

ת"פ 31377/10/16 - מדינת ישראל נגד יקיר אשבל, דניאל צבי משה פינר, יהודע סוכי, דב ירחמיאל מורל, טל נוה, שמואל פיין, סיני תור, צבי יהודה זלטקין

בית משפט השלום בירושלים
ת"פ 31377-10-16 מדינת ישראל נ' אשבל ואח'

לפני כבוד השופט איתן כהן
המאשימה
מדינת ישראל

נגד
הנאשמים
יקיר אשבל
דניאל צבי משה פינר
יהודע סוכי
דב ירחמיאל מורל
טל נוה
שמואל פיין
סיני תור
צבי יהודה זלטקין

גזר דין - הנאשם 1

מבוא

1. הנאשם 1 (מכאן ואילך גם: "הנאשם") הורשע לאחר ניהול הליך הוכחות **בהסתה לאלימות**, עבירה לפי סעיף 144ד2(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**" או "**החוק**"); ו**בהחזקת נשק**, עבירה לפי סעיף 144(א) רישא לחוק.

2. בעת הגשת כתב האישום, ביום 26.10.2016, יוחסה לנאשמים עבירה לפי סעיף 144ד2(א) שכותרתה אז הייתה: "הסתה לאלימות או טרור" והם הורשעו בה בהכרעת הדין. דא עקא שביום 01.11.2016, מס' ימים לאחר הגשת כתב האישום, נכנס לתוקפו תיקון מס' 123 לחוק העונשין שבמסגרתו תוקנה העבירה ונמחקו ממנה המילים "או טרור", זאת על רקע קביעתה של עבירה נפרדת שעניינה הסתה לטרור במסגרת חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (ראה סעיף 24; סעיף 81(2); וסעיף 100(א) לחוק המאבק בטרור). נוכח הוראותיו של סעיף 5 לחוק העונשין ובהסכמת הצדדים, תוקנה הכרעת הדין כך שיוחסה לנאשמים עבירה של הסתה לאלימות בלבד.

העובדות שבהן הורשע הנאשם

עמוד 1

3. ביום 07.12.2015 בשעות הערב באולם "שירת ירושלים" שברחוב כנפי נשרים 64, ירושלים, התקיימה חתונתם של הנאשם 1 וכלתו. הנאשם 1, חתן השמחה, היה מזמין האירוע באולם, מזמין הלהקה ובעל השליטה בנעשה באירוע שבו נכחו כ-500 איש.

4. זמן קצר עובר למועד החתונה נעצרו מספר חשודים בפיגוע רצח שהתרחש בלילה שבין 30.07.2015 ל-31.07.2015 בכפר דומא שבשומרון. באותו אירוע הושלך בקבוק תבערה אל תוך בית משפחת דוואבשה במטרה לרצחם נפש. בבית משפחת דוואבשה ישנו באותה עת ההורים סעד וריהאם והילדים עלי (קטין יליד 2014) ואחמד (קטין יליד 2010). כתוצאה מהמעשה הוצת הבית על יושביו ועל תכולתו. התינוק עלי נהרג במקום, וסעד, ריהאם ואחמד אושפזו בבית חולים כשהם סובלים מכוויות קשות. מאוחר יותר נפטרו סעד וריהאם בבית החולים. על בית סמוך למקום הפיגוע רוססה הכתובת "נקמה" ורוסס ציור של מגן דוד (להלן: "**הפיגוע בדומא**" או "**הרצח בדומא**" או "**פרשת דומא**").

הפיגוע בדומא זכה לסיקור תקשורתי נרחב לרבות פרסום תמונותיהם של בני משפחת דוואבשה - סעד, ריהאם ועלי כמו גם תמונה של התינוק עלי לבדו ותמונה של הכתובת "נקמה".

5. במועד שאינו ידוע, עובר ליום 07.12.2015, הודפסו תמונותיהם של בני משפחת דוואבשה סעד, ריהאם ועלי כפי שפורסמו בכלי התקשורת לאחר הפיגוע בדומא, תמונה של התינוק עלי לבדו, ותמונת הכתובת "נקמה", בידי אדם או חבורה שזהותם אינה ידועה. התמונות הודבקו על גבי קרטונים וחוברו להן מוטות כך שניתן יהיה להניפן כשלטים בחתונה. תמונות בני משפחת דוואבשה הובאו לחתונה בידי אדם או חבורה שזהותם אינה ידועה.

6. במהלך החתונה סמוך לשעה 22:00 שר הנאשם 7 את השיר "יבנה המקדש". הנאשם 7 הוסיף מילים לשיר ואמר פעמיים "ישרף יישרף המסגד" וכן "יתפוצץ יתפוצץ המסגד". במהלך החתונה סמוך לשעה 22:15 החל הנאשם 7 זמר החתונה לשיר שיר שמילותיו הן: "זכרני נא וחזקני נא אך הפעם הזה האלוקים ואנקמה נקם אחת משתי עיני מפלשתים", מילים שאותן אמר שמשון עת ביקש מאלוקים לנקום בפלישתים (ספר שופטים פרק ט"ז פסוק כ"ח). מיד לאחר מכן המשיך נאשם 7 ושר את פסוק כ"א ממזמור ק"ד בספר תהילים "הכפירים שואגים לטרף לבקש מאל אוכלם".

בעת הזאת, לקול השירים "זכרני נא" ו-"הכפירים שואגים לטרף" החלו הנאשמים לרקוד בצוותא חדא עם כמה עשרות צעירים מבאי החתונה ובהם קטינים רבים, תוך שהם מניפים את ידיהם באוויר וחלקם מניפים את תמונות בני משפחת דוואבשה, שני רובים אוטומטיים מסוג M4 (נשק קלעים צה"לי אשר אחד מהם שייך לחייל מנחם כהן) ו-M16 קצר, אקדחים או חפצים הנחזים להיות אקדחים, בקבוקי זכוכית אשר הוכנסו לתוך פיותם בדים כך שדימו בקבוקי תבערה, וסכינים. אחדים מהרוקדים רקדו כשהם רעולי פנים. במהלך הריקוד, דקרו אחדים מהרוקדים פעם אחר פעם את תמונות בני משפחת דוואבשה באמצעות סכינים, אחדים מהם הציתו וקרעו את התמונות, וחלק מאוחזי כלי-הנשק דרכו אותם.

מעת לעת החליף הנאשם 7 בשיר "זכרני נא" את המילה "פלישתים" במילה "פלסטין", ובשיר "הכפירים שואגים" הוסיף את המילים "ריבונו של עולם אנחנו עוד רעבים".

7. להלן יפורטו המעשים הספציפיים שעשה כל אחד מהנאשמים הנוספים שהיו חלק מוביל ומרכזי מהריקוד המתואר לעיל.

א. **הנאשם 1:** לאורך משך השיר "זכרני נא" כאשר מסביבו ובסמוך לו רקדו אחרים כמפורט בפתיח לעיל, רקד הנאשם 1 על כתפי משתתף בחתונה בעוד הוא מנופף לסירוגין ברובה קלעים מסוג M4, בבקת"ב, ובשלט עם תמונת בני משפחת דוואבשה, כאשר מסביבו רקדו רבים בהתלהבות ובשלהוב יצרים תוך הנפת כלי נשק, בקת"בים ותמונות כמפורט לעיל. הנאשם ירד מכתפיו של אותו משתתף והמשיך בריקוד במעגל הפנימי למשך מספר שניות. אז עלה הנאשם שוב על כתפיו של אחר עם רובה מסוג M4 ונופף בשלט שעליו הכתובת "נקמה".

ב. **הנאשם 2:** במהלך השיר "זכרני נא" כאשר מסביבו ובסמוך לו רקדו אחרים כמפורט בפתיח לעיל, עלה הנאשם 2 על כתפי משתתף בחתונה כשהוא לבוש בחולצה שעליה סמל של תנועת "כך" ורקד כשהוא מניף בידו רובה מסוג M16. חלק מהזמן רקד לידו נאשם 1 אשר אחז אף הוא כלי-נשק ושלט שעליו תמונת עלי דוואבשה, ומסביב רקדו אחרים עם תמונות וכלי-נשק כמפורט בפתיח לעיל.

ג. **הנאשם 3:** לאורך משך השיר "זכרני נא" כאשר מסביבו ובסמוך לו רקדו אחרים כמפורט בפתיח לעיל, רקד הנאשם 3 תוך שהוא מנופף בשלט ועליו הכתובת "נקמה".

הנאשם 3 עשה כן שעה שהפר הוראה שיפוטית של בית משפט שלום בפתח תקווה בתיק מ"ת 38708-07-13, שלפיה בין השעות 22:30 עד 06:00 עליו לשהות במעצר בית. כמו כן, במעשיו אלה הפר הנאשם 3 החלטה שיפוטית מיום 07.12.2015 שבה דחה בית המשפט את בקשתו להשתתף בחתונה.

ד. **הנאשם 4:** לאורך משך השיר "זכרני נא" תוך שמסביבו ובסמוך לו רקדו הנאשמים ואחרים כמפורט בפתיח לעיל, נופף הנאשם 4 בשלט שעליו תמונת התינוק עלי דוואבשה. כמו כן, במהלך השיר "הכפירים שואגים" המשיך הנאשם 4 ונופף בשלט בעוד ה"ש (קטין) דוקר את השלט בסכין שאחז בידו. הנאשם מסר את השלט לאחרים אשר הציתו אותו.

הנאשם 4 עשה כן שעה שהפר צו צמצום והשגחה לפי תקנות 6, 108, 109, ו-110 לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 שניתן ביום 27.10.15 על ידי האלוף יואל סטריק מפקד פיקוד העורף, אשר קובע כי הנאשם 4 לא ימצא בתחום העיר ירושלים.

ה. **הנאשם 5:** לאורך משך השיר "זכרני נא" תוך שמסביבו ובסמוך לו רקדו הנאשמים ואחרים כמפורט בפתיח לעיל, נופף הנאשם 5 בסכין. הנאשם 5 ניגש אל נאשם 1, לקח ממנו את השלט שעליו תמונת בני משפחת דוואבשה ודקר את השלט שוב ושוב בתוקפנות ובהתלהבות.

ו. **הנאשם 6:** לאורך משך השיר "זכרני נא" תוך שמסביבו ובסמוך לו רקדו הנאשמים ואחרים כמפורט בפתיח לעיל, רקד הנאשם 6 כשהוא רעול פנים וחלק מהזמן נופף בשלט ובו תמונת בני משפחת

דוואבשה. כמו כן, במהלך השיר "הכפירים שואגים" נופף הנאשם 6 בשלט שעליו תמונת התינוק עלי דוואבשה. הנאשם 6 הצית את התמונה יחד עם מ"ק (קטין) באמצעות בקת"ב שהחזיק ע"ש (קטין) שהמפית שנתחבה לפייתו הוצתה. לאחר שהאש שאחזה בשלט כבתה, אחז הנאשם 6 בשלט וקרע את תמונת התינוק לגזרים שאותם השליך לעבר הרוקדים.

ז. **הנאשם 8:** לאורך משך השיר "זכרני נא" תוך שמסביבו ובסמוך לו רקדו הנאשמים ואחרים כמפורט בפתיח לעיל, רקד הנאשם 8 בהתלהבות כאשר במהלך הריקוד הניף שלט ועליו תמונת עלי דוואבשה.

8. הנאשמים עשו כן יחד עם אחרים שזהותם אינה ידועה, אשר החזיקו אף הם בתמונות בני משפחת דוואבשה, בבקת"בים, בכלי-נשק ובסכינים ועשו בהם מעשים דומים.

9. במעשיו כמפורט לעיל, הורשע הנאשם בכך שפרסם בצוותא חדא עם הנאשמים האחרים קריאות לעשיית מעשה אלימות או דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות, תמיכה או הזדהות עמו, ועל פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות. כן החזיק הנאשם בכלי-נשק בלא רשות על פי דין.

תסקיר שירות המבחן

10. תסקיר שירות המבחן הוגש ביום 02.02.2023 כדי לשמור על צנעת הפרט של הנאשם אפרט את עיקרי הדברים בלבד.

התסקיר סוקר את הרקע האישי, המשפחתי, התעסוקתי של הנאשם.

הנאשם בן 27 נשוי ואב לשני ילדים, מתגורר בכפר תפוח ועובד כמנהל עבודה בתחום הבניין. הנאשם בוגר 11 שנות לימוד, וקיבל פטור משירות צבאי על רקע אי התאמה.

הנאשם בעל הרשעה פלילית קודמת משנת 2019 בגין עבירת התעללות בבע"ח שנעברה בשנת 2015, מספר חודשים עובר לעבירות בתיק זה, ובגין הרשעתו נדון לצו של"צ.

הנאשם מסר שהקשר עם בני משפחתו תקין. עוד מסר שבבגרותו התרועע בסביבת מגוריו עם בני גילו שנהגו להשתתף בהפגנות אלימות נגד פינוי יישובים כחלק ממאבק אידיאולוגי. הנאשם מסר שהושפע מחבריו ושמעורבותו בחברה זו סייעה לשיפור דימויו העצמי והעלאת מעמדו החברתי.

אשר להתייחסותו לעבירות, תחילה התקשה הנאשם להכיר באחריותו ונקט בגישה קורבנית ומטשטשת. הנאשם טען שלא יזם את האירוע ואף לא היה מודע למהות התמונות שחולקו, וראה בכך חלק מהחגיגות ומהשמחה. עוד טען שהיה במצב רוח מרומם ותחת השפעת אלכוהול, ועל כן התקשה להפעיל שיקול דעת ביקורתי ולבחון את משמעות מעשיו.

הנאשם תפס את עצמו כפאסיבי באירוע וכאחד "שזרם עם הזרם". הנאשם התקשה לראות במעשיו הסתה לאלימות או טרור, ושלל כוונות מסוג זה. הנאשם הבהיר לשירות המבחן שהוא אינו תומך בפתרונות אלימים או כוחניים.

לאחר ששירות המבחן שיקף לנאשם את חומרת מעשיו, הצליח הנאשם להתבונן באופן כן במעורבותו בעבירה והבין את חומרתה. הנאשם טען בין היתר שבאותה עת היה נתון להשפעה שלילית, היה בעל צורך ברצייה חברתית, התקשה בהפעלת שיקול דעת, והתקשה בהצבת גבולות לעצמו ולסביבתו. כאמור, לאחר שבחן את מעורבותו הבין הנאשם את פלילות המעשים והבהיר שהעבירה חריגה בנוף חייו הנורמטיבי בשנים האחרונות. הנאשם מסר שמאז האירוע הוא התבגר, הפך שקול יותר בבחירותיו, והוא ממוקד כיום בחיי משפחתו ובפרנסתם. הנאשם טען שניתק קשריו החברתיים השוליים ושהוא תופס את עצמו כאזרח שומר חוק.

כגורמי סיכון לעבריינות חוזרת, צוינו: מעורבותו של הנאשם בעבירה חמורה; הצורך בתחושת שייכות לקבוצת השווים והצורך בריצוי חברתי; היותו נתון להשפעה שלילית באותה עת; קשייו בהפעלת שיקול דעת; קשייו בהצבת גבולות לעצמו ולסביבתו; קשייו ביכולתו לראות את האחר; ומעורבות פלילית קודמת באירוע אלים המתאפיין בפגיעה בחסרי ישע.

כגורמי סיכוי לשיקום, צוינו: קבלת האחריות; ביטוי צער על מעורבותו; התמקדות בחיי משפחתו ובפרנסתה; המוטיבציה לניהול אורח חיים תקין; אי פתיחת תיקים נוספים; היעדר דפוסים עבריינים מושרשים; האפקט המרתיע ומציב הגבולות של ההליכים הפליליים; תפקודו התקין והאחראי במסגרות השונות הן בהיבט התעסוקתי והן בהיבט המשפחתי; ושייכותו התקינה לעתיד.

שירות המבחן התרשם שבעת שנעברו העבירות לא היה הנאשם ער לחומרת התנהגותו וגם כיום נוטה לצמצם את חלקו ואת אחריותו לעבירה ומטיל את האחריות על גורמים חיצוניים.

לאור האמור בתסקיר, המליץ שירות המבחן להשית על הנאשם רכיב של ענישה חינוכית וקונקרטיה בדמות צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 250 שעות ורכיב של עונש מותנה כגורם מרתיע לעתיד.

טיעוני הצדדים וראיות לעונש

11. כראיות לעונש מטעם התביעה הוגש פלט ההרשעות הקודמות של הנאשם

12. באת-כוח המאשימה, עו"ד אושרת שוהם, עתרה לגזור על הנאשם עונש בן 9 חודשי מאסר בעבודות שירות בכפוף להתאמתו לצד מאסר על תנאי.

את דבריה פתחה בכך שהגדירה את האירוע כ-"אירוע הסתה מהחמורים שנראו בארצנו".

אשר למאפייני האירוע, טענה שמדובר באירוע הסתה בצוותא, חסר תקדים וחריג בחומרתו ובנסיבותיו, בוטה, קשה לצפייה, ומעורר פלצות וחלחלה. בטיעוניה עמדה על המצגים הוויזואליים הקשים של האירוע שהמחיש מעשה אלימות



קשה וכלל מסר של תמיכה ברצח משפחה חפה מפשע ומסר של קריאה לנקמה בערבים, והכול במרכזה של חתונת רבת משתתפים ובמהלך ימים מתוחים וקשים. אשר לציפיות מבית המשפט, טענה שעל בית המשפט להציב דגל שחור מעל התבטאויות המזהמות את המרחב הציבורי ועלולות לחולל אלימות, זאת לא רק משיקולי הלימה אלא גם משיקולי הרתעה. על בית המשפט להעביר מסר מרתיע, כך הדגישה, שלפיו עושי מעשים מסוג זה יענשו בחומרה למען יראו ויראו, שלצדו גם מסר של קלון שאותו יישאו הנאשמים לאורך שנים.

בהתייחסה לעמדתה העונשית של המאשימה, הבהירה שנוכח כיעורם ומסוכנותם של המעשים ושאת הנפש שהם מעוררים, ונוכח עמדת הפסיקה, ראוי היה לעתור למאסר בפועל. אולם לאחר שנשקלו הדברים בכובד ראש, בין היתר נוכח חלוף הזמן שאינו רובץ לפתחה של המאשימה ונוכח התמורות שחלו בחיי הנאשמים, הוחלט על עמדה עונשית מתונה יותר שאינה ממצה את הדין עם הנאשמים. עם זאת, כך הדגישה, מרבית הנאשמים לא קיבלו אחריות על פליליות המעשים בהבדל מאחריות מוסרית שעליה קיבלו אחריות רק בשלבים המאוחרים של ההליך, לא התנצלו לפני משפחת דוואבשה, ולא עשו מעשה כלשהו המבטא תשובה וחרטה.

אשר למתחם העונש ההולם, טענה שיש לקבוע מתחם אחיד לכל הנאשמים למרות שחלק מהם הורשעו גם בעבירות נוספות מעבר להרשעתם בהסתה לאלימות, וביקשה להעמיד את המתחם על טווח שבין 6 חודשי עבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי וקנס.

אשר לעונש המתאים, טענה שהנאשם, חתן השמחה ומוקד האירוע, היה גורם מלבה ומתסיס ועל כן חלקו במעשה ההסתה הוא משמעותי. חלקו המשמעותי מתבטא גם בהיותו מדריך ואיש חינוך שקטינים רבים שנכחו בחתונה נשאו אליו את עיניהם. עוד עמדה על כך שנוסף לעבירת ההסתה, הורשע הנאשם גם בהחזקת נשק, רכיב שהוסיף למעשים האחרים מסר של אלימות קשה. ב"כ המאשימה הפנתה לתסקיר שירות המבחן שעל פיו עד היום מתקשה הנאשם לקבל אחריות על מעשיו ולראות את הפסול שבהם והוא מצמצם וממזער את חלקו ואחריותו למרות שחלפו שנים מעת שעבר את העבירות, ולמרות ההליך הארוך בתיק זה. ב"כ המאשימה טענה שפרט לנאשם 2 עומד הנאשם במקום הגבוה ביותר במדרג החומרה מבין כלל הנאשמים. את טיעוניה תמכה ב"כ המאשימה בפסיקה.

13. בא-כוח הנאשם, עו"ד עדי קידר, ביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהשית על הנאשם צו של"צ.

בפתח דבריו הסתייג מהאופן המחמיר שבו רואה המאשימה את האירוע.

לעניין הטענות בדבר חומרת האירוע, טען שיש להבחין בין הכיעור שיש במעשים ובין פליליותם.

אשר לפגיעה בערכים המוגנים טען שהטיפול בתיק נבע מפרסומים בתקשורת ולא מתוקף הליך יזום, ועל כן הפגיעה באינטרסים המוגנים היא פועל יוצא של אותו פרסום.

אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, טען שבחינה של המעשה בפרמטרים של רמת החשיפה, טיב הביטויים שאינם כוללים אמירות מפורשות וברורות, ומיהות הנאשמים ומעמדם, מעלה שמדובר בעבירת הסתה ברף הנמוך. עוד טען שמדובר היה באירוע חתונה פרטי וסגור והמעשה יכול היה להשפיע לכל היותר על הנוכחים בו, כך שאין מדובר בתפוצה רחבה כגון במקרים של הפגנה או אסיפה או הסתה באמצעות מדיה. עוד טען שהנאשם 1 מתוקף היותו בעל השמחה, אינו נמצא בראש מדרג החומרה כיוון שלא תכנן את האירוע ולא היה בעל שליטה בו. בטיעונו הדגיש שאין מדובר בקשירת קשר או בהיערכות מוקדמת או בתכנון מראש אלא במעשים שנעשו באורח ספונטאני.

אשר למתחם העונש ההולם, טען שיש לקבוע מתחם שנע בין מאסר על תנאי לצד של"צ ועד מאסר בן מספר חודשים בודדים.

אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, הזכיר שמדובר בנאשם צעיר; בעל הרשעה קודמת שהתיישנה; ושפרסום האירוע פגע בו ובמשפחתו בכך שבעל כורחו הפך להיות "מפורסם" במובן השלילי. עוד הוסיף שרמת הסיכון שנשקף מפני הנאשם נמוכה; שהוא נעדר דפוסים עבריינים מושרשים; ושלא נפתחו נגדו תיקים נוספים. בשל כל אלה, כך טען, יש לאמץ את המלצת שירות המבחן בעניינו. את טיעונו תמך ב"כ הנאשם בפסיקה.

דברי הנאשם

14. הנאשם ויתר על זכותו למילה האחרונה והסתפק בדברי בא-כוחו.

דין והכרעה

קביעת מתחם העונש ההולם

15. כידוע, העיקרון המנחה בקביעת העונש הוא **עיקרון ההלימה**, דהיינו, קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, ובין סוג ומידת העונש שיוטל עליו (להלן: "**העיקרון המנחה**").

בית המשפט מצווה לקבוע מתחם עונש הולם למעשה העבירה בהתאם לעיקרון המנחה, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

16. **הערכים החברתיים המוגנים** שנפגעו הם אלה:

ערך ההגנה מפני מעשי אלימות הנובע מהחשש שההסתה תוביל לעשיית מעשי אלימות מצד אלה שנחשפו לה;

ערך השמירה על שלום הציבור וביטחונו, וביטחון רכוש;

ערך ההגנה על השיח הציבורי הפומבי כשהוא נקי מביטויים מקדמי אלימות;

ערך שמירת בטחון הציבור מפני החזקה בלתי מורשית של כלי נשק;

וערך ההגנה על שלטון החוק.

ברע"פ 5906/22 **נחום שלום אריאל נגד מדינת ישראל** (15.12.2022) עמד בית המשפט העליון על האבחנה שיש לערוך בין ביטויים מקוממים שהם חלק משיח לגיטימי ושכלפיהם יש לגלות סובלנות, לביטויים מסיתים לאלימות שיש להוציאם אל מחוץ לשיח הלגיטימי. ובלשון בית המשפט נוסחו הדברים כך:

" [...] אכן, ערכי הדמוקרטיה מחייבים אותנו לנהוג בסובלנות כלפי ביטויים מרגיזים, מתסיסים ומקוממים. אולם, "אסור שיטשטש ההבדל בין שיח לגיטימי וחופש דעה וביטוי במערכת הציבורית לבין הידרדרות לאלימות" (בג"ץ 1213/10 ניר נ' יו"ר הכנסת, פסקה ה' לפסק דינו של הש' א' רובינשטיין (23.02.2012)). עבירת ההסתה לאלימות מוציאה מגדר " כללי המשחק הלגיטימיים" של השיח הציבורי ביטויים, אשר יש בהם, כדי להביא לידי אפשרות ממשית שיבוצעו מעשי אלימות בפועל- בין אם ברמה העיונית מדובר בביטוי פוליטי, בין אם לאו [...]"

17. **מידת הפגיעה בערכים המוגנים**, היא גבוהה. כפי שנקבע בהכרעת הדין מדובר בהפגנת שמחה בקשר עם רצח של חפים מפשע באירוע טרור, במהלך ריקודים ושירים אשר שלהבו את הנוכחים. הנאשמים המחישו את המסר המסית בעת שנוגנו שירים בעלי תוכן רלוונטי הקורא לנקמה, תוך שהם מניפים שלטים בעלי מלל הקורא לנקמה, מניפים את תמונות הנרצחים, מניפים כלי נשק, מניפים בקבוקים שנחזו להיות בקבוקי תבערה, ומדמים את מעשה הרצח הנתעב באמצעות דקירת תמונת בני המשפחה שנרצחו ובכלל זה דקירת תמונת התינוק שנרצח, שריפתה וקריעתה, במעין שחזור מקאברי של הרצח. כפי שנקבע בהכרעת הדין מדובר במקרה חריג בנסיבותיו ובעצמתו, הן בשל השילוב שבין עבירות ההסתה לעבירות הנשק; הן בשל כך שעבירת ההסתה נעברה בצוותא; הן בשל כך שההסתה קשורה למקרה טרור רצחני קונקרטי; והן בשל כך שההסתה כללה מצגים של הנפת כלי נשק, סכינים, בקבוקים שנחזו להיות בקבוקי תבערה, ותמונות של הנרצחים, תוך דקירת התמונות שריפתן וקריעתן. כיוון שמעשיו של הנאשם נעשו בצוותא חדא עם מעשיהם של הנאשמים האחרים הרי שהסך הכולל של המצגים "נירמל" מעשה טרור אכזרי וקיצוני לעיניהם של מאות ממשתפי החתונה. לפיכך יש לראות את מידת הפגיעה בערכים המוגנים כגבוהה.

18. לעניין **מדיניות הענישה הנוהגת**, בחינת הפסיקה הנוהגת מעלה שבעבירות הסתה לאלימות נוהגים בתי המשפט לגזור עונשים במנעד רחב שבין צו של"צ ועד למאסר בין כותלי הכלא לצד עונשים נלווים. בקביעת מתחם העונש ההולם מתחשבים בתי המשפט בטיב המעשה ואופיו, מספר הפרסומים המסיתים, חומרתם, מידת מובהקותם, הפוטנציאל המזיק הטמון בהם, סמיכות הפרסומים לאירועי אלימות חמורים, משך זמן הפרסום, מידת החשיפה של הפרסומים המסיתים, קיומו או העדרו של תכנון מוקדם, הנזק שנגרם או שהיה עלול להיגרם כתוצאה מהפרסומים, חלקו היחסי של הנאשם במעשה, השילוב שבין עבירת ההסתה לעבירות נוספות וכיו"ב.

אף שחלק מהמקרים שיובאו להלן ניתנים לאבחנה לקולה או לחומרה, יש בהם לתת מידע והקשר לעונש הראוי וניתן להסיק מהם מסקנות רלוונטיות על דרך ההשוואה המושכלת.

בהקשר לענישה הנוהגת, יש להזכיר את שנקבע בהלכה הפסוקה לעניין ההבדל שבין טווח הענישה המקובל ובין מתחם העונש ההולם. בעוד שטווח הענישה הוא נתון שמבוסס על הדין הנוהג ומשקף ביטוי ענישה שונים למעשים דומים או קרובים, הרי שמתחם העונש ההולם הוא הכרעה ערכית של בית המשפט בדבר מדיניות הענישה הראויה, הכרעה שמבוססת על שורה של שיקולים שהפסיקה הנוהגת היא רק אחד מהם.

18. לצורך גיבוש מסקנותי אלה עיינתי בפסקי הדין הבאים:

רע"פ 8670/19 **עובד נגד מדינת ישראל** (27.02.2020): נדחתה בקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם אשר הורשע בהסתה לאליומות במסגרת פרסומים בווטסאפ הקשורים לפינוי היישוב עמונה. הנאשם זוכה בבית משפט השלום (ת"פ שלום ים) (54112-12-16) והורשע בבית המשפט המחוזי (ע"פ ים) (6570-09-17) בהסתה לאליומות. בין היתר נכתב בפרסומים: "בעמונה צריך שיהיו פצועים קל - אך ורק מהצד של הציונים הארורים"; "בעמונה צריך שיהיו פצועים - אך ורק מהצד של הניו-נאצים הארורים". בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה שנע בין מספר חודשי מאסר ועד ל-7 חודשי מאסר וגזר על הנאשם **3 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו) לצד ענישה נלווית.**

ע"פ 7125/15 **מדינת ישראל נגד פלוני** (20.12.2016): בית המשפט העליון דחה את ערעור המדינה על קולת עונשו של הנאשם. הנאשם הורשע במסגרת הסדר טיעון בתמיכה בארגון הטרור דאעש ובכתיבה, הכנה, ייצור, ופרסום בפייסבוק של מסמכים ורכוש של התאחדות בלתי מותרת. בהסדר הטיעון הוסכם שהמאשימה טטען ל-4 חודשי מאסר בעבודות שירות בכפוף להתאמתו לצד מאסר על תנאי וקנס בסך 75,000 ₪, וההגנה תוכל לטעון לביטול ההרשעה. מעובדות גזר הדין עולה שבשנת 2013 או בסמוך לכך, עת שהה הנאשם בירדן במסגרת לימודי רפואה, פנה לתושב ירדן, אבו דג'אנה, לצורך קבלת טיפולים רפואיים אלטרנטיביים. במהלך הטיפולים נחשף הנאשם לכך שמדובר בפעיל דאעש והלה החל להעביר לו את משנתו. הנאשם הודיע לאבו דג'אנה, מספר פעמים שהוא רוצה לנסוע לסוריה, להילחם שם במסגרת ארגון דאעש, ולמות שם. במהלך השנים 2013-2014, היה הנאשם בקשר עם אחרים בירדן, התומכים בדאעש, ואף נפגש שם עם קבוצת תומכי דאעש. הנאשם פרסם פרסומים בפייסבוק התומכים בדאעש, כשבין היתר בהתכתבות בינו ובין אבו דג'אנה כתב דברי הטפה הנוגעים להצטרפות לחליפות האסלאמית. נוסף על כך במועד אחר העלה לחשבון הפייסבוק שלו אשר מונה מאות עוקבים, תמונה ובה דגל דאעש כשהוא עומד לבדו מול דגלי מדינות אחרות, ביניהן ישראל וארה"ב. נוסף על אלה, העלה הנאשם לעמוד הבית בחשבון הפייסבוק שלו תמונה של אחד ממג דאעש. בית המשפט המחוזי קבע שמתחם העונש ההולם למעשי הנאשם נע בין מאסר על תנאי ועד למספר חודשי מאסר בפועל, אולם בסופו של הליך **ביטל את הרשעתו של הנאשם וגזר עליו צו של"צ בהיקף של 300 שעות, לצד התחייבות והוצאות משפט בסך 75,000 ₪** (ת"פ (מחוזי ב"ש) 40492-12-14 **מדינת ישראל נגד אבו קוש** (08.09.2015)). בית המשפט פסק שנסיונותיו המיוחדות של המקרה מצדיקות את העדפת השיקולים האינדיבידואליים על פני השיקולים האחרים. בין היתר, התחשב בית המשפט במעשי הנאשם, בנסיבותיהם; ברקע להם; בכך שהנאשם התעשת וחדל ממעשיו עת העמידו אביו על חומרם; בהודאה; בהבעת החרטה; בנתוני הנאשם, גילו ועברו הנקי; באורח חייו עד כה; בלימודיו; בהשפעת ההרשעה על האפשרות שיעסוק ברפואה; ובסיכויי שיקומו. בית המשפט קבע שלמרות שהנאשם עבר עבירה בעלת אופי בטחוני, הרי שנוכח הנתונים דלעיל סובלת הנורמה החברתית את ביטול הרשעתו.

רע"פ 7669/15 **ראאד סלאח מחאג'נה נגד מדינת ישראל** (26.01.2016): נדחתה בקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם על הכרעת דינו אולם בקשתו להקל בעונשו התקבלה ונדונה כערעור. במסגרת הערעור נקבע בדעת רוב שרכיב המאסר בעונשו יוקל ויועמד **על 9 חודשי מאסר בפועל** חלף 11 חודשי מאסר שנגזרו עליו במקור. הנאשם הורשע בהסתה לגזענות ואליומות בכך שכשייח מוכר ובעל השפעה, נשא דרשה מסיתה סמוך להר הבית במסגרת תפילת יום השישי שבמהלכה אמר בין היתר: "נפגוש את אללה כשהידים בשטחו של מסגד אל אקצה", וכן: "יתכן שיבואו ויגידו לי אתה מסית. הם רוצים להרוס לנו את אל אקצה ובאים ואומרים לי אתה מסית. אז אחים שלי אני אומר לכם כן...".

וכן חזר מספר פעמים על המילה דם, והכול לפני המון זועם ובתקופה שבה רחובות ירושלים, בעיקר באזורים המאוכלסים בערבים, געשו. בית משפט השלום קבע שמתחם העונש ההולם את המעשה נע בין 3 ועד 18 חודשי מאסר בפועל, וגזר על המערער 8 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי. ערעורו של הנאשם לבית המשפט המחוזי, נדחה. ערעור המדינה לבית המשפט המחוזי על קולת העונש התקבל והתיק הוחזר לבית משפט השלום שהחמיר את רכיב המאסר והעמידו על 11 חודשים. ערעורי הצדדים לבית המשפט המחוזי על גזר הדין המעודכן, נדחו, ומכאן בקשת רשות הערעור.

עפ"ג (מחוזי-ים) 63642-06-22 **גבאי נגד מדינת ישראל** (02.04.2023): ערעורו של הנאשם התקבל באופן חלקי לאחר שהביע הסכמתו לשאת את **עונש המאסר בן 45 הימים שהוטל עליו בעבודות שירות**. הנאשם ערער על גזר דינו של בית משפט השלום (ת"פ 54465-07-19) שבו הורשע בחמש עבירות של הסתה לגזענות ובעבירת הסתה לאלימות וטרור בכך שבמספר הזדמנויות פרסם ברשת הפייסבוק קריאה למעשי אלימות נגד אזרחים ותושבים ערבים מתוך כוונה להסית. בית משפט השלום קבע מתחם עונש הולם שנע בין מאסר קצר בעבודות שירות ועד 10 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, וגזר על הנאשם, צעיר נעדר עבר פלילי, 45 ימי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.

עפ"ג (מחוזי-מרכז) **זוארץ נגד מדינת ישראל** (06.02.2022): ערעורו של הנאשם על גזר דינו [ת"פ (שלום פ"ת) 13705-04-18] התקבל באופן חלקי כך שבהסכמת הצדדים נגזרו עליו **9 חודשי מאסר בעבודות שירות**. בית המשפט הבהיר שאין הוא גוזר מאסר מאחורי סורג ובריש נוכח הנסיבות המיוחדות שהוצגו לו וכיוון שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם. הנאשם הורשע במסגרת הסדר טיעון בהיזק בזדון ממניע גזעני או מעוינות כלפי ציבור בניגוד לסעיף 452 יחד עם סעיף 144' לחוק; פגיעה ברגשי דת בניגוד לסעיף 173(1) לחוק; ריבוי עבירות של הסתה לגזענות בניגוד לסעיף 144'ב' לחוק; וריבוי עבירות של הסתה לאלימות בניגוד לסעיף 144'ד'2 לחוק. בנסיבות המקרה ריסס הנאשם על אוטובוס את הכתובות: "תג מחיר", "מוות לערבים" וכיו"ב. נוסף על כך, פרסם הנאשם פרסומים ברשת הפייסבוק הקוראים לעשיית מעשי אלימות בערבים. בקביעת מתחם העונש ההולם התייחס בית המשפט למצבו הנפשי של הנאשם וקבע מתחם כולל לכל העבירות שנע בין 9 ועד 26 חודשי מאסר בפועל וגזר על הנאשם שצבר לחובתו הרשעות קודמות, 7 חודשי מאסר בעבודות שירות לצד ענישה נלווית.

עפ"ג (מחוזי-ים) 2993802-20 **חדאד נגד מדינת ישראל** (15.06.2020): נדחה ערעורו של נאשם שהורשע בבית משפט השלום (ת"פ 17591-01-19) בארבע עבירות של הסתה לאלימות וטרור בכך שבמספר הזדמנויות פרסם בפייסבוק קריאה למעשי אלימות וטרור נגד אזרחים ונגד כוחות הביטחון וכן, דברי שבח, עידוד, אהדה, ותמיכה והזדהות עם מעשי אלימות וטרור ועם עושיהם. בית משפט קמא קבע מתחם עונש הולם שנע בין 6 חודשי מאסר בעבודות שירות ועד ל-12 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי וגזר על הנאשם, נעדר עבר פלילי שקיבל אחריות חלקית על מעשיו, **6 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי**. הנאשם סיכל את האפשרות לגזור עליו מאסר בעבודות שירות בכך שלא התייצב פעמיים לראיון לפני הממונה על עבודות שירות בשב"ס. בית המשפט המחוזי לא מצא הצדקה להפנותו לממונה בשלב הערעור.

ת"פ (שלום עכו) 45421-10-15 מדינת ישראל נגד חטיב (23.10.2022): הנאשם הורשע בשתי עבירות של הסתה לאליומות או טרור. בית המשפט קבע מתחם עונש הולם שנע בין מאסר בעבודות שירות ועד ל-12 חודשי מאסר בפועל. וגזר על הנאשם **מאסר בן חודש ימים בניכוי ימי מעצרו לצד ענישה נלווית**. בנסיבות התיק, הנאשם שלו עוקבים רבים, פרסם בפייסבוק תמונות של ידיו אבנים, תוך שכתב: "תחיי האינתיפאדה" ופרסום נוסף אודות שהידים.

ת"פ (שלום קריות) 41811-11-21 מדינת ישראל נגד בינשטיין (14.09.2022): הנאשם הורשע בהסתה לאליומות ונדון **לארבעה חודשי מאסר בעבודות שירות לצד מאסר על תנאי**. במשך מספר חודשים פרסם הנאשם בפייסבוק שבעה פרסומים הקוראים לאליומות כלפי ראש הממשלה וכלפי בני משפחתו. חלק מהפרסומים זכו לסימני חיבוב או שותפו בידי אחרים. בית המשפט קבע מתחם עונש הולם שנע בין ארבעה חודשי מאסר בעבודות שירות ועד שנת מאסר בפועל וגזר על הנאשם **ארבעה חודשי מאסר בעבודות שירות לצד ענישה נלווית**.

ת"פ (שלום ים) 14839-05-19 מדינת ישראל נגד אבו גומעה (07.06.2020): הנאשמת הורשעה על פי הודאתה בחמש עבירות של הסתה לאליומות או טרור ובשלוש עבירות של הזדהות עם ארגון טרור בשל פרסומיה בפייסבוק. הנאשמת פרסמה דברי שבח מפורשים למעשי אלימות או טרור ולעושיהם כמו גם קריאות מפורשות לעשיית מעשים דומים. בית המשפט קבע מתחם עונש הולם שנע בין 8 חודשי מאסר בעבודות שירות ועד 20 חודשי מאסר בפועל וגזר על הנאשמת **8 חודשי מאסר בעבודות שירות לצד ענישה נלווית**.

ת"פ (שלום ים) 62472-07-17 מדינת ישראל נגד שמאסנה (03.07.2019): הנאשם הורשע על פי הודאתו ב-14 עבירות של תמיכה בארגון טרור וב-3 עבירות של הסתה לאליומות וטרור. הפרסומים היו גלויים לעין כל בחשבון הפייסבוק ותוכנם כלל קריאות למעשי טרור ואליומות, ודברי שבח, אהדה, עידוד ותמיכה והזדהות עם מעשים כאמור ועם עושיהם. נוסף על כך, פרסם הנאשם דברי שבח, אהדה ותמיכה בארגוני טרור: חמאס - גדודי עז א-דין אל-קסאם, ואל כותלה אל איסלמייה. בית המשפט, במותב זה, קבע מתחם עונש הולם שנע בין 5 ועד 25 חודשי מאסר בפועל וגזר על הנאשם **9 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית**.

ת"פ (שלום רמלה) 45798-02-16 פרקליטות מחוז מרכז פלילי נגד מועלם (08.11.2018): הנאשם נדון ל-6 **חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי**. הנאשם הורשע בריבוי עבירות של הסתה לאליומות ובריבוי עבירות של הסתה לגזענות, בעקבות פרסומים מסיתים שפרסם בפייסבוק, באופן שיטתי, בהזדמנויות רבות, ובתפוצה רחבה. בית המשפט קבע מתחם עונש הולם שנע בין 6 חודשי מאסר אפשר בעבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר ממש. הנאשם נמצא בלתי כשיר מבחינה בריאותית לעבודות שירות.

ת"פ (שלום ים) 46635-12-18 מדינת ישראל נגד גועבה ואח' (20.05.2019): הנאשמים הורשעו על פי הודאתם בעבירה של גילוי הזדהות עם ארגון טרור. על פי עובדות החלק הכללי של כתב האישום, היה נאשם מס' 4 מאורס לבתו של מסבח אבו סביח שביום 09.10.2016 רצח שוטר ואזרחית בפיגוע ירי. אבו סביח נהרג במהלך הפיגוע. ביום 23.11.2018 נערכה מסיבה לכבוד נישואיו של נאשם 4 באולם אירועים בשכונת עזרייה. נאשם 4 ארגן את המסיבה, ובכלל זה הזמין את הזמר ששר במהלכה. בעת המסיבה נשמעו שירי שבח למחבל אבו סביח; נאשם 1 נופף בדגל החמאס במהלך הריקודים במטרה להלהיב את החוגגים; נאשם 2 עטה על מצחו בנדנה ועליה סמל גדודי עז א-דין אל קסאם ובמהלך הריקודים הונף על כתפיו של אחד מהחוגגים ונופף

בדגל החמאס במטרה להלהיב את החוגגים; נאשם 3 נופף בדגל החמאס מספר פעמים במהלך הריקודים; נאשם 4 עטה על מצחו בנדנה ירוקה שעליה סמל גדודי עז א-דין אלקסאם ובמהלך הריקודים נופף בדגל החמאס במטרה להלהיב את החוגגים. בית המשפט קבע מתחם עונש הולם לנאשמים 1-3 שנע בין מאסר קצר ועד מספר חודשי מאסר בפועל אפשר בעבודות שירות, ולגבי נאשם 4 קבע מתחם שנע בין מאסר קצר אפשר בעבודות שירות ועד 10 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט גזר על הנאשמים 1 ו-2 **35 ימי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית**; על הנאשם 3 נגזרו **31 ימי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית**; ועל הנאשם 4 נגזרו **חודשיים וחצי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית**.

ת"פ (שלום ב"ש) 48718-12-17 **מדינת ישראל נגד בן ג'נא** (19.06.2019): הנאשם הורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירות של הסתה לגזענות והסתה לאלימות וטרור. הנאשם פרסם בפייסבוק פרסומים ותגובות המכילים תכנים המסיתים לאלימות וגזענות כלפי אנשים ממוצא ערבי, כלפי אנשי ציבור ערביים, וכלפי אנשים המחזיקים בעמדות שמאלניות. במסגרת הסדר הטיעון נקבע רף עליון של מאסר בן שלושה חודשים בעבודות שירות ובית המשפט לא מצא לחרוג ממנו לחומרה וגזר על הנאשם **צו של"צ לצד ענישה נלווית**.

בית המשפט התחשב בהעדר הרשעות קודמות; בחלוף הזמן הניכר מאז שנעברו העבירות; בשיהוי בהגשת כתב האישום; בהודאה; ובחשש שניתוקו של הנאשם מהשתלבותו בעבודה ובלומדים יסיט אותו מדרכו הנורמטיבית תוך שהעניק משקל להמלצת שירות המבחן ולפרוגנוזה החיובית בעניינו.

ת"פ (שלום פ"ת) 3053-02-14 **מדינת ישראל נגד אברהם יצחק בנימין ואח'** (05.12.2017): הנאשמים הורשעו במסגרת הסדר טיעון. ההסדר כלל עונש מוסכם בעניינו של הנאשם 1, והסכמה לטיעון פתוח לעונש בעניינו של הנאשם 2. הנאשם 1 הורשע בריבוי עבירות של הסתה לאלימות בצוותא עם הנאשם 2, ונאשם 2 הורשע בסיוע לעבירות שבהן הורשע הנאשם 1. תוכנם של הפרסומים המסיתים לאלימות כלל התבטאויות שבח, אהדה, עידוד, ותמיכה והזדהות עם אלימות תוך שימוש במילים "הכאה", "אלימות", "דקירה", "אשפוז", "פציעה", "בית חולים", "סידור חלקים בגוף", "יידוי אבנים", "בעיטה", ריסוס גז מדמיע, "פתיחת ראש", זריקת בקבוקי זכוכית, "מחיקה" וכיו"ב, כלפי ערבים באשר הם ערבים. על הנאשם 1 נגזרו **6 חודשי מאסר בעבודות שירות לצד ענישה נלווית**. על הנאשם 2 נגזרו **3 חודשי מאסר בעבודות שירות לצד ענישה נלווית**. בית המשפט קבע שנוכח מדיניות הענישה הנוהגת ואלמלא הסדר הטיעון והנסיבות לקולה, היה ראוי לגזור על הנאשמים מאסר ממש. ערעורו של נאשם 2 על חומרת עונשו נמחק בעקבות המלצת בית המשפט המחוזי.

ת"פ (שלום פ"ת) 25310-08-16 **מדינת ישראל נגד פיין** (31.12.2017): הנאשמת הורשעה במסגרת הסדר טיעון בעבירות הסתה לאלימות ודינה נגזר **ל-5 חודשי מאסר בעבודות שירות**. בנסיבות התיק פרסמה הנאשמת פרסומים מסיתים ובוטים כלפי כוחות הביטחון וכלפי ערבים ובין היתר נכתב בהם שהיא בעד יידוי אבנים על יהודים וכמובן שגם על ערבים שלגביהם אין שאלה. עוד נכתב בפרסומים: "בסיטואציות מסוימות גם אם האבן טוביל למותו של חייל !!! אגבה מול כל גוף חיצוני את זורקי האבנים, גם במקרים שלא היו נחוצים בעיני!". בית המשפט קבע שאילולא הסדר הטיעון היה מקום לקבוע מתחם עונש הולם שהרף התחתון שלו עומד לכל הפחות על 8 חודשי מאסר בפועל, ואילולא הסדר הטיעון ראוי היה לגזור על הנאשמת מאסר ממש.

ת"פ (שלום כ"ס) 40507-01-11 **מדינת ישראל נגד ברעם** (31.05.2015): הנאשם הורשע בשני אישומים שעניינם הסתה לאלמות או טרור, הסתה לגזענות, השמדת ראייה ושיבוש מהלכי משפט. בית משפט השלום קבע שמתחם העונש ההולם בעבירות הסתה לאלמות או טרור נע בין מאסר בעבודות שירות ועד 15 חודשי מאסר ממש, וגזר על הנאשם **12 חודשי מאסר על תנאי; צו של"צ בהיקף 400 שעות, והתחייבות תוך סטייה מהמתחם משיקולי שיקום.** בנסיבות התיק פרסם הנאשם באתר שיתוף קבצים שפתוח לציבור באינטרנט, סרטון הקורא לרצוח את פרקליט המדינה דאז. בכותרת הסרטון נכתב: "מוות לפרקליט המדינה שי ניצן". הסרטון הציג את תווי פניו של ניצן והכיל כתוביות שכינו אותו בוגד, משתף פעולה עם האויב, רודף ומתנכל ליהודים, לצד קריאות לרצוח אותו, לרצוח קהלים שונים כגון ערבים ושמאלנים, ולצד ביטויים גזעניים כלפי המגזר הערבי. הנאשם פרסם את הסרטון באתר אינטרנט באופן אנונימי תוך שהוא מפנה קישור לסרטון שכותרתו "הודעה אישית: בבקשה תעזור להפיץ את הסרטון החשוב הזה" ל-31 כתובות דוא"ל. נוסף על כך שיבש הנאשם מהלכי משפט והשמיד ראיות. בית המשפט חרג ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום והקל בענשו של הנאשם מתוך התחשבות באלה: איכפה בררנית כלפי הנאשם; נסיבות חייו המורכבות והקשות; יחסו לעבירה ולנפגעי העבירה; חרטתו הכנה; מסוכנותו הנמוכה; המלצתו החיובית של שירות המבחן; חלוף הזמן; היעדר עבר פלילי; ניהול אורח חיים נורמטיבי; ותקופת מעצרו.

ערעורים הדדיים שהוגשו מטעם המדינה והנאשם (ע"פ (מחוזי מרכז) 26846-07-15 וע"פ (מחוזי מרכז) 17786-07-15 (29.12.2015)) נמחקו בהסכמה כך שגזר הדין נותר על כנו.

19. במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, נתתי דעתי לנסיבות הבאות:

א. **היעדר תכנון;** האירוע לא היה פרי של קשירת קשר או תכנון מוקדם או היערכות מראש אלא נבע מפרץ ספונטני שהתלקח במהלך הריקודים בחתונה, כשאלה שנטלו בו חלק היו משולהבים וחלקם גם מבוסמים.

בעניין התכנון המוקדם אזכיר שבהכרעת הדין הערתי על כך שבמהלך החקירה לא הצליחו החוקרים להתחקות אחר מי שיזם את האירוע, תכנן אותו, הכין את השלטים, הביא אותם לחתונה, והכשיל את הנאשמים בכך שנתן את השלטים בידם במהלך הריקודים כשהם שרויים במצב של הסרת עכבות. ברם, כיוון שלא הובאו ראיות הנוגעות למאמצים שנעשו בעניין זה או להיעדרם של מאמצים שכאלה, הסתפקתי באותה הערה.

מכל מקום יש להבהיר שלא יוחס לנאשמים ובכלל זה לנאשם שלפניי, שקשרו קשר או שיזמו את האירוע או שתכננו אותו או שהכינו את השלטים מראש.

ב. **חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של**

אחר על הנאשם בביצוע העבירה; הנאשם היה חתן השמחה ומתוקף מעמדו זה היה בעל אחריות מוגברת לשלט באירוע למנוע התנהגויות חריגות במהלכו. תחת זאת, פעל הנאשם באופן מתסיס וליבה את היצרים. לאורך משך השיר "זכרני נא" כאשר מסביבו ובסמוך לו רקדו אחרים, רקד הנאשם 1 על כתפי משתתף בחתונה כשהוא מנופף

לסירוגין ברובה קלעים מסוג M4, בבקת"ב, ובשלט עם תמונת בני משפחת דוואבשה, כאשר מסביבו רקדו רבים בהתלהבות ובשלהוב יצרים תוך הנפת כלי נשק, בקת"בים ותמונות כמפורט לעיל. הנאשם ירד מכתפיו של אותו משתתף והמשיך בריקוד בתוך המעגל הפנימי למשך מספר שניות. לאחר מכן עלה הנאשם שוב על כתפיו של אחר כשהוא מחזיק ברובה מסוג M4 ונופף בשלט שעליו הכתובת "נקמה". דומני שתהא זו שגיאה לפרק את האירוע ולהתבונן עליו כאוסף של מעשים בודדים שכן לצורך הבנתו ובחינת חומרתו ומשמעותיותו, יש להשקיף עליו כמסכת כוללת אחת תוך שקלול מצרפי של השלכותיו. בחינה שכזו מבליטה את יחסי הגומלין שבין המעשים שנעשו באירוע ואת האפקט הסינרגטי שהעצים את חומרתו. בהיבט הפרטני, ניתן להגדיר את תרומתו של הנאשם לאירוע כמשמעותית ביותר.

ג. **הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה;** הנזק שהיה צפוי כתוצאה מהמעשה מגולם ביסודותיה של העבירה אשר כוללת יסוד הסתברותי שלפיו על פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות. מכאן שגם אם לא הוכח שנגרם נזק קונקרטי כתוצאה מהפרסום המסית, חשפו הנאשמים את הציבור לסיכון שבהתממשות החשש מפני עשיית מעשי אלימות בהשפעת הפרסום.

ד. **הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה;** מתסקיר שירות המבחן עולה שהנאשם מסר שהיה במצב רוח מרומם, ותחת השפעת אלכוהול, ועל כן התקשה להפעיל שיקול דעת ביקורתי ולבחון משמעות מעשיו. הנאשם תפס את עצמו כפאסיבי באירוע. לאחר ששירות המבחן שיקף לו את חומרת מעשיו, הצליח הנאשם להפיק תובנות משמעותיות יותר בנוגע למעורבותו בעבירות ובין היתר טען שהיה נתון להשפעה שלילית באותה עת, היה בעל צורך ברצייה חברתית, התקשה בהפעלת שיקול דעת, והתקשה בהצבת גבולות לעצמו ולסביבתו.

20. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, ולאחר שקלול מכלול הנסיבות והשיקולים הרלוונטיים, אני סבור **שמתחם העונש ההולם את המעשה נע בין 3 חודשים בעבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר בפועל והכול לצד מאסר על תנאי וקנס.**

21. במקרה זה לא מצאתי שקיימים שיקולים אשר מצדיקים סטייה מהמתחם, לחומרה או לקולה.

גזירת העונש המתאים לנאשם

22. בגזירת העונש המתאים לנאשם, רשאי בית המשפט להתחשב **בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה** ולתת להן משקל, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם.

א. **הפגיעה של העונש בנאשם ובמשפחתו;** הנאשם נשוי ואב לתינוק שמנהל אורח חיים נורמטיבי. ברי שמאסר בעבודות שירות יפגע בו מבחינות רבות כולל מבחינה תעסוקתית וכלכלית. מטבע הדברים תיפגע פגיעה שכזו גם בבני משפחתו.

ב. **נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב;** הנאשם כפר באשמתו ובחר לנהל את התיק ולהיאבק על חפותו. נכון, לנאשם שמורה זכותו לטעון לחפותו ולהאמין בה, ואין לזקוף זאת לחובתו. כך נקבע במפורש בסעיף 40א(6) לחוק שזו לשונו: "**...ואולם כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא ייזקפו לחובתו**". עם זאת, משכפר הנאשם באשמה לא יוכל ליהנות מההקלות השמורות למי שהודה. כעולה מתסקיר שירות המבחן, תחילה התקשה הנאשם להכיר באחריותו לעבירות ונקט בגישה קורבנית ומטשטשת. בהמשך מגעיו עם שירות המבחן הצליח להפיק תובנות בשלות ובוגרות יותר והבין את פליליות המעשים וחומרתם. הנאשם טען שהעבירה חריגה לאורח חייו הנורמטיבי ומסר שמאז האירוע התבגר, ולמד להיות שקול יותר בבחירותיו, וניתק קשריו החברתיים השוליים. התובנות החיוביות של הנאשם, אף על פי שמדובר בהבנה מאוחרת, ייזקפו לזכותו עת ייגזר דינו.

ג. **חלופי הזמן מעת ביצוע העבירה;** האירוע התרחש בחודש דצמבר שנת 2015. כתב האישום הוגש בחודש אוקטובר שנת 2016 כך שהמאשימה לא השתתה בהגשת כתב האישום. ברם מאז שנעברה העבירה חלפו 7 שנים וחצי שבמהלכן ניהל הנאשם אורח חיים נורמטיבי ולא נפתחו נגדו תיקים נוספים. במקרה זה לחלופי הזמן משקל מכריע בגזירת הדין שכן מדובר בתקופת חיים משמעותית שבמהלכה התבגר הנאשם, התפתח ועבר כברת דרך משמעותית. כפועל יוצא מכך ניצב הנאשם כיום במקום שונה וטוב יותר מבעבר.

ד. **עברו הפלילי של הנאשם;** הנאשם בעל הרשעה קודמת משנת 2019 בגין עבירת התעללות בבע"ח מחודש אוגוסט שנת 2015 שבגינה נידון לצו של"צ, התחייבות ופיצוי. הרשעתו זו התיישנה אך טרם נמחקה ועל כן לא הענקתי לה משקל רב.

23. לאחר שנתתי דעתי לכלל הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ובפרט לחלופי הזמן הניכר, לתובנותיו של הנאשם, ולאורח חייו הנוכחי, הגעתי לכלל מסקנה שיש למקם את עונשו **בשליש התחתון של מתחם העונש ההולם**, קרי, לגזור עליו ארבעה מאסר בעבודות שירות לצד מאסר על תנאי וקנס.

24. אבהיר שהרשעתו של הנאשם גם בעבירת החזקת נשק והמעשים שעשה באירוע, רלוונטיים לעיצוב המתחם אך לא לקביעת העונש המתאים בתוכו. המאשימה טענה למתחם אחיד לכל הנאשמים כיוון שלתפיסתה מדובר באירוע כולל אחד שהנאשמים אחראים לו ביחד ולחוד. תפיסה זו אומצה על ידי בהכרעת הדין. לפיכך לא ניתן להחמיר עם הנאשם בגדרי המתחם בשל כך שהורשע בעבירה נוספת או בשל המעשים שעשה באירוע, אלא רק בשל נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, וכך נהגתי במקרה זה.

סוף דבר

25. לאחר ששקלתי את רכיבי הענישה השונים - סוגם, מידתם והשפעתם ההדדית, החלטתי לגזור על הנאשם את העונשים כדלקמן:

א. מאסר בן ארבעה חודשים שאותו יישא הנאשם בעבודות שירות בכפוף להתאמתו.

ב. מאסר בן 3 חודשים שאותו לא יישא הנאשם אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים מהיום עבירת הסתה לאלימות ויורשע בה בתוך התקופה או לאחריה.

ג. קנס בסך 2,000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם בחמישה תשלומים שווים ורצופים. התשלום הראשון ישולם ביום 01.06.2023 ויתר התשלומים ישולמו בכל אחד בחודש בארבעת החודשים העוקבים. אם לא ישולם תשלום במועדו תעמוד יתרת הקנס לפירעון מידי ותישא הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום המיועד ועד ליום התשלום המלא בפועל.

מזכירות בית המשפט תמציא את העתק גזר דין לשירות המבחן למבוגרים ולממונה על עבודות שירות בשב"ס.

זכות הערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום, תימנה מיום פרסום גזר הדין המשלים.

ניתן היום, ב' אייר תשפ"ג, 23 אפריל 2023, במעמד הצדדים.