

ת"פ 44790/12/14 - מדינת ישראל נגד עודי ביומי

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 44790-12-14 מדינת ישראל נ' ביומי(עציר)

בפני
בעניין: **כב' השופטת דנה כהן-לקח**
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

עודי ביומי (עציר)

הנאשם

גזר-דין

רקע

1. ביום 21.4.2015 הורשע הנאשם על-יסוד הודאתו, בעבירות שיוחסו לו בכתב-אישום מתוקן כדלקמן: ריבוי עבירות של הסתה לאלימות או לטרור לפי סעיף 2ד144 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק); וכן ריבוי עבירות של תמיכה בארגון טרוריסטי לפי סעיפים 4(ב) ו-4(ז) לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 (להלן: פקודת מניעת טרור).

2. כתב-האישום המתוקן בו הודה הנאשם, כולל חלק כללי ופרק עובדות. **החלק הכללי** מפרט אירועים אשר התרחשו בישראל החל מיוני 2014, ובהם חטיפתם ורציחתם של שלושת הנערים היהודים גיל-עד שער, נפתלי פרנקל ואיל יפרח על-ידי שני פעילי טרור פלסטינים מארגון החמאס ביוני 2014; חטיפתו ורציחתו של הנער הערבי מוחמד אבו-חדר על-ידי בגיר ושני קטינים יהודים בתחילת יולי 2014; התגברות ירי רקטות על-ידי פעילי טרור פלסטינים מרצועת עזה לעבר שטחי ישראל, בתגובה למבצע "שובו אחים"; וכן תחילתו של מבצע "צוק איתן" ביום 8.7.2014, עד לסיומו בהפסקת אש הדדית ביום 26.8.2014. בנוסף, צוין בחלק הכללי של כתב-האישום המתוקן כי על רקע חטיפתו ורציחתו של הנער הערבי אבו-חדר, וכן על רקע מבצע "צוק איתן", החל גל של פעולות והתפרעויות אלימות מצד ערבים ישראלים תושבי מזרח ירושלים, כלפי כוחות ביטחון ואזרחים יהודים ברחבי ירושלים. הסלמה זו כללה תקיפת אנשי בטחון לרבות על-ידי ידיו אבנים, השלכת בקבוקי תבערה וירי זיקוקים; תקיפת אזרחים יהודים; פגיעה ברכוש תושבי העיר; וכן פיגועי דריסה, דקירה וירי כלפי האוכלוסייה היהודית בירושלים.

במהלך אותה תקופה, הנאשם שהגו תושב ישראל, החזיק וניהל חשבון תחת השם "Oday Baiome Tamimi" (מוות ליהודים) ברשת החברתית Facebook (להלן: פייסבוק). פרסומי הנאשם בחשבון הפייסבוק, הוזנו ישירות ובעקביות בחשבונותיהם המקבילים של כ-1,000 חבריו ועוקביו בפייסבוק. בנוסף, פרסומי של הנאשם היו פתוחים

ונגישים באינטרנט לעיני כל.

על רקע האווירה הציבורית הרגישה והנפיצה כמתואר לעיל, פרסם הנאשם בחשבון הפייסבוק שלו באופן שיטתי, בהזדמנויות רבות ובתפוצה נרחבת, קריאות ישירות למעשי אלימות וטרור נגד אזרחים וכוחות הביטחון, וכן דברי שבח, אהדה, עידוד תמיכה והזדהות כלפי מחבלים, מבצעי פיגועים, ארגוני טרור ופעילים בכירים בהם. בנוסף, פרסם הנאשם תמונות של כלי נשק מסוגים שונים, שהיה בהם כדי לחזק את התכנים המסיתים האמורים.

פרסומים אלה של הנאשם שלהבו משתמשים אחרים בפייסבוק, אשר שיתפו (share) את התכנים המסיתים עם חבריהם ועוקביהם, ותמכו בתכנים באופן סמלי וגלוי באמצעות סימני "חיבוב" (Like).

3. **בחלק העובדות** של כתב-האישום המתוקן, מובאים פרטי פרסומים שפרסם הנאשם בתקופה האמורה, אשר כוללים דברי הסתה לאלימות ותמיכה בארגון טרור, וכן תמונות כמפורט לעיל. מאחר שפרק העובדות מחזיק כ- 7 עמודים במסגרתם מובאים ציטוטים של כ- **33** פרסומים, אינני רואה לצטט את מלוא הפרסומים, ואסתפק בדוגמאות:

ביום 14.6.2014 פרסם הנאשם את הסטאטוס: "כיף חטיפת החיילים וההתנגדות על הגדר אנחנו נחזור לאשדוד ונדרוך על היהודים". פרסום זה זכה לתמיכה של 26 סימני חיבוב.

ביום 25.7.2014 פרסם הנאשם כתמונת הרקע שלו תצלום של מספר בקבוקי תבערה עליהם מצוירים סמלי ארגון החזית העממית ולצדו פרסם סטאטוס: "הדגל שלנו יישאר אדום. נבעיר את האדמה תחת רגליכם אש". פרסום זה זכה לתמיכה של 72 סימני חיבוב.

ביום 8.10.2014 פרסם הנאשם תצלום בו נראה המון, אשר חלקים ממנו מחזיקים רובים ונושאים דגלי אש"ף, ולצדו פרסם סטאטוס: "יחידות המוות... קלנדיה... גאוה".

ביום 29.10.2014, לאחר הירי שבוצע לעבר הפעיל הפוליטי יהודה גליק, פרסם הנאשם סטאטוס: "ב- 29.10 יילל משתיק הקול... בירושלים הכבושה התבצעה החלטת המוות, נדרס הקיצוני הישראלי יהודה ממרחק אפס, תחילת הסוף של ישראל. כוחות אלקדס". פרסום זה זכה לתמיכה של 101 סימני חיבוב ותגובות תומכות ומברכות.

ביום 17.11.2014 פרסם הנאשם תצלום של יד אווזת בסכין ולצדו פרסם סטאטוס: "עם פלסטין, נצחונך בידך. תשלוט/תאחוז בסכין דקור את אויבך". פרסום זה זכה לתמיכה של 59 סימני חיבוב ושני שיתופים.

ביום 18.11.2014 פרסם הנאשם תצלום בו נראים שני מבצעי הפיגוע בבית-הכנסת בהר-נוף (הפיגוע בוצע מוקדם יותר באותו היום), ולימינם איור של גרזן על רקע מסגד אל-אקצה ועליו הכיתוב: "הוי הציונים, בכל המקומות ובכל האמצעים נקצור את חייכם". לצד תצלום זה פרסם הנאשם סטאטוס: "הפיגוע של זאבי שייך לאנשי החבורה



האדומה והוא התבצע במסגרת התגובה המהירה. הפיגוע של היום שייך לאנשי החבורה האדומה וגם הוא במסגרת התגובה המהירה. יבורכו ידיכם: שהידי ע'סאן אבו ג'מל שהידי עדי אבו ג'מל עוז והדר של החז"ע התפארת והנצח לשהידים הגיבורים שלנו". פרסום זה זכה לתמיכה של 63 סימני חיבוב ותגובות תומכות ומברכות.

בשעה מאוחרת יותר באותו מועד (18.11.2014) פרסם הנאשם סטאטוס: "בשורה/הודעה משמחת למתנחלים!! בחר את דרך המוות שתשיע את רצונך והביצוע עלינו, דריסה, סכין, מברג, גרזן, פטיש, חנק, פשיטת עור/צלילה, קליעים/ירי, שריפה וכל מה שתרצו/תבקשו | ההצעה/המבצע תקפה עד לשחרור פלסטין". הפרסום זכה לתמיכה של 100 סימני חיבוב, שיתוף אחד ותגובות תומכות ומברכות רבות. אף הנאשם עצמו הגיב לפרסום ופרסם קריקטורה בה נראה ערבי דוקר יהודי חרדי.

ביום 23.11.2014 פרסם הנאשם תצלום בו שני צעירים רעולי פנים אוחזים בכוורת זיקוקים, השמאלי מהם עם חולצה של החזית העממית, ולצדו פרסם סטאטוס: "אחד אחד בקצב עד שהכיבוש יוסר. כאן ירושלים יא נבלות מרכז ההתמרדות נגד הכיבוש. שיהיה לכם בוקר טוב. HAMAS P-L-F-P". פרסום זה זכה לתמיכה של 113 סימני חיבוב ותגובות תומכות ומברכות.

4. הנאשם הודה בעובדות כתב-האישום המתוקן, ובגין כך הורשע בריבוי עבירות של הסתה לאלימות או לטרור, וכן תמיכה בארגון טרור כמפורט בראשית הדברים. הסדר הטיעון בין הצדדים לא כלל הסכמה לעונש וכל צד נותר חופשי בטיעונו. בהתאם להסכמת הצדדים, הופנה הנאשם לשירות המבחן לצורך עריכת תסקיר בעניינו טרם שמיעת הטיעונים לעונש.

תסקיר שירות המבחן

5. מהתסקיר עולה כי הנאשם בן 22, רווק. טרם מעצרו התגורר הנאשם עם הוריו בכפר עקב, ולא עבד בשל שבירת רגלו. לנאשם שתי הרשעות קודמות (על כך יפורט בהמשך הדברים).

הנאשם הודה לפני שירות המבחן בביצוע העבירות בהן הורשע בתיק זה, וטען כי הפרסומים נבעו משעמום וכי לא ידע שמדובר בעבירה על החוק. הוא ציין כי אינו מתכוון לחזור על מעשיו וכן שלל מניע אידיאולוגי או השתייכות ארגונית כלשהיא. לצד זאת, ביטא עוינות כלפי גורמי אכיפת חוק.

שירות המבחן התרשם כי הנאשם מסביר את התנהגותו באופן מצמצם וכי הוא מתקשה להעמיק ולבחון את התנהגותו באופן ביקורתי. מאחר שהנאשם מגיע ממשפחה השואפת לנורמטיביות, העריך שירות המבחן כי בביצוע העבירות קיים אלמנט מרדני, וכי הנאשם נוטה לעמדה קורבנית ומתקשה בבחינה פנימית של התנהגותו. עוד התרשם שירות המבחן כי הנאשם חסר בשלות רגשית וכי מעורבותו הפלילית בתוך קונטקסט חברתי, מעניקה לו ריגושים. להערכת שירות המבחן, מדובר בבחור הנוטה להגמיש גבולות ולהתאימם לצרכיו. בהתחשב בכל אלה, ובשים לב להתרשמות שירות המבחן כי ענישה קודמת לא היוותה עבור הנאשם גורם מרתיע ומחדד גבולות, העריך שירות המבחן כי קיים סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק בכלל, ובתחום ההתנהגות האלימה בפרט. בנסיבות העניין, נמנע שירות

המבחן מלבוא בהצעה שיקומית בעניינו של הנאשם.

טיעוני הצדדים לעונש

6. בא-כוח המאשימה, עו"ד אורי גולדשטיין, עמד על חומרת המעשים המיוחסים לנאשם, וטען כי מתחם הענישה ההולמת בגין מכלול מעשיו, נע מ-18 עד 36 חודשי מאסר בפועל. בנסיבות העניין, עתר בא-כוח המאשימה להשית על הנאשם עונש מאסר בפועל המצוי במרכזו של המתחם הנטען. בנוסף, עתרה המאשימה להפעיל במצטבר את עונש המאסר המותנה בן 8 החודשים התלוי ועומד כנגד הנאשם בגין עבירות אלימות מסוג פשע, אשר הוטל עליו בת"פ (שלום י-ם) 57255-12-12.

7. מנגד, בא-כוח הנאשם, עו"ד מוחמד מחמוד, טען כי מתחם הענישה ההולמת נע ממאסר מותנה ועד עונש של"צ. עם זאת, על רקע גזרי-דין אחרים שניתנו בפרשה בכללותה, טען הסנגור כי יש לאמץ את מתחם הענישה ההולמת שקבע כב' השופט קורנהאוזר (שנע מ-7 עד 20 חודשי מאסר בפועל). הסנגור עמד על מכלול הנסיבות לקולא, ועתר להטיל על מרשו עונש מאסר בפועל שלא יעלה על 8 חודשים. בכל הנוגע לעונש המאסר על-תנאי שהוטל על הנאשם בתיק קודם בגין עבירת אלימות שהיא פשע - הסנגור טען כי מאסר מותנה זה אינו בר-הפעלה בתיק הנוכחי, שכן הנאשם לא נקט באלימות פיזית כלשהיא, ואף לא נקט באלימות שנועדה לפגוע באדם קונקרטי. לחלופין, טען הסנגור כי אם וככל שביית-המשפט ימצא שיש מקום להפעיל את המאסר המותנה, כי אז יש להפעילו בחופף באופן מלא לעונש שייגזר בגין תיק זה. זאת, בין היתר בשים לב לכך שמדובר באחד המקרים הראשונים של העמדה לדין בגין הסתה בפייסבוק.

הנאשם בדבריו לפני טען כי מטרת הפרסומים לא הייתה הסתה אישית.

ריבוי עבירות

8. הנאשם הורשע בריבוי עבירות של הסתה לאלימות או לטרור, וכן תמיכה בארגון טרוריסטי. העבירות מתייחסות לפרסומים שתוכנם דומה, שהנאשם פרסם באותו חשבון פייסבוק לאורך מספר חודשים. בנסיבות העניין, אני סבורה כי מתקיים קשר הדוק בין הפרסומים וכי מכלול העבירות בגין הורשע הנאשם הן חלק ממסכת עבריינית אחת המהווה "אירוע אחד" בעטיו יש לקבוע מתחם ענישה הולמת אחד (נראה כי באי-כוח שני הצדדים לא חלקו על כך בטיעוניהם לעונש). לצד זאת, אציין כי במסגרת קביעת המתחם הכולל, לא ניתן להתעלם מכך שכל פרסום מהווה "מעשה" נפרד כמובנו של מונח זה בסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. ריבוי "המעשים" בגינם הורשע הנאשם, ישוו מידה של חומרה שתשפיע על קביעתו של מתחם העונש ההולם הכולל במקרה דנן (ראו: סעיף 40 לחוק העונשין; עוד ראו והשוו: ע"פ 4913/10 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014); ע"פ 4316/13 מדינת ישראל נ' חג'אמה (30.10.2014)).

מתחם העונש ההולם

9. על-פי סעיף 40ג(א) לחוק העונשין, יש לקבוע את מתחם העונש ההולם את מעשי העבירות בהתאם לעקרון ההלימה, תוך התחשבות בערכים החברתיים שנפגעו, במידת הפגיעה בהם, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירות ובמדיניות הענישה הנהוגה.

10. בגזר-דין שנתתי לפני ימים אחדים בת"פ (י-ם) 44920-12-14 מדינת ישראל נ' עבאדין (9.6.2015) (להלן: עניין עבאדין), נדונו מעשים דומים במהותם לאלה בהם עוסק תיק זה. במסגרת אותו גזר-דין, עמדתי בהרחבה על **הערכים המוגנים** שנפגעו בגין פרסומים מן הסוג בהם עסקינן, וכן על **הענישה הנוהגת**. כמו כן, דנתי באותה פרשה בשאלה האם העובדה שמדובר באחד המקרים הראשונים של העמדה לדין בגין עבירות של הסתה ותמיכה בארגון טרור באמצעות פרסומים בפייסבוק, צריכה להשפיע על קביעתו של מתחם הענישה ההולמת ובאיזה היקף (ראו: שם, פסקאות 10, 12, 13). בנוסף, התייחסתי לגזר-דין בעניינם של נאשמים אחרים בפרשה בכללותה, שניתנו על-ידי מותבים שונים בבית-משפט זה (ראו: שם, פסקה 17). אני מפנה למכלול דבריי שם בהקשרים האמורים, כחלק מגזר-דין זה.

11. בכל הנוגע ל**נסיבות ביצוע העבירות** במקרה דנן - הנאשם פרסם בחשבוננו האישי בפייסבוק 33 פרסומים הקוראים לביצוע מעשי אלימות וטרור כלפי אזרחים וכוחות הביטחון, וכן הביע תמיכה בין היתר בפעילותן של תנועות החמאס והחזית העממית כארגון טרור. אף אם הנאשם לא יצר בעצמו את הגרפיקה של התמונות והתצלומים (אותם העתיק מאחרים), ההגנה לא חלקה על כך שהנאשם כתב בעצמו את המלל שהופיע במכלול הסטטוסים שפרסם (ראו: פרוטוקול דיון מיום 9.6.2015, עמ' 9, ש' 12-13). בין היתר, הביע הנאשם תמיכה בירי הרקטות מרצועת עזה; הביע תמיכה בפיגועים הרצחניים שהתרחשו בירושלים באותה עת; וקרא באופן ישיר ובוטה לביצוע פעולות טרור (לרבות פיגועי דקירה, דריסה וירי), תוך "תיבול" דבריו בתמונות ובצילומים ממחישים ודברי שבח והלל למבצעי פיגועים נפשעים (ראו פירוט הפרסומים בפסקה 3 לעיל).

הנאשם פרסם את הפרסומים האמורים בחודשים יוני עד נובמבר 2014, על רקע שיגור הרקטות מרצועת עזה ומבצע "צוק איתן", ושעה שגל אלימות שטף את הארץ בדמות התפרעויות וביצוע פיגועים. לשון אחר; פרסומיו של הנאשם בוצעו בתקופה רגישה ונפיצה במיוחד.

הפרסומים הופצו ברשת החברתית פייסבוק המתאפיינת בקלות של הפצת פרסומים במסגרתה, ובקהל משתמשים רחב. בהתחשב בכך, היה טמון בפרסומיו של הנאשם בפייסבוק פוטנציאל להגיע לתפוצה נרחבת של קוראים, ולהוות בגדר מחולל אלימות וטרור, תוך ליבוי אש השנאה והאלימות. ואמנם, מעובדות כתב-האישום המתוקן עולה כי לנאשם היו כ-1,000 חברים ועוקבים בפייסבוק. זאת ועוד; הפרסומים הרבים שפרסם הנאשם, זכו לתגובות ברשת הפייסבוק ואף לעשרות סימני חיבוב לגבי כל פרסום. חשוב לציין כי אותם חברים ועוקבים יכלו להפיץ בעצמם את הפרסומים הלאה, ובכך להגדיל את היקף הקהל הנחשף להם.

כמות הפרסומים ותדירותם לאורך מספר חודשים; תוכנם הבוטה של הפרסומים הקורא באופן ישיר, נחרץ ובלתי משתמע לשתי פנים לביצוע פיגועי טרור רצחניים ולתמיכה בארגון טרוריסטי; וכן התקופה הביטחונית המתוחה במהלכה הועלו הפרסומים לפייסבוק - כל אלה מובילים למסקנה כי עוצמת הפגיעה בערכים המוגנים הייתה משמעותית. יש לזכור



כי לצורך ביצוע פעולות אלימות או טרור בעקבות דברי שבח והסתה לכך, די במספר מצומצם של אנשים שיתגייסו למטרה זו. בנוסף, כוחו של הפרסום המסית הוא לעיתים בהפנמה של הנאמר לאורך זמן, בתודעתם של מספר בלתי ידוע של אנשים, הנענים לדברי ההסתה במועד ובנסיבות שאינם בהכרח ניתנים לצפייה (גם לא על-ידי המפרסם עצמו). בהתחשב בכך, אין להקל ראש בפוטנציאל הנזק הטמון בפרסומיו המסיתים של הנאשם בנסיבות המקרה, במיוחד על רקע התקופה המתוחה בה הם פורסמו.

לצד כל אלה, יש לתת את הדעת לכך שהפרסומים לא לוו בנקיטת מעשי אלימות או טרור מצדו של הנאשם בדרך כלשהי. אף אין אינדיקציה לכך שפרסומיו של הנאשם הובילו באופן ישיר לפעולת אלימות או טרור מצד אחרים. כמו-כן, אין טענה כי בעת העלאת הפרסומים לפייסבוק היה הנאשם דמות ציבורית בעלת השפעה.

12. בעניינו של עבאדין שהוזכר לעיל, קבעתי מתחם ענישה הולמת שנע מ- **9 עד 25 חודשי מאסר בפועל**. עבאדין פרסם **40** פרסומים אסורים, בעוד הנאשם שלפניי פרסם **33** פרסומים כאמור. עם זאת, לעבאדין היו **294** חברים ועוקבים לגבי חשבון הפייסבוק שלו, בעוד שלנאשם שלפניי היו **1,000** חברים ועוקבים. הנה כי כן, מספר הפרסומים של הנאשם היה גדול ביחס לנאשמים אחרים בפרשה, אולם קטן במידת-מה ביחס לעבאדין. עם זאת, פוטנציאל התפוצה של פרסומי הנאשם היה גבוה יותר ביחס לעבאדין. בהתחשב בכל אלה, אני סבורה כי מתחם הענישה ההולמת שקבעתי בעניינו של עבאדין מהנימוקים שפורטו בגזר-דינו, רלוונטיים גם לנאשם שלפניי.

סיכומם של דברים; בהתחשב בעקרון המנחה של ההלימה; בהתחשב בערכים שנפגעו ובעוצמת הפגיעה בערכים אלה; בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירות; בהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת; ובשים לב להערות אליהן הפנית לעיל; **אני סבורה כי מתחם הענישה ההולמת במקרה הנדון** (כ- 33 פרסומים של הסתה בוטה וחרیפה לאלימות ולטרור במהלך תקופה ביטחונית רגישה ומתוחה במיוחד, כאשר למפרסם מספר חברים ועוקבים משמעותי, אך זאת כאשר המפרסם אינו דמות ציבורית וללא אינדיקציה להשפעה מעשית בפועל) - **נע מ- 9 ועד 25 חודשי מאסר בפועל**.

בנסיבות העניין, לא ראיתי לחרוג ממתחם זה לקולא (משיקולי שיקום) או לחומרה (משיקולי הגנה על שלום הציבור).

העונש המתאים בגדרי המתחם

13. לצורך גזירת העונש במסגרת המתחם שקבעתי, יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות כאמור בסעיף 40יא לחוק העונשין:

לקולא, שקלתי את הודאת הנאשם בעובדות כתב-האישום המתוקן ואת נטילת האחריות מצדו, דבר שייתר את הצורך בניהול הוכחות. כמו-כן, שקלתי את גילו הצעיר יחסית של הנאשם (כבן 22).



לחובת הנאשם שקלתי את עברו הפלילי, אשר כולל שתי הרשעות קודמות משנת 2012 ומשנת 2013, בגין עבירות של התפרעות, ניסיון לתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, ניסיון לתקיפה וחבלה ממשית בצוותא, והיזק לרכוש במזיד. בגין שתי ההרשעות הקודמות הללו, ריצה הנאשם שני עונשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח (האחד בן 11 חודשים, והשני בן 12 חודשים). יצוין כי העבירות בהן הורשע הנאשם בתיק הנוכחי, בוצעו שעה שתלוי ועומד כנגד הנאשם עונש מאסר מותנה בן 8 חודשים בגין כל עבירת אלימות מסוג פשע. כל אלה, לא מנעו מהנאשם מלבצע את העבירות בהן הורשע בתיק זה, וזאת זמן לא רב לאחר שחרורו ממאסרו האחרון. הדבר מלמד על העדר הפנמה של חומרת המעשים מצד הנאשם, ועל הצורך בענישה מרתיעה בעניינו. ודוק, אם נמנעתי במקרה דנן מהחמרה עונשית משמעותית בתוך גדרי המתחם על-אף שיקולי התרעת היחיד וכן הרתעת הרבים כאמור בסעיפים 140 ו-140 לחוק העונשין, הרי זאת משום הזהירות והמתירות בהן אני סבורה כי יש לנקוט, בשים לב לכך שמדובר באחד המקרים הראשונים של העמדה לדין בגין עבירות של הסתה ותמיכה בארגון טרור על-יסוד פרסומים בפייסבוק, כאשר לא נלוו לכך עבירות נוספות.

14. באיזון בין מכלול השיקולים, אני בדעה כי יש למקם את עונשו של הנאשם מעל לרף התחתון של מתחם הענישה ההולמת שקבעתי לעיל, ולהעמידו על 13 חודשי מאסר בפועל בגין תיק זה (יוער כי על עבאדין גזרתי 10 חודשי מאסר בפועל אולם עבאדין היה חסר עבר פלילי, בעוד שלנאשם שלפניי עבר פלילי משמעותי ורלוונטי. כמו כן, גילו של עבאדין פחות ביחס לגילו של הנאשם שלפניי, אף כי שניהם צעירים).

סוגית הפעלתו של המאסר מותנה התלוי ועומד כנגד הנאשם

15. ביום 27.6.2013 הוטל על הנאשם בת"פ (י-ם) 57255-12-12 מאסר מותנה בן 8 חודשים למשך 3 שנים מיום השחרור ממאסר, בגין "עבירת אלימות מסוג פשע". המאשימה טוענת כי מאסר מותנה זה ניתן להפעלה בעניינו. הסנגור מתנגד לכך בטענה כי הנאשם לא הורשע בעבירה הכוללת יסוד של אלימות פיזית או יסוד של אלימות כלפי אדם קונקרטי. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, אני סבורה כי הדין עם המאשימה.

16. בהתאם להלכה הפסוקה, המבחן להפעלת עונש מאסר על-תנאי התלוי ועומד כנגד נאשם אינו מבחן טכני-פורמלי אלא מבחן ענייני-מהותי, וזאת נוכח המטרה העונשית המונחת ביסוד המאסר המותנה. על דרך הכלל, כאשר התנהגותו הפלילית של נאשם מקיימת באורח מהותי - ולא דווקא טכני - את לבה ועיקריה של עבירת התנאי, כי אז יש מקום להפעלת התנאי, וזאת גם אם אין זהות מוחלטת בין יסודות עבירת התנאי לבין יסודותיה של העבירה הנוספת. ובלשונו של כב' השופט (כתוארו אז) ברק: "ההשוואה הראויה אינה בין יסודות עבירת התנאי כפי שהיא מופיעה בספר החוקים, לבין יסודות העבירה בה הורשע הנאשם, כפי שהיא מופיעה בספר החוקים. ההשוואה הראויה היא בין יסודות עבירת התנאי כפי שהיא מופיעה בספר החוקים, לבין היסודות המתקיימים בהתנהגותו של הנאשם, כפי שהורשע עליהם, הלכה למעשה" (ראו: ע"פ 49/80 מסילתי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 808 (1980), פסקה 3).

במקרה שלפנינו, הנאשם הורשע בעבירות של הסתה לאלימות או לטרור. בהתאם למבחן הענייני-מהותי, אני בדעה כי מדובר ב"עבירת אלימות מסוג פשע". אמת, עסקינן בעבירות בתחום הביטוי, שהרי אין טענה כי הנאשם עשה שימוש באלימות פיזית כלפי מאן דהוא. עם זאת, בהתאם לפסיקתו של בית-המשפט העליון, פרשנות תכליתית מובילה למסקנה כי "עבירת אלימות" כוללת בחובה לא רק אלימות פיזית אלא גם אלימות מילולית, בין היתר מאחר שהזיקה בין

ביטוי לבין ביצוע מעשה יכולה להיות הדוקה. בהתאם לכך, נפסק כי בכוחה של עבירת איומים, להוביל להפעלת מאסר על-תנאי בגין "עבירת אלימות" (ראו: דברי כב' השופט לוי ברע"פ 8118/09 דבורה נ' מדינת ישראל, פסקאות 3-4 (25.10.2009); דברי כב' השופט רובינשטיין בע"פ 6420/10/10 סלסנר נ' מדינת ישראל, פסקה יח' (23.8.2011)). אם כך לגבי עבירת איומים, כך בוודאי לגבי עבירה של הסתה לאלימות או לטרור, שתכליתה היא מניעת אלימות, והיא כוללת כחלק מיסודותיה גם מבחן הסתברותי לתוצאה: אפשרות ממשית לגרימת מעשה אלימות או טרור (ראו: דברי כב' השופט הנדל ברע"פ 2533/10 מדינת ישראל נ' בן חורין, פסקאות 5-6 (26.12.2011)). אוסיף ואומר כי בחינת נסיבות ביצוע העבירות בתיק הנוכחי אל מול התיק בו הוטל עונש המאסר המותנה, מעלה כי בשני התיקים הופנו מעשיו של הנאשם כלפי כוחות הביטחון (בתיק הקודם בו הוטל המאסר המותנה, הורשע הנאשם בעבירות של התפרעות וניסיון לתקיפת שוטרים בנסיבות מחמירות באמצעות ידיו אבנים, וזאת כלפי כוח משטרה. בתיק הנוכחי, פרסומיו של הנאשם הסיתו בין היתר לאלימות ולטרור כלפי כוחות הביטחון). המסקנה המתבקשת מכל אלה היא כי יש בהרשעת הנאשם בעבירות ההסתה לאלימות או לטרור, כדי להפעיל את המאסר המותנה התלוי ועומד כנגדו בגין "עבירת אלימות מסוג פשע".

תמיכה למסקנה זו ניתן למצוא בת"פ (שלום י-ם) מדינת ישראל נ' לבן (21.5.2003). באותה פרשה, קבע כב' השופט סולברג בשבתו כשופט בית-משפט השלום בירושלים, כי בכוחה של הרשעה בעבירה של פרסום הסתה לגזענות, להפעיל עונש מאסר על-תנאי בגין "עבירת אלימות כלשהי". מסקנה דומה מתחייבת גם בנסיבות המקרה דנן.

17. אשר לשיקול-הדעת לעניין אופן הפעלת המאסר מותנה בעניינו של הנאשם - הכלל הקבוע בסעיף 58 לחוק העונשין הוא כי יש להפעיל עונש מאסר מותנה במצטבר, אלא מ"טעמים שיירשמו". נוכח עברו הפלילי של הנאשם, שהנו טרי יחסית וכולל שתי הרשעות קודמות ממין העניין, היה לכאורה מקום להורות על הפעלת המאסר המותנה בעניינו של הנאשם במצטבר באופן מלא לעונש שייגזר עליו בגין התיק הנוכחי. עם זאת, נוכח הודאתו של הנאשם באשמה, ובשים לב לכך שמדובר באחד המקרים הראשונים של העמדה לדין בגין פרסום דברי הסתה בפייסבוק, אראה לסטות מהכלל הרגיל, ולהפעיל את המאסר המותנה התלוי ועומד כנגד הנאשם, חציו במצטבר וחציו בחופף לעונש שיושת עליו בגין הרשעתו בתיק זה.

סוף דבר

18. נוכח הטעמים המפורטים לעיל, אני גוזרת על הנאשם כדלקמן:

א. 13 חודשי מאסר בפועל, החל מיום המעצר.

ב. המאסר על תנאי בן 8 החודשים שהוטל על הנאשם בת"פ (שלום י-ם) 57255-12-12 יופעל חציו במצטבר וחציו בחופף לעונש שנגזר בפסקה א' לעיל.

סך הכל יירצה הנאשם 17 חודשי מאסר בפועל, החל מיום המעצר.

ג. מאסר על-תנאי לתקופה של 5 חודשים למשך שלוש שנים מיום השחרור ממאסר. התנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירה מן העבירות בהן הורשע.

המזכירות תמציא העתק פרוטוקול זה לשירות המבחן למבוגרים.

זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי בתוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, ה' תמוז תשע"ה, 22 יוני 2015, במעמד הצדדים.