



עפ"ג 34162/11/17 - ג'מאל עסילי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליימ
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל

עפ"ג 34162-11-17 ג'מאל עסילי (אסיר) נ' מדינת ישראל

ג'מאל עסילי (אסיר)

המערער

על-ידי ב"כ עו"ד ריאד סוואעד

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק דין

השופט א' אברבנאל:

1. לפנינו ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט דוד גבאי-ריכטר) בת"פ 14289-05-16 ובת"פ 13429-04-17.

בהכרעת-דין מיום 24.5.2017 הורשע המערער בת"פ 13429-04-17 בעבירת תמיכה בארגון טרור לפי סעיף 4 לפקודה למניעת טרור, תש"ח-1948, הזדהות עם ארגון טרור לפי סעיף 24(א) לחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016, וב-11 עבירות הסתה לאלימות או טרור לפי סעיף 144ד2 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - החוק); ובת"פ 14289-05-16 בעבירות תקיפה לפי סעיף 379 לחוק ופציעה לפי סעיף 334 לחוק, שתיהן ממניע גזעני לפי סעיף 144ו(א) לחוק.

בגזר-דין שניתן ביום 2.10.17 הועמד עונשו של המערער על-18 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; 8 חודשי מאסר על-תנאי בגין העבירות שבהן הורשע; ופיצוי למתלונן בת"פ 14289-05-16 בסך 10,000 ₪.

הרשעתו של המערער ניתנה על יסוד הודאתו במסגרת הסדר טיעון, שלפיו תוקנו שני כתבי-האישום האמורים. על פי הסדר הטיעון רשאית הייתה המשיבה לעתור לעונש מאסר בפועל שלא יעלה על 18 חודשים ואילו ההגנה חופשית בטיעוניה.

2. להלן עובדות כתבי-האישום המתוקנים, העומדות ביסוד הודאתו של המערער והכרעת-הדין.

בעובדות ת"פ 13129-04-17 צוין כי בין 21.11.2014 לבין 5.1.2017, בדף הפייסבוק שהחזיק, שאליו נחשפו לכל הפחות 107 אנשים, פרסם המערער ב-11 הזדמנויות פרסומי הסתה לאלימות וטרור, שבאחת גם הביע תמיכה



והזדהות בארגון טרור, וכן פרסם בהזדמנות נוספת דברי תמיכה בארגון טרור.

בין היתר פרסם המערער תמונות ובהן נראים גרזן משולב באקדח או ברובה, דגל פלסטיין או סמל החזית העממית לשחרור פלסטיין, כשעליהן מופיע כיתוב המסית לאלימות ולטרור כ"הגרזן שלנו לא יירגע"; "לא תחזור אלא בנשק, לא תחזור אלא בדם".

בפרסומים אחרים שיבח המערער את מבצעייהם של פיגועי דקירה בירושלים - בעיר העתיקה ובארמון הנציב, וכן פיגועי ירי בסמוך למטה הארצי של המשטרה בירושלים ובפאב בתל אביב, זאת על רקע תמונות מזירת הפיגוע; לפרסומים אלה הוסיף המערער כיתוב כ"אלוהים ירחם עליך גיבור"; "לאקצא יש צעירים שיגנו עליו, השהיד מהנד חלבי"; "שהיד אחרי שהיד, הירח של פלסטיין"; "אלוהים ישחרר אותך יא גיבור"; "חיית גיבור ונפלת שהיד"; "מהבוקר אריה האקצא שמו מצבאח, שאלוהים יקבל אותו שהיד והיה עם הנביאים והצדיקים"; "אבל על נפש השהיד הגיבור וכד'.

בפרסום נוסף מופיעה תמונת אדם מנשק רעול פנים אוחז נשק, כשבתחתית התמונה הכותרת: "אינתיפאדת ירושלים", ובה משולב הכיתוב: "חברון או רמאללה ואז אינתיפאדת ירושלים ממשיכה עד שחרור פלסטיין", וכן "צלף הגדה יש לך מאיתנו אלף דרישות שלום".

בעובדות ת"פ 14289-05-16 צוין כי ביום 26.9.14 בסמוך לשעה 23:00 ברח' הגיא בירושלים, המערער ונוסף שזהותו אינה ידועה הפתיעו עוברים ושבים בעלי חזות חרדית והבהילו אותם. בסמוך לאחר מכן משהבחין המערער במתלונן ובחברו שהנם בעלי חזות חרדית הולכים לפניהם, החליט המערער לתקוף אותם בשל היותם יהודים חרדים. לשם כך שלף המערער את חגורת מכנסיו והיכה באמצעותה את המתלונן בראשו. כתוצאה מכך נגרם למתלונן חתך בראשו.

3. המערער הנו יליד 1995, רווק, שסיים תשע שנות לימוד ועובד בעבודות מזדמנות. אמו העידה כי הוא הבכור משישה ילדים, כי הוא עוזר בכלכלת המשפחה וכי "הוא בחור טוב ויש לו לב טוב... מקשיב להורים שלו".

מתסקיר קצין המבחן שהוגש בעניינו עולה כי המערער אינו נוטל אחריות מלאה למעשיו ומנסה לצמצם אותה. שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית והמליץ להטיל על המערער מאסר בפועל.

בדיון בבית משפט קמא הביע המערער צער על מעשיו.

4. בגזר-דינו קבע בית-משפט קמא, כי המכנה המשותף למכלול מעשיו של המערער הוא "הפגיעה בכבוד האדם, חירותו, שלום גופו, חופש האמונה והדת וחופש התנועה, יחד עם ביטחון הציבור". בית המשפט קמא עמד על תפיסתו של המערער את החברים בקבוצה אחרת כ"אויב", וקבע כי "תפיסה גזענית זו אין לקבל ויש לעקרה מן השורש, בהיותה



אחת מהרעות החולות שידעה החברה האנושית". בית משפט קמא הדגיש כי לאירוע התקיפה והפציעה קדם תכנון והדגיש את המניע הגזעני לעבירה, את הנזק הפיסי והנפשי שנגרם למתלונן כתוצאה מהאירוע ואת האכזריות שבה בוצעה התקיפה. בנוגע לפרסומי ההסתה וההזדהות עם ארגון טרור, עמד בית המשפט קמא על משך הזמן שבו בוצעו העבירות "במתאם ישיר לאירועים הביטחוניים והפיגועים שאירעו באותה תקופה, שאותם הילל המערער" ואת יכולתו להפסיק את הפרסומים בכל עת. לקולה ציין בית משפט קמא את הודאתו של המערער, ואת היותו "בגיר-צעיר". לחובתו ציין כי מתסקיר שירות המבחן עולה כי אינו מתחרט על מעשיו.

בית המשפט ציין כי תסקיר שירות המבחן "לוקה בחסר שכן הוא אינו מפורט דיו". עם זאת דחה את טענות המערער לעניין מניעים זרים של כותב התסקיר.

בית משפט קמא קבע כי בתיק בעניין פרסומי ההסתה והתמיכה בארגון טרור עומד מתחם העונש ההולם על חמישה עד 25 חודשי מאסר בפועל; ובנוגע לתיק התקיפה והפציעה על שישה חודשי מאסר שלא בעבודות שירות עד 18 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט קבע כי יש למקם את עונשו של המערער "בחלק העליון" של המתחם בתיק הראשון הנ"ל, ו"ברף הגבוה" של המתחם בתיק השני, וגזר את עונשו של המערער כאמור לעיל.

5. ב"כ המערער מלין בערעורו על משך עונש המאסר שהוטל על מרשו. לטענתו בית המשפט קמא לא נתן משקל מתאים להיותו "בגיר-צעיר", לעברו הנקי, לנטילת האחריות על ידי המערער ולחלוף הזמן מאז העבירות. כמו כן לטענתו שגה בית משפט קמא בכך שקבע מתחמי ענישה גבוהים מדי, ובקביעת העונשים ברף העליון שלהם. לטענתו על פי מדיניות הענישה הנהוגה, בנוגע לשני התיקים, היה על בית משפט קמא להטיל עונש מתון מזה שהוטל.

6. ב"כ המשיבה טענה, כי אין עילה להתערב בגזר-דינו של בית-משפט קמא, זאת ממכלול הטעמים שהביאה הערכאה הדיונית בגזר-דינה. היא הדגישה את העובדה כי המעשים שבהם הורשע המערער בשני התיקים, נעשו "בתקופה בה הארץ בוערת ויש פיגועים מדי מספר ימים וזה היה פרק זמן אחרי חטיפת שלושת הנערים, פיגועים קשים ופיגועי אוטובוס". לטענתה רבים נחשפו לפרסומים מעבר למספר העוקבים של דף הפייסבוק של המערער.

7. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, סבורים אנו כי דין הערעור להידחות, זאת מטעמים שונים מטעמיו של בית משפט קמא, כפי שיפורט להלן.

8. ריבוי מעשי אלימות על רקע לאומני המתרחשים בירושלים ובמקומות נוספים בארץ, וההבנה כי תמיכתו של ציבור מסוים בהם תורמת למוטיבציה של נוספים לחקות את קודמיהם, הם המחייבים התייחסות מחמירה לפרסומים שיש בהם דברי שבח, תמיכה, עידוד והסתה לעבירות אלימות וטרור ולתמיכה בארגוני טרור. חופש הביטוי אינו בלתי מוגבל. במקרה שלפנינו אף אין המדובר בהן בהבעת עמדה בלבד, אלא בעידוד וקריאה למעשי אלימות וטרור.

במציאות הקיימת אין מנוס מלהכביד את היד, לא רק על מבצעי עבירות אלימות, אלא גם על אלה התורמים בהתבטאויותיהם ליצירת אווירה התומכת במעשים, והמקנה יוקרה רבה למבצעים.



בעניין אחר שהובא לפנינו (עפ"ג 16030-01-17 נתשה נ' מדינת ישראל (20.7.2017) ציינו כי "צעירים לא מעטים מוכנים ליטול את חייהם של אחרים ואף להקריב את חייהם שלהם, בין היתר בהשפעתה של היוקרה שלה זוכים מפגעים לאחר מותם. ענישה מכבידה הכוללת מרכיב של מאסר לריצוי בפועל, הולמת את חומרתם של פרסומים שכאלה ובנוסף יש בה כדי להרתיע אחרים מלהפיץ פרסומים דומים בעתיד". דברים אלה נכונים אף לערעור שלפנינו.

9. כפי שנפסק בעבר, בקביעת מתחם העונש ההולם לעבירות מסוג זה, יש לתת משקל בין היתר למספרם של הפרסומים, לחומרתם, למידת מובהקותם, לפוטנציאל המזיק הטמון בהם ולסמיכות הזמנים שבינם לבין אירועי אלימות חמורים (ע"פ (מחוזי י-ם) 35557-03-17 מדינת ישראל נ' זגורי (12.7.17)). לכך יש להוסיף גם את משך הזמן שבו בוצעו העבירות.

10. המערער שלפנינו פרסם ב-12 הזדמנויות, דברי שבח ותמיכה במעשי טרור, לרבות בפיגועים שבהם נרצחו יהודים באשר הם, כשבדבריו עידוד ולעיתים קריאה מפורשת ללכת בדרכיהם של הרוצחים ולחקות את מעשיהם. את הפרסומים האמורים העלה המערער לדף הפייסבוק שלו בסמוך לאחר התרחשותם של מעשי הרצח, בתקופה שבה פיגוע רדף פיגוע. כאמור לעיל יש יסוד להניח כי יוקרתם הרבה של הרוצחים בקרב תומכיהם, כפי שהדברים באים לידי ביטוי בפרסומיו של המערער ובפרסומים דומים, תורמת לגל פיגועי הטרור, שתוצאתו שפיכות דמים. המערער פרסם את התכנים האמורים לאורך תקופה של למעלה משנתיים.

בעניין זגורי הנ"ל, דן בית המשפט בערעורה של המדינה, אשר עתרה להחמיר עונש מאסר בפועל בן שמונה חודשים שהוטל על המשיב באותו עניין, בגין 17 פרסומים לאורך שנה אחת, שעניינם הסתה למעשי אלימות וטרור ותמיכה בארגון טרור, שפורסמו על ידי צעיר שהיה בעת המעשים כבן 18, שלו כ-8000 עוקבים בדף הפייסבוק. המשיב באותו עניין הורשע על פי הודאתו. המדינה טענה כי הגיעה העת להעלות את רף הענישה ולהחמיר בעונשיהם של מבצעי עבירות מסוג זה. בית המשפט המחוזי עמד על כך כי "הפסיקה העדכנית שניתנה לאחרונה... קובעת מתחם ענישה הנע בין 5 ל-25 חודשי מאסר בפועל בהתחשב בכמות הפרסומים ותדירותם, תוכנם פוטנציאל התפוצה שלהם והתקופה בה פורסמו", וקבע כי "אכן, מעשיו של המשיב הנם חמורים וחומרה מיוחדת נודעת הן לעובדה שמעשיו נמשכו על פני תקופה ארוכה והן לתוכן הפרסומים. יתכן שהיה מקום להחמיר בעונשו של המשיב ולגזור עליו עונש הכולל תקופת מאסר ארוכה יותר, אולם לא ניתן לומר כי נפלה טעות בהחלטת בית משפט קמא עד כדי הקמת צורך להתערבות ערכאת הערעור".

11. מסכימים אנו כי הגיעה העת להחמרה מסוימת ברמת הענישה בגין עבירות ההסתה לאלימות ולטרור מהסוג שלפנינו, זאת בין היתר בשל השפעתם המזיקה של פרסומים כאמור על מפגעים פוטנציאליים. הטלת עונשי מאסר בפועל בגין עבירות אלה כבר איננה בגדר חידוש, וחזקה על המעורבים בעבירות אלה כי הם מודעים לחומרתן של העבירות וכתוצאה מכך לחומרת העונשים הצפויים בגינן.

12. נוכח מכלול הנתונים הנוגעים לפרסומים שבגינם הורשע המערער - מספרם, חומרתם, עיתוי פרסומם, מספר העוקבים ומשך הזמן שבו פורסמו, מתחם העונש ההולם למסכת עבירות זו עומד על מאסר בפועל של 10-30 חודשים.



את עונשו של המערער יש לגזור במחצית הנמוכה של המתחם, זאת נוכח גילו הצעיר, והודאתו בעבירות. מאידך גיסא יש לתת משקל לכך שהמערער לא נטל אחריות מלאה על מעשיו ונראה כי הבעת החרטה שלו בעת הדיון אינה משקפת את התייחסותו לעבירות. בנוסף לכך יש לתת משקל לכך שהמערער עבר את עבירות ההסתה לאחר מעשה התקיפה והפציעה ממניע גזעני, שלה קשר הדוק עם עבירות ההסתה. המערער נקט בעצמו אלימות חמורה ומקוממת על רקע גזעני כשבשעת לילה הצליף בחגורה באדם בעל חזות חרדית אך ורק בשל היותו יהודי. כחודשיים לאחר מכן החל בפרסומי ההסתה האמורים.

13. אשר למתחם העונש הראוי לעבירת הפציעה לא מצאנו עילה להתערב במתחם שנקבע על ידי בית משפט קמא - שישה חודשי מאסר בפועל לריצוי ממש עד 18 חודשי מאסר בפועל.

14. נוכח כל האמור, עונש המאסר בפועל למשך 18 חודשים שנגזר על המערער, הוא עונש ראוי, ומשכך אין עילה להתערב בו.

15. על יסוד האמור לעיל הערעור נדחה.

מזכירות בית-המשפט תמציא עותקים מפסק-הדין לב"כ הצדדים, לשירות המבחן ולשב"ס.

ניתן היום, כ"א בסיוון התשע"ח, 4 ביוני 2018, בהיעדר הצדדים.

אלי אברבנאל, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא