

העותרים: 1. י"ב חשון – התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי (ע"ר), ע.ר. 580463933

2. התנועה המסורתית ע.ר. 580132454

3. שיטים – מכון החגים ע.ר. 580459212

באמצעות ב"כ עוה"ד אסף פינק (מ.ר 47378)
ו/או יעקב פינק (מ.ר 15042)
אשר כתובתם לצורך המצאת כתבי בי-דין היא:
משרד עו"ד יעקב פינק
רח' בן יהודה 34, ירושלים 94230
טל': 02-6248701 פקס: 02-6248710

נגד

המשיבים: 1. היועץ המשפטי לממשלה.
2. פרקליטות המדינה.

שניהם באמצעות פרקליטות המדינה,
רח' צלאח א-דין 29 ירושלים 91010
טל': 02-6466590 פקס: 02-6466655

3. הרב יצחק שפירא
4. הרב יוסף ירמיהו אליצור (הרשקוביץ)

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב ומורה לו ליתן טעם, אם רצונו בכך, מדוע לא יחולטו לאלתר כל עותקי הספר "תורת המלך" שנכתב ע"י המשיבים 3-4, ומדוע לא יוגשו כתבי אישום בגין הסתה לגזענות, קריאה לאלימות והמרדה כנגד מחבריו הרב יצחק שפירא והרב יוסף אליצור.

בקשה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו ביניים, אשר יורה למשיב לחלט באמצעות משטרת ישראל באופן מיידי את עותקי הספר האמור "תורת המלך" – חלק ראשון: דיני נפשות בין ישראל לעמים", בכל מקום שהוא בין בחזקתם של מחברי הספר ובין בחנויות ספרים ובמחסני ההוצאה לאור ואצל מפיצים של הספר, וזאת עד להתבררותה של עתירה זו.

בקשה לקיים דיון דחוף בעתירה

בית המשפט הנכבד מתבקש לקיים דיון דחוף בעתירה. הסיבה לבקשה לקיום דיון דחוף נעוצה בעובדה כי הספר תורת המלך יצא לאור לפני כחודשיים וחצי וכי בימים אלה הוא מופץ הן בחנויות הספרים והן באמצעות מפיצים המפרסמים את מכירתו באינטרנט.

במידה ולא יתקיים דיון דחוף ולא יחולטו עותקי הספר בטווח הזמן המידי הרי שחלק ניכר מהנזק יגרם מבלי שתהיה אפשרות לתקנו. על אף הפירוט הרב בהמשך תפנה העותרת לציטוט אחד המופיע במלואו בסעיף 37 לעתירה:

ו. "גם תינוקות שאינם עוברים על שבע מצוות – יש שיקול להרגם בגלל הסכנה העתידית שתיגרם אם הם מוחזקים לגדול להיות רשעים כמו הוריהם (כפי שמצאנו בדברי הנביא על בני בבל), אפילו כשאינם מהוים מחסה לרשעים או שהספק היכן הם נמצאים עלול למנוע מאיתנו לפגוע ברשעים."

יודגש אין מדובר רק על הפצת דברי גזענות, מצב הדברים במדינה בימים אלה עלול לגרום לאחד מתלמידי המחברים או אנשי שלומם אשר יקרא את הספר ואת הסכמות הרבנים המתנוססות בו, לעשות מעשה בהסתמך על דברי המחברים וללכת בלפגוע באוכלוסיות המיעוט.

תוכן עניינים

- א. תמצית העתירה.....
- ב. הצדדים לעתירה.....
- ג. הרקע העובדתי.....
 - 1. פרסומו של הספר תורת המלך.....
 - 2. הסתה לגזענות, המרדה וקריאה לאלימות בספר תורת-המלך.....
 - ג.2.א. ניצול חיי הגוי [הריגתו] למען הצלת יהודי.....
 - ג.2.ב. דין רודף על הבעת קורת רוח.....
 - ג.2.ג. הריגת 'חוסמי דרך' חפים מפשע.....
 - ג.2.ד. הריגת ילדים חפים מפשע.....
 - ג.2.ה. הריגת תינוקות כאמצעי לחץ.....
 - ג.2.ו. הריגת תינוקות כנקמה.....
- ג.3. כוונה מעשית של המחברים לקרוא לאלימות ולעורר מדנים.....
 - ג.3.א. דוגמאות לקריאה לאלימות ולעורר מדנים.....
 - ג.3.ב. תמיכת והסכמות הרבנים.....
 - ג.3.ג. תפוצתו של הספר.....
- ג.4. פניות העותרת ליועץ המשפטי לממשלה טרם הגשת העתירה.....

ד. הטיעון המשפטי.....

1. ניתוח יסודותיהן של העבירות.....

ד.1.א נסיבת פרסום.....

ד.1.ב נסיבת דבר.....

ד.1.ג נסיבת "מטרה להסית לגזענות".....

ד.1.ד עבירת המרדה.....

2. השוואת הספר תורת המלך למאמרו של עידו אלבה.....

3. הטיעונים התומכים בחילוט הספרים טרם הגשת כתב אישום.....

ד.3.א לשון החוק.....

ד.3.ב ודאות קרובה – Clear and Present Danger.....

4. חוסר סבירות קיצוני בשיקול דעתו של היועמ"ש.....

5. האצלת סמכות פסולה של היועמ"ש.....

6. מדיניות פתיחה בחקירה – הרהורים.....

ה. סיכום.....

ו. נימוקים למתן צו ביניים.....

ז. הערה לסיום.....

א. תמצית העתירה

1. עניינה של עתירה זו פשוטה אך חמורה, שני בני אדם אזרחי המדינה, מורי הוראה, ראשי ישיבה מפרסמים ספר, כותרתו של הספר: 'תורת המלך – דיני נפשות בין ישראל לעמים'. ואל יהי הדבר קל בעיניך פרסום ספר על ידי רבנים מורי הוראה הינו פסגת השאיפה הרבנית. יתירה מכך כמות ההסכמות של רבנים המתנוססות על חיבור תורני, טיבן ואיכותן יתכן ושיכריע את התייחסות ציבור הלומדים לספרם של המחברים המלומדים, ובמקרה דן הסכמה של דיין חבר בבית הדין הרבני הגדול של מדינת ישראל, וכן הסכמה של בנו של הרב הראשי לישראל הספרדי לשעבר והראשון לציון הרב עובדיה יוסף וכן הסכמה של רב העיר קרית ארבע מטעם מדינת ישראל.

2. עד כאן יכול שהיה מדובר על אירוע תרבותי ותורני חשוב, יתכן אף שחיבורם של הרבנים היה מזכה אותם בפרס על חיבור תורני כגון פרס הרב קוק לספרות תורנית של עיריית תל-אביב, או שהיה עולה לדיון ולפלפול על שולחן של מלכים – מאן מלכי רבנן. ויתכן ואף היה זוכה להפוך לשיחת יומם של תלמידי חכמים ושל מדורים ספרותיים.

3. לא כך הם פני הדברים בעניינו. המחברים של הספר האמור בחרו לעשות שימוש בספרם – 'תורת המלך' כבמה להסתה גזענית פרועה. המחברים לא חסכו את שבטם מגויים בכלל, מילדים, מפעוטות מגרים תושבים ובאופן כללי מכל אדם שאיננו מוגדר יהודי.

4. ספרם של המחברים רווי במסרים גזעניים המפלים בין אדם לאדם רק על בסיס גזעו ולאומיותו. המחברים מתירים להרוג גויים על מנת שיהודי יוכל להתרפא [תורת המלך, עמוד קס"ז], המחברים ממליצים להרוג ילדים ותינוקות של גויים כדי להגיע לזיקוקה של מצוות נקמה [תורת המלך, עמוד ר"כ], המחברים קוראים להפציץ ולהשמיד כל אזור שבו מצויים מחבלים אף אם באותו אזור נמצאים אנשים חפים מפשע, ואפילו אם אותם חפי משפע כפותים ואין ביכולתם לברוח טרם ההפצצה, [תורת המלך,]. ואם בכך לא די מתירים המחברים את דמם של הגויים וקוראים ליחידים לעשות מעשה בהשוואת מעשי היחידים למעשי שמעון ולוי שהרגו את כל אוכלוסיית העיר שכם. [תורת המלך,].

5. זוהי פשוטה של הסוגיה. הספר המדובר פורסם ברבים על הספר מתנוססת ארבע הסכמות של רבנים ידועים בציבור, והספר מופץ באופן פומבי ואין פוצה פה ומצפץ.

6. על אף פניית העותרת למשיב מס' 1 על מנת שיחלט לאלתר את ספרי המחברים וישקול הגשת כתבי אישום נגדם, לא פעל המשיב לעשות זאת. לאור העובדה כי ההסתה הפרועה מתמשכת בימים אלו ולאור הפצתו הנרחבת של הספר, פונה העותרת לבית משפט נכבד זה על מנת שיורה ליועץ המשפטי ליתן טעם מדוע לא יחולטו הספרים ומדוע לא יוגש כתב אישום כנגד המחברים.

ב. הצדדים לעתירה

7. העותרת עמותת י"ב חשוון - התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי (ע"ר), הוקמה בסוף שנת 2006 על ידי יהודים שומרי תורה ומצוות שההלכה היהודית נר לרגליהם, וזאת על רקע רצח ראש הממשלה יצחק רבין ז"ל על ידי בן-עוולה שהתיימר לרצוח בשם אלוקים. יצחק רבין נרצח במוצאי שבת אור לי"ב בחשוון. מייסדי תנועת י"ב בחשוון שותפים להקמת ארגונים, בתי כנסת, בתי ספר ותנועות נוער ברוח הסובלנות, הפתיחות והפלורליזם. תנועת י"ב בחשוון פועלת להוקיע תופעות של גזענות והסתה וזאת בכדי למנוע רצח פוליטי נוסף, מלחמת אחים וגילויי אלימות וגזענות מכל סוג שהוא. פרטים נוספים אודות העותרת ניתן למצוא בכתובת: <http://www.12heshvan.org>

8. המשיב 1 הינו היועץ המשפטי לממשלה, מתוקף תפקידו המשיב הינו הגורם היחיד המוסמך לאשר הגשת כתב אישום בגין עבירות הסתה וגזענות וכן עבירות המרדה וזאת לפי הוראות סעיף 144 לחוק העונשין תשל"ז-1977.

9. המשיב 2 הינו פרקליטות המדינה הגורם אליו האציל היועמ"ש [המשיב 1] את הטיפול בבקשת העותרת לחילוט הספר תורת המלך ולהגשת כתבי אישום כנגד מחברי הספר.

10. המשיבים מס. 3 ו-4 הינם מחבריו של הספר תורת המלך. הרב יצחק שפירא הינו ראש ישיבת "עוד יוסף חי" הממוקמת בישוב יצהר ואילו הרב יוסף אליצור הינו רב המלמד בישיבה זו.

ג. רקע עובדתי

1.ג פרסומו של הספר תורת המלך

11. הספר "תורת המלך חלק ראשון: דיני נפשות בין ישראל לעמים" [להלן: "תורת המלך" ו/או "הספר"]. יצא לאור בשנת תש"ע על ידי המחברים יצחק שפירא ויוסף אליצור המשיבים מס. 3 ו-4 בעתירה זו. בדף הפנימי מתברר כי מדובר על "בירורי הלכה בענייני מלכות ומלחמות" שנתבררו במכון התורני שעל יד ישיבת 'עוד יוסף חי'.

צילום 2 הדפים הפנימיים הרלוונטיים מצ"ב ומסומנים ע'1-ע'2

12. שנת ההוצאה לאור ה' תש"ע המופיעה בנספח 2, מלמדת כי "תורת המלך" הודפס והופץ לא לפני 21.9.09 שכן ראש השנה ה'תש"ע נפל השנה בימים 19-20 לחודש ספטמבר 2009. לא זו אף זו על תורת המלך מתנוססות הסכמות של ארבעה רבנים. הרב יצחק גינזבורג רבם של המחברים העניק הסכמה שתאריכה "בע"ה, חדש הרחמים והסליחות". הרב יעקב יוסף בנו של הרב עובדיה יוסף הרב הראשי לשעבר והראשון לציון ופוסק ההלכה האולטימטיבי והרועה הרוחני של מרבית הציבור הספרדי במדינת ישראל נתן הסכמה שתאריכה "ח' אלול תשס"ט. הרב זלמן נחמיה גולדברג חבר בית הדין הרבני הגדול של הרבנות הראשית של מדינת ישראל העניק למחברים הסכמה מיום "י"א אלול תשס"ט". ואילו הרב דוב ליאור רב העיר הרשמי מטעם מדינת ישראל של קריית ארבע זיכה את המחברים בהסכמה שתאריכה "אלול תשס"ט".

צילום ארבעת ההסכמות מצ"ב ומסומנות ע'3-ע'6

13. כפי שיוברר בהמשך העתירה תוכנו של הספר תורת המלך בן 230 העמודים עניינו אחד: "דיני נפשות בין ישראל לעמים", ובלשון ברורה יותר מתי מותר להרוג גויים. הספר מחולק לשישה פרקים: **הראשון** איסור הריגת גוי, **השני** הריגת גוי שעובר על שבע מצוות, **השלישי** מסירות נפש על רציחה – בין בני נח. **הרביעי** נפש יהודי מול נפש הגוי. **החמישי** הריגת גויים במלחמה, **השישי** פגיעה מכוונת בחפים מפשע.

14. בסופו של הספר מובאות מסקנות המחברים בקצרה. העותרת מצרפת עותק מהספר על מנת שבית משפט נכבד זה יוכל לעמוד על הדברים החמורים בצורה בלתי אמצעית.

מצ"ב עותק מהספר ומסומן ע'7

15. הספר רצוף ושזור באמירות גזעניות כלפי כל אדם שאיננו יהודי. לדעת העותרת הדבר מדבר בעד עצמו וקריאה בכל אחד מעמודי הספר מביאה למסקנה דומה, הספר רווי גזענות וקורא לאלימות וטרור כנגד האוכלוסייה שאיננה יהודית מבלי לערוך הבחנה כלשהיא. תעיד על כך כותרת הפרק השישי והאחרון של הספר שכותרתה "פגיעה מכוונת בחפים מפשע". **באותו הפרק בעמוד האחרון** [עמוד רכ"ז] **בהערות שוליים ל"ו** כותבים המחברים:

"לא צריך החלטה של אומה כדי להתיר את דם המלכות הרשעה, וגם יחידים מתוך המלכות הנפגעת יכולים לפגוע בהם; שהרי שמעון ולוי אינם מלכות, אלא יחידים מתוך בית יעקב (ויעקב מתנגד למעשה), ולמרות זאת דמם של אנשי שכס הותר כיון שאומה פגעה כאן באומה, ולא ההחלטה הרשמית של האומה הנפגעת מתיר את דמה של האומה הפוגעת".

העתק מעמוד רכ"ז מצ"ב ומסומן ע'8

16. מסקנותיהם של המחברים המתומצתת בהערה בעמוד האחרון של הספר הינה: לא רק שצריך ומותר להרוג זכרים נשים וטף, אלא שמתוך השוואה למעשיהם הפסול של שמעון ולוי שהרגו את שכס ללא אישורו של יעקב אביהם, הרי **שיחידים רשאים לקחת את החוק לידיהם ולפעול על מנת לפגוע ולהרוג את אויביהם כולל נשים וטף**.

17. לדעתה של העותרת דעה זו כשלעצמה מהווה המרדה כהגדרתה בסעיף 136 (4) לחוק העונשין, קרי "לעורר מדנים ואיבה בין חלקים שונים באוכלוסייה". יתירה מזאת אין ספק כי מדובר על קריאה לעשיית מעשה אלימות או טרור כהגדרתה בסעיף 2ד144 לחוק העונשין. כעת תדגים העותרת את מהותו של הספר במספר ציטוטים.

ג.2 הסתה לגזענות, המרדה וקריאה לאלימות בספר תורת-המלך

ג.2.א. ניצול חיי הגוי [הריגתו] למען הצלת יהודי

18. מבלי למצות את כלל העמודים נוטפי הגזענות בספר תורת המלך, תצביע העותרת על מספר דוגמאות חמורות במיוחד. **בעמוד קס"ד** לספר כותבים המחברים:

"ובסיכום הפרק עלתה בידינו מסקנה ברורה שבכל מקום בו נוכחותו של גוי מסכנת חיי ישראל – מותר להורגו (גם אם מדובר בחסיד אומות העולם והוא לא אשם בכלל במצב שנוצר)".

19. בפסקה זו טוענים המחברים כי במקרה בו נוכחות הגוי, קרי עצם הימצאותו ועצם העובדה כי הגוי חי גורמת לסכנה לחיי היהודי הרי שמותר להרוג את הגוי. ודוק אין המחברים מדברים על מקרה בו הגוי מסכן את היהודי, אלא בכל מקרה בו היהודי יכול להיבנות ממותו של הגוי. אף שהדברים נשמעים רחוקים והזויים הרי שכוונת המחברים הינה כי אף במקרה שליהודי קיים צורך בהשתלטת לב או כל איבר אחר הרי שלטענת מחברי הספר קיימת אפשרות להרוג את הגוי, ואפילו אם מדובר בחסיד אומות העולם על מנת לקצור את איבריו לטובת היהודי. הבנה זו מתקבלת **מעמוד קס"ז** לספר שהינו המשכו הישיר של הדיון בעמוד קס"ד בו אומרים המחברים את הדברים הבאים:

"אנחנו רואים שחיי עובר חשובים יותר מחיי גוי, ואפילו גר תושב, כיון שלהצלת חייו מחללים שבת (ועוברים על כל המצוות הנדחות מפני פיקוח נפש) אם כן מובן מדוע מותר להתרפא בחיי גוי; בעוד שאין היתר להתרפא בחיי עובר: על חיי גוי לא מחללים שבת, ומזה רואים שחיי אינם כחיי ישראל, ולכן מותר לנצל אותם לצורך הצלת ישראל".

ג.2.2. דין רודף על הבעת קורת רוח

20. בפסקה ג' **בעמוד קפ"ה** לספר "תורת המלך" שכותרתה "תמיכה ועידוד" כותבים המחברים:

"אזרח המעודד את המלחמה – נותן כח למלך ולחיילים להמשיך בה. לכן כל אזרח במלכות שנגדנו שמעודד את הלוחמים או מביע קורת רוח ממעשיהם נחשב רודף והריגתו מותרת. וכן נחשב רודף מי שמחליש בדיבור וכדומה את המלכות שלנו".

21. הדברים ברורים, מותר להרוג כל אדם בגין הבעת עידוד או קורת רוח כנגד צה"ל בכל צורה שהיא. אין מדובר רק על 'אזרח במלכות שנגדנו' אלא כל מי שמחליש בדיבור את המלכות ואת מלחמתה דינו רודף.

22. אין צורך להכביר במלים על דין רודף, על משמעויותיו ההלכתיות ועל השימוש שנעשה בביטוי זה בעבר הלא רחוק כהצדקה להרוג את ראש ממשלת ישראל מר יצחק רבין ז"ל. בקצרה יאמר כי המשמעות ההלכתית של דין רודף הינה כי במידה ורואים אדם הרודף אחרי אדם אחר מותר להורגו, כפי שהמחברים אומרים בפירוש בפסקה לעיל. כידוע עובר לרציחתו של ראש ממשלת ישראל המנוח מר יצחק רבין ז"ל נטען בחוגים מסוימים כי

לראש הממשלה יש דין רודף בגין מוכנותו להסכמי שלום אשר לטענת אותם חוגים יובילו למוות של אזרחי ישראל ועל כן מותר להורגו.

ג.2.ג. הריגת 'חוסמי דרך' חפים מפשע

23. בעמוד קצ"ז סעיף יא לספר שכותרתו "חוסמי דרך", דנים המחברים באפשרות ההלכתית להרוג חפים מפשע שבמכוון או שלא במכוון חוסמים את הדרך להגיע למחבלים או לחיילי האויב. מסקנתם היא:

"אפילו אם האזרחים נקשרו או נכלאו, ואין להם שום ברירה אלא להישאר במקום ולהוות בני ערובה – מותר לדרוס אותם ולהרגם אם זו הדרך להינצל מהרשעים, כמו שנתבאר שגם מי שעוזר לרציחה בעל כורחו – מותר להורגו."

24. משמעות הדברים ברורה כשמש והמחברים אינם בוחלים במלים על מנת להבהירה: "גם מי שעוזר לרציחה בעל כורחו – מותר להורגו". המחברים אינם מבדילים בין מצבים או נסיבות, לא בין ילדים לבין מבוגרים, ולא בין אנשים שניתנה להם אפשרות להימלט מאזור ה'רציחה' לכאלה שבחרו להישאר מרצון. חמור מכך המחברים מתירים את דמם של אזרחים פשוטים שנקשרו או נכלאו על מנת להוות מגן אנושי חי עבור מחבלים או רוצחים – דינם של אלו חד הוא מוות. בעמוד קצ"י מדגישים זאת המחברים:

"נחזור ונזכיר שמדובר כאן בכל סוג של שותפות למלחמה: חייל קרבי, חייל עורפי, עזרה אזרחית או סוגים שונים של עידוד ותמיכה."

ג.2.ד. הריגת ילדים חפים מפשע

25. בעמוד ר"ז לספר מתייחסים המחברים גם לאפשרות להרוג ילדים חפים מפשע בטיעון הבא:

"ועל כל פנים אנחנו למדים שיש סברא לפגוע בטף אם ברור שהם יגדלו להזיק לנו, ובמצב כזה הפגיעה תכוון דווקא אליהם (ולא רק תוך כדי פגיעה בגדולים כאשר גם הם ניזוקים)."

26. אך בכך לא די ובהערה מ"ו על דברים אלה כתבו המחברים:

"ובאופן פשוט גם הם מרויחים מזה כי אחרת יגדלו בצורה לא מתוקנת וממילא נצטרך להרגם (בדומה לבן סורר ומורה שנידון על שם סופו)... – הילדים הללו לא יהיו עם קיום, וסופם להיות בני מוות בעולם בו אין להם מקום; ולכן מוטב להרגם כבר עכשיו."

27. כידוע בכל מערכת משפט מתוקנת אין אדם נידון על המחשבות קל וחומר שאין אדם נידון על עתידו, ועל עבירות שלא רק שלא תכנן אלא שקיים סיכוי שאולי יעשה אותם בעתיד. למחברים נתהפכו היוצרות לא רק שהם מוכנים לשפוט ללא משפט תינוקות **היום ולהרוג אותם**, אלא שברור למחברים כי כל התינוקות הללו יגדלו להזיק. קשה להלום את סברתם של המחברים, קשה יותר החשש כי מאן דהו ילך ויעשה מעשה בעקבות דברים אלו, האם מדובר על השערה רחוקה לו נטען כי אדם יקרא את ספר המחברים עם הסכמת ארבעת הרבנים ייקח רובה ויכנס לבית ספר של ילדים ערבים או נוצרים וירסס בכל נשקו את הילדים ואף יטען בסופו של דבר כי חסד עשה לילדים אלו?

28. חמור מכך נתעלמה מן המחברים הלכה ברורה, המשפט העברי קובע מפורשות כי 'אין עונשין מן הדין' כלומר אין מחדשים עונשים גופניים על פי סברא או קל וחומר. לא זו אף זו כידוע על הפסוק בבראשית פרק כ"א פסוק י"ז: "כי שמע אלוקים אל קול הנער באשר הוא שם" הדן בישמעאל המושלך על ידי אמו במדבר לאחר גירושם מבית אברהם, אומר המדרש כי מלאכי השרת ביקשו מהקב"ה כי לא יציל את ישמעאל כי בסוף ימיו הוא יהיה פרא אדם – על כך נענה אלוקים ואמר "וא"ר יצחק אין דנין את האדם אלא לפי מעשיו של אותה שעה" (תלמוד בבלי ראש השנה דף ט"ו)

29. אם למדו המחברים הלכה זו לא שנו ואם שנו לא שילשו, ואם שילשו רבם לא הסביר להם טיבה של הלכה זו. במקום זאת שואבים המחברים את הגיונם מ'בן סורר ומורה' שכידוע אחד הנימוקים שחז"ל קבעו להריגתו שהוא נדון על שם סופו – אלא שחז"ל אף קבעו כידוע כי בן סורר ומורה לא היה ולא נברא – אלא דרוש וקבל שכן.

30. מה שחז"ל טרחו לציין כי לא היה ולא נברא נהפך למחברים למציאות ממשית שעל פיה יש לפעול. הדבר חמור שבעתיים שכן לפי המחברים כל ילד או תינוק שאביו או כל אדם זר סבור שיגיע בסופו של דבר לאלימות ניתן להרוג כבר עכשיו. הדבר דומה מעט לביטוי רחוב מזעזע שאנשים נוקטים כנגד בני המיעוטים במדינתנו 'להרוג אותם כשהם קטנים'.

ג.2.ה. הריגת תינוקות כאמצעי לחץ

31. בעניין התינוקות לא נתקררה דעתם של המחברים והם ממשיכים בדרכם ומוסיפים סברות והגיון נוסף להריגתם, וכך נכתב בעמוד **רט"ו** לספר:

"סברא זו מתירה לפגוע גם בתינוקות ובחפים מפשע גמורים באופן מכוון, אם זה נצרך למלחמה ברשעים. למשל: אם פגיעה בילדיו של מלך רשע תפעיל עליו לחץ שימנע ממנו להתנהג ברשעות – אפשר לפגוע בהם (אפילו ללא הסברא שמסתבר

שיהיו רשעים כשיגדלו (עיין בסוף הפרק הקודם)). [ראו ציטוט מעמוד ר"ז א.פ.]

ג.2.ו. הריגת תינוקות כנקמה

32. אם לא די בכך הרי שבפרק שישי **בעמוד רט"ז** מתחיל סעיף ז' שכותרתו נקמה" ובו מקבלים התינוקות התייחסות נוספות המגמדת את דברי המחברים עד כה בעניין הריגת ילדים. **בעמוד ר"כ** המשויך לסעיף הנקמה כותבים המחברים:

"ולכן לפעמים עושים מעשים אכזריים שנועדו ליצור מאזן אימה נכון ומצב בו לא משתלם להרשיע...**ולפי החשבון הזה – הטף לא נהרגים בגלל רשעותם, אלא בגלל שיש צורך של כולם בנקמה ברשעים, והטף הם אלה שהריגתם תספק את הצורך הזה**....".

33. אין צורך להוסיף הסבר לדברים אלו של המחברים. בנימוק זה הטף לא נהרגים כדי שלא ירשיעו בבגרותם או מכל נימוק אחר. כאן הטף נהרגים מנימוק פשוט – נקמה הא ותו לו. בכך לא די ובהמשך הסעיף העוסק בנקמה מנמקים המחברים את הריגת הטף בדימוי הבא שלדעתם מסתמכת על דברי המהר"ל. דימוי זה הוא הפסקה האחרונה החותמת את הספר:

"ובמצב כזה מותר לפגוע בכל חלק של הגוף הפוגע [כאן מפנים המחברים להערה ל"ו **שצוטטה בסעיף 15** לעתירה א.פ.]. ואין צורך לדון בשאלה מי חף מפשע ומי לא, בדיוק כמו שכאשר אנחנו מתגוננים מפני רשע אנחנו לא מהססים לפגוע לו באיברים שלא היו שותפים בפועל למעשיו נגדנו"

34. לדעת המחברים ילדים חפים מפשע הם כמו אצבע מתוך ידו של רוצח, כאשר באים להרוג את הרוצח אין מרחמים על אצבע כזו או אחרת, אין צורך לעשות הבחנות ודקדוקים דינם חד הוא מוות!

ג.3. כוונה מעשית של המחברים לקרוא לאלימות ולעורר מדנים

ג.3.א. דוגמאות לקריאה לאלימות ולעורר מדנים

35. לדעת העותרת ציטוט הדברים לעיל מספר תורת המלך כשלעצמם בהשוואה לסעיפים הרלבנטיים בחוק העונשין מובילים למסקנה חד-משמעית כי מדובר על גזענות חמורה. דברי המחברים רוויים **השפלה וביזוי** כאילו חיים של אדם שאינם יהודים שווים כקליפת השום, אין ספק כי יש בהם גילויי איבה כלפי הגויים באשר הם ובכלל זה כמיליון וחצי אזרחי ישראל שהם ערבים, ויש בדבריהם יותר מרמיזה לאלימות וגרימת מדנים.

36. ברם לאור העובדה כי העבירות אשר העותרת מייחסת למחברים הינן עבירות שהגשת כתב אישום בהן דורשת הסכמה בכתב של היועמ"ש ולאור העובדה כי מדיניות היועמ"ש בעניין זה מצומצמת מאוד תטרח העותרת להראות ולהצביע כי אין בדברי המחברים רק דיון אקדמי אלא קריאה מעשית לאלימות ולעורר מדנים מתוך מניעים גזעניים.

37. לסיכום הספר, ועל מנת שיהיה ברור וקריא לקורא מהן המסקנות המעשיות הנובעות ממנו, מביאים המחברים 3 עמודים של סיכום בדבריהם. להלן מצוטטות 3 מסקנות מתוך הסיכום:

"פרק חמישי – הריגת גויים במלחמה

א. גויים שתומכים או מעודדים מעשי רציחה של מלכותם וכדומה – חייבים מיתה כדין רודף, ומצוה להורגם כדי להציל מנזקם.

ב. גם אלו שאינם מעודדים רצח – מותר להורגם כדי שיהודים לא יפגעו, מהטעמים הבאים:

...

ו. גם תינוקות שאינם עוברים על שבע מצוות – יש שיקול להרגם בגלל הסכנה העתידית שתיגרם אם הם מוחזקים לגדול להיות רשעים כמו הוריהם (כפי שמצאנו בדברי הנביא על בני בבל), אפילו כשאינם מהוים מחסה לרשעים או שהספק היכן הם נמצאים עלול למנוע מאיתנו לפגוע ברשעים.

פרק שישי – פגיעה מכוונת בחפים מפשע

ג. הנקמה והתנהגות של מידה כנגד מידה נצרכת וחשובה במלחמה ובהכנעת הרשעות, הן בפגיעה בחפים מפשע ובתינוקות, והן בצורת מלחמה אכזרית במידה כנגד מידה.

סיכום המחברים לספר מצ"ב לעתירה ומסומן ע' 9

38. סיכומם של המחברים, כמו יתר דברי הגזענות והקריאה לאלימות אינם מובלעים כאמירה שבדרך אגב בספר שלם. הפוך מכך זוהי מטרתו המוצהרת של הספר. כותרת הספר הינה "תורת המלך – דיני נפשות בין ישראל לעמים", ולאורך הספר כולו לא נרתעים המחברים מלהמליץ על השמדה מוחלטת של התושבים שאינם יהודים כולל הנשים והטף.

39. הבאת הסיכום של הספר בשלושה עמודים תמציתיים מובילה למסקנה כי מטרת המחברים היא ליצור **מדריך מעשי**. במשפט העברי דיני נפשות הינן מהחמורות שבהלכות – סנהדרין שהרגה אדם בהליך משפטי ראוי פעם בשבעים שנה נקראה 'רצחנית' ואילו כאן המחברים מרהיבים עוז בנפשם לדון מיליוני אנשים נשים וטף למוות ולהציג את המסקנות בקצרה ב-3 עמודים.

40. בשום מקום בספר לא עושים המחברים הבחנה כזו או אחרת בין דמיון למציאות בין הלכה למעשה בין טרוריסטים לבין אנשים מן השורה, הבחנה שאולי היתה מכהה את חומרת דבריהם. אדרבה לשיטתם של המחברים גם את התינוקות החפים מפשע יש להרוג ולאבד וזאת מדין 'נקמה'.

ג.3.ב תמיכת והסכמות הרבנים

41. לעותרת אין ספק כי המחברים מציגים משנה סדורה ותכנית ברורה של השמדת אוכלוסיית המיעוט במדינתנו. לו היו טוענים המחברים כי זוהי דעתם האישית דיינו, אלא שלטענת המחברים התבטאויות בוטות וחמורות אלו אינן משקפות את דעתם האישית אלא אף את 'דעת התורה' בעניין כה סבוכ כדיני נפשות. המחברים מדגישים כי מדובר בדיני נפשות וכפי שנאמר בעמוד הפנימי 'בירורי הלכה'. אך חמור מכך לספר תורת המלך מצורפות הסכמות של ארבעה רבנים חשובים בציבור הדתי.

הסכמותיהם של רבנים אלה מצ"ב כנספחים ע' 10 – ע' 13 לעתירה.

42. הסכמה רבנית איננה דבר של מה בכך, הסכמה לספר מוענקת בדרך כלל על ידי רבנים ידועים בציבור, הסכמת הרבנים מעניקה חותמת כשרות לספר ובעצם נותנת גושפנקא הלכתית לנאמר בספר. יתירה מזאת הוספה של הסכמות חשובות לספר מקנה לספר חשיבות יתירה בעיני קוראים ורוכשים פוטנציאליים.

43. הספר תורת המלך מתהדר בארבעה הסכמות. ראש וראשונה להסכמות הינה הסכמתו של הרב יצחק גינזבורג. ממכון גל עיני שהינו כעדות המחברים בהקדמתם רבם ומורם, ולא זו אף זו אלא שכל הדברים שנכתבו בספר נכתבו על דעתו וחלק מהערותיו שולבו בגוף הספר כפי שאנו למדים מההקדמה של המחברים לספר :

"תודה גדולה למו"ר [למוריני ורבינו א.פ.] הרה"ח הרב יצחק גינזבורג שליט"א שמימינו אנו שותים ומפיו אנו חיים. הרב עבר על חלקים גדולים מהספר, והעיר לנו הרבה הערות (בנגלה ובנסתר); רבות מהן תוקנו בגוף הספר בלי לציין שלפני כן נכתב אחרת; אחרות הובאו בשם הרב; ורבות נוספות לא הובאו בפנים מפאת קוצר היריעה."

44. הרב גינזבורג איננו אישיות עלומה, מדובר על רב בעל השפעה רבה בציבור הדתי, רב זה אף עמד לדין בעבר על דברי הסתה לגזענות ורק בשל התנצלות שלו על דבריו לא הורשע בדין.

45. לא זו אף זו הרב גינזבורג אף פרסם מאמר בספר "ברוך הגבר" המשבח את מעשי רציחתו של ברוך גולדשטיין מבצע הטבח הנתעב במערת המכפלה. בת.פ. (י-ם) 4456/96 מדינת ישראל נ' מיכאל בן חורין מתייחס כבוד השופט י' צבן לדבריו של גינזבורג:

13. מאמרו של הרב יצחק גינזבורג "ברוך הגבר" עוסק במעשהו של ברוך גולדשטיין במערת המכפלה. במבוא אומר המחבר, כי יש להסביר את המעשה מצדדיו השונים לרבות בכלים של תורה, דבר שיאפשר שיוולדו ממנו מהמעשה תוצאות מתוצאות שונות, פירות ופרי פירות. בפרק ראשון במאמר אומר המחבר, כי המעשה של גולדשטיין הוא קידוש השם. בפרק הנקמה אומר המחבר, כי "קשה להתעלם מהשמחה וההתעודדות שהציפו שכבות נרחבות בעם ברגע הראשון שנשמע על הטבח בחברון, אותן שכבות שבשרן הישראלי עדיין חי כדי לזוב דם מכל הדקירות הננעצות בו" (בהערת שוליים מסביר המחבר מדוע לא נמנע משימוש במילה טבח). בעמוד 33 אומר המחבר, כי גולדשטיין פעל מתוך אישיותו היהודית מתוך נקמה יהודית טהורה ולא מתוך התפרצות בריונית מחוספסת. "לא הייתה כאן תגובה של 'עם הארץ' יהודי - אף כי גם תגובה כזו צריכה להיות מבורכת - אלא של תלמיד חכם ואיש מופת." בעמוד 42 אומר המחבר: "אם היינו זוכים המעשה הרם הזה היה יוצר תפנית בכל התהליך המתרגש לבוא עלינו ולסתום הגולל על תקוותנו. אילו היינו זוכים הקרב הזה היה משפיע בסדרי גודל בהן משפיעות מלחמות, אשר בידן לשנות את זרימת הכוחות הפוליטיים ויחסיהם, ולהעתיק אדמות מעם לעם", ובהמשך: "הנצחת ברוך גולדשטיין הי"ד כגיבור, עתידה לפרנס רוח גבורה שתצטרך לנו בימים יבואו." בנספח בעמ' 44 אומר המחבר, כי המטרה לא הייתה להתווכח עם מקטרגים "אלא להפנים התנוצצות של רגע גדול, ולחבר אליה עשינו זאת על ידי הסברה בכלים של תורה מה משמעות המעשה, ואיזו גדולה נדרשת כדי לעשותו."

24. איסור פרסום אמירות גזעניות ומעודדות אלימות מהווה הגבלה על חופש הביטוי, וראוי לפרש כל דבר חקיקה באופן הפוגע פחות בעקרון חופש הביטוי, שהוא עקרון יסודי. אולם חופש הביטוי איננו מוחלט ויש לו גבולות. חברה דמוקרטית ומסודרת חייבת להגן על עצמה, משטר חייב להגן על עצמו ועל כן יש חוקים שאינם מאפשרים כל ביטוי העולה על הדעת, ואין מדינה בעולם שנתנה לחופש הביטוי חירות מוחלטת. בענייננו נעשו ניסיונות ע"י הנאשמים לטעון כי מדובר במאמרים תורניים, בויכוחים אקדמיים ובמאמרים המבוססים על ההלכה. נראה לי כי הנאשמים עשו שימוש לרעה בחופש הביטוי ובחופש האקדמי, ותוך ניצול כביכול של כסות ההלכה הביאו ביטויים קשים וחמורים, כשהם מעלים כנס רצח חמור וקשה שנעשה בארצנו. באשר למאמרו של הרב עידו אלבה נתן כבר ביהמ"ש העליון את דעתו ואמר את דבריו, באשר למאמרו של

הרב גינזבורג נראה לי כי הדברים אף בוטים וברורים יותר. כפי שעולה מהפתיח במאמר ושזור בכל המאמר הרב מנתח את המעשה עצמו, אינו מנתקו מהנסיבות הפוליטיות מסביב, מהנסיבות החברתיות ונותן למעשה הטבח מעטה הלכתי, מסקנה כי מדובר במעשה קדוש של אדם קדוש. באיצטלה של ההלכה מכשיר הרב מעשה רצח וטבח ע"י יהודים ומזמין אחרים להיקרא קדושים. בחקירתו בביהמ"ש בעמ' 83 עלו הדברים ונאמרו בצורה בוטה וברורה, כי במעשה כזה יש משום התנוצצות של אלוקות. הרב התחמק מלענות ישירות על השאלה אך אמר שגולדשטיין פעל מתוך מסירות נפש, כי מעשה גולדשטיין הוא ללא ספק פעולה מתוך מסירות נפש לעם ישראל. ובעמ' 84 אמר כי הוא הקריב את חייו למען עם ישראל והשם. מי שאומר דברים כאלה על טבח חמור כזה ראוי כי חופש הביטוי שלו יוגבל (ההדגשה הוספה א.פ.).

46. ברור כשמש מאין יונקים המחברים את משנתם ולא מקרה הוא כי הסכמתו של גינזבורג היא הראשונה המעטרת את ספרם. העותרת אף סבורה כי ראוי שהיועץ המשפטי לממשלה ייתן דעתו לקשר המרובע אלבה-גולדשטיין-גינזבורג-ושפירא ואליצור.

47. בנוסף מתנוססת על הספר הסכמתו של הרב יעקב יוסף בנו של הרב הראשי לישראל לשעבר והראשון לציון הרב עובדיה יוסף.

48. חמור מכך הספר תורת המלך קיבל הסכמות משני בעלי תפקיד רשמי מטעם המדינה הרב זלמן נחמיה גולדברג שהיה חבר בבית הדין ברבני הגדול והרב דוב ליאור רבה של קריית ארבע שאף הוסיף את הדברים הבאים בהסכמתו:

"זה תחום שהוא די אקטואלי בייחוד בזמן שיבת עם ישראל לארצו, יש לדעת מהי עמדת ההלכה היהודית האמיתית בהתייחסות לכל המצב הלא נורמלי שאנו שרויים בתוכו, זה נותן את הכיוון הנכון וההסתכלות האמיתית על האירועים וההתמודדות איתם..."

49. הרב ליאור ממקם את הספר בהקשרו: ספר אקטואלי אשר נותן את הכיוון הנכון בהסתכלות על האירועים. לו היו המחברים מעוניינים להעביר מסר שונה יכלו להשמיט את הסכמתו של הרב ליאור לספרם. ברור כשמש כי עצם הצבתה של הסכמתו מצביעה על כוונתם המעשית של המחברים.

50. על חשיבות ההסכמות יעיד ראיון שהתקיים עם מחבר הספר הרב שפירא באתר האינטרנט של ערוץ 7 ביום 15.11.09. בו אמר את הדברים הבאים:

על הספר אומר הרב שפירא כי "הספר בעיקר הלכתי ומי שמסכים עליו הן ארבע דמויות חשובות מאוד – מו"ר הרב יצחק גינצבורג, הרב נחמיה גולדברג, הרב דוב ליאור והרב יעקב יוסף, ואני חושב שכל מי שמנסה לראות בספר בעיה כלשהי פוגע בכבוד התורה במיוחד כשרבנים גדולים כאלה מגבים את כל מה שכתוב שם, ולא רק זאת אלא שהם שמחים להיות שותפים בהבהרה של עמדת התורה, כל אחד משיקוליו הוא. הם לא דומים אחד לשני במניע למתן ההסכמה, אבל בגדול הם מסכימים שהוא משקף את מה שהתורה חושבת. אני חושב שארבע הדמויות האלה נותנות תמונה רחבה של הציבור. ציבורית יש משקל חשוב לרב יעקב יוסף בש"ס, לרב ליאור באיחוד הלאומי, ולרב גולדברג ולרב גינצבורג בציבור של אגודת ישראל. זה מעיד על חשיבות הדברים שהתבררו".

הריאיון המלא מצ"ב לעתירה ומסומן ע' 14

51. העותרת סבורה כי מעבר לעובדה כי הספר תורת המלך עצמו מהווה הסתה לגזענות, מעורר מדנים, וקורא לאלימות. הרי שקיימת אפשרות ממשית כי הספר יביא לגילויי גזענות ואלימות כלפי האוכלוסיה הלא יהודית. וזאת עקב הגושפנקא הרבנית שהספר קיבל ומקבל.

ג.3.ג תפוצתו של הספר

52. ראוי לציין כי ראוי שתיעצר הפצתו של ספר שכזה המתפרסם ברבים, בייחוד לאחר שזכה כעת לתהודה תקשורתית ומופץ בחנויות ספרים רבות. הספר "תורת המלך" מופץ בצורה פומבית בקרב חנויות הספרים על הספר מתנוססות הסכמות של רבנים ידועים אשר נותן לספר משנה תוקף.

53. לעתירה מצורפות קבלות מאת חנויות ספרים אשר מוכרות את הספר וכן מודעות באינטרנט המזמינות רוכשים לרוכשו.

הקבלות והמודעות באינטרנט מצ"ב לעתירה ומסומנות ע' 15

54. אין ספק כי עובדות אלה מראות כי כוונת המחברים היתה לפרסם את הספר, תעיד על כך העובדה כי המחברים קיבלו הסכמות לספר וכי הספר מופץ בחנויות הספרים ובאינטרנט.

ג.4 פניות העותרת ליועץ המשפטי לממשלה טרם הגשת העתירה

55. ביום ב' כ"ב חשוון תש"ע 9.11.09 פורסמה בכותרת העיתון היומי מעריב כתבה בשם "רישיון להרוג". הכתבה המשתרעת על פני שלושה עמודים סיפרה על ספר חדש שנכתב על ידי ראש ישיבת 'עוד יוסף חי' ביצהר הרב יצחק שפירא ורב נוסף בישיבה יוסי אליצור.

צילום הכתבה מצ"ב לעתירה ומסומן ע' 16

56. עם קריאת הכתבה שקלה העותרת לפנות למשיב מס. 1 על מנת לבחון אם בספר תורת המלך מתפרסמים דברי גזענות ועל מנת שישקול פתיחת חקירה פלילית. אלא שלמען הזהירות ובשל החשש שמא דבריהם של שפירא ואליצור הוצאו מהקשרם, רכשה העמותה את הספר תורת המלך ובחנה אותו בעיון.

57. לדאבון לבה של העותרת לא רק שהיא לא התבדתה אלא שלאחר ששמה את ידה על הספר ב-17 לנובמבר 2009 ולאחר קריאה רצופה של הספר, הסתבר לעותרת שהדברים אף חמורים יותר מהמתואר בכתבתו של מר רועי שרון בעיתון מעריב.

58. למחרת בבוקר ה-18 לנובמבר 2009 עוד לפני שהעבירה העותרת פנייה בכתב ולאור הדחיפות וחומרת הדברים, קיים בא כוחה של העותרת חמש שיחות עם לשכת המשיב מס. 1 ולשכתו של המשנה לפרקליט המדינה עו"ד שי ניצן. בשיחות אלה הצביע ב"כ העותרת על חומרת הדברים הכתובים בספר ועל עמדתה של העותרת כי יש לפעול בדחיפות. ב"כ העותרת אף הציע לסור פיזית למשרדו של עו"ד שי ניצן עם עותק מהספר על מנת שבפרקליטות יוכלו לעמוד על חומרת הדברים.

59. ב"כ העותרת נענה על ידי עורכת דין ממשרדו של המשנה לפרקליט המדינה כי אין כל צורך להעביר את הספר וכי במידה ותחפוץ העותרת היא רשאית להעביר פנייה בכתב.

60. לאור זאת מיד עם סיום הקריאה, בתאריך 22 לנובמבר 2009 פנתה העותרת למשיב ולמשנה לפרקליט המדינה עו"ד שי ניצן במכתב דחוף באמצעות פקס ודואר רשום שכותרתו:

"הנדון: בקשה לפתיחת חקירה כנגד הרבנים יצחק שפירא ויוסף ירמיהו אליצור (הרשקוביץ) בעקבות הסתה לאלימות וגזענות והמרדה כלפי האוכלוסיה הלא יהודית בגין חיבורם 'תורת המלך' ולחילוט מיידי של כלל העותקים של ספרם"

עותק מהפנייה מצ"ב לעתירה ומסומנת ע' 17

61. במכתבה פירטה העותרת את ההתבטאויות הגזעניות המצויות בספר, את הסכנות הקיימות בהפצתו ואת העובדה כי הוא יצא לאור זה מכבר. בסיום מכתבה ולאחר פירוט

רב של המעשים הפליליים שלדעת העותרת נגרמו מפרסום הספר דרשה העותרת בסעיף 50 למכתבה :

"לאור נתונים אלו נבקש כי תורה למשטרת ישראל לפתוח בחקירה פלילית כנגד הרבנים יצחק שפירא ויוסף ירמיהו אליצור (הרשקוביץ) על רקע חשד לביצוע עבירה פלילית, ועל מנת לבחון האם יש מקום להעמידם לדין פלילי בגין המסרים שהועברו בספרם"

62. לאור חומרת הדברים, דרשה העותרת כי במידה והמשיב סבור כי יתכן ונעברה עבירה תפתח החקירה תוך 7 ימים מקבלת המכתב על מנת שהדברים יטופלו בהקדם.

63. בנוסף ולאור העובדה כי לא מדובר רק על עבירת הסתה לגזענות, קריאה ל אלימות והמרדה חד-פעמית אלא על ספר המופץ בימים אלה דרשה העותרת בסעיף 52 למכתבה כי :

"ספרם של המחברים יצא רק בתחילת שנת תש"ע ולפי דווחו של הכתב רועי שרון הופץ באזכרה לזכר מאיר כהנא. אנו עומדים חודשיים לאחר הפצת הספר והעמותה סבורה כי בחקירה מאומצת יהיה ניתן לא רק להעמיד לדין את המסיתים, אלא אף ולא פחות חשוב מכך לחלט את הספרים על מנת למנוע את המשך ההפצה של דברי הבלע".

64. עוד ציינה העותרת כי לאור חומרת הדברים הרי שבמידה והמשיב לא ישקול את פנייתה תיאלץ לנקוט באמצעים החוקיים העומדים לרשותה על מנת לגרום לחילוט הספרים.

65. ביום 25 לנובמבר התקבלה תשובתו של המשיב מס' 1 חתומה על ידי מנהלת הלשכה גב' ניקה שטיינהוף. במכתבה שתאריכו 23.11.09 נכתב :

"לאחר עיון בפנייתך היא הועברה לטיפול של עו"ד שי ניצן, המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים). למען הסר ספק יובהר כי אין באמור משום חיווי דעה או נקיטת עמדה באשר לפנייה, לגופה"

עותק מהמכתב מצ"ב לעתירה ומסומן ע' 18

66. מניסיון קודם ומלשון המכתב עצמו ברור כי המשיב העביר את המכתב מבלי שהקדיש לפניית העותרת תשומת לב לגופו של עניין. לשון אחרת, עו"ד שי ניצן הוא שהוסמך על ידי המשיב לטפל בעניין.

67. העותרת סבורה כי בעבירה מהסוג האמור ובחומרה שהיא התגלתה מהספר האמור היה זה מן הראוי כי המשיב עצמו או צוות לשכתו הם אלה שהיו אמורים לדון בפניית

העותרת. ואף אם המשיב היה מחליט להעביר את הפנייה לעו"ד ניצן הרי שלכל הפחות היה עליו להנחות את עו"ש שי ניצן במסגרת הזמן הנתונה לו על מנת לגבש דעה בעניין. דבר זה לא נעשה על ידי המשיב, יתירה מזאת בלב העותרת מקנן חשש כי המשיב עצמו לא ראה את המכתב האמור וכי הפניית הפנייה לעו"ד שי ניצן נעשתה בצורה אוטומטית.

68. העותרת לא אמרה נואש. **ביום 24 לנובמבר** קיים ב"כ העותרת שיחה נוספת עם עו"ד פילבר ממשרדו של שי ניצן. כל שנאמר לו הוא כי "כשיהיה חדש נעדכן".

69. בנוסף לאחר קבלת מכתבה של גברת שטיינהוף מלשכת המשיב, יצר ב"כ העותרת קשר עמה בו ביום וביקש לדעת מדוע הפנייה הופנתה ישירות לעו"ד שי ניצן מבלי שהמשיב יתן עליה את דעתו, וזאת לאור חומרת הדברים והדחיפות שבהם. גב' שטיינהוף השיבה כי עוזרו של המשיב עו"ד נזרי הוא שהחליט להפנות את המכתב לעו"ד שי ניצן.

70. העותרת המתינה מספר ימים בתקווה לקבלת תשובה עניינית לפנייתה וזאת בתקווה כי המשיב ועו"ד שי ניצן יטפלו בפנייה בדחיפות הראויה אך ללא הועיל. משעברו 7 ימים מפנייתה הראשונה ותשובה עניינית בוששה לבוא, פנה ב"כ העותרת בטלפון לעו"ד רז נזרי. ב"כ העותרת הציג לעו"ד נזרי עוזרו של המשיב את חומרת הדברים ואת חששה הכן של העותרת כי המשך הפצתו של הספר עלולה לגרום לשפיכות דמים. ב"כ העותרת הפציר בעוזרו של המשיב לטפל בפנייה בדחיפות.

71. עו"ד נזרי ציין כי איננו יכול להבטיח כי הטיפול יזורז אך הוא ינסה לפנות ללשכתו של עו"ד שי ניצן בתקווה שפנייתו תזורז את הטיפול. בכל אופן ציין עו"ד נזרי כי יש נושאים דחופים נוספים על שולחנו של המשיב ועל שולחנו של המשנה לפרקליט המדינה וכי אין בכוונתו להיכנס ללשכתו של עו"ד שי ניצן ולעמוד על ראשו עד לקבלת החלטה.

72. העותרת לא אמרה נואש ובו ביום **29.11.09** הוציאה למשיב ולעו"ד שי ניצן מכתב תזכורת נוסף. במכתבה ציינה העותרת כי היא מצפה כי המשיב יטפל בפנייתה באופן מיידי וזאת לאור חומרת הדברים. בייחוד הדגישה העותרת את בקשה **לחלט את הספרים**.

העתק ממכתב התזכורת של העותרת מצ"ב לעתירה זו ומסומן ע' 19

73. במהלך אותו שבוע השאיר ב"כ העותרת הודעות הן למשיב והן לעו"ד שי ניצן בלשכותיהם בבקשה כי ישיבו בדחיפות לפנייתו אך ללא הועיל.

ד. הטיעון המשפטי

1.ד ניתוח יסודותיהן של העבירות

74. לדעת העותרת, ספרם של הרבנים שפירא ואליצור עולה כדי הסתה לגזענות ולאלימות. גזענות מוגדרת בסעיף 144א לחוק העונשין:

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

75. סעיף 144ב לחוק העונשין קובע איסור על פרסום הסתה לגזענות:

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

76. יתירה מזאת סעיף 144ד קובע איסור להחזיק את דברי הגזענות, קובע עונש למחזיק בהם, ומורה על חילוט הפרסום הגזעני:

"המחזיק לשם הפצה פרסום האסור לפי סעיף 144ב כדי להביא לגזענות, דינו מאסר שנה, והפרסום יחולט".

77. העותרת סבורה כי לא רק שמחברי הספר עברו על עבירה לפי סעיפים 144ב ו- 144ד לחוק העונשין, אלא שהם עברו אף על בסעיף 144ט2 לחוק העונשין בו אנו למדים על עבירה נוספת שהינה קריאה לעשיית מעשה אלימות או טרור וכן דברי שבח למעשים שכאלה:

"(א) המפרסם קריאה לעשיית מעשה אלימות או טרור, או דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות או טרור, תמיכה בו או הזדהות עמו (בסעיף זה – פרסום מסית), ועל פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות או טרור, דינו – מאסר חמש שנים.
(ב) בסעיף זה, "מעשה אלימות או טרור" – עבירה הפוגעת בגופו של אדם או המעמידה אדם בסכנת מוות או בסכנת חבלה חמורה".

78. סעיף 144ט3 אף קובע איסור החזקה של חומרים מעין אלו, עונש למחזיק וכן מצווה על חילוט החומרים בקובעו:

"המחזיק, לשם הפצה, פרסום האסור לפי סעיף 144ט2, דינו – מאסר שנה, והפרסום יחולט".

79. העותרת סבורה כי בספרם של שפירא ואליצור המכונה "תורת המלך" התקיימו יסודות העבירה של סעיף 144ב(א) לחוק העונשין, דהיינו פרסום דבר מתוך מטרה להסית לגזענות.

80. כידוע שלושה הם נסיבותיה של עבירה זו: (א) פרסום, (ב) דבר, (ג) מטרה להסית לגזענות. מבלי להיכנס למחלוקת השופטים כפי שהיא באה לידי ביטוי בע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד (5) 221, [להלן "פס"ד אלבה"] סבורה העותרת כי התקיימו שלושת הנסיבות האמורות.

ד.1.א נסיבת פרסום

81. הספר תורת המלך פורסם ומופץ בחנויות הספרים. כפי שניתן לראות לעיל בחלק העובדתי של העתירה. אין מדובר על סיכום שיעור שהמחברים כתבו לעצמם אלא על ספר שיצא לאור. יתירה מזאת המחברים אף טרחו לכתת רגליהם לארבעה רבנים על מנת לקבל את הסכמותיהם לספר ובעמוד הפנימי של הספר אף מופיע באותיות ברורות הכיתוב הבא:

"כל הזכויות שמורות C ה'תש"ע
למכון התורני שעל-יד ישיבת עוד יוסף חי
ד.נ. לב השומרון, 44831

לפניות בענייני הספר: yosie@odyosefchai.org

82. לא זו אף זו בהקדמת המחברים לספר, מזמינים המחברים את הקוראים לדו-שיח עםם באומרים: "כמובן שנשמח לכל ליבון ובידור של הדברים עם הקוראים כדרכה של תורה". לעותרת אין ספק שמתקיימת נסיבת "פרסום" וכי כוונת המחברים לפרסם את הספר ברבים ברורה, העותרת אף מפנה את בית המשפט הנכבד לנספח ע' ____ לעתירה בו מצורפות דוגמאות של קבלות מחנויות ספרים לספר וכן מודעות באינטרנט לרכישתו.

ד.1.ב נסיבת "דבר"

83. כידוע לגבי נסיבת "דבר" היו השופטים ב"פס"ד אלבה" חלוקים. חלק מהשופטים המלומדים סברו כי ב"דבר" יש צורך כי יהיה אבק של גזענות ולא דברים תמימים בעלמא, כאשר שופטים אחרים סברו [כב' השופט מצא] כי יתכן שאף מלים תמימות יחשבו דבר במידה ולמפרסמם היתה מטרה להסית לגזענות.

84. לדעת העותרת במקרה דנן אין צורך לבחון ביתר דקדוק שאלה זו שכן דבריהם של המחברים בעמודים רבים נוטפים גזענות כהגדרתה בחוק העונשין. "גזענות" - רדיפה,

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

85. דבריהם של המחברים נוטפים השפלה, ביזוי, גילויי איבה, עוינות, אלימות, וגורמים מדנים. הכל בשל השתייכות האוכלוסייה הלא יהודית לגזע אחר או למוצא לאומי-אתני. לדעת מחברי הספר עצם העובדה כי הגויים אינם יהודים מתירה את דמם מבחינות רבות ביותר.

86. העותרת לא תחזור על הציטוטים הרבים אשר הובאו בחלק העובדתי של העתירה שדן בספר. ברם יוזכר רק כי המחברים מתירים להרוג גוי ובלשונם "לנצל" את חייו של הגוי בכל מקום שדבר זה יציל חייו של יהודי. כן מתירים המחברים את דמם של חוסמי דרך תמימים אשר בלא עוול בכפם חוסמים את הדרך לרוצח. לשון אחר, במידה וקיימים ארבעה יהודים חפים מפשע כבני ערובה בתוך בניין עם מחבל אשר יורה מהבניין על יהודים אסור להפציץ את הבניין על מנת למנוע את הירי. ברם במידה וביחד עם המחבל כבני ערובה נמצאים ארבעה גויים הרי שלדעת מוחם המעוות של המחברים מותר ואף מצווה להפציץ את הבניין ולקפח גם את חיי ארבעת הגויים שכן חייהם נחשבים פחות – זוהי גזענות צרופה.

87. אין ספק כי התייחסות שונה לשאינם יהודים רק בשל היותם לא יהודים וקריאה להריגתם נופלת באופן ברור בגדר גזענות, וקריאה לאחוז בדעה כזו נופלת בגדר הסתה לגזענות. ספר המכיל תכנים שכאלה נכנס להגדרת "דבר" של חוק העונשין.

ד.1.ג נסיבת "מטרה להסית לגזענות"

88. מחברי הספר הינם רבנים בישיבת 'עוד יוסף חי' בראשותו של הרב יוסף גינזבורג שאף הועמד לדין בעבר בגין עבירות דומות למתוארות כאן. הרב גינזבורג חמק מהרשעה בשל 'התנצלות' שהביע בבית המשפט. כעת ברור לכל כי לא רק שלא היה תוכו כבדו אלא שהוא ממשיך להפיץ את משנתו הגזענית בקרב תלמידיו. יתירה מזאת כפי שסבר הרוב בע"פ 2381/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221. עצם הדברים הגזעניים המפורסמים בספר מוכיחים כי קיימת מטרה להסית לגזענות. לעצם העניין מדובר בעבירה התנהגותית, בעלת יסוד נפשי של "מטרה", שהרי הסעיף איננו דורש התקיימותה של תוצאה.

89. למען הקיצור תצטט העותרת מדבריו של כבוד השופט דוד חשין בע"פ 8612/04 דוד העברי נגד מדינת ישראל:

"28. בפרשת **אלבה** נחלקו הדעות באשר לדרישה לקיום הסתברות שהפרסום המסית אכן יביא לפגיעה בשלום הציבור,

כחלק מהיסוד העובדתי הנדרש לעבירה. כך, למשל, קבע כבוד **השופט מצא** כי "קביעת גבולו של האיסור הפלילי, בסוג זה של עבירות, נגזרת מהגדרת החוק, ואין היא תלויה או מותנית באמת מידה הסתברותית כלשהי" (שם, בעמ' 268). **הנשיא ברק**, לעומתו, השאיר את השאלה בצריך עיון, כשתיתכנה גישות פרשניות שונות – "אם זה ודאות קרובה ואם מבחן הסתברותי אחר" (שם, בעמ' 299).

בנסיבות ענייננו, נשאיר אף אנו שאלה זו בצריך עיון. אף אם נאמץ את המבחן המחמיר של "ודאות קרובה", הרי שהוא מתקיים במקרה זה. **ההסתברות שהמסר הגזעני המצוי בסיסמא יופץ, היא הסתברות "קרובה לוודאי" כאשר מדובר בהפצה של עשרות חולצות. כפי שנאמר לעיל, הסיסמא גורמת לביזוי ולהשפלת קבוצה שלמה באוכלוסייה. מספיק שעשרות חולצות הנושאות את הסיסמא האמורה יופצו, יילבשו על-ידי הרוכשים אותן וייראו על-ידי אנשים אחרים, כדי שהגזענות (ביזוי, השפלה) תתממש.** בכל הקשור לסיסמא זו, קבע אף בית המשפט העליון, כי פעילות הכוללת הכנת מסרים כדוגמת הסיסמא האמורה "היא המכשירה את הקרקע לנביטתה של הפעילות האלימה עצמה" (עניין **בן-גביר** הנ"ל, בפסקה 3), כלומר, שלא מדובר רק בהסתברות לביזוי או השפלה, אלא בהסתברות לפגיעה ב"שלוש הציבור".

29. בפרשת **אלבה** נתעוררה מחלוקת נוספת, באשר לאפשרות של החלת הלכת הצפיות על עבירות "מטרה". אף במחלוקת זו איננו נדרשים להכריע. **כאמור לעיל, השאיפה להפיץ את המסר שבחולצות נלמד מעצם הרצון להפיץ את החולצות. מאחר שהמסר הוא גזעני.**

90. לעניין העתירה הנוכחית, סבורה העותרת כי נסיבת "מטרה להסית לגזענות" הוכחה מעבר לכל ספק סביר ולשיטת כל השופטים בפס"ד **אלבה**. הסיבה לכך הינה שברור כי הדברים האמורים בספר הינם גזעניים.

91. מנקודת הזמן בה החלו המחברים לפרסם את הספר ברבים ולא להחזיקו ככתב היד, הוכחה מטרה להסית לגזענות שכן עצם הפצת הספר הינה הסתה לגזענות. וכפי שאומר כבוד השופט חשין "השאיפה להפיץ את המסר שבחולצות נלמד מעצם הרצון להפיץ את החולצות. מאחר שהמסר הוא גזעני". בגזירה שווה לעניינו נאמר כי השאיפה להפיץ את המסר הגזעני המצוי בספר, נלמד מעצם הרצון להפיץ את הספר, וזאת מאחר שהמסר של הספר הינו גזעני.

ד.1.ד עבירת המרדה

92. מעבר לסעיפי ההסתה לגזענות וקריאה לאלימות סבורה העמותה כי דברי מחברי הספר תורת המלך אליצור ושפירא עולים אף כדי המרדה ולפרסום דברי המרדה לפי סעיפים 133-134 לחוק העונשין.

93. כפי שהראתה העותרת לעיל מצדיקים המחברים עשיית דין עצמית ולא זו אף זו מצדיקים המחברים הריגת גויים רק משום שהם גויים. דברים אלה בהחלט יכולים לעורר מדנים ואיבה בין חלקים שונים באוכלוסיה.

94. יתירה מכך המחברים אף מצדיקים הריגת כל אדם אף אם איננו נמנה עם האויב או עם הגויים וזאת אם אותו אדם מביע התנגדות מילולית למהלך כזה או אחר של המלכות. נביא את דברי המחברים **מפסקה ג' עמוד קפ"ה** לספר בשנית:

"אזרח המעודד את המלחמה – נותן כח למלך ולחיילים להמשיך בה. לכן כל אזרח במלכות שנגדנו שמעודד את הלוחמים או מביע קורת רוח ממעשיהם נחשב רודף והריגתו מותרת. **וכן נחשב רודף מי שמחליש בדיבור וכדומה את המלכות שלנו.**"

95. עבירת המרדה מוגדרת בסעיף 133 לחוק העונשין ופרסום דברי המרדה מוגדר בסעיף 134(א):

133. העושה מעשה לשם המרדה, או מנסה, מכין עצמו או קושר קשר עם חברו לעשות מעשה כאמור, דינו - מאסר חמש שנים.
134. (א) המפרסם, מדפיס או משעתק פרסום ויש בו כדי להמריד, דינו - מאסר חמש שנים והפרסום יחולט.

96. סעיף 136 (4) לחוק העונשין מגדיר "המרדה" בצורה הבאה:

"לעורר מדנים ואיבה בין חלקים שונים של האוכלוסין".

97. אין לעותרת ספק כי ספר תורת המלך לא רק שגורם ויגרום למדנים בין האוכלוסייה היהודית והערבית, אלא שהוא יכול להוביל אנשים שיקראו את הספר לעשיית דין עצמית ואלימות, תוך הסתמכות על דבריהם של שפירא ואליצור והשענות על ההסכמות הרבניות שקיבלו. **יתירה מזאת לטעמם של המחברים כל אזרח אשר מביע דעות או מפגין כנגד פעולה של צה"ל או כוחות הביטחון דינו רודף ומותר להורגו.**

2.ד השוואת הספר תורת המלך למאמרו של עידו אלבה

98. כידוע נוקט היועמ"ש במדיניות מצומצמת בפתיחת חקירות והגשת כתבי אישום בעבירות הסתה לגזענות בשל הרצון לשמור על ערך חופש הביטוי, כיאה למדינה דמוקרטית. עם כל זה אין חולק כי במקרים קיצוניים מגישה התביעה כתבי אישום וכי קיימת חשיבות עליונה להעמיד לדין במקרים שכאלה על מנת להגן על החברה בישראל מפני גילויי גזענות. יתירה מזאת גילויי גזענות עצמם עלולים להביא לפגוע בכבוד האדם

שהינו ערך יסוד בשיטת משפטנו, וחמור מכך אנשים המונעים ממניעי גזענות עלולים אף לקפח חיי אדם.

99. העותרת מפנה את כבוד ביהמ"ש הנכבד לפרשת אלבה. לטענת העותרת פרסום ספר תורת המלך חמור עשרת מונים ממאמרו של עידו אלבה והדרכים שבהם הופץ מאמרו. כזכור הרב עידו אלבה הורשע בהסתה לגזענות בעקבות מאמר בשם "בירור הלכות הריגת גוי" שחיבר והפיץ בקרב תלמידיו שלמדו בכולל במערכת המכפלה. בפרשת אלבה נתן בית המשפט העליון את דעתו למורכבות הסוגיה ולאיוונים הראויים בין חופש הביטוי להסתה לגזענות.

100. השוואה לפרשת אלבה מראה כי המקרה של פרסום הספר תורת המלך חמור יותר, וזאת ממספר סיבות: **ראשית** בפרשת תורת המלך הספר מפורסם ומשווק בכל חנויות הספרים לעומת מאמרו של אלבה אשר הופץ הפצה פנימית בקרב תלמידיו. **שנית** קיימות 4 הסכמות של רבנים נחשבים לספר תורת המלך לעומת המקרה של אלבה בו כתב כי התייעץ עם מורה הלכה אך לא ציין את שמו. **שלישית** אין בספר כל הסתייגות אפילו מלפנים ולחוץ כאילו הוא איננו מדבר למעשה לעומת מאמרו של אלבה אשר בו ציין כי הוא לעיון ולא למעשה.

101. השוואה בין הספר תורת המלך לדבריו של עידו אלבה במאמרו שבגינם הורשע בהסתה לגזענות מורה לא רק על דמיון רב בין הדברים הכתובים **אלא על ההבנה כי בספר תורת המלך נכתבו דברים חריפים יותר**. העותרת תדגים מספר דוגמאות ממאמרו של אלבה ותצרף את המאמר כולו על מנת לאפשר לבית המשפט הנכבד לעמוד בהרחבה על הדמיון בין דברי אלבה לספרם של שפירא ואליצור.

מאמרו של אלבה מצ"ב לעתירה ומסומן ע' 20

102. בפרק י' למאמרו הנקרא "המסקנות ההלכתיות – לעיון, אך לא למעשה" כותב אלבה בסעיפים הבאים:

סעיף ז': "מלחמה, כל עוד שלא הוכרעה המלחמה מצווה להרוג כל גוי מהעם שנלחמים עמו, אפילו נשים וילדים. שאף כשאננם מסכנים ישירות את ההורגם יש לחוש שיסייעו לאויב בהמשך המלחמה"

...

סעיף ט': "חובת המלחמה מוטלת על הציבור וגם על היחיד, כשיש סיכוי לנצח. אלא שהיחיד אינו חייב לסכן נפשו, כאשר הציבור לא קיבלו על עצמם את חובת המלחמה. ומ"מ (ומכל מקום א.פ.) אין ציבור זה מפקיע את חובת המלחמה מהיחיד,

אלא שצריך לפעול בהתייעצות עם חכמים שפעולתו לא תזיק
אלא תועיל, וכל אחד יעשה כמיטב יכולתו להצלת עמו."

103. השוואת דבריו של אלבה לדבריהם של אליצור ושפירא איננה מותרת מקום
לספק. אלבה קורא להריגתם בזמן מלחמה של "אפילו נשים וילדים. שאף כשאינם
מסכנים ישירות את ההורגם יש לחוש שיסייעו לאויב בהמשך המלחמה", ואילו שפירא
ואליצור עולים מדרגה ומוכנים להרוג אפילו תינוקות בשם הנקמה גרידא. [ראו דבריהם
בסעיפים לעיתרה].

104. דוגמא ברורה נוספת ניתן לראות מהשוואת דבריו של אלבה בסיכום דבריו
לדבריהם של אליצור ושפירא בסוף ספרם :

עידו אלבה סעיף ט' לסיכום מאמרו	אליצור ושפירא בעמוד רכ"ז הערה ל"ו
"חובת המלחמה מוטלת על הציבור וגם על היחיד, כשיש סיכוי לנצח. אלא שהיחיד אינו חייב לסכן נפשו, כאשר הציבור לא קיבלו על עצמם את חובת המלחמה. ומ"מ אין ציבור זה מפקיע את חובת המלחמה מהיחיד, אלא שצריך לפעול בהתייעצות עם חכמים שפעולתו לא תזיק אלא תועיל, וכל אחד יעשה כמיטב יכולתו להצלת עמו."	"לא צריך החלטה של אומה כדי להתיר את דם המלכות הרשעה, וגם יחידים מתוך המלכות הנפגעת יכולים לפגוע בהם; שהרי שמעון ולוי אינם מלכות, אלא יחידים מתוך בית יעקב (ויעקב מתנגד למעשה), ולמרות זאת דם של אנשי שכם הותר כיון שאומה שאומה פגעה כאן באומה, ולא ההחלטה הרשמית של האומה הנפגעת מתיר את דמה של האומה הפוגעת".

105. דבריהם של שפירא ואליצור, דומים להפליא לדבריו של אלבה שבגינם הורשע
בגין הסתה לגזענות. יתירה מזאת שפירא ואליצור מתירים את דם של הגויים באופן
מוחלט ומותירים את הביצוע לשיקול דעתו של היחיד, מאפשרים לו להרוג תינוקות בשם
הנקמה ועוד כהנה וכהנה. בעוד אלבה נחשב ל"זהיר" לעומתם ודורש מסיבות תועלתניות
התייעצות עם חכמים טרם עשיית דין עצמי.

106. בפס"ד אלבה התחבט בית משפט נכבד זה בנסיבת "מטרה להסית לגזענות"
בעיקר בשל העובדה כי מאמרו של אלבה הופץ הפצה פניית לתלמידיו ולא התפרסם
ברבים, על כן גם דן בית משפט נכבד זה בנסיבת "פרסם". במקרה דנן אין צורך בכך,
המחברים פרסמו את דבריהם ברבים בתוך ספר מהודר המעוטר בהסכמות. על-כן לא
נותר כל ספק בדבר. **אי הגשת כתב אישום כנגד המחברים של הספר תורת המלך תעמוד
בסתירה מוחלטת להרשעת הרב עידו אלבה בהסתה לגזענות.**

107. בפסיקתו בע"פ 2831/95 הרב עידו אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד (5) 221, ניתח
בית המשפט העליון בהרחבה את יסודות העבירה של אלבה. בסעיף 7 לפסק דינו של כבוד

השופט מצא בפס"ד אלבה מועלות 4 שאלות: "ראשית כלום הוכח שהמערער כתב את המאמר שיוחס לו באישום? שנית, האם המערער פרסם את המאמר? שלישית, האם תוכנו של המאמר גזעני? ורביעית, האם פרסומו של המאמר נעשה במטרה להסית לגזענות?".

108. העותרת סבורה כי ספרם של שפירא ואליצור לא רק שעונה בחיוב על ארבעת השאלות אלא שהוא חמור בהרבה ממאמרו של אלבה. ספרם של שפירא ואליצור פורסם כספר, יש בו 4 הסכמות של רבנים, הוא בעל מסקנות מעשיות והוא מופץ בחנויות הספרים ברחבי הארץ. יתירה מזאת הספר האמור אומר דברים חריפים בהרבה על שאינם יהודים ומסיק כי ניתן להרוג אף תינוקות ורק בשל הצורך בנקמה דברים שאפילו מאמרו של אלבה לא עשה.

3.ד הטיעונים התומכים בחילוט הספרים טרם הגשת כתב אישום

3.ד.א לשון החוק

109. הן בעבירות ההסתה לגזענות, לאלימות ולטרור והן בעבירות ההמרדה מכיר החוק באפשרות לחלט את החומר הגזעני והממריד. [סעיפים 134(א)&(ב)&(ג) וכן 144ד&144ד לחוק העונשין].

110. מטרת החילוט הינה למנוע את המשך הפצת החומר הגזעני והממריד, בדומה לחילוט סמים ו/או כספים שנתפסו אצל גופים עברייניים.

111. הספר תורת המלך הודפס רק מלפני כחודשיים וחצי, הסכמות הרבנים הם מחודש אלול, ושנת ההדפסה על הספר היא תש"ע דבר המראה כי הספר הודפס לא לפני 20 לספטמבר 2009 היום בו חל ראש השנה. מכתבתו של מר רועי שרון במעריב נודע גם כי הספר נמכר בעצרת לזכר מאיר כהנא שהתקיימה בירושלים ביום 5.11.09.

112. עובדה זו נותנת משנה תוקף לבקשת העותרת מהמשיב לפעול בזריזות לטיפול בתלונה ולחילוט הספרים. לו היה המשיב נענה לבקשת העותרת בפניותיה בכתב ובעל פה לחלט את הספרים עד להחלטה בעניין הגשת כתב אישום היתה העותרת באה על סיפוקה לעת עתה. אלא שהמשיב לא טרח להשיב לפניית העותרת ולא חשב כי יש לתת קדימות לטיפול בדברי הסתה כה חמורים.

113. על שאלת החילוט בהתבסס על פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, עמדה כבוד השופטת עדנה ארבל בבש"פ 8353/09 פליקס מגאלניק נגד מדינת ישראל:

7. שוטר רשאי לתפוס חפץ למטרות שונות. קיימות שלוש תכליות עיקריות המצדיקות תפיסת חפץ: תפיסה למטרת חילוט, תפיסת חפץ לצורך הצגתו כראיה במשפט, ותפיסת חפץ למניעת ביצוע עבירות (בש"פ 342/06 לרגו עבודות עפר בע"מ נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 12.3.06) (להלן: עניין לרגו); בש"פ 8009/07 מ.ג.ש מיכאל עבודות בטון ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 14.2.08) (להלן: עניין מ.ג.ש)). על מנת שתקום סמכות לתפוס חפץ נדרש כי לשוטר יש יסוד סביר להניח שישנו קשר כלשהו בין החפץ לבין עבירה שנעברה או עתידה להיעבר, כאשר החוק מדבר על חמש חלופות: באותו חפץ נעברה עבירה; באותו חפץ עומדים לעבור עבירה; החפץ עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה; החפץ ניתן כשכר בעד ביצוע עבירה; החפץ שימש אמצעי לביצוע העבירה (עניין לרגו).

114. לדעת העותרת חילוט הספר יענה של שתי מטרות – תפיסת חפץ שנעברה בו עבירה למטרת חילוט, ומטרה חשובה יותר תפיסת חפץ שעתידיה להתבצע בו עבירה.

ד.3.ב ודאות קרובה – Clear and Present Danger

115. להבדיל ממקרים אחרים של הסתה לגזענות בהם המסית מפרסם מאמר בעיתון או מתראיין ברדיו ובטלוויזיה ואזי לתביעה יש זמן לחקור ולבחון את העבירה שנעברה שכן ההסתה כבר פסקה, הרי שבמקרה דנן **ממשיכה ההסתה להתבצע!** כל עוד לא יחולטו הספרים, ממשיכים הספרים להימכר ומעבר לעובדה כי מדובר על הסתה לגזענות הרי שקיימת סבירות מצערת כי מאן דהו ישים ידו על הספר ויפעל על פיו.

116. לדעת העותרת כל עותק מהספר תורת המלך אשר נמכר או מופץ מהווה התמשכות של העבירה. עד שלא יחולטו כלל העותקים של הספר עלול פלוני לפעול לפי הוראותיו. אין מדובר על השערה רחוקה, בתקופה האחרונה התגלו פרשיות שבהן ביצעו אנשים עבירות חמורות על פי הוראות הלכתיות.

117. **העותרת סבורה כי לא יתכן כי רשויות האכיפה ישובו דומם ויאפשרו לתופעות מעין אלה להתרחש. במקרה זה קיימת הזדמנות לקטוע את ההסתה באיבה גם אם יש צורך בהקמת צוות חקירה מיוחד ומיידי על מנת לחקור את העבירות המדוברות.**

118. בית המשפט הנכבד נזקק פעמים רבות לאמירתו של שופט ביהמ"ש העליון האמריקאי הולמס (Oliver Wendell Holmes) באומרו:

The question in every case is whether the words used are used in such circumstances and are of such a nature as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils that the United States Congress has a right to prevent. It is a question of proximity and degree.

Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919).

119. לעותרת אין ספק כי במקרה המדובר עונה הספר תורת המלך על מבחן הודאות הקרובה ועולה עליו. חילוט הספרים מוצדק לא רק כחלק מהסנקציה העונשית לפי סעיפים 134 ו-144 לחוק העונשין אלא כאמצעי למנוע את המשך ההסתה וההמרדה וחשוב מכך למנוע מעשי איבה ואלימות.

120. מניסיונה של העותרת ואף מדברים אשר מושמעים על ידי המשיב מספר 1 עולה כי ההחלטה של המשיב אם לפתוח בחקירה בעבירות הסתה לגזענות אורכת יותר משישה חודשים. העותרת סבורה כי מדובר על פרק זמן ארוך שלאחריו במידה ומוחלט לפתוח בחקירה הרי שהחקירה עצמה נמשכת פרק זמן ארוך נוסף.

121. העותרת סבורה שאף בעניינם של המשיבים מחברי הספר יש להזדרז אך אם לרשותו של המשיב עומדים אמצעים מוגבלים, הרי שיש צורך לכל הפחות לחלט את הספרים המסיתים לאלתר.

ד. חוסר סבירות קיצוני בשיקול דעתו של היועמ"ש

122. העותרת סבורה כי בשיקול דעתו של המשיב נפל חוסר סבירות קיצוני ביותר. העותרת לא תלאה את כבוד ביהמ"ש בציטוטים רבים בנוגע להתערבותו של בימ"ש נכבד זה בשיקול דעתו של היועמ"ש לממשלה ותסתפק בציטוט מבג"צ 935/89 **אורי גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה** :

הנה כי כן, מקובל הוא על הכול, כי חוסר סבירות קיצוני, היורד לשורש העניין, מצדיק את התערבותו של בית-משפט זה. פגם זה הוא שנפל בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בפרשה שלפנינו. על-כן, לא רק שהסמכות והרשות בידנו להתערב בהחלטה זו, אלא שחובתנו, כעומדים על משמר שלטון החוק, לעשות כן." [סעיף 46]

"כשם שכל שיקול-דעת מינהלי נפגם בשל חוסר סבירות קיצוני שנופל בו, כך גם שיקול הדעת של היועץ המשפטי נפגם בשל חוסר סבירות קיצוני שדבק בו. אכן, מקובל עלי, כי לא די, לשם פסילת שיקול-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, כי נפל בו חוסר סבירות קל. לשם פסילת שיקול הדעת של היועץ המשפטי יש להצביע על כך כי חוסר הסבירות שדבק בו הוא מהותי או קיצוני. מסקנתי זו אינה סומכת עצמה על חסינות

**מיוחדת של היועץ המשפטי לממשלה. כל שיקול-דעת שלטוני
לא נפסל אך בשל חוסר סבירות קל. לשם פסילתו של כל
שיקול-דעת מינהלי נדרש חוסר סבירות מהותי.** " [סעיף 48]

123. ידוע לעותרת כי לא בכל מקרה יתערב בית משפט נכבד זה בשיקול דעתו של היועץ, ואף במקרים שבהם יגיע כבוד ביהמ"ש למסקנות אחרות מהעולה מחומר הראיות לא יתערב כבוד ביהמ"ש, כל עוד מסקנתו של המשיב אף היא סבירה [בג"ץ התנועה לאיכות השלטון נ' היועמ"ש]. אך במקרים שבהם שיקול דעתו של היועמ"ש לוקה בחוסר סבירות קיצונית יתערב כב' בית משפט זה [ראו בג"ץ 223/88 שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה, וכן בג"ץ 806/90 הנגבי נ' היועץ המשפטי לממשלה].

124. העותרת סבורה כי בכך שלאחר שהובא לידיעת המשיב פרסום הספר תורת המלך, לא פתח המשיב בחקירה מיידית כנגד מחברי הספר ובכך שעד היום טרם הוגשו כתבי אישום כנגד המחברים **נפל פגם חמור בשיקול דעתו של המשיב.**

125. חמור מכך העותרת סבורה כי לו היה המשיב משתהה כחודש בהגשת כתבי אישום כנגד המחברים על מנת לבחון את מלוא הראיות יתכן והיה הדבר בגדר הסביר. **ברם בכך שהמשיב לא פעל לחלט את החומר הגזעני לאלתר וזאת על אף מספר פניות אליו הרי שבכך פעל המשיב בחוסר סבירות קיצונית.**

126. לדעת העותרת הפגמים בשיקול דעתו של המשיב מס' 1 מתפרסים על מספר תחומים :

- א. המשיב מס' 1 העביר את פניית העותרת מיידית למשנה לפרקליט המדינה מבלי שהמשיב נתן דעתו לפנייה הדחופה של העותרת ומבלי שצרף כל הנחיה מיוחדת לגביה.
- ב. המשיב מס' 1 לא נתן דעתו לפניית העותרת לחלט את כל העותקים המופצים מהספר תורת המלך.
- ג. המשיב מס' 1 לא התייחס לאפשרות החמורה כי הספר יביא לשפיכות דמים, ולא נתן דעתו למשמעות החמורה ולהשפעתו של הספר וההסכמות המעטורות אותו.
- ד. המשנה לפרקליט המדינה או מי מטעמו הביעו חוסר נכונות לקבל את הספר על מנת לעיין ולהתרשם באופן בלתי אמצעי מדברי הגזענות, מעוצמת ומחומרת הדברים.

127. העותרת סבורה כי אין צורך בחקירה מורכבת מדי על מנת להגיש כתבי אישום כנגד המחברים. המחברים חתומים על הספר והרב שפירא אף התראיין לעיתון בשבע והודה בכך. תוכנו של הספר מכיל דברי גזענות ברורים ועצם הרצון לפרסם את הספר מוכיח את נסיבות מטרת המחברים להסית לגזענות. לא כל חקירה דורשת חיקורי דין מורכבים ונסיעות לרחבי תבל. מדובר על מקרה חד וחלק של הסתה לגזענות ואף אם היה

מדובר על מקרה מסובך סבורה העותרת כי על המשיב להקצות את כל האמצעים הנדרשים על מנת למצות את הדין עם המחברים. העותרת אף סבורה כי פנייתה הכילה את מירב המידע והנתונים הנדרשים למשיב, לא זו אף זו העותרת הציעה לעו"ד שי ניצן מספר פעמים כי תעביר את הספר לעיונו על מנת שיעיין בספר כולו ויתרשם מחומרת הדברים. צר לה לעותרת כי המשיב מספר 1 ועו"ד שי ניצן לא מצאו לנכון לעשות זאת.

128. העותרת סבורה כי חומר הראיות פשוט וחד-משמעי בכל נסיבות העבירה, להבדיל מפרסום עיתונאי מדובר על ספר שפורסם ברבים. לכאורה אין צורך אף בחקירה על מנת להגיש כתבי אישום. על אף פניות של **כחצי תריסר גורמים לפתוח** בחקירה ועל אף שיחות טלפון רבות של העותרת לא טרח המשיב לעיין באופן מיידי בדברי הגזענות החמורים המופיעים בספר, ולהעביר את הפנייה לטיפול דחוף. כך נמצאים אנו היום יותר משלושה חודשים לאחר שהספר הופץ וכחודש לאחר שעובדת הוצאת הספר לאור פורסם בעיתונות וטרם נעשה דבר על מנת להפסיק את הפצת דברי הגזענות.

129. העותרת מודעות לעומס המוטל על כתפי המשיב מספר 1, עם זאת סבורה העותרת כי לאור העובדה שבחוק העונשין אין יותר מ-7 עבירות שלגביהן נדרש אישור בכתב של המשיב מספר 1 על מנת להגיש כתב אישום [ועוד בכ-12 החוקים אחרים] הרי שעל המשיב חלה חובה מוגברת להתייחס לתלונות בגין עבירות שכאלה. שכן בעבירות מהסוג הזה לא תפתח המשטרה בחקירה אם לא תקבל הנחיה לכך מהמשיב מספר 1 ו/או מפרקליטות המדינה.

130. אין העותרת חולקת על כך כי כל עבירה באשר היא דורשת התייחסות שווה. ברם לאור העובדה כי עבירות הסתה לגזענות, קריאה לאלימות והמרדה נחשבות עבירות חמורות מאוד. הרי שלא יתכן שדוקא לאור חומרתן לא יקבלו עבירות אלה את המשאבים הראויים לאור העובדה כי נדרשת החלטתו של המשיב בעניינם.

131. על כן סבורה העותרת כי בתלונות מהסוג האמור על המשיב להקדיש **משאבים מיוחדים**. יתירה מזאת העותרת סבורה כי בעבירות מהסוג האמור בדומה לעבירות לפי סעיף 17(א) לחוק יסוד הממשלה על המשיב בכבודו ובעצמו להיות מעורב בשאלת פתיחת החקירה.

132. אי הקצאת משאבים מינימאליים לטפל באופן קבע בעבירות שיש בהן סמכות מיוחדת למשיב 1 לפתוח בחקירה מהווה חוסר סבירות קיצונית – המחוקק קבע כי מדובר בעבירה חמורה ועל כן העניק למשיב 1 סמכות בלעדית לאשר הגשת כתב אישום בעבירות אלה ואין ולו עורך דין אחד שמוקצה כולו למשימה.

133. בעבר הופנתה ביקורת מטעם מדינת ישראל כלפי ממשלת גרמניה על כך שאין היא מקצה משאבים וחוקרים לחקור את פשעי הנאצים. אין הנדון דומה באופן מוחלט

לראיה אך לא יתכן כי יוצר מצב שבו דווקא עבירות חמורות אינן מקבלות את הטיפול והיחס הראוי וזאת משום שהן דורשות את מעורבותו של היועץ המשפטי לממשלה.

ד.5. האצלת סמכות פסולה של היועמ"ש

134. כפי שצויין לעיל סבורה העותרת כי קיים חשש כבד להאצלת סמכות פסולה של המשיב בכך שפנייתה של העותרת הועברה לטיפולו של המשנה פרקליט המדינה עו"ד שי ניצן.

135. סעיפים 135(א) ו-144 לחוק העונשין דורשים הסכמה בכתב של היועמ"ש להגשת כתב אישום בעבירות המרדה והסתה לגזענות.

136. לפני כשנה פנתה העותרת למשיב מספר 1 בעניין מאמר שפורסם שלדעת העותרת קיים בו חשד להסתה לגזענות. מהטיפול בתלונת העותרת עד להחלטה שלא לפתוח בחקירה עברו יותר משישה חודשים. לכשהתקבלה תשובת המשיב לפניית העותרת, הסתבר כי לא המשיב חתום עליה אלא המשנה לפרקליט המדינה ואף במקרה זה לא היה חתום המשנה לפרקליט המדינה עצמו אלא עורכת דין בשמו.

137. העותרת סבורה כי בעבירות הדורשות הסכמת היועמ"ש להגשת כתב אישום נדרשת גם הסכמתו לאי הגשת כתב אישום. לטעמה של העותרת אין מדובר על הסכמה פורמאלית או אי הסכמה פורמאלית. במקרים בהם דרושה הסכמה בכתב של היועמ"ש רואים את היועמ"ש כתובע. לאור זאת הרי שעל התובע לשקול את חומר הראיות ולהחליט אם להגיש כתב אישום אם לאו. יפים לעניינו הדברים שנאמרו בבג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199, 224 :

הסמכות להגיש כתב אישום נגד ראש-הממשלה יוחדה – על פי סעיף 17(ג) לחוק-יסוד: הממשלה - ליועץ המשפטי לבדו. ייחוד הסמכות מטיל על היועץ המשפטי אחריות אישית, ישירה וכבדה לבדוק ולהיווכח בקיומה של עילה מוצדקת ומבוססת להגשת כתב-אישום נגד ראש-הממשלה. בגדר אחריות זו מוטל עליו לבדוק ולהיווכח גם כי לחשד לביצוע עבירה בידי ראש - ממשלה מצויות בידו ראיות מספיקות באופן שהגשת כתב - האישום תקים אפשרות סבירה להרשעה, על-פי המבחן שנקבע על דעת רוב השופטים בפרשת יהב [8] (ראו דברי השופט גולדברג, בעמ' 10). נמצא שבהקמת הצוות המקצועי שיסייע לו בבדיקת חומר הראיות, מילא היועץ המשפטי חובה הנגזרת מסמכותו ומאחריותו, ויש לדחות את הניסיון לייחס לו – בשל מהלכו הנכון והראוי – כי פעל ממניע פסול.

138. המשיב מספר 1 לא בחן את הפניות באופן אישי והעבירן למשנה לפרקליט המדינה. אין חולק כי המשנה לפרקליט המדינה הינו אדם בעל יכולות. אך החוק קובע בבירור שהסמכות נתונה ליועץ המשפטי לממשלה ולו לבדו.

139. יתירה מזאת כפי שעלה ממקרים דומים בהם פונים ארגונים בבקשה לפתיחת חקירה בעבירת הסתה לגזענות מוטל הטיפול על מתמחה במשרדו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה. כך קרה בפנייתה הקודמת של העותרת בעניין פרסום גזעני.

140. בבג"ץ 2303/90 פיליפוביץ' נ' רשם החברות נקבעו גבולות גזרה ברורים באשר לאפשרות להאצלת הסמכות ושיקול הדעת המינהלי. בסעיף 16 לפס"ד פיליפוביץ' נקבע מפורשות כי:

"נמצא, כי בכל מקרה בו מתעוררת שאלה הקשורה בסמכותה של רשות שלטונית לאצול מסמכותה, פתרון השאלה מצוי בפירושו של החוק המסמך. בהיעדר הוראת האצלה מפורשת, השאלה הינה, אם על-פי פירושו של החוק יש להסיק כי תכלית החקיקה הייתה שבעל הסמכות יבצע אותה בעצמו, או שמא יש להסיק, כי תכלית החוק הינה כי בעל הסמכות מוסמך לאצול את סמכותו לזולתו."

141. לדעת העותרת עצם האצלת הסמכות לקבל החלטה אם להעמיד לדין ואו למצער (פתוח בחקירה) במקרים של הסתה לגזענות מהיועמ"ש למשנה לפרקליט המדינה הינה האצלת סמכויות אסורה. לשון חוק העונשין ברורה. שגה המשיב מספר 1 בכך שהאציל מסמכותו למשנה לפרקליט המדינה.

142. לדעת העותרת האצלת הסמכות למשנה לפרקליט המדינה ולאחר מכן דרך ההתנהלות וקבלת ההחלטות במשרדו של המשנה לפרקליט המדינה לוקה בחסר ומביאה למסקנה כי הטיפול בפניית העותרת מטופל אצל המשנה לפרקליט המדינה בחוסר סמכות תוך שימוש לקוי בשיקול הדעת המנהלי.

143. אף אם יטען המשיב מספר 1 כי אין ביכולתו לבחון את החומר לבדו הרי שראוי שיוקם צוות מיוחד במשרדו אשר יטפל בתלונות בעבירות הדורשות את הסכמת היועמ"ש להגשת כתב אישום בגינן. אינו דומה צוות הסמוך תחת ידו של המשיב מספר 1 והמדווה לו למשנה לפרקליט המדינה אשר לו עיסוקים רבים נוספים. לא זו אף זו שיקול הדעת המינהלי במקרים שכאלה הינו על היועמ"ש ולא על המשנה לפרקליט המדינה. לטעמה של העותרת חלה אחריות אישית על המשיב מספר 1 ועליו לבדו לבחון את חומר הראיות ולהחליט במקרים אלה. העותרת סבורה כי במקרה של ספר תורת המלך לא עשה זאת המשיב.

ד.6 מדיניות פתיחה בחקירה – הרהורים

144. בעתירה זו פרסה העותרת מסכת עובדתית ומשפטית רחבה שלדעתה מצדיקה הגשת כתב אישום חמור כנגד מחברי הספר תורת המלך וחשוב מכך מצדיקה חילוט מידי של החומר המסית. העותרת סבורה כי קיים חוסר סבירות קיצוני בשיקול דעתו של המשיב בכך שלא פתח בחקירה עד כה ובכך שלא פעל לחלט את החומר לאלתר.

145. מן המפורסמות הוא כי מדיניות הפתיחה בחקירה בעבירות הסתה לגזענות מצומצמת מאוד. כך אף כתב לעותרת המשנה לפרקליט המדינה בפנייה אחרת. התושב לפניו זו נכתב:

”...כן נוסף, כי בתחום זה, מדיניות הפתיחה בחקירה הינה מצומצמת יחסית”

מכתבו מצ”ב לעתירה זו ומסומן ע’

146. הסיבות למדיניות הפתיחה בחקירה המצומצמת נעוצה בעובדה כי האמירות נופלות בגדר חופש הביטוי והרצון לאפשר עד כמה שניתן שוק דעות, שכן על ידי זה יכול האדם לברור את המוץ מהתבן ולבחור בדעה הנכונה. עמד על כך כבוד השופט אגרנט בבג”ץ 73/53 קול העם נגד שר הפנים:

”ביסודו של דבר כל התהליך הנזכר אינו אלא תהליך של בירור האמת, למען תשכיל המדינה לשים לפניו את המטרה הנכונה ביותר ותדע לבחור את קו הפעולה העשוי להביא להגשמת מטרה זו בדרך היעילה ביותר. והנה, לשם בירור אמת זו משמש העקרון של הזכות חופש הביטוי אמצעי ומכשיר, הואיל ורק בדרך של ליבון ”כלי” ההשקפות והחלפה חפשית של ”כלי” הדעות עשויה אותה ”אמת” להתבהר. בפסק דינו המפורסם במשפט 22, 17 S. Ct. Rep. (1919) Abrams v. U.S.; אמר השופט הולמס (Justice Holmes): ”כאשר בני אדם יבינו כי הזמן הביא להשמטת הקרקע מתחת לאמונות לוחמות רבות, אזי גם יאמינו.... כי המטרה הטובה, אליה הם שואפים סופית, תושג בדרך יעילה יותר ע”י הסחר החפשי בדעות – כי המבחן הטוב ביותר לאמת הוא כוחה של המחשבה להתקבל בהתחרות שבשוק, וכי האמת מהווה את היסוד היחיד להגשת שאיפתיהם בדרך בטוחה”.

147. העותרת מסכימה עם גישה זו אך סבורה כי קיימים מקרים חריגים בהן אין מקום לשבת שבעה נקיים טרם הגשת כתב אישום בעבירות הסתה לגזענות. בשנים האחרונות אנו עדים לגאות בהתבטאויות כנגד אוכלוסיות המיעוט בחברה הישראלית, ונדמה כי המדיניות המצומצמת מאוד של היועמ”ש בפתיחת חקירה מסייעת שלא במכוון בידי גורמים אשר מרשים לעצמם להתבטא בצורות אלו.

148. לאחרונה נתן המחוקק את דעתו לתופעה חמורה זו ואף נחקק חוק איסור אלימות בספורט תשס"ח – 2008, בסעיף 15 לחוק נקבע כי:

15. "המתבטא התבטאות גזענית במהלך אירוע ספורט, דינו – מאסר שנתיים; בחוק זה, "התבטאות גזענית" – קריאה של מילים, צלילים או נהמות, וכן התבטאות חזותית, על ידי אדם, לבדו, יחד עם אחר או במקהלה, שיש בהם משום איום, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות, אלימות או גרימת מדנים כלפי אדם, ציבור או חלקים של האוכלוסייה, והכל בשל צבע או השתייכות לגזע, לדת או למוצא לאומי-אתני."

149. לטעמה של העותרת העובדה שבשנת 2008 נחקק חוק המאפשר להעמיד לדין אדם המתבטא התבטאויות גזעניות באולם ספורט – מראה כי המחוקק נתן דעתו לכך כי לא יתכן שאנשים יקראו קריאות גזעניות מעל כל במה. אם באירוע ספורט החמיר המחוקק את הענישה קל וחומר לעניין ספרי הלכה אשר מנחים רבבות אנשים ונשים. כיצד ניתן לקבל מנהיגי דת אשר מסיתים לגזענות חריפה כנגד האוכלוסייה הלא יהודית. מי ערב לנו כי לא יקום איש ויעשה מעשה בעקבות ספרים אלו?

150. העותרת סבורה כי יש מקום שהמשיב ישקול שינוי במדיניות הפתיחה בחקירה במקרים שכאלה או לכל הפחות במקרים החמורים, על מנת להרתיע כותבים מהתבטאויות גזעניות בפורומים שונים. המצב במדינתנו כיום הינו כי מנהיגי ציבור נוטלים רשות לעצמם להתבטא בצורה מאוד חריפה מעל במות שונות והכל בשם "חופש הביטוי" בודעם כי הסיכוי שהם יועמדו לדין על התבטאויותיהם הינו קלוש ביותר.

ה. סיכום

151. לציבור במדינה שקמה בצל השואה, שכבר ידעה מספר פיגועים כנגד אזרחים ערבים או בני מיעוטים על רקע לאומני, ושידעה רצח של ראש ממשלה בידי מפגע שסמך יתדותיו על מקורות היהדות, קיים אינטרס מובהק כי איסור ההסתה לגזענות ייאכף.

152. מחברי הספר ועמם כותבי דברי גזענות אחרים, מנסים להלך בין הטיפות ולטעון כי הם מצטטים מספרי קודש או שנמנעים לקרוא לילד בשמו ולהשוות את הגויים באותיות של קידוש לבנה לפלשתינאים. תלמידיהם של רבנים אלה והציבור אליו הם משויכים יודעים בבירור כלפי מי מכוונים דבריהם. תעיד מדיניות תג-מחיר ועוד כהנה וכהנה תופעות פרא הקמות ועולות חדשות לבקרים. יתירה מזאת במקרה של הספר תורת המלך הקישור לימינו מופיע מפורשות בהסכמות הרבנים לספר.

153. אף טיעון משפטי או הלכתי איננו מצדיק רטישת ילדים חפים מפשע רק בשביל יצר הנקמה. אף טיעון משפטי או הלכתי איננו מצדיק ניצול חייו של הגוי והריגתו כדי להציל יהודי.

154. שגה היועמ"ש בכך שהשתהה עד כה ולא פתח בחקירה כנגד דבריהם נוטפי הגזענות של מחברי הספר, חמור מכך לדעת העותרת נפל פגם חמור בשיקול דעתו של המשיב בכך שהתייחס לתלונה ביחס לספר "תורת המלך" כתלונה רגילה ולא הורה לחלט לאלתר את כל עותקי הספר טרם יקום אדם ויעשה מעשה על פיהם.

155. העותרת סבורה כי על בית משפט נכבד זה להתערב על מנת שתצא אמירה מפורשת מירושלים לכל רחבי תבל - חביב אדם שנברא בצלם וכל אדם במשמע.

156. המחברים שבים ומתבלים את ספרם בסיפור שמעון ולוי אשר הרגו את שכם. שמעון ולוי הפכו לדוגמא האישית האולטימטיבית של המחברים והדברים ידועים. המחברים מתעלמים במכוון מביקורתו המפורשת של יעקב אבינו אבי האומה הישראלית כשהוא שוכב על ערש דווי:

ה שְׁמַעוֹן וְלֵוִי, אֲחִים--כָּלִי חֶמֶס, מְכַרְתִּיהֶם.
וּבְסָדֵם אֶל-תְּבֵא נַפְשִׁי, בְּקֶהֱלֶם אֶל-תַּחַד כְּבָדִּי:
כִּי בְאַפִּים הָרָגוּ אִישׁ, וּבְרָצָנִם עָקְרוּ-שׁוֹר.
ז אָרוּר אָפֶס כִּי עָז, וְעִבְרָתָם כִּי קִשְׁתָּה;
אֲחֻלָּקִם בְּיַעֲקֹב, וְאַפִּיצֶם בְּיִשְׂרָאֵל. {פ}
בראשית מ"ט

ו. נימוקים למתן צו ביניים

157. בפרק העוסק בחילוט הספרים פרטה העותרת באריכות את הסיבות אשר מצדיקות לדעתה כי בית משפט נכבד זה יוציא כבר עתה צו ביניים המורה למשיב לחלט לאלתר את כל עותקי הספר תורת המלך.

158. בקצרה ועל מנת להדגיש את חומרת העניין ואת דחיפותו יאמר כי ספרם של המחברים יצא רק בתחילת שנת תש"ע ולפי דיווחו של הכתב רועי שרון הופץ באזכרה לזכר מאיר כהנא. **אנו עומדים כשלושה חודשיים לאחר הפצת הספר. העותרת סבורה כי חשוב לחלט את הספרים לאלתר על מנת למנוע את המשך ההפצה של דברי הבלע.**

159. הצדקת החילוט נסמכת על העובדה כי ברור שבעצם הפצת הספרים נעברה עבירה של הסתה לגזענות, המרדה וקריאה לאלימות, אך חמור מכך **אין ספק כי תלמידי המחברים ואנשים אחרים הנמנים עם אנשי שלומם עלולים לקרוא את האמור בספר להתרשם מההסכמות של רבנים ידועים לספר [הרב גינזבורג, הרב יעקב יוסף, הרב זלמן נחמיה גולדברג והרב דב ליאור] ולעשות מעשה.**

160. העותרת מפנה את כבוד בית המשפט הנכבד לימים אשר קדמו לרציחתו של ראש הממשלה יצחק רבין ז"ל. בימים ההם איש הישר בעיניו יאמר הוגדר ראש הממשלה פעמים אין ספור כרודף וכבוגד. אנשי ציבור ואוכפי חוק רצו להאמין כי מדובר על מטפורה וכי אף אדם איננו מתכוון כי יש לעשות לראש הממשלה מה שעושים לבוגד ולרודף קרי הריגתו ללא משפט וללא הוראה מפורשת של החוק.

161. העותרת סבורה כי אפילו חשש קל מתוצאה דומה מצדיק חילוט מידי של הספרים. אי התערבות עלולה להביא לרצח ולפגיעה בחיי אדם.

162. על כן סבורה העותרת כי יש ליתן צו ביניים אשר יורה למשיב לחלט לאלתר את הספרים.

ז. הערה לסיום

163. באחד הציטוטים בספרם תורת המלך אשר צוטט גם לעיל מתירים המחברים "לנצל" את חיי הגוי לטובת חיי ישראל. העותרת סבורה כי חובה עליה להציב אלטרנטיבה למגמת שנאת האחר המצויה בדבריהם של המחברים. הנשר הגדול אשר עליו הרבו המחברים להסתמך תוך עיוות דבריו כתב את הדברים הבאים היפים לענייננו :

וכן ייראה לי שנוהגין עם גרי תושב בדרך ארץ וגמילות חסדים כישראל, שהרי אנו מצווין להחיותו, שנאמר "לגר אשר בשעריך תיתננה ואכלה" (דברים יד, כא). וזה שאמרו חכמים, אין כופלין להן שלום--בגויים, לא בגר תושב. אפילו הגויים--ציוו חכמים לבקר חוליהם, ולקבור מתיהם עם מתי ישראל, ולפרנס ענייהם בכלל עניי ישראל, מפני דרכי שלום: **הרי נאמר "טוב ה', לכול; ורחמיו, על כל מעשיו" (תהילים קמה, ט), ונאמר "דרכיה, דרכי נועם; וכל נתיבותיה, שלום" (משלי ג, יז).**

רמב"ם משנה תורה, ספר משפטים, הלכות מלכים ומלחמותיהם, פרק י' הלכה ט"ז

164. דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום, התורה איננה חפצה במותו של אדם. אף כאשר טבעו המצרים אשר רדפו אחרי עם ישראל ביציאתו לחרות אמר הקב"ה "מעשי ידי טובעים בים ואתם אומרים שירה!!!" עם ישראל איננו יכול להשלים עם גזענות ושנאה - אור לגוים משמעותו ביעור דברי גזענות ובלע מקרבנו ללא הנחות.

165. מכל הנימוקים המפורטים בעתירה מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי שיחייב את היועמ"ש לבוא וליתן טעם מדוע לא יורה על הגשת כתב אישום כנגד המחברים של הספר תורת המלך (המשיבים 3&4), וכן ייתן צו ביניים לחילוט כל העותקים של הספר תורת המלך.

166. בתום תקופת התנאי מבקש העותר ליתן צו החלטי.

167. כמו כן מתבקש כבוד בית המשפט לקבוע דיון דחוף בעתירה.

היום ____ כסלו, התש"ע

____ דצמבר 2009

אסף פינק, עו"ד
מ.ר 47378
ב"כ העותרת