|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בירושלים** | |
| **ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין** |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| לפני | **כבוד השופטת סיגל אלבו** | |
| **בעניין:**  **המאשימה** | | **מדינת ישראל**  **ע"י ב"כ עוה"ד עמיחי מרקס** |
| **נגד** | | |
| **הנאשם** | | **בן ציון גופשטיין**  **ע"י ב"כ עוה"ד יצחק בם** |

ספרות:

אדם ד. דנאל **מדינה יהודית ודמוקרטית : מבט רב-תרבותי**

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [71א](http://www.nevo.co.il/law/70301/71a.e)(ה), [71ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/71d), [144ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/144b.a)(א), [144ד2](http://www.nevo.co.il/law/70301/144d2.a)(א)

[חוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016](http://www.nevo.co.il/law/141771): סע' [24](http://www.nevo.co.il/law/141771/24.b.2)(ב)(2)

מיני-רציו:

\* בית המשפט גזר עונשו של הנאשם שהורשע בהסתה לגזענות בגין נאומו בכנס לזכרו של כהנא וגזר עליו עונש של של"צ ומאסר על תנאי; נקבע שחרף חומרת העבירה, בנסיבות המקרה יש למקם את הנאשם בחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם.

\* עונשין – עבירות – הסתה לגזענות

\* עונשין – עבירות – הסתה לאלימות

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות המרדה וגזענות

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: הסתה לגזענות

.

נגד הנאשם הוגש כתב אישום בן חמישה אישומים, המייחסים לו עבירות של הסתה לאלימות, הסתה לגזענות והסתה לטרור. לאחר ניהול הוכחות, והורשע הנאשם בהסתה לגזענות, בגין דברים שנשא בכנס לזכרו של מאיר כהנא בשנת 2014, וזוכה מיתר האישומים. בטיעונים לעונש טען ב"כ המאשימה, כי מתחם העונש ההולם נע בין שלושה חודשי מאסר ל-9 חודשי מאסר, שיכול וירוצו בעבודות שירות, כאשר העונש המירבי בעבירה של הסתה לגזענות עומד על 5 שנות מאסר. לטענת ב"כ המאשימה, הנאשם הוא אדם רב השפעה, שמודע היטב לכוחן של מלים, והרבה מפועלו הוא פועל תקשורתי; הנאשם הבין את טבעם הגזעני של אמירותיו, וביקש להפיצן ברבים. ב"כ הנאשם טען, מנגד, כי מתחם העונש ההולם מתחיל בשל"צ, וביקש להסתפק בעונש זה. נטען כי הדברים שאמר הנאשם אינם בוטים וישירים והם טעונים פרשנות. אשר למיקומו של הנאשם בתוך המתחם, ביקש ב"כ הנאשם לתת משקל משמעותי לחלוף הזמן, וכן להביא בחשבון את תרומתו הגדולה של הנאשם לחברה ואת העובדה שהנאשם רתם את משנתו האידאולוגית למפעל עצום של עזרה לזולת.

.

בית המשפט גזר את עונשו של הנאשם ופסק כדלקמן:

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

האיסורים הפליליים על הסתה לגזענות נועדו להגן על קיומה של מ[דינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4234), על כבוד האדם והשוויון שבין בני האדם, על הסדר החברתי ושלום הציבור. הגזענות פוגעת בכבוד האדם ובשוויון בין בני האדם ומשמעותה היא שנאת חינם של הזר בהיותו זר, על רקע שונות גזעית או לאומית אתנית. אכן, מטבע הדברים יש בעבירות אלה משום פגיעה בחופש הביטוי, ואולם לא ניתן להטיל ספק בכך שפגיעה זו היא לתכלית ראויה. מידתיות הפגיעה טמונה בפרשנות הניתנת לעבירות ההסתה לגזענות ולאלימות.

מכאן, שהערכים החברתיים המוגנים שנפגעו הם שמירה על כבוד האדם, הסדר חברתי, סובלנות כלפי האחר, מניעת הפצת רעיונות גזעניים, מניעת פעולות הדרה, אפליה ושנאה כלפי האחר. מידת הפגיעה בערכים המוגנים, אינה מבוטלת. בעצרת לזכרו של הרב כהנא כינה הנאשם את ערביי ישראל "סרטן" אשר שלח גרורות לכל מקום, וקרא שלא להעסיק את הערבים במשרות בכירות.

בחינת מדיניות הענישה הנוהגת מעלה כי במקרים בהם הורשע ונאשמים בעבירה של הסתה לגזענות, הוטלו עונשים במנעד רחב שבין שירות לתועלת הציבור לצד מאסר מותנה, ועד לעונשי מאסר בפועל, זאת בהתחשב באופי הדברים, במיהות אומרם וכן בשאלה האם נלוו לעבירה של הסתה לגזענות עבירות נוספות.

במקרה דנן, במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, יש לתת את הדעת לנסיבות הבאות: התכנון שקדם לביצוע העבירה; מיהות הנאשם כבעל מעמד בקרב התומכים בדעותיו; היקף התפוצה המשמעותי; והנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה (פגיעה ברגשות הציבור הערבי בשל השתייכותו הלאומית ואפלייתו בקבלה בעבודה). לאחר שקלול מכלול הנסיבות נראה שמתחם העונש ההולם את המעשה נע בין שירות לתועלת הציבור בהיקף נרחב לצד מאסר על תנאי לבין 8 חודשי מאסר, שיכול וירוצו בעבודות שירות, לצד מאסר על תנאי.

בגזירת העונש המתאים לנאשם, רשאי בית המשפט להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ולתת להן משקל, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם. במקרה דנן, יש לתת את הדעת לנסיבות הבאות: נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב; התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה, כפי שעולה מן העדויות שנשמעו; חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה. לאור נסיבות אלה, יש למקם את הנאשם בחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם.

לאור האמור, הוטל על הנאשם עונש של שירות לתועלת הציבור בן 260 שעות, בהתאם לתכנית שיגיש שירות המבחן, וכן מאסר בן 4 חודשים שאותו לא יישא הנאשם אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים מהיום עבירה של הסתה לגזענות.

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

**כללי**

1. נגד הנאשם, הוגש כתב אישום מתוקן בן חמישה אישומים. האישומים הראשון עד השלישי ייחסו לנאשם **הסתה לא**לי**מות**, עבירות 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**), האישום הרביעי ייחס לנאשם **הסתה לגזענות,** עבירה לפי [סעיף 144ב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144b.a) לחוק העונשין, והאישום החמישי ייחס לנאשם **הסתה לטרור,** עבירה לפי [סעיף 24(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/141771/24.b.2) ל[חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016](http://www.nevo.co.il/law/141771).
2. לאחר ניהול הוכחות, זוכה הנאשם משלושת האישומים המייחסים לו הסתה לאלימות, וכן מן האישום החמישי המייחס לו הסתה לטרור, והורשע באישום הרביעי בעבירה של **הסתה לגזענות**.

**האישום בו הורשע הנאשם**

1. על פי עובדות האישום הרביעי, ביום 11.11.14 נערכה עצרת לזכרו של מאיר כהנא באולם "היכל דוד" בירושלים. במהלך האירוע מספר אנשים, ובהם הנאשם, נשאו דברים בפני קהל המשתתפים, ונציג אתר האינטרנט "ערוץ 7" צילם והקליט את הדברים. הדוברים נשאו את הדברים על במה כאשר ברקע הכיתוב: "עצרת זיכרון לרב מאיר כהנא", ובצדה הימני של הכרזה הופיע הכיתוב: "**היום כולם יודעים כהנא צדק**", כשהוא מוקף בעיגול אדום. במסגרת פרסום האירוע באתר האינטרנט של "ערוץ 7" פורסם סרטון במהלכו צולם הנאשם כשאמר, בין היתר, את הדברים הבאים:

"ה**אויבים שבתוכנו הם סרטן. ואם לא ניקח את הסרטן ונזרוק אותו, אנחנו לא נמשיך להתקיים וימותו כאן יהודים כל יום. לצערנו הסרטן הזה שלח גרורות לכל מקום – אתמול בתל אביב, בירושלים, ערד, באר שבע. אין מקום שאין לסרטן הזה גרורות, אותן גרורות שעוד הרב כהנא הזהיר אותנו. הסרטן הזה, הסרטן המסוכן של הדו קיום, ולצערנו, בתוך הממשלה יש כל מיני שרים עם כיפה ובלי כיפה שמעודדים את הדו קיום, שנותנים להם משרות, מכניסים אותם להייטק, שנותנים להם משרות מכניסים אותם להייטק, נותנים להם להיות רופאים. אבל המוקד של הסרטן, הגרורה הכי גדולה שיש, המוקד והשיא של הסרטן הוא נמצא בראש, הראש בהר הבית. הר הבית זה הגידול הכי גדול של הסרטן שנמצא לנו פה, וכל עוד ממשלת ישראל לא תתעשת ותוריד את הגידול הזה מהר הבית, לא נצליח להביא את המדינה לגאולה השלמה**".

הנאשם הורשע על כי פרסם דבר מתוך מטרה להסית לגזענות.

**ראיות לעונש**

1. כראיות לעונש מטעם התביעה הוגש רישומו הפלילי של הנאשם.
2. מטעם ההגנה נשמעו עדויותיהן של הגב' פזית כהן, גב' גלית פופוק, גב' דינה וובר וגב' דינא פחימה. בתמצית, ניתן לומר כי כל העדות הפליגו בשבחו של הנאשם, סיפרו כיצד סייע להן וכיצד הוא מסייע לאנשים במצוקה, תוך שהוא מספק תמיכה כלכלית, רגשית וטיפולית, ככל שנדרש, לפונים אל ארגון להב"ה.

גב' פזית כהן סיפרה כי נישאה לבחור מוסלמי, כאשר במהלך הקשר נחשפה לאלימות קשה מצדו, וכי הנאשם ואשתו סייעו לה להיחלץ מן הקשר, וסייעו לה בהליך הגירושין הן בפן הכלכלי, והן תוך סיפוק תמיכה נפשית וטיפולית.

גב' גלית פופוק סיפרה כי נישאה לבחור מוסלמי תושב השטחים, אשר הביא אותה ואת ילדיה לרצועת עזה, תוך שמנע ממנה לחזור. היא הצליחה להימלט חזרה לישראל עם שלושה ילדים מתוך ששת ילדיה. לאחרונה הנאשם סייע לה להשיב בת נוספת, תוך יצירת קשר עם גורמים צבאיים. העדה הפלגה בתיאור שבחו של הנאשם, וסיפרה כיצד הנאשם סייע לה כלכלית ונפשית בכל עת שפנתה אליו.

גב' דינה וובר סיפרה אף היא כי הנאשם סייע לה בתהליך הפרידה מגבר מוסלמי לו נישאה, וכן סייע לה כלכלית לאורך השנים. לאחר ששבה לארץ מאוקראינה לפני כשנה וחצי, קיבל אותה הנאשם לעבודה בארגון להב"ה.

גב' דינא פחימא, היא בחורה שהתגיירה ופגשה את הנאשם במהלך תהליך הגיור, ומאז שנת 2022 היא עובדת במוקד החירום של ארגון להב"ה, אשר מסייע לאנשים הפונים לארגון בבקשת סיוע. העדה סיפרה בעדותה כי אמצעי הסיוע הם לפי חוק, ללא נקיטת מעשי אלימות.

**טיעוני הצדדים**

1. **ב"כ המאשימה** טען כי מתחם העונש ההולם נע בין שלושה חודשי מאסר ל-9 חודשי מאסר, שיכול וירוצו בעבודות שירות. נטען, כי העונש המירבי שקבע המחוקק בעבירה של הסתה לגזענות עומד על 5 שנות מאסר, בדומה לעונש שנקבע בעבירה של הסתה לאלימות. ב"כ המאשימה טען כי הנאשם הוא אדם רב השפעה, נבון שמודע היטב לכוחן של מלים, והרבה מפועלו הוא פועל תקשורתי. הנאשם הבין את טבעם הגזעני של אמירותיו, וביקש להפיצן ברבים. הנאשם השתמש במונח "סרטן", טרמינולוגיה אותה שאב ממורו הרב כהנא, תוך שהוא קורא נגד שילוב ערבים במקצועות חופשיים. אשר למיקומו של הנאשם בתוך המתחם טענה המאשימה, כי יש למקם את הנאשם בשליש התחתון של המתחם, אך לא בתחתיתו, זאת לנוכח העובדה שלנאשם הרשעה משנת 2020 בעבירת איומים, וכן לנוכח העדר נטילת אחריות מצד הנאשם. מאידך, נטען שיש להתחשב בחלוף הזמן מאז ביצוע העבירה.
2. ב"כ הנאשם טען כי מתחם העונש ההולם מתחיל בשל"צ, וביקש להסתפק בעונש זה. נטען כי הדברים שאמר הנאשם אינם בוטים וישירים והם טעונים פרשנות. עוד נטען כי במקרים בהם הורשעו נאשמים בעבירה של הסתה לגזענות הסתפקו בתי המשפט בעונש של של"צ או קנס לצד מאסר על תנאי. אשר למיקומו של הנאשם בתוך המתחם, ביקש ב"כ הנאשם לתת משקל משמעותי לחלוף הזמן, שכן כתב האישום הוגש בחלוף חמש שנים לאחר שהדברים נאמרו. עוד ביקש להביא בחשבון את תרומתו הגדולה של הנאשם לחברה ואת העובדה שהנאשם רתם את משנתו האידאולוגית למפעל עצום של עזרה לזולת, מקום בו רשויות הרווחה או רשויות אחרות של המדינה אינן מסייעות. אשר להרשעתו של הנאשם בעבירת איומים, ציין, כי העונש שנגזר על הנאשם הוא התחייבות להימנע מעבירה, מה שמעיד על החומרה הנמוכה של העבירה בה הורשע הנאשם.

**דברי הנאשם**

1. הנאשם בדבריו אמר כי הוא פועל רבות למען הציבור, כי הדברים שאמר אינם בגדר "גזענות", וכי אם בית המשפט יגזור עליו עונש של מאסר, הוא מעדיף לשבת בכלא, ואינו מעוניין לרצותו בעבודות שירות.

**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. האיסורים הפליליים על הסתה לגזענות נועדו להגן על קיומה של מ[דינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4234), על כבוד האדם והשוויון שבין בני האדם, על הסדר החברתי ושלום הציבור (ראו: דברי כב' הנשיא א' ברק ב[**ע"פ 2831/95**](http://www.nevo.co.il/case/17917484) **אלבה נ' מדינת ישראל,** פד"י נ(5) 221, 285,286 (1996); להלן: "**עניין אלבה**"). הגזענות פוגעת בכבוד האדם ובשוויון בין בני האדם ומשמעותה היא שנאת חינם של הזר בהיותו זר, על רקע שונות גזעית או לאומית אתנית **(ראו עניין אלבה הנ"ל, בעמ' 257).** אכן, מטבע הדברים יש בעבירות אלה משום פגיעה בחופש הביטוי, ואולם לא ניתן להטיל ספק בכך שפגיעה זו היא לתכלית ראויה. מידתיות הפגיעה טמונה בפרשנות הניתנת לעבירות ההסתה לגזענות ולאלימות ([רע"פ 7669/15](http://www.nevo.co.il/case/20685284) **ראאד סלאח מחאג'נה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] **(**18.4.16) פסקה 1 לפסק דינה של כב' השופטת ע' ברון).
2. מכאן, **שהערכים החברתיים המוגנים** שנפגעו הם שמירה על כבוד האדם, הסדר חברתי, סובלנות כלפי האחר, מניעת הפצת רעיונות גזעניים, מניעת פעולות הדרה, אפליה ושנאה כלפי האחר.

על רקע זה נקבע, כי "ההסתה לגזענות היא רעה חולה בכל חברה נאורה. אצלנו היא בנפשנו ויש לעוקרה מן השורש" ([ע"פ 9175/96](http://www.nevo.co.il/case/6146808) **אליאל נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (5.11.97) ו[רע"פ 2533/10](http://www.nevo.co.il/case/5839570) **מדינת ישראל נ' בן חורין** [פורסם בנבו] (26.12.11)).

1. **מידת הפגיעה בערכים המוגנים**, אינה מבוטלת. בעצרת לזכרו של הרב כהנא כינה הנאשם את ערביי ישראל "סרטן" אשר שלח גרורות לכל מקום, וקרא שלא להעסיק את הערבים במשרות בכירות. אמנם הנאשם קרא להם "אויבי ישראל", אך כפי שנקבע בהכרעת הדין, כוונתו היא ל-98 אחוזים מערביי ישראל.
2. בחינת **מדיניות הענישה הנוהגת מעלה** כי במקרים בהם הורשע ונאשמים בעבירה של הסתה לגזענות, הוטלו עונשים במנעד רחב שבין שירות לתועלת הציבור לצד מאסר מותנה, ועד לעונשי מאסר בפועל, זאת בהתחשב באופי הדברים, במיהות אומרם וכן בשאלה האם נלוו לעבירה של הסתה לגזענות עבירות נוספות.

להלן אסקור מספר פסקי דין:

[רע"פ 9066/08](http://www.nevo.co.il/case/6144242) **בן גביר נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (7.12.08): הנאשם הורשע בעבירות של הסתה לגזענות והזדהות עם ארגון טרור, לאחר שנסע ברכבו, כאשר על הרכב מתנוססות מדבקות הנושאות את הכיתוב: "אין ערבים אין פיגועים". בנוסף, החזיק ברכבו ארבעה שלטים אשר נשאו את הכותרת: "או אנחנו או הם" ובהם נכתב: יש פתרון - לגרש את האויב הערבי!. המודעות היו חתומות בידי "מטה כהנא צדק" אשר הוכרז כארגון טרור, וקראו ליצירת קשר עם מטה הארגון. על הנאשם נגזרו **שירות לתועלת הציבור בהיקף של 200 שעות ומאסר על תנאי.**

[רע"פ 1252/06](http://www.nevo.co.il/case/5756309) **טחן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (23.4.06): הנאשם הורשע בפרסום הסתה לגזענות, בעקבות כך שבמשחק כדורגל, שנערך בשנת 2002 באיצטדיון "טדי", קרא הנאשם – שנמנה עם קהל הצופים במשחק, קריאות גזעניות נגד ערבים. על הנאשם נגזרו **250 שעות של שירות לתועלת הציבור, וכן קנס בסך 1,000 ש"ח**, אותו הסכים בית-המשפט להמיר בתשלום לידי ארגון הפועל למען דו קיום יהודי-ערב. ערעור ובקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם נדחו.

[רע"פ 10762/05](http://www.nevo.co.il/case/6174473) **העברי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (23.11.05): הנאשם הורשע בהחזקת חומר גזעני לאחר שהחזיק שק ובו חולצות, ועליהן מסר גזעני חריף שכוון נגד הציבור הערבי. על גב החולצות הוטבע המשפט: "אין ערבים – אין פיגועים" ועל חזיתן הופיעה תמונתו של הרב מאיר כהנא. על הנאשם נגזרו 4 **חודשי מאסר בעבודות שירות לצד מאסר על תנאי**.

[רע"פ 7669/15](http://www.nevo.co.il/case/20685284) **ראאד סאלח מחאג'נה** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (18.4.16): הנאשם, מנהיג הפלג הקיצוני של התנועה האסלמית, הורשע בעבירות של הסתה לאלימות והסתה לגזענות, לאחר שנשא דרשה ייחס ליהודים את עלילת דמשק לפיה הם רוצחים ומשתמשים בדמם של ילדים נוצרים כדי לאפות מצות בפסח וכן קרא לעולם המוסלמי לפתוח באינתיפאדה. על הנאשם נגזרו **11 חודשי מאסר.** בית המשפט העליון הקל בעונשו של הנאשם וגזר עליו **9 חודשי מאסר בפועל**.

[רע"פ 2376/17](http://www.nevo.co.il/case/22401487) **עומר אבו סארא** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (18.4.17): הנאשם, איש דת, הורשע בעבירות של הסתה לאלימות והסתה לגזענות, לאחר שנשא נאום בהר הבית בפני 100 מתפללים, נאום אשר כלל אמירות ובהן היהודים הם עם שאלוהים עשה אותם קופים וחזירים, כי הגיע הזמן לשחוט את היהודים, להילחם בהם ולהרוג אותם. הנאום נישא על רקע גל הטרור ששרר בארץ בחודשים שקדמו לאירוע מושא כתב האישום, שכלל, בין היתר: תקיפות של אנשי ביטחון ואזרחים יהודיים, הפרות סדר, התפרעויות שכללו יידויי אבנים ובקבוקי תבערה בירושלים בכלל ובהר הבית בפרט, וכן פיגועי טרור כנגד יהודים, לרבות פיגועי דריסה, דקירה וירי, בירושלים ובמקומות אחרים. בית משפוט השלום קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 6 ל-18 חודשי מאסר, וגזר על הנאשם 8 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי. בית המשפט המחוזי החמיר בעונשו של הנאשם וגזר עליו **14 חודשי מאסר בפועל**. בקשת רשות הערעור שהגיש הנאשם לבית המשפט העליון נדחתה.

[ע"פ (מחוזי ת"א) 71624/05](http://www.nevo.co.il/case/464864) **חיים בן עזרא פנירי** נ' **מדינת** [פורסם בנבו] (9.8.07): הנאשמים הורשעו בעבירות של השחתת פני מקרקעין, ניסיון הסתה לגזענות והסתה לגזענות בגין כך שריססו כתובות של "כהנא צדק" ו"יגורשו הערבים", באותיות גדולות, על פני קירות בשטח ציבורי. על כל אחד מן הנאשמים נגזרו **מאסר על תנאי וקנס.**

[ע"פ (י-ם) 3076-04-10](http://www.nevo.co.il/case/2316071) **אופן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (21.10.10): הנאשם הורשע בעבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות בגין כך שנסע ברכב עליו היו מודבקות באותה העת מדבקות שונות, ביניהן שלוש מדבקות עם הכיתוב: "אין ערבים אין פיגועים" וכן מדבקה אחת, גדולה יותר, עם הכיתוב: "חזרה בתשובה נותנת כוח לגרש את הערבים". על הנאשם נגזרו **מאסר תנאי ושל"צ בהיקף של 120 שעות**. ערעור על גזר הדין נדחה.

[ת"פ (שלום ב"ש) 48718-12-17](http://www.nevo.co.il/case/23431797) **מדינת ישראל נגד בן ג'נא** [פורסם בנבו] (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 בהיקף של 260 שעות 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.

[ת"פ (שלום רמלה) 45798-02-16](http://www.nevo.co.il/case/20982743) **פרקליטות מחוז מרכז פלילי נגד מועלם** [פורסם בנבו] (08.11.2018): 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, וגזר על הנאשם **6 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי.** הנאשם נמצא בלתי כשיר מבחינה בריאותית לעבודות שירות.

[ת"פ (שלום ירושלים) 29733-11-15](http://www.nevo.co.il/case/20725697) **מדינת ישראל נ' חאלד מוגרבי** [פורסם בנבו] (14.3.16): הנאשם הורשע בשלוש עבירות של הסתה לגזענות, בעקבות שיעורי דת שהעביר והעלה אותם ליוטיוב. בשיעור הראשון אמר הנאשם, בין היתר, כי "היהודים" או "בני ישראל" ניצבים מאחורי מתקפות ה-11 בספטמבר, כאשר 11 הוא המספר של השטן עבורם; כי הם הבעלים של תעשיית הסרטים האמריקאית וכי סרטי ערפדים מציגים רעיון הנמצא במוחם אותו קיבלו מהשטן ולפיו הריגת אדם ושתיית דמו מספקת "יכולת נצחית"; כי שואת היהודים התרחשה בשל שחיתותם ומשום שהכינו "לחם מיוחד" לחג הפסח באמצעות חטיפת ילדים, הנחתם בחבית מלאה במחטים והכנת הלחם באמצעות דמם – רעיון נוסף אותו קיבלו מן השטן. בשיעור השני נשא הנאשם דברים לפיהם היהודים מפיצים בעולם מחלות ווירוסים כדי להניע את תעשיית התרופות, וזאת על רקע שליטתה של משפחת רוטשילד בהון העולמי ויצירת אותן מחלות בידי רופאים עבור המשפחה, הבונים החופשיים והיהודים. בשיעור השלישי אמר הנאשם כי היהודים מבקשים לכבוש את מסגד אל אקצה כדי לבנות עליו בית מקדש וכי מדובר בצעד ראשון להגשמת שאיפתם לכבוש את העולם כולו. בית משפט השלום קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 9 חודשי מאסר ל-18 חודשי מאסר, וגזר על הנאשם **11 חודשי מאסר בפועל** לצד מאסר על תנאי.

[ת"פ (שלום כ"ס) 40507-01-11](http://www.nevo.co.il/case/4991454) **מדינת ישראל נגד ברעם** [פורסם בנבו] (31.05.2015): הנאשם הורשע בשני אישומים שעניינם הסתה לאלימות או טרור, הסתה לגזענות, השמדת ראיה ושיבוש מהלכי משפט. באותן נסיבות 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 משפט השלום קבע שמתחם העונש ההולם בעבירות הסתה לגזענות והסתה 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 של 400 שעות, והתחייבות,** זאת לאחר שסטה מהמתחם משיקולי שיקום, וכן בשל 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.

לעניין מדיניות הענישה הנוהגת, יש להעיר כי פסקי הדין שהוצגו, ניתנים לאבחנה לחומרה או לקולה בהיבטים שונים, בהשוואה לענייננו. מטרת הבאתם אפוא היא הצבת קנה מידה שישמש נתון תומך מתוך מגוון של נתונים ושיקולים נוספים הרלוונטיים לקביעת המתחם.

1. במסגרת **הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, נתתי דעתי לנסיבות הבאות:
2. **התכנון שקדם לביצוע העבירה;** מדובר בנאום מתוכנן שנכתב מבעוד מועד ובמחשבה תחילה, ולא בנאום שנשא הנאשם בלהט הרגע.
3. **מיהות הנאשם;** כפי שציינתי בהכרעת הדין, הנאשם הוא בעל מעמדבקרב התומכים בדעותיו, והיה מודע לכך שמידת השפעתו על אחרים אשר רוחשים לו הערכה וכבוד היא משמעותית**.**
4. **היקף התפוצה;** הוא משמעותי לנוכח העובדה שמדובר בעצרת לזכרו של הרב כהנא בה נכחו מאות אנשים והדברים שודרו באתר האינטרנט של ערוץ 7.
5. **הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה;** הנזק שנגרם או היה צפוי כתוצאה מהמעשה הוא פגיעה ברגשותיהם של כל הציבור הערבי רק בשל השתייכותם הלאומית ואפלייתם בקבלה בעבודה על רקע השתייכותם הלאומית, כמו גם יצירת שנאה כנגד כל ערביי ישראל.

1. לאחר שקלול מכלול הנסיבות אני סבורה **שמתחם העונש ההולם את המעשה נע בין שירות לתועלת הציבור בהיקף נרחב לצד מאסר על תנאי לבין 8 חודשי מאסר, שיכול וירוצו בעבודות שירות, לצד מאסר על תנאי.**
2. לא מצאתי נימוקים המצדיקים 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. **נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב;** אין לזקוף לחובת הנאשם את העובדה שבחר לנהל הוכחות במשפטו, בפרט לאור העובדה שזוכה ממרבית האישומים שיוחסו לו. עם זאת, גם כיום הנאשם אינו מכיר בכך שדבריו הם בגדר הסתה לגזענות, אינו מצטער או מביע חרטה על הדברים שאמר.
2. **התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה;** מהעדויות שנשמעו בפרשת העונש עולה, כי הנאשם מגייס את השפעתו ומשנתו האידיאולוגית לשם עשיית חסד בעיקר לנשים במצוקה, הנזקקות לסיוע כלכלי, נפשי , רפואי ואחר, לאחר שנקלעו לקשיים בעקבות קשרים עם גברים מוסלמים, וסבלו מאלימות קשה נפשית או פיזית.
3. **חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה;** העבירה נעברה בשנת 2014, בעוד שכתב האישום הוגש בחלוף כחמש שנים. עוד יצוין, כי מאז ועד היום לא הוגשו נגד הנאשם כתבי אישום נוספים. חלוף הזמן הוא שיקול משמעותי שצריך לפעול לזכות הנאשם.
4. **עברו הפלילי של הנאשם או העדרו;** לנאשם הרשעה קודמת משנת 2020 בעבירת איומים, בגינה הוטל עליו עונש של התחייבות להימנע מעבירה.

1. לאחר שנתתי דעתי לכלל הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה הגעתי לכלל מסקנה שיש למקם את הנאשם בחלקו התחתון של **מתחם העונש ההולם**, בפרט לנוכח חלוף הזמן, ולגזור על הנאשם עונש של של"צ בהיקף נרחב לצד מאסר על תנאי.

**סוף דבר**

1. לאור האמור, החלטתי לגזור על הנאשם את העונשים כדלקמן:
2. **שירות לתועלת הציבור בן 260 שעות**, בהתאם לתכנית שיגיש שירות המבחן, בתוך 60 יום. שירות המבחן יהא רשאי לשנות את מקום ההשמה ללא צורך בפנייה לבית המשפט. בהתאם לאמור [בסעיף 71א(ה)](http://www.nevo.co.il/law/70301/71a.e) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), הנאשם מוזהר בזאת שעליו למלא אחר הוראות צו השל"צ שאם לא כן, יהיה צפוי לתוצאות האמורות [בסעיף 71ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/71d) לחוק העונשין, קרי, בית המשפט יהיה רשאי לבטל הצו ולהטיל עליו עונש אחר במקומו.
3. **מאסר בן 4 חודשים שאותו לא יישא הנאשם אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים מהיום עבירה של הסתה לגזענות ויורשע בה בתוך התקופה או לאחריה.**

5129371המזכירות תעביר העתק מגזר הדין לשירות המבחן למבוגרים.

54678313

**ניתן היום, ו' ניסן תשפ"ד, 14 אפריל 2024, בהעדר הצדדים.**

סיגל אלבו 54678313

**נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה**

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