אלא גם עם חזית תקשורתית שביקשה להשחיר את פניה בעולם.

113. על כן, בעניינו אין להתייחס לתוכן הדברים באופן מופשט. במהלך הריאיון, בהתייחסו להישאם אל-סייד ולחמאס, אמר הנאשם, בין היתר:

> **"11 שנים הישאם אל-סייד היה מוחזק בידיה של ההתנגדות הפלסטינית ברצועת עזה למרות שהוא חייל בצבא הכיבוש, וישנם אנשים בעלי נפש חלשה שמצטרפים לדרך החייל ומשרתים בצבא האויב. <u>והיום גם תנועת חמאס מתפארת במידותיה, במעשים שלה, בחינוך שלה, בהלכה האסלאמית המודרנית. היא מבהירה והיא רצתה לומר לפלסטינים מפלסטין ההיסטורית או מה שנקרא '48' [...] תנועת חמאס רצתה להראות לאלה שהיא מתנהלת לפי מידותיה המוסריות ורצתה לומר לאלה, לכל מי שחושב להתגייס לצבא האויב, שיחשוב הרבה [...] היא רצתה להגיד לפלסטיני בפלסטין ההיסטורית - או מה שאתם מכנים 'הפלסטיניים שבפנים', אנחנו לא רוצים שאתם תצטרפו לצבא האויב - צבא הכיבוש. זהו צבא שכובש את אדמת פלסטין, זהו צבא שעוקר את האדם הפלסטיני, רוצח את האדם הפלסטיני, ממוטטת את המבנה הפלסטיני, ממוטטת את המסגד הפלסטיני, מכה את האדם הפלסטיני בכל היבטי חייו.</u> לכן תדעו, אנחנו לא התנהגו לאדם ששירת בצבא הכיבוש בהתאם לכך שהוא שירת בצבא הכיבוש. אנחנו רק רוצים שאתם תטהרו את הנפש שלכם והגיע הזמן לכל מי שמתפתה או רק יחשוב מחשבה להצטרף לצבא הכיבוש, שיחשוב מיליון פעם לאן הוא הולך ואיך הוא מוכר את מצפונו, את המוסריות שלו, את הדת שלו בדרך הזו שהיא לא מוסרית, לא דתית ולא לאומית".**

114. משמעותם של הדברים לעניינו אינה רק רעיונית. הם נוסחו כמסר המופנה לקהל מוגדר של פלסטינים אזרחי ישראל, ובפרט למי ששוקל להתגייס לצה"ל, באופן המאפשר לעשות בהם שימוש לצורכי הסברה, לגיטימציה והדהוד מסרי הארגון. הריאיון שודר בשידור ישיר בערוץ אל-אקצא כאמור, וחלקים ממנו הופצו לאחר מכן ברשתות החברתיות.

115. בהינתן נסיבות אלה, אין מדובר אך בשיחה פרטית שעניינה דיון פוליטי מופשט. הנאשם העמיד את קולו ואת מעמדו לרשות שידור של גוף המוכרז כארגון טרור, ובמהלך אותו שידור הושמעו מפיו מסרים המשבחים את התנהלות חמאס ומציגים מסר מפורש כלפי פלסטינים אזרחי ישראל ביחס לשירות בצה"ל. גם מבלי להכריע בשלב זה אם הדברים עולים כדי עבירת גילוי הזדהות לפי סעיף 24 לחוק המאבק בטרור, יש להם משמעות עצמאית בבחינת הפוטנציאל הביטחוני של המגע לפי אמת המידה שנקבעה.

116. בהקשר זה, ונוכח טענות ההגנה, עלי להעיר, כי לא מצאתי כי הוכחת פוטנציאל זה חייבה, בנסיבות העניין, הגשת חוות דעת מומחה או נתוני רייטינג וחשיפה. בעניין **נפאע** נקבע כי בחינת הפוטנציאל לפגיעה נעשית על יסוד מכלול נסיבות המגע, "תוך שימוש בשכל הישר",

ובהן תוכנו, זהות הגורם, אופי הקשר ומעמדו של מי שקיים אותו. נתוני החשיפה עשויים להיות רלוונטיים לעוצמת הסיכון, אך אין בהיעדרם כדי לאיין פוטנציאל הנלמד מתוכן הדברים ומנסיבות פרסומם.

117. איני מקבל אפוא את טענת הנאשם כי היעדר מסירת מידע מסווג שולל כשלעצמו את האפשרות שהמגע טמן בחובו פוטנציאל לפגיעה בביטחון המדינה.

118. ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 114 שוללת זיהוי בין העברה לבין מסירת ידיעה סודית דווקא. בעניינו, הפוטנציאל נובע מן האפשרות לעשות שימוש בהשתתפותה של דמות תקשורתית מוכרת בישראל ובדברים שהשמיעה במסגרת שידורו של גוף המשתייך לחמאס, לצורך מתן לגיטימציה למסרי הארגון, חיזוק תדמיתו והדהוד מסריו, ובכלל זה מסר המופנה כלפי אזרחים ערבים בישראל בנוגע לשירות בצה"ל. בכך חורג המגע מדיון פוליטי מופשט ונושא משמעות אפשרית ביחס לאינטרס הביטחוני שעליו מבקש הסעיף להגן.

<u>הרכיב הסובייקטיבי</u>

119. אשר לרכיב הסובייקטיבי, הנאשם טען כי לא התכוון לפגוע בביטחון המדינה, וכי ראה בדבריו פרשנות עיתונאית. טענה זו תיבחן גם בהמשך, בהקשר היסוד הנפשי של עבירת ההזדהות. לצורך סעיף 114(ד), אין צורך לייחס לנאשם רצון לגרום נזק ביטחוני מוגדר שאינו מוכח. השאלה היא אם עלה בידו להוכיח, כי לא התכוון לעשות דבר שיש בו כדי להביא לפגיעה בביטחון המדינה. על רקע מודעותו, ולמצער עצימת עיניו, למיהות הגוף שעמו קיים את המגע, אופן השתתפותו בשידור ותוכן הדברים שהשמיע, לא שוכנעתי כי הרים את הנטל המוטל עליו להוכיח את שני תנאי הסייג המצטברים.

120. איני מתעלם מכך שהנאשם שלל כל כוונה לפגוע בביטחון המדינה. ואולם, סעיף 114(ד) אינו מסתפק בהיעדר רצון לגרום תוצאה ביטחונית קונקרטית; על הנאשם להראות כי גם לא התכוון לעשות דבר שיש בו כדי להביא לפגיעה כאמור. בנסיבות שבהן מצאתי כי הנאשם היה מודע, ולמצער עצם את עיניו, לזהות הגוף שבמסגרתו הופיע, וכאשר בחר להשמיע במסגרתו את המסרים שפורטו לעיל, לא מצאתי כי עלה בידו להרים נטל זה.

121. סיכומם של דברים, הוכח כי הנאשם קיים מגע ממשי ומתוכנן עם נציגי ערוץ "אל-אקצא" לצורך השתתפות בשידורו; כי אותם גורמים באים בגדר "סוכן חוץ" כהגדרתו בסעיף 114(ג); וכי הנאשם היה מודע, ולמצער עצם את עיניו מפני חשד ממשי, למיהות הגוף שעמו התקשר. עוד מצאתי כי בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה לא היה בפיו הסבר סביר למגע במתכונת שבה התקיים. יש לקבוע כי המאשימה הוכיחה מעבר לספק סביר את רכיבי העבירה

הקבועים בסעיף 114(א). מנגד, הנאשם לא עמד בנטל המוטל עליו להוכיח את שני תנאיו המצטברים של סעיף 114(ד), להגנתו.

122. **לפיכך, המסקנה היא שהוכחה אשמתו בעבירה של מגע עם סוכן חוץ לפי סעיף 114(א) לחוק העונשין.**

<u>גילוי הזדהות עם ארגון טרור</u>

<u>המסגרת הנורמטיבית</u>

123. סעיף 24(א) לחוק המאבק בטרור קובע:

> **24. (א) העושה מעשה של הזדהות עם ארגון טרור, לרבות בדרך של פרסום דברי שבח, תמיכה או אהדה, הנפת דגל, הצגה או פרסום של סמל, או הצגה, השמעה או פרסום של סיסמה או המנון, באחד מאלה, דינו – מאסר שלוש שנים:**
> **(1) בפומבי, במטרה להזדהות עם ארגון הטרור;**
> **(2) בנסיבות שבהן יש אפשרות ממשית שהדבר יביא לביצוע מעשה טרור או עבירה לפי סעיפים 22, 23, 25 או 29.**
> **[...]**
> **(2) עבירה כאמור בפסקה (1) תחול לעניין פרסומים הכוללים אחד מאלה:**
> **(א) קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור;**
> **(ב) דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור;**
> **(ג) תיעוד של ביצוע מעשה טרור;**
> **(3) לא יראו צריכה של פרסומים כאמור בפסקה (2) שנעשתה באקראי, בתום לב או למטרה כשרה, ובכלל זה לשם העמדת מידע לציבור, מניעת עבירות טרור או מחקר, כצריכה אסורה לפי סעיף קטן זה;**
> **[...]**
> **(ד) פרסום דין וחשבון נכון והוגן על הפרסום האסור לפי הוראות סעיפים קטנים (א) או (ב), אינו מהווה עבירה לפי סעיף זה.**
> **(ה) לא יוגש כתב אישום לפי סעיף זה אלא באישור היועץ המשפטי לממשלה.**

124. לשון הסעיף מונה שלושה נדבכים הטעונים הוכחה: מעשה של הזדהות עם ארגון טרור, אשר דברי שבח, תמיכה או אהדה נמנים עם דרכי ביטויו; פומביות המעשה; ומטרה להזדהות עם ארגון הטרור. אין די אפוא בעצם אזכורו של ארגון טרור, ואף לא בכל התבטאות חיובית הנאמרת בהקשר שבו הוא נזכר. נדרש כי הדברים, על פי תוכנם והקשרם, יעלו כדי מעשה הזדהות וכי ייעשו במטרה זו.

125. **אשר לרכיב הפומביות**, סעיף 2 לחוק המאבק בטרור קובע כי המונחים "פומבי", "פרסום" ו"פרסם" יהיו כהגדרתם בסעיף 34כד לחוק העונשין. עוד מגדיר החוק "ציבור" באופן רחב, באופן שאינו מגביל את תחולתו לציבור בישראל דווקא. מכאן, שאין דרישה כי הפרסום יופנה

לציבור ישראלי או כי תוכח בפועל חשיפה בהיקף מסוים; די בכך שהביטוי הועמד, בהתאם להגדרות הדין, בפני ציבור.

126. בעניינו, רכיב זה אינו מעורר קושי ממשי. שני הראיונות נועדו מלכתחילה לשידור תקשורתי והדברים נאמרו בפני קהל בלתי מסוים. לפיכך, עיקר המחלוקת אינה בפומביותם אלא בטיבם של הדברים ובמטרה שנלוותה לאמירתם.

127. חשוב להבחין בהקשר זה בין החלופה שבסעיף 24(א)(1) לבין עבירת ההסתה שבסעיף 24(ב). בעוד שסעיף 24(ב)(2) דורש, בין היתר, "אפשרות ממשית" שהפרסום יביא לעשיית מעשה טרור (רע"פ 4419/19 **מדינת ישראל נ' דארין טאטור** (נבו 25.9.2019)), דרישה הסתברותית זו אינה נמנית עם יסודות סעיף 24(א)(1). על כן, אין זה נדרש להוכיח כי דברי הנאשם היו עלולים להביא אדם אחר לבצע מעשה טרור. מנגד, יש להקפיד על הוכחת הדרישה שקבע המחוקק במפורש, כי המעשה נעשה "ב**מטרה להזדהות עם ארגון הטרור**".

128. תכליתו של האיסור אינה מנותקת מן האופן שבו פועלים ארגוני טרור ומבססים את כוחם. בפסיקה עמד בית המשפט העליון על כך שארגוני טרור אינם נשענים רק על פעילותם המבצעית, אלא זקוקים גם לבסיס תמיכה חברתי, וכי חלק מן הפעילות הנלווית להם מיועדת ל"הכשרת הלבבות", לגיוס אהדה לארגון ולפעיליו ולהצגתם כ"טובים ומיטיבים", לשם יצירת תשתית לפעילותו העתידית. וכי פעילות במרחב ההסברה וגיוס התמיכה עשויה להיות חלק מן המעטפת התומכת בפעילות הארגון (ראו: ע**ניין פלוני לעיל**). דברים אלה אינם מחליפים את הצורך להוכיח את יסודות סעיף 24(א)(1) במקרה הקונקרטי, אך הם מאירים את התכלית שביסוד האיסור על גילויי הזדהות פומביים עם ארגון טרור.

129. מנגד, אין לזהות בין תמיכה ברעיון פוליטי לבין תמיכה בארגון המחזיק בו. הבחנה זו עולה אף במשפט המשווה. ב-**R v ABJ; R v BDN** [2026] UK SC 8, שעסק בעבירה של הבעת תמיכה בארגון מוכרז ובטענות לתמיכה בחמאס, קבע בית המשפט העליון של בריטניה, בעת האחרונה:

> **"The second point to note is that the opinion or belief must be supportive of an organisation. Expressing an opinion or belief which coincides with the aims or beliefs of the organisation is not sufficient. For example, a person can express support for a united Ireland without expressing support for the IRA. A person can express support for Palestinian statehood without expressing support for Hamas. As the Lady**

Chief Justice said in an important passage in her judgment (para 53) :

'The expression must be of an opinion or belief that is supportive of the 'organisation'. To express an opinion or belief that is shared by the organisation is not the same thing as to express an opinion or belief that is supportive of the organisation. The organisation does not merely exist to promote a (terrorist) belief. It exists to promote that belief by the means identified in the definition of terrorism in section 1 of the [Terrorism Act]. The offence requires the expression of an opinion or belief that is supportive of Hamas, and not merely that it may be supportive of the achievement of aims which Hamas shares. That is an important distinction which will require the court deciding the case to pay careful attention to what was said and done, the circumstances in which that happened, and the meaning which the speaker intended to convey '.

There is, accordingly, a distinction between an opinion or belief which is supportive of the objectives of an organisation (such as a united Ireland, or an independent Palestine), and an opinion or belief which is supportive of the organisation itself. This may in some circumstances appear to be a subtle distinction, but it is important that the jury's attention is correctly focused on the requirements of the statutory offence".

130. אמת, הדין האנגלי שונה מן הדין הישראלי, לרבות באשר ליסוד הנפשי הקבוע בו, ועל כן אין מקום להעתיק את מבחניו אל סעיף 24(א)(1) לחוק המאבק בטרור. עם זאת, ההבחנה המושגית יפה גם לענייננו: תמיכה בעניין הפלסטיני, התנגדות למדיניות ישראל או ביקורת על פעולותיה אינן שקולות, כשלעצמן, להזדהות עם חמאס או עם חיזבאללה. <u>השאלה היא אם מושא השבח, האהדה או התמיכה הוא הארגון עצמו, מנהיגותו או פעילותו כארגון טרור</u>.

131. אשר ליסוד המטרה, הוא אינו חייב להילמד מהצהרה מפורשת של הדובר. כבכל עבירת מטרה, ניתן להסיקו מתוכן הדברים וממכלול הנסיבות. כך, ב-ע"פ 9818/01 **שמעון ביטון נ' ציון סולטן**, נט(6) 554 (2005), נקבע כי כוונה מיוחדת עשויה להילמד מן הפרסום עצמו, ואין הכרח שהפרסום כולו יועד לאותה מטרה בלבד. אף שמדובר בעבירה אחרת, העיקרון הראייתי רלוונטי גם כאן: קיומה של תכלית נוספת, כגון השתתפות בשיח תקשורתי או הבעת עמדה פוליטית, אינה שוללת כשלעצמה קיומה של מטרה להזדהות, ככל שזו עולה מן הדברים והנסיבות מעבר לספק סביר.

על רקע מסגרת נורמטיבית זו יש לבחון כל אחד מן האישומים בנפרד.

<u>האישום הראשון - הריאיון בערוץ אל-אקצא</u>

<u>היסוד העובדתי</u>

132. עיון בדברי הנאשם בריאיון מלמד כי אין מדובר אך בהבעת עמדה פוליטית כללית ביחס לסכסוך, לעסקת החטופים או להתנהלותה של ישראל. הנאשם התייחס במישרין לחמאס ולדרך פעולתו, וייחס להם תכונות ומעשים בעלי מטען ערכי חיובי מובהק. כך אמר:

> **"איפה כל הרעיונות שהועלו, שהיו על כך שמספר נשים יחזרו לישות הציונית, יחזרו בהריון או עם ילדים. איפה כל אלה ששיווקו? <u>ההתנגדות האסלאמית התייחסה אליהם בצורה אנושית לחלוטין, על פי ההלכה האסלאמית, והוכיחה לעולם כולו שההתנגדות האסלאמית, חמאס, שומרת על כבוד האדם ועל כבוד הנשים שנשבו בידיה של תנועת חמאס בשביעי לאוקטובר.</u> הם שמרו עליהם בהתאם להלכה, לדת ולמצפון הפלסטיני, ברור מאוד מהתמונות שהופצו בכל ישות בכל העולם, לא רק בתוך הישות הציונית, הוכח שהחייל הזה עומר שם טוב אומר לכל המנהיגים, לכל ההנהגה של הישות הציונית שאתם מפיצים שקרים, מנסים להטעות ולשחק על הרגשות, אתם רוצים להוכיח לעולם שאנחנו עשינו כך בעל כורחנו, אבל הוא עשה זאת מרצונו החופשי, כי הוא מעריך ומכבד את מה שעשו השובים שלו במהלך השבי שכיבדו אותו, סיפקו את צרכיו, שמרו על כבודו כאדם ועל כבוד החיילות האסירות שאסרנו בשביעי באוקטובר."**

133. ברי, כי אין בדברים אלה משום תיאור ניטרלי של מעשיי ארגון הטרור חמאס, שעה שידועות היטב הזוועות שחולל חמאס בנשים ובטף בפרט, ובחטופים בכלל. הנאשם עצמו מטיף בדבריו לאמץ נרטיב אנושי, רחמני, ומייחס לארגון הטרור חמאס התנהגות "**אנושית לחלוטין**",

שמירה על "**כבוד האדם**", פעולה על פי ההלכה, הדת והמצפון, ואף מציג את התנהגותו הנטענת של עומר שם טוב כהוכחה לצדקת אותו תיאור. בכך עובר מרכז הכובד מן הדיווח על האופן שבו חמאס מבקש להציג את עצמו אל אימוץ חיובי של אותו דימוי. משמעות זו מתחזקת בהמשך הדברים, עת אמר הנאשם ביחס להישאם אל-סייד:

> **"11 שנים הישאם אל-סייד היה מוחזק בידיה של ההתנגדות הפלסטינית ברצועת עזה למרות שהוא חייל בצבא הכיבוש, וישנם אנשים בעלי נפש חלשה שמצטרפים לדרך החייל ומשרתים בצבא האויב. והיום גם תנועת חמאס מתפארת במידותיה, במעשים שלה, בחינוך שלה, בהלכה האסלאמית המודרנית. היא מבהירה והיא רצתה לומר לפלסטינים מפלסטין ההיסטורית או מה שנקרא "48", אתה יודע הישאם אל-סייד מאזור הנגב, הוא בדואי מאזור הנגב, ואלו, אלו משרתים חלק אני לא אומר כולם, משרתים בצבא הכיבוש. וצבא הכיבוש מחשיב את אזור הנגב בפלסטין ההיסטורית כאויבים החל מפעולות גירוש, הרס חקלאות, הרס מבנים ורצח אנשים בדרכים, בבתים ובכל מקום. תנועת חמאס רצתה להראות לאלה שהיא מתנהלת לפי מידותיה המוסריות ורצתה לומר לאלה, לכל מי שחושב להתגייס לצבא האויב, שיחשוב הרבה... וזה שיעור, שיעור שלא ישכח אותו אף בנאדם פלסטיני בין אם הוא פלסטיני מפלסטין ההיסטורית או בגלות או מהגדה המערבית או רצועת עזה, שידע איך תנועת חמאס מתנהגת בצורה מוסרית .היא רצתה להגיד לפלסטיני בפלסטין ההיסטורית - או מה שאתם מכנים "הפלסטיניים שבפנים", אנחנו לא רוצים שאתם תצטרפו לצבא האויב - צבא הכיבוש. זהו צבא שכובש את אדמת פלסטין, זהו צבא שעוקר את האדם הפלסטיני, רוצח את האדם הפלסטיני, ממוטטת את המבנה הפלסטיני, ממוטטת את המסגד הפלסטיני, מכה את האדם הפלסטיני בכל היבטי חייו. לכן תדעו, אנחנו לא התנהגו לאדם ששירת בצבא הכיבוש בהתאם לכך שהוא שירת בצבא הכיבוש. אנחנו רק רוצים שאתם תטהרו את הנפש שלכם והגיע הזמן לכל מי שמתפתה או רק יחשוב מחשבה להצטרף לצבא הכיבוש, שיחשוב מיליון פעם לאן הוא הולך ואיך הוא מוכר את מצפונו, את המוסריות שלו, את הדת שלו בדרך הזו שהיא לא מוסרית ,לא דתית ולא לאומית ".**

134. כאן אין המדובר עוד רק בהצגת יחסו הנטען של חמאס לחטופים. הנאשם מייחס לארגון "**מידות**", "**מעשים**" ו"**חינוך**", ומציג את המסר שהוא מבקש להעביר לאזרחים פלסטינים בישראל המשרתים בצה"ל. הדברים משתלבים זה בזה: שבח לאופן שבו הארגון נוהג, ייחוס לו עליונות מוסרית, והדהוד המסר שהוא מבקש להפנות לציבור מסוים.

135. דווקא ההבחנה שנקבעה בפסיקה המשווה מסייעת כאן. אילו הסתפק הנאשם בהבעת עמדה באשר לסוגיה הפלסטינית, בהתנגדות למלחמה, בביקורת על צה"ל או אף בהתנגדות לשירות בו, לא היה בכך **כשלעצמו** כדי ללמד על הזדהות עם חמאס. ואולם הדברים אינם נעצרים שם. מושא ההערכה החיובית בנאומו של הנאשם הוא חמאס עצמו ודרך פעולתו: "**חמאס**

שומרת על כבוד האדם", "התייחסה אליהם בצורה אנושית לחלוטין", ו"מתפארת במידותיה, במעשים שלה, בחינוך שלה". בכך מצוי ההבדל שבין חפיפה בעמדה פוליטית לבין גילוי אהדה ושבח לארגון עצמו.

136. אף טענת הנאשם כי דבריו נאמרו בדרך של פרשנות אינה מתיישבת עם לשון הדברים. אין מדובר בהצגת טיעון של צד שלישי בלשון מסוגית, כגון "**לטענת חמאס**" או "**הארגון מבקש להציג עצמו כמי ש...**". הדברים נאמרו כקביעות ערכיות של הדובר עצמו. בהקשר זה, אף אין תחולה ממשית לסייג שבסעיף 24(ד), שעניינו "דין וחשבון נכון והוגן" על פרסום אסור.

137. בעדותו בבית המשפט ניסה הנאשם לצמצם את משמעות דבריו וטען, כי התייחס למקרים מסוימים בלבד, וכי חלק מן הניסוחים היו טעויות או פרשנות שנאמרה תוך כדי הריאיון. ואולם, כאשר עומת עם לשון הדברים, ובכלל זה עם ההתייחסות ליחס "**אנושי, מכבד ומוסרי**" לחטופים ועם האמירה כי "**תנועת חמאס מתנהגת בצורה מוסרית**", אישר כי לכל הפחות חלק מן הניסוחים אינם משקפים, לטענתו, את שהתכוון לומר (פרו' 29.4.26, עמ' 34 ש' 34 עד עמ' 41 ש' 8).

138. עוד טען הנאשם, כי לא נשא נאום מתוכנן אלא השיב לשאלות ונגרר בתשובתו. אלא שכאשר הושמע לפניו קטע מן הריאיון שבו הוא מדבר במשך פרק זמן ממושך בלא שנשמעת שאלה נוספת, אישר כי לא נשמעה שאלה במהלך אותו קטע, והסביר כי "**בתשובה עצמה אני נגררתי**" (שם, עמ' 48, ש' 38-20).

139. עדות הנאשם היתה קשה עלי וחוששני שלא נתתי בה אמון. לא קיבלתי את גרסתו לפיה הדברים היו בגדר פרשנות ניטרלית בלבד, או תוצאה מקרית של היגררות בלשון. להתרשמותי, הנאשם אמר את הדברים בכוונה מלאה מתוך ה"אני מאמין" שלו ביחס לפעילות ארגון הטרור בזיקה לדברי הנאשם, הסבריו של הנאשם בעדותו היו מצמצמים ומשתנים, והם אינם מתיישבים עם רצף הדברים, לשונם ואופן הצגתם בריאיון.

140. אשר למחלוקת אם הנאשם הבחין בזמן אמת בסרטונים שהוקרנו לצד הריאיון, איני נדרש להכריע בה. מסקנתי בדבר טיב ההתבטאויות נשענת על הדברים שנאמרו מפיו ועל הקשרם, ולא על צפייתו בתכנים שהוקרנו על המרקע.

<u>היסוד הנפשי</u>

141. יסוד המטרה נלמד, לטעמי, ממכלול הדברים ולא מאמירה בודדת. הצטברותם של הביטויים החיוביים כלפי חמאס, ייחוס לו אנושיות, מוסר, כבוד האדם ומידות ראויות, לצד העברת

המסר המיוחס לו כלפי אזרחי ישראל הערבים המשרתים בצה"ל, אינה מותירה את הדברים במישור של סיקור בלבד. תוכן הדברים, רציפותם והאופן שבו נוסחו מלמדים מעבר לספק סביר כי לצד הצגת המסרים ביקש הנאשם להביע עמדה חיובית כלפי חמאס עצמו ולהביע הזדהות עמו ועם דרך פעולתו.

משכך, ובהינתן פומביות הריאיון, אני קובע כי הוכחו באישום הראשון הן מעשה ההזדהות, בדרך של דברי שבח, תמיכה ואהדה כלפי חמאס, והן המטרה להזדהות עם הארגון.

<u>האישום השני - הריאיון בעניין חסן נסראללה וחיזבאללה</u>

<u>היסוד העובדתי</u>

142. הבחינה באישום השני מחייבת הבחנה נוספת. מושא חלק ניכר מן הדברים הוא חסן נסראללה כאדם וכמנהיג, ואילו העבירה לפי סעיף 24(א)(1) עניינה הזדהות עם "ארגון טרור". אין אפוא להסיק באופן אוטומטי כי כל דבר שבח כלפי מנהיגו של ארגון טרור הוא כשלעצמו הזדהות עם הארגון. נדרש לבחון אם הדברים קשורים בתפקידו, בדרכו ובפעילותו בשם הארגון באופן שהשבח למנהיג מבטא גם הזדהות עם הארגון שבראשו עמד. בענייננו אמר הנאשם:

> **"לא היה לכבוד הסיד חסן נצראללה למות אלא באופן הזה, הוא ביקש למות כשהיד ומת שהיד. הוא דיבר רבות על כך שעובר בין מקומות מסתור לא בשל פחד מהמוות, אנחנו מבקשים להיות שהידים, אלא בשביל לא לתת לאויב לרשום ניצחון על גב החיסול שלי. קרה מה שקרה ואלוהים עשה מה שהוא רוצה, אני רוצה להגיד לכם ממתי תנועות ההתנגדות סמכו על נוכחות איש כזה או אחר? ברור שכבוד הסיד היה בעל מעמד מאוד גבוה ולא ניתן לחלוק על כך, בעל מעמד מהשורה הראשונה, איש מאמין, אדם לוחם שהאמין בצדק, בבעיה הפלסטינית ובבעיה הערבית. הוא פעל בשביל הבעיה הפלסטינית ומי חייב אותו ואת חיזבאללה לעשות מה שעשה כדי לעזור לרצועת עזה."**

143. קריאת הדברים כמכלול אינה מאפשרת לנתק את השבח לנסראללה מחיזבאללה ומפעילותו. הנאשם אינו מתאר תכונה פרטית או אישית שאינה קשורה למעמדו של נסראללה בראש הארגון. הוא מציג את מותו כמות "**שהיד**", מכנה אותו "**כבוד הסיד**", "**איש מאמין**" ו"**אדם לוחם שהאמין בצדק**", ובהמשך קושר במפורש את פעולתו לפעולת חיזבאללה "**כדי לעזור לרצועת עזה**".

144. חשוב במיוחד הקישור האחרון. הוא מונע את האפשרות לראות בדברים דברי שבח אישיים גרידא. פעילותו של נסראללה אינה מתוארת במנותק מן הארגון, אלא כחלק מפעולת חיזבאללה עצמה; ושניהם מוצגים באור חיובי כמי שפעלו למען הסוגיה הפלסטינית ולמען רצועת עזה.

145. יפה לכאן ההבחנה בפסיקה הבריטית שהובאה לעיל, בענין R v ABJ לפיה הבעת תמיכה בסוגיה הפלסטינית כשלעצמה אינה הזדהות עם חיזבאללה. אלא שהנאשם לא הסתפק בכך. הוא ייחס למנהיג הארגון תכונות ערכיות חיוביות, בדגש ללחימתו ב"אויב", שברור שהוא לא אחר מבחינת הקשר הדברים, אלא ישראל; ולפעילות הארגון, ותיאר את פעולת חיזבאללה עצמה כפעולה שנועדה "לעזור לרצועת עזה". בכך הופנה השבח לא רק למטרה הפוליטית, אלא גם למי שפעל למענה ולארגון שבאמצעותו פעל.

146. אשר לטענת הנאשם, כי ביקש לתאר את האופן שבו נסראללה נתפס בעיני הציבור השיעי, אין היא מתיישבת, במתכונת שבה נאמרו הדברים, עם לשון של דיווח על תפיסתם של אחרים. הדיבור הוא בגוף ראשון ובקביעות בלתי מסויגות: "**לא היה לכבוד הסיד... למות אלא באופן הזה**"; "**הוא ביקש למות כשהיד ומת שהיד**"; "**איש מאמין**"; "**אדם לוחם שהאמין בצדק**". אין אלה ביטויים המיוחסים לאחרים, אלא הערכות שהנאשם מביע בשמו.

147. בעדותו ניסה הנאשם להסביר כי בדבריו על "שהיד" ועל מעמדו של נסראללה ביקש לתאר כיצד נסראללה הציג את עצמו או כיצד נתפס בעיני אחרים. ואולם, כאשר עומת עם הדברים, התקשה להסביר את השימוש בלשון הקובעת והבלתי מסויגת שבה נקט, ובפרט את הקביעות האמורות לעיל (פרו' 29.4.26, עמ' 60 עד עמ' 63).

<u>היסוד הנפשי</u>

148. יסוד המטרה נלמד מהצטברות הדברים ומהקשרם. אין מדובר בכינוי בודד שנאמר אגב אורחא, אלא ברצף תיאורים המציג את נסראללה, מי שהיה אויב מר של ישראל, כמנהיג מאמין, לוחם וצודק, תוך קישור מפורש בין דרכו לבין פעילות חיזבאללה למען רצועת עזה. בנסיבות אלה, השבח אינו מופנה לנסראללה כאדם פרטי, או בשל תכונה שאינה קשורה לפעילותו הארגונית, אלא דווקא למנהיגותו, ללחימתו ולפעילות שביצע באמצעות הארגון שבראשו עמד. מן ההקשר הקונקרטי הזה נלמד כי מושא האהדה אינו נסראללה בלבד, אלא גם חיזבאללה ודרך פעולתו נגד ישראל.

149. הפער בין לשון הריאיון לבין האופן שבו ביקש הנאשם לפרשה בדיעבד, מחזק את המסקנה כי אין מדובר בתיאור חיצוני של תפיסת אחרים. בריאיון עצמו לא הוצגה הסתייגות מן

התיאורים החיוביים, ולא נאמר כי מדובר בעמדת הציבור השיעי או בעמדת תומכי חיזבאללה. ההערכות נאמרו בקולו של הנאשם ובניסוח הקובע מסמרות לגבי האיש ופועלו.

150. לא נתתי אמון בגרסתו המאוחרת של הנאשם שלפיה ביקש אך לשקף כיצד נסראללה נתפס בעיני אחרים. גרסה זו אינה מתיישבת עם לשון הדברים כפי שנאמרו בזמן אמת ועם הקישור המפורש שעשה בין נסראללה, חיזבאללה, והסיוע לרצועת עזה.

151. לפיכך, ולאחר שהבאתי בחשבון את ההבחנה הנדרשת בין דברי שבח המופנים לאדם לבין הזדהות עם ארגון טרור, מצאתי כי בנסיבות העניין הוכח מעבר לספק סביר כי הדברים חצו גבול זה, שכן, הדברים נאמרו בפומבי; כללו דברי שבח ואהדה למנהיג הארגון דווקא בזיקה לפעילותו הארגונית; כרכו את פעולתו בפעולת חיזבאללה והציגו את שתיהן באור חיובי; וממכלול הדברים עולה ברורות כי נאמרו במטרה להזדהות גם עם הארגון עצמו. משכך, הוכח באישום השני גם היסוד הנפשי להשתכללותה של העבירה.

<u>השמדת ראיה</u>

<u>המסגרת הנורמטיבית</u>

152. סעיף 242 לחוק העונשין קובע:

> "**היודע כי ספר, תעודה או דבר פלוני דרושים, או עשויים להיות דרושים, לראיה בהליך שיפוטי, והוא, במזיד, משמידם או עושה אותם בלתי ניתנים לקריאה, לפענוח או לזיהוי, והכל בכוונה למנוע את השימוש בהם לראיה, דינו - מאסר חמש שנים.**"

153. המחלוקת בין הצדדים אינה נסבה על עצם היפטרותו של הנאשם ממכשיר הטלפון הנייד, אלא על היסוד הנפשי שנלווה למעשה.

154. לצורך הרשעה נדרש להוכיח כי הדבר שהושמד היה דרוש, או עשוי היה להיות דרוש, לראיה בהליך שיפוטי; כי הנאשם היה מודע לכך; כי השמידו במזיד; וכי עשה כן בכוונה למנוע את השימוש בו לראיה (ע"פ 236/88 **אברהם איזמן נ' מדינת ישראל**, פ"ד מד(3) 485, (1990) (להלן: "**עניין איזמן**")).

155. דרישת הכוונה שבסיפת הסעיף אינה הופכת את המניע למעשה לרכיב מרכיבי העבירה. השאלה אינה מה הניע את הנאשם מלכתחילה להיפטר מן הראיה, אלא אם בעת שעשה כן היה מודע לכך שמעשהו ימנע את האפשרות להשתמש בה כראיה ופעל מתוך אותה תכלית. מקום שבו מניעת השימוש בראיה היא התוצאה ההכרחית והידועה של מעשה ההשמדה, אין בקיומו של מניע נוסף או מקביל כדי לשלול את הכוונה הנדרשת. תכלית האיסור היא למנוע השמדה מודעת של ראיה, "**יהא אשר יהא המניע הדוחף לכך**" (עניין איזמן, בעמ' 519).

<u>היסוד העובדתי</u>

156. על רקע זה אפנה לנסיבות המקרה. אין מחלוקת כי הנאשם נפטר מן הטלפון במכוון. אף זיקתו הראייתית של המכשיר אינה מעוררת קושי של ממש. באמצעותו התקיים הקשר עם הגורם שתיאם את הריאיון בערוץ אל-אקצא, ובו היו מצויות, או למצער עשויות היו להימצא, ההתכתבויות הנוגעות לאותו קשר. מדובר אפוא בחפץ אשר היה עשוי להיות דרוש לראיה ביחס למעשים שבגינם חשש הנאשם כי ייחקר.

<u>היסוד הנפשי</u>

157. מוקד הדברים מצוי אפוא בשאלה לשם מה נפטר הנאשם מן המכשיר. בחקירתו השלישית (ת/5 עמ' 15-14, 174-163) קשר הנאשם את המעשה לחששו כי המשטרה תתפוס את הטלפון ותיחשף להתכתבויות שקיים עם מחמד אבו שאמלה. מנגד, בעדותו בבית המשפט מסר כי פעל מתוך לחץ ופניקה (פרו' 17.7.25 עמ' 6 ש' 9) וביקש, בין היתר, למנוע חשיפה של תמונות ותכנים אישיים שהיו שמורים במכשיר כפי שתואר לעיל (פסקה 105). מדובר בגרסה שלא הועלתה בחקירתו, ויש לבחון אותה אל מול דבריו הקודמים ונסיבות המעשה.

158. לאחר בחינה, אין בידי לקבל את הגרסה המאוחרת ככזו המעוררת ספק סביר. אף אם אניח לטובת הנאשם כי היה נתון באותה עת בלחץ ובמצוקה, אין בכך כדי להסביר את מלוא התנהלותו ואף אין בכך כדי לשלול את הכוונה הקבועה בסעיף.

159. דבריו בחקירה קושרים בין עצם ההיפטרות מן הטלפון לבין חששו מפני גילוי חומר הנוגע במישרין לריאיון ולקשר שקדם לו. לא מדובר אפוא בחשש כללי ובלתי מסוים מפני חדירה לפרטיות, אלא בחשש מפני חשיפתו של חומר בעל משמעות ראייתית קונקרטית.

160. העיתוי מחזק מסקנה זו. הנאשם לא נפטר מן המכשיר באקראי או במסגרת החלפת טלפון שגרתית, אלא לאחר הריאיון, משהתעורר בו החשש מפני חקירה, וביחס דווקא למכשיר ששימש אותו לקיום הקשר הרלוונטי. בצירוף דבריו שלו באשר לחשש מחשיפת

ההתכתבויות, מתקבלת תמונה אחת שלפיה הנאשם היה מודע לערכו הראייתי האפשרי של המכשיר וביקש למנוע את האפשרות שהחומר המצוי בו יעמוד לרשות גורמי החקירה.

161. מסקנה זו אינה משתנה אף אם לצד התכלית האמורה פעל הנאשם מתוך לחץ, פחד או רצון להגן על פרטיותו. מניעים אלה עשויים להסביר את נסיבות החלטתו להיפטר מן המכשיר, אך אין בהם כדי לשלול קיומה של מטרה נוספת למנוע את השימוש בו כראיה. בנסיבות העניין, ובפרט לנוכח דבריו בחקירה בדבר החשש מחשיפת ההתכתבויות, מצאתי כי השמדת המכשיר נועדה, בין היתר, למנוע את האפשרות לעשות שימוש בתכניו במסגרת החקירה וההליך המשפטי. בכך הוכחה הכוונה המיוחדת הנדרשת בסעיף 242 לחוק העונשין.

162. זאת ועוד, להשמדת המכשיר נודעת גם משמעות ראייתית החורגת מגדר העבירה העצמאית. התנהגות מפלילה לאחר מעשה, מקום שאין לה הסבר אמין ומניח את הדעת, עשויה לשמש ראיה נסיבתית לחובת הנאשם, וביתר שאת כאשר היא מצטרפת לראיות נוספות (ע"פ 210/81 **יצחק עקביוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד לו(3) 393, 401 (1982)). בעניינו, בהינתן טיבו של המכשיר, עיתוי השמדתו וההסבר שמסר הנאשם בחקירתו, מדובר בהתנהגות המצטרפת למארג הראייתי שנבחן לעיל ומחזקת את המסקנות שנקבעו ביחס למודעותו ולמשקל שיש ליתן לגרסתו בדבר טיב הקשר.

163. מן המקובץ מצאתי כי הוכח מעבר לספק סביר שהנאשם השמיד את מכשיר הטלפון ביודעו כי הוא עשוי להיות דרוש לראיה, ומתוך כוונה למנוע את השימוש בו ככזה. משכך, הוכחה אשמתו בעבירה דנן.

<u>הגנה מן הצדק</u>

<u>טענות בדבר חלקיות הראיונות, התרגום וההקשר</u>

164. ההגנה טענה כי אין לבחון את האמירות המיוחסות לנאשם במנותק מן ההקשר שבו נאמרו, והפנתה לכך שהראיונות לא הובאו לפני בית המשפט במלואם וכי חלק מן הדברים הוצגו באמצעות קטעים מתוכם. עוד העלתה הסתייגויות ביחס לתרגום חלק מן האמירות. טענות אלה ראויות לבחינה, בפרט מקום שבו תוכנו ומשמעותו של הביטוי ניצבים בלב העבירות המיוחסות לנאשם.

165. ואולם, עצם קיומו של חסר בתשתית הראייתית אינו מקים בהכרח ספק סביר. זה מכבר נקבע כי "**לא אחת קורה שהפסיפס הראייתי אינו מושלם**", וכי קיומם של חללים ראייתיים ותהיות

שלא נמצא להן מענה אינו מונע הרשעה מקום שבו המארג הראייתי הקיים מוסיף להוביל למסקנה הנדרשת מעבר לספק סביר (ע"פ 4179/09 **מדינת ישראל נ' אלכסיי וולקוב**, פס' 30 (18.10.2010)). השאלה היא אפוא לא אם הובא כל חומר אפשרי, אלא אם החסר שעליו מצביעה ההגנה נוגע לעניין מהותי שבכוחו לשנות את משמעות הראיות שהובאו או לעורר ספק במסקנה הנלמדת מהן.

166. בענייננו, אין מחלוקת של ממש כי האמירות שעליהן נסבים האישומים נאמרו מפי הנאשם. המחלוקת היא בעיקרה על משמעותן, על ההקשר שבו נאמרו ועל המסקנות שיש להסיק מהן. אין מדובר אפוא במצב שבו מיוחס לנאשם ביטוי שהוא מכחיש כי אמר, אלא בטענה שלפיה דברים נוספים שנאמרו במהלך הראיונות עשויים להעניק לאמירות שהוכחו משמעות שונה.

167. לא מצאתי כי הונחה תשתית קונקרטית המלמדת שכך הדבר. כפי שנבחן לעיל ביחס לכל אחד מן האישומים, ההכרעה אינה מבוססת על מילה בודדת או על משפט שנקטע באמצעו, אלא על רצפים של אמירות בעלות תוכן עצמאי, שנבחנו על רקע הדברים שנאמרו בסמוך להן.

168. בכך אין לומר כי ההקשר הכולל חסר משמעות. אילו הצביעה ההגנה על חלק אחר בריאיון שיש בו לסייג, להסביר או לשנות באופן ממשי את משמעות הדברים, היה מקום להביאו בחשבון. אלא שאין די באפשרות תיאורטית כי דברים שלא הובאו עשויים היו לשנות את התמונה. מקום שבו הטענה היא כי ההקשר משנה את המשמעות הלשונית או המהותית של האמירה, יש להצביע על אותו הקשר ועל האופן שבו הוא משנה אותה.

169. הוא הדין ביחס לטענות הנוגעות לתרגום. כאשר מיוחסת משמעות פלילית לביטוי שנאמר בשפה זרה, יש להקפיד כי ההכרעה תישען על משמעותו הנכונה. עם זאת, עצם האפשרות כי למילה מסוימת קיימות חלופות תרגומיות אינה יוצרת ספק. נדרש לבחון מהו הביטוי המקורי, מהן החלופות שהוצעו ומהי השפעת ההבדל ביניהן על המשמעות הרלוונטית לעבירה. ככל שהמחלוקת התרגומית אינה משנה את משמעות הדברים שביסוד ההכרעה, אין בה כשלעצמה כדי לשנות את התוצאה, בעניין זה יפים דבריו של כב' הנשיא מ' שמגר:

> **"זהו גם הדין באשר לתמליל: אם הוכח שהתמליל נערך באופן נאמן ומדויק, וכל עוד אין מחלוקת מאזינים באשר למהותם של הדברים שנרשמו, אין בית המשפט חייב לשוב בעצמו אל ההאזנה כדי להשוות את הרישום בכתב היד למשמע האוזניים, אלא הוא יכול להסתייע בעדותו של מי שביצע מלאכה זו, ובעיקר בדברים, אשר אותם העלה על הכתב כתוצאה מהאזנתו להקלטה; אך מובן, כי שונה הדבר כאשר יש מחלוקת בקשר לנאמנותו של התמליל**

בהשוואה אל תוכן ההקלטה" (ע"פ 869/81 מוחמד שניר נ' מדינת ישראל, לח(4) 169, 200 (1984)).

170. לפיכך, נתתי דעתי לחלקיות החומר ונמנעתי מהסקת מסקנה מדברים שלא הובאו לפניי. הממצאים שנקבעו לעיל מבוססים על האמירות שהוכחו ועל הקשרן כפי שהוא עולה מן החומר שהוגש. לא הוצבע על חלק חסר או על פער תרגומי קונקרטי שיש בהם לשנות את משמעות אותן אמירות או לעורר ספק סביר במסקנות שנקבעו ביחס אליהן.

<u>מחדלי חקירה</u>

171. ההגנה העלתה שורה של טענות הנוגעות לאופן ניהול החקירה ולהליכים שקדמו להגשת כתב האישום. בכלל אלה נטען לפגם באישור שניתן לפתיחה בחקירה ביחס לאישום השני; לשימוש במונח "הסתה" במקום "הזדהות" במסגרת אזהרת הנאשם; לעריכת חקירה בבית הסוהר מגידו ללא החלטה מתועדת בכתב; להיעדר חתימת קצין על אסמכתת הכליאה; וכן להתנהלות פסולה, לשיטת ההגנה, מצד החוקר.

172. טענות אלה אינן עשויות מקשה אחת. יש להבחין בין פגם או מחדל חקירתי, שמשמעותו נבחנת בעיקר במישור הראייתי ובהשפעתו על יכולת הנאשם להתגונן, לבין טענה כי ראיה הושגה שלא כדין באופן המצדיק את פסילתה.

173. אשר לטענה הנוגעת לאישור החקירה. אף מקום שבו נפל פגם בפעולת הרשות, אין מתחייבת מכך בטלות אוטומטית של כל הפעולות שנעשו בעקבותיו. דוקטרינת הבטלות היחסית מבחינה בין עצם הפרת הכלל לבין תוצאותיה, ומחייבת להתאים את הסעד לטיב ההפרה ולנסיבותיה. עיקרון זה עשוי לחול גם במסגרת ההליך הפלילי (ע"פ 10189/02 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס(2) 559, (2005)). מנגד, אין בעצם האפשרות להחיל בטלות יחסית כדי להפוך כל פגם לפגם טכני. בעניין **פלוני** עצמו נקבע כי מקום שבו האישור שנדרש בדין ניתן באיחור של כשנתיים ורק לאחר סיום שמיעת ההליך, מדובר בפגם מהותי שאין לרפאו בדיעבד. מכאן שהבחינה היא קונקרטית ונגזרת, בין היתר, ממקור הדרישה לאישור, תכליתה, היקף הסטייה ממנה, השלב שבו תוקן הפגם והפגיעה שנגרמה לנאשם.

174. בענייננו, גם בהנחה כי נפל פגם בכך שהחקירה לא תאמה במדויק את האישור שניתן מלכתחילה, אין מדובר בפגם המצדיק את ביטול האישום. החקירה נגעה לאותו ריאיון ולאותן אמירות אשר עמדו בהמשך בבסיס האישום. לא הוכח כי בשל היקפו או ניסוחו של האישור נחקר הנאשם על מסכת עובדתית אחרת, כי נמנעה ממנו האפשרות להבין מהו האירוע שעליו הוא נשאל, או כי נשללה ממנו אפשרות ממשית להתגונן ביחס אליו.

175. אף העובדה שבטופס האזהרה נעשה שימוש במונח "הסתה" במקום "הזדהות" אינה חסרת חשיבות, שכן מדובר בעבירות נפרדות בעלות יסודות שונים. ואולם, טעות בכותרת המשפטית אינה שקולה בהכרח לפגיעה בזכותו של חשוד לדעת על מה הוא נחקר; מן החקירה עולה כי הנאשם נשאל במפורש על הריאיון ועל האמירות שנאמרו בו. לא הוצבע על כך שטעות המינוח הביאה אותו למסור תשובה שלא היה מוסר אילו נוסח החשד במדויק, או שפגעה ביכולתו להפעיל את זכויותיו במהלך החקירה.

176. בנסיבות אלה, אף אם היה מקום להתנהלות מדויקת ומסודרת יותר מצד גורמי החקירה, לא מצאתי כי הפגם הנטען באישור או בניסוח האזהרה פגע בהגנת הנאשם במידה המצדיקה את ביטול האישום או גריעה ממשקל הראיות שנאספו.

177. אשר ליתר הטענות, נפקותו של מחדל חקירה אינה נבחנת במנותק מן התשתית הראייתית הקיימת. עצם העובדה שפעולת חקירה מסוימת לא נעשתה, או שנפל פגם בדרך תיעודה, אינה מובילה כשלעצמה לזיכוי. השאלה היא אם בשל המחדל קופחה הגנתו של הנאשם, אם נוצר לו קושי ממשי להתמודד עם חומר הראיות או להוכיח את גרסתו, ואם בהצטברות עם התשתית הראייתית הקיימת מגיע משקלו של המחדל כדי הקמת ספק סביר (ע"פ 9201/18 **ראג'י גורבאן נ' מדינת ישראל**, פס' 40 (נבו 8.6.2022); ע"פ 7162/19 **דוד ראש נ' מדינת ישראל**, פס' 16 (נבו 3.1.2021); ע"פ 1643/10 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פס' 13 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (נבו 25.1.2015)).

178. אמת מידה זו אינה מובילה למסקנה כי הגנת הנאשם קופחה. אשר לחקירה בבית הסוהר מגידו, משלא הוצגה החלטה כתובה בדבר ניהול החקירה מחוץ לתחנת משטרה, אכן נפל פגם בתיעוד הנדרש לפי סעיף 3(ב) לחוק חקירת חשודים. עם זאת, לא הובהר כיצד חסר תיעודי זה פגע ביכולת הנאשם להשיב לחשדות, להציג את גרסתו או להתמודד עם ראיה כלשהי שהוגשה נגדו. עצם מקום עריכת החקירה לא הוכח כגורם שפגע בתוכן הדברים שמסר או בחופש הבחירה שלו אם להשיב לשאלות.

179. מסקנה דומה חלה ביחס להיעדר החתימה הנטענת על אסמכתת הכליאה. תקינות המסמכים הנוגעים להחזקתו של אדם במשמורת היא עניין שאין להקל בו ראש, אך יש להבחין בין הפגם המינהלי כשלעצמו לבין השלכתו על בירור האשמה. לא הוצבע על קשר בין החסר במסמך לבין ראיה שנאספה, ולא הובהר כיצד היה בו כדי למנוע מן הנאשם להעלות טענה או להשיג ראיה שהייתה עשויה לסייע להגנתו.

180. הוא הדין בטענה הנוגעת ללינת הנאשם בתחנת המשטרה; אף אם נפל פגם באופן החזקתו באותו לילה, לא הוכח קשר בינו לבין השגת ראיה כלשהי או פגיעה ממשית ביכולתו להתגונן.

אף לא הונחה תשתית ראייתית מספקת לקביעה כי זימון בני משפחתו של הנאשם או אופן ניהול החקירה נבעו ממניע אישי, נקמני או מתכלית של הפעלת לחץ פסול.

אשר לטענה בדבר היעדר תיעוד חזותי או קולי של החקירות, נתתי דעתי לכך שהחוקר סוואעד לא ידע למסור בעדותו תשובה חד-משמעית בשאלת קיומו של תיעוד כאמור. אכן, מוטב היה כי סוגיה זו תובהר באופן מסודר ולא תיוותר תלויה בזיכרונו של החוקר. עם זאת, המאשימה הבהירה כי החקירות לא תועדו חזותית, ולא הונחה לפניי תשתית המלמדת כי נערך תיעוד שלא הועמד לעיון ההגנה. אף לא הוצבע על אי-התאמה קונקרטית בין הדברים שנרשמו בהודעות הנאשם לבין הדברים שנאמרו בחקירות, אשר ניתן לקשור אותה להיעדר התיעוד. בנסיבות אלה, לא מצאתי כי הטענה מקימה ספק סביר באשר לממצאים שנקבעו על יסוד ההודעות, או מצדיקה את פסילתן.

181. אשר לטענה כי חקירות הנאשם נערכו בערבית אך תועדו בכתב בעברית, אין להקל ראש בחשיבותו של תיעוד מדויק של דברי נחקר, ובפרט כאשר בין הצדדים קיימת מחלוקת הנוגעת למשמעותן של אמירות שנמסרו בשפה אחרת. עם זאת, יש להבחין בין עצם אופן התיעוד לבין השאלה אם נגרם בעטיו עיוות בתוכן ההודעות. בענייננו, לא הוצבע על אמירה מסוימת שנרשמה בהודעת הנאשם באופן שאינו משקף את דבריו, ולא הונחה תשתית המלמדת כי אופן התיעוד שינה את משמעות גרסתו או פגע ביכולתו להתגונן. לפיכך, אף שנתתי דעתי לטענה זו, לא מצאתי כי יש בה כדי לגרוע ממשקל ההודעות או לשנות מן הממצאים שנקבעו על יסודן.

182. אף הצטברותם של הפגמים לא מצאתי כי נוצר חסר ראייתי המקים ספק סביר. הממצאים שעליהם מבוססת ההכרעה אינם נשענים על עצם תקינותה של אסמכתת הכליאה או על קיומו של מסמך המאשר את מקום החקירה, אלא על תוכן הראיונות, גרסאות הנאשם, יתר הראיות שהוגשו וההתרשמות מן העדויות. משלא הוכח כי הפגמים פגעו ביכולתו של הנאשם להתמודד עם תשתית זו, אין בהם כדי לשנות את המסקנות שנקבעו לעיל.

<u>הבקשה לפסילת הודעות הנאשם</u>

183. מישור נפרד הוא הטענה כי אופן החקירה מצדיק את פסילת הודעות הנאשם. בעניין זה חלה דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בע"פ 5121/98 **טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1) 461 (2006). הפסילה אינה תוצאה אוטומטית של כל אי חוקיות, אלא סעד שבשיקול דעת, שנועד להגן על הוגנות ההליך כאשר קבלת ראיה שהושגה שלא כדין תביא לפגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן. במסגרת זו נבחנים, בין היתר, אופייה

וחומרתה של ההפרה, השפעתה על השגת הראיה ומכלול האינטרסים הכרוכים בקבלתה או בפסילתה. עצם תפיסתה של הפסילה כסעד שבשיקול דעת, ולא ככלל פסילה מוחלט, עומדת בבסיס ההלכה.

184. בענייננו, לא הוכח כי הנאשם נחקר תוך שלילת זכות ההיוועצות, תוך איום, כפייה, הבטחה פסולה או שימוש באמצעי שיש בו לפגוע באופן מהותי באוטונומיית הרצון שלו. הטענות התמקדו, בין היתר, באופן שבו הטיח בו החוקר כי גרסתו אינה אמת. ואולם, עימותו של נחקר עם סתירות, הטחת החשד בו ואף אמירה כי החוקר אינו מאמין לגרסתו אינם הופכים את החקירה, ללא נסיבות נוספות, לחקירה פסולה.

185. אף לא הוכח קשר בין הפגמים האחרים שעליהם הצביעה ההגנה לבין מסירת הודעות הנאשם. משמעותו של קשר כזה אינה שולית. בעניין ישששכרוב ניתן משקל גם להשפעת האמצעי הפסול על עצם השגת ההודאה. במקרה שלפניי לא הוצבע על כך שהנאשם מסר דבר מה בשל מקום החקירה, בשל חסר באסמכתת הכליאה או בשל ניסוח הכותרת המשפטית באזהרה, באופן שהיה נמנע ממנו אלמלא אותו פגם.

186. בנסיבות אלה, גם בהנחה כי חלק מן ההתנהלות לא הייתה מיטבית, אין מדובר בפגיעה מסוג או בעוצמה המצדיקים את פסילת הודעותיו של הנאשם. הטענה לפסילתן מכוח הלכת יששכרוב נדחית.

<u>אכיפה בררנית</u>

187. ההגנה הוסיפה וטענה לאכיפה בררנית. לשיטתה, עיתונאים ישראלים אחרים קיימו במסגרת עבודתם קשר עם פעילי ארגוני טרור ואף ראיינו אותם מבלי שננקט נגדם הליך פלילי, ואילו הנאשם הועמד לדין בגין פעילות אשר לטענתו מצויה באותו מרחב עיתונאי. בכלל זה הפנתה ההגנה למקרים של עיתונאים ישראלים אשר קיימו מגע עם גורמים עוינים במסגרת עבודתם.

188. כידוע, אין די בהוכחה כי הדין לא נאכף בכל מקרה אפשרי. אכיפה בררנית מתקיימת מקום שבו הרשות מבחינה, ללא הצדקה ענייינית, בין אנשים או מצבים הדומים זה לזה, מבחינה רלוונטית. נקודת המוצא היא אפוא זיהויה של קבוצת השוויון ובחינת השאלה אם מקרים דומים זכו ליחס שונה מטעמים שאינם ענייניים (בג"ץ 6396/96 **סימונה זקין נ' ראש עיריית באר שבע**, פ"ד נג(3) 289, 304-305 (1999); ע"פ 8551/11 **יצחק כהן סלכגי נ' מדינת ישראל**, פס' 14 (נבו 12.8.2012)).

189. קבוצת השוויון אינה נקבעת בעניינו על יסוד המקצוע שבו עוסק הנאשם בלבד. עצם העובדה ששני בני אדם הם עיתונאים, ואף העובדה ששניהם קיימו קשר עם אדם המזוהה עם ארגון טרור, אינן הופכות את המקרים לזהים. ההשוואה הרלוונטית מחייבת לבחון, בין היתר, עם מי התקיים המגע, מה היה תפקידו ומעמדו, כיצד נוצר הקשר, מה הייתה מטרתו, מה נעשה במסגרתו, עיתויו, מה נאמר בו ומה הייתה התשתית הנוגעת למודעותו ולמטרתו של מי שקיים את הקשר.

190. תשתית המאפשרת השוואה כזו לא הונחה לפניי. עצם ההפניה למקרים שבהם עיתונאים אחרים ראיינו פעילי טרור אינה מלמדת מה היו נסיבות אותם מקרים, מהם הקשרים שקדמו לראיונות, מה היה תוכנם, מה היה תפקידו של העיתונאי במסגרתם ומהי התשתית הראייתית שעמדה לפני רשויות האכיפה. ממילא, לא ניתן לקבוע כי אותם מקרים והעניין שלפניי משתייכים לאותה קבוצת שוויון.

191. יתרה מכך, כפי שכבר נקבע לעיל, אחריותו של הנאשם אינה נגזרת מעצם היותו עיתונאי או מעצם העובדה שקיים ריאיון עם גורם עוין. "**הכובע העיתונאי**" אינו מקנה חסינות, אך גם אינו יוצר אחריות. ההכרעה נגזרת מן המעשה הקונקרטי ומיסודות העבירה. ביחס לעבירת המגע נבחנו זהות הגורם, נסיבות יצירת הקשר, מודעות הנאשם, הסברו למגע והסייג שבסעיף 114(ד) לחוק העונשין; ביחס לעבירות ההזדהות נבחנו תוכן הדברים, משמעותם והיסוד הנפשי שנלווה אליהם.

192. העובדה שעיתונאי אחר קיים ריאיון ביקורתי או תחקירי עם אדם המשתייך לארגון טרור אינה מלמדת, ללא יותר, כי אי העמדתו לדין והעמדת הנאשם לדין הן בגדר הפליה. שונות מהותית במטרת המגע, באופיו ובתוכנו עשויה להצדיק תוצאה שונה. נדרשת אפוא תשתית עובדתית המאפשרת לקבוע כי חרף דמיון בנסיבות המהותיות ננקטו מדיניות או אמות מידה שונות. תשתית כזו לא הוצגה.

193. אף במישור הסעד – שאליו אין אנו מגיעים בהעדר תשתית - ההגנה מן הצדק שמורה למצבים חריגים שבהם קיומו של ההליך הפלילי עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. בחינת הפגם הנטען אינה נעשית במנותק מחומרתו, מהנסיבות שהביאו לו ומהאפשרות לרפאו באמצעי מתון יותר מביטול האישום (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776, 807-806 (2005)). בענייננו, משלא הונחה מלכתחילה תשתית המוכיחה יחס שונה כלפי מקרים דומים, אין בסיס לקביעה כי עצם העמדתו של הנאשם לדין פגעה פגיעה מהותית בתחושת הצדק וההגינות.

194. אשר על כן, הטענה לאכיפה בררנית ולהגנה מן הצדק נדחות בזה.

<u>סוף דבר</u>

195. לאור כל המקובץ לעיל, משבאתי לכלל מסקנה כי המאשימה הוכיחה את כל עובדות כתב האישום מעבר לכל ספק סביר, אני מרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, קרי, **באישום הראשון**: עבירה של מגע עם סוכן חוץ, לפי סעיף 114(א) לחוק העונשין; עבירה של גילוי הזדהות עם ארגון טרור, לפי סעיף 24(א)(1) לחוק המאבק בטרור; ועבירה של השמדת ראיה, לפי סעיף 242 לחוק העונשין; **באישום השני**: עבירה של גילוי הזדהות עם ארגון טרור, לפי סעיף 24(א)(1) לחוק המאבק בטרור.

ניתנה היום, ה' כסלו תשפ"ז, 15 נובמבר 2026, במעמד הצדדים

שלמה בנגיו, שופט