



ת"פ 54465/07/19 - מדינת ישראל נגד לירן גבאי

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 54465-07-19 מדינת ישראל נ' גבאי

בפני
בעניין: כבוד השופטת ג'ויה סקפה שפירא
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

לירן גבאי

הנאשם

ב"כ המאשימה: עו"ד נהורא לוי

ב"כ הנאשם: עו"ד יצחק בם

גזר דין

כללי

1. הנאשם הורשע, על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן, בחמש עבירות הסתה לגזענות ובעבירת הסתה לאלימות או לטרור.

במהלך התקופה הרלבנטית לאישום, מחדש מאי 2016 עד אוגוסט 2017, תקופה שבה התרחשו אירועי פשיעה לאומנית שונים כלפי רכושם וגופם של אנשים ממוצא ערבי, החזיק הנאשם חשבון ברשת החברתית Facebook ופרסם בו, במספר הזדמנויות, קריאות למעשי אלימות נגד אזרחים ותושבים ערבים, מתוך כוונה להסית לגזענות. התכנים שאותם פרסם הנאשם זכו לחשיפה והיוו במה לאחרים להביע את תמיכתם בהם. כמנהל וכיוצר החשבון, הנאשם שלט בכל התכנים שפורסמו כולל בתגובות והיה ביכולתו לחסום עוקבים ולמחוק תגובות, אך הוא לא עשה כן בשום שלב.

ואלו הפרסומים:

ביום 2.5.16 פרסם הנאשם בחשבון שלו תמונה שבה נראית בחורה המציגה את כף ידה ועליה כתוב: **"לשנוא ערבים זו לא גזענות. זה ערכים"**. לצד התמונה פרסם הנאשם רשומה שבה כתב: **"כפרה אניי"**. פרסום זה זכה ל-113 סימני חיבוב, 6 תגובות תומכות שחלקן של הנאשם, ובאחת מהן נכתב: **"שנאה זה לא ערכים"**. בתגובה לתגובה זו כתב הנאשם: **"שנאה בכללי כן צודקת אבל לשנוא מפלצות צמאות דם מתועבות זה ערכים"**.

ביום 8.5.16 שיתף הנאשם פרסום ובו תמונה של אדם ממוצא ערבי שכתב 'אני רוצה לדקור חייל ישראלי'. הנאשם צירף לשיתוף רשומה ובה כתב: **"בן שרמוטה צריך לשרוף את כל הערבים והערביות"**. הפרסום זכה ל-3 סימני חיבוב.



ביום 15.1.17 פרסם הנאשם רשומה שבה כתב: **"באיזו עיר בארץ יש רק יהודים נטו?"** פרסום זה זכה ל-54 סימני חיבוב ול-54 תגובות, ובהן תגובות של הנאשם, שעסקו בדיון על אודות נוכחותם הלא רצויה של ערבים בערים שונות במדינת ישראל. בין היתר הגיב הנאשם לתגובה שציינה כי בבית שמש גרות שתי משפחות ממוצא ערבי: **"ישראל מזעזע אם יש שם באמת 2 משפחות של מפלצות ואם כן חייב להעיף אותם כמה שיותר מהר ולברר מי השכיר להם דירות בכלל???"** מגיב אחר ציין כי העיר אשקלון היא "עיר ללא ערבים" בתגובה לכך, כתב הנאשם: **"הלוואי כפרה הלוואי יש שם ערבים איכך גועל נפש מי משכיר להם דירות למפלצות המסריחות האלה"**.

ביום 19.1.17 שיתף הנאשם סרטון ובו נשמעים דברי הספד בהלווייתו של שוטר שנדרס למוות יום קודם לכן במהלך עימותים אלימים בישוב אום אל חיראן, ולצד הסרטון פרסם רשומה שבה כתב **"ימותו הערבים"**. הפרסום זכה ל-18 סימני חיבוב.

ביום 19.1.17 שיתף הנאשם סרטון המתעד את שחרורה מבית חולים של פצועת פיגוע שבעלה נרצח, וצירף לו רשומה שבה כתב: **"מוות לערבים עד מתי נהיה עם אדיש שאכפת לו מיוקר מחייה יותר מהמחייה?"**. פרסום זה זכה ל-3 סימני חיבוב.

2. הצדדים הציגו הסדר דיוני שבמסגרתו כתב האישום תוקן, הנאשם הודה במיוחס לו והורשע, לא נערך הסדר לעניין העונש אך הוסכם כי שירות המבחן יגיש תסקיר ביחס לנאשם.

3. בעניינו של הנאשם הוגשו תסקירי שירות מבחן שסקרו את קורות חייו ואת מאפייניו האישיותיים. מן התסקירים עולה כי הנאשם כבן 26, רווק, עובד בעבודות מזדמנות וללא מקום מגורים קבוע. הנאשם גדל בנסיבות משפחתיות מורכבות, עזב את ביתו ומשפחתו כשהיה בן 14 וכיום אינם מצוי בקשר עמם. מאז שעזב את הבית הנאשם מנהל את חייו באופן עצמאי. הוא סיים 9 שנות לימוד וסירב להשתלב במוסדות ובפנימיות, מחשש להטמעת דפוסים עברייניים ולהידרדרות. לאור הצורך לפרנס את עצמו עזב הנאשם את הלימודים, והוא נע ונד בין מקומות מגורים ארעיים ועבודות מזדמנות. הוא מתגורר לאחרונה בבית כנסת, סובל ממחסור חומרי בסיסי ביותר, אף במזון וצבר חובות רבים לגורמים שונים.

הנאשם לא גויס לצבא על רקע מעורבותו בפעילות עוברת חוק. בעבר עשה לעיתים שימוש נקודתי בסמים מסוג קנבוס וחשיש, אך בשנים האחרונות נזהר משימוש בסמים והוא מסר בדיקות לאיתור שרידי סם שנמצאו נקיות.

לנאשם אין הרשעות קודמות. הוא נטל אחריות מלאה על מעשי העבירה והביע חרטה וצער על ביצועם. לדבריו, הוא מבין את הפסול ואת הסכנה שעלולה להיות גלומה במעשים וייחס את ביצועם לחוויות של חוסר ביטחון, צער ותסכול, על רקע אירועים ביטחוניים ולאומניים רבים שאירעו באותה תקופה.

שירות המבחן הציע לנאשם להשתלב בטיפול ולהסתייע בגורמים שונים לצורך השגת יציבות בחייו, הסדרת חובותיו הכלכליים ומציאת מקום מגורים קבוע, אך הנאשם שלל צורך בכך. שירות המבחן העריך כי סירובו של הנאשם נובע מהטמעת דפוסים של חוסר אמון בגורמי סמכות וממסד אצל הנאשם, על רקע נסיבותיו המשפחתיות.

שירות המבחן התרשם כי הנאשם הוא בעל כוחות נפשיים ויכולת להתנהל באופן עצמאי, בעל רצון כן לניהול אורח חיים נורמטיבי ונעדר בעיית התמכרות כלשהיא. לצד זאת התרשם שירות המבחן כי על רקע המציאות המשפחתית הקשה



והטראומטית שבצילה גדל הנאשם, הוא חסר כל רשת תמיכה משמעותית בחייו וחווה בדידות וחוסר משמעותי באופן יומיומי. הוא נעדר כלים להתנהלות מיטיבה וחש תקיעות בחייו, עובדה הבאה לידי ביטוי בחוסר יציבות במסגרות מגורים ותעסוקה וביצירת חובות משמעותיים המוסיפים להצטבר כנגדו. הנאשם נמנע מלקבל סיוע להשגת שליטה בחייו.

שירות המבחן תיאר כי המלצתו מתבססת על אופי העבירות שביצע הנאשם והחזרתיות שבהן, אך גם על גילו הצעיר של הנאשם ועל השאיפה למנוע את חשיפתו לגורמים שוליים, דבר שעלול לגרום לנסיגה במצבו. לפיכך הומלץ להימנע מהטלת עונש מאסר, אפילו בעבודות שירות, ותחת זאת הומלץ לגזור על הנאשם 180 שעות שירות לתועלת הציבור ומאסר על תנאי.

4. ב"כ המאשימה ביקשה לקבוע בעניינו של הנאשם מתחם עונש הולם שבין מספר חודשי מאסר בפועל שניתן לרצותם בעבודות שירות לשמונה-עשר חודשי מאסר בפועל. המאשימה ביקשה לגזור על הנאשם עונש של מספר חודשי מאסר בפועל שניתן יהיה לרצותם בדרך של עבודות שירות, לצד מאסר מותנה וקנס.

המאשימה הדגישה בטיעוניה את היקף הפרסומים, משך התקופה שלאורכה הם פורסמו, את היקף התפוצה שלהם ואת התגובות האוהדות שלהן הם זכו. כן הדגישה המאשימה את נסיבותיו האישיות של הנאשם, את העובדה ששלל צורך בטיפול ואת העובדה שהוא נעדר גורמי תמיכה. המאשימה תמכה טיעוניה בפסיקה והתייחסה למקרים נוספים שבהם הוחלט שלא להעמיד חשודים לדין בגין עבירות דומות, ואשר ההגנה ביקשה ללמוד מהם על מדיניותה הסלחנית, יחסית, של המאשימה ביחס לנסיבות שבהן מדובר בפרסומים בודדים.

5. ב"כ הנאשם ביקש לקבוע מתחם עונש הולם שהרף התחתון שלו הוא שירות לתועלת הציבור וביקש לקבל את המלצתו העונשית של שירות המבחן.

ב"כ הנאשם טען כי יש לערוך הבחנה מהותית בין עבירת הסתה לגזענות, שתכליתה למנוע אימוץ דעות ועמדות גזעניות, לבין עבירת הסתה לאלימות או לטרור, שתכליתה למנוע מעשי אלימות, הן בשל השוני בערכים המוגנים, הן בשל הרמות השונות של הסכנה הנשקפות מתוך כל אחת מהעבירות.

ב"כ הנאשם הדגיש כי הנאשם אינו בעל מעמד מיוחד המקנה לדבריו השפעה מיוחדת על הציבור שנחשף לתכנים שפרסם. עוד נטען כי נסיבותיו האישיות הקשות של הנאשם, העדרו של עורף משפחתי והעדר חינוך רלבנטי שיכול היה להטמיע אצלו עמדות חברתיות אחרות או כלים לביטוי לגיטימי, השפיעו על מידת יכולתו של הנאשם להבין את הפסול שבמעשיו.

נטען כי הגם שהנאשם לא הסכים ליטול חלק בטיפול שהציע לו שירות המבחן, תוך הדגשה כי אין מדובר בטיפול הקשור באופן ישיר לביצוע העבירות, אלא בסיוע ורכישת כלים להתנהלות כלכלית בחייו, יש הצדקה להתייחס אל הנאשם כאל מי שהשתקם, שכן בחלוף הזמן הוא הביע חרטה על המעשים ונמנע מלחזור עליהם.

מטעם ההגנה הוגשו כראיות לעונש טבלאות המסכמות את תיקי ההסתה לגזענות שנסגרו בין השנים 2016-2018, וב"כ הנאשם ביקש ללמוד מהן על היחס המקל, יחסית, של רשויות התביעה, במקרים בהם דובר בפרסום בודד או פרסומים אחדים. ב"כ הנאשם תמך אף הוא עמדתו בפסיקה.



6. הנאשם בדברו האחרון אמר כי העבירות בוצעו מזמן, כי כעת אינו עובד אלא מחפש עבודה שתאפשר לו לעבוד ללא תלוש שכר, שכן כאשר עובד עם תלוש שכר, נושיו נוהגים לעקל את משכורתו. הנאשם הוסיף כי הוא מצטער על ביצוע העבירות, כי כיום עמדותיו שונות מהביטויים שפרסם והוא אף אינו מחזיק בחשבון Facebook.

7. חוות דעת הממונה על עבודות השירות מיום 12.5.22 מלמדת כי הנאשם אמנם כשיר לרצות עונש זה, אך לנוכח סירובו לרצות עונש של עבודות שירות בהתאם לכללים שנקבעו לעניין זה, לא נמצא לו מקום השמה.

מתחם העונש ההולם

8. הנאשם ביצע שורה של עבירות במשך פרק זמן ממושך של כשנה וחצי. שני הצדדים התייחסו אל כלל העבירות שביצע הנאשם כאל אירוע אחד לצורך קביעת מתחם העונש ההולם. אף אני סבורה כי חרף משך הזמן שלאורכו בוצעו העבירות, בשים לב לדמיון ביניהן ולמסגרת שבתוכה הן בוצעו, יש לראות בהן אירוע עברייני מתמשך אחד.

9. חופש הביטוי הוא מערכה הבסיסית של החברה בישראל. עם זאת, אין הוא זכות מוחלטת והוא הוגבל על ידי המחוקק בדרך של קביעת איסורים פליליים, בין היתר, במקרים שבהם הביטוי עשוי להוביל למעשי אלימות וטרור או להסתה לגזענות.

הערכים המוגנים באמצעות העבירות שביצע הנאשם הם שמירה על שלום הציבור ובטחון, שמירה על הסדר הציבור ועל שלמות הגוף והחיים, בשל החשש כי דברי הסתה לגזענות, לאלימות ולטרור יובילו לביצוע מעשים של ממש.

הגם שמקובלת עלי ההנחה כי יש הבדל מסוים בין הערכים המוגנים באמצעות עבירת פרסום הסתה לגזענות לבין הערכים המוגנים באמצעות עבירת ההסתה לאלימות, בסופו של יום, והגם שהעבירה של איסור פרסום הסתה לגזענות אינה דורשת יסוד הסתברותי להתממשות התוצאה, המציאות מלמדת כי עמדות גזעניות המופצות בקרב הציבור, עשויות להוביל, לא פעם, גם למעשי אלימות. מכאן שמידת הסכנה לערכים המוגנים שיוצר ביצוע כל אחת מהעבירות שהנאשם ביצע, אינה שונה באופן מהותי.

10. הנאשם פרסם רשומות בעלות תוכן המסית לגזענות, כמו גם קריאה אחת, שאינה מרומזת, למעשה אלימות וטרור, הקוראת לרצח באמצעות שריפה של "כל הערבים והערביות". פרסום זה, אינו מאפשר להימנע מלערוך קישור אסוציאטיבי בין האמור בו לבין רצח בני משפחת דוואבשה ביישוב דומא, שבוצע מספר חודשים קודם לכן. הדמיון בין קריאת הנאשם לשרוף את כל הערבים והערביות לבין האופן שבו בוצע הרצח, מקנה לקריאה המסיתה של הנאשם נופך קונקרטי ומעשי.

11. הנאשם ביצע את העבירות מיוזמתו, והגם שאת חלקם של הפרסומים לא יצר בעצמו אלא שיתף תכנים שערכו אחרים, הוא הוסיף לתכנים אלה גם רשומות משלו שהעצימו והדגישו את התוכן הגזעני והמסית.

12. בבחינת הנזק האפשרי כתוצאה מהמעשים יש להתייחס להשפעתם האפשרית על הציבור, ובהקשר זה להזכיר,



מחד גיסא, את הכמות העצומה של החברים והעוקבים שהיו לחשבון ה-Facebook של הנאשם, כאלפיים איש, ומאידך גיסא את העובדה, כי הפרסומים זכו לעשרות בודדות של סימני חיבוב ותגובות, וכי הנאשם אינו אדם בעל מעמד מיוחד, מנהיג או מוביל דעה, והוא נעדר כל מאפיין שיש בכוחו כדי להקנות לדבריו השפעה מיוחדת. עובדות אלה יש בהן כדי לצמצם את פוטנציאל הנזק שעלול היה להיגרם כתוצאה מביצוע העבירות.

13. כתב האישום אינו קושר בין הפרסומים שפרסם הנאשם לבין מעשי אלימות או אירועי גזענות ושנאה שבוצעו לאחר הפרסום, ואולם יש לזכור כי מעשיו של הנאשם לא בוצעו בחלל ריק, אלא בתקופה שבה נעשו מעשי אלימות ופגיעה בגוף וברכוש על רקע גזעני, הן כלפי יהודים הן כלפי ערבים. אף אם כל פרסום כשלעצמו אין די בו כדי להוביל אדם לבצע מעשה אלימות או טרור או לעשות מעשה אחר ממניע גזעני, הרי שלריבוי הפרסומים יש אפקט סינרגטי, המלהיט ומקטב את השיח ומקים חשש כי הקריאות למעשי אלימות ולמעשים גזעניים תמומשנה.

14. הנאשם אמנם היה צעיר בעת ביצוע העבירות, כבן עשרים ואחת שנים בלבד, ואולם לא היה בגילו הצעיר או בהעדרם של גורמי תמיכה משפחתיים שיכולים היו להכווין אותו, כדי לקרב אותו למצב שבו לא היה בידו להבין את משמעותם הפלילית וחומרתם אשל מעשיו.

15. עיון בפסיקה מלמד כי בגין עבירות דומות נגזרו, ככלל, עונשי מאסר בפועל ולעיתים מאסר בעבודות שירות. ראו למשל רע"פ 4175/19 **אליהו מועלם נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו 22.7.19) המתייחס לת"פ (רמ') 45798-02-16 שצוטט על ידי ב"כ הנאשם; ת"פ (פ"ת) 3053-02-14 **מדינת ישראל נ' אברהם יצחק בנימין ואח'** (פורסם בנבו 5.12.17) ופסק הדין בערעור עליו - עפ"ג (מרכז) 46281-01-18 **הס נ' מדינת ישראל** (22.4.18). בחלק מפסקי הדין אלה ישנה סקירת פסיקה רחבה, ואולם מרביתה מתייחסת לכתבי אישום שכללו עבירות נוספות לפי חוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016 ועל כן לא מצאתי כי ניתן להשוות בינם לבין המקרה דנן.

16. אשר לרשימת התיקים שנפתחו בחשד לביצוע עבירות דומות ונסגרו בין השנים 2016-2018, כל שניתן ללמוד ממנה הוא כי חלק גדול מהתיקים שנסגרו או שלא נפתחה בהם חקירה, נסגרו בעילות של חוסר אשמה או חוסר ראיות. מתות הנתונים שהוצגו אין לדעת כמה תיקים נפתחו בחשד לעבירות אלה, מה היה שיעור התיקים שנסגרו מתוך כלל התיקים באותן שנים, אך ניתן להסיק מהם שהיו מספר תיקים בכל אחת מהשנים שנסגרו מן הטעם שמדובר בפרסום בודד.

טוב עושה המאשימה בכך שהיא נוהגת זהירות מופלגת בכל הנוגע לעבירות המגבילות את חופש הביטוי, ואולם אין בהתנהלותה כדי ללמד שיש לנקוט בגישה סלחנית כלפי מי שמפרסם ביטויים המסתים לגזענות שוב ושוב ושוזר בהם גם הסתה לאלימות.

17. לנוכח האמור לעיל מתחם העונש ההולם את מעשיו של הנאשם הוא בין מאסר קצר בעבודות שירות לעשרה חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה.

אין מדובר בעבירות שבוצעו מתוך מניע כלכלי, או שנושאות עמן פגיעה כלכלית ישירה, ועל כן ברובם של המקרים לא



יהיה מקום לגזור קנס.

העונש המתאים לנאשם

18. שקלתי לזכות הנאשם את הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן, שהיה בה משום חסכון בזמן שיפוטי וקבלת אחריות על מעשיו.

19. שקלתי את עברו הנקי של הנאשם וכן את גילו הצעיר.

20. נסיבות חייו של הנאשם קשות ומורכבות ולאורך השנים ועד היום הוא נאלץ להתמודד לבדו עם אתגרים קשים שלא תמיד תואמים את גילו. שירות המבחן הציע לו טיפול וסיוע, אך הנאשם דחה הצעות אלה. אמת, אין מדובר בטיפול המתייחס באופן ישיר לסוג העבירות שביצע הנאשם, אלא בניסיון לסייע לו להשיג יציבות במישורי חייו השונים. עם זאת, גם ההגנה עצמה התייחסה אל נסיבות החיים הקשות של הנאשם ככאלה שהובילו אותו (או לפחות לא מנעו ממנו) לבצע את העבירות, ועל כן יש להניח כי השגת יציבות בהיבטים אלה עשויה היתה לאפשר להתייחס אל הנאשם כאל מי שהשתקם. במצב הדברים הנוכחי, כאשר הנאשם מסרב לכל סיוע, מובן כי לא ניתן לקבוע כי הוא השתקם או כי ישנו סיכוי של ממש שישתקם, הגם שבחלוף הזמן הוא לא חזר על העבירות.

21. העבירות בוצעו במהלך שבעה חודשים, מחודש מאי 2016 ועד חודש ינואר 2019. כתב האישום הוגש כשנתיים וחצי לאחר הפרסום האחרון, וגם לאחר ששקלתי את העובדה שהמאשימה נדרשה לתהליך אישור הגשת כתב האישום על ידי היועץ המשפטי לממשלה, לא מצאתי הסבר המניח את הדעת לשיהוי המשמעותי בהגשת כתב האישום. שיהוי זה מצדיק הקלה עם הנאשם.

22. מאז הגשת כתב האישום חלפו עוד כשלוש שנים, ואולם חלוף הזמן בהקשר זה רובץ כמעט כולו לפתחו של הנאשם, אשר לא פעם נעדר מדיונים עד כי היה צורך לכפות את התייצבותו בצווי הבאה, ואף לא הגיע לחלק מהמפגשים שנקבעו עמו בשירות המבחן.

23. מכלול הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה מצדיקות לגזור על הנאשם עונש המצוי בתחתית מתחם העונש ההולם. שקלתי לגזור על הנאשם עונש של חודשיים מאסר שירוצו בעבודות שירות, אך לנוכח סירובו לרצות עונש בדרך זו, אין מנוס מגזירת מאסר בפועל.

24. אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

א. ארבעים וחמישה ימי מאסר בפועל.

הנאשם יתאם כניסתו למאסר עם ענף אבחון ומימון של שירותבתי הסוהר: דואר אלקטרוני



MaasarN@ips.gov.il, טלפון : 074-7831077 או 074-7831078.

ככל שלא יקבל הנאשם הנחיה אחרת, עליו להתייצב לריצוי עונשו ביום 16.7.22 עד השעה 9:00 במתקן המעצר בכלא ניצן ברמלה עם תעודה מזהה והעתק גזר הדין.

ב. שישה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו, שלא יעבור את אחת העבירות שבהן הורשע או עבירת אלימות נגד הגוף מסוג פשע.

ג. ארבעה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירת אלימות נגד הגוף מסוג עוון.

25. המזכירות תעביר העתק גזר הדין לשירות המבחן ולממונה על עבודות השירות.

26. זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, י"ד אייר תשפ"ב, 15 מאי 2022, בנוכחות הצדדים.