**בית משפט השלום בירושלים**

ת"פ 16-10-31377 מדינת ישראל נ' אשבל ואח'

**לפני כבוד השופט איתן כהן**

**ה****מאשימה**  **מדינת ישראל**

**נגד**

**הנאשמים**  1. יקיר אשבל

1. דניאל צבי משה פינר
2. יהוידע סוכי
3. דב ירחמיאל מורל
4. טל נוה
5. **שמואל פיין**
6. סיני תור
7. צבי יהודה זלטקין

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [5](http://www.nevo.co.il/law/70301/5), [44ו'](http://www.nevo.co.il/law/70301/44f), [144ב'](http://www.nevo.co.il/law/70301/144b), [144ד2)א(](http://www.nevo.co.il/law/70301/144d.2a), [144ד'2](http://www.nevo.co.il/law/70301/144d2), [144ד2)א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144d2.a), [173(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/173.1), [40יא)6(](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.6), [452](http://www.nevo.co.il/law/70301/452)

[חוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016](http://www.nevo.co.il/law/141771): סע' [24](http://www.nevo.co.il/law/141771/24), [81)2(](http://www.nevo.co.il/law/141771/81.2), [100(א)](http://www.nevo.co.il/law/141771/100.a)

[תקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945](http://www.nevo.co.il/law/73729): סע' [6](http://www.nevo.co.il/law/73729/6), [108](http://www.nevo.co.il/law/73729/108), [109](http://www.nevo.co.il/law/73729/109), [110](http://www.nevo.co.il/law/73729/110)

**גזר דין הנאשם 6**

**מבוא**

1. הנאשם 6 )מכאן ואילך גם: "**הנאשם**"( הורשע לאחר ניהול הליך הוכחות ב**הסתה לאלימות**, עבירה לפי [סעיף 144ד2)א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144d2.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 )להלן:" **חוק העונשין**" או" **החוק**"(.

1. בעת הגשת כתב האישום, ביום 26.10.2016, יוחסה לנאשמים עבירה לפי [סעיף 144ד2)א(](http://www.nevo.co.il/law/70301/144d.2a) שכותרתה אז הייתה: "הסתה לאלימות או טרור" והם הורשעו בה בהכרעת הדין. דא עקא שביום 01.11.2016, מס' ימים לאחר הגשת כתב האישום, נכנס לתוקפו תיקון מס '123 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) שבמסגרתו תוקנה העבירה ונמחקו ממנה המילים "או טרור", זאת על רקע קביעתה של עבירה נפרדת שעניינה הסתה לטרור במסגרת [חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016](http://www.nevo.co.il/law/141771) )ראה [סעיף 24](http://www.nevo.co.il/law/141771/24); [סעיף 81)2(](http://www.nevo.co.il/law/141771/81.2); [וסעיף 100(א)](http://www.nevo.co.il/law/141771/100.a) לחוק המאבק בטרור(. נוכח הוראותיו של [סעיף 5](http://www.nevo.co.il/law/70301/5) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ובהסכמת הצדדים, תוקנה הכרעת הדין כך שיוחסה לנאשמים עבירה של הסתה לאלימות בלבד .

**העובדות שבהן הורשע הנאשם**

1. ביום 07.12.2015 בשעות הערב באולם "שירת ירושלים" שברחוב כנפי נשרים 64, ירושלים ,התקיימה חתונתם של הנאשם 1 וכלתו. הנאשם 1, חתן השמחה, היה מזמין האירוע באולם ,מזמין הלהקה ובעל השליטה בנעשה באירוע שבו נכחו כ-500 איש.

1. זמן קצר עובר למועד החתונה נעצרו מספר חשודים בפיגוע רצח שהתרחש בלילה שבין

30.07.2015 ל- 31.07.2015 בכפר דומא שבשומרון. באותו אירוע הושלך בקבוק תבערה אל תוך בית משפחת דוואבשה במטרה לרצחם נפש. בבית משפחת דוואבשה ישנו באותה עת ההורים סעד וריהאם והילדים עלי )קטין יליד 2014( ואחמד )קטין יליד 2010(. כתוצאה מהמעשה הוצת הבית על יושביו ועל תכולתו. התינוק עלי נהרג במקום, וסעד, ריהאם ואחמד אושפזו בבית חולים כשהם סובלים מכוויות קשות. מאוחר יותר נפטרו סעד וריהאם בבית החולים. על בית סמוך למקום הפיגוע רוססה הכתובת "נקמה" ורוסס ציור של מגן דוד )להלן:" **הפיגוע בדומא**" או **"הרצח בדומא "**או **"פרשת דומא"**(.

הפיגוע בדומא זכה לסיקור תקשורתי נרחב לרבות פרסום תמונותיהם של בני משפחת דוואבשה – סעד, ריהאם ועלי כמו גם תמונה של התינוק עלי לבדו ותמונה של הכתובת "נקמה ."

1. במועד שאינו ידוע, עובר ליום 07.12.2015, הודפסו תמונותיהם של בני משפחת דוואבשה סעד, ריהאם ועלי כפי שפורסמו בכלי התקשורת לאחר הפיגוע בדומא, תמונה של התינוק עלי לבדו, ותמונת הכתובת "נקמה", בידי אדם או חבורה שזהותם אינה ידועה. התמונות הודבקו על גבי קרטונים וחוברו להן מוטות כך שניתן יהיה להניפן כשלטים בחתונה. תמונות בני משפחת דוואבשה הובאו לחתונה בידי אדם או חבורה שזהותם אינה ידועה.

1. במהלך החתונה סמוך לשעה 22:00 שר הנאשם 7 את השיר "יבנה המקדש". הנאשם 7 הוסיף מילים לשיר ואמר פעמיים "יישרף יישרף המסגד" וכן "יתפוצץ יתפוצץ המסגד". במהלך החתונה סמוך לשעה 22:15 החל הנאשם 7 זמר החתונה לשיר שיר שמילותיו הן: "זכרני נא וחזקני נא אך הפעם הזה האלוקים ואנקמה נקם אחת משתי עיניי מפלשתים", מילים שאותן אמר שמשון עת ביקש מאלוקים לנקום בפלישתים )ספר שופטים פרק ט"ז פסוק כ"ח(. מיד לאחר מכן המשיך נאשם 7 ושר את פסוק כ"א ממזמור ק"ד בספר תהילים "הכפירים שואגים לטרף לבקש מאל אוכלם."

בעת הזאת, לקול השירים "זכרני נא" ו-"הכפירים שואגים לטרף" החלו הנאשמים לרקוד בצוותא חדא עם כמה עשרות צעירים מבאי החתונה ובהם קטינים רבים, תוך שהם מניפים את ידיהם באוויר וחלקם מניפים את תמונות בני משפחת דוואבשה, שני רובים אוטומטיים מסוג M4 )נשק קלעים צה"לי אשר אחד מהם שייך לחייל מנחם כהן( ו- M16 קצר, אקדחים או חפצים הנחזים להיות אקדחים, בקבוקי זכוכית אשר הוכנסו לתוך פייתם בדים כך שדימו בקבוקי תבערה, וסכינים. אחדים מהרוקדים רקדו כשהם רעולי פנים. במהלך הריקוד, דקרו אחדים מהרוקדים פעם אחר פעם את תמונות בני משפחת דוואבשה באמצעות סכינים ,אחדים מהם הציתו וקרעו את התמונות, וחלק מאוחזי כלי-הנשק דרכו אותם.

מעת לעת החליף הנאשם 7 בשיר "זכרני נא" את המילה "פלישתים" במילה "פלסטין", ובשיר "הכפירים שואגים" הוסיף את המילים "ריבונו של עולם אנחנו עוד רעבים."

1. להלן יפורטו המעשים הספציפיים שעשה כל אחד מהנאשמים הנוספים שהיו חלק מוביל ומרכזי מהריקוד המתואר לעיל.

1. **הנאשם 1:** לאורך משך השיר "זכרני נא" כאשר מסביבו ובסמוך לו רקדו אחרים כמפורט בפתיח לעיל, רקד הנאשם 1 על כתפי משתתף בחתונה בעוד הוא מנופף לסירוגין ברובה קלעים מסוג M4, בבקת"ב ,ובשלט עם תמונת בני משפחת דוואבשה, כאשר מסביבו רקדו רבים בהתלהבות ובשלהוב יצרים תוך הנפת כלי נשק, בקת"בים ותמונות כמפורט לעיל .

הנאשם ירד מכתפיו של אותו משתתף והמשיך בריקוד במעגל הפנימי למשך מספר שניות .

אז עלה הנאשם שוב על כתפיו של אחר עם רובה מסוג M4 ונופף בשלט שעליו הכתובת "נקמה ."

1. **הנאשם 2:** במהלך השיר "זכרני נא" כאשר מסביבו ובסמוך לו רקדו אחרים כמפורט בפתיח לעיל, עלה הנאשם 2 על כתפי משתתף בחתונה כשהוא לבוש בחולצה שעליה סמל של תנועת "כך" ורקד כשהוא מניף בידו רובה מסוג M16. חלק מהזמן רקד לידו נאשם 1 אשר אחז אף הוא כלי-נשק ושלט שעליו תמונת עלי דוואבשה, ומסביב רקדו אחרים עם תמונות וכלי-נשק כמפורט בפתיח לעיל .

1. **הנאשם 3:** לאורך משך השיר "זכרני נא" כאשר מסביבו ובסמוך לו רקדו אחרים כמפורט בפתיח לעיל, רקד הנאשם 3 תוך שהוא מנופף בשלט ועליו הכתובת "נקמה ." הנאשם 3 עשה כן שעה שהפר הוראה שיפוטית של בית משפט שלום בפתח תקווה בתיק מ"ת 13-07-38708, שלפיה בין השעות 22:30 עד 06:00 עליו לשהות במעצר בית. כמו כן ,במעשיו אלה הפר הנאשם 3 החלטה שיפוטית מיום 07.12.2015 שבה דחה בית המשפט את בקשתו להשתתף בחתונה .

1. **הנאשם 4:** לאורך משך השיר "זכרני נא" תוך שמסביבו ובסמוך לו רקדו הנאשמים ואחרים כמפורט בפתיח לעיל, נופף הנאשם 4 בשלט שעליו תמונת התינוק עלי דוואבשה .כמו כן, במהלך השיר "הכפירים שואגים" המשיך הנאשם 4 ונופף בשלט בעוד ה"ש )קטין( דוקר את השלט בסכין שאחז בידו. הנאשם מסר את השלט לאחרים אשר הציתו אותו .

הנאשם 4 עשה כן שעה שהפר צו צמצום והשגחה לפי [תקנות 6](http://www.nevo.co.il/law/73729/6), [108](http://www.nevo.co.il/law/73729/108), [109](http://www.nevo.co.il/law/73729/109), ו- [110](http://www.nevo.co.il/law/73729/110) לתקנות ההגנה )שעת חירום( 1945 שניתן ביום 27.10.15 על ידי האלוף יואל סטריק מפקד פיקוד העורף, אשר קובע כי הנאשם 4 לא ימצא בתחום העיר ירושלים.

1. **הנאשם 5:** לאורך משך השיר "זכרני נא" תוך שמסביבו ובסמוך לו רקדו הנאשמים ואחרים כמפורט בפתיח לעיל, נופף הנאשם 5 בסכין. הנאשם 5 ניגש אל נאשם 1, לקח ממנו את השלט שעליו תמונת בני משפחת דוואבשה ודקר את השלט שוב ושוב בתוקפנות ובהתלהבות .

1. **הנאשם 6:** לאורך משך השיר "זכרני נא" תוך שמסביבו ובסמוך לו רקדו הנאשמים ואחרים כמפורט בפתיח לעיל, רקד הנאשם 6 כשהוא רעול פנים וחלק מהזמן נופף בשלט ובו תמונת בני משפחת דוואבשה. כמו כן, במהלך השיר "הכפירים שואגים" נופף הנאשם 6 בשלט שעליו תמונת התינוק עלי דוואבשה. הנאשם 6 הצית את התמונה יחד עם מ"ק

)קטין( באמצעות בקת"ב שהחזיק ע"ש )קטין( שהמפית שנתחבה לפייתו הוצתה. לאחר שהאש שאחזה בשלט כבתה, אחז הנאשם 6 בשלט וקרע את תמונת התינוק לגזרים שאותם השליך לעבר הרוקדים.

1. **הנאשם 8:** לאורך משך השיר "זכרני נא" תוך שמסביבו ובסמוך לו רקדו הנאשמים ואחרים כמפורט בפתיח לעיל, רקד הנאשם 8 בהתלהבות כאשר במהלך הריקוד הניף שלט ועליו תמונת עלי דוואבשה .

1. הנאשמים עשו כן יחד עם אחרים שזהותם אינה ידועה, אשר החזיקו אף הם בתמונות בני משפחת דוואבשה, בבקת"בים, בכלי-נשק ובסכינים ועשו בהם מעשים דומים .
2. במעשיו כמפורט לעיל, הורשע הנאשם בכך שפרסם בצוותא חדא עם הנאשמים האחרים קריאות לעשיית מעשה אלימות או דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות, תמיכה או הזדהות עמו, ועל פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות.

**תסקיר שירות המבחן**

1. תסקיר שירות המבחן הוגש ביום 2.202023.0 כדי לשמור על צנעת הפרט של הנאשם אפרט את עיקרי הדברים בלבד .

התסקיר סוקר את הרקע האישי, המשפחתי, התעסוקתי של הנאשם .

הנאשם בן 29, נשוי ואב לשלושה ילדים קטנים, מתגורר בישוב עתניאל ומזה כשנה עובד כמארגן ומתאם סיורים לימודיים. הנאשם בעל 12 שנות לימוד. לאחר מכן, במשך מספר שנים ,למד בישיבה גבוהה. לדבריו לא גויס לשירות צבאי בשל מעורבותו בפלילים. הנאשם סיפר על נסיבותיו המשפחתיות המורכבות אשר השפיעו על התפתחותו ושלא יפורטו כאן .

הנאשם סיפר שבנעוריו חבר לנוער הגבעות ומתוך צרכי קבלה ושייכות, אימץ את עמדותיהם והיה מעורב בהפגנות בלתי חוקיות .

הנאשם נעדר הרשעות קודמות, אולם פרט לתיק הנוכחי, הופנה לשירות המבחן בשנת 2015, בגין עבירות שנעברו בשנת 2011 שעניינן הסגת גבול והשתתפות בהתקהלות אסורה ונדון לצו של"צ ללא הרשעה .נוסף על כך בשנת 2018 נדון על התקהלות בלתי חוקית שנעברה בשנת

2013 להתחייבות ללא הרשעה. כיום, לא תלויים ועומדים נגדו תיקים פליליים פתוחים .

בהתייחסו לעבירה, מסר שעל אף תפיסותיו האידיאולוגיות באותה עת, פעל באירוע שלא באופן יזום, אלא מתוך השפעת אווירה חברתית. לדבריו, בשלב מסוים במהלך החתונה ללא שהיה מודע לתכנון מוקדם, הביאו חלק מהמשתתפים שלטים לרחבת הריקודים. לטענתו, לא היה מודע לתוכן התמונה שהחזיק, וראה בכך חלק מהחגיגה יחד עם יתר הרוקדים. כיום הוא מבין את חומרת מעשיו ואת משמעותם .הנאשם מסר שבעקבות ההליך המשפטי הנוכחי ובעקבות העמדתו לדין בעבירות קודמות, שינה את אופן התנהלותו בכך שהוא מתרחק מסביבה בעייתית. הנאשם שינה את מקום מגוריו, אימץ עמדות מתונות יותר והוא מתרכז בחיי משפחתו ובצרכי פרנסתו .שירות המבחן התרשם שהעבירות נעברו על רקע אי יציבות והתלבטות בחיפוש עצמי וחיפוש דרכו בחיים אשר מאפיינים את גיל ההתבגרות. עוד התרשם שירות המבחן שכיום מכיר הנאשם יותר באחריותו, זאת לצד עמדות התומכות בשמירה על חוקי המדינה ולצד הצהרה שבשנים האחרונות ערך שינוי מהותי בעמדותיו האידיאולוגיות .

שירות המבחן סבור שכיום ניכר שהנאשם מסוגל לראות את התנהלותו בעבר באופן ביקורתי .

**כגורמי סיכון לעבריינות חוזרת**, צוינו: התקופה הממושכת שבה היה הנאשם מעורב בפעילות עוברת חוק על רקע אידיאולוגי; העובדה שבעת שנעברו העבירות היה נתון עדיין בתהליך של גיבוש זהות אישית וחברתית; הקושי בהפעלת שיקול דעת עצמאי וביקורתי; הקושי בהצבת גבולות לעצמו ולסביבתו ;הקושי ביכולתו לראות את האחר; הצמצום של משמעותה של העבירה ושל אחריותו לה תוך טענה שהעבירה נעברה ללא בדיקה מעמיקה וללא התייחסות להשלכות מעשיו ולמשמעותם .

**כגורמים מצמצמי סיכון,** צוינו: העדר דפוסים אלימים; קבלת אחריות כיום על המיוחס לו ;הבעת חרטה על מעשיו; הבנה של הבעייתיות בהתנהלותו; השפעת ההליך המשפטי על הבנת חומרת מעשיו; חידוד גבולות המותר והאסור מהכיוון ההרתעתי בהקשר לחזרה על מעשים דומים בעתיד ; מיתון התנהלותו; מודעותו להשלכות מעשיו; הימנעותו ממעורבות בפלילים; תפקודו התקין במישורי חייו השונים ובכלל זה בתחום התעסוקתי ובתחום המשפחתי; וגילוי שאיפות תקינות לעתיד .

לאור כל האמור וכדי שלא לקטוע את הרצף התעסוקתי, המליץ שירות המבחן לגזור על הנאשם צו של"צ בן 200 שעות שיהווה עונש חינוכי שיהיה בו כדי להקטין את הסיכון להישנות העבירות באמצעות תרומה לחברה ופיצוי על הנזק והפגיעה שהיסב .עוד הומלץ על הטלת ענישה מותנית כגורם מציב גבול .

**תמצית טיעוני הצדדים וראיות לעונש**

11 . באת-כוח המאשימה, עו"ד אושרת שוהם, עתרה לגזור על הנאשם עונש בן 7 חודשי מאסר בעבודות שירות בכפוף להתאמתו לצד מאסר על תנאי וקנס.

את דבריה פתחה בכך שהגדירה את האירוע כ-"אירוע הסתה מהחמורים שנראו בארצנו ." אשר למאפייני האירוע, טענה שמדובר באירוע הסתה בצוותא, חסר תקדים וחריג בחומרתו ובנסיבותיו, בוטה, קשה לצפייה, ומעורר פלצות וחלחלה. בטיעוניה עמדה על המצגים הוויזואליים הקשים של האירוע שהמחיש מעשה אלימות קשה וכלל מסר של תמיכה ברצח משפחה חפה מפשע ומסר של קריאה לנקמה בערבים, והכול במרכזה של חתונת רבת משתתפים ובמהלך ימים מתוחים וקשים. אשר לציפיות מבית המשפט, טענה שעל בית המשפט להציב דגל שחור מעל התבטאויות המזהמות את המרחב הציבורי ועלולות לחולל אלימות, זאת לא רק משיקולי הלימה אלא גם משיקולי הרתעה. על בית המשפט להעביר מסר מרתיע, כך הדגישה, שלפיו עושי מעשים מסוג זה ייענשו בחומרה למען יראו וייראו ,שלצדו גם מסר של קלון שאותו יישאו הנאשמים לאורך שנים .

בהתייחסה לעמדתה העונשית של המאשימה, הבהירה שנוכח כיעורם ומסוכנותם של המעשים ושאט הנפש שהם מעוררים, ונוכח עמדת הפסיקה, ראוי היה לעתור למאסר בפועל .אולם לאחר שנשקלו הדברים בכובד ראש, בין היתר נוכח חלוף הזמן שאינו רובץ לפתחה של המאשימה ונוכח התמורות שחלו בחיי הנאשמים, הוחלט על עמדה עונשית מתונה יותר שאינה ממצה את הדין עם הנאשמים. עם זאת, כך הדגישה, מרבית הנאשמים לא קיבלו אחריות על פליליות המעשים בהבדל מאחריות מוסרית שעליה קיבלו אחריות רק בשלבים המאוחרים של ההליך, לא התנצלו לפני משפחת דוואבשה, ולא עשו מעשה כלשהו המבטא תשובה וחרטה.

אשר למתחם העונש ההולם, טענה שיש לקבוע מתחם אחיד לכל הנאשמים למרות שחלק מהם הורשעו גם בעבירות נוספות מעבר להרשעתם בהסתה לאלימות, וביקשה להעמיד את המתחם על טווח שבין 6 חודשי עבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי וקנס.

אשר לעונש המתאים, טענה שישנם רישומים פליליים בעברו של הנאשם ללא הרשעה שעניינם הסגת גבול והתקהלות אסורה על רקע אידיאולוגי. אשר לסוגיית קבלת האחריות טענה שעד היום לא קיבל הנאשם אחריות מלאה על העבירה ,הוא מצמצם וממזער את חלקו תוך הטלת אחריות על אחרים, ולא עבר תהליך ממשי בנוגע לכך. עם זאת ,כך טענה, הנאשם מקיים אורח חיים נורמטיבי ושומר חוק. בנסיבות אלה, ובפרט בשל הרקע הפלילי של הנאשם ובשל היעדר קבלת אחריות מלאה, אין למקם את עונשו בתחתית המתחם ויש לגזור עליו 7 חודשי מאסר בעבודות שירות לצד מאסר על תנאי וקנס.

11. בא-כוח הנאשם, עו"ד רוני מרטן, ביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולגזור על הנאשם צו של"צ.

בהתייחסו לנסיבות האירוע טען שאין ספק שהנאשם לא היה קשור לתכנון, לא היה מוביל, וחלקו לא היה מרכזי אלא נגרר וכמעט שולי .הנאשם לא הניף כלי נשק ולא דקר את התמונה .אשר לעבירת ההסתה הדגיש שלא דומה חתונה לאסיפה פוליטית, לא דומה דובר על פודיום לחוגג בחתונה שהיה שרוי בגילופין, לא דומה ריקוד להפגנה אלימה ,ולא דומה קריאה מפורשת לאלימות להבעה לא מפורשת בדבר תמיכה במעשה עבר .בשל כל אלה, כך טען , אין למקם את העבירה ברף הגבוה של עבירות ההסתה. לעניין הנזק שהיה עלול להיגרם כתוצאה מהעבירה, טען שהנאשם לא היה בעל השפעה ממשית ולא היה דמות לחיקוי ועל כן ההסתברות שמאן דהוא יושפע מהמעשה וינקוט באלימות, היא אפסית.

אשר לסיבות שהביאו את הנאשם לעבור את העבירה, הפנה לתסקיר .

לפיכך, טען שיש לקבוע מתחם עונש הולם שנע בין צו של"צ ועד למספר חודשי מאסר בעבודות שירות .

לחלופין, טען שאם יקבע בית המשפט מתחם עונש הולם מחמיר יותר ,יש לחרוג ממנו משיקולי שיקום. בהקשר זה התייחס לתהליך השיקום שעבר הנאשם שבא לידי ביטוי בתסקיר החיובי. בהקשר לתסקיר טען שיש ללמוד ממנו על שינוי באופן התנהלותו של הנאשם שבא לידי ביטוי בהתרחקותו מסביבה בעייתית ובשינוי מקום מגוריו. ב"כ הנאשם הסביר שהנאשם ומשפחתו עברו מיצהר לעתניאל ,ישובים אשר ממוקמים בשני קצוות מבחינה אידיאולוגית ובפרט בסוגיית היחס לערבים וסוגיית דו-הקיום .לדבריו הנאשם הבין לאחר מעשה את חשיבותה של החברה הסובבת ולכן שינה כיוון. אשר לאפשרות שיוטל על הנאשם מאסר בעבודות שירות, טען שהדבר יפגע באופן אנוש בשיקומו, יכתים אותו, יקשה על המשך שילובו בחברה הדוגלת בדו קיום, ויפגע בו תעסוקתית וכלכלית.

**דברי הנאשם**

1. הנאשם ניצל את זכותו למילה האחרונה. בדבריו לפניי סיפר שנתקל בקשיים להתקבל ליישוב שבו הוא מתגורר כיום וטען שהיום הוא נמצא במקום אחר ושונה מבעבר. להמחשת השינוי סיפר על החברה שבה הוא עובד אשר מארגנת מפגשים עם ערבים ובדואים. הנאשם סיפר שבערכי החברה שבקרבה הוא חי, תיק הסתה אינו דבר שניתן להתגאות בו, ותיקים פליליים בכלל אינם אות של כבוד .הנאשם ביקש שלא לדון אותו למאסר בעבודות שירות כיוון שההבדל בין עבודות שירות לצו של"צ הוא משמעותי הן בהיבט הכלכלי והן בהיבט המהותי .

**דיון והכרעה**

**קביעת מתחם העונש ההולם**

1. כידוע, העיקרון המנחה בקביעת העונש הוא **עיקרון ההלימה**, דהיינו, קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, ובין סוג ומידת העונש שיוטל עליו )להלן:" **העיקרון המנחה**"(.

בית המשפט מצווה לקבוע מתחם עונש הולם למעשה העבירה בהתאם לעיקרון המנחה, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

1. **הערכים החברתיים המוגנים** שנפגעו הם אלה:

ערך ההגנה מפני מעשי אלימות הנובע מהחשש שההסתה תוביל לעשיית מעשי אלימות מצד אלה שנחשפו לה ;

ערך השמירה על שלום הציבור וביטחונו, וביטחון רכושו ;

ערך ההגנה על השיח הציבורי הפומבי כשהוא נקי מביטויים מקדמי אלימות ; ערך שמירת בטחון הציבור מפני החזקה בלתי מורשית של כלי נשק; וערך ההגנה על שלטון החוק.

ב[רע"פ 5906/22](http://www.nevo.co.il/case/28920934) **נחום שלום אריאל נגד מדינת ישראל** )15.12.2022( עמד בית המשפט העליון על האבחנה שיש לערוך בין ביטויים מקוממים שהם חלק משיח לגיטימי ושכלפיהם יש לגלות סובלנות, לביטויים מסיתים לאלימות שיש להוציאם אל מחוץ לשיח הלגיטימי. ובלשון בית המשפט נוסחו הדברים כך:

" ]...[ **אכן, ערכי הדמוקרטיה מחייבים אותנו לנהוג בסובלנות כלפי ביטויים מרגיזים, מתסיסים ומקוממים. אולם, "אסור שיטשטש ההבדל בין שיח לגיטימי וחופש דעה וביטוי במערכת הציבורית לבין הידרדרות לאלימות" )בג"ץ** [**1213/10**](http://www.nevo.co.il/case/5753840)  **ניר נ' יו"ר הכנסת, פסקה ה' לפסק דינו של הש' א' רובינשטיין )23.02.2012((. עבירת ההסתה לאלימות מוציאה מגדר " כללי המשחק הלגיטימיים" של השיח הציבורי ביטויים, אשר יש בהם ,כדי להביא לידי אפשרות ממשית** **שיבוצעו מעשי אלימות בפועל- בין אם ברמה העיונית מדובר בביטוי פוליטי, בין אם לאו** ]...["

1. **מידת הפגיעה בערכים המוגנים**, היא גבוהה. כפי שנקבע בהכרעת הדין מדובר בהפגנת שמחה בקשר עם רצח של חפים מפשע באירוע טרור, במהלך ריקודים ושירים אשר שלהבו את הנוכחים. הנאשמים המחישו את המסר המסית בעת שנוגנו שירים בעלי תוכן רלוונטי הקורא לנקמה, תוך שהם מניפים שלטים בעלי מלל הקורא לנקמה, מניפים את תמונות הנרצחים ,מניפים כלי נשק, מניפים בקבוקים שנחזו להיות בקבוקי תבערה, ומדמים את מעשה הרצח הנתעב באמצעות דקירת תמונת בני המשפחה שנרצחו ובכלל זה דקירת תמונת התינוק שנרצח, שריפתה וקריעתה, במעין שחזור מקאברי של הרצח .כפי שנקבע בהכרעת הדין מדובר במקרה חריג בנסיבותיו ובעצמתו, הן בשל השילוב שבין עבירות ההסתה לעבירות הנשק; הן בשל כך שעבירת ההסתה נעברה בצוותא; הן בשל כך שההסתה קשורה למקרה טרור רצחני קונקרטי; והן בשל כך שההסתה כללה מצגים של הנפת כלי נשק, סכינים, בקבוקים שנחזו להיות בקבוקי תבערה, ותמונות של הנרצחים, תוך דקירת התמונות שריפתן וקריעתן .כיוון שמעשיו של הנאשם נעשו בצוותא חדא עם מעשיהם של הנאשמים האחרים הרי שהסך הכולל של המצגים "נירמל" מעשה טרור אכזרי וקיצוני לעיניהם של מאות ממשתפי החתונה. לפיכך יש לראות את מידת הפגיעה בערכים המוגנים כגבוהה .

1. לעניין **מדיניות הענישה הנוהגת**, בחינת הפסיקה הנוהגת מעלה שבעבירות הסתה לאלימות נוהגים בתי המשפט לגזור עונשים במנעד רחב שבין צו של"צ ועד למאסר בין כותלי הכלא לצד עונשים נלווים. בקביעת מתחם העונש ההולם מתחשבים בתי המשפט בטיב המעשה ואופיו, מספר הפרסומים המסיתים, חומרתם, מידת מובהקותם, הפוטנציאל המזיק הטמון בהם, סמיכות הפרסומים לאירועי אלימות חמורים, משך זמן הפרסום, מידת החשיפה של הפרסומים המסיתים, קיומו או העדרו של תכנון מוקדם, הנזק שנגרם או שהיה עלול להיגרם כתוצאה מהפרסומים, חלקו היחסי של הנאשם במעשה, השילוב שבין עבירת ההסתה לעבירות נוספות וכיו"ב.

אף שחלק מהמקרים שיובאו להלן ניתנים לאבחנה לקולה או לחומרה, יש בהם לתת מידע והקשר לעונש הראוי וניתן להסיק מהם מסקנות רלוונטיות על דרך ההשוואה המושכלת.

בהקשר לענישה הנוהגת, יש להזכיר את שנקבע בהלכה הפסוקה לעניין ההבדל שבין טווח הענישה המקובל ובין מתחם העונש ההולם. בעוד שטווח הענישה הוא נתון שמבוסס על הדין הנוהג ומשקף ביטויי ענישה שונים למעשים דומים או קרובים, הרי שמתחם העונש ההולם הוא הכרעה ערכית של בית המשפט בדבר מדיניות הענישה הראויה, הכרעה שמבוססת על שורה של שיקולים שהפסיקה הנוהגת היא רק אחד מהם.

1. לצורך גיבוש מסקנותיי אלה עיינתי בפסקי הדין הבאים:

[רע"פ 8670/19](http://www.nevo.co.il/case/26314384) **עובד נגד מדינת ישראל** )27.02.2020(: נדחתה בקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם אשר הורשע בהסתה לאלימות במסגרת פרסומים בוווטסאפ הקשורים לפינוי היישוב עמונה. הנאשם זוכה בבית משפט השלום )ת"פ )שלום י-ם( 16-12-54112( והורשע בבית המשפט המחוזי )ע"פ )י-ם( 17-09-6570( בהסתה לאלימות. בין היתר נכתב בפרסומים:

"בעמונה צריך שיהיו פצועים קל – אך ורק מהצד של הציונים הארורים"; "בעמונה צריך שיהיו פצועים – אך ורק מהצד של הניו-נאצים הארורים ."בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה שנע בין מספר חודשי מאסר ועד ל-7 חודשי מאסר וגזר על הנאשם **3 חודשי מאסר בפועל )בניכוי ימי מעצרו( לצד ענישה נלווית**.

[ע"פ 7125/15](http://www.nevo.co.il/case/20676247) **מדינת ישראל נגד פלוני** )20.12.2016(: בית המשפט העליון דחה את ערעור המדינה על קולת עונשו של הנאשם. הנאשם הורשע במסגרת הסדר טיעון בתמיכה בארגון הטרור דאעש ובכתיבה, הכנה, ייצור, ופרסום בפייסבוק של מסמכים ורכוש של התאחדות בלתי מותרת. בהסדר הטיעון הוסכם שהמאשימה תטען ל-4 חודשי מאסר בעבודות שירות בכפוף להתאמתו לצד מאסר על תנאי וקנס בסך 75,000 ₪, וההגנה תוכל לטעון לביטול ההרשעה. מעובדות גזר הדין עולה שבשנת 2013 או בסמוך לכך, עת שהה הנאשם בירדן במסגרת לימודי רפואה, פנה לתושב ירדן, אבו דג'אנה, לצורך קבלת טיפולים רפואיים אלטרנטיביים. במהלך הטיפולים נחשף הנאשם לכך שמדובר בפעיל דאעש והלה החל להעביר לו את משנתו. הנאשם הודיע לאבו דג'אנה, מספר פעמים שהוא רוצה לנסוע לסוריה, להילחם שם במסגרת ארגון דאעש, ולמות שם. במהלך השנים 2013-2014, היה הנאשם בקשר עם אחרים בירדן, התומכים בדאע"ש, ואף נפגש שם עם קבוצת תומכי דאעש. הנאשם פרסם פרסומים בפייסבוק התומכים בדאעש, כשבין היתר בהתכתבות בינו ובין אבו דג'אנה כתב דברי הטפה הנוגעים להצטרפות לחליפות האסלאמית. נוסף על כך במועד אחר העלה לחשבון הפייסבוק שלו אשר מונה מאות עוקבים, תמונה ובה דגל דאעש כשהוא עומד לבדו מול דגלי מדינות אחרות, ביניהן ישראל וארה"ב. נוסף על אלה, העלה הנאשם לעמוד הבית בחשבוןהפייסבוק שלו תמונה של אחד ממנהיגי דאעש. בית המשפט המחוזי קבע שמתחם העונשההולם למעשי הנאשם נע בין מאסר על תנאי ועד למספר חודשי מאסר בפועל, אולםבסופו של הליך **ביטל את הרשעתו של הנאשם וגזר עליו צו של"צ בהיקף של 300 שעות, לצד התחייבות והוצאות משפט בסך 75,000 ₪** )ת"פ )מחוזי ב"ש( [14-12-40492](http://www.nevo.co.il/case/18745026)  **מדינת ישראל נגד אבו קוש** )08.09.2015(. בית המשפט פסק שנסיבותיו המיוחדות של המקרה מצדיקות את העדפת השיקולים האינדיבידואליים על פני השיקולים האחרים. בין היתר, התחשב בית המשפט במעשי הנאשם, בנסיבותיהם; ברקע להם; בכך שהנאשם התעשת וחדל ממעשיו עת העמידו אביו על חומרתם; בהודאה; בהבעת החרטה; בנתוני הנאשם, גילו ועברו הנקי ;באורח חייו עד כה; בלימודיו; בהשפעת ההרשעה על האפשרות שיעסוק ברפואה; ובסיכויי שיקומו. בית המשפט קבע שלמרות שהנאשם עבר עבירה בעלת אופי בטחוני, הרי שנוכח הנתונים דלעיל סובלת הנורמה החברתית את ביטול הרשעתו .

[רע"פ 7669/15](http://www.nevo.co.il/case/20685284) **ראאד סלאח מחאג'נה נגד מדינת ישראל** )26.01.2016(: נדחתה בקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם על הכרעת דינו אולם בקשתו להקל בעונשו התקבלה ונדונה כערעור .במסגרת הערעור נקבע בדעת רוב שרכיב המאסר בעונשו יוקל ויועמד **על 9 חודשי מאסר בפועל** חלף 11 חודשי מאסר שנגזרו עליו במקור. הנאשם הורשע בהסתה לגזענות ואלימות בכך שכשייח מוכר ובעל השפעה, נשא דרשה מסיתה סמוך להר הבית במסגרת תפילת יום השישי שבמהלכה אמר בין היתר: "נפגוש את אללה כשהידים בשטחו של מסגד אל אקצה ,"וכן: "יתכן שיבואו ויגידו לי אתה מסית. הם רוצים להרוס לנו את אל אקצה ובאים ואומרים לי אתה מסית. אז אחים שלי אני אומר לכם כן...", וכן חזר מספר פעמים על המילה דם ,והכול לפני המון זועם ובתקופה שבה רחובות ירושלים, בעיקר באזורים המאוכלסים בערבים, געשו. בית משפט השלום קבע שמתחם העונש ההולם את המעשה נע בין 3 ועד 18 חודשי מאסר בפועל, וגזר על המערער 8 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי. ערעורו של הנאשם לבית המשפט המחוזי, נדחה. ערעור המדינה לבית המשפט המחוזי על קולת העונש התקבל והתיק הוחזר לבית משפט השלום שהחמיר את רכיב המאסר והעמידו על 11 חודשים .ערעורי הצדדים לבית המשפט המחוזי על גזר הדין המעודכן, נדחו, ומכאן בקשת רשות הערעור.

עפ"ג )מחוזי י-ם( 22-06-63642 **גבאי נגד מדינת ישראל** )02.04.2023(: ערעורו של הנאשם התקבל באופן חלקי לאחר שהביע הסכמתו לשאת את **עונש המאסר** **בן 45 הימים שהוטל עליו בעבודות שירות**. הנאשם ערער על גזר דינו של בית משפט השלום )ת"פ 19-07-54465( שבו הורשע בחמש עבירות של הסתה לגזענות ובעבירת הסתה לאלימות וטרור בכך שבמספר הזדמנויות פרסם ברשת הפייסבוק קריאה למעשי אלימות נגד אזרחים ותושבים ערבים מתוך כוונה להסית. בית משפט השלום קבע מתחם עונש הולם שנע בין מאסר קצר בעבודות שירות ועד 10 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, וגזר על הנאשם, צעיר נעדר עבר פלילי ,45 ימימאסר בפועל לצד ענישה נלווית.

עפ"ג )מחוזי- מרכז( **זוארץ נגד מדינת ישראל** )06.02.2022(: ערעורו של הנאשם על גזר דינו ]ת"פ )שלום פ"ת( 18-04-13705[ התקבל באופן חלקי כך שבהסכמת הצדדים נגזרו עליו **9 חודשי מאסר בעבודות שירות.** בית המשפט הבהיר שאין הוא גוזר מאסר מאחורי סורג ובריח נוכח הנסיבות המיוחדות שהוצגו לו וכיוון שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם .

הנאשם הורשע במסגרת הסדר טיעון בהיזק בזדון ממניע גזעני או מעוינות כלפי ציבור בניגוד [לסעיף 452](http://www.nevo.co.il/law/70301/452) יחד עם [סעיף 44ו'](http://www.nevo.co.il/law/70301/44f) לחוק; פגיעה ברגשי דת בניגוד [לסעיף 173(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/173.1) לחוק; ריבוי עבירות של הסתה לגזענות בניגוד [לסעיף 144ב'](http://www.nevo.co.il/law/70301/144b) לחוק; וריבוי עבירות של הסתה לאלימות בניגוד [לסעיף 144ד'2](http://www.nevo.co.il/law/70301/144d2) לחוק. בנסיבות המקרה ריסס הנאשם על אוטובוס את הכתובות: "תג מחיר", "מוות לערבים" וכיו"ב. נוסף על כך, פרסם הנאשם פרסומים ברשת הפייסבוק הקוראים לעשיית מעשי אלימות בערבים. בקביעת מתחם העונש ההולם התייחס בית המשפט למצבו הנפשי של הנאשם וקבע מתחם כולל לכל העבירות שנע בין 9 ועד 26 חודשי מאסר בפועל וגזר על הנאשם שצבר לחובתו הרשעות קודמות ,7 חודשי מאסר בעבודות שירות לצד ענישה נלווית .

עפ"ג )מחוזי י-ם( 20-2993802 **חדאד נגד מדינת ישראל** )15.06.2020(: נדחה ערעורו של נאשם שהורשע בבית משפט השלום )ת"פ 19-01-17591( בארבע עבירות של הסתה לאלימות וטרור בכך שבמספר הזדמנויות פרסם בפייסבוק קריאה למעשי אלימות וטרור נגד אזרחים ונגד כוחות הביטחון וכן, דברי שבח, עידוד, אהדה, ותמיכה והזדהות עם מעשי אלימות וטרור ועם עושיהם. בית משפט קמא קבע מתחם עונש הולם שנע בין 6 חודשי מאסר בעבודות שירות ועד ל- 12 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי וגזר על הנאשם, נעדר עבר פלילי שקיבל אחריות חלקית על מעשיו ,**6 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי**. הנאשם סיכל את האפשרות לגזור עליו מאסר בעבודות שירות בכך שלא התייצב פעמיים לראיון לפני הממונה על עבודות שירות בשב"ס. בית המשפט המחוזי לא מצא הצדקה להפנותו לממונה בשלב הערעור .

ת"פ )שלום עכו( [15-10-45421](http://www.nevo.co.il/case/20652349)  **מדינת ישראל נגד חטיב** )23.10.2022(: הנאשם הורשע בשתי עבירות של הסתה לאלימות או טרור. בית המשפט קבע מתחם עונש הולם שנע בין מאסר בעבודות שירות ועד ל-12 חודשי מאסר בפועל וגזר על הנאשם **מאסר בן חודש ימים בניכוי ימי מעצרו לצד ענישה נלווית**. בנסיבות התיק, הנאשם שלו עוקבים רבים, פרסם בפייסבוק תמונות של יידוי אבנים, תוך שכתב: "תחיי האינתיפאדה" ופרסום נוסף אודות שהידים . ת"פ )שלום קריות( [21-11-41811](http://www.nevo.co.il/case/28102827)  **מדינת ישראל נגד בינשטיין** )14.09.2022(: הנאשם הורשעבהסתה לאלימות ונדון **לארבעה חודשי מאסר בעבודות שירות לצד מאסר על תנאי**. במשךמספר חודשים פרסם הנאשם בפייסבוק שבעה פרסומים הקוראים לאלימות כלפי ראש הממשלה וכלפי בני משפחתו. חלק מהפרסומים זכו לסימני חיבוב או ששותפו בידי אחרים .בית המשפט קבע מתחם עונש הולם שנע בין ארבעה חודשי מאסר בעבודות שירות ועד שנת מאסר בפועל וגזר על הנאשם **ארבעה חודשי מאסר בעבודות שירות לצד ענישה נלווית**.

[ת"פ )שלום י-ם( 19-05-14](http://www.nevo.co.il/case/16900487)839 **מדינת ישראל נגד אבו גומעה** )07.06.2020(: הנאשמת הורשעה על פי הודאתה בחמש עבירות של הסתה לאלימות או טרור ובשלוש עבירות של הזדהות עם ארגון טרור בשל פרסומיה בפייסבוק. הנאשמת פרסמה דברי שבח מפורשים למעשי אלימות או טרור ולעושיהם כמו גם קריאות מפורשות לעשיית מעשים דומים. בית המשפט קבע מתחם עונש הולם שנע בין 8 חודשי מאסר בעבודות שירות ועד 20 חודשי מאסר בפועל וגזר על הנאשמת **8 חודשי מאסר בעבודות שירות לצד ענישה נלווית .**

ת"פ )שלום י-ם( [17-07-62472](http://www.nevo.co.il/case/22864355)  **מדינת ישראל נגד שמאסנה** )03.07.2019(: הנאשם הורשע על פי הודאתו ב-14 עבירות של תמיכה בארגון טרור וב-3 עבירות של הסתה לאלימות וטרור .הפרסומים היו גלויים לעין כל בחשבון הפייסבוק ותוכנם כלל קריאות למעשי טרור ואלימות ,ודברי שבח, אהדה, עידוד ותמיכה והזדהות עם מעשים כאמור ועם עושיהם. נוסף על כך ,פרסם הנאשם דברי שבח, אהדה ותמיכה בארגוני טרור: חמאס - גדודי עז א-דין אל-קסאם ,ואל כותלה אל איסלמייה. בית המשפט, במותב זה, קבע מתחם עונש הולם שנע בין 5 ועד 25 חודשי מאסר בפועל וגזר על הנאשם **9 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית**.

ת"פ )שלום רמלה( 16-02-45798 **פרקליטות מחוז מרכז פלילי נגד מועלם** )08.11.2018(: הנאשם נדון ל**-6 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי**. הנאשם הורשע בריבוי עבירות של הסתה לאלימות ובריבוי עבירות של הסתה לגזענות, בעקבות פרסומים מסיתים שפרסם בפייסבוק, באופן שיטתי, בהזדמנויות רבות, ובתפוצה רחבה. בית המשפט קבע מתחם עונש הולם שנע בין 6 חודשי מאסר אפשר בעבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר ממש. הנאשם נמצא בלתי כשיר מבחינה בריאותית לעבודות שירות.

ת"פ )שלום י-ם( [18-12-46635](http://www.nevo.co.il/case/25247172)  **מדינת ישראל נגד גועבה ואח'** )20.05.2019(: הנאשמים הורשעו על פי הודאתם בעבירה של גילוי הזדהות עם ארגון טרור. על פי עובדות החלק הכללי של כתב האישום, היה נאשם מס '4 מאורס לבתו של מסבח אבו סביח שביום 09.10.2016 רצח שוטר ואזרחית בפיגוע ירי. אבו סביח נהרג במהלך הפיגוע. ביום 23.11.2018 נערכה מסיבה לכבוד נישואיו של נאשם 4 באולם אירועים בשכונת עזרייה. נאשם 4 ארגן את המסיבה, ובכלל זה הזמין את הזמר ששר במהלכה. בעת המסיבה נשמעו שירי שבח למחבל אבו סביח; נאשם 1 נופף בדגל החמאס במהלך הריקודים במטרה להלהיב את החוגגים;נאשם 2 עטה על מצחו בנדנה ועליה סמל גדודי עז א-דין אל קסאם ובמהלך הריקודים הונףעל כתפיו של אחד מהחוגגים ונופף בדגל החמאס במטרה להלהיב את החוגגים; נאשם 3 נופף בדגל החמאס מספר פעמים במהלך הריקודים; נאשם 4 עטה על מצחו בנדנה ירוקה שעליה סמל גדודי עז א-דין אלקסאם ובמהלך הריקודים נופף בדגל החמאס במטרה להלהיב את החוגגים. בית המשפט קבע מתחם עונש הולם לנאשמים 1-3 שנע בין מאסר קצר ועד מספר חודשי מאסר בפועל אפשר בעבודות שירות, ולגבי נאשם 4 קבע מתחם שנע בין מאסר קצר אפשר בעבודות שירות ועד 10 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט גזר על הנאשמים 1 ו-2 **35 ימי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית**; על הנאשם 3 נגזרו **31 ימי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית**; ועל הנאשם 4 נגזרו **חודשיים וחצי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית .**

ת"פ )שלום ב"ש( [17-12-48718](http://www.nevo.co.il/case/23431797)  **מדינת ישראל נגד בן ג'נא** )19.06.2019(: הנאשם הורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירות של הסתה לגזענות והסתה לאלימות וטרור. הנאשם פרסם בפייסבוק פרסומים ותגובות המכילים תכנים המסיתים לאלימות וגזענות כלפי אנשים ממוצא ערבי, כלפי אנשי ציבור ערביים, וכלפי אנשים המחזיקים בעמדות שמאלניות .במסגרת הסדר הטיעון נקבע רף עליון של מאסר בן שלושה חודשים בעבודות שירות ובית המשפט לא מצא לחרוג ממנו לחומרה וגזר על הנאשם **צו של"צ לצד ענישה נלווית**.

בית המשפט התחשב בהעדר הרשעות קודמות; בחלוף הזמן הניכר מאז שנעברו העבירות ;בשיהוי בהגשת כתב האישום; בהודאה; ובחשש שניתוקו של הנאשם מהשתלבותו בעבודה ובלימודים יסיט אותו מדרכו הנורמטיבית תוך שהעניק משקל להמלצת שירות המבחן ולפרוגנוזה החיובית בעניינו.

ת"פ )שלום פ"ת( [14-02-3053](http://www.nevo.co.il/case/11289108)  **מדינת ישראל נגד אברהם יצחק בנימין ואח'** )05.12.2017(: הנאשמים הורשעו במסגרת הסדר טיעון. ההסדר כלל עונש מוסכם בעניינו של הנאשם 1, והסכמה לטיעון פתוח לעונש בעניינו של הנאשם 2. הנאשם 1 הורשע בריבוי עבירות של הסתה לאלימות בצוותא עם הנאשם 2, ונאשם 2 הורשע בסיוע לעבירות שבהן הורשע הנאשם 1.

תוכנם של הפרסומים המסיתים לאלימות כלל התבטאויות שבח, אהדה, עידוד, ותמיכה והזדהות עם אלימות תוך שימוש במילים "הכאה", "אלימות", "דקירה", "אשפוז ,""פציעה", "בית חולים", "סידור חלקים בגוף", "יידוי אבנים", "בעיטה", ריסוס גז מדמיע ,"

"פתיחת ראש", זריקת בקבוקי זכוכית", "מחיקה" וכיו"ב ,כלפי ערבים באשר הם ערבים. על הנאשם 1 נגזרו **6 חודשי מאסר בעבודות שירות לצד ענישה נלווית .**על הנאשם 2 נגזרו **3 חודשי מאסר בעבודות שירות לצד ענישה נלווית**. בית המשפט קבע שנוכח מדיניות הענישה הנוהגת ואלמלא הסדר הטיעון והנסיבות לקולה, היה ראוי לגזור על הנאשמים מאסר ממש .

ערעורו של נאשם 2 על חומרת עונשו נמחק בעקבות המלצת בית המשפט המחוזי.

ת"פ )שלום פ"ת( [16-08-25310](http://www.nevo.co.il/case/21987799)  **מדינת ישראל נגד פיין** )31.12.2017(: הנאשמת הורשעהבמסגרת הסדר טיעון בעבירות הסתה לאלימות ודינה נגזר **ל- 5 חודשי מאסר בעבודות שירות.** בנסיבות התיק פרסמה הנאשמת פרסומים מסיתים ובוטים כלפי כוחות הביטחון וכלפי ערבים ובין היתר נכתב בהם שהיא בעד יידוי אבנים על יהודים וכמובן שגם על ערבים שלגביהם אין שאלה. עוד נכתב בפרסומים: "בסיטואציות מסוימות גם אם האבן תוביל למותו של חייל !!! אגבה מול כל גוף חיצוני את זורקי האבנים, גם במקרים שלא היו נחוצים בעיניי!". בית המשפט קבע שאילולא הסדר הטיעון היה מקום לקבוע מתחם עונש הולם שהרף התחתון שלו עומד לכל הפחות על 8 חודשי מאסר בפועל, ואילולא הסדר הטיעון ראוי היה לגזור על הנאשמת מאסר ממש .

ת"פ )שלום כ"ס( [11-01-40507](http://www.nevo.co.il/case/4991454)  **מדינת ישראל נגד ברעם** )31.05.2015(: הנאשם הורשע בשני אישומים שעניינם הסתה לאלימות או טרור, הסתה לגזענות, השמדת ראיה ושיבוש מהלכי משפט. בית משפט השלום קבע שמתחם העונש ההולם בעבירות הסתה לאלימות או טרור נע בין מאסר בעבודות שירות ועד 15 חודשי מאסר ממש, וגזר על הנאשם **12 חודשי מאסר על תנאי;** **צו של"צ בהיקף 400 שעות, והתחייבות תוך סטייה מהמתחם משיקולי שיקום.**

בנסיבות התיק פרסם הנאשם באתר שיתוף קבצים שפתוח לציבור באינטרנט, סרטון הקורא לרצוח את פרקליט המדינה דאז. בכותרת הסרטון נכתב: "מוות לפרקליט המדינה שי ניצן." הסרטון הציג את תווי פניו של ניצן והכיל כתוביות שכינו אותו בוגד, משתף פעולה עם האויב ,רודף ומתנכל ליהודים, לצד קריאות לרצוח אותו, לרצוח קהלים שונים כגון ערבים ושמאלנים, ולצד ביטויים גזענים כלפי המגזר הערבי. הנאשם פרסם את הסרטון באתר אינטרנט באופן אנונימי תוך שהוא מפנה קישור לסרטון שכותרתו "הודעה אישית: בבקשה תעזור להפיץ את הסרטון החשוב הזה" ל-31 כתובות דוא"ל. נוסף על כך שיבש הנאשם מהלכי משפט והשמיד ראיות. בית המשפט חרג ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום והקל בענשו של הנאשם מתוך התחשבות באלה: אכיפה בררנית כלפי הנאשם; נסיבות חייו המורכבות והקשות; יחסו לעבירה ולנפגעי העבירה; חרטתו הכנה; מסוכנותו הנמוכה; המלצתו החיובית של שירות המבחן; חלוף הזמן; היעדר עבר פלילי; ניהול אורח חיים נורמטיבי ;ותקופת מעצרו.

ערעורים הדדיים שהוגשו מטעם המדינה והנאשם )ע"פ )מחוזי מרכז( 15-07-26846 וע"פ

)מחוזי מרכז( 15-07-17786 )29.12.2015(( נמחקו בהסכמה כך שגזר הדין נותר על כנו .

18. במסגרת **הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, נתתי דעתי לנסיבות הבאות:

1. **היעדר תכנון;** האירוע לא היה פרי של קשירת קשר או תכנון מוקדם או היערכותמראש אלא נבע מפרץ ספונטני שהתלקח במהלך הריקודים בחתונה, כשאלה שנטלובו חלק היו משולהבים וחלקם גם מבושמים .

בעניין התכנון המוקדם אזכיר שבהכרעת הדין הערתי על כך שבמהלך החקירה לא הצליחו החוקרים להתחקות אחר מי שיזם את האירוע, תכנן אותו, הכין את השלטים, הביא אותם לחתונה, והכשיל את הנאשמים בכך שנתן את השלטים בידם במהלך הריקודים כשהם שרויים במצב של הסרת עכבות. ברם, כיוון שלא הובאו ראיות הנוגעות למאמצים שנעשו בעניין זה או להיעדרם של מאמצים שכאלה ,הסתפקתי באותה הערה.

מכל מקום יש להבהיר שלא יוחס לנאשמים ובכלל זה לנאשם שלפניי, שקשרו קשר או שיזמו את האירוע או שתכננו אותו או שהכינו את השלטים מראש.

1. **חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה;** לאורך השיר "זכרני נא" תוך שמסביבו ובסמוך לו רקדו הנאשמים ואחרים, רקד הנאשם כשהוא רעול פנים ובחלק מהזמן נופף בשלט עם תמונת בני משפחת דוואבשה. במהלך השיר "הכפירים שואגים" נופף הנאשם בשלט שעליו תמונת התינוק עלי דוואבשה. הנאשם הצית את התמונה יחד עם הקטין מ"ק באמצעות בקת"ב שהחזיק הקטין ע"ש שהמפית שנתחבה לפייתו הוצתה. לאחר שהאש שאחזה בשלט כבתה, אחז הנאשם בשלט וקרע את תמונת התינוק לגזרים שאותם השליך לעבר הרוקדים. דומני שתהא זו שגיאה לפרק את האירוע ולהתבונן עליו כאוסף של מעשים בודדים שכן לצורך הבנתו ובחינת חומרתו ומשמעויותיו, יש להשקיף עליו כמסכת כוללת אחת תוך שקלול מצרפי של השלכותיו. בחינה שכזו מבליטה את יחסי הגומלין שבין המעשים שנעשו באירוע ואת האפקט הסינרגטי שהעצים את חומרתו .מכאן שחלקו של הנאשם בביצוע העבירה אינו מצטמצם אך ורק למעשיו שכן יש במעשיו תרומה לתוצאה הכוללת. בהיבט הפרטני, ניתן להגדיר את תרומתו של הנאשם לאירוע כמשמעותית ביותר.

1. **הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה;** הנזק שהיה צפוי כתוצאה מהמעשה מגולם ביסודותיה של העבירה אשר כוללת יסוד הסתברותי שלפיו על פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות. מכאן שגם אם לא הוכח שנגרם נזק קונקרטי כתוצאה מהפרסום המסית ,חשפו הנאשמים את הציבור לסיכון שבהתממשות החשש מפני עשיית מעשי אלימות בהשפעת הפרסום .

1. **הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה;** מתסקיר שירות המבחן עולהשהנאשם פעל תחת השפעת האווירה החברתית שסבבה אותו. שירות המבחן התרשםשהנאשם עבר את העבירה על רקע אי יציבות והתלבטות בחיפוש עצמי ובחיפוש דרכו בחיים ושבאותה עת נתון היה עדיין בתהליך של גיבוש זהות אישית וחברתית; תוך גילוי קושי בהפעלת שיקול דעת עצמאי וביקורתי; קושי בהצבת גבולות לעצמו ולסביבתו, וקושי ביכולתו לראות את האחר.

1. בהתאם לתיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ולאחר שקלול מכלול הנסיבות והשיקולים הרלוונטיים ,ובדומה למאשימה שטענה מתחם עונש אחיד לכל הנאשמים ,אני סבור **שמתחם העונש ההולם את המעשה נע בין 3 חודשים בעבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר בפועל והכול לצד מאסר על תנאי וקנס .**

1. במקרה זה לא מצאתי שקיימים שיקולים אשר מצדיקים סטייה מהמתחם, לחומרה או לקולה.

**גזירת העונש המתאים לנאשם**

1. בגזירת העונש המתאים לנאשם, רשאי בית המשפט להתחשב **בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה** ולתת להן משקל, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם.

בהתאם לכך נתתי דעתי לנסיבות הבאות:

* 1. **הפגיעה של העונש בנאשם ובמשפחתו**; כפי שטענו הנאשם ובא-כוחו, הטלת מאסר בעבודות שירות תיפגע בנאשם באופנים רבים ובכלל זה יכביד הדבר על מאמצי השתלבותו בישוב עתניאל ,יקשה על שיקומו, ויפגע בו תעסוקתית וכלכלית. מטבע הדברים תיפגע גם משפחתו .לפיכך אביא בחשבון שיקול זה לעניין משך המאסר שיוטל על הנאשם אך לא לעניין עצם הטלתו.

* 1. **נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב;** הנאשם כפר באשמתו ובחר לנהל את התיק ולהיאבק על חפותו. נכון, לנאשם שמורה זכותו לטעון לחפותו ולהאמין בה, ואין לזקוף זאת לחובתו. כך נקבע במפורש [בסעיף 40יא)6(](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.6) לחוק שזו **לשונו: "...ואולם כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא ייזקפו לחובתו ."**עם זאת, משכפר הנאשם באשמה לא יוכל ליהנות מההקלות השמורות למי שהודה. ביחס לעבירה הנדונה התרשם שירות המבחן שהנאשם צמצם את משמעותה ואת אחריותו לה וטען שעבר את העבירה ללא בדיקה מעמיקה וללא התייחסות להשלכות מעשיו ומשמעותם .לצד זאת, התרשם שירות המבחן שכיום מכיר הנאשם באחריותו, מביע חרטה, ומבין את הבעייתיות בהתנהלותו ואת חומרתמעשיו .אף על פי שמדובר בהבנה מאוחרת ובלתי שלמה, אזקוף את הדבר לזכותו שלהנאשם עת ייגזר דינו.

* 1. **חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה;** האירוע התרחש בחודש דצמבר שנת 2015. כתב האישום הוגש בחודש אוקטובר שנת 2016 כך שהמאשימה לא השתהתה בהגשת כתב האישום. ברם מאז שנעברה העבירה חלפו 7 שנים וחצי שבמהלכן ניהל הנאשם אורח חיים נורמטיבי ולא נפתחו נגדו תיקים נוספים. במקרה זה לחלוף הזמן משקל מכריע בגזירת הדין שכן מדובר בתקופת חיים משמעותית שבמהלכה התבגר הנאשם ,התפתח, ועבר כברת דרך משמעותית. כפועל יוצא מכך ניצב הנאשם כיום במקום שונה וטוב יותר מבעבר ויש להתחשב בכך התחשבות משמעותית.

* 1. **עברו הפלילי של הנאשם;** הנאשם נעדר הרשעות קודמות. עם זאת צבר לחובתו רישומים פליליים ללא הרשעה על רקע אידיאולוגי על עבירות שעבר בשנת 2011 ובשנת 2013. משכך ,חלוף הזמן כמו גם התוצאה העונשית, אינם מצדיקים הענקת משקל רב לרישומים אלה.

1. לאחר שנתתי דעתי לכלל הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ובפרט לחלוף הזמן הניכר ,לתובנותיו של הנאשם ,לאורח חייו הנוכחי ,ומנגד לקבלת האחריות הבלתי שלמה ולרישומיו הפליליים ,הגעתי לכלל מסקנה שיש למקם את עונשו **בשליש התחתון של מתחם העונש ההולם**, קרי, לגזור עליו ארבעה חודשי מאסר בעבודות שירות לצד מאסר על תנאי וקנס.

**סוף דבר**

1. לאחר ששקלתי את רכיבי הענישה השונים – סוגם, מידתם והשפעתם ההדדית, החלטתי לגזור על הנאשם את העונשים כדלקמן:

* 1. **מאסר בן ארבעה חודשים שאותו יישא הנאשם בעבודות שירות בכפוף להתאמתו**.

* 1. **מאסר בן 3 חודשים שאותו לא יישא הנאשם אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים מהיום עבירת הסתה לאלימות ויורשע בה בתוך התקופה או לאחריה.**

* 1. **קנס בסך 2,000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו**. הקנס ישולם בחמישה תשלומים שווים ורצופים. התשלום הראשון ישולם ביום 01.06.2023 ויתר התשלומים ישולמו בכל אחד בחודש בארבעת החודשים העוקבים. אם לא ישולם תשלום במועדו תעמוד

יתרת הקנס לפירעון מידי ותישא הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום המיועד ועדליום התשלום המלא בפועל.

מזכירות בית המשפט תמציא את העתק גזר דין לשירות המבחן למבוגרים ולממונה על עבודות שירות .

**5129371**

54678313זכות הערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום, תימנה מיום פרסום גזר הדין המשלים.

**ניתן היום ,כ' אייר תשפ"ג, 11 מאי 2023, במעמד הצדדים.**

5129371

**54678313**

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)

איתן כהן 54678313-/

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה