



ת"פ 29176/06/16 - מדינת ישראל נגד משה בן אבו

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 29176-06-16 מדינת ישראל נ' בן אבו
לפני כבוד השופט שמואל מלמד

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד סיוון אטיה

המאשימה

נגד

משה בן אבו
ע"י ב"כ עו"ד רוי גבריאל

הנאשם

הכרעת דין

כתב האישום

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום לפיו חלק כללי: בתאריך 08.06.16 בוצע פיגוע חבלני במתחם "שרונה" בתל אביב, במהלכו נרצחו 4 אזרחים ישראלים ע"י מפגעים תושבי השטחים. במועד הרלוונטי לכתב האישום שהו הנאשם ומר יצחק רוכברגר ביחד במסגרת ביצוע עבודות שירות שהוטלו עליהם.

ב - 09.06.16 איים הנאשם על מזכירת המרכז לקשיש, הגב' חוה מקלף ואמר לה "אנחנו נעשה פעולות נקמה. בתגובה ענתה לו המזכירה "מי אתה שתיקח את החוק לידים זו מדינת חוק ואתה לא יכול לעשות מה שאתה רוצה" הנאשם השיב "אין פה לא חוק ולא כלום." בהמשך באותו היום, איים הנאשם באוזני עובדת המרכז לקשיש, הגב' ססיל קסנר בכך שאמר לה שהוא הולך לחתונה באותו הערב וזה מקום שקרוב למקום ממנו יצאו המפגעים, בהמשך איים בנוכחותה הנאשם בכך שצחק ואמר לה "תג מחיר, אין מקום לערבים בארץ שלנו."

בהמשך, בעת שהנאשם ומר רוכברגר ישבו לשוחח עם צוות המרכז, איים הנאשם בכך שאמר להם כי במהלך חג השבועות הקרב היא ייסע לסוסיא ויתכנן שם פיגוע נקמה יחד עם חבריו וכן אמר "אני אלך לעשות פיגוע נקמה" וכן אמר שבגלל אנשים כמוהם הערבים מרשים לעצמם להתנהג כמו שהם מתנהגים, מר רוכברגר אמר לו שלפני שהוא יחליט לעשות משהו, השב"כ ירים אותו. השיב הנאשם באומרו כי הוא לא מפחד ממעצר ולא בכדי יש לו טלפון שאי אפשר לעלות עליו.

2. הנאשם הואשם בעבירה של איומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין התשל"ז - 1977.



תשובת הנאשם

3. הנאשם כפר בעובדות כתב האישום. לטענתו "הנאשם לא אמר את הדברים כפי שפורט בעובדות כתב האישום. הדברים הוצאו מהקשרם ונאמרו אך ורק מתוך הבעת דעה לאחר הפיגוע בטרון אביב."

הראיות שהובאו לבית המשפט

4. בתיק נשמעו ראיות העידו מטעם התביעה כפיר צגאי, שוטר שהגיע למקום. הנר ברדה, שוטרת שגבתה הודעת חשוד. מר יצחק רוכברגר ריצה עבודות שירות באותה תקופה, שמע את הנאשם אומר "שהוא ייסע לסוסיא ויעשה פיגוע נקמה." בהמשך חזר על הדברים. העד העיד כי אמר לנאשם "אני אמרתי לו רק שאתה תיסע לשם לפני שתציץ יבואו מהשב"כ וייקחו אותך." (ראו עמוד 7 שורה 28 לפרוטוקול). בחקירה נגדית חזר העד על הדברים. הגברת ססיל קסנר עובדת במקום בו ביצע הנאשם עבודות שירות. סיפרה "מה שקרה אחרי הדיווח הוא סיפר לי שיש לו אירוע בסוסיא והוא הולך לחתונה ואחרי הבילוי הוא התכוון להגיע לכפר ערבי ולעשות שם איזה שהוא אקט נקמה ואני התרשמתי שיש כאן התכוונות לעשות מעשה." (ראה עמוד 14 שורה 33 לפרוטוקול). הגברת חווה מקלף עבדה במקום. העדה סיפרה "והוא אמר היום הולכת להיות נקמה. אני נוסע לחברון, היום תהיה נקמה." (ראו עמוד 18 שורה 14 לפרוטוקול). בהמשך חזרה העדה על הדברים בחקירה נגדית אמר אני נוסע לחברון הערב ואני עושה נקמה (ראו עמוד 21 שורה 26 לפרוטוקול).

5. עדות הנאשם טען כי הייתה "שיחה פוליטית". הנאשם הסביר כי הוא חולק על דעתו של עד התביעה איציק רוכברגר. (ראו עמוד 26 שורה 3 לפרוטוקול) יותר מאוחר באותו יום ישבו עוד עובדים ומר רוכברגר החל לשאול את הנאשם על המקרה ומה הוא חושב וכל אחד אמר את העניין שלו, השיחה נערכה בין כולם. בהמשך התקשרו אליו משב"ס ואמרו לו לא להגיע יותר למקום עבודת השירות ובהמשך הנאשם נחקר על השיחות שנערכו באותו יום במקום העבודות שירות. הנאשם חזר במהלך החקירות בבית המשפט כי מדובר בעמדה פוליטית שהובעה ולא באיומים.

סיכומי התביעה

6. ב"כ המאשימה הפנתה לעדויות בבית המשפט ותוכן האמירות שהעדים שמעו. שלושת העדים תיארו באופן מפורש את אשר שמעו מבלי ניסיון להפריז. מדובר בעדים שאין להם עניין בהרשעת הנאשם אלא אזרחים תמימים שנקלעו לסיטואציה והחשש והפחד הם שהובילו אותם לדווח על האמירות שהשמיע הנאשם באוזניהם. המאשימה סבורה כי הוכיחה את יסודות עבירת האיומים. הפנתה לרע"פ 2038/04 בענין שמואל לם שם נקבע בין היתר כי האיום יכול שיהיה מושמע בפני אחר שאינו מושא האיום כפי שאירע במקרה דנן ואין צורך שהאיום יגיע לאוזניו של מושא האיום כדי שתתגבש עבירת איומים מושלמת וכמובן אין הכרח כי תתקיים זיקת עניין בין המאשים שקלט את האמירה ובין מושא האמירה. המאשימה סבורה כי האמירות שאמר הנאשם בהחלט עולות כדי איום, מדובר בביטויים פסולים, שכאשר הם נאמרים בנסיבות שנאמרו יממה לאחר פיגוע כשלא ניתן להתעלם מההידעה של



העדים על הרקע שממנו מגיע הנאשם ועל הרקע שבמסגרתו ביצע עבודות השירות במקום בהחלט שיש בדברים הללו כדי להטיל אימה בליבם של המאוימים.

סיכומי ההגנה

7. ההגנה טענה למחדלי חקירה, ראשית, נפל פגם בחקירתו של הנאשם שעה שנחקר על אמירה בודדת בעוד בכתב האישום יוחסו לו מספר אמירות. שנית נטען, כי כתב האישום הוגש וזאת מבלי שנתנה לנאשם הזדמנות להתגונן כבר בשלב ראשוני של החקירה שעה שהקלטת בה הוקלט לא הושמעה לו והוא לא נדרש לתגובה. טענה נוספת של ההגנה כי לא מדובר באיומים, אלא בשיח פוליטי שעסק בדעות פוליטיות מנוגדות. ההגנה טוענת כי עסקינן במקרה דנן באירוע או שמא נאמר במפגש בין אנשים אשר הוביל לשיחה על רקע הבדלים של גישות ודעות. ההגנה טענה כי כתב האישום הוגש ללא כל ביסוס ראייתי לנטען בעובדותיו. די בהשוואת העדויות שנשמעו בבית המשפט אל מול המיוחס לנאשם בכתב האישום כדי ללמדנו כי המאשימה לא עמדה בנטל להוכיח את עובדות כתב האישום כהווייתן וכלשונן. לגבי עדותה של הגב' ססיל קסנר ביקשה ההגנה לדחות עדות זו כיוון שזוהמה על ידי עדויות יתר עדים נוספים בהיותה מבולבלת וסותרת עוד במשטרה ואף בטרם מסרה עדותה בבית המשפט. לגבי עדותה של הגב' חוה מקלף ביקשה ההגנה לדחות את עדותה שכן מדובר באירוע הקשור באירוע אחר. המאשימה בודדה אמירה אחת של הנאשם מתוך שיחה שלמה אותה היא מבקשת לקטלג כאיום לשם הפחדה. לדעת ההגנה דבריה הסותרים של העדה עולים כדי עדות שקר ואין להסתמך על דבריה. עוד טענה ההגנה טענות לגבי העובדה כי היה מצוי חומר חקירה בטלפון של העדה חוה מקלף, לפי עדותה לפני העדות היא הסתכלה בהודעות הוואצפ שלה. וכן נטענה טענה של ההגנה לזיהום עדויות נוכח העובדה כי העדים דיברו ביניהם לבין עצמם בטרם ניתנו העדויות בבית המשפט.

8. לעניין יסודות העבירה ההגנה סבור כי התביעה לא עמדה בנטל הנדרש להוכחת העבירות. ההגנה טענה כי דרך השמעת האיומים, במסגרת מקום ריצוי עבודות שירות, בצורה גלויה ופתוחה תוך כדי שיחה, תוך צחוק הנשמע ברקע ואף שירה של מי מהנוכחים, יש בה כדי ללמד על הלך רוחו של הנאשם הנשמע רגוע, תוך שהוא עונה לשאלותיו של מר יצחק רוכברגר אשר מנסה כל העת להדריך אותו במטרה להפלילו, אך ללא הצלחה. נסיבות המקרה דנן מעידות כי הנאשם בחר לומר הדברים בדרך האמורה כתשובה לשאלות נשאלו על ידי שותפיו לשיחה. דרך זו אינה עונה להגדרה אשר בעבירה הנדונה. הנאשם לא עשה כן בדרך של צעקות, או שימוש במדיום כלשהו בידיעה כי מאזינים לו ודבריו יגיעו אל יעד. מיקומו הפיסי בעת השמעת האמירות מסיר העוקץ בנסיבות אלה מן האפשרות כי דבריו נאמרו כאיום ואף לא ניתן לשלול כי המדובר הוא באמירות פרטיות או מותרות. גם לגבי תוכן הדברים סבורה ההגנה כי אין בדברים תוכן מאיים. ההגנה הפנתה לע"פ 3779/94 חמדני נ' מדינת ישראל. בענייננו אין המדובר בתכנים בוטים ומטילים אימה וכי בחינת האמירות בתוך הקשרן מדובר באמירות של הנאשם במהלך שיחה. טענה ההגנה כי לא נטען על ידי מי מהעדים על אובססיות מצד הנאשם המעידה על סיכון. עוד טענה שהועלתה ע"י ההגנה התייחסה לפגיעה אנושה בחופש הביטוי, עבירת האיומים קשה היא, שכן תיחום גבולותיה אינו ברור. מדובר בעבירה המתייחסת לדיבורים גרידא, כך שבאופן אינהרנטי היא מגבילה את זכות היסוד של הפרט לחופש ביטוי. לא אחת קשה להבחין בין התבטאות מותרת - לרבות התבטאות המעוררת פחד או התבטאות שאינה ראויה; דהיינו: אזהרה או התראה מחד גיסא, וקללה או הצקה מאידך גיסא - לבין התבטאות אסורה, המגבשת את היסוד העובדתי של עבירת האיומים. עולה תחושה לא נוחה, לפיה גם אם מדובר בהתנהגות מוזרה שיש לגנות, אולי



כבדיחה לא מוצלחת - הרי שברור שאין מדובר באיומים של ממש. הטענה האחרונה שנטענה היא זוטי דברים ההגנה ביקשה להורות על זיכוי של הנאשם מחמת הספק, ולחילופין בשל העדר אינטרס ציבורי בהעמדה לדין פלילי.

דין

9. בתיק זה זירת המחלוקת העובדתית היא מקוטבת. אומנם מדובר במחלוקת נקודתית לגבי תוכן הדברים שנאמרו, אולם תוכן האמירות והפרשנות להן נמצאות במוקד המחלוקת. טוענת התביעה כי אמרתיו של הנאשם מהווה איום כהגדרתם בחוק. אילו ההגנה טוענת כי תוכן השיחה היא שיח פוליטי של הבעת דעה ואינה מהווה עבירה של איומים כהגדרתה בחוק. לדעת ההגנה קבלת עמדת התביעה תהווה פגיעה בחופש הדיבור.
10. העובדות בתיק זה, כאמור הן פשוטות. במהלך יום 09.06.16 התקיימו שיחות במהלכן אמר הנאשם דברים שנשמעו ע"י אנשים שונים ששהו במקום בו ביצע הנאשם עבודות שירות. על כך העידו עדי התביעה. הנאשם לא כפר כי אכן היה במקום ואכן נאמרו על ידו דברים בעלי תוכן פוליטי הקשורים בא הסכמתו לתגובת המדינה לפיגועים שמבוצעים כלפי אזרחי מדינת ישראל.
11. לעניין תוכן הדברים קיימות שתי גרסאות גרסת התביעה כפי שהובאה על ידי התביעה ולמול גרסת ההגנה שהובאה באמצעות הנאשם. למעשה מדובר בגרסת התביעה הנתמכת בשלוש עדויות למול גרסת ההגנה הנתמכת בנאשם עצמו. עדי התביעה העידו על האירועים, אני מסכים עם ב"כ הנאשם שסדר הדברים שנאמרו ע"י עדי התביעה אינם תואמים בצורה מושלמת עם סדר הדברים בכתב האישום. אולם, בשביל כך יש בדיוק את בית המשפט כדי לברר ולעמוד על הדקויות בהבאת ראיות בפני בית המשפט. עדי התביעה חזרו על האמור בכתב האישום (ראו סעיף 4 להכרעת הדין). תוכן הדברים ורוח הדברים נאמרו בבית המשפט על ידי העדים. לא מצאתי כי היו סתירות בדברי העדים וגם החקירה הנגדית לא יצרה סתירות כאלו. העובדה כי סדר הדברים לא נאמר כפי שנרשם בכתב האישום אינו מעלה או מוריד את האוטנטיות של הדברים ששמעו העדים ועליהם חזרו בבית המשפט. הצדדים החליטו שלא להגיש את הודעות העדים לעיון בית המשפט ובנסיבות אלו לא מצאתי כי קיימות סתירות בדבריהם. בית המשפט מניח כי אם העדים היו סותרים דבריהם הרי שהצד שסבור שנפלו סתירות היה מבקש להגיש את האמרות. בהעדר סתירות כאלו בית המשפט סבור כי הדברים שנאמרו בבית המשפט תואמים את הדברים ההודעות במשטרה. וכן ניתן לקבוע כי לאמירות אלו אחיזה בכתב האישום שהוגש כנגד הנאשם.
12. ב"כ הנאשם טענה כי הקלטת שהקליט מר' רוכברגר מחזקת את גרסת הנאשם כי מדובר בשיח פוליטי. בית המשפט האזין להקלטה בקשב רב. בהקלטה לא ניתן לשמוע את תוכן האיומים. אולם יש בקלטת אמירות המחזקות את עמדת התביעה כי לא מדובר בשיח פוליטי, אלא בדברים קונקרטיים של פגיעה באנשים מהישוב יטא. בשניה 00.35 בקלטת אומר מר' הוכברגר לנאשם "כי במידה ויטע לשמה תשלם מחיר שאתה לא יודע מאיפה זה יבוא לך" על כך משיב הנאשם "בגלל אנשים כמוך שמפחדים לעשות משהו..." מר' הוכברגר משיב כי יש מדינה ועל כך משיב הנאשם כי "אין מדינה".... "מדינה אעלק" מר' הוכברגר משיב "אתה תסתבך ... הדברים שאמרת לי הבוקר." והנאשם משיב "לא אכפת לי". בהמשך השיח נמשך והנאשם חוזר על דברים אותם הוא יכול לעשות בסוסיא דקה 02.16. בית המשפט סבור כי הניסיון לשוות לשיחה מאפיינים של שיח פוליטי בין חברים היא טעות. האיום אכן לא נשמע בהקלטה, אך המקליט הסביר בבית המשפט כי לא הקליט את הדברים מתחילתם, אלא ברגע שחשד שיש



בדבריו התנהלות לא תקינה (עמוד 10 שורה 9 לפרוטוקול). בנוסף גם העדה חווה מקלף לה הושמעה השיחה טענה כי ההקלטה אינה מקיפה את כל השיחה (עמוד 21 שורה 31 לפרוטוקול). השיח שנשמע בקלטת לא נשמע כמו שיח פוליטי של החלפת דעות, אלא ניסיון של המשתתפים בשיחה כמי שמנסים להניא את הנאשם מלבצע את שאמר. שיח דעות לא כולל ניסיון שכנוע להימנע ממעשה והדבר תואם יותר רצון להניא ממימוש איום.

13. תיאום עדויות, זיהום עדויות והעלמת ראיות. לכל הדברים הללו יש התייחסות בפרוטוקול הדיון והעדים אף השיבו לכך. לא מצאתי כי התנהלות העדים הייתה מגמתית לפגוע בהגנת הנאשם. העדים ציינו כי דיברו בניהם במהלך ההליכים שהתנהלו בתיק זה. העדה חווה מקלף ציינה כי התכתבה עם המנהלת שלה, אולם חומר זה לא היה ידוע לתביעה, גם כן. בית המשפט לא נחשף לחומר זה ולא ניתן לו משקל בהכרעה. על פניו לא הובהר לבית המשפט כיצד דיווח על האיום למנהלת המקום שלא הועבר להגנה פגע בהגנת הנאשם. בית המשפט יציין כי לאחר ששמע את הראיות בתיק והעדויות בתיק לא התרשם כי מדובר בפגיעה בזכויות הנאשם. הדברים נעשו ע"י עדים שאינם מנוסים במתן עדות ולכן דיברו בניהם. העדויות שנגבו בבית המשפט ככל הנראה אינם סותרים את האמירות במשטרה כפי שצינתי. מעבר לכך אציין כי יש התאמה בין העדויות שנשמעו בבית המשפט למזכר שנרשם ע"י שוטרת (ראו ת/3). סוף דבר לא התרשמתי כי הייתה פעולה מכוונת או לא מכוונת של תיאום עדויות או העלמת ראיות שפגעה בהגנת הנאשם.

14. עדות הנאשם בבית המשפט ובמשטרה הוא דומות ולא מצאתי כי הנאשם סתר עצמו בין הגרסאות. אולם, גרסת הנאשם כפי שהוצגה מפיו אינה מסתדרת עם הקלטת שהוקלטה באירוע. אומנם כפי שצינתי בקלטת לא שומעים את תוכן האיומים כיוון שלפי ההסבר תחילת ההקלטה הייתה מאוחרת לדברי הנאשם. ברור כי לא מדובר בשיח פוליטי שבו נאמרות דעות הצדדים. בשיח נשמעת חווה מקלף אומרת לנאשם מה זה השטויות האלו, אין הקשר של דברים פוליטיים למלל. וגם השיח עם מר' הוכברגר אינו שיח פוליטי ומתייחס לדברים שהנאשם מתכוון לבצע ומר' הוכברגר מנסה להניא אותו מלבצע. אין בשיח שום דעה פוליטית שאחד הצדדים מנסה להעלות, אלא שיח שקשור בדברים שאמר הנאשם שבכוונתו לעשות. בעדותו חזר הנאשם וטען כי מדובר בשיח פוליטי ודברים שיצאו מהקשרם. לא מצאתי כי מדובר בדברים שיצאו מהקשרם והפרשנות של הנאשם לשיח היא ניסיון להמעיט בדבריו של הנאשם שיצרו חשש אצל השומעים שלפי הדברים בכוונת הנאשם לפגוע בתושבים מהכפר יטא כתגובה על הפיגוע שהיה בשרונה לילה לפני.

15. ב"כ הנאשם טענה כי התביעה לא הוכיחה את יסודות העבירה של איומים. הנאשם אמר דברים שיש בהם לפגוע בגופם של אחרים מכפר יטא.

סעיף 192 לחוק העונשין התשל"ז-1977 קובע כדלקמן:

איומים [א/100]

[תשל"ג]

ת"ט

תשל"ז-1977

192. המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או



של אדם אחר, בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו, דינו - מאסר שלוש שנים.

16. לא ניתן להבין את רוח דברי הנאשם מבלי להיות ערים לרקע של ביצוע העבירה. הרקע הוא הפיגוע הקשה שהיה ערב קודם לכן בשרונה בתל אביב. כתוצאה מכך נהרגו ארבעה ישראלים. אני סבור כי תוכן הדברים שאמר הנאשם הוא תוכן מאיים שנאמר על רקע הפיגוע. הנאשם אמר את הדברים בשל תחושת אוזלת היד של המדינה למול המפגעים. הנאשם אף נשמע בקלטת אומר כי המפגעים לא הגיעו לסוסיה ובחרו בשרונה כיוון שבסוסיה נוקטים ביד קשה במפגעים. הנאשם אמר את הדברים מתוך רצון להביע את דעתו כי יש לפגוע בכפר יטא כדי להראות למפגעים מענה של כוח. כאשר מקשיבים לדברי הנאשם בתוך הקונטקסט של האווירה הציבורית באותה עת, שערב קודם לכן אירע פיגוע קשה. דבריו של הנאשם בהחלט מהווים איום. נפסק כבר כי האיום לא צריך להיות לאוזני מי שמבקשים לפגוע בו. המבחן לעבירת האיומים הוא מבחן סובייקטיבי בהקשר של השפעת האיום על שומע האיום והוא צריך לחוש חשש. כאשר תוכן הדברים נבחן במבחן אובייקטיבי האם הדברים מהווים איום. (ראו רע"פ 2038/04 לם נ' מדינת ישראל, פ"ד ס (4) 96, דברי כב' השופטת בייניש כתארה אז פסקה 31 לפסק דינה.) אני סבור כי במקרה הנוכחי שני המבחנים מתמלאים כאמור בראיות שהובאו בפני ובנסיבות אלו אני מוצא לקבוע כי הנאשם ביצע את העבירה.

17. הטענה האחרונה אליה אני מבקש להתייחס ביחס לסיכומי ב"כ הנאשם היא הפגיעה בחופש הדיבור. לא מצאתי ממש בטענה זו. הגבול בין איום להתבטאות בשיח חברתי היא תוכן הדברים. כאשר יש בתוכן הדברים אמירה המתייחסת לפגיעה באחר לא מדובר בחופש ביטוי, אלא באיום. לכן אני סבור כי במקרה הנוכחי קביעה כי מדובר באיום שהכללתו כחופש הדיבור אין לה מקום. איום הוא איום ואין זכות למישהו לאיים אל אחר בשם חופש הדיבור.

18. בטרם סיום אני מבקש לומר כי עיינתי בחומר בראיות שהובאו בפני ולא מצאתי ולו סיבה אחת שהעדים יעלילו על הנאשם. גם המחלוקת שבין הנאשם לגב' מקלף לא הביאה את העדה לשקר ולומר דברים כנגד הנאשם על מנת לפגוע בו. הנאשם אמר ההפך בעדותו, הנאשם טען כי היחסים עם העדים מר' רוכברגר והגב' קסנר היו תקינים ונראה על פניו כי דבריהם בעניין האיומים נבעו מהתחושה הקשה שחוו בעקבות הפיגוע ואמירותיו של הנאשם שגרמו להם לחשש אמיתי כי הנאשם מתכוון לקחת את החוק לידי. דבר שגרם להם לדווח על האירוע.

19. סוף דבר לאחר ששמעתי את הראיות שהובאו בפני מצאתי להרשיע את הנאשם בעבירה של איומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין התשל"ז - 1977

ניתנה היום, י"ד סיוון תשע"ח, 28 מאי 2018, במעמד הצדדים.