



עפ"ג 46593/05/21 - מדינת ישראל נגד נחום שלום אריאל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 46593-05-21 מדינת ישראל נ' אריאל
תיק חיצוני: 251903/2016

בפני כבוד השופטת הבכירה, ברנט-אב"ד
כבוד השופט בורנשטיין
כבוד השופטת טויסטר ישראל
המערערת מדינת ישראל
נגד
המשיב נחום שלום אריאל

פסק דין

- ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בפתח תקווה (כבוד השופט ע' מורנו) בת"פ 41184-12-17 מיום 11.4.21, במסגרתו נגזרו עליו העונשים הבאים:
 - מאסר של חודש על תנאי שלא יבצע עבירה של העלבת עובד ציבור למשך 3 שנים;
 - מאסר של 3 חודשים על תנאי שלא יבצע כל עבירה של הסתה לאלימות;
 - התחייבות כספית בהתאם לסעיף 72 לחוק העונשין תשל"ז-1977, בסך של 3,000 ₪ שלא יבצע את העבירות בהן הורשע למשך 3 שנים.
- המשיב הורשע במסגרת פסק דין של בית המשפט המחוזי מרכז (ע"פ 14600-09-19 - הרכב כב' השופטים ז' בוסתן, א' גורמן ו-ע' נאוי) בעבירת פשע של הסתה לאלימות, עבירה לפי סעיף 2ד144 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 וכן בעבירה של העלבת עובד ציבור, עבירה לפי סעיף 288 לחוק העונשין, זאת במסגרת ערעור על הכרעת דין מזכה של בית משפט קמא.
- הערעור מופנה כנגד קולת העונש.
- על פי עובדות האישום הראשון, בימים 2.4.14 ו-8.4.14 פונו ונהרסו מבנים בלתי חוקיים ביישוב יצהר. בתגובה, פתחו מתיישבים יהודים בפעילות אלימה כנגד כוחות הביטחון, החל מיום 7.4.14. פעולות אלה גרמו לנזק לכלי רכב ולפציעת אנשי כוחות הביטחון. ביום 3.4.14, במסגרת קבוצת גוגל בשם "יצהרניקים", התנהל דיון בדבר לגיטימיות הפעולה של ידיו אבנים



כנגד כוחות הביטחון. במסגרת זו, ביום 6.4.14, פרסם המשיב שני תכנים הקוראים, לעמדת המערערת, לפגיעה פיזית ואף קטלנית (הרג) בקציני/חיילי צה"ל.

לאחר מכן, פרסם המשיב תוכן נוסף, בתגובה לפרסום של תושבת יצהר בשם אלירז פיין, בו נכתב, בין היתר: "... אין שום בעיה הלכתית להרוג חייל בפינוי לילי...". הפרסומים גררו תגובות רבות ובהם גם תגובות תמיכה.

5. על פי עובדות האישום השני ביום 3.6.16 עסק כוח משטרה בפעילות שיטור מבצעי ביישוב יצהר במסגרתה עוכבה לחקירה תושבת יצהר. המשיב הגיע למקום במהלך האירועים ותוך כדי וויכוח עם השוטרים, צילם סרטון של שוטר דתי עמו לא הייתה לו היכרות מוקדמת. המשיב פרסם את הסרטון בפייסבוק וכתב, בין היתר, אודות השוטר: "נבל" ו-"כלב דתי" המשתתף ב"התעללות". המשיב ביקש מהעוקבים לשלוח את הסרטון "שיגיע לכמה שיותר אנשים".

6. לאחר הגשת כתב האישום ולאחר שהתקיימו דיונים והוגשו סיכומים, זיכה בית המשפט קמא ביום 2.7.19 את המשיב משני האישומים.

ביום 30.6.20 קיבל בית המשפט המחוזי (כב' הרכב השופטים: ז' בוסתן, א' גורמן ו-ע' נאוי) את ערעור המדינה (המערערת דנא) והרשיע את המשיב בשני האישומים. בית המשפט המחוזי הרשיע את המשיב בעבירה של הסתה לאלימות בגין הפרסום השלישי, המהווה המשך לפרסום של הגב' פיין כאמור לעיל, וקבע כי "מדובר בקריאה חמורה לאלימות אשר ישנה אפשרות ממשית שתביא לביצוע המעשה האלים אותו היא מכשירה". ביחס לאישום השני, הרשיע בית המשפט המחוזי את המשיב בעבירה של העלבת עובד ציבור וקבע כי מבחינה אובייקטיבית יש בהעלבה כלפי השוטר כפי שנקט המשיב כדי לפגוע בליבת כבודו.

בנוסף, בניגוד לגישת בית המשפט קמא שקיבל את טענת המשיב בדבר אכיפה בררנית, דחה בית המשפט המחוזי את טענת האכיפה הבררנית וקבע כי האכיפה בענייננו הייתה על בסיס שיקולים מקצועיים.

בית המשפט המחוזי החזיר את הדיון אל בית המשפט קמא לצורך גזירת העונש.

7. תסקיר שירות המבחן - טרם שלב הטיעונים לעונש ולנוכח עתירת המערערת להשית עונש מאסר בעבודות שירות, התבקש בית המשפט קמא לשלוח את המשיב לתסקיר חובה. המשיב התנגד ובית המשפט קיבל את ההתנגדות בשלב זה. לאחר שמיעת טיעוני המערערת לעונש, קיבל בית המשפט קמא את הבקשה והפנה את המשיב לביצוע התסקיר.

ביום 20.1.21 הוגש התסקיר במסגרתו נכתב, בין היתר, כי המשיב בן 26, רווק; שלישי בין ארבעה אחים; הורים עובדים בתחום התיאטרון והוא מתגורר בבית הוריו ביצהר ובישיבה בה לומד בירושלים. קיבל פטור משירות צבאי על רקע העבירות. בגיל 21 ערך ניסיון להשלים בגרויות ולהשתלב במכינה קדם אקדמית אך לא סיים. עוד נכתב, כי המשיב לקח אחריות חלקית על העבירות ועמד על כך שפעל מתוך עמידה על עקרונותיו.

שירות המבחן התרשם מתפקוד תקין במסגרות חיי, אך אובחן בנוקשות מחשבתית אשר הקשתה עליו להעמיק במניעים הרגשיים של התנהגותו.

שירות המבחן ציין כי קיימת הערכת סיכון נמוכה לאלימות לאור התנהלותו, תפקודו, היותו נעדר עבר פלילי, האחריות החלקית שנטל וההערכה כי יירתע מהליכים פליליים נוספים. לסיכום, ובשל העובדה כי המשיב נעדר



מוטיבציה ובשלות לטיפול וללא מוכנות לשאת בעונש לא ניתנה המלצה שיקומית בעניינו.

8. גזר הדין של בית המשפט קמא- המערערת עמדה על הערכים המוגנים והפגיעה בהם על ידי המשיב תוך התייחסות לנסיבות ביצוע העבירות ולפסיקה הנוהגת בעבירות אלה. המערערת העמידה לבסוף מתחם ענישה כולל לשני האישומים הנע בין 5 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות ועד 12 חודשי מאסר. לאחר קבלת התסקיר ביקשה המערערת למקם את המשיב במרכז מתחם הענישה ולגזור עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות.
9. המשיב הציג פסיקה עם ענישה מקלה וטען גם לאכיפה בררנית וקרבה לסייג של זוטי דברים אשר יש בהן כדי להשפיע על הענישה. נטען שהמערער חסר כל מעמד והשפעה, הוא נעדר עבר פלילי והיה שיהוי ניכר בהגשת כתב האישום. המערער ביקש להעמיד את מתחם הענישה ככזה המתחיל בענישה צופה פני עתיד ומסתיים במאסר קצר.
10. ביום 11.4.21 גזר בית המשפט קמא את דינו של המשיב כאמור לעיל. בית המשפט קמא התייחס לכך שההרשעה באישום הראשון הייתה בגין התייחסות לדברים שנכתבו ולא באופן מתוכנן מראש וכן לגילו של המערער שהיה בעת ביצוע חלק מהעבירות בן פחות מ-21 שנים. בית המשפט קבע את המתחם כנע בין מאסר על תנאי ועד מאסר בפועל של 9 חודשים אותם ניתן לרצות בעבודות שירות.
11. בית המשפט קמא התייחס לכך שהמשיב נעדר עבר פלילי ולא לקח אחריות על מעשיו, אך גם לעובדה כי עברו שנים רבות מעת ביצוע העבירות ולפחות מותב אחד סבור היה כי יש לזכותו, וקבע שיש למקם את המשיב בתחתית המתחם.
12. בית המשפט נמנע מהטלת קנס כספי (אלא רק התחייבות) לאור מצבו הכלכלי של המשיב.
13. נימוקי הערעור בתמצית - נטען כי בית המשפט קמא התעלם מקביעותיו של בית המשפט המחוזי. עוד נטען, כי שגה בית המשפט בקבעו את המתחם המקל שאינו הולם עבירת פשע חמורה כבעניינו ובשל פוטנציאל הסיכון הקיים בעבירה, קל וחומר כאשר התווספה לה עבירה נוספת של העלבת עובד ציבור. כי בית המשפט קמא לא התייחס למידת הפגיעה בערכים המוגנים - שהיא פגיעה משמעותית ועוצמתית ולא נתן משקל לרף האלימות הקיצוני בפרסום (הרג).
- בית המשפט קמא שגה כשלא נתן משקל לנימוק ההלכתי המגביר את המסוכנות ולאפשרות הממשית של הנזק הפוטנציאלי המתייחס לקבוצה גדולה של אנשי כוחות הביטחון החשופים לאלימות. כך גם שגה בית המשפט קמא כשלא נתן משקל לכך שיש בפרסומים לתת רוח גבית ואף להסלים אלימות; לכך שקדמו פרסומים מקדימים של תמיכה משתמעת באלימות; לאווירה הציבורית שהייתה באותה העת ממש; לקהל היעד שראה את הפרסומים ולקיומם של קוראים בלתי סבירים; לאוזן הקשבת ולאחידה שזכה עם הפרסום; ולכך שהתווספה עבירה פלילית נוספת.
- בית המשפט קמא סטה ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, התעלם מפסיקה של המערערת והתבסס



באופן "גורף ובלעדי" על פסיקת ההגנה.

בקביעת העונש בתחתית המתחם שגה בית המשפט קמא עת לא התייחס לשיקולים הרבים לחומרה ובהם: העדר נטילת אחריות והעדר חרטה; תסקיר שלילי; העדר מאמצים לתיקון תוצאות העבירה (מחיקת הפרסומים); הצורך בהרתעת הרבים והמשיב בעצמו.

אי הטלת רכיב פיצויים- שגה בית המשפט קמא בכך שלא התייחס לנזק הכבד שנגרם לשוטר; בכך שהגדיר את הפיצוי כרכיב ענישה אזרחי ועל הנפגע לפתוח בהליך אזרחי אם מעוניין בכך; נתן משקל לטענות בלתי מבוססות באשר למצבו הכלכלי של המשיב.

14. לאור האמור, עתרה המערערת לגזור עונש ממשי הכולל רכיב מאסר בפועל שניתן לרצותו בעבודות שירות, עונש מאסר מותנה משמעותי ופיצוי כספי נכבד למתלון.

15. בפנינו טען ב"כ המערערת ששגה בית משפט קמא הן בכל הנוגע למתחם העונש ההולם והן בכל הנוגע לעונש המתאים בתוך המתחם. לטענתו, כעולה באופן חד משמעי מפסק דינו של בית המשפט המחוזי, מדובר בהסתה לאליונות כלפי חיילי צה"ל, למעשה, הסתה להרוג חיילי צה"ל באמצעות ידיו אבנים, וזאת רק בשל קיום פקודה שמוטלת עליהם לבצע. לגישתו, לא יעלה על הדעת כי אדם שמנסה לשכנע את חבריו להרוג חיילים, עונשו יהיה מאסר על תנאי בלבד. בית המשפט המחוזי, שהרשיע את המערער והפך בכך את פסק דינו של בית משפט קמא, הביע דעתו כי מדובר באירוע חמור ומסוכן, ואילו בית משפט קמא התעלם מקיומו של פס"ד ומקביעותיו וכלל לא התייחס אליהם.

עוד טען ב"כ המערערת כי יש להביא בחשבון גם את האישום הנוסף שאותו ביצע המשיב לאחר שנחקר בגין קריאותיו להרג חיילים. המדובר בהעלבת שוטר רק בשל עצם השתתפותו במשימה שהוטלה עליו, כאשר המשיב פרסם פוסט עם שמו ותמונתו בפרהסיה וקרא לכולם להמשיך ולהפיץ דברי גנאי, שבית המשפט המחוזי קבע שהם עולים כדי עבירת העלבת עובד ציבור כלפי אותו שוטר. המשיב אף לא טרח להסיר את הפוסט.

בית משפט קמא קבע מתחם שמתחיל במאסר על תנאי בגין שני האישומים יחדיו כשהנזקים בשל העלבת השוטר אינם במחלוקת. השוטר תיאר את הנזקים הקשים שנגרמו לו ואשר הובילו בסופו של דבר לפגיעה קשה בתפקודו, ובהמשך לעזיבתו את התפקיד.

בית משפט קמא הופנה לפסיקה לשם קביעת המתחם, ברם התעלם ממנה וגזר את עונשו של המשיב בתחתית המתחם השגוי. גזירת עונש בתחתית המתחם, מקומה למקרים בהם כל השיקולים הרלוונטיים הם מקלים. במקרה דנן, התסקיר בעניינו של המשיב הוא שלילי, כאשר גם בפני שירות המבחן המשיב הצדיק את מעשיו ולא התנצל עליהם, לא במובן המשפטי ואף לא במובן המוסרי.

לטענת ב"כ המערערת יש להחמיר בעונשו של המשיב גם בשל שיקולי הרתעת הרבים בעבירות הסתה, במיוחד



נוכח העלייה הרבה בהיקף עבירות אלה, ההסלמה בשיח הווירטואלי, וכמות התיקים הפליליים שעלתה באופן דרסטי במהלך השנים האחרונות בעקבות השיח ברשתות החברתיות. ביהמ"ש קמא התעלם באופן גורף משיקול זה. ובמקרה ספציפי זה מתבקש ומתחייב לשקול גם שיקולי הרתעת היחיד.

לטענת ב"כ המערער על המתחם להתחיל לפחות ב 5 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות ויסתיים ב 12 חודשי מאסר, והעונש בתוך המתחם צריך להיות באמצעו. כמו כן, יש לחייב את המשיב בתשלום פיצויים לשוטר בגין האישום השני, כאשר הכלל צריך להיות שנפגע עבירה זכאי לפיצויים מאת הפוגע.

16. ב"כ המשיב סמכה את ידה על גזר דינו של בית משפט קמא וטענה כי יש לעמוד על ההבדלים בין נסיבות שהן תנאי לעצם התגבשות עבירת ההסתה, לבין נסיבות ביצועה. כך, גם אם העבירות התגבשו, כפי שקבע בית המשפט המחוזי שהרשיע את המשיב, עדיין יש מקום לתת משקל לנסיבות ביצוען, כאשר במקרה דנן קיימות נסיבות רבות לקולא.

מדובר בפרסום ספונטני ויחיד המגיב לדברים שפרסמו על ידי מי שתמכה בידיו אבנים על חיילים, והיא מחוללת האירוע. זאת ועוד, בפני בימ"ש קמא הוצגו שורה של ראיות לכך שמדובר במי שהוא חסר השפעה ממשית על סביבתו. אין מדובר באיש ציבור מוכר בישוב, ולכן השפעתו על אחרים שולית וכך גם יש לשקול את חומרת מעשיו.

עוד נטען על ידי ב"כ המשיב כי יש להביא בחשבון את חרטתו, הגם שלא באה לידי ביטוי במילים, אך במובן זה שהמשיב לא שב וביצע עבירת הסתה נוספת משנת 2014 וכאשר אף שירות המבחן מתרשם שהמסוכנות נמוכה מפני שההליכים המשפטיים הרתיעו אותו. כך גם עולה מעדותו של המשיב בפני ביהמ"ש קמא בשלב ניהול ההליך, הכוללת שלל אינדיקציות לכך שמדובר במי שלא יחזור ויבצע את העבירות. המדובר במי שבינתיים התבגר ונמנע מלבצע עבירות, וזאת אף אם הוא ממשיך להחזיק באותן עמדות שהיו לו קודם לכן. יש לתת אף משקל משמעותי לחלוף הזמן מאז ביצוע העבירה ולשיהוי בהגשת כתב האישום.

אשר לאישום השני של עבירת העלבת עובד ציבור, מדובר בקרבה לסייג של זוטי דברים. תוכן הדברים שהשמיע המשיב אינו ברף העליון של עבירת העלבת עובד ציבור, חלק מהביטויים בפוסט הם בגדר גידופים ולא מעבר לכך, או קרובים לאמירה בעלת משקל או גוון פוליטי.

שלא כטענת המערער, לא ניתן לזקוף לחובתו של המשיב את העובדה שלא הסיר את הפוסט, כאשר הוא עצמו אינו חושב שיש בו איזה ממד של פליליות, ואף בית משפט קמא סבר כמוהו. לעומת זאת, המדינה, שלגישתה התגבש באותו פרסום שבפוסט עבירה פלילית, מעולם לא טרחה להסירו וזאת בשעה שיש בידה מנגנונים שונים המאפשרים זאת.

ב"כ המשיב הפנתה לפסיקה ממנה עולה, לטענתה, כי בית משפט קמא לא שגה בקביעת מתחם הענישה, כאשר במקרים חמורים יותר, הוטל עונש קל, לרבות מאסר בעבודות שירות, ומכאן שעונש מאסר על תנאי בגין



העבירות שביצע המשיב אינו סוטה לקולא ואין מקום להתערב בו.

עוד טענה כי יש להביא בחשבון את נסיבותיו האישיות של המשיב, ובכלל זאת העדר עבר פלילי, גילו הצעיר, ותמיכתו בהוריו החולים.

אשר לסוגיית הפיצוי בגין האישום השני, מהפסיקה עולה כי לא בכל מקרה יש לפסוק פיצויים בעבירה של העלבת עובד ציבור, וכך גם במקרה דנן, נוכח נסיבות העבירה, אין מקום לפסוק פיצויים לשוטר.

17. דיון והכרעה-

ראשיתו של ערעור זה בערעור שהגישה המדינה על זיכוי של המשיב על ידי בית משפט קמא. (ע"פ 14600-09-19).

במסגרת הערעור, כאמור, הורשע המשיב בעבירת פשע של הסתה לאלימות, עבירה לפי סעיף 214ד2 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 וכן בעבירה של העלבת עובד ציבור, עבירה לפי סעיף 288 לחוק העונשין.

בית המשפט המחוזי קבע הן קביעות עובדתיות והן קביעות ערכיות המעידות באופן ברור על חומרתם הרבה של מעשיו של המשיב.

מפאת חשיבותם של הדברים שקבע בית המשפט המחוזי, נביאם בהרחבה:

"... בפרסום זה (של אלירז פיין) יש קריאה ישירה (או למצער תמיכה או הזדהות) לנקיטת אלימות כנגד חיילים "אני בעד זריקת אבנים (על יהודים , כמובן שעל ערבים אין שאלה)גם אם האבן תביא למוותו של חייל!!! אנבה מול כל גוף חיצוני את זורקי האבנים..." ; מיד אח"כ ובהמשך לדברים הללו פרסם המשיב את הפרסום השלישי בו לא רק שהוא תומך בדברי אלירז פיין אלא מוסיף נימוק לחיזוק קריאתה לזריקת אבנים על חיילים, כדלהלן:

"אומר יותר מזה בפשטות אין בעיה הלכתית להרוג חייל בפינוי לילי. אני ממש לא מצאתי מישהו שיכול להסביר למה אין דין של גנב הבא במחתרת".

אין מדובר בהבעת דעה גרידא אלא בהוספת נימוק המתיר להרוג חייל. דברים אלה, על רקע התקופה בה מבוצע פינוי ביצה, כשברקע זריקת אבנים אל עבר החיילים, ובשים לב לקבוצה בה מפורסמים הדברים, לא יכולים להתפרש אלא כקריאה לאלימות ו"האפשרות הממשית" שהקריאה תביא לאלימות, מובהקת. אין מדובר בהחלפת דעות תאורטיות אלא עידוד למעשים המבוצעים בזמן התרחשותם. אנו סבורים כי בניתוח הדברים בפרסום השלישי שגה ביהמ"ש קמא.

מסקנתנו נכונה על אף שהמשיב לא היה מוביל הקריאה ורק הוסיף בדבריו משנה תוקף לקריאה לאלימות, כשהבהיר שאין לדעתו בעיה הלכתית להרוג חייל. הדברים נאמרו בתקופה רגישה, יום לאחר שפנו על ידי כוחות הביטחון מבנים בלתי חוקיים ביצה; הדברים נאמרו בפני פורום שהפינוי



נוגע אליו ושלמצער חלק מתוכו - "מתיישבים יהודים מקומיים" - לא רק תומך בידי האבנים אלא מבצע זאת, כאמור בחלק הכללי של כתב האישום שבעובדותיו הודה המשיב.

איננו סבורים כי לגילו של המשיב ולמעמדו בקבוצה יש לייחס את החשיבות שייחס לה בית המשפט קמא. את הדגש יש לשים על ההיקף הגדול של הקבוצה, על הרלוונטיות של הפרסומים לאותה קבוצה, ועל מועד הפרסום.

חמור מכך, הצגת הנמקה הלכתית כמקור המתיר הרג חייל, עלולה לשמש צידוק בידי מאן דהוא לביצוע מעשה נפשע של הריגת חייל. תמיכת הדברים החמורים ביסודות הלכתיים, עלולה להתפרש כגיבוי ותמיכה, ולדרבן לביצוע המעשה והיא מחזקת את האפשרות הממשית כי הדבר יתרחש. איננו סבורים כי ניתן להקל בכגון זה.

כך, השימוש בדיני "בא במחתרת" שבמשפט העברי, כהצדקה המתירה הרג חייל שבא לפנות מתיישב מביתו, בהתאם לצו חוקי שהורה לחייל לעשות כן, מסוכנת ואף מצערת. הסכנה הטמונה בה ברורה, ועמדנו עליה לעיל. הדברים אף מצערים שכן הלכה קדומה זו עסקה במקרה בו מצוי בעל הבית במצב בו הפורץ, 'הבא במחתרת', **מסכן את חייו של בעל הבית**, מצב בו ורק בו, התירה לו ההלכה להגן על עצמו.

חיילי צה"ל לא באו חלילה לשפוך את דמם של המפונים כחוק, ולכן התרת דמם אסורה בתכלית האיסור.

השימוש במקורות היהדות כצידוק לביצוע פשע, הנו חמור ומסוכן. כפי שנקבע בפסיקה, חובה עלינו לראות לנגד עינינו את כל אלה שעלולים להיות מושפעים מאמירות כגון אלה, ולא להסתפק בכך שהיו כאלה שגילו אחריות ודחו אותן. מדובר אפוא בקריאה חמורה לאלימות, אשר ישנה "אפשרות ממשית" שתביא לביצוע המעשה האלים אותו היא מכשירה.

לאור האמור אנו סבורים כי הפרסום השלישי מהווה דברי הסתה שיש בהם אפשרות ממשית להביא למעשה אלימות, ויש להרשיע את המשיב בעבירה שיוחסה לו באישום הראשון ביחס לפרסום זה בלבד (הפרסום המסתי).

ובאשר לעבירה של העלבת עובד ציבור נאמרו דברים נוקבים אלה:

"בענייננו, הפרסום המעליב בא לידי ביטוי במילים "**נבל**" "**כלב דתי**" ו"**התעללות ביהודים**" בצרוף תמונתו של נ.ש. במהלך הפעילות המבצעית.

בבדיקת המבחן התוכני האובייקטיבי היה על בית המשפט לבחון אם העלבה כמו זו שנקט בה המשיב, כלפי שוטר יס"מ או בעל תפקיד דומה, יש בה כדי לפגוע בליבת כבודו, ובוודאות קרובה להוביל לפגיעה ממשית ביכולתו למלא באופן תקין ומיטבי את תפקידו הציבורי.

סבורים אנו כי לא יכולה להיות מחלוקת בעניין זה. ביטויים כמו "**נבל**" "**כלב דתי**" ובפרט "**התעללות ביהודים**" המופנים כלפי שוטר בכלל ושוטר דתי בפרט, במסגרת מילוי תפקידו, בצרוף תמונתו וקריאה להמשיך ולהפיץ את הפוסט, נוגעים לליבת כבודו כשוטר. ודוק, מדובר בשוטר שמילא את תפקידו והפוסט



המעליב בעניינו פורסם לא בעקבות מעשה קונקרטי אלא משום שהיה במקום לצורך מילוי תפקידו ושמו היה גלוי לעין. תפקידו של השוטר היא לשמור על בטחון הציבור לרבות היהודי, והפוסט המעליב בצרוף תמונתו פורסם רק משום שהשתייך לציבור הדתי. אף המשיב בחקירתו לא חלק על כך שיש בדברים אלה כדי לגרום לעלבון (ת/5).

הדברים נכונים גם באשר למבחן ההסתברותי האובייקטיבי אליו לא התייחס בימ"ש קמא בהכרעת הדין. אף כאן לא יכול להיות ספק כי הפרסום יביא בוודאות קרובה לפגיעה ממשית באופן מילוי תפקידו של השוטר, כפי שבפועל קרה כעולה מהמזכר ת/4. מדובר בפרסום ברבים והוא כולל דברי בלע וגנאי קשים כלפי שוטר זוט, לא בעקבות מעשה שעשה אלא משום שהיה במקום לצורך מילוי תפקידו ורק מתוקף היותו שם התחכך עם האוכלוסיה עליה נמנים הן השוטר והן המפרסם. אין המדובר בפרסום המכוון כלפי קובעי המדיניות אלא כלפי שוטר זוט הממלא את תפקידו.

ודוק, המזכר ת/4 הוגש בהסכמה וללא כל הסתייגות ועל כן הוא מהווה ראייה קבילה גם לאמיתות תוכנו ומשקלו נבחן על דרך שבה נבחנות כלל הראיות. יתרה מכך, בהיותו ראייה שהוגשה בהסכמה ללא חקירה נגדית, משקלה, ככלל, אף גבוה משל ראייה אחרת השנויה במחלוקת. לאלה יש להוסיף כי אף הוגשה תרשומת (ת/3) של ב"כ המדינה בה הוסברו נסיבות היווצרותו של המזכר ת/4, אליו כלל לא התייחס ביהמ"ש קמא".

18. בית משפט קמא התעלם לחלוטין מקביעותיו של בית המשפט המחוזי בערעור על הכרעת הדין באשר לחומרת מעשיו של המשיב, כאילו הדברים שנכתבו על ידי בית המשפט המחוזי לא היו, ואינם אלא בבחינת מילים בעלמא. התעלמות זו אינה ברורה לנו ואינה עולה בקנה אחד עם עקרון כיבוד הערכאות.

19. עיון בפסיקה הנוהגת מלמד כי לא היה כל בסיס למתחם הנמוך שקבע בית משפט קמא.

כך, בע"פ 5794/15 **מדינת ישראל נ' טויטו** לא התערב בית המשפט העליון במתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי לעבירת ההסתה לאלימות- מתחם הנע בין 4 חודשים ל-12 חודשי מאסר בפועל.

ברע"פ 8670/19 **עובד נ' מדינת ישראל** זוכה המבקש בבימ"ש השלום מביצוע עבירה של הסתה לאלימות, לפי סעיף 2ד144 לחוק העונשין, בה הואשם על רקע פרסומים בשתי "קבוצות" ביישומון "WhatsApp" שעסקו בפינוי היישוב עמונה. בימ"ש המחוזי קיבל את ערעור המשיבה והמבקש הורשע בביצוע העבירה והושת עליו עונש של 3 חודשי מאסר בפועל ו-4 חודשי מאסר על תנאי. בקשת רשות הערעור נדחה.

ובאשר לעבירה של העלבת עובד ציבור, ברע"פ 462/18 **יוסף נ' מדינת ישראל** נדחתה בקשת רשות הערעור שהגיש המבקש לאחר שהורשע בעבירה של העלבת עובד ציבור, והוטל עליו עונש של מאסר על תנאי לתקופה של 5 חודשים, קנס בסך ₪ 20,000 או 4 חודשי מאסר תמורתו; ופיצוי בסך 10,000 למתלונן.

20. מכלל האמור לעיל עולה כי מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא אינו הולם את העבירות בהן הורשע



המשיב, לא כל שכן את קביעותיו של בית המשפט המחוזי בפסק הדין נשוא הערעור על הכרעת הדין. לאור האמור אנו קובעים כי מתחם העונש ההולם את מעשיו של המשיב נע בין חמישה ל - 12 חודשי מאסר.

21. אשר למיקומו של המשיב במתחם הענישה -

בעניינו של המשיב הוגש תסקיר לבית משפט קמא.

להלן חלק ממה שנכתב בתסקיר זה:

"בהתייחסותו לביצוע עבירת ההסתה לאלימות, נחום לקח אחריות חלקית לביצועה, כשצמצם מחומר...בתפיסתו הביע דעתו מתוך זכותו לחופש הביטוי ולא בכדי להסיט (כך במקור - מ.ב., צ.ל. "להסית") לאלימות... בהתייחסותו לעבירת העלבת עובד ציבור, גם לגביה נחום לקח אחריות חלקית והתקשה לבחון דפוס התנהלותו בעבירה...אינו מוכן לשאת בתוצאות מעשיו, במסגרת ענישה קונקרטית, כיוון שפעל בעבירות מתוך עמידה על עקרונותיו...במסגרת האבחון בלטו נוקשות חשיבתית, אשר הקשתה עליו לרצות להעמיק במניעים הרגשיים שעמדו בבסיס התנהלותו...ניכר כי חרף ההליכים הפליליים לא חל שינוי בעמדותיו אלו... נוכח המתואר לעיל כשנחום נעדר מוטיבציה ובשלות לטיפול ללא מוכנות לשאת בעונש, אין בידנו המלצה שיקומית בעניינו".

22. אכן, צודקת המערערת הטוענת כי נוכח התסקיר האמור לא היה מקום להעמיד את עונשו של המשיב בתחתית המתחם. עם זאת, מנגד, אין להתעלם מהעובדה כי המשיב נעדר עבר פלילי ובעיקר אין להתעלם מגילו הצעיר בעת ביצוע בעבירות. בנסיבות אלה סבורים אנו כי יש להעמיד את עונשו קרוב לתחתית מתחם הענישה.

23. סוף דבר, הערעור מתקבל ואנו גוזרים על המשיב עונשים אלה:

א. 6 חודשי מאסר אשר יכול וירוצו בדרך של עבודות שירות בכפוף לחוות דעת הממונה על עבודות השירות. נבהיר כי מאחר והמשיב נמנע בעבר מלהגיע אל הממונה על עבודות השירות, ככל שלא יתייצב אצל הממונה במועד הראשון שיקבע לו, ירצה המשיב 6 חודשי מאסר בפועל.

ב. קנס בסך 1,000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו.

ג. פיצוי למתלון נ.ש. (נשוא האישום השני) בסך של 5,000 ₪ שישולמו בתוך 30 יום מהיום.

ד. 4 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שהמשיב לא יעבור עבירה של הסתה לאלימות, עבירה לפי סעיף 144ד2 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 תוך שנתיים מסיום ריצוי עונשו;

ה. 2 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שהמשיב לא יעבור עבירה של העלבת עובד ציבור תוך שנתיים מסיום ריצוי עונשו.



24. נקבע לדין בחוות דעת הממונה ליום 6.2.2022 שעה 10:00

25. הממונה על עבודות השירות מתבקש ליתן חוות דעתו אודות כשירות הנאשם לבצע עבודות שירות וזאת עד ליום 26.1.22.

26. המזכירות תעביר העתק פסק הדין לממונה על עבודות שירות.

ניתן היום, ז' שבט תשפ"ב, 09 ינואר 2022, במעמד ב"כ המאשימה, הנאשם וב"כ עו"ד גוטמן.

יעל טויסטר ישראלי, שופטת

שמואל בורנשטיין, שופט

מיכל ברנט, שופטת בכירה
אב"ד