



ת"פ 54112/12/16 - המאשימה נגד דור עובד

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 54112-12-16 מדינת ישראל נ' עובד
בפני כב' השופט אילן סלע מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז
ירושלים (פלילי), ע"י עו"ד אביטל ריבנר-אורון
נגד
דור עובד ע"י ב"כ עו"ד יצחק בם
הנאשם

פסק דין

אני מזכה את הנאשם מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

כתב האישום ותשובת הנאשם

1. כנגד הנאשם, הוגש כתב אישום, המייחס לו עבירה של הסתה לאלימות, עבירה לפי סעיף 2144ד לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"), בשל פרסומים שונים שפרסם הנאשם בקבוצת הוואטצאפ "עצורי ציון - חפירות 24" (להלן: "קבוצת הוואטצאפ" או "הקבוצה").
2. בכתב האישום נטען כי ברקע לפרסומים, החלטה של בית המשפט העליון מיום 14.11.16 במסגרת בג"ץ 9949/08 **מרים חסן עבד אלקרים חמאד נ' שר הבטחון**, לפיה על המדינה לבצע פינוי בישוב עמונה עד ליום 25.12.16. עוד נטען כי בין התאריכים 9.12.16 ועד 10.12.16 שהו בישוב עמונה כ-1,500 אנשים שאינם תושבי היישוב וכי כמה מאות פעילים ששהו במקום, היו צעירים אשר תמכו בקו של התנגדות תקיפה ואלימה לפינוי המקום, ואשר אספו בישוב אמצעים פוגעניים רבים.
3. באשר לנאשם נטען כי הוא חבר בקבוצת הוואטצאפ וכן בקבוצת וואטצאפ בשם "עצורי ציון + תגובות". קבוצת הוואטצאפ "עצורי ציון-חפירות 24" כללה, מלבד הנאשם, 17 חברים ובתוכם מספר פעילי ימין קיצוני שחלקם היו מעורבים בפשעים לאומניים. קבוצת הוואטצאפ "עצורי ציון + תגובות" כללה 63 חברים. כל הפרסומים בשתי קבוצות הוואטצאפ היו פתוחים בפני כל חברי אותה קבוצה.
4. ביום 11.12.16 פרסם הנאשם באמצעות פלאפון שבחזקתו, מספר פרסומים בקבוצת הוואטצאפ:
 - א. הפרסום הראשון היה בשעה 14:26, כשהנאשם כתב: "מטה עמונה הודיעו שהפינוי יעבור בלי שום דבר שהוא מעבר לנוכחות במקום, ואפילו אם מכים בנו לא להחזיר, וכל מי שלא בראש הזה - שיעזוב. להבנתנו למאבק בצורה זו אין סיכוי להציל את עמונה, וגם לא ליצור טראומה לפינויים הבאים ח"ו לפיכך אנו קוראים לכולם - צאו משם, הפסיקו לעזור להם, וקחו אתכם את כל מי שמוכן לשמוע. המטרה היא לדחוף אותם לרדת מהאמירה הזאת, ולחזור לגישתם המקורית והבריאה. מראות אנשים נלקחים בבכי כבר היו לנו בגוש קטיף - זו לא



הדרך. בתקווה לחזור כמה שיותר מהר, ולהשתתף יחד עם התושבים, מוסרי הנפש, בהצלת עמונה..."

ב. הפרסום השני היה בשעה 14:28, כשהנאשם כתב: "אני בעד לא להקשיב לוועד עמונה ולהילחם עד טיפת הדם האחרונה".

ג. הפרסום השלישי היה בשעה 14:45, כשהנאשם כתב: "...אבל עדיין אסור לציונים הארורים שהם יכולים לעשות מה שהם רוצים בלי שזה יעבור בשתיקה". בתגובה להודעה זו כתבה חברת הקבוצה בשם מיכל: "אלימות זו אף פעם לא הדרך אבל כשאין ברירה, אין ברירה".

ד. הפרסום הרביעי באותו יום היה בשעה 14:48, כשהנאשם כתב: "בעמונה הזו צריך שיהיו פצועים - אך ורק מהצד של הציונים הארורים". בתגובה להודעה זו כתבה חברת הקבוצה: "מבחנית וועד עמונה לא". הנאשם השיב וכתב: "לא שוטלים (כך במקור - א.ס.) את וועד עמונה מי הם בכלל???? חברה אחרת בקבוצת הווטצאפ בשם רחל כתבה: "ציונאים".

ה. הפרסום החמישי באותו יום היה בשעה 14:51, אז כתב הנאשם: "בעמונה הזו צריך שיהיו פצועים - אך ורק מהצד של הציונאים הארורים".

ו. הפרסום השישי באותו יום היה בשעה 15:01 כשאחד מחברי קבוצת הווטצאפ שזהותו לא ידועה למאשימה כתב: "צריך להרוג את כולם", ובתגובה להודעה זו כתב הנאשם: "עדיף לא לדבר דיבורים מיותרים לא איכפת לי - בשבילכם".

(ששת הפרסומים האלו יכוננו להלן ביחד: "הפרסומים המסיתים").

5. עוד נטען בכתב האישום כי באותו יום, 11.12.16 בשעה 02:44, פרסם הנאשם בקבוצת הווטצאפ "עצורי ציון + תגובות" תמונה של דגל ישראל ועליו רובה מסוג עוזי. מתחת לתמונה כתב הנאשם: "ננקום ללא רחם!!!!!!" (להלן: "הפרסום הנוסף"). בתגובה לפרסום כתב חברת הקבוצה המכונה "ידין": "...מעצר תוך 1...3...3" (כך במקור - א.ס.), ובתגובה כתב הנאשם: "יחתיכת טמבל זה היה אמור להיות דבר תורה".

6. נטען, כי בפרסומים המסיתים קרא הנאשם לעשיית מעשה אלימות או דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות ועל פי התכנים של הפרסומים המסיתים והנסיבות שבהן הן פורסמו, הייתה אפשרות ממשית שהם יביאו לעשיית מעשה אלימות.

7. הנאשם כפר כפירה כללית במיוחס לו.

המסכת הראייתית

8. המאשימה הסתייעה בעדויות של שלושה מחברי קבוצת הווטצאפ ושל מספר שוטרים שהיו מעורבים בחקירה. מבין חברי הקבוצה העידו מטעם המאשימה קטין בשם ד.י., מר ישראל ט. (להלן: "ישראל"), והגב' מיכל ר. (להלן: "מיכל").

9. ד.י. קטין כבן 14 ציין בעדותו כי אינו מכיר את הנאשם. כן ציין כי לא ראה את הפרסומים של הנאשם מאחר ובתקופה הרלוונטית כבר לא החזיק במכשיר הפלאפון לאחר שמכר אותו. כשעומת עם דבריו בהודעה שמסר במשטרה



(ת/7), שם סיפר כי ראה את ההודעה בה היה "דגל ישראל עם עוזי מונח עליו", השיב כי החוקר במשטרה הראה לו את התמונה אך הוא לא קיבל אותה בווטצאפ. ד.י. ציין בעדותו כי היה נכנס לצפות בהודעות בקבוצת הווטצאפ אחת לשלושה-ארבעה ימים, אך לא קרא את ההודעות שנכתבו.

10. בהמשך עדותו, הוכרז ד.י. "עד עוין" נוכח סתירות בין עדותו להודעתו במשטרה (ת/7). בהמשך לכך גם הוגשה הודעתו במשטרה ונתבקש להעדיף את האמור בה על פני דבריו בבית המשפט. בהודעתו במשטרה ציין ד.י. כי הוא מכיר את הנאשם לאחר שצפה בסרטון בו קרא הנאשם שלא להגיע לעמונה". כן ציין כי הוא היה בעמונה פעמיים, לתמוך בתושבים ולהתנגד לפינוי. הוא הגיע למקום נוכח פרסומים בקבוצות שונות ובאינטרנט. בהודעתו גם ציין כי ראה לאחרונה את הפרסומים שפרסם הנאשם והוצגו לו על ידי החוקר, שכללו דברים כנגד פינוי הישוב עמונה, את דגל ישראל שמעליו נשק עוזי ומתחתיו הכיתוב "ננקום ללא רחם" וכן קריאה לפגוע בשר נפתלי בנט. מפרסומים אלו הוא הבין כי הנאשם מתנגד לפינוי עמונה. בהתייחס להשקפת עולמו שלו ביחס להודעות הנאשם השיב ד.י. "מוצדק ולא מוצדק". הוא הסביר כי מוצדק שלא לפנות את עמונה, אך אין הצדקה לפגוע בשוטרים ואין הצדקה לקריאה להרוג את השר בנט. ההודעות שקיבל בווטצאפ לא השפיעו עליו ולא שינו את דעותיו.

11. בהתייחס לדברים שמסר במשטרה טען ד.י. בבית המשפט כי האמור בהודעה אינו משקף את כל שאירע, שכן אין בה תיאור של האלימות שנקט כנגדו החוקר עובר למסירת ההודעה במסגרתה גם נטל ממנו את מכשיר הפלאפון ללא הסכמתו. הוא סיפר כי הוא נלקח למסירת עדות ישירות מבית הספר בו למד מבלי שהחוקרים דיברו קודם לכן עם מחכנו או עם מנהל בית הספר. לדבריו, מיד בתחילת המפגש עם החוקרים הוא נשאל האם יש לו מכשיר טלפון סלולרי, ואם ניתן לקחת אותו. הוא סירב, אז אחד השוטרים סובב את ידו כדי למנוע ממנו להתנגד, ושוטר אחר לקח ממנו את מכשיר הפלאפון. תחושתו בזמן החקירה הייתה בלתי נעימה, מאחר והחוקרים הרביצו לו - אחד מהם עיקם את ידיו בחזקה ואחר העיף אותו אל עבר הקיר.

12. יצוין כבר עתה כי על אף שניכר היה מעדותו של ד.י. בבית המשפט כי הוא אינו נכון לשתף פעולה עם ב"כ המאשימה ולמסור את מלוא גרסתו, קשה לתת משקל של ממש לעדותו של הקטין ד.י. במשטרה. עיון בהודעה מלמד כי היא חסרה ולא נרשמו בה מלוא הדברים. כך, למשל, מדבריו של ד.י. "מה שהראית לי, דברים נגד הפינוי...." (שורה 13 ב-ת/7) עולה כי החוקר יצחק לוי הראה לד.י. פרסומים שונים והוא נשאל לגביהם. ואולם, להודעה לא צורפו כל נספחים ומכאן כי יש ממש בטענת ד.י. כי לא כל שאירע במהלך החקירה תועד במסגרת ההודעה.

13. חמור מכך, כל הדין ודברים שבין החוקר יצחק לוי וד.י. אודות נטילת מכשיר הפלאפון שלו לא זכו לתיעוד כלשהו. כאמור, ד.י. טען כי הפלאפון נלקח ממנו בכוח, טענה זו לא נסתרה על ידי השוטר לוי שאך הכחיש את הטענה לסיבוב ידו של ד.י. והעפתו לעבר הקיר (ראו להלן בסעיף 22). בנסיבות אלו, בהם יש חוסר של ממש בתיעוד, יש רגליים של ממש לגרסת ד.י. באשר להתנהגות החוקרים כלפיו, ומבלי לקבוע מסמרות מה בדיוק אירע, יש יסוד לקבוע כי ד.י. , שהיה מתחת לגיל 14 במהלך גביית הודעתו, חש שלא בנוח.

14. בהקשר זה גם יצוין כי הדרך בה ניטל מכשיר הפלאפון של ד.י. ממנו, יש בה כדי להטריד שכן גם אם ניתן לבצע חיפוש במכשיר פלאפון בלא צו בית משפט ודי בהסכמת בעל המכשיר (ראו, למשל: ע"פ (מחוזי-ת"א) 61187-06-14 **קורס נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 30.03.15)). במקרה זה, נוכח עדותו של הקטין, שכאמור, בעניין זה היא לא נסתרה והיא מהימנה עלי, מכשיר הטלפון נלקח ממנו בכוח וללא הסכמתו. לכך לא היה כל היתר בדין. הדבר חמור עוד יותר נוכח העובדה כי מדובר בקטין צעיר לימים, מתחת לגיל 14, אשר כלל לא היה חשוד בעבירה כלשהי והגיע למשטרה למסירת עדות. נוכח העובדה כי תוצאות חיפוש זה אינן מהוות ראיה בהליך, די בהערה האמורה.



15. לצד עדותו של ד.י. העיד ישראל אשר גם הוא היה חבר בקבוצת הווצצאפ. הוא העיד כי אינו מכיר את הנאשם והוא שמע את שמו לראשונה בחקירתו במשטרה. לדבריו, הוא לא קרא את ההודעות שפורסמו בקבוצת הווצצאפ אך מאידך ציין כי ייתכן וראה את ההודעה "בעמונה צריך שיהיו פצועים אך מהצד של הציונים". הוא הבין ממנה שצריכים להיות פצועים מהצד של השוטרים. דעתו היא כי הודעות אלו לא היו צריכות להיכתב, נוכח החובה לציית לחוק.

16. בחקירתו הנגדית ציין כי הוא צפה בהודעות הווצצאפ פעם בשלושה שבועות כשחזר לחופשה מהישיבה לביתו וכי הוא מחק את ההודעות עם הגעתו חזרה לישיבה. לדבריו, הוא לא היה בעמונה ולא הייתה לו כל כוונה להגיע לשם.

17. מיכל, שהייתה קטינה בזמן פרסום הפרסומים המסיתים, ציינה בעדותה כי הייתה חברה בקבוצת הווצצאפ אך היא אינה מכירה את חברי הקבוצה. ההתכתבויות סבו סביב נושאים שונים, אך בעיקר על אודות עצורים, הפגנות וכן דנו על פינוי היישוב עמונה. לדבריה, ביום 11.12.16 הייתה התכתבות בקבוצה סביב השאלה באיזו דרך נכון יותר לנהל את המאבק על היישוב עמונה. חלק נקטו בדרך של "שב ואל תעשה" וחלק נקטו בעמדה של פעילות אלימה, היא עצמה דגלה בפעילות אלימה, אך לא הייתה לה כל כוונה להגיע ליישוב עמונה. עם זאת, מדובר היה בוויכוח ודברי הנאשם במסגרת דיון זה הם "סתם שטויות" ו"חירוטים". היא שללה לחלוטין את הטענה כי לנאשם היה מעמד של מנהיג בקבוצה. היא ציינה כי במקרה אחד העירה בציניות לנאשם כי נשמטו מאחת מהודעותיו המילים "ציונים ארורים" כדרכו לציין זאת בכל משפט. היא אישרה כי אכן נתנה הסכמתה לחוקרים להעתיק הודעות מהפלאפון שלה, אך הבהירה כי הדבר נעשה לאחר שהשוטרים לחצו עליה ואיימו עליה כי אם לא תמסור אותו מרצונה, הוא יוחרם על ידם ותוגש בקשה בעניין לבית המשפט. גם בעניין זה יש להעיר כי הסכמה מעין זו של עדה, וודאי קטינה, מבלי שהובהרו לה זכויותיה לסרב ותוך מתן מידע לא מדויק אודות תוצאות הסירוב, לא ניתן לראות בה את ההסכמה הנדרשת על פי הדין. גם בהקשר זה, מאחר וגם בתוצאות חיפוש זה לא היה צורך כראייה בסופו של יום, די בהערה זו.

18. לצד עדים אלו העידו השוטרים שנטלו חלק בחקירה. השוטר שלמה קדוש ציין בעדותו כי קיבל לידיו את מכשיר הפלאפון של הנאשם, והוא הפעיל עליו סוגים שונים של תוכנות וביצע מספר בדיקות. בשלב ראשון הוא ביצע העתקה של הזיכרון של מכשיר הפלאפון ולאחר מכן ביצע בדיקות מעמיקות יותר והוציא את כל המידע שנאגר בזיכרונות השונים של מכשיר הפלאפון.

19. השוטר גדליה לובין העיד כי הוא קיבל מצוות החקירה זהויות של האנשים שהיו חברים בקבוצת הווצצאפ, והוא ריכז בטבלה את השמות שנמסרו לו (ת/15). הוא גם הנפיק גיליונות רישום פלילי של חלק מהאנשים ברשימה, וגילה שלחלקם קיים רישום פלילי.

20. השוטר לילך רנן ציינה בעדותה כי נתבקשה על ידי צוות החקירה לזמן לחקירה אנשים שונים שהיו חברים בקבוצת הווצצאפ הנזכרות בכתב האישום, והיא ביצעה את ההתקשרויות כפי שפורט במזכרים שערכה ת/13 ו-ת/14, שם פירטה את תוצאות שיחותיה עם האנשים השונים.

21. השוטר אלון חבר ניהל את החקירה בעניין הנאשם, ובמזכר שערך ביום 19.12.16 (ת/5) הוא ציין כי בבדיקת קבוצת הווצצאפ התברר כי בקבוצה יש 18 חברים, חלקם מוכרים כשייכים לימין הקיצוני, תוך שהוא מציין את שמותיהם וביחס לחלקם ציין גם את הארגונים בהם הם חברים.

22. החוקר יצחק לוי ציין בעדותו בפני בית המשפט, כי זימן וחקר מספר חברים בקבוצת הווצצאפ. ביניהם הוא חקר את הקטין ד.י. שהיה בן 14. לדבריו, הקטין הגיע לחקירה כאשר מכשיר הפלאפון שלו בידו, והוא תפס את



המכשיר, כשהוא הסביר לקטין שמכשיר הפלאפון נצרך לחקירה. כשעומת עם עדותו של הקטין כי הוא נטל ממנו את מכשיר הפלאפון בכוח, תוך כדי שהוא מעקם את ידו והודפו לעבר הקיר, שלל החוקר לוי את הטענה כי עיקם לקטין את היד וכי הדף אותו לקיר. הוא לא שלל את נטילת הפלאפון בכוח.

23. בהתייחס לחקירתה של מיכל שכאמור הייתה קטינה במועד גביית הודעתה, ציין החוקר לוי כי הסביר לה את ההכרח להעתיק מתוך הפלאפון שלה את ההודעות שהנאשם שלח בקבוצות הוואטצאפ. לדבריו, תחילה היא התנגדה ולאחר שהתייעצה עם עורך דין, היא בקשה לראות צו של בית משפט המורה לה לעשות כן. לדבריו, הוא ציין בפניה כי אין לו צו שכזה, ואם היא מתעקשת לראות צו בית משפט, אזי המכשיר ייתפס ולאחר מכן יוצא צו. נוכח העובדה כי היא מיהרה לחוג היא נאותה להשאיר את הפלאפון בתחנת המשטרה ולאוספו לאחר החוג תוך שהיא נותנת הסכמתה להעתיקת הקבצים (ת/12). בחקירתו הנגדית אישר החוקר לוי כי שוחח עם הוריה של מיכל טרם גביית הודעתה אך לא יידע אותם באשר לתפיסת הפלאפון.

24. העיד גם השוטר רן ישראלי אשר גבה את הודעת הנאשם ביום 14.12.16 (ת/1) אך לא הייתה בה בסופו של יום לתרום תרומה של ממש לדיון. כך גם עדותו של קצין החקירות אביעד בלמס לא תרמה לדיון, בין היתר לאחר שהנאשם הודה כי הפרסומים המסיתים נשלחו מהטלפון שלו (אך לדבריו, שלא על ידו) וכי הוא אכן שלח את הפרסום הנוסף.

25. המאשימה הצטיידה גם בעדותו של איש שירות הביטחון הכללי המכונה "מאיר" כדי ללמד על היות חלק מחברי הקבוצה פעילי ימין קיצוני. כך, למשל, לגבי אחד מהם ציין כי הצטבר לגביו מידע מודיעיני רב המצביע על מסוכנותו ואף ננקטו כנגדו בעבר הליכים מנהליים. ביחס לאדם אחר ציין כי הוא היה מעורב בפעילות אלימה במאחזים, וכיום הוא מורחק משטחי יו"ש בשל המסוכנות הנשקפת ממנו. אחר, הוא קטין פעיל מאחזים שהיה מעורב בפעילות אלימה ונעצר בשל הכנת בקבוק תבערה. לגבי אחרים ציין כי יש להם זיקה לגופים "כהניסטים", שייכות לארגון "להבה" או לעמותת "חוזרים אל ההר".

26. ברם, כבר עתה יצוין כי מעדותו עלה כי אין לו מידע אישי אודותיהם והוא ביסס דבריו על מידע מודיעיני שהצטבר אצלו. מדובר אפוא, בעדות שהיא עדות שמועה שאין מקום לקבלה. פשיטא גם כי אין מדובר ב"חוות דעת" כפי שנטען. לפי טענת המאשימה, כל מקום בו המאשימה מבקשת לחסות בתעודת חיסיון מידע מודיעיני כלשהו, היא תוכל להציגו בבית המשפט מבלי לחושפו לעיני הנאשם וסנגורו, בדרך של הבאת עד המשמש בתפקיד בו הוא מרכז ומקבל את המידעים המודיעיניים והוא יציג את המסקנות העולות מהן, לשיטתו, מבלי להעבירן בשבט הביקורת על פי דיני הראיות. דבר זה אינו אפשרי.

27. מנגד, הנאשם סיפר בעדותו כי עובר למעצרו הוא היה במעצר בית ביישוב מרחב-עם בנגב, שם עבד כסדרן של בית הארחה. התקופה הרלוונטית לאישום, הייתה תקופה של עומס ולחץ בעבודה, והוא כמעט לא השתמש בפלאפון שלו במהלך היום. הפלאפון היה בכיסו או בהטענה בחדרו שביישוב שלא היה נעול. הוא היה מתפנה אל מכשיר הפלאפון רק בשעה 22:00 או 23:00 בלילה. הוא כפר בשליחת הפרסומים המסיתים ולא ידע על כתיבתם עד חקירתו אודותיהם. לצד זאת הוא הודה בשליחת הפרסום הנוסף של התמונה עם דגל ישראל שעליו עוזי ומתחיתו הכיתוב "לנקום ללא רחם" בקבוצת "עצורי ציון + תגובות". לדבריו, הוא העתיק תמונה זו מאפליקציה שנקראה "המשפט היומי הרב כהנא" והיה אמור להיות כלול בהודעה גם דבר תורה, אך בהעתקה שעשה דבר התורה נשמט.

28. בחקירה הנגדית ציין כי מכשיר הפלאפון ממנו נשלחו הפרסומים המסיתים אכן שייך לו, אך מסתבר כי מישהו



אחר השתמש בפלאפון ללא רשותו וללא ידיעתו ושלח את הפרסומים המסיתים. הוא הוסיף כי כשחזר לחדרו בלילה ראה כי מסך ההודעות היה מחוק כאילו מישהו ניקה את ההודעות. הוא ציין כי חדרו ביישוב לא היה נעול. הוא אישר כי הוא מנהל של קבוצת הווצאפ אך זאת לצד מנהלים נוספים שהוא לא ידע לנקוב בשמותיהם.

29. הנאשם הצטייד גם עם עדותו של מר אברהם ה. חבר בקבוצת הווצאפ (להלן: "אברהם"). אברהם ציין כי בתקופה הרלוונטית לאישום הוא עבד בטחנת קמח ביישוב יצהר ולא היה בכוונתו להגיע ליישוב עמונה. הוא סיפר כי נעצר לפני 7 שנים כאשר היה בגיל 13 בשל התפרעות בעיר חברון. מאז, נעצר עוד פעמיים אך שוחרר ולא הועמד לדין. באשר לקבוצת הווצאפ ציין אברהם כי הוא כמעט ולא היה פעיל בקבוצה. הוא היה מעביר את ההודעות אחת אחר אחת מבלי לתת דעתו על האמור בהן. באשר להיכרותו עם הנאשם ציין כי מדובר בהיכרות שטחית בלבד.

30. הנאשם גם הגיש מסמכים המלמדים כי חבר הקבוצה מר אפרים ח. (להלן: "אפרים") לגביו נטען כי בעל עבר פלילי והיה חשש שיוסת מפרסומי הנאשם, אינו בארץ החל מיום 21.11.16 ועד היום (נ/1), ובכלל זה גם לא בתקופה הרלוונטית לאישום. כן הוגש רישום פלילי של חלק מחברי הקבוצה מהם עלה כי הם נעדרים רישום פלילי (נ/2 - נ/5).

דין והכרעה

31. העבירה המיוחסת לנאשם היא עבירה של הסתה לאלימות, שהגדרתה בחוק היא:

144ד2 (א) המפרסם קריאה לעשיית מעשה אלימות, אודברישב, אהדהאועידודלמעשה אלימות, תמיכה בואוזהדותעמו (בסעיף זה פרסום מסית), ועלפיתוכנושל הפרסום המסית והנסיבות שבהן ישאפשרות ממשיכה לביא לעשיית מעשה אלימות, דינו - מאסר חמש שנים.
(ב) בסעיף זה "מעשה אלימות" - עבירה הפוגעת בגופו של אדם או בהאדם המעמיד אדם בסכנת מוות או בסכנת חבלה חמורה.

32. כדי להרשיע נאשם בעבירה של הסתה לאלימות יש להוכיח כי: (א) הוא המפרסם; (ב) תוכן הפרסום הוא קריאה לעשיית מעשה אלימות, אודברישב, אהדהאועידודלמעשה אלימות, תמיכה בו או זהדותעמו; (ג) הפרסום על פי תוכנו ונסיבותיו יביא בהסתברות של אפשרות ממשית לעשיית מעשה אלימות - היינו קשר בין הפרסום לתוצאה בכוח במבחן של אפשרות ממשית. לצד זאת יש להוכיח יסוד נפשי של כוונה רגילה, היינו מודעות לטיב המעשה ולהתקיימות הנסיבות.

נדון בהתקיימות יסודות העבירה במקרה שלפנינו אחד לאחד.

זהות המפרסם

33. הנאשם הכחיש כי הוא זה ששלח את הפרסומים המיוחסים לו בסעיף 7 לכתב האישום (הפרסומים המסיתים) אף שהודה כי הם נשלחו ממספר הטלפון השייך לו. טענתו הייתה כאמור, כי בתקופה בה נשלחו הפרסומים המסיתים



(כשהוא כאמור, כופר בהיותם מסיתים) הייתה תקופה עמוסה במקום עבודתו, ובתקופות כאלו לא היה לו זמן להתעסק עם הטלפון במהלך היום. בימים שכאלו, הטלפון היה מצוי בכיסו או נשאר בהטענה בחדרו. לדבריו, החדר לא היה נעול וככל הנראה אדם אחר נכנס לחדרו ללא רשותו, השתמש בטלפון ושלח ממנו את ההודעות ללא רשותו.

34. אכן, איש לא ראה את הנאשם שולח את ההודעות וממילא הקביעה בעניין זה יכולה להתבסס על ראיות נסיבתיות בלבד. הכלל לעניין ראיות נסיבתיות הוא כי הרשעה על יסוד ראיות שכאלו בלבד אפשרית רק כאשר בחינת מכלול הראיות, על פי משקלן הכולל כמארג (ע"פ 334/02 **סיבוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.01.03)), והסברי הנאשם במבחני ההיגיון וניסיון החיים, מובילים למסקנה הגיונית אחת ויחידה בדבר אשמתו הגוברת של הנאשם באופן ברור והחלטי על כל תזה חלופית (ע"פ 6864/03 **רוקנשטיין נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(4) 657 (2004); ע"פ 11331/03 **קיס נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(3) 453 (2004); ע"פ 4872/98 **ברונשטיין נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(5) 203 (1999)). שעה שהעובדות שהוכחו מתיישבות באופן הגיוני גם עם הסבר אחר, או גם אם נותר ספק בדבר אפשרותו של אותו הסבר, אין להסיק מהן את אשמתו של הנאשם (ע"פ 685/81 **אהרונאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לז(1) 673 (1983)). ואולם, ברור מאליה שהתזה החלופית תיבחן על פי שיקולי היגיון וניסיון חיים, ואין די באפשרות דמיונית ויוצאת דופן כדי להביא לזיכוי (ע"פ 1888/02 **מדינת ישראל נ' מקדאד**, פ"ד נו(5), 221 (2002)).

35. הנאשם טען כאמור, כי בתקופה בה חל היום בו נשלחו הפרסומים המסיתים, הייתה תקופה עמוסת פעילות במקום עבודתו ועל כן הוא השאיר את מכשיר הטלפון בחדרו. תחילה טען כי לא הגיע לחדר בשעות היום ורק לאחר שהופנה לכך כי באותו יום בדיוק נשלח הפרסום עם תמונת הנשק והדגל בקבוצת "עצורי ציון + תגובות", פרסום שהנאשם הודה בשליחתו, ונשלח בשעה 12:02, כמו גם ההודעה "יחתיכת טמבל זה היה אמור להיות דבר תורה" בשעה 12:24 כשעתיים לפני שליחת הפרסומים המסיתים, הוא טען כי ייתכן שהייתה לו הפסקה קצרה והוא הגיע לחדר במהלך היום. כך גם הסביר ביחס להודעות נוספות ששלח באותה תקופת זמן במהלך שעות היום. בהקשר זה יצוין כי אין נפקות לטענת ב"כ הנאשם בסיכומיו, כי תדפיס שיחות קבוצת הוואטסאפ "עצורי ציון + תגובות" (ת/2) לא הוגשה כראייה לאמיתות תוכנה, ולא העיד מי שהפיק את התדפיס, שכן הנאשם התייחס במפורש להודעה זו, שהופיעה גם בצילום מתוך מסך פלאפון שגם בו מופיעה אותה שעה המופיעה בתדפיס, והוא הודה כי שלח אותה, ואף הסביר כי בטעות נשלחה רק התמונה ולא דבר התורה שהיה יחד עמה והוא שלח לאחר מכן הודעה כי מדובר היה בדבר תורה.

36. מכל מקום, הטענה כי הנאשם לא היה ליד מכשיר הטלפון שלו במהלך אותו היום בו נשלחו הפרסומים המסיתים, כמו גם במהלך כל אותה תקופה, נסתרה כאמור. הנאשם גם לא הצביע על סימנים שיכלו להעיד כי אכן היה מי שנכנס לחדרו ללא רשותו, נטל את מכשיר הפלאפון שלו ללא רשותו והשתמש בו ללא רשותו. הוא לא הצביע על מישהו פוטנציאלי שהיה יכול לעשות זאת והיה לו עניין לעשות זאת. מדובר בהתרחשות בלתי הגיונית. גרסתו של הנאשם בעניין זה בלתי מהימנה שכן בין היתר הוא טען כי כשהגיע באותו ערב לחדרו הבחין כי כל ההודעות נמחקו, דבר שהתברר כלא נכון, שכן במשטרה התברר כי ההודעות קיימות במכשיר. לצד זאת גם קיימת עדותה של מיכל אשר העידה כי הסגנון "ציונים ארורים" המופיע בתוך הפרסומים המסיתים, הוא סגנון שהנאשם הרבה להשתמש בו, וגם בכך יש לתמוך במסקנה כי הפרסומים המסיתים נשלחו על ידי הנאשם.

37. ובנוסף לכל האמור, גרסתו זו של הנאשם הינה גרסה כבושה, שכן היא הועלתה על ידו לראשונה רק בבית



המשפט. בחקירותיו במשטרה, הנאשם שתק ולא השיב כלל לשאלות החוקרים. ההלכה היא כי מששתק נאשם במקום שנתבקש הסבר, אין שתיקתו זו עולה בקנה אחד עם ציפיותיו שיאמינו לו, כאשר יעלה את גרסתו לראשונה בשלב של עדויות ההגנה (ע"פ 475/87 מנדלפרוסט נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(1), 818 (1989); ע"פ 597/88 אנג'ל נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5), 221 (1992)). "עדות כבושה" ערכה ומשקלה מועטים ביותר, שכן, מטבע הדברים, הכובש עדותו, חשוד על אמיתותה.

38. אכן, שעה שיש בפיו של נאשם הסבר משכנע על שום מה נכבשה עדותו ומדוע החליט לחושפה דווקא בעת עדותו בבית המשפט, דין עדותו כדין כל עדות (ראו: ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1), 225 (1983)); ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3), 221 (1989)). לאמור, עדות כבושה אינה עדות פסולה והכל תלוי במשקל הראייה ובהערכתה. ואולם, במקרה זה, הנאשם נימק את שתיקתו, הן בבית המשפט והן במשטרה, בכך שהוא אינו נותן אמון במשטרה שהיא מנסה להגיע לחקר האמת וכי מדובר באפליה על רקע פוליטי (ת/1 שורה 3 ו-ת/3 שורה 6), ואין בהסבר זה כדי לאיין את החזקה לפיה אדם אינו שומע אשמתו מוטחת בפניו והוא שותק ואינו דוחה את הטענות כלפיו. הדבר נכון בוודאי כאשר מדובר בעבירה חמורה המעמידה אותו בסיכון של עונש מאסר משמעותי, ובפרט כאשר על פניו הראיות מאששות את אשמתו ואם יעלה טענותיו המכחישות מכל וכל בדבר שימוש שלא כדין במכשיר הפלאפון שלו, ניתן היה לבצע פעולות שהיה בהן כדי לאשש את טענותיו שלו, כבדיקת טביעות אצבע וכיוצ"ב ולהוציא כאור צדקתו.

בשים לב לאמור, אני קובע כי הנאשם, בניגוד לטענתו, הוא זה אשר פרסם את הפרסומים המסיתים.

מכאן לשאלה האם אכן מדובר בפעולת פרסום כהגדרתה בחוק.

פעולת הפרסום

39. פעולת הפרסום מוגדרת בסעיף 34 כדלחוק כלדהלן:

"פרסם" -

- (1) בדברים שבשלפיה - להשמייעמליםבפהאובאמצעיםאחרים, בהתקלותציבוריתאובמקום ציבוריאובאופןשאנשיםהנמצאיםבמקוםציבוריכוליםלשמעואתם, אולהשמייעבשידורי רדיואוטלוויזיההניתניםלציבור, אולהפיצןבאמצעותמחשבבדרךהזמינהלציבור, אולהציען לציבורבאמצעותמחשב;
- (2) בפרסום שאינו בדברים שבשלפיה - להפיצובקרבאנשיםאולהציגובאופןשאנשיםבמקום ציבוריכוליםלראותו, אולמכרואולהציעולמכירהבכלמקוםשהוא, אולהפיצו בשידורי טלוויזיההניתניםלציבור, אולהפיצולציבורבאמצעותמחשבבדרךהזמינהלציבור, אולהציעו לציבורבאמצעותמחשב;

40. לטענת ב"כ הנאשם, הפרסום בקבוצת ווטצאפ הסגורה לחבריה ושלא ניתן להיכנס אליה אלא לאחר בקשת



אישור ממנהל הקבוצה והכנסתו בפועל, אינה באה בגדרי משמעות הפעולה "פרסם" והיא אינה יכולה לבוא בגדרי עבירת ההסתה. ב"כ הנאשם האריך בסיכומיו בהקשר זה, באשר להבחנה שבין עבירת ניסיון לשידול שבסעיף 33 לחוק לבין עבירת ההסתה לאלימות. בתמצית, טענתו הייתה כי שליחת הודעות לקבוצה מוגדרת הכוללת מספר מצומצם של אנשים אינה באה בגדרי ההסתה. הסתה יכול שתעשה רק כאשר מדובר בפרסום בפורום כללי, הנגיש לכל הפחות, פוטנציאלית, לאנשים אקראיים. פרסום בקבוצה קטנה וסגורה יכול לבוא בגדרי ניסיון לשידול אך לא בגדר ההסתה.

41. לפיכך סבור ב"כ הנאשם כי פרסום בקבוצת ווטצאפ, נוכח העובדה כי הפרסום שבה מיועד לאנשים מוגדרים ומזוהים, אינו יכול לבוא בגדרי העבירה של ההסתה לאלימות, כי אם בגדרי שידול לניסיון ככל שמתקיימים שאר התנאים הנדרשים להרשעה בעבירה זו. את עמדתו זו תמך בעיקר בדבריהם של פרופ' מרדכי קרמיניצר וחאלד גנאים במאמרם "הסתה, לא המרדה - ההמרדה בדיני העונשין: הדין המצוי והדין הרצוי" (**נייר עמדה**, המכון הישראלי לדמוקרטיה (חשון תשנ"ח) גיליון 7). קרמיניצר וגנאים טוענים במאמרם זה, כי בעוד שבעבירה של ניסיון לשדל אדם לבצע עבירה, האדם, מושא השידול, צריך להיות אדם אינדיבידואלי או קבוצה מסוימת ומוגדרת, בעבירה של ההסתה לאלימות מדובר בהדחה של ציבור בלתי מסוים ובלתי מוגדר. לדבריהם, ההסתה בפומבי מתקיימת רק אם פרסום הקריאה או הדברים עשויים להיקלט על ידי כל אדם או על ידי קבוצה גדולה בלתי מסוימת ובלתי מוגדרת (עמ' 17-18). מכאן הם מסיקים, כי "ההסתה בפומבי אינה מתקיימת, כאשר הפרסום מופנה רק לפרט אינדיבידואלי או לקבוצה מסוימת ומוגדרת (כגון כיתה בבית ספר), יהא מקום הימצאם אשר יהא - פרטי או ציבורי" (עמ' 18).

מכאן, ביקש ללמד ב"כ הנאשם כי לא ניתן לקיים עבירת ההסתה כאשר הפרסום מופנה לקבוצת ווטצאפ מסוימת ומוגדרת.

אין דעתי כדעתו.

42. אכן, יש מקום להבחין בין עבירת ההסתה לבין עבירת הניסיון לשידול. היטיבו להגדיר הבדל זה, קרמיניצר וגנאים במאמרם הנ"ל בכך ש"השידול הנו צורה עבריינית הבאה להרחיב את הטלת האחריות הפלילית מעבר למבצע, גם על המשדל שלא הייתה לו יד בביצוע הפיזי של העבירה הפלילית" (עמ' 19). תרומתו של המשדל בביצוע העבירה הפלילית היא אמנם עקיפה שכן ההחלטה אם לגשת לביצוע מסורה למבצע, אך היא תרומה משמעותית ועיקרית, שכן בלעדיה לא היה המבצע נגש לביצוע העבירה. השידול נעשה על פי רוב על יסוד הכרת המשדול, נקודות התורפה שלו והמגע האישי המאפשר למשדל להתאים את ההדחה שלו באופן מתמשך למשדול, לתגובותיו, לדינמיקה הבין-אישית המתפתחת ולמעקב של המשדל על תגובות ופעולות המשדול" (עמ' 20). השידול הנעשה בין פרט לפרט, או בין פרט לפרטים מסוימים, נעשה גם בחשאי. מכאן, כי הערך החברתי המוגן על ידי השידול הוא הערך המוגן על ידי העבירה מושא השידול, ומכאן גם מיקומה של עבירת השידול בחלק הכללי של החוק ולא בחלק של העבירות הספציפיות (עמ' 19).

43. לעומת זאת, בהסתה "אין למדיח אותה השפעה על קהל המודחים כמו בהדחה האינדיבידואלית. זאת, הן משום שלא מתקיים המגע הבין-אישי בין מדיח למודח שמתקיים בשידול, והן משום שההדחה בפומבי פותחת פתח לתגובות שכנגד מקרב ציבור המודחים, תגובות העשויות לנטרל את השפעת ההדחה. בנוסף לכך, הזירה הפומבית אינה



מצטמצמת רק לנוכחים באותו אירוע, ואישי ציבור ואמצעי התקשורת עשויים להשמיע דברים העשויים לנטרל את הפוטנציאל הפוגעני של ההדחה" (עמ' 20). הערך הדומיננטי המוגן על ידי עבירת ההסתה הוא אמון הציבור בתוקפו של הסדר החברתי-משפטי ושלומו הציבור הפנימי, כאשר הערך החברתי המוגן על ידי העבירה מושא ההסתה, במקרה דנן, שלמות הגוף, הוא משני (עמ' 22). הבדל זה גורם לחומרה בעבירת השידול שקשה יותר למונעה ומאידך גורם לחומרה בעבירת ההסתה שכן בהיותה פומבית היא יכולה להיות נפיצה הרבה יותר והיא יוצרת קרקע ואקלים צמיחה למעשי אלימות (עמ' 21).

44. למעשה, הבחנה זו מקורה במשפט העברי, בו ישנה עבירה של הסתה ועבירה של הדחה. עבירה של הסתה במשפט העברי מתייחסת לאדם שגורם בדברים לאדם אחר לעבוד עבודה זרה, כלשון התורה (דברים יג, ז): "כִּי יִסְתָּךְ אֲחִיךָ בֶן אִמֶּךָ אוֹ בֶן־בָּתְּךָ אוֹ אֶשֶׁת חֵיקְךָ אוֹ רֵעֶךָ אֲשֶׁר כִּנְפֶשְׁךָ בְּסֹתֶר לֵאמֹר נִלְכָּה וְנַעֲבֹדָה אֱלֹהִים אֲחֵרִים אֲשֶׁר לֹא יִדְעָתָ אֹתָהּ וְאַבְתִּיךָ". ההסתה (שהיא למעשה השידול במשפט הישראלי) מתייחסת לפעולה הנעשית בין שני בני אדם קרובים - בן משפחה או "רעך אשר כנפשך", והיא נעשית בסתר ובחשאי. לעומת זאת, ההדחה (שהיא ההסתה במשפט הישראלי) מתייחסת לאדם שהביא תושבי עיר לעבוד עבודה זרה (ובכך גרם לאותה עיר להגיע למצב של עיר הנידחת), כלשון התורה (דברים יג, יג-יד): "כִּי תִשְׁמַע בְּאַחַת עָרֶיךָ אֲשֶׁר ה' אֱלֹקֶיךָ נָתַן לְךָ לְשֹׁבֵת שָׁם לֵאמֹר: יֵצְאוּ אַנְשֵׁים בְּנֵי בְלִיעֵל מִקִּרְבְּךָ וַיְדִיחוּ אֶת יִשְׂרָאֵל עִיכָם לֵאמֹר נִלְכָּה וְנַעֲבֹדָה אֱלֹהִים אֲחֵרִים אֲשֶׁר לֹא יִדְעָתָם". כאן מדובר בדברי הסתה הנאמרים על ידי אנשים לקבוצה כללית שאין להם קשר אישי ומיוחד עמהם. ואכן, בספר מצוות גדול שכתב ר' משה מקוצי מבעלי התוספות, בשנת 1250 (**ספר מצוות גדול**, לאוין סימן כו): "ומה בין מסית למדיח? מסית יחידים, מדיח את המרובין".

45. ברם, דווקא לאור הבחנות אלו, אני סבור כי אין להגדיר באופן כולל פרסום בקבוצת ווטצאפ כפרסום שאינו יכול לבוא בגדרי עבירת ההסתה כי אם השידול, ויש לבחון בכל מקרה ומקרה את טיבה של קבוצת הווטצאפ. אכן, בקבוצה של שני אנשים המוכרים זה לזה ומנהלים ביניהם תכתובות באמצעות הווטצאפ, ניסיונו של אחד החברים בקבוצה זו לשכנע את חבריו לביצוע עבירה כלשהי תבוא בגדר שידול. כך הדבר גם כאשר מדובר בקבוצה גדולה יותר של אנשים שיש קשר אישי ומשמעותי ביניהם, כשכל אחד מחברי הקבוצה מוכר על ידי האחרים. במצב דברים שכזה מתקיימת אותה דינמיקה בין-אישית העומדת בבסיס עבירת השידול.

46. לעומת זאת, ישנן קבוצות ווטצאפ שאין בהן היכרות בין החברים. אכן, יש מנהל או מנהלים לקבוצה שרק הם יכולים לצרף חברים לקבוצה, אך ההצטרפות אינה על בסיס היכרות אישית, בדרך כלל הצטרפות לקבוצות מעין אלו תעשה על יסוד תוכנה של הקבוצה, רעיון מסוים, מטרה מסוימת, אינטרס מסוים וכיוצא בזה. בקבוצה שכזו, שאין כל היכרות אישית בין חברי הקבוצה, ולא פעם הם אינם יודעים כלל מי עומד מאחורי מספר הטלפון המופיע בקבוצה, וגם אם הם יודעים את שמו הם אינם יודעים אם זה שמו האמיתי או כינוי, וגם אם הוא מזדהה בשמו האמיתי אין הם מכירים אותו - במקרים אלו, גם אם מדובר בקבוצה קטנה שבסופו של דבר ניתן יהיה לזהות את כל חבריה, הפרסום בקבוצה שכזו יכול בהחלט לבוא בגדרי עבירת ההסתה.

47. במקרה שלפנינו, לא זוהו כל חברי הקבוצה; והמשטרה לא הצליחה לשייך את כל מספרי הטלפון של החברים בקבוצה לזהות בעליהם (ת/15); אחד מחבריה נושא את השם "על עמונה נילחם עד הסוף!"; ולגבי מספרי הטלפון ששמות בעליהם זווה לא נעשה ניסיון של ממש לאתרם ולבדוק האם מדובר בזהות אמיתית או לא (ת/14), ומהעדויות



עלה כי חברי הקבוצה אינם מכירים זה את זה. כך, למשל, העדה מיכל העידה כי לא הכירה את הנאשם ולא את שאר חברי הקבוצה, העד ד.י. העיד כי לא הייתה לו היכרות מוקדמת עם הנאשם (עמ' 36 לפרוטוקול, שורה 23), העד ישראל שלל כל היכרות עם הנאשם עובר לחקירתו במשטרה (עמ' 38 לפרוטוקול, שורה 21), העד אברהם ציין כי הייתה לו היכרות שטחית עם הנאשם. לא הייתה אפוא, היכרות בין כלל חברי הקבוצה, הנאשם עצמו על אף שהיה ממנהלי הקבוצה, לא הכיר את כל חבריה והם לא הכירו אותו, ועל כן הפרסום בקבוצה זו נחשב כפרסום לפי הגדרתו בחוק והוא יכול לבוא בגדרי עבירת ההסתה, ככל שמתקיימות שאר יסודות העבירה.

48. באשר לדרך הפרסום, זו מוגדרת גם היא בסעיף 34כד לחוק כך:

"פרסום" - כתב, דברדפוס, חומר מחשב, אוכלמוצג נחזותי אחר וכל אמצעי שמיעתי העשויים להעלות מלימאורעיונות, בין לבדסובין בעזרת אמצעי כלשהו".

ברי, כי הפרסום במכשיר הטלפון הנייד בקבוצת ווטצאפ בא בגדר "פרסום" כמשמעותו בחוק.

מכאן לתוכן הפרסום.

49. תוכן הפרסומים המסיתים המיוחסים לנאשם בכתב האישום הנם:

א. הפרסום הראשון: "מטה עמונה הודיעו שהפינוי יעבור בלי שום דבר שהוא מעבר לנוכחות במקום, ואפילו אם מכים בנו לא להחזיר, וכל מי שלא בראש הזה - שיעזוב. להבנתנו למאבק בצורה זו אין סיכוי להציל את עמונה, וגם לא ליצור טראומה לפינויים הבאים ח"ו לפיכך אנו קוראים לכולם - צאו משם, הפסיקו לעזור להם, וקחו אתכם את כל מי שמוכן לשמוע. המטרה היא לדחוף אותם לרדת מהאמירה הזאת, ולחזור לגישתם המקורית והבריאה. מראות אנשים נלקחים בבכי כבר היו לנו בגוש קטיף - זו לא הדרך. בתקווה לחזור כמה שיותר מהר, ולהשתתף יחד עם התושבים, מוסרי הנפש, בהצלת עמונה..."

ב. הפרסום השני: "אני בעד לא להקשיב לוועד עמונה ולהילחם עד טיפת הדם האחרונה".

ג. הפרסום השלישי: "...אבל עדיין אסור לציונים הארורים שהם יכולים לעשות מה שהם רוצים בלי שזה יעבור בשתיקה".

ד. הפרסום הרביעי: "בעמונה הזו צריך שיהיו פצועים - אך ורק מהצד של הציונים הארורים". ולאחר מכן: "לא שוטלים (כך במקור - א.ס.) את וועד עמונה מי הם בכלל???"

ה. הפרסום החמישי: "בעמונה הזו צריך שיהיו פצועים - אך ורק מהצד של הציונאצים הארורים".

ו. הפרסום השישי בתגובה לאמירת אחד מחברי הקבוצה "צריך להרוג את כולם" כתב הנאשם: "עדיף לא לדבר דיבורים מיותרים לא איכפת לי - בשבילכם".



50. ב"כ הנאשם בסיכומיו עבר אחד לאחד על כל אחד מהפרסומים וטען כי אין לראות בו פרסום הקורא לעשייתמעשהאלימות ולא פרסום שיש בו דברישבח, אהדהאועידודלמעשהאלימות, תמיכה אוהזדהותעמו. כך נטען, כי הפרסום הראשון הוא הבעת דעה חולקת על החלטת ועד היישוב עמונה על אודות דרך הפעולה ואין בה קריאה של הנאשם לפעול בדרך אחרת. לדבריו, גם המשך הפרסומים אינם "קריאה לעשיית מעשה אלימות", אלא אך ורק הבעת עמדה אישית ביחס לדרך המאבק של "בוכים ומתפנים", כשלשיתותו, ישנם דברים רבים שאינם אך "לבכות ולהתפנות" ואינם באים בגדר "מעשה אלימות" כנגד הגוף דוגמת פגיעה בכלי הרכב של המפנים וכיוצ"ב. הוא הוסיף וטען כי האמירה "להילחם עד טיפת הדם האחרונה" אינה מלמדת על נקיטה במעשי אלימות, שכן גם דבקות בדרך התנגדות אחרת, דוגמת התנגדות פסיבית, נכון לומר לגביה שיש לנקוט בה "עד טיפת הדם האחרונה" שעניינה אך לקרוא לדבקות במשימה עד הסוף. עוד לדבריו, האמירה כי "בעמונה הזו צריכים להיות פצועים אך ורק מהצד של הציונים הארורים", אין לראות בה דברי שבח לאלימות, שכן שבח יכול שיהיה רק לאחר ביצוע מעשה האלימות. במקרה זה מדובר בציפייה או בתקווה אך לא בקריאה לפעולה ולא בדברי שבח או עידוד למעשה אלימות.

51. ואולם, גם אם היה ממש בדבריו של ב"כ הנאשם כי כל משפט ומשפט שנרשם על ידי הנאשם בקבוצת הווטצאפ אין לראות בו פרסום מסית, אין זה נכון לקרוא את המשפטים אחד לאחד. מדובר למעשה בדו-שיח שהתנהל בקבוצת הווטצאפ במשך כ-35 דקות במהלכן הגיבו חלק מהחברים בקבוצה לדבריו של הנאשם והוא הגיב לתגובות אליו בחזרה, ויש להתייחס אפוא, למכלול הדברים כאחד. הקורא את מכלול הדברים כאחד מבין אותם כאמירה לפיה יש להשתתף במאבק למניעת פינוי עמונה - אם בנוכחות במקום ואם בעזיבת המקום כדי להביא את ועד עמונה לשנות את כיוון פעולתו - באופן שיגרום לפצועים מצד כוחות הביטחון שיבואו לפנות את המקום. אין דרך אחרת להבין את הדברים, כאשר קוראים "להילחם עד טיפת הדם האחרונה" והתוצאה צריכה להיות "פצועים אך מהצד של הציונים הארורים", מלבד ההבנה כי מדובר לקריאה לפעילות אלימה. העדים, חברי הקבוצה שהעידו בבית המשפט, הבינו כך את הדברים, ואין זה פלא, שכן לא ניתן להבינם אחרת.

המסקנה היא אפוא, כי מדובר בפרסום של דברים שיש בהם קריאה לעשייתמעשהאלימות ועידוד למעשהאלימות.

מכאן לשאלה האם היה בפרסום המסית "אפשרותממשייתשיביאלעשייתמעשהאלימות".

אפשרות ממשית

52. ראשית ייאמר הברור מאליו, כי לא יכולה להיות מחלוקת שהפרסום שפרסם הנאשם הוא פרסום מכעיס, חמור, מעורר שאט נפש. המשפט "בעמונה הזו צריך שיהיו פצועים - אך ורק מהצד של הציונים הארורים" ראוי היה להם שלא יבואו לעולם. ואולם השאלה העומדת בפני אינה טיבם של הדברים כי אם השאלה, האם היה בפרסומם בנסיבות פרסומם "אפשרות ממשית" שהם יביאו לעשיית מעשה אלימות. זהו האיזון אשר קבע המחוקק בהתייחס לעבירה זו בין הזכות היסודית לחופש ביטוי, הכולל גם את החופש לבטא דעות מסוכנות, מרגיזות וסוטות, לבין הצורך למנוע אלימות בחברה.

53. לשם הכרעה בשאלה זו יש לשקול כל מקרה לגופו לאור מכלול הנסיבות ויש לבחון את פוטנציאל ההשפעה



של הדברים על שומעיהם, זאת, בין היתר לפי אמת מידה של קהל יעד הכולל גם שומעים קיצוניים ולא רק אנשים סבירים. את הבחינה יש לערוך על יסוד כלל הנסיבות כמכלול. בעניין **בן חורין** (רע"פ 2533/10 **מדינת ישראל נ' בן חורין** (פורסם בנבו, 26.12.11)) ציין בית המשפט דוגמאות לנסיבות שיש לתת עליהן את הדעת, ביניהן: מיהות המפרסם, האווירה השוררת בציבור, סוג האלימות המדוברת, היקף הקבוצה החשופה לאותה אלימות, היקף הפרסום וקהל היעד שלו, הקשר הפרסום, מקומו והמדיה שבו נעשה שימוש. לצד זאת ציין בית המשפט כי משקלה היחסי של נסיבה מסוימת עשוי להשתנות בראייה הכוללת של הדברים; כי אין מדובר ברשימה סגורה וממצה; וכי על בית המשפט לבחון את מכלול נסיבות הפרסום במקשה אחת. הבחינה תעשה בזירות רבה בשים לב לכך שמדובר בהוראת חוק המגבילה את חופש הביטוי (ראו גם: דנ"פ 7383/08 **אונגרפלד נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 11.07.11)).

ומהכלל אל הפרט.

האווירה הציבורית והנסיבות הכלליות בתקופה בה פורסמו הפרסומים המסיתים

54. בעניין זה טענה ב"כ המאשימה כי הפרסומים המסיתים פורסמו על רקע החלטת בג"צ מיום 14.11.16 כי יש לפנות את היישוב עמונה עד ליום 25.12.16. לדבריה, בשבועות שקדמו למועד שנקבע לפינוי, התאספו אנשים רבים ביישוב עמונה לקראת הפינוי הצפוי. בעיקר נטען כי הרוחות סערו והיה חשש ממשי לאירועי אלימות עד כדי כך שביום 16.12.16 פנה ראש הממשלה בקריאה פומבית ותקדימית לתושבי היישוב עמונה ותומכיהם שלא לנהל מאבק אלים כנגד כוחות הביטחון. לכל העובדות הנטענות לא הובאה כל ראיה. לא הוגשה החלטת בג"ץ, לא הובאו עדויות באשר למספרם של הנוכחים ביישוב עמונה במועד הרלוונטי ולא הובאה כל ראיה להלך הרוחות שהיה ביישוב. למעשה נטען כי כל האמור, בכלל זה המסקנה כי בסמוך למועד הפינוי הצפוי, "הרוחות סערו והיה חשש ממשי לאירועי אלימות" הוא בגדר ידיעה שיפוטית, היינו מהמפורסמות שאין צריכות ראיה.

55. לא ניתן לקבל מסקנה זו. דיני הראיות אין בהם כדי לוותר על הגשת פסק דין או החלטה של בית משפט ולא ניתן להסתמך על כך כי בית המשפט יודע מקריאת עיתונים ושמיעת חדשות כי הייתה החלטה שכזו. ככל שהמאשימה סבורה כי יש משמעות לאמור ברקע הכללי שבכתב האישום ולאמירה כי היה חשש ממשי לאירועי אלימות במועד שלילת הפרסומים המסיתים היה עליה להצטייד בראיות מתאימות. ברי כי גם אם בית המשפט מודע לאירועים כלליים המתרחשים במדינה, וגם אם אצא מנקודת מוצא כי בכלל זה הוא היה מודע להתכנסות אנשים ביישוב עמונה עובר למועד הפינוי הצפוי (עליו לשיטת המאשימה בית המשפט צריך לדעת מדיווחי החדשות), הרי לא ניתן לקבוע כי ביישוב שהו "כאלף חמש מאות אנשים שאינם מתושבי המקום" ולא ש"כמה מאות מהפעילים ששהו במקום, היו צעירים, אשר תמכו בקו של התנגדות תקיפה ואלימה לפינוי מהמקום" כלשון סעיף 2 לכתב האישום. לא הובאה כל ראיה לאמור, הדבר אינו ידוע לי, וגם אם היה ידוע ברי כי אין מדובר בידעה שיפוטית, היינו עובדות שהן נחלת הכלל כעובדות היסטוריות, עובדות שבפיסיקה בסיסית, גאוגרפיה וכיוצ"ב (ע"א 759/76 **פז נ' נוימן**, פ"ד לא(2) 169, 175 (1977)).

פשיטא גם כי לא ניתן ללמוד מקריאתו של ראש הממשלה, ככל שהייתה קריאה כזו, שלא לנהל מאבק אלים כנגד כוחות הביטחון, כי אכן היה "חשש ממשי לאירועי אלימות", ולו מפני שאין כל ראיה כי דבריו של ראש הממשלה היו מבוססים על מידע מעין זה.



היקף הפרסום

56. בעניין זה נטען כי בקבוצת הווצאפ חברים 17 אנשים לצד הנאשם. ואולם, גם עניין זה לא זכה לראיות מספיקות. אכן הוגש מסמך בו מפורטים 18 מספרי טלפון של חברי הקבוצה (ת/2), ואולם בצדק נטען כי מסמך זה לא הוגש לאמיתת תוכנו והוא לא הוגש באמצעות עורכו. יתרה מזאת, גם מספרי הטלפון לא זיהו כולם. אכן השוטר לובין ערך טבלה בה מזוהים כ-14 מהחברים בקבוצה בשמות ומספרי זיהוי ליד מספרי הטלפון שלהם (ת/15). ואולם השוטר לובין אישר בחקירתו כי אין מדובר במידע הידוע לו באופן אישי כי אם במידע שנתקבל אצלו מצוות החקירה והוא אך ריכז בטבלה את השמות שנמסרו לו (ת/15). לא ניתן אפוא, לסמוך ממצאים על רשימה זו. בדומה לכך גם האמור במזכר שערך השוטר חבר (ת/5) ובו זיהוי של חלק ממספרי הטלפון עם שמות אנשים, נתברר כמידע שהשוטר אלון חבר קיבל מאנשים אחרים ואין מדובר במידע שבידיעתו האישית.

57. למעשה, ניתן לקבוע כי מתוך מספרי הטלפון אכן השתתפו בקבוצה מלבד הנאשם: ישראל, הקטין ד.י., אברהם ומיכל, אשר העידו בבית המשפט ואשרו את חברותם בקבוצת הווצאפ.

58. ב"כ המאשימה טענה כי היקף הפרסום רחב הרבה יותר שכן כל אחד מחברי הקבוצה יכול היה להעביר בלחיצת כפתור את תוכן ההודעה לחברים אחרים ומשם הדרך פתוחה בפני הדברים להגיע לאנשים רבים מאוד. ברם, יש לזכור כי מדובר בהוראת חוק המצרה את חופש הביטוי וככלל יש להתייחס בזירות לכל הגבלה כזו של חופש הביטוי בפרט כאשר מדובר בהגבלה הנעשית באמצעות המשפט הפלילי (דנ"פ 7383/08 בעניין **אונגרפלד**). היכולת שיש בידי כל אדם שמקבל פרסום מסית להעבירו הלאה אינה בהכרח נזקפת למסית. לו תתקבל טענה זו, הרי שגם פרסום בקבוצה של שניים ושלושה אנשים יש לראות בה כפרסום לאנשים רבים. מבחינה זו מעמדו של פרסום בווצאפ שונה אפילו מפרסום בפייסבוק, שכן המעביר הודעה שקיבל בווצאפ לחבריו עושה פעולה חדשה כשלמעשה הוא זה המפרסם את הדברים, גם אם הוא מביאם בשם אומרים.

קהל היעד של הפרסום

59. גם באשר למיהותם של חברי קבוצת הווצאפ לא הובאו ראיות של ממש. נתבקש כי בית המשפט יקבע כי הקבוצה כללה "פעילי ימין קיצוני שחלקם היו מעורבים בפשעים לאומניים". מסקנה זו נתבקש לתמוך בעדותו של איש השב"כ המכונה "מאיר", ואולם כאמור (לעיל, סעיף 26), עדותו כולה הייתה בגדר עדות שמועה שאין מקום לקבלה. גם מדבריו של השוטר חבר אשר ציין במזכר שכתב (ת/5) כי חלק מחברי הקבוצה, אותם פרט בשמותיהם, מוכרים כשויכים ל"ימין הקיצוני", לא ניתן ללמוד דבר, שכן כאמור, התברר כי אין מדובר במידע אישי של השוטר חבר אלא במידע שקיבל מרשימות שבידי המשטרה בהם מפורטים שמות של אנשים החברים בהתארגנויות המוגדרות כ"ימין קיצוני" (עמ' 24-25 לפרוטוקול), רשימות שלא הוגשו ולא ניתן לדעת דבר אודותיהן.

60. נתבקש גם ללמוד על אופיים של חברי הקבוצה מתוך הדברים שנרשמו על ידם בווצאפ. בעניין זה הצביעה ב"כ המאשימה על האמירה: "ברגע שתהיה מדינה יהודית לא יהיו ערבים ולא רפורמים ולא כל מי הזויים ממלכתיים" ובהמשך: "לא נוצרים עובדים ע"ז"; על האמירה: "אמרו שלישי יהיה סוער אולי זה הסיבה של הציונאציזם לדחית הפינוי"; ועל האמירה: "לנכוח ולא ללחום זה חילול ה' אמיתי" - כשרוב האמירות נכתבו על ידי שניים מחברי הקבוצה:



"רחל מלכה נ" ומי שכנה את עצמו "על עמונה נילחם עד הסוף!".

61. ראשית, אני סבור כי יהיה זה מרחיק לכת לסבור כי בית המשפט יכול לקבוע בשים לב לאמירות מסוימות כי מדובר ב"אנשי ימין קיצוני". המונח בו השתמשה המאשימה "אנשי ימין קיצוני" אינו מונח שבית המשפט יכול ליצוק לו תוכן וודאי לא לקבוע כי נוכח אמירות מסוימות על ידי כמה מחברי הקבוצה, מדובר בקבוצה של "אנשי ימין קיצוני". לכל היותר, ניתן באופן עקרוני לקבוע כי חברי קבוצה מסוימת הם אנשים שהיו מעורבים בפשעים לאומניים או שהם היו מעורבים בעבירות אלימות, ואולם גם בעניין זה לא הוצגו ראיות לבית המשפט. אכן, איש שירות הביטחון הכללי המכונה "מאיר" ציין בעדותו כי הצטבר מידע מודיעיני ביחס ל-3 מחברי הקבוצה המלמד על מסוכנותם, ואולם כאמור, מדובר בעדות שמועה. אדרבה, אם היה ממש בטענה בדבר הליכים שננקטו כלפי מי מחברי הקבוצה, מנהלים, פליליים או אחרים, כנטען, חזקה על המאשימה כי הייתה מצטיידת בראיות מתאימות לכך והכשרות על פי הדין. ואכן, מהחומר שהוגש לבית המשפט עולה כי לחברי הקבוצה אין עבר פלילי כלשהו (נ/2 - נ/5); עברו הפלילי של העד אברהם מסתכם בהתפרעות בה היה שותף לפני כ-6 שנים בהיותו בן 13, חבר הקבוצה היחיד שיש לו עבר פלילי משמעותי, אפרים (ת/16), שוהה בחו"ל החל מיום 21.11.2016 ועד היום (נ/1).

62. בנוסף, מדברי החברים בקבוצה שהעידו בבית המשפט עולה כי לא הייתה הסכמה מצדם עם דבריו של הנאשם אודות הצורך בהפעלת אלימות כנגד הכוחות המפנים. כך ציין במפורש העד ישראל וכך גם ציין הקטין ד.י. בעדותו בבית המשפט. דברים דומים הוא אמר גם בהודעתו במשטרה. גם מעדותו של אברהם עלה כי הוא לא תמך במעשה אלימות בעמונה והוא אף ציין כי כלל לא היה בכוונתו להגיע לעמונה. עדותם של אלו לא נסתרה וההתרשמות הייתה כי הם דוברי אמת.

63. אכן, היה מי שהגיב בקבוצה באופן חמור מאוד לדברי הנאשם ובהתייחס לדבריו של הנאשם "קודם ציונים, אחר כך ערבים, נוצרים, שמאלנים, נשות הכותל וכל הארגונים ואחר כך ממלכתיים יחזרו בתשובה ומי שלא מוזמן לעוף", כתב מי שמזוהה תחת השם "על עמונה נילחם עד הסוף!": "לא נוצרים עובדים ע"ז" ואחר כך כתב: "צריך להרוג את כולם". ואולם זהותו של כותב זה כלל לא התבררה (ועל כך להלן בסעיף 75 ואילך).

64. בסיכומי של פרק זה, ניתן אך לקבוע כי מספר קטן של אנשים בקבוצה היו כאלו שהחזיקו בדעות לפיהן יש מקום לפעול באלימות כלפי שוטרים וחיילים למניעת פינוי היישוב עמונה. מעבר לכך, לא הוכח כי מדובר באנשים שהיו בעצמם פועלים בדרך זו.

65. לצד זאת, גם אם אקבל כי חברי הקבוצה, למצער חלק מהם - שכן כאמור, לא הוכח כלל כי קיימת זהות של ממש, ולא ניתן לדעת מי הם - הביעו סימפטיה לדעותיו של הנאשם, ואף אם אקבל שיש מספר מועט של אנשים בקבוצה שהחזיקו בדעות דומות או שהיו יכולים להשתכנע בדעות מעין אלו, הרי שהם לא נתנו משמעות כלשהי, וודאי לא משמעות רצינית לדבריו של הנאשם, וכדלהלן.

מיהות המפרסם



66. ב"כ המאשימה טענה כי הנאשם היה בעל מעמד בקבוצה, והחברים בקבוצה התייחסו ברצינות לדעותיו ואמירותיו. היא הצביעה על כך שחברי הקבוצה מגיבים לדבריו ומתווכחים עמו; על כך שכאשר הוא אינו כותב בקבוצה מספר ימים, אחת מחברות הקבוצה שואלת "איפה דור עובד"; ועל כך שחלק מחברי הקבוצה היו קטינים. מנגד ב"כ הנאשם טען כי לנאשם לא היה מעמד כלשהו בקבוצה וכי חברי הקבוצה לא התייחסו ברצינות לדבריו והם אפילו לא הכירו אותו.

67. ואכן, יש יסוד לדבריו של ב"כ הנאשם כי אין מקום לטעון למעמד מיוחד של הנאשם בקבוצה, ולו נוכח העובדה כי חברי הקבוצה, אלו שהעידו בבית המשפט, כלל לא הכירו את הנאשם ולא ידעו מי עומד אחרי השם "דור" הכותב בקבוצה. ההצטרפות לקבוצה הייתה מבלי שהייתה היכרות מוקדמת בין המצטרפים והם לא הכירו את זהות המשתתפים בקבוצה. קשה לטעון למעמד מיוחד למי מחברי הקבוצה בנסיבות שכאלו. פשיטא כי באמירה "איפה דור עובד" אין כדי ללמד דבר ביחס אליו. עיון בהודעות מלמד כי הוא היה פעיל מאוד בקבוצה, ואך מתבקש כי משעה שהוא הפסיק לכתוב, בפרט נוכח החשש שהעלה מראש מפני מעצרו, יישאל אודותיו.

68. לצד זאת יש גם לקחת בחשבון כי הדברים התפרסמו בקבוצת ווטצאפ, כשכלל לא ברור מי מחברי הקבוצה קרא אותן והאם ייחס לכך חשיבות. העד ישראל העיד כי על אף היותו חבר בקבוצה, בכל הימים בהם הוא שהה בישיבה מכשיר הפלאפון שלו היה כבוי ורק פעם בשלושה שבועות כשיצא לחופשה, בביתו הוא השתמש בפלאפון וחברותו בקבוצה הייתה על מנת להתעדכן במתרחש בעמונה כשלא הייתה לו כל כוונה להגיע לשם. עדותו הייתה מהימנה, היא לא נסתרה, והיא מקובלת עלי. העד אברהם העיד כי הוא רפרף באצבעו על פני ההודעות והעבירן אחת אחת מבלי להתעכב עליהן. מיכל התווכחה עם הנאשם על דבריו ולא הסכימה עמהם. בעדותה היא כינתה את דבריו של הנאשם בקבוצה כ"חירטוטים". אציין כי בעדותה היא לא ניסתה לחפות על הנאשם או לייפות את דבריו. היא העידה בכנות ואני נותן אמון מלא בדבריה, בין היתר, שכך היה יחסה לדברי הנאשם בזמן אמת. הדבר מקבל חיזוק מהתייחסותה הצינית באחת מהודעותיה לכך שבאחד מהמשפטים שכתב הנאשם נשמט הביטוי "ציונים ארורים". מכלול הדברים מלמד כי, למצער אצל העדים שהעידו בבית המשפט, דבריו של הנאשם לא נתפסו כרציניים, בפרט נוכח העובדה כי הם כלל לא ידעו מי היא זהותו של אותו "דור" שכותב בקבוצה. גם לקטין ד.י. לא הייתה היכרות עם הנאשם, לפי עדותו בבית המשפט לא הייתה לו כל היכרות וגם לפי ההודעה שמסר במשטרה מדובר בהיכרות שטחית לחלוטין.

סוג האלימות המדוברת

69. הפרסומים המסיתים מדברים על הפעלת אלימות כנגד כוחות הבטחון עד כדי פציעה שלהם. מדובר באלימות חמורה בעלת נזק ממשי לגוף - פציעה, אך לצד זאת, אין בהודעות הוראות פרקטיות באשר לאופן האלימות בה צריך לנקוט, אם בשימוש באמצעים חמורים או אך בהתנגדות אקטיבית לכוחות המפנים. כך או כך מדובר במעשה חמור, אך בהתייחס לקביעה בדבר "אפשרות ממשית" לעשיית המעשים האלימים, יש משמעות לעובדה כי מדובר היה באמירה כוללנית באשר לתוצאות.

היקף הקבוצה החשופה לאותה אלימות

70. בנוסף, לו הפרסומים המסיתים היו מובילים לאלימות, הרי שהקבוצה החשופה לאותה אלימות הייתה לא



מבטלת שכן מדובר היה בכל אנשי הביטחון שנטלו חלק בפינוי היישוב עמונה. בהקשר זה יש גם לתת את הדעת על כך שלא מדובר באלימות כלפי אזרחים אלא כלפי אנשי בטחון בעת מילוי תפקידם, שוטרים וחילים.

סיכום נסיבות הפרסום

71. בסופו של יום, בחינת מכלול הנסיבות של פרסום הפרסומים המסיתים על ידי הנאשם במסגרת בה היא פורסמה, מביאה למסקנה כי לא היה בפרסום הדברים כדי להביא, באפשרות ממשית, לידי מעשי אלימות בפינוי עמונה. מדובר כאמור, בקבוצה קטנה של אנשים, רובה המוחלט אינו ידוע ואינו מוכר כאנשים פורעי חוק. רובם, ככל הנראה - שכן לא הוכח אחרת - לא היו ביישוב עמונה במועד שיועד לפינוי ולא תכננו להיות בו. המסגרת בה נאמרו הדברים הייתה קבוצת ווטצאפ להבעת דעות שחבריה בעצמם כינו אותה "חפירות" (כלשון הסלנג המקובלת לדיונים מעמיקים חוזרים ונשנים חסרי תוחלת). חברי הקבוצה, אלו שהופיעו בפני לא נתנו חשיבות של ממש לדבריו של הנאשם, דבריו לא עשו עליהם רושם, ויש שהגיבו להם גם בציניות. אכן, לו היה מדובר בקריאה מפורשת לחברי הקבוצה לבוא לעמונה ולפעול בצורה מסוימת כלפי אנשי אכיפת החוק, ולו תוכן הפרסומים המסיתים היה נאמר בכינוס בתוך עמונה בסמוך לפינוי, על ידי מי מהמתכנסים במקום, היה מקום לראות בפרסום כפרסום שיש בו כדי להביא באפשרות ממשית לעשיית מעשה אלימות. ואולם, אין מדובר בנסיבות מעין אלו. מדובר בדברים חמורים שנאמרו בקבוצה סגורה, שמספר חבריה לא הוברר, על ידי מי שלא יוחסה לו כל משמעות, וודאי לא חשיבות לדבריו. בנסיבות בהן מדובר, לא היה קשר בין הפרסום לתוצאה אפשרית שדברי הפרסום יביא למעשי אלימות ברמה של אפשרות ממשית, שהיא אפשרות הנמוכה אמנם מ"וודאות קרובה" אך גבוהה מ"אפשרות סבירה" או "חשש לאפשרות".

72. ושוב יובהר, אין להמעיט לא בחומרת הדברים שפורסמו ולא בחומרת הפצתם בקבוצת ווטצאפ. מבחינה מסוימת ישנה חומרה מיוחדת בכך שהדברים הופצו מבלי שהנאשם הכיר את האנשים שקבלו את הודעותיו ויכלו לקראם. אולם השאלה היחידה עליה יש לתת תשובה היא האם בנסיבות שהוכחו, ניתן לקבוע כי הייתה תוצאה אפשרית ברמה של "אפשרות ממשית" לכך שהפרסום יביא לעשיית מעשי אלימות. התשובה לשאלה זו היא כאמור, שלילית.

73. למעשה, העובדה, כי המשטרה לא נקטה בפעולות של ממש אל מול אותם חברי קבוצה מועטים אשר הגיבו בדברים חמורים שיש בהם תמיכה בדברי הנאשם, ובפרט במי שדיבר על כך ש"יש להרוג את כולם" (בהקשר שפורט לעיל), לגביו לא נערכה בדיקה משמעותית כלשהי ולו ביחס לזהותו, מלמדת כי גם המשטרה לא ייחסה אפשרות ממשית להשפעה של הפרסומים המסיתים על מי מחברי הקבוצה.

74. על כן, על אף שכאמור, הנאשם אכן הוא זה שפרסם את ההודעות בקבוצת הווטצאפ, דברים שיש בהם, מלבד הבושה והכלימה שבאמירתם, גם כדי קריאה למעשי אלימות ועידוד למעשי אלימות, אינו סבור כי הייתה אפשרות ממשית שדברים אלו בנסיבות אמירתם כפי שפורטו, יביאו לידי עשיית מעשי אלימות. משכך יש להורות על זיכויו של הנאשם.

הגנה מן הצדק

75. בשולי הדברים אתייחס גם לטענת ההגנה מן הצדק שהעלה ב"כ הנאשם בשולי סיכומיו. הטענה מכוונת



לאכיפה בררנית כלפי הנאשם, והיא מתייחסת לכך שבמסגרת כתיבת הפרסומים המסיתים על ידי הנאשם בקבוצת הווצאפ, התנהל, כאמור, דיון באשר ליחס לנוצרים ואולי גם לקבוצות אחרות, כשבמסגרת דיון זה כתב המזוהה כ"על עמונה נילחם עד הסוף!": "צריך להרוג את כולם".

76. טענת ב"כ הנאשם הייתה כי העמדתו לדין של הנאשם אשר במסגרת אותו דיון אמר דברים חמורים הרבה פחות מדבריו של חבר אחר בקבוצה אשר קרא "להרוג את כולם", יש בה אכיפה סלקטיבית פסולה, שיש בה כדי להביא לזיכוי הנאשם.

77. מנגד ב"כ המאשימה טענה כי דבריו של הנאשם חמורים יותר והיות ומדובר במכלול הודעות ולא באמירה אחת בלבד כמו במקרה של חבר הקבוצה שכתב ש"צריך להרוג את כולם" כן ציינה, כי המשטרה ערכה בדיקה של מספר הטלפון של אותו חבר קבוצה המכונה "על עמונה נילחם עד הסוף!" וזהותו של בעל מספר זה אינו מופיע ברישומי המשטרה.

78. עיון בתדפיס פירוט ההודעות בקבוצה מלמד כי חבר הקבוצה המכונה "על עמונה נילחם עד הסוף!" הגיב לא פעם בדיון על דברי הנאשם ולא ניתן לומר כי מדובר באמירה בודדת שלו. פשיטא כי לא ניתן לקבל את האמירה כי המשטרה לא פעלה כנגד חבר זה מאחר וזהותו של בעל מספר זה אינו מופיע ברישומי המשטרה. מדובר בטענה שהיא ראוי שלא תשמע. כל בר דעת יודע כי קיימת דרך פשוטה לדעת על זהות בעליו של מספר טלפון, ובנסיבות אלו, יש חומרה רבה בעובדה שהמשטרה לא עשתה ולואת המועט כדי לאתר את מי שכתב דברים חמורים אלו. כאמור, יש בכך ללמד, בין היתר, על כך שהמשטרה לא חששה לדברים שנכתבו בקבוצה ודאי לא ראתה "אפשרות ממשית" לכך שהם יביאו למעשה אלימות, ויש בכך כדי להטיל ספק בדבר זהות חברי הקבוצה.

79. עם זאת, איני סבור כי יש במחדל זה כדי להוות הגנה מן הצדק שהיה בה להביא לביטול כתב האישום או לזיכוי הנאשם. איני סבור כי מדובר בפגם כזה שבעקבותיו קיום ההליך הפלילי כנגד הנאשם פוגע פגיעה קשה בתחושת הצדק וההגנות ודעתי היא, כי לו היה מקום להיזקק לכך היה ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטול כתב האישום או זיכוי הנאשם בשל פגם זה, בהתאם לאמור בפסק הדין בעניין בורוביץ' (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ', פ"ד נט(6) 776 (2005), החל גם על הגנה מן הצדק החלה כיום מכוח הדין, ראו: ע"פ 5124/08 ג'אבר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 4.07.11); ע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21.10.07)). ככל שהיה מקום להרשיע את הנאשם לא היה אפוא, מקום לזכותו מכוח הגנה מן הצדק.

בשים לב לכל האמור, ומשלא הוכח כי הייתה קיימת "אפשרות ממשית" שהפרסומים המסיתים בנסיבות הפרסום יביאו למעשה אלימות, אני מזכה את הנאשם מעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום מהיום.



ניתן היום, י"ט סיוון תשע"ז, 13 יוני 2017, במעמד המתייצבים.