



ת"פ 40507/01/11 - מדינת ישראל נגד אורי ברעם

בית משפט השלום בכפר סבא
ת"פ 40507-01-11 מדינת ישראל נ' ברעם

בפני כב' השופטת נאוה בכור
בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

אורי ברעם

הנאשם

נוכחים:

ב"כ המאשימה - עו"ד נעמה תור זאבי

ב"כ הנאשם - עו"ד אלירן אשכנזי

הנאשם - בעצמו

גזר דין

1. הנאשם הורשע לאחר שמיעת ראיות בכתב האישום המייחס לו עבירות של הסתה לגזענות לפי סעיף 144ב לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק"); הסתה לאלימות או לטרור לפי סעיף 144ד2(א) לחוק; השמדת ראיה לפי סעיף 242 לחוק; ושיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק, לפי המפורט בו.

2. מתסקיר שירות המבחן בעניינו מיום 31.3.15 עולה כי הנאשם בן 36, נשוי ואב לשני ילדים בגילאי 5 ושנה, המתגורר עם משפחתו ברעננה ועובד בתחום הביטוח.

הנאשם בן יחיד להוריו, כשאביו סבל מבעיות נפשיות, ובהיותו בן 47 -שם קץ לחייו בהיות הנאשם כבן 14, ואמו, בשנות ה-60 לחייה, מאושפזת לסירוגין וסובלת כיום גם ממחלת הסרטן.

בהיותו כבן חודש, בעקבות מצבם הנפשי של הוריו הועבר הנאשם למעון חירום לילדים, שם שהה עד גיל 3, והוחזר לחזקת הוריו.



תאר את שנות ילדותו כשנים קשות, בהן הוריו התקשו להעניק לו מסגרת משפחתית תומכת ויציבה.

הנאשם תאר תחושות כאוס והיעדר ביטחון במשפחת מוצאו, ולאחר נתק של מספר שנים- מקיים כיום קשר עם אמו, מטפל בה, ומסייע לה.

בהיותו כבן 14, לאחר התאבדות אביו, הועבר הנאשם לקיבוץ, שם שהה שנתיים, וחרף המעברים המרובים והקשיים עמם התמודד -סיים 12 שנות לימוד.

בגיל 18 התגייס לצה"ל ושרת שירות צבאי חלקי. עם שחרורו החל ללמוד ללימודי תואר ראשון אותם לא סיים, ובמקביל עבד בשירות לקוחות בחברת ביטוח.

בעקבות קשר קרוב עם המנהל שדאג לו ונתן לו תחושת ביטחון וערך אותה היה חסר, החל להתמקצע בתחום הביטוח.

מזה כ-15 שנים עוסק בתחום זה, ומתאר את עבודתו כמספקת ומשמעותית עבורו, וממכתבי המלצה שהציג ממנהלת השירות בחברה שעבד, וממנהלו כיום, עולה כי מוערך כנורמטיבי, בעל רצון טוב, משתדל לעבוד כמיטב יכולתו, מתפקד טוב, והתנהגותו החברתית משביעת רצון.

נישא לאשתו בהיותו כבן 30, ולהם שני ילדים בני 5 ו-שנה. הנאשם תאר את הקשר עם אשתו כמשמעותי וקרוב, וכי בנה עמה את התא המשפחתי אותו היה חסר במשך חייו.

תאר את חששו מפני תוצאות ההליך המשפטי, ברמה המשפחתית והכלכלית.

הנאשם סבל לאורך חייו מהפרעות שונות ומטופל פסיכיאטרית במשך שנים רבות.

ממידע שהועבר לשירות מהפסיכיאטר המטפל כיום- עולה כי הנאשם מטופל שנים רבות וכיום הטיפול התרופתי מאוזן, יש תפיסה תקינה, תובנה ושיפוט מציאות תקינים.

הנאשם ציין כי הטיפול התרופתי ושיחות עם הפסיכיאטר מסייעים לו בייצוב מצבו הנפשי, ומחזקים את תפקודו בחיי היום יום.

במהלך חייו עבר תהליך חזרה בתשובה, למד מדיטציה, וחיפש דרך להפחתת החרדות עמן מתמודד, כשכיום לדבריו המסגרת המשפחתית והתעסוקתית מעניקות לו תחושה זו.

מגיליון רישומו הפלילי עולה כי זוהי מעורבותו הראשונה והיחידה בפלילים.

באשר לעבירות - לדבריו החל להתעניין בפוליטיקה לפני מספר שנים, כך החלה התעסקות אובססיבית בתכנים אליהם נחשף, והתעסקות זו נתנה לו משמעות ותוכן לחייו ומסגרת שייכות לכאורה.

ככל שהעמיקה התעסקות זו, היא העצימה את החרדות מהן סובל.



תאר כי ביצע את העבירות על מנת להסב את תשומת הלב הציבורית לתוצאות ההסתה, בעקבות הצגת תכנים פוגעניים שהוצגו כלפי אנשי ציבור.

הוא שלל רצון לפגיעה ממשית במתלון, אולם מבין את הסכנה במעשיו.

בשיחה עמו ביטא צער וחרטה בגין הפגיעה במתלון, וניכר כי מגלה תובנה באשר לחומרת מעשיו, וההבנה כי העיסוק בתכנים פוליטיים מרע את מצבו הנפשי.

לדבריו מאז מעצרו- הפסיק לעסוק בתכנים אלו.

הנאשם היה עצור משך כחודשיים, בהמשך שוחרר למעצר בית בישיבת חב"ד בתל אביב, שם שהה מספר חודשים, ובמהלך שהותו- התחזק מבחינה דתית ונמנע מפעילות פוליטית. לאחר מספר חודשים בוטלו התנאים המגבילים, ושב לביתו.

השירות התרשם כי כיום, בחלוף מספר שנים מביצוע העבירות, בנוסף להבנה אודות חומרת מעשיו- קיימת אצל הנאשם אמפטיה כלפי המתלון והפגיעה בו, וברצון להביע חרטה בפניו.

השירות מעריך כי קיימת רמת סיכון נמוכה למעורבות בהתנהלות אלימה בעתיד, וכי מידת החומרה הצפויה **נמוכה** אף היא.

על גורמי הסיכון בעניינו נמנים חומרת ההתנהגות בעבירות.

על גורמי הסיכון לשיקום נמנים מאמציו של הנאשם לבנות חייו בצורה תקינה חרף קשייו, העדר עבר פלילי, חרטה וצער שמביע כלפי התנהגותו והאמפטיה למתלון ולפגיעה בו, ההליך המשפטי ותוצאותיו כגורם מדרבן ומרתיע, והערכת מסוכנות נמוכה בעניינו.

בנסיבות אלה, מעריך השירות כי פחת הסיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד.

לאור האמור, ולמרות עמדת המאשימה לעניין העונש, הרי שלאור מצבו של הנאשם בעבר וכיום- מעריך השירות כי בשל מצבו הנפשי הנאשם יתקשה להתמודד עם עונש מאסר בפועל- העלול להחמיר את החרדות מהן סובל, ולהביא לנסיגה במצבו הנפשי המאוזן כיום.

השירות סבור כי על מנת לאפשר לנאשם לבנות את חייו ועתידו בצורה תקינה- יש לשקול ענישה שיקומית חברתית במסגרת צו של"צ, בהיקף שעות משמעותי.

ענישה זו תהווה תרומה לחברה- בצד כפרה ותיקון עבור הנאשם בגין התנהלותו, וכך יוכל לבצע את השל"צ במקביל לעבודתו, המהווה ציר חשוב ומרכזי בהליך שיקומו, ולהמשיך בטיפול הפסיכיאטרי המשמעותי המסייע לו.

הנאשם הביע מוטיבציה ומחויבות ונכונות לבצע את צו השל"צ, ועל כן גובשה לו תוכנית במסגרת יחידת



מתנדבים בהרצליה בתפקיד חלוקת מזון לנזקקים, וסיוע לצוות במסגרות נוער בסיכון.

באשר לפן הטיפולי, סבור השירות כי הקשר הטיפולי פסיכיאטרי הנמשך מספר שנים מסייע לנאשם ומהווה עבורו מסגרת טיפולית מספקת, ועל כן אין מקום למעורבות גורם טיפולי נוסף.

לאור האמור, ממליץ השירות על הטלת צו של"צ בהיקף של 400 שעות לצד ענישה מרתיעה כמע"ת.

3. בטיעוניה לעונש טענה ב"כ המאשימה כי באשר להרשעת הנאשם בעבירות הסתה לגזענות והסתה לאלימות קבע בימ"ש בהכרעת דינו כי יש משקל לטענת אכיפה בררנית לעניין העונש.

הערכים החברתיים העומדים בבסיס העבירות הינם נגיסה בחופש הביטוי מטעמים של שמירה על חיי אדם.

מדובר בעבירות ייחודיות, ולכן יש צורך באישור היועמ"ש להגשת כתבי אישום אלה.

התיק דנן בולט מבין התיקים האחרים שמצאו דרכם לבימ"ש בעוצמת ההתבטאויות המסיתות לאלימות שבו, ומתקרבות לרף התחתון של שידול לרצח.

למעט גז"ד אחד- אין פסיקה רלוונטית לעונש -כיוון שלא היה מקרה דומה בחומרתו.

גם עבירת ההסתה לאלימות מכילה בתוכה מדרג רחב של התבטאויות הנבדלות בעוצמתן וחומרתן, כשבנסיבות אלה יש לשקול את הפרסום המסית עצמו ואת הנחישות להביא לפרסום.

ישנם 7 פרמטרים ושיקולים לחומרא בענייננו, לעניין גזר דינו של הנאשם:

1. דבר פרסום הסרטון- כאשר סרטון הינו אפקטיבי יותר וחזק בהפצת מסרים, מכיל אמצעים ויזואליים וכיתובים, עריכה של סרטונים אחרים וכתבות עיתונים, כשאורכו 4:34 דקות שהינו זמן ארוך במושגים של סרטון וזמן צפייה, וגם ההשקעה ביצירתו היא ניכרת.

2. הקריאות הנשמעות בסרטון-המלל עצמו מכיל קריאות בוטות ומפורשות לרצוח אדם תוך ציון הנמקה מדוע זה כדאי ונכון וציון בהילות ודחיפות ביצוע המשימה, ולא ברמז או אנלוגיה אומנותית ומשתמעת.

3. הרמות הגרפיות והקוליות בסרטון- הציגו את פני האדם הספציפי והשתמשו באלמנטים של הפחדה וכיתוב אדום על גבי שחור.

4. התבטאויות חוזרות- כמה פעמים במהלך הסרטון ולא התבטאות חד פעמית.

5. מסוימות האדם- הסרטון לא רק קרא לרצח ציבור שלם כגון: ערבים, שמאלנים אלא כלל קריאה מסוימות לרצוח את שי ניצן תוך הצגת פניו באופן המעלה את חומרת המעשה, ואכן לאחר פרסום הסרטון נזקק המתלונן לאבטחה סביבו.



6. האדם הינו עובד ציבור- ששימש בעת הרלוונטית בתפקיד רגיש ורב מחלוקת של המשנה לפרקליט המשנה לתפקידים מיוחדים, שמעבר לפגיעה דה פקטו- יש פגיעה בסמל חוק על רקע החלטות אותן קיבל בהיותו שלוח המדינה והמערכת.

למעשה כזה יש השפעה על עובדי הציבור היודעים כי נעשה סרטון כזה על רקע אי שביעות רצון מהחלטה שקיבל עובד ציבור במסגרת תפקידו, וזה עלול לפגוע ביכולת עובדי הציבור לקבל החלטות נקיות ומקצועיות.

שי ניצן כיום כבר לא משמש בתפקיד זה, ועל כן יש לראות בכך פגיעה בתפקיד המשנה לפרקליט המדינה כתפקיד, ולא רק כנגד שי ניצן עצמו.

7. האווירה הציבורית המסוימת, הרגישה ממילא, והמלוכה כל העת ע"י גורמי ימין באותם ימים בהתאם לעדות המומחה של ענת.

לגבי נחישות הפרסום- הנאשם טרח לפרסם את הסרטון באתר אינטרנט ולשלוח אותו ל-31 כתובות מייל מסוימות של דמויות רלוונטיות לאפקטיביות לקריאה בסרטון.

הערכים החברתיים הנפגעים הם גם של הגנה על אדם מסוים וגם ערכים חברתיים רחבים הנוגעים לשלום הציבור, פגיעה בשיח הציבורי, החדרת אלמנטים מסוכנים ואלימים לשיח הפומבי שיכול היה להיות לגיטימי אלמלא אמירות אלה.

כמו כן קיימת פגיעה חמורה בעצמאות שיקול הדעת של עובד ציבור -משפטן בכיר- המקבל החלטות שיפוטיות, ומסמל את שלטון החוק.

לגבי עבירות שיבוש הראיות והשמדתן- לגביהן הערך החברתי שנפגע הינה יכולתן של רשויות החוק לקיים חקירה מדויקת ונקיה לצורך מיצוי האמת והוצאת הצדק לאור, שחשיבותה גדולה במדינת חוק ומשפט לכל הצדדים.

בנסיבות אלה, לא מדובר בטעות חד פעמית בשיקול הדעת מצד הנאשם, תחושת שליחות או ניסיון לאמירה אומנותית, אלא מדובר בעבירות שהינן ביטוי להתנהגות עבריינית, הכוללת שורה של פעולות אקטיביות, מחושבות, מתוככמות -החל ממחיקת כל החומר המפליל מהמחשב, כולל חומרי הגלם להפקתו, החלפת טלפון נייד, ויצירת סרטון נוסף כדי להטעות ולצייר את הנאשם כמי שמתנגד לקריאות מוות.

מדובר בעבודה רבה בסרטון של 5 דקות- שכל מטרתו היא הטעיה והסטת הזרקור מהנאשם, הימלטות מאימת הדין, ושיבוש קו החקירה של הרשות החוקרת.

פעולות אלה דורשת מידה רבה של תעוזה והתרסה כנגד שמירת החוק.



מתחם העונש הכולל לכל ארבע העבירות נע בין 12-18 חודשי מאסר בפועל.

לגבי טענת האכיפה הבררנית זו התקבלה כטענת הגנה בהכרעת הדין באופן חלקי, לא כדי זיכוי הנאשם אך בעלת השלכה לעניין העונש, וכן לא נקבע כי הדבר נעשה בזדון ומתוך שיקולים זרים -אלא זיהה הטיה עובדתית.

בהתאם להבניית שיקול הדעת השיפוטי, לתת ביטוי להקלה בעונש כתוצאה מאכיפה בררנית בהתאמת העונש הספציפי לנאשם מסוים בתוך המתחם, ולא בעת עיצוב המתחם עצמו, כיוון שמדובר בנסיבה לקולא שאינה קשורה לביצוע העבירה לפיה נאשם נפגע ממעשה הרשות בהתאם לסעיף 40א(9) לחוק.

כמו כן נוגעת טענה זו רק לעבירות ההסתה ולא לעבירות השיבוש ראיות והשמדתן, ועל כן השפעתה בתוך המתחם פחותה.

נסיבותיו האישיות של הנאשם בהתאם לתסקיר הן מורכבות, אולם את המעשים מבצע הנאשם בשלב "הטוב" של חייו, כשהוא כבר נשוי ואב לילדים, מטופל פסיכיאטרית, ולא בהיותו קטין חסר תא משפחתי.

התסקיר קובע רמת סיכון נמוכה, אולם לא מסביר מה השתנה מאז ביצוע העבירות ועד היום שמקטין את הסיכון, כיוון שכל מעגלי התמיכה שקיימים לנאשם כיום היו קיימים גם בעת הביצוע, ולכן אינו עונה לחריג השיקום.

על פי התסקיר אף אין צורך לשלבו בהליך טיפולי או להטיל עליו צו מבחן, אלא עליו להיות מאוזן תרופתית, ותרופות אלה יכולות להינתן גם בין כתלי הכלא, או תוך כדי ריצוי עבודות שירות.

בנוסף, התסקיר אינו סוקר אפשרויות ענישה שונות אלא מדלג ממאסר בפועל- שכנגדו הוא מזהיר- לשל"צ, ללא כל התייחסות לאפשרות ריצוי עונש בעבודות שירות, ומדוע לא יוכל הנאשם לרצות כך עונשו, הגם שזו לא עמדתה של המאשימה לאור המתחם הנתען.

הנאשם נעדר עבר פלילי ומביע חרטה על מעשיו, אבל חרטה זו לא באה לידי ביטוי בהודיה בכתב האישום, הנאשם ניהל הוכחות, ועל כן אין להקל עמו בגין חסכון זמן שיפוטי.

חלוף הזמן מהאירועים הוא 4 שנים, שהינו פרק זמן משמעותי, אך כתב האישום הוגש ימים לאחר המעשים וחלוף הזמן אינו רובץ לפתחה של המאשימה.

לאור כל האמור, מתבקש בימ"ש להשית את עונשו של הנאשם ברף הבינוני-נמוך במתחם הענישה הנתען.

מאידך, טען ב"כ הנאשם לעונש כי הנאשם ביצע את המעשים בשל אי יכולתו לעמוד מנגד נוכח התנהלות הרשויות במדינה, אותה תפס כלא תקינה.



הנאשם הודה בהזדמנות הראשונה בחקירה, הודעתו הוגשה בכתב ידו ובה הביע חרטה כנה ואמיתית, וחסך מזמנה של היחידה החוקרת- הואיל ובירור עבירות מחשב מצריכות עבודה רבה מצד המשטרה במידה והנאשם לא משתף פעולה.

הדבר משפיע אף על דברי הנאשם בנוגע לשיבוש מהלכי חקירה, שעה שהסביר באופן מיידי את מהות השיבוש ואת הצרכים הטכניים, ובכך פתר בעיות אלה וחסך זמן רב.

מתוך הקביעה בהכרעת הדין בנוגע להתנהלות הפרקליטות, יש לכך תרומה ממשית לביצוע העבירה- גם אם העבירה אינה מוצדקת.

מהסרטון עולה כי ברובו מדובר על אפליה, שהוא המסר האמיתי אותו רוצה הנאשם להעביר בו, והחלקים השנויים במחלוקת הם קצרים ביותר, במספר שניות בודדות.

הנאשם הוא דמות אנונימית שמעמדו זניח, ולא נטען כי הוציא תחת ידיו מאמרים קיצוניים אי פעם. הוא שלח את הסרטון למספר מצומצם של אנשים, עשרות בודדות של צופים, באתר אינטרנט זניח, ועל כן לא ניתן לראות בכך התנהלות עם השפעה על אותם ציבורים לביצוע אלימות.

מעשהו של הנאשם הוא חד פעמי, ונציגי המדינה הם שגררו אותו בהתנהגותם לבצעו.

מהתסקיר עולות נסיבות חיים מיוחדות של הנאשם, ששיקם את עצמו, לקח אחריות מיידית על מעשיו, והביע חרטה כנה.

במהלך חקירתו היה הנאשם במצב רפואי מורכב, נטל תרופות נרקוטיות, וכך היה גם מצבו בעת ביצוע העבירה.

הנאשם ישב במעצר חודשיים, ולאחר מכן שהה ארבעה חודשים בתנאים מגבילים בישיבת חב"ד, והפיקוח של השירות שהיה עליו היה מעין הליך טיפולי שאיזן אותו ברמה נפשית והחזיר אותו למציאות.

למרות התקופה הקשה שעבר והטלטלה שנגרמה למשפחתו, כאשר ילד נוסף נולד להם בזמן שחלף, זו היוותה עבורו עונש לכשעצמו, וגרמה לו להבין את הדברים לאשורם.

המלצת השירות בתסקיר היא נכונה והגיונית, כיוון שיש משמעות גדולה ליציבות בחייו של הנאשם-במקום עבודתו, ניהול משפחתו וההשלמה הטיפולית.

היום הנאשם נזקק לטיפול תרופתי ופסיכיאטרי תכוף ואינטנסיבי יותר לאור הטלטלה והמתח של ניהול התיק.

כלל נסיבות אלה מתאימות לענישה שיקומית- חברתית באופן שלא תפגע במשפחתו, בפרנסתו, ובאיזון שלו, בעיקר נוכח העובדה כי אמו של הנאשם חלתה לאחרונה בסרטן והנאשם הינו היחיד שסועד אותה ומטפל בה.



על כן ענישה בהיקף נרחב של של"צ משקפת את המקרה ונסיבותיו, ויש לאמץ את המלצת השירות.

המאשימה מנסה לגזור גזירה שווה ממקרה של השיח' ראאד סלאח אולם שם דובר בנסיבות שונות בתכלית וחמורות מהמקרה דנן, הואיל ושם מדובר באדם בעל מעמד ידוע בציבור, נוכח תוכן האמירות הקורא לאינתיפאדה, היקף האנשים להם נאמרו הדברים, כמו גם הפרסום הפוטנציאלי של הדרשה בעולם.

בגזרי דינם של פעילי ימין בעבירות דומות הושטו עליהם עונשים קלים, למרות עברם הפלילי.

מתחם הענישה נע בין עונש מאסר מותנה לצד של"צ - לבין חודשי מאסר בודדים בפועל.

המלצת השירות מצויה ברף הנמוך של מתחם הענישה, ויש אף לחרוג ממנה לקולא לאור נסיבותיו האישיות המיוחדות של הנאשם ושל התיק, לפיהן קיימת **הגנה מן הצדק** בעניינו, שהתקבלה לעניין הקלה בעונשו - והמרחק לזיכוי הנאשם לא היה רחוק.

קבלת טענת ההגנה מן הצדק שימשה בפסיקה לא אחת כדי לחרוג באופן ממשי מרמת הענישה הנוהגת.

לאור האמור, מתבקש בימ"ש להשית על הנאשם עונש ברף הנמוך של מתחם הענישה הנטען, של צו של"צ בעל אלמנט שיקומי וחינוכי לאור אופי התוכנית ואורכה.

הנאשם הוסיף כי בילדות גדל בצל מצבם הנפשי הקשה של הוריו, כששיאו היה בהתאבדותו של אביו. לאחר מכן בהיותו כבן 14 עבר לקיבוץ, סיים בגרות מלאה בהצטיינות, וחש גאה בעצמו על כך.

בעבר טופל אצל פסיכיאטרית כל שלושה חודשים, הוא התמכר לכדורים ולאחר שחרורו ממעצר פנה לפרופ' שהינו ראש מחלקה סגורה באחד מבי"ח לחולי נפש בארץ -שגמל אותו מתרופות אלה, ומקיים עמו פגישות המטיבות עמו מאוד.

בעת שהיה בבית הכלא במעצר, הכתה בו ההכרה כי אם יהפוך לעוד חוליה בשרשרת המשפחתית שלו כמו הוריו- הוא יפגע במשפחתו, ולכן בחר לקחת אחריות מלאה על מצבו, ולאחר חודשיים עבר לישיבת חב"ד, חזר הביתה, ורואה את מה שקרה לו כמתנה גדולה.

בעקבות המעצר והמשפט הוא עושה חשבון נפש, למד כי יש אנשים שחושבים אחרת ממנו, והפך לאדם טוב יותר.

בעת המעשים הוא לא הכיר את שי ניצן באופן אישי, שהיה סמל ולא בן אדם. במהלך המשפט ראה ראיונות עם שי ניצן שדיבר על בתו, על האיומים כלפיו, והרצאות שלו באינטרנט, והבין כי הוא אדם בדיוק כמוהו, בעל משפחה וילדים.

הוא לא התכוון לקרוא לרצח הלכה למעשה, אלא להעביר מסר בסרטונים, אך מגיע לו עונש.



מבקש שהעונש שיקבל ימשיך את תהליך השיקום שהוא עובר, כתיקון, ולא שיהרוס.

הוא לא מקדיש את חייו למלחמה, אינו אובססיבי כמו בעבר, אלא עשה טעות גדולה.

מערכת יחסיו השתנה גם עם אמו, אבל היום מבין שמיחסה אליו למד להיבנות מכל סיטואציה ולהתבונן בעצמו.

אין לו אחים ואחיות, אין לו משפחה בארץ, ואמו אובחנה כחולה במחלת הסרטן בשלב 4 שהינו סופני והיא מסרבת לקבל טיפול. אין לאמו מישו אחר חוץ ממנו.

המקרה לימד אותו לא לראות בעצמו קורבן, לא להסתכל על דברים מנקודת מבט פשטנית, אלא לראות את המכלול, ושנשים מורכבים כמוהו.

מאז העבירות חלפו 4 שנים, מאז לא רק שאינו פעיל בתחום- אלא שומר על הדברים בסוד.

רצה להיפגש עם המתלונן ולהתנצל בפניו, ולהגיד לו כי הוא לא מהווה עבורו איום.

בעבר היה חונך בפרויקט פר"ח ונסע למשלחת לשוודיה, והתנדב עם אוטיסטים בתקופת היותו סטודנט ללא כל תמורה.

מבקש להשית עליו עונש שיאפשר לו לקיים את משפחתו ולשקם את עצמו.

4. הכרעה

העבירות בהן הורשע הנאשם חמורות, ונפסק לא אחת כי על הענישה בגין לבטא חומרה זו ולהעביר מסר ברור וחד משמעי לפיו הם ראויים לכל גינוי והוקעה.

בימ"ש העליון דן באריכות ביסודותיה של עבירת ההסתה לאלימות או טרור ברע"פ 2533/10 מדינת ישראל נ' מיכאל בן חורין (טרם פורסם, מיום 26.12.11), ובסכנה הנשקפת מהתבטאויות אלימות, עד שלעיתים - אך כפסע בין ביטוי אלים למעשה אלים-

"נדמה, כי עצם השאיפה למנוע אלימות בחברה אינה יכולה להיות שנויה במחלוקת. לעתים, הקשר בין הביטוי לבין המעשה האלים הדוק ביותר. די לפנות לאמרה המפורסמת בפסיקת בית המשפט העליון בארצות הברית, לפיה ההגנה האדוקה ביותר על חופש הביטוי לא תגן על אדם הצועק לשווא "אש" באולם תיאטרון הומה אדם (כדברי השופט הולמס בפרשת *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919): "The most stringent protection of free speech would not protect a man falsely shouting fire in a theater and causing a panic".

אגב, המשפט העברי הכיר היטב בכוחה הרב של המילה והנזק העצום שהיא יכולה לגרום. די בהפניה לחומרת הלבנת פניו של חבר ברבים שמשולה לשפיכות דמים (תלמוד בבלי, בבא מציעא, נח, ב; שו"ת מנחת שלמה, חלק א סימן ז),



לאיסור אונאת דברים (רמב"ם, הלכות מכירה, פרק יד הלכות יב-יח), לעבירת לשון הרע (ויקרא יט, 16) ולכך שהמעמד נורא ההוד של יום הכיפורים בבתי הכנסת נפתח בתפילת "כל נדרי", שעניינה ביטול תוקפם של נדרים ושבוועות שאדם קיבל על עצמו בפיו (מחזור יום הכיפורים; תוספות נדרים כג, ב ד"ה ואת).

על המורכבות והרגישות היתרות הנודעות במחזורינו לביטויים בעלי אופי המסית לאלימות וגזענות, ובשל כך- הסובלנות והזהירות הרבה בהם יש לנהוג, עמד בימ"ש המחוזי בע"פ (חי') 36438-03-14 מדינת ישראל נ' אברהם בן ציון אלמקייס (מיום 7.7.14)-

"אנו חיים במדינה דמוקרטית שבה אזרחים בני דתות שונות הבאים מעדות ומגזרים שונים. סובלנות הינה כורח המציאות בחברה מגוונת כמו זו הקיימת במדינתנו. התנהגות אלימה ומכוערת כמפורט בכתב האישום המתוקן פוגעת בסדר הציבורי, בשלום הציבור ובביטחון, ומעוררת מדנים. אל לה לחברה להשלים עם תופעות נלוזות כמו אלו... ושומה על בתי המשפט המופקדים על אכיפת שלטון החוק להכביד את ידם על מפרי חוק העוברים עבירות מן הסוג האמור לעיל."

יפים לעניין זה אף דברים שנקבעו בת"פ (י-ם) 2225/03 מדינת ישראל נ' איתמר בן גביר (מיום 24.1.08) -

"אמירות שיש בהן משום הסתה לגזענות, לא פסו עדיין, לצערי, ממקומותינו, והן ממשיכות לרחף כצל שחור ומאיים. השיח הציבורי רווי לצערי באמירות גזעניות שחברה בת תרבות החפצה חיים אסור לה שתישא אותן. כוחן של מילים שהקשרן הסתה וגרימת ריב ומדנים בין בני אדם שרוי עמן לאורך זמן. הן מופצות ברבים אל האוויר, כזרעים, וסובבות בו עד שהן נקלטות, בבוא היום, אצל חלקים מהציבור הנוחים לקליטתם, ונובטות לכלל מעשים קשים. לפיכך, מוטל גם על בתי המשפט לתת ביטוי נחרץ וחד משמעי להוקעתה של החברה אמירות כאלה על דרך תגובה משפטית נאותה."

דברים אלה נכונים מכוח קל וחומר מקום בו עסקינן בתוכן של סרטון הקורא לרצח של עובד ציבור בכיר, שי ניצן- בעת ששימש כמשנה לפרקליט המדינה, בגין החלטות אותן קיבל במסגרת מילוי תפקידו, כל זאת לצד התבטאויות גזעניות ואלימות נוספות.

מבחינת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה בהתאם לסעיף 40ט(א) לחוק עולה כי הנאשם פרסם סרטון שכותרתו "מוות לפרקליט המדינה שי ניצן" המציג את תווי פניו של שי ניצן ומכיל כתוביות שעניינן היותו בוגד, משתף פעולה עם האויב, רודף ומתנכל ליהודים, לצד קריאות לרצוח אותו, לרצוח קהלים שונים כגון ערבים ושמאלנים, וביטויים גזעניים כלפי המגזר הערבי.

בסמוך לאמור, פרסם הנאשם את הסרטון באתר אינטרנט, תוך שהוא מפנה קישור לסרטון ל-31 כתובות דוא"ל



באופן אנונימי, שכותרתו "הודעה אישית: בבקשה תעזור להפיץ את הסרטון החשוב הזה".

זאת ועוד, הנאשם הסווה זהותו כיוצר ומפיץ הסרט בכך שהשתמש בשם משתמש וכתובת מייל מוסווים ותוך שימוש בכתובת IP שונה מזו שבמחשבו האישי, שמקורה בפולין.

בנוסף, ניסה הנאשם "לכסות" עקבות מעשיו, בטווח של יומיים, באמצעות מחיקת חומרי הגלם והקבצים ששימשו להפקת הסרטון ממחשבו, הסיר את הסרטון מאתר האינטרנט בו פורסם, ופרסם סרטון נוסף המתנגד כביכול לקריאות אלימות נגד שי ניצן ואהוד ברק.

לבסוף, החליף הנאשם את מספר הטלפון הנייד שברשותו על מנת שלא ניתן יהיה לקשור בינו לבין מספר הטלפון המקורי ממנו ביצע שיחות לעיתונאי בקשר לסרטונים.

בנסיבות אלה, הנזק שנגרם מביצוע העבירה הוא בעיקר הפחדתם של המתלונן ומשפחתו, והצמדת אבטחה אישית לו ולביתו- על כל ההוצאות הנלוות לכך, אולם הנזק הצפוי עלול היה להיות כבד הרבה יותר לו דבר בפרסום היה מניע מי מצופיו לפעול (סעיפים 40ט(א) (3) ו-(4) לחוק).

נזק נוסף שגרם הנאשם במעשיו הוא הצורך בהפעלת משאבי חקירה על מנת לאתרו ולהביאו לחקירה, חרף ניסיונו לשבש מהלכי משפט, הגם שמשפחה לחקירה- שיתף פעולה עם חוקריו.

במעשיו פגע הנאשם בערכים חברתיים שעניינם שמירה על שלום הציבור וביטחון, לצד שמירה על ביטחון האישי של הפרט, חיינו ושלווה נפשו, זאת תוך ניצול הזכות של חופש הביטוי באופן פוגעני, אלים ופסול מעיקרו.

עוד פגע הנאשם בערכים מוגנים שעניינם ברור האמת ועשיית צדק, שמירה על שלטון החוק והמשפט, תוך סיוע לרשויות אכיפת החוק בביצוע תפקידם נאמנה.

בנסיבות אלה, מדובר בפגיעה ברף הבינוני-גבוה של עבירות שיבוש הליכי משפט והשמדת ראיות, ברף העליון של עבירת ההסתה לאלימות או טרור, וברף הנמוך של עבירת ההסתה לגזענות.

מתחם העונש ההולם בעבירות שיבוש מהלכי משפט והשמדת ראיות, הגם שעל פי רוב עבירות מסוג זה נלוות לעבירות נוספות ואין מהוות את ליבת כתב האישום, נע בין 5-15 חודשי מאסר (ת"פ (חי) 54980-11-13 מ"י נגד רביע שיח חליל (מיום 31.12.14); תפ"ח 13281-12-12 מ"י נגד טויל (מיום 15.9.14); תפ"ח 52433-09-12 מ"י נגד בדיר (מיום 2.6.14); ת"פ (נת') 6828-04-13 מ"י נגד גליקסמן (מיום 12.11.14)).

מתחם העונש ההולם בעבירות הסתה לגזענות והסתה לאלימות או טרור נע בין מאסר בעבודות שירות ל-15 חודשי מאסר בפועל.



לעניין זה יש לציין כי הפסיקה התייחסה לפער שבין מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות אלה, שעל פי רוב אינה כוללת מאסרים בפועל, לבין קביעת מתחם עונש הולם שראוי לו לכלול מאסר בפועל בגין עבירות אלה.

בימ"ש העליון עמד על פער עקרוני זה בע"פ 1323/13 רב חסן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, מיום 5.6.13) וקבע-

"...אין לטעות ולזהות בין מתחם העונש ההולם לבין טווח הענישה הנהוג. מדובר ב"יצורים" שונים. מתחם העונש ההולם מגלם, כאמור, הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים, כאשר מדיניות הענישה הנהוגה בעבירה הנדונה הוא רק אחד מהם. טווח הענישה הנהוג בפסיקה, לעומת זאת, הוא נתון אמפירי-עובדתי, המורכב מהעונשים המקובלים בגין עבירה מסוימת בדין הנהוג"

בכל הנוגע לעבירות הסתה לגזענות והסתה לאלימות או טרור באופן ספציפי, יפות הקביעות בת"פ (י-ם) 5425-08 מ.י. פרקליטות מחוז ירושלים נ' ראיד מחאגנה (טרם פורסם, מיום 4.3.14) שם סקר בימ"ש פסיקה בעבירות אלה, ולבסוף הטיל מאסר מאחורי סורג ובריח-

"אכן מעטים המקרים בהם נשפטו נאשמים בשל עבירות מסוג זה, ועוד פחותים מכך המקרים בהם הוטלו על נאשמים עונשי מאסר, אולם אין משמעות הדבר כי העונש ההולם אינו צריך להיות מאסר ממש, וזאת נוכח החומרה היתרה שבמעשיו של הנאשם ומעמדו הרם והמשפיע וזאת לעומת המקרים האחרים."

עם זאת- בניגוד לעניינו של ראיד מחאגנה שלעיל- הרי שבעניינו אין לנאשם מעמד רם ומשפיע על הקהל אליו ביקש להגיע, אין לחובתו כל הרשעה קודמת, כמו גם כעולה גם מטיעוני בא כוחו לאור בחינת תוכן האמירות בהן קרא מחאגנה לאינתיפאדה, היקף קהל שומעיו, הפרסום בעולם וכו'.

זאת ועוד, בהתאם לנקבע בהכרעת הדין ולסעיף 40א(9) לחוק, ומבלי להקל ראש בחומרת מעשי הנאשם, מצאתי כי הוצגו ראיות מספקות בדבר אכיפה ברחבת כלפי הנאשם, באופן שיש בו כדי להקל בעונשו.

הנאשם פרש יריעה ממנה עולה בברור כי מקום בו כשהוגשו תלונות רבות להסתה כלפי קהלים של יהודים, מתנחלים, חיילים- כלל לא נפתחה חקירה פלילית, ואם נבדקו תלונות אלה- הסתפקה המדינה בתשובה מאוחרת, לפיה לא התקיימה "אפשרות ממשית" לאלימות.

במצב דברים זה, אין מנוס כי בין היתר מטעמי הגנה מן הצדק לא ימוצה הדין עם הנאשם נוכח התנהגות רשויות אכיפת החוק כלפיו.

יתרה מכך, ובהתאם לתסקיר עולות נסיבות חייו הקשות, המורכבות ויוצאות הדופן של הנאשם (סעיף 40א(8) לחוק)- מתסקיר עולה כי הינו בחור צעיר כבן 36, נשוי ואב לשני ילדים בגילאי 5 ושנה.

הנאשם גדל להורים הלוקים בנפשם, אביו התאבד ואמו מאושפזת לסירוגין, ועל כן נעדר הנאשם מסגרת עמוד 12



משפחתית יציבה ותומכת במהלך השנים.

בהעדר אחים ואחיות, הנאשם הינו היחיד הסועד ומטפל באמו, שאף חולה כיום בסרטן. חרף קשייו הרבים, ובכלל זה העובדה כי סובל מהפרעות שונות, הנאשם מגלה יציבות תעסוקתית, יציבות משפחתית, ומקפיד לייצב את מצבו הנפשי באמצעות טיפול תרופתי ושיחות עם פסיכיאטר.

ביחסו לעבירות- ביטא אמפטיה כלפי המתלונן, כמו גם צער וחרטה כנים בגין הפגיעה בו, וכמו כן ניכר כי מגלה תובנה באשר לחומרת מעשיו וההבנה כי העיסוק בתכנים פוליטיים מרע את מצבו הנפשי, וכיום חדל לעסוק בתכנים אלה **(סעיף 40א(4) לחוק)**.

השירות העריך כי רמת מסוכנותו נמוכה, כשרק חומרתן של העבירות משמש כפרמטר לסיכון בעיינו, וכי פחת הסיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד.

השירות התרשם כי ההליך המשפטי המתנהל ותוצאותיו משמשים אף הם גורם מרתיע בעיינו של הנאשם, שאף היה עצור כחודשיים בתיק זה.

לאור האמור המליץ השירות על הטלת עונש של"צ בהיקף נרחב, והתריע כי עונש מאסר בפועל עלול להביא לנסיגה במצבו הנפשי של הנאשם ולהתדרדרות בהליך שיקומו.

בנוסף מדובר **בחלופי זמן רב של ארבע שנים** מעת אירועי כתב האישום **(סעיף 40א(10) לחוק)**, במהלכן אמנם ביכר הנאשם לנהל הוכחות בהליך המשפטי שהתנהל נגדו **(סעיף 40א(6) לחוק)**, אולם כאמור- בצדק ניהל, מקום בו נתקבלה בעיינו טענת ההגנה מן הצדק.

דברים אלה מקבילים משנה תוקף מקום בו בכל הנוגע ללקיחת אחריות על ביצוע המעשים- לקח הנאשם אחריות על מעשיו כבר בחקירתו במשטרה, ובכלל זה לעניין שיבוש מהלכי משפט והשמדת ראיות, וניהול משפטו נסוב סביב שאלת היסוד הנפשי וטענת האכיפה הבררנית.

זאת ועוד, הנאשם **נעדר עבר פלילי**, ניהל אורח חיים נורמטיבי עובר לפתיחת ההליך הפלילי דנן, ולא שב להסתבך בפלילים במהלך הזמן שחלף **(סעיף 40א(11) לחוק)**.

נוכח כל האמור, מצאתי כי בעיינו של הנאשם- יש לחרוג ממתחם העונש ההולם לקולא מטעמי שיקום, בהתאם **לסעיף 40ד(א) חוק**, זאת נוכח המלצת התסקיר, טעמי הגנה מן הצדק, העדר עברו הפלילי, חלופי הזמן, והחרטה הכנה שהביע.

אין גם להתעלם מהעובדה כי נותר עצור כחודשיים טרם שוחרר למעצר בית, והקלות נוספות בתנאי שחרורו.



יתרה מכך, משקל של ממש ניתן בנסיבות אלה לחשיבות השמירה על הליך שיקומו של הנאשם, המצליח לשמור על יציבות נפשית, משפחתית, כלכלית ותעסוקתית, באופן לפיו יש בהטלת עונש מכביד כדי לערער איזון זה ולדרדר מצבו באופן שיגרום נזק ופגיעה קשים ובלתי מידתיים בו ובמשפחתו (סעיף 40א(1) ו-(2) לחוק).

מדבריו של הנאשם לבית המשפט התרשמתי באופן ברור ומובהק כי כיום הוא מצוי בשלב אחר בחייו, וכי ניצל את הזמן הרב שחלף על מנת לערוך חשבון נפש נוקב באשר למעשיו והשלכותיהם, להפנים חומרתם, ולהתמקד בשיקומו ושיקום משפחתו.

השתכנעתי כי בהטלת עונש על הנאשם, בהתאם להמלצת השירות, יש איזון ראוי בין שיקולי הענישה השונים בהתאם תיקון 113, ולעקרון ההלימה.

מכלל נסיבות אלה, לא מצאתי אף כי נכון או צודק להטיל על הנאשם עונש מאסר שירוצה בעבודת שירות (בין היתר, בהתחשב במשך מעצרו כנ"ל, והפגיעה הבלתי מידתית האפשרית במשפחתו ובמצבו הכלכלי והתעסוקתי, כמו גם נוכח מורכבות מצבו המשפחתי).

5. לפיכך, הריני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר מותנה בן 12 חודשים למשך 3 שנים מהיום, שלא יעבור על עבירות בהן הורשע.

ב. של"צ בהיקף 400 שעות- על פי תוכנית שירות המבחן.

ג. תחתם התחייבות ע"ס 20,000 ₪ להימנע במשך שנה מכל עבירה בה הורשע.

לא תחתם- ייאסר הנאשם למשך 3 חודשים.

6. זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 ימים.

המזכירות תשלח עותק מגזר הדין לשירות המבחן

ניתן היום, י"ג סיוון תשע"ה, 31 מאי 2015, במעמד הצדדים.