

## עפ"ג (ירושלים) 55481-11-24 - עלי עודה נ' מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 55481-11-24 עודה נ' מדינת ישראל  
תיק חיצוני: 6585/2018

לפני כבוד השופטים אלי אברבנאל, חיה זנדברג ופנינה נויבירט

המערער נגד  
עלי עודה ע"י ב"כ עוה"ד חאלד אזברגה

המשיבה  
מדינת ישראל ע"י ב"כ עוה"ד רחלי זוארץ,  
פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

### פסק דין

1. לפנינו ערעור על פסק הדין שניתן בבית משפט השלום בירושלים (כבוד השופט ארנון איתן) בת"פ 5032-11-21, בגדרו הורשע המערער, על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בשתי עבירות של הסתה לגזענות. המערער נדון לתשעה חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס. הערעור נסוב על העונש שהושת.

2. לפי תיאור העובדות בכתב האישום המתוקן, בשני מועדים שונים - ביום 6.5.2017 וביום 20.8.2017, הגיע הנאשם לרחבת הר הבית בירושלים. עמד על במה מאולתרת ונשא נאום באוזני קבוצת אנשים התכנסה במקום ובנוכחות כלי תקשורת.

במהלך הנאום שנשא הנאשם ביום 6.5.2017 אמר הנאשם, בין היתר, את הדברים הבאים:

"סוגיית האסירים בבתי הכלא של הכיבוש אינה מנותקת מסוגיית אנשי פלסטין ומסוגיית (האומה האסלמית) והיא הסוגיה הגדולה והיא היעדר החליפות. נכון הו עבדי אללה בנפילת החליפות נכבשה פלסטין על ידי היהודים, נשפך דם וחולל כבוד הנשים, הושפלו השיחים ונרצחו ילדים בידי יהודים. הו אומות האסלם, אם תאחזו בנשק למען שליטכם ואדוניכם. דעו שהשליטים הרשעים אכזבו אתכם ופנו לאמריקה ולמערב. ומצד שני, אם הרמתם את נשקכם כדי לרצות את אללה

וזוהי הסיבה הזמן שלכם הגיע לגייס את צבאותיכם לסיוע למוסלמים בכל המקומות, כדי להשמיד את הישות היהודית המגעילים תשמידו אותו. אללה השמד את הממשלות והמדינות אללה השמד את הרשות של הבושה וחוסר הכבוד ואללה השמד את היהודים בכלל, אללה אפשר לנו להשיג את צוואתכם. אלוהים העניק לנו את כבוד החליפות בקרוב".

בתגובה לדברים אלו חזר הקהל והשיב "אמן"

3. את הנאום השני נשא הנאשם ביום 20.8.17, יומיים לאחר פיגוע דריסה שבוצע על ידי ארגון דאע"ש בברצלונה, בו נרצחו 15 בני אדם ולמעלה ממאה איש נפצעו. במהלך הנאום אמר הנאשם, בין היתר, את הדברים הבאים:

"הו הפלגים והגדודים הנאבקים בעיראק בסוריה ובכל מקום, במקום להרוג אחד את השני למען הכופרים ואם אתם לא יכולים להילחם המוסלמים הפושעים לפחות אל תפנו את הנשקים לעבר אחיכם אלא לעבר אויבכם, לעבר אויבי האומה האיסלמית. הו משרתי אללה אתמול לאחר הפעולה בברצלונה, החלו שליטי המדינות הערביות לגנות את המעשה הנפשע וייחסו אותו לאסלאם ולמוסלמים שהם לא קשורים. ובאותו הזמן ממשלת הרשע של המדינות שולחת את מטוסיהם, טנקיהם וכלי נשקם לרצח מוסלמים בעיראק, בסוריה בלוב בתימן. הו אומות האסלם אוי המוסלמים ידוע וברור. אויבי האסלם הם אמריקה רוסיה בריטניה ויהודים הארורים. אללה השמד את כל היהודים כולם, הו אללה תן לנו לאחוז בצווארם".

בתגובה לדברים אלו חזר הקהל והשיב "אמן".

4. בגזר הדין פירט בית המשפט קמא את הערכים המוגנים בעבירה - שמירה על ביטחון הציבור, סדר ציבורי ושלומו של הפרט. בית המשפט קמא עמד על תוכן הפרסומים, על הפרש הזמן בין שני הפרסומים ועל הרקע לביצוע הפרסומים, וקבע כי אלה מבססים את המסקנה כי: "הנאשם פעל בשיקול דעת ומחשה, ונאומים אלו מבטאים את עמדתו, והם נעשו מתוך מטרה ברורה להפיצם". בית המשפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם לעבירות שבהן הורשע המערער עומד על מאסר של 8 עד 20 חודשי מאסר בפועל. דינו של הנאשם נגזר כאמור לעיל, בשים לב לכך שהנאשם כבן 44, אב לשני ילדים ונעדר עבר פלילי, שנטל אחריות על מעשיו, אף כי באופן חלקי.

בית המשפט קמא לא קיבל את המלצת שירות המבחן כי יוטל על הנאשם צו של"צ בהיקף של 250 שעות מהטעם שזו אינה הולמת את נסיבות המקרה וחומרת המעשים, המחייבים הטלת עונש הכולל רכיב של מאסר. נקבע כי המאסר ירוצה בדרך של עבודות השירות, נוכח פרק הזמן המשמעותי שחלף ממועד שני הפרסומים ועד למתן גזר הדין (כ- 7 שנים), ללא מעורבות בפלילים של הנאשם לאורך תקופה זו, ובהינתן כי כתב האישום בתיק זה הוגש רק שלוש שנים וחצי לאחר ביצוע העבירות, כאשר

לצידו לא הוגשה בקשת מעצר.

בית המשפט הדגיש כי הוא ער לכך שגזר הדין ניתן במהלך חודש אוקטובר 2024, כאשר החל מיום 7.10.2023 נקבעו מתחמי ענישה מחמירים יותר בעבירות כגון דא. אך לדבריו במקרה דנן יש להחיל על הנאשם את אותם מתחמים אשר היו נהוגים טרם מועד זה, בפרט נוכח פרק הזמן הניכר שחלף מעת ביצוען של העבירות.

טיעוני הצדדים בערעור

4. לטענת ב"כ המערער טעה בית המשפט קמא בקביעת מתחם ענישה מחמיר יתר על המידה, תוך חריגה ממדיניות הענישה הנוהגת בעבירות בהן הורשע המערער, אף בתקופת מצב החירום. לדבריו, אין בתוכן הפרסומים קריאה להשמדת יהודים או פניה לאנשים לפעול להשמדת יהודים, אלא תפילה לבורא עולם, שאין לייחס לה משמעות אופרטיבית. ב"כ המערער הדגיש, כי לו סברה המדינה כי יש בדברים משום קריאה להשמדה, הרי שהיתה מייחסת למערער עבירה של הסתה לאלימות, אך היא בחרה שלא לעשות כן. הדברים שנאמרו על ידי המערער היו "דברים כלליים" בעניינים אקטואליים, ללא קריאה להשמדת יהודים.

עוד טען ב"כ המערער, כי בקביעת מתחם העונש ההולם נסמך בית המשפט קמא על פסיקה שניתנה בריבוי עבירות הסתה אלימות או טרור, לרבות עבירות על חוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016, אשר אינה מתאימה למקרה דנן. זאת מאחר שבעבירות הסתה לגזענות נקבעו בפסיקה מתחמי עונש מקלים יותר מאשר בעבירות הסתה לאלימות או לטרור.

ב"כ המערער ציין עוד, כי האיסור הפלילי להסתה לגזענות נועד להגן על קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, וכן על כבוד האדם, השוויון בין בני האדם, הסדר החברתי ושלומו הציבורי. זאת בעוד הערכים המוגנים על ידי עבירת ההסתה לאלימות או לטרור שונים לחלוטין. ב"כ המערער טען, כי העובדה כי בגזר הדין לא נקבעו הערך המוגן של שוויון בין בני האדם, מצביעה כי בית המשפט שגה ביישום תכלית תיקון 113 לעניין הבניית שיקול הדעת בעת גזירת העונש.

טענה נוספת אותה העלה המערער היא, כי המשיבה אינה מתייחסת בהגינות ובשוויון לנאשם בהשוואה לנאשמים אחרים שהורשעו בעבירות זהות. המערער הפנה, בהקשר זה, לפסק הדין שניתן בת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין (להלן: "עניין גופשטיין"), בו הוטל על הנאשם עונש של 260 שעות של"צ.

במעמד הדין הוסיף וטען ב"כ המערער, כי בעבירות הסתה לגזענות נדרשת אכיפה מיידית, וכי כאשר חולף זמן בין הפרסום לבין הגשת כתב האישום, כפי המקרה דנן, יש להתחשב בכך בגזירת העונש.

מעבר לכך, טען ב"כ המערער, כי בית המשפט קמא התעלם מנתוניו האישיים של המערער, כפי שבאו לידי ביטוי בתסקיר שירות המבחן החיובי שהוגש בעניינו, כמו גם מהודאתו, מלקיחת האחריות על המעשים ומהחיסכון בזמן שיפוטי.

ב"כ המערער עמד עוד על מצבו הבריאותי של המערער, אותו תיאר כ"קשה ביותר", וזאת עקב ניתוח שעבר המערער, המשליך על תפקודו, כך שלטענתו אין בכוחו לבצע עבודות שירות כפי שנקבע.

5. ב"כ המשיבה סמכה ידיה על גזר הדין וטענה כי אין עילה להתערבות בעונש שנקבע. לדבריה, התבטאויותיו של המערער עומדות ברף הגבוה של הסתה לגזענות. המדובר באמירות ברורות ומובהקות, שנאמרו בשתי הזדמנויות שונות. הנאומים נישאו ברחבת הר הבית על במה מאולתרת באופן המגביר את תפוצתם, וכן את נפיצותם.

ב"כ המשיבה טענה כי ב"כ המערער לא הצביע על כל טעות בגזר הדין, כאשר הענישה שהושתה היא בהלימה למדיניות הענישה הנוהגת בעבירות אלה. ב"כ המשיבה הוסיפה וטענה, כי המלצת שירות המבחן היא אחת מבין כלל השיקולים שעל בית המשפט לשקול בגזירת העונש. היא הפנתה להיבטים האחרים שנלקחו בחשבון במקרה זה, בהם נסיבות המעשה והקושי בלקיחת אחריות.

ב"כ המשיבה דחתה את טענותיו של ב"כ המערער לעניין יחס בלתי הוגן ובלתי שוויוני כלפי הנאשם בהשוואה לנאשמים אחרים שהורשעו בעבירות זהות. היא טענה כי על פסק הדין בעניין גופשטיין הוגש ערעור הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין, שטרם הוכרע, וכי המשיבה אינה רואה מקום להבחין בין עניין גופשטיין לבין עניינו של הנאשם.

אשר לשיהוי בהגשת כתב האישום, טענה ב"כ המשיבה כי בית המשפט קמא התחשב בכך בהשתת העונש, וכי מטעם זה הוטל עונש של עבודות שירות.

דין והכרעה

6. אין זה מדרכה של ערכאת הערעור לגזור מחדש את העונש. בעניין שלפנינו לא נמצאה שגיאה מהותית בגזר הדין או סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הראויה המצדיקות התערבות כאמור.

המערער הסית לגזענות בשני נאומים נפרדים, במיקום הרגיש של רחבת הר הבית בירושלים, ובנוכחות קהל וכלי תקשורת. נאומו הראשון כלל קריאה לאומות האסלם לאחוז בנשק ולגיוס צבאות לסיוע למוסלמים כדי להשמיד את "הישות היהודית המגעילים", וכן קריאה לאללה להשמדת "היהודים בכלל". נאומו השני כלל קריאה לאומות האסלם כי אויבי האסלם הם, בין היתר, "היהודים הארורים", קריאה לאללה להשמדת "כל היהודים כולם" וכן משאלה "הו אללה תן לנו לאחוז בצווארם". הסתה

שכזו מצדיקה ענישה מחמירה.

מתחם העונש ההולם שנקבע בגזר הדין עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת בעניין, בפרט נוכח מגמת ההחמרה בענישה בעבירות כגון דא, המוצאת את ביטויה בפסיקת בתי המשפט, לרבות בפסיקה שניתנה קודם למועד הפרסומים במקרה דנן (ראו רע"פ 2376/17 אבו סארא נ' מדינת ישראל (18.4.2017); ת"פ (שלום י-ם) 29733-11-15 מדינת ישראל נ' מוגרבי (14.3.2016)).

אין בידינו לקבל את טענת המערער ליחס מפלה מצד המשיבה. ההפניה לעניין גופשטיין אינה מספקת לביסוס טענה זו, בפרט בהינתן ערעור המשיבה על הכרעת הדין וגזר הדין שניתנו. בקביעת העונש התחשב בית המשפט קמא בנסיבותיו האישיות של המערער, ובכלל זה בנטילת האחריות החלקית מצד המערער, וכן בחלוף הזמן ממועד הפרסומים, ובעיתוי הגשת כתב האישום. המערער נבדק בידי הממונה על עבודות השירות, נמצא כשיר עם מגבלות לביצוע עבודות שירות, ושיבוצו התחשב במגבלות שפורטו. לא מצאנו כי יש הצדקה להתערבות בכך.

7. מטעמים אלה הערעור נדחה.

מאחר שהמועד המומלץ לריצוי לריצוי עונש המאסר בעבודות שירות חלף, מתבקש הממונה על עבודות השירות להגיש מועד מעודכן לתחילת ריצוי עבודות השירות בתוך שלושים יום.

המזכירות תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ה' שבט תשפ"ה, 03 פברואר 2025,  
בהעדר הצדדים.

  
פנינה נויבירט,  
שופטת

  
חיה זנדברג,  
שופטת

  
אלי אברבנאל,  
שופט

עמוד 5

