



ת"פ 29733/11/15 - מדינת ישראל נגד חאלד מוגרבי

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 29733-11-15 מדינת ישראל נ' מוגרבי(עציר)

בפני
בעניין:

כבוד השופט ד"ר אוהד גורדון
מדינת ישראל על ידי פרקליטות מחוז ירושלים - עו"ד
ע' לוין

המאשימה

נגד

חאלד מוגרבי (עציר) על ידי ב"כ עו"ד ח' אזברגה, ר'
קטילאת וח' קוטינה

הנאשם

גזר דין

רקע

1. בהכרעת דין מיום 29.12.15 אשר ניתנה לאחר הבאת ראיות הורשע הנאשם בשלוש עבירות של הסתה לגזענות, לפי סעיף 144ב(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"). הנאשם זוכה משתי עבירות של הסתה לאללימות, לפי סעיף 144ד2(א) לחוק העונשין.
2. זו תמצית הקביעות בהכרעת הדין: הנאשם נהג להעביר שיעורי דת במסגד אל אקצא אשר בירושלים, פעמיים בשבוע, בפני קהל מאזינים משתנה ומזדמן שנע בין 10 ל-15 אנשים. הנאשם העביר שיעורים גם במסגרות אחרות: במועדון בעיר העתיקה ובקייטנות אותן ניהל במסגד. הנאשם נהנה ממעמד בעל אופי דתי עקב פעילויותיו האמורות, וזכה בהכרה וכבוד מצדם של אחרים, במסגד ומחוצה לו, שבא לידי ביטוי בין היתר בכינויו בידי אחרים "שיח" ובנכונות של חלקם לתרום כספים לנאשם, הן לשימושו ולשימוש בני משפחתו והן כדי שיעבירם לנזקקים.
- הנאשם הסריט בווידאו את השיעורים אותם העביר, ואת חלקם העלה לאתר האינטרנט YouTube תחת שם המשתמש Al Masjed Al Aqsa.
3. כתב האישום עסק בחמישה שיעורים שהועברו בידי הנאשם במסגד בפני קהל כאמור, הועלו על-ידו לאתר האינטרנט וזכו כל אחד בעשרות צפיות של גולשי אינטרנט. הרשעתו בעבירות של הסתה לגזענות נוגעת לשלושה מן השיעורים, שהועברו בתקופה מאי-יולי 2015 ובהם השמיע בפני מאזיניו תכנים ורעיונות בעלי אופי גזעני ואנטישמי מובהק. האישום עסק באמירות של הנאשם באותם שיעורים לפיהם, כך בשיעור הראשון בסדר הכרונולוגי, "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 דם - רעיון נוסף אותו קיבלו מן השטן; וכי הבונים

עמוד 1



החופשיים ובני ישראל מנהלים "כנסי כישוף" בהם נדרשים חברים חדשים או מי שמבקשים לשפר את מעמדם להקריב לשטן אחד מילדיהם או מקרובי משפחתם. בשיעור השני נשא הנאשם דברים לפיהם היהודים מפיצים בעולם מחלות ו-וירוסים 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 הרצה הנאשם כי היהודים מבקשים לכבוש את מסגד אל אקצה כדי לבנות עליו בית מקדש וכי מדובר בצעד ראשון להגשמת שאיפתם לכבוש את העולם כולו.

4. בהכרעת הדין נבחנו האמירות הנדונות בתוך הקשרן: סקירת התכנים המלאים שנאמרו באותם שיעורים. זו העלתה כי האמירות שנזכרו בכתב האישום אינן מקריות או נקודתיות, אלא מהוות חלק מתזה כוללת וסדורה שחזרה ונשנתה בשיעורי הנאשם ואשר עסקה בעימות שבין האסלאם ליהדות ובחשיבותה של הנוכחות המוסלמית במסגד אל-אקצה למניעת "מזימותיהם" של היהודים להשתלט על המקום. במסגרת זו שילב הנאשם בהרצאותיו תכנים אנטישמיים מובהקים במטרה "להמחיש" בפני השומעים את שפלותם של היהודים אל מול יתרונות האסלאם. זאת עשה, לא אחת, תוך עיוות של נתונים הלקוחים מן ההיסטוריה והדת היהודית, הקבלה חוזרת ונשנית בין היהודים לבין השטן, הצגת היהודים כמי שעובדים אלים רבים ובכלל זה את השטן וכמי שלוקים בשחיתות מושרשת. היהודים, כך שמעו המאזינים מפי הנאשם, מרמים את האל ומנהלים מלחמה עמו בדרך של מזימות, אינם מאמינים בו אמונת אמת ועוד. הנאשם אף טען בפניהם כי העלילות הקשות שהשמיע הן בגדר עובדות מוכחות, הלקוחות בין היתר מן הקוראן ומכתבי הקודש של הדת היהודית ומעוגנות ב"הוכחות" כגון "פרוטוקולי משטרה" או איור על שטר הדולר בו נראה לדבריו "הלהטוטן עם העין האחת" שהיהודים מבקשים את סיועו כדי לנצח את האל. הנאשם אסף, מראש, את התכנים האמורים באמצעות חיפושים באינטרנט והעבירם לשומעים תוך ניצול היותו דמות בעלת מעמד דתי, במסגד אל אקצה על חשיבותו הניכרת לאסלאם ובמסגרת "שיעור דת", דבר ששיווה להם משנה-משקל.

לפירוט תכני השיעורים ונוסחיהן המדויקים של האמירות הנדונות ראו פסקאות 11-29 להכרעת הדין.

5. בהכרעת הדין נדחו ניסיונות הנאשם לספק, בחקירותיו ובעדותו, הסברים תמימים לאמירותיו. בכלל זה דחיתי את הטענה שהעלה לפיו באמירות הנדונות לא התכוון לעם היהודי אלא לקבוצות, קבוצה או בודדים מתוכם שהם "עובדי השטן". טענות אלה הוצגו בידי הנאשם בצורה בלתי אחידה, תוך פיתוחן בהדרגה במהלך חקירות הנאשם ובעדותו, וניגפו בפני התכנים המתועדים מפי הנאשם בתמלילי השיעורים. בדומה, נדחתה טענה לפיה בדבריו עסק הנאשם לא באנשים או בעם היהודי אלא במעשים שבצעו. עוד נקבע כי הנאשם היה מודע היטב לטיבן הגזעני של האמירות ששילב בשיעוריו והיה מעוניין להטמיע את הרעיונות האנטישמיים בקרב מאזיניו במסגד ולהפיצם ברבים, ולשם כך העלה את סרטוני השיעורים לאתר האינטרנט הפופולרי YouTube. בהקשר זה נדחו טענותיו לפיהן העלה את הסרטונים למטרות אחרות, או כי מחק או חסם לצפייה סרטונים שזכו לצפיות רבות. נבחנו טענות נוספות של הנאשם, לפיהן העלה לאתר האמור גם תכנים אחרים שצולמו במסגד, סמך את אמירותיו הגזעניות על רעיונותיהם של אחרים, או כי אמירותיו בשיעור נוסף שהעביר (נ/4) מראות שלא ביקש להסית לגזענות. נקבע כי אין בטענות אלה כדי לגרוע מאחריותו וכי גם השיעור נ/4 כלל התייחסות לעם היהודי ברוח דומה, המתובלת בגוון אנטישמי. להמחשה, שיעור זה כולל בין היתר אמירה לפיה היהודים מתירים הרג, אינוס ושבי לעבדות של מי שאינו יהודי (פסקה 53 להכרעת הדין).

6. המאשימה ייחסה לנאשם, כאמור, גם עבירות של הסתה לאלימות וזאת בנוגע לשני שיעורים נוספים שהועברו באוקטובר 2015 ואף הם הועלו בידי הנאשם לאתר וזכו לעשרות צפיות. בחינת הנאמר באותם שיעורים, וביתר השיעורים שנדונו במסגרת ההליך, העלתה כי לא מדובר בקריאה לאלימות. הנאשם לא קרא למאזיניו לפגוע באחר או להשתמש בכוח, ובמקומות מסוימים אף קרא שלא ללכת בדרך זו. האמירות



בהן התמקד האישום הנדון הטיפו לנוכחות לא אלימה במסגד שכונתה "ריבאט", תוך הבדלה בינה לבין מעשי "ג'יהאד" או ל"שהידים" (לפירוט ראו פסקאות 84-65 להכרעת הדין). לכן זוכה הנאשם מן העבירות של הסתה לאלימות. יש, עם זאת, לציין כי גם בשיעורים אלה נכללו תכנים גזעניים, ברוח המסרים שהועברו בשלושת השיעורים הראשונים, אך משלא יוחסו עבירות בנושא הנאשם לא הורשע בנוגע לתכנים אלה.

טיעוני הצדדים לעונש

7. המאשימה הדגישה את חומרת המעשים, את הפסול שבתכנים אותם הפיץ הנאשם ואת חריפותם וחשיפתם בפני המאזינים. צוין שילוב הנתונים, שבהשמעת הדברים במיקום רגיש בתקופה טעונה של אירועים לאומניים, ופוטנציאל הנזק שבהפצת אמירות גזעניות באינטרנט העלולות להניע למעשים שיפגעו בשלום הציבור. לדידה של המאשימה, יש לקבוע שלושה מתחמים לשלושת השיעורים הנדונים, שבין 8 ל-18 חודשי מאסר לכל "אירוע". הוצג כי הנאשם נעדר עבר פלילי אך כי משקל נתון זה נחלש נוכח ריבוי האירועים, והתבקש לגזור על הנאשם 18 חודשי מאסר בפועל, בתוספת מאסר על תנאי וקנס. המאשימה הציגה פסיקה לתמיכה בטיעוניה, הגם שיש לציין כי דובר במקרים בהם הורשעו נאשמים רק, או גם, בעבירה של הסתה לאלימות כך שלטעמי קשה לגזור מהם קווים מנחים לענייננו.
8. ההגנה ביקשה להתחשב בכך שהעבירה בה הורשע הנאשם מגבילה את חופש הביטוי, וכי האמירות הנדונות נאמרו במסגרת שיעור דת. צוין זיכוי של הנאשם מן העבירות של הסתה לאלימות ונטען כי האחרונה עולה בחומרתה על העבירות בהן הורשע הנאשם, הגם שהן דורשות מטרה, וכי עניינו של הנאשם נמצא ברף התחתון של החומרה מבחינת מניע ביצוע העבירה. זאת, בשל מספר האנשים הקטן שנחשף למסרים במסגד עצמו ובאינטרנט, משום שהנאשם הורשע בביטויים בודדים שהם בגדר מעידות הנבלעות בשיעורים ארוכים ומשלא הואשם בנוגע לשיעורים נוספים שהעביר. גם ההגנה הציגה פסיקה מטעמה לתמיכה בטיעוניה וטענה כי אין ללמוד גזירה שווה מפסקי דין שעוסקים בהסתה לאלימות באמצעות אתר ה"פייסבוק" משמדובר בהתנהלות שונה. ההגנה הוסיפה והציגה את נסיבותיו האישיות של הנאשם, שבתו הפעוטה חלתה במחלה קשה (לעניין זה הוגשו מסמכים רפואיים) והוא ללא עבר פלילי ובעל נסיבות רפואיות שלא פורטו. נטען עוד שרעייתו לא עובדת כך שמעצרו פוגע כלכלית במשפחה. לבסוף צוינה תקופת מעצרו של הנאשם, מאז 4.11.15. ההגנה עתרה להסתפק בימי מעצרו.
9. הנאשם נשא דברים במסגרתם טען שלא התכוון להזיק לאיש וכוונתו אך טובה ונועדה להצלת אחרים.

מתחם העונש ההולם

10. הגם שהנאשם הורשע בשלוש עבירות הנוגעים לשיעורים שהועברו והועלו לאתר האינטרנט במועדים שונים, הרי שקיים קשר ענייני הדוק ביניהן. המדובר בפעילות מתמשכת של הפצת תכנים גזעניים. הפעולות השונות נושאות מהות אחת, המצדיקה לראותן כ"אירוע" אחד לצורך קביעת מתחם העונש ההולם (על היכולת לראות במספר עבירות "אירוע" אחד ומבחן "הקשר ההדוק" ראו ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פס' 2 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן ופס' 5 ו-6 לפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז (29.10.14). ראו גם ע"פ 5643/14 עיסא נ' מדינת ישראל (23.6.15); ע"פ 4748/14 זילחה נ' מדינת ישראל (30.11.15); ע"פ 2550/14 חמדיה נ' מדינת ישראל (13.10.15). כל פסקי הדין הנזכרים בגזר הדין פורסמו ב"נבו" אלא אם צוין אחרת)). מובן, כי אין בכך לבטל את משקלו של ריבוי המעשים, שיילקח בחשבון בקביעת המתחם. מכאן לקביעת מתחם העונש ההולם:

11. הנאשם חטא במעשים חמורים. תוך ניצול מעמדו כמי שזכה להערכה ולכבוד, וקיבל במה לשאת דברים בפני מאזינים השומעים לדידם שיעור דת, השמיע בפניהם תכנים בוטים ופסולים הנוגעים באופן שורשי בשנאת האחר. חלקים נרחבים מהרצאותיו, ולא אמירות בודדות כטענת ההגנה, הוקדשו להעברת עלילות



אנטישמיות פוגעניות ומבזות, שהוצגו בפני המאזינים כעובדות מבוססות במטרה בולטת לשכנעם באמתותם של שקרים הקושרים בין העם היהודי לעבודת השטן, לפעולות טרור, הרג, תככים ומזימות, או לרצון להשתלט על מסגד אל-אקצה ועל העולם. לא אחזור על האמירות כולן, משאלה נסקרו בהכרעת הדין ואסתפק, לצורך המחשת טיב האמירות ועצמתן, בדוגמאות מדברי הנאשם:

"אם אתם שמים לב שהמתקפות שהיו על ארצות הברית, מתי היו? באחת עשרה לחודש, למה? כי מי מאחורי זה בכלל? מי שאחורי זה בכלל הם היהודים, כלומר ידוע שהיהודים מאחוריהם, וההוכחות שהופיעו לאחר מכן הצביעו על זה שהיהודים הם אלה שביצעו את המתקפה הזאת..." (ת/21א, עמ' 8-9)

"בחג הפסח אצלם [...] מחפשת כל חבורה מהם ילד קטן, ילד קטן, יחטפו אותה, גונבים אותו מביאים חבית, קוראים לה 'חבית מחטים' כלומר [...] החבית הזאת מלאה מחטים, מלאה מחטים, שמים את הילד הקטן הזה בחבית, אז... אז הגוף שלו מחורר מהמחטים האלה, בתחתית החבית מה עשו? ברז בשביל לנקז את הדם שלו, למה לקחו אותה? [...] פ. אסור להם לאכול לחם רגיל, מכינים את הלחם המיוחד שלהם, הלחם הזה לא הכינו אותו הכנה רגילה, לא, הוא הוכן עם דמי ילדים..." (שם, עמ' 14)

"למשפחת רוטשילד יש את הבנק הבין לאומי, יש לה בערך תשעים וחמישה אחוזים מתעשיית התרופות מסביב לעולם [...] וירוסים שיצרו רופאים שהמסוניים או הציוניים או משפחת רוטשילד או היהודים קנו אותם ואימנו אותם איך לייצר את המחלה ולהפיץ אותה, על מנת שמה יעשו? על מנת שימכרו את הטיפול..." (ת/24, עמ' 22).

"היהודים או בני ישראל, התכוונו לכבוש את העולם והתחילו איפה? בארץ הקודש, מה אמרו? 'אם הגענו לירושה, ואם יכולנו לכבוש את ארץ הקודש, אז זה המבוא הנכון לכבוש את מה?'

[דובר]: את הארץ

[הנאשם]: את כל הארץ, את כולה. מי שקורא את הפרוטוקולים של מושלי ציון ימצא שהמטרה הסופית של בני ישראל הוא כיבוש העולם [...] והכיבוש שלהם מאיפה הוא מתחיל? הוא מתחיל ממסגד אל אקצה..." (ת/21ב, עמ' 18).

12. קריאת תמלילי השיעורים מותירה רושם עגום, לנוכח רצף הכזבים שהשמיע הנאשם כשהוא חוזר ומרעיל את דעתם של שומעיו בדברים רוויי שנאה. לשם כך "העלה מן האוב" עלילות קשות, ששימשו את שונאי העם היהודי לאורך הדורות ושלא אחת סיפקו תירוץ לפגיעה ביהודים. מטריד ומעציב לראות כיצד ניצל הנאשם את הבמה שניתנה לו, באחד המקומות הרגישים בעולם שחשיבותו הדתית ניכרת וכשהוא ניצב כאיש דת בעל חזות מכובדת, ישוב על כיסא מגולף ומרופד בהידור ונושא דברים בתוככי מקום פולחן ותפילה, להשמעת דברי משטמה ובלע, שוב ושוב. הנאשם הוסיף והפיץ את הדברים ברחבי העולם, לגולשי האינטרנט באמצעות אתר פופולרי ותחת שם משתמש הנושא את שמו של מסגד אל-אקצה.

13. בהכרעת הדין עמדתי על הזהירות שבה יש לנקוט בבחינת ויישום העבירות הנדונות, שעלולות לעמוד בקונפליקט עם שתי חירויות בעלות משקל ניכר ואופי חוקתי: חופש הביטוי, וחופש הפולחן. צוין כי יש להישמר מפני הרחבת האיסור הפלילי באופן שיימנע ביטוי חופשי ויפגע בזכותו של אדם ללמוד ולממש את אמונתו הדתית, וכי יש ששיקולים אלה יימנעו הטלת אחריות פלילית אף בגין התבטאויות בעלות גוון גזעני, משהוכר בכך ש"חופש הביטוי משרעגם על התבטאויות קשות ומקומות אפגזעניות" (בג"ץ 2684/12 י"ב **בחשון התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואחרים**, פס' ל"ג (9.12.15)). הדברים נכונים גם לשלב גזירת הדין, שכן במצבים בהם העבירה מהווה חריגה מסוימת מגדרי הביטוי והפולחן הלגיטימיים, ענישת-יתר עלולה לגרום ל"אפקט מצנן" אשר יגרום לאחרים לחשוש מהבעת דעתם ומדבקות במנהגי דתם.

לא כך במקרה דנן, בו לא מדובר בשיעור דת לגיטימי שחרג פה ושם מגבולות הסביר, אלא בהמחשה כיצד



עלולות החירויות האמורות לשמש כלי בידי החפצים להפיץ שטנה ושנאה בקרב הרבים. הנאשם ניצל את המסגרת הדתית למטרות פסולות, לזריעת תפיסות גזעניות ואנטי-דמוקרטיות, שחובה על המשפט לגונן על החברה מפניהן. לעניין זה אחזור על ציטטה שהובאה בהכרעת הדין, לפיה:

"גזענות" שוב אינה רק הדבקת בתורת הגזע (racialism) הידועה לשמצה. 'גזענות' היא כל שנאת חנינם שלה זר בשלהיותו, על רקע שונות גזעית או לאומית-אתנית. שנאה זו מהווה חולי חברתי שימיוכמי עולם. שנאה זו מכונן החוק לבער מתוכנו, ולמושג 'גזענות' יש ליתן אותה משמעות שתהיה לכולה חוק. יושם אל לב שהחוק אינו מכונן להגן רק על מיעוטים. הוא מיועד להגן על כל אדם ועל כל קיבוץ אנושי. פשיטא שאנטישמיות,

בין במשמעותה המודרנית ובין במשמעותה של שנאת היהודים והיהדות לאורך הדורות, אף היא גזענות כהגדרתה בחוק. לפיכך, הסתה לאנטישמיות מהווה עבירה של הסתה לגזענות, הגם

שבישראל היהודים מהווים רוב ואינם חשופים להסתה אנטישמית ככל שהיו בארצות פזורים" ((ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פס' 15 לפסק דינו של השופט מצא (24.9.96)).

14. הדברים ממחישים את פגיעתם הרעה של מעשי הנאשם בערכים המוגנים בידי העבירה בה הורשע. עיקרם בשמירה על סובלנות וסדר חברתי, ובהכרה במרחק הקצר שבין הפצת רעיונות גזעניים לבין נקיטה בפעולות הדרה, אפליה ואף פגיעה אלימה בידי מי ששומע את הדברים ומפתח אמונה ברעיונות האמורים ושנאה כלפי האחר. על רקע זה נקבע, כי "ההסתה לגזענות היא רעה חולה בכל חברה נאורה. אצלנו היא בנפשו ויש לעוקרה מן השורש" (ע"פ 9175/96 אליאל נ' מדינת ישראל (5.11.97)). ראו גם עניין אלבה הנ"ל, פס' 11 לפסק דינו של השופט מצא, ורע"פ 2533/10 מדינת ישראל נ' בן חורין (26.12.11)).

חשיבות ההוקעה והגדיעה של נגע ההסתה מתחדדת במציאות העדכנית, בה אנו עדים למימוש של הפוטנציאל הפוגעני הנדון. ראשיתו במסרים כנגד היהודים כקבוצה, ובהם מסרים מעוותים אודות "כוונות השתלטות" על מסגד אל אקצה, ואחריתו בגדיעת חיים ופציעת אזרחים תמימים שכל חטאם בהשתייכותם הלאומית או הדתית. ברוח זו נקבע בת.פ. (כ"ס) 2110/03 מדינת ישראל נ' פנירי (8.6.05) כי "בחברה הטרוגנית, מפולגת ורבת מתחים פנימיים כמו החברה הישראלית, המתמודדת עם בעיות בטחון ואלימות מבית ומחוץ, פרסום הסתה לגזענות כמוה כהצתת אש בשדה קוצים. אין לדעת, על אלו אוזניים כרויות יפלו דברי ההסתה, ואלו מעשי בלע יבוצעו בעקבותיה, ככל שתפשט ותתפרע". הנאשם, שכפי שצינתי בהכרעת הדין התרשמתי כי הוא אדם אינטליגנטי שהבין היטב את טיבן הגזעני של אמירותיו וביקש בכוונת מכון להפיצם ברבים לצורך הטמעתם, נכון היה אפוא לזרוע את זרעי הפורענות. את דבריו הפסולים השמיע בימים מתוחים מבחינה ביטחונית, ובמיקום רגיש במיוחד. איני מתעלם מכך שהנאשם לא קרא במפורש לאללימות, ובמקומות מסוימים אף קרא להתנהלות פאסיבית, אך אין בכך לגמד את הסכנה הגלומה בתכנים אותם הפיץ, במתכוון, בציבור.

אמנם הנזק שנגרם בפועל הינו מדוד, שכן רק מספר עשרות מאזינים נחשפו לדברי ההסתה, אך אין להקל בו ראש, ויש להוסיף ולשקול את פוטנציאל הנזק מן המעשים שהינו ניכר (סעיפים 40ט(א) (3) ו-(4) לחוק העונשין). זאת, בשים לב לכך שהנאשם פרסם את התכנים באתר אינטרנט פופולרי הזמין לגולשים רבים ותחת שם המשתמש האמור דבר המגביר את הסבירות כי גולש המחפש תכנים הקשורים למסגד אל-אקצה ייחשף לסרטוני השיעורים המסיתים. הנאשם אף סיפר בחקירתו כי בזכות השיעורים שהוא מפיץ באינטרנט הוא מוכר "לא רק כאן אלא בכל העולם", וכי "אנשים רואים את זה מכל העולם" (ת/9, ש' 27-6) כך שהיה מודע לפוטנציאל האמור.

15. כל אלה מציגים, בהתאם לעקרון ההלימה, חומרה ניכרת המחייב ענישה של ממש. יש לבטא, בקביעת העונש ההולם, את ההכרח בהוקעה ובגינוי של המעשים והרעיונות הנדונים. יש לתן משקל גם לריבוי העבירות. הדבר מחייב ענישה מוחשית בדמות מאסר בפועל לתקופה של ממש, לצד ענישה מותנית שתמחיש לנאשם את המחיר אותו ישלם אם ישוב על המעשים.



16. החוק מורה לשקול, בקביעת מתחם העונש ההולם, את הענישה הנוהגת. אלא, שבמקרה דנן קשה לומר שגובשה ענישה נהוגת במקרים הדומים לזה בו עוסק גזר הדין. סקירת גזרי דין שעסקו במקרים בהם התמקדה ההרשעה בעבירה של הסתה לגזענות (שלא נלוותה לה הסתה לאלימות) מעלה, כי דרך כלל עסקו הם במקרים נקודתיים ופחות-חומרה בצורה משמעותית מן המקרה הנדון, דוגמת קריאה גזענית במשחק כדורגל, ריסוס כתובות בשטח ציבורי או החזקת שילוט בהפגנה. בהתאמה, קנה המידה הענשי שיושם באותם מקרים כלל היותר מאסר לריצוי בעבודות שירות. לדוגמאות ראו רע"פ 9066/08 **בן גביר נ' מדינת ישראל** (7.12.08); רע"פ 1252/06 **טחן נ' מדינת ישראל** (23.4.06); רע"פ 10762/05 **העברי נ' מדינת ישראל** (23.11.15). ראו גם גזר הדין בת.פ. (י-ם) **מדינת ישראל נ' העברי** 3360/02 (17.11.15); רע"פ (י-ם) 3076-04-10 **אופן נ' מדינת ישראל** (21.10.10, לא פורסם); ת.פ. (מחוזי י-ם) 38225-07-14 **מדינת ישראל נ' אסרף** (1.2.16); ועניין **פנירי** הנ"ל.
- מעשי הנאשם שונים בתכלית, נוכח טיב ועצמת התכנים האנטישמיים, מיקום ונסיבות הצגתם, הפצתם ברשת האינטרנט ותדירות העבירות. מכאן, שקנה המידה הענשי האמור אינו ישים בעניינו. ויוזכר, כי החוק מורנו לקבוע את מתחם העונש ההולם את העבירה הספציפית בנסיבות ביצועה. לא מדובר במהלך טכני של השוואת סעיפי הרשעה, אלא בבחינה עניינית של מהות המעשים והעונש הראוי להם (ראו לעניין זה דברי כב' השופט הנדל בע"פ 4447/13 **קוידר נ' מדינת ישראל** פס' 3 סיפא (24.11.14)).
17. אשר לרכיב אפשרי של קנס, בהעדר מניע כלכלי לעבירות ונוכח מצבו הכספי הנטען של הנאשם, שלפי הוראות החוק יש לשקלו גם בשלב זה של קביעת מתחם העונש, אינו סבור כי יש לכלול במתחם העונש את הרכיב האמור.
18. במכלול השיקולים אני קובע כי מתחם העונש ההולם לעבירות שביצע הנאשם, בנסיבות ביצוען, כולל עונש מאסר לתקופה הנעה בין תשעה חודשים לבין שמונה עשר חודשים, ומאסר מותנה לתקופה הנעה בין ארבעה לשמונה חודשי מאסר.

קביעת העונש בתוך המתחם

19. לנאשם אין עבר פלילי. זהו מאסרו הראשון, אשר ייגזר לאחר תקופת מעצר של מספר חודשים. בנוסף, המדובר באדם מבוגר ובעל משפחה, הסובל מבעיות בריאות (שטיבן לא הובא בפני כאמור) ושבתו הפעוטה לקתה לאחרונה במחלה קשה. כל אלה יישקלו לזכותו בגזירת הדין.
20. שיקול נוסף בשלו אין לטעמי למצות את הדין עם הנאשם נוגע לייחודו של המקרה. כפי שצוין לעיל, הפסיקה הדנה בעבירות של פרסום דבר הסתה לגזענות שלא נלוותה להן הרשעה בעבירה משמעותית נוספת טיפלה דרך כלל בסיטואציות קלות יותר מן המקרה דנן. זאת, באמצעות עונשים שאינם כוללים מאסר מאחורי סורג ובריח. מעשי הנאשם נבדלים אמנם בחומרתם והדבר מחייב ענישתו במאסר, אך יש לנקוט מידה של מתנות בקביעת תקופת המאסר. זאת, בשים לב לרעיון האזהרה, הגלום בין היתר בעקרון החוקיות ואשר נשען על ההוגנות שבהרשעה וענישה לאחר התרעה מתאימה. עקרון זה רלבנטי, בנסיבות מתאימות, גם לגזירת הדין (ראו ע"פ 3520/91 **תורג'מן נ' מדינת ישראל**, פס' 14 ו-15 לפסק דינו של המשנה לנשיא אלון (14.2.93)). אין לקבל שהנאשם לא הוזהר, שכן העונש המרבי הקבוע בגין העבירות שביצע כולל מאסר בפועל והדין הינו פומבי. ועם זאת, השיקולים האמורים מצדיקים הימנעות ממיצוי הדין.
21. שיקול נוסף, הוא שיקול החרטה, מציג אלמנטים מעורבים לקולה ולחומרה. מן הדברים אותם מסר הנאשם בישיבת הטיעון לעונש עלה גוון של חרטה. ועם זאת, הם נוסחו באופן שלא כלל נטילת אחריות ולא ביטא הפנמה של הפסול הכבד שבמעשיו.



22. המשפט האחרון, העוסק בחוסר הפנמת הפסול, מתקשר לנתון נוסף: הנאשם נחקר במשטרה לאחר שהעביר את שלושת השיעורים מושא הרשעתו בהליך זה (למשל חקירתו ת/5). גם לאחר מכן ולמרות שהוזהר המשיך להעביר שיעורים, הם השיעורים הרביעי והחמישי הנדונים בהכרעת הדין, ובהם תכנים גזעניים. הנאשם לא הורשע, אמנם, בנוגע לשיעורים אלה שכן המאשימה לא ייחסה לו הסתה לגזענות בגינם אלא הסתה לאלימות, ואיני מבקש לעונשו בגינם, אך לא ניתן גם להתעלם מתכניהם של שיעורים אלה ומכך שהנאשם חזר לסורו, דבר הממחיש כי לא הפנים את הפסול שבמעשים וכי קיים סיכון של ממש שישוב לבצעם בעתיד. הדבר מקים הכרח בעונש שיטביע חותם הרתעתי אצל הנאשם, לצד ענישה מותנית משמעותית, וזאת בתקווה לצמצם את הסיכון האמור.

23. במכלול השיקולים, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. אחד עשר חודשי מאסר, שיימנו מיום מעצרו (4.11.15).

ב. שישה חודשי מאסר, אותם ירצה אם ישוב ויעבור על סעיף העבירה בו הורשע בהליך זה בתוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר.

ערעור בזכות לבית המשפט המחוזי בתוך 45 ימים.

ניתן היום, ד' אדר ב' תשע"ו, 14 מרץ 2016, במעמד הצדדים.