



ת"פ 29549/03/16 - מדינת ישראל נגד אדם דוסתארה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 29549-03-16 מדינת ישראל נ' דוסתארה
בפני כבוד השופטת ג'ויה סקפה שפירא

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

אדם דוסתארה

הנאשם

ב"כ המאשימה: עו"ד שרית דרור

ב"כ הנאשם: עו"ד צבי מנדל

הכרעת דין כללי

1. הנאשם מואשם בעבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין התשל"ז-1977. על פי המיוחס לו בכתב האישום, ביום 22.1.16 שלח הנאשם הודעות ברשת החברתית "פייסבוק" למתלון ובהן איומים לפגיעה בגופו של המתלון על רקע נטיותיו המיניות, כדי להפחידו או להקניטו. הנאשם כתב בדף הפייסבוק "ירושלמים וירושלמיות" בשרשור הודעות שהתייחס לקהילת ההומוסקסואלים והלסביות "צריך לשרוף אותם ואת אלה שמתגאים שמקבלים בתחת למשרפות". בהמשך להודעה זו החל המתלון להתכתב עם הנאשם באופן פרטי. במהלך ההתכתבות הפרטית ביניהם, כתב הנאשם למתלון "הומואים צריכים לשרוף" (השגיאה במקור). המתלון כתב לו כי הוא יעשה מה שבא לו בירושלים, ובמענה כתב לו הנאשם "תגיד לי איפה אתה תהיה... תביא משטרה איתך...". בהמשך כתב לו "שברתי לאחד את הראש, הייתי 3 חודשים במאסר בית".

2. בתשובתו לאישום הודה הנאשם בכל העובדות המפורטות בכתב האישום וטען כי אין הכרות בינו לבין המתלון, הם לא נפגשו פנים אל פנים, אין אפשרות לזיהוי או לקיום מפגש וכי אין מדובר באיומים, שכן אין אפשרות להתממשות האיום. עוד נטען להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, מאחר ורבנים ואנשי שם שהתבטאו באופן דומה לא הועמדו לדין על דבריהם.

3. מטעם המאשימה הוגשו הודעות של הנאשם במשטרה וצילום התכתובת המלאה בין הנאשם למתלון. מטעם ההגנה לא נשמעו עדים והוגשו מספר כתבות מעיתונים העוסקות בהתבטאויות של רבנים נגד קהילות שונות ובהן הומוסקסואלים.



4. הנאשם בהודעתו במשטרה טען כי כתב דברים בגנות הומוסקסואלים בקבוצת הירושלמים בפייסבוק. לדבריו, הדברים נכתבו בצחוק, מאחר והיה שיכור, אישר שכתב כי הומוסקסואלים לא יסתובבו חופשי בירושלים ואינו זוכר במדויק דברים נוספים שכתב. הנאשם אישר כי התכתב עם אדם אחד וביקש ממנו שיגיד מתי הוא מגיע והוא רוצה לפגוש אותו. לדבריו, רצה לדבר עם המתלונן על כך שהוא לא נורמלי ומתנהג כמו חיה. הנאשם אישר כי כתב ש"צריך לשרוף אותם" אך לא התכוון אל המתלונן "אלא בכלליות", כלשונו. הנאשם אמר, כי מחק את ההתכתבות ועזב את הקבוצה, אישר כי מבין שמדובר באיום שהוא בניגוד לחוק, אך הוסיף כי הגם שלא אוהב הומוסקסואלים וכי הם מגעילים אותו, הוא לא התכוון לפגוע במישהו. הנאשם אישר, כי כתב למתלונן "שברתי את הראש להומו אחד" ואמר שאמר זאת סתם. הנאשם הוסיף, כי לא התכוון לפגוע באדם בעל נטייה מינית הומוסקסואלית, וכשנשאל האם התכוון להיפגש עם המתלונן השיב- "רציתי לדעת איפה הם נמצאים, סתם הייתי עצבני".

5. תדפיס התכתבות בין הנאשם למתלונן מלמד על התכתבות ארוכה יותר מזו המתוארת בכתב האישום.

בחירת התקיימות יסודות העבירה

6. סעיף 192 לחוק העונשין קובע כדלקמן:

"192. איומים

המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדי בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו שלו או של אדם אחר, בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו, דינו- מאסר שלוש שנים."

7. על יסודותיה של עבירת האיומים שב ועמד אך לאחרונה בית המשפט העליון ברע"פ 8736/15 בר נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו 17.1.18):

"עבירת האיומים נועדה להגן על שלווה נפשו וביטחונו של הפרט, כמו גם על חופש הפעולה והבחירה שלו (ראו: ע"פ 103/88 ליכטמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 373 (1989)...; רע"פ 2038/04 לם נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(4) 95, 105 (2006)). עבירה זו היא עבירה התנהגותית, ולכן אין צורך להוכיח כי האיום אכן השיג את מטרתו של המאיים וכי ההפחדה או ההקנטה התממשה. די בפעולת האיום עצמה שנקלטה בחושיו של המאיים, אם בוצעה מתוך כוונה להפחיד או להקניט, כדי לגבש את העבירה. את שאלת התקיימותו של האיום יש לבחון לפי אמת-מידה אובייקטיבית, דהיינו אם יש בדברים כדי להטיל אימה בלבו של אדם מן הישוב בהתחשב בנסיבות האיום. מאפיין נוסף של עבירת האיומים הוא שעבירה זו מגבילה את חופש הביטוי. סיווגו של ביטוי כ"איום" מוציא את הביטוי אל מחוץ לתחום הביטוי המוגן. על כן, ככל שיינתן פירוש רחב יותר למושג האיום כך יתעצמו המגבלות על חופש הביטוי של הדובר..."

8. היסוד העובדתי של עבירת האיומים דורש איום המופנה לאדם בפגיעה שלא כדין באחת הדרכים המפורטות בהוראת החיקוק. במקרה דנן הנאשם איים בפגיעה בגופו ובחיו של המתלונן באומרו שיש "לשרוף אותו". מדובר באיום במעשה אלימות שלא כדין כלפי המתלונן והדברים נאמרו לא רק בשיח קבוצתי, אלא גם בהתכתבות פרטית



בין הנאשם לבין המתלונן.

9. לא מדובר במקרה דנן בהבעת דעה של הנאשם בלבד. בקשתו של הנאשם מהמתלונן לומר לו היכן הוא נמצא, הוראתו למתלונן להביא עמו משטרה וציון הטענה כי הוא כבר נשפט בעבר בשל מעשה אלימות, מוסיפים מידה משמעותית של רצינות וממשיות לאיום. יש להוסיף כי מתוך ת/2 עולה, שדבריו של הנאשם לא היו משפט בודד שנכתב בלהט הויכוח אלא שהוא שב וחזר במהלך ההתכתבות ביניהם על ביטויים כגון "לא מעניין אותי משטרה", "חוק בתחת שלי", "אתה וכל המחלות שלך לא תהיו חופשיים בירושלים", באופן שבן שיחו של הנאשם יכול היה להבין כי הנאשם גמר אומר לפגוע בגופו ובחירותו.
10. רצינותו של האיום ויכולתו להטיל מורא על אדם נובעים גם מתוך הרקע לשיח בין הנאשם למתלונן. דעות לא סובלניות כלפי בעלי נטייה מינית הומוסקסואלית מושמעות מפעם לפעם, ולדאבון הלב, הן מלוות, לא פעם, גם במעשי אלימות פיזית. משכך, האיום לפגוע בגופו או בחירותו של המתלונן בשל נטייתו המינית, הוא, במקרה דנן, איום ממשי, אשר יש בכוחו להטיל מורא גם על פי מבחן אובייקטיבי.
11. אין בידי לקבל את טענת ב"כ הנאשם, לפיה העובדה כי מדובר בשניים שאינם מכירים זה את זה, לא נפגשו מעולם וכל השיח ביניהם התנהל באמצעות רשת חברתית, יש בה כדי לגרוע מרצינותו של האיום ומאפשרות מימושו. כפי שניתן לראות מתוך התכתובות, הנאשם והמתלונן הזדהו כל אחד בשמו האמיתי. הפרופיל של כל אחד מהם ברשת החברתית כלל תמונה. שמו של המתלונן אינו שכיח, ומשעה שהשיח התנהל תחת פרטי זהותו האמיתיים, נקל היה בידי הנאשם לאתר, לו ניסה.
12. מעבר לדרוש אומר, כי מתוך הודעתו של הנאשם במשטרה ניתן ללמוד שהנאשם באמת ובתמים רצה לדעת היכן נמצא המתלונן, שכן לדבריו "רציתי לדבר איתו" (ת/1 שורה 31) וכן "רציתי לדעת איפה הם נמצאים, סתם הייתי עצבני..." (ת/1 שורה 59). הנאשם הודה בהודעתו כי דבריו מטילים מורא, וההסבר לפיו "לא התכוונתי אליו אלא בכלליות" (ת/1 שורה 35) אינו מובן, ואף לא ניתן היה לחקור את הנאשם לגביו, בשל החלטתו שלא להעיד להגנתו, ועל כן לא ניתן לקבלו.
13. סיכומם של דברים ביחס ליסוד העובדתי- הדברים שכתב הנאשם הם דברי איום מפורשים, רציניים וממשיים לפגיעה שלא כדין בגופו של המתלונן ובחירותו והם מקיימים את היסוד העובדתי של עבירת האיומים.
14. היסוד הנפשי בעבירת האיומים דורש מטרה להפחיד או להקניט בלבד, ואין דרישה ליסוד נפשי של כוונה לממש את האיום.
15. במקרה דנן המטרה להפחיד ולהקניט נלמדת גם מתוך תוכנם המפורש של הדברים, שיש בו כדי להטיל אימה ומורא ממשיים וגם מתוך דבריו של הנאשם עצמו בהודעתו במשטרה, לפיהם נטייה מינית הומוסקסואלית "זה לא נורמלי זה כמו חיות" (ת/1 שורה 33) ואמרתו, כי בעת כתיבת הדברים היה עצבני (ת/1 שורה 59).



16. כאמור לעיל, הנאשם לא העיד להגנתו, ומשכך לא סתר את הראיות העולות מתוך הדברים עצמם, לפיהם מטרתו הייתה להפחיד ולהקניט את המתלונן.

לנוכח האמור, מתקיים במקרה דנן גם היסוד הנפשי הדרוש בעבירת האיומים.

17. אין לקבל את טענת ההגנה, לפיה עבירת האיומים דורשת הסתברות להתממשות האיום. הערך המוגן בעבירת האיומים אינו החשש מפני התממשות האיום, אלא, כאמור, שלווה נפשו ותחושת הביטחון של הפרט. אכן מדובר בעבירה שיש בה כדי להגביל את חופש הביטוי, ועל כן יש לעשות בה שימוש זהיר, ואולם בשים לב לערך המוגן באמצעותה, המחוקק בחר להגביל את השימוש בה באמצעות דרישה ליסוד נפשי מיוחד ולא באמצעות יסוד הסתברותי. יסוד זה אינו נכלל ביסודות העבירה, והגם שמדובר בעבירה שעניינה ביטוי מילולי, לא הוצג כל בסיס לדרישה הסתברותית לצד היסוד הנפשי המיוחד.

טענת הגנה מן הצדק

18. ב"כ הנאשם טען להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית. נטען כי רבנים, שחלקם עובדי ציבור, נוהגים להתבטא השכם וערב בגנות הומוסקסואלים, ואף על פי כן לא הועמדו לדין בשל דבריהם. להוכחת הטענה הוגשו מספר מאמרים מהעיתונות, בהם פורסמו דבריהם של רבנים שונים לצד ההחלטה שלא לפתוח נגדם בחקירה או שלא להעמידם לדין.

19. אין הנדון דומה לראייה, והם נבדלים זה מזה בשני היבטים מרכזיים. ההיבט הראשון הוא שהתבטאויות הרבנים, כפי שצוטטו בכתבות העיתונות שהוגשו על ידי ב"כ הנאשם, לא כללו התייחסות למעשי אלימות מפורשים שיש לנקוט כנגד הקהילות שאליהן התייחסו הדברים, בעוד שדבריו של הנאשם התייחסו למעשי אלימות מפורשים.

שנית, וזה עיקר, דברי הרבנים אליהם התייחס ב"כ הנאשם הם דברים שנישאו בכלליות ללא פניה לאדם מסוים, בעוד שדברי האיום שכתב הנאשם כוונתו והופנו לאדם מסוים, הוא המתלונן.

20. משאלה הם פני הדברים, קיימת הבחנה ברורה בין עניינו של הנאשם לבין עניינם של אותם רבנים שהכתבות התייחסו אליהם, ומשכך הנאשם בוודאי שלא הקים את הנטל הנדרש לצורך הוכחת אכיפה בררנית שהפלתה אותו לרעה.

21. לנוכח האמור לעיל אני מרשיעה את הנאשם במיוחס לו בכתב האישום.

ניתנה היום, ד' ניסן תשע"ח, 20 מרץ 2018, במעמד הצדדים

